형사정책연구 Korean Criminological Review
제33권 제3호(통권 제131호, 2022 · 가을)

수사권 조정에 따른 수사종결의 쟁점과 대안
– 법해석학적 의미와 입법적 대안을 중심으로*

김 대 근**

국 | 문 | 요 | 약

수사권 조정은 권력기관 개혁차원에서 국정과제로 추진되었고, 이에 따라 개정된 현행 「형사소송법」은 경찰의 1차적 수사권을 인정하여 검찰의 직접수사개시권한을 축소하고 경찰의 1차적 수사종결권을 인정하는 내용을 담고 있다. 이는 경찰은 수사에서 자율성을 갖고, 검찰은 사법통제 역할에 더욱 충실함으로써 권력 분립의 원칙에 맞게 수사권을 조정하고자 함에 따른 것이다. 그러나 이번 수사권 조정을 통해 도입된 경찰의 수사종결은 1차적이고 잠정적인 수사종결이라는 점에서 경찰의 권한은 완전한 수사종결권이라기 보다는 제한적 수사종결권이다. 경찰의 수사진행과 수사종결권에 대하여 내외부적으로 다양한 통제장치가 규정되어 있는데, 검찰의 재수사요청을 경찰이 거절할 때를 다루는 규정이 없고, 고소인의 이의신청이 이중수사의 부담으로 작용할 우려 등 이에 대한 여러 한계점이 지적되고 있다. 본 연구는 이를 법해석학적 쟁점과 입법정책적 쟁점을 중심으로 탐구하고 있다. 먼저 법해석학적 문제에 관하여, 수사중지사건에 대한 해석적 문제, 경찰의 불송치 결정에 대한 이의신청권자의 불명료함에 대한 해석적 문제, 직무배제 또는 징계요구에서의 해석적 문제를 지적한다. 또한 입법정책적 쟁점으로 경찰의 불송치결정에 대한 통제장치를 어떻게 입법적으로 보완할 수 있을지에 관한 문제와 송치결정에 대한 검사의 보완수사요구에 임시조치를 포함할 필요성에 대한 문제, 수사심의위원회를 상설화 혹은 전문화 하는 방안을 논하고 있다.

DOI : https://doi.org/10.36889/KCR.2022.9.30.3.55.

❖ 주제어 : 수사권 조정, 불송치 결정, 보완수사요구, 재수사요청, 이의신청

---

* 이 글은 2021년 10월 25일 민주사회를 위한 변호사 모임 사법센터와 국회 더불어민주당 서영교 의원실 및 한국형사·법무정책연구원이 공동주최한 「검·경수사권조정 이후 경찰 수사의 문제점과 개선방향」 토론회의 발표문을 토대로 수정 및 재구성한 것입니다.

** 한국형사·법무정책연구원 연구위원.

Ⅰ. 들어가며

문재인 정부는 권력기관 개혁차원에서 수사권 조정을 국정과제로 선정하여 추진했다. 2018.6.21. 검찰과 경찰의 의견수렴과정을 거쳐 행정안전부장관, 법무부장관이 서명한 ‘검·경 수사권 조정 합의문’은 경찰에 모든 수사에 대한 1차적 수사권과 종결권을 부여하고 검찰은 기소권과 일부 특정사건에 관한 수사권, 송치 후 수사권 등을 갖도록 하는 내용을 담았다. 이에 따라 개정된 현행 「형사소송법」은 경찰의 1차적 수사권을 인정하는 한편 검찰의 직접수사개시권한을 축소하고 경찰의 1차적 수사종결권을 인정하는 것을 주요 골자로 한다.[1] 검사의 수사지휘를 폐지하고 검·경의 협력조항을 신설함으로써 검찰과 경찰 양자의 관계를 명령과 복종의 수직적 관계가 아니라 견제와 균형을 이룰 수 있는 대등·협력의 수평적 관계로 설정한 것이다.[2]

현행 「형사소송법」에서는 경찰이 수사를 개시·진행·종결할 때 검사의 지휘가 없는 수사권을 행사할 수 있도록 규정하여 경찰의 수사주체성을 강화함으로써 책임 있는 수사를 할 수 있도록 했다. 경찰은 범죄의 혐의가 있다고 인정되는 경우에는 사건을 송치하지만 그 외의 경우에는 1차적으로 사건을 종결할 수 있게 된 것이다. 한편 종결 시 사건기록을 검사에 송부하여 검사가 90일간 검토하여 2차적으로 점검토록 함으로써 수사의 객관성과 공정성을 제고하고자 했다. 수사권 조정을 통해 경찰이 수사에서 검찰의 지휘

1) 2022년 5월 9일 「형사소송법」과 「검찰청법」이 일부개정되었다. 2022년 9월 시행 예정인 개정 「형사소송법」(법률 제18862호)은 “검사는 송치요구 등에 따라 사법경찰관으로부터 송치받은 사건 등에 관하여는 동일성을 해치지 아니하는 범위 내에서만 수사할 수 있도록 하고, 수사기관이 수사 중인 사건의 범죄 혐의를 밝히기 위한 목적으로 합리적인 근거 없이 별개의 사건을 부당하게 수사하는 것을 금지하며, 다른 사건의 수사를 통해 확보된 증거 또는 자료를 내세워 관련 없는 사건에 대한 자백이나 진술을 강요할 수 없도록 하는 한편, 사법경찰관으로부터 수사결과 불송치결정을 받아 이의신청을 할 수 있는 주체에서 고발인을 제외”하는 것을 내용으로 한다. 마찬가지로 같은 날 시행 예정인「검찰청법」(법률 제18861호)은 “검사가 수사를 개시할 수 있는 범죄의 범위에서 공직자범죄, 선거범죄, 방위사업범죄, 대형참사 등 4개 범죄를 제외하되, 선거범죄에 대해서는 2022년 12월 31일까지 수사권을 유지하도록 하고, 다른 법률에 따라 사법경찰관리의 직무를 행하는 자 및 고위공직자범죄수사처 소속 공무원이 범한 범죄는 수사를 개시할 수 있음을 명시하며, 검사는 자신이 수사개시한 범죄에 대하여는 공소를 제기할 수 없도록 하는 한편, 검찰총장은 부패범죄 및 경제범죄에 대한 수사를 개시할 수 있는 부의 직제 및 해당 부에 근무하고 있는 소속 검사 등의 현황을 분기별로 국회에 보고”하는 것을 골자로 한다.

2) 최호진, “수사권조정에 있어서 경찰의 송치·불송치 결정에 대한 몇 가지 문제점”, 「형사정책」 제32권 제1호, 한국형사정책학회, 2020, 64쪽.

를 받지 않음으로써 보다 큰 자율성을 갖고, 검찰은 사법통제 역할에 더욱 충실하게 이행케 하려는 것이다. 이로써 범죄로부터 국민의 안전을 담보하고 기본권을 보장하기 위하여 양 기관이 협력하고 수사권을 권력 분립의 원칙에 맞게 효율적으로 행사하게 한다는 점에서 의의가 있다.[3)]

수사권 조정에서 경찰에 수사종결권을 부여한 것은 중대한 의미를 갖는다. 「형사소송법」상의 절차종결은 다음 단계로 나아가거나 나아가지 않겠다는 결정을 의미한다. 만약 이 결정이 종국적인 판단이라면 피고인의 권리 변동, 그리고 그 대척점에 있는 고소인의 권리 변동이라는 관계에 영향을 미치므로[4)] 법적 성격에 대한 심도 있는 고민이 필요하다. 종래의 「형사소송법」 규정을 보건대 수사의 종결권은 검사에게만 있었다고 할 수 있다. 그렇다면 현행 「형사소송법」에서는 수사의 종결 주체가 '검사'에서 전적으로 '경찰'로 전환된 것인가? 현행 「형사소송법」은 경찰이 사건을 검찰에 송치하지 않을 수 있는 권한을 부여받았다고 하여 경찰의 수사종결권을 규정한다(제245조의5). 그러나 경찰이 불송치 결정을 하였더라도 고소인 등의 이의신청이 있으면 지체 없이 사건을 검사에게 송치하여야 하고 검사의 재수사요청이 있으면 사건을 재수사하여야한다(제245의8 제2항). 또한 현행 「형사소송법」은 보완수사요구권(제197조의2)과 시정조치 요구 및 송치요구권(제197조의3)을 두고 있다. 이를 고려할 때, 경찰이 불송치하겠다는 결정이 종국적인지 아니면 잠정적인 결정에 해당하는지는 수사권 조정에 대한 중요한 법적 쟁점이다.

