

공정한 수사를 위한 경찰법제에 관한 입법론의 제안

- 사회적 부패방지를 실현하기 위한 경찰수사의 공정성과 효율성의 측면에서 -
Proposal of legislative theory on police legislation for fair investigation
- From the aspect of fairness and efficiency of police investigations to realize the prevention of social corruption -

박 헌 국(Park, Hun Kook)*

ABSTRACT

Our society wants to pursue a fair society. A fair society is a society free from corruption and a society in which justice is realized. There can be several ways for justice to be realized. It is also useful to prevent corruption by rationally defining the social system structure. Therefore, in this study, a legislative theory on the police law was proposed to increase the fairness and efficiency of investigations and to prevent social corruption. If our society seeks to achieve a truly just society, It would be appropriate to consider a plan to delegate all investigative rights to the police for certain crimes under the jurisdiction of the prosecution and the Corruption Investigation Office for High-ranking Officials.

Accordingly, it is appropriate to integrate the 「Police Officer Duties Execution Law」 based on the current 「Law Concerning Organization and Operation of National Police and Autonomous Police」 and amend it to the Police Law corresponding to the Public Prosecutor's Office Law.

In addition, Article 4 (Police Affairs) (iv) of the current 「Act on Organization and Operation of National Police and Autonomous Police」 shall be newly established as "Police can investigate all crimes. "Article 4 of the 「Prosecutor's Office Act」 (duties of prosecutors) will also have to make a new legal text. "① When a prosecutor requests transfer of an investigation for a crime falling under subparagraph 1 (a) or (b), it shall be transferred to the prosecutor immediately."

Lastly, it is necessary to change the rational thinking that makes new legal provisions. Accordingly, Articles 2 and 23 of the Act on the Establishment and Operation of Corruption Investigation Office for High-ranking Officials should be newly added. "The police may conduct investigations on crimes for which the prosecutor of the Corruption Investigation Office for High-ranking Officials requests the police to investigate, and the result of the investigation must be sent to the prosecutor of the Corruption Investigation Office for High-ranking Office."

Key words: Fair Society, Fair Investigation, Anti-corruption, Police Legislation, Police Investigative Power

* 계명문화대학교 경찰행정과 교수

I. 문제의 제기

지난해 검찰개혁의 일환으로서 문재인 정부에 의하여 우여곡절 끝에 출범하게 된 고위공직자범죄수사처¹⁾(이하 공수처라 칭함)를 바라보는 현재 국민들의 시각은 우려 속에 심지어 공수처의 폐지론까지 등장하는 분위기이다.²⁾ 물론 공수처에 대한 국민들의 기대심리가 높았다고 볼 수도 있겠지만,³⁾ 애초에 공수처는 수사에 대한 역량이 부족한 상태에서 너무나 급박하게 출범하였기 때문에 국민들로부터 외면에 가까운 따가운 논총을 받고 있다. 심지어 정치적 계산에 의한 공수처의 무능함이 지속될 경우에 일각에서는 과거 대검 중수부의 부활을 요청하거나 진지하게 고민하게 되는 상황이 이어질까 두렵기도 하다.

사실 공수처의 출범은 무소불위의 검찰권한을 분산하여 검찰을 견제하기 위한 장치로써 고위직 공무원의 부정부패에 대한 투명하고 공정한 수사를 기조로 한 것이다.⁴⁾ 그러나 기대이하의 수사력에 회의적 시각을 가지는 것이 현실적인 상황이다. 그래서 검찰을 견제하는 공수처에 대하여 차기 윤석열 정부는 많은 고민을 할 것이다. 그러나 공수처의 역할과 기능에 대하여 많은 고민을 하더라도 원칙적으로 공수처를 폐지하는 것은 정치적 상황과 맞물려 어려울 것이다. 그러므로 차기 윤석열 정부는 공수처의 존폐에 대하여 고민하기 보다는 기존에 존재하는 검찰의 이외의 수사역량을 갖춘 수사기관을 활용하여 공수처가 수사를 의뢰하는 방안을 고려하는 것이 합리적일 수도 있다. 최소한 공수처의 조직체계에 의한 미비한 수사력을 보완할 수 있기 때문이다.

다시 말하면 고위공직자의 범죄에 대하여 공수처의 존부(存否)와 상관없이 독자적인 수사가 가능한 검찰 이외에 광범위한 수사력을 갖춘 경찰이 존재하기 때문이다. 따라서 공수처에 대한 권한과 재원을 합리적으로 분배하여 경찰의 수사력에 투입한다면 최소한 효율적인 경찰수사에 의하여 공수처가 이행하는 부패수사에 대한 투명성이 확보될 것이며, 향후 사회구성원 모두가 바라는 공정한 사회는 최대한 빨리 실현될 수 있다. 그리고 이로써 사회구성원 모두가 그 이익을 최대한 향유할 수 있게 될 것이다.

이와 같은 측면에서 본 연구에서는 공정한 사회를 실현하기 위한 초석으로서 사회적 부패방지를 위하여 경찰수사의 효율성을 담보하고자 경찰법제의 입법론을 제안하고자 한다.

- 1) 고위공직자범죄수사처는 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」의 제정에 의하여 2021. 1. 1. 시행되었다. 그러나 2020. 7. 15.자에 공식출범예정이었지만, 공수처장의 임명에 많은 진통과 난항을 겪으면서 2021. 1. 21.자로 공식출범을 하게 되었다.
- 2) 송신용 기자, “尹, 법무장관 수사지휘권 폐지…공수처 없앨수도”, 매일신문(<https://news.imaeil.com>), 2022. 2. 14. 자 인터넷기사 참조.
- 3) 조재현, “고위공직자범죄수사처, 일명 공수처법의 위헌 여부에 관한 검토”, 한국부패학회보 제25권 제2호, 한국부패학회, 2020. 6, 85면 이하.
- 4) 공수처의 기능이 중국의 국가감찰위원회와 유사하다고 하지만, 반드시 유사하다고 볼 수는 없다. 이와 관련하여 민경선, “중국과 인도의 부패방지 수사기구(공수처)에 대한 비교 분석”, 한국부패학회보 제25권 제2호, 한국부패학회, 2020. 6, 124면 이하 참조.

