

**공판중심주의에 따른 경찰의 책임수사체제
기반조성에 관한 연구**

**공판중심주의에 따른 경찰의 책임수사체제
기반조성에 관한 연구**

치안정책연구소 범죄수사연구실

연구관 윤 성 철

[목 차]

제1장 서론	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구범위와 방법	2
1. 연구범위	2
2. 연구방법	3
제2장 공판중심주의와 경찰수사의 관계	5
제1절 사법개혁의 핵심의제로서의 공판중심주의의 개념	5
제2절 공판의 주변화 현상과 공판중심주의의 필요성	7
1. 현행 재판관행과 그 문제점	7
2. 공판중심주의의 필요성	9
제3절 각 국의 배심제·참심제도	11
1. 미국의 배심제도	11
2. 영국의 배심제도	16
3. 독일의 참심제도	21
4. 프랑스의 형사 참심제도	24
5. 일본의 재판원 제도	28
제4절 배심제와 공판중심주의	30

1. 양자의 관계	30
2. ‘국민의 형사재판 참여제도’와 공판중심주의	32
3. 공판중심주의가 강화된 신형사소송법	35
제5절 사법환경의 변화가 경찰수사에 미치는 영향	41
1. 사법환경의 변화	41
2. 경찰수사에 미치는 영향	48
제6절 소결	65

제3장 선진 각 국의 배심제·참심제의 수사구조67

제1절 영미법계 수사구조	67
1. 영국	67
2. 미국	68
3. 영미법계 형사절차와 경찰수사의 관계	69
제2절 대륙법계 수사구조	70
1. 독일	70
2. 프랑스	72
3. 일본	73
제3절 비교법적 고찰의 시사점	75
1. 검사의 소추권한	75
2. 검사의 수사관여정도	81

제4장 한국의 수사구조 실태와 문제점89

제1절 수사구조에 관한 법규와 운용 실태 89

제2절 현행 수사구조의 문제점 94

1. 검·경 수사구조의 문제점 94

2. 경찰내부 수사구조의 문제점 97

제3절 소결 103

제5장 경찰의 책임수사체제 기반 조성107

제1절 공판중심주의와 책임수사체제 107

1. 공판중심주의적 법정절차의 확립과 검·경의 역할변화 107

2. 형사절차상 검·경의 바람직한 관계 111

3. 경찰의 책임수사체제 정립의 필요성 115

제2절 경찰의 책임수사체제 정립 방안 117

1. 경찰수사의 공정성 확보 117

2. 과학수사역량 강화 139

3. 경찰수사의 전문성 제고 144

4. 수사과정에서의 인권보장 강화 152

5. 경찰관 법정증언 대비 철저 157

제6장 요약 및 결론166

제1장 서론

제1절 연구의 목적

2008년 1월 1일 시행될 공판중심주의가 강화된 국민참여 재판제도는 사법의 민주적 정당성을 강화하고 사법에 대한 국민의 신뢰 제고에 기여할 것으로 보인다. 형사재판에 있어 일반국민의 다양한 가치관과 상식을 반영할 수 있게 되었고, 공정하고 신중한 재판이 이루어질 수 있는 초석이 다져진 것이다.

근대 형사사법제도가 도입된 이래 현재까지 우리나라의 형사재판은 소위 조서재판이라는 비판을 받고 있다. 수사기관이 수사과정에서 피의자나 참고인으로 부터 취득한 진술을 기재한 조서에 증거능력을 인정하고 법관은 자신의 직무실에서 수사기관이 제출한 조서를 포함한 각종 수사서류를 확인하는 방식으로 사실상 유무죄를 결정하고 있다는 비판인 것이다. 조서재판은 청산해야 할 일체의 악습이기도 하다. 일본말을 못하는 우리나라 사람을 법정에서 입과 귀를 막고 수사기관이 제멋대로 작성한 조서로만 유죄로 처단했던 인권침해적 형사재판이 그 근원인 것이다.¹⁾ 이 악습이 광복 60년이 지난 지금까지도 극복되지 못한 채 도도히 그 명맥을 유지하고 있는 것이다.

이와 같은 조서재판의 폐해를 극복을 포함한 사법개혁의 과업은 참여정부 출범 이후 적극적으로 추진되어 왔다. 2005년 1월에 발족하여 2006년 12월까지 활동한 사법제도개혁추진위원회(이하 '사개추위'로 한다)는 학계, 법조계, 시민단체, 관련 행정부처 등 사회내 다양한 인사로 구성된 기구로서 사법개혁을 추진해왔다. 그 활동의 결과물로 로스쿨 설립, 국민참여재판 도입, 공판중심주의 확립 등의 개혁방안을 포함한 형사소송법 개정안 등 총 25개의 사법개혁 관련 주요법안이 국회에 제출되었다. 이는 우리 나라 사법제도의 고질적인 병폐를 혁신하고

1) 신동운, 한국검찰의 연혁에 관한 소고, 검찰 제100호, 대검찰청, 1990, 62-63면.

21세기에 걸맞는 선진적인 사법제도를 구현하기 위한 사법제도 전반에 걸친 근본적인 개혁안을 제시한 것으로 평가받을 수 있다.

특히, 우여곡절 끝에 국회 본회의를 통과한 “국민의 형사재판 참여에 관한 법률안”²⁾과 공판중심주의적 법정심리절차의 확립방안은 향후 경찰의 수사방식은 물론, 형사절차에 있어서 경찰의 지위나 역할에도 상당한 변화를 초래할 것이다. 앞으로 전개될 새로운 사법환경에서 개혁의 취지에 제대로 부응하기 위해 경찰은 어떠한 준비를 하여야 하고, 효과적인 수사체제로의 전환을 위해 취해야 할 조치는 무엇인지 심각하게 고민하고 실천해야 할 시기이다.

따라서, 이 글에서는 국민참여재판의 시행과 공판중심주의의 확립에 따른 수사절차에서 경찰의 역할 변화와 위상을 확인해 본다. 그리고 경찰수사의 공정성과 전문성이 담보 되고, 인권보장에 충실한 책임수사체제의 정립을 위한 방안을 모색해 보고자 한다.

제2절 연구범위와 방법

1. 연구범위

본고에서는 국민참여재판의 시행과 공판중심주의 법정심리절차의 확립에 따라 변화되는 새로운 사법환경 하에서 경찰의 역할은 어떻게 변화되어야 하는 것인지 살펴보고, 적정절차를 통한 실체적 진실규명에 기여하고, 국민인권을 보장하기 위한 바람직한 수사구조와 경찰수사의 책임성을 담보하기 위한 법적·제도적 방안을 제시하고자 한다.

2) “형사소송법 일부 개정법률안”은 2007년 6월 1일자로 공포되었다. 또한 이 법률안은 2008년 1월 1일부터 시행될 예정이다. 이 법률안은 2008년 1월부터 5년정도 시범적인 1단계 국민의 사법참여제도 시행을 위해 마련된 것이며, 배심원의 평결에 기속력이 부여하지 않고 있다는 특징이 있다.

제2장에서는 우선 공판중심주의의 개념을 살펴보고, 우리나라에서 일어나고 있는 공판의 주변화 현상과 공판중심주의가 정립되어야 할 필요성을 확인한다. 그리고 공판중심주의가 제대로 뿌리내리는 데 있어서 이상적인 제도는 일반국민이 형사재판에 참여하는 배심제와 참심제 재판임을 확인하기 위해 선진 각국의 배심제·참심제 이행 실태를 살펴보고, 2008년 1월 1일 시행 예정인 ‘국민의 형사재판 참여제도’와 공판중심주의의 관계를 알아보고, 이 법과 밀접한 관련을 맺고 있는 개정 형사소송법의 주요내용을 개관한다. 마지막으로 이러한 사법환경의 변화가 기존의 경찰의 역할과 수사방식에 어떠한 영향을 미치게 될 것인지 검토해 본다.

제3장에서는 배심제·참심제 하에서 수사구조는 어떤 방식으로 설정되어 있는지, 선진 각국의 검·경은 효과적인 수사활동을 위해 어떻게 협력하고 있는지, 우리나라의 수사구조에 주는 시사점은 무엇인지 알아본다.

제4장에서는 한국의 수사구조관련 법규의 운영실태와 검·경 수사구조의 문제점, 경찰내부 수사구조의 문제점을 살펴본다.

제5장에서는 새로운 형사사법 환경에 적응하고 그 취지에 제대로 부응하기 위해서 경찰의 수사체제는 어떠한 방향으로 개선해 나가야 할 것인지 살펴보고, 경찰수사의 책임성을 담보하기 위한 방안을 모색해 본다.

2. 연구방법

본 연구에서는 공판중심주의적 법정심리절차의 확립에 따라 변화되는 새로운 사법환경 하에서 경찰수사의 책임성을 담보하기 위한 방안을 모색하기 위해 세 가지 연구방법을 취하고 있다.

첫째, 이론적 고찰이다. 이론적 고찰에서는 공판중심주의 이론과 배심제·참심제, 수사구조에 대한 논의들을 살펴, 공판중심주의 확립과 경찰수사의 변화의 필요성을 확인해 보고자 한다.

둘째, 비교법제적 고찰이다. 비교법제적 고찰에서는 선진 각국의 배심제·참심

제도 시행 내용과 수사구조를 살펴봄으로써, 국민의 재판참여와 공판중심의 법정심리절차, 수사절차에 있어 검·경의 협력관계는 보편적인 제도임을 확인해 보고자 한다.

셋째, 실증적 고찰이다. 현행 우리나라의 검·경 관계와 경찰의 내·외부 수사구조의 문제점을 분석하여 사법환경 변화에 부응하는 경찰의 수사체제는 어떤 모습인지 살펴본다.

이를 바탕으로 우리나라의 바람직한 수사구조 모델과 한국경찰의 책임수사체제를 정립하기 위한 바람직한 방향을 제시해 보고자 한다.

제2장 공판중심주의와 경찰수사의 관계

제1절 사법개혁의 핵심의제로서의 공판중심주의의 개념

법이 정한 절차에 따라 증거를 공개된 법정에서 조사한 후 이를 바탕으로 피고인의 유·무죄 및 양형에 관한 심증을 형성하도록 하는 것을 일반적으로 ‘공판중심주의’라고 한다. 공판중심주의는 직접심리주의와 구두변론주의를 전제로 하고 있다. 우리 형사소송법이 공판중심주의를 명문으로 선언하고 있지는 않지만, 우리나라의 형사소송구조가 공판중심주의를 채택하고 있다는 점에 학계나 실무계 모두 아무런 이견이 없다. 공판중심주의는 당사자주의를 바탕으로 한 영미법계 국가는 물론 직권주의를 바탕으로 한 독일 등 대륙법계의 국가에서도 형사재판의 제1원칙으로 받아들여지고 있다. 심지어 공판중심주의의 소송구조 아래에서는 공판기일의 심리절차가 형사소송절차의 중심적 절차로 되며, 그 이외의 형사절차는 공판심리절차에 대한 준비적 절차로서의 의미를 갖는다는 견해도 있다.³⁾

최근 공판중심주의는 재판에 대한 국민의 신뢰도를 높이기 위한 최근의 사법개혁 프로그램의 중심을 차지하고 있다. 공판중심주의는 2000년대 대법원의 판례⁴⁾에 등장하더니 2003년 법관세미나에서는 형사재판 개선의 핵심과제로 다루어지고 있다. 그러나 공판중심주의의 이와 같은 화려한 부흥은 꼼꼼이 따져보

3) 공판중심주의의 실천적 증거조사 방법론 「새로쓰는 증거조사」, 법원행정처, 2007. 2., 3면.

4) 법정증언한 참고인을 검사가 검사실로 불러 참고인 조사를 하여 법정진술을 반복하는 진술을 얻어낸 수사에 대한 대판 2000.6.15, 99도1109 : “공판준비 또는 공판기일에서 이미 증언을 마친 증인을 검사가 소환한 후 피고인에게 유리한 그 증언 내용을 추궁하여 이를 일방적으로 반복시키는 방식으로 작성한 진술조서를 유죄의 증거로 삼는 것은 당사자주의·공판중심주의·직접주의를 지향하는 현행 형사소송법의 소송구조에 어긋나는 것일 뿐만 아니라, 헌법 제7조가 보장하는 기본권, 즉 법관의 면전에서 모든 증거자료가 조사·진술되고 이에 대하여 피고인이 공격·방어할 수 있는 기회가 실질적으로 부여되는 재판을 받을 권리를 침해하는 것”

면 쉽게 이해하기 어렵다. 왜냐하면 공판중심주의는 엄밀히 말하면 다분히 강학상의 개념⁵⁾으로 사용되어왔고, 간혹 실무상 사용되더라도 그 개념이 내포와 외연이 매우 불명확하며, 형사재판의 민주화라는 현대사회의 과제를 이행하기에는 너무나 역사적 개념, 즉 구형사소송법상의 예심제도를 폐지한 데서 비롯된 것에 불과하기 때문이다.⁶⁾ 그런데도 공판중심주의는 이제 이론과 실무에서 모두 형사재판을 민주적으로 개혁하는 지표로 받아들여지고 있다. 하지만 공판중심주의의 개념의 이론적 엄밀성을 따지기에 앞서 현재 사법개혁의 논의에서 실천적으로 매우 중요한 기능을 하고 있다는 점을 고려할 때 일단 공판중심주의를 이론적인 개념으로 또는 적어도 이론화를 시도해 볼 필요성이 높은 개념으로 상정할 필요는 있다. 이렇게 볼 때 공판중심주의는 ‘반성적 개념으로 구성되어야 한다.’⁷⁾

여기서 반성은 한편으로는 시민들이 보기에 민주사법과는 너무 거리가 멀다고 느끼는 형사재판의 현실을 지양하는 것이면서, 다른 한편으로는 그런 재판 현실을 대신해야 한다고 보는 이상적인 모습을 기획하는 것이기도 하다.

공판중심주의는 조서재판 및 줄속재판에 대한 개혁방안으로서 제시된 과제이다. 형사재판에 있어 유무죄 및 양형에 대한 판단이 수사기관이 작성한 조서를 중심으로 이루어질 것이 아니라 공개된 법정에서 행해지는 당사자 사이의 공방과 입증에 기초하여 이루어져야 한다는 것이다. 국민의 사법참여라는 민주적 이념을 실현하는 배심제가 제대로 정착·운영되기 위해 당연히 요구되는 조건이기도 하다.

5) 추측컨대 공판중심주의라는 개념은 일본학자들에 의해 만들어져 사용된 것으로 추측되는데, 우리나라에서 사용된 예를 보면 오래된 문헌으로 박천봉, 공판중심주의, 사법행정 제5권 제4호, 1964; 정영석, 공판중심주의, 법정(구), 제24권 제6호, 1969.6.; 김성진, 공판중심제하에서의 증거분류, 검찰 제56호, 1974.12. 등이 있다.

6) 이러한 견해로 배종대·이상돈, 형사소송법(제6판), 2005, 409-410면.

7) 이상돈, 공판중심주의의 활성화(21세기 형사사법개혁의 방향과 대국민 법률서비스 개선 방안 [V] 제11부), 한국형사정책연구원(연구총서04-05형사사법개혁연구), 2004.12., 19-20면.

제2절 공판의 주변화 현상과 공판중심주의의 필요성

1. 현행 재판관행과 그 문제점

우리 형사소송법에서는 공판심리에서 구두변론주의, 집중 심리주의 등을 원칙으로 하고 있지만, 실제로는 서면심리와 조서재판이 일상화 되어 있다. 그 가운데 법원 내부에서 인지하고 있는 사항들로는 다음과 같은 것들을 들 수 있다.⁸⁾

- ① 수사기록이 제1회 공판기일 이전에 법원에 넘어가고 판사는 이를 읽고 제1회 공판기일에 임한다.
- ② 검사의 기소요지진술은 거의 생략된다. 따라서 방청객인 시민이 재판의 주제를 이해하고 감시하는 기능을 충분히 발휘할 수 없게 된다.
- ③ 피고인의 모두진술절차도 생략되고, 피고인 측으로부터 답변서, 정상관계진술서 등의 서면을 제출받는 실무지침도 활용률이 비교적 저조한 편이다.
- ④ 피고인에게 이익사실의 진술기회를 부여하지 않거나 심지어 진술거부권의 고지가 행해지지 않은 경우에도 제1회 기일 공판조서에는 ‘재판장이 피고인에게... 물음에 대하여 진술을 거부할 수 있고, 이익 되는 사실을 진술할 수 있음을 알려주다’는 기재를 하기도 한다.
- ⑤ 검사는 피고인 신문에서 공소사실의 전체적인 개요만을 신문하고, 범행을 부인하지 않을 경우에는 설령 세부적인 사항에 피고인의 이의가 있어도 공소사실에 대해 자백한 것으로 공판조서가 정리된다. 변호인은 법원의 심리부담을 덜기 위해 피고인에게 ‘예, 아니오’로 대답될 수 있는 장문의 유도신문 방식으로 신문을 행하고, 그로 인해 피고인은 자유롭게 자신을 무죄변론하기가 어려운 경우가 많다. 재판장도 업무 부담으로 인해 피고인에게 보충신문을 하는 경우가 드물다. 그로 인해 특히 변호인이 없는 피고인

8) 이상돈, 앞의 논문, 164-165면.

의 경우에 진술기회의 실제적 보장이 약화되고, 양형요소의 발견도 등한시 하는 셈이 된다.

- ⑥ 검사의 수사기록 송부시 증거목록의 첨부를 증거신청으로 간주하며, 검사 측의 증거에 대한 증거채부결정을 고지하지 않는 반면, 피고인측 증거에 대해서는 증거채부결정을 구두로 고지한다.
- ⑦ 증거물 제시 또는 증거서류에서 지시설명, 요지의 고지와 같은 증거조사절차가 생략되고 피고인측에게 증거동의를 하는지 만을 물을 뿐이고, 그러면 서도 공판조서(증거목록)에는 이를 행한 것으로 기재된다.
- ⑧ 증인신문절차를 수사기관에서 작성한 증거서류의 진정 성립을 확인하여 그 증거능력을 부여하는 절차로 왜곡 축소시키고 있다. 특히 증인신문을 실질적으로 하는 경우에도 주신문을 ‘예, 아니오’로 대답할 수 있도록 질문을 구성함으로써 유도신문의 개연성이 매우 높아져 있다.
- ⑨ 기일지정을 사건의 접수순서에 따라 순차적으로 하고 이후 3~4주 주기로 기일을 속행함으로써 심리가 집중되지 않고, 분산되어 있다.
- ⑩ 특히 1회 공판기일에 자백하는 경우에는 변론을 종결하고 양형심리만을 위한 기일을 따로 열지는 않는다. 이로 인해 비록 미결구금일수의 장기화를 차단하는 효과는 있으나 양형심리에 충실을 기하지 못하게 된다.
- ⑪ 피고인에게 증거조사결과에 대한 의견진술의 기회를 제대로 부여하지 않는다. 이로써 피고인의 법적 청문권이 침해되고 있다.
- ⑫ 검사는 최후진술에서 논고는 하지 않고 형의 양정에 관한 구형만을 한다. 더욱이 변호인은 최후진술을 사실상 변론요지서로 대체하기도 하고, 특히 선고기일 직전에 제출되기도 함으로써 재판에 반영되지 않거나 재판을 지연시키는 요인이 발생하기도 한다. 이로써 구술주의, 공개주의가 위반되고, 실질적인 변호권이 침해된다.
- ⑬ 피고인이 법정 부인을 하는 경우에 그가 다투었던 사항을 구체적으로 공판조서에 기재하지 않고 ‘공소사실은 사실과 다르다고 진술’이라고만 기재하고, 변호인의 자세하고 설득력 있는 최후변론도 ‘피고인을 위하여 유리한

변론'이라는 식으로만 간략히 기재한다.

- ⑭ 판결서작성에서 증거의 요지는 거의 증거목표만을 열거하는 수준으로 하고, 특히 검사측의 증거배척은 자세히 실시하는 반면 피고인측의 증거에 대한 배척은 이유설시를 하지 않는다. 그 결과 판결이유작성의 부담을 회피·경감하기 위해 다소의 의심이 남아 있는 경우에도 유죄판결을 하는 경향이 발생하고, 그로 인해 무죄추정원칙은 결정적으로 침해되고 만다.

이렇듯 기존의 재판관행에서는 공판심리의 효율성에 치중하여 앙상한 뼈만 남아있는 공판절차가 진행되다 보니 법정 방청객은 물론 피고인조차 형사법정에서 행해지는 절차의 의미나 재판의 내용을 파악할 수 없거나 이해할 수 없는 경우가 적지 않았고, 피고인이 자신을 방어하기 위한 주장이나 의견진술도 못한 채 재판이 종결되고 있다는 지적도 있었던 것이 사실이다.⁹⁾

2. 공판중심주의의 필요성

위에서 본 기존의 재판 관행이 공판중심주의를 해치거나 외면하는 것들이라고 할 수 있는 것은 모두 수사의 결론이 법원의 판결내용에 지대한 영향을 줄 수 있는 요소라는 공통점을 가지고 있기 때문이다. 실무에서 무죄판결율이 1%대에도 채 못 미치는 우리나라 형사재판의 현실이 바로 그 점을 웅변해준다.¹⁰⁾

이러한 현실은 거시적으로는 형사절차에서 권력 분립, 즉 수사 및 소추기관과 법원 사이의 견제와 균형이라는 탄핵절차의 근본이념이 관철되지 않고 있음을 말한다. 검사의 혐의 돕은 곧 법원의 유죄심증이 되고 있는 것이다. 이념과 현실 사이의 이와 같은 괴리는 다양한 각도에서 설명될 수 있다. 다시 말해 다양한 형사소송법원칙들의 왜곡이나 침윤으로 나타날 수 있는 것이다. 이러한 왜

9) 하태훈, "공판중심주의 확립을 위한 형사소송법 개정안", 사법개혁추진위원회 자료집, 2005. 6. 28, 9면.

10) 조국, "검사작성 피의자신문조서의 증거능력", 판례월보, 2000. 12, 39면.

곡과 침윤은 형사사법에서 수사를 중심에, 그리고 공판을 주변에 놓는다.¹¹⁾

이런 공판의 주변화 현상은 다양하게 묘사된다. 흔히 수사가 마치 제1심이 되고, 공판은 제2심이 되어버린다는지 ‘형사재판은 검찰이 제출한 증거의 추인과정’이 된다는지 ‘조서재판’이 되어 버린다고들 말한다.

이러다 보니 재판을 받는 사람의 입장에서조차 법정에서 자신의 이야기를 충분히 할 수 없는 현실이었고, 진실 여부와는 상관없이 재판 결과를 의심하는 사람들이 많아졌다. 결과적으로 이러한 현실은 곧 사법부 불신으로 이어진 것이다.¹²⁾

사법개혁추진위원회에서는 공판중심주의를 도입하는 필요성으로 ‘현재의 재판절차가 투명하게 공개되지 아니하는 결과가 초래되고 변호사를 통한 법원에 대한 로비 명목으로 과도한 형사수임료를 지급하는 등의 비리가 발생하고 있으며, 무전유죄·유전무죄, 전관예우, 변호사 선임 사건의 선처 경향 등에 관한 인식이 확산되어 사법신뢰를 무너뜨리고 있다’는 것을 들고 있다.¹³⁾

또한 검사 작성 피의자신문조서의 진성성립 요건에 관한 종래의 이른바 ‘추정론’을 폐기한 대법원 판결¹⁴⁾이나 수사기록의 열람·등사를 원칙적으로 허용하도록 한 대검찰청예규 등도 실무에서 공판중심주의의 요청을 반영한 대표적인 고려로 생각된다.

아직 많은 부분에서 미흡한 것은 사실이지만, 이러한 노력들이 반영되어 공판중심주의가 현실화 되고, 법정에서 한 사건을 가지고 많은 시간을 할애해서 재판장이 피고인의 진술에 귀를 기울인다면 재판에 대한 신뢰는 그만큼 커지리라 예상된다.

11) 이상돈, 앞의 논문, 166면.

12) 최대권, “국민의 사법참여 - 무엇이 문제인가”, ‘국민의 사법참여’ 공청회, 사법개혁위원회·한국공법학회, 2004, 6면.

13) 김정범, “공판중심주의체대로 이해하자”, 법률신문, 2006. 10. 9.

14) 대법원 2004. 12. 16. 선고 2002도 537 판결

제3절 각 국의 배심제 · 참심제도

공판중심주의가 제대로 뿌리내리는 데 있어서 이상적인 제도는 아마도 일반국민이 형사재판에 참여하는 배심제와 참심제 재판일 것이다. 배심제란 일반 시민으로 구성된 배심원단이 직업법관과 독립하여 형사사건에서는 유·무죄의 판단 등 사실문제에 대한 평결을 내리고, 법관이 그 사실판단에 대한 평결결과에 구속되어 재판하는 제도를 말한다.¹⁵⁾

오늘날 형사 배심제도는 미국, 영국, 캐나다, 호주, 오스트리아, 러시아, 스페인, 홍콩, 스리랑카 등 50여 국가에서 실시되고 있으나, 일반 국민이 재판에 직접 참여한다는 면에서 공통점이 있지만 각국의 역사·문화·사법제도에 따라 다양한 모습을 보이고 있다.

한편, 참심제란 일반시민인 참심법관이 직업법관과 함께 재판부의 일원으로 참여하여 직업법관과 동등한 권한을 가지고 사실문제 및 법률문제를 모두 판단하는 제도를 말하는데 유럽대륙에서 널리 사용되고 있는 제도이다. 각국의 제도를 살펴보면 다음과 같다

1. 미국의 배심제도¹⁶⁾

1) 헌법상 근거와 일반적인 배심재판절차

미국 배심제도는 연방헌법 제3조제2항, 연방헌법 수정 제5조·제6조·제7조에 근거가 있는데,¹⁷⁾ 형사피의자로 입건(체포)되어 대배심(Grand Jury)¹⁸⁾ 또는

15) 사법개혁위원회 제4차 보고자료 「국민의 사법참여」에서 발췌하였다.

16) 박기준, 국민의 형사재판 참여에 관한 법률안 검토보고서, 국회(법제사법위원회), 2006.6., 7-12면 참조.

17) 제3조제2항: "탄핵사건을 제외한 모든 범죄의 심리는 배심제에 의한다. ……"(The trial of all crime, except in cases of impeachment, shall be by jury, and ……).
수정 제5조: "누구든지 대배심에 의한 고발 또는 기소가 있지 아니하면 사형에 해당하는 죄 또는

약식기소절차에 의하여 기소되고, 기소된 피고인이 법관의 면전에서 유죄를 인정하는 답변을 하면 사실심리를 생략하고 바로 양형심리절차로 넘어가지만 (Arraignment: 어레인먼트), 피고인이 무죄를 주장하는 답변을 하면 유무죄를 가리는 공판절차를 진행하여야 한다.

피고인은 법정형 6월이 넘는 “중대한 범죄”에 대하여 배심에 의한 재판절차와 법관에 의한 재판절차 중에서 어느 하나를 선택할 수 있는데,¹⁹⁾ 배심절차에 의한 경우 먼저 준비절차인 공판준비절차를 거치는 것이 보통이다.

공판준비절차는 공판절차(Trial)에서 집중적인 심리를 할 수 있도록 준비하는 절차로 공판절차 개시 전 수개월 동안 진행되며, 증거 개시 등을 통하여 공판절차의 쟁점을 미리 정리하게 된다.

기타의 파렴치범에 관하여 심리를 받지 아니한다. ……” (No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in ……)

수정 제6조: "모든 형사소추에 있어서, 피고인은 범죄가 행하여진 주와 지구(이 지구는 법률에 의해 미리 지정한다)의 공정한 배심에 의한 신속한 공개재판을 받을 권리가 있으며, ……”(In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and ……)

수정 제7조: "보통법상의 소송에 있어서 계쟁물의 가액이 20불을 초과하는 때에는 배심에 의하여 심리를 받을 권리가 있다. 배심에 의하여 심리를 받은 사건의 사실은 보통법상의 규정에 의하는 외에는 합중국의 어느 법원에서든 재차 심리를 받지 아니한다." (In suits at common law, where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved, and no fact tried by jury, shall be otherwise reexamined in any court of the U.S., than according to the rules of the common law.)

18) 대배심(Grand Jury) : 형사사건에서 기소하는 것이 상당하다고 인정할 수 있을 정도의 증거가 있는지 없는지를 심사하는 배심을 말하는 것으로 기소배심이라고도 하는데, 이는 원래 영국에서 시작된 제도로서 12세기의 클라렌돈법(Assize of Clarendon)에 기원을 두고 있으나, 영국에서는 19세기 이래 비관이 많아져서 1933년에 폐지되었다. 미국 연방 및 상당수의 주에서 대배심은 법률이 정하는 범위의 범죄에 관하여 수사권한을 가지고 있는데, 대배심의 구성원 수는 미국 연방에서는 16명 이상 23명이하로 되어 있으나, 많은 수의 주에서 검찰관은 대배심을 거치지 않고도 기소(약식기소)를 할 수 있어서, 대배심을 거칠지 여부는 검찰관이 임의로 선택할 수 있도록 되어 있다.

19) 중대한 범죄의 경우에도 피고인은 배심재판을 받을 권리를 포기하고(포기에는 법원의 승인 및 검사의 동의가 필요함) 법관에 의한 재판을 받을 수 있는데, 피고인이 배심재판을 선택하는 경우는 극히 적어 전체 사건 중 약 4% 이하이다.

2) 배심원의 선정절차

배심원의 자격요건은 i) 미국 시민일 것, ii) 18세 이상일 것, iii) 당해 관할지역에 1년 이상 거주하고 있을 것, iv) ‘배심원후보자질문지’를 잘 기재할 수 있을 정도로 영어를 읽고 쓰고 이해할 것, v) 영어로 말할 수 있을 것, vi) 배심의 직무를 충분히 행할 수 있을 정도로 정신적, 육체적 결함이 없을 것, vii) 과거에 유죄판결을 받은 적이 없을 것 등이다.

배심원 후보자는 선거인 명부 및 자동차운전면허증 명부 등을 기초로 컴퓨터에 의하여 무작위 추출방식으로 선정된다. 배심후보자명부에 등록된 자 중에서 몇 백명씩의 후보자가 재판이 있는 특정한 일자에 법원에 출석하도록 소환되며, 법원에 출석한 후에는 자기를 배심원으로 필요로 하는 사건이 있을 때까지 법원의 대기실에서 기다려야 한다.²⁰⁾

피고인이 배심재판을 선택하게 되면, 법관은 법원의 대기실에서 기다리고 있는 배심원 후보자 중에서 수십 명을 법정으로 소환하여, 일정한 심문을 거쳐 당해사건을 심리할 12명의 배심원을 선정한다. 먼저 법관이 배심원 후보자들에게 대하여 의례적인 질문을 한 다음 검사와 변호인이 각각의 후보자에게 질문을 하여 그 후보자가 자신에게 유리할 것인지, 불리할 것인지를 판단한다. 질문과정에서 후보자에게 기피이유가 있음이 밝혀진 경우에는 후보자에서 탈락시킬 수 있다(예컨대, 후보자가 피고인의 친구인 경우 등). 아무런 기피이유가 없는 경우에도 각 당사자는 일정 수의 후보자를 탈락시킬 수 있다. 예컨대, 연방 형사사건 중 사형사건의 경우 검사 및 변호인은 각각 20명까지 이유 없이 후보자를 탈락시킬 수 있다. 장기 1년을 넘는 사건에서는 검사는 6명까지, 변호인은 10명까지 탈락시킬 수 있으며, 그보다 가벼운 사건에서는 각각 3명까지 탈락시킬 수 있다. 배심원 선정에는 많은 시간이 소요되며 배심원 선정만으로 몇 주 내지 몇 개월이 소요되기도 한다.²¹⁾

20) 때에 따라서는 수일 내지 1주일간 법원에 계속 출석하였으나 배심원으로 불려가지 못하는 경우도 있다.

배심원에 대한 보상 배심원으로 출석한 사람의 고용주는 그 기간 동안 임금을 지급하여야 하고, 그로 인한 결근을 이유로 해고할 수 없다. 배심원이 고용주로부터 배심원 일당 이상의 임금을 받는 경우에는 법원은 일당을 지급하지 않는다.

3) 사실심리

배심원이 장기간 숙박되는 부담을 덜어주고, 배심원의 기억이 희미해지기 전에 사실심리를 행할 필요가 있기 때문에 배심재판은 한번 시작되면 연속하여 개정을 하여 집중적으로 심리를 하는데, 배심원을 외부 영향으로부터 차단하기 위하여 필요한 경우에는 이들을 특별숙소(호텔 등)에 격리 수용한다.²²⁾

검사와 변호인은 법률의 문외한인 배심원들을 설득하기 위하여 서면이 아닌 증인신문을 통하여 증거조사가 이루어지고, 사실심리가 끝나면 법관은 사건 해결에 필요한 무죄추정의 원칙, 유죄가 되기 위한 입증의 정도, 당해 범죄의 구성요건 등의 필요한 법률지식을 설명하는 데, 배심원에 대한 설명에 잘못이 있어 배심원의 평의에 영향을 미친 경우는 상급심에서의 파기사유가 된다.²³⁾

4) 평의와 평결

배심원에 대한 법관의 설명이 끝나면 배심원은 법관을 비롯한 누구와도 접촉이 안 되는 밀실에서 평의를 한 후 평결을 함. 평결은 만장일치가 원칙으로 유죄의 경우뿐만 아니라 무죄 평결을 하는 경우에도 만장일치가 되어야 한다.²⁴⁾

21) 유명한 O. J. 심슨 사건에서는 연인원 800명 이상의 후보자 중에서 5주에 걸쳐 배심원 선정 절차가 계속되었다.

22) O. J. 심슨 사건의 경우 배심원들은 9개월간 호텔에 격리수용되었다.

23) 예컨대, 법관이 자신의 심증을 명확히 하여 설명하는 것은 위법으로서, 파기사유에 해당된다.

24) 일부 주에서는 경죄에 대하여 특별다수결로 요건을 완화하고 있다.

만약 끝까지 만장일치가 되지 않으면 그 동안의 심리는 무효가 되고 다시 한번 배심원을 선정하여 사실심리를 처음부터 다시 하여야 하는데 이를 Hung jury (심리무효)라고 한다.

평결은 유죄 또는 무죄의 결론만 제시할 뿐이지 이유는 밝히지 않고, 유죄 평결이 있는 경우에는 법관은 양형심리절차를 별도로 진행한 다음에 최종적인 형을 선고한다.

5) 상소

배심원이 인정한 사실문제에 대해서는 상소하여 다툴 수 없고, 판결에 대한 상소는 법률문제를 이유로 하는 경우에만 허용되며, 검찰측의 상소는 전혀 인정되지 않거나 극히 예외적으로만 인정된다.

6) 배심제에 대한 평가

배심제의 장점으로는 첫째, 배심제는 국민이 직접 사법에 참여한다는 점에서 민주주의 원리에 부합하며, 국민에 대한 법률교육효과를 기대할 수 있다. 둘째, 배심원의 평결은 상식에 기초하므로, 일반인이 쉽게 납득할 수 있는 재판결과를 기대할 수 있고, 직업적 법관이 지니는 한계와 사법불신을 극복할 수 있다.²⁵⁾ 셋째, 구두변론주의·증거재판주의·직접주의·집중심리의 철저한 실시가 불가피하므로 충실한 재판이 가능하게 된다는 점이다.

배심제의 단점은 첫째, 배심원단을 유지하고 관리하는데 상당한 시간과 비용의 투입이 불가피하여 직업법관에 의한 재판과 비교할 때 효율성의 측면에서 취약하다. 둘째, 법률전문가가 아닌 배심원들이 언론이나 여론 또는 자신의 입장·혈연·학연·지연·편견 그 밖에 개인적인 감정에 따른 선입관 등의 영향으

25) 양건, “국민의 사법참가”(2000. 10. 23. 대법원 주최 「국민과 사법」 심포지엄 발표논문), 98면 이하 참조.

로 사실인정을 그르칠 염려가 있다. 셋째, 배심원을 선정함에 있어 사회공동체의 진정한 대표성을 갖추었는지에 대한 의문이 있다는 점이다.

2. 영국의 배심제도²⁶⁾

1) 영국의 형사사법제도

영국(England와 Wales를 의미함)에서 형사재판을 담당하는 법원은 형사법원(Crown Court)과 치안판사법원(Magistrates' Court)이 있다. 형사법원은 전국에 90여개 있는데, 중요한 형사사건의 제1심 재판 및 치안판사법원의 재판에 대한 항소심 재판을 담당하는데, 피고인이 유죄 답변을 하는 경우에는 판사 1인이 형을 선고하고, 피고인이 무죄 답변을 하는 경우에는 배심재판을 하게 된다.²⁷⁾

치안판사법원은 전국에 약 700개가 있고, 전국의 형사사건의 95% 이상을 처리하고 있으며 여기에는 배심제도가 없고, 치안판사가 사실문제와 법률문제를 모두 판단한다. 치안판사법원은 형사사건의 다수를 차지하는 경죄와 선택가능죄²⁸⁾를 직접 처리하고, 그 경우에도 선고할 형이 치안판사법원의 권한 밖일 경우에는 사건을 형사법원으로 이송한다. 치안판사법원의 특징은 대부분의 치안판사는 법률전문가가 아닌 일반인 중에서 임명되고 지역에서 선출된 무보수 명예직 판사라는 점이다.²⁹⁾

26) 박기준, 앞의 보고서, 12-20면 참조.

27) 배심재판에 회부되는 것은 형사사건의 1%도 안 된다.

28) 선택가능죄(triable either way offences)는 중죄(정식기소죄)와 경죄 중간으로 절도, 중상해, 강제추행, 피해액 2천 파운드 이상의 기물손괴, 무모운전, 약물범죄 등이 여기에 해당하고 형사법원이나 치안판사법원 어디에서도 재판할 수 있다. 치안판사법원은 선택가능죄에 대하여 죄질, 범죄의 중대성, 과형 권한의 유무 등을 고려하여 직접 재판할 것인지 아니면 형사법원으로 이송할 것인지 결정한다. 또 선택가능죄의 피고인도 치안판사법원에서 재판을 받을 것인지 아니면 형사법원에서 재판을 받을 것인지 선택할 권리가 있다.

29) 치안판사는 법률전문가가 아니면서 무보수 비상근으로 치안판사법원에서 직접 재판을 담당한다. 대개는 3인으로 구성된 재판부의 1인으로 참가하며 그 중의 1인은 재판장으로서의 직무를 수행한다. 재판부는 변호사(solicitor 또는 barrister) 자격이 있는 법률전문가인 치안판사서기

2) 배심재판의 대상사건

정식기소죄 중 무죄 답변을 한 사건과 ‘선택가능죄’ 중에서 형사법원으로 이송된 사건이 배심재판의 대상사건이 된다. 다만, 검시관 배심이 있어 검시관이 직권으로 배심재판에 회부하는 경우가 있다.³⁰⁾

3) 배심원 자격과 선정절차

배심원의 자격요건은 선거인 명부에 등록되어 있고, 18세 이상 70세 이하인 자로서 13세 이후 계속하여 5년 이상 영국에 주소를 가진 자여야 하고, 배심원단 구성원 수는 12인이다. 배심원에서 배제되는 자는 법관, 대리인, 경찰관, 성직자, 정신병자 등이며, 과거에 5년 이상의 구금형에 처해진 자, 과거 10년 이내에 5년 미만의 구금형이나 보호관찰 명령을 받은 자 등은 부적격자로 배제된다. 배심원의 자격이 있는데도 의무가 면제되는 경우는 권리로 면제되는 경우³¹⁾와

(Justices' clerk)로부터 실체법과 절차법에 대한 조언을 받음. 비법률가인 치안판사 외에 법률전문가인 상근치안판사도 있는데 이들은 다른 치안판사와 공동으로 재판부를 구성하지 아니하고 단독으로 재판을 한다.

대법원장은 109개의 자문위원회(Advisory Committee)(치안판사와 일반인으로 구성)로부터 추천을 받아 가장 적합하다고 인정되는 사람을 치안판사로 임명하는데, 공식적으로 요구되는 자격 요건은 없으나, 치안판사가 갖추어야 하는 자질로는 좋은 성격(good character), 이해 및 의사소통 능력(understanding and communication), 사회에 대한 이해(social awareness), 인격적 성숙과 건전한 성질(maturity and sound temperament), 건전한 판단력(sound judgement), 책임감(commitment and reliability)이 제시되고 있다.

치안판사가 되려면 근무할 지역 내에 거주하거나 그 경계로부터 15마일 이내에 거주하고, 지역에 관하여 상당한 지식을 가지고 있어야 하며, 일반적으로 최소한 12개월은 그 지역에 거주하여야 하고 정년은 70세이다.

30) ① 모살, 고살, 영아살해로 의심되는 경우, ② 교도소와 정신병원 등에서의 사망 또는 공무원이 관련되었다고 의심되는 경우, ③ 사고사, 독물사, 또는 정부에 보고해야 할 병사의 경우, ④ 교통사고사로 의심되는 경우, ⑤ 건강 또는 치안에 관한 공중 또는 관청의 편견에 의해 사망했다고 의심되는 경우

31) 권리로 면제되는 경우는 65세 이상인 자, 국회의원, 국회의원의 직원 등 의회 관계자, 군인·의사 및 치과 의사 등 의료관계자와 같이 사회적으로 중요직에 있는 자, 과거 2년간 배심원으로

재량으로 면제되는 경우³²⁾가 있다.

배심원을 소환하는 책임은 대법원장에게 있으나 실제 소환은 각 형사법원의 소환담당자라는 법원 직원에 의해 행하여진다. 선거인명부에서 필요한 수의 배심원 후보자를 무작위로 추출하여 적어도 재판 4주 전에 후보자에게 후보자의 임무를 설명하는 팜플렛과 배심원 복무에 따른 일일수입의 보상청구 양식과 함께 소환장을 송달하고 후보자는 필요사항을 기재하여 동봉된 회신용 봉투에 넣어 회송한다. 검찰과 피고인측이 부적당하다고 생각되는 배심원을 배제하는 절차를 말한다. 그 방법으로는 선정 절차에 하자가 있으면 전원을 기피하는 방법과 특정 배심원을 기피하는 방법이 있다.

피고인측은 이유를 명시하고 배심원을 기피하는 절차[이유부 기피(challenge for cause)]를 밟아야 한다.³³⁾ 배심 후보자가 당사자에게 예단과 편견을 갖고 있다고 하는 증거를 보여주는 사실을 증명하지 않는 한 당사자는 후보자에게 질문할 수 없고, 당사자에게 교부되는 배심원 후보자의 목록에는 후보자의 이름·주소 및 직업이 기재되지 않아 배심원을 기피하기 위한 이유를 발견하는 것은 현실적으로 지극히 곤란하므로 기피권의 행사는 매우 이례적이라고 한다.³⁴⁾

배심원에 대하여는 여비, 필요경비, 일일수입 등이 지급된다. 여비는 거주지에서 법원까지의 여비이고, 필요경비는 법원 내에서의 식비 등이며, 일일수입의 보상은 배심원이 이동 등의 자유가 제한된 시간에 따라 지불되는데 일일수입을 보상받으려면 직장에서 필요사항을 기입한 서면을 법원에 제출할 필요가 있다. 또 일일수입 외에 배심원의 의무를 수행하는데 필요한 비용(베이비 시터 비용

근무했거나 근무하기 위해 법원에 출두한 자 등이다.

32) 재량으로 면제되는 경우는 휴가예약을 했거나 아기를 돌보거나 시험을 쳐야 하는 경우 등이고, 소송당사자나 증인 등의 소송관계인과 친밀한 관계에 있는 자는 배심원이 되는 것을 회피하도록 요구할 수 있다.

33) 피고인측이 이유를 제시하지 않고 배심원을 기피시키는 것을 “전단적 기피(peremptory challenge)”라고 하는데 1988년 형사사법법에 따라 폐지되었다.

34) 반면, 미국에서는 양 당사자가 배심후보자에게 여러 가지의 질문을 한 후 기피 여부를 결정하도록 되어 있어 기피절차에도 긴 시간이 걸릴 수 있다.

등)도 일정 요건하에 보상된다.

4) 판사의 실시와 배심재판 절차

배심은 시민에 의한 재판이기는 하나 결코 시민만에 의한 재판이 아니므로 판사의 소송지휘가 필요하다. 특히 판사의 배심에 대한 실시는 증거조사가 끝난 후에 법률 문외한인 배심원들에게 사건에 있어서 검토되어야 할 중요 쟁점을 지적하고, 그것과 관련된 증거를 요약하며, 적용법규를 설명해 주는 절차로 초기에는 배심을 통제하기 위한 수단이었지만 역사적 변천을 거치면서 배심재판에서 가장 중요한 절차가 되었다.

판사가 실시하는 내용은 첫째, 판사는 법률에 대하여 배심원은 사실에 대하여 각각 결정한다는 것, 둘째, 피고인은 무죄의 추정을 받기 때문에 입증책임은 원고 측에 있으며 합리적인 의심을 넘는 유죄의 입증이 없는 한 유죄 평결을 해서는 안 된다는 것, 셋째, 증거자료로 심증을 형성하는 방법 등 법과 증거원칙 등에 대한 요약이다.

영국의 배심은 미국에 비하여 더욱 강력한 판사의 통제를 받는 것이라고 할 수 있는데, 먼저 판사는 배심원이 법정에서 양 당사자의 변론을 듣고 법 해석을 하게 되는데, 판사가 법 해석에 따라 무죄라고 판단하면 배심재판은 불필요하게 된다.

증거능력에 대한 심리도 배심 없이 행해지고, 판사가 죄가 되지 않는다고 판단하고 원고측이 입증을 단념하면 판사는 배심에게 ‘무죄의 평결’을 명령하는데, 이를 ‘명령에 의한 무죄평결’이라 한다. 그러나 이러한 명령은 유·무죄를 결정하는 배심원의 권리를 침해할 수 있으므로 유죄평결을 할 수 있는 증거가 전혀 존재하지 않는 경우에만 행사할 수 있다고 한다.

반대로 판사는 배심에게 ‘유죄평결’을 지시할 수는 없는데, 배심이 증거원칙 등에 반하여 무죄평결을 한 경우에도 판사는 유죄평결을 지시할 수 없다. 판사가 유죄평결을 지시할 수 있는 유일한 예외는 피고인이 공식적으로 유죄를 인정

한 경우뿐이다.

판사가 배심에 대한 유죄평결을 지시할 수 없는 이유는 배심에게 증거원칙 등을 무시하고 피고를 무죄로 하는 권리가 인정되기 때문인데, 배심은 단지 어떤 법률 또는 그 법률의 적용을 승인할 수 없다는 이유로 피고인을 무죄로 할 수 있게 되는 것이다.

5) 평결

배심원은 판사의 설시를 들은 후에 공소사실에 대하여 유·무죄를 결정하는 평결을 한다. 평의에 들어간 배심원이 동일한 장소에 계속 머물러야 하는지에 대하여 평의 중에 귀가하는 것이 가능하게 되었으므로 숙박을 하는 경우는 거의 없다. 다만 판사의 재량에 의하여 배심원을 호텔에 숙박시키는 것은 가능하다.

평결은 배심원 12명 가운데 10명 이상의 동의가 있으면 가능하게 되어 다수결제도를 도입하고 있는데, 이는 배심원에 대한 협박과 매수를 방지하고 자기 의견을 끝까지 고집하는 완고한 배심원의 존재에 의하여 평결이 불가능하게 되는 것을 막기 위해서이다.

배심이 무죄 또는 유죄의 평결을 내린 경우 그 결정은 최종적인 것이고, 판사는 이를 번복할 수 없다. 물론 유죄평결에 대해 항소할 수 있으나, 무죄평결에 대해서는 극히 예외적인 경우에만 항소가 허용되고 이 경우에도 제1심의 무죄판결에는 영향이 없다.

다수결 평결에도 도달하지 못하여 평결 불능(Hung Jury)이 된 경우 법원은 배심원의 의무를 면하게 하고, 새로 별도의 배심원에 의한 심리를 하여야 한다.

6) 영국의 사법제도 및 배심제의 특징

영국의 사법제도는 국민이 치안판사 또는 배심원으로 재판에 직접 참여한

다는 점이 특징이다. 이것은 영국 역사의 산물이지만 지금은 법에 의하여 지배를 받는 국민이 직접 사법판단에 참여하는 것을 보장한다는 면에서 그 정당성을 인정받고 있다.

영국의 치안판사 제도는 제1심에서는 직업판사의 관여 없이 치안판사만으로 재판부를 구성하고 치안판사법원의 판결에 대한 항소심에서는 직업판사와 치안판사가 공동으로 재판부를 구성하는 점에서 참심제보다 시민의 사법참여도가 더 높다고 할 수 있다.

영국의 배심제는 미국과 비교하여 배심의 지역대표성이 강한 점, 무죄추정의 원칙이 재판제도의 근간을 이루고 배심에 대한 법관의 통제가 강하다는 점 등을 들 수 있는데, 이러한 특징은 배심제도 자체에서 나온 것이 아니라, 법관의 임명방식이나 법관의 심성 나아가 법조인 양성방법과 깊이 관련된 것이라고 보고 있다. 특히 형사재판에서 검찰측과 피고인측의 대리인이 모두 변호사(베리스터)라는 점이 미국과 결정적으로 다른 점이다.

3. 독일의 참심제도³⁵⁾

1) 참심재판의 대상

독일의 경우에는 우리의 반의사불벌죄와 비슷한 유형의 범죄에 대하여 인정되는 사인소추범죄와 2년 미만의 자유형이 예상되는 범죄에 대하여 참심법관 없이 재판이 가능하고, 그 밖에는 참심법관에 의한 재판을 받도록 하고 있다.

2) 참심법관의 선정

참심법관의 자격요건은 독일인 중 결격사유³⁶⁾가 없는 자이다. 참심법관은

35) 박기준, 앞의 보고서, 20-28면 참조.

명예직으로 임기는 4년인데, 독일연방 전국에 형사사건 관여 참심법관만 약 40,000명이 있고, 지방법원은 법관 3명 + 참심법관 2명, 구법원은 법관 1명 + 참심법관 2명으로 재판부가 구성되어 있다.

3) 심리의 개요

독일 공판절차의 최대 특징은 기소되면 모든 수사기록이 법원에 인계되며 법관은 사전에 기록을 검토하는 직권주의인데, 증인도 먼저 법관이 신문하고, 검사·변호인 순으로 신문한다. 예단 방지를 위하여 참심법관은 사전에 수사기록을 볼 수 없고 공소장조차 볼 수 없다. 직접주의를 철저히 하기 위하여 서증은 원칙적으로 증거로 삼을 수 없고 자백사건의 경우에도 피고인·증인의 법정에서의 진술이 증거의 중심이 된다.

4) 참심법관의 권한

참심법관은 법관이므로, 공판기일 중 직업법관과 동일한 권한을 가지고 공동으로 직무를 행하는데, 참심법관은 재판장의 허가를 얻어 증인에게 질문할 수도 있고, 증거결정 등에도 참가한다.

5) 평의·평결 및 판결

참심법관은 재판부의 한 사람으로서 사실인정 및 양형판단의 쌍방에 관여하고, 직업법관과 완전히 동등한 평결권을 가지는데, 유죄판결에는 3분의 2 이상

36) 결격사유

- 6개월 이상의 자유형을 받은 자
- 현재 소송이 진행 중인 자
- 25세 미만인 자
- 임기내에 70세 이상으로 되는 자

의 다수가 필요하므로 참심법관 2명이 반대하면 직업법관만의 찬성으로 유죄판결을 할 수 없다. 판결은 증거조사가 끝나고 검사·피고인 순으로 최후 변론을 행한 후 평결 후에 행하여 지는 것이 보통이다.

6) 상소

지방법원(대형사부: 직업법관 3인+참심법관 2인)의 1심판결에 대하여는 연방 일반법원(직업법관만으로 구성됨)에 상소할 수 있으나, 상소이유는 법률문제에 한하고, 구법원(직업법관단독재판부, 참심재판부(직업법관 1인+참심법관 2인))의 판결에 대한 지방법원(소형사부: 직업법관 1인+참심법관 2인)으로의 항소는 사실문제 및 법률문제를 모두 항소이유로 할 수 있으며, 지방법원의 항소심 판결에 대해서는 다시 상급법원 형사부(직업법관 3인)에 상고할 수 있다.

7) 참심법관에 대한 보상

시간적 구속에 대한 소득손실에 따른 일정한 보상으로 직장에서 발급하는 時給에 대한 증명서, 자영업자의 경우에는 시간당 소득을 소명하는 자료가 필요하나, 연금생활자 및 실업자에게는 보상이 없고, 공무원 등 직장에서 급여를 지급받는 경우에도 보상을 하지 않는다.

