

특별사법경찰제도에 관한 비교적 고찰

A comparative review on the special judicial police system

고 헌 환*
Ko, Heon-Hwan

목 차

- I. 머리말
- II. 특별사법경찰제도에 관한 이론적 논의
- III. 특별사법경찰제도에 관한 비교적 고찰
- IV. 맺음말

국문초록

특별사법경찰제도의 근본적인 목적은 전문적인 행정업무를 수행하고 있는 공무원에게 법률이 정하는 범위 내에서 수사권을 부여하여 수사하게 함으로써 효율적인 수사를 도모하는데 있다. 그러나 사회의 급속한 변화와 행정수요의 확대로 특별사법경찰의 직무범위가 지나치게 확대되면서 특별사법경찰제도가 비효율적으로 운영되고 있으며 문제점이 제기되고 있다. 특히 특별사법경찰의 수사의 비전문성과 무관심, 수사 절차상의 문제, 과도한 공권력의 남용으로 국민의 기본권을 침해하는 등의 문제점이 발생하고 있다. 이러한 현상은 특별사법경찰제도의 근본적인 목적에 부합되지 않는 현상으로 특별사법경찰제도의 전반에 걸쳐 개선 방안이 요구되고 있다.

따라서 본 연구에서는 효율적인 특별사법경찰제도의 시행을 위하여 우리나라

논문접수일 : 2015. 03. 16.

심사완료일 : 2015. 04. 29.

게재확정일 : 2015. 04. 30.

* 법학박사·제주국제대학교 경찰행정학과 조교수

라와 외국의 특별사법경찰에 관하여 비교 검토하여 효율적인 특별사법경찰권 행사를 위하여 법·제도적 개선 방안을 제시하고자 하였다.

주제어 : 특별사법경찰제도, 특별사법경찰, 수사권, 공권력, 기본권

Ⅰ. 머리말

특별사법경찰이란 보건, 의료, 세무, 산림, 환경 등의 전문적인 분야에서 근무하는 공무원들에게 법률의 수권에 의하여 범죄수사와 관련된 업무를 수행하는 경찰을 의미한다. 이른바 전문경찰이라 할 수 있다.

오늘날 급속한 사회 환경 변화에 따라 전문적이고 특수한 행정영역에서 다양한 범죄가 발생하고 있다. 특히 국민의 일상생활과 직결되는 식품, 위생, 환경, 보건 등과 같은 분야에서 각종 범죄가 발생하고 있다.¹⁾

이와 같은 분야는 전문적이고 특수한 분야로 전문적 지식이 부족한 일반사법경찰이 수사하기가 매우 곤란하다. 때문에 전문적인 지식을 갖추고 관련 업무를 잘 파악하고 있는 공무원에게 수사권을 부여하여 수사하게 함으로써 효율성을 도모하고 있다.²⁾

그러나 특별사법경찰제도는 강학상의 이론과는 달리 비효율적이고, 많은 문제점을 내포하고 있다. 그 중에서 대표적인 것으로 첫째, 수사의 비전문성과 무관심이다. 대부분의 특별사법경찰은 수사에 관한 전문적 지식의 결여, 업무의 연속성 결여 등으로 수사보다는 단속에 치중하고 있고 단속결과를 수사기관에 고발하는 방식으로 업무를 처리하고 있다. 둘째, 사법경찰을 빌미로 자신의 권한을 과도하게 행사하거나 행정조사와 수사의 차이를 관과 하여 활동하는 경우이다. 셋째, 과도한 공권력의 남용으로 국민의 기본권을 침해할 개연성

1) 신현기, “특별사법 경찰제도의 발전과정과 성과에 대한 고찰”, 「자치경찰연구」, 제5권 제2호, 2012, 4면 참조.

2) 우리나라는 형사소송법 제197조에 특별사법경찰관리에 관하여 규정되어 있고, 「사법경찰관리의직무를수행할자와그직무범위에관한법률」이 제정되어 행정공무원이 특별사법경찰로 지명되어 관련 범죄에 대해 수사권을 행사할 수 있게 되었다.

이 높다는 것이다. 넷째 특별사법경찰의 수가 독일, 프랑스, 일본등과 비교 하였을 때 상당히 많다. 이러한 현상은 고도화·지능화·광역화·전문화되는 현대사회의 범죄학적 특성으로 인하여 일반사법경찰이 담당하기 힘든 개별행정 법의 영역의 범죄에 대한 효율적인 단속활동과 수사 활동을 할 수 있도록 하는 특별사법경찰제도의 기본취지와 달라질 수 있다 따라서 특별사법경찰의 확대는 바람직하지 못하며, 제한적이고 신중한 특별사법경찰권 부여가 필요하다.

이러한 맥락에서 본고에서는 효율적인 특별사법경찰제도의 시행을 위하여 우리나라와 외국의 특별사법경찰에 관하여 비교 고찰하여 법·제도적 개선 방안을 제시하고자 한다.

II. 특별사법경찰에 관한 이론적 논의

1. 특별사법경찰의 개념

경찰은 본질적인 작용 및 목적에 따라 행정경찰과 사법경찰로 분류된다. 행정경찰은 본래적인 의미의 경찰을 의미하는 바 사회공공의 안녕과 질서유지를 목적으로 행하는 경찰을 말한다. 이에 대하여 사법경찰은 범죄의 수사 및 범인의 체포, 구속영장의 집행 등 검사의 지휘를 받아 행하는 작용을 의미한다.³⁾ 그리고 사법경찰은 프랑스에서 전래된 개념으로 범죄의 수사 및 범인의 체포 등은 형사사법작용의 일부이므로 실질적의미의 경찰 작용에 포함되지 않는 형식적의미의 경찰이다⁴⁾.

사법경찰은 일반적인 모든 범죄의 수사를 담당하는 일반사법경찰과 특정한 분야의 범죄를 담당하여 수사하는 특별사법경찰로 구분된다. 특별사법경찰은 사법경찰이라는 점에서 형사소송법상 일반사법경찰과 원칙적으로 비슷하나 그 직무와 권한의 범위가 사항과 지역에 따라 제한되고 있을 뿐이다.⁵⁾

3) 홍정선, 「경찰행정법」, 박영사, 2010, 33면 참조.

4) 고현환, 「경찰행정법」, 한국학술정보(주), 2012, 45면.

5) 협의의 행정경찰은 그 대부분이 적극목적을 위한 권력적작용인 규제 작용 네지 그 본체가

위에서 기술한 내용을 토대로 특별사법경찰의 개념을 정의해보면 국가와 사회가 비약적으로 발전하여 사회현상이 복잡하고 다양해짐에 따라 범죄수사에 대한 고도의 전문성이 요구되어 “특수한 범죄 및 특별법규 위반자의 범죄 혐의를 입증하기 위해 행정공무원에게 법률에 의하여 사법 경찰권을 부여하고⁶⁾ 일반사법경찰이 담당하기 어려운 개별행정법영역의 범죄에 대한 검사의 지휘를 받아 수사하는 자”를 말한다.⁷⁾

2. 특별사법경찰의 성격과 특징

1) 특별사법경찰의 성격

(1) 형사법적 성격

특별사법경찰은 처음에 사법경찰관의 직무를 보충하여 수사의 목적을 달성하려는데 목적이 있었다. 그래서 특별사법경찰의 근거를 형사소송법 제197조에 두었다. 특별사법경찰은 사법경찰의 경찰권 행사가 미치기 어려운 경우 그리고 개별 행정영역에서 전문적 지식을 필요로 하는 곳에서 수사권을 부여받아 경찰권을 행사하고 있다. 이러한 의미에서 특별사법경찰은 일반사법경찰제도의 보완적·보충적 기능을 수행하고 있다고 볼 수 있다. 그래서 형사소송법 제197조의 규정은 특별사법경찰제도의 입법적 근거로 보고 있다.

(2) 행정법적 성격

개별 행정법 영역에서는 직무의 특성과 전문성을 고려하여 특별사법경찰관

되는 급부작용에 응화시켜 볼 수 있는 것들이라는 점에서 보안 경찰에 대한 개념으로서 협의의 행정경찰을 따로 인정할 실익은 없다.(박윤훈·정형근 「최신행정법강의(하)」, 박영사, 2009, 300면) : 허경미, 「경찰행정법」, 법문사, 2003, 9면.

6) 행정법의 법리상 공무원수탁사인도 공무원에 해당하므로 선박의 선장 항공기의 기장과 같은 자에게도 사법권이 부여된 것으로 볼 수 있다. 박균성, 「행정법 강의」, 박영사, 2012, 70면. : 김동희 「행정법 요론」, 박영사, 2013, 57면 참조.