즉 경찰수사의 효율성을 극대화하기 위하여 경찰법제의 비교법적 검토와 분석을 한 후, 부패방지를 위한 수사기관으로서 경찰의 역량 강화와 경찰의 합리적인 수사권 행사를 위하여 경찰법제에 관한 입법론을 제안하고자 한다. 왜냐하면 현재 수사기관으로서 그 정체성이 의심되는 공수처를 신뢰하기 보다는 검찰의 권한을 견제하면서도 수사역량이 충분한 경찰권한을 합리적으로 강화하는 방안이 사회적 부패방지를 위하여 효과적이기 때문이다. 따라서 이하에서는 사회적 부패방지를 위한 경찰수사의 효율성의 측면에서 공정한 수사를 위하여 경찰법제의 정비방안과 더불어 경찰의 수사권 확충에 관한 입법론을 제안하고자 한다.

II. 사회적 부패방지를 위한 경찰법제에 관한 입법론의 필요성

1. 사회적 부패방지와 경찰의 역할 및 경찰권발동의 필요성

경찰은 사회구조에서 공공의 안녕과 질서유지를 위하여 위협의 방지를 목적으로 하는 국가의 필요적 근본기능이다. 그래서 경찰의 활동은 그 자체만으로 사회적 부패를 방지할 수 있는 기능을 내포하고 있다. 사실 부패방지를 위해서는 개인적 차원에서 도덕적 양심에 따라 청렴하게 사회생활을 하는 것이 바람직하다. 그러나 사회구조에서 개인은 다수의 사회구성원들과 함께 공존하기 때문에 개인적 차원에서 부패방지는 한계가 있다. 그래서 청렴한 세상을 실현하기 위하여 개인적 차원을 넘어서 사회적 차원에서 즉, 범국가적 차원에서 부패방지를 이행하여야 한다. 개인의 부패가 집합되어 사회적 부패 혹은 국가의 총체적 부패로 이어지기 때문에 이를 방지하기 위하여 사회적 차원에서 부패방지를 이행하는 것이 타당하기 때문이다.

따라서 경찰권발동은 사회공공의 질서유지와 사회적 부패방지를 위하여 정당한 것이고, 그와 더불어 사회구조의 건전성을 위하여 합당한 것이다. 이러한 경찰권은 반드시 법치주의에 따라 법률에 근거하여 발동되어야 한다.⁵⁾ 사실 경찰권발동은 인권보호를 위하여 엄격한 요건을 갖추는 경우에만 허용되는 것이 원칙이기 때문에 과잉진압이나 과잉수사 등은 오히려 경찰권남용에 따른 사회적 부패에 해당할 수도 있다. 따라서 경찰권발동은 헌법과 법률에 구속되어야 하며, 헌법원리를 충실하게 이행하여야 한다.⁶⁾ 이에 따르면 경찰은 국가의 통치권에 의거하여 정당하게 경찰권을 발동하는 것이며, 경찰에게 부여된 수사권도 이를 근거로 하여 정당하게 발동하는 것이라고 할 수 있다.

적어도 경찰권은 국민의 생명·신체 및 재산의 보호와 공공의 안녕과 질서유지를 목적으

5) 설계경, “경찰권발동의 근거와 한계”, 외법논집 제11집, 한국외국어대학교 법학연구소, 2001, 325면.

6) 서정범·김연태·이기춘, 경찰법연구, 제2판, 세창출판사, 2012, 2면.

로 하여 발동되는 것이기 때문이다. 그래서 경찰의 역할은 정당한 경찰권을 행사함으로써 사회구조가 건전하게 유지되고, 사회구성원들이 건재할 수 있다. 이러한 경찰권은 경찰활동에 의하여 범죄예방, 부패예방, 위협예방을 수행하는 것이고, 그로써 국가의 큰 틀이 유지되는 것이며 사회질서도 변함없이 유지될 수 있게 되는 것이다. 이러한 경찰권은 공공의 안녕과 질서유지를 위하여 개인의 자유를 제한하는 법률적 권한을 의미하는 것이다. 물론 앞서 언급한 바와 같이 경찰권행사는 경우에 따라 국민의 기본권을 침해할 가능성도 크다. 그러나 사회구성원들은 경찰권행사에 의하여 향유하게 되는 공동된 이익을 위하여 합리적인 범위 내에서 경찰권행사를 수인하여야 한다. 예컨대 경찰관에 의한 불심검문이나 음주단속은 범죄예방을 위한 경찰행위이며, 궁극적으로 사회적 부패를 방지하는 사전적 경찰활동에 해당하기 때문이다.

따라서 경찰권발동은 단순한 범죄예방과 사후에 범인검거를 위한 경찰수사의 활동을 의미하는 것이 아니고, 사회구조의 큰 틀에서 사회적 부패방지를 위하여 필요한 국가의 근본적 기능에 해당하는 것이다. 다만, 경찰권발동은 사회구성원 모두의 이익을 최대한 향유하는 것을 전제로 하여야 한다. 적어도 사회구성원 절대다수가 용인할 수 있는 공정성과 투명성, 형평성의 실현을 전제조건으로 하여 전체 사회구성원들의 이익을 최대한 향유할 수 있는 최적의 조건을 고려하여야 한다. 다시 말해서 경찰권발동은 헌법적 가치를 실현할 수 있는 정당성을 갖추어야만 정의로운 사회를 구현할 수 있기 때문이다. 헌법적 가치를 실현할 수 없는 경찰권발동은 결코 사회구성원들로부터 환영을 받을 수 없다. 그러므로 경찰권발동은 헌법적 가치의 실현을 목적으로 하여야 한다. 그러한 측면에서 타당성과 정당성을 갖춘 경찰권발동은 법치국가의 실현을 위한 필수적인 조건에 해당한다. 경찰권발동은 사회구성원 모두가 꿈꾸는 합리적인 법치국가, 즉 공정한 사회를 실현하기 위하여 사회체계에서 없어서는 안 되는 소중한 작동체계이다. 경찰권발동은 안전한 사회, 행복한 사회, 범죄가 없는 사회, 부패가 없는 사회체계를 작동하는 운영체계에 해당하기 때문이다. 그래서 사회체계의 안전과 질서유지를 위하여 합법적인 경찰권발동은 적극적으로 권장되어야 한다.

