

2016년 책임연구보고서

김기헌



치안정책연구소
POLICE SCIENCE INSTITUTE



2016년
책임연구보고서

고소·고발사건 입건절차
개선방안 연구

김기헌

목 차

| | |
|---------------------------------|------------|
| 제1장 서론 | 449 |
| 제1절 연구의 필요성과 목적 | 449 |
| 제2절 연구의 범위 및 방법 | 451 |
| | |
| 제2장 이론적 배경 | 453 |
| 제1절 고소·고발의 개관 | 453 |
| 1. 고소·고발의 개념 | 453 |
| 2. 고소·고발의 절차 | 455 |
| 제2절 입건의 개관 | 458 |
| 1. 입건의 개념 그 유래 | 458 |
| 2. 입건과 고소·고발 | 463 |
| 제3절 선행 연구 검토 | 465 |
| | |
| 제3장 주요국의 고소관련 제도고찰 | 467 |
| 제1절 주요국의 고소·고발관련 제도 | 467 |
| 1. 일본 | 467 |
| 2. 영국 | 472 |
| 3. 미국 | 476 |
| 4. 프랑스 | 482 |
| 5. 독일 | 491 |

제2절 주요국 제도의 시사점 495

- 1. 고소·고발 건수의 차이 495
- 2. 패소자 소송비용부담제도 498
- 3. 사인소추의 인정 498
- 4. 경찰 재량의 허용 499

제4장 고소·고발사건 입건절차의 문제점 501

제1절 고소·고발사건 접수·처리실태 501

- 1. 고소·고발사건 접수 현황 501
- 2. 무고죄 현황 503

제2절 고소·고발사건 입건의 문제점 504

- 1. 과도한 고소·고발 505
- 2. 고소·고발인 등의 권익침해 우려 512
- 3. 입건관련 경찰재량의 불비 514

제5장 개선방안 517

제1절 과도한 고소·고발에의 대처 517

- 1. 선별입건제도와 각하제도 517
- 2. 고소사건을 줄이는 제도 519
 - 가. 수사민원 상담센터의 법규화 519
 - 나. 선별입건제 도입 520
 - 다. 고소인 등에 대한 소송비용 등 부과 524
 - 라. 민사불개입원칙의 준수 525

제2절 고소·고발인 등의 권익 보호제도 마련 526

- 1. 불복절차의 법규화 526

| | |
|----------------------------|------------|
| 2. 사인소추제도의 도입 | 528 |
| 3. 탐정제도(민간조사 제도)의 도입 | 529 |
| 제3절 경찰단계에서의 재량 확보 | 530 |
| 1. 현실과 범규의 조화 도모 | 530 |
| 2. 경찰 재량의 허용 필요 | 531 |
| 3. 형사소송법 개정의 필요 | 532 |
| | |
| 제6장 맺는 말 | 534 |
| | |
| 참고문헌 | 536 |
| | |
| 부 록 | 542 |

표 목 차

| | |
|--|-----|
| 〈표 1-1〉 경찰·검찰에 대한 고소·고발 현황 (건수 기준) | 450 |
| 〈표 4-1〉 경찰의 고소 접수건수 | 501 |
| 〈표 4-2〉 고소 접수 및 반려 건수 | 502 |
| 〈표 4-3〉 최근 5년간 무고죄 관련 통계 | 503 |

제1장 서론

제1절 연구의 필요성과 목적

민사분쟁형 고소·고발사건은 경찰만의 문제라기보다는 형사사법 전반의, 나아가 우리 사회의 병리현상으로 볼 수 있다. 2014년 우리나라의 고소·고발 접수건수는 495,436건으로 인구 1만 명당 97.5건이며, 이는 이웃 일본의 11,526건, 인구 1만 명당 0.91건과 비교할 때 100배가 넘는 고소·고발 율을 보여주고 있다.¹⁾

높은 고소·고발 건수가 국민생활에 미치는 영향은 생각보다 크다. 먼저, 민사분쟁형 고소의 폐해로써, 무고한 시민이라고 하더라도 불순한 의도를 가진 상대방의 고소·고발을 당하기만 하면 접수되는 시점부터 ‘입건’되어 준범죄자 신분인 ‘피의자’로 수사대상이 될 수 있다. 죄가 없더라도 피의자로서 출석요구를 받은 경우에는 체포당할 수도 있다.²⁾ 하지만, 대부분의 고소사건에서는 전체의 18.1%만 기소(그나마 구공판은 6.9%뿐이며, 구약식 11.2%임)³⁾되고 있어서, 해마다 수십만 명의 시민이

1) <http://www.e-stat.go.jp/SG1/estat/GL02020101.do?method=listDisplay&statCode=00250003&tstatCode=000001012929&tclass1=&tclass2=&tclass3=&tclass4=&tclass5=> (2016.8.29. 접속) 고소 9,180건, 고발2,346건.

2) 형사소송법 제200조(피의자의 출석요구) 검사 또는 사법경찰관은 수사에 필요한 때에는 피의자의 출석을 요구하여 진술을 들을 수 있다.

형사소송법 제200조의2(영장에 의한 체포) ①피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 정당한 이유없이 제200조의 규정에 의한 출석요구에 응하지 아니하거나 응하지 아니할 우려가 있는 때에는 검사는 관할지방법원판사에게 청구하여 체포영장을 발부받아 피의자를 체포할 수 있고, 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할지방법원판사의 체포영장을 발부받아 피의자를 체포할 수 있다. 다만, 다액 50만원이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 사건에 관하여는 피의자가 일정한 주거가 없는 경우 또는 정당한 이유없이 제200조의 규정에 의한 출석요구에 응하지 아니한 경우에 한한다.

3) 통계청 자료 (2014년, 인원 기준)

고소당했다는 자체만으로 15년간 보존되는 ‘범죄사건부’에 피고소인의 신상정보 등을 등재하는 소위 ‘입건’이 되어 조사를 받다가 불기소처분(혐의없음 등) 결정을 받는 경우가 많다.

또한, 고소 접수시 수사기관의 기계적인 업무처리과정에서 피고소인은 자신이 고소되어 있다는 사실조차 모르다가 지명통보 내지 지명수배가 되어 있어, 터미널이나 공항 등에서 불심검문으로 불이익을 당하기도 한다. 범죄혐의여부에 관계없이 경찰이 고소·고발장을 접수하는 즉시 피고발인이 피의자로 입건됨으로써 무고한 국민들의 인권이 침해되는 경우이다.

우리나라의 경찰과 검찰을 합친 고소·고발현황은 다음 표와 같다. 아래 표에서 알 수 있듯이 최근 5년간 고소·고발건수는 50만 건 내외로 증감을 거듭하고 있으며, 전체 사건에서의 점유율에서는 떨어지는 추세를 보이고 있지만, 여전히 전체 형사사건 중 30% 가량의 점유율을 가지고 있다.

<표 1-1> 경찰·검찰에 대한 고소·고발 현황 (건수 기준)

| 구분 | 계 (증감율) | 고소 (증감율) | 고발 (증감율) | 전체사건중 점유율 (%, (인원기준)) |
|-------|-------------------|-------------------|------------------|--------------------------|
| 2011년 | | 자료 누락 | | |
| 2012년 | 489,684 (7.6) | 404,303 (7.9) | 85,371 (6.4) | 30.4 |
| 2013년 | 512,513 (4.7) | 418,395 (3.5) | 94,118 (10.2) | 29.8 |
| 2014년 | 495,436 (-3.3) | 409,406 (-2.2) | 86,027 (-8.6) | 29.0 |
| 2015년 | 512,679 (+3.5) | 433,176 (+5.8) | 79,503 (-7.6) | 28.3 |

출처: 대검찰청 형사사건 동향 (2011년~2015년)

이는 경찰의 업무 부담의 상당한 부분이 고소·고발사건의 처리에 있음을 보여주는 것이라 할 수 있다. 이에 따른 업무과중도 심각하여 기소하

지도 못할 민사분쟁형 고소사건에 매몰되어, 의도치 않게 선량한 국민들을 피의자로 입건하여 고통을 가하게 되는 것이다.

이와 같이 고소·고발 사건수사에 경찰의 수사력이 낭비됨으로써 정작 중요한 강력범죄사건이나 중대범죄해결에 투입할 경찰력이 부족해지는 현상이 오래전부터 있어 왔다. 이러한 현상은 고소·고발 접수 시 무조건적인 입건관행이 중요한 하나의 원인이 된 것으로 보인다.

본 연구에서는 국민생활에 불편을 주고 인권을 침해하기도 하며, 경찰 등 수사기관의 수사력을 잠식하는 고소·고발 사건의 입건절차를 검토하여 그 원인을 분석하여 봄으로써 개선을 모색해 보고자 한다.

제2절 연구의 범위 및 방법

고소·고발에 남용에 따른 국민 생활의 피해를 줄이기 위해 고소·고발의 개념과 절차, 입건의 의미 등을 살펴보고, 그 처리 절차에 개선할 부분이 있는지를 살펴보고자 한다. 우리가 흔히 말하는 선진 각국에 고소·고발과 유사한 제도가 있다면 이의 의미, 기능, 실태 등에 대한 연구도 필요하다.

서론에 이어 2장에서는 이론적 배경으로서 우리나라의 현행 고소·고발의 개념과 처리 절차를 알아본다. 더불어 입건의 의미 및 선행연구에 대한 검토를 한다.

3장에서는 주요국의 관련제도와 처리절차를 검토하여 우리에게 시사점을 도출해 보겠다. 우리와 여러 면에서 가장 유사한 일본이 고소·고발 제도에 있어서도 우리와 비슷한 제도를 갖고 있어 가장 의미가 있을 것으로 판단된다. 이 외에 대표적인 선진국이라고 할 수 있는 영국, 미국, 프랑스, 독일에서도 우리가 참고할 수 있는 유형의 고소·고발제도를

살펴보고 그 법제에서 참고할 수 있는 점들을 발췌하였다.

4장에서는 우리나라의 고소·고발 입건절차에 대한 실태와 문제점을 알아본다. 먼저 고소·고발사건의 입건 및 처리절차에 대한 실태 분석 및 고소·고발이 다른 수사의 단서(진정, 탄원, 투서 등)와 수사개시 단계에서 어떤 점에서 차이가 나는지 검토하고, 그 차이점으로 인한 문제점을 도출한다.⁴⁾

5장에서 우리의 입건 절차와 연관된 내용들을 살펴보고자 한다. 주요 내용은 (1) 수사개시 전(前)단계의 조사가 가능한지의 여부, (2) 고소·고발장 반려의 가능 여부, 즉 불입건종결의 가능성과 (3) 입건유예의 가능성 및 (4) 이러한 경찰의 재량권 행사에 있어서 오·남용에 대한 구제제도 등이 될 것이다.

이 보고서의 고소·고발의 입건절차의 문제점을 분석하고 외국의 사례를 분석하기 위해서 문헌연구를 주가 될 것이다. 현장 경찰관·검찰청 관계 직원들의 자문을 통하여 수사 현실에서 동떨어지지 않도록 관점을 보완하기도 하였다.

4) 다만 경찰 실무에 있어서 고발사건은 그다지 큰 비중이 있지도 아니하고, 고소사건보다 뚜렷한 문제점을 보이지는 않는다. 따라서 이 글에서는 고발사건보다는 주로 고소사건을 중심으로 논의를 진행하겠다.

제2장 이론적 배경

제1절 고소·고발의 개관

1. 고소·고발의 개념

가. 고소·고발의 의의

고소(Strafantrag, *plaint*)란 범죄의 피해자 또는 그 피해자와 일정한 관계가 있는 고소권자⁵⁾가 수사기관에 대하여 범죄사실을 신고하여 범인의 처벌을 구하는 의사표시를 말한다.⁶⁾ 이에 대하여 고발(*Anzeige, denunciation*)은 고소권자나 범인 이외의 사람이 수사기관에 대하여 범죄사실을 신고하여 그 소추를 구하는 의사표시를 말하는 것으로서 신고의 주체가 다르다는 점에서 고소와 차이가 있다.

친고죄에 있어서는 고소는 소송조건으로서 고소 없이는 공소를 제기할 수도 없으며 공소를 제기하더라도 법원은 공소기각의 판결을 하여야 한다.⁷⁾

5) 고소권자는 범죄로 인하여 피해를 입은 피해자이다. 고소권자는 직접 피해자이며 간접적으로 피해를 입은 자는 고소권이 있다고 보기 어려울 것이나 피해자의 법정대리인, 피해자의 배우자나 일정한 친족관계에 있는 자와 고소권자가 없는 경우 검사의 지정에 의한 지정고소권자는 고소할 수 있다(형사소송법 제228조 참조).

6) 이재상·조균석, 형사소송법, 박영사, 2016, 210쪽; 박노섭·이동희, 수사론, 경찰공제회, 2010, 167쪽; 신동운, 신형사소송법, 법문사, 2014, 191쪽 등

7) 형사소송법 제327조(공소기각의 판결) 다음 경우에는 판결로써 공소기각의 선고를 하여야 한다.

2. 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때.

또한 고소는 수사기관에 범죄사실을 신고하는 것으로 수사기관이 아닌 국가기관에 제출하는 탄원서나 진정서 등은 고소라고 볼 수 없는 경우가 많다. 고소는 범죄사실을 신고하는 것이므로 고소사실은 범죄사실을 지정하여 범인의 처벌을 구할 수 있을 정도로 특정되어야 한다.

또한 고소는 범인의 처벌을 구하는 의사표시이므로 처벌을 구하지 않는 경우는 고소로 볼 수 없을 것이다. 고소는 법률행위적 소송행위로 고소능력이 있어야 한다. 고소능력은 피해를 입은 사실을 알고 고소의 효력을 어느 정도 이해하는 정도의 판단능력을 가져야 하며, 고소능력이 없는 고소인의 고소는 당연 무효이다.

이 연구에서의 고소는 일반적 범죄사건의 고소가 주가 될 것이다. 여기서 다루고자 하는 고소제도와 관련한 문제점은 소송조건으로 기능하는 친고죄와 관련되어 발생하기보다는 수사기관에 대한 고소권자의 수사단서 제공에 의한 무분별한 수사촉구에서 비롯되는 것들이기 때문이다.

나. 고소·고발의 법적 성격

고소의 법적 성격에 관하여는 견해가 갈린다. ‘고소는 국가와 범죄의 피해자 및 그와 특정한 관계에 있는 자의 사이에 존재하는 공법상의 관계로서 고소권자의 권리라기보다는 오히려 법적 지위 내지 권능’이라고 보는 견해가 있는 반면에 ‘고소는 일반적으로 범죄의 피해자 및 그와 특정한 관계에 있는 사람이 가지는 법률상의 권리’⁸⁾라고 보는 견해가 있다.

우리나라 대법원은 ‘피해자의 고소권은 형사소송법상 부여된 권리로서 친고죄에 있어서 고소의 존재는 공소의 제기를 유효하게 하는 것이며 공법상의 권리라고 할 것이므로 그 권리의 성질상 법이 특히 명문으로 인

8) 박상기·박강우, “고소제도에 관한 연구”, 형사정책연구원, 1998, 31-32쪽

정하는 경우를 제외하고는 자유처분을 할 수 없다고 함이 상당하다'고 판시하여 고소의 권리성을 인정하고 있다.⁹⁾

2. 고소·고발의 절차

가. 접수 절차

고소 또는 고발은 서면 또는 구술로써 검사 또는 사법경찰관에게 하여야 하며, 구술에 의한 고소의 경우에는 조서를 작성하여야 한다.¹⁰⁾

고소는 대리에 의해서도 할 수 있으며,¹¹⁾ 대리에는 고소권자의 수권이 필요하다. 수권을 받은 대리인이 고소취소를 하고자 하는 경우에는 고소취소에 관하여 새로운 수권이 필요하다.

고소에 조건을 붙일 수 있는가에 관하여 조건부고소는 형사절차의 확실성을 해하고 국가형벌권의 행사를 지나치게 피해자의 의사에 좌우하게 하므로 허용하여서는 안 된다는 견해도 있으나, 친고죄의 경우를 제외하고는 고소는 수사의 단서에 불과하므로 수사와 형사소송진행에 영향을 주지 않는 범위 안에서 조건을 붙여도 무방하며 조건이 소송진행에 영향을 주게 된다면 조건 없는 고소로 취급하든지 고소사건 아닌 일반형사사건으로 진행하면 별 문제가 없을 것으로 본다.

9) 대법원 1967. 5. 23. 선고 67도471 판결.

10) 형사소송법 제237조(고소, 고발의 방식) ① 고소 또는 고발은 서면 또는 구술로써 검사 또는 사법경찰관에게 하여야 한다.

② 검사 또는 사법경찰관이 구술에 의한 고소 또는 고발을 받은 때에는 조서를 작성하여야 한다.

11) 형사소송법 제236조(대리고소) 고소 또는 그 취소는 대리인으로 하여금 하게 할 수 있다.

나. 처리절차

사법경찰관이 고소 또는 고발을 받은 때에는 신속히 조사하여 관계서류와 증거물을 검사에게 송부하여야 한다.¹²⁾ 사법경찰관이 고소에 의한 범죄를 수사할 때에는 고소를 수리한 날로부터 2월 이내에 수사를 완료하여야 한다. 이 기간 내에 수사를 완료하지 못하였을 때에는 관할 지방검찰청 또는 지청의 검사의 지휘를 받아야 한다.¹³⁾ 검사가 고소 또는 고발에 의하여 범죄를 수사할 때에는 고소 또는 고발을 수리한 날로부터 3월 이내에 수사를 완료하여 공소제기 여부를 결정하여야 한다.¹⁴⁾

고소사건의 처리기간을 법률로 규정한 것은 고소사건에 대한 형사소추권의 신속한 발동을 통하여 고소권자의 형사사법에 대한 신뢰를 높이고자 함이다.¹⁵⁾ 그러나 사건처리규정에 관한 규정은 훈시규정이라 볼 수 있다. 고소인이 허위의 고소를 한 때에는 무고죄의 처벌을 받도록 규정되어 있는 바, 수사기관은 고소가 무고에 해당하는지 여부를 철저히 조사한다.

피고소인이 무죄 또는 면소판결을 받을 것을 알면서 또는 중대한 부주의에 의해 이를 알지 못하여 고소한 결과 공소가 제기된 사건에 대해서는 그 비용을 모두 국가가 부담하는 것은 아주 불합리하므로 고소권의 남용을 억제하기 위하여 고소사건이 무죄 또는 면소판결을 받고 고소인

12) 형사소송법 제238조(고소, 고발과 사법경찰관의 조치) 사법경찰관이 고소 또는 고발을 받은 때에는 신속히 조사하여 관계서류와 증거물을 검사에게 송부하여야 한다.

13) 검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정 제57조(고소사건의 수사기간) ① 사법경찰관이 고소나 고발에 의하여 범죄를 수사할 때에는 고소나 고발이 있는 날부터 2개월 이내에 수사를 마쳐야 한다.

② 제1항의 기간 내에 수사를 마치지 못하였을 때에는 검사에게 별지 제1호 서식에 따라 수사기일 연장지휘를 건의하여야 한다.

14) 형사소송법 제257조(고소 등에 의한 사건의 처리) 검사가 고소 또는 고발에 의하여 범죄를 수사할 때에는 고소 또는 고발을 수리한 날로부터 3월 이내에 수사를 완료하여 공소제기 여부를 결정하여야 한다.

15) 신동운, *신형사소송법*, 법문사, 2014, 216쪽.

에게 고의 또는 중대한 과실이 있는 경우에 고소인에게 소송비용을 부담시킬 수 있다.

다. 불복절차

검사는 고소 있는 사건에 관하여 공소를 제기하거나 제기하지 아니하는 처분, 공소의 취소 또는 타관송치를 한 때에는 그 처분한 날로부터 7일 이내에 서면으로 고소인에게 그 취지를 통지하여야 한다.¹⁶⁾ 검사는 고소 있는 사건에 관하여 공소를 제기하지 아니하는 처분을 한 경우에 고소인의 청구가 있는 때에는 7일 이내에 고소인에게 그 이유를 서면으로 설명하여야 한다.¹⁷⁾ 검사의 불기소처분에 대하여 불복이 있는 고소인은 처분검사 소속의 지방검찰청 또는 지청을 거쳐 서면으로 관할고등검찰청 검사장에게 항고할 수 있고, 그 항고를 기각하는 처분에 대하여 불복이 있는 항고인은 서면으로 검찰총장에게 재항고할 수 있다.¹⁸⁾ 재항고가 기각되는 경우에는 헌법소원을 청구할 수 있다.¹⁹⁾

-
- 16) 형사소송법 제258조(고소인등에의 처분고지) ① 검사는 고소 또는 고발있는 사건에 관하여 공소를 제기하거나 제기하지 아니하는 처분, 공소의 취소 또는 제256조의 송치를 한 때에는 그 처분한 날로부터 7일 이내에 서면으로 고소인 또는 고발인에게 그 취지를 통지하여야 한다.
- 17) 형사소송법 제259조(고소인등에의 공소불제기이유고지) 검사는 고소 또는 고발있는 사건에 관하여 공소를 제기하지 아니하는 처분을 한 경우에 고소인 또는 고발인의 청구가 있는 때에는 7일 이내에 고소인 또는 고발인에게 그 이유를 서면으로 설명하여야 한다.
- 18) 검찰청법 제10조(항고 및 재항고) ① 검사의 불기소처분에 불복하는 고소인이나 고발인은 그 검사가 속한 지방검찰청 또는 지청을 거쳐 서면으로 관할 고등검찰청 검사장에게 항고할 수 있다. 이 경우 해당 지방검찰청 또는 지청의 검사는 항고가 이유 있다고 인정하면 그 처분을 경정하여야 한다.
③ 제1항에 따라 항고를 한자[형사소송법 제260조에 따라 재정신청을 할 수 있는 자는 제외한다. 이하 이 조에서 같다]는 그 항고를 기각하는 처분에 불복하거나 항고를 한 날로부터 항고에 대한 처분이 이루어지지 아니하고 3개월이 지났을 때에는 그 검사가 속한 고등검찰청을 거쳐 서면으로 검찰총장에게 재항고할 수 있다. 이 경우 해당 고등검찰청의 검사는 재항고가 이유 있다고 인정하면 그 처분을 경정하여야 한다.
- 19) 헌법재판소법 제68조(청구 사유) ① 공권력의 행사 또는 불행사를 이유로 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 법원의 재판을 제외하고는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다. 다만 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후에 청구할 수 있다.

또한 고소인과 형법 제123조 내지 제126조의 죄에 대한 고발인, 공직선거 관련사건의 일정 부분에 대하여는 고발한 후보자와 정당, 해당 선거관리위원회는 불기소 처분검사 소속의 고등검찰청에 대응하는 고등법원에 그 당부에 관한 재정신청을 할 수 있는 재판상 준기소절차를 인정하고 있다.²⁰⁾

제2절 입건의 개관

1. 입건의 개념 그 유래

가. 입건의 개념

입건은 ‘범죄사건부예의 등재 또는 사법기관에서 사건을 접수하는 것’을 말한다고 한다. 실질적인 의미로는 수사기관이 범죄의 혐의가 있다고 사료·인식한 시점을 의미한다고 볼 수 있다.²¹⁾ 인지²²⁾와 밀접한 관련이

20) 형사소송법 제260조(재정신청) ① 고소권자로서 고소를 한 자(형법 제123조부터 제126조까지의 죄에 대하여는 고발을 한 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)는 검사로부터 공소를 제기하지 아니한다는 통지를 받은 때에는 그 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 고등법원(이하 “관할 고등법원”이라 한다)에 그 당부에 관한 재정을 신청할 수 있다. 다만, 형법 제126조의 죄에 대하여는 피공표자의 명시한 의사에 반하여 재정을 신청할 수 없다.

공직선거 및 선거부정방지법 제273조(재정신청) ① 제230조부터 제234조까지, 제237조부터 제239조까지, 제248조부터 제250조까지, 제255조 제1항 제1호·제2호·제10호·제11호 및 제3항·제5항, 제257조 또는 제258조의 죄에 대하여 고발을 한 후보자와 정당(중앙당에 한한다) 및 해당 선거관리위원회는 그 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 고등법원에 그 당부에 관한 재정을 신청할 수 있다.

21) 신양균 외 9명, “형사소송법 개정연구”, 한국형사정책연구원 연구총서 10-14, 2010, 58쪽; 강석구·조상제, “내사에 관한 연구”, 한국형사정책연구원 연구총서 11-28, 2011, 40쪽; 박동수, “경찰 내사의 활성화 방안에 관한 연구”, 한국경찰연구, 2011, 37쪽; 송원영, “내사관련 개정 형사소송법 대통령령 법무부 초안에 대한 비판적 고찰”, 경찰학연구 제11권 제4호, 2011, 41쪽; 신동운, “내사종결의 법적 성격”, 서울대학교 법학 제45권 제3호, 2004, 323-324쪽.

22) 입건과 인지를 구분하여 사용하는 견해(조광훈, “수사개시권 남용의 원인과 그 개선방안”

있는 개념이며, 입건을 통하여 정식 수사단계로 넘어가게 된다. 입건(인지)의 시점은 다양하게 볼 수 있으며, 구체적으로는 ① 범죄사건부예의 등재한 때, ② 「형사사법절차 전자화 촉진법」에 따른 형사사법정보시스템에 해당 사건을 등재한 때, ③ 범죄인지보고서를 작성한 때, ④ 피의자로 출석을 요구한 때, ⑤ 피의자신문조서를 작성하기 시작한 때, ⑥ 긴급체포한 때, ⑦ 현행범 체포를 한 때, ⑧ 사법경찰관이 검사에게 체포·구속영장을 신청한 때, ⑨ 사람의 신체, 주거, 관리하는 건조물, 자동차, 선박, 항공기 또는 점유하는 방실에 대하여 압수·수색·검증영장을 신청한 때 등으로 볼 수 있다.

이러한 ‘입건’이 현행 실정법상으로 규정된 예는 다수 있다. 「경범죄처벌법」 제3조 제34호²³⁾, 「군사법원법」 제228조 제2항²⁴⁾, 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 제481조 제2항²⁵⁾, 「통신비밀보호법」 제9조의2 제1항·제2항, 제9조의3 제1항·제2항, 제13조의3²⁶⁾ 등을 그 예로 들 수 있다. 경찰에 관련한 규정에서의 입건이라는

인하대학교 법학연구 제14집 제2호, 2011, 304-305쪽)가 있으나, 실무상 입건과 인지의 개념을 혼용하고 있으며, 본 보고서에서 개념 구분을 하여야 할 실익은 없다고 보아 동일한 의미로 간주하고 개념규정을 한다.

- 23) 경범죄처벌법 제3조 34호(지문채취 불응) 범죄 피의자로 입건된 사람의 신원을 지문조사 외의 다른 방법으로 확인할 수 없어 경찰공무원이나 검사가 지문을 채취하려고 할 때에 정당한 이유없이 이를 거부한 사람
- 24) 군사법원법 제228조 ② 군사법경찰관이 수사를 시작하여 입건하였거나 입건된 사건을 이첩받은 경우에는 관할 검찰부에 통보하여야 한다.
- 25) 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 제481조 ② 출입국관리공무원 외의 수사기관이 제1항에 해당하는 사건을 입건한 경우에는 지체 없이 관할 지방 출입국·외국인 관서의 장에게 인계하여야 한다.
- 26) 「통신비밀보호법」 제9조의2 ① 검사는 제6조 제1항 및 제8조 제1항의 규정에 의한 통신제한조치를 집행한 사건에 관하여 공소를 제기하거나, 공소의 제기 또는 입건을 하지 아니하는 처분(기소중지 결정을 제외한다)을 한 때에는 그 처분을 한 날부터 30일 이내에 우편물 검열의 경우에는 그 대상자에게, 감청의 경우에는 그 대상이 된 전기통신의 가입자에게 통신제한 조치를 집행한 사실과 집행기관 및 그 기간 등을 서면으로 통지하여야 한다. ② 사법경찰관은 제6조 제1항 및 제8조 제1항의 규정에 의한 통신제한조치를 집행한 사건에 관하여 검사로부터 공소를 제기하거나, 공소의 제기하지 아니하는 처분(기소중지 결정을 제외한다)의 통보를 받거나 내사사건에 관하여 입건하지 아니하는 처분을 한 때에는 그 날부터 30일 이내에 우편물 검열의 경우에는 그 대상자에게, 감청의 경우에는 그 대상이 된

용어는 대통령령인 「검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정」 제76조, 제77조 제1호, 제2호²⁷⁾와 경찰청 훈령인 「범죄수사규칙」 제152조·제214조, 제268조, 제270조²⁸⁾에서

전기통신의 가입자에게 통신제한조치를 집행한 사실과 집행기관 및 그 기간을 서면으로 통지하여야 한다.

