

고위공직자범죄 수사·공소기관으로서

공수처의 수사·조직역량 강화



일시 | 2023. 8.25. (금) 13:00~17:30

장소 | 서울 양재동 엘타워 8층 엘하우스홀

공동주최



고위공직자범죄수사처

KICJ 한국형사·법무정책연구원

한국형사법학회

한국비교형사법학회

공수처의 발전 방안 논의를 위한 공동학술대회

고위공직자범죄 수사·공소기관으로서 공수처의 수사·조직역량 강화



| 프로그램 |

구 분	시 간	내 용
사전등록	13:00~13:30	30분
개회식	13:30~14:30	60분 축사 사회: 최문정 검사(고위공직자범죄수사처) 고위공직자범죄수사처 김진욱 처장 한국형사·법무정책연구원 하태훈 원장 한국형사법학회 이주원 회장 한국비교형사법학회 김종구 회장 기념촬영
1세션 (90분)	14:30~16:00	90분 발제 사회: 전지연 교수(연세대) 공수처와 다른 수사기관, 행정기관 등과의 효율적 협력관계 구축을 위한 방안 오병두 교수(홍익대) 토론 이중수 검사(고위공직자범죄수사처) 김영중 부연구위원(한국형사·법무정책연구원) 김면기 교수(경찰대) 신원재 변호사(법무법인 더프라임)
휴식	~16:10	10분
2세션 (80분)	16:10~17:30	80분 발제 사회: 황태정 교수(경기대) 공수처 수사의 특수성을 반영한 수사력 제고방안 이근우 교수(가천대) 토론 김지윤 검사(고위공직자범죄수사처) 박정남 교수(연세대) 박재평 교수(충북대) 종합토론

인사말씀

김진욱

고위공직자범죄수사처 처장



안녕하십니까. 고위공직자범죄수사처장입니다.

올 여름 날씨가 그동안 경험하지 못했던 뜨거운 여름이었는데 바쁘신 가운데 이 자리에 참석하셔서 공수처 제도의 발전 방향과 이를 통한 우리나라 형사사법의 발전 방향에 대해 전문가적인 의견을 주실 한국형사·법무정책연구원 하태훈 원장님, 한국형사법학회 이주원 회장님, 한국비교형사법학회 김종구 회장님을 비롯한 참석자분들께 감사의 말씀을 드립니다. 아울러 오늘 공수처와 다른 수사기관, 행정기관과의 효율적인 협력 관계 구축방안, 공수처 수사의 특수성을 반영한 수사력 제고 방안에 관해 발표 또는 토론을 해 주실 분들께도 감사의 말씀을 드립니다.

법철학에서 반드시 거론되는 대학자이자 바이마르 공화국 법무부장관이었던 독일의 법철학자 라드브르후(Radbruch, Gustav)는 법의 이념으로 정의(Gerechtigkeit), 법적 안정성(Rechtssicherheit), 합목적성(Zweckmäßigkeit)을 제시하면서, 세계는 단 하나의 진리에 감금시키기에는 너무나 풍부하고 생생한 것이라고 하며 법치국가는 매일매일의 빵과 마셔야 할 물, 숨 쉬어야 할 공기와 같은 것이라고 하였습니다. 이에 이미 만들어진 제도나 법은 반드시 다양한 현실의 시대적 정합성을 맞춰가며 지속적으로 발전할 것을 주문한 바 있습니다.

2020. 1. 14. 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률이 제정된 지 벌써 3년이 지났고 기관이 출범한 지 2년이 지난 고위공직자범죄수사처(이하 ‘공수처’)는 그동안의 조직 운영의 경험과 개선사항을 반영하여 내실을 기하고, 국민의 반부패수사기관으로



자리잡을 수 있도록 수사력을 강화할 필요가 있습니다. 그런 의미에서 이번 공수처 발전 방안에 대하여 학계를 비롯하여 다양한 의견을 수렴할 수 있는 공동학술대회와 같은 공론의 장이 더더욱 필요하다고 생각합니다.

오늘 학술대회는 “고위공직자범죄 수사·공소기관으로서 공수처의 수사·조직역량 강화 방안”을 주제로 하는바, 1세션은 “공수처와 다른 수사기관, 행정기관 등과의 효율적 협력관계 구축을 위한 방안”이고 2세션은 “공수처 수사의 특수성을 반영한 수사력 제고방안”입니다. 위 토론을 통해 다양한 의견을 주시면 공수처가 명실공히 고위공직자 범죄 수사·공소기관으로서 자리잡을 수 있도록 적극 반영하겠습니다.

1996년부터 제도 도입이 주창되고 사반세기만에 이 땅에 도입된 공수처라는 새로운 제도가 오늘 우리 사회에 꼭 필요한 제도이고 그 역할이 분명히 있다면 저는 이 제도가 도입 목적에 맞게 잘 작동하고 운영되도록 하는 것이 우리나라 법학계와 법조계의 공동의 과제이자 책임이라고 생각합니다.

이런 차원에서 오늘 공수처 업무의 효율적인 처리방안이라는 시의적절하고도 긴요한 주제에 대해 무더운 날씨에도 불구하고 심도깊은 발제와 토론을 해 주실 여러분들, 그리고 이 자리에 참여해주신 여러분들께 다시 한번 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

감사합니다.

2023. 8. 25.

고위공직자범죄수사처 처장 **김진욱**

인사말씀

하태훈

한국형사·법무정책연구원 원장



안녕하십니까?

한국형사·법무정책연구원장 하태훈입니다.

고위공직자범죄수사처와 한국형사법학회, 한국비교형사법학회, 한국형사·법무정책연구원이 공동으로 주최하는 학술대회에 참석하여 주신 내외빈 여러분 고맙습니다. 학술적으로나 실무적으로 의미 있는 학술대회를 공동으로 개최할 수 있는 기회를 주신 김진욱 공수처장님, 이주원 학회장님과 김종구 학회장님께 감사드립니다.

공수처가 출범한 지도 벌써 2년 7개월여가 다 되어 갑니다. 제도 도입과 출범까지 많은 우여곡절이 있었지만, 공수처의 목적은 고위공직자의 부패 비리 일소와 형사사법기관 간 견제와 균형을 맞추는 데 있었습니다. 정치권과 시민사회의 요구와 바람도 마찬가지였습니다.

이를 반영하여 공수처법은 대통령, 국회의원, 대법관, 검사 등 주요 고위공직자 및 그 가족이 범한 뇌물, 직권남용 등 특정범죄를 수사하고 기소하는 것을 그 직무로 하고 있습니다.

출범 후 공수처는 짧은 기간에 신생 조직, 독립조직으로써 새로운 길을 가는데 초석을 다져왔습니다. 이 와중에 때로는 언론과 정치권의 질타를 받기도 하였지만, 공직사회의 특혜와 비리 근절을 통한 국가의 투명성과 공직사회의 신뢰성을 높이면서 한편으로는 형사사법기관 간 권한의 균형을 맞추기 위하여 묵묵히 자신의 길을 걸어가고 있다고 생각합니다.



우리 연구원은 공수처의 출범 전에 조직과 인적 구성, 권한 등을 포함한 공수처의 설립 방향에 관한 연구를 진행하였으며, 이후 특별 수사기관의 안착 방안 연구 등 관련 연구 사업을 지속해 오고 있습니다.

공수처와는 지난 2021년 6월에 연구 관련 상호협력을 포함하는 업무협약을 체결하였으며, 그 후 매년 정책연구실무협의회를 통하여 교류를 이어오고 있습니다.

이번 학술대회는 공수처가 고위공직자범죄 수사·공소기관으로서 정의와 청렴을 추구하며, 국민 중심의 인권 친화적 수사기관으로 자리잡는 데 필요한 것이 무엇인지에 관해 각계 전문가들과 실무가들이 머리를 맞대고 고민하기 위한 토론의 장으로 마련되었습니다. 시의적절한 주제들입니다.

주제 발표를 맡아 주신 오병두 홍익대 교수님, 이근우 가천대 교수님과 토론을 맡으신 실무자, 학계 전문가분들께 감사드리며, 이번 학술대회가 공수처가 나아갈 방향을 밝히는 데 이바지할 수 있기를 기대합니다.

고맙습니다.

2023. 8. 25.

한국형사법무·정책연구원 원장 **하 태 훈**

인사말씀

이주원

한국형사법학회 회장



안녕하십니까.

한국형사법학회 회장 이주원입니다.

유난히도 지속된 폭염의 연속이었던 여름은 지나가고, 새로운 계절이 다가오고 있습니다.

존경하는 고위공직자범죄수사처 김진욱 처장님, 한국형사·법무정책연구원 하태훈 원장님, 한국비교형사법학회 김종구 회장님을 비롯하여, 오늘 공동학술대회를 준비하고 또한 적극적으로 참석해 주신 여러분들, 진심으로 환영하고 감사의 말씀을 드립니다.

다 아시는 바와 같이 2020. 1. 14. ‘고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률’이 고위공직자 등의 범죄를 척결하고 국가의 투명성과 공직사회의 신뢰성을 제고하기 위하여 제정되었으며, 같은 해 7. 15. 시행되었습니다. 이에 따라 설치된 공수처는 2021. 1. 21. 국민적 열망과 기대 속에서 정식으로 출범하였습니다.

어느덧 공수처가 창립된지 2년 6개월이 지나고 있습니다. 그간 공수처는 신설 조직으로서 인적으로 한정된 자원과 물적으로 제한된 제도적 한계 속에서, 그 책무를 수행하기 위한 초석을 다져왔습니다. 공수처는 국민의 압도적인 열망과 기대 속에서 출범하였지만, 그럼에도 불구하고 공수처가 그러한 여망에 부응하지 못하고 있다는 일각의 질타와 비판도 부인할 수 없는 현실입니다.



이번 공동학술대회는 “고위공직자범죄 수사·공소기관으로서 공수처의 수사·조직역량 강화 방안 논의”를 위한 공동학술대회”로서, 공수처가 고위공직자범죄에 대한 수사·공소기관으로서의 제 기능을 제대로 발휘하는 데 있어, 반드시 필요하고 또한 매우 시급한 주요 주제들을 엄선하여 논의합니다. 공수처 제도의 발전과 합리적 운영을 통한 제도 정착이라는 관점에서 볼 때, 오늘의 주제인 ‘공수처와 다른 수사기관, 행정기관 등과의 효율적 협력관계 구축을 위한 방안’, ‘공수처 수사의 특수성을 반영한 수사력 제고방안’은 모두, 학술적으로나 실무적으로 공수처의 원활한 기능 수행을 위한 대단히 중요한 제도적 쟁점들입니다.

바쁘신 중에도 충실한 논의를 위해 이 자리를 빛내주신 발표자와 사회자, 토론자, 그리고 참석하신 여러분들께, 다시 한번 진심으로 감사의 말씀을 드립니다.

2023. 8. 25.

한국형사법학회 회장 이 주 원

인사말씀

김종구

한국비교형사법학회 회장



안녕하십니까?

한국비교형사법학회 회장 김종구입니다.

오늘 고위공직자범죄수사처, 한국형사법무정책연구원, 한국형사법학회와 공동으로 학술대회를 개최하게 된 것을 기쁘게 생각합니다.

고위공직자범죄수사처(공수처)의 출범 이후 다수 학술대회에서 공수처의 발전 방안 마련을 위한 주요한 주제에 관한 논의가 있었습니다. 그러나 아직 공수처가 확고히 정착하기 위해서는 실무상 및 법이론적 측면에서 연구와 보완이 필요한 것으로 생각됩니다. 이러한 점에서 오늘 다루어질 “공수처와 다른 수사기관, 행정기관 등과의 효율적 협력관계 구축을 위한 방안”과 “공수처 수사의 특수성을 반영한 수사력 제고 방안”에 관한 주제 발표와 토론은 공수처의 효과적인 운영 체제의 정립과 목적 달성을 위해 중요한 의미를 갖는 것으로 생각됩니다.

공수처가 연구기관 및 학계와의 소통을 통하여 운영 과정상 문제점에 대한 개선방안을 찾는 학술대회를 정기적으로 개최하는 것은 큰 의미가 있다 할 것입니다. 우리나라의 국가청렴도와 투명성은 지속적으로 제고될 필요가 있으며, 이를 위해 공수처의 역할에 대한 국민들의 기대가 큰 것으로 생각됩니다. 앞으로도 학계와 공수처 간의 교류의 지속을 통하여 법리적 및 실무적 측면에서 공수처의 성공적인 운영을 위한 토대가 탄탄히 구축되어 가기를 바랍니다.



끝으로, 고위공직자범죄수사처의 김진욱 처장님, 한국형사·법무정책연구원의 하태훈
원장님, 한국형사법학회 이주원 회장님과 학술대회 준비에 노고를 다하신 분들께
감사의 말씀을 드립니다. 전지연 교수님을 비롯하여 사회 및 발표와 토론을 맡아주신
모든 분들께도 깊이 감사드립니다.

참석하신 모든 분들의 건강과 행운을 기원합니다.
감사합니다.

2023. 8. 25.

한국비교형사법학회 회장 **김 종 구**

고위공직자범죄 수사·공소기관으로서 공수처의 수사·조직역량 강화



| 목차 |

1세션

발제 공수처와 다른 수사기관, 행정기관 등과의 효율적 협력관계 구축을 위한 방안	3
오병두 교수(홍익대)	
토론 이종수 검사(고위공직자범죄수사처)	33
김영중 부연구위원(한국형사·법무정책연구원)	39
김면기 교수(경찰대)	43
신원재 변호사(법무법인 더프라이م)	48

2세션

발제 공수처 수사의 특수성을 반영한 수사력 제고방안	53
이근우 교수(가천대)	
토론 김지윤 검사(고위공직자범죄수사처)	79
박정난 교수(연세대)	86
박재평 교수(충북대)	91

공수처의 발전 방안 논의를 위한 공동학술대회

**고위공직자범죄
수사·공소기관으로서
공수처의 수사·조직역량 강화**



1세션 발제

공수처와 다른 수사기관, 행정기관 등과의 효율적 협력관계 구축을 위한 방안

오병두 교수
(홍익대)

1세션
발제

공수처와 다른 수사기관, 행정기관 등과의 효율적 협력관계 구축을 위한 방안

오병두 교수(홍익대)

〈 목 차 〉

- I. 들어가며
- II. 독립적 검찰기구로서 공수처
 - 1. 검찰기구로서의 공수처
 - 2. 독립적인 중앙행정기관으로서의 공수처
- III. 공수처 수사의 특수성과 한계
 - 1. 공직부패에 대응하는 병행적 수사권
 - 2. 전형적인 검찰기구로서의 권한
- IV. 공수처의 효율성 확보를 위한 협력체계의 구축방안
 - 1. 다른 행정기관과의 관계 규율 필요 (협조 의무, 대응의무와 연결 프로세스 신설)
 - 2. 다른 수사기관의 관계는 입법정책의 문제 ('우선적 관할권'의 문제)
 - 3. '선별입건'과 수사협의체의 결합 ('선택과 집중'의 관점)
 - 4. 수사조직의 유연한 외연 확장 (소집관으로서 공수처장의 역할)
- V. 맺으며

I. 들어가며

고위공직자범죄수사처(이하 '공수처')가 출범 2년을 지나 3년차로 접어들었다. 그간의 성과에 대한 평가를 놓고서, 공수처 '위기론' 혹은 '무용론'이 언론을 통해 나오고 있다. 주된 근거로 드는 것은 수사성과의 미흡 그리고 정치적 편향성의 논란이다. 하지만 이는 피상적인 관찰이며 관점에 따라 다양한 시각이 있고 여러 가지 분석이 나오고 있지만, 그 중 설득력이 있다고 보이는 것은 수사권과 기소권의 불일치라는 권한상의 한계, 그리고 '미니 공수처'로서 턱 없이 작은 수사인력, 중앙행정기구의 최소한도의 기능유지를 위한 행정인력 부족 등과 같은 조직적 취약성 등으로 보인다.¹⁾ 이에 대한 근본적인 해결책은 입법적 개선에 있다. 입법적 개선을 위한 시민적 지지와 국회에 대한 설득이 관건일

1) 종합적인 분석으로는 예상균, "공수처법 운영과정에서의 문제점과 개선방안", 1-27면.

것이다.²⁾ 그 지지와 설득에는 공수처를 출범시켰던 시민적 기대에 부합하는 성과가 필요하다.

공수처는 부족한 여건 속에서 국민의 기대에 부응하는 성과를 내야 하는 처지에 놓여 있다. 공수처로서는 인적·물적 여건의 개선과 법제도의 정비를 호소하고 있지만, 이 목표를 달성하기 위해서는 다시 고위공직자범죄에 대한 수사와 공판을 통해 실적을 올려 국민과 국회를 설득해야 하는 형국이다. 독자적인 인지수사에 투하할 인력이 충분치 않은 여건 속에서 소기의 성과를 내기 위해서는 다른 수사기관과 행정기구와의 협업을 통해 입법목적인 고위공직자범죄 대응에 주력하는 것이 현실적이다. 현재의 공수처법 아래에서 최선의 성과³⁾를 올리기 위한 방안으로 다른 수사기관, 행정기관 등과의 효율적 협력관계 구축이 주목될 수밖에 없을 것이다.⁴⁾

대표적인 조항으로 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」(이하 ‘공수처법’ 또는 ‘법’) 제24조가 다른 수사기관과의 관계를 규정하고 있다.⁵⁾ 하지만 공수처법 제24조는 기관 간의 해석 차이를 초래하여 그 자체가 갈등과 논란을 유발하는 원인으로 지목된다.⁶⁾ 심지어 현 정부는 “공수처의 우월적 지위 남용, 정치편향 등 폐단을 개선하고, 법제를 정비하여 부패 등 범죄대응 공백 방지”를 이유로 “공수처법 제24조 폐지”를 “공수처 정상화” 방안으로 제안하고 있다.⁷⁾ 이에 대해 참여연대는 “공수처에 우선수사권을 부여한 ‘공수처법 제24조 폐지’는 공수처를 형해화 시킬 수 있는 과제로 폐기해야 마땅하다.”는 반박을 내놓았다.⁸⁾

한편, 다른 행정기관과의 협력에 관하여 공수처법은 특별한 규정을 두고 있지 않다. 공수처법 제44조⁹⁾가 “공무원을 파견받을 수 있다”는 규정은 있을 뿐이고 다른 행정기관과의 관계는 따로 규정하고 있지 않다. 공수처와 해당 행정기관 사이의 합의(MOU)에 기초하거나 해당기관의 근거법률에 따른 수사기관에 대한 고발·이첩의무 등에 따라 협력이 이루어지게 된다. 행정기관과의 합의(MOU)는 구

2) 이윤제, “공수처와 타 수사기관간의 관계”, 37면. 여기에 더하여 공수처 내부자들의 각성을 촉구하고 있다(같은 곳).

3) 물론 공수처에 어떻게든지 실적을 내도록 압박하여야 한다는 취지로 이해되어서는 안 된다. 공수처가 주어진 임무를 적절히 수행할 수 있도록 여건과 조건을 조성하고 일정한 시간의 경과를 기다려야 하는 부분이 있을 것이다. 또한 공수처는 존재 자체로서 형사사법체계 내에서 검찰권의 독점을 완화하는 긍정적 기능을 하고 있음도 간과되어서는 안 될 지점이다.

4) 이 글의 주제를 고려하여, 특별수사기구로서 수사의 효율성을 높이기 위한 특별수사권한이나 참고인 면제, 국고배상 약정을 전제로 한 기소유예 등은 따로 다루지 않았다. 또한 공수처 조직이 수사의 전문화를 도모할 수 있기 위해서 안정적으로 발전하기 위한 조직법적 쟁점도 다루지 않았다. 수사의 효율성 측면에서 간과되지 않아야 할 요소이다. 다른 기회를 다루기로 한다.

5) 공수처법 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 고위공직자범죄 등을 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.

6) 이상균, “고위공직자범죄수사처 이첩요청권 행사 갈등 극복을 위한 수사기관 간 협력관계 설정”, 152면 이하.

7) 대한민국 대통령령, “120대 국정과제”, 24면, <https://www.president.go.kr/affairs/gov_project>, 최종검색: 2023. 8. 15.

