

수사권 조정에 따른 경찰의 부패방지에 관한 연구

- 내사제도를 중심으로 -

A Study on the Prevention of Police Corruption According to the Adjustment of Investigative Authority - Focusing on the internal investigation system

조정우(Cho Jeong Woo)*·정연균(Jung Yeun Gyun)**

ABSTRACT

Due to the adjustment of investigative authority between prosecutors and the police, prosecutors' jurisdiction over investigation has been abolished, and the police has acquired the right to terminate an investigation in addition to the previous right to open and carry out an investigation. The status of the police has been firmly established as the primary and original investigative agency legally, and their subjectivation of investigation has been accredited as well; however, the prosecution is freed from investigation-oriented tasks, and its duties have been changed to trial-centered tasks. Meanwhile, the police can terminate an investigation after they carry out an investigation independently and judge there is no suspicion of crime.

The police's duties, however, inclusively involve broad authority to stop or prevent danger, for instance, the investigation of crimes, prevention and suppression of crimes, prevention of danger, guidance of traffic, or the arrest of flagrant offenders. The police's exercise of authority is directly associated with their discretionary power, and the police authority's solidarity with the natives according to the local police system may end up forming a chain of long-term corruption.

Particularly, internal investigation is the previous step of investigation, so the suspected person, the subject of internal investigation, cannot exercise any sorts of rights provided by the Constitution and the Criminal Procedure Law which the suspect, the subject of investigation, is equipped with. Besides, when the investigative agency terminates an internal investigation without booking one on a charge, the victim has no way to relieve the right aside from a means of filing a lawsuit again. Concerning internal investigation, due to the legal and institutional insufficiency of investigation, the investigative agency may investigate a wrong person anytime, and it can be abused in the name of the efficiency and convenience of investigation. What is worse is that under the pretext of internal investigation, they may terminate an internal investigation even after the compulsory measure is taken, which can invade human rights severely. In consideration of this, it is needed to control the internal investigation of the police that can carry out an investigation independently.

* 제1저자: 창신대학교 경찰행정학과 겸임교수, 법학박사

** 교신저자: 창신대학교 경찰행정학과 교수, 경찰학박사

Key words: Investigative authority, the right to terminate an investigation, internal investigation, the prevention of corruption, the discretionary behavior of authority

I. 서론

1954년 형사소송법 제정 당시 검사의 수사지휘권을 명문화 하였고, 이에 검찰은 직접수사권은 물론이며 수사지휘권 및 헌법상 보장된 영장청구권과 기소권을 가지게 되었다. 이에 검찰은 견제 없는 막강한 권한을 통하여 무리한 수사 및 기소 등 다양한 폐단을 낳았다. 검찰의 권력의 근원은 다양한 재량권한을 가지게 됨에 따라 누구도 견제할 수 없는 권력이 되었다. 권한을 많이 가진 조직의 부패를 방지하기 위해서는 조직 내 견제와 조직의 분권화가 필수적이나, 역사적으로 볼 때 군부 및 비민주적 기반의 정권을 창출한 정부는 검찰 권력과 결탁하여 자신들을 비호하고자 하였다.

검찰 개혁의 필요성에 대하여는 오랫동안 논의되었지만 2018년 6월 21일에서야 행정안전부 및 법무부장관의 합의하에 「검·경 수사권 조정 합의문」을 완성하게 되어 형사소송법이 개정됨과 동시에 「검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정」이 제정되었다. 이에 따라 경찰에 대한 검사의 수사지휘권을 폐지하고, 경찰은 법적으로 1차적 수사권 및 수사종결권을 부여 받게 되었다.

하지만 경찰의 직무는 범죄의 예방과 진압 및 수사, 위험발생의 방지를 위한 정보의 수집, 교통 단속과 교통 위해 방지 등 위험방지와 예방을 위하여 포괄적으로 주어지는 권한이 많으며 이러한 경찰의 권한의 행사는 재량권과 직접 연결되어 있다. 특히 시민들을 규제하고 단속하는 일선에서의 재량권은 토착민과 경찰 권력의 결속으로 인하여 장기적인 부패의 연결고리가 될 수도 있다.

따라서 검·경 수사권 조정의 이후과제로서 경찰에 부여된 권한과 권력에 대한 분산 및 견제에 대한 연구가 필요한 시점이다. 이제 경찰은 검사의 수사지휘 없이 독립적으로 수사를 진행할 수 있으며, 범죄가 되지 않는 경우 자체적으로 사건을 종결할 수 있는 권한을 가진 경찰의 재량적 권한에 대하여 살펴볼 필요가 있다.

특히 내사는 수사 전 수사기관이 수사 개시 여부를 결정하기 위한 사실관계의 확인 또는 구체적 사실을 명확하게 판단하기 위한 활동으로 수사기관의 자의적 재량이 많은 조사의 방식이다. 하지만 내사는 법적 근거가 명확하지 않음에 따라 형사소송절차상 피의자에게 부여되는 방어권을 부여받지 못하여 인권침해의 가능성이 존재한다. 또한 내사에 대한 경찰 내사처리규칙 등은 수사기관 내부의 업무규칙은 내부 업무처리기준을 위하여 만들어졌으며, 내사의 허용 범위 및 이에 따른 벌칙 조항이 없으므로 피내사자의 인권보호를 위한 실효성

을 확보하지 못하고 있는 상태이다.

하지만 내사는 수사에 앞서 제기된 수사의 단서에 기초된 사실관계를 파악하고 불필요한 피의자를 양산하지 않으며, 형사절차에서 조기에 벗어날 수 있도록 하는 장점도 있으며, 나아가 국가 테러 및 중대범죄를 사전에 예방할 수 있는 기능도 가진 조사의 방법이므로 성급하게 경찰의 수사종결권이 부여되었다고 하여 내사 제도를 금지해야 된다는 것은 아니다.

다만 경찰이 수사와 내사를 피내자사에게 모호하게 적용하여 수사기관의 효율성을 강조하는 등의 내사제도의 남용 문제는 경찰 부패와 연결될 가능성이 높고, 상위 법률에서 명시하고 있는 내용을 편법으로 운영하는 등의 폐단을 방지할 필요가 있으므로, 본 글에서는 수사권 조정에 따른 경찰의 권한 변화 및 내사의 법적 근거를 살피어 경찰내사제도를 통제할 수 있는 방안을 제시하고자 한다.

Ⅱ. 수사권 조정에 따른 경찰의 권한

1. 사법경찰의 독립적 수사권 강화

개정 「형사소송법」은 검·경 간 협력 의무조항을 제195조¹⁾에 신설하였다. 양 기관을 대등한 협력관계로 규정하고 있다. 정부합의문²⁾에 따르면 검사와 사법경찰관은 수사와 공소제기, 공소유지의 원활한 수행을 위하여 서로 협력하도록 하면서 국민의 권리 의무에 직접적으로 영향을 미치는 수사와 관련한 구체적인 사항은 준칙(대통령령)으로 정하였다.