제9조의3 ① 검사는 송·수신이 완료된 전기통신에 대하여 압수·수색·검증을 집행한 경우 그 사건에 관하여 공소를 제기하거나 공소를 제기 또는 입건을 하지 아니하는 처분(기소중지결정을 제외한다)을 한 때에는 그 처분을 한 날부터 30일 이내에 수사대상이 된 가입자에게 압수·수색·검증을 집행한 사실을 서면으로 통지하여야 한다.

② 사법경찰관은 송·수신이 완료된 전기통신에 대하여 압수·수색·검증을 집행한 경우 그 사건에 관하여 검사로부터 공소를 제기하거나 제기하지 아니하는 처분의 통보를 받거나 내사사건에 관하여 입건하지 아니하는 처분으로 한 때에는 그 날부터 30일 이내에 수사대상이 된 가입자에게 압수·수색·검증을 집행한 사실을 서면으로 통지하여야 한다.

제13조의3 ① 제13조의 규정에 의하여 통신사실확인자료제공을 받은 사건에 관하여 공소를 제기하거나, 공소의 제기 또는 입건을 하지 아니하는 처분(기소중지결정을 제외한다)을 한 때에는 그 처분을 한 날로부터 30일 이내에 통신사실 확인자료제공을 받은 사실과 제공요청기관 및 그 기간 등을 서면으로 통지하여야 한다.

27) 검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정(대통령령) 제76조(중요 범죄의 입건) 사법경찰관은 대공(對共)·선거(정당 관련 범죄를 포함한다)·노동·집단행동·출입국·테러 및 이에 준하는 공안 관련 범죄에 대하여 수사를 개시한 때에는 검사에게 지휘를 건의하고 입건 여부에 대한 검사의 의견에 따라야 한다.

제77조 ① 사법경찰관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 범죄에 대해서는 사건 송치 전에 검사의 구체적인 지휘를 받아야 한다.

1. 제76조에 따라 입건 지휘를 받은 사건
2. 「폭력행위등 처벌에 관한 법률」 제4조 또는 제5호 및 그 미수범으로 입건한 사건
3. 사건관계인이 이의 제기 등의 사유로 사건관계인의 인권 보호, 수사의 투명성을 위하여 사건 송치 전에 지휘가 필요하다고 인정되는 사건

② 검사가 송치의견에 대하여 지휘할 때에는 법률 적용 및 증거 판단 등에 대한 의견을 지휘서에 적어야 한다.

28) 범죄수사규칙(경찰청 훈령 제 774호, 2015. 8. 28) 제152조(통신제한조치등 집행사실 통지)

① 사법경찰관은 통신제한조치를 집행한 사건에 대하여 검사로부터 공소를 제기하거나 제기하지 않는 처분(기소중지 결정을 제외한다)의 통보를 받거나 내사사건에 관하여 입건하지 않는 처분을 한 때에는 그 날로부터 30일 이내에 그 대상이 된 가입자에게 통신제한조치를 집행한 사실과 집행기관 및 그 기간 등을 서면으로 통지하여야 한다.

② 사법경찰관은 통신사실 확인자료의 제공을 받은 사건에 관하여 검사가 공소를 제기하거나 공소를 제기하지 않는 처분(기소중지 결정을 제외한다)의 통보를 받거나 내사사건에 대하여 자체적으로 입건하지 않는 처분을 한 때에는 그 처분을 한 날로부터 30일 이내에 그 대상이 된 전기통신의 가입자에게 통신사실확인자료 제공을 받은 사실과 제공요청기관 및 그 기간 등을 서면으로 통지하여야 한다.

제214조(소년사건의 송치) ① 경찰관은 범죄소년 사건을 입건하여 수사를 종결하였을 때에는 관할지방검찰청 검사장 또는 지청장에게 송치하여야 한다.

제268조(범죄사건부) ① 경찰관은 범죄사건을 접수하거나 입건, 수사, 송치할 때에는 범죄

현재 사용되고 있다. 이러한 관련 규정에 표현되어 있는 내용으로 볼 때 입건이라는 용어는 사법경찰관이 범죄혐의를 인지하여 범죄인지서를 작성하는 것²⁹⁾ 또는 고소·고발 사건을 사건대장에 접수하는 것을 말하는 것으로 보는 것이 타당하다.³⁰⁾ 한편 검찰단계에서는 검찰사건사무규칙에서 내사사건의 처리유형으로 입건을 규정(검찰사건사무규칙 제143조 제1항 제1호)³¹⁾하고 있는 것으로 본다면, 입건이 ‘내사사건부의 비고란에 형제번호를 기재하는 것’ 또는 ‘형사사건으로 접수되어 사건번호가 부여되는 것’이라는 설명이 더욱 설득력을 갖는다.

대법원도 공소외인이 인화질 물질인 락카신나를 보관하다가 적발되었는데 동 공소외인이 페인트상회를 개업한지 7일정도 밖에 안 되어 이것이 위험물로 신고해야 된다는 것을 몰랐다고 변소하여 이 변소를 받아들여 경미사범이거나 소방법 위반의 구성요건에 해당하지 않는다고 판단하여 훈계방면하여 “입건”조치 하지 아니한 것을 직무유기죄에 해당하지 않는다고 판결³²⁾하여, 입건의 개념을 인정하고 있다고 보인다.

사건부에 접수일시, 접수구분, 수사담당자, 피의자, 조회상황, 죄명, 범죄일시, 장소, 피해정도, 피해자, 체포·구속내용, 석방연월일 및 사유, 송치일자 및 번호, 송치의건, 압수번호, 수사미결사건철번호, 검사처분, 판결내용, 범죄원표번호, 그 밖의 필요한 사항을 기입하여야 한다.

제270조(내사사건 기록철) 내사사건 기록철에는 범죄를 내사한 결과 입건이 필요없다고 인정되어 완결된 기록을 편철하여야 한다.

29) 범죄수사규칙 제40조(범죄인지서) ① 사법경찰관은 수사를 개시할 때에는 별지 제15호 서식의 범죄인지서를 작성하여 소속 경찰관서장에게 보고하여야 한다.

30) 범죄수사규칙 제47조(고소·고발사건의 수사) ① 경찰관은 고소·고발을 수리하였을 때에는 즉시 수사에 착수하여야 한다.

제48조(고소·고발사건의 수사기간) ① 고소·고발 사건은 접수한 날부터 2개월 이내에 수사를 완료하여야 한다.

31) 검찰사건사무규칙 제143조 (내사·진정사건의 처리등) ① 검사는 다음 구분에 의하여 내사사건을 처리하여야 한다. [개정 98·7·3, 99·3·30, 2003.07.28, 2005.8.26., 2012.3.15.]

1. 입건

이 경우에는 내사사건부의 비고란에 형제번호를 기재한다.

2. 입건유예

범죄의 혐의는 있으나 입건할 필요가 없는 경우

32) 대법원 1982.6.8. 선고, 82도117판결

나. 입건개념의 유래

입건이라는 용어가 범죄수사에 있어서 공식적으로 처음 사용된 것은 1960년 시행된 사법경찰관리집무규정으로 보이며³³⁾, 이것이 1975년에 시행된 사법경찰관리 집무규칙 제64조에 그대로 계수된 듯하다.

그 이전에는 입건이라는 용어가 법률규정이나 규칙에 등장하지 않지만 일제 강점기부터 관행적으로 계속 사용되어 왔었다고 추정된다. 신동운 교수는³⁴⁾ 입건이라는 용어와 관련하여 다음과 같이 설명하고 있다.

굳이 추측하자면 일제 강점기부터이며 그 이유로는 ‘일제는 조선형사령 제 12조를 통하여 일제의 검사 및 사법경찰관에게 일제의 예심판사에 버금가는 고유의 강제처분권을 부여하였다. 인신구속이나 압수·수색 등의 강제처분은 모두 수사기관 고유의 권한으로 시행되었다. 식민지하에서나 가능한 영장주의의 배제는 일단 사람의 신병을 확보해 놓은 다음에 수사를 진행하는 실무관행을 낳게 하였다. 그 결과 피조사자를 수사관서에 인치해 놓고 ‘입건’을 한 다음에 진행되는 절차가 수사라는 인식이 그 동안 실무계에서 무비판적으로 전승되어 오지 않았는가 하는 생각이 든다.

즉, 입건이라는 용어는 형사소송법 등 법률에 그 근거를 찾을 수 없으나 실무에서 관행적으로 사용되었고 그 결과 1960년 시행된 「사법경찰관리집무규정」을 시작으로 법무부령에서부터 그 연원을 가진다고 보이는 것이다.

이러한 추정은 다른 학자에 의해서도 지지받고 있다. 정성진 교수³⁵⁾는

33) 사법경찰관리 집무규정 [법무부령 제24호, 1959.12.31. 제정], [1960.1.1. 시행] 제60조 (내사사건기록철) 내사사건기록철에는 범죄를 내사한 결과 입건의 필요없다고 인정되어 완결된 기록을 편철하여야 한다.

34) 신동운, “내사종결처분의 법적 성질”, 서울대학교 법학 제45권 제3호, 2004, 327-328쪽.

35) 정성진, “피내사자에 대한 변호인이 접견 교통권”, 판례월보 제325호, 판례월보사, 1997, 37쪽.

입건이란 용어는 일본식 표현이라는 느낌은 있으나 이미 오랫동안 관용되어 왔고, 검찰사건사무규칙 (1981. 12. 24. 법무부령 제230호) 제121조 제1항 제1호와 2호³⁶⁾ 등에서도 입건처리, 불입건이라는 표현을 쓰고 있으므로 법령상 공인된 개념으로 볼 수밖에 없다.

라고 하고 있다.

이 내용들로 보아 비록 일제강점기 때 「조선형사령」이나 1924년부터 1944년까지 조선총독부령에 의해 시행된 「사법경찰관리의직무를행할자 및그직무의범위」에 관한 법령에서는 비록 입건이라는 용어가 공식적으로 사용된 적은 없으나 일제강점기를 지나 해방 이후에도 지속적으로 사용되어 오다가 1960년 시행된 「사법경찰관리집무규정」에 처음으로 공식용어로 등장하게 되었다고, 이와 동일한 1981년에 제정된 법무부령인 검찰사건사무규칙에서는 내사사건의 처리의 유형으로 ‘입건’과 ‘불입건’이라는 용어를 명시적으로 사용하게 되었다고 보는 것이 타당하다.

2. 입건과 고소·고발

입건은 사건이 수사기관에 형사사건으로 접수되어 사건번호가 부여되는 것을 말한다.³⁷⁾ 수사기관에서 사건을 인지한 경우와 수사기관이 고소·고발 또는 자수를 받는 경우에는 사건을 수리³⁸⁾하게 된다. 즉, 실무상으로는 수사기관이 고소나 고발을 받게 되면 이를 형사사건으로 접수

36) 현재의 규정은 검찰사건사무규칙 제143조이며, 그 처리 내용은 ‘입건’, ‘입건유예’가 있음.

37) ‘수사에 착수할 때 사법경찰관이 사법경찰관리 집무규칙 제21조 제1항에 규정된 범죄인지 보고서를 작성하는 것’ (강석구·홍승희, “수사단서 및 그에 따른 사건처리시스템 재정비 연구”, 형사정책연구원, 2006, 8쪽) 또는 검찰단계에서는 “내사사건부의 비고란에 형제번호를 기재하는 것”(강석구·조상제, *내사에 관한 연구*, 한국형사정책연구원, 2011, 30쪽)을 입건이라고 보고 있다

38) 접수와 수리의 개념에 있어, 물리적으로 고소장 등을 받아들이는 ‘접수’와 법적으로 유효한 것으로 받아들이는 ‘수리’로 구분하여 사용하기도 한다.

하여 사건번호를 부여하게 되고 이를 입건이라고 하는 것이지만, 이러한 입건 절차는 실제 혐의가 인정되기 때문에 입건을 하는 것은 아니므로 입건과 혐의인정은 사실상 무관하다고 볼 수 있다는 견해가 있다.³⁹⁾ 이는 수사의 개시시점을 범죄혐의의 유무판단에 반드시 구속되지 않는다고 보는 견해로서 고소·고발사건에서 수사기관이 범죄혐의를 확인하는 과정을 거치지 않고 입건되는 사안이 현실적으로 있음을 인정하고 있으며, 고소·고발 접수에 따른 수사결과 혐의 여부가 판명되면 그에 따라 검사에게 사건을 송치하는 등 사건을 처리하게 된다고 한다.

하지만 이는 상당히 위험한 이론이라고 보인다. 왜냐하면 수사개시권이란 것은 기본적으로 국민의 인권을 침해하는 인권 침해적 작용이며 따라서 수사의 개시에는 신중을 기하여야 하기 때문이다. 수사권의 발동은 현행 형사소송법에 의해 이루어져야 하며, 예외적으로 헌법 제108조에 근거를 두고 있는 형사소송규칙 이외에는, 그와 같은 헌법적 근거가 없는 대통령령이나 법무부령 등의 행정입법은 수사기관 자체 내의 업무처리 지침을 규정한 것에 불과한 것으로 보아야 한다. 즉 헌법적 근거가 없는 대통령령이나 법무부령으로는 국민의 인권을 침해할 수 있는 수사개시권이 발동된다고 볼 수 없기 때문이다.

더구나 형사소송법에는 수사의 개시에 관하여 명문의 규정이 있다. 형사소송법 제195조와 제196조 제2항에서는 검사와 사법경찰관은 범죄의 혐의가 있다고 사료되거나 인식하는 경우에 수사하여야 한다고 하여 범죄혐의 있음을 인지·사료한 경우에 수사가 개시됨을 명문으로 규정하였다. 그렇다면 수사의 개시는 수사기관이 범죄의 혐의 있음을 인식·사료한 경우에 가능한 것이지 형식적인 고소·고발장의 접수가 있었다고 하여 수사개시권이 발동되는 것은 아니기 때문이다.⁴⁰⁾ 즉, 고소·고발이 우

39) 강석구·조상제, “내사에 관한 연구”, 형사정책연구원 연구총서 11-28, 2011, 10쪽

40) 조광훈, “수사개시권 남용의 원인과 그 개선방안” 인하대학교 법학연구 제14집 제2호, 2011, 301쪽; 오상지, “내사의 개념과 법적 쟁점에 관한 연구”, 경찰학연구 제12권 제3호,

리의 법제에서는 실질적 의미의 입건을 가능케 하는 요인이 될 수 없다는 점에서 중대한 의미를 지닌다.

제3절 선행 연구 검토

주요 선행연구로는 “고소·고발사건의 효율적 처리방안”과 “수사단서 및 그에 따른 사건처리시스템 재정비 연구”, 그리고 “경찰단계에서의 고소·고발제도 처리절차 개선방안 연구”가 있다.

먼저 “고소·고발사건의 효율적 처리방안”⁴¹⁾은 민사분쟁형 고소사건의 급증을 대처·처리하기 위한 검찰개혁에 주안을 둔 보고서이다. 그래서 독일의 ‘선결문제 소추유예제도’⁴²⁾의 도입을 위하여 형사소송법에 수사유예의 허용규정을 명문화 하자고 주장한다.

“수사단서 및 그에 따른 사건처리시스템 재정비 연구”⁴³⁾는 사건처리시스템을 재정비하기 위하여 법령을 개정하여 (1) 모든 수사단서에 대해 범죄혐의의 유무를 판단하는 과정을 만들고,⁴⁴⁾ (2) 인지사건의 내사에 대한 법적 근거를 마련하며, (3) 고소사건을 사법경찰관이 사전 조사하여 불입건할 경우 검사에 대한 보고의무규정 또는 고소인의 불복규정을

2012, 114-115쪽.

41) 신동운, “고소·고발사건의 효율적 처리방안”, 형사정책연구원, 2005

42) 당시 추진되고 있던 사법개혁작업과 관련하여, 불구속수사·불구속재판의 확대, 조사자 증언의 허용에 따른 조서의 비중감소 등이 고소 사건의 처리환경에 변화를 가져올 것으로 보았다. 구체적으로는 민사재판에 활용하려고 기록입수용으로 형사고소(사건화)할 가능성이 높아지고 또한 재판기록의 공개가 확대되어 순차적으로는 고소사건의 급증을 가져올 우려가 있다고 보았다. 또한 경·검 수사권조정과 관련한 상황변화로 민사분쟁형 고소사건이 민생범죄라는 이유로 경찰의 독자적 수사영역으로 가게 될 것이고, 결국 복잡한 민사법리로 인하여 (경찰 수사의) 혼란이 더욱 야기될 우려가 있다고 보았다. 이와 같은 제반여건의 변화에 대처하는 방안은 민사분쟁형 고소사건을 민사사건으로 전환하는 것이라고 보고 이를 위한 장치로 민사절차에서 먼저 권리구제를 시도해 보라는 검사의 처분이 선결문제 소추유예제도이다.

43) 강석구·홍승희, “수사단서 및 그에 따른 사건처리시스템 재정비 연구”, 형사정책연구원, 2006

44) 실질적으로 ‘내사’의 양성화 및 합법화를 주장.

놓고, (4) 입건유예 및 송치유예를 폐지할 것을 대안으로 제시하였다.

그리고 “경찰단계에서의 고소·고발제도 처리절차 개선방안 연구”⁴⁵⁾는 고소·고발의 남발을 막기 위하여 당시 경찰이 교통사고처리과정에서 가해자와 피해자의 합의를 유도하기 위해 1주일간 절차를 정지시키는 제도를 고소사건 처리과정에도 도입할 필요가 있다고 보고 도입을 건의하였다.⁴⁶⁾ 또한, 법령을 개정하여 고소요건을 법정화하고 허위 고소·고발에 대한 형사적 처벌을 신설하며, ‘수사 불요’의 개념을 도입하자는 등의 개선방안을 제시하였다.

45) 박강우·이정민, “경찰단계에서의 고소·고발제도 처리절차 개선방안 연구”, 경찰청, 2011

46) 고소·고발의 남발을 막기 위하여 당시 실시하고 있는 고소·고발장에 대한 경찰반려제도는 고소인이 검찰에 다시 고소하면 검찰이 거의 그대로 경찰에 사건을 돌려보내고 있어 별 효과가 없는 것으로 보였고, 검찰에서 실시하는 고소장 공람제도 또한 고소·고발의 남발을 막는 데에는 실효가 없는 것으로 보았다. 다만 교통사고처리과정에서 합의를 위해 절차를 정지하는 방안에 대하여는 즉시 도입이 가능하다고 보았다.

제3장 주요국의 고소관련 제도고찰

제1절 주요국의 고소·고발관련 제도

1. 일본

가. 고소의 수리와 불복

1) 고소, 고발의 수리의무

고소는 고소장의 제출이라는 형식을 요하지 않기 때문에⁴⁷⁾, 처벌의 의사표시를 구두로 하더라도 유효한 고소로 볼 수 있다.⁴⁸⁾

고소, 고발을 받은 검찰관 또는 사법경찰원은 원칙적으로 이를 수리할 의무를 진다. 범죄수사규범 제63조 제1항은 사법경찰원인 경찰관에게 고소, 고발 및 자수의 수리의무를 규정하고 있다. 판례도 “고소의 의사를 명확히 한 자에 대하여 친고죄가 아니더라도 고소로서 수리하지 않은 것은 형사소송법 제241조에 위반된다.”고 판시하고 있다.⁴⁹⁾ 따라서 일단 적법하게 고소가 이루어진 때에는 수사기관이 그 수리를 거부할 수는 없다.⁵⁰⁾

다만, 수사기관은 고소인의 주장을 가능한 한 육하원칙에 따라 명확히

47) 일본 형법 제241조 제1항 참조.

48) 名古屋高金沢支判昭25·9·4特報12号85頁

49) 東京地判昭54·3·16判夕389号112頁

50) 東京地決昭55·8·1判例集未登載

하고 필요에 따라 보정한 후에 그것이 범죄의 구성요건에 해당하는 사실의 주장에 해당하는지를 확인하여 고소를 수리하여야 한다. 그러한 작업에 필요한 기간 동안 수사기관이 고소의 수리를 일시유보 하는 것은 위법이 아니다.

2) 고소, 고발 수리 의무의 예외

수사기관이 고소, 고발을 예외적으로 수리하지 않는 경우도 있는데, 이는 다음과 같다. ① 신고한 범죄사실이 불명확하여 범죄사실의 신고라고 볼 수 없는 경우, ② 명백히 죄가 되지 않는 사실을 고소(고발) 사실로 한 경우, ③ 신고에 관한 범죄사실이 이미 공소시효가 완성된 경우, ④ 처벌을 요구하는 의사의 존부가 불명확한 경우 등이 바로 그것인데, 이러한 경우에 수리의무가 없다는 것에 대해서는 거의 이론이 없다. 그러나 이에 해당하지는 않지만, ⑤ 민사 분쟁을 유리하게 해결하는 것이 목적인 경우, ⑥ 신고내용 그 자체는 죄가 되는 사실을 포함하고 있지만 신고인의 설명내용이나 그 거동, 태도 등으로 보아 그 내용이 매우 불합리하여 도저히 신용하기 어려운 경우, ⑦ 고소(고발) 매니아에 의한 남고소(고발)로 보이는 경우, ⑧ 피해자가 처벌을 요구하거나 피해를 신고할 의사가 없는 사건에 관한 고발, ⑨ 잡지 등 기사류 만을 소명자료로 제출한 경우 등과 같이 수리의무의 유무나 그 범위에 관하여 논란이 있는 경우도 있다.⁵¹⁾

이 점에 대하여 ① 형무소 직원의 직권남용 등을 이유로 하는 고소에서, 범죄일시의 기재가 없고 수단방법 등도 구체성을 결하는 등을 이유로 들어, 고소와 관련된 범죄사실이 그 동일성을 인정할 수 있을 정도로 특정되지 않아 고소가 부적법하다고 하여 이를 수리하지 않은 검찰관의 조치는 위법이 아니라고 한 판례,⁵²⁾ ② 지방의회 의원선거 시 선거인 명

51) 河上和雄 외(편), 大コンメンタール刑事訴訟法(第二版)第4卷, 青林書院, 2013, 793면.

부에 기재된 고소인의 투표구가 원래 투표구가 아닌 다른 투표구로 되어 있어 공문서위조행사로 자차단체장을 고소하고 싶다는 취지의 신고와 관련된 사안에서, 선거인명부의 투표구 기재에 잘못이 있다는 사실만으로는 공문서위조행사, 기타 범죄사실의 신고라고 할 수는 없어서 신고를 받은 검찰청 직원이 고소로 취급하지 않았다고 하더라도, 위법한 직무집행이라고 할 수는 없다고 한 판례,⁵³⁾ ③ 고소인이 사건의 직후, 폭행을 당하였다는 것을 이유로 경찰서에 출석하여 「A를 고소하러 왔다」고 진술한 사안에서, 당사자의 주장이 완전히 상반되는 사안이라는 점, 이러한 종류의 사건의 경우 사건직후 당사자는 감정에 치우쳐 경위를 객관적으로 설명하지 못한다는 점 등을 이유로, 그 시점에서 고소수리 절차를 취하지 않은 것에 위법은 없고, 또한 친고죄가 아닌 폭행, 상해 등의 사건에 있어서는 특별히 피해자가 고소의사를 명확히 표시하지 않는 한 고소사건으로 취급하지 않는 것이 일반적이어서 본 건에서도 그에 따라 처리하였기 때문에 본 건을 고소사건으로 취급하지 않은 것을 위법이라고 할 수는 없다고 한 판례,⁵⁴⁾ ④ 고소장에 기재된 범죄사실의 내용이 불명확하여 특정되지 않은 경우에는, 먼저 고소인으로부터 사정을 청취하여 고소의 진의를 확인하고 범죄사실의 보정을 촉구하는 등의 필요가 있어, 고소장을 받은 검찰관 등이 그 수리절차를 일시 유보하는 것은 어쩔 수 없는 조치로서 인정되어야 하며, 본 건 고소장에는 이미 시효가 완성된 사실, 범죄 성립에 의문이 있는 사실 등 처음부터 소추의 가능성이 없는 사실이 혼연 일체로 기재되어 있어 이를 제외하고 곧바로 수사에 착수할 수 있을 정도로 수리 당시부터 특정된 범죄사실을 끄집어 낼 수 없음에도 고소인이 고소장을 보정하지 않겠다고 명언하고 고소인 조사에도 응하지 않은 사정이 인정되는 때에는 고소장의 보정의 가능성이 없어진 시

52) 大阪地判昭52·7·25訟月24卷8号1600頁

53) 東京高判昭56·5·20判夕464号103頁

54) 東京高判昭57·2·18判時1041号68頁

점에서 수사를 개시할 필요가 없어졌다고 볼 수 있다고 하여 고소를 수리하지 않은 검찰관에게 직권남용이 있다고는 할 수 없다는 판례,⁵⁵⁾ ⑤ 고소불수리를 이유로 한 부심판청구사건의 신청인이 「신청인이 근무하는 회사의 과장대행인 B가 다른 이와 공모하여 신청인에게 상해를 입히기 위해 버스 하차구에 돌을 두어 신청인이 왼쪽 발을 빼는 상해를 입었다」는 피의사실로 고소하려고 하였는데, 경찰관이 피해내용, 진술태도, B에 대한 조사의 결과 등을 종합하여 신청인의 주장이 매우 부자연스럽고 불합리하여 형사사건으로 입건할 수 없다고 하여 고소수리절차를 취하지 않은 사건에서, 고소권은 범죄수사의 단서로서 인정되고 있는 점을 고려할 때 그 신청의 내용, 기타 자료로 판단할 때, 신청에 관한 범죄가 성립하지 않는다는 것이 명백한 경우에는 신청을 받은 검찰관 또는 사법경찰관은 고소로서 수리하는 것을 거부할 수 있다고 한 판례⁵⁶⁾가 있다.

이와 같이 실무상 범죄의 불성립이 명백한 고소나 근거 또는 자료가 충분하다고 인정할 수 없는 고소에 관해서는 고소인에게 그 취지를 설명하여 고소를 철회 또는 취하하도록 하거나 아니면 고소장을 보정하게 하거나, 소명자료를 추가시키는 등의 조치를 취한 다음 이를 수리하는 조치를 취하는 경우가 많다. 그러나 고소의 근거 또는 자료가 불충분한 경우에도 신청인이 끝까지 수리를 요구하는 경우에는 실무상 이를 수리하고 있다고 한다.⁵⁷⁾

3) 고소, 고발 수리 거부에 대한 불복

고소인의 경우 부심판청구⁵⁸⁾가 인정되는 경우 이를 통해 불복할 수

55) 高松高決昭58·11·18高檢速報417号

56) 大阪高判昭59·12·14判タ553号246頁

57) 河上和雄 외(편), 大コンメンタール刑事訴訟法(第二版)第4卷, 青林書院, 2013, 795쪽.

58) 우리의 과거 재정신청제도와 유사하며, 재정신청의 대상이 모든 고소사건으로 확대된 것과 달리 일본의 경우 과거 우리제도와 마찬가지로 여전히 공무원의 직무관련범죄에 대해서만 부심판청구가 허용된다. 다만, 검찰의 불기소처분에 대해서는 부심판청구 외에도 검찰심사

있다는 점에는 의문이 없다. 그 외에 고소 등의 수리거부가 사법심사의 대상이 되는 지가 문제될 수 있는데, 판례는 이를 부정하고 있고,⁵⁹⁾ 고소·고발은 행정소송법 제3조 제5항에서 말하는 ‘법령에 근거하는 신청’에 해당하지 않는다고 하여 부작위위법확인소송을 각하하였다.⁶⁰⁾

이와 같이 일본의 경우 고소, 고발의 수리 거부는 행정소송의 대상이 될 수 없는 것으로 보고 있다.

