

## 공수처와 검찰의 국민을 위한 협력관계 구축 시도의 필요성

고위공직자범죄수사처 인권수사정책관 芮相均

### ■ 논문요약 ■

불완전한 입법으로 인하여 기관 간, 특히 공수처와 검찰 간의 갈등이 고조되고 있다. 이에 대하여는 “형사법 체계에 대한 개혁·개편이 잘못되면 그 피해는 고스란히 국민의 몫이 된다.”라는 의견에 귀를 기울일 필요가 있다. 한편, 이러한 불완전한 입법이 그 입법과정에서는 의도하지 않았던, 나중에 결과론적으로는 공동의 목표를 위하여 우리나라 사정기관들의 협력을 이끌어내는 숨겨진 축복이었던 것으로 밝혀진다면 이보다 더 좋은 일은 있을 수 없을 것이다.

현행 법령을 보완하는 방법으로는 공수처에 서울중앙지방검찰청 소속 검사를 파견하는 방식으로 배치하여 공수처 검사에 대한 견제 및 협력관계를 구축하는 것을 예로 들 수 있다. 공수처 사건사무규칙은 어느 정도의 수사과 기소의 분리를 예정하고 있다. 즉, 수사담당검사의 수사결과를 바탕으로 공소담당검사가 공소제기·불기소 등의 종국처분을 담당하고 있다. 이 과정에서 수사결과에 부족한 점이 있다면 내부적으로 보완수사가 가능할 것이다.

서울중앙지방검찰청 소속 검사들은 공수처 공소부에 배치되어야 할 것이다. 처·차장을 포함한 25명의 공수처 검사만으로는 수사에도 벽찰 것이기 때문에 공소유지와 관련하여 검찰청법상 검사의 업무협조가 절대적으로 필요하다. 한편, 공수처에 기소권이 없는 사건의 수사 완료 후 관계 서류 등의 송부와 관련하여 서로 장소의 물리적 이점이 없는 내부에서의 공수처 검사와 검찰청법상 검사 간의 상호 견제 및 협력관계가 이루어질 수 있을 것이다.

국민의 여망으로 설치된 공수처, 불완전하지만 어려운 과정을 거쳐 제정된 법률인 만큼, 설령 그것이 불완전하더라도 국민을 섬긴다는 마음으로 기관 간의 갈등을 봉합하고 고위공직자의 직무 관련 부정부패를 엄중히 처벌할 수 있어야 한다는 명제 하에 기관 상호 간의 협력체계를 시급히 구축해야 하는 것이 국가기관으로서의 국민에 대한 의무라고 할 것이다.

**[주제어]** 고위공직자범죄수사처, 고위공직자범죄, 공수처 검사, 검찰청법상 검사, 검사의 지위, 검찰권 이원화, 수사권 조정

the Corruption Investigation Office for High-Ranking Officials(CIO), the crime of a senior public official, the CIO prosecutor, the public prosecutors' office act prosecutor, the stat

us of a prosecutor, the division of prosecutor's authority, the adjustment of investigation power

■ 목 차 ■

I. 글을 시작하며	III. 공수처와 검찰의 국민의 위한 협력관계 구축방안 강구
II. 검찰권 이원화 시작의 진통과정	1. 공수처 검사의 지위에 대한 오해
1. 법률 제정과정에서 공수처 검사의 직무 범위의 변화	2. 공수처 검사의 제약된 기소·불기소 권한에 대한 논란
2. 공수처 검사의 지위에 대한 논란	3. 공수처와 검찰 간의 협력관계 증진방안
3. 검사의 지위에 대한 전통적인 설명	4. 공수처 공소부의 운영방안에 대하여
4. 검사의 지위에 대한 재해석 필요성	IV. 글을 마치며

\* 논문접수: 2022. 5. 9.

\* 심사개시: 2022. 6. 7.

\* 게재확정: 2022. 6. 24.

## I. 글을 시작하며

최근 우리 형사사법제도의 큰 변화 중의 하나는 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」(이하 “법”이라고 함)이 시행됨에 따라 그 동안의 검찰청법상 검사<sup>1)</sup>에 의한 독점적인 검찰권 행사가 적어도 법에 규정된 고위공직자범죄등에 대하여는 공수처 검사에 의한 전속적 내지 우선적인 검찰권 행사에 의하여 제약을 받게 된 것이라 할 수 있다.<sup>2)</sup>

이러한 상황에서 정치권에서 속칭 ‘검수완박’이라는 표현으로 관련 법령에 대한 개정 시

- 1) 헌법재판소 2021. 1. 28.자 2020헌마264, 681 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」 위헌 확인 사건(이하 ‘공수처법 위헌확인사건’이라고 함)에서 ‘공수처 검사’와 대비되는 용어로서 ‘검찰청법상 검사’로 설치한 관계로 본 논문에서도 동일한 용어를 사용하기로 한다.
- 2) 공수처 설치와 관련하여 가장 첨예한 쟁점이 되었던 것은 공수처에 기소권을 부여할 것이냐의 문제였는 바, 그 동안 검찰의 독점적 권한 영역으로 인식되어 온 기소권을 공수처에 부여하는 것은 검찰의 독점적 지위에 대한 와해를 의미하기 때문에 강력한 반대가 있었다는 설명으로는 조재현, “고위공직자범죄수사 처, 일명 공수처법의 위헌 여부에 관한 검토”, 한국부패학회보(제25권 제2호), 한국부패학회(2020), 97면 참조. 해당 논문에서는 수사와 기소는 형사절차에서 핵심적 영역으로서 국가의 행정 목적 달성을 위해서는 통일적 권한 행사가 이루어져야 하는 행정영역이기 때문에 행정권의 본질적 기능을 독립기관인 수사 처에 부여할 수 없을 뿐만 아니라 검찰, 경찰, 공수처 상호간의 권한을 매개로 한 다툼이 발생할 우려가 있다는 해당 주장의 핵심은 공수처에 수사권은 양보하더라도 기소권은 인정해서는 안 된다는 것이라고 소개한다.

도가 계속되던 중 금년 5월에 이르러 대한민국 검찰의 직접 수사 가능 범죄 범위가 일단 부패와 경제범죄 등으로 더욱 줄어들게 되었을 뿐만 아니라 직접 수사를 개시한 검사가 공소제기를 할 수 없는 이른바 ‘수사와 기소의 분리’라는 내용 등이 「검찰청법」에 규정되기에 이르렀다.

위와 같은 일련의 개정과정에서 공직자범죄 등 수사에 있어 검찰의 탁월한 특수수사 역량의 사장, 타 수사기관의 수사역량 부족으로 인한 사건 압장, 수사검사가 기소에 관여할 수 없음으로 인한 사건의 왜곡 등 관련 법령의 개정으로 인한 대국민 피해 우려의 목소리가 높고 그런 문제가 실제로 발생할 가능성을 전혀 배제할 수는 없을 것이다.

법조인이라면 형사사법제도의 변혁기에 대응하여 해당 제도변경의 당·부당을 논하면서 올바른 방향으로의 사법제도 설정을 논의해야 하는 것이 제일의 사명으로 볼 수 있겠지만, 다른 한편으로는 현재 사법제도의 혼란 상황에서 국민을 위한 최적의 솔루션을 찾는 것이 또 하나의 우선적인 사명이라고 할 수 있을 것이다.

그런 의미에서 공수처와 검찰이 형사 법령상 미비하다고 보여지는 부분에 대하여 각 기관의 입장에서 법령 개정 노력도 중요하겠지만 지금은 그러한 미비점을 국민을 위한 관점에서 서로 보완·협력하겠다는 의지가 중요한 시점이라고 할 수 있다.

이러한 협력을 위한 전제 논의로서, 공수처 검사는 “그 동안 우리나라의 유일무이한 검찰권 행사의 주체였던 검찰청법상 검사와 같은 지위를 가지는가?”라는 본질적인 질문을 하지 않을 수 없다. 법상 공수처 검사는 고위공직자범죄등에 관한 전속적 내지 우선적인 수사 권한<sup>3)</sup>을 보유하지만 공소제기 권한은 판·검사 및 고위직 경찰공무원에 국한되어 있기 때문이다.

