

바른사회시민회의 정책토론회

'감찰개혁의 문제점을 밝힌다'

- 🕒 일시 | 2019. 11. 21(목) 오후2시
- 📍 장소 | 서울시의회 의원회관 제1대회의실(2F)
- 📌 주최 |  바른사회, 바른헌법연구회

본 토론회는 바른사회TV에서 다시 볼 수 있습니다.

순서

■ 사회

- 박인환 (바른사회시민회의 공동대표 / 前 검사)

■ 주제발표

- 한석훈 (성균관대 법학전문대학원 교수)

■ 토론

- 최준선 (성균관대 법학전문대학원 명예교수)
- 차기환 (변호사)

■ 종합토론 및 질의·응답

■ 폐회

■————— 목 차 —————■

■ 주제발표

- 수사권 조정과 고위공직자범죄수사처 설치에 관한 소고(小考)..... 9
- 한 석 훈 (성균관대 법학전문대학원 교수)

■ 토 론

- 최 준 선 (성균관대 법학전문대학원 명예교수) 35
- 차 기 환 (변호사) 38



■ 정책토론회

발제

■ 한 석 훈 성균관대 법학전문대학원 교수

수사권 조정과 고위공직자범죄수사처 설치에 관한 소고(小考)

한 석 훈

성균관대 법학전문대학원 교수

【 목 차 】

| | |
|--------------------|------------------------|
| I. 머리말 | IV. 고위공직자범죄수사처 설치의 문제점 |
| II. '패스트트랙 법안'의 내용 | V. 검찰개혁의 방향 |
| III. 수사권조정 법안의 문제점 | |

I. 머리말

국회 사법개혁특별위원회와 정치개혁특별위원회는 지난 4. 29. 수사권 조정에 관한 「형사소송법 일부개정법률안」(채이배의원 대표발의, 이하 '수사권조정 법안'이라 함), 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률안」(백혜련의원 대표발의, 이하 '공수처 법안'이라 함), 「고위공직자부패수사처 설치 및 운영에 관한 법안」(권은희의원 대표발의, 이하 '공수처 법안(권은희안)'이라 함) 및 「공직선거법 일부개정법률안」(심상정의원 대표발의)을 신속처리대상 안건(이른바 '패스트트랙 법안')으로 지정하였다. 이들 법안은 위 수사권조정 법안에 따른 「검찰청법 일부개정법률안」(최경환(평)의원 대표발의)과 함께 금년 12. 3. 이후 국회 본회의에 부의될 것으로 예상되고 있다. 정부 및 여권은 이 중 수사권조정 법안과 공수처 법안을 이른바 '검찰개혁'법안으로 부르면서 국회 표결을 강행하려 하고, 자유한국당을 중심으로 하는 야권은 이를 포함한 패스트트랙 법안에 반대하면서 장외투쟁의 극단적 선택까지 마다하지 않고 있다. 그런가 하면 최근 법무부장관은 자신과 가족에 대한 서울중앙지검 특수부의 수사에 대항하여 '검찰개혁'을 앞세우며 장관직을 유지하다가 결국 사임하였고, 이로 인하여 전국이 대규모 시위에 시달리는 혼란을 겪고 있다.

제도의 개혁이란 제도에 큰 문제가 있어서 바람직한 방향으로 바꾸는 것을 말하는데, 정부와 여권은 야권과의 합의가 없더라도 이처럼 '검찰개혁'이라는 이름을 앞세워 위 법안을 처리하려 하고 있으므로 우선 현행 검찰제도에 무엇이 문제이고 이를 어떻게 바꾸는 것이 국가와 국민에게 필요한 것인지부터 밝혀져야 할 것이다. 그 동안 김대중·노무현·이명박 정부를 거치면서 권위적인 검찰제도에도 인권보호와 탈권위를 향한 적지 않은 변화가 있었다. 그럼에도 불구하고 여전히 남아있는 큰 문제라면 사회의 이목이 집중되는 정치적 사건

에서 검찰이 살아있는 권력 편에서 사건처리를 하고 있다는 의혹일 것이다. 이러한 수사의 정치적 중립성에 관한 불신은 검찰뿐만 아니라 경찰에도 마찬가지로 해당되는 문제이지만, 사회의 이목이 집중되는 사건은 주로 검찰의 직접 수사 사건이었으므로 상대적으로 검찰개혁의 문제로 부각되어 왔던 것이다. 또한 우리나라의 검찰은 자체 수사인력을 보유하여 직접수사를 하는 비율이 적지 않고, 검사의 실적 중 범죄인지·직구속 등 직접수사 실적이 큰 비중을 차지하다 보니, 그것이 조직폭력배·마약·부패사범, 증권범죄, 배임·횡령범죄 등 구조적·기능적 범죄의 척결에 기여한 공도 적지 않았지만, 간혹 무죄선고로 무리한 수사사실이 밝혀질 경우에는 기소권에 수사권까지 가진 검찰권을 ‘무소불위’의 권력이라고 비판받기도 하였다. 그러므로 이러한 것을 검찰의 제도적 문제점으로 보는 입장에서는 검찰의 직접수사를 줄이고, 정치적 부담이 큰 사건은 행정부인 법무부와는 독립된 기관인 고위공직자범죄수사처(이하 ‘공수처’라 함)를 신설하여 그 수사권을 주어야 한다고 주장하여 왔다. 위 공수처 법안은 그러한 입장의 결론으로 이해가 되지만, 과연 그것이 바람직한 개혁방향인지는 재고해 볼 필요가 있다. 특히 최근 현직 법무부장관 관련 사건에 대한 검찰수사는 시퍼렇게 살아있는 권력에 대한 수사로서 여당 대표를 비롯한 여권의 노골적인 수사간섭에 불구하고 검사의 직(職)을 걸지 않고는 할 수 없는 철저한 수사를 해내고 있는 것을 보면서, 공수처의 처장 등 구성에 여권의 정치적 영향이 크게 미치게 되는 공수처를 굳이 설치할 필요가 있는지 생각해 보게 한다. 또한 위 수사권조정 법안은 경찰수사에 대한 검사의 송치 전 지휘를 일체 배제하고 경찰에게 불기소 사건 종결권을 부여하는 내용으로서, 위와 같은 검찰의 문제점과는 아무런 상관이 없는데 이를 ‘검찰개혁’으로 부를 수 있는 것인지, 그것이 경찰 수사과정의 인권보호를 위하여 바람직한 것으로 볼 수 있는지 강한 의문을 품지 않을 수 없다.

그럼에도 불구하고 정부나 여권은 위 수사권조정 법안과 공수처 법안을 통과시키는 것이 ‘검찰개혁’이라고 주장하고 있으므로, 먼저 이들 법안의 내용을 검토하고 법안과 검찰제도의 문제점을 분석한 다음 국민을 위한 검찰제도의 개선방향을 모색해 보고자 한다.

II. ‘패스트트랙 법안’의 내용

1. 수사권조정 법안의 내용

패스트트랙 법안 중 수사권조정 법안은 형사소송법을 아래와 같이 개정하는 내용이다.

① 상호협력관계 : 종전 규정은 사법경찰관리는 수사에 관하여 검사의 지휘를 받도록 하였는데, 이를 삭제하고, “검사와 사법경찰관은 수사, 공소제기 및

검찰개혁의 문제점을 밝힌다.

공소유지에 관하여 서로 협력하여야 한다. 그 수사를 위하여 준수하여야 하는 일반적 수사준칙에 관한 사항을 대통령령으로 정한다.”고 규정하여 상호 협력 관계로 규정하였다(형사소송법 제195조).

② 보완수사요구 : 검사의 수사지휘권을 없앤 대신, 검사는 “1. 송치사건의 공소제기 여부 결정 또는 공소의 유지에 관하여 필요한 경우, 2. 사법경찰관이 신청한 영장의 청구 여부 결정에 관하여 필요한 경우”에만 사법경찰관에게 보완수사를 요구할 수 있도록 규정하였다(형사소송법 제197조의2).

③ 시정조치요구 : 검사의 수사지휘권을 없앤 대신, “검사는 사법경찰관리의 수사과정에서 법령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권 남용이 의심되는 사실의 신고가 있거나 그러한 사실을 인식하게 된 경우에는 사법경찰관에게 사건기록 등본의 송부를 요구할 수 있고, 그 송부를 받은 검사는 필요하다고 인정되는 경우에는 사법경찰관에게 시정조치를 요구할 수 있다. 검사는 그 시정조치 요구가 정당한 이유 없이 이행되지 않았다고 인정되는 경우에는 사법경찰관에게 사건을 송치할 것을 요구할 수 있다. 사법경찰관은 피의자를 신문하기 전에 수사과정에서 법령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권 남용이 있는 경우 검사에게 구제를 신청할 수 있음을 피의자에게 알려주어야 한다.”고 규정하였다(형사소송법 제197조의3).

④ 사법경찰관의 영장신청사건 계속수사권 : “검사는 사법경찰관과 동일한 범죄사실을 수사하게 된 때에는 사법경찰관에게 사건을 송치할 것을 요구할 수 있으나, 검사가 영장을 청구하기 전에 동일한 범죄사실에 관하여 사법경찰관이 영장을 신청한 경우에는 해당 영장에 기재된 범죄사실을 계속 수사할 수 있다.”고 규정하여(형사소송법 제197조의4), 검사의 사건송치 요구에 불구하고 사법경찰관이 영장신청사건을 계속 수사할 수 있도록 허용하였다.

⑤ 영장신청 기각에 대한 이의신청권 : “검사가 사법경찰관이 신청한 영장을 정당한 이유 없이 판사에게 청구하지 아니한 경우 사법경찰관은 그 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 고등검찰청에 영장 청구 여부에 대한 심의를 신청할 수 있다. 이를 심의하기 위하여 각 고등검찰청에 영장심의위원회를 둔다. 영장심의위원회는 위원장 1명을 포함한 10명 이내의 외부 위원으로 구성하고, 위원은 각 고등검찰청 검사장이 위촉한다. 사법경찰관은 심의위원회에 출석하여 의견을 개진할 수 있다.”고 규정하여(형사소송법 제221조의5), 영장신청 기각에 대한 사법경찰관의 이의신청권을 인정하였다.

⑥ 사법경찰관의 불송치종결권 : “사법경찰관은 범죄를 수사한 때에는 1. 범죄의 혐의가 있다고 인정되는 경우에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고, 관계 서류와 증거물을 송부하여야 하고, 2. 그 밖의 경우(불송치)에는 그 이유를 명시한 서면과 함께 관계 서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부하여야 한다. 이 경우 검사는 송부받은 날로부터 60일 이내에 사법경찰관에게 반환하여야 한다. 사법경찰관은 위 불송치의 경우에는 그 송부한 날로부터 7일 이내에 서면으로 고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망

한 경우에는 그 배우자·직계친족·형제자매를 포함)에게 사건을 검사에게 송치하지 아니하는 취지와 그 이유를 통지하여야 한다. 그 통지를 받은 사람은 해당 사법경찰관의 소속 관서의 장에게 이의를 신청할 수 있다. 사법경찰관은 그 이의신청이 있는 때에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고 관계 서류와 증거물을 송부하여야 하며, 처리결과와 그 이유를 신청인에게 통지하여야 한다. 검사는 위 불송치의 경우에 사법경찰관이 사건을 송치하지 아니한 것이 위법 또는 부당한 때에는 그 이유를 문서로 명시하여 사법경찰관에게 재수사를 요청할 수 있고, 사법경찰관은 그 요청이 있는 때에는 재수사하여 위 1, 2호와 같이 처리하여야 한다.”고 규정하였다(형사소송법 제245조의5,6,7,8). 이는 사법경찰관에게 사건수사 후 검사의 관여 없이 불송치 종결할 수 있는 권한을 부여하고, 고소인·고발인·피해자 등의 이의신청이 있는 경우이거나 검사가 이유를 명시한 문서로 재수사 요청한 경우에만 재수사하고, 재수사한 후에도 마찬가지로 처리하도록 하였다.

⑦ 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력 : 종전 규정은 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력은 사법경찰관 작성 피의자신문조서와는 달리 “검사가 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 공판준비 또는 공판기일에서의 피고인의 진술에 의하여 인정되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다. 피고인이 그 조서의 성립의 진정을 부인하는 경우에는 그 조서에 기재된 진술이 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다.”고 규정하고 있었다. 이를 “검사가 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.”고 수정함으로써(형사소송법 제312조 제1항), 사법경찰관 작성 피의자신문조서와 동일하게 증거능력 인정 요건을 규정하였다.

