

韓国における警察の捜査権調整に関する一考察

金 孝 振* 朴 貞 成**

目 次

- I. 序 論
- II. 現行の捜査権の構造に関する理論的考察
- III. 現行捜査権構造の問題点
- VI. 捜査権の合理的調整のための先行課題
- V. 結 論

I. 序 論

捜査とは一般的に刑事事件に関して公訴を提起し、それを維持・遂行するための準備として犯人を発見・保全し、証拠を発見・収集・保全する捜査機関の活動である。捜査機関とは法律上、捜査の権限が認定されている国家機関を意味し、捜査機関には検事と司法警察官吏がある。しかし韓国の刑事訴訟法では検事は捜査の主宰者であるが司法警察官吏は検事の指揮を受けて捜査を行なう補助機関であると規程しているので、警察は犯罪捜査において独自の捜査権を持たず、検事の指揮監督を受ける上命下服の関係で捜査活動を行なっている。

これは国家組織においては水平関係の両者が捜査においては垂直関係を形成している点と国家機関の一つである警察に捜査権を形式的には保障しながらも何の実質的独自性を付

与してない韓国の捜査構造は絶え間なく問題になっている。

それゆえ警察の捜査権調整の問題は検察と警察間の単純な権限配分の問題ではなく、両機関の一方的な支配・従属関係を水平的・牽制的・協調的關係に正すことによって終局には権力機関相互間の牽制と均衡を通じて権力の濫用を防ぎ、司法正義を実現させ、そして人権を保護する法治国家的刑事司法の基本理念を実現させることである。それに国家刑罰権を適正に行使できるようにすることで両機関の民主性を高め、捜査権を向上させ、益々多様で知能化していく未来社会的犯罪に効率的で能動的に対処できるようにするのである。

故に本論文では警察には独自の捜査権を与えず、訴追機関である検察が捜査権を独占している韓国の現行の捜査権構造の問題点を検討し、検察と警察の捜査権の合理的な調整のための先行課題を提示しようとする。

II. 現行の捜査権の構造に関する理論的考察

1. 捜査の概念

捜査とは一般的に刑事事件に関して公訴を

* 韓国：慶雲大学校 警察行政学部 副教授

** 韓国：慶雲大学校 警察行政学部 専任講師

提起し、それを維持・遂行するための準備として犯人を発見・保全し、証拠を発見・収集・保全する捜査機関の活動であると定義されている¹⁾。このような活動を法的に規制する手続を捜査とも言う。これは捜査機関の捜査活動の目的である起訴可否の決定と公訴の遂行を強調する概念定義で、現在韓国ではこれら二つの捜査機能を全て検察が担当している。

従って、捜査の概念を起訴を中心に、起訴の前後の捜査に分けて考えて見ると、公訴提起前の捜査段階では警察が主体になって実体的な真実を把握し、公訴提起の可否を決定するのを目的とするのに対して、公訴提起後の捜査は公訴維持を目的とするので、被告人も訴訟当事者として検事と法律上平等な地位で、当事者平等の原則が適用される中で実体的真実を検証すべきである。それゆえ起訴の前と後の捜査の概念は必ず区分される必要がある²⁾。

しかし捜査の概念を区分して調べてみると、一、犯罪事実の真相あるいは実体的真実を糾明する活動、二、公訴遂行のための準備段階、そして三、犯罪事実に関し刑罰法令が適用できるようにする手続に分けられる。この三つの中で警察での捜査は犯罪の嫌疑有無を正すための実体的真実を糾明する活動にもっと比重を置く事であると言える³⁾。

2. 捜査の基本原則⁴⁾

(1) 実体的真実主義

捜査の手続は公訴提起ないし公判手続のための準備手続で、捜査段階で収集された証拠、例えば被疑者の自白、参考人の陳述、押収物・証拠調書などは起訴・不起訴を決定する資料になるだけでなく、公判手続では有罪・無罪を判断する証拠になるので公訴権行使の適正や刑事裁判の公正のために被疑事件

の真相把握が要請される。このような被疑事件の真相把握がすなわち実体的真実を発見するとの意味である。実体的真実主義には犯罪事実を正して罪のある者は漏れなく罰しようとする積極的な面と、罪のない者を有罪にする誤りは犯さないようにしようとする消極的な面ともあるが、今日は（最近では）消極的な面が更に強調されている。このような趣旨で現行法は被疑者に陳述拒否権、弁護人先任権、証拠保全請求権などを保障するだけでなく、任意性のない自白の証拠能力を排斥している。

(2) 無罪推定の原則

無罪の推定とは、刑事手続で被疑者または被告人は有罪判決が確定される前までは無罪であると推定される原則を言う。無罪の推定は捜査手続と公判手続を支配する原則で、これは捜査の場合、特に人身拘束に対しての制限原理に作用している。

その内容は、一、人身拘束それ自体を制限する原理として作用されるし、二、拘束中の被疑者は可及的釈放され市民的自由が享有できるように要請している。三、拘束中であっても被疑者に拘束以外の不必要な苦痛を与えないように、それに可及的人間的に待遇することを要求している。それゆえ現行法上、任意捜査原則、拘束適否審査制度、接見交通権の保障などは無罪推定の原則をその理念的基礎にしていると言える。