8) 독일 참심제에 대한 평가

독일에서 참심법관으로 임명되는 비율은 인구의 0.5% 이하인데, 이는 참심법관들 역시 일반시민들과는 거리가 먼 사람들이라는 점을 의미하며, 시민들의 참심제에 대한 인식이 부족한 점이 문제로 지적되고 있다(이 점이 인구전체의 1/4이 배심원으로 참여한 경험이 있는 미국과의 큰 차이점임). 참심법관의 선발

절차가 투명하지 않기 때문에 신뢰성이 없는 참심법관이 선발되고 있는 문제도 심각하게 지적되고 있으나, 제도 자체에 대하여 의문을 표시하는 견해까지 있지만 제도 자체를 폐지하여야 한다는 주장은 거의 없다.

참심제도의 장점은 첫째, 참심제의 장점은 대체로 배심제의 장점과 유사하나, 배심제에 비하여 비용이 적게 들게 된다는 점에서 효율적이다. 둘째, 전문지식이 필요한 소송에서 전문가를 활용할 수 있다. 셋째, 오늘날 참심제는 사법의 독립 강화를 위한 관료법관에 대한 통제감시장치로서의 기능보다는 일반인으로 하여금 판결의 결론이 도출되는 과정을 직접 체험하게 함으로써 국민의 재판에 대한 신뢰를 높이는 기능과 판결에 일반인의 건전한 상식을 반영하는 기능에 더 큰 의의가 부여되고 있다는 점이다.

참심제의 단점은 첫째, 배심제에 비하여 참심법관으로 참여하는 국민의 수가 상대적으로 적은 관계로 일반시민의 사법참여가 명목적인 것으로 그칠 우려가 있으며, 참심법관으로 참여하는 자의 심리적 부담이 상대적으로 가중되게 된다. 둘째, 직업법관과 일반시민인 참심법관이 대등한 위치에서 합의한다는 것은 사실상 기대하기 곤란하고, 참심법관이 직업법관의 영향을 받을 수밖에 없으므로 참심법관의 역할이 형식적인 것에 그칠 가능성이 크다. 셋째, 신뢰성이 없는 참심법관이 선발될 경우에 초래될 문제에 대한 우려가 지적되고 있으며, 일반시민 중 임기제의 참심법관을 선발하는 방식이 용이하지 않을 수 있다는 점이다.

4. 프랑스의 형사 참심제도³⁷⁾

1) 대상사건

참심재판의 대상이 되는 사건은 원칙적으로 중죄사건³⁸⁾으로 중죄법원(Cour

37) 박기준, 앞의 보고서, 28-33면 참조.

38) 프랑스 형법은 범죄를 경중에 따라 중죄(重罪), 경죄(輕罪), 위경죄(違警罪)로 분류하고 있는

d'assises)이 관할함. 중죄사건 중에서 피고인이 18세 미만의 미성년자인 경우 소년중죄법원(Cour d'assises des mineurs)에서 관할하다. 다만, 중죄사건 중에서 국가기밀에 관한 사건은 참심법관에 의한 누설이 우려된다는 이유로, 테러사건 등은 참심법관에 대한 협박이 우려된다는 이유로 참심법관이 관여하는 것이 상당하지 아니하다고 하여 직업법관(1인의 재판장과 6인의 배석법관)만으로 구성된 특별중죄법원(Cour d'assises spéciale)의 관할로 한다.

피고인에게는 참심재판과 직업법관에 의한 재판을 선택할 권리가 없으나 실무로는 당해 사건이 구성요건상 중죄에 해당해도 실질적으로 경미하다는 등의 이유로 경죄로 처리하는 경향이 있기 때문에 중죄법원이 심리하는 사건 수는 비교적 적다.

2) 참심법관의 수와 요건

참심법관의 수는 1심에서 9명, 2심에서 12명으로 되어 있다.³⁹⁾ 참심법관의 자격요건을 살펴보면, 23세 이상의 프랑스 국민 중 프랑스어를 읽고 쓸 수 있어야 하고, 공민권·사권 및 친족법상의 권리를 향유하는 사람이어야 하며 법률에서 정하는 무자격자에 해당하지 않아야 한다.

무자격자에는 심신미약자 및 심신상실자, 공중위생법 등에 의하여 정신병원에 수용된 자, 일정한 형벌을 받은 자 등이 있고, 일정한 공직에 종사하는 자, 피고인 또는 변호인의 배우자 등 일정 범위의 친족 등도 참심법관의 자격이 없으며, 70세 이상이거나 그 중죄법원의 관할 지역에 주소를 두고 있지 아니한 경우는 면제사유가 된다.

데, 중죄는 무기 또는 10년을 넘는 자유형에 해당하는 죄로 모의살인(謀殺), 고의살인(故殺), 고문·야만행위, 강간, 체포·감금, 15세 미만인 사람에 대한 유기치사, 중한 태양의 강도·강요·방화 등의 범죄를 말함. 경죄는 10년 이하의 자유형 또는 벌금형에 해당하는 범죄를, 위경죄는 3,000유로까지 가중할 수 있는 벌금형에 해당하는 범죄를 말한다.

39) 중죄법원 재판부는 직업법관인 재판장 1명, 배석판사 2명과 참심법관 9명(또는 12명) 등 12명(또는 15명)으로 구성된다.

3) 형사참심명부의 작성

중죄법원이 있는 각 도에서는 해마다 고등법원장과 지방법원장이 주재하는 위원회가 선거인 명부로부터 공개 추첨에 의하여 형사참심명부를 작성하고 예비 참심법관용 특별명부도 매년 작성한다.

4) 개정기(開廷期) 명부의 작성

고등법원장 또는 중죄법원 소재지 지방법원장이 중죄법원의 개정일로부터 적어도 30일 전에 공개법정에서 형사참심명부를 토대로 추첨에 의하여 참심법관과 예비 참심법관을 선출하여 개정기명부를 작성한다.

5) 참심법관의 선정

개정기 명부에 기재되고 통지를 받은 참심법관은 지정된 일시에 중죄법원에 집합하면 서기가 공개법정에서 참심법관을 호명한다. 참심법관으로 통지를 받고 정당한 이유없이 출석하지 않은 경우는 일정액의 벌금에 처한다.

참심법관 선정에 있어 검찰관은 4인까지, 변호인(피고인)은 5인까지 이유를 말하지 아니하고 기피를 할 수 있음. 기피를 하기 전에 검찰관이나 변호인(피고인)이 후보자에게 질문을 하는 절차는 없고, 후보자 명단에 의해 사전에 파악한 참심법관후보자의 연령·직업·성별과 법정에서 직접 참심법관후보자를 본인상 등으로 기피권의 행사 여부를 결정한다. 이러한 과정을 통하여 9명의 참심법관과 2명의 예비 참심법관을 결정함. 최종적으로 선발된 참심법관들은 선서를 한 후 심리에 임하게 된다.

6) 참심법관의 권한(평의와 평결)

참심법관은 법률상 재판장의 허가를 얻어 피고인 또는 증인을 직접 신문할 수 있으나, 참심법관의 심증이 드러나는 것을 우려하여 재판장이 허가하지 않는 경향이 있어 참심법관은 질문지를 재판장에게 주어 간접적으로 질문하는 경우가 많다. 심리를 마치고 나면, 법정을 휴정하고, 재판부를 구성하는 참심법관과 법관은 법정 뒤의 평의실로 이동하여 유·무죄 여부와 양형에 대하여 평의·평결을 하는데, 참심법관은 중죄법원의 직업법관과 일체가 되어 평의·평결에 참여하게 되는 것이다.

평의는 비공개로 행해지고, 일단 평의가 시작되면 법관과 참심법관은 평결이 끝날 때까지 평의실 밖으로 나갈 수 없는데, 통상의 사건에서 평의·평결이 드는 시간은 대체로 2·3시간 이내라고 한다. 평의·평결은 유·무죄 여부, 유죄의 경우 양형을 정하는 순으로 진행되는데, 재판장이 먼저 범죄구성요건, 당사자의 주장, 증거내용을 요약하여 진술한다. 참심법관의 자유로운 판단을 보장하기 위하여 평결은 비밀투표로 하고, 법관과 참심법관의 투표가치는 동일하다.

중죄법원 재판부의 결정 중 피고인에게 불리한 평결은 그 구성원 12명(직업법관 3명 + 참심법관 9명) 중 8명 이상의 결정이 있어야 유효하므로(변칙 다수결주의) 참심법관 9명 중 5명만 무죄를 주장하면 유죄를 선고할 수 없다.

피고인이 유죄라는 결론에 이르면 양형에 관한 평결을 하는데, 양형의 평결은 각자가 상당하다고 생각하는 형의 숫자 등을 투표용지에 기재하여 투표하는 방법으로 행하게 된다. 그 범죄의 법정 최고형을 과하기 위해서는 8표 이상이 필요하고, 그 외의 사항은 과반수로 한다(7표 이상).

평결이 끝나면 법정을 재개하여 재판장은 판결을 선고하는데, 판결의 선고는 ‘...설문에 관하여 8표 이상의 다수가 긍정하였다.’, ‘...설문에 관하여는 부정하였다.’는 식으로 평결의 결론을 먼저 고지한 다음, 유무죄 여부 및 유죄의 경우 형의 선고를 하게 된다. 유죄를 인정하는 판결문에는 유죄 인정 이유나 양형 이유는 기재하지 아니하며 인정 사실을 간단히 기재할 뿐이다.

7) 참심제도에 대한 찬반론

프랑스에서 참심제도의 비판하는 사람들이 드는 논거는 첫째, 참심에 의한 재판이 동일한 사안에 대하여도 개정기나 관할지에 따라 공평하지 못한 결론을 내리는 경우가 흔하고, 참심법관의 직업이나 이해관계에 따라 가끔 여론과 동떨어진 독선적인 판결을 하는 경우가 있다. 둘째, 참심제도는 법률문제를 판단하는 데는 전혀 적합하지 않고, 특히 정신감정, 약물감정 등과 같은 증거의 평가나 범인의 성격을 파악하는 데 필요한 심리학적, 의학적, 사회학적, 과학적 문제를 해결하는데 적합하지 않다. 셋째, 참심법관은 변호인의 감동적인 설득술이나 매스컴에 의해 형성된 여론, 자신의 직업상 습관, 생활수준, 개인적 관심, 법정에서 일어나는 우발적 사태 등에 의하여 직업법관보다 더 강한 영향을 받는다.

한편, 참심제도를 지지하는 사람들이 드는 논거는 첫째, 참심제도의 존재이유는 참심법관의 참가에 의한 재판부의 사실인정 능력의 질적 향상이라는 실질적인 면보다는 사법에 있어서 민주주의의 실현이라는 이념적인 면에 더 큰 비중을 두어야 한다. 둘째, 참심법관들은 공권력으로부터 절대적으로 독립되어 있다. 셋째, 참심법관들은 대중적인 양식과 여론을 판결에 반영하여 형벌법규와 그 시대의 국민 의식 사이에 괴리가 생기는 것을 방지한다. 넷째, 불가피하게 중한 처벌을 하는 경우도 국민의 이름(배심)으로 그러한 결론을 내렸을 때 확고한 정당성을 지닐 수 있으며 직업법관의 책임이 경감되는 효과도 거둘 수 있다는 점 등이다.

5. 일본의 재판원 제도⁴⁰⁾

1) 「재판원이 참가하는 형사재판에 관한 법률」의 성안 · 공포

40) 박기준, 앞의 보고서, 34-36면 참조.

일본정부는 2001년 11월 내각 산하에 사법제도개혁추진본부를 설치하고 추진본부 내에서 '재판원제도·형사검토회'가 재판원제도의 기본골격 설계를 비롯한 형사절차 전반의 개혁방안을 논의하였다. 그 논의결과를 토대로 2004년 5월 「재판원이 참가하는 형사재판에 관한 법률」이 성안· 공포되었고 이 법은 공포일부터 5년 이내에 재판원제도를 실시함을 예정하고 있다.

2) 재판원제도의 개요

(1) 대상사건

사형 또는 무기의 징역·금고에 해당하는 범죄에 관한 사건 및 법정합의사건 중 고의의 범죄행위에 의하여 피해자를 사망시킨 죄에 관한 사건이다.

(2) 재판원 수

재판원이 참가하는 합의체는 재판관 3명에 재판원 6명으로 구성된다. 다만, 제1회 공판기일 전의 준비절차를 주재한 재판소는 준비절차의 결과 피고인이 공소사실을 인정하는 경우 당사자에게 이의가 없고 사건의 내용 등을 고려하여 적당하다고 인정하는 때에는 재판관 1인과 재판원 4인으로 이루어지는 합의체(소합의체)에서 다룰 수 있도록 하고 있다.

(3) 재판원의 자격

사건과 관련된 부적격사유에 해당하는 자, 불공평한 재판을 할 우려가 있다고 인정되는 자는 당해 사건에 관하여 재판원이 될 수 없다.

(4) 재판원 선정절차

중의원의 선거권이 있는 자 중에서 매 1년마다 무작위추출로 재판원후보자 명부를 작성하고, 사건별로 재판관은 공판기일이 정해지면 필요한 수의 재판원 후보자를 재판원후보자명부에서 무작위로 추출하여 소환한다. 재판관은 재판원에 대하여 질문절차를 통하여 부적격자에 대한 불신임결정과 사퇴허가가 내려지고, 검찰관과 피고인측은 각각 4인을 한도로 이유를 밝히지 아니하고 불신임결정을 청구할 수 있다.

(5) 유 · 무죄의 결정 및 양형의 판단

재판관과 재판원의 합의체의 과반수로 하되, 재판관 및 재판원 중 각각 1인 이상이 찬성하는 의견에 의한다. 즉 재판관 중 1명과 재판원 중 1명을 포함하여 9명 중 5명 이상(또는 5명 중 3명 이상)의 찬성이 필요하다. 그러나 법령의 해석 및 소송절차에 관한 판단은 오로지 재판관의 과반수의 의견에 의하도록 하고 있다.

(6) 특징

재판원제도는 기본적으로 재판원의 자격이나 선정방식에서는 무작위로 추출된 후보자로부터 사건별로 재판부를 구성하는 점에서는 배심제의 요소가 있으나, 재판원의 권한이나 합의체의 재판방식에 있어서는 독일식 참심제의 성격이 있는 것으로 보인다.

제4절 배심제와 공판중심주의

1. 양자의 관계

현행 재판현실은 법원이 법정에서 현출된 증거나 진술보다는 수사기관에서 작성된 조서에 의존하는 비율이 큰 것이 사실이며, 공판심리도 짧은 심리시간에 거듭 기일을 지정하여 공판을 진행하는 등 공판기일의 절차에서만 범죄사실의 존부를 확인하는 것이 매우 어렵다.

그러나 이른바 국민참여재판제도가 실현되어 배심제가 도입된다면 현행 재판관행의 방식은 애초에 불가능해진다.⁴¹⁾ 배심원은 언제나 필요하면 불러올 수 있는 존재가 아니다. 배심원은 생업에 종사하는 시민들이기 때문에 가급적 빨리 집중적으로 재판을 마친 후 다시 생업으로 돌아가게 하여야 한다. 따라서 공판이 종결될 때까지 연일 집중적으로 심리가 이루어져야 한다.

또한, 배심원은 수사 및 재판업무를 위해 직업교육을 받았거나 이와 관련한 경험을 갖고있지 않기 때문에 법률서류에 익숙치 않으며, 법률서류를 열람할 수도 없다. 배심원은 오직 공판정에 출두한 증인의 증언과 제출된 증거를 관찰하고 그에 기하여 얻어진 인상을 통해 피고사건에 대한 판단을 내리며, 증거와 심리는 법정에서 집중된다. 판사는 사실판단의 부담에서 벗어나므로, 그야말로 중립적 입장에서 공정하게 사건을 진행할 수 있고, 주장과 입증은 그야말로 검사와 변호인의 몫이 되어 변론권의 진정한 활성화가 이루어지게 된다.

공판중심주의의 중요한 요소인 공판절차의 기본원칙⁴²⁾, 즉 공개주의, 구두변론주의, 직접주의, 집중심리 등은 모두 배심재판의 필수적인 부분이다. 따라서 배심제는 종래 조서재판이 가능하게 했던 기존의 재판 관행을 개선할 것을 요구하고 있고, 역으로 공개주의, 구두변론주의, 직접주의, 집중심리 등 공판절차의 기본원칙이 잘 실현되어야 사법참여재판이 성공할 수 있음은 물론이다.⁴³⁾

41) 안경환·한인섭, 「배심제와 시민의 사법참여」, 집문당, 2005, 59-60면.

42) 배종대·이상돈, 「형사소송법」, 홍문사, 2005, 410-418면.

43) 하태훈, 앞의 논문, 12면.

요컨대, 배심제의 도입은 공판중심주의를 활성화하는 아주 강력한 촉매제가 될 수 있는 것이다.

2. ‘국민의 형사재판 참여제도’와 공판중심주의

1) 제정과정과 의미

사법제도개혁추진위원회는 사법개혁의 하나로, 재판의 민주적 정당성을 강화하고 국민의 성숙한 법의식을 제고하며 사법절차의 투명성 강화와 사법부에 대한 신뢰를 증진시키기 위하여 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」을 2006. 5. 16. 의결하였다. 이 법률안은 그 기본내용을 유지한 채 국무회의를 거쳐 정부안으로 국회에 제출되어 2007. 6. 1. 제정되었고, 2008. 1. 1. 시행될 예정이다.

우리의 국민참여재판제도는 배심제를 기본으로 하면서도 참심제의 요소가 혼합되어 있다.⁴⁴⁾ 국민참여재판제도는 주심이 판사를 직접 선출하는 것과는 달리 소수자의 보호를 사명으로 하는 사법부의 본질적 기능을 훼손하지 않으면서도 사법에 있어서 민주주의를 실현할 수 있는 중요한 수단으로서의 의미가 있다.⁴⁵⁾ 또한 판사의 사회적 경험이 부족한 우리나라에서 재판에 국민이 직접 참여함으로써 일반 국민의 생각과 요구를 법정에 전달하는 대신, 국민이 사법부의 특수성과 법관의 어려움을 피부로 느낌으로써 사법부에 대한 거리감을 좁힐 수 있게 될 것이다.⁴⁶⁾ 무엇보다도 국민이 형사재판참여하게 되면 모든 심리가 공개된 법정에서 이루어져야 할 필요성이 현저히 높아지고, 필연적으로 공판중심주의의 실현에 지대한 공헌을 할 것으로 생각된다.

앞으로 공판중심주의에 입각한 국민참여재판이 정착되기 위해서는 연일 개정 및 일괄증인신문을 가능하도록 하는 집중심리제도와 집중증거조사제도가 도입되

44) 윤영철, “사법개혁과 배심제”, 민주법학 제29권, 2005, 109-110면.

45) 한인섭, “형사재판에서 배심제의 도입”, 형사정책 제14권 제2호, 2002, 122면.

46) 정진경, “국민의 재판참여”, 법률신문, 2006. 8. 10.

어야 한다. 또한 이를 뒷받침하기 위해 공판기일 전의 증거개시, 쟁점정리, 입증 계획의 수립 등을 행하는 공판준비절차가 도입되어야 하며, 피의자·피고인의 방어권도 강화되어야 한다.⁴⁷⁾

2) 국민의 형사재판 참여 제도의 헌법적합성 여부⁴⁸⁾

(1) 제정법률안의 취지

종래 재판업무는 민주적 통제가 없는 직업법관이 전담하였으나 사법에도 민주적 정당성과 투명성을 강화하고, 국민으로부터 신뢰를 받는 사법제도의 확립이 필요하다는 인식하에 일반국민도 일정한 요건을 갖추어 재판절차에 참여하도록 할 필요가 있다는 논의가 있었다. 법률안은 일반국민이 형사재판에 참여하는 절차를 정한 기본법으로서, 형사재판에 참여하는 일반 국민인 “배심원” 제도를 도입하고, 이에 따른 공판절차를 규정하려는 것이다.

(2) 법관에 의한 재판을 받을 권리 침해 문제

법률안에 따르면 직업법관 외에 일반국민이 배심원으로서 재판에 참여하게 되는데, 현재 우리의 사법제도는 직업법관에 의한 재판을 전제로 하고 있어 제도 도입이 국민의 ‘헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판을 받을 권리’를 규정하고 있는 헌법⁴⁹⁾에 위배되지 않는지가 문제될 수 있다.

47) 피의자의 방어권 강화와 관련하여 보면, 금번 2007년 6월 1일자 형사소송법 일부개정시 진술 거부권 고지내용의 구체화, 피의자 조사과정의 변호인참여권의 명문화, 조사과정 서면기록 제도 및 영상녹화제도의 도입, 위법수집증거배제법칙의 도입 등의 개정이 이루어졌다(이동희, 사법환경 변화에 따른 경찰수사활동의 올바른 이해(2007년 개원기념 학술세미나), 경찰수사연구원, 2007.6.28., 9면에서 재인용)

48) 박기준, 앞의 보고서, 3-5면 참조.

다수의 헌법학자⁵⁰⁾는 배심제는 배심원이 사실의 판정에만 관여하고 법률판단에는 참여하지 않기 때문에 합헌이지만, 참심제는 참심법관이 법률판단까지 하므로 위헌이라는 취지로 주장하고 있다. 이러한 견해는 법률판단의 유무에 의하여 위헌 여부를 결정하는 것이나, 형사재판에서 배심은 순수한 사실판단뿐만 아니라 그와 연관된 법적 쟁점에 대한 판단을 기초로 유·무죄까지도 판단하고, 양형판단을 직업법관에 맡길 뿐이며, 참심도 사실판단·법률판단에 모두 관여한다고 하지만 실제로는 직업법관에 의하여 주도되고 있으므로, 법률판단의 유무에 의하여 위헌 여부가 갈라진다고 하기는 어렵다고 보여진다.

헌법과 법률이 정한 법관을 직업법관에 한정하는 전제에서 ‘헌법과 법률이 정한 법관’이라 함은 ‘헌법과 법률이 정한 자격과 절차에 의하여 임명되고(헌법 제101조제3항, 제104조⁵¹⁾, 법원조직법 제41조 내지 제43조), 물적 독립(헌법 제103조⁵²⁾)과 인적 독립(헌법 제106조⁵³⁾, 법원조직법 제46조)이 보장된 법관’을 의미하므로 직업법관에 의한 재판이 아닌 일반국민에 의한 재판은 헌법에 위배된다는 주장이 있을 수 있다.

그러나, 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판 받을 권리를 해석함에 있어서 재판받을 권리의 주체는 국민이고, 국민이 직업법관만의 재판을 구할 경우에는 이를 보장하되, 국민이 직업법관이 주도적인 역할을 하는 가운데, 국민참여가 보장되는 형태를 원할 경우에는 이를 허용하는 것이 가능하다. 아울러 국민주권

49) 헌법 제27조제1항

모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.

50) 김철수, 헌법학개론, 제17전정신판, 2005, 900면; 권영성, 헌법학원론, 2005, 597면.

51) 헌법 제101조 제3항 ③법관의 자격은 법률로 정한다.

제104조 ①대법원장은 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다.

②대법관은 대법원장의 제청으로 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다.

③대법원장과 대법관이 아닌 법관은 대법관회의의 동의를 얻어 대법원장이 임명한다.

52) 제103조 법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다.

53) 제106조 ①법관은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니하며, 징계처분에 의하지 아니하고는 징직·감봉 기타 불리한 처분을 받지 아니한다.

②법관이 중대한 심신상의 장애로 직무를 수행할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 퇴직하게 할 수 있다.

주의의 실현을 위하여 직업법관만에 의한 재판을 받는 것 보다 재판에 국민의 참여를 제도화할 필요가 있다 할 것이므로, 헌법이 이러한 제도를 명문화하고 있는지에 따라 국민참여재판제도의 가능 여부가 결정되는 것은 아니라고 보여진다.⁵⁴⁾

법률안의 경우 재판에 참여하는 국민을 배심원으로 칭하고 있으며, 이들은 사실판단을 주로 하고, 피고인의 의사에 따라 국민이 참여하는 형사재판이 아닌 일반 형사절차를 통한 재판을 받는 것도 가능하며, 배심원단의 평결에 권고적 효력만을 인정하고 있으므로 이러한 내용의 국민참여재판제도를 도입하는 것은 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판을 받을 권리를 침해하는 것으로 보기는 어렵다고 할 것이다.

3. 공판중심주의가 강화된 신형사소송법⁵⁵⁾

1) 국민참여재판과의 관계

2007년 6월 1일 형사소송법이 개정되었고, 개정법은 2008년 1월 1일부터 시행된다. 2007년 형사소송법의 개정은 같은 날 함께 시행되는 『국민의 형사재판 참여에 관한 법률』과 밀접한 관련을 맺고 있다. 『국민의 형사재판 참여에 관한 법률』에 의하여 실시되는 재판이 국민참여재판이다. 국민참여재판은 국민이 배심원으로 참여하는 형사재판을 말한다. 국민이 재판에 참여하지 않고 종래처럼 직업법관이 재판하는 것을 통상재판이라고 한다.

형사소송법은 국민참여재판과 통상재판에 모두 적용된다. 따라서 형사소송법은 국민이 배심원으로 참여하는 재판절차를 염두에 두고 지금까지

54) 같은 견해, 안경환·한인섭 『배심제와 시민의 사법참여』 91-95면

55) 개정된 형사소송법의 성격을 보다 분명히 나타내기 위하여 개정법을 ‘신형사소송법’이라고 부르게 한다.

직업법관이 재판을 전담하였던 구도를 떠나서 전면적으로 재판성되지 않으면 안 된다. 그리하여 2007년 개정형사소송법은 「형사소송법일부개정 법률안」이라는 명칭에도 불구하고 전면적으로 새로운 소송법으로 변모하였다. 즉 형사절차에 있어서 피고인 및 피의자의 권익을 보장하기 위하여 인신구속제도 및 방어권보장제도를 합리적으로 개선하고, 공관중심주의적 법정심리절차를 도입하고, 재정신청의 대상을 전면 확대함에 따라 이 법의 관련 규정을 체계적으로 정비·보완하였다. 또한 국민의 알권리 보장 및 사법에 대한 국민의 신뢰 제고를 위하여 형사재판기록의 공개범위를 확대하는 등 현행 형사소송제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완함으로써 국민의 인권보장과 국가형벌권 행사의 적정성을 획기적으로 제고하였다.

2) 신형사소송법의 주요내용

(1) 수사절차에 관한 개정사항

① 피의자·피고인의 방어권 보장

구속영장청구를 받은 판사는 원칙적으로 모든 피의자를 심문하도록 하되, 구속영장이 청구된 날의 다음 날까지 피의자를 심문하도록 하는 한편(법201의2), 수사기관의 조사·신문에 대한 피의자의 진술거부권을 구체적으로 규정함과 아울러(법244의3) 수사과정기록제도를 도입하며(법244의4) 당해 조사·신문에 대한 변호인의 참여를 허용하였다(법243의2).

② 위법수집증거배제법칙의 도입

신형사소송법은 인신구속제도를 정비하고 압수·수색제도를 합리적으로

로 개편하였다. 제도의 실효성을 담보하기 위하여 신형사소송법이 위법수집증거배제법칙을 도입한 것은 특히 주목된다(법308의2). 위법수집증거배제법칙의 요건은 ‘적법한 절차’이다. ‘적법한 절차’는 헌법 제12조 제1항 및 제3항을 근거로 한 것이다.

③ 인신구속 개선

불구속수사의 원칙을 천명하면서(법198①) 동시에 법원이 구속사유를 심사함에 있어 범죄의 중대성, 재범의 위험성, 피해자·중요 참고인 등에 대한 위해 우려 등을 고려하도록 하였다(법70②). 충실한 심리와 피고인의 방어권 행사를 충분히 보장하기 위하여 법정 구속기간의 제한을 완화하였다(법92). 보석조건을 다양화함으로써 불구속 원칙의 확대와 실질적 평등 원칙을 실현할 수 있게 하고, 개별 사안의 특성과 피고인이 처해있는 구체적 사정에 적합한 조건을 정할 수 있도록 하였다(법94, 97~100의2, 102~104의2). 긴급체포제도를 개선하여, 긴급체포를 한 경우 지체없이 구속영장을 청구하도록 하되 영장청구시간은 48시간을 초과할 수 없도록 하는 한편, 수사기관이 구속영장을 청구하지 아니하고 긴급체포한 피의자를 석방한 경우에는 사후통지하는 제도를 신설하였다(법200의4, 200의5). 긴급체포후 후 석방하는 방식의 수사편법을 견제하는 장치로 피의자측에게 관련 서류에 대한 열람·등사권을 인정하였다(법200의4⑤).

④ 압수·수색 개선

압수·수색과 관련한 것을 보면, 긴급압수수색의 남용을 방지하고 긴급체포에 대한 긴급압수수색의 독자성을 인정하기 위하여, 긴급성 요건을 추가하고, 긴급압수수색이 허용되는 시간을 24시간으로 한정하며, 구속영장과는 별도로 지체없이 압수수색영장을 청구하도록 하되 체포시로부터 48

시간을 넘을 수 없도록 하였다(법217). 긴급압수·수색의 요건이 ‘긴급체포할 수 있는 자’로부터 ‘긴급체포된 자’로 변화함에 따라 긴급압수·수색의 범위가 대폭 축소되었다. 위법수집증거배제법칙(법308의2)의 도입에 따라 압수·수색의 범리가 보다 더 실천적인 의미를 가지게 되었다.

⑤ 재정신청제도의 합리적 개선

재정신청의 남용을 방지하기 위하여 신청권자는 고소권자로 제한하되, 형법상 직권남용, 불법체포·감금 및 폭행·가혹행위의 죄와 특별법에서 재정신청 대상으로 규정한 죄의 경우에는 현행대로 고발사건을 포함하도록 하였다(법260①). 검찰항고전치주의를 채택하였고(법260②) 재정신청의 기각결정을 받은 자에 대한 비용부담제도를 도입하였다(법262의3). 국가측 비용과 피의자측 비용 두 가지 모두를 부담하여야 한다. 법원은 재정신청이 이유있다고 인정한 경우에는 공소제기를 결정하도록 하고, 공소의 제기는 검사가 수행하도록 하되, 이에 대하여는 공소취소를 할 수 없도록 하였다(법262② ii, ⑥, 264의2). 재정신청사건의 심리는 원칙적으로 공개하지 아니하도록 하고, 재정신청사건 기록의 열람·등사를 제한하였다(법262③, 262의2).

(2) 공판절차에 관한 개정사항

① 공판중심주의적 법정심리절차의 도입

형사절차에서 일부 존재하는 자백위주의 범죄수사와 조서중심의 재판관행으로 인하여 피고인이 검사와 대등한 소송주체로서의 법적 지위를 보장받지 못하고 있을 뿐만 아니라 피고인이 적정한 방어권을 행사하는데 상당한 한계가 있어 왔는바, 이러한 문제점을 해결하기 위하여는 공판절차의

운영을 개선할 필요가 있다. 특히 국민참여재판의 실시를 계기로 집중심리주의(법267의2)와 구두변론주의(법275의3)가 필수적으로 요구된다. 이를 위하여 신형사소송법은 당사자주의를 강화하였다. 당사자주의 강화의 상징성은 공판정의 좌석배치에서 나타난다.

집중심리를 도모하기 위하여 다음의 장치들이 도입되었다. 피고인 또는 변호인이 공소제기된 사건에 대한 서류 또는 물건의 열람·등사를 신청할 수 있도록 하는 증거개시(證據開示)제도를 도입하고(법266의3, 266의4), 이에 상응하여 검사도 피고인 또는 변호인에게 증거개시를 요구할 수 있도록 하였다(법266의11). 공판기일전에 쟁점정리 및 입증계획의 수립을 위하여 공판준비절차제도를 도입함으로써 심리를 효율적으로 운영할 수 있도록 하고(법266의5~266의10, 266의12~266의15), 심리에 2일 이상 필요한 경우에는 부득이한 사정이 없는 한 매일 계속하여 공판정을 개정하도록 함으로써 집중심리가 가능하도록 하였다(법267의2). 국민참여재판의 경우에는 공판준비절차가 필수적이다.

② 공판기일 진행순서의 재조정

국민참여재판의 실시를 계기로 공판기일의 진행순서가 재조정되었다. 법률문외한인 배심원이 공판심리를 충분히 이해할 수 있도록 하기 위함이다.

③ 증거능력에 관한 규정의 정비

신형사소송법은 증거능력에 관한 규정을 정비하였다. 조서의 증거능력과 관련하여, 검사가 피고인인 피의자의 진술을 기재한 조서로서 피고인이 진정성립을 부인하는 경우에는 영상녹화물 등 객관적 방법에 의하여 진정성립을 증명할 수 있도록 하며(법312②), 참고인의 진술을 기재한 조서도

이에 준하여 증거능력을 인정하되, 반대신문권의 보장요건을 추가하였다(법312④). 조사자증언제도를 도입하여 사법경찰단계의 자백진술도 법정에서 제출될 수 있는 길이 열렸다(법316). 이를 통하여 검사작성 피의자신문조서의 증거법적 지위가 상대화되었다.

④ 영상녹화물에 관한 규정의 도입

신형사소송법은 영상녹화에 관한 규정을 도입하였다. 영상녹화절차 및 영상녹화의 증거능력과 관련하여 피의자의 경우에는 미리 이를 알려주고 영상녹화를 할 수 있도록 하되, 자의적인 영상녹화를 방지하기 위하여 조사의 개시부터 종료시까지의 전과정 및 객관적 정황을 영상녹화하도록 하였다(법244의2). 참고인의 경우에는 동의를 얻어 영상녹화할 수 있도록 하며(법221), 영상녹화물은 본증으로는 사용할 수 없도록 하였다(법318의2② 참조).

(3) 국민참여재판의 특칙

① 국민참여재판과 배심원의 평의·평결

「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」에 의하여 실시되는 국민참여재판은 배심원이 참여하는 형사재판이다(동법2 ii). 재판장은 변론이 종결된 후 법정에서 배심원에게 공소사실의 요지와 적용법조, 피고인과 변호인 주장의 요지, 증거능력 그 밖에 유의할 사항에 관하여 설명하여야 한다. 이 때 필요한 경우에는 증거의 요지에 관하여 설명할 수 있다(동법46①). 심리에 관여한 배심원은 재판장의 설명을 들은 후 유무죄에 관하여 평의하고, 전원의 의견이 일치하면 그에 따라 평결한다. 다만, 배심원 과반수의 요청이

있으면 심리에 관여한 판사의 의견을 들을 수 있다(동법46② 본문·단서). 배심원은 유무죄에 관하여 전원의 의견이 일치하지 아니한 때에는 평결을 하기 전에 심리에 관여한 판사의 의견을 들어야 한다. 심리에 관여한 판사는 평의에 참석하여 의견을 진술한 경우에도 평결에는 참여할 수 없다(동조③). 배심원의 평결이 유죄인 경우 배심원은 심리에 관여한 판사와 함께 양형에 관하여 토의하고 그에 관한 의견을 개진한다. 재판장은 양형에 관한 토의 전에 처벌의 범위와 양형의 조건 등을 설명하여야 한다(동법46④). 배심원은 평의·평결 및 토의 과정에서 알게 된 판사 및 배심원 각자의 의견과 그 분포 등을 누설하여서는 안 된다(동법47). 배심원의 평결과 의견은 직업법관으로 구성된 재판부를 기속하지 않는다(동법46⑤).

② 국민참여재판과 판결의 선고

국민참여재판을 하는 경우에 판결의 선고는 변론을 종결한 기일에 하여야 한다. 다만, 특별한 사정이 있는 때에는 따로 선고기일을 지정할 수 있다(동법48①). 이 경우 선고기일은 변론종결 후 14일 이내로 정하여야 한다(동조③). 변론을 종결한 기일에 판결을 선고하는 경우에는 판결서를 선고 후에 작성할 수 있다(동조②). 국민참여재판의 경우 직업법관으로 구성된 재판부는 배심원의 평결과 의견에 기속되지 않는다(동법46⑤). 그러나 재판장은 판결 선고시 피고인에게 배심원의 평결결과를 고지하여야 하며, 배심원의 평결결과와 다른 판결을 선고하는 때에는 피고인에게 그 이유를 설명하여야 한다(동법48④). 배심원의 평결결과와 다른 판결을 선고하는 때에는 재판부는 판결서에 그 이유를 기재하여야 한다(동법49②).

제5절 사법환경의 변화가 경찰수사에 미치는 영향

1. 사법환경의 변화

1) 사회환경의 변화

해방 이후 급격한 사회변동과정에서 사회 각 분야의 발전과 함께 많은 부문에서 시행착오와 부작용이 나타났으며, 범죄 문제에 대해서도 과학적, 조직적, 체계적 대응이 이루지지 못하였고 이 점은 수사 분야에서도 중요한 문제로 지적되어 왔다.

우리나라는 1960년대 급격한 산업화과정에서 경제성장과 함께 국민의 생활양식이나 의식구조에 상당한 변화가 초래되었다.

정치적으로는 사회혼란을 방지하는데 역점을 둔 장기간의 강력한 통제체제로 경제성장을 뒷받침해 오는 과정에서 정치적 소외계층을 양산하였고 정권에 대한 불만세력들이 사회질서를 동요시키는 결과를 가져왔다. 또한 1990년대 이후 사회가 민주화되는 과정에서 집단 간의 갈등과 대립이 첨예화되고 기존 사회질서에 위협을 주는 혼란한 양상이 나타났으며 이러한 사회혼란과 무질서를 진압하기 위해 경찰력이 시국치안에 투입됨으로써 민생치안에 상대적으로 소홀한 현상들도 나타나게 되었다. 그러나 문민정부와 국민의 정부를 거치면서 사회가 점차 안정되고 사회적 통합에 대한 욕구가 커감에 따라 경찰도 민생치안에 역점을 두게 되었다.

경제적으로는 최근 급속한 성장에 따른 소득격차로 인해 경제적 불만이 계층이나 개인들에게 확산되고 이와 함께 경제발전예 따른 새로운 범죄유형(컴퓨터범죄, 신용카드범죄, 환경범죄 등)이 등장하면서 경제 분야에 대한 치안수요도 증가하게 되었다.

한편 사회적으로는 산업화, 도시화 등의 진행으로 사회기능이 복잡해지고 사회질서를 안정시키기 위해 다양한 규제법규가 제정되고 이로 인해 사회 각 분야에서 행정법규 위반 등으로 인한 전과자가 양산되는 결과를 나타냈고, 법의 규

제를 피하기 위한 지능적 범죄도 증가하는 경향을 보이게 되었다. 이에 따라 다시 법이 사회질서유지라는 차원에서 종래의 행위를 가중처벌하는 특별법의 양산이 이루어지고 이로 인해 법과 형사제재에 대한 경시풍조도 나타나게 되었다.

이런 상황에서 급격히 증가되고, 흉포화 내지 지능화되는 범죄의 예방과 진압을 담당하는 경찰의 능력에 대한 불신과 범죄에 대한 공포가 증가하게 되었고 범죄의 효율적 진압을 위해 수사체제에 대한 혁신을 요구하는 목소리도 점차 커지게 되었다.⁵⁶⁾

2) 시민의식의 향상

민주주의와 자본주의로 대변되는 현대사회는 자율과 합리성, 신뢰를 바탕으로 하는 시민사회의 성장을 통해 새로운 계기를 맞이하고 있다. 경제성장이 절실히 요구되는 초기 단계에 있어서는 국가가 성장동력을 가지고 주도적인 역할을 할 수 있지만, 고도의 산업화 단계 또는 정보화 시대에 이르게 되면 관료화된 정부는 다양하게 급변하는 사회에 대한 유연성이 떨어지기 때문에 비효율적으로 운영될 수밖에 없다. 따라서 선진국형 사회에서는 시민의 자율성이 강조되고, 신뢰를 바탕으로 하는 합리성이 사회를 지배하게 된다. 겉으로 보기에 질서가 흔들리는 것처럼 보이지만 자율을 통한 규제가 이루어지고 국가는 필요한 최소한의 영역에만 간섭하기 때문에 오히려 개인의 창의성이 향상되고 사회의 효율도 높아지게 된다.

이러한 사회에서는 시민단체 특히 비정부기구(Non-government Organization; NGO)의 역할이 증대되고 있다. NGO는 환경, 인권, 소비자, 정치개혁, 개발, 반부패 등 사회 전반에 걸쳐 깊이 널리 퍼져있고, 국제적으로 연대하여 국제사회에서도 광범위한 정치적인 영향력을 발휘하고 있다. 우리나라도 시민사회의 성장과 함께 국민들의 인권의식과 법의식이 향상되었을 뿐만 아니라 NGO의 활동도 매우 활발하다. 특히 한국의 NGO들은 개혁적인 성격과 체제비판적인 성격이

56) 신양균, 수사구조개혁에 부합하는 경찰수사조직 발전방안, 치안논총(제23집), 2007, 206면.

강하고 강력한 전국적인 조직구조를 갖고 있다고 한다.⁵⁷⁾ 한국의 NGO는 민주화 과정을 적극 주도하였고, 정치개혁, 특히 금권 선거운동의 개선, 사법개혁, 재벌의 독과점에 대한 감시, 인권침해에 대한 감시, 환경보호운동 등에 있어서 많은 성과를 올렸다.

이러한 NGO의 활동과 시민의식의 성장은 형사사법기관의 활동에도 적지 않은 영향을 미치고 있다. 예컨대 환경에 대한 시민들의 관심이 낮았을 때에는 기업들은 환경을 가볍게 생각하고 경영하였기 때문에 형사사법기관의 적극적 개입이 요구되었지만, 환경단체의 활동이 매우 활발한 지금에 와서는 기업의 환경범죄에 대한 감시는 시민단체가 오히려 더 적극적으로 펼쳐나가고 있고, 기업들도 환경범죄는 기업의 이미지와 직결되고 소비자들의 불매운동을 불러일으킬 수 있는 점을 우려하여 기업 스스로 환경에 대한 관심을 높이고 있고, 오히려 친환경적인 기업이라는 것을 과시하고 있는 실정이다. 환경에 대한 이러한 사회적 성숙에 따라 경찰의 환경범죄 수사정책도 달라져야 한다. 해당 분야 공무원들과의 긴밀한 공조를 통해 사전예방에 보다 많은 관심을 기울일 필요가 있다.

시민 사회의 성숙은 경찰활동에도 계속하여 영향을 미칠 것으로 보인다. 경찰의 개혁을 요구하는 시민사회의 요구에 부응해야 하지만 시민단체들 내지 시민들과의 협력 하에 수사활동을 전개하는 일 또한 매우 중요한 의미를 가질 수밖에 없다. 나아가서 시민들에 대해 수사경찰이 안고 있는 문제들을 내놓고 함께 협의하며 공동으로 연구해나가는 자세 또한 보다 적극적으로 가져야 할 것이다.⁵⁸⁾

3) 인권존중의 강화

1980년대 이후 경제성장의 기치가 후퇴하고 사회의 민주화가 국민적 요구의 전면에서 등장함에 따라 국민들의 인권의식이 신장되고 권리의식이 높아졌다. 높

57) 김동춘 외 5인, NGO란 무엇인가, 2000, 27면.

58) 신양균, 앞의 보고서, 207면.

아진 인권의식은 형사사법절차에도 중대한 영향을 미치고 있다. 종래 효율적으로 범죄에 대처하기 위하여 행해진 행정편의적인 법률해석이나 관행이 국민의 편익과 인권이라는 관점에서 전면적으로 재검토되고, 사법개혁의 논의에 있어서도 인권 내지 대국민 서비스 향상이 중요한 현안으로 되어있다. 인권에 대한 의식의 향상은 단기적으로는 수사관행에 영향을 미치고, 장기적으로는 제도의 변화를 요구하고 있다.

이러한 인권의식의 향상은 경제발전과 민주화에 따른 자연스러운 현상으로서 형사사법기관도 이에 맞추어 개혁하고, 권한 행사의 방향을 새롭게 설정할 것을 요구하고 있다. 그러나 인권을 우선시 하는 형사사법의 운용은 과거에 비해 훨씬 더 많은 시간과 비용을 필요로 하게 되는데 국가 내지 형사사법기관의 입장에서는 이를 언제 어디까지 충족시킬 것인가에 대해 고민을 하지 않을 수 없다. 게다가 인권의식의 변화를 토대로 한 형사사법의 운용은 형사사법 자체의 기능에 외형적인 약화 내지 난관을 가져올 수 있기 때문에 양자를 어떻게 조화시킬 것인가 하는 문제가 중요한 과제로 등장하고 있다. 경찰은 종래 수사편의적인 관행을 개선하고 과학적 수사기법의 개발 등으로 인권을 옹호하면서도 범죄의 수사력을 강화할 수 있는 두 마리의 토끼를 한꺼번에 쫓아야 하는 어려움에 직면해 있다고 할 수 있다.⁵⁹⁾

4) 사법개혁의 추진

이미 1993년부터 시작된 사법개혁에 대한 논의는 15년에 가까운 세월이 지나가는 과정에서 최근 사법제도개혁추진위원회의 제도화 작업을 계기로 일정한 궤도에 오른 상태이다.

윤관 대법원장은 취임 직후인 1993년 11월 3일 법조계, 학계, 정계, 언론계, 사회단체 인사 등으로 대법원에 사법제도발전위원회(사발위)를 구성하여 사법개혁에 관한 논의를 시작하였고, 동 위원회는 다음 해인 1994년 2월 16일 24개 항목

59) 신양균, 앞의 보고서, 208-209면.

의 사법제도개혁방안을 의결하여 대법원장에게 건의하였다. 즉 인권보호개선안(구속영장실질심사제도와 기소전 보석제도의 도입 등), 국민편익 증진을 위한 제도 도입안(시군법원과 고등법원 지부 창설 등), 사법의 공정성 확보를 위한 개선안(서울민·형사지방법원의 통합, 특허법원과 행정법원 등 전문법원의 설치, 예비판사제도와 법관근무평정제도의 도입 등), 사법의 독립성을 강화하는 방안(대법원의 입법외권 제출권 도입, 법관인사위원회와 판사회의 설치 등) 등을 포함하는 사법제도개혁안을 마련하였다. 그리고 이 개혁안은 1994년 4월14일 대법관회의를 거쳐 사법개혁 6대 법안으로 성안되어 법무부를 경유하는 정부입법의 방식이 아니라 대법원이 발의하고 국회법사위 여야 의원이 제안하는 의원입법의 방식으로 1994년 7월27일 국회를 통과하여 형사소송법 등 일부 법률을 부분 개정하는 결과를 낳았다.⁶⁰⁾

1999년 국민의 정부 하에서 대통령자문기구로 사법개혁추진위원회(사개추)가 구성되어 종합적인 사법개혁방안을 강구하여 2000년 5월 최종 건의안을 대통령에게 보고하였는데, 공정하고 신속한 권리구제제도, 법률서비스의 질적 향상, 법조의 합리화·전문화, 법조인 양성제도의 개선, 법조비리 근절, 세계화 조류에의 대응 등 6개 부분, 34개 안건에 대하여 연구·검토하고 개혁방안을 방안을 마련하였다. 특히 공정하고 신속한 권리구제 주제 중에는 체포·구속제도의 개선, 석방제도의 개선, 재정신청 범위 확대, 피해자 권리보호, 자백사건의 신속한 선고제도, 피고인신문제도의 개선, 공판정 좌석배치의 개선 등이 포함되어 많은 논의가 있었다.

60) 그 후 1995년 김영삼정부가 세계화(globalization) 구상에 따라 세계화추진위원회를 구성하여 53개 세계화 과제를 선정하고 그 가운데 법질서 선진화를 포함시키면서 법률서비스 및 법학교육의 세계화방안, 법률서비스 및 법조인양성제도의 세계화방안을 통하여 사법개혁을 추진하였고, 그밖에도 치안서비스의 선진화방안이 추진되었다. 소위 '사법개혁'이라고 불린 '법률서비스 및 법학교육의 세계화방안과 법률서비스 및 법조인양성제도의 세계화방안'은 법조인 수(사법시험 합격자 수) 확대, 법학전문대학원(로스쿨) 도입방안, 변호사 보수의 적정화, 공익법무관 제도 및 공공변호사 제도 도입 등을 통한 법률복지의 확충, 법관임용방법의 개선 및 전문화, 법조인의 자질 향상과 직역확대, 법률서비스 시장 개방에 대처 등을 주요의제로 논의하였으나, 사법시험 합격자 수를 1996년 300명에서 500명으로 증원하고 매년 100명씩 증원하여 1,000명까지 증원하며 사법연수원 운영을 개편하는 것을 제외하고는 큰 성과 없이 종료하고 사법개혁을 법적·제도적으로 완성하는데에는 실패하였다.

참여정부가 들어서고 2003년 대법관 임명파동 이후 청와대와 대법원은 사법개혁을 추진할 주체로서 대법원 소속으로 사법개혁위원회(사개위)를 구성하기로 합의하여 2003년 10월 사개위가 발족되었다. 대법원장은 대법원의 기능과 구성, 법조일원화와 법관임용방식의 개선, 법조인 양성 및 선발, 국민의 사법참여, 사법서비스 및 형사사법제도 개선 등 5개 안건을 사개위에 부의하였다. 사개위 내부에서는 다시 재판기록 및 재판정보의 공개, 징벌적 배상제도, 공익소송 및 공익법률시스템의 구축, 효율적인 분쟁처리제도(ADR), 가정법원 개편방안, 민사재판의 개선방안(증거조사제도의 개선방안, 강제집행의 실효성 강화방안, 가처분제도의 개선방안, 송달제도의 개선방안, 기타 개선 필요사항) 등의 안건을 추가하였다.

참여정부는 1년 여에 걸친 사개위의 논의사항을 토대로 작성된 건의사항을 구체적으로 실현하기 위해 2005년 1월 대통령 자문기구로 사법제도개혁추진위원회(사개추위)를 설치하였다. 이 위원회는 세계에 자랑할 만한 선진사법, 국민을 위한 사법, 국민에 의한 사법, 국민의 사법이라는 기치 아래 대법원의 기능과 구성, 법조 일원화와 법관임용방식의 개선, 법조인 양성 및 선발, 국민의 사법참여, 사법서비스 및 형사사법제도 등 다양한 과제에 대해 개혁안을 마련하여 입법화·제도화하기 위해 노력하였다.⁶¹⁾

사법개혁의 구체적 내용에 대해서는 제도나 현실의 여건 등을 이유로 비판하는 목소리도 없지 않지만, 인권보장의 충실 등에 기여하는 긍정적인 면이 있기 때문에 법원 이외의 형사사법기관의 입장에서도 이에 적극적으로 대처하려는 노력이 절실한 형편이다. 예컨대 수사절차에서 변호인참여권을 실질적으로 보장하기 위한 방안을 마련하거나 인신구속을 신중히 하고 구속피의자의 석방을 위한 방안을 적극적으로 활용하는 것, 그리고 피의자신문이나 참고인조사 등을 통한 조서 작성 자체보다 그 진술의 내용이 검찰을 거쳐 법정에 갈 때까지 진정성을

61) 사개추위는 2005년 1월부터 2006년 12월까지 2년 동안 본위원회 14회, 실무위원회 16회, 위원간담회 및 소위원회 18회, 외부전문가초청 토론회 46회, 연구회 31회, 공청회 7회, 해외시찰 9회, 여론조사 4회, 모의재판 4회 등의 일정을 통해 형사재판분야에서 공판중심주의를 구현하기 위한 형사소송법 개정안과 국민의 형사재판참여를 위한 법안을 마련하였다.

유지할 수 있도록 하는 방안 등에 대해 적극적 관심을 기울일 필요가 있다.⁶²⁾

2. 경찰수사에 미치는 영향

우리의 종래의 수사관행은 다음과 같이 요약될 수도 있다. 즉 경찰단계에서 우선 피의자의 자백을 확보하고, 그 자백을 기재한 경찰조서와 수사기록 일체를 검찰에 송치한다. 검사가 다시 한 번 피의자의 자백을 얻어 검찰조서에 자백사실을 기재한다. 수사과정에서 얻은 증거는 변호인에게 제공하지 않은 채 기소를 한다. 법정에서 자백사실을 조서제출을 통해 법관에게 전달한다. 조서 및 관련증거를 법정에서 변호인에게 전달한다는 등이다. 수사기관에 압도적으로 유리했던 기왕의 형사과정은 피의자, 피고인 다시 말해 일반국민에게 압도적으로 불리한 절차로 이루어져 있었다.

