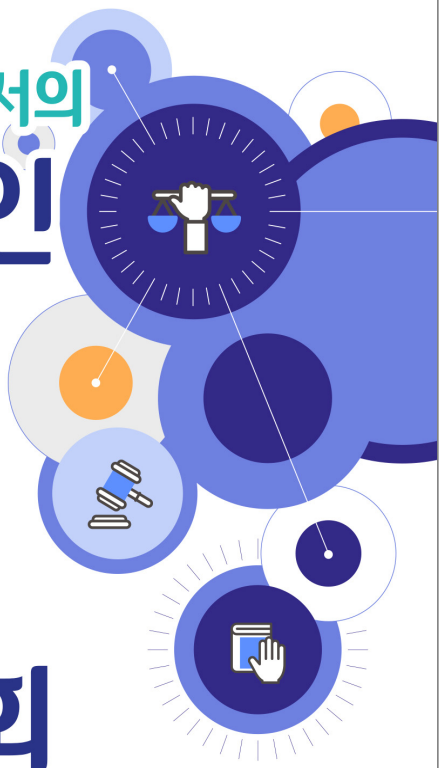
인권친화적 수사기구로서의

미래 지향적인 공수처의 발전 방안 논의를 위한 공동학술대회



일시 | 2022. 12.2. (금) 13:00~18:00

장소 | 서울 스포타임 5층 멜론홀
(3호선 양재역, 엘타워 별관)

공동주최

고위공직자범죄수사처 KICJ 한국형사·법무정책연구원

한국형사법학회 한국형사정책학회 한국비교형사법학회

미래 지향적인
공수처의 발전 방안
논의를 위한
공동학술대회

프로그램

시 간		내 용
	13:00~13:30	사전등록
개회식 및 기념촬영	13:30~14:30	사회: **예상균** 검사(고위공직자범죄수사처)
		축사: 고위공직자범죄수사처 **김진욱** 처장 한국형사·법무정책연구원 **하태훈** 원장 한국형사법학회 **이진국** 회장 한국형사정책학회 **문성도** 회장 한국비교형사법학회 **이경렬** 회장
		기념촬영
1세션 (100분)	14:30~16:10	사회: **정한중** 교수(한국외대)
		발제 1: **공수처와 타 수사기관간의 관계** **이윤제** 교수(명지대)
		발제 2: **공수처법의 한계와 수사력 향상 방안** **윤동호** 교수(국민대)
		토론: **박시영** 검사(고위공직자범죄수사처) **박노섭** 교수(한림대) **박용철** 교수(서강대)
		종합토론
(10분)	~16:20	휴 식
2세션 (100분)	16:20~18:00	사회: **원혜욱** 교수(인하대)
		발제 3: **검찰개혁과 공수처의 역할** **최정학** 교수(방통대)
		발제 4: **공수처의 조직과 인사의 개선방안에 관한 고찰** **조재현** 교수(동아대)
		토론: **권도형** 검사(고위공직자범죄수사처) **김영중** 부연구위원(한국형사·법무정책연구원) **박병식** 교수(동국대 행정경찰공공학과)
		종합토론

인사말씀

김진욱
고위공직자범죄수사처 처장

안녕하십니까. 고위공직자범죄수사처장입니다.

존경하는 한국형사·법무정책연구원 하태훈 원장님, 한국형사법학회 이진국 회장님, 한국형사정책학회 문성도 회장님, 한국비교형사법학회 이경렬 회장님을 비롯하여 바쁘신 일정에도 귀한 시간 내셔서 "인권친화적 수사기구로서의 미래 지향적인 공수처의 발전방안"을 주제로 하는 공동학술대회에 참석해 주신 모든 분들에게 진심으로 감사의 말씀을 드립니다.

작년에 출범한 고위공직자범죄수사처(이하 '공수처')는 아직 설립 초기 단계로 공수처 발전방안에 대해 학계를 비롯하여 다양한 의견을 수렴할 수 있는 공론의 장이 진즉에 필요했었습니다. 그동안 코로나바이러스로 인한 방역 등으로 인해 이제서야 열리게 되어 늦었지만 다행이라 생각합니다. 오늘 학술대회의 1세션은 "현행 법·제도에서 공수처의 원활한 운영방안"이고 2세션은 "공수처의 미래지향적인 변화를 위한 법 개정 방안"으로서, 1세션은 현 제도 하에서의 운영 개선 방안, 2세션은 제도 개선을 위한 방안으로 이해하고 있습니다. 공수처가 적법절차를 준수하고 인권친화적인, 질적으로 다른 수사기관으로 자리 잡을 수 있도록 오늘 개선점들에 대한 다양한 의견 주시면 적극 반영하겠습니다.

여·야의 극심한 대립 후 탄생된 공수처는 아시다시피 정치적 중립성과 직무상 독립성이 핵심적으로 요구됩니다. 특히 정치적 중립성 문제와 관련하여 공수처는 정치적인 사건은 피해야 할 것이라는 의견도 있는 반면에 오히려 '공수처에게 정치성이란 거부할 수 없는 전제조건'이라는 말씀이나 공수처는 '필연적으로 정치적인 소용돌이의 한 가운데

있는 사건들을 기꺼이 담당해야 할 것'이라는 제언 등을 통해 보다 적극적인 역할을 주문해 주신 교수님들의 의견도 있습니다. 이 점에 대해 보다 진지한 고민을 하도록 하겠습니다.

공수처는 출범 후에 인적, 물적, 규범적 기반 마련 등에 최선을 다하고 있는바, 지난 10월 초 부장검사 2명이 신규로 임용되고, 부장검사 승진 발령 등을 통해 일부 공석으로 있던 부장검사 6자리를 모두 충원하여 이제 비로소 공수처의 수사 진용이 갖추어졌다 볼 수 있습니다. 작년 4월과 10월에 임명받은 검사들의 수사역량이 점점 높아지고 있다는 점도 고무적인바, 출범 초기 선별입건에 따른 정치적 입건 논란, 통신자료조회에 따른 사찰 논란 등 여러 어려움을 겪은 공수처는 그 뒤 사건사무규칙 개정 등을 통한 선별 입건제도의 폐지 및 전건 입건제도의 실시, 통신자료조회심사관 제도의 도입을 통한 수사 통제절차의 강화 등을 통해 최근에 CI와 슬로건 제정을 통해 밝힌 바와 같이 국민을 받들면서 정의는 바로 세우고 청렴은 새로 쓰고자 합니다.

공수처라는 새로운 제도가 만들어지고 제가 초대 공수처장으로서 지난 1년 10개월가량 이를 운영하면서 느낀 점이 하나 있다면 저희가 제도를 잘못 운영하면서 범하는 과오에 대한 검토·비판과 아울러 제도의 설계 자체에 대한 검토와 비판도 있어야 하겠다는 점입니다. 공수처의 인적, 물적, 규범적 개선점들 말입니다.

현재 공수처는 수사기관이지만 유일하게 독립청사 없이 과천정부청사 5동에 사행산업통합감독위원회, 서울지방교정청 등과 함께 입주한 상태라 사건관계인들의 소환 등에 많은 어려움이 있고, 수사 보안 문제 때문에 출범 초기에 문제되었던 소위 '황제조사'를 지금도 계속할 수밖에 없는 실정입니다.

인력 문제 또한 심각합니다. 공수처법상 검사 25명, 수사관 40명, 행정 인력 20명으로, 특히 행정 인력의 정원까지 20명으로 법으로 못이 박혀 있습니다. 공수처가 독립된 중앙행정기관으로서 공수처장은 국회에 상시 출석하여 답변하는 등으로 국회에 대해 책임을 지고 있는데 20명의 행정 인력으로 국회와 언론에 대해 항시 응대하고 답변함은 물론이고 사건접수와 민원 처리, 기록 관리, 감찰, 법제는 물론이고 인사, 조직, 총무,

예산, 회계, 정보화 등등의 제반 행정 업무를 모두 수행하면서 기관을 운영·유지를 하라는 것은 전혀 현실성이 없는 것입니다. 수사 인력의 경우도 2017년 '법무·검찰개혁위원회'의 공수처 법률안에서 규정된 인원의 절반 정도가 입법화되어 검사 25명, 수사관 40명의 정원인바, 검사와 수사관 비율을 예로 들 때 약 1:1.5에 불과하여 검사 약 2,300명, 수사관 약 6,600명으로서 검사 수사관 비율이 약 1:3이 되는 검찰과 극명하게 대비됩니다.

저희는 이번 학술대회를 맞이하면서 낮은 자세로, 고언을 경청하는 자세로 임하고자 하고 공수처가 제 역할을 하고 자리를 잡는 데에 검찰을 비롯한 다른 수사기관들과의 협력이 긴요하다는 점은 잘 인식하고 있습니다. 다만 협력은 상호적인 것으로, 저희가 낮은 자세로 임한다고 해서 이루어지는 것은 아니고 또 손뼉은 마주쳐야 소리가 나므로 쌍방 모두가 협력의 자세를 견지할 때에만 비로소 성사되는 점도 고려해야 할 것입니다. 여기 계신 모든 분이 공수처의 좋은 친구로 남아 주시기를 부탁드리며 한해 잘 마무리하시기 기원합니다. 감사합니다.

2022. 12. 2.

고위공직자범죄수사처 처장 **김 진 욱**

인사말씀

하태훈
한국형사·법무정책연구원 원장

안녕하십니까?
한국형사·법무정책연구원장 하태훈입니다.

고위공직자범죄수사처와 한국형사·법무정책연구원, 한국형사법학회, 한국형사정책학회, 한국비교형사법학회가 공동으로 주최하는 학술대회에 참석하신 내·외빈 여러분 환영하고 감사드립니다. 공동학술대회의 기회를 마련하신 김진욱 공수처장님과 이진국 회장님, 문성도 회장님, 이경렬 회장님께 감사 인사드립니다.

공수처는 2019년 12월 30일에 '고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률'이 국회의 문턱을 넘은 후 2020년 7월 15일부터 시행되어, 2021년 1월 21일에 공식적으로 출범하였습니다. 출범까지 많은 우여곡절이 있었지만, 그 출발점은 고위공직자의 부패·비리 일소와 검찰개혁에 있었습니다. 이를 반영하여 법률은 대통령, 국회의원, 대법관, 검사 등 주요 고위공직자나 그 가족이 범한 직권남용, 수뢰 등 특정범죄를 수사하고 기소하는 것을 공수처의 직무로 삼고 있습니다.

공수처가 출범한 이후 약 2년여가 흘렀습니다. 지난 시간 동안 공수처는 신생 조직이자 독립조직으로 새로운 길을 열고 초석을 다져왔습니다. 이 와중에 때로는 언론과 정치권의 질타를 받기도 하였지만, 공직사회의 특혜와 비리 근절을 통한 국가의 투명성과 공직사회의 신뢰성을 높이기 위하여 묵묵히 자신의 길을 걸어가고 있다고 생각합니다.

이번 학술대회는 공수처법 통과 후 약 3년여 지난 시점에서 공수처가 추구하는 국민의 신뢰를 받는 인권 친화적 수사기구로 발돋움하고 자리 잡는 데 필요한 것이 무엇인지에 대해 각계 전문가들과 실무가들이 머리를 맞대고 고민하는 자리로 마련되었습니다.

타 수사기관과 공수처는 어떤 관계인지, 공수처법의 한계는 무엇인지, 현행 법·제도에서 공수처의 원활한 운영방안은 무엇인지 등 미래지향적 변화를 위하여 공수처법의 개정방안을 찾아내는 토론의 장은 매우 시의적절한 기획입니다. 하지만 2년간의 변화를 점검하고 평가하여 개선방안을 마련하는 것은 쉽지 않은 작업입니다. 개혁의 취지가 실무에 반영되고 국민이 체감하기까지는 시간이 필요하지만, 제도변화의 부정적 측면은 금방 와닿기 때문입니다. 변화 이전의 실무 관행을 기준으로 보면, 효율적이지 않은 것으로 보이기 때문입니다. 균형 잡힌 진단과 평가가 필요한 이유입니다.

오늘 세미나의 사회와 주제발표, 토론을 맡아주신 학계와 실무의 전문가 여러분 고맙습니다. 토론회에서의 충실하고 균형 잡힌 풍부한 논의가 공수처의 나아갈 방향을 밝히는 데 크게 이바지할 수 있는 계기가 되기를 기대합니다.

감사합니다.

2022. 12. 2.

한국형사법무·정책연구원 원장 **하 태 훈**

인사말씀

이진국
한국형사법학회 회장

안녕하십니까.
한국형사법학회 회장 이진국입니다.

존경하는 고위공직자범죄수사처 김진욱 처장님, 한국형사·법무정책연구원 하태훈 원장님, 한국형사정책학회 문성도 회장님 그리고 한국비교형사법학회 이경렬 회장님.

오늘 '인권친화적 수사기구로서의 미래 지향적인 공수처의 발전 방안 논의를 위한 공동학술대회'의 개최에 즈음하여, 이 분야에 관심을 가지고 있는 한 사람의 동료로서 뜻깊게 생각합니다.

법치국가에서 국민의 기본권을 보장하기 위하여 경찰, 검찰, 법원 등 권력기관의 권한 행사가 제도적으로 통제되어야 한다는 요청에 의문이 제기될 수 없습니다. 일반 공무원의 공권력 행사도 당연히 통제되어야 합니다. 그렇지만 권력기관이나 고위공직자를 통제하기 위한 구체적인 방법이 무엇인가에 대해서는 다양한 견해와 입장이 있을 수 있습니다.

우리 입법자는 2020. 1. 14. 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률을 제정하였고, 이에 따라 2021. 1. 21. 국민적 열망과 기대 속에서 고위공직자범죄수사처가 출범하였습니다. 공수처는 고위공직자 및 그 가족이 범한 뇌물 등 부패범죄와 직권남용 등 공무원범죄를 척결하고, 공직사회의 특혜와 비리를 근절하여 국가의 투명성과 공직사회의 신뢰성을 높임으로서 국민 모두에게 균등한 기회가 보장되는 정의롭고 공정한 나라를 만들기 위해 설치된 수사·기소기관입니다.

그러나 현재 공수처는 그 출범 당시의 압도적인 여망과는 달리 일부에서 비판과 비난의 대상이 되고 있습니다. 공수처 출범 후 1년이 지나도록 뚜렷한 성과가 없어 공수처의 수사능력이 없는 것은 아닌지 의심을 받기도 합니다. 특히 2021년 말 대선 정국에서 불거진 통신자료 제공요청과 이와 결부된 공수처의 사찰 논란으로 인하여 공수처는 수사도 못하면서 인권까지 침해하는 기관이라는 비난이 나오기도 했습니다.

그렇지만 신생 공수처로서는 기존의 사법기관과 거리를 두면서 한정된 자원으로 수사와 기소에 관한 인적·물적 조직을 독자적으로 꾸려 나갈 수 밖에 없습니다. 비록 천천히 가더라도 공수처가 법치국가성을 실현하고 보장하는 조직이 되도록 해야 합니다. 우리 입법자가 공수처의 도입을 결단한 이상 이제는 공수처가 제 기능을 제대로 발휘할 수 있도록 특히 인적·물적·제도적 뒷받침을 해주어야 합니다.

이러한 배경에서 이번 공동학술대회에서 공수처를 둘러싼 제도적 쟁점들을 논의하게 된 것은 학술적으로나 실무적인 관점에서 매우 의미있어 보입니다. 좌장을 맡아주신 정한중 교수님과 원혜욱 교수님께 감사드리고, 발제를 맡아주신 이윤제 교수님, 윤동호 교수님, 최정학 교수님, 조재현 교수님 그리고 토론을 해주실 여러 선생님들께 진심으로 감사드립니다.

2022. 12. 2.

한국형사법학회 회장 **이 진 국**

인사말씀

문성도
한국형사정책학회 회장

반갑습니다. 한국형사정책학회가 고위공직자범죄수사처, 한국형사·법무정책연구원, 한국형사법학회, 한국비교형사법학회와 공동하여 개최한 "인권친화적 수사기구로서의 미래 지향적인 공수처의 발전 방안 논의를 위한 공동학술대회"에 오신 여러분을 환영합니다. 저는 한국형사정책학회 학회장을 맡고 있는 문성도입니다.
저희 학회 운영 방향은 1985년 한국형사정책학회 창립취지문 끝자락에 잘 나타나 있습니다.

"범죄연구는 다른 어떤 분야보다 정책적 관심과 참여가 높은 분야이며, 따라서 우리는 기존 입법 및 정책에 대한 분석, 비판 및 대안의 모색을 아울러 추구하고자 한다. 이러한 추구에 있어 과학적 탐구가 결여된 형사정책은 때로는 맹목적이며, 때로는 편의주의적인 정책이 되기 쉬운 반면, 인권 내지 사회정의의 이념에 이끌리지 않는 형사정책은 국민을 통제대상으로만 여기는 태도에 다름 아니다. 다시 말하면 「과학」과 「인권」이 형사정책의 양대 지주가 되어야 함을 우리는 확신한다."

한국형사정책학회는 1985년 설립 이후 다양화·심각화되는 범죄현상에 대응하여 그 실태와 원인을 분석하고, 범죄에 대한 기존 입법 및 정책을 분석하고 비판하는 데 그치지 않고 구체적이고 실질적인 형사정책 방안을 제시함으로써 형사정책 분야를 양적·질적으로 발전시키는데 앞장서 왔습니다. 한국형사정책학회의 학술지인 「형사정책」은 형사법 관련 국내 학회지 중에서 가장 먼저 창간되었고 법학 관련 총 157개의 등재학술지중 인용지수 7위이며 형사법 관련 등재학술지 중에서는 단연 으뜸입니다. 이것은 그만큼 형사정책 분야에 대한 연구 수요가 있고 한국형사정책학회가 그에 대한 역할을 하고 있다는 증거일 것입니다.

법원은 법적 판단자입니다. 무엇이 법인지 판단하는 것이 사법입니다. 사법은 법률가의 몫이 아니라 주권자인 국민의 몫입니다. 법관은 법적 판단이 되는 사실관계를 확정하고 법적 판단을 하여야 하는 시민을 보조하거나 시민을 대리하여 법적 판단을 하는 자입니다. 검사는 소추자입니다. 소추자는 국민을 대리하여 법원에 대한 법의 정당한 판단을 구하고 법의 시행을 감시하는 자입니다. 경찰(교정 포함)은 보안관입니다. 보안관은 국민을 대리하여 공동체 내의 평화를 유지하는 자입니다. 경찰은 평화를 유지하기 위한 힘(물리력, 집행력)을 갖고 있습니다.

2021.01.21. 고위공직자범죄수사처가 출범하였습니다. 고위공직자범죄수사처의 출범은 일원적 수사구조와 독점적 공소권 체계를 허물고 형사사법시스템의 일대 전환을 가져오는 역사적 사건이었습니다. 입법자는 고위공직자의 직무 관련 부정부패를 독립된 위치에서 엄정수사하고 판사, 검사, 경무관급 이상 경찰에 대해서는 기소할 수 있는 기관으로 고위공직자범죄수사처를 설치하였습니다. 그를 통하여 입법자는 고위공직자의 범죄 및 비리행위를 감시하고 이를 척결함으로써 국가의 투명성과 공직사회의 신뢰성을 높이려 하였습니다. 이러한 입법 제안이유에서 나타난 입법 의지는 고위공직자범죄수사처를 통해 실현되어야 할 것입니다.

오늘의 대주제는 “인권친화적 수사기구로서의 미래 지향적인 공수처의 발전 방안”입니다. 오늘 이 학술회의는 이러한 형사사법기관간 견제와 균형에 대한 의미 있는 논의의 장이 될 것입니다. 최정학 방통대 교수님께서 “검찰개혁과 공수처의 역할”, 이윤제 명지대 교수님께서 “공수처와 타 수사기관간의 관계”, 윤동호 국민대 교수님께서 “공수처법의 한계와 수사력 향상 방안”, 조재현 동아대 교수님께서 “공수처의 조직과 인사의 개선방안에 관한 고찰”에 대해 발표해 주시겠습니다. 이에 대해 박시영 고위공직자범죄수사처 검사님, 박노섭 한림대 교수님, 박용철 서강대 교수님, 권도형 고위공직자범죄수사처 검사님, 김영중 한국형사·법무정책연구원 부연구위원님, 박병식 동국대 교수님께서 지정토론을 해주시겠습니다.

이 학술행사에 적극 동참하고 협력하여주셔서 오늘 이 행사가 좋은 결실을 맺게 되길 기대합니다. 학술회의 발제와 토론·사회를 맡아주시고 또한 이 자리에 함께 하신 여러분께 감사드립니다. 특히 좌장을 맡아 주신 원혜욱 교수님과 정한중 교수님께 감사를 드립니다.

끝으로 공동학술회의 개최를 위해 애써주신 한국형사법학회 이진국 학회장님, 한국비교형사법학회 이경렬 학회장님과 학회 관계자 여러분께 감사를 드립니다. 아울러 평소 한국형사법학의 발전에 관심을 가져주시고 공동학술회의를 개최하여주신 한국형사·법무정책연구원 하태훈 원장님, 고위공직자범죄수사처 김진욱 처장님과 관계자 여러분께 진심으로 감사를 드립니다. 이 자리에 함께 하신 여러분, 세상을 뒤덮은 감염병에 맞서 승리하여 건강하고 행복한 삶을 누리시길 기원합니다. 감사합니다.

2022. 12. 2.

한국형사정책학회 회장 **문 성 도**

인사말씀

이경렬
한국비교형사법학회 회장

안녕하십니까.
한국비교형사법학회 회장 이경렬입니다.

검찰 권력의 견제와 공직사회의 기강 확립, 고위공직자의 부정·비리를 척결하려는 고위공직자범죄수처(이하 '공수처'라 약함)가 금일 여러 학회와 함께 공수처의 미래 발전방안을 생각하는 중요한 학술대회를 개최하게 된 것을 진심으로 축하합니다. 또 공수처가 한국형사·법무정책연구원과 공동으로 개회하는 학술대회에 학회장의 일원으로 참석하여 축사를 드리게 되어 영광으로 생각합니다.

출범 당시에 공수처는 제1호 수사 사건의 선별과 의도적 관할권 행사, 서울중앙지검장 황제 조사 논란, 통신 사찰 논란 등 그 사건 처리의 공정성과 정치적 중립에 대해 많은 국민으로부터 우려와 외면을 받아 왔었습니다. 출범 2주년을 맞이한 공수처가 이러한 몇몇 불미스러운 사태들을 뒤로 하고, 인권친화적 수사기구로서 원래의 설립 목적과 상응하여 검찰권을 견제하고 고위공직자의 부정·비리를 수사함으로써 우리나라 공직사회의 기강을 확립하는 공수처의 미래 지향을 설정하고자 하는 오늘 논의의 장은 그 의미가 크다고 하겠습니다.

수사의 인권침해적 속성에도 불구하고, 공수처가 인권친화적 수사기구로서의 미래 발전방안을 고심하고 있다는 사실은 국가 권력의 부당한 행사 및 국민의 기본권 침해에 대하여 꾸준히 감시자와 파수꾼의 역할들 담당하여 오는 우리 학회 및 학회원들의 기능과 크게 다르지 않습니다.

공수처와 다른 수사기관과의 관계, 현행 공수처법의 한계, 검찰개혁과 공수처의 역할, 공수처의 조직과 인사 개선방안 등 오늘의 중요한 발제와 이에 적중한 토론에서 공수처의 설립 목적에 상응하는 미래의 발전방안과 세부적 추진 전략이 도출되기를 기대합니다. 그리고 공수처와 한국비교형사법학회가 함께 국가 권력의 부당한 행사를 감시하고 공직사회의 기강을 확립하는데 기여하는 방안을 마련하는 공동의 자리도 조만간 마련되기를 기대해봅니다.

한국비교형사법학회는 주요 외국의 형사법 및 제도를 비교법적으로 연구하여 한국 형사법의 제·개정에 기여할 목적으로 1998년 8월 22일에 창립된 학술단체입니다. 1999년에 학술지 "비교형사법연구"(창간호)를 발행한 이래로 연 4회에 걸친 학술지의 발간과, 국내·외 주요 학술단체 및 기관과의 다양한 현안을 주제로 공동으로 세미나 및 학술대회를 개최하는 등 형사법학의 발전에 기여하고 있습니다.

우리 학회는 일찍이 중국 형법학 연구회와 MOU를 체결하여 매년 한중 국제형법 학술심포지엄을 공동개최하고 있으며, 특히 금년에는 오는 12월 19~20일 전북대학교 법학전문대학원에서 "4차산업혁명 시기 형사정책의 제문제"를 대주제로 삼아 10개 주제, 한중양국 20분의 법학자가 발표하는 제20회 한중 국제형법학술대회를 우리 학회가 주관하는 뜻깊은 해이기도 합니다. 참석하신 내외 귀빈 여러분들에게, 제20회 한중 국제형법학술대회에도 많은 관심과 애정을 부탁드립니다.

감사합니다.

2022. 12. 2.

한국비교형사법학회 회장 **이 경 렬**

미래 지향적인
공수처의 발전 방안
논의를 위한
공동학술대회

목차

세션 1

발제 1 | **공수처와 타 수사기관간의 관계** ····· 3
이윤제 교수(명지대)

발제 2 | **공수처법의 한계와 수사력 향상 방안** ····· 41
윤동호 교수(국민대)

토 론 | **박시영** 검사(고위공직자범죄수사처) ····· 51
박노섭 교수(한림대) ····· 57
박용철 교수(서강대) ····· 61

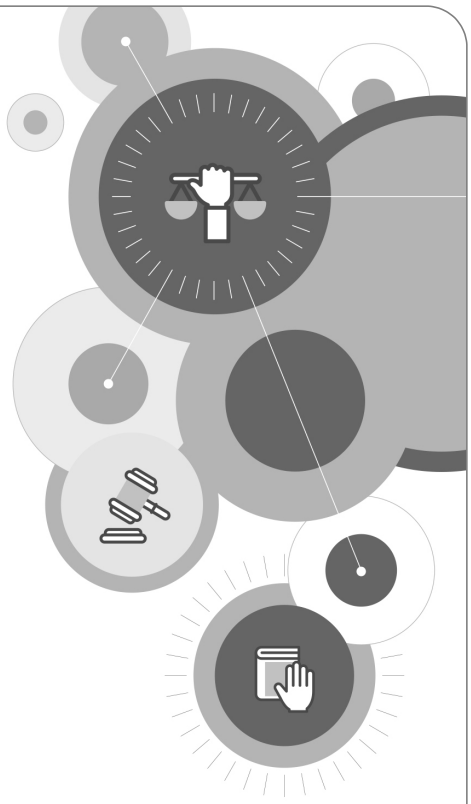
세션 2

발제 3 | **검찰개혁과 공수처의 역할** ····· 69
최정학 교수(방통대)

발제 4 | **공수처의 조직과 인사의 개선방안에 관한 고찰** ····· 85
조재현 교수(동아대)

토 론 | **권도형** 검사(고위공직자범죄수사처) ····· 103
김영중 부연구위원(한국형사·법무정책연구원) ····· 108
박병식 교수(동국대 행정경찰공공학과) ····· 113

미래 지향적인
공수처의 발전 방안
논의를 위한
공동학술대회



발제 1

공수처와 타 수사기관간의 관계

| **이윤제** 교수(명지대)

공수처와 타 수사기관간의 관계

이윤제 교수(명지대)

I. 서

2019. 12. 30. 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률(이하 "공수처법")이 국회 본회의에서 의결된 후 2021. 1. 21. 고위공직자범죄수사처장(이하 "공수처장") 임명을 시작으로 고위공직자범죄수처(이하 "공수처")가 출범한 지 2년이 되었다. 그 동안의 공수처에 대하여는 폐지 42.8% vs 유지 39.6%, 수사 전문성·독립성 미흡 70%, 수사 불공정 57.1%라는 국민여론조사 결과 보도가 있었다.[1] 2022년 3월 9일 실시된 선거를 통해 당선된 윤석열 대통령은 대선 공약을 통하여 공수처의 우선적 관할권에 관한 공수처법 제24조 제1항, 제2항을 삭제할 것이며, 정치화된 공수처가 정상화되지 못하고 국민들의 신뢰를 회복하지 못하게 되면 종국적으로 이를 폐지하겠다고 주장하였었다.[2] 최근에는 일부 공수처 검사들이 공수처를 떠나고 있고, 새로운 공수처 검사의 모집에서 종전보다 지원율이 떨어지고 있다는 소식도 들린다.[3]

공수처가 국민들로부터 외면을 받게 된 이유는 서울중앙지검장 황제조사 논란, 수사능력 및 업무실적 부족, 통신사찰논란, 사건 처리의 공정성 및 정치적 중립성 논란, 사건의 방치 및 자의적 관할권 행사 등 여러 가지가 있을 것이다.[4] 이런 문제 중 일부는 공수처법 자체의 부족함이나 모순, 다른 수사기관과의 갈등과 마찰에서 연유한 것도 있다. 그러나, 공수처법의 문제점이나 다른 수사기관의 견제가 공수처의 현재의 위상 추락과 위기를 초래한 본질은 아니다. 이러한 문제들이 독립청사가 없거

1) 머니투데이 2022. 1. 5.자 기사, '통신조회' 논란 공수처 폐지 42.8% vs 유지 39.6%, https://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2022010513160862080&outlink=1&ref=https%3A%2F%2Fsearch.daum.net 2022. 11. 7. 최종접속; 아시아 경제 2022. 1. 3.자 기사 [아경 여론조사]국민 10명중 7명, "공수처 수사 전문성·독립성 미흡하다" https://view.asiae.co.kr/article/2022010310564825307 2022. 11. 7. 최종접속; 데일리안 2022. 1. 4.자 기사, [데일리안 여론조사] 공수처 수사 "불공정하다" 57.1% https://www.dailian.co.kr/news/view/1069873/?sc=Daum 2022. 11. 7. 최종접속.

2) 법률신문 2022. 3. 3.자 기사, 여야 유력 대선후보, '사법개혁' 관련 공약 비교해보니 https://m.lawtimes.co.kr/Content/Article?serial=176835 2022. 11. 7. 최종접속; 법조신문, 2022. 2. 15.자 기사, [대선후보 사법공약] 윤석열 후보 "법무부장관 수사지휘권·공수처 독점 수사권 폐지" http://news.koreanbar.or.kr/news/articleView.html?idxno=24298 2022. 11. 7. 최종접속; 한겨레 2022. 2. 14.자 기사, 윤석열, 검찰권 강화 공약에 "검찰의, 검찰을 위한 검찰공화국 공식화" 비판 https://www.hani.co.kr/arti/politics/politics_general/1030983.html 2022. 11. 7. 최종접속; 데일리안 2022. 4. 2.자 기사, 논란의 공수처법 24조…법조계 "공수처 선택적 수사, 기소권 폐지 필요", https://www.dailian.co.kr/news/view/1098839/?sc=Daum 2022. 11. 7. 최종접속.

3) YTN 2022. 8. 6.자 기사, 공수처 떠나는 검사·수사관들…"리더십 부족" 내부 비판까지, https://n.news.naver.com/article/052/0001773493 2022. 11. 7. 최종접속; 한겨레 2022. 7. 5.자 기사, 인기 없는 공수처…검사 3명 뽑는데 지원자 몇 명? https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1049710.html 2022. 11. 7. 최종접속.

4) 이투데이 2022. 1. 4. 기사, 1살 공수처에 제기된 '폐지론'…"무능력" vs "보완" 갑론을박https://www.etoday.co.kr/news/view/2093255 2022. 11. 7. 최종접속; 한국경제 2021. 12. 3.자 기사, 공수처 무능 다시 '도마 위로'…손준성 영장 청구 '3전3패' https://www.hankyung.com/society/article/2021120345851 2022. 11. 7. 최종접속.

나 공수처 인력이 부족했기 때문에 발생하였다고 주장하는 정도로 떠나간 국민들의 신뢰를 다시 찾아오기도 어려울 것이다.[5]

본고는 공수처와 검찰, 경찰과 같은 다른 수사기관과의 관계를 규율하는 중심으로 공수처의 문제점을 검토하고 이에 대한 개선방안을 제시하고자 한다. 이를 위하여 본고는 다음과 같은 방법론을 사용했다.

본고에서는 기본적으로 문재인 정부 초기에 구성된 법무·검찰개혁위원회가 제시했던 공수처법안과 현행 공수처법을 비교한다. 그 이유는 첫 번째는 공수처 설립 취지인 고위공직비리 척력과 검찰견제의 두 가지 목적을 이상적으로 결합하고 했었던 공수처가 왜 제 기능을 하고 있지 못하는지를 설명하고자 함이다. 두 번째는 헌법재판소가 현행 공수처법의 해석을 위하여 법무·검찰개혁위원회의 공수처법안을 직접 원용하고 있기 때문이다.[6]

본고는 공수처를 설립한 두 가지 목적, 즉 고위공직자범죄의 처벌과 검찰견제라는 가장 중요한 관점을 가지고 현행 공수법의 내용과 공수처의 운영 실태를 분석한다. 공수처는 기본적으로 고위공직 부패범죄 처벌을 전담하기 위해 설립된 조직이다. 이러한 공수처의 설립으로 검찰개혁, 즉 검찰권의 축소와 검찰견제라는 부수적 목적을 달성하고자 하였다. 검찰견제를 위하여 공수처를 설립한다는 주장에는 검찰권의 비대화 및 검찰의 정치화로 인한 검찰에 대한 불신이 깔려 있다. 이 두 가지 설립 목적 및 취지의 긴장 관계를 어떻게 설정할 것인가가 공수처의 법적 지위와 권한을 결정하는 가장 중요한 틀인 것이다.

II. 문재인 정부의 수사구조 개혁 구상 – 검찰개혁

1. 법무검찰개혁위의 구성과 활동

검찰개혁을 중시한 문재인 정부의 형사사법시스템에 대한 기본 방향은 문재인 정부 초기에 구성된 법무부장관의 자문기관인 제1기 법무·검찰개혁위원회(위원장 한인섭; 이하 “개혁위”)의 권고로 집약되었다. 16명의 민간위원들로 구성된 개혁위는 검찰개혁을 목표로 공수처와 검·경수사권조정에 관한 법무·검찰개혁위원회의 권고(이하 “개혁위안”)를 발표하였다. 개혁위안이 중요한 이유는 개혁위가 문재인 정부 초기에 구성되었다는 점, 16명의 민간위원이 토론과 합의를 통하여 개혁위안을 도출함으로써 형사사법시스템 전체에 대하여 일관된 철학에 기초한 검·경수사권 조정안과 공수처법안을 제시하였다는 점에 있다. 개혁위는 자문기관의 한계를 깨고자 법무부와 검찰에 의존하지 않고 스스

5) YTN 2022. 5. 16.자 기사, 김진욱 “공수처 대의명분 여전히 유효”...인원 확충·독립청사 호소 https://www.ytn.co.kr/_ln/0103_202205161805215318 2022. 11. 7. 최종접속.

6) 헌재, 2021. 1. 28., 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 위헌확인 2020헌마264 등, 헌공 292, 244-245면.

로 독자적인 개혁위안을 마련했다. 이를 통하여 검찰의 저항에 영향을 받지 않고 국민의 의견을 직접적으로 반영하는 이상적인 방안을 제시하였다. 문재인 정부의 수사구조 개혁의 한계와 실패는 이러한 개혁위안이 배척되고 왜곡되는 과정이었다.

2. 검·경 수사권 조정

2018. 2. 8. 개혁위는 검·경수사권조정은 종전의 검경의 상명하복관계를 상호협력관계로 변경하고 검사의 직접 수사권을 축소하면서도 검사의 사법경찰에 대한 견제·감독 기능을 계속 유지하는 검·경 수사권 조정안을 제시하였다. 검사의 직접 수사권과 사법경찰에 대한 수사지휘권을 제한하더라도 전건송치주의를 유지함으로써 사법경찰의 모든 수사에 대한 검사의 감시와 통제 가능성을 확보하였고 검사가 형사사법시스템에서 수사에 대한 종국적 책임을 지도록 하였다.[7] 한편, 이러한 검찰권의 대폭적인 제한으로 비대해지는 경찰에 대하여는 자치경찰제를 통하여 국가경찰과 자치경찰로 분할하고, 국가수사본부를 통하여 사법경찰과 행정경찰의 분리를 추진하는 것을 전제로 한 것이었다. 2018. 6. 21. 정부가 발표한 검·경 수사권조정 합의문은 개혁위안의 내용을 수용한 것처럼 보였지만 그 내용에 있어서 개혁위안보다 검사의 역할을 대폭 축소시켰다. 개혁위안에서 유지되었던 전건송치주의를 폐지하고 경찰의 실질적인 수사종결권을 인정하는 획기적인 방향으로 검·경 수사권조정이 급격히 변경되었다. 다만, 자치경찰제와 사법경찰·행정경찰의 분리를 통하여 경찰권의 비대화를 견제하겠다는 취지를 담고 있었다.[8] 그러나, 실제로 나중에 정부와 국회는 형사소송법, 검찰청법, 경찰법을 개정하면서 2018. 6. 21. 검·경 수사권 조정 합의 중에서 검찰권을 축소하는 내용만 입법화하였고, 국가경찰과 자치경찰 분리, 사법경찰과 행정경찰의 분리를 입법화하지 않았다. 그 동안 개혁방안으로 계속 함께 논의되었고 당연히 반영되리라 믿었던 국가경찰위원회 강화, 정보경찰 개혁도 끝내 도입하지 않았다.[9] 문재인 정부 기간의 검·경 수사권 조정은 검찰권 축소를 위한 법률 개정과 이를 통한 새로운 제도 도입에 성공하였으나, 경찰권 강화라는 결과를 초래하였다. 그러면서도 그 실질에 있어서 형사사법시스템에 수사의 책임 소재를 분명히 하는 장치를 마련하지 않은 채 전건송치주의를 폐지함으로써 수사는 지연되고 누구도 책임을 지지 않는 상황이 초래되었다. 새로운 시스템이 정착되기까지 발생하는 위험부담을 국민이 지게 되었다.

7) 법무·검찰개혁위원회, "검·경 수사권 조정", 법무·검찰개혁위원회 백서, 2018, 103-114면.
8) 정부가 발표한 검·경 수사권조정 합의문은 정승환, 검·경 수사권조정 합의안에 대한 평가, 법조 731권, 2018, 94-98면 참조.
9) 이윤제, 국가수사본부의 문제점과 한계, 저스티스 제186호, 2021, 176-177면.

3. 공수처 출범

공수처 구상의 가장 핵심은 고위공직자범죄라는 공직비리를 전담하는 수사기관을 설립하는 것이다. 검찰권이 비대해지고 검찰의 정치화가 문제되면서 이러한 공수처의 가장 중요한 설립 목적인 공직부패척결과 더불어 공수처 설립을 통하여 검찰권 축소, 검찰 견제가 중요시되게 되었다. 실제로 공직부패 전담 수사기구를 만들자는 공수처 구상은 검찰개혁이라는 목적과 결합하면서 국민들의 전폭적인 지지를 얻을 수 있었다.

2017. 9. 18. 개혁위는 '고위공직자범죄수사처 설치와 운영에 관한 법률(안)'(이하 "개혁위 공수처안")을 권고하였다. 개혁위는 부정부패 처벌, 검찰개혁을 통한 국민의 검찰에 대한 신뢰회복을 목적으로 기존 권력기관으로부터 독립된 공수처 설치를 권고하고 그 설립을 위해 필요한 개혁위 공수처 법안을 제시하였다.[10] 한편, 법무부는 개혁위 공수처안 발표 직후 공수처TF를 구성하고, "고위공직자범죄수사처법 제정안"(이하 "법무부안")을 마련한 뒤 10월 15일 이에 대한 보도자료를 배포하였다. 법무부안은 개혁위 공수처안의 골격은 차용하면서도 공수처 구성원의 임기, 규모, 권한 등 일부 규정을 변경함으로써 공수처의 지위와 권한을 약화시켰다. 공수처TF는 전원 검사로 구성되었으며, 법무부안은 조속한 공수처 설치를 명분으로 검찰보다 열등한 공수처 설립을 목적으로 하였다.[11]

법무부안은 법무검찰개혁위안을 대체하여 정부안으로 국회에 제출될 것으로 주장되었지만 실제로 정부안으로 제출되지는 않았다. 법무부안은 그 대신 2019. 4. 26. 백혜련 의원이 대표발의한 '고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률안'(이하 "백혜련안")의 토대가 되었고 결국 현행 공수처법은 법무부안을 수정한 백혜련안에 기초하였다. 검찰개혁을 그토록 중시한다던 정부와 국회는 개혁위의 공수처안을 버리고, 개혁의 대상이라고 주장했던 검사들로 구성된 법무부TF가 제시한 법무부안을 기초로 공수처를 설립하였다.[12] 더 나아가 국회는 백혜련안을 수정하여 공수처의 기소권을 예외적으로만 인정함으로써 공수처 검사의 수사권과 기소권이 불일치하는 구조적 모순을 심어 놓았다. 이로 인하여 공수처는 공직부패척결 및 검찰견제를 목적이라는 두 가지 설립 목적에서 검찰견제쪽으로 중심축인 기운 공수처로 바뀌었다. 쉽게 말하면 검사에 대한 처벌은 쉬워졌지만, 대통령, 국회의원과 같은 대부분의 주요 고위공직자에 대한 처벌은 종전보다 더 어렵게 되었다.[13]

---

10) 법무·검찰개혁위원회, "고위공직자범죄수사처 신설", 법무·검찰개혁위원회 백서, 2018, 29-60면.

11) 이윤제, "국민의 공수처 VS 검찰의 수사처", 형사법연구 제29권 제4호, 2017, 184-211면.

12) 이윤제, "공수처 검사의 법적 지위에 대한 오해와 혼란", 형사법연구 제33권 제3호, 2021, 216-222면; 개혁위안과 법무부안의 비교에 대하여는 이윤제, "국민의 공수처 VS 검찰의 수사처", 형사법연구 제29권 제4호, 2017, 184면 이하 참조; 법무부는 당시 법무부 홈페이지에 법무부안의 요지를 소개한 보도자료를 올리면서 첨부파일로 법무부안 전문을 공개하였던 것으로 추정되는데, 그 이후 그 보도자료와 첨부파일을 담은 해당 일자 보도자료를 홈페이지에서 삭제함으로써 이제는 법무부안 전문을 알 수 없게 되었다. 법무부안을 찾아보기 위하여 법무부 홈페이지 법무뉴스/보도자료 2017. 10. 15. 등록된 "「고위공직자범죄수사처」 설치에 대한 자체 방안 제시"를 찾아보면, 2017. 10. 15. 등록된 보도자료가 없어졌다는 것을 알 수 있다. "법무부, 이윤제, "국민의 공수처 VS 검찰의 수사처", 형사법연구 제29권 제4호, 2017, 185면; 법무부 홈페이지 법무뉴스/보도자료 https://www.moj.go.kr/moj/221/subview.do 2022. 4. 30. 최종접속; 다만, 당시 법무부가 배포한 보도자료는 이를 전재한 대한민국 정책브리핑 싸이트에 남아 있기 때문에 법무부안의 요지는 아직 찾아 볼 수 있다. 대한민국 정책브리핑(www.korea.kr), 2017. 10. 15. 법무부, 「고위공직자범죄수사처」 설치에 대한 자체 방안 제시 https://www.korea.kr/news/pressReleaseView.do?newsId=156230745 2022. 4. 30. 최종접속.

III. 개혁위의 공수처 구상 - 견제와 균형

개혁위는 공수처, 검찰, 경찰의 3개 수사기관이 상호견제를 하는 삼각형 견제 시스템을 구상하였다.[14] 이 구상의 기본적 전제는 검·경 수사권조정이다. 약 15만의 인력을 가진 최대조직인 경찰과 수사, 기소, 형의 집행에 모두 관여하는, 일반형사사법시스템에서 가장 중추적 역할을 하는 검찰과의 관계를 검·경 수사권 조정을 통하여 재조정하는 것이다. 검찰의 직접 수사권을 점차 축소하되 사법통제, 인권보장 기관으로서의 역할을 계속 담당하도록 하였다. 공수처는 그 설립 자체에 의해 검찰권을 분할함으로써 검찰권을 축소하는 한편, 공수처의 활동으로 일정한 검찰견제의 역할을 담당하도록 구상되었다.

1. 공수처 - 검찰

검찰권을 분할하여 신설되는 고위공직자범죄 전문기관인 공수처는 우선적 관할권을 통하여 고위공직자범죄의 처리 과정을 모니터링하고 관리하는 조정자의 지위를 가지고(개혁위안 제19조, 제20조, 제21조, 제22조). 고위공직자범죄의 적정한 처리를 위하여 다른 수사기관들과 평등한 관계에서 상호협력하도록 하였다(개혁위안 제21조 제3항).[15] 개혁위안 전에는 공수처 검사에 대하여 특별검사라는 직명을 사용하였다. 그래서 공수처 검사는 특별검사이고, 검찰청 검사는 일반 검사이기 때문에 공수처 검사가 더 우월적인 기관이 될 것이라는 식의 인식이 있었다. 개혁위는 이러한 인식을 바꾸기 위해 특별검사가 아닌 "공수처 검사"를 사용하여 공수처와 검찰이 평등한 관계에서 상호 견제한다는 점을 명백히 하였고, 이는 법무부안과 현행 공수처법에 그대로 수용되었다.[16] 공수처는 고위공직자범죄에 대하여 수사권과 기소권을 가지므로, 공수처 검사는 검찰청 검사와 마찬가지로 검사의 법적 권한을 가지되 다만, 형집행에 대한 권한이나 경찰과 관련된 권한은 배재하였다.

---

13) 이윤제, "공수처 검사의 법적 지위에 대한 오해와 혼란", 형사법연구 제33권 제3호, 2021, 222면 참조; 공수처법의 성립과정에 대하여는 이윤제, "공수처 검사의 법적 지위에 대한 오해와 혼란", 형사법연구 제33권 제3호, 2021, 219-222면; 이윤제, "국민의 공수처 VS 검찰의 수사처", 형사법연구 제29권 제4호, 2017, 184-187면; 박찬걸, "고위공직자범죄수사처의 독립성 및 정치적 중립성 확보방안에 대한 검토", 형사정책 제32권 제1호, 2020, 132면; 민주사회를 위한 변호사모임, "2020년 한국사회의 개혁과 입법과제", 2020, 103-105면; 박진우, "고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률의 헌법적 쟁점에 관한 연구", 입법학연구 제17집 제1호, 한국입법학회, 2020, 309-311면; 오병두, "공수처, 어떻게 운영되어야 하나-공수처의 운영방향에 관한 제언-", 형사정책 제32권 제2호, 한국형사정책학회, 2020, 128면.

14) 이윤제, "국민의 공수처 VS 검찰의 수사처", 형사법연구 제29권 제4호, 2017, 193면.

15) 이윤제, "국민의 공수처 VS 검찰의 수사처", 형사법연구 제29권 제4호, 2017, 193면.

16) 이윤제, "국민의 공수처 VS 검찰의 수사처", 형사법연구 제29권 제4호, 2017, 190면.

2. 공수처 – 경찰

개혁위안에 따르면 일반형사사법시스템에서 나타나는 경찰과 검찰의 관계는 고위공직자범죄에 관한 경찰과 공수처 검사 사이에 존재하지 않는다. 경찰이 검찰에 대한 수사를 위한 영장을 법관에게 청구해주거나, 경찰이 수사한 검사의 고위공직자범죄를 공수처에 송치할 수 있도록 하자는 규정의 도입을 검토하였으나 이를 채택하지 않았다.[17] 공수처는 경찰의 수사에 대한 사법적 통제나 경찰의 적법절차 준수에 대한 책임을 지지 않는다. 공수처는 그 관할범죄인 고위공직자범죄에 대하여도 경찰을 지휘할 수 없다.[18] 공수처가 고위공직자범죄에 대하여 경찰을 지휘하게 되면 공수처와 검찰의 역할이 충돌할 수 있기 때문에 개혁위는 이러한 가능성을 배제하였다. 공수처와 경찰의 관계는 고위공직자범죄의 수사에 대한 상호간 이첩을 중심으로 하며 그 외에는 직접적인 관계가 없었다. 경찰의 검찰에 대한 견제는 검사의 범죄를 비롯하여 고위공직자들에 대한 경찰의 수사를 검찰이 방해할 경우에 언제든지 공수처장과 협의하여 사건을 공수처에 이첩하는 방법에 의한다(개혁위안 제20조).

3. 소결: 공수처, 검찰, 경찰

공수처 신설을 통하여 검찰권의 남용에 대하여 공수처와 경찰이 상호 협력하여 견제할 수 있도록 하였지만, 공수처는 고위공직자범죄에 대하여도 경찰을 지휘하지 못하며, 경찰에 대한 사법통제 및 감시는 여전히 검찰의 몫이다. 공수처는 검찰과 달리 형집행에 대한 권한이 없으며[19], 공수처의 관할범죄에 대하여 경찰에 대한 수사지휘권이 없다. 이러한 점에서 공수처는 검찰과 경찰이 구성하는 일반 형사사법시스템의 일원이 아니라, 고위공직자범죄를 처리하기 위하여 설립되는 특별기구이다. 그렇기 때문에 수사는 경찰, 기소는 검찰이라는 문재인 정부의 검·경 수사권 조정의 기본 방향에서 비껴나 관할범죄에 대한 수사권과 기소권을 모두 가질 수 있는 예외적 존재로 설계될 수 있었다.[20] 이러한 개혁위안의 기본골격은 법무부안이나 현행 공수처법에 수용되었다.

그런데, 뒤에서 보는 바와 같이 국회는 개혁위안과 달리 판사, 검사, 경무관 이상 경찰에 대하여만 공수처 검사의 수사권과 공소권을 인정하고 다른 일반적인 고위공직자들에 대하여는 수사권만을 인정하였다. 이러한 변경으로 인하여 판사, 검사, 경무관 이상 경찰이 아닌 일반 고위공직자들에 대한 공수처 검사의 권한은 대폭 약화되었으며, 공수처는 고위공직자범죄의 전담과 엄벌이라는 그 근본 설립취지와 달리 검찰 견제가 가장 중요한 목적인 것처럼 부각되는 계기가 되었다.

---

17) 개혁위 제2독회, 제3독회 자료; 법무·검찰개혁위원회는 공수처 신설을 두 번째 안건으로 선정하고, 2017. 8. 28.과 9. 1., 9. 4., 9. 8. 및 9. 11. 등 5회에 걸쳐 공식 회의를 열고 논의를 진행하였다. 첫 번째 회의를 제외한 2017년 9월에 1일, 4일, 8일, 11일에 걸친 4번의 회의는 공수처 설치에 필요한 구체적인 법안을 성안하기 위한 것이었다. 필자는 당시 법안 논의에 필요한 자료를 준비하는 역할을 하였는데, 두 번째 회의부터는 제2독회, 제3독회, 제4독회로 회의명과 자료 파일명을 정하였다.