위와 같은 공수처 검사의 지위의 특성으로 인하여 ① 공수처 검사는 법 제3조 제1항 제2호를 제외한 고위공직자범죄등에 대하여 소추권을 보유하지 않기 때문에 수사 후 법 제26조 제1항에 의하여 검찰청법상 검사에게 사건을 송치 내지 기록을 송부하여야 하는 사법경찰관의 지위에 있는 것인지, ② 공수처 검사는 법 제3조 제1항 제2호를 제외한 고위공직자범죄등에 대하는 사법경찰관의 지위에 있으므로 검찰청법상 검사와 동일한 영장청구권을 보유한다고 할 수 없는 것인지, ③ 공수처 검사는 법 제3조 제1항 제2호를 제외한 고위공직자범죄등에 대한 수사 후 검찰청법상 검사에게 사건을 송치 내지 기록을 송부해야 하기 때문에 해당 사건에 대한 불기소 결정 권한이 없는지 여부 등이 주된 논쟁거리가 되고 있

3) 공수처법 위헌확인사건에서 재판관 이석태, 재판관 문형배, 재판관 이미선의 법정의견에 대한 보충의견은 공수처법 제24조 제1항은 수사처장의 이첩요청권한을 인정함으로써 수사처의 수사대상에 해당하는 범죄에 대해서는 공수처가 우선적인 수사 관할권을 가지도록 규정한 것으로 이해한다.

다. 결국, 공수처 검사의 지위와 관련된 주된 논쟁은 수사처에 기소권이 없는 사건과 관련된 부분에 집중되어 있다고 해도 과언이 아니다.

현행법의 모체라고 볼 수 있는 백혜련의원 대표발의안이라든가 윤소하 의원 발의안 등을 살펴보면 공직자 비위 근절과 함께 국가적 반부패 풍토 조성에 성과를 거두고 있다고 보여지는 홍콩의 염정공서(廉政公署, ICAC),<sup>4)</sup> 싱가포르 탐오조사국(貪污調查局, CPIB)<sup>5)</sup> 등의 반부패수사기관을 참고로 하여 성안을 하면서 고위공직자의 직무 관련 부정부패를 엄정하게 수사하기 위한 독립된 수사기구를 신설할 필요성이 있다는 입법 배경을 설명하고 있다. 그러나, 홍콩의 염정공서 등의 조직은 굳이 우리나라의 기존 검찰 제도와 비교해 볼 때 공무원 등 특정 직역의 부정·부패사건에 대한 사법경찰관의 역할을 하는 일종의 특수한 수사조직으로 볼 수 있으므로 우리의 고위공직자범죄수사처와 직접 비교할 수 있는 대상은 아니라고 할 것이다.

공수처 검사는 우리나라 사법제도에서 최초로 도입되었을 뿐만 아니라 해외에서도 그 유래를 찾아볼 수 없는 제도이기 때문에 국내외의 어떤 제도와도 직접적인 비교가 불가능하다고 할 수 있다. 이러한 점에서 공수처 검사의 지위에 대하여는 비교법적인 측면보다는 향후 공수처가 검찰 및 경찰과의 관계에서 어떻게 운영되어야 하느냐의 관점에서 접근하여 기술할 필요가 있을 것이다. 본 논문에서는 그 동안 공수처의 권한 등에 대하여 비판 또는 지지하던 각종 견해들에 대한 반박을 하면서 논증을 하기 보다는 현행 법령의 규정에 비추어 공수처가 제대로 기능할 수 있는 방법에 대하여 논의를 하고자 한다. 입법에 대한 문제는 결국 입법자의 손에 맡겨 둘 수밖에 없는 것이 아니겠는가?

불완전한 입법으로 인하여 기관 간, 특히 공수처와 검찰 간의 갈등이 고조되고 있다는 언론 기사를 자주 접한다.<sup>6)</sup> 이에 대하여는 “형사법 체계에 대한 개혁·개편이 잘못되면 그 피

4) 1974년에 설치된 홍콩의 염정공서(Independent Commission Against Corruption)는 홍콩특별행정구 장관이 직접 지휘하는 독립적인 기구이자 독자적인 수사권을 갖춘 부패방지 수사기구라는 설명은 김정계, “홍콩의 반부패 전략의 평가와 성공요인”, 동아인문학(제22집), 동아인문학회(2012), 404면 참조. 이에 따르면 염정공서의 조사대상은 초기에는 공무원에 한정했지만, 이어 공공사업기구에 확대되고 사적 기구까지 포괄하고 있다고 한다.

5) 1952년에 설치된 싱가포르의 탐오조사국(Corrupt Practices Investigation Bureau, 부패행위조사국으로 번역되기도 함)은 경찰권으로부터 독립하여 부패와 대응하여 싸워야 할 책임이 있는 기구로 설립되었다는 설명은 조재현, “싱가포르의 공직자 부패통제를 위한 법제와 기구에 관한 연구”, 강원법학(제47권), 강원대학교 비교법학연구소(2016), 109면 참조. 이에 따르면 부패행위조사국은 기소 권한은 갖지 않고 검찰총장에게 사건을 송부한다고 한다.

6) 주된 갈등 쟁점으로는 ① 법 제24조 제1항의 처장의 이첩요청권 행사의 요건 문제, ② 법 제24조 제2항의 타 수사기관의 고위공직자범죄등의 수사처로의 통지 시점, ③ 법 제25조 제2항의 검사의 고위공직자

해는 고스란히 국민의 몫이 된다.”라는 의견<sup>7)</sup>에 귀를 기울일 필요가 있을 것이다. 한편, 이러한 불완전한 입법이 그 입법과정에서는 의도하지 않았던, 나중에 결과론적으로는 공동의 목표를 위하여 우리나라 사정기관들의 협력을 이끌어내는 숨겨진 축복이었던 것으로 밝혀진다면 이보다 더 좋은 일은 있을 수 없을 것이다.

국민의 여망으로 설치된 공수처, 불완전하지만 어려운 과정을 거쳐 제정된 법률인 만큼, 설령 그것이 불완전하더라도 국민을 섬긴다는 마음으로 기관 간의 갈등을 봉합하고 고위공직자의 직무 관련 부정부패를 엄중히 처벌할 수 있어야 한다는 명제 하에 기관 상호 간의 협력체계를 시급히 구축해야 하는 것이 국가기관으로서의 국민에 대한 의무라고 할 것이다.

## II. 검찰권 이원화 시작의 진통과정

### 1. 법률 제정과정에서 공수처 검사의 직무 범위의 변화

주지하다시피 법률 제정과정<sup>8)</sup>에서 공수처 검사의 직무 범위는 드라마틱하게 변화되었다.

범죄사건의 수사처 이첩 시점, ④ 법 제26조에 따른 기소 권한 없는 사건의 공수처 검사의 불기소 결정 권한 인정 여부 등이다.

7) 법률신문, “법조 말말말”, (2021. 7. 26.), 14면에서 인용.

8) 역대 발의된 고위공직자범죄등에 대한 독립적인 수사 및 공소제기 기관을 설립하자는 취지의 법률안들은 다음과 같다. ① [1996년] 1996. 11. 참여연대 부패방지법안 입법청원, 1996. 12. 5. 부패방지법안 발의(대표발의: 유재건 의원), ② [1999년] 1999. 12. 15. 부정부패방지법안(대표발의: 최연희 의원), ③ [2002년] 2002. 10. 25. 고위공직자비리조사처설치법안(대표발의: 신기남 의원), ④ [2004년] 2004. 11. 9. 공직부패수사처의설치에관한법률안(제출자: 정부), ⑤ [2010년] 2010. 4. 9. 고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안(대표발의: 양승조 의원), 2010. 5. 18. 고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안(대표발의: 이정희 의원), 2010. 11. 9. 고위공직자비리수사처 설치 및 운영에 관한 법률안(대표발의: 김동철 의원), ⑥ [2011년] 2011. 6. 21. 특별수사청의 설치 및 운영에 관한 법률안(대표발의: 주성영 의원), 2011. 6. 22. 특별수사청 설치 및 운영에 관한 법률안(대표발의: 박영선 의원), ⑦ [2012년] 2012. 7. 4. 고위공직자비리수사처 설치 및 운영에 관한 법률안(대표발의: 김동철 의원), 2012. 7. 13. 고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안(대표발의: 양승조 의원), 2012. 9. 6. 고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안(대표발의: 이상규 의원), 2012. 12. 3. 공직자비리수사처 설치 및 운영에 관한 법률안(대표발의: 이재오 의원), ⑧ [2016년] 2016. 7. 21. 고위공직자비리수사처 설치에 관한 법률안 발의(대표발의: 노회찬 의원), 2016. 8. 8. 고위공직자비리수사처 설치 및 운영에 관한 법률안(대표발의: 박병계 의원 등), 2016. 12. 14. 고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안(대표발의: 양승조 의원), ⑨ [2017년] 2017. 10. 31. 고위공직자부패방지처법안(대표발의: 오신환 의원), ⑩ [2018년] 2018. 11. 13. 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률안(대표발의: 송기헌 의원), ⑪ [2019년] 2019. 4. 26. 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률안(대표발의: 백혜련 의원), 2019. 4. 29. 고위공직자부패수사처 설치 및 운영에 관한 법안(대표발의: 권은희 의원), 2019. 12. 24. 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률안(대표발의: 윤소하 의원).