위 법안내용 중 ⑤번의 영장신청 기각에 대한 이의신청권을 인정한 것은 검사의 부당한 영장청구 거부에 대한 시정수단을 제공한다는 점에서 수긍할 수 있는 면이 있다. ⑦번의 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력 약화는 그로 인하여 피의자에 대한 검사의 중복조사절차를 줄임으로써 공판중심주의가 강화되고¹⁾ 검찰의 조사업무도 줄이는 긍정적 효과는 있을 것이다. 다만, 이로 인하

1) 최근 국가인권위원회는 2019. 11. 18. 언론에 “검사와 사법경찰관은 법관과 같이 제3자 지위에 있는 것이 아니기 때문에 피의자의 이익을 충분히 보장할 것을 기대하기 어렵다. 인권보호 관점에서 검찰 피의자신문조서의 증거능력만 광범위하게 인정하는 것은 원칙에 맞지 않는다.”는 이유로 위 개정안에 찬성하는 의견을 표명하였다(문화일보, “인권위, ‘檢조서 증거능력 기준 강화’…검찰통제 크드맞추기?”, 2019. 11. 18.자 사회일반면). 현행법체계상 공익의 대표자로서 법원에 대한 법령의 정당한 적용 청구 직무도 수행하고(검찰청법 제4조 제1항), 헌법상 영장청구권을 부여받고(헌법 제12조 제3항) 국가 형벌권의 행사를 주재하는 검사를 사법경찰관과 마찬가지로 단순한 소송당사자로 취급하는 표현

여 유죄인 피고인조차도 공판에서 사법경찰관이나 검사 작성 피의자신문조서는 간단히 그 내용을 부인함으로써 증거능력을 배제하는 경우가 급증하게 될 것이다. 그러므로 법원의 조사부담이 증가하고 증거부족으로 인한 무죄선고율도 증가하게 될 텐데, 위증이 성행하고 미국의 유죄답변협상(Plea Bargaining), 사법방해죄(Obstruction of Justice)²⁾ 등과 같은 실체적 진실발견과 재판의 효율성을 높이는 제도가 없는 우리의 사법제도 아래에서 갑자기 이러한 파격적 제도변경을 해도 사법정의를 실현하고 효율적인 재판진행을 함에 지장이 없는 것인지가 문제이다. 우리나라의 법률문화나 사법제도 및 법원의 재판현실에 비추어 볼 때 아직은 시기상조로 보아야 할 것이다.

그런데 ①번부터 ④번까지 및 ⑥번의 내용은 검사의 사법경찰관에 대한 수사지휘권 자체를 부정하고, 그 대신 검사에게 영장청구 여부 판단이나 기소 여부 판단 및 공소유지를 위한 송치 후 보완수사요구권과, 법령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권 남용이 의심되는 사실이 있는 특별한 경우에만 그 시정조치요구권을 인정하고 있을 뿐, 송치 전 수사과정에 대한 수사지휘권을 일체 배제하고 있다. 또한 사법경찰관의 사건 불송치 종결권을 인정하면서, 이에 대한 고소인·고발인·피해자 등의 이의신청이 있으면 지체 없이 검사에게 사건을 송치해야 하지만, 검사가 그 불송치를 위법·부당하다고 판단하는 경우에는 사법경찰관에 재수사 요청만 할 수 있을 뿐 사건송치 지휘를 할 수 없으며, 사법경찰관이 재수사한 후에 다시 불송치로 종결하더라도 검사는 더 이상 이를 견제할 방법이 없도록 하였다. 그리고 검사와 사법경찰관의 수사가 중복되는 경우에 검사가 사건송치를 요구하더라도 사법경찰관은 이에 불응하고 영장신청사건을 계속 수사할 수 있도록 허용하고 있다. 이러한 개정내용은 수사권에 관한 검사의 법적 지위와 수사구조에 관한 근본 문제를 제기하고 있을 뿐만 아니라, 나아가 이러한 제도변경이 국민의 인권보호와 사건의 적정처리를 위하여 필요한 것인지 여부도 검토할 필요가 있을 것이다.

2. 공수처 법안의 내용

패스트트랙 법안 중 공수처 법안은 고위공직자의 직무 관련 부정부패 범죄를 엄정하게 수사하고 판사·검사·경무관급 이상 경찰관에 대해서는 기소도 할 수 있는 독립된 수사기구를 신설하려는 것이다. 그 주요내용은 아래와 같다. 위 공수처 법안(권은희안)의 내용은 대체로 이 법안의 내용과 유사하므로 주요 차이점만 해당 내용의 각주에 기재한다.

① 공수처가 수사권만 가지는 범죄 : 고위공직자(즉, 대통령, 국회의장 및 국회의원, 헌법재판소장 및 헌법재판관, 국무총리와 국무총리비서실 소속의 정

에 동의할 수는 없지만, 피고인의 방어권 보장을 위하여 공판중심주의를 강화해야 한다는 의미로 선택할 수는 있을 것이다.

2) 18 U.S.C. §§1503,1510,1512,1513.

무직공무원, 중앙선거관리위원회의 정무직공무원, 「공공감사에 관한 법률」 제2조 제2호에 따른 중앙행정기관의 정무직공무원, 대통령비서실·국가안보실·대통령경호처·국가정보원 소속의 3급 이상 공무원, 국회사무처, 국회도서관, 국회예산정책처, 국회입법조사처의 정무직공무원, 대법원장비서실, 사법정책연구원, 법원공무원교육원, 헌법재판소 사무처의 정무직공무원, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 및 교육감, 장성급 장교, 금융감독원 원장·부원장·감사, 감사원·국세청·공정거래위원회·금융위원회 3급 이상 공무원의 직에 재직 중이거나 퇴직한 사람이 그 재직 중에 범한 형법 제122조부터 제133조까지의 죄(공무원의 직무에 관한 죄, 다른 법률에 따라 가중처벌되는 경우 포함), 직무와 관련되는 형법 제141조(공용서류무효, 공용물파괴), 제225조(공문서 위·변조), 제227조(허위공문서작성), 제227조의2(공전자기록 위·변조), 제229조(제225조, 제227조 및 제227조의2의 행사죄에 한정), 제355조부터 제357조까지 및 제359조의 죄(횡령·배임·배임수증재 및 그 미수죄, 다른 법률에 따라 가중처벌되는 경우 포함), 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제3조의 죄(알선수재), 변호사법 제111조의 죄(알선수재), 정치자금법 제45조의 죄(정치자금부정수수죄), 위 각 범죄행위로 인한 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」 제2조 제4호의 범죄수익등과 관련된 같은 법 제3조(범죄수익등의 은닉·가장) 및 제4조(범죄수익등의 수수)의 죄, 국가정보원법 제18조(정치관여), 제19조(직권남용)의 죄, 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」 제14조 제1항(허위증언·감정)의 죄, 위 고위공직자의 가족(즉 배우자나 직계존비속, 대통령의 경우에는 배우자와 4촌 이내 친족)이 고위공직자의 직무와 관련하여 범한 위 각 죄, 위 각 죄의 관련범죄[고위공직자와 「형법」 제30조부터 제32조까지(공동정범·교사범·종범)의 관계에 있는 자가 범한 위 각 죄, 고위공직자를 상대로 한 자의 형법 제133조(뇌물공여), 제357조 제2항(배임증재)의 죄, 위 고위공직자범죄와 관련된 형법 제151조 제1항(범인은닉), 제152조(위증), 제154조부터 제156조까지(허위감정·통역·번역, 증거인멸, 무고)의 죄 및 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」 제14조 제1항(허위증언·감정)의 죄, 위 고위공직자범죄 수사 과정에서 인지한 그 고위공직자범죄와 직접 관련성이 있는 죄로서 해당 고위공직자가 범한 죄, 이러한 관련범죄와 위 고위공직자범죄를 합하여 ‘고위공직자범죄등’이라 함]³⁾

② 공수처가 수사권, 기소권 및 공소유지권을 가지는 범죄 : 고위공직자 중 대법원장·대법관, 검찰총장·판사·검사 및 경무관 이상 경찰공무원이 재직 중 본인 또는 본인 가족이 범한 위 각 범죄

③ 구성 : 특정직 공무원인 처장·차장 각 1명, 특정직 공무원인 수사처검사 23명 이내, 일반직 공무원인 수사처수사관 30명 이내,⁴⁾ 직원 20명 이내로 구

3) 공수처 법안(권은희안)은 고위공직자범죄에 변호사법 제34조 제1항(변호사에 대한 법률사건 수임 알선), 제109조 제1호(비변호사의 법률사무 취급·알선), 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제86조(업무상 비밀 이용)의 죄, 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」 제22조(공직자등의 금품등 수수금지 위반 등)의 죄를 추가하였다.

성한다.

④ 처장, 차장의 자격 : 판사·검사·변호사의 직, 변호사 자격이 있는 사람으로서 일정한 직(국가기관, 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관 또는 그 밖의 법인에서 법률에 관한 사무) 또는 변호사 자격이 있는 사람으로서 대학의 법률학 조교수 이상 직에 처장은 15년 이상, 차장은 10년 이상 재직하였던 사람

⑤ 처장의 선임 : 국회 소속 처장후보추천위원회에서 2명을 추천하고, 대통령이 그 중 1명을 지명한 후 인사청문회를 거쳐 임명한다.⁵⁾ 처장후보추천위원회는 위원장 1명을 포함하여 7명의 위원으로 구성되는데, 국회의장이 법무부장관, 법원행정처장, 대한변호사협회장, 대통령이 소속되거나 소속되었던 정당의 교섭단체가 추천한 2명, 그 밖의 교섭단체가 추천한 2명을 위원으로 임명하거나 위촉하고 위원장은 위원들이 호선한다. 처장후보추천위원회는 재적위원 5분의 4 이상의 찬성으로 의결하고, 처장후보자를 추천하면 위원회는 해산된 것으로 본다. 처장의 보수와 대우는 차관의 예에 준한다. 검사의 경우 퇴직한 후 3년이 지나지 아니하면 처장이 될 수 없다.

⑥ 처장의 임기 및 권한 : 임기는 3년이고, 중임할 수 없다.⁶⁾ 처장은 공수처의 사무를 통할하고 소속 직원을 지휘·감독하며, 수사처검사의 직을 겸한다. 처장은 수사처검사의 직무를 자신이 처리하거나 다른 수사처검사로 하여금 처리하게 할 수 있다. 처장은 국회에 출석하여 공수처의 소관 사무에 관하여 의견을 진술할 수 있고, 국회의 요구가 있을 때에는 수사나 재판에 영향을 미치지 않는 한 출석하여 보고하거나 답변하여야 한다. 처장은 그 소관 사무에 관하여 법무부장관⁷⁾에게 의안(이 법의 시행에 관한 대통령령안을 포함)의 제출을 건의할 수 있다. 처장은 공수처의 예산 관련 업무를 수행하는 경우에 「국가재정법」 제6조 제2항에 따른 중앙관서의 장으로 본다.

⑦ 차장의 임명·임기 및 권한 : 처장의 제청으로 대통령이 임명한다. 차장의 보수와 대우는 고위공무원단 직위 중 가장 높은 직무등급의 예에 준한다. 검사의 경우 퇴직한 후 1년이 지나지 아니하면 차장이 될 수 없다. 차장의 임기는 3년⁸⁾이고 중임할 수 없다. 차장은 처장을 보좌하며, 처장이 부득이한 사유로 그 직무를 수행할 수 없는 때에는 그 직무를 대행한다.

⑧ 수사처검사의 자격·임명 : 변호사 자격이 있고 10년 이상 재판·수사·조사 업무의 실무경력이 있는 사람 중에서 인사위원회의 추천을 거쳐 처장의 제청으로 대통령이 임명한다.⁹⁾ 검사의 직에 있었던 사람은 공수처검사 정원의 2분의 1을 넘을 수 없다. 인사위원회는 수사처검사의 임용·전보, 그 밖의 인사에 관한 중요사항을 심의하는데, 처장이 겸하는 위원장 1명을 포함한 7명의 위원

4) 공수처 법안(권은희안)은 40명 이내이다.

5) 공수처 법안(권은희안)은 처장 임명에 국회의 동의도 받도록 하였다.

6) 공수처 법안(권은희안)은 처장의 임기를 2년으로 하고, 중임할 수 있도록 규정하였다.

7) 공수처 법안(권은희안)은 대통령에게 의안의 제출을 건의할 수 있다.

8) 공수처 법안(권은희안)은 차장의 임기를 2년이며 중임할 수 없다

9) 공수처 법안(권은희안)은 처장이 수사처검사를 임명한다.

으로 구성되고, 나머지 위원은 차장, 법무부차관, 법원행정처 차장, 국회의장과 각 교섭단체대표의원이 협의하여 추천한 3명이며,¹⁰⁾ 재적위원 과반수의 찬성으로 의결한다. 수사처검사의 임기는 3년으로 하고, 3회에 한하여 연임할 수 있다.¹¹⁾ 수사처검사의 보수와 대우는 검사의 예에 준한다. 수사처검사는 직무를 수행함에 있어서 검찰청법 제4조에 따른 검사의 직무 및 군사법원법 제37조에 따른 군검사의 직무를 수행할 수 있다. 수사처검사는 처장의 지휘·감독에 따르며, 수사처수사관을 지휘·감독한다. 수사처검사는 구체적 사건과 관련된 처장의 지휘·감독의 적법성 또는 정당성에 대하여 이견이 있을 때에는 이의를 제기할 수 있다.