2. 공정한 사회체계의 구축을 위한 경찰법제에 관한 입법론의 필요성

공정한 사회체계는 한마디로 말하자면, 부패가 없는 깨끗한 사회체계를 의미한다. 깨끗한 사회체계는 사회정화(社會淨化)가 자유롭고, 정밀하게 이루어지는 구조체계를 갖춘 사회체계이며, 부패와 범죄 등이 거의 발생하지 않는 사회구조체계이다. 이러한 정의로운 사회체계의 구축은 사정기관(司正機關)들의 역할이 매우 중요하다. 특히 수사업무를 수행하는 검찰과 공수처, 경찰 등은 3대 수사기관으로서 매우 중요한 역할을 하고 있다. 그러나 작금의 상황에서 큰 기대치를 가졌던 공수처는 사정기관(司正機關)으로서 역할을 제대로 작동하지 못하는 기관으로서 전락해 버렸다. 마치 예전의 검찰이 청와대와 여당에 의하여 정치의 도

구로 활용되었던 것처럼 공수처 또한 청와대와 여당의 눈치를 보면서 수사와 기소에 대한 역할을 전혀 하지 못하고 있다.⁷⁾

이러한 공수처 덕분에 오히려 상대적으로 사정기관으로서 검찰에 대한 기대심리가 더욱 높아질 수도 있다. 특히 일부의 국민에게는 준비되지 않은 공수처 보다는 준비가 되었던 과거의 검찰(대검 중수부)에 대한 향수와 신뢰도가 더욱 높을 수도 있을 것이다. 그리고 공수처의 무능이 지속될수록 검찰은 공수처보다 자유로운 신분으로서 성역이 없는 수사의 필요성을 제기하여 검찰 본연의 모습을 찾으려고 할 것이다.

그러나 현실적으로 검찰은 과거 정치검찰이라는 오명을 불식시키기 어렵기 때문에 공수처를 폐지하고 검찰에게 공수처의 역할과 기능을 다시 부여하기는 어려울 것이다. 특히 검찰은 수사권과 기소권을 가지기 때문에 정치의 유혹으로부터 결코 자유로운 모습을 가질 수 없다. 그래서 수사는 경찰, 기소는 검찰이라는 명제가 타당할 수도 있다. 적어도 공수처가 출범하기 전까지는 충분히 설득력이 있는 명제였다. 그러나 수사권과 공소권을 함께 가지는 또 다른 검찰조직과도 같은 공수처가 출범하면서 경찰이 제시하는 수사권과 기소권 분리의 명제는 더 이상 설득력을 가지기 어렵게 되었다. 공정한 사회체계의 구축을 위하여 문재인 정부는 고위공직자의 범죄에 대하여 수사권과 공소권을 관장하는 공수처를 출범하였기 때문이다. 그러나 차기 윤석열 정부에서도 공수처의 무능함을 계속 방관하는 것은 결코 공정하고 정의로운 사회체계의 구축이라는 명제에 합당하다고 볼 수 없을 것이다. 그래서 공정한 사회체계의 구축을 위하여 검찰, 공수처, 경찰의 역할과 기능에 대하여 새롭게 조명되어야 한다.

특히 기소권이 없이 수사권만 가지고 있는 경찰의 역할은 매우 중요하다고 할 수 있다. 즉 경찰은 기소권을 행사할 수 없기 때문에 모든 범죄에 대하여 수사권을 가지는 방안을 고려하는 것이 수사기관으로서 책임성과 효율성을 극대화할 수 있다. 그리고 수사역량을 갖춘 경찰이 수사권을 독자적으로 행사하는 것이 형사소송의 지도이념에 해당하는 신속한 재판의 원칙에도 부합하기 때문이다.

사실 형사소송의 실무에서 모든 범죄에 대하여 경찰에게 수사권을 부여하여도 전혀 문제가 되지 않는다. 이는 입법상의 문제이고, 법정책상의 문제이기 때문이다. 그리고 검찰청법 제4조에서 검사가 수사를 개시할 수 있는 범죄의 범위가 한정되어 있으며, 설사 사안에 따라서 경찰이 검사의 수사개시에 해당하는 범죄를 수사하더라도 검찰이 수사에 대한 보완요구를 행사할 수 있기 때문에 하등의 문제는 되지 않는다. 이러한 측면에서 본다면 검찰청법 제4조에 규정하고 있는 검사의 수사개시의 범위에 해당하는 범죄에 대하여 경찰이 독자적으로 수사하는 방안을 고려하는 것이 합당하다고 할 수 있다.

즉 사회적 부패방지를 위하여 경찰수사의 효율성과 공정성의 측면에 입각하여 수사기관

7) 정경훈 기자, “통신수사, 곤혹스런 공수처, 개선안은?...이번주 2차 자문단회의”, 머니투데이 (<https://news.mt.co.k>), 2022. 2. 20. 자 인터넷기사 참조.

의 3자체계의 구도로서 상호견제와 균형의 원리에 입각하기 때문에 우리 사회가 추구하는 정의로운 사회체계의 구축을 위하여 바람직하다고 볼 수 있다. 따라서 검찰청법에 대응하는 경찰법제를 새롭게 재편하여 경찰의 수사권 확충에 대하여 입법하는 방안을 고려하는 것이 필요하다고 생각된다.