8) 참여연대, “[논평] 윤석열정부 110대 국정과제 발표에 대한 참여연대의 평가”, <<https://www.peoplepower21.org/government/1881743>>, 최종검색: 2023. 8. 15.

9) 공수처법 제44조(파견공무원) 수사처 직무의 내용과 특수성 등을 고려하여 필요한 경우에는 다른 행정기관으로부터 공무원을 파견받을 수 있다.

체적인 범죄사건의 처리와는 직접 연관이 없다. 또한 감사원법¹⁰⁾, 부패방지법¹¹⁾ 등 개별법률에 의한 통지, 고발 등의 의무규정이 있지만, 이첩·고발 이전에 공수처에서 감사나 신고내용을 알기는 쉽지 않으며 범죄혐의에 대한 판단이 다른 경우에는 고발·이첩이 없는 경우도 있을 수 있고 범죄혐의가 있다고 판단하여도 공수처에 고발이나 이첩을 하지 않을 수도 있다. 사정이 이렇다보니, 공수처로서는 적극적으로 사건을 인지하고 파악하기가 쉽지 않다. 여기에서 수동적인 협력관계에서 한 걸음 나아가 적극적으로 고위공직자의 부패에 대응을 위해 공수처와 해당 기관이 협력할 수 있는 틀이 필요하다.

공수처법 제24조는 도입 단계에서부터 검찰과의 갈등 원인으로 주목되었다. 게다가 검찰, 고위급 경찰 등 수사기관 종사자들이 수사 및 기소대상이 되면서, 다른 수사기관과 불편한 관계가 형성되었다.¹²⁾ 여기에서 공수처법 제24조를 형사사법체계 속에서 합리적으로 운용하기 위한 방안이 필요하다.

공수처는 검찰권을 분점하는 조직이고 독자적인 법해석 권한이 있으므로 동일한 목표를 향해 병립하는 공수처와 검찰 두 기관의 법적 견해의 차이는 불가피하다. 이는 종종 '경쟁'과 '적대'로 묘사된다. 법적으로 동일한 목표를 공유한다고 해도, 그것만으로 서로 조직과 부서를 달리하는 행정기관 사이에서 협조관계가 원활하게 이루어지는 것은 아니다. 조직과 개인적 목표와 지향을 달리 하면서, 경쟁하거나 갈등하는 것이 보통일 것이다. 만일 서로 다른 조직이 다른 법적 장치 없이도 원활하게 협력하고 협조하게 된다면 오히려 그 기관 사이의 '유착'을 의심하는 것이 사리에 더 맞을 것이다. 따라서 수사기관 사이의 '적대'와 '갈등'은 일시적 현상일 뿐이며 해결해야 할 문제다. 따라서 양 기관의 협력이 제대로 이루어지지 않는 것을 일종의 '상수'로 파악하면서,¹³⁾ 기관간의 협력을 가능하게 하는 제도적 장치를 모색하는 것이 필요하다.¹⁴⁾

10) 감사원법 감사원법 제35조(고발) 감사원은 감사 결과 범죄 혐의가 있다고 인정할 때에는 이를 수사기관에 고발하여야 한다.

감사원 감사사무 처리규칙 제65조(고발 등)

① 법 제35조에 따른 고발은 감사위원회의의 의결을 거쳐야 한다. 다만, 증거인멸이나 도주의 우려가 있다고 인정될 때에는 감사위원회의의 의결을 거치지 아니하고 수사기관에 수사를 요청할 수 있다.

② 감사원은 감사결과 범죄혐의사실이 확실하다고 인정되지는 아니하나 수사에 참고하도록 할 필요성이 있는 사항은 감사위원회의의 의결을 거치지 아니하고 수사기관에 수사참고자료로 활용하도록 송부할 수 있다.

③ 제1항 및 제2항에 따라 고발, 수사요청 또는 수사참고자료를 송부한 경우 감사원은 수사와 병행하여 감사를 할 수 있고, 수사기관은 감사원의 감사에 협조하여야 한다.

11) 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률(약칭: 부패방지권익위법) 제59조(신고내용의 확인 및 이첩 등)

⑥ 위원회에 신고가 접수된 당해 부패행위의 혐의대상자가 다음 각 호에 해당하는 고위공직자로서 부패혐의의 내용이 형사처벌을 위한 수사 및 공소제기의 필요성이 있는 경우에는 위원회의 명의로 검찰, 수사처, 경찰 등 관할 수사기관에 고발을 하여야 한다.

1. 차관급 이상의 공직자
2. 특별시장, 광역시장, 특별자치시장, 도지사 및 특별자치도지사
3. 경무관급 이상의 경찰공무원
4. 법관 및 검사
5. 장성급(將星級) 장교
6. 국회의원

⑦ 관할 수사기관은 제6항에 따른 고발에 대한 수사결과를 위원회에 통보하여야 한다. 위원회가 고발한 사건이 이미 수사 중이거나 수사 중인 사건과 관련된 사건인 경우에도 또한 같다.

12) 최정학, “검찰개혁과 공수처의 역할”, 16면.

13) 공수처의 모델 중의 하나로 알려진, 영국의 SFO 도입 초기의 상황에 대한 설명에서도 등장하듯이, 초기 기관간의 갈등과 알력은 어느 정도 존재하고 그 이후에도 다소간의 긴장관계는 여전히 남아 있으며, 그럼에도 불구하고 협조·관계가 유지되도록 하는 법제도의 '체계'가 존재하여 어느 정도 안정적인 궤도를 유지하고 있다고 한다(이정수, “영국 특별수사청(SFO) 개관”, 40면).

이상의 점들이 다른 수사기관, 행정기구와의 협력체계의 구축의 관점에서 수사의 효율성 제고방안을 검토하고자 하는 이유이다.¹⁵⁾

II. 독립적 검찰기구로서 공수처

1. 검찰기구로서의 공수처

가. 검찰청과 대등한 검찰기구로서 공수처

현행법상 공수처는 검찰기구의 하나이다. 검찰청과 같이 검찰권 행사를 법적 임무로 부여받아 입법적으로 창설된 기구이다. 따라서 현행법상 검찰권은 검찰청의 권한과 동의어가 아니다. 검찰권은 과거에는 검찰청이 독점적으로 행사하였고 현재에도 주로 검찰청에서 담당하고 있지만 공수처도 검찰권을 행사하는 기관이라는 점에서는 차이가 없다.

이는 자명한 것이지만, 쉽게 혼동되거나 무시되곤 한다는 점에서 정리해둘 필요가 있다고 생각된다. 공수처법의 입법안과 관련하여, 부패척결형 모델과 검찰분권화 모델에 따른 설명이 있었다.¹⁶⁾ 공수처가 부패척결을 위한 유효한 수단이라는 점에 중점이 있는 부패척결형 모델의 접근과 달리, 오해가 많은 것인 검찰분권화 모델이다. “검찰권의 분리 및 ‘견제와 균형’을 통해 전체 형사사법체계를 합리화, 건전화하겠다는 것”이 검찰분권화 모델의 의미이다.¹⁷⁾ 검찰분권형과 부패척결형 중에서 어디에 근접한 입법적 모델을 취하는가는 검찰권의 분권과 유연화 정도에 영향을 받는다. 현행 공수처는 그러한 사고에 기반하여 태생된 것이다.

일각에서는 검찰권의 분할이 대륙법계 국가에서는 적절하지 않다는 주장도 나온다. 그러나 대륙법계인 독일이나 프랑스의 경우에도 기본적으로 연방과 주 사이의 분권형 검찰구조이다. 영미법계와 마찬가지로 단일검찰체제로 구성되어 있지는 않다. 검찰총장 스스로가 수사를 하면서 전국의 검찰을 일원적으로 지휘하는 모델은 일본에서 특징하게 발달한 검찰권 모델이다. 잘 알려진 바와 같이, 단일

14) 오늘 발표에서 발제자에게 주어진 제목은 “공수처와 다른 수사기관, 행정기관 등과의 효율적 협력관계 구축을 위한 방안”이다. 이 제목 자체가 문제인 것은 아니나, 현재 공수처가 처한 상황을 고려하면, 협력‘관계’보다는 협력‘체계’가 정확한 표현으로 보인다. 우선, 협력‘체계’와 협력‘관계’라는 말은 반드시 동일한 의미는 아니다. 보통 국가기관 상호간의 협력‘관계’라는 말은 상호간에 협력을 하기에 이른 관계 또는 협력이 진행되고 있거나 진행될 수 있는 관계를 지칭할 것이다. 이 협력‘관계’가 이루어지면 협력은 다소의 비격거림이 있다고 해도 중국에는 이루어지게 된다. 한편, 협력‘체계’라는 말은 반드시 그러한 관계를 의도한 제도적 틀에 가깝다. 효율적인 협력‘관계’는 한 기관이 다른 기관에게 명백하게 이익이 되도록 업무를 추진한다면 자연스럽게 이루어진다. 문제는 더 크거나 상위의 공적 목표를 위해 기관 사이의 이해가 다른 경우에 발생한다. 사안을 바라보는 시각이 상이한 경우에도 마찬가지이다. 이 경우에 자연스러운 협력‘관계’보다는 협력이 가능한 ‘체계’를 만들어 결과적으로 협력하는 상태 내지 관계가 형성되도록 해야 한다. 이를 위해 협력‘체계’가 필요하다.

15) 공수처는 2021년과 2023년 사이에 6개의 국내·외의 기관과 MOU/MOA를 체결하였다. 구체적으로는 국립과학수사연구원(2021. 4.), 한국형사법무정책연구원(2021. 6.), 국민권익위원회(2022. 2.), 감사원(2022. 9.) 등의 국내기관과 함께, 영국 SFO(2022. 9.), 뉴질랜드 SFO(2023. 6.) 등의 외국 반부패수사기구 등이 그 대상이다.

16) 오병두, “독립적 특별수사기구의 도입방안에 관한 연구”, 36면 이하.

17) 오병두, “독립적 특별수사기구의 도입방안에 관한 연구”, 38면.

검찰체제와 검찰총장의 수사 직함은 일본 검찰사법은 한 축이었다.¹⁸⁾

반면, 영미법계 국가 중 미국의 경우가 대표적인 검찰분권형 모델이다. 새롭게 검찰제도가 도입된 영국의 경우에는 더 유연하게 검찰권의 분할이 이루어지고 있다.¹⁹⁾ 그럼에도 불구하고 검찰기구 사이의 협조가 원활하게 이루어지는 것으로 알려져 있다.

검찰 중심의 기소권 행사의 전통이 강한 국가에서는 검찰권의 내부적 분화와 전문화를 추구하는 방식을 추진하는 것이 제도적 안착에 용이하다. 반면, 검찰권이 형사사법체계 내부에서 상대화되어 있는 국가에서는 검찰권을 기능적으로 분할한다는 사고는 어느 정도 자연스럽다. 기능상의 필요에 따라 적합한 만큼의 조직과 권한을 섬세하게 조율하면서 만들어간다는 생각도 어색하지 않다.

어느 경우이든지간에 검찰권의 통일성, 즉 단일검찰청체제와 연결되어 있지 않다. 거의 유일한 예외가 우리 검찰사법체계에 큰 영향을 준 일본이다. 일본의 특수수사조직이 기소를 전제로 검찰청 예하에 설정되는 방식은 이 관점에서 이해되어야 한다. 부검사와 같은 검찰권의 내부적 분할은 이와 관련된 현상이다.

검찰의 독점적 기소권을 유지하면서 특수수사기관을 다양화하자는 견해는 검찰로 하여금 그에 상응하는 조직분화와 전문화를 수반할 것으로 요구한다. 이를 실천하는 방식으로는 독일류 대륙법계에서와 같은 검찰의 전문화 방식이 그 하나라면, 상대적으로(독일도 검찰권이 연방과 주로 분화되어 있다) 검찰권이 상대화된 영미법계에서는 특별한 검찰기구의 설립으로 구체화되기도 한다.

오래된 단일검찰체제에서의 경험 그리고 뿌리 깊은 일원적 검찰체제에 대한 고정적 관념은 특별 검찰기구로서 공수처에 대한 파악을 어렵게 하는 요소이다. 검찰청만이 유일하고 독점적인 기소기관이어야 한다는 생각, 즉 검찰사법론의 입장이 한국 사회에 널리 퍼진 통념이라는 점은 부정할 수 없다. 익숙하다고 그것이 정상적이거나 당연한 것은 아니다.²⁰⁾

나. 검찰권의 분점기관으로서 공수처

공수처는 검찰권의 분점기관이다. 검찰분권화 모델의 과제를 ‘검찰견제’로 오해하는 경향이 없지 않다. 그러나 검찰견제가 검찰분권형 모델의 궁극적 목적은 아니다. 공수처법이나 공수처의 목적이 직접적으로 ‘검찰견제’인 것은 아니다. 한국적 상황에서 특별하게 관심을 받는 공수처의 검찰견제 기능은 검찰권 분할의 부수적 효과일 따름이다.

18) 문준영, “한국적 검찰제도의 형성”, 9-30면은 검찰총장이 수사과 기소를 총괄하도록 한 현행 검찰총장의 권한과 기능을 “일본적 검찰제도”의 유산으로 본다.

19) 서민주, “영국의 SFO 탄생 배경, 구체적 운영 방식 및 수사사례 연구”, 550면에서는 영국의 SFO의 경우 이미 강력한 지방자치 경찰의 반대 속에서 “지방자치적 경찰의 역량으로는 대응하기 어려우면서도 효율적 형사사법의 도입이 시급한 경제 범죄 분야를 관할하는 새로운 기관을 설립한” 것이며 “영국 검찰과 SFO가 이처럼 유사한 시기에 창설되었”음을 강조하는데, 같은 취지로 이해된다.

20) 예상균, “공수처와 검찰의 국민을 위한 협력관계 구축 시도의 필요성”, 110면. “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.”

공수처의 제도적 취지를 ‘검찰견제’로 협소하게 파악하는 것은 공수처의 고유한 기능보다는 검찰청과의 관계에서 종속적·소극적으로 파악하기 쉽다. 이러한 시각은 형사사법체계를 여전히 검찰청을 중심으로 파악하려는 관점에서 완전히 벗어나지 못한 것이라고 할 수 있다. 게다가 검찰견제라는 소극적 지향을 제도설계의 기초로 삼는 것도 적절하다 보기 어렵다. 국가조직의 일개를 짜면서 특정 국가기관의 견제를 주된 목적으로 한다는 구상은 쉽게 이해되기 어려운 것이기 때문이다. 적극적이고 구성적인 측면에서 공수처법의 입법목적은 찾는 것이 당연하며 이를 검찰분권화 모델에서는 ‘견제와 균형’의 관점에서 본다. 검찰분권화 모델은 “검찰권이 적정하게 행사될 수 있는 형사사법의 구조가 확립되면 공직자의 비리척결이라는 형사정책적 목표도 자연스럽게 달성될 수 있을 것”²¹⁾으로 본다. 검찰분권화 모델에 따르면 장차 공수처가 보다 전면적인 검찰권의 분점기구로 발전하는 것이 바람직하다고 본다.

검찰권의 분권 필요성은 검찰권의 분산과 전문화에서 찾을 수 있다. 공수처의 도입에서는 고위공직자부패의 심각성과 그에 대한 단일검찰체제에 의한 형사적 대응의 곤란성이 결정적 요인이 되었기 때문이다. 고위공직자 부패가 특별한 이유는 그것이 정치권력의 상층부에서부터 행정의 하부에 이르기까지 연관된 구조적 성격을 띠면서 국가체계를 통해 조직적으로 이루어진다는 점, 그 파급효과가 국가 전체에 부정적으로 미친다는 점, 그럼에도 단일검찰체제에서는 검찰이 행정적 통제로부터 벗어나 효과적인 수사과 기소를 하기 어려운 경우가 많다는 점 등에 있다.²²⁾ 이를 다른 각도에 설명하면, 고위공직자범죄가 가지는 구조적 부패로서의 성격에 대응할 필요가 있다는 점과 대통령을 정점으로 하는 행정부에 소속된 검찰청의 수사가 용이하지 않아 구조적 부패의 해결이 어렵다는 점을 고려하여, 고위공직자의 직무상범죄에 대해 신속하고 강력하게 대응하여야 한다는 요청이 크고,²³⁾ 이에 대응하기 위하여 특별검찰기구를 도입한 것이 공수처라고 할 수 있다.²⁴⁾

21) 오병두, “독립적 특별수사기구의 도입방안에 관한 연구”, 40면.

22) 시민들의 인식도 여기에서 크게 벗어나지 않았다. 공수처법이 입법되었던 해인 2020년 당시, 부정부패 인식에 대한 조사만 보더라도, 공무원 중에는 정치인→법조인→고위공직자 순서로 부패도가 높았고, “부패사정기관의 부패통제 및 감시 수준”에 있어서는 검찰/경찰의 통제수준이 그리 높지 않다는 인식이 많았다. 오세정, 정부부패 부패실태에 관한 연구, 62면. 이 연구는 공직자의 유형을 정치인, 법조인, 고위공직자, 군인, 경찰공무원, 세무공무원, 교육공무원 등의 7개로 나누고 그 부패의 심각성에 대한 일반인의 인식을 조사한 것이었다(같은 보고서, 108면).

23) “고위공직자의 비위에 대해서는 감찰이 제대로 작동하기 어렵고 징계 절차의 진행과 결과가 불투명한 것이 고위공직자 비위의 특징이다. 더구나 대부분 정무직이라는 특성상 법적 책임에서 제외될 가능성까지 높은 것이 현실인 점도 고려할 필요가 있다. 이러한 고위공직자의 비위와 범죄혐의에 대하여 신속히 수사기관이 강제적으로 접근할 수 있는 제도가 마련된 것으로, 독립 수사기구의 설립은 바로 반부패 정책의 핵심 중의 핵심이라고 평가할 수 있다.”(황은영, 고위공직자범죄 수사절차의 개선방안에 관한 연구-공수처 수사절차를 중심으로-, 인하대학교 대학원 박사학위 논문, 2022, 34면).

24) 공수처법의 제정이유: “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.” 국가법령정보센터, “고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률”, 제정이유, <<https://www.law.go.kr/LSW/lsRvsRsnListP.do?lsId=013650&chrClsCd=010202&lsRvsGubun=all>>, 최종검색: 2023. 8. 15.

2. 독립적인 중앙행정기관으로서 공수처

가. 이른바 ‘미니 공수처’

공수처는 “검찰청과 병행적으로 활동하는 독립된 기관”이다.²⁵⁾ 공수처는 처장과 차장으로 포함하여 25명의 검사, 40명의 수사관, 그리고 20명의 행정직원으로 구성된 조직이다(법 제8조 제2항, 제10조 제2항, 제11조 제2항). 한편, 공수처법 제2조가 예정하는 수사대상은 ‘고위공직자’에 한정하더라도, 공수처의 수사대상 고위공직자는 약 7,100여 명, 기소대상 공직자는 약 5,600명으로 추산된다. 여기에 그 가족까지 포함하면 더 많다.²⁶⁾ 판사와 검사에 대한 고소·고발 건수가 3,000여 건에 이른다.²⁷⁾ 이렇게 많은 사건의 처리는 단순한 사건정리에서부터 상당한 인력이 필요하다. 현재의 공수처가 가진 인적, 물적 구조로는 고위공직자범죄 전체를 수사하거나 기소할 수 없음은 자명하다.

나아가, 공수처의 수사 대상범죄는 일상적인 범죄가 아니다. “많은 사람과 복잡한 증거가 결부된 권력형 부패범죄”로서 수사에 소요되는 인력과 시간 그리고 전문지식 등이 일반 형사범죄에 비해 훨씬 많이 요구된다.²⁸⁾

게다가 공수처는 현재 권력을 쥐고 있지 않은 ‘죽은 권력’(과거의 권력)이 아니라 ‘살아있는 권력’(현재의 권력)에 대하여 수사할 것을 염두에 두고 만들어진 기관이다. ‘살아 있는 권력’에 대한 수사는 같은 행정부 소속의 검찰과 경찰이 감당하기에 현실적이 어려움이 크다. 특히 고위공직자범죄의 경우, 혐의사실의 파악, 관련 증거의 확보 등에서 관련 행정기관, 감사원 등의 감찰기구의 자료가 절실히 필요한데, 이를 위한 조직적 토대가 취약한 공수처로서는 현실적으로 ‘살아 있는 권력’에 대한 수사의 제약이 적지 않을 것이다.²⁹⁾ 공수처는 이처럼 다른 기관의 협력을 기대하기 어려운 상황에서도 수사를 하여야 한다.