나. 고소 수리 후 경찰의 수사

사법경찰원이 고소 또는 고발을 받은 때에는 신속히 이에 관한 서류 및 증거물을 검찰관에게 송부하여야 한다(일본 형사소송법 제242조). 이때 ‘신속히’라고 되어 있더라도 필요한 경우에는 강제처분을 포함한 수사를 하여야 하며, ‘신속히’의 의미가 강제수사를 금지하는 것은 아니다. 오히려 검찰 측에서는 동 규정으로 인하여 경찰이 최소한도의 형식적 조서만을 작성, 송부하고 나머지는 검찰관에게 맡겨버리는 경향이 있다는 점을 문제로 지적하기도 한다.⁶¹⁾ 또한 동 규정은 ‘서류 및 증거물’을 검찰관에게 송부하여야 한다고 규정하고 있을 뿐, ‘사건’을 송부하여야 한다고 되어 있지는 않다. 이를 두고 일각에서는 일반사건의 송치와 동 조항에 따른 송부는 다른 것이라고 하는 견해도 있으나, 실무에서는 송치서와 송부서의 양식이 동일하고,⁶²⁾ 또한 서류 및 증거물을 송부한 후 재차 「사건」을 송치하는 절차를 취하지 않기 때문에 송부와 송치를 동일한 의미로 해석하고 있다.

회를 통한 통제가 가능하다.

59) 東京地判昭45·7·29法セ1970年11卷20号

60) 東京地判昭60·1·5判時1178号62頁

61) 熊谷弘 외(편), 公判法大系 I, 日本評論社, 1974, 277쪽.

62) 일본의 사법경찰직원 수사서류 기본 서식례 양식 제54호 및 제55호 참조.

한편, 고소가 있더라도 검찰관이 공소제기의 의무를 지는 것은 아니다.⁶³⁾ 검찰관은 일반적으로 범죄의 혐의가 있는 경우에도 수사권한은 있지만 수사책임은 지지 않는데, 고소를 수리한 경우에는 스스로 수사를 행할 책임을 진다고 해석되고 있다.⁶⁴⁾ 제1차 수사책임을 지는 사법경찰직원(제189조 제2항)이 고소를 수리한 경우⁶⁵⁾에는 사법경찰직원이 수사의 책임을 지는 것은 당연하다.

2. 영국

영국은 영미법계의 대표적인 국가의 하나이다. 경찰이 수사의 종결까지 모든 절차에 대한 책임을 지고 검찰은 오직 기소업무에만 전념함으로써 견제와 균형, 권력의 분산, 권한과 책임의 일치라는 원칙을 잘 준수하고 있다.

과거 영국 경찰은 지금의 한국 검찰처럼 수사권과 더불어 기소권을 보유하고 있었다. 그러다가 고문 및 강압수사로 인한 인권침해문제가 제기된 이후 수사를 행한 자가 기소권을 같이 행사하는 경우 객관적인 시각이 결여된다는 지적에 따라 1985년 국립기소청(CPS, Crown Prosecution Service)을 신설하여 경찰에서 떼어 낸 기소업무를 전담토록 하였다.

가. 고소제도

한국과 달리 영국에는 정형화된 고소고발 절차가 없다. 대부분의 긴급

63) 最判昭27·12·24民集6卷11号1214頁

64) 일본 형사소송법 제260조 검찰관은 고소, 고발 또는 청구가 있었던 사건에 관하여 공소를 제기하거나 또는 이를 제기하지 않는 처분을 한 때에는 즉시 그 취지를 고소인, 고발인 또는 청구인에게 통지하여야 한다. 공소를 취소하거나 또는 사건을 다른 검찰청의 검찰관에게 송치한 때에도 동일하다.

65) 다만, 수리권한은 사법경찰원에게만 있다.

범죄 신고는 999로 전화하는데, 이것은 강력범죄 등 육체적인 피해를 동반한 형사사건으로 한정된다. 비 긴급 범죄 신고는 101로 전화하거나 인근 경찰서를 방문하여 신고하게 된다. 한국 경찰 수사과에서 처리하는 고소고발 사건이라 함은 비 긴급 범죄 신고에 해당되어 후자의 경우로 판단된다. 그러나 영국경찰의 경우에는 고소(신고)를 받아도 전적으로 목격자 등 증거 유무 여부 등을 판단하는 경찰관의 재량에 따라 사건 접수 및 진행 여부가 결정되기 때문에, 모든 고소(신고) 사건을 수사하지는 않는다.⁶⁶⁾

단, 영국 경찰은 사기, 배임, 횡령 등(소위 Fraud)에 중점을 두고 있는데 이에 관해서는 Action Fraud라는 온라인 플랫폼을 통해 범죄 신고를 받고 있으나, 전체 신고 건수에 비해서 실제 수사하는 건수는 지극히 적은 것으로 알려져 있다.⁶⁷⁾

결론적으로 영국에서는 폭행 피해를 당한 고소인은 폭행 당시에 경찰에 신고가 되지 않았거나, 공공장소가 아닌 사적 공간, 실내, 강의실, 상점 내 등에서 피해를 당한 경우에 고소를 할 수 있다. 사기·절도⁶⁸⁾ 등에 대한 고소도 마찬가지이다. 다만, 우리의 경우와는 달리 고소 즉시 입건된다든지 고소인에게 재정신청 등 특별한 권리가 인정되는 것이 아니고 일반적인 신고사건과 같은 방식으로 처리된다.⁶⁹⁾

66) 고소가 있다는 이유만으로는 수사하지 않는다는 의미이다.

한국에서는 대부분의 고소고발 사건을 처리하지만, 영국의 경우 최근 5년간 경찰 인력의 감축으로 사소한 사건에 대하여 경찰의 수사 여력이 없다고 한다. 고소인들이 이에 대하여 민원을 제기하거나 항의하는 경우는 거의 없다고 하는데, 이는 영국 사회의 일반적인 분위기인 것으로 보인다. 영국에서는 우리의 고소고발에 해당하는 사건이 형사보다는 민사 쪽으로 해결을 하는 경우가 많다.

67) 영국 전국에서 Action Fraud 홈페이지에서 사기 피해 내용을 형식(form)에 맞게 제출하면, 고소(신고) 사건이 관할 경찰청 혹은 경찰서로 전달되어 수사를 진행하게 된다. 하지만, 아쉽게도 구체적인 수치를 확인할 방법은 없었다.

68) 영국에서 횡령이라는 범죄는 따로 성립되지 않는다. 이 경우 절도 또는 사기로 처벌받는 것이 일반적이다.

69) 범죄로 인한 피해를 보상받기 위해 민사소송을 제기할 수 있다. 이 경우에는 피고가 형사 재판에서 형사 기준으로 무죄판결을 받아도 가능하지만, 피고가 피해자에게 피해를 입혔다

나. 일반적인 수사제도

영국에서의 경찰은 수사의 주체로서 광범위한 재량권을 부여 받고 있다. 영국에서의 범죄의 수사는 기본적으로 경찰의 책임과 권한 하에서 이루어진다. 즉, 기존의 발견된 문제점을 토대로 1981년 독립된 기소전담기구를 설치하기는 하였으나, 이는 검사와 피고인의 무기대응의 원칙⁷⁰⁾ 및 수사와 기소의 분리를 주된 취지로 한 것이며, 경찰은 여전히 기소결정권(charge), 피의자 및 참고인 소환(summons), 경미범죄에 관한 경고처분(cautions) 및 사건종결권(No Further Action)등 수사에 관한 권한을 보유하고 있다.⁷¹⁾

1) 체포 및 신문

경찰관은 체포대상범죄(arrestable offence)를 범하려고 하거나, 범하고 있거나, 범하였다고 믿을만한 합리적인 근거가 있는 사람은 영장 없이 체포할 수 있다. 체포 시에는 체포사유와 묵비권, 미란다원칙⁷²⁾ 고지 등이 이루어져야 한다. 체포 즉시 경찰관은 피의자를 경찰서로 데려와야 하며, 피의자에 대한 신문은 경찰서 내에서 이루어진다.⁷³⁾

경찰수사에 협조하기 위해 자발적으로 경찰서에 출두한 사람은 언제든지 자유롭게 경찰서를 떠날 수 있으며, 경찰서 밖에 있는 사람과의 소통과 변호인의 조력을 받을 권리도 절대적으로 보장된다.

는 사실은 증명되어야 한다.

70) 유엔인권협약 제6조 검사와 피고인의 무기대응의 원칙(equality of arms between prosecution and defence)을 말한다.

71) 김동혁, “피해자고소의 기소권 제한에 대한 고찰”, 경찰법연구 제10권 제2호, 2012, 296쪽

72) “당신은 묵비권을 행사할 수 있으며, 발설하는 어떤 내용도 증거로 사용될 수 있다. 그러나 만약에 나중에 재판과정에서 당신이 필요로 할 수 있는 질문에 대해 대답하지 않을 경우 당신에게 불리하게 작용할 수 있다.” (박창호·이동희·이영돈·임준태·표창원, *비교수사제도론*, 박영사, 2005, 419쪽)

73) 목적은 피의자가 변호인의 조력을 받고, 신문과정이 녹음·녹화될 수 있기 위함이다.

2) 입건과 압수·수색

신문담당 경찰관이 기소하기에 충분한 증거가 확보되었다고 판단하고, 피의자가 하고 싶은 변명을 다 하였다고 판단되면, 구금담당관(custody officer)의 책임 하에 입건여부가 결정된다. 이 결정은 체포·구금된 지 24시간 이내에 이루어져야 한다.

이 외에도, 경찰관은 도난 물품이나 금지품목을 찾기 위해 사람이나 차량을 정지시키고 수색할 수 있다.⁷⁴⁾ 체포대상범죄 혐의자를 체포한 경우에 합리적인 근거가 있거나, 법관의 수색영장을 발부받은 경우에는 해당 용의자의 소지품이나 거쳐, 용의자의 통제 하에 있는 장소를 수색할 수 있다. 또한, 지문 등 입건된 용의자의 신체적 증거를 수집할 권한도 있다.

다. 경고제도

경찰단계에서 경미한 사건을 재판 없이 종결하는 제도로서 경찰경고(police caution)와 정액벌금통고조치(fixed penalty notices)가 있다.

경찰경고(또는 일반경고, caution)는 (1) 기소할 수 있는 증거가 확보되고, (2) 피의자가 범행을 시인하며, (3) 피의자가 청소년일 경우, 부모가 동의한다는 조건하에 기소하지 아니하고 경고로서 종결하는 제도이다.⁷⁵⁾ 전과로 기록되지도 않으나, 이후 다시 범죄를 저지르면 경고하였던 범죄 자료는 피의자의 성정을 판단하는 증거로 사용된다. 경미범죄자에 대한 기소의 대안으로 처음에는 청소년 범죄자에 대해 시행되다가 엄격한 범위 내에서 성인범죄자에게도 확대시행하고 있다.

74) 기본적으로 '도난품이나 금지된 물품을 찾을 수 있을 것이라고 의심할 만한 합리적인 근거'가 있어야 한다.

75) 내무부 훈령 (Home Office circular 18/1994)에 대상 및 절차가 명시되어 있으며, 판례에 의해 경고조치에 불응하는 자는 법원에 이의를 제기할 수 있다.

정액벌금통고조치(fixed penalty notices)는 교통법규위반을 포함한 특정 경미범죄에 대하여 정액벌금납부고지서(notice)를 발부하는 일종의 통고처분제도이다,⁷⁶⁾ 피의자가 납부하면 사안은 종결되지만, 이의를 제기할 수 있다.

3. 미국

가. 고소 제도

1) 수사의 구조

미국은 연방과 주마다 법이 달라 일률적으로 말하기는 어려우나 일반적으로 경찰이 수사를 하고 검사가 기소를 하는 형태를 유지한다. 경찰의 직무권한으로서의 법집행을 위한 범죄수사권이 당연히 인정되므로,⁷⁷⁾ 우리의 형사소송법과 같은 수사개시에 대한 규정이 없는 것은 영국과 같다. 즉, 미국에서 고소·고발은 피해자의 신고와 같은 개념으로 받아들여지며, 범죄자의 처벌을 원하는 피해자의 의사표시는 모두 동일하게 피해신고(complaint or report)로 취급되어지며, 피해신고자는 일반적인 범죄피해자로서의 형사소송절차상 권리구제를 위한 참여권이 인정된다.⁷⁸⁾

검사도 수사를 할 수는 있으나 현실적으로는 어렵다. 공판중심주의의 형사사법구조로 인하여 당해 사건의 수사관은 법정에서 증언을 하여야 하기 때문이다. 검사가 직접 수사하면 공소관인 동시에 증인이 되어야 하는 모순이 생긴다. 따라서 미국의 검찰은 수사의 필요성이 있는 경우

76) 박창호·이동희·이영돈·임준태·표창원, *비교수사제도론*, 박영사, 2005, 428쪽

77) 박창호·이동희·이영돈·임준태·표창원, *비교수사제도론*, 박영사, 2005, 527쪽

78) 박강우·이정민, “경찰단계에서의 고소·고발제도 처리절차 개선방안 연구”, *경찰청*, 2011, 48쪽

에도 다른 수사기관에 수사를 요청하여 스스로 수사하는 경우를 피한다.

2) 수사의 개시로서의 고소

수사는 초동수사, 계속수사, 종결수사로 나눌 수 있으며, 단계별로 수사보고서를 세 번 작성한다. 초동수사(preliminary investigation)는 형사가 내사하여 범죄를 인지한 경우가 아니면 순찰경찰관이 담당한다. 최초 범죄현장에 도착하여 범죄현장을 보존하고, 가능한 경우 범인을 체포한다든지, 피해자·증인을 확보하거나 관련자의 진술을 청취하는 것이다.

계속수사(In-Depth Investigation)는 초동수사서류가 형사과로 이송되면 형사과에서 비교적 장기간에 걸쳐서 하는 수사를 말한다. 이는 주로 사건해결요소나 증거가 충분한 경우에, 과거의 유사한 사건기록을 검토하는 등의 방법으로 이루어진다.

종결수사(Concluding Investigations)는 범인을 검거하여 사건을 해결한 경우나 수사에 실패하여 수사를 중단하는 것을 말한다. 예외적으로 체포영장이 발부되었거나, 중요한 사건인 경우에는 검사와 협의를 하여 종결하는 경우가 있지만 대부분의 경우에는 전적으로 경찰이 결정한다.⁷⁹⁾

경찰은 (1) 범죄피해자나 목격자에 의한 범죄신고(report), (2) 순찰경찰에 의한 범죄인지, (3) 정보원의 정보제공 또는 경험에 의한 형사의 범죄인지의 경로를 통하여 범죄를 인지한다.

우리나라와 같은 고소절차는 존재하지 않으나, 앞의 (1) 범죄피해자나 목격자에 의한 범죄신고(report)의 경우가 우리의 고소제도와 유사하다고 볼 수 있다. 범죄피해자라고 주장하는 사람은 자유롭게 경찰(또는 검찰)에 가해자를 처벌해 달라는 의사표시를 할 수 있으나, 범죄수사를 개시할 것인지, 기소할 것인지는 경찰의 재량에 속한다.

79) 박창호·이동희·이영돈·임준태·표창원, *비교수사제도론*, 박영사, 2005, 534쪽

3) 고소 이후의 수사 절차

범죄발생시 피해자나 목격자가 범죄를 신고하는 형태로, 혹은 경찰관이 순찰활동 중에 범죄를 인지하여 범인을 체포 또는 범죄수사를 개시하면서 형사사법절차가 시작되는데, 범죄신고 또는 인지로 경찰이 범죄가 발생한 것으로 결론을 내리면 보고된 범죄(reported crime)로 기록 유지가 되는데, 이러한 기록유지 작용은 이후의 경찰작용과 관련하여 아무런 법적 의미가 없다.⁸⁰⁾ 그러므로 경찰이 반드시 수사를 계속하여야 하는 것은 아니란 의미에서 재량권을 갖는다.

고소(범죄신고)나 고발은 체포영장 발부의 근거가 되며, 경찰이 용의자를 영장 없이 체포한 경우에는 용의자를 치안관사 앞에 출두할 때 체포한 경찰관의 고발장을 같이 제출한다. 미국의 범죄 신고나 고소·고발 등 대부분의 수사단서는 경찰에 접수되고, 간혹 검찰이 피해자로부터 범죄 신고 등을 받는다고 하여도 1차적인 수사기관이 아니라는 취지에서 경찰에 자료를 송부하는 경우가 대부분이다. 경찰에서 송치한 사건도 검사가 피해자를 직접 조사하지는 않으므로 검사가 수사단계에서 피해자와 접촉하는 경우는 거의 없다.⁸¹⁾

전체 형사사건처리절차에서 고소·고발이 차지하는 비중이 우리보다는 현저히 낮지만 실무상으로는 기소과정에서 피해자의 의사를 중시하는 관행이 있다. 미국의 형사사법 시스템에서는 범죄자와 피해자 사이에 원만한 합의가 이루어지면 대부분 기소하지 않는 것으로 보인다. 부당한 불기소에 대해서 피해자는 법원에 기소명령장을 청구할 수 있고, 대배심(grand jury)에 의한 기소강제도 가능하다.⁸²⁾

80) 박창호·이동희·이영돈·임준태·표창원, 비교수사제도론, 박영사, 2005, 454쪽.

81) 박강우·이정민, “경찰단계에서의 고소·고발제도 처리절차 개선방안 연구”, 경찰청, 2011, 48-49쪽

82) 박강우·이정민, “경찰단계에서의 고소·고발제도 처리절차 개선방안 연구”, 경찰청, 2011, 49쪽

나. 미국 경미사건 처리절차에서 경찰의 재량권

미국경찰은 범죄의 예방과 진압, 그리고 수사절차에 있어서도 광범위한 재량권을 갖고 있다. 우선 피해자 또는 목격자가 범죄를 신고하거나 경찰이 순찰활동 중에 혹은 다른 범죄의 조사 중에 범죄를 인지함으로써 수사가 개시된다. 체포, 압수, 수색에 있어서 특히 피의자를 체포한 후 치안판사법원에 소추하지 아니하고 피의자를 석방할 수 있다.⁸³⁾

경찰이 피의자를 체포한 후 지체 없이 치안판사 앞으로 데려가서 치안판사의 판단에 의해 피의자는 구속되거나, 서약한 후 석방되거나 또는 보석금을 내고 보석이 된다. 그러나 경죄에 대해서는 대부분의 지역에서 법원이 작성한 보석금일람표에 의해 피의자는 치안판사를 만나지 않고도 경찰에 일람표에 정해진 금액을 납부하고 석방될 수 있다. 또한 대부분의 주에서는 경찰보석(station-house bail)이라고 하여 경찰단계에서의 석방을 인정하고 있고 또한 실제로 경미범죄에 대해서는 출석서약서나 적은 금액의 보증금납입을 조건으로 경찰단계에서 대부분 석방이 이루어진다.

미국에서는 경찰의 소추와 대배심의 정식기소 또는 검사의 약식기소에 의해 정식 재판절차가 개시되는데 이 과정에서 경찰이 1차적인 검토를 하게 된다. 우리나라와 같이 경찰이 모든 사건을 수사하여 검찰로 이송하는 것이 아니라 경찰이 자체적인 조사를 거쳐 종결할 수도 있고 또한 소추를 하더라도 자체적인 결정에 따라야 하므로 예비심문절차에 가서야 비로소 검찰에서 범죄사실을 알게 되는 경우도 있다.⁸⁴⁾

83) 박강우·이정민, “경찰단계에서의 고소·고발제도 처리절차 개선방안 연구”, 경찰청, 2011, 50쪽

84) Mark L. Miller, Ronald F. Wright, "Criminal Procedures: Prosecution and Adjudication", Aspen, 4th Edition, 2005, p.87.

다. 관련 분쟁해결 방안

1) 경찰단계에서 다이버전

경미사건이나 소년사건에 있어서 사법절차의 초기단계인 경찰단계에서 경찰에게 주의, 경고, 손해배상, 화해 등을 조건으로 경미사범이나 소년범을 석방할 수 있는 권한을 부여하고 있다. 일단 범죄의 혐의가 인정되면 경찰청 내의 전문가로 구성된 협의체에서 회합프로그램에 회부할지 여부를 결정하고 소년범죄 피해학생, 부모의 만남을 통해 프로그램에 참여할 의사가 있는지 여부 및 소년범이 자신의 행위에 대한 책임을 인정하는지 여부를 확인한다. 당사자가 동의하는 경우 경찰은 범죄행위에 대한 수사기록, 비행예측에 대한 판단자료, 가정환경 등을 고려하여 회합 여부를 결정한다는 것이 경찰다이버전의 절차적 방향의 일부라고 할 수 있다.⁸⁵⁾

미국 경찰은 재량권의 적절한 활용을 통하여 고소·고발 남용에 따른 사법체계시스템의 부하를 해결하고 있다.

2) 재판 도중 합의 금지

미국에서 재판 도중에 소송 당사자 간에 합의를 하는 것을 원칙적으로 금한다. 재판 도중 판사의 허가 없이 개인적으로 합의하면 증인매수죄로 처벌되기도 한다. 따라서 우리의 경우처럼 재산 분쟁에서 유리한 위치에 서기 위한 수단으로 수사기관을 활용하는 것이 어렵다.

85) 이호중, “소년범죄자에 대한 경찰단계의 비범죄화 정책제안”, 형사정책연구 제15권 3호, 2004, 5쪽.

3) 대체적 분쟁해결(Alternative Dispute Resolution)

미국은 대체적 분쟁해결제도가 가장 활성화된 모범으로 꼽힌다. 대체적 분쟁해결(ADR)이란 화해, 중재, 조정 등 법원의 소송 이외의 방식으로 이루어지는 분쟁해결 방식을 말한다. 1994년 도입된 피해자·가해자 조정제도(VOM)도 회복적 사법제도로서 대체적 분쟁해결의 한 종류이다.

대체적 분쟁해결제도는 여러 가지 장점이 있다. 문화 콘텐츠 관련 분쟁은 관련 기술, 문화 콘텐츠의 특성 등을 고려하여 해당분야의 정통한 지식을 가진 전문가에 의해 분쟁을 해결하므로 전문성이 높다. 소송절차는 공개주의 원칙이지만 대체적 분쟁해결 절차는 비공개가 원칙이라 영업 비밀을 지키기 용이하다. 특히 중재에 의해 해결하는 경우 약 3개월 정도가 소요되는 등 신속하게 처리되며, 변호사를 선임하지 않기 때문에 소송보다 비용이 저렴하다는 등의 장점이 있다.

4) 패소자 소송비용 부담

미국의 조정제도가 실효를 갖는 이유의 하나는 소송비용이 많이 드는 미국의 사법시스템이다. 텍사스 주의 경우 유죄 선고를 받은 피의자가 증인, 배심원, 법원 서기 등의 비용은 물론 경찰의 수사비용 등을 부담하게 된다. 따라서 민사 분쟁이 발생하여도 당사자들이 소송 대신 중재를 선호하게 되는 것이다.⁸⁶⁾

86) 반면, 우리나라의 경우 형사소송법에 비슷한 규정 등이 있지만 법원이 실제로 이러한 비용 부담의 선고를 한 경우는 드물다.

형사소송법 제186조(피고인의 소송비용부담) ①형의 선고를 하는 때에는 피고인에게 소송비용의 전부 또는 일부를 부담하게 하여야 한다. 다만, 피고인의 경제적 사정으로 소송비용을 납부할 수 없는 때에는 그러하지 아니하다.

②피고인에게 책임지울 사유로 발생된 비용은 형의 선고를 하지 아니하는 경우에도 피고인에게 부담하게 할 수 있다.

4. 프랑스

가. 고소와 범죄신고

1) 의미

가) 고소(plainte)의 개념

어떤 범죄의 피해자 또는 그 대리인이 범죄의 존재를 사법기관 또는 수사기관에 알리는 행위를 말한다. 반면에 고발(dénonciation)은 범죄의 피해자가 아닌 제3자가 범죄에 대하여 알리는 행위를 말한다.

나) 사당사자구성의 고소(plainte avec constitution de partie civile)

프랑스에서는 고소의 특수한 형태로서 사당사자구성의 고소라는 것이 있다. 일반적으로 고소는 기소강제의 효과를 발생시키지 않으나 프랑스는 사인소추제도가 인정되며, 범죄피해자는 고소를 하면서 형사절차에서 사당사자가 되겠다는 의사표시를 함으로써 형사소추가 제기되도록 하며, 검사에 의해 공소가 제기된 경우에는 형사소송절차에 개입할 수 있는 소송법상의 권한을 부여받게 된다.

다) 사건 신고(main courante)

사건 신고는 사인에 의해 행해진 신고로서 경찰과 군인경찰⁸⁷⁾의 대장

87) 프랑스의 경찰은 약 15만의 일반 경찰(Police Nationale)과 약 10만의 군인경찰(Gendarmerie Nationale)로 이루어져 있다. 이 중 군인 경찰은 신분은 군인이지만, 군인관련사건 뿐만 아니라 일반 치안도 담당하는 정복경찰로서 Décret du 20 Mai 1903에 의하여 설치되어 프랑스 형사소송법 제51조 이하, 제81조 이하에 그 업무가 규정되어 있다. 보통 인구 1만 5천명 미만의 지역의 치안을 담당한다.

에 기록된 것을 말한다. 이 기록은 일정한 중대성을 가지지만 그 자체로는 명백히 범죄를 구성하지 않는 일정 사건의 날짜를 확인하기 위한 것이다. 통상적으로 층간소음, 장난전화, 배우자의 가출, 부부폭력 또는 부양의무위반 등에 대하여 이루어진다.⁸⁸⁾ 사건 신고는 장차 경우에 따라 형사소송(학대, 이웃의 소란 등) 또는 민사소송(이혼소송의 청구, 친권행사 등)의 범주 내에서 기록(언급)될 수 있는 사실들의 일자를 확인하기 위한 증거의 단서로 사용될 수 있다. 따라서 사건신고서를 제출하면서 형사소추를 원하지 않으면 형사소추가 이루어지지 않는다. 실무상 범죄 피해자가 경찰서에 신고하면서 그 기록만을 요구할 수 있다. 사건신고서의 제출은 범죄자에 대한 사법적 소추를 위한 법적 절차를 구성하는 고소장의 제출과는 법적 효과 면에서 다르다. 그러나 피해자의 의사와 달리 경찰관이 범죄를 구성한다고 판단하는 경우에는 검사에게 보고하여 형사절차가 진행될 수 있다.⁸⁹⁾ 사건 신고를 위해서는 경찰서에 방문하여 진술을 하면 경찰관이 접수대장에 기록으로 남기며, 신고 일시가 기재된 접수번호를 교부하여 준다.

2) 고소의 방법

가장 일반적으로는 경찰서 또는 군경찰서(gendarmerie)를 방문하여 고소장을 제출하는 것이다. 그러나 고소는 구술에 의하여도 가능하며 이 경우 접수조서를 작성하여야 한다. 고소장이 제출되면 경찰관은 조서(procès-verbaux)를 작성하여 그 부분을 고소인에게 교부한다. 접수한 고소장은 검사에게 송부한다.

범인의 신원을 알 수 없는 대물적 범죄(절도, 사기, 손괴 등)에 대하여 경찰서에서의 대기시간을 줄이기 위하여 인터넷을 통한 임시고소

88) <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F11182> (2016.10.30. 접속)

89) <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F11182> (2016.10.30. 접속)

(pré-plainte en ligne)가 가능하다. 또 다른 고소의 방법은 범죄 발생지 또는 범죄자의 주소지 관할 지방검찰청에 직접 편지를 작성하여 등기우편으로 발송하는 방법이다. 이 경우 인적사항 및 연락처를 기재하고, 범죄 상황 (일시, 장소, 목격자 인적사항 또는 범인의 인적사항 등) 및 진단서, 사진 등 모든 증거자료를 첨부한다. 피해자는 언제든지 고소를 철회할 수도 있다.