7) 신승균·김종수, “한국자치경찰의 특별사법경찰사무 수행에 관한 연구”, 「자치경찰연구」, 제1권 제1호, 한국자치경찰학회, 2008, 8면.

의 경찰권 행사가 행하여지고 있지만 일반사법경찰관은 경찰권행사를 하지 못한다. 이는 특별사법경찰관이 경찰권 행사의 권한이 없는 경우에 비로소 일반 사법경찰이 관련 법령에 따라 경찰권을 행사하게 된다는 설명이다. 특별사법경찰권 행사는 개별적 수권조항에 의하여 행하여진다. 즉, 경찰권 행사가 개괄적 수권조항에 우선하여 행하여지고 있다. 이러한 의미에서 볼 때 특별사법경찰은 일반사법경찰의 보완적·보충적 기능을 수행하고 있다고 볼 수 없고, 독자적인 영역에서 경찰권을 수행하고 있다고 볼 수 있다. 다시 말하면 특별사법경찰은 개별행정법의 영역에서 특별행정법에 대하여 독자적인 경찰권을 행사한다고 볼 수 있다. 그러나 형사소송법상 검사의 지휘를 받고 있기 때문에 다소 행정법적 성격이 퇴색 되고 있다.

특별사법경찰의 성격은 형사법적인 측면에서 머물러 있는 것이 아니라 개별 행정법 영역에서 적극적인 단속업무 및 예방활동 등 경찰법상의 위험 방지 작용과 같은 행정경찰 작용을 함께 하고 있다. 이러한 맥락에서 행정법적 측면에서의 연구가 선행되어야 한다.

2) 특별사법경찰의 특징

(1) 직무에 대한 고도의 전문성

행정기관의 일반 공무원에게 사법 경찰권을 부여하는 것은 개별행정법 영역에서의 고도의 전문성을 활용하기 위해서이다. 전문성이 결여된 일반사법경찰의 수사에 의존하기 보다는 개별행정영역에서 고도의 전문성을 갖춘 공무원에게 사법권을 부여하여 수사하게 함으로써 신속하고 효율적인 업무수행을 도모할 수 있다. 다시 말하면, 전문적이고 특수한 업무영역에서는 일반사법경찰의 수사 활동만으로는 증거의 수집 및 확보가 쉽지 않아 사건과 관련된 기본적인 내용의 파악은 물론 문제해결을 위한 실마리조차 찾지 못하는 경우가 발생하게 된다. 때문에 특수한 업무영역에 대해 잘 알고 있는 공무원에게 수사권을 부여하여 그 업무를 수행하도록 해주는 것이 가장 효율적이다.

(2) 일반사법경찰 직무와의 격리

일반사법 경찰이 범죄를 수사하기에는 격리되어 있는 곳이 상당부분 존재하고 있다. 예컨대, 교정시설, 해양선박, 항공기, 철도 등이다. 이러한 곳에서는 일반사법경찰관리의 경찰권 행사가 잘 미치지 못하는 특수한 지역이라 할 수 있으므로 범죄 발생 시 일반 사법경찰을 대신하여 행정공무원에게 사법 경찰권을 부여 하여 경찰권을 행사하게 하는 것이다.⁸⁾

(3) 업무 현장과의 근접성

행정업무 수행과정에서 법 위반사범에 대한 적발이 용이하고 현장단속이 특히 필요한 경우 해당 행정공무원에게 사법 경찰권을 부여하는 것이다. 이러한 특수성은 공간적 근접성에 기인한 것으로 특별사법경찰은 행정영역에서 전문가일 뿐만 아니라 실무담당자이다. 따라서 범죄의 위협에 대하여 신속하게 미연에 방지할 수 있으며, 범죄의 현장과 가장 가까이 있어 신속하게 대응할 수 있다. 그리고 이해관계인에 대한 전반적인 내부적 사안들에 관해서도 잘 알고 있다.

(4) 직무와 범위의 제한

형사법적 측면에서 특별사법경찰은 일반사법경찰과는 달리 개별 법률에 규정된 범죄에 대하여 직무와 활동범위의 제한을 받고 있다. 일반사법경찰은 근로기준법 제105조, 관세법 제283조 제2항의 규정과 같이 특별사법경찰에게 전속적 수사권을 인정하여 일반경찰에 대한 사법경찰권 행사를 제한하는 경우를 제외하고는 직무에 관하여 일반경찰과 특별사법경찰간의 관할권 충돌문제가 발생한다. 이와 관련하여 특별사법경찰을 일반경찰이 담당하는 영역의 일부를 보충하는 보충적 수사기관으로 이해하는 것은 옳지 않다.

경찰권의 행사에 있어서 일반경찰은 경찰관직무집행법 제2조 7호의 개괄적 수권조항에 따라 우리사회 모든 영역에서 제한 없이 경찰권 행사가 가능하지만 특별사법경찰은 각 개별법의 수권조항에 따라 한정된 직무 범위 내에서 구체적이고 개별적으로 경찰권 행사를 하고 있다. 따라서 개별행정법 영역에

8) 안정진, “특별사법경찰제도의 효율적인 운영방안에 관한 연구”, 연세대학교 법무대학원 석사학위논문, 2013, 11면.

서 특별사법경찰과 일반사법경찰이 경찰권 행사와 관령하여 충돌하는 경우 특별사법경찰이 우선적으로 경찰권을 행사하고 일반경찰은 보충적으로 권한을 행사하여야 한다.

(5) 행정법의 단속 및 수사

「사법경찰관리의직무를행할자와그직무범위에관한법률(이하 “특사경법”이라 한다)」에서 규정하고 있는 직무의 범위와 개별 행정영역에서 규정하고 있는 범죄의 유형이 상이한 특성을 나타내고 있기 때문에 특별사법경찰작용에 있어서 모든 직무의 범죄를 행정법⁹⁾으로 특정지을 수는 없다. 그러나 특별사법경찰의 수사 대상은 개별 법률에 규정되어 있는 특별법과 관련된 범죄이며, 행정법을 주요 대상으로 하고 있다.¹⁰⁾ 즉, 특별사법경찰은 개별 행정영역에서의 특별법에 근거를 두고 있으며, 범죄의 유형은 다수가 특별법에 의한 행정법이다.

3. 소결

특별사법경찰은 개별행정법의 영역에서 개별적 수권조항에 의해 전문적인 분야에 사법권을 부여 받아 경찰권을 행사하고 있다. 특별사법경찰제도는 위에서 언급한 특징으로 개별행정영역에서 고도의 전문성을 갖춘 공무원에게 사법권을 부여하여 수사하게 함으로써 신속하고 효율적인 업무수행을 도모할 수 있다. 이러한 점에서 행정수요의 증대와 더불어 특별사법경찰의 영역도 앞으로 지속적으로 확대되어야 한다는 주장도 있지만 반면에 개별행정영역에 대한 전문성은 뛰어나지만 수사 작용에 있어서는 체계적인 교육이나 실무상의 교육이 턱없이 부족하기 때문에 일반사법경찰에 비해 전문성이 현저하게

9) 행정법상 의무위반에 대한 제재로서 일반통치권에 의거해서 부과하는 벌을 행정벌이라 하며, 이러한 행정벌이 과해지는 비행을 행정법이라 한다. (장태주, 「행정법 개론」, 법문사, 2010, 553면.)

10) 백창현, “특별사법경찰의 현황 및 개선방안 : 환경부와 국가보훈처를 중심으로”, 「형사정책 연구」, 2007, 285면.

떨어져 운영상의 문제 또는 과도한 공권력의 남용으로 인하여 국민의 기본권을 침해할 우려가 있다는 점에서 특별사법경찰의 직무범위를 제한하고 신중하게 사법권을 부여해야 한다는 주장도 제기되고 있다.¹¹⁾ 이러한 견해에 대하여 연구자는 후자에 견해를 같이 하며, 일반사법경찰은 경찰관직무집행법 제2조 제7호의 규정에 의하여 특별사법경찰의 직무에 대하여도 경찰권을 행사할 수 있기 때문에 특별사법경찰이 가지고 있는 특징을 보완하면 아무런 문제가 되지 않는다고 생각한다. 어차피 특별사법경찰의 경찰권 행사는 일반사법경찰의 경찰권 행사에 대한 보충적 의미에 지나지 않는가.

따라서 특별사법경찰권 행사에 대하여 그 직무범위를 특수한 경우에 한하여 제한하고 사법권을 신중하게 부여하는 등 적절한 통제가 이루어져야 한다. 이하에서는 이러한 논리를 전제로 특별사법경찰제도에 관하여 비교 고찰한다.