나. 특검법의 상설화에 가까운 조직 구성

공수처는 “입법, 사법, 행정부 어디에도 속하지 않는 독립적인 기관”으로³⁰⁾ 대통령이나 국무총리

25) 오병두, “공수처, 어떻게 운영되어야 하나? -공수처의 운영방향에 관한 제언-”, 138면.

26) 오병두, “공수처 1년 평가와 과제 : 공수처의 수사를 중심으로”, 7면.

27) 오병두, “공수처, 어떻게 운영되어야 하나? -공수처의 운영방향에 관한 제언-”, 139면.

28) 최정학, “검찰개혁과 공수처의 역할”, 15면. 예컨대, 공수처의 주요 수사대상범죄인 직권남용죄와 뇌물죄만 보더라도 공수처 도입 이전인 2020년 검찰의 평균 수사기간은 일반 범죄에 비하여 길고 기소율도 낮았다. 2020년 기준으로, (경찰의 수사기간과는 별도로) 직권남용죄에 대한 검찰의 수사기간을 보면 3~6개월이 18.94%, 6개월 이상이 9.51% 정도이고, 뇌물공여수죄와 뇌물공여죄의 경우 6개월 초과되는 사건의 비율이 각각 26.55%, 34.91% 정도였다. 오병두, “공수처 ‘위기관’의 타당성과 부당성”.

29) 이를 잘 표현한 것으로는 이근우, “屋上屋, 펜트하우스가 될 것인가 옥탑방이 될 것인가?”, 50-51면. “대통령이 묵인하는 고위공직자 수사라면 굳이 공수처가 아니라도 언제나처럼 아무런 문제없이 진행될 것이다. 이런 경우 기존의 검경도 누구보다 열심히 수사할 것이다. 이 법안이 늘 염두에 두어야 하는 것은 그 반대의 경우이다.

현재의 살아있는 권력이 원하지 않고, 가끔 소리 없이 방해하기도 하는 수사, 피의자는 물론이고, 참고인들도 공교롭게도 여러 가지 사정으로 출석하지 않고, 정부 부처도 협조하지 않는 수사 환경에서조차 제대로 동작해야 할 것을 상정해야 하는 것이다. 지금의 법안들이 과연 법무부로부터 피의자나 주요 참고인의 출국금지 조차 적시에, 제대로 협조 받을 수 없는 환경, 피의자 아닌 참고인들에게는 공수처 조사에 출석하지하기를 읍소해야 하는 그런 수사 환경에서 제대로 동작할 것인가? 그렇다면 보다 효과적인 수사권을 부여하는 것은 어떤가? 너무 악용될 소지가 많아서 위험한가.”

소속되지 아니한 독립한 중앙행정기관이다.³¹⁾ 정치적 독립성을 강조하여 조직법적으로 실현하기 위한 결과이다(법 제3조 제2항, 제3항 등).

중앙행정관청이지만 어디에도 소속되지 않아서 수사를 이외에도 다른 업무를 모두 자체적으로 처리해야 한다. 이는 상당한 행정적 부담이다. 기능과 업무의 측면에서 볼 때, 공수처는 검찰 조직으로 치면 법무부, 대검, 서울중앙지검 3곳의 역할을 함께 수행하는데, 현재의 인적 구성으로는 일상적인 행정조차 수행하기 쉽지 않아서 공수처 검사가 수사에만 전념하기는 어려운 정도라고 한다.³²⁾

이렇게 된 데에는 공수처법이 개별특검 수준의 조직구성에 행정조직을 결합시킨 조직구성을 취한 점이 그 원인이 있는 것으로 생각된다. 공수처법의 입법경위³³⁾에서 보듯이 공수처는 상설특검제도와 궤를 함께하여 발전해왔다. 예컨대, 1996년 공수처를 입법적으로 처음으로 제안된 참여연대의 법률안에서부터,³⁴⁾ 상설특검법 형태의 법률안의 시기를 거쳐서³⁵⁾ 공수법안들이 형성되어 왔다. 현행 공수처법 제정된 제20대 국회 이전의 법안과 2017년 참여연대 입법제안서에 이르기까지 지금의 수사처검사는 대체로 ‘특별검사’로 표현되고 있었다.³⁶⁾

일종의 상설특검으로서의 공수처를 염두에 둔 것이다. 그러다보니 현재의 공수처법은 이미 몇 차례 경험하였던 개별특검법에 조금의 수정만 가하면 된다는 생각에 기초하여 성안되면서³⁷⁾ 중앙행정기관으로서 일상적인 업무수행의 영역이나 조직의 지속가능성을 충분히 고려되지 못하였다고 생각된다.³⁸⁾ 그 결과 조직과 인원에 대하여 충분히 안배하지 못함으로써 그 조직운영의 부담을 고려하지 못한 결과, 운영상 여러 가지 애로가 발생하고 있다.³⁹⁾

30) 최정학, “검찰개혁과 공수처의 역할”, 10면.

31) 헌법재판소 2021. 1. 28. 2020헌마264 등 결정 <고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 위헌확인 결정>에서는 “수사처는 직제상 대통령 또는 국무총리 직속기관 내지 국무총리의 통할을 받는 행정각부에 속하지 않는다고 하더라도 대통령을 수반으로 하는 행정부에 소속되고 그 관할권의 범위가 전국에 미치는 중앙행정기관”라고 표현한다.

32) 예상균, “공수처법 운영과정에서의 문제점과 개선방안”, 4면.

33) 참여연대의 공수처법안의 경과와 관련 입법안에 관하여는 참여연대 홈페이지, “[총정리] 참여연대 #공수처 설치촉구 활동 Since 1996”, <<https://www.peoplepower21.org/judiciary/1760420>>, 최종검색: 2023. 8. 15.

34) 1996년 11월 7일 참여연대의 “부패방지법” 입법청원, 참여연대 홈페이지(<<http://www.peoplepower21.org/Government/544443>>), 최종검색: 2023. 8. 15.

35) 그 과정에서 2013. 6. 12. 참여연대가 서기호 의원, 민주사회를위한변호사모임과 함께 제안하였던 법률의 명칭은 「상설특별검사의 임명 등에 관한 법률안」이었다. 참여연대, “[기자회견] 상설특검법 제정안 발의 공동기자회견”, 2013. 6. 12, <https://www.peoplepower21.org/Judiciary/1039840?module=file&act=procFileDownload&file_srl=1039842&sid=8c88fe4f090a656861616dfed49ec116>, 최종검색: 2023. 8. 15.

36) 제18대, 제19대 제안된 법률안에서의 검토로는 오병두, “독립적 특별수사기구의 도입방안에 관한 연구”, 43면 이하.

37) 공수처 설치와 상설특검의 논의가 혼재되어 왔다는 지적으로는 오병두, “독립적 특별수사기구의 도입방안에 관한 연구”, 32면 각주 4); 예상균, “고위공직자범죄수사처 이첩요청권 행사 갈등 극복을 위한 수사기관 간 협력관계 설정”, 162면.

38) 예컨대, 이 점은 공수처 내 각 직분의 임기에서도 드러난다. 현행 공수처법에 의하면 처장, 차장은 임기 3년, 수사처검사는 임기 3년에 3회 연임하여도 최장 12년, 수사처 수사관은 임기 6년에 무제한 연임 가능함에 반하여, 20명의 행정직원은 공무원의 정년까지 근무할 수 있도록 하고 있다(공수처법 제5조 제3항, 제7조 제3항, 제10조 제3항, 제11조 등). 국가인권위원회가 인적 교체로 무력화된 사례를 들어 이로 인해 예상되는 내부적 권력의 왜곡·역전의 문제를 제기한 것으로는, 이근우, “屋上屋, 펜트하우스가 될 것인가 옥탑방이 될 것인가?”, 61면.

39) 여기에서 공수처의 실무에서는 공수처가 소기한 바의 기능을 온전히 수행하기 위해서는 법령의 범위 내에서 가능한 적극적인 해석적 고려가 필요하다는 주장이 개진되고 있다. 예컨대, 예상균, “고위공직자범죄수사처 이첩요청권 행사 갈등 극복을 위한 수사기관 간 협력관계 설정”, 162면.

III. 공수처 수사의 특수성과 한계

1. 공직부패에 대응하는 병행적 수사권

공수처의 모태가 되었던 참여연대(당시 명칭은 ‘참여민주주의사회시민연대 맑은 사회만들기본부’)의 초기 모델에서 공수처(당시 명칭은 ‘고위공직자비리조사처’)는 반부패기구의 특별한 수사기소 조직에서 시작하였다. 따라서 부패방지기구(당시 ‘부패방지위원회’)의 내부기구였으므로 반부패행위에 대한 기초적인 조사는 공수처가 아닌 행정기관인 부패방지위원회가 담당할 것으로 예정되어 있었다(법안 제138조(직무) 참조).⁴⁰⁾

공직부패의 경우, 전 정권(죽은 권력)의 비리를 파헤치기에는 쉽지만, 관련 진술이나 자료 등 수사와 입증에 어려움이 있어 현 정권(살아 있는 권력)의 불법을 단죄하기는 쉽지 않다. 반면, 전 정권의 비리나 야당 정치인의 범죄혐의는 반대상황이 연출되기 쉽고 현 정권이 의식적으로 과거 정부의 불법에 공세적인 태도를 취하는 경우가 많을 것이므로 검찰청과 경찰청만으로 용이하게 수사·기소할 수 있는 가능성이 높다. 이전 정부나 야당 정치인과 관련된 수사에서는 큰 문제가 발생하지 않는다. 검찰과 경찰도 적절한 시점에 개입하고 수사도 잘 하며 공소유지에도 노력할 것이기 때문이다. 따라서 공수처는 ‘살아있는 권력’을 향해 그 촉각을 세울 필요가 있다. ‘죽은 권력’ 수사에 매진할 수 있는 수사의 의지와 역량이 경찰과 검찰에 충분한 경우 공수처는 다른 사안에 더 집중하는 것이 특별검찰기구로서의 역할에 더 부합할 것이다. 이 취지에서 볼 때, “권력과 대척점에 서야 하는 것이 공수처의 숙명이다.”⁴¹⁾

이러한 사정은 ‘살아있는 권력’의 수사를 제도적 취지로 하고 조직의 독립성으로 인해 그 수사가 용이한 공수처의 처장이 주도적 지위에서 다른 수사기관과 수사에 관하여 협의를 하여 공수처의 우선적 관할권을 행사하여 사건의 처리방향을 조율하도록 한 이유가 된다.

한편, 검찰이 자신의 인사권자 등 자신의 지위에 영향을 미칠 수 있는 사람을 수사·기소하여야 하는 사건, 검찰 스스로 검찰을 수사·기소하여야 하는 사건 등과 관련하여 공수처의 필요성은 제기되어 왔다. 그래서 검찰권의 분점기관으로서 공수처가 ‘검찰이 하기 어렵거나 하지 않는 것을 공수처가 담당해야 한다’는 요청은 중요한 의미가 있다. 이를 위해 공수처법은 검찰권이 검찰청에 비하여 제한되어 수사대상과 대상사건, 그리고 기소권의 행사범위 등이 제한되는 특별검찰기구로서 공수처를 규정하고 있다.⁴²⁾

40) 앞의 1996년 11월 7일 참여연대의 “부패방지법” 입법청원 참조.

41) 최정학, “검찰개혁과 공수처의 역할”, 14면. 이와 관련하여 검찰청에서 처리가 곤란한 사건을 공수처에 떠넘길 우려가 있다는 주장이 나오기도 한다. 예컨대, 이근우, “屋上屋, 펜트하우스가 될 것인가 옥탑방이 될 것인가?”, 63면. “정권 실세인 고위공직자의 부패 사건은 생색내기는 좋는데 수사하기 까다롭고 때로는 불이익을 염려하기도 하는 성질의 사건이기 때문이다. 이렇게 되면 고위공직자범죄에 대하여 각 수사기관이 서로 눈치보면서 수사에 착수하지 않게 되고 결국은 떠밀리듯 공수처가 수사에 나서야만 하는 경우가 발생하게 될 뿐이다”

현행 공수처법과 검찰청법, 형사소송법의 관계에서 공수처와 검찰의 권한 중복은 피하기 어렵다. 이를 위해 공수처법은 제24조의 규정을 두고 있으나 규정의 미비로 충분한 실효를 기대하는 어렵다.⁴³⁾ 향후에는, 검찰이 잘 수사하는 않는 부류의 사건 중에서 사회적 효용이 큰 사건에 공수처의 역할이 집중되는 것이 바람직하다. 입법으로도 관할의 중첩을 피하도록 하는 것이 좋을 것이다.

2. 전형적 검찰기구로서의 권한

가. ‘수퍼 사정기관’론이라는 기우(杞憂)

공수처법이 설정한 공수처의 임무와 권한을 보면, 입법자는 공수처를 형사사법 체계 내에 있는 전형적 형사사법기구로서 입법하였다고 할 수 있다.

공수처 신설에 반대하던 대표적인 주장 중 하나는 ‘수퍼 사정기관’이 되리라는 우려(‘수퍼 사정기관’론)였다.⁴⁴⁾ 검찰사법체제에 대한 오랜 경험에 만들어진 논리이다. 즉, 종래 기소기구가 검찰만 존재하였던 시절의 경험이 이 논리의 배경이다. 그러나 앞에서 본 바와 같이 ‘미니 공수처’로 설계된 현실의 공수처는 다른 수사기관, 나아가 행정기관의 협조 없이는 본래의 기능조차 제대로 발휘하기 어려운 상황이므로 현재로서 사건의 수사과 공소유지를 넘어 다른 기능에 관심을 갖기는 어려울 것이다.

다만, 공수처가 중심이 되어 수사기관과 행정기구 사이의 다양한 반부패 협력체계가 구축되어 효율적으로 작동한다면 우려하던 공수처의 ‘수퍼 사정기관’화가 가능한 것이 아닌지 하는 의문이 있을 수 있다. 그런 걱정이 현실화될 가능성은 낮아 보인다. 다양한 기관의 협력체계 속에서는 한 기관에 의한 사태의 일방적 왜곡, 기만이 용이하지 않다. 다른 기관에 의한 이의가 열려 있고, 사건 이후 결과에 대한 복기(復讐)가 가능하다. 따라서 어느 한 기관, 특히 공수처에 의한 독점적 사건 구성이 제한된다. 잘 알려진 바와 같이, 이 점이 현재의 검찰사법체계가 가진 가장 큰 위험요소이다.

공수처가 이른바 ‘사정기관’ 중의 하나이기는 하지만, 일부에서 우려하는 대로 ‘수퍼’ 사정기관이 되기 위해서는 공수처가 독점적으로 광범하게 수사대상에 대한 정보수집과 분석을 할 수 있어야 한다. 즉, ‘수퍼 사정기관’이 되려면 수사기관만으로 독자적인 정보수집, 장기간의 추적수사, 집중적인 수사인력의 투입이 일련의 과정에 의해 하나의 기관에서 가능해야 한다. 그런데 반부패기관 사이의

42) 현행 공수처법은 인적 관할(‘고위공직자’)과 물적 관할(‘고위공직자범죄’) 모두를 제한적으로 구성하고 있다(법 제2조). 또한 공직자 부패를 망라적으로 수사·기소할 수 있는 권한을 보유하고 있지 않고 판사, 검사, 경무관 이상의 경찰관에 대해서만 기소권을 행사한다(법 제3조 제1항). 또한 특별검찰기구로서 공수처는 검찰이나 경찰과 함께 반부패체계의 한 축을 구성하지만, 공수처법 제2조 제4호의 예외(‘관련범죄’)를 제외하고는 관할을 넘는 영역은 수사권이거나 기소권이 원칙적으로 없다. 예컨대, 민간영역의 부패를 관할로 적극적으로 포함하고 있지 않다.

43) 이에 관하여는 후술한다.

44) 대표적인 예로서, “① 권력형 비리 수사·기소 독점, 세계 어디에도 없는 ‘수퍼 공수처’”, 조선일보 2019.10.17, <https://www.chosun.com/site/data/html_dir/2019/10/17/2019101700295.html>, 최종검색: 2023. 8. 15. “정부·여당이 신설하려는 고위 공직자범죄수사처(공수처)를 두고 법조계에선 “정권 입맛에 따라 권력기관과 공무원들을 표적

협업 과정에서 공수처가 범죄정보를 독점적, 배타적인 취급하기는 쉽지 않다. 다양한 반부패기관과의 협업이 공수처에 요구되는 사정은 그 자체로서 공수처의 '수퍼 사정기관'화는 불가능하며 기우(杞憂)임을 보여준다. 다양한 반부패기관과의 협업을 통한 사건의 처리과정을 통해서만 공수처가 제 기능을 할 수 있으며, 그 처리과정의 일부만을 공수처가 담당하기 때문이다. 적어도 현재의 검찰보다 낮은 수준의 위험이라는 것이다.⁴⁵⁾

나. 공수처 수사대상의 정치적 성격

공수처에 대한 또 다른 공격은 공수처 수사의 '정치적 편향론'이다. 이는 공수처제도와 정치적 편향성의 의미를 오해한 것으로 생각된다. 우선, 공수처는 그 인적 관할로 인해 정치인을 수사할 가능성이 높다. 이는 쉽사리 정치적 논란으로 이어질 수 있다. 대상자의 지위가 높고 권한이 클수록 수사개시 여부와 수사결과를 둘러싼 정치적 공방은 가열되게 마련이다. 그것은 당연한 것이며 공수처가 수사를 잘못해서이거나 공수처 자체가 문제 있는 조직이어서는 아니다.⁴⁶⁾ “공수처의 수사 대상은 처음부터 정치적인 것이기 때문이다.”⁴⁷⁾ 검찰청 소속 검사가 정치인을 수사하는 경우에도 늘 동일하게 문제될 수 있는데, 그렇다고 검찰의 수사가 언제나 정치적이라고 부르지 않는 것과 같은 이치이다.

한편으로 공직부패 사정기구와 동일한 목적을 추구하고 있다는 점은 경우에 따라서 공수처의 한계가 될 수도 있다. 독자적인 인지수사 능력이 강화되는 수준에 이르지 않으면 이는 상당 부분 집권여당의 반부패정책과 괴리를 같이 하게 된다. 이 역시 '살아 있는 정권'의 편을 든다는 오해 혹은 정치적 논란을 유발할 수도 있다.

이러한 상황에서 공수처에 대해 기계적인 정치적 중립성을 강요하는 것, 달리 말하면, 정치적 중립성을 이유로 하는 공수처에 대한 공격은 공수처의 운신의 폭을 좁히고 본래의 기능을 수행하기 어렵게 한다. “공수처의 직무, 즉 고위공직자의 범죄에 대한 수사는 필연적으로 정치적인 성격을 띠 수밖에 없다.”⁴⁸⁾는 점을 자명한 것으로 받아들이면서, 즉, 수사대상으로 인한 정치적 성격을 받아들이면서도 정치적 중립성을 유지하며 공정하고 객관적인 수사태도를 견지해 나갈 필요가 있을 것이다.⁴⁹⁾

45) 서로 협업하여 반부패문제 해결을 위해 협력하기 위해서는 협조 의무와 범죄정보 전달 프로세스를 법률로서 명확히 규정하고 해당 기관을 수사협의체에 참여하게 하여 역할을 수행하도록 하여 기관간의 통제 메커니즘이 작동하도록 할 필요가 있다. 이에 관하여는 후술한다.

46) 오병두, “공수처 6개월 성과와 과제 : 새로운 수사·기소기관의 탄생?”, 11면.

47) 최정학, “검찰개혁과 공수처의 역할”, 14면.

48) 최정학, “검찰개혁과 공수처의 역할”, 13면.