예전에는 검사는 경찰의 협력이 필요한 경우 지휘권을 통해 경찰은 정당성 여부와 관계없이 이행하는 형식으로 이루어졌으나, 개정법에 따라 국가형벌권의 행사를 위해서 수사기관인 경찰과 공소기관인 검찰이 협력관계임을 명시하고 있다. 이는 검·경에 협력 의무를 특별히 천명한 것은 서로 필요한 경우 협력을 요청하고 적극적으로 이에 응하도록 하여 국가 형벌권 행사에 공백이 없도록 하려는 입법자의 의지가 담겨있다고 할 수 있으며, 국민의 안전과 인권수호라는 목표 아래 서로 협력하고 수사권이 국민을 위해 민주적이고 효율적으로 행사되도록 하여 국민의 신뢰를 받도록 하기 위함이다.³⁾

또한 개정법 취지에 따른 새로운 협력관계를 구현하기 위해서 필요한 사항을 구체적 명시하기 위하여 「검사와 사법경찰관리의 대한 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정」(아

1) 형사소송법 제195조(검사와 사법경찰관의 관계 등) ①검사와 사법경찰관은 수사, 공소제기 및 공소유지에 관하여 서로 협력하여야 한다. ②제1항에 따른 수사를 위하여 준수하여야 하는 일반적 수사준칙에 관한 사항을 대통령령으로 정한다.

2) 검·경수사권 조정합의문 (2018.06.21.)

3) 백혜련 의원 형사소송법 일부개정법률발의안 [의안번호 16499]

래에서는 수사준칙 규정)을 대통령령으로 제정하게 되었다. 이로써 형사소송법 개정으로 검찰과 경찰의 수직적 지휘관계는 사라지게 되었으며, 양 기관 모두 수사기관으로서 수사 사무를 독립적으로 관장하는 부서가 되었다. 이에 경찰은 검사의 지휘에 의한 수직적 통제에서 벗어나 책임수사를 실현할 수 있게 되었으며, 검찰은 수사 지향적인 업무에서 공판중심 업무로 전환하게 되었다.

경찰의 독립적 수사권을 확보하기 위하여 검사의 직접 수사범위가 축소되었다. 이는 「검찰청법」 제4조 검사의 직무⁴⁾를 개정하여, 특수범죄 및 대통령령에 의한 중요범죄로 검사의 수사개시 범위를 한정하였으며, 「형사소송법」 제196조 “검사는 (중략) 수사하여야 한다.”에서 “수사한다”로 보다 중립적 표현으로 수정하였다. 이는 검찰의 수사권을 축소하고 1차적 수사는 경찰에서 진행하는 것을 원칙으로 하며, 기소와 공소유지를 위한 2차적 보충적 수사 및 경찰의 부정부패를 방지를 위한 수사만을 허용하게 되었다.

이에 따라 「형사소송법」 제196조 검사의 사법경찰관 수사 지휘와 관련된 내용을 모두 삭제하여 개정하였으며, 「형사소송법」 제312조 검사가 작성한 피의자신문조서의 증거능력 인정요건을 경찰이 작성한 피의자신문조서와 동일하게 피고인이 공판정에서 내용을 인정하는 경우로 제한하였다.

2. 사법경찰의 1차 수사종결권의 의미

검찰개혁을 위하여 시작된 검·경 수사권 조정은 경찰의 수사개시권, 수사진행권, 수사종결권인 ‘수사권’을 모든 형사사건에 대하여 검사의 수사지휘 없이 독립적으로 진행할 수 있도록 하였고, 대통령령에 의한 특정범죄에 경우에만 검찰이 1차 수사를 하도록 하였다. 경찰 수사종결권은 근거는 「형사소송법」 제245조의5에 사법경찰관의 사건 송치 등을 신설하였다. “범죄혐의가 있는 경우 검사에게 관계 서류와 증거물을 송부하도록 하였으며, 그 밖의 경우 그 이유를 명시한 서면과 함께 관계 서류와 증거물을 검사에게 송부하되, 검사는 송부 받은 날부터 90일 이내에 사법경찰관에게 반환하도록 규정하였다.” 「수사준칙 규정」에서도 경찰의 불송치 결정을 할 수 있는 재량권한을 부여하게 됨에 따라 경찰이 수사종결권을 가지게 된 것으로 볼 수 있다.

경찰의 수사종결권의 의미는 경찰이 수사를 진행하여 혐의가 인정되는 경우 사건을 검찰에 송치하여야 하고, 혐의가 인정되지 않는 불기소 처분을 해야 할 사안으로 판단되면 불송치 결정을 하여 검찰에게 관계 서류와 증거물만 송부하게 되는 것을 의미한다.

4) 검찰청법 제4조(검사의 직무)①(현행동일) 1. 범죄수사, 공소의 제기 및 그 유지에 필요한 사항, 다만, 검사가 수사를 개시할 수 있는 범죄의 범위는 다음 각 목과 같다. 가. 부패범죄, 경제범죄, 선거범죄, 방위사업범죄, 대형참사 등 대통령령으로 정하는 중요범죄 나. 경찰공무원이 범한 범죄 다. 가목·나목의 범죄 및 사법경찰관이 송치한 범죄와 관련하여 인지한 각 해당 범죄와 직접관련성이 있는 범죄

다만 경찰의 불송치 결정이 수사의 완전한 종결을 의미하지는 않는다. 「형사소송법」 제245조의8을 신설하여 경찰의 불송치 결정에 대하여 검사는 ‘사건을 송치하지 아니한 것이 위법 또는 부당함’ 한 경우 ‘사법경찰관에게 재수사를 요청할 수 있으며, 이에 사법경찰관은 재수사하여야 한다’라고 명시하고 있다. 이는 경찰의 수사종결권은 1차 수사에 대한 종결을 의미한다고 볼 수 있다. 「형사소송법」 제245조6을 신설하여 경찰의 불송치 결정에 대하여 고소인·고발인·피해자 또는 법정대리인에게 7일 이내 서면으로 검사에게 송치하지 아니하는 취지와 그 이유를 통지하여야 하고 「형사소송법」 제245조의7 에서는 ‘불송치 결정에 대한 통지를 받은 사람은 해당 사법경찰관의 소속 관서의 장에게 이의를 신청할 수 있으며, 이에 사법경찰관은 지체없이 검사에게 송치하고 관계 서류와 증거물을 송부하여야 하며, 처리결과와 그 이유를 이의 신청인에게 통지하여야 한다.’ 라고 명시하고 있다.

이러한 경찰의 수사종결권에 대하여 비판적 시각이 존재한다. 예컨대 고소·고발권자가 경찰의 불송치 판단에 이의를 제기하는 경우 검사가 다시 수사하는 등의 현행 형사소송절차 보다 오히려 복잡해질 수 있으며, 경찰의 1차 수사단계에서 인권침해나 법령위반, 현저한 수사권 남용 등이 발생하는 경우 사법적 통제가 쉽지가 않다.⁵⁾ 견해가 있다.

하지만 예전의 형사소송절차 보다 복잡하다고는 볼 수 없으며, 1차 수사단계에서 발생할 수 있는 인권침해에 대한 우려에 대해서도 우리 입법자들은 충분히 경찰 수사에 대한 검찰의 시정조치요구, 보완수사요구, 재수사요청에 대한 요건, 절차, 시기 등을 법률에 구체적으로 규정하였다는 점을 고려해 볼 때 경찰에 대한 수사 통제가 불가능한 것으로 보기는 어렵다.