배심제는 바로 이러한 수사기관 중심의 증거수집 및 공판과정을 적법절차 및 인권보장의 요청에 부합하도록 변화시킬 것이다. 배심제 아래서는 종래의 수사 방식은 배심재판의 성질과 배치되어 더 이상 지속되기 어렵게 되는 측면이 있다. 그런 점에서 배심제는 경찰의 수사방식의 변화를 요구하게 된다. 구체적으로 수사방식은 어떻게 변화되고 배심제에 부응하는 경찰수사의 변화방향을 살펴보면 다음과 같다.⁶³⁾

1) 자백위주 수사관행의 변화

이제까지 유죄판결을 받은 사건에서 자백의존도는 절대적이었다. 자백을 요건으로 하는 약식 및 간이공판절차를 받는 사건은 물론, 정식재판에서도 피고인이

62) 신양균, 앞의 보고서, 209-212면.

63) 한인섭, “국민사법참여 어디까지 왔나, 무엇을 해야 하나?”, 한국형사정책학회(창립20주년기념 학술회의), 2006, 151-156면 참조.

부인하는 사례는 그렇게 많지 않은 편이었다.

궁금한 것은 어떻게 그렇게 많은 자백을 얻어냈을까 하는 점이다. 종래에는 고문수사, 강압수사의 방법으로 자백을 강제적으로 얻어낸 경우가 많았다. 물론 지금은 다르다.

강압수사의 외양을 띠지 않더라도 피의자는 심리적 강압성과 위축감을 현저하게 느끼기 마련이다. 경찰이나 검찰로부터 출석요구서 혹은 소환장을 받았을 때 심리적으로 아무 문제없이 지내기란 생활경험상 매우 어렵다. 구속 상태에서는 말할 것도 없다. 경찰이나 검찰은 결코 피의자에게 고문, 폭행, 강압적 수사를 하지 않고 통상적인 수사기법을 동원했다고 하지만, 피의자에게는 경찰서(검찰청)에 가는 것 자체가 매우 고통스럽고, 물리적 폭력을 쓰지 않더라도 집중적인 수사가 매우 강압적으로 여겨질 수 있다. 검찰수사를 받고 나온 유명 인사들이, 그것도 변호인을 대동하거나 언제나 변호인을 불러들일 수 있는 재력과 지식을 갖춘 인사들이, 재소환당하는 것이 두려워 자살하는 사례가 생겨나는 경우만 봐도, 실제로 수사 환경과 수사기법이 매우 강압적인 것으로 여겨질 수 있는 것이다.

또 하나 생각할 것은 수사시 변호인의 조력을 받을 권리가 얼마나 보장되고 있는가 하는 점이다. 수사시의 고립무원의 느낌을 타개할 수 있는 유일한 조력은 변호인으로부터 나온다. 그런데 그동안 변호인은 수사시점에 조력을 할 방법이 없었다. 변호인의 입회권, 혹은 변호인참여권은 수사현실에서 거부당했기 때문이다. 2000년부터 경찰은 변호인참여권을 일정한 한계 하에 보장하고 있으며, 2003년부터 검찰도 제한적으로 참여권을 인정하고 있다.⁶⁴⁾

그러나 변호인참여권은 '제한적'이고 '임의적'이어서 별 실효가 없었다. 송두율 피고사건에서 대법원은 변호인참여권을 변호인조력권의 필수적인 일부로 인정함으로써 질적 전환의 시대를 열었다.⁶⁵⁾ 이제 변호인참여권은 형사소송법 개정안

64) 국가인권위원회, 『인권백서』(제1집), 2004, 161면.

65) 변호인참여권은 2003년도에 와서야 대법원판례로써 확립되었다. 송두율 사건에서 대법원 2003. 11. 11. 결정, 2003모402에 따르면, 판례는 형사소송법상 “아직은 구금된 피의자의 피의자신문에 변호인이 참여할 수 있다는 명문규정을 두고 있지는 아니하지만”, 헌법과 형사

(제243조의2)에도 포함되어 있으며, 실무에서도 변호인참여권의 보장을 하고 있다.

그런데 실제 변호인참여의 비율을 보면 매우 저조한 것을 볼 수 있다.⁶⁶⁾ 그 이유 중의 하나는 변호인에게 ‘입회’만 시킬 뿐이고 ‘조력’을 하지 못하도록 하기 때문이다. 법률전문가이고 검사와 대등한 위치에 서는 변호인을 수사과정에 마지못해 입회는 시키되, 법적 조언을 하거나 법적 권리를 환기시킬 수 없도록 함으로써 변호인의 존재의의를 무력화시키는 것이다. 다른 이유는 아직도 변호인 참여를 꺼리는 수사기관의 문화와 분위기 속에 변호인이 뛰어들기 귀찮아하거나 꺼리는 것도 느껴진다. 수사는 언제 이루어질지 모르는데, 변호인은 수사 시에 언제나 입회할 수 있도록 대기태세에 있을 수도 없는 일이다. 때문에 수사과정에서 변호인의 조력을 실제로 받기 어려운 경우가 대부분일 것이다.

우리의 경우에는 아직도 수사기관은 수사과정에서 피의자로부터 자백을 확보하는 데 가장 주안점을 둔다. 자백을 확보하기만 하면 그 자백을 토대로 보강증거를 확보하기도 용이할 것이며, 나중에 유죄를 받아내기도 극히 유리할 것이기 때문이다. 자백을 확보하는 데 가장 큰 법적 장애는 피의자의 진술거부권의 존재이다. 진술거부권은 헌법과 법률상의 기본권으로서 확립되어 있기에 법대로 한다면 진술하는 것이 오히려 특이할 것이다. 그러나 현재 진술거부권은 ‘중이위의 권리’에 머물러 있는 감이 있다. 진술거부권의 존재 자체를 모르고 있는 피의자가 있는가 하면, 존재 자체를 알더라도 이를 “감히” 행사했다간 오히려 과

소송법상 보장된 변호인과의 접견교통권 및 변호인의 조력을 받을 권리를 “유추적용”하면, 피의자는 “피의자신문을 받음에 있어 변호인의 참여를 요구할 수 있고 그러한 경우 수사기관은 이를 거절할 수 없는 것으로 해석하여야” 마땅하다고 보았다. 다만 예외적으로 “신문을 방해하거나 수사기밀을 누설하는 등의 염려가 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 특별한 사정이 있음이 객관적으로 명백하여 변호인의 참여를 제한하여야 할 필요가 있다고 인정되는 경우”에는 변호인의 참여를 제한할 수 있다고 하였다. 이 관례를 통해 그동안 논란되어 온 변호인참여제도는 헌법 및 형사소송법의 해석상 당연히 도출되는 피의자의 권리임이 확인되었다.

66) 2003년의 예를 들자면, 경찰에서의 변호인의 참여 실적은 총 212건이며, 검찰에서는 125회에 불과하다. 그리고 참여대상 사건은 사기, 선거법 위반, 횡령, 뇌물사범 등 화이트칼라 사범이 압도적 다수를 점하고 있다. 국가인권위원회 (2004), 앞의 책, 162면 참조.

썸죄에 걸리지 않을까 우려하기도 한다. 막상 진술거부권을 행사하려는 피의자에 대하여 “죄를 짓지 않았으면 떳떳이 말해야 한다.”는 소박한 생각과 진술거부권은 변호인이 수사방해를 위한 조언이라는 세간의 인식으로 인해 진술거부권의 행사가 매우 어렵다. 그리고 그러한 반 헌법적인 문화풍토에 힘입어 수사기관은 진술거부권을 행사하는 피의자에 대하여 증거인멸의 우려가 있는 것처럼 보아 구속영장을 청구하거나, 거듭 소환하여 진술을 압박하는 실정이다.⁶⁷⁾

진술거부권의 고지도 종전에는 피의자신문조서에 ‘부동문자’로 적시되어 있는 정도였으나, 지금은 진술거부권을 고지 받았다는 사실을 별도의 용지에 작성하고 서명하게 되어 있다. 이는 진술거부권의 고지가 보다 확실히 이루어지는 방향으로 진일보했음을 의미한다. 그러나 여전히 진술거부권의 행사 자체는 그리 쉬운 일이 아니다.

만일 피의자가 진술거부권의 행사를 당연시하는 상황이 된다면, 달리 말해 자기부죄금지의 특권을 실제로 향유한다면 피의자의 자백은 더 이상 기대하기 어려워지게 될 것이다. 물론 우리의 현황은 그러한 자기부죄금지 특권을 자유로이 향유하는 것과 거리가 멀다. 법률상 진술거부권은 있으나, 실제로는 진술거부권을 행사하기 어려운 상황, 그것이 우리 피의자 인권의 현주소를 말해준다.

그러나 앞으로 진술거부권의 행사는 훨씬 보편화될 것이다. 헌법과 법률상의 권리를 행사하지 않을 리 없을 것이며, 형사변호의 실질화에 따라 형사변호인이 실질적으로 조력할 첫 번째 권리 항목이 진술거부권이 될 수 있기 때문이다. 그러면 점점 피의자로부터 자신에게 불리한 진술을 얻을 기회는 줄어들 것이다. 배심제는 피의자를 수사의 ‘객체’로의 지위보다 수사기관과 대등한 ‘당사자’적 지위로 강화될 것이다. 이러한 전망에 비추어 수사기법도 달라질 것이 요청된다. 크게 두 가지의 변화를 생각해볼 수 있다.

첫째, 증거의 중심이 자백으로부터 물증으로 이동할 것이다. 과학적 수사기법을 통해 증거를 확보하는 일이 매우 중시된다는 것이다. 수사관은 억박지름과

67) 이해광·최동렬·정준영·이상원·임동규, “바람직한 형사사법 시스템의 모색”, 대법원, “바람직한 형사사법시스템의 모색” 자료집(Ⅲ), 2004, 122면.

강압이 아니라 과학적 전문기법이 몸에 밴 전문가로 바뀌어나갈 것이 요구된다. 수사기관들은 이러한 과학수사의 강화를 위한 물적 설비와 인적 전문성의 확보를 위해 각별한 노력을 기울여야 할 것이다. 범의학의 중요성이 훨씬 커지고, 검시관제도의 도입이 검토되어야 할 것이다. DNA 검사는 가장 보편적이고 손쉬운 방법으로 보급되어야 할 것이다.

둘째, 과학적 수사기법이 중시되더라도 범행을 했는지 여부를 확실히 알고 있는 피의자의 존재는 여전히 사건해결의 가장 손쉬운 접근로임에 틀림없다. 그러나 고문수사, 강압수사도 불가능하고 진술거부권이 보편화된 상황에서, 피의자의 입을 열게 하는 것은 강제와 회유가 아니라 협상이 되지 않을 수 없다. 범행을 인정하고 수사에 전폭적으로 협조하면 양형상의 배려를 해주겠다고 약속하고, 대신 피의자는 진술거부권을 포기하고 자신에게 불리한 진술을 하도록 하는 것이다.

자백위주의 수사관행이 앞으로도 관행으로 계속 남을 수는 없다. 특히 진술거부권, 자기부죄금지특권, 변호인의 조력을 받을 권리 등이 실질적으로 보장된다면, 자백위주의 수사관행은 더욱 유지되기 어렵다. 배심제는 바로 이러한 피의자의 권리를 실질화 하는 지렛대가 될 것이다. 수사기관들은 자백의존도를 벗어나 '과학성'과 '경제성'의 토대 위에서 수사기법을 재구축해야 할 과제를 안고 있다고 할 것이다.

2) 조서작성 중심의 수사관행의 변화

한국의 형사재판은 종종 조서재판이라 불린다. 이는 우리의 재판에서 가장 중요한 증거가 사법경찰관리 및 검사가 작성한 피의자신문조서가 됨을 의미한다. 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서는 법정에서 그 내용을 부인하면, 마치 “칠판에 분필로 쓴 글씨”(68)처럼 지워버릴 수 있게 되며, 따라서 그것의 증거능력이

68) 임상섭 의원의 표현이다. “경찰에서 무엇을 말했는지 수사기관에서 한 자백은 검찰기관 혹은

인정되지 않는다. 그러나 대부분의 피의자들은 같은 수사기관인 사법경찰관과 검사 앞에서의 자백의 증거능력의 차이를 알지 못하며, 초범일수록 더욱 그렇다. 그 차이를 알고 있다고 해도, 사법경찰관 앞에 자백을 해놓고 검사 앞에서 그 자백을 부인하기도 심리적으로 매우 어렵다. 최근까지 피의자는 경찰이나 검사와 단독으로 대면하고, 신문 시에 자신을 조력해줄 변호인의 참여도 허락되지 않았다. 때문에 피의자는 고립무원의 상태에서 수사기관과 대면하고, 특히 체포·구속 상태에서 조사를 받는 경우에는 방어권을 적정하게 행사하기 매우 어려웠다.

앞서 지적했듯이 진술거부권이 헌법과 형사소송법에 각각 명문화되어 있지만, 실제로 피의자의 자유로운 진술을 어렵게 만들어놓고, 피의자의 입을 열도록 강요하는 분위기 속에서 진술거부권의 행사는 극히 어렵게 되어 있다. 이리하여 피의자의 진술을 압박하고, 그 진술을 조서에 기재함으로써 수사기관은 피의자에 불리한 결정적인 증거를 확보하게 되는 것이다.

현재까지 형사피고인의 유죄를 입증하는 데 가장 기본적인 증거는 검사작성의 피의자신문조서이다. 사법경찰관 작성의 조서와는 달리, 검사가 작성한 피의자신문조서는 그 '성립의 진정'만 인정되면 증거능력을 갖는다. 그런데 이제까지의 판례에 따르면 그 성립의 진정은 형식적 진정, 다시 말해 조서의 서명·날인과 간인이 피의자의 것이면 곧 그 내용적 진정, 다시 말해 피의자의 진술과 조서상의 기재내용이 일치하는 것으로 '추정'했다.⁶⁹⁾ 이렇게 되면 조서의 서명·날인·간인이 피의자의 것인 경우에는 조서기재내용이 피의자의 진술을 그대로 기재했느냐에 대한 실질적 진정 성립 여부에 대한 거증책임을 피고인에게 부담시킨다는 문제를 낳는다. 피의자가 몰래 녹음·녹취를 하지 않는 이상 그러한 추

공판정에서 부인할 때에 언제든지 칠판에다 써두었던 글을 닦아버린다든지 아무런 효과가 없다는 이러한 방향으로 나가야 비로소 경찰기관에서 행해지고 있는 고문을 적어도 어느 정도 견제할 수 있지 않겠는가 이러한 생각을 갖고 있습니다.”(한국형사정책연구원, 『형사소송법 제정자료집』, 1990, 290면).

69) “형식적인 진정 성립이 인정되는 피의자신문조서는 특별한 사정이 없는 한 원진술자의 진술 내용대로 기재된 것이라고 추정한다.”(대법원 1995.5.12. 선고, 95도484).

정을 깨트리기란 사실상 불가능하다. 이같이 형식적 진정만 인정되면 증거능력이 있는 것으로 된 셈이므로, 검사는 어떤 방법을 쓰든 조서에 피의자의 범죄사실 자백만 기재할 수 있으면 증거다툼에서 결정적 우위에 서게 되는 셈이기에, 자백을 받아내기 위한 무리수를 쓰게 된다.

또한 검사작성의 피의자신문조서는 ‘그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때에 한하여’ ‘공판기일에서의 진술에도 불구하고 증거로 할 수 있다.’(형사소송법 제312조 제1항)로 규정한다. 그런데 이러한 예외적인 증거능력 부여조항은 실제로는 일반적인 증거능력 부여조항으로 변질되어 운용되고 있다. 대법원판례에 따르면, “단순히 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 된 것이라고 믿을만한 자료가 없다고 하여 배척할 수는 없다”⁷⁰⁾고 하여 특신 상태까지 추정하는 입장을 보인다. 즉 검사작성의 조서를 특히 신빙할 수 없는 상태 하에서 행하여졌다고 판사가 신빙할 수 있는 증거가 없는 이상, 특신 상태하의 진술이라고 추론해버리는 셈이다. 이 같은 증거법 하에서는 아직도 피의자, 피고인의 입만 바라보며, 그 입을 열게 하기 위해 모든 노력을 쏟는다.

최근 대법원은 전원합의체 판결⁷¹⁾을 통해 검사작성조서에 대한 기존의 해석론을 폐기한 적은 무척 다행스런 일이다. 대법원은 진정 성립에 대한 종래의 “추정론”을 깨트리고, 법의 문언 그대로 해석하여, 법정에서 원진술자의 진술에 의하여 형식적 진정 성립은 물론 실질적 진정 성립까지 인정해야만 증거능력을 인정하도록 하였다. 종래까지는 법정에서 원진술자(피의자)의 진술 이외에 성립의 진정을 인정할 수 있는 방법을 명시적으로 규정하고 있지 아니함에도 불구하고 검사의 준사법기관적 지위를 존중하여 그에 높은 추정력을 부여함으로써 자백편중의 수사를 추진해 왔다. 이는 수사단계에서 검사의 우월한 지위를 공판단계까지 지속시켜, 피고인은 공판단계에서조차 자신의 진술을 번복하거나 자신의 진술기재의 정확성을 다툴 방법을 실질적으로 봉쇄했던 잘못을 범하였다. 뒤늦게나마 전원합의체판결을 통해 종래의 추정론을 파기함으로써, 공판중심주의를

70) 대법원 1983.3.8. 선고, 82도3248.

71) 대법원 2004.12.16. 선고, 2002도537.

강화하고 피의자·피고인의 지위를 강화하는 데 기여하게 되었다. 이 판결 이후 검찰은 피의자신문실의 구조를 바꾸고, 신문 시에 변호인의 참여를 확실히 제도화하는 등의 변화를 보이고 있는 중이다.

이렇게 긴 우회로를 거쳐 조서재판주의의 폐해를 간신히 시정해가고 있지만, 아직도 조서는 증거능력과 증명력을 갖추고 있다. 더욱이 검찰조서에서 자백이 나온 경우 공판단계에서 그 성립의 진정이 부인된다고 해도 한번 자백했다는 사실이 판사의 인상에 미치는 부정적 영향을 쉽게 제거할 수 있는 것은 아닐 것이다. 즉 법적으로 증거능력이 부인되어 그 조서를 증거로 쓰지 못한다고 해도, 검찰단계에서 일단 행해진 자백이 법관의 심증에 미치는 영향을 배제할 방법이 없다는 것이다. 이러한 상황에서는 대법원 전원합의체 판결의 취지가 충분히 반영된다고 해도 법정에서의 증거조사보다 검찰의 자백조서에 주로 의존하게 되는 문제점을 완전히 불식시킬 수 없는 것이다.

조서재판주의를 완전히 극복할 수 있는 방법은 무엇일까. 무엇보다 배심제의 도입에서 그 답을 찾을 수 있다. 배심제 하에서는 조서재판이 그야말로 무의미하게 된다. 배심원에게 조서나 서류가 제공되지 않기 때문이다. 배심원은 읽는 것이 아니라, 보고 듣는 것이다. 수사경찰은 조서를 법원에 제출하고 마는 것이 아니라 법정에서 증언자로 나서야 하며, 증언과정에서 변호인의 반대신문에 답해야 한다.

3) 경찰관 법정증언의 중요성 부각

배심제에서는 재판에 참여하는 배심원은 언제든지 불러 모을 수 있는 존재가 아니다. 한 재판에 참여한 뒤 생업으로 돌아갈 시민배심원들을 위해 모든 증거가 공판정에 집중된다. 공판절차에서는 구두신문, 직접심리, 집중심리를 하게 된다. 따라서 종전처럼 서류만 법원에 보내고, 법관이 그 서류를 들여다보며 재판하는 방식은 유지될 수 없다. 공판정에서 가장 두드러지게 바뀌는 것은 증언자로서의 경찰의 모습이 가장 친숙한 장면이 될 것이라는 점이다. 경찰관이 법정

에서 범죄현장의 초동조치 상황이나 피고인을 범죄자로 압축하게 된 증거와 정황을 생생하게 배심원들에게 전달하게 될 것이다. 경찰관 증언은 피고인의 유죄 평결에 매우 큰 영향을 행사할 수 있는 만큼, 경찰증언의 신뢰성을 둘러싼 논란도 그만큼 치열해질 것이다.

지금껏 우리나라의 경우 경찰관은 증거와 서류를 검사를 통해 법정에 현출시킬 뿐이지 수사경찰관 자신이 법정에 증인으로 서는 경우는 거의 없었다. 현행 형사소송법 제312조 제2항에 따르면, 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서의 증거능력을 피고인의 진술을 통해 간단히 부인할 수 있다. 이러한 취지에 비추어 적어도 피고인이 법정에서 공소사실을 부인한 경우에는 그를 피의자 단계에서 조사한 경찰관은 법정에 증인으로 나와 “그 진술대로 조서가 작성되었다”는 취지의 증언을 하여도 그 피의자신문조서의 증거능력을 되살릴 수 있는 것은 아니다.⁷²⁾ 그러한 법률 및 판례로 인해 피고인을 조사했던 경찰관이 법정에서 증언하는 경우는 거의 없었다.

다른 한편으로 경찰관이 법정증인으로 나서는 것은 무죄추정의 원칙, 적법절차의 원칙, 진술거부권 보장의 취지에 맞지 않아 위헌이라는 헌법소원이 제기된 바 있다. 그에 대해 헌법재판소는 “수사담당 경찰공무원은 공판과정에서는 소송 당사자가 아닌 제3자”라는 취지로 합헌결정⁷³⁾을 내렸다. 요컨대 경찰관은 법정증인의 적격은 있지만, 피의자진술과 관련해서는 법정증언이 무의미하기에 별로 증인으로 나설 계기가 없었다고 할 수 있다. 다만 피의자진술이 아니라 범행현장에서 초동조치를 취한 경찰관의 경우에는 법정증언이 필요하고 또 증거능력상의 다툼이 없으므로, 이 경우에 증인으로 서게 되는 예는 드물지 않았던 것으로 생각된다.

그러나 배심제 하에서는 경찰이 법정증인으로 서게 되는 것이 오히려 사례에 속한다. 증거 중에서도 경찰관 증언은 매우 큰 비중을 차지한다.⁷⁴⁾ 이번에

72) 대법원 1997.10.28. 선고 97도2211 판결; 대법원 2005.11.25. 선고 2005도5831 판결 등.

73) 헌법재판소 2001.11.29. 2001헌바41 [형사소송법 제146조 위헌소원].

74) 배심제 하에서 특히 법정증언은 경찰관의 가장 중요한 직무에 속한다. 흔히 경찰관은 증거수

정부안으로 제출된 개정법률안에 따르면, 피고인의 내용 부인과 관계없이 형사소송법 제316조의 조건만 충족하면 조사경찰관이 법정증인을 허용하는 명시적 규정이 포함된다. 따라서 이 형사소송법이 법률로 통과된다면, 해당 경찰관이 법정 증인으로 되는 데 대한 법적 장애물도 확실히 사라지게 되는 셈이다.⁷⁵⁾ 경찰관이 배심원 앞에 서게 될 때, 다음과 같은 점들이 쟁점이 될 것이다.

첫째, 경찰 증언은 얼마나 신뢰성이 있는가. 일반적으로 경찰증언은 유죄추정의 방향으로 기울어져 있는 것은 아닌가 하는 것은 주요한 쟁점 중의 하나이다.⁷⁶⁾ 예컨대 유명한 O. J. 심슨 사건의 공판정에서 가장 쟁점이 되었던 것 중의 하나는 경찰증언의 신뢰성 문제였다. 심슨의 혈액을 운반한 형사, 장갑을 발견한 형사가 법정에서 증인으로 진술했을 때, 심슨의 변호인들은 그들이 '거짓말쟁이'이고 '인종차별주의자'라는 점을 보여주는 증거를 제시하면서 그들의 증언을 탄핵했다. 검찰 측은 이 점을 일부나마 시인할 수밖에 없었고, 다만 압도적인 증거의 우위에 비추어 "증언한 경찰이 거짓말쟁이고 인종차별주의자라고 하여 검찰 측이 합리적 의문을 넘어 입증하지 않았다는 것이 되지는 않는다."고 반박했다.⁷⁷⁾ 나중에 심슨재판이 무죄평결로 종결되었을 때, 경찰증언의 신뢰성 여부가 상당한 영향을 미쳤을 것이라는 점이 논란거리로 남았다.

둘째, 경찰관의 법정에서의 매너와 태도가 경찰증언의 신뢰성 여부에 일정한 영향을 미칠 것이다. 이는 증언경찰관 뿐 아니라 경찰관 일반의 신뢰도도 배심 재판에서 영향을 미치는 요인이 될 수 있음을 의미한다.

집자(fact-gatherer)라 생각되지만, 그에 못지않게 증거제시자(fact-presenter)로 기능하게 된다. D. W. Feynolds, "The Truth, the Whole Truth and Nothing But...", 『A Police Officer's Guide to Testifying in Court』, Springfield: Carles C. Thomas, 1990, 6면.

75) 현행법 第316條(傳聞의陳述) ① 피고인이 아닌 자의 공판준비 또는공판기일에서의 진술이 피고인의 진술을 그 내용으로하는 것인 때에는그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서행하여진 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다. 그에 대해 개정안은 다음과 같다. ①피고인이 아닌 자(공소제기전에 피고인을 피의자로 조사하였거나 그 조사에 참여하였던 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)의 공판준비 또는 [...]. 이 개정안은 한마디로 조사경찰관의 법정증언을 활성화하는 기폭제가 될 것이다.

76) Alan M. Dershowitz, 『Reasonable Doubts』, New York: Simon & Schuster, 1996, 55면.

77) 박홍규, 『시민이 재판관!』, 역사비평사, 2000, 174-175면 참조.

셋째, 경찰증언은 변호인의 반대신문에 의해 철저히 공격당할 수 있다. 경찰과 피의자의 관계는 법적 지식 및 상호관계에서 전자의 우위성을 대체로 보여준다. 그렇지만 배심재판에서 경찰은 자신보다 법률지식 및 법정분위기의 영향력 면에서 전혀 뒤질 것 없는 상대(형사변호인)를 대상으로 증언해야 한다. 증거법 상으로도 변호인 측은 전문증거를 증거로 사용할 수도 있는 등 일정한 이점을 누리고 있다.

넷째, 경찰의 심리적 압박감도 이전보다 훨씬 더할 것이며, 철저한 지식을 가지고 준비를 해야 한다. 이러한 상황은 전체증거에 대한 보다 엄정하고 객관적인 평가를 통해, 증거가치가 상대적으로 약한 사건의 기소를 자제하도록 하는데 영향을 줄 것으로 본다. 이러한 점들과 관련하여 검토할 점을 자세히 살펴보면 다음과 같다.

(1) 경찰증언의 중요성

법정에서 증언은 통상 가장 중요한 증거로 꼽힌다. 현재 과학증거가 갈수록 중요성을 더해가고 있는 것은 엄연한 사실이며, 특히 DNA검사를 통한 신원의 동일성 확인은 매우 중요하다. 범행현장의 물증이나, 수사단계에서의 피의자 및 참고인의 진술이 서증의 형태로 제공될 때 그것 역시 매우 중요할 수 있다. 그러나 법관 혹은 배심원의 면전에서 하는 증언만큼 강렬하고 직접적인 효과를 가진 증거는 달리 없다. 과학증거도 법정에서 '증언'의 형태로 현출되고, 반대신문을 이겨낼 때 비로소 증거로서 강력한 힘을 갖게 된다. 때문에 증언은 일반적으로 기본적 증거로 작용한다고 해도 과언이 아니다.⁷⁸⁾

더욱이 배심제의 도입은 공판중심주의를 확고하게 정착시키게 하는 지렛대가 된다. 배심원들은 수사 시 확보한 서류를 직접 가져가서 볼 수 있는 위치에 있지 않다. 그동안 증거 가운데 가장 중요한 비중을 차지했던 피의자신문조서의 비중이 감소될 것이고, 그 자체로서는 증거로서 인정받기도 점점 어렵게 될 것

78) Kevin Tierney, 『The Courtroom Testimony: A Policeman's Guide』, Funk & Wagnalls, 1970, 12면.

이다. 2004년 대법원판례도, 현행 법조문을 그대로 인용하여, 피고인이 된 피의자의 진술은 '공판정에서의 진술'에 의해 성립의 진정이 인정된 때 증거능력이 있다고 판시⁷⁹⁾하였다. 즉 피의자신문조서의 증거능력 여부는 그 피고인의 법정 진술 여부에 달려있게 된다. 만일 공판정에서 피고인이 일체의 진술을 하지 않는다면(즉 진술거부권을 행사한다면) 피의자신문조서는 자동적으로 증거로 쓸 수 없게 된다. 이러한 상황에서 피의자신문조서를 작성한 경찰관은 증인으로 서서 자신의 체험을 진술하지 않을 수 없는 위치에 서게 된다. 따라서 앞으로 공판정에서의 경찰증언은 매우 일상적인 재판의 풍경으로 자리 잡게 될 것이다.

미국의 형사재판은 경찰증언이 없이는 제대로 기능하지 않을 정도이다. 조금 낡은 통계이지만, 1970년 초의 예를 들자면, 정식 형사재판 중 약 4/5 정도에서 경찰이 증인으로 등장한다고 한다. 일부사건의 경우 경찰은 감정인(expert witness)로 법정에 서기도 한다. 중대한 사건으로 갈수록 경찰증언의 비중은 증대된다. 예컨대 일반 폭력사건의 경우에는 피해자 혹은 목격자가 증언대에 설 수 있는 반면, 살인사건의 경우 피해자는 죽고 없다. 따라서 살인사건의 경우에는 경찰증언이 불가결하다. 경찰증언이 없이는 어떤 살인사건의 기소와 소추도 성공하지 못할 것이라고 한다.⁸⁰⁾ 세인의 뇌리를 자극하는 사건이라면 대중은 경찰증언에 일차적으로 의존하게 된다.

(2) 검-경 관계의 변화

이렇듯 경찰관증인의 존재가 결정적으로 중요하다면 검찰은 수사단계에서 경찰과 동일한 역할을 중복되게 해야 한다고 기대할 수 없게 된다. 검사가 수사의 지휘권자이자 수사의 주체이며 경찰은 수사의 보조자의 위치에 머문다면, 경찰의 모든 수사 활동은 검사의 의중대로 진행되게 된다. 그렇다면 수사의 책임 있는 주체가 아니라 한낱 보조자의 위치에서 얻은 증거를 법정에서 증언한다면,

79) 대법원 2004. 12. 16. 선고, 2002도537.

80) Kevin Tierney (1970), 앞의 책, 15면.

그 경찰증언은 (형사사건의 원고인) 검사의 지휘감독을 받아 이루어진 것은 아닌가 하는 의심을 강하게 받을 수밖에 없다. 헌법재판소도 이 점과 관련하여 “적법절차의 원칙이라는 점에서 경찰공무원의 증인적격에 다소 의문이 있을 수는 있다”고 지적한다.⁸¹⁾ 다만 헌법재판소는 ①공판관여검사와 수사지휘자로서의 검사는 법률상 지위를 달리하며, ②경찰증언은 공소사실과 관련된 주관적 ‘의견’이 아닌 경험적 ‘사실’에 그치는 것이며, ③경찰공무원은 당사자가 아닌 제3자라는 점을 들어 경찰관의 증인적격을 인정할 수 있다고 한다. 그러나 ①의 논점은 매우 법기교적 해석이라 비판받을 수 있으며, ②의 논점과 관련하여, 사실을 증언한다고 검사의 지휘감독을 받지 않는 것은 아니라는 점에서 비판의 소지가 강력히 남아 있다. 종전처럼 경찰증언이 희소할 때는 문제화될 여지가 크지 않았지만, 앞으로 변화된 제도 하에서 경찰증언이 일반화되고 중요한 것으로 간주될 때는 위헌성의 도전이 더욱 거세어질 것으로 전망된다.

경찰관이 검사로부터 최소한의 직무상 및 기관 상의 독립성을 지니고 있지 않다면, 증언경찰은 검찰의 손아귀에 놓여있는 증인에 지나지 않게 되어 버리는 셈이다. 따라서 공판정에서 경찰증언의 비중이 그토록 크다면, 수사권자(경찰) 대 기소·소추권자(검찰)의 구도를 보다 제도적으로 구현해야 하는 과제가 생겨나는 것이다. 미국식 형사사법체계와 같이 경찰이 일반적으로 수사를 담당하고 검사가 기소 및 소추를 담당하게 되는 체계 하에서는 경찰증언이 더욱 필요하게 되는 것이다.⁸²⁾ 그러한 직무상·기관상의 구분이 되어 있지 않은 상태 하에서는, 피의자신문조서를 법정에서 현출하는 방식을 이용할 수밖에 없다. 그러나 이러한 방식은 공판중심주의의 요청에도 반하고, 조서재판주의를 지양하고자 하는 요청에도 반하는 것이기에 더 이상 지속되기 어렵다. 그렇다면 경찰증언은 거의 필수적이게 되며, 그렇게 하기 위해서는 경찰과 검찰 사이에 직무상 및 기관 상의 상대적 독립성을 확보해야 하는 것이다. 공판중심주의, 경찰증언의 비중 증대 등

81) 헌법재판소 2001.11.29. 2001헌바41 [형사소송법 제146조 위헌소원].

82) 자세한 내용은 William. F. McDonald, 『Police-Prosecutor Relations in the United States』, National Institute of Justice, 1982 참조.

의 새로운 전망은 검·경 수사권 조정의 쟁점에 있어서도 하나의 시사점을 제공한다.⁸³⁾

(3) 증언경찰의 태도와 증언의 신빙성이 중요

증언의 신빙성은 무엇에 의해 좌우될까? 물론 궁극적으로는 그 증언의 실제적 진실과의 부합성 여부에 달려있을 것이다. 그러나 특정인이 증언한다고 할 때, 진실 자체는 저 너머 어딘가에 있을 뿐이다. 오히려 증언의 태도와 인상이 그 증언 자체의 신뢰성 판단에 영향을 미친다. 이는 법관재판이든, 국민참여재판이든 마찬가지다.

경찰은 보통시민보다 형사사법과정 및 형사재판에 훨씬 익숙하다. 경찰이 법정에서 증언하는 것은 직무상의 한 부분이기때문에, 경찰이 증언대에 선다는 그 사실이 어떤 억측과 선입견을 불러일으키지는 않는다. 외모와 복장을 어떻게 할까와 같은 문제에 대한 고민도 별 필요가 없다. 경찰은 정장의 옷차림으로, 그에 어울리는 외모로 출석하면 되기 때문이다.

그러나 어떤 증인도 법정에서 편안함을 느낄 수는 없다. 심지어 증인으로 출석하는 그 자체가 마치 사자의 우리 속에 던져진 것과 같은 느낌으로 표현되고 있기도 하다.⁸⁴⁾ 자신의 진술을 의심하는 반대견해에 부딪쳐 당혹하고 불쾌하고 분노하고, “열 받는” 상황이 쉽게 생기는 것이다.

경찰에게는 배심법정이 직업법관만의 법정보다 더 당혹스럽다. 직업법관만의 법정에서는 변호사는 덜 공격적인 태도를 취한다고 한다. 직업법관을 상대로 화려한 변론기법을 구사하는 것은 법관에게 내키지 않을 수 있다. 직업법관은 구두변론의 다양한 기법에 대하여 별로 신경 쓰지 않을 것이다. 더욱이 국민참여가 없는 법정에서는 직업법관이 압도적으로 중심적인 위치에 서게 된다. 그 경우 직업법관들은 핵심만 간명하게 나열하는 것을 선호하게 된다.⁸⁵⁾

83) 한인섭, 앞의 논문, 2006, 145면.

84) Kevin Tierney (1970), 앞의 책, 51면.

그러나 배심법정은 이와 다르다. 증인은 다양한 사회구성원으로 이루어진 배심원들에게 자신의 공정함·객관성·직업적 순수성을 인정받도록 노력해야 한다.⁸⁶⁾ 그는 정직하고, 업무수행을 정확하게 하며, 공정해야 한다. 더 중요한 것은 그렇게 보여야 한다는 사실이다. 배심재판이 전원일치를 원칙으로 한다는 사실을 깨닫는다면, 증인은 다수의 인정을 받는 방향으로 증언의 방향을 잡을 것이 아니라 모든 사람의 이해와 인정을 받는 방향으로 노력해야 한다. 증인이 각계각층의 인사로부터 편견을 얻지 않도록 하는 자세가 철저히 필요하다는 말도 된다.

(4) 피고인 측 변호사의 반대신문

대부분 사건에서 경찰증인은 검사의 편에 서서 유죄 취지의 증언을 하게 될 것이다. 검사가 주 신문(主신문)을 한 뒤, 증인은 반드시 피고인 측 변호인으로부터 반대신문(反對신문)을 받게 될 것이다. 이러한 교호신문(cross-examination)의 방식은 증인의 증언이 과연 탄핵되고도 남은 증거가치가 있는지를 확인하는 절차이다.⁸⁷⁾ “좋은” 증언은 아마도 반대신문을 얼마나 견뎌낼 수 있는가에 달려있다고 해도 과언이 아닐 것이다.

경찰이 증언대에 서기 전에 검사는 경찰과 사전 면담을 하고 질문의 요지와 범죄에 대한 정보를 교환할 것이다. 또한 반대 측 변호사가 어떤 소송전략을 펼칠 것인가에 대해 논의를 할 것이고 그에 대한 대비를 할 것이다. 경찰은 법정에서 서기 전에 준비해야 할 일이 적지 않다.⁸⁸⁾ 검사가 경찰의 편에 서 있다고 하지만, 법정에서 경찰증인은 단독으로 증언대에 선다. 피고인 측 변호인의 방어전략은 알려지지 않는다. 물론 알리바이를 주장하는 경우에는 피고인 측은 알리

85) Kevin Tierney (1970), 앞의 책, 55면.

86) Kevin Tierney (1970), 앞의 책, 62-64면.

87) Roger C. Park, "Adversarial Influences on the Interrogation of Trial Witnesses," in P. Koppen & S. Penod, *Adversarial versus Inquisitorial Justice*, New York: Kluwer Academic, 2003, 131면 이하 참조.

88) Kevin Tierney (1970), 앞의 책, 119면.

바이의 요지를 사전에 알려주어야 한다(證據開示의 원칙의 한 부분으로).⁸⁹⁾

피고인 측 변호인의 주안점은 무엇일까. 피고인 측은 경찰과 검찰만큼 조직과 인력, 비용을 투입할 여유가 없는 것이 보통이다. 사건수사에서의 전문성도 뒤떨어진다. 국가측이 가진 자원(권력·지식·조직·인력·비용)이 너무나 우월하기에, 원고(검사)는 처음부터 점수를 따고 들어가는 셈이며 피고인은 일정한 핸디캡을 안고 싸우는 셈이다. “의심날 때는 피고인의 이익으로” 하며 “합리적 의심을 넘는 입증”이 이루어질 때 유죄로 할 수 있다는 형사소송법상의 기준은 모두 형사소송 게임에서 피고인의 현저한 불리를 전제로 하고, 그 게임을 실질적으로 “대등”하게 하기 위한 규칙인 것이다. 피고인 측 변호인은 독자적으로 증거를 수집하고 제공하는 자라기보다는 통상적으로는 검사 측이 제출한 증거물 및 검사 측 증인의 진술의 신빙성을 “탄핵”하는 데 주안점을 두지 않을 수 없다.⁹⁰⁾

피고인 측 변호인은 검사 측 증인, 그 중에서도 특히 경찰증인의 약점이 될만한 사안을 유심히 관찰한다. 첫째, 증인의 머뭇거림, 초점회피, 어리석음, 그리고 전후진술의 일관성 여부 등을 세밀히 관찰한다. 증인의 과민반응, 당혹감, 초조함 등도 관찰대상이다.⁹¹⁾ 어떤 증인도 그의 증언에 관해 순수하게 객관적일 수 없으며, 증인이 증언대에 설 때 불편하고 불안한 느낌을 전혀 받지 않은 경우란 거의 없다. 사람들 앞에 서는 것 자체가 이미 불편하고 불안한 것이다. 숙련된 경찰관이라 해도 마찬가지이다. 자신을 향해 쏟아지는 공격적 질문 앞에 당혹스런 느낌을 다소간 가질 것이다. 변호인 측은 이 당혹스러움을 진정시키기는커녕 증폭시키려 애를 쓴다. 과민반응처럼 보이는 행동은 청중인 배심원에게는 증인의 진술의도와 다른 방향으로 심증형성을 하는 데 기여한다.

89) 안경환·한인섭, 배심제와 시민의 사법참여, 집문당, 2005, 61면.

90) 심지어 O. J. Simpson 사건에서도 마찬가지다. 심슨은 막강한 재력을 이용하여 드림팀 변호인단을 구성했고, 돈으로 정의를 산 것과 마찬가지로 비난받았다. 그러나 검사단은 그 사건에서 40명 이상의 법조인단을 투입했고, 지방과 연방의 모든 경찰자료에 대한 전면적인 접근을 갖고 있었다. 변호인단은 독자적인 자료 확보 능력을 가질 수 없었다. 따라서 변호인단의 주된 전략은 검찰 측 증거를 효과적으로 탄핵하는 데 집중되었다. Alan M. Dershowitz (1996), 앞의 책, 69면 이하.

91) Kevin Tierney (1970), 앞의 책, 121면.

가장 집중적인 추궁 대상이 되는 것은 전후진술의 불일치 여부이다. “증인이 일관성 없는 진술을 하고 있다”는 인상을 만들어내는 것은 변호인의 가장 큰 전략일 수 있다. 변호인은 경찰의 증언을 건너뛰면서 증언자를 혼란시키려 한다. 증언자의 평정심을 잃게 만들기 위한 각종 심리적 기법을 구사하는 것도 자주 이루어진다.⁹²⁾ 각 증인의 진술을 무력화시키기 보다는 진술상의 모순을 파고들어 배심원들에게 “합리적 의심”을 야기 시키는 것으로 소기의 목적을 달성할 수 있기 때문이다.⁹³⁾

(5) 적법절차의 준수

공판정에서 변호인의 주요한 전략 중의 하나가 경찰증인이 행하는 증언의 증거가치를 삭감시키고 탄핵하는 데 있다고 한다면 그것은 경찰에게 매우 큰 심리적 부담으로 작용하지 않을 수 없다. 실제로 수사 그 자체보다 공판정에 증인으로 서는 것이 경찰의 가장 큰 부담이 된다고 한다.

국민참여재판 하에서 수사경찰은 법정에서 증인으로 설 것이라는 예상 하에 수사를 해야 한다. 물론 경찰 신문 시 비디오녹화-녹취가 이루어질 것이다. 그런 증거의 뒷받침을 받는다 해도 그 성패는 경찰관의 법정증언의 내용과 방식에 달려있다. 이 점을 생각한다면, 수사는 매우 정확하고 철저히 해야 한다. 수사경찰은 사건수사를 철저히 하고, 자신이 있을 때, 검사에게 사건을 송치하게 될 것이다.

수사경찰의 중요한 변모 중 다른 하나는 적법절차의 철저한 준수자세이다. 종래에는 경찰이 적법절차를 경시하는 무리한 취조를 하거나 적법절차를 아예 위반하여 불법적 수사를 한 경우에도 검사가 같은 수사를 반복함으로써 치유와 변명을 할 수 있는 여지가 있을지 모른다. 그러나 법정증인으로 선 경찰이 그가 수사상 적법절차를 준수하지 않았다는 비판을 받게 되면 그는 증언자의 위치에

92) The Royal Canadian Mounted Police, "The Judicial Process: Police Witness," July 12, 2002 참조

93) Kevin Tierney (1970), 앞의 책, 130면.

서 자신의 방어에 급급해야 할 위치로 격하된다. 따라서 경찰의 경우 적법절차에의 요청에 대해 철저히 부응할 수 있도록 수사방식을 재조정해야 할 것이다. 피의자의 제반 권리—변호인의 조력을 받을 권리, 진술거부권 등—의 보장을 할 수 있는 제도적 장치를 강구해야 할 것이다.

경찰이 수사의 실질적 역할을 맡게 되면, 검사는 그 사건의 관련자들을 모두 불러 경찰조사를 반복하는 형태를 되풀이할 수 없게 된다. 그렇게 하다간 경찰이 아니라 검사가 수사의 체험자로서 법정에서 증인으로 서야 할지도 모르기 때문이다. 검사의 주역할은 경찰수사가 제대로 이루어졌는지를 확인하고, 범죄혐의가 상당하다고 판단하면 기소할 것이다. 즉 1차적 수사체험자로서의 경찰의 증언을 검사가 법정에서 신문할 수 있기 위해서는 검사가 수사사건의 1차적 체험자가 아닐 것이 자연스럽게 요구된다.

대신 경찰은 주로 자신의 기억에 의존하여 증언할 수 있어야 하는 정도로 당해 사건에 대해 정통해야 할 것이다. 경찰이 수사기록을 참고할 수 없는 것은 아니나, 그것은 어디까지나 정확한 기억의 환기를 위해 필요한 정도에 그쳐야 한다. 수사기록을 그대로 읽거나 매번 머리를 숙이고 기록을 쳐다보는 식으로 되어서는 증언의 신뢰성을 확보하기 어려울 것이며, 정확한 전달에도 한계가 있다. 따라서 국민참여 형사재판이 성공할 수 있는 요건 중의 하나는 수사경찰의 자질향상이다. 또한 배심원이 보기에 수사경찰이 (공소유지자인) 검사와 기능적 독립을 유지하고 있다는 데 대한 신뢰감이 생겨나도록 하는 제도적 보완이 필요하다.⁹⁴⁾

제6절 소 결

공관중심주의가 강화된 국민참여 재판제도는 사법의 민주적 정당성을 강화하고 사법에 대한 국민의 신뢰 제고와 재판에 있어 일반국민의 다양한 가치관과

94) 한인섭, 앞의 논문, 2006, 147~148면.

상식을 반영할 수 있다. 또한 공정하고 신중한 재판이 이루어질 수 있다는 점에서 이론적 정당성을 가지고 있다.⁹⁵⁾

주지하다시피 우리나라의 형사재판은 소위 조서재판이라는 비판을 받아왔다. 수사기관이 수사과정에서 피의자나 참고인으로부터 취득한 진술을 기재한 조서에 증거능력을 인정하고 법관은 자신의 집무실에서 수사기관이 제출한 조서를 포함한 각종 수사서류를 확인하는 방식으로 사실상 유무죄를 결정하고 있다는 비판인 것이다. 또한 조서재판을 바탕으로 즉결에 버금가는 초스피드화된 졸속 재판을 진행함으로써 재판의 형해화를 초래했다는 비판도 받아왔다. 수사기관이 밀실에서 작성한 조서를 통해 유무죄의 실체가 가려지다보니 수사기관은 피의자로부터 자백을 취득하는데 몰두하게 되었고 결국 가혹행위 등 인권침해를 유발하는 토양을 제공해 왔다는 것이다. 조서재판은 청산해야 할 일체의 악습이기도 하다. 일본말을 못하는 우리나라 사람을 법정에서 입과 귀를 막고 수사기관이 제멋대로 작성한 조서로만 유죄로 처단했던 인권침해적 형사재판이 그 근원인 것이다.⁹⁶⁾ 이 악습이 광복 60년이 지난 지금까지도 극복되지 못한 채 도도히 그 명맥을 유지하고 있는 것이다.⁹⁷⁾

이러한 조서재판과 졸속재판에 대한 반성적 고려에서 제시된 과제가 공판중심주의이다. 형사재판에 있어서 유무죄 및 양형에 대한 판단이 수사기관이 작성한 조서를 중심으로 이루어질 것이 아니라 공개된 법정에서 행해지는 당사자 사이의 공방과 입증에 기초하여 이루어져야 한다는 원칙이다. 따라서 공판중심주의의 구현을 위해서는 우선적으로 수사기관 작성의 조서에 대한 폭넓은 증거사용을 허용하고 있는 현행 증거법 규정을 제한해야 하며, 수사기관이 피의자나 참고인으로부터 청취한 진술은 필요하다면 원칙적으로 이를 경험한 조사자의 증언이라는 형식을 통해 법정에 현출되어야 한다.⁹⁸⁾

95) 사법제도개혁추진위원회, 사법제도개혁추진위원회 백서(상) “사법선진화를 위한 개혁” 2006, 173면.

96) 신동운, 한국경찰의 연혁에 관한 소고, 검찰 제100호, 대검찰청, 1990, 62-63면.

97) 이동희, 앞의 세미나 발표문, 8면.

98) 이동희, 앞의 세미나 발표문, 9면.

현재 직업법관에 의한 재판제도 하에서는 조서재판이 통용될 수 있지만 일반 시민으로 구성된 배심원에 의해 사건의 실체가 가려지기 위해서는 모든 증거가 법정에서 가시적으로 현출되어 그 가치가 객관적으로 판단되는 공판중심주의가 재판제도의 핵심 원칙으로 자리매김할 것이다.

그 영향으로 수사에 있어서는 과거의 수사기관 중심의 증거수집과 공판과정 이 적법절차 준수와 인권보장의 요청에 부합하도록 변화되어갈 것이다. 자백의 존의 수사관행에서 벗어나 과학수사에 의한 물증수집 중심으로 수사기법이 전환 될 것이고, 조서작성 중심의 수사관행은 그 변화가 불가피하게 된다. 피의자신문 조서를 작성한 경찰관은 증인으로 서서 자신의 체험을 진술하지 않을 수 없는 위치에 서게 되어 경찰관의 법정증언의 중요성은 갈수록 부각될 것이다.

제3장 선진 각 국의 배심제·참심제의 수사구조

제1절 영미법계 수사구조

배심제를 시행하고 있는 영미법계의 대표적인 국가인 영·미의 경찰과 검찰간의 관계를 살펴보면 영국은 경찰이 수사를 전담하고, 기소기관인 검찰과는 상호대등·협력관계이고, 미국 또한 수사(경찰)와 소추(검찰)는 분리되어 있으며, 상호간의 관계는 대등·협력관계임을 확인할 수 있다.⁹⁹⁾

1. 영 국

영국은 각 지방마다 제도의 상당한 차이가 있어, 잉글랜드 및 웨일즈 지방을 영미법 체제라고 한다면 스코틀랜드, 북아일랜드 지방은 대륙법 체제로 운영되고 있다.¹⁰⁰⁾

잉글랜드와 웨일즈 지방에서는 범죄수사를 전적으로 경찰이 담당하고, 구체적인 권한으로는 불심검문권, 압수·수색권, 체포·구금권, 피의자신문권, 참고인조사권, 기타의 증거조사권을 가지며, 각종 영장청구권도 경찰의 권한이다.¹⁰¹⁾

또한 경찰은 공소제기의 권한도 보유하나, 다만 반역죄, 살인죄, 음란물출판죄, 국가안전에관한범죄 등에 대해서는 법무총감(Attorney General)이나 검찰총장

99) 김학배, “합리적인 수사권 조정방향”, 수사권조정자문위원회(검·경 수사권조정에 관한 공청회), 2005, 69-71면 참조.

100) 영국경찰은 주민 자치치안의 전통에 따라 자치경찰제도를 유지하고 있으며 잉글랜드와 웨일즈의 43개, 스코틀랜드의 8개, 북아일랜드에 1개 등 52개의 지방경찰이 독립적으로 활동하고 있다.

101) 스코틀랜드·북아일랜드 지방은 검사가 수사의 주체자로 경찰에 대한 수사지휘권이 있으나, 스코틀랜드로 실제로 대부분의 형사사건의 수사과 처리가 경찰에 의해 이루어진다는 점을 인정하고 중대한 사건에 대해서만 수사상 지휘감독을 하고 있다.(강기택 외 11, 비교경찰론, 수사연구사, 2006, 321-382면 참조)

(Director of Public Prosecutions)이 직접 기소권을 행사한다.¹⁰²⁾ 전통적으로 소추는 피해자 등 사인에 의해 이루어지다가 1897년 범죄소추법(The Prosecution of Offences Act)이 제정, 공소제도가 도입되기도 하였으나, 사인의 자격으로 소추를 담당할 경찰이 기소업무를 실질적으로 담당해왔다.

이와같이 경찰에서 수사, 기소, 공소유지를 독점함에 따라 형사절차의 전문성·공정성의 문제점이 대두되면서 1985년 국립기소청(Crown Prosecution Service)이 창설되어 여기서 경찰의 기소결정을 검토하여 공소를 취하 및 변경하는 등 경찰의 공소유지권을 인수하였다.

그러나 국립기소청은 수사를 주재하거나 경찰에게 수사를 요구하는 권한은 없으며, 공소업무만을 담당하고 있고, 검찰총장은 경찰에 법률조언을 할 수 있으나 법적 구속력은 없다. 따라서, 검사와 경찰간의 관계는 형사사건 기소와 관련해서 상호 협의하고 조언하는 자문·협력관계를 유지하고 있다.