49) 최정학 교수는 “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.”고 이해할 것을 제안한다(최정학, “검찰개혁과 공수처의 역할”, 14면).

IV. 공수처의 효율성 확보를 위한 협력체계의 구축방안

1. 다른 행정기관과의 관계 규율 필요 (협조의무, 대응의무와 연결 프로세스 신설)

공수처가 일반 행정기관과 달리, 대통령이나 국무총리, 법무부장관 등으로부터 독립된 중앙행정관청이라는 사실은 공수처 스스로 이 문제를 조율하여 독자적으로 협력체계를 구성하는 데에는 한계를 노정하게 된다.

공수처는 일반 행정계통으로부터 독립적인 지위에 있다. 따라서 검찰, 경찰과 같은 행정계통 내부에 있는 수사기관의 경우와 다른 제도적 배려가 필요하다. 그런데 다른 행정기관의 협력태도는 정권의 향배나 정치적 고려에 영향을 많이 받는다. 이해관계가 다르거나 다른 정치적·사회적 동기에서 다른 수사기관이 수사방향을 일방적으로 정하고자 할 때, 제어할 방법은 사실상 없다. 양 기관의 이해관계를 조율한 공통의 상위기관(이른바 ‘공통의 직근상급 관청’)이 없기 때문이다. 여기에서 입법의 역할이 중요할 수밖에 없다.

다른 행정기관과의 협력에 관하여 공수처법에는 별도의 규정이 없다. 공수처법 제44조(파견공무원)가 “수사처 직무의 내용과 특수성 등을 고려하여 필요한 경우에는 다른 행정기관으로부터 공무원을 파견받을 수 있다.”고만 규정하여, 파견을 받는 경우 위법하지 않다는 것은 되어도 조문의 규정 형태로부터 파견요청이 가능한지, 파견요청을 받은 행정기관의 입장에서 어떻게 처리해야 하는지 등은 규정하고 있지 않다. 그리고 이 제44조가 다른 행정기관의 활동과 관련한 협력을 규정하고 있는 것이 아님은 물론이다.

연혁적으로 보면, 2017년의 참여연대의 공수처법안⁵⁰⁾ 제26조(검찰 등과의 업무협조)에서는 공수처장의 이첩요구권, 이첩권 이외에도 검찰청, 감사원, 국세청 등 관계기관의 통지의무를 부여하고 있었다.⁵¹⁾

한편, 법무검찰위원회의 논의에서 이 문제에 대하여 상당한 숙의를 거쳤다고 한다.⁵²⁾ 법무검찰개

50) 이에 관하여는 참여연대, 「고위공직자비리수사처 설치 및 운영에 관한 법률」(안) 입법청원(2017-09-11), <<https://www.peoplepower21.org/petition?mod=document&uid=1526114>>, 최종검색: 2023. 8. 15.

51) 참여연대 「고위공직자비리수사처 설치 및 운영에 관한 법률」(안) 제26조(검찰 등과의 업무협조) ① 검찰총장은 고위공직자비리범죄를 수사하는 경우 지체 없이 그 내용을 처장에게 통지하여야 한다. 이 경우 처장은 검찰이 수사하는 것보다 수사처가 수사하는 것이 적절하다고 판단한 때에는 검찰총장에게 해당 사건의 이첩을 요구할 수 있고 검찰총장은 이에 응하여야 한다.

② 처장은 수사처에서 수사를 개시한 사건 또는 위 제1항에 의하여 이첩받은 사건에 대하여 검찰이 수사하거나, 공소를 제기·유지하는 것이 적절하다고 판단할 때에는 검찰에 해당 사건을 이첩할 수 있다.

③ 검찰청, 감사원, 국세청 등 관계기관은 업무와 관련하여 고위공직자비리범죄가 있음을 알게 된 때에는 지체 없이 그 내용을 처장에게 통지하여야 한다. 이 경우 처장은 해당사건의 이관을 요구할 수 있고 관계기관의 장은 이에 응하여야 한다.

52) 이윤제, “국민의 공수처 VS 검찰의 수사처”, 202면. “개혁위안은 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(개혁위안 제19조), 수사기관의 고위공직자범죄 수사시 공수처에 대한 통지의무, 공수처의 이첩요구권(개혁위안 제20조), 수사기관들의 상호협력의무(제21조 제3항)를 규정하였다. 법무부안은 개혁위안의 이첩요구권을 이첩요청권으로 명칭변경하면서 다른 장치들은 모두 삭제하였다.”

혁위원회의 공수처법안에서는 공공기관의 공수처에 대한 고발의무(안 제19조)⁵³⁾, 수사기관의 고위 공직자범죄 수사시 공수처에 대한 통지의무, 공수처의 이첩요구권(안 제20조)⁵⁴⁾, 수사기관들의 상호 협력의무(안 제21조 제3항)⁵⁵⁾를 규정하고 있었다.

현행 공수처법의 토대가 된 법무부안에서는 이 규정들이 모두 삭제되었다. 그 결과 현행 공수처법은 기관간 협력체계에 대한 입법적 배려의 측면에서는 상설특검법⁵⁶⁾보다 못한 수준의 입법이 되었다. 그러다 보니 “공수처는 범죄정보 등 수사의 단서를 취득하기 위하여 다른 기관의 자발적인 협조에 의지해야 하고 이는 상시적인 수사기관으로서는 매우 불안한 상태에 놓여있다”는 진단⁵⁷⁾이 나올 수밖에 없는 실정이다.⁵⁸⁾

주요 협조대상 기관과 해당 기관의 협의절차를 공수처법에서 직접 명시하고 공수처와 구체적인 협조의무 또는 대응의무를 명시할 필요가 있다고 생각된다. 또한 주요 협조대상 기관의 범죄정보를 전달하고, 활용하고 사후처리에 이르는 과정에 대한 명시적 규정을 공수처법에 신설할 필요가 있다.⁵⁹⁾ 나아가 해당기관의 공무원을 (후술하는) 수사협의체에 참여하게 하여 그 기관의 입장을 반영할 수 있도록 하여 정보교류를 원활하게 하고 기관간의 통제 메커니즘도 작동시키도록 해야 할 것이다.

53) 법무검찰위원회 공수처안 제19조(수사) ① 공수처 검사는 고위공직자범죄 등 사건의 범죄혐의가 있다고 사료하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사하여야 한다.

② 공무원은 그 직무 수행중 고위공직자범죄 등을 알게 된 때에는 공수처에 이를 고발하여야 한다.

③ 감사원·국가인권위원회·국민권익위원회·국세청·금융위원회·금융감독원·공정거래위원회·특별감찰관은 고위공직자범죄 등 사건에 대하여는 공수처에 수사의뢰나 고발을 하여야 한다.

54) 법무검찰위원회 공수처안 제20조(다른 수사기관과의 관계) ① 다른 수사기관이 고위공직자범죄 등의 수사에 착수한 경우에 지체 없이 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.

55) 법무검찰위원회 공수처안 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.

56) 특별검사의 임명 등에 관한 법률 (약칭: 특검법) 제7조(특별검사의 직무범위와 권한 등)

③ 특별검사는 그 직무수행을 위하여 필요한 때에는 대검찰청, 경찰청 등 관계 기관의 장에게 담당사건과 관련된 사건의 수사 기록 및 증거 등 자료의 제출, 수사활동의 지원 등 수사 협조를 요청할 수 있다.

④ 특별검사는 그 직무수행을 위하여 필요한 때에는 대검찰청, 경찰청 등 관계 기관의 장에게 소속 공무원의 파견 근무와 이에 관련되는 지원을 요청할 수 있다. 다만, 파견검사의 수는 5명 이내, 파견검사를 제외한 파견공무원의 수는 30명 이내로 한다.

⑤ 제3항 및 제4항의 요청을 받은 관계 기관의 장은 정당한 사유가 없으면 이에 따라야 한다. 다만, 특별검사가 특정 검사 및 공무원의 파견을 요청하는 경우에는 사전에 관계 기관의 장과 협의하여야 한다.

⑥ 관계 기관의 장이 제5항 본문의 요청에 정당한 사유 없이 불응할 경우 특별검사는 징계의결요구권자에게 관계 기관의 장에 대한 징계절차를 개시할 것을 요청할 수 있다.

57) 예상균, “고위공직자범죄수사처 이첩요청권 행사 갈등 극복을 위한 수사기관 간 협력관계 설정”, 156면.

58) 관련 보도로는 “공수처 자문위 ‘공직사회 내부 제보·고발 적극 유도해야’”, YTN 2022. 7. 7, <https://www.ytn.co.kr/_ln/0103_202207071110175160>, 최종검색: 2023. 8. 15.

59) 이는 앞에서 언급한 소위 ‘수퍼 사정기관’화에 대한 예방책으로서의 기능도 할 수 있을 것이다.

2. 다른 수사기관과의 관계는 입법정책의 문제 (‘우선적 관할권’의 문제)

우선, 다른 수사기관과 관계에 관하여는 입법상 존재하는 시차가 조정되어야 한다. 공수처법은 이른바 2020년 ‘검찰개혁 3법’으로 패스트트랙 법안으로 형사소송법과 검찰청법과 함께 처리되었지만, 제정된 공수처법은 형사소송법과 검찰청법의 당시 개정 내용을 제대로 반영하지 못했다. 그 결과 공수처법 제24조와 관련된 상호 협력관계는 규율하는 현재까지는 법조항이 없다.⁶⁰⁾ 개정된 ‘수사-기소의 분리’라는 틀 속에서 검찰과 경찰의 협력관계, 그리고 공수처와 검찰-경찰의 협력관계를 입법에 반영할 필요가 있다. 공수처법 제47조에 따라 형사소송법과 검찰청법을 준용하고 있으므로 공수처법 제24조의 해석에서도 2020년 개정된 형사소송법과 검찰청법의 취지가 반영된다고 해석할 여지도 있으나, 다양한 해석 가능성이 있고 각 기관마다 입장이 다를 수 있으므로 명확하게 법률로 명시할 필요가 있다.

2020년 도입된 ‘수사-기소의 분리’라는 입법적 결단은 검찰-경찰-공수처의 3자간의 균형과 상호 견제를 전제로 하고 있으며, 사안별·국면별로 일정한 우위와 동시에 일정한 열위를 함께 규정하고 있다고 보는 것이 견제와 균형의 원리에 합치하고 공평의 관념에도 부합한다.⁶¹⁾

이 문제와 관련이 있는 것은 공수처법 제24조 제1항의 우선적 관할권 논란이다. 공수처법 제24조 제1항은 “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.”고 규정한다.

법무검찰개혁위원회에서는 공수처의 우선적 관할권 개념을 국제법상의 규율을 참고하여 다양한 논의를 거쳐 도출했다고 한다.⁶²⁾ 한편, 2017년의 참여연대의 공수처법안 제26조 제1항도 “검찰총장은 고위공직자범죄수사처를 수사하는 경우 지체 없이 그 내용을 처장에게 통지하여야 한다. 이 경우 처장은 검찰이 수사하는 것보다 수사처가 수사하는 것이 적절하다고 판단한 때에는 검찰총장에게 해당 사건의 이첩을 요구할 수 있고 검찰총장은 이에 응하여야 한다.”고 규정하고 있었다.

어느 안에서도 공수처의 우선적 수사관할권의 필요성이 인정되고 있었는데, 이는 공수처가 제대로

60) 김영중, 오병두, 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 주석서 발간, 104면.

61) 헌법재판소 2021. 1. 28. 2020헌마264 등 결정 <고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 위헌확인 결정> [재판관 이은애, 재판관 이종석, 재판관 이영진의 반대의견] 중의 다음 기술은 이 점을 간과한 것이다. “공수처법 제24조 제1항은 고위공직자범죄등의 수사과 관련하여 수사처장에게 일방적으로 이첩을 요청할 권한을 부여하고, 상대 수사기관은 여기에 예외 없이 따르도록 의무를 부과하고 있다. 이로써 수사처는 고위공직자범죄등에 관한 수사권 행사에서 행정부 내의 다른 수사기관보다 일방적 우위를 차지하게 되고, 검사가 수사 중인 고위공직자범죄등 사건도 수사처에 이첩하여야 하는데, 이는 수사처가 헌법과 법률에 의한 검사보다 우위의 입장에서 검사의 수사권 및 공소권 행사에 관한 권한과 기능을 침해하는 것이다. 공수처법은 공수처법 제24조 제1항에 의하여 사건이 수사처로 이첩되는 경우 이첩되는 피의자 등의 편의나 방어권 행사 등을 고려한 규정을 전혀 두고 있지 않아 경우에 따라서는 피의자의 신체의 자유 등을 침해할 우려가 있다.”

62) 이윤제, “공수처와 타 수사기관간의 관계”, 18면. “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, 규유고전법재판소의 우선적 관할권, 국제형사재판소의 보충적 관할권, 유럽검찰청 설립에 관한 강[화]된 협력을 실행하는 유럽연합 이사회 규정 등을 참고하여 창조한 개념이다.”

된 기능을 수행하기 위한 불가결한 조건으로 이 우선관할권을 상정하였음을 보여준다. 공수처법 제 24조는 수사기관 사이의 관할이 중첩되는 것을 전제로 하여, 그 중첩을 공수처 제도의 도입 목적에 비추어 효율적으로 해소하거나 사건 처리에 협력할 수 있도록 하기 위한 것이었다.

우선적 관할권 논란과 관련하여, 특히 공수처와 검찰이 대립하는 ‘경쟁’과 ‘적대’관계는 곤란하여 양 기관의 자율적인 합의를 통해 문제를 풀어가야 한다는 주장이 언론 등에서 종종 등장한다.

상이한 수사기관 사이의 자율적 합의나 협약은 현실에서는 생각하기 쉽지 않다. 더욱이 소속과 지휘계통을 달리하는 기관 사이에서는 더욱 그렇다. 공수처법 제24조의 존재의의는 이러한 문제를 제도적으로 해결하기 위한 수단이라는 점에 있다. 수사기관 사이의 자율적·수평적 권한 획정이 쉽게 가능하다고 전제에서, 영국, 미국 등 다른 나라의 예를 들면서 공수처법 제24조의 우선적 관할권이 “다른 행정기관과의 상호 협력적 견제관계 훼손”했다고 하면서 공수처법 제24조가 문제라고 헌법재판소의 반대의견은 지적하고 있으나 이는 납득하기 어렵다.⁶³⁾

이와 관련하여 SFO의 운영 모델을 중심으로 협력체계가 자율적 협력의 예로 소환되고 한다. 영국 SFO와 공수처는 조직법적 측면에서 차이가 있다. SFO는 법무총감실(Attorney General’s Office, AGO) 산하의 외청(비장관 정부부처, non-ministerial department, NMD)이고 왕립검찰청(CPS)과 마찬가지로 법무총감실의 감독(superintendence)을 받는다. 양 기관 사이의 권한 중복의 경우에는 상급기관에 의한 업무의 조율 가능성이 열려 있고 실제로도 법무총감실의 주도 하에 조정 기준을 설정한다.⁶⁴⁾

63) 헌법재판소 2021. 1. 28. 2020헌마264 등 결정 <고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 위헌확인 결정> [재판관 이은애, 재판관 이종석, 재판관 이영진의 반대의견] 중의 다음 기술은 동의하기 어렵다. 권한통제를 위한 규정이 없다는 이유로 헌법 위반을 말하기는 어려울 뿐 아니라 예시하고 있는 외국, 특히 영국의 입법례는 사실관계에 의문이 있다. “이와 같이 공수처법은 실질적으로 고위공직자범죄등의 수사와 관련하여 수사처장에게 일방적으로 이첩을 요청할 권한을 부여하고, 상대 수사기관은 여기에 예외 없이 따르도록 의무를 부과하고 있으며, 이러한 수사처장의 자의적인 이첩 요청 권한 행사를 통제할 수 있는 아무런 규정이 존재하지 않는다.

이로써 수사처는 사실상 고위공직자범죄등에 관한 수사권 행사에서 행정부 내의 다른 수사기관보다 일방적 우위를 차지하게 되고, 수사기관 사이의 수사 관할 배분에 있어 수사처장의 판단에 다른 수사기관이 따르도록 함으로써 그 권한의 행사 과정에서 다른 수사기관과의 상호 협력적 견제관계를 중대하게 훼손하게 된다.

이러한 문제점은 수사 이첩과 관련하여 관련 수사기관 사이의 협력을 강조하는 외국의 입법례에 비추어 보아도 쉽게 확인이 된다. 예컨대 미국의 경우 연방범죄를 수사하는 대표적 기관인 연방수사국(FBI)을 비롯하여 마약단속국(DEA), 국세청(IRS) 등의 여러 연방 수사기관이 존재하지만, 연방 수사기관들 사이에 사건이 중첩되는 경우 각 사건별로 기관 간 협의를 통하거나, 서로 양해각서(MOU)를 체결하여 구체적 기준을 정하는 등 자율적으로 해결하고 있다. 또한 영국의 경우에도 중대부정수사처장(Director of the Serious Fraud Office, SFO)은 중대한 부패범죄와 관련하여 스스로 수사를 개시할 수 있고, 다른 수사기관이 수행 중인 형사 사건을 이첩받을 수도 있으나, 수사기관 사이의 사건 이첩 문제는 사법담당자(Law Officers)와 중대부정수사처장 사이의 기본협약(Framework Agreement between the Law Officers and the Director of the Serious Fraud Office)에 따라서 상호 협의로 처리되고 있다.”

64) 위 헌법재판소 2021. 1. 28. 2020헌마264 등 결정 <고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 위헌확인 결정> [재판관 이은애, 재판관 이종석, 재판관 이영진의 반대의견]에 관하여 간단한 논평을 하자면 다음과 같다. 우선, 미국의 경우 연방수사국(FBI)과 국세청(IRS) 사이 수사권한에 관한 양해각서(MOU)의 체결 주체는 해당기관이 아니라 상급기관인 법무부장관, 재무부장관 등이다. 예컨대, Justice Manual (JM), CRM 2186. MEMORANDUM OF UNDERSTANDING—INVESTIGATORY AUTHORITY AND PROCEDURES OF TREASURY AND JUSTICE BUREAUS AND THE POSTAL SERVICE UNDER 18 U.S.C. §§ 1956 AND 1957. <<https://www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-2186-memorandum-understanding-investigatory-authority-and-procedures>>, 최종검색: 2023. 8. 15.

다음으로, 영국의 경우도 여기에서 말하는 영국의 사법담당자(Law Officers)란 법무부(Ministry of Justice)와 별개의 조직인 법

또한 SFO에 대해서는 공수처와 같은 정도로 강한 조직적 독립성이 요구하고 있지도 않다. 따라서 상당수의 행정적 소요를 법무총감실을 통해 해결이 가능하다. 규정 등의 경우도 마찬가지로 법무총감실 나아가 다른 부처에서 제정한 규정을 상당 부분 가져다 쓸 수 있다.

게다가 수사활동에서 부딪히는 제약의 정도나 방향도 상이하다. SFO가 수사대상으로 삼는 것은 국가기관을 담당하는 고위공직자가 아니라 중대부정행위(serious fraud)를 범한 민간인이다. 그럼에도 불구하고, 상급 기관의 주도하여 협력을 위한 지침을 작성하고 있다는 점을 주목해야 한다.

공수처의 경우 상급 기관 주도의 협력 모델을 활용하기 쉽지 않다는 점에서 이를 입법으로 대신할 수밖에 없고 이를 공수처법 제24조가 정한 것으로 보아야 한다. 법개정 시 이 조항을 다듬어 보다 우선적 관할권과 관련된 쟁점들을 절차적으로 해결하는 규정을 신설할 필요가 있다.