물론 사후적 통제에 대한 비판은 있을 수 있으나, 사전 통제는 형사소송법 및 형법을 통하여 규제하고 있으며, 인권침해가 발생하는 경우 해당 경찰은 처벌의 대상이 된다. 또한 위에서 언급한 통제권을 검사가 경찰의 수사 중 요청하는 경우는 사실상의 ‘지휘’로 볼 수 있게 되어 개정 「형사소송법」 및 「수사준칙 규정」이 형해화 될 우려도 있다.

따라서 경찰의 수사종결권이 내포하고 있는 의미는 혐의가 없어 죄가 안되는 범죄에 대해서도 경찰과 검찰에서 이중 수사로 인하여 피의자가 형사절차에서 겪는 어려움으로부터 조기에 해방될 수 있으며, 검찰의 포괄적 수사지휘권을 통해 무제한, 무정형적으로 수사에 개입해왔던 관행에 벗어나 검찰과 경찰 간의 견제와 균형을 통하여 국민들의 인권을 보장하기 위한 제도적 개혁의 일환으로 볼 수 있다.

3. 사법경찰의 수사에 대한 검찰의 통제

검·경수사권 협의를 위한 사법개혁특별위원회가 설립되고 경찰 수사종결권 부여를 반대

5) 이원상, “수사절차에서 1차 수사종결권에 대한 고찰”, 형사정책 제30권 제2호, 한국형사정책학회, 2018, 74면.

하는 입장의 대표적인 주장은 12만명의 경찰에 수사권 부여하게 되는 경우 경찰 권력에 대한 사법통제가 불가능 하여, 국민들의 인권보호에 미흡할 수 있을 것을 예상하였다. 이에 개정 「형사소송법」(아래에서 개정법)에 따르면 경찰 수사권에 대한 통제장치를 마련하고 있다.

검사는 경찰의 수사과정에서 ‘보완수사요구’와 ‘시정조치요구’를 할 권한이 있으며, 이에 대해 정당한 이유 없이 이행하지 않을 시에는 담당 경찰관에 대한 징계를 요구할 수 있으며, 위에서 언급한 바와 같이 검찰은 경찰이 불송치 결정한 사건에 대해서도 재수사를 요청할 권한이 주어졌다.

개정법 제197조의2에 따르면 송치사건의 공소제기 여부를 결정 또는 공소의 유지에 관하여 필요한 경우 및 사법경찰관이 신청한 영장의 청구 여부 결정에 관하여 필요한 경우 검사는 사법경찰관에게 보완수사를 요구할 수 있게 되었으며, 정당한 이유 없이 보완수사요구에 응하지 않은 사법경찰관에 대해서는 직무배제 또는 징계를 요구할 수 있도록 하였다. 물론 검사의 보완수사요구에 대상과 범위가 제한되어 있어 실효성에 대한 의문을 제기할 수 있겠지만, 검·경 수사권 조정의 취지를 생각해 볼 때 검사의 보완수사요구권의 대상이 확대되는 경우 경찰 수사 진행의 독립성과 자율성이 침해되어 또 다른 ‘수사지휘’의 방식이 될 수 있으므로 엄격해석 하는 것이 타당하다.

국민들의 인권을 보장하기 위하여 개정법 제197조의 3에 따르면 검사는 사법경찰관리의 수사과정에서 ‘법령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권 남용’이 의심되는 사실의 신고가 있거나 그러한 사실을 인식하게 된 경우에는 사건기록 등본의 송부를 요구할 수 있고, 사법경찰관은 지체 없이 검사에게 사건기록 등본을 송부하여야 한다. 또한 송부를 받은 검사는 사건기록 등본을 검토한 후 필요하다고 인정되는 경우 사법경찰관에게 ‘시정조치’를 요구할 수 있다. 경찰은 검사의 시정조치 요구에 대해 ‘정당한 이유가 없는 한 지체없이’ 이를 이행해야 할 의무가 있으며 그 결과를 검사에게 통보하여야 한다.

그럼에도 불구하고 경찰이 검사의 시정조치 요구를 정당한 이유 없이 이행하지 않는다면 검사는 사법경찰관에게 사건을 송치할 것을 요구할 권한이 부여되며, 송치요구를 받은 사법경찰은 검사에 사건을 송치하여야 한다. 또한 검사는 경찰이 수사과정에서 법령위반, 인권침해 또는 현저히 수사권을 남용한 사실을 발견한 경우, 검찰총장 또는 각급 검사장은 권한 있는 사람에게 징계를 요구할 수 있다.

이에 경찰은 피의자를 신문하기 전 수사과정에서 법령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권 남용이 있는 경우 검사에게 구제를 신청할 수 있음을 피의자에게 고지하여 함을 개정법에서 명시하고 있다.

따라서 경찰수사에서 발생할 수 있는 법령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권 남용 등의 대부분의 문제는 ‘시정조치’를 통하여 해결될 것으로 예상된다.⁶⁾ 시정조치요구는 검찰이 국민의 인권이 침해될 가능성 등을 차단하기 위한 ‘통제기관’으로서 경찰의 수사 중에 예외적

으로 개입할 수 있는 근거를 마련하였다.

4. 사법경찰의 권한 확대에 따른 부패방지를 위한 대책

위에서 살펴본바와 같이 검·경 수사권 조정으로 사법경찰의 권한은 확대되었다. 권한의 증가는 권한에 대한 재량권의 확대로 이어지게 되고, 따라서 재량권 행사는 부정부패와 연결될 가능성이 존재함⁷⁾으로 세심하게 다뤄져야 할 사안이다.

특히 경찰의 직무는 범죄의 수사, 범죄의 예방과 진압, 위험발생의 방지, 교통의 지도와 단속 및 현행범 체포 등 위험방지와 예방을 위하여 포괄적 권한이 주어지는 경우가 많으므로, 특히 이러한 경찰의 권한의 행사는 재량권과 직접 연결되며, 지방자치제에 따른 토착민과 경찰 권력의 결속으로 인하여 장기적인 부패의 연결고리가 될 수 있다.⁸⁾

경찰의 부패를 방지하기 위해서는 거시적 관점에서는 권한을 많이 가진 조직은 분산시키고 서로를 견제할 수 있도록 하여야 하고, 미시적 관점에서는 내부 및 외부에 대한 견제를 강화시켜야 할 것이다. 이에 경찰은 자치경찰제도를 도입하여 권력 집중의 방지와 더불어 경찰의 업무를 행정경찰과 수사경찰로 명확하게 구분하려는 노력을 진행하고 있으며, 또한 2020년 10월에는 ‘경찰 반부패 종합대책’을 발표하기도 하였다.

수사의 공정성 및 투명성 강화를 위한 노력 및 전·현직 경찰관련 사건 등 유착 우려가 있는 사건에 대해서는 사건 종결 전 수사심사관⁹⁾이 필수적으로 심사 하도록 하였다. 또한 수사부서에서 승진한 경무관·총경은 승진 후 2년간 승진한 지방청에서 수사부서 근무를 제한하고, 총경 이상 고위직에 대해 특정 지방청 장기근무를 제한하여 청탁·유착 고리를 원천 차단할 계획으로 알려졌다.¹⁰⁾ 아울러 부패비위 사건의 엄정하고 일관된 대응을 위해 전국 지방청장 직속 내부비리 수사대를 창설해 수사부서 유착비리 등 고비난성 비위에 대해 적극 대응할 방침이며, 사건 관계인과의 접촉 통제를 강화할 계획으로 알려지고 있다.¹¹⁾

6) 최호진, “수사권조정에 있어서 경찰의 송치·불송치 결정에 대한 몇 가지 문제점”, 형사정책 제32권 제1호, 한국형사정책학회, 2020, 71면.