⑨ 수사처수사관의 자격·임명 : 수사처수사관은 5년 이상 변호사 실무경력이 있거나 조사, 수사, 재판업무에 5년¹²⁾ 이상 종사하였던 사람 중에서 처장이 임명한다. 검찰청으로부터 검찰수사관을 파견받은 경우에는 이를 수사처수사관의 정원에 포함한다. 수사처수사관의 임기는 6년¹³⁾으로 하고, 연임할 수 있다. 수사처수사관의 보수와 대우는 4급 이하 7급 이상의 검찰직공무원의 예에 준한다. 수사처수사관은 고위공직자범죄등에 대한 수사에 관하여 형사소송법 제196조 제1항에 따른 사법경찰관의 직무를 수행한다.

⑩ 신분보장 : 처장, 차장, 수사처검사는 탄핵이나 금고 이상의 형을 선고받은 경우를 제외하고는 파면되지 아니하며, 징계처분에 의하지 아니하고는 해임·면직·정직·감봉·견책 또는 퇴직의 처분을 받지 아니한다. 공수처 소속 공무원은 정치적 중립을 지켜야 하며, 그 직무를 수행함에 있어 외부로부터 어떠한 지시나 간섭을 받지 아니한다.

⑪ 공직임용 제한 : 처장과 차장은 퇴직 후 2년 이내에 대통령이 지명하는 헌법재판관, 검찰총장, 국무총리 및 중앙행정기관·대통령비서실·국가안보실·대통령경호처·국가정보원의 정무직공무원으로 임용될 수 없다.¹⁴⁾ 처장, 차장, 수사처검사는 퇴직 후 2년이 지나지 아니하면 검사로 임용될 수 없다. 수사처검사로서 퇴직 후 1년이 지나지 아니한 사람은 대통령비서실의 직위에 임용될 수 없다. 공수처에 근무하였던 사람은 퇴직 후 1년 동안 공수처의 사건을 변호사로서 수임할 수 없다.

⑫ 다른 수사기관과의 관계 : 공수처의 범죄수사와 중복되는 다른 수사기관의 범죄수사는 처장이 수사의 진행정도 및 공정성 논란 등에 비추어 공수처에서 수사하는 것이 적절하다고 판단하여 이첩을 요청하는 경우 해당 수사기관은 이에 응하여야 한다. 처장은 수사처검사의 범죄 혐의를 발견한 경우에 관련 자료와 함께 이를 대검찰청에 통보하여야 한다. 공수처 외의 다른 수사기관이 검사의 고위공직자범죄 혐의를 발견한 경우 그 수사기관의 장은 사건을 공수

10) 공수처 법안(권은희안)은 인사위원회를 처장, 차장, 법원행정처 차장, 대한변호사협회 회장, 교섭단체 대표의원이 협의하여 국회의장이 추천한 3명으로 구성한다.

11) 공수처 법안(권은희안)은 수사처검사의 임기는 5년이며, 연임할 수 있다.

12) 공수처 법안(권은희안)은 7년 이상 조사·수사의 실무경력이 있는 사람이어야 한다.

13) 공수처 법안(권은희안)은 5년이다.

14) 공수처 법안(권은희안)은 처장만 퇴직 후 3년간 같은 공직의 임용 제한을 받는다.

처에 이첩하여야 한다. 수사처검사는 기소권 있는 사건¹⁵⁾을 제외한 위 고위공직자범죄등에 관한 수사를 한 때에는 관계 서류와 증거물을 지체 없이 서울중앙지방검찰청 소속 검사에게 송부하여야 한다. 이를 받아 사건을 처리하는 검사는 처장에게 해당 사건의 공소제기여부를 신속하게 통보하여야 한다. 처장은 검사로부터 공소를 제기하지 않는다는 통보를 받은 때에는 그 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 고등법원에 그 당부에 관한 재정을 신청할 수 있다.¹⁶⁾ 고소·고발인은 수사처검사로부터 공소를 제기하지 않는다는 통지를 받은 때에는 서울고등법원에 그 당부에 관한 재정을 신청할 수 있다.

이러한 공수처 법안에 따르면, 공수처는 대통령이 처장후보추천위원회의 추천을 받은 후보자 중에서 처장을 임명하고 있을 뿐 대통령 소속이라 할 수도 없고, 달리 입법부·행정부·사법부 중 어디에도 소속되어 있지 않는 독립기관이라 할 수 있다. 그런데 현행 헌법의 통치구조상 헌법의 명문규정이 없이 법률로써 이러한 독립기관을 신설할 수 있는 것인지 문제가 된다.¹⁷⁾ 그 밖에 공수처는 그 인적 구성방식이나 사정대상 범위를 보면 후술하는 것처럼 다분히 정치적 사정기관의 성격을 띠고 있으면서 그 직무를 견제할 만한 장치는 보이지 않는다.

수사처검사나 수사처수사관의 자격요건으로 일정기간 수사·재판업무 뿐만 아니라 조사업무에 종사하였던 자도 인정하고 있다. 그런데 공수처의 수사대상은 중요하고 어려운 사건에 해당하는 경우가 많으므로 수사처검사나 수사처수사관에게는 고도의 수사역량이 요구된다. 그러므로 수사처검사는 10년 이상, 수사처수사관은 5년 이상의 수사·재판 실무경력을 갖추 것을 요구하고 있는 것이다. 그럼에도 불구하고 개념조차 불분명한 조사업무에 종사한 것만으로도 그 실무경력을 인정해 주는 것은 납득하기 어렵다. 검찰로부터 독립적인 사정기관이 되도록 하기 위하여, 검사는 퇴직 후 3년이 지나지 않으면 처장이 될 수 없고 퇴직 후 1년이 지나지 않으면 차장이 될 수 없도록 제한한 것은 이해가 된다. 그러나 검사의 직에 있었던 사람은 그 퇴직시기를 불문하고 수사처검사 정원의 2분의 1을 넘을 수 없도록 제한한 것은 합리적 근거가 없을 뿐만 아니라 공수처의 수사역량 확보를 위해서도 바람직한 제한이 아니다.

15) 공수처 법안(권은희안)은 기소권 있는 사건의 경우에 공소제기 여부를 심의·의결하기 위하여 기소심의위원회를 구성한다. 기소심의위원회는 7명 이상 9명 이하의 위원으로 구성하고, 처장은 기소심의위원 후보예정자명부에 있는 만 20세 이상의 대한민국 국민 중 필요한 수의 심의위원을 무작위 추출방식으로 선정한다. 해당사건의 수사처검사는 심의위원회의 의결에 따라 공소제기를 결정한다.

16) 공수처 법안(권은희안)은 재정신청을 할 수는 없고, 검사는 공소를 제기하지 아니하는 처분을 한 경우에 그 이유를 공수처에 서면으로 제출하여야 하고, 공수처는 그 이유를 공개할 수 있을 뿐이다.

17) 독립적으로 업무를 수행하는 독립기관에 해당하는 국민권익위원회도 국무총리 소속으로 규정되어 있다(「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제11조). 다만, 국가인권위원회는 입법부·행정부·사법부 어느 조직에도 소속되지 않은 독립기관이다.

Ⅲ. 수사권조정 법안의 문제점

1. 수사와 기소 분리론에 대한 비판

사법경찰관을 중심으로 수사권과 기소권의 행사주체를 분리함이 권력기관 간 견제와 균형의 원리에 충실한 것이라고 주장하는 견해가 있다.¹⁸⁾ 기소권의 행사주체가 수사권을 행사할 경우에는 수사의 객관성·공정성에 문제가 발생할 수 있고, 나아가 수사권을 겸비한 검사는 효율적 기소를 위하여 수사과정의 위법·부당 사실조차 묵인할 가능성조차 있다고 주장하기도 한다.¹⁹⁾ 그 대표적인 나라로 미국과 영국의 수사제도를 거론한다.

그러나 위와 같은 영미법계 국가는 국가라는 형벌권의 주체를 상정하지 않고 형사재판을 범죄라는 불법행위에 대한 사인 간 분쟁과정으로 파악하므로 사인소추제를 원칙으로 하고, 미국처럼 국가소추제를 택하더라도 검사는 그 소추대리인에 불과하며, 공판중심주의에 철저히 하여 모든 증거는 법정에서 직접 제출해야 하고, 수사란 그 공판정에 제출할 증거를 준비하는 증거수집과정일 뿐이다.²⁰⁾ 따라서 미국에서는 행정경찰과 구분되는 사법경찰의 개념이나 수사절차의 개념 자체가 없으므로²¹⁾ 실제적 진실 발견의 주무대는 공판정이 된다. 이에 대하여 우리나라와 같은 대륙법계 국가에서는 근대에 이르러 인권보장을 위해 탄핵주의를 도입하여 법원의 재판권으로부터 수사·기소·공소유지권을 분리하고, 검사제도를 만들어 공익의 대표자인 검사에게 수사·기소·공소유지의 권한과 책임을 부여한 것이다. 국가의 형벌권 행사를 위하여 과거의 실제적 진실을 가리는 수사권이란 사법작용으로서 현재나 미래의 위험방지나 범죄예방 등의 치안을 담당하는 행정작용과는 엄격히 구분되는 것이므로, 행정을 담당하는 경찰이 아니라 준사법기관인 검사로 하여금 담당하게 한 것이다.²²⁾ 다만, 범죄와 관련된 치안을 담당하는 경찰은 그 행정작용과 관련하여 검사의 수사를 보조하는 존재일 뿐이었다. 그러므로 대륙법계 국가인 독일, 프랑스를 포함하여 OECD 35개국 중 77%인 27개국은 아직까지 검사의 수사권을 법률에 규정하고 있고, 오스트리아는 2008년, 스위스는 2011년 개혁입법에서 새로이 검사의 수사권을 명시하기도 하였다.²³⁾

그런데 이처럼 수사의 보조자로 등장한 사법경찰관은 사회의 발전에 따라 방대한 인력과 정보력을 활용하여 실제 수사의 많은 부분을 담당하고 있으므로 수사현실과 법제도를 일치시켜 달라는 요구를 하게 된 것이다. 이에 따라 2011년 형사소송법 제196조 제2항의 개정으로 사법경찰관도 수사의 단순한 보조자가 아닌 수사의 주체임을 인정하여 검사와 마찬가지로 독립하여 범죄를

18) 송재현, 193면.

19) 조기영, 44면.

20) 정웅석, 259면.

21) 정웅석, 259면.

22) 정웅석, # 11면.

23) 차정인, 73,74면.

인지하고 수사절차를 개시할 권한과 의무를 부여하게 된 것이다. 그러나 범인을 검거하고 증거를 수집하여 실제적 진실을 규명하는 수사란 준사법작용으로서 기소 여부를 결정하기 위한 과정이므로 사법경찰관에게 수사권을 인정해 주더라도 준사법기관으로서 기소 여부를 결정하는 검사의 수사지휘를 받도록 함은 당연한 일이다. 그러므로 위 형사소송법 개정 당시 제196조 제1항 및 제3항에서 이러한 검사의 사법경찰관에 대한 수사지휘권을 명시하였던 것이다. OECD 35개국 중 80%인 28개국은 위와 같이 검사의 본래적 수사권을 선언하고 있을 뿐만 아니라, 사법경찰관에 대한 수사지휘권도 명시하고 있다.²⁴⁾

위와 같이 사법경찰관의 수사권은 원래의 수사권자인 검사로부터 위탁받은 권한일 뿐만 아니라, 수사와 기소는 증거를 확인하고 수집하여 실제적 진실을 발견하고 그에 따라 기소 여부에 관하여 합당한 결정을 하는 연속된 일련의 과정이다. 그러므로 이를 수행하기 위해 같은 팀에 속해 있는 검사와 사법경찰관은 상호 지휘·협력을 통하여 효율성을 추구하는 관계이지 상호 견제를 통하여 균형을 이루어야 하는 관계가 아니다. 이들에 대한 견제와 균형은 강제수사에 대한 영장주의와 기소사건의 재판을 하게 되는 판사와, 반대편 당사자로서 피의자·신문시 변호인참여권, 수사절차에 대한 각종 이의제기권, 신청권 등의 방어권을 갖고 있는 피고인과 변호인이 담당하는 일이다. 최근 현직 법무부장관 일가에 대한 검찰의 수사과정에서 법원의 구속영장, 압수수색영장 기각으로 수사에 제동이 걸리곤 했던 사례가 이를 옹변으로 증명하고 있다.

수사의 객관성·공정성의 문제는 수사기관이 정치적 중립성을 지키지 못하는 인사제도를 갖고 있다거나 무리한 실적경쟁을 시키는 업무시스템을 운영한다거나 사건청탁이나 외압으로부터 자유롭지 못한 조직관리를 한다거나 구성원의 자질 등에 좌우되는 것이지, 수사기관이 기소권을 갖고 있는지 여부와는 아무런 상관이 없다. 수사권과 기소권을 가진 검찰이 기소권 없이 수사권을 행사하는 경찰보다 수사의 객관성·공정성을 잃고 있다면, 고소인·고발인·탄원인들이 자신의 민원을 사법경찰관보다 검찰에서 검사가 직접 처리해 주기를 탄원하는 경우가 일반적임은 어떻게 설명할 수 있겠는가?