한편, 공수처 실무에서는 기관간의 갈등을 해결하기 위하여 공수처가 기소권이 없는 사건에 대해서는 검찰청 검사가 공수처에 상주하도록 하거나, 공수처 공소부의 인력 절대적 부족을 보완하기 위하여 공소유지를 위한 검찰청(특히 서울중앙지방검찰청) 검사의 파견을 받는 방안 등이 제안되기도 한다.⁶⁵⁾ 이는 특검법 제7조(특별검사의 직무범위와 권한 등) 제4항 및 제5항과 유사한 취지이다.⁶⁶⁾

일종의 공여지책으로 주장된 것으로 보이나, 기소 여부의 판단을 위한 검찰청 검사의 상주는 공수처의 수사에 검찰청의 영향이 미칠 우려가 있다는 점에서, 그리고 고위공직자범죄의 공소유지는 수사만큼 어려운 문제여서 이를 직접 수사하지 않은 파견검사에게 일임하기는 어렵다는 점에서 공소유지를 위한 검사의 파견은 선뜻 받아들이기는 어렵다. 해당 사건을 기준으로 하는 특검의 경우와 달리, 공수처는 동시에 여러 사건의 수사를 진행하고 검사를 수사대상으로 한다는 점에서 수사의 보안도 문제될 수 있다. 검사의 파견보다는 수사협의체를 통한 사전적 조율과 역할분담이 더 바람직하고 직접적인 해결방식이며 공수처의 도입취지에도 부합한다.⁶⁷⁾ 이에 관하여는 아래에서 살펴보기로 한다.

무총감실(Attorney General's Office, AGO)의 장(長)인 법무총감(Attorney General)과 그 보좌기관인 법무차감(Solicitor General)을 함께 이르는 말이다. 그리고 SFO의 처장 사이에 맺은 협약이다. 그런데 법무총감과 법무차감은 SFO, 왕립검찰청(Crown Prosecution Service, CPS) 등이 소속된 상급관청의 장이다. 따라서 대등기관 사이의 협약이 아니다. 또한 내용적으로도 SFO 처장의 독자적인 결정권한, CPS과의 역할 배분에서 법무총감실의 조정 등을 포함하고 있으며 사안별로 SFO 처장과 CPS의 장(왕립검찰청 청장, Director of Public Prosecutions, DPP)의 역할과 지침 제정시 사전협의 등에 대해서 정한다. 자세한 내용은 Attorney General's Office, Serious Fraud Office, Framework Agreement between the Law Officers and the Director of the Serious Fraud Office, 21 January 2019, <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/772685/SFO_Framework_Agreement.pdf>, 최종검색: 2023. 8. 15.

65) 예상균, “공수처와 검찰의 국민을 위한 협력관계 구축 시도의 필요성”, 113-115면.

66) 특별검사의 임명 등에 관한 법률(약칭: 특검법)

④ 특별검사는 그 직무수행을 위하여 필요한 때에는 대검찰청, 경찰청 등 관계 기관의 장에게 소속 공무원의 파견 근무와 이에 관련되는 지원을 요청할 수 있다. 다만, 파견검사의 수는 5명 이내, 파견검사를 제외한 파견공무원의 수는 30명 이내로 한다.

⑤ 제3항 및 제4항의 요청을 받은 관계 기관의 장은 정당한 사유가 없으면 이에 따라야 한다. 다만, 특별검사가 특정 검사 및 공무원의 파견을 요청하는 경우에는 사전에 관계 기관의 장과 협의하여야 한다.

67) 오병두, “공수처, 어떻게 운영되어야 하나? -공수처의 운영방향에 관한 제언-”, 138면.

3. ‘선별입건’과 수사협의체의 결합 (‘선택과 집중’의 관점)

가. 선별입건제의 필요성

인적·물적 여건이 미흡한 ‘미니 공수처’라는 현실적 한계를 고려할 때, 공수처의 수사역량을 효율적으로 관리할 필요가 있다. 또한 담당하는 사건의 특수성과 대상범죄, 수사대상자 등을 고려할 때 공수처가 모든 사건을 망라적으로 수사하는 것은 애당초 불가능하다. 따라서 공수처가 제대로 수사역량을 발휘하기 위해서는 ‘선택과 집중’은 불가피하다. 따라서 고위공직자의 권력 오·남용이 문제되는 ‘권력형 비리’ 사건에 공수처의 역할을 집중하여 직접 수사를 하면서도(‘집중’), 그 거리가 있는 단순한 ‘개인 비리’ 사건에서는 ‘수사의 조정자로서의 역할’에 치중하는 것(‘선택’)이 요구된다.⁶⁸⁾

고위공직자범죄에 특화된 병행적 검찰기구로서 공수처는 사회적 의미가 중대한 사건에 수사력을 집중할 필요가 있다. 여기에서 ‘미니 공수처’로서 ‘선별입건’은 불가피한 선택으로 보인다. 공수처법 제24조 제1항이 “처장이 수사의 진행 정도 및 공정성 논란 등에 비추어 수사처에서 수사하는 것이 적절하다고 판단하여 이첩을 요청”할 것을 규정하면서도, 같은 조 제3항에서 “처장은 피의자, 피해자, 사건의 내용과 규모 등에 비추어 다른 수사기관이 고위공직자범죄등을 수사하는 것이 적절하다고 판단될 때에는 해당 수사기관에 사건을 이첩할 수 있다.”한 것은 사건의 이첩요구와 이첩만을 규정하고 있으나, 그 취지는 공수처장의 판단⁶⁹⁾에 따라 직접 수사가 가능하고 또 필요한 사건만을 집중적으로 수사하라는 것으로 ‘선별입건제’와 궤를 같이 한다고 보아야 한다. 즉, 인지한 사건 모두를 수사하거나 기소할 수는 없다는 점에서, 공수처법 제24조의 우선적 관할권은 수사와 기소뿐만 아니라 입건도 선별적으로 할 것을 전제로 한 규정이라고 보아야 한다.

이 ‘선별입건제’는 공수처의 초기 실무에서 채택되고 있었다. 2021. 5. 4. 제정된 「고위공직자범죄수사처 사건사무규칙」(고위공직자범죄수사처규칙 제8호, 이하 ‘사건사무규칙’) 제11조 이하에서 ‘수사처수리사건’과 ‘수사처내사사건’을 구별하고 있었고, 분석조사담당검사의 수사처수리사건의 분석을 거쳐 분석의견서를 작성하여 처장에게 보고하면 처장의 지휘·감독에 따라 입건 여부를 판단하도록 하였다(제14조).⁷⁰⁾ 2021년 대통령 선거 국면에서 “정치적 편향성 논란”이 있자,⁷¹⁾ 2022. 3. 14. 사

68) 오병두, “공수처, 어떻게 운영되어야 하나? -공수처의 운영방향에 관한 제언-”, 135면.

69) 공수처장의 재량이 합리적으로 행사되기 위해서 위원회나 분석관의 사전검토를 거치는 것은 별론이다. 초기 공수처의 실무는 분석조사담당검사의 검토를 바탕으로 하였고 언론에 따르면 이에 관한 내부의 회의도 거쳤던 것으로 알려져 있다.

70) (구) 사건사무규칙 제14조(수사처수리등사건의 처리) ① 분석조사담당검사는 수사처수리사건의 분석을 종료한 후 별지 제5호서식의 수사처수리등사건 분석의견서를 작성하여 고위공직자범죄수사처장(이하 “처장”이라 한다)에게 보고하고 수사처수리사건기록에 편철한다.

② 분석조사담당검사는 수사처내사사건의 기초조사 및 분석을 종료한 후 별지 제5호서식의 수사처수리등사건 분석의견서를 작성하여 처장에게 보고하고 수사처내사사건기록에 편철한다.

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.

건사무규칙 개정으로 관련 규정을 삭제하여 ‘전건입건’의 형태도 전환되었다.⁷²⁾ 그렇지 않아도 인력 부족에 시달리던 공수처로서는 전건을 입건 후 다시 정리해야 하는 부담으로 작용하였다.⁷³⁾

공수처의 입장에서 이 ‘선별입건’제도는 “인력구조의 한계”에서 출발하여 “과거 대검 중앙수사부 내 지 현재 서울중앙지검 반부패수사부의 운영과 유사한 방식으로 공수처가 반드시 해야 한다거나 혹은 감당할 수 있는 사건들 위주로 수사를 진행하려”고 한 것으로, “무분별한 고소·고발로부터 수사대상자에 대한 인권을 보호하는 한편 공수처의 신중한 수사 개시를 위한 제도”로서 고안한 것이라고 한다. 이 ‘선별입건제’는 고위공직자가 연루된 구조적 부패사건을 수사·기소하는 특별검찰기구인 공수처의 제도적 취지에 부합하는 선택이었다고 할 수 있다.⁷⁴⁾

이미 중요 사건에 대한 ‘선택과 집중’의 기제는 현재의 검찰사법 체계 내부에서도 이루어지고 있다. 특수사건, 공안사건, 일반 형사사건의 분류작업, 경찰 내부적인 사건의 분배 등은 모두 이와 같은 ‘선택과 집중’의 사고와 무관하지 않다.

또한 ‘선별입건’의 필요성과 당위성은 ‘전건입건’제도의 문제점에 대한 설명⁷⁵⁾과 이를 토대로 한 2017년 법무검찰개혁위원회의 공수처법안⁷⁶⁾과 관련 논의들⁷⁷⁾에서도 확인되고 있다. “다른 수사기관이 범죄를 수사하는 과정에서 고위공직자범죄등을 인지한 경우 그 사실을 즉시 수사처에 통보하여야 한다.”고 하면서 이“에 따라 고위공직자범죄등 사실의 통보를 받은 처장은 통보를 한 다른 수사

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

다. 처장이 법 제24조제2항에 따라 다른 수사기관으로부터 고위공직자범죄등 사실의 통보를 받은 후 해당 수사기관의 장에게 법 제24조제4항에 따라 수사개시를 통보한 경우 (이하 생략)

71) 이상균, “공수처법 운영과정에서의 문제점과 개선방안”, 5면. “대선정국과 맞물려 공수처의 선별입건에 대한 정치적 편파성 논란을 야기하였고, 결국 제도가 시행된 지 1년도 되지 않아 선별입건제를 폐지하고 전건입건제를 실시함으로써 공수처는 가뜰이나 부족한 인력을 접수된 모든 사건을 처리하는데 투입하여야 했다.”

72) 관련기사: “공수처, 정치적 중립 논란 부른 ‘선별입건’ 폐지”, 한겨레 2022. 3. 13, <https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1034620.html>, 최종검색: 2023. 8. 15.

73) 관련기사: “공수처, 선별입건 없애자 월평균 입건 수 20배 뛰었다”, 서울경제 2022. 7. 12, <<https://www.sedaily.com/NewsView/268HSA9QVN>>, 최종검색: 2023. 8. 15.

74) ‘선별입건’을 당연한 전제로 하여 전개된 논의로는 오병두, “공수처, 어떻게 운영되어야 하나? -공수처의 운영방향에 관한 제언-”, 135면 이하, 특히 140면.

75) 이윤제, “공수처와 타 수사기관간의 관계”, 17면. “국회가 국회의원을 포함한 일반고위공직자범죄 등에 대하여는 공수처가 수사권만 보유하게 한 이유는 공수처와 검찰의 견제를 통하여 일반고위공직자범죄 등에 대한 처벌을 어렵게 만들고자 했던 것으로 추측된다. 공수처의 수사권과 검찰의 수사권이 경합하더라도, 공수처는 우선적 관할권의 행사를 통하여 검찰의 수사권을 봉쇄할 수 있게 된다.”

76) 법무검찰개혁위원회의 공수처법안은 법무부, “보도자료: [법무검찰개혁위원회] 국민의 여망을 담은 공수처 설치 반드시 필요”, 2017. 09. 18, <<https://www.moj.go.kr/moj/221/subview.do?enc=Zm5jd%20DF8QEB8JTJGYmJzJTJGbW9qJTJGMTgyJTJGMjIzNjE1JTJGYXJ0Y2xWaWV3LmRvJTNGcGFzc3dvcmQIM0QIMjZyZ3%20NCZ25kZVN0ciUzRCUyNmJic0NsU2VxJTNEJTl2cmdzRW5kZGVtdHlIM0QIMjZpc1ZpZXdNaW5lJTNEZmFsc2UIMjZwY%20WdlJTNEMSUyNmJic09wZW5XcmRTZXEIM0QIMjZzcmNoQ29sdW1uJTNEc2oIMjZzcmNoV3JkJTNEJUUVBjU1J1JUVV%20DJTg4JTk4JUVDJUlYJTk4JTl2>>, 최종검색: 2023. 8. 15.

77) 이윤제, “공수처와 타 수사기관간의 관계”, 18면. “법무검찰개혁위는 공수처가 설립되면 수사기관간 관할 경합이 실무적으로 가장 논란이 많이 될 부분이라고 예상하고 이에 대하여 상당히 많은 시간을 할애하여 검토하였다.”

기관의 장에게 수사처규칙으로 정한 기간과 방법으로 수사개시 여부를 회신하여야 한다.”고 규정한 공수처법 제24조 제2항과 제4항을 고려할 때, ‘전건입건’은 다른 수사기관의 ‘입건’과 충돌할 수도 있고 다른 수사기관의 수사개시에 부담으로 작용할 수도 있을 것이기 때문이다. 그리고 ‘전건입건’을 전제로 입법안을 구성했다고 가정하더라도 수사기관으로서의 재량에 비추어 ‘전건입건’을 강행해야 하는 것은 아니며, ‘미니 공수처’로 구성된 현실에서 이를 강행적으로 해석하는 것은 비현실적이기도 하다.

나아가, 이첩요구권을 행사하기 위해서는, 어느 정도의 사전 조사(내사) 결과가 불가피하다.⁷⁸⁾ 이는 다른 수사기관과 정보공유를 통해 최종 판단을 내리는 시스템을 요구한다. 전건입건을 전제로 한 이첩요구권의 행사는 ‘미니 공수처’의 조직규모로는 감당하기 어렵기 때문이다.⁷⁹⁾

비교법적인 사례로서, 영국 SFO의 경우도 일종의 선별입건제를 채택하고 있다. 이는 ‘선택과 집중’을 요구받는 특별수사기구에 적합한 합리적 선택의 결과이다. 약 500~600명 정도의 인력으로 운영되는 SFO⁸⁰⁾는 선별입건제도와 유사한 취지의 ‘취급사건 선정 기준’(Statement of Principle)⁸¹⁾을 적용하여, 매년 평균 70건 내외의 사건을 수사하고 있으며 매년 평균 10건 내외의 사건을 신규로 수사개시한다.⁸²⁾

나. 수사협의체의 구성

다른 수사기관과의 관계를 규정한 공수처법 제24조 제1항의 취지, 그리고 공수처장의 상대방을 ‘다른 수사기관’으로 하는 공수처법 제24조의 전체 취지를 고려하면, 이 ‘선별입건’제도는 수사협의체와 결합되어야 실질적으로 작동할 수 있다. 이를 위해서는 수사 진행 전 단계에서부터 검찰, 경찰, 공수처, 필요시 행정기관까지 참여하는 수사협의체의 상설화가 필요하다.⁸³⁾

78) 공수처의 내사 문제의 규제에 관하여는 오병두, “공수처, 어떻게 운영되어야 하나? -공수처의 운영방향에 관한 제언-”, 141-142면.

79) 이윤제, “국민의 공수처 VS 검찰의 수사처”, 202면. “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 없다. 검찰에서 고위공직자범죄를 발견하였으나 이를 적극적으로 수사하지 않는다고 하더라도 공수처는 이를 알 도리가 없다. 검찰이 일정한 방향으로 고위공직자범죄 사건에 대한 수사를 신속히 진행해 버린 경우에는 공수처의 이첩요청권 행사는 “수사의 진행정도”라는 기준에 의해 제한될 것이다.”

80) 2022-2023 SFO 평균 정원(SFO, “SFO Annual Report & Accounts, 2022-2023”, p.59, <<https://www.sfo.gov.uk/download/annual-report-accounts-2022-23/>>, 최종검색: 2023. 8. 15.)

년도	정규직	계약직	파견직	계
2022-2023	435.0	11.8	118.0	564.8

81) SFO, “SFO Statement of Principle”, <<https://www.sfo.gov.uk/publications/guidance-policy-and-protocols/sfo-statement-of-principle/>>, 최종검색: 2023. 8. 15.

82) 서민주, “영국의 SFO 탄생 배경, 구체적 운영 방식 및 수사사례 연구”, 601면의 도표 참조.

83) 오병두, “공수처, 어떻게 운영되어야 하나? -공수처의 운영방향에 관한 제언-”, 136면. “고위공직자범죄의 평판게임이 전개되는 사태를 막기 위해서도, 수사의 조정자로서의 공수처장의 지위와 역할이 강조되어야 한다. 번거로운 이첩·재이첩의 반복을 막기 위해서는 사전의 협의·조율단계가 필수적일 것인데, 여기에서 우선적인 판단권한을 공수처장에 부여하여야 한다.”

이 수사협의체는 2단계로 구성할 수 있을 것이다. 첫째, 공수처가 행정부 소속 기관이 아니므로 행정부(검찰과 경찰)와 공수처 사이의 수사·기소 권한을 내용으로 하고 관련 첩보 검토를 통한 사전조사 등과 관련한 실질적인 조율이 가능하려면, 이 협의체에 행정안전부와 법무부의 장관 또는 차관이 참여하여야 할 것이므로 총리실에서 주관할 필요가 있을 것이다(수사기관협의체).⁸⁴⁾ 둘째, 이 협의체의 하부에 구체적인 사안별로 상설의 사건조정 협의체를 두어 사건처리 방향을 조율한다(‘사건조정 협의체’). 공수처장의 주도로 공수처 차장, 대검찰청 차장, 수사기관(공수처, 대검찰청, 국가수사본부 등)의 수사기획책임자 등이 위원으로 참여한다. 이 단위의 협의체에서는 고위공직자범죄의 처리방향에 관한 공수처장의 역할과 판단이 중요하다.

여기에서 다루어지는 수사협의체는 「검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정」(이하 ‘수사준칙’) 제7조(중요사건 협력절차)⁸⁵⁾, 제8조(검사와 사법경찰관의 협의)⁸⁶⁾와 같이 개별 검사와 사법경찰관이 사건별로 직접 협의하는 절차나, 사건과 무관하여 제도적 개선을 검토하는 제9조(수사기관협의회)⁸⁷⁾ 등과는 구별된다.⁸⁸⁾ 다시 말하자면, 특정 사건에 있어서 개별 검사와 개별 사법경찰관으로 일대일로 대응하는 협력절차와도 구별되고, 특정 사건과 무관한 내용을 다루는 협의회와도 구별된다.

이 수사협의체의 일차적인 기능은 중복수사를 방지하거나 조율하여 고위공직자 수사의 실효성을

84) 오병두, “공수처 6개월 성과와 과제 : 새로운 수사·기소기관의 탄생?”, 14면.

85) 수사준칙 제7조(중요사건 협력절차) 검사와 사법경찰관은 공소시효가 임박한 사건이나 내란, 외환, 선거, 테러, 대형참사, 연쇄살인 관련 사건, 주한 미합중국 군대의 구성원·외국인군무원 및 그 가족이나 초청계약자의 범죄 관련 사건 등 많은 피해자가 발생하거나 국가적·사회적 피해가 큰 중요한 사건(이하 “중요사건”이라 한다)의 경우에는 송치 전에 수사할 사항, 증거수집의 대상, 법령의 적용 등에 관하여 상호 의견을 제시·교환할 것을 요청할 수 있다.

86) 수사준칙 제8조(검사와 사법경찰관의 협의) ① 검사와 사법경찰관은 수사와 사건의 송치, 송부 등에 관한 이견의 조정이나 협력 등이 필요한 경우 서로 협의를 요청할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 상대방의 협의 요청에 응해야 한다.
1. 중요사건에 관하여 상호 의견을 제시·교환하는 것에 대해 이견이 있거나, 제시·교환한 의견의 내용에 대해 이견이 있는 경우
2. 「형사소송법」(이하 “법”이라 한다) 제197조의2제2항 및 제3항에 따른 정당한 이유의 유무에 대해 이견이 있는 경우
3. 법 제197조의3제4항 및 제5항에 따른 정당한 이유의 유무에 대해 이견이 있는 경우
4. 법 제197조의4제2항 단서에 따라 사법경찰관이 계속 수사할 수 있는지 여부나 사법경찰관이 계속 수사할 수 있는 경우 수사를 계속할 주체 또는 사건의 이송 여부 등에 대해 이견이 있는 경우
5. 법 제222조에 따라 변사자 검사를 하는 경우에 수사의 착수 여부나 수사할 사항 등에 대해 이견의 조정이나 협의가 필요한 경우
6. 법 제245조의8제2항에 따른 재수사의 결과에 대해 이견이 있는 경우
7. 법 제316조제1항에 따라 사법경찰관이 조사자로서 공판준비 또는 공판기일에서 진술하게 된 경우
② 제1항제1호, 제2호, 제4호 또는 제6호의 경우 해당 검사와 사법경찰관의 협의에도 불구하고 이견이 해소되지 않는 경우에는 해당 검사가 소속된 검찰청의 장과 해당 사법경찰관이 소속된 경찰관서(지방해양경찰관서를 포함한다. 이하 같다)의 장의 협의에 따른다.