경찰의 수사종결권의 법적 성격이 잠정적인지 혹은 종국적인지에 대한 논의는 이후 경찰의 수사종결을 어떻게 통제할 것인지에 대한 논의로 이어진다. 본 논의에서는 경찰의 수사종결권을 통제하는 장치의 유형과 그 내용을 분석한 뒤 현행 규정상의 한계와 이를 극복할 방안을 모색한다. 경찰의 송치 결정에 대해 제기될 수 있는 보완수사요구, 불송치결정에 제기될 수 있는 재수사요청과 고소인 등의 이의신청 등은 법리상으로나 실무상으로 여러 문제점을 갖고 있다. 이 같은 쟁점들을 유형별로 분석한 후에는 먼저 법해석학적 쟁점을 검토할 것이다. 이 관점에서는 현행법상 규정의 해석이 위임입법의 한계를 벗어난 법률위반인지의 문제를 다룬다. 한편으로는 통제의 실효성 및 경찰업무의 가중이라는 실무적 관점에서의 관찰도 진지하게 논의될 필요가 있다.[5)] 수사제도 변경이

3) 최호진, 같은 논문, 65-66쪽.
4) 김슬기, "인권보장의 측면에서 본 수사종결체계 검토", 「형사정책」 제32권 제3호, 한국형사정책학회, 2020, 12쪽.

갖는 효용은 경찰 수사의 책임성을 높이고, 사건처리를 공정히 하며 피의자 신분을 조기에 해소[6]하는 것과 함께[7], 비실효적인 보완수사와 법정증거능력의 차이로 인해 검찰이 기계적으로 수행하던 이중수사를 줄이는 것이다. 구 수사제도 하에서는 검찰이 보완수사를 할 때 경찰이 행한 피의자신문이 동일한 내용으로 반복적으로 진행되는 등 시민의 부담과 비용이 가중된 바, 이를 감소하는 것이 수사권 조정으로 예측할 수 있는 편익이다.[8] 그러나 현행 규정상 수사권 조정으로 인해 오히려 실무의 부담을 양산하고 실효성을 저해할 수 있다는 문제점을 발견할 수 있다. 따라서 이 같은 문제를 어떻게 극복해야 할 지 검토할 필요가 있다. 이에 더 나아가 입법적 대안을 모색하는 관점이 요구된다. 이는 현행법상의 규정의 한계를 어떻게 입법적으로 보완할 것인지에 대한 쟁점을 검토하는 일이다.

본 논의는 수사권 조정의 법리적 쟁점 분석과 대안제시에 집중하려고 한다. 먼저 수사종결의 규범적 의미를 탐색하고(II) 법해석적 관점에서 분석을 통해 도출된 쟁점(III)과 함께 입법정책적 관점과 대안(IV)을 제시할 것이다.

---

5) 이에 대한 상세한 논의로는 김대근·강동필·문성준, 「수사권 조정 이후 수사종결의 현황 및 개선방안」, 한국형사·법무정책연구원, 2022 참조. 특히 이 연구의 “수사권 조정에 따른 경찰실무 현황”(제4장)과 “수사권 조정에 대한 경찰 수사관 인식조사”(제5장)에 상세하게 소개되어 있다.

6) 수사권 조정 이후 경찰이 수사결과 ‘혐의없음’ 등으로 불송치결정한 약 15만 7천여건의 피의자 약 22만여명이 피의자신분에서 일찍 벗어났다. 윤상연·정웅·강성용, 수사권 개혁에 따른 국민편익 분석 – 사건처리기간, 경검간 의견 불일치비교-, 경찰청 용역보고서, 2021, 4쪽 인용.

7) 윤상연·정웅·강성용, 「수사권 개혁에 따른 국민편익 분석 - 사건처리기간, 경검간 의견 불일치비교 -」, 경찰청 용역보고서, 2021, 4쪽.

8) 이문호·김성규·오정일, “수사권 조정의 편익 측정: 이중 수사를 중심으로”, 「인권과 정의」 제498호, 대한변호사협회, 2021, 11-12쪽.

Ⅱ. 수사권 조정에 따른 수사종결권의 규범적 의미

1. 수사종결권의 법적 성격

가. 수사종결의 소송법적 의미

형사소송에서의 절차 종결은‘이후의 단계로 나아가거나 나아가지 않음에 대한 결정’이라 정의할 수 있다. 물론 절차를 종결하기 위해서는 다음 단계의 진행에 대한 판단을 전제해야 한다. 공소제기에 대한 판단을 포함하는 수사종결은 범죄여부에 대한 확정적인 법적 선언이고 이후 이루어지는 법원의 심리와 판단 범위가 공소제기에 의해 결정된다는 점에서 준사법적인 처분이다. 이처럼 수사종결은 법원의 사법권과 밀접한 관계에 있어 준사법적 처분이지만 본질적으로는 행정기관이 행하는 행정처분이기도 하다. 만약 처분에 종국성이 있다면 이에 대한 불복절차가 마련될 수 있다. 일반적인 종국적 행정처분은 행정소송절차에 의하여 다투는 것이 원칙이지만, 종국적인 수사종결처분의 경우 준사법적 처분의 성격을 가지므로 검찰항고, 재정신청과 같은 불복절차를 두고 있다.[9)]

이러한 측면에서 수사권 조정을 통해 도입된 경찰의 수사종결권은 완전한 수사종결권이라기 보다는 제한적 수사종결권이라는 점에서 본래적 의미의 수사종결과는 차이가 있다. 현행「형사소송법」은 경찰의 불송치 결정에 대해 위와 같은 불복절차를 두고 있지 않고 검사의 불기소 처분에는 불복절차를 그대로 유지하고 있다. 또한 경찰이 사건을 불송치한 경우 이유를 명시한 서면과 관계 서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부하고 검사가 기록을 검토해야 비로소 수사가 최종적·확정적으로 종결된다고 볼 수 있다. 불송치한다는 결정에 대하여 고소인 등이 이의를 제기한 경우 검사에게 지체 없이 송치하도록 한 점 등을 고려하면, 경찰의 수사종결은 ‘1차적 수사종결’이고 잠정적 결정에 불과하다.[10)]

9) 김슬기, “인권보장의 측면에서 본 수사종결체계 검토”,「형사정책」제32권 제3호, 한국형사정책학회, 2020, 11-12쪽.
10) 김현철, “개정 형사소송법상 경찰의 불송치결정의 법적 성격, 통제방법 및 통제방법의 문제점과 개선방안에 대한 고찰”,「법학논고」제73집, 경북대학교, 2021, 404-405쪽.

나. 경찰의 불송치결정과 검사의 불기소결정의 차이

이 지점에서 사법경찰권의 불송치결정과 검사의 불기소결정권의 차이를 검토해봐야 한다. 불기소처분은 수사단계에서의 종국적 처분으로 법원으로 넘기지 않겠다는 검사의 결정이다. 현행 「형사소송법」에 따라 경찰의 수사종결권에 대하여 검사가 기록을 검토하고 위법 또는 부당으로 재수사를 요구할 수 있는 것과 달리 불기소 처분에 대하여는 이러한 규정이 없다. 이러한 점에서 검사의 불기소 결정은 종국적이다. 다만 종국성은 처분의 구속력을 인정한다는 뜻은 아니다. 원칙적으로는 불기소처분 이후 사건에 대한 재수사가 가능하다. 기소하지 않겠다는 검사의 결정이 표명된 이상 예외적 사정이 없는 한 이에 대한 재수사를 지양하는 관례와 별개로, 우리 판례와 다수설이 그 구속력을 인정하지 않고 있다. 수사기관의 자의적인 수사재개로 인한 기본권 침해를 방지하기 위하여 불기소처분의 구속력을 인정하여야 한다는 견해도 있으나, 수사종결의 특성상 일반적 행정처분과 동일한 구속력을 인정하기에는 어려움이 있다.[11)]

이러한 맥락에서 경찰의 불송치결정과 검사의 불기소결정은 종국성에서 분명한 차이가 있다. 따라서 수사권 조정을 통해 도입된 불송치 결정권이 법치국가 형사절차의 근간을 흔드는 것이라는 비판은 타당하지 않다. 일부에서는 경찰의 불송치 결정이 검찰권의 본질인 기소권을 행사하는 것이며 사법경찰이 불기소의견으로 송치하던 40%의 사건을 불송치 결정으로 종결하는 것은 경찰의 수사·기소 분리 주장과 명백히 모순된다고 반박한다[12)]. 그러나 경찰의 수사종결권은 잠정적·1차적이라는 점에서 수사의 영역에 머물러 있기에, 수사·기소 분리 주장과 모순되지 않는다.

2. 수사종결권에 대한 통제장치와 한계

가. 경찰의 수사에 대한 통제 장치 개관

검찰이 수사를 지휘할 필요성을 주장하는 입장에서는 경찰 수사단계에서 인권이 침해

---

11) 김슬기, “인권보장의 측면에서 본 수사종결체계 검토”, 「형사정책」 제32권 제3호, 한국형사정책학회, 2020, 12쪽.

12) 윤동호, “사법경찰관의 ‘1차적 수사종결권’의 법제화 방안”, 「형사정책」 제30권 제2호, 한국형사정책학회, 2018, 40쪽.