요컨대 수사권은 기소·공소유지권과 더불어 검사의 본질적 권한이자 책임이고, 수사는 기소 여부 결정을 위한 일련의 과정이므로, 사회의 발전과 더불어 검사의 수사를 보조하여 온 사법경찰관의 수사권을 인정해 주더라도 수사권과 기소권을 분리해야 할 이유가 없다. 오히려 검사는 준사법기관으로서 기소 및 공소유지의 권한과 책임이 있는 자이므로 그 적정행사를 위하여 수사권을 행사하는 사법경찰관에 대한 수사지휘권은 적절히 행사할 필요가 있다.

2. 법안의 수사지휘 폐지론에 대하여

현재 사법경찰관은 공안범죄의 경우에는 검사에게 입건 여부 지휘 및 사건

24) 차정인, 73면.

송치 전 지휘를 받고 있지만(「검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정」 제76조, 제77조 제1항 제1호), 그 밖에는 조직폭력범죄나 검사직수사건²⁵⁾ 외에는 사건송치 전 지휘를 받지 않고 있다(같은 규정 제77조 제1항 제2호, 제80조 제1항). 또한 검사의 사법경찰관에 대한 구체적 수사지휘의 형식도 긴급한 상황 등 불가능하거나 불필요한 경우가 아닌 한 서면이나 형사사법정보시스템을 통하여 지휘해야 하고, 송치의견에 대한 수사지휘는 법률적용 및 증거판단 등에 대한 의견을 지휘서에 적어서 하도록 제한하고 있다(같은 규정 제5조 제1항, 제77조 제2항).

그런데 수사권조정 법안은 더 나아가 검사의 사법경찰관에 대한 수사지휘권에 관한 근거 규정인 구 형사소송법 제196조 제1항, 제3항을 삭제하고, 검사에게 영장청구 여부 판단이나 사건송치 후의 기소 여부 판단 및 공소유지를 위한보완수사요구권, 법령위반·인권침해 또는 현저한 수사권 남용이 의심되는 사실이 있는 특별한 경우의 시정조치요구권만 인정하고 있을 뿐, 송치 전 수사 과정에 대한 수사지휘권은 일체 배제하고 있다. 그러나 영장청구 여부 판단이나 및 공소유지를 위한 보완수사요구란 현제도 그 사례 자체가 드물 것이고, 위 특별한 경우의 시정조치요구란 수사기록만으로는 파악할 수 없는 경우이므로 거의 활용되지 못할 것이다. 사건송치 후의 기소 여부 판단을 위한 보완수사요구는 사법경찰관이 이미 조사를 마친 후의 정제된(경우에 따라서는 ‘꾸민’) 수사기록만 보고 그 요구가 필요한지 여부를 파악해야 하므로 그 판단이 쉽지 않을 뿐만 아니라, 사법경찰관 수사과정에서의 신속하고 효율적인 수사지휘를 포기하게 되어 전체적으로 수사의 효율성을 해치고 경우에 따라서는 사건송치 후 보완수사를 받게 되는 피조사자에게 이중수사의 불편을 야기하게 된다. 또한 경찰관에 대한 사건의 청탁이나 외압은 사건송치 전 초동수사나 수사종결 전에 이루어질 텐데, 사건송치 전 검사의 수사지휘는 이에 대한 강력한 예방·차단 기능을 수행하여 왔음에도 불구하고 이러한 순기능조차 없애는 결과가 된다.²⁶⁾ 결국 수사권조정 법안은 검사의 수사지휘를 명목상으로는 물론 사실상으로도 폐지하자는 것으로 해석할 수밖에 없다.

검사의 사법경찰관에 대한 수사지휘를 폐지한다면, 사법경찰관은 경찰의 내부적 수사지휘를 받고 사건처리를 하게 될 것이므로, 결국 ‘수사권조정’이니 ‘수사권독립’이니 하는 말은 수사지휘권을 검사로부터 박탈하여 경찰 내부의 상사에게 이양시키자는 내용이다. 이러한 변화가 국민의 인권을 보호하고 사건의 적정처리에 기여하는 개혁이라고 할 수 있는 것인가? 경찰조직은 검찰조직과는 달리 엄격한 상명하복의 수직적 지휘구조일 뿐만 아니라 수사지휘권을 행사하게 될 경정 이상의 간부²⁷⁾는 계급정년제(경찰공무원법 제24조 제1항 제2호)로 인하여 상사의 지시가 부당하더라도 이를 거역하기가 쉽지 않은 구조

25) 검사가 접수한 사건을 사법경찰관에게 수사하도록 지휘한 사건.

26) 차정인, 78면.

27) 경찰조직상 사법경찰관은 경무관, 총경, 경정, 경감, 경위이고, 수사를 보조하는 사법경찰리는 경사, 경장, 순경이다(형사소송법 제196조 제1항, 제5항).

이다. 따라서 사법경찰관 수사의 정치적 중립성이나 공정성 및 수사지휘의 인권보장 기능을 위해서라면 경찰 내부에서 상사의 수사지휘만 받는 수사권조정 법안의 시스템보다는 현재처럼 외부기관인 검찰에서 신분이 보장된 법률전문가이자 기소 담당자인 검사의 서면지휘를 받는 시스템이 우월한 제도이다. 학계에서도 대부분의 학자가 검사의 사건송치 전 수사지휘권을 유지하거나 강화해야 한다는 견해이다. 그 논거로서 사법경찰관에 대한 검사의 수사지휘를 폐지하는 것은 검찰개혁이나 국민권익옹호 면에서 바람직하지 않다고 하거나,²⁸⁾ 사법경찰관의 수사권은 사법지휘계통 안에서만 인정되는 것일 뿐 그 계통을 벗어난 독자적 수사권이란 개념은 존재할 수 없다고 하거나,²⁹⁾ 수사절차의 경찰화에 대한 통제를 위하여 검사를 피의자 및 변호인과 함께 그 통제의 주체로 자리매김해야 하므로 검사의 사법경찰관에 대한 수사지휘가 필요하다고 하거나,³⁰⁾ 사법경찰관의 수사권 행사는 검사의 수사지휘에 의하여 통제됨으로써 검사가 소속된 법무부장관을 통하여 민주적 정당성이 부여된다고 하거나,³¹⁾ 사건송치 후의 검사의 보완수사지휘는 비효율적이라고 하거나,³²⁾ 검사의 사법경찰에 대한 사건송치 후 수사지휘를 인정하는 한 그 송치 전 수사지휘도 인정해야 마땅하다고 하거나,³³⁾ 국민의 인권보호를 위하여 입건 여부와 법리판단에 대한 검사의 수사지휘를 강화할 필요가 있다고 하는³⁴⁾ 등의 논거를 들고 있다.

오히려 현재의 수사지휘 제도는 사법경찰관에게 과도한 전결권을 부여하고 있다고 평가할 수 있다. 위와 같이 사법경찰관이 사건송치 전에 검사의 사전 수사지휘를 받아야 하는 경우란 공안사건, 조직폭력범죄 또는 검사직수사건으로 매우 한정되어 있다. 그러므로 현재도 사법경찰관은 대부분 형사사건의 경우에는 검사의 수사지휘를 받지 않고 입건하여 사건송치를 하고 있으며, 입건 전 내사사건의 경우에는 검사의 수사지휘를 받지 않음은 물론 내사종결권까지 경찰에 부여되어 있다. 그러므로 사법경찰관에 대한 검사의 사건송치 전 수사지휘는 현재보다 강화하여 대부분 사건에 대하여 사건송치 전에 검사의 수사지휘를 받도록 하고, 경찰의 내사사건 종결도 사건 암장(暗葬)의 방지를 위하여 그 타당성 여부에 관하여 검사의 지휘를 받도록 변경함이 적정수사와 인권침해 방지를 위하여 바람직하다.

3. 사법경찰관의 수사 종결권에 대한 비판

수사권조정 법안에 따르면, 사법경찰관은 수사결과 범죄혐의 있다고 인정되

28) 정승환, 105면.

29) 정웅석, # 31면.

30) 조기영, 47면.

31) 이완규, 118면.

32) 주승희, 148, 149면.

33) 박용철, 45면.

34) 한희원, 309면.

는 경우가 아니라면 그 이유를 명시한 서면과 함께 관계 서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부하였다가 반환받도록 하였고, 그 송부일로부터 7일 이내에 서면으로 고소인·고발인·피해자 등에게 그 취지와 이유를 통지하도록 함으로써 사건 불송치 종결권을 인정하고 있다. 이때 고소인·고발인·피해자 등의 이의신청이 있으면 지체 없이 검사에게 사건을 송치해야 하지만, 검사가 불송치를 위법·부당하다고 판단하는 경우에 검사는 사법경찰관에게 재수사 요청만 할 수 있다.

검사의 기소 여부 결정권한은 그 개념자체에 불기소 결정권한도 포함하고 있는 것이고, 이러한 검사의 권한은 탄핵주의 이념에 따른 검찰권의 본질적 내용으로 취급되고 있다.³⁵⁾ 그럼에도 불구하고 사법경찰관이 범죄혐의가 인정되지 않는 경우에 불송치 종결을 하도록 허용하는 것은 사법경찰관의 사실상 불기소 결정권을 인정하는 셈이 되어 검사의 기소권을 침해하는 결과가 된다. 또한 피해자가 특정되지 않는 국가적 법익(예컨대 뇌물죄 등)이나 사회적 법익(예컨대 마약사범, 성매매, 청소년보호법위반죄 등)을 침해하는 범죄사건의 불송치 결정에 대하여는 이의신청을 할 사람이 없으므로 사건 암장의 위험이 높아진다.³⁶⁾ 그리고 고소인·고발인·피해자가 있는 사건의 경우에는 당사자 간 합의가 없는 한 불송치 종결에 대부분 이의신청을 하여 검찰로 사건송치를 하게 될 것이므로 무용의 절차로 국민을 불편하게 할 뿐이다.³⁷⁾ 검사가 불송치를 위법·부당하다고 판단하는 경우에 검사는 사법경찰관에게 재수사 요청만 할 수 있을 뿐 자신이 직접 사건을 처리하거나 사건송치 지휘를 할 수 없는 것도 번잡스러운 일이고,³⁸⁾ 사법경찰관이 재수사한 후 다시 불송치 종결을 하더라도 검사는 더 이상 이를 견제할 방법이 없으므로 충실한 재수사를 기대할 수도 없게 된다.³⁹⁾

IV. 고위공직자범죄수사처 설치의 문제점

1. 무소불위론의 허구성

공수처의 설치에 찬성하는 견해의 논거는 검찰이 수사권, 영장청구권, 기소권, 공소유지권, 형집행권을 모두 갖고 있는 무소불위의 사정기관이므로 권한을 분산시킬 필요가 있다고 말한다.⁴⁰⁾ 그러면서 공수처는 규모가 작으므로 무소불위의 권력기관이 될 수 없다고 말한다.⁴¹⁾

35) 정승환, 106면.

36) 차정인, 82면.

37) 차정인, 86면; 정승환 111면.

38) 차정인, 85면; 조기영 54면.

39) 정승환, 111면; 조기영 54면.

40) 이윤제, 126면.

41) 이윤제, 138면.

무소불위의 권력기관인지 여부는 규모의 대소(大小)보다는 행사하는 권력의 내용과 그에 대한 견제장치 유무에 따라 평가해야 할 것이다. 그런데 검사의 인신 체포·구속, 압수·수색, 감청 등의 강제수사는 반드시 법관의 영장을 받아야만 가능하고, 기소된 사건은 법원의 재판으로 그 당부를 심사받는다. 검찰의 불기소 처분도 재정신청을 통하여 법원의 심사를 받게 되는 등 검찰의 권한은 철저하게 법원의 통제 아래 놓여있다. 더군다나 위 ‘검·경 수사권조정’ 안건에 포함된 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력 약화 조치까지 시행된다면 법원의 통제는 더욱 강화된다. 그리고 모든 사건처리는 매년 국정감사에서 국민이 선출한 국회의원이 그 당부를 심사하게 된다. 검찰이 기소권을 전담하게 된 것도 인권보장을 위하여 법원의 재판권으로부터 검찰의 기소권을 분리시킨 데서 비롯된, 사법권 남용을 견제하기 위한 제도적 장치일 뿐이다. 또한 경미한 형사사건에 대한 기소권인 즉결심판청구권은 경찰서장에게 부여되어 있으므로 검찰이 기소권을 독점하고 있는 것도 아니다. 따라서 무소불위의 권력이라 할 수 없는 검찰권력을 통제하기 위하여 공수처 신설을 추진한다는 것은 어불성설이다. 독일, 프랑스를 비롯한 대륙법계 국가들은 대부분 위와 같은 수사권, 영장청구권, 기소권, 공소유지권, 형집행권을 모두 갖고 있지만 아무도 무소불위의 권력이라고 비난하지 않는다. 아마도 이러한 비난은 우리나라의 검찰이 다른 대륙법계 국가보다 자체 수사인력을 많이 두고 광범위한 직접수사를 하고 있다거나, 후술하는 것처럼 직접수사를 함에 있어서 정치적 중립을 지키지 못한 것에 기인하는 비난으로 보아야 할 것이다. 따라서 이러한 문제는 검찰의 직접수사를 필요최소한으로 줄이고, 수사의 정치적 중립을 확보하는 방향으로 해결할 일이지 별도의 공수처 신설로 해결할 일은 아니다.