7) 김택, “경찰공무원의부패에 관한 연구: 원인과 방지방안을 중심으로”, 한국부패학회보 제3권 제1호, 한국부패학회, 1999, 42면.

8) 이건수, “자치경찰의 부패방지를 위한 개선방안”, 한국부패학회보 제26권 제1호, 한국부패학회, 2021, 188면.

9) 수사심사관은 경찰이 2020년도에 도입한 직책으로 수사부서와 독립된 기능에 속해 객관적인 시각으로 경찰 수사를 평가 점검하는 역할을 하고 있다. 구체적인 임무는 사건의 사전 심사, 검사의 보완·재수사 요청시 검토 심사, 구속취소·집행정지 심사, 불청구·기각된 영장신청 사건 검토·분석 등의 임무 및 내사·미제종결사건, 검찰 불송치 사건, 가정폭력·아동학대 사건, 경찰관 관련사건을 필수적으로 진행하도록 하였다. 수사심사관은 변호사 자격증 소지자 및 수사경력 7년 이상의 경찰관 중에서도 엄격한 심사를 거쳐 선발되었다고 경찰청은 밝히고 있다.

10) 경찰청 보도자료, 2020.10.27.

11) 퇴직경찰관 출신 변호사 및 사무장 등 접촉 시 사전신고, 동료 간 사건문의 금지, 내부 신고 창구 신

이러한 검·경 수사권 조정 이후 막강한 권한을 가지게 된 경찰의 내부견제를 통한 공정성 확보를 위한 노력은 계속 진행 중인 상황이며, ‘침묵의 카르텔’이 될 수 있는 경찰대학에 대한 개혁방안이 추진 중에 있는 것으로 보인다.¹²⁾

하지만 경찰의 유착비리를 차단하기 위한 방안으로 내사에 대한 통제가 필요하다.¹³⁾ 경찰 관행으로 사건을 수사하기에 앞서 내부적으로 관련 정보를 수집해 범죄혐의가 있는지를 살피는 ‘내사’를 거쳐 혐의가 있다고 판단되면 수사가 진행된다. 만약 내사단계에서 퇴직 경찰관 출신의 변호사가 선임되어 경찰 내사가 종결되는 경우가 발생할 수 있으며, 한번 종결된 내사사건은 다시 수사하기에 현실적 어려움이 따르게 된다.

내사는 형사소송법에서도 명확한 규정이 없으며, 검·경수사권 조정으로 신설된 「수사준칙 규정」에서도 내사에 관한 규정을 찾아 볼 수가 없었으나, 「수사준칙 규정」 시행전날인 2020년 12월 31일 행정안전부령으로 ‘경찰수사규칙’이 제정되었고 다시금 내사가 등장하게 되었다. 비단 경찰만이 내사제도를 유지하고 있는 것은 아니며 검찰에서도 진정 및 내사제도가 존재하고 있다.

경찰은 수사종결권이 없던 과거에는 검사의 수사지휘 등으로 독립적 수사의 어려움으로 경찰은 자체적 수사 개시 여부 및 범죄혐의에 대한 구체적 사실을 객관화시키기 위한 수사의 보조 수단으로 활용되었으나, 이제 수사종결권을 가진 독립적 수사가 가능한 경찰에서 외부의 견제 및 구체적인 법률의 규정이 없는 재량적 권력행위로 내사제도가 필요한지 또는 상위규범인 형사소송법에서 내사에 대한 법적 근거를 찾을 수 있을지 의문이다.

Ⅲ. 경찰 내사제도의 법적 근거

1. 형사소송법에서의 내사제도에 대한 법적 근거의 미흡

내사제도의 법적 근거를 찾으려 전하는 크게 「형사소송법」 제196조 및 제197조의 “범죄의 혐의가 있다고 사료하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사한다.”고 정하고 있는데 이에 내사의 법적 근거를 찾는 견해¹⁴⁾와 「형사소송법」 제199조 제1항 본문에 “수사에 관하

설, 재직 중 생애주기별 반부패·청렴 교육의무화 등

12) 2019년 경찰대학 학사 운영에 관한 규정(대통령령)을 개정하여 경찰대 출신에게 주어지는 특권을 대폭 축소하였다. 2019년도 입학생 부터는 병역 혜택이 폐지되어 개별적으로 병역을 이행하여야 하며 2021년 입학생 부터는 정원도 100에서 50명으로 대폭 축소되었으며, 2023년 부터는 학생 25명, 현직 경찰관 25명 등 50명이 3학년 학생으로 편입할 계획이다. 또한 학비와 기숙사비 전액지원도 사라지게 되었으며, 경찰대학 설치법을 개정하여 현재 치안정감이 임명되는 경찰대학장을 외부개방직으로 전환하기로 하였다.

13) 서보학, 경찰청 반부패 토론회, 2019.11.13.

여는 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다.”고 규정하고 있으며 동조 제2항에서는 “수사에 관하여는 공무소 기타 공사단체에 조회하여 필요한 사항의 요구할 수 있다.”는 규정을 통하여 내사의 근거를 찾는 견해와 마지막으로 『형사소송법』 제222조 변사자 검시가 내사의 법적 근거가 된다고 주장하는 견해 등이 대표적이다.

『형사소송법』 제196조 및 제197조의 경우 내사를 수사의 전 단계가 아닌 수사의 초기 단계로 파악하는 실질적 입장에서의 견해이다. 이 견해는 범죄의 혐의가 있는 경우를 전제하는 수사개시권에 관한 조문으로 “범죄를 인지·입건 전 범죄혐의를 확인하기 위한 활동¹⁵⁾인 내사의 법적 근거로 보는 것은 논리적으로 타당하지 않다. 다만 수사 개시를 위한 구체적인 사실을 보다 명확하게 확인하기 위한 조사는 수사로 보기는 어렵다. 이에 수사의 초기 단계로서의 동조를 내사의 법적 근거로 파악하는 견해도 의미가 있다고 할 수 있다. 그러나 피의자의 신분 보다 피내사자의 신분이 당사자에게 유리할 수 있지만, 피내사자에 대한 방어권이 법적으로 명시되어 있지 않는 점을 고려할 때 피내사자의 인권보호 및 내사의 법적통제를 위해서 수사와 내사를 구분하는 점을 간과하고 있다.¹⁶⁾

동법 제199조에서 내사의 법적 근거를 찾는 견해의 경우 수사목적 달성을 위한 조사활동 중 하나를 내사로 이해하는 주장은 내사와 수사는 구별되는 것이 아니라 내사가 어느 정도 진행된 상태를 수사에 포섭함으로써 ‘정도의 문제’로 파악하고 있다.¹⁷⁾ 따라서 동조는 수사기관이 범죄인지 후의 수사를 규정하고 있는 것이므로 범죄인지 이전의 내사에 대한 법적 근거로 보기는 어렵다.¹⁸⁾ 또한 동조 제2항의 사실조회를 내사의 방법 중 하나으로써 내사의 근거규정으로 볼 수 있다는 견해의 경우 수사를 개시하는 경우에도 임의수사의 방법으로도 사용되고 있음에 따라 내사를 수사와 구별하기 위한 법적 근거로 보기 어렵다.