2. 미 국

미국의 수사제도는 전통적인 권력분립사상과 지방분권주의를 바탕으로 확립되었고 지방에 따라 다소의 차이는 있으나 수사권은 경찰에, 소추권은 검찰에 배분되어 있는 것이 일반적이다.¹⁰³⁾

검찰은 연방검찰과 지방검찰로 구분되며, 경찰이 수사를 개시·진행·종결하여 검찰에 넘긴 후에야 비로소 검사가 기소여부를 결정하고 소추절차를 진행한다. 경찰이 수사과정에서 검사의 조언을 구하거나 체포영장의 검토를 받는 경우가 있는 등 경찰과 검찰은 기소를 위해서 상호신뢰 및 긴밀한 협력관계를 유지하고 있다. 수사가 검사의 주된 임무라고는 볼 수 없으나, 주에 따라서는 조직

102) 공무원뇌물예관법률과 부패방지법 등에 규정된 수뢰, 공무비밀법·공공질서법·테러행위방지법·폭발물예관법률상의 범죄에 대하여 경찰이 기소하기 위해서는 법무총감의 동의를 받아야 한다.

103) 연방정부 및州政府 등 각 자치단체 산하에 설치된 40,000여 개의 경찰기구가 다양한 역할과 기능을 수행하고 있으나, 전국 경찰을 일원적으로 지휘하는 제도는 없고 기관 상호간도 상하관계가 아닌 협력·응원관계이다.

범죄, 경제범죄, 공직자부정 등 특수한 범죄는 직접 수사하기도 한다.

검사의 경찰에 대한 통제는 송치사건에 대한 기소거부, 보완수사협조, 중요 피의자에 대한 체포거부로 한정되어 있고 경찰이 독자적으로 기소, 불기소에 대한 결정을 하는 등 사건을 종결하여 송치하고 있다.

3. 영미법계 형사절차와 경찰수사의 관계

영미법계 국가에서는 피의자 구속 등 경찰의 강제처분은 법원의 엄격한 통제 하에서 진행되는 등 수사절차에서부터 사법부를 통해 당사자로서의 지위를 보장받고 있다. 영미법계인 영국 혹은 미국에서는 대륙법계인 프랑스와는 달리, 사인이 직접 소추하는 경우는 극히 이례적이며, 대부분의 소추는 경찰의 수사를 통한 검사의 기소로 이루어진다.

영미법계 국가의 형사절차상 수사를 전담하는 사법 경찰관의 수사활동은 범죄혐의에 대한 인지(경찰관의 자체인지, 피해자 혹은 목격자의 신고를 통한 인지)와 동시에 수사를 개시하여 범인을 발견하고 증거를 수집하는 등 대륙법계 수사활동과의 차이점이 없다. 다만, 경찰이 수집한 자료는 검사 송치 후에 변호인에게 공개되는(증거개시 의무) 점이 다르다.

사건을 송치받은 검사는 재판기관에 형사절차 개시를 위한 기소를 제기하고, 이러한 기소처분은 바로 공판으로 이어지는 것이 아니라 대배심 등의 절차를 통해 공판개시를 위한 준비절차를 거치게 된다.¹⁰⁴⁾

영미법계에서 피의자가 구속되는 등 강제처분이 실행된 경우 신속히 신병을 법원에 인치하는 등 법원의 엄격한 통제하에서 수사절차가 진행된다. 이는 수사기관에 의한 수사기관의 통제가 아니라 제3의 객관적이고 헌법이 보장하고 있는 인권보호의 주체인 사법부를 통한 인권보호이념이 실질적으로 실현하고 있는 것

104) 독일 등 대륙법계 국가에서도 검사의 기소가 바로 공판개시로 이어지는 것이 아니라, 판사를 통한 예심절차를 거쳐 공판개시 결정이 이루어지는 점은 영미법계와 대륙법계의 소송구조가 검사의 공소제기가 곧바로 공판절차개시로 이어지는 우리나라 소송절차와는 차이가 있다.

이다. 또한 피의자는 수사기관 및 기소관의 반대 당사자로서의 지위를 수사절차에서부터 보장받고 있다. 이는 수사절차에서부터 자신의 이익을 위한 변호활동을 강화한 것이지 수사활동 자체를 위축시킨 것은 아니다.

따라서 영미법계 국가에서 경찰의 수사활동은 대륙법계와 마찬가지로 수사의 개시부터 검찰송치 이전까지 범인의 발견 및 증거수집 활동을 중심으로 철저히 수행되고 있음을 확인할 수 있다.¹⁰⁵⁾ 이는 영미법계 또는 대륙법계의 수사절차에 관계없이 우리나라의 수사절차가 지향해야 할 방향을 시사해 주고 있다.

현행 형사소송법상 상명하복관계에 놓여있는 검사와 사법경찰과의 관계를 실질적 상호협력 내지 대등관계로 개선해 나가는 것이 수사실무의 현실을 고려한 올바른 문제해결이라는 점을 인식하는 것이다. 이를 위해서 무엇보다도 중요한 것은 양자가 궁극적으로 효율적인 범죄투쟁의 목적을 향한 상호협력 내지 대등관계의 국가기관이라는 인식의 전환이다.¹⁰⁶⁾

제2절 대륙법계 수사구조

1. 독 일¹⁰⁷⁾

독일에서는 검찰이 수사·수사지휘 권한을 보유, 수사를 주재하고 경찰은 검찰의 지시를 충족할 의무가 있다고 규정하면서 과거에는 경찰에게 독자적 초동수사권을 인정¹⁰⁸⁾하였으나, 2000년 형소법 개정으로 경찰은 지금까지 독자적인

105) 김학배, 앞의 공청회 자료, 66-68면 참조.

106) 하태훈, “범죄수사단계에서의 사법경찰과 검찰과의 관계”, 홍대논총(30집), 1998, 20면.

107) 김학배, 합리적인 수사권 조정방향(검·경 수사권조정에 관한 공청회), 수사권조정자문위원회(후원 : 대검찰청·경찰청), 2005. 4. 11, 71-74 참조.

108) 독일은 16개 州로 구성된 연방제 국가로서 자치권이 강하여 각 州는 하나의 국가와 같이 활동하고 있으며 경찰제도 역시 州 단위의 국가경찰 제도를 채택하고 있다. 독일 형사소송법은

수사가 법적으로는 초동수사에만 한정되어 있던 범위에서 벗어나 모든 영역에 걸쳐 수사권 행사가 가능하게 되었다.

독일은 2000년 11월 개정으로 경찰의 초동조치권에 관한 조항인 형사소송법 제163조 제1항에 다음과 같은 제2문을 추가하게 된다. 이 목적을 달성하기 위하여 경찰기관과 그 공무원은 모든 관서에 정보를 의뢰하거나 또한 지체의 위험이 있는 경우 이 정보를 요구할 수 있으며 또한 다른 법률이 경찰의 권한을 특별히 정하지 않는 한 모든 종류의 수사를 진행할 권한을 갖는다.

특이한 점은 검사 소속하에 따로 법무부 소속 수사관을 별도로 두지 않고 내무부 소속의 경찰관을 검찰기능의 일부로 흡수하여 검사의 보조자로 활용함으로써 사법경찰은 사실상 ‘검사의 연장된 팔’(verlangter Arm der Staatsanwaltschaft)로 일컬어지며, 검사는 인적·물적 자원이나 조직·기술이 없어 “팔없는 머리”(Kopf ohne Hände)로 불리고 경찰조서와 같이, 검사가 작성한 피의자신문조서도 증거능력이 없어 검사가 피의자 신문 행하는 경우는 거의 없다.

그리고, 사실상 수사활동의 대부분은 경찰이 독자적으로 수행하고 검사는 이들 사건에 대하여 검찰송치 후 통제하고 있으며, 소추권은 원칙적으로 검사가 행사하나 주거침입, 모욕, 서신비밀침해, 상해, 공갈, 상거래상의 뇌물수수, 손괴죄 등 일정한 범죄에 대해서는 피해자들이 직접 법원에 기소할 수 있다. 한편, 사법경찰의 질적 향상과 전문화 및 수사기술의 발달로 인해 독일에서도 경찰 수사권을 검사로부터 독립시켜야 한다는 견해가 주장된 바 있다.

1975년 연방 각 주의 법무부장관과 내무부장관의 연석회의에서 경찰의 독자적 수사권 부여, 검찰과 경찰의 협력의무 등을 주요 내용으로 하는 “검찰과 경찰의 관계에 대한 지휘지침”을 마련하였다. 이것이 ’78년 “검찰과 경찰의 관계에 관한 법시안”으로 나타났으나 입법화되지는 못하였다.

오늘날 독일내에서는 검찰과 경찰의 관계를 더 이상 지시와 명령수행의 상하

제163조 ①항에 “경찰임무를 담당하는 관청 및 공무원은 범죄행위를 규명해야 하며 사건의 증거수집을 위해 할 수 있는 모든 조치를 지체없이 하여야 한다.”고 하여 경찰의 독자적 수사권을 인정하고 있다.

관계로서가 아니라 상호협력관계로 보는 시각이 우세하다. 경제사건·테러범·정치범·강력범 등 4가지 유형의 범죄가 발생할 때만 검사에게 보고하고 기타의 사건은 경찰이 송치하면 그때서야 검사가 사건을 인지할 수 있다. 이러한 점에서 독일의 수사절차는 “이미 검사의 손에서 벗어나 있으며 검사의 역할은 수사절차상의 단순한 법률가에 국한되어가고 있다. 즉 검사는 상당수의 경우 수사기관이 아니라 서류작업기관이 된 것이다. 결국 몇몇 영역을 제외하고는 독일의 수사현실은 경찰이 사실상 수사의 주재자로서 경찰이 수사를 지배하고 있는 것이다.”¹⁰⁹⁾

2. 프랑스¹¹⁰⁾

프랑스의 형사사법체제의 가장 큰 특징 중 하나는 검찰이 법원의 하부조직으로 되어 있다는 점으로 검찰은 소추 권한과 일부 수사권을 행사하고 재판과 대부분의 수사는 모두 법원의 권한에 속한다. 검사는 10년 이상의 중죄, 소년범에 대하여는 필수적으로, 경죄에 대하여는 임의적으로 수사판사에게 수사개시를 청구한다. 수사판사의 수사권은 피청구자에게 충분한 유죄의 증거가 있는지 여부를 조사하여 재판에 넘길 것인지 아니면 절차진행을 중지할 것인지를 결정하는 절차로, 수사판사는 통상 검사의 청구에 의하여 수사개시절차를 진행하고 검사의 청구범위 내에서만 수사권을 가진다.

수사판사가 수사 개시할 경우 수사권과 사법경찰에 대한 수사지휘권은 검사가 아닌 수사판사에게 있으며, 각종 영장을 직접 발부한다는 점에서 수사판사가 검사보다 우월한 지위에 있다. 이 경우 사법경찰이 수사판사의 위임에 따라 수사를 수행하고, 기타 경미한 사건은 경찰이 검사의 지휘하에 수사한다. 사법경찰이 수사를 함에 있어서는 수사(예심)판사 또는 검사의 지휘·지시를 받도

109) 전체 사건중 검사가 직접 수사하는 경우는 약 4%이며, 송치후 검사가 보강 수사하는 경우는 약 2% 정도에 불과하다.

110) 김학배, 앞의 발표문, 74-75면 참조.

록 되어 있으나 경찰의 독자적 수사 개시권을 법률로 인정하고 있고,¹¹¹⁾ 실제에 있어서는 일부 중대한 범죄에만 검사가 개입하고 대부분의 범죄에 대해서는 경찰이 독자적 수사를 함으로써 실질적으로 수사의 주도권은 경찰에게 있다고 할 수 있다. 프랑스는 검사의 기소독점주의를 인정하지 않고, 모든 범죄의 직접 피해자가 검사와 독립하여 수사관이나 재판법원에 사인 소추할 수 있다. 중죄는 수사관에게 私訴를 제기할 수 있으며, 경죄·경범죄의 경우는 재판법원에 私訴를 제기가 가능하다.

3. 일 본¹¹²⁾

일본은 독일·프랑스의 검·경제도를 도입하였으나 戰後 민주화시책의 일환으로 1947년 12월 경찰제도를, 1948년 7월 형사사법제도를 각각 영미식으로 개혁하였다. 미군정이 식민지 정책의 일환으로 자치체경찰제 도입 및 경찰의 수사권 독립을 추진하였음에도 불구하고 검찰은 재야법조인 등을 동원 경찰 자질부족을 부각시키며 미군정에 조직적으로 반발하고 일본 정부도 미군정과 합의된 안을 갑자기 파기하는 각의 결정을 하는 등 반발하였으나 미군정의 확고한 뒷받침으로 수사권을 확보하게 되었다.

형사법체계는 우리나라와 유사하나, 경찰이 독자수사권을 가진 1차적 수사기관이고 체포·압수·수색·검증영장 청구권을 포함한 강제처분권을 폭넓게 인정받고 있다.¹¹³⁾ 검사는 2차적이고 보충·보정적 수사권과 소추권을 보유한다.¹¹⁴⁾

111) 프랑스 형사소송법

제14조 “사법경찰은 수사관사의 수사(예심)가 개시되지 않는 한 범죄를 확인하고 증거를 수집하며 범인을 수사하는 것을 그 임무로 한다”

제75조 “사법경찰은 검사의 지시에 따라 또는 직권으로 예비수사(수사관사의 수사가 개시되기 전, 범죄사실을 규명하기 위하여 증거를 수집하고 범인을 체포하는 활동)를 한다”

112) 김학배, 앞의 발표문, 75-77면 참조.

113) 일본 형사소송법 제189조 제2항 “사법경찰직원(우리나라의 사법경찰관리에 해당)은 범죄가 있다고 사료되는 때에는 범인 및 증거를 수사한다”

일본 검찰은 주로 고도의 정치범죄(예:록히드, 다나카 수뢰사건 등), 대형 경제사범, 사회의 구조적 조직범죄 등 국가 운영의 근간을 흔들 수 있는 범죄에 집착·해결하고, 그 밖의 범죄는 경찰이 전담한다. 검사는 수사의 효율화, 적정한 공소제기를 위해 일정한 범위내에서 경찰에 대한 지시 및 지휘권을 가지고 있는 바, 이는 명령복종 개념이 아니라, 수사의 효율성 강화와 공소유지에 부합한 수사를 위한 기능적 상호협력의 개념이다. 검사는 사법경찰직원에 대하여 수사에 관한 일반적 지시를 할 수 있으나 이 경우의 지시는 개개의 구체적 사건에 대한 것이 아니라 일반적 준칙을 정하는 형식을 취하고 있다.

현재 일반적 지시권에 의거한 준칙으로는 수사서류 기본서식례, 수사서류간이서식례, 微罪처분처리에 관한 지침, 도로교통법위반사건 신속처리를 위한 공용서식(교통스티커) 등이 경찰관에게 부여되고 있다. 검사의 일반적 지휘권은 일본 형소법 제193조 제2항에 근거한다. 검사는 사법경찰직원에 대하여 수사의 협력을 구하기 위하여 필요한 일반적 지휘를 할 수 있으며 이 지휘는 구체적 사건의 수사에 대해서 하는 점에서 일반적 지시와 구별된다. 그러나 개개의 사법경찰직원에 대해 하는 것이 아니고 사법경찰직원의 일반에 대해서 행한다. 일반적 지휘는 개개의 수사활동 지휘가 아니고 수사상 유의하여야 할 일반적인 사항을 경찰에게 제시하는 것으로 검찰관이 구체적인 사건에 관한 수사의 방침과 계획을 세우고 사법경찰직원에 대하여 그에 관한 수사협력을 구하는 것은 일반적 지휘로서 가능하나, “○○를 체포하라”, “검찰이 수사할테니 경찰은 손을 떼라”, “지금부터 검찰이 지휘할테니 경찰은 지시를 받아 움직여라”라는 식의 지휘는 허용되지 않는다.

검사의 구체적 지휘권은 일본 형소법 제193조 제3항에 명시되어 있으며, 검사 자신이 범죄수사를 할 경우, 필요가 있는 때에는 사법경찰직원을 지휘해서 수사

114) 일본 형사소송법 제191조 제1항 “검찰관은 필요하다고 인정하는 때에는 스스로 범죄를 수사할 수 있다”

의 보조를 하게 할 수 있다.

이는 개개의 사건, 개개의 사법경찰직원에 대해 행하여지는 점에서 일반적 지시나 일반적 지휘와 구별된다. 그러나 이는 경찰관이 아니라면 할 수 없는 업무(체포·압수·수색, 피의자신문 등)면에서의 보조를 의미하며 단순한 기계적이고 사무적인 업무의 보조를 명하는 것을 의미하지는 않는다. 고소사건 수사보조의 경우에도 검찰관 자신은 고소사건의 수사에 착수하지도 않고 고소장만을 경찰에 회부하여 사건을 수사하도록 지휘하는 것은 인정되지 않는다. 일본 형소법은 경찰과 검찰을 각자 독립된 수사기관으로 규정하면서 “검찰관과 사법경찰직원은 수사에 관하여 서로 협력해야 한다(제192조)”고 규정함으로써 양자의 관계를 상호 대등·협조관계로 명문화되어 있다.

제3절 비교법적 고찰의 시사점

1. 검사의 소추권한

각 국의 검사는 공소관으로서 기소 및 공소유지에 관여하고 있다는 점은 세계각국의 보편적인 기준으로 볼 수 있지만, 그 구체적인 권한에 있어서는 적지 않은 차이를 다음과 같이 보이고 있다.¹¹⁵⁾

기소권에 관해서 보더라도, 그 권한이 검사에게만 독점되어 있는지, 아니면 분점되어 있는지에 따라서 검사의 권한은 실제 큰 차이가 있다. 예컨대 오로지 국가소추주의에 입각하여 검사만이 소추할 수 있는 국가의 검찰과, 피해자 등에 의한 사인소추나 대배심과 같은 공중소추가 인정되어 있는 국가의 검찰을 기소권 유무만으로 그 권한을 단순비교할 수는 없는 것이다.

115) 표창원·박노섭·김택수·이동희·이영돈, 경찰수사체제의 개선에 관한 연구, 치안정책연구소(2005-13), 2005, 262-267면 참조.

또한 기소권은 기소의 요건이 법정되어 있어 일정한 요건을 구비하였을 경우에 기소가 강제되는지, 아니면 기소의 요건이 구비되더라도 검사가 기소를 제기하지 않을 수 있는 재량이 있는지에 따라서도 그 권한에 대소의 차이가 있다. 즉 기소법정주의 대 기소편의주의의 구별기준은 소추권한을 비교하는 표지가 된다.

한편 기소권의 실질을 비교함에 있어서는 수사종결권¹¹⁶⁾이 검사에게 귀속되어 있는지, 아니면 실제 수사를 담당한 경찰에게 귀속되어 있는지, 또는 경찰에게 예외적인 수사종결권을 인정하고 있는지 여부 등을 고려할 필요가 있다. 경찰이 수사한 모든 사건을 검찰에게 송치해야하는 의무가 있는 경우에는 모든 형사사건이 검사의 기소여부의 판단대상에 포섭되지만, 경찰이 수사종결권을 가지고 송치여부를 재량으로 결정하는 경우에는 검사의 기소여부 판단권이 원천적으로 배제되는 영역이 존재하기 때문이다.

영국의 경우, 수사는 경찰이 담당하며 수사종결권은 경찰에 귀속되어 있다. 경찰은 경미한 범죄에 대하여는 범죄혐의가 인정되더라도 기소하는 것보다 경고(Caution)처분하는 적절하다고 판단되는 경우에는 피의자를 훈계·방면하고 사건을 종결할 수도 있다. 따라서 검찰이 기소권을 행사할 수 있는 사건은 경찰이 기소하는 것이 적절하다고 판단하여 소추(訴追, Charge)¹¹⁷⁾한 사건에 한정된다.

영국검찰의 기소권은 사인소추주의와 연관시켜 이해할 필요가 있다. 영국은 전통적으로 사인소추주의가 유지되어 온 나라이다. 현재의 영국검찰청(CPS)은 1985년 범죄소추법(the Prosecution of Offences Act 1985)의 제정과 더불어 창설된 기관이며, 1986년 10월에 이르러서야 정식으로 발족되었다.¹¹⁸⁾ 검찰이 창설

116) 수사종결권은 법률상 개념이 아니며, 다소 다의적으로 사용될 수 있다. 여기서는 경찰이 수사한 사건을 모두 송치해야할 의무가 있는 경우에 수사종결권이 검사에게 귀속되어 있는 것으로 파악하고자 한다.

117) 소추(訴追)의 의미는 다의적이며, 혐의의 의미로는 공소의 제기를 의미하는 기소(起訴)와 동의어로 사용되기도 하나, 기소와 구별하여 광의의 의미로 사용하는 경우에는 범죄에 관하여 재판을 청구하는 의사표시를 말한다. 영미법계 국가의 경찰이 범죄혐의가 인정되는 사건을 검찰에 송치하여 재판을 청구하는 행위인 charge는 국내문헌상 통상 고발(告發)로 번역되는 경우가 많으나, 우리 나라의 경우 고발이란 범죄피해자 이외의 제3자가 형사처벌을 구하는 의사표시라는 한정적인 의미를 가지므로 '소추'로 번역하는 것이 적절하다고 생각된다.

되기 이전에는 사인소추의 전통 따라 피해자에게 소추권을 인정하고 있었으나, 실제에 있어서는 대다수 사건의 기소 및 공소유지가 경찰관 자신이나 경찰이 의뢰한 변호사에 의해 수행되어 왔다. 이는 경찰관이 사인의 자격으로 행하는 것이므로 사인소추주의의 틀을 벗어나지 않는 것으로 해석되었다.¹¹⁹⁾ 검찰이 창설된 이후 기존에 경찰이 담당하는 기소 및 공소유지는 검찰이 담당하게 되었고, 최초의 소추행위 자체는 경찰에 의해서 이루어진다.¹²⁰⁾ 검찰은 경찰이 송치한 사건을 검토하여 경찰 의견대로 기소하거나 적용법조를 변경하여 기소할 수 있으며, 소송절차를 중단할 수 있다. 그러나 한국검찰과 같이 범죄혐의가 인정되어도 기소하지 않을 수 있는 광범위한 기소재량은 인정되어 있지 않다. 경찰이 소추한 사건에 대하여도 검찰은 공소를 중단할 수 있으나, 검찰의 소송절차 중단 결정이 있더라도 피고인이 재개를 요구하는 때에는 중단결정은 무효로 되어 소송절차가 계속된다. 검찰의 기소 및 공소유지는 원칙적으로 경찰이 소추한 사건에 한정되며, 개인 및 사적단체는 독자적으로 사인소추를 제기할 수 있으므로 기소권이 독점되어 있지 않다. 이 경우 공소유지도 사립검사(private prosecutor)에 의해 이루어진다.

영국검찰은 공소유지와 관련하여 또 다른 제약을 받고 있다. 즉 치안법원(Magistrate's Court)에서는 검사가 법정에 출두하여 공소유지를 할 수 있지만 형사

118) 영국검찰의 기원은 1879년 범죄소추법(Prosecution of Offences Act 1879)이 제정되어 임명된 기소국장(Director of public prosecutions) 및 그 스태프로 구성된 공소관제도에서 찾을 수 있으나, 이는 극소수의 중대사건이나 복잡한 사건에 한하여 공소를 담당하는 소규모의 기관이었다. 1985년 범죄소추법(Prosecution of Offences Act 1985)이 제정되면서 기존의 내무부 기소국(the Department of the Director of Public Prosecutions)과 경찰의 소추변호사부(Police Prosecuting Solicitor's Departments)를 통합·확대하여 현재의 영국검찰청(Crown Prosecution Service, CPS)이 창설되었다.

119) 영국의 사인소추주의는 개인과 사적단체뿐만 아니라 경찰이나 공적단체에 의한 소추를 포함하는 개념이다. 공적기관 및 경찰은 소추에 있어서 법적 의무를 지지 않고, 또한 소추의 개시·수행에 관하여도 특별한 법적 권한이나 면책권한을 가지고 있지 않으므로 이 점에서 일반인과 아무런 차이가 없다고 보는 것이 이론적 근거이다.

120) 2003년 형사사법법(Criminal Justice Act 2003)의 시행에 따라 복잡한 사건의 기소여부결정을 검찰청이 행하도록 하는 제도변경이 있었으나, 최초의 소추행위 자체는 여전히 경찰이 행하고 있다.

법원(Crown Court)에서는 법정출두를 할 수 없고 법무변호사(barrister)에게 공소유지를 대행하게 하여야 하기 때문이다.¹²¹⁾

미국의 경우, 수사종결권은 경찰이 가지고 있다. 수사한 결과 범죄혐의가 명백하지 않거나 증거가 불충분한 경우 사건을 검찰에 송치하지 않고 경찰단계에서 피의자를 석방하고 수사를 종결한다. 다만 예외적으로 체포영장이 발부되었거나 중요한 사건의 경우에는 검사와 협의하여 사건을 종결하기도 한다.

기소권은 공소관인 검사에게 부여되어 있으며, 기소인부제도(Arraignment)나 형사면책제도(Immunity)가 마련되어 있어 검사의 기소재량이 폭넓게 행사되고 있다. 하지만 연방헌법에 의해 보장되는 대배심에 의한 공중소추제도가 유지되고 있으므로 검사에 의해 독점되는 형식을 취하고 있지는 않다.¹²²⁾ 또한 지역에 따라서는 경죄와 일정한 범위의 중죄에 대하여는 경찰에게 재량을 주어 검사의 승인 없이도 담당경찰관이 판단하여 법원에 소추할 수 있도록 허용하고 있다.

대륙법계 국가의 검사는 일반적으로 수사의 주재자로서 수사종결권은 물론 강력한 소추권을 가지고 있는 것으로 알려져 왔다. 그러나 살펴본 바와 같이 프랑스의 경우, 검사의 수사지휘는 예비수사 및 현행범수사의 영역에 한정되어 있으며, 중죄와복잡한 경죄사건의 수사 및 수사종결은 강제수사권을 보유한 수사판사(juge d'instruction, 예심판사)에 의해 이루어진다. 기소권에 관하여 보면, 범죄의 직접적인 피해자는 당해 범죄에 대하여 사인소추를 제기할 수 있으므로¹²³⁾ 기소권이 검사에게 독점되어 있지도 않다.¹²⁴⁾ 프랑스의 사인소추제도는

121) 이들 법무변호사들은 검찰에 소속되지 않은 독립된 변호사들이었으나, 재판 직전에 검찰로부터 사건 설명을 듣는 기소측 변호사들의 승소율이 낮은 데 대한 비판이 제기되어 검사들의 법정출두가 단계적으로 허용되어 현재는 검찰 내에 법무변호사(Barrister)를 두고 자체 법무변호사(Barrister)로 하여금 공판진행을 하도록 하는 사례가 늘고 있다.

122) 기소절차에서 중죄는 다수의 주에서 대배심의 심리를 통해 기소여부를 결정한 후 정식기소장(indictment)으로 기소하며, 경죄는 검사가 작성하는 약식기소장(information)으로 기소하고 있다.

123) 프랑스형사소송법 제1조는 “형의 적용을 위한 공소는 법률에 의해 이를 위탁받은 사법관 또는 공무원이 제기하며, 또한 수행한다. 공소는 본법에서 정하는 요건 하에서 피해자도 이를 제기할 수 있다.”고 규정하고 있으며, 동법 제2조는 “중죄, 경죄 또는 위경죄에 의해 발생한 손해의 배상을 구하는 사소권(私訴權)은 범죄에 의해 직접 발생한 손해를 일신적으로 받은 모든 자에게 속한다.”라고 규정하고 있다.

공소에 부가하여 범죄피해의 회복만을 목적으로 하는 제도가 아니라 검사의 공소와 마찬가지로 유죄판결을 받아내기 위한 적극적인 기능이 인정되는 제도이다.¹²⁵⁾ 또한 1급 내지 4급의 위경죄(contravention, 법정형이 10,000프랑 이하의 벌금형에 해당하는 사건)에 해당하는 범죄에 관하여는 검사장의 지명을 받은 경찰관은 기소권을 행사하고 있다(프랑스형사소송법 제45조 내지 제48조).

독일의 경우, 수사종결권은 수사의 주재자인 검사에게 부여되어 있다. 사법경찰은 수사를 행한 경우 당해 수사서류를 지체 없이(Ohne Verzug) 송치해야 할 의무를 진다(독일형사소송법 제163조).

국가소추주의에 기초한 기소독점주의를 채택하고 있으나(제152조 1항), 대신 기소법정주의 원칙을 유지함으로써 검사의 소추권에 일정한 제약을 가하고 있다. 즉 법률에 특별한 규정이 없는 한 검사는 범죄혐의가 인정되어 형사소추가 가능한 경우에는 모든 범죄행위에 대하여 공소를 제기하여야 한다(제152조 2항). 검사에 의한 기소유예는 법정된 특정 범죄에 한하여 인정될 뿐이며(제153조~제153조e), 법원의 판단에 의해 기소를 강제시킬 수 있는 절차(Klageerzwingungsverfahren)가 견제장치로서 마련되어 있다.

한편 검사의 기소독점에는 사인소추에 의한 예외가 있다. 주거침입죄·모욕죄·서신비밀침해죄·상해죄·협박죄·재물손괴죄 등의 일정한 범죄에 한하여는 범죄피해자에게 사인소추의 권한을 인정하고 있는 것이다(제374조).

이와 같이 소추권에 관하여만 보더라도, 영국, 미국, 프랑스, 독일에서는 법체계에 관계없이 공소관인 검사에 의한 소추권의 전횡을 막기 위하여 절대적인 소추권한을 부여하지 않고 있으며, 또한 일정한 견제책을 마련해두고 있다.

124) 사인소추를 제기하는 방식은 다음의 두 가지 유형이 있다. 첫째는 검사가 이미 공소를 제기한 사건의 소송에 개입(intervention)한다는 의사표시를 통하여 사당사자(partie civile)의 자격으로 형사소추에 관여하는 방식이며, 둘째는 검사가 해당사건에 대하여 기소유예처분을 내리거나 불기소처분 내지 수사 자체를 하지 않는 경우에 독자적으로 사소(私訴)를 제기함으로써 공소제기의 효과를 발생시키는 방식(action)이다.

125) “공소를 강화하고 피고인의 유죄를 받아내기 위한 동기만으로도 사당사자를 구성할 수 있다”고 보는 것이 프랑스 관례의 태도이다(프랑스형사소송법 제1조 및 제2조, 제418조 참조). Crim. 8 juin 1971, Bull. crim. no 182.

한편 일본의 검찰은 소추권에 관하여 보는 한 상대적으로 강력한 권한을 행사하고 있는 것으로 평가할 수 있다. 기소독점주의 및 기소편의주의 하에서 기소권과 공소유지 및 공소취소권을 행사하고 있다는 점이 그러하다.¹²⁶⁾ 그러나 수사종결권에 관하여는 실제 검찰에게 전속된 형태를 취하고 있지는 않다. 소위 미죄처분 등의 불송치 예외가 법률상 인정되어 적극적으로 활용되고 있고, 또한 사건성 없는 사건의 불송치 관행이 실무상 정착되어 있기 때문이다.¹²⁷⁾

이러한 5개국 검사에 비하여 한국의 검사는 소추권한에 있어서 절대적으로 우월한 지위를 점하고 있음이 확인된다. 한국검찰은 기소권에 더하여 공소유지 및 공소취소권을 가지고 있다. 또한 기소권은 국가소추주의에 기초하여 원칙적으로 공소관인 검사에게 독점되어 있으며,¹²⁸⁾ 기소편의주의에 입각한 광범위한 기소재량 또한 검사에게 인정되어 있다.¹²⁹⁾ 사인소추나 공중소추를 통하여 범죄 피해자나 시민의 소추에 관여할 수 있는 여지가 없을 뿐만 아니라 독일식의 기소법정주의를 채택하고 있지도 않다. 검사의 기소권이 독단적으로 행사될 경우에 대비한 이러한 견제장치가 구비되어 있지 않으며, 나아가 검사가 소추권을 남용하여 악의적·차별적 공소를 제기하거나 혹은 부당한 불기소 처분을 하였을

126) 이러한 일본검찰의 막강한 소추권한은 패전 이후 검찰이 수사주재자의 지위를 상실하고 제2차적 수사기관으로 후퇴하였음에도 불구하고, 여전히 구법하의 규문주의적 검찰관사범이 완전히 극복되지 못한 것으로 평가받는 이유이기도 하다.

127) 제6장 일본의 검·경관계 중 사건송치 부분 참조. 일본의 이러한 실정은 한국과의 통계적인 비교를 통해서도 확인할 수 있었다.

128) 경찰서장에 의한 즉결심판청구권은 기소독점주의의 예외이다. 경찰서장은 20만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처해질 사건에 대하여 법원에 즉결심판을 청구할 수 있다. 즉결심판청구는 2001년도의 경우 1,058,139명(경범 117,666명, 특별법범 924,813명, 형법범 15,660명), 2002년도의 경우 644,709명(경범 76,192명, 특별법범 558,591명, 형법범 9,926명)으로 전체형사사건(검찰의 전체형사사건 처리인원은 2001년도 2,471,568명, 2002년도 2,414,841명임)에서 차지하는 비중이 상대적으로 높았으나, 2002년도의 관련법개정으로 범칙금미납자에 대한 가산금납부제도가 도입된 이후 2003년도의 즉결심판청구인원은 46,702명(경범 18,885명, 특별법범 20,819명, 형법범 6,998명)으로 격감하였다.

129) 검사에 의해 기소유예로 처분되는 사건이 형사절차에서 상당한 비중을 차지하고 있다는 점도 우리 나라 검찰권행사의 큰 특징 중의 하나이다. 검찰의 전체형사사건의 처리통계를 보면, 기소유예의 비율(=기소유예/기소(공판청구+약식청구)+기소유예)은 연간 20% 정도에 이르고 있다. 2002년도 16.3%(기소유예 262,223, 기소 1,342,482), 2001년도 19.8%(기소유예 324,533, 기소 1,314,275).

경우에 대한 사후적인 구제책 또한 제대로 구비되어 있지 않다.¹³⁰⁾

게다가 한국검찰은 소위 전진송치주의 하에서 모든 사건에 대한 수사종결권을 독점하고 있어 일단 수사가 개시된 사건의 경우에는 검사의 기소여부의 판단 대상에서 제외될 수 있는 여지가 엄격히 차단되어 있다.¹³¹⁾

2. 검사의 수사관여정도¹³²⁾

검찰의 수사관여정도를 비교함에는 수사권 및 수사지휘권이라는 법적 권한 이외에도, 실제 독자적으로 수사함에 있어 수족으로서 활용할 수 있는 수사권을 가진 자체수사인력이 있는지 여부가 중요한 기준이 된다. 특히 이러한 자체수사력의 유무는 검찰이 실제 수사를 담당하는 비중을 나타내는 실질적인 척도로 볼 수 있다. 또한 검사작성 조서의 증거능력도 검찰의 수사관여정도와 밀접한 관련이 있다. 예컨대 수사기관이 작성한 조서의 증거능력이 전혀 인정되지 않거나,

130) 검사의 자의적·차별적 공소 등을 통제하기 위해 공소제기의 효력을 부인하자는 소위 공소권 남용이론이 학설상 전개되어 있으나, 대법원은 극히 제한된 요건 하에서 공소권남용이 인정될 수 있다는 여지만을 언급하고 있을 뿐 실제 적용에 있어서는 소극적인 입장을 취하고 있다. 한편 검사의 불기소처분에 대한 통제장치인 현행 검찰항고·재항고, 재정신청, 헌법소원 등은 각각 동일기관의 의한 당부결정, 대상범죄의 제한성, 기소강제효과의 결여라는 한계를 가지고 있다. 검찰이 폭넓은 기소재량을 행사하고 있는 일본의 경우, 검찰항고나 부심판결차 이외에도 검사의 공소권행사의 적정성 여부에 대하여 민의(民意)를 반영하는 제도로서 검찰심사회제도가 마련되어 있으며, 최근 동 심사회의 결정에 법적구속력까지 부여하는 방안이 적극적으로 검토되고 있다.

131) 이러한 검사에 의한 수사종결권 독점의 문제는 비단 검찰권의 비대화를 초래하고 있다는 것에 국한되지 않는다. 정식절차로의 이행이 불필요한 사건을 수사단계에서 걸러내지 못함으로써(거름종이기능의 부진) 형사사법의 비용을 증대시키고 형사사법시스템의 효율성을 떨어뜨리고 있다는 또 다른 문제점을 가지고 있다. 즉 수사·공소·재판이라는 형사절차의 제단계에서 후속절차로의 유입량을 효과적으로 줄이지 못함으로써 형사사법의 부담을 가중시키고 형사재판을 형해화시키는 요인으로 작용하고 있다는 것이다. 적어도 기소되지 않을 것이 명확한 사건에 대한 무분별한 송치를 없애고, 또한 일본의 미죄처분제도와 같이 수사단계에서의 다이버전(Diversion)적 기능을 가진 제도를 적극적으로 도입하는 것이 선택과 집중의 묘를 살리는 길이며, 우리 나라 형사사법시스템의 건전화시키는 길일 것이다. 이에 대한 보다 자세한 내용은 이동희, 경미범죄의 효율적 처리방안, 형사정책, 한국형사정책학회, 2003, 377~382면 참조.

132) 표창원·박노섭·김택수·이동희·이영돈, 앞의 논문, 267-274면 참조.

검사가 작성한 조서와 경찰이 작성한 조서가 증거능력에서 차이가 없는 경우에는 검사가 경찰을 제쳐두고 직접 피의자나 참고인을 신문하여 조사할 필요나 실익은 그다지 없기 때문이다.

우선 한국검찰의 수사에 있어서의 법적 권한을 살펴보자. 검사는 수사의 주체자로서 범죄의 혐의가 있다고 사료되는 때에는 범인·범죄사실과 증거를 수사하는 독자적인 수사기관이며(형사소송법 제195조), 범죄수사에 관하여 검사를 제외하고는 유일한 수사기관인 사법경찰(일반사법경찰관리 및 특별사법경찰관리)을 지휘·감독한다(제196조). 검사에게는 피의자신문·참고인조사 등의 임의수사 및 현행법상 인정되는 모든 강제처분을 수사수단으로 동원할 수 있는 수사권이 인정되어 있다. 이 이외에도 검사는 수사의 주체자로서 타 수사기관에게는 인정되지 않는 독자적인 수사권한으로서 변사체검시권, 증인신문청구권, 증거보전청구권 등을 가지고 있으며, 또한 관하 수사관서의 체포·구속장소를 감찰하는 권한도 부여되어 있다.

한편 검사작성 피의자신문조서는 증거법상 사법경찰작성의 피의자신문조서에 비하여 증거능력 인정요건이 극히 완화되어 있으며, 판례의 증거능력 인정요건에 대한 소극적인 해석태도와 맞물려 공판에서 절대적인 통용력을 발휘하고 있다.¹³³⁾ 이러한 수사주체에 따른 증거능력 차이는 실무상 사법경찰과 검찰에 의한 중복적인 피의자신문이라는 문제점을 유발하고 있다. 즉 사법경찰관작성의 피의자신문조서의 경우에 특신상태나 임의성이 인정되더라도 공판정에서 피의자

133) 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서는 공판준비 또는 공판기일에 피의자였던 피고인 또는 변호인이 조서의 내용을 인정한 때에 한하여 증거로 할 수 있음에 반하여(제312조 2항), 검사가 작성한 피고인이 된 피의자에 대한 피의자신문조서는 공판준비 또는 공판기일에 피고인의 진술에 의하여 그 성립의 진정 및 특신상태가 인정되면 증거로 할 수 있도록 규정하고 있다(제312조 1항). 그러나 대법원은 검사작성 피의자신문조서에 대하여 공판정에서 성립의 진정이 인정되면 특신상태는 반증이 없는 한 추정된다는 실무편향적인 해석을 취하고 있어, 피고인에게 특신상태의 부존재에 대한 입증책임을 전가시키고 있다(대판 1986.9.9, 86도 1177). 또한 피고인이 공판준비나 공판기일에서 검사작성 피의자신문조서에 대한 성립의 진정을 인정한 이상, 피고인의 검찰에서의 진술은 특히 그 진술이 임의로 되지 아니하여서 그 내용을 신빙할 수 없는 상태하에서 된 것이라고 의심할 만한 사유가 있는 경우가 아니면 증거로 할 수 있다는 입장을 취하고 있다(대판 1977.6.28, 74도2523). 임의성과 구분되는 특신상태라는 별도의 요건이 엄연히 존재하고 있다는 사실을 도외시키고 있는 것이다.

가 그 내용의 진정을 부인할 경우에 증거로 사용할 수 없으므로, 경찰에서 자백 조서를 작성한 경우에도 검사명의로 피의자신문조서를 작성해둘 필요성은 여전히 존재하게 된다. 그러므로 실무상 경찰단계에서 자백조서가 작성되었다고 하더라도 검찰에서는 공판단계에서 피의자가 부인할 것을 대비하여 같은 내용의 피의자신문조서를 중복적으로 작성하고 있는 것이다.¹³⁴⁾ 수사기관이 작성한 피의자신문조서의 증거능력을 인정하고 있는 제312조는 비교법적으로 이례적인 규정에 속하며, 또한 조서의 작성주체별에 따라 즉 검사와 검사 이외의 수사기관을 구별하여 증거능력의 인정요건을 규정하는 방식은 한국의 독특한 입법례라 할 수 있다.

이러한 폭넓은 권한을 바탕으로 한 우리 나라 검사의 수사에 대한 적극적인 관여는 일반적으로 대륙법계 국가의 검사제도를 모델로 한 것처럼 인식되었던 감이 없지 않다. 그러나 각국의 장에서 살펴본 바와 같이 대륙법계의 프랑스나 독일의 검사의 지위는 한국의 검사와는 실질적으로 많은 차이를 보이고 있다.

프랑스의 경우 중죄와 복잡한 경죄사건의 수사는 수사판사가 이를 주재한다. 또한 강제수사권은 원칙적으로 수사판사에게 귀속되어 있으며, 검사의 수사권한은 현행범수사와 예비수사의 영역에 한정된다. 수사상 강제처분이 필요하게 되면 검사는 더 이상 수사를 진행할 수단이 없으므로 강제처분권을 가지고 있는 수사판사에게 예심을 청구하게 되며 이후의 예심절차에서는 수사판사에 의해 수사가 수행된다. 검사는 제한된 수사권 및 수사지휘권을 행사하고 있을 뿐이며, 실제 수사를 담당하는 비중이 극히 적을 수밖에 없다. 한편 수사판사는 자신을 대신하여 수사해줄 것을 사법경찰에게 촉탁할 수 있으며, 이러한 촉탁에 의거하여 위임수사를 수행하는 사법경찰은 검사의 개입이 없는 상태에서 수사판사와 동일한 권한의 수사권을 행사하게 된다. 따라서 프랑스검찰의 수사권 및 수사지휘권은 독일에 비하여도 상당히 제한되어 있다고 평가할 수 있다. 또한 검찰은

134) 이러한 문제점에 대한 지적으로는 신동운, 한국검찰제도의 현황과 개선책, 서울대학교법학 제29권 제2호(통권74호), 1988, 56면 등. 또한 현실적으로 소수의 검사가 모든 피의자를 직접 신문하기는 불가능에 가까우므로 참여계장에 의해 실질적으로 작성된 조서가 검사의 명의로 둔갑하는 실무관행을 정착시키고 있다.

자체수사인력을 가지고 있지 않으며, 형사증거법상 검·경간의 조서의 증거능력을 차등하여 규정하는 입법례를 취하고 있지도 않다.

독일의 경우, 검사는 공소관임과 동시에 수사의 주재자이다. 검사는 수사에 관하여 사법경찰을 지휘하며 사법경찰은 검사의 요구(Ersuchen)와 촉탁(Auftrag)을 충족시킬 의무를 진다(독일형사소송법 제161조). 사법경찰에게는 수사에 관한 일반근거조항에 의거 초동수사권 및 각종의 초동조치권이 인정되어 있다(독일형사소송법 제163조). 독일검찰은 ‘손 없는 머리(Kopf ohne Hände)’라고 불리는 것에서 볼 수 있듯이 자체적인 수사인력을 보유하고 있지 않지 않기 때문에 수사는 기본적으로 경찰에 의해서 이루어질 수밖에 없는 구조를 가지고 있다. 게다가 독일의 경우는 직접주의·구술주의의 원칙을 엄격히 견지하여 검사나 경찰 등 수사기관이 작성한 조서의 증거능력을 인정하지 않는다. 공판정에서 조서 내용 모두가 낭독되고 진술자에 의하여 그대로 진술되었음이 인정되는 경우에만 비로소 증거능력이 인정될 뿐이다. 따라서 검사가 경찰이 조사한 자에 대하여 굳이 직접 조사하거나 중복적으로 조서를 받아야 할 필요성이 없는 것이다. 독일의 검사는 객관의무를 지는 준사법관으로서 수사를 직접 수행하기 보다는 경찰 수사의 절차적 적법성을 담보해주고 경찰수사과정에서의 위법에 대하여 사후적으로 통제하는 역할을 담당하고 있다. 검사의 경찰에 대한 수사지휘는 경찰이 송치한 사건에 대하여 사후적으로 이루어지는 것이 일반적이다.

이와 같이 수사를 주재하는 권한을 가지고 있는 대륙법계의 프랑스나 독일의 검찰은 독자적으로 수사를 수행함에 필요한 자체수사인력은 보유하고 있지 않고, 또한 검사작성 조서와 사법경찰작성의 조서는 증거능력에 차이가 없다. 따라서 실제 수사는 사법경찰에 의해서 수행될 수밖에 없으며, 검사의 수사에의 직접적인 관여는 제한된 양상을 보이고 있다.

신생조직의 영국검찰은 수사기관인 경찰의 기소마저 담당함으로써 초래되는 폐해를 극복하기 위해 소추를 담당하는 국가기관으로서 창설되었다. 적절한 기소권 행사와 공소유지를 위해 검찰과 수사기관인 경찰의 협력체제가 점차 중요시되고는 있지만 검찰이 수사기관이 아니라는 점은 명백하다. 검찰은 수사권을

가지고 있지 않으며, 직접 수사를 행하지 않는다. 자체수사력을 가지고 있지 않을 뿐만 아니라 피의자나 참고인을 직접 조사하는 경우도 없다.

당사자주의 소송구조가 확립되어 있는 미국의 경우, 검사는 소추활동에 전념하고 있으며, 범죄의 수사는 원칙적으로 경찰이 담당하고 있다. 검찰이 피의자나 참고인에 대하여 신문을 행하는 것이 불가능하지는 않지만,¹³⁵⁾ 경찰작성 조서나 검사작성 조서와의 증명력에 차이가 없고, 최종적으로 공판정에서의 직접증거가 제출되지 않으면 증거능력이 부정될 가능성이 크기 때문에 직접적으로 신문을 행하는 경우는 드물다.¹³⁶⁾ 또한 검사는 대배심을 통하지 않는 한 직접 소환장(subpoena)를 발부하여 출석의무를 부과할 수 있는 방법도 없다. 당사자주의의 전통에 입각하여 공소관으로서의 공판에서의 입증활동에 주력하고 있는 미국검찰은 수사지휘권이 없으며, 지역에 따라 다소의 자체 수사관(Investigator)을 보유하고 있지만 실제 수사를 직접 수행하는 경우는 상대적으로 적다는 점은 굳이 부연할 필요가 없을 것이다.

일본검찰은 모든 범죄에 대하여 직접 수사를 수행할 수 있는 권한이 법적으로 부여되어 있으며(일본검찰청법 제6조), 구체적인 수사권한에 있어서도 사법경찰에게는 인정되지 않는 변사체검시권(일본형사소송법 제229조), 증인신문청구권(제226조), 구류청구권(제204조, 제205조, 제211조, 제216조)의 권한이 인정되어 있다. 그러나 일본검찰은 제2차세계대전 이후 당사주의적 현행 형사소송법의 제정과 더불어 구형사소송법 시대의 수사의 주재자에서 제2차적 수사기관으로 변화되었으며, 공소관으로서의 소추권행사를 주된 임무로 하고 있다. 일본의 경우, 본래적·제1차적 수사는 경찰이 담당하며, 검찰은 경찰이 송치한 사건에 대하여 공소유지를 위해 필요할 경우에 사후적으로 이를 보충하거나 보정하는 수사를

135) 또한 공판중심주의를 채택하고 있어 수사기관이 작성한 조서를 제출하지 않고 수사관이 법정에서 증언을 하는 것이 일반적이다. 검사가 직접 수사를 하면 검사가 공소관인 동시에 법정에서 증언을 해야 하는 모순이 생길 수 있다는 점도 검사가 수사에 직접 관여하는 것을 피하게 하는 원인이다.

136) 검사는 피의자나 참고인을 정식으로 조사하지 않고 증언이 예정된 참고인들을 미리 인터뷰하여 신빙성을 점검하는 정도에 그치고 있다.

담당하는 제2차적 수사기관의 지위에 있다(제189조 및 제191조 1항). 다만 검사는 수사와 관련하여 사법경찰에 대하여 일반적 지시, 일반적 지휘, 구체적 지시를 발할 수 있으나, 적어도 경찰의 구체적인 개별사건수사의 진행단계에 직접적으로 관여할 수 없다. 경찰의 개별사건에 대한 수사는 송치이후의 단계에 이르러야 비로소 검찰이 관여할 수 있다.

한편 일본검찰은 검사의 지휘를 받아 수사를 보조하는 자체수사인력으로서 검찰수사관¹³⁷⁾을 두고 있다(제191조 2항). 또한 검찰은 경찰에서 송치된 사건 이외에 스스로 인지한 사건에 대하여 수사를 행하는 소위 독자수사를 수행하고 있다. 그러나 독자수사의 영역은 증수뢰사건이나 상범위반사건 등 정치적 중립성이나 고도의 법률지식이 요구되는 사건에 한정되어 행해지고 있다. 독자수사를 전담하는 부서인 특별수사부와 특별형사부는 50개 지방검찰청 및 203개 지부 가운데 일부인 13개 지방검찰청(특별수사부 3개청, 특별형사부 10개청)에만 설치되어 있다. 형사사건의 대부분은 실제 경찰에 의해서 처리되고 있다.¹³⁸⁾

검사작성 피의자신문조서와 사법경찰이 작성한 피의자신문조서는 증거능력의 인정요건에 있어서 차이가 없으므로 검사가 사법경찰에서 자백한 피의자에 대하여 중복적으로 신문하지도 않다. 검·경의 피의자신문조서는 다같이 제한된 요건 하에서만 증거능력이 인정되고 있다(제322조).¹³⁹⁾

한국 검찰수사의 또 하나의 큰 특징인 자체수사력에 대하여 보자. 검찰은 자체적으로 소속 직원을 일반사법경찰관리로 지정할 수 있는 권한을 가지고 있으며(검찰청법 제47조), 이에 근거하여 검찰직원의 상당수가 검찰청 소속 일반사법

137) 검찰수사관은 사법경찰원(한국의 사법경찰관에 해당)에 비하여 수사상 권한이 제약되어 있다. 사법경찰원에게 인정되어 있는 체포영장 및 감청영장의 청구권, 체포피의자에 대한 석방권, 고소·고발의 접수권 등은 검찰사무관에게는 인정되지 않는다.

138) 2001년도의 경우 일본검찰이 직접 인지수사한 인원은 7,691명으로 전체형사사건 처리인원의 0.4% 수준이다.

139) 일본 형사소송법은 전문법칙(제320조 1항)을 채택하는 한편 그 예외(제321조 내지 제328조)의 하나로서 수사기관이 작성한 소위 피의자신문조서(공술녹취서)의 증거능력을 엄격하게 제한하고 있을 뿐, 검사와 사법경찰직원에 따라 증거능력 인정요건을 달리 규정하고 있지 않다(제322조 1항).

경찰관리로 지정되어 검사의 지휘를 받아 수사를 수행하고 있다. 그간 꾸준한 인력충원을 통하여 이미 한국검찰 조직내에는 상당한 규모의 자체수사인력이 확보되어 있다. 1990년대 초반 3,000여명 수준이었던 일반직 검찰직원은 현재 5,000명에 이르고 있으며, 이는 경찰의 수사전담부서 근무인력(약 15,000여명)의 3분의 1에 육박하는 수준이다.