공수처야말로 처장·차장 및 수사처검사가 후술하는 것처럼 정치적으로 구성되고, 그 직무대상은 정치적 영향력이 높은 고위직 공무원이나 정치인을 망라하고 있다. 또한 수사대상 고위공직자 중에는 판사와 검사가 포함되어 있는데, 수사대상 범죄에는 공무원의 직무에 관한 죄가 모두 포함되어 직무유기죄(형법 제122조), 직권남용죄(형법 제123조)도 들어있다. 이는 판사의 재판이나, 검사의 사건처리조차 직무유기죄나 직권남용죄로 의율하여 수사대상으로 삼을 수 있게 되는 것을 의미한다. 그럼에도 불구하고 그 활동에 대한 견제장치는 탄핵 외에는 국회의 요구가 있을 때 수사나 재판에 영향을 미치지 않는 한 출석하여 보고하거나 답변해야 할 의무를 부과함에 그치고 있다. 그러므로 공수처는 살아있는 권력의 정적이나 사법작용에 대한 통제수단으로 전략할 위험조차 내포하고 있는 셈이다.

2. 수사의 정치적 중립성 보장론의 허구성

공수처의 설치에 찬성하는 견해의 또 다른 논거는 정권으로부터 독립된 수사기관을 설치함으로써 정치인 및 고위공직자에 대한 수사에 정치적 중립성을

지킬 수 있다는 것이다.⁴²⁾

공수처 법안을 살펴보면, 2인의 처장후보자를 추천하는 처장후보추천위원회는 비록 7명의 위원 중 5분의 4 이상에 해당하는 6명의 찬성으로 의결하지만, 그 위원의 인적구성이 법무부장관, 법원행정처장, 대한변호사협회장, 대통령이 소속되거나 소속되었던 정당의 교섭단체가 추천한 2명, 그 밖의 교섭단체가 추천한 2명이므로, 결국 정치적으로 추천된 여권 인사가 처장으로 임명될 가능성이 매우 높다. 차장은 그러한 처장의 제청으로 대통령이 임명한다. 수사처검사는 처장이 인사위원회의 추천을 받은 자를 제청하면 대통령이 임명하는데, 인사위원회는 7인의 위원 중 재적 과반수 찬성으로 의결하고, 그 위원의 인적구성은 처장, 차장, 법무부차관, 법원행정처 차장, 국회의장과 각 교섭단체대표 의원이 협의하여 추천한 3명이다. 그러므로 결국 수사처검사도 정치적으로 추천되는 여권 인사가 임명되는 구조이다. 그러므로 공수처는 그 인적구성부터 새로운 정치검찰이 될 소지가 다분하고, 적어도 살아있는 권력에 맞서서 소신껏 수사하기는 쉽지 않을 것이다.

이처럼 고위공직자의 부패범죄를 전담하는 사정기관은 싱가포르의 부패행위조사국, 홍콩의 염정공서, 말레이시아의 반부패조사청 외에 해외 선진국가에서는 설치된 전례가 없다.⁴³⁾ 특히 싱가포르의 부패행위조사국, 홍콩의 염정공서조차도 기소권은 없이 수사권만 보유하고 있을 뿐인데,⁴⁴⁾ 공수처는 고위공직자 중 대법원장·대법관, 검찰총장·판사·검사 및 경무관 이상 경찰공무원이 재직 중 본인 또는 본인 가족이 범한 범죄에 대한 기소권까지도 갖고 있으므로 그 권한이 더 강한 셈이다.

3. 위헌론에 관하여

공수처는 대통령이 처장·차장·수사처검사를 임명하고 있을 뿐 대통령 소속이라 할 수도 없고, 달리 입법부·행정부·사법부 중 어디에도 소속되어 있지 않는 독립기관이다. 그런데 공수처는 권익침해적 행정작용을 하는 상설기관이므로 현행 헌법의 통치구조상 헌법의 명문규정이 없이 법률로써 이러한 독립기관을 신설하는 것은 헌법이 규정하는 입법부·행정부·사법부의 권력분립에 위배되어 위헌 여지가 있다는 견해⁴⁵⁾가 있다. 이 견해에 따르면 공수처를 설립하더라도 행정부 산하 부(部)의 장관 소속으로 설치해야만 위헌이 되지 않는다. 프랑스 대혁명 이래 탄핵주의 체제에서는 소추권(수사·기소·공소유지권)은 행정권에 속하므로⁴⁶⁾ 일리 있는 주장이라고 본다. 따라서 특별 수사기관을 신설하더라도 그 소속은 법무부 산하가 되어야 하고, 다만 직무상의 독립성 보장을 위하여

42) 이윤제, 126면.

43) 정웅석, 288면.

44) 정웅석, 282, 285면.

45) 정웅석, 294면.

46) 이완규, 82면.

독립된 외청으로 설치할 수밖에 없을 것이다. 현재의 검찰청도 그러한 지위에 있는 기관이다.

공수처의 설치를 찬성하는 견해 중에는 기존의 제도특검(즉, 「특별검사의 임명 등에 관한 법률」에 의한 특별검사)은 국회의결 등을 거친 사건에 한하여 일시적으로 활동하는 기관이므로 상시적 부패범죄 감시를 위해서는 상설특검에 해당하는 공수처를 설치할 필요가 있다는 주장도 있다.⁴⁷⁾ 그러나 상시적인 권력기관은 부패할 수 있지만 일시적 권력기관은 오히려 부패하지 않을 수 있는 장점이 있다. 일시적인 제도특검이 현직 대통령에 대한 수사까지 해치운 전례를 보면 그 기관으로서의 위력과 효용성을 과소평가할 수는 없을 것이다.

V. 검찰개혁의 방향

1. 수사의 정치적 중립성 확보

그동안 검찰이 국민의 신뢰를 잃어 왔다는 말을 듣게 된 것은 검사의 경찰관에 대한 사건수사지휘가 부당하였기 때문이 아니다. 오히려 국민들은 형사사건의 고소장을 일부러 경찰이 아닌 검찰에 제출하면서 이를 경찰에 보내지 말고 직접 수사해 달라고 탄원하는 경우가 많은데, 이는 검찰의 수사관여를 보다 더 신뢰하기 때문이다. 대부분 검사들이 그 많은 사건들을 제대로 처리하느라 연일 고생하고 있는 현실은 잘 드러나지 않고, 검사의 과로사가 있을 때만 잠시 보도되었다가 잊혀지고 말 뿐이다. 그럼에도 불구하고 검사가 직접 수사하는 중요사건 중 살아있는 권력의 관심사건 처리에서는 정치적 중립을 지키지 못한 실망스러운 모습을 보이기도 하였다. 이러한 피해는 경찰의 경우에도 마찬가지였으며, 정권을 장악한 정치인이 수사기관의 보직 등 인사권을 좌지우지하는 인사시스템 아래에서는 언제든지 발생할 수밖에 없는 인사시스템의 문제이다. 검사들도 다른 행정조직과 마찬가지로 검사장·검찰총장에 이르는 승진과 보직의 사다리를 무시할 수 없을 것이다. 그런데 이러한 고위직 인사를 정치인인 청와대 민정수석비서관이 사실상 결정하다시피 해 온 관행이 이어지고 있는 한, 정치적으로 민감한 사건을 수사하는 검사에게 인사상 불이익을 각오하고 살아있는 권력에 불리한 중립적 수사를 기대하는 것이 쉬운 일일 리가 없다. 이러한 점에서 이번에 현직 법무부장관 관련 수사에서 살아있는 권력의 노골적인 수사간섭에 맞서서 자신의 직을 걸고 수사하고 있는 최근 서울중앙지검 특수부의 모습은 신선한 충격이었고, 진작에 이런 모습을 보였더라면 국민들의 박수를 받아왔을 것이라는 아쉬움도 남는다.

정치인은 미래를 예측하고 국민 다수의 여론에 귀를 기울이는 사람이지만, 검사 등 법조인은 과거의 실제적 진실을 규명하여 사회정의를 세워야 할 책임

47) 김병수, 3면.

이 있다. 진실규명에 있어서는 권력이나 금력 앞에 굴하지 않아야 하고, 비록 국민 다수가 원치 않는 결과가 될지라도 사실을 왜곡해서는 안 된다. 그러므로 검사나 법관은 그 직무의 성격상 언제든지 정치권력의 이해와 대립할 수 있고, 그 경우 정치권력은 검사나 법관의 직무를 존중해 주어야 한다. 따라서 비록 현재 검사의 임명·보직 등 검찰 인사권이 대통령에게 있지만, 이러한 대통령의 검사에 대한 인사권은 국가원수로서 국가이익을 위해 행사해야만 하고 정권이 이익을 위해 행사해서는 안 된다. 검사의 임명과 보직에 대하여 대통령에 대한 제청권을 갖고 있을 뿐인 법무부장관도 마찬가지이다. 만약 정치권력이 국민에 의해 선출된 권력에 의한 ‘민주적 통제’라는 이름으로 정권이 이익을 위하여 검사의 보직 등 인사권을 행사한다면, 이는 검찰의 정치적 중립을 근본적으로 뒤흔드는 것이다. 진정으로 검찰의 정치적 중립을 지켜주고자 한다면 대통령을 보좌하는 청와대 민정수석비서관이 검사장 이상의 인사를 좌우해 온 그 동안의 관행과 정치인인 법무부장관이 검사들의 보직 등 인사에 실질적으로 관여해 온 잘못된 관행부터 과감히 청산해야 한다. 나아가 법무부장관의 검사 인사 제청권을 검찰총장에게 부여하고 법무부는 그 인사검증과 산하 기관인 검찰청의 감찰기능 및 출입국관리 등 그 밖의 법무행정에 주력하는 것이 바람직하다. 위와 같이 견제받지 않는 정치검찰이 될 우려가 다분한 공수처의 설치에 그러한 노력과 현행 제도특검을 활용해 본 후 최후의 수단으로 선택한 일이다.

그리고 범죄와 형벌에 있어서 공익을 대표하는 검사는 사법경찰의 수사력이 광범위하고 가동되고 있으므로 그 수사의 적정과 인권보호 기능에 치중하여 수사지휘는 강화하되, 직접수사는 필요최소한으로 줄이고 공소유지를 위한 공판업무에 주력하는 것이 바람직하다. 이를 위해서는 검찰이 그동안 범죄인지·직구속 등 직접수사 실적을 우선시하고, 신속한 사건처리실적 중심으로 검사를 평가하여 온 잘못된 내부제도도 고쳐나갈 필요가 있다.

2. 전문수사청의 설치 필요성

오늘날 경제구조가 복잡해지고 국제교류가 활발해지고 IT, AI 등 첨단기술이 발달함에 따라 범죄도 전문화·국제화·기업화되는 경향이 강해지고 있다. 이에 대처하기 위하여 해외 선진국들은 앞다투어 그 나라 실정에 맞게 전문수사기구 등을 설치하는 추세이다. 미국의 연방검찰청, 연방수사국(FBI), 마약국(DEA), 이민귀화국(INS), 독일의 경제사범전담부, 프랑스의 「재정경제전담 거점수사부」(Pole Financier), 영국의 특별수사청(SFO), 중대조직범죄조사국(SOCA) 등을 들 수 있다.⁴⁸⁾

우리나라의 경우에도 국가정보원의 수사기능 폐지에 따른 국가안보사범 수사, 전문성이 필요한 배임·횡령, 금융·증권범죄, 국제수사공조가 필요한 자금세탁·마약·테러 등의 전문범죄에 대처하기 위한 전문수사기구를 법무부의 외청으

48) 정웅석, 270~275면.

로 신설할 필요가 있을 것이다. 검찰의 부패사건을 그 수사대상에 포함함으로써 검찰에 대한 견제기능도 활용할 수 있을 것으로 본다. 끝.

패스트트랙법안과 ‘검찰개혁’(초록)

최근 정부와 여당은 군소정당과 연합하여 이른바 패스트트랙법안을 ‘검찰개혁’이란 이름을 앞세워 개혁법안인 것처럼 선전하면서 12월 국회 본회의에서 통과시키려 하고 있다. 패스트트랙법안에는 문제점이 적지 않은 공직선거법 개정안도 있지만, 위 ‘검찰개혁’과 관련된 법안은 수사권조정 법안과 고위공직자범죄수사처(약칭, 공수처) 신설 법안이다.

수사권조정 법안이란 사법경찰관이 검찰로 수사사건을 송치하기 전에 검사의 사전 수사지휘를 받던 제도를 완전히 폐지하고, 사법경찰관이 수사 후 범죄혐의가 인정되지 않는 사건은 검찰에 송치하지 않고 자체종결 할 수 있는 불송치 종결권까지 허용하며, 검사가 조사하여 작성한 피의자신문조서는 공판기일에 피고인이 그 기재내용을 부인하면 비록 진정하게 작성된 것일지라도 증거로 사용할 수 없게 한다는 것이다. 공수처 설치 법안이란 국회의원·판사·검사·경찰간부 등 고위공직자의 뇌물수수·직무유기·직권남용 기타 부패범죄를 수사하기 위하여 입법·행정·사법부 어디에도 소속되지 않는 수사기관인 공수처를 검찰과 별도로 신설하려는 것이다.