Ⅲ. 경찰수사의 공정성을 위한 경찰법제의 비교법적 검토

1. 경찰법제의 개념과 비교법적 검토의 필요성

경찰은 법치국가의 실현을 위하여 직접적인 대민접촉의 활동을 수행한다. 이러한 경찰활동은 공권력행사에 해당하기 때문에 법률의 근거에 의하여 경찰권발동을 하게 되며, 위법한 행위를 한 사회구성원들에게 직접적인 공권력을 행사하게 된다. 이러한 경찰활동에 대하여 경찰과 관련된 직접적인 법률을 경찰법제라고 할 수 있다.

현재 우리나라의 경찰법제는 단일적이고 통일적인 경찰법제가 아닌 개별법규로서 경찰조직에 관한 법률, 경찰임용에 관한 법률, 경찰작용에 관한 법률로 각각 존재하고 있다. 그래서 우리나라의 경찰법제는 개별법령에 의존하는 관계로 수사의 공정성과 효율성의 측면에서 그 효과를 극대화하지 못하고 있다. 따라서 경찰의 정치적 중립성과 민주성, 경찰수사의 공정성과 효율성을 담보하기 위하여 경찰법제에 관한 정비が必要하며, 궁극적으로 단일적이고 통일적인 경찰법제가 제정되는 것이 바람직하다. 그래서 우리나라의 경찰법제의 정비 방안과 관련하여 시사하는 바가 큰 독일과 일본의 경찰법제를 비교법적으로 검토한 후 입법론적 관점에서 우리나라의 현실에 적합한 경찰법제의 입법을 위하여 합리적인 방향성을 제공하고자 한다.

2. 독일과 일본의 경찰법제의 현황과 시사점

우리나라의 경찰법제는 전통적으로 대륙법계의 영향을 많이 받아왔다. 주지하는 바와 같이 법률의 경우는 독일, 일본, 프랑스, 영국, 미국의 법제에 관하여 비교법적으로 검토한 후 우리나라의 상황에 적합한 입법적 개선방안을 제시해왔다. 특히 현대사회에 들어와서 경찰 제도는 영미법계의 영국과 미국이 비약적인 발전을 해왔지만, 여전히 전통적인 법률적 관점에서 본다면 대륙법계의 독일, 프랑스, 일본의 제도가 우리나라의 현실을 이해하고, 접목하는데 용이한 것이 사실이다.

물론 최근에 들어서서 우리나라의 판례경향이 영미법계의 영향을 많이 받는다고 하지만,

여전히 실정법체계를 근간으로 하고 있는 우리나라의 경우는 법해석과 법적용에 있어서 대륙법계의 영향을 기조로 하고 있기 때문이다. 즉 우리나라의 법제는 개념법학의 원리에 따라 대륙법계의 영향으로 구축되었기 때문에 대륙법계의 경찰법제를 비교법적으로 검토하는 것이 합리적이다. 이에 따라 경찰법제에 대하여 모범이 되고 있는 독일의 경찰법제를 우선적으로 검토한 후 이어서 일본의 경찰법제를 검토하고자 한다.

연방국가인 독일은 제2차 세계대전이 종식되면서 독일의 각 주(州)에 경찰에 관한 입법권이 부여되어 있었다. 즉 독일기본법상 경찰법은 주의 관할 사항이었기 때문에 이후 1951년 니더작센 주에서 독자적인 주경찰법을 제정하여 본격적으로 경찰활동을 시행하였다. 그 후 독일연방의 16개 주에서 각각 독립된 경찰권들이 각 주의 범위를 침해하는 문제가 발생하자, 연방차원에서는 이러한 경찰권 경합의 문제를 사전에 차단하고자 경찰권의 공통체계를 수립하기 위하여 1977년 11월 25일 ‘연방 및 각주의 통일경찰법을 위한 모범초안(MEPolG)’을 연방과 주의 내무부장관 협의회에서 공포되었다.⁸⁾ 그렇지만, 여전히 독일은 독일기본법에 의하여 경찰권에 대하여 주(州)의 관할사항으로 규정되어 있어서 주(州) 차원에서 대동소이한 경찰법이 표준적으로 정비된 것에 불과하며, 연방차원에서 통일된 경찰법제가 존재하지 않는다.⁹⁾

즉 독일의 경찰법제는 경찰조직법, 경찰작용법, 경찰강제법, 경찰공무원법 등의 개별법으로 존재하고 있다. 하지만 독일은 연방차원에서도 경찰관련 개별법령들을 통합하려는 시도를 하지 않고 있다. 그래서 독일의 형사소송법상 규정에서도 검사는 수사의 주재자이고, 경찰은 수사의 보조자로서의 검사의 수사지휘와 통제에 따르고 있다.¹⁰⁾ 물론 독일의 경우에 실제적인 수사에 있어서는 경찰이 주도적인 역할을 하고, 검사와 경찰이 긴밀한 협조관계에서 경미범죄에 대하여 경찰이 기소유예를 선별할 수 있다. 그러나 수사실무에서 경찰은 범죄수사와 관련하여 제한된 범죄에 대해서만 수사권을 가질 수 있을 뿐이며, 앞서 언급한 바와 같이 검사의 지휘와 통제에 따라야 한다.¹¹⁾

일본의 경찰법제는 명치시대 「치안유지법」을 근거로 제국주의 체제에서 핵심기관으로 역할을 하였다. 그 후 제2차 대전 후 점령국 미군에 의하여 일본의 경찰체제를 개혁하는 과정에서 미국의 경찰법제를 근간으로 하는 자치경찰제와 수사구조를 일부 절충하는 형태로 전환하였다.¹²⁾ 일본은 1954년 경찰법을 전면 개정하여 공안위원회를 중심으로 국가경찰인 경

8) 이기춘, “독일경찰질서법상 개괄적 수권조항 혹은 경찰일반조항의 고찰과 시사점의 도출”, 법학연구 제59권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2018. 2, 203면; 윤진아, “독일 경찰제도의 현황과 당면문제”, 법과 정책연구 제20집 제1호, 한국법정책학회, 2020. 3, 300면.

9) 고영완, “경찰법제의 개선 및 통합에 관한 연구 - 경찰법 및 경찰관직무집행법을 중심으로-”, 서울시립대학교 대학원, 법학박사학위논문, 2009. 8, 47면 이하.