제기된 법안들을 살펴보면, 노회찬의원(2016. 7. 21.)<sup>9)</sup> 대표발의의 “고위공직자비리수사처 설치에 관한 법률안”, 박범계의원(2016. 8. 8.)<sup>10)</sup> 및 양승조의원(2016. 12. 14.)<sup>11)</sup> 대표발의의 “고위공직자비리수사처 설치 및 운영에 관한 법률안”, 법무·검찰개혁위원회(2017. 9. 18.)<sup>12)</sup> 권고의 “고위공직자범죄수사처 설치와 운영에 관한 법률안”,<sup>13)</sup> 법무부(2017. 10. 15.) 자체 방안,<sup>14)</sup> 송기현의원(2018. 11. 13.)<sup>15)</sup> 대표발의의 “고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률안”까지는 공수처 검사는 법률안상 규정된 모든 고위공직자범죄등에 대한 수사와 공소의 제기 및 유지에 필요한 행위를 할 수 있는 것으로 규정되었다.

그러나, 백혜련의원(2019. 4. 26.) 대표발의의 “고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률안”, 윤소하의원(2019. 12. 24.) 발의의 “고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률안에 대한 수정안”에 이르러서는 공수처 검사는 법률안상 규정된 고위공직자범죄등에 관한 수사와 판사·검사·경무관 이상 경찰의 고위공직자범죄등의 공소제기와 그 유지를 그 직무범위로 규정하기에 이르렀고, 이는 현행법에 그대로 적용되었다.

## 2. 공수처 검사의 지위에 대한 논란

국회에서의 법안 통과 과정에서 부패척결의 임무를 충실히 수행할 수 있도록 고위공직자범죄등에 대하여는 공수처에 검찰과 동일하게 수사·기소 및 공소유지 권한을 모두 부여하는 방향에서 한발 물러서 중극적으로 판·검사 및 고위직 경찰의 고위공직자범죄등에 대하여만 기소권을 부여하도록 입법이 이루어지자 필연적으로 공수처 검사의 지위에 대한 각종 논란이 발생하였다.

우선 공수처 검사는 단독관청인 검찰청법상 검사와는 달리 공수처장의 보조기관에 불과

9) 수사처는 고위공직자범죄 등에 대하여 수사 및 공소의 제기와 그 유지에 필요한 행위를 직무로서 수행한다(안 제12조제1항).

10) 수사처는 고위공직자 등의 범죄행위 등에 대한 수사 및 공소의 제기와 그 유지에 필요한 행위를 한다(안 제15조).

11) 조사처는 고위공직자 등의 범죄의 수사·공소제기와 그 유지에 필요한 행위를 한다(안 제14조제1호).

12) 공수처 검사는 고위공직자범죄 등에 대한 수사·공소 및 이에 필요한 행위를 한다(안 제16조제1항).

13) 법무·검찰개혁위원회 보도자료, “국민의 여망을 담은 공수처 설치 반드시 필요 - 법무·검찰개혁위원회 두 번째 권고안 발표”, (2017. 9. 18).

14) 법무부 보도자료, “법무부, 고위공직자범죄수사처 설치에 대한 자체 방안 제시 - 독립성, 정치적 중립성 확보 및 권한남용 우려 해소 등 국민의 신뢰받는 공수처 신설 노력”, (2017. 10. 15).

15) 수사처검사는 고위공직자범죄등에 대한 수사와 공소의 제기 및 유지에 필요한 행위를 한다(안 제20조제1항).

하다는 주장이 있다.<sup>16)</sup> 법 제3조제1항 및 제2항에서 공수처를 직무와 권한의 주체로 규정하였을 뿐만 아니라 법 제17조제1항에 따라 처장은 공수처의 직무를 통할하므로 공수처에서 행하는 수사 및 기소의 주체는 처장만이 될 수밖에 없다는 근거를 들고 있다.<sup>17)</sup> 이와 같은 이유로 공수처 검사가 처장의 명의로 아니라 자신의 명의로 기소할 경우 해당 공소제기는 권한 없는 소송행위로서 무효라고 한다.<sup>18)</sup>

다음으로 공수처 검사는 직무대상 범죄 대부분에 관하여는 수사관, 즉 사법경찰관으로서의 직무를 수행하며, 극히 일부 대상인 판·검사 및 고위직 경찰에 대하여만 검사로서의 직무를 수행한다면서 이중적 지위를 갖고 있다는 주장이다.<sup>19)</sup> 이러한 주장은 법은 공수처의 직무권한에 관하여 그 수사대상 중에 극히 일부에 대해서만 공소제기 결정 및 공소유지 권한을 인정하고 있으므로 공수처 검사가 과연 형사소송법상 검사의 개념에 부합하느냐에 대한 의문을 제기한다.<sup>20)</sup> 따라서 법상 명확한 규정 없이 형사소송법이 검사에게 부여한 권한을 공수처 검사에게 그대로 인정할 수 없다고 주장한다.<sup>21)</sup>

마지막으로 공수처 검사에게 수사권만 인정되고 공소권과 수사종결권이 인정되지 않는 고위공직자범죄등 사건에 관하여는 공수처 검사나 수사관이 형사소송법상 사법경찰관으로서 검찰청법상 검사에게 영장을 신청하여야 한다는 주장이 있다.<sup>22)</sup> 이는 공수처 검사를 온전한 검사라고 볼 수 없을 뿐만 아니라 영장청구권과 같은 강제처분은 수사권만을 보유한 사법경찰관에게는 허용하지 않고 최종적으로 공소제기 여부 결정 및 공소유지 권한을 가진 검사에게만 인정하였다고 해석해야 하기 때문이라고 한다. 한편, 공수처에 공소제기 및 공소유지권 뿐만 아니라 수사종결권까지 인정되는 사건에 관하여는 헌법과 형사소송법상 검사에게 인정된 영장청구권에 관한 규정을 공수처 검사에게 준용하는 것이 해석상 가능하므로 그 때에는 영장청구권이 인정되나, 다만 그 권한도 공수처법상 공소권에 관한 검사의 직무를 담당하는 공수처장의 명의로 행사되어야 한다고 주장하기도 한다.<sup>23)</sup>

16) 이창은, “고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률의 해석상 문제점에 대한 비판적 검토”, 법학논문집(제44집 제2호), 중앙대학교 법학연구원(2020), 163면; 정웅석, “고위공직자범죄수사처법의 해석과 운영방향”, 형사소송 이론과 실무(제12권 제1호), 한국형사소송법학회(2020), 34면; 이완규, 「2020년 검찰개혁법 해설」, 박영사(2020), 67면.

17) 정웅석, 앞의 논문, 34면; 이창은, 앞의 논문, 163면.

18) 이창은, 앞의 논문, 164면.

19) 정웅석, 앞의 논문, 22면; 이창은, 앞의 논문, 162면.

20) 이창은, 앞의 논문, 162면; 정웅석, 앞의 논문, 22면

21) 정웅석, 앞의 논문, 22면.

22) 정웅석, 앞의 논문, 34면; 이창은, 앞의 논문, 165면.

### 3. 검사의 지위에 대한 전통적인 설명

위와 같은 공수처 검사의 지위에 대한 논란은 공수처뿐만 아니라 공수처 소속 검사라는 개념이 그 동안 우리나라의 형사법 체계에 존재하지 않았던 새로운 제도이기 때문일 것이다. 게다가 애초 공수처는 고위공직자범죄등에 대하여 수사권뿐만 아니라 기소권까지 보유하고 있는 것으로 고안되었지만 법률 성안 및 처리 과정에서 여러 가지 이유로 지금의 형태로 일부 고위공직자범죄등에 대하여만 기소권을 보유하는 것으로 변경되었기 때문에 법이론 내지 법이념과는 상관없는 일종의 정치적 타협에 의한 결과물로 여겨지고 있다.