(3) 必要最小限度の法理

捜査処分は強制捜査の場合は言うまでもなく任意捜査の場合も人権の制限的処分なので必要最小限度の範囲内で許容されるべきで、これを必要最小限度の法理と言う。必要最小限度の法理を強制処分制限の一原理と理解する見解もあるが、任意捜査も必要最小限度の範囲内でのみ許容されなければならないので、捜査の一般的指導原理であると理解

すべきである。したがって、この法理は捜査の条件に関する理論的根拠であるだけでなく実定法上では捜査比例の原則として現れる。

(4) 適正手続の原理

適正手続の原理は捜査手続だけでなく刑事手続全体の指導原理として作用している。捜査の相対性は適正手続の原理をその理論的基礎としているし、捜査の民主化傾向によって人権保障の基礎原理として適正手続の原理が更に強調されている。適正手続の原理で要求される公正な手続は、形式的に公正な手続ではなく実質的に公正な手続である。ゆえに手続違反、あるいは違法な捜査方法によって収集された証拠に対してはその証拠能力を原則的に否定しなければならないことは適正手続の原理を理論的根拠にしている。

3. 捜査権に関する検察と警察の権限

(1) 捜査職務体系

捜査は捜査機関の活動を言い、捜査機関とは法律上に捜査の権限が認定されている国家機関を意味する。捜査機関には検事と司法警察官吏があり、検事は捜査の主宰者であるが司法警察官吏は検事の指揮を受けて捜査を行う補助機関である。(刑事訴訟法第196条) それに憲法第12条第3項は“逮捕・拘束・押収又は捜索を行なうときは、適法な手続に従って検事の請求により法官が発給した令状を提示しなければならない。但し、現行犯の場合と長期3年以上の刑に該当する罪を犯して逃走あるいは証拠湮滅の恐れのある場合は事後に令状を請求する事ができる”と規定している。

このように憲法と刑事訴訟法は犯罪捜査において司法警察官吏は主宰者である検事を補助あるいは補助する役割をするように規定しているので、捜査にて独自の捜査権が持たず、検事の指揮監督を受ける上命下服の関

係で捜査活動を行なっている。このように検事と司法警察官吏の関係は上命下服の関係なので(検察庁法第53条)、検事の司法警察官吏に対する指揮監督権を制度的に保障するために検事作成調書と司法警察官作成調書の証拠能力の差異(刑事訴訟法第312条)、検事長の捜査中止命令権と交替要求権(検察庁法第54条)、検事の逮捕・拘束場所監察権(刑事訴訟法第198条の2)、検事の令状請求権(刑事訴訟法第200条の2、第200条の3、第201条、第215条)、逮捕および緊急拘束に関する事前指揮権(刑事訴訟法第200条の2、第200条の3)、司法警察官の捜査事務報告(司法警察官吏執務規則第11条)と情報報告義務(司法警察官吏執務規則第12条)などを規程している。

この他にも韓国の検事の司法警察官吏に対する捜査の指揮、監督の法令上の根拠には憲法、刑事訴訟法、検察庁法、暴力行為などの処罰に関する法律、通信秘密保護法、そして即決審判に関する手続法などがある。このように警察には独自性が付与されず、検事の指揮を受けてようやく捜査できる法制を持つ国は韓国以外の先進国では見られない。

アメリカは捜査権と公訴権をそれぞれ警察と検察に分配する法制であり、日本は警察を一次捜査機関にして警察と検察の関係を相互協力関係に設定した法制である。さらに韓国と比較的類似な構造を持つドイツの刑事訴訟法も警察に独自の一次捜査権を保障している。

国家機関の一つである警察に捜査権を形式的に保障しながらも何の実質的独自性は付与しないことと、国家組織では水平関係である両者が捜査に於いては垂直関係を成している韓国の捜査構造は絶えず問題化されている。

(2) 検事の捜査指揮権

検察庁法は検事の司法警察官吏に対する捜

査指揮、監督権を規程している。検事は犯罪捜査に関して司法警察官吏を指揮、監督し(第4条第1項第2号)、司法警察官吏は犯罪捜査において管轄検事が職務上発した命令に服従しなければならない。(検察庁法第53条)

このように検事の捜査指揮監督権を制度的に保障するために地方検察庁の検事長に署長でない警正以下の司法警察官吏の職務執行に関して不当な行為をする場合は該当事件の捜査中止を命じて任用権者に交替任用が要求できる。こういう要求がある時は、任用権者は正当な理由を提示しない限り交替任用の要求に応じなければならない。(検察庁法第54条)

刑事訴訟法と検察庁法の規程による検事の捜査指揮、監督権の行使のための具体的な範囲及び手続きは司法警察官吏職務規則でその細部の事項を詳細に規定している。検事に捜査指揮権を付与したのは一方では公訴の実現可能性のためには高度の法律の知識が捜査段階で必須的であるからで、同時に犯罪捜査の公平、適正性のためには指揮の独立性が保障された検事の統制が必要であるからである⁵⁾。

検事の捜査指揮権は一般的な指示権と一般的な指揮権、そして具体的な指揮権に区分できる⁶⁾。韓国では法的に規定してはいないが、実務的に検事に一般的指揮権と主体的な指揮権を付与している。