10) 김동률·이훈, “수사절차에 있어 경찰의 주도적 역할에 대한 연구 - 독일경찰의 주재적 지위에 대한 분석을 중심으로-”, 한국공안행정학회보 제29권 제4호, 한국공안행정학회, 제29권 제4호, 230면.

11) 허황, “독일에서의 수사구조론 - 특히 검찰과 경찰의 관계를 중심으로-”, 형사소송 이론과 실무, 제10권 제1호, 한국형사소송법학회, 2018. 6, 80면.

찰청과 자치단체의 경찰인 도도부현(都道府縣) 경찰로 구성되며, 소관부서를 달리하는 이원적 체제로 정비하였다.¹³⁾ 그리고 일본의 경찰법은 경찰조직에 관한 법률이고, 경찰관직무집행법은 경찰작용에 관한 법률에 해당한다.

이러한 일본의 경찰법제의 현황에 따르면 검사와 사법경찰관의 관계는 상호협력관계라고 하지만, 여전히 경찰은 검사의 수사지휘와 통제를 받고 있는 상황이다. 특히 정치적으로 민감한 사안 등에 대하여 검사가 직접 수사를 진행하기 때문에 검사가 수사를 주도하고, 경찰은 수사의 보조자에 해당한다고 할 수 있다. 그래서 일본의 경찰법제도 예전의 모습에서 큰 변화가 없는 상황이며, 경찰조직의 분권화에 치중하여 새로운 변화를 모색하는 분위기를 전혀 느낄 수 없다.

3. 우리나라의 경찰법제의 현안과 문제점

우리나라의 경찰법제는 일제치하에서 독립한 후 미군정 당시에 미국의 경찰법제를 모델로 하여 국가경찰과 자치경찰의 양자택일 방안에 대하여 여러 차례 논의를 진행하였다. 그러나 남북분단 현실과 격한 정치적 대립상황 및 사회적 불안정을 고려하여 사회체제의 유지를 위하여 강력한 일원적 국가경찰체제를 채택하였다.¹⁴⁾ 그래서 경찰의 수사구조도 대륙법계의 영향으로 검사의 수사지휘권과 통제를 받도록 형사소송법과 검찰청법이 제정되었다.

그 후 2005년 참여정부 노무현 대통령시절에 검경수사권 조정문제가 사회적 이슈로 수면위로 등장하게 되었고, 참여정부에서는 검사의 수사지휘권폐지와 검경의 상호협력관계 설정을 제시하면서 마지막으로 일정한 범죄만이라도 경찰에게 독자적 수사권을 부여하고자 하였으나 검찰의 강력한 반발에 부딪혀 제대로 실현되지 못하였다. 그리고 문재인 정부에 들어와서 비로소 형사소송법 제195조, 제196조와 제197조가 개정(2020. 2. 4.)되어 사법경찰관들은 독자적인 수사가 가능하게 되었다. 그리고 이와 동일한 맥락에서 검찰청법 제4조 제1항이 개정(2020. 2. 4.)되어 검사가 수사를 개시할 수 있는 범위는 부패범죄, 경제범죄, 공직자범죄, 선거범죄, 방위사업범죄, 대형참사 등 대통령령으로 정하는 중요한 범죄, 경찰공무원이 범한 범죄, 사법경찰관이 송치한 범죄와 관련하여 인지한 각 해당 범죄와 직접 관련성이 있는 범죄로 한정되었다. 그리고 검사는 범죄수사에 대하여 특별사법경찰관리만을 지휘·감독하도록 규정되었다. 아울러 「검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정」이 대통령령으로 제정(2020. 10. 7.)되어 검사와 사법경찰관이 상호협력관계가 명

12) 김태진, “한국 경찰법제의 개선방안에 관한 연구”, 동아대학교 대학원, 법학박사학위논문, 2001. 12. 38면 이하.

13) 문희태, “합리적인 수사권조정에 대한 논의 검토 - 일본의 국가수사구조(검찰·경찰)와 개혁방향을 중심으로-”, 비교형사법연구 제21권 제1호, 한국비교형사법학회, 2019. 4. 68면 이하.

14) 김태진, “한국 경찰법제의 개선방안에 관한 연구”, 46면.

문화되었다고 볼 수 있다.

이러한 검경의 수사권조정의 변화와 함께 경찰의 조직도 쇠신하였다. 특히 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」을 일부개정(2021. 3. 30.)하여 국가경찰과 자치경찰로 구분하여 업무분장을 하였다. 그리고 경찰청에 국가수사본부장을 신설하여 수사에 관하여 소속 공무원을 지휘·감독하도록 규정하였다. 사실 기존의 경찰법을 개정한 현행 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」의 규정은 일본의 경찰제도에 해당하는 국가경찰과 자치경찰, 공안위원회 등의 제도를 일정 부분 고려한 것으로 판단되기에 우리나라의 상황에 적합하도록 법제도를 수립할 필요가 있다.

그렇지만 현재 경찰의 정치적 중립성과 민주성을 강화하고자 경찰에 대한 인사와 독자적인 예산편성권 등을 가지고 있는 국가경찰위원회와 시·도 자치경찰위원회를 규정하여 실질적으로 운영하고 있다는 점에서 매우 고무적이라고 할 수 있다. 특히 일정한 범죄에 대하여 독자적인 수사권을 확보하였다는 것은 사실상 경찰의 위상이 제대로 정립되고 있다는 방증이다.