III. 특별사법경찰제도에 관한 비교적 고찰

1. 우리나라의 특별사법경찰제도

1) 도입배경과 연혁

(1) 도입배경

과학문명의 발달과 국민의 의식수준의 향상은 사회의 분화, 전문화, 다양화로 급격한 사회구조의 변화를 가져왔다. 급격한 사회구조의 변화를 합리적으로 통제할 수 있는 전문화된 통제기구가 필요하듯이 전문화된 다양한 범죄의 예방과 단속 그리고 수사 차원에서도 전문화된 수사요원을 확보 하여야 한다.

근본적으로 경찰공무원이 아닌 일반 행정공무원에게 사법 경찰권으로 부여하는 것은 사법제도상 바람직한 현상은 아니다. 그렇지만 일반사법 경찰의 수사권이 미치기 어려운 경우에 시간적으로나 공간적으로 경찰권을 행사할 수

11) 안영훈, “우리나라 특별사법경찰제도의 개선방안 연구”, 법무부, 2005, 165면.

있는 적절한 위치에 있는 자에게 사법 경찰권을 부여하여 행사하게 함으로써 효율적인 경찰권 행사를 위해 도입되었다.

특별사법경찰제도의 도입으로 더욱 더 전문화되어가는 범죄의 현장에 전문적인 지식을 갖춘 행정공무원에게 수사를 맡기는 것이 효율적이라는 이유로 점차 확대되어 현재는 특별사법경찰이 사법경찰의 중요한 하나의 축을 차지하고 있다.¹²⁾

(2) 연혁

우리나라에 특별사법경찰이 처음 창설된 것은 1956년 1월 12일 「사법경찰관리의직무를행할자와그직무범위에관한법률」 제30호에서 출발하였다. 상기법률은 60여 차례의 개정을 통해 오늘에 이르고 있으며, 특별사법경찰 및 그 직무범위가 확대되었다. 2011년 기준 60회, 2012년에는 「환경분쟁조정법」이 추가되어 6월부터 시행하게 되므로 총 63회의 법률이 개정되었다.

2) 특별사법경찰의 종류 및 직무의 범위

(1) 특별사법경찰의 종류

특별사법경찰의 종류는 특사경법에서 특별사법경찰을 3가지 유형으로 분류하고 있다. 그 유형을 살펴보면 첫째, 특수한 기관에 근무하는 공무원으로 지명을 요하지 않으며, 직무를 수행함에 있어 법률에 의해 사법 경찰권을 부여받은 특별사법경찰이다. 이에 해당하는 공무원은 특사경법 제3조 교도소장등에서부터 제10조 「제주특별자치도설치및국제자유도시조성을위한특별법」에 따른 자치경찰공무원 중 자치총경, 자치경정, 자치경감, 자치경위, 자치경사, 자치경장, 자치 순경 등으로 9개이다. 둘째, 관할 지방검사장의 지명을 요하지는 않으나 반드시 명단을 보고하는 공무원이다. 이에 해당하는 공무원은 특사경법에 따른 산림청과 그 소속기관, 특별시, 광역시, 도, 및 시, 군, 구에서 산림 보호를 위한 단속 사무를 전담한 자로서 그 소속관의 장이 관할 지방검사장

12) 김주원, “강원도 특별사법경찰제 활성화 방안 연구”, 강원도 발전연구원, 2013. 10~11면 참조.

에게 보고한 임업 주사 및 임업주사보는 사법경찰관의 직무를 임업서기 및 임업서기보는 사법경찰관리의 업무를 수행하는 경우이다. 셋째, 특사경법 제5조에 따라 해당 소속기관장의 제청으로 검사장이 지명하는 경우이다. 여기에 해당하는 공무원은 위의 두 가지 유형에서 제외된 대부분이여기에 해당된다. 예컨대 교도소, 산림청, 지방자치단체, 식품의약품안전처, 철도특별사법경찰, 국립학교, 국가보훈처 등에서 관련 업무를 담당하는 4급 이하의 공무원으로 그 수는 42개에 이른다.¹³⁾

위에서 기술한 우리나라의 특별사법경찰의 종류를 종합해보면 50여 종류의 특별사법경찰을 보유하고 있어서 독일, 프랑스, 일본의 20내지 30여 종류에 비교하여 볼 때 특별사법경찰권이 무분별하게 남발되어온 측면이 없지 않다.¹⁴⁾

(2) 직무의 범위

특별사법경찰의 직무는 형사소송법 제197조에 따라 특사경법에 규정하고 있다. 특사경법에 규정된 개별행정 영역의 직무에 관하여 정부조직법 기준에 의한 내용을 살펴보면 15개 행정부 중에서 11개 행정부에서 특별사법경찰관리의 권한이 직·간접적으로 부여 되고 있으며, 행정부 외에도 방송통신위원회, 중앙전파관리소 및 체신청, 국가정보원, 세무공무원(조세범처벌절차법) 대통령경호실(대통령 등의 경호에 관한 법률 제7조)과¹⁵⁾ 같은 국무총리직속기구, 지방자치단체 고유의 사무, 국립학교, 선장·기장과 같은 사인뿐만 아니라 국립공원관리공단임직원, 제주특별자치도의 자치경찰공무원¹⁶⁾에 이르기까지 일반 행정기

13) 신현기, 앞의 논문, 10~11면.

14) 신승균·김종수, 앞의 논문, 각주 9) 참조.

15) 「대통령 등의 경호에 관한 법률」 제7조에 의하면 제4조에 규정된 직무수행 중 인지하는 그 소관에 속하는 범죄에 관하여 직무상 또는 수사상 긴급을 요하는 한도 내에서 사법경찰관리위 직무를 행할 수 있다고 규정하고 있다.

16) 제주특별자치도 자치경찰이 특별사법경찰사무를 수행할 법적인 근거는 제주특별자치도 특별법 제108조 제4호의 규정에 의한 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 제10조이다. 제주특별자치도에서는 동법 제5조에 의한 지방공무원과 동법 제10조에 따라 제주자치경찰공무원도 특별사법경찰의 사무를 수행하게 되어 있다.(고현환, “제주특별자치도 자치경찰제도개선을 위한 모형정립과 법적고찰”, 「토지공법연구」 제68집, 한국토지공법학회, 2015, 425면.

관에 사법경찰권이 부여된 전체 종류는 60여개의 개별행정기관에 이른다.

3) 특별사법경찰의 근거법률의 검토

(1) 개설

특사경법에서는 개별행정기관에 사법권을 부여하기 위해 관할 직무와 사법경찰관리의 직무를 수행할 행정기관의 명칭과 직급 그리고 개별행정법 영역에서 그 들이 담당하고 있는 직무의 분야에 대해서 세부적으로 명시하고 있다. 그래서 특사경법은 특별사법경찰제도의 수권 법률이라 할 수 있는 형사소송법외에 특별사법경찰제도의 일반적 지위를 누리고 있다. 또한 「특별사법 경찰관리 직무규칙」에서는 직무에 관한 여러 가지 세부적 운영규칙을 기록하고 있다. 특별사법경찰의 근거법률은 수권 법률인 「형사소송법」, 「사법경찰관리의 직무를행할자와그직무범위에관한법률」, 「특별사법 경찰관리 직무규칙」이 있다 이하에서는 이들 각 법규의 내용을 기술하고 검토하기로 한다.

(2) 형사소송법

형사소송법 제197조는 “산림, 해사, 전매, 세무, 군 수사기관, 기타 특별한 사항에 대하여 사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무의 범위는 법률로써 정한다.”고 규정하고 있다. 즉 형사소송법 제197조는 특별사법경찰의 수권조항으로 특별사법 경찰의 영역과 직무를 행할 자와 그 직무범위에 관하여 규정하고 있다. 이 조항의 법리를 검토해보면 전문에서 특별사법경찰의 직무를 수행하는 영역의 일부인 산림, 해사, 전매, 세무, 군 수사기관, 기타 특별한 사항으로 열거하고 있다. 여기에서 산림, 해사, 전매, 세무, 군 수사기관으로 열거한 것에 대하여 이들 영역이 다른 특별사항 보다 우선적으로 사법 경찰권을 부여해야 하는 중요한 사항인지 아니면 단순히 차별 없이 특별사법경찰의 영역을 전부 일일이 열거가 불가능하기 때문에 예시 한 것에 불과한 것인지에 관하여 문제가 제기 될 수 있으나, 형사소송법 제197조에서 열거 하지 아니한 특별사법경찰의 종류가 더 많기 때문에 후자의 법리가 타당하다는 것에 대한 이론(異論)은 없을 줄 안다. 특별한 사항에 대한 해석은 개별행정법 영역에서

일반사법경찰관이 전문성 결여, 현장접근성의 어려움 등으로 직무를 수행하기가 곤란한 특별한 사항이라고 해석 할 수 있다. 그러나 일반 사법경찰관은 경찰관직무집행법 제2조 제7호에서 규정하고 있는 “기타 공공의 안녕과 질서유지”의 개괄적 수권조항을 근거로 특별사법경찰이 수사하는 사항에 관해서도 경찰권을 행사할 수 있다.¹⁷⁾

(3) 사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무범위에 관한 법률

사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무범위에 관한 법률은 형사소송법 제197조의 수권에 따라 사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무 범위를 정함을 목적으로 규정되었다. 사법경찰관리의 직무를 행할 자로서 제3조 교도소장 등, 제4조 산림보호에 종사하는 공무원, 제5조 검사장의 지명을 받아 사법경찰관리를 수행할 자, 제6조에서는 직무범위와 수사 관할을 규정하고 있다. 그리고 제6조의 2 근로감독관, 제7조 선장과 해원, 제7조의 2 국립공원관리공단 임직원, 제8조 국가정보원직원, 제9조 군 사법경찰관리, 제10조 자치경찰 공무원 등이다.