87) 수사준칙 제9조(수사기관협의회) ① 대검찰청, 경찰청 및 해양경찰청 간에 수사에 관한 제도 개선 방안 등을 논의하고, 수사기관 간 협조가 필요한 사항에 대해 서로 의견을 협의·조정하기 위해 수사기관협의회를 둔다.

② 수사기관협의회는 다음 각 호의 사항에 대해 협의·조정한다.

1. 국민의 인권보호, 수사의 신속성·효율성 등을 위한 제도 개선 및 정책 제안
2. 국가적 재난 상황 등 관련 기관 간 긴밀한 협조가 필요한 업무를 공동으로 수행하기 위해 필요한 사항
3. 그 밖에 제1항의 어느 한 기관이 수사기관협의회 협의 또는 조정이 필요하다고 요구한 사항
③ 수사기관협의회는 반기마다 정기적으로 개최하되, 제1항의 어느 한 기관이 요청하면 수시로 개최할 수 있다.
④ 제1항의 각 기관은 수사기관협의회에서 협의·조정된 사항의 세부 추진계획을 수립·시행해야 한다.
⑤ 제1항부터 제4항까지의 규정에서 정한 사항 외에 수사기관협의회 운영 등에 필요한 사항은 수사기관협의회에서 정한다.

88) 2023. 7. 31. 입법예고된 수사준칙 개정안에서도 이러한 기본구조에는 변화가 없다.

극대화하기 위한 것이다. 달리 보자면, 2020년 ‘검찰개혁 3법’의 취지를 완성한다는 측면에서도 중요하다. 2020년 ‘검찰개혁 3법’의 제·개정에도 불구하고 현재까지 어떤 법률에서도 공수처, 검찰, 경찰 등 수사기관 상호간의 관계를 조율하는 규정이나 절차를 두고 있지 않다.⁸⁹⁾ 수사협의체는 이 문제의 해결을 위한 유력한 수단이 될 수 있다. 이 역시 그 성질상 법률 차원에서 직접 명시할 필요가 있다.

수사협의체 모델과 관련해서는, 비교법적 사례로서 영국 SFO의 예를 참고하는 것도 좋을 것이다. SFO는 자신에게 회부된 중대부정사건(serious fraud case)에 대해 관련 수사기관들과 함께, 어떤 기관에서 수사를 진행하는 것이 가장 적절할 것인가를 판단하는 사건평가협의체(Joint Vetting Committee, JVC)를 운영하며, SFO의 청장이 의장으로서 회의를 주도한다.⁹⁰⁾

이와 관련하여, 공수처장의 핵심적 임무를 무엇으로 설정하여야 하는가에 대한 고민이 필요해 보인다. 공수처법은 검사로서의 권한과 임무를 공수처장에게 부여하고 있지만, 이는 일본식 검찰사법 시스템에서의 검찰총장을 모델로 하는 발상이다. 정치적 중립성과 독립성을 극히 강조하고 있는 공수처법이 공수처장에게 기대하는 것은 판단하고, 정리하고 외압을 막아내고 내부 수사가 잘 진행될 수 있도록 하는 데에 더 중점이 있다. 따라서 공수처장이 수사담당자일 필요는 없다. 앞으로는 ‘조정자’(co-ordinator)이면서 ‘소집관’(convening officer)으로서의 공수처장의 역할을 강조될 필요가 있다.

3. 수사조직의 외연 확장 (소집관으로서 공수처장의 역할)

수사가 성과를 내기 위해서는 무엇보다도 수사할 인력이 있어야 한다. 여기에서 공수처의 현실적 한계를 극복하면서 수사성과를 올리기 위해서는 공수처의 실무운영에서 상설특검적 운영이 필요하다는 제안이 있어 주목된다.⁹¹⁾ 이는 일정한 수사인력을 사안별로 임시적으로(ad hoc) 편성하여 수사팀의 외연과 역량을 확장하자는 제안으로서 의미가 있다고 본다.

특검운영과 비슷한 수사조직의 외연확장 방식으로는 ‘소집 방식’(convening system), ‘독자 수사방식’ 그리고 ‘경찰 수사-공수처 기소 방식’ 등을 생각해볼 수 있다. 그 이외에도 합동수사본부⁹²⁾ 또는 검-경 합동수사단의 구성도 고려할 수는 있을 것이다. 다만 소속과 지휘계통으로부터 분리된 공수처로서는 법률적 근거 없이 다른 수사기관을 동원하기는 쉽지 않을 것이다. 입법적 개선이 요구된다.

89) 김영중, 오병두, 앞의 주석서, 104면.

90) AGO, The Law Officers' Departments departmental report 2007, 68면, <<https://www.gov.uk/government/publications/the-law-officers-departments-departmental-report-2007--2>>, 최종검색: 2023. 8. 15. “The SFO chairs the Joint Vetting Committee (JVC) which includes representatives from a number of organisations in the CJS. Its purpose is to decide which is the most appropriate body to investigate a suspected fraud.”

91) 예상균, “공수처법 운영과정에서의 문제점과 개선방안”, 13면.

92) 「(경찰청) 수사본부 설치 및 운영 규칙」(경찰청예규 제395호, 2009. 7. 31. 제정·시행)과 「(해양경찰청) 수사본부 운영 규칙」(해양경찰청훈령 제252호, 2021. 10. 12. 최종개정·시행)을 모델로 하여 합동수사기구 설치를 고려할 만하다는 견해로는 예상균, “고위공직자범죄수사처 이첩요청권 행사 갈등 극복을 위한 수사기관 간 협력관계 설정”, 164-165면.

이러한 조직 구성방식에서 공수처장의 법적 역할은 특검의 구성을 위해 필요한 인력을 소집할 권한을 부여받은 공무원, 이른바 ‘소집관’(convening officer)으로서의 파악할 수 있을 것이다.⁹³⁾ 이를 위해 민간전문가를 수사인력으로 선발 또는 위촉하여 수사를 돕도록 하는 것이다.

나아가 일정한 범위의 공무원(수사를 위한 경찰, 특별사법경찰관리 등을 포함)을 수사팀 차원에서 지원받도록 할 필요도 있다.⁹⁴⁾ 수사는 부장검사를 중심으로 진행하면 공수처장은 직접 수사에 개입하기보다는 ‘조정자’로서의 역할에 집중하는 것이다. 수사인력의 외연 확장권한과 비례하여 공수처장의 권한에 대한 통제가 강화되어야 한다. 공수처장이 수사인력의 ‘소집’을 요구한 경우 지체 없이 국회의 승인을 받도록 하면 좋을 것이다.

이상의 방법들은 -가능하다면 지금이라도 다른 수사기관의 양해, 상급관청과 공수처와의 협약 등의 방식으로 진행되는 것이 바람직하나, - 종국적으로는 법률에 그 근거와 기준이 마련되어야 한다. 더 확장하여 입법적으로 특수한 전문직 종사자들을 파견 또는 위촉의 방식으로 수사팀으로 끌어들여 수사력을 제공하는 방안을 도입해야 한다.

수사기관과 행정기관 이외에도, 입법을 통해 특별한 민간 전문직 종사자들을 파견 또는 위촉의 방식으로 수사팀으로 끌어들여 수사력을 제공하는 방안을 도입할 필요가 있다. 즉, 공무원의 소집을 넘어, 필요한 경우 민간인까지 위촉할 수 있도록 하는 방법도 고려할 필요가 있다. 공수처는 직접 국가 권력을 구성하는 인물(고위공직자)을 수사대상으로 삼고 있으므로, 행정공무원보다는 우수 민간전문 인력의 도움이 더 요구되며 그 활용도가 클 수 있다.

이와 동일한 목적에서, 수사력 제고를 위해 활용할 수 있는 방법으로는 전문수사자문위원제도(형사소송법 제245조의2, 3)⁹⁵⁾가 있다. 이미 형사소송법이 전문수사자문위원제도를 도입한 마당이니

93) 이와 관련하여 SFO의 모태가 되었던 Roskill 보고서에서는 사건 전반을 관리하면서 수사와 기소의 전 과정을 주도하는 사건통제관(Case Controller)의 역할을 강조한다. SFO, “SFO historical background and powers: The Roskill report”, pp. 32-34, (<https://www.sfo.gov.uk/publications/corporate-information/sfo-historical-background-powers/>), 최종검색: 2023. 8. 15. 이 사건관리자는 SFO에서는 사건관리관(Case Manager)라는 명칭으로 운영되고 있는데, 수사와 기소에서 핵심적인 역할을 수행하며 반드시 변호사 자격을 요구하지 않는다(Monty Raphael, Roskill Revisited: Is there a case for a unified fraud prosecution office?, Fraud Advisory Panel, 2010, pp. 22, 33, (<https://www.fraudadvisorypanel.org/wp-content/uploads/2015/04/Roskill-Revisited-Final-24-Mar10.pdf>), 최종검색: 2023. 8. 15.). 이 사건통제관(Case Controller)을 나하나, “영국 반부패, 경제범죄수사청(Serious Fraud Office)의 기능과 역할에 대한 연구”, 579면에서는 “사건관리자”로 번역하면서 “우리나라 검찰의 주임검사와 유사한 역할”로 파악하고 있다. 공수처의 입장에서 현재의 규모에서는 공수처장 또는 부장검사의 역할이 이와 유사해 보인다.

94) 경우에 따라서는 고위공직자범죄의 특수성을 고려하여 특히 조세, 재정 등의 행정공무원의 수사팀으로서의 파견이 필요할 것이다. 유사한 실무상 제안으로는 예상균, “고위공직자범죄수사처 이첩요청권 행사 갈등 극복을 위한 수사기관 간 협력관계 설정”, 162면.

95) 형사소송법 제245조의2(전문수사자문위원의 참여)

① 검사는 공소제기 여부와 관련된 사실관계를 분명하게 하기 위하여 필요한 경우에는 직권이나 피의자 또는 변호인의 신청에 의하여 전문수사자문위원을 지정하여 수사절차에 참여하게 하고 자문을 들을 수 있다.
② 전문수사자문위원은 전문적인 지식에 의한 설명 또는 의견을 기재한 서면을 제출하거나 전문적인 지식에 의하여 설명이나 의견을 진술할 수 있다.
③ 검사는 제2항에 따라 전문수사자문위원이 제출한 서면이나 전문수사자문위원의 설명 또는 의견의 진술에 관하여 피의자 또는 변호인에게 구술 또는 서면에 의한 의견진술의 기회를 주어야 한다.

이를 적극 활용하면 좋을 것이다.⁹⁶⁾ 현재의 인적 부족상황에서는, 사건을 담당하는 검사별로 1인 이상을 지정하여 개별 사안별로 전문지식과 기록의 검토 등의 영역에서 도움을 받도록 하자는 것이다.

IV. 맺으며

언론을 통해 보도되는 여론조사 결과를 보면, 공수처에 대한 국민적 실망감이 큰 것으로 나타나고 있다. 그 원인은 다양한 측면에서 다루어볼 수 있겠지만 가장 근본적인 원인은 현행 공수처법이 공수처에 대한 국민적 기대를 그대로 반영하고 있지 않다는 점에 있다고 생각된다.

이상에서는 공수처의 입법목적과 특수성을 토대로 하여 공수처와 다른 수사기관 그리고 행정기관과의 협력체계를 구축하기 위한 다양한 방법들에 대해 검토해 보았다. 대부분 최종적으로는 입법으로 정리될 성질의 것이기는 하지만, 선별입건제의 시행, 수사협의체의 구성이나 전문수사자문위원제도 운영 등은 입법 이전이라도 가능하다.

공수처법 등 법률을 개정함에 있어서도, 이해관계가 다른 수사기관이나 행정기관 사이에서 협력이 가능하도록 하기 위해서는, 각 기관의 이해관계에도 불구하고 협력할 수밖에 없는 제도적인 장치를 마련하여야 한다. 왜 협조하지 않는가라는 점보다는 어떻게 하면 협조하게 될 것인가라는 점에 주목해서 제도를 설계해야 한다.

독립행정기관으로서 공수처는 보통의 행정기관이 수행해야 하는 일상적인 업무에서부터 수사까지를 소수의 인원이 전부 책임진다. 상급관청에 의한 조율이 어려운 상황에서 임무와 성과만을 강조하면서, 국가기관들은 서로 협력해야 한다는 당위론만 설파해서는 공수처법의 입법 목적을 달성하는데 별 도움은 되지 않을 것이다. 달리 말해, 공수처가 하나의 검찰기구로서 존속하는 것이나 분권적 검찰체제 그 자체가 문제는 아니다. 이를 갈등, 분쟁 등의 방식으로 파악하고 자율적 협의에 모든 것을 맡겨두자는 것은 아무런 대안이 될 수 없다. 결과에 있어서 이는 개혁의 포기이며 기존 검찰 사법 체제를 그대로 유지하고자 하는 경향성에 굴복하라는 것이다. 공수처는 이 경향성의 극복을 위해 도입된 것이다.

범죄수사는, 특히 수사와 입증이 어려운 고위공직자범죄의 수사는 상당한 시간, 인적·물적 자원의 투입을 요구한다. 열악한 인적·물적 기반에도 불구하고, 불가피한 선택을 정치적 선택이라고 비판하

형사소송법 제245조의3(전문수사자문위원 지정 등)

① 제245조의2제1항에 따라 전문수사자문위원을 수사절차에 참여시키는 경우 검사는 각 사건마다 1인 이상의 전문수사자문위원을 지정한다.

② 검사는 상당하다고 인정하는 때에는 전문수사자문위원의 지정을 취소할 수 있다.

96) 이를 위한 법무부령으로 「전문수사자문위원 운영규칙」(법무부령 제920호, 2018. 3. 21. 최종개정)을 두고 있다. 한편, 공수처는 「고위공직자범죄수사처 자문위원회 규칙」(고위공직자범죄수사처규칙 제27호, 2023. 5. 4. 최종개정)를 마련하고 있으나 이 자문위원회는 “고위공직자범죄수사처의 운영방향, 제도개선 및 발전방안 등에 관하여 각계 전문가의 전문적이고 다양한 의견을 청취하고 반영하기 위한” 기구(제1조, 제2조)로서 개별 수사에 관여하지는 않는다.

면서, ‘엄정한 수사의지와 노력’만을 강조하는 것은 곤란하다. 대책 없는 정신론만을 공수처에 강요하는 것(결국 이른바 ‘노오력!’의 강요)이 아닌지 돌아볼 시점이다.

공수처는 반부패 수사를 위한 특별검찰기구이며 형사사법체계의 한 축이다. 공수처의 기능부전 또는 미흡을 그대로 방치하거나 심화하고자 하는 것은 국가의 책무에 반한다. 형사사법체계의 전체적 조화와 반부패 수사의 효율성 제고를 위한 각 국가기관들의 결단과 노력이 필요하다.

〈참고문헌〉

- 박준휘, 김영중, 한상훈, 정한중, 최유진, 문준영, 고위공직자범죄수사처에 관한 연구, 형사정책연구원 연구총서, 2019.
- 박병식, 최상옥, 이경호, 박종수, 김준성, 이재성, 박명숙, 양윤호, 고위공직자범죄수사처 조직역량강화 방안 마련 정책연구, 2022년도 고위공직자범죄수사처 연구용역보고서, 한국정책능력진흥원, 2022.
- 김영중, 오병두, 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 주석서 발간, 2021년도 고위공직자범죄수사처 연구용역보고서, 한국형사·법무정책연구원, 2021.
- 김영중, 한상훈, 김혁돈, 이영돈, 박용철, 특별수사기관의 수사체계 안착 방안 연구(Ⅰ) -부패범죄 특별수사기관을 중심으로-, 한국형사·법무정책연구원, 2022.
- 오세영, 정부부처 부패실태에 관한 연구, 한국행정연구원, 2020.
- 황은영, 고위공직자범죄 수사절차의 개선방안에 관한 연구-공수처 수사절차를 중심으로-, 인하대학교 대학원 박사학위 논문, 2022.
- 대한민국 대통령실, “120대 국정과제”, <https://www.president.go.kr/affairs/gov_project>, 최종검색: 2023. 8. 15.
- 법무부, “보도자료: [법무검찰개혁위원회] 국민의 여망을 담은 공수처 설치 반드시 필요”, 2017. 09. 18, <<https://www.moj.go.kr/moj/221/subview.do?enc=Zm5jd%20DF8QEB8JTJGYmJzJTJGbW9qJTJGMTgyJTJGMjIzNjE1JTJGYXJ0Y2xWaWV3LmRvJTNGcGFzc3dvcmQlM0QlMjZyZ3%20NCZ25kZVN0ciUzRCUyNmJic0NsU2VxJTNEJTl2cmdzRW5kZGVtdHIlM0QlMjZpc1ZpZXdNaW5lJTNEZmFsc2UIMjZwY%20WdlJTNEMSUyNmJic09wZW5XcmRTZXElM0QlMjZzcmNoQ29sdW1uJTNEc2olMjZzcmNoV3JkJTNEJUUVBUiUzJUI1JUVV%20DjTg4JTk4JUVDJUIyJTk4JTl2>>, 최종검색: 2023. 8. 15.
- 참여연대, 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」(안) 입법청원(2017-09-11), <<https://www.peoplepower21.org/petition?mod=document&uid=1526114>>, 최종검색: 2023. 8. 15.
- 참여연대, 더불어민주당 발의 형사소송법·검찰청법 개정안에 대한 의견, 참여연대 입법의견서, 2022. 4. 20. <<https://www.peoplepower21.org/petition?mod=document&uid=1878782>>, 최종검색: 2023. 8. 15.
- 참여연대, “[논평] 윤석열정부 110대 국정과제 발표에 대한 참여연대의 평가”, <<https://www.peoplepower21.org/government/1881743>>, 최종검색: 2023. 8. 15.
- AGO, The Law Officers’ Departments departmental report 2007, 68면, <<https://www.gov.uk/government/publications/the-law-officers-departments-departmental-report-2007--2>>, 최종검색: 2023. 8. 15.
- Monty Raphael, Roskill Revisited: Is there a case for a unified fraud prosecution office?, Fraud Advisory Panel, 2010, pp. 22, 33, <<https://www.fraudadvisorypanel.org/wp-content/uploads/2015/04/Roskill-Revisited-Final-24-Mar10.pdf>>, 최종검색: 2023. 8. 15.).
- SFO, “SFO Annual Report & Accounts, 2022-2023”, <<https://www.sfo.gov.uk/download/annual-report-accounts-2022-23/>>, 최종검색: 2023. 8. 15.
- SFO, “SFO Statement of Principle”, <<https://www.sfo.gov.uk/publications/guidance-policy-and-protocols/sfo-statement-of-principle/>>, 최종검색: 2023. 8. 15.