물론 검사가 수사권을 가지고 있는 국가의 경우는 검사의 인력규모도 자체수사를 할 수 있는 역량으로서 고려될 수 있을 것이다. 그러나 자체적인 수사인력이 어느 정도인지의 여부는 단순한 인적규모가 아닌 인적자원을 수사에 실제 어느 정도 활용하고 있는지가 기준이 되어야 한다. 이러한 관점에서 보자면, 한국 검찰의 수사중심적 조직운용의 실태를 지적할 수 있다. 한국검찰의 수사중심적인 조직운용의 실상이 검사의 인력배치면에서 확연히 드러나고 있기 때문이다. 2004년 1월 현재 검사총원은 1,427명에 달하고 있으나, 이 중 공판에 관여하는 검사는 184명으로 전체 검사의 13% 수준에 그치고 있을 뿐이다. 공판검사 1인당 월 평균 접수사건은 피고인수로 126명이고, 평균 미제건수는 435건에 이른다.¹⁴⁰⁾

검찰조직의 부서편성형태를 보더라도 한국검찰의 수사중심적 조직운용실태를 엿볼 수 있다. 예컨대 서울중앙지방검찰청의 경우, 현재 20개의 부국 중 무려 17개의 부가 범죄수사를 주된 업무로 하고 있으며, 총무부와 사무국 외에 공판부는 단 1개 부에 머물고 있다.¹⁴¹⁾ 부서편성의 변천과정을 보면, 1989년 8월 26일 조사부를, 1990년 5월 7일 강력부를, 1996년 3월 11일에 외사부를, 1998년 8월 10일에 소년부를, 2000년 2월 14일 컴퓨터수사부를, 2001년 4월 23일에 마약수사부를 각각 신설했다. 최근 약 10년사이에 형사제7부를 포함하여 총 7개의 수사부서를 확장한 셈이다. 여기서 주목되는 것은 17개의 수사부서가 경찰에서 송치된 사건의 수사뿐만 아니라 스스로 인지한 사건에 대한 독자적인 수사를 병행하고 있으며, 또한 일반적으로 예방경찰활동의 일환으로 인식되는 범죄정보 및 자료

140) 이상의 통계수치는 사법개혁위원회 제5차 회의자료(2004년 1월 5일자)에 의한다.

141) 검찰청사무기구에관한규정[일부개정 2004.3.22. 대통령령 제18328호]에 의한다.

의 수집도 그 업무내용으로 하고 있다는 점이다(검찰청사무기구에관한규정 제13조 참조).

또 하나 주목할만한 것은 실질적으로 전국적인 관할권을 행사하고 있는 독자 수사조직인 대검찰청 중앙수사부가 설치되어 있다는 점이다. 대검찰청 중앙수사부는 제1과·제2과·제3과·컴퓨터수사과·특별수사지원과의 5개로 편성되어 있으며, 검찰총장이 명하는 범죄사건의 수사를 주로 담당하고 있다. 한편 1998년 12월에는 대검찰청 차장검사를 보좌하여 범죄정보의 수집 및 관리업무를 담당하는 범죄정보기획관제도도 신설되었다. 이는 한국검찰의 수사에의 적극적인 관여 정도를 보여주는 또 하나의 큰 실례이다.

이상에서 각국 검사의 수사권한 및 수사에의 관여정도와 관련하여 수사권 및 수사지휘권, 그리고 검·경조서의 증거능력 및 자체수사력에 관하여 살펴보았다.

덧붙여 각국 검찰의 수사권한을 비교함에는 검찰이 중앙집권화된 국가검찰조직인지, 분권화된 자치검찰조직인지 여부도 고려되어야 할 요소일 것이다. 영국에서는 검찰 창설 당시 경찰이 지방자치 조직이기 때문에 이에 상응하는 검찰 역시 지방자치 조직이어야 한다는 주장이 강하게 대두되었으나 정부의 반대로 중앙집권적인 국가검찰조직이 최종안으로 마련되었다. 한편 검사의 수사권 및 수사지휘권이 상대적으로 강하게 보장되어 있는 독일의 경우, 제2차 세계대전 이후 주단위의 경찰제도를 채택하면서 검찰조직도 과거의 국가검찰체제에서 연방검찰과 주단위의 지방검찰로 분리시켰다는 점은 주목할만 하다. 중앙집권화된 국가검찰조직을 유지하면서도 검사동일체의 원칙이 적용되고 있는 우리 나라의 경우는 검찰의 수사권한이 더 한층 강화되어 있다고 평가할 수 있을 것이다.

제4장 한국의 수사구조 실태와 문제점

제1절 수사구조에 관한 법규와 운용 실태

우리나라에 있어서의 경찰과 검찰의 관계를 규정하고 있는 현행의 제법규를 살펴보면 다른 국가의 경찰과 검찰의 관계에서는 찾아보기 힘든 실로 무수한 규정이 제법규에 산재되어 있다.¹⁴²⁾

경찰과 검찰의 관계를 표현하는 제법규는 헌법을 위시하여 형사소송법과 기타 특별법에 포함되어 있을 뿐만 아니라, 특히 검찰의 사무에 관한 사항을 규율하고 있는 다양한 규칙 등에 혼재되어 있다. 이러한 혼재양상은 그간 검찰이 법규제정에 있어서의 우월적 지위와 수사지휘권이라는 법적 권한을 적극적으로 활용하여 경찰의 의견을 수렴하는 과정조차 거치지 않은 상태에서 무수한 제법규에 관련규정을 확산시켜온 결과이기도 하다.

한국의 검·경 수사구조는 법원을 정점으로 한 검·경간의 계층화를 그 특징으로 하고 있다.¹⁴³⁾ 사법경찰이 검사의 관여 없이 사법부에 직접적으로 수사상 처분에 대한 가부를 청구하거나 통제를 받는 형식을 취하지 않고 있다는 점에서 그러하다. 또한 현행법상 사법경찰의 수사는 검사의 지휘를 받아 행하도록 요구되고 있으며, 구체적인 수사권한에 있어서도 검사의 지휘 없이 사법경찰의 재량으로 행할 수 있는 수사영역은 극히 제한되어 있다. 사법경찰은 검사의 지휘를 받아 수사하여야 한다고 규정한 한국형사소송법 제196조는 단순히 선언적인 의미에 그치지 않고 있으며, 다양한 제규정을 통하여 구체적으로 담보되고 있는 것이다. 한국검찰은 사법경찰의 수사에 대하여 철저한 지배체제를 구축하고 있

142) 표창원·박노섭·김택수·이동화·이영돈, 앞의 보고서, 275-285면 참조.

143) 이러한 구조는 일본이 경찰과 검찰을 각각 제일차적 수사기관과 제2차적 수사기관으로서 원칙적으로 상호 수평적인 관계를 유지시키며, 양 기관이 독자적인 수사활동을 행함에 있어 각각 사법부인 재판소의 직접적인 통제를 받는 구조를 취하고 있다는 것과는 대비되는 부분이다.

으며, 이는 한국 수사구조가 가지고 있는 대표적인 특성의 하나이다.

이러한 한국 검·경관계의 특성은 유사한 법체계를 가지고 있는 일본의 검·경관계와 비교해봄으로써 그 상대적 특성을 명확히 확인할 수 있다. 일본경찰은 구체적인 개별사건의 수사에 있어서는 검찰의 개입 없이 독자적인 판단에 의하여 수사를 행하고 있으며, 임의수사는 물론 대인적·대물적 강제처분을 행함에 있어 검찰의 지휘를 받지 않는다. 즉 한국경찰과 달리 체포장을 비롯하여 압수·수색·검증·감청 등의 각종 영장을 검찰을 거치지 않고 재판소(법원)에 직접 청구하여 발부받고 있다. 또한 독자적인 판단에 의하여 피의자를 석방하고 있으며,

압수물의 처리와 관련된 제반의 처분을 독자적으로 행사하고 있다. 한국경찰이 개별사건의 수사진행과 관련하여 법규상 각종의 지휘나 보고 등의 명목으로 검찰의 개입이 허용되어 있는 것과 달리 일본에는 이러한 법규상 제규정이 존재하지 않으며, 경찰의 개별사건수사에 대하여 검찰이 직접적으로 관여할 수 없다. 검찰은 형사소송법 제193조에 의거하여 사법경찰에 대하여 일반적 지시, 일반적 지휘, 구체적 지휘를 할 수 있으나, 경찰이 수사진행중인 구체적인 개별사건의 수사에 개입하여 지휘를 할 수 없다는 한계가 있다. 경찰의 구체적 사건에 대한 수사는 송치이후의 단계에 이르러서야 검찰의 통제를 받게 된다. 검찰은 송치이후에 경찰수사에 대하여 법률적인 측면 및 사실적인 측면에 대한 사후적인 검토를 통하여 경찰수사의 적정성을 체크하고 있으며, 또한 필요하다고 인정될 경우에 보충적·보정적 수사를 진행하게 되는 것이다.

이러한 일본의 구조는 패전 이후 영미식의 당사자주의를 대폭 수용하여 검사의 주된 임무를 공소관으로서 소추업무로 전환시키는 과정에서 탄생한 절충적인 형태의 구조라 볼 수 있다. 즉 수사의 주된 책임과 권한은 경찰에게 부여하나, 다만 제한된 범위내에서 보충수사와 독자수사를 할 수 있는 독립된 또 하나의 수사기관으로서의 권한을 검찰에게 부여하였다. 따라서 수사상 양자의 관계를 상호협력의 관계로 설정하고 이에 대한 통제를 사법부가 담당할 필요가 있었다는 것이다.¹⁴⁴⁾

한국의 수사구조와 관련된 법규정의 운용 실태를 살펴보면 다음과 같다.¹⁴⁴⁾

한국형사소송법 제195조는 검사는 수사의 주재자로서 범죄의 혐의가 있다고 사료되는 때에는 범인·범죄사실과 증거를 수사하는 독자적인 수사기관임을 규정하고 있고, 동법 제196조는 사법경찰관은 검사의 지휘를 받아 수사하여야 하며 사법경찰리는 검사 또는 사법경찰관의 지휘를 받아 수사를 보조하여야 하는 지위에 있음을 규정하고 있다. 이러한 현행법상의 검·경관계에 관한 기본규정은 검사에게 거의 무제한적인 수사지휘권을 부여한 근거규정인 것처럼 확대해석되고 있다. 즉 검사는 사법경찰의 수사에 관하여 일반적이고 포괄적인 각종 지휘나 지시가 가능할 뿐만 아니라 개별사건의 수사에 대하여도 언제든지 개입하여 구체적인 지휘를 할 수 있고, 또한 언제든지 수사중지를 명하고 사건송치를 명할 수 있다는 식으로 해석되고 있는 현실이다.

또한 검사의 수사지휘권은 각종법규에 산재되어 있는 다양한 규정을 통하여 구체화되어 있다. 현행법은 사법경찰에게 검사의 명령에 복종할 의무를 부과하고 있으며(검찰청법 제53조), 검사에게 당해 사법경찰관리에 대한 교체임용이나 해임·징계의 요구권을 부여하고 있다(검찰청법 제54조, 폭력행위등처벌에관한 법률 제10조). 사법경찰이 인권옹호에 관한 검사의 직무집행을 방해하거나 그 명령을 준수하지 않은 경우에는 그러한 행위자체가 형법상의 범죄를 구성하여 형사처벌의 대상이 된다(형법 제139조). 그리고 구체적인 개별사건의 수사를 수행함에 있어서 사법경찰은 수사개시단계부터 종결단계에 이르기까지 수사의 전과정에 걸쳐 검사에게 각종의 사항을 보고·건의하거나 승인을 받도록 요구되고 있다.

검사의 수사지휘권의 확보는 특히 강제수사 분야에 있어서 더욱 철저한 양상을 보이고 있다. 검사는 모든 종류의 대인적·대물적 영장에 대한 판사에의 청

144) 한편 이러한 일본의 수사구조는 결과적으로 검찰이 경찰수사에 직접 관여하고 있는 한국에 비하여 검찰이 상대적으로 객관적인 입장에서 경찰수사의 적법성에 대하여 사후적인 규제를 가할 수 있는 구조라 할 수 있을 것이다. 수사에 직접적으로 개입하여 지휘한 입장에서는 상대적으로 엄격한 사후적 통제를 가하기 힘들다고 보아야 하기 때문이다.

145) 표창원·박노섭·김택수·이동희·이영돈, 앞의 보고서, 287-290면 참조.

구권을 유일하게 행사할 수 있으며, 검사 이외의 다른 수사기관은 모든 영장을 검사를 통해서만 판사에게 청구할 수 있다. 이러한 영장의 검사청구원칙은 헌법상의 명문규정을 통해 굳건히 보장되어 있으며(헌법 제12조 3항 및 제16조), 이 원칙은 실무상 검사가 다른 수사기관이 신청한 모든 영장을 자신의 판단으로 기각하거나 수사보완 후 재신청하도록 지휘할 수 있는 것으로 해석·운용되고 있다. 현재 한국의 검사는 다른 수사기관이 강제수사를 실시하고자 할 때 그 당부에 관한 사법부의 판단을 받아 볼 기회마저 배제시킬 수 있고, 또한 사법경찰의 수사진행을 실질적으로 차단시킬 수 있는 권한을 가지고 있는 것이다.¹⁴⁶⁾¹⁴⁷⁾ 나아가 사법경찰이 인신구속한 피의자를 석방하는 경우에도 검사의 사전지휘를 받고 있다. 사법경찰관이 체포·긴급체포·구속한 피의자를 석방하는 경우에는 미리 검사의 지휘를 받고 있으며(사법경찰관리집무규칙 제26조 1항, 제4항). 검사의 지휘에 의하여 피의자를 석방한 경우에는 즉시 그 사실을 검사에게 재차 보고하도록 요구되고 있는 것이다(동규칙 제26조 3항, 1996년 12월 31일 신설).¹⁴⁸⁾

그 밖에도 검사는 관하 수사관서의 체포·구속장소를 감찰하고, 적법한 절차에 의하지 아니하고 체포 또는 구속된 것이라고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 즉시 체포 또는 구속된 자를 석방하거나 사건을 검찰에 송치할 것을 명할 수도 있다(형사소송법 제198조의2).

그리고 사법경찰이 입건하여 수사를 개시한 사건은 종국적으로 예외 없이 모두 검찰에 송치되어야 하므로 검찰은 사법경찰의 수사한 모든 사건에 대하여 사후적인 통제·감독이 가능하다.

146) 2002년도의 경우, 사법경찰의 전체 구속영장신청인원은 122,191명이었고, 이 중 검사에 의해 영장이 기각된 인원이 18,892명, 판사에 의해 영장이 기각된 인원은 13,855명이었다. 사법경찰이 신청한 구속영장의 약 15.5%(=18,892/122,191)는 결국 사법부의 심사 없이 검사 단계에서 기각되었다.

147) 현행법은 사전영장이 불요한 사법경찰의 긴급체포의 경우에도 사법부의 사후통제는 결락시키고 있지만 검사에 대한 사후승인의무는 규정하고 있다(형사소송법 제200조의3 2항).

148) 다만 현행법체포 후의 석방에 있어서는 석방에 대한 검사의 사전지휘를 요하지 않으며 사법경찰관리가 구급의 필요가 없다고 사료되는 때에는 즉시 석방할 수 있으나, 사법경찰관은 현행법체포한 피의자를 석방한 때에는 즉시 그 사실을 검사에게 사후적으로 보고할 것이 요구되고 있다(동규칙 제32조 2항).

총체적으로 볼 때 한국의 검·경관계는 검찰이 필요시 사법경찰의 수사에 개입하여 지휘하거나 그 수사를 중단시키고 자신이 직접 수사를 수행할 수 있으며, 사법경찰의 수사는 상대적으로 주체성이 매우 제한되어 있다는 특성을 보이고 있다.

한국 수사구조가 가지고 있는 또 하나의 큰 특성으로는 검찰이 직접적으로 수사를 수행하며, 그 정도 또한 과도한 수준에 이르고 있다는 점을 꼽을 수 있다. 검사의 수사를 보조하는 자체수사인력이 겸비되어 있음으로써 검사가 직접 수사를 수행할 수 있는 토대가 마련되어 있으며, 또한 검사조서의 증거능력이 사법경찰작성의 조서에 비하여 극히 완화된 채 있고 공판정에서 절대적인 통용력을 발휘하고 있다는 사실은 검사가 피의자를 직접적으로 수사해야 할 필요성과 실익을 제공하고 있다. 이러한 제반여건을 바탕으로 검찰은 공소관 본연의 공판 업무는 후순위로 제쳐두고 수사활동에 주력하는 본격적인 수사기관의 역할을 담당하고 있는 것이다.

이러한 점은 영미법계 국가는 물론 대륙법계 국가에서의 검사의 역할과도 확연히 차이나는 부분이다. 대륙법계 국가의 검사는 수사의 주재자이지만 자신이 수사를 직접 수행하는 본격적인 수사기관은 아니며, 수사에서의 주된 역할은 사법경찰의 수사에 대한 사후통제와 감독에 있다. 바로 이러한 점에서 검찰이 수사의 지휘 감독자이며 동시에 수사를 수행하는 주체이기도 한 한국의 수사구조와는 분명한 차이를 가진다.

나아가 한국의 검찰은 앞서 살펴본 바와 같이 세계 각국의 검찰 중에서도 가장 강력한 소추권을 행사하고 있다. 국가소추주의 하의 유일한 공소기관으로서 공소유지 및 공소취소권을 담당하고 있으며, 기소독점주의 하에서 배타적·독점적 기소권과 혐의가 인정되어도 기소하지 않을 수 있는 재량을 함께 행사하고 있다는 점에서 그러하다. 결국 한국의 수사절차와 소추절차는 검찰에 의해 장악되어 있으며, 양 절차가 기능적인 분리가 되지 못한 형태를 취하고 있다. 수사와 공소가 실질적으로 일체화된 현행의 구조는 한국 형사사법제도를 특징지우는 가장 큰 특색 중의 하나이다.¹⁴⁹⁾

제2절 현행 수사구조의 문제점

1. 검·경 수사구조의 문제점

소추권을 독점하고 있는 검찰이 수사절차마저 철저히 장악하고 있는 현실이 합리적인지, 피의자의 인권보호나 실체적 진실발견 등 형사사법이 추구하는 제이념을 실현하기에 적합한 것인지, 한국의 형사사법의 제환경 속에서 어떠한 문제점을 드러내고 있는지, 그리고 어떠한 위험성을 내포하고 있는지 생각해보면 다음과 같은 문제점을 도출해 낼 수 있다.¹⁴⁹⁾

첫째, 검찰권의 비대화와 이에 대한 견제장치의 불비의 문제이다. 검찰은 일국의 수사절차를 장악하고 있음에 더하여 배타적·독점적 소추권한을 보유하고 있다. 그럼에도 불구하고 이에 대한 실효성 있는 통제장치는 물론이거니와 권력의 분립·다원화에 따른 견제장치 또한 미흡하다. 독점적인 기소권과 혐의가 있어도 기소하지 않을 권리, 이 두 가지 권리를 함께 가진 조직에 엄격한 자기 통제를 기대하는 수 밖에 달리 방도가 없는 것이 현실이다. 그러나 견제장치 없는 자기 통제가 심히 어려운 일임은 이미 반세기가 넘는 역사적 경험을 통해 충분히 증명되었다. 전근대적 도덕율에 의존하여 일국의 형사사법의 정의를 세우려는 것은 다원화된 시대의 요구에 더 이상 부합되지 않는다.

문제의 심각성은 우리 형사사법시스템은 수사단계에서조차 검찰에 대한 타기관의 견제를 배제하는 체제라는 점에 있다. 현재 검찰의 비위에 대하여 수사할 수 있는 기관은 검찰 자신을 제외하면 사법경찰밖에 없으나, 검찰에 대한 사법경찰의 수사는 현실적으로 불가능에 가깝기 때문이다. 예컨대 사법경찰이 분투하여 검찰의 불법을 수사한다고 하더라도 일단 범죄 발생단계에서 검찰에 보고되거나 영장신청절차를 포함하여 각종 수사처분과 관련한 경찰의 사전 내지

149) 표창원·박노섭·김택수·이동희·이영돈, 앞의 보고서, 290면 참조.

150) 표창원·박노섭·김택수·이동희·이영돈, 앞의 보고서, 290-293면 참조

사후의 승인·보고·건의를 받는 과정에서 검찰의 구체적·포괄적 수사지휘권에 의해 자의적으로 제어될 수 있다.

둘째, 위법적·인권침해적 피의자신문절차의 형성과 수사절차 규문화의 문제이다. 검사가 직접 수사를 담당하거나 사법경찰의 수사를 구체적으로 지휘하는 현행 수사구조 하에서는 검사는 유죄입증을 위해 수사과정에서 자백을 포함한 증거의 수집에 몰두하게 된다. 검찰이 직접 수사를 주도하는 구조 하에서는 검찰의 사법경찰의 수사를 감시하는 제3자적 통제자의 역할을 기대하기 어렵다. 검찰의 수사중심적 조직운용의 심화 현상은 이러한 관점에서 이해될 수 있다. 또한 잘 알려져 있는 바와 같이 담당사건의 유죄판결율이 검찰인사의 중요한 기준으로 평가되고 있다는 사실과 전문증거인 검사작성의 피의자신문조서가 공판정에서 실효성 있는 제한 없이 통용되고 있는 현실은 검사에게 자백획득에 대한 유혹을 더욱 부채질하고 있다. 결국 검찰의 피의자신문과정에는 자백을 강요하기 위해 고문·폭행·협박 등의 수단이 수반될 위험성이 상존하고 있음을 간과할 수 없다.

검찰이 그간 외부인, 나아가서 변호인의 접촉까지 차단하고 밀실형태의 조사실에서 비가시적인 피의자신문을 행해왔다는 사실은 이러한 구조적 문제점과 무관하지 않다. 우리 검찰의 피의자 신문과정에서 탈법적인 수사관행은 이미 수사 실무자들 사이에서도 여러 차례 지적된 바 있으며, 이러한 관점에서 볼 때 서울지검 피의자고문치사사건 등은 우연한 사고가 아니라 구조적 문제점에서 빚어진 결과로 볼 수 있다.

셋째, 기소재량을 악용한 비합법적 사법거래 및 허위진술 취득의 위험성이다. 기소편의와 기소독점이라는 강력한 권한을 가지고 있는 검찰은 유죄입증에 필요한 진술을 얻기 위해 피의자신문과정에서 기소재량을 악용한 비합법적 사법거래를 동원하여 피의자로부터 자백을 받아낼 위험성이 있으며, 그러한 자백에는 허위가 개입될 여지 또한 크다. 예컨대 불기소나 기소유예처분을 약속하거나, 또는 경미한 죄로 소추하거나 경하게 처벌하겠다는 약속을 하고 자백을 유도하는 경우를 예상할 수 있으며, 이러한 비합법적인 수사방법이 실제 적지 않게 동원되

고 있다는 추측은 그리 비현실적인 것이 아닐 것이다¹⁵¹⁾. 더욱이 이러한 유도된 진술이 특정한 피의자의 범죄사실을 입증하기 위해 공범이나 참고인으로부터 취득되는 경우에는 진술이 아닐 가능성이 더욱 크다고 볼 수 있다.

일반적으로 수사기관은 자신의 유죄심증에 집착한 나머지 유죄입증에 유리한 진술만을 편집하여 조서를 작성한 후 법률적 논점에 대한 판단력이 일천한 피의자로부터 서명날인을 받아 낼 위험성을 가지고 있다. 또한 신문과정상의 피의자의 진술은 수사관에 의한 진술녹취과정과 문서를 통한 법관의 지득과정이라는 이중적인 전달과정 속에서 본래의 진술내용과는 이질적인 것으로 변질될 수 있다. 검사작성의 조서가 무제한적으로 통용되고 있는 실정 하에서 이러한 조서를 근거로 무고한 자가 처벌되는 일이 양산될 수 있는 가능성을 간과해서는 안 될 것이다.

넷째, 공소기관으로서 그 직분에 요구되는 객관성과 중립성을 저해하고 있다는 점이다. 검사는 공익의 대표자로서 기소여부를 판단하고 법령의 정당한 적용을 감시하는 현행법상의 책무를 부담하고 있다. 공소를 전담하고 있고 광범위한 기소재량을 행사하고 있는 한국적 상황을 감안하면 검찰의 객관성 및 중립성의 요청은 더욱 중요시된다. 그러나 공소기관인 검찰이 수사를 직접 담당하는 구조 하에서는 이러한 객관성과 중립성을 유지하기 어렵다. 검찰이 수사를 직접 담당하는 한 수사기관으로서 가지기 쉬운 유죄의 예단으로부터 자유로울 수 없다. 스스로 적극적으로 수사를 행한 자가 공소기관으로서의 객관적이고 중립적인 공소업무를

151) 불기소나 경한 죄의 소추를 약속하는 등 기소재량을 악용하여 자백을 유도한 사례는 판례를 통하여도 엿볼 수 있다. 수뢰금액을 낮추어 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물수수)을 적용하지 않고 단순수뢰죄의 가벼운 형으로 처벌받게 해 주겠다는 약속하고 자백을 유도한 사례(대판 1984.5.9, 83도2782), 다른 범죄사실은 불문에 붙이고 소매치기하였다는 피의사실부분은 가볍게 처리할 것이며 피고인에 대하여 보호감호를 청구하지 않겠다는 각서를 작성하여 주면서 자백을 유도한 사례(대판 1985.12.10, 85도2182), 별건의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 및 사문서위조 등의 혐의로 수배중인 자에게 사기의 점에 대하여는 무혐의 처분하고 사안이 가벼운 사문서위조만을 기소하기로 약속하고, 본건에 있어 뇌물을 교부하였다는 자백을 유도한 사례(대판 2002.6.11, 2000도5701) 등. 한편 공판기일에 공판개시 이전에 검사가 피고인을 검사실로 불러 피고인에게 최소한 피해자를 밀쳤다고만 시인하면 공소장을 변경하여 벌금형이 선고되도록 하여 주겠다고 제의하여 공판정에서 자백을 유도한 사례로는 대판 1987.4.14, 87도317 참조.

수행한다는 것은 양립될 수 없는 난제인 것이다.

다섯째, 당사자인 검사의 지위와의 배치성 및 피고인의 방어권 제약의 문제이다. 검사가 향후 당사자인 피고인될 자를 수사단계에서 객체로 삼아 직접적으로 신문하여 조사하는 것은 이론적으로 당사자인 검사의 지위에 부합되지 않으며, 피고인의 방어권을 실질적으로 제약하는 측면이 있다. 또한 공관중심주의가 확립된 법정절차에서는 수사과정을 체험한 수사관의 법정증언이 활성화되어야 할 것이나, 당사자인 검사에게 공판정에서의 증인의 역할을 기대하는 것은 적절하지 못하다는 점도 고려되어야 할 것이다.

2. 경찰내부 수사구조의 문제점

수사경찰이 수사업무의 공정성을 담보할 정도로 내부독립성을 유지하고 있는가에 대해서는 크게 두가지 관점에서 접근 가능하다. 하나는 수사경찰이 스스로 권위를 형성함으로써 간접적으로 독립성을 강화시키고 있는 경우로 그 대표적인 방법이 수사에 대한 전문성의 확보이다. 다른 하나는 내부의 압력을 방지하기 위한 제도와 조직구조를 형성함으로써 직접적으로 수사경찰의 독립성을 확보하는 방법이다. 바꾸어 말하면 수사경찰의 전문성 부족은 상사에 대한 종속성에 노출될 위험성을 크게 하고, 인사관리체계의 부실은 신분상의 불이익을 통해, 그리고 과도한 계층구조는 상사의 다양화를 통해 직접적으로 부당한 압력을 행사할 수 있는 요소로서 작용하게 된다. 현 사법경찰의 인력관리와 조직운영실태를 살펴보고 그 문제점을 찾아보면 다음과 같다.¹⁵²⁾

1) 수사경찰의 전문성과 인적 독립성 문제

수사경찰의 독립성은 그 전문성을 통한 간접적인 보장과 강력한 신분보장에

152) 박노섭, 수사경찰의 조직내 독자성에 관한 연구, 경찰학연구(제6권2호, 통권 제11호), 2006, 8. 1, 73-79 참조.

의한 직접적인 보장장치를 통해 나타난다. 이러한 관점에서 현 수사경찰의 인사 및 관리체계를 분석하면 선발, 교육, 운용 등에 있어서 다양한 문제점들이 노출된다.

(1) 수사인력의 선발

‘수사경찰의 전문성’은 수사관련 분야에 대한 학문적 소양을 갖추고 특히 범집행에 필요한 법률지식을 습득한 우수한 수사 인력의 선발이 전제되어야 한다. 그 방식에는 경찰관의 채용단계에서 수사요원을 별도로 선발하는 것과 일반 경찰관과 동일한 채용과정을 거치도록 한 후 별도의 선발과정을 거치도록 하는 방식이 있다.¹⁵³⁾

실무상 수사요원의 선발절차는 사이버수사요원, 범죄분석요원, 법의조사관, 아동상담관 등 특수 분야를 제외하고 대개의 경우 일반 경찰관들 중에서 수사경찰관은 선발하는 시스템을 채택하고 있다. 구체적으로 보면 지구대 또는 본서 내 근무처에서 2-3년간 근무를 한 후 본인이 직접 수사부서에 근무를 희망함에 따라 경찰종합학교의 수사요원 양성과정을 이수하고록 하고 있다. 따라서 수사부서 적격자에 대한 선발이 교육성적, 적성 등 객관적 기준에 따라 선발되는 것이 아닌 관계로 적격자의 선발과 부적격자의 퇴출이라는 측면에서 문제가 있다.

최근 경찰청이 수사의 전문성 향상과 수사관의 사기를 고양함으로써 수사력을 강화할 수 있는 획기적 대책으로 내놓은 것이 2005년 1월 1일자로 시행된 수사경과제이다. 수사경과제의 골자는 수사부서에 종사하는 수사요원들에게 수사경과를 부여하여 선발, 교육, 보직관리를 체계화하고 타부서 경찰관들과의 일률적인 경쟁을 통한 승진이 아닌 자체 승진인원을 배정하여 수사요원들의 승진기회를 높이고 단서별 수사체제가 아닌 최종별 수사체제로 전환하여 수사의 전문성을 향상시키자는 것이다. 그러나 수사경과제의 도입은 시행 초기단계에서 엄격한 선발절차 없이 기존의 수사부서 근무자들을 중심으로 수사경과제가 전면

153) 김택수, 수사경찰의 쇄신방안에 관한 연구, 치안정책연구소(2006-14), 2006, 31면 이하.

시행됨으로써 상당기간 동안 비적격자의 퇴출 및 적격자의 선발이 제한을 받게 되는 부작용을 낳고 있다. 이러한 현상은 다른 부서에 비해 특별한 유인책이 없는 상태에서 수사경과제를 시행함으로써 필연적으로 발생할 수 밖에 없는 문제점이었다. 이것은 높은 승진기회를 제공하고 있는 외국의 수사경찰제도와 비교해보면 알 수 있다. 독일의 경우 수사경찰과 예방경찰이 엄격히 구분되어 있는 프라이부르크 수사경찰의 구성 비율을 보면 비간부급이 30% 내외이고 간부급이 70% 이상을 차지하고 있다. 또한 바이에는 주의 경우에도 특별한 경우를 제외하고는 수사경찰은 전원 간부화를 추진하고 있는 중이다. 이러한 수사경찰의 간부화는 그 직위에 상응하는 책임과 권한을 부여함과 동시에 그 전문성을 향상시키는 결정적인 역할을 담당하고 있다.¹⁵⁴⁾

(2) 수사요원에 대한 신분보장과 관리

① 승진심사기준

경찰은 11개 계급으로 구성되어 계급이 높으면 높을수록 직무수행의 곤란도, 책임도가 높은 직책에 배치된다. 따라서 경찰의 계급간의 권한 차이가 크며 계급에 따라 조직 내외의 평가와 보수에 있어 차이가 크다. 또한 계급제를 유지하는 경찰인사관리에서는 개인의 능력이나 자질보다 개인의 계급을 보직기준으로 삼기 때문에 밀은 직책의 특성에 따른 자격이나 능력보다는 계급수준이 더 중요한 기준이 된다.¹⁵⁵⁾

따라서 수사경찰이 기자는 승진에 대한 의욕은 그 만큼 크다고 할 수 있다. 승진인사의 기준으로는 개인의 능력과 자격을 중심으로 하는 실적주의와 개인의 연고나 정치적 관계를 고려한 정실주의가 있다. 현재 수사경찰의 중하위급 계급의 경우에는 수사경과제의 시행으로 수사경과 내의 수사경찰 간에 경쟁을 통해

154) 박노섭, 앞의 논문, 74-75면.

155) 강육, 경찰경무론, 경찰대학, 2006, 140면.

승진하도록 하고 있으며 실적주의적 요소가 승진인사에 높은 비율을 차지하고 있다. 현재 수사경찰은 경과내 자체승진 방식을 택하고 있으며 특별승진, 심사승진, 시험승진, 근속승진 방식이 병존하고 있다. 그러나 특진을 제외한 승진은 근무성적평정을 그 기본요건으로 하고 있으나 근무성적평정과 관련하여 그 객관성 및 투명성에 문제가 제기되고 있다.

특히 근무성적 평정은 직근 상급자 순으로 3차에 걸쳐 평가를 하고 있다. 또한 승진심사기준에는 지휘관 추천항목에 승진후보자 소속기관의 장이 일정한 점수를 부여할 수 있도록 하고 있다. 그러나 이것이 객관적인 기준에 의하여 이루어지기보다는 학연, 지연 등 정실적 요인 등 다분히 주관적으로 이루어진다는 지적에 주목할 필요가 있다.¹⁵⁶⁾ 이러한 요인들은 지휘관이 수사경찰의 근무감독을 위한 통제수단으로서의 역할을 담당함과 동시에 다양한 계층에서 부당한 압력행사의 수단으로 악용될 위험성을 내포하고 있기도 하다.¹⁵⁷⁾

② 보직인사

보직인사란 채용된 경찰관은 적합한 임무를 효과적으로 수행할 수 있도록 배치 운용하는 것이다. 보직은 일과 사람의 적합성에 그 핵심이 주어져야 한다. 엄격한 기준이 확립되어야 하고 그 기준의 적용은 일관성과 현실적합성이 있어야 한다. 만약 정해진 기준은 있으나 사람에 따라 시기에 따라 적용되기도 하고 적용되지 않기도 한다면 조직의 응집력과 그 독자성은 떨어질 수 밖에 없다. 현재 경찰청은 보직관리의 합리성을 담보하기 위하여 주요 부서에 대하여 보직공모제, 인사교류제, 파견근무제 등을 실시하고 있다.¹⁵⁸⁾ 이 중에서 수사경찰의 독립성과 직접 관련되는 부분은 전보인사와 교류인사이다. 현재 수사경찰은 수사경

156) 정성호·조임근, 경찰심사승진에 다면평가제 도입 운용 및 효과성 분석 연구, 치안연구소, 2003, 20면.

157) 박노섭, 앞의 논문, 76면.

158) 강욱, 앞의 책, 153면 이하.

과제 실시로 일정한 범위 내에서만 보직변경이 가능하며 또한 모든 경찰관에게 적용되는 전보기간 제한규정에 의하여 몇 가지 예외사유를 제외하고는 통상적으로 1년 동안 동일기관 내 동일 보직에서 근무를 할 수 있다. 그러나 일정한 기간 이상 동일 부서에 근무한 수사경찰의 보직 및 기관전보와 관련해서는 엄격하게 적용될 객관적 기준이 현재 미비한 실정이다. 이 때문에 전보인사 및 인사교류는 조직 내 유능한 인재의 적재적소의 배치 및 조직의 활력을 불어넣기 위한 수단일 수도 있지만 그와 동시에 지휘관이 부당한 지휘권의 행사 수단으로 남용할 위험성을 내포하고 있다.¹⁵⁹⁾

③ 징계권행사

수사경찰은 경찰공무원의 일부로서 일반 공무원에게 적용되는 의무를 준수하고 동시에 경찰관으로서 요구되는 의무도 준수해야 한다. 이러한 복무규율을 확보하기 위한 수단으로 감찰제도와 징계제도를 두고 있다.¹⁶⁰⁾ 현재 감찰제도는 각 경찰서, 지방경찰청 및 경찰청에서 운영하고 있으며 복무규정 위반 경찰을 발견했을 경우 징계처분권자에게 징계요청을 할 수 있다. 징계권 행사와 관련하여 순경에서 경사까지의 수사경찰에 대해서는 경찰서장이 징계처분권을 행사하고 있으며, 팀장급인 경위, 경감에 대해서는 지방청에서 그리고 경정급 이상은 경찰청에서 징계권을 행사하고 있다. 이와 같이 다양한 계층에서의 징계처분 요청 및 징계처분권 행사는 수사경찰의 독립성을 침해할 가능성을 내포하고 있는 것이다.¹⁶¹⁾

2) 계층적 수사조직과 그 문제점

159) 박노섭, 앞의 논문, 77면.

160) 강욱, 앞의 책, 201면 이하 참조.

161) 박노섭, 앞의 논문, 77면.

경찰조직은 다수의 구성원이 효율적으로 협동해서 범죄의 예방과 진압(수사)에 효과적으로 대응할 수 있도록 편성되어 있다. 경찰조직의 일부인 수사조직도 이러한 행정조직의 구성 원리에 따라 편성되어 있다. 경찰조직의 일부인 수사조직도 이러한 행정조직의 구성원리에 따라 편성되어 있다. 수사조직의 구성에 적용되고 있는 행정원리로는 첫째로 분업의 원리에 따라 경찰업무를 여러 명이 협동해서 해결하도록 하고 있다. 둘째로 계층제의 원리에 따라 수사조직은 조직목적 수행을 위한 구성원의 임무를 책임과 난이도에 따라 상하로 나누어 배치하고 계층제 조직의 상위책책을 맡은 사람은 하위책책의 구성원에 대하여 지시하고 통제할 수 있는 체계를 구성하고 있다. 셋째로 명령통일의 원리로서 조직의 구성원간에 지시나 보고를 주고받는 과정에서 지시는 한사람만이 할 수 있도록 하고, 보고도 한 사람에게만 할 수 있는 원칙이다. 명령통일의 원리는 업무수행의 혼선을 방지하기 위한 장치이다. 그리고 조직 간의 갈등을 해결하기 위한 조정의 원리에 따라 수사조직은 설계되어 있다.¹⁶²⁾

그러나 현재 수사조직에 적용되고 있는 구성 원리는 수사의 효율성을 도모할 수는 있으나 독립성과 거리가 멀다. 더구나 우리나라 수사조직은 미국의 FBI 또는 독일의 BKA와 같은 임무를 담당하는 중앙수사조직은 물론 지방청 단위에서 수사를 전담하는 지방광역수사조직이 수사의 중심체를 형성하기 보다는 경찰서가 중심이 되는 수사구조형태를 띠고 있다. 이러한 조직구조형식은 경찰서 단위의 수사활동에 직접 상급관청으로서 지방경찰청과 경찰청이 직접적인 수사지휘를 행사할 수 있는 계층화를 초래함으로써 그 예측성을 한층 강화시키고 있다.¹⁶³⁾

이러한 문제점은 독일의 수사구조체계와 비교해 보면 쉽게 이해할 수 있다. 독일은 전국적으로 수사활동을 수행할 수 있는 연방수사국(BKA),과 각 주 직속의 주수사국(LKA)를 설치하여 수사인력과 장비를 집중화함으로써 중앙과 각 지방의 수사업무를 효과적으로 연계시킴과 아울러 독일의 각 주는 지방경찰청 산

162) 강욱, 앞의 책, 101면 이하.

163) 박노섭, 앞의 논문, 78면.

하에 일반 경찰서와는 별도로 수사경찰서(Kriminalpolizeidirektion)를 설치함으로써 수사 인력을 효율적으로 운용하고 있다. 그리고 수사경찰서에서 담당하지 않는 경미한 사건을(예를 들어 구속을 요하지 않는 사건) 일선 경찰서가 담당하도록 하고 있다. 이로써 수사경찰은 계선을 벗어난 상관의 영향력행사로부터 근본적으로 보호받고 있으며 또한 각 경찰서는 인신구속에 대한 부담에서 벗어나 있을 수 있다.¹⁶⁴⁾

3) 수사지휘방식의 무형식성

현재 경찰내부의 수사지휘는 수사의 긴급성과 방식의 다양성을 이유로 지휘 범위와 방식에 있어 일정한 원칙과 형식이 없이 이루어지고 있는 실정이다. 더구나 행정조직의 원리는 수사지휘권의 행사에도 그대로 적용되어 지휘에 대한 복종의무가 수사경찰에 부여되어 있고 또한 부당한 지휘에 대한 이의제기권도 존재하지 않는다. 그러나 경찰내부의 상사에 의한 지휘권은 수사활동의 적정성을 확인하고 관리하기 위한 도구로써 그의의를 부정할 수는 없다. 그럼에도 불구하고 경찰청장부터 직근 상급자까지 모든 계선상의 지휘부가 직접 지휘할 수 있는 현재의 수사지휘방식은 감독자로서의 한계를 벗어나는 부당한 지시의 도구로 남용될 위험성을 안고 있다. 이와 같은 수사지휘권 남용의 원인은 수사에 대한 직접적인 지휘권과 통제의 개념을 근본적으로 구분하지 않은 우리나라 수사지휘방식에서 나오고 있다. 실무적으로 수사의 방향 및 방법 등 수사에 대한 직접적인 지휘는 현장책임자가 아니면 잘못된 수사지휘의 위험은 상존하게 된다.¹⁶⁵⁾

제3절 소 결

164) 박노섭, 앞의 논문, 79면.

165) 박노섭, 앞의 논문, 79면.

모든 조직에 적합한 유일한 형태의 조직구조가 존재하는 않는다. 조직이 처한 상황에 따라 요청되는 적합한 구조도 다를 수밖에 없는 것이다. 수사구조도 마찬가지이다. 우리나라에서 현실적으로 범죄수사의 약 97%정도가 실질적으로 경찰에 의해 처리되고 있는 상황에서 법률은 여전히 검찰을 수사의 주체자로 인정하면서 나아가서 공소제기 및 유지, 형집행에 걸쳐 막대한 권한을 부여하고 있는데 반하여, 경찰에게는 수사의 보조자로서의 지위와 책임만을 부여하고 있어 수사행정에 있어서 권한과 책임의 괴리를 초래하고 있다. 그 결과 수사업무 수행의 고비용·저효율의 문제를 초래함으로써 범죄에 대한 국민들의 공포감과 한 국경찰에 대한 불신감을 키우는 측면을 가지고 있음을 부인하기 어렵다.

또한 수사활동이 가지는 합목적성의 관점에서 비추어 볼 때 수사의 기동성, 광역성 그리고 통일성을 확보하기 위해서는 무엇보다 지휘계통을 일원화하는 문제를 검토할 필요가 있다.¹⁶⁶⁾ 이런 점에서 수사기관으로서 검찰과 경찰이 가지는 역할은 무엇보다 전문성과 분권화를 통해 새롭게 그 관계가 정립되어야 하지만,¹⁶⁷⁾ 다른 한편으로는 수사절차가 형사사법절차의 일부로서 가지는 특성도 함께 고려할 필요가 있음도 잊어서는 안된다.

공공의 안녕과 질서유지를 목적으로 하는 경찰작용의 핵심은 위협예방에 일차적 기능이 있다고 할 수 있다. 그러나 위협의 예방은 이미 발생한 위협에 대한 효율적 대처를 통해 기능을 더욱 효과적으로 발휘할 수 있다. 이런 의미에서 경찰이 수사에 있어서 중요한 역할을 담당하는 것은 기능적 요청과도 밀접한 관련을 가진다고 할 수 있다.¹⁶⁸⁾ 그럼에도 불구하고 범죄에 대한 효율적 대처를 통

166) 특히 검찰과 경찰간의 수사권한 및 업무배분의 문제는 날로 기동화·지능화·홍폭화·광역화되고 있는 범죄에 어떻게 적절히 대응할 것인가 하는 수사행정의 실질적 효율성과도 중요한 관계를 갖고 있다. 더구나 범죄의 질적 다양화로 인해 수사의 개념이 범죄혐의의 인지에 의해서 수사가 시작되는 활동이라는 소극적 의미에서, 범죄의 위험요소를 미리 차단하여 범죄발생을 억제하는 활동을 포함하는 적극적·포괄적 의미로 변모하게 되었다.

167) 윤대규·이정원·정원식, “수사업무수행의 구조적 한계에 대한 실증적 분석 - 검·경찰의 조직간 관계를 중심으로 -”, 경남법학 제16집, 2001, 70면.

168) 여기서 한 걸음 더 나아가 영미에서는 유럽에서 유래한 사법경찰과 행정경찰의 구별을 제도

해 범죄자로부터 국가와 사회를 보호하는 수사활동은 개인의 인권과 직접 맞닿아 있기 때문에 적법절차의 원칙이 엄격히 준수되어야 한다. 이런 의미에서 경찰의 수사를 법적 통제 하에 두는 것에 대해서는 각국에서 이론의 여지가 없다고 할 수 있다. 다만 문제는 이러한 법적 통제 이외에 다른 기관이나 시민에 의한 견제를 어느 범위까지 인정할 것인가 하는 문제는 각국의 역사적 경험과 현실 그리고 국민 여론, 수사의 여건 등을 반영하여 개별적으로 검토할 문제라고 할 수 있다.¹⁶⁹⁾ 이런 점에서 수사권의 문제에 대한 접근 역시 신중하고 단계적 접근이 필요하고, 따라서 지금까지 엄격한 검사의 지휘 하에 놓여 있던 수사를 하루아침에 독자적인 경찰의 권한으로 넘기는 것도 바람직하다고 보기 어렵다. 더구나 검찰이 현실적으로 상당한 정도의 독자적인 수사인력을 가지고 있는 수사활동을 하고 있는 점에 비추어 보더라도 수사권의 배분이 어느 정도 필요함을 알 수 있다.¹⁷⁰⁾

중요한 것은 지금까지 법령을 통해서나 사실상 인정되어 온 불필요하거나 중복된 수사지휘를 폐지하고 경찰에 의한 적정한 수사를 위한 법률적 통제장치를 명확히 하는 일이며, 이를 위해 필요한 법령의 개폐가 시급히 이루어져야 한다.

경찰의 내부 수사구조를 보면 최근에 수사경과제 실시로 수사의 전문화, 수사경찰관의 신분보장 등이 법적으로 뒷받침되었지만, 근무환경이 다른 부서나 일반 공무원에 비하여 여전히 열악한 측면을 가지고 있다. 직무에 대한 만족도도 그리 높은 편이라고 하기 어렵고, 직무에 대한 의욕이나 사명감 등에 불구하고 여전히 충원구조 등에 있어서 경험축적이나 전문성을 강화할 필요성이 있음을 보여주고 있다. 또한 경찰청장부터 직근 상급자까지 모든 계선상의 지휘부가 직접 지휘할 수 있는 현재의 경찰 내부의 수사지휘방식은 부당한 지시의 도구로

상으로나 관념상으로 받아들이고 있지 않은데, 이런 입법방식이 타당한지는 보다 신중한 검토를 요한다.

169) 이런 점에서 현행법이 수사에 대한 법률적 통제규정을 두고 있음에도 불구하고, '경찰이 검찰의 지휘를 배제한 채 독립적인 수사권을 행사하겠다는 주장은 수사의 본질을 외면한 것임과 동시에 수사의 법률적 측면을 무시한 것이라는 지적'(이진국·정완, 수사권독립 논의에 관한 검토, 형사정책연구 14권2호(54호), 2003, 188면)은 논리의 비약으로 보인다.

170) 신양균, 앞의 보고서, 260면.

남용될 위험성을 안고 있다. 이러한 문제의 개선을 위해서는 수사지휘권 남용의 원인이 되고 있는 수사에 대한 직접적인 지휘권과 통제의 개념을 명확히 구분하고, 부당한 수사지휘에 대한 이의제기권을 수사경찰에게 부여하는 방안 등을 검토하여야 한다. 또한 수사의 방향 및 방법 등 수사에 대한 직접적인 지휘는 현장책임자에게 부여하는 방향으로의 개선하여 권한과 책임이 일치하는 방향으로 개선이 필요하다. 이를 통해 수사구조의 내·외부적 독립성을 확보하는 한편 그 문제점을 최소화 할 수 있는 통제시스템의 구축을 위해 경찰수사의 대책성을 확보하는 방향으로의 책임수사체제 구축이 필요하다.

제5장 경찰의 책임수사체제 기반 조성

제1절 공판중심주의와 책임수사체제

1. 공판중심주의적 법정절차의 확립과 검·경의 역할변화

공판중심주의적 법정절차의 확립은 다음과 같은 변화를 수반할 것이다. 첫째, 검사의 공판정에서의 입증활동이 강화되어야 함에 따른 검사의 역할변화이다. 둘째, 전문법칙의 예외를 폭넓게 인정하고 있는 현행 증거법에 큰 변혁이 예상된다. 즉 전문증거의 증거능력은 원칙적으로 부정하는 방향으로의 증거법이 개정될 것이며, 수사기관이 작성한 조서가 법정에서 통용되는 현행의 조서재판의 관행은 적어도 그 자취를 감추게 될 것이다. 따라서 기존에 경찰에서 주장하였던 형사소송법 제312조 제2항의 사법경찰관 작성 피의자신문조서에 대한 증거능력 완화방안, 즉 검사작성 피의자신문조서와 대등한 증거능력의 부여방안은 더 이상 논의의 실익을 가질 수 없게 될 것이다. 셋째, 수사를 담당한 경찰관이 수사과정에서 체험(피의자의 자백이나 참고인의 진술을 청취한 체험, 각종 영장의 집행 등 대인적·대물적 강제수사과정상의 체험, 임의동행이나 미행·잠복 등 임의수사과정상의 체험 등)한 사실을 증인의 자격으로 공판정에 직접 출석하여 진술해야 하는 업무가 대폭 증가할 것이다. 이상의 세 가지 주된 변화방향에 대하여 검토해 본다.¹⁷¹⁾

1) 공판중심주의의 확립에 따른 검사의 공판활동의 중요성 증대

공판중심주의적 법정절차의 확립하기 위해서는 검사의 공소유지를 위한 업무

171) 표창원·박노섭·김택수·이동희·이영돈, 앞의 보고서, 308-312면.

가 증대될 수밖에 없다. 검사의 공판활동의 중요성 증가는 업무량의 단순한 물적 증가 뿐만 아니라 질적 증가를 수반하는 개념이어야 한다.

검사가 수사전반을 지배하고 있는 기존의 형태가 아니라 공소유지에 필요최소한의 범위 내에서 수사에 관여하는 형태로 전환되어야 한다. 검찰의 독자수사의 영역은 고도의 법률적 소양이 요구되는 분야 등에 한정되어야 하며, 사법경찰의 개별사건의 수사진행에 관한 세세한 관여에서 벗어나 사후적인 위법체크기능에 중점을 두어야 한다. 이것이 공판활동에 충실한 객관적이고 중립적인 공소관으로서의 본연의 모습을 되찾고, 아울러 사법경찰의 위법적 수사에 대한 감시자의 역할을 제대로 수행하기 위한 길이기 때문이다.

수사절차의 규문화를 방지하고 수사절차에서의 인권침해를 방지하기 위해서는 이러한 검찰 위상의 근본적인 재정립이 선행되어야 할 것이다.

2) 공판중심주의 구현을 위한 피고인(당사자)의 방어권 보장의 필요성

공판중심주의는 전문증거의 증거능력을 엄격한 제한하여 사실을 체험한 자가 공판정에서 직접 출석하여 진술함으로써 실체적 진실을 발견해 나간다는 절차를 전제로 하고 있다. 전문법칙의 엄격한 적용을 통해 실현되는 공판중심주의는 일반적으로 당사자주의에 입각한 영미법계의 형사절차의 특징을 지칭하는 의미로 사용되고 있다. 그러나 대륙법계의 형사절차에서도 구술주의와 직접주의를 엄격히 적용함으로써 실질적인 의미에서의 공판중심주의를 구현하고 있다. 대륙법계의 구술주의와 직접주의는 곧 피고인의 방어권을 실질적으로 보장하고 있다는 점에서 당사자주의의 본질적인 취지를 실현하고 있다고 볼 수 있다. 즉 공판중심주의의 목적은 당사자의 충분한 방어권 보장을 통하여 달성될 수 있다.

3) 대등당사자로서의 검사의 지위와 역할

당사자주의에 철저한 형사절차 하에서는 검사의 지위와 역할은 수사의 주재자라는 지위와 법이론적으로 부합되지 못한다. 공판활동의 중요성 증대에 따른 검사의 공판활동으로의 역할변화가 요구된다는 현실적인 측면에서 그러하며, 또한 검사와 대등한 공격권과 방어권이 피고인 측에 보장되기 위해서는 더 이상 수사의 주재자라는 지위를 인정할 수 없기 때문이다. 법정에서 대등한 당사자로서 검사와 공방을 벌어야 할 피고인에 대하여 검사가 그 이전 단계인 수사절차에서 피고인을 직접 수사한다는 것은 대등당사자의 방어권 보장이라는 당사자주의의 본질을 침해하는 것이다. 이에 관하여는 제2차 세계대전 이후 당사자주의로 전환한 일본에서의 논의상황을 검토해 봄으로써 이해를 넓힐 수 있다.