되는 것을 방지할 수 있다는 점을 주요한 근거로 든다. 그러나 수사기관에 의한 인권침해는 수사절차의 투명성을 확보하고 객관적인 통제장치를 마련함으로써 극복할 수 있으며, 적법절차의 확립과 피의자의 방어권 보장, 수사절차의 투명성을 높일 수 있는 다양한 제도를 통하여 실질적으로 보장된다.13)

현행 법상 경찰의 수사에 대해서 경찰 내, 외부적으로 다양한 통제장치가 마련되어 있다. 먼저 경찰 외부의 통제장치는 송치를 둘러싼 경찰 수사 단계에 따라 다르다. 수사 중 경찰은 영장청구에 있어서 검사의 영장관련 수사보완요구에 따라야 하며 정당한 이유 없이 불이행 시 검사는 사법경찰의 직무배제 및 징계요구를 할 수 있다. 법령위반, 인권침해, 수사권 남용의 경우 검사는 사건기록등본 송부를 요구하거나 시정조치를 요구할 수 있으며, 정당한 이유 없이 불이행 시에는 송치요구를 할 수 있다. 이에 경찰은 검사의 송치요구에 따라야 할 법적 의무가 있다. 또한 사건 경합의 경우 원칙적으로 검사가 우선권을 갖는다는 점도 고려해야 한다.

수사종결의 절차 일반에서도 통제장치는 다양하다. 현행법상 경찰이 송치결정, 불송치결정, 수사중지처분을 내릴 때 수사는 종결된다. 「형사소송법」 제245조의 5항에 따라 경찰은 범죄의 혐의가 있다고 인정되는 경우에는 지체 없이 검사에 사건을 송치하고 관계 서류와 증거물을 검사에게 송부하여야 한다. 그러나 사건을 불송치할 경우에는 그 이유를 명시한 서면과 함께 관계 서류와 증거물을 지체없이 검사에게 송부하여야 한다. 경찰의 송치 이후에 검사는 송치사건에 대해 보완수사를 요구할 수 있으며, 정당한 이유 없이 불이행 시에는 경찰의 직무배제 및 징계요구를 할 수 있다. 송치에서 가장 본질적 통제장치는 검사의 기소권 행사에 의한 통제일 것이다.

송치사건에 대한 보완수사요구 건수를 살펴보자. <표 1>을 보면 수사권 조정 시행 이후 검찰의 보완수사요청이 증가했음을 확인할 수 있다. 보완수사요구가 증가한 까닭을 두고 경찰청은 다음과 같이 설명한다. 검찰이 '직접 보완수사하지 않고 경찰에 보완수사를 요구'하는 것을 원칙으로 함에 따라 이전에는 검찰이 직접 조치할 수 있던 부분도 경찰에 요구하게 된다. 또한 수사권개혁에 따라 검사가 공소 제기·유지에 더욱 집중하면서 경찰수사 기록을 객관적인 시각에서 더 엄격하게 검토하게 되었기 때문이라는 것이

13) 이동희·최성락. 「수사구조개혁이 국민편익에 미칠 영향에 대한 법경제학적 연구, 경찰청 연구용역 보고서」, 2015, 30쪽. <송치사건에 대한 보완수사요구 건수(경찰/검찰 비교)(2021.6.기준)>

〈표 1〉 송치사건에 대한 보완수사요구 (경찰/검찰 비교) (2021.6. 기준)

항목	경찰청		검찰	
	2020.6.	2021.6.	2020.6.	2021.6
보완수사요구 (개정전: 기소의견 송치사건에 대한 송치 후 재지휘)	18,074명	31,482건	13,135건	35,098건
전체 송치사건 (개정전: 기소의견 송치사건 전체)	440,397명	323,056건	329,435건	313,503건
전체 송치사건 중 보완수사요구율	4.1%	9.7%	4.0%	11.2%

다.[14] 이와 달리 검찰청은 보완수사요구의 증가를 다소 다른 시각으로 해석한다. 현행법 시행 이전인 2020년 상반기‘기소의견 송치사건에 대한 송치 후 재지휘’결정은 13,135건(기소의견 송치사건 전체 329,435건의 4.0%)에 달하는데 2021년 상반기에는 35,098건에 달하여 수사권 조정 이후보다 증가한 것은 사실이다. 그러나 이를 사법경찰관의 수사에 대한 보완수사방법, 사법통제 등의 체계가 크게 변경된 현재와 단순히 비교하기는 어렵다고.[15] 이를 우려할 만한 증가로 보기 어려운 이유는 현행「검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정」(이하 ‘수사준칙’이라고 함)에 따라 모든 보완수사를 원칙적으로 사법경찰관의 임무로 규정하고 있기 때문이다. 검찰이 직접 보완수사를 했던 과거와 달리 「수사준칙」에서는 원칙적으로 경찰에 보완수사를 요구하고 있어 수사권 조정이 지향한 수사·기소 분리 원칙을 충실히 반영하고 있다고 평가할 수 있다.[16]

경찰의 불송치에 대한 검사의 통제 또한 다양하다. 검사는 불송치 종결한 모든 사건기록을 90일간 검증할 수 있고, 불송치가 위법·부당한 경우 경찰에 재수사요청을 할 수 있으며, 이 경우 경찰은 재수사를 해야 할 법적 의무가 있다. 90일 검증 기간 이후에도

14) 경찰청 브리핑자료, “수사권개혁 입법 시행 6개월 - 국가수사체계의 변화, 국민이 중심입니다.”, 2021.7, 4쪽.

15) 대검찰청, 형사정책담당관실, 한국형사·법무정책연구원 요청자료(II), 2021.9. 참조. 이 자료는 한국형사·법무정책연구원의 과제, 김대근·강동필·문성준, 「수사권 조정 이후 수사종결의 현황 및 개선방안」, 한국형사·법무정책연구원, 2022의 수행을 위해 대검찰청 형사정책담당관실에 요청한 자료이다.

16) 경찰청·한국형사법무정책연구원 공동세미나 자료, 「수사권 개혁 1년의 성과와 미래 발전 방안」, 2022.3, 7-8쪽.

허위증거 발견 등 일정한 요건이 되면 검사는 추가 재수사요청을 할 수 있고, 재수사 이후에도 공소시효 판단 오류 등이 있는 경우 송치요구도 할 수 있다. 경찰의 불송치에 대해서는 사건관계인의 이의신청도 가능하다. 먼저 경찰은 사건을 불송치할 때에는 불송치의 취지와 그 이유를 서면으로 통지해야 하고, 이의신청을 받는 경우 검사에게 의무적으로 사건을 송치해야 한다.

수사에 대한 통제장치는 경찰 내부에도 있다. 경찰 전체에 대한 일반적 감찰을 담당하는 청문감사관과 별도로 국가수사본부에서는 수사 관련 부패, 비위, 인권침해 등에 대해 수사감찰을 한다. 또한 경찰청 내지 시도경찰청은 전 수사부서 대상 영장신청·불송치결정 등 수사단계에서 사건 전반 심사 및 분석하는 수사심사관과, 수사과정, 적정성 등을 종결 후 심사하는 책임수사지도관, 그리고 심의신청·불송치결정 사건 등에 대해 외부 민간위원이 심사하는 경찰수사심의위원회를 두고 있다.

나. 불송치 결정에 대한 통제장치

검찰과 경찰 간의 견제와 균형은 실상 경찰의 불송치 결정에 대해서 두드러진다. 위에서 언급한 것처럼 현행 「형사소송법」에서 경찰이 사건을 검찰에 송치하지 않을 수 있는 권한을 부여함으로써 경찰은 1차적으로 수사를 종결할 수 있는 권한을 갖게 되었기 때문이다.