① 一般的な指示権

一般的な指示権とは韓国では一般的指揮権に該当することで、捜査を適正にし訴追権を完遂するために必要な事項に関して準則を定める形式で行なわれる権利を言う。検事の一般的な指示権は刑事司法制度の運営において全国的な統一性と衡平性を期して効率的な刑罰権を行使するために新たな犯罪が発生して取り締まりの必要性がある場合や逮捕制度など新しい刑事手続を導入する場合のような全

国のあらゆる司法警察官吏に職務遂行の基準を定めて指示することを言う。それゆえ一般的な指示権は捜査事務処理および運用指針、適法手続遵守指示、交通事故処理指針などのように司法警察官吏一般に適用される。

② 一般的な指揮権

韓国においての一般的な指揮権とは具体的な指揮権に類似することで、個々の司法警察に対して捜査の協力を求めるのではなく司法警察一般に対して捜査の協力を求める権限で、具体的な事件捜査について指揮すると言う点で一般的な指示権とは区別される。検事が具体的な事件捜査について捜査の方針および計画を立て、関連の司法警察にその方針と計画に基づいて捜査の協力を求める場合があり、各司法警察の捜査の不均衡を是正したり調整するために必要によっては検事自ら当該事件捜査を主宰して是正したり調整する場合、一般的な指揮が成される。

検事の具体的な事件に対する一般的指揮は各種の令状、変死体検視(検屍)、捜査期間延長、押収物、所在捜査指揮などのように各事件について個別的、具体的に捜査を指揮することである。検事の一般的指揮権は被疑者の人権を保障し適正手続を遵守するために司法警察官が行なう捜査を監視統制する役割を遂行している。

③ 具体的指揮権

具体的指揮権とは具体的な事件に対して検事が自ら捜査を遂行する場合、特定の司法警察官をその指揮下に置くのを意味する。司法警察官が送致した事件について指揮する場合と同一の事件をそれぞれ独自の捜査していてその事件を引き継ぐ場合もある。

(3) 司法警察官吏の捜査権

警察法第3条を見ると“国家警察は国民の生命と身体および財産の保護と犯罪の予防、鎮圧および捜査、治安情報の樹立、交通の取

り締め、その他に公共の安全と秩序維持をその任務とする。”と規定していて、またこれをするために不審検問（警察官職務執行法第3条）、保護措置（警察官職務執行法第4条）、犯罪の豫防と制止（警察官職務執行法第6条）および武器使用（警察官職務執行法第10条の4）などの権限も与えられている。以上の職務の中で捜査を除いた業務は警察の行政業務であると言える。司法警察官は捜査の補助者として（刑事訴訟法第196条）独立した捜査権は持っていないが、犯罪発生初期の大部分の犯罪捜査を担当し、検事の指揮を受けて事件を調査処理する。司法警察は強制処分の権限は持っていないが行政法で緊急拘束の事由のある時は被疑者を逮捕した後、即時検事の承認を得なければならないし（刑事訴訟法第200条の3）、一般拘束の場合は検事に拘束令状を申請しなければならない（刑事訴訟法第200条の2）。

現在、韓国では司法警察と行政警察が厳格に分離されていない、司法警察でも警衛以上は司法警察官、警査以下は司法警察吏と称する。司法警察吏は捜査の補助者であって、検事や司法警察官の指示下でその職務が行なえるだけで被疑者参考人に対する調書を作成する権限さえ持っていないが、実際は殆んど全ての操作業務を司法警察吏が担当している実情である。

4. 両者の関係

捜査機関とは法律上、捜査の権限が認定されている国家機関で、検事と司法警察官吏の関係をどのように組織するかはなかなか難しい問題であり、各国の社会制度、歴史的文化的背景によって各々異なっている。

韓国の現行捜査構造の実態は検事が捜査の主体であり、警察捜査に対する一般的根拠条項は不備な状態なので、法的に警察は検事の

指揮なしで捜査開始および進行するのは不可能である。警察は検事の指揮を受けて捜査しなければならないので、検事の補助者にすぎないと言うのが学界の多数の説である。

しかし捜査の現実には年間発生する全体刑事犯罪の大部分が警察によって処理されている。国家の政策的な考慮を要する犯罪あるいは法律関係が複雑な犯罪以外の、警察に認知された大部分の日常犯罪に対する捜査の開始は司法警察官の独自の判断によって行なわれているのが現実である。ところが、警察には独自の捜査を終結させる権限が与えられていないので、自体捜査の完決の際、必ず全ての事件を管轄検察に送致しなければならない、また強制捜査のための独自の令状請求権が認められないので必ず検察を通してだけ令状の請求ができる。それに警察には検察に対して捜査事務報告、情報報告義務、他管轄捜査の時の報告の義務などが賦課されている。

反面、検察には警察の被疑者逮捕、球速場所監察権、警察捜査の中止命令権と司法警察官吏の遞任要求権などが与えられているので、全体的に捜査権行使において検察と警察の間の垂直的上命下服の関係が強制されているのが現実である。結局、警察は犯罪捜査の大部分を処理しているにも関わらず、それに相応しい法的地位は認定されていない実情である。

それゆえ警察の捜査権の調整問題は国家権力配分に関する政策的側面、捜査の効率性を提高するための実体的側面、基本権侵害の最小化と言う理論的側面で検討されるべきである。

