

**각국 경·검 수사권한 비교 연구**

**각국 경·검 수사권한 비교 연구**

**치안정책연구소 범죄수사연구실**

**선임연구관 정지운**

# 목 차

제1장 서 론 .....	1
제1절 연구의 목적 .....	1
제2절 연구의 범위와 방법 .....	4
제2장 수사·수사기관과 수사체제 .....	5
제1절 의의 .....	5
1. 수사의 정의 .....	5
2. 수사의 종류와 수사권체제 .....	9
3. 수사기관 .....	11
제2절 경찰독립 수사체제와 검사주재 수사체제 .....	19
1. 경찰독립 수사체제 .....	19
2. 검사주재 수사체제 .....	21
제3장 각국의 수사권한 비교 .....	23
제1절 의의 .....	23
제2절 영미법계 국가 .....	24
1. 미국 .....	24
2. 영국 .....	35
제3절 대륙법계 국가 .....	44
1. 일본 .....	44
2. 독일 .....	49
3. 프랑스 .....	61
제4장 수사권논쟁의 쟁점에 관한 고찰 .....	65

제1절 수사권논쟁의 역사 .....	65
1. 의의 .....	65
2. 수사권 논쟁의 과정 .....	67
제2절 수사권의 합리적 조정에 대한 찬반론 .....	70
1. 수사권의 합리적 조정에 대한 반대주장 .....	70
2. 수사권의 합리적 조정에 대한 찬성주장 .....	73
제3절 우리나라 수사권체제의 주요 쟁점 .....	77
1. 이론적 문제점 .....	77
2. 현실적 문제점 .....	79
제4절 수사권 합리적 조정을 위한 방안 .....	83
1. 의의 .....	83
2. 구체적 방안 .....	84
3. 정책적 방안 .....	87
제5장 결론 .....	90

참고문헌

# 제1장 서론

## 제1절 연구의 목적

한 국가의 법과 질서의 유지는 국가행정구조의 초석이 되므로 정상적인 정부조직은 그 불가결한 제도의 하나로서 반드시 상설의 경찰조직을 두고 있다.<sup>1)</sup>

「경찰법」(일부개정 2008. 6. 13 법률 제9114호) 제3조에 의하면 경찰(Police, Polizei)의 임무<sup>2)</sup>는 “국가경찰은 국민의 생명·신체 및 재산의 보호와 범죄의 예방·진압 및 수사, 치안정보의 수집, 교통의 단속 기타 공공의 안녕과 질서유지를 그 임무로 한다”라고 한다.

위에서 나타나는 경찰의 이러한 임무들은 각각의 별개의 개별적 임무가 아니라 서로 밀접하게 연관되어 작용한다. 경찰의 이러한 임무 중에서 범죄와 관련하여 매우 중요한 하나는 **범죄의 수사**<sup>3)</sup>라고 할 수 있다.<sup>4)</sup>

- 1) 박한철, “(각국의 사법경찰제도) 총강”, 「각국의 사법경찰제도」, 법무부, 1988, 5면.
- 2) 경찰이 담당하는 업무의 범위를 경찰의 본연의 임무에 한정할 것인지 또는 본래의 임무 이외에 여러 적극행정까지 포함시킬 것인지에 관해 학자들 사이에 약간씩 견해를 달리하는 부분도 있으나 일반적으로 범죄의 방지, 범죄의 진압, 비범죄행위의 단속, 봉사, 개인의 자유 보호 등으로 볼 수 있다(이상원, “형사사법체계상에서 경찰의 수사권 현실화 방안”, 「경찰 수사권 체제의 합리화 방안」, 치안연구소, 2000, 13면).
- 3) 경찰의 직무 중에서 가장 기본적인 업무이고 중요한 업무 중의 하나인 경찰의 수사업무는 경찰 조직내외의 환경, 제도나 법률상의 문제 등으로 인하여 점점 복잡해지고 있으며 또한 경찰의 수사활동은 최근의 범죄발생과 범죄경향의 급격한 변화에 따라 어려움을 겪고 있다(이상원, 위 논문, 7면).
- 4) 범죄를 예방·진압 및 수사하는 경찰작용이 가장 중요하고 기본적인 핵심내용을 이룬다고 할 수 있다. 이 규정으로 인하여 사법경찰에게는 범죄로부터 국민을 보호하기 위하여 모든 범죄를 신속하고 사실대로 검증하여 유죄의 판결을 받게 해야 한다는 책무가 있고, 인권보호 차원에서 무고한 국민을 범죄의 혐의에서 벗어나게 함으로써 부정한 형벌의 부과가 행해지지 않도록 최선을 다 해야 할 책무도 있다(김경희, “사법경찰의 수사권 독립에 관한 연구”, 「경찰

그런데 우리의 현행 「형사소송법」(일부개정 2007. 12. 21 법률 제 8730호, 이하 ‘형소법’이라 함) 제195조<sup>5)</sup>·제196조<sup>6)</sup>와 「검찰청법」 제4조 제1항 제2호<sup>7)</sup>, 제53조<sup>8)</sup>, 제54조<sup>9)</sup>는 사법경찰관으로 하여금 의무적으로 검사의 지휘를 받아 수사하도록 규정되어 있다.<sup>10)</sup>

수사권을 경찰에 부여할 것인가 아니면 검찰에 부여할 것인가의 문제는 세계 각국의 법제도와 법문화에 따라 다르게 나타난다. 이러한 현상은 각국이 처한 입장이 다르고 각국의 국민들의 생활환경이 다르기 때문에 나타나는 당연한 것이라고 할 것이다. 따라서 어느 한 국가에서 운영

수사권 체제의 합리화 방안」, 치안연구소, 2000, 333면).

5) 제195조 (검사의 수사)

검사는 범죄의 혐의있다고 사료하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사하여야 한다.

6) 제196조 (사법경찰관리)

① 수사관, 경무관, 총경, 경감, 경위는 사법경찰관으로서 검사의 지휘를 받아 수사를 하여야 한다.

② 경사, 순경은 사법경찰관으로서 검사 또는 사법경찰관의 지휘를 받아 수사의 보조를 하여야 한다.

③ 전2항에 규정한 자 이외에 법률로써 사법경찰관리를 정할 수 있다.

7) 제4조 (검사의 직무)

① 검사는 공익의 대표자로서 다음의 직무와 권한이 있다.

2. 범죄수사에 관한 사법경찰관리의 지휘·감독

8) 제53조 (사법경찰관리의 의무)

사법경찰관리는 범죄수사에 있어서 소관 검사가 직무상 발한 명령에 복종하여야 한다.

9) 제54조 (교체임용의 요구)

① 서장이 아닌 경정이하의 사법경찰관리가 직무집행에 관하여 부당한 행위를 하는 경우에는 지방검찰청검사장은 당해 사건의 수사중지를 명하고, 임용권자에게 그 교체임용을 요구할 수 있다.

② 제1항의 요구가 있는 때에 임용권자는 정당한 이유를 제시하지 아니하는 한 교체임용의 요구에 응하여야 한다.

10) 이러한 현행 제도 하에서의 우리나라의 경찰은 경비, 보안, 정보수집, 범죄수사 등 경찰본연의 임무를 수행함에 있어 각 기능면에서 다른 국가기관으로부터 지휘·조정 및 통제를 받는 경우가 많다. 특히 가장 기본적이고 핵심적이라고 할 수 있는 범죄수사를 하는 경우에는 이러한 정도는 더욱 심하다고 할 수 있기 때문에 국민을 위한 자율적이고 능률적이며 신속하고 적절한 업무수행을 할 수 없게 되어 있다. 현실적으로 경찰이 아무런 독자성이 없이 검사의 지휘를 받아야만 수사할 수 있도록 하는 우리나라와 같은 제도를 가진 나라는 적어도 외국 사례에서 찾아보기 어렵다(김경희, 위의 논문, 333면); 이것은 전통적으로 대륙법계의 모형을 따른 것이다(독일 형소법 제161조, 법원조직법 제152조, 프랑스 형소법 제12조, 오스트리아 형소법 제24조, 스위스의 대개의 형소법, 네덜란드 형소법 제154조)(차용석, “완전독립보다 일정형벌 이하 범죄에 수사권부여 바람직”, 「수사연구」, 1992. 3. 36면).

되고 있는 제도는 어쩌면 그 국가에만 가장 적합할 뿐이며 다른 국가에는 부적합 제도일 수도 있다.

그러나 어떤 국가든지 그 국가가 시행하는 법제도는 나름대로의 장단점이 있으며, 이 중에서 장점을 살릴 수 있다면 그 국가의 현실이 어떻든 그 제도의 효과를 높일 수 있는 방법이 있다고 보이며, 그 국가에 적합한 제도를 수용하는 것은 현재보다 좀 더 바람직한 방향을 찾는 것이 될 것이다.<sup>11)</sup>

경찰의 임무로서의 범죄수사와 관련하여 오늘날의 범죄현상<sup>12)</sup>을 지적하지 않을 수 없다. 사회의 변화는 범죄의 지능화로 특징지을 수 있고, 부수적으로 광역화나 스피드화도 또한 특징이 되고 있다. 이러한 범죄현상을 중심으로 고찰할 때 현재 우리나라에서 인정되는 검사 중심의 수사권체제는 효율적인 제도가 아님을 인정하여야 할 때라고 생각된다.<sup>13)</sup>

본 논문의 목적은 최근 발생하는 우리나라의 범죄현상에 대하여 신속하고 효과적으로 대처하기 위한 수사제도를 모색하기 위하여 외국의 수

11) 사법경찰에 대하여 독립적인 수사권을 인정하느냐 어떠냐 또는 인정한다면 그 수사권의 분배와 통제를 어떻게 하느냐의 문제는 여러 가지 요소에 의하여 결정되어야 할 것이다. 한편으로는 전통적인 이유 및 각국의 문화적 특수성에 의존할 것이고 다른 한편으로는 수사의 능률성과 기본적 인권의 보장이라는 요청 그리고 전체 형사절차의 구조(직권주의이나 당사자주의 이냐의 문제) 및 이념과의 조화(철저한 진실주의이냐, 법의 적정절차의 보장이나의 문제)와 관련성을 띠고 있다고 하겠다(차용석, 위의 글, 36면).

12) 범죄 발생상황에 있어서도 흉악범, 지능범, 조직범, 소년범이 급증하고 있으며, 수사활동을 곤란하게 하는 범죄의 경향이나 수법에서도 기동화, 광역화, 교묘화, 조직화, 지능화 등 복잡 다양성을 보이고 있다(이상원 앞의 논문, 7면).

13) 범죄의 90% 이상이 검찰이 아닌 경찰에 의해 검거 처리되는 실정을 고려한다면 현행 수사권체제의 불필요한 제도를 개선할 필요성이 제기된다. 이것이 시대적 요청에 의한 당위의 사회성이다(김경희, 앞의 논문, 334면); 경찰은 형사사법체계에서 최일선의 범죄예방 및 진압이라는 임무를 수행하고 있지만 범죄를 진압하는 범죄수사의 경우, 경찰에게 수사를 독립적으로 진행시킬 수 있는 권한이 보장되어 있지 못하고, 수사지휘권은 검사에게 부여되어 있으며 수사의 내용상 검사의 지휘·감독을 받게 되어있기 때문에 수사의 목표가 달성되기도 어렵다... 범죄수사의 약 97% 이상을 담당하고 있는 기관이 경찰임에도 불구하고 범죄수사권이 검사에게 부여되어 있는 현실에서는 경찰수사관들의 사기저하, 수사지연, 수사업무의 비능률 등의 문제가 나타나고 있다. 이러한 문제를 해결하기 위해서는 경찰 수사권의 현실화가 필요하다(이상원, 위의 논문, 8면, 18면).

사권한과 우리나라의 수사권한을 비교·검토함으로써, 검찰에 주도적 권한을 인정하고 있는 현행 우리나라 수사관련 법제도의 문제점을 지적하고 그 개선의 필요성과 방향을 제시하고자 함에 있다.

## 제2절 연구의 범위와 방법

본 논문은 국내외의 경찰관련 단행본과 연구논문 및 관련법규 등을 분석하고 대안을 찾는 문헌적 방법에 의존하였다. 연구대상은 경찰의 직무 중 수사관련 부분으로 한정하였다.

본 논문은 다음과 같은 점에 중점을 두고 서술하였다.

제2장 ‘수사·수사기관과 수사체제’에서는 수사에 관한 정의와 수사기관 등을 고찰하고 경찰독립·검사주재 수사체제에 관하여 살펴본다.

제3장 ‘각국의 수사권한 비교’에서는 영미법계 국가(미국·영국)와 대륙법계 국가(일본·독일·프랑스)로 대별하여 고찰한다. 이들 국가의 경찰과 검찰의 발생배경 등을 통하여 경찰과 검찰의 관계를 중심으로 고찰한다.

제4장 ‘수사권논쟁의 쟁점에 관한 고찰’의 수사권논쟁의 역사에서는 우리나라에서 경찰과 검찰이 수사권과 관련된 법규정의 수정과 관련하여 논의된 과정을 개략적으로 살펴보고, 경찰수사권독립에 대한 찬반론에서는 그동안 수사권독립과 관련하여 주장되었던 사안을 살펴본다. 그리고 우리나라 수사권체제의 주요 쟁점에서는 이론적 문제점과 현실적 문제점으로 나누어 고찰하고 수사권논쟁의 쟁점에 관한 고찰에서는 구체적 방안과 정책적 방안으로 나누어 살펴본다.

제5장은 결론으로서 검사보다는 사법경찰이 주도적인 수사권을 행사하여야 함을 주장한다.

## 제2장 수사·수사기관과 수사체제

### 제1절 의의

#### 1. 수사의 정의

형사절차는 수사(搜查)에 의해서 개시된다. 수사는 그 대상의 다양성과 불가측성으로 인해 그 활동에 있어서 탄력성, 기동성이 강하게 요청됨으로 공익적 견지에서 여러 가지 편의와 강제력의 행사가 인정되고 있다.<sup>14)</sup>

수사는 형사절차의 제1단계이다.<sup>15)</sup> 수사(investigation)에 관하여 다양한 정의가 제시되고 있다. 수사의 정의는 수사기관의 기능에 관한 범위를 한정한다는 의미에서 수사권한의 연구에 있어서 전제되어야 한다.<sup>16)</sup>

- 
- 14) 그러나 만약 수사를 병자한 수사기관의 자의적 활동이 용인된다면 국민의 기본적 인권에 대한 중대한 위협이 될 것이므로 이를 방지하기 위하여 현행법에서는 수사의 주체, 수사의 절차, 수사의 수단 등에서 일정한 억제규정을 두고 있다(김충남, 「경찰수사론」 제3판, 박영사, 2008, 57면).
- 15) 진계호, 「형사소송법」, 형설출판사, 2000, 185면; 배종대·이상돈, 「형사소송법」 제4판, 홍문사, 2001, 171면.
- 16) 형사절차는 범죄인에 대하여 국가형벌권을 실현시키는 절차이므로 수사기관의 수사에 의하여 형사사건의 증거가 어느 정도 확보되면 검사는 법원에 공소를 제기하게 된다. 그리고 공소제기 이후에는 범죄의 유무와 형벌에 관하여 법원이 판단을 하게 된다. 이 때 공소제기 이후의 절차를 넓은 의미에서 공판절차(Hauptverfahren)라고 부를 수 있다(좁은 의미에서 공판절차란 공판정에서 법관의 소송지휘 하에 검사와 피고인이 변론을 행하는 공판기일을 의미하지만, 공판기일 외의 절차도 법원이 주도하는 절차라는 의미에서 공판절차라고 부를 수 있다) 이렇게 보면 형사절차는 크게 보아 수사기관이 주도적으로 활동하는 수사절차와 법원이 주도적으로 활동하는 공판절차로 양분됨을 알 수 있다. 그런데 경우에 따라서는 공소가 제기된 이후에도 수사기관이 증거의 수집과 보전을 행하는 일이 있다. 여기에 수사의 정의와 관련하여 견해가 나뉘게 되는 계기가 있다(신동운, 「형사소송법」 제4판, 법문사, 2007, 30-31면).

수사란 범죄(형사사건)에 관한 수사기관의 활동을 의미한다.

### 가. 제1설

제1설은 수사를 “형사사건에 관하여 공소를 제기하고 이를 유지·수행하기 위한 준비로서, 범죄사실을 조사하고 범인 및 증거를 발견하고 수집하는 수사기관의 활동”을 의미한다는 견해로서 우리나라와 일본의 통설이다.<sup>17)</sup>

### 나. 제2설

제2설은 수사를 “기소·불기소의 결정을 목적으로 범죄의 혐의를 명백히 하기 위하여 행해지는 일련의 절차”라고 한다. 수사의 독자목적성·자기완결성을 강조하는 견해이다.<sup>18)</sup>

### 다. 제3설

제3설은 “범죄의 혐의 유무를 명백히 하여 공소를 제기·유지할 것인가의 여부를 결정하기 위하여 범인을 발견, 확보하고 증거를 수집, 보전하는 수사기관의 활동”을 수사라고 보는 견해이다.<sup>19)</sup>

### 라. 제4설

제4설은 수사란 “범죄의 혐의가 있는 경우에 수사기관이 공소의 제기·추행을 위하여 범인을 보전하고 증거를 수집, 보전하는 행위”라고 한다.

17) 박상열·박영규, 「형사소송법」, 형설출판사, 2006, 152면; 정영석, 「형사소송법」 제5개정판, 법문사, 1985, 235면; 김기두, 「형사소송법」전정신판, 박영사, 1985, 193면; 판례(1999. 12. 7 98도3329)도 같은 입장이라고 생각된다(신동운, 앞의 책, 31면).

18) 차용석, 「형사소송법」, 세영사, 1997, 219면.

19) 신동운, 앞의 책, 31면; 이재상, 「형사소송법」, 박영사, 1999, 169면.

## 마. 제5설

제5설은 수사란 “수사기관이 범죄의 혐의가 있다고 인정하는 경우에 범죄의 혐의 유무와 정황을 명백히 하여 공소의 제기 여부를 결정하기 위하여 또는 공소유지를 위한 준비로서 범인을 발견·보전하고 증거를 발견·수집·보전하는 수사기관의 활동”이라고 한다.<sup>20)</sup>

## 바. 학설에 대한 검토

제1설은 공소를 제기하기 위한 준비활동 또는 공소를 유지하기 위한 준비활동이라고 수사의 개념을 정의할 경우에 불기소처분으로 종결되는 경우<sup>21)</sup>나 공소취소 되는 사건에서 수사기관이 행하는 각종의 조사활동은 수사의 개념에서 제외되는 불합리한 점이 있다.<sup>22)</sup> 이 견해에 의하면 수사절차와 공판절차를 가리지 아니하고 일단 수사기관이 범죄혐의를 조사하고 범인과 증거를 발견하기 위한 활동을 개시하기만 하면 이를 모두 수사라고 본다. 따라서 수사기관의 주관적 의도를 지나치게 강조함으로써 수사의 개념범위가 과다하게 제한된다는 비판이 제기된다.<sup>23)</sup>

제2설은 공소제기 후에 이루어지는 수사를 수사의 개념에서 제외하고 있다는 점에 결함이 있다.<sup>24)</sup>

20) 수사의 개념에 공소의 제기나 유지뿐만 아니라 기소·불기소 여부에 대한 결정을 포함하여 널리 정의해야 한다는 견해가 제기되고 있는데, 이 견해에 따르면 수사라 함은 ‘범죄혐의의 유무 확인과 범인의 체포 및 증거수집을 위한 수사기관의 활동’이라고 한다(김순태·이경재, 「형사소송법」, 한국방송통신대학교출판부, 2005, 89면); 기소편의주의와 기소변경주의를 취하고 있는 형사소송법에 있어서 공소를 제기한 후에 진범이 나타날 경우에 공소취소 여부를 결정하기 위하여 행하는 수사기관의 활동도 수사에 포함되어야 한다는 것을 이유로 한다(진계호, 앞의 책, 185면); 배종대·이상돈, 앞의 책, 171면.

21) 차용석, 위의 책, 219면.

22) 진계호, 앞의 책, 185면.

23) 신동운, 앞의 책, 31면.

24) 신동운, 위의 책, 31면.

제3설은 수사를 공소의 유지를 할 것인가의 여부를 결정하기 위한 절차라고 정의한다는 점에 이론적 취약점이 있다.

제4설은 범죄 혐의의 존재를 수사의 개념요소로 하고 있다는 점에서 비판을 받고 있다.

제5설은 형사사법의 검찰사법화가 존재될 위험성이 있다는 비판이 있다.<sup>25)</sup> 수사는 범죄의 혐의가 있다고 사료되는 때에 개시되는 수사기관의 활동이므로 아직 범죄의 혐의가 ‘있다’고 판단되지 아니한 단계에서 행해지는 조사활동은 수사라고 말할 수 없다. 따라서 범죄에 관한 신문 기타 출판물의 기사, 익명의 신고 또는 풍설이 있을 때에 검사나 사법경찰관리가 그 진상을 조사하는 소위 내사(內査), 불심검문, 변사체검시 등은 엄밀한 의미에서 아직 수사에 해당하지 않는다.<sup>26)</sup>

현행 형소법은 공소취소를 인정하여 검사로 하여금 공판절차에 들어간 이후에도 제1심 판결의 선고 전까지는 공소를 취소할 수 있도록 하고 있다. 이때 공소취소의 여부를 결정하기 위하여 검사는 필요에 따라서 증거의 발견·수집활동을 할 수 있다. 이것은 공판절차 이후에도 검사의 수사 활동이 가능함을 의미한다.

또 경우에 따라서는 공소유지를 위하여 적극적으로 증거를 발견·수집하는 활동도 필요하게 될 것이다. 이렇게 본다면 수사란 “수사절차, 공판절차를 가리지 아니하고 범죄혐의의 유무를 확인하고 혐의가 인정되는 경우 범인을 발견·확보하며 증거를 수집·보전하는 수사기관의 활동”이라고 넓게 파악하는 것이 타당하다고 생각한다.<sup>27)</sup>

25) 김경희, 앞의 논문, 336-337면.

26) 그런데 검찰실무에서는 실질적으로 범죄혐의가 있다고 보고 그에 대한 조사를 행하면서도 아직 형식적으로 형사입건이 되지 아니하였다는 이유로 이를 내사사건으로 취급하는 관행이 검찰사건사무규칙 제141조 이하의 조문 등을 근거로 형성되어 가고 있다. 그러나 실질적으로 범죄혐의를 조사하면서도 이를 ‘수사’가 아니라 ‘내사’라고 하는 것은 법무부령인 검찰사건사무규칙을 통하여 국회가 제정한 법률인 형사소송법을 우회하는 것으로서 위헌의 흠이 있다고 하지 않을 수 없다(신동운, 앞의 책, 29면).

## 2. 수사의 종류와 수사권체제

### 가. 수사의 종류

#### 1) 임의수사와 강제수사

임의수사와 강제수사의 분류는 수사의 방법에 의한 것이다. 임의적 방법에 의한 수사가 임의수사이며, 피의자신문(형소법 제200조), 참고인조사(동법 제221조), 사실조회, 실황조사,<sup>28)</sup> 임의제출물 및 유류물의 압수, 출국금지 및 해제, 통역, 번역, 감정위촉, 불심검문, 임의동행, 거짓말탐지기에 의한 검사, 승낙 수색 및 검증 등이 있다. 강제적 방법에 의한 수사를 강제수사라고 하며, 피의자체포, 피의자구속, 압수, 수색, 검증, 증거보전 증인신문의 청구·감정유치, 감청·사진촬영, 보호실유치<sup>29)</sup> 등이 있다. 임의수사를 원칙으로 하고 강제수사는 예외적으로 허용된다.<sup>30)</sup>

#### 2) 대인적 수사와 대물적 수사

대인적 수사와 대물적 수사의 구별은 수사의 대상을 기준으로 한 것이

27) 신동운, 위의 책, 31면.

28) 실황조사란 수사기관이 수사상 필요한 때에 범죄의 현장, 기타 장소, 신체 또는 물건에 대하여 그 존재형태·움직임을 5관의 작용으로 직접 경험하는 것으로서 내용에 있어서는 검증과 같지만 강제력에 의하지 아니하는 것이 다른 점이다. 실황조사는 거주자, 관리자, 기타 관계자 등의 참여를 얻어서 행하고 그 결과를 실황조사서에 정확히 기재해 두어야 한다(김충남, 위의 책, 85면).

29) 보호실유치란 수사기관이 피의자의 신병(身柄)을 일정한 시설에 유치시키는 신체의 자유를 제한하는 처분이며 보호실에 유치한 자는 피의자로 인식되어 인권침해가 될 염려가 있으므로, 본인의 동의를 있는 경우에는 영장에 의하지 아니한 신병의 유치는 임의수사로서 허용되지 않는다는 것이 통설이며 판례의 입장이다(김충남, 위의 책, 92면).

30) 김충남, 위의 책, 57면; 강제처분에 의한 강제수사는 강제처분법정주의에 의하여 강제처분의 종류와 요건 및 절차가 법률의 규정에 의하여야 하며 법원 또는 법관이 발부한 적법한 영장에 의하여야 하고(영장주의) 강제수사에 의한 개인의 기본권침해는 수사의 결과로 얻어지는 이익과 비교하여 상당성이 유지되어야(비례성의 원칙) 한다(위의 책, 84면).

다. 대인적 수사로는 피의자신문·참고인조사·피의자체포·피의자구속 등이 있으며, 대물적 수사에는 압수·수색·검증 등이 있다.

### 3) 경찰수사와 검찰수사

경찰수사와 검찰수사의 구별은 수사의 주체를 기준으로 한 것이다. 경찰수사란 사법경찰관리에 의하여 이루어지는 수사를 말하고, 검찰수사란 검사에 의한 수사를 말한다. 검찰청의 수사관에 의한 수사는 경찰수사이다.<sup>31)</sup>

### 4) 기소 전 수사와 기소 후 수사

기소 전 수사와 기소 후 수사의 구별은 수사의 시기를 기준으로 한 분류이다. 수사는 보통 공소제기 전에 행하는 것이 원칙이지만 공소제기 후에도 행해지는 경우가 있다.

### 5) 횡적 수사와 종적 수사

횡적 수사란 새로운 자료의 수집을 위한 수사이며, 종적 수사는 이미 수집된 자료에 의한 수사이다. 횡적 수사로는 현장관찰, 탐문수사, 행적수사, 미행, 잠복, 수색, 합정수사 등이 있으며, 종적 수사로는 유류물수사, 장물수사, 수법수사, 인상특징수사, 수배수사, 감정의뢰수사, 감식수사, 알리바이수사 등이 있다.<sup>32)</sup>

## 나. 수사권체제

수사권이란 수사를 할 수 있는 권한을 말한다. 수사권을 어떠한 국가

31) 그 이유는 검찰청의 수사관은 사법경찰관이기 때문이다(박상열·박영규, 상계서, 153면).

32) 김충남, 앞의 책, 95-97면.

기관이 어떠한 범위 내에서 가지고 있는 지는 각국에 따라 다양한 형태를 띠고 있다. 일반적으로 수사권을 가진 기관은 사법경찰과 검사이다. 국가에 따라 이 양자의 권한분배를 상당한 차이를 보이고 있는 바, 각국의 체제를 개괄해 보면 다음과 같다.

첫째, 전통적으로 사법경찰은 수사, 검사는 공소유지를 주 업무로 하며 실제 수사는 거의 사법경찰에 의하여 이루어지는 체제이다. 주로 영미법계의 국가인 미국과 영국이 이에 속한다.

둘째, 검사가 주된 수사권을 가지고 경찰은 종적 수사권을 가지나 경찰의 독자수사를 예비수사로서 인정하는 체제이다. 프랑스나 독일처럼 대륙법계의 국가들이 이에 속한다.

셋째, 검사만이 독립된 수사권을 갖고 사법경찰은 수사보조자에 불과한 체제이다. 우리나라와 이탈리아가 이에 속한다.

넷째, 사법경찰·검사가 각각 별개의 독립의 수사권을 갖고, 검사는 보정적 수사권한을 갖는 체제이다. 이러한 경우는 일본이 대표적인 나라이다.

### 3. 수사기관

#### 가. 의의

수사기관(搜查機關)이라 함은 법률상 수사의 권한이 인정되어 있는 국가기관으로 수사의 주체이다.<sup>33)</sup> 수사기관에는 검사(檢事)와 사법경찰관리(司法警察官吏)가 있다.<sup>34)</sup>

현행법상 수사절차의 핵심기관은 검사이다. 즉 검사는 범죄의 혐의가

33) 김충남, 앞의 책, 57면.

34) 박상열·박영규, 앞의 책, 163면; 신동운, 앞의 책, 32면.

있다고 사료하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사하여야 한다(「형소법」 제195조). 이에 대하여 사법경찰관리는 검사의 보조자이다. 즉 사법경찰관리는 검사의 지휘를 받아 수사를 하여야 한다(「형소법」 제196조 제1항, 「검찰청법」 제4조 제2호).

사법경찰관리는 일반사법경찰관리(「형소법」 제196조)와 특별사법경찰관리(「형소법」 제197조<sup>35)</sup>)로 나뉜다.

## 나. 경찰

### 1) 경찰의 기원과 어원

인류가 사회생활을 영위하기 시작하였을 때부터 경찰 제도는 이미 존재하게 되었다고 보인다. 원시사회에서도 그 집단 내에서 승인을 받고 있던 몇 개의 관습이 있으며, 그 관습의 준수를 위한 제재조치가 존재하고 있었다. 그 사회집단의 질서유지의 책임과 권한을 가진 존재가 최초의 경찰이라고 할 수 있기 때문이다.<sup>36)</sup>

유럽에서의 경찰(Polizei, Police)이라는 말은 원래 그리스어의 Politeia와 라틴어의 Politia에서 유래하는 것으로서 도시국가(polis)에 관한 일체의 정치, 특히 그 법이나 이상적 정부를 뜻하였다. 이러한 어원을 가지는 경찰개념은 국가기능의 변천에 따라 다양한 내포개념을 가지고 변천되어 왔다.<sup>37)</sup>

35) 제197조 (특별사법경찰관리)

삼림, 해사, 전매, 세무, 군수사기관 기타 특별한 사항에 관하여 사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무의 범위는 법률로써 정한다.

36) 박한철, 앞의 논문, 7면.

37) 광의로는 국가가 그 존립목적을 위하여 공공의 안녕질서에 대한 장애를 예방·제거하고 이를 유지하기 위하여 국민에게 명령 또는 강제하는 국가행정권의 권력작용을 말하고, 협의로는 직접 국민에게 명령·강제하는 집행권만을 의미한다. 공공의 안녕질서의 유지라는 이념과 실체를 구체화하는 것으로서의 경찰개념(실질적 의미의 경찰)과 이를 보장하기 위한 유효한 기관을 의미하는 제도로서의 경찰(형식적 의미의 경찰)은 한 국가의 국내행정 및 통치구조의 정

통치 권력이 국민으로부터 나오고(「헌법」 제1조 제1항<sup>38)</sup>) 또한 궁극적으로 국민에 의해서 관리되고 있는 민주주의 국가에 있어서는 어느 곳에서나 경찰(Police Forces)은 국가법질서의 파수꾼으로 되어 있다. 경찰의 직무와 권한은 법률이 경찰에 대하여 부여한 것으로 경찰은 자신의 행동에 대하여 법률상의 책임을 지지 않으면 안 된다. 물론 각 국가의 법질서에 있어서 수사 중 및 수사 후의 경찰권과 피고인의 소추 및 소송절차에 있어서의 경찰권, 경찰의 일반적 지위에 대하여는 각 국가간에 많은 차이점이 있으나 이러한 대원칙은 모두 민주주의 국가에 있어서 인정되는 제도이며 타당한 것이다.<sup>39)</sup>

## 2) 경찰조직의 유형

### 가) 국가경찰과 자치체경찰

국가경찰(Staats polizei)과 자치체경찰(Gemeindepolizei)로의 구분은 경찰조직의 유지권한과 책임소재에 따른 것이다.<sup>40)</sup> 국가경찰(國家警察)은 국가가 경찰유지의 권한과 책임을 가지는 경찰을 의미하고, 중앙경찰이라고도 한다. 자치체경찰(自治體警察)은 자치체가 경찰유지의 권한과 책임을 지는 경찰로서 지방경찰이라고도 한다.<sup>41)</sup>

신과 질을 시험하는 시금석으로 되어 있다(박한철, 위의 논문, 5면).