일본은 제2차 세계대전 이후 1948년 현행 형사소송법의 제정과 더불어 경찰을 제1차적 수사기관으로 자리매김하고, 검사의 역할은 공소관으로서 공판활동을 본연의 임무로 하며, 다만 공소유지를 위해 필요한 범위 내에서 보충적·보정적 수사를 담당하게 하는 방향으로의 개혁을 이루었다. 이렇게 검사의 역할이 변화하게 된 것은 현행형사소송법이 당사자주의를 강화한 결과, 검찰관의 공소관으로서의 직무가 차지하는 비중이 구법시대에 비하여 일층 중요시되었으며, 범죄수사를 포함한 경찰활동의 지방분권화, 경찰의 민주화가 이루어진 패전 이후 일본사회에 있어서는 수사의 제일차적 책임은 분권화된 경찰에 분배하여야 한다는 귀결에 따른 것이다.¹⁷²⁾¹⁷³⁾

172) 団藤重光, 條解刑事訴訟法(上), 弘文堂, 1950, 348면; 伊藤榮樹의 5인, 注釋刑事訴訟法[新版]第3卷, 立花書房, 1996, 18면 참조(참고로 동 주석서의 저자대표 6명은 검사총장 출신 1명(伊藤榮樹)을 포함하여 전현직의 검찰관 3명과 판사 3명으로 구성되어 있다.)

173) 구형사소송법 하에서 수사의 주재자의 역할을 수행하는 일본검찰은 1948년 현행 형사소송법이 제정되면서 일본의 경우, 수사권을 1953년에 이 경찰수사에 대한 지휘권을 구법. 당시 형사소송법의 일부개정안을 통과시키려는 움직임에 대하여 저명한 형사법학자인 동경대의 団藤重光 교수(최고재판소판사 역임)는 당사자주의 하에서의 검찰의 역할에 대하여 다음과 같은 의견을 피력한 바 있다. 이 “문제는 곧 형사소송의 근본적인 구조에 관계된다. 만약 구법과 같이 직권주의적인 절차라면 수사는 공판절차의 전(前)절차에 지나지 않는다. 이러한 절차에서는 공판절차의 주재자가 재판소인 것과 마찬가지로 전절차인 수사의 주재자는 검찰관이다. (중략) 새로운 형사소송법과 같은 당사자주의적인 절차구조 하에서는 완전히 그 취지를 달리한다. 검찰관의 주된 임무는 공판절차에 있어서의 原告官으로서의 임무이다. (중략) 이러한 절차구조 하에서는 검찰관은 더 이상 수사의 주재자일 수는 없다. 이것은 단지 이론적으로 그러하다는 정도의 것이 아니다. 실제상으로도 검찰관이 수사의 면에 주력한다

한편 일본에서는 1960년대 초에 이르러 여러 방면으로부터 “검찰관은 본래의 공소관으로서의 역할에 전념하며 수사활동으로부터 완전히 손을 떼고 공판활동에 중점을 두어야 한다”는 주장이 전개되었다. 수사의 주재자성을 회복하려고 하였던 1950년대의 검찰의 움직임에 대응하여, 검찰의 수사기능을 감축, 즉 구형 사소송법적인 수사의 주재자로서의 검찰(검찰관수사주의)을 배척하려고 한 움직임이다. 이것을 ‘검찰관 공판전종론’이라고 한다.

새로운 형사소송법의 시행과 더불어 사법경찰직원이 본래적 수사기관으로서 제일차적 책임을 지고 수사를 행하게 되었으며, 다른 한편으로는 당사자주의화한 공판단계에 있어서 검찰활동이 한층 확대·중요시되게 된 것과 맥락을 같이 한다고 볼 수 있다. 집중심리방식을 철저화 하려고 하였던 재판관들 사이에서도 ‘검찰관이여! 법정으로 돌아오라’는 목소리가 드높아졌으며¹⁷⁴⁾, 검찰 내부에서조차도 이러한 요청에 동조하는 움직임이 나타나기도 했다¹⁷⁵⁾. 이 이론은 검찰관 지망자의 감소라는 사태 등을 배경으로 하면서 현행 일본형사소송법의 공판중심주의를 논거로 제기된 것이며, 검찰의 수사기능 축소라는 접근방향에서는 학계의 유력한 지지를 얻었던 것을 평가되고 있다¹⁷⁶⁾.

그러나 이러한 주장은 구체적으로 현실화되지는 않았다. 검찰을 중심으로 하는 반론으로서 ①공소권을 적정하게 행사하기 위해서는 검찰관에 의한 보충적·

면 그 만큼 공판에 있어서의 임무에 공백이 생기는 것은 당연하다. 그것은 공판절차의 당사자주의적 운용을 저해하게 되며, 나아가서는 신형사소송법, 아니 거슬러 올라가면 신헌법 그 자체의 요청인 당사자주의를 근저에서부터 흔드는 일이 될 것이다. 검찰관이 수사의 면에 있어서 사법경찰직원의 활동을 자기의 통제 하에 묶어두려고 하는 움직임은 이러한 근본적인 문제에 결부되는 것임을 충분히 인식하고 있지 않으면 안된다. (중략) (이러한 개정)의 방향은 현행법의 정신과 배치된다는 점을 지적하지 않을 수 없다. 솔직히 말하자면 현행법 제193조조차도 신형소법 입법 당시의 과도기적인 것이며, 장래에는 이 규정이 오히려 점차 제한되거나 삭제되는 방향으로 나아가는 것이 이상적이라 생각하고 있었다.” 団藤重光, 刑事訴訟法改正案をめぐて—とくに検察官と司法警察職員との關係—, 警察學論集第6卷第3號, 立花書房, 1953, 3~5면 및 7면.

174) 佐々木史朗, 刑事裁判の當面する課題, 判例タイムズ第105號, 1961, 175면이하 참조.

175) 1959년 당시 나고야(名古屋)고등검찰청검사장이었던 市島成一씨가 ‘검찰의 재건에 관하여’라는 의견서에서, 또한 1963년 安部治夫검사가 자신의 논문 ‘新檢察官論’(中央公論 1963년5월호 162면이하)에서 공판전종론을 주장했다.

176) 川崎英明, 田宮裕(編), ホーンブック刑事訴訟法, 北樹出版, 1981, 46면.

보정적인 형태의 수사활동은 불가결하다¹⁷⁷⁾, ②경찰수사의 지나친 독주를 시정하기 위한 수사개입은 적정절차의 관점에서 바람직하다, ③정치적 중립의 보장이나 고도의 법률적·전문적 소양을 필요로 하는 일정한 사건(汚職사건, 경제사범 등)에 있어서의 검찰관의 독자수사는 사회적으로 요청되고 있다는 등의 주장이 그 근거를 이루고 있었다¹⁷⁸⁾.

2. 형사절차상 검·경의 바람직한 관계

1) 수사·공소의 기능적·조직적 분리 및 수사기관의 다원화¹⁷⁹⁾

수사권독립을 반대하는 입장에서는 소위 수사와 공소의 불가분성을 중요한 논거이 하나로서 내세우고 있다. 수사는 공소의 제기 여부를 판단하거나 그 유지를 목적으로 하는 준비활동이므로 공소관인 검사가 수사를 주재해야 한다는 것이다.

그러나 공소관인 검사에 의한 직접적인 수사 및 수사에의 과도한 관여는 여러 가지 폐해를 유발하고 있다. 검찰권의 비대화화 이에 대한 견제장치의 불비의 문제, 위법적·인권침해적 피의자신문절차의 형성과 수사절차 규문화의 문제, 기소재량을 악용한 비합법적 사법거래 및 허위진술 취득의 위험성의 문제, 공소기관으로서 그 직분에 요구되는 객관성과 중립성을 저해하고 있다는 문제, 당사자인 검사의 지위와의 배치성 및 피고인의 방어권을 제약하고 있다는 문제 등이 그러한 폐해의 예에 해당하였다.

이러한 문제점을 해소하기 위해서는 검찰에 의해 장악되어 있는 현재의 수사구조가 개혁되어야 한다. 그 개혁의 방향은 원론적으로 볼 때 수사와 공소를 기

177) 이는 구형사소송법에 있었던 예심제도의 폐지되어 사건의 증거를 수집하고 공판에 부하기 위해 혐의의 유무를 심사하는 예심판사의 역할이 없어졌다는 사실과 관련된다.

178) 이러한 주장을 소위 搜查護持論이라고 명명하기도 한다.

179) 표창원, 앞의 보고서, 324면.

능적·조직적으로 분리하는 방향이 가장 이상적이라고 본다. 수사는 수사기관이 담당하고, 공소는 공소기관이 담당하게 하여 권력의 집중을 방지하는 구도이다.

이 구도에서 수사와 공소라는 양 기능은 기능적·조직적 측면에서 실질적으로 상호간에 견제와 균형을 유지하는 체제를 구축하는 것이 가능하다. 수사기관은 공소기관을 수사권한으로 견제하고, 공소기관은 수사기관을 공소권으로서 통제하는 관계를 형성시키는 것이다.

한편 상호 분리된 수사기능은 다시 일정한도 내에서 다원적인 형태로 분권화 되는 것이 바람직하다. 수사기관의 중복적 난립에 의해 비효율성을 야기하는 정도에 이르지 않는 수준에서 수사기관을 다원화시키는 것이 민주적 분권이념의 장점을 살릴 수 있는 것이다. 또한 수사기관 상호간에도 견제가 가능하다. 선진 각국의 예를 보더라도, 국가마다 구체적인 형태는 다소 차이가 있지만, 독립된 다수의 수사기관이 존재하여 다원화된 형태를 취하고 있는 것이 오히려 일반적이다.

2) 수사의 기능적 분담¹⁸⁰⁾

한국검찰은 세계에서 손꼽을 정도로 수사에 과도하게 관여하는 행태를 보이고 있다. 공소기관이 수사를 직접 담당하거나 수사에 과도하게 관여하는 것은 바람직하지 않다. 그 개선방향은 앞서 언급한 바와 같이 원론적으로 수사와 공소를 분리하는 것이 타당하다. 일차적으로 검찰의 개별사건에 대한 직접적인 수사나 수사에의 관여를 필요최소한의 범위로 한정시키는 데에서 찾아야 한다. 검찰은 수사에 집착할 것이 아니라 공소권 본연의 임무인 공판활동에 비중을 두어야 한다.

그러나 현실여건을 감안하면 점진적인 개혁방안을 모색하는 것도 한 해법일 것이다. 검찰의 직접적인 수사는, 점진적 개혁론의 입장에서 수사기관의 다원화나 분야별 전문화가 이루어져 있지 않은 현재 우리나라의 상황을 고려한다면,

180) 표창원, 앞의 보고서, 325면.

이를 대체할 적절한 수사기관이 없는 분야에 한정되어야 한다. 법관에 준하는 신분보장을 받고 있고 전문적인 법률적 소양을 겸비한 입장에서 수행하기에 적절한 사건, 즉 정치적 중립이 요구되는 사건이나 고도의 법률적 지식이 요구되는 사건 등이 그 예가 될 것이다.

그리고 검찰의 경찰수사에 대한 관여는 필요최소한의 범위에 그쳐야 한다. 현재와 같이 검찰이 경찰이 수사진행 중인 개별사건에 직접 개입하여 구체적인 수사방향을 지시하는 형태가 되어서는 안된다. 검찰이 구체적인 수사방향을 설정하여 지시하는 것은 검찰이 직접 수사를 수행하는 것과 다를 바 없으며, 이 경우 앞에서 제기한 여러 문제상황을 유발하기 때문이다. 따라서 수사는 원칙적으로 경찰이 주체적으로 담당하고, 검찰은 필요최소한의 범위 내에서 수사에 관여하는 형태로 변화되어야 한다.

검찰의 경찰수사에 대한 관여의 필요성은 크게 두 가지 점에서 생각해볼 수 있다. 첫째는 공소유지를 위한 증거확보를 위해서, 둘째는 경찰의 수사에 대한 위법감시 등 통제자적 역할을 수행하기 위해서 그 관여의 필요성을 제기할 수 있을 것이다.

먼저 전자의 필요성에 대하여 보자. 검찰과 경찰은 공소유지를 위해서 상호 협력해야 할 필요성이 있다. 이를 위해 검찰은 공소유지를 위해 수사가 필요한 경우 경찰에 보완수사를 요구하고, 경찰은 이를 충족시켜 주는 기능적 분담이 이루어져야 한다. 검찰이 직접 보완수사를 담당하는 것은 최소한으로 하고 되도록 경찰을 통하여 충족시키는 방향이 바람직하다.¹⁸¹⁾ 경찰의 보완수사 이후에도 유죄를 입증할만한 증거가 부족한 경우에는 수사기관의 입장을 대변하여 무리한 공소제기를 감행하기보다 제3자적 입장에서 공소제기 여부를 중립적으로 결정하여야 할 것이다. 이러한 변화방향은 공소관으로서 요구되는 객관성을 유지하여 무고한 자를 처벌하는 오류를 방지하고, 당사자의 방어권 보장에 충실할 수 있

181) 이러한 분담체제를 이루기 위해서는 검사작성 조서를 사법경찰작성의 조서에 비하여 그 증거능력 인정요건을 극히 완화시키고 있는 현행법의 규정은 개정되어야 한다. 그 개정은 검사작성 조서의 증거능력을 틀 엄격한 요건 하에서만 인정함과 동시에 검·경간의 조서의 증거능력 인정요건을 동일하게 규정하는 방향이어야 할 것이다.

는 방향이다.

후자의 통제자적 역할의 필요성은 검사의 수사에의 과도한 관여를 억제해야 한다는 명제와 연관시켜 생각해보아야 한다. 검찰에게 경찰수사에 대한 통제 역할을 일임한다고 하더라도, 통제역할이 구체적인 수사사항을 지휘하여 실질적으로 직접 수사를 수행하는 형태가 되어서는 안된다는 것이다.¹⁸²⁾ 검사의 통제자적 역할은 경찰수사의 절차적 적법성을 보장해주거나 수사상의 위법을 사후적으로 통제·감시하는 역할일 경우에 비로소 긍정되어야 한다고 본다.¹⁸³⁾

3) 수사절차의 투명성 확보 및 객관적 통제장치 마련¹⁸⁴⁾

경찰에게 독자적 수사권이 부여되었을 경우, 수사절차에 있어서의 인권침해의 우려는 수사절차의 투명성을 확보하고 객관적 통제장치를 마련함으로써 해소될 수 있다. 수사상의 인권침해의 방지라는 이념은 적법절차의 확립과 피의자의 방어권 보장, 그리고 수사절차의 투명성을 높일 수 있는 다양한 제도를 통하여 실질적으로 확보된다는 점은 명확관화한 사실이다.

피의자신문에의 변호인참여¹⁸⁵⁾, 조사과정의 서면기록화나 조사과정의 녹화·녹음제 등은 수사절차의 투명성을 제고하고, 피의자의 방어권을 실질적으로 보장해줄 수 있는 제도적 장치이다.

182) 검사에게 수사주체자의 지위를 인정하는 대륙법계 국가에서의 검사의 주된 역할이 바로 이 사후적 통제자로서의 역할임을 주지한 바 있다.

183) 경찰의 수사에 대하여 수사진행의 상당부분을 직접 지휘·감독한 입장보다는 제3자적 입장을 유지할 때 통제감시의 효과를 제고할 수 있을 것이다. 직접 지휘하여 수사를 수행한 입장에서는 같은 수사기관인 경찰에게 엄격하지 못한 잣대를 들 가능성이 있으며, 때로는 길들이 기식의 선별적 적발로 그 기능이 변질될 우려도 있다.

184) 표창원, 앞의 보고서, 326-327면.

185) 경찰은 1999년 6월부터 자주적으로 피의자조사시 변호인참여를 허용해왔다. 제도 시행 이후 참여가 불허된 사례가 거의 없음에도 불구하고 최초의 예상과 달리 여전히 기대만큼 그 활용도가 담보상태에 머물러 있다. 그 원인은 여러 가지 측면에서 찾아볼 수 있을 것이나, 우선 그 실효성을 높이기 위해서는 운용상의 여러 문제점을 충분히 고려하여 기소전변호를 확충하고, 구체적인 제도정비를 하여야 할 것이다.

이러한 수사기관에 대한 통제장치는 비단 경찰에만 한정되어 요구되는 것이 아니다. 검찰이 수사를 직접 담당하는 수사기관의 역할을 수행하는 이상, 이에 대한 통제장치는 동일하게 마련되어야 한다.

또한 경찰수사에 대한 실효적인 통제는 행정부 소속의 공무원으로서 직접 수사를 실행하고 있는 검사가 수사를 지휘함으로써가 아니라 객관적인 입장에 있는 사법부의 통제를 통하여 확보될 수 있다는 점을 간과해서는 안된다. 수사기관의 위법방지를 위해서는 국가인권위원회의 진정조사권이나 시민감시단이나 언론에 의한 감시기능을 확보하는 방안도 모색할 수 있을 것이다.

3. 경찰의 책임수사체제 정립의 필요성

우리나라의 수사절차에서 있어서 특이한 점은 피의자를 검거하고 관련증거를 수집하여 수사를 일단락한 후 검찰로 사건을 송치하게 되면 경찰의 역할은 끝이라는 인식이 강하다. 실제 실무상으로는 검찰로 사건을 송치한 이후에는 검찰단계에서 어떠한 보완수사가 이루어지고 있는지, 기소되었는지 불기소 되었는지 재판에서는 경찰에서 수집한 증거가 유죄입증에 충분했는지 그 결과 유죄판결이 났는지 등의 사건의 진행경과에 대하여 거의 관심을 두지 않고 있는 실정이다. 경찰이 송치 이후에는 사건처리에 아무런 관심을 두고 있지 않다는 것은 역으로 말하면 경찰이 관여하지 않아도 아무런 문제가 되지 않는다는 것을 의미하는 것이기도 하다. 즉 검찰단계부터는 경찰의 관여 없이도 형사재판에서 유죄를 이끌어낼 수 있다는 것을 의미한다.¹⁸⁶⁾

영미법계 국가나 대륙법계 국가, 이를 절충한 일본을 불문하고 이들 나라에서는 통상 경찰이 사건을 송치한 이후 검찰은 공소유지를 위해 증거가 부족한 경우에는 경찰과 협의를 하여 증거를 보완하게 되고, 이 과정에서 경찰과 검찰이 긴밀한 협력관계를 유지하게 된다. 또한 공판절차에 있어서도 경찰은 법정증

186) 이동희, 앞의 세미나 발표문, 13면.

언을 통해 유무죄의 실체판단에 중요한 역할을 수행하는 등 증거를 수집한 책임자로서의 의무를 끝까지 지고 있다. 그러나 우리나라의 경우에는 검찰송치 이후에 경찰과 검찰의 보완수사나 재판에서의 입증활동을 위해 협의하거나 서로 협력하는 일은 실무상 거의 찾아보기 힘들다.

검찰송치 이후 경찰의 관여 없이도 절차진행이 가능한 이유는 첫째, 검찰이 충분한 자체수사력을 보유하고 있어 검찰송치 이후 보완수사 단계에 있어 경찰의 조력이 반드시 요구되지 않는다는 점이다. 둘째, 증거법상 검사가 작성한 조서의 증거능력이 극히 완화되어 있을 뿐만 아니라 재판실무상으로도 검사조서가 매우 높은 증거가치를 인정받고 있어 경찰에 의뢰할 필요 없이 오히려 검사가 피의자나 참고인을 직접 조사하여 조서를 받아두면 더욱 효과적일 뿐만 아니라 향후 유죄입증의 핵심적인 증거로서 활용할 수 있다는 점이다. 셋째, 조서재판에 친숙한 현재의 공판절차에서는 경찰관이 수사과정에서 체험한 사실에 관한 법정증언 등 경찰의 관여 없이도 유죄입증에 별다른 지장이 없다는 점 등을 꼽을 수 있다.

그러나 앞으로 국민참여재판이 본격적으로 시행되고 경찰관의 법정증언이 활성화되면 경찰은 지금처럼 송치 이후에 무관심한 행태를 유지할 수 없게 될 것이다. 송치한 이후에도 법정에서의 증언에 대비하여 경찰은 증거의 수집과정이나 그 내용, 피의자를 지목하게 된 상황 등을 평소에 잘 정리해두어야 한다. 경찰관의 적절한 법정증언을 위해 검사가 조언하는 일도 늘어날 것이다. 경찰관의 법정증언이 유무죄 실체판단에 있어 중요한 절차로 자리잡게 되면 경찰의 수사에 대한 책임의식이 강화될 것이다. 또한 공판중심주의 하에서는 객관적인 증거에 의한 재판이 강화되므로 경찰은 검사가 재판에서 유죄를 입증할 수 있을 만큼 충분한 객관적인 물증을 확보해주어야 한다. 공판활동이 원활히 진행되기 위해서는 검찰이 경찰과 증거에 대하여 협의하고 서로 협력해야 한다.¹⁸⁷⁾

이러한 여러 요인들은 결국 경찰이 종전과 달리 수사결과에 대하여 끝까지 책임을 지는 이른 바 책임수사체제를 정립하는 계기가 될 것이다. 또한 공판중

187) 이동희, 앞의 세미나 발표문, 14면.

심주의 아래에서 조서의 증거능력 제한이나 증거가치 저하로 인해 검찰의 수사상 역할이나 영향력이 약화되고 또한 공소관 본연의 공판활동 중심으로 검찰의 역할이 변화된다고 보면 경찰의 수사에 대한 책임은 더욱 엄격하게 요구될 수밖에 없을 것이다.

제2절 경찰의 책임수사체제 정립 방안

1. 경찰수사의 공정성 확보

경찰수사의 공정성이 확보되기 위해서는 우선 당해 수사관이 수사업무를 행함에 있어 우선 그 업무의 독립성이 확보되어야 한다. 수사관의 업무독립성은 검찰 등의 조직외부로부터의 부당하거나 불공정한 간섭이나 지휘로부터 확보되어야 한다는 측면과 조직내부의 직속상관이나 여타 기능으로부터의 부당한 지휘, 지시나 청탁으로 확보되어야 한다는 두 가지의 측면이 있다. 또한 경찰수사의 공정성 확보를 위해서는 외부적인 감시나 통제장치가 충분히 확보되어야 한다.

1) 수사경찰의 외부적 독립성¹⁸⁸⁾

(1) 검사의 수사지휘권과 사법경찰의 종속성

오늘날 직권주의적 형사소송체계를 유지하고 있는 대륙법계 독일의 경우 형사절차상 실질적인 역할이 수사절차로 이동하고 있다는 인식은 수사기관간의 역할분담을 요구하고 있으며,¹⁸⁹⁾ 이는 사법경찰의 수사권은 검사의 권한으로부터

188) 임준태·박노섭·김택수·이동희·이영돈, 수사경찰 쇄신방안에 관한 연구, 치안정책연구소 (2006-14), 2006.12, 233-242면.

나오는 것이 아닌 경찰 자신의 고유한 수사(Strafverfolgung)영역을 부여할 것을 의미한다. 그러나 우리나라의 경우 사법경찰의 독자성을 인정할 수 있는 법률적인 근거가 없는 상태에서 검사의 수사지휘권에 의하여 사법경찰은 검찰에 완전히 예속되어 있다는 점에서 사법경찰의 검사에 대한 수사종속성은 더욱 강하게 나타난다.

우리나라 형사사법체계는 수사의 기관화를 여러 측면에서 검사로 한정함으로써 수사의 업무구조를 단일정점의 독점구조화 하고 있다.¹⁹⁰⁾ 여기에 대해서 검찰은 부인하지 않는다. 검찰 중심의 수사독점은 경찰의 법률적용 오류의 교정, 수사절차에서의 불법 탈법행위의 방지를 위해 검사의 수사지휘권은 유지되어야 한다고 주장하고 있다. 그러나 사법경찰관의 불법행위방지 등을 전제한 수사지휘권 개념은 실무상 수사지휘권의 개념과는 전혀 다른 의미이다. 왜냐하면 수사기관에게 인식되고 있는 수사지휘란 “통제의 개념”보다는 오히려 “명령의 개념”을 더욱 강하게 내포하고 있기 때문이다.¹⁹¹⁾ 즉, 검사의 수사지휘는 검사의 판단을 사법경찰관은 반드시 이행할 것을 의미하는 상명하복관계에 의한 명령의 개념이다. 이러한 의미는 다음과 같은 점에서 잘 나타난다. 검찰청소속 사법경찰관리 및 경찰청소속 사법경찰관리에 대한 검사의 수사지휘권에 관련한 규정(형사

189) 자세한 내용은 박노섭, 실체적 진실발견과 수사절차의 의미변화, 경찰법연구(제2권 제1호), 2004, 30면 이하 참조

190) 이상안, 경찰정책론, 346면 이하

191) 여기서 검찰이 의도하는 수사지휘권의 개념을 분석할 필요가 있다. 검찰은 현재 규정으로도 사법경찰관의 수사자율성은 최대한 보장되고 있다고 주장하면서 “수사지휘권의 개념은 검사와 사법경찰관의 의견이 일치하지 않을 경우 검사의 견해가 우선하도록 검사가 수사를 주재할 수 있게 한다는 의미이며, 검사의 수사지휘권은 반드시 사전적으로 요구되는 것이 아니라 필요시 임의적으로 경찰수사를 지휘할 수 있는 권한”이라고 그 의미를 나름대로 해석하고 있다. 따라서 “수사지휘는 사법경찰관 스스로 수사를 하게 두며 언제든지 개입할 수 있는 가능성만을 의미한다”는 수사지휘의 가능성에 대한 검찰의 주장은 대륙법계인 독일의 검·경관계를 우리나라 검·경관계에 적용하려는 의도로 보이나 우리 형사소송법상 검사의 수사지휘는 ‘의무적 규범성’이라는 점에서 독일 형사소송법의 구조자체와 완전히 다르다는 것을 간과하고 있는 것이다. 즉, 독일형사소송법 제161조 “검사는 스스로 수사를 행하거나 경찰관서 또는 경찰공무원으로 하여금 수사를 하게 할 수 있다. 경찰관서 또는 경찰공무원은 검사의 촉탁과 위임사항을 충족시킬 의무가 있다.”라고 규정되어 있어 검사의 수사지휘가능성으로 해석된다.

소송법 제196조 및 검찰청법 제53조)은 ‘수사관(검찰청법제 46조에 의한 검찰청 소속직원)과 경무관 이하의 사법경찰관은 모두 검사의 지휘를 받아 수사하여야 한다’는 점에서 법적으로 전혀 차이가 없으며, 또한 구체적으로 그 지휘방법에서 사법경찰관과 검찰직원에 대해서 차이를 두고 있지 않다. 결국 수사와 관련하여 검찰청 직원에 대한 지휘와 사법경찰에 대한 지휘는 건물만 다르게 사용한다는 것만 제외하고는 전혀 차이가 없다. 더구나 검찰청 소속 사법경찰관에게는 검사와 의견이 다를 시 자신의 의견을 피력할 수 있는 기회를 법적으로 제공하고 있어 경찰청 소속 사법경찰관에 비해 오히려 더 많은 자율성이 보장되고 있다(검찰청법 제46조).¹⁹²⁾

이와 같이 현재 검사의 수사지휘는 경찰수사에 대한 사법적 통제의 개념과는 완전히 동떨어진 명령의 개념이며, 이는 수사권의 완전 독점화를 초래하고 있다.¹⁹³⁾

이러한 점은 독일검사의 수사지휘권과 비교해보면 더욱 뚜렷이 나타난다. 독일검사의 경찰에 대한 법률적 지휘권한은 독일형사소송법 제161조 2문 과 독일법원조직법 제 152조에서 명시적으로 나타난다. 독일법원조직법 제152조에 의하면 ‘경찰은 검사 또는 그 상사의 지시(Anordnungen)를 수행해야할 의무가 있다’라고 규정되어 있다. 여기서 지시(Anordnungen 혹은 Weisung)는 독일형사소송법 제161조 2문의 촉탁(Ersuchen) 과 위임(Auftrag)을 말한다.¹⁹⁴⁾ 따라서 우리 형사소송법은 제196조에서 검찰과 경찰의 관계를 설명하는 용어로 ‘검사의 지휘’를 사용하는 반면에, 독일은 촉탁과 위임(‘Auftrag und Ersuchen)을 충족시킬 의무’로 설명한다. 여기서 위임(Auftrag) 혹은 촉탁(Ersuchen)을 받은 기관(Behoerde)은 자신의 직무와 권한범위 내에서 업무를 수행하여야 한다. 따라서

192) 검찰청법 제46조 제4항 검찰수사서기관 검찰사무관 검찰주사 마약수사주사 검찰주사보 및 마약수사주보는 수사에 관한 조서작성에 관하여 검사의 의견이 자기의 의견과 다른 경우에는 조서말미에 그 취지를 기재할 수 있다.

193) 김종구 전 법무부 장관은 이 경우 경찰의 수사상 과오를 시정하고 견제할 마땅한 방법이 사라져 국가적 사회적 막심한 부정적 영향이 초래된다고 주장하고 있다(김종구, 형사사법개혁론, 696면).

194) Knemeyer, NJW 1992, 3131면

지시(Weisung)는 경찰이 직무범위 내에서 상응하는 처분수단을 가지고 있는 경우에 한하여 하달될 수 있다.¹⁹⁵⁾ 이것은 지시(Weisung)를 통해 검사는 경찰에게 ‘무엇을 할 것인지’를 결정할 수 있으나 ‘어떻게 할 것인가’에 대한 요구는 할 수가 없음을 말한다. 왜냐하면 ‘어떻게(Wie)’의 영역은 경찰의 고유영역인 집행의 영역이기 때문이다. 따라서 수사방법은 전적으로 경찰의 소관이며 검사가 수사방법에 대해서는 관여하지 않는다.

검사우위의 수사주도권을 인정하는 대륙법계와 비교해 볼 때 우리나라는 검찰이 자체인력을 보유하고 있는 상태에서 사법경찰에 대한 수사지휘권 또한 행사하고 있다는 것이 크게 다른 점이다. 이러한 조직체계는 사법경찰을 법률적으로 뿐만 아니라 실무적으로도 완전한 상명하복관계로 예측하게 된다. 대륙법계 국가인 프랑스의 경우, 수사는 원칙적으로 수사판사에 의해 주재되고 있으며, 검찰은 현행범수사 등 제한적인 범위에서 경찰 수사에 관여하고 있다. 특히 검사의 경찰 수사에 대한 관여는, 한국 검찰과 같이 직접 수사를 지휘하여 수행하는 형태라기보다는, 자체수사력을 보유하지 않은 입장에서 수사절차의 적법성 보장 및 위법수사에 대한 ‘통제’적 기능에 있다. 독일의 경우에도 자체 수사인력을 보유하고 있지 않는 검사가 수사의 중심이 된다는 법률적인 의미아래에서 수사경찰은 독자적 수사권을 행사하고 있다. 이 때문에 실무적으로 검찰과 경찰은 서로가 없어서는 안 될 실질적 대등관계에 있으며, 사법경찰은 그 독자적인 영역을 형성할 수 있게 된다. 이러한 점은 독일에서 검경 합동수사본부가 설치될 때 확연히 드러난다. 합동수사본부설치가 필요할 경우 통상적으로 사건발생시 검찰청의 해당부서의 장과 사건발생 경찰서의 장이 사전에 협의한 후 검사, 경찰, 기타 공무원이 합동으로 근무하는 수사팀을 구성하게 된다. 팀구성시 흔히 경찰관의 수사팀장으로 누가 참여하느냐에 따라 검사와 갈등이 예견된다. 왜냐하면 경찰관으로서 Polizeirat(경정급)에 해당하는 계급부터는 검사의 수사관(Ermittlungsbeamter)이 아니기 때문이다. 그러나 사실상 갈등이 발생하지 않는다. 검사의 역할은 수사의 진행사항과약과 그에 따른 법률적인 검토가 주목적이어서 검사가 개별적으로

195) Knemeyer, 앞의 논문, 3131면 이하.

경찰관 개인에게 지시하는 경우는 없다. 사건의 진상을 파악하기 위해 필요한 증거의 수집은 경찰팀장과 협의하게 되며 그 수사방법에 대한 결정은 경찰관의 몫이다. 따라서 합동수사팀의 구성은 구조상의 검사가 경찰의 상부구조로 존재하는 것이 아니라 기능상 협력관계로서 나타난다.¹⁹⁶⁾ 이에 비하여 우리나라의 경우 검찰은 경찰의 협력이 없어도 자체인력을 가지고 독자적으로 범죄수사를 행할 수 있으며, 다만 사법경찰은 검사의 수사가 힘든 부분을 보조하는 역할에 그치게 된다는 점에서 사법경찰이 독자적인 영역을 구축하는 것이 힘든 수사구조이다.

(2) 검찰의 경찰수사에 대한 부당한 관여 문제

검찰중심의 수사업무의 독점적 구조와 무제한적인 검찰의 수사지휘권은 사법경찰의 수사권 불인정, 사법경찰관의 판단배제 및 검찰수사지휘영역의 무한정확대로 이어져 견제와 균형을 추구하는 국가조직이념을 흔들리게 하고 있다. 이것은 자칫 사법경찰에 대하여 검찰의 인격적인 우월주의 의식으로 나타날 우려가 있다. 아래에서는 검사가 과도한 수사지휘권을 행사함으로써 사법경찰의 임무가 침해되는 사례를 몇 가지 소개하고자 한다.

① 송치전 수사지휘

검찰은 2001년부터 고소·고발사건 책임수사제 시행지침 제4조(송치전 지휘건의)에 의거하여 사법경찰을 대상으로 일부 경미한 사건을 제외한 고소·고발사건 전부에 대해 ‘송치전 지휘’를 받은 후 송치할 것을 지시하였다.¹⁹⁷⁾ 검찰은 ‘고소·고발사건 송치전 수사지휘 제도’는 형사소송법상 인정되는 검사의 사법경찰

196) 이 내용은 박노섭 교수가 독일 검찰청을 실습할 당시 뮌헨검찰청을 소개해주었던 Eckert 부장검사의 설명내용이다(임준태·박노섭·김택수·이동희·이영돈, 앞의 보고서, 236면에서 재인용).

197) 대검예규 기획 제308호(2001)

관에 대한 수사지휘권을 실질적으로 행사하게 함으로써 사건의 내실있는 처리를 통해 국민에게 질 높은 사법 서비스를 제공하기 위하여 마련된 제도이고 송치전 수사지휘는 중복 수사를 방지하여 사건의 신속한 해결을 도모함으로써 국민의 편익 증진에 일조한다는 점을 근거로 내세우고 있다. 그러나 연간 80여 만 건에 달하는 경찰접수 고소·고발사건 대부분을 경찰 수사 도중, 이를 검사가 다시 검토함으로써 위에서 말하는 문제점을 차단할 수 있다는 주장은 거의 불가능에 가까운 이상주의 논리에 가깝다. 오히려 송치 전 지휘를 통해 검사가 초동수사 기관인 경찰의 수사단계에 개입함으로써, 검사 의견이 경찰 수사에 일종의 지침으로 작용하여, 실제적 진실발견을 향한 다각적인 수사과정에서 1차 수사 기관의 다양한 관점이 무시되어 버리는 결과를 초래함으로써 수사와 소추로 이어지는 과정에서 일관된 선입견으로 작용할 위험성이 높다. 이러한 구조하에서는 경찰이 조사를 완료하고 송치서류에 첨부하는 경찰의 송치의견은 더 이상 ‘경찰’의 견이 아닌 ‘검찰’의견으로 보는 것이 타당하다. 결국 실제적 진실발견이라는 형사사법 이념을 구현하는 한 국가기관으로서의 경찰의 역할은 또 하나의 수사기관이자 유일한 소추기관인 검찰에 완전히 종속되어 경찰→검찰→법원으로 이어지는 현행법상 고소사건 처리절차가 실제 검찰→법원으로 진행되는 모델로 변형되고 있는 실정이다. 이로써 현행법상 수사오류를 객관적으로 바로 잡을 수 있는 기회를 상실하게 되고, 결국 국민들에게서 공정한 수사를 보장받는 권리를 박탈하는 것이나 마찬가지인 것이다. 송치 전 수사지휘제도는 명시적인 법령상 근거가 없음에도 검찰은 검사의 사법경찰에 대한 일반적 지휘조항인 형소법 제 196조에서 파생한다고 주장하고, 기관 내부규정인 대검 예규에 규정하고 있는데, 이는 형소법 제196조의 부당한 확장의 대표적 사례 중 하나이다.

② 검사의 구속영장청구권 피의자 대면심사와 강제인치

사법경찰이 수사에 대한 독자성을 가지지 못하고 있음을 나타내는 대표적인 예는 검사가 수사지휘권을 바탕으로 법률상 근거가 불분명한 강제처분권을 행사

해도 이를 따를 수밖에 없다는 점이다. 이와 관련된 사례 중 하나가 충남지방청 김모 경감에 대한 인권옹호직무방해죄로 불구속 기소한 사건이다. 검찰은 경찰이 신청하는 구속영장 피의자에 대해 검사가 직접 면담하기 위해 영장 신청 피의자를 검찰청으로 인치케 한다는 취지로 검사의 피의자 직접 면담제를 최근 들어 실시하고 있다. 검찰이 구속영장발부에 신중을 기하겠다는 입장에서 보면 일면 수긍할 수 있다. 그러나 피의자 면담을 위한 ‘인치’는 검찰과 경찰 양자만의 관계뿐만 아니라 피의자가 함께 고려되어야 할 사안이다.

법률상 인치란 ‘신체의 자유를 구속한 자를 강제로 특정장소에 연행하는 것’을 의미한다. 따라서 검사가 피의자를 면담하기 위하여 경찰서 유치장으로 직접 방문하는 것이 아니라 피의자를 검찰청에 인치하는 것은 강제처분에 해당한다. 강제인치는 신체의 자유를 침해하는 것이므로 헌법 제37조 제2항에¹⁹⁸⁾ 따라 법률에 근거규정이 필요하다. 따라서 사법경찰관에게만 영향을 미칠 수 있는 수사지휘권 행사만으로 피의자의 의사와 상관없이 강제인치권을 행사할 수는 없다. 이러한 점에서 검사면담제도는 일반국민의 인권을 충분히 보호하기 보다는 구속적부여부심사를 검사의 편의를 도모하기 위해 검사의 수사지휘권을 이용한 행정편의주의적 발상에서 기인한 것으로 밖에 볼 수 없다. 그럼에도 불구하고 검찰은 이에 불응한 경찰관을 인권옹호직무방해죄로 불구속 기소하였고, 이 사건은 현재 법원에 계류 중이다. 이와 유사한 사례로 또 얼마 전에는 검사가 긴급체포한 피의자를 검찰청에서 경찰서 유치장으로 호송입감 하라고 전화로 내린 지휘에 대해 당시 경찰서 상황실장이 공문으로 그 내용을 확인한 후 협조하겠다는 의사표시를 한 것을 검찰은 수사지휘거부로 해석하여 강원지방경찰청 모경찰서 생활안전과장을 직무유기 및 직권남용죄로 불구속 기소한 사건이 발생하였다.

이 사례들은 국민의 인권침해에 해당하는 사안이라 하더라도 사법경찰은 검사의 지휘에 대해서 그 적법성 여부 등 어떠한 판단도 하지 말고 반드시 따를 것을 종용하는 대표적인 예라 할 수 있다. 이러한 현 수사구조의 문제점은 궁극

198) 헌법 제37조 제2항: 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

적으로 민주주의의 원리에 입각한 권한에 따른 책임의 분배가 제대로 이루어지지 못한 결과라 할 수 있다.

(3) 검사 수사지휘권 한계의 명확화

우리나라의 경우 사법경찰의 독자성을 인정할 수 있는 법률적인 근거가 없는 상태에서 검사가 수사지휘권을 행사한다는 점과 검찰이 자체인력을 보유하고 있는 상태에서 다시 사법경찰에 대한 수사지휘권을 행사하고 있다는 점은 사법경찰을 법률적으로 뿐만 아니라 실무적으로도 완전한 상명하복관계로 예측함으로써 사법경찰로 하여금 독자적인 고유영역구축을 힘들게 하고 있다. 그러나 검사가 독점적 수사권을 통해 행사하는 무한한 수사지휘는 ‘견제와 균형의 원리’에 어긋날 뿐만 아니라 형사소송에 내재되어 있는 기본원칙과도 배치된다. 이에 대해 더 자세히 살펴보면 첫째, 현재 검사가 행사하고 있는 수사지휘는 수사절차상 검사의 객관적 지위유지의무에 위반된다. 검사는 기소결정 이후 전적으로 유죄의 입증에 주력할 수밖에 없는 소송당사자의 지위로 전환된다. 이 때문에 검사는 실체적 진실발견을 위해 수사에 대해 선입견이 배제된 상태에서 즉, 객관적이고 중립적인 지위에서 기소여부를 결정하지 않으면 안 된다. 이러한 이유로 검사의 객관적 지위는 공소제기 이전에 더욱 더 철저히 요구되는 것이다. 그러나 검사가 유죄입증과 자백획득을 위해 노력하는 직접적인 수사기관으로 머물면서 객관적 지위를 유지하고 있다는 것은 의심의 여지가 많다.¹⁹⁹⁾ 더구나 객관적 지위를 바탕으로 한 인권옹호의 가능성은 더욱 기대하기 힘들다. 따라서 검사가 수사지휘권을 인정받기 위해서는 직접적인 수사에서 한걸음 물러나 있어야 하고

199) 2001년 11월부터 2005년 3월까지 국가인권위원회 진정현황을 분석해보면 경찰에 대해서는 2436건이 고발되었고, 검찰에 대해서는 698건이 고발접수되어 경찰은 100당(2436/145492명) 1.69건이 발생한 반면, 검찰은 100명당(698/8456명) 8.25건이 발생하여 인원대비 진정 사건은 검찰이 경찰보다 오히려 4.88배 높은 것으로 나타났다. 검찰의 인권침해의 대표적인 사례가 흉검사의 고문치사사건이다. 검사에 의한 인권침해는 사법경찰관에 의한 인권침해와 단순 비교해서는 안된다. 왜냐하면 검사의 인권옹호를 위한 의무는 최소한 인권침해행위를 용납하지 않기 때문이며, 검찰의 인권침해는 바로 인권통제기관의 지위상실을 의미한다.

또한 검사의 수사지휘개념은 사법경찰에 대한 수사통제개념으로 전환되어 극히 제한적으로 행사되어야 함이 당연하다.

둘째, 검찰의 수사지휘권은 연혁적으로 검찰제도탄생으로 인한 내재적 한계를 가지고 있다. 검사제도는 탄생 당시 규문주의에 대한 견제(권한의 균형된 분할)의 일환으로서 검사의 본질을 ‘법률의 감시자’로서의 역할에 두었다. 법률의 감시자로서의 지위는 경찰수사에 대한 법적통제를 통하여 인권보호자로서의 역할에 충실함이 검찰의 본질과 부합하는 것임을 말해주고 있다. 따라서 검사가 스스로 직접수사에 중점을 두는 한, 법의 파수꾼으로서 경찰수사를 지휘·통제하고 또한 공판의 유지자로서의 역할을 기대하기 곤란하다. 또한 검사의 수사지휘는 공익의 대변자로서의 성격에 맞는 범위 내에서만 경찰수사를 통제하는 정도로 제한을 두는 것이 바람직하다. 예컨대, 검사가 유치장을 감찰하는 권한은 수사지휘권에 근거하는 것이 아니라 인권침해에 대한 감시자로서의 기능으로 볼 때만 성립가능하다.

셋째, 검사의 수사지휘권은 헌법상 권력분립에 의거한 한계를 가지고 있다. 고전적 권력분립의 한계를 극복하고 정립된 헌법상 ‘권력분립’의 현대적 의미는 ‘권력의 분리’와 ‘권력상호간 견제와 균형’으로서, 권력이 서로 대등하고 독립적인 국가기관에 배분되면서도 조화와 협력을 이룰 수 있도록 작용상 공동관계(일방적이 아닌 상호간 관여)를 가지게 한다는 것이다(기능적 권력분립론). 따라서 검찰과 사법경찰을 단일명령 계층구조 하에 두지 않고 상호 다른 행정조직에 각각 배치하고 있으면서, 수사라는 공동의 목적을 추구하고 있다는 측면에서 보면 검사의 수사지휘는 검·경 관계에도 ‘힘의 균형성’을 인정하는 범위 내에서만 가능하게 된다. 이러한 이유로 현재 독일검찰은 수사에 대한 직접적인 개입을 자제하고, 법무부 산하에 자체 수사관을 보유하는 것에 반대하는 입장을 보이고 있다.

이러한 관점에서 보면 형사소송법의 개정이 없는 현상태에서 검사의 수사지휘권을 경찰이 인정한다 하더라도 검찰의 경찰에 대한 수사지휘는 무한정 확대될 수 없는 것이며, 검사에게 부여된 수사지휘권은 형사소송이념상 수사권 남용

에 대한 견제와 이를 통한 인권보호차원으로 제한된다.²⁰⁰⁾ 그러한 의미에서 검사의 수사지휘는 수사절차에 대한 법치국가적 통제의 일종인 사법적 통제의 개념으로 한정되어야 한다. 검찰에서도 검사의 법원통제에 대한 비판적 견지에서 “사법적 통제란 법원에 의한 통제를 말하는 것으로써 사법권은 분쟁이 발생하는 것 즉, 사건화되었을 때에 개입하는 것을 원칙으로 하는 것”으로 보고 “현실적인 권리침해 또는 의무부과가 종료된 경우에 이에 관한 당사자의 분쟁이 없음에도 불구하고 그 적법성 판단을 위하여 행정기관의 모든 행위를 다 사법심사의 대상으로 하는 것은 이러한 사법권의 본질적 한계를 넘는 것이며 그것은 행정권과 사법권의 분립원칙에도 반하는 것”이라고 주장한바가 있다.²⁰¹⁾

따라서 현행법내의 검사의 수사지휘권은 독일내 검사의 수사지휘권의 행사와 같이 경찰의 고유영역인 어떻게 수사할 것인가에 관한 ‘수사방법’은 전적으로 경찰의 소관으로 인정할 필요가 있으며 다만 검사는 수사지휘를 통해 경찰에게 ‘무엇을 할 것인지’를 결정하는 수준으로 한정해야 할 것이다.²⁰²⁾

이와 같이 수사지휘권의 범위를 제한 할 경우 검찰과 경찰의 권한이 분배되어 수사권의 독점화는 완화될 것이다. 수사의 분권화는 수사경찰의 독창적인 수사기획과 인지능력의 향상, 범인 및 증거확보의 획기적 방법개선 등의 효과를 가져올 것으로 기대된다. 그렇지 않고 수사경찰이 기계 부속품 같은 역할에 한정되면 경찰의 독창적 수사능력 향상은 퇴화되어 소멸하거나 질식되어 재생산이 불가능하게 될 것이다.²⁰³⁾

현행법유지하에서 제한된 수사지휘권을 검사가 행사할 경우 독일 검사의 수사지휘에 관한 형사소송규칙 별칙((RiStBVA Anlage A)이 그 모델이 될 수 있

200) 이러한 관점에서 보면 송치전 지휘제도, 종합사무감사 등의 검찰권행사는 현행법을 그대로 인정한다 하더라도 그 지휘의 한계를 벗어난 것이다.

201) 사법개혁위원회 제18차 회의자료, 사법개혁위원회, 2004. 7.21.

202) 사법경찰의 수사행위에 의해 인권이 침해될 경우를 더욱 철저히 대비하기 위해서는 검찰의 통제를 통한 인권보호보다는 녹음·녹화제도 도입 혹은 변호인 참여를 통한 수사절차의 투명화와 피의자의 권리를 구체적으로 향상시키는 방향으로 정책을 전환함이 더 효과적이다.

203) 이상안, 앞의 논문, 348면 이하

다. 이에 의하면 우선 검사는 “검사의 지시는 구체적인 사안에 대한 담당 사법경찰관(Polizeibeamte)이 정해지지 않는 한 관할 경찰관서에 대하여 행하도록 하고 있고, 또한 구체적인 사안과 관련하여 수 명의 사법경찰관이 검사의 지휘권 하에 있는 경우 검사는 원칙적으로 사법경찰관의 최고책임자에 대해서만 지휘권을 행사하도록 규정하고 있다. 또한 검사의 수사지휘권은 그 행사의 방법에 있어서도 남용을 방지하는 등 투명성 확보를 위하여 ‘구두’에 의하기보다는 ‘서면’으로 행하는 것이 타당하다.

종합하면 수사경찰의 독자성은 법률적인 명확한 근거를 기초로 한 고유영역의 부여와 동시에 검사의 수사지휘 범위를 사법적 통제로 한정함으로써 비로소 가능하게 된다.²⁰⁴⁾

2) 경찰수사관의 내부적 업무독립성 확보²⁰⁵⁾

수사경찰은 수사의 효율성을 추구하기 위한 계층제적 수사구조를 갖추고 있으나 또 다른 측면에서 공정한 수사활동을 담보하기 위한 전제로서 독립성을 확보하여야 한다. 수사경찰의 독립성을 제약하는 경찰 내부적 요인으로서 수사경찰의 신분보장과 상사의 수사지휘권 그리고 조직체계상의 문제점을 제기하였다. 고도의 독립성을 보장받고 있는 검사와는 달리 수사경찰의 경우 소신 있는 사법적 결정을 담보할 만한 제도적 장치가 부족한 것이 사실이다.

또한 수사지휘 계선상 혹은 다른 상사의 청탁이 있는 경우 경미한 청탁이라 할지라도 수사에 영향력을 미치게 되므로 이를 방지하기 위한 방안으로서 수사경찰이 외압을 극복할 수 있는 신분보장, 외압 자체를 억제하는 수사지휘권행사의 제한 그리고 외부로부터의 압력행사를 방지할 수 있는 조직구조개혁으로 구분하여 논의하고자 한다.²⁰⁶⁾

204) 또한 사법경찰관의 송치의무를 규정함으로써 사실상 사법경찰관이 수사할 수 있는 영역을 인정함과 동시에 검사의 통제권을 보장할 수 있게 된다.

205) 임준태·박노섭·김택수·이동희·이영돈, 앞의 보고서, 242-248면.

(1) 수사경찰의 신분보장

수사경찰의 독자성을 제약하는 큰 요인 중에 하나가 근무성적평정 및 인사교류 등을 통한 경찰관서장의 인사관리다. 설문결과 직원들이 상사의 외압을 거절하지 못하는 이유로 ‘승진이나 보직 등 인사문제(15.9%)’ 혹은 ‘기타 다른 문제로 인해 괴롭힘을 당할 우려(13.5%);를 지적하고 있다는 점은 인사 및 징계 등 인사관리의 공정성 내지 객관성을 요구하고 있다. 이러한 문제를 해결하는 방안으로서

첫째, 수사관의 선발과 교육 등에 대하여 수사경과제의 기본원칙이 적용되도록 하고 경찰관서장에 의한 자의적 인사권 행사를 억제하도록 지방경찰청 수사과(형사과) 산하에 인사관리팀을 설치하여 선발, 교육, 부서배치 및 이동 등이 체계적이고 통일적으로 이뤄지도록 하는 것이 타당하다. 이 부서에서는 인사관리프로그램을 통하여 지방청 단위의 수사인력 현황을 파악하고, 개인별 파일을 기록·관리하여 수사관의 수사경력 및 근무부서, 전문 수사분야, 수사교육 이수현황, 전문수사관 자격획득 여부, 수사관련 칼럼 등 기고여부, 수사관련 강의경력, 전문자격증 소지여부, 특진 등 포상 등에 관한 사항을 기록, 데이터베이스화하며 장기적으로는 종합성과평가시스템(BSC)과도 연계되도록 해야 한다.

둘째, 근무평가시스템의 개선을 통하여 인사권자의 주관적 평가보다는 객관적인 세부항목의 비중을 높일 필요가 있다. 구체적으로는 종합성과평가시스템을 범죄정보관리시스템(CIMS)과 연계하여 모든 수사관의 직무성과를 자동평가할 수 있도록 해야 한다.²⁰⁷⁾ 또한 다면평가제도를 확대 실시하여 상급자에 대한 다

206) 이러한 방안 중에는 현재 경찰청에서 추진중인 것도 있으며 또한 수정·보완해야할 방안도 포함되어 있다.

207) 세부 평가항목에 들어가 내용들은 수사관이 처리한 업무량(사건처리건수, 피의자신문조서 또는 참고인진술조서작성건수 등), 업무수행능력(범인검거건수, 포상유무, 사건의 난이도, 공조 수사여부, 피해자구호여부, 구속영장신청건수(기각률 고려), 유죄선고율), 근무태도, 민원발생(진정, 이의제기 등) 여부 등으로 이와 같은 것들이 종합적으로 고려되어야 한다.