Ⅲ. 現行捜査権構造の問題点

1. 捜査権調整に対する現実的必要性

(1) 二重的捜査構造による国民の不便

司法警察官作成の被疑者尋問調書は証拠能力に制限があるので(刑事訴訟法第312条第2項)検事は警察より送致された事件に対し起訴の可否を決定するために被疑者および参考人など事件関係者らを再び検察に出頭させて再調査しなければならない。

すなわち検察作成調書が有力な有罪証拠として裁判で活用されるに従って被疑者、参考人、などについて警察で調査を受けたにも関わらず、同じ内容の調査を検察で再び受けなければならない不便を齎して、国民の不便と心理的負担がされ、莫大な時間的、経済的損失を招いてきた。また警察で簡単に処理できる軽微な事件も捜査手続き上、検事の検討と判断を経るため、不必要に事件関係者らが長時間待機したり事件処理が遅延され、特に起訴中止再起事件、変死体検屍などにおいて検事の指揮を受けるため事件処理が遅延される事例が多数ある。

(2) 責任と権限の不一致

国家体制において水平的機関組織の基本原理は権力分立と分立された権力の主体相互間の牽制と均衡である。従って警察と検察が水平的な組織関係に組織された以上、各自に付与された権利は独自の行使できべきで、その権限に相応する責任も果たすべきである。

ところが、韓国の捜査制度は二元的命令体系を持っている。まず実質的に捜査業務を担当する警察組織内の指揮命令体系があり、捜査と関連して警察組織内部の指揮命令より優越的な地位を認定する検事の指揮命令がある。このような場合、組織内部の指揮命令と検事の指揮命令がお互い異なる場合は命令体

系は混乱を招くしかない。

どんな組織であっても組織機能が効率的に運営されるためには何よりも命令系統の一元化が成り立つべきである。これを組織の基本原理である命令統一の原理と言う⁷⁾。

これは命令の統一性を維持することで、一、機関内の権限と統制を強化させる。二、行動あるいは結果に対する責任を決定するのに助けになる。三、意思伝達を促進させ矛盾した命令を除去することで機関内の葛藤を減らしてくれる。そして四、職員の効果的な監督を強化させてくれる⁸⁾。

結果的に韓国の捜査制度の二元的な命令体系は警察組織体系の混乱と共に異質的で二元的な組織生理を惹起することになり、現実的にあらゆる犯罪の大部分を担当している警察組織が犯罪捜査において迅速かつ効率的な対応ができなくなるだけでなく権限と責任所在不一致の問題も招くことになる。

(3) 捜査の非効率性

司法警察官吏の犯罪捜査活動は犯罪予防活動とも不可分の関係であると言える。警察官が巡察の途中犯罪を発見した場合、犯人検挙および証拠収集などの捜査活動を行わないわけにはいかず、これは犯罪予防活動が犯罪捜査活動にそのまま繋がることを意味する。それに、最近は犯罪が組織化、広域化、凶暴化、機動化、知能化されて行く現実を勘案すれば効果的な犯罪予防活動は犯罪発生以降行なわれる犯罪捜査活動より国家経済的側面で効率的であると言える。

ところが捜査警察達は原則的にあらゆる捜査に対し検事の指揮下で遂行するように成っているので、迅速な意思決定と行動過程が緊要に要求される捜査現場とはかち合う点を持っている。犯罪現場での迅速かつ効率的な対応のためには犯罪現場を指揮する警察内部の指揮命令に従うしかなく、このような初動

捜査の状況を逐一検事に報告して指揮を受ける事は不可能である。

それに初動捜査の状況で検事が直接現場に出勤して指揮するとしても一線の司法警察官より優れた捜査指揮ができるとは決して壮語できない。なぜならば、このような犯罪現場対応のための捜査は犯罪鑑識とか尾行追跡、検挙など捜査の技術的な側面が強いもので、法律専門家の検事にこのような技術的な捜査指揮を望むわけにはいけない、反って警察組織の体系的で能率的な業務遂行に支障を招くだけである。結局、検事の捜査指揮権とは各種の令状請求など強制捜査過程で惹起される人権侵害を防止して捜査の適法性を保障し、捜査に必要な法律的な判断のために付与されたものと言える。

警察は公共の秩序維持および犯罪の予防をその固有業務としていて、犯罪の鎮圧である捜査はその接境地域にある。即ち、捜査とは真実発見のための事実的、技術的、合目的行為なので、機動性、人的構成、物的施設などが備わった警察が担当すべきで、このような予防と鎮圧業務の一元化で治安確保など警察機能が効率化できると思われる。

こういう側面から犯罪予防の権限と責任が付与されている警察に犯罪捜査に対する一次的権限と責任も一緒に付与することで現実的に成されている警察の一次的捜査権を認定する必要がある、体系的で効率的な警察の犯罪対応を保障するための制度的装置を設けるのが必要であると言える。

(4) 警察の士気低下

検事は検察権を行使する単独官庁で刑事事件において犯罪捜査と公訴の提起および維持は勿論、裁判の執行と人権擁護機関としての役割および国家賠償事件において公益代表者としての職務など膨大な業務と高位な権限を持っているだけでなく、その地位の特殊性か