즉, 공수처 관련 법률 발의안들의 제안이유를 살펴보면, ① 독립적인 수사권과 기소권을 가진 상설기구로서 고위공직자비리수사처를 설치해 고위공직자 등의 범죄를 상시적으로 수사할 수 있도록 하려는 것,<sup>24)</sup> ② 검찰을 비롯한 고위공직자의 직무 관련 부정부패를 독립된 위치에서 엄정 수사하고 기소할 수 있는 기관인 고위공직자비리수사처를 설치하여 고위공직자의 비리 행위를 감시하고 이를 척결하여야 할 것,<sup>25)</sup> ③ 검찰을 비롯한 고위공직자의 직무 관련 부정부패를 독립된 위치에서 엄정 수사하고 기소할 수 있는 기관인 고위공직자비리조사처를 설치하여 고위공직자 등의 비리를 상시 감시하여 권력형 비리를 예방하고 이를 통해 검찰 등 고위공직자에 대한 국민적 신뢰 및 국가 투명성을 제고 하려는 것,<sup>26)</sup> ④ 법원과 검찰을 비롯한 고위공직자의 직무 관련 부정부패를 독립된 위치에서 엄정 수사하고 기소할 수 있는 기관인 고위공직자범죄수사처를 설치하여 고위공직자의 범죄 및 비리 행위를 감시하고 이를 척결하여야 할 것<sup>27)</sup>이라면서 공수처 검사에게 고위공직자범죄등에 대하여 수사 및 기소권을 모두 부여하였다가 ⑤ 고위공직자의 직무 관련 부정부패를 독립된 위치에서 엄정 수사하고 판사, 검사, 경무관급 이상 경찰에 대해서는 기소할 수 있는 기관인 고위공직자범죄수사처를 설치하여 고위공직자의 범죄 및 비리행위를 감시하고 이를 척결함으로써 국가의 투명성과 공직사회의 신뢰성을 높이려는 것<sup>28)</sup>이라면서 모든 고위공직자범죄등에 인정되던 기소권을 축소하여 판·검사 및 고위직 경찰에 대하여만 기소권을 인정하게

23) 이창은, 앞의 논문, 165면.

24) 노회찬의원 대표발의안(2016. 7. 21.).

25) 박법계의의원 대표발의안(2016. 8. 8.).

26) 양승조의의원 대표발의안(2016. 12. 14.).

27) 송기현의원 대표발의안(2018. 11. 13.).

28) 백혜련의원 대표발의안(2019. 4. 26.), 윤소하의원 발의안(2019. 12. 24.).



되었는데 이처럼 공수처 검사의 직무권한이 변화될 수밖에 없는 특별한 법이론적 내지 이념적 이유는 무엇일까? 아쉽게도 당시 일명 ‘패스트트랙’ 지정 합의를 위한 정당 간의 전격적인 합의라는 내용 이외에는 특별한 이유는 찾아보기 힘들다.<sup>29)</sup>

그렇다면 공수처 검사와 구별되는 검찰청법상 검사의 지위는 무엇인가? 라는 물음을 하지 않을 수 없다. 전통적으로 검사의 지위에 대하여는 검찰사무를 처리하는 단독제의 관청으로 설명되고 있다. 여기서 검찰사무란 검사의 직무로 정해져 있는 사무 즉, 검찰권을 뜻한다고 할 수 있다.<sup>30)</sup> 구 검찰청법 제5조에 의하면 검사는 다른 법령에 의하여 그 권한에 속하는 사항 이외에 공익의 대표자로서 ① 범죄수사·공소제기와 그 유지에 필요한 사항, ② 범죄수사에 관한 사법경찰관리의 지휘·감독, ③ 법원에 대한 법령의 정당한 적용의 청구, ④ 재판집행의 지휘·감독, ⑤ 국가를 당사자 또는 참가인으로 하는 소송과 행정소송의 수행 및 지휘·감독에 관한 직무의 권한이 있다. 따라서 검사는 소송법상의 수사의 주재자, 공소권의 주체 및 재판의 집행기관으로서의 지위를 가진다고 설명되어 왔다.<sup>31)</sup>

한편, 위와 같은 검사의 지위에 대한 설명은 검사의 법령에 규정된 업무에 따른 것으로 보이는 한편, 검사제도에 대한 본질을 그 연원에서 살펴볼 필요도 있을 것이다. 프랑스에서 처음 시작된 검찰제도는 14세기경 왕이 자신을 대신하여 자기 관할 하에 있는 영지의 영주가 납부하여야 할 벌금과 같은 채권을 확보하거나 이를 체납하였을 경우 몰수하는 권한을 부여하였던 “왕의 대관(procureur du roi)”에서 유래하였다고 한다. 이렇게 시작된 검찰제도는 국가형벌권의 실현을 서로 견제와 균형 관계에 있는 두 국가기관인 검사와 법원에 맡기는 즉, 형사절차에서 권력분립이념을 실현하는 의미를 갖는다. 그 뿐만 아니라 검찰제도는 검사들이 법관과 같은 수준의 자격을 갖도록 하고, 사법기관의 직무윤리에 충실할 것을 요구하도록 함으로써 검사는 수사절차에서부터 시민인 피의자의 기본권과 소송법적 권리를 보호하고, 경찰 권력을 법치국가원칙에 따라 통제하는 기능을 수행하여야 한다는 의미에서 검사는 법치국가원칙의 대변인이라고 부를 수 있다. 또한 검사는 피의자에게 이익이 되는 사실뿐만 아니라 불이익이 되는 사실도 수집하는 등 형사절차 전반에서 법령의 정당한 적용과 감시의 기능을 한다.<sup>32)</sup>

위와 같은 검사의 지위에 대한 전통적인 설명을 살펴볼 때, 또한 검사의 연원과 관련된

29) YTN, 바른미래 “공수처, 판·검사만 직접기소”... 패스트트랙 분수령, (2019. 4. 17).

30) 이주원, 「형사소송법」, 박명사(2019), 26면.

31) 이재상, “검사의 소송법상 지위”, 고시계(제30권 제12호), 고시계사(1985), 141면.

32) 이효원, 헌법상 검사의 지위와 검찰권 이원화에 대한 헌법적 연구, 대검찰청 용역과제(2012), 6면.

검사의 역할에 비추어 볼 때 공수처 검사는 과연 검사로서의 자격에 부합하지 않는가?

#### 4. 검사의 지위에 대한 재해석 필요성

한편, 전통적인 의미에서의 검사의 지위는 지난 검·경 수사권 조정의 일환으로 형사소송법과 검찰청법이 개정됨으로써 그대로 유지될 수 없게 되었다. 현행 형사소송법에 따르면 검사와 사법경찰관은 수사, 공소제기 및 공소유지에 관하여 서로 협력하여야 하며 이를 위한 수사준칙이 제정되었다. 이로 인하여 전통적인 의미에서의 검사의 경찰에 대한 통제는 다소 그 의미가 약해졌다고 할 수 있을 것이다. 이는 특별사법경찰관리에 대한 지휘·감독권은 사실상 이전과 유사하게 유지되는 것과는 대비되는 내용이다. 즉, 전통적인 의미에서의 범죄수사에 관한 사법경찰관리의 지휘·감독권 행사의 의미가 현행 법률 아래에서도 그대로 유지될 수 있는지 여부가 문제될 수 있을 것이다. 그렇다면 관련 법령의 개정으로 인하여 검찰청법상의 검사는 더 이상 전통적인 의미에서의 검사의 역할을 수행할 수 없는 것인가?

의견에 따라서는 우리 형사소송법은 검사의 기능과 권한을 수사, 공소제기 결정과 공소유지 그리고 재판의 집행으로 보고 있다면서 수사에 관하여는 사법경찰관도 그 권한을 가지고 그 독자적 수사범위가 점차 늘어나는 추세에 있고 재판의 집행 권한은 법원에도 있으므로, 결국 형사소송법상 검사 개념의 핵심징표는 공소제기 여부의 결정권 및 공소유지의 책무가 될 것이라고 주장하기도 한다.<sup>33)</sup> 그런 이유로 형사소송법은 공소제기 결정 권한을 가지고 공소유지 책무를 담당하는 법률가인 검사에게 사법경찰관과 다른 수사상 권한과 증거법상 지위를 부여하였으며, 헌법은 이러한 형사소송법상 검사의 개념을 전제로 검사에게 영장청구권을 인정한 것이라고 한다.<sup>34)</sup>

그러나, 검사 작성의 피의자신문조서의 증거능력은 2022년부터 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서와 동일하게 취급되도록 형사소송법이 개정되었고, 물론 이론적 논쟁이 있기는 하지만 헌법재판소가 공수처 검사의 영장청구권을 인정하였을 뿐만 아니라 실무적으로도 기소권 유무를 불문하고 공수처 검사가 법원에 영장을 청구하고 있는 현재 상황에서 이러한 주장도 약간의 수정은 필요할 것으로 보인다.

검사의 소송법상 지위는 국가에 따라 차이가 있다. 프랑스와 독일을 비롯한 대륙법계 국가의 검사는 소추권뿐만 아니라 수사권과 재판의 집행권까지 가지고 있으나, 영미법계 국가

33) 이창은, 앞의 논문, 161면; 이완규, 앞의 책, 59면.

34) 이창은, 앞의 논문, 161면; 이완규, 앞의 책, 62면.