경찰의 불송치 결정에 대한 통제장치는 크게 두 가지로 분류할 수 있다. 첫째는 재수사요청 혹은 명령이고 둘째는 검찰송치에 관한 것이다. 재수사 요청의 경우 검사의 기록검토권이 규정되어 검사는 사법경찰관이 사건을 송치하지 않은 경우 관련기록을 송부받은 날로부터 90일 이내에 수사의 필요성과 수사의 상당성, 적법절차의 준수여부, 수사결론의 적절성을 검토할 수 있다. 경찰이 재수사를 하고 사건을 기소의견으로 검찰에 송치하거나 재차 불송치 결정을 할 수 있어 재수사 요청에 의한 통제의 경우 사건을 종결한 권한이 여전히 경찰에 유보되어 있다. 반면 검찰송치에 의한 통제의 경우 고소인 등에 대한 송부통지, 고소인 등의 이의신청과 사건송치 등을 규정하고 있다. 이는 사건 자체가 검찰에 송치되는 것이고 사건을 기소하지 않고 종결할 권한을 경찰에서 검찰로 이전시키는 것이다. 따라서 검찰송치에 의한 통제는 재수사 요청보다 훨씬 엄격한 통제라고 할 수 있다.[17)]

1) 재수사 요청의 한계

현행 재수사 요청의 규정상 문제는 검사의 재수사 요청을 경찰이 거절하는 경우가 있음에도 이에 대한 조치를 규정하고 있지 않다는 점이다. 경찰이 수사결과는 적절했고 불송치 결정 또한 타당했다고 판단하면 검·경간 갈등이 증폭될 수도 있다. 경찰이 부실하게 사건기록을 송부할 경우 검사가 그 위법성·부당성을 적절히 심사하기 어려울 뿐 아니라 경찰의 불송치 결정에 대하여 이의신청을 할 수 있는 사건당사자가 없는 경우 재수사 요청 이외에는 별다른 통제방안이 없다. 심지어 정당한 이유 없이 재수사요청에 따르지 않는 경우 징계를 요구할 수 있는 방안도 없기 때문에 사건을 둘러싸고 경찰과 검찰을 오가는 '핑퐁게임'이 발생할 여지가 있다.[18)]

〈표 2〉 불송치사건에 대한 재수사요청 건수(경찰/검찰 비교) (2021.6.기준)

항목	경찰청		검찰	
	2020.6.	2021.6.	2020.6.	2021.6
재수사요청 (개정전: 불기소의견 송치사건에 대한 송치 후 재지휘)	13,148명	5,584건	7,356건	6,623건
전체 불송치사건	265,597명	172,857건	180,785건	165,313건
전체 불송치사건 중 재수사요청률	5.0%	3.2%	4.1%	4.0%

불송치사건에 대한 검찰의 재수사요청 건수를 위 <표 2>를 통해 살펴보자. 경찰청 통계에 따르면 재수사 요청 건수는 6월말 기준 5,584건으로 전체 불송치결정 172,857건의 3.2%를 차지하고 있다.[19)] 표를 통해 보건대 수사권 조정 이후 재수사 요청률이 감소한 것을 확인할 수 있다. 이에 대하여 검찰은 사경 수사에 대한 보완수사방법, 사법통제 등의 체계가 크게 변경된 현재와 단순히 비교하기는 어렵다는 입장을 견지하고 있다.[20)]

17) 이재홍, "2018. 6. 21.자 수사권 조정 합의문상 사법경찰관의 불송치결정에 대한 통제 방법에 관한 헌법적 분석-검사의 불기소처분에 대한 통제와의 비교를 중심으로-",「형사정책」 제30권 제2호, 한국형사정책학회, 2018, 163쪽.

18) 최호진, "수사권조정에 있어서 경찰의 송치·불송치 결정에 대한 몇 가지 문제점",「형사정책」 제32권 제1호, 한국형사정책학회, 2020, 83쪽.

19) 경찰청 브리핑자료, "수사권개혁 입법 시행 6개월 - 국가수사체계의 변화, 국민이 중심입니다.", 2021.7, 5쪽.

2) 고소인 이의신청의 한계

이의신청의 경우에도 고민해야 하는 쟁점들이 있다. 통상 대법원의 확정판결까지 받기를 원하는 시민들이 많다는 점을 고려하면 종국적 수사종결이 아닌 1차 수사종결에 승복할 고소인이 얼마나 있을지 의문이다. 피고소인들에게는 이것이 이중수사의 부담으로 작용할 것이라는 점에서도 문제가 된다.[21] 더군다나 이의신청만 있으면 지체 없이 송치하도록 규정하고 있는 「형사소송법」 제245조의 7의 규정에 따라 고소인 상당수가 경찰의 불송치 결정에 대하여 이의신청할 것이 충분히 예상될 것이고[22] 이는 피고소인의 방어권 보장이라는 헌법적 권리와 충돌할 수 있는 문제를 내포하고 있다.

〈표 3〉 이의신청 건수(경찰/검찰 비교) (2021.6. 기준)

항목	경찰청	검찰
고소인 등이 직접 이의신청하여 검찰에 송치한 사건	9,879건	8,700건
전체 불송치사건	172,857건	165,313건
전체 불송치사건 중 재수사요청률	5.7%	5.2%[23]

이의 신청 건수와 관련하여 위 <표 3>을 보면, 전체 불송치 사건 중 재수사 요청률은 5%를 상회한다. 경찰청은 이를 두고 민원인에 의한 외부 통제장치가 정상 작동하고 있다고 볼 수 있다고 설명하지만,[24] 검찰청은 상반기 검사의 불기소처분에 대한 항고접수가 전년 대비 감소(17,306건→9,865건)한 것이 이 부분과 관련이 있다고 볼 여지가 있으나,‘이의신청→검사의 불기소처분→항고’과정으로 항고가 다시 증가할 수도 있어 그 상관관계를 계속 관찰할 필요가 있다고 한다.[25]

20) 대검찰청, 형사정책담당관실, 형사정책연구원 요청자료(II), 2021.9. 참조.
21) 김현철, “개정 형사소송법상 경찰의 불송치결정의 법적 성격, 통제방법 및 통제방법의 문제점과 개선방안에 대한 고찰”, 「법학논고」 제73집, 경북대학교, 2021, 416쪽.
22) 김현철, “개정 형사소송법상 경찰의 불송치결정의 법적 성격, 통제방법 및 통제방법의 문제점과 개선방안에 대한 고찰”, 「법학논고」 제73집, 경북대학교, 2021, 81쪽.
23) 해당 통계는 앞서 언급한 대검찰청 자료에 나와 있는 수치를 직접 계산한 것이다.
24) 경찰청 브리핑자료, “수사권개혁 입법 시행 6개월 - 국가수사체계의 변화, 국민이 중심입니다.”, 2021.7, 5쪽.
25) 대검찰청, 형사정책담당관실, 형사정책연구원 요청자료(II), 2021.9. 참조.

Ⅲ. 경찰의 수사 통제에 대한 법해석학적 쟁점

1. 수사중지사건에 대한 해석적 문제

「수사준칙」에 따르면 경찰수사 중 피의자등 핵심 사건관계인이 소재불명하여 수사종결이 되지 않는 '수사중지'(검사의 기소중지, 참고인중지)는 불송치 대상이 아니다(「수사준칙」 제62조 제1항)[26]. 대신 검사는 '수사중지' 사건기록을 송부 받아 30일 이내에 시정조치요구를 할 수 있도록 규정되어 있다(「수사준칙」 제51조 제4항)[27]. 그러나 현행 「형사소송법」 제245조의5는 경찰이 범죄를 수사한 때에는 (i) '송치'와 (ii) '그 밖의 경우인 불송치' 만 규정되어 있다고 해석될 여지가 있다.[28] 즉, 현행 「형사소송법」 제245조의5의 문언인 '수사한 때'의 의미를 '수사를 종결한 때'로만 한정하여 「수사준칙」에서 '수사중지' 사건을 불송치 대상에서 제외하는 해석은 위임입법 한계를 벗어나는 것이 아닌가하는 비판이 제기될 수 있는 것이다.

특히 '수사중지' 사건은 피의자나 고소인 등 핵심 사건관계인이 소재불명하여 기소할 증거를 확보하지 못한 사안이므로, '증거불충분 무혐의' 사건과 그 성격이 사실상 동일하다고 볼 여지가 있다. 또한'수사중지' 사건은 경찰의 1차적 수사종결인 '무혐의'와 명확하게 구분하기 어렵다고 보는 입장에서는, 이를 구분하여 피해자의 권익구제 측면에서 절차와 효과를 달리하는 것은 형평에 반할 수도 있을 것이다. 이러한 문제는 검사의 '참고인중지', '기소중지' 처분에 대해서도 다른 불기소처분과 동일하게 취급하여 고소인

---

26) 「수사준칙」 제62조(사법경찰관의 사건불송치) ① 사법경찰관은 법 제245조의5제2호 및 이 영 제51조제1항제3호에 따라 불송치 결정을 하는 경우 불송치의 이유를 적은 불송치 결정서와 함께 압수물 총목록, 기록목록 등 관계 서류와 증거물을 검사에게 송부해야 한다.

27) 「수사준칙」 제51조(사법경찰관의 결정) ④ 사법경찰관은 제1항제4호에 따른 수사중지 결정을 한 경우 7일 이내에 사건기록을 검사에게 송부해야 한다. 이 경우 검사는 사건기록을 송부받은 날부터 30일 이내에 반환해야 하며, 그 기간 내에 법 제197조의3에 따라 시정조치요구를 할 수 있다.

28) 「형사소송법」 제245조의5(사법경찰관의 사건송치 등) 사법경찰관은 고소·고발 사건을 포함하여 범죄를 수사한 때에는 다음 각 호의 구분에 따른다.

1. 범죄의 혐의가 있다고 인정되는 경우에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고, 관계 서류와 증거물을 검사에게 송부하여야 한다.
2. 그 밖의 경우에는 그 이유를 명시한 서면과 함께 관계 서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부하여야 한다. 이 경우 검사는 송부받은 날부터 90일 이내에 사법경찰관에게 반환하여야 한다.