ら見ると法官に準する身分保障を受けているが、その数的にはたいへん制限的である。

このような少数の検事が以上のような膨大な業務と自体捜査事件は言うまでもなく、司法警察が処理する年間 150 万余件を実質的で能率的に迅速に指揮することはなかなか不可能である⁹⁾。これは結局、検事の司法警察官吏に対する捜査指揮が書面的、形式的指揮に成りしかないのである。

結局、現実的に大部分の捜査が警察によって行なわれており、警察指揮官らが重要事件の解決と捜査結果に対する事実上の責任を持っていながらも法律上の権限がないので検事の指揮を受けて捜査するようになっているため、捜査活動に主体性を喪失している実情で、検察の司法警察官吏に対する交替任用要求権、行政責任要求権は捜査警察の士気を極度に低下させ捜査部署勤務忌避現状が現れている実情である¹⁰⁾。

これは警察は検察の補助者にすぎないという認識によって警察内部の優秀人力が捜査部署でない他部署に移動するのは勿論で、警察組織に優秀人力を誘致するにも障害要因に作用し警察組織の発展まで阻害する要素と指摘されている。

2. 検察の捜査権集中化による問題点

(1) 検察独占捜査体制およびこれに対する牽制装置不備

韓国の検察は他の国ではその事例が見られない程度に広範囲な権限を持っている。検事の権限は捜査、公訴提起および維持、裁判の執行に続く全ての刑事手続にまで及ぶ。司法警察を指揮できる捜査指揮権、独占的令状請求権、独占的捜査終決権、起訴独占主義、起訴猶予処分権（起訴便宜主義）、公訴取り消し権など実に強大な権限が行使できる。

それにこのような検事の肥大化し集中化さ

れている捜査権が濫用された場合、これを統制したり、これによる被害を救済できる牽制装置が装置ほとんど設けられてないことに問題がある。勿論、検事の不起訴処分に対し裁定申請、抗告、再抗告などの制度が設けられてはあるが、刑事訴訟法上の裁定申請対象が極めて制限的であるだけでなく、検察庁法上の抗告および再抗告制度もまた申請資格が告訴、告発人に限られており、抗告は管轄高等検察庁の検事長に、再抗告は検察総長にできる。故に告訴、告発人でない被害者あるいは事件関係者は申請できないのでその実効性に疑問が生じると言える。

(2) 違法的な人権侵害的の被疑者尋問可能性

検事が直接捜査を担当したり司法警察の捜査を具体的に指揮する現行捜査構造下では検事は有罪立証のために捜査過程で自白を含む証拠の収集に没頭するようになる。検察が直接捜査を主導する構造下では、検察の司法警察の捜査を監視する制三者的統制者としての役割は期待し難い。検察の捜査中心的な組織運用の深化現状はこのような観点で理解できる。

また、よく知られているように担当事件の有罪判決率が検事人事の重要な基準として評価されている事実と伝聞証拠である検事作成の被疑者尋問調書が公判廷で実効性を持って制限なく通用されている現実検事に自白獲得の誘惑をもっと唆している。

それに起訴便宜と起訴独占という強力な権限を持っている検察は有罪立証に必要な陳述を得るために被疑者尋問過程で起訴裁量を悪用した非合法的司法取り引きを動員して被疑者を自白させる危険性があるし、そのような自白には虚偽が介入される余地が大きいと言える¹¹⁾。

(3) 検事の捜査指揮権濫用の問題

① 司法警察の情報報告義務

司法警察官は、司法警察官吏執務規則 第 11 条に規定されている犯罪が発生したと認定する場合は即時に管轄地方検察庁の検事長または支庁長に報告しなければならないし、非常事態などの場合はその発生の心配がある場合もその動態を報告しなければならない。(司法警察官吏執務規則 第 11 条)。

この司法警察官吏執務規則から警察の捜査開始までも独自性が付与されていないことが分かる。それに司法警察官は騒擾の発生あるいは他の事由で社会的不安を助成する憂慮の時と政党、社会団体の動向が社会秩序に影響を及ぼす憂慮のある時にはその事実と警察措置を遅滞なく管轄地方検察庁の検事長または支庁長に報告しなければならない。(司法警察官吏執務規則 第 12 条)。これは捜査その自体でない警察の固有領域である犯罪予防および情報業務に対しても検察が介入する規定である。

② 警察の事件送致義務

司法警察官が捜査を終決した時は、これを全て管轄地方検察庁検事長または支庁長に送致しなければならない(司法警察官吏執務規則 第 54 条)、告訴・告発事件の場合は二ヶ月内に捜査を完了すべきであり、若しも期間内に完了できなかった時は管轄検察庁または支庁の検事の指揮を受けなければならない(刑事訴訟法第 238 条、司法警察官吏執務規則 第 39 条)。事件を送致した後、捜査を続行しようとする場合は予め主任検事の指揮を受けなければならない、事件の送致後に当該事件に属する被疑者の余罪を発見した時は即時主任検事に報告し、その指揮を受けなければならない(司法警察官吏執務規則 第 59 条第 1 項、第 2 項)。このような規定から司法警察は‘嫌疑なし’、‘罪にならない’、‘公訴権なし’、