- SFO, "SFO historical background and powers: The Roskill report", <<https://www.sfo.gov.uk/publications/corporate-information/sfo-historical-background-powers/>>, 최종검색: 2023. 8. 15.
- 김영중, "영국 중대부정수사처의 수사 및 기소절차 연구", 경찰법연구 제18권 제3호, 한국경찰법학회, 2020. 10, 133-152면.
- 나하나, "영국 반부패, 경제범죄수사청(Serious Fraud Office)의 기능과 역할에 대한 연구", 국외훈련검사연구 논문집 제30집(II), 법무연수원, 2015, 451-526면.
- 문준영, "한국적 검찰제도의 형성", 내일을 여는 역사 제36호, 재단법인 내일을여는역사재단, 20-54면.
- 서민주, "영국의 SFO 탄생 배경, 구체적 운영 방식 및 수사사례 연구", 국외훈련검사 연구논문집 제34집(II), 법무연수원, 2020, 541-616면.
- 예상균, "고위공직자범죄수사처 이첩요청권 행사 갈등 극복을 위한 수사기관 간 협력관계 설정", 인권과 정의 제510호, 대한변호사협회, 2022. 12, 151-167면.
- 예상균, "공수처법 운영과정에서의 문제점과 개선방안", 형사정책연구 제34권 제1호, 한국형사법무정책연구원, 2023. 3, 1-27면.
- 예상균, "공수처와 검찰의 국민을 위한 협력관계 구축 시도의 필요성", 법조 제71권 제3호, 법조협회, 2022. 6, 99-121면.
- 오병두, "공수처 '위기론'의 타당성과 부당성", 월간참여사회 2022. 3, <<https://www.peoplepower21.org/magazine/1867524>>, 최종검색: 2023. 8. 15.
- 오병두, "공수처 1년 평가와 과제 : 공수처의 수사를 중심으로", 「위기의 공수처 1년, 분석과 제언」 토론회 자료집, 4-48면, <<https://www.peoplepower21.org/judiciary/1854228>>, 최종검색: 2023. 8. 15.
- 오병두, "공수처 6개월 성과와 과제 : 새로운 수사·기소기관의 탄생?", 참여연대, 민주사회를 위한 변호사모임 사법센터, 민주주의법학연구회, 법과사회이론학회, 「공수처 출범 6개월 평가 토론회 - 출범 6개월 공수처, 길을 묻다」 자료집, 2021.8.18., <<https://www.peoplepower21.org/judiciary/1805613>>, 최종검색: 2023. 8. 15.
- 오병두, "공수처, 어떻게 운영되어야 하나? -공수처의 운영방향에 관한 제언-", 형사정책 제32권 제2호, 한국형사정책학회, 2020. 7, 125-148면.
- 오병두, "독립적 특별수사기구의 도입방안에 관한 연구 -'고위공직자비리수사처'법안들을 중심으로-", 형사정책 제24권 제2호, 한국형사정책학회, 2012. 8, 31-56면.
- 오병두, "문재인 정부의 검찰개혁의 평가와 과제 : 수사-기소의 분리를 중심으로", 법과 사회 제68권, 법과사회이론학회, 2021, 127-146면.
- 이근우, "屋上屋, 펜트하우스가 될 것인가 옥탑방이 될 것인가?", 형사정책 제31권 제1호, 한국형사정책학회, 2019, 43-69면.
- 이윤제, "공수처 검사의 법적 지위에 관한 헌법재판소 결정의 오류와 문제점", 형사소송 이론과 실무 제13권 제3호, 한국형사소송법학회, 2021, 1-31면.
- 이윤제, "공수처 검사의 법적 지위에 관한 헌법재판소 결정의 오류와 문제점", 형사소송 이론과 실무 제13권 제3호, 한국형사소송법학회, 2021. 9, 1-31면.

- 이윤제, “공수처 검사의 법적 지위에 대한 오해와 혼란”, 형사법연구 제33권 제3호, 한국형사법학회, 2021. 9, 215-240면.
- 이윤제, “공수처와 타 수사기관간의 관계”, 고위공직자범죄수사처, 한국형사·법무정책연구원, 한국형사법학회, 한국비교형사법학회 공동주최, 미래 지향적인 공수처의 발전 방안 논의를 위한 공동학술대회(2022. 12.2.) 자료집, 3-37면.
- 이윤제, “국민의 공수처 VS 검찰의 수사처”, 형사법연구 제29권 제4호, 한국형사법학회, 2017, 183-215면.
- 이정수, “영국 특별수사청(SFO) 개관”, 형사법의 신통향 통권6호, 대검찰청, 2007. 2, 28-49면.
- 최정학, “검찰개혁과 공수처의 역할”, 형사정책 제34권 제4호, 한국형사정책학회, 2023. 1, 7-29면.
- “권력형 비리 수사·기소 독점, 세계 어디에도 없는 ‘수퍼 공수처’”, 조선일보 2019.10.17., <https://www.chosun.com/site/data/html_dir/2019/10/17/2019101700295.html>, 최종검색: 2023. 8. 15.
- “공수처, 정치적 중립 논란 부른 ‘선별입건’ 폐지”, 한겨레 2022. 3. 13, <https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1034620.html>, 최종검색: 2023. 8. 15.
- “공수처, 선별입건 없애자 월평균 입건 수 20배 뛰었다”, 서울경제 2022. 7. 12, <<https://www.sedaily.com/NewsView/268HSA9QVN>>, 최종검색: 2023. 8. 15.
- “공수처 자문위 “공직사회 내부 제보·고발 적극 유도해야””, YTN 2022. 7. 7, <https://www.ytn.co.kr/_ln/0103_202207071110175160>, 최종검색: 2023. 8. 15.

공수처의 발전 방안 논의를 위한 공동학술대회

고위공직자범죄 수사·공소기관으로서 공수처의 수사·조직역량 강화



1세션 토론

- | 이종수 검사(고위공직자범죄수사처)
- | 김영중 부연구위원(한국형사·법무정책연구원)
- | 김면기 교수(경찰대)
- | 신원재 변호사(법무법인 더프라임)

토론문

공수처와 다른 수사기관 등과의 협력 필요성 및 방안

이종수 검사(고위공직자범죄수사처)

- 먼저, 평소 공수처에 대한 애정을 바탕으로 항상 발전적인 방향을 제시하여 주시는 발표자께 공수처 구성원들을 대신하여 깊은 감사의 말씀을 전합니다.
- 발표자께서는 이번 발표문을 통해 공수처와 다른 수사·행정기관 등과의 협력체계 내지 협력관계 구축의 필요성과 함께 그 한계 및 입법적 해결 방안 등에 대하여 잘 설명해 주신 것 같습니다. 토론자 역시 많은 부분 공감하고 있습니다.
- 이 부분 주제에 관한 이론적인 내용은 발표자님의 후속 연구를 기대하기로 하고, 오늘 토론에서는 실제 공수처 검사로서 수사 현실에서 발생하고 있거나, 향후 발생할 것으로 보이는 문제점 등을 위주로 말씀 및 질의를 드리고자 합니다.

1. 다른 기관과의 협력 필요성 및 방안 관련

가. 개요

- 발표자께서는 소위 ‘미니 공수처’의 제한적 수사능력을 고려할 때 다른 기관과의 협력체계 내지 협력관계를 구축할 필요가 있지만, 공수처법에는 이와 관련한 상세한 법적 근거가 없고, 실무상으로도 영국의 SFO와 같은 ‘공통의 직근상급관청’이 존재하지도 않는 상황이므로, 결국 입법적 해결이 필요하다는 점을 지적해 주셨습니다.
- 토론자 역시 공수처의 제도적 문제에 대하여는 입법적 해결이 필요하다고 보는데 동의합니다. 다만, 이 부분에 관하여 이른 시일 내에 입법적 해결이 이루어지기는 어려운 상황으로 보입니다. 이에, 발표자의 문제의식을 보완하는 측면에서 실무상 발생하고 있거나 향후 발생할 것으로 보이는 문제상황을 제시하여 함께 고민해 보고자 합니다.

나. 실제 발생 가능한 사례를 통한 문제상황 제시

(사례 1)

- 경찰은, 「전·현직 검사들이 사업가들로부터 금품 등을 수수하여 청탁금지법을 위반하였다」는 내용의 사건을 접수하여 수사 개시함
- 경찰은 진정한 조사 등을 통해 혐의사실을 어느 정도 확인한 후, 위 사건의 피의자가 전·현직 검사인 점, 향후 수사방향에 따라 뇌물죄로 의율 가능한 점 등을 고려하여 공수처에 압수수색영장을 신청하고자 하였으나, 그 절차가 불분명하거나 미비되어 있다고 보아 검찰에 영장을 신청함
- 경찰은 다수 압수수색과 사건관계자들에 대한 조사를 거쳐 '직무관련성'이 인정된다고 판단하여 공수처법 제 24조에 따라 사건을 공수처로 이첩함
- 공수처는 추가 수사 이후 피의자들을 뇌물수수 및 청탁금지법위반으로 기소하였으나, 법원에서는 직무관련성에 대한 증명 부족을 이유로 청탁금지법위반만을 유죄로 인정함

○ 위 사례 1은, 수사 개시부터 종결 시까지 경찰-검찰-공수처 간 긴밀한 협력이 필요할 것으로 보이는 전형적인 사례입니다. 가정적인 사례를 전제로 하였지만, 사건 내용에서 보는 바와 같이 위와 같은 사안은 실제 얼마든지 발생할 수 있습니다. 그렇지만, 현재 관련 법률은 물론, 수사기관 간 협력체계 내지 관계가 원만하게 설정되어 있지 않은 결과, 구체적인 수사 과정에서 실무상 혼란 내지 처벌의 공백이 발생할 우려가 크다고 할 것입니다.

○ 먼저, 위 사례 1.과 같이 검사의 직무상 범죄를 내용으로 하는 사건의 경우 공수처가 수사를 담당토록 함이 적절하지만, 고위공직자의 청탁금지법위반은 원칙적으로 공수처의 수사 대상이 아니므로,¹⁾ 현 상황에서 경찰은 압수수색영장을 검찰에 신청할 수밖에 없습니다.

○ 그런데, 경찰이 추가 수사를 통해 '직무관련성'을 발견하여 뇌물수수죄를 인지한 경우라면, 현행 공수처법에 따라 뇌물수수 혐의는 공수처에 이첩을 보내야 하고,²⁾ 청탁금지법위반은 검찰로 송치해야 하는 등 실무상 혼란이 발생할 수 있습니다. 더구나, 기본적 사실관계가 동일함에도 불구하고 기소 여부에 대한 공수처와 검찰의 판단이 다를 경우 피의자는 물론 사회 일반에 대한 사법 불신을 야기할 우려도 있다고 할 것입니다.³⁾

1) 서울중앙지방법원은 뇌물수수죄와 청탁금지법위반이 모두 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰를 보호법익으로 하면서도, 1개의 행위가 외관상 형법상 뇌물죄와 청탁금지법위반의 죄 구성요건에 모두 해당하는 경우 형법상 뇌물죄의 구성요건이 청탁금지법위반 구성요건을 모두 포함한다는 등의 이유로 법조경합 중 보충관계에 있다고 판시하기도 하였습니다(서울중앙지방법원 2023. 2. 3. 선고 2020고합2 판결). 그럼에도 불구하고 현행 공수처법은 고위공직자범죄로 뇌물죄를 규정한 반면, 축소 범죄사실이라고 할 수 있는 청탁금지법위반을 제외한 것으로서, 이 부분 역시 향후 입법적 해결이 필요한 상황입니다.

2) 공수처법 제25조 제2항은, “수사처 외의 다른 수사기관이 검사의 고위공직자범죄 혐의를 발견한 경우 그 수사기관의 장은 사건을 수사처에 이첩하여야 한다”고 규정하고 있습니다.

3) 대표적인 사례로는 2022. 9. 29.자 법률신문, “검찰, ‘고발 사주 의혹’ 김웅 의원 불기소”; 2022. 10. 4.자 경향신문, “김웅 불기소” 검찰 수사에 반박한 공수처; 2022. 12. 20.자 동아일보, “검찰, ‘김웅 불기소’ 보고서 조작 의혹...공수처 수사 착수” 등이 있습니다.

- 이후 공수처가 뇌물수수 및 청탁금지법위반 모두를 수사하여 기소하더라도, 만약 법원에서 ‘직무 관련성’이 결여되었다는 이유로 뇌물수수 혐의를 무죄로 인정할 경우, 당초 공수처의 수사 대상이라고 보기 어려운 청탁금지법위반만을 유죄로 인정할 수 있는 것인지와 관련한 문제도 발생할 수 있습니다.⁴⁾
- 결국, 수사 이후 공소유지까지 고려하여야 하는 공수처로서는 향후 피의자나 사건관계자로부터 제기될 수 있는 위와 같은 절차적 문제를 고려할 수밖에 없게 되고, 이러한 측면에서 부득이 수사 초기에 사건을 다른 수사기관으로 이첩하는 것도 고려할 수밖에 없는 것이 현실입니다.

(사례 2)

- 공수처는, 「검찰 수사를 받던 A기업 회장 甲이 검찰 고위 간부인 乙에게 수사상 편의 제공 등을 명목으로 뇌물을 제공한 사건」을 접수하여 수사 개시함
- 공수처는 위 사건으로 A기업에 대한 압수수색을 진행한 결과, A기업의 추가적인 횡령·배임 혐의도 발견하게 되었고, 甲에 대한 조사 과정에서 이 부분에 대한 추가적인 수사를 진행함
- 甲은 공수처 수사 과정에서 검찰 고위 간부 乙뿐만 아니라, 그와 별도로 수사관 丙, 국세청 4급 공무원 丁 등에게도 뇌물을 공여하였음을 인정함

- 위 사례 2는, 공수처 수사 과정에서 ‘관련범죄’⁵⁾를 발견한 경우 처리 방안이 문제될 수 있는 전형적인 사례인데, 기본적 사실관계가 동일한 사례임에도 불구하고 사건이 여러 수사기관으로 분산될 우려가 있습니다.
- 공수처법을 형식적으로 해석할 경우, 공수처의 수사 대상으로서 ‘고위공직자범죄등’에 해당하지 않을 경우 다른 수사기관으로 이첩해야 하며, 대법원이 “전자정보에 대한 압수수색 과정에서 별도 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우에는 추가 탐색을 중단하고 별도 영장을 받을 것을 요구”(대법원 2015. 7. 16.자 2011보1839 결정)하는 것처럼, 공수처 역시 수사 과정에서 별도 혐의를 발견한 경우 이를 바로 다른 수사기관에 이첩하거나 수사의뢰를 해야 하는 것이 아닌지 의문이 제기될 수도 있습니다.

4) 이와 달리, 공수처가 고위공직자범죄인 ‘뇌물수수’ 사건을 수사하던 중 ‘청탁금지법위반’ 혐의를 발견한 경우라면 공수처법 제2조 제4호 라목의 ‘관련범죄’로서 수사 및 기소가 가능하므로 본문과 같은 문제가 발생하지는 않을 것입니다.

5) 토론자가 이 부분에서 설명하는 ‘관련범죄’는 공수처법 제2조 제4호 라목의 ‘관련범죄’(고위공직자범죄 수사 과정에서 인지한 그 고위공직자범죄와 직접 관련성이 있는 죄로서 해당 고위공직자가 범한 죄)와는 다른 사전적인 의미의 ‘관련성’이 인정되는 범죄를 의미합니다. 참고로, 실무상 ‘관련성’은 압수수색에 있어 별건압수를 제한하기 위한 요건으로서, 대법원은 “(압수수색영장에 기재된) 혐의사실 자체 또는 그와 기본적 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 경우는 물론 범행동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행시간과 장소 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있는 경우에도 인정될 수 있는 것으로서, 그 관련성은 압수수색영장에 기재된 혐의사실의 내용과 수사의 대상, 수사 경위 등을 종합하여 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우에만 인정되고, 혐의사실과 단순히 동종 또는 유사 범행이라는 사유만으로 관련성이 있다고 할 것은 아니”라는 입장을 취하고 있습니다(대법원 2017. 12. 5. 선고 2017도13458 판결).

- 그러나, 수사가 종결되지도 않은 시점에 사건 중 일부를 떼어내어 이첩 내지 수사의뢰하는 것은 자칫 수사상 비밀이 유출될 우려가 있고, 동일한 사실관계에 대하여 여러 수사기관이 사실상 같은 내용의 중복조사를 해야 함에 따른 절차상 효율성 침해 및 사건관계자 기본권 제약의 문제가 발생할 수 있으며, 합일적 처분이 필요한 사안임에도 수사기관 간 사건 정보 내지 수사상황의 차이로 인하여 그 처분의 내용이나 시기가 달라질 우려도 존재합니다.
- 그렇다고 하여 공수처가 A의 추가적인 횡령·배임 혐의에 대한 수사를 제한 없이 계속할 경우 피의자나 사건관계인들로부터 별건수사라는 문제제기가 발생할 우려도 있습니다.⁶⁾
- 한편, 공수처는 乙과 丙, 丁 등이 공모하여 甲으로부터 뇌물을 수수하였다는 내용으로 기소를 하였으나, 법원에서 乙의 뇌물수수는 무죄, 丙, 丁의 뇌물수수만 유죄로 인정할 경우, 고위공직자가 아닌 丙, 丁의 뇌물수수는 당초 공수처의 수사대상이 아니라는 점에서 법원이 유죄를 인정할 수 있는 것인지와 관련한 문제가 발생할 수도 있습니다.

다. 질의

- 위와 같은 문제는 실체적 진실 발견이나 피의자의 인권 보장과는 다소 무관하게 수사기관 간 권한 배분의 문제로서, 실제 수사 과정에서 경찰-검찰-공수처 간 협의만 제대로 이루어진다면 특별하게 문제가 되지 않을 수도 있는 것들이지만, 현재 기관 간 협의가 제대로 이루어지지 않고 있어 불필요한 논란만 발생할 우려가 있습니다.
- 물론, 입법적인 해결이 가장 직접적이고 종국적인 방법일 것이나, 현 상황에서 피의자 등 사건 관련자들에 대한 중복수사 방지와 검찰·공수처의 공통 수사 목적 달성 및 향후 공소유지 수행 관련 효율성을 제고하기 위하여 서울중앙지방검찰청 소속 검사를 공수처 공소부에 배치하는 방안⁷⁾이 제기되기도 하였습니다.
- 이에 대하여 발표자께서는 검찰이 공수처 수사에 영향력을 미칠 우려가 있는 점, 공소유지는 그 자체로 중요하고도 어려운 문제임에도 외부 파견검사에게 맡기는 것을 받아들이기 어려운 점 등을 근거로 위와 같은 파견 방안은 궁여지책에 불과하며, 결국에는 수사협의체를 통한 사전적 조율과 역할분담이 해결책임을 지적하고 계십니다(발표문 제14면).

6) 참고로, 경찰, 검찰, 공수처 등 각각의 수사기관에 대한 수사권이 분산된 결과, 실무상 피의자들은 자신이 원하는 수사기관에서 수사를 받고자 하기도 하고, 참고인들은 자신이 '고위공직자'가 아니라는 이유로 출석에 불응하는 경우도 발생하고 있습니다. 즉, 실무상으로는 불필요한 별건수사 등의 문제제기뿐만 아니라, 참고인 출석 등의 문제도 발생하고 있는 것이 현실입니다.

7) 예상균, “공수처와 검찰의 국민을 위한 협력관계 구축 시도의 필요성”, 법조 제71권 제3호, 2022, 114면~116면.

○ 발표자의 위와 같은 지적에 공감은 하지만, 현실적으로 현시점에서 공수처가 다른 수사기관과 수사협의체를 구성하여 협의를 하는 것이 용이하지는 않아 보입니다.⁸⁾ 이에, 사안에 따라 필요한 경우 공수처와 검찰(또는 경찰) 수사팀이 합동수사본부를 구성하는 방안⁹⁾도 제시되고 있는데, 이에 대한 의견은 어떠하신지 고견을 듣고자 합니다.

2. 선별입건 관련

○ 공수처는 출범 당시 ‘선별입건제도’를 채택하였으나,¹⁰⁾ 2022. 3. 14. 사건사무규칙 개정을 통해 ‘전건입건제도’를 도입하였습니다.

○ 이와 관련하여 발표자께서는 공수처의 현실적 한계를 고려할 때 ‘선별입건’은 불가피한 선택이라고 지적해 주시면서 중요사건에 대한 ‘선택과 집중’을 강조하셨습니다.¹¹⁾

○ 토론자 역시 발표자의 기본 입장에 동감을 하지만, 또다시 입건 제도 자체를 변경하기에 앞서 다른 수사기관과 달리 공수처에서 선별입건 제도를 채택하는 것이 우리 형사사법체계에 적합한 것인지, 또한 일부 언급하신 바와 같이 선별입건 제도에 따른 정치적 논란의 우려는 어떻게 해소할 수 있는지에 대한 고민이 필요할 것 같습니다. 구체적으로, 선별입건 제도에 대하여는 아래와 같은 문제점이 지적될 수 있을 것 같은데, 이에 대한 의견이 어떠하신지 궁금합니다.