38) 제1조

② 대한민국의 주권은 국민에게 있고, 모든 권력은 국민으로부터 나온다.

39) 전체주의 국가에서는 법률 및 법률에 기한 모든 공무원이 그 정점에서 저변에 이르기까지 단지 행정부의 앞잡이에 지나지 않으며 행정부는 자의적으로 법을 제정·개정 또는 집행하거나 법을 일탈하는 것이다. 즉 전체주의 국가에서는 경찰이 국가의 궁극적인 제재수단(Ultimate Sanction of the State)의 하나이며 또한 보통 이와 같은 것으로 사용되고 있다. 그러나 민주주의 국가에서는 경찰의 임무는 공공질서의 안녕을 유지하는 것이며 여기서는 국가의 궁극적인 제재수단의 행사는 하등의 필요가 없는 것이다. 참으로 전체주의적 체제는 독재적 경찰이 없어서는 존립할 수 없고 또 자유롭고 민주적인 통치조직은 독재적 경찰과는 양립할 수 없는 것이다(박한철, 앞의 논문, 5-6면).

40) 경찰유지의 권한과 책임이란 경찰조직권 및 경찰유지에 관한 경비부담책임 등을 의미한다(박한철, 앞의 논문, 27면).

41) 국가경찰은 경찰조직을 중앙집권화 하고 있는가 지방분권화 하고 있는가에 따라 중앙집권적

## 나) 행정경찰과 사법경찰

행정경찰(Verwaltungspolizei)과 사법경찰(gerichtliche Polizei)의 구분은 그 직접적인 목적에 따른 것이다. 행정경찰은 실질적 의미의 경찰, 즉 직접으로 사회공공의 안녕질서를 유지하기 위하여 국가의 통치권에 의거하여 행하는 권력 작용임에 반하여 사법경찰은 행정기관의 지위에 있는 자가 범죄를 수사하는 직무를 담당하는 경우 범죄의 수사, 범인의 체포 등을 위하여 행하는 통치권의 작용을 말한다.<sup>42)</sup>

## 다) 위원회형, 독립관청형, 보조기관형

위원회형(委員會型), 독립관청형(獨立官廳型), 보조기관형(補助機關型)으로 경찰을 구분하는 것은 경찰기관을 국가행정조직내부에서 어떠한 형태로 두고 있는가에 따른 것이다. 위원회형은 경찰에 관한 국가의사를 결정 표시하는 경찰기관을 합의제 행정관청으로 하는 경우를 말하고, 독립관청형은 국가정책 기타 정부의 권한에 속하는 사무를 분장·수행하는 행정각부장관으로부터 경찰기관을 독립한 별개의 행정관청으로 하는 경우를 말한다. 보조기관형은 경찰기관을 행정각부장관에 소속시켜 그 권한의 행사를 보조하게 하는 경우이다.<sup>43)</sup>

## 3) 일반사법경찰관리

국가경찰과 지방분권적 국가경찰로 나눌 수 있으며, 후자는 연방국가에서 볼 수 있는 형태이다. ... 국가경찰은 경찰조직의 능률성을 도모할 수 있는 반면 경찰조직의 민주성·중립성을 확보하는 데에는 자치체경찰에 비하여 어려움이 있으며, 자치체경찰은 국가경찰과 반대의 장단점이 있다(박한철, 위의 논문, 27-28면).

42) 사법경찰은 그 본질에 있어서 특정한 범죄에 대한 형벌권의 작용으로서 형사소송법의 적용을 받는 것이므로 실질적 의미에서 볼 때에는 경찰이 아니고 편의상 경찰관의 직무에 속하게 한 것이므로 형식적 의미의 경찰이라고 할 수 있다. 경찰을 행정경찰과 사법경찰로 나누는 것은 프랑스에서 비롯되어 대륙법계 국가에 일반화된 것이나, 영미법계 국가에서는 보통 그러한 분류가 행하여지지 않고 있다(박한철, 위의 논문, 29-30면).

43) 위원회형은 흔히 그 합의제적 성격상 경찰조직의 정치적 중립성과 민주성을 담보하는데 적절하다고 말해진다. 위원회형을 취하고 있는 입법례로는 영국과 미국의 자치체경찰의 경찰위원회와 일본의 국가공안위원회 및 도도부현공안위원회를 들 수 있다(박한철, 위의 논문, 32-33면).

### 가) 경찰청 소속 일반사법경찰관리

수사관<sup>44)</sup>, 경무관, 총경, 경정, 경위는 사법경찰관(司法警察官)이다. 이들은 검사의 지휘를 받아 수사를 하여야 한다. 경사, 경장, 순경은 사법경찰관(司法警察吏)이다. 이들은 검사 또는 사법경찰관의 지휘를 받아 수사의 보조를 하여야 한다. <sup>45)</sup> 이들은 담당하는 범죄수사의 대상에 제한이 없다는 의미에서 일반사법경찰관리이다.

「경찰공무원법」(일부개정 2008.2.29 법률 제8857호) 제2조에 의하면 경찰은 치안총감, 치안정감, 치안감, 경무관, 총경, 경정, 경감, 경위, 경사, 경장, 순경으로 구분된다.

그러나 이 가운데 경무관으로부터 경위에 이르는 전 경찰관이 사법경찰관이 되고 경사, 경장, 순경에 해당하는 모든 경찰관이 사법경찰관이 되는 것이 아니라 구체적으로 범죄수사의 임무에 종사하는 경찰관만이 사법경찰관리가 된다.<sup>46)</sup>

### 나) 검찰청 소속 일반사법경찰관리

경찰공무원으로서 사법경찰관리로 규정된 자 이외에 법률로써 일반사법경찰관리를 정할 수 있다(형소법 제196조 제3항<sup>47)</sup>). 이 규정에 의한 일반사법경찰관리가 「검찰청법」 제46조<sup>48)</sup>와 제47조<sup>49)</sup>의 규정에 의한

44) 형사소송법은 사법경찰관을 열거하면서 첫머리에 ‘수사관’ (搜查官)을 규정하고 있다. 수사관이란 1954년 형사소송법이 제정될 당시, 경찰관서에 배속되어 있는 사법경찰관리의 수사 활동을 통일적으로 지휘·감독하기 위하여 대검찰청에 배속시키기로 예정되었던 보다 사위의 사법경찰관을 가리킨다. 그러나 후속 입법조치의 미비로 이러한 직무를 가진 수사관이 검찰조직 내에 배치되지 않음으로써 현재 수사관제도는 사문화되어 있다(신동운, 앞의 책, 42-43면).

45) 다만 경찰청 및 해양경찰청에 근무하는 경무관은 검사의 수사지휘권의 적용을 받지 아니한다(신동운, 앞의 책, 41-42면).

46) 신동운, 위의 책, 42면.

47) 제196조 (사법경찰관리)

③ 전2항에 규정한 자 이외에 법률로써 사법경찰관리를 정할 수 있다.

48) 제46조 (검찰수사서기관 등의 직무 <개정 1995.8.4>)

일반사법경찰관리이다.

#### 4) 특별사법경찰관리

특별사법경찰관리와 관련하여서는 「사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」(일부개정 2008. 6. 13 법률 제9109호)이 있다. 특별사법경찰관리는 그 직무범위와 관할이 제한되어 있다는 점(제6조50))에서 일반사법경찰관리와 구별되지만 그 권한에 속하는 사항에 관

- 
- ① 검찰수사서기관·검찰사무관·검찰주사·마약수사주사·검찰주사보·마약수사주사보·검찰서기 및 마약수사서기는 다음 각 호의 사무에 종사한다. <개정 2007.12.21>
    1. 검사의 명을 받은 수사에 관한 사무
    2. 형사기록의 작성과 보존
    3. 국가를 당사자 또는 참가인으로 하는 소송과 행정소송의 수행자로 지정을 받은 검사의 소송업무의 보좌 및 이에 관한 기록, 그 밖의 서류의 작성과 보존에 관한 사무
    4. 그 밖에 검찰행정에 관한 사무
  - ② 검찰수사서기관·수사사무관 및 마약수사사무관은 검사를 보좌하며 그 지휘를 받아 범죄수사를 행한다. <개정 1995.8.4>
  - ③ 검찰서기·마약수사서기·검찰서기보 및 마약수사서기보는 검찰수사서기관·검찰사무관·수사사무관·마약수사사무관·검찰주사·마약수사주사·검찰주사보 또는 마약수사주사보를 보좌한다. <개정 1995.8.4>
  - ④ 검찰수사서기관·검찰사무관·검찰주사·마약수사주사·검찰주사보·마약수사주사보·검찰서기 및 마약수사서기는 수사에 관한 조서작성에 관하여 검사의 의견이 자기의 의견과 다른 경우에는 조서말미에 그 취지를 기재할 수 있다. <개정 2007.12.21>
- 김충남, 앞의 책, 59면.
- 49) 제47조 (사법경찰관리로서의 직무수행)
- ① 검찰주사·마약수사주사·검찰주사보·마약수사주사보·검찰서기·마약수사서기·검찰서기보 또는 마약수사서기보로서 검찰총장 및 각급검찰청검사장의 지명을 받은 자는 소속검찰청 또는 지청에서 수리한 사건에 관하여 검찰주사·마약수사주사·검찰주사보 및 마약수사주사보는 「형사소송법」 제196조제1항의 규정에 의한 사법경찰관의 직무를, 검찰서기·마약수사서기·검찰서기보 및 마약수사서기보는 동법 제196조제2항의 규정에 의한 사법경찰관리의 직무를 행한다. <개정 1995.8.4, 2007.6.1>
  - ② 별정직공무원으로서 각급검찰청 검사장의 지명을 받은 공무원 중 5급 내지 7급 상당 공무원은 「형사소송법」 제196조제1항의 규정에 의한 사법경찰관의 직무를, 8급 및 9급 상당 공무원은 동법 제196조제2항의 규정에 의한 사법경찰관의 직무를 행한다. <신설 1995.1.5, 2007.6.1>
- 50) 제6조 (직무범위와 수사 관할)
- 제4조와 제5조에 따라 사법경찰관리의 직무를 수행할 자의 직무범위와 수사 관할은 다음 각 호에 규정된 범죄로 한정한다.
1. 제5조제1호에 규정된 자의 경우에는 해당 교도소·소년교도소·구치소 또는 그 지소 안에서 발생하는 범죄

하여는 일반사법경찰관리와 동일한 지위와 권한을 갖는다.<sup>51)</sup>

## 5) 사법경찰관리간의 관계

### 가) 일반사법경찰관리 상호간의 관계

사법경찰관리는 상급 사법경찰관리의 지휘를 받아 수사하여야 하며 수사주무관 상호간 또는 대등한 관서 상호간에는 수사의 공조가 이루어져야 한다. 경찰관은 수사에 필요하다고 인정된 때에는 피의자의 체포·출석 요구·조사, 장물 등 증거물의 수배, 압수·수색·검증, 참고인의 출석요구·조사 등 그 밖의 필요한 조치를 다른 경찰관에게 요청할 수 있으며, 요청을 받은 경찰관은 직무상 성실히 협조하여야 한다(범죄수사규칙 제170조).<sup>52)</sup>

### 나) 일반사법경찰관리와 특별사법경찰관리와의 관계

일반사법경찰관리와 특별사법경찰관리 간에 수사권이 경합되는 경우에는 특별사법경찰관리에게 수사의 제1차적 책임이 있다. 일반사법경찰관이 특별사법경찰관리의 직무범위에 속하는 범죄를 먼저 탐지하였을 경우에는 특별사법경찰관리에게 인계하지 않고 직접 수사하는 것이 적당하다고 인정될 때에 한해 경찰관서장의 지휘를 받아 수사하여야 하며, 해당 특별사법경찰관리와 긴밀히 협조하여야 한다. 그 전문적 지식에 의한 조언 등을 존중하고 참고하여 수사하여야 한다(범죄수사규칙 제18조).<sup>53)</sup>

...(중간 조문생략)

34. 제5조제37호에 규정된 자의 경우에는 소속 관서 관할 구역에서 발생하는 다음 각 목의 범위에 규정된 범죄[전문개정 2008.6.13]

51) 신동운, 앞의 책, 43면.

52) 이를 공소수사라고 한다. 공소수사는 수사자료 및 수사행정관리의 효율화를 위해서 필수적인 활동이며, 경찰기관간에는 긴급사건수배, 사건수배, 지명수배, 지명통보, 장물수배, 조회, 긴급조회, 유치장의 이용 등의 방법으로 상호 공조체제를 유지하고 있다(김충남, 앞의 책, 61면).

53) 그러나 경찰관은 특별사법경찰관리에게 사건을 인계하고자 할 때에는 필요한 조치를 한 후

## 다. 검찰

헌행법상 검사<sup>54)</sup>는 검찰권을 행사하는 국가기관으로 범죄수사·공소의 제기와 그 유지에 필요한 사항, 범죄수사에 관한 사법경찰관리의 지휘·감독, 법원에 대한 법령의 정당한 적용의 청구, 재판집행의 지휘·감독, 국가를 당사자 또는 참가인으로 하는 소송과 행정소송의 수행 또는 그 수행에 관한 지휘·감독, 다른 법령에 의하여 그 권한에 속하는 사항을 그 직무와 권한으로 하고 있다(「검찰청법」 제4조).

검찰제도는 프랑스 대혁명 이후 종래의 규문절차<sup>55)</sup>를 대신하여 수립된 소위 ‘개혁된 형사소송법’의 산물이라고 할 수 있다. 규문주의적 형사절차에서는 범죄사실이 발견된 경우 재판기관(법원)이 기소를 기다리지 않고 직권으로 직접 체포, 심리, 재판을 개시하였으므로 소추기관을 따로 두지 않았다.<sup>56)</sup>

프랑스 대혁명 이후 프랑스에서는 수사절차와 공판절차를 분리하려는 시도로서 영국의 기소배심과 심리배심을 도입하였으나 배심재판의 역사적 경험이 없는 상황에서 인민재판의 형태를 띤 공포의 형사절차가 행해졌고, 나폴레옹의 집권 후에 형사절차를 개혁하는 과정에서 기소배심제도는 폐지되고 구체제 하에서 실시되었던 왕의 대관(代官) 제도를 수정

관련 수사자료와 함께 신속하게 인계하여야 한다(김충남, 위의 책, 61-62면).

54) 검사는 검찰권을 행사하는 국가의 단독제 행정관청이다. 검사는 형식적 의미에서는 행정사무인 검찰사무를 행하는 행정관이지만, 검찰사무가 실질적 의미에서는 준사법적 사무라는 점에서 일반행정관과는 달리 임명, 보직, 신분보장 등 여러 면에서 특별한 배려를 하고 있다(김충남, 위의 책, 58면).

55) 중세 이래의 규문절차에 의하면 수사절차와 심판절차는 분리되지 아니하였고 오직 규문자인 법관과 피규문자인 피고인만 인정되고 있었다. 규문절차에서는 규문판사가 범죄의 혐의를 인정하고 이를 확인하는 절차를 밟게 되므로 인간의 심리상 법관은 자연히 자신이 처음에 설정한 혐의를 적극적으로 확인하는 방향으로 심리를 진행하게 되는 구조적 모순이 있었다. 여기에 더하여 규문절차에서는 고문이 허용되었기 때문에 무고한 사람에 대하여 범죄혐의를 부과하고 이를 고문에 의하여 강제적으로 확인하게 함으로써 그 폐해가 극에 달하였다(신동운, 앞의 책, 33면).

56) 김충남, 앞의 책, 58면.

하여 검찰제도가 수립되었다.<sup>57)</sup>

프랑스의 검찰제도는 독일 형사소송법과 일본 형사소송법을 거쳐 우리나라에 도입되었다.

검사는 단독관청으로 인정되지만 검찰권의 통일적 행사를 기하는 내용을 가진 원칙으로 ‘검사동일체의 원칙’을 인정하고 있다.<sup>58)</sup> 내용을 보면 검사는 검찰사무에 관하여 소속 상급자의 지휘·감독에 따라야 하며(「검찰청법」 제7조<sup>59)</sup>), 직무승계와 직무이전권이 인정되며, 직무대리권이 인정된다(「검찰청법」 제7조의2<sup>60)</sup>).

## 제2절 경찰독립 수사체제와 검사주재 수사체제

### 1. 경찰독립 수사체제

- 
- 57) 종래 왕실의 재정을 확보하기 위하여 각종 소송에서 왕실의 이익을 대변하던 왕의 대관은 이제 공익의 대표자로서 형사절차에서 수사와 공소제기 및 공소유지를 담당하게 되었던 것이다(신동운, 앞의 책, 33면).
- 58) 2004년 초 검찰청법 개정시에 검찰청법 제7조의 표제어를 ‘검사동일체의 원칙’ 으로부터 ‘검찰사무에 관한 지휘·감독’ 으로 변경하였다. 또한 이 검찰청법 개정에 의하여 검사는 구체적 사건과 관련된 소속 상급자의 지휘·감독의 적법성 또는 정당성 여부에 대하여 이견이 있을 때 이의를 제기할 수 있게 되었다. 이러한 개정노력은 상급자가 검사동일체의 원칙을 무조건적인 상명하복의 관계로 인식하여 개별검사의 직무상 독립성과 중립성을 해치는 폐단을 방지하기 위함이다(신동운, 위의 책, 38면).
- 59) 제7조 (검찰사무에 관한 지휘·감독)
- ① 검사는 검찰사무에 관하여 소속 상급자의 지휘·감독에 따른다.
  - ② 검사는 구체적 사건과 관련된 제1항의 지휘·감독의 적법성 또는 정당성 여부에 대하여 이견이 있는 때에는 이의를 제기할 수 있다.[전문개정 2004.1.20]
- 60) 제7조의2 (검사 직무의 위임·이전 및 승계)
- ① 검찰총장, 각급검찰청의 검사장 및 지청장은 소속검사로 하여금 그 권한에 속하는 직무의 일부를 처리하게 할 수 있다.
  - ② 검찰총장, 각급검찰청의 검사장 및 지청장은 소속검사의 직무를 자신이 처리하거나 다른 검사로 하여금 처리하게 할 수 있다.[본조신설 2004.1.20]

경찰의 수사권을 인정하는 체제는 주로 영미법계 국가의 제도이다. 이 체제는 경찰에게 독자적인 수사권을 부여하고 검사는 거의 예외적으로만 수사권을 행사할 뿐 주로 공소담당기관으로서 기능하는 체제이다. 검사는 공소권 외에 경찰에 대해 법률자문가로서의 기능을 담당하고 있으며, 이를 통하여 양자는 긴밀한 상호 협력적 관계를 유지한다.<sup>61)</sup>

경찰의 수사권을 인정함으로써 첫째, 범인의 검거에 효율적이다. 범인의 검거는 수사업무 중 요체라고 할 수 있으며, 범인검거의 업무는 원래 경찰의 고유 업무로서 이에 관한 책임과 권한을 그에게 동시에 부여함은 업무의 성격과 부합될 뿐만 아니라 업무능률의 향상에도 이바지 한다. 둘째, 현대사회의 수사의 생명은 기동성과 신속성이라고 할 수 있고, 수사업무의 대부분을 담당하는 경찰에게 독자적으로 수사할 수 있는 권한을 주면 보다 효과적으로 수사의 기동성과 신속성을 기할 수 있다. 셋째, 경찰의 위상이 제고됨에 따라 유능하고 우수한 인력을 경찰에 유치할 수 있으므로, 경찰의 질적 수준을 향상시키고 결과적으로 수사권을 강화할 수 있다. 넷째, 경찰에게 독자적인 수사권을 부여함으로써 형사사법기관 상호간에 권력분립의 원칙에 충실하여 비대해 질 수 있는 검찰권을 견제할 수 있다. 또한 형사절차의 이념인 법의 적정절차의 보장과 당사자주의 원칙에 보다 충실할 수 있다.<sup>62)</sup>

이에 반하여 첫째, 경찰의 방대한 인력, 장비, 조직 등에 비추어 볼 때, 경찰의 정치적 중립이 확보되지 않은 채 경찰에게 독립적인 수사권을 부여할 경우 경찰 권력의 비대화로 인한 남용가능성과 정치적으로 악용될 가능성이 크다. 둘째, 범죄수사는 형사소송진행의 전단계로서 그 적정여부가 피의자의 인권보장에 매우 큰 영향을 미친다는 점에서 법률적 지식과 자격을 갖춘 수사권의 확보가 필요하다는 문제점이 발생할 수

61) 김경희, 앞의 논문, 340면.

62) 김경희, 위의 논문, 340면.

있다.<sup>63)</sup>

## 2. 검사주재 수사체제

검사가 수사권을 주재하는 체제는 대륙법계에 속하는 계통의 국가의 제도이다. 이 체제 하에서는 검사에게 수사주재자의 지위를 인정하므로 경찰은 단순히 검사의 지휘·감독 하에서 수사를 행하는 수사보조자의 지위에 불과할 뿐이다.<sup>64)</sup>

검사주재 수사권을 인정함으로써 첫째, 엄격한 자격시험을 거쳐 임명되어 고도의 법률지식을 갖춘 검사들에게 수사에 대한 지휘·감독권을 인정하고 일반경찰관은 그 지휘·감독 하에서만 수사를 행하게 함으로써 인권옹호에 만전을 기할 수 있다. 둘째, 범죄수사는 범인의 검거에만 그치는 것이 아니고, 증거의 수집 등 형사소송의 전단계에 걸쳐 공소유지와 깊은 관련을 갖는데, 이러한 진행과정을 처음부터 공소권자인 검사의 지휘·감독 하에서 추진하게 되면 수사의 이중화를 방지할 수 있어 형사소송경제에 유익하다. 셋째, 경찰에게 정치적 중립성이 보장되지 않는 경우에는 경찰과소의 우려가 있으므로 이러한 사태를 예방하기 위해서 검찰의 수사에 대한 지휘가 필요하다.<sup>65)</sup>

이에 반하여 첫째, 일선의 범인검거 등 수사업무는 경찰이 거의 전담하다시피 하고 있다. 이러한 경찰에 독자적 수사권을 주지 않을 경우 사기저하로 인한 경찰업무의 비능률성이 염려되고 유능한 수사경찰요원을 확보하는데 지장이 많다. 둘째, 수사는 경찰의 주요업무 중의 하나이다. 이러한 수사를 함에 있어서 그 지휘감독권이 타기관인 검찰에 있으면 기동성과 신속성이 요구되는 경찰수사업무에 차질이 생길 우려가 많고, 경

63) 김경희, 위의 논문, 340-341면.

64) 김경희, 위의 논문, 338면.

65) 김경희, 위의 논문, 338-339면.

찰이 독립행정관청으로서의 위상이 흔들리기 쉽다. 셋째, 경찰에서 수사를 완료한 경미한 불구속사건을 검찰에서 재조사할 경우에 관계인들에게 필요 이상의 불편을 줄 수 있다. 변사사건의 처리와 기소중지자 검거처리에 있어서 많은 시간이 소요되고 피의자를 장기 대기시켜야 하는 등 국민에게 많은 불편을 주므로 경제적으로도 낭비가 많을 수밖에 없다. 넷째, 검찰의 소수인력으로는 방대한 경찰인력을 실질적으로 지휘하여 격증하는 범죄에 대처하기에는 경찰인력과 조직상의 한계가 있다. 이러한 이유로 검사의 수사지휘는 다양화, 신속화, 광역화, 전산화해 가는 현대 범죄의 초동수사 및 긴급배치수사 등 신속한 수사 착수를 어렵게 한다. 수사과정에 있어서의 지휘 역시 형식화되고 비능률적이 되기 쉽다는 단점이 있다.<sup>66)</sup>

---

66) 김경희, 위의 논문, 339면.

## 제3장 각국의 수사권한 비교

### 제1절 의의

형벌권 행사의 절차를 형사절차라고 하고, 수사절차는 형사절차의 한 단계이지만 그 기본적인 구조는 시대 및 국가에 따라 차이가 있다.<sup>67)</sup>

각국의 수사권한을 비교 연구함은 수사단계에 있어서 경찰의 검찰의 지휘를 받는지의 여부와 받는 경우에는 어떤 형태로 이루어지는지를 파악하고 이를 토대로 우리의 수사구조가 어떻게 변화해야 하는가에 대한 비전을 제시하는데 있다고 하겠다.<sup>68)</sup>

역사적으로 규문주의적 구조와 탄핵주의적 구조로 대별되며 탄핵주의적 구조는 대륙법계의 직권주의적 구조와 영미법계의 당사자주의적 구조로 양분된다. 이러한 형사소송구조는 수사체제에서는 의미 있는 구조를 이룬다. 대체로 국가권위사상을 기반으로 하는 대륙법계의 국가들은 수사기관이 정치권력의 통치수단화 하는 경향을 띠므로 획일적 지배가 가능하도록 상명하복의 체제를 갖는다. 이에 반해 자유주의, 민주주의 사상을 배경으로 하는 영미법계는 수사기관과의 권력분립·지방분권의 원리에 따라 수사기관 마다 독자성이 유지되면서 상호협력 체제를 이루고 있다.

프랑스·독일의 형사소송제도가 도입된 일본이 우리나라를 강점함으로써

67) 그러한 제도가 외국에 '있다', '없다' 는 사실이 우리의 제도개혁방향의 타당성을 증명하는 데 직결되는 것은 아니다. 밝혀야 할 것은 왜 그 나라에는 그러한 제도가 있어야 했으며 다른 곳에서는 그것이 없어야 했느냐, 그리고 전제되는 제 여건이 우리의 사회와 어떤 유사성 또는 차이점을 지니고 있는냐를 논증하는 일이다(차용석, 앞의 글, 37면).

68) 송강호, 앞의 논문, 15면.

써 프랑스·독일의 형사소송제도가 비자발적으로 우리나라에 도입되었다. 해방 이후에는 미군정에 의하여 영미법계의 소송절차와 제도가 우리 형소법에 도입되었다. 따라서 우리나라의 형사제도는 대륙법계와 영미법계 형사제도가 혼재되었고, 사실상 우리나라의 형사소송제도 정체성을 파악하기란 매우 힘들다.<sup>69)</sup>

## 제2절 영미법계 국가

### 1. 미국

#### 가. 경찰

##### 1) 경찰조직

미국의 경찰조직은 ① 연방법집행기관(Federal Law Enforcement Agency), ② 주경찰(State Police), ③ 지방경찰(Local Police)로 나눌 수 있다.<sup>70)</sup>

69) 대륙법계 또는 영미법계 소송구조라고 쉽게 정의내릴 수도 없다(임준태, “독일 : 검사주재형 수사구조”, 「비교수사제도론-한국 수사구조의 개혁을 향한 기초연구」, 박영사, 2004, 209).

70) 자치체 경찰(Municipal Police)이라고 표현되는 미국의 경찰제도는 통일된 제도가 존재하는 것이 아닌 연방, 주, 지방 및 민간경찰조직 등 다양한 수준으로 존재한다. 뿐만 아니라, 같은 수준의 경찰조직에 있어서도 규모와 기능 및 관할권에 있어서도 물론이고 그 역할과 임무 및 규제대상에 있어서도 그야말로 천차만별로 다양하다. 따라서 전형적인 경찰조직을 선정하는 자체가 불가능하다고 할 수 있다. 미국에는 50만명 이상의 경찰관이 약 40,000개의 분리된 별개의 법집행기관(Separate Law Enforcement Agency)인 경찰기구에 재직하고 있다(James S. Kakalik and Sorrel Wildhron, Private Police in the United States (Finding and Recommendation), Rand Corporation 1971, 11면; 김경희, 앞의 논문, 357면 재인용).

연방법집행기관은 연방법만을 집행하므로 주법이나 지방자치법은 집행하지 못한다. 또한 지방경찰기관은 연방법을 집행할 수 없다. 연방제를 채택하고 있는 미국은 연방에는 경찰권이 없고(연방수정헌법 제10조) 경찰을 유지할 권한도 없으며, 경찰권은 각 주에 유보되어 있다. 따라서 경찰에 관한 권한은 주정부의 권한으로 되어 있다. 지방경찰은 자치체인 도시경찰(City의 Police)과 군보안관(County의 Sheriff), 그리고 타운이나 타운십의 치안관(Town, Town Ship의 Constable)으로 구분된다.<sup>71)</sup> 그 밖에 지역적 법집행기구로는 특별구 경찰(학교경찰, 대학경찰, 공원경찰, 주택경찰, 지하철경찰, 항만경찰)<sup>72)</sup>이 있다.<sup>73)</sup>

71) 미국은 식민통치 아래에서의 경험에 비추어 권력분립사상-지방분권사상을 바탕으로 하여 경찰 조직은 자치경찰원리를 기본으로 하되 그 업무는 연방·주정부·각 자치정부의 산하에 설치된 40,000여개의 경찰기구로 분산 운영되고 있으므로 그 구체적인 조직, 역할, 임무에 있어서 실로 다양한 형태를 띠고 있다(차용석, 앞의 글, 39면); 경찰의 경우 통일된 국가경찰이 존재하지 아니하고 county, city별로 지방자치경찰조직을 갖추고 있으며 통상적인 사건은 주오 이 자치경찰에서 수사하여 검찰에 송치한다. 고속도로순찰대와 같이 그 업무가 여러 county에 속하는 경우는 주 경찰의 소속으로 되어 있다(표성수, 「미국의 검찰과 한국의 검찰」, 육법사, 2000, 58면).

72) **도시경찰**은 미국 내 다른 어느 경찰기관보다 복잡하고도 광범위한 임무를 수행하며 완숙한 기량으로 서비스를 제공하고 있다. ... 미국의 경찰활동은 원래 지방자치단체의 사무로 여겨져 왔기 때문에 연방헌법이나 연방법에는 경찰의 조직이나 의무, 권한에 대한 규정이 없다. 또 주법에서도 우리나라의 경찰관직무집행법이나 경찰법 등과 같은 포괄적인 법전을 가지고 있는 것도 없고 형법이나 형사소송법, 도로교통법 등과 같은 법령에 분산해서 규정하고 있다. ... 도시정부는 주정부로부터 경찰에 관한 입법, 행정의 권한이 부여되어 있기 때문에 도시는 경찰행정에 대한 업무와 책임을 지게 된다.

미국의 주는 여러 개의 **카운티(County)**로 분할되어 있는데 이 카운티는 준지방자치단체이다. 카운티의 경찰기관으로서 보안관 사무소가 있다.

카운티는 보통 **타운, 타운십 또는 특별구**로 구분된다. 이러한 구역이 인구가 확대되고 도시적 형태를 갖추게 되면 빌리지(Village), 버로우(Borough), 시(city) 등으로 독립한 자치체가 이루어진다. 타운은 카운티의 하급단체로서 인구 5,000인 정도의 도시적 공동체인데, 이것은 법인격이 부여된 자치단체이다. 타운십 역시 인구 2,500인 정도의 지방행정단위이다. 타운-타운십의 경찰조직으로는 전통적 경찰관인 치안관이 있다. 이곳에는 1-2명의 치안관이 경찰기능을 수행하고 있다. 미국에서는 특별한 시설이나 특수지역에의 경찰봉사를 위하여 특별구 경찰이 설치되어 있다(이상원, 위의 논문, 57-61면).