18) 이윤제, "국민의 공수처 VS 검찰의 수사처", 형사법연구 제29권 제4호, 2017, 191면.

19) 이윤제, "국민의 공수처 VS 검찰의 수사처", 형사법연구 제29권 제4호, 2017, 191면.

20) 이윤제, "국민의 공수처 VS 검찰의 수사처", 형사법연구 제29권 제4호, 2017, 193면.

IV. 현행 공수처법의 구조 – 검사의 지위와 권한의 혼란

1. 소속과 지위

헌법재판소는 공수처는 국가의 행정사무 중 고위공직자범죄등에 대한 수사와 공소제기 및 그 유지에 관한 사무를 담당하고 그 관할권의 범위가 전국에 미치는 중앙행정기관이며, 국무총리의 통할을 받는 행정각부에 속하지는 않지만 대통령을 수반으로 하는 행정부에 소속된다고 하였다. 헌법재판소는 당초 법무·검찰개혁위 권고안이 공수처의 예산회계 처리에 대하여 국회나 헌법재판소와 같이 공수처를 어디에도 소속되지 않는 독립기구로 구상하였지만(법무·검찰개혁위 권고안 제25조), 위 권고안과 달리 현행 공수처법 제17조 제6항은 공수처를 국가재정법 제6조 제2항에 따른 중앙관서의 장으로 본다고 규정하고 있다는 점을 그 판단 근거의 하나로 제시하고 있다.[21]

2. 관할범죄에 대한 수사권·공소권의 배분

공수처법은 관할범죄에 따라 수사권·공소권을 다르게 배분하였다. 고위공직자범죄등은 고위공직자범죄와 관련범죄로 구성된다(제2조 제3호, 제4호, 제5호), 공수처는 그 관할범죄인 "고위공직자범죄등"에 대하여 수사권을 가지며(제3조 제1항 제1호), 그 중에서 대법원장, 대법관, 검찰총장, 판사, 검사, 경무관 이상 경찰공무원이 재직중에 본인 또는 가족이 범한 고위공직자범죄 및 관련범죄(이하 "수사및사법고위공직자범죄등")에 대하여는 예외적으로 공소권(공소의 제기와 유지)도 가진다(제3조 제1항 제2호). 수사및사법고위공직자범죄등이 아닌 고위공직자범죄등(이하 "일반고위공직자범죄등")에 대하여는 공소권이 없고 수사권만 있다. 이를 도식화하면 다음과 같다.[22]

[공수처 관할 범죄의 구성과 수사권 및 공소권의 배분]

고위공직자범죄등 = 일반고위공직자범죄등(수사권) + 수사및사법고위공직자범죄등(수사권 및 공소권)

3. 공수처 검사의 법적 지위에 관한 견해의 대립과 헌법재판소의 결정

공수처 검사의 "검사"라는 직명에도 불구하고 그 관할범죄에 대하여 수사권만 있고 공소권이 없는 경우가 발생함으로써 공수처 검사의 법적 지위와 권한이 검사인가 사법경찰인가에 대하여 논란이 발생하였다. 헌법은 영장청구권을 검사에게만 전속적으로 인정하고 있고 사법경찰에게는 인정하고 있

21) 헌재, 2021. 1. 28., 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 위헌확인 2020헌마264 등, 헌공 292, 244-245면; 이윤제, "공수처 검사의 법적 지위에 대한 오해와 혼란", 형사법연구 제33권 제3호, 2021, 223면.
22) 이윤제, "공수처 검사의 법적 지위에 대한 오해와 혼란", 형사법연구 제33권 제3호, 2021, 223면.

지 않다. 형사소송절차의 많은 부분에서 검사와 사법경찰의 지위와 권한이 다르기 때문에 이것은 단지 영장청구권에 그치는 문제가 아니다. 공수처법은 공수처 검사의 법적 권한을 구체적 개별적으로 특정하지 않고 있기 때문에 실제 사건 처리를 함에 있어서 공수처 검사가 해당 사건에 있어서 어떤 지위와 권한을 가지는지를 결정하기 위한 해석 기준이 필요하게 되었다.

가. 특별사법경찰관설

공수처 검사는 원칙적으로 고위공직자범죄등에 관해 제한된 수사권만을 가진 특별사법경찰관이며, 일부 인정되는 기소권 역시 경찰서장 등이 청구하는 즉결심판과 본질적으로 동일하다.[23] 이 견해는 공수처 검사의 예외적 공소권은 그 법적 성격에 영향을 미치지 못한다고 보고 있다.[24]

나. 이중적 지위설

수사및사법고위공직자범죄등에 대하여 공소권을 행사하므로 이 범위에서 검사이고, 수사권만 있는 나머지 대상 범죄(일반고위공직자범죄등)에 대하여는 특별사법경찰이다.[25] 공소권을 기준으로, 공소권이 있는 범죄에 관해서는 수사 및 공소에 관한 검찰청 검사의 권한을 준용하지만, 수사권만 있는 범죄에 대하여는 사법경찰에 관한 권한을 준용한다. 수사권만 있는 범죄에 대하여는 법원에 직접 영장을 청구할 수 없고, 검찰청 검사를 통하여 신청해서 구속한 경우의 구속기간도 사법경찰과 마찬가지로 최대 10일이다.[26]

필자는 공수처법에 직접 규정되지 않은 공수처 검사의 권한에 관하여 공소권을 기준으로 결정하는 이중적 지위설의 입장에 기본적으로 찬성한다. 다만, 이중적 지위설의 문제점은 "이중적"이라는 수식어가 공수처 검사의 법적 지위가 동일한 사건에 대하여 검사이면서도 동시에 사법경찰이라는 "동시적" "이중적" 지위가 가능하다는 오해를 남길 수 있다. 하나의 사건에 대하여 공수처 검사는 검사이거나 사법경찰이지, 이중적일 수 없다.[27]

---

23) 정웅석, "고위공직자범죄수사처법의 해석과 운영방향", 형사소송 이론과 실무 제12권 제1호, 한국형사소송법학회, 2020, 21면.
24) 이윤제, "공수처 검사의 법적 지위에 대한 오해와 혼란", 형사법연구 제33권 제3호, 2021, 225면.
25) 이완규, 2020년 검찰개혁법 해설, 박영사, 2020, 60-61면; 이창온, "고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률의 해석상 문제점에 대한 비판적 검토," 법학논문집 제44집 제2호, 중앙대학교 법학연구원, 2020, 163-166면; 공수처검사에게 공소권이 인정되지 않는 영역에 있어서 공수처검사는 형사소송법상 사법경찰관으로서의 실질을 갖는다. 박상민, "고위공직자범죄수사처 검사의 영장청구권에 관한 검토", 형사법의 신동향 제70호, 대검찰청, 2021, 17-18면; 공수처법으로 구현되어 있는 공수처는 제한적 기소권을 보유한 결과, 경찰 입장에서 보면 기소권을 일부 가진 사법경찰기구이고, 검찰 입장에서 보면 일종의 경찰이면서 특별한 사안에 관해 기소권을 가진 조직이다. 검찰에서 보면, 기소권 없는 사건에서 공수처는 또 하나의 경찰(사법경찰기구)에 불과하다. 오병두, "공수처, 어떻게 운영되어야 하나-공수처의 운영방향에 관한 제언-", 형사정책 제32권 제2호, 한국형사정책학회, 2020, 141, 143면; 하태훈, "수사권·기소권 분리와 독립수사기구 설치 방안", 국회입법조사처 정책연구용역보고서 (2020), 50-51면.
26) 하태훈, "수사권·기소권 분리와 독립수사기구 설치 방안", 국회입법조사처 정책연구용역보고서 (2020), 51-52면; 이창온, 앞의 글, 163-166면.
27) 이윤제, "공수처 검사의 법적 지위에 대한 오해와 혼란", 형사법연구 제33권 제3호, 2021, 228-229면.

다. 겸직설(사견) - 일반고위공직자범죄등에 대한 사법경찰과 수사및사법고위공직자범죄등에 대한 검사의 겸직

현행 공수처법은 고위공직자범죄등을 구분하여 원칙적 관할인 일반고위공직자범죄등에 대하여는 수사권만을 갖는 수사기관으로 구성하고, 예외적 관할인 수사및사법고위공직자범죄등에 대하여는 수사권 및 공소권을 모두 갖는 검사조직으로 구성하였다.[28] 공수처의 조직은 수사기관과 검사조직의 병렬적 결합이며 공수처 검사는 원칙적으로 일반고위공직자범죄등에 대한 수사업무를 담당하는 사법경찰(특별사법경찰)이다. 공수처법은 특별사법경찰에게 수사및사법고위공직자범죄등에 대한 검사의 직무를 담당하게 하면서 일반고위공직자범죄등을 수사할 때도 검사의 직명을 사용하도록 하였다. 공수처 검사는 직무(사건) 별로 법적 지위가 다르기 때문에 이중적 지위는 존재하지 않으며, 직무(사건) 별로 언제나 하나의 지위만 존재한다. 그 직명에도 불구하고 일반고위공직자범죄등에 대하여는 공수처 사법경찰로서 특별사법경찰관의 권한을 행사하고, 수사및사법고위공직자범죄등에 대하여는 공수처 검사로서 검사의 권한을 행사한다.[29]

라. 검사설 - 헌법재판소, 공수처, 법원

헌법재판소는 공수처법에 대한 합헌결정을 내리면서 방론에서 공수처 검사는 공수처 검사가 공익의 대표자이며, 인권옹호기관으로서의 역할을 하고, 법률전문가이기 때문에 헌법과 형사소송법상 영장청구권을 갖는 검사에 해당한다고 하였다.[30] 헌법재판소는 그 결정에서 검사의 본질이나 정의(definition)에 대하여 적극적으로 언급하지 않았다. 헌법재판소의 방론의 논리를 따르면 공수처 검사는 수사및사법고위공직자범죄등 사건에 대하여는 공소권이 있는 검사이고, 일반고위공직자범죄등 사건에 대하여는 공소권이 없는 검사이다. 공수처 검사는 공소권이 없는 일반고위공직자범죄등에 대하여도 검사로 인정되며, "수사권(사법경찰) + 법률전문가 + 공익의 대표자 + 인권옹호기관"="검사"라는 새로운 "검사" 개념이 창조된다.[31] 법원은 조희연 교육감 사건에서 공수처가 청구한 압수·수색 영장을 발부하였는데, 결국 이는 공수처와 법원이 검사설을 따르고 있다는 것을 간접적으로 보여준다.[32]

---

28) 하태훈, "수사권·기소권 분리와 독립수사기구 설치 방안", 국회입법조사처 정책연구용역보고서 (2020), 40면.

29) 이윤제, "공수처 검사의 법적 지위에 대한 오해와 혼란", 형사법연구 제33권 제3호, 2021, 229-230면.

30) "또한 공소제기 및 유지행위가 검찰청법상 검사의 주된 직무에 해당한다고 할 것이나, 앞서 살펴본 바와 같이 헌법에서 검사를 영장신청권자로 한정한 취지는 검사가 공익의 대표자로서 인권을 옹호하는 역할을 하도록 하는 데에 있고, 검사가 공소제기 및 유지행위를 수행하기 때문에 검사를 영장신청권자로 한정한 것으로 볼 수는 없다. 즉 헌법상 공소권이 있는 검사에게만 반드시 영장신청권이 인정되어야 하는 것은 아니다. 수사처검사가 공익의 대표자로서 수사대상자의 기본권을 보호하는 역할을 하는 한 수사처검사가 영장신청권을 행사한다고 하여 이를 영장주의원칙에 위반된다고 할 수 없고, 공소권의 존부와 영장신청권의 행사 가부를 결부시켜야 한다는 주장은 직무와 지위의 문제를 동일하게 본 것으로 받아들이기 어렵다." 헌재, 2021. 1. 28., 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 위헌확인 2020헌마264 등, 헌공 292, 252-253면.

31) 이윤제, "공수처 검사의 법적 지위에 대한 오해와 혼란", 형사법연구 제33권 제3호, 2021, 226-228면.

32) 연합뉴스, "공수처, '조희연 수사' 본격화…서울교육청 압수수색(종합)", (2021. 5. 18.), https://www.yna.co.kr/view/AKR20210513180252004, 2022. 11. 13. 최종접속.

마. 소결

검사의 본질은 공소권이며, 공소권자의 번역이 검사이다. 헌법재판소가 검사와 사법경찰을 구분하는 유일한 기준인 공소권을 검사의 본질로부터 제거하려는 시도는 법리적으로는 공수처 검사의 직무와 권한에 관한 공수처법 제47조의 준용 기준을 비롯한 공수처법의 가장 기본적인 해석 기준(법리적 문제)을 흔든다. 법정책적으로는 사법경찰의 실질을 가진 공수처 검사가 검사의 권한 행사를 추구하도록 함으로써 결국 공수처와 검찰과의 불필요한 갈등을 촉발(공수처의 실패)하고 공수처 설립의 주된 취지를 공직부패척결로부터 검찰견제로 대폭 변경함으로써 정책적 혼란(법정책적 문제)을 야기한다.[33]

공수처법의 가장 중요한 입법 목적은 대통령, 국회의원, 판사, 검사 등을 포함한 고위공직자들의 비리·부패 범죄를 처벌하는 것이다. 그런데, 국회가 만든 공수처가 그 원칙적 대상이 되는 일반고위공직자범죄등에 대하여 가지고 있는 권한은 수사권이기 때문에 공소권자인 검찰청 검사와의 상호협력 없이 기소와 공소유지를 통한 형사사법 정의의 달성이라는 궁극적 목적을 달성하기 쉽지 않다. 국회는 일반고위공직자 즉 국회의원을 포함한 정부의 중요 고위공직자들, 권력자들의 공직부패범죄에 대하여 공수처에게 수사권만을 주고 공소권을 주지 않았다. 이로 인하여 일반고위공직자범죄등이 처벌은 공수처의 설립 전보다 더 어렵게 되었다. 즉, 전에는 검사의 수사와 기소에 대한 결정으로 처벌이 가능했었던 일반고위공직자범죄가 이제는 우선적 관할권을 가진 공수처가 수사권을 가지게 됨으로써 공수처와 검찰의 의사가 일치할 경우에만 기소가 가능해지는 매우 지난한 과정을 거쳐야 하는 구도가 되었다. 국회의원의 처벌을 더 어렵게 만드는 입법을 한 국회의 이러한 입법은 그 의도가 매우 의심스러우며 지탄받아야 마땅하다. 헌법재판소가 이러한 국회의 부적절하고 부당한 입법을 그대로 존중했으면 상황이 더 나빠지지는 않았을 것이다. 그런데, 헌법재판소는 공수처의 권한을 약화시킨 국회의 입법에 대하여 만족하지 못하고 공수처 검사의 제한없는 영장청구권을 인정함으로써 공수처의 권한을 확장하는 결정을 하였다. 문제는 이러한 헌법재판소의 결정으로 증가되는 공수처의 권한이 일반고위공직자범죄의 처벌에 별로 도움이 안되고 궁극적으로는 오히려 방해가 된다는 것이다.[34]

---

33) 이윤제, "공수처 검사의 법적 지위에 관한 헌법재판소 결정의 오류와 문제점", 형사소송 이론과 실무 제13권 제3호, 한국형사소송법학회, 2021, 17-23면; NEWSIS, "공수처 '조희연 의혹' 압수수색 위법 논란…"권한 없어"", (2021. 5. 20.), https://newsis.com/view/?id=NISX20210520_0001447993&cid=10203 2021. 8. 20. 최종접속; 머니투데이, "공수처 '압수수색 위법 논란'…압수물 증거능력 없다?", (2021. 5. 21.), https://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2021052114401766521&outlink=1&ref=https%3A%2F%2Fsearch.daum.net 2021. 8. 21. 최종접속; 머니투데이, "檢 "공수처, 불기소권 없다"…조희연 직접수사 나서나", (2021. 8. 4.), https://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2021080314570626164&outlink=1&ref=https%3A%2F%2Fsearch.daum.net 2021. 8. 21. 최종접속; 동아일보, "공수처, 조희연 공소심의위 거쳐 기소 요구할 듯", (2021. 8. 16.), https://www.donga.com/news/article/all/20210816/108564338/1 2021. 8. 21. 최종접속; NEWSIS, "공수처, '조희연 수사' 공소심의위 만지작…묘수 되나", (2021. 8. 19.), https://newsis.com/view/?id=NISX20210819_0001553567&cID=10201&pID=10200 2021. 8. 21. 최종접속.

34) 이윤제, "국민의 공수처 VS 검찰의 수사처", 형사법연구 제29권 제4호, 2017, 199면; 이윤제, "공수처 검사의 법적 지위에 관한 헌법재판소 결정의 오류와 문제점", 형사소송 이론과 실무 제13권 제3호, 한국형사소송법학회, 2021, 19-21면.

헌법재판소 방론의 가장 근본적인 문제점은 헌법재판소의 결정에 의하더라도 일반고위공직자범죄등에 대하여 공수처 검사의 지위와 권한을 실질적으로 "검사"로 변경하여 주지 못한다는 것이다. 검사의 본질은 공소권에 있는 것이지 영장청구권에 있는 것이 아니기 때문이다. 우리 헌법이 인정하고 있는 검사의 독점적·전속적 영장청구권은 우리나라의 입법례일 뿐이며 검사 제도 자체의 본질이 아니다. 따라서, 헌법재판소의 방론에 힘입어 공수처 검사가 일반고위공직자범죄등에 대하여 "검사"로 인정을 받아 영장을 발부받을 수 있더라도, 현행 공수처법의 명문에 직접 반하여 공수처 검사에게 일반고위공직자범죄등에 대한 공소권까지 부여할 수는 없다. 결국 일반고위공직자범죄등의 정당한 처벌을 위해서는 공수처와 검찰의 협력이 필요하게 된다.

그런데, 헌법재판소의 방론은 공수처로 하여금 공수처법의 명문에 직접 반하지 않는 범위에서 헌법재판소의 방론을 근거로 검사로서의 권한 확장을 최대한 시도할 것이 예상되었다. 공수처법에 규정이 없는 많은 영역들에 있어서 공수처가 검사로서의 모든 권한 확보를 시도하는 경우에 검찰이 이에 반발할 것은 당연히 예상되는 수순이다. 결국 공수처와 검찰 사이에 불필요한 갈등이 계속되고 공수처법의 궁극적 입법 목적인 고위공직자범죄의 엄정한 처벌은 실패할 가능성이 생긴다. 실제로 헌법재판소의 좋은 의도와 달리 헌법재판소의 방론은 공수처의 권한 확장 시도를 촉발하고 공수처의 출범 그 자체로 예견되었던 검찰과의 마찰을 예상보다 더 심화시키는 계기가 되었다. 결국 헌법재판소의 결정으로 고위공직자비리를 처벌하고자 했던 공수처법의 근본 취지는 또 다시 왜곡되었다. 헌법재판소의 결정은 고위공직자범죄 처벌이라는 쉽지 않은 목적 달성을 위해 설립된 공수처가 그 중요한 목적에 충실하기보다 검찰과의 권한 다툼과 검찰견제를 중심으로 운영되도록 촉발한 것이다.[35][36]

4. 공수처 검사의 법적 권한

헌법재판소의 방론은 공수처 검사에게 공소권이 없는 사건에 대하여도 영장신청권을 인정하기 위하여 헌법에 규정된 검사의 개념을 변경함으로써 헌법 해석의 이름으로 헌법을 실질적으로 개정한 것이다. 헌법재판소가 공소권이 없는 검사도 검사라는 직접적 표현을 쓰지 않은 점에 비추어 헌법재판소의 의도는 공수처의 경우에는 검찰을 견제하려고 설립한 취지를 고려하여 검찰청 검사와 동등하게 헌법의 영장청구권을 인정해 주려는 의도였을 것으로 보인다.[37]

---

35) 연합뉴스, "공수처, '조희연 수사' 본격화…서울교육청 압수수색(종합)", (2021. 5. 18.), https://www.yna.co.kr/view/AKR20210513180252004 2021. 8. 18. 최종접속; 한겨레, "또 검찰-공수처 '권한 다툼', 국회 입법으로 해결해야", (2021. 8. 4.), https://www.hani.co.kr/arti/opinion/editorial/1006469.html, 2021. 8. 18. 최종접속.

36) "불기소 처분을 두고도 문제가 생길 여지가 있다. '기소권이 없는 사건은 불기소권도 없다'는 것이 검찰 쪽 입장이다. 다시 말해, 기소권이 없는 사건에서 공수처 검사 신분은 경찰과 크게 다르지 않기 때문에 공수처가 불기소를 결정할 수 없다고 검찰은 판단하고 있다. 공수처 입장은 다르다. 헌법재판소를 통해 공수처 검사의 영장청구권이 있다고 판단 받는 등 검사 지위를 인정받은 만큼, 검사가 가진 권한인 불기소 처분 또한 가능하다는 게 공수처 설명이다. 또한 공수처법 27조에 "(공수)처장은 고위공직자범죄에 대하여 불기소 결정을 하는 때에는 해당 범죄의 수사과정에서 알게 된 관련 범죄 사건을 대검찰청에 이첩해야 한다"라고 규정돼 있기 때문에 불기소 결정권이 있다는 것이다." 한겨레, "결론 임박한 조희연 수사…공수처-검찰 '권한 싸움' 우려", (2021, 7. 28.), https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1005536.html 2021. 8. 18. 최종접속.

헌법재판소가 헌법에 대한 최종적 유권 해석 기관이므로 헌법재판소가 그것을 스스로 변경하기까지 다른 국가기관이 이를 무시할 수는 없다. 따라서 본고는 공수처 검사는 일반고위공직자범죄등에 대하여 헌법이 영장청구권을 인정하는 검사에 포함된다는 헌법재판소의 방론을 적용하는 것을 전제로 논의를 계속한다. 다만, 헌법재판소의 방론의 적용범위를 확대하여 공수처 검사는 일반고위공직자범죄등에 대하여 영장청구권 이외에도 형사소송법상 검찰청 검사와 동등한 권한을 갖는 검사라는 입장을 취하지는 않는다. 이것은 헌법재판소의 주장 자체가 방론에 불과한 것인데다가 헌법재판소가 고려했던 영장청구권 밖으로 굳이 무리하게 방론의 적용범위를 확대할 필요는 없기 때문이다. 헌법재판소도 공수처 검사도 "검사"라고 주장하였지만 결국 공수처 검사가 일반고위공직자범죄등에 대하여 구속영장을 청구하여 구속을 한 경우에 구속기간이 문제가 된다면 공수처 검사의 구속기간은 검사를 기준으로 하지 않고 사법경찰과 마찬가지로 최장 10일이라고 결정할 것이다. 결국, 헌법재판소의 방론의 주장은 처음부터 영장청구권의 존부 외에는 적용 기준이 되지 못할 것이 예정된 결론이었던 것이다.

공수처와 다른 수사기관과의 관계를 검토하려면 먼저 공수처 검사의 법적 지위와 권한에 공수처법의 기본 규정에 대하여 검토를 하여야 한다. 이렇게 정리된 공수처 검사의 법적 지위를 토대로 다른 기관과의 관계가 설명될 수 있다. 앞에서 수사권, 공소권과 관련된 공수처 검사의 기본적 법적 지위와 권한에 관하여 검토를 하였고, 여기서는 검찰, 경찰과의 관계를 검토하기 위하여 필요한 공수처 검사의 법적 지위와 권한의 기준과 관련된 기본적 조항들을 본다.

가. 공수처법 제8조 제4항 - 검사로서의 직무

공수처법 제8조 제4항은 "수사처검사는 직무를 수행함에 있어서 「검찰청법」 제4조에 따른 검사의 직무 및 「군사법원법」 제37조에 따른 군검사의 직무를 수행할 수 있다."고 규정하고 있다. 공수처 검사가 형사소송법 또는 군사법원법상의 검사의 직무를 수행할 때에는 검찰청법 제4조를 적용한다는 뜻이다. 이 규정은 수사및사법고위공직자범죄등에 대하여 검사로서 수사 및 공소의 직무를 수행할 때 적용되는 규정이며, 사법경찰로서 일반고위공직자범죄등을 수사할 때 적용될 수 있는 규정이 아니다. 만약 이것을 '수사처검사는 "사법경찰로서의" 직무를 수행함에 있어서 「검찰청법」 제4조에 따른 검사의 직무 및 「군사법원법」 제37조에 따른 군검사의 직무를 수행할 수 있다.'는 취지로 읽는다면 '사법경찰로서의 직무를 수행함에 있어 검사의 직무를 수행할 수 있다'는 모순에 빠진다는 것을 쉽게 알 수 있다. 앞에서 보았듯이 헌법재판소는 검사의 전속적 영장청구권이 일반고위공직자범죄등에 대하여도 공수처 검사에게 인정된다고 하였다.

37) 국회가 아닌 헌법재판소가 헌법해석을 명분으로 스스로의 정책적 목적을 가지고 공수처에 적극적인 권한을 부여하는 입법을 실질적으로 한 것이므로 부적절해 보인다.

나. 공수처법 제26조 – 사법경찰로서의 직무와 권한

[공수처법 제26조]

제26조(수사처검사의 관계 서류와 증거물 송부 등) ① 수사처검사는 제3조 제1항 제2호에서 정하는 사건을 제외한 고위공직자범죄등에 관한 수사를 한 때에는 관계 서류와 증거물을 지체 없이 서울중앙지방검찰청 소속 검사에게 송부하여야 한다.
② 제1항에 따라 관계 서류와 증거물을 송부받아 사건을 처리하는 검사는 처장에게 해당 사건의 공소제기 여부를 신속하게 통보하여야 한다.

제26조는 수사권만 가진 일반고위공직자범죄등의 수사를 한 때에는 관계 서류와 증거물을 검찰청 검사에게 송부하도록 하고 있다. 이 규정은 2020. 1. 13. 국회에서 의결된 개정 형사소송법 이전의 형사소송법 제196조 제4항 "사법경찰관은 범죄를 수사한 때에는 관계 서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부하여야 한다."을 주어만 바꾸어 그대로 옮겨 놓은 것이다. 검·경 수사권 조정 합의가 반영되기 전의 전건송치주의를 내용으로 한다. 전건송치주의는 수사의 주재자이자 지휘권자인 검사만이 수사의 종결을 할 수 있기 때문에 발생한다.[38] 공수처법 제26조의 의의는 공수처 검사가 일반고위공직자범죄등의 수사에 있어서 사법경찰이라는 점을 명백히 한다. 공수처법 제47조는 이러한 취지에 따라 공수처 검사가 다른 법령에 있는 사법경찰로서의 직무와 권한들을 준용할 수 있게 하여 준다.[39]

다. 공수처법 제47조(준용 규정) – 검사 또는 사법경찰로서의 각각의 직무와 권한

공수처 검사가 공소권을 가진 수사및사법고위공직자범죄등을 담당할 때 적용되는 제8조 제4항과 달리 공수처법 제47조는 공수처 검사가 일반고위공직자범죄등을 담당할 때와 수사및사법고위공직자범죄등을 담당할 때 모두 적용이 된다.[40] 공소권이 있는 경우에는 검찰청법, 형사소송법의 검사에 관한 직무와 권한을, 수사권만 있는 경우에는 검찰청법, 형사소송법의 사법경찰에 관한 직무와 권한을 준용한다. 다만, 검사의 직무와 권한에 관한 어떤 규정을, 사법경찰의 직무와 권한에 관한 어떤 규정을 준용하는지에 대하여까지 구체적으로 보여주지는 않고 해석에 맡기고 있다. 공수처법 제47조의 의의는 제47조가 없으면, 공수처 검사가 검찰청법, 형사소송법에서 사법경찰로서의 직무와 권한을 준용할 근거 규정이 없다는 것이다.[41]

38) 이재상·조균석, 형사소송법, 박영사, 2018, 348면 참조.
39) 공수처법 제26와 제27조의 해석에 대하여는 뒤에서 살펴보도록 한다.
40) 공수처법 제47조(다른 법률의 준용) 그 밖에 수사처검사 및 수사처수사관의 이 법에 따른 직무와 권한 등에 관하여는 이 법의 규정에 반하지 아니하는 한 「검찰청법」(다만, 제4조 제1항 제2호, 제4호, 제5호는 제외한다), 「형사소송법」을 준용한다.
41) 입법론으로서는 제47조의 준용대상에 군사법원법을 포함시켜야 한다.

V. 공수처와 검찰의 관계

1. 상호 견제

공수처는 일반고위공직자범죄등에 대하여와는 달리 검사에 대하여는 검사로 재직 중에 본인 또는 본인의 가족이 범한 고위공직자범죄 및 관련범죄에 대한 공소권을 가지고 있다(공수처법 제3조 제1항). 한편, 검찰청법은 일반적으로 검사의 직접 수사권의 범위를 제한하면서도, 고위공직자범죄수사처 소속 공무원(「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」에 따른 파견공무원을 포함한다)이 범한 범죄에 대한 수사 및 공소권을 인정하고 있다. 즉 범위의 차이가 있으나 기본적으로 양쪽 기관 모두가 상대방에 대하여 일정한 범죄에 대하여 수사권과 공소권을 가지고 견제를 할 수 있는 구조이다.

2. 상호 협력

검찰은 모든 범죄에 대한 공소권을 가지며, 검찰청법 제4조 제1항 제1호에 규정된 부패범죄를 포함한 대부분의 고위공직자범죄등에 대한 직접 수사권이 인정된다.[42] 공수처의 관할 대상이 되는 고위공직자범죄등에 대하여 공수처 외에 검찰도 수사권과 공소권을 가지고 있으므로 관할 경합의 문제가 발생한다. 이렇게 관할이 경합되는 경우에 양쪽 기관 모두 관할권을 행사하려는 경우가 있을 수 있고 반대로 양쪽 모두 관할권 행사를 회피하려고 할 수도 있다. 이러한 문제 상황이 발생하는 경우에 어떤 기관이 관할권 행사하여 수사 또는 공소를 담당하는 것이 좋은지를 합리적으로 결정하는 메커니즘이 필요하다.

---

42) 제4조(검사의 직무) ① 검사는 공익의 대표자로서 다음 각 호의 직무와 권한이 있다. 〈개정 2020. 2. 4., 2022. 5. 9.〉
1. 범죄수사, 공소의 제기 및 그 유지에 필요한 사항. 다만, 검사가 수사를 개시할 수 있는 범죄의 범위는 다음 각 목과 같다.
가. 부패범죄, 경제범죄 등 대통령령으로 정하는 중요 범죄
나. 경찰공무원(다른 법률에 따라 사법경찰관리의 직무를 행하는 자를 포함한다) 및 고위공직자범죄수사처 소속 공무원(「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」에 따른 파견공무원을 포함한다)이 범한 범죄
다. 가목·나목의 범죄 및 사법경찰관이 송치한 범죄와 관련하여 인지한 각 해당 범죄와 직접 관련성이 있는 범죄

검사의 수사개시 범죄 범위에 관한 규정
[시행 2022. 9. 10.] [대통령령 제32902호, 2022. 9. 8., 일부개정]
제2조(중요 범죄)「검찰청법」(이하 "법"이라 한다)제4조 제1항 제1호 가목에서 "부패범죄, 경제범죄 등 대통령령으로 정하는 중요 범죄"란 다음 각 호의 범죄를 말한다.
1. 부패범죄: 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 범죄로서 별표 1에 규정된 죄
가. 사무의 공정을 해치는 불법 또는 부당한 방법으로 자기 또는 제3자의 이익이나 손해를 도모하는 범죄
나. 직무와 관련하여 그 지위 또는 권한을 남용하는 범죄
다. 범죄의 은폐나 그 수익의 은닉에 관련된 범죄
2. 경제범죄: 생산·분배·소비·고용·금융·부동산·유통·수출입 등 경제의 각 분야에서 경제질서를 해치는 불법 또는 부당한 방법으로 자기 또는 제3자의 경제적 이익이나 손해를 도모하는 범죄로서별표 2에 규정된 죄
3. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄
가. 무고·도주·범인은닉·증거인멸·위증·허위감정통역·보복범죄 및 배심원의 직무에 관한 죄 등 국가의 사법질서를 저해하는 범죄로서별표 3에 규정된 죄
나. 개별 법률에서 국가기관으로 하여금 검사에게 고발하도록 하거나 수사를 의뢰하도록 규정된 범죄

공수처는 일반고위공직자범죄등에 대하여는 수사권만을 가지고 있고, 수사및사법고위공직자범죄등에 대하여만 수사권과 공소권을 가지고 있기 때문에 관할범죄 별로 경합의 양태가 달라진다. 즉, 수사및사법고위공직자범죄등에 대하여는 공수처가 수사 및 공소를 모두 할 수 있으므로 누가 권할을 행사하느냐는 일종의 상호견제적 역할이 중시되는데 반하여 일반고위공직자범죄등은 누가 수사를 하던지 결국은 검찰청 검사가 공소권을 행사하게 되어 있다. 따라서 일반고위공직자범죄등의 처벌에 있어서 공수처가 수사를 한 경우에는 일반고위공직자범죄등의 엄정한 처벌을 위한 공수처와 검찰의 협력이 매우 중요하게 된다.

공수처는 고위공직자비리·부패를 처벌하기 위하여 탄생한 조직이라는 점에서 관할의 경합의 문제는 궁극적으로 고위공직자범죄의 척결이라는 중요한 목적을 위하여 양 수사기관의 협력이 필요하다는 큰 틀에서 바라보아야 한다. 검찰은 그 동안 있었던 정치검찰화, 자기 사건에 대한 축소, 왜곡 등 자기식구 감싸기에 대한 우려 불식 방안으로 검찰 신뢰 회복을 위해 공수처의 관할권 행사를 활용할 수 있다.

국회가 국회의원을 포함한 일반고위공직자범죄등에 대하여는 공수처가 수사권만 보유하게 한 이유는 공수처와 검찰의 견제를 통하여 일반고위공직자범죄등에 대한 처벌을 어렵게 만들고자 했던 것으로 추측된다. 공수처의 수사권과 검찰의 수사권이 경합하더라도, 공수처는 우선적 관할권의 행사를 통하여 검찰의 수사권을 봉쇄할 수 있게 된다. 공수처가 우선적 관할권을 통하여 수사권을 행사하는 경우에 공수처는 수사를, 검찰은 기소를 담당하게 된다. 단순하게 확률적으로 말하면 이런 상황에서 일반고위공직자범죄등의 처벌은 공수처의 설립 전보다 2배 어렵게 된다.

그 동안 공수처가 설립이 되지 않았던 이유중의 하나는 국회가 공수처법안을 통과시키지 않았기 때문이다. 국민의 다수가 원하는 공수처의 설립을 국민의 대표기관이 국회가 막은 것이다. 물론 대의민주주의, 간접민주주의를 부정하지 않는 한 이러한 국회의 결정을 모순이라고 할 수는 없다. 한편, 이러한 이유로 공수처법을 준비하는 과정에서 국회의원을 고위공직자에서 제외한 공수처법안도 고려되었다. 그렇지만 국회에서 고위공직자에서 국회의원을 제외한 공수처법안으로 수정하여 통과시킬 것이라는 예측이 있었기 때문에 굳이 국회의원만이 공수처의 관할대상에서 제외되는 정당성 없는 공수처법안을 만들 필요는 없었다. 그런데, 국회는 국회의원을 공수처의 관할에서 배제하는 입법을 하여 비판을 받기 보다는 공수처와 검찰의 견제관계를 이용하여 일반고위공직자에 대하여 처벌이 어렵게 만드는 방향으로 입법을 한 것으로 추측된다. 국회의원만을 제외하는 노골적인 입법을 할 수는 없으므로, 다른 일반공위공직자와 함께 공수처의 기소권을 배제하는 방법을 통하여 국민의 비판에서 벗어났던 것으로 추측된다.

이러한 이유로 공수처의 우선적 관할권은 관할의 경합을 조정함에 있어서 공수처의 우선적 지위를 일방적으로 보장하는 제도나 검찰을 견제하는 제도로만 해석되어서는 곤란하다. 그렇게 해석되는 경

우에는 공수처의 원칙적 관할인 일반고위공직자범죄등에 대하여 공수처가 공소권이 없는 현행법 하에서 우선적 관할권은 오히려 공수처의 설립 취지에 반하는 기능을 하게 될 수 있다. 따라서, 국회의원을 포함한 일반고위공직자범죄의 엄정한 처벌을 위하여 우선적 관할권을 공수처와 검찰이 공수처법의 설립취지에 부합하게 협력을 하게 하는 메커니즘으로 작동할 수 있게 제도를 해석하고 정비하여야 한다.

3. 우선적 관할권

가. 개혁위안: 상대적 우선적 관할권의 도입

본고는 우선적 관할권에 관한 법무검찰개혁위의 논의를 바탕으로 현행 공수처법 제24조의 해석론과 개정안을 제시하고자 한다.

공수처법의 관할범죄인 고위공직자범죄는 전통적으로 검찰의 영역이었기 때문에 우선적 관할권은 기본적으로 공수처와 검찰 사이에 관한 논의였다. 따라서, 우선적 관할권이 공수처, 검찰, 경찰 모두에 적용되는 공통되는 쟁점이지만 공수처와 검찰의 관계에서 주로 문제되므로 공수처와 검찰의 관계를 논하는 여기에서 살펴본다.

개혁위는 수사기관간 관할 경합으로 인해 발생하는 다양한 상황을 규율하기 위해 "우선적 관할권"이라는 제도를 구상하였고, 이 구상을 따른 규정이 현행 공수처법 제24조에 도입되었다. 공수처법 제24조 〈다른 수사기관과의 관계〉는 고위공직자범죄등에 대한 수사를 위하여 설립되는 소규모의 공수처가 그 관할 범죄에 대하여 검찰, 경찰과 같은 거대한 수사기관과 경쟁하면서 그 설립 목적을 달성하기 위하여는 관할권 행사에 있어서 일정한 우월성을 가져야 한다는 취지를 표현하는 공수처의 우선적 관할권에 근거를 둔 것이다. 공수처의 우선적 관할권은 고위공직자 부패범죄의 척결과 검찰견제라는 공수처의 두 가지 설립 목적을 공수처가 수행할 수 있도록 도와주는 법적 장치를 공수처법에 도입하기 위하여 개혁위에서 그 동안 논의된 공수처법안, 구유고전범재판소의 우선적 관할권, 국제형사재판소의 보충적 관할권, 유럽검찰청 설립에 관한 강호된 협력을 실행하는 유럽연합 이사회 규정 등을 참고하여 창조한 개념이다.[43] 법무검찰개혁위는 공수처가 설립되면 수사기관간 관할 경합이 실무적으로 가장 논란이 많이 될 부분이라고 예상하고 이에 대하여 상당히 많은 시간을 할애하여 검토하였다.[44] 이런 과정을 통하여 2017년 9월 18일 법무부 자문기관인 법무·검찰개혁위원회(위원

43) 공수처의 역할과 지향에 관하여는 이윤제, "국민의 공수처 VS 검찰의 수사처", 형사법연구 제29권 제4호, 2017, 187-190면 참조; 개혁위는 관할 경합에 대한 규정 마련을 위하여 노회찬안, 박범계안, 양승조안, 참여연대가 2017. 9. 11. 발표한 공수처법안(이하 "참여연대안"), 당시 국제적으로 상당한 영향력이 있었던 구유고전범재판소의 우선적 관할권, 국제형사재판소의 보충적 관할권, 유럽연합이 추친중이던 유럽검찰청법을 참고로 한 초안을 기초로 토론과 합의를 통해 최종안을 도출하였다.

44) 법무·검찰개혁위원회는 공수처 신설을 두 번째 안건으로 선정하고, 2017. 8. 28.과 9. 1., 9. 4., 9. 8. 및 9. 11. 등 5회에 걸쳐 논의를 진행하였다. 첫 번째 회의를 제외한 2017년 9월에 1일, 4일, 8일, 11일에 걸친 4번의 회의는 공수처 설치에 필요한 구체적인 법안을 성안하기 위한 것이었다. 필자는 당시 법안 논의에 필요한 자료를 준비하는 역할을 하였는데, 두 번째 회의부터는 제2독회,

장 한인섭 교수)가 최종적으로 제시한 공수처법안의 우선적 관할권 제도는 다음과 같다.[45]

> 제20조(다른 수사기관과의 관계) ① 다른 수사기관이 고위공직자범죄 등의 수사에 착수한 경우에 지체없이 그 요지를 처장에게 통지하여야 한다.
> ② 처장은 공수처에서 수사하는 것이 적절하다고 판단한 때에는 다른 수사기관에 그 사건의 이첩을 요구할 수 있다. 다른 수사기관은 강제처분을 행하거나 그밖의 특별한 사정이 없는 한 이에 응하여야 한다.
> ③ 공수처 검사가 수사중인 사건과 동일한 사건을 수사하는 기관은 그 사건을 공수처로 이첩하여야 한다.
> 제21조(공수처 검사의 범죄와 수사기관공직자범죄에 대한 수사) ① 처장은 공수처 검사의 범죄혐의를 발견한 경우에 그 사건을 대검찰청에 이첩한다.
> ② 소속 검사 또는 소속 경무관급 이상 경찰공무원의 범죄 혐의를 발견한 기관의 장은 그 사건을 공수처에 이첩한다.
> ③ 공수처와 다른 수사기관은 고위공직자범죄 등의 적정한 처리를 위하여 상호 협력하여야 한다.
> 제22조(다른 기관 이첩) 처장은 고위공직자범죄 등 사건의 피의자(피내사자를 포함한다), 피해자, 사건의 내용과 규모 등에 비추어 다른 기관에서 수사를 담당하는 하는 것이 적절하다고 판단될 때에는 그 사건을 다른 수사기관에 이첩할 수 있다.

개혁위는 공수처 설립 여부에 대한 논의를 통하여 그 설립을 찬성하였다. 위원들의 대다수는 공수처에 매우 우호적이었으며, 공수처가 고위공직자범죄등에 있어서 다른 수사기관에 비하여 일정한 우월한 지위를 보장받도록 공수처법이 구성되어야 된다고 생각하였다. 그러나, 토론과 합의를 통해서 최종적으로 제시된 공수처법안은 공수처의 일방적 우월성을 인정하지는 않았다. 경찰이나 검찰이 고위공직자범죄등에 대하여 수사를 착수하고 그 내용을 공수처에 통지하면(개혁위안 제20조 제1항), 공수처장이 어떤 수사기관에서 수사를 하는 것이 적절한지를 생각하고 공수처에서 수사하는 것이 적절하다고 판단하는 때에는 이첩을 요구할 수 있다(제20조 제2항 본문). 그런데, 이 이첩요구권은 절대적인 우선권이 아니라 일정한 객관적 요건에 부합하는 경우에만 행사할 수 있는 상대적 우선권이다. 다른 수사기관이 강제처분을 행하거나 그 밖의 특별한 사정이 있는 경우에는 이첩요구를 거절

제3독회, 제4독회로 회의명과 자료 파일명을 정하였다. 공수처법안 내용에 관한 첫 번째 회의인 9월 1일부터 관할 경합이 가장 큰 쟁점이 될 것으로 예견하고 세심하게 여러 가지 방안을 제시하고 위원들이 이를 검토하고 합의를 통하여 법안 내용을 수정하면서 마지막 단계에서 최종안을 도출하였다. 관할경합과 관련하여 참여연대가 제시한 법안은 2017. 9. 4. 제2독회부터 나타나는데, 실제로 참여연대가 그러한 법안을 제시한 것은 2017년 9. 11.이다. 당시 박근용 참여연대 사무처장이 법무·검찰개혁위원회의 위원 중의 1명이었는데, 참여연대에서 마련하고 있던 공수처법안중 관련되는 부분을 개혁위의 법안 마련에 참고하라고 미리 알려 주었을 것이라고 추측하는 바이다. 참여연대가 2017. 9. 11. 발표한 공수처법안은 관할경합에 대하여 제26조(검찰 등과의 업무협조)를 두고 있는데, 필자가 2017. 9. 4. 제2독회 자료에서 참여연대안이라고 인용한 제23조와 내용이 동일하며 조문번호만 다르다. 참여연대 [기자회견] 공수처 입법청원 제출 및 법안처리 촉구 기자회견 첨부화일 참조, https://www.peoplepower21.org/Judiciary/1525988 2022. 11. 21. 최종접속.

45) 개혁위의 공수처법안을 포함한 제2차 권고안 전문은 법무부 홈페이지 법무뉴스/보도자료 2017. 9. 18. 등록된 "[법무검찰개혁위원회] 국민의 여망을 담은 공수처 설치 반드시 필요"에 실려 있다. https://www.moj.go.kr/moj/221/subview.do?enc=Zm5jdDF8QEB8JTJGYmJzJTJGbW9qJTJGMTgyJTJGMjIzNjE1JTJGYXJ0Y2xWaWV3LmRvJTNGcGFzc3dvcmQlM0QlMjZyZ3NCZ25kZVN0ciUzRCUyNmJic0NsU2VxJTNEJTI2cmdzRW5kZGVTdHIlM0QlMjZpc1ZpZXdNaW5lJTNEZmFsc2UlMjZwYWdlJTNEMSUyNmJic09wZW5XcmRTZXElM0QlMjZzcmNoQ29sdW1uJTNEc2olMjZzcmNoV3JkJTNEJUVBJUIzJUI1JUVDJTg4JTk4JUVDJUIyJTk4JTI2 2022. 11 21. 최종접속; 법무검찰개혁위원회가 제시한 공수처법 제20조의 상대적 우선적 관할권을 구성하는 이첩요구권, 이첩권, 다른 수사기관의 통지의무, 공수처·검찰·경찰의 상호협력의무에 대한 해설은 이윤제, "국민의 공수처 VS 검찰의 수사처", 형사법연구 제29권 제4호, 2017, 196-197면 참조.

할 수 있다(제20조 제2항 단서). 다른 수사기관이 강제처분을 행하거나 그 밖의 특별한 사정의 구체적 의미는 개혁위 논의과정에서 언급된, "수사의 착수, 수사 진행의 실질적 정도, 사건의 성격, 피의자·관련자의 신분, 사건처리의 공정성에 대한 여론"(제2독회), "특별한 사정이란 검찰이나 경찰이 구속영장에 의해 피의자를 구속한 경우나, 압수·수색 영장, 통신제한조치허가의 신청이나 청구 등 강제수사와 피의자 및 주요 참고인에 대한 조사가 완료되는 등 수사의 진행 정도와 이첩으로 인하여 수사기간이 연장됨으로써 받을 피의자와 그 가족 및 관련자들의 고통에 비추어 고위공직자범죄 등의 수사와 공소를 담당하는 공수처를 설립한 취지에도 불구하고 검찰이나 경찰이 계속 수사하거나 공소를 담당할 필요성이 인정되는 경우를 말한다. 검찰과 경찰이 제5항에 따른 통지를 부당하게 지체한 경우에는 특별한 사정에 의한 이첩의 거절은 인정되지 않는다."(제3독회) 등을 통해서 알 수 있다.[46]

한편, 검찰청 검사의 범죄는 공수처로 이첩하고, 공수처 검사의 범죄는 검찰로 이첩하도록 함으로써 자기가 소속한 기관이 수사를 하는 것을 불허하였다(개혁위안 제21조 제1항, 제2항). 이 부분은 그 동안 문제되어 왔던 소위 자기식구 감싸기 논란, 즉 수사의지가 없을 것이라고 인정될 만한 만한 사유를 법으로 규정한 것이다. 한편, 공수처장은 고위공직자범죄 등 사건의 피의자(피내사자를 포함한다), 피해자, 사건의 내용과 규모 등에 비추어 다른 기관에서 수사를 담당하는 하는 것이 적절하다고 판단될 때에는 그 사건을 다른 수사기관에 이첩할 수 있다(개혁위안 제22조). 제22조의 이첩권도 이첩권의 행사기준을 제시함으로써 공수처가 권한을 남용하여 책임을 회피하는 것을 일정 정도 제한하고자 하였다. 그러나, 이첩권은 이첩요구권과는 달리 다른 수사기관의 수사를 방해하는 것은 아니므로 공수처가 이를 남용하지 않는 한 이첩요구권보다 폭 넓게 인정하여도 큰 문제는 없을 것으로 보았다.

개혁위안의 문제점과 한계는 다른 수사기관의 통지의무, 공수처의 이첩요구권, 이첩권이 공수처의 우월적 지위를 보장하고 있음에 반하여, 공수처가 이첩요구권과 이첩권을 남용할 때에 대한 대비가 충분하지는 못하였다는 점이다. 다른 수사기관이 지체없이 공수처에 수사착수를 통지하도록 하면서 공수처가 이첩요구권을 행사하지 못하는 기준으로 다른 수사기관이 강제처분을 하는 등 수사 진행의 정도가 일정한 수준에 이르렀을 것을 요구한 것은 모순된다. 물론 이러한 모순은 공수처장이 공수처법의 설립취지를 존중하여 합리적으로 업무를 처리하는 경우에는 현실화되지 않겠지만, 공수처장이 이첩요구권을 남용하는 경우에는 문제가 될 수 있는 부분이다. 공수처의 이첩요구권의 제한하는 기준인 제20조 제2항 자체를 보면 그 요건에 있어서 특별한 사정이 없는 한 공수처의 이첩요구권을 행사를 인정하는 문제가 있다. 또한 제20조 제3항 공수처 검사가 수사중인 사건과 동일한 사건을 수

46) 이 규정은 다른 수사기관의 수사 의지, 수사 능력, 사건의 중대성과 그 이외에도 수사 대상의 방어권 보장과 적법절차 취지를 고려하는 것을 말하며, 구유고전범재판소나 르완다전범재판소와 같은 임시형사재판소의 우선적 관할권과 국제형사재판소의 보충적 관할권을 조화한 규정인 것이다. 이윤제, 통일시대의 형사정책과 형사사법통합 연구(II) 제8장 과거·불법청산 모델 II: 특별법정의 구성과 절차, 2016, 396-399면 이하; 이윤제, ICC 형사절차 실무 및 주요 수사·재판 사례 분석, 대검찰청 연구용역보고서, 2010, 69-70면 이하 참조.

사하는 기관은 그 사건을 공수처로 이첩하여야 한다는 규정의 적용범위도 모호한 약점이 있었다. 이 규정을 제20조 제2항과 연계하여 제한적으로 적용하고자 했던 것이 개혁위의 의도였지만, 제20조 제2항의 문구만을 가지고 광범위하게 적용할 경우에는 제20조 제2항에서 공수처의 이첩요구권을 제한한 취지를 무색케 할 수 있는 규정이었다. 그럼에도 불구하고 개혁위안은 공수처의 이첩요구권의 객관적 기준을 제시함으로써, 관할 경합시 우선적 관할권과 보충적 관할권의 조화를 꾀하였고, 현행 공수처법보다는 공수처의 권한의 남용을 억제할 수 있는 구성이었다.