등의 항고권을 인정하고 있다는 점과 비교해보아도 보다 확연해진다. 이러한 입장에서는 결국 ‘수사중지’ 사건은 사건관계인의 소재불명으로 혐의유무를 판단할 수 없어 수사를 잠정적으로 종결하는 경우이므로 ‘불송치’대상이 되어야 할 것이다.

그렇다면 ‘수사중지’사건에 대해서도 검사의 재수사요청이 가능하도록 해야 한다. 그러나 언급한 것처럼 현행 「수사준칙」에 따라 ‘수사중지’ 사건에 대해서는 다른 불송치 사건과 달리 검사의 재수사요청이 불가능하다. 대안으로, ‘수사중지’ 사건이 위법·부당한 경우에 다른 사건들과 동일하게 검사의 재수사요청 등을 통한 사법통제가 가능하게 하거나, 「수사준칙」에 명시된 ‘수사중지’ 사건에 대한 ‘시정조치요구’를 통해 국민 권익구제 및 사법통제 측면에서 ‘불송치 사건’과 동일한 효과를 얻을 수 있을 것이다.[29]

더 나아가 ‘수사중지’사건에 대한 고소인 등이 이의제기를 할 때 법률에 따라 검사에게 송치될 필요도 있다. ‘수사중지’사건에 대한 고소인 등의 이의신청시 법률에 따라 검사에게 송치되는 것이 아니라 「수사준칙」에 따라 경찰에서 자체적인 이의제기 절차가 마련되어 있는데(「수사준칙」 제54조 제1항, 제2항) 이는 법적 근거 없이 고소인 등으로 하여금 검사의 판단을 받을 권리를 제한하고 있다는 비판이 가능하다. 더욱이 이의신청도 법률에 반하여 수사를 한 경찰 소속 관서장이 아닌 ‘상급’ 경찰관서장에게 하도록 규정하고 있다는 점에서 실효성에 의문이 제기된다. 요컨대, 「수사준칙」의 규정은 법률상 보장된 고소인 등의 이의신청권을 박탈하여, 결국 법률상 항고권, 재정신청권과 헌법상 기본권인 ‘형사피해자의 재판절차진술권’을 침해할 수 있는 가능성이 있다.

〈표 4〉 시정조치요구(경찰/검찰 비교) (2021.6.기준)

항목	경찰청		검찰	
	2020.6.	2021.6.	2020.6	2021.6
시정조치요구	1,891명	1,275건	통계자료 없음	1,583건
전체 수사중지사건	81,300명	39,729건		42,125건
전체 수사중지사건 중 시정조치요구율	2.3%	3.2%		3.8%

29) 그러나 ‘부당 수사중지’ 사건이 과연 시정조치요구 대상(법령위반·인권침해·현저한 수사권남용)이 되는지를 둘러싼 검·경 간 불필요한 갈등을 야기할 수 있다는 점과, 시정조치요구는 ‘경찰관’ 상대로 이루어지는 조치로, ‘사건’에 대해 이루어지는 재수사요청이나 송치요구와는 그 규율 평면이 달라 ‘부당 수사중지 사건’을 시정하기에는 부적합하다는 비판이 제기될 수 있다.

현행 체계에서 수사중지사건에 대하여 행할 수 있는 조치로는 '시정조치요구' 있다. 수사과정에 법령위반·인권침해·현저한 수사권 남용이 있는 경우, 검사는 사건기록을 송부받아 검토한 후 '시정조치요구'를 할 수 있는데, <표 4>[30]의 경찰청 통계에 따르면[31] 시정조치 요구는 6월 말 기준 1,275건으로, 수사중지사건 39,729건의 3.2%를 차지한다. 그런데 검찰청에 따르면 피의자를 특정할 수 없거나 소재를 알 수 없어 경찰이 '수사중지' 결정한 사건에 대하여 검사가 '소재 추적 추가 수사'를 요구하는 성격의 시정조치요구가 대부분인 것으로 확인된다.[32]

2. 이의신청권자의 불명료함에 대한 해석적 문제

현행 「형사소송법」에 따르면 제245조의 6에 따라 통지를 받은 사람(고소인, 고발인, 피해자)이 경찰이 불송치결정에 대해 이의신청을 할 수 있는데[33] 고소인, 피해자가 누구인지 불명료하다는 문제가 제기된다. 고소인은 '처벌을 원하는 의사의 표시'라는 형식적인 표지가 있으나 피해자를 ① 당해 형사처벌 법률조항에서 보호법익의 주체만을 의미하는 것으로 볼 것인지, 아니면 ② 보호법익의 주체뿐 아니라 문제된 범죄행위로 말미암아 법률상 불이익을 받게 되는 자까지 포함할 것인지, ③ 법률로 보호되는 이익뿐 아니라

30) 마찬가지로 경찰청 자료는 경찰청 브리핑자료, "수사권개혁 입법 시행 6개월 - 국가수사체계의 변화, 국민이 중심입니다.", 2021.7, 4-5쪽에서 인용하였고, 검찰청 자료는 한국형사·법무정책연구원의 「수사권 조정 이후 수사종결의 현황 및 개선방안」의 수행을 위해 대검찰청 형사정책담당관실에 요청한 자료를 참조하여 인용한 것이다. 해당 자료는 각각의 통계를 비교하고자 조정한 것으로, 대검찰청 자료에서는 시정조치요구 건수와 관련하여 2개로 나눠서 언급하고 있는 바, 본 표에서는 하나로 합쳐서 기재하였다(1,495건과 88건을 합친 것으로 이 중 피의자 인적사항 불특정, 수재불명 등을 이유로 시정조치가1,495건, 사경의 법령위반, 인권침해 등을 이유로 시정조치가 88건이다. 검찰의 "전체 수사중지사건 중 시정조치요구율"은 새로 계산하였고, 소수 둘째자리에서 반올림하였다.

31) 경찰청 브리핑자료, "수사권개혁 입법 시행 6개월 - 국가수사체계의 변화, 국민이 중심입니다.", 2021.7, 5쪽.

32) 대검찰청 자료에 따르면, ① 피의자 인적사항 불특정, 소재불명 등을 이유로 사경이 수사중지 결정한 사건을 검사가 검토하여 수사중지 사유 유무를 점검하고 필요시 시정조치를 요구하는 건수가 1,495건, ② 그 외에 사경의 법령위반, 인권침해 등이 신고되거나 검사의 기록검토 중 확인되어 시정사건 수리·등록된 사건이 총 88건이라고 언급되어 있다.

33) 종래 제245조의6에서는 통지를 받은 고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인이 이의신청을 할 수 있었으나 2022년 5월 제245조의7이 개정되어 이의신청을 할 수 있는 주체에서 고발인이 제외되었다.

널리 법상 보호되는 이익 혹은 사실상·경제상의 이익에 해를 입은 사람까지 포함할 것인지 문제인 것이다. ①과 같이 보는 경우 검찰로 송치될 경찰의 불송치결정의 범위가 줄어들게 된다. 현행법은 통지를 받은 자가 이의신청하도록 규정하고 있는데(「형사소송법」 제245조의7) 그 통지를 받을 대상인 피해자 개념을 명료하게 하여야 사법심사의 범위가 결정될 것이라는 논의가 있다.[34]

3. 직무배제 또는 징계 요구에서 해석의 문제

현행「형사소송법」은 검사와 사법경찰의 관계를 지휘관계에서 협력관계로 변경하는 등 사법경찰의 권한을 확대하면서 그 권한에 상응하는 책임을 부과한다. 이에「수사준칙」은 송치사건 및 영장에 대한 검사의 보완수사요구를 사경이 "정당한 이유 없이" 이행하지 않은 경우 검찰총장·검사장은 직무배제 또는 징계를 요구할 수 있도록 하고, 징계요구의 경우「공무원 징계령」등의 절차에 따르도록 규정하고 있다.[35] 그런데,「공무원 징계령」은 사경 소속 기관의 장이 "타당한 이유가 없는 경우" 징계위원회에 징계 의결 등을 요구하도록 규정하고 있어, '정당한 이유 유무' 판단에 대한 이견이 있을 경우 수사기관 간 갈등이 발생할 수 있다. 즉 "정당한 이유"와 "타당한 이유" 간의 해석이 불일치할 수 있는 것이다.

특히 사법경찰관이 정당한 이유 없이 재수사 요청을 따르지 않을 경우, 경찰의 징계권자에게 징계를 요구할 수 있을 것이나, 정당한 이유가 매우 모호하여 얼마든지 정당한 이유를 만들 수 있고 그 여부를 누가 판단할 것인지도 애매하다. 현행「검찰청법」 제54

---

34) 이재홍, "2018. 6. 21.자 수사권 조정 합의문상 사법경찰관의 불송치결정에 대한 통제 방법에 관한 헌법적 분석-검사의 불기소처분에 대한 통제와의 비교를 중심으로-",「형사정책」 제30권 제2호, 한국형사정책학회, 2018, 171쪽.