73) 법집행기관과 경찰이 차이점을 살펴보면 경찰은 자치체내에서 지역주민들이 스스로 생명과 재산을 보호하기 위한 기관이고, 법집행기관은 연방이나 주가 자기들의 특정목적달성을 위해 만든 수사기관인데, 경찰은 다른 법집행기관이 가지고 있지 않는 예방권한과 서비스 기능까지 가지고 있다(이상원, 위의 논문, 56면).

## 2) 수사절차<sup>74)</sup>

### 가) 체포

경찰이 최초 수사를 개시한 사건 중 범죄가 되지 아니하거나 기소가 어렵다고 보이는 사건은 경찰이나 검찰의 단계에서 종결될 수 있고 특별한 경우에는 정책적인 판단을 통하여 사건을 중도에 종결할 수 있으며 이러한 경우 정식의 재판절차는 물론 거치지 않게 된다.<sup>75)</sup>

중범죄자가 체포되면<sup>76)</sup> 대부분 관할 경찰기관의 유치장에 수감된다. 일반 중범죄자가 체포되는 경우에 체포에 대한 상당한 이유는 체포경찰관의 상급경찰관 또는 관련 수사부서 직원 또는 인근 지구경찰서로부터 나온 상위계급 경찰관에 의해 체포현장에서 승인을 받아야 한다.<sup>77)</sup>

경죄위반자는 체포된 경찰구역의 관할에 수감되거나 구치소의 당직관의 승인을 거쳐 구치소에 수감된다. 경죄위반자의 체포에 반드시 상급경찰관의 승인이 필요한 것은 아니고, 경죄위반자의 체포에는 중범죄자의 체포 절차가 동일하게 적용된다.<sup>78)</sup>

74) 미국 경찰에서는 모든 범죄를 중죄(felony), 경죄(misdemeanor)로 분류하여 수사하고 있다. 중죄는 사형 또는 1년 이상의 구금형에 해당하는 범죄를 의미하고 경죄는 중죄이외의 범죄를 가리킨다. 이외에 경죄 중 6월 이하의 구금형 또는 500달러 이하의 벌금형에 해당하는 범죄 또는 이들의 형을 병과하는 범죄인 경범죄(petty offenses)가 있다(이상원, 위의 논문, 65면).

75) 표성수, 앞의 책, 58면.

76) 중죄에 해당하는 혐의를 받는 사람에게 대하여도 반드시 체포가 이루어지는 것은 아니다. 경찰이 혐의자를 체포한 후 그 이후의 절차가 이러지는 경우가 많으나 경우에 따라서는 뒤의 고발장(complaint)의 제출 이후에 체포가 이루어질 수도 있고 검찰이 능동적으로 수사를 개시하는 경우에 공소장이 제출되면서 체포가 이루어지는 수도 있다(표성수, 위의 책, 61면).

77) 경찰국 형사과나 수사경찰관의 다른 지시가 있거나 체포지역에 중범죄자를 위한 유치시설을 이용할 수 없는 경우는 예외이다. 만일 용의자를 계속 구금하는 것이 경찰국의 지침에 위배된다면, 체포한 경찰관은 용의자의 지문채취, 사진 촬영이나 석방을 위해 등록(Booking)부서나 구치소로 이송하도록 통보해야 한다. 체포는 체포영장을 근거로 행해진다(이상원, 위의 논문, 65-66면).

78) 경찰관이 도착하기 전에 범죄가 발생하였을 경우, 경찰관이 경죄를 체포한 사실에 대하여 신뢰할 만한 상당한 이유나 합리적인 근거가 있다면 체포가 가능하다. 이러한 경우는 체포된

체포영장은 사법경찰관의 요청에 의해 청구되는데, 대부분 검찰기관의 검토를 거쳐 법원에 접수되며 치안판사(magistrate)가 심사한다.<sup>79)</sup> 경찰관은 원칙적으로 치안판사가 발부한 영장에 의해 체포를 하지만, 예외적으로 상당한 이유에 대한 자신의 판단을 근거로 영장 없이 체포할 수 있다. 그러나 현장에서의 체포는 거의 대부분의 영장 없이 행해지고 있다.<sup>80)</sup> 영장 없이 범인을 체포한 경우에 경찰관은 구인과 동시에 고발장을 치안판사에게 제출하고, 치안판사는 고발장을 근거로 영장을 발부한다. 수색 및 체포영장은 수사경찰관 또는 상위계급 경찰관에 의해 작성된다. 영장작성에서 상당한 이유에 의심스러운 부분이 있을 경우에는 시 또는 카운티 검사와 접촉하여 도움을 받을 수 있다. 경찰에서 작성한 영장을 검사에게 보내면 검사는 치안판사에게 청구함으로써 영장을 발부받게 된다. 수색 및 체포영장은 지체 없이 신속하게 집행되어야 한다.<sup>81)</sup>

## 나) 수사 활동

사건현장에 출동한 현장 경찰관은 초동수사와 보고에 대한 책임을 지고 사건현장에 나와 있는 수사경찰관은 범죄현장에 대해 책임을 진다.

사람이 범행 후 아래의 조건들 중 하나를 위반했을 경우이다.

- ① 대상자가 신원을 밝히지 않을 경우, 즉시 구금하지 않으면 체포할 수 없을 때
- ② 경찰관이 도착했을 때, 대상자가 다른 사람과 싸우려고 하거나 무질서한 행동을 하려고 할 때
- ③ 체포하지 않으면 개인적 부상 또는 재산 손실을 발생시킬 수 있는 경우
- ④ 소유주의 허락 없이 타인의 건물이나 재산에 침범하는 것이 목격될 때이다(이상원, 위의논문, 66면).

79) 이경재, “한국일본-미국의 체포제도 비교연구소고”, 「해외파견검사 논문집」 제9집, 법무부, 1993, 31면.

80) 영장 없이 행해지는 체포로서는 첫째, 일반인은 누구나 중죄 또는 공안에 반하는 범죄가 자신의 면전이나 시야에서 행해질 때에는 영장 없이 범인을 체포할 수 있으며, 둘째, 경찰관은 자신의 면전 또는 시야에서 범죄가 행해질 때 합리적으로 판단하여 중죄 혹은 치안 문란 행위를 범하였거나 혹은 어떤 범죄를 범하려 한다고 판단되는 상황이 존재할 때나 피해자에게 폭행·상해의 죄를 범하고 동시에 위해를 가하는 긴급한 위험이 있다고 믿을 만한 상당한 이유가 있거나, 중죄의 범인이 도주하려고 하는 등 영장을 신청할 여유가 없다고 인정할 만한 충분한 근거가 있는 경우이다(이상원, 전제논문, 67면); 김경희, 앞의 논문, 358면; 표성수, 앞의 책, 61면.

81) 이상원, 위의 논문, 67면.

만약 수사경찰관이 현장에 나와 있을 않을 경우에는, 사건현장에 있는 선임경찰관이 책임을 진다. 출동경찰관이 처리하는 초동수사는 제한적이지만 때로는 모든 범죄수사를 구성하기도 한다.<sup>82)</sup>

범죄현장으로 감식과의 전문가를 소집하는 결정은 현장의 상위계급 경찰관이 한다. 만약 상위계급 경찰관이 없다면 차 상위계급 경찰관에 의해 행해진다. 경찰관은 감식부서에 모든 필요한 정보를 제공해야 하고 수사관이나 감식전문가에 의해 인계될 때까지 증거의 보호에 대한 책임이 있다.<sup>83)</sup>

수사관들은 범죄현장에서 행하는 수사, 피해자·증인과의 면담, 증거수집·분석이 필요하게 되고, 복잡한 사건이나 특수한 위반사안의 경우 법률 지식이 부족할 때에는 검사에게 법적인 조언을 받을 수 있다. 또한 수사관들은 검사가 사건의 기소여부를 결정할 수 있도록 많은 정보를 수집해야 한다. 검사의 힘은 초기에 사건의 심사와 경찰과의 협력으로 기소결정을 할 수 있는 능력에 의해 증대되므로 범죄에 관련된 경찰의 모든 보고서(체포, 추적, 보충조서 등과 관련된 보고서)는 검사에게 제출되어야 한다. 또한 용의자의 진술기록, 녹음, 진술의 요약보고서, 피해자나 증인 조사기록의 요약서도 검사에게 제출된다.<sup>84)</sup>

### 3) 사법경찰의 권한

- 82) 초동수사의 완료로 제복경찰관은 범죄가 경죄이고 더 이상의 수사가 필요 없을 때 체포 또는 출두명령을 함으로써 범죄사건 보고를 종결하고 범죄사건 보고서를 제출해야 한다. 제복경찰관은 용의자 추적에 기회가 있을 때, 초동수사 보고를 위해 추가적인 정보를 획득할 필요가 있을 때 또는 다른 불가피한 상황이 존재할 때 상위계급경찰관의 승인을 얻어 추적수사를 행할 수 있다(이상원, 위의 논문, 68면).
- 83) 제복경찰관이 수사팀에 의해 현장을 교체할 때, 경찰관은 관련 수사팀에 현장을 인계하고 범죄에 관련된 서면 보고서를 작성해야 한다. 이때부터 전담수사관의 수사가 진행된다. 이때 수사는 경찰의 책임 하에 시작되고 수사가 종결되면 범인과 수사 자료를 검찰에 송치하게 된다. 물론 경찰의 수사과정에서 검사의 관여는 이루어지지 않는다(이상원, 위의 논문, 69면).
- 84) 이외에 모든 지문 및 필적은 기소와 결부되어지기 때문에, 이들이 용의자의 진술을 뒷받침하여야 하고, 증인과 피해자의 진술을 입증하도록 수사관은 노력해야 한다(이상원, 위의 논문, 69면).

미국의 사법경찰과 행정경찰은 이원적으로 운영되고 있으며, 사법경찰은 연방정부<sup>85)</sup>나 주정부에서 독자적인 수사권을 가지고 있다.<sup>86)</sup> 주에 따라 주검사에게 일반적 수사권이 인정되며, 특정범죄에 대하여 특별수사권이 인정되기도 하지만 검사는 원칙적으로 소추기관이다.<sup>87)</sup>

경찰이 체포영장을 발부받은 때에 상급경찰이나 검사로부터 증거를 검토히게 하는 수도 있지만 대부분 피의자를 체포 후 그것을 사건부에 등재(booking)하고 난 뒤, 피의자를 치안판사에게 최초출두(initial hearing or presentation)<sup>88)</sup>하기 전에 죄명을 특정하기 위한 검토과정이다. 따라서 치안판사에게 피의자를 대동하기 전까지 검사는 그 사건을 알지 못한다.<sup>89)</sup>죄명이 추정되어 경찰이나 피의자의 고소장(complaint)이 만들어져서 치안판사에게 초기출석을 한 다음에 예비신문(preliminary hearing)이나 대배심(grand jury)에서 검사의 소추권이 행사된다.<sup>90)</sup>

경찰은 피의자에 대하여 압수수색권, 피의자신문권, 검증권, 증거조사권 등을 독자적으로 행사하고, 체포한 뒤에는 지체 없이 치안판사에게 피의자를 대동하여 체포의 정당성을 판단 받으며, 피의자에게 인정되는 각종의 권리를 고지한다.<sup>91)</sup>

## 나. 검찰<sup>92)</sup>

85) 미국 연방정부의 경우 법무성 수사국 내에 검사와 경찰이 함께 배치되어 있으나, 각각 독립적으로 수사권을 행사한다(송강호, 앞의 논문, 15면).

86) 차용석, 앞의 글, 39면.

87) 즉 50개 주에 걸쳐 3,400개의 각 검찰청은 제각기 다른 법제를 취하고 있지만 어느 주의 경우나 수사의 주재자는 사법경찰이고 검사는 공소의 기능만을 담당하고 있다. 다만 검사(연방검사 및 주검사)는 사법경찰의 교육과 증거의 확인 등에 관한 법률고문의 역할을 행함으로써 사법경찰에 대한 수사지휘권을 행할 뿐이다(김경희, 전제논문, 357면).

88) 최초출두는 initial presentment, arraignment on the warrant라는 명칭으로도 불리어진다(표성수, 앞의 책, 63면).

89) 차용석, 앞의 글, 39면.

90) 기소하기 위하여 소집되는 16-23명 정도의 민간인 집단, 여기에서 다수결 동의를 얻어야 검사는 기소할 수 있다(김경희, 앞의 논문, 358면); 차용석, 위의 글, 39면.

91) 김경희, 위의 논문, 358면.

92) 미국의 연방검찰은 법무부장관(U.S. Attorney general)을 수장으로 하는 연방법무부(U.S.

## 1) 검사의 권한

유럽인이 미대륙에 정착촌을 건설한 직후에는 영국의 영향으로 일부 지역에서 사인이 직접 소추를 한 경우도 있었으나, 17세기 중반 이후 직업적 관리에 의한 소추가 사적 소추를 대신하게 되었다. 그 후 독립을 전후하여 관리에 의한 소추 형태를 대부분의 지역에서 정착되었으며, 한편 대배심의 소추도 부분적으로 존치되어 미대륙에서는 대체적으로 이러한 복합적인 소추구조가 확립되었다.<sup>93)94)</sup>

미국의 검찰은 연방검찰,<sup>95)</sup> 주검찰,<sup>96)</sup> 지방검찰<sup>97)</sup>로 나누어져 있으며 그에 따라 검사의 자격요건, 임명과정, 기구, 업무처리 등이 서로 다르다. 미국의 검찰의 형사사건의 처리 이외에 다양한 업무를 담당하고 있

Department of Justice)와 연방검찰총장(U.S. Attorney)을 수장으로 하는 94개의 연방대검찰청(U.S. Attorney's office)의 이원구조로 구성되어 있다(김경희, 위의 논문, 356면).

- 93) 이와 같은 소추 형태는 영국식의 사적 소추와 분명히 다를 뿐 아니라 소추를 담당한 관리들이 지방성, 독립성을 가지고 있어서 중앙집권적인 유럽대륙의 검찰관제도와도 상당한 차이를 가진 미국만의 독특한 제도라고 할 수 있다(표성수, 앞의 책, 21면).
- 94) 프랑스, 네덜란드로부터 이주해 온 사람들은 본국의 검사제도와 유사한 소추제도를 미대륙에서 실시하였는데 예를 들어 네덜란드의 영향을 받았던 뉴욕과 뉴저지 일대에는 네덜란드식의 검사(schout)제도가 일찍부터 도입되어 schout는 일정한 범위의 체포권과 증거수집권을 가지고 있었고 시민들이 소장파 증거를 제출하면 피의자에게 그 사실을 고지하고 피의자를 법원에 기소하는 등 형사사건의 소추여부를 통제하였으며 실제 법정에서 피고인의 반대입장에 서서 진술하는 역할도 담당하였다(표성수, 위의 책, 23면).
- 95) 연방검찰은 1789년 사법제도에 관한 법률(The Judiciary Act)에 따라 설치되었다. 중앙조직으로는 연방검찰의 최고책임자인 Attorney General(우리의 법무장관 겸 검찰총장)이 있고 그 밑에 Attorney General을 보좌하는 각종 직급의 직원들과 기구가 있다. 지방 조직으로는 미국의 50개 주와 Washington D. C., 속령 등 전역을 94 지구로 나누어 연방검사(Unted States Attorney, Federal Attorney)를 두고 그 밑에 연방검사보(Assistant U. S. Attorney)들과 보조직원들이 검찰의 업무를 담당하고 있다(표성수, 위의 책, 33면)
- 96) 미국의 각 주, D. C. 등에는 State Attorney General(주의 법무장관 겸 검찰총장)을 정점으로 하는 주검찰이 있다. 그 기능은 주에 따라 다르나 대체적으로 형사건의 처리보다 주 정부와 주민을 위한 법률서비스의 제공이 중심이다(표성수, 위의 책, 40면).
- 97) 미국의 주는 대개 county 등 행정단위로 나누어져 있고(예를 들어 캘리포니아 주는 58개 county) 각 행정단위마다 그 지역을 관할하는 독립된 지방검사가 있는 것이 보통이다. 그 명칭은 다양하나 대체적으로 District Attorney(약칭하여 D. A.) 또는 County Attorney, Prosecuting Attorney로 불려진다. 일부에서는 county 밑의 행정단위인 city에 검사를 두기도 하는데 이는 city의 규모가 큰 경우이다(표성수, 위의 책, 43면).

어<sup>98)</sup> 우리 검찰의 개념과 잘 맞지 않고 우리와 유사한 기능을 행사하는 것은 county 등의 지방검찰이라고 할 수 있다.<sup>99)</sup>

미국의 검사는 형사법정에서 재판의 시작부터 종결처리까지 공판절차의 전과정에 관여한다. 검사는 피고인의 기소, 유죄협상, 구형 등에 관하여 폭넓은 재량을 갖고 있다.

검사는 범죄의 혐의가 있는 자를 검거한 후 기소여부를 결정하기 위한 수사를 계속할 것인가에 대한 판단권한을 보유하며, 용의자에 대한 구속영장이나 수색영장 등의 발부에 관여하며, 용의자가 체포된 후에는 기소여부에 대한 결정에서 전권을 행사한다. 그리고 대배심 및 예비심문, 기소인부절차에서 정부를 대표한다. 이 과정에서 검사는 각종 수사기관 및 형사기관과 협조하여 증거수집활동을 한다.<sup>100)</sup>

미국의 원칙적으로 수사권은 경찰에 있으므로, 경찰이 독자적으로 영장청구권 등 강제처분권을 행사한다. 검사는 특정분야나 여러 지방에 걸쳐 행해지는 조직범죄, 마약범죄, 정치범죄, White Collar 범죄 등에 관하여 지방검찰국에 수사관을 두고 수사를 행할 수 있다.<sup>101)</sup>

98) 연방검찰과 주검찰의 업무의 상당 부분은 비형사적인 것이다. ... 연방검찰은 연방우체국화물과 관련하여 발생한 다수의 소송을 직접 수행하고 있고, 주검찰은 주민들을 위한 집단소송이나 소비자보호를 위한 민사소송의 청구, 주민들에 대한 24시간 전화상담 등 주민을 위한 법률서비스를 제공하고 있을 뿐 아니라, 민사벌제도가 구비되어 있는 주에서는 검사들이 민사벌을 처벌하기 위한 제소절차를 담당하는 등 다양한 업무를 처리하고 있으며, 심지어는 노선 조정의 공평성과 합법성을 보장하기 위하여 시의 버스노선 조정문제에도 관여하고 있다(표성수, 위의 책, 53- 54면).

99) 표성수, 위의 책, 32면.

100) 또한 검사는 답변거래(Plea Bargaining)의 일방 당사자로서 합의하며, 공판절차에서 피고인의 유죄를 입증한다(이상원, 앞의 논문, 70면).

101) 이상원, 위의 논문, 70-71면; 미국의 검사는 연방검사이든 주검사이든 원칙적으로 수사의 주재자가 아닌 소추관이다. 연방검사는 모든 연방범죄에 관한 소추를 담당하며 노사범죄, 마약범죄, 조직범죄 등 특수사건에 대해서만 수사권을 가지고 있다. 연방법원 관할인 사건에 대하여는 중대범죄의 기소는 연방대배심의 관할이기 때문에 연방검사는 경범죄(징역 1년 이하) 사건의 기소와 이에 기소된 사건의 소송수행 및 연방대배심의 보조자로서의 역할만 수행한다. 주검사의 권한은 각주에 따라 다르나 어느 주든 검사는 수사권이 아닌 소추권을 가지고 있을 뿐이다(김경희, 앞의 논문, 356면).

사건의 담당수사관이 지방검찰국에 사건을 제출한 후 사건이 검사에게 배당되고, 배당받은 검사는 송치한 담당수사관의 보고서 및 증거, 수사관의 사건 설명 등을 종합하여 기소여부를 결정한다.<sup>102)</sup>

## 2) 검사의 역할<sup>103)</sup>

검사의 역할은 다음과 같다.

첫째, 검사는 경찰을 위한 공판변호사로서의 역할을 한다.

둘째, 검사는 경찰의 고문변호사로서의 역할을 한다. 검사는 경찰에게 법적 조언<sup>104)</sup>을 해주고 이를 통해 체포된 자를 법정에서 서도록 하는 역할을 한다.

셋째, 검사는 피고인의 법정대리인 역할을 한다.

넷째, 검사는 선거직 공무원이다. 따라서 검사는 항상 선거민이 바라는 바를 판단하여 행동한다. 지역주민의 여론에 민감하며, 이러한 여론에 따라 소추재량권이 행사된다.

## 다. 사법경찰과 검찰의 관계

미국의 수사구조에서의 경찰은 독립된 수사주체이다. 따라서 각각의 사건에 대한 수사의 주재자이다. 이에 비하여 검사의 주임무는 공소제기와 유지이다.<sup>105)</sup>

102) 검사는 기소여부의 판단을 위하여 범죄사실의 위법여부, 증거의 유무 등을 합리적으로 고려하여, 사건을 기각할 때는 특별한 절차 없이 구두로 기각 취지를 설명한 후 사건을 송치관서로 돌려보낸다(이상원, 위의 논문, 71면).

103) 이상원, 위의 논문, 71-72면.

104) 대도시의 검찰청에는 중범죄 수사반이 설치되어 있어 난해한 법률문제 특히 증거법에 대하여 검사가 법률고문의 역할을 하고 있으며 강력사건에 대하여는 주야간 자문에 응하고 있다. 즉 연방검사 또는 주검사는 사법경찰의 교육과 증거의 확인 등에 관한 법률고문의 역할을 행함으로써 사법경찰에 대한 수사의 지휘를 제한적으로 행사하고 있다(김경희, 앞의 논문, 356면).

미국은 일반적으로 국가적 차원의 수사는 검찰이 행하고, 지방의 수사는 경찰이 수사개시를 할 수 있는 권한을 가지고 있다.<sup>106)</sup>

주에 따라서는 주검사에게 일반수사권을 부여하여 사법경찰에 대한 지도권을 행사하도록 하기도 하며,<sup>107)</sup> 특정범죄에 대한 특별수사권도 인정하고 있다. 다만, 이 원칙과 이념에 의한 제도화의 실제 운영상에는 검사와 경찰 간에는 ‘개입과 보완’이라는 구조의 틀을 유지함으로써 제도적 오류방지과 업무의 효율적 수행을 기하고 있다.<sup>108)</sup>

그러나 이와 같은 검찰의 수사에 관한 관여는 경찰이 독자적 수사권의 행사과정에서 법률적 의견, 난해한 사건의 증거검토, 기타 공소제기에서 필요한 수사 활동에 관한 조언 등을 구할 때에 한하여 검찰이 수사에 개입하는 것이므로 이들 양자는 보완적, 공조 관계라고 할 것이다.<sup>109)</sup>

이와 같은 개입·보완의 틀에서 연방검찰은 연방검찰에 소속된 FBI(연방수사국)나 DAE(마약청)에 소속된 사법경찰에게 직접 수사지휘권을 행사할 수 있도록 하고 있으나, 이 경우에도 사법경찰은 독자적인 수사권을 행사할 수 있다.<sup>110)</sup>

105) 양자는 수사활동과 소송활동을 전담함으로써 전문화의 원리를 토대로 하여 양자에게 직무권한이 배분되고 있다(이상원, 앞의 논문, 74면).

106) 김경희, 앞의 논문, 358면; 미국의 경찰과 검찰의 관계에서, 범죄수사의 주도권은 경찰에게 있고 검찰은 주에 따라 몇 가지 특수한 범죄(조직범죄, 경제범죄, 기타 사회구조적 범죄)에 대한 수사권을 가지고 있는 것 외에는 경찰에서 넘어온 사건에 대한 기소여부의 결정과 공소유지를 맡고 있을 뿐이다(이상원, 위의 논문, 72면).

107) 대부분의 주에서 검사는 경찰에 대한 일반적 지휘권을 가지고 있지 않다. 캘리포니아주와 뉴욕주에서는 주검찰총장의 사법경찰에 대한 일반적 지휘·감독권을 부분적으로 인정하고 있다(이상원, 위의 논문, 72면).

108) 즉, 많은 주에서는 검사는 중범죄 등에 한하여 사법경찰과의 수사조서서류의 증거능력 문제, 수사방향 및 법적용상의 오류지적 등을 이유로 수사지휘가 이루어진다(김경희, 위의 논문, 358면).

109) 차용석, 앞의 글, 40면.

110) 그러므로 경찰은 범인을 체포하여 검찰에 송치할 때에는 유죄판결의 가능성이 충분히 있을 때 한하고 검찰은 유죄판결의 확실성을 기하기 위하여 사법경찰을 도와주기 위한 일련의 조치이므로 검찰이 경찰수사에 지휘권을 행사하려는 성격은 아니다(김경희, 앞의 논문, 359면); 미국의 경찰과 검찰의 관계는 상호 독립적 기관으로서 양자는 뚜렷한 역할 구분이 되어 있다(이상원, 앞의 논문, 72면).

미국의 수사체제는 50여개 주의 독특한 법제도에 따라 다르게 역할, 지위, 권한관계가 설정되어 있다. 하지만 공통적인 것은 어느 주나 수사의 주재자는 사법경찰이라는 점이다. 몇몇 특수한 경우는 검찰이 사법경찰을 직접 지휘하기도 하지만<sup>111)</sup> 전체적으로 볼 때 양자는 보완적 상호협조의 관계를 갖고 있다.<sup>112)</sup>

미국에서의 수사에 관한 구체적 업무관계를 보면 다음과 같다.

첫째, 범죄사건이 발생하면 경찰이 책임지고 수사를 시작하며, 수사가 종결되면 범인과 수사자료를 검찰에 송치한다. 단, 연방범죄(출입국사범, 관세사범, 국가안전에 관한 범죄, 조직범죄, 범죄가 2개주 이상에 걸쳐 발생하거나 주와 주사이의 통신 운송수단을 이용한 범죄 등)는 연방수사국, 마약단속국, 관세청 등의 연방법집행기관의 수사관이 수사하여 연방 검찰에 넘긴다.<sup>113)</sup>

둘째, 체포영장의 발부는 경찰이 검사를 거쳐 판사의 서명을 받는 방식으로 이루어진다. 이 경우 검사가 독단적으로 직권적 결정을 내리는 것이 아니라 검사는 구속할 자에 관한 자료에 대한 법률적용과 증거에 대한 판단을 통하여 증거가 불충분할 경우에는 담당수사경찰관에게 영장신청을 철회하도록 권유하고 설득하는 실무적 방식을 취한다.<sup>114)</sup>

셋째, 경찰이 사건수사 후 기록을 검찰에 송치하면 경찰은 수사의 주도적 지위에서 수사과정의 정당성을 입증해야 하고, 또 검사의 의견에 따라 증인과 증거를 수집 정리해야 한다. 법정에서 전문증인으로 증언까

111) 대통령 조사와 같은 특별한 사건에 있어서 특별검사가 임명될 때 경찰수사를 지휘하는 예외적인 경우가 있다(이상원, 위의 논문, 73면).

112) 미국의 검사와 사법경찰과의 관계는 상명하복이 적용되는 관계가 아니라 상호협력관계이다(김경희, 앞의 논문, 359면).

113) 경찰의 수사과정에서 검찰의 관여는 일체 이루어지지 않으나 경찰의 수사개시 이후부터는 양자는 기소를 위해 상호신뢰, 긴밀한 협력관계를 유지하고 있다(이상원, 앞의 논문, 73면).

114) 주에 따라서는 경찰이 법원에 영장청구시 검사의 서명이 영장발부 요건이 아님에도 불구하고 법원에서 검사의 서명을 요구하기 때문에 경찰은 자신이 담당하는 사건의 기록을 검사로부터 사전에 검토받기도 한다(이상원, 위의 논문, 73면).

지 해야 하는 역할로 입장이 바뀐다. 검사는 증거, 기타의 자료를 검토하여 기소가능성을 검토하여 기소하고, 중죄인의 경우에는 대배심에 회부하여 기소여부를 결정하게 된다.<sup>115)</sup>

넷째, 미국은 각 법집행기관의 권한과 업무가 구체적으로 명시되어 있고 타기관의 권한과 업무에 관여하지도 침범할 수도 없다. 각 기관이 상호견제와 균형적 입장에서 업무를 처리하고 있다. 따라서 경찰과 검찰은 수사기관으로서 상호존중하고 협력하는 입장이다. 검찰은 경찰에 대해 어떠한 지시나 명령도 할 수 없으며, 경찰이 복종할 근거나 법규도 없다.

## 2. 영국<sup>116)</sup>

### 가. 경찰<sup>117)</sup>

#### 1) 경찰조직

영국경찰은 주민자치치안의 전통에 따라 자치체 경찰제도를 운영하고

115) 이때 검사는 경찰의 수사서류 검토와 경찰이 수집한 증거가 충분한가, 법률상의 문제점은 없는가 등에 대한 검토를 한 후 미심쩍거나 법률적으로 보충할 부분이 있게 되면 재수사를 요청할 수 있으며, 이러한 경우에 경찰은 검찰과 상의하여 수사를 진행하며, 수사서류의 작성이 이루어지고 있다(이상원, 위의 논문, 73면).

116) 영국은 잉글랜드, 웨일즈, 스코틀랜드 및 북아일랜드로 구성되어 있다. ... 최고의 권한은 의회 특히, 하원에 있다. 의회는 양원으로 되어 있다. 상원은 선거직이 아니며 영국 교회의 추기경 26명과 세습귀족 약 1,000명, 10명의 판사 그리고 국가에 봉사한 경력과 명성을 이유로 종신직으로 지명 받은 남녀 귀족 약 300명으로 이루어지나 통상의 출석은 300명 이하이다. 상원은 하원으로부터 온 법안에 대하여 지체시킬 수는 있으나 거부권을 행사할 수는 없다. 하원은 635명의 선거에 의한 구성원으로 이루어진다(박주선, “영국의 사법경찰제도”, 「각국의 사법경찰제도」, 법무부, 1988, 549면).

117) 영국에 근대경찰의 개념이 도입된 것은 18세기로서 유럽대륙으로부터 Police라는 단어가 수입되면서부터이다. ... 개개의 경찰관도 중앙정부에 대한 봉사자라기 보다는 지역주민에 대한 봉사자로 생각되었다(박주선, 위의 논문, 554면).

있다. 영국에 있어서 경찰의 기본적인 관념은 경찰관이 동료 시민을 보호하고 원조하는 직무에 종사하는 시민이라고 하는데 있다.<sup>118)</sup> 영국의 경찰조직은 잉글랜드와 웨일즈(England and Wales)의 경찰제도와 스코틀랜드(Scotland), 북아일랜드(Northern Ireland)의 경찰제도가 각각 다름으로 인해 3조직으로 구분된다. 위 3개의 경찰조직은 그 기능과 임무에는 전국적으로 비슷하나 지역적 특성, 문화적 배경, 인종 및 자치단체의 형태 등에 따라 경찰조직의 크기와 구성원의 수, 보직경찰관의 계급 등에 많은 차이가 있다.<sup>119)</sup> 수도경찰청을 제외한 기타 지역은 각 지방경찰위원회(Police Authority)의 관리 하에 운영되고 있다.<sup>120)</sup>

### 가) 내무성과 중앙경찰조직

영국의 내무성은 민생과 관련된 정책수립 및 업무(경찰, 범죄, 교도행정, 소방, 재해, 이민, 국적, 인권, 헌법적 사항 및 각종 인허가 등)를 수행하는 부서이다.