나. 현행 공수처법의 태도

> 제24조(다른 수사기관과의 관계) ① 수사처의 범죄수사와 중복되는 다른 수사기관의 범죄수사에 대하여 처장이 수사의 진행 정도 및 공정성 논란 등에 비추어 수사처에서 수사하는 것이 적절하다고 판단하여 이첩을 요청하는 경우 해당 수사기관은 이에 응하여야 한다.
> ② 다른 수사기관이 범죄를 수사하는 과정에서 고위공직자범죄등을 인지한 경우 그 사실을 즉시 수사처에 통보하여야 한다.
> ③ 처장은 피의자, 피해자, 사건의 내용과 규모 등에 비추어 다른 수사기관이 고위공직자범죄등을 수사하는 것이 적절하다고 판단될 때에는 해당 수사기관에 사건을 이첩할 수 있다.
> ④ 제2항에 따라 고위공직자범죄등 사실의 통보를 받은 처장은 통보를 한 다른 수사기관의 장에게 수사처규칙으로 정한 기간과 방법으로 수사개시 여부를 회신하여야 한다.
> 제25조(수사처검사 및 검사 범죄에 대한 수사) ① 처장은 수사처검사의 범죄 혐의를 발견한 경우에 관련 자료와 함께 이를 대검찰청에 통보하여야 한다.
> ② 수사처 외의 다른 수사기관이 검사의 고위공직자범죄 혐의를 발견한 경우 그 수사기관의 장은 사건을 수사처에 이첩하여야 한다.

공수처가 다른 수사기관과 관련하여 관할권을 행사하거나 관할권 행사를 포기하는 경우는 이첩요청권과 이첩권의 행사로 나타난다. 이때 중요한 것은 공수처와 다른 수사기관 사이에 어떤 기관이 사건을 처리하는 것이 고위공직자범죄의 엄정한 처벌을 위하여 합리적이냐하는 객관적 기준이다. 공수처법은 이에 대하여 제24조 제1항(이첩요청권)과 제3항(이첩권)에서 일정한 기준을 제시하고 있다.

제24조 제1항은 중복수사시 이첩요청권 행사의 객관적 기준의 충족 여부를 공수처장이 주관적으로 결정한다는 취지로 규정되어 있다. 즉, 수사의 진행 정도 및 공정성 논란 등에 비추어 수사처에서 수사하는 것이 적절하다는 객관적 기준을 제시하고 있지만, 공수처장이 그 기준이 충족된다고 판단하여 이첩을 요청하는 경우 해당 수사기관은 이에 응하여야 한다고 규정되어 있다. 이 규정은 공수처장의 자의적 권한 남용을 허용하는 부당한 입법이다.[47] 법규정 자체를 보면 실제로는 객관적 기준을

47) 재판관 이은애, 재판관 이종석, 재판관 이영진의 구 공수처법 제2조, 공수처법 제3조 제1항, 제24조 제1항의 권력분립원칙 위반 및 공수처법 제24조 제1항의 적법절차원칙 위반에 관한 반대의견 참조, 헌법재판소 2021. 1. 28. 2020헌마264 등 결정 237-238면.

만족하지 못하는 경우에도 공수처장이 객관적 기준을 만족한다고 판단하면 객관적 기준을 만족하는 것과 동일한 법률효과가 나타난다. 특이한 것은 이 규정은 공수처 설립을 반대하던 법무부 검사들이 정부안으로 준비한 법무부안을 채택한 것이라는 점이다. 법무부안 제24조 제1항은 "수사처의 범죄수사와 중복되는 다른 수사기관의 범죄수사는 처장이 수사의 진행정도 및 공정성 논란 등에 비추어 수사처에서 수사하는 것이 적절하다고 판단하여 이첩을 요청하는 경우 해당 수사기관은 이에 응하여야 한다."고 규정하였다. 개혁위안은 공공기관의 공수처에 대한 고발의무(개혁위안 제19조), 수사기관의 고위공직자범죄 수사시 공수처에 대한 통지의무, 공수처의 이첩요구권(개혁위안 제20조), 수사기관들의 상호협력의무(제21조 제3항)를 규정하였다. 그런데, 법무부안은 개혁위안의 이첩요구권을 이첩요청권으로 명칭을 변경하면서(법무부안 제24조 제1항), 다른 장치들은 모두 삭제한 것이다. 이러한 장치들을 삭제할 경우에 신생의 소규모의 공수처가 고발이나 통지와 같은 보완 장치 없이 다른 수사기관의 고위공직자범죄 수사상황을 알 수 있는 가능성은 거의 없으므로 공수처가 이첩요청권을 실제로 행사할 수 있는 가능성이 별로 없다. 법무부 검사들은 공수처가 이첩요청권을 행사하기 전에 다른 수사기관이 고위공직자범죄 사건에 대한 수사를 신속히 진행해 버리면, 공수처의 이첩요청권은 "수사의 진행정도"라는 기준 때문에 행사하기 어렵다고 생각했던 것으로 보인다.[48] 그렇지만, 법무부 검사들이 만든 법무부안 제24조 제1항은 법무부 검사들의 의도와는 달리 다른 수사기관의 수사의 진행정도가 객관적으로 어떻든 간에 공수처장이 이첩요청권을 행사하기에 적절한 정도라고 주관적으로 판단하면 법률요건이 충족되는 것으로 되어 있다. 한편, 법무부 검사들이 삭제하였던 개혁위안의 통지의무도 공수처법에 다시 복귀되었다. 공수처법의 규정의 문제점에도 불구하고, 공수처법안은 법무검찰개혁위안의 초안 마련과정에서 논의되었던 수사진행의 정도 및 공정성 논란이라는 적절한 기준을 제시하고 있다. 비록 공수처장의 주관적 판단에 따르도록 되어 있는 규정이지만, 규정의 유래와 취지를 고려하면 수사진행의 정도 및 공정성 논란은 다른 수사기관이 고위공직자범죄등을 처벌할 의사와 능력이 있다면 공수처가 이첩요청권을 행사할 필요가 없다는 취지라는 것을 충분히 알 수 있는 정도의 기준으로 보인다. 그런데, 현실에서 공수처는 이러한 이첩요청권을 그 취지에 부합하게 행사하지 않고 규정의 하자를 이용하여 이첩요청권을 남용하였다(조희연 교육감 사건).

공수처법 제24조 제3항의 다른 수사기관으로의 이첩권은 개혁위안의 내용을 거의 그대로 옮겨 놓은 것이다. 이첩을 행사하기 위한 객관적 요건을 제시하면서 역시 그 충족 여부를 공수처장이 판단하여 이첩권을 행사하도록 하고 있다. 이 규정도 이첩요청권과 마찬가지로 객관적 기준을 제시하면서도 그 객관적 기준의 충족 여부에 대하여 공수처장의 주관적 결정에 따르도록 하고 있다는 점에서 문제가 있다. 그러나, 다른 수사기관에 대하여 사건을 달라고 하는 이첩요청권과 달리 이첩권은 다른 수사기관으로 사건을 보내는 것이므로 다른 수사기관의 수사를 방해하는 측면이 크지 않다. 이첩권

48) 이윤제, "국민의 공수처 VS 검찰의 수사처", 형사법연구 제29권 제4호, 2017, 202면.

을 남용하는 경우에 생기는 보다 중대한 문제는 공수처가 해야 할 사건을 다른 수사기관으로 보내서 자신의 책임을 회피하는 경우일 것이다. 특히, 이 규정을 공수처가 검찰청 검사에 관한 사건을 검찰청으로 이첩하는데 적용하고자 할 때에는 신중을 기하여야 한다. 공수처 설립 취지의 하나인 검찰견제라는 목적을 위해 설립된 공수처가 검사의 고위공직자범죄등 사건을 검찰청으로 이첩한다는 것을 쉽게 설명하기는 어려울 것이다. 검사의 고위공직자범죄등을 검찰청으로 이첩하는 경우에 검사가 검사를 수사하게 되는데, 그 동안 검찰에 대한 비판중의 하나가 자기 식구 감싸기였었고, 이러한 검찰의 부당한 행태가 공수처 설립의 하나의 원동력이 되었었다.

한편, 법무검찰개혁위의 공수처법안은 공수처가 그 관할범죄에 대하여 수사권과 공소권을 모두 가지도록 구상되었다. 그런데, 현행 공수처법은 공수처가 수사권을 가지는 고위공직자범죄등 중에서 검사, 판사, 경무관 이상 경찰관의 고위공직자범죄등에 대하여만 공소권을 갖도록 하고 있다. 이 점에 비추어 현행 공수처법에서는 검사에 대한 사건을 검찰청으로 이첩하는 것이 법무검찰개혁위 공수처법안에서 보다 더 어렵다고 할 것이다. 더구나, 공수처장은 검사의 고위공직자범죄등 사건은 공수처가 전속적 관할권을 가지고 있다고 주장하였었던 점에 비추어 검사의 고위공직자범죄등 사건을 검찰청으로 이첩하는 것은 더욱 더 신중하여야 할 것이다. 제25조 제2항 "수사처 외의 다른 수사기관이 검사의 고위공직자범죄 혐의를 발견한 경우 그 수사기관의 장은 사건을 수사처에 이첩하여야 한다."는 규정은 공수처가 검사의 고위공직자범죄등에 대하여 높은 수준의 우선권을 가진다는 점을 명백히 하고 있으며, 이것은 검사의 고위공직자범죄등에 대한 공수처의 높은 책임을 뜻한다. 그런데, 공수처는 공수처법 제24조 제3항의 이첩권을 공수처가 관할 범죄에 속하는 사건을 다른 기관으로 마음대로 이첩할 수 있는 권한으로 해석하였다(이규원 검사 사건).[49]

다. 공수처의 우선적 관할권 행사 남용

(1) 중복수사 이첩요청권 남용(조희연 교육감 사건)

공수처는 감사원 고발에 의해 경찰이 수사에 착수한 조희연 교육감 사건을 입건한 뒤 공수처법의 중복수사 이첩 요청권을 행사하여 공수처 최초의 사건(공제1호)으로 선정하였다. 2018년 12월 31일 서울시 교육청은 해직교사 5명을 채용하였다. 2021. 4. 23. 감사원은 조희연 교육감의 특별채용 지시에 대해 국가공무원법 위반 혐의로 경찰에 고발하였고, 공수처에 수사참고자료를 전달하였다. 경찰

49) 공수처법 24조 3항 … 처장은 피의자, 피해자, 사건의 내용과 규모 등에 비추어 다른 수사기관이 고위공직자범죄등을 수사하는 것이 적절하다고 판단될 때에는 해당 수사기관에 사건을 이첩할 수 있다. 재량 이첩입니다. 그래서 공수처장의 재량하에 적절하다고 판단되는 경우 적절하다고 판단되는 기관에 수사기관에 재량으로 이첩하는 조항입니다. 그런데 아시다시피 대는 소를 포함하고 전체는 부분을 포함하지 않습니까. 그러니까 공수처장이 그 재량하에 사건을 이첩하면서 아무런 단서를 달지 않고 이첩하는 단순 이첩만 있는 것이 아니라 이런 식의 공소권 제기를 유보하고 이첩하는 것도 재량하에 가능하다(는 것입니다). 공수처 2021. 4. 20. 자 보도자료 "보도설명 : 2021. 4. 20.(화) 파이낸셜뉴스, 「공수처, 이성윤 檢수사에 '유보부 이첩' 요구 안한다」 기사 관련" 첨부파일 중 공수처장의 2021. 3. 16. 국회 법사위 조건부 이첩 발언 정리 중에서 발췌. https://cio.go.kr/board/view/121?page=4&cid=1332 2022. 11. 21. 최종접속.

은 2021. 4. 26. 서울경찰청 반부패·공공범죄수사대에 배당하였다. 공수처는 2021. 4. 28. 조희연 교육감을 직권남용 권리행사방해 혐의로 입건하여 공수처 제1호 사건으로 선정하고, 2021. 5. 4. 경찰에 중복수사 이첩요청권을 행사하여 경찰로부터 사건을 이첩받았다.

공수처법 제24조 제1항은 수사의 진행 정도 및 공정성 논란 등에 비추어 공수처에서 수사하는 것이 적절한 경우라는 중복수사 이첩요청권의 행사기준을 제공하고 있다. 경찰이 수사에 착수한 지는 얼마 되지는 않았지만, 이미 감사원이 사실관계를 파악하고 적용 법조까지 제시한 사건으로서 사실상 새로 수사하여야 할 부분은 별로 남아 있지 않았고, 수사에 대한 공정성 논란도 없는 사건이었다. 결국, 공수처 최초의 사건으로 선정하기 위하여 경찰이 해도 되는 사건을 뺏어온 것이었다. 중복수사 이첩요청권을 수사가 아닌 정치적 목적을 위해 행사한 이첩요청권의 남용이었다.

(2) 이첩권의 남용(이규원 검사 사건)

공수처는 2021. 3. 17. 이규원 검사의 윤중천 면담보고서 왜곡·유출 사건을 검찰로부터 이첩을 받아 수사하였다. 공수처는 검사에 대한 공소권을 가지고 있음에도 불구하고 2021. 12. 17. 검찰에 사건을 기소의견으로 재이첩하였고, 검찰은 같은 달 29일 기소하였다. 검찰에 기소의견으로 이첩하였다는 점과 검찰이 접수받은 후 보름도 안되어 기소한 점에 비추어 검찰로 이첩하기 이전에 공수처는 이미 수사를 모두 종결하였다. 다른 수사기관이 수사를 할 내용이 더 이상 없으므로 공수처가 사건을 검찰에 이첩할 수 있는 법적 근거가 없었다. 공수처법 제24조 제3항의 기준을 위반하는 위법이다. 기소의견이면 기소하고, 불기소의견이면 불기소처분하면 되는데, 굳이 "합일적 처분"이라는 궁색한 명분을 만들어 공수처의 책임을 검찰로 넘겼다.[50] 이 사건에 대한 공수처의 이첩권 행사는 공수처가 검찰에 대한 견제기관으로서의 역할을 하도록 검사의 고위공직자범죄등에 대하여 공수처에게 수사권 외에 예외적으로 공소권까지 준 공수처법의 취지를 무너뜨리고, 공수처의 존립 이유에 대한 심각한 의문을 제기하였다.

(3) 공소권 유보부 이첩 및 중복수사 이첩요구권 남용

공수처는 김학의 전 법무부 차관 위법 출국금지 사건 및 동 사건의 수사에 대한 수사무마 외압 사건과 관련하여 이규원, 이성윤, 문홍성, 김형근 검사 등에 대하여 2021. 3. 3. 검찰로부터 사건을 이첩받았다. 공수처는 2021. 3. 12. 위 검사들에 대하여 검찰로 재이첩을 하면서 수사가 완료되면 공수처

50) 공수처는 기소여부를 결정하지 않은 채 수사를 종결하고 검찰과 협의를 거쳐 피의자 등 사건 관계인에 대한 합일적 처분(두 개 이상의 사건을 하나로 합치는 것)을 위해 동일 사건을 수사 중인 검찰에 재이첩하였다고 밝혔다; 중앙일보 2021. 12. 17. "기소권 줬더니 또 반납한 공수처, 이규원 9개월만 檢 재이첩", 공수처 사건사무규칙 내 사건 이첩 사유 관련 규정엔 '합일적 처분'이란 개념은 적시돼 있지 않다. 서울중앙지검 형사1부는 지난 3월 17일 검사의 고위공직자범죄 혐의 발견시 공수처에 사건을 이첩해야 한다는 공수처법에 따라 이 검사의 허위 면담보고서 작성 등 의혹 사건을 공수처에 넘겼다. 다만, 공수처 수사 대상이 아닌 곽상도 전 의원, 윤갑근 전 대구고검장 명예훼손 사건은 남겨뒀다. 공수처가 말한 '합일적 처분'이란 검찰이 이 사건과 함께 이 검사에 대한 처분을 결정하는 게 바람직하다는 취지다. https://www.joongang.co.kr/article/25033271#home 2022. 11. 21. 최종접속

가 공소제기를 결정하도록 다시 공수처로 이첩할 것을 요구하는 "공소권 유보부 이첩"을 하였다.[51] 검찰은 공수처의 요구를 받아들이지 않았다. 검찰은 이규원 검사를 2021. 4. 1. 기소하였고, 이성윤 검사를 2021. 5. 12. 기소하였다. 공수처는 2021. 6. 6. 문홍성, 김형근 검사 등에 대하여 재재이첩을 요구하였으나 검찰은 이를 거절하였다. 공수처는 2021. 6. 14. 문홍성, 김형근 검사를 입건한 뒤 중복수사시 이첩요구에 관한 공수처법 제24조 제1항을 근거로 검찰에 공수처로 이첩할 것을 요구하였으나, 역시 검찰은 이에 따르지 않았다.

검사의 본질은 공소권이기 때문에 공수처 검사는 그 명칭에도 원칙적으로 사법경찰이며, 예외적으로 공소권이 인정되는 관할범죄에 대하여 검사라고 볼 수 있다. 마찬가지 이유로 검찰청 검사의 본질적 권한인 공소권을 제한할 수 있는 공수처법 제24조 제1항은 예외적 규정이며, 매우 엄격히 해석하여야 하고 규정의 적용범위를 공수처장이 자의적으로 확장하는 것은 허용되지 않는다. 제24조 제1항은 검찰청 검사에게 수사를 한 후 공수처에 송치하도록 명령할 수 있는 권한 소위 공소권 유보부 이첩권을 포함하지 않는다. 공소권 유보부 이첩은 법률적인 근거가 있거나 수사기관간 협의가 있을 때에만 가능할 수 있다. 나아가 검찰에 이첩한 사건에 대하여 공수처가 그 사건을 다시 받아서 처리를 할 목적으로 이를 입건하여 중복수사가 되게 만들고 제24조 제1항의 요건이 충족되도록 한 뒤에 제24조 제3항에 따라 중복수사 사건에 대한 이첩요청권을 행사하는 것은 공수처법 제24조 제1항의 위반이며, 제3항의 행사기준을 이용한 권한의 남용이다.

(4) 공수처의 권한 확장을 위한 사건사무규칙 이용

공수처는 소위 공소권 유보부 이첩의 법적 근거에 대한 논란이 있자, 2021. 5. 4. 사건사무규칙을 제정하면서 제14조와 제25조에 공소권 유보부 이첩을 포함시킴으로써 이러한 권한의 법적 근거를 스스로 부여하였다가, 비판에 부딪히자 사건사무규칙을 개정하여 이를 삭제하였다.[52]

---

51) 2021. 5. 4. 제정 공수처 사건사무규칙
제25조 ② 처장은 제1항에 따라 사건을 다른 수사기관에서 수사하는 것이 적절하다고 판단한 경우 별지 제8호서식의 사건이첩서에 따라 해당 수사기관에 관계 서류와 증거물 등을 이첩한다. 다만, 제14조 제3항제1호나목에 해당하는 경우, 처장은 해당 수사기관의 수사 완료 후 사건을 수사처로 이첩하여 줄 것을 요청할 수 있다.
제14조 ③ 분석조사담당검사는 제1항 및 제2항에 따라 처장에게 보고한 수사처수리등사건에 대하여 처장의 지휘·감독에 따라 다음 각 호의 구분에 따라 처리한다. 이 경우 분석조사담당검사는 별지 제6호서식의 수사처수리등사건 처리결과서를 작성하여 해당 사건기록에 편철한다.
1. 입건: 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우
가. 수사처가 공직범죄사건으로 접수하여 직접수사할 필요가 있는 경우
나. 처장이 법 제3조제1항에 따라 수사처가 수사권 및 공소제기와 그 유지 권한까지 보유한 사건에 대하여 법 제24조제3항에 따라 다른 수사기관에 사건을 이첩하면서 수사처가 추가수사 및 공소제기 여부를 판단할 수 있도록 해당 수사기관의 수사 완료 후 법 제24조제1항에 따라 수사처로 이첩하여 줄 것을 요청하는 경우

52) 경향신문 2022. 1. 26.자 기사, 공수처, '공소권 유보부 이첩' 조항 규칙서 삭제…'처장 선별 입건'도 개정 https://www.khan.co.kr/national/court-law/article/202201260000001 2022. 11. 20. 최종접속.

라. 공수처법의 우선적 관할권의 개선 방안 – 객관적 기준 마련

현행 공수처법의 이첩요청권과 이첩권은 공수처장이 이를 자의적으로 해석하여 남용하는 것을 제한하기 어려운 규정이라는 문제가 있다. 보다 심각하고 본질적인 문제는 규정 자체의 부족함이 아니라 이미 공수처가 이러한 약점을 이용하여 권한을 남용하는 나쁜 선례들을 남겼고, 그러한 무리한 권한행사로 인하여 다른 국가기관이 이를 무시할 수 있는 여지를 허용함으로써 공수처 스스로 자신의 위신과 명예를 실추시켰다는 점에 있다. 합리적인 행사에 의한 적절한 선례의 누적으로 충분히 해결이 가능했던 법적 문제점이었지만 이제는 공수처의 우선적 관할권에 대한 체계적 정비가 필요하게 된 것이다.

먼저 공수처법이 공수처의 이첩요청권과 이첩권 행사에 관한 객관적 기준을 제시하여야 할 것이다. 이러한 객관적 기준은 다른 수사기관이 고위공직자범죄에 대한 처벌 의지, 수사 진행의 정도, 공정성, 피의자가 입는 피해 등 개혁위안이 고민했던 내용을 참고로 하여 만들 수 있을 것이다. 그러한 객관적 기준의 충족 여부를 공수처장이 주관적으로 결정하게 하는 현행법의 규정을 바꾸어야 한다. 그런데 합리적이고 객관적이 기준이 공수처법에 제시된다고 하여도 역시 그 해석에 관하여 공수처와 다른 수사기관 사이의 충돌이 생기는 것은 피하기 어려울 것이다. 따라서, 업무·관할에 관한 조정협의체를 법제화하는 것이 필요하다. 현실적인 활용의 가능성을 고려하면 검찰과 공수처의 조정협의체, 그리고 공수처와 경찰의 조정협의체를 각각 별도로 만드는 것이 바람직할 것으로 보인다. 이러한 기구의 설치는 국가기관 사이의 권한을 다루는 것이므로 그 하나에 불과한 공수처 규칙으로 할 수 있는 것이 아니므로 공수처법에 근거를 두고 그 구체적인 내용은 대통령령 또는 기관간 업무협약에 의하여야 할 것이다.[53] 이러한 협의체가 언제나 잘 작동하여 합리적인 결론에 참여 기관이 모두 동의한다는 보장은 없다. 결국 관할에 관한 분쟁은 법원을 통하여 해결할 수밖에 없으므로 수사 단계에서 발생한 문제도 법원을 통해서 해결하여야 하지 않을까한다. 즉, 관할에 대하여 협의체에서 합의에 이르지 못한 경우에 이의가 있는 수사기관이 공수처법의 취지와 공수처법의 관련 규정이 요구하는 기준에 부합하는 관할권 행사 수사기관을 지정하도록 서울고등법원에 신청을 하여 그 사건의 관할을 행사하기에 적절한 수사기관을 정하는 절차를 공수처법에 추가하는 것이 종국적 해결로 보인다.[54]

53) 검사와 경찰 사이의 관할 경합의 문제는 검경수사권조정 전에는 문제가 되지 않았다. 검사는 수사의 주재자로서 모든 수사에 대하여 사법경찰을 지휘하였기 때문이다. 그런데, 검경수사권조정으로 검사의 일반적 수사지휘권이 삭제되고, 검경의 상호협력관계가 선언됨으로써, 검사가 수사의 주재자로서의 지위를 잃었다. 결국 검사와 경찰 사이의 관할 경합의 문제를 규율할 객관적 규범이 필요하게 되었고, 이를 반영하는 것이 대통령령인 「검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정」 제9조이다.

54) 박근혜 정부의 최순실 등 민간인에 의한 국정농단 의혹 사건 규명을 위한 특별검사의 임명 등에 관한 법률 제6조, 제19조 참조.

4. 공수처의 일반고위공직자범죄에 관한 불기소권 여부

수사및사법고위공직자범죄등에 대하여는 공수처가 수사 및 공소를 모두 할 수 있으므로 공수처가 수사한 후에 불기소 결정을 할 수 있다고 보는데 이론이 없을 것이다. 그런데, 일반고위공직자범죄등은 대하여는 누가 수사를 하던지 결국은 검찰청 검사가 공소권을 행사하게 되어 있으므로 공수처가 일반고위공직자범죄등에 대하여 수사를 한 후에 불기소처분까지 할 수 있느냐는 문제가 제기될 수 있다.

검찰청 검사의 사법경찰에 대한 수사지휘권이나 사법적 통제는 검사의 기소권과 밀접한 관련을 맺고 있다. 즉 검사가 기소, 불기소에 대한 최종적 판단을 한다. 기소한 사건에 대하여는 법원에 재판에서 공소권자로서 법적 책임을 지고 불기소한 사건에 대하여는 불기소에 대한 최종적인 법적 책임을 진다. 이러한 기소권과 그 이면의 권한인 불기소권은 수사 결과에 대한 법적 책임을 의미하며, 검사를 수사의 주재자이자 사법경찰에 대한 수사지휘권자로 인정하고 있던 형사소송법이 개정되기 전까지 우리나라에서는 매우 강고하게 상호 결합되어 있었다. 그런데, 이렇게 밀접하게 결합되어 있었던 기소권과 불기소권은 2018. 6. 21. 정부가 발표한 검·경 수사권조정 합의문과 이를 반영한 현행 형사소송법에서 경찰의 불송치 결정이라는 형태로 일부 분리가 나타났다. 즉 수사권 밖에 없는 사법경찰에 대하여 1차적 수사종결권이라는 형태의 제한된 불기소권이 부여되었다. 그런데, 국회에서 공수처의 기소권의 범위를 수사권의 범위보다 줄이는 내용으로 법안을 변경하면서도 수사권밖에 없는 공수처가 일반고위공직자범죄등에 대하여 불기소결정을 할 수 있는지에 대하여는 논의된 바가 없었다. 보다 정확한 분석은 이러한 쟁점이 생기리라고는 예상도 하지 못할 정도로 부주의한 입법이었다.

일반고위공직자범죄등에 대하여 공수처 검사도 검사라는 취지를 확장하면 법이 정면으로 부인한 기소권을 창설하지는 못하지만, 불기소에 대한 검사로서의 권한은 있다고 주장할 수 있게 된다. 공수처는 이러한 논리를 택하였다.[55]

이러한 주장의 타당성을 검토하기 위하여 관련 공수처법 규정을 보자.

[공수처법 제26조와 제27조]

> 제26조(수사처검사의 관계 서류와 증거물 송부 등) ① 수사처검사는 제3조제1항제2호에서 정하는 사건을 제외한 고위공직자범죄등에 관한 수사를 한 때에는 관계 서류와 증거물을 지체 없이 서울중앙지방검찰청 소속 검사에게 송부하여야 한다.

55) 이에 대하여 공수처는 공수처 검사도 헌법재판소에서 국가기관인 검사로 인정받았다고 하면서 수사한 모든 사건에 대하여 불기소권한을 행사할 수 있고, 일반고위공직자범죄등에 대하여 검찰에 송치한 후에 이에 대한 검찰의 보완수사에 응할 수 없다는 주장을 하고 있으며, 검찰은 이에 대하여 공수처 검사는 기소 권한을 가진 사건에서는 검사와 같고, 기소 권한이 없는 사건에선 경찰과 같기 때문에 일반고위공직자범죄등에 대하여는 불기소결정을 할 수 없고, 송치 후에는 보완수사에 응하여야 한다고 주장한 것으로 알려지고 있다. 동아일보 2021. 8. 3.자 기사, 공수처-檢, '조희연 특채의혹' 불기소권 갈등…'5자 협의체' 75일째 깜깜 https://www.donga.com/news/Society/article/all/20210803/108349165/1 2022. 11. 8. 최종접속.

② 제1항에 따라 관계 서류와 증거물을 송부받아 사건을 처리하는 검사는 처장에게 해당 사건의 공소제기 여부를 신속하게 통보하여야 한다.

제27조(관련인지 사건의 이첩) 처장은 고위공직자범죄에 대하여 불기소 결정을 하는 때에는 해당 범죄의 수사과정에서 알게 된 관련범죄 사건을 대검찰청에 이첩하여야 한다.

가. 제26조의 해석

제26조 제1항은 공수처 검사가 수사권만 가진 일반고위공직자범죄등의 수사를 한 때에는 관계 서류와 증거물을 검찰청 검사에게 송부하도록 하고 있다. 제1항은 2020. 1. 13. 국회에서 의결된 개정 형사소송법 이전의 형사소송법 제196조 제4항 "사법경찰관은 범죄를 수사한 때에는 관계 서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부하여야 한다."을 주어만 바꾸어 그대로 옮겨 놓은 것이다. 이 규정은 검·경 수사권 조정 합의가 반영되기 전의 규정이다.[56] 제2항은 이러한 사건을 송부받은 서울중앙지방검찰청 소속 검사는 이에 대하여 공소제기 여부를 신속하게 통보하여야 한다고 하고 있다. 신속하게 결정하고 신속하게 통보하라는 취지이다. 일반고위공직자범죄등에 대하여 검찰청 검사가 공소제기 여부를 신속히 결정하여 공수처장에게 통보를 요구하는 규정은 공수처 검사가 기소의견으로 송치한 경우나 불기소의견으로 송치한 경우에 이러한 결정과 다르게 처분을 하게 되는 경우에 특히 공수처도 이를 알아야 할 필요가 있다는 사정을 고려한 것이다. 따라서, 제1항과 제2항 규정은 공수처 검사가 일반고위공직자범죄등에 대하여 불기소처분을 하고 검찰청 검사에게 송치를 안 할 수 있다는 상황을 전혀 고려하지 않고 있다. 즉 일반고위공직자범죄등에 대하여 전건송치주의를 적용하고 있다.

나. 제27조의 해석

제27조는 그 규정 자체가 매우 난해하다. 제27조의 관련범죄가 제2조 제4호의 관련범죄를 말하는 것인지, 아니면 이와 다른 것인지 명백하지 않다. 이 규정의 문제점을 차치하고, 본고에서 논하고자 하는 쟁점과 관련하여서 보면, 제27조 자체는 공수처장이 "고위공직자범죄에 대하여 불기소 결정을 하는 때"라고 하고 있어서 공수처장이 수사및고위공직자범죄등에 대하여만 불기소 결정을 할 수 있는 것이 아니라 고위공직자범죄 전체에 대하여 불기소결정을 할 수 있는 것처럼 보인다. 물론, 이 규정을 일반고위공직자범죄등에 대한 공수처의 불기소권의 근거로 사용하고자 하더라고 수사및고위공직자와 일반고위공직자의 (제2조 제4호에 있어서의) "관련범죄"에 대한 불기소 결정을 할 수 있는 법적 근거는 여전히 없다는 난점이 남는다.

56) 이재상·조균석, 형사소송법, 박영사, 2018, 348면 참조.

다. 소결

상식적인 해석을 해보자. 공수처가 일반고위공직자범죄등에 대하여 불기소처분을 하는 경우에는 전건송치주의에 따라 검찰청 검사에게 사건을 송치하라고 명확하게 특정된 규정을 두고 나서 다시 고위공직자범죄에 전체에 대하여 불기소처분을 한다는 문언이 나온다면 이 두 규정은 모순된 규정이다. 그렇다면 이 모순된 규정을 어떻게 합리적으로 해결할 것인가가 문제이다. 제26조의 규정이 명시적으로 공수처가 일반고위공직자범죄등에 대하여 불기소처분을 할 수 없다고 특정하고 있는데, 제27조의 (수사및사법고위공직자범죄와 일반고위공직자범죄를 포괄하는 고위공직자범죄라는 용어를 사용하고 있다는 점에서) 포괄적인 문언을 근거로 바로 앞에서 특정하여 없앴던 권한을 다시 살아나게 하기는 어려울 것이다.

한편, 법정책적으로 고위공직비리를 척결하려는 목적을 가진 공수처법에 있어서 공수처장이 일반고위공직자범죄등에 대하여 불기소 결정을 할 수 있다고 해석하는 것은 공수처의 기능을 해하는 방향으로 행사될 가능성이 높다. 법원의 재판을 논외로 하자면 공수처법 이전에는 검찰에 의하여 고위공직비리의 처벌 여부가 결정이 되었다. 그런데, 공수처법은 국회의원을 포함한 일반고위공직자범죄등에 대하여는 우선적 관할권을 가지는 공수처가 수사권을 가지고, 검찰은 공소권을 가지는 것으로 만들어졌다. 확률적으로 말하자면 두 기관의 의사가 기소의견으로 일치할 때에만 일반고위공직자범죄등을 처벌할 수 있도록 하였다. 일반고위공직자범죄등의 처벌은 공수처법의 시행으로 그전보다 처벌이 더 어렵게 된 것이다. 이런 상황에서 공수처가 일반고위공직자범죄등에 대하여 불기소 결정을 할 수 있게 된다면 일반고위공직자범죄등에 대한 엄정한 처리를 목적으로 만든 공수처법은 오히려 일반고위공직자범죄등 비호법으로 작용할 수 있는 것이다.

만약에 공수처가 일반고위공직자범죄등에 대하여 불기소처분을 할 수 있다고 한다면 이는 기소유예를 포함하게 된다. 그런데, 검찰청 검사가 기소유예 권한을 보유하는 것은 공소취소를 포함한 공소권자로서 법적 책임 책임을 지기 때문에 그러한 재량의 범위 내에서 인정되는 것이다. 스스로 기소를 할 수 없고, 기소된 사건에 대하여는 공소취소를 할 수 없는 공수처가 기소유예를 할 수 있다고 하기는 어렵다. 국회가 입법을 통하여 공수처에 대하여 일반고위공직자범죄등에 대하여 불기소결정을 할 수 있는 권한을 부여한다고 하더라도 기소유예는 배제할 가능성이 높다. 결국 이러한 영역은 국회가 결정할 입법형성의 영역이며, 공수처법의 해석을 통하여 시도할 수 있는 문제가 아니다.

5. 검찰의 공수처에 대한 수사지휘 및 사법적 통제의 문제

우리 형사사법시스템은 사법경찰에 대한 검사의 수사지휘와 사법적 통제(감시)를 골격으로 하여 구성되어 있다. 검·경 수사권 조정으로 인하여 일부 내용의 변화가 있었지만, 그 근본적인 원리가 바뀌었다고 보기는 어려우며 나아가 이러한 변화가 공수처에 적용된다고 보기는 더더욱 어려운 면이 있다.

공수처 검사가 수사권과 공소권을 모두 가진 수사및사법고위공직자범죄등에 대하여는 검찰과 공수처 검사는 독립적이며 공수처 검사가 기소한 사건에 대하여 검찰은 형의 집행에 관여하게 된다. 그런데, 공수처 검사가 수사권만을 가진 일반고위공직자범죄등에 대하여는 공수처 검사는 사법경찰이므로 공수처 검사(사법경찰)의 수사에 대한 사법적 통제는 누가 담당해야 하는가 하는 문제가 발생한다. 공수처법은 이 부분에 대하여 아무런 고려가 없다. 공수처 검사가 일반고위공직자범죄등에 대하여 수사를 하는 다른 공수처 검사에 대하여 사법적 통제를 한다고 주장하는 것은 그 공수처 검사도 일반고위공직자범죄등에 대하여는 사법경찰에 불과하므로 법리적으로 부당하다. 결국 국회의 부실한 입법으로 초래된 법체계의 정합성과 공수처 설립을 통해 표현된 법정책이 충돌하게 되었다.

법리적으로는 사법경찰에 대한 사법적 통제를 담당할 기관은 검찰청 검사로 보는 것이 전체 법체계내에서 적절한 해석으로 보인다. 공수처 검사의 일반고위공직자범죄등에 대한 수사의 효율성과 엄정한 처벌이라는 점에서 보면 공수처 검사가 처음부터 검찰청 검사와 협력을 할 수 있도록 하게 하는 검찰청 검사의 수사지휘 및 사법적 통제가 적정하게 보인다.[57]

한편, 공수처 검사는 고위공직자범죄등을 전담하기 위하여 설립된 특별한 수사기구이며, 검찰에 대한 견제를 그 주된 설립취지의 하나로 하고 있다는 점에 비추어 위와 같은 해석은 공수처 설립취지에 부합하는 것으로 보이지 않는다. 헌법재판소가 공수처법 위헌 심판 사건의 방론에서 공수처 검사의 영장청구권을 제한없이 인정한 취지도 그 이면에는 검찰 견제를 중요 목적으로 출범하는 공수처 검사가 검찰청 검사에게 영장을 청구함으로써 수사지휘를 받는 난처함을 피하려고 했을 것으로 추측된다.

필자는 이미 헌법재판소 방론의 결정에 의하여 공수처 검사가 일반고위공직자범죄등에 대하여 검찰청 검사로부터 독립하여 영장청구권을 행사하도록 허용함으로써 공수처 검사에 대한 검찰청 검사의 수사지휘권은 무력화되었다고 본다. 공수처가 검찰청 검사의 수사지휘나 사법적 통제에 자발적으로 응하지 않는 한 검찰청 검사가 공수처에 대하여 이를 강제할 수단도 마땅치 않아 보인다. 이런 마당에 검찰청 검사의 공수처 검사에 대한 수사지휘권과 사법적 통제를 고집하게 된다면 두 기관간의

57) 특별사법경찰리에 대한 수사지휘와 사법적 통제는 검찰청 검사의 직무이다(형사소송법 제245조의10). 그런데 사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률은 형사소송법 제245조의10이 적용되는 사법경찰관리의 직무를 수행할 자를 정하고 있으나, 공수처 검사나 공수처 수사관에 대하여는 규정하고 있지 않다. 따라서, 공수처 수사관이나 일반고위공직자범죄를 수사하는 공수처 검사는 형사소송법 제245조의10의 적용대상이 되는 특별사법경찰은 아니라고 볼 것이다.

갈등만 심화될 것이다. 현실을 수용하여 공수처 검사는 사법경찰로서의 지위에 있는 경우에도 검찰청 검사로부터 수사지휘나 사법적 통제를 받지 않는 예외적 기관으로 구성하여야 할 것이다. 이를 정당화하는 근거는 공수처법의 설립취지에 있는 것으로 보인다. 법률에 의하여 일반고위공직자범죄등에 대한 공소권이 부여되기 전까지 대통령령이나 공수처 자체 훈령을 통하여 공수처가 엄정한 절차와 기준을 세워서 우리 형사사법시스템이 지키고자 하는 적법절차의 정신, 사법경찰에 대한 사법적 통제의 취지가 훼손되지 않도록 하여야 한다.

VI. 공수처와 경찰의 관계

공수처법에서 공수처와 경찰의 관계는 공수처와 검찰의 관계만큼 중요한 것은 아니다. 공수처의 주된 설립 목적이 고위공직자범죄의 처벌과 검찰견제라는 점에서 알 수 있듯이, 공수처법에서 공수처와 경찰의 관계는 공수처와 검찰의 관계만큼 주목을 받지 못했다.

법리적으로도 공수처와 경찰의 관계를 독립하여 규율할 만큼의 필요성이 없었다. 경찰은 검찰과 함께 일반 형사사법시스템을 구성하는 주된 축이다. 검찰의 경찰에 대한 수사지휘와 사법적 통제가 있음에도 불구하고 공수처가 고위공직자범죄등에 대하여 경찰과 업무 관계를 갖게 된다면 형사사법체계를 다시 한번 재구성하여야 하는 부담이 있었다. 실무적으로는 고위공직자범죄 수사가 전통적으로 검찰의 영역이었고, 신분보장이 없는 상명하복의 계급조직인 경찰에서 고위공직자범죄의 수사는 많이 이루어지지 않고 있었기 때문이다.

그럼에도 불구하고 공수처와 검찰의 관계처럼 공수처와 경찰의 관계도 상호 견제와 상호 협력의 관계로 구성된다. 공수처의 설립취지인 고위공직자범죄의 엄정한 처벌을 위한 공수처와 경찰의 협력, 그리고 검찰견제 및 권력기관인 공수처, 검찰, 경찰의 상호간의 견제와 균형이 필요하기 때문이다.

1. 상호 견제

공수처는 수사및사법고위공직자에 해당하는 경무관 이상 경찰에 대한 수사권과 공소권을 갖는다(공수처법 제3조).

경찰이 공수처에 대한 수사권을 갖는지에 대하여는 약간의 설명이 필요하다. 공수처장이 공수처 검사의 범죄 혐의를 발견한 경우에 관련 자료와 함께 이를 대검찰청에 통보하여야 한다고 규정하고 있다(공소처법 제25조 제1항). 한편, 검찰청법 제4조 제1항 제1호 나목에 따르면 검사는 고위공직자범죄수사처 소속 공무원이 범한 범죄에 대하여 직접 수사권과 공소권을 갖는다. 이러한 규정들은 공수처 검사나 수사관들의 범죄에 대한 경찰의 수사권을 배제하고 있지 않다. 다만, 공수처와 검찰의

견제 관계를 중시하여 공수처와 검찰의 관계를 중심으로 규정을 두고 있을 뿐이다. 따라서 경찰은 공수처 소속 공무원 모두에 대한 범죄수사권을 갖는다.

2. 상호 협력

공수처와 경찰은 고위공직자범죄등을 처벌하기 위하여 협력하는 관계이다.

일반고위공직자범죄에 대하여 공수처는 일정한 기준에 따라 경찰에 이첩요청권을 행사할 수도 있고, 한편으로는 공수처가 가지고 있는 사건을 경찰로 이첩할 수도 있다. 그런데 공수처법이 규정하고 있는 이첩권은 공수처가 사건을 경찰로 이첩하는 것 이상의 권한을 부여하지는 않는다. 즉 이첩에 의하여 자신의 권한을 모두 사용한 것으로 보아야 한다. 공수처는 일반고위공직자범죄에 관한 한 사법경찰에 불과한데 다른 사법경찰인 경찰에 대하여 공수처법이 인정하는 외의 권한(예를 들어 재이첩 유보부 이첩 등)을 스스로 창설할 수 없다. 검찰과 경찰이 구성하고 있는 형사사법시스템을 변경할 만큼의 법적 근거나 법정책적 정당성도 없다. 공수처가 스스로 수사권을 행사할 것을 포기했다면 공수처는 더 이상 다른 수사기관에 대하여 권한을 행사할 것이 없다.

수사및사법고위공직자범죄에 대하여도 공수처는 일정한 기준에 따라 경찰에 이첩요청권을 행사할 수 있고, 한편으로는 경찰로 이첩할 수도 있다. 그런데 이렇게 경찰로 이첩한 사건에 대하여 경찰이 수사지휘와 송치를 검찰로 하여야 하느냐, 공수처로 하여야 하느냐의 문제가 있을 수 있다. 수사및고위공직자범죄에 대하여 공수처는 검사이기 때문에 공수처가 경찰에 대하여 수사지휘를 하려고 하거나, 공수처로 송치하라고 주장할 가능성이 있다. 공수처가 행사하려는 이러한 권한은 공수처법에는 없으며, 불가능하다고 보아야 할 것이다. 공수처는 경찰로 사건을 이첩함으로써 자신의 권한을 모두 사용한 것으로 보아야 한다. 공수처가 수사및사법고위공직자범죄등에 대하여 경찰로 이첩을 하였다면 경찰은 이에 대하여 검찰에 대하여 수사지휘를 받고 검찰로 송치를 하여야 한다. 우리 형사소송법은 경찰이 고위공직자범죄등을 수사한 후에 공수처와 검찰의 어느 쪽으로 선택할 수 있는 권한을 아직 부여하고 있지 않다. 경찰이 수사하는 사건에 대하여 공수처가 이첩요청권을 행사할 수는 있지만, 경찰이 수사를 종결한 경우에는 검찰로 송치하여야 할 것이다.[58]

58) 개혁위는 형사소송법 제196조에도 불구하고, 경찰은 검사의 고위공직자범죄에 대하여는 공수처에 송치할 수 있다는 규정을 도입할 것을 검토하였으나 위원들의 다수결에 의하여 폐기되었다. 고위공직자범죄에 대하여 경찰이 공수처에 이첩할 수는 있으나 경찰이 이를 수사한 뒤에 공수처에 송치할 수는 없다는 것이다.

3. 경찰의 강제수사에 필요한 영장의 청구권 여부

가. 공수처 규칙

[2021. 5. 4. 제정 고위공직자범죄수사처 사건사무규칙]

> 공수처 사건사무규칙 25조
> ③ 사법경찰관이 법 제3조제1항에 따라 수사처가 수사권 및 공소제기와 그 유지권을 갖는 사건을 수사하면서 수사처에 다음 각 호의 영장 등의 청구를 신청하면 사건사무담당직원은 그 신청서별로 구분하여 영장 등의 신청서와 관련 기록을 함께 접수한다.
> 1. 체포·구속영장
> 2. 압수·수색·검증영장
> 3. 「통신비밀보호법」 제6조 및 제8조에 따른 통신제한조치허가서 및 같은 법 제13조에 따른 통신사실 확인자료제공요청 허가서
> 4. 그 밖에 다른 법률에 따라 사법경찰관의 신청에 의하여 수사처검사가 법원에 청구하는 강제처분에 대한 허가서

2021. 5. 4. 제정된 공수처 사건사무규칙 제25조 제3항은 공수처가 공수처법 법 제3조 제1항에 따라 수사처가 수사권 및 공소제기와 그 유지권을 갖는 사건에 대하여 사법경찰관이 신청한 체포·구속영장, 압수·수색·검증영장, 통신제한조치허가서, 통신사실 확인자료제공요청 허가서 등을 수사처를 경위하여 법원에 신청할 수 있다고 규정하고 있다. 공수처법 제3조 제1항 제2호로 한정하지 않고 공수처법 제3조 제1항이라고 규정함으로써 수사및사법고위공직자범죄등뿐만 아니라 일반고위공직자범죄등에 대하여도 적용하고자 하고 있다. 이 규정은 일반형사사법시스템 속에서 경찰에 대한 사법적 통제와 수사지휘를 담당하는 검찰의 경찰에 대한 권한과 책임을 공수처 규칙에 의하여 경찰청 사법경찰과 공수처 검사 사이에 창설하고 있다. 한편 공수처는 검찰청 검사가 경찰이 신청한 영장을 기각하는 경우에 적용하기 위하여 형사소송법에 도입된 고등검찰청 영장심의위원회 제도를 공수처에 도입하는 고위공직자범죄수사처 영장심의위원회 구성 및 운영 규칙을 2021. 5. 7. 제정한다. 고위공직자범죄수사처 영장심의위원회 구성 및 운영 규칙은 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」 제47조에 따라 준용되는 「형사소송법」 제221조의5에 따른 고위공직자범죄수사처 영장심의위원회의 구성과 운영 등에 필요한 사항을 규정하는 것을 목적으로 한다고 하고 있다(고위공직자범죄수사처 영장심의위원회 구성 및 운영 규칙 제1조).

2022. 3. 14. 공수처는 경찰의 강제수사에 필요한 영장이나 허가서를 공수처에 신청하여 법원에 청구할 수 있도록 한 공수처 사건사무규칙 제25조 제3항을 개정하여 체포·구속영장을 그 대상에서 제외하였다.

나. 공수처 사건사무규칙의 문제점

(1) 공수처 규칙간의 충돌

2022. 3. 14. 공수처 사건사무규칙 제25조 제3항을 개정하여 체포·구속영장을 그 대상에서 제외하였으면, 고위공직자범죄수사처 영장심의위원회 구성 및 운영 규칙에서 영장심의위원회의 심의대상에서 체포·구속영장을 삭제하여야 함에도 불구하고 여전히 종전과 동일하게 유지하고 있다(고위공직자범죄수사처 영장심의위원회 구성 및 운영 규칙 제3조). 고위공직자범죄수사처 사건무규칙과 고위공직자범죄수사처 영장심의위원회 구성 및 운영 규칙이 충돌하고 있는 것으로 보인다.

(2) 헌법위반 – 훈령을 통한 법률 위반

공수처법은 공수처라는 예외적 성격의 기구를 창설하는 법이기 때문에 매우 엄격하게 그 권한과 기능을 해석하는 것이 타당함에도 불구하고 공수처는 스스로의 행정규칙(훈령)을 통하여 공수처법이 예정하지 않은 역할과 권한을 스스로 부여하였다. 다른 국가기관의 동의와 협의도 없는 공수처 행정규칙만에 의하여 15만의 최대조직을 가진 경찰에 대한 권한, 그리고 그것이 수반하는 수사지휘와 사법적 통제라는 책임을 스스로 창설하였다. 헌법위반이다. 우리 법체계는 헌법, 법률, 법규명령, 훈령의 위계질서를 가지고 있으며 시행령으로 법률을 잠탈하여서도 안되지만, 훈령으로 법률을 잠탈할 수 없다는 것은 더욱 명백하다.[59]

(3) 개혁위안에서 논의

개혁위는 공수처를 설립하는 기회에 그 동안 경찰 신청 영장에 대하여 검찰이 부당하게 기각하고 있다는 문제제기에 대한 해결을 시도하고자 하였다. 제1안은 검찰청 소속 검사, 수사권 등에 대한 영장 등 강제수사에 필요한 처분을 경찰이 공수처 검사에게 신청할 수 있도록 허용하는 방안이었다. 제2안은 경찰이 검찰청 검사의 고위공직자범죄에 대한 강제수사에 필요한 처분을 검사에게 신청하였다가 기각된 경우에 공수처 검사에게 이를 신청할 수 있도록 하는 방안이었다. 제1안은 경찰이 검찰과 공수처에 대하여 선택권을 갖고, 제2안은 경찰이 검찰에게 영장을 먼저 신청하여 기각된 경우에 공수처에 의지하는 방안이다.

공수처가 경찰의 영장신청에 관여할 수 있도록 하자는 방안에 대하여 개혁위에서는 찬성과 반대 견해가 나뉘었다. 찬성 견해는 (1) 검사의 범죄에 대해 검찰이 경찰 영장 신청을 기각하는 경우 통제 수단으로 경찰이 공수처에 영장을 재신청하는 방법을 검토할 필요성이 있고, (2) 더 나아가 검사에

59) 경향신문 2022. 9. 2.자 칼럼, 헌법은 누구의 편인가, https://m.khan.co.kr/opinion/column/article/202209020300095#c2b 2022. 11. 21. 최종접속; 경향신문 2022. 8. 11.자 기사, '시행령 통치' 꼼수 이어가는 윤 정부, https://m.khan.co.kr/national/court-law/article/202208112107025#c2b 2022. 11. 21. 최종접속.