여기에서 법리를 검토해보면 사법경찰관리의 직무를 행할 자를 크게 두 가지로 분류하고 있음을 알 수 있다. 하나는 법률이 직접 규정하고 있는 교도소장, 산림보호에 종사하는 공무원, 근로감독관, 선장과 해원, 국립공원관리공단 임직원, 국가정보원직원, 군 사법경찰관리, 자치경찰 공무원 이고 또 다른 하나는 검사장의 지명을 받아 사법경찰관리를 수행하는 자이다.

그런데 법리상 의문이 가는 것은 첫째 사법경찰관리의 직무를 행할 자를 법률이 직접 규정하고 있는 것처럼 검사장이 지명하는 자를 법률이 직접 규정하고 있지 않은지, 둘째, 법률이 직접 규정하고 있는 경우는 행정작용의 중요성에 기인한 것인지 아니면 특별사법경찰활동이 자주 발생하는 영역인지 그리고 다른 영역보다 전문적이고 특수한 영역인지, 셋째, 형사소송법 제197조와 같이 사법경찰관리의 직무를 행할 자를 예시하고 그 밖에 기타 특별한 사항이라 규정하고 직무와 범위를 규정하면 간결하고 이해하기가 쉽지 않은가 하

17) 백창현, “특별사법경찰의 현황 및 개선방안 -환경부와 국가보훈처를 중심으로-”, 「형사정책연구」, 2007, 283면.

는 것이다. 그러면 검사장의 지명이 필요 없을 것이다. 이러한 문제는 추후 검토하기로 한다.

(4) 특별사법 경찰관리 직무규칙

이 규칙은 사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무범위에 관한 법률에 따라 범죄 수사에 관한 직무상 준칙을 규정하여 수사의 효율성을 높이고 인권침해를 방지함을 목적으로 하고 있다. 크게 총칙, 수사, 장부와 비치서류 항목으로 규정하고 있다. 총칙에는 제1조 목적, 제2조 특별사법경찰관리의 직무, 제3조 신조, 제3조의2 민감 정보 등의 처리항목으로 구성되어 있다. 수사에는 통칙, 제18조 수사사무, 보고, 수사서류, 출석요구와 조사, 제18조의2 피의자의 체포·구속 등 제38조 현행범인, 제40조 변사자의 검시, 고소사건의 처리, 소년사건에 관한 특칙, 증거, 사건 송치 등으로 구성되었다. 장부와 비치서류에서는 수사관계 예규철, 수사미제사건기록철 등 장부와 지방검찰청 수사지휘지침의 시행, 문서와 서식으로 구성 되어 있다.¹⁸⁾

(5) 특별사법 경찰관리 지명 절차 등에 관한 지침

이 지침은 사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무범위에 관한 법률 제5조, 제6조의2, 제7조의2, 제9조 제2항에 따라 지방검찰청 검사장이 사법경찰관리를 지명함에 있어 그 지명방법 등 세부절차를 규정함을 목적으로 하고 있다.

4) 소결

지금 까지 특별사법경찰 관련 법규를 검토 하였다. 특별사법경찰의 경찰권 행사는 형사소송법 제197조의 수권 규정에 의하여 특사경법과 규칙에 의하여 이루어지고 있다. 그런데 법규의 수권체계 및 법규의 구조가 복잡하고 이해하기 어렵다.¹⁹⁾ 따라서 사법 경찰권을 갖고 있는 특별사법경찰의 성격을 형사법

18) 안정진, 앞의 논문, 15면 참조.

19) 김종오·김태진, "특별사법경찰의 교육훈련 효율성제고 방안에 관한 연구", 「한국공안행정학회보」 제20권, 제13호, 한국공안행정학회, 2011, 25면 참조.

적 측면에서만 논의하지 말고 행정법적 영역에서 논의되어야 한다. 이를 위해서는 개별법적 영역의 직무를 종합하고, 검사장의 지명 심의, 감독권의 강화, 특별사법경찰에 대한 수사상 교육, 직무의 범위를 법률의 규정에 의해서 제한하는 등의 가칭 「특별사법경찰관리법」을 제정하거나 법규의 정비가 필요하다.

그리고 형사소송법의 수권규정에서 산림, 해사, 전매, 세무, 군 수사기관, 기타 특별한 사항으로 고 열거하고 있다. 여기에서 산림, 해사, 전매, 세무, 군 수사기관 등은 전문적이고 고도의 기술적 사항을 요구하는 것으로 검사의 지명을 요하지 않은 것으로 보인다. 또한 특사경법에 규정되어 있는 사법경찰관리의 직무를 행할 자로서 제3조 교도소장 등, 제4조 산림보호에 종사하는 공무원, 제5조 검사장의 지명을 받아 사법경찰관리를 수행할 자, 제6조에서는 직무범위와 수사 관할을 규정하고 있다. 그리고 제6조의2 근로감독관, 제7조 선장과 해원, 제7조의2 국립공원관리공단 임직원, 제8조 국가정보원직원, 제9조 군 사법경찰관리, 제10조 자치경찰 공무원 등도 마찬가지이다. 그러면 형사소송법 197조에 규정하고 있는 “기타 특별한 사항”에 대해서만 검사가 지명할 수 있는 것으로 보아야 한다. 그런데 법률에 규정 되어 있는 특별사법 경찰과 검사의 지명에 의한 특별사법 경찰을 합하면 특별사법경찰의 수가 너무 많고 또한 그 직무의 범위가 60여개에 달해 너무 확대되어 있다. 향후 더 확대될 개연성이 있어 직무 범위에 대한 적절한 제한과 통제가 필요하다. 이러한 문제점을 개선하기 위해서는 외국의 특별사법경찰 제도에 관하여 비교적 검토함으로써 그 시사점을 얻을 수 있을 것이다.

2. 주요 외국의 특별사법경찰제도

1) 독일의 특별사법경찰

독일의 경찰법 체계에서 특별사법경찰 개념을 찾아 볼 수가 없다. 다만 일반 행정기관에 사법경찰권이 부여되어 있어 실질적인 의미의 경찰작용을 담당하는 것을 특별사법경찰이라고 정의하였을 경우, 독일에서도 이와 유사하게 개별 법률의 규정을 통해 일반 행정공무원에게도 경찰작용에 관한 권한을 부

여하고 있는 경우를 발견할 수 있다.²⁰⁾

독일의 특별사법경찰은 프랑스의 경찰 제도를 모방하여 이른바 자치경찰제를 가미하여 적극 활동해왔다. 그러나 각 주는 집행경찰과 보안행정업무를 분리하여 운영하였고, 집행경찰만을 경찰의 개념 속에 포함 시켜 왔다.²¹⁾ 그리고 이른바 특별사법경찰의 직무라고 할 수 있는 건축, 위생, 산림 등의 보다 실질적인 업무는 정부나 자치단체에서 직접적으로 수행해 나가고 있다.²²⁾

범죄를 수사하고 담당하는 개별 란트의 경찰에는 수사경찰과 보안경찰이 모두 포함된다. 다만 그 대상에 있어서 중간정도 이상의 중범죄가 수사경찰의 활동대상이 된다는 점에 있어서 약간의 차이가 있다. 그러한 예로 바덴-뷔르템베르크는 단일 형 경찰조직을 채택하고 있는데, 란트 경찰법 제80조 제1항에 의하면 지역경찰행정관청(Ortspolizeibehorde)은 자치단체의 관할구역 내에 한정되는 범위에 한하여 특정한 경찰업무를 담당하는 집행공무원을 임용할 수 있도록 규정하고 있다.²³⁾ 이 규정에 의하면, 일반 공무원으로서 경찰상의 임무를 수행하는 집행공무원은 해당 업무에 있어서 경찰관으로서의 지위를 갖는다. 그리고 집행공무원의 관할구역은 자치단체(Gemeinde)의 영역에 한정되므로 이들은 이 자치단체의 영역 내에서만 업무를 수행할 수 있다. 이러한 점은 우리의 특별사법경찰이 장소적 제한을 받는 것과 유사하다고 할 수 있다.