경찰업무를 담당하는 기구로 경찰국을 두고 전국 경찰관련 연구, 정책개발, 감사, 조정, 통제, 예산, 인사 기능 및 전국경찰의 교육훈련, 범죄정보, 정보통신, 과학수사 등의 업무를 수행하고 있다.<sup>121)</sup>

중앙경찰조직으로는 1997년의 경찰법(The Police Act)에 의해 설립된 2개의 중앙경찰 수사기구인 국립범죄정보국과 국가수사대가 있다.

국립범죄정보국(National Criminal Intelligence Service)은 독립기관인

118) 이를 실현하기 위하여 영국 경찰에는 5가지의 기본원칙이 있다고 한다. 제1의 원칙은 런던의 중앙경찰을 제외하면 전영국의 경찰은 정부로부터 독립한 자치경찰이다. ... 제2의 기본원칙은 경찰관은 무기를 휴대하지 않는 것이다. ... 제3의 원칙은 경찰관은 반드시 시민의 속에서 생활하지 않으면 안 된다는 원칙이다. ... 제4의 원칙은 경찰관이 위법행위를 할 때에는 형벌을 받는 것 외에 손해배상의 책임을 부담하는 것이다. ... 끝으로 경찰관은 부대로서 행동하지 않고 개인으로서 행동한다(박주선, 위의 논문, 551-552면).

119) 박주선, 위의 논문, 552면.

120) 이상원, 앞의 논문, 86면.

121) 이상원, 위의 논문, 87면.

국립범죄정보위원회(National Criminal Intelligence Service Authority) 관리 하에 운영되며, 미국의 FBI와 유사한 국제수사기구로 이해된다.<sup>122)</sup>

국가수사대(National Crime Squad)는 기존의 광역수사기구를 일원화한 것으로서 중앙집권적 수사기구로 재편한 것이다. 국가수사대는 독자적 수사과 각 지방경찰국의 강력범죄, 조직범죄, 광역범죄 수사에 대한 지원과 중대범죄와 조직범죄, 국제적 범죄에 대한 수사가 주업무이다.<sup>123)</sup>

## 나) 수도경찰청

수도경찰청(Metropolitan Police Service)은 내무성 장관의 관리 하에 있는 국가경찰이다. 영국의 전통적 자치체 경찰과는 다른 특수한 형태이다. 수도경찰청의 임무는 수도지역의 법집행과 질서유지이다.<sup>124)</sup>

수도경찰청의 총책임자는 경찰청장(Commissioner)이다.<sup>125)</sup> 그 밑에 경찰차장(Deputy Commissioner)이 있고, 하부조직으로서 외근형사국(Territorial Operations), 기획국(Management Service), 인사교육국(Personal and Training), 특수업무국(Specialist Operation) 등이 있다.<sup>126)</sup>

122) 국립범죄수사국의 임무는 전국의 경찰과 세관 등 관련기구와 연계된 6개의 전국지부에서 수집된 방대한 양의 전국적 및 국제적 범죄정보를 전국 범죄정보 데이터베이스에 입력, 분석, 처리, 활동 및 전파하는 것이다(이상원, 위의 논문, 87면).

123) 이 기구는 국가권력의 과도한 확대를 방지하기 위하여 기존의 내무성 관리체제에서 새로 설치된 독립된 국가수사위원회(National Crime Squad Service Authority)의 관리체제로 이관한 독립적, 중립적인 기구이다(이상원, 위의 논문, 87-88면).

124) 수도경찰청의 임무는 이외에도 왕궁 및 의사당의 경비, 범죄의 기록정보의 관리·조화·감식자료의 제공·국제형사 경찰기구(Interpol)와 연락, 중요 또는 특이한 형사사건의 수사 활동 및 수도경찰 관할 및 지방경찰의 요청에 따른 다른 경찰관할 구역에서의 수사 활동, 국가안전에 관한 범죄 및 외사 범죄 등에 관한 수사 및 정보수집·연락, 타지방경찰기관에 대한 지원 활동 등이 있다.

125) 내무부장관의 제청으로 국왕이 임명하며 런던 수도지역의 치안유지와 범죄수사 및 형사소추를 담당하고 있다(박주선, 앞의 논문, 553면).

126) 이상원, 앞의 논문, 88-90면.

## 다) 런던시 경찰국

런던시 경찰국(City of London Police Force)은 수도경찰국과 독립한 자치경찰제를 유지하고 있다. 런던시 경찰의 관리권은 시의회 법원에 속하고, 경찰국장의 임명이나 경찰예산의 의결, 법률집행에서 필요한 규칙이나 조례의 제정은 시의회 법원이 관장하지만 실제업무는 경찰국장이 행한다.<sup>127)</sup>

## 2) 수사절차

### 가) 체포

체포에는 영장에 의한 체포와 영장에 의하지 않는 체포<sup>128)</sup>가 있다. 영장(warrant)은 치안판사가 발부한다.<sup>129)</sup> 피의자가 체포되면 경찰서 유치장(police cell)에 수감된다.

영장에 의한 체포의 경우 신속히 인신보호영장(writ of habeas corpus)에 의해 치안판사 앞에 인치하여야 한다. 인신보호영장은 타인을 부당하게 억류하였다고 생각되는 사람에 대하여 피구금자의 신체를 법원 또는 법관이 명하는 시간과 장소에 출석시키고 구금의 이유를 제시할 것을 명하는 영장이다.<sup>130)</sup>

영장 없이 피의자를 체포한 경우에는 사건에 대한 조사가 곧 종료될 수 없다고 판단되면, 경찰기관의 책임자가 피의자에게 지정된 장소와 일시에 출두할 것을 전제로 석방시킬 수 있다. 치안판사가 피의자의 출두 가능성, 다른 범죄를 범할 가능성 등을 고려하여 보석을 허락하지 않을

127) 이상원, 위의 논문, 90면.

128) 영장에 의하지 않는 체포는 5년 이상의 구금형에 해당하는 범죄나 그 미수죄 등 체포 가능한 범죄에 대해 의심할 만한 충분한 이유가 있는 경우에 인정된다(이상원, 위의 논문, 92면).

129) 체포영장은 경찰관이 치안판사 앞에서 선서를 하고 피의자의 범죄사실 또는 범죄의 혐의에 대한 고발이 있는 경우 치안판사의 판단에 의하여 발부된다.

130) 이상원, 앞의 논문, 92면.

경우에 피의자는 구류되는데, 구류된 피의자는 원칙적으로 교도소(prison) 또는 구치소에 수감되고 치안판사의 재량에 따라 경찰서 유치장에 구류할 수도 있다. 구류기간은 3주 내지 6주이다. 경찰은 신체구속 중 범죄사실고지를 한 후에는 원칙적으로 당해 고지된 사건에 대해 피의자를 심문할 수 없다.<sup>131)</sup>

## 나) 수사 활동

영국은 치안유지 외의 사법경찰사무도 경찰의 고유 업무로 되어 있다.<sup>132)</sup> 경찰은 범죄분야에서 수사의 주체로서 많은 재량이 인정된다. 영국은 사인소추주의<sup>133)</sup>가 인정되었기 때문에 개인 또는 경찰이 소추권을 행사하였다.<sup>134)</sup> 즉 별도의 소추기관이 존재하지 않았다.

실제 소송에서 영국의 법정변호사가 형사사건의 공판에 입회하는 경우가 많았으나 이 역시 고객인 경찰로부터 소송을 수임한 변호사가 공판을 수행한다는 형식이어서 공소제도와는 거리가 멀었다. 이러한 체제는 관계인의 신분, 빈부의 차이에 따른 소추의 불평등, 경찰의 소추재량권의 부적정한 행사에 따른 형사사법 자원의 낭비, 변호사의 독립성 결여 등

131) 하지만 제3자 도는 공공에 대한 침해를 예방하고 또는 감소하기 위해 필요한 경우 또는 이전에 행해진 답변 또는 진술의 애매를 명확히 하기 위해 필요한 경우에는 당해 고지에 관한 사건에서도 피의자를 심문할 수 있다(이상원, 위의 논문, 92-93면).

132) 영국경찰의 임무는 법과 질서를 유지하고 국민의 생명과 재산의 보호, 범죄의 예방, 범인의 추적 검거, 피의자에 대한 기소여부의 결정, 비교적 중하지 않은 범죄에 대한 공소유지, 도로교통에 대한 통제와 지방정부에의 도로교통문제에 대한 조언, 지역주민에 대한 긴급구조 등이다(이상원, 위의 논문, 93면).

133) 전통적인 영국의 보통법(common law)에서는 범죄를 국가에 대한 해악으로 보지 않고 피해자에게 가하여진 불법행위로 보아 법원은 사법상의 계약, 불법행위와 마찬가지로 재판하여 왔고 범죄의 소추에 관하여도 “누구도 국왕을 위하여 형사절차를 개시하고 수행할 수 있다”는 원칙 하에 범죄를 당한 피해자나 그 가족, 친구 등 이해관계 있는 자는 국가의 관여 없이 가해자를 소추할 수 있는 소위 사적소추(private prosecution)의 전통을 유지하여 왔다(표성수, 앞의 책, 18면).

134) 경찰이 기소와 공소유지까지 담당하였다; 형사소추권은 원칙적으로 사인, 관계기관 또는 경찰에 맡겨져 있다. 즉 사인소추주의(또는 당사자소추주의)를 원칙으로 하고 또 국세청 등 국가기관도 직접 소추권을 행사할 수 있다. 그러나 사인이나 이들 기관은 경찰에 의뢰하여 소추하게 할 수도 있다(차용석, 앞의 글, 39면).

을 이유로 많은 비판을 받게 되었다.<sup>135)</sup>

1985년 국가가 고용하는 변호사들이 공소를 전담하는 국립기소청(왕립검찰청, Crown Prosecution Service)이 설립<sup>136)</sup>되어 기소를 담당하게 되었다.<sup>137)</sup> 영국에서는 범죄가 발생하여 신고가 이루어지거나 경찰이 인지하는 경우 경찰이 수사를 개시한다. 이때 수사에 관해서는 경찰의 독자적 판단과 책임 하에 이루어진다.<sup>138)</sup>

경찰은 정지 및 수색, 영장에 의한 수색 및 영장에 의하지 않는 수색, 압수 등의 강제수사와 참고인 진술청취 등의 임의수사, 기획수사, 기타 과학수사 기법 등을 활용하여 증거를 수집하여 이때 혐의가 있다고 판단될 때 공소제기 전에 한정된 시간 내에 피의자를 구금하여 조사할 수 있다. 영국의 경찰관은 영장 없이 24시간, 책임간부의 허가시에는 36시간, 치안판사의 허가가 있을 때에는 96시간까지 피의자를 구금하여 조사할

135) 영국에서 경찰 및 변호사가 형사사건의 기소를 담당하여 온 데 대하여 지적된 문제점을 본다. 이러한 제도는 부자와 범조인에 유리할 뿐 피해자가 가난하거나 힘이 없는 경우 대부분의 범죄자들을 처벌할 수 없었다(표성수, 앞의 책, 19면 각주8)).

136) 이헌, 앞의 글, 46면; 법률전문가가 아닌 경찰에게 수사권은 물론 소추권까지 인정할 수 있느냐는 문제였다. 즉 경찰은 범죄를 직접 수사한 당사자이기 때문에 혐의자가 범인이라는 확신을 가지고 있어 그 경찰관은 소 제기 및 유지에 있어서 공정성을 잃거나 피의자에게 유리한 증거를 무시하는 사례가 능히 예상되고, 경찰관이 사건을 적정하게 처리하는데 필요한 충분한 법률지식을 가지지 못한 결과 수사 및 재판과정에서 많은 허점을 노출, 무죄를 양산하게 되어 결국 무고한 시민을 구금, 기소하였다는 평가를 받을 위기에 처하게 되었을 뿐 아니라, 반대로 마땅히 처벌받아야 할 범인을 경찰의 증거에 대한 법률적 판단 실수로 무죄 방면함으로써 범죄로부터 사회방위를 하여야 할 형사정책의 목적 또한 제대로 달성하지 못하게 되었다는 비판도 받아왔다. ... 비판을 수용해서 의회 등에서 장기간의 논의 끝에 1985년 범죄소추법(Prosecution of Offences Act) 및 검사직무관련시행령(The Code For Crown Prosecutors)이 제정되고, CROWN PROSECUTION SERVICE(CPS)라고 불리는 검찰제도가 탄생되기 이르렀다(이준명, “영국 검찰제도상 수사의 공정성 및 정확성 확보를 위한 장치”, 「해외연수검사논문집」, 법무연수원, 2001, 30-31면).

137) 1978년 형사절차에 관한 왕립위원회(Royal Commission on Criminal Procedure)가 설치되고 그 위원회의 1981년 1월의 보고서를 기초로 1985년 범죄기소에 관한 법률(범죄소추법, The Prosecution of Offences Act)이 제정되었으며 이에 따라 다른 나라의 소추제도와 유사한 외관을 가진 왕좌 소추서비스(Crown Prosecution Service)라는 소추제도를 도입하였으나 이 역시 사적 소추의 원칙을 포기한 것은 아니라고 평가된다(표성수, 앞의 책, 20면).

138) 검사는 스스로 수사를 행하는 수사권이 없으며, 전통적으로 경찰이 범죄에 대하여 독자적 수사권을 가지고 있고, 소추권도 행사한다(이상원, 앞의 논문, 94면).

수 있다.<sup>139)</sup>

수사가 종결 된 후에는 경찰에서 사안에 따라 기소, 무혐의 처리, 벌금 부과 등의 결정을 하며, 기소결정이 내려진 피의자에 대해서는 경찰에서 구속여부를 결정한 뒤에 사건전체를 국립기소청에 이관한다.<sup>140)</sup>

### 3) 사법경찰의 권한

대륙법계 사법경찰제도를 시행하고 있는 스코틀랜드를 제외한 영국에서의 모든 범죄수사는 원칙적으로 경찰이 담당한다.<sup>141)</sup> 영국의 경찰은 영장 없이 범인을 체포할 수 있을 뿐만 아니라, 범죄예방을 위하여 합리적인 범위 내에서 물리력을 사용할 수도 있다. 모든 범죄의 수사는 원칙적으로 일반사법경찰이 담당한다.<sup>142)</sup> 특별사법경찰은 그 소속기관 내의 범죄나 관련범죄를 제한된 범위 내에서만 수사할 수 있을 뿐이다.<sup>143)</sup>

경찰은 불심검문권, 압수수색권, 체포구금권, 피의자신문권, 참고인조사권 기타 증거조사권 등을 가지고 있다.<sup>144)</sup> 이와 같은 경찰의 수사는 각 경찰청의 최고책임자인 경찰청장의 권한과 책임 하에 독자적으로 행하여진다.<sup>145)</sup>

경찰은 소추권을 행사한다.<sup>146)</sup> 따라서 오늘날 영국에서 범죄의 대부

139) 이상원, 위의 논문, 94면.

140) 수사를 종결하여 기소결정이 내려진 사건에 한해서 경찰이 국립기소청에 기소의뢰를 하기 전까지의 모든 절차와 결정이 경찰에서 이루어진다(이상원, 위의 논문, 94면).

141) 차용석, 앞의 글, 39면.

142) 경찰은 수사를 종결하면서 그 사건의 증거가 충분한지를 검토하여 기소가능성이 없는 사건은 제외하고 기소가치가 있는 것만을 검찰로 송치한다(송강호, 앞의 논문, 15면); 박주선, 앞의 논문, 588면.

143) 김경희, 앞의 논문, 354면; 박주선, 위의 논문, 588면.

144) 박주선, 위의 논문, 588면; 규모가 큰 경찰기구에는 법률부 또는 변호사부(solicitor department)가 설치되어 있어 경찰의 법률문제의 질문에 응하되 경찰은 여기에 구속되지는 않는다(차용석, 앞의 글, 39면).

145) 다만 경찰위원회와 내무부장관의 간접적인 지휘감독을 받을 뿐이다. 규모가 크고 법률부가 설치되어 있는 경찰청의 경우에는 수사와 관련하여 변호사의 법률자문을 얻어 수사를 하고 있으나 자문의 법적 구속력은 없다(김경희, 앞의 논문, 354면).

분은 경찰소추로 되어 있다. 다만 그것은 실질상 직권소추이지만 형식상은 사인소추와 동일한 것으로 해석되고 있다.

반면에 검사는 범죄소추법 제2조에 의하여 검찰청장이 지휘하는 특정 사건에 대하여 형사소송을 제소 또는 인수하고 이것을 속행할 뿐이다.

## 나. 검찰

영국은 1985년에 국립기소청이 신설되면서 검찰조직을 설치 운영하고 있다.<sup>147)</sup> 영국의 검사는 경찰의 공소유지에 관여하고, 공소유지업무를 인수할 수 있다. 공소를 취소하거나 변경할 수 있으며, 검찰총장은 경찰관에 대한 법률조언권을 가지고 있으나,<sup>148)</sup> 검찰총장의 조언내용은 법적 구속력이 없다.<sup>149)</sup>

검찰은 원칙적으로 수사권이 없고 경찰이 기소한 사건에 대하여 공소유지를 주임무로 한다.<sup>150)</sup>

사인이 소추하고 공소유지를 할 수 있는 범죄도 법무부장관(Attorney general)이 판단하여 공소유지를 하는 것이 상당하다고 인정하면 직접 공소유지를 할 수 있고, 경찰관의 직무수행과 관련하여 국민이 신청한 불복사건의 조사결과 형사사건이 성립되는 사안에 대해서도 기소와 공소유지를 행사할 수 있다.<sup>151)</sup>

146) 원래 영국에서는 “케르만” 법의 전통 그대로 당사자소추주의가 그 근본이 되었으나 19세기 초부터 사회구조가 복잡하게 됨에 따라 범죄도 다양하게 되어 사인소추주의만으로는 불충분하여 이것과 병행해서 범죄를 수사하고 범인을 검거하는 경찰이 차차 소추를 행하게 되었다(김경희, 위의 논문, 354면).

147) 검찰총장 또는 검사는 법무총감의 공소유지, 중요하고도 복잡한 사건에 대한 공소유지, 음란출판물법 제3조에 의하여 기소된 사건의 공소유지, 범죄와 관련된 사항에 대한 조언, 사법행정법과 형법, 치안법원법의 규정에 따라 법원이 요구하는 경우의 소송수행, 또는 법무총감이 배정한 사항에 대한 권한을 행사한다(이상원, 위의 논문, 95면); 차용석, 앞의 글, 39면.

148) 차용석, 위의 글, 39면.

149) 이상원, 앞의 논문, 95면.

150) 김경희, 앞의 논문, 353면.

## 다. 사법경찰과 검찰의 관계

영국에서는 철저한 당사자주의이면서 사인소추(Private Prosecution)를 원칙으로 하고 있다. 그러나 사실상 대부분의 소추는 경찰(Police Prosecution)이 행사한다.<sup>152)</sup>

검사는 공익에 관한 사건, 중요한 사건, 곤란한 사건에 대해서만 국가조수기관으로서 소추를 할 뿐이다.

범죄수사의 주재자는 경찰이다. 경찰은 경찰의 권한에 속하는 사항에 대하여는 경찰청의 최고책임자의 독자적인 판단과 재량에 의하여 기소하고 중요사건의 확실한 공소유지, 형벌의 목적 등을 고려하여 일정한 범죄에 대해서만 법무부장관의 동의를 받아 기소할 뿐이다. 특정범죄에 대하여는 검사에게 보고하고 검사는 제한된 범위의 소추권만을 행사할 뿐 대부분의 범죄수사권과 소추권은 사법경찰이 행사하고 있다.<sup>153)</sup>

경찰은 첫째, 기소하기 위하여 법무총감의 동의를 필요로 하는 범죄, 검찰청장의 조언이나 조력이 필요하다고 경찰 최고책임자가 판단하는 범죄, 사형에 처할 범죄, 교통사고로 인한 경우를 제외한 모든 살인, 반역 등 국가보안사범 등에 관하여는 수사결과를 정보보고해야 한다. 둘째, 경찰관에 대한 불복사건 중 경찰대 최고책임자가 형사소추가 필요하다고 인정되는 사안이나 경찰불복위원회(Police complaint Authority)의 조사

151) 김경희, 위의 논문, 353면.

152) 영국에서는 사적 소추의 원칙을 계속 유지하였으나 현실적으로는 17세기 이후 대배심을 거쳐 치안판사가 소추권을 행사하였으며 19세기에는 경찰조직이 이를 행사하여 왔다. 그러다가 1879년에 공소책임자(Director of Public Prosecutions)를 임명하고 소추기능을 전담하는 법률가집단을 두기에 이르렀으나 그 이후에도 형사사건 중 8% 정도만이 이들에 의하여 소추될 뿐 대부분의 사건은 개인 또는 경찰에 의하여 처리되었다. 경찰의 소추도 근본적으로는 법질서 유지에 관심이 있는 사인의 자격으로 하는 것으로 경찰은 일반 시민보다 약간 넓은 체포권을 가질 뿐이라는 구조였고 사적 소추의 원칙은 변화되지 않았다(표성수, 앞의 책, 19면).

153) 김경희, 앞의 논문, 355면.

결과 형사소추가 필요한 사안은 검찰청장에게 회부하여 검찰청장이 소추하여 처리한다. 셋째, 범죄소추법의 규칙에 규정된 일정한 범죄와 기타 다른 법에 규정된 특정범죄에 대해서는 법무총감의 동의를 받지 아니하면 경찰이 기소할 수 없고, 어느 범죄에 대하여는 검찰청장만이 기소할 수 있다. 넷째, 경찰이 기소한 모든 사건에 대해 국립기소청에서 공소유지를 하며 또한 국립기소청은 경찰이 기소한 공소의 취소를 할 수 있고 공소사실의 추가변경을 할 수 있다. 다섯째, 검찰청장은 경찰대에 범죄와 관련된 모든 사항에 관하여 조언을 하는데 이는 경찰이 기소한 사건의 공소유지가 가능한 증거가 있는지 등에 대한 조언으로서 그 조언내용은 법적인 기속력은 없으나 경찰의 결정에 매우 큰 영향을 미친다.<sup>154)</sup>

영국의 검찰과 사법경찰의 관계는 각각 독립된 대등관계의 국가기관이다. 검사는 소추기관이고 경찰은 수사기관이라는 입장을 고수하여 양자는 상호협력관계에 있다고 할 수 있다.<sup>155)</sup>

## 제3절 대륙법계 국가

### 1. 일본

#### 가. 경찰

##### 1) 경찰조직<sup>156)</sup>

154) 박주선, 앞의 논문, 597면.

155) 송강호, 앞의 논문, 15면.

156) 일본경찰은 국가경찰인 경찰청과 자치체경찰인 동경경시청 및 도·부·현 경찰본부로 이루어진 이원체제로 이루어져 있으며, 경찰의 관리기관으로서 국가공안위원회와 도·도·부·현 공안위원

국가경찰은 경찰청과 관구 경찰국이 있다. 경찰청은 국가공안위원회에 두며 국가공안위원회의 관리를 받고 있다. 국가공안위원회는 국가의 공안에 관련된 경찰운동을 관장하고, 경찰교육·경찰통신·범죄감식·범죄통계 및 경찰장비에 관한 사항을 통할하며, 경찰행정에 관한 조정을 행하는 것을 임무로 한다. 경찰청은 국가공안위원회에 설치되어 경찰사무를 관장하는 국가행정조직법상의 행정기관이다. 경찰청의 장은 경찰청장관으로 내각 총리대신의 승인을 얻어 임명한다. 경찰청장관은 국가공안위원회의 관리에 따르고, 경찰청 업무의 총괄, 소속직원의 임명·감찰, 경찰청 관할사무에 관한 경찰의 지휘·감독을 한다.<sup>157)</sup>

도·도·부·현 경찰은 자치체경찰로 운영된다. 도·도·부·현에는 도·도·부·현공안위원회가 있으며 도·도·부·현지사의 소할 하에 있다. 도·도·부·현 공안위원회는 도·도·부·현지사의 소할 하에 설치되어 도·도·부·현경찰을 관리한다. 도·도·부·현경찰은 당해 구역 내에서 경찰행정을 수행하며 국고에서 지출되는 지방재정법상 국고보조금을 제외한 필요경비는 당해 도·도·부·현이 부담하는 자치체경찰이다. 도·도·부·현경찰은 개인의 생명, 신체, 재산의 보호에 임해서 범죄의 예방, 진압 및 수사, 피의자의 체포, 교통의 단속 기타 공공의 질서의 유지를 담당하는 것을 책무로 한다.<sup>158)</sup>

## 2) 수사절차<sup>159)</sup>

### 가) 체포

현행범인은 누구든지 체포(영)장 없이 체포할 수 있다. 체포에는 현행

회가 있다(이상원, 앞의 논문, 96면).

157) 이상원, 위의 논문, 96-98면.

158) 이상원, 위의 논문, 101-102면.

159) 2차 세계대전후 일본의 수사제도 개혁은 경찰제도개혁과 더불어 미국의 대일 점령정책의 기조인 민주화 정책의 일환으로 추진되었다. 그 결과 1947년의 구경찰법 제정과 1948년의 형소법 개정으로 경찰이 제1차적 수사권을 갖게 되었고, 수사체계상 검찰은 제2차적·보충적 수사기관으로 지위를 가지게 되었다(이상원, 위의 논문, 103-104면).

범 체포 외에 체포장에 의한 체포인 통상체포와 긴급체포가 있다. 통상 체포<sup>160)</sup>에서의 체포는 경찰관에 의한 체포이다. 경찰관은 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있을 때에는 사전에 발부한 체포장의 집행에 의하여 체포할 수 있다. 긴급체포는 경찰관이 피의자가 사형, 무기 또는 장기 3년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 충분한 이유가 있는 경우에 급속을 요하고 재판관의 체포장을 구할 수 없을 때에는 그 이유를 알리고 피의자를 체포할 수 있다.<sup>161)</sup>

검사와 사법경찰관은 각각 독립하여 체포장을 청구할 권한이 있다. 재판관은 구속이유가 인정되면 체포장을 발부하여야 한다.<sup>162)</sup>

### 나) 수사 활동

일본은 형소법 개정이전의 구형소법 시대에는 대륙법의 영향을 받아 검찰과 경찰은 상명하복관계 또는 지배복종관계의 검사주재형 수사체제를 유지하였다. 그러나 1948년의 형소법 개정으로 일본경찰은 통상적인 사건의 일차적이고 독립적인 수사권을 가지고 수사의 주재자로서 법원에 대한 체포장·압수·수색·검증 영장청구권 등 강제처분권을 행사하게 되었다.<sup>163)</sup>

160) 통상체포는 30만엔 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄에 관해서는 피의자가 주거 부정인 경우 또는 정당한 이유 없이 임의출석요구에 응하지 않는 경우에 한하여 허용된다. ... 통상체포에 있어서 체포장은 경찰관이 작성하여 재판관에게 제출하면 재판관이 상당한 이유가 있다고 인정할 때에 발부된다(이상원, 위의 논문, 105면).

161) 이상원, 위의 논문, 106면.

162) 재판관은 체포장 심사시 필요하면 체포장을 청구한 검사, 사법경찰관을 소환하여 범죄혐의, 증거관계, 체포의 필요성에 관한 진술을 들을 수 있고 서류와 물건의 제시를 요구할 수 있다(이상원, 위의 논문, 105-106면).

163) 형사소송법 제189조에 의해 수사가 경찰의 고유권한임을 명확히 하고 있으며, 형사소송법 제192조 제1항에는 “검찰관은 필요하다고 인정할 때에는 스스로 범죄를 수사할 수 있다”고 하여 검찰이 2차적이고 보충·보정적 수사기관임을 나타내고 있다(이상원, 위의 논문, 107면).

### 3) 사법경찰의 권한

사법경찰직원이라 함은 형소법 제39조 제3항에 의하여 사법경찰원과 사법순사의 총칭이다. 사법경찰직원을 사법경찰원과 사법순사로 구별하는 이유는 사법경찰원에게는 독립된 수사주체로서의 임무와 권한을 부여한 반면, 사법순사에게는 사법경찰원의 지휘 하에 수사보조자로서의 기능을 수행하도록 하였기 때문이다.<sup>164)</sup>

사법경찰직원으로서 가장 중요한 권한은 수사의 주재자라는 사실이다(형소법 제189조 제2항). 이 규정은 사법경찰직원에게 제1차적으로 범죄수사의 권한이 있다는 것을 명백히 하고 있다.<sup>165)</sup>

수사권을 행사함에 있어서 사물관할에는 제한이 없다. 그러나 직무집행구역에는 제한이 있다. 즉, 도·도·부·현경찰의 경찰관은 원칙적으로 당해 도·도·부·현경찰의 관할구역 내에서 직권을 행사하도록 되어 있다.<sup>166)</sup>

#### 나. 검찰

일본의 검사(검찰관)는 형소법상 수사기관임과 동시에 소추기관이다.<sup>167)</sup> 검사는 형사사건에 관한 수사를 행하고, 법원(재판소)에 법의 정

164) 김경희, 앞의 논문, 372면.

165) 사법경찰직원은 범죄의 혐의가 있는 때에는 사법경찰직원으로서 범죄를 수사하여야 한다. 다만 이때 사법경찰직원은 '수사를 할 수 있다'가 아니고 '수사를 하는 것으로 한다'라고 규정한 것은 사법경찰직원에게 대해서 범죄가 있다고 사료하는 경우에는 그 범죄가 경미한 범죄라 하더라도 그 수사를 하도록 의무를 부과한 것이 아니고 사법경찰직원에게 합리적인 판단의 여지를 인정하고 있다고 해석된다(김경희, 위의 논문, 373면).

166) 이 원칙의 예외로써 ① 관할구역내의 범죄진압·수사·피의자 체포 기타 공안유지와 관련하여 필요가 있는 경우, ② 현행범인의 체포, ③ 교통기관에 있어서의 이동경찰에 관하여 관계 도도부현간의 협의가 있는 경우로 관할구역 외에서도 필요한 범위 내에서 직권의 행사가 가능하다고 규정하여 지역적인 제한을 완화하고 있다(김경희, 위의 논문, 373면).

167) 검사의 주된 권한은 수사와 공소이다. 검사는 현행 형사소송법 제191조 제1항에 의하여 필요하다고 인정할 때에는 스스로 모든 범죄에 대하여 수사할 수 있는 수사권을 갖는다. 그러나 제1차적 수사기관은 현행 형사소송법 제189조 제2항에 의하여 사법경찰직원이기 때문에 사법경찰의 수사가 불충분하거나 사법경찰이 수사하는 것이 불가능 또는 부적당한 경우에만

당한 적용을 청구한다. 또한 재판의 집행을 감독하며, 법원의 권한에 속하는 기타 사항에 대하여도 직무상 필요하다고 인정할 때에는 법원에 통지를 구하거나 의견을 진술한다. 그리고 공익의 대표자로서 다른 법령이 그 권한에 속하도록 한 사무를 행한다.<sup>168)</sup>

그러나 일본에서는 독립된 수사기관으로서의 사법경찰직원이 있기 때문에 검사는 수사의 주체기관이라기 보다는 검찰청법 제4조에 의한 공소기관으로서의 성격이 강하다. 다만 기소편의주의원칙에 따라 공소제기의 재량권을 갖는다.