위 수사권조정 법안에 대하여는 법학계 대다수 견해가 이를 반대하면서 사법경찰관 수사의 적정과 인권보장을 위해서는 사건송치 전 수사과정에서 행하여지는 검사의 수사지휘는 유지되어야 한다는 의견이다. 그리고 공수처 설치 법안에 대해서는 권력을 가진 고위공직자에 대한 공정한 수사를 검찰에 기대할 수 없는 것으로 보고 이를 긍정하는 견해도 있지만, 오히려 공수처가 견제수단이 없는 정치검찰이 될 것을 우려하는 부정적 견해도 만만치 않다.

그동안 때때로 검찰이 국민에게 실망을 주곤 하였던 것은 일반사건에서 검사의 사법경찰관에 대한 수사지휘가 부당하였기 때문이 아니다. 검사가 직접수사를 하는 일부 중요사건에서 살아있는 권력의 눈치를 보고 수사의 공정을 기하지 못하는 것처럼 보였기 때문이다. 오히려 국민들은 형사고소장을 일부러 경찰이 아닌 검찰에 제출하면서 이를 경찰에 보내지 말고 검사가 직접 수사해 달라고 탄원하는 경우가 많은데, 이는 검찰의 수사를 보다 더 신뢰하고 있기 때문이다. 그런데 검찰의 직접수사도 최근 현직 법무부장관 일가의 비위사건에 대한 서울중앙지검 특수부의 수사과정을 보면, 살아있는 권력의 끊임없는 압력을 받으면서도 이에 굴하지 않고 해야 할 수사를 제대로 해내고 있는 듯하다. 아마도 남은 수사까지 성공적으로 수행한다면 특수수사의 모범사례로 남게 될 듯하지만, 현재 수사검사들은 살얼음 위를 걷는 듯한 기분으로 검사의 직(職)을 걸고 수사에 임하고 있을 것이다. 그런데 수사검사가 검사의 직을 걸어야 제대로 수사할 수 있다는 것이 정상적인 것인가? 수사검사가 매번 그렇게 할 수 있을 것인가? 이번 사례는 검찰의 문제점이 무엇이고 무엇을 개혁해야 하는지를 제대로 보여주고 있다. 검사가 청구한 압

수수색 영장이나 구속영장이 납득할 수 없는 이유로 기각되었다가 재청구시 발부되는 등 수사기관의 강제수사는 철저하게 법원의 통제를 받고 있음을 적나라하게 보여주었듯이 검찰이 무소불위의 권력을 갖고 있는 것은 아니다. 그러므로 검찰이 무소불위의 권력을 갖고 있기 때문에 그 수사권을 분산시켜야 한다는 주장은 설득력이 없다. 위 사례처럼 검찰은 권력자를 상대로 한 수사도 해내야 하는데, 이때 국민이 기대하는 것은 검사가 비록 수사대상이 자신의 인사권을 가진 살아있는 권력일지라도 타협하지 않고 공정한 수사를 하여 사회정의를 지키는 것이다. 그러자면 문제가 되는 것은 수사의 정치적 중립성이다. 그런데 수사권조정 법안은 검찰수사의 정치적 중립성 보장과는 아무런 관계가 없고 오히려 후술하는 것처럼 사법경찰관 수사의 공정성이나 인권보장에 역행하는 제도이다. 공수처 설치 법안은 후술하는 것처럼 수사의 정치적 중립성 보장에 역행할 소지가 다분하고, 최근 검찰수사의 공정성에 비추어 볼 때, 공수처를 설치하기 보다는 검찰인사제도를 개혁하여 검찰수사의 정치적 중립성을 확보할 수 있는 여건을 마련하는 것이 현명하다.

수사권조정 법안에 관해서는 먼저 수사권의 본질과 검사의 준사법기관으로서의 존재의의를 생각해 보아야 한다. 수사란 이미 발생한 사실의 실제적 진실을 파악하는 과정으로 기소권과 함께 준사법작용에 속하는 것이므로 준사법기관인 검사에게 수사권을 부여하게 된 것이고, 범죄의 예방이나 진압 등 치안 행정작용이 임무인 경찰에게 속하는 일이 아니다. 그러므로 독일·프랑스를 포함하여 OECD 35개국 중 77%인 27개국이 검사의 수사권을 법률에 규정하고 있고, 오스트리아는 2008년의 입법, 스위스는 2011년 개혁입법에서 새로이 검사의 수사권을 명시하기도 하였다. 비록 현실적 필요에 의하여 사법경찰관에게도 수사권을 허용하게 되었지만, 검사는 원래의 수사권자로서 기소 및 공소유지의 권한과 책임이 있고 수사는 기소 여부 판단에 이르는 일련의 과정이므로, 수사권의 적정행사를 위하여 검사의 사법경찰관에 대한 수사지휘권은 확실하게 행사될 수 있어야만 한다.

그런데 수사권조정 법안에 따르면 결국 사법경찰관에 대한 수사지휘는 검사가 아닌 경찰의 내부적 수사지휘에 맡기게 된다. 그런데 경찰조직은 군대에 버금가는 상명하복의 수직적 지휘구조일 뿐만 아니라 수사지휘권을 행사하게 될 경정 이상의 간부는 계급정년제로 인하여 상사의 지시가 부당하더라도 이를 거역하기가 쉽지 않다. 반면에 검사도 내부결재를 통하여 상사의 지휘·감독은 받게 되지만, 신분이 보장되고 자신 명의로 사건을 처리하는 단독관청일 뿐만 아니라 부당한 상사의 지휘에 대한 이의제기권이 법률로 보장되어 있다. 또한 검사의 경찰에 대한 수사지휘는 서면으로 해야 하고 법률적용과 증거판단을 지휘서면에 기재해야 하므로, 부당한 수사지휘를 견제할 수 있는 장치가 마련되어 있다. 따라서 사법경찰관에 대한 수사지휘는 경찰 내부의 상사에게 맡기는 것보다 현재처럼 객관적인 외부기관에서 기소를 담당하는 법률전문가인 검사의 서면지휘에 맡기는 것이 수사의 공정성과 수사과정의 인권보장을 위하여 더 나은 제도라 할 수 있다.

현재도 사법경찰관이 검찰에 사건을 송치하기 전에 검사의 사전 수사지휘를 받는 경우란 공안사건, 조직폭력범죄 또는 검사직수사건으로 매우 한정되어 있다. 그러므로 사법경찰관은 대부분 형사사건의 경우에 입건하여 수사한 후 검찰에 사건을 송치하기까지 검사의 수사지휘를 전혀 받지 않고 있으며, 입건 전 내사사건의 경우에는 검사의 수사지휘를 전혀 받지 않음은 물론 내사종결까지 자체적으로 하고 있다. 그러므로 사법경찰관에 대한 검사의 수사지휘는 오히려 현재보다 강화하여 대부분 사건에 대하여 사건송치 전에 검사의 수사지휘를 받도록 하고, 사법경찰관의 내사사건 종결도 사건의 암장(暗葬)을 방지하기 위하여 그 사건처리의 적정성 여부에 관한 검사의 지휘를 받도록 변경함이 바람직하다.

또한 수사권조정 법안은 사법경찰관이 수사결과 범죄혐의가 인정되지 않는 사건은 검찰에 송치함이 없이 자체종결 하고, 고소·고발인 및 피해자가 이의신청하는 경우에만 검찰에 송치하도록 하고 있다. 검사의 기소 여부 결정권한은 그 개념자체에 불기소 결정권한도 포함되어 있고, 이러한 검사의 권한은 탄핵주의 이념에 따른 검찰권의 본질적 내용이므로, 사법경찰관의 불송치처리를 허용하는 것은 사법경찰관의 사실상 불기소 결정권을 인정하는 셈이 되어 검사의 기소권을 침해하는 결과가 된다. 더구나 피해자가 특정되지 않는 국가적 법익(예컨대 뇌물죄 등)이나 사회적 법익(예컨대 마약사범, 성매매, 청소년보호법위반죄 등)을 침해하는 범죄사건의 불송치 결정에 대해서는 이의신청을 할 사람이 없으므로 사건 암장(暗葬)의 위험조차 있다. 고소인·고발인·피해자가 있는 사건의 경우에는 당사자 간 합의가 이루어지지 않는 한 불송치 종결에 대부분 이의신청을 하여 검찰로 사건송치를 하게 될 것이므로 무용의 절차로 국민만 불편하게 할 뿐이다.

공수처 설치 법안은 검찰이 고위공직자를 수사함에 있어 정치적 중립을 지키지 어려우므로 그 수사권을 공수처에 이양할 필요가 있다는 논리를 전제하고 있으므로, 공수처는 수사의 정치적 중립을 잘 지킬 수 있는 것인지, 검찰이 정치적 사건의 처리에 중립을 지키기 힘든 원인이 무엇인지를 검토할 필요가 있다. 공수처 설치 법안을 살펴보면, 2인의 처장후보자를 추천하는 처장후보추천위원회는 비록 7명의 위원 중 5분의 4 이상에 해당하는 6명의 찬성으로 의결하지만, 그 위원의 인적구성이 법무부장관, 법원행정처장, 대한변호사협회장, 대통령이 소속되거나 소속되었던 정당의 교섭단체가 추천한 2명, 그 밖의 교섭단체가 추천한 2명이므로, 결국 정치적으로 추천된 여권 인사가 처장으로 임명될 가능성이 매우 높다. 차장은 그러한 처장의 제청으로 대통령이 임명한다. 수사처검사는 처장이 인사위원회의 추천을 받은 자를 제청하면 대통령이 임명하는데, 인사위원회는 7인의 위원 중 재적 과반수 찬성으로 의결하고, 그 위원의 인적구성은 처장, 차장, 법무부차관, 법원행정처 차장에, 국회의장이 각 교섭단체대표의원과 협의하여 추천한 3명이다. 그러므로 결국 수사처검사도 정치적으로 추천되는 여권 인사가 임명되는 구조이다. 그러므로 공수처는 처장·차장 및 수사처검사가 모두 정치적으로 임명되

는 셈이고, 그 직무대상은 정치적 영향력이 높은 고위직 공무원이나 정치인을 망라하고 있다. 또한 수사대상 고위공직자 중에는 판사와 검사가 포함되고 그 수사대상 범죄에는 공무원의 직무유기죄·직권남용죄도 들어있다. 이는 판사의 재판이나 검사의 사건처리조차 직무유기죄나 직권남용죄로 의율하여 수사대상으로 삼을 수 있게 된다는 의미이다. 그럼에도 불구하고 그 활동에 대한 견제장치는 탄핵 외에는 국회의 요구가 있을 때 수사나 재판에 영향을 미치지 않는 한 출석하여 보고하거나 답변해야 할 의무를 부과함에 그치고 있다. 그러므로 공수처야말로 살아있는 권력이 정적에 대한 탄압이나, 검사의 수사 또는 판사의 재판에 대한 통제수단으로 사용될 위험을 안고 있는 셈이다.

현재 검사의 보직 등 인사는 법무부장관이 검찰총장의 의견을 듣고 대통령에게 제청하여 대통령이 인사권을 행사하고 있다. 정치인은 미래를 예측하고 국민 다수의 여론에 귀를 기울여야 하는 사람이지만, 검사 등 법조인은 과거의 실체적 진실을 규명해야 하는 사람이다. 그러므로 검사나 법관은 그 직무의 성격상 언제든지 정치권력의 이해와 대립할 수 있고, 그 경우 정치권력은 검사나 법관의 직무를 존중해 주어야 한다. 따라서 비록 검사의 임명·보직 등 인사권이 대통령에게 있지만, 이러한 대통령의 검사에 대한 인사권은 국가원수로서 국가이익을 위해 행사해야만 하고 자신이 속한 정파의 이익을 위해 행사해서는 안 된다. 만약 정치권력이 국민에 의해 선출된 권력에 의한 ‘민주적 통제’라는 이름으로 정파의 이익을 위해 검사의 보직 등 인사권을 행사한다면, 이는 검찰의 정치적 중립을 근본적으로 뒤흔드는 일이 된다. 그런데 검찰인사에 관한 그 동안의 관행은 정치인인 법무부장관이 인사를 전횡하고 모든 검사들이 선망하는 검사장 이상 인사는 청와대 민정수석비서관이 인사검증이라는 구실로 사실상 좌지우지해 왔던 것으로 알고 있다. 그러므로 살아있는 권력에 대한 수사는 검사의 직을 걸지 않고는 도저히 할 수 없고, 특히 검사장 승진을 바라보는 검사의 경우에는 수사의 정치적 중립성을 지키기가 매우 어려운 시스템이다. 따라서 검찰의 정치적 중립을 위해서는 대통령을 보좌하는 청와대 민정수석비서관이 검사장 이상의 인사를 좌지우지해 온 그 동안의 관행과 정치인인 법무부장관이 검사들의 보직 등 인사를 전횡하여 온 잘못된 관행부터 과감히 청산해야 한다. 나아가 법무부장관의 검사 인사 제청권을 검찰총장에게 부여하고 법무부는 그 인사검증과 산하 기관인 검찰청에 대한 감찰기능 및 출입국관리 등 그 밖의 법무행정에 주력하는 것이 바람직하다. 위와 같이 견제받지 않는 정치검찰이 될 우려가 다분한 공수처의 설치에 그러한 노력과 현행 특검제도를 활용해 본 후 최후의 수단으로 선택한 일이다.