동법 제222조 변사자 검시에서 내사의 근거를 찾는 견해는 ‘수사의 단서’를 구체화 하여 범죄혐의를 확인하기 위한 사전조사에 해당함으로써 이를 수사개시 이전의 내사의 일반적인 법적 근거가 된다고 보기도 어렵다.

『형사소송법』에는 수사의 개념만 있을 뿐 내사를 명시하고 있는 규정을 두고 있지 않음을 알 수 있다. 수사와 내사의 구별실익이라고 할 수 있는 피의자의 방어권 보장 및 피내사자의 권리보호와 관련하여 수사를 내사에 포섭하는 논리 및 수사의 초기 단계로 파악하여 내사의 법적 근거를 찾고자하는 주장은 설득력이 떨어진다.

14) 신양균·조기영, “내사의 개념과 허용범위”, 형사법연구 제23권 제3호, 한국형사법학회, 2011, 191면.

15) 정성진, “내사론”, 법조, 1997, 5면 ; 대법원 2006.12.7., 선고, 2004다14932, 판결.

16) 조광훈, “내사의 법적 근거와 입법론”, 서울법학 제20권 제2호, 서울시립대 법학연구소, 2012, 48면.

17) 박광현, “내사의 허용범위와 개선방안”, 형사법연구 제32권 제2호, 한국형사법학회, 2020, 218면.

18) 조광훈, “수사기관의 내사의 문제점과 법적통제에 관한 연구”, 법학논집 제16권 제3호, 이화여자대학교 법학연구소, 2012, 192면.

2. 수사준칙 및 행정규칙에서의 내사제도의 법적 근거

검·경 수사권 조정 후속입법으로 대통령령 「검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정」¹⁹⁾이 제정되었고, 내사라고 명시하고 있지는 않지만 내사에 대한 법적 통제를 명시하고 있으며, ‘입건 전 조사활동’이라고 하여 내사와 관련하여 의미 있는 규정을 정하고 있다.

「수사준칙 규정」 제16조 제1항 및 각호에서는 검사와 사법경찰관의 수사개시 요건을 구체적으로 명시하고 있을 뿐만 아니라 수사개시 후 즉시 입건의무를 신설하였으며, 제2항에서는 관련 없는 사건의 수사개시를 금지하고 있다. 특히 제1항 각호에서는 피혐의자의 수사기관 출석조사를 하는 경우 및 피의자신문조서 작성, 긴급체포, 체포·구속영장 및 압수·수색·검증 청구 또는 신청 즉시 입건하여 수사를 진행하여야 함을 명시함으로써 내사의 범위 또는 입건 전 조사활동의 범위를 한정시키는데 그 의미가 있다고 할 수 있겠다.

또한 동규정 제3항에 따르면 ‘검사 또는 사법경찰관은 입건 전에 범죄를 의심할 만한 정황이 있어 수사 개시 여부를 결정하기 위한 사실관계의 확인 등 필요한 조사를 할 때에는 적법절차를 준수하고 사건관계인의 인권을 존중하며, 조사가 부당하게 장기화되지 않도록 신속하게 진행해야 한다.’ 이에 따라 내사의 범위는 수사개시 여부를 결정하기 위한 사실관계 확인을 위한 범위로 한정하였고, 입건 전 조사를 진행하는 경우 적법절차 준수 및 인권 존중 의무를 검사와 사법경찰관에게 부과하고 있다. 또한 동규정 제4항에서는 입건 전 조사 후 불입건 결정 시 피혐의자 및 사건관계인 통지의무를 부과하고 있으며, 제5항에서는 통지의 구체적인 방법 및 절차를 하위규범에 위임하고 있으며, 제6항에서는 피혐의자의 최소한의 방어권 등을 보장하기 위하여 입건 전 조사와 관련한 서류 등의 열람 및 복사 신청권 관련 규정을 준용하도록 규정하고 있다.²⁰⁾

19) [시행 2021.1.1.] [대통령령 제31089호, 2020.10.7., 제정]

20) 제16조(수사의 개시) ① 검사 또는 사법경찰관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위에 착수한 때에는 수사를 개시한 것으로 본다. 이 경우 검사 또는 사법경찰관은 해당 사건을 즉시 입건해야 한다.

1. 피혐의자의 수사기관 출석조사
2. 피의자신문조서의 작성
3. 긴급체포
4. 체포·구속영장의 청구 또는 신청
5. 사람의 신체, 주거, 관리하는 건조물, 자동차, 선박, 항공기 또는 점유하는 방실에 대한 압수·수색 또는 검증영장(부검을 위한 검증영장은 제외한다)의 청구 또는 신청
- ② 검사 또는 사법경찰관은 수사 중인 사건의 범죄 혐의를 밝히기 위한 목적으로 관련 없는 사건의 수사를 개시하거나 수사기간을 부당하게 연장해서는 안 된다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관은 입건 전에 범죄를 의심할 만한 정황이 있어 수사 개시 여부를 결정하기 위한 사실관계의 확인 등 필요한 조사를 할 때에는 적법절차를 준수하고 사건관계인의 인권을 존중하며, 조사가 부당하게 장기화되지 않도록 신속하게 진행해야 한다.
- ④ 검사 또는 사법경찰관은 제3항에 따른 조사 결과 입건하지 않는 결정을 한 때에는 피해자에 대한

「형사소송법」 및 「수사준칙 규정」의 하위법령인 「경찰수사규칙」²¹⁾이 제정되었는데 상위 법령에서는 내사라는 용어를 사용하고 있지 않았지만 「경찰수사규칙」에서 다시 등장하게 되었다.

「수사준칙 규정」 제16조 제3항에 따른 하위법령으로 「경찰수사규칙」 제19조에 입건 전 조사에 대한 구체적인 내용을 명시하고 있다. 동규칙 제1항에서는 ‘입건 전 범죄를 의심할 만한 정황이 있어 수사 개시 여부를 결정하기 위한 사실관계의 확인 등 필요한 조사(이하 “내사”라고 한다)에 착수하기 위해서는 해당 사법경찰관이 소속된 수사부서의 장의 지휘를 받아야 한다’라고 정하고 있다. 이는 ‘입건 전 조사’가 내사임을 밝히고 있으며, 내사를 규제하기 위하여 소속부서장의 지휘규정을 명시하고 있다.

「수사준칙 규정」 제16조 제4항의 하위규정인 「경찰수사규칙」 제20조에는 불입건 결정 통지를 피혐의자와 진정인·탄원인·피해자 또는 그 법정대리인에게 불입건 결정을 한 날부터 7일 이내 통지하도록 정하고 있다. 다만 입건 결정에 대해서는 피혐의자에게 통지의무를 명시하지 않고 있다.

또한 「경찰내사처리규칙」²²⁾ 제8조에 따르며 내사기간 및 책임에 대하여 제1항에서 ‘무책이하에 이송하거나 장기간 방치해서는 아니 된다.’라고 하여 제2항에서는 ‘내사기간이 3개월을 초과하는 경우 내사진행상황보고서를 작성하여 소속 경찰관서의 장에게 보고하고 신속하게 종결되도록 노력하여야 한다.’라고 정하여 내사사건의 처리기한에 대해서도 소극적인 방법이긴 하지만 규제하고 있다고 볼 수 있다.