却下の不起訴事件に該当される事件の場合も
自体捜査最終権を持ってない事が分かる。

③ 捜査中止命令および解任・懲戒・停任の 要求権

検事の司法警察官吏に対する直接的な懲戒
および人事権はないが、署長でない警正以下
の司法警察官吏が職務執行に関して不当な行
爲をする場合は地方検察庁の検事長は該当事
件の捜査中止を命じられ、また任命権者にそ
の交替が要求でき、この場合任用権者は正当
な理由を提示しない限り交替要求に応じなけ
ればならない（検察庁法第 54 条）。これは比
較法的に韓国と最も類似の検事主宰捜査権体
制を持っているドイツの場合も検事の司法警
察官吏に対する停任要求権は見られない。

それに暴力行爲などの処罰に関する法律第
2 条ないし第 6 条の犯罪が発生したにも関わ
らずこれを管轄地方検察庁の検事長に報告し
なかったり、その捜査に怠慢であったり、捜
査能力の不足、または他の理由で司法警察官
吏として不適当であると認定する者に対し
ては管轄検察庁の検事長がその任用権者に懲
戒、解任あるいは交替要求ができ、この場合、
任命権者は二週間以内に該当司法警察官吏に
対して行政処分し、その後これを管轄検察庁
の検事長に通報しなければならない（暴力行
爲など処罰に関する法律第 10 条）。これは検
察が警察の行政処分にまで干渉できる規定で
あると言える。

VI. 捜査権の合理的調整のための先行課題

1. 国民の信頼回復

警察の捜査権独立は国民的信頼の前提なし
では期待できない。治安需要の増大につれて
警察と国民との接触も増え、それに従う警
察と国民との協調関係が必要不可欠な要素に
なっているが、未だに警察と国民は有機的

関係を形成していない。それゆえ捜査業務処
理において不親切で君臨しようとする姿勢ま
たは暴行・暴言などの非正常的捜査慣行を是
正して、親切で公正な法執行をする警察とし
て国民の信頼を回復するよう努力しなければ
ならない。そうするためには警察は国民の立
場になって考え、積極的で公正な業務遂行を
見せるべきで、そして奉仕警察の定立のため
により多くの努力と投資が成されるべきであ
る¹²⁾。

このように警察が国民に対する奉仕者とし
て業務に充実して国民の信頼感を回復した
時、警察の捜査権独立は可能になる。

2. 捜査警察の人権意識確保

警察が捜査権を独自の確保した時、最も
憂慮されることは警察の人権侵害の問題であ
る。過去、警察の人権蹂躪の事例が発生し、
国民の警察に対する不信が提起される度に、
それは警察組織発展を阻害する最も大きな要
因として作用してきた。国家の公権力をもと
にした犯罪捜査活動が必要な理由も国民個個
の自由と権利を具体的に保障する何よりも基
本的な方法であるからである。

従って警察の捜査権独立に合わせて国民の
人権保障を強化する制度が確立されなければ
ならない。そのためには次のような要件が必
要である。

一、警察捜査の時は任意捜査を原則とし、強
制捜査の時は今より厳格な要件を附課して必
要な最小限の範囲に制限するのが必要であ
る。

二、捜査機関での拘束可能期日を短縮すべき
である。現行訴訟法には検察と警察で被疑者
を最高 30 日間まで拘束できるようにしてい
る。これは強要または心理的圧迫による自白
と違法的方法による証拠収集などの違法的な
捜査の可能性を提供する十分な素地を持って

いるからである。

三、弁護人制度の拡充が必要である。捜査段階から弁護人または国先弁護人の選任請求権を付与すべきである。これは捜査段階で弁護権の保障が不完全なため、専門的法律知識が不足した被疑者の人権保障が不完全であるからである。それに被疑者尋問の時、弁護人の入会権を認定し、違法捜査の可能性から源泉的に国民の人権を保障すべきである。

四、違法な収集証拠を排除すべきである。刑事訴訟法では実体的真実主義と共に適正手続の保障を重視している。故に適正手続に反して違法的に収集された証拠に対しては法院、検察、警察すべてが果敢に証拠としての採択を拒否すべきである。

3. 捜査の専門性確保および捜査力量強化

最近、科学化、産業化、国際化、情報化などの急激な社会変動は治安維持において新しい環境を提供している。特に犯罪が量的増加以外にも質的に智能化、凶暴化、機動化するにつれて犯罪類型が多様になり、このために警察捜査権も新しい対処方案が要求されている。

したがって効果的に国民の生命と身体そして財産を保護し、社会公共の秩序を維持するためには犯罪が発生した場合、専門的捜査要員による合理的な犯罪捜査が行なわなければならない。このような犯罪捜査に適合する捜査警察官の確保のためには

一、捜査専門人力の需給と適正管理のために合理的な人力計画が樹立されるべきである。このような人力計画は人力供給と治安需要についての分析と予測によって合理的定員の算出基準を標準化し、捜査業務の要請に適した人力を適切で効率的に獲得できるようにすべきである。