인 미국의 검사는 대배심에 의한 제한을 받거나 대배심의 보조기관으로서의 소추권을 행사하거나 공소 수행을 주된 임무로 하고 재판의 집행권은 인정되지 않는다. 수사의 주체도 원칙으로 경찰이며, 검사는 특정 분야의 수사를 행하거나 경찰과 실무상 긴밀한 관계에 의하여 수사를 지휘하고 있을 뿐이다. 일본에서는 검사에게 소추권과 재판의 집행권을 인정하고 있지만 수사에 있어서는 사법경찰관이 주체이고 검사는 제2차적·보충적 수사기관에 지나지 않는다.<sup>35)</sup> 이와 같은 각국의 검사의 지위는 시대적 흐름에 따라 바뀌어왔거나 앞으로도 변화될 가능성이 있을 것이고, 결국 검사의 지위는 입법 정책상의 문제로 보일 여지도 있을 것이다. 우리나라에서의 검사의 지위 역시 지금 큰 변화기를 맞고 있다고 볼 수 있다.

### III. 공수처와 검찰의 국민을 위한 협력관계 구축방안 강구

#### 1. 공수처 검사의 지위에 대한 오해

공수처법 위헌확인사건에서 헌법재판소는 헌법상 영장신청권자로서의 ‘검사’는 검찰청법상 검사에 한정됨을 전제로 공수처 검사에게 영장신청권을 부여할 경우 영장주의원칙에 위반된다는 청구인의 주장을 배척하였다. 즉, 공수처 검사 역시 검찰청법상의 검사와 마찬가지로 검찰권을 행사하는 국가기관인 검사로서 공익의 대표자이자 인권옹호기관으로서의 지위<sup>36)</sup>에서 그에 부합하는 직무를 수행하는 자로 판단하였다. 헌법상 공소권이 있는 검사에게만 반드시 영장신청권이 인정되어야 하는 것은 아니고, 공수처 검사가 공익의 대표자로서 수사대상자의 기본권을 보호하는 역할을 하는 한 공수처 검사가 영장신청권을 행사한다고 하여 이를 영장주의원칙에 위반된다고 할 수 없으며, 공소권의 존부와 영장신청권의 행사 여부를 결부시켜야 한다는 주장은 직무와 지위의 문제를 동일하게 본 것으로 받아들이기 어렵다는 것이다.

헌법재판소는 검찰청법상 검사와 구체적인 직무는 다소 상이하더라도 공수처 검사 역시 우리 헌법상 요구되는 ‘검사’의 지위를 가진다는 점은 명백히 설시하고 있다. 결국 공수처

35) 이재상, 앞의 논문, 141면.

36) 공수처법에는 공수처 검사에게 인권옹호기능이 있다고 인정할 수 있는 근거가 전혀 없어 공수처 검사를 인권옹호기관으로 보기는 곤란하고, 공수처법 제47조는 공수처 검사가 행하는 검사의 직무 중 특사경 지휘감독, 재판집행 지휘·감독, 국가의 법률대리인 관련 규정의 준용을 배제하고 있으므로 범죄수사 등 기능만을 수행하는 공수처 검사는 검사와 본질적 직무가 상이하다는 주장으로는 정웅석, 앞의 논문, 21면 참조.

검사나 검찰청법상의 검사나 동일한 ‘검사’라는 의미이다. 혹자는 위와 같은 헌법재판소의 결정에 대하여 영장청구 권한과 관련된 것에 불과하다며 애써 그 의미를 축소하려고 시도할 수도 있을 것이다.

공수처 검사의 지위에 대한 논란은 결국 공수처 검사를 ‘검사’로 인정하지 않으려는 태도에서 비롯된 것이고, 이로 인하여 공수처 검사를 협력의 대상이 아닌 통제 내지 지휘의 대상으로 바라보는 시각 때문일 것이다. 이와 같은 논란으로 인해 현행법과 같은 좁은 범위의 기소권은 애당초 기대했던 공수처의 모습과는 거리가 멀 뿐만 아니라 공수처 도입이 논의된 계기가 검찰이 기소권을 독점하는 형사사법 체계에서 고질적 부패고리의 해소를 기대하기 어렵다는 점이었음을 고려할 때, 야당의 반대가 극심하였던 입법상황에서 순전한 형태의 모델만을 고집할 수 없었다는 점을 감안하더라도 납득하기 어려운 입법이라는 주장<sup>37)</sup>이 나오는 이유이다.

공수처 검사의 지위에 대한 그 동안의 논란은 풀리지 않는 의문점만 계속 생산해 왔다. 공수처 검사는 수사대상자의 신분에 따라 ‘검사’에서 ‘사법경찰관’으로 수시로 전환되는 이중적 신분을 보유하고 있는가? 대상자의 신분에 따라서 공수처 검사가 ‘사법경찰관’이라면 공수처 소속 수사관은 그에 따라 직위가 낮아져 ‘사법경찰리’가 되는가? ‘사법경찰관’이라고 주장되는 공수처 검사가 영장청구 권한을 갖는 현재의 법률은 위헌인가? 기소권을 갖지 않는 사법경찰관에게 사건 ‘불송치’ 권한을 인정하는 현행 형사소송법은 검사의 기소권(불기소권)과 배치되기 때문에 위헌인가? 논란의 여지가 있지만 향후 검찰과 경찰과의 지속적인 수사권 조정 등을 위한 입법으로 인하여 검찰청법상 검사의 역할이 지금과는 또 다른 국면을 맞이하게 된다면 그 때는 검찰청법상 검사를 더 이상 ‘검사’로 취급하지 않을 것인가?

지금까지의 공수처 검사의 지위에 대한 해석 및 논란의 문제는 불완전한 입법에 대하여 검사제도의 연원 내지 본질에 바탕한 실질적인 논의라기 보다는 현행 법령에 규정된 검사의 업무 내지 권한 등에 국한된 형식적인 논의에 그쳤다는 아쉬움이 있다. 또한 입법의 미비로 인하여 촉발된 논쟁은 법이 개정되지 않는 한, 즉 공수처를 특별수사청 등의 수사기관으로 만들어 공수처 검사제도를 아예 없애거나 혹은 공수처 검사에게 모든 고위공직자범죄 등에 대한 기소권을 부여하는 방향으로 바뀌지 않는 한 좁혀지지 않는 평행선을 달릴 것은 예정된 수순이다.

37) 오병두, “공수처, 어떻게 운영되어야 하나? - 공수처의 운영방향에 관한 제언”, 형사정책(제32권 제2호), 한국형사정책학회(2020), 8면.

## 2. 공수처 검사의 제약된 기소·불기소 권한에 대한 논란

입법자는 고위공직자 사건 전반에 대하여 공수처 검사에게 수사권한 뿐만 아니라 공소제기와 유지권한을 모두 부여하는 것으로 제도를 설계할 수 있었을 것이다. 그런데 판·검사 및 고위직 경찰을 제외한 고위공직자 사건에 대하여는 공소제기와 유지권한을 부여하지 아니한 이유가 무엇인가?

이에 대하여는 공수처 검사가 수사를 한 결과물이 있고 공수처장이 검사의 불기소처분에 대하여 재정신청권을 가지는 이상 검사의 위법·부당한 공소권 행사에 대한 통제가 가능하기 때문이라는 견해가 있다.<sup>38)</sup> 즉, 특정 고위공직자범죄에 대해서는 검찰에 의한 기소가 이루어지기 때문에 공수처 검사의 수사결과에 반하는 처분이 내려질 가능성을 배제할 수 없는 데 이러한 문제를 극복하기 위하여 처장의 재정신청제도의 특례를 인정하였다는 것이다.<sup>39)</sup> 반면, 검찰청법상 검사의 기소권 남용에 대한 올바른 통제수단은 공수처장에게 재정신청권을 부여하는 것이 아니라 공수처에 제한 없는 기소권을 부여하는 것이라는 주장도 존재한다.<sup>40)</sup>

그런데 재정신청 특례조항이 삭제됨으로써 위와 같은 주장은 더 이상 성립할 수 없게 되었다. 한편 위 특례조항의 삭제는 의도치 않게 공수처 검사에게 기소권 없는 사건에 대한 불기소 권한을 오히려 명백히 인정하게 하였다는 해석도 가능하게 하여 공수처와 검찰과의 갈등 국면을 더욱 증폭시킬 수 있다. 즉, 원래 법 제29조는 공수처에 기소권이 있는 사건, 제30조<sup>41)</sup>는 공수처에 기소권이 없는 사건에 대한 절차를 규정하였다고 할 수 있는데 제30조를 삭제함으로써 제29조가 재정신청절차를 모두 규율하게 됨으로써 기소권 유무에 불구하고 불기소 권한이 공수처에 있게 된다고 해석할 수도 있다.

한편, 수사권 조정 과정에서 도입된 현행 형사소송법상 사법경찰관의 사건 불송치 권한과 관련하여, 사법경찰관에게 1차적 수사권 외에 불송치 수사종결권을 부여하는 것은 사실상

38) 장승혁, “검찰권의 제한 - 개정 형사소송법, 검찰청법 및 공수처법에 대한 평가와 향후 과제”, 형사법연구(제32권 제2호), 한국형사법학회(2020), 289면.