3. 검토

수사기관의 권력적 재량행위인 내사는 수사 개시 이전에 범죄혐의에 유·무 발견하기 위한 제도가 아닌 혐의의 존재여부를 파악하여 수사 개시 여부를 판단하는 기초사실 조사에 불과하다. 그러나 내사는 수사기관의 수사개시를 위한 구체적 사실을 객관화 하거나 수사기관의 주관적 혐의의 구체화를 위하여 필요한 제도이다. 따라서 피혐의자의 인권보장 및 수사기관의 남용을 방지하기 위한 적법절차 준수를 위해서는 「형사소송법」에 명문으로 규정되어야 한다.

보복범죄나 2차 피해가 우려되는 경우 등을 제외하고는 피혐의자 및 사건관계인에게 통지해야 한다.
⑤ 제4항에 따른 통지의 구체적인 방법 및 절차 등은 법무부장관, 경찰청장 또는 해양경찰청장이 정한다.

⑥ 제3항에 따른 조사와 관련한 서류 등의 열람 및 복사에 관하여는 제69조 제1항, 제3항, 제5항(같은 조 제1항 및 제3항을 준용하는 부분으로 한정한다. 이하 이 항에서 같다) 및 제6항(같은 조 제1항, 제3항 및 제5항에 따른 신청을 받은 경우로 한정한다)을 준용한다.

21) [시행 2021.1.1.] [행정안전부령 제233호, 2020.12.31., 제정]

22) [시행 2021.1.1.] [경찰청훈령 제999호, 2020.12.31., 일부개정]

우리는 명문 규정이 없어 검사 및 사법경찰관의 수사개시권 및 수사 목적 달성을 위한 필요한 조사를 내사의 법적 근거로 유추해석하여 내사의 법적 근거를 찾고 있는 실정이다. 판례²³⁾ 역시도 「형사소송법」 조문에서 내사를 찾기 보다는 ‘수사의 개시에 앞서 이루어지는 조사활동과 이에 기초한 범죄의 혐의가 있는가 여부의 판단은 수사기관이 제반 상황에 대응하여 자신에게 부여된 권한을 적절하게 행사 할 수 있도록 합리적인 재량에 위임되어 있는 행위’로 파악하고 있다. 이는 「형사소송법」에서 내사의 근거를 찾을 수 없기 때문이라고 판단된다.

또한 내사를 명시하고 있는 「수사준칙 규정」 및 이에 따른 하위 규칙인 「경찰 수사규칙」, 「경찰 내사 처리규칙」은 수사기관 내부의 사무처리의 통일성을 기하기 위하여 정한 규칙이거나 수사기관 내부의 행위준칙이라는 점에서 「형사소송법」의 법원으로 보기는 어렵고, 입건 전 조사 제도 자체가 「형사소송법」에 근거 없는 수사기관의 편의성과 효율성을 강조한 내사제도라고 판단된다. 경찰이 수사종결권을 갖지 못할 때는 경찰 단계에서 자체 종결하여 피혐의자에게 조기에 형사절차에서 석방 할 수 있는 긍정적 측면이 있었으나 수사종결권을 갖게 된 경찰이 더 이상 수사기관의 효율성을 위한 내사제도의 활용을 지양하여야 할 것이다.

IV. 경찰 내사제도의 통제 방안

1. 실무상 수사준칙 규정의 엄격한 적용

가. 피내사자 출석조사 금지

「수사준칙 규정」 제16조 제1항 제1호에 따르면 피혐의자의 수사기관 출석조사의 경우 수사를 개시한 것에 해당하므로 사법경찰관은 해당 사건을 즉시 입건하여야 한다. 수사기관의 실무상 전화 등의 방식으로 출석요구를 하는 경우, 피의자인지 참고인인지에 대한 신분을 명확하게 고지하지 않는 경우가 많다. 이는 잘못된 관행으로 수사기관은 참고인으로 출석요구하여 피의자로 전환하는 사례가 다수 발생하고 있다.

특히 피내사자의 경우 출석요구를 요청하는 경우 입건여부를 명확하게 고지하여야 할 것이다. 뿐만 아니라 「경찰수사규칙」 별지 제22호 서식은 내사사건의 출석요구서 형식에는 피내사자를 참고인으로 기재하는 형태 형식으로 작성되어 있다. 따라서 내사사건의 출석을 요구하는 경우 피혐의자 또는 피내사자로 변경하여야 할 것이며, 입건하지 않고 피혐의자를

23) 대법원 2006.12.7., 선고, 2004다14932, 판결.

참고인 신분으로 입건 절차 없이 출석을 요구한 편법의 가능성에 대하여 엄격한 기준으로 『수사준칙 규정』을 적용하여야 할 것이다.

또한 동규칙 별지 제21호 서식은 피의자 출석요구서의 양식에 따르면 ‘대상자 귀하에 대한 사건명, 사건(접수번호:)에 관하여 문의할 사항이 있으니 날짜, 시간, OO과OO팀으로 출석하여 주시기 바랍니다.’ 라는 형식으로 작성되어 있을 뿐 피의자인지 참고인지 일반인은 쉽게 구분되지 않는다. 다만 문서 하단에 ‘정당한 이유 없이 출석요구에 응하지 않는 경우 체포될 수 있습니다.’ 라고 명시되어 있는 내용을 유추하여 ‘피의자 출석요구서’임을 알 수 있다. 예전의 관행처럼 수사와 내사를 혼재하는 형태를 방지하기 위해서라도 『수사준칙 규정』을 철저하게 이행하도록 하여야 할 것이다.

나. 피내사자의 대물적강제처분 금지

『경찰 내사처리 규칙』 제8조의2 제2항 1호²⁴⁾에 따르면 영장에 의한 압수·수색·검증에 관한 내사지휘가 가능한 것으로 볼 수 있다. 대물적 강제처분을 입건 전 조사의 방식인 내사로 진행할 수 있다는 것은 『수사준칙 규정』 제16조 제1항 5호를 위반하는 사항이다. 물론 내사는 피의자의 도주를 사전에 방지하고, 실체적 진실을 발견하기 위한 대물적 강제처분의 필요성은 별론으로 하더라도 본 규정에 따르면 대인적·대물적 강제처분을 실시하는 경우 반드시 즉시 입건하여 수사를 진행할 것을 명시하고 있다. 이에 경찰의 입건 전 대물적 강제처분은 반드시 금지되어야 한다.

다. ‘기타내사’의 범위와 한계 설정의 필요성

기타내사의 범위와 한계를 구체적으로 명시할 필요가 있다. 내사와 관련한 『수사준칙 규정』에 따른 하위규범인 『경찰수사규칙』 또 이에 따른 하위규범인 『경찰내사처리규칙』에 따르면 내사의 대상을 네 가지로 구분하고 있다.²⁵⁾ 그 중 기타내사의 경우 정보·풍문 등 진

24) 경찰 내사처리규칙 제8조의2(내사지휘의 방식) ②내사지휘권자가 다음 각 호의 사항에 대해 내사지휘를 할 경우 서면으로 하는 것을 원칙으로 한다. 1. 영장에 의한 압수·수색·검증에 관한 사항

25) 제3조(내사의 대상과 분류) ① 내사는 범죄정보 및 진정·탄원과 범죄에 관한 언론·출판물·인터넷 등의 정보, 신고 또는 풍문 중에서 출처·사회적 영향 등을 고려하여 그 진상을 확인할 가치가 있는 사안을 그 대상으로 한다. ② 내사는 다음 각 호와 같이 분류한다.