검찰이 이처럼 정치권력으로부터 독립할 경우 통제받지 않는 권력이 될 것을 우려하는 견해가 있다. 그러나 검사의 인신 체포·구속, 압수·수색, 감청 등의 모든 강제수사는 반드시 법관의 영장을 받아야만 가능하고, 기소된 사건은 법원의 재판으로 그 당부를 심사받는다. 검찰의 불기소 처분도 재정

신청을 통하여 법원의 심사를 받게 되는 등 검찰의 권한은 철저하게 법원의 통제 아래 놓여있다. 더구나 수사권조정 법안에 포함된 것처럼 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력 약화 조치까지 시행된다면 법원의 통제는 더욱 강화된다. 그리고 모든 사건처리는 매년 국정감사에서 국민이 선출한 국회의원이 그 당부를 심사하게 된다. 다만 사법경찰의 수사력이 광범위하고 가동되고 있으므로, 공익을 대표하는 검사는 그 수사의 적정과 인권보호 기능에 치중하여 사법경찰관에 대한 수사지휘는 강화하되 직접수사는 필요최소한으로 줄이고 공소유지를 위한 공판업무에 주력하는 것이 바람직하다. 이를 위해서는 검찰이 그동안 범죄인지·직구속 등 직접수사 실적을 우선시하여 검사를 평가하여 온 잘못된 내부제도도 고쳐나갈 필요가 있다.

그리고 오늘날 경제구조가 복잡해지고 국제교류가 활발해지고 IT, AI 등 첨단기술이 발달함에 따라 범죄도 전문화·국제화·기업화되는 경향이 증가하고 있다. 이에 대처하기 위하여 해외 선진국들은 앞다투어 그 나라 실정에 맞게 전문수사기구를 설치하는 추세이다. 미국의 연방수사국(FBI), 마약국(DEA), 이민귀화국(INS), 독일의 경제사범전담부, 프랑스의 「재정경제전담 거점수사부」(Pole Financier), 영국의 특별수사청(SFO), 중대조직범죄조사국(SOCA) 등을 예로 들 수 있다. 이러한 해외사례를 참고하여 우리나라의 경우에도 전문성이 필요한 배임·횡령, 금융·증권범죄, 국제수사공조가 필요한 자금세탁·마약·테러 등의 전문범죄(국가정보원의 수사기능이 폐지되는 경우에는 국가안보사범 수사도 포함)에 대처하기 위한 전문수사기구를 법무부의 외청으로 신설할 필요가 있을 것이다. 만약 이러한 수사기구가 신설된다면 검찰의 부패사건도 그 수사대상에 포함함으로써 검찰에 대한 견제기능도 수행하게 할 수 있으므로 이를 공수처의 대안으로 활용할 수 있을 것이다.

[성균관대학교 법학전문대학원 교수 한 석 훈]

■ 정책토론회

토론

- 최준선 성균관대 법학전문대학원 명예교수
- 차기환 변호사

'검찰개혁의 문제점을 밝힌다'에 관한 토론문

최준선

성균관대 법학전문대학원 명예교수

1. **한석훈 교수님의 발표에 대해 동의한다.** 검찰 개혁방안으로 들고 나온 한가지는 검·경 수사권 조정법안이고 다른 하나는 공수처법안이다. 지금 두 법안이 동시에 상정되어 있지만, 둘 중 하나는 폐기되어야 한다. 만약 수사권이 경찰로 넘어간다면 공수처법의 견제대상은 검찰이 아닌 경찰이 되어야 할 것이다. 서로 모순되는 2법안 중 하나는 폐기되어야 한다. 이 중 공수처법안의 문제점 중 몇 가지만 언급하고자 한다.

2. 공수처법의 문제점

(1) 제약적 대통령의 권한 강화

한국은 민주공화국이지만 대통령의 권한이 지나치게 강하다. 모든 문제와 해결은 대통령의 입만 쳐다보는 실정이다. 검찰개혁의 본질은 '검찰의 중립성 확보'이다. 가뜰이나 문제 많은 제약적 대통령제 하에서 공수처는 대통령 권력을 더욱 강화해 대통령이 공수처를 통해 고위직에 대한 감찰을 강화할 우려가 크다. 권은희 의원안과 백혜련 의원안은 모두 공수처장 추천위원회의 구성상 공수처장은 여권인사가 될 수밖에 없기 때문이다.

(2) 의원안의 문제점

공수처법안은 의원안(백혜련안, 권은희안)이다. 백혜련안이 권은희안보다 공수처의 구성과 활동에서 통제를 조금 더 신경 쓴 법안이지만, 두 안 모두 공수처의 본질적 설계는 동일하므로 큰 차이가 없다고 볼 수 있다. 의원안은 정밀성이 떨어지는 경우가 많다. 그러므로 공청회, 토론회, 상임위·본회의 등에서의 공론화가 필요하고, 여야 협의 등 대화와 타협, 토론이 필수적이다. 그런데 이번 패스트트랙에 태워진 의원법률안은 토론과정이 생략되었고, 여당은 야당과 일절 타협 없이 일방적으로 표결에 들어가려고 하고 있다. 졸속입법발의, 졸속절차라고 할 수밖에 없다.

(3) 수사권과 기소권 분리요구에 반함

공수처는 수사권과 기소권을 행사하도록 되어 있다. 검찰개혁의 핵심이 수사

권과 기소권 분리해 수사권은 경찰에 기소권은 검찰에 주자고 한 것 아니었나? 수사권과 기소권을 공수처가 다 가지는 것은 수사권과 기소권 분리원칙에 반한다. 나아가 정보요구권까지 가지는 것으로 되어 있다. 무소불위의 감찰기관이다.

특히 판사와 검사에 대해서는 직접 수사와 기소를 하고, 나머지 공무원에 대해서는 수사만 해 검찰로 사건을 송치한다는데, 일부 직군에 대해서는 수사권과 기소권을 가진 검사 역할을, 일부 직군에 대해서는 수사권만 행사하는 사법경찰역할을 한다는 것은 코미디가 아닌가. 일부 직군에 대한 수사 결과 검찰에 기소의견을 보냈지만 검찰이 기소하지 않으면 공수처가 법원에 재정신청권을 준다고 하는데, 재정신청권은 피해자의 권리이지 수사기관의 권리가 아니다. 법률안이 용어도 제대로 모르고 만들어진 것이라 판단된다.

(4) 수사대상

공수처 수사 대상은 고위공직자와 가족들이다. 판사 3,000명, 검사 2,300명, 정무직 공무원, 대통령 비서실, 3급 이상의 공무원, 장성급 장교 이들에게만 공수처의 수사를 받는다면 이들은 일반 국민이 검찰이나 경찰의 수사를 받고 이들은 공수처 수사를 받는 특권층이 될 수 있다. 한국처럼 검사와 판사만을 따로 수사하는 기구는 외국 어디에도 없다. 고위공직자가 범죄를 저지르면 일반 국민보다 가중처벌받는 예는 흔히 있다. 싱가포르가 대표적이다. 그러나 그렇다고 수사만은 별도 기관에서 별도의 절차에 따라 받아야 한다는 것은 고위공직자에 대한 헌법상 평등권 위반이다. 군인에 대해 민간이 수사하는 것도 군형법, 군사법원 설치 취지와 맞지 않는다.

나아가 공수처법은 전형적 부패범죄인 뇌물수수, 알선수재, 정치자금 부정수수 외에도 직무유기, 직권남용 등도 함께 수사할 수 있도록 하고 있다. 특히 문제는 직무유기협의와 직권남용협의이다. 심리의 필요상 여러 사정에 따라 재판이 지연되는 경우도 직권남용 내지 직무유기죄가 될 수 있음을 우리는 이미 보았다. 검사와 판사는 언제든지 직권남용죄와 직무유기죄로 고발당할 수 있다.

이와 같이 관할 사건 범위는 매우 광범위한데, 검사의 수는 25인 이내이고, 수산관의 수는 30인 이내(백) 또는 40인 이내(권)로 규정하면서, 검찰이나 경찰에서 파견받은 수사관은 정원에 포함하도록 하고 있어서 이 정도의 조직규모로 대형 사건을 처리하기에는 역부족이라 하겠다. 버닝선 사건은 수사인력이 152명, 양승태 전대법원장 사건에서는 100명이 넘었고, 조국씨 사건에서는 250여명에 달했다.

(5) 헌법적 근거 없음

공수처 설치에 관한 헌법에 근거규정이 전혀 없다. 헌법상 범죄의 수사과 기소의 총책임자로 검찰총장만을 규정하고 있다. 검찰청은 법무부의 외청으로 독

립시켜 수사권을 사법권을 부여했다. 그러나 공수처는 입법부나 행정부에도 속하지 않고, 대통령 직속이다. 공수처는 검찰 위의 조직이니 ‘옥상옥’의 권력기관이고 사법과잉, 검찰과잉이 될 수밖에 없다. 그러면서도 검찰총장의 수사권을 제한한다. 헌법 파괴이다. 견제와 균형의 원리라는 삼권분립의 원리에 반한다. 이미 특별감찰관 제도도 마련되어 있다. 이것만 활용해도 충분하지 않을까? 다시 대규모 예산을 투입하는 감찰 또는 사찰기관을 만들어야 하나? 공수처의 권한 남용과 전횡에 대해서는 견제할 기구가 전혀 없다.

3. 결론

검찰, 경찰, 감사원 등 감찰기관이 많아지면 국민의 자유는 제약된다. 개인의 자유를 지키기 위한 기관이 많아지면 오히려 개인의 자유를 심각하게 침해하게 되는 것은 필연적이다. 고위공직자만 수사대상이라고 해서 일반 국민은 대상이 아니니 반대할 필요 없다는 주장은 너무도 안이한 것이다. 공수처법안이 통과되면 고위공직자가 양심과 소신, 법률에 따라 판단하지 못하고 정권의 시녀가 될 우려가 커진다. 공수처법은 희대의 악법이 되고 말 것이다. 현재 존재하는 각 기관이 정권으로부터 독립하여 각자의 맡은 바 헌법상의 책무를 다하면 그것으로 이미 충분하다.

공수처가 설치된다면 미국, 홍콩, 싱가포르, 호주처럼 정치적으로 완전한 독립성을 가진 기관이 되어야 한다. 그러나 한국에서는 기대할 수 없는 주문이다.(*)

검찰개혁 방안의 문제점

차 기 환
변호사

I. 서언

조국 전 법무부장관의 기상천외한 비리 혐의에 대하여, 조국 전 장관을 옹호하는 시민들이 내세우는 구호가 ‘검찰개혁’, ‘무소불위의 검찰 권력 제한’이다. 그런데, 검찰개혁의 방안이 무엇인지, 정부 여당이 추진하는 방안이 실제 어떤 결과를 가져올 것인지에 대하여 일반 국민들의 인식이 너무나 부족한 현실이다. 시민들뿐만 아니라 일선 기자들도 진영논리에 매달려 일방적 보도만을 할 뿐이고 진지한 검토가 없다. 아래 사진은 최대 공영방송사인 KBS의 보도화면이다.



기소권과 공소권은 동일한 용어인데, 검찰개혁을 주장하는 시민은 기소권과 공소권을 분리하여야 한다고 해괴한 주장을 하는 것도 서글프지만, 이것을 여과 없이 보도하는 기자도 한심하기 그지없다. 그 시민의 발언을 보도하는 기자도 위 시민의 발언이 왜 문제인지 이해조차 못 하고 있는 것이다. 진영논리에 빠져 합리적 토론을 할 의사도 지력도 부족한 현실을 개탄하지 않을 수 없다. 그런 상황에서 오늘 발표하신 한석훈 교수님의 발제문은 그 문제점들을 잘 정리해 주셨다고 생각합니다. 본인은 이에 대한 간략한 소감이나 추가 문제점 지적을 하고자 합니다.

II. 수사권 조정법안의 문제점에 대하여

1. 수사권과 기소권을 모두 가진 검찰의 자의적인 수사권, 기소권 행사를 견제하여야 한다는 것 자체에 대하여는 우리나라 국민들 대다수가 공감할 것입니다. 특히, 일선 실무현장에서 형사사건의 변호인으로서 경험을 쌓을수록 검찰의 자의적인 기소는 물론이고 황당한 불기소처분에 대하여도 적절하고 유효한 구제수단이 필요하다는 것을 실감합니다.
2. 그러나, 실질적인 수사권을 검찰에서 분리하여 경찰에게 이전하는 것이 과연 검찰개혁이라고 할 수 있을지는 근본적인 의문을 갖지 않을 수 없습니다.