20) 경찰권에 의해 행해진 활동을 절대적인 권리로 이해하고 있던 경찰에게 1882년의 프로이센 상급행정법원 판결을 통한 법원은 제도적 의미의 경찰의 개념과는 다른 일반 행정기관을 질서행정관청(Ordnungsbehörde) 또는 일반 행정관청(Behörden der allgemeinen Verwaltung)이라고 한다. 앞서와 같이 분리형 경찰조직을 택하고 있는 주는 바이에른, 베를린, 함부르크, 헤센, 니더작센, 노트라인-베스트팔렌, 슐레스비히-홀슈타인 등이 있다. 이들 란트에서는 집행경찰과 일반 행정기관은 조직의 권한에 있어서 상호 대등한 위치에서 각각 경찰상의 목적인 공공의 안녕과 질서유지, 위협의 방지와 같은 작용을 담당한다. 이러한 특성상 독일 법체계에서 위협방지(Gefahrenabwehr)로 약칭되는 실질적 의미의 경찰개념 속에는 집행경찰과 질서행정기관이 모두 포함된다.

21) 집행경찰과 행정경찰의 분리는 주에 따라 다르며, 분리운영하고 있는 바이에른, 슐레스비히-홀슈타인, 메클렌부르크-포어포메른 주 등은 집행경찰만을 경찰개념에 포함시키고, 그 밖의 실질적인 경찰업무는 주정부나 자치단체에서 행한다. 반대로 통합 운영하는 브레멘, 라이프-팔츠, 바덴-뷔르템부르크 주 등에서 경찰은 집행경찰에 한하지 않고 모든 실질적 업무를 경찰관청에 포함시키고 있다. (이윤근, 「비교경찰제도론」, 법문사, 2001, 339면).

22) 신현기, 앞의 논문, 151면.

23) Ruder, Schmitt, Polizeirecht Baden-Württemberg, 2005, S. 263

한편, 자치단체의 집행공무원에게 어떤 사무가 위임될 것인가의 구체적인 직무사항에 관해서는 바덴-뷔르템베르크 경찰법 시행령 제31조 제1항에 규정되어 있다. 이에 속하는 사무는 교통안전의 단속과 자치단체가 제정한 경찰관계 법령의 준수에 대한 단속 등이 있다. 다수의 자치단체(Gemdinde)는 바덴-뷔르템베르크 란트 경찰법 시행령 제31조 제2항에 근거한 권한을 활용하여 란트행정당국의 동의하에 자치단체의 집행공무원에게 더 많은 경찰업무를 처리할 수 있도록 위임하고 있다. 구체적 업무사항으로 어떠한 직무를 자치단체 집행공무원에게 위임할 것인가의 문제는 개별 자치단체가 해당 지역의 특성과 필요에 따라서 결정한다.

검사의 지휘를 받는 우리의 특별사법경찰제도와 달리 집행공무원은 자치단체의 소속직원이므로 자치단체령 제44조 제4항에 의하여 자치단체의 장이 직무상 상급자가 된다. 자치단체는 또한 집행공무원의 교육, 제복, 장구, 무기휴대, 편제 등에 관한 사항을 결정한다. 자치단체는 지방행정관청으로서 바덴-뷔르템베르크 경찰법에 기한 복무감독 및 직무감독에 복종하게 된다.

그리고 독일 법원조직법 제152조 제2항 및 바덴-뷔르템베르크 란트 경찰법 제81조, 검찰보조공무원에 관한 주정부령 제2조 제1호에 의하여 자치단체 집행공무원은 그에게 위임된 집행경찰의 업무 범위 내에서 검찰보조공무원이 된다. 자치단체가 범칙금부과관청으로서의 권한을 갖는 경우에 그 범위 내에서 집행공무원은 독일 질서 위반 법 제56조 이하에 규정된 외근공무원으로서 경고를 발하고 범칙금을 부과할 수 있다.

자치단체의 집행공무원(Gemeindendevollzugsbedienstete)은 경찰관서의 공무원과 병존하여 그들의 임무를 수행한다. 따라서 경찰관서에 소속하는 경찰관과 자치단체소속 집행공무원 사이의 상호협조가 필요하게 된다. 예컨대 순찰활동 등의 경우에 경찰관서에 소속하는 경찰관과 자치단체의 집행공무원사이에 공동의 조치가 필요하다는 점이 지적되고 있다.

2) 일본의 특별사법경찰

일본에 있어서 특별사법경찰의 개념은 경찰관은 아니지만 일정한 직무범위

내에서 사법경찰로서의 수사 작용을 담당하는 특수한 행정직 공무원을 말한다. 일부 직무에 종사하는 공무원은 그 특성상 현장에서 발생하는 범죄에 대하여 경찰관보다도 범죄를 발견할 기회가 많고, 또한 해당 직무에서 축적된 경험에 의한 수사를 하기 때문에 효과적이라고 할 수 있다. 이러한 제도적 취지에 있어서도 우리나라의 특별사법경찰과 유사함을 보이고 있다. 이러한 의미에서 특별사법경찰은 범죄수사에 관한 일반사법경찰의 보충적인 면과 동시에 독자성을 갖으나, 그 수사에 관한 권한은 특정사항, 장소에 한정하여 행사할 수 있고, 권한행사의 방법 또한 제한되어 있다. 일본은 형사소송법 제190조에서 특별사법경찰에 관한 규정을 두고 있으며, 개별법으로서 「사법경찰관리 및 사법경찰관리의 직무를 수행하기 위한 자의 지정에 관한 법률」과 「사법경찰직원들 지정 응급 조치법」이 제정되어 있다.

행정경찰 중 일반경찰기관이 관장하는 것 이외의 사무에 관하여는 각자의 행정사무를 소관 하는 행정기관이 그 경찰권을 행사한다. 즉, 위생·교통·산업 등 관련 행정을 담당하는 각 부처의 장 및 그 예하의 특별지방관청은 법령이 정하는 바에 따라 각자 경찰관청으로서 경찰권을 행사할 수 있는 지위를 부여 받고 있다. 또한 도도부현지사 및 시정촌장과 같은 지방자치단체기관도 법령이 정하는 바에 따라 국가경찰사무의 위임을 받거나 도도부현과 시정촌에 위양된 경찰사무의 집행기관으로서 경찰권을 행사할 수 있다.

행정경찰기관 중 방위청·자위대·해상보안청·소방청·송안심사위원회·공안조사청 등은 그 책무가 개인의 생명·신체 및 재산의 보호·공안확보·치안유지로 되어 있어 일반경찰기관과 밀접한 관계를 갖고 있다.

그리고 사법경찰로서의 규정은 없으나 그 직무내용이 임검·수색·압수 등 사법경찰권과 유사하고 또한 특정범죄에 관하여 일차적 강제 수사권을 행사하는 기관을 준사법경찰기관이라고 부르며, 일반사법경찰에 대하여 협력이나 원조를 구할 수 있다는 규정이 설정된 경우가 많다. 준사법경찰기관으로는 철도공안직원·국세청 감찰관·국세 사찰관 및 세무서의 직원·일본 전매공사의 임직원·세관장 및 세관직원·입국경비관·소방장 및 소방서장·공안조사관 등이 있다.

특별사법경찰관의 종류와 직무범위에 관해서는 사법경찰직원들 응급 조치

법 제1조에 의한 「사법경찰관리의 직무를 수행하기 위한 자의 지정에 관한 법률」에 규정된 사항과 개별법에 의하여 규정된 사람에게 권한을 부여하고 있다. 이와 유사한 형태로 사법경찰직원은 아니지만 특정사항에 대하여 수사권이 있고,²⁴⁾ 특별사법경찰에 준하는 수사기관으로서 국세청감사관이 있다. 이는 대장성설치법 제37조, 국세청감찰관이 행하는 수사에 관한 형사소송규칙에 의거한 것으로서 국세청직원에게 관계있는 범죄에 대하여 수사권을 갖는다. 이는 강제 수사권은 없으나, 필요한 경우에는 일반수사관의 직권 발동을 요구할 수 있다.²⁵⁾ 또한 입국경비관, 세관직원, 국세사찰관, 간접 국세 단속 담당 국세청 사무관 등과 같이 강제적 조사권을 가지고 있는 경우도 있다.