면평가항목에 '부당한 지휘'에 대한 평가를 포함시킴으로서 수사조직상 상급자와 하급자간의 상호평가기회를 제공할 필요가 있다.

셋째, 경찰관서장이 가지고 있는 수사경찰에 대한 인사권과 징계권을 분리하는 방안을 고려할 필요가 있다. 경찰관서장이 인사권과 징계권을 동시에 행사함으로써 수사지휘권의 강화를 통한 조직의 통일성을 유지할 수 있는 장점을 가지고 있으나 수사활동의 공정성을 담보하는 독자성의 측면에서 보면 그 권한은 지나치게 집중되어 있다고 할 수 있다.

넷째, 장기적인 관점에서 보면 수사경찰의 간부화를 추진해야 한다. 수사경찰의 간부화는 범죄수사에 있어서 가장 신속하고 정확한 판단을 행하여야 하는 수사경찰의 주요위치는 바로 '현장'이라는 관점 하에서 현장 활동자를 전원 간부화하여 책임과 권한 그리고 판단능력을 향상하고자 함에 그 목적이 있다. 우리나라의 경우 아직도 사법경찰리인 비간부급이 수사의 중심주체가 되고 있으며 경위 이상의 사법경찰관들은 수사팀장 또는 수사(형사)과장으로서 직접 수사보다는 수사서류의 검토 및 결재, 사건지휘의 역할에 치중하고 있어 고품질의 치안 서비스제공이라는 측면에서 문제점이 있다. 경위 근속승진실시와 더불어 경위팀원이 자연적으로 증가할 것으로 예상되나 경위의 역할을 수사실무가로 재평가하고 경찰서 지능범죄수사팀과 지방청 광역수사대 등에 우선적으로 배치하는 것이 필요하며 점차적으로 강력범죄수사팀에도 늘려나가는 방안이 필요하다. 현재 독일의 경우 대부분의 주에서 수사경찰의 간부화를 이미 단행하였다.

(2) 수사지휘권의 한계설정

① 범죄정보관리시스템(CIMS)의 효과적 활용과 수사절차의 투명화

수사지휘관의 부당한 개입뿐만 아니라 수사관에 의한 자의적 남용을 배제하기 위해서는 모든 수사절차의 투명성이 보장되어야 한다. 현재 경찰청이 도입하여 활용하고 있는 범죄정보관리시스템은 수사절차의 투명성을 보장할 수 있는

효과적인 장치이다. 범죄정보관리시스템(CIMS)은 사건의 접수, 배당, 관련인의 조사, 강제수사의 여부, 수사관의 검토의견, 송치결과 등이 공개되어 민원인들이 사건의 진행상황을 쉽게 알 수 있도록 하고 과정상의 결과들에 이의가 있는 경우 이의신청 등을 제도적 장치를 마련하여 경찰내부적인 시정이 이뤄질 수 있는 시스템이다. 예를 들어 112 신고 등으로 현행범을 체포하거나 고소, 고발장을 접수하여 범죄사건부에 등재하여 정식 입건하는 경우에는 이 과정이 경찰서 민원실에 기록이 되고 현재 경찰이 운용하고 있는 범죄정보관리시스템(CIMS)에도 기록이 되어 팀장이 사건배당을 하도록 하고 있다. 특히, 수사개시이전의 단계인 내사의 경우 외부의 부당한 청탁이나 상사의 부당한 지시에 의해 이뤄지는 경우에 더욱 문제시 될 수 있다. 따라서 경찰이 자체적으로 첩보를 입수한 경우에도 이를 체계적으로 관리하여 내사의 개시여부와 그 근거를 명백히 하는 것이 필요하다.²⁰⁸⁾

② 수사지휘권자와 통제권자로의 구분과 수사지휘권 제한

수사는 체포 및 구속 등의 강제수사를 통해 개인의 신체의 자유에 대한 중대한 침해할 수반한다. 따라서 수사에는 목적달성의 효율성이 강조되는 행정조직의 원리가 그대로 적용되는 것이 아니라 객관성을 유지할 수 있는 제도적 담보장치가 추가로 확보되어야만 한다.

이에 대하여 우선적으로 고려할 수 있는 것이 수사지휘권자와 수사통제권자로 구분하고, 그 구분기준을 현장지휘가능성으로 하는 방안이다. 이 방안은 범죄현장에 직접 출동하여 현장에서 수사권을 지휘할 수 있는 현장책임자(수사팀장 혹은 수사과장)까지는 수사방향 등 구체적 지휘가 가능한 수사지휘권을 갖도록 하고 그 위 상급자에 대해서는 수사의 통제개념 하에서의 수사감독체제로 전환시키는 방안이다. 이 방안은 직접적인 수사지휘계선을 대폭 축소함으로써 수사

208) 경찰수사혁신 로드맵에 의하면 진정, 탄원사건의 경우 내사종결된 사건은 그 사유와 함께 CIMS에 입력하도록 되어 있다.

의 효율성과 아울러 수사의 독자성을 확보에 기여할 수 있을 것으로 본다. 또한 이 방안의 효과를 높이기 위하여 지휘체계의 단일화 연계시킬 필요가 있다. 이 방안은 상급자는 오직 직근 하급자인 수사관에게만 지휘권을 행사하도록 함으로써 원거리에 있는 상급자가 수사실무를 담당하는 수사관에 대한 직접적인 지휘권을 행사하는 것을 제한할 수 있는 효과를 가져올 수 있다.

둘째, 상급자의 부당한 수사지휘를 억제하기 위한 방안으로 현재 경찰청이 시행하고 있는 수사지휘시 서면지휘를 의무화를 강화하는 방안이 있다. 현재 경찰청은 상급자가 구속영장신청 등 강제처분여부를 결정하거나 사건에 대해 적용할 법률을 변경하는 경우 혹은 보강수사를 지시할 경우에는 반드시 서면으로 지휘하도록 범죄수사규칙을 개정하여 명시하고, 서면지휘여부를 수사경찰평가시스템에 반영하는 방안을 추진 중이다. 그러나 만약 수사지휘관은 이러한 서면지휘내용을 하급자에게 작성하게 한다면 그 효과성은 극히 저조할 수도 있다. 따라서 서면지휘를 상사다면평가와 연계시킴으로써 수사지휘관이 행하는 부당한 지휘의 영향력을 축소시킬 수 있는 방안을 모색할 필요가 있다.

셋째, 상급자의 불법·부당한 지휘에 대하여 실무자인 수사관이 다른 의견을 제시할 수 있는 권한으로서 이의제기권을 부여하는 방안이 있다. 이는 2004년 검찰청법 개정으로 도입된 검사의 이의제기권(검찰청법 제7조 제2항)과 동일한 취지이다. 특히, 이 제도는 부당한 청탁으로 인한 피해를 방지하기 위하여 고소인 혹은 피고소인이 제기할 수 있는 ‘민원인의의신청제도’와 연계됨으로써 독립성의 기본요건인 수사경찰관의 중립성확보에 크게 기여할 것으로 보인다. 현재 시행중인 민원인 이의신청제도는 민원인이 수사결과에 대하여 이의를 제기하는 경우 경찰서가 아닌 지방청단위에 이의사건조사팀을 설치하여 재수사하는 방안이다. 경찰은 수사구조개혁을 준비하고 책임수사체제를 확립한다는 측면에서 송치단계 이전에 잘못된 수사에 대한 경찰내부의 시정장치의 필요성은 더욱 중요하다.

③ 경찰관서장의 부당한 수사지휘 방지

현재 경찰관서장에 의한 수사지휘방식은 지휘범위의 한계, 지휘의 방식, 지휘에 대한 복종의무와 부당한 지휘에 대한 이의제기의 가능여부 등에 대한 일정한 원칙과 근거없이 이뤄지고 있다. 결국 수사지휘는 그 필요성에도 불구하고 부당한 지시의 장치로 남용될 위험성을 안고 있다. 수사경과제의 실시와 더불어 팀장중심의 책임수사체제를 확립하여 중요사항을 제외한 일반적인 사건의 수사지휘는 팀장에게 맡겨 경찰관서장 또는 수사(형사)과장들의 부당한 수사지휘를 차단하도록 해야 한다. 특히 강제수사와 관련하여 수사(형사)과장 및 관서장이 지휘를 하고자 하는 경우에는 강제수사의 가이드라인에 따라 서면에 의한 지휘를 원칙으로 하고 경찰관서장이 구두에 의하여 수사담당자를 직접 지휘하는 방식은 차단돼야 한다.

④ 자의적 수사에 대한 통제필요성

다른 한편 수사경찰의 지나친 독립성은 자의적으로 흐를 위험성이 크다. 특히, 인신구속여부에 대한 수사관의 자의적 판단은 그 자체로 심각한 인권침해이며 경찰 수사의 공정성과 신뢰성을 떨어뜨리는 주요 원인이 될 수 있다. 더구나 경찰수사의 독립성확보의 근본취지가 공정성을 확보함에 있다는 점에 있다는 점을 감안하면 그 독립성은 수사활동의 객관성의 범위내로 제한되어야 한다. 따라서 구속기준의 명확한 지침마련과 수사관개인의 판단에 의한 구속영장신청이 아닌 팀장 또는 수사(형사)과장의 적극적인 개입을 강제함으로써 실질적인 내부 통제가 이뤄지도록 해야 한다.

3) 경찰수사에 대한 외부적 통제제도의 확충²⁰⁹⁾

(1) 수사절차에 대한 통지이행 및 이의신청제도의 활성화

209) 임준태·박노섭·김택수·이동희·이영돈, 앞의 보고서, 248-249면.

수사의 공정성을 확보하기 위해서는 모든 절차의 투명성이 보장되어 수사관의 자의적 권한남용이나 지휘관의 부당한 개입이 배제되어야 한다. 즉 사건의 접수, 배당, 관련인의 조사, 강제수사의 여부, 수사관의 검토의견, 송치결과 등이 공개되어 민원인들이 사건의 진행상황을 쉽게 알 수 있도록 하고 과정상의 결과들에 이의가 있는 경우 이의신청 등의 제도적 장치를 마련하여 경찰내부 차원의 시정이 이뤄질 수 있는 시스템이 마련되어야 한다.

내사와 관련하여서는 사건처리의 공정성을 담보하기 위하여 내사이유 및 처리결과 등을 기록관리하는 것이 필요하다.

수사진행 상황 및 결과에 따른 각종의 통지의무에 대한 책임을 수사관 개인에게 전가할 것이 아니라 시스템적으로 해결할 수 있는 방안이 마련되어야 한다. 이를 위하여 현재 운용되고 있는 범죄정보관리시스템(CIMS)에서 자동적으로 우편물이 출력되거나 SMS 문자서비스나 E-mail을 통하여 실시간 통지하는 방안을 수립해야 한다.

수사구조개혁을 준비하고 책임수사체제를 확립한다는 측면에서 송치단계 이전에 잘못된 수사에 대한 경찰내부의 시정장치의 필요성은 더욱 중요하다. 교통사고조사 이외의 일반 형사사건에 있어서도 민원인이 수사결과에 대하여 이의를 제기하는 경우 경찰서가 아닌 지방청단위에 이의사건조사팀을 설치하여 재수사하는 방안이 마련되어야 하겠다. 다만 이의 제기사건의 유형을 구분하여 뇌물수수 등의 비리가 의심되는 사안에 대하여는 경찰서보다는 지방청 감찰부서에서 조사를 하도록 하고 수사의 미진 또는 사건처리 절차 및 결과에 대한 부당성에 대한 이의 제기는 이의사건조사팀에서 재조사를 하여 그 결과를 해당 수사관에 대한 인사관리에 활용토록 하는 방안이 제시될 수 있다.

(2) 즉일조사제도의 정착 및 사건배당 기준 마련

민원인이 최초 경찰서에 방문 고소장 등 접수 후 재방문하여 담당조사관으로

부터 조사를 받기까지 통상 여러 단계²¹⁰⁾를 거치며, 사건관계인의 최초 출석시 까지에 평균 15일 가량이 소요되고 있는 것이 현실이다. 따라서 이 기간 중에 사건배당이나 수사관의 선정 등의 과정, 그리고 에 있어 외부압력이나 내부의 상사에 의한 부당한 사건개입의 개연성이 존재하고 있다.

이러한 사건관계인에 대한 수사가 이루어지는 데까지 소요되는 시간을 단축 시켜 즉일조사가 이루어지게 된다면, 초기수사에 있어서의 수사 공정성이 보다 확보될 수 있을 것이다. 사건배당에 있어서도 일정한 기준을 마련함으로써 부당한 외압의 행사를 방지하기 위한 구체적인 방안이 필요하다.

4) 내사, 고소·고발사건의 합리적 처리²¹¹⁾

(1) 내사의 적절한 운영

대부분의 사건을 검찰보다 먼저 인지하게 되는 경찰은 고소·고발사건을 제외하고 많은 사건들을 내사라는 절차를 통해 실질적으로 수사개시 이전에 여과시키는 권한을 행사하고 있다.²¹²⁾ 또한 인신구속을 제외한 대부분의 수사방법은 내사단계에서도 다 이루어질 수 있기 때문에 정식입건 전 단계의 내사사건을 투명하게 관리·감독하는 방안이 필요하다. 내사를 통해 경찰이 사실상 수사를 행

210) 민원인 방문 → 민원실 상담·접수기록 → 수사지원팀 인수(사건번호기록, CIMS입력, 기능별 분류, 과장결재) → 경제팀 서무접수(팀별배당 → 팀장이 조사관 지정 → 서무접수 → Approche 입력 → CIMS입력 → 담당조사관) → 민원인(기일통지 → 재방문조사)

211) 신양균, 앞의 보고서, 294-298면 참조.

212) 범죄수사규칙 내지 사법경찰관리집무규칙 등이 이 점을 뒷받침하고 있다. 즉, ① 경찰관은 내사 결과 범죄의 혐의가 없다고 인정할 때에는 즉시 내사를 종결하여야하며(범죄수사규칙 제73조제2항, 사법경찰관리집무규칙제20조제2항), ② 익명 또는 허무인 명의의 진정·탄원 및 투서에 대하여는 그 내용을 정확히 파악하여 수사단서로서의 가치가 없다고 인정될 때에는 내사하지 아니할 수 있고(범죄수사규칙제73조3항, 사법경찰관리집무규칙제20조제3항), ③ 실존인물의 진정·탄원·투서라도내용이형벌법규에저촉되지아니함이 명백하다고 인정될 때에는 진정·탄원·투서인에게 그 뜻을 통지하고 내사하지 아니할 수도 있다(범죄수사규칙제73조제4항, 사법경찰관리집무규칙제20조제4항).

할 뿐만 아니라 수사종결도 하고 있다는 지적과 관련하여 수사권 조정을 위해서는 내사의 합리적 운용이 매우 중요한 의미를 가지고 있다.

이런 차원에서 종래 범죄수사규칙에서 간단히 - 사법경찰관집무규칙이나 검찰 사건사무규칙에 정해진 내용과 거의 유사한 정도로 - 규율하던 내사 문제에 대해 별도로 『경찰내사처리규칙』(2005. 11. 22 경찰청 훈령 제468호)을 제정하여, 내사의 기본(부당한 행사 금지, 남용금지, 유출 금지 등), 내사착수의 절차, 내사 진행의 방식 그리고 종결에 대해 자세히 규정하고 있는데, 범죄정보에 따른 내사를 비롯한 모든 내사사건을 투명하게 관리하기 위한 장치를 마련한 점에서 중요한 진전으로 평가할 수 있다. 이 규칙에 따르면, 정식입건 전 단계의 내사사건을 투명히 관리·감독하기 위해 내사 착수 즉시 '범죄정보접수 처리부'에 등재하고 팀장에게 내사 착수 여부와 활동내용을 보고하도록 하였으며, 내사사건을 종결하면 범죄정보 내사사건종결보고서를 의무적으로 작성해야 하고 진정·탄원 사건은 사건의 축소·은폐를 막기 위해 '민원사건처리부'에 등재한 뒤 '범죄정보관리시스템'(CIMS)에 입력해야 한다.

다만 내사범위나 내사기간 등에 대해 별도로 규정을 두지 않고, 피내사자 보호에 관한 규정이 미흡하며, 기록관리나 업무감사를 제외하면 내사에 대한 규율을 위반한 경우의 조치 및 수사개시명령 등에 대한 부분이 미흡함을 할 수 있다. 또한 내사를 위한 조치에 대해서는 여전히 범죄수사규칙이나 사법경찰관리 집무규칙에 맡기고 있는데, 그 범위가 너무 넓어 사실상 수사의 방법이 내사 단계에서 거의 전면적으로 허용된다는 문제점을 시정할 필요가 있을 것이다. 내사는 범죄에 대한 수사기관의 주관적 혐의를 확인하기 위한 사전조치로서 객관적 혐의를 밝히기 위해 사용할 수 있는 모든 방법이 이 단계에서 허용되어서는 안 된다. 주관적 혐의가 확인되면 적법절차에 의한 통제를 받는 수사를 착수하는 것이 형사소송법 제195조의 취지이기 때문이다.

(2) 고소·고발사건의 합리적 처리

2005년 경찰이 취급한 전체사건 1,733,122건 중 고소·고발사건(피해자신고 포함)은 419,254건으로 전체의 24.2%, 진정·탄원사건은 18,197건으로 1.0%를 차지하고 있다. 이는 일본의 경우 2005년 고소·고발사건이 11,845건으로 전체 형법범 2,562,767건의 0.5%에 불과한 것과 큰 대조를 이룬다. 이와 같이 고소·고발사건이 많은 원인은 우리 국민들에게는 고소·고발·진정이 민사소송에 앞서 범죄피해 회복이나 권리구제를 위해 피고소인을 압박하는 수단으로 인식되고 있기 때문이라고 할 수 있다.²¹³⁾

따라서 고소·고발을 억제하기 위해 고소·고발사건에 대한 엄정한 처리가 필요하며,²¹⁴⁾ 이런 관점에서 검찰사건사무규칙 제69조 3항 5호는 고소·고발에 대한 각하제도를 도입하였다. 고소, 고발의 각하처분은 무익한 고소, 고발의 남용, 남발에 의한 피고소, 피고발인의 인권침해를 방지하고 고소·고발인의 권익을 합리적으로 보호조정하기 위한 제도로서, 고소인 또는 고발인의 진술이나 고소장 또는 고발장에 의하여도 처벌할 수 없음이 명백한 고소, 고발사건의 경우에는 검사는 피고소, 피고발인을 소환 조사하지도 아니하고 각하 결정할 수 있도록 하고 있다.²¹⁵⁾ 또한 고소 남발에 따른 각종 폐해를 줄이기 위해 재산 분쟁, 명예 훼손 등 조정이 가능한 사건은 고소장 접수시 조정에 회부할 수 있도록 하는 고소사건 조정 제도, 사인소추제도, 대체분쟁해결방안(ADR) 등도 논의되고 있다.

그러나 고소고발의 남용은 국민의 의식 뒤에 자리잡고 있는 형사사법기관의 관습적 태도에 책임을 돌려야 하는 점 또한 적지 않다. 해방 이후 귀속재산의 처리과정 등에서 형사사법기관들이 민사분쟁의 해결사를 자처해온 점도 무시할

213) 고소인이 고소에 이르게 된 동기를 분석한 조사보고에 따르면, 상당수의 고소인들이 경제적, 신체적 손실을 보상받기 위하여 고소를 한다는 사실, 민사소송에서 유리해지기 위하여 고소를 한다는 사실 등을 실증적으로 확인하였다(형사정책연구원, 고소제도에 대한 시민의식조사 : 고소인과 피고소인을 중심으로, 1999, 63면 참조).

214) 고소·고발사건에 대한 부당한 불기소처분에 대해서는 재정신청의 전면확대로 구제방안이 마련되어 있다. 개정 형사소송법 제260조 이하 참조

215) 최근에는 여기서 한 걸음 더 나아가 고소 요건을 법정화해놓고 고소장 제출시 증거 서류와 증인 관련 자료를 일괄 제출하도록 하고, 고소 요건을 갖추지 못한 고소장은 각하 처분하도록 관련법 개정을 검토하고 있다.

수 없는 이유의 하나로 지적되고 있다.²¹⁶⁾ 즉 그 동안 특히 경찰이나 검찰이 국민들로 하여금 고소나 고발 등을 통해 민사상 권리구제의 효과를 손쉽게 거두도록 도와 왔기 때문에 민·형사사건을 준별하는 의식이 희박해지게 된 것이다. 따라서 이제라도 이런 점에서 의식전환이 이루어져야 하며, 이러한 의식전환을 위해 「선결문제 소추유예제도」를 활용할 필요가 있다.²¹⁷⁾ 즉 형사소추를 진행하기에 앞서서 먼저 규명되어야 할 민사법 내지 행정법상의 쟁점을 재판이나 화해 등을 통해 해결하지 않으면 잠정적으로 기소를 하지 않는 것을 말한다. 그리고 이런 능력이 부족한 서민을 위해서는 법률구조공단 등을 통하여 권리구제를 받도록 안내하고 수사를 유보하는 조치를 취할 필요가 있다. 이런 의미에서 경찰청은 최근에 고소·고발사건에 대해 수사민원상담관제를 도입하여 고소·고발사건 가운데 민사사건과 구별이 애매한 사건에 대해 후견인 역할을 수행하는 한편 법률구조 공단과 협조하여 법률구조활동 전개하고 있는 것은 매우 적절한 조치로 평가할 수 있다.

(3) 불구속수사의 원칙 확립

우리나라의 인구 1만 명 당 구속자 수는 25.8명으로 일본과 비교했을 때는 3배, 독일과 비교하면 10배가 넘는 수치이지만, 1심판결에서 무죄가 아닌 이유로 석방되는 비율은 65%에 달하여, 불필요한 인신구속이 수사의 관행으로 자리잡고 있다고 할 수 있다. 특히 사법경찰관이 검사에게 신청한 영장의 기각률이 전체 구속영장에 대한 기각율을 상회하는 것으로 나타나 사법경찰관의 영장신청에 대한 통제가 필요한 것으로 나타났다.²¹⁸⁾ 즉 2000년부터 2004년까지 5년 동안

216) 신동운, 고소·고발사건의 효율적 처리방안, 2005년 대검찰청 용역보고서, 58~62면 참조.

217) 이 제도에 대한 상세한 소개는, 신동운, 앞의 보고서, 78면 참조.

218) 그러나 2006년 국정감사자료에 따르면, 사법경찰이 신청한 구속영장이나 검사가 직접 청구한 구속영장에 대한 법원의 기각율이 모두 증가하고 있으나 검사가 직접 청구한 구속영장의 기각율이 사법경찰보다 훨씬 높게 나타나 검사의 영장청구에도 문제가 있는 것으로 드러나고 있다. 예컨대 광주지검은 사법경찰이 신청한 구속영장 기각율은 2004년 14.3%, 2005년 16.2%, 2006년 18.7%로 매년 증가하고, 검사가 직접 청구한 구속영장 기각율도 2004년

사법경찰관이 신청한 구속영장에 대해 검사가 기각한 기각률이 평균 17.6%로 같은 기간 법원의 구속영장 기각률 평균 13.5%보다 4%나 높은 것으로 나타났다.²¹⁹⁾ 객관적인 통계만으로는 사법경찰관이 인신구속에 있어서 신중을 기하지 않는 측면이 드러나 있다고 할 수 있다.

2006년 12월 그 업무를 종료한 사개추위는 불구속수사의 원칙을 강화하기 위해 형사소송법 개정안을 마련하였고²²⁰⁾ 법무부 인권보호수사준칙도 이러한 원칙을 실현하기 위해 ① 구속수사 기준의 수립·시행을 통해 엄정하고 신중하게 구속여부를 결정하도록 하고(준칙 제16조 제1항), ② 헌법상 “무죄추정의 원칙”에 충실하게 구속영장은 필요 최소한의 범위 내에서 청구해야 한다는 점을 명시하였으며(준칙 제14조), ③ 피의자가 범행을 부인하거나 진술거부권을 행사한다는 사유만으로 곧바로 도망이나 증거인멸 우려가 있다고 단정하지 않는 등 구속사유를 보다 신중히 판단하도록 하였고(준칙 제16조 제2항 제3호), ④ 긴급체포는 체포영장을 발부받을 시간적 여유가 없을 때에 한하여 예외적으로 하고, 자백을 강요하기 위한 수단으로 체포를 남용해서는 안된다는 점을 명시하였다(준칙 제15조)

경찰에서도 불구속수사를 확대하기 위해 수사경찰의 무리한 실적경쟁을 지양하고, 영장심사위원회 구성, 인신구속 가이드라인 설정 등이 제안되고 있다.²²¹⁾ 그러나 강제처분에 관한 권한이 헌법상 검사에게 보장되어 있는 현실에서 영장심사위원회 구성이나 인신구속 가이드라인 설정은 내부적 통제수단 이외의 의미

15.2%, 2005년 17.5%, 2006년 22.9%로 해마다 늘어나고 있으며, 제주지검도 사법경찰이 신청한 구속영장 기각율은 2004년 15.3%, 2005년 16.9%, 2006년 20.3%로 매년 증가하고 있고, 검사가 직접 청구한 구속영장 기각율은 2004년 12.5%, 2005년 18%, 2006년 38.1%로 매우 급증하고 있는 것으로 나타났다. 매스미디어뉴스 2006년 10월 24일자 사회면 검찰 관련기사. <http://www.massmedianews.com/item.html?cat=C&code=C0400160> (2007.11.18일 검색)

219) 법무연수원, 2005년 범죄백서 118~119면 참조.

220) 불구속 수사의 원칙을 실현하기 위해 사개추위가 강력하게 추진했던 조건부석방제도와 영장항고제도는 국회 법사위 논의과정에서 삭제되고 보석조건만 다양화하였다. 개정 형사소송법 제98조 참조.

221) 임준태·김택수·박노섭·이동희·이영돈, 같은 보고서, 250-251면 참조.

를 가지지 못한다는 점에서 한계를 가질 수밖에 없고 실제 수사를 하는 요원들에 대한 적절한 통제수단으로 작용하기 어렵다. 따라서 직무평가에서 검사나 법원에 의한 구속영장 기각률을 반영하고, 불구속수사 이후 기소 내지 유죄판결에 대한 가산점을 인정하는 발상의 전환이 필요할 것이다.

2. 과학수사역량 강화

경찰의 과학수사역량을 강화하기 위해서는 과학수사업무에 대한 전문적인 지식과 기술이 있는 인력의 충분한 확보, 첨단 과학수사장비의 도입과 활용 및 노후장비의 지속적인 교체, 과학수사기법 및 감정기법의 연구와 개발, 수사·재판인력에 대한 과학수사교육, 그리고 검시제도의 개선 등이 포함된다. 각각의 발전방안들에 대해 내용을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 과학수사를 담당하는 우수한 전문인력의 확보는 과학수사발전의 성과를 좌우하는 가장 중요한 문제이고, 장기간에 걸친 전문교육과 해당분야의 실무경험을 구비한 능력이 우수한 인력을 선발해야 하는 매우 어려운 과제이다. 특히 감정업무 담당인력의 주관적인 전문경험에 대한 의존도가 높은 문서감정 등의 분야일수록 더욱 그러하다. 우리나라에서는 실제로 여러 감정분야에서 정규대학 과정을 통해 감정인을 양성하지 못하고, 전문감정인은 관련분야의 학문을 전수하거나 기술을 보유한 사람 중에서 충원하여 해당기관에서 직접 양성하거나 해외연수를 통하여 기술을 습득시키고 있다. 민간기업과의 우수인재확보경쟁에서 밀리지 않기 위해서는 민간기업의 연구인력에 대한 대우과 비슷한 정도의 처우를 제공할 필요가 있다. 그리고 전문능력의 향상을 위해 체계적인 자체교육과정과 외부위탁교육과정 등이 마련되어야 할 것이다. 또한, 부단한 연구개발과 새로운 첨단기법의 도입을 위한 충분한 연구비의 지급과 해외연수 및 해외학회활동을 보장해 주어야 한다.

이러한 우수전문인력의 확보방안은 사회의 발전과 함께 시간이 지나면 해결되는 문제가 아니라 과학수사업무와 관련된 정책당국의 적극적이고 지속적인 관

심과 노력으로 해결될 문제이다. 물론, 그동안 과학수사 운영요원들이 사명감과 긍지로 과학수사의 정확성과 신빙성을 높이기 위해 최선의 노력을 경주해 온 점을 높이 평가하고 그들의 사기를 높일 수 있는 인센티브나 격려금을 지원하는 것도 고려해 볼 수 있다. 하지만, 보다 근본적으로 우수인력을 지속적으로 확보하고 필요한 전문교육과 훈련을 할 수 있는 제도적인 장치들을 마련하는 데에 노력해야 한다. 또한, 관학협력을 강화하여 대학의 법과학과 관련된 학과와 결연을 맺어 견학이나 연수기회를 제공하고 정보를 교류하는 협력체계를 구축하고, 관련학과의 우수졸업자에 대해서는 과학수사 분야의 전문인력으로 채용하는 데에 있어 가산점을 부여하는 등의 유인책을 강구할 필요가 있다.

둘째, 첨단 과학수사장비의 대대적인 도입과 활용이 과학수사의 발전을 위해 필요한 방안이다. 최근의 과학기술의 발전과 첨단 과학수사장비의 개발은 끊임없이 새로운 첨단설비들을 선보이고 있는데, 대당 가격이 수억에서 수십억에 이르는 때문에 막대한 예산상의 지원이 필요하다.²²²⁾ 따라서, 첨단기술과 장비의 동향에 대해 면밀한 분석과 함께 우리의 수사현실에서 가장 활용도가 높은 첨단 장비들을 지속적으로 도입하여 활용할 수 있도록 해야 한다. 이러한 과학수사장비들은 항상 엄밀한 감정업무수행을 위한 정확성의 유지가 요구된다. 장비의 정확성은 기법과도 관계있지만, 일반적으로 일정기간이 지난 때에는 그 정확성의 검증을 받아야 하고, 장비의 사용조건이 지켜져야 한다. 최근 각종 감정장비의 전산화로 정확성이 자동으로 유지되는 경우가 많이 있지만, 그 정확성이 절대적으로 인정되는 것이 아님을 유의하여야 한다. 따라서, 끊임없이 새로운 첨단과학수사장비를 도입해서 활용하는 것과 함께, 기존의 과학수사 감정장비들이 적절하게 운용될 수 있도록 철저하게 관리해야 한다. 그리고 사용연한이 지나거나 새로운 감정기법의 개발로 활용도가 떨어지는 노후장비들을 계속해서 새로운 과학수사장비로 교체해야 한다.

한편, 과학수사 장비에 대한 중복투자는 심각한 예산 낭비의 요인이 되고 있

222) 유전자형 분석기 말디 토프(레이저로 물질의 성분을 분석하는 장비)등은 대당 가격이 수억 원을 호가하는 고가 장비들이다.

다. 매년 과학수사장비에 대한 예산은 국과수, 경찰, 검찰에 나누어 책정되고 있다. 이에 예산정책부처 관계자는 “과학수사를 추진하는 부서가 산재해 있고 통일성이 없어 장비예산의 중복문제가 발생한다.”고 지적한 바가 있다²²³⁾. 즉, 과학수사 관련 기관과 기구의 다원화는 오히려 수사의 과학화를 더디게 하는 요인이 될 수 있다는 점에 유의해야 한다. 따라서, 국과수의 소속을 경찰청으로 이관하면 과학수사 관련예산의 중복문제를 해결하여 필요한 분야에 보다 집중적인 투자가 가능할 것이다.

셋째, 과학수사기법 및 감정기법에 대한 부단한 연구와 개발이 과학수사의 발전을 위해 필요한 방안이다. 과학수사의 결과를 도출하기 위한 기법은 분야에 따라 다양하다. 이러한 기법은 법과학의 발전에 따라 정확도가 증가하고 있으나, 과학 자체가 가진 한계로 100%의 정확성을 가진 경우는 많지 아니하다. 일반적으로 지문감식과 이화학적 감식 및 유전자 감식 등의 신빙성은 기법 자체가 객관적 결론의 적용이기 때문에 높이 인정되고, 문서감정과 음식분석 등 주관적인 기법의 경우는 감정인의 전문성에 신빙성의 척도를 두어야 한다. 어떠한 경우에는 기법은 과학사회에서 공인된 기법으로서 기법의 적용과정이 객관적으로 알 수 있어야 한다. 어떠한 분야이든지 간에 과학기술분야의 학문적 발전과 실용기술의 확산으로 다양한 과학수사기법과 감정기법들이 나타나고 있기 때문에, 최신의 기술정보들의 동향을 파악하고 우리 사회에 적용이 가능한 기법들의 개발을 위한 지속적인 연구와 활용이 요구된다.

넷째, 범죄수사와 재판을 담당하는 인력에 대한 체계적인 과학수사교육이 과학수사의 발전을 위해 반드시 필요하다. 과학수사활동과 감정업무의 결과들은 수사 및 재판담당자의 올바른 이해와 활용을 통하여 보다 큰 효력을 발휘한다. 즉, 과학수사의 결과를 활용하는 주체는 사법경찰관과 검사 및 판사이다. 일반적으로 수사 및 재판담당자는 과학적 지식에 익숙하지 못하여 과학수사의 이해와 활용이 원활하지 못한 경우가 있을 수 있다. 하지만 효율적이고 완벽한 수사

223) http://news.khan.co.kr/kh_news/art_print.html?artid=200510260718331, 경향신문, 2007년 3월 21자.

재판을 위해서는 어떠한 경우에 무슨 감정기법을 이용해야 하는지를 정확하게 알고 각종장비의 작동요령을 익혀 적절하게 활용하는 능력이 필요하다. 따라서, 경찰과 검찰의 수사담당자 및 재판관들은 수사방법의 개선에 관한 노력과 공정하고 정확한 판결을 위해 과학수사에 관한 지식을 습득하여야 한다. 특히, 우리나라와 일본 등에서는 재판과정에서 사용되는 감정서에 감정의 경위와 기법 및 결론을 상세히 기술하고, 그러한 감정서에 대한 판단을 검사와 법관이 하게 된다. 따라서 이러한 감정의 정확성을 판단하기 위해서도 수사과 재판의 주체가 과학수사에 관한 지식을 갖출 필요가 있고, 이들에 대한 체계적인 과학수사교육이 반드시 필요한 것이다.²²⁴⁾

다섯째, 우리 사회의 과학수사발전을 위해서는 죽음의 원인을 정확하게 밝혀낼 수 있는 방향으로 현재의 미흡한 검시제도를 개선하는 것이 필요하다. 현재 우리나라는 생명의 소중함을 말하면서도 현행법 제도는 생명에 직접적으로 관련된 사망사건을 경시하고 있으며, 과연 검시제도라는 것이 있는지조차 의심스러울 만큼 제도적 체계성과 정교성이 결여되어 있는 후진적 제도로 남아 있다.

가장 이상적이고 합리적인 검시체제는 법의 전문가가 범죄현장 입장에서부터 부검을 통한 사인규명까지 전 과정에 대해 책임지고 일관성 있게 처리하는 것이다. 하지만, 우리나라는 법률적으로 검시의 권한은 검사에게 있어 전문가에 의한 검시체제가 원천적으로 봉쇄되어 있을 뿐만 아니라, 관련전문가의 숫자가 절대적으로 부족하여, 이러한 체제를 갖추지 못하고 있으며, 현 체제에서는 발전가능성을 기대하기가 힘들다. 검사는 검시에 대해 비전문가일 뿐만 아니라, 연간 2만 5천여 건의 변사현장에 모두 입장하는 것은 물리적으로 불가능하고, 그러다 보니 형식적인 검시가 될 수밖에 없는 근본적 한계를 가지고 있다.

한국의 검시 및 부검상황은 선진국에 비해서 상당히 열악한 편이다. 범죄사건에 있어서 부검이나 검시가 필수적임에도 불구하고, 이러한 여건이 개선되지 못하면, 국가가 기본적으로 제공해야 할 형사사법서비스에 대한 심각한 불신을 초래할 수 있다.

224) 양태규, 과학수사론, 대명사, 2004, 60-61면.

현재의 검시제도를 바람직한 방향으로 바꾸는 방안으로는 먼저 국과수의 인원과 장비의 확충을 통한 검시역량의 강화를 들 수 있다. 새로운 기구의 신설을 할 수도 있으나 기구의 신설은 인력·예산의 낭비 요인이 될 뿐만 아니라, 장기화의 우려가 있으므로 기존조직을 활용하는 것이 보다 효율적이라 할 수 있다. 즉, 현재 실질적으로 부검업무를 전담하고 있는 국과수가 그 중심에 서는 것이 가장 신속하고 효율적인 방안이다. 그리고, 정부 차원의 법의관 양성 시스템을 구축해야 한다. 의료법 개정을 통해 법의 전문의 자격을 신설하고, 전국의과대학에 법의학교실의 설치를 의무화하여 법의관 양성기관을 구축하는 동시에 국과수 법의관에게 부검건수에 따른 인센티브를 확대하는 등의 처우개선책을 강구해야 한다. 또한, 검시권한의 합리적 배분이 필요하다. 한국사회의 민주발전과 분권과 자율이라는 국정원리를 반영하고 전문가에 의한 신속하고 정확한 검시체제를 확보하기 위해서는 현행법상 비전문가인 검사가 가지고 있는 검시권에 대하여 형사소송법의 개정 등을 통해 합리적으로 배분하는 것이 절실히 필요한 때라고 보인다. 이에 대한 대책으로는 현장임장이 가능하고 법의전문가인 국과수 소속 법의관에게 검시권 또는 최소한 부검결정권을 부여하고, 법의관이 부검여부를 결정하고 그 결과 타설 의심이 있을 경우 수사기관에 수사를 의뢰토록 하여 전문가가 현장검안에서부터 부검까지 일관성있게 책임지는 검시체제의 확보방안을 마련해야 한다.

3. 경찰수사의 전문성 제고

1) 수사경찰의 조직체제 개선²²⁵⁾

(1) 본청 또는 지방청 중심의 수사체제 구축

225) 임준태·박노섭·김택수·이동희·이영돈, 앞의 보고서, 224-228면.

선진 외국경찰제도에서 보듯이 대부분의 국가들은 연방수사국 또는 중앙수사국을 설치하여 국제성범죄, 조직범죄, 광역범죄에 대처하고 있다.

경찰서 중심의 수사체제는 광역범죄와 전문적 범죄에 부응하지 못하는 문제점이 있으므로 본청에서는 범죄정보의 수집, 분석, 배포기능을 강화하고 외사국이 담당하는 외사수사 중 국제공조의 필요성이 적은 사건들에 대한 수사는 수사국으로 통합하는 방안이 필요하다. 수사국 내에서도 지능범죄수사의 중요성이 날로 강조되므로 지능범죄 분야별 전문인력이 배치될 수 있도록 지능범죄수사과를 대폭 확대해야 한다. 사이버테러대응센터와 특수수사과를 제외하고 나머지 마약수사과, 지능범죄수사과, 수사과, 형사과에서 직접 수사의 필요성을 적극 검토할 필요가 있으며 법령연구 및 수사기법개발팀을 신설하여 수사지원업무를 강화해야 한다.

(2) 광역수사대의 확대개편 추진

경찰서 중심 수사체제의 문제점을 개선하고 광역성 범죄에 대처하기 위해서는 현재 설치, 운용되고 있는 광역수사대를 각 지방청의 실정에 맞게 조직을 확대하고 승격시키는 방안이 적극 고려되어야 한다. 즉 경찰서의 수사인력을 일부 흡수하고 지방청내의 수사인력을 통합하여 광역수사대를 광역수사단으로 승격하고 서울청의 경우 단장을 경무관으로 보임하고 중앙수사대와 지역수사대를 설치한다. 중앙수사대는 기획수사에 치중하도록 하고 지역수사대는 관할지역에 발생하는 중요 고발, 고소사건과 인지사건 수사를 담당토록 한다.

중앙수사대는 강력, 폭력, 마약, 지능수사대를 설치하고 강력수사대의 수사팀의 경우에도 지방청단위에 필요한 살인팀(미제사건 및 수사본부사건 담당), 강도팀(연쇄강도 및 흉악사건 담당), 약취유인팀, 방화팀을 두고 폭력수사대는 절도팀(다액절도 사건, 장물사건, 차량절도 및 수출 등), 성폭력팀(강간, 아동성폭력, 기업형 윤락행위 등), 조직폭력팀, 문화재사범팀 등으로 세분화할 필요가 있다. 지능범죄수사대의 경우에는 부동산팀(기획부동산, 부동산사기, 부동산투기사범,

분양사기 등), 공공지능팀(뇌물수수, 선거사범, 개인정보침해), 금융범죄팀(신용카드범죄, 유사수신행위, 불법대부업, 채권추심, 보험범죄), 건축환경팀(건축, 유사휘발유 제조판매, 환경오염배출), 보건·위생팀(의료사고, 불량식품 밀수·제조) 등을 설치하는 것이 타당하다. 장기적으로는 사이버수사대의 경우에도 광역수사대에 흡수하여 수사대간의 공조체계를 강화하는 것이 타당하겠다.

(3) 민생사범 수사위주의 경찰서 수사체제 운영

선진 외국의 경우에 조직범죄 등 중요범죄에 대하여는 연방수사국, 주수사국, 중앙수사국 등이 담당하고 경찰서의 경우에는 경미사건 위주의 민생사범에 대한 수사를 주로 담당하고 있다. 이처럼 지방청의 광역수사대가 광역수사단으로 승격되는 것을 전제로 경찰서의 수사인력을 대폭 축소할 필요성이 있다. 또한 최종별팀제로 인하여 팀간 업무량의 불균형과 기획수사기능의 약화문제가 발생하므로 경찰서에서는 최종별 업무분장이 아니라 종전대로 단서별 업무분장을 적용하고, 확대 개편된 광역수사대는 최종별 또는 범죄유형별 업무분장을 적용하는 것이 타당하다. 또한 전문분야에 대한 수사는 광역수사대(단)가 담당하고 통상적인 고소, 고발, 현행범 사건의 수사와 절도, 폭력 및 일반적인 재산범죄에 대하여도 경찰서에서 담당하는 것이 바람직하다.

(4) 국립과학수사연구소의 경찰청 이관 추진

프랑스, 독일, 일본 등 앞서 살펴본 선진외국의 경우에 감정업무를 담당하는 과학수사연구소는 경찰청 산하에 두는 것이 일반적인 형태이다. 그럼에도 우리의 경우 국립과학연구소는 소속과 감독의 이원화로 인하여 충분한 예산과 인력의 확보가 힘들며 이는 곧 경찰의 수사력약화로 이어지고 있다. 지방청 및 경찰서의 초동수사와 국과수 증거물 감정업무와의 유기적 공조체제 구축으로 수사의 효율성을 제고하기 위해서는 경찰청으로 소속을 이관하여 예산편성과 인력보강

에 경찰청이 적극 앞장설 수 있도록 해야 한다. 다만 경찰청으로 이관을 추진하더라도 감정업무의 신뢰성과 공정성을 담보하기 위하여 인사와 관련한 경찰수뇌부의 부당한 개입을 방지할 수 있는 시스템을 구축하는 것이 선행돼야 하겠다. 국과수의 이관과 함께 유전자은행의 조속한 설치를 통하여 성범죄와 연쇄범죄 등에 대한 대응력을 갖춰야 하겠다.

(5) 범죄분석 기능의 강화 및 공조수사체계의 구축

범죄의 한 경향으로 나타나는 무동기 살인, 연쇄 성폭력 사건 등에 대응하기 위해서는 프로파일링과 같은 범죄분석 기능이 강화돼야 한다. 범죄학, 심리학 등 관련학과 전공자들을 범죄분석관으로 채용하고 모든 지방청에 범죄분석팀을 설치하여 관할내에서 발생하는 살인, 강도, 강간, 방화, 절도 등의 사건 등을 취합, 상호 관련성을 분석할 수 있는 시스템을 구축해야 한다. 이를 위해서는 일선 경찰서의 과학수사요원들로 하여금 위와 같은 사건들이 발생한 경우에는 반드시 현장에 입장토록 하여 체크리스트에 따라 범행시간 및 장소에 관련된 사항, 피해자와 관련된 사항, 범행수법과 관련된 사항, 인상착의 등 가해자와 관련된 사항, 범행도구와 관련된 사항 등에 대하여 수사정보를 수집하고 이를 범죄분석시스템에 입력하도록 하는 것이 필요하며 경우에 따라서는 지방청 감식요원과 분석요원이 같이 현장에 나가는 것도 적합한 방안일 것이다.

이처럼 광역성, 연쇄성 범죄에 대한 판단을 지방청 과학수사계 범죄분석팀에 맡기고 동일인의 소행으로 추정되는 경우 형사(수사)과장은 지방경찰청장의 결재를 받아 광역수사대가 직접 수사하도록 하고 필요한 경우 범죄발생지 경찰서의 인력을 지원받아 수사하도록 하는 것이 타당하다. 두개 이상의 지방청관할에서 발생한 사건에 대하여도 지방청간에 협의 또는 경찰청이 직접 전담지방청을 지정하여 중복수사를 방지하는 등 공조수사체계를 구축해야 하겠다. 또한 현재와 같은 지나친 실적경쟁과 공명심에 의한 단독행위를 방지하기 위하여 광역성 또는 연쇄성이 인정되는 사건수사과정에서 범인검거에 필요한 수사정보를 지득

하고 있으면서도 다른 수사요원 또는 타 수사팀과 공유를 하지 않는 경우에 아무리 범인검거를 하였더라도 특진 또는 포상에서 제외하고 인사상의 불이익을 주는 방안이 적극 검토돼야 한다.

2) 수사경찰의 인력관리 개선²²⁶⁾

(1) 교육과의 연계를 통한 수사요원 선발과정의 적정성 확보

사이버, 범죄심리, 법의감식 분야 등 특수한 전문분야를 제외하고 수사요원을 별도로 채용하는 것보다 현재와 같이 동일한 입직경로를 통해 들어온 경찰관들 중에서 엄격한 요건을 적용하여 선발하는 것이 필요하다. 그런데 지금의 선 선발, 후 교육의 체계는 수사경과제의 시행과 맞물려 엄격한 심사를 통한 선발과 부적격자의 원활한 퇴출이라는 인사관리의 원칙이 적용되기 어렵다. 이러한 문제점을 개선하기 위해서는 교육과 수사요원 선발이 강하게 연계될 필요가 있으며 구체적으로 아래의 세 가지 방안이 고려될 수 있다.

신입교육을 수료한 자 중에서 우수성적자를 수사요원 후보자로 지정하여 추가의 수사교육을 연속하여 이수하도록 하는 방안, 일선 비수사부서 근무자 중 희망자 또는 추천받은 자에 대하여 미리 수사요원양성과정을 이수하도록 한 후 성적우수자 또는 일정성적 이상을 획득한 자를 수사부서에 배치하는 방안, 현재와 같은 방식으로 수사요원을 선발하고 다만 1년 동안은 시보기간으로 정하여 이 기간 동안 교육을 이수하도록 하고 교육성적과 근무적응능력을 평가하여 퇴출 또는 정식으로 선발하는 방안이 있다. 이와 같이 교육과 선발을 연계시키기 위해서는 수사요원양성과정을 재교육차원이 아닌 수사요원선발과정으로 엄격하게 운영하는 것이 전제될 필요가 있다.

(2) 폐쇄적 모델에서 개방적 모델로의 수사경과제 전환

226) 임준태·박노섭·김택수·이동희·이영돈, 앞의 보고서, 228-231면.

수사경과제가 우수한 인력의 유입과 비적격자에 대한 퇴출의 장애요인으로 작용하지 않도록 전면 재검토돼야 한다. 수사경과제가 추구하는 수사경찰의 전문성을 향상시키기 위해서는 무엇보다도 폐쇄적 인사관리 형태가 아닌 개방적 인사관리 형태로의 전환이 필요하다. 대안으로는 현재 실시되고 있는 ‘전문 수사관 인증제’를 ‘수사관 인증제’로 대체하고 일정경력과 전문화교육을 이수한 경찰관에 대하여 ‘수사경과선발심사위원회’의 심사를 거쳐 수사경과를 부여하며 수당 등 보수 및 인사상의 혜택을 확실하게 부여한다. 인증을 받지 못한 수사요원들에 대하여는 자유롭게 인사교류가 가능하도록 타 부서 진출을 허용하는 방안이 고려될 수 있다.

수사경과제는 수사경력자의 유출억제를 통한 전문성의 추구라는 본래의 취지와 달리 유능한 수사인력의 유입을 억제하고 수사경찰의 정체성을 불러올 위험이 있다. 따라서 한시적으로 향후 3-5년간 정기인사 이전에 일반경과자들 중에서 수사부서 근무희망자에 대한 수요조사를 하고 마찬가지로 경과자 중 진출희망자의 수를 파악하여 상호간에 원활한 순환을 도모하되 엄격한 심사를 통하여 선발하는 방안이 타당하다.

(3) 수사요원 인사관리시스템 내실화

수사관의 선발과 교육 등에 있어 수사경과제의 기본원칙이 지켜지고 경찰관 서장에 의한 자의적인 인사권 행사를 방지하기 위하여 지방경찰청 수사과(형사과) 산하에 인사관리팀을 설치하여 선발, 교육, 부서배치 및 이동 등이 객관적이고 체계적으로 이뤄지도록 하는 것이 바람직하다. 수사경찰의 내부적 독립성을 신장시킨다는 측면에서 볼 때 수사경찰과 행정경찰의 결합으로 인한 경찰의 권한남용 시비와 경찰서장이 인사권을 가지고 있어 부당한 청탁에도 수사관이 거절하기 어려운 문제점들을 어느 정도 해소시킬 수 있을 것이라 본다. 궁극적으로는 수사관들에 대한 인사권을 경찰서에서 지방청으로 이전하는 문제도 검토할

필요가 있겠다. 인사관리팀의 역할은 인사관리프로그램을 통하여 지방청 단위의 수사인력현황을 파악하고 단계별 수사교육의 이행여부를 확인하여 서열에 따라 교육대상자를 지정하고, 수사관 개인별 과일을 기록·관리하여 수사관의 수사경력 및 근무부서, 전문 수사분야, 수사교육 이수현황, 전문수사관 인증 여부, 수사관련 칼럼 등 기고여부, 수사관련 강의경력, 수사관련 전문자격증 취득여부, 특진 등 포상 등에 관한 사항을 기록, 데이터베이스화함으로써 유능한 수사관의 적재적소배치와 인사관리의 효율성을 도모하는 것이다. 인사관리시스템은 장기적으로는 종합성과평가시스템(BSC)과도 연계될 수 있을 것이다.

(4) 평가시스템의 개선을 통한 심사승진비율의 상향조정

현재와 같이 시험승진과 심사승진의 비율을 동일하게 배정하는 것은 수사업무의 특수성을 제대로 반영하지 못하는 것으로 수사부서간에도 업무량의 차이로 인하여 근무에 충실한 경찰관이 오히려 불이익을 받은 가능성이 있다. 따라서 시험승진의 비율을 20-30% 정도로 대폭 축소하는 방안이 고려될 수 있다. 이를 위해서는 현재와 같은 근무평정체제로는 곤란하며 인사권자의 주관적 평가보다는 객관적인 평가비율을 상향조정하고 그에 대한 항목을 세분화하는 것이 필요하다. 구체적으로는 성과평가시스템을 범죄정보관리시스템(CIMS)과 연계하여 모든 수사관의 직무성과를 자동평가할 수 있도록 해야 한다. 세부 평가항목에 들어갈 수 있는 내용들은 수사관이 처리한 업무량(사건처리건수, 피의자신문조서 또는 참고인진술조서 작성건수 등), 업무수행능력(범인검거건수, 포상유무, 사건의 난이도, 공조수사여부, 피해자구호여부, 구속영장신청건수(기각률 반영), 유죄선고율), 근무태도, 민원발생(진정, 이의제기 등)건수 등으로 이러한 것들이 종합적으로 평가되어야 한다.

부가하여 2004년부터 인원이 대폭 늘어난 특별승진의 순기능과 역기능에 대한 실태조사를 실시하고 문제점이 있는 경우에 특별승진 인원을 축소하고 대신에 단일사건보다는 장기간에 대한 근무실적 등을 토대로 특진 또는 심사승진대

상을 선정하는 방안이 타당하다.

3) 수사경찰의 교육체계 개선

(1) 총경급을 대상으로 한 '최고 수사지휘과정'의 신설

현재처럼 수사경과를 경정까지만 부여하고 비수사경과 출신자도 총경부터는 자유롭게 경찰서장이나 수사부서의 지휘책임자가 될 수 있는 체제에서는 출신경과에 따라 현재보다 한층 더 지휘관들의 수사지휘능력의 불균형현상이 심화될 것으로 보이며 특히 수사구조개혁을 준비하는 현 시점에서 총경급 지휘관들에 대한 수사교육을 강화할 필요가 있다. 따라서 현재 총경급을 대상으로 한 경찰대학의 '치안정책과정'을 '최고 수사지휘과정'으로 전환하여 형사절차 및 범죄수사 관련 전문지식을 체계적으로 교육하고 경찰서장의 현장 수사지휘능력을 고양하도록 한다. 새로운 교육과정은 비수사경과 출신과 수사경력이 부족한 자가 우선적으로 대상이 된다.