39) 박찬걸, “고위공직자범죄수사처의 독립성 및 정치적 중립성 확보방안에 대한 검토”, 형사정책(제32권 제1호), 한국형사정책학회(2020), 149면.

40) 윤동호, “공수처의 기능 강화와 검찰권 견제”, 비교형사법연구(제22권 제3호), 한국비교형사법학회(2020), 11면.

41) 제30조(처장의 재정신청에 대한 특례) ① 처장은 제26조제2항에 따라 검사로부터 공소를 제기하지 아니한다는 통보를 받은 때에는 그 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 고등법원에 그 당부에 관한 재정을 신청할 수 있다.

사법경찰관에게 불기소 결정권을 인정하는 것이라는 견해가 있다. 검사의 기소 여부 결정 권한은 그 개념 자체에 불기소 결정 권한도 포함하고 있는 것이므로 위 불송치 수사종결권은 검사의 본질적 권한인 기소권을 침해하는 것이 되므로 부당하다는 것이다.<sup>42)</sup> 그런데, 현행 법령은 모순이라고 강력히 주장되는 제도를 실제로 규정하기에 이르렀는데, 결국 현행 형사소송법은 기소권과 불기소권은 동전의 양면과 같아서 분리될 수 없다는 주장들에 정면으로 반하는 입법인 셈이다. 수사권 조정으로 신설된 경찰의 사건 불송치제도를 비판하는 위와 같은 견해는 아이러니컬 하게도 공수처의 불기소 결정에도 그대로 적용될 수 있다. 즉 기소권이 없는 사건에 대하여도 불기소 결정을 할 수 있는 것은 공수처 검사에게 당연히 인정되는 권한이라는 해석이 가능한 것이다.

반대로 현행과 같은 일부라도 기소권을 가진 공수처 대신 차라리 수사권만을 갖는 전문 수사청을 설치하자는 견해가 있다. 이러한 전문수사청은 검사와 사법경찰관 및 그 밖의 전문가들로 구성하게 될 것인데, 소속 검사는 수사권을 보유하지만 기소권은 행사할 수 없도록 해야 하는데 이는 전문수사청의 수사권 행사, 증거수집 또는 법리판단이 적절하였는지 여부는 타기관인 검찰청이 다시 한번 판단하는 것이 기소권의 신중한 행사나 인권보호 면에서 필요하기 때문이라고 한다. 다만, 전문수사청은 검사를 구성원으로 두고 있는 한 검찰청법상 검사의 수사지휘를 받을 필요는 없다고 한다.<sup>43)</sup> 해당 견해에 따르면 수사 권한만을 갖는 전문수사청의 검사는 사법경찰관도 검사도 아닌 신분으로서 검찰청법상 검사의 지휘<sup>44)</sup>를 받지 않는 특수한 신분으로 보이는 점에서 현행 공수처와 검찰의 사이에서 발생하는 갈등 상황을 그대로 답습할 수밖에 없다.

### 3. 공수처와 검찰 간의 협력관계 증진방안

명확하지 않은 입법으로 인하여 공수처와 다른 기관, 특히 검찰과의 갈등 상황이 심심치 않게 언론에 보도되고 있다. 기관 간의 권한에 대한 다툼이 주된 내용이겠지만 그 근처에는 공수처 검사의 지위에 대한 다툼이 있다. 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

42) 한석훈, “수사권조정 및 고위공직자범죄수사처 설치 법안의 평가”, 성균관법학(제31권 제4호), 성균관대학교 법학연구소(2019), 679면.

43) 한석훈, 앞의 논문, 676면.

44) 현행 형사소송법상으로는 보완수사요구 정도로 볼 수 있을 것이다.

및 운영에 필요한 사항을 정함으로써 고위공직자 등의 범죄를 척결하고, 국가의 투명성과 공직사회의 신뢰성을 높이려는 법의 제정이유를 살펴볼 때 기관 간의 권한 다툼은 바람직하지 않다. 그렇다면 현행법 하에서 이러한 입법의 미비를 보완할 수 있는 방법은 무엇인가?

비교법적 관점에서 살펴보자면, 고위공직자비리수사처 내지 반부패청을 두고 있는 대부분의 국가의 경우 검찰청 소속 검사가 해당 기관에 파견을 나가 공소제기 관련 업무를 담당하고 있다고 한다.<sup>45)</sup> 영국의 경우 수사권과 기소권을 모두 가진 경찰에게서 기소권 남용을 이유로 국가기소청을 신설하여 수사와 기소의 기능 분리를 하면서도 오랫동안 기소권은 경찰에게 종전대로 유지시키고 공소유지권만 국가기소청이 행사하도록 했는데, 기소권을 국가기소청에 이양한 후에는 경찰과 국가기소청의 긴밀한 협력체계 구축에 애쓰고 있다고 한다.<sup>46)</sup> 영국은 경찰과 검찰의 긴밀한 협조체제를 구축·유지하기 위하여 검사는 경찰서에 상주하면서 경찰에 의한 수사와 검사에 의한 소추의 절차를 하나로 통합하였다. 즉 형사사법법이 제정·시행된 이후 영국에서는 검사들이 경찰행정지원실(Administrative Support Unit; ASU)의 일원으로 경찰서에 상주한다. 검사의 상주제도에 의해 경찰과 검찰은 긴밀한 협조체제를 구축하고 있으며 기존의 경찰에 의한 사건준비와 소추개시 및 검사의 사건검토와 공소유지를 하나의 절차로 통합함으로써 사건처리에 소모되는 시간이 획기적으로 감소하였다.<sup>47)</sup> 또한 OECD 내 국가들의 반부패범죄 수사기관의 운영사례를 살펴볼 때 수사권과 기소권이 결합된 형태가 비교적 다수를 차지하고, 오히려 수사권 또는 기소권만을 가진 기관은 찾아보기 힘들며, 기관의 설립목적이나 경위를 살펴보아도 부패방지의 전문성과 효율성을 확보하기 위해서 다른 기관과의 협조 하에 수사와 기소를 동시에 진행하는 여러 사례를 찾아볼 수 있었다고 한다.<sup>48)</sup>

그렇다면, 공수처에 기소권이 없는 사건들에 대하여 기관간에 갈등이 발생하는 상황에서 위와 같은 비교법적인 검토는 비록 완전하지는 않아도 어느 정도의 해결책을 제시해주지 않을까 하는 기대를 해 볼 수 있지 않을까?

45) 박용철, “고위공직자비리수사처 도입에 관한 법률안 : 쟁점과 전망”, 의정연구(제25권 제3호), 한국의회발전연구회(2019), 126면.

46) 윤동호, 앞의 논문, 12면.

47) 김태명, “수사 및 소추절차에서의 경찰의 역할과 검찰과의 협력 - 영국과 미국의 사례를 중심으로 -”, 법학연구(제62집), 전북대학교 법학연구소(2020), 228면.

48) 박준휘·김영중·한상훈·정한중·최유진·문준영, 고위공직자범죄수사처에 관한 연구, 한국형사정책연구원(2019), 211면.

#### 4. 공수처 공소부의 운영방안에 대하여

입법자가 공수처에 의하여 수사만 가능한 범죄군과 기소까지 가능한 범죄군으로 양분한 이유는 공수처 검사의 인력이 매우 한정되어 있다는 측면을 고려한 것이라는 견해가 있다. 이에 따르면 제20대 국회 초반에 제출된 공수처 관련 법안들이 대부분 공수처에 모든 고위 공직자범죄에 대한 수사권과 기소권을 모두 부여하고 있었던 것에 대한 반대측의 맹렬한 공격을 다소 방어하기 위한 전략적 판단이라고도 볼 수 있다는 것이다. 따라서, 공수처 검사가 모든 고위공직자범죄에 대한 수사뿐만 아니라 소추업무까지 담당하게 된다면, 25명의 공수처 검사라는 한정된 인력으로 상당 기간 공소유지에 매진할 경우 공수처 업무가 마비될 수 밖에 없다는 점을 고려하여 법에서는 수사만 가능한 범죄군을 설정하여 이후의 보완 수사 및 소추권 행사는 다시 검찰에게 맡기고 있는 형식을 취하였다는 것이다.<sup>49)</sup>

불완전한 법에 대한 다양한 해석에 대하여 공수처와 검찰 간의 갈등을 계속 유지하는 것이 바람직하지는 않을 것이다. 법의 제정취지를 명확하게 하기 위하여 법개정을 도모할 수도 있겠지만 현재 우리가 생각해야 할 바는 기관 간의 견제와 균형이라는 측면을 도모하면서도 한편으로는 국민을 위한 공수처의 방향제시를 하는 것이라고 할 수 있다.