제도의 취지를 살펴보면, 우리와 마찬가지로 개별 행정영역에서의 특수성으로 인해 기술적·전문적 관점에서 일반사법경찰에 비하여 소관 업무에 일숙한 해당 공무원들이 경우에 따라서는 수사 등의 업무를 함으로써, 범죄사실의 발견과 사건의 원활한 해결을 도모하기 위함이다. 그렇지만 일본에서도 특별사법경찰이 담당하는 영역에 대하여 일반사법경찰의 권한행사가 배제되는 것은 아니다. 그래서 일반사법경찰과 특별사법경찰 양자의 관할권 등에 관한 조정 및 경합에 관하여 별도의 규정을 두고 있다. 우리의 경우에 있어서도 특별사법경찰이 직무규칙과 개별 행정기관과의 협정을 통해 양 기관의 직무가 충돌하는 경우 원활한 해결을 위한 규정을 두고 있다.

3) 프랑스의 특별사법경찰

프랑스 형사소송법 제15조는 “사법경찰의 임무를 수행하는 자는 다음과 같다 : 1. 사법경찰관, 2. 사법경찰요원과 사법경찰보조원, 3. 법에 의하여 사법경찰의 권한을 행사하는 공무원”이라고 규정하고 있다.

24) 특별사법경찰직원의 수사권은 제한된 직무의 범위와 특정의 장소에 한정되어 행사한다. 그렇기 때문에 직무에 관한 관할 뿐만 사물관할, 토지관할에 있어서도 제약이 있으며 형사소송법에 의한 수사의 방식에 있어서도 제한되는 경우가 많이 발생한다. 이에 특별사법경찰직원의 수사가 인정되는 분야에 있어서도 일반사법경찰직원의 수사권이 제한되는 것이 아니고, 양자의 수사권은 경합적으로 존재한다.

25) 김형만, “일본의 수사구조 및 사법경찰제도”, 치안연구소, 1996, 48면.

프랑스에 있어서 특별사법경찰이라고 할 수 있는 것은 사법경찰기능을 담당하는 공무원(Les fonctionnaires et agents charges de fonctions de police judiciaire)이다. 행정경찰에 속하지 않는 특정한 기관의 공무원이 그 기관과 관련된 범죄에 관하여 사법경찰권을 가지고 있다.²⁶⁾

프랑스 형사소송법 제22조는 “농림부에 소속된 산림·치수전문요원·기술자와 지방자치단체의 전원감시원은 신문조서를 통하여 산림수지와 농경지에 피해를 주는 범죄의 진상을 규명할 권한이 있으며, 임무수행 과정에서 공권력의 도움을 요청할 수 있다.”고 규정하고 있고, 또한, 형사소송법 제28조²⁷⁾에 의하면 특별법에 의하여 특정한 사법경찰권이 있는데, 예를 들어 세무공무원, 등기소공무원, 우편공무원, 근로감독관 등으로 7가지의 직무에 관하여 권한을 부여하고 있으며, 이들은 특별법이 규정하고 있는 범위 내에서 권한을 행사한다.

프랑스는 전문적인 특별사법경찰의 채용을 위한 법적 장치가 마련되어 있다. 형사소송법 제16조 제3항과 제4항에 따르면 자격시험에 의한 자격증 부여, 사법부관할, 사법 경찰관지명, 위원회의 동의, 또는 수사부서 배치를 위한 교육 등을 거쳐서 최종적으로 관할지역 검사장이 자격을 부여하도록 규정하고 있다. 이는 관할지역의 검사장의 사법경찰권 자격부여와 감독권을 강화하고 있다는 것이다.²⁸⁾

프랑스형사소송법 제29조에서 과거에는 사법경찰의 하부관리로 여겨졌던 수렵과 어업분야에 종사하는 특별감시원을 사법경찰기능을 수행하는 공무원으로 인정하고 있다. 특별감시원은 그가 관리하는 소유지에 피해를 입힌 모든 범죄의 진상을 신문조서를 통하여 규명할 권한을 가진다.²⁹⁾

4) 미국의 특별사법경찰

26) 백원기, “프랑스의 수사구조 및 사법경찰제도”, 『비교형사법연구』, 제5권 제2호, 2003, 229~230면.

27) Article 28 : Les fonctionnaires et agents des administrations et service publics auxquels des lois spéciales attribuent certains pouvoirs de police judiciari exercent ces pouvoirs dans les condition et dans les limites par ces lois.

28) 안영훈, 앞의 논문, 174면.

29) 백원기 앞의 논문, 229~230면.

미국의 특별사법경찰제도는 대륙법계의 경찰제도와 달리 근본적으로 지방자치경찰제도를 바탕으로 두고 있다. 지방자치경찰제도는 지방자치단체에 자치권을 인정하여 경찰의 설치, 운영의 책임을 자치단체에 위임하는 방식을 말한다.³⁰⁾ 이러한 지방자치제 경찰조직의 장점은 국가경찰에 비하여 지역주민과의 교류가 쉽고, 지역사회에서의 범죄특성 등에 관하여 이해가 빠르기 때문에 범죄, 교통 등의 정책적인 측면에 있어서도 효율성을 추구할 수 있다. 하지만 단점으로는 우리와 같이 국가기관의 하나로서 명확히 분류되는 경찰조직과 달리 다양한 형태의 행정기관과 자치단체에 경찰권이 부여되어 있어, 여러 기관간의 관할권의 문제가 발생하며, 광역화되는 범죄에 대하여는 대처가 취약하다고 할 수 있다.

미국의 특별사법경찰은 연방 특별사법경찰과 주 특별사법경찰로 구분되어진다. 연방 특별사법경찰은 법무성 소속으로 마약 청에 근무하는 마약특수요원, 연방범죄수사국 특수요원, 연방법원 판사·증인·죄수 등의 안전을 책임지고 있는 특수요원, 국경지역 밀수 및 밀입국을 차단하는 임무를 수행하는 특수요원 등이 있고, 재무성 소속으로 불법무기거래, 주간의 담배밀수, 무자료술 거래 등을 감시하는 특수요원, 국세청요원, 세관원, 경호를 담당하는 경호요원, 연방화폐 및 채권위조, 신용카드사기 방지 등의 임무를 수행하는 특수요원이 있다.

한편, 연방수정헌법 제10조에 의하여 경찰권은 각 주에 위임되어 있기 때문에 미국경찰의 중심은 주정부에 속하고 있으며, 주정부는 경찰권을 직접 행사하거나 지방자치단체, 즉 도시나 군, 읍 등에 위임하여 행사하고 있다. 따라서 각 지방자치단체가 가지고 있는 지방경찰이 사실상 광범위한 경찰권을 행사하고 있다.

미국 각 주에서는 보안관을 두어 일반경찰의 업무를 대신하는 특별사법경찰을 운영하고 있다. 보안관에는 농촌 또는 일반경찰권이 미치지 않는 지역에 근무하면서 시민의 재산과 평화를 지키고, 법령의 준수 업무를 수행하고 있는 보안관, 철도공안, 세무조사원, 마약조사원, 공원보안관, 병원보안관 고속도로

30) 이윤근, 앞의 책, 177면.

순찰대 등이 있다.

미국은 연방정부 및 주에 따라 각각 그 기능이나 조직이 상이하기 때문에 독일, 프랑스와 같은 대륙법계 국가처럼 통일적으로 설명하기 어려운 점이 있다. 특히 미국에서는 경찰의 기능과 관련된 사법경찰·행정경찰의 개념은 찾아보기 어렵다. 이러한 이유로 미국은 사법경찰과 행정경찰을 분리하지 않고 있으며, 사법경찰사무도 일반경찰기관의 고유사무임과 동시에 주된 사무라고 이해하는 것이 일반적이다.

그러나, 실질적으로 사법경찰 역할을 맡고 있는 상당수 연방법집행기관이 조직적·기능적으로 완전히 독립되어 있을 뿐만 아니라, 일부 주에서도 주 단위 경찰기관인 고속도로 순찰대 이외에 주 경찰청 산하에 독립적으로 운용되는 수사국을 두거나 주 법무부 산하에 별도의 수사기관을 설치한 경우가 많으며, 시·군 등 자치경찰기관도 조직적으로 통합되어 있다고 하더라도 실제로 범죄수사 등 사법사무는 별도로 분리되어 운영되는 경우가 많기 때문에 단순히 미국에서 경찰의 기능과 관련하여 사법경찰과 행정경찰이라는 개념을 사용하지 않고 있다는 이유만으로 사법경찰과 행정경찰이 분리되지 않고 통합·운영되고 있다고 할 수는 없다.³¹⁾

3. 특별사법경찰에 관한 비교적 검토

1) 우리나라와 독일의 비교

독일은 경찰을 집행경찰과 보안행정경찰로 구분하고 집행경찰만을 경찰의 개념에 포함시키고 특별사법경찰의 직무라고 할 수 있는 건축, 위생, 산림 등의 보다 실질적인 업무는 정부나 자치단체에서 직접적으로 수행해 나가고 있다. 그리고 독일은 바덴-뷔르템베르크 경찰법령에서 자치단체의 행공무원에게 사법경찰권을 부여하고 있다. 이러한 점은 우리나라의 특별사법경찰제도와 유사하다. 이하에서는 독일의 법령의 규정을 중심으로 살펴본 독일 특별사

31) 이정희, “미국의 사법경찰과 행정경찰의 분리”, 대검찰청 해외 연구자료, 2007, 24~25면.