고소기간은 공소시효의 기간과 일치하며 위경죄의 경우 1년, 경죄의 경우 3년, 중죄의 경우 10년이다.

나. 고소장 접수에 따른 수사기관의 조치

1) 경찰의 조치사항

2000년 6월 15일의 법률에 의하여 신설된 프랑스 형사소송법 제 15-3조 제1항은 “사법경찰은 범죄피해자가 제출한 고소장을 접수하여야 하며, 경우에 따라 장소적으로 관할이 있는 사법경찰부서 또는 팀에게 송부하여야 한다.”고 규정하고 있다. 이 규정에 의하여 관할권이 없는 사법경찰부서도 모든 고소를 접수하여야 한다. 관할권이 없는 경우에는 검사의 지휘를 받지 않고 권한 있는 부서에 송부할 수 있다.⁹⁰⁾

2004년 3월 9일의 법률은 다음의 규정을 추가하였다. 즉, 제15조 제2항은 “모든 고소장의 제출은 조서의 대상이 되며 즉시 피해자에게 접수증을 교부한다. 만일 피해자가 원하는 경우에는 즉시 조서의 사본을 교부한다.”고 규정하고 있다.

프랑스 형사소송법 제17조는 “사법경찰관은 고소와 고발을 접수한다. 형사소송법 제75조 내지 제78조에 규정된 요건 하에서 예비수사를 진행

90) Serge Guichard & Jaques Buisson, Procédure pénale, LexisNexis, 2013, 667쪽

한다.”고 규정하고 있다. 또한 제19조는 사법경찰관이 범죄를 인지한 경우에 지체 없이 검사에게 보고를 하도록 하고 있다. 이 규정들의 해석에 의하면 사법경찰관리는 고소의 접수를 거부할 수 없다. 예를 들어 피해의 경미성과 같은 이유로 인하여 접수를 거부해서는 안 된다.

그러나 법률의 규정에도 불구하고 과거 범죄를 구성하지 않는 사건들에 대하여 기재하였던 사건신고(main courante)서가 현재 일반화되어 있으며, 이는 오늘날 일정한 수의 고소 또는 고발에 대하여는 통계상에 포함시키기 않기 위하여 접수하지 않는 것을 허용한다.⁹¹⁾ 이러한 실무는 2002년 이후에 크게 증가하였으며, 이러한 사건기록시스템은 2011년 국립경찰 내부적으로 전산화되었다.⁹²⁾

실무상 정신적으로 불안정한 사람으로부터 제출된 고소·고발은 사건신고(main courante)서에 기록되며, 검사에게 정신적 문제에 대하여 보고를 한다. 또한 명백하게 민사적 분쟁과 관련한 고소는 접수하지 않는다. 다만 사안의 형사적 성격에 대한 의심이 있는 경우 고소장은 검찰에게 송부되며, 검사가 후속조치에 대하여 판단을 한다.⁹³⁾ 법률상 고소장을 접수한 경우 검사에게 보고하도록 하고 있으나 판례에서는 검사에게 보고를 하지 않고 수사를 하더라도 그 수사행위는 유효하다고 판시하고 있다.⁹⁴⁾

91) Serge Guichard & Jaques Buisson, Procédure pénale, LexisNexis, 2013, 667쪽

92) “새로운 사건기록전산”(nouvelle main courante informatisée)으로 명명된 개인적 성격의 정보에 대한 자동화 처리의 허가에 대한 훈령(arrêté)(2011년 6월 22일)은 경찰청장으로 하여금 이용자의 신고 및 경찰부서에서 다루지는 사건들의 처리를 용이하게 하는 이 시스템의 시행을 허용하고 있다.

93) Adré Decocq, Jean Montreuil, Jaques Buisson, Le droit de la police, Litec, 1998, 210쪽

94) Crim., 1er décembre 2004, B.C. n302, Jean Pradel, Procédure pénale, Cujas, 2008, 536쪽 재인용

2) 검사의 조치사항

고소장을 접수하거나 경찰로부터 송부 받은 검사는 경찰 또는 군경찰로 하여금 수사를 하도록 요구할 수 있다. 수사결과에 따라 검사는 불기소처분, 예심개시의 청구, 범의자에 대한 법원소환(공소제기)을 하거나 형사조정 또는 형사화해의 절차를 밟는다. 불기소처분의 경우 사인소추제도에 따라 피해자는 예심판사에게 예심개시를 청구하거나 직접 형사법원에 범인을 소환할 수 있다.

3) 무고죄

고소 또는 고발은 경우에 따라 무고죄로 처벌을 받을 수 있다. 무고죄에 대하여는 형법 제226-10조가 다음과 같이 규정하고 있다.⁹⁵⁾

“제1항

동원된 방법 여하를 불문하고 특정인을 대상으로 사법부, 행정경찰 또는 사법경찰의 관리, 고소·고발을 처리할 적법한 권한이 있는 기관 또는 신고대상자의 상사나 고용주에게 불이익한 사법, 행정 및 규율상의 제재를 초래할 수 있는 성격의 것으로서 전부 또는 일부가 정확하지 아니하다고 알고 있는 사실을 신고하는 행위는 5년의 구금형 또는 45,000유로의 벌금에 처한다.

95) Article 226-10

Modifié par LOI n°2010-769 du 9 juillet 2010 - art. 16

La dénonciation, effectuée par tout moyen et dirigée contre une personne déterminée, d'un fait qui est de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires et que l'on sait totalement ou partiellement inexact, lorsqu'elle est adressée soit à un officier de justice ou de police administrative ou judiciaire, soit à une autorité ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente, soit aux supérieurs hiérarchiques ou à l'employeur de la personne dénoncée, est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. La fausseté du fait dénoncé résulte nécessairement de la décision, devenue définitive, d'acquiescement, de relaxe ou de non-lieu, déclarant que le fait n'a pas été commis ou que celui-ci n'est pas imputable à la personne dénoncée.

En tout autre cas, le tribunal saisi des poursuites contre le dénonciateur apprécie la pertinence des accusations portées par celui-ci.

제2항

고소·고발된 사실이 범해지지 아니하거나 피고소·피고발자에게 책임이 없음을 확인하는 무죄판결 또는 예심법원의 무혐의결정이 확정되면 고소·고발 사실은 당연히 허위인 것으로 간주된다.

제3항

기타의 경우 고소·고발자에 대한 소추를 심리하는 법원은 고소·고발이 타당한 것인지 여부를 판단하여야 한다.”

위 규정에서 보듯이 범죄의 성립여부는 고소·고발 사실의 전체 또는 일부가 허위라는 사실을 고소 당시에 고소·고발인이 알고 있었는지의 여부에 따른다.⁹⁶⁾ 즉, 무고의 여부는 피고소인이 무죄의 선고를 받았다는 사실이 기준이 되는 것은 아니라 고소인이 고소의 내용이 거짓임을 알면서도 고소를 하였는가에 따라 달라진다.⁹⁷⁾

프랑스 형법의 특이한 점은 고소 또는 고발에 대하여 소추가 이루어진 경우에는 법원의 종국재판이 이루어진 경우에 무고죄에 대한 심판을 하도록 하고 있다는 사실이다. 즉 형법 제226-11조는 “고소·고발된 사실에 대하여 공소제기 된 때에는 그에 대한 종국재판이 이루어진 뒤에 비로소 고소·고발인을 상대로 공소 제기된 사건에 대하여 심판할 수 있다”고 규정하고 있다.

다. 일반적 수사의 절차

1) 범죄의 분류

프랑스에서는 범죄를 위경죄(Contravention, 1급에서 5급까지 다섯

96) Bernard Bouloc, Droit pénal spécial, Dalloz, 2006, 497쪽

97) F. Fourment, Procédure pénale, CPU, 2002, 136-137쪽

단계로 분류), 경죄(délit), 중죄(crime)로 구분한다.

2) 일반적 수사의 절차

프랑스의 경찰은 일반경찰과 군인경찰로 이루어져 있다. 범죄 신고는 대도시의 일반 경찰, 그 이외의 지역에서는 군인경찰에 할 수 있다. 사법경찰관은 인지한 범죄사건을 관할 검사장에게 보고하고, 현행범인 경우 보고를 받은 검사는 현장에 나가 필요한 수사 활동을 지휘할 수 있다.

가) 검사의 수사 (Enquête)

현행범 수사(enquête de flagrance)를 하는 경우 경찰이 24시간 동안 독자적으로 수사를 하며 독립적인 수사를 할 수 있는 재량이 많다. 24시간 이후에는 검사에게 수사 사항을 보고하게 된다.

예비 수사(enquête préliminaire)에서는 검사가 수사를 책임지고 경찰을 통하여 수사하게 된다. 대부분의 경죄(délit)는 이 방식으로 검사에 의하여 수사를 하게 된다. 보통 고소나 고발의 형식으로 이루어지는 경우가 많다. 검사는 직접 수사하거나 수사판사에게 수사하도록 사건을 넘길 수도 있다.

나) 수사판사에 의한 수사 (Instruction)

중죄(crime)의 경우, 검사는 반드시 수사판사(juge d'instruction)에게 사건을 수사하도록 넘기고, 수사판사는 경찰에 촉탁하는 형식으로 수사를 한 뒤, 검사에게 기소를 명한다. 이 경우의 수사판사는 해당 사건의 판결에는 관여하지 않는다.

다) 예심청구 (Requisitoire introductif)

경죄라 하더라도 사안이 복잡하거나, 고소된 범죄의 내용이 중죄를 구성하는 경우 검사는 예심판사에게 예심을 청구할 수 있다. 이렇듯 프랑

스 형사소송법은 수사와 재판이 철저히 분리하지 못하고 수사판사에 의한 예심제도를 인정함으로써 프랑스 치죄법의 소송구조를 절충주의라고 부른다.⁹⁸⁾ 예심청구를 받은 예심판사는 직접 수사를 하거나, 사법경찰관으로 하여금 수사를 하도록 촉탁할 수 있다. 이 경우 사법경찰관은 촉탁된 범위 내에서 피의자와 증인의 신문, 압수·수색 등 예심판사에게 부여된 권한을 행사하게 된다. 예심판사는 수사를 진행시킨 후, 그 결과에 따라서 무혐의결정(Ordonnance de non-lieu), 고등법원 형사소추결정부(Chambre d' accusation)로의 소추결정, 판결법원에서의 소추결정 등을 하게 된다.

3) 수사 이후의 절차

고소된 내용이 경죄(Delit)의 범죄구성요건을 충족하고, 사건이 단순하며, 증거가 충분하고, 범죄 행위자가 특정되면 법원에 직접 소환하여 공소를 제기한다. 직접소환절차는 공소장을 작성하지 않고 피고인의 인적사항, 공소사실, 공판일정, 적용법조 등을 기재한 소환장을 작성하여 법원에 송부하는 방식으로 한다. 법원은 이를 근거로 공판개시를 결정한다.

직접소환제도는 미죄나 간단한 증거조사로 충분하다고 인정되는 사건에 대하여 검사가 직접 관할법원에 공판을 청구하는 것이며 중죄사건의 경우에는 이 절차를 이용할 수 없다.

가) 이송

접수된 사건의 소추결정권이 검사 자신에게 속하지 아니하는 경우에는 그 결정을 내릴 수 있는 권한이 있는 자에게 기록을 이송한다. 예를 들자면, 소년에 의한 범죄를 내용으로 하는 경우에는 소년사건을 전담하는 예심판사나 소년판사에게 사건을 이송하여야 하고, 위경죄의 경우에는

98) 김동혁, “피해자고소의 기소권 제한에 대한 고찰”, 경찰법연구 제10권 제2호, 2012, 290-291쪽

사건발생지나 피의자의 주거지를 관할하는 경죄법원의 검사직무 수행자에게 송부하게 한다.

나) 불기소처분

검사는 고소된 행위가 (1) 범죄의 구성요건을 충족하지 못하거나, (2) 행위자를 전혀 특정할 수 없는 경우, (3) 공소권이 소멸된 경우 또는 (4) 소추를 하는 것이 적절하지 않다고 판단되는 경우에는 불기소처분을 할 수 있다. 기소편의주의를 채택하고 있으나, 법무장관이나 관할 고등검사장은 이러한 불기소처분이 타당하지 않다고 생각될 경우 검사장이나 다른 검사에게 불기소 처분한 사건을 기소하도록 명령할 수 있다.

다) 사인소추제도

프랑스의 검사제도는 기소편의주의를 취하고는 있지만, 기소독점주의는 채택하고 있지 않다. 기본적으로 검사가 기소의 권한을 가지지만 원칙적으로 피해자에게도 범죄에 대한 소추권을 인정하고 있다. 또한, 중죄에 있어서는 검사의 기소권한이 인정되지 않으며, 법원의 중죄소추부에서 기소를 담당하고 있다. 즉, 중죄에 있어서는 검사나 피해자 모두 기소권한을 가지지는 않으며, 반드시 예심을 거쳐야만 한다.⁹⁹⁾

프랑스의 사인소추제도는 영미와는 달리 검사에 의한 국가소추주의를 기본으로 한 가운데 범죄피해자의 손해배상을 쉽게 받도록 인정된 제도이고 검사에 의한 국가소추주의를 제한하여 사인이 국가형벌권을 직접 행사하도록 하는 것은 아니다.¹⁰⁰⁾ 사인소추는 소송참가방식과 직접소송제기방식으로 나뉜다. 소송참가방식은 검사의 공소제기가 있거나 다른 사소당사자의 사인소추청구가 있을 때 수사법원이나 판결법원에서 참가하는 방식이다. 직접소송제기방식은 검사의 공소제기나 다른 사인소추청

99) 김동혁, “피해자고소의 기소권 제한에 대한 고찰”, 경찰법연구 제10권 제2호, 2012, 292쪽

100) 박창호·이동희·이영돈·임준태·표창원, 비교수사제도론, 박영사, 2005, 124-125쪽

구가 없을 때, 특히 검사의 불기소처분이 있을 경우에 수사법원이나 판결법원에 직접 소추하는 방식이다.

이는 i) 형사재판에서 피해자의 민사상 손해배상까지 한꺼번에 신속하게 해결하고 불필요한 소송을 반복하지 않는다는 소송 경제적 이점이 있고 ii) 고소사건에 대하여 검사의 불기소처분이 있을 때 직접 수사판사에게 사인소추를 할 수 있어 검사의 불기소처분에 대한 재정신청과 유사한 측면이 있으며, iii) 형사소송의 객체로만 머물러 있는 피해자가 소송당사자가 되어 피해자의 권리를 수사와 재판절차에서 실질적으로 구현할 수 있다는 점에서 의의가 있다.

5. 독일

독일 경찰이 범죄수사의 착수·개시에 있어 검찰의 통제나 견제장치를 벗어난 영역은 없으나 검사의 지시나 요청·지령 등에 의해 수사를 실행하는 것이 아니라 독일 형사소송법 제163조에 의하여 이루어진다.

가. 고소·고발과 수사

1) 고소·고발

독일의 경우, 가벼운 사기나 횡령 등은 친고죄로 규정하고 있다.¹⁰¹⁾ 개인 간의 분쟁에 국가 형벌권의 발동을 자제한다는 측면과 경미한 사건에 대한 국가 수사력의 보존이 그 목적이다.

101) 독일 형사소송법(StPO) 제158조[고소; 고발] (1) 범죄행위에 대한 고소와 고발은 검찰, 경찰관서, 경찰관, 그리고 지방법원에 구두 혹은 서면으로 할 수 있다. 구두 고소의 경우 공증 받아야 한다. (2) 친고죄의 경우, 법원 혹은 검찰에는 서면 혹은 진술, 다른 관청의 경우에는 서면으로 고소를 하여야 한다.

고소와 고발은 명확하게 구분되어 있지 않고, 고소의 상위개념으로 고발을 사용한다. 고발은 익명으로, 가명으로, 투서꾼에 의해, 또는 비밀리에 이루어 질 수 있고, 고발이 있으면 최초 혐의가 인정되는지, 그에 따라 개입의무가 발생하는 지를 바로 심사한다.

친고죄에서의 고소는 직권범죄(Offizialdelikte)¹⁰²⁾와는 달리 형사소추를 제한한다. 즉, 친고죄에서 피해자의 고소가 없거나, 고소를 취소한 경우에는 형사소추가 제한되므로 검사는 공소를 제기할 목적으로 더 이상 수사를 해서는 안 된다. ¹⁰³⁾ 고소와 고발 외에도 수사기관은 직무상 범죄 인지, 사적 범죄 인지 등을 통하여 범죄의 단서를 얻게 된다. 결국 독일에서의 고소와 고발은 피해자의 범죄 신고처럼 범죄의 단서의 일종으로 취급되는 형태이며, 우리와는 달리 고소·고발함으로써 다른 범죄단서인 진정·탄원·투서 등과 달리 수사기관의 수사개시권을 더욱 강하게 발동시키는 효과는 없는 것으로 보인다.¹⁰⁴⁾

2)경찰의 수사

가) 초동수사권 (Erster Zugriff)

독일 경찰은 ‘범죄 행위를 규명하여야 하며, 사건의 증거인멸을 방지하기 위하여 할 수 있는 모든 조치’를 지체 없이 취하여야 한다.¹⁰⁵⁾ 초동 수사의 권한과 의무가 있으며, 동시에 지체 없이 관련 수사서류를 검찰에 송부할 의무도 있다. 따라서 초동수사상황에서는 검사의 지시가 필요하지도 않으며 검사의 지시를 기다릴 필요도 없다(nicht Mandatar der Staatsanwaltschaft).

102) 피해자의 의사와는 상관없이 형사소추되는 범죄. 즉 친고죄나 반의사불벌죄가 아닌 범죄를 일컫는 말이다.

103) 김환수·문성도·박노섭, Klaus Volk의 독일 형사소송법, 박영사, 2009, 46-48쪽

104) 독일에서는 고소·고발이라는 용어를 사용하는 점에서 영·미와 차이가 있어 보이지만 고소·고발에서 입건에 관한 특수한 작용이 없다는 점에서는 결국 영·미와 상당히 유사한 제도라고 본다.

105) 독일 형사소송법 제163조

나) 수사업무와 관련된 경찰의 권한

강제처분 권한은 (1) 피의자 및 증인에 대한 신문권, (2) 피의자 체포권, (3) 피의자의 사진촬영 및 지문채취권, (4) 신원확인권, (5) 감식처분권, (6) 과학적 수사장비투입권, (7) 그 밖에 지체의 위험이 있는 경우, 비밀수사관투입에 대한 독자적인 권한, (8) 전산망 수배권 등이 있다.

임의수사로서 대표적인 것은 피의자·참고인에 대한 신문이 있다.¹⁰⁶⁾

경찰은 조사 결과로 작성한 수사서류를 검찰에 ‘지체 없이’ 송부하여야 하는 의무를 부담한다. 여기서 ‘지체 없이(Ohne Verzug)’는 ‘곧·즉시·즉각(sofort)’의 의미가 아니라 ‘책임질 정도의 지체함이 없이(ohne schuldhaftes Zögern)’를 의미한다. 즉, 시점에 관해 실질적인 의무를 부과하는 규정이 아니라 검찰이 우월적인 입장에서 수사를 이끌어 나갈 경우에 가능하면 일찍이 사건의 내용을 파악할 수 있도록 하자는 의미의 선언적 의미이다. 따라서 경찰이 수사를 자체적으로 종결한 후에 지체 없이 처리결과를 검찰에 송치하여도 무방하다고 해석되나, 경찰이 수사를 완료한 경우에는 관련서류를 검찰에 송부하여야 한다. 모든 수사행위에 대한 법적인 책임이 검찰에 있기 때문이다.

나. 관련 제도

1) 고소장 수리보류제도

경미한 재산범죄의 경우 일정 금액을 기준으로 고소의 수리를 보류한 후 피고소인에게 일정한 유예기간을 주고 화해가 이뤄지면 고소를 반려하는 제도이다.

106) 그러나 피의자는 검찰의 소환에 대하여 출석의무가 있고 검사는 피의자를 구인할 수 있으나, 경찰에게는 이러한 권한이 없다.

2) 피고인의 소송비용 부담

독일은 국가기관이 각종 범죄를 처리하면서 발생하는 비용은 당사자가 부담한다는 원칙에 따라 소송비용을 유죄판결을 받은 피고인에게 부담시킨다.¹⁰⁷⁾ 따라서 고소인이 고소를 잘 못했다가는 무고죄로 유죄판결을 받아 소송비용을 부담할 위험성이 있다. 이는 고소에 대한 중요한 억제책이 될 수 있다. 무죄인 경우에는 국가가 소송비용을 부담한다.

3) 사인소추제도

사인소추는 국가의 기소독점주의 특히 기소법정주의에 대한 제한이며, 예외적으로 사인이 경미하거나 공공의 이익과 관련이 적은 범죄에 대하여 제한된 범위에서 이루어진다.¹⁰⁸⁾ 즉 독일 형사소송법 제374조에 해당하는 범죄의 경우 피해자나 피해자와 함께 또는 피해자를 대신하여 고소할 권리가 있는 자는 검사에 대한 고소를 필요로 하지 않고 사인소추를 할 수 있다.¹⁰⁹⁾ 단, 검사는 사건의 어느 단계에서나 판결의 확정력이 발생할 때까지는 명시적인 의사표시에 의하여 소추를 인수할 수 있다.

107) 독일의 소송비용은 형사소송법과 법원비용법 등에 규정하고 있다.

108) 박창호·이동희·이영돈·임준태·표창원, 비교수사제도론, 박영사, 2005, 345쪽

109) 주거침입, 모욕(정치단체에 대한 것은 제외), 공갈죄, 서신비밀침해, 상해, 협박, 재물손괴, 부정경쟁방지법 및 특허법 등의 일부 범죄가 사인소추를 할 수 있으며, 그 대상이 늘어나고 있는 추세이다.

제2절 주요국 제도의 시사점

1. 고소·고발 건수의 차이

유일하게 우리와 비슷한 고소·고발 제도를 갖고 있는 일본의 경우, 우리와 비교하여 고소·고발 사건의 접수에서 약 100배의 차이가 있다. 먼저, 양국 간에 이러한 차이가 발생하는 원인에 대하여 올바른 진단을 내리는 것이 필요하다. 올바른 문제점의 진단이 제도의 개선책을 강구하는 하나의 방법이 될 것이기 때문이다.

가. 일본과의 차이에 대한 원인 분석

우리나라가 일본에 비해 월등히 고소가 월등히 많다는 점을 부정할 수 없는데 그 이유를 올바르게 분석해낸다면, 우리나라의 남고소 문제의 해결책을 모색하는데 비교법적인 참고가 될 수 있을 것이다. 일본의 경우 고소건수가 적은 이유와 배경에 대한 설명은 다음과 같다.¹¹⁰⁾

1) 수사기관의 민사불개입원칙의 철저 준수

일본의 수사기관은 ‘민사불개입원칙’(또는 民·刑 嚴格分離원칙)을 철저히 준수하여 채무불이행 등의 민사분쟁형 사건의 고소를 접수하지 않는 것이 실무관행으로 정착되어 있다. 따라서, 일본의 경우 형사고소를 하더라도 민사소송절차에서는 고소사건의 수사기록을 손쉽게 얻어 활용할 수 없다. 또한 일본검찰은 민사법원에서 증거자료로 활용하기 위해 고소사건의 수사기록(불기소처분기록 등)에 대해 송부요청을 하더라도 이에 응하지 않는 것이 1950년부터 실무적으로 정착되었다.¹¹¹⁾ 따라서 민사

110) 이동희, “고소제도의 운용실태와 개선방안”, 경찰법연구 제12권 제2호, 2014, 15-21쪽.

111) 심희기, “한국형 민사의 형사화 현상’의 진단과 억제방향”, 法學研究제17권 제4호, 2007,

법원에서도 검찰에 고소사건의 수사기록에 대한 송부요청이 거의 사라진 상황이라 할 것이다.

이러한 실무적인 관행의 차이가 일본과 달리 우리나라에서 고소건수가 많아지게 되는 원인이 된다고 볼 것이다.

2) 수사기관의 증거불충분 등 이유의 고소접수 거부 관행

일본의 경우 수사기관이 요건을 갖추지 않은 고소·고발사건에 대한 접수를 거부한다는 점이 일본에서 고소·고발사건이 적은 또 다른 이유의 하나이다. 일본의 수사기관의 고소·고발 사건에 대한 소극적 태도에 대한 일반인의 불만¹¹²⁾과 관련해서 일본변호사연합회가 주도하여 경찰 측에 고소·고발을 적극적으로 접수해 줄 것을 강력하게 요청하였던 사실이 있었으며, 그러한 요구에도 불구하고 경찰의 태도는 그다지 변하지 않았다고 강하게 비판하고 있기도 하다.¹¹³⁾

일본경찰이 고소사건을 접수하지 않는 이유로는 민사사건·관할 부적합·증거 부족 등이고, 그 내면에는 소위 ‘민사불개입원칙’에 입각하여 단순한 채무불이행 등을 내용으로 하는 민사분쟁형 고소는 접수할 수 없다는 사고방식이 깔려 있다. 아울러 설혹 고소인의 주장이 형사사건에 해당하는 것이라고 하더라도 고소장 제출 시점에 범죄혐의를 입증할 수 있는 충분한 증거가 확보되어 있지 않다면 ‘증거부족’을 이유로 고소를 접수하지 않는다는 것을 의미한다. 고소심사반려제도라고 하는 제도가 정착되어 있다고 볼 수 있다.

63-67쪽.

112) 민사관련이다, 관할이 아니다, 증거가 부족하다 등의 이유로 접수를 거부한다는 내용. 일본의 수사기관은 고소·고발 신청을 엄격히 심사하여 3분의 2가량을 반려하거나 자진 철회하도록 하고 있음.

113) 1990년대 초 일본변호사연합회가 경찰청 형사국에 강력하게 요구하여 고소·고발의 접수와 신속한 처리를 위한 간담회(제1회 1991년 2월, 제2회 1992년2월)가 개최되기도 하였다.

3) 국민성론 또는 사법기능부전설

일본의 국민성인 화(和, わ, 조화·화합)에서 그 원인을 찾기도 한다. 일본인의 경우 당사자 간의 분쟁이 있을 경우 공식적인 소송절차 보다는 대화와 화해를 통해 해결하려고 한다는 것이다. 일본 민사소송에 있어서의 낮은 접수건수나 화해에 의한 소송종결 비율이 높다는 등의 통계자료¹¹⁴⁾나 시민의식에 관한 설문조사 결과 등이 그 근거로 제시되고 있다.

아울러 소위 기능부전설로 설명하기도 하는데, 이는 공식적인 법제도의 이용도가 낮은 이유는 일본사법제도의 특징적 요소인 소송의 장기화·변호사 수의 부족·승소에 따르는 성과적 요인¹¹⁵⁾ 등이 제도적 미비점 때문이라고 본다.

나. 시사점

일본 경찰의 경우, 민사불개입의 원칙을 철저히 준수한다. 또한 법정된 고소·고발 거부요건에 대하여는 철저하다고 할 정도로 원칙을 준수하여 고소·고발의 수리를 거절하고 있다.

반면 우리나라의 경우, 민사적인 채무불이행 사안에 대해 우선 고소를 하는 이유가 형사고소의 경우 변호사 선임비용 등 특별한 비용을 들이지 않고 수사기관을 통해 증거자료를 수집하고, 또한 이 수사기록을 수사기록송부요청 등을 통해 민사소송절차에서 손쉽게 활용할 수 있기 때문으로 보인다. 이러한 목적으로 단순한 채권채무사안의 경우에도 고소를 활용하여 민사소송에서 활용할 증거자료를 비용과 시간을 들이지 않고 수사기관을 통하여 얻고자 하는 것이다. 또한 우리의 수사기관도 일반적으

114) 일본의 민사소송에 있어서의 화해가 성립하는 사건 및 소송 진행 중에 취소되는 사건—실질적인 화해로 볼 수 있음—의 비율은 전체사건의 약 반수 정도를 차지하고 있다(일본 사법통계연보 참조).