35)「수사준칙」 제61조(직무배제 또는 징계 요구의 방법과 절차) ① 검찰총장 또는 각급 검찰청 검사장은 법 제197조의2제3항에 따라 사법경찰관의 직무배제 또는 징계를 요구할 때에는 그 이유를 구체적으로 적은 서면에 이를 증명할 수 있는 관계 자료를 첨부하여 해당 사법경찰관이 소속된 경찰관서장에게 통보해야 한다.

② 제1항의 직무배제 요구를 통보받은 경찰관서장은 정당한 이유가 있는 경우를 제외하고는 그 요구를 받은 날부터 20일 이내에 해당 사법경찰관을 직무에서 배제해야 한다.

③ 경찰관서장은 제1항에 따른 요구의 처리 결과와 그 이유를 직무배제 또는 징계를 요구한 검찰총장 또는 각급 검찰청 검사장에게 통보해야 한다.

조에서는 징계요구권보다 완화된 교체임용요구권이 있음에도 해당 조문이 제기된 적이 없어 경찰의 1차 수사종결권에 대한 통제장치로 규정된 조문의 실효성에 의문이 따른다.[36] 현행「형사소송법」은 보완수사요구에 불응할 때 직무배제 또는 징계요구를 규정하고 있다(제197조의2 제3항). 이처럼 재수사요청의 실효성을 확보하기 위해 재수사 요구 불응시 직무배제 또는 강제요구권을 신설할 필요가 있다는 주장이 제기되는 이유다.[37] 더 나아가 '정당한 이유'에 대해 사법경찰 - 검사 간, 경찰관서의 장 - 검사장 간 이의제기를 할 수 있는 절차를 마련할 필요가 있다.

4. 불송치결정을 받은 자의 형사보상청구 대상성 해석 문제

경찰 수사단계에서 피의자로 구금되었다가 경찰로부터 불송치결정을 받은 자는 형사보상의 대상이 될 수 있는지가 문제된다. 경찰의 불송치 결정을 잠정적 종결로 본다면 기소중지와 참고인중지처분과 같은 취지에서 보상을 청구할 수 없다고 보는 것이 타당하겠으나, 이의제기에 의한 검찰송치 등의 과정 없이 사건이 종결된 구속피의자의 입장에서는 불기소처분과 다르지 않을 수 있다. 따라서 피의자의 권리 보호를 위해 이 부분을 검토할 필요하다는 논의가 있었다.[38] 그러나 2021년 3월「형사보상 및 명예회복에 관한 법률」개정에 따라 사법경찰관으로부터 불송치결정을 받은 자는 국가에 대하여 그 구금에 대한 보상을 청구할 수 있도록 하여 입법적으로 해결되었다.[39]

---

36) 이원상, "수사절차에서 1차 수사종결권에 대한 고찰",「형사정책」제30권 제2호, 한국형사정책학회, 2018, 75쪽.

37) 김현철, "개정 형사소송법상 경찰의 불송치결정의 법적 성격, 통제방법 및 통제방법의 문제점과 개선방안에 대한 고찰",「법학논고」제73집, 경북대학교, 2021, 404-405쪽. 415쪽.

38) 김슬기, "인권보장의 측면에서 본 수사종결체계 검토",「형사정책」제32권 제3호, 한국형사정책학회, 2020, 23쪽.

39)「형사보상 및 명예회복에 관한 법률」제27조(피의자에 대한 보상) ① 피의자로서 구금되었던 자 중 검사로부터 불기소처분을 받거나 사법경찰관으로부터 불송치결정을 받은 자는 국가에 대하여 그 구금에 대한 보상(이하 "피의자보상"이라 한다)을 청구할 수 있다. 다만, 구금된 이후 불기소처분 또는 불송치결정의 사유가 있는 경우와 해당 불기소처분 또는 불송치결정이 종국적(終局的)인 것이 아니거나「형사소송법」제247조에 따른 것일 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2021. 3. 16.>

Ⅳ. 경찰의 수사 통제에 대한 입법정책적 쟁점

1. 경찰의 불송치결정 통제방법에 대한 입법보완의 필요성

가. 재수사요청 횟수 제한 삭제

「수사준칙」 제64조 제2항은 검사의 재수사요청 횟수를 1회로 제한하고 있어, 사법경찰관이 검사의 재수사요청에 따라 재수사를 한 후 기존의 불송치 결정을 유지하는 경우 검사는 이른바 재재수사요청을 할 수 없도록 규정한다.[40] 이는 검사의 과도한 재수사요청을 막고 피의자의 인권을 보호하기 위한 불가피한 조치라고 할 수 있다. 다만, 현행 「형사소송법」상 검사가 재수사요청을 할 수 있는 횟수에 제한이 없다는 점에서, 대통령령에서 이를 1회로 제한하는 것은 위임입법의 한계를 넘어설 수 있다는 비판이 제기될 수 있다.

나. 재수사요청 미이행에 따른 송치요구 대상 확대 필요성

「수사준칙」 제64조 제2항에서는 원칙적으로 검사의 재재수사요청을 금지하지만, 단서에서는 사법경찰관의 재수사에도 불구하고 불송치 사건의 위법·부당이 시정되지 않는 경우로 (i) 법리 위반, (ii) 명백한 채증법칙 위반, (iii) 공소시효나 소추요건 판단에 오류가 있는 경우를 규정한다. 이에 검사는 30일 이내에 시정조치요구 규정에 따라 '사건송치 요구'가 가능하도록 규정하고 있다. 그러나 사법경찰관의 재수사에도 불구하고 '부당'이 시정되지 않은 경우, 즉 검사가 사회변화, 과학기술 발달, 신종범죄 등장 등으로 판례변경의 필요성이 높다고 판단하는 경우에는 사건송치를 요구할 필요가 있다. 대법원에서 기존 입장을 변경하여 부부강간죄를 인정한 2013년 판결[41]의 경우 검찰에서 기존

40) 「수사준칙」 제64조(재수사 결과의 처리) ② 검사는 사법경찰관이 제1항제2호에 따라 재수사 결과를 통보한 사건에 대해서 다시 재수사를 요청을 하거나 송치 요구를 할 수 없다. 다만, 사법경찰관의 재수사에도 불구하고 관련 법리에 위반되거나 송부받은 관계 서류 및 증거물과 재수사결과만으로도 공소제기를 할 수 있을 정도로 명백히 채증법칙에 위반되거나 공소시효 또는 형사소추의 요건을 판단하는 데 오류가 있어 사건을 송치하지 않은 위법 또는 부당이 시정되지 않은 경우에는 재수사 결과를 통보받은 날부터 30일 이내에 법 제197조의3에 따라 사건송치를 요구할 수 있다.
41) 대법원 2013. 5. 16 선고 2012도14788, 2012전도252(병합) 전원합의체 판결 참조.

대법원 판례에 반하여 기소한 사안이라는 점을 언급할 필요가 있다.

다. 재수사요청의 기간 제한

현행「형사소송법」과「경찰수사규칙」에 따라 불송치 결정 통지를 받은 자는 이의신청을 할 수 있으나(「형사소송법」 제245조의 7[42),「경찰수사규칙」 제113조[43))의 기한에 제한이 없어 역시 수사관들에게 부담으로 작용한다는 의견이 있다. 따라서 불송치 통지를 받은 경우 일정기간 (예) 90일, 120일 등)안에 이의신청을 해야한다는 규정을 마련할 필요가 있을 것이다.

라. 고소인(피해자)의 경찰수사결정 이의사건의 경우 검찰 수사의 필요성

경찰의 불송치 결정에 대해 고소인 등에 의해 이의신청[44)을 받은 경우 사건을 지체없이 검사에게 송치하게 되어 있으나, 이 사건이 다시 '보완수사요구'의 형태로 경찰에 다시 내려오게 된다. 보완수사요구 관련「형사소송법」 규정[45)에는 이의신청에 대한 내용

---

42)「형사소송법」 제245조의7(고소인 등의 이의신청) ① 제245조의6의 통지를 받은 사람은 해당 사법경찰관의 소속 관서의 장에게 이의를 신청할 수 있다.
② 사법경찰관은 제1항의 신청이 있는 때에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고 관계 서류와 증거물을 송부하여야 하며, 처리결과와 그 이유를 제1항의 신청인에게 통지하여야 한다.