물론 그렇다고 하여 경찰의 위상이 검사와 동등한 지위에 있다고 할 수는 없다. 여전히 수사에 대하여 경찰은 검사의 수사지휘와 통제를 받는다는 것이다. 왜냐하면 형사소송법 제197조의2(보완수사요구), 제197조의3(시정조치요구 등), 제197조의4(수사의 경합)의 규정을 살펴보면 수사에 관하여 검사는 사법경찰관에게 보완수사를 요구할 수 있고, 사법경찰관의 수사에 대하여 현저히 수사권 남용이 의심되는 경우에 사건기록 등본의 송부를 요구할 수 있고, 사법경찰관과 동일한 범죄사실을 수사하게 된 때에 사건송치를 요구할 수 있기 때문이다. 그리고 검사와 사법경찰관의 수사준칙이 규정되어 있지만, 수사의 준칙에 관하여 검사와 사법경찰관의 업무분장과 수사권의 범위가 명확하게 규정되어 있지 않다. 따라서 현행 경찰법제에 따르면 경찰수사의 민주성과 능률성을 기대하기 어렵다고 할 수 있다. 즉 경찰수사의 민주성과 능률성은 사회정화와 부패방지를 위한 경찰의 공정한 수사를 의미하기 때문이다.

이러한 측면에서 경찰수사의 공정성과 효율성을 담보하기 위하여 경찰권의 향상과 수사권의 확충을 고려할 필요가 있으며, 중국적으로 경찰법제의 입법적 개선방안에 대하여 충분히 숙고할 가치가 있다고 생각된다.

IV. 부패방지를 위한 경찰법제의 입법적 개선방안

1. 경찰법제의 방향성

경찰법제의 방향성은 한 마디로 말하자면, 경찰수사의 공정성과 효율성을 최대한 고려하

는 것이다. 앞서 검토한 바와 같이 현행 경찰법제는 사회정화, 부패방지, 정치적 중립성, 공정한 수사를 최대한 고려하는 입법적 개선방안을 모색하는 것이 합당하다. 적어도 경찰법제는 미래사회를 대비하여 미래지향적 예방사상을 염두에 두고 입법되는 것이 바람직하다고 할 것이다. 이제 우리 경찰도 AI시대를 맞이하여 AI(인공지능 로봇)와 관련된 범죄예방의 측면에서 다각도로 수사역량을 확충하는 방안을 고려할 필요가 있다. 그리고 그와 같은 맥락에서 향후 경찰의 역할과 기능도 변화가 불가피하다고 할 수 있다.

이러한 측면에서 경찰법제의 방향성은 미래지향적 안전사회를 구축하고자 하는 것이다. 즉 앞서 언급한 바와 같이 경찰은 미래사회가 어떠한 위협에 닥치더라도 당황하지 않고, 경찰 본연의 모습 그대로 사회체계의 안전과 질서유지를 변함없이 이행해야 하므로 최소한 수사권에 대하여 독자적인 역량체계를 구축하여야 한다. 이를 위하여 경찰은 우선적으로 공정한 사회, 안전한 사회의 구축을 위하여 효율적인 경찰활동을 위하여 합리적이고 표준적인 경찰법제를 정비하는 것이 타당하다.

따라서 이러한 경찰법제의 방향성을 고려하여 다음과 같이 입법적 개선방안을 제안하고자 한다.

첫째, 경찰조직과 경찰작용에 관한 법률을 통합하여 단일한 경찰법으로 입법하는 방안이 필요하다. 이와 관련하여 경찰조직에 관한 법률과 경찰작용에 관한 법률이 성질상 전혀 다르기 때문에 단일 법률로 통합하기 어렵다고 생각할 수도 있지만¹⁵⁾, 경찰조직에 관한 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」과 경찰작용에 관한 「경찰관직무집행법」을 통합하여 검찰청법에 대응하는 경찰의 조직과 작용에 관한 근간으로서 경찰법으로 입법하는 것이 합리적이라고 할 수 있다.

둘째, 경찰은 사회적 부패방지를 실현하기 위한 측면에서 공정한 수사와 합리적인 경찰권을 행사하여야 한다. 따라서 사회적 부패방지를 위한 경찰수사의 공정성과 효율성의 측면에서 경찰법제에 관하여 경찰의 수사권을 확충하는 방안을 입법적으로 고려하는 것이 타당하다.

고위공직자에 대하여 수사권과 기소권을 양분하고 있는 검찰과 공수처에 대하여 작금의 상황에서 사실상 수사에 대한 공정성을 기대하기 어렵다. 특히 공수처를 바라보는 국민들의 기대심리와 달리 공수처의 수사권과 기소권 행사는 국민들에게 큰 실망감을 주고 있다. 이러한 상황을 감안한다면 공정한 수사와 기소를 위하여 검찰과 공수처에 기대하는 것은 애초부터 무리라고 보아야 한다.

따라서 원칙적으로 경찰은 수사권을 전담하고, 검찰은 기소권을 전담하는 것이 타당하다.

15) 특히 독일과 일본의 경찰법제가 개별 법규로 존재하여도 경찰권 행사에 큰 문제가 없다는 논리가 제기될 수도 있겠지만, 경찰권 행사의 효율성을 고려한다면 개별 행정법령의 효율성과 통일성을 위하여 행정기본법을 제정하는 논리와 같이 경찰조직에 관한 법률과 경찰관직무집행법을 통합하여 경찰법을 제정하는 것이 논리적으로 타당하다.

그리고 공수처의 경우는 공수처가 관장하는 범죄에 대하여 경찰에게 1차적으로 수사를 의뢰하여 보완수사를 요구하거나, 수사결과를 검토한 후 기소여부를 결정하면 되고, 만일 기소권이 없는 범죄의 수사결과를 검토한 후 기소에 해당하는 사안이라면 검찰로 이첩하면 될 것이다. 이러한 수사기관의 체계자체를 용인하기 어렵다면 적어도 현행의 수사준칙에서 경찰의 수사권을 확충하는 방안과 공수처법 제23조의2를 신설하여 공수처가 경찰의 수사력을 활용할 수 있는 방안을 고려할 필요가 있다. 예컨대 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」 제23조의2를 신설하여 “수사처검사는 수사처가 관장하는 범죄사건에 대하여 경찰에게 수사의뢰를 할 수 있고, 보완수사를 요구할 수 있다.”라고 입법하는 방안을 생각해 볼 수 있다.