115) 예컨대 징벌적 손해배상제도나 변호사비용의 패소자부담제도의 부재 등.

로 고소가 있으면 피고소인을 피의자로 입건한 후 출석요구를 하므로 고소인은 이 과정에서의 심리적인 압박을 이용하여 채무를 변제토록 하는 효과를 노리기도 한다.

2. 패소자 소송비용부담제도

주요국 사례에서 고소·고발을 억제하는 방향으로 작용하는 제도를 몇 가지 볼 수 있는데 그 중 가장 눈에 띄는 것이 패소자 소송비용부담제도이다. 미국의 패소자 소송비용부담제도, 재판도중 합의금지제도, 독일의 피고인의 소송비용부담제도 등은 고소를 잘 못했을 경우 채권을 변제받기는커녕, 수사와 재판에 소요된 비용을 납부해야 할 위험성을 안게 되기 때문에 자연스럽게 고소를 하는데 부담을 갖고, 고소 건수는 줄어들 수밖에 없다.

우리의 경우, 고소를 잘 못 한 사람 등에 대하여 소송비용을 부담시키는 판결이 거의 없어 관련 규정이 유명무실화 하였으며, 특히 수사와 관련되어 비용을 부담시키는 법 규정은 없다. 자세한 것은 뒤에 상술한다.

3. 사인소추의 인정

고소·고발의 남용을 억제하면서도 그 과정에서 지나친 반려 등으로 인하여 혹시 있을지 모를 수사기관에 의한 고소·고발인의 권익 침해를 보충해 줄 수 있는 제도가 사인소추제도이다. 영국과 미국은 전통적으로 사인소추에서 시작한 제도이기 때문이고, 대륙법계의 독일과 프랑스에서도 사인소추는 허용되고 있다. 특히 프랑스는 범죄피해자의 손해배상까지 한꺼번에 신속하게 해결한다는 점에서 민사분쟁형 고소가 많은 우리 실정에 의미하는 바가 크다고 할 수 있다.

이러한 사인소추 제도는 검사의 기소독점을 인정하지 않고 피해자나 경찰 등에 의한 기소 권한을 인정함으로써 특히 피해자의 권리를 적극적으로 해석함으로써 검사의 기소권한 통제와 더불어 검사의 불기소 결정에 대비하여 피해자의 손해배상 권리보장의 측면도 있다. 우리의 경우, 검사가 고소·고발에 대하여 기소하지 않으면, 기소독점주의와 기소편의주의를 명분으로 단지 검찰에 검찰항고, 재정신청, 그리고 헌법소원을 신청하고 처분을 기다려야 하는 것과 비교한다면, 피해자·고소인이 직접 증거를 수집하여 기소를 할 수 있다는 점에서 피해자·고소인의 권리보장의 점에 있어서는 한결 우수한 제도라고 볼 수 있다.

4. 경찰 재량의 허용

또한 영국, 미국, 독일, 프랑스를 통틀어 고소의 효과가 우리와 일본처럼 수사의 개시에 막강한 영향력을 미치는 자료는 발견하지 못하였다. 즉 이들 국가에서의 고소는 경찰이 범죄를 인지하는 유형¹¹⁶⁾중 범죄피해자나 목격자의 범죄 신고(report)보다 조금 더 범죄혐의가 있음을 짐작하게 하는 정도의 효과만 있다고 보인다. 수사와 관련하여서는 언급된 선진국의 경찰이 다양한 형태의 재량권을 보유·행사한다고 보여진다.

영국 경찰의 경우, 경미한 사건에 있어서 재판 없이 종결할 수 있는 경찰경고(police caution)제도와 우리의 교통범칙금과 유사한 정액벌금 통고조치(fixed penalty notices)제도를 활용하는 등 수사 종결에 있어서도 상당한 재량을 보유한 것으로 보인다.

미국의 경우도 경미사건이나 소년사건에 있어 주의, 경고, 손해배상,

116) (1) 범죄피해자나 목격자에 의한 범죄신고(report); (2) 순찰경찰에 의한 범죄인지; (3) 정보원의 정보제공 또는 경험에 의한 형사의 범죄인지; 이 세가지의 유형이 있다. (박창호·이동희·이영돈·임준태·표창원, *비교수사제도론*, 박영사, 2005, 530쪽 참조)

화해 등을 조건으로 경미사범이나 소년범을 석방할 수 있는 권한을 경찰에 부여하고 있다.

영국과 미국의 경우, 경찰이 수사의 개시와 진행·종결까지 권한을 보유하고 독자적으로 수사를 진행하고 있다. 경찰은 수사, 검찰은 기소, 법원은 재판의 권력분립의 원칙이 철저히 지켜지고 있는 것이다.

프랑스와 독일은 검사가 수사를 지휘한다는 명목상의 규정은 존재하지만 사실상 거의 모든 업무에서 상호 존중을 바탕으로 한 협력적 업무형태를 취하고 있어 우리와 같은 상명하복의 형태를¹¹⁷⁾ 띠고 있지는 않다.

일본의 경우도 경찰이 1차적 수사권이라고 하여 거의 독자적으로 수사권을 인정받는다고 볼 수 있다.

117) 주지하다시피, 소속기관이나 하부기관이 아니면서도 한 부처·기관이 다른 부처나 기관에 대하여 상명하복의 관계에 있음은 행정법상의 기관대등의 원칙에 위배되므로 옳지 않다.

제4장 고소·고발사건 입건절차의 문제점

제1절 고소·고발사건 접수·처리실태

1. 고소·고발사건 접수 현황

〈표 4-1〉 경찰의 고소 접수건수

| 연번 | 지방청 | 14년 | 15년 |
|----|-----|--------|--------|
| | | 접수건수 | 접수건수 |
| 1 | 서울 | 136785 | 122310 |
| 2 | 부산 | 55310 | 67979 |
| 3 | 대구 | 26673 | 28208 |
| 4 | 인천 | 23962 | 23212 |
| 5 | 광주 | 14743 | 13887 |
| 6 | 대전 | 12502 | 11995 |
| 7 | 울산 | 12474 | 12624 |
| 8 | 경기 | 119533 | 115039 |
| 9 | 강원 | 8468 | 8216 |
| 10 | 충북 | 11170 | 11187 |
| 11 | 충남 | 16688 | 16770 |
| 12 | 전북 | 12866 | 12741 |
| 13 | 전남 | 11301 | 9176 |
| 14 | 경북 | 18661 | 17906 |
| 15 | 경남 | 26635 | 28891 |
| 16 | 제주 | 5896 | 6087 |
| | 총계 | 513667 | 506228 |

출처: 경찰청 자료

고소 사건은 2009년 금융위기가 닥쳤던 시절에 60만 건에 육박하며 정점을 찍었으며 그 후 다시 줄어들다가 최근에는 50만 건을 오르내리고 있다. 전술한 바와 같이 우리의 인구 1만 명당 고소·고발건수 비율은 일본의 100배가 넘는다.

우리의 경우, 비슷한 고소·고발이라는 제도가 있는 일본에 비해 고소·고발이 많은 이유는 다음과 같이 분석된다. 첫째, 민사소송에 비하여 절차의 진행이 빠르다는 점이다. 민사소송을 하게 되면 변호사의 비용 등 소송비용을 스스로 부담하고 피해 입증 책임도 원고가 부담하여야 하므로 일반인의 입장에서 관련 증거자료의 수집이 용이하지 않다는 것이다. 이에 비하여 고소·고발은 변호인을 선임하여야 할 필요성이 없으며, 인지 첩부 등 수수료가 전혀 없이 고소·고발을 할 수 있으며, 경찰 등 국가기관이 상대방을 소환하여 증거자료를 대신 수집하여 주기 때문이다.

둘째는, 경찰 등 수사기관의 기계적인 고소·고발장 접수 관행이다. 고소의 대부분을 차지하는 사기사건의 경우, 채무 규모가 1억원이 넘을 경우 구속사유가 되기 때문에 피고소인이 빚을 내어서라도 채무를 변제할 것을 기대하기 때문이다.

셋째는 형사절차가 주는 상대방(피고소인)에 대한 압박감 때문이다. 민사 재판의 경우 증인을 소환되어도 잘 나가지 않지만, 형사재판의 참고인이나 수사기관의 출석요구에는 소환에 응하는 확률이 훨씬 높은 때문이다.¹¹⁸⁾

〈표 4-2〉 고소 접수 및 반려 건수

| | 접수건수 | 반려건수 | 합계 |
|-------|---------|---------|---------|
| 2014년 | 522,637 | 151,700 | 674,337 |
| 2015년 | 514,897 | 137,110 | 652,007 |

출처: 경찰청 자료

118) 신동운, “고소·고발사건의 효율적 처리방안”, 형사정책연구원, 2005, 58-62쪽.

2. 무고죄 현황

무리한 고소인가의 여부는 무고죄의 추이를 통해 추정해 볼 수 있다. 무리한 채권추심형 고소사건의 경우 무고죄가 될 가능성이 높으며, 또한 무고죄의 대부분이 불법·부당한 고소인으로 추정되기 때문이다.

표에서처럼, 최근 5년간의 무고죄는 2011년 1722건을 접수, 1858건 처리한 이후 2012년부터 1400건 전후를 접수 처리하고 있다. 이 중 유지징역이 약 20%, 집행유예가 약 34%, 재산형이 약 30%로 전체의 약 84%를 차지하여 높은 유죄선고 비율을 보이는 반면 무죄 선고비율(무죄이외, 형의 면제·관할위반 포함)은 10%가 채 되지 않는다.

무고죄에 대하여는 전체적으로 기소 이후 유죄 선고의 비율이 80%가 넘는 반면 무죄 선고의 비율은 10%에도 달하지 못한다. 또한, 징역형(20%가량)과 재산형(30%가량)의 선고가 전체의 절반을 차지하는 것으로 보아 무고죄는 다른 기소되는 범죄와 비슷한 패턴으로 선고되는 것을 볼 수 있다.¹¹⁹⁾

<표 4-3> 최근 5년간 무고죄 관련 통계

(단위 : 건, ()안은 처리합계에 대한 비율(%))

| 구분 | 접수 | 처리 합계 | 처리 합계 | | | | | | | | |
|------|------|---------------|---------------|---------------|---------------|-------------|--------------|------------|-----------|------------|---------------|
| | | | 판결 | | | | | | | 소년부 송치 | 기타 |
| | | | 유기 | 집행 유예 | 재산형 | 선고 유예 | 무죄 | 형의 면제 | 관할 위반 | | |
| 2015 | 1455 | 1350 (100) | 289 (21.4) | 455 (33.7) | 383 (28.3) | 7 (0.5) | 82 (6.1) | 2 (0.1) | | 2 (0.1) | 130 (9.6) |
| 2014 | 1411 | 1459 (100) | 317 (21.7) | 484 (33.7) | 388 (33.2) | 17 (1.2) | 99 (6.8) | 3 (0.2) | | 2 (0.1) | 149 (10.2) |
| 2013 | 1465 | 1376 (100) | 263 (19.1) | 462 (33.6) | 404 (29.4) | 9 (0.7) | 73 (5.3) | 5 (0.4) | 1 (.0) | 7 (0.5) | 152 (11.0) |
| 2012 | 1351 | 1397 (100) | 250 (17.9) | 483 (34.6) | 395 (28.3) | 16 (1.1) | 102 (7.3) | | | 5 (0.4) | 146 (10.5) |
| 2011 | 1722 | 1858 (100) | 340 (18.3) | 683 (36.8) | 522 (28.1) | 21 (1.1) | 112 (6.0) | 1 (.0) | | 2 (0.1) | 177 (9.5) |

대법원 사법연감 참조

119) 2015년 전체 처리건수(257,984건, 100%)중 무기(42건) 유기(56,089건, 21.7%) 재산형(78,283건, 30.3%)와 견주어 보면 무기·유기·재산형이 약 52%로 비슷한 양상을 보인다.

제2절 고소·고발사건 입건의 문제점

사법경찰관이 고소장을 접수하게 될 때, 그 사안을 수리하여 수사하고 송치한다면 가장 원론적일 것이다. 그렇지만 모든 접수된 고소사건을 수사하여 송치한다는 것은 현실과는 떨어진 이론이며, 실무에서는 적지 않은 숫자의 고소 사건을 형사 사건화 해야 할 필요가 없다. 오히려 고소장의 기재사항 만으로도 죄가 되지 않는다든지 혹은 고소된 사안의 경미함 등의 이유로 판단하건데 접수단계에서 형사절차로의 진행을 정지시키는 것이 형사절차의 효율성을 높인다. 더 나아가 당해 사건의 피고소인으로 피의자가 될 위험성을 가진 선량한 국민의 인권보호의 측면에서 본다면 접수단계에서 입건하지 않음으로써 피고소인의 억울한 형사절차 진입을 막아야 한다는 점이 더욱 절실하다는 점을 부인할 수 없다.

고소장을 접수하는 사법경찰관은 사건을 접수하게 되면 그 사안을 수리하여 형사사건화 해야 할지를 판단해야 할 것이다. 첫째, 고소장의 기재사안 만으로도 혹은 접수 후 수리 전 사법경찰관의 추가조사(내사)를 통하여 죄가 되지 않는 등 수사개시의 필요성이 전혀 존재하지 않는 경우에는 수리·입건하지 않고 반려할 필요성이 있다. 둘째, 고소장의 기재사안 만으로는 판단할 수 없다면 추가 증거 등에 대한 보정을 요구할 수 있어야 한다. 실무에서는 고소인이 고소장의 접수를 막무가내로 요구하며 고소인 진술시 추가 자료를 제출하겠다고 하면 민원제기를 우려하여 대부분의 경우 고소장을 접수한다. 이 경우에도 임시접수(혹은 가접수)를 한 뒤, 고소인 진술시 추가 자료 등을 확인하고 사안의 수리·입건 여부를 결정하여야 한다. 셋째, 고소장을 수리하여 어느 정도 수사를 진행하였으나 사안이 경미하여 송치의 필요성까지는 없는 사건이 있을 수 있다. 이 경우는 사건을 훈방조치 또는 즉결심판 청구를 통하여 해결할 수 있다. 넷째, 고소장 수리 후 수사를 하고 유·무죄 여부를 판별한 다

음 사건 일체를 검사에게 송치하는 경우가 있을 것이다.

1. 과도한 고소·고발

가. 우리나라 고소의 문제

1) 고소장에서 자주 발견되는 문제점

우리나라의 경우, 제도가 비슷한 일본과 더불어 가장 중요한 차이점은 고소 건수가 많으며 이에 따라 입건되는 건수 자체가 크다는 점이다. 이에 대한 주된 원인은 여러 가지가 있겠지만 고소 접수 시 고소장에 문제점이 있어도 실무적으로 수리하는 관행 때문이라는 지적이 있다. 이하는 우리의 현실에서 자주 보이는 고소장에서의 문제점이다.

가) 범죄사실 불특정

즉일사건처리기간에 접수되는 고소장 상당수가¹²⁰⁾ 고소장 기재 자체로 그 취지가 불분명하거나 범죄사실이 특정되지 아니하고, 또한 단시간에 이에 대한 보정이 곤란하다고 보이는 고소장이 상당수이다.

이 경우 경찰은 고소인에게 보강요청을 통하여 입건을 자제(보류)하도록 요청하는 경우가 대부분이지만, 동일한 사안을 검찰청에 접수하는 경우 수리되어 형사사건으로 입건된 후 경찰로 수사지휘라는 형식으로 돌아오는 경우가 많다.

120) 전국 경제팀(3급지 등 경제팀 미분과서 제외)의 2016 상반기(1월~6월)의 접수는 총입시 접수대상 167,951, 임시반려 60950, 실제 임시접수건수는 107,001건으로 임시접수반려율 36.29%이다.

나) 최소한의 증거자료 제출 거부

고소장 접수 시에 차용증, 영수증, 물품공급계약서, 근로계약서 등 각 처분문서의 법률행위만을 확인해주는 각종 계약서만을 근거로 차용사기 내지 물품 사기죄로 입건해 줄 것을 요청하는 민사분쟁형 고소 사건의 경우 사법경찰관의 추가 자료 제출에 대해 고소인의 협조가 미온적인 경우가 많다. 실제로 고소인이 민사문제임을 인지하고 고소하는 경우가 상당할 것으로 추정된다.

다) 참고인에 불과한 대상자를 피고소인으로 특정

실제 고소인과 무관한 법인등기부상 대표자 내지 명함에 기재된 명의자를 피고소인으로 특정하여 입건을 요구하는 등 피고소인 적격에 대한 판단 없이 무작위로 고소하는 경우도 있다.¹²¹⁾

라) 정신병자 등 고소·고발 무능력자 등에 의한 고소

과거에 정신 병력이 있거나 현재 정신병을 앓고 있는, 또는 정신병을 앓고 있는 것으로 보이는 자가 현직 대통령, 법관, 국회의원 등을 상대로 무차별적으로 고소를 하는 경우가 있다.

마) 고소장 기재 자체로 구성요건 해당성이 없는 사건

담당 수사관·팀장 내지 법률 전문가의 1차 검토만 거치더라도 구성요건 자체를 기재하지 않은 고소장을 접수하려고 하는 경우가 있다.¹²²⁾

121) 고소인을 상담하면서 피고소인을 특정하게 된 경위를 확인하면, 회사의 대표자 내지 명의자를 수사절차에서 확인하여 합의를 요구하거나, 참고인은 출석요구를 강제할 수 없다는 변호인의 조언을 받아 피고소인으로 특정하여 강제로 출석하게하기 위해 피고소인으로 지정하게 되었다고 답변하는 경우가 있다고 한다.

122) 범죄수사규칙 42조(고소·고발의 접수) ① 경찰관은 고소·고발이 있는 때에는 이를 접수하되, 다음 각호의 하나에 해당되는 경우에는 수리하지 않고 반려할 수 있다.

1. 고소·고발사실이 범죄를 구성하지 않을 경우
2. 공소시효가 완성된 사건
3. 동일한 사안에 대하여 이미 법원의 판결이나 수사기관의 처분이 존재하여 다시 수사할

2) 객관적 반려 기준의 미비

사법경찰관의 수사개시권은 ‘사법경찰관이 어떤 범죄혐의를 발견하였을 경우에 형사절차에 따라 형사사건으로 입건(수리)하여 수사를 개시할 수 있는 권한’을 말한다고 볼 수 있다. 입건 이후에는 수사가 개시되며 피고소인은 그 지위가 피의자의 신분으로 바뀌고, 소정의 형사사법절차에 구속되게 되는 바, 인권보장과 형사소송법의 제반 이념에 비추어 볼 때 그 절차가 신중하게 이루어 져야 한다. 그럼에도 불구하고 일반 국민들은 고소장만 내면 민사형 민원사건도 수사해 준다고 알고 있으며, 실제 상당수의 ‘민사형 민원사건’을 ‘형사사건’으로 접수하고 있다.

우리 자본시장에서 수사민원의 상당수를 차지하는 경제범죄 접수사건의 경우에는 민사분쟁형 고소사건이 비일비재함에도 이를 억제할 수 있는 기준이 마련되어 있지 않아 ‘형사사법기관의 민사 분쟁 불개입,’ ‘경찰행정의 사생활 또는 민사관계 불개입’과 같은 기본적인 원칙들을 위배하고 있는 것이 현실이다.

입건대상자의 인권보장을 위하여 경찰의 입건절차 개선으로 수사개시권의 남용을 자제하고, 고소장 접수절차와 수리절차를 이원화 하여 입건의 정당성과 합법성을 확보하여 그 절차의 공정성과 객관성을 담보하는 방안이 필요하다.

전술한 일본 경찰의 경우에는 고소·고발을 접수할 때 고소인 등에게

가치가 없다고 인정되는 사건. 다만, 고소·고발인이 새로운 증거가 발견된 사실을 소명한 때에는 예외로 함.

4. 피의자가 사망하였거나 피의자인 법인이 존속하지 않게 되었음에도 고소·고발된 사건
5. 반의사불벌죄의 경우, 처벌을 회망하지 않는 의사표시가 있거나 처벌을 회망하는 의사가 철회되었음에도 고소·고발된 사건
6. 「형사소송법」 제223조의 규정에 의해 고소 권한이 없는 자가 고소한 사건
7. 「형사소송법」 제224조, 제232조, 제235조에 의한 고소 제한규정에 위반하여 고소·고발된 사건에 따르더라도 입건하지 말고 반려해야 함 (예: 사기죄 피의자로 상호 내지 법인을 특정하는 경우)

혐의입증에 필요한 증거제출을 요구하고, 이를 제시하지 못할 경우 반려하는 업무관행이 정착되어 있다. 고소인이 계속 접수 요청하는 경우 관련서류 첫 장만 첩보로 받고 본 서류는 반려한다. 일본 검찰¹²³⁾ 역시 일정한 기준에 따라 엄격하게 심사하여 요건을 갖추지 못한 고소에 대하여 수리하지 않고 있다.

우리의 경우에도 고소·고발의 접수 시 수리하지 않고 반려할 수 있는 근거 규정이 존재한다.¹²⁴⁾ 하지만 실무상으로는 민원인의 민원제기를 우려하여 민원인의 접수 요구 시 반려하지 않고 수리하는 것이 대부분이며, 반려한 경우에도 이의제기하여 심의위원회를 개최하여 수리 여부를 결정토록 하고 있으나 범죄수사규칙 제42조에 따른 반려의 이의제기에 대한 심의위원회 개최 사례는 없다.¹²⁵⁾

123) 일본 동경지검의 선별수리 기준은 다음과 같다.

- 고소장에 기재된 취지가 전혀 불분명
- 범죄사실이 특정되지 않고, 나아가 보정이 곤란하다고 인정
- 기재내용자체에 의해 아무런 범죄를 구성하지 아니함이 명백
- 기재된 범죄사실이 공소시효가 완성, 또는 완성이 임박하여 수사가 불가능
- 정신병자 등에 의한 고소·고발무능력자 등에 의한 것으로 무효
- 범인의 처벌을 요구하는 의사가 없음이 명백
- 토지관할이 없는 사건에 대한 고소·고발은 해당수사관서 접수
- 위 기준에 해당하지 않는 경우라도 사건의 종류, 태양, 규모 등에 비추어 경찰 수사가 상당하다고 판단되는 사건에 대해 경찰 접수 요청

124) 범죄수사규칙 제42조(고소·고발의 접수) ① 경찰관은 고소·고발이 있는 때에는 이를 접수하되, 다음 각 호의 하나에 해당되는 경우에는 수리하지 않고 반려할 수 있다.

1. 고소·고발사실이 범죄를 구성하지 않을 경우
 2. 공소시효가 완성된 사건
 3. 동일한 사안에 대하여 이미 법원의 판결이나 수사기관의 처분이 존재하여 다시 수사할 가치가 없다고 인정되는 사건. 다만, 고소·고발인이 새로운 증거가 발견된 사실을 소명한 때에는 예외로 함.
 4. 피의자가 사망하였거나 피의자인 범인이 존속하지 않게 되었음에도 고소·고발된 사건
 5. 반의사불벌죄의 경우, 처벌을 희망하지 않는 의사표시가 있거나 처벌을 희망하는 의사가 철회되었음에도 고소·고발된 사건
 6. 「형사소송법」 제223조의 규정에 의해 고소 권한이 없는 자가 고소한 사건
 7. 「형사소송법」 제224조, 제232조, 제235조에 의한 고소 제한규정에 위반하여 고소·고발된 사건
- ② 전항에 의한 반려시 그 사유와 이의를 제기할 수 있음을 고지하여야 한다.
 ③ 전항의 이의제기가 있는 경우, 심의위원회를 개최하여 수리여부를 결정할 수 있다.

경제범죄사건의 경우 그 특성이 공익적 성격보다는 개인의 재산회복이라는 성격이 본질을 이루고 있어, 입건여부를 결정함에 있어 고소인의 재산권 회복이라는 측면과 피고소인의 인권침해라는 측면을 엄정히 형량하여야 할 필요성이 더욱 높다. 따라서 형량의 기준으로서 고소인이 제출하는 소명자료와 입증자료 및 주장에 대한 법리검토 부분이 선행되어야 하는데 이에 대한 공통된 기준 확립¹²⁶⁾이 더욱 필요하다.

나. 입건 실태

1) 경찰에 고소한 사건의 경우

경찰에 직접 방문 고소하는 사건의 경우, 일반 행정직원이 아닌 수사팀장과의 면담절차를 거쳐 입건(고소사건 수리)여부를 결정하게 되고, 입건의 상당성에 문제가 있다고 판단되는 경우 반려하게 된다. 즉, 고소·고발과 관련하여 일반적인 경찰의 실무는 접수되는 서류의 형식이 고소·고발장인 경우에는 고소·고발사건으로 접수한다. 현재는 고소·고발사건이라고 하더라도 바로 사건번호를 부여하여 범죄사건부에 등재하는 절차를 거치는 것이 아니라 형사사법정보시스템(KICS, Korea Information System of Criminal Justice Services)에서 임시사건으로 접수 및 배당을 거쳐 사건담당자가 고소인 또는 고발인의 진술을 청취한 후 당해 사건을 반려하거나 정식으로 접수를 하고 있고, 정식으로 사건을 접수하는 경우 사건번호가 전자적으로 부여되고 있다. 이러한 사건접수와 관련된 경찰의 실무 관행은 접수되는 서류의 형식에 근거한 것이며 고소·고발·자수 또는 그 외의 단서인 진정·탄원·투서 등의 구분이 제출되는 서류

125) 경찰청 자료; 경찰청 수사연구관실에 따르면, 범죄수사규칙 제42조의 심의위원회는 2015.1.1.~2016.8.31.간 1건도 개최되지 않았다 함.

126) 기준의 설정과정에서 경찰과 검사만이 아니라 인권위원회 등 제3자적 지위에 있는 기관·단체 등도 참여해야 더욱 공정할 것으로 보인다.

의 내용에 범죄가 있었다는 의심을 들게 하는 구체적인 사실을 포함하는 여부에 따라 결정되는 것이 아니다. 즉 고소·고발의 형식으로 접수되는 사건은 그 내용보다는 고소장 또는 고발장이라는 형식에 근거하여 수사의 단서를 고소 또는 고발로 입력하고 있고,¹²⁷⁾ 진정·탄원 등의 형식으로 접수되는 사건 역시 그 내용보다는 진정서 또는 탄원서라는 형식에 근거하여 내사사건으로 접수를 하고 있다.

2) 검찰에 고소한 사건의 경우

검찰에 직접 고소하는 사건 역시, 민원실에서 면담한 후, 사건계를 거쳐 해당 검사실로 배당이 된다. 보통의 경우, 검사실에서 KICS상 피의자로 입건한 뒤 바로 경찰로 수사지휘의 형식으로 사건을 경찰에 바로 보내는 경우가 많다.¹²⁸⁾

다. 입건 절차에서의 문제점

1) 수사민원 상담관계: 근거 범규의 미비

경찰 접수 사건의 경우 수사민원 상담관계 내지 즉일상담 제도 도입으로 접수 후 정식접수(수리) 이전에 입건의 상당성 내지 적법성에 대하여 나름의 검토가 이루어지고 있으며, 이를 강화할 필요가 있다. 다만 민원실 담당자나 해당 팀장의 관심과 노력에 비례하여 동일한 사건임에도 불

127) 최초 고소·고발장을 접수하는 민원실 근무자는 범죄를 구성하지 않는다거나 소추조건을 결여하여 처벌할 수 없는 것이 명백한 경우라고 하더라도 고소·고발인을 상대로 설득하여 고소·고발인이 반력에 동의하지 않는 이상 고소사건 또는 고발사건으로 접수를 하는 실정이며, 이러한 경우의 사건은 사건번호 부여 등 입건절차만 거칠 뿐 피의자에 대한 출석요구 또는 피의자신문 등 실질적인 수사를 전혀 진행하지 않고 “각하”의견으로 바로 검찰에 송치하여 종결하는 식으로 업무를 처리하고 있다.