二、選抜方法は現在の警察経歴者の中で選抜

する閉鎖的な体制から脱して適正な比率による開放体制に転換させ、多様化する必要があるし、新規採用者に対する試補任用制度が効率的に活用されるべきである。

三、凶暴化、知能化される犯罪に備えた捜査力量強化方案)として特殊技能保有者または専門家を警察官に中途採用する方案が制度化されるべきである。

四、捜査要員欠員の時の充員方法は必ず所定の捜査専門教育を履修した者に充員すべきである¹³⁾。

また捜査力量を強化するためには専門化された教育内容および教育課程の合理化が先行されなければならない。このために

一、捜査経歴などを考慮して教育需要を徹底的に把握し、その需要に基づいて教育計画を立て各需要者が望む需要者中心の教育を確立する必要がある。

二、教育方法の多様化および教授要員の効率的な管理を通じた捜査教育の合理化を模索しなければならない。捜査教育は現場教育、シミュレーションなどの多様な教育方法と被教育者の水準、教育機資材、教育施設などを総合的に検討し、最適の教育方法が動員されるべきである。教育生が多様な教育プログラムで必要な情報・知識を効率的に習得できるように空間、時間、場所、内容などを教育生が満足できる需要者中心教育に転換するなど教育方法を多様化する必要がある¹⁴⁾。

三、最近の犯罪傾向である巧妙化・知能化に対比した捜査力量強化方案として特殊技能保有者または専門家を警察官に特別採用する方案が制度化されるべきである。すなわち公認会計士を財務捜査官に、特殊情報処理技術者を cyber 犯罪捜査官に、そして一定の要件を具備した者を国際警察官、鑑識専門捜査官などに任用することによって財務、国際犯罪など、専門分野で科学捜査力量を強化して行け

るだろう¹⁵⁾。

4. 捜査権の効率的配分のための法制度の改正

警察の捜査主体性を認定するために刑事訴訟法第195条の改正と検・警間の命令服従関係を協力関係に改善するために刑事訴訟法第196条、検察庁法第53条を改正して警察捜査の一般的根拠条項を設ける必要がある。

今の捜査構造は検事だけが捜査の主体で、警察捜査に対しては一般的根拠条項さえ設けてない状態で検事の独占的捜査権を頂点に検察と警察が上命下服の関係で結合されていて、法的に警察は検事の指揮なしには捜査開始・進行が不可能である。現在の捜査構造で警察は検事の指揮を受けてから捜査すべきなので検事の補助者にすぎない。

それに検事は警察に対し懲戒・解任・停任要求権などの統制装置を持っているので、警察は検察に隷属されている状態である。このような構造では知能犯罪を積極的に捜査するのは難しいことである。しかし実際は警察が殆どどの捜査活動を行なっているので、刑事訴訟法第195条を改正し、警察捜査の一般的根拠条項を設けて警察の捜査主体性を認定すれば警察は責任感を持って一次捜査ができ、検察は煩雑な指揮から免れて公訴遂行のための補完捜査に走力でき、捜査と公訴の連係性を効果的に確保できるだろう。

日本の場合、警察に一般的捜査権を付与しながら例外的に検察が警察を指揮できる場合を認定してその実効性を担保にするために遞任要求権を付与している。ところが韓国の検察の場合は、捜査主宰者としての地位を確保しながら停任要求権なども認定することで、警察に対し優位を決定的に確保しようとしている¹⁶⁾。

現在、肥大した警察組織に対し検察が停任要求権を行使するとは現実的に大変難しいこ

とであり、かえってお互いに協助すべきの国家机关相互間に不必要な摩擦だけを誘発させる要因になり、政治的な問題にまで拡大できる恐れがある。したがって停任要求権などを削除することで、検察と警察の相互関係を真正なる意味での相互協力関係に発展させるべきである¹⁷⁾。それに刑事訴訟法第196条と検察庁法第53条の改正を通じて検・警間の命令服従関係を協力関係に改善する必要がある。

V. 結 論

民主主義の基本理念は国民の自由と権利を最大限保障することであり、そのために国家権力をできるだけ分立させ相互牽制と均衡を維持させるのが原則である。このような民主主義の原則に立脚して、検察と警察をそれぞれ独立した捜査機関に定立し、相互牽制と均衡によって国民の人権を最大限保障できるように警察にも独自の捜査権を確保させ、警察の捜査機能を正常化する必要がある。

警察は年間発生する刑事犯罪の大部分を処理している。国家の政策的な考慮を要する犯罪あるいは法律関係の複雑な犯罪以外は警察に認知された大部分の日常犯罪に対する捜査の開始は司法警察官の独自の判断によって行なわれている。しかし韓国の現行捜査構造の実態は検事が捜査の主体であり、警察の捜査に対する一般的根拠条項は不備な状態で、法的に検事の指揮なしでは捜査の開始および進行が不可能で、捜査権行使において検察と警察の間の垂直的上命下服の関係が強制されているのが現実である。

このような二重的捜査構造および検察の捜査権集中化は様々な問題点を内包しているし、それらを解決するための捜査権の合理的調整は国家権力の配分に関する政策的側面、捜査の効率性を高めるための実体的側面、基

本権侵害を最小にする理論的側面で検討されるべきである。

従って検察と警察は司法正義の実現と国民の人権が実質的に保障できるように捜査権を合理的に調整して、犯罪捜査において共助体制を更に確固にし、多様な捜査環境の変化に能動的かつ迅速に対処できる捜査体制を備えて犯罪問題をより効果的に解決しなければならない。そのための立法的補完装置と警察の独自の捜査権の確保による警察権力の肥大化および権限の濫用を防ぐ統制装置を備えるのが必要である。