#### 다. 사법경찰과 검찰의 관계

제2차 세계대전 전의 일본은 대륙법계 국가의 영향을 많이 받아 검찰과 경찰의 관계가 상명하복의 관계였다.<sup>169)</sup> 그러나 미군정때 경찰의 정치적 중립성을 보장하는 공안위원회제도를 채택하면서 영미법계 국가의 수사체제를 도입하여<sup>170)</sup> 경찰주재수사체제로 전환하였다.<sup>171)</sup> 즉, 종래

사법경찰이 왜 수사에 착수했는가 여부에 관계없이 제2차적으로 공소제기를 휘나 수사를 개시할 수 있다. 이 때 수사개시의 필요성의 판단은 검사가 한다(김경희, 앞의 논문, 371-372면).

168) 검사는 공익의 대표자로서 형사사건 이외의 사항에 관하여도 법원에 대해 통지를 구하거나 의견을 진술할 수 있는데 예를 들면 소년보호사건에 관해 심판결과 등의 통지를 받고 촉범 소년 및 우범소년을 가정법원에 통고하는 것 등이 있다(이상원, 앞의 논문, 108-109면).

169) 일본에서는 패전전의 구형사소송법에 의하면 우리의 현행법처럼 검사가 수사의 주재적 지위를 갖고 사법경찰직원은 검사의 명령에 따라 그를 보좌·보조하며 수사에 종사하는 임무를 가졌다. 이것은 소송구조 자체가 철저한 직권주의였기 때문에 공소제기 전에는 검사가 직권으로 절차를 주도하여 진실을 발견하는 권한과 책무를 지녔고 공소제기 뒤에는 법원이 검사의 혐의를 이어받아 일종의 검사의 후견적 지위에서 진실을 직권적으로 규명하는 구조를 배경으로 하였다(차용석, 앞의 글, 40면).

170) 패전 후 미군정 당국은 검찰파소를 통하여 일본의 군국주의가 팽창·발전할 수 있었다는 생각에서 검사와 경찰 간에 수사권을 분배하되 경찰로 하여금 제1차적 수사기관으로 하고 다른 한편 검찰권행사의 민주화를 위하여 공소제기에는 미국처럼 민간인인 방심단(防審團)의 동의를 얻도록 제도화할 것을 권고하였다. 이에 따라 일본정부 당국은 형사소송법 개정시에 전자의 권고를 받아들이면서 후자에 대해서는 완강히 거부하였다. 그 대신에 검찰권을 억제하기 위하여 검찰심사위원회 제도를 창설하였다. 그 외에 피의자피고인의 권리를 강화하고 특히 변호권을 확대함으로써 그들로 하여금 되도록이면 검사와 대등한 당사자로서 방어할 수 있도록 배려하였다. 즉 당사자주의로 구조적 전환을 이룩하였다. 따라서 검사는 공소제

검사의 보조자로서 독자적 수사권을 갖지 못했던 경찰은 형소법의 개정과 함께 각종 수사상의 처분에 법적 근거가 부여되면서 수사의 주체자로서 제1차적인 수사기관으로 등장하였다.<sup>172)</sup>

일본의 검찰과 경찰은 현행법상 계통적으로 분리된 상호별개의 독립된 수사기관이며 양자의 관계는 상하관계가 아니다. 즉 검찰과 경찰의 관계는 대륙법계의 국가들처럼 상명하복의 관계가 아니며<sup>173)</sup> 형소법 제192조에서 ‘검찰관과 도·도·부·현공안위원회 및 사법경찰직원과는 상호협력하지 않으면 안 된다’라고 규정해 놓은 취지로 보아 검찰과 경찰의 관계는 상호 대등한 협력관계라고 할 수 있다.<sup>174)</sup>

## 2. 독일

기 및 그 유지에 전념한다는 무거운 책무가 부여되었다. 이 때문에 수사절차에서는 그 권한을 사법경찰직원에게 제1차적으로 부여하는 것이 합리적일 수밖에 없었다(차용석, 앞의 글, 40면).

- 171) 제2차 대전 후 일본의 수사제도 개혁은 경찰제도의 개혁과 함께 미국의 대일점령정책의 기조인 민주화방안의 하나로 출발하여 1948년의 경찰법 제정과 형사소송법 개정으로 경찰이 독립하여 수사를 하는 권한을 갖게 되었다. 즉 형사소송법 개정 이전의 구형사소송법시대에는 대륙법계의 영향을 받아 검찰과 경찰은 상명하복관계에 있었으나 새로운 헌법을 제정하고 공안위원회제도를 신설하면서 영미법체제를 대폭 반영한 형사소송법의 개정으로 경찰주재 수사체제로 진화하여 검찰과 경찰은 상호협력관계에 서게 되었다(이현, 앞의 글, 45면).
- 172) 따라서 검사는 공소를 주임무로 하되 사법경찰의 수사가 불충분하거나 사법경찰이 수사하는 것이 불가능 또는 부적당한 경우에만 사법경찰이 수사에 왜 착수했는가 여부에 관계없이 제2차적이고 보충조정적 수사기관으로서 수사를 개시할 수 있다(김경희, 앞의 논문, 374면).
- 173) 이처럼 일본의 수사관계에 변혁이 생긴 것은 이론적으로 검사가 공소수행에 전념하여야 한다는 공판전중론과 현실적으로 패전 후 일본에 도입된 권한분산주의에 근거한 것이다. 반면 대륙법계의 수사체제에 대한 관념이 일정한 부분은 고수되어 경찰은 검사로부터 일정 범위의 지시 및 지휘를 받도록 하고 또 위에 복종할 의무가 부여된 것이다. 검사가 수사에 관하여 사법경찰에 대한 엄격하고도 강도 높은 지휘권을 갖게 하고 이에 불복하는 경우에는 사법경찰을 징계위원회에 회부할 수 있다(김경희, 위의 논문, 375면); 사법경찰직원과 검사의 수사상 대등, 협력, 견제관계를 유지하고 있다고 하더라도 수사의 적정화, 효율화, 적절한 공소제기를 위하여 일정한 범위 내에서 예외적으로 검사는 사법경찰직원에 대하여 한정된 범위 내에서 지시 및 지휘권(일반적 지시권, 일반적 지휘권, 구체적 지휘권, 경찰에 대한 징계요구권)을 가지고 있다(이상원, 앞의 논문, 110-111면).
- 174) 김경희, 위의 논문, 375면.

## 가. 경찰

### 1) 경찰조직

1949년에 제정된 독일기본법(Grundgesetz)은 일반경찰행정권은 주정부의 권한에 속하도록 하였고, 각 주는 고유의 경찰법을 제정하도록 하였다.<sup>175)</sup> 독일의 경찰권은 원칙적으로 주정부에 속해 있으며 단, 전국적인 특수상황에 대비하기 위하여 연방경찰이 설치되어 있다. 연방경찰과 주 경찰은 상호 독자적인 지위를 유지한다.<sup>176)</sup>

행정조직상으로 볼 경우 연방경찰은 연방내무성장관 산하에 소속되어 있다. 연방 내무성에는 치안관련기관으로 연방헌법보호국(BFVS), 연방국경경비대(BGS), 연방범죄수사국(BKA)이 있다.<sup>177)</sup> 독일기본법에 의하면 경찰의 시설 및 조직은 기본적으로 주의 관할사항으로 규정되어 있으며, 일반경찰행정권은 각 주 정부에 속한다. 대다수 주는 주를 국가로

175) 경찰법은 경찰의 임무와 권한 및 경찰의 구조와 편제 및 재정에 관한 법규가 중심이 되었다. 경찰직무가 주로 이관되었다는 것은 독일 경찰제도가 영국이나 미국처럼 자치체 경찰체제로 바뀌었다는 것을 의미하는 것이 아니며, 대부분의 주에서 국가경찰체제로 유지하거나, 국가경찰체제에 자치체 경찰체제를 일부 가미하는데 그치고 있다(이상원, 앞의 논문, 74면).

176) 연방경찰을 상위에 두는 상명하복관계는 인정되지 않고 예외적으로 연방경찰 관할에 속하는 업무에 관하여 주경찰에 대한 통제가 인정되고 있다(정진환, 「비교경찰제도론」, 대정, 1991, 120면).

177) **연방헌법보호국**은 국가방첩임무와 반국가단체 및 문제인물에 대한 감시업무를 담당하며 극좌극우의 합법 및 비합법단체, 스파이 등의 기본법 위반혐의가 있는 모든 행위에 대한 감시업무와 정보수집·분석을 그 임무로 한다. 연방헌법보호국은 넓은 의미에서 경찰기관이지만 법률상 집행업무를 할 수 없고 경찰권도 없다. **연방국경경비대**의 중요한 임무는 국경경비로서 주임무로는 국경보호 업무, 국가비상사태의 방지 업무 및 경찰력지원, 연방조직의 보호, 해안보호 등이다. **연방범죄수사국**은 연방의 중앙기구이며, 주임무는 관할 주 수사기관의 요청 또는 위임, 연방내무성장관의 지시사항, 연방검사의 요청이 있을 경우에만 제한적으로 수사업무를 행하는 외에 국제적으로 조직된 불법무기, 탄약, 폭발물, 마약류, 위조화폐의 제조, 행사 등의 범죄수사, 외국과 범죄수사 협조업무, 연방대통령, 연방정부 및 의회, 재판소의 구성원 및 외국국민, 외국사절에 대한 요인신변보호업무, 정치적 동기의 범죄수사, 경찰분야의 전산업무 및 수사경찰의 교육업무, 요인업무에 대해 고유한 관할권을 가진다(이상원 앞의 논문, 75-77면).

하는 국가경찰체제를 유지하고 있다. 독일의 주 경찰조직으로는 행정경찰, 사법경찰, 기동경찰, 수상경찰 등이 있다.<sup>178)</sup>

## 2) 수사절차

### 가) 체포

현행범으로 체포되거나 또는 추적당하고 있는 자가 도주의 우려가 있거나 또는 신상사항을 직접 확인할 수 없을 때는 누구나 체포할 수 있다(독일 형소법 제127조). 이 경우 피의자는 유치장에 수용한다. 체포한 피의자는 석방하지 않는 한 늦어도 체포 다음 날 간이재판소의 법관에게 인치하여 법관의 심문 후 석방하거나 구속명령 또는 수용명령을 받는다(독일 형소법 제128조). 체포로 피의자를 법관에게 인치한 경우 또는 피의자를 구속하지 않았을 때에는 피의자가 범죄를 행하였다고 의심할 만한 충분한 증거가 있고 또 구속사유가 존재하면 법관은 구속영장으로 구속명령을 한다. 검사 및 경찰은 신문을 위하여 소환한 피의자가 응하지 않는 경우에는 구류명령의 발부를 인정한 사유가 있을 때에는 인치 명령에 근거해서 인치한 날을 넘기기 않는 범위에서 인신을 구속한다.<sup>179)</sup>

### 나) 수사 활동

178) 보안경찰이라고도 불리는 **행정경찰**은 전통적, 전형적 경찰업무를 수행하는 기능으로 각 주의 각급 경찰관서에서 정복을 착용하고 순찰근무, 교통근무, 지역근무, 경제사범단속 등의 제반 경찰사무를 수행하는 일반경찰을 말한다. **사법경찰**은 정복을 착용하지 않고 사복으로 근무하며, 이들은 범죄의 수사 및 예방업무를 담당하며 사건을 직접 인지하기도 하고 행정경찰을 통해 인지된 사건을 처리하기도 한다. 대부분의 주에서는 행정경찰과 혼합되어 조직되어 있으나 일부 주에서는 처음부터 행정경찰과 분리된 이원조직을 갖고 있는 주(Bayern, Baden, Saarland 주)도 있다. 기동경찰은 폭동이나 시위 등 전국적인 긴급치안 상황에 대처하기 위해 1950년 연방과 각 주간의 행정협정에 의해 설립되었다. **기동경찰**의 주요임무로서는 국가비상사태나 자연재해 등의 대형사고 발생의 경우 전국적인 경찰력 지원, 대형사고, 대규모시위, 스포츠, 각종 행사에의 경찰력 지원, 비간부 경찰관의 교육훈련 등이다. **수상경찰**은 독일의 내수면, 포구, 부두, 수상로 등에서 경찰업무를 수행하며 일반경찰서와는 처음부터 분리되어 각 주의 내무성 장관에 직속되어 있다(이상원, 위의 논문, 78-79면).

179) 이상원, 위의 논문, 80-81면.

독일 경찰의 수사는 초동수사와 검사의 지휘에 의한 수사로 구분된다. 독일은 원칙적으로 검사를 수사의 주재자로 인정하므로 경찰은 검사의 지휘와 감독 하에 수사를 행하는 ‘검사의 연장된 팔’이라고 할 수 있다. 따라서 사법경찰관은 검사의 지휘와 감독을 받아 수사를 행한다.<sup>180)</sup>

독일에서 범죄에 대한 초동수사는 경찰의 임무이자 권한이다.<sup>181)</sup>

검찰의 보조자로서의 경찰을 경찰내부에서는 Kriminalpolizei라고 하는데 한국의 사법경찰과 실질적으로 같다. 이들에게는 일반 경찰에 부여된 초동수사권 이외에 이를 넘어서는 일반적인 임의수사를 할 수 있고 긴급 압수, 수색권(형소법 제98조), 긴급 신체수색 및 채혈권(형소법 제81조의a) 등과 같은 긴급 강제처분권이 부여되어 있는데, 이들의 수사는 개념적으로 수사 주재자인 검찰의 ‘보조자’로서 검사의 위임을 받아 수사를 하는 것이라고 할 수 있다. 형소법 제161조는 “전항에 기재된 목적을 위하여 검찰은 공공 기관에 자료 등을 요청할 수 있고 어떤 종류의 수사는 직접 행하거나 경찰관청 및 경찰공무원으로 하여금 하게 할 수 있다. 경찰관청 및 경찰공무원은 검찰의 의뢰나 위임사항을 이행하여야 한다”<sup>182)</sup>고 규정하고 있는데 2문의 의뢰(Ersuchen)는 기관공조

180) 독일검사는 형사소송법 제160조에 의해 수사할 권한과 의무를 지며, 이때 경찰로 하여금 수사를 행하게 할 수 있고, 검사의 이러한 촉탁과 위임에 대하여 경찰은 이행할 의무를 지며(독일형사소송법 제161조) 사건처리의 결과를 지체 없이 검사에게 송부하여야 하고 증거인멸의 방지를 위한 일체의 명령의 수행해야 한다(독일형사소송법 제163조)(이상원, 위의 논문, 81-82면).

181) 이 초동수사는 검사의 지시나 요청에 의해서 수사에 착수하는 것이 아니라 독일 형사소송법 제163조 제1항에 의거하여 경찰의 임무와 권한의 범위 내에서 실행하는 것이다. 독일 형사소송법 제163조 제1항은 “경찰관청 및 경찰공무원은 범죄행위를 수사하고 사건의 인멸을 방지하기 위하여 지체할 수 없는 모든 조치를 하여야 한다”(Die Behörden und Beamten des Polizeidienstes haben Straftaten zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten)고 경찰의 초동수사권(Recht und Pflicht des ersten Zugriff der Polizei)을 규정하고 있다.

182) Zu dem im vorstehenden Paragraphen bezeichnenden Zweck kann die Staatsanwaltschaft von allen öffentlichen Behörden Auskunft verlangen und Ermittlungen jeder Art entweder selbst vornehmen oder durch die Behörden und Beamten des Polizeidienstes vornehmen lassen. Die Behörden und Beamten des Polizeidienstes sind verpflichtet, dem Ersuchen oder Auftrag der Staatsanwaltschaft zu genügen.

(Amtshilfe)를 구하는 것으로 이 경우는 경찰관서의 장에게 하는 것이고, 위임(Auftrag)은 법원조직법 제152조의 지시(Anordnung)와 같은 관계로 보조자로서의 경찰에 대한 것으로 이 경우는 해당 경찰공무원에게 직접 할 수도 있고, 경찰관서의 장에게 하여 그가 적절한 경찰공무원을 선정하게 할 수 있는 것으로 해석한다.<sup>183)</sup>

경찰은 초동수사를 독자적으로 행할 수 있을 뿐만 아니라<sup>184)</sup> 실무적으로 수사의 개시와 집행은 경찰에 의해 대부분 이루어진다.<sup>185)</sup>

초동수사 상황에서 긴급한 경우에 경찰은 가체포, 신체검사, 혈액검사, 수사의 집행, 검문소의 설치, 압수 또는 압류 등의 조치뿐만 아니라 할 수 있는 모든 조치를 취해야 한다. 범죄사건을 인지한 경우의 독일경찰은 초동수사의 권한을 가지게 되지만 동시에 그 수사 활동은 초동수사의 범위에 국한해야 할 의무를 진다.<sup>186)</sup>

초동수사를 행한 경우에 경찰은 그 수사결과를 검사에게 지체 없이 송부해야 한다.<sup>187)</sup>

183) 이완규, 앞의 논문, 351-352면.

184) 이완규, 위의 논문, 351면.

185) 개념적으로 경찰의 수사는 ... 행정경찰에 주어진 초동수사권에 의한 초동수사와 검찰의 보조자로서의 경찰이 행하는 수사로 구분되나 현실에서는 조직상 하나인 '경찰'에서 모두가 다 행해졌으며, 따라서 초동수사 후에 즉시 검찰에 송치되는 것이 아니고 행정경찰의 초동 조치 후에도 같은 경찰 내의 Kriminalpolizei에서 수사를 계속하게 되었는데 이러한 실무에 대하여는 특별한 '위임'이 없어도 추상적인 위임이 있다고 전제되어 왔던 것이다 (Goets-Joachim Kuhlmann, Gedanke zum Bericht über das Verhältnis "Staatsanwaltschaft und Polizei", DRiZ 1976, 266면(이완규, 위의 논문, 352면 재인용)).

186) 이상원, 앞의 논문, 82면.

187) 초동수사의 범위를 제한하고 수사결과를 검사에게 송부하도록 경찰에게 의무를 부과한 것은 검찰의 수사절차에 대한 주재권을 확보하기 위함이다(이상원, 상계논문, 82면); 이는 행정경찰의 위험예방활동과 범죄행위의 소추가 '현장'에서 같이 이루어져야 하는 경우가 많기 때문에 초동수사는 경찰이 할 수 있게 하되 초동수사 이후는 수사의 본래 담당자인 '사법' (Justiz)기관이 해야 한다는 원리에 입각하고 있는 것이다(이완규, 앞의 논문, 351면); 독일 형사소송법 제163조 제2항(Die Behörden und Beamten des Polizeidienstes übersenden ihre Verhandlungen ohne Verzug der Staatsanwaltschaft Erscheint die schleunige Vornahme richterlicher Untersuchungshandlungen erforderlich, so kann die Übersendung unmittelbar an das Amtsgericht erfolgen)

### 3) 사법경찰의 권한

독일 경찰은 공공의 안녕질서에 관한 위험방지와 제거의 임무를 수행하는 경우, 즉 위험방지의 영역에서 활동하는 경우에는 경찰의 활동에 재량권이 부여된다. 구체적 운영실태를 보면 사법경찰은 검사에게 범죄 발생 및 증거수집에 관하여 보고업무가 있지만(형소법 제161조), 실제로 경제사범, 테러범, 정치범, 살인·강도 등의 강력범 등 네 개의 중요범죄 이외에는 그 발생을 보고하지 않고 있는 것이 실상이다. 기타 경범죄·중간범죄 등은 사건송치를 받고서 비로소 검사가 그 범죄를 인지하게 된다.<sup>188)</sup>

이에 대하여 과거에 발생한 범죄사건의 규명과 범인의 검거 및 증거수집을 행하는 경우, 즉 형사소추의 영역에서는 법정주의에 위배된다는 이유로 재량권이 부여되지 않는다.<sup>189)</sup>

## 나. 검찰

### 1) 형사소송절차의 역사

#### 가) 로마법의 계수

독일에서 로마법의 계수는 1532년 가롤리나 형사법(Constitutio Criminalis Carolina)에 의해서 이루어진다. 이 시기의 로마법의 계수는 이탈리아 법학자들에 의해 축적된 형사법이었고, 카롤리나 형사법전은 독일에서 결정적인 영향력을 주었다.<sup>190)</sup>

188) 차용석, 앞의 글, 38면.

189) 즉, 우리나라와 같이 독일 사법경찰은 범죄수사에 있어서는 법적으로 검찰로부터 완전히 통제나 견제를 받는다. 그러나 중요한 것은 독일 경찰은 검사의 지시나 요청, 지령 등에 의해서 수사를 개시하는 것이 아니라 독일 형사소송법 제163조에 의거 경찰의 임무와 권한의 범위 내에서 이를 실행하는 것이라 할 수 있다(김경희, 앞의 논문, 361-362면).

## 나) 절대주의시대

독일의 절대주의시대의 형사재판은 규문주의(糾問主義)에 의한 것이었다. 규문주의는 법원이 형사절차를 개시하고, 심리와 판결을 하는 것을 의미한다. 따라서 이 시기의 독일의 형사재판은 원고(Ankläger)와 동일한 기관인 법관(Richter)에 의하여 이루어졌으므로, 형사재판의 심리개시와 재판의 권한이 법관에게 집중되고 현대 사회에서의 소추기관인 검사는 존재하지 않았다.<sup>191)</sup>

이 시기의 독일의 범죄수사는 오직 규문법관의 임무였으며, 규문법관에게는 직접 수사를 할 인적·물적 장비가 부족하여 실제수사는 경찰이 행했다. 수사와 심리의 권한이 법관에게만 집중되어 있었기 때문에 법관은 공평한 재판보다는 주로 소추기관으로서의 역할에 만족할 수밖에 없었다. 수사와 심리의 객체에 불과했던 피고인은 충분한 방어를 할 수 없었고, 수사는 효율성과 합목적성이 지배했으므로 자백을 얻기 위한 고문도 성행하였다.<sup>192)</sup>

## 다) 계몽주의 및 자유주의시대

규문주의 형사절차는 계몽주의사상에 의하여 변화되었다. 특히 마녀재판과 고문이 사라졌다. 1740년에 일반적으로 인정되던 고문이 폐지되었고, 중범죄자들에게 예외적으로 허용되던 고문도 1754년 폐지되었다. 1848년 이후 독일의 대부분의 연방주들은 국가를 대신하여 기소업무를 수행할 검사제도를 채택하였고, 자유로운 증거인정이나 구두주의 및 재

190) Volker Krey, Strafverfahrensrecht, Bd. 1, 1988, S. 25(임준태, 앞의 논문, 210-211면 재인용).; 카롤리나 형사법전에 의하여 독일에서 통일적인 규문주의절차가 자리 잡게 되었다.

191) 수사 및 공소기관으로서의 검찰제도는 당시에 없었다. 다만, 로마의 "Prokurator" 제도에 기원을 둔 독일의 "Fiskal"이라는 검찰의 전신에 해당하는 제도가 그 당시에 있었으나, 그것은 수사 및 공소기관이 아니라 국왕의 재정적 이익(fiskalische Interessen der Krone)을 위한 대리인의 역할에 불과하였다(임준태, 상계논문, 211면.; 손동권, "수사절차에서의 경찰과 검찰의 관계", 「경대논문집」 제13집, 1993, 193면).

192) 임준태, 앞의 논문, 212면.

판의 공개를 원칙화하여 규문절차가 폐지되었다.<sup>193)</sup>

### 라) 20세기 이후 독일

독일은 1923년부터 여성들에게도 배심원이 되는 것을 허용하였으나, 1924년 형사사법개혁을 통하여 배심원에 의한 재판체도가 폐지되었다.<sup>194)</sup> 1933년 이후 히틀러와 나치당에 의해 형사사법체도가 후퇴하였으나, 제2차 대전의 패배로 자유법치국가적 원칙을 회복하였다. 전후 “새로운 형법총론에 관한 형법시행법”(1974. 3. 2), “제1차 형소법개정법”(1974. 12. 9), “제1차 형소법개정법 보충법”(1974. 12. 20) 등이 있었다.<sup>195)</sup>

## 2) 검찰의 권한

독일의 검찰은 연방검찰(Bundesanwaltschaft)과 주검찰(Landedstaatsanwaltschaft)로 나누어진다.<sup>196)</sup> 검사의 수사에서 주검찰 단위 개별검사의 업무처리에 대한 지휘·감독은 연방검찰총장이 아닌 주검찰총장이다. 이러한 이유 때문에 독일 연방 전체에 걸친 통일적인 형사소추는 원칙적으로 행할 수 없고,<sup>197)</sup> 다만 연방 전체에 통일을 기하기 위한 시도의 하나로 중대한 범죄사건에 대해 연방검찰총장은 사건이송을 명할 수 있다.<sup>198)</sup>

193) 임준태, 위의 논문, 213-214면.

194) 참심법원이라고 불리워지는 제도가 배심재판을 대신하게 되었다(임준태, 위의 논문, 214면).

195) 임준태, 위의 논문, 214-215면.

196) 검찰조직은 법원조직과 함께 원칙적으로 주의 관장사항에 속한다. 따라서 연방검찰은 독일 법원조직법 제142조의 a, 제1항 제1문에 의하여 국가보안사건 및 테러범죄의 형사소추에 관한 고유관할을 가질 뿐 각주의 검찰에 대하여서는 상급기관으로서의 지위를 갖지 않는다(Roxin, C., Strafverfuhrsrecht, 24. Auf1, 1995, S.53; 김경희, 앞의 논문, 359면 재인용).

197) 독일은 연방제 국가로서 미국의 주와 같이 자치권이 강하며 각 주는 하나의 국가로서 활동하고 있다. 경찰제도 역시 주 단위의 국가경찰제도를 채택하고 있다(이상원, 앞의 논문, 74면).

198) 또한 최근에 들어와서 각주 사이의 협정에 의하여 일정한 범위의 사건에 대해서는 범죄수사의 보조를 맞추기 위한 시도들이 행해지고 있다(김경희, 앞의 논문, 360면).

독일검찰제도의 중요한 특색 중의 하나는 검찰은 집행기관을 갖지 않은 ‘손 없는 머리’(Kopf ohne Hände) 또는 ‘몸체 없는 머리’(Kopf ohne Körper)<sup>199)</sup>라는 것이다.<sup>200)</sup> 이러한 독일에서의 수사구조를 통하여 - 검찰로부터의 집행권한을 분리, 제거하고 경찰로부터는 머리기능을 분리함으로써 - 권력의 집중과 남용을 방지하기 위한 견제와 균형 장치가 경찰과 검찰 간에 마련되었다고 할 수 있다.

독일 형소법(제161조)상 검찰은 수사절차에서 중심적인 기관으로 수사의 주재자(Herrin des Ermittlungsverfahren)로 불린다.<sup>201)</sup> 법적으로는 모든 수사 활동에 검사가 관여·주재할 수 있고 사법경찰은 위임받은 절차의 세부사항을 관장하고 있다. 이것은 수사절차도 엄격한 법적 규제 아래 있고 적법절차의 보장영역이므로 법률적 지식과 훈련으로 무장된 검사로 하여금 수사를 주재하고 지휘하도록 하는 것이 합리적이며, 다른 한편 수사전략이나 수사기술의 영역에서는 보다 전문성을 지닌 경찰에게 세부적 실천을 맡기는 것이 합리적이라는 사고에 바탕을 두고 있다. 뿐만 아니라 여기에는 범죄가 다양화되고 있을 뿐만 아니라 광역성·기동성·조직성·지능성을 띠게 되면서 이에 대응하여 수사도 전국, 아니 국제적으로 신속하고 탄력적으로 전개되어야 하기 때문에 전국에 걸쳐 조직화된 풍부한 인적 구성과 시설을 갖춘 경찰에게 세부적 활동을 하도록 함이 수사의 능률을 기하게 된다는 관점도 작용하고 있다.<sup>202)</sup>

검사의 중요성은 수사절차에 있으며 수사절차를 이끌어 나갈 의무가 있다.<sup>203)</sup> 이 경우 수사절차의 진행을 위하여 검사는 경찰의 보조를 받는

199) Gerhard Schäfer, Die Praxis des Strafverfahrens, 6. Aufl., 2000, 107면(이완규, “독일에서의 경찰독자수사권 논쟁과 결과”, 「형사정책연구」 제14권 제1호, 2003, 349면 재인용).

200) 경찰은 (머리 없는) 손의 기능(Funktion der Hände) 또는 검찰의 연장된 팔(Verlangerter Arm der Staatsanwaltschaft)로서의 기능을 부여받음으로서, 검찰과 경찰의 관계는 범죄수사와 관련한 직무수행에 있어 긴밀한 관계를 유지하고 있다(김경희, 앞의 논문, 360면).

201) Gerhard Schäfer, 전개서, 106면(이완규, 앞의 논문, 349면 재인용); 차용석, 앞의 글, 37면.

202) 차용석, 위의 글, 37면.

203) 검찰은 수사의 개시여부와 종결 및 공소제기 여부를 결정하는 바 법치국가적이고 적정절차

다. 수사절차의 종결에 따라 공소제기 여부에 대한 결정은 검사에게 있다. 검사는 다양한 방법으로 경찰에 대해서 명령의 권한이 있다. 모든 공공관청은 형소법 제160조, 제161조의 영역 안에서 협력관청으로서의 의무가 주어진다. 검사는 중요사건이나 법적·사실적으로 복잡한 사건에 있어서는 초동수사 단계에서 직접수사를 할 수 있다. 다시 말하면 현장에 직접 출두하여 피의자와 중요한 참고인을 직접 신문할 수 있다.<sup>204)</sup>

## 다. 사법경찰과 검찰의 관계

### 1) 법적 규정과 실무현실

독일에서는 법적으로 모든 수사 활동을 검사가 관여, 주재케 하고 있고 사법경찰은 위임받은 절차에 세부사항만을 관장하고 있다. 즉, 형식상 상명하복의 관계로서 검사에게 수사의 주재자의 지위를 인정하며, 경찰은 검사의 지휘·감독 아래에서 수사를 행할 뿐이다. 그러나 독일경찰의 일선 실무에서는 대부분의 수사사건이 경찰에 의하여 처리되고 있다.<sup>205)</sup>

실제에 있어서는 사법경찰이 대부분의 사건을 담당하고 단지 경제사범, 테러사건, 정치사범, 강력범에 한해 검사가 수사에 개입할 뿐이다. 경찰은 위 4가지 유형의 범죄가 발생할 때에만 검사에게 보고한다. 기타의 사건을 경찰이 송치하면 그때서야 검찰이 인지한다. 검찰에게는 수사

에 따른 수사의 수행을 책임지는 것이다(이완규, 위의 논문, 349면).

204) 검사가 사건을 직접 수사하지 않고 경찰관청, 경찰관 또는 다른 기관에 위임하였을 때에는 수사절차를 이끌 수 있고 그때 검사는 적어도 수사의 방향과 범위를 정해 주어야 한다. 즉, 검찰은 수사절차에 있어서 자신이 직접 수할 수도 있고 경우에 따라서 경찰관청이나 경찰관에 요청 또는 위임(지령)을 통하여 수사를 하게 할 수 있다(김경희, 위의 논문, 360-361면); 검사는 초동수사 이후의 수사를 직접 할 수도 있고, 검찰의 보조자인 경찰로 하여금 하게 할 수도 있는 것이다(이완규, 위의 논문, 351면).

205) 김경희, 위의 논문, 364면; 수사현실에서는 ... 경찰이 검찰의 관여 없이 광범위한 영역에서 독자적으로 수사를 행하게 되고, 이에 따라 검찰은 특히 중한 범죄가 아닌 한 대부분 송치 후 결정 단계에서 비로소 사건에 대하여 알게 되게 되었고 중죄인 경우도 영장청구 등 경찰이 검찰을 통하지 않으면 할 수 없는 수사방법이 있는 경우에만 이를 통하여 비로소 송치 전에 검찰이 경찰수사에 관여하게 되는 것이 일반적이 되었다(이완규, 위의 논문, 352면).