128) 검찰 내부적으로도 검찰청 접수 고소사건에 대하여 경찰에 수사지휘 형식으로 떠넘기지 말고 자체 처리하고자 하는 노력을 하고 있다. 하지만, 검찰의 일방적인 자제만을 요청하는 것은 타당하지 않고 이에 대하여 제도적으로 억지할 수 있는 장치가 마련되어야 할 것으로 본다.

구하고 입건여부가 달라 질 수 있는 문제가 있으며, 수사민원 상담관계의 법규상 근거가 문제된다. 현재와 같이 지시공문에 의할 경우 지휘부의 교체로 관심이 사라지고 과거에 해 왔던 많은 제도들과 같이 폐기될 것으로 보일 수 있기 때문이다.

2) 선별입건제의 적용 가능 여부

경찰의 고소장 접수 실태는 임시사건으로 접수 및 배당을 거쳐 사건담당자가 고소인 또는 고발인의 진술을 청취한 후 당해 사건을 반려하거나 정식으로 접수를 하고 있고, 정식으로 사건을 접수하는 경우 사건번호가 전자적으로 부여되고 있다. 이러한 실무 절차를 따를 경우, 고소장을 받아 (임시)사건으로 접수한 때부터 정식 접수와의 사이에 고소인 또는 고발인의 진술을 청취하는 단계가 있는데, 이는 일종의 내사 또는 수사 개시 전 조사를 경찰이 실무에 활용하는 것이다. 문제는 이러한 실태가 현행법상으로 가능한가 하는 점이다.¹²⁹⁾

또 다른 측면에서 검찰 접수 사건의 경우, 검사가 법률전문가임에도 불구하고 고소장의 형식적 기재만 보더라도 구성요건 해당성이 없는 사건이라든지, 고소사실에 부합하는 최소한의 소명자료가 제출되지 않은 사안에 대하여도 이에 대한 보강요구 내지 법률적 검토를 하지 않은 상태로 피고소인을 피의자 신분으로 입건한 뒤, 수사지휘의 형식을 빌려 경찰로 사건을 보내는 경우가 있는데, 이러한 경우에 입건대상자에 대한 인권침해의 문제가 대두될 수 있다. 더군다나 검찰에서 일단 입건되어 수사 지휘된 사안인 경우 경찰에서 사건의 수리여부를 결정할 수 없어, 입건대상자가 억울하게 피의자로서 수사경력에 오점을 남기거나 경우에 따라 구속되는 피해를 입는다. 담당 수사관 역시 검사에 의해 어쩔 수 없이 민사 분쟁에 개입한다는 생각으로 사건에 임하게 되므로 수사에 소

129) 자세한 내용은 다음 장에서 상술한다.

극적으로 임하게 될 수밖에 없으며 경찰 수사의 신뢰를 훼손하게 된다.

3) 고소인에 대한 비용부과

미국과 독일의 시스템은 소송에서 패소하거나 고소를 잘못하여 무고죄의 처벌을 받게 될 경우에 소요된 비용의 대부분을 부담하게 되어 고소의 남발을 억제하게 되는 효과가 있게 된다.

이에 비하여 우리나라에서 고소가 특히 많은 이유 중의 하나는 고소인의 비용부담을 할 가능성이 낮다는 점이다. 즉 우리의 경우, 민사소송을 위하여 형사고소를 활용하여도 별도의 비용부담이 없으며, 설사 잘못된 고소가 드러나더라도 형사소송법에 규정된 소송비용을 부담하도록 법원이 선고할 가능성이 낮다는 점이다.

4) 수사 자료의 민사법원 송부

앞에서 본 바와 같이 일본의 경우에는 민사불개입의 원칙을 철저히 준수되며 수사 서류의 민사소송에 제공을 거부한다. 반면 우리나라의 경우, 민사적인 채무불이행 사안에 대해 민·형사 고소를 병행하는 경우가 많은데 이는 형사고소에서 수집한 자료를 민사재판에 활용할 수 있는 길이 열려 있기 때문이다. 이러한 부분이 민사분쟁형 고소가 줄어들지 않고 오히려 조장하는 환경이 되고 있음을 부인할 수 없다.

2. 고소·고발인 등의 권익침해 우려

전술한 바와 같이 과도한 고소·고발 제기가 우리 형사 분야에서 문제가 되고 있다. 이러한 문제점을 줄이기 위해 적절한 노력을 해야 하는 것은 맞지만 여기에서도 유의해야 할 점은, 선의의 피해자가 발생하여서

는 안 된다는 점이다. 즉, 다수의 민사분쟁형 고소를 줄이더라도 그 민사분쟁형 고소 속에 숨어있는 진정한 범죄의 피해자의 피해구제 요청을 묵살하게 된다면 올바른 제도의 운영이 아닌 것이다.

가. 공정한 경찰수사 담보의 문제

수사민원 상담관제 등을 통하여 민원실 담당자나 해당 팀장이 관심과 노력을 기울여 민사분쟁형 사건을 찾아내어 반려하는 것과 동시에 그 과정에서 선량한 피해자인 고소인을 찾아내어 그의 억울함을 풀어주는 점에도 주의를 기울여야 한다는 것이다.

먼저, 경찰이 반려하여 고소·고발장을 접수할 수 없다면 그에 대한 불복을 할 수 있는 제도가 마련되어야 한다. 반려한 경우에도 이의제기하여 심의위원회를 개최하여 수리 여부를 결정토록 하고 있으나 범죄수사규칙 제 42조 반려의 이의제기에 대한 심의위원회 개최 사례는 없었다는 점은 전술하였다. 그 이유에 대하여는 정확히 알 수 있는 방법이 없다. 다만 고소인들이 반려에 대한 이의제기 제도 자체를 모른다든지 그 이의제도 자체에 대한 신뢰성이나 효과성에 대한 확신이 없다고 본다는 추정을 할 뿐이다.

아울러, 공정한 수사를 보장하기 위해 고소·고발·진정·탄원 사건을 대상으로 수사관의 가혹행위 욕설 등 인권침해, 편파수사 등이 의심되는 경우에 할 수 있는 수사관교체요청제도와 피고소인에 대한 권리보장 측면에서 부당한 입건수사에 대하여 경찰에 직접 이의를 제기할 수 있도록 하는 수사개시이의제도가 제대로 정립되어 있지 않든지, 이 제도가 필요한 피해자에게 알려지지 않았다고 볼 수 있다.

나. 검사의 기소독점권에 대한 통제 미흡

피해자의 자력구제와 사인소추의 측면에서도 제도상의 미비점이 있다.

자력구제란 국가의 전유물인 형벌권을 개인이 사적인 물리력으로 직접 행사하여 실현하는 것이라고 볼 수 있다. 이는 국가 형벌권을 개인이 행사하는 것이 되어 채택하기가 어렵지만, 사인소추의 경우 미국이나 영국은 오랜 역사를 통하여 인정되어 왔으며, 독일이나 프랑스에서는 부분적으로 채택하고 있음은 전술한 바와 같다. 우리의 경우, 검사의 독점적인 불기소처분에 대하여 검찰청 항고와 재정신청이 거의 유일한 법제상의 보장책으로 구제수단이 언급된 외국사례와 비교하여 턱없이 적다.

다. 사인의 증거조사 수단 미비

또한, 민사절차에서의 입증책임이 당사자에게 있음에도 사실조사를 할 수 있는 제도나 시스템이 없는 실정이다. 경찰의 수사권 발동에는 필요성과 상당성이라는 조건이 있으며, ‘민사불개입 원칙’이라는 한계가 있어 국민의 민사분쟁형 사건에의 개입이 제약된다. 따라서 경찰이나 국가기관에서 제공하기 힘든 민사분쟁 관련 사건서비스에 관하여 자력으로라도 증거자료 수집·상대방의 소재파악·도피자산의 추적·피해원인 확인과 같은 사실관계의 파악을 할 수 있는 길을 열어주어야 하는 필요성이 있다. 그럼에도 현재까지 탐정제도(민간조사제도)가 시행되지 않고 있으며 다른 해결 수단을 갖지 못한 민사분쟁의 피해자들이 민사분쟁형 고소로 내몰리고 있는 측면이 있어 보인다.

3. 입건관련 경찰재량의 불비

경찰에서는 실제 현실에서 입건단계에서의 재량을 활용하고 있다. 전과 없는 초범의 경우 경찰이 ‘불입건’하기도 하고,¹³⁰⁾ 재학 중이거나 범

130) <http://www.mt.co.kr/view/mtview.php?type=1&no=2014090112045614885&outlink=1>
<http://news.joins.com/article/20132512> 2016.9.13접속

행에 단순 가담한 청소년을 선도차원에서 불입건 한다든지,¹³¹⁾ 성폭행 사건에 대하여 불입건 판단을 하는 등¹³²⁾ 경찰 실무에서는 불입건 조치를 상당히 많이 활용하고 있다.

실무에서는 또한 경찰의 훈방권도 사용되고 있다. 범죄의 혐의가 있어 보이지만 사안이 경미하다고 판단된다면 경찰은 근무일지 등에 기록하고 훈방조치로서 사안을 종결한다. 형사소송법의 규정에 의하면 사법경찰관은 ‘범죄의 혐의를 인식’하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거에 관하여 수사를 개시·진행‘하여야 한다.’ 즉, 의무규정인 것이다. 그렇다면 경찰의 이러한 불입건과 훈방의 재량행위는 형사소송법에 정면으로 위반되는 것인가가 문제된다.

그럼 경찰이 범죄혐의 유무를 판단하여 범죄혐의가 없거나, 피해자 등이 처벌을 원하지 않을 경우나 사안이 경미할 때 등 일정한 경우 이를 입건하지 않고 종결하는 것이 가능하겠는가 문제이다. 이 문제는 두 가지로 구분하여 논의되어야 한다.

첫째는 범죄혐의가 없기 때문에 불입건 종결하는 경우가 될 것이다. 현행 형사소송법¹³³⁾에 의하면 사법경찰관에게도 수사개시권이 인정되어 있다. 수사의 개시권이 있다고 한다면 논리적으로 범죄혐의의 유무에 대한 판단을 할 권한과 의무도 있다고 보아야 하는 것이며, 당연히 사법경찰관에게는 입건하지 아니하고 종결할 권한이 있다고 본다. 이 경우는 입건하지 아니하기 때문에 관련 서류의 검사에의 송치의무도 없다고 하는 것이 논리적이다.¹³⁴⁾ 이 부분에 대하여는 제5장 제1절에서 자세하게 상술하겠다.

131) <http://news20.busan.com/controller/newsController.jsp?newsId=20161004000089>

<http://www.hg-times.com/news/articleView.html?idxno=121864> 2016.9.13접속

132) <http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20160715000388> 2016.9.13접속

133) 형사소송법 제196조(사법경찰관리) ② 사법경찰관은 범죄의 혐의가 있다고 인식하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거에 관하여 수사를 개시·진행하여야 한다.

134) 검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정 제81조(사건송치) 사법경찰관이 사건을 “입건하여” 수사를 종결하였을 때에는 이를 모두 관할 지방검찰청 검사장 또는 지청장에게 송치하여야 한다.

둘째는 입건유예로서, 범죄의 혐의가 있다고 판단되지만 피해자가 처벌을 원하지 않거나 사안이 경미하다는 등의 이유로 이를 입건하지 않고 종결¹³⁵⁾하는 경우이다. 자세한 내용은 다음 장 제3절에서 논의하겠다.

135) 실무상 이 경우, 불입건이나 훈방 등의 조치를 주로 하는데 즉결심판의 청구를 하는 경우도 있다. 여기서는 고소·고발장 접수시 사안이 경미하여 불입건하는 경우를 가정하고 이 부분에 대하여 상술하고자 한다.

제5장 개선방안

제1절 과도한 고소·고발에의 대처

전술한 바와 같이 고소·고발인이 고소·고발장을 제출하였다는 이유만으로 피고소인은 자동적으로 형사 입건되고, 그 혐의의 유무를 불문하고 고소된 순간부터 피의자로서 수사의 객체가 된다. 민사상 채권채무관계에 불과한 경우에도 채권변제를 받기 위해 남고소가 이루어지고 있는 우리의 실태에서 피고소인의 기본권이 부당하게 침해되고 수사기관의 수사력이 낭비되는 문제점이 있다.

1. 선별입건제도와 각하제도

‘수리’의 법적 의미는 “단순사실인 도달·접수와는 다른 행정청의 의사 표시행위이며 타인의 행위를 유효한 행위로 판단, 법령에 의해 처리할 의사로 수령하는 행위”로 해석되므로 고소·고발의 접수(임시접수)와 형사사건으로 처리하려는 의사로써 수령하는 수리를 구별하여야 한다.

일반 행정사건의 경우 수리여부를 결정함에 있어 형식적 요건으로만 심사할 수 있다는 입장¹³⁶⁾이나, ① 고소사건의 수리(입건)는 피고소인의 인권침해 가능성을 내포한다는 점, ② 수사의 특성상 입건 결정은 행정법상의 일반적인 수리 결정기준과 그 성질이 다르다는 점, ③ 고소사건 반려절차 내지 진정사건으로 접수하는 법적근거가 이미 마련되어 있어

136) 대법원 1997.8.29., 선고, 96누6646, 판결 등

경·검이 입건기준을 통일시킨다면 입건단계에서의 수사권 오·남용을 충분히 억제할 수 있다는 점 등에 비추어 고소사건 접수결정은 수사개시의 상당성이라는 측면을 고려하여 결정하여야 하는 것으로 봄이 타당하다.

이와 관련하여 법무부에서 기 시행했던 제도들이 있다. 고소·고발사건 선별입건제도와 고소·고발사건 각하제도이며 구체적인 내용은 아래와 같다.¹³⁷⁾

고소·고발사건 선별 입건제도의 근거는 고소·고발사건처리절차에 관한 예규 (법무부예규 제471호, 1997.10.7.)이며 목적은 민사상 채권변동 등 목적이 구분별한 고소·고발로 인한 피고소·고발인의 인권 침해를 방지하고 수사기관의 수사력 낭비를 방지하기 위함이다. 고소·고발사건 중에서 친고죄사건, 한미행정협정사건, 정부투자기관 관리기본법에 의한 직무상 고발사건은 제외한다. 담당 검사·사법경찰관이 고소·고발장의 내용을 실질적으로 검토하여 민사사인임이 명백한 경우에 고소·고발인의 동의하에 민사소송의 제기, 진정사건으로 접수 또는 고소·고발장의 철회 등을 권유하는 제도이다. 1997. 10. 10. 부터 8개 지검·34개 경찰서에서 시범실시하였다.

고소·고발사건 각하제도의 근거는 검찰사건사무규칙 (법무부령)과 고소·고발사건처리절차에 관한 예규 (법무부예규 제471호, 1997.10.7.)이며 목적은 고소·고발인의 권익을 보호하고 아울러 피고소·고발인에 대한 인권침해를 방지하기 위함이다. 모든 고소·고발사건이 대상이며, 고소·고발사건에 한하여 행해지는 불기소 처분의 일종으로 고소·고발장의 기재 및 고소·고발인의 진술에 의하더라도 기소를 위한 수사의 필요성이 없다고 명백하게 인정되는 경우 피의자 또는 참고인을 조사하지 않고 간략하게 처리하는 종국처분이다. 1995. 7. 1. 부터 접수된 고소·고발

137) 이돈일, “고소·고발사건 선별 입건제도 및 각하제도”, 치안정책연구 제10호, 1998, 117-120쪽 참조

사건에 대하여 시행되었다.

2. 고소사건을 줄이는 제도

가. 수사민원 상담센터의 법규화

수사민원 상담센터는 2015.7.6.~11.30. 경기북부지방경찰청 일산경찰서에서부터 시범실시를 하였고, 2015.10.30.~12.30. 광주지방경찰청 서부경찰서, 대전지방경찰청 둔산경찰서, 울산지방경찰청 남부경찰서 등에서 잇따라 시범운영을 하였다. 이어 2016.1.4.부터 전국 지방청별로 1개 경찰서 이상을 지정하여 정식으로 운영을 하고 있다.¹³⁸⁾

2015.11.30.자 기준, 경기 일산서(87.5%, 1,459건 중 1,277건 반려), 광주 서부서(62.7%, 183건 중 113건), 대전 둔산서(75.7%, 180건 중 128건), 울산 남부서(84.7%, 245건 중 205건) 등 전체적으로 반려율이 높아지면서 제도의 실효성을 입증하였으며, 이는 주무부서가 올바른 판단으로 적절한 제도를 시행한 것임을 보여준다.

그러나 시행의 근거가 경찰청의 지시공문¹³⁹⁾이며 관련 근거로 내세울 예규나 훈령조차도 없다는 점이다. 제도의 시행에 관하여 확고한 의지가 있다면 법제화하든지 최소한 예규로서 시행해야 함에도 불구하고 관련지시공문 만으로 시행하고 있어 일선 직원들이 수사민원 상담제도에 대한 경찰청의 시책이 일회성에 그칠 것으로 오해할 소지가 있다. 즉 정식 시행으로 실질적인 정착을 위해서는, 고위 정책결정자 단계에서 정원·조직·업무처리 절차 등에 관한 구체적인 훈령의 제정이 선행되어야 한다.

138) 2016.9월 현재 전국 수사민원 상담센터 운영관서 현황은 총 52개 경찰서이다.

139) 「수사민원 상담센터」 운영 확대 계획 (2015.12)

나. 선별입건제 도입

1) 현행 법제에서의 시행가능성

현재 상태에서 경찰단계에서 고소·고발 선별입건제를 실시할 수 있겠는가가 문제된다. 여기서의 ‘선별입건’이라는 의미는 고소·고발장을 접수하는 경우에 한정하여 고소장의 기재내용이나 고소인의 진술에서 죄가 없다고 사법경찰관이 판단한다면 불입건조치¹⁴⁰⁾하고 범죄혐의가 있다고 인식하는 경우에만 입건조치¹⁴¹⁾하는 것을 의미한다. 현행법의 규정과 관련 이론·판례로 그 가능 여부를 판단하여 본다.

가) 규정에 대한 해석

먼저 규정에는 사법경찰관이 고소·고발장을 접수하면 조사를 하여야 하고 관계서류와 증거물을 검사에게 송부하여야 한다고 되어 있다.¹⁴²⁾ 그리고 세부 사항을 규정한 대통령령에는 ‘입건하여’ 수사 종결한 때에는 모두 송치할 것을 규정하고 있다.¹⁴³⁾

그렇다면 사법경찰관은 고소·고발장을 접수하면 ‘입건’여부를 결정하고, ‘입건하여’ 수사한 경우에는 모두 검찰에 송치하여야 한다고 해석될 여지가 있다. 즉, 입건하지 아니한 경우에는 송치하지 않을 수 있으며, 입건 여부의 판단권을 부여한 것으로 볼 여지가 있는 것으로 보인다.

140) 현실적으로 고소·고발장을 반려하게 될 것이다.

141) 고소·고발장을 수리하는 절차를 밟는 것을 의미한다.

142) 형사소송법 제238조(고소, 고발과 사법경찰관의 조치) 사법경찰관이 고소 또는 고발을 받은 때에는 신속히 조사하여 관계서류와 증거물을 검사에게 송부하여야 한다.

143) 「검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정」 제81조(사건 송치) 사법경찰관이 사건을 입건하여 수사를 종결하였을 때에는 이를 모두 관할 지방검찰청 검사장 또는 지청장에게 송치하여야 한다.

나) 입건재량 존부에 대한 학설

또한, 형사소송법 제195조와 제196조 제2항은 수사기관의 수사의무를 규정한 것이지만 수사기관인 검사나 사법경찰관이 수사를 개시하지 아닐 할 재량이 있는가가 문제된다.

어떤 이론은 수사기관은 수사개시권을 행사하지 않을 때보다 그 행사를 남용할 때 선량한 국민들에 대한 더 많은 인권침해를 불러온다고 하면서, 범죄로 인한 피해가 극히 경미한 사건에 대하여 범죄인지를 하는 것은 범죄인지권의 남용이라고 까지 표현하고 있다. 그러면서 수사기관은 고소·고발이 있더라도 명백한 민사사안에 불과하여 형사입건할 가치가 없으면 수사개시권을 발동하지 말아야 할 필요성이 있으며, 범죄를 인지하였다고 반드시 수사를 개시해야 하는 것도 아니라고 한다. 즉, 형사사법의 운용상의 탄력성을 도모하고 형사정책상의 목적으로 수사를 즉시 개시할 수도 있고 수사절차상 다소 늦출 수도 있으며, 범죄의 혐의는 있으나 입건할 필요가 없는 경우에는 입건유예도 가능하다고 한다.¹⁴⁴⁾

다른 이론에서는 경찰실무에서 ‘사실상의 훈방’ 혹은 소위 ‘경찰상의 입건유예’등이 적지 않게 활용되고 있음을 지적하며, 대법원도 같은 취지의 판결을 하고 있다고 조심스레 인정하는 언급을 하고 있다.¹⁴⁵⁾

또 다른 이론은, 검사에게 있어서 검찰 수사권 자체의 내재적 한계, 국익과 공익적 측면을 고려하는 독일 등 외국 사례와의 비교법적 고찰 및 수사자원의 인적·물적인 한계 등에 비추어 범죄혐의가 발견되었다고 하여 검사가 반드시 수사해야 하는 것은 아니고 일정한 범위 내에서 수사재량이 인정된다고 한다.¹⁴⁶⁾ 그렇다면, 이후 개정된 형사소송법에 수

144) 조광훈, “수사개시권 남용의 원인과 그 개선방안” 인하대학교 법학연구 제14집 제2호, 2011, 301-310쪽 참조

145) 정세중, “경찰내사의 선진화방안에 관한 연구”, 치안정책연구소 연구보고서 2013-11, 2013, 103-110쪽

146) 최기식, “검사의 수사재량권에 대한 고찰”, 형사법의 신동향 제23호, 2009, 41쪽

사개시권이 명시된 사법경찰관에게도 수사 개시에 관한 일정한 재량이 있다고 보아야 한다.¹⁴⁷⁾

다) 판례의 태도

판례는 수사기관, 특히 사법경찰관의 수사재량에 대하여 직접적으로 언급한 판결은 없다. 하지만 직무유기 관련 판례를 통하여 간접적으로 사법경찰관리의 입건재량에 대한 법원의 태도를 엿볼 수 있다.

대법원은 직무유기 판결¹⁴⁸⁾에서 ‘사법경찰관리는 모든 범죄혐의에 관하여 검사에게 인지보고하고 그 지휘에 따라 수사를 할 따름이며 피의자에 대한 기소 불기소 등 처분은 전혀 검사만이 할 수 있고 사법경찰관리에게는 입건 수사하거나 또는 형사사건으로 입건하지 아니하고 훈계 방면하는 등에 관하여 아무 재량권도 없다는 취지의 소론 논지는 독자적 견해로서 채용할 수 없’다고 하여 사법경찰관리도 입건 수사하거나 또는 형사사건으로 입건하지 아니하고 훈계 방면하는 재량권이 있다는 반대 해석이 가능한 판결을 하고 있다.

또, 손해배상 판결¹⁴⁹⁾에서는 군사법경찰관의 ‘수사의 개시에 앞서 이루어지는 조사활동’이라는 표현을 사용하여 수사의 개시 이전에 조사활동이 존재함을 간접적으로 보여주는 판결을 하고 있다.

한편 조광훈¹⁵⁰⁾은 사법경찰관리가 범죄혐의를 포착하였음에도 불구하고

147) 다만, 이러한 학설에 대하여는 반대의견도 있음을 밝혀둔다. 손동권(“즉심사건처리절차의 문제점과 개선방안”, 형사정책연구 제10권 제2호, 99쪽 (신동운, “경찰 ‘보호조치’와 ‘훈방조치’의 법적 근거 및 한계에 관한 연구”, 치안연구소 연구보고서 2003-06, 2003, 47-48쪽에서 재인용))은 훈방권 자체를 경찰에 인정할 수 없다는 주장이며, 문성도(“과출소장 훈방권의 법적 근거”, 경찰대 논문집 제15집, 1995, 33쪽)는 훈방권이 사법경찰관에게 주어진 권한이라기보다는 경찰서장에게 인정된 것이라는 주장 등이 그것이다. 이에 대하여는 추가적인 연구를 통하여 법률에 명시적인 근거를 두는 것이 논의의 귀결이 될 것으로 보이나 여기서는 자세한 언급은 생략한다.

148) 대법원 1982.6.8.선고.82도117판결

149) 대법원 2006.12.7.선고.2004다14932판결

150) 조광훈, “수사개시권 남용의 원인과 그 개선방안” 인하대학교 법학연구 제14집 제2호, 2011, 306쪽

고 수사를 개시하지 아니하는 경우에 직무유기죄가 성립한다는 판례가 다수 있다고 하였으나, 해당 판례들은 모두 사법경찰관리가 수사와 관련하여 타인을 교사하여 증거인멸을 꾀하거나, 허위공문서를 작성·행사하든지, 뇌물을 받은 경우이다. 역시 반대 해석을 하자면 (증거인멸, 허위공문서작성·동행사, 뇌물수수 없이) ‘직무집행의 의사로 위법사실을 조사하여 훈방하는 등 어떤 형태로든지 그 직무집행행위를 하였다면’ 직무유기죄는 성립하지 않는다¹⁵¹⁾고 보는 것이 우리 판례의 태도이다.

2) 소결

현행법 규정, 학설, 판례를 종합하여 본다면 이상에서 본 바와 같이, 현행 법제 하에서 고소·고발장 선별입건제를 시행하는 것은 가능하다고 본다. 즉, 사법경찰관리는 i) 고소·고발장을 접수하였을 때 입건여부¹⁵²⁾를 결정할 수 있는 재량이 있으며, ii) 수사개시 이전에 범죄혐의 존재유무 판단을 위한 사전조사¹⁵³⁾를 할 수 있다. 그리고 입건 전까지는 수사의 개시가 아니므로 형사소송법이 적용되지 아니하는 경찰청의 고유한 임무의 수행과 관련된 활동이라고 보는 것이 타당하다.¹⁵⁴⁾

151) 대법원 1982.6.8.선고.82도117판결

152) 설이 다소 갈리지만, i) 죄가 되지 않는 고소장을 반려할 수 있는 재량과 ii) 죄가 되더라도 경미한 경우에 사정을 합리적으로 판단하여 입건하지 않을 수 있는 재량이 모두 있다고 본다.

153) 실무에서 활용하는 ‘내사’와 동의어라고 본다. 내사는 내사종결(혐의 입증 어려울 경우)이나 입건(혐의가 있다고 인식하는 경우, 인지)과 더불어 종료한다고 본다. 따라서 수사를 내사-입건-수사-송치(종결)단계로 나누어 본다면 내사는 수사에는 포함되지 않는 ‘수사의 개시에 앞서 이루어지는 (범죄의 혐의 유무를 확인하기 위한) 조사활동’이라고 본다. 그리고 입건(인지)으로 수사의 개시가 된다고 보아야 한다. 그렇다면 실질적 의미의 인지는 대법원 2001.10.26.선고.2000도2968,판결에 따라 ① 특별한 사정이 없는 한 수사기관이 범죄인지보고서를 작성한 때, 또는 ② 범죄의 혐의가 있다고 보아 수사를 개시하는 행위를 한 때 [즉, i) 강제수사를 위한 체포영장·구속영장을 신청한 때, ii) 피의자신문을 위하여 출석을 요구한 때, iii) 현행범인을 체포(하거나 인수)한 때, iv) 긴급체포를 한 때, 그리고 (견해의 대립은 있지만) v) 대물적 강제수사인 압수·수색 또는 검증을 위한 영장을 신청한 때]에 있다고 보아야 하므로, 이때 역시 (비록 범죄인지서의 작성이나 사건번호의 부여는 없더라도) 입건이 이루어졌다고 보아야 한다.