【注】

- 1) シンヤングン、「刑事訴訟法」、法文社、2000、p.57
- 2) イゼサン、「刑事訴訟法」、博英社、2002、p.177
- 3) キンサンス、“韓国警察の捜査権現実化方案に関する研究”、圓光大 行政大学院 碩士學位論文、2003. 10、p.6
- 4) 張致炯、“警察の捜査権調整方案に関する研究”、圓光大 行政大学院 碩士學位論文、2005. 4、p.5-7
- 5) ゴンヨンソク、「刑事訴訟法」、法文社、2002、p.232
- 6) 尹庸齊、“捜査警察制度の發展方案に関する研究”、韓南大 行政政策大学院、2005. 6、p.10-11
- 7) キムギュゾン、「行政学概論」、法文社、2000、p.168
- 8) イファンウ、「警察行政学」、法文社、2002、p.79-81
- 9) チョンジンホ、“捜査権體制の合理的方案”、治安研究所 研究報告書、2000、p.202
- 10) ジョンギュンファン、「警察改革（上）」、良い世界、1998、p.39.
- 11) 大判 1984. 5. 9、83 ド 2782; 大判 1985. 12. 10、85 ド 2182; 大判 2002. 6. 11、200 ド 5701
- 12) ホンミョンヒ、“警察捜査権の發展方向に関する研究”、東国大 行政大学院 碩士學位論文、2003. 6、p.66
- 13) 張致炯、“前掲論文”、pp. 73-74
- 14) キムテクス、“捜査警察の実態診断および發展方案考察”、捜査研究 制 24 卷 8 号、2006、p.40
- 15) 治安研究所、“特殊分野の捜査力量研化方案研究”、2003、p.81-82
- 16) ホンミョンヒ、“前掲論文”、pp.75-76
- 17) シンドンウン、「刑事訴訟法」、法文社、1996、pp.54-55

参考文献

- キムギュゾン、「行政学概論」、法文社、2000
 キムチュンナム、「警察捜査論」、博英社、2006
 イユンゲン、「比較警察制度論」、法文社、2001
 イゼサン、「刑事訴訟法」、博英社、2002
 イファンウ、「警察行政学」、法文社、2002
 シンドンウン、「刑事訴訟法」、法文社、1996
 シンヤングン、「刑事訴訟法」、法文社、2000
 ジョンギュンファン、「警察改革（上）」、良い世界、1998
 ゴンヨンソク、「刑事訴訟法」、法文社、2002
 ホキョンミ、「警察行政法」、法文社、2003
 警察庁、「警察白書」、2005
 警察庁、「警察白書」、2006
 警察庁、「捜査構造改革」、2005
 警察庁、「警察統計年報」、2006
 法務研修院、「犯罪白書」、2006
 キンサンス、“韓国警察の捜査権現実化方案に関する研究”、圓光大 行政大学院 碩士學位論文、2003. 10
 キムテクス、“捜査警察の実態診断および發展方案考察”、捜査研究 制 24 卷 8 号、2006
 キムジョンオ、“捜査警科制の効率性提高方案”、韓国公安行政学会、2005
 チョンジンホ、“捜査権體制の合理的方案”、治安研究所 研究報告書、2000
 ソボハク、“捜査権中立のための捜査権の合理的配分”、憲法学研究 制 8 卷 4 号、2002
 ホンミョンヒ、“警察捜査権の發展方向に関する研究”、東国大 行政大学院 碩士學位論文、2003. 6
 張致炯、“警察の捜査権調整方案に関する研究”、

- | | |
|--------------------------|---------------------------|
| 圓光大 行政大学院 碩士学位論文、2005. 4 | 究”、2003 |
| 尹庸齊、“捜査警察制度の発展方案に関する研 | 大判 1984. 5. 9、83 ド 2782 |
| 究”、韓南大 行政政策大学院、2005. 6 | 大判 1985. 12. 10、85 ド 2182 |
| 治安研究所、“特殊分野の捜査力量強化方案研 | 大判 2002. 6. 11、200 ド 5701 |

A Study on Conciliating Investigational Jurisdiction for the Police in the Korea

Hyo-Jin KIM and Jung-Sung PARK

Department of Police Administration at Kyungwoon University

Abstract

The investigative agency means governmental organ which have the legal right of investigation. Prosecutor and police belong to the investigative agency. But by the Korean Criminal Procedure Code, in the investigation prosecutors are presides, on the other hand judicial polices are secondary organ needed command of prosecutor. So the judicial police have been investigating under the situation which police have no independent jurisdiction in the investigation and is controlled by prosecutor one by one.

The police have been handling most of criminal offences occurred for the every year. Investigations for the most of ordinary crimes are started by the independent decision of judicial police excepting some crimes which is required political consideration of nation. But because there are no legal grounds, it is impossible for police to start and progress investigation without command of prosecutor. Besides, relations between the prosecutor and the judicial police are vertical.

Therefore, the matters of conciliating investigational jurisdiction for the police are not sharing power between the prosecutor and the judicial police but realizing basic ideology of the criminal justice which prevent abuse of power, realize judicial justice and protect human rights by means of checks and balances between two authorities through substituting cooperative relation for subordinate relation between two governmental organs.

In the 2nd chapter of this study, we examined the relation between the prosecutor and the judicial police about investigation. In the 3rd chapter discussed the matters of existing structure of investigational jurisdiction. In the 4th chapter suggested preceding task for the rational conciliating investigational jurisdiction between the prosecutor and the judicial police.