대한 범죄는 처음부터 공수처에 영장을 신청할 수 있도록 하는 방안도 검토할 필요가 있다고 주장하였다. 반대 견해는 (1) 공수처는 기존 검찰에서 제대로 수사하지 못했던 부분을 수사할 수 있도록 예외적이고 특별한 기관임에도 무제한으로 직무 범위나 권한을 넓히는 것은 부적절하며(오히려 공수처가 본연의 역할을 다하지 못하게 될 수 있다), (2) 경찰이 검사에 대한 고위공직자 범죄를 수사하면서 영장 기각이 우려되는 경우 공수처에 이첩하는 방법으로 해결하면 족하다고 주장하였다.[60] 필자는 당시 찬성 입장에서 초안을 마련하고 동료 위원들을 설득하였으나 최종적으로 다수가 반대 견해에 섰기 때문에 채택이 되지 않았다. 반대 견해의 배경에는 영장을 공수처 검사에게 신청하는 경우에 공수처 검사가 영장과 관련하여 경찰에게 수사지휘를 할 우려가 있었다. 필자는 공수처 검사의 경우에는 영장을 기각하거나 법원에 청구하는 두 가지 역할만 할 수 있고 보완수사와 같은 수사지휘를 할 수 없다는 규정을 명문으로 두어 이 부분을 해결하자고 주장하기도 하였으나 위원들을 설득하지 못했다. 공수처에 우호적인 다수의 위원들도 공수처가 경찰의 영장에 대하여 관여하는 것은 타당하지 않다는 결론이었다.

(4) 소결

현행 공수처법의 초안을 작성한 법무부 소속 법무·검찰개혁위원회는 공수처와 경찰에 대한 관계에 대하여 관할권 행사에 관한 이첩, 사건 통지 규정만을 두고 수사지휘나 영장청구에 관한 규정을 두지 않았다. 공수처가 검찰과 경찰로 구성된 일반형사법사법스템에 개입하지 않고 이로부터 일정한 거리를 두고 고위공직자범죄등만을 전담하여 처리하는 예외적 관청으로 설계한 것이다. 수사·기소를 원칙적으로 분리하는 정책을 장기적, 점진적으로 추구하고자 했던 문재인 정부의 검찰개혁 설계로부터 설립된 공수처가 수사권과 공소권을 모두 가진 예외적 조직으로 계속 남기 위해서 일반형사사법시스템인 검찰과 경찰로부터 거리를 유지하도록 하였다.

그런데, 공수처는 사건사무규칙에서 공수처법의 범위를 넘어 경찰이 신청한 영장을 법원에 청구하는 규정을 스스로 마련함으로써 검찰과 경찰로 구성된 일반형사사법시스템에 자발적으로 참가하였다. 법원에 대한 영장청구를 하는 법률전문가인 검사는 사법경찰에 대하여 영장 청구에 필요한 증거의 보완과 같은 수사지휘를 수반하게 된다. 공수처가 만약 일반 형사사법시스템의 일부에 참가하게 된다면 기소권을 가지지 못한 공수처 검사는 원칙적으로 사법경찰로 취급하여야 하는데 사법경찰이 다른 기관에 소속된 동등한 지위를 가진 경찰청 소속 사법경찰에 대하여 영장지휘를 한다는 모순이 발생한다.

공수처가 기소권을 가지는 수사및사법고위공직자범죄등에 대하여 공수처 검사의 검사로서의 지위를 인정하고, 또한 일반고위공직자범죄등에 대하여 공수처 검사가 헌법상 영장청구권을 인정받는

60) 2017. 9. 4. 제6차 및 2017. 9. 8. 제7차 개혁위 논의 요지, 법무·검찰개혁위원회, "검·경 수사권 조정", 법무·검찰개혁위원회 백서, 2018, 339, 356-367면.

다는 헌법재판소의 방론을 수용한다고 해서 공수처 검사에게 사법경찰이 신청한 영장을 법원에 청구할 수 있다고 주장하는 경우에는 형사사법시스템 전체의 관점에서 법정책적인 혼란이 발생한다. 즉, 검·경 수사권 조정은 검찰청 검사와 검찰청 소속 수사관에 대하여 적용되지는 않으며, 공수처 검사와 공수처 소속 수사관에 대하여 적용되지 않는다(공수처법 제20조 제2항). 이것은 검·경 수사권 조정은 검찰과 경찰이 구성하는 일반형사사법시스템에 대한 논의였기 때문이다. 검·경 수사권 조정은 일반형사사법시스템에서 검찰청 검사는 주로 사법적 통제와 인권보장기관으로서의 역할에 치중하고 직접 수사는 자제하라는 취지이며, 이를 반영하기 위하여 수사는 경찰이 기소는 검찰이라는 원칙을 정하였다. 그런데, 공수처가 경찰의 영장신청을 법원에 청구하는 방식으로 공수처가 경찰과 관련을 업무적 관련을 맺는다면 공수처는 경찰에 대하여 검·경 수사권 조정 이전의 수사지휘나 적어도 검·경 수사권 조정 이후의 수사지휘 책임을 져야 한다. 공수처의 입장에서 법원에 대한 영장청구 여부에 대하여만 공수처가 개입하겠다고 한다면 이러한 입장은 공수처가 법률의 근거없이 공수처가 원하는 내용대로 입법을 형성할 수 있다는 주장이다. 더 큰 그림에서 보면 공수처가 일반형사사법시스템에 참가한다면 공수처가 수사는 경찰, 기소는 검찰이라는 검·경 수사권 조정의 취지의 예외로 남을 수 있는 근거가 없다.

공수처는 사건사무규칙을 통하여 이러한 권한을 스스로 창설하고 이에 대한 비판이 있자, 다시 이러한 권한의 범위를 축소하는 개정을 하였다. 15만의 인원을 가진 경찰에 대하여 공수처가 사건사무규칙 하나를 가지고 권한을 창설하고, 생각이 바뀌면 그 내용을 변경하고 있다. 국가기관간의 견제와 균형을 깨뜨리는 것은 물론이고, 행정규칙에 불과한 사건사무규칙으로 다른 수사기관에 대한 권한을 창설한다는 납득하기 어려운 행태이다. 공수처 사건사무규칙에도 불구하고 경찰이 공수처를 통하여 영장을 청구한 사례는 없는 것으로 알려져 있다.

VII. 결

1996. 11. 참여연대가 고위공직자비리수사처 신설을 포함한 부패방지법의 입법청원을 한 후 공수처 출범까지 약 25년이 걸렸다. 국민의 대표기관인 국회를 포함하여 공수처의 수사대상이 될 수 있는 고위층의 저항과 기득권을 가진 권력기관들의 반대는 예정된 것이었다. 이러한 온갖 반대와 저항을 뚫고 오로지 국민의 염원과 지지에 따라 25년에 걸쳐 가까스로 만들어진 공수처가 현재의 초라한 위상으로 추락하는데 고작 2년이 걸렸다. 국민의 약 80%에 가까운 지지를 얻어 설립된 공수처가 국민들로부터 외면을 받고 폐지론까지 거론되고 있는데도 누구 하나 책임지지 않는 참담한 상황이다.[61]

61) 폴리뉴스 2019. 3. 4자 기사, [KSOI] 공수처 설립 '찬성82.9% 〉반대12.6%', http://www.polinews.co.kr/news/article.html?no=384044 2022. 11. 7. 최종접속.

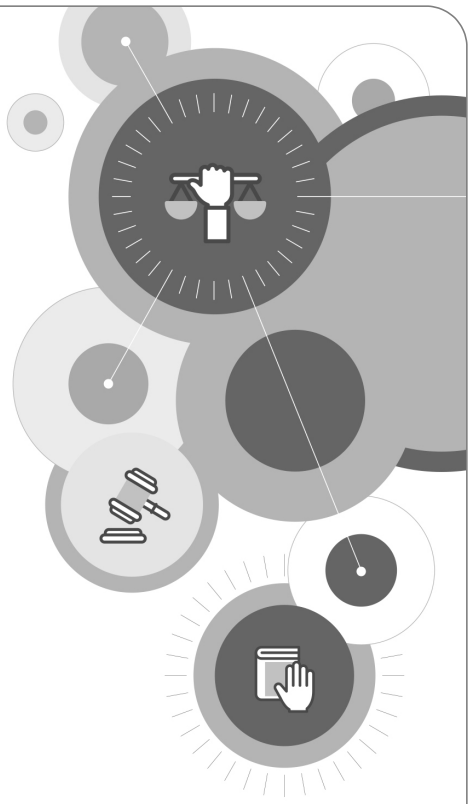
개혁위가 제시했던 이상적인 공수처법안은 법무부장관(법무부 검사), 국회, 그리고 헌법재판소, 공수처에 의해서 왜곡되었다. 법무부는 공수처를 검찰보다 열등한 기관으로 만들기 위해서, 국회는 국회의원을 비롯한 일반고위공직자범죄의 처벌을 더 어렵게 만들기 위해서, 헌법재판소는 공수처의 법적 권한을 확장시켜 주기 위해서 공수처를 왜곡시켰다. 그런데, 공수처를 위기에 빠뜨린 결정적인 사건들은 이러한 공수처법의 문제가 아니었다. 공수처를 현재의 위기에 빠뜨린 가장 큰 책임은 공수처에 있다. 공수처는 스스로 정치적 행보와 권한의 남용으로 공수처를 왜곡하였다.

공수처를 그 설립 취지에 맞게 정상화시키는 가장 근본적인 방법은 공수처법을 개정하여 공수처 검사에게 일반고위공직자범죄등에 대한 공소권을 부여하여 공소권과 수사권이 일치되도록 하는 것이다. 그런데, 갓 출범한 공수처는 2년 동안 스스로 명예와 위신을 실추시킴으로서 국민의 신뢰와 기대를 잃었다. 온갖 권력자들의 반대를 무릅쓰고 공수처를 설립할 수 있었던 것은 국민의 염원과 지지였다. 공수처는 공정하고 엄정한 법집행을 통해 국민들에게 의지한 것이 아니라, 공수처법의 설립 취지를 잊어버린 채, 정치적 유불리를 계산하고, 권한을 남용하고 공수처법이 부여하지 않은 권한 확장을 스스로 시도했다.

필자는 공수처 출범 2년을 맞아 진심으로 공수처의 명예회복과 발전을 기원한다. 공수처가 위기를 극복하기 위하여 법과 제도의 개선도 필요할 것이다. 그러나 그보다 더 절실히 필요한 것은 공수처의 합리적인 운영 및 그 구성원들이 공수처 설립 취지에 부합하는 자세와 자질을 갖추는 것이다. 공수처의 위기 극복과 앞으로의 성공을 위하여 공수처의 구성원들은 공수처가 실패했다는 것을 겸허히 인정하고, 공수처의 위상과 명예가 떨어진 원인을 명백히 밝힌 뒤에, 그 책임 소재를 분명히 하여야 한다. 공과에 대한 책임을 지지 않는 기관은 성공할 수가 없다. 공수처의 현재의 가장 큰 문제점은 정부도, 국회도, 그리고 가장 중요한 책임자인 공수처도 그 누구도 책임을 지지 않는 주인 없는 기관으로 변질된 점에 있다.

공수처는 낮은 자세로 임하였으면 한다. 검찰을 두려워 하라는 것이 아니다. 검찰과 협력하여 고위공직자들의 비리와 부패 범죄를 척결하라는 것이다. 수사및사법고위공직자범죄에 대하여는 공수처가 그 실력을 스스로 발휘하면 된다. 일반고위공직자범죄에 대하여 공수처가 수사권과 우선적 관할권을 갖게 되면서 결국 일반고위공직자범죄에 대한 처벌은 공수처와 검찰의 협력 없이는 불가능하게 되었다. 공수처는 낮은 자세로 검찰과 협력하여 일반고위공직자범죄를 철저히 처벌하여야 할 것이다. 그렇게 하여 국민의 신뢰를 회복할 때 그 동력에 의하여 모순적인 입법을 만든 국회를 설득하여 공수처법을 원래의 취지에 맞게 개정할 수 있을 것이다.

미래 지향적인
공수처의 발전 방안
논의를 위한
공동학술대회



발제 2

공수처법의 한계와 수사력 향상 방안

| **윤동호** 교수(국민대)

공수처법의 한계와 수사력 향상 방안

윤동호 교수(국민대)

I. 문제제기

2021년 1월 21일 출범한 고위공직자범죄수사처(공수처)를 두고 부정적인 여론이 강하다. 여론을 형성하는 언론이 우호적이지 않기 때문인듯하다. 공수처 검사가 이탈하고 있고, 수사 성과도 미미하다고 평가한다. 공수처의 조직과 권한이 극히 소규모로 취약하게 설계되어 본래 기능을 다하지 못할 수도 있다는 우려가 현실화된 듯하다. 수사인력의 부족으로 공수처가 기소권을 가진 사건에 대해서도 검찰에 수사만 해달라고 요청하는 일까지 벌어졌다. 공수처가 출범 후 2021년 10월 말에 비로소 검사 23명과 수사관 36명이 일하기 시작했다. 수사정원인 65명을 충원하지 못한 채 출범했고, 현재도 검사 3명이 부족하다. 이 상태로 약 7,000명의 고위공직자를 상대하고 있다.

공수처에 거는 기대수준은 높다. 1949년 제정된 검찰청법으로 조직을 갖추고 2021년 기준 2,103명의 검사를 가진 검찰에 견주면서도 검찰과 다르기를 기대한다. 전기통신사업법제83조 제3항에 근거한 합법적인 통신자료(이용자정보) 제공요청을 두고 '사찰'로 불렀다.[1] 독립청사가 없어서 피조사자가 공수처를 오갈 때 노출될 수 있으므로, 이를 막기 위해 피조사자가 요청하면 모두 출석과 귀가를 돕는 것을 두고는 '황제조사'라 불렀다.

공수처는 최근 부장검사 3명을 검찰 출신 임용하면서 부장검사 6자리 모두 검찰 출신으로 채웠다. 그런데 이런 수사 역량 강화 노력에도 불구하고 공수처법 자체에 공수처의 조직과 수사 역량을 저해하는 요인이 있다면 문제이다. 공수처 설립의 취지는 고위공직자범죄 척결로 국가의 투명성과 공직사회의 신뢰성을 높이고, 검찰의 기소독점주의와 기소편의주의에 대한 견제기능 수행에 있다.[2] 이런 취지에 맞는 활동을 공수처가 할 수 있도록 공수처법이 제도적 장치를 마련하고 있는지 검토할 필요가 있다. 공수처가 아니라 공수처법이 한계요, 문제가 아닌가 하는 인식에서다. 이런 관점에서 이 글은 공수처법의 한계를 보고 수사력 향상 방안을 모색하려고 한다.

---

1) 결국 통신자료 취득에는 영장주의가 적용되지 않지만 사후통지절차를 두지 않은 것은 개인정보자기결정권을 침해한 것으로서 적법절차 위반이라는 이유로 해당 조항에 대해서 헌법불합치결정(헌법재판소 2022. 7. 21. 선고 2016헌마388, 2022헌마126(병합), 2022헌마105, 110(병합) 전원재판부 결정)이 나왔다.

2) 헌법재판소 2021. 1. 28. 선고 2020헌마264, 681(병합) 전원재판부 결정.

II. 수사의 토대가 되는 조직 역량 저해 요인

1. 공수처 검사 신분의 불안정성

공수처 검사는 처장과 차장을 포함하여 정원이 25명인데 아직도 3명이 부족하다. 공수처 검사의 임기가 3년이고, 최대 9년까지만 공수처 검사로 일할 수 있기 때문일까.[3] 검찰청 검사나 법관에 견줘 신분이 불안정하다고 볼 수 있다. 열정과 능력 있는 법조인이 공수처 검사로 지원하는 것을 꺼리는 요인이 되고 있다.[4]

반면에 헌법 제105조 제3항과 법원조직법 제45조 제3항은 법관의 임기를 10년으로 정하고 있고, 연임이 가능하다. 검찰청법에 따르면 검사는 임기에 제한이 없고 정년은 63세이다. 검찰청법 제39조에 따라 검사적격심사를 7년마다 받을 뿐인데, 이 심사에서 부적격을 받는 검사는 드물다.[5]

2. 공수처 검사의 과도한 결격사유

그럼에도 불구하고 공수처 검사의 결격사유는 과도하다. 생산직 노동자이자 노동조합 사무장으로 일하던 20대 청년이 파업 중 억울하게 징역 8개월에 집행유예 1년을 확정받았다. 그 후 학업에 정진하여 30대 후반에 변호사 자격을 취득하였고, 현재 50대 초반에 이르기까지 변호사로서 활동을 하고 있다. 이 변호사는 공수처 검사가 될 수 있을까.

아니다. 지원자격이 없다. 공수처법은 '금고 이상 형을 선고받은 사람'을 공수처 검사의 결격사유로 규정하고 있기 때문이다.[6] 이 변호사는 평생 공수처 검사가 될 수 없다. 집행유예형을 포함하여 금고 이상의 형을 받은 전과가 있는 사람은 공수처의 검사나 수사관이 될 수 없다. 이는 '금고 이상 형을 선고받은 사람'은 법관(법원조직법 제43조)이나 검찰청 검사가 될 수 없다(검찰청법 제33조)는 규정을 참고한 것이다.

그러나 정치적 사건이나 노동사건의 범죄자에게는 억울하고 과도한 인권 제한일 수 있다. 현재도 공수처 검사의 정원을 채우지 못하고 있는 사정을 감안하면 열정과 지원 의사가 있는 한 명도 아쉽다.

공수처 검사의 결격사유에 대한 검토 및 개정이 필요하다. 물론 법관과 검찰청 검사의 결격사유도 함께 검토하여 법의 체계와 정합성을 유지할 필요가 있다.

---

3) 제8조(수사처검사) ③ 수사처검사의 임기는 3년으로 하고, 3회에 한정하여 연임할 수 있으며, 정년은 63세로 한다.
4) 同旨: 정한중, "고위공직자범죄수사처법 제정과 운영에 관한 연구", 인권과정의, 2020년 8월, 77면.
5) 검찰 내 내부고발자로 불리는 임은정 검사도 2015년 심층 적격심사 대상자로 분류되었으나 퇴직이 건의되지는 않았고, 다만 2022년 5월 다시 심층 적격심사 대상으로 분류되었다.
6) 제13조(결격사유 등) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 처장, 차장, 수사처검사, 수사처수사관으로 임명될 수 없다.
3. 금고 이상의 형을 선고받은 사람

3. 공수처 행정차장의 신설 필요성

공수처 처장과 차장은 공수처 검사로서 수사 업무를 수행한다. 그런데 공수처가 수사기관이면서 독립된 중앙행정기관이므로 공수처 처장과 차장이 국회와 정부를 상대로 예산과 법안 관련 업무도 병행할 수밖에 없다. 이는 공수처 수사의 독립성과 정치적 중립성에 오해를 낳을 수 있다.

이런 점에서 공수처 처장 직속으로 차장 외에 수사를 하지 않고 행정을 비롯하여 예산과 법안 관련 업무를 수행하는 행정차장을 별도로 둘 필요가 있다.

III. 공수처의 수사 역량 약화 요인

1. 공수처법 제2조 제4호 라목의 관련사건 개념의 한계

공수처법 제2조 제4호 라목은 공수처의 관할 범죄를 규정하면서 "고위공직자범죄 수사 과정에서 인지한 그 고위공직자범죄와 직접 관련성이 있는 죄로서 해당 고위공직자가 범한 죄"라고 규정하고 있다. 따라서 고위공직자범죄 수사과정에서 인지한 관련사건에 대해서만 공수처의 수사권이 있다. 고위공직자범죄 수사과정에서 인지하지 않은 사건은 관련사건이 아니므로 공수처에 수사권이 없다.

이런 점에서 공수처의 조희연교육감사건 처리는 공수처법의 이런 규정에 부합하지 않는다는 해석도 가능하다. 조희연교육감사건에 대해 적용된 혐의는 형법의 직권남용권리행사방해와 국가공무원법의 시험·임용방해죄[7]인데, 공수처법 제2조 제4호 라목을 엄격하게 해석하면 국가공무원법위반죄 사건을 수사할 수 없다. 감사원과 국가수사본부가 후자의 혐의로 처리하던 중 이첩을 받아서 공수처가 전자의 혐의로 수사를 하다가, 후자의 혐의를 추가한 것이기 때문이다. 국가공무원법위반죄가 먼저 밝혀지고 직권남용권리행사방해죄가 추가 적용된 것이라고 보는 게 옳다. 조희연교육감에게 적용된 형법의 직권남용권리행사방해죄와 국가공무원법위반죄는 상상적 경합에 해당하는 것으로 형사절차상 하나의 사건으로 처리되어야 한다. 두 죄 중 어느 죄가 먼저 인지되었는지에 관계없이 하나의 형사절차에서 처리되어야 한다. 하나의 행위로 발생한 죄들을 분리해서 처리하는 것은 범죄인의 관점에서 매우 불이익하다. 이중처벌의 위험도 발생할 수 있다.

같은 맥락에서 이규원검사사건의 명예훼손 혐의도 공수처가 수사하는 것이 옳았다. 이규원검사가 윤중천에 대한 면담보고서를 허위작성한 후 외부에 유출했다는 사건인데, 그 보고서에 "곽상도의원이 김학의사건 처리를 두고 경찰에 외압을 행사했다", ''윤갑근 전 검사가 윤중천과 골프 또는 식사를 했다"는 내용이 담겨있었고, 그래서 곽상도의원과 윤갑근전검사의 고소를 받아서 검찰이 명예훼손

7) 제44조(시험 또는 임용 방해행위 금지) 누구든지 시험 또는 임용에 관하여 고의로 방해하거나 부당한 영향을 주는 행위를 하여서는 안된다. 제84조의2(벌칙) 제44조·제45조 또는 제66조를 위반한 자는 다른 법률에 특별히 규정된 경우 외에는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

죄를 수사하던 중 허위공문서작성 및 동행사죄와 공무상비밀누설죄만 공수처로 이첩한 것이다. 이 죄들의 수사권이 공수처에 있으므로, 이들 죄와 상상적 경합에 해당한다고 볼 수 있는 명예훼손죄도 공수처가 수사를 해야 한다.

하나의 사건은 하나의 형사절차에서 처리하는 것이 피고인의 방어권 보장에도 부합하고, 양형상 대체로 피고인에게도 유리하다. 공수처법 제2조 제4호 라목이 관련범죄의 범위를 "고위공직자범죄 수사 과정에서 인지한" 것만으로 제한하고 있는 것은 형사사건 처리 원칙에 맞지 않다. 공수처법 제2조 제4호 라목의 관련사건 개념을 '고위공직자범죄와 관련성이 있는 범죄로서 해당 고위공직자가 범한 죄'로 개정할 필요가 있다.[8)]

2. 제한된 기소권으로 인해 기소 의견 송부 사건에 대한 검찰의 협조 필수적

제한된 기소권으로 인해 검찰의 협조가 필수적인 것은 공수처의 수사 역량 약화 요인이다. 공수처에 수사권이 있으나 기소권이 없는 사건이 많다. 고위공직자범죄 중 사법권력자 이른바 판검사나 경무관급 이상 경찰공무원에 대해서만 공수처가 수사권과 기소권을 모두 갖는다. 공수처 검사가 기소권 없는 사건을 수사한 경우 관계 서류와 증거물을 지체 없이 서울중앙지방검찰청 검사에게 '송부'하여야 한다(공수처법 제26조 제1항).[9)]

그런데 범죄혐의가 인정된다고 판단하여 공소제기 의견과 함께 수사 관계 서류와 증거물을 넘긴 사건은 공수처에서 검찰로 사실상 '송치'되는 것으로서 사건이 공수처를 벗어나서 검찰로 이전되는 것이다. 따라서 검찰은 독립적으로 기소 여부 판단을 할 수 있고, 공수처와 다른 판단을 할 수도 있다.

그러나 공수처의 기소 의견 판단과 달리 검찰이 불기소처분을 하게 되면 공수처의 수사권이 무의미해지고, 기소권이 없는 사건에 대한 공수처의 수사권에 불신이 생길 수 밖에 없다. 수사 역량 약화 요인이다. 제한된 범위이지만 공수처가 기소권이 있는 기관임을 고려하여 검찰은 공수처의 판단을 존중할 필요가 있고, 공수처의 판단과 달리 불기소처분을 하거나 기소 여부 판단이 늦어지는 경우에는 관련 협의를 할 필요가 있다. 서울 중앙지방검찰청 검사가 공수처에 파견을 나와서 협의하고 기소 여부 업무를 수행하는 것도 방법일 수 있다.[10)] 물론 장기적으로는 수사권을 가진 모든 사건에 대해서 공수처가 기소권을 갖는 것이 옳은 해결방안이다.

---

8) 同旨: 이윤제, "국민의 공수처 VS 검찰의 수사처", 형사법연구 제29권 제4호, 2017, 201면 이하.

9) 제26조(수사처검사의 관계 서류와 증거물 송부 등) ① 수사처검사는 제3조제1항제2호에서 정하는 사건을 제외한 고위공직자범죄 등에 관한 수사를 한 때에는 관계 서류와 증거물을 지체 없이 서울중앙지방검찰청 소속 검사에게 송부하여야 한다. ② 제1항에 따라 관계 서류와 증거물을 송부받아 사건을 처리하는 검사는 처장에게 해당 사건의 공소제기 여부를 신속하게 통보하여야 한다.

10) 예상균, "공수처와 검찰의 국민을 위한 협력관계 구축 시도의 필요성", 법조 제71권 제3호(통권 제753호), 114면 이하 참조.

IV. 공수처의 제한된 기소권으로 인한 혼란

검찰과 대등한 권한을 행사할 수 있도록 공수처에 완전한 기소권이 부여되었어야 했다.[11] 그러나 공수처법을 제정하는 과정에서 기소권이 제한되었고, 이로 인해 현행 법체계에 혼란을 주고 있는 것도 공수처의 수사권 행사에 결코 긍정적이라고 말할 수 없다.

1. 공수처의 피의자 구속기간은 며칠인가

공수처가 아직 피의자를 구속한 사건은 없어서 현재는 문제되지 않고 있다. 그러나 구속사건이 발생할 경우 구속기간을 두고 논란이 예상된다.

먼저 공수처가 피의자를 구속하여 수사하고 기소하는 사건은 20일로 봐야할 것이다. 검찰이 수사하고 기소하는 사건의 구속기간도 20일이기 때문이다.

그런데 기소권이 없는 사건의 경우에 공수처가 구속수사하여 검찰로 사건을 송부한 경우 공수처의 구속기간은 며칠이고, 또 검찰의 구속기간은 며칠인가. 구속의 주체가 모두 검사이므로 최대 20일까지 각각 허용된다고 보는 것은 옳지 않다. 그렇게 보면 공수처와 검찰의 거치는 피의자의 구속기간은 40일이 되어서 형소법의 규정에 어긋나기 때문이다.

그렇다고 공수처의 구속기간은 10일이고, 검찰의 구속기간은 20일로 보게 되면 공수처가 수사하고 기소하는 사건, 또 검찰이 수사하고 기소하는 사건의 경우 20일인 것에 견줘 부당하다고 볼 수 있다.

이런 점에서 수사기관이 피의자를 구속할 수 있는 최대 기간을 모든 사건에 대해 20일로 낮출 필요가 있다.[12] 그렇지 않다면 이런 논란을 해소하기 위해서라도 공수처에 완전한 기소권을 부여하는 것이 옳다.

2. 기소권 없는 사건의 경우 공수처가 불기소처분을 할 수 있는가

앞서 보았듯이 공수처 검사가 기소권 없는 사건을 수사한 경우 관계 서류와 증거물을 지체 없이 서울중앙지방검찰청 검사에게 '송부'하여야 한다. 송치의무가 아니라 송부의무인 것이다. 정확히 말하면 사건은 공수처에 머물러있지만, 수사 관계 서류와 증거물만 범죄혐의 유무에 관계없이 검찰에 넘겨야 한다는 것을 의미한다.

따라서 기소권이 없는 사건에 대해서 범죄혐의가 인정되지 않는다고 판단한 경우 공수처가 불기소처분을 할 수 있을지도 논란이 될 수 있다. 공수처법 제26조 제1항의 문언에 충실하면 불기소처분은 물론이고 불송부결정도 할 수 없다고 봐야 한다.

---

11) 하태훈, "독립성 보장된 사정기구 시설이 해답이다", 국민속으로 갑론을박 고위공직자비리수사처 신설, 국회보 제524호, 2010. 07, 125면.

12) 윤동호, "공수처의 기능 강화와 검찰권 견제", 비교형사법연구 제22권 제3호(2020.10), 9면 이하.

그런데 이는 전혀 기소권이 없는 경찰도 범죄혐의가 인정되지 않는 사건은 검찰에 불송치결정을 하고 있는 것에 견줘 옳지 않다. 제한된 기소권일지라도 기소권을 가진 공수처가 범죄혐의가 없다고 본 사건은 일단 종결할 수 있다고 보는 것이 옳다. 그래야 범죄혐의 없다고 인정된 피의자가 형사절차에서 일단 벗어날 수 있기 때문이다.

문제는 잠정적 종결의 형태를 불송치결정으로 할 것인지, 아니면 불기소결정으로 할 것인지이다. 제한된 범위이지만 공수처가 기소권을 갖고 있으므로 기소권이 없는 사건에 대해서도 불기소결정을 행사할 수 있다고 보는 것이 옳을 수도 있다. 불기소결정 통지를 받은 고소·고발인은 공수처법 제29조에 근거하여 재정신청을 바로 할 수 있고, 공수처가 불송치결정을 한 후 검찰의 불기소결정 통지를 받아서 재정신청을 하는 것보다 신속하고 합리적이기 때문이다. 그러나 재정신청이 인용되더라도 공수처가 기소할 수 없다는 점이 문제이다. '관련 서류와 증거물의 송부의무'를 규정한 공수처법 제26조 제1항과 형사소송법을 준용하도록 하고 있는 제47조[13]를 근거로 공수처가 '불송치결정'을 하면서 관련 서류와 증거물을 검찰에 송부하는 것이 옳다고 본다. 물론 이런 혼란은 공수처에 완전한 기소권을 부여하여 해소할 필요가 있다.

V. 덧붙이는 말

1. 여전히 특검이 필요한가: 공수처가 진정한 상설 특검

정치적 열세나 분위기를 바꿀 의도로 정치권이 자주 요구하는 것이 바로 특검이다. 2014년 제정된 상설 특검법이 있음에도 불구하고 사안별 특검법을 요구하기도 한다. 사안별 특검법을 국회에서 제정하는 과정 그 자체를 정치적 공세의 수단으로 활용할 의도도 있는 듯하다.

그런데 공수처가 신설된 마당에 여전히 특검이 필요한가. 그 동안 특검이 필요했던 이유는 검찰이 수사와 기소를 독점해왔기에 검찰의 사건 처리에 의문이 있어서도 이를 대신할 기구가 없었기 때문이다. 그러나 지금은 공수처가 있다. 공수처의 신설과 처장 임명 및 조직 구성 과정에서 특검의 도입과 유사한 난항을 겪었다. 공수처가 신설된 상황에서 특검을 하는 것은 수사낭비, 사법낭비다. 필요하면 공수처의 조직과 기능을 강화하고 그 대상을 확대하면 된다. 신설된 공수처가 상설화된 진정한 특검이다.[14]

13) 제47조(다른 법률의 준용) 그 밖에 수사처검사 및 수사처수사관의 이 법에 따른 직무와 권한 등에 관하여는 이 법의 규정에 반하지 아니하는 한 「검찰청법」(다만, 제4조제1항제2호·제4호·제5호 및 같은 조 제2항은 제외한다), 「형사소송법」을 준용한다.

14) 윤동호, "고위공직자비리수사처 신설의 정당성과 필요성", 형사정책연구 제22권 제1호(통권 제85호, 2011·봄), 69면 이하. 同旨: 조재현, "고위공직자범죄수사처, 일명 공수처법의 위헌 여부에 관한 검토", 한국부패학회보 제25권 제2호, 2020. 6., 96면.

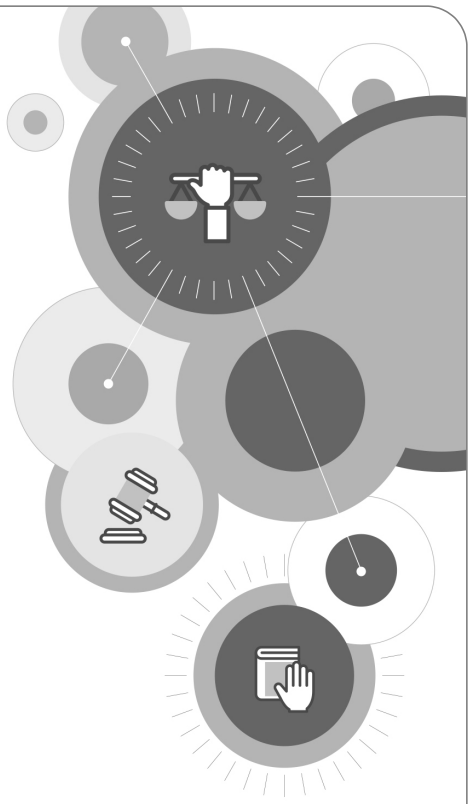
2. 수사기관간 원활한 공조(共助) 필수: 수사기관의 척결대상은 범죄

검경 수사권 조정과 공수처의 신설은 수사기관 사이의 역할 분담에 관한 국민적 합의이다. 따라서 각 수사기관은 국민적 합의에 대한 이해를 토대로 각자의 역할을 인식하고 서로 협력하고 지원할 필요가 있다.

그 동안 검찰은 공수처에 비협조적이었다. 공수처가 검찰의 기소독점주의와 기소편의주의에 대한 견제기능을 수행하기 때문에 일종의 거부감이 있을 수 있다. 실제로 성역으로 인식되던 전현직 검사에 대한 수사가 비교적 신속하게 이루어졌다.

그러나 검찰이 어떤 견제도 없이 무소불위의 권한을 행사할 때보다, 공수처의 견제를 받으면서 공수처와 협력할 때 더 가치가 올라가고 투명성과 신뢰성이 향상된다. 수사기관이 견제하고 협력하면서 그 역할과 기능을 다할 때 국가 수사역량이 극대화된다. 국가 수사기관이 힘을 모아 척결해야 할 대상은 범죄이지, 다른 수사기관이 아니다.

미래 지향적인
공수처의 발전 방안
논의를 위한
공동학술대회



세션 1 – 토론

| **박시영** 검사(고위공직자범죄수사처)

| **박노섭** 교수(한림대)

| **박용철** 교수(서강대)

토론문

공수처법의 한계 및 공수처와 타 수사기관과의 관계

박시영 검사(고위공직자범죄수사처)

1. 법무검찰개혁위원회의 공수처안 관련

발제자께서는 개혁위가 부정부패 처벌, 검찰개혁을 목적으로 기존 권력기관으로부터 독립된 공수처 설치를 권고하고 그 설립을 위해 필요한 개혁위 공수처법안을 제시하였으나, 전원 검사로 구성된 법무부 내 '공수처TF'에 의해 개혁 취지가 퇴색되는 과정에서 공수처의 지위와 권한이 약화되었음을 지적하셨는바, 이에 공감하고 공수처가 제대로 작동하기 위해서는 아래 표와 같이 퇴색된 부분이 원상복구되는 것이 급선무라 생각합니다.

원안(법무·검찰 개혁위원회 권고안)	현행 공수처법	변경된 내용
검사: 30~**50인**, 임기 6년, 연임 可 수사관: 50~**70인**, 임기 제한 無	검사: **25인** 이내, 임기 3년, 연임 3회 可 수사관: **40인** 이내, 임기 6년, 연임 可 행정직원: **20인** 이내	- 인력 규모를 거의 절반으로 축소시킴 - 검사 임기 축소 및 연임 횟수 도입으로 신분 불안(임기제이므로 명예퇴직금을 사실상 포기해야 하는 불이익) - 수사관 임기제 도입으로 신분 불안 - 행정직원 수 20명으로 제한 ▶ 수사인력 부족하여 권한 행사 어려워지고, 신분 미보장으로 수사경험 있는 검사·수사관 영입 어려워짐 ▶ 턱없이 부족한 행정인력⇒수사인력이 행정 업무에 투입되어야 하는 상황
제14조(처장의 직무) ④ 처장은 그 직무를 수행함에 있어서 필요한 경우에는 대검찰청, 경찰청 등 관계 기관의 장에게 고위공직자범죄 등과 관련된 사건의 내사 및 수사기록 및 증거 등 자료의 제출과 수사 활동의 지원 등 수사협조를 요청할 수 있다. ⑤ 처장은 고위공직자범죄 등 사건의 수사 및 공소에 필요한 경우에는 대검찰청, 경찰청 등 관계 기관의 장에게 소속 공무원의 파견근무 및 수사편의를 위한 지원을 요청할 수 있다.	제10조(수사처수사관) ② 수사처 수사관은 일반직공무원으로 보하고, 40명 이내로 한다. 다만, 검찰청으로부터 검찰수사관을 파견받은 경우에는 이를 수사처수사관의 정원에 포함한다. 제44조(파견공무원) 수사처 직무의 내용과 특수성 등을 고려하여 필요한 경우에는 다른 행정기관으로부터 공무원을 파견받을 수 있다.	- 원안 제14조제5항의 내용은 법무부안 단계에서 삭제되었고, 이후 현행 제44조의 내용은 백혜련의원案 단계에서 신설 - 다만 법무부안 단계에서 현행 제10조 제2항 단서의 내용이 신설되어 대검찰청 등으로부터의 파견은 허용된다고 해석. 그러나 정원에 포함되어 실효성은 의문 - 그 후 다른 법률 사례와 같이 일반적인 공무원 파견규정을 둔 것으로 보아야 할 것

원안(법무·검찰 개혁위원회 권고안)	현행 공수처법	변경된 내용
		▶ 인력부족에 더하여 파견받는 것마저 어려워짐
제19조(처장의 직무) ③감사원·국가인권위원회·국민권익위원회·국세청·금융위원회·금융감독원·공정거래위원회·특별감찰관은 고위공직자범죄 등 사건에 대하여는 **공수처에 수사의뢰나 고발을 하여야 한다.**	〈삭제〉	- 원안은 공수처가 작은 규모에도 불구하고 공수처, 검찰, 경찰의 3개 기관이 삼각형의 평등한 견제 시스템을 유지할 수 있도록 고위공직자범죄 등에 대하여 공수처가 전문화할 수 있는 장치로서 공공기관의 공수처에 대한 고발의무(원안 제19조), 수사기관의 고위공직자범죄 수사 시 공수처에 대한 통지의무, 공수처의 이첩요구권(원안 제20조), 수사기관들의 상호협력의무(원안 제21조제3항)를 규정하였으나, - 법무부案은 원안의 이첩요구권을 이첩요청권으로 명칭변경하면서 다른 장치들은 모두 삭제 함 ▶ 소규모의 공수처가 고발이나 통지와 같은 보완 장치 없이 다른 수사기관의 고위공직자범죄 수사상황을 알 수 있는 가능성이 거의 없으므로 공수처가 이첩요청권을 실제로 행사할 수 있는 가능성도 별로 없음
제20조(다른 수사기관과의 관계) ① 다른 수사기관이 고위공직자범죄 등의 수사에 착수한 경우에 **지체없이 그 요지를 처장에게 통지**하여야 한다. ② 처장은 공수처에서 수사하는 것이 **적절하다고 판단한 때에는 다른 수사기관에 그 사건의 이첩을 요구**할 수 있다. 다른 수사기관은 강제처분을 행하거나 그밖의 특별한 사정이 없는 한 이에 응하여야 한다. ③ 공수처 검사가 수사중인 사건과 동일한 사건을 수사하는 기관은 그 사건을 **공수처로 이첩하여야 한다.**	제24조(다른 수사기관과의 관계) ① 수사처의 범죄수사와 **중복되는 다른 수사기관의 범죄수사**는 처장이 수사의 진행정도 및 공정성 논란 등에 비추어 수사처에서 수사하는 것이 적절하다고 판단하여 이첩을 요청하는 경우 해당 수사기관은 이에 응하여야 한다. ② 다른 수사기관이 범죄를 수사하는 과정에서 고위공직자범죄 등을 인지한 경우 그 사실을 즉시 수사처에 통보하여야 한다. ③ 처장은 피의자, 피해자, 사건의 내용과 규모 등에 비추어 다른 수사기관이 고위공직자범죄등을 수사하는 것이 적절하다고 판단될 때에는 해당 수사기관에 사건을 이첩할 수 있다.	- 고위공직자범죄 등 수사 중인 기관에 공수처 통지의무를 부과한 법무·검찰 개혁위원회 원안(제식구감싸기 방지)과는 차이가 큼 - 현행 제24조 제1항 제3항은 법무부案과 동일(법무부案 제24조 제1항, 제2항이 각 제1항, 제3항이 됨) - 법무부案 제24조 1항에서 원안과는 다르게 '중복되는' 이라는 문구가 들어갔는데(중복 수사 요건), 이를 위해서는 공수처가 '인지'를 하여 중복된 수사가 양 쪽에서 진행되어야 함. ▶ 한국의 수사 관행상 인지수사는 어려움이 많아(기소를 전제로 '인지'가 이루어지고, 인지 후 기소하지 않으면 큰 비난 감수), 사실상 이첩 요청 어려움 - 인지통보 관련 최종案은 윤소하 의원 수정안(현행 공수처법)
제3조(고위공직자범죄수사처의 설치와 독립성) ① 고위공직자범죄 등에 관한 **수사 및 공소를 독립하여 수행하기 위하여** 고위공직자범죄수사처(이하 "공수처"라 한다)	제3조(고위공직자범죄수사처의 설치와 독립성) ① 고위공직자범죄등에 관하여 다음 각 호에 필요한 직무를 수행하기 위하여 고	- 법무부案은 원안과 마찬가지로 수사 및 공소제기 범위를 동일하게 규정하고 있었으나, 백혜련의원案 단계에서 기소권의 범위를 한정

원안(법무·검찰 개혁위원회 권고안)	현행 공수처법	변경된 내용
를 둔다. ② (생략)	위공직자범죄수사처(이하 "수사처"라 한다)를 둔다. 1. 고위공직자범죄등에 관한 **수사** 2. 제2조제1호다목, 카목, 파목, 하목에 해당하는 고위공직자로 재직 중에 본인 또는 본인의 가족이 범한 고위공직자범죄 및 관련범죄의 **공소제기와 그 유지**	- 공수처가 제한적 기소권을 갖게 된 것은 공수처법 통과를 위한 패스트트랙 정국에서 여당이 바른미래당의 요구를 일부 수용한 결과 ▶ 판사·검사·경무관이상경찰관 외에는 기소권이 없어짐으로써 검찰 수사 견제 사실상 어렵게 됨
제14조(처장의 직무) ② 처장은 국회에 출석하여 위원회의 소관 사무에 관하여 의견을 진술할 수 있고, 국회의 요구가 있을 때에는 수사나 재판에 영향을 미치지 않는 한 출석하여 보고하거나 답변하여야 한다. ③ 처장은 국무회의에 출석하여 발언할 수 있으며, 그 소관 사무에 관하여 의안(이 법의 시행에 관한 대통령령안을 포함한다)의 제출을 건의할 수 있다.	제17조(처장의 직무와 권한) ② 처장은 국회에 출석하여 수사처의 소관 사무에 관하여 의견을 진술할 수 있고, 국회의 요구가 있을 때에는 수사나 재판에 영향을 미치지 않는 한 출석하여 보고하거나 답변하여야 한다. ③ 처장은 소관 사무와 관련된 안건이 상정될 경우 국무회의에 출석하여 발언할 수 있으며, 그 소관 사무에 관하여 법무부장관에게 의안(이 법의 시행에 관한 대통령령안을 포함한다)의 제출을 건의할 수 있다.	- 국회 출석, 의견진술, 보고 등에 관한 원안의 규정은 현행과 동일 - 처장의 소관 사무에 관한 국무회의 의안 제출에 관한 원안의 규정에 대해 법무부안 마련 과정에서 제출 건의 상대 기관을 법무부장관으로 특정함 ▶ 원안에 따르면 의안 제출 건의 상대 기관이 불분명함에 따라 이를 명확히 하는 수준이나, 그 대상이 국무총리 등이 아닌 법무부장관으로 정해짐으로써 기관의 위상과 독립성이 약화됨
제25조(예산회계) ① 공수처는 국가재정법 제40조에 따른 독립기관으로 한다. 제26조(임기제공무원) 공수처 직무의 내용과 특수성 등을 고려하여 필요한 경우에는 임기제공무원을 둘 수 있다.	제17조(처장의 직무와 권한) ⑥ 처장은 수사처의 예산 관련 업무를 수행하는 경우에 「국가재정법」 제6조제2항에 따른 중앙관서의 장으로 본다. (임기제공무원) - 삭제	- 법무부案 단계에서 공수처의 국가재정법상 지위를 '독립기관'이 아닌 '중앙관서'로 보도록 수정됨 - 「국가재정법」 상 독립기관을 헌법에 근거를 둔 국회·대법원·헌법재판소 및 중앙선거관리위원회로 한정하고 있음을 고려했을 것으로 추정됨 - 백혜련의원案 단계에서 임기제공무원 근거 규정을 삭제함 ▶ 임기제공무원으로 인력부족을 메꾸는 것조차 어려워짐(해석상 논란)

2. 공수처법의 한계와 수사력 향상방안 관련

발제자께서는 공수처법 제2조 제4호 라목이 관련범죄의 범위를 '고위공직자범죄 수사 과정에서 인지한' 것만으로 제한하고 있는 것은 형사사건 처리 원칙에 맞지 않으므로 해당 부분을 삭제하는 방안을 제시하셨습니다. 저는 이러한 문제의식에 공감하면서도 관점을 달리하여 해당 규정의 "해당 고

위공직자가 범한 죄" 부분을 삭제하는 방안을 고려해 볼 필요가 있다고 생각합니다. 실무적으로 볼 때 해당 부분이 공수처의 수사권 행사를 제약하는 측면이 있기 때문입니다.

고발사주 사건을 예로 들어보겠습니다. 공수처는 S 검사를 공직선거법위반 혐의 등으로 기소하면서 K 의원을 공범으로 공소장에 적시하였습니다. 다만 K 의원의 공직선거법위반 부분의 경우 공수처법에서 규정하고 있는 관련범죄에 해당하지 않아 기소하지 못하였습니다. 공수처는 수사 초기 S 검사와 K 의원을 직권남용권리행사방해의 공범으로 의율하였기 때문에 K 의원을 수사할 수 있었으나, 처분 단계에서 직권남용권리행사방해 부분을 기소하지 않으면서, K의 공직선거법위반 부분을 검찰에 기소의견으로 이첩하였습니다. 그런데 검찰은 K 의원을 불기소처분하였고, 수사기관 간 판단이 불일치함으로써 결과적으로 형사사법체계에 대한 불신이 초래되었습니다. 만약 공수처가 K 의원을 직권남용권리행사방해 혐의로 입건하지 않았다면 K 의원의 공직선거법위반 부분은 공수처에 수사권이 없으므로 검찰이나 경찰이 수사하여야 하고, 결과적으로 공범들의 범행에 대하여 복수의 수사기관이 수사권을 각각 행사하는 상황이 발생할 수밖에 없으므로, 국가형벌권의 통일적 행사가 어려워지고, 피의자 역시 중복수사로 인하여 방어권 행사에 어려움을 겪을 수밖에 없습니다.

간단한 사안을 한번 가정해 보겠습니다. A 검사가 폭행 혐의로 경찰 수사를 받았고, 경찰이 기소의견으로 검찰에 사건을 송치하였는데, B 검사가 불기소처분을 하자 폭행의 피해자 C가 공수처에 B 검사의 불기소처분이 직권남용권리행사방해에 해당한다며 고발을 한 경우입니다. 공수처 검사로서는 B 검사의 처분이 직권남용권리행사방해에 해당하는지 여부를 판단하려면 검사 A의 폭행 혐의에 대한 수사를 통해 사실관계를 확인할 필요가 있습니다. 그런데 검사 A의 폭행 혐의는 '고위공직자범죄 수사 과정에서 인지한 그 고위공직자범죄와 직접 관련성이 있는 죄로서 해당 고위공직자가 범한 죄'에 해당하지 않습니다. A 검사의 폭행 혐의 성부는 공수처의 수사대상에 해당하지 않으므로 이를 본격적으로 수사할 경우 월권 논란이 발생할 수 있습니다. 현행 규정대로라면 A 검사와 B 검사가 공범으로 의율되는 경우에만 수사권 관련 논쟁에서 벗어날 수 있습니다. 만약 해당 규정이 '고위공직자범죄 수사 과정에서 인지한 그 고위공직자범죄와 직접 관련성이 있는 죄'로 개정된다면, 이러한 수사권 행사의 제약요인이 완화될 여지가 있습니다.[1)]

3. 공수처와 다른 수사기관의 관계 관련

발제자께서 밝힌 공수처법 관련 여러 문제점은 충분히 경청해볼 여지가 있고, 이 부분 생산적 토론이 이루어지길 기대합니다. 본 토론문을 통해 실무적 관점에서 발제자의 견해에 대한 일부 반박의견을 밝히고자 합니다.

1) 물론 이 경우에도 형사소송법 제11조, 개정 전 검사의 수사개시 범죄 범위에 관한 규정 제3조 등의 해석상 검사의 폭행 혐의가 고위공직자범죄와 직접 관련성이 있는 죄에 해당하는지에 대한 견해 대립이 있을 수 있으므로 추가 논의는 필요해 보임

우선 발제자께서는 공수처 검사의 지위 관련하여 겸직설의 입장을 취하시는 것으로 이해되는데, 이러한 해석은 실무적으로 공수처 검사의 수사권 행사를 제약하는 측면이 있습니다. 고발사주 사건을 예로 들어, 공수처 검사가 K 의원을 S 검사의 공범으로 입건하고 압수수색영장이나 체포영장, 구속영장을 법원에 청구하였다고 한번 가정해보겠습니다.[2] 공수처 검사는 영장청구권을 가진 검사의 권한을 행사한 것입니다. 그런데 공수처 검사는 최종 처분 단계에서 K 의원을 S 검사의 공직선거법 위반 공범으로만 의율하였고, 해당 혐의는 공수처에 수사권 및 기소권이 없으므로 검찰로 사건을 이첩하였습니다. 발제자의 견해대로라면 공수처 검사는 영장 청구단계에서는 검사의 지위를 가지다가 사후적으로는 사법경찰관의 지위를 가진다는 결론이 됩니다. 영장청구 당시 기준으로 보면 적법한 권한행사인데 처분단계에서 보면 결과적으로 월권행위를 한 것입니다. 이러한 이중적 지위 하에서는 공수처 검사가 독자적인 수사권을 행사하기 어렵습니다. 실제 공수처가 기소권을 가지지 않는 사건에 대하여 법원은 압수수색영장을 발부하고 있는데 겸직설의 관점에서 보면 영장을 청구하는 공수처 검사나 영장을 발부하는 법관이 권한을 넘어선 행위를 하는 것입니다.