1. 진정내사 : 진정·탄원·투서 등 서면으로 접수된 신고에 대한 내사

2. 신고내사 : 제1호를 제외한 112신고·방문신고 등 서면이 아닌 방법으로 접수된 각종 신고에 대한 내사

3. 첩보내사 : 경찰관이 서면으로 작성한 범죄첩보에 대한 내사

4. 기타내사 : 제1호부터 제3호까지를 제외한 범죄에 관한 정보·풍문 등 진상을 확인할 가치가 있는 사안에 대한 내사

상을 확인할 가치가 있는 사안을 내사 할 수 있도록 하는 규정으로 남용의 우려가 높으며 내사에 대한 적법절차 및 피내사자의 인권보장에 대한 책임 소재에 대한 판단 쉽지 않을 것이다.

또한 기타내사의 경우 ‘정보경찰’ 개혁²⁶⁾과 관련하여 현재 논의가 진행되고 있는 부분과 연관되어 있다. 특히 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」의 개정안에 따르면 독자적인 수사종결권한을 보유하게 된 경찰이 정보경찰기능과 결합할 가능성에 대한 우려가 제기되고 있다. ‘치안정보’를 ‘공공안녕에 대한 위협의 예방 및 대응을 위한 정보’로 변경하여 불명확한 정보수집범위의 개선을 도모하고자 하나 여전히 ‘공공안녕’의 개념에 대한 외연이 넓어 정보경찰 활동의 실질적인 학계가 명확하지 않으며 경찰이 이를 확장·해석하여 현행과 같이 광범위한 정보활동을 수행할 가능성이 크다는 지적이 있음²⁷⁾에 따라 이와 관련된 기타내사에 대한 범위를 명확하게 할 필요가 있다.

2. 내사사건의 투명성 제고를 위한 형사사법정보시스템 입력의 필요성

현재 형사사법업무 처리기관²⁸⁾에서는 형사사법정보시스템(KICS)을 이용하여 형사사법정보를 작성, 취득, 저장 송·수신하는데 이용할 수 있도록 하드웨어 및 소프트웨어, 데이터베이스, 네트워크, 보안요소 등을 결합시켜 구축한 전자적 관리체계를 운영하고 있다. 내사절차의 투명성 확보를 위해서는 수사와 동일한 방식으로 내사관련 정보를 형사사법정보시스템에 전산기록을 의무화가 필요하다. 형사사법정보시스템에 전산기록을 의무화 하는 것은 입력된 기록을 임의로 삭제하거나 위·변조 할 수 없도록 강제함으로써 내사제도의 투명성을 확보할 수 있다.²⁹⁾

이러한 내사절차의 전산화 작업을 진행하기 위해서는 전제되는 조건이 있다. 우선 형사사법정보시스템 내에 내사사건의 검색 및 자료제공에 대한 규제가 필요하다. 현행의 방식에 따르면 피의자의 인적 사항을 입력하게 되는 경우 피의자와 관련한 수사기관에 입력된 모든 정보를 한눈에 확인이 가능하다. 만약 수사기관의 내사에 의해 피내사자가 되어 형사사법정보시스템에 정보가 입력되면 이후 다른 사건과 관련하여 수사기관에 수사 및 내사를 받는 경우 예전사건의 관련 정보의 열람이 가능함에 따라 이에 대한 대책이 우선 강구되어

26) 노컷뉴스, “정보경찰 개혁과제”, <https://www.nocutnews.co.kr/news/5386085> (방문일 6월 3일)

27) 최미경, “국가수사본부 설치 논의의 쟁점”, 국회입법조사처, 2020, 8면(주50, 행정안전위원회, 경찰법일부개정법률안 검토보고, 2019).

28) 형사사법절차 전자화 촉진법 제2조에 따르면 형사사법업무처리기관이란 법원, 법무부, 검찰청, 경찰청, 해양경찰청 및 그 소속기관과 고위공직자범죄수사처가 있다.

29) 강석구·조상제, “내사에 관한연구”, 형사정책연구 제12호, 한국형사정책연구원, 2011, 71면; 명도현·박호현, “수사기관의 내사에 관한 연구”, 치안정책연구 제28권 제2호, 경찰대학 치안정책연구소, 2014, 118면.

야 한다.

또한 내사기록들의 정보 보존기간에 대하여도 살펴볼 필요가 있을 것이다.³⁰⁾ 현행 형사사법정보시스템에 입력된 정보의 보존기간은 25년으로 되어 있음에 따라 각종 기록들에 대한 정보 보존기간에 대한 명시가 필요할 것이다. 특히, 내사사건의 경우 정보화를 통하여 수사기관이 정보를 확보하기 위한 기능보다 내사사건을 진행한 사법경찰관이 누구인지 불법적인 내사의 남용은 없는지를 감찰하기 위한 기능으로서 형사사법정보시스템을 이용을 추진하는 것이므로 선제적 조건들이 해결되지 않는다면 내사사건의 형사사법정보시스템 운영은 양날의 검과 같을 것이다.

3. 경찰의 내사제도 통제를 위한 입법론

내사의 법적 근거를 명확히 하는 것은 내사권 남용 등으로 인한 피내사자의 인권보호를 위한 법적통제를 가능케 함으로 명확하게 명문 규정으로 제정되어야 한다.³¹⁾ 앞에서 살펴본 바와 같이 현재 내사와 관련하여 현행법상 내사의 절차와 효력을 직접 명시적으로 규정하고 있는 법률은 없으며, 수사기관 내부의 업무의 통일성을 위하여 만들어진 업무처리지침을 규정한 법무부령, 대통령령 및 수사기관 내부의 행위준칙은 「형사소송법」의 법원이 될 수 없다.³²⁾

특히 내사의 적법성은 수사의 개시에 앞서 사법경찰관의 범죄사실에 기초되는 사실관계를 합리적인 재량으로 판단하고 있으나 개인의 견해 차이에서 비롯하는 차별적인 사건취급 및 자의적인 수사개시를 방지하기 위해 구체적인 기준을 마련할 필요가 있다.³³⁾

따라서 형사소송법에서의 내사 또는 입건 전 수사에 대한 구체적 기준의 입법이 필요할 것이다. 현행 「수사준칙 규정」 제16조 ‘수사의 개시’에 명시된 것을 바탕으로 형사소송법의 입법안을 제안한다면,

(입법안)

「형사소송법」 제199조의 2 (입건 전 수사) 수사를 개시하기 전 사실관계를 확인 등 필요한 조사를 진행할 수 있다. 입건 전 수사에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

여기서 대통령령은 「수사준칙 규정」 제16조를 의미한다. 또한 「수사준칙 규정」 제16조의 내용 중 개선이 필요할 것으로 판단되는 부분은 내사기간을 명시하여야 할 것이다. 현행

30) 신관우, “경찰내사의 개인정보보호에 관한 연구”, 한국치안행정논집 제10권 제2호, 한국치안행정학회, 2013, 57~59면.

31) 조광훈, 앞에 글, 41면.

32) 박광현, 앞에 글, 222면.

33) 오상지, “내사의 개념과 법적 쟁점에 관한 연구”, 경찰학연구 제12권제3호, 경찰대학, 2012, 138면.