154) 따라서 입건 전(수사 개시 전)의 조사활동은 형사소송법이 적용되는 것이 아니고 경찰관 직무집행법과 경찰내사처리규칙(경찰청 훈령)이 적용되는 경찰권의 고유작용이라고 보아

민원인의 부정확한 법률판단에 근거하여 작성된, 또는 범죄혐의가 있다고 인정할 만한 구체적인 사실이 기재되어 있지 않은 고소장을 근거로 피고소인을 바로 피의자로 입건하는 것은 ‘범죄혐의의 인식 또는 사료’가 없이 수사를 개시하는 것이므로 오히려 형사소송법 제195조와 제196조 제2항에 정면으로 위배되는 것이다.¹⁵⁵⁾ 또한, 실질적으로 범죄의 혐의가 없는 피고소인을 고소장이라는 형식만으로 부당하게 형사사법절차의 객체로 내몰게 되는 문제가 있다.

다만, 이와 같은 해석이 설득력을 얻으려면 형사소송법 제238조에서 고소·고발 사건에 대한 접수를 하는 때에 일정한 요건이 갖추어진 경우에는 사법경찰관이 반려 등의 조치를 할 수 있다는 명문의 규정이 있어야만 할 것으로 본다. 현행과 같은 검사에의 송부의무만 규정한 형식으로는 하위규칙인 대통령령의 ‘입건하여’ 수사를 종결한 경우에만 송치한다는 규정의 해석이 타당성을 의심받을 가능성이 높기 때문이다.

다. 고소인 등에 대한 소송비용 등 부과

앞에서 본 바와 같이 미국의 사법시스템은 비용이 많이 드는 구조이다. 따라서 유죄 선고를 받은 피의자가 증인, 배심원, 법원 서기 등의 비용은 물론 경찰의 수사비용 등 과도한 재무 부담을 지게 된다. 즉, 민사형 고소를 무리하게 제기하여 무고죄의 죄책으로 과도한 소송비용을 부담하는 위험을 피하기 위하여 필요 없는 남고소를 자제하며 자연스럽게 화해 등의 다른 방법을 사용하게 된다. 대체적 분쟁해결제도가 활성화된 주된 이유가 과도한 소송비용 때문이라는 것이다.

독일도 국가기관이 각종 범죄를 처리하면서 발생하는 비용은 당사자가 부담한다는 원칙에 따라 형사소송법과 법원비용법을 통해 소송비용을 유

야 한다. 따라서 검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘도 이루어질 수 없는 단계이다.
155) 오상지, “내사의 개념과 법적 쟁점에 관한 연구”, 경찰학연구 제12권 제3호, 2012, 118쪽

죄판결을 받은 피고인에게 부담시킨다. 따라서 독일에서는 무고죄의 가능성이 있는 남고소를 자제하게 됨으로 소송비용 부담 원칙이 필요 없는 남고소를 줄이는 구조로 작동하고 있다.

반면, 우리나라의 경우 형사소송법에 비슷한 규정들이 있지만¹⁵⁶⁾¹⁵⁷⁾ 법원이 실제로 이러한 비용 부담의 선고를 한 경우는 드물다. 무고죄에 대한 처벌 강화와 더불어 남고소를 일삼는 악성 남고소인에게는 형사소송법의 소송비용을 부과 조항을 적극 활용함과 아울러, 무혐의로 송치되는 고소사건의 고소인에게도 수사기관의 수사비용을 부담시킬 수 있는 법제신설이 요망된다.¹⁵⁸⁾

라. 민사불개입원칙의 준수

전술한 바와 같이 일본의 수사기관은 ‘민사불개입원칙’(또는 民·刑 嚴格分離원칙)을 철저히 준수하여 채무불이행 등의 민사분쟁형 사건의 고소를 접수하지 않는 것이 실무관행으로 정착되어 있으며, 이러한 관행에 따라 고소 사건이 적다는 점을 언급하였다.

156) 형사소송법 제186조(피고인의 소송비용부담) ①형의 선고를 하는 때에는 피고인에게 소송비용의 전부 또는 일부를 부담하게 하여야 한다. 다만, 피고인의 경제적 사정으로 소송비용을 납부할 수 없는 때에는 그러하지 아니하다. ②피고인에게 책임지울 사유로 발생된 비용은 형의 선고를 하지 아니하는 경우에도 피고인에게 부담하게 할 수 있다.

157) 더불어, 우리 법제에서는 고소인에게도 비용을 부담시키는 규정들이 있으나, 소송비용의 부담에 대한 규정일 뿐이며 수사비용부담에 대한 규정은 우리에게 없다.

형사소송법 제188조(고소인등의 소송비용부담) 고소 또는 고발에 의하여 공소를 제기한 사건에 관하여 피고인이 무죄 또는 면소의 판결을 받은 경우에 고소인 또는 고발인에게 고의 또는 중대한 과실이 있는 때에는 그 자에게 소송비용의 전부 또는 일부를 부담하게 할 수 있다;

형사소송법 제262조의3(비용부담 등) ① 법원은 제262조 제2항 제1호의 결정 또는 제264조 제2항의 취소가 있는 경우에는 결정으로 재정신청인에게 신청절차에 의하여 생긴 비용의 전부 또는 일부를 부담하게 할 수 있다. ② 법원은 직권 또는 피의자의 신청에 따라 재정신청인에게 피의자가 재정신청절차에서 부담하였거나 부담할 변호인선임료 등 비용의 전부 또는 일부의 지급을 명할 수 있다.

158) 이러한 관점에서 일정한 민사분쟁형 고소사건의 경우에는 고소할 때에 인지를 첨부하는 방식으로 비용을 부과하자는 일각의 주장도 고려해 볼 가치가 있다.

우리의 경우에도 형사 고소의 수사결과가 민사재판에서의 증거자료 수집 용도로 활용되지 않도록 고소사건의 수사기록에 대해 송부요청 금지 입법을 하는 것이 필요하다. 탐정법이 발효되지 않고, 사인소추가 허용되지 않은 우리의 실정을 감안하여 수사결과에 민사법원 송부를 허용하더라도 민사재판에의 수사자료 송부시 상당한 금액의 수수료를 고소인(혹은 자료 요청자)에게 부과하는 제도를 도입하는 것도 민사분쟁형 고소를 줄이는데 상당한 효과가 있을 것으로 본다.

제2절 고소·고발인 등의 권익 보호제도 마련

고소·고발을 줄이기 위한 수사민원상담관제, 선별입건제, 고소인에 대한 비용부과, 수사기관의 민사불개입원칙 준수 등이 시행된다면 고소·고발의 건수는 줄어들 것이지만 예기치 않은 고소·고발인이나 피고소·고발인의 인권을 침해하는 경우가 발생할 수 있다. 이러한 문제점을 예방하기 위한 제도들도 필요하다.

1. 불복절차의 법규화

먼저, 경찰단계에서 경찰의 고소·고발장 접수 반려에 대한 불복을 쉽게 할 수 있는 제도가 있어야 한다. 아쉽게도 범죄수사규칙 제42조 반려의 이의제기에 대한 심의위원회 개최 사례는 단 한건도 없는데, 이는 경찰의 고소사건 반려가 합리적이고 고소인의 이의 없이 깔끔하게 처리되었다기보다는 제도 자체의 존재자체를 모르거나¹⁵⁹⁾ 민원인의 입장에서 실효성이 없다고 판단했다고 보는 것이 더욱 설득력 있다.

159) 실제 경제범죄수사팀에 근무하는 경찰관조차도 심의위원회의 존재를 모르거나, 불필요한 제도로 치부하는 행태가 일반적이다.

또한, 선량한 국민이 의도치 않게 피고소·고발되어 피의자로서 인권이 부당하게 제한하거나 침해되었을 경우, 수사대상자의 입장에서 수사개시 절차에서 공정성과 객관성을 판단 받을 수 있는 이의제기 절차 마련도 필요하다. 이의제기의 근거는 경찰 고소 사건의 경우에는 입건이 상당하다고 판단한 담당 수사팀장의 이유서, 검찰 고소 사건의 경우에는 입건의 상당성 판단하게 된 담당 검사의 이유서(또는 수사지휘서)에 기재된 사항을 토대로 하는 것이 타당하다고 생각된다. 더불어 수사경찰은 그 동안의 수사절차에서 입건대상자(피의자)의 인권침해적인 요소와 여타 문제점은 없었는지를 되돌아보고 형사소송법에 따라 고소장을 접수·수리하는 근거를 분명히 하여 선량한 국민들의 인권과 재산권을 보호하기 위한 합리적인 권한 행사를 하여야 한다.

이와 더불어 고소·고발 등의 사건에서 수사관의 가혹행위, 욕설 등 인권침해, 금품수수, 청탁수사나 편파수사 등 공정성의 침해가 우려되는 경우에 자주 활용되는 수사관교체요청제도도 유용하고 활용성이 높아 보인다.

이러한 고소·고발인에 대한 권리 보장 제도들을 입법화하는 것이 가장 좋을 것이나, 조속한 시일 내에는 어려울 것이므로 먼저 경찰청 훈령으로 의의, 요건, 효과 등을 명확히 규정하는 것이 일선의 경찰관들의 혼란을 줄이는데 도움이 될 것이다. 아울러 고소·고발과 관련된 규정들이 여러 훈령에 규정되는 것보다 한 곳에 모아서 한눈에 볼 수 있도록 규정한다면 고소·고발관련 경찰의 업무절차와 구제 방법에 대한 투명성을 높임과 동시에 민원인들의 신뢰를 높이는데도 기여할 것으로 보인다. 사법경찰관리가 고소의 접수와 관련된 권한을 통일적·합리적으로 행사할 수 있도록 어떤 구체적인 요건이 있는 경우에 고소·고발로 입건하여야 하며, 또 다른 경우에는 이 범주에서 제외된다는 것을 업무처리규정(경찰청 훈령) 등으로 명확히 규정하여 뚝으로써 입건에 있어서의 지역

과 지휘관에 따른 자의적인 차별을 줄여야 한다.¹⁶⁰⁾¹⁶¹⁾

2. 사인소추제도의 도입

고소·고발인이 범죄를 확신하고 있음에도 불구하고, 검사의 수사권·기소권의 독점으로 인하여 범죄에 대한 수사나 기소가 이루어지지 않을 가능성이 있으며, 이러한 경우에 피해자의 억울함이 제대로 해소되지 않을 수가 있다. 대한민국 검사는 세계 어느 나라의 검사와 달리 자체 수사권, 수사지휘권, 기소독점주의·기소편의주의에 의한 기소권, 형집행권을 보유하고 있기 때문에 권한이 방대함에도 불구하고 이에 대한 실질적인 통제장치는 없기 때문이다. 따라서 검사의 권한을 견제하고 고소·고발인의 권리를 보장하기 위하여 사인소추제를 도입하는 방안을 고려하는 것도 필요하다.

해외 사례를 보아도 오랜 역사를 통해 사인소추가 지속적으로 있어 온 영국이나 미국뿐 아니라 독일이나 프랑스에서도 부분적으로 채택되고 있으며, 특히 프랑스의 사인소추제도는 영미와는 달리 범죄피해자의 손해배상을 쉽게 받도록 인정된 제도라는 점에 주목할 필요가 있다. 즉 우리 고소사건에서 많은 부분을 차지하는 것이 민사분쟁형 고소임을 감안하고, 민사분쟁형 고소는 채권회수가 주목적임을 상기할 때, 프랑스식의 범죄피해 회복을 위한 사인소추제도의 도입은 충분히 고려해 볼 가치가 있다고 본다.

아울러 검사의 독점적인 불기소처분에 대하여 검찰청 항고와 재정신청, 그리고 이에 따른 헌법소원 등이 우리 법제상의 보장책으로 손꼽힌

160) 오상지, “내사의 개념과 법적 쟁점에 관한 연구”, 경찰학연구 제12권 제3호, 2012, 118쪽.
161) 이에 대하여는 고소·고발이 원칙적으로 수사개시의 단서에 불과한 것이므로 법률로 규율하는 것보다는 범죄수사규칙 제42조 제2항과 같이 고소·고발인 보호를 위한 규정들을 포괄하는 ‘고소·고발사건 처리에 관한 지침’(가칭)을 제정하는 것이 유의미하다는 논의도 있음.

다는 점을 보아도 부가적인 고소·고발인을 위한 제도가 필요함을 알 수 있다.

3. 탐정제도(민간조사 제도)의 도입

민사절차에서나 사인소추에서의 입증책임이 당사자·소추자에게 있음에도 실제 사실조사를 할 수 있는 방법이 없다면 공식적 기관인 경찰·검찰의 수사력만을 의지하게 될 것이다. 경찰의 수사권 발동에는 필요성과 상당성이라는 조건이 있으며, ‘민사불개입 원칙’이라는 한계가 있어 국민의 민사분쟁형 고소사건에의 개입은 더욱 제약된다. 따라서 경찰을 포함한 국가기관에서 제공하기 힘든 민사분쟁 관련 고소사건의 소추를 위하여 고소·고발인이 자력으로라도 사실관계¹⁶²⁾를 파악할 수 있는 수단을 허용해야한다.

탐정제도는 사인소추를 전제로 하는 개념이기도 하면서, 고소·고발을 위한 기초사실자료를 합법적으로 수집할 수 있는 수단이 되며, 이를 통하여 수집한 증거로 민사소송을 통한 분쟁해결이 조속히 해결되도록 역할을 할 수도 있다.¹⁶³⁾ 또한 민간조사를 통하여 수사권·수사지휘권·기소권·형벌집행권을 모두 갖고 있는 비대한 검사의 권한을 견제할 수 있는 장치로서의 역할도 할 수 있다. 이러한 점에서 탐정법(민간조사업법)의 제정이 필요해 보인다.

162) 장차 입법화의 방향에 따라 탐정법(민간조사업법)에 의한 탐정(민간조사업)이 할 수 있는 업무영역이 달라지겠지만, 일차적으로 관련사건의 증거자료 수집·상대방의 소재파악·도피자산의 추적·피해원인 확인과 같은 사실관계의 파악이 업무영역으로 부여가 가능하다고 보임.

163) 탐정제도에 대하여는 이러한 순기능 외에도 사생활의 자유의 침해, 전직 공무원의 활동에 따른 현직 공무원과의 유착 등 부작용도 예상이 된다. 자세한 논의는 별도의 연구가 필요할 것으로 보인다.

제3절 경찰단계에서의 재량 확보

1. 현실과 법규의 조화 도모

경찰의 수사에 대한 실태는 현실적으로 훈방, 불입건 등의 재량을 행사하고 있다. 이러한 경찰의 수사재량은 단순한 허용과 봉쇄의 문제가 아니라 그 재량이 구체적으로 어떻게 제한되고 체계화되며 통제될 것인가에 초점을 맞추어 나가야 할 것이다.¹⁶⁴⁾ 현실을 부정하고 법규범으로만 모든 실태를 정리하고자 한다면 기관간의 이전투구만이 남을 것이기 때문이다.

조국¹⁶⁵⁾은 훈방권을 수사종결권의 관점에서 파악하면서 그 법적 근거가 「즉결심판에 관한 절차법」에 있다고 본다. 즉 「즉결심판에 관한 절차법」¹⁶⁶⁾에서 형사소송법을 준용하도록 하고 있으므로 즉결심판을 할 수 있는 범위 내의 사건은 경찰서장이 수사종결권도 같이 가지며, 따라서 종결처분에 해당하는 훈방권도 갖고 있다는 입장이다.

김형훈¹⁶⁷⁾은 「형사소송법」 제196조¹⁶⁸⁾에서 그 근거를 찾고 있는데, 그 이유는 i) 훈방을 하는 경우 경찰서장·해양경찰서장의 명의로 하지 않아 「즉결심판에 관한 절차법」이 그 근거가 될 수 없으며, ii) 경찰서장의 명의로 훈방을 하게 된다면 경찰청·지방경찰청·지구대 등의 근무 경찰관과 특별사법경찰관은 훈방을 할 수 없다는 논리가 되며, iii) 판

164) 최기식, “검사의 수사재량권에 대한 고찰”, 형사법의 신동향 제23호, 2009, 51쪽

165) 조국, “경찰 ‘보호조치’와 ‘훈방조치’의 법적근거 및 한계에 관한 연구”, 치안정책연구소 연구보고서 2003-06, 2003, 44-49쪽

166) 즉결심판에 관한 절차법 제19조(형사소송법의 준용) 즉결심판절차에 있어서 이 법에 특별한 규정이 없는 한 그 성질에 반하지 아니한 것은 형사소송법의 규정을 준용한다.

167) 김형훈, “경찰훈방”, 경찰학연구 제2호, 2002, 184-193쪽

168) 형사소송법 제196조(사법경찰관리) ① 수사관, 경무관, 총경, 경정, 경감, 경위는 사법경찰관으로서 모든 수사에 관하여 검사의 지휘를 받는다. ② 사법경찰관은 범죄의 혐의가 있다고 인식하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거에 관하여 수사를 개시·진행하여야 한다.

례169)에 의하면 ‘사법경찰관리’¹⁷⁰⁾가 범죄혐의사실을 검사에게 인지보고 하지 않고 혼방한 경우에 직무유기죄의 성립을 부인하면서 혼방권을 예외적으로 인정하고 있기 때문이라고 한다.

현실과 규정을 조화시키는 방향으로 조정하고 해석하여야 하는 것이 옳다. 이러한 현실이 인권 침해적이고 존치의 이유가 없다면 모르지만, 현실의 이러한 관행이 국민의 입장에서 유리하다면 법규를 현실과 맞게 수정하는 것이 바람직하다고 본다.¹⁷¹⁾

2. 경찰 재량의 허용 필요

현실적으로 경찰이 불입건과 혼방의 재량을 행사하고 있음은 부인할 수 없다. 또한 사법경찰관리의 단계에서 경미하고 가벌성이 없는 사건에 대하여는 조기에 종결하는 것이 국민의 권익을 보호하는 방향인 것은 틀림없으며, 수사기관의 업무량 감축에도 긍정적인 영향을 준다.

우리 판례의 태도에 비추어 사법경찰관이 직무집행의 의사로 위법사실을 조사하여 경미한 경우에는 혼방하는 권한이 있다고 보는 것이 타당하다. 하지만 범죄혐의가 있는 경미사건에 대한 경찰재량의 구체적인 범위와 처리방안 및 이에 대한 불복방안에 대하여는 입법적으로 해결되어야 할 것으로 판단된다.

일부에서는 범죄의 혐의가 인식되면 수사하여야 한다는 형사소송법의 규정과 경찰내사처리규칙의 의무규정¹⁷²⁾ 등을 근거로 범죄의 혐의가 인

169) 1982.6.8.대판82도117

170) 즉, 판례는 경찰서장이 아닌 사법경찰관리가 혼방권을 행사한다고 보았다고 해석한다.

171) 작금의 우리의 현실에서는 경찰권의 비대보다는 검찰권의 비대로 더욱 문제가 많은 것이 사실이며, 이러한 측면에서 검찰권의 견제를 위해서도 경찰의 혼방권 인정이 필요하다.

172) 경찰 내사 처리규칙(경찰청훈령) 제11조(수사절차로의 전환) ① 사법경찰관은 내사과정에서 범죄혐의가 있다고 판단될 때에는 내사를 종결하고 범죄인지서를 작성하여 수사를 개시하여야 한다. 이 경우 지체없이 소속 경찰관서장에게 보고하여야 한다.

정됨에도 입건하지 아니할 권한이 사법경찰관에게는 없다고 보기도 한다.¹⁷³⁾ 그러나 범죄의 혐의가 있다고 판단되면 무조건 입건(인지)하여야 하며, 따라서 전건을 검사에게 송치하는 것은 송치해야 하는 사법경찰관에게나 송치된 경미사건을 검토해야 하는 의무를 부담하게 되는 검사에게는 과도한 부담을 부과하는 결과가 될 것이다. 따라서 수사기관이 범죄혐의가 있다고 하여 반드시 수사개시권¹⁷⁴⁾을 행사하여 사건을 입건하여야 하는 것은 아니라고 본다.¹⁷⁵⁾¹⁷⁶⁾

또한, 경찰재량의 관점에서 보아도 현장에서 경미사건에 대한 처분권인 일본의 미죄처분권이나 영국의 일반경고제도를 비교하여 보아도 경찰에게 입건에서의 재량을 인정하지 않는 것은 현저히 불합리하다고 사료된다.

3. 형사소송법 개정의 필요

형사소송법상 수사의 필요성과 상당성(균형성)이 요구되어야 한다고 한다. 수사개시권의 행사에도 동일한 원칙이 적용된다고 보아야 함은 논

173) 정세종, “경찰내사의 선진화방안에 관한 연구”, 치안정책연구소 연구보고서 2013-11, 2013, 28-29쪽

174) 조광훈, “수사개시권 남용의 원인과 그 개선방안” 인하대학교 법학연구 제14집 제2호, 2011, 302쪽: 수사개시권은 ‘수사기관이 어떤 범죄혐의를 발견하였을 경우에 형사절차에 따라 형사사건으로 입건하여 수사를 개시할 수 있는 권한을 말한다.

175) 조광훈, “수사개시권 남용의 원인과 그 개선방안” 인하대학교 법학연구 제14집 제2호, 2011, 306쪽: 여기서도 범죄를 인지하였다고 반드시 수사를 개시해야 하는 것도 아니며 형사사법의 운용상 탄력성 도모나 형사정책상의 목적으로 즉시 수사를 개시할 수도 있고 수사절차를 다소 늦출 수도 있다고 한다. 또한 범죄의 혐의가 있는 경우에는 입건유예도 가능하며, 그 사유로는 ① 반의사불벌죄에서 피해자의 처벌의사 표시가 없거나 ② 공소시효가 완성되어 소송조건이 충족되지 않는 것이 명백한 경우, ③ 범죄의 성질, 정상에 비추어 가벌성이 없거나 극히 희박한 경우 등을 예로 들고 있다.

176) 특히 검사의 수사(개시)권 남용의 사례로 미네르바 사건(미네르바라는 필명으로 인터넷 포털사이트 다음 아고라에서 2008년 하반기 리먼 브라더스의 부실과 환율폭등 및 금융우기의 심각성 그리고 당시 대한민국의 경제추이를 예견하는 글로 주목을 받던 인터넷 논객 박대성 씨가 허위사실유포 혐의로 2009.1.7체포 및 2009.1.9.부터 2009.4. 20.까지 구속되었다가 2011.1.4. 무죄로 확정된 사건)을 들 수 있다.

리적 귀결이다. 그렇다면 수사의 필요성이 인정되는 경우에도 수사로 달성하려는 목적에 상당하지 않다고 판단되면 수사개시권을 행사하는 것은 재량권의 일탈 내지 남용이라 보인다. 예컨대 범죄로 인한 피해가 극히 경미한 사건에 대하여 입건을 하는 것은 수사개시권의 남용으로 보아야 할 것이다.¹⁷⁷⁾ 아무리 정당한 수사라도 수사 활동으로 침해되는 피의자의 법익이 수사로 달성하려는 공익보다 더 크다고 판단될 경우에는 수사를 개시하여서는 안 되는 것이다.

결국 경찰이 재량권을 행사하는 현실을 인정한다면 형사소송법에 경찰의 독자적 수사권을 인정하는 방향으로 법이 개정되어야 할 것이다.

177) 조광훈, “수사개시권 남용의 원인과 그 개선방안” 인하대학교 법학연구 제14집 제2호, 2011, 309쪽

제6장 맺는 말

범죄 피해자의 고소권은 본인의 피해 상황에 대하여 국가기관의 공권력을 발동¹⁷⁸⁾시키는 것으로 피해자에게는 불이익한 권한이 아니다. 이러한 고소 시스템을 버리기에는 고소권자의 입장에서는 고소사건의 처리시스템이 너무나 편리하고 효율적이기 때문이다. 개인은 비용을 전혀 들이지 않고도 국가권력을 자신의 채권·채무관계의 기초 자료조사에 활용할 수 있다. 조사의 효율성과 권리실현의 속도가 너무나 뛰어나다.

하지만, 이러한 편의성 뒤에 가려져 있는 많은 피고소인들의 억울함에도 귀를 기울여야 할 때가 되었다. 간단한 고소장 하나만으로도 무고한 사람까지도 그 즉시 피의자로 입건될 수 있는 현재의 시스템은 개선되어야 한다. 민사분쟁형 고소사건을 형사절차에서 배제하자는 논의가 계속하여 진행되는 데에는 이러한 배경이 깔려있다. 이에 대한 공론화를 통하여 국민적 공감대를 형성하는 것이 더욱 중요해 보인다.

무엇보다도 형사사건화 할 수 없는 고소·고발장의 접수를 줄이는 것이 필요하다. 그러기 위해 수사민원상담관제의 시행 강화, 고소·고발장 선별입건제의 입법화, 부당 고소인 등에 대한 비용 부과와 경찰의 민사불개입원칙 준수 등이 대안이 될 수 있다.

또한, 고소·고발인 등의 권익 보호를 위하여 고소장 반려에 대한 불복절차 등을 법규화하고 사인소추제도와 탐정제도(민간조사제도)의 도입도

178) 고소의 경우 수사기관으로 하여금 조서를 작성할 의무(형사소송법 제237조), 사법경찰관의 신속한 조사의무(형사소송법 제238조), 검사의 신속한 공소제기 여부결정, 처분고지의무, 공소불제기 이유고지 의무, 피해자 등에 대한 통지의무(형사소송법 제257조, 제258조, 제259조, 제259조의2) 등이 있다.

고려해 볼 필요성이 있다.

현실적으로 사용하고 있으며 필요하기도 한 경찰재량의 합법화도 필요하다. 고소장 반려·입건유예를 통한 불필요한 형사사건의 감축이 결국 국민들의 생활에 보탬이 되기 때문이다. 이를 위하여 사법현실에 맞게 경찰에게 수사종결권을 인정하는 방향으로 형사소송법을 개정하는 것이 바람직하다.