발제자께서는 일반고위공직자범죄의 경우 공수처에 수사권만 부여된 상황에서 헌재가 공수처 검사의 영장청구권을 인정하는 방식으로 공수처 검사의 권한을 확장하는 결정을 하였다고 비판하며 이로 인하여 고위공직자범죄 처벌이 방해되고 있다는 취지의 견해도 밝히셨는데, 공수처 권한의 확대와 고위공직자범죄 처벌이 방해되는 것이 사이에 어떠한 논리적 연관성이 있는지 의문입니다. 헌재는 헌법과 법률의 해석에 따라 공수처 검사의 영장청구권을 인정하는 결정을 하였습니다. 헌재 결정에도 불구하고 공수처와 검사간 권한 범위가 불명확한 부분이 있다면 입법으로 정리해야 하는 것이지, 공수처와 검찰 간의 갈등을 예방하는 것이 최우선 가치가 될 수는 없습니다.

발제자께서는 기존 형사사법체계 하에서는 검찰의 수사와 기소에 대한 결정만으로 처벌이 가능했던 것이 검찰과 공수처의 의사가 일치하여야만 기소가 가능하게 된 점, 공수처의 우선적 관할권으로 인하여 일반고위공직자범죄에 대한 처벌이 공수처 설립 전보다 2배 어렵게 되었다는 점도 문제점으로 밝히셨는데 이 부분도 실무적 관점에서 동의하기 어렵습니다. 고발사주 사건에서 K 의원의 경우 공수처의 기소의견에도 불구하고 검찰이 불기소하였습니다. 공수처 신설에 따라 국회의원의 처벌이 더 어려워진 것이 아니라 공수처의 신설에도 불구하고 여전히 검찰이 기소권을 가짐으로써 처벌이 이루어지지 않은 것입니다. 반대의 경우도 얼마든지 상정해 볼 수 있습니다. 결론적으로 과거 기소권을 독점하던 검찰이 눈감으면 기소가 되지 않은 사안이 공수처 신설로서 처벌 가능성이 높아졌다고 보아야 하지 않을까 생각됩니다. 독립기관인 공수처가 독립적으로 공정하게 수사하고, 검찰이 이를 검토하여 기소 여부를 결정하면 되므로 처벌이 어려워졌다고 볼 수 없습니다. 조희연 교육감 사건이 대표적인 예입니다.

2) 공수처는 2021. 9. K 의원의 주거지, 의원회관 사무실 등에 대한 압수수색영장을 집행한 바 있으나, 당시 K 의원은 참고인의 지위에 있었고, K 의원에 대한 체포영장이나 구속영장은 청구한 사실이 없음

마지막으로 발제자께서 언급하신 이첩요청권 및 이첩권 남용 사례에 관하여 의견을 밝힙니다. 조희연 교육감 사건의 경우 직권남용권리행사방해와 국가공무원법위반이 실체적 경합을 넘어 상상적 경합에 가깝다고 판단될 정도로 기초적 사실관계가 동일합니다. 공수처와 경찰에서 각각 수사를 진행하는 경우 동일한 사실관계에 대하여 양 기관이 모두 압수수색, 조사 등을 진행하여야 하는 등 공수처와 경찰의 중복수사 문제가 발생할 수 있어 공수처에서 경찰에 이첩을 요청한 것이고, 당시 경찰의 입장도 공수처와 다르지 않았습니다. 따라서 해당 사건의 공수처의 이첩요청권의 남용으로 볼 수는 없습니다.

이규원 사건의 경우 공수처가 기소권을 행사했어야 한다는 의견도 경청할만 하나 해당 사건의 주임검사는 이미 검찰의 기소가 예정된 상황에서 일관되고 신속한 처분이 이루어지도록 하기 위하여 사건을 검찰에 이첩한 것으로 알고 있습니다. 만약 검찰이 '제식구 감싸기'식으로 불공정하게 사건을 처리할 상황이었다면 공수처가 법률에 의하여 부여된 기소권을 당연히 행사했을 것입니다.

토론문

공수처와 다른 수사기관간의 관계

박노섭 교수(한림대)

발제자는 검찰권의 비대화 및 검찰의 정치화로 인한 검찰견제 목적으로 제정된 '고위공직자 범죄수사처 설립에 관한 법률(이하 공수처법)'에 대한 문제점을 검찰과 경찰 등 다른 수사기관과의 관계를 중심으로 비판하고 이를 개선할 수 있는 대안을 제시하고 있다. 발제문에 의하면 헌법재판소가'공수처는 고위공직자범죄에 대하여 수사권과 기소권을 가지므로, 공수처 검사는 검찰청 검사와 마찬가지로 검사의 법적 권한을 가진다'라고 결정(헌재, 2021. 1. 28., 2020헌마264)하였으나, 원칙적으로 고위공직자에 대한 수사는 사법경찰관으로서의 지위와 부합하며, 예외적으로 검사 등의 제한적 고위공직자에 대해 수사 및 공소 그리고 공소유지의 권한을 부여하기 때문에 형사소송법 및 검찰청법사의 검사의 지위와 동일선 상에 둘 수 없다는 입장이다. 이러한 전제에서 볼 때 현 공수처법은 공수처 검사와 검찰청 검사간의 권한 관계에 혼란을 가져오고 있으며, 공수처장의 사건이첩 요구권 및 사건이첩권 등은 현 법률규정보다 훨씬 엄격하고도 제한적으로 행사되어야 한다고 보고 있다.

토론자는 그동안 검찰 권력 비대화의 주요 원인이 수사·기소 권한의 집중에서 비롯되었던 만큼 공수처법상 검사와 수사관의 지위와 권한을 명시적으로 분화시켜야 한다는 의견을 가지고 있다. 그런 관점에서 보면 현 공수처법은 수많은 공론을 거쳐 이루어진 정치적 타협의 산물로서 과도기적인 법률로 그 완전성에 한계를 가지고 있을 수밖에 없다고 생각된다. 이러한 관점에서 발제문을 살펴보면 공수처법의 불완정성을 지적하는 발제자의 의견에 찬성하면서도, 다른 한편 발제자가 지적하고 있는 몇 가지 문제점에 대해서는 의문을 가지고 있다.

발제자는 '검사의 지위와 권한의 혼란'이라는 목차 아래 " *검사의 본질은 공소권이며, 공소권자의 번역이 검사이다. 헌법재판소가 검사와 사법경찰을 구분하는 유일한 기준인 공소권을 검사의 본질로부터 제거하려는 시도는 법리적으로는 공수처 검사의 직무와 권한에 관한 공수처법 제47조의 준용기준을 비롯한 공수처법의 가장 기본적인 해석 기준(법리적 문제)을 흔든다.*"라고 지적하고 있다. 또한, 발제자는

"*검사의 본질은 공소권에 있는 것이지 영장청구권에 있는 것이 아니기 때문이다. 우리 헌법이 인정하고 있는 검사의 독점적·전속적 영장청구권은 우리나라의 입법례일 뿐이며 검사 제도 자체의 본질이 아니다.*"라고 부연하고 있다. 이를 근거로 발제자는 "*헌법재판소 방론의 가장 근본적인 문제점은*

헌법재판소의 결정에 의하더라도 일반고위공직자범죄 등에 대하여 공수처 검사의 지위와 권한을 실질적으로 '검사'로 변경하여 주지 못한다는 것이다."라고 결론 내리고 있다.

이러한 의견에 따르면 공소권자라는 검사의 본질적 지위에서 수사와 기소의 불가분이라는 (과거의) 이론에 의하지 않고서는 검사에게 수사권을 부여하기는 어려워 보인다.

토론자는 검사의 본질을 기소권으로 볼 때 검사의 수사를 예외적으로 인정하는 것으로 보아야 하는 것 아닌지 발제자에게 질문하고자 한다(질문1)

한편, 2022.5.9. 신설된 검찰청법 제4조 제2항 본문은 "검사는 자신이 수사개시한 범죄에 대하여는 공소를 제기할 수 없다."라고 규정하고 있다. 공수처 검사가 수사만을 담당한다고 해서 공수처 검사에게 사법경찰관의 지위만 인정하는 것이 타당하다면, 이 법률에 따라 해당사건에 대해서는 수사를 담당한 검사도 검사의 지위를 상실하게 되는 것인지 의문이 든다(질문2).

이러한 질문에 추가하여 아래에서는 발제자의 발제내용 중심으로 토론자의 관점에서 동의하기 어렵거나 추가적인 설명이 필요한 부분에 대한 질문을 하고자 한다.

첫째, 토론자는 다음과 같은 내용의 발제자의 주장에 대해 선뜻 동의하기 어렵다. 발제자는

"*국회가 국회의원을 포함한 일반고위공직자범죄등에 대하여는 공수처가 수사권만 보유하게 한 이유는 공수처와 검찰의 견제를 통하여 일반고위공직자범죄등에 대한 처벌을 어렵게 만들고자 했던 것으로 추측된다. ...(중략)... 공수처가 우선적 관할권을 통하여 수사권을 행사하는 경우에 공수처는 수사를, 검찰은 기소를 담당하게 된다. 단순하게 확률적으로 말하면 이런 상황에서 일반고위공직자범죄등의 처벌은 공수처의 설립 전보다 2배 어렵게 된다.*"라는 의견을 표명하고 있다.

그러나 공수처의 입법취지가 검찰청 검사의 수사 및 기소권 독점에 대한 문제점을 해결함에 있었다는 점을 감안한다면 상호간의 권한견제를 통한 일방적 수사 또는 기소를 통제하는 이점도 있을 것으로 판단된다.

둘째, 발제자는 논의 전개과정에서 "*우리 형사사법시스템은 사법경찰에 대한 검사의 수사지휘와 사법적 통제(감시)를 골격으로 하여 구성되어 있다. 검·경 수사권 조정으로 인하여 일부 내용의 변화가 있었지만, 그 근본적인 원리가 바뀌었다고 보기는 어려우며 나아가 이러한 변화가 공수처에 적용된다고 보기는 더더욱 어려운 면이 있다.*"라고 전제하고,

"*공수처 검사의 일반고위공직자범죄등에 대한 수사의 효율성과 엄정한 처벌이라는 점에서 보면 공수처 검사가 처음부터 검찰청 검사와 협력을 할 수 있도록 하게 하는 검찰청 검사의 수사지휘 및 사법적 통제가 적정하게 보인다.*"라고 주장하고 있다. 이러한 관점에서 발제자는 공수처 검사에 대한 검사의 사법적 통제권 행사의 당위성을 도출하려는 것으로 보인다.

그러나 2020.2.4. 형사소송법 제196조(검사와 사법경찰관의 관계 등)의 신설로 경찰과 검찰의 관계가 상호협력관계로 전환되어 검사의 수사지휘권의 근거가 사라졌다는 점, 그리고 헌재 결정(2020헌마264)에 의하면 '수사는 행정적 행위'라고 규정하고 있다는 점에서 수사에 대한 검사의 수사지휘를 사법적 통제라고 볼 수 있는지 자체가 의문이라는 점 등에서 발제자의 주장에 동의하기 어렵다. 오히려 사법적 통제의 본질은 헌법 제101조 및 제104조에 의하여 오직 헌법과 법률에만 구속되는 독립된 법관에 의한 통제를 의미하는 것이며, 상관의 명령을 이행할 의무가 있는 기관의 통제에는 성립되지 않는 개념이다.

셋째, 경찰의 공수처 검사에게 영장신청권을 인정하는 것과 관련하여 발제자는

"*공수처가 만약 일반 형사사법시스템의 일부에 참가하게 된다면 기소권을 가지지 못한 공수처 검사는 원칙적으로 사법경찰로 취급하여야 하는데 사법경찰이 다른 기관에 소속된 동등한 지위를 가진 경찰청 소속 사법경찰에 대하여 영장지휘를 한다는 모순이 발생한다.*"라고 하여 사법적 통제의 개념에서 불합리하다고 주장하나,

이문제도 공수처와 검찰간의 권한 다툼의 문제에서 벗어나 바라보아야 한다. 영장에 의한 강제수사의 본질은 검사에 의한 영장청구권보다는 '법관에 의한 영장심사'에 있다고 보는 것이 타당하다. 실무적으로 공수처에서 경찰에게 사건을 이첩한 경우 공수처 검사에게 경찰의 영장신청권을 인정하는 것이 합리적이고, 이를 다시 관할 검찰청에 영장신청을 하는 것은 타당하다고 여겨지지 않는다.

넷째, 발제자는 공수처법 제24조 제1항에서 공수처장의 주관적 판단에 대한 남용 가능성을 제시하고 있다. 발제자의 의견대로 객관적인 기준을 제시하지 않은 상태에서 이첩권 행사에 대한 명확한 근거를 마련하거나 협의체 등을 운영하는 방안에 대해 동의한다. 그러나 공수처법 설립의 취지가 검찰에 대한 견제권 행사라는 관점에서 본다면 공수처에 우선적 수사권을 부여하고, 이를 보장하기 위하여 다른 수사기관이 공수처법상 수사대상에 대한 범죄인지시 통보의무를 부여는 필요하다. 다만, 그 남용가능성을 해소할 수 있는 객관적 기준 혹은 협의체 운영 등을 통해 수사기관간의 권한 분쟁을 최소화하는 방안으로 논의가 진행될 필요가 있어 보인다.

한편, 발제자가 지적하고 있듯이, 공수처법 제24조 제1항의 해석을 통해 공소권 유보부 이첩권을 행사하거나, 이에 대응하여 검찰청은 예규(대검찰청 예규 제1188호)를 통해 검사의 수사에 대해서도 범죄혐의가 밝혀진 이후 해당 사건을 이첩하는 등의 갈등은 현 공수처법이 제정 이전에 치열한 논리적 근거를 바탕으로 논의되어 제정되었던 조문들이 정치적 타협을 통해 절충적인 법안으로 변경되어 통과되었던 탓이 크다고 본다. 발제자의 주장대로 '공수처장이 일반고위공직자범죄 등에 대하여 관련 수사서류를 송치하지 않은 채 불기소 결정을 할 수 있다'고 공수처법 제26조 및 제27조를 해석하는 것은 두 규정의 연관성 위에서 볼 때 모호한 것이 사실이다.

이상과 같이 현 공수처법의 각 조문들을 실무적용하는 과정에서 일어나는 법과 현실의 괴리 또는 다른 기관관의 충돌은 절충적이고 과도기적 법률에서 기인하는 것으로 판단된다. 토론자로서는 공수처 설치와 관련하여'공수처제도를 우리 형사사법에 수사 및 공소기관으로 영구 안착시켜야 하는가'라는 근본적인 의문이 있다. 그럼에도 불구하고 공수처제도를 우리나라 형사사법 체계에 부합하게 유지하려면 공수처법에 대한 조문해석을 통한 해결책 제시보다는 보다 근본적인 법률 개정이 필요하다고 판단된다. 이를 통해 공수처법 제정 당시부터 논의되었던 공수처의 (공소)검사와 수사관(또는 수사검사)의 지위와 역할을'수사-통제-기소'라는 상호 견제라는 이념 아래 재정립할 필요가 있다.

토론문

공수처법의 한계와 수사력 향상 방안

박용철 교수(서강대)

I. 들어가며

공수처 관련 여러 쟁점을 광범위하게 논의해 주신 발제자께 대단히 감사드립니다. 2021년 11월 26일 공수처가 법원에 청구하여 발부받은 영장에 의하여 한 수색처분에 대하여 비록 압수물 없이 영장 집행이 종료되었음에도 불구하고 서울중앙법원이 참여권 침해 등을 이유로 이례적으로 취소하는 결정[1]을 내렸을 뿐만 아니라, 2022년 11월 9일 동 법원이 공수처가 수사와 공소제기 및 공소유지를 담당한 첫 번째 사건[2]에서 다른 뇌물 사건 등으로 유죄판결을 이미 확정받았거나, 자본시장법 위반 혐의로 구속기소되어 재판을 받고 있던 피고인 2인에 대한 뇌물수수 및 공여 혐의에 대하여 전부 무죄를 선고함으로써 공수처의 수사력에 대한 의문이 제기[3]되고 있는 현 시점에서 적절한 논의였다고 봅니다. 발제자께서 말씀하신대로 2022년 현재 공수처가 일개 지방검찰청 수준의 인력도 갖추지 못한 상황에서 2천명 이상의 검사를 갖춘 검찰에 견줄 정도의 수사 능력을 갖추기를 기대하는 것은 무리일 수 있으나, 공수처에 소요되는 세금[4]의 납세자인 국민의 입장에서는 공수처의 '사정'을 참작해 줄 생각도 여유도 없다고 봅니다.

또한 2022년 현재 국민이 공수처에 걸고 있는 기대수준은 절대 높지 않습니다. 반부패수사기구를 두고 있는 대부분의 국가가 독자적으로 내부에 검사를 두지 아니하고 검찰청으로부터 검사를 파견받는 체제를 갖고 있는 것에 반하여 공수처는 '고위공직자 등의 범죄를 독립한 위치에서 수사'[5]하기 위하여 비록 작은 규모이긴 합니다만 상당수의 검사를 직접 둔 조직인 만큼 수사 및 기소 기관으로써 적절한 역할을 하기를 기대할 뿐입니다. 토론자는 범죄 및 범죄자를 구분하여 담당 수사기관을 분리

* 서강대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사(J.S.D.), 미)뉴욕주 변호사, 2022년-2023년은 대법원에서 영미법 전문 재판연구관으로 근무하고 있음. 토론문에 적시한 모든 의견은 교수로써 순수한 개인 의견임을 밝힘.

1) 서울중앙지방법원 2021. 11. 26. 자 2021보10 결정, 이후 공수처에서는 이를 재항고하였으나 2022. 11. 8.자 재항고는 기각되었음(대법원 2021모3291).

2) 서울중앙지방법원 2022. 11. 9. 선고 2022고단1083 판결.

3) 체면 구긴 공수처 … '1호 기소' 김형준 전 검사 1심 무죄 - 과거 검찰이 무혐의 처분했던 사건 기소 1심서 무죄 선고 … 수사력 부족 등 논란 일 듯, https://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0017653582&code=61121311&cp=nv

4) 2022년도 예산 기준 총 199억, http://www.todaykorea.co.kr/news/articleView.html?idxno=295172

5) 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 [시행 2020. 7. 15.[법률 제16863호, 2020. 1. 14. 제정] 제정이유, https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=213311&ancYd=20200114&ancNo=16863&efYd=20200715&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202&ancYnChk=0#0000

하여 두는 것은 세금의 낭비일 뿐만 아니라 법규의 수범자인 국민의 불편을 증대시킨다는 입장에서 공수처의 설립 및 운영에 대하여 다소 부정적인 입장을 견지하고 있기는 하지만, 공수처가 독립된 형태의 수사기관으로 이미 설립되어 운영되고 있는 만큼 효율적인 기관 운영을 위하여 입법 등 몇 가지 개선이 필요하다고 봅니다. 이에 발제자의 발제 내용에 대한 몇 가지 질문으로 제 토론을 갈음하고자 합니다.

II. 질문

1. 적법·적정한 수사 관행의 수립 필요

2022년 공수처의 수사관행은 많은 변화가 있었을 것이라 기대합니다만 공수처 설립 이후 2021년의 수사관행에 대해서 여러 가지 문제점을 지적받은 바 있습니다. 피의자와 단 한차례 통화도, 단체대화방에서의 대화도 하지 않은 토론자를 포함한 특정 학회 상임이사에 대한 무분별한 통신자료 요청이 비록 '합법'적인 조사라 할 수 있을지는 모르겠으나 적어도 적정한 수사 관행으로 새겨지지는 않습니다.[6] 게다가 발제자께서는 독립청사가 없어서 피조사자가 요청하면 모두 출석과 귀가를 돕는 것을 '황제조사'라 한 것에 대하여 비판하셨는데, 그럼 출석과 귀가를 승용차로 도와줄 것을 다른 피조사자가 요청한 경우 그러한 요청이 모두 받아들여진 것인지, 그렇다면 그러한 조치에 대한 법령상의 근거는 있는 것인지 궁금하지 않을 수 없습니다. 당시 공수처의 이러한 조치는 특정 피조사자의 편의제공을 위한 부적절한 조치에 다름 아니라 생각됩니다. 오히려 '황제조사' 보도 과정에서 이를 보도한 기자들에 대한 내사[7] 및 거듭된 통신영장 청구[8]의 적정성 여부에 대한 비판 보도가 많았습니다. 오늘 학회 주제가 '인권친화적 수사기구로서의 미래지향적인 공수처의 발전방안'인만큼 특정 피조사자 뿐만 아니라 모든 피조사자의 인권을 존중하는 방향으로 공수처 수사관행이 진일보하기를 기대합니다.

2. 공수처 검사 임용 관련 논의

주지하시다시피 검찰청법상 검사의 경우 정해진 임기 없이 7년 주기의 적격심사를 규정하고 있는 반면,[9] 공수처 검사의 임기는 3년이며 3회에 한정하여 연임할 수 있어 최대 9년에 불과합니다. 이에

6) 헌법재판소 2022. 7. 21. 선고 2016헌마388, 2022헌마105, 2022헌마126
7) 공수처, '이성윤 황제조사' TV 조선 보도 내사 1년만 무혐의, https://www.chosun.com/national/court_law/2022/07/22/BVMSLBK64NG4DLH557NPMHAHKY/(2022. 7. 22. 22:19).
8) [단독] 공수처장 황제조사 때렸다고 … 기자에 통신영장 4번 청구, https://www.joongang.co.kr/article/25048914 (2022. 2. 17. 05:00).
9) 검찰청법 제39조.

공수처는 검찰청법상 검사와 마찬가지로 정해진 임기 없이 7년마다 적격심사를 통해 부적격자를 퇴출하도록 하거나, 임기를 3년에서 7년으로 늘리는 방안을 추진하는 것으로 알려져 왔습니다.[10] 발제자께서도 이러한 계약직 공무원 제도가 공수처 검사 신분의 불안정성을 가져다준다는 이유로 공수처 검사도 검찰청법상 검사와 마찬가지로 정해진 임기 없이 7년 주기의 적격심사를 받도록 하는 것이 타당하다고 주장하고 계십니다. 토론자 역시 적어도 공수처 검사의 전문성 확보 등을 위해서라도 임기와 관련하여 검찰청법상 검사와 공수처 검사를 구별할 필요가 없다는 그 취지에는 공감합니다만, 공수처 검사의 경우 현재 기관 자체가 한곳밖에 없기에 필연적으로 순환 근무가 불가능하다는 점, 오랜 기간동안 고위공직자등을 상대로 한 범죄만 수사하게 될 경우 비록 전문성 향상에는 큰 도움이 되겠으나 고위공직자 등과의 유착 가능성도 완전히 배제할 수는 없다는 점에 비추어 이러한 기우를 사전에 방지할 수 있는 내부감찰기능 강화나 검찰에 의한 감독 및 수사기능 강화가 반드시 필요하다고 보는데, 이에 대한 발표자의 의견을 구하고자 합니다.

또한 추가적으로 발표자께서는 '20대 청년이 파업 중 억울하게 징역 8개월에 집행유예 1년을 확정받'은 후 변호사 자격을 취득하고 20여년간 성실하게 변호사 활동을 지속해 왔다 하더라도 법원조직법 제43조 및 검찰청법 제33조에 준하여 국가공무원법 제33조에 따라 '금고 이상 형을 선고받은 사람'을 검사로 임용할 수 없으므로 이는 '정치적 사건이나 노동사건의 범죄자에게는 억울하고 과도한 인권 제한'이며 '현재도 공수처 검사의 정원을 채우지 못하고 있는 사정을 감안하면 열정과 지원 의사가 있는 한 명도 아쉽다'고 하시면서 법관과 검찰청 검사의 결격사유도 함께 검토하여 공수처 검사의 결격사유에 대한 검토 및 개정이 필요하다고 하고 계십니다. 결국 이는 '금고 이상의 형을 선고'받은 사람이라 하더라도 집행이 종료되었거나 일정 기간이 지난 등의 사유가 있는 경우에는 변호사의 결격사유에는 해당하지 않는 변호사법 제5조를 참조하여 법을 개정해야 한다는 취지로 보입니다. 일견 타당할 수는 있겠습니다만 법원조직법과 검찰청법이 법관이나 검사에 대하여 보다 엄격한 기준을 갖고 있는 것을 변경하여 변호사와 동일한 기준 충족만 하면 공수처 검사로 임용될 수 있는지 여부는 보다 심도 깊은 토론이 필요해 보입니다.

3. 공수처 수사 가능 사건 범위와 관련한 논의

애초에 수사기관에게 수사할 수 있는 대상과 범죄를 제한하는 기준을 제시하는 것은 상당한 비효율을 양산할 수밖에 없다고 봅니다. 다만, 공수처는 고위공직자범죄를 수사하기 위하여 만든 수사기관이므로 일정 제한은 있을 수밖에 없습니다. 하지만 '고위공직자범죄와 직접 관련성이 있는 죄로서 해당 고위공직자가 범한 죄'라고 관련사건을 제한한 공수처법 제2조 제4호 라목은 발표자께서 말씀하신 바와 같이 많은 문제점이 있어 보입니다. 한편 그러한 문제점은 검찰청법 검사의 수사 범위를

10) https://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2022092111215257926

규정하고 있는 검찰청법 제4조 제1항 제1호 다목의 '가목·나목의 범죄 및 사법경찰관이 송치한 범죄와 관련하여 인지한 각 해당 범죄와 직접 관련성이 있는 범죄'에서도 동일하게 발견된다고 봅니다. 이러한 규정은 범죄 수사라는 것이 수사 과정에서 그 범위가 확대될 수 있다는 기본적인 상식에 어긋나는 것이고 결국 수사기관 그리고 더 나아가 피고인은 그러한 '직접 관련성'의 인정 여부를 수사절차와 공판절차에서 다투게 될 것이며, 만약 직접 관련성이 인정되지 않는다면 그것이 위법수사인지 여부가 제기될 것입니다. 이러한 논의에 대한 발표자의 현답을 구하고자 합니다.

4. 기소 의견 송부 사건에 대한 검찰의 협조가 필수적이라는 논의

애초에 기소권 없는 사건에 대하여 공수처는 단지 수사기관으로써의 역할만 하게 되는 것이고, 이러한 절차는 기소권이 없는 사건에 대한 수사를 하게 되는 어쩔 수 없는 상황에 대비하기 위한 것이기는 하겠습니다만 기소권이 없는 사건을 검찰에 '송부'하여 기소권을 가진 검찰이 최종 결정을 하는 것에 대하여 비록 검찰이 불기소처분을 한다고 하여 이를 수사 역량 약화 요인으로 꼽는 것에는 동의하기 어렵습니다. 적법하고 적정한 수사를 통하여 범죄 혐의를 일정 부분 밝혀내어 '송부'한 이후 공소제기 여부 결정은 검찰의 고유권한이며 기소권이 없는 범죄의 수사에 대하여서 '검찰이 공수처의 판단을 존중할 필요'는 없기 때문입니다.

결국 이러한 부조화는 '고위공직자등'의 범죄에 대한 수사 권한을 공수처에 부여하였음에도 불구하고 범죄를 구분하여 기소권 여부를 결정하였기 때문에 있는 폐단이라고 봅니다. 이와 관련하여 서울중앙지검 검사가 파견을 나와 협의하고 기소 업무를 수행하는 안은 합리적이기는 하나 그렇게 한다면 공수처에 검사를 둔 의의가 다소 무색해 질 우려가 있고, 수사권을 가진 모든 사건에 대하여 공수처가 기소권을 갖게 된다면 공수처가 기소권을 갖는 사건의 범위가 광범위하게 확장될 우려도 있다고 봅니다.

그리고 기소권이 없는 범죄 수사의 경우 경찰과 같이 '불송치 결정'또는 '불기소 결정'을 행사할 수 있도록 하여야 한다는 발표자의 의견에 대해서도 경찰과 마찬가지로 불송치 결정을 하더라도 사건기록 등은 검찰청으로 송부하여야 할 것이어서 큰 차이가 없고, 기소권이 없는 사건에 대하여 '불기소 결정'을 하도록 하는 것도 적법하다고 생각되지 않습니다. 이는 '공수처에 완전한 기소권을 부여하여 해소'될 수 있는 것은 아니고, 결국 공수처의 수사 범위를 어떻게 할 것인가와 직결되어 있다고 봅니다.

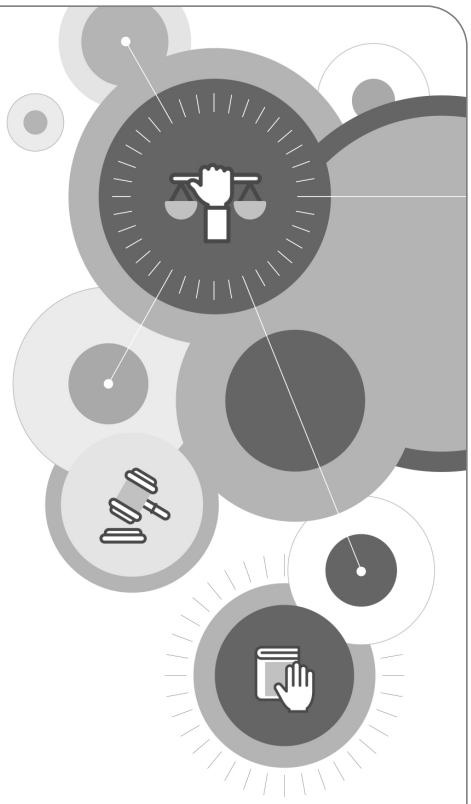
마지막으로 공수처법 제8조 제4항을 보면 '수사처검사는 직무를 수행함에 있어 검찰청법 제4조에 따른 검사의 직무 및 군사법원법 제37조에 따른 군검사의 직무를 수행할 수 있다'고 규정하고 있는데, 물론 형사소송법이 이후 개정되었기 때문에 공수처법의 입법 취지가 그렇지는 아니하겠습니다만 동항을 그대로 따르게 되면 공수처 검사가 수사할 수 있는 범죄가 고위공직자등이 범한 범죄 이외

의 것이 되거나, 검사는 자신이 수사개시한 범죄에 대하여는 공소를 제기할 수 없게 됩니다. 이에 대한 발표자의 의견을 구하고자 합니다.

III. 나가며

작금의 수사 및 기소 현실은 상당히 혼란스럽습니다. 이는 입법자가 수사 대상과 범죄를 나누어 수사 기관에게 분담하고 있는 것에 그 원인이 있다고 봅니다. 고위공직자등의 범죄를 전담하여 이를 수사하도록 하는 것은 나름의 의의가 있겠습니다만, 현재는 첫술에 배부를 수 없는 상황인 반면 말씀드린대로 국민은 기관의 성장을 기다릴 여유가 없습니다. 공수처의 어려운 여건을 일개 학자인 제가 충분히 이해할 수는 없겠습니다만 금번 학술회의가 표방하고 있는바와 같이 미래 지향적인 수사기관이 되기를 앙망해 봅니다.

미래 지향적인
공수처의 발전 방안
논의를 위한
공동학술대회



발제 3

검찰개혁과 공수처의 역할

| **최정학** 교수(방통대)

검찰개혁과 공수처의 역할

최정학 교수(방통대)

I. 머리말

2020년 말 공수처법이 제정되고 2021년 1월 기관이 공식 출범하였으니 이제 거의 2년 가까운 시간이 지나갔다. 정상적인 수사기구 위에 불필요하게 존재하는 '옥상옥'이며 고위공직자는 물론 그 가족이나 지인들까지도 전방위로 사찰하는 무소불위의 권력(남용)기관이 될 것이라는 우려[1]와는 달리, 두 번째 국정감사에서 공수처는 '사냥할 줄 모르는 호랑이'가 아니냐는 지적[2]을 받을 만큼 초라한 성적표를 받아들었다.

무엇이 문제였을까? 공수처가 그 동안 우리사회에서 여러 차례 반복되었던 정치인과 고위공직자에 대한 수사의 불공정성 시비를 없애고 권력으로부터 독립된 형사사법절차를 마련함으로써 부패나 직권남용과 같은 권력형범죄를 엄단하기 위한 것이라는 점은 굳이 자세히 설명할 필요가 없을 것이다. 이를 위해 공수처는 입법, 사법, 행정부 어디에도 속하지 않는 독립적인 기관으로 제도화되었으며 처장을 비롯한 공수처의 검사들에게는 법관과 거의 같은 정도의 신분보장이 법률에 명시되었다(제14조). 정치적 중립과 직무처리의 독립은 물론(제22조), 심지어 대통령과 대통령실의 직원은 공수처의 사무에 대해서 의견제시조차 해서는 안된다는 규정까지 마련되었다(제3조 제3항).

그러나 현실에서는 이것으로도 충분하지 않은 모양이다. 애초 공수처장 후보추천위원회에 야당 추천인사 2인을 포함시키고 전체 7인 가운데 6인 이상의 찬성으로 후보자를 정하게 함으로써 어떻게든 정치적 중립성을 달성해보려 했던 시도는, 당시 야당인 국민의힘의 비협조로 실패하였다. 결국 다시 재적위원 2/3의 찬성으로 후보추천을 가능하게 하는 법률의 개정이 이루어졌는데, 이를 두고 이미 이 때 "야당의 비토권을 무력화시켜서 무리하게 출범한 공수처는 진정한 검찰개혁을 해내지 못할 것"이라는 지적이 있었다. "공수처 독립성의 주요 근거"인 (야당의) 비토권을 훼손한다는 건 "스스로 공수처 독립성과 중립성을 포기"하는 것이며 따라서 공수처는 "끝없는 정쟁의 소재가 될"뿐이라는 것이다.[3]

---

1) 대표적으로 https://www.hani.co.kr/arti/opinion/argument/557541.html?_ga=2.143267325.99982811.1668133767-1081620442.1590033965 (2022. 11. 11. 최후방문) 또 정웅석, 고위공직자범죄수사처법의 해석과 운영방향, 형사소송 이론과 실무 제12권 제1호, 2020, 44쪽: 정웅석, 고위공직자범죄수사처의 신설에 관한 비판적 고찰, 형사법의 신동향 제57권, 2017, 282, 300-301, 304-305쪽 등.

2) http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002872120&CMPT_CD=P0010&utm_source=naver&utm_medium=newsearch&utm_campaign=naver_news (2022. 11. 11. 최후방문)

이에 대해 어떤 정치적 판단이 옳았는지를 말하기는 쉽지 않다. 또 이미 공수처가 출범한 마당에 이런 논의를 하는 것 자체가 필요하지 않을런지도 모른다. 그러나 지난 2년간 공수처에 대한 평가는 이 점, 즉 공수처의 정치(적 중립)성을 무시하고 이루어질 수 없다고 생각한다. 현 대통령은 후보시절 공수처를 폐지해야한다고 호언했는가 하면 이제 집권여당이 된 국민의힘은 여전히 공수처를 불신 섞인 눈초리로 바라보고 있기 때문이다. 말하자면 공수처는 처음부터 자신의 존립 근거인 '정치적 중립성'을 확보하지 못했다. 그리고 이렇게 중립성과 독립성을 의심받는 공수처가 정치성이 매우 높은 권력남용 범죄를 온전히 수사할 수 있으리라고 기대하기는 어려울 것이다.

이 글은 이런 관점에서 지난 2년간 공수처의 문제를 정치적 중립성의 결핍, 그리고 이에 더해 충분하지 못한 규모와 권한에 있다고 진단한다. 이런 지적이 앞으로 공수처가 더욱 활발하고 원래의 기대에 부응하는 고위공직자 수사기관으로 발돋움해 나아가는데 도움이 되기를 바란다.

II. 정치적 중립성 - 풀리지 않는 숙제?

1. 정치적 중립과 정치로부터의 독립 - 공수처의 존재근거

국가의 행정이나 사법작용이 정치적으로 어떤 당파성을 갖지 않아야 한다는 것은 당연한 원칙으로 보인다. 이에 따라 국가공무원법은 공무원으로 하여금 "정당이나 그 밖의 정치단체의 결성에 관여하거나 이에 가입할 수 없"도록 하고 있고(제65조 제1항), 나아가 공무원은 국가공무원 복무규정에 의해 선거 때는 물론 평시에도 "특정 정당 또는 정치단체를 지지하거나 반대하는" 행위를 할 수 없다(제27조 제1항 제2호).

마찬가지로 법관은 재직 중 국회 또는 지방의회의 의원이 되거나 정치운동에 관여해서는 안되며(법원조직법 제49조), 특히 검사는 "그 직무를 수행할 때 … 정치적 중립을 지켜야" 한다(검찰청법 제4조 제3항). 1997년 신설된 이 조항은 검찰권 행사의 정치적 남용은 물론 반대로 검찰을 통한 정치권력의 부당한 영향력 행사를 막기 위한 것이다. 범죄수사나 공소제기와 같은 민감한 권력작용이 정치적 상대 당파를 제거하거나 그에 타격을 줄 목적으로 조작·왜곡되거나 남용되는 것은 예전이나 지금이나 별 차이가 없는 것 같다.

그러나 이런 선언적 조항만으로 검찰의 정치적 중립이 확보되지 않는다는 것은 그간의 검찰 역사가 잘 보여준다. 검찰총장의 중립성을 보장하기 위해 도입된 국회의 인사청문회가 곧잘 정치쟁점화되고 반면 제도적으로 임기가 보장되었음에도 이를 다 채운 총장이 많지 않았다[4]는 저간의 사정은

3) https://www.khan.co.kr/politics/assembly/article/202012151047001 (2022. 11. 11. 최후방문)

4) 1988년 검찰총장의 임기제가 도입된 이래 지금까지 2년 임기를 다 채운 총장은 모두 8명이다. https://www.spo.go.kr/site/spo/ex/general/General_List.do 참조 (2022. 11. 11. 최후방문)

물론, 정치적으로 민감한 사안이 발생할 때마다 '특별검사'에 대한 요구가 등장하고 실제로 지금까지 14번의 특검이 실시되었으며 급기야는 2014년 '특별검사의 임명 등에 관한 법률', 이른바 '상설특검법'까지 제정된 사실 등은 그 대표되는 예증이라 할 것이다.

반복되지만, 이 모든 논란을 잠재우기 위하여 공수처가 등장한 것이다. 그래서 공수처는 검찰을 견제하는 역할과 함께 정치적 사건에서 불가피하게 검찰이 져야 하는 부담을 덜어줄 것으로도 기대되었다. 이제 검찰은 정치인이나 고위공직자가 관련된 예민한 사건은 공수처에 맡기고 2차례의 검찰청법 개정을 통해 좁혀진 '중요범죄'에 대한 수사와 검찰의 본질적 권한인 기소권을 공정하게 행사하면 될 것이다.

하지만 이런 이상적인 상황은 공수처의 정치적 중립, 또 그 전제로서 정치권력으로부터 공수처의 독립을 필수 조건으로 한다. 그리고 아쉽게도 이러한 요구가 공수처의 출범 당시부터 어그러지기 시작했다는 것은 서두에서 본 바와 같다. 그렇다면 이제는 다음과 같은 질문이 던져여야 한다. 우리 사회에서 정치적으로 중립적인 수사기관을 설치한다는 것이 과연 가능한 일인가? '정치적으로 중립'이라는 것은 도대체 무슨 뜻인가? 만약 이러한 중립이 불가능하다면 혹은 현재의 공수처가 이러한 요청을 충족시키지 못하고 있다면, 공수처는 폐지되어야 하는가?

다소 급진적으로 보이지만 공수처는 정치적 중립성에 대한 이러한 근본적인 의문을 피해갈 수 없다고 생각한다. 다시 말하지만 정치적 중립과 독립은 공수처의 존재 이유이자 근거이기 때문이다.

2. 정치적 중립성의 의미

여기에서 잠시 공무원, 즉 직업관료의 정치적 중립 원칙에 대한 한 진보적 법학자의 비판을 들어보자.

공무원은 임명된 후에도 이제껏 자신이 속했던 사회에 계속 소속하게 된다. 그들은 알든 모르든 서로 다른 사회적 세력의 대결 과정에 연루되어 있다. 공무원들은 그들의 지위에 따라 각각 다른 사회적 집단에 소속되어 있으므로, 그 이익대립으로부터 '빠져나올 수'가 없으며, 서로 다른 사회적 이익집단간의 대립에서 초연한 중립자가 되지도 못한다. 공무원의 결정 권한이 넓으면 넓을수록 정치적 이해관계는 직무수행에서 보다 크게 반영된다. 그러므로 거의 모든 행정행위는 정치의 다른 모습이다.[5]

따라서 급부행정을 실현하는 국가, 즉 집행권력이 적극적으로 그리고 형성적으로 활동하는 국가는 결코 중립적이라고 할 수 없고, 행정관료는 이미 '정치적인 것'을 실현하고 있는 것으로 보아야 한다.[6]

이를 반대의 시각에서 보면 '공익'의 중립적 관리자, 즉 '정치와 무관하게' 임무를 수행하는 행정의

5) Martin Kutscha, Verfassung und 'streitbare Demokratie': *historische und rechtliche Aspekte der Berufsverbote im öffentlichen Dienst*, Köln, 1979, 179-180쪽 (이계수, 의회주의와 행정법, 서울대학교 대학원 법학과 박사학위논문, 1997, 205쪽, 각주 26에서 재인용)

6) 이계수, 위 논문, 205쪽

이미지는 "… 국가기구를 보다 효율적으로 작동시키면서도 그러한 국가기구를 구성하는 자들(즉, 공무원)에 대한 주권자(즉, 국민)의 개입시도를 막아내는" 훌륭한 방책일 뿐이다.[7] 그리고 이러한 '중립성'은 결과적으로 집권 정부에 대한 충성으로 귀결되고 만다. 공무원(지원자)들은 자신의 정치적 신조를 정부의 공식 이념에 맞추도록 강요당하기 때문이다.[8]

이런 시각에서 공수처의 정치적 중립성을 이해한다면 어떤 설명이 가능할까? 요컨대 정치적인 사회에서는 누구라도 완전한 의미의 정치적 중립을 주장할 수 없다. 이것은 중립성이 당위로 요청되는 공무원, 나아가 수사기관이라 할지라도 마찬가지이다. 더욱이 공수처의 직무, 즉 고위공직자의 범죄에 대한 수사는 필연적으로 정치적인 성격을 띨 수 밖에 없다. 그 대상 자체가 정치적인 것이므로 이에 영향을 미치는, 그것도 큰 영향을 미치는 수사를 '정치적'이라고 보지 않을 수 없기 때문이다.

그렇다면 공수처의 정치적 중립성이란 공수처 검사 개개인의 성향 문제라기 보다는 위에서 본 몇 가지의 제도적 장치를 통하여 공수처를 정치적 영향에서 자유롭게 해주려는 '독립성'의 의미가 더 크다고 여겨진다. 달리 말해 정치적 중립성과 독립성은 약간 다른 의미로 이해할 수 있는데, 전자는 공수처 검사가 업무 수행 과정에서 자신의 정치적 가치를 반영하면 안된다는 것을 뜻하는 반면 후자는 특정 정치세력이나 권력기관이 공수처 직무에 부당하게 간섭하지 않도록 하는 것을 의미한다. 이런 맥락에서 정치적 독립성, 특히 권력기관으로부터의 독립성이야말로 공수처에 본질적으로 요청되는 첫 번째 필수 요건이며, 정치적 중립을 가능하게 하는 바탕이 된다.[9] 그리고 이것은 우리 공수처법에서와 같이 엄격하게 제도적으로 보장되어야 한다.

반면 이와 달리 개별 사건에서 공수처 검사의 정치적 판단은 그들의 직업적 양심, 즉 법률가로서의 양심에 맡길 수 밖에 없다고 생각한다. 마치 베버(Weber)가 학문의 '가치중립성'을 학자가 아무런 가치를 갖지 말아야 하는 것이 아니라 자신의 가치를 위해 의도적으로 객관적인 사실을 왜곡하지 말아야 한다는 것으로 이해하는 것처럼, 공수처의 정치적 중립이란 공수처 검사가 어떤 정치적 성향도 갖지 말아야 하는 것이 아니라 자신의 정치적 성향으로 인해 객관적 사실을 은폐하거나 조작하지 말아야 한다는 것을 뜻한다. 달리 말해 공수처 검사가 사건을 처리하는 과정, 예컨대 수사 대상과 방법을 선택하고 그 결과에 대한 법적 판단을 함에 있어 자신의 정치적 가치가 이에 은연중 영향을 미치는 것을 피할 도리는 없다. 다만 '의도적으로' 자신 혹은 누군가의 정치적 목적을 위해 사실을 왜곡하거나 양심에 어긋나는 법적 판단을 하지 않으면 되는 것이다. 그리고 다시 이 모든 결정에 대한 정치적 논란 역시 피할 수 없다. 다시 말하지만 공수처의 수사 대상은 처음부터 정치적인 것이기 때문이다.

---

7) Martin Kutscha, 위의 책, 180쪽 (이계수, 위 논문, 207쪽에서 재인용)
8) 이계수, 위 논문, 207쪽
9) 같은 취지로 김성돈, '고위공직자 범죄수사처' 신설의 필요성과 위헌성 극복 방안, 성균관법학 제30권 제1호, 2018, 175-177쪽. 그런데 권력기관으로부터 공수처의 독립 요청은 어찌 보면 당연한 것이다. 공수처의 수사 대상은 대통령을 비롯하여 그야말로 권력의 핵심에 있는 사람들이기 때문이다.

3. 공수처의 정치성

나는 이렇게 공수처의 정치적 중립성을 완화시켜 이해할 때 비로소 공수처의 정치적 부담이 덜어질 수 있다고 생각한다. 공수처가 지나친 정치적 부담을 갖는다면 그 기능이 위축될 수 밖에 없다. 그리고 지난 2년간 공수처의 모습은 이를 잘 보여준 것이 아닌가 여겨진다.

그러므로 공수처는 '정치적으로' 좀 더 과감해질 필요가 있다. 정치적인 소용돌이의 한 가운데 있는 사건들을 공수처는 기꺼이 담당해야 한다. 바로 이것을 위해서 공수처를 만들었기 때문이다. 그리고 그에 대한 (정치적) 평가를 받아야 한다. 이를 통해 지금의 제도적 장치만으로 충분한지 혹은 별도의 어떤 것이 더 필요한지 아니면 우리에게 중립적 수사기관이란 애초에 불가능한 것인지 일단의 결론을 내릴 수 있게 될 것이다.

그런 의미에서 현재의 정치 상황은 공수처에게 '위기이자 기회'일 수 있다. 집권 세력은 공수처가 정치적으로 편향되어 있고 나아가 무용(無用)하다고 여기지만, 바로 이렇게 권력과 대척점에 서야 하는 것이 공수처의 숙명이다. 특별히 야당을 봐줄 필요도 없지만, 그렇다고 반대로 여당에게 유리한 수사만을 할 이유는 더더욱 없다. 다만 자신의 입장에서 최선을 다하면 되는 것이고, 만약 그 결과가 현 집권층의 범죄를 밝혀내는 것이라면 공수처는 자신의 존재 이유를 보다 확실하게 입증하는 셈이 될 것이다.

III. 공수처의 규모와 권한

그러나 이러한 제안을 실천하기란 말과는 달리 쉽지 않다. 공수처 검사 개개인, 특히 조직의 책임을 지고 있는 차장과 처장의 고뇌는 결코 작지 않을 것이다. 이들에게는 공수처라는 새로운 수사기관의 역대 첫 번째 구성원이라는 역사적 사명감이 요구되겠지만, 동시에 이를 뒷받침할 수 있는 인적, 물적 지원도 필요하다. 이런 관점에서 현재 공수처의 규모와 권한을 검토해 보면 다음과 같은 비판이 가능하다.

1. 인적 규모

법률에 따라 공수처는 처장과 차장을 포함하여 검사 25인 이내, 수사관 40인 이내, 행정직원 20인 이내로 구성되어야 하는데, 이러한 인원이 수사 대상에 비해 턱없이 부족하다는 점은 처음부터 지적되었다.[10] 법 제2조에 따른 고위공직자는 대략 7000명 정도가 될 것으로 생각되고, 그 가족의 범죄

10) 이윤제, 검찰개혁과 고위공직자비리수사처, 형사법연구 제29권 제1호, 2017, 138쪽; 장승혁, 검찰권의 제한 – 개정 형사소송법, 검찰청법 및 공수처법에 대한 평가와 향후 과제, 형사법연구 제32권 제2호, 2020, 290-291쪽; 오병두, 공수처, 어떻게 운영되어야 하나 – 공수처의 운영방향에 관한 제언, 형사정책 제32권 제2호, 2020, 131쪽

나 관련범죄를 제외한 고위공직자 자신의 범죄만도 적어도 1년에 200-300건에 이를 것으로 예상되기 때문이다.[11]

더 중요한 문제는 공수처의 수사 대상 범죄는 간단한 일상 범죄가 아니고 많은 사람과 복잡한 증거가 결부된 권력형 부패범죄라는 점이다. 따라서 하나의 사건 처리를 위해서도 적지 않은 인원과 시간이 필요할 것인데, 그동안 이와 비슷한 사건을 대상으로 한 특별검사들의 규모를 생각해보면 공수처의 그것이 얼마나 작은지 가늠해 볼 수 있다.[12]

공수처의 인원을 이렇게 엄격히 제한한 것은 아마도 공수처의 권한 남용, 특히 정치인에 대한 수사가 집권 세력의 의도에 의해 일방적으로 무분별하게 이루어질 것을 우려한 탓이 크다고 생각된다. 다시 말해 정치적 중립성을 보장하기 위한 여러 장치를 두면서도 이것이 현실에서 작용하지 않는 상황을 미리 대비한 셈이다. 그러나 이렇게 신중한 태도는 정치적 사건을 정치적 영향으로부터 독립하여 공정하고 불편부당하게 수사하라는 공수처 설립의 취지를 크게 반감시킨다. 위에서 본대로 공수처는 '정치적 중립'이라는 제약으로부터 좀 더 자유로워지고, 정치적으로 좀 더 과감해질 필요가 있다. 이를 위해서는 공수처에 독자적인 수사능력을 갖출 수 있는 인원이 할당되어야 하고, 그 정도는 최소한 지금의 2-3배는 되어야 할 것이라고 생각한다.