“조사가 부당하게 장기화되지 않도록 신속하게 진행해야 한다.”라고 규정되어 있지만 장기간의 내사는 피내사자에게 많은 부담을 줄 수 있고 이는 고소·고발 사건처리 기간인 3개월 보다 짧아야 할 것이다.

V. 결론

국민들의 염원으로 이루어진 수사권 조정은 경찰에게 책임수사를 할 수 있는 권한을 부여함에 따라 기대하는 바도 크다. 수사권 조정이 이루어진 가장 근본적인 원인은 검찰의 막강한 권력을 내부에서 통제하지 못하였으며, 견제할 수 있는 기관이 없었기 때문이다. 현재 경찰은 국가수사본부 신설과 자치경찰제로의 조직개편을 통하여 수사경찰과 행정경찰을 구분하여 권한을 분산 하고 있으며, 내부비리 전담수사대를 창설 하는 등 국민에게 신뢰받을 수 있는 경찰이 되기 위한 노력 중인 것으로 알려졌다.

하지만 관행이라는 단어와는 아직 결별 하지 못한 것으로 보인다. 최근 내사종결로 많은 언론에 오르내린 사건들만으로도 경찰 수사에 대한 불신을 가중시키고 있다. 내사의 경우 경찰의 재량적 권한으로 수사개시 여부를 주관적으로 판단할 정도의 권한을 가지고 있음에도 불구하고 내사의 구체적 절차 및 범위가 명시되어 있지 않음에 따라 발생할 수 있는 재량권 남용에 대한 대책이 필요하다.

이제는 관행이라는 이유로 또는 수사기관의 효율성을 이유로 수사가 아닌 내사로 사건을 종결시키거나, 치안정보를 수집하기 위한 목적으로 광범위하게 내사를 진행한다거나, 피내사자를 출석요구 하여 조사하는 등의 비교적 오래된 경찰의 관행과 작별을 고해야 될 것이다.

참고문헌

- 강석구·조상제, “내사에 관한연구”, 형사정책연구 제12호, 한국형사정책연구원, 2011.
- 김택, “경찰공무원의부패에 관한 연구; 원인과 방지방안을 중심으로”, 한국부패학회보 제3권 제1호, 한국부패학회, 1999.
- 명도현·박호현, “수사기관의 내사에 관한 연구”, 치안정책연구 제28권 제2호, 경찰대학 치안정책연구소, 2014.
- 박광현, “내사의 허용범위와 개선방안”, 형사법연구 제32권 제2호, 한국형사법학회, 2020.
- 신관우, “경찰내사의 개인정보보호에 관한 연구”, 한국치안행정논집 제10권 제2호, 한국치안행정학회, 2013.
- 신양균·조기영, “내사의 개념과 허용범위”, 형사법연구 제23권 제3호, 한국형사법학회, 2011.
- 오상지, “내사의 개념과 법적 쟁점에 관한 연구”, 경찰학연구 제12권제3호, 경찰대학, 2012.
- 이건수, “자치경찰의 부패방지를 위한 개선방안”, 한국부패학회보 제26권 제1호, 한국부패학회, 2021.
- 이원상, “수사절차에서 1차 수사종결권에 대한 고찰”, 형사정책 제30권 제2호, 한국형사정책학회, 2018.
- 이완규, “현행법상 내사와 수사의 구별과 실무 상황”, 형사소송 이론과 실무, 제7권 제1호, 2015.
- 정세종, “경찰내사의 활성화방안에 관한 연구”, 한국경찰학회보 13권 4호, 2011.
- 정웅석, “내사사건의 통제방안에 관한 연구”, 형사정책, 한국형사정책학회, 2008.
- 정성진, “내사론”, 법조, 1997, 5면.
- 조광훈, “내사의 법적 근거와 입법론”, 서울법학 제20권 제2호, 서울시립대 법학연구소, 2012.
- 조광훈, “수사기관의 내사의 문제점과 법적통제에 관한 연구”, 법학논집 제16권 제3호, 이화여자대학교 법학연구소, 2012.
- 황문규, “경찰수사의 독립성·중립성 확보를 위한 수사체제 재설계”, 형사정책연구 제28권 제4호, 한국형사정책연구원, 2017.
- 최호진, “수사권조정에 있어서 경찰의 송치·불송치 결정에 대한 몇 가지 문제점”, 형사정책 제32권 제1호, 한국형사정책학회, 2020.
- 최미경, “국가수사본부 설치 논의의 쟁점”, 국회입법조사처, 2020.

투고일자 : 2021. 06. 07

수정일자 : 2021. 06. 15

게재일자 : 2021. 06. 30

<국문초록>

수사권 조정에 따른 경찰의 부패방지에 관한연구

- 내사제도를 중심으로 -

조정우 · 정연균

검·경 수사권 조정으로, 검사의 수사지휘권을 폐지하고, 기존의 수사 개시 및 진행권에 더하여 경찰에게 수사종결권까지 부여함으로써 경찰은 법적으로 1차적, 본래적 수사기관의 지위를 확고히 함과 동시에 수사 주체성을 인정받게 되었으며, 검찰은 수사 지향적인 업무에서 벗어나 공판 중심업무로 전환하게 되었다. 이에 경찰은 검사의 수사지휘 없이 독립적인 수사를 진행하여, 범죄혐의가 없다고 판단되는 경우 수사를 종결할 수 있는 권한을 가지게 되었다.

하지만 경찰의 직무는 범죄의 수사, 범죄의 예방과 진압, 위험발생의 방지, 교통의 지도와 단속 및 현행범 체포 등 위험방지과 예방을 위하여 포괄적으로 주어지는 권한이 많다. 이러한 경찰의 권한의 행사는 재량권과 직접 연결되어 있으며, 더 많은 수사권을 가진 경찰은 더 많은 외부의 견제가 필요할 것이며, 시민들을 규제하고 단속하는 일선에서 재량권은 자치경찰제도에 따른 토착민과 경찰 권력의 결속으로 인하여 장기적인 부패의 연결고리가 될 수도 있다.

특히 수사의 전 단계인 내사는 검사의 지휘도 필요 없으며, 형사소송법 상의 명문 규정도 없는 오로지 경찰 내부의 규칙에 의해 진행되는 재량권적 권력행위 이기 때문에 내사의 대상인 피내사자는 수사의 대상인 피의자가 가지는 헌법과 형사소송법이 정하는 각종 권리를 행사할 수 없으며, 수사기관이 입건하지 않고 내사종결로 처분한 경우 그 피해자는 다시 고소하는 외에는 권리구제를 받을 길이 없다.

또한 내사의 경우 수사에 법적·제도적 미비로 인해 수사기관의 잘못된 판단이 개입될 여지가 있으며, 수사의 효율성과 편의성으로 인하여 남용될 가능성이 존재한다. 심지어 경찰 내사 처리규칙에는 대물적 강제처분이 가능한 점을 명시하고 있다. 이는 강제처분을 해놓고도 내사종결처리 하는 등의 인권침해의 위험성이 높은 점을 고려할 때 독립된 수사를 진행하여 종결할 수 있는 경찰의 권한을 생각해볼 때 더 이상 내사를 수사에 포섭하여 진행하는 경찰의 내사에 대한 통제가 필요하다.

주제어: 수사권, 수사종결권, 내사, 부패방지, 재량적 권력행위