현행 법령으로 가능한 방법으로는 공수처에 서울중앙지방검찰청 소속 검사를 파견 등의 형식으로 배치하여 공수처 검사의 수사 결과물에 대하여 견제 및 협력관계를 구축하는 것을 예로 들 수 있다. 이는 법이 공수처에 기소권이 없는 사건에 대하여 공수처 검사가 수사를 한 때에는 관계 서류와 증거물을 서울중앙지방검찰청 소속 검사에게 송부하여야 한다고 규정하고 있을 뿐 서울중앙지방검찰청으로 송부하여야 한다고 규정하고 있지 않기 때문에 가능한 해석이라고 할 수 있다. 물론 형사소송법에서도 사법경찰관이 범죄를 수사한 때에는 검사에게 사건을 송치하거나 관계서류 등을 송부하도록 규정하고 있다는 점에서 혹자는 당연히 법의 해당 규정은 서울중앙지방검찰청으로 송부해야 한다고 주장할 수도 있고 지금까지의 상식으로는 이를 당연한 주장이라고 할 수 있다.

그러나, 그 동안 존재하지 않았기에 듣지도 보지도 못한 생경한 공수처 제도의 안착을 위하여는 법해석의 가능한 테두리 내에서 새로운 시도를 해야 하지 않을까? 특히, 이와 같은 해석은 공수처 검사를 보지 않는 일부 견해에서도 밝히듯이, 물론 전통적인 설명이지만 검사는 단독관청이라는 전제에서 가능한 것이다. 검찰청은 검사가 모여있는 집합체에

49) 박찬걸, 앞의 논문, 151면.



불과하기 때문에 단독관청인 검사는 공수처로 배치되어도 단독관청의 지위는 변함이 없을 것이다.<sup>50)</sup>

현행 공수처 사건사무규칙은 어느 정도의 수사와 기소의 분리를 예정하고 있다. 즉, 수사 검사의 수사결과를 바탕으로 공소담당검사가 공소제기·불기소 등의 종국처분을 담당하고 있다. 이 과정에서 수사결과에 부족한 점이 있다면 수사처 내부적으로 보완수사가 가능할 것이다. 즉 공소담당검사는 수사검사의 수사결과를 원점에서 재검토하고 필요시 보완수사요구를 통하여 공소제기 내지 불기소 등의 종국처분을 실시할 것이다.<sup>51)</sup>

게다가 이는 구속기간과 관련된 공수처와 검찰의 의견대립을 해결할 수 있는 현재로서 유일한 해석방안이라 할 수 있다. 즉, 검사의 피의자에 대한 구속기간은 원칙적으로 10일이고, 필요한 경우 10일을 추가로 연장할 수 있기 때문에 검사의 피의자에 대한 구속기간은 최장 20일이라고 할 수 있다. 공수처에 기소권이 없는 사안에 있어 공수처는 피의자를 구속할 수 없고 수사 완료 후 불구속인 상태에서 서류 등을 검찰로 송부해야 한다든지 아니면 검찰은 공수처의 수사 결론에 기속되기 때문에 공소제기요구를 받을 경우 공소제기 준비에 필요한 최소한의 기간 정도로만 구속기간을 할애받을 수 있다는 주장만으로는 현재의 불완전한 법률 규정을 운용하기 어려울 것이다. 심지어 기소권이 없는 사건에 대하여 공수처 검사가 사법경찰관이라는 견해에 따르면 공수처에서는 10일, 검찰에서는 최대 20일의 기간 동안 피의자의 신병을 확보할 수 있다는 것인데 이러한 해석이 과연 올바른 해석인지 여부를 생각해 볼 필요가 있다.

공소유지를 위한 공수처 검사의 인원이 절대적으로 부족한 상황에서 공수처에 설치된 공

50) 사법작용인 ‘수사’는 “대통령→법무부장관→(절연장치)→검찰총장→검사→사법경찰관→사법경찰리”로 이어지는 준사법적 지휘계통에 의해 ‘실체적 사실관계’를 좇아 집행되도록 규정하고 있으며, 검사가 외부 기관 파견 등으로 ‘사법’ 지휘계통을 벗어나게 되면 그 즉시 형사소송법상 수사권한을 상실하는 것처럼, ‘사법’경찰관리 또한 ‘사법’ 지휘계통에 속하기 때문에 이를 벗어나는 순간 수사권을 상실하게 된다는 주장은 정웅석, 앞의 논문, 36면 참조. 해당 견해에 따르면이라도 수사처에 파견 배치된 서울중앙지검 소속 검사는 수사권을 상실할 수는 있어도 공소제기 및 유지 권한을 잃는 것은 아닌 것으로 해석되므로 수사처의 검찰청법상 검사 배치에 문제는 없어 보인다. 한편, 수사처에는 검찰 및 경찰에서 파견된 수사관 및 경찰관들이 수사업무를 담당하고 있는데, 해당 견해에 따르면 해당 수사관 및 경찰관들은 수사를 할 수 있는 자격이 되지 않는다는 결론이 된다.

51) 현재 공수처의 직제는 영국의 중대부정수사처(Serious Fraud Office, SFO)의 모델을 일부 참고한 것으로 알려졌다. SFO는 사건에 대한 공소를 제기하기 전에 먼저 사건을 담당할 팀과 외부 법정변호사(Bar rister)가 함께 여러 가지 사항을 확인하고 모의재판도 하는 등 검증을 진행하는데 이 과정이 통상 2개월에서 6개월 정도 소요된다고 한다. 법정에서 공소 수행은 법정변호사가 하고 있으므로 SFO는 법정변 호사와 유기적으로 협력해야 한다는 내용으로는 박준휘·김영중·한상훈·정한중·최유진·문준영, 앞의 책, 174면 참조.

소부에 서울중앙지방검찰청 소속 검사를 배치하는 안을 검토해 보아야 한다. 처·차장을 포함한 25명의 공수처 검사만으로는 수사에도 벽찰 것이기 때문에 공소유지와 관련하여 검찰청법상 검사의 업무협조가 절대적으로 필요하다. 한편, 공수처에 기소권이 없는 사건의 수사 완료 후 법상 관계서류 등의 송부와 관련하여서도 장소의 물리적 이전이 없는 공수처 내부에서의 공수처 검사와 검찰청법상의 검사 간의 사건에 대한 상호 견제 및 협력은 불완전한 현재의 입법에 대하여 어느 정도의 대안이 될 것으로 예상할 수 있다. 이러한 조치는 공수처의 불기소 결정권과 관련된 검찰과의 다툼도 해결할 수 있을 것이다. 수사처 내부에서 수사처 검사와 검찰청법상 검사의 치열한 사실과 법리에 관한 토론 과정을 통하여 불기소 결정이 이루어질 것이기 때문이다.

어느 기관에서도 자신의 통제를 받지 않는 타 기관의 구성원들을 받아들이는 일은 쉽지 않다. 또한 자신의 조직을 떠나 견제 관계에 있는 다른 기관에 들어가 독립적인 업무를 수행한다는 사실 역시 어려운 일이다. 그러나 공수처 검사의 지위에 대한 다툼이 있는 작금의 상황에서 공수처와 검찰의 무한대립은 바람직하지 않을 뿐만 아니라 이와 같은 방법을 통해서라도 공수처가 본연의 기능을 수행할 수 있도록 상호협력해야 하는 것이 국민의 바람이고, 입법자의 의도라고 할 수 있다.

#### IV. 글을 마치며

지금까지 공수처를 다룬 연구는 공수처 설립의 위헌성 여부, 공수처장 및 공수처 검사에게 부여된 각종 권한인 이첩요구권, 기소권 및 영장청구권 등에 대한 타당성 여부 등에 대한 것이었고, 법의 불완전성으로 인한 타 기관과의 갈등을 해소하기 위한 방법으로서의 공수처 운영방안<sup>52)</sup>에 대한 연구는 그리 많지 않았던 것으로 보인다.

공수처가 출범한 지 얼마되지 않은 상황에서 그 동안의 연구가 공수처 설립의 정당성 여부라든가 공수처, 검찰, 경찰의 지위 내지 역할에 대한 분석에 집중되었다면 지방의 검찰청 지청 혹은 경찰서 규모도 되지 않는 공수처가 법의 미비점에도 불구하고 그 설립 취지대로

52) 공수처 운영방안에 대한 대표적인 연구로는 정한중, “고위공직자범죄수사처의 인권친화적인 수사과 공소권 행사 방안”, 외법논집(제44권 제4호), 한국외국어대학교 법학연구소(2020)을 들 수 있는데, 해당 연구는 공수처에서 적법절차를 준수하고 인권친화적 수사체계를 구축하면서 수사를 하고 기소권과 공소유지권을 행사하도록 하는 수사와 기소 행위 그 자체에 초점을 맞춘 것으로서, 법의 미비에 따른 공수처와 다른 수사기관과의 갈등회복을 위한 방안에 대한 연구는 아니다.

제대로 운영되기 위한 방법을 강구하는 연구가 이제는 필요한 시점이라고 할 수 있다.