참고문헌

I. 국내문헌

1. 단행본

- 강석구·조상제, 내사에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2011
- 김환수·문성도·박노섭, Klaus Volk의 독일 형사소송법, 박영사, 2009
- 박노섭·이동희, 수사론, 경찰공제회, 2010
- 박창호·이동희·이영돈·임준태·표창원, 비교수사제도론, 박영사, 2005
- 배종대·이상돈·정성환·이주원, 신형사소송법, 홍문사, 2011
- 신동운, 신형사소송법, 법문사, 2014
- 이재상·조균석, 형사소송법, 박영사, 2016

2. 논문

- 강석구·조상제, “내사에 관한 연구”, 형사정책연구원 연구총서 11-28, 2011
- 강석구·홍승희, “수사단서 및 그에 따른 사건처리시스템 재정비 연구”, 형사정책연구원, 2006
- 김동혁, “피해자 고소권의 법적 쟁점-피해자의 고소적격을 중심으로”, 경찰법연구 제12권 제2호, 2014
- 김동혁, “피해자고소의 기소권 제한에 대한 고찰”, 경찰법연구 제10권 제2호, 2012

- 김성언, “수사시스템 혁신을 위한 조사연구”, 치안정책연구소 연구보고서 2006-07, 2006
- 김재덕, “민사사건에 대한 고소의 원인과 대책”, 원광법학, 제31권 제3호, 2015
- 김태진, “경찰재량의 본질과 사법통제”, 공법학연구, 제7권 제2호, 2006
- 김태진, “자율규범에 의한 경찰재량의 통제”, 경찰학논총, 제5권 제2호, 2010
- 김택수, “수사의 효율성 및 공정성 향상을 위한 사법경찰관제도의 정비 방안”, 치안정책연구소 연구보고서 2013-12, 2013
- 김형훈, “경찰훈방”, 경찰학연구 제2호, 2002
- 나현민·하태수, “일선경찰의 재량행위와 재량행위의 요인에 관한 연구: 수원시 지구대 및 파출소를 중심으로”, 공공정책과 국정관리 제9권 제2호, 2015
- 명도현·박호현, “수사기관의 내사에 관한 연구”, 치안정책연구 제28권 제2호, 2014
- 문성도, “파출소장 훈방권의 법적 근거”, 경찰대 논문집 제15집, 1995
- 박강우·이정민, “경찰단계에서의 고소·고발제도 처리절차 개선방안 연구”, 경찰청, 2011
- 박동수, “경찰내사의 효율적 통제방안에 관한 연구”, 한국경찰연구, 2011
- 박봉진, “소년범죄자에 대한 경찰단계 다이버전 효율화방안”, 법학연구 제54집, 2014
- 박상기·박강우, “고소제도에 관한 연구”, 형사정책연구원, 1998
- 박용광, “경찰임무의 재구성 과 경찰개입청구권”, 법학연구, 제56권, 2015
- 박재역, “프랑스의 예심제도 실무”, 검찰청 자료, 2008

- 배미란, “경미한 재산범죄에 있어서 경찰다이버전”, 서울법학 제21권 제3호, 2014
- 서울고등검찰청, “검찰항고·고소제도 개선 및 사건처리절차 합리화방안 연구”, 1997
- 송원영, “내사관련 개정 형사소송법 대통령령 법무부 초안에 대한 비판적 고찰”, 경찰학연구 제11권 제4호, 2011
- 신관우, “경찰내사의 개인정보보호에 관한 연구”, 한국치안행정논집, 제10권 제2호, 2013
- 신동운, “경찰 ‘보호조치’와 ‘훈방조치’의 법적 근거 및 한계에 관한 연구”, 치안연구소 연구보고서 2003-06, 2003
- 신동운, “고소·고발사건의 효율적 처리방안”, 형사정책연구원, 2005
- 신동운, “내사종결처분의 법적 성질”, 서울대학교 법학 제45권 제3호, 2004
- 신양균 외 9명, “형사소송법 개정연구”, 한국형사정책연구원 연구총서 10-14, 2010
- 심희기, “‘한국형 민사의 형사화 현상’의 진단과 억제방향”, 法學研究 제17권 제4호, 2007
- 오상지, “내사의 개념과 법적 쟁점에 관한 연구”, 경찰학연구 제12권 제3호, 2012
- 유주성, “경찰수사상 검사 수사지휘권의 범위와 한계에 관한 연구”, 치안정책연구 제26권 제1호, 2012
- 이돈일, “고소·고발사건 선별 입건제도 및 각하제도”, 치안정책연구 제10호, 1998
- 이돈일, “고소·고발사건 선별 입건제도 및 각하제도”, 치안정책연구 제10호, 1998

- 이동희, “고소제도의 운용실태와 개선방안”, 경찰법연구 제12권 제2호, 2014
- 이완규, “현행법상 내사와 수사의 구별과 실무 상황”, 형사소송 이론과 실무, 제7권 제1호, 2015
- 이용혁, “수사절차 관점에서 본 형사사법 체제의 ”사건탈락“(case attrition) 현상: 유엔 범죄 조사 중 한국 데이터를 근거로 하여”, 치안정책연구 제17호, 2005
- 이재석, “미국의 체포·구속제도”, 대구대학교 사회과학연구 제4집 제3호, 1998
- 이준걸, “수사단서로서의 고소”, 법학연구 제19집, 2005
- 이호중, “소년범죄자에 대한 경찰단계의 비범죄화 정책제안”, 형사정책 연구 제15권 3호, 2004
- 정성진, “피내사자에대한 변호인의 접견교통권”, 판례월보 제325호, 1997
- 정세중, “경찰내사의 선진화방안에 관한 연구”, 치안정책연구소 연구보고서 2013-11, 2013
- 정세중, “경찰내사의 활성화방안에 관한 연구”, 한국경찰학회보 제13권 제4호, 2011
- 정세중, “수사개시와 관련된 경찰재량의 공식화 방안”, 한국경찰학회보 제15권 제2호, 2013
- 정웅석, “내사사건의 통제방안에 관한 연구”, 형사정책 제20권 제1호, 2008
- 조광훈, “내사절차에서 피내사자의 인권보호에 관한 연구”, 법학연구 제19권 제2호, 2009
- 조광훈, “수사개시권 남용의 원인과 그 개선방안” 인하대학교 법학연구 제14집 제2호, 2011

- 조광훈, “수사기관 내사의 문제점과 법적통제에 관한 연구”, 이화여자대학교 법학논집 제16권 제3호, 2012
- 조국, “경찰 ‘보호조치’와 ‘훈방조치’의 법적근거 및 한계에 관한 연구”, 치안정책연구소 연구보고서 2003-06, 2003
- 조병선, “형사소송법·행정법의 원리가 교차하는 검찰·경찰분야 연구”, 치안정책연구소 연구보고서, 2012
- 최기식, “검사의 수사재량권에 대한 고찰”, 형사법의 신동향 제23호, 2009
- 표창원·김택수·박노섭·이동희·이영돈, “경찰수사제도의 개선에 관한 연구”, 치안정책연구소 연구보고서 2005-13, 2005
- 피차스·전용찬, “검·경 기관관계에 대한 행정법적 연구”, 치안정책연구소 연구보고서 2009-11, 2009
- 허일태, “남고소 해소를 위한 형사실체법의 정비”, 동아법학, 제36호, 2005
- 허일태, “남고소의 해소를 위한 대책”, 형사정책, 제17권 제1호, 2005
- 홍숙표, “수사절차상 고소제도 처리절차의 문제점과 실효적 개선방안”, 충남대학교, 2014
- 황문규, “개정 형사소송법상 경찰의 수사개시권 및 검사의 수사지휘권의 내용과 한계”, 형사정책연구 제22권 제3호, 2011
- 황문규, “검·경 수사권 관련 대통령령에 대한 비판적 고찰”, 형사정책연구 제23권 제1호, 2012
- 황문규·김형섭·박형식, “경찰 독자적 수사준칙에 관한 행안부령 제정의 의의 및 원칙과 방향”, 경찰법연구 제10권 제1호, 2012

3. 기타

www.index.go.kr

<http://www.spo.go.kr>

II. 외국문헌

1. 단행본

Adré Decocq, Jean Montreuil, Jaques Buisson, *Le droit de la police*, Litec, 1998

Bernard Bouloc, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2006

Crim., 1er décembre 2004, B.C. n302, Jean Pradel, *Procédure pénale*, Cujas, 2008

F. Fourment, *Procédure penale*, CPU, 2002

Serge Guichard & Jaques Buisson, *Procédure pénale*, LexisNexis, 2013

熊谷弘 외(편), 『公判法大系 I』, 日本評論社, 1974

河上和雄 외(편), 『大コンメンタール刑事訴訟法(第二版)第4巻』, 青林書院, 2013

2. 논문

<부록 1> 고소 부당반례 사례

【사례 1】

1. 신청 원인

신청인(37세, 여)은 모르는 이가 지난 5년간 신청인의 건강보험 명의를 도용하여 병원 진료한 것을 신고하기 위해 2016. 1. 20. 피신청인 수사과를 방문했는데, 담당 경찰관인 경장 유○○(이하 ‘담당 경찰관’이라 한다)은 CCTV 영상같은 직접 증거자료가 없어 조사가 곤란하다며 신청인의 피해신고(이하 ‘이 민원 피해신고’라 한다)를 부당하게 반려하였으니 조사해 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인이 자신의 명의도용 사건에 관한 상담을 위해 제출한 병원 진료자료를 확인한바, 최근(2015. 7.경) 진료 건 관련 CCTV 녹화자료는 보존기간이 경과하여 없고, 용의자를 확인할 만한 증거자료가 없기에 신청인의 동의와 서명을 받고 신청인의 피해신고를 반려한 것이다.

3. 사실 관계

가. 피신청인이 제출한 ‘진정서’와 ‘진정서 처리부’에 따르면, 신청인은 2016. 1. 20. 피신청인을 방문하여 ‘본인(신청인)은 과년도 연말정산 자료 검토 시 의료비내역에 본인이 진료하지 않은 기록이 있는 것을 발견하고 병원에 확인해 본 결과 명의가 도용된 사실을 알게 되었습니다.’라고 기재한

진정서를 제출하였고, 같은 날 그 진정서의 처리부에는 ‘주민등록법 위반 사안, 증거 불충분하여 반려 요청’이라고 기재하고 서명을 하였다.

나. 신청인이 우리 위원회 조사관에게 보낸 이메일 진술서 내용은 다음과 같다.

1) 신청인은 2015년도 연말정산 자료에 신청인이 진료하지 않은 병원 진료기록이 있는 것과 관련하여, 해당 병원을 통해 다른 사람이 신청인의 주민등록번호와 이름으로 진료 받은 사실을 알게 되었고, 건강보험관리공단에 확인한바, 이 같은 명의 도용이 2010년부터 수십 회에 걸쳐 지속된 사실을 알게 되었다.

2) 신청인은 2016. 1. 20. 피신청인을 방문하여 명의도용 피해신고를 하면서, 해당 병원 간호사가 신청인의 건강보험 명의로 진료한 사람을 기억하고 있다는 것과 그 용의자가 신청인의 아버지와 재혼한 중국인 여자의 딸일 것이라는 설명도 하였는데, 담당 경찰관이 다른 사건을 예로 들며 ‘범죄 용의자를 확인할 수 없기 때문에 조사를 하여도 증거불충분으로 조사가 흐지부지되고, 접수를 하여 진행한 사건은 추후에 같은 사건으로 재조사가 어려우니 차라리 행정적인 해결방법을 찾아보라.’고 하여 피해신고 반려신청을 하게 되었다.

3) 신청인은 이 민원 명의도용 사건을 2016. 1. 29. 서울○○지방검찰청에 접수시켰고, 이 사건은 다시 피신청인에게 배정되어 지능팀 소속 경위 김○○이 담당하고 있다.

다. 이 민원과 관련한 담당 경찰관 진술은 다음과 같다.

1) ‘담당 경찰관이 이 민원 피해신고는 조사를 하여도 흐지부지되기 쉽고, 이런 경우 같은 사건으로 재조사가 어렵다고 했다.’는 신청인 주장에 대하여, 담당 경찰관은 “CCTV 녹화영상 같은 범죄 용의자를 확인할 만한 증거자료가 없는 신청인 민원사건은 경험상 성과 없이 종결될 가능성이 많고, 이런 경우 재 신고해도 조사하기가 어렵다는 안내를 한 사실이 있다.”라고 하였다.

2) 신청인이 이 민원 피해신고 시 중국인 용의자에 대하여 설명했다는 주장에 대하여, 담당 경찰관은 “신청인 주장과 같은 설명을 듣고 조사 대상자가 피고소인 신분이 아니면 적극적인 조사가 곤란하므로 용의자를 특정하여 고소하도록 안내했는데(이 같은 담당 경찰관 주장을 신청인은 부인했다), 당시 신청인에게 충분히 설명하지 못한 것을 후회한다.”라고 하였다.

3) 담당 경찰관은 “신청인의 피해신고를 상담할 당시, 신청인이 제출한 자료를 근거로 상담하였으며, 피해신고 내용과 관련하여 해당 병원 등에 대하여 조사한 내용은 없다.”라고 하였다.

4. 판단

가. 「범죄수사규칙」 제29조(피해신고의 접수 및 처리) 제1항은 “경찰관은 범죄로 인한 피해신고가 있는 경우에는 관할구역 여부를 불문하고 이를 접수하여야 한다.”라고 규정하고 있고, 「국민건강보험법」 제115조(벌칙) 제2항은 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 5. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보험급여를 받거나 타인으로 하여금 보험급여를 받게 한 자”라고 규정하고 있다.

나. 신청인의 건강보험 명의도용 피해신고를 반려했던 것은 부당하니 조치해달라는 신청에 대해 살펴보면, 경찰관은 범죄 피해신고가 있는 경우 특별한 사정이 없으면 이를 접수하여야 하는 점, 건강보험의 명의를 도용하여 보험급여를 받는 행위는 「국민건강보험법」 제115조 제2항에 따라 1년 이하의 징역이나 1천만원 이하의 벌금에 처할 수 있는 범죄이자 공공의 신용을 저해하는 사회적 법익에 관한 범죄인 점, 그럼에도 담당 경찰관은 단순히 「주민등록법」 위반 사안으로 판단하여 증거 불충분을 이유로 반려했던 점, 비록 신청인의 건강보험 명의도용 사건 관련 CCTV 녹화자료의 보존기간이 경과하였다 하더라도 신청인이 특정한 용의자를 토대로 해당 의료기관에 대한 사실 조회 등 적극적인 수사가 가능하였던 점, 신청인이 이 민원 피해신고의 내용과 동일한 내용으로 검찰에 사건을 다시 접수시켜 현재 피신청인이 관련 수사를 진행하고 있는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 이 민원 피해신고

를 반려한 처분은 부당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 피해신고를 부당하게 반려한 담당 경찰관에 대한 조치를 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

【사례 2】

1. 신청취지

신청인(남, 42세)은 국제결혼 회사를 통해 베트남 여성을 소개받아 결혼하였는데, 배우자는 2015. 8. 20. 입국한지 두 달도 못된 2015. 10. 14. 행방을 감춰버려 사기결혼이라고 생각해 경찰에 고소장을 제출했으나 고소장을 접수해 주지 않았다. 고소장을 접수하게 해 달라.

2. 사실관계 및 판단

가. 신청인의 민원에 대해 우리 위원회에서 피신청인 소속 담당수사관이었던 경위 권○○에게 확인한바, 경위 권○○은 “신청인이 제출한 고소장에 사기결혼으로 언급되어 있어 이에 대한 죄명이 존재하지 않아 죄명을 바꿔오면 접수해 주겠다고 안내하였다.”라고 진술하였다.

나. 우리 위원회 조사관이 신청인에게 고소장의 죄명을 ‘원본증서 부실 기재’로 적시해 고소장을 제출하도록 안내하였고 신청인은 2015. 12. 14. 고소장을 접수하였다.

다. 우리 위원회에서 중재에 따라 신청인이 고소장을 접수하였고, 신청인은 ‘민원이 잘 해결되었다.’는 취지의 이 메일을 제출하여 민원이 원만하게 마무리 되었으므로 「국민권익위원회 고충민원 처리지침」 제22조 제1항에 따라 ‘합의’로 처리하는 것이 적절하다고 판단된다.

3. 결론 : 합의

【사례 3】

1. 신청취지

신청인은 2014. 3. 4. 10:30 경 피신청인 소속 민원실에 고소장을 제출하였으나 접수창구에서 근무하는 상담원이 접수대상이 안된다며 접수를 거부하였고, 굳이 접수를 원한다면 형사계에 직접 가서 접수하라며 고압적인 자세로 불친절하게 대하였으니 이에 대한 조사와 사과를 받게 해 달라.

2. 사실관계 및 판단

가. 피신청인은 우리위원회의 요청에 따라 피신청인이 송부한 자료 및 조사관과의 통화에서 다음과 같이 주장하고 있다.

(1) 피신청인 소속 민원실 접수창구에서 근무하는 상담원은 퇴직공무원을 계약직으로 임시 채용한 민원상담관이며, 고소장 내용에 신청인과 평소 친분이 있었던 피고소인이 신청인의 주거지 지하주차장에서 신청인 차량의 본넷에 침을 뱉었고 이에 대한 정신적 피해를 처벌해 달라는 것으로 되어있어, 형법 상 범죄구성요건이 미흡하다는 판단에 따라 “직접 형사계 상담 후 접수 할 것을 권유하였다” 라고 하였다.

(2) 신청인의 고소장은 현재 형사과에 접수되어 수사 진행중에 있으며, 피신청인 소속 민원실 담당 경찰관이 신청인에게 고소장 접수는 특별한 문제가 없는 한 접수를 원칙으로 하고 있으나 이에 대한 민원상담관의 이해 부족으로 불편을 끼친 점에 대해 사과하고 추후 재발방지를 위하여 수시로 교양 감독 할 것을 약속하였다.

나. 우리 위원회는 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제44조(합의의 권고)에 따라 본 조사관이 신청인과 통화하면서 합의를 권고하였고, 신청인이 “민원처리에 만족하며, 민원종결에 동의한다.”고 하였던바,

다. 이 민원은 우리 위원회의 조사 및 중재 노력에 따라 신청인의 고충이 해결되었으므로 「국민권익위원회 고충민원처리지침」 제22조 제1항 단서조항에 따라 ‘합의해결’로 처리하는 것이 적절하다고 판단된다.

3. 결론 : 합의해결

【사례 4】

1. 신청취지

신청인은 2013. 7. 피신청기관을 방문해 수사과 경제팀 조사관으로부터 고소가 가능하다는 상담을 받고, 2013. 11. 11. 고소장을 보완해 다시 피신청기관을 방문하였는데, 수사과 상담조사팀 박○○은 신청인에게 고소인 자격이 없다면서 고소장 접수를 거부하였다. 신청인의 고소를 부당하게 거부한 박○○을 적의 조치해 달라.

2. 사실관계

○○경찰서장은 관련법령과 규칙, 지침 등에 비추어 볼 때 수사과 상담조사팀 박○○의 행위는 부적절한 고소 반려에 해당되고, 신청인의 심리상태를 배려하지 못한 과오가 인정되어 엄중히 “경고” 및 직무교육을 실시한 것으로 확인되었다.

3. 판단

신청인의 민원은 피신청인이 수용·조치하여 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제41조 제2항에 따라 종결하는 것이 타당하다고 판단된다.

【사례 5】

1. 신청취지

신청인은 현재 주거지 빌라의 입주인 대표인데 얼마 전 공사대금 문제로 시비가 되어 빌라 주민들로부터 집단폭행 등을 당하였고 이에 고소장을 접수하기 위해 2013. 5. 24. ○○경찰서를 방문하였는데 민원실 여직원 이○○는 고소장은 읽어보지도 않고 다리가 부러지든지 해야 접수가 가능하다고 신청인을 무시하면서 고소장 접수를 거부하였고, 이에 신청인이 청문감사관실을 방문하자 상담조사팀으로 안내하였는데 이석규 형사가 서류를 검토하고 있는데 옆에 있던 박○○ 형사는 자신의 사건도 아니면서 고소가 되지 않는다고 신청인을 바보 취급하였고, 고소내용이 폭력사건이라며 다시 형사과로 안내되었는데 이○○, 김○○ 형사는 아예 의자에 앉지도 못할 만큼 절대 고소접수 불가능하고 다리가 부러져야 고소된다고 돌아가라고 사건접수를 거부하였으니 철저히 조사하여 처벌해 달라.

2. 사실관계 및 판단

가. 신청인의 ‘고충민원신청서’에 의하면, 신청인은 현 주거지 빌라의 대표를 맡고 있으며 2011. 5. 경 빌라 옥상 방수공사를 하였는데 얼마 전 공사대금 문제로 시비가 되어 빌라 주민들로부터 집단폭행 등의 피해를 입었다. 이에 신청인은 2013. 5. 24. 고소장 접수를 위해 ○○경찰서를 방문하였는데 민원실 경사 이○○, 상담조사팀 경사 박○○, 폭력3팀 경장 이○○, 경장 김○○은 사건이 되지 않는다는 등 이유로 고소장 접수를 거부하였다.

나. 신청인은 2013. 6. 3. 우리 위원회 조사관과의 전화통화 시 지난 5. 28. ○○지검에 고소장을 접수하였고 검사지휘로 ○○경찰서에서 조사할 예정이라고 하였다.

다. 2013. 6. 4. 우리 위원회의 ‘실지방문조사’ 시, 피신청인은 신청인에게 불편을 끼친 점에 대해 정중하게 사과하면서 향후 공정한 수사가 되도록 노

력하겠다고 하였고 신청인은 이에 만족한다며 합의서를 작성하여 제출하였다. 따라서 신청인의 고충민원은 우리 위원회의 조사과정에서 원만히 해결되었으므로 ‘합의해결’로 종결함이 타당하다.

3. 결론 : 합의해결

【사례 6】

1. 신청취지

신청인은 2013. 6. 13. 자동차를 도난당해 수소문하던 중 신청인의 외삼촌이 차량을 훔쳐간 사실을 알게 되어 외삼촌에게 돌려줄 것을 종용했으나 외삼촌은 연락마저 끊고 잠적해 버렸다. 이에 경찰서를 방문하여 고소장을 제출하려 하였으나 피신청인 소속 형사과 강력팀 경찰관은 “차량을 소유자 몰래 가져갔다 하더라도 가져간 사람을 알고 있는 이상 절도로 신고할 수 없다.”라며 접수해 주지 않았다. 피신청인의 업무처리가 부당하니 이를 시정해 달라.

2. 사실관계

가. 신청인과 신청인의 아버지인 김○○은 2013. 12. 10., 2013. 12. 11. 우리 위원회 조사에서 “경찰서 민원실에서 상담하고 수사과 경제팀으로 가니 경제팀에서 절도에 해당한다고 형사과 강력팀으로 가라고 하였다. 그런데 형사과 강력팀 경찰관은 ‘가져갈 때는 절도일 수 있으나 범죄자가 외삼촌임을 알게 된 후에는 절도가 되지 않는다. 그리고 친족상도례에 해당된다. 「자동차안전관리법」으로 진정서를 제출하라.’며 접수를 거부하였다. 경찰이 수사해 보지도 않고 고소장을 접수하지 않는 것은 부당하다.”라고 진술하였다.

나. 피신청인 소속 청문감사관실 경위 이○○는 2013. 12. 11., 2013. 12. 12. 우리 위원회 조사에서 “관련 대상경찰관들의 진술을 들어보니 신청인의 진술이 일관되지 않아 발생한 문제로 보인다.”라고 진술하였다. 이에 우리 위원회의 ‘민원해결’ 요청에 “적극 협조하겠다.”라고 하였다.

다. 우리 위원회에서 2013. 12. 13. 신청인의 아버지인 김○○과 함께 피신청기관을 방문하여 신청인 고소장이 접수될 수 있도록 조치하고, ‘합의서’를 작성하였다.

3. 결론 : 합의

고소장을 접수해 주지 않는 피신청인의 업무처리가 부당하다는 신청인의 주장에 대해 우리 위원회에서 피신청인과 협의하여 신청인의 고소장을 접수해 조사하도록 하여 민원을 원만히 해결함

【사례 7】

1. 신청 원인

신청인은 2012. 8. 30. 중국 길림시에서 결혼을 조건으로 중국인 여자 ○○에게 3,800,000원을 준 사실이 있다. ○○은 2013. 1. 23. 한국에 입국하였고, 신청인과 동거하던 중 2013. 2. 2. 12:00경 신청인 소유의 금품(시가 400만 원 상당)을 절취하여 도망갔다. 신청인은 피신청인에게 ○○을 ‘절도 및 사기결혼’으로 고소하고자 하였으나, 피신청인은 신청인의 고소장 접수를 거부하므로 신청인의 고소장이 접수되도록 도와 달라.

2. 사실 관계 및 판단

가. 사실 관계

1) 신청인의 ‘혼인관계증명서’에 따르면, 신청인은 2012. 8. 30. 중국 국적의 ○○과 혼인신고를 하였다.

2) 피신청인 소속 청문감사관실 경위 정○○의 전화상 진술에 따르면, 신청인은 ○○에 대한 고소장 접수와 관련하여 피신청인 소속 경찰관에게 상담받은 사실이 있고, 상담 후 가출인 신고를 하고 고소장을 접수하지 않은 사실이 있다.

3) 신청인의 전화상 진술에 따르면, ○○은 3개월 관광비자로 한국에 입국하였다고 한다.

나. 판단

1) 일반적으로 법적인 부부 사이에도 각자의 소유권을 인정하고 있으므로 어느 일방이 상대방 배우자의 재산권을 침해한 경우 절도죄의 성립이 가능하나, 부부 사이의 절도는 「형법」 제328조, 제344조에 따라 형 면제 사유로 규정되어 있어 처벌할 수 없는 문제가 있다. 그러나 ○○이 한국에 입국한

지 10일 만에 신청인의 금품을 절취하여 도망간 사실, 한국에 입국할 때 3개월 관광비자로 입국한 사실 등에 비추어 볼 때 사기결혼으로 수사할 실익이 있다고 판단된다. 이에 우리 위원회는 피신청인에게 신청인의 사건을 접수하여 수사함이 타당하다는 내용의 협조공문을 발송하였고, 피신청인은 2013. 2. 15. 신청인과 다시 상담하여 신청인의 사건을 진정사건으로 접수하여 수사하기로 하였다는 답변을 우리 위원회에 통보하였다.

2) 이로써 신청인의 고충민원은 우리 위원회의 조사과정에서 원만히 해소되었으므로 신청인의 민원을 합의해결로 종결함이 타당하다고 판단된다.

3. 결론 : 합의

【사례 8】

1. 신청 취지

신청인이 휴대전화 명의도용 피해를 입고(이하 ‘민원사건’이라 한다) 주소지 관할 ○○경찰서에 수사 의뢰했으나 경찰이 사건 접수를 해주지 않았다. 휴대전화 개통지인 용인○○경찰서와 수원○○서에 다시 고소했으나 용인○○경찰서는 주소지 관할을 이유로 신청인 고소장을 ○○경찰서로 우편 발송하고, 수원○○경찰서에서는 아직 연락을 받지 못했다. 경찰이 신청인의 명의도용 피해를 수사하게 해 달라.

2. 사실 관계 및 판단

가. ○○경찰서 소속 변○○ 형사 진술, 반려확인서 등에 따르면, ○○경찰서는 2012. 1. 31. 신청인과 상담하면서 해당 통신사와 대리점 관계자로부터 신청인의 신분증과 통장사본이 제출되고 휴대전화로 개통인증을 했다는 진술을 확인, 신청인 동의 받아 민원사건 진정서를 신청인에게 반려했다. 신청인은 우리 위원회 조사에서 “대출을 받게 해 준다는 누군가의 전화를 받고 신분증 등 자료를 보냈으나 대출도 못 받고 휴대전화 명의만 도용당했다. 본인이 휴대전화로 휴대전화 개통 인증한 사실이 없다. 이러 점을 수사해 주었으면 좋겠다.”라고 진술했다.

나. 용인○○경찰서 백○○ 형사는 “민원사건은 수사할 여지가 있으나 가해자 및 범죄지가 특정되지 않은 사건으로 통신사 등은 오히려 피해자일 수 있고, 신청인 출석 편의 등을 고려하여 신청인 동의하에 신청인 주소지 관할 ○○경찰서로 고소장을 우편 송부했다.”라고 답변했다.

다. 수원○○경찰서 소속 이○○ 형사는 신청인이 우리 위원회 전화조사에서 민원 신청 사정을 청취하고 “2012. 3. 5. 민원사건을 배당받았다. 신청인에게 연락하여 피해자 조사를 신속히 진행하겠다.”라고 답변했다. 신청인은

우리 위원회 조사에서 “수원○○경찰서에 출석, 피해 진술을 마쳤다. 국민권익위원회가 신속히 민원 조치해 주어 고맙다.”라고 진술했다.

라. 우리 위원회는 용인○○경찰서가 ○○경찰서로 우편 송부한 민원 사건이 이○○형사에게 배당된 것을 확인하여 피신청인과 민원 해결 방법을 협의하였고, ○○경찰서는 신청인이 피해를 주장하며 수사를 원하는 만큼 민원사건 수사를 개시하겠다고 답변했다. 우리 위원회 조사에 따르면 ○○경찰서 소속 변○○ 형사는 2012. 3. 14. 14:00 신청인을 출석시켜 피해사실을 조사하고, 해당 통신사 등을 상대로 사실관계를 조사하고 있는 것으로 확인된다.

마. 신청인은 우리 위원회의 조사에서 “2012. 3. 14. 14:00 ○○경찰서에 출석하여 피해조사를 받았고 경찰관이 요청한 통화기록자료 등을 추가 제출할 예정이다. 국민권익위원회가 민원을 신속히 조치해 준 점 깊이 감사한다.”라고 진술하고, 같은 취지의 확인서를 우리 위원회에 제출한 바, 이 민원은 합의해결로 종결하고자 합니다.

3. 결론 : 합의 해결