이에 따라 경찰의 조직과 작용에 관한 통합된 법률을 정비할 때 경찰의 역할과 기능에 관하여 새롭게 입법할 필요가 있다. 즉 경찰의 근간에 해당하는 경찰법을 입법할 때 반드시 경찰의 수사권을 확충하는 방안을 고려해야 한다. 이러한 경찰의 수사권 확충은 AI시대를 맞이하여 미래지향적 경찰법제의 방향성이며, 이와 같이 경찰의 역할과 기능의 변화가 우리 사회에 투영되는 것이 바람직하다고 생각된다.

2. 입법론

그동안 학계에서 경찰법제와 관련하여 경찰작용에 관한 경찰관직무집행법의 입법적 개선방안에 대하여 많은 논의¹⁶⁾가 제기되어 왔었지만, 현재까지 경찰조직과 경찰작용에 관한 통합적인 관점에서 경찰법제에 대하여 구체적으로 제기한 논문은 학위논문¹⁷⁾을 제외하고는 찾아보기 어렵다. 사실 학위논문은 실험적인 의미에서 경찰법제에 대하여 입법적 개선방안을 제시한 점에서 그 의의가 크다고 할 수 있다. 이와 달리 「경찰관직무집행법」은 대민접촉과 관련하여 직접적으로 연관이 되는 경찰작용이기 때문에 국민들로부터 상대적으로 관심도가 높다고 할 수 있다.

물론 앞서 언급한 바와 같이 공정한 사회, 안전한 사회를 구축하고자 한다면, 인권보호를 위한 경찰작용에 관한 입법적 개선방안도 절대적으로 필요한 것은 사실이다. 그러나 보다 더 근본적인 방안은 경찰조직과 경찰작용이 하나의 단일한 법률로 통합되어 경찰조직이 일사불란하게 경찰작용을 빈틈없이 수행하도록 합리적인 경찰법제로서 경찰권행사와 경찰권발동의 법적 근거를 명확하게 구체화하는 것이 타당하다.

16) 경찰작용에 관하여 입법론을 제시한 논문으로 구형근, “경찰관직무집행법의 개정방안에 관한 연구”, 법학논총 제19집 제3호, 조선대학교 법학연구원, 2012, 161면 이하; 문병호, “경찰관직무집행법의 개정에 관한 연구”, 비교법연구 제13권 제1호, 동국대학교 비교법문화연구소, 2012, 36면 이하.

17) 이와 관련하여 경찰조직과 경찰작용에 관하여 통합적인 관점에서 입법론을 제시한 박사학위논문으로 최태진, “한국 경찰법제의 개선방안에 관한 연구”와 고영완, “경찰법제의 개선 및 통합에 관한 연구 -경찰법 및 경찰관직무집행법을 중심으로-”를 들 수 있다.

이에 따라서 앞에서 검토한 바와 같이 첫째, 현행 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」을 바탕으로 「경찰관직무집행법」을 통합하여 경찰법으로 개정하여 입법하는 것이 합리적이다.

즉 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」에서 제8장 보칙의 내용을 제9장으로 신설하여 이관시키고, 제8장 보칙을 대체하여 「경찰관직무집행법」의 명칭을 “경찰관직무집행과 경찰작용”으로 변경한 후 「경찰관직무집행법」의 법문을 그대로 이식하는 방안이 가장 효율적이라고 생각된다. 「경찰관직무집행법」의 법문이 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」에서 제8장에 규정되더라도 전혀 하등의 문제가 없기 때문이다. 그리고 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」의 명칭을 “경찰법”으로 개칭하는 것이 경찰의 조직과 작용에 관한 근간의 법률로서 타당하다.

둘째, 사회적 부패방지와 공정한 사회를 실현하기 위하여 경찰은 독자적인 수사권과 합당한 경찰권을 행사하여야 한다. 즉 경찰은 경찰수사의 공정성과 효율성을 담보하기 위하여 모든 범죄에 대하여 독자적인 수사권을 행사하는 것이 바람직하다.

앞서 상술한 바와 같이 모든 범죄에 대하여 원칙적으로 검찰은 기소권을 행사하고, 경찰은 수사권을 행사하는 것이 합리적이다. 그리고 공수처는 공수처가 관장하는 범죄에 한하여 기소권을 행사하되, 수사에 대하여는 1차적으로 경찰에 수사의뢰를 하여 보완수사를 요구한 후 기소권을 행사할 수 있는 범죄는 독자적으로 기소하고, 기소권을 행사할 수 없는 범죄는 현행과 같이 검찰로 이첩하면 된다.

이에 따라 결론적으로 말하자면, 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」 제4조(경찰의 사무) ④을 신설하여 “경찰은 모든 범죄에 대하여 수사를 할 수 있다. 다만 「검찰청법 제4조(검사의 직무) ① 1호 가목·나목에 해당하는 범죄에 대하여 검사가 수사이첩을 요구하는 경우에는 검사에게 즉시 이첩하여야 한다. 그리고 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」 제2조 및 제23조에 의하여 수사처에서 경찰에게 수사의뢰를 하는 범죄에 대하여 경찰은 수사를 할 수 있고, 수사결과를 수사처검사에게 송부하여야 한다.”라고 입법하는 방안이 효과적이라고 생각된다.

V. 결론

우리 사회는 공정한 사회를 추구한다. 공정한 사회는 부패가 없는 사회이며, 정의로운 사회가 실현되는 사회이다. 그러나 그러한 사회를 실현하는 것은 매우 어렵다. 하지만 사회체계를 구성하고, 운영하는 주체는 사회구성원이며 사회구성원들이 입법하는 법률체계에 의하여 사회가 작동되고 운영된다. 이러한 논리에 입각한다면 공정한 사회를 실현하기 위하여,

적어도 사회적 부패방지를 실현하기 위하여, 경찰수사의 공정성과 효율성의 측면에서 입법적 개선방안 고려하는 것이 합당하다고 할 것이다.