법경찰제도의 특성을 중심으로 법리를 비교 하고자한다.

첫째, 구체적 업무사항으로 어떠한 직무를 자치단체 집행공무원에게 위임할 것인가의 문제는 개별 자치단체가 해당 지역의 특성과 필요에 따라서 결정한다는 점이다. 독일에서의 경찰질서법에 관하여 그것이 기본법 제73조 이하가 정하는 연방의 입법권한 범주에 포함되지 않기 때문에 전적으로 기본법 제70조에 따라 란트가 입법권을 가지고 있으며, 연방은 일련의 특별경찰법 분야에 대해서 입법권한을 가지고 있다.

이는 원칙적으로 법률로서 직무의 범위, 권한, 신분부여의 대상자, 지명절차 및 방법에 관한 모든 사항을 규정하고 있는 우리의 사법경찰관리의직무를행 할자와그직무범위에관한법률 과는 반대되는 것으로 보인다. 물론 독일이 우리나라와 다른 연방제 국가일 뿐만 아니라, 경찰 및 행정조직 체계 또한 다르다는 사실을 간과해서는 안 되지만, 기본적인 사항에 관하여 개별 란트가 입법을 하고, 구체적 업무사항으로 어떠한 직무를 자치단체 집행공무원에게 위임할 것인가의 문제를 란트의 특성 및 필요에 의해 고려하는 점이다.

둘째, 우리나라의 특별사법경찰은 형사소송법상의 수사체계를 적용받기 때문에 사법경찰작용에 관하여는 형사소송법의 체계를 따른다. 하지만 특별사법경찰은 지금까지의 논의를 통해서도 알 수 있듯이 사법경찰뿐만 아니라 행정경찰로서의 단속활동, 질서유지행정작용 등을 담당하는 것을 확인할 수 있었다. 그렇지만 행정경찰로서의 특별사법경찰은 일반경찰행정법의 적용을 받지 못한다. 반면에 앞서 살펴본 바와 같이 우리의 특별사법경찰제도와 유사한 형태의 제도로써 독일 질서행정청의 집행공무원은 란트의 일반경찰법을 적용받는다. 우리에게도 행정경찰로서의 특별사법경찰의 직무 영역에 따른 일부규정 등의 적용은 고려될 필요가 있다.

2) 우리나라와 일본의 비교

일본은 우리나라 같은 대륙법계 국가로 특별사법경찰제도와 관련 하여 수권법률 및 운영에 있어 우리나라와 가장 유사한 형태의 제도를 운영하고 있다. 그리고 특별사법경찰과 관련하여 가장 유사한 용어를 사용하고 있을 뿐만

아니라, 형사소송법에서 법률로 수권할 것을 규정하고 있는 점도 같다. 이와 같이 일본의 특별사법경찰제도는 실질적인 제도의 운영 측면에서 우리와 가장 유사한 형태의 제도를 운영하고 있어, 좋은 비교대상이라고 할 수 있다.

우리나라와 일본의 특별사법경찰에 관하여 비교 해보면 위에서 언급한 바와 같이 대체로 유사하나 일본은 특별사법경찰의 직무의 범위가 특수한 영역에 한정하여 사법 경찰권을 인정하고 있다는 것이다. 일본의 경우 사법경찰권한이 부여된 직무영역은 14개 정도에 그친다. 우리나라의 직무범위 경우 법률에 규정되어 있는 특별사법 경찰의 직무와 검사가 지명하는 특별사법 경찰의 직무를 포함 할 때 60여개로 지나치게 확산되어 있다.

이런 점을 종합하여 보면, 우리나라의 사법경찰권이 일반기관에 남발되어 있다는 사실을 확인할 수 있다. 우리보다 행정에 관한 오랜 역사와 전통, 학문적 연구를 이룩해온 프랑스와 일본의 경우에 미루어 보아도, 일반 행정기관에 사법 경찰권을 부여하는 극히 제한적이라는 점을 확인할 수 있다. 따라서 우리나라에서도 법규 전반에 걸친 재검토를 통해 일반 행정기관에 부여된 사법 경찰권을 일부 회수하거나, 권한을 현저하게 축소시킬 필요가 있다고 본다.

3) 우리나라와 프랑스의 비교

독일과 마찬가지로 프랑스에서도 우리나라의 '특별사법경찰'과 같은 용어는 사용되지 않고 있는 것으로 보인다. 다만 '사법경찰의 기능을 수행하는 공무원'의 경우, 기능상 우리나라의 특별사법경찰제도와 유사하다고 할 수 있다. 프랑스의 특별사법경찰제도가 갖는 의미는 우리나라와 달리 법률로서 많은 개별 행정영역에 권한을 부여하고 있지 않다는 것이다. 위에서 언급한 바와 같이 7가지로 정도로 극히 적은 수의 직무 영역에 한정하여 권한을 부여하고 있다. 이는 우리나라의 특별사법 경찰제도에 시사 하고 있는 점이 크다고 할 수 있다. 우리나라의 경우 약 60여개 정도의 행정기관에 사법경찰권이 부여되어 있다. 이러한 점은 일본과의 비교에서도 언급한 바와 같이 우리나라의 사법경찰권이 일반기관에 남발되어 있다는 점을 확인할 수 있다. 따라서 우리나라도 프랑스와 같이 사법 경찰권을 부여하는 기관의 수를 축소하여, 형사소

송법의 취지에 부합하는 그리고 올바르게 법치행정 원칙의 준수가 가능한 경우에 한하여 제한적으로 사법 경찰권을 부여할 필요가 있다고 본다.

그리고 프랑스는 사법 경찰권을 부여함에 있어서 처음부터 특정직위를 가진 공무원에게 사법권을 부여 하여 그 분야에서 평생 근무하게 함으로써 특별사법경찰의 효율성을 도모하고 있다, 이는 우리나라의 순환보직제형에 따른 검사장의 지명과는 아주 다르다.

4) 우리나라와 미국의 비교

미국은 다양한 행정기관에서 경찰 권한을 행사하고 있다. 일반경찰 뿐만 아니라 지역사회의 다양한 직무영역에, 다양한 규모의 경찰조직이 있다. 미국은 우리나라와 경찰개념 뿐만 아니라 경찰조직법 체계에 있어서도 많은 차이점을 보이고 있다. 이에 우리나라 특별사법경찰과의 직접적 비교는 어렵다고 할 수 있다. 다만 미국에서도 특별한 형태의 '특별목적경찰'이 존재한다. 대학경찰(Campus guards), 공원경찰, 수송경찰, 상업·공업지구 경찰, 공항경찰 등이 그것이라 할 수 있다. 그리고 보안관 제도를 활성화 시키면서 지역 주민의 일상적 생활 분야에서 경찰권이 미치지 않는 분야 까지 행정공무원이 아닌 자에게 주지사 또는 시장이 사법권을 부여 하여 행사하게 함으로써 효율적인 제도 운영을 하고 있다. 이러한 점은 우리나라의 지방자치경찰제도³²⁾에 있어서 지방자치단체장이 임명하는 지방자치경찰의 직무범위와 유사점이 있다고 보여 진다.

5) 소결 - 시사점

32) 제주특별자치도는 2006년 7월 1일 제주특별자치도설치및국제자유도시조성을위한특별법의 시행과 더불어 2007년 2월 28일 지역중심의 생활치안, 사회안전망 확보, 지역치안에 대한 자치행정의 종합성 제고를 바탕으로 주민생활 중심의 자치경찰제 도입이라는 원대한 이상을 가지고 제주특별자치도 자치경찰단이 발대식을 갖고 정식으로 출범하였다. (고현환, "자치경찰의 운영 실태와 주요 쟁점에 관한 법·제도적 고찰", 「법학논총」 제19집 제3호, 조선대학교 법학연구원, 2012, 188면.)

지금까지 우리나라와 주요 외국의 특별사법경찰에 관하여 비교적 검토를 하였다.