(2) 수사요원의 간부화

앞에서 살펴본 바와 같이 대부분의 선진외국에서는 이미 수사요원의 간부화가 이뤄졌으나 우리는 아직도 비간부급인 사법경찰리가 수사의 중심주체가 되고 있으며 경위 이상의 사법경찰관들은 수사팀장 또는 수사(형사)과장으로서는 직접 수사보다는 수사서류의 검토 및 결재 등 수사지휘의 역할에 치중하고 있어 전문적인 법률지식을 토대로 한 고품질의 치안서비스 제공측면에서 문제점이 있다. 이는 단지 간부들의 수적 증가만을 뜻하는 것은 아니라 간부들이 계급에 맞는 지식과 지휘능력을 갖춰야 한다는 것을 의미한다. 올해 실시된 경위 근속승진에 따라 수사팀내에 경위팀장은 물론 경위팀원이 점차 증가할 것으로 예상됨에 따라 경위의 역할을 수사실무가로 재평가하고 이들을 경찰서 지능범죄수사팀과 지

방청 광역수사대 등에 우선적으로 배치할 필요가 있다. 더불어 경찰대학이 시행하고 있는 세부전공제에 맞춰 범죄수사학 전공 졸업생들은 다양한 수사분야에 대한 지식을 상당부분 습득하였으므로 우선적으로 선발하거나 또는 가점을 부여하는 방안이 경찰인력의 효율적 관리라는 차원에서 신중하게 검토돼야 할 것이다.

(3) 경찰간부에 대한 수사교육의 강화

경찰청이 마련한 수사요원양성과정, 전문화과정, 수사지휘과정의 단계별 교육시스템은 비간부급의 수사요원을 기준으로 구상된 것으로 초급간부로 입직한 수사요원들은 이와 같은 단계별 교육시스템이 정확하게 적용되지 못한다. 이는 결국 이들에 대한 양성과정과 전문화교육과정의 부실을 초래하고 있다. 따라서 ‘수사요원의 간부화’ 원칙을 전제로 최소 3개월 과정의 수사간부양성과정을 별도로 신설하여 운용하는 것이 필요하다. 전문화과정도 마찬가지로 비간부급과는 차별화된 교육이 필요하다. 즉 수사교육원이 신설되는 경우에는 별도의 교육과정을 개설하고 그렇지 않은 경우 지방청의 형사직무학교를 활성화하여 입교대상자를 비간부급으로 하고 간부급에 대하여는 현재와 같이 수사보안연수소에서 교육하는 방안이 고려될 수 있다.

4. 수사과정에서의 인권보장 강화

1) 인권보장시스템의 정비와 실천²²⁷⁾

수사권 조정과정에서 검찰과 경찰 모두 수사기관으로서 인권친화적 활동의 중요성을 강조한 것처럼, 수사절차에서 적법절차 원리의 실현은 무엇보다 피의자

227) 신양균, 앞의 보고서, 290-294면 참조.

를 비롯한 절차참가자의 인권이 부당하게 침해되지 않도록 하는 데 있다. 경찰청은 2005년 4월 헌법 제10조와 인권보호 구현 4개 실천과제²²⁸⁾를 의미하는 '1004 프로젝트'라는 이름의 '인권보호를 위한 종합추진계획'을 발표하여, 수사과정에서 인권보호를 확고한 기준으로 제시하고 인권보호에 앞장서는 인권수호의 선도자로서의 경찰상을 확립하려는 결의와 의지를 표현한 바 있다.²²⁹⁾ 1004 프로젝트의 구체적 내용을 보면 아래와 같다.

① 임의수사 원칙을 확고히 정립한다는 방침 하에 증거 중심의 과학수사 역량을 강화하기로 하였다. 이를 위해 '死因(사인)조사관' '범죄분석팀' 등 전문과학수사경찰관 확보, '증거물 관리시스템' 등 과학수사 정보화 시스템 확충, 수사경과 및 최종별 전문수사팀제 정착을 통한 전문수사관 양성을 내걸었다.

특히 심야조사는 원칙적으로 자정까지로 제한하고 다만 (i) 피조사자 또는 그 변호인의 명시적인 동의를 받았을 때, (ii) 자정 이후에 조사하지 않으면 피의자의 석방을 지연시킬 수 있을 때, (iii) 체포기간 내 구속여부 판단을 위해 신속한 조사가 필요할 때를 예외로 정하고 있다.

또한 인터넷 화상조사제를 참고인, 고소인, 경미한 사건의 피의자 및 기소중지자 등에게 단계적으로 확대 운영하고, 여성 연소자 노약자 외국인 장애인 등에 대해서도 각각 진술녹화실, 보호자가 조사과정 참여, 영상전화기 등을 활용한 수화 통역제공 및 법률구조 신청권 고지, 무료 통역전화와 30개 외국어 통역인 서비스를 구축하기로 하였다.

② 피해자의 경찰관서 출석으로 인한 2차적 피해를 예방하기 위해 사건현장에서 한번으로 피해자조사를 끝내는 '원스톱(One-Stop) 조사제'를 단계적으로 실시하기로 했다.

228) 4대 실천과제는, ① 밤샘조사 금지 등 피의자 인권보호를 위한 수사환경의 쇄신, ② 피해품 회수활동 강화 등 범죄 피해자에 대한 지원활동 강화, ③ 신변보호체계 구축 등 사건관계인의 2차 인권침해 방지, ④ 유치인 보호체계의 인권친화적 개선이다.

229) 법무부도 2006년 「인권보호수사준칙」(제정 2002. 12.17. 법무부훈령 제474호, 전부개정 2006. 6. 26. 법무부훈령 제556호)을 새롭게 개정하여, 종래의 준칙내용이 구체성이 부족해서 규범력이 떨어지고 이로 인해 실제 수사에 적용하는 데 한계가 있다는 지적을 수용하여 인권보호를 위한 수사의 내용을 구체화한 바 있다.

원스톱 조사제는 범죄현장에 형사, 과학수사반, 지구대가 함께 출동해 감식, 피해조사 등을 한꺼번에 마치도록 하고 피해조사서도 '체크리스트 형'을 도입해 조사시간을 단축하는 것이다. 아울러 특정범죄의 피해자를 위해 현재 시범운영(14곳) 중인 '이동식 피해조사실'을 확대 보급하기로 하였다.

또한 강력범죄 피해자의 '심적 외상 후 스트레스 장애(PTSD)' 예방을 위해 범죄현장에서부터 임상심리사 등 전문가에 의한 위기개입팀을 단계적으로 운영하기로 하였다. 임상심리사 확보를 위해 우선은 민간 피해자지원단체와 연계체제를 구축하고 장기적으론 임상심리사를 특별 채용하는 방안도 검토하기로 하였다.

피해자에 대한 통지제도도 범죄정보관리시스템(CIMS)와 연계해 사건 접수, 배당, 수사진행, 이송, 수사결과 등 단계별로 휴대폰 문자메시지 등을 활용 통지하기로 하였다.

③ '화상 대질조사실'을 설치해 범죄 피해자가 가해자와 직접 대면함으로써 야기되는 피해자의 심리적 고통 및 가해자의 보복 위협의 우려로부터 피해자를 보호하기로 하였다. 진술녹화실 등을 이용해 두 개의 조사실을 분리 설치하고 카메라, 음향장치, 조명조절장치 등을 추가해 화상 대질조사사실로 만들고, 신고자 등의 신변보호를 위해 휴대폰 'SOS 서비스' 또는 GPS 장비를 대여해 줘 신변보호 대상자와 Hot-Line을 구축하기로 하였다.

④ 현재의 통제, 감시 편의 위주의 유치장 구조를 인권친화적으로 개선하기 위해 유치장 설계표준규칙을 개정하고 신축되는 경찰서부터 적용하기로 하였다. 현재는 유치장이 부채꼴 모양인데 앞으로 병렬식으로 만들고 여성 연소자 등이 다닐 수 있는 별도 출입구도 만들고, 외국인에 이어 여성 전용 유치실도 설치하기로 하였으며, 계구 사용의 한계도 명확히 하기로 하였다.

이 외에도 인권보호를 위한 자체 감시망으로서, 인권수사 매뉴얼 작성·배포, 인권상담전화(02-313-7035) 운영, 인권수호에 앞장선 경찰관에겐 '인권지킴이' 포상 등 신상필벌 강화 등의 방안을 제시하였고, 외부 감시망으로서, 15인 내외의 순수 민간인권활동가 등으로 구성된 인권수호위원회를 설치하고, 인터넷 공

모와 시민단체 추천을 받아 지방청별로 10인 내외로 구성된 시민인권보호단을 발족하기로 하였다. 그리고 이러한 계획은 2005년 10월 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」(2005.10.4 경찰청 훈령 제461호)을 통해 제도적으로 뒷받침되었다.²³⁰⁾

이러한 추진계획이 단계적으로 꾸준히 실천된다면 수사과정에서 인권보장은 비약적인 발전을 가져올 것으로 예상된다. 그러나 국가의 권력작용과 관련된 제도는 법률이나 법규명령에 의해 뒷받침될 때 그 실효성을 확보할 수 있으며, 아울러 조직의 의식 변화가 함께 이루어질 때 완성될 수 있다는 점을 잊어서는 안 된다.

이런 점에서 추진계획 가운데 강행규정으로써 뒷받침되어야 할 내용들에 대해서는 단순한 예규나 훈령이 아니라 법률이나 법규명령에 명시적 규정을 두는 입법적 보완이 이루어져야 한다. 예컨대 경찰청 훈령으로 되어 있는 범죄수사규칙 내용 가운데 특히 피의자나 참고인의 인권과 관련된 중요한 부분들을 형사소송법에 명시하거나 사법경찰관직무규정 형식의 법규명령으로 승격시키는 방안이 특히 중요하다.²³¹⁾

또한 경찰관의 인권의식 변화를 위해 지속적이고 체계적인 인권교육을 위한

230) 이 규칙은 전문 제6장 93개 조문으로 구성되었는데, 제2장에서는 「인권보호를 위한 기본원칙」으로서 인권보호 원칙, 피해자 보호 원칙, 무죄 추정, 접견교통권 등 보장, 폭행·가혹행위 등 금지, 개인정보 및 사생활 보호, 사회적 약자 보호, 직무수단의 한계, 부당한 명령의 금지, 인권교육에 대해 명시하고, 제3장에서는 「인권보호기구」로서 인권수호위원회, 시민인권보호단, 인권보호센터, 인권보호단에 대해 규정하고 상호교류에 대해서 언급하고 있으며, 제4장에서는 수사에서 지켜야 할 중요한 기준들(임의수사 원칙, 불구속수사 원칙, 신속·공정한 수사의 원칙, 사실확인할 때 유의사항, 출석요구할 때 유의사항, 영장심의 위원회, 체포·구속할 때 유의사항, 무기 등 사용의 한계, 현행범 체포할 때 유의사항, 긴급체포할 때 유의사항, 체포영장에 의한 지명수배, 압수·수색할 때 유의사항, 통지 의무, 변호인 참여신청권 보장, 진술거부권 고지, 자백피의자에 대한 면담, 수사과정의 녹화 및 보존, 심야 조사 금지, 수사일지 작성, 전자식 장비에 의한 조사 등)을 나열하고 피해자 보호, 사회적 약자 보호, 유치인 인권보장, 수사에 대한 언론홍보 기준 등, 집회시위시 인권보호, 각종 조치 및 평가 등에 대해 규정하고 있다.

231) 뿐만 아니라 성격상 중첩되는 범죄수사규칙과 인권보호를 위한 경찰관 직무규칙 그리고 법무부령으로 되어 있는 사법경찰관직무규칙 상호간의 관계가 명확하지 않다. 장기적으로는 이를 통합하는 법규명령이 제정되고 필요한 부분은 형사소송법으로 끌어올리는 방안이 모색되어야 할 것이다.

방안이 마련되어야 한다. 자체적으로 인권강사를 양성하는 방안도 필요하지만,²³²⁾ 인권 문제에 관한 전문기관이라 할 수 있는 국가인권위원회와 연계하여 경찰관 인권교육을 위한 지침을 작성하고 인권교육에 대한 전문강사 양성을 위한 과정을 공동으로 운영하는 방안을 모색할 필요가 있다.²³³⁾

끝으로 인권보장 시스템의 다양화로 인한 상호업무 조정을 위한 지침 내지 표준운영절차(standard operation procedure: SOP) 등을 수립할 필요가 있다. 이 점은 이미 인권문제를 주관하는 국가인권위원회 그리고 국민의 권익침해나 고충처리를 주된 업무로 하는 국민고충처리위원회 등이 수사와 관련한 인권보장기능을 수행하고 있기 때문에 더욱 그러하다.

참고로 국민고충처리위원회의 관련업무로서 경찰 읍부즈만에 대해 관심을 기울일 필요가 있다. 이미 2003년 7월 정부혁신지방분권위원회의 행정개혁 로드맵에 전문 읍부즈만 설치가 개혁과제로 채택되면서 국민고충처리위원회가 2006년 11월 군사 및 경찰 읍부즈만 제도를 본격 시행하였다. 경찰 읍부즈만은 해양경찰을 포함한 경찰기관의 처분 및 경찰공무원의 업무집행 중 위법, 부당한 행위로 인한 권익 침해나 고충이 되는 사항을 대상으로 하고 있는데, 2003년부터 2006년까지 국민고충처리위원회에 접수된 경찰분야에 대한 고충민원 전체 1,543건 대부분이 수사와 관련된 것이어서²³⁴⁾ 수사업무가 고충처리민원과 밀접한 관련을 가짐을 알 수 있다. 읍부즈만은 본래 강제력 없는 효율적인 감시기능(a dog without tooth)을 가진 기구로서 그 조사결과를 국가기관에 통보하면서 시정권고, 의견표명, 제도개선권고 등의 조치를 취하고 민원의 95% 정도가 이런

232) 경찰청은 2005년 6월 인권교육 강화 기본계획을 수립하여, 우선 교육기관의 교수요원을 대상으로 내부 인권강사를 양성하고 각 경찰서별로 두세 명의 내부 강사요원을 양성하며 이들이 각 경찰서별로 경찰관 개인별 10시간 이상의 인권교육을 담당하도록 하고 있다.

233) 최근에 국가인권위원회는 인권교육에 대한 제도적 장치를 마련하고 전사회적 인권의식을 제고하기 위하여 인권교육에 관한 법률안을 확정하여 정부(또는 국회)에 의안 제출을 건의하기로 결정하였고, 2006년에는 경찰, 검찰, 교정 분야의 인권교육을 위한 지침 작성을 위해 전문가 모임을 구성하여 인권교육 매뉴얼을 작성한 바 있다.

234) 구체적으로는 범죄고발·피의자 선처 등이 517건, 재산피해 및 폭행관련 신속수사가 239건, 교통사고 공정수사 및 재조사 요구 212건, 경찰의 공정수사 요구 198건, 경찰의 부당행위 시정 요구 97건이었다.

간접적 강제방법으로 해결되고 있지만 특히 경찰 분야의 경우 강제성이 없어 형식적으로 운영될 소지와 실효성 문제가 제기될 수 있어 권고 이상의 권한을 부여하는 방안도 고려해야 한다는 지적이 있다.²³⁵⁾

2) 경찰 인권의식의 제고

인권의식 향상을 위해서는 한두 가지 대책을 제시하는 것으로는 부족하고, 종합적이며 체계적이고 장기적인 접근을 취해야 한다는 결론이 도출된다. 즉 먼저 제대로 된 인권교육을 통해 경찰교육생들의 인권감수성 향상 및 행동변화를 이끌어 낼 수 있는 교수요원을 양성하여 각급 경찰교육기관에 배치한 후 신입교육부터 보수교육 및 각종 전문교육 등 전 교육과정을 통해 인권교육을 지속적으로 실시하여야 한다. 인권기준을 철저히 준수한 가운데 효과적인 경찰활동이 이루어질 수 있도록 경찰 기술 및 기법과 정책들을 개발하고 습득해 나가야 하며, 각급 지휘관에게 심도 깊은 인권교육을 실시해 경찰조직 문화를 변화시키고 경찰현장에서의 지휘, 감독 및 관리가 인권교육의 효과를 지속 내지 강화시킬 수 있도록 하여야 한다. 또한 경찰행동강령과 각종 법규 및 절차를 국제적 인권기준과 경찰현실에 맞게 개정하고 적용해 나가야 할 것이다.

아울러 최근 신설된 인권보호센터로 하여금 이러한 전 과정을 관리하고, 지원하고, 조정하고, 통제하면서 한국 경찰 인권수준에 대한 최종적 책임을 지는 전담부서가 되도록 하여야 하며, 한국 경찰 인권 전담부서인 인권보호센터는 국가인권위원회 및 유엔 인권고등판무관실과 부설 인권센터 등과 지속적이고 체계적인 협조관계를 유지해야 할 것이다.²³⁶⁾

235) 외국의 경우 군사·경찰 읍부즈만 제도는 영국과 북아일랜드, 미국 뉴욕시 등이 있으며, 이들 나라에서는 정보 접근권과 직권조사권 이외에도 기소 및 징계 요구권까지도 권한이 주고 있다. 이외에도 독일과 캐나다·오스트레일리아·남아프리카공화국 등이 군사읍부즈만 제도를 갖추고 있으며, 서류제출요구권·정보접근권·언론 공표권 등의 권한을 가지고 있다.

236) 표창원, 경찰의 인권의식 향상방안, 치안정책연구소(연구보고서2006-1), 2006.11., 78면 참조.

5. 경찰관 법정증언 대비 철저

사법개혁 논의가 진행되면서 한국에서도 2006년 경찰청에서 경찰관 법정증언에 관한 매뉴얼이 나왔다. 경찰관 법정증언 매뉴얼²³⁷⁾에서 경찰관 법정증언에 관한 상세한 지침이 필요한 이유를 배심제 시행 및 공판중심주의의 강화 등의 사법개혁의 흐름으로 제시하는 것처럼, 앞에서 서술한 배심제 및 공판중심주의의 실현에 따라 조서작성 위주의 수사관행이 사라지면서 경찰의 법정증언은 유죄입증의 필수적 요소가 될 것이다. 그러므로 경찰 등 조사자의 법정증언을 위해 증언 전 준비내용, 증언 시 태도 및 유의사항, 피고인 변호사의 변론에 대한 대응 등이 상세히 검토될 필요가 있다.

경찰이 조사자 법정증언을 어떻게 수행할 것인가에 관한 자세하고 구체적인 연구의 필요성은 다음과 같은 이유에서 제시된다.

첫째, 공판중심주의와 배심제의 시행 때문이다. 개정된 형사소송법이 시행되기 전부터 이미 법원에서도 형사재판이 자백 및 조서작성 위주의 수사관행에 의해 조서재판주의로 흘러가고 있다는 문제제기가 이루어졌고 현재 공판중심주의를 강화하는 추세로 가고 있다. 이러한 공판중심주의의 강화로 인해 유죄증거는 모두 재판정에서 구두로 현출되어야 하는데, 이에 따라 초동조치 수행자 또는 수사담당자로서 경찰관이 업무수행과정에서 알게 된 내용에 대한 증언은 유죄혐의 입증에 중요한 요소가 될 것이다. 실제 배심제가 시행되고 있는 미국의 경우 형사재판의 78%에서 경찰관이 증언한다고 한다.²³⁸⁾

둘째, 그렇다면 공판중심주의 하에서 경찰 등 조사자의 법정증언은 재판결과에 큰 영향을 미칠 수밖에 없다. 만약 경찰관이 법정에서 부적절한 증언을 하거나 적법절차 준수위반 사실이 확인되는 경우 실제적 진실과 상관없이 피고인이 무죄판결을 받는 경우가 발생할 수 있다.²³⁹⁾ 미국의 경우 OJ심슨사건의 사실심

237) 경찰청, 경찰관 법정증언 매뉴얼[기본(전문)매뉴얼 제71호], 경찰청, 2006. 11.

238) 경찰청, 앞의 매뉴얼, 10쪽 참조.

239) 경찰청, 앞의 매뉴얼, 11쪽 참조.

(1심) 중 배심원들 앞에서 담당경찰관들의 인종차별적 성향과 증거수집 절차의 위법이 크게 문제가 되었으며, 결국 OJ심슨은 형사재판에서 무죄판결을 받았다.

셋째, 우리의 경우 현재 형사재판에서 수사전문가인 경찰관의 법정증언기술이 매우 부족한 상태이다. 경찰관의 법정증언을 인정하는데에 부정적이었을 뿐만 아니라 이에 따라 수사기능에만 충실하면 되었기 때문이다. 일선 판사들에 의하면 경찰관이 법정에서 나와 횡설수설하는 경우 신빙성을 인정받기 어렵다고 한다.²⁴⁰⁾ 이것은 공판중심주의의 강화와 배심제의 도입에 따라 더욱 그러할 것이다. 그러므로 법정증언의 신빙성을 높이기 위해 상대변호인의 변론전략에 대한 대응과 배심원 및 판사를 설득하기 위한 조사자의 법정증언기술 및 태도에 대해 연구하고 이를 숙지할 필요가 있다.

1) 증언 전 준비

(1) 기본자세

법정증언을 해야 하는 경찰관이 기본적으로 인식해야 하는 중요한 개념은 바로 그가 국민을 대표하며, 국민의 주요한 이익은 정의의 실현이지 형사재판에서의 승리가 아니라는 점이다. 많은 신참 경찰관들은 유죄판결을 받기 위해 노력하고 유죄판결을 이끌어낼 수 있는 수사능력과 증언의 능력을 보여주길 원한다. 그러나 이것이 지나쳐 피고인 변호인의 교호신문 과정에서 던져지는 질문의 숨은 동기를 유추하고 솔직하고 진실한 답을 하기보다는 변호인의 의도에 대응할 때도 있다. 또한 신참 경찰관은 대부분 경험이 부족하고 증거법에 대한 지식이 부족하여 노련한 피고인 변호사의 손에서 약점을 드러내기도 한다.²⁴¹⁾

240) 경찰청, 앞의 매뉴얼. 14쪽 참조.

241) C. A. Pantalon, *Handbook of Courtroom Demeanor and Testimony*, Prentice-Hall, 1971, 7면.

(2) 증거법에 대한 사전숙지의 필요성

기본적인 증거법은 매우 중요하다. 증거법은 재판과정에서 현출된 증거가 증거능력이 있는지 여부를 심사하는 기준을 제공하고 경찰의 법정증언 역시 증거자료 중 하나이므로, 법정에서 나가기 전에 증거법적 요건이 무엇인지 알고 있어야 한다.

피고인과 참고인 등의 진술을 내용으로 하는 경찰의 증언은 전문증거이기 때문에, “전문 규칙(hearsay rule)” 및 예외에 대해 아는 것이 경찰의 법정증언에 대한 지식과 준비에 있어 핵심적인 부분이다. 자백과 인정, 전문가 의견, 법적 공지, 증거의 규칙, 증거능력있는 부대상황(*res gestae*) 등에 대한 내용도 숙지해야 한다.²⁴²⁾

(3) 해당사건에 대한 지식

해당사건과 관련 사항에 대해 아는 것은 마찬가지로 중요하다. 경찰이 증언하는 하는 시기는 피고인 등을 조사한 후 상당한 시간이 지난 후이므로 사건당시를 정확히 기억하는 것은 사실상 매우 어려운 일이다. 따라서 조사당시의 진술 내용 및 상황에 대한 정확하고 상세한 기록을 보관하는 것이 필요하다.²⁴³⁾ 기록의 내용에는 피의자, 범죄를 유발한 사건, 증인, 피해자 등의 내용이 포함되어야 하며, 적법하게 작성되어야 한다.²⁴⁴⁾

이러한 기록은 기억을 환기하는 데에 필요한데, 이는 수사가 진행되는 동안 만들어진 것이어야 한다. 수사 당시에 만들어지지 않았다면 원칙적으로 그 증언은 증거능력이 없으나, 기록이 작성된 경로가 합리적으로 설명된다면 증거능력을 가질 수 있다.²⁴⁵⁾ 경찰관이 작성한 기록은 피고인이 제공하지 않았다면 그

242) C. A. Pantalon, 앞의 글. 8면.

243) 경찰청, 앞의 매뉴얼, 23면 참조.

244) R. David Petersen and Charles C. Thamas, *The Police Officer in Court*, 1975, 71면.

자체로 증거가 될 수 없고, 법정에서 읽혀야 증거능력을 가질 수 있다. 또한 경찰관이 작성한 기록은 재판 전 공판정에서 현출될 증거를 미리 제시하는 증거개시절차(discovery)가 진행될 때 피고인이 요구할 수 있다.²⁴⁶⁾

이러한 기록은 법정에서 증언할 때 기억을 환기하기 위해 사용할 수도 있다. 그러나 기록을 보며 그대로 읽어서는 배심원들에게 신뢰를 주기 어려우며, 피고인 변호인에게 빌미를 제공할 수 있다. 되도록 검사와의 재판준비를 적절하고 철저히 하면서 수사 당시 기억을 환기시켜 사건의 내용을 미리 숙지하는 것이 필요하다.²⁴⁷⁾

(4) 증언 전 예상 질문 및 답변²⁴⁸⁾

첫째, 증언 전 경찰관이 개인적으로 사적인 발언을 한 것이 있는지 확인한다. 우선 사건과 관련하여 언론보도 등 공개된 사적인 발언을 확인할 필요가 있다. 주요 형사사건인 경우 수사단계부터 언론에 공개되는 경우가 있는데, 이때에 사건 수사에 핵심적인 역할을 담당하는 경찰관의 사적인 의견이나 견해가 언론에 공개되는 경우가 있다. 이 경우 피고인 변호인에게 위의 정보가 수집될 수 있고 그 내용이 증언과 비교될 수 있으므로, 이에 대한 내용을 확인할 필요가 있다. 재판 전 사전 발언을 한 경우 이를 확인하고 증언할 내용과 비교하여 준비해야 한다. 되도록 사건에 대한 가치판단과 추측이 담긴 대화는 나누지 않도록 해야 한다.

둘째, 누가 경찰관을 증인으로 신청했는지 확인한다. 대개의 경우 유죄입증을 위해 검사가 증인으로 신청하는 경우가 대부분이나, 변호사가 경찰관의 증언을 탄핵하기 위한 방법으로나 판사가 실체적 진실 발견을 위한 방안으로 직접 소환

245) C. A. Pantalon. 앞의 글, 9면 참조.

246) C. A. Pantalon. 앞의 글 10-11 참조.

247) Petersen and Thamas, 앞의 글, 72면.

248) 경찰청, 앞의 매뉴얼, 30-34면 참조.

하여 진술을 듣는 경우도 있다. 누가 증인으로 신청하는지에 따라 주신문과 반대신문의 방향이 달라지는데, 주신문은 증인을 소환한 측에서 증인에게 먼저 실시하는 신문으로 이 때 신문할 사항은 ‘증명할 사항과 이에 관련된 사항’, 즉 유죄판결에 직접적으로 관련성 있는 사항이며, 유죄입증과 직접적인 관련이 없어도 증인의 불리한 진술자체에 대해 다투기 위해 필요한 사항까지 포함한다. 주신문의 경우 유도신문은 할 수 없다. 반대신문은 주신문을 마친 다음 증인의 증명력을 말살 또는 감쇄시키려는 목적으로 하는 질문을 말하는데, 주신문에서 제기된 문제에 대해서만 질문하고 반박할 수 있다.

셋째, 이를 바탕으로 예상 질문 및 답변을 작성해본다. 법정에서 피고인 변호인이나 검사가 할 수 있는 예상 질문 및 답변을 작성함으로써 법정에서 당황하여 진술의 신빙성을 저해하는 일이 없도록 한다. 예상질문을 작성함으로써 경찰관이 무엇 때문에 법정에 서고, 무엇을 증언해야 하는지에 대해 생각할 수 있고 법정에서 핵심적인 내용으로 간략하게 진술할 수 있다. 예상질문 작성시 검사가 증인으로 신청한 경우 직접 검사에게 전화하여 증인으로 신청한 이유를 확인한 후 예상질문을 작성한다.

(5) 용모와 옷차림

법정에서의 개인적인 용모와 옷차림이 법정이나 배심에게 큰 영향을 미치게 될 것이다. 판사는 배심들에게 “보통 증인은 진실을 말할 것이라 가정된다. 그러나 증인의 외양과 행동, 증언할 때의 태도 등에 의해 그 가정이 흔들릴 수도 있다. 배심원들은 모든 증언들, 증언시의 상황, 그리고 증언의 신빙성을 보여주는 증거들을 신중하게 조사해야 한다”고 실시한다. 즉 증언의 신빙성은 증인의 신체적 외양, 용모와 옷차림에 영향을 받을 수 있다. 그러므로 법정 증언시 판사나 배심원들에게 전문가로서의 인식을 줄 수 있는 용모와 옷차림을 해야 한다.²⁴⁹⁾

제복근무자인 경우, 제복을 입을지 정장 사복을 입을지 결정해야 한다. 제복

249) C. A. Pantalon, 같은 글 11면.

의 경우, 경찰관으로서 권위나 존경, 신뢰감을 보여줄 수 있다는 점에서 장점이 있으나 때로 배심원들이 제복입은 경찰관이 “권위를 강요한다”는 느낌을 받을 수 있고, 제3자인 수사 경찰관이 공판검사와 한편인 것처럼 보일 수 있다는 점을 고려해야 한다.²⁵⁰⁾ 제복 자체에 대한 국민들의 신뢰도도 증언의 신빙성 확보에 영향을 미칠 수 있다. 기본적으로 무엇을 입을지 결정할 때 되도록 신고현장에 출동할 때나 조사할 때와 같은 옷차림을 하도록 추천한다.²⁵¹⁾

사복근무자인 경우, 사복정장을 착용하며, 정장은 깨끗하고 수수하고 보수적인 스타일로 입는다. 무늬가 없는 타이와 흰 와이셔츠를 입는 것이 좋으며, 제복 넥타이와 넥타이핀, 벨트, 버클 등을 포함하여 사복정장과 제복을 함께 입지 않도록 유의한다. 사복 정장은 깨끗하고 단정하고 다림질된 것이야 한다. 신발은 잘 닦여있어야 하며 양말은 진한 색으로 신어야 한다.²⁵²⁾

다음 사항은 증언시 옷차림에 관해 반드시 주의해야 할 것이다. 우선 특정한 조합이나 종교, 다른 집단을 표시할만한 옷깃핀이나 훈장, 넥타이핀, 반지 등은 착용하지 말아야 한다. 배심원이 그러한 조직에 반발심을 가지고 있는 경우라면, 경찰의 증언에 대해 편견을 가질 수 있다.

둘째, 사복 정장을 착용했을 때 경찰봉이나 권총 등 경찰장구는 휴대하지 말아야 한다. 경찰장구는 억압과 강제를 상징하므로 경찰증언자가 이를 휴대하고 있는 경우 가혹행위를 당했다는 피고인의 주장이 배심원들에게 쉽게 받아들여질 수 있다.

셋째, 좋은 위생상태를 유지하는 것은 매우 중요하다. 머리와 손은 깔끔하게 다듬고, 공공장소에서의 흡연이나 껌을 씹는 행위는 피하는 것이 좋다. 주머니가 볼록해지도록 물건을 넣는 것도 삼가한다.²⁵³⁾

250) 같은 면.

251) C. A, Pantalon, 같은 글, 12면.

252) 같은 면.

253) C. A, Pantalon, 같은 글, 13면.

2) 법정 밖에서의 태도

증언의 신뢰성 확보를 위해서는 법정 외에서의 태도도 영향을 미칠 수 있으므로 다음의 사항을 주의해야 한다.

첫째, 정해진 시간에 맞추어 법정에 도착해야 한다. 되도록 정해진 시간보다 몇 십분 일찍 도착하는 것이 더 좋다. 미리 도착하여 검사에게 도착했음을 알리고 그가 여유가 있다면 그와 함께 마지막 사항을 체크한다. 검사와 함께 다른 모든 증인들이 도착했음을 확인하고, 증인들의 이름, 주소, 전화번호 등을 체크할 수 있다. 피해자와 다른 증인들과 친밀해질 필요가 있다. 그들이 경찰에게 도덕적인 지지를 얻을 수 있다. 그들에게 공판절차에 대해 간단히 설명해줌으로써 재판의 경험이 없는 자에게 이해를 줄 수도 있다.²⁵⁴⁾

둘째, 법정 밖에서 큰 소리로 떠들거나 이야기하는 것을 피해야 한다. 예를 들어 법원의 사람이 봄비는 엘리베이터 안에서 사건에 대해 동료에게 “배심원들이 빨리 결정했으면 좋겠습니다. 그럼 정오에는 골프를 시작할 수 있겠죠.”라는 식의 말을 했다면, 같은 엘리베이터 안에 타고 있던 배심원에게 편견을 심어줄 수 있다.²⁵⁵⁾ 또한 재판을 기다리면서 오랜만에 만난 동료들과 함께 인사를 하며 옛 우정을 상기하는 상황은 충분히 이해될만하나, 웃음과 속삭임 등의 대화가 배심원들에게는 안 좋은 인상을 심어줄 수 있다는 사실을 기억할 필요가 있다.

셋째, 마찬가지로 사건과 관련된 사실관계에 대해 논의하거나 노트와 증거를 비교하는 일은 없어야 한다.²⁵⁶⁾

3) 법정 안에서의 자세²⁵⁷⁾

254) C. A. Pantalon, 같은 글, 16면.

255) 같은 면.

256) Response - Enforcing the Law: TEstimony in Court Technique, *Police Witness-Courtroom Demeanour* (www.rcmp-learning.org) (2007. 10. 11. 검색)

257) C. A. Pantalon, pp. 17-18 참조.

첫째, 피고인 등의 위치를 확인할 필요가 있다. 체포당시 피의자와 다른 모습을 하고 있을 가능성이 많아 피고인을 못 알아보는 경우도 있으므로, 그럴 경우 검사에게 도움을 얻어 피고인의 위치를 파악할 수 있다.

둘째, 모든 당사자들이 자리를 잡고 준비하면, 자리에 착석한다. 법정 상황에 따라 착석하는 위치가 달라지기도 하는데, 법정이 붐비는 경우 배심석에 앉는 경우도 생긴다. 그런 일은 되도록 피하는 것이 좋으나, 법정 안에 서있는 경우보다는 낫다.

셋째, 재판장에 의해 이름이 호명되면, 출석을 확인하고 사무적인 태도로 똑바로 증인석으로 걸어간다. 증인선서를 할 때는 진지하고 주의깊은 태도로 임한다. 이 과정부터 배심원들의 평가가 시작된다는 점을 염두에 두고, 비록 재판장이 선서의 과정을 대수롭지 않게 진행하더라도, 같은 방식으로 반응하지 않아야 한다.

넷째, 선서가 끝나고 자리에 착석한다. 자리에 앉을 때 두 다리는 모두 바닥에 대며 몸을 흔들거나 구부정한 자세는 피하고 허리를 꼴꼴이 펴서 앉는다. 손은 무릎 위에 올려놓거나 의자 팔걸이에 둔다.

다섯째, 증인석에 놓인 마이크와는 적절히 간격을 두고 증언을 한다. 너무 가까이 대면 목소리가 크고 불분명하게 들릴 수 있고 너무 멀리 대면 증언 내용이 정확히 전달되지 않을 수 있다. 마이크 쪽으로 몸을 너무 움직이게 되면 자세가 흐트러져 산만한 느낌을 줄 수 있으므로 주의한다.

4) 증언의 태도

변호사가 경찰관을 증인으로 신청을 하고 주신문을 진행하는 경우가 드문 일이나, 피해자와의 유착관계를 주장하거나 수사절차에 대한 적법성을 탄핵하기 위해서 증인 신청을 하는 경우가 있다. 이 경우 당황하지 말고 있는 사실 그대

로 진술하면 된다. 검사가 증인으로 신청하는 경우, 변호사의 신문은 반대신문의 형태로 이루어지는데 반대신문은 주신문에서 제기된 문제에 대해서만 질문과 반박이 가능하므로, 주신문시 검사가 질문한 사항과 무관한 것에 대해서는 답을 하지 말아야 한다. 검사가 묻지 않는 것에 대해 답을 하면 반대신문의 범위를 넓혀주는 것이 되어서 증인이 검사와 준비하지 않은 내용에 대해서까지 피고인 변호인이 질문하게 될 가능성이 있으므로, 증인은 검사의 질문 내용에 대해서만 답변을 하도록 해야 한다.

제6장 요약 및 결론

긴 산고 끝에 빛을 보게 된 국민참여 재판제도가 시범시행을 거쳐 국민적 합의 속에 진정한 의미의 배심제가 도입될 경우 우리 형사사법에서의 효과는 재판뿐 아니라 형사사법과정 전체에 직접적인 영향을 미치게 될 것이다. 이제까지 관료독점, 관료우위의 형사사법으로 인해 생겨난 조서재판, 강압수사, 재판지연, 공판의 주변화, 재판에 대한 신뢰 문제 등 제반 문제점을 근본적으로 해결할 수 있는 실마리를 얻게 될 것으로 생각된다.

국민참여 재판제도와 공판중심주의 법정심리절차는 경찰에도 여러 가지 변화를 필연적으로 초래하게 될 것이다. 경찰은 공판과정에서 가장 중요한 증인으로서게 되며, 그 역할을 충실히 수행하기 위해서는 수사과정에서 보다 주체적·주도적인 역할을 하지 않을 수 없다. 경찰은 보다 수사의 책임 있는 주체로서 활동해야 할 것이며, 검찰은 수사과정에서 '적법절차'에 대한 감독자로, 그리고 공판과정에서 변호인과 대립되는 공판의 주체로 자리매김할 것이 요구된다. 수사과정은 훨씬 투명해지고, 적법절차의 요건을 훨씬 충실히 준수할 것이 요구된다.²⁵⁸⁾

경찰이 책임있는 수사주체로서 활동하기 위해서는 검찰에 의해 장악되어 있는 현재의 수사구조가 개혁되어야 한다. 그 개혁의 방향은 원론적으로 볼 때 수사과 공소를 기능적·조직적으로 분리하는 방향이 가장 이상적이다. 검찰의 경찰수사에 대한 관여는 필요최소한의 범위에 그쳐야 한다. 현재와 같이 검찰이 경찰이 수사진행 중인 개별사건에 직접 개입하여 구체적인 수사방향을 지시하는 형태가 되어서는 안된다. 검찰이 구체적인 수사방향을 설정하여 지시하는 것은 검찰이 직접 수사를 수행하는 것과 다를 바 없으며, 이 경우 앞에서 제기한 여러 문제상황을 유발하기 때문이다. 따라서 수사는 원칙적으로 경찰이 주체적으

258) 한인섭, "국민참여재판 하에서 경찰역할의 변화," 한국형사정책학회, 형사정책, 제18권 2호, 2006.12, 525~558면 참조.

로 담당하고, 검찰은 필요최소한의 범위내에서 수사에 관여하는 형태로 변화되어야 한다. 경찰에게 독자적 수사권이 부여되었을 경우, 수사절차에 있어서의 인권침해의 우려는 수사절차의 투명성을 확보하고 객관적 통제장치를 마련함으로써 해소될 수 있다.

공판중심주의 법정심리절차가 정착되고, 국민참여재판이 본격적으로 시행되어 경찰관의 법정증언이 활성화되면 경찰은 지금처럼 송치 이후에 무관심한 행태를 유지할 수 없게 될 것이다. 송치한 이후에도 법정에서의 증언에 대비하여 경찰은 증거의 수집과정이나 그 내용, 피의자를 지목하게 된 상황 등을 평소에 잘 정리해두어야 한다. 경찰관의 적절한 법정증언을 위해 검사가 조언하는 일도 늘어날 것이다. 경찰관의 법정증언이 유무죄 실체판단에 있어 중요한 절차로 자리잡게 되면 경찰의 수사에 대한 책임의식이 강화될 것이다. 또한 공판중심주의 하에서는 객관적인 증거에 의한 재판이 강화되므로 경찰은 검사가 재판에서 유죄를 입증할 수 있을 만큼 충분한 객관적인 물증을 확보해주어야 한다.

이를 가능하게 하기 위해서는 경찰은 책임수사체제를 정립하여야 한다.

첫째, 수사의 공정성을 확립하기 위해 경찰에게 독자적 수사권을 부여하고, 검·경관계를 상명하복이 아닌 상호협력관계로 재설정하고, 검사의 수사지휘권의 한계를 명확히 하여야 한다. 경찰 내부적으로는 수사경찰의 신분을 보장하고 내부 수사지휘의 한계를 설정하는 한편, 수사지휘권자와 통제권자로 구분하고 그 구분기준을 현장지휘가능성으로 삼아야 할 필요가 있다. 수사절차에 대한 통지 이행, 이의신청제도 등 경찰수사에 대한 외부적 통제제도를 확충하여야 한다. 내사사건과 고소고발사건을 적정하게 운영하고 합리적으로 처리하기 위한 기준을 마련하고, 불구속수사의 원칙을 확립하여야 한다.

둘째, 수사에 대한 신뢰도를 재고하기 위해 경찰의 과학수사역량을 강화하여야 한다. 과학수사업무에 대한 전문적인 지식과 기술이 있는 인력의 충분한 확보, 첨단 과학수사장비의 도입과 활용 및 노후장비의 지속적인 교체, 과학수사기법 및 감정기법의 연구와 개발, 수사·재판인력에 대한 과학수사교육, 그리고 검시제도의 개선이 필요하다.

셋째, 경찰수사의 전문성을 제고하기 위해 본청 또는 지방청 중심의 수사체제를 구축하고, 광역수사대를 각 지방청의 실정에 맞게 조직을 확대 개편하여야 한다. 우수한 수사경찰 인력의 확보를 위해 선발과정을 엄격하게 운영하고, 수사경과제를 폐쇄적 모델에서 개방적 인사관리형태로 전환하여 우수한 인력의 유입과 비적격자에 대한 퇴출을 용이하게 한다. 총경급을 대상으로 한 ‘최고 수사지휘과정’을 신설하고, 수사요원을 간부화하여 자질을 향상시킨다.

넷째, 수사절차에서 적법절차 원리의 실현은 무엇보다 피의자를 비롯한 절차참가자의 인권이 부당하게 침해되지 않도록 하는 데 있으므로 인권보장시스템을 정비하고 경찰관의 인권의식 변화를 위해 지속적이고 체계적인 인권교육을 위한 방안이 마련되어야 한다. 제대로 된 인권교육을 통해 경찰교육생들의 인권감수성 향상 및 행동변화를 이끌어 낼 수 있는 교수요원을 양성하여 각급 경찰교육기관에 배치한 후 신입교육부터 보수교육 및 각종 전문교육 등 전 교육과정을 통해 인권교육을 지속적으로 실시하고, 인권기준을 철저히 준수한 가운데 효과적인 경찰활동이 이루어질 수 있도록 경찰 기술 및 기법과 정책들을 개발하고 습득해 나가야 하며, 각급 지휘관에게 심도 깊은 인권교육을 실시해 경찰조직문화를 변화시키고 경찰현장에서의 지휘, 감독 및 관리가 인권교육의 효과를 지속 내지 강화시킬 수 있도록 하며, 경찰행동강령과 각종 법규 및 절차를 국제적 인권기준과 경찰현실에 맞게 개정하고 적용해 나가야 할 것이다.

다섯째, 공판중심주의적 법정심리절차와 국민참여재판의 시행으로 경찰 등 조사자의 법정증언은 재판결과에 큰 영향을 미칠 것이다. 법정증언의 신빙성을 높이기 위해 상대변호인의 변론 전략에 대한 대응과 배심원, 판사를 설득하기 위한 조사자의 법정증언 기술 및 태도에 대해 연구가 이를 숙지할 필요가 있다. 경찰관에 대한 법정증언교육을 정례화하고, 피의자신문조서 등 수사자료원본 보관을 위한 법적근거를 마련하여야 하며, 송치후 사건진행경과를 공유할 수 있도록 검찰에 의한 통보체제를 구축하여야 한다.

결국, 변화하는 사법환경에서는 경찰이 공판과정에서 가장 중요한 증인으로 서게 되며, 그 역할을 충실히 수행하기 위해서는 수사과정에서 보다 주체적/주도

적인 역할을 하지 않을 수 없게 된다. 경찰은 보다 수사의 책임있는 주체로서 활동해야 할 것이며, 검찰은 수사과정에서 ‘적법절차’에 대한 감독자로, 그리고 공판과정에서 변호인과 대립되는 공판의 주체로 자리매김 해야 할 것이다. 이러한 모든 대책들이 조화롭게 실현되어 경찰의 책임수사체제가 정립되고, 공판중심주의에 입각한 국민참여재판이 우리 사회에 제대로 뿌리내리기를 기대한다.

[참고 문헌]

1. 국내문헌

- 강기택 외 11, 비교경찰론, 수사연구사, 2006.
- 강 옥, 경찰경무론, 경찰대학, 2006.
- 권영성, 헌법학원론, 2005.
- 김철수, 헌법학개론, 제17전정신판, 2005.
- 김택수, 수사경찰의 쇄신방안에 관한 연구, 치안정책연구소(2006-14), 2006.
- 김학배, 합리적인 수사권 조정방향(검·경 수사권조정에 관한 공청회), 수사권조정자문위원회(후원 : 대검찰청·경찰청), 2005. 4. 11.
- 박기준, 국민의 형사재판 참여에 관한 법률안 검토보고서, 국회(법제사법위원회), 2006.6.
- 박노섭, 수사경찰의 조직내 독자성에 관한 연구, 경찰학연구(제6권2호, 통권 제11호), 2006, 8. 1.
- _____, 실제적 진실발견과 수사절차의 의미변화(한국경찰법연구), 제2호, 2004.
- 박홍규, 『시민이 재판을!』, 역사비평사, 2000.
- 배종대·이상돈, 형사소송법(제6판), 홍문사, 2005.
- 신동운, 한국검찰의 연혁에 관한 소고, 검찰 제100호, 대검찰청, 1990.
- _____, 고소·고발사건의 효율적 처리방안, 2005년 대검찰청 용역보고서, 대검찰청, 2005.
- _____, 한국검찰제도의 현황과 개선책, 서울대학교법학 제29권 제2호(통권74호), 1988.
- 신양균, 수사구조개혁에 부합하는 경찰수사조직의 발전방안, 치안논총(제23집), 치안정책연구소, 2007. 8.
- 안경환·한인섭, 배심제와 시민의 사법참여, 집문당, 2005.
- 양 건, “국민의 사법참가”, 대법원 주최 「국민과 사법」 심포지엄 발표논문, 대법원, 2000.10.23.

- 양태규, 과학수사론, 대명사, 2004.
- 윤대규·이정원·정원식, “수사업무수행의 구조적 한계에 대한 실증적 분석 - 검·경찰의 조직간 관계를 중심으로 -”, 경남법학 제16집, 2001.
- 윤영철, “사법개혁과 배심제”, 민주법학 제29권, 2005.
- 이동희, 사법환경 변화에 따른 경찰수사활동의 올바른 이해(2007년 개원기념 학술세미나), 경찰수사연수원, 2007.6.28.
- _____, 경미범죄의 효율적 처리방안, 형사정책, 한국형사정책학회, 2003.
- _____, “국민참여재판·공판중심주의에 따른 경찰활동의 변화방향”(2007 개원기념 학술세미나 - 사법환경의 변화에 따른 경찰수사활동의 올바른 이해 -), 2007. 6. 26. 13면.
- 이상돈, 공판중심주의의 활성화(21세기 형사사법개혁의 방향과 대국민 법률서비스 개선 방안[V] 제11부), 한국형사정책연구원(연구총서04-05형사사법개혁연구), 2004.12.
- 이해광·최동렬·정준영·이상원·임동규, “바람직한 형사사법 시스템의 모색”, 대법원, “바람직한 형사사법시스템의 모색” 자료집(III), 2004.
- 이진국·정완, 수사권독립 논의에 관한 검토, 형사정책연구 14권2호(54호), 2003.
- 임준태·박노섭·김택수·이동희·이영돈, 수사경찰 쇄신방안에 관한 연구, 치안정책연구소(2006-14), 2006.12.
- 정성호·조임근, 경찰심사승진에 다면평가제 도입 운용 및 효과성 분석 연구, 치안연구소, 2003.
- 최대권, “국민의 사법참여 - 무엇이 문제인가”, ‘국민의 사법참여’ 공청회, 사법개혁위원회·한국공법학회, 2004, 6면.
- 표창원, 경찰의 인권의식 향상방안, 치안정책연구소(연구보고서2006-1), 2006.11.
- 표창원·박노섭·김택수·이동희·이영돈, 경찰수사제도의 개선에 관한 연구, 치안정책연구소(2005-13), 2005.
- 하태훈, “범죄수사단계에서의 사법경찰과 검찰과의 관계”, 홍대논총(30집), 1998.

_____, “공판중심주의 확립을 위한 형사소송법 개정안”, 사법개혁추진위원회 자료집, 2005. 6. 28.

한인섭, “국민사법참여 어디까지 왔나, 무엇을 해야 하나?”, 한국형사정책학회(창립20주년기념 학술회의), 2006.

_____, “형사재판에서 배심제의 도입”, 형사정책 제14권 제2호, 2002.

_____, “국민참여재판 하에서 경찰역할의 변화,” 한국형사정책학회, 형사정책, 제18권 2호, 2006.12.

경찰청, 경찰관 법정증언 매뉴얼[기본(전문)매뉴얼 제71호], 경찰청, 2006. 11.

법무연수원, 2005년 범죄백서, 법무연수원, 2005.

사법제도개혁추진위원회, 사법제도개혁추진위원회 백서(상) “사법선진화를 위한 개혁”, 사법제도개혁추진위원회, 2006.

한국형사정책연구원, 『형사소송법 제정자료집』, 한국형사정책연구원, 1990.

법원행정처, 공판중심주의의 실천적 증거조사 방법론 「새로쓰는 증거조사」, 법원행정처, 2007. 2.

국가인권위원회, 『인권백서』 (제1집), 국가인권위원회, 2004.

김정범, “공판중심주의제대로 이해하자”, 법률신문, 2006. 10. 9.

정진경, “국민의 재판참여”, 법률신문, 2006. 8. 10.

조 국, “검사작성 피의자신문조서의 증거능력”, 판례월보, 2000. 12.

2. 국외문헌

Alan M. Dershowitz, 『Reasonable Doubts』, New York: Simon & Schuster, 1996.

C. A. Pantalon, *Handbook of Courtroom Demeanor and Testimony*,

Prentice-Hall, 1971.

D. W. Feynolds, "The Truth, the Whole Truth and Nothing But...", 『A Police Officer's Guide to Testifying in Court』, Springfield: Charles C. Thomas, 1990.

Kevin Tierney, 『The Courtroom Testimony: A Policeman's Guide』, Funk & Wagnalls, 1970.

Meyer-Teschendorf, Jus 1981, 189면, Rueping, ZStW 1981.

Roger C. Park, "Adversarial Influences on the Interrogation of Trial Witnesses," in P. Koppen & S. Penod, Adversarial versus Inquisitorial Justice, New York: Kluwer Academic, 2003.

R. David Petersen and Charles C. Thomas, *The Police Officer in Court*, 1975.

The Royal Canadian Mounted Police, "The Judicial Process: Police Witness," July 12, 2002.

William. F. McDonald, 『Police-Prosecutor Relations in the United States』, National Institute of Justice, 1982.

Response-Enforcing the Law: Testimony in Court Technique, *Police Witness-Courtroom Demeanour* (www.rcmp-learning.org)

伊藤榮樹외 5인, 注釋刑事訴訟法[新版]第3卷, 立花書房, 1996.

佐々木史朗, 刑事裁判の當面する課題, 判例タイムズ第105號, 1961.

川崎英明, 田宮裕(編), ホーンブック刑事訴訟法, 北樹出版, 1981.

團藤重光, 條解刑事訴訟法(上), 弘文堂, 1950.

———, 刑事訴訟法改正案をめぐて一とくに檢察官と司法警察職員との關係一, 警察學論集 第6卷 第3號, 立花書房, 1953.

책임연구보고서 2007-09

공판중심주의에 따른 경찰의 책임수사체제 기반조성에 관한 연구

2007년 12월 발행

발행처 : 치안정책연구소

경기도 용인시 기흥구 언동1길 29

이 책의 무단 복제를 금합니다.

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



Police Science Institute