수사권을 이전 받는 경찰이 과연 검찰보다 인권보호 의식이 높은 것인지, 공정하고 청렴한 수사를 할 능력이 있는 것인지 의문이라 하지 않을 수 없습니다. 형사고소를 하는 시민들 대다수는 검찰이 자신들의 고소사건을 수사하여 줄 것을 원합니다. 비록 실무현장에서 대부분의 고소사건들의 경우 검찰에 고소를 하여도 검찰은 그 사건을 경찰로 다시 내려보내 초동수사는 경찰이 하고 있어 의뢰인들에게 검찰에게 고소를 해도 실제 초동수사는 경찰이 한다는 것을 들어 경찰에 직접 고소하는 사건이 늘어나고 있기는 하지만, 직접 검찰이 수사를 해준다고 하는 경우 시민들은 물론이고 변호사들도 대부분의 사건을 검찰에 고소장 접수할 것입니다.

3. 한석훈 교수님이 자세히 지적한 바와 같이, 공안사건, 조직폭력 범죄사건, 검사직 수사건 이외에는 송치 전 수사 지휘를 받지 않고 있으므로, 실질적으로 상당한 범위에서 경찰이 수사권을 행사하고 있다고 볼 수 있습니다. 최종적인 수사 종결권은 경찰보다는 법률 지식과 독립성의 보장 정도가 나은 검찰이 이를 행사하는 것이 적절하다고 봅니다. 한석훈교수님의 발제에서 지적한 바와 같이 대륙법계 국가에서 수사권을 경찰에게 부여하는 사례는 드물고, 우리가 지향하는 서유자유민주주의국가에서는 그 사례를 찾아보기 힘듭니다. 영국, 미국과 같은 보통법 국가에서는 기소 대배심 제도와 같이 사인소추 제도를 취하고 있으므로 우리나라와 같은 차원에서 논의하기에는 부적절한 유형이라 하지 않을 수 없습니다.

수사권을 분리하여 경찰에게 주자는 논의를 할 바에는 차라리 영미식으로 기소 대배심 제도의 도입 등을 신중하게 검토하여 추진하는 것이 바람직하다고 봅니다.

4. 인권보장의 측면에서 보면, 수사권을 경찰이 갖느냐, 검찰이 갖느냐 하는 차원의 문제가 아니라 수사 절차의 시작부터 종결에 이르기까지 피의자와 변호인의 권리행사가 실효성 있게 보장되도록 하는 것이 중요합니다. 일선 변호사의 입장에서 피의자의 방어권 보장과 검찰의 권한 남용방지를 위한 개선점을 정리하여 보았습니다.

- (1) 별건 수사를 통한 본건 수사 확대 방지 제도 확립(별건 구속 금지, 별건 압수수색을 통해 입수한 증거의 증거 능력 부정)
- (2) 수사 단계에 있어 피의자 신문조서, 피해자 진술조서의 열람 등 사권 보장
- (3) 경찰, 검찰 피의자 신문 시 변호인의 접견 보장
- (4) 영장 실질심사 시 주요 수사기록을 변호인에게 제공하고 변호인이 이를 검토하고 심문 준비를 위한 상당한 시간 부여하는 제도
- (5) 검찰의 수사 보고서를 증거로 제시하는 것을 금지할 것
- (6) 밤 10시 이후 야간 신문 금지
- (7) 검사 기피 신청 또는 검찰 교체 요청 제도의 도입
- (8) 공판 절차상 증거 개시제도의 실효성 확보를 위한 제도 개선(피고인에게 유리한 증거가 일단 수집된 경우 공판 절차에 의무적으로 제출하도록 하고 이행하지 않는 경우 증거은닉죄로의 몰할 것)
- (9) 검찰의 부당한 수사 장기화에 대한 제재 도입

III. 공수처 법안의 문제점에 대하여

1. 우리나라 헌법상 수사기관의 장을 국무회의의 심의를 거쳐 임명하도록 한 것은 검찰총장이 유일하다. 그것은 검찰총장이 헌법상 수사기관의 수장이며 수사와 기소의 총책임자라고 할 것이다. 그런데 헌법상 근거도 없이 공수처 법을 만들어 공수처장이 고위공직자에 대한 사건에 대한 수사권 또는 기소권을 행사하도록 하고 검찰에서 수사중인 사건을 이송하도록 지휘할 수 있게 한다는 것은 우리나라 헌법 원리에 반하는 것으로 생각합니다.

2. 특별검사의 경우 위헌 논의가 있었으나 개별사건에 대하여 제한적으로 처리하는 것에 대하여 헌법재판소는 위헌이 아니라는 결정을 내린 바 있습니다(2007헌마1468). 나아가, ‘특별 검사의 임명 등에 관한 법률’이 2014년 6월경부터 시행되고 있습니다. 검찰의 기소 독점에 대한 예외 제도를 도입하고 있고, 그것을 통해 정치적으로 중요한 사건에 대하여 국회가 추천하고 대통령이 임명한 특별검사를 두어 검찰 권력을 제한할 수 있도록 하고 있습니다.

3. 지금, 무소불위의 검찰 권력을 제한하는 것이 필요하다고 하면서, 검찰보다 더 강력하고 견제장치마저 없는 ‘공수처’를 설치하겠다는 것은 논리적으로 모순이라 하지 않을 수 없습니다.

검찰에 대하여 정치검찰이라는 비판이 있으나, 이번 조국 전 법무부장관 사태 또는 과거 김영삼 전 대통령 아들 김현철, 김대중 전 대통령의 아들 김홍일, 김홍걸, 김홍업, 노무현 전대통령의 형 노건평씨, 이명박 전 대통령의 형 이상득 의원의 구속사건 등에서 보다시피 검찰은 정치권력의 위압 속에서도 그나마 정치권력의 핵심 실세들의 비리에 대하여 수사의 칼을 들이대었습니다. 검찰의 그러한 수사 전례들은 우리나라 정치권력의 부패를 그나마 견제하는 중요한 보루라고 할 것입니다.

그런데, 현행 민주당의 공수처 법 등은, 대통령이 사실상 자신의 측근을 공수처장에 임명하고 공수처장이 추천한 자들로 차장과 공수처 검사, 공수처 수사관을 임명하여 사실상 국가 고위공직자들을 철저히 틀어쥐겠다는 정치적 과욕을 드러낸 것이라 하지 않을 수 없습니다.

검찰 권력이 과도하여 이를 견제하는 것이 필요하다고 하면서 현행 검찰 권력보다 더 막강하고 견제 수단도 없는 수사기관을 신설하고 그 자리에 대통령이 자신의 측근을 임명할 수 있도록 하는 것은 검찰개혁을 내건 양두구육에 지나지 않는 것입니다.

공수처 법이 통과된다면, 사실상 자유민주주의를 질식시키는 제도적 수단을 허용하는 것으로서 헌정을 파괴하는 수단이 될 것이라 우려됩니다.

IV. 검찰 보고 사무의 위법성

1. 문재인 정권은 공수처 법안에 만족하지 않고 검찰의 개별 수사마저 완전히 통제하겠다는 위법한 사고를 드러냈습니다.

김오수 법무부차관이 보고한 검찰보고사무개정 내용에 따르면, 종전 검찰 보고 사무규칙 상의 “발생보고”, “수리보고”, “처분보고”, “재판결과보고” 이외 ‘단계별 사전 보고’를 추가하려 하고 있는바 이는 매우 위험적이고 위법한 것이라 하지 않을 수 없습니다.

2. 현행 검찰보고 사무 규칙에 의하면, ‘법무부 소속 공무원 범죄, 판사 또는 변호사의 범죄, 국회의원 범죄, 4급 또는 4급 상당 이상 공무원 범죄 또는 5급 또는 5급 상당 이하 공무원인 기관장의 직무관련 범죄,

한미 행정협정 사건, 외국인 범죄중국교 관계에 영향을 미칠 사건, 각종 선거법 위반 사건, 공안사건, 특히 사회의 이목을 끌만한 중대한 사건 등'에 대하여 '발생보고', '수리보고', '처분보고', '재판결과보고'를 일정한 양식과 절차에 따라 상급 검찰청의 장과 법무부장관에게 하도록 규정하고 있습니다.

위 4 종류의 보고는 일정한 사건에 대하여, 발생, 수리, 처분 결과, 재판 결과는 보고하도록 하되, 수사 자체에 대하여는 별도의 보고 없이 검찰이 독립하여 수사를 진행하도록 하고 있고, 법무부장관도 개별 사건에 대하여 수사검사에게 관여하지 못하게 하고 있습니다. 현행 검찰청 법 제8조는 법무부장관은 구체적 사건에 대하여는 검찰 총장만을 지휘, 감독하고 개별 사건의 수사검사에 대하여는 감독권을 행사하지 못하게 하고 있고, 제7조 제2항은 검사는 구체적 사건에 관련된 소속 상급자의 지휘, 감독의 적법성 또는 정당성에 이견이 있을 때에는 이를 제기할 수 있다고 규정하고 있습니다.

이는 중요 사건의 발생, 수리, 수사 처분 결과, 재판 결과는 보고하되 수사 자체의 독립성은 법무부장관, 정치권력으로부터 보장하겠다는 취지입니다.

3. 그런데, 문재인 정부는 검찰개혁 명분을 내걸고 위 4종류의 보고 이외 중요 사건에 관하여 '단계별 사전보고'를 받겠다는 위법한 발상을 하고 있습니다. 위 개정 규정이 시행되면, 여권의 정치 실세, 장관, 의원 등 유력자들의 범죄혐의에 대하여 독립하여 수사를 할 수가 없게 됩니다. 중요 사건의 수사 단계-압수, 수색 등-마다 사전보고를 하게 되면 정치적 외압이 여러 차례에 걸쳐 들어와 공정한 수사를 할 수 없게 될 것입니다. 그뿐만 아니라 수사기밀이 누설되어 압수, 수색이 껍데기만 남게 될 것이고 그러한 수사기밀에 대한 법적 처벌도 어렵게 됩니다. 실무상 이런 보고는 보통 대검찰청 반부패부 - 법무부검찰국형사기획과 - 법무부장관 - 청와대 민정수석실의 순서로 보고가 되는데, 그 단계마다 기밀 누설이나 피의 사실 공표의 우려가 있습니다. 여권 측 인물일 경우에는 기밀이 누설되어 증거인멸이 이루어지거나 수사상 압력이 가해질 수 있고, 야당의 경우 피의사실이 공표되어 여론재판이 이루어질 수 있습니다. 기밀누설이 된 경우, 법무부 소속 공무원 또는 청와대 비서관 등을 실제 수사할 수 있으리라고 기대하기 어렵고(특히 공수처법이 통과되면 사실상 수사할 수 없을 것으로 예상), 피의 사실공표죄의 경우 그 주체가 경찰, 검찰 기타범죄 수사에 관한 직무를 행하거나 이를 감독, 보조하는 자에 한정되므로, 청와대 인사 또는 여당 인사가 이를 누설하여 야당에 대한 정치적 공세를 펴는 경우 형사처벌이 거의 불가능하게 될 것입니다.

4. 무엇보다 법무부가 이러한 ‘단계별 사전 보고’제도를 도입하려고 하면서 내세운 ‘민주적 통제’라는 것의 개념이 모호하고 우리 헌법 원리에도 맞지 않는다고 할 것입니다.

검찰은 임명직 공무원인 검사가 권한을 행사하므로 민주적 정당성이 약해 민주적 통제를 받아야 한다는 논리를 내세우고 있으나 이는 도저히 납득하기 어렵다고 할 것입니다. 법무부장관도 검찰 총장과 마찬가지로 임명직 공무원에 지나지 않고 검찰 총장도 법무부장관과 마찬가지로 국무회의의 심의를 거쳐 국회 청문회까지 거쳐 임명되는데 법무부장관이 어떻게 검찰의 개별 사건에 대한 보고를 받는 것을 민주적 통제라고 할 수 있는지 납득하기 어렵습니다.

만약, 법무부의 이번 규칙 개정안을 만든 자들이 그러한 보고가 민정수석실에 보고되므로 사실상 대통령이 이를 직접 또는 간접적으로 통제하는 것이어서 민주적 통제가 이루어진다고 하는 논리라면 더더욱 납득하기 어렵습니다. 그러한 논리는 헌법과 법률에 따라 각 국가기관에게 권한을 배분하여 견제와 균형이 이루어지게 한 헌법 원리와 법무부장관은 개별 사건에 관하여 관여하지 못하게 한 검찰청법 제8조를 무시하고, 대통령 1인에게 모든 통제 권한을 넘겨주는 것을 의미하며 이는 사실상 대의 민주정, 입헌 민주정을 파괴하고 권력 집중과 독재의 길을 열어주는 것입니다. 이런 식의 민주적 통제 논리는 이른바 ‘민주집중제’를 채택한 중국, 러시아, 북한식 인민민주주의에서나 통할성질의 것이지만 대의 민주정과 입헌주의를 채택하고 있는 대한민국 헌법 원리에는 반하는 것이라 할 것입니다.

대통령의 권력이 지나치게 포괄적이고 과도하여 이를 제한하고자 하는 논리를 줄기차게 주장하던 민주당이 여당이 된 후 이를 손바닥 뒤집듯 뒤집어 대통령의 권한을 대폭 강화시켜 사실상 공안통치의 길을 열고자 하는 것으로 비판받아 마땅하다고 할 것입니다.



· 바른헌법 연구회

2019. 11. 21.