주지하는 바와 같이 사회적 부패방지의 측면에서 경찰수사의 공정성과 효율성을 고려하여 현행 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」과 「경찰관직무집행법」을 통합하여 경찰법으로 개정하여 입법하는 것이 바람직하다고 생각된다. 그리고 아울러 중국적으로 경찰에게 수사권을, 검사에게 기소권, 공수처는 제한적인 기소권을 부여하는 방안이 필요하다고 생각된다. 이러한 논리는 수사기관들의 권한을 3자체계로 분산하는 것이며, 상호 견제와 균형의 원리에 입각하기 때문에 사회적 부패방지를 실현하기 위한 측면에서 경찰의 공정한 수사와 효율적인 수사를 위하여 합당하다고 할 수 있다.

이제 경찰의 전문성과 책임성 등이 강화되었기에 전면적인 수사권을 부여하여도 하등의 문제가 되지 않는다. 실제로 경찰은 수사한 당해사건을 검찰에 송치하기 전에 불기소 의견을 심의하고, 영장청구의 적법성을 강화하기 위하여 수사심의관제도 등의 절차를 신중하게 운영하고 있다. 이제 선택의 뚝은 정책을 입안하는 사회구성원들의 합리적인 이념과 의지에 달려있다. 사회구성원들의 합리적인 사고와 의지에 따라 법제도는 언제든지 충분히 완비될 수 있고, 그에 따라 공정한 사회도 완벽하게 실현될 수 있을 것이다.

참고문헌

- 고영완, “경찰법제의 개선 및 통합에 관한 연구 -경찰법 및 경찰관직무집행법을 중심으로-”, 서울시립대학교 대학원, 법학박사학위논문, 2009. 8.
- 구형근, “경찰관직무집행법의 개정방안에 관한 연구”, 법학논총 제19집 제3호, 조선대학교 법학연구원, 2012.
- 김동률·이훈, “수사절차에 있어 경찰의 주도적 역할에 대한 연구 -독일경찰의 주재적 지위에 대한 분석을 중심으로-”, 한국공안행정학회보 제29권 제4호, 한국공안행정학회, 제29권 제4호.
- 김태진, “한국 경찰법제의 개선방안에 관한 연구”, 동아대학교 대학원, 법학박사학위논문, 2001. 12.
- 문병효, “경찰관직무집행법의 개정에 관한 연구”, 비교법연구 제13권 제1호, 동국대학교 비교법문화연구소, 2012.
- 문희태, “합리적인 수사권조정에 대한 논의 검토 -일본의 국가수사구조(검찰·경찰)와 개혁방향을 중심으로-”, 비교형사법연구 제21권 제1호, 한국비교형사법학회, 2019. 4.
- 민경선, “중국과 인도의 부패방지 수사기구(공수처)에 대한 비교 분석”, 한국부패학회보 제25권 제2호, 한국부패학회, 2020. 6.
- 서정범·김연태·이기춘, 경찰법연구, 제2판, 세창출판사, 2012.
- 설계경, “경찰권발동의 근거와 한계”, 외법논집 제11집, 한국외국어대학교 법학연구소, 2001.
- 윤진아, “독일 경찰제도의 현황과 당면문제”, 법과 정책연구 제20집 제1호, 한국법정책학회, 2020. 3.
- 이기춘, “독일경찰질서법상 개괄적 수권조항 혹은 경찰일반조항의 고찰과 시사점의 도출”, 법학연구 제59권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2018. 2.
- 조재현, “고위공직자범죄수사처, 일명 공수처법의 위헌 여부에 관한 검토”, 한국부패학회보, 제25권 제2호, 한국부패학회, 2020. 6.
- 허황, “독일에서의 수사구조론 -특히 검찰과 경찰의 관계를 중심으로-”, 형사소송 이론과 실무, 제10권 제1호, 한국형사소송법학회, 2018. 6.

투고일자 : 2022. 03. 08

수정일자 : 2022. 03. 15

게재일자 : 2022. 03. 31

<국문초록>

공정한 수사를 위한 경찰법제에 관한 입법론의 제안

- 사회적 부패방지를 실현하기 위한 경찰수사의 공정성과 효율성의 측면에서 -

박 헌 국

우리 사회는 공정한 사회를 추구한다. 공정한 사회는 부패가 없는 깨끗한 사회이고, 정의가 실현되는 사회이다. 정의가 실현되는 방법에는 여러 가지가 있을 수 있다. 그 가운데에서 사회적 부패방지를 실현하기 위하여 사회체계구조를 합리적으로 설정하는 방법도 유용하다고 할 수 있다. 그와 같은 측면에서 본 연구에서는 사회적 부패방지를 실현하기 위한 경찰수사의 공정성과 효율성의 측면에서 공정한 수사를 담보하고자 경찰법제에 관한 입법론을 제안하였다.

주지하는 바와 같이 우리 사회가 진정으로 공정한 사회를 실현하고자 한다면, 검찰과 공수처가 관장하는 일정한 범죄에 대한 수사권을 모두 경찰에게 위임하는 방안을 고려하는 것이 합당할 것이다. 이제 수사는 경찰, 기소는 검찰, 제한적 기소는 공수처로 분담하여 3자 체계의 수사기관이 전문성과 책임성으로써 상호견제와 균형의 원리에 입각하는 것이 타당하다.

이에 따라 현행 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」을 바탕으로 「경찰관 직무집행법」을 통합하여 검찰청법에 대응하는 경찰법으로 개정하여 입법하는 것이 타당하다. 그리고 현행 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」 제4조(경찰의 사무) ④을 신설하여 “경찰은 모든 범죄에 대하여 수사를 할 수 있다. 다만 「검찰청법 제4조(검사의 직무) ① 1호 가목·나목에 해당하는 범죄에 대하여 검사가 수사이첩을 요구하는 경우에는 검사에게 즉시 이첩하여야 한다. 그리고 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」 제2조 및 제23조에 의하여 수사처검사가 경찰에게 수사의뢰를 하는 범죄에 대하여 경찰은 수사를 할 수 있고, 수사결과를 수사처검사에게 송부하여야 한다.”라고 입법하는 합리적인 사고의 전환이 필요하다.

주제어: 공정한 사회, 공정한 수사, 부패방지, 경찰법제, 경찰의 수사권