이와 관련해서 한 가지 빠뜨리지 말아야 할 사항은 전문적인 수사인력의 확보이다. 위에서 언급한 대로 공수처의 사건은 회계나 조세, 금융과 같은 특수 영역과 관련되는 경우가 많을 것이다. 그렇다면 공수처에는 해당 분야의 전문 수사관이 충분한 정도로 있어야 한다. 현재 공수처 수사관 중에 이러한 전문가가 있다고는 하지만 과연 얼마 만큼의 관련 사건을 감당할 수 있는 지는 의문이다.

또 디지털 증거의 포렌식(forensic)을 할 수 있는 인원도 필요하다. 이제 범죄 수사에서 디지털 증거의 분석은 없어서는 안될 요소이다. 경찰과 검찰은 당연히 그 전문부서를 두고 있는데, 현재대로라면 이것이 없는 공수처는 필요할 때마다 다른 수사기관에 협조를 요청해야 한다는 것이 된다. 하지만 이에 대해서는 수사내용에 대한 비밀유지의 문제나 그 시간과 업무의 비효율성은 차치하고서라도, 아래에서 다시 보는 것처럼, 공수처의 수사대상에 검사와 고위 경찰공무원이 포함되어 있다는 점을 간과해서는 안된다. 달리 말해 공수처는 제3의 수사기관으로서 검찰과 경찰, 특히 검찰을 견제하는 역할을 해야 하는 것이고, 이런 상황은 불가피하게 기존 수사기관과 갈등을 겪게하는 측면이 있을 것이다. 그런데 이와는 반대로 경우에 따라 이들에게 협조를 받아야만 한다면, 공수처로서는 난감한 일이라고 할 수 밖에 없다.

11) 물론 이 숫자는 정확한 것은 아니다. 2016년부터 5년간 3급 이상 고위공무원 가운데 직무유기, 직권남용, 뇌물죄 등 직무관련 범죄인의 수가 각각 146, 110, 389, 260, 226명이라는 사실에 따라 추측해 본 것이다. 각각 대검찰청, 범죄분석, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 730쪽

12) 예컨대 박근혜 전 대통령 국정농단 사건을 수사한 박영수 특검은 검사 25명을 포함하여 모두 122명으로 이루어져 있었다.

2. 공수처의 권한

다음으로 공수처의 권한에 대해 살펴보자. 이에 관해서는 다음과 같은 세 가지 사항을 지적할 수 있다.

첫째, 공수처 검사는 법률에 규정된 고위공직자범죄등에 대해 우선적인 수사권을 갖고 그 가운데 일부, 즉 판사와 검사, 고위 경찰의 범죄에 대해서는 직접 기소도 할 수 있다. 공수처가 고위공직자범죄에 대하여 1차적인 수사를 해야 한다는 것은 당연해 보인다. 공수처는 바로 이런 기능을 담당하기 위하여 설립된 기구이기 때문이다.

문제는 기소권이다. 검찰의 중립성이나 공정성에 대해 그 동안 문제되어 왔던 것이 단지 수사에 그치는 것이 아니고 기소의 정치적 독립성까지 확보하는 것이 대단히 중요하며, 또 수사와 기소는 본래 완전히 단절될 수 없는 불가분의 관계에 있다는 점을 감안하면,[13] 공수처가 모든 대상 범죄에 대한 기소와 공소유지까지 할 수 있도록 하는 것이 보다 바람직했을 것이다.

이에 대해서는, 특히 검찰개혁과 관련해서 강조되었던, '수사·기소 분리' 주장과 배치되는 것이 아닌가 하는 반박이 있을 수 있다.[14] 그러나 수사권과 기소권을 나누어야 한다는 것은 그 취지가 지금까지 이 두 권한을 사실상 독점해온 검찰의 권한을 분산, 약화시키기 위한 것이고, 공수처가 특정한 종류의 범죄에 대해 수사권과 기소권을 모두 갖는 것도 역시 검찰권을 대체하고 견제하는 의미가 있다는 점을 고려해야 한다. 다시 말해 고위공직자범죄에 대해서도 그 수사와 기소를 각각 다른 기관이 하는 방법 - 예컨대 일반범죄의 경우처럼 경찰에게 수사를 맡기거나 아니면 특수범죄에 대한 수사를 전담하는 '중대범죄 수사청'을 설립하는 것 등이다 - 을 생각할 수 있겠지만,[15] 이것은 지금의 제도에서 수사 주체가 달라지는 것일 뿐, 어느 경우이든 기소권을 종래의 검찰에 남겨두는 한 기소에 대한 통제가 이루어지지 않는 현실은 바뀌지 않게 될 것이다.

나아가 현재의 제도는 고위공직자의 종류에 따라 공수처의 권한을 둘로 나눔으로써 몇가지 법리적 논란을 초래하였다. 기소권이 없는 사건에서 공수처 검사의 법적 지위는 검사인가, 사법경찰관인가? 만약 사법경찰관이라면 수사과정에서 직접 영장청구를 할 수 없는 것인가? 역시 기소할 수 없는 사건에서 공수처 검사와 검찰청 검사의 관계는 어떻게 보아야 하는가? 검찰청 검사가 기소여부 판단이나 공소유지를 위해 일반 경찰에게 하는 것처럼 공수처 검사에게도 보완수사나 재수사를 요구할 수 있는 것인가? 또 이런 사건에서 공수처 검사는 최종적인 효력이 있는 불기소 결정을 할 수 있는 것인가?

이 모든 문제들은 공수처에 고위공직자범죄 모두에 대해 기소권을 부여하지 않고 그 중 일부에 대해서만 기소를 허용한 데에서 비롯되었다고 생각한다. 근본적으로 공수처의 법적 성격, 그리고 그에 따른 공수처 검사의 (법적) 지위가 뚜렷하지 않은 것이다. 공수처는 고위공직자범죄에 대한 수사기관

13) 이 점에 대해서는 김성돈, 위의 글, 186-190쪽을 참조
14) 정웅석, 위의 글(2020), 33쪽
15) 현재 공수처 내부에서 수사부서와 공판부서를 분리해서 운영하고 있기는 하다.

인가, 아니면 수사 및 기소기관인가? 공수처 검사는 일반 검찰청 검사와 같은 지위를 갖는가, 그렇지 않은가?

권한이 이원화됨으로써 발생하는 혼란 가운데 대표적인 것은 기소 여부에 대한 판단이 공수처와 검찰 사이에 달라질 수 있다는 점이다. 사실이나 증거에 대한 판단이 사람마다 다를 수 있으므로 이러한 상황을 용인할 수 있다거나[16] '서로 다른 판단을 내릴 수 있는 두 기관이 존재하므로 독점적 기관이 있을 때보다 부패사건과 이해관계가 있는 자 또는 그와 연결된 내부자가 부당한 간섭이나 로비를 시도할 가능성 및 유인이 크게 줄어'들고 '자신이 불기소한 사건을 다른 기관이 재평가할 수 있으므로 자신의 판단을 정당화할 근거를 충실히 마련해 놓을 필요가 있'[17]을 것이라는 긍정적 기능을 예상할 수도 있지만, 동일한 사건에서 공범에 대한 기소여부가 수사기관에 따라 서로 다르게 결정되는 것은 법적으로 바람직하다고 할 수 없을 뿐만 아니라 일반 국민들에게는 납득하기 어려운 정치적 세력다툼으로 밖에 보이지 않을 것이다.

이러한 우려는 이미 현실로 나타났다. 최근 이른바 '고발사주' 사건에서 공수처는 손준성 검사를 기소한 반면 검찰은 공범으로 지목된 김웅 의원에 대해 불기소 결정을 내린 바 있다.[18] 문제는 이렇게 두 기관의 판단이 다른 경우가 반복되지 않으리라는 보장이 없고, (공수처에 기소권이 없는 사건의 경우) 검찰이 계속해서 공수처와 반대되는 결론을 내린다면 공수처의 수사권은 사실상 무력화될 것이라는 점이다.

둘째, 공수처 검사가 법원에 직접 영장청구를 할 수 있는가 하는 점이 법률 시행 직후 매우 시급하고 중요한 쟁점으로 등장하였는데, 이 문제는 다음과 같은 헌법재판소의 결정에 의해 일단락되었다.[19]

우리 헌법이 영장주의를 실현하는 과정에서 수사단계에서의 영장신청권자를 검사로 한정한 것은 검찰의 다른 수사기관에 대한 수사지휘권을 확립시켜 종래 빈번히 야기되었던 검사 아닌 다른 수사기관의 영장신청에서 오는 인권유린의 폐해를 방지하고, 반드시 법률전문가인 검사를 거치도록 함으로써 다른 수사기관의 무분별한 영장신청을 막아 기본권침해가능성을 줄이는 데에 그 목적이 있다. 이처럼 영장신청권자를 검사로 한정한 취지를 고려할 때, 영장신청권자로서의 '검사'는 '검찰권을 행사하는 국가기관'인 검사로서 공익의 대표자이자 인권옹호기관으로서의 지위에서 그에 부합하는 직무를 수행하는 자를 의미하는 것이지, 검찰청법상 검사만을 지칭하는 것으로 보기 어렵다.

실제로 군사법원법 및 '특별검사의 임명 등에 관한 법률' 등에 의하여 검찰청법상 검사 외에 군검사와 특별검사도 영장신청권을 행사한다. 군검사와 특별검사는 검찰청법상 검사에 해당하지는 않으나 검찰권을 행사하는 국가기관으로서 수사단계에서 다른 수사기관을 지휘·감독하여 수사대상자의

16) 관훈포럼, 김진욱 고위공직자범죄수사처장, '4월 선거에 영향 미칠 수사 피할 것', 관훈저널, 2021 봄호, 276-277쪽
17) 문준영, '검찰개혁론의 귀결이자 미래로서의 공수처: 한국적 맥락과 비교법적 의미', 박준휘 외, 고위공직자범죄수사처에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2019, 264쪽
18) https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1060703.html (2022. 11. 11. 최후방문)
19) 헌법재판소 2021. 1. 28, 2020헌마264, 681

인권을 보호하는 역할을 하고 법률전문가로서의 자격 또한 갖추고 있으므로, 검찰청법상 검사와 마찬가지로 수사단계에서 영장을 신청할 수 있도록 규정되어 있다 할 것이다. 따라서 헌법에 규정된 영장신청권자로서의 '검사'가 '검찰청법상 검사'에 한정된다고 할 수 없다.

헌법상 영장신청권자로서의 검사가 검찰청법상 검사로 한정되는 것은 아니라 하더라도 영장신청권자는 공익의 대표자이자 인권옹호기관으로서 법률전문가의 자격을 갖추어야 하므로, 수사처검사가 위와 같은 법적 지위와 권한에 따라 직무를 수행한다고 볼 수 있는지 여부에 관하여 본다.

수사처검사는 직무를 수행함에 있어 검찰청법 제4조에 따른 검사의 직무 및 군사법원법 제37조에 따른 군검사의 직무를 수행할 수 있는데(공수처법 제8조 제4항), 검찰청법 제4조 제1항은 검사가 '공익의 대표자'로서 직무를 수행한다는 점을 명시하고 있다. 검찰청법 제4조 제1항에 규정된 직무를 수행하는 수사처검사 또한 공익의 대표자로서, 다른 수사기관인 수사처수사관을 지휘·감독하고, 단지 소추권자로서 처벌을 구하는 데에 그치는 것이 아니라 피고인의 이익도 함께 고려하여 공정한 재판을 구하는 등 수사대상자의 기본권을 보호하는 인권옹호기관으로서의 역할을 한다고 할 것이다.

또한 수사처검사는 변호사 자격을 일정 기간 보유한 사람 중에서 임명하도록 되어 있으므로(공수처법 제8조 제1항), 법률전문가로서의 자격도 충분히 갖추었다. 이처럼 수사처검사의 지위와 직무 및 자격의 측면에서 볼 때, 수사처검사는 고위공직자범죄등 수사를 위하여 영장신청권자로서의 검사의 지위와 권한에 따라 직무를 수행한다고 볼 수 있으므로, 수사처검사의 영장신청권 행사가 영장주의 원칙에 위반된다고 할 수 없다.

검찰청법 제4조 제1항에 따르면 검사는 범죄수사와 공소제기 및 그 유지에 필요한 사항 등과 관련된 직무 외에 재판집행을 지휘·감독하고, 국가를 당사자 또는 참가인으로 하는 소송과 행정소송을 수행하거나 그 수행에 관하여 지휘·감독하는 직무도 수행하도록 되어 있다. 그런데 수사처검사의 직무는 검찰청법상 검사와 달리 범죄수사와 공소제기 및 유지행위와 관련된 부분으로 한정되어 있고(공수처법 제20조, 제47조), 수사대상이 되는 고위공직자 중 대법원장 및 대법관, 검찰총장, 판사 및 검사, 경무관 이상 경찰공무원의 고위공직자범죄 및 관련범죄에 대해서만 공소권이 있으므로(공수처법 제3조 제1항 제2호), 수사처검사를 검찰청법상 검사와 동일하다고 볼 수 없는 측면은 있다.

검찰청법 제4조 제1항이 검사로 하여금 재판집행을 지휘·감독하고 국가를 당사자 또는 참가인으로 하는 소송과 행정소송을 수행하거나 그 수행에 관하여 지휘·감독하는 직무를 수행하도록 한 것은, 검사가 공익의 대표자의 지위에 있음을 전제로 위와 같은 직무를 검사가 수행하는 것이 적절하다는 입법자의 판단이 반영된 것으로 볼 수 있다. 이에 비해 수사처의 경우, 그 설치 목적이나 조직 규모 등을 고려하여 수사처가 고위공직자범죄에 대한 수사 등을 담당하는 기관으로서 실질적으로 기능할 수 있도록 수사처검사의 직무에서 위 내용을 제외한 것으로 볼 수 있고, 단지 직무에서 일부가 제외되었다는 이유로 수사처검사가 공익의 대표자로서 인권을 보호하는 직무를 수행하지 않는다고 할 수는 없다.

또한 공소제기 및 유지행위가 검찰청법상 검사의 주된 직무에 해당한다고 할 것이나, 앞서 살펴본 바와 같이 헌법에서 검사를 영장신청권자로 한정한 취지는 검사가 공익의 대표자로서 인권을 옹호하는 역할을 하도록 하는 데에 있고, 검사가 공소제기 및 유지행위를 수행하기 때문에 검사를 영장신청권자로 한정한 것으로 볼 수는 없다. 즉 헌법상 공소권이 있는 검사에게만 반드시 영장신청권이 인정되어야 하는 것은 아니다. 수사처검사가 공익의 대표자로서 수사대상자의 기본권을 보호하는 역할을 하는 한 수사처검사가 영장신청권을 행사한다고 하여 이를 영장주의원칙에 위반된다고 할 수 없고, 공소권의 존부와 영장신청권의 행사 가부를 결부시켜야 한다는 주장은 직무와 지위의 문제를 동일하게 본 것으로 받아들이기 어렵다. (밑줄은 필자)

그러나 이러한 결정에도 불구하고 공수처 검사의 법적 지위에 대한 의문은 완전히 해소되지 않는다. 헌법재판소와 같이 공수처 검사를 검찰청 검사와 '직무만 차이가 있을 뿐, 지위는 같은 것'으로 본다면 기소권이 없을 때에도 공수처 검사는 '검사로서의' 직무를 온전히 수행할 수 있다고 해야 할 터인데, 그렇다면 기소권이 있는 경우와 없는 경우의 차이가 무엇인가 하는 의심이 남기 때문이다. 즉 기소권이 없는 사건에서도 공수처 검사는, 단지 공소제기를 할 수 없을 뿐, 검사로서의 모든 권한을 행사할 수 있는 것인가? 그렇다면 검찰청 검사는 공수처 검사에게 추가적인 수사를 요구할 수 없을 뿐만 아니라, 공수처 검사의 불기소결정은 법적인 구속력을 갖는다고 볼 수 있는가? 그러나 이것은 공수처 검사의 권한에 대해 너무 확대된 해석은 아닌가?

셋째, 공수처의 수사대상이 적절하게 설정되었는가 하는 점이다. 우선 고위공직자의 범위에 대해서는 대체로 큰 문제는 없어 보이지만, 위에서 본 것처럼 공수처의 규모를 대단히 작게 설정하였다면, 오히려 이를 축소하는 것이 낫지 않았는가 하는 생각도 든다. 물론 공수처의 인원을 충분히 늘린다면 지금처럼 혹은 지금보다 더 많은 고위공직자를 대상으로 할 수도 있을 것이다.

다음으로 범죄의 범위 또한 별 문제는 없어 보인다. 다만 이 법이 주로 고위공직자의 부패와 직권남용 행위를 대상으로 하고 있는 점을 감안해보면, 여기에 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」에 의한 위증죄가 포함되어 있는 것은 의문이다(제2조 제3호 사목). 반대로 판사와 검사, 고위 경찰에 대해서 기소권까지 준 것은 종래 이들에 대한 수사는 물론 기소 또한 공정하게 이루어지지 않았다는 반성 때문일 것이다. 다시 말해 형사사법기관의 구성원에 대해서는 동류(同類) 기관의 엄정한 사건처리를 기대할 수 없다는 것이다. 그렇다면 이들에 대해서는, 범죄의 종류보다 피의자의 신분이 더 문제라고 할 수 있으므로, 대상범죄를 더 넓혀 일반범죄까지 포함시킬 수도 있지 않을까 생각한다.[20]

20) 공수처법의 제정 당시 법무검찰개혁위원회의 권고안 제2조제4호는 이런 내용을 담고 있었다. 또 같은 취지의 지적으로 윤동호, 공수처의 기능 강화와 검찰권 견제, 비교형사법연구 제22권 제3호, 2020, 8쪽

Ⅳ. 검찰개혁과 공수처의 역할

앞 절의 논의를 요약하면 공수처는 그 취지에 비해 인적인 규모와 제도적인 권한이 과소(過少)하다는 것이다. 정치인과 고위공직자에 대한 수사기구라는 명분에 걸맞는, 조직의 확대재편이 필요하다.

그러나 현 상태에서도 공수처가 할 수 있는 역할은 있을 것이라고 생각한다. 무엇보다 공수처는 고위공직자범죄등에 대해 우선적인 수사권을 가지고 있다. 비록 기소권이 없다고 하지만 이런 사건에 대해서는 수사만으로도 대단히 큰 정치적·사회적 영향을 미칠 수 있다. 검찰의 입장에서도 여론의 주목을 받는 사건에 대해 공수처의 수사결과와 다른 결론을 내리는 것은 작지 않은 부담일 것이다. 그 이유를 분명하게 밝혀야 하는 것은 물론 언론이나 시민단체, 나아가 국회의 비판을 의식하지 않을 수 없다. 그렇다면 노력 여하에 따라서 공수처는 우리나라의 정치문화에 상당한 변화를 이끌어 낼 수도 있을 것이다.

나아가 여기에서 공수처가 탄생한 배경과 이유를 다시 점검해 보아야 한다. 1990년대 후반 독립적인 부패통제기구로 처음 구상되었던 공수처는 시간이 지나면서 검찰개혁을 위한 제도적 대안의 한 부분이 되어갔다.[21] 공수처가 부패범죄 일반을 대상으로 하지 않고 고위공직자의 범죄만을 담당하게 한 것은 이것이 그 동안 정치적 논란의 대상이었던 정치인이나 고위공직자가 관련된 사건을 수사해 온 특별검사제도를 대체하는 성격을 가지고 있음을 보여준다.[22]

거칠게 정리하자면, 경찰에 대해 검찰이 가지고 있던 수사지휘권을 폐지하고 경찰의 1차적 수사권을 인정하며 검사의 직접수사를 최소화시키는 것이 검찰개혁의 한 방면이라면, 정치적 사건에 대한 검찰의 개입을 배제해 권력을 통한 검찰권 남용을 통제하려는 것이 다른 한 측면이다. 전자가 '검·경 수사권 조정'이라면, 후자가 바로 공수처 설립의 취지이자 배경이라는 것은 이미 앞서 본 바와 같다.

2020년과 2022년 이루어진 형사소송법과 검찰청법의 개정, 그리고 2020년 공수처법의 제정은 이상과 같은 검찰개혁의 법적 표현이라고 할 수 있다. 그러나 2022년 11월 현재 실제에서 검찰개혁은 얼마나 이루어졌을까?

법무부는 2020년 검찰청법 개정에 따라 제정된 '검사의 수사개시 범죄 범위에 관한 규정'을 2022년 개정하면서 부패범죄와 경제범죄 등 이른바 '중요범죄'의 범위를 종전보다 확대시켰다.[23] 나아가 정부와 여당은 위의 개정 법률들이 검찰의 고유한 권한을 침해한다는 이유로 헌법재판소에 권한쟁의 심판을 제청해 놓고 있다. 이러한 시도들이 검찰의 수사권을 축소시키려는 검찰개혁의 취지에 정면으로 반하는 것임은 자세히 설명할 필요도 없다.

---

21) 검찰개혁론과 공수처 설립의 제도사(制度史)에 대해서는 문준영, 위의 글, 박준휘 외, 고위공직자범죄수사처에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2019, 216쪽 이하를 참조

22) 이에 대한 더 자세한 설명은 문준영, 위의 글, 229-230쪽

23) '검사의 수사개시 범죄 범위에 관한 규정'의 개정 내용에 대한 간단한 분석은 최정학, 시행령 통치의 정치적 함의, '검수원복' 무엇이 문제인가, 권칠승 의원 주최 3차 토론회, 2022. 9. 27, 5-9쪽

공수처는 어떨까? 서두에서도 말하였듯이 출범 2년이 다 되어가는 지금까지 공수처가 무엇을 했는지 모르겠다는 지적, 그리고 정치인이나 고위공직자가 관련된 사건에서 공수처가 아니라 여전히 특검이 거론되는 상황은[24] 이 또한 일단은 실패한 개혁이 아닌가 하는 생각이 들게 한다.

사실 우리 형사사법사에서 처음으로 시도해보는 제3의 수사기관으로서 공수처는 출범 이전부터 법치주의적이고 인권친화적인 새로운 수사관행을 만들어 낼 수 있을 것이라는 기대를 받기도 했다.[25] 이로써 검찰이나 경찰 등 기존 수사기구의 개혁모델이 되어 장기적으로는 민주주의와 인권, 공정과 평등과 같은 가치의 확산에 기여할 수 있게 되리라는 것이다. 그러나 이런 이상적인 상황에 이르기 전이라도 검찰개혁과 관련해서 공수처가 할 수 있는, 그리고 해야 할 일이 있다. 즉 공수처가 그 본래의 설립 취지에 따라 권력형 부패범죄를 정치적 영향력에서 벗어나 엄정하게 처리한다면 그 동안 문제되었던 검찰의 정치적 중립성 회복에도 긍정적인 영향을 미칠 수 있을 것이다. 공직자의 부패 및 직무범죄에 대한 수사라는, 역할이 중복되는 두 기관은 서로를 의식하지 않을 수 없는 미묘한 (경쟁)관계에 있을 것이고, 누가 더 국민의 인권을 보호하면서도 거악을 엄단하는 정의로운 수사기관으로 보일 것인지에 대해 서로를 자극하는 선순환 관계를 형성할 수 있을 것이기 때문이다. 정치적 사건을 검찰에서 떼어내어 공정하게 처리함으로써 검찰에게 모범을 보이는 것은 공수처의 본래 목적일 뿐만 아니라, 검찰개혁을 위해 공수처가 할 수 있는 가장 바람직한 일이기도 하다.

널리 알려진 것처럼 2016년 겨울 광화문 광장에 모인 100만 촛불의 외침 가운데 첫 번째 요구는 '검찰개혁'이었다. 여러 정치적인 곡절이 있었겠지만 그 결과로 공수처가 어렵사리 탄생하였다.[26] 경찰과 검찰 외에 제3의 수사기관으로서는 처음 생기는 제도이고 위에서 본대로 인력과 권한이 충분하다고 할 수 없음은 물론, 무엇보다 정권 교체로 집권여당이 된 정치세력으로부터 강한 견제를 받고 있는 등 공수처의 현재와 미래에 대해서는 험로밖에 보이지 않는다.

그러나 이 모든 장애들로 무기력한 공수처를 정당화할 수 있다고는 생각하지 않는다. 반복되지만, 공수처는 그 자체가 정치적인 기관이므로 늘 정쟁의 한복판에 서 있을 수 밖에 없다. 그럼에도 불구하고 공수처는 자신이 정치적 영향으로부터 독립하여 오직 법과 (법률가로서의) 양심에 따라 공정하게 최선을 다해 수사하는 모습을 보여주어야 한다. 그 결과가 다시 정치적 논쟁의 대상이 되는 것도 피할 수 없다. 공수처는 좋든 싫든 법적 평가 이외에 정치적 평가도 받을 수 밖에 없는 것이다.

---

24) 예컨대 2022. 11월 현재 문제가 되고 있는 이태원 참사에 대해 경찰의 자체 수사를 믿을 수 없으므로 특검이 필요하다는 주장이 있다. 그러나 고위 경찰의 직무유기죄는 공수처의 수사 대상이고, 최근 한 시민단체는 이를 공수처에 고발하기도 하였다. 이에 대해 공수처는 경찰의 수사를 지켜보면서 사건에 대한 개입 여부를 결정하겠다는 입장이라고 한다. 하지만 공수처가 법률에 정해진 자신의 권한에 따라 좀 더 적극적인 태도를 보여주면 어떨까 하는 아쉬움이 든다. 관련기사는 https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20221104500091&wlog_tag3=naver (2022. 11. . 최후방문)

25) 정한중, 고위공직자범죄수사처의 인권친화적인 수사와 공소권 행사 방안, 외법논집 제44권 제4호, 2020, 83쪽 이하

26) 2016년 12월 여론조사에 의하면 국민들은 '검찰 개혁'(30.3%), '관료 개혁'(24.0%), '언론 개혁'(15.9%), '재벌 개혁'(11.7%), '격차 해소'(4.05%) 순으로 한국 사회의 개혁 과제를 꼽았다고 한다. 한겨레신문 2017. 1. 2. http://www.hani.co.kr/arti/PRINT/777060.html (2022. 11. 11. 최후방문) 또 2016년 7월의 조사에 의하면 공수처 설치에 대해서 찬성 69.1%, 반대 16.4%로 대다수의 국민이 검찰을 견제할 수 있는 새로운 수사기관이 필요하다는 의견을 보였다. http://www.realmeter.net/%ea%b3%a0%ec%9c%84%ea%b3%b5%ec%a7%81%ec%9e%90%eb%b9%84%eb%a6%ac%ec%88%98%ec%82%ac%ec%b2%98-%ec%8b%a0%ec%84%a4-%ec%b0%ac%ec%84%b1-69-1-vs-%eb%b0%98%eb%8c%80-16-4/ (2022. 11. 11. 최후방문)

또 기존 수사기관과의 갈등도 감내하여야 한다. 때로는 수사의 대상을 놓고 다툴 수도 있을 것이고, 나아가 공수처가 검사나 경찰을 수사하거나 그 반대의 상황이 발생할 수도 있다. 그러나 이같은 수사기관 끼리의 상호 통제 역시 공수처의 설립에 이미 예정되어 있었던 것이다. 특히 공수처는 자신의 탄생 배경 가운데 하나가 검찰권의 견제였음을 잊지 말아야 한다. 따라서 종래 검찰이 객관성과 공정성을 의심받아온 사건, 한 마디로 '권력자의 범죄'를 밝히는데 모든 역량을 쏟아 붓고 그 결과를 통해 자신의 존재 이유를 입증해야 한다. 물론 쉬운 일이 아니겠지만, 그럴 때만이 공수처는 자기 몫을 다했다는 역사적 평가와 국민의 신뢰를 받을 수 있게 될 것이다. 우리 사회에서 검찰(개혁)이 갖는 의미를 생각해 보면 공수처의 역할은 실로 막중한 것이다.[27]

V. 맺음말

최근 공수처는 새롭게 임용된 2명을 포함하여 모두 6명의 부장검사 체제를 갖추었다고 한다.[28] 이제 다시 출발한 준비가 된 셈이다. 그러나 공수처를 둘러싼 정치적 환경은 여전히 녹록치 않다. 대통령과 여당은 물론 보수 언론들은 계속해서 공수처에 적대적이고, 왕왕 공수처의 우선 수사권 폐지와 같은 법개정을 언급하기도 한다.[29]

그러나 다시 강조하건대 공수처에게 정치성이란 거부할 수 없는 존재 조건이다. 정치적 사건을 다루기 위해 공수처는 만들어졌고, 정치가 서로 대립하는 이해당사자들 사이의 갈등과 투쟁을 필수 요소로 하는 한, 공수처의 모든 활동에 대한 정치적 논란은 불가피한 것이다.

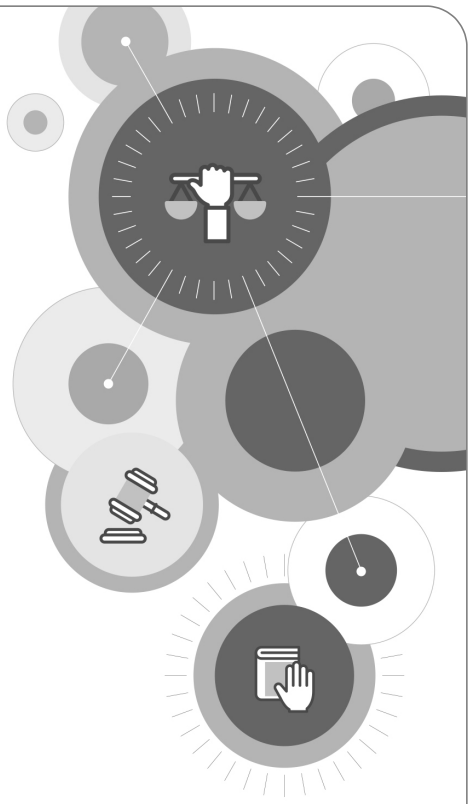
대단히 어려운 말이지만, 공수처는 지금보다 더 정치적이 됨으로써 정치적으로 편향되었다는 비판을 극복해야 한다. (정치적) 사건의 수사와 처리에 좀 더 과감하고 적극적인 자세를 취하고 자신의 입장을 보다 분명히 함으로써 정치적 독립성과 중립성을 스스로 증명해내야 한다는 뜻이다. 마냥 인원의 부족을 탓하면서 언제까지고 기다려 달라고 할 수는 없다. 이제 준비를 위한 시간은 지났다. 공수처의 분발을 기대한다.

27) 이런 의미에서 다른 수사기관, 특히 검찰과의 협력관계를 강조하는 현 공수처장의 인식은 문제가 있다고 생각한다. 관훈저널, 2021 봄호, 276-277쪽

28) https://www.segye.com/newsView/20221011523454?OutUrl=naver (2022. 11. 11. 최후방문)

29) https://www.joongang.co.kr/article/25058766 (2022. 11. 11. 최후방문)

미래 지향적인
공수처의 발전 방안
논의를 위한
공동학술대회



발제 4

공수처의 조직과 인사의 개선방안에 관한 고찰

| **조재현** 교수(동아대)

공수처의 조직과 인사의 개선방안에 관한 고찰

조재현 교수(동아대)

I. 들어가며

홍콩의 염정공서(Independent Commission against Corruption)나 싱가포르의 부패행위조사국(Corrupt Practices Investigation Bureau)과 같이 부패범죄에 대한 수사 및 조사와 예방을 위한 반부패 독립기관의 설치를 위한 논쟁은 아주 오래전부터 시작되었다. 반부패 독립기관의 도입문제는 그 동안 검사의 권한남용이 의심되는 사례들이 발생하면서 검찰 권력을 견제하려는 검찰개혁의 문제로 집중되면서, 고위공직자범죄수사처(이하 '공수처'라 한다.) 설치의 실질적 동력이 되었던 국민적 요구는 공직자의 부패척결과 검찰권력에 대한 견제[1]로 귀착되었다. 그러면서 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」(이하 '공수처법'이라 한다.)은 '부패척결형 모델'을 주로 하면서, '검찰분권형 모델'을 가미하게 되었다.[2] 반부패 독립기관의 신설이 검찰견제라는 문제와 결합[3]하면서 법안의 추진은 복잡한 정치적 문제로까지 발전한 양상이었다. 공수처 설치가 정치적 문제로까지 확대되면서, 공수처법 제정을 위한 움직임은 부침을 거듭하였으나, 결국 '검찰개혁'과 '부패방지'라는 두 마리 토끼를 잡을 상징적 권력으로 큰 기대를 모으면서[4] 공수처는 탄생하였다. 2020. 1. 14. 공수처법이 제정되었고, 그 해 7. 15. 시행되었다. 그로부터 약 6개월이 지난 2021. 1. 21. 김진욱 초대 공수처장이 임기를 시작하면서 공수처가 출범하였다.

검찰과 공수처의 병존은 부패방지에 긍정적 효과를 발휘할 것이라는 기대는 합리적이며, 두 기관의 경쟁체계는 정치적 중립성과 책임성을 유지하는 데 기여할 것이라는 평가[5]가 있다. 반면에 공수처의 설치는 또 다른 검찰이나 경찰에 불과하다는 비판도 있다. 공수처장의 임명절차 등을 통해 독립성을 보장하려고 하더라도 공수처 검사 및 수사관 등 인적 자원이 대부분 검찰로부터 온다면 공수처와 지금의 검찰 간의 특수관계가 성립하게 되고 이로 인해 공수처가 검찰의 영향으로부터 자유롭지 못할 가능성이 있다는 것이다. 이러한 우려를 불식시키기 위하여 공수처법 제8조 제1항 후단에서는 전직 검사가 공수처 검사 정원의 2분의 1을 넘지 못하도록 규정하였다.[6] 공수처법은 일반 고위공직

---

* 본고는 2022. 12. 2. 한국형사·법무정책연구원 등이 주체하는 학술대회의 발표를 위하여 작성되었으며, 아직 완성되지 않은 미완결의 논문이라는 점을 밝혀 둡니다.

1) 이윤제, "공수처 검사의 법적 지위에 대한 오해와 혼란", 『형사법연구』 제33권 제3호, 2021 가을, 222면.

2) 오병두, "공수처 어떻게 운영되어야 하나? – 공수처의 운영방향에 관한 제언–", 『형사정책』 제32권 제2호, 2020. 7, 130면.

3) 박준휘 외 5인, "고위공직자범죄수사처에 관한 연구", 한국형사정책연구원, 2019. 12, 137-138면.

4) 오병두(주 2), 127면.

5) 박준휘 외 5인(주 3), 264면.

자 관련 관할 범죄에 대하여는 수사권만을 부여하고, 판사, 검사, 고위 경찰과 같은 일부 고위공직자 관련 관할 범죄에 대하여만 수사권과 공소권을 모두 부여하고 있는데,[7] 이처럼 기소권을 인정하지 않을 경우에는 공수처는 또 다른 경찰로서 기능할 것이라는 우려 역시 있다.[8]

제1기 김진욱 공수처가 활동을 종료하지 않은 상황에서 공수처의 공과를 논하는 것은 성급한 것일 수 있다. 오히려 공수처가 고위공직자의 부패통제, 검찰에 대한 수평적 통제, 검찰 권력의 분산이라는 목표[9]를 성공적으로 달성할 수 있도록 입법 정책적 지원에 집중하는 것이 더 시급한 과제라고 할 수 있다. 그러기 위해서는 공수처법상 공수처의 조직, 인사, 예산 등에서 독립성을 어느 정도 확보하고 있는지 진단을 하고, 공수처가 정치적 중립성과 정치권력으로부터의 절연을 유지하면서 독립하여 직무를 수행할 수 있는 입법적 개선방안에 관심을 가지는 것이 더 중요하다.

반부패 독립기관으로서 검찰에 대한 견제와 권한조정을 목표로 출범한 공수처의 추진성과를 평가하고 공수처의 발전방안을 논의하는 것은 의미 있는 연구과제이다. 이하에서는 공수처가 정치적 중립성과 직무 독립성을 유지하면서 설립목표를 다하기 위해서는 현행 공수처법상 규율체계에 고려할 점이 무엇인가를 살펴보고, 향후 공수처의 조직, 인사 및 재정의 운영상황에 관한 바람직한 설정방향을 제시하고자 한다.

II. 독립기관으로서의 공수처의 지위

1. 공수처의 조직과 구성

공수처는 고위공직자의 범죄 등에 관한 수사, 대법원장 및 대법관, 검찰총장, 판사 및 검사, 경무관 이상 경찰공무원에 해당하는 고위공직자로 재직 중에 본인 또는 본인의 가족이 범한 고위공직자범죄 및 관련 범죄의 공소제기와 그 유지의 필요에 관한 직무를 수행하기 위하여 설치된다.[10] 공수처에는 특정직 공무원으로 보하는 처장 1명과 차장 1명을 두고,[11] 공수처 검사, 공수처 수사관 및 직원을 둔다. 공수처의 장은 판사, 검사 또는 변호사의 직에 15년 이상 있던 사람 또는 그와 유사한 직[12]에 있었던 사람 중에서 고위공직자범죄수사처장후보추천위원회(이하 '공수처장 추천위원회'라 한다.)가

6) 민경선, "공수처법의 몇 가지 쟁점에 관한 소고", 『경찰법연구』 제18권 제1호, 2020, 82면.
7) 이윤제(주 1), 216면.
8) 민경선(주 6), 82-84면.
9) 김성돈, "고위공직자 범죄수사처 신설의 필요성과 위헌성 극복 방안", 「성균관법학」 제30권 제1호, 2018. 3, 171면.
10) 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」 제3조 제1항.
11) 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」 제4조.
12) 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」 제5조(처장의 자격과 임명) ① 처장은 다음 각 호의 직에 15년 이상 있던 사람 중에서 제6조에 따른 고위공직자범죄수사처장후보추천위원회가 2명을 추천하고, 대통령이 그 중 1명을 지명한 후 인사청문회를 거쳐 임명한다. 1. 판사, 검사 또는 변호사, 2. 변호사 자격이 있는 사람으로서 국가기관, 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관 또는 그 밖의 법인에서 법률에 관한 사무에 종사한 사람, 3. 변호사 자격이 있는 사람으로서 대학의 법률학 조교수 이상으로 재직하였던 사람.

2명을 추천하고 대통령이 그 중 1명을 지명한 후 인사청문회를 거쳐 임명한다. 공수처 장의 임기는 3년으로 하고 중임할 수 없으며, 정년은 65세로 한다. 공수처 차장의 임기는 10년 이상 위의 직에 재직하였던 사람 중에서 처장의 제청으로 대통령이 임명한다. 공수처 차장의 임기는 3년으로 하고 중임할 수 없으며 정년은 63세로 한다. 공수처 검사는 7년 이상 변호사의 자격이 있는 사람 중에서 인사위원회의 추천을 거쳐 대통령이 임명한다. 검사의 직에 있었던 사람은 공수처 검사 정원의 2분의 1을 넘을 수 없다. 공수처 검사는 특정직공무원으로 보하고 처장과 차장을 포함하여 25명 이내로 한다. 공수처 검사의 임기는 3년으로 하고, 3회에 한정하여 연임할 수 있다. 정년은 63세이다. 공수처 수사관은 변호사의 자격을 보유한 사람, 7급 이상 공무원으로서 조사 또는 수사업무에 종사하였던 사람, 수사처규칙으로 정하는 조사업무의 실무를 5년 이상 수행한 경력이 있는 사람 중에서 처장이 임명한다. 공수처 수사관의 임기는 6년으로 하며 연임할 수 있다. 공수처 수사관은 일반적 공무원으로 보하며, 40명 이내로 한다. 공수처 검사의 보수와 대우는 검사의 예에 준한다. 공수처 수사관의 보수와 대우는 4급 이하 7급 이상의 검찰직공무원의 예에 준한다.[13]

공수처법은 공수처가 담당하게 될 기능보다는 공수처의 권한남용을 방지하는 데 중점을 둔 입법이었다. 그 때문에 공수처법에서 공수처의 권한과 인력에 대해 충분한 고려를 하지 못했다. 우선 공수처의 권한이 비대해지는 것을 막기 위하여 공수처장 및 차장을 포함하여 공수처 검사 25명과 공수처 수사관 40명으로 정하였다. 이른바 '미니 공수처'로 출범하였다.[14] 공수처의 규모는 과거 대검찰청 중앙수사부 또는 서울지방검찰청 반부패수사 4부의 조직 규모와 비견될 수 있을 정도이다.[15] 이 정도의 소규모 인원으로는 공수처법에서 정하는 관할 범죄를 자체수사력만으로 모두 감당할 수 있는가하는 의문이 든다. 권한상의 한계도 문제이다. 공수처 검사의 기소권 행사는 일부 범죄로 제한되었다. 이러한 권한상의 한계는 과연 고위공직자범죄를 실효적으로 해결할 수 있을지에 대하여 의문을 갖게 한다.[16] 제한된 인력과 제한된 권한으로 부패방지 모델과 검찰권 통제모델이라는 두 가지의 역할을 공수처가 제대로 하기는 쉽지 않을 것이다.[17]

공수처가 한계를 가진 조직으로 탄생한 것은 정치세력 간의 타협적 고려가 작용한 탓이다. 공수처는 법안제정과정에서부터 정치적 논쟁이 격렬하였다. 부패통제모델에서 검찰통제모델로의 논의구조가 변경되면서 처음에 추구하였던 목표에 충실한 접근이 이루어지지 않았다. 공수처가 정치적으로 독립성을 확보하여 직무를 수행하기 어렵다[18]는 우려에서 공수처의 권한과 규모를 축소한 것이 오히려 독립적 직무수행을 더욱 어렵게 만든 형국이다. 현행 공수처의 규모로는 권력형 비리와 고위공

13) 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」 제12조.
14) 오병두(주 2), 131면.
15) 정우일, "공수처의 조직 및 운영에 관한 고찰", 『한국공안행정학회보』 제78호, 2020, 296-297면.
16) 박수희/문준섭, "현행 공수처법에 관한 비판적 검토", 『한국범죄정보연구』 제7권 제2호, 2021, 66면.
17) 오병두(주 2), 131면.
18) 권기돈, "독립적 공수처 만들기 위해 신중 기해야", 「월간 공공정책」 제160호, 2019. 2, 23면.

직자의 직무범죄에 수사력을 집중한다는 것이 어려울 수 있으며, 공수처가 수사에 착수할 범죄를 선택하는 데에 제한이 따를 수밖에 없다. 일부 범죄에 제한된 기소권으로는 실효적인 수사를 기대하기도 어렵다. 현행 공수처의 규모와 시스템으로는 고도로 지능화되어 가는 고위공직자 범죄를 철저히 추적하고 사회적 정의요청에 부합하는 엄정한 수사를 한다는 본연의 임무를 실현하기 어려운 구조이다.[19]

결국 제왕적 대통령제 하에서 공수처의 존재의의는 권력통제효과에 두어야 한다. 권력의 하수인이나 또 다른 권력기관으로 변질된다면 우리가 기대했던 권력통제효과는 요원하다. 경찰, 검찰, 공수처 등 국가기관을 단지 중첩적으로 설치하는 것만으로는 권력통제의 효과를 얻을 수 없다. 경찰, 검찰에 대한 보완적이고 통제적 역할을 수행하는 독립기관으로서 공수처가 그 법적 지위를 갖출 수 있도록 조직과 구성에 독립성의 원리를 도입해야 한다.

2. 독립기관으로서의 법적 지위

공수처 설치에 반대하는 입장은 공수처의 정치적 중립성과 직무의 독립성에 관한 문제를 제기한다. 과연 공수처가 정치적으로 중립성을 유지하면서 독립하여 직무를 수행할 수 있을 것이라는 기대를 가질 수 있는가 하는 것이다.

공수처는 독립기관으로 설계되었다. 일반적인 행정조직과 독립기관을 구별하는 가장 중요한 개념은 '독립' 그 자체이다.[20] 독립기관은 강력한 행정권에 직면하여 견제와 균형 장치를 확보하기 위한 헌법적 도구이다.[21] 그 때문에 독립기관으로 설계된 공수처가 본래의 목적에 충실하게 직무를 수행하기 위해서는 공수처의 조직과 운영에 있어서 독립기관의 구성원리가 적용되어야 한다. 직무수행에서의 독립성, 조직 인사에서의 독립성, 조직의 예산 및 재정에서의 독립성, 정치적 중립성 그리고 민주적 통제와 같은 민주적 정당성의 원리 등이 적용되어야 한다. 이러한 독립기관의 구성원리가 구체화 되어서 나타나는 입법적 특징으로 다양한 정치세력에 의한 독립기관의 장 임명, 독립기관 구성원의 임기에 의한 보장, 독립기관 구성원의 해임을 위한 특별한 사유 등이다.[22] 따라서 공수처법에는 임명에서의 정치적 중립성 보장, 임기의 보장, 정당한 이유에 의한 해임권의 행사와 같이 독립적 요소의 특징을 완전히 갖추고 있어야 한다.[23]

독립기관 구성에 있어서 정치적 중립성과 직무 독립성을 보장하기 위해서는 당파적 균형을 갖출 필요가 있다. 독립기관의 구성에 당파적 지원이나 보호를 초월해야 한다는 것이 핵심적 개념이다.[24]

---

19) 박수희/문준섭(주 16), 66면.
20) Paul R. Verkuil, "The purposes and limits of independent agencies", 1988 Duke L.J. 257, p. 259.
21) Valerie J. Pelton, "Agency independence: A case study of the federal aviation administration", 19 Tex. Tech. Admin. L.J. 151, p. 168.
22) Paul R. Verkuil(fn 20), p. 259.
23) Ronald J. Krotoszynski, Jr. Johnjerica Hodge Wesley W. Wintermyer, "Partisan balance requirements in the age of new formalism", 90 Notre Dame L. Rev. 941, p. 962.
24) Ronald J. Krotoszynski, Jr. Johnjerica Hodge Wesley W. Wintermyer(fn 23), p. 969.

당파적 균형과 정치적 절연은 독립기관의 설계단계에서부터 기관의 운영단계에까지 요구된다. 독립기관은 일반적인 행정기관이 가지는 대통령과의 관계보다는 다른 정치적·법적 공간을 가진다. 그렇기 때문에 독립기관은 행정기관이 가지는 기능에 비하여 정치적·법적으로 특별한 상황에서 탄생한다.[25] 독립기관은 행정기관과 구별되는 다른 구조적인 특징을 가지며, 이러한 구조적 특징은 그들로 하여금 정치로부터 절연할 것을 목표로 하게 한다.[26] 미국 의회도 지속적으로 기관의 독립성을 보장하기 위한 수단으로 당파적 균형 필요성을 위해 끊임없이 노력하고 있다. 행정기관을 독립기관으로 설계하고자 하는 의회의 결정은 독립기관의 구성에 있어서 대통령의 권한에 대한 제한을 의도한다.[27] 그것은 독립기관의 구성에 있어서 정치적 절연이 있어야 한다는 것을 의미한다.[28] 대통령의 권한을 제한하는 방법으로서 특히 대통령의 임명 및 해임권한을 제한하기 위한 방법으로 의회가 정치적 절연을 실천해야 한다는 의미로 이해할 수 있다.[29] 독립행정기관에 대한 대통령의 임명권 행사에 있어서 당파적 균형을 갖추도록 실질적인 기능을 하는 것이 국민의 대표기관이기 때문이다. 그것은 국회가 대통령의 임명권 행사에 청문권, 동의권, 임명 반대권 등을 행사함으로써 정치적 절연과 당파적 균형에 의하여 독립기관이 구성될 수 있도록 실질적인 역할을 수행하는 것을 말하는 것이지, 대통령의 임명권 행사에 단순히 과반수에 의한 형식적 동의권을 행사함으로써 추인을 한다는 것을 의미하는 것은 아니다. 그렇다고 하여 독립기관에서 주요 권한을 행사하는 자리에 정파를 달리 하는 사람을 대통령이 임명하도록 강요하는 것도 아니다.[30] 독립기관의 장에 대한 대통령의 해임권이 제한되는 것도 그러한 정치적 절연으로부터 이해될 수 있다.[31] 독립기관을 구성하는 대통령의 임명권한을 통제하는데 있어서 정치적 절연은 어느 범위까지 확대될 수 있는가가 문제될 수 있다.[32] 결국 이 문제와 관련하여 대통령의 임명권한의 행사에 대하여 입법부의 신념이 당파심에 의할 것이 아니라 전문성에 근거하여 행사되어야 한다는 한계에 기초한다.[33]

독립기관에 대한 민주적 통제도 독립기관을 구성하는데 있어서 필수적으로 요청되는 원리이다. 독립기관으로 설치되는 공수처는 권력분립의 원리에 따라 입법부, 행정부, 사법부, 헌법재판소, 중앙선거관리위원회 등과 같은 헌법상 독립기구와 비교해서 그 위상과 지위가 대등할 필요가 있고, 독립기관이 갖추고 있는 정당성과 민주성을 확보하여야 한다.[34] 공수처법은 국민의 대표기관인 국회의 입

25) Lisa Schultz Bressman, Robert B. Thompson, "The future of agency independence", 63 Vand. L. Rev. 599, p. 600, 615.
26) Lisa Schultz Bressman, Robert B. Thompson(fn 25), p. 610-611.
27) Neal Devins, David E. Lewis, "Not-so independent agencies: Party polarization and limits of institutional design", 88 B.U. L. Rev. 459, p. 462.
28) Ronald J. Krotoszynski, Jr. Johnjerica Hodge Wesley W. Wintermyer(fn 23), p. 969.
29) Neal Devins, David E. Lewis(fn 27), p. 468.
30) Ronald J. Krotoszynski, Jr. Johnjerica Hodge Wesley W. Wintermyer(fn 23), p. 969.
31) Lisa Schultz Bressman, Robert B. Thompson(fn 25), p. 610-611.
32) Neal Devins, David E. Lewis(fn 27), p. 468.
33) Ronald J. Krotoszynski, Jr. Johnjerica Hodge Wesley W. Wintermyer(fn 23), p. 980.
34) 방동희, "감사원의 독립기구화에 따른 감사원장· 감사위원 선출방식에 대한 소고", 『한국부패학회보』 제23권 제4호, 9면.

법형식으로 제정되었다. 공수처법은 공수처의 설치 및 운영에 있어서 다양한 민주적 통제수단을 갖추고 있다. 공수처의 조직과 구성에 있어서도 국회, 대통령의 관여 등 민주적 정당성이 투영되는 통로를 마련하고 있다. 공수처장의 임명은 대통령이 하고, 후보자의 추천에는 국회의 관여가 있다. 즉 간접적이고 절차적인 민주적 정당성을 확보하기 위한 법적 시스템을 구축하고 있다.[35] 공수처장 추천위원회 역시 국회에 설치하도록 규정하고 있고, 위원의 추천에도 국회의 관여에 의한 민주적 통제가 이루어질 수 있도록 수단을 갖추고 있다.