의 지휘권이나 감독권은 있으나 징계권이나 인사권은 없다. 결국 대부분이 수사절차에 있어서 독일의 검사는 단지 그 사건을 불기소처리할 것인가 아니면 공소를 제기할 것인가 하는 결정만을 내리게 된다.<sup>206)</sup>

## 2) 독일에서의 수사권논쟁

### 가) 논쟁의 계기

검찰의 지휘를 받지 않는 독자적인 수사권을 가지고자 하는 경찰측이 1971년 뮌헨에서 발생한 은행 강도 인질사건을 계기로 표출되었다. 이 사건은 '1971년 8월 4일 뮌헨의 Prinzregenten가에 있는 독일은행 지점에 2명의 강도가 5명을 인질로 대치하는 상황이 벌어졌는데 사건현장에서 부장검사가 범인체포를 위한 경찰의 진입을 지시하였고, 경찰이 총기를 사용한 체포작전 중에 인질 1명이 총격을 당하여 사망하였다'. 물론 진입작전 및 총기사용에 대하여 경찰과 검찰간에 의견대립은 없었지만 이 사건은 위험예방과 범죄소추가 동시에 추구되어야 하는 현장에서 '검사가 경찰의 작전 및 총기사용에 관한 지휘를 하는 것이 타당한가'하는 논쟁과 함께 경찰권과 검찰권의 한계에 대한 논쟁을 불러 일으켰다.<sup>207)</sup>

1975년 10월 법무장관회의, 1975년 12월 내무장관회의를 거쳐 구성된 검찰과 경찰의 관계규정을 위한 공동위원회(Gemeinsamen Kommission für die Regelung des Verhältnisses "StaatsanwaltschaftPolizei)가 구성되고 이 위원회에서 경찰과 검찰 관계의 새로운 정립을 위한 향후 기준(Leitsätze)<sup>208)</sup>이 만들어져 향후의 입법을 위한 방향으로 제시되었고, 1978

206) 김경희, 앞의 논문, 364면.

207) Werner Geisler, Stellung und Funktion der Staatsanwaltschaft im heutigen deutschen Strafverfahren, ZStW 93, 1981, 1110면; Hinrich Rüping, Das Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Polizei, ZStW 95, 1983, 898면(이완규, 앞의 논문, 각주 12) 재인용).

208) 기준의 주요내용은 이완규, 위의 논문, 353-354면 참조.

년 11월 17일 연방 법무부에서 검찰과 경찰의 관계에 관한 법률 초안 (Verentwurf eines Gesetzes zum Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Polizei)이 마련되는 등 검찰과 경찰의 관계에 대한 논의가 활발히 진행되었다.<sup>209)</sup> 하지만 1990년대 초반에 그 동요가 가라앉았고, 이 초안과 규준은 입법안으로 제출되지 못했다.<sup>210)</sup>

### 나) 찬반론

경찰의 독자적 수사권 찬성론에서는 상황의 변화와 범죄에 대한 효율적 대응을 근거로 한다. 모든 규범은 그 규범이 적용되는 사회적, 정치적 상황에 맞게 변화되어야 한다는 전제하에서 고유한 권한 없이 검찰의 지휘를 받아 수사하는 경찰상은 이제 시대상황에 맞지 않는다고 한다. 즉 사회의 변화와 기술적 진보, 그리고 정보화에 따라 사회가 경찰에 바라는 경찰상이 변화되었고, 규범적으로 경찰이 검찰의 지휘를 받아 수사를 하는 것으로 하고 있지만 현실적으로 모든 사건에 있어 경찰이 송치 시까지 독자적으로 수사하고 있으므로 이러한 현실에 맞게 규범도 바꿀 필요가 있으며 그렇게 함으로써 경찰은 이제 ‘검찰의 보조자’가 아니고 독자적인 수사권을 가진 기관이어야 한다는 것이다.<sup>211)</sup>

이에 대하여 반대론의 입장에서는 우선 역사적 관점에서 검찰의 수사권에 대한 당위성(검찰이 수사를 맡아 법치국가적으로 수사를 수행)을 중심으로 경찰활동이념과 사법과의 차이, 공소제기여부 결정과 수사의

209) 차용석, 앞의 글, 38면.

210) 이완규, 앞의 논문, 3520-3555면; 전통에 젖은 국민여론이나 이를 배경으로 하는 국회에서는 사법경찰의 수사권 완전독립권 부여에 대해서는 ① 수사의 능률·편의만을 강조하는 결과로 되어 인권옹호면에서 불합리한 점이 있고 ② 사법경찰은 어려운 사건에 관해서는 법률상으로나 사실상으로 판단능력의 한계에 부딪쳐 적절하게 해결할 수 없는 경우가 많으며 또 ③ 검찰을 사법경찰과 법원의 중간에 위치시켜 적법절차를 통하여 일정한 사회통제적 기능을 담당하도록 함이 적절하다는 이유 등으로 현행수사관계를 입법화하지는 않고 있다. 수사의 통일성과 능률성 그리고 그 뒤에 오는 공소제기를 위한 통일이라는 요청에서 볼 때에도 제도적으로 분권화시키는 것은 적절하지 못하다는 사고가 깔려 있다(차용석, 위의 글, 38면).

211) 이완규, 위의 논문, 355-356면.

관련성, 경죄 영역 독자권론에 대한 반론 등을 주 내용으로 하고 있다. 또한 경찰력 비대화의 우려를 검찰의 실질적 통제력 확보방안으로 해결함이 타당하다는 입장이다.<sup>212)</sup>

### 3. 프랑스

#### 가. 경찰

프랑스는 모든 사법경찰관에게 동등한 권한을 부여하지 않고 수직적인 위계조직화 하고 있다. 형소법 제15조는 사법경찰을 사법경찰관, 사법경찰리, 보조사법경찰리의 세 종류로 구분하고 있다.<sup>213)</sup>

사법경찰관리는 검찰공안부판사인 검사의 지휘 하에 범법자를 추적, 탐색, 구속하는 임무를 맡고 있는 일반경찰, 군경찰로 구성된 경찰관리(경찰장교와 요원)를 말하고 있다. 또 법률에 의해서 사법경찰의 기능을 부여받고 있는 공무원 및 공직자를 포함한다. 보조사법경찰리는 사법경찰관과 사법경찰리를 보좌하지만 위임절차에 의해 제한적인 위임권한을 행사하게 된다.<sup>214)</sup>

212) 이완규, 위의 논문, 356-360면.

213) **사법경찰관**은 법에 의하여 광의의 수사권을 행사한다. 사법경찰관의 권한은 형사소송법 제14조 내지 제17조에 규정되어 있다. 형사소송법 제16조는 현행범, 시신발견, 경범죄 위반 등이 발생했을 경우 사법경찰관의 일반적 권한이 규정되어 있다. 사법경찰관은 고소, 고발 접수권, 예비조사 수행권, 조서작성권, 현행범 및 준현행범의 조사권, 심문조서권 등을 갖는다. 이때 조서와 압수물을 검사에게 송치하여야 하며 사법경찰관은 그가 접수한 모든 고소나 고발내용 및 범인인지, 각종정보를 검사에게 송치할 의무가 있다. **사법경찰리**는 사법경찰관을 보조하는 것이 주된 임무다. 즉 사법경찰리는 형사소송법 제20조에 의하여 사법경찰관의 임무를 지원하고, 중죄나 경죄 등의 모든 범죄를 적발하며 이에 대한 조서를 작성한다. 조서작성을 위하여 증거수집, 범인색출을 위한 정보조사, 증인청취를 한다. 사법경찰리는 구류조치를 결정할 권한이 없다. **보조사법경찰리**의 권한은 사법경찰을 보좌하고 보조사법경찰리가 인지한 모든 중죄나 경죄 등의 모든 범죄를 상급자에게 보고한다(김경희, 앞의 논문, 368-370면).

사법경찰은 모든 범죄를 인지한 때에는 지체 없이 검사에 보고할 의무가 있고 조사를 마친 다음에는 송치하여야 한다(형소법 제19조). 그러나 실제에 있어서는 검찰에 대한 보고의무를 거의 준수하지 않으며 중대하고 명백한 대규모사건 또는 미묘하게 엮힌 사건의 경우에만 이것을 이행하고 있다. 따라서 경찰 수사 활동에 대한 효과적인 지휘는 행하여지지 못하고 있다. 이것은 사법경찰이 범죄를 확인한 뒤에 직권으로서도 경찰 예비조사를 할 수 있다는 규정에 따르는 때문이다(단, 이 경우에도 고등검찰청 검사장의 감독을 받도록 돼 있다(형소법 제75조)). 사실상 법원에서 관대한 처분이 예상되는 경미한 범죄는 사법경찰에 의하여 사건이 종결되는 경우가 많다.<sup>215)</sup>

## 나. 검찰

프랑스 형소법 제12조에 의하면 프랑스에서의 검사는 수사의 주체로서 사법경찰을 지휘한다. 검사는 단독으로 공소권을 행사하며 사법경찰에게 기초조사, 중죄, 경죄의 현행범에 대한 조사를 행하도록 명령할 수 있고, 범죄혐의자 및 참고인을 보호유치할 것을 명령할 수 있다.<sup>216)</sup>

검사는 그의 관할구역내의 모든 사법경찰관리의 활동을 감시하고 보호유치의 적법여부를 감시하기 위하여 보호유치된 자에 대한 각종장부를 검열하고 보호유치장소를 순시할 수 있다. 검사는 사법경찰관리가 인지한 범죄를 모두 보고받을 수 있고 사법경찰이 수집한 모든 자료도 역시 송치 받을 수 있다. 특히 검사의 사법경찰지휘권은 사법경찰의 조사행위에 대하여 지속적인 감시를 행할 수 있도록 여러 개의 법규정에 의하여 명백하게 규정되어 있다.<sup>217)</sup>

214) 김경희, 위의 논문, 367-368면.

215) 차용석, 앞의 글, 38면.

216) 김경희, 앞의 논문, 366면.

217) 김경희, 위의 논문, 366-367면.

사법경찰은 검사의 지시에 따라 수행한 내용을 계속적으로 검사에게 보고해야 한다. 특히 중죄나 경죄의 현행범사건인 경우 사법경찰은 현장에 출동하기 전에 즉시 검사에게 이를 보고하여야 한다. 고소·고발내용과 조서 그리고 각종 정보들을 검찰에 송치하여야 한다. 더욱이 검사는 자신이 직접 조사할 수 있다.<sup>218)</sup>

검사는 자신이 현장에 출동하는 것이 필요하다고 판단할 때는 직접 출동할 수 있다. 이때 사법경찰관의 조사권은 박탈당하고 모든 권한은 검사가 갖는다. 그리고 사법경찰관에게 그들의 업무를 계속 수행하도록 명할 수 있다.<sup>219)</sup>

프랑스에서 검사는 사법경찰의 업무에 대하여 지휘 및 감독권을 행사할 수 있다.

#### 다. 사법경찰과 검찰의 관계

프랑스에서는 피해자의 인권보장과 수사의 효율성이라는 두 가지 이유로 검사와 사법경찰의 관계는 우리나라와 같이 일반적으로 상명하복의 관계로 규정하고 있다.<sup>220)</sup> 프랑스에서도 대륙법적 전통이 그대로 유지되어 수사에 있어서의 운영실태에 있어서 독일의 그것과 대동소이하다고

218) 김경희, 위의 논문, 367면.

219) 그러나 검사는 이외에도 사법경찰관이 갖고 있지 않은 고유한 권한을 가짐으로써 사법경찰을 지휘한다. 즉 범죄의 수사상 필요가 있을 때는 검사는 사법경찰에게 그가 소속되어 있는 법원의 관할구역 외에서까지 조사를 행하게 할 수 있으며, 범인이 잠적하거나, 중죄인 경우에는 동행명령을 발부할 수 있다. 이때 사법경찰은 범인을 검사에게 인치하여야 한다. 또한 현행범에 대한 조사과정에서 사법경찰관의 소환에 응하지 않은 사람에 대하여는 검사만이 공권력을 이용하여 강제로 이들을 출두시킬 수 있다(김경희, 위의 논문, 367면).

220) 검사는 범죄수사·소추를 위한 사법경찰의 활동을 지휘하며, 검사 자신의 직무를 위한 사법경찰에 부여된 권한과 특권을 직접 행사하거나 경찰력을 동원할 수 있다. 반면에 사법경찰은 임의수사가 원칙임으로 임의처분만을 할 수 있도록 되어 있으나 현행범의 경우에는 형사소송법 제53조 이하에 제한적인 강제처분을 허용하고 있다. 사법경찰은 중죄, 경죄 등 모든 범죄를 인정한 경우에는 지체 없이 검사에게 보고해야 하고 수사종결시에는 작성한 조서와 압수한 물건을 검사에게 송치할 의무가 있다. 또한 고등검찰청검사장이 사법행정상 유의하다고 판단되는 일체의 정보를 수집하고 또 보고해야 한다(김경희, 위의 논문, 370-371면).

하겠다(형소법 제19조, 제38조, 제40조 내지 제42조).<sup>221)</sup>

그러나 실제에 있어서는 사법경찰은 검찰에 대한 정보의무를 거의 이행하고 있지 않으며, 강제수사나 중대하고 명백한 대규모 사건의 경우에만 보고하는 것이 실례이다. 이러한 점에 대하여는 검찰 또한 요구하지 않는다. 경찰의 수사 활동에 대한 검찰의 전반적이고 효과적인 지휘·감독은 거의 없다. 이는 사법경찰이 범죄행위를 확인한 후 검사의 지시에 의하여 혹은 직권으로 경찰예비조사를 할 수 있다는 형소법 제175조 때문이다. 따라서 법원으로부터 관대한 처분이나 포기가 예상되는 경미한 범죄에 대하여는 경찰에서 사실상 기소편의주의를 취하고 있다고 할 수 있다.<sup>222)</sup> 프랑스에서도 검사가 경찰에 대하여 검사의 지휘권 및 감독권을 갖고 있으나 실제로는 경찰수사의 일부인 중대한 범죄에만 개입함으로써 실질상의 수사의 주도권은 경찰에 있는 것처럼 운영되고 있다. 검찰의 지휘·감독권을 보다 실효화하기 위하여 사법경찰을 내무부 소관의 일반 경찰로부터 분리시켜 검찰에 완전히 예속시켜 보다 긴밀한 관계를 유지하려는 개혁안도 제시되곤 하지만 입법상 반영되지는 못하고 있다.<sup>223)</sup>

221) 차용석, 앞의 글, 38면.

222) 즉, 프랑스에서는 검찰이 사법경찰에 대하여 수사에 지휘권 및 감독권을 갖고 있으나 실제로는 경찰수사의 일부인 중대한 범죄에만 개입함으로써 실질상의 수사의 주도권은 경찰에게 있는 것처럼 운영되고 있다(김경희, 앞의 논문, 371면).

223) 차용석, 앞의 글, 38면.

## 제4장 수사권논쟁의 쟁점에 관한 고찰

### 제1절 수사권논쟁의 역사

#### 1. 의의

우리나라 수사권체제는 이론적·현실적으로 많은 문제점을 안고 있기 때문에 이 문제에 대하여 논쟁이 치열<sup>224)</sup>할 수밖에 없다.<sup>225)</sup>

경찰은 공권력의 상징으로 국가의 얼굴이며 경찰제도는 민주주의의 기본요소인 법치주의를 유지하는 국가의 기본제도이다. 어떻게 보면 한 사회에서의 경찰의 위상은 그 정부의 민주주의 수준을 결정짓는 중요한 바로미터(barometer)라고도 볼 수 있다.<sup>226)</sup>

대체로 국가권위주의·절대주의사상을 역사적 배경으로 하고 있는 국가

224) 현실적으로 이 문제가 논의될 때마다 예민하게 등장하는 요소는 수사권을 행사할 기관 상호간의 권한적 이해관계, 즉 집단적 권력 예고이즘의 싸움이라는 느낌을 불식할 수 없었다. 즉 경찰은 독립수사권 인정의 타당성을, 검찰은 경찰의 독립수사권부인, 곧 현제도의 유지·강화를 고집해온 것이 사실이다. 회상권대 제5공화국 출범 시에 이 문제를 둘러싸고 검·경의 입장이 예리하게 대립한 것이 있었다. 감정적 논쟁이라고 할 만한 경지에까지 이르다가 현실적으로 힘이 약한 쪽의 양보로 진화된 것 같은 기억이 난다. 것처럼 경찰의 독립수사권의 문제는 예민한 반응을 일으켜 그 제도에 대한 평가의 객관성을 잃게 하는 방향으로 치닫게 할 위험이 있다(차용석, “완전독립보다 일정형벌 이하 범죄에 수사권부여 바람직”, 「수사연구」, 1992. 3. 37면).

225) 수사제도 개선을 둘러싼 논쟁이 ‘수사권 독립’이라는 다소 자극적인 용어와 함께 검·경간의 상호 비방과 격한 주장이 충돌하는 양상으로 전개되자 마치 그 논쟁의 본질이 양 기관간 맑그릇 싸움이며, 정권교체기를 틈타 돌출되었다는 시각이 일각에서 제기되고 있다(표창원, “수사제도 개선의 당위성”, 「시민과 변호사」, 2003. 3. 48면).

226) 그러한 면에서 현재의 우리 사회에서 경찰의 조직과 기능은 너무나도 왜곡되어 있고 따라서 우리 사회의 민주주의 실현이 그만큼 어렵다는 것을 실감케 한다(이현, “수사권 독립논의에 앞선 당면과제”, 「수사연구」, 1992. 3. 44면).

에서는 강력한 검찰권을 통하여 범죄를 억압하고 동시에 정치적 강압의 목적을 기하려는 데서 사법경찰은 검사의 손발로서 검찰의 명령을 받들어 수사에 종사하게 하였던 것이다. 검찰조직도 전국에 걸쳐 피라미드식으로 구성하여 상명하복관계로 활동하도록 하고 그 수하에 사법경찰을 두어 검사와 상명하복관계로 활동하도록 하였다.<sup>227)</sup>

경찰의 수사권인정 문제는 우리나라의 독자적 법체계의 형성과 함께 시작되었다.<sup>228)</sup> 현재의 경찰의 수사권인정과 관련된 문제는 수사권의 독립론<sup>229)</sup>이란 표현으로 제기되었으며, 그 내용은 경찰의 수사권의 검찰의 수사지휘·감독권으로부터 독립시켜야 한다는 이론이다. 즉 범죄수사의 주도적 권한을 사법경찰관에게 부여하고 검사와 사법경찰의 관계를 종래의 상명하복관계에서 상호협력관계로 전환함이 바람직하다는 입법론을 말한다.<sup>230)</sup>

이에 대하여 보는 관점에 따라 또는 이해 당사자들의 이해관계에 따라 달리 해석되고 있다. 실제로 사법경찰은 수사 활동을 하고 있음에도 불구하고 수사권이 없다고 하며 검찰은 검찰대로 현행법에서 경찰에게도 수사권을 폭넓게 부여하고 있다<sup>231)</sup>고 한다.

현행법에서 검찰은 물론이고 경찰도 명백하게 수사권이 보장되어 있다. 예를 들면 경찰이 범죄사건에 관하여 수사를 개시하는 경우에는 검사의 지휘를 받지 아니 한다.<sup>232)</sup>

227) 차용석, 전계 글, 41면.

228) 수사구조 개선은 ... 해방 이후 끊임없이 계속되어 온 국가적 의제이다(표창원, 상계 글, 48면)

229) 수사권 독립에 관한 논쟁과 관련하여 ... '독립'이라는 말은 일제시대 때 우리나라의 독립운동처럼 추구해야 할 가치를 전제해 두고 현재의 상태는 잘못되었기 때문에 무조건 지양해야 할 그 무엇으로 생각하도록 만들게 된다(정용석, "사법통제 없는 수사권 독립은 문제", 「국회보」, 2003. 2. 59면).

230) 김경희, 전계논문, 385면; 이현, 전계 글, 44-45면.

231) 현재 실상은 모든 경찰이 다 수사지휘를 받은 것이 아니고, 일선 경찰서의 수사과와 대공수사분야의 경찰만이 수사지휘를 받고 있는 것이므로 경찰의 여타 기능의 수행에 전혀 지장을 주는 바가 없다(이현, 전계 글, 45면)

232) 구체적으로 살펴보면 경찰은 범죄예방, 수사, 진압에 대한 범집행이 실현되도록 행정집행력

그럼에도 불구하고 경찰수사권의 독립을 주장하는 이유는 「경찰법」(일부개정 2008.6.13 법률 제9114호) 제3조<sup>233)</sup>에 의하여 사법경찰이 수사권을 가지고 있으나 「형소법」 제196조 제1항, 「검찰청법」 제53조에 의하여 경찰수사권의 행사에 독자성이 없다는 데에 있다.<sup>234)</sup> 경찰수사권독립체제에 관한 논쟁은 바로 이러한 입법충돌에 의한 직무권한에 관한 다툼이라 하겠다.

## 2. 수사권 논쟁의 과정

### 가. 미군정 시기(1945-1948)

일제시대에는 영장 없이 경찰에서 직접 강제처분이 가능하였다. 미군정 시기에는 군정법령 제176조에 의해 처음으로 영장제도를 도입하여 법관의 영장을 받아 수사할 수 있도록 규정하였다. 1945년 12월에 미군정 당국은 미국식으로 경찰에게 수사권을, 검사에게 소추권을 분담시키는

---

을 법적으로 행사할 수 있고 현실적으로 수사에 필요한 의사결정, 기획, 조직 및 평가작용 등 수사에 필요한 대부분의 활동도 법적으로 허용, 보장되어 있다. 경찰은 범죄인지를 하는 경우 뿐 아니라 고소고발에 의하여 수사를 하는 경우에도 그 수사개시에 관하여 검사의 지휘를 받지 아니하는 것이 경찰수사의 통례이다. 경찰이 상해사건, 절도사건, 교통사고사건을 인지하면서 검사의 지휘를 받은 경우는 전무하다. 경찰이 임의수사를 하면서 검사의 지휘를 받는 경우도 없다. 경찰수사단계에서 수사경찰관이 수색·감정위촉을 하는 경우도 마찬가지이다. 경찰이 수사 중인 사건을 다른 경찰서로 이송하는 경우에도 검사의 지휘를 받지 아니하는 것이 경찰수사의 관행이다(김경희, 상계논문, 385-386면).

233) 제3조 (국가경찰의 임무 <개정 2006.7.19>)

국가경찰은 국민의 생명·신체 및 재산의 보호와 범죄의 예방·진압 및 수사, 치안정보의 수집, 교통의 단속 기타 공공의 안녕과 질서유지를 그 임무로 한다. <개정 2006.7.19>

234) 범죄수사에 있어서 현재는 검사의 전면적 지휘감독권에 그의 보조자의 지위에서 수사를 하고 있는 사법경찰관이 검사의 지휘감독을 받음이 없이 검사와는 상호협력관계를 유지하면서 독자적으로 수사를 할 수 있는 권한을 보장하고 경찰이 직접 법관에게 영장을 청구할 수 있도록 하는 것을 그 주된 내용으로 한다. 아울러 사법경찰관이 수사의 주체로서 수사 활동을 효율적으로 수행할 수 있도록 일정한 범위 내에서 강제처분권을 부여하고 사법경찰관이 작성한 피의자 신문조서의 증거능력을 인정하는 등 사법경찰관의 지위를 향상시키는 법적 뒷받침이 있어야 한다는 것을 포함한다고 할 수 있다(이현, 전계 글, 45면).

방안을 추진했었다.<sup>235)</sup>

## 나. 제1공화국(1948-1960)

1954년 2월 형사소송법 제정당시 국회에서 경찰에 독자적 수사권을 인정하는 방안이 논의되었으나 검사출신인 당시 법사위원장 엄상섭 의원에 의해 무산되었다.<sup>236)</sup> 우리의 형사소송법이 제정되던 당시 이루어진 일본의 경찰 수사권독립 과정을 보면 당시 우리의 우려는 크나큰 착각이자 기우에 불과했다고 본다.<sup>237)</sup>

## 다. 제2공화국(1960.6-1961.5)

1960년 6월 과도정부는 경찰행정개혁심의회를 구성하여 마이런 앵글·로우 로버트 등 미국인 전문가의 의견을 참작해 경찰에 1차적 수사권을 부여하는 방안<sup>238)</sup>을 마련하여 내무부장관에게 건의했으나 검찰 등의 반대로 무산되었다.<sup>239)</sup>

## 라. 제3공화국-제4공화국(1962-1979)

1961년 군사쿠데타에 이어 민정이양 후 이루어진 1962년의 제5차 헌법개정으로 제3공화국과 제4공화국의 박정희 정부 하에서는 검사의 영장청구권을 헌법에 규정되었고(헌법 제10조 제3항)<sup>240)</sup>, 더 이상 경찰의

235) 그러나 검사 및 검사출신 변호사·학자들의 반대로 무산되었고, 구일본형사소송법을 계수한 현행 제도가 유지되기 시작하였다(송강호, “주체적 수사권을 향하여”, 『경찰법 연구』 통권 제2호, 2003. 제2권 제1호, 4면).

236) 엄상섭 의원의 발언에 관한 구체적 내용은 신동운편, 「형사소송법제정자료집」, 한국형사정책연구원, 1990. 190면 참조.

237) 송강호, 앞의 논문, 5면.

238) 구체적인 내용은 허남오, 「한국경찰제도사」, 동도원, 1998, 339-342면 참조.

239) 송강호, 앞의 논문, 5면.

240) 제9조(일부개정 1960.11.29 헌법 제5호)

체포, 구금, 수색에는 법관의 영장이 있어야 한다.

수사권독립에 대한 논의는 이루어질 수 없게 되었다.

### 마. 제5공화국(1980-1987)

1985년 12월 20일 치안본부 기획과 연구발전계의 '2천년대를 향한 경찰발전방향'에서 일본식으로 경찰에 1차적 수사권과 수사주재권을 부여할 것을 주장하였을 뿐 현실화되지는 않았다.<sup>241)</sup>

### 바. 제6공화국 노태우 정부(1988-1992)

1989년 3월 대한경우회가 경찰의 정치적 중립과 기구 독립을 위한 제도적 장치의 일환으로 경찰수사권독립을 주장하는 성명서를 발표했고, 1990년 야당이 경찰의 선거개입을 막기 위해 경찰중립화를 추진하면서 그 일환으로 자치경찰제와 수사권독립을 제기했다. 검찰의 '시기상조론'과 '경찰파쇼'등을 이유로 무산됐다.<sup>242)</sup>

### 사. 제6공화국 김영삼 정부(1993-1997)

1993년 집권당(민주자유당)은 경미범죄에 대해서만 경찰이 독자적 수사권을 갖는 방안을 대통령에게 보고했고, 1994년 3월 당시 야당(민주당) 내무위원회 소속 국회의원 보좌진 및 내무전문위원이 일본식으로 경찰에게 1차적 수사권을 부여하는 방안을 제시했으나, 실현되지 않았다.<sup>243)</sup>

### 아. 제6공화국 김대중 정부(1998-2002)

제10조(전부개정 1962.12.26 헌법 제6호)

③ 체포·구금·수색·압수에는 **검찰관의 신청에 의하여** 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.

241) 송강호, 앞의 논문, 6면.

242) 송강호, 위의 논문, 6면.

243) 송강호, 위의 논문, 6면.

김대중 정부가 출범한 후 1998년 3월 12일 국민회의와 자민련의 민생안전대책위원회는 경찰독자수사권 확보의 필요성을 인정하였고, 신속하고 효과적인 수사를 위해 단순·경미한 범죄에 한해 경찰에게 독자적 수사권을 부여하도록 관련법을 개정하겠다고 발표했으나 검찰의 반발로 인해 무산되었다.<sup>244)</sup>

### 자. 제6공화국 노무현 정부(2003-2007)

2003년 참여정부의 출범과 함께 독자적 경찰의 수사권인정여부가 논의되어 2004년 9월 15일 ‘수사권조정협의체’가 발족되고 수사권조정을 협의하였다. 이 협의체에서 조정가능 의제 19건을 협의하고, 조정곤란의제 16건을 확인했다.<sup>245)</sup> 그러나 구체적인 성과 없이 논의만으로 만족할 수밖에 없었다.

## 제2절 수사권의 합리적 조정에 대한 찬반론

### 1. 수사권의 합리적 조정에 대한 반대주장

#### 가. 이론적 근거

첫째, 경찰작용은 행정작용이라는 것이다. 경찰작용은 행정행위로서 행정경찰행위만이 실질적인 경찰의 개념이고 범죄수사는 이에 포함되지

244) 검찰은 “검찰의 기소독점주의 원칙을 훼손한다는 것은 상상하기 힘들며, 일부 한정된 범죄라고 할지라도 경찰에 독자적 수사권을 허용할 경우 여러 가지 문제가 발생할 소지가 있다”면서 반대하였다(송강호, 위의 논문, 6-7면).

245) 조정가능한 의제 19건과 조정곤란의제 16건에 관한 개략적인 내용은 김일수, 「독일·오스트리아·스위스의 형사법 개정추이 연구 - 특히 수사체계에서 검사의 지위와 역할을 중심으로 -」, 법무부, 2006, 4-16면 참조.

않는다고 한다.<sup>246)</sup>

둘째, 체포와 수사개념을 구별하여 전자는 사실적 행위이므로 경찰이 담당하고 후자는 법률적 행위이므로 검사에게 전속되어야 한다.<sup>247)</sup> 수사 절차는 철저히 법적으로 규제되어야 하기 때문에 법률적 지식으로 무장된 검사가 그것을 주재하는 것이 합리적이고 타당하다는 것이다.<sup>248)</sup>

셋째, 수사에 있어서 적정절차의 보장과 피의자의 인권보호를 위하여 검사가 수사의 주재자가 되어야 한다.<sup>249)</sup>

넷째, 수사는 소추를 위한 준비행위라고 할 수 있다. 수사와 공소의 관계를 실제적이고 동적인 측면에서 보면 수사는 국가형벌권실현을 목적으로 하는 형사소송절차의 제1단계로서 그 결과는 공소실행의 자료가 된다. 때문에 필연적으로 검사가 이를 취거·정리·보충하여 법률적으로 재구성한 후 공소단계에 투입하게 되므로 능률적이고 적절한 형벌권 행사를 위하여 양자를 흡수함이 옳다.<sup>250)</sup>

다섯째, 수사가 합목적성의 요구와 법적 안정성의 요구라는 양면적 성질을 가지고 있으므로 후자의 불비를 보정하기 위해서도 수사권이 검사에게 있음이 옳다.<sup>251)</sup>

여섯째, 수사에 있어서 당사자주의를 도입하여 그 구조를 이룸을 탄핵

246) 이는 수사란 검사고유의 업무이며, 현실적으로 소수의 검사가 이를 전담할 수 없으므로 이에 대한 보완책으로 행정경찰관에게 사법경찰의 임무를 위임하고 있을 뿐이라는 것이다(김경희, 앞의 논문, 386면).

247) 김경희, 위의 논문, 386면.

248) 차용석, 앞의 글, 41면.

249) 김경희, 앞의 논문, 386-387면; 현재와 같이 경찰이 검찰의 수사지휘감독을 받고 있는데도 폭행치사나 고문사건 등이 일어나고 있고, 시국사건이나 공안사건 뿐 아니라 일반 형사사건이나 재산관계사건에서조차 많은 사람들이 경찰조서에 대한 불신을 호소하고 있는데 검사의 지휘를 받지 아니하면 불법구속, 편파수사, 사건의 은폐를 막을 수가 없어서 국민의 인권보장 및 공정한 수사를 통한 권익보호가 위협한 지경에 이르고 엄정한 형사사법의 운영이 곤란해질 것이다(이헌, 앞의 글, 45면).