특별사법경찰에 관한 비교적 검토를 통해 우리에게 시사 하고 있는 점을 정리하면 다음과 같다. 첫째, 외국의 경우도 우리나라와 같이 특별사법경찰의 경찰권행사의 수권 법률은 존재하고 있는데, 특별사법경찰에 관한 일반 법률은 존재하고 있지 않음을 알 수 있다. 둘째, 프랑스, 일본 등 외국의 경우 특별사법경찰의 직무의 범위가 특수한 영역에 한정하여 사법 경찰권을 인정하고 있다는 것이다. 즉 특별사법경찰의 종류와 그 직무범위가 많지 않고 제한적임을 알 수 있다. 셋째, 프랑스는 특별사법경찰의 전문성을 위하여 행정공무원에 대하여 검사장이 사법권을 부여함에 있어서 순환보직제가 아닌 전문직에 근거하여 사법권을 부여하고 있다. 그리고 검사장의 사법경찰권의 부여함에 있어 신중히 심의 검토하고, 비전문적인 수사 등 여러 가지 문제점을 갖고 있는 특별사법 경찰에 대하여 감독권을 강화 하고 있음을 알 수 있다.

마지막으로 미국의 각 주에 있어서 보안관 제도는 우리나라의 일반 행정공무원에게 경찰사법권을 부여하는 것과는 달리 특별한제도로 지역 주민의 생활과 밀접한 관련이 있는 부분에 대한 경찰작용을 의미하고 있다. 이러한 제도는 제주특별자치도 자치경찰의 특별사법경찰 직무 수행을 연상하게 하는 제도로 효율적인 특별사법 경찰제도의 운영을 도모하기 위해서 전국적으로 확산되어야 함을 시사 하고 있다.

IV. 맺음말

특별사법경찰제도의 근본적인 취지는 그 특징상 일반사법경찰이 경찰권 행사가 미치기 어려운 고도의 전문적 지식과 기술을 요하는 분야에 대하여 일반경찰의 비전문성, 업무의 현장밀착성, 긴급성을 고려하여 행정직 공무원에게 사법권을 부여하여 검사의 지휘 하에 경찰권을 행사하게 함으로써 효율적인 행정작용과 사법작용을 동시에 도모하기 위함이라고 할 수 있다. 그러나 특별사법경찰제도가 활성화되고 그 직무범위가 확대됨에 따라 특별사법경찰제도

의 비효율적 운영과 특히 특별사법경찰의 수사의 비전문성과 무관심, 수사의 절차상의 문제, 과도한 공권력의 남용으로 국민의 기본권을 침해 등의 현상이 발생하고 있다. 이러한 현상은 고도화·지능화·광역화·전문화되는 현대사회의 범죄학적 특성으로 인하여 일반사법경찰이 담당하기 힘든 개별행정법의 영역의 범죄에 대한 효율적인 단속활동과 수사 활동을 할 수 있도록 하는 특별사법경찰제도의 기본취지와 달라지고 있다. 따라서 효율적인 특별사법경찰제도의 근본 취지를 살리기 위해서는 첫째, 특별사법경찰 관련 법규를 재정비하여야 한다. 법규의 수권체계 및 법규의 구조가 복잡하고 이해하기 어렵다. 특별사법경찰의 성격을 행정법적 영역에서 접근하여 개별법적 영역의 직무를 종합하고, 상급기관장의 지휘체계 도입 등을 내용으로 하는 가칭 「특별사법경찰관리법」을 제정하거나 법규의 정비가 필요하다.

둘째, 일반사법경찰은 경찰권 행사에 있어 경찰관직무집행법 제2조 제7호에 따라 직무의 범위를 제한받지 않기 때문에 법리적으로 특별사법경찰이 담당하는 개별 행정영역에서의 경찰권 행사가 가능하다. 이러한 이유로 특별사법경찰의 직무범위를 제한하거나 과감하게 줄여도 무방하다. 일본은 특별사법경찰의 직무의 범위가 특수한 영역에 한정하여 사법 경찰권을 부여하고 있는 직무영역은 14개, 프랑스는 7개 정도로 극히 적은 수의 직무 영역에 한정하여 권한을 부여하고 있음을 확인할 수 있었다. 그런데 우리나라의 특별사법경찰의 직무범위 경우 법률에 규정되어 있는 특별사법 경찰의 직무와 검사가 지명하는 특별사법 경찰의 직무를 포함 할 때 60여개로 지나치게 확산되어 있다.

이런 점을 종합하여 보면, 우리나라의 사법경찰권이 일반기관에 남발되어 있다는 사실을 확인할 수 있다. 이에 우리나라에서도 법규 전반에 걸친 재검토를 통해 일반 행정기관에 부여된 사법 경찰권을 일부 회수하거나, 권한을 현저하게 축소시킬 필요가 있다고 본다.

셋째, 일반 행정직 공무원에게 검사장이 사법권을 부여함에 있어 처음부터 특정직·전문직 공무원에게 부여하여 퇴직할 때까지 그 분야에서만 근무하게 함으로써 특별사법 경찰의 수사의 비전문성을 해소 할 수 있게 되고 효율적인 특별사법 경찰권을 행사할 수 있게 된다. 그리고 관할지역 검사장의 자격 부여 감독권을 강화하고, 특별사법경찰에 대한 형사소송법상 수사, 체포, 압수,

수색 등 형사상의 절차에 관하여 상시 교육과 감독이 병행되어야 한다.

마지막으로 지방자치경찰제도의 전국적 확산이다. 주요 외국의 특별사법경찰제도를 살펴보면 우리나라와는 달리 외국의 주요국가가 연방국가라는 차이점을 갖고 있으나 특별사법경찰의 직무영역은 지방자치단체를 중심으로 이루어지고 있다. 따라서 특별사법 경찰 사무에 관하여 자치경찰이 경찰권을 행사할 수 있도록 그리고 지역주민의 생활과 밀접한 관련 사무를 처리할 수 있도록 현재 제주특별자치도에서만 실시되고 있는 자치경찰 제도를 전국으로 확산 실시하여야 한다.

참고문헌

- 고현환, “자치경찰의 운영 실태와 주요 쟁점에 관한 법·제도적 고찰”, 『법학논총』 제19집 제3호, 조선대학교 법학연구원, 2012.
- 고현환, “제주특별자치도 자치경찰제도개선을 위한 모형정립과 법적고찰”, 『토지공법연구』 제68집, 한국토지공법학회, 2015
- 김동희 「행정법 요론」, 박영사, 2013.
- 김종오·김태진, “특별사법경찰의 교육훈련 효율성제고 방안에 관한 연구”, 『한국공안행정학회보』 제20권, 제13호, 한국공안행정학회, 2011.
- 김주원, “강원도 특별사법경찰제 활성화 방안 연구”, 강원도 발전연구원, 2013.
- 김형만, “일본의 수사구조 및 사법경찰제도”, 치안연구소, 1996.
- 박균성, 「행정법 강의」, 박영사, 2012.
- 박윤혼·정형근 「최신행정법강의(하)」, 박영사, 2009.
- 백원기, “프랑스의 수사구조 및 사법경찰제도”, 『비교형사법연구』, 제5권 제2호, 2003.
- 백창현, “특별사법경찰의 현황 및 개선방안 : 환경부와 국가보훈처를 중심으로”, 『형사정책연구』, 2007.
- 신승균·김종수, “한국자치경찰의 특별사법경찰사무 수행에 관한 연구”, 『자치경찰연구』, 제1권 제1호, 한국자치경찰학회, 2008.

- 신현기, “특별사법 경찰제의 발전과정과 성과에 대한 고찰”, 「자치경찰연구」, 제5권 제2호, 2012.
- 안정진, “특별사법경찰제도의 효율적인 운영방안에 관한 연구”, 연세대학교 법무대학원 석사학위논문, 2013.
- 안영훈, “우리나라 특별사법경찰제도의 개선방안 연구”, 법무부, 2005.
- 이윤근, 「비교경찰제도론」, 법문사, 2001.
- 이정희, “미국의 사법경찰과 행정경찰의 분리”, 대검찰청 해외 연구자료, 2007.
- 장태주, 「행정법 개론」, 법문사, 2010.
- 허경미, 「경찰행정법」, 법문사, 2003..
- 홍정선, 「경찰행정법」, 박영사, 2010,
- Ruder, Schmitt, Polizeirecht Baden-Württemberg, 2005,

[Abstract]

A comparative review on the special judicial police system

Ko, Heon-Hwan

Ph. D, Professor, Dept of Police Administration, Jeju international University

The basic purpose of special judicial police system was promoted to effective investigate so that get grant a right within the law to public official has technical knowledge.

By the way, as the range of special judicial police was spreading, a problem comes up non-expert of special judicial police's investigate, a problem on process to investigation, violate the people's basic human rights because of excessive abuse public power and so on.

These phenomenons as not accord with the basic purpose of special

judicial police system, it was required to improvement plan generally

Therefore in this study, its would be review to legal theory about our nations and major foreign countries for effective implement of special judicial police system, and in that connection, as review to comparative legal principles, implications deducted, would be present to law · institutional plan accord with the basic purpose of special judicial police system

Key words : special judicial police system, special judicial police, investigate rights, legal principles, public power, basic rights