III. 현행 공수처의 독립성 확보문제

1. 조직과 인사의 독립성

(1) 공수처 인사문제

미니 공수처로 출범한 공수처로서는 공수처법에서 정하는 모든 범죄를 수사하기 위해서는 부담스러울 수밖에 없다. 결국 수사력의 제고를 위해서는 선택과 집중을 해야 한다.[36] 공수처법에서 설계한 의도대로 적은 규모와 조직으로 공수처가 현실적으로 택할 수 있는 방법은 그 본래의 임무인 권력형 비리 등에 수사력을 집중할 수밖에 없다.[37]

공수처법은 공수처가 수행하는 기능의 측면보다는 정치적 남용가능성을 방지하는데 역점을 두고 설계되었다. 공수처의 규모와 권한을 축소하려는 입법적 결과가 그것을 말해준다. 공수처에 처장과 차장을 포함해 공수처 검사 25명과 수사관 40명을 수사 인력으로 정한 것이 대표적이다. 결국 공수처가 권한이 비대해지는 것을 경계하려는 의도로 밖에 볼 수 없다. 이러한 적은 규모의 인원으로 기소권 마저 일부 범죄에 제한된 상태에서 권력형 비리를 수사한다는 공수처의 설립 목적을 다할 수 있을 것이라는 것은 기대하기 어렵다. 입법을 통한 공수처의 수사·기소인력의 증원이 검토되어야 한다는 주장[38]이 있는 것도 그 때문이다. 공수처가 제대로 기능하기 위해서는 인력의 증원이 필수적으로 고려되어야 한다. 홍콩의 염정공서, 싱가포르 부패행위조사국 등 외국의 입법례를 참조하여 공수처가 실질적인 수사와 기소를 담당할 수 있을 정도의 수사 인력이 확충되어야 한다. 수사 인력의 확충 문제는 잠재적으로 발생할 우려가 있는 공수처의 직무남용가능성 보다는 공수처가 수행하는 기능의 측면에서 충분한 논의와 고려가 있어야 한다.

공수처의 수사 인력 확충 못지않게 중요한 것은 직무수행의 독립성 보장이다. 공수처가 적은 인원

35) 김병수, "국민을 위한 고위공직자비리수사처 설치방안", 「동아법학」 제80호, 2018. 8, 19면.
36) 오병두(주 2), 135면.
37) 박수희/문준섭(주 16), 66면.
38) 오병두(주 2), 140면.

으로 독립하여 효율적으로 직무를 수행하고, 권력형 비리에 대하여 철저한 수사를 하기 위해서는 무엇보다도 조직의 안정성이 요구된다. 공수처 검사는 7년 이상 변호사의 자격이 있는 사람 중에서 인사위원회의 추천을 거쳐 대통령이 임명한다. 공수처 검사는 특정직 공무원으로서 그 보수와 대우는 검사의 예에 준하도록 하고 있다.[39] 공수처법은 공수처 검사의 임기를 3년으로 하고, 3회에 한정하여 연임할 수 있도록 하여, 최대 9년간 공수처 검사로서 직무를 수행할 수 있도록 하는 기간을 정하고 있다. 공수처법은 공수처 검사의 신분보장에 관해서도 규정하고 있다. 공수처 검사는 탄핵이나 금고 이상의 형을 선고받은 경우를 제외하고는 파면되지 아니하며 징계처분에 의하지 아니하고는 해임·면직·정직·감봉·견책 또는 퇴직 등의 처분을 받지 않는다. 또한 동 법에서는 공수처의 독립적이고 중립적인 직무수행을 담보하기 위하여 공수처 검사가 다른 공직에 임용하는 것을 제한하는 규정을 두고 있다. 공수처 검사는 퇴직 후 2년이 지나지 아니하면 검사로 임용될 수 없으며, 공수처 검사로서 퇴직 후 1년이 지나지 않은 경우 대통령비서실 직위에 임용될 수 없다. 공수처에 근무하였던 사람은 퇴직 후 1년 동안 공수처 사건의 변호사로서 수임할 수 없다.[40]

공수처 수사 인력의 규모와 공수처 검사의 자격 및 임기 등 신분보장에 관한 규정을 고려하면, 현행 공수처법은 공수처 조직의 안정성을 확보하기에는 매우 미흡하다고 평가할 수밖에 없다. 고위공직자의 범죄 수사는 특수 수사에 해당하는 사안이 많을 것으로 예상되고, 이러한 수사에는 상당 기간의 수사경험을 필요로 한다. 공직자 비리와 관련 수사의 노하우는 오래된 경험을 바탕으로 할 때 나올 수 있는데 수사경험이 거의 없는 공수처 검사가 그것도 23명 정도의 인력으로 단순하지 않은 고위공직자 부패범죄의 실체를 신속하게 파악하여 적정하게 처리할 것을 요구한다는 것은 불가능에 가까울 수 있다.[41] 게다가 공수처 검사는 3회 연임이 가능하도록 하여 최대 9년밖에 근무할 수 없는 구조이다. 사실상 임기가 9년으로 정해진 임기제 공무원이다. 임기제 공무원은 그 성격상 충분한 수사경험을 축척하기가 어렵다. 공수처가 담당하는 직무의 성격을 고려하면 특별한 사정이 없는 한 공수처 검사로서의 정년보장이 필요하다. 프랑스의 경우 검사의 정년보장과 수평적인 조직 문화 등으로 평생검사제가 정착되어 있다. 부동성 원칙의 실무적 적용 등으로 인사가 많지 않고 각종 근무평정제도 등을 통해 인사의 객관성 향상을 위해 노력하고 있다. 평생검사제가 정착되면 정년이 보장되어 법과 양심에 따른 검찰권 행사를 기대할 수 있고, 경력이 풍부한 검사들이 계속 조직에 남아 일을 처리함으로써 안정적인 검사조직 문화를 기대할 수 있다.[42] 우리 검찰청법은 검사의 직급을 검찰총장과 검사로 이분화하고 있지만, 사실상 검찰내부에서는 다단계로 승진이 이루어지게 되는 중층구조를 두어 검찰 내 철저한 서열문화가 형성하고 있고, 이러한 검찰 내 다단계 승진구조에서 탈락된 검사는 검찰을 떠나게 되는 구조로 되어 있다. 검찰 내 중층승진구조로 인한 위계적 조직문화 속에서 고위직

39) 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」 제12조.
40) 박수희/문준섭(주 16), 53면.
41) 박수희/문준섭(주 16), 61면.
42) 유주성, "프랑스 검찰의 인사제도와 비교법적 함의", 『강원법학』 제54권, 2018.6, 427면.

검사가 후배 기수의 지휘를 받으며 근무하기 어려운 구조이기 때문이다. 수직적 조직문화는 평생검사제도의 정착을 어렵게 하고, 지나치게 잦고 불투명한 인사는 검찰의 중립성과 독립성 보장에 도움이 되지 않는다.[43] 공수처 검사의 경우에는 최대 재직기간을 9년으로 하면서 단기 임기제 공무원으로서의 성격을 보다 명확하게 규율하고 있다. 공수처 조직의 안정성을 확보하고 적은 인원으로 효율적인 수사를 하기 위해서는 특별한 사정이 없는 한 연임을 제한하는 것은 적절하지 않다. 게다가 검사는 퇴직 후 바로 공수처 검사로 임용될 수 있으나, 공수처 검사는 재직기간을 최대 9년으로 설정하면서도, 퇴직 후 2년이 지나지 아니하면 검사로 임용될 수 없도록 하고 있어 일관성이 없을 뿐만 아니라 공수처 검사 임용에 지원하는 것을 꺼리게 하는 원인을 제공한다.[44] 공수처 검사에 대한 공수처장의 영향력도 직무독립성을 저해할 수 있다. 공수처 검사의 임명과 전보인사를 위하여 인사위원회의 과반수 의결을 거치도록 하였다.[45] 인사위원회 위원 7명 중 처장이 제청하고 대통령이 임명하는 차장을 제외하더라도 처장의 의중에 부합할 수 있는 위원은 처장 본인과 처장이 위촉하는 위원을 포함하여 2명이고, 여당과 야당 추천위원이 각 2명이기 때문에 처장의 영향력이 절대적이다.[46] 공수처 조직의 안정성을 확보하기 위하여 수사부와 기소부를 분리하는 방안도 고려할 필요가 있다. 공수처의 독립성과 정치적 중립성을 강화하기 위해서는 내부에서의 견제와 균형의 원리가 작동하도록 할 필요가 있는데,[47] 수사와 기소의 분리하는 것은 이러한 직무의 독립성과 정치적 중립성의 확보하여 공수처 조직을 안정화하는데 도움이 될 수 있다.

결국 공수처 조직의 안정성을 위해서는 수사 인력의 증원, 수사부와 기소부의 분리 등을 포함하여 공수처 검사의 임기, 연임규정 등과 같은 신분보장에 관한 규정을 개정하지 않으면 우수한 법조인이나 수사 인력이 공수처에 지원하기 어려울 것[48]이라는 것이 일반적인 평가이다. 공수처 검사의 증원에 관하서는 수행하는 업무와 기능의 측면에서 충분한 논의와 고려가 있어야 하고, 임기와 관련해서는 특별한 사정이 없다면 연임에 제한을 두는 것은 적절하지 않다.

(2) 공수처장의 자격과 임명

공수처법에서 가장 논의가 많이 된 부분이 처장의 임명방식과 관련한 내용이다. 공수처장 임명 독립성은 곧 공수처의 독립성을 의미한다. 공수처의 설치를 두고 직무의 독립성을 어떻게 보장할 것인가가 가장 핵심적인 논의사항이었으며, 공수처의 직무 독립성과 공수처장의 신분보장의 문제는 분리

43) 유주성(주 42), 427면.
44) 정한중, "고위공직자범죄수사처법 제정과 운영에 관한 연구", 『인권과 정의』 제491호, 2020. 8, 79면.
45) 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」 제9조 제5항.
46) 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」 제9조(인사위원회) ③ 인사위원회 위원 구성은 다음 각 호와 같다. 1. 처장, 2. 차장, 3. 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 처장이 위촉한 사람 1명, 4. 대통령이 소속되거나 소속되었던 정당의 교섭단체가 추천한 2명, 5. 제4호의 교섭단체 외의 교섭단체가 추천한 2명.
47) 민경선(주 6), 82면.
48) 정한중(주 44), 76-77면.

하여 논의할 수 없는 구조이기 때문에, 공수처장의 임명방법, 자격, 임기 등을 공수처의 소속문제와 함께 논의하는 경향을 보였다. 공수처법 제5조 제3호에서 공수처장의 임기를 3년으로 하고 중임을 제한하는 규정을 두고 있다. 중임제한 규정은 공수처장이 직무를 수행함에 있어 정치적 영향으로부터 독립하여 공정하게 업무를 수행하도록 법적으로 보장하기 위한 것이었다.[49] 공수처법 제13조 제2항에서 검사는 퇴직한 후 3년이 지나야만 공수처장으로 임명될 수 있도록 하여 검찰의 영향력을 줄이려는 노력이 보인다.[50] 공수처장의 중임을 제한한다거나 공수처장을 검찰조직으로부터 어느 정도 절연할 수 있도록 하는 것은 직무 독립성 보장이라는 측면에서는 긍정적으로 평가할 수 있다. 다만 공수처장은 검사의 직무수행과정과 검찰조직의 연속선상에서 임명되는 검찰총장과는 달리 고위공직자의 범죄수사를 위해서 별도의 독립기관의 장으로 특별히 임명된다는 점이 고려되어야 한다. 따라서 공수처장의 임기를 3년으로 한 것은 적절하지 않다. 공수처가 담당하게 되는 범죄의 특성을 고려하면 고위공직자의 범죄나 권력형 비리 등은 수사기간도 오래 소요될 뿐만 아니라 정치적으로 영향을 많이 받을 수 있기 때문에 적어도 공수처장의 임기는 국회의원이나 대통령의 임기보다 장기로 정하여, 정치세력으로부터 영향력이 미치는 것을 줄여야 한다. 헌법재판소 재판관이나 대법관의 임기를 6년으로 정하여 임기 차등에 의한 권력통제를 실현하는 것과 같이 공수처가 다른 권력기관의 정점에 있는 고위공직자들에 대한 통제권한을 행사하기 위해서는 대통령과 정치권력의 교체에는 영향을 받지 않도록 할 필요가 있다. 이와 관련하여 공수처장의 중임제한규정도 문제가 있다. 고위공직자의 임기와 관련하여 대법원장에 대한 중임제한규정을 제외하면, 공수처장과 같이 3년의 단기 임기를 규정하면서 중임을 제한하는 예는 없다. 감사원장은 1차에 한하여 중임할 수 있다.[51] 국가인권위원회 위원장의 임기는 3년으로 하고 한 번만 연임할 수 있으며,[52] 국민권익위원회 위원장의 임기도 3년으로 하고 1차에 한하여 연임할 수 있도록 정하고 있다.[53] 국가정보원법은 국가정보원장을 정무직으로 하고[54] 특별히 임기에 관하여는 규정하고 있지 않다. 공수처장의 임기를 3년의 단기간으로 정하면서 중임이나 연임을 할 수 없도록 하는 것은 공수처 탄생을 경계하는 것으로 지나친 과민반응이라는 것 외에는 이해하기 힘든 규정이다.

공수처장의 임명절차와 관련해서도 논란이 많다. 공수처의 장은 판사, 검사 또는 변호사의 직에 15년 이상 있던 사람 또는 그와 유사한 직[55]에 있었던 사람 중에서 공수처장 추천위원회가 2명을 추천

49) 박수희/문준섭(주 16), 52면.
50) 민경선(주 6), 76면.
51) 헌법 제98조 제2항.
52) 「국가인권위원회법」 제7조 제1항.
53) 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제16조 제2항.
54) 「국가정보원법」 제9조 제2항.
55) 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」 제5조(처장의 자격과 임명) ① 처장은 다음 각 호의 직에 15년 이상 있던 사람 중에서 제6조에 따른 고위공직자범죄수사처장후보추천위원회가 2명을 추천하고, 대통령이 그 중 1명을 지명한 후 인사청문회를 거쳐 임명한다. 1. 판사, 검사 또는 변호사, 2. 변호사 자격이 있는 사람으로서 국가기관, 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관 또는 그 밖의 법인에서 법률에 관한 사무에 종사한 사람, 3. 변호사 자격이 있는 사람으로서 대학의 법률학 조교수 이상으로 재직하였던 사람.

하고 대통령이 그 중 1명을 지명한 후 인사청문회를 거쳐 임명한다.[56] 공수처법 도입 당시 다수의 학술적 연구가 공수처 직무의 독립성 보장을 위해 공수처장을 추천위원회를 통해 후보를 추천하는 방식을 제안하고 있었다.[57] 공수처장 추천위원회의 구성과 후보추천에 있어서 특정 정치세력의 영향력이 강하게 작용할 수 있다면 공수처의 독립성이 훼손될 여지가 있기 때문에 공수처법은 공수처장 추천위원회의 구성 및 의결요건을 명확히 하였다. 공수처장 추천위원회는 위원장 1명을 포함하여 7인의 위원으로 구성한다. 국회의장은 1. 법무부장관, 2. 법원행정처장, 3. 대한변호사협회장, 4. 대통령이 소속되거나 소속되었던 정당의 교섭단체가 추천한 2명, 5. 제4호의 교섭단체 외의 교섭단체가 추천한 2명의 사람을 위원으로 임명하거나 위촉한다. 교섭단체가 기간 내 위원을 추천하지 아니한 경우에는 국회의장은 1. 사단법인 한국법학교수회 회장, 2. 사단법인 법학전문대학원협의회 이사장을 위원으로 위촉한다. 공수처장 추천위원회 위원장은 호선하도록 하면서, 이를 국회에 두도록 하였다. 공수처장 추천위원회를 대통령 소속기관으로 하지 않고 국회에 두는 것은 체계적합성의 관점에서 문제라는 지적이 있다. 국회에서 구성하도록 하고 있는 공수처장 추천위원회가 정치인들의 뜻에 따라 구성될 수밖에 없기 때문에 정치적 독립성을 유지하기 어렵다는 것이다.[58] 우리 헌법이 권력분립의 원칙을 천명하고 국가의 통치 구조를 3권으로 분립한 이유를 고려한다면 처장의 임명 방식과 절차는 행정부 내에서 이루어질 수 있도록 법을 개정하는 것이 체계적합성 측면에서 더 적절하다는 것이다.[59] 헌법재판소 반대의견에서도 정치적 영향에 의한 직무 독립성 보장에 의문을 제기한다.[60] 생각건대, 공수처장 추천위원회를 국회소속으로 한 것은 공수처장의 임명 이전 단계부터 국회의 통제권을 실현한다는 민주적 정당성의 관점에서 이해할 수 있다. 대통령이 공수처장을 임명하는 그 이전의 단계에서 국회로 하여금 공수처장 추천위원회의 구성과 후보자 추천과정에서 공정성과 검증의 기회를 부여한다는 점에서 오히려 체계적합성의 관점에서도 바람직한 것으로 평가할 수 있다. 행정부 소속의 공수처의 장 임명을 위한 공수처장 추천위원회를 동일한 주체인 행정부가 구성한다는 것이 오히려 체계적합성의 관점에서 바람직하다고 평가하기 어렵다. 다양한 정치집단으로 구성된 국회에서 공수처장의 후보자를 추천하게 하는 것은 대통령이 행사하게 될 임명권에 대하여 당파적 균형이나 정치적 절연을 실천하기 위한 방법이다. 국민의 대표기관으로서 국회가 특정 정치집단에 의해

56) 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」 12조 제1항.
57) 민경선(주 6), 72-73면.
58) 김성천, "고위공직자범죄수사처의 형사사법체계 정합성에 관한 고찰", 「중앙법학」 제21권 제4호, 2019. 12, 55면.
59) 정우일(주 15), 306면.
60) 헌재 2021. 1. 28. 2020헌마264 등. 수사처장의 임명절차에 관련된 추천위원회의 구성, 수사처검사의 임용, 연임 등의 절차에 관련된 수사처 인사위원회의 구성에 각 국회 교섭단체가 추천한 4명의 위원이 포함되도록 규정되어 있어 수사처장 및 수사처검사의 임명 등에서 정치적 영향을 받을 수밖에 없고, 수사처검사의 임기를 검사나 판사와는 달리 3년으로 규정하여 신분보장이 매우 취약하다. 따라서 수사처가 정치적 중립성 및 직무상 독립성을 충분히 보장받고 있다고 볼 수 없다. 또한 수사처는 행정부 소속임에도 대통령, 법무부장관 등의 통제에서 벗어나 있고, 국회는 수사처장에 대한 해임건의를 할 수 없으며, 고소·고발 사건에 대한 재정신청 외에는 수사처의 수사 등을 통제할 방안이 없는 등 권한에 상응하는 책임도 부담하지 않는다. 따라서 구 공수처법 제2조 및 공수처법 제3조 제1항, 제24조 제1항은 독립행정기관을 설치하는 법률이 준수해야 할 권력분립원칙에 따른 헌법적 기준과 한계에 위반되어 청구인들의 신체의 자유 등을 침해한다.

지배되거나 좌우되지 않는다는 것을 고려한다면, 공수처장 추천위원회를 국회에 두는 것은 특정 정치집단이 담당하게 되는 행정부와 비교하면 오히려 당파적 균형을 유지하는데 도움이 될 수 있다.

공수처장 추천위원회는 인사추천위원회의 한 형태이며, 검찰총장후보추천위원회, 대법관후보추천위원회, 특별검사후보추천위원회 등과 같은 역할을 한다. 인사추천위원회는 고도의 정치적 중립성과 공정성을 필요로 하는 직무수행자를 임용할 때 주로 활용되고 있으며, 고위 공직자의 인사과정에 객관성·투명성을 보장하는 중요한 수단이다.[61] 공수처장 추천위원회도 공수처장의 임명절차를 투명하게 하고, 공정성과 객관성을 보장하기 위해 도입되었다. 공수처가 독립기구로서의 그 위상과 기능을 공고히 하기 위해서는 공수처장 추천위원회의 구성과 운영의 객관성과 전문성을 확보하는 것이 중요하다.[62] 인사추천위원회는 그 운영에 투명성·공정성·객관성·독립성이 확보되지 못하면 형식적인 정당화 기구로 전락 할 수밖에 없다는 점을 유념해야 한다. 따라서 제도적으로 인사추천위원회의 추천위원을 구성함에 있어서 추천대상 공직자의 직무와 이해관계를 갖거나 임명제청권자와 관련성이 있는 자는 배제하는 것이 타당하다. 인사추천위원회가 실질적 권능을 행사하기 위해서는 그것의 기능에 대한 인식이 중요하다.[63] 미국 헌법상 공직인사권의 본질은 대통령과 의회의 상호 협력과 견제를 함께 요구하는 결합된 권력(united power)이라고 이해한다. 고위공직자에 대한 인사권한을 대통령의 고유한 권한으로 인식하는 것이 아니라 상원과 대통령의 공동권한으로 인식한다. 대통령의 지명권(nomination)과 상원의 인준권(confirmation)으로 결합되고, 이에 근거하여 대통령이 임명하는 형식이다. 대통령이 임명장을 수여하는 것은 요식행위이고, 인사의 본질은 대통령의 후보자 지명권과 상원의 인준권의 결합이라고 보는 것이다. 우리나라도 헌법상으로는 대통령이 국회의 동의를 받아 고위공직자를 임명하도록 규정한다는 점에서 외견상으로 미국과 큰 차이가 없다. 다만 우리 헌법체계에서 고위공직자에 대한 인사권은 대통령의 고유한 권한으로 인식한다는 점에서 미국과 차이가 있다.[64] 고위공직자의 임명권을 대통령의 권한으로 인식하기 때문에 대통령의 권한을 제한하는 입법적 방안을 모색하는 것이 인사권 통제의 중요한 문제로 등장한다. 이러한 우리 공직인사의 본질에 대하여 인식의 대전환이 필요하다는 지적이 있다.[65] 공직자에 대한 대통령의 임명권한은 추천, 지명, 동의, 임명이라는 일련의 과정으로 이해할 필요가 있다. 공수처장의 임명방식과 관련하여 공수처장 추천위원회의 추천은 단순한 요식행위가 아니라 후보로서 최선의 적임자를 추천하는 과정이어야 하고, 대통령의 지명은 임명권의 행사라기보다는 국회의 동의권을 구하기 위한 설득력 있는 지명권의 행사이어야 한다. 결국 공수처장 추천위원회가 이러한 추천과정을 이행할 수 있도록 국회는 당파심이 아닌 전문성에 근거하여 위원회를 구성해야 한다.

61) 방동희(주 34), 12면.
62) 방동희(주 34), 11-12면.
63) 방동희(주 34), 15면.
64) 심경수, "미국 헌법상 인사의 본질",『헌법재판연구』제4권 제2호, 2017. 12, 307-308면.
65) 심경수(주 64), 307-308면.

공수처장 추천위원회의 추천권한을 둘러싼 갈등은 제1기 김진욱 공수처장 임명과정에서부터 나타났으며, 결국 법 개정 상황까지 초래하였다. 현행 공수처법에 의하면 공수처장 추천위원회는 국회의장의 요청 또는 위원 3분의 1 이상의 요청이 있거나 위원장이 필요하다고 인정할 때 위원장이 소집하고, 재적위원 3분의 2 이상의 찬성으로 의결한다.[66] 2020. 1. 14. 제정되고, 2020. 7. 15. 시행된 공수처법에서 추천위원회는 6인 이상의 찬성으로 의결하도록 규정하였다.[67] 2020. 12. 15. 법개정으로 3분의 2 이상으로 의결하도록 개정하였다. 국회의장이 위원으로 임명 또는 위촉할 수 있는 자는 법무부장관, 법원행정처장, 대한변호사협회장, "대통령이 소속되거나 소속되었던 정당의 교섭단체가 추천한 2명", 대통령이 소속되거나 소속되었던 정당의 교섭단체가 아닌 "교섭단체가 추천한 2명"이다. 이 경우, 법무부장관, 법원행정처장, 대통령의 영향력이 있는 정당의 교섭단체에서 추천하는 2명이 위원으로 선출될 수 있어서,[68] 대통령의 직·간접적 영향을 받는 위원이 7명 중 4명이 된다. 만약 과반수로 후보자를 선출하게 된다면, 대통령의 영향력이 과반수에 미칠 수 있어서, 대통령의 의중에 따라 움직일 수 있는 강력한 수사기관을 만드는 것이라는 비판을 피할 수 없었다. 공수처법은 이러한 우려를 고려하여 동조 제5호에서 "위원 6인 이상의 찬성으로 의결"하게 하였다. 공수처 독립성 보장을 공수처장 후보추천과정에서부터 실천하겠다는 의지의 결과이다. 야당의 교섭단체가 추천하는 2명이 위원으로 있기 때문에 대통령이나 정부 여당이 위원 중 6명에 대하여 영향력을 행사하는 것은 어려울 것으로 판단한 것이다. 아울러, 선언적으로도 동조 제6항에 위원에 대한 정치적 중립의무와 독립하여 직무를 수행할 의무를 부과하여,[69] 공수처장의 임명 절차에서 정치적 중립성을 확보할 수 있도록 규정하였다. 문제는 공수처장 추천위원회 의결을 6인 이상으로 규정함으로써 여당과 야당의 극한 대립을 보이는 경우에는 제3의 교섭단체가 구성되지 않는다면 공수처장의 임명 자체가 불가능해진다는 점이다. 대통령이 소속되거나 소속되었던 정당이 아닌 교섭단체가 2명의 추천권을 가지고 있으므로 대립적 양당구조를 전제로 하는 경우에는 공수처장의 임명자체가 어렵다.[70] 공수처법 시행 이후 공수처장이 임명이 늦었던 것도 그러한 이유였다. 이후 법 개정을 통하여 3분의 2 이상의 찬성으로 의결하도록 공수처장 추천위원회의 의결정족수를 변경하였다. 결국 공수처장 추천위원회 운영도 공직인사의 본질에 충실하면서, 추천·지명·동의·임명 과정에서 상호협력과 배려 및 타협이라는 정치적 관행을 축적하는 것이 궁극적 해결방안이다.

공수처장의 자격요건에 관련한 공수처법 규정도 재고의 여지가 있다. 공수처장은 특정직 공무원원으로 보하고,[71] 판사, 검사 또는 변호사의 직에 15년 이상 있던 사람 또는 그와 유사한 직[72]에 재직

66) 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」 제6조(고위공직자범죄수사처장후보추천위원회) ⑦ 추천위원회는 국회의장의 요청 또는 위원 3분의 1 이상의 요청이 있거나 위원장이 필요하다고 인정할 때 위원장이 소집하고, 재적위원 3분의 2 이상의 찬성으로 의결한다.
67) 구 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」 제6조 제5항.
68) 민경선(주 6), 75면.
69) 민경선(주 6), 76면.
70) 정한중(주 44), 76면.

할 것을 자격요건으로 정하고 있다. 국가정보원의 장은 정무직으로 보하고 국회의 인사청문을 거쳐 대통령이 임명하며, 특별한 자격요건을 정하고 있지 않다.[73] 국가정보원장의 자격요건뿐만 아니라 독립기관으로서의 성격을 가지는 감사원장, 방송통신위원회 위원장 등의 임명에는 공수처장과 같은 특별한 자격요건을 요구하지 않는다. 독립기관의 존재의의는 전문성뿐만 아니라 직무수행의 독립성도 중요한 요소이므로 기관의 장은 직무 독립성에 근거한 자격요건이 고려될 필요가 있다. 독립기관의 장을 임명하는 과정은 매우 길고 힘든 과정이다.[74] 전문성을 갖춘 자를 임명하는 것은 어렵지 않을 수 있으나, 당파적 균형에 기초하여 독립적으로 직무를 수행할 수 있는 적임자를 찾는 것은 매우 어려운 과정이며, 임명권 행사에 필요한 시간을 보다 길게 한다.

공수처장을 대통령이 임명하는 방식에 관하여 문제를 제기하는 경우도 있지만, 이는 타당한 비판으로 보기 어렵다. 대통령이 임명하는 고위공직자, 예컨대 대법원장, 대법관, 헌법재판소장, 헌법재판소 재판관에 대해서는 정치적 중립성을 의심하지 않으면서, 유독 공수처장에 대해서는 정치적 중립성이라는 프레임으로 비판을 하는 것은 적절하지 않다. 공수처가 수사기관이나 사정기관이라는 이유로 정치적 독립성을 갖추어야 한다는 비판이라면, 이것은 검찰총장 등에게도 동일하게 적용된다. 그러므로 공수처장을 대통령이 임명한다는 점에 대한 비판은 설득력을 얻기 어렵다.[75]

2. 예산의 독립성

공수처의 성공을 위한 전제조건으로 충분한 권한, 유능한 인력, 적절한 예산 등이 거론된다. 공수처가 대통령의 영향으로부터 벗어나 사건을 공정하게 처리하기 위해서 실질적으로 가장 중요한 것 중에 하나는 공수처 예산의 독립성이다. 행정부가 공수처의 예산을 쉽게 좌우할 수 있다면 이를 통해서 공수처의 활동을 크게 제약할 수 있게 된다. 공수처의 수사대상에 정부의 고위공직자들이 포함된다는 점에 비추어, 공수처가 이들에 대하여 불리한 활동을 할 경우에 공수처 예산을 대폭 삭감하는 방법으로 공수처의 활동을 제약할 수 있는 가능성이 높기 때문이다.[76] 현행 공수처법과 예산관련 입법체계는 예산에 있어서 공수처의 독립성 확보에 관하여 크게 고민하지 않은 것으로 보인다. 공수처법의 입법논의 과정을 보면 공수처를 행정부 소속으로 두고자 하는 것이 입법자의 의도였음을 알 수 있다. 당초 법무부 산하의 법무·검찰개혁위원회의 권고안에서는 '공수처의 예산회계 처리에 대하여 국회나

71) 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」 제4조.

72) 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」 제5조(처장의 자격과 임명) ① 처장은 다음 각 호의 직에 15년 이상 있던 사람 중에서 제6조에 따른 고위공직자범죄수사처장후보추천위원회가 2명을 추천하고, 대통령이 그 중 1명을 지명한 후 인사청문회를 거쳐 임명한다. 1. 판사, 검사 또는 변호사, 2. 변호사 자격이 있는 사람으로서 국가기관, 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관 또는 그 밖의 법인에서 법률에 관한 사무에 종사한 사람, 3. 변호사 자격이 있는 사람으로서 대학의 법률학 조교수 이상으로 재직하였던 사람.

73) 「국가정보원법」 제9조(원장·차장·기획조정실장) ① 원장은 국회의 인사청문을 거쳐 대통령이 임명하며, 차장 및 기획조정실장은 원장의 제청으로 대통령이 임명한다. ② 원장은 정무직으로 하며, 국정원의 업무를 총괄하고 소속 직원을 지휘·감독한다.

74) Ronald J. Krotoszynski, Jr. Johnjerica Hodge Wesley W. Wintermyer(fn 23), p. 984.

75) 김지미, 법률신문, 2019. 12. 5.

76) 이윤제(주 1), 139-140면.

헌법재판소와 같은 독립기구로 규정함으로써 공수처를 직무상 독립뿐만 아니라 어디에도 소속되지 않는 독립된 기구로 설치할 것'을 권고하였다. 그러나 공수처법 제17조 제6항은 위 권고안과 달리 공수처를 「국가재정법」 제6조 제1항의 독립기관으로 규정하지 않고, 공수처장이 공수처의 예산 관련 업무를 수행하는 경우 「국가재정법」 제6조 제2항에 따른 중앙관서의 장으로 본다고 규정하여 공수처의 예산상 독립성을 부정하였다.[77] 이에 따르면 공수처는 다른 중앙행정기관과 동일하게 기획재정부의 통제를 받게 된다. 극단적 상황을 가정한다면 대통령이 공수처의 역할에 대해 불만이 있는 경우, 기획재정부를 통해 예산을 삭감하게 하여 공수처가 필요한 예산을 받지 못하게 할 수도 있다.

「국가재정법」 제6조 제1항[78]은 국회, 대법원, 헌법재판소, 중앙선거관리위원회를 독립기관으로 명시하고 있으며, 「국가정보원법」 제16조[79]는 국가정보원을 「국가재정법」 제40조에 따른 독립기관으로 정하고 있다. 독립기관으로서의 성격을 가지는 국가기관은 대체로 예산상의 독립성이 최대한 보장되고 있다. 「국가재정법」은 독립기관의 예산안과 관련하여 제40조 제1항에서 독립기관의 예산에 대한 의견을 존중해야 한다고 선언하고, 제2항에서는 정부가 일정한 절차만 거치면 독자적인 판단 하에 독립기관의 예산요구액을 감액할 수 있도록 하는 내용의 규정을 두고 있다.[80] 2006. 10. 4. 「국가재정법」이 제정되면서 제40조 제1항에 '정부는 독립기관의 예산을 편성할 때 해당 독립기관의 장의 의견을 최대한 존중하여야 하며'라는 규정을 두게 되었다. 그럼에도 「국가재정법」 제40조는 제1항의 선언내용과 달리 제2항에서 독립기관의 장의 의견만 청취하면 행정부가 제한 없이 독립기관의 예산요구를 감액해 예산안을 편성할 수 있도록 하는 구 「재정법」 및 구 「예산회계법」의 요지를 그대로 유지하고 있다. 「국가재정법」 제정 당시에도 결과적으로는 정부의 반대로 '독립기관의 장의 예산에 대한 의견을 존중해야 한다'는 내용의 형식적 선언 규정을 두는데 그쳤지만, 그 이면에는 '독립기관들에 자율적 예산편성권 부여를 해야 한다'는 비판이 존재하였다.[81]

「국가재정법」상 독립기관인 경우와 일반 중앙기관간의 예산상 독립성은 분명한 차이가 있다. 「국가재정법」 제40조 제2항은 독립기관에 대해 기획재정부가 감액할 수 있고 감액 시에 독립기관 장의 의견만 구할 뿐 그 의견에 귀속되지 않기 때문에 실질적인 독립성을 기대하기 어렵다고 볼 수도 있으나, 기획재정부가 예산에 있어서 일방적으로 독립기관의 예산을 감액할 수 있는 구조는 아니다.[82]

---

77) 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」 제17조 ⑥ 처장은 수사처의 예산 관련 업무를 수행하는 경우에 「국가재정법」 제6조 제2항에 따른 중앙관서의 장으로 본다.

78) 「국가재정법」 제6조(독립기관 및 중앙관서) ① 이 법에서 "독립기관"이라 함은 국회·대법원·헌법재판소 및 중앙선거관리위원회를 말한다. ② 이 법에서 "중앙관서"라 함은 「헌법」 또는 「정부조직법」 그 밖의 법률에 따라 설치된 중앙행정기관을 말한다.

79) 「국가정보원법」 제16조(예산회계) ① 국정원은 「국가재정법」 제40조에 따른 독립기관으로 한다.

80) 「국가재정법」 제40조(독립기관의 예산) ① 정부는 독립기관의 예산을 편성할 때 해당 독립기관의 장의 의견을 최대한 존중하여야 하며, 국가재정상황 등에 따라 조정이 필요한 때에는 해당 독립기관의 장과 미리 협의하여야 한다. ② 정부는 제1항의 규정에 따른 협의에도 불구하고 독립기관의 세출예산요구액을 감액하고자 할 때에는 국무회의에서 해당 독립기관의 장의 의견을 들어야 하며, 정부가 독립기관의 세출예산요구액을 감액한 때에는 그 규모 및 이유, 감액에 대한 독립기관의 장의 의견을 국회에 제출하여야 한다.

81) 한윤옥, "'사법부 등 헌법상 독립기관의 예산에 대한 존중'의 실질적 의미와 국가재정법 제40조에 대한 비판론적 고찰 -미국과의 비교를 중심으로", 『홍익법학』 제22권 제4호, 2021, 284면.

82) 민경선(주 6), 82-84면.

「국가재정법」 제40조에 의하면 독립기관의 예산을 편성할 때 독립기관의 장의 의견을 최대한 존중해야 하고, 국가재정상황 등에 따라 조정이 필요한 때에는 독립기관의 장과 협의하도록 정하고 있다. 독립기관의 장과 협의를 하였음에도 불구하고 독립기관의 세출예산요구액을 감액하고자 할 때에는 국무회의에서 독립기관의 장의 의견을 들어야 하고, 정부가 독립기관의 세출예산요구액을 감액한 때에는 감액의 규모나 그 이유, 감액에 대한 독립기관의 장의 의견을 국회에 제출하도록 하고 있다. 따라서 일반 중앙행정기관으로 설치되는가 아니면 「국가재정법」상 독립기관으로 설치되는가는 정부에 미치는 영향력이 같지 않다. 독립기관으로서 「국가재정법」 제40조가 적용되면 공수처는 헌법재판소, 법원, 국회, 중앙선거관리위원회와 같은 정도의 높은 예산상 자율성을 누리게 된다. 따라서 공수처를 「국가재정법」상 독립기관으로 정하는 것은 예산의 독립성 확보에 도움이 된다. 공수처는 높은 수준의 독립성이 요구됨에도 불구하고 지금까지 독립성에 대한 대부분의 논의는 공수처장의 임명에만 초점이 있었지, 조직과 예산편성에 대해서는 논의가 많이 부족했다. 그 때문에 예산의 독립은 입법과정에서 고려되지 못했던 것으로 보인다. 향후 법률의 개정을 통해 공수처 예산은 독립성을 확보할 필요가 있다.[83] 공수처 예산독립성을 확보하기 위해서는 공수처법의 개정을 통하여 "공수처는 「국가재정법」 제40조의 규정에 의한 독립기관으로 한다."는 규정을 신설하거나 변경할 필요가 있다. 국가정보원의 예에 준하여 공수처법에 공수처를 독립기관으로 명시하는 방안이 입법적 부담을 경감하면서, 공수처의 예산독립성을 확보하는 현실적 방안이 될 수 있다.

공수처가 수행하는 업무의 특성상 공수처의 정치적 중립성과 직무의 독립성 확보를 위해서는 예산편성의 자율성을 확보하는 것도 중요하다. 「국가정보원법」에서는 국가정보원의 예산회계와 관련하여 상세한 규율을 하고 있다. 동법에서 국가정보원을 국가재정법상의 독립기관으로 규율하고, 세입, 세출예산을 요구할 때는 총액으로 기획재정부장관에게 제출한다.[84] 감사원에 대하여도 예산의 자율성을 고려한 특별한 규정들을 두고 있다, 「감사원법」은 감사원의 예산 요구에 관한 사항을 의결사항으로 하고,[85] 감사원의 독립성이 최대한 존중되도록 예산편성을 하도록 정하고 있다.[86] 「국가재정법」에서도 감사원의 세출예산 요구액을 감액하고자 할 때에는 국무회의에서 감사원장의 의견을 듣도록 한다.[87] 방송통신위원회는 위원회의 예산을 자기가 스스로 의결할 수 있으며, 방송통신심의위

83) 민경선(주 6), 82-84면.

84) 「국가정보원법」 제16조(예산회계) ① 국정원은 「국가재정법」 제40조에 따른 독립기관으로 한다. ② 국정원은 세입, 세출예산을 요구할 때에 「국가재정법」 제21조의 구분에 따라 총액으로 기획재정부장관에게 제출하며, 그 산출내역과 같은 법 제34조에 따른 예산안의 첨부서류는 제출하지 아니할 수 있다. ③ 국정원의 예산 중 미리 기획하거나 예견할 수 없는 비밀활동비는 총액으로 다른 기관의 예산에 계상할 수 있으며, 그 편성과 집행결산에 대하여는 국회 정보위원회에서 심사한다. ④ 국정원은 제2항 및 제3항에도 불구하고 국회 정보위원회에 국정원의 모든 예산(제3항에 따라 다른 기관에 계상된 예산을 포함한다)에 관하여 실질심사에 필요한 세부 자료를 제출하여야 한다. ⑤ 국정원은 모든 예산을 집행함에 있어 지출의 사실을 증명할 수 있는 증빙서류를 첨부하여야 한다. 다만, 국가안전보장을 위해 기밀이 요구되는 경우에는 예외로 한다. ⑥ 원장은 국정원의 예산집행 현황을 분기별로 국회 정보위원회에 보고하여야 한다. ⑦ 국회 정보위원회는 국정원의 예산심사를 비공개로 하며, 국회 정보위원회의 위원은 국정원의 예산 내역을 공개하거나 누설하여서는 아니 된다.

85) 「감사원법」 제12조(의결사항) ① 다음 각 호의 사항은 감사위원회의에서 결정한다. 13. 감사원의 예산 요구 및 결산에 관한 사항.

86) 「감사원법」 제2조(지위) ① 감사원은 대통령에 소속하되, 직무에 관하여는 독립의 지위를 가진다. ② 감사원 소속 공무원의 임용, 조직 및 예산의 편성에 있어서는 감사원의 독립성이 최대한 존중되어야 한다.

원회의 경비를 일정한 기금에서 지급할 수 있도록 하고 있다. 공수처의 예산편성 및 국회제출은 기획재정부의 소관사항이다. 독립기관으로서의 성격을 가지면서도 예산독립성에 있어서는 공수처와 비슷한 규율체계를 가지고 있는 독립기관은 국가인권위원회이다.[88] 국가인권위원회는 예산과 관련하여 중앙관서로 분류되므로, 국가인권위원회 역시 예산편성 및 제출은 기획재정부의 소관사항이다. 그 때문에 공수처에 대한 예산과 같은 정도의 예산 자율권을 가지고 있는 국가인권위원회에 대하여도 예산의 자율권을 강화해야 한다는 주장이 있다.[89] 공수처가 「국가재정법」상 독립기관으로 설치되는 것이 직무독립성을 고려할 때 가장 적절한 방법이라고 보이지만, 예산상 독립기관의 지위를 당장 부여할 수 없다고 하더라도 예산에서의 자율성을 어느 정도 확보할 수 있는 방안을 마련할 필요가 있다.

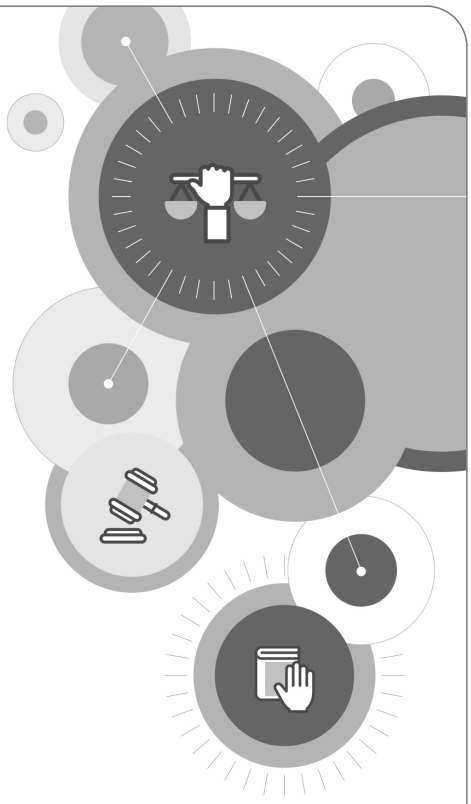
Ⅳ. 나가며

공수처법은 공수처가 담당하게 될 기능을 고려하여 제정된 것이라기보다는 권한남용을 방지하는 데 역점을 두고 제정된 것이라고 평가할 수 있다. 우선 공수처의 규모를 축소하였다. 공수처 검사를 포함한 수사 인력은 공수처법이 예정하는 범죄를 담당하기에는 턱없이 부족하다. 공수처 검사의 임기를 3년으로 하면서, 최대 9년의 단기 임기제 공무원의 신분으로 정한다. 공수처장은 임기를 3년으로 하면서 중임할 수 없도록 하고 있다. 예산과 관련해서도 공수처를 독립기관이 아닌 중앙관서로 봄으로써 기획재정부의 통제에 놓이게 하였다. 이러한 공수처법상의 규정은 공수처의 권한이 비대해지거나 강력한 권한을 행사하는 것을 방지하려는 데 그 목적이 있다고 볼 수밖에 없다.

공수처는 공직자의 부패통제와 검찰권 견제를 위한 조직이라는 것이 지배적인 시각이다. 공수처는 아주 오래전부터 공직사회의 청렴성 확보라는 가치를 염두에 두고 논의되었다. 공수처 설치를 위한 논의의 초기단계로 돌아가, 단순히 검찰과 공수처를 견제와 대립적 시각에서만 볼 것이 아니라 상호보완적 지위에서 이들 관계를 이해할 필요가 있다. 공직자의 부패통제를 위해서 양 기관이 상호보완적 지위에서 긍정적인 상승효과를 가져올 수 있다. 그러기 위해서는 공수처가 정치적 중립성을 유지하면서 직무수행을 함에 있어서 독립성을 확보해야 한다. 공수처가 직무의 독립성을 위해서는 조직에서의 안정성이 무엇보다도 중요하다. 우선 공수처 규모의 측면에서 고위공직자의 부패를 담당할 수 있을 정도의 수사 인력의 증원이 있어야 하며, 공수처장 및 공수처 검사의 임기 등 신분보장이 있어야 한다. 예산에서 독립기관의 지위를 부여받는 것도 공수처 직무독립성과 조직의 안정성을 위해서는 필수적이다.

87) 「국가재정법」 제41조(감사원의 예산) 정부는 감사원의 세출예산요구액을 감액하고자 할 때에는 국무회의에서 감사원장의 의견을 들어야 한다.
88) 「국가인권위원회법」 제6조 ⑤ 위원장은 위원회의 예산 관련 업무를 수행할 때 「국가재정법」 제6조 제3항에 따른 중앙관서의 장으로 본다.
89) 이윤제(주 1), 140-141면.

미래 지향적인
공수처의 발전 방안
논의를 위한
공동학술대회



세션 2 – 토론

- **권도형** 검사(고위공직자범죄수사처)
- **김영중** 부연구위원(한국형사·법무정책연구원)
- **박병식** 교수(동국대 행정경찰공공학과)

토론문

검찰개혁과 공수처의 역할

권도형 검사(고위공직자범죄수사처)

먼저 토론에 참가할 수 있는 자리를 마련해 주신 처장님과 참여해주신 교수님 그리고 학회 관계자님에게 감사의 말씀을 전합니다. 토론자는 공수처에서 지난 1년간 사건분석관 및 수사부 검사로 근무한 경험을 바탕으로 학문적 관점보다는 실무자의 입장에서 토론에 임하고자 합니다.

1. 먼저 발제자의 '공수처는 처음부터 자신의 존립 근거인 정치적 중립성을 확보하지 못했다' 그리고 '지난 2년간 지나친 정치적 부담을 가져 위축된 모습을 보여왔다'라는 진단에 대한 토론자의 의견을 말씀드립니다.

발제자께서는 공수처장 임명과정에서 야당의 비토권이 무력화된 것을 이유로 공수처가 처음부터 자신의 존립 근거인 정치적 중립성을 확보하지 못했다고 전제한 후 이처럼 정치적 중립성과 독립성을 의심받는 공수처가 정치성이 매우 높은 권력남용 범죄를 온전히 수사할 수 있으리라고 처음부터 기대하기 어려웠고, 결국 지난 2년간 공수처는 정치적 중립성의 결핍, 그리고 충분하지 못한 조직 규모와 권한이라는 요인과 지나친 정치적 부담 때문에 그 활동이 위축되었다고 진단하고 계신 것으로 보입니다. 일단 공수처가'처음부터 자신의 존립 근거인 정치적 중립성을 확보하지 못했다는 진단'에 대해 토론자는 다음과 같은 이유로 쉬이 동의하기 어렵습니다.

처장 후보자의 경우 인사청문회를 거치게 되어있어 혹시라도 '정치적 편향성'을 가진 인물이라면 이미 국회에서 자격요건 검증 과정에서 지적되어 걸러졌을 것으로 생각합니다. 또한 사전에 후보자 롱리스트 중에서 추천 시에 서로가 상대방이 반대할 가능성이 높은 후보는 소거하면서 추천하였을 가능성도 높았다는 점에서, 결국 최종적인 후보는 '정치적으로 중립적인 성향'의 인물들이 남았고 그 중에서 처장이 임명된 것이기에, 처장이 '특정한 정치적 성향'을 가지고 있다고 말하기는 어려울 것입니다.

그리고 이러한 '정치적 성향'을 논하기에 앞서, 먼저 발제자께서 발제문에서 '정치적 중립이란 공수처 검사가 어떤 정치적 성향도 갖지 말아야 하는 것이 아니라 자신의 정치적 성향으로 인해 객관적

사실을 은폐하거나 조작하지 말아야 한다는 것을 뜻한다. 달리 말해 공수처 검사가 사건을 처리하는 과정, 예컨대 수사 대상과 방법을 선택하고 그 결과에 대한 법적 판단을 함에 있어 자신의 정치적 가치가 이에 은연중 영향을 미치는 것을 피할 도리는 없다. 다만 의도적으로 자신 혹은 누군가의 정치적 목적을 위해 사실을 왜곡하거나 양심에 어긋나는 법적 판단을 하지 않으면 되는 것이다'라고 정의하신 것을 고려해 보면 '정치적 성향'과 '정치적 중립성'은 구분해야 할 것으로 보입니다.

즉 공수처가 사건을 처리하는 과정에서 실제로 어떤 정치적 목적을 가지고 사실을 왜곡하거나 양심에 어긋나는 법적 판단을 하였다면, 그결과로 정치적 중립성이 의심받고 특정 정치세력에 대해 편향되었다고 비판받을 수 있을지도 모르겠으나, 야당의 공수처장 임명 비토권이 무력화된 상태에서 공수처장이 임명된 그 상황만을 근거로 공수처 출범당시부터 '정치적 중립성'이 확보되지 못하였다고 평가하는 것은 정치적 중립성에 대한 위와 같은 개념에 비추어 볼 때 다소 과한 진단이 아닌가 합니다.

앞서 살펴본 처장의 임명 절차를 볼 때, 야당의 비토권이 무력화되었다는 이유만으로 '임명된 공수처장의 정치적 성향'이 편향될 수 있을 가능성은 매우 적습니다. 다만 그럼에도 불구하고 실제로는 낮은 확률이지만 임명된 공수처장의 정치적 성향이 편향될 수도 있기에 이 부분에 대해서는 더 이상 논의하지 않겠습니다. 하지만 '임명된 공수처장의 정치적 성향'이라는 개념과는 달리 '공수처의 정치적 중립성'은 발제자의 정의에 따르더라도 공수처가 실제 사건을 처리하는 내용을 살펴본 이후에야 평가가 가능한 '사후적인 개념'이기에 공수처가 출범 당시부터 사전적으로 이미'정치적 중립성'을 확보하지 못했다는 진단에 대해 토론자는 전혀 동의하기 어렵습니다.