그 연구의 시점으로서 우선 공수처 검사의 지위에 대하여 살펴보았고, 지금까지의 각종 연구내용에 따르자면 공수처 검사는 ‘검사’이기도 하고 ‘사법경찰관’이기도 한 기이한 존재로 설명되지만, 근본적으로 그 역할 등에 비추어 볼 때 공수처 검사는 ‘검사’임을 부인할 수는 없고, 이를 부인하는 과정에서 공수처와 검찰, 경찰과의 갈등이 표면화되었다.

우리나라의 검사제도는 외국의 그것과는 비교할 수 없을 정도의 권한을 보유하며 운영되고 있었고, 이러한 관계로 다른 나라의 경찰과 검찰과의 관계에 대한 설명을 우리나라에 적용하는 것은 적절하지 않았던 측면이 있었다. 이에 따라 우리에게 익숙하지 않은 외국의 개념, 같은 명칭이라도 사실상 다르게 운영되고 있었던 제도들을 우리나라 사정에 맞추어 도입하여 시행하더라도 어색하게 느껴지는 것은 세월의 힘으로 풀어나갈 수밖에 없다.

지금의 공수처는 우리나라에서 처음으로 시작하는 제도로서 그 행위 하나하나가 기존의 법관념에는 부합되지 않아 보이는, 어떤 의미에서는 낯선 존재로 인식되고 있다고 할 수 있다. 그러나 국민으로부터 부여된 역할이 있기에 탄생한 공수처는 그 소명을 다하기 위하여 노력해야 할 것이고, 다른 기관들 역시 부패 척결 등 공동의 목표 아래 이제 막 걸음마 단계에 있는 공수처에 적극적인 도움을 주어야 공수처가 그 역할을 제대로 할 수 있을 것이다.

공수처에 충분한 수사 및 행정인력이 배치된다면, 그리고 현행 법률이 공수처와 다른 기관과의 관계에서 명백한 관계 정립을 할 수 있도록 개정된다면, 그 동안의 갈등 문제는 웬만큼 해결하고 공수처 설립 본연의 목적으로 업무에 매진할 수 있을 것이다. 그러나 그러한 여건이 마련되기까지 현실이라는 벽 앞에서 공수처는 다른 기관, 특히 검찰과 협력관계를 설정해야 하는 것은 어쩔 수 없는 타협점일 수밖에 없다. 이러한 다른 기관과의 협력관계 구축이 검찰 견제 등의 수사처 설립목적에 어긋난다는 주장을 할 수 있으나, 실제로 그러한 협력관계가 기관 간의 견제 관계를 약화시킨다고 보기에는 어려울 뿐만 아니라 법과 현실과의 간극이 너무나도 큰 상황에서 국민을 위한 차선택이 될 수밖에 없을 것이다.

■ abstract ■

The Necessity of Establishing Cooperative Relations between the  
CIO(Corruption Investigation Office for High-Ranking Officials)  
and the Public Prosecutor's Office for the People

SANGKYUN YE\*

Incomplete legislation has heightened conflicts between agencies, especially between the CIO and the prosecution. In response, it is necessary to listen to the opinion that "If the reform or reorganization of the criminal justice system goes wrong, the damage will be entirely up to the people." On the other hand, nothing could have been better if this incomplete legislation was found to have been a hidden blessing, unintended in the legislative process, which, in turn, led to the cooperation of the nation's regulatory agencies for a common goal.

An example of supplementing incomplete legislation with the current legislation is to place prosecutors belonging to the Seoul Central Prosecutors' Office in the CIO to establish the checking and cooperative relations with the CIO prosecutors. The CIO rules are scheduled to separate some investigations and prosecutions. In other words, based on the investigation results of the prosecutor in charge of the investigation, the prosecutor in charge of prosecution is in charge of the final disposition of prosecution and non-prosecution. If there is anything lacking in the investigation results in this process, supplementary investigations will be possible internally.

Prosecutors from the Seoul Central District Prosecutors' Office will have to be assigned to the prosecution department of the CIO. The Public Prosecutors' Office Act Prosecutors' cooperation regarding the maintenance of prosecution is absolutely necessary because only 25 CIO prosecutors, including the Director-General and the Deputy Director-General, will be too much to investigate. Meanwhile, a mutual checking and cooperative relationship between the Public Prosecutors' Office Act Prosecutors and the CIO prosecutors could be established inside, where there is no

---

\* the Director for the Human Rights Investigation Policy of the CIO.

physical relocation of the location, in connection with the dispatch of the case, which does not have the right to indict.

The CIO was established by the wishes of the people, and legislation was enacted through a difficult process. It is the duty to the people as a national institution to establish a cooperative system between institutions on the premise that even if it is incomplete, it should be able to settle conflicts between institutions and punish corruption related to the high-ranking officials.

■ 참고문헌 ■

단행본

- 이완규, 「2020년 검찰개혁법 해설」, 박영사(2020).  
이주원, 「형사소송법」, 박영사(2019).

논 문

- 김정계, “홍콩의 반부패 전략의 평가와 성공요인”, 동아인문학(제22집), 동아인문학회(2012).  
김태명, “수사 및 소추절차에서의 경찰의 역할과 검찰과의 협력 - 영국과 미국의 사례를 중심으로 -”, 법학연구(제62집), 전북대학교 법학연구소(2020).  
박규환, “고위공직자범죄수사처(공수처)의 독립성과 정치적 중립성 제고 방안에 대한 연구”, 한국부패학회보(제23권 제3호), 한국부패학회(2018).  
박용철, “고위공직자비리수사처 도입에 관한 법률안 : 쟁점과 전망”, 의정연구(제25권 제3호), 한국의회발전연구회(2019).  
박진우, “고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률의 헌법적 쟁점에 관한 연구”, 입법학연구(제17집 제1호), 한국입법학회(2020).  
박찬걸, “고위공직자범죄수사처의 독립성 및 정치적 중립성 확보방안에 대한 검토”, 형사정책(제32권 제1호), 한국형사정책학회(2020).  
오병두, “공수처, 어떻게 운영되어야 하나? - 공수처의 운영방향에 관한 제언”, 형사정책(제32권 제2호), 한국형사정책학회(2020).  
윤동호, “공수처의 기능 강화와 검찰권 견제”, 비교형사법연구(제22권 제3호), 한국비교형사법학회(2020).  
이재상, “검사의 소송법상 지위”, 고시계(제30권 제12호), 고시계사(1985).  
이창운, “고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률의 해석상 문제점에 대한 비판적 검토”, 법학논문집(제44집 제2호), 중앙대학교 법학연구원(2020).  
장승혁, “검찰권의 제한 - 개정 형사소송법, 검찰청법 및 공수처법에 대한 평가와 향후 과제”, 형사법연구(제32권 제2호), 한국형사법학회(2020).  
정용석, “고위공직자범죄수사처법의 해석과 운영방향”, 형사소송 이론과 실무(제12권 제1호), 한국형사소송법학회(2020).  
정한중, “고위공직자범죄수사처의 인권친화적인 수사와 공소권 행사 방안”, 외법논문집(제44권 제4호), 한국외국어대학교 법학연구소(2020).

조재현, “고위공직자범죄수사처, 일명 공수처법의 위헌 여부에 관한 검토”, 한국부패학회보(제25권 제2호), 한국부패학회(2020).

\_\_\_\_\_, “싱가포르의 공직자 부패통제를 위한 법제와 기구에 관한 연구”, 강원법학(제47권), 강원대학교 비교법학연구소(2016).

한석훈, “수사권조정 및 고위공직자범죄수사처 설치 법안의 평가”, 성균관법학(제31권 제4호), 성균관대학교 법학연구소(2019).

#### 기타자료

박준휘·김영중·한상훈·정한중·최유진·문준영, 고위공직자범죄수사처에 관한 연구, 한국형사정책연구원(2019).

법률신문, “법조 말말말”, (2021. 7. 26.).

법무·검찰개혁위원회, 법무·검찰개혁위원회 백서 - 활동과 성과, (2018).

법무·검찰개혁위원회 보도자료, “국민의 여망을 담은 공수처 설치 반드시 필요 - 법무·검찰개혁위원회 두 번째 권고안 발표”, (2017. 9. 18.).

법무부 보도자료, “법무부, 고위공직자범죄수사처 설치에 대한 자체 방안 제시 - 독립성, 정치적 중립성 확보 및 권한남용 우려 해소 등 국민의 신뢰받는 공수처 신설 노력”, (2017. 10. 15.).

이효원, 헌법상 검사의 지위와 검찰권 이원화에 대한 헌법적 연구, 대검찰청 용역과제, (2012).

YTN, 바른미래 “공수처, 판·검사만 직접기소”... 패스트트랙 분수령, (2019. 4. 17.).