250) 김경희, 앞의 논문, 387면.

251) 김경희, 위의 논문, 387면.

주의수사관이라 하는 바, 이에 따르기 위하여 검사가 수사권을 가져야 한다.<sup>252)</sup>

## 나. 현실적 근거

첫째, 국민의 형사사법에 대한 신뢰를 확보하기 위하여 검찰이 수사권을 가져야 한다고 본다. 현재 수사업무와 일반 업무를 담당하는 경찰이 완전히 구별되어 있지 않은 현 실정 하에서 경찰의 자체감독기능이 미약하게 되고 결국은 자질과 법률지식이 부족한 하급수사요원이 수사를 전담하게 되는 바, 이러한 이유에서 경찰의 직무윤리가 결여되어 사건의 은폐, 범죄집단과의 밀착, 편파적 수사 등의 각종 비리가 발생할 수 있다. 또 경찰에 수사권을 주어 검찰의 견제로부터 벗어난다면 국민의 피해가 크게 생길 것이고 이로 인해 국민의 사법에 대한 신뢰가 실추될 수 있다.

둘째, 경찰은 약 15만에 달하는 인력을 갖고 정보, 보안, 외사 등 다양한 권한을 보유하고 있으며, 우리나라와 같은 중앙집권적 정부조직을 갖고 있는 경우에는 경찰력이 지나치게 비대하여지므로 이에 대한 통제가 필요하게 된다.<sup>253)</sup> 이러한 경우 경찰에 수사권을 준다면 경찰국가가 될 위험성마저 있다.<sup>254)</sup> 경찰은 지난날의 경찰국가의 후신인데다가 정치적 도구로 이용돼 온 전철에 비추어 국민으로부터의 신뢰성이 희박하므로 사법에 밀접한 수사업무를 독자적으로 수행하게 할 수는 없다는 것이다.<sup>255)</sup>

셋째, 수사와 소추가 분리되어 실행된다면 탐증(探證)시기를 정하기가

252) 김경희, 위의 논문, 387면.

253) 경찰의 수사권이 독립되어 검사로부터 지휘를 받지 아니하면 경찰의 방대한 정보기능과 수사기능이 결합되어 경찰의 권한이 지나치게 막강하게 되어 국가기관의 견제와 균형의 원칙에 위배된다(이헌, 앞의 글, 45면).

254) 김경희, 앞의 논문, 387면.

255) 차용석, 앞의 글, 41면.

곤란하게 될 우려가 있고 특히 민주주의가 확립된 현재에 있어서는 위법한 절차에 의해서 수집된 증거는 그 증거능력을 상실하게 되므로 검사가 수사초기부터 적극 개입하여 적법하게 증거를 확보하기 위해서 검사가 수사권을 갖도록 하는 것이 타당하다고 한다.<sup>256)</sup>

넷째, 경찰에 수사권을 주면 경찰의 정치적 성격과 권력과의 타협성 때문에 권력형범죄에 해하여는 속수무책일 수밖에 없다.<sup>257)</sup> 경찰은 내무부에 소속되어 있으며 또 본래의 업무가 보안·행정경찰에 중점을 두고 있으므로 정치적 영향을 크게 받으며 신분에 있어서도 안정을 보장받지 못하고 있다. 그러므로 법관과 거의 대등한 신분보장을 받고 있는 검사로 하여금 수사를 주재토록 함으로써 정치적 영향이나 실정에 좌우될 위험이 적다는 것이다.<sup>258)</sup>

다섯째, 검사에 비하여 경제, 조세관계 등에 관한 전문적 지식이 없으므로 경제사범 등에 대한 수사능력이 부족하다.<sup>259)</sup>

여섯째, 전문분야를 수사하는 특별사법경찰이 있는 바, 이 특별사법경찰과 일반사법경찰의 통제와 협조를 위하여 검사에게 수사권을 주는 것이 타당하다.<sup>260)</sup>

## 2. 수사권의 합리적 조정에 대한 찬성주장

### 가. 이론적 근거

첫째, 경찰기능의 효율화를 위해서 필요하다. 경찰은 공공의 질서유지

256) 김경희, 앞의 논문, 387면.

257) 김경희, 위의 논문, 388면.

258) 차용석, 앞의 글, 41면.

259) 김경희, 앞의 논문, 388면.

260) 김경희, 위의 논문, 388면.

및 범죄의 예방을 그 고유 업무로 하고 있으며 범죄의 진압인 수사는 그 수단이다. 즉 수사란 범죄발견을 위한 사실적·기술적·합목적적 행위이므로 기동성, 인적 구성, 물적 설비 등이 갖추어진 경찰이 담당<sup>261)</sup>하여야 하며 이러한 예방과 진압업무의 일원화로 치안확보 등 경찰기능을 효율화할 수 있다.<sup>262)</sup>

둘째, 민주주의의 원칙인 권력분립을 채택하여 국가권력이 입법·사법·행정으로 분산된 것처럼 국가형벌권을 수사, 소추, 재판의 3가지 기능으로 분리한 후 각 경찰·검찰·법원에 분배함으로써 국민의 인권보호를 꾀할 수 있다.<sup>263)</sup> 영미법계는 물론 대륙법계 국가들에서 채택하는 ‘당사자주의’는 의심하는 쪽인 검사와 의심받는 쪽인 피고인 사이에 동등하며 대립적인 지위를 부여하는 것을 기본으로 한다. 검찰이 객관적 입장에서 인권보호를 그 사명으로 한다는 것은 선언적 공론 이외의 의미가 없다.<sup>264)</sup> 공소권을 가지고 있는 검사에게 국가공권력의 대표적인 수사권까지 독점시킨다고 하는 것은 검찰의 독주라는 권력남용의 우려<sup>265)</sup>가 있

261) 경찰은 본래의 행정의무가 국민의 생명·신체의 보호, 범죄의 예방과 진압, 교통의 단속, 기타의 질서유지라는 합목적성이 강조되므로 수사에 적합하지 않다는 것은 수사는 소송절차 가운데 가장 합목적적 활동이라는 성격에 비취보면 정도의 문제로 귀착된다. 사실상 경찰 본래의 행정활동은 수사와 밀접한 활동이므로 어느 정도는 수사도 경찰의 독자성에 맡겨두 무방할 것이다(차용석, 앞의 글, 41면).

262) 김경희, 앞의 논문, 388면.

263) 현재의 우리 수사구조는 ‘대통령-법무부장관-검찰총장-검사-경찰’의 일원적 상명하복 구조로, 검찰이나 경찰 모두 외부의 견제와 통제가 결여되어 인권을 침해하기에 매우 적합한 구조이다. 더구나, 우리나라는 아직 사형제도를 유지하고 있어 과거 독재정권 시절에 보았듯 마음만 먹으면 누군가에게 혐의를 씌워 사형까지 일사천리로 시킬 수 있는 위험마저 있다. ... 인권보호를 위해 경찰수사를 지휘하고 통제한다는 검찰에 의해 경찰 유치장에서의 인권유린 사례나 수사상 인권유린 행위가 적발되었다는 소식은 좀처럼 들려오지 않았었다는 점에 주목하여야 할 것이다(표창원, 앞의 글, 49면).

264) 검사에게 특수한 인권의식을 요구하기보다는 변호인과의 경쟁과 균형을 통한 자연스러운 인권보장이 이루어지도록 하는 것이 훨씬 현실적이고 바람직한 방향이며 세계적인 추세라는 것이다. 법치국가에서 법의 대표자로서 의심하는 자와 의심받는 자 사이의 중립을 유지하며 인권보호와 실체적 진실발견이 제대로 이루어지도록 감시하고 규율하는 역할은 검사가 아닌 법원(판사)의 고유한 권한이요, 의무다(표창원, 위의 글, 49-50면).

265) 경찰의 정치적 중립성이나 신분상의 독립성이 확고하지 않다는 데 문제가 있다는 것은 타당하다. 그러나 그 점에 있어서는 그동안의 검찰활동에 대해서도 부분적으로 타당하다고 하겠

다.<sup>266)</sup> 검찰, 경찰 그리고 각 행정기관에 각자 독자적인 기능을 부여하는 것이 민주주의적 행정조직상 당연하다.<sup>267)</sup>

셋째, 검사는 공소기관으로서 직무에 전념하여 기소·불기소결정권과 공판 활동의 권한만을 갖고 수사 활동에는 관여하지 않는 것이 옳다. 그 이유로는 공판절차에 있어서 당사사주의가 확대되고 있는 추세에 비추어 검사의 공소관으로서의 직무는 증가하는 반면 그 정원을 비약적으로 증가시키는 것은 현실적으로 불가능하다. 또한 검사자신이 스스로 수사에 관여하지 않는 것이 공소기관으로서의 예단을 배제함으로써 재판의 적정을 기하고 공소유지 중 인권보장을 철저하게 할 수 있다.<sup>268)</sup> 그리고 수사기능의 비능률성으로부터 벗어나기 위해서는 경찰에게만 수사권을 주어 수사의 이중성을 배제함으로써 수사체계일원화와 경찰기능의 향상 등으로 수사능률을 높일 수 있다.<sup>269)</sup>

넷째, 검찰이 수사에 대한 주재자이고 경찰은 그 보조자인 수사체계 하에서는 실제인력이나 장비로 보아 거의 모든 수사를 사법경찰이 담당할 수밖에 없고 이러한 수사지휘권은 유명무실해질 수 있는 가능성이 많다. 이렇게 되면 수사결과에 대한 책임소재가 명백하지 않게 되므로 이는 수사권행사에 불안과 불명확을 가져오며, 권한과 책임의 상응이라는 원칙에도 어긋나므로 수사권을 경찰에 귀속시켜야 한다는 것이다. 이것은 명령·지휘계통의 일원화라는 행정조직의 기본원리에도 부합된다고 하는 것이다.<sup>270)</sup>

으며 따라서 이것은 정도 문제에 불과하다고 하겠다. 정치적으로는 어떤 의미에서는 다수의 경찰을 중앙에서 통제하기 보다는 소수의 검사에 대한 통제가 보다 효율적이라는 관점에서 볼 때에는 정치적 영향은 검사측이 더 받기 쉬울지 모른다(차용석, 앞의 글, 41면).

266) 통제받지 않는 권력은 절대로 위험하다는 사실이며, 결국 그 몫은 고스란히 국민의 인권침해로 돌아온다(정용석, 앞의 글, 61면).

267) 김경희, 앞의 논문, 388-389면.

268) 서울지검 피의자 사망사건에서 볼 수 있듯이 인권보장에 있어 검찰이 반성해야 ... (정용석, 앞의 글, 61면).

269) 김경희, 앞의 논문, 389면.

270) 김경희, 위의 논문, 389면.

## 나. 현실적 근거

첫째, 사법경찰이 수사권을 갖지 못하고 검사만이 갖는 것은 현실적 감각과 전혀 맞지 않는다. 즉 실제로 거의 대부분의 사건이 발생 시에 경찰이 수사에 착수하므로 국민의 대다수는 모두 경찰이 수사권을 갖고 있다고 알고 있다.<sup>271)</sup> 국민의 형사사법에 대한 신뢰를 확보하기 위하여 검찰이 수사권을 가져야 한다고 본다는 입장도 부정되어 마땅하다. 오늘날까지 경찰에 대한 불신을 조성한 원인이 어디에 있었는가를 살펴보고 그에 대한 개선안과 동시에 수사권의 폭을 넓혀주면 큰 장애는 없어질 것이다. 경찰로 하여금 권력의 시너 역할을 하게하여 국민의 신뢰를 추락케 한 것은 바로 정치권력이고 또한 제도적 미비라고 할 수 있다. 그런데 오늘날 국민의 신뢰를 상실한 것이 어디 경찰뿐이라고 할 수도 없지 않는가. 공직자 일반의 윤리적 평가가 추락한 곳에 유독 경찰만이 독립수사를 못할만큼 타락하였다고 할 수는 없지 않겠느냐라는 생각도 들지경이다.<sup>272)</sup>

둘째, 국민에게 번거로운 2중절차를 부담시키지 않게 하기 위해서는 사법경찰에게 독자적인 수사권을 인정하고 조서에 증거능력을 부여함으로써 피의자나 참고인이 검찰에서 재조사를 받지 않도록 하여야 한다.<sup>273)</sup>

셋째, 범죄의 스피드화, 광역화, 지능화, 조직화 추세에 대처하기 위해서는 경찰의 수사조직이 각국 경찰총장을 정점으로 일사불란하게 조직성, 기동성을 발휘해야 하고,<sup>274)</sup> 전국단위와 광역시·도 단위의 광역수사

271) 김경희, 앞의 논문, 389면.

272) 차용석, 앞의 글, 42면.

273) 김경희, 앞의 논문, 389면; 이현, 앞의 글, 45면.

274) 현대범죄가 다량화, 신속화, 광역화, 컴퓨터화 해가는 추세에 비추어 검사가 소수의 인력과 조직을 가지고 초동수사 및 긴급배치수사 등 신속한 수사의 착수지휘는 상상조차 할 수 없는 실정이며, 수사진행과정에 있어서의 지휘 역시 사후보고에 의한 원거리지휘로 형식화되

체제를 과감하게 추진해야 할 것이며, 수사지휘권이 작전지휘권과 같이 기동성 있게 이루어질 수 있도록 개선되어야 하는데 이를 위해서는 경찰의 수사권독립이 반드시 이루어져야 한다.<sup>275)</sup>

넷째, 검찰에 대한 보조적 지위는 경찰의 사기저하를 초래하고 사회적 평가를 저하시키는 요인이 되고 있다. 따라서 경찰조직이 타율적이고 피동적인 위치에서 수행되기 때문에 창의적, 적극적, 자발적인 근무의욕이 생기기 어렵게 되어 있다. 따라서 이러한 부정적 요인을 극복하여, 경찰의 사기를 높이고 질을 향상하기 위해서는 경찰의 수사권독립이 필요하다는 것이다.<sup>276)</sup>

## 제3절 우리나라 수사권체제의 주요 쟁점

### 1. 이론적 문제점

#### 가. 권력집중의 문제

우리나라 검찰은 타 기관으로부터 통제받지 않는 수사, 공소, 공판 및 재판의 집행으로 이루어지는 모든 형사절차에 걸쳐 독점적이고 막강한

---

고 비효율성을 가져올 뿐이다(이현, 앞의 글, 45면); 최근에 발생하고 있는 형사범의 특징은 장기간의 경기침체와 청년 실업률 증가 등으로 인해 경제 범죄가 급증하고 가족 공동체 해체로 인한 생계형 범죄 및 컴퓨터 상용화에 따른 사이버 범죄가 지속적으로 증가하고 있으며 교통수단의 고속화와 경제 성장의 역기능에 의한 가치관의 혼돈과 핵가족화 등으로 인한 생활양식의 변화, 도시화 등에 맞물려 종래와 달리 고속화, 교묘화, 광역화, 지능화되고 있는 바 이에 대한 대책이 절실히 요구되고 있다(이만중, 「경찰수사각론」, 청목출판사, 2008, 11면).

275) 김경희, 앞의 논문, 390면.

276) 김경희, 위의 논문, 390면.

권한을 가지고 있다.<sup>277)</sup> 범죄혐의가 있어도 기소편의주의에 의해 단독 결정으로 기소유예처분을 할 수 있다.<sup>278)</sup>

## 나. 행정조직 원리위배의 문제

수사관 진실발견을 위한 사실적, 기술적, 합목적적 행위이므로 기동성, 인적 구성, 물적 설비 등이 갖추어진 경찰이 담당하는 것이 기능면에서 효율적이며, 나아가 범죄예방과 진압이라는 업무의 일원화로 경찰조직의 효율화를 기할 수 있다.<sup>279)</sup>

수사과정에서의 검찰과 사법경찰관리 사이에 사전 검토를 위한 의사교환이 거의 없는 상황에서의 명령, 지휘체통의 이원화는 책임행정의 원리에도 위배된다. 특히 경찰이 검찰에 대한 의견을 제시할 수 있는 기회가 거의 없는 상태에서의 검찰의 수사지휘권은 경찰에 대한 지나친 통제 또는 간섭으로 받아들여지고 경찰자유재량에 대한 침해의 요소가 되고 있다.<sup>280)</sup>

277) 공소가 이루어지는 사안에 있어 편견과 선입견에 치우치지 않고 사실관계를 명확하게 규명하기 위해서도 수사와 기소는 분리되어야 한다. 기소권자가 수사단계에서부터 지나친 권한을 가지고 우월적 지위에서 간여하게 되면 상대적으로 피의자의 방어권이 심대하게 제약을 받을 여지가 있으며, 수사과정의 특성에 따라 형성된 수사관으로서의 피의자에 대한 과도한 의심을 기소관이 공유하게 된다면 기소의 타당성 여부 및 증거의 적합성 여부 등에 대한 판단에 있어 객관성을 상실하게 되기 쉽다. 이는 영국에서 1985년 국립기소청을 신설하여 종래 수사권과 기소권을 모두 보유·행사하고 있던 경찰로부터 기소권을 분리하면서 내세운 이유이기도 하며, 경찰이 검찰의 강력한 지휘와 통제 하에 있는 우리나라에서 그 동안 솔한 인권침해와 편파수사, 비리가 행해진 주된 이유 중 하나이기도 하다(표창원, 앞의 글, 51면).

278) 김경희, 앞의 논문, 378면; 이준명 검사의 논문에서 영국의 영국경찰의 비판논거로 들었던 내용이 우리나라의 검찰에 대하여 동일한 내용을 비판 논거로 들 수 있다(각주 136) 참조).

279) 능률의 효율화를 위해서는 조직의 기본원리인 명령통일의 원리에 의하여 지휘체통의 일원화를 꾀하여 기능발휘의 구심력이 확립되어야 한다. 만일 동일한 사안에 대하여 검사와 경찰상관의 지휘내용이 다를 경우에 사법경찰리는 어느 명령에 따라야 할 것인가가 문제가 될 것이다(김경희, 위의 논문, 379면).

280) 행정조직의 기본원리는 명령·지휘체통의 일원화, 즉 명령통일의 원리를 중요한 요소로 하고 있다. 그럼에도 불구하고 경찰의 하부계층에서의 이중의 지휘체통을 받게 되어 수사행정의 효율과를 저해할 우려가 있다(김경희, 위의 논문, 379면).

## 다. 책임과 권한의 불일치 문제

행정의 지도이념상 행정기관에게도 책임이 일치 또는 비례되는 권한이 부여되어야 함은 당연한 이론이다. 그런데 범죄의 예방·진압 등 치안수요의 전반에 대한 책임을 경찰이 부담하는 반면, 범죄수사에 관한 법적 권한을 오직 검찰에게만 부여함은 모순된 일이다. 예컨대 어떤 지역에 절도범이 빈발하고 있는 현상에 대하여 국민이나 언론 등에서는 경찰만을 문책할 뿐, 검찰을 비난하는 일은 없다. 이와 같이 책임이 있는 곳엔 권한이 없고, 권한이 있는 곳엔 책임이 없는 모순된 현실에서는 근본적으로 수사행정의 능률과 발전을 기대할 수 없다.<sup>281)</sup>

## 라. 소송상 수사구조의 문제

수사구조의 문제는 단순히 소송의 절차적 성격을 지닌 것이라기보다는 수사의 성질, 기능, 목적 등이 관련된 합목적성이 강조되는 이론적 맥락으로 정리되어야 할 문제라는 데 의견이 일치되고 있다.<sup>282)</sup>

## 2. 현실적 문제점

### 가. 검찰인력의 한계성

현재의 소수의 인원으로 공소제기 및 유지, 수사의 지휘 등 중대하고 방대한 임무를 수행하기에는 그 한계가 있다. 따라서 대부분의 검사는

281) 이관희, “경찰수사권의 독자성 확보방안”, 「수사연구」, 1992. 2, 23면.

282) 김경희, 앞의 논문, 380면.

직접 수사하는 것보다도 사무실에서 서면지휘 및 혹은 형식적 지휘를 하게 되어 필연적으로 그 한계성을 나타내고 있다. 또한 검찰이 직접 범죄를 인지한 경우에도 그 소수인원의 한계성으로 인해 직접 접수한 사건에 대해서도 사법경찰관리에게 하명하는 경우가 대부분이다.<sup>283)</sup>

## 나. 이중수사로 인한 인권의 침해

경찰에서 조사한 수사서류(예컨대 경미한 불구속사건의 수사서류)는 검사가 사건을 기소하여 공소를 유지하는데 필요하므로 일체의 증거를 구비하여 검찰로 송치하고 있다. 그러나 사건을 송치 받은 검찰에서는 경찰의 송치서류에 하자가 없고 거의 완벽한 경우에도 형소법 제312조 제2항(증거능력의 제한) 때문에 피해자 및 피의자의 참고인 등 관계인들 까지도 검찰에 다시 출두<sup>284)</sup>시켜 재조사한 후에야 기소 혹은 약식명령을 결정한다.<sup>285)</sup>

## 다. 검찰수사지휘의 한계성

경찰에 의해 처리된 사건이 약 96.5%를 차지하고 있다. 이렇듯 폭주해 가는 현대범죄에 대하여 검찰이 소수인력과 조직을 가지고 초등수사 및 긴급배치 수사 등 신속한 수사지휘는 사실상 불가능하다.<sup>286)</sup> 이러한

283) 김경희, 앞의 논문, 381면.

284) 이현, 앞의 글, 45면.

285) 그럼에도 불구하고 경찰에서 불구속한 경미한 사건을 검찰에서 구속하는 경우는 거의 없고 불구속기소를 하게 된다. 이 경우 검찰에서 재조사하여 증거가 보완되는 점도 있으나 별다른 보완 없이 경찰에서 조사된 그대로 기소되는 것이 대부분이다. 즉 검찰에서의 재조사는 형식적으로 사실상 불필요한 행위가 되어 버린 것이다(김경희, 앞의 논문, 380-381면).

286) 김경희, 위의 논문, 382면; 철도·폭력·교통사고 기타 각종 행정법규 위반사범에 대하여 검찰이 사건처리에 관한 일반적 기준을 사법경찰에 하달하여 이에 따라 수사하도록 하고 있으며, 구체적으로도 경찰이 법률상의 문제점이나 범죄피의자를 구속할 것인지에 관하여 사건에 지휘 받을 필요성이 있다고 하겠으나 상당부분의 다발범죄에 관하여는 개개사건이 송치된 이후에서야 비로소 검사가 그 사건을 알게 되고 경찰의 송치 전 수사는 거의 경찰에 일임되어 있는 실정이라고 할 것이다(이현, 앞의 글, 46-47면).

상황에서 경찰이 검찰에 대하여 가지는 불만은 첫째, 검찰이 사건처리결정을 내리기 전에 경찰과 전혀 협의가 없다는 것이고, 둘째, 사건처리결과와 그 이유에 대하여 경찰에게 ‘환류정보’를 제공하지 않는다는 것이다.<sup>287)</sup>

더욱이 고도의 전문성을 요하는 과학기술, 실험시설이나 방대한 정보관리시스템을 가지고 있지 않은 검찰이 과학수사연구소나 전산계산소와 같은 초현대적 시설을 가진 경찰을 지휘한다는 것은 모순이 아닐 수 없다.<sup>288)</sup>

## 라. 변사사건처리의 비능률성

형소법 제22조 제1항에 변사자 또는 변사의 의심이 있는 사체가 있는 때에는 그 소재지를 관할하는 지방검찰청검사가 검시해야 한다고 명시하고 동법 동조 제3항에는 검사는 사법경찰관에게 그 처분을 명할 수 있다고 규정하고 있다. 또한 사법경찰관리직무규칙 제33조 제1항에는 사법경찰관리는 변사자 또는 변사의 의심이 있는 사체가 있는 때에는 즉시 관할지방검찰청 또는 지청의 검사에게 보고하고 지휘를 받아야 한다.<sup>289)</sup>

이러한 형식상의 검사지휘 절차 때문에 교통사고 사망자, 연탄가스중독 사망자, 익사사고 사망자 등등의 변사사건의 가족들은 제때에 장례를 치르지 못하는 경우가 많다.<sup>290)</sup>

287) 빈약한 의사소통에 관한 경찰의 불만은 결국 경찰관이 필요로 할 때 검사들과 면담할 수 없다는 점이다(이헌, 위의 글, 47면).

288) 김경희, 앞의 논문, 382면.

289) 이러한 변사체 검시의 법적 성격에 관하여 수사전의 처분으로 수사 그 자체는 아니라는 견해와 검시 역시 일종의 범죄 수사에 속하는 처분이라는 견해 등이 대립하고 있으나, 수사처분이든 수사전의 처분이든 간에 사법경찰이 변사자를 발견하거나 신고를 받았을 경우에는 반드시 검사에게 보고하고 그 지휘를 받아 처리한다. 지휘내용은 대부분 사체를 검시하여 사인을 규명하고 범의협회가 없으면 유족에게 인계하거나 유족이 없으면 가매장 하라는 취지이다(김경희, 위의 논문, 384면).

290) 이헌, 앞의 글, 45면.

## 마. 기소중지자 검거에서의 불합리성

기소중지자의 검거처리에서 많은 시간이 소요되고 피의자를 장기 대기 시켜야 하는 등 국민에게 많은 불편을 주고 있다.<sup>291)</sup> 피의자 신병처리에 있어 구속할 필요가 있다고 판단되는 경우에만 검사의 지휘를 받는 것이 아니라 구속·불구속을 불문하고 지휘절차를 밟아야 하는 바, 기소중지자 검거 보고로부터 검사의 지휘서신이 나오기까지는 보통 1일 내지 3일이 소요된다. 이 기간 동안 당연히 불구속될 피의자까지도 보호실에서 대기 시킴으로 인해 인권침해문제가 발생한다.<sup>292)</sup>

## 바. 사법경찰의 사기저하의 문제

경찰은 범죄수사에 있어서 수사업무의 대부분을 직접 처리하고 있음에도 불구하고 불필요하게 검사의 지휘를 받아 수사하도록 되어 있는 바, 수사 활동에 주체성을 상실하고 있는 실정이다. 더 나아가 검찰의 사법경찰관리의 교체임용권, 행정책임요구권은 수사요원의 사기를 저하시킨다.<sup>293)</sup>

검찰이 수사 활동에 있어서 경찰을 지휘·감독해 놓고 그 결과에 따라 공은 검찰이 취하고 문제가 발생하면 모든 책임은 경찰이 부담하는 현실<sup>294)</sup> 속에서 사법경찰관에게 창의적이고 적극적인 근무의욕을 기대할 수 없다.

291) 박정섭, “경찰수사의 선진화를 위한 수사권 독립에 관한 연구”, 수사연구, 1992. 2, 26면.

292) 김경희, 앞의 논문, 384면.

293) 김경희, 위의 논문, 383면.

294) 검찰이 경찰의 업무나 문제점들, 그리고 업무의 우선순위에 관하여 이해가 없고, 또 별로 평가하려 하지 않는다는 점이다. 다른 말로 설명하면, 검사들은 실제 ‘거리의 상황’을 잘 모르며 그렇기 때문에 범죄의 실질세계에 대하여 나약하게 생각하고 경찰의 활동에 대하여 비동정적이고 불신적인 선입관을 가지고 있다고 경찰은 믿고 있는 것 같다(이현, 앞의 글, 47면).

## 제4절 수사권 합리적 조정을 위한 방안

### 1. 의의

경찰의 수사권인정은 행정조직체계와 권력의 조정, 범질서의 변화를 동반해야 하므로 현재의 법제도적 측면을 보면 해결이 쉬운 문제는 아니다.<sup>295)</sup> 그러나 보다 바람직한 국가운영의 민주적 발전을 위해서는 예상되는 여러 가지 문제점에도 불구하고 경찰의 정치적 중립성의 보장과 독자적 경찰수사권의 영역확보가 필요하다 할 것이다.<sup>296)</sup>

경찰과 검찰은 우리 사회에서의 역할과 기능에서 동일한 목적을 가지고 있다. 즉, 범죄를 효과적으로 통제하는 것이다. 구체적으로는 범인으로 하여금 유죄판결을 받도록 하여 범죄인에게는 법에서 정하는 적절한 형벌을 부과하고, 국민은 범죄로부터 안전한 생활을 영위하도록 하는 것이다. 이러한 과정에서 경찰은 범죄수사를 통하여 검찰은 주로 공소제기를 통하여 그 목적을 달성한다.<sup>297)</sup>

우선 수사권과 관련된 문제는 범죄와 관련한 국민의 인권보장을 어떻게 효과적으로 이룰 수 있을 것인가에 관한 점에서 시작되어야 한다고 하겠다.<sup>298)</sup> 즉, 수사권을 법적 정의의 관점에서 바라보아야 하며, 어떤

295) 김경희, 위의 논문, 393면.

296) 이웃 일본에서도 40여 년 전(1948년) 경찰수사권을 독립시킬 당시 인권침해 등 여러 가지 우려가 국민들을 불안하게 하였으나 오늘날 이는 하나의 기우에 불과하였음이 입증되었기 때문이다(이현, 앞의 글, 47면).

297) 이현, 위의 글, 46면.

298) 즉 수사권문제는 경찰과 검찰의 기관 간 권한다툼의 문제가 아니라 구체적 범죄사건이 발생했을 때 수사의 효율성이나 이중조사로 인한 국민의 불편을 고려해서 경찰이 자체적으로 사건을 처리하는 것이 타당한 것인가, 아니면 다소 불편하더라도 이에 대한 사법적 통제를 가하여 국민의 인권을 보호하는 것이 더 타당한 것인가에 대한 선택의 문제라는 것이다(정웅

권력기관이 권력을 쟁취하는 투쟁의 문제가 아니다.<sup>299)</sup>

과거 검찰과 경찰은 모두 국민적 불신의 대상이었으며 이러한 불신을 제거하기 위해서는 검찰과 경찰에 대하여 보다 철저한 법적·민주적 통제를 강화해야하고 검찰과 경찰의 활동에 대한 개방화와 투명화를 동시에 갖추어야 한다. 더 나아가 경찰과 검찰, 수사와 기소를 분리하고 각각 법원의 직접적 통제와 언론 등을 통한 감시와 견제가 실질적으로 이루어져야 한다.<sup>300)</sup>

현행법상 사법경찰관에게 수사권이 부여되고 있으므로 경찰에게 수사권을 인정하는 것은 경찰수사에 대한 검사의 지휘·감독권배제의 문제이다.<sup>301)</sup> 이 문제는 인권보장과 연결된 경찰의 독자적인 수사개시와 종결 그리고 법원에 대하여 영장을 청구하는 것으로 귀결될 것이다.

## 2. 구체적 방안

### 가. 사법경찰에 대한 지휘·감독권의 제한

형소법상 경찰의 수사권을 인정하는 방향으로 법률을 개정하는 한편 검사의 사법경찰에 대한 일반적 수사지휘·감독권을 지양하고 검사가 수

석, 앞의 글, 59면)

299) 선진제국의 근대화 과정을 돌이켜볼 때 건전한 경찰력이 사회발전의 밑거름이 되어 왔음은 주지의 사실이다. 우리 경찰은 이제까지 사회의 문제아로서 너무나도 국민으로부터 소외되어 온 것이 사실이다. 경찰은 더 이상 권력의 속죄양이 되어서도 국민의 카타르시스의 대상이 되어서도 안 된다. 경찰은 오늘날과 같은 민주발전의 시대에 걸맞게 새롭게 태어나서 국민의 경찰에 대한 인식의 전환을 가져오게 해야 할 것이다(이헌, 앞의 글, 44면).