43)「경찰수사규칙」 제113조(고소인등의 이의신청) ① 법 제245조의7제1항에 따른 이의신청은 별지 제125호서식의 불송치 결정 이의신청서에 따른다.
② 사법경찰관은 제1항의 이의신청이 있는 경우 지체 없이「수사준칙」 제58조제1항에 따라 사건을 송치한다. 이 경우 관계 서류와 증거물을 검사가 보관하는 경우(제110조제3항을 적용받는 경우는 제외한다)에는 관계 서류 및 증거물을 송부하지 않고 사건송치서 및 송치 결정서만으로 사건을 송치한다.
③ 사법경찰관은 법 제245조의7제2항에 따라 신청인에게 통지하는 경우에는 서면, 전화, 팩스, 전자우편, 문자메시지 등 신청인이 요청한 방법으로 통지할 수 있으며, 별도로 요청한 방법이 없는 경우에는 서면 또는 문자메시지로 한다. 이 경우 서면으로 하는 통지는 별지 제126호서식의 이의신청에 따른 사건송치 통지서에 따른다.
④ 사법경찰관은 법 제245조의7제2항에 따라 사건을 송치하는 경우에는 기존 불송치 결정을 변경해야 한다.

44)「형사소송법」 제245조의7(고소인 등의 이의신청) ① 제245조의6의 통지를 받은 사람은 해당 사법경찰관의 소속 관서의 장에게 이의를 신청할 수 있다.
② 사법경찰관은 제1항의 신청이 있는 때에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고 관계 서류와 증거물을 송부하여야 하며, 처리결과와 그 이유를 제1항의 신청인에게 통지하여야 한다.

45)「형사소송법」 제197조의2(보완수사요구) ① 검사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에

이 없는 점. 이의신청 시 검사에게 송부하는 취지 등을 고려하여 이의신청 사건의 경우는 직접 검사가 보완수사를 확인하는 것으로 관련 법을 수정할 필요가 있다는 의견이 있다. 즉 보완수사요구 사유를 명백히 하고 그 외의 경우에는 엄격히 검사가 마무리를 하는 것으로 개정하는 것이 필요하다는 주장인 것이다. 현행 보완수사요구 규정은 공소제기 결정에 필요한 경우나 공소유지에 필요한 경우라고 규정되어 그 범위가 무한정까지 확장될 수 있다. 적어도 공소제기 결정에 필요한 사항에 대해서만 보완수사요구를 할 수 있도록 하고, 공소유지가 필요한 경우에는 검사가 자체적으로 보완수사를 하는 것을 방안일 수 있다.

마. 검사의 송치요구에 대한 사법경찰관의 이의신청제도 필요성

「수사준칙」 제64조 제2항 본문은 불송치와 재수사 요청의 반복을 방지하기 위하여 검사는 사법경찰관이 기존의 불송치결정을 유지하여 재수사결과를 통보한 사건에 대해서 원칙적으로 다시 재수사 요청을 하거나 송치요구를 할 수 없다고 규정한다. 그러면서도 단서에서 관련 법리에 위반되거나 송부 받은 관계 서류 및 증거물과 재수사결과만으로도 공소제기를 할 수 있을 정도로 명백히 채증법칙에 위반되거나 공소시효 또는 형사소추의 요건을 판단하는 데 오류가 있어 사건을 송치하지 않은 위법 또는 부당이 시정되지 않은 경우, 재수사 결과를 통보받은 날부터 30일 이내에 「형사소송법」 제197조의3(시정조치요구 등)에 따라 사건송치를 요구할 수 있다고 한다. 검사가 사법경찰관과 의견이 달라 송치를 요구하는 것은 사법경찰관의 판단보다 검사의 판단이 우월함을 전제하는 것일 수 있다. 이와 같은 재수사결과 통보 후의 송치요구에 대해서 사법경찰관의 이의신청제도를 마련하여야 한다는 의견이 있다.[46]

사법경찰관에게 보완수사를 요구할 수 있다.
1. 송치사건의 공소제기 여부 결정 또는 공소의 유지에 관하여 필요한 경우
2. 사법경찰관이 신청한 영장의 청구 여부 결정에 관하여 필요한 경우
② 사법경찰관은 제1항의 요구가 있는 때에는 정당한 이유가 없는 한 지체 없이 이를 이행하고, 그 결과를 검사에게 통보하여야 한다.
③ 검찰총장 또는 각급 검찰청 검사장은 사법경찰관이 정당한 이유 없이 제1항의 요구에 따르지 아니하는 때에는 권한 있는 사람에게 해당 사법경찰관의 직무배제 또는 징계를 요구할 수 있고, 그 징계 절차는 「공무원 징계령」 또는 「경찰공무원 징계령」에 따른다.

46) 김현철, “개정 형사소송법상 경찰의 불송치결정의 법적 성격, 통제방법 및 통제방법의 문제점과

2. 보완수사요구 대상인 영장에 임시조치 포함 필요성

검사는 사법경찰관으로부터 송치받은 사건에 대하여 보완수사를 요구할 수 있다. 「수사준칙」에 제59조는 보완수사요구의 대상과 범위를 정하고 있는데, 특히 제59조 제3항은 사법경찰관이 신청한 영장의 청구 여부를 결정하는데 필요한 경우에 검사가 보완수사를 할 수 있음을 규정한다.47) 그러나 사법경찰관이 신청한 임시조치는 검사가 보완수사요구를 할 수 있는 대상인 '영장'에 포함되지 않아서 문제가 될 수 있다. 임시조치는 ① 신체의 자유나 주거이전의 자유 등 기본권을 제한하고, ② 형사절차에 따른 법원의 보호처분과 내용이 유사하며, ③ 형사처벌을 전제로 한 법률에 규정되어 있고, ④ 행정경찰관이 아닌 사법경찰관인이 조치의 주체라는 점 등을 고려할 때, 헌법상 영장주의가 적용되는 강제처분에 해당하기 때문이다. 때문에 강제처분인 사법경찰관의 임시조치를 검사의 사법적 통제 대상에서 제외시키는 것은 헌법상 원리인 영장주의와 충돌할 여지가 있는 것이다.

3. 수사심의위원회의 상설화와 전문화

경찰의 불송치결정이 종국적인 결정에 상응하는 경우 검사에 의한 준사법적 판단을 대체할 수 있는 통제장치 마련이 필요하고 이러한 맥락에서 당초 검·경 수사권 조정 합

개선방안에 대한 고찰", 「법학논고」 제73집, 경북대학교, 2021, 415쪽.

47) 제59조(보완수사요구의 대상과 범위) ③ 검사는 사법경찰관이 신청한 영장(「통신비밀보호법」 제6조 및 제8조에 따른 통신제한조치허가서 및 같은 법 제13조에 따른 통신사실 확인자료 제공 요청 허가서를 포함한다. 이하 이 항에서 같다)의 청구 여부를 결정하기 위해 필요한 경우 법 제197조의2제1항제2호에 따라 사법경찰관에게 보완수사를 요구할 수 있다. 이 경우 보완수사를 요구할 수 있는 범위는 다음 각 호와 같다.
1. 범인에 관한 사항
2. 증거 또는 범죄사실 소명에 관한 사항
3. 소송조건 또는 처벌조건에 관한 사항
4. 해당 영장이 필요한 사유에 관한 사항
5. 죄명 및 범죄사실의 구성에 관한 사항
6. 법 제11조(법 제11조제1호의 경우는 수사기록에 명백히 현출되어 있는 사건으로 한정한다)와 관련된 사항
7. 그 밖에 사법경찰관이 신청한 영장의 청구 여부를 결정하기 위해 필요한 사항

의문에서는 수사심의위원회를 통한 통제장치를 모색하였다. 경찰의 종국적인 결정에 외부적 통제가 필요한 이유는 수사오류를 최소화하기 위함이다. 강화된 형태의 내부통제장치 또는 새로운 외부통제장치의 설치는 그 해결책이 될 수 있다. 그러나 현행 법령에는 수사심의원회의 결정이 준사법적 판단을 갈음할 수 있는 것인지 확인할 만한 어떠한 내용도 담겨있지 않다. 이는 공소권 침해의 위험이 잠재되어 있다고 볼 여지가 있다. 관련하여 수사심의위원회 구성의 객관성과 전문성을 강화하고 이를 상설기구화하여 불송치 결정에 대한 통제기구로서 작동하게 하여야 한다는 의견도 제시된다.[48]

현행 「형사소송법」에서는 '수사심의'에 대한 내용은 없지만 정부합의문에 수사심의위원회를 언급한 바에 따르면, 수사심의위원회의 개최에 대하여 '반기별'이라는 시간적 규정을 두고 있다. 그로나 심의위원회의를'사안이 발생할 때마다' 개최할 수 있는지 혹은 합의문에 나타나 있는 바와 같이'반기별'로 1회만 개최하면 충분한지는 불분명하다. 또한 6개월치에 달하는 수많은 불송치 결정사건에 대하여 1회만 개최되는 수사심의위원회가 적절한 심의를 할 수 있을지도 의문이다.[49] 이러한 점에서 수사심의위원회를 상설기구화하여야 한다는 논의가 설득력을 얻는 지점이다.