공수처의 전 구성원은 출범 당시부터 공수처의 주요 수사대상 및 죄종에 '정치성이 매우 높은 권력남용 범죄'가 포함되기에, 정치적 중립성에 대한 외부의 우려가 있음을 잘 알고 있었습니다. 이에 정치적 중립성을 지키기 위해 최선의 노력을 다하여 왔고, 그 결과 실제 공수처가 출범 이후 2년간 처리한 사건의 수사과정이나 결과를 살펴보면 공수처가 수사를 개시한 여러 사건들에 있어 그 입건 등 수사대상 선정 및 수사개시 여부가 정치적 중립성 논란의 대상이 된 적은 있지만, 일단 수사에 착수한 이후에는 기소를 하든지 불기소를 하든지간에 그 수사결과에 대해서는 정치적 중립성이 크게 문제된 사안은 없는 것으로 알고 있습니다. 이는 공수처의 전 구성원이 정치적 중립성을 우리의 핵심가치 중 하나로 인식하고 출범 당시부터 이를 지키기 위해 부단한 노력을 해왔기 때문에 가능한 일이었다고 생각합니다.

또한, 이러한 '수사개시 대상의 선정'에 있어 정치적 중립성에 대한 외부적 우려를 해소하기 위해 공수처는 지난 '22. 3. 14.에 사건사무규칙을 개정하여 시행하였는데, 이 개정의 주요 내용은 바로 공수처에 수리된 사건에 대해 '선별입건'을 폐지하고 '전건입건'제도를 도입한 것입니다. 아시다시피 공

수처의 한정된 수사자원으로는 몰려드는 모든 접수사건을 다 처리할 수는 없습니다. 그래서 공수처는 출범 초기에는 사건분석조사를 통해 접수사건 중 일부 사건만 이른바 '공제 사건'으로 입건하여 직접 수사를 개시한다는 선별입건 제도를 도입하였습니다. 그리고 이러한 선별입건 제도를 국내 수사기관 중 최초로 전면 도입한 또 다른 이유는 피고소·고발인이 자동으로 피의자로 입건되는 인권침해적 요소를 예방하기 위함이었습니다. 즉 공수처에 접수된 모든 사건은 일단 검찰·경찰의 내사사건과 유사한 '수리사건'으로 분류되고, 사건분석관인 검사가 수리사건들을 분석·조사한 후 그 중 일부만 '공제 사건'으로 입건하여 수사를 개시하는 것이 선별입건 제도의 구조인데, 이 과정에서 의도치 않게 '공제 사건 입건' 자체만으로 정치적 시빗거리가 되는 문제가 대두되었던 것입니다.

이와 같은 공수처 출범 당시의 선별입건 제도의 취지는 '공수처의 한정된 인력 등 부족한 수사자원의 효율적 사용'과 '남고소·고발로부터 피고소·고발인의 인권보호'였던 것이지, 공수처가 특정 정치세력의 유불리를 따져 입맛에 맞는 사건만 입건하여 수사하려는 수단으로 삼으려 한 것이 아니었다는 사실은 '지난 1년 10개월 동안 공수처가 수사한 결과'에 대해 정치적 편향성 논란이 거의 없었다는 사실에서 확인이 가능할 것입니다.

공수처의 규모와 인력사정 등을 감안하면 선별입건 제도가 나름의 장점은 있으나, 외부로부터 '수사개시대상 선정과 관련한 정치적 중립성에 대한 시비'가 지속되는 것보다는, 비록 공수처의 업무가 과중해지고, 피고소·고발인 등의 인권보호 측면에서 다소 부족함이 발생할 수 있는 단점이 있더라도, 공수처는 전건입건 제도를 도입하여 정치적 중립성에 대한 외부의 우려를 불식시키기로 하여 '22. 3. 14. 사건사무규칙 개정 시 선별입건 제도를 폐지한 것입니다.

이러한 모든 출범 이후 사후적인 과정을 살펴볼 때, 토론자는 공수처가 출범 때부터 이미 정치적 중립성을 확보한 상태에서 활동을 시작하였다고 생각합니다. 다만, 공수처가 출범 후 지난 1년 10개월 동안 외부에서 기대한 만큼의 눈에 띄는 성과를 내지 못한 것처럼 보이는 이유는, 공수처의 지휘부나 구성원들이 외부의 정치적 중립성 논란에 부담을 느껴 위축되어서가 아니라, 검사·수사관 선발, 정치적 편향성 논란 등을 잠재울 수 있는 전건입건 제도 도입, 입맛에 따라 사건을 타 수사기관으로 이첩시킨다는 우려를 불식시킬 수 있는 엄격한 이첩업무처리기준 마련, 주요 사건에 대하여는 수사부서 판단의 타당성을 검증하기 위한 수사심의위원회 제도 정립 등'조직구성·사건처리 프로세스 개선 등 내부역량 강화에 힘쓸 수밖에 없었던 과정의 결과'로 상대적으로 외부에서 보기에는 활동이 위축된 것으로 보이는 것이라고 토론자는 생각하는데, 이에 대한 발제자의 의견은 어떠신지요.

2. 두 번째로 '공수처가 지금보다 더 정치적이 됨으로써 정치적으로 편향되었다는 비판을 극복해야 한다'는 제안에 대해 토론자는 다음과 같이 말씀드리고 싶습니다.

언뜻 들으면 모순적으로 들리는 위 제안 내용에 대해, 발제자의 발제 내용을 종합하여 해석해보면 '정치적으로 민감한 사건이라고, 그 사건을 회피하지 말고 과감히 그 사건을 수사하되 정치적 중립성을 유지(개별판단에 있어 정치적 성향이 영향을 미치는 것은 어쩔 수 없지만, 정치적 성향 때문에 사실을 왜곡하거나 은폐하지 않음을 의미)한 채 오직 양심에 따라 수사결과를 내어, 그러한 정치적 중립성을 유지한 법적 판단을 내리는 사례가 쌓인다면 공수처에 대해 정치적이다는 정치적 편향성에 대한 비판이 점점 줄어들 것'이라는 의미로 이해가 됩니다.

충분히 공감할 수 있고 타당한 제안이라 생각합니다. 다만, 공수처는 독립적인 행정기관이기에 입법, 사법, 행정 권력으로부터 분리되어 제도적으로 독립성이 보장되지만, 그 반작용으로 공수처가 특정 세력으로부터 공격받을 때 공수처를 지켜줄 권력 또한 존재하지 않습니다. 어떻게 보면 공수처는 오직 국민의 관심과 지원 속에서만 그 존재가 유지되고 발전될 수 있는 조직이기에, 엄정하고 공정한 수사와 그 결과에 대해 적극적으로 국민에게 밝힘으로써 국민의 이해와 지지를 받는 것이 공수처의 성공적 안착을 위해서 무엇보다 중요하다 할 것입니다.

하지만, 공수처가 '정치적으로 편향되었다는 비판을 극복하기 위해 지금보다 더 정치성이 강한 사건들을 적극적으로 처리'하라는 발제자의 제안을 그대로 이행하다 보면, 첨예하게 둘로 나뉜 우리 국민들의 정치지형상 아무리 공정한 수사과정과 수사결과를 내놓는다고 하더라도 반대편의 상당수 국민들로부터는 지지를 받기 어렵기에 공수처가 성공적으로 안착하기도 전에 험난한 여정을 겪을 우려가 크다는 것이 토론자의 생각입니다.

물론, 공수처는 '접수사건'에 대하여 처장이나 검사가 자신의 정치적 성향에 따라 수사대상을 자의적으로 선택할 수 없도록 하는 전건입건 제도, 엄격한 이첩업무처리기준, 주요사건 수사심의위원회 부의 등으로 내부 프로세스를 정비하였기에, 접수된 사건이 정치적인 사건이든 비정치적인 사건이든 관계없이 동일한 기준에서 처리되므로, 공수처가 '좀 더 정치적이어야 한다'라는 개념이 끼어들 여지가 없지만, 수사개시 여부에 대한 공수처의 재량권이 상대적으로 많은 '인지사건'에 대하여는 '좀 더 정치적이어야 한다'는 개념이 중요하게 작용할 수도 있다고 토론자도 생각합니다.

이 경우 발제자께서 말씀하신 '공수처가 지금보다 더 정치적이 됨으로써 정치적으로 편향되었다는 비판을 극복해야 한다'는 제안을 적극 수용한다면, 공수처가 인지수사 등 사건을 선택할 재량이 많은 분야에 있어서는 정치적으로 민감한 사건을 더 많이 다루어야 한다는 것이 될 것입니다. 이에 대해 토론자는 헌법재판소가 안착하는 과정을 참고하여 볼 때 그러한 특정 분야의 사건을 의도적으로 많이 처리하는 것은 적절하지 않다는 생각입니다.

헌법재판소의 예를 살펴보면, 1988년 헌법재판소가 처음 만들어졌을 때 처음 상당기간은 기구를 구성하고 제도를 정비하는데 집중하여 초기에는 개점휴업 비슷한 상태가 지속되기도 한 것으로 알고 있습니다. '예산을 투입한 국가기관이 뭐하고 있냐'는 이야기들이 나오기도 했지만, 그때 헌법재판소가 찾아낸 돌파구가 바로 검사의 불기소 처분에 대한 헌법소원을 받아들이는 것이었습니다.

즉 초기에는 '법률에 대한 위헌 결정'과 같은 중요한 결정보다 이 같은 개별적 처분에 대한 헌법소원을 인용하는 결정이 더 많았고, 이를 통해 신생 기관의 존재의의를 대내외적으로 확인시키는 한편 국민들 또한 이 헌재의 기능과 존재감을 인식하게 되었고, 이러한 국민적 지지를 바탕으로 중요한 위헌 결정들이 나오기 시작했던 것으로 알고 있습니다. 이러한 헌법재판소의 안착 과정을 공수처의 안착 과정에 대입하여 신생기관의 자원의 활용과 업무 난이도 등을 고려하며 비교해보면, 헌법재판소의 '주요 위헌결정'이 공수처에 있어서는 '정치적인 사건의 수사'가 될 것이며, 검사의 불기소 처분 등 개별적인 민원인들의 '헌법소원'이 공수처에 있어서는 특정 국민들이 직접 피해를 입을 수도 있는'비정치적인 고위공직자의 개인부패 등 비리사건'이 될 수 있을 것으로 생각합니다.

헌법재판소도 설립 초기부터 당장 주요 위헌결정을 내려 헌법재판소의 위상을 정립하고 국민적 지지를 받고 싶었겠지만 그러한 위헌결정에 집중하기보다는 개별적인 헌법소원 사건과 균형을 맞추어 처리를 해왔기 때문에 비로소 주요 위헌결정이 쏟아져 나올 수 있었음을 상기해 볼 때, 공수처의 경우에도 '정치적인 사건을 많이 다루어 정치적 편향성에 대한 비판을 극복'하기보다는, 정치적·비정치적 사건을 구분하지 않고 고위공직자의 개인부패나 비리 때문에 직접 고통받는 개별 국민들의 사건들도 정치적인 사건과 같은 비중으로 동일한 기준으로 수사개시의 대상으로 삼는 것이 필요하다고 생각합니다.

국민이 공수처에 바라는 것은 검찰이 못하거나 안 할 것 같은 사건을 수사해주는 것이라고 생각하는데, 이처럼 검찰의 공백을 메워주는 수사가 꼭 주요 정치적인 사건뿐이라고는 생각하지 않습니다. 오히려 법조인들의 '제식구 감싸기' 관행 등에 따른 판사·검사 등 고위공직자의 개인부패 등 사건을 공수처가 엄정하게 제대로 수사하는 것 또한 국민이 공수처에 바라는 수사라고 생각합니다.

정리하면, 공수처가 인지수사 분야에서 처리해야 하는 사건을 크게 정치적인 사건과 비정치적인 사건 두 부류로 나눈다면 '공수처가 정치적으로 편향되었다는 비판을 극복해야 한다'라는 목표를 달성하기 위해 먼저 정치적인 사건을 많이 처리하여 '좀 더 정치적이 됨'을 바로 선택하기보다는'정치적인 사건이든 비정치적인 사건이든 구분하지 않고 동일한 비중으로 처리하는 것'이 조금은 느릴 수 있지만 결과적으로는 헌법재판소가 우리나라에 안착한 것처럼 공수처도 검찰을 견제하는 준사법기관으로 안착할 수 있는 지름길이라고 생각하는데, 이에 대한 발제자의 의견은 어떠신지요.

토론문

공수처, 문제점과 해결방안은 무엇인가?

김영중 부연구위원(한국형사·법무정책연구원)

먼저 공수처 출범 2주년을 기념하는 뜻깊은 학술행사에 토론자로 초청하여 주셔서 감사드립니다. 공수처에 대한 논의가 시작된 1990년대 중반 이후로 벌써 30여년이 다 되어갑니다. 이 기간 동안 부패범죄에 대한 조사와 정책을 총괄하는 기관인 국민권익위원회도 설립되었고, 이제 공수처도 설립되었으니 부패범죄에 대응하는 국가적인 역량이 더 강화되어 가는 모습입니다. 어떤 분들은 공수처의 가장 큰 역할을 권력기관에 대한 견제와 균형의 확보, 기소권 독점 분리에서 찾기도 합니다만, 저는 공직자 부패범죄와 직무범죄에 대하여 독립된 기관이 수사를 함으로써 수사와 기소의 공정성을 찾게 되었다는 점에 그 의미를 찾고 싶습니다. 이제 토론자의 역할에 따라 발제문에 대한 토론을 시작하겠습니다.

1. 공수처의 정치적 중립

발제문에서 제시하는 “공수처의 정치적 중립이란 공수처 검사가 어떤 정치적 성향도 갖지 말아야 한다는 것이 아니라 자신의 정치적 성향으로 인해 객관적 사실을 은폐하거나 조작하지 말아야 한다는 것을 뜻한다. 공수처 검사가 사건을 처리하는 과정, 예컨대 수사 대상과 방법을 선택하고 그 결과에 대한 법적 판단을 함에 있어 자신의 정치적 가치가 이에 은연중 영향을 미치는 것을 피할 도리는 없지만, 의도적으로 정치적 목적을 위해 사실왜곡, 양심에 반하는 법적 판단을 하면 안된다는 것을 말한다.” “공수처가 정치적 부담을 갖는다면 그 기능이 위축될 수 밖에 없다. 정치적 소용돌이의 한가운데 있는 사건들을 공수처가 기꺼이 감당해야 한다. 권력과 대척점에 서야 하는 것이 공수처의 숙명이다.”라는 분석은 공수처가 정치적 중립성을 가지고 사건을 어떻게 수사해야 하는지를 보여주는 표현으로서 공감하고 있습니다.

2. 공수처의 인력

공수처의 인력면에 대한 평가에 대해서도 “정치적인 과감성을 제대로 발휘하기 위해서는 독자적인 수사능력을 갖출 수 있는 인원이 할당 되어야 하고, 최소한 지금의 2-3배가 되어야 할 것이라고

생각한다. 전문적인 수사인력 확보가 필요하다. 전문가가 있다고 하지만 얼마만큼의 관련 사건을 감당할 수 있는지는 의문이다."라고 하셨는데, 저도 이 부분에 공감합니다.

조금 자세히 살펴보면, 현재 수사, 기소 중인 사건(2022년 5월 31일 기준)이 검사 1인당 13.5건 정도를 처리하고 있고, 수사관 수를 기준으로 하면 수사관 1인당 8.5건을 처리하고 있다고 합니다. 매년 고소, 고발건수가 얼마나 될지 모르지만, 사건 하나하나가 고위공직자범죄라는 점에서 큰 의미와 압박감이 있는 만큼 처리건수 자체는 너무 많다고 봅니다. 또, 기소하는 사건이 많아지면, 공소부의 업무량도 늘어나게 될 것인데, 현재 인력으로 공소부에 많은 인원을 배치하는 것이 가능한지 의문이 듭니다. 공소제기만큼 중요한 것은 끝까지 공소유지를 하는 것입니다.

인력이 부족하다는 또 다른 근거는 발제문에서도 적시한 바와 같이 특별검사에 비해서도 현저히 차이가 난다는 점입니다. 한 가지 유의해야 할 것은 특별검사는 2-3개월 정도의 단기간에 수사와 공소제기여부를 결정해야 하고, 재판도 기간 제한이 있어서 빠르게 사건처리가 진행되어야 하기에, 검찰과 경찰로부터 관련 인원의 파견을 많이 받았다는 점입니다. 하지만 공수처는 독립된 상설 조직이고 검찰과 경찰의 주요 간부도 수사대상에 포함되기 때문에 이들 기관으로부터 검사나 수사관을 파견받기 어려운 형태로 되어 있습니다. 공수처법에 파견인원을 그 정원에 포함하도록 하는 규정도 두고 있습니다. 결국 법개정을 통해서 정원을 증가시키지 않으면 계속적인 인력부족과 업무과다, 이로 인한 인력 이탈이 반복될 것입니다.

수사관, 행정인력이 부족한 점도 지적할 수 있습니다. 비교대상인 검찰의 경우 전체 검사정원은 2,292명이고, 검사 외 공무원(검찰수사, 행정직 등 포함)은 8,482명으로 검사 1명당 검사외 공무원은 3.7명입니다. 대검찰청은 이 숫자가 7.6명이었고, 고등검찰청 중에서는 광주고등검찰청이 5.9명으로 가장 높았고, 서울고등검찰청에는 검사 수가 다른 검찰청에 비해서 많아서 그 수가 2.7명이었습니다. 지방검찰청을 기준으로 보면 창원지방검찰청은 4.2명, 서울남부지방검찰청은 3.1명이었습니다.

공수처는 어떨까요. 공수처는 공수처검사(법에서는 수사처검사라고 표현하였지만 저는 공수처검사라고 부르겠습니다)와 검사 외 직원의 수가 정원을 기준으로는 2.2명에 불과합니다. 행정직원만 놓고 보면 0.8명이고, 수사관은 1.6명입니다. 이렇게 보면 어느 검찰청과 비교해도 너무 낮은 수의 수사관과 행정직원이 있다고 볼 수 있습니다. 검사 수를 기준으로 수사관이 이렇게 적은 수사기관은 없습니다.

공수처의 행정직원 정원이 적다 보니 행정업무는 파견인원에 의해 수행되는 경우가 많습니다. 하지만 파견은 그 기간이 1+1년으로 제한되어 있고, 그 인원이 원 소속기관으로 복귀하면서 업무의 연속성이 저해되는 폐해가 있습니다. 따라서 파견보다는 정규인원으로 행정인력을 구성하는 것이 타당합니다.

따라서 공수처의 정원을 증가하면서 그 비율도 적어도 서울중앙지방검찰청이나 다른 검찰청의 수

준으로 높여야 한다고 봅니다. 특히 행정인력이 적은 것은 그만큼 수사지원이 활성화 되기 어렵다는 것이고, 그로 인하여 기존에 수사기관에서 하던 여러 업무들을 수행하지 못하게 될 것이며, 그 피해는 고스란히 국민에게 돌아가게 될 것입니다.

한편, 발제문에서는 디지털 포렌식을 할 수 있는 인원이 필요하다고 하였지만, 공수처에서 이미 자체 분석 체계를 개발하고, 프로그램을 운영하는 등 관련 체계를 구축하고 있는 중으로 알고 있습니다. 물론 앞서 본 바와 같이 그 인원 자체는 부족한 실정입니다.

3. 공수처의 권한

1) 공수처 검사의 지위

공수처는 공수처법 제24조 등에 따라 고위공직자범죄등에 대해 우선적인 수사권을 가진다고 보아야 합니다. 이점에 대해 발제문도 적절히 지적하고 있다고 봅니다. 영장청구권이나 검사의 지위, 불기소 결정 등 여러 논란은 수사 대상범죄와 기소대상 범죄가 나누어져 있는데서 비롯된 것이라는 발제자의 설명에 동의합니다. 아울러 이를 해결하기 위한 방안은 두 범죄를 일치시키는 것이라는 점에서도 동의합니다. 물론 그렇게 하여도 공수처의 이첩범죄에 대한 통제의 문제도 남아있습니다. 이 점에 대해 법률에서 명확히 하고 있지 않은 면이 있으므로 예를 들어 공수처가 이첩한 사건에 대한 통제 등 관련 규정을 정비하여야 합니다.

현재 주장 중에는 공수처 검사는 수사대상 사건(기소권한 없음)에 대해서는 영장청구권도 없으며 특별사법경찰관의 업무를 수행하게 된다는 주장이 있는데, 이러한 주장이 타당한지는 의문입니다. 이 주장의 근저는 검사는 공소를 제기하는 사람이라는 전제가 있습니다. 검사는 공소를 제기하는 업무가 본연의 업무이라는 점은 부정할 수 없습니다만, 법률을 통해서 이러한 부분은 국회에서 정할 수 있습니다. 즉 검사가 공소를 제기해야 한다는 것은 상식선에서 논리면에서는 타당할지 모르지만 반드시 헌법에 규정해야 하는 사항은 아니라고 생각됩니다. 또 공소제기권이 영장청구권과 연결된다는 주장도 바람직하지 않습니다. 공소제기란 수집된 증거를 가지고 법원에 사건에 대한 판단을 구할지 혹은 구하지 않을지를 판단하는 과정이므로 증거수집과는 구분됩니다. 영장이란 증거를 수집하기 위한 수단에 불과하므로 검사가 공소제기를 하는 사람이라는 논리와도 연결되지 않습니다. 따라서 영장청구를 검사의 직무 중 하나에 불과한 공소제기와 연결하는 것은 타당하지 않습니다. 오히려 검사가 법률전문가로서 인권침해를 방지하기 위한 의무를 가지고 있으므로 영장을 청구하는데 있어서 심사를 할 수 있다고 보는 것이 더 적합하다고 생각됩니다.

또 공수처 검사는 특별사법경찰관으로 볼 수 없습니다. 특별사법경찰관은 관련 법률에 의해서 지정된 특정한 사람만이 그 자격을 가지고 있는데, 공수처 검사는 여기에 포함되지 않습니다. 명칭도

검사이기 때문에 직무범위가 다른 경찰관(?)으로 보는 것은 타당하지 않습니다. 예를 들어 다른 기관에 파견되어 있는 검사는 검사의 직무를 수행하지 않지만 검사라고 부릅니다. 심지어 파견된 검사는 공소제기 업무를 하지도 않지만 그 명칭은 그대로 사용합니다. 따라서 공수처 검사도 공소제기 업무를 하던, 하지 않던 검사라고 보아야 합니다.

한 가지 말씀드릴 것은 현재 공소권은 검찰이 기본적으로 가지고 있지만, 공수처 검사도, 특별검사도, 군검사도 가지고 있다는 점입니다. 이제 진정한 공소권 분점의 시대가 도래하였다고 해석하는 것이 맞다고 보입니다.

2) 공범에 대한 서로 다른 판단

발제문은 "동일한 사건에서 공범에 대한 기소여부가 수사기관에 따라 서로 다르게 결정되는 것은 법적으로 바람직하다고 할 수 없을 뿐만 아니라 일반 국민들에게는 납득하기 어려운 정치적 세력다툼으로 밖에 보이지 않을 것이다."라고 하였지만, 현실에서는 그 가담 정도와 수사기관에의 조력에 따라서 그 판단이 달라질 수 있습니다. 물론 공수처와 검찰이 하나의 사실관계에 대해 서로 다른 판단을 내린다면 발제문에서 적절히 지적한 바와 같이 검찰이 더 우위에 설 수 밖에 없습니다.

이에 대한 해결방법으로 저는 수사대상과 그 범죄를 확대해야 한다고 봅니다. 수사대상만을 적시하고 모든 범죄로 하고, 공범도 여기에 포함시키는 것이 타당합니다. 하나의 사안에 대해 서로 다른 수사기관에서 서로 다른 판단을 하고, 또 재판을 하는 법원도 나뉘게 된다면 시효나 관할 등 여러 가지 문제가 발생할 수 있고, 그 판단에 대해서도 신뢰가 어렵게 될 것입니다.

4. 기타

1) 공수처는 형집행 기능이 불필요한가?

만약 공수처에서 공소제기한 대상에 대해 벌금형이 선고될 경우 공수처는 집행기능이 없으므로 그 금액을 납부를 어디에 해야 하는지 문제가 생기게 됩니다. 과료도 마찬가지입니다. 검찰청은 자체적으로 대상자에게 통보하고 집행할 수 있는데, 공수처는 법률상 그렇게 할 수 없으므로 법무부에 협조를 요청하거나 또는 이 부분에 대한 집행기능을 법률에 추가할 필요가 있습니다. 범죄수익환수도 마찬가지 문제를 안고 있습니다.

2) 임기문제에 대한 대책이 필요하다.

5. 발제문에 대한 질문

발제자는 “출범 2년이 다 되어가는 지금까지 공수처가 무엇을 했는지 모르겠다는 지적, 정치인이나 고위공직자가 관련된 사건에서 공수처가 아니라 여전히 특검이 거론되는 상황은 이 또한 일단은 실패한 개혁이 아닌가 하는 생각이 들게 한다”라는 평가를 하고 있습니다.

공수처의 인력증가 외에 공수처의 전문성이나 신뢰성을 강화하기 위하여 발제자께서 생각하시는 방안이 있는지 여쭈어 보고 싶습니다.

어렵게 출범한 공수처가 인권수사의 전범을 보이고, 국민의 권익을 보호하며, 공직자 부패범죄일소에 기여하며, 권력기관 견제라는 본연의 목적을 달성하는 기관으로 우뚝 설 수 있기를 기대해 봅니다.

경청해 주셔서 감사합니다. 이상으로 토론을 마치겠습니다.

토론문

공수처의 조직과 인사의 개선방안에 관한 고찰

박병식 교수(동국대 행정경찰공공학과)

조재현 교수님의 '공수처의 조직과 인사의 개선방안에 관한 고찰'의 내용은 매우 시의적절하고 공수처의 조직과 인사제도 운영에 있어 중요한 개선방안들을 잘 제시해 주었습니다.

공수처의 처한 현황에 대해 1) 공수처법은 공수처가 담당하게 될 기능보다는 공수처의 권한남용을 방지하는 데 중점을 둔 입법으로. 공수처의 규모와 권한을 축소한 입법적 결과로 나타났다. 2) 제한된 인력과 제한된 권한으로 인해 부패방지 모델과 검찰권 통제모델이라는 두 가지의 역할을 공수처가 제대로 하기는 쉽지 않을 것이다. 3) 현행 공수처의 규모와 시스템으로는 고도로 지능화되어 가는 고위공직자 범죄를 철저히 추적하고 사회적 정의 요청에 부합하는 엄정한 수사를 한다는 본연의 임무를 실현하기 어려운 구조이라 제시하고, 독립기관의 구성원리가 적용되기 위해 직무수행에서의 독립성, 조직 인사에서의 독립성, 조직의 예산 및 재정에서의 독립성, 정치적 중립성 그리고 민주적 통제와 같은 민주적 정당성의 원리 등이 적용되어야 한다고 제시하였는데 이에 공감합니다.

조 교수님께서 공수처의 조직과 인사에 있어 직면하고 있는 문제점들에 대한 보완사항을 다음과 제시하였습니다.

1) 잠재적으로 발생할 우려가 있는 공수처의 직무남용가능성 보다는 공수처가 수행하는 기능의 측면에서 충분한 논의와 고려에 의해 수사 인력의 확충이 이루어져 한다.

2) 직무수행의 독립성 보장을 위해 헌법재판소나 감사원과 같은 독립성이 필요하다.

3) 공수처가 적은 인원으로 독립하여 효율적으로 직무를 수행하고, 권력형 비리에 대하여 철저한 수사를 하기 위해서는 무엇보다도 조직의 안정성이 요구되나, 처장과 차장의 임기 3년과 단임제, 공수처검사의 3년 임기제와 3회 연임가능 기간 제한 등으로 충분한 수사경험을 축척하기 어려우며, 임기제 공무원의 성격상 조직 안정성을 저해하므로 특별한 사정이 없는 한 공수처 검사로서의 정년보장이 필요하다.

4) 고위공직자의 범죄 수사는 특수 수사에 해당하는 사안이 많을 것으로 예상되고, 수사에 상당 기간의 수사경험이 필요하나 검사의 임기제와 연임 3회 제한으로 공수처 검사 임용 지원을 꺼려 유능

한 수사인력 충원의 어려움으로 공수처 조직의 안정성을 확보하기 어려우므로 특별한 사정이 없는 한 연임을 제한하지 않아야 한다.

5) 공수처 검사에 대한 공수처장의 영향력도 직무독립성을 저해할 수 있으므로 보완이 요청된다.

6) 공수처의 독립성과 정치적 중립성을 강화하기 위해서는 수사와 기소의 분리를 통해 직무의 독립성과 정치적 중립성의 확보로 공수처 조직의 안정화를 가져오듯이 내부에서의 견제와 균형의 원리가 작동하도록 구성할 필요가 있다.

7) 공수처장의 자격과 임명에 있어 고위공직자의 범죄수사를 위해서 별도의 독립기관의 장으로 특별히 임명된다는 점이 고려되어야 한다. 공수처가 담당하게 되는 범죄의 특성을 고려하면 고위공직자의 범죄나 권력형 비리 등은 수사기간도 오래 소요될 뿐만 아니라 정치적으로 영향을 많이 받을 수 있기 때문에 공수처장의 임기를 3년으로 한 것은 적절하지 않고, 공수처장의 임기는 적어도 국회의원이나 대통령의 임기보다 장기로 정하여, 정치세력으로부터 영향력이 미치는 것을 줄여야 한다. 헌법재판소 재판관이나 대법관의 임기를 6년으로 정하여 임기 차등에 의한 권력통제를 실현하는 것과 같이 공수처가 다른 권력기관의 정점에 있는 고위공직자들에 대한 통제권한을 행사하기 위해서는 대통령과 정치권력의 교체에는 영향을 받지 않도록 할 필요가 있다.

8) 예산의 독립성에 있어 공수처는 높은 수준의 독립성이 요구됨에도 불구하고 지금까지 독립성에 대한 논의는 대부분 공수처장의 임명에만 초점이 있었고, 조직과 예산편성에 대해서는 논의가 많이 부족했으며, 예산의 독립은 입법과정에서 고려되지 못했던 것으로 보인다. 향후 법률의 개정을 통해 공수처 예산에 있어 독립성을 확보할 필요가 있다. 공수처 예산의 독립성을 확보하기 위해서는 공수처법의 개정을 통하여 “공수처는 「국가재정법」 제40조의 규정에 의한 독립기관으로 한다”는 규정을 신설하거나 변경할 필요가 있고, 예산상 독립기관의 지위를 당장 부여할 수 없다고 하더라도 예산에서의 자율성을 어느 정도 확보할 수 있는 방안을 마련할 필요가 있다.

이런 개선사항에 대해 공감하고 공수처가 독립성과 정치적 중립성에 맞게 운영되기 위해서는 조속히 제도적 보완이 이루어져야 한다고 생각합니다.

조 교수님의 발표내용 중에 보완·수정할 사항에 대해 말씀드리면,

1) 공수처가 반부패 독립기관으로서 검찰에 대한 견제와 권한조정을 목표로 출범하였다고 제시하였습니다. 공수처의 목표를 정확히 파악하기 위해서는 설립시에 입법취지를 보다 명확히 제시할 필요가 있습니다.

공수처법의 입법취지[법률 제16863호(2020. 1. 14)]를 보면 ‘고위공직자 등의 범죄는 정부에 대한

신뢰를 훼손하고, 공공부문의 투명성과 책임성을 약화시키는 중요한 원인이 되고 있는바, 고위공직자 등의 범죄를 독립된 위치에서 수사할 수 있는 고위공직자범죄수사처의 설치 근거와 그 구성 및 운영에 필요한 사항을 정함으로써 고위공직자 등의 범죄를 척결하고, 국가의 투명성과 공직사회의 신뢰성을 높이려는 것임'이라고 제시하였습니다(법제처, 국가법령정보센터, 2022).
이와 같이 고위공직자 등의 범죄를 척결하고, 국가의 투명성과 공직사회의 신뢰성을 높이려는 입법취지를 구현하기 위해서는 반부패 독립기관의 입지를 명확히 제시하고 검찰·경찰의 견제 기능을 수행할 수 있도록 운영된다는 점을 명확히 제시해야 합니다. 이를 위해 조직, 인사, 예산 등에 있어 공수처의 독립성과 함께 정치적 중립성과 전문성과 안정성과 민주적 통제가 확보되어야 하는 논리구조가 제시되어야 하겠습니다.

2) 공수처의 조직과 구성에 있어 우선 공수처의 권한이 비대해지는 것을 막기 위하여 공수처장 및 차장을 포함하여 공수처 검사 25명과 공수처수사관 40명으로 정하였다고 제시하였는데, 공수처는 수사기관일 뿐만 아니라 자체 사업수립과 예산집행, 국회 업무 보고 등을 수행하는 중앙행정기관이므로 많은 행정업무들이 발생되는데 공수처법에 규정한 행정인력 20명에 대한 내용을 제시하지 않아 조직운영의 지원역할을 담당하는 행정인력의 규모도 연구내용에 제시해야 한다고 생각합니다.

3) 공수처 인사에 있어 공수처법은 공수처 검사의 임기를 3년으로 하고, 3회에 한정하여 연임할 수 있도록 하여, 최대 9년간 공수처 검사로서 직무를 수행할 수 있도록 하는 기간을 정하고 있다고 제시하고 있으나, 공수처법에 제8조 제③항에 수사처검사의 임기는 3년으로 하고, 3회에 한정하여 연임할 수 있다고 규정하고 있어 수사처검사의 첫임기는 3년이고, 다음부터 3회까지 연임할 수 있다고 규정한 것이므로 수사처검사는 총 12년까지 근무할 수 있습니다. 이 사실을 정확히 정리해 주시기 바랍니다.

4) 공수처 검사에 대한 공수처장의 영향력도 직무독립성을 저해할 수 있다고 제시했지만, 구체적인 내용을 제시하지 않고 있습니다. 이 사항은 공수처법 제20조(수사처검사의 직무와 권한) 제②항에서 수사처검사는 처장의 지휘·감독에 따르며, 수사처수사관을 지휘·감독한다고 규정하고, 법 제20조 제③항에 수사처검사는 구체적 사건과 관련된 제②항에 따른 지휘·감독의 적법성 또는 정당성에 대하여 이견이 있을 때에는 이의를 제기할 수 있다. 공수처법 제3조(고위공직자범죄수사처의 설치와 독립성) 제②항에 수사처는 그 권한에 속하는 직무를 독립하여 수행한다고 규정하고 있고, 공수처법 제22조(정치적 중립 및 직무상 독립)에 수사처 소속 공무원은 정치적 중립을 지켜야 하며, 그 직무를 수행함에 있어 외부로부터 어떠한 지시나 간섭을 받지 아니한다고 규정하고 있어 이런 법규를 명확하게 제시할 필요가 있다고 생각합니다.

또한 고위공직자범죄수사처 직제 제10조(수사부) 제①항에 수사1부장 · 수사2부장 및 수사3부장은 수사처검사로 보한다. 직제 제11조(공소부) 제①항에 공소부장은 수사처검사로 보한다는 규정으로 수사와 공소 담당조직이 분리되어 직무의 독립성과 상호 견제를 통해 공수처 조직을 안정화하는데 도움이 되듯이, 공수처 내부에서의 업무들이 상호 견제와 균형의 원리가 작동하도록 하여 공수처에게 많은 권한이 부여되어도 자체적으로 견제되고 관리될 수 있도록 하는 다양한 방안을 제시하고 이를 통해 공수처의 독립성과 정치적 중립성이 잘 유지될 수 있다는 점을 국민들과 국회에 잘 제시해 줄 필요가 있습니다.

5) 공수처장의 자격과 임명에 있어 국회의장이 위원으로 임명 또는 위촉할 수 있는 자는 법무부장관, 법원행정처장, 대한변호사협회장, “대통령이 소속되거나 소속되었던 정당의 교섭단체가 추천한 2명”, 대통령이 소속되거나 소속되었던 정당의 교섭단체가 아닌 “교섭단체가 추천한 2명”이다. 이 경우, 법무부장관, 법원행정처장, 대통령의 영향력이 있는 정당의 교섭단체에서 추천하는 2명이 위원으로 선출될 수 있어서, 대통령의 직·간접적 영향을 받는 위원이 7명 중 4명이 된다고 제시하였는데, 구체적으로 대통령의 직·간접적 영향을 받는 위원은 법무부장관, 대통령이 소속되거나 소속되었던 정당의 교섭단체가 추천한 2명이라 할 수 있고, 삼권분립에 의한 사법부의 법원행정처장, 전문가단체인 대한변호사협회장, 대통령이 소속되거나 소속되었던 정당의 교섭단체가 아닌 “교섭단체가 추천한 2명”의 4명이 대통령의 직·간접적 영향을 받지 않아 대통령의 직·간접적 영향을 받는 위원은 3명이라고 생각되는데 어떻게 생각하시는지요?

6) 공수처법은 공수처가 담당하게 될 기능보다는 공수처의 권한남용을 방지하는 데 중점을 둔 입법으로 공수처가 담당하게 될 기능 중심이 접근이 요청된다고 제시하였습니다. 그러나 구체적인 기능중심의 접근을 실시하지 않았습니다. 최근 연구에 공수처의 기능분석을 통해 공수처의 적정인원을 규명한 연구가 발표되었습니다. 내용은 다음과 같습니다.

〈공수처의 주요 기능 분석〉

구분	특수 요구 기능과 역할		조직 요구 기능
반부패 수사 전문기관	수사필수기능		수사, 기소, 공소유지, 수사기관 간 협력체계
	수사지원기능		수사정책, 정보수집, 사건접수 및 관리, 과학수사(증거수집, 디지털포렌식 등), 수사역량 교육 및 훈련
중앙행정기관	독립적 중앙행정기관	일반 조직운영 필수기능	정책, 기획, 예산, 관리, 복리후생, 언론 홍보, 감사
	입법부 관할 행정기관	국회 감사, 현안 대응	입법부 감사대비, 국정감사
	신생 중앙행정기관	인프라 확충 기능	시설 및 장비 확충, 인적·물적 자원 관리 확충

※ 한국정책능력진흥원, 공수처 조직역량강화방안 최종보고서, 2022.

1) 반부패 수사 전문기관의 기능 : 공수처는 고위공직자 부패범죄에 대한 일반적인 수사와 기소 및 공소유지를 위한 기능과 역할은 물론, 개인비리(이첩수사), 권력형 비리(직접수사), 기관별 수사 곤란한 영역(협력수사) 등 특별한 이첩·직접·협력 수사 기능과 역할을 담당할 인력이 필요하다.

2) 반부패 수사 지원기관의 기능 : 공수처는 고위공직자범죄 수사를 지원하기 위해 수사정책, 정보수집, 사건 접수 및 관리, 과학수사(증거수집, 디지털 포렌식 등), 수사역량 교육 및 훈련을 지원하기 위한 인력이 필요하다.

3) 독립 중앙행정기관의 기능 : 공수처는 독립된 중앙행정기관으로서 일반적인 조직 운영에 필요한 기능(예, 정책, 기획, 예산, 인사, 총무, 언론, 홍보, 감사, 교육훈련 등)을 필수적으로 수행할 기능과 인력이 필요하다.

4) 입법부 관할 행정기관의 기능 : 공수처는 공수처법 제3조와 제22조에 독립기관으로서 정치적 중립성을 보장받고 있으나, 제17조에는 국회의 요구가 있을 때에는 수사나 재판에 영향을 미치지 않는 한 국회에 출석하여 보고하거나 답변하여야 할 의무가 있으므로, 입법부의 요구에 대응하여야 할 기능과 인력이 요구된다.

5) 신생 중앙행정기관의 기능 : 공수처는 출범 1년 6개월 된 신생 조직으로 수사기관으로서 독립청사 마련은 물론, 수사시설 및 관련 장비를 조속히 확충하고 인적·물적 자원을 관리해야 할 기능과 역할 인력이 필요하다.

〈공수처 수사업무의 수요 확대에 따른 검사 및 수사인력 증원 필요〉

구분	주요 내용	관련 근거 및 증원 사유(대책)
사안 난이도·복잡성 (사건의 질)	지능화되고 있는 범죄에 초기 신속 대응과 전문 수사기법활용 필요성 증대	고위공직자 직권남용과 알선수재 뇌물 사건의 초기 신속 증거확보(압수수색)와 전문수사검사(디지털포렌식 등) 필요
공판업무 예상 수요 급증	수사처리 건수 급증에 따른 공판업무 급증	공판검사 비율을 수사검사의 43% 유지 필요(검찰청 사례)
국회대응 수사부 대응 수요 급증	수사부에 국회대응 등의 업무를 담당할 전담 검사인력부재	행정업무(기획, 인권감찰)에 검사인력이 기획검사 2명, 인권검사 1명이 활용되고 있으나, 국회대응 수사부 검사인력이 없는 상황임
범죄수익환수 업무 (조직 신설)	범죄수익환수에 대한 수사처의 대응조직과 전담인력 체계 미비함	범죄수익환수부를 신설하여 신속한 범죄수익환수와 사전 범죄 예방을 도모함
검사 3년 임기제 (제도개선)	3년 검사 임기제로 이직비율 높고 수사의 연속성 확보와 우수인재 확보 어려움	3년의 짧은 임기제는 검사인력 운영의 불확실성 증대와 수사·공판업무 연속성 유지 어려움으로 수사역량 제고의 걸림돌로 작용하고 있음. 6~7년 검사 임기제 도입과 적격심사방식의 제도개선 요구됨
반부패 수사기관 간 수사협의체 구성	검찰·경찰 반부패수사기관 간 수사협의체 구성 및 운영에 대한 법령 규정 미비	공수처법 제24조의 규정에 의한 타 수사기관과의 수사협의체 구성과 실질적 운영에 필요한 전담부서 및 검사인력 확충이 필요함
사건접수 및 처리건수 (사건 양)	검사 1인당 사건처리 건수 급증	사건사무규칙 개정 이후 사건처리건수 약 2.4배 증가 ('22.3.14-7.28)

※ 한국정책능력진흥원, 공수처 조직역량강화방안 최종보고서, 2022.

〈공수처 행정기능 강화에 따른 행정인력 증원 필요성〉

구분	주요 내용	관련 근거 및 증원 사유(대책)
정책홍보 기능 강화	공수처의 주요 사업 중 수사 성과와 내부고발자 보호 제도 등 정책 성과 및 홍보 활동 강화 필요	현재 대변인실의 주요 업무는 언론대응 및 보도자료 관리임. 수사 범위 확대와 수사 활성화를 위한 내부고발자 보호 등의 정책사업에 대한 컨텐츠와 홍보를 전담할 인력 필요
성과평가/업무평가 기능 강화	공수처의 기관 평가와 관련하여 대내외 이해관계자로부터의 지지와 신뢰를 확보하기 위한 성과 향상 및 외부 평가 대응 기능 강화	기획재정담당관실의 성과관리 업무에 공수처의 기관 성과에 대한 관리 업무가 포함되어 있지 않음. 내부 구성원의 성과 관리와 별개로 기관 자체의 성과 관리를 위한 전담 업무 신설 필요
국제협력 업무 기능 강화	공수처의 수사 기능 강화를 위해서는 국제기구와의 수사 협력과 수사제도, 기법, 내부고발자 및 증인 보호 등에 대한 국제 협력과 정책 연구 기능 강화 필요	성과관리의 세부 업무에 국제협력, 정책연구 기능 등이 포함되어 있으나, 수사의 국제화, 과학화 등을 지원하고, 비위 수사와 긴밀하게 연결된 내부고발자 등에 대한 보호 제도 및 수사 방법 등에 대한 연구 기능 전담할 인력 증원 필요
인사조직관리 기능 강화	공수처의 인사관리 기능은 인적자원의 채용 및 배치의 인사관리에 중점을 두고 있으나, 인적자원의 개발에 대한 업무 비중이 적은 상황임	공수처 소속 직원(검사, 수사관, 직원 등)의 경력개발 및 역량 강화를 위한 인적자원개발의 체계적인 접근이 이루어지지 않고 있음. 이에 따라, 수사역량강화와 기관운영강화의 투-트랙으로 인적자원개발(역량강화)의 인력 증원 필요
재정 및 물적 자원 관리 총괄 기능 강화	기관의 회계 업무와 자산 관리 업무 등을 총괄하는 관리자(간부급)가 정원 외로 운영 중인 상황임	현재 인력 부족 상황에서 기획·관리는 정원 내, 집행·실무는 정원 외로 운영하는 것과 달리, 회계 및 총무 등의 업무는 기획 업무도 정원 외로 운영 중인 상황임. 기획-책임을 연계하여, 회계 및 총무 업무 총괄 담당자를 정원 내로 편입할 필요가 있음
비상·안전대응 기능 강화	별도 청사를 운영하고 있지 않음에 따라, 기관의 비상 및 안전 대응 기능 업무를 전담하는 인력을 지정하지 않고 있음	정보보안 및 시설보안의 필요성이 증가하고 있는 상황에서, 관련 업무를 총괄 또는 전담하는 인원을 증원할 필요가 있음
업무 간 상호 보완 기능 강화	기관 인원 부족으로 단위업무에 대한 대직자가 지정되어 있지 않거나 대체할 수 없는 상황임	과장급 단위 조직 내 소기능 및 단위업무 담당자 간 업무 연계성을 강화하고, 파트 또는 계 단위 조직을 두고 공동으로 업무를 수행하는 과업 구조를 변경할 필요

※ 한국정책능력진흥원, 공수처 조직역량강화방안 최종보고서, 2022.

〈조직기능 분석에 의한 공수처 전체 인력 조정 방향〉

구분		부서	실근무 인력 ('22. 9. 30 기준)	정원	적정 인원 (정원)	정현원 대비 증감 인원
검사	리더십	처장, 차장	2	2	2	-
	소계		2	2	2	-
	수사기능	수사1부	5	비공개	7	실근무대비 +2
		수사2부	5		7	실근무대비 +2
		수사3부	4		7	실근무대비 +3
		수사4부	-		7(신설)	실근무대비 +7
		공소부	2		7	실근무대비 +5
	소계		16		35	실근무대비+19
	수사지원기능	수사기획관실	2	비공개	2	-
		인권수사정책관실	1		1	-
		사건관리담당관실	0		0	-
	소계		3		3	-
소계			21	25	40	+19(실근무) +15(정원)
수사관	수사기능	수사1부, 2부, 3부, 4부, 공소부	28	19	59	정원대비 +40
	소계		28	19	59	정원대비 +40
	수사지원기능	수사기획관실	2	3	5	정원대비 +2
		인권수사정책관실	0	1	3	정원대비 +2
		사건관리담당관실	7	12	13	정원대비 +1
		행정부서 지원	3	5	0	정원대비 -5
	소계		12	21	21	-
소계			40	40	80	정원대비 +40
행정직	기관유지기능	처·차장실	3	1	2	정원대비 +1
		대변인실	3	3	4	정원대비 +1
		인권감찰관	6	2	5	정원대비 +3
		기획조정관	2	1	1	-
		기획재정담당관	10	5	10	정원대비 +5
		혁신행정담당관	-	-	10	정원대비 +10
		운영지원담당관 (청사방호 제외)	26	8	18	정원대비 +10
소계			50	20	50	정원대비 +30
총계			111	85	170	정원대비 +85

※ 한국정책능력진흥원, 공수처 조직역량강화방안 최종보고서, 2022.

공수처의 기능분석을 통해 공수처의 각 직군, 직렬, 대기능 및 중기능별 조직 재설계 결과 공수처의 적정 인원은

- 검사의 정원은 공수처의 수사 범위 및 업무량 증가에 따라 정원이 25명에서 40명으로 15명의 증원이 필요하며, 수사관의 정원은 기능별로 적정인력 규모를 분석해 보면, 수사부 수사관 59명, 수사행정지원과 수사기반지원 수사관 21명을 포함한 총 80명으로 현 정원 40명에 대해 40명의 증원이 필요한 것을 분석되었다.
- 행정직원의 경우 행정수요에 대응하기 위해 파견직이 수행하는 핵심 업무와 기능을 정규 정원인력으로 전환하는 등을 통해 현재 20명의 정원에서 50명의 정원으로 30명의 증원이 필요한 것으로 분석되었다.

이와 같이 공수처가 국민이 기대하는 반부패기관의 기능을 제대로 수행하기 위해서는 검사 40명, 수사관 80명, 행정직원 50명의 인력이 충원될 때 고위공직자범죄수사처로서의 역할을 제대로 수행할 수 있을 것으로 분석되었습니다.

조 교수님께서 공수처의 조직과 인사의 개선방안에 있어 추가적인 질문을 드리니 고견을 주시기 바랍니다.

첫째, 공수처법 제44조에 수사처 직무의 내용과 특수성 등을 고려하여 필요한 경우에는 다른 행정기관으로부터 공무원을 파견받을 수 있다고 규정하고 있으나, 강제규정이 아니므로 다른 기관으로부터 필요한 인력을 파견받지 못하고 있는 실정입니다. 공수처의 행정인력이 20명으로 제한되어 있어 부족한 인력을 파견근무 규정을 통해 보충받아야 하는데 어려움이 있으므로 파견근무제도를 개선할 수 있는 방안을 제시할 수 있는지요?

둘째, 독립성에 인사, 조직, 예산을 제시하였는데, 수사기관으로서의 기능을 수행할 수 있는 독립 건물이 필요하다고 생각하는데 어떻게 생각하시는지요?

셋째, 검찰의 견제기관으로서의 기능을 강조하고 계시는데 검수완박의 법령개정으로 상당한 수사권한을 경찰이 담당하게 되므로 경찰도 같이 표기하는 것은 어떤지요?

넷째, 공수처의 직무수행에서의 독립성, 조직 인사에서의 독립성, 조직의 예산 및 재정에서의 독립성과 정치적 중립성에 대해서는 잘 제시해 주었는데, 공수처의 민주적 통제에 대해서는 어떤 방안이 있는지 제시해 주기 바랍니다.

좋은 발제를 해주셔서 감사드리고 공수처가 고위공직자 등의 범죄를 척결하고, 국가의 투명성과 공직사회의 신뢰성을 높여 국가경쟁력을 강화하고 국민들에게 꿈과 희망을 주는 대한민국을 건설할 수 있도록 좋은 연구결과를 많이 제시해 주기 바랍니다. 감사합니다.

MEMO

MEMO

MEMO

MEMO