300) 이를 통해 수사과정에서 변호인(피의자)과 신뢰할 수 있는 동석인(피해자)의 참여도 보다 자유롭고 자연스럽게 이루어지도록 하여야 한다. 그렇기 때문에 경찰과 검찰간의 상명하복의 연결고리를 끊고 서로 분리해 낸 후에 검찰은 검찰청법의 개정을 통한 민주화·인권화로의 개혁을 이루어내고, 경찰은 지방자치경찰제를 포함한 분권화와 민주화를 이루어내야 한다(표창원, 앞의 글, 51면).

301) 과거에서 현재까지의 검찰과 경찰의 관계는 소수 엘리트 집단과 그 시녀와의 관계를 연상시킬 만큼 불합리한 관계가 지속되었다는 사실을 간과할 수 없다(이헌, 앞의 글, 47면).

사상 필요하다고 인정할 때 한하여 지휘·감독할 수 있도록 하여야 한다.

즉 현행 법규정과 같이 사법경찰에 대한 검사의 일방적인 지휘·감독권을 제한하여야 한다. 강력범죄나 권력형 범죄 그리고 경제범죄 등에 한하여 검사가 사법경찰을 지휘·감독하며 수사를 주재하고, 대부분의 일반형사범에 대하여는 사법경찰이 1차적인 수사를 독자적으로 할 수 있도록<sup>302)</sup> 하여야 한다.

따라서 형소법 제196조의 ‘사법경찰관리는 검사의 지휘를 받아 수사하여야 한다’라는 조항은 ‘검사와 사법경찰관리는 수사에 관하여 서로 협력하여야 한다’는 내용으로 개정할 필요가 있다.<sup>303)</sup>

## 나. 사법경찰에 의한 영장청구권의 허용

사법경찰이 판사에게 직접 영장청구권을 인정하는 것은 시기상조라는 견해가 있다. 아직은 헌법 제12조 제3항에 의해 현실적으로 불가능하다.<sup>304)</sup> 하지만 헌법이 개정될 때에 일반적으로 단순형사범에 대해서는 사법경찰에게 영장청구권을 부여함으로써 신속한 수사개시와 종결 및 효율성을 제고하여야 한다.

302) 박정섭, 전계 글, 28면.

303) 경찰청은 제195조에 대하여 “① 검사와 사법경찰관리는 수사에 관하여 서로 협력하여야 한다. ② 검사는 공소유지에 필요한 사항에 관하여 수사에 대한 일반적인 기준을 정할 수 있다. ③ 사법경찰관리는 범죄를 수사할 때에는 신속히 서류 및 증거물과 함께 사건을 검사에게 송치하여야 한다. ④ 전항의 경우에 검사는 사법경찰관리에게 공소유지에 필요한 보완수사를 요구할 수 있다. 이 경우 사법경찰관리는 정당한 이유가 없는 한 이에 응하여야 한다”는 안을 내놓았다(경찰청, 「합리적인 수사권 조정방향」, 경찰청, 17면).

304) 헌법을 위배하면서 사법경찰에게 영장청구를 인정해야 하는가라는 문제제기를 하는 견해는 사법경찰에게 영장청구를 인정하지 않음으로써 검찰의 독자적인 영장청구를 신성시하려는 견해라고 보인다. 헌법이 영구불변의 진리를 담은 문서가 아님은 과거 우리 헌법의 개정과정에서 보아왔다. 따라서 ‘헌법에 규정되어 있기 때문에’라는 논리는 상당히 저급한 주장이라고 생각한다. 헌법이 추구하는 바가 국민의 이익을 벗어날 수 없으며, 경찰이 영장청구를 할 수 있다는 요구나 주장이 국민의 이익을 침해하는 행위가 아니기 때문이다. 누차 수사권조정과 관련된 경찰의 입장은 결국 범죄에 대한 효율적인 국가기관으로서의 경찰의 활동을 확보하기 위한 것이었음을 인정할 때 경찰의 영장청구에 대한 주장은 힘을 갖는 주장이다.

사법경찰에게 영장청구권이 부여될 경우의 문제는 사법경찰에 의한 압수, 수색, 검증 및 인신구속 등의 남용으로 인한 인권침해의 우려다. 그러나 이러한 문제는 현행 검사의 독점적 영장청구권제도 하에서도 전혀 발생하지 않는다고 할 수 없다.<sup>305)</sup>

만약 영장청구권이 사법경찰에게 부여될 경우에 경찰에 의한 인권침해의 우려가 있다 한다면 법원에서 행하는 ‘영장실질심사제도’를 더욱 강화하면 인권침해의 우려는 해소될 수 있을 것이다.

### 다. 법률자문위원회의 한시적 설치

수사는 공소유지의 준비단계이다. 따라서 수사는 공소유지에 결정적인 기여를 한다. 유효한 공소유지가 이루어지기 위해서는 수사 중인 사건에 대한 바른 법률적 평가가 이루어지도록 하여야 한다. 특히 현대범죄가 점차 지능화·흉포화하기 때문에 적정절차에 따른 수사가 실효를 거두지 못하는 경우도 있다.

따라서 복잡한 법률해석이나 수사방향에 관해 항상 사법경찰의 자문에 응할 수 있는 법률자문위원회를 한시적으로 설치하여 사법경찰의 법률적 미비점을 보완하도록 하여야 한다. 이러한 제도의 도입은 미국에서 검사가 행하는 역할과도 일치하는 것이라고 할 수 있다. 검사가 경찰의 모든 사건에 즉시적으로 자문을 응할 수 없기 때문에 법률자문위원회를 두고 효율적으로 수사를 진행시킬 수 있도록 하는 방법을 선택하는 방법이다. 법률자문위원회의 위원구성에서 검사출신 변호사를 위원으로 선정하는 방법은 검찰과 경찰이 수사와 공소유지의 연계를 실질화하는 방법이 될

305) 이용훈 검사의 ‘인민혁명당 사건 검사의 양심과 상명하복’ 을 보면 이용훈 검사는 “당신 네들이 정 기소를 안 하겠다면 검사장이나 차장 이름으로 기소하겠으니 기소장이나 작성해 달라” 는 검사장의 요구에 김병리 검사, 장원찬 검사와 함께 3명이 사표를 제출하였고, 이 사건을 수사하지 않은 정모 검사의 이름으로 중앙정보부에서 넘어 온 송치 의견서에 기재되었던 범죄사실을 그대로 옮겨 썼다고 기술하고 있다(한인섭, 「정의의 법 양심의 법 인권의 법」, 박영사, 2004, 142-152면).

것이다.

## 라. 경찰의 보고 및 송치의무의 폐지

사법경찰에 대한 검찰의 지휘·감독권을 필요한 경우에만 행사할 수 있다면 사법경찰관리집무규칙 제11조의 경찰의 중요 범죄에 대한 보고 및 송치의무규정은 사실상 필요 없는 규정이 된다. 검찰은 필요한 경우에는 수사상 사법경찰관리를 지휘·감독할 수 있고 또 동조에서의 사법경찰관의 보고 및 송치의무는 범죄발생에 대한 것이므로 검찰은 정치범, 경제범 등의 중요 범죄를 수사하고 경찰은 그 외의 단순 형사범을 수사하는 영역이 각각 정해져 있기 때문이다.

## 3. 정책적 방안

### 가. 경찰기구의 정치적 중립보장

경찰은 국가행정 중에서도 사회공공의 안녕과 질서유지를 목적으로 중추적인 역할을 하는 기관이다.<sup>306)</sup> 따라서 경찰은 국가의 통치권을 바탕으로 국민에게 명령·강제하는 권력 작용을 담당하기 때문에 그 권력 작용의 행사에 있어 중립성과 공정성을 엄정하게 지켜야 한다.<sup>307)</sup>

### 나. 수사절차에서의 인권보장

수사하는 과정에서 개선해야 할 가장 큰 문제점 중 하나가 인권의식이

306) 경찰기구의 정치적 중립성보장과 독립적 경찰수사권 영역의 확보는 ... 결코 경찰권의 강화가 아니라 민주주의의 기본요체인 모든 구성원의 제자리 찾기로서 경찰의 위상의 재정립일 뿐이다(이헌, 앞의 글, 44면).

307) 경찰이 권력 작용의 행사에 있어서 중립성과 공정성을 상실하는 경우에는 국민의 기본권 침해는 물론 국가질서를 교란시킬 위험성이 있다. 그것은 곧 경찰의 부담이 되어 국민적 신뢰를 얻지 못한다(김경희, 앞의 논문, 400면).

다. 경찰독립수사권체제를 반대하는 견해들이 가장 문제시 삼고 있는 부분도 바로 이 인권문제이다.<sup>308)</sup> 따라서 수사경찰의 인권의식을 고취하고 인권개념을 소극적으로 파악해온 전근대적 개념을 일소하고 적극적으로 파악하여 모든 수사에 있어 인권보장을 절대적으로 우위시하는 자세를 가져야 한다.<sup>309)</sup>

경찰수사권 독립의 논에 앞선 당면과제는 우리나라 수사기관 전반의 자질향상과 민주화 의지의 확립이며, 건국 이후 수없이 되풀이 되어 왔던 권리남용과 인권유린을 방지할 제도적 장치의 마련이라고 할 것이고, 경찰의 자질과 민주화 의지에 대한 국민으로부터의 신뢰를 획득하도록 배전의 노력이 필요할 것이다.<sup>310)</sup>

인권보장의 핵심은 인권보호 장치가 얼마나 잘 되어 있는냐의 문제이다. 수사절차에서 사법경찰은 형소법의 대원칙에 충실하여<sup>311)</sup> 무엇보다 인권보장을 최우선으로 하는 확고한 의식을 가지고 수사에 임하여야 한다.

## 다. 사법경찰의 수사전문성 확보

범죄의 증가현상과 사회변동에 따라 신속하고 공정하게 사건을 처리해 줄 것을 바라는 국민의 기대수준은 점점 높아가고 있다. 국민의 이러한 기대에 부응하기 위해서는 사법경찰의 범죄수사에 대한 고도의 전문지식

308) 우리나라의 사법경찰은 일반 국민의 기본적 인권의 보장이라는 대원칙에는 상당히 적극적인 자세이나 범인의 체포, 증거수집 등의 수사를 위해서는 인권이 다소 제한되어도 무방하다고 생각하는 것이 수사경찰들의 일반적인 인식이다(김경희, 위의 논문, 400면).

309) 박정섭, 전계 글, 28면.

310) 이현, 앞의 글, 47면.

311) 현재는 50여 년 전 형사소송법 제정 당시와는 달리 국민 인권의식이 크게 신장되고 경찰에 대한 언론·시민단체의 감시와 통제가 강화되어 있다. 영장실질심사, 국가인권위원회의 설치 등 여러 인권보호 장치가 마련되었을 뿐만 아니라 변호사의 증가로 경찰수사 초기부터 변호사의 조력을 받을 기회가 확대되어 수사권 남용의 안전판 기능을 수행하고 있다(송강호, 앞의 논문, 26면).

과 기술지식 즉 질적 향상이 절실히 요구된다. 질적 향상의 방법으로는 수사요원에 대한 전문교육을 확대하고<sup>312)</sup> 내실 있는 교육이 강화되어야 할 것이다.<sup>313)</sup> 변호사와 사법연수원 수료자 및 법학과 졸업생 등의 수사요원 채용을 통한 수사요원의 전문성을 확보하여야 한다.<sup>314)</sup>

---

312) 박정섭, 전계 글, 28면.

313) 사법경찰의 교육훈련은 경찰공무원에 대하여 직책의 자각, 원만한 양식의 함양, 체력·기력의 충실 등 경찰관으로서 필요한 자질을 육성하여야 한다. 그와 동시에 직무와 관련된 학식, 기술 및 응용능력을 배양시킴으로써 현재 또는 미래의 근무능률을 증가시키는데 그 목적이 있다(김경희, 앞의 논문, 401면).

314) 채용, 보직 등 인사관리에 있어서 다른 부서와는 구별되는 독립된 운영체계가 갖춰져야 할 것이다. 또한 법률에 대한 전문지식을 갖춘 간부들로 하여금 수사에 전종(專從)하기 위해서는 자체 승진시스템을 갖춰 타부서에 비하여 인사상 불이익을 받는 일이 없도록 하는 사기 진작 방안도 마련되어야 한다(송강호, 앞의 논문, 25면). ; 박정섭, 전계 글, 28면.

## 제5장 결론

지난 2004년 수사권조정과 관련된 문제가 법무장관에게 일임(9. 2)되면서 경찰과 검찰의 협의체가 구성되었고, 9월 10일 ‘검·경 수사권조정 협의체’가 발족되어 12월까지 16차례 회의를 진행하여 경찰수사의 독자성을 보장하는 19개항에 잠정합의하였고, 2004년 12월 교수·변호사·시민단체 대표 등 외부위원이 참여한 ‘수사권조정자문위원회’가 출범하여 2005년 5월까지 15차례 회의 및 공청회를 개최하였다. 그러나 현재는 이러한 논의의 노력이 별반 성과를 거두지 못하고 있는 실정이다.

과거 수사권과 관련된 논의가 그러했듯이 일과성의 행사로 끝난 감이 없지 않으나 그래도 아직까지의 논의보다 좀 더 구체적이고 다양한 입장이 도출되었다는 점에서 그나마 평가할 가치가 있다고 보인다.

미합의 쟁점이 되었던 형소법 제195조와 제196조에 관한 부분은 현재도 그 합의점을 못 찾고 있는 상태로 보인다. 새로운 논의가 될 가능성은 현재의 시점에서는 불투명하지만, 검찰과 경찰이 지난 논의기간 동안 합의점을 찾았던 부분은 각각의 기관간의 권력쟁탈을 위한 투쟁이 아니라 효과적인 범죄수사와 정당한 법집행을 위한 발전적 노력이었다고 생각한다면 국민의 입장에서 위안이 된다고 생각한다.

검찰이 주장하는 경찰의 수사권독립불가론 중의 중요한 하나가 경찰이 수사권을 독차지함으로써 비대화된 경찰이 인권을 침해하는 경찰국가화하지 않겠느냐는 우려이다. 국민을 통치대상으로만 여기는 독재국가에서는 경찰뿐만 아니라 검찰 그리고 과거의 중앙정보부 등의 활동에서 법이나 제도의 문제가 아닌 법의 운영이나 적용의 문제였음을 알 수 있다. 또한 경찰이 경찰자체의 능력만으로 경찰국가화 할 수 없음은 검찰보다

국민이 이미 알고 있는 사실이다. 그렇다면 수사권과 관련된 논의의 결론은 자명해진다고 생각한다. 과거 일본의 강점 하에서 고착된 제도의 문제점에 대한 변화가 이루어져야 할 때이기 때문이다. 각국의 수사권한의 내용에서 살펴보았듯이 사법경찰에게 폭넓은 수사권을 인정하는 미국이나 영국의 제도적 특징은 미국과 영국의 역사적·문화적 제 요인에 의한 것이었다. 또한 일본의 미국에 의한 변화, 독일과 프랑스의 사법경찰과 검사와의 관계에서도 결국은 수사권의 핵심은 국민을 중심에 두는 제도로 정착된 것이라고 할 수 있다. 과거 경찰과 검찰은 통치권력의 이익을 위한 역할을 주로 하였음은 부정할 수 없는 사실이다. 물론 그 외에도 질서유지를 위한 활동을 하였지만, 현대사회가 국민을 중심으로 하는 인권중심의 국가로 변화하기 전까지의 모습은 비슷하였다.

박한철 검사는 그의 논문에서 다음과 같은 표현을 하였다.

**전체주의적 체제는 독재적 경찰이 없어서는 존립할 수 없고 또 자유롭고 민주적인 통치조직은 독재적 경찰과는 양립할 수 없는 것이다(각주 33).**

현대사회는 인권이 법의 해석과 적용 그리고 국제교류의 중심이 되는 사회이다. 한 국가의 인권은 그 국가의 문제만으로 그치는 것이 아니라 국가 간의 외교적 관계에도 영향을 미치고 있다. 뿐만 아니라 심지어는 경제·문화 분야에서도 영향을 미치고 있다. 그러함에도 불구하고 경찰에 수사권을 인정하는 것은 과거의 불명예스럽던 시대의 경찰국가로 회귀할 수 있다는 철지난 괴변인 논리로는 경찰의 수사권인정과 관련된 국민적 요구의 물길을 막을 수는 없다. 지난 2004년과 2005년에 이루어졌던 경찰과 검찰의 논의는 무위로 끝났지만 1954년의 형사소송법 제정당시의 상황과는 매우 다르다. 검찰에서 경찰에 수사권인정의 전제로 주장하는 바도 결국은 국민의 인권신장과 보호를 위한 것임에 경찰과 검찰의 수사권 논의는 형사사법의 발전을 위한 노력이라고 평가할 수 있을 것이

다.

현재의 경찰과 검찰은 과거 국민의 인권이 무시되던 시대의 경찰과 검찰이 아니다. 점차 변호사의 수적 증가가 예정되어 있고, 변호사의 증가는 범죄를 포함한 다양한 사회현상의 법적 판단과 법적 지원이 가시적으로 증대될 것이다. 현대 우리 사회의 경찰과 검찰은 새로운 변화를 추구하는 행정기관이 되어야 하며, 국가기관이 ‘국민을 섬긴다는 현 정권의 국정철학’과 일치하는 것이라고 생각한다.

그동안의 경찰과 검찰의 논의는 아직 유효하다고 할 수 있다. 왜냐하면 그동안 논의되었던 어떤 과정보다 심화되었고, 전문가들이 참여한 과정이었을 뿐만 아니라 경찰과 검찰이 자체적으로 어느 정도 만족하는 부분이 존재하기 때문이다. 따라서 그간의 논의를 양 기관이 충실하게 실천하면서 새로운 단계로서의 국민의 인권보장에 충실한 제도를 정착하는 노력이 필요한 때이다.

## 참고문헌

### I. 국내문헌

#### < 단행본 >

- 강구진, 「형사소송법」, 학연사, 1982.
- 경찰청, 「합리적인 수사권 조정방향」, 경찰청.
- 김기두, 「형사소송법」 전정신판, 박영사, 1985.
- 김순태·이경재, 「형사소송법」, 한국방송통신대학교출판부, 2005.
- 김일수, 「독일·오스트리아·스위스의 형사법 개정추이 연구 - 특히 수사체계에서 검사의 지위와 역할을 중심으로 -」, 법무부, 2006.
- 김충남, 「경찰수사론」 제3판, 박영사, 2008.
- 김형만·신현기·양문승·이영남·이종화·이진권·임준태·전돈수·표창원, 「비교경찰제도론」 제2판, 법문사, 2007.
- 대검찰청, 「수사권조정에 대한 검찰의 입장」, 대검찰청,
- 박상열·박영규, 「형사소송법」, 형설출판사, 2006.
- 박승진·최석윤·이경재, 「각국의 검찰제도」, 한국형사정책연구원, 1998.
- 배종대·이상돈, 「형사소송법」 제4판, 홍문사, 2001.
- 백형구, 「형사소송법강의」, 박영사, 2001.
- 송광섭, 「형사소송법원론」, 대왕, 1994.

- 신동운, 「형사소송법」 제4판, 법문사, 2007.
- 신양균, 「형사소송법」, 법문사, 2000.
- 신진규, 「범죄학겸형사정책」, 법문사, 1987.
- 신현주, 「형사소송법」, 박영사, 2002.
- 이만중, 「경찰수사각론」, 청목출판사, 2008.
- 이재상, 「형사소송법」, 박영사, 1999.
- 정영석, 「형사소송법」 제5전정판, 법문사, 1985.
- 정용석, 「형사소송법」, 대명출판사, 2005.
- 정진환, 「비교경찰제도론」, 대정, 1991.
- 진계호, 「형사소송법」, 형설출판사, 2000.
- 차용석, 「형사소송법」, 세영사, 1997.
- 표성수, 「미국의 검찰과 한국의 검찰」, 육법사, 2000.
- 표창원·김택수·박노섭·이동희·이영돈, 「경찰수사제도의 개선에 관한 연구」, 치안정책연구소, 2005.
- 한인섭, 「정의의 법 양심의 법 인권의 법」, 박영사, 2004.

< 논문 >

- 김경희, “사법경찰의 수사권 독립에 관한 연구”, 「경찰 수사권 체제의 합리화 방안」, 치안연구소, 2000.
- 김용세, “현행 수사권 체제의 문제점과 개선 방안”, 「경찰 수사권 체제의 합리화 방안」, 치안연구소, 2000.
- 김인호, “독일의 사법경찰제도”, 「각국의 사법경찰제도」, 법무부,

1988.

김일수, “세계화시대의 법과 한국법의 발전방향”, 「세계화시대와 법과 한국법의 발전」, 2005.

김일수, “제5공화국이 남긴 법의 과제”, 「법·인간·인권」, 1996.

김형만, “일본의 수사구조 및 사법경찰제도”, 「주요국가의 수사구조 및 사법경찰제도」, 치안연구소, 1996.

박종록, “일본의 사법경찰제도”, 「각국의 사법경찰제도」, 법무부, 1988.

박창호, “프랑스 : 수사관사주재형 수사구조”, 「비교수사제도론-한국 수사구조의 개혁을 향한 기초연구」, 박영사, 2004.

박한철, “(각국의 사법경찰제도) 총강”, 「각국의 사법경찰제도」, 법무부, 1988.

박주선, “영국의 사법경찰제도”, 「각국의 사법경찰제도」, 법무부, 1988.

서보학, “수사권의 독점 또는 배분?-경찰의 수사권 독립 요구에 대한 검토”, 「형사법연구」 제12집, 한국형사법학회, 1999.

\_\_\_\_\_, “정치인과 뇌물죄”, 「형사정책연구」, 제9권 제3호(통권 제35호), 1998. 가을호.

손동권, “경찰수사권독립론에 대한 비판적 고찰” 「형사법과 세법」, 학당 명형식 교수 화갑기념논문집, 1998.

\_\_\_\_\_, “수사절차에서의 경찰과 검찰의 관계”, 「경대논문집」 제13집, 1993.

윤종남, “미국의 사법경찰제도”, 「각국의 사법경찰제도」, 법무부, 1988.

- 신태영, “프랑스의 사법경찰제도”, 「각국의 사법경찰제도」, 법무부, 1988.
- 이경재, “한국·일본·미국의 체포제도 비교연구소고”, 「해외파견검사 논문집」 제9집, 법무부, 1993.
- 이동희, “일본 : 검·경단계형 수사구조”, 「비교수사제도론-한국 수사구조의 개혁을 향한 기초연구」, 박영사, 2004.
- 이상원, “형사사법체계상에서 경찰의 수사권 현실화 방안”, 「경찰 수사권 체제의 합리화 방안」, 치안연구소, 2000.
- 이영돈, “미국의 수사제도”, 「비교수사제도론-한국 수사구조의 개혁을 향한 기초연구」, 박영사, 2004.
- 이완규, “독일에서의 경찰독자수사권 논쟁과 결과”, 「형사정책연구」 제14권 제1호, 2003.
- 이준명, “영국 검찰제도상 수사의 공정성 및 정확성 확보를 위한 장치”, 「해외연수검사논문집」, 법무연수원, 2001.
- 이진국·정완, “수사권 독립논의에 관한 검토”, 형사정책연구 제14권 제2호, 2003.
- 이진한, “프랑스 수사관사제도에 관한 고찰”, 「해외연수검사논문집」, 법무연수원, 1999.
- 이철희, “프랑스의 유죄인정(plaider coupable)제도”, 「형사법의 신통향」, 창간호, 대검찰청, 2006.
- 임준태, “독일 : 검사주재형 수사구조”, 「비교수사제도론-한국 수사구조의 개혁을 향한 기초연구」, 박영사, 2004.
- 장호중, “미국의 검찰제도와 한국의 검찰제도의 비교 연구”, 「해외연수검사논문집」, 법무연수원, 2001.

- 전승수, “미국의 특별수사기구”, 「형사법의 신동향」 통권 제6호, 대검찰청, 2007.
- 정경식, “현대적 수사구조에 관한 연구”, 건국대학교 법학박사 학위논문, 1979.
- 정구환, “경찰의 사건이송건의 실태와 검사의 수사지휘권 행사방향”, 검찰 제110호, 대검찰청, 1999.
- 정석우, “미국의 검찰 벌칙부 소환영장제도”, 「해외연수검사논문집」, 법무연수원, 1999.
- 정용석, “사범통제 없는 수사권 독립은 문제”, 「국회보」, 2003. 2.
- 조기영, “독일 형사소송법 수사절차 개정시안(수사권 부분)”, 「형사법의 신동향」 통권 제6호, 대검찰청, 2007.
- 조호대, “한국경찰의 수사전문화 방안”, 한국경찰학회보 제11호, 2005.
- 채정석, “미국 연방검찰청 실무수습보고서”, 「해외연수검사논문집」, 법무연수원, 1993.
- 천진호, “수사권 체제의 합리화 방안”, 「경찰 수사권 체제의 합리화 방안」, 치안연구소, 2000.
- 최경원, “독일에 있어서 중점검찰청제도에 관한 연구”, 「해외연수검사논문집」, 법무연수원, 1981.
- 최기식, “독일의 중점검찰청 제도”, 「해외연수검사논문집」, 법무연수원, 2006.
- 최선우, “수사구조의 합리화에 관한 연구”, 한국경찰학회보, 제8호, 2005.
- 최순용, “프랑스경찰의 수사와 그 통제에 관한 고찰”, 「해외연수검사

- 논문집」, 법무연수원, 1998.
- 최종원, “미국검찰과 한국검찰의 비교”, 「해외연수검사논문집」, 법무연수원, 2005.
- 표창원, “수사구조 개선의 당위성”, 치안문제 통권 191호, 치안문제연구소, 2005. 2.
- \_\_\_\_\_, “영국의 수사제도”, 「비교수사제도론-한국 수사구조의 개혁을 향한 기초연구」, 박영사, 2004.
- 한동훈, “미국 형사사법상 주요 제도의 실무운용에 대한 검토”, 「해외연수검사논문집」, 법무연수원, 2006.
- 한상진, “영국검찰의 권한 변화와 전망”, 「해외연수검사논문집」, 법무연수원, 2006.
- 한웅재, “미국 검찰 특별수사 조직 및 실무운용에 대한 연구 - 뉴욕 지방검찰청을 중심으로-”, 「해외연수검사논문집」, 법무연수원, 2007.
- 허일태, “독일과 프랑스의 수사권 배분에 관한 비교법적 고찰”, 「비교형사법연구」, 제6권 제1호, 한국비교형사법학회, 2004.
- 홍효식, “프랑스 사법경찰의 수사방법 연구”, 「해외연수검사연구논문집」, 제21집 제2권, 법무연수원, 2006.
- 황정익, “수사권의 적절한 배분을 통한 국민편의 증대 방안”, 「경찰수사권 체제의 합리화 방안」, 치안연구소, 2000.
- < 기타 >
- 김주덕, 검·경 수사권조정에 관한 공청회(검·경수사권조정자문위원회), 2005. 4. 11.

- 김학배, “합리적인 수사권 조정방향”, 검·경수사권조정에 관한 공청회 (검·경수사권조정자문위원회), 2005. 4. 11.
- 김희재, “바람직한 수사권조정 방안”, 검·경 수사권조정에 관한 공청회 (검·경수사권조정자문위원회), 2005. 4. 11.
- 김희수, “검·경수사권조정자문위원회 활동경과에 대한 보고 및 의견서 중 위원별 개인 의견서”, 검·경수사권조정자문위원회, 2005. 5. 31.
- 박정섭, “경찰수사의 선진화를 위한 수사권 독립에 관한 연구”, 수사연구, 1992. 2.
- 배영곤, “일반국민의 시각에서 본 경찰수사권독립”, 「수사연구」, 1992. 10.
- 백형구, “경찰수사권 독립의 구체적 방안-시기상조론의 이론구성”, 「수사연구」, 1992. 4.
- 서보학, “검·경수사권조정자문위원회 활동경과에 대한 보고 및 의견서 중 위원별 개인 의견서”, 검·경수사권조정자문위원회, 2005.
- \_\_\_\_\_, 검·경 수사권조정에 관한 공청회(검·경수사권조정자문위원회), 2005. 4. 11.
- 손동권, “수사권독립, 경찰에 보장하여야 한다”, 「시민과 변호사」, 1994, 11.
- 송강호, “주체적 수사권을 향하여”, 「경찰법 연구」통권 제2호, 2003. 제2권 제1호.
- 신성호, “검·경수사권조정자문위원회 활동경과에 대한 보고 및 의견서 중 위원별 개인 의견서”, 검·경수사권조정자문위원회, 2005.
- 신현호, “경찰수사권 독립의 범위”, 「수사연구」, 1992. 11.

- 오창익, “검·경수사권조정자문위원회 활동경과에 대한 보고 및 의견서 중 위원별 개인 의견서”, 검·경수사권조정자문위원회, 2005.
- 이관희, “경찰의 정치적 중립과 독자성 확보방안”, 「수사연구」, 1994. 7.
- \_\_\_\_\_, “경찰수사권의 독자성 확보방안”, 「수사연구」, 1992. 2.
- 이헌, “수사권 독립논의에 앞선 당면과제”, 「수사연구」, 1992. 3.
- 정용석, “사법통제 없는 수사권 독립은 문제”, 「국회보」, 2003. 2.
- 조국, 검·경 수사권조정에 관한 공청회(검·경수사권조정자문위원회), 2005.
- 조호대, “한국경찰의 수사전문화 방안”, 한국경찰학회보 제11호, 2005.
- 차용석, “완전독립보다 일정형벌 이하 범죄에 수사권부여 바람직”, 「수사연구」, 1992. 3.
- 최선우, “수사구조의 합리화에 관한 연구”, 한국경찰학회보, 제8호, 2005.
- 최영희, “검·경수사권조정자문위원회 활동경과에 대한 보고 및 의견서 중 위원별 개인 의견서”, 검·경수사권조정자문위원회, 2005.
- 표창원, “수사제도 개선의 당위성”, 「시민과 변호사」, 2003. 3.
- 하태훈, “수사지휘권의 정당성과 필요성”, 「민주사회를 위한 변론」, 2003, 1/2.
- \_\_\_\_\_, “경찰수사권독립의 법이론적 문제점”, 「수사연구」, 1992. 8.
- 허일태, “제한된 범위내에서 독자적 수사권 주어야”, 「수사연구」, 1992. 7.

황덕남, 검·경 수사권조정에 관한 공청회(검·경수사권조정자문위원회), 2005.

황운하, “수사구조개혁, 이제는 결단이다”, 「수사연구」, 2005. 10.

## II. 외국문헌

Gerhard Schäfer, Die Praxis des Strafverfahrens, 6. Aufl., 2000.

Goets-Joachim Kuhlmann, Gedanke zum Bericht über das Verhältnis "Staatsanwaltschaft und Polizei", DRiZ 1976.

Hinrich Rüping, Das Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Polizei, ZStW 95, 1983.

James S. Kakalik and Sorrel Wildhron, Private Police in the United States (Finding and Recommendation), Rand Corporation 1971.

Roxin, C., Strafverfuhrsrecht, 24. Aufl, 1995.

Werner Geisler, Stellung und Funktion der Staatsanwaltschaft im heutigen deutschen Strafverfahren, ZStW 93, 1981.

책임연구보고서 2008-14

## 각국 경·검 수사권한 비교 연구

---

---

발행일 : 2008년 12월 26일

발행인 : 김 길 배

발행처 : **치안정책연구소**

경기도 용인시 기흥구 연동1길 29

홈페이지 : [www.psi.go.kr](http://www.psi.go.kr)

---

---

**이 책의 무단 복제를 금합니다.**

이 책자에 게재된 내용은 연구자 개인의 의견이며  
치안정책연구소 공식견해가 아님을 밝혀드립니다.



**POLICE SCIENCE INSTITUTE**