물론 수사심의원회가 상설화되더라도 이는 기본적으로 경찰의 내부적 통제기관이라는 점을 고려할 때 객관성과 공정성, 전문성에 한계가 있을 수 있다. 때문에 장기적으로는 외부 위원의 강화하는 방식으로 위원회의 객관성, 공정성, 전문성을 담보하야 한다는 방안도 고민할 필요가 있다.[50]

Ⅴ. 논의를 마치면서

검찰과 경찰의 수사권 조정은 권력기관의 개혁, 특히 사법개혁이라는 시대적 과제의 소중한 결실이다. 2021년 일련의 개혁법안들을 통해 경찰은 수사의 주체로서 권한과 책

48) 김슬기, "인권보장의 측면에서 본 수사종결체계 검토", 「형사정책」 제32권 제3호, 한국형사정책학회, 2020, 19쪽.
49) 최호진, "수사권조정에 있어서 경찰의 송치·불송치 결정에 대한 몇 가지 문제점", 「형사정책」 제32권 제1호, 한국형사정책학회, 2020, 86쪽.
50) 김슬기, "인권보장의 측면에서 본 수사종결체계 검토", 「형사정책」 제32권 제3호, 한국형사정책학회, 2020, 19쪽.

임을 동시에 갖게 되었다. 이에 「형사소송법」 등에서는 경찰의 1차적 수사권을 인정하여 검찰의 직접수사개시권한을 축소하고 경찰의 1차적 수사종결권을 인정하는 것을 내용으로 하였다. 다만 경찰의 송치·불송치결정에 대해서는 다양한 통제장치를 마련하고 있다. 검사는 경찰의 송치사건에 대해 보완수사를 요구할 수 있으며, 정당한 이유 없이 불이행 시에는 경찰의 직무배제 및 징계요구를 할 수 있다. 경찰의 수사종결권한에 있어서 가장 두드러진 부분은 사건의 불송치이다. 검사는 송치사건에 대해 보완수사를 요구할 수 있으며, 정당한 이유 없이 불이행 시에는 경찰의 직무배제 및 징계요구를 할 수 있다.

그러나 이러한 권한과 통제 사이에는 여전히 법이론적으로나 실무상으로 많은 문제가 있다. 본 논의에서는 경찰의 수사종결에 대한 쟁점을 법해석학적 관점과 입법정책적 관점을 바탕으로 검토하였다. 먼저 경찰의 수사종결에 대한 해석학적 관점에서 「수사준칙」에서 수사중지 개념이 위임입법의 한계를 벗어난 것은 아닌지 문제된다. 경찰의 불송치결정에 대해 이의신청을 누가 할 수 있는지에 대해서도 해석상 다툼이 있을 수 있고, 송치사건 및 영장에 대한 검사의 보완수사요구를 사법경찰관이 "정당한 이유 없이" 이행하지 않은 경우에 '정당한 이유'에 있어서 「공무원 징계령」과 충돌할 여지가 있다. 경찰의 불송치 결정을 받은 자에 대한 형사보상도 해석학적 쟁점이었지만, 법률개정을 통해 입법적으로 해결되었다.

또한 현행 경찰의 수사 종결에 대해서는 입법정책적 쟁점도 논해볼 수 있다. 경찰의 불송치 결정을 통제할 방법에 대한 고민을 바탕으로 다양한 논의가 전개될 수 있다. 수사심의위원회의 상설화 필요성과 전문화 요청, 재수사 이후 경찰이 불송치 결정을 유지하고 검사가 송치를 요구할 때 사법경찰관에 의한 이의신청제도의 필요성, 검사의 보완수사 대상인 영장에 임시조치를 포함해야 할지 여부, 「수사준칙」에서 검사의 재수사요청 횟수를 1회로 제한한 부분이나 재수사요청 미이행에 따른 송치요구 대상을 확대할 필요성 등의 문제가 그러하다.

제기된 모든 쟁점과 비판을 그대로 수용할 수는 없을 것이다. 다만 수사권 조정 이후 사회적 합의와 법체계의 정합성을 고려하여 우선적으로 시급한 주제에 대해서는 전향적인 검토가 필요하다고 생각한다. 여기에는 검찰과 경찰의 견제와 균형을 이룰 수 있는 대등·협력관계가 중요한 고려사항이 되어야 한다. 물론 이러한 고려는 향후 경찰이 사실

관계 조사의 전담기관이자, 불송치결정의 전담기관으로서 자리매김하고, 검찰은 송치사건에 대한 공소제기권자 및 수사권 남용에 대한 견제기관으로서 역할에 충실할 수 있도록 하기 위한 전제이자 수단일 뿐이다. 결과적으로는 검찰과 경찰이 각자의 역할과 지위를 올바르게 정립해서 시민의 인권보호와 실체적 진실발견이라는 형사사법 이념을 실현하는 일이 궁극의 과제임을 놓쳐서는 안될 것이다.

참고문헌

1. 단행본

김대근·강동필·문성준, 「수사권 조정 이후 수사종결의 현황 및 개선방안」, 한국형사·법무정책연구원, 2022.

경찰청·한국형사법무정책연구원 공동세미나 자료, 「수사권 개혁 1년의 성과와 미래 발전 방안」, 2022.3.

이동희·최성락. 「수사구조개혁이 국민편익에 미칠 영향에 대한 법경제학적 연구, 경찰청 연구용역보고서」, 2015.

윤상연·정웅·강성용, 「수사권 개혁에 따른 국민편익 분석 - 사건처리기간, 경검간 의견 불일치비교 -」, 경찰청 용역보고서, 2021.

2. 연구논문

김슬기, “인권보장의 측면에서 본 수사종결체계 검토”, 「형사정책」 제32권 제3호, 한국형사정책학회, 2020.

김현철, “개정 형사소송법상 경찰의 불송치결정의 법적 성격, 통제방법 및 통제방법의 문제점과 개선방안에 대한 고찰”, 「법학논고」 제73집, 경북대학교, 2021.

윤동호, “사법경찰관의 ‘1차적 수사종결권’의 법제화 방안”, 「형사정책」 제30권 제2호, 한국형사정책학회, 2018.

이문호·김성균·오정일, “수사권 조정의 편익 측정: 이중 수사를 중심으로”, 「인권과 정의」 제498호, 대한변호사협회, 2021.

이원상, “수사절차에서 1차 수사종결권에 대한 고찰”, 「형사정책」 제30권 제2호, 한국형사정책학회, 2018.

이재홍, “2018. 6. 21.자 수사권 조정 합의문상 사법경찰관의 불송치결정에 대한 통제 방법에 관한 헌법적 분석 - 검사의 불기소처분에 대한 통제와의 비교를 중심으로-”, 「형사정책」 제30권 제2호, 한국형사정책학회, 2018.

최호진, “수사권조정에 있어서 경찰의 송치·불송치 결정에 대한 몇 가지 문제점”, 「형사정책」 제32권 제1호, 한국형사정책학회, 2020.

3. 기타

경찰청 브리핑자료, “수사권개혁 입법 시행 6개월- 국가수사체계의 변화, 국민이 중심입니다”, 2021.7.

대검찰청, 형사정책담당관실, 형사정책연구원 요청자료(II), 2021.9.

Issues and Alternatives of the Police's Power to Terminate Investigations after Coordination of Investigative Authority
- Focusing on Issues of Legal Interpretation and Legislative Alternatives

Kim Dae-Keun

In 2018, the coordination of investigative authority was promoted as a national task to reform power organizations. The revised current Criminal Procedure Act recognizes the police's primary investigative power and the police's power to terminate investigations while reducing the prosecution's power to initiate direct investigations. One reason for the reform is that the police must have autonomy in the investigation while the prosecution's power to initiate investigations must be abolished in accordance with the principle of separation of powers by remaining firm in the role of judicial control. The police's power to terminate the investigation, introduced through the adjustment of the investigative power, could be viewed as a limited and tentative power, not a complete power to terminate the investigation. Accordingly, various control procedures are stipulated internally and externally for the police's power to proceed with the investigation and terminate the investigation. However, their limitations have been pointed out in various aspects. For example, there are no rules governing in case the police refuse the prosecution's request for a reinvestigation. This study focuses on legal interpretation and legislative policy issues related to the controls on the police's power to terminate the investigation. It points to interpretive issues such as suspension of investigation, ambiguity in who is entitled to submit objections to the police's non-transfer decisions, exclusion of duties, or the dispositions of disciplinary actions. Also, this study reviews legislative policy issues such as how to supplement the controls on the police's non-transfer decision or the need for temporary measures in the prosecutor's request for an investigation of the police's transfer decision, and the suggestion for the permanent

establishment of the investigation deliberation committee.

❖ Key word: Coordination of investigative Authority, Non-transfer decisions, request for supplementary investigation, request for re-investigation, objection to the Non-transfer decisions

투고일 : 8월 31일 / 심사일 : 9월 27일 / 게재확정일 : 9월 27일