- 첫째, 선별입건에 따른 정치적 논란 문제입니다. 선별입건 제도 아래에서는 입건 자체가 해당 사건을 사실상 중요사건으로 분류하여 수사력을 집중하겠다는 의미로 해석됩니다. 이와 같이 (선별)입건된 사건의 경우 입건 시점부터 언론의 관심이 집중되기 마련이므로, 자칫 선거¹²⁾에 임박한 시기에 고위공직자를 입건할 경우 그 자체로 불필요한 정치적 논란을 야기할 수 있어 보입니다.

- 둘째, 사건사무규칙 제34조 제3항에 따라 ‘고소인 또는 고발인의 진술이나 고소장 또는 고발장의 내용이 불분명하거나 구체적 사실이 적시되어 있지 않은 경우’에는 진정사건으로 수리할 수 있으므로 이 규정을 활용하는 것은 어떻게 생각하시는지요. 즉, 공수처에 접수되는 상당수의 사건은

8) 발표자께서는 협의체에 법무부장관이나 행정안전부장관의 참석이 필수적임을 지적하셨으나, 위 장관들도 모두 공수처의 수사대상에 해당하므로, 또 다른 문제가 발생할 우려가 있어 보입니다.

9) 즉, ‘파견’의 형식이 아니라, 공수처와 검찰(경찰) 모두 개별적으로 수사를 진행하되, (i) 관련 수사자료·정보를 공유하고, (ii) 각 기관 수사팀장 간 상시 회의를 개최하며, (iii) 인지·기소·강제수사 등에 있어 상호 협조하는 방식으로 운영될 수 있을 것입니다.

10) 개정 전 사건사무규칙은 제14조 제3항에 따라 고소·고발 사건의 경우에도 입건하지 않을 수 있도록 하는 규정을 마련하고 있었습니다.

11) 현행 전건입건제도가 고소·고발을 남발하거나 피고소인들의 절차적 고통을 야기하는 등의 문제를 야기하고 있다는 지적으로는 윤동호, “고소·고발사건 전건입건법제에서 선별입건법제로”, 비교형사법연구 제22권 제1호, 한국비교형사법학회, 2020. 참고.

12) 고위공직자들과 관련된 선거는 대통령선거(2027. 예정)뿐만 아니라, 국회의원선거(2024.), 전국동시지방선거(2026.) 등 1~2년을 사이에 두고 계속하여 이루어지고 있어, 입건 자체가 정치적 논란에 휘말릴 가능성이 매우 큰 것이 현실입니다.

판·검사들의 처분 불만 사건으로서 고소인·고발인에 대한 조사도 진행하지 않고 바로 처분이 가능한 것들이 적지 않으므로 실제 수사력의 낭비는 크게 문제가 되지 않을 수도 있어 보입니다.

- 셋째, 입건 자체를 하지 않을 경우 고소·고발인의 불복방법이 제약되는 문제가 발생할 수 있습니다. 즉, 같은 사건이라도 검찰이나 경찰에 고소를 하게 되면 불송치 결정에 대하여 이의신청, 불기소 처분에 대한 항고·재항고 및 재정신청까지 가능하지만, 공수처에서 입건을 하지 않으면 오직 재정신청만을 할 수 있을 뿐이나, 대법원은 진정사건 내사종결 처분은 고소사건과 달리 재정신청이나 헌법소원의 대상이 되지 않는다는 입장(대법원 1991. 11. 5.자 91모68 결정)이므로, 고소·고발인의 불복방법이 지나치게 제약되는 측면이 있어 보입니다.

3. 새로운 반부패 수사기구로서 공수처의 역할

- 발표자께서는 “공수처법의 입법목적 중에서 공수처가 ‘검찰이 하기 어렵거나 하지 않는 것을 공수처가 담당해야 한다’는 요청은 중요한 의미가 있다. 검찰이 자신의 인사권자 등 자신의 지위에 영향을 미칠 수 있는 사람을 수사·기소하여야 하는 사건, 검찰 스스로 검찰을 수사·기소하여야 하는 사건 등과 관련하여 공수처의 필요성은 제기되어 왔다”고 언급하며 “향후에는, 검찰이 잘 수사하지 않는 부류의 사건 중에서 사회적 효용이 큰 사건에 공수처의 역할이 집중되는 것이 바람직하다”고 지적하셨습니다.
- 토론자 역시 발표자의 지적에 전적으로 동의합니다. 그러나, 주지하다시피 고위공직자들의 직무 관련 범죄는 그 실체적 진실을 발견하기가 여간 어려운 일이 아니고, 수치상으로도 구속이나 기소까지 이루어지기가 쉽지 않은 것이 현실입니다. 그럼에도 일각에서는 공수처로 하여금 당장 가시적인 수사 성과를 낼 것을 요구하고 있어¹³⁾ 현실적인 어려움이 발생하고 있습니다.
- 이런 측면에서, ① 과연 발표자께서 생각하는 공수처의 수사 성과는 무엇을 의미하는 것인지, ② 일부 사건에서 피의자가 구속되고, 공수처가 기소하는 사건이 증가하면 공수처의 문제가 어느 정도 해결될 것으로 보시는지, ③ 토론자로서는 개인적으로 공수처가 일률적인 기준에 따른 성과 내지 결과물에 집착하기보다는, 사건을 ‘공정’하게 처리하였는지, 수사 과정에서 사건관계자의 인권을 부당하게 침해하지는 않았는지, 해당 사건 수사 및 그 결과가 사회에 미치는 영향이 어떠한지 등에 대한 다각적 평가를 받도록 하는 것이 더 의미가 있지 않을까 하는데, 이에 대한 의견이 어떠신지 궁금합니다.

13) 발표자 역시 공수처가 기존 수사기관이 제대로 수사하지 않았던 사건을 수사할 필요가 있다고 보면서도(발표문 제9면), 국민의 기대에 부응하는 성과를 내야 하는 처지임을 강조하고 계십니다(발표문 제1면).

토론문

공수처와 다른 수사기관, 행정기관 등과의 효율적 협력관계 구축을 위한 방안

김영중 부연구위원(한국형사·법무정책연구원)

우선 반부패 기관의 한 축인 공수처의 발전방안에 대한 학술대회의 토론자로 참여할 수 있게 해주셔서 감사드립니다. 또한, 어려운 여건 속에서도 묵묵히 자신의 일을 수행하고 있는 공수처장님 이하 공수처 직원 여러분께도 격려의 말씀을 드립니다. 저는 지난 몇 년간 공수처의 설치에 대한 연구 뿐만 아니라 영국 제도 연구, 반부패 체계, 공수처 설치 법률 연구 등 여러 연구를 진행한 바 있습니다. 연구결과 공수처 제도에 대해서는 연구할 것도 개선할 점이 많다고 생각합니다. 토론은 발제를 들으면서 들었던 의문점 몇 가지를 말씀드리고, 공수처가 제 기능을 하기 위해서 어떤 것들이 필요한지에 대한 개인적인 생각을 드리고자 합니다.

1. 공수처 설치 전 검찰기구

발제자는 발제문에서 ‘검찰권은 과거에는 검찰청이 독점적으로 행사하였고’라는 표현을 하였습니다. 일반적으로 보면 검사는 모든 범죄에 대해 관여할 수 있는 구조였고, 특히 공소제기는 검사만이 하였으므로 검찰청 소속 검사가 검찰권을 독점적으로 해석할 수 있습니다. 다만, 여기서 검찰권이 무엇인가에 대해서는 정의가 필요합니다. 검찰권이 검찰청법에서 규정하는 검사의 권한을 의미하는 것인지 공소제기와 공소유지와 같은 공소권 행사를 의미하는 것인지 등입니다. 또는 검찰권에 수사권이 포함되는지 여부도 논란이 될 수 있습니다.

한편 검찰권이 범죄에 대한 수사와 공소제기 등 주요 기능을 포함하는 개념이라면 군사법원법상 군검사의 경우에도 군형법상 일부 범죄에 대해 이러한 기능을 담당한다는 점에서 검찰권이 있다고 볼 수 있습니다. 현재는 군검사로 불리지만 1962년 6월 1일 제정된 군법회의법에서도 군검찰관이 있었으며(제37조에 따르면 군검찰관의 직무는 공소제기와 그 유지에 필요한 행위, 군법회의재판 집행의 지휘감독, 다른 법령에 의하여 그 권한에 속하는 사항으로 규정하고 있습니다), 그 직무에는 공소제기와 유지에 필요한 행위가 포함되어 있었습니다. 그렇다면 검찰권을 검찰청이 독점적으로 행사하였다는 표현에는 오해의 소지가 있다고 보입니다. 또 검찰권이 검찰청에게 속하는가(검찰청법 제2조

에 따르면 검찰청은 검사의 사무를 총괄하는 기관에 불과합니다) 검사의 직무로서 행사하는 권한에 불과한가를 판단해 보면 오히려 후자가 타당할 것으로 보입니다. 오히려 대부분의 사건에 대해 검사가 검찰권을 독점적으로 행사하였고 라는 표현이 적합할 것이라 생각합니다.

2. 선별입건인가 전건입건 후 이첩인가

발표자는 공수처법 제24조가 선별적 입건, 수사와 기소를 전제로 한 규정이라고 보고 있다. 발표자가 발제문에서 적시한 바와 같이 공수처법 제24조는 공수처장의 재량을 전제로 하고 있으며, 인지한 사건을 모두 기소할 수는 없을 것입니다. 공수처의 규모를 고려하면 처리할 수 있는 사건 수에는 한계가 존재할 수 밖에 없습니다. 또한, 처리 중인 사건 수가 많으면 많을수록 선택과 집중은 요원해질 것입니다. 이러한 점에서 발제자가 제시한 바와 같이 선별입건이 유리할 수 있습니다.

한편 공수처에 고소·고발된 사건은 인지사건이 아니며 이 사건을 어떻게 처리할지에 대한 고민도 필요합니다. 공수처는 구조상 다른 기관으로부터 이첩된 사건, 고소·고발된 사건, 인지사건을 처리할 것입니다. 발제자는 선별입건을 제시하고 있지만, 위의 사건 중에서 어떤 것은 입건하고 어떤 것은 입건하지 않을 것인지 기준이 명확히 제시되어 있지 않은 듯 합니다.

발제자는 선별입건과 수사협의체와의 결합을 대안으로 제시하고 있습니다. 고소·고발인의 경우 다른 기관에서 수사하는 것이 공정하지 않다는 생각, 공수처가 더 잘 수사할 것이라는 믿음 등 여러 가지 이유에서 공수처에 고소·고발을 한 것인데, 이 경우 공수처가 입건하지 않고 다른 기관에 보내는 것이 타당한지에 대해서는 의문이 있습니다. 오히려 입건은 전건으로 하되 타 기관으로 이첩을 활용하여 사건부담을 줄이고, 이첩시에 다른 기관과의 협의를 통하여 하는 것을 제안하고자 합니다. 고소·고발사건은 원칙적으로 공수처에서 수사를 하되, 우선순위를 두어서 사건을 수사하고, 사건 우선순위를 선정하는 기준을 내부 규칙으로 처리하는 방법으로 처리하는 형식으로 하면 주요 사건은 빠르게 진행하고, 그 외의 사건은 보다 시간을 가지고 처리할 수 있을 것으로 보입니다.

협의체에 대해서는 여러 기관을 통하여 부패범죄에 대응하는 것이 효율성 측면에서 보면 상호간의 감시 뿐만 아니라 중첩적인 감시도 가능하게 되므로 부패범죄의 총량 증가와 함께 부패예방에 효과성을 높일 수도 있지만 기관들간에 적절하게 역할을 분담하는 제도적 장치가 필요하고, 그러한 장치가 없다면 적어도 협의체를 운영하는 것이 타당하다고 보입니다. 대형 비리범죄가 발생한 경우에는 이를 통제하고, 전체적으로 수사기관을 조율할 수 있는 중심체가 필요한데, 어떤 기관이 중심이 될 것인가에 대해서는 별도의 논의가 필요합니다.

3. 반부패 기관 간 협력 필요

부패범죄는 은밀하게 이루어지는 특성상 증거와 정보의 수집이 어렵습니다. 따라서 다양한 정보를 보유하고 있는 기관간 협력이 중요합니다. 미국의 연방수사국(FBI), 연방 특별심사청(U.S. Office of Special Counsel : OSC), 공직자 청렴성 수사국(the Public Integrity Section : PIN)과 각 주의 경찰, 검찰은 각자의 임무를 상당히 독립적으로 수행하면서 서로 부패의 우려가 있는 경우 적극 대응하고 있습니다. 영국에서는 SFO, NCA, 경찰, 검찰 등 부패범죄에 대응하는 영국의 법집행기관도 견제와 협력이 이루어지고 있습니다. 독일에서는 검찰과 경찰, 경제범죄중점검찰청과 일반검찰청, 연방 범죄수사청(BKA) 등이 유기적으로 협력하고 있습니다.

부패범죄의 근절이라는 국가적 목표를 달성하기 위해서는 법집행기관의 협력은 필수적이라 생각됩니다. 이외에 영국의 SFO는 매년 연간보고서(Annual Report)를 통하여 고유 업무 실적과 기관 운영 상황, 예산의 공정한 집행 등을 공개적으로 평가할 수 있도록 하고 있습니다. 또한 관련 기관과의 갈등을 사전에 방지하기 위하여 양해각서(MOU)를 작성하고 이를 공개함으로써 그 이행과 협력을 담보하고 있는 점 등은 참고할만 하다고 보입니다. 부패의 특성상 정치와 관련성이 높기 때문에 부패 관련 사건의 수사·기소 여부 결정에 대한 정치적 개입을 차단할 수 있는 SFO의 제도적 장치를 고려하여야 합니다.¹⁾

4. 그 외에 공수처 제도의 개선점

마지막으로 2022년에 수행한 ‘특별수사기관의 수사체계 안착방안 연구(I)’에서 제안하였던 공수처 제도 개선을 위한 몇 가지 제언으로 토론을 마감하고자 합니다.

1) 대상범죄 확장

대상범죄에 속하지 않지만 부패관련성이 높은 범죄를 대상범죄로 추가할 필요가 있습니다. 예를 들어 조세범처벌법 위반(조세포탈 등)죄와 특정범죄가중처벌법상 조세포탈 등 범죄는 공무원의 부동산 관련 범죄, 불법 증여, 유령법인을 이용한 탈세 등 부패범죄의 성격과 조세포탈의 성격이 혼합된 범죄이며, 특히 기업의 탈세범죄에 권력형 비리행위가 결합되는 경우 국가경제 및 국세징수권에 큰 영향을 가져올 수 있으므로 수사대상 범죄에 포함하는 것이 타당할 것입니다. 또한 뇌물죄와 청탁 금지법 위반이 결합된 사항 등에 대응하기 위하여 청탁금지법 위반을 대상범죄에 포함하는 것을 제

1) 김영중, 한상훈, 김혁돈, 이영돈, 박용철, 특별수사기관의 수사체계 안착 방안 연구, 2022, 368~369면.

안하고자 합니다. 아울러 국민투표법상 매수 및 이해유도죄(제99조), 공직선거법상 매수 및 이해유도죄(제230조)는 그 행위유형이 어떠한 이익을 제공하고 선거의 공정성을 해하는 것으로 부패범죄에 속하는 것이라 생각되므로 대상범죄에 추가하는 것이 타당하다고 보입니다.²⁾

2) 임기제도 개선

공수처법은 검사의 임기를 3년으로 수사관은 임기를 6년으로 하고 있으며, 검사의 경우에는 연임 횟수에 제한을 두고 있습니다. 이러한 임기제로 인하여 검사와 수사관은 업무의 연속성에 대한 불안이 상존하고 있습니다. 또 다른 부처의 공무원과는 달리 검사와 수사관은 임기가 정해져 있어 파면이나 해임과 같이 중징계를 받지 않더라도 단순한 비위 등으로 경징계가 있었다면 연임심사에서 면직될 수 있는 가능성이 남아 있습니다. 이러한 임기제와 재임용심사는 기관의 안정성과 수사의 효율성을 저해하는 요소가 될 것입니다.

공수처는 3년에 한 번씩 또는 6년에 한 번씩 소속 검사와 수사관에 대해 재임용 심사를 하여야 하며, 검사의 경우에는 연임이 3회로 제한되어 최대 근무할 수 있는 기간이 12년에 불과합니다.

수사관의 경우 정년을 보장하되, 근무평정이나 비위가 심한 경우 징계 등을 통한 면직 절차를 두는 것이 타당하며, 검사는 임기를 검찰청법상의 검사와의 형평성을 고려하여 정년을 보장하되, 7년마다 적격심사를 하는 등의 절차를 거치도록 하는 것이 공수처 사건처리의 연속성, 전문성 강화의 측면에서 타당하다고 생각합니다.

공수처 처장과 차장의 임기 문제도 있습니다. 처장의 임기는 3년이고 중임할 수 없고, 차장도 처장과 마찬가지로 임기가 3년이며 중임할 수 없습니다. 결국 처장과 차장이 임기 만료 후에 퇴직하게 되면 공수처의 사건 수사에 공백이 발생할 수 밖에 없습니다. 차장은 처장의 제청으로 대통령이 임명하게 되므로 퇴직 시기는 몇 개월 밖에 나지 않을 것으로 보입니다. 이러한 문제를 해결하기 위해 차장의 임기는 3년이 아닌 4년 또는 5년으로 조정하는 것이 필요합니다. 사실상 중요 사건에 대한 수사지휘를 차장이 하는 점에서 보더라도 수사의 연속성과 전문성 확보를 위하여 차장의 임기를 처장과 같이 단기로 하는 것은 불합리합니다.³⁾

공수처가 출범한지 2년 6개월이 지났지만 아직 고위공직자 범죄에 대한 수사·기소기관으로서 의미있게 국민의 마음속에 각인되지는 않은 것으로 보입니다. 여러 여건상 어려운 점이 있지만 제도적 개선, 사건에 대한 선택과 집중 등 다각도의 노력을 통해 공수처가 추구하는 ‘국민의 신뢰’를 받는 기관으로 거듭나기를 기대합니다. 이상으로 발표를 마치겠습니다.

2) 김영중, 한상훈, 김혁돈, 이영돈, 박용철, 특별수사기관의 수사체계 안착 방안 연구, 2022, 346-347면.

3) 김영중, 한상훈, 김혁돈, 이영돈, 박용철, 특별수사기관의 수사체계 안착 방안 연구, 2022, 376-377면.

토론문

공수처와 다른 수사기관, 행정기관 등과의 효율적 협력관계 구축을 위한 방안

김면기 교수(경찰대)

오병두 교수님의 발제 잘 들었습니다. 발제문에서 설명하신 1) 독립적인 검찰기구로서의 의미를 갖는 공수처, 2) 공수처 수사의 특수성과 한계 등에 대한 논의를 통해, 간과하기 쉬운 공수처의 ‘속성’에 대해 다시금 생각을 정리할 수 있었습니다. 이러한 부분은 공수처가 반부패 수사기구로서 안착하기 위해 중요한 쟁점들이라고 생각합니다. 금일 교수님 발제의 핵심은 궁극적으로 공수처와 다른 수사기관·행정기관 등과의 효율적 협력관계 구축을 위한 방안으로 생각됩니다. 제 토론도 이 부분에 초점을 두고, 발제문에서 언급하신 쟁점들에 대해 살펴보려고 합니다.

1. 선별입건 관련

가장 시급한 부분은 교수님이 말씀하신 바와 같이 선별입건 제도를 정착시키는 일이라고 생각합니다. 현행 공수처 사건사무규칙과 같이 ‘전건입건’의 형태로 사건수리절차를 운영하는 것은 그 자체만으로도 행정적 부담이 상당할 것으로 생각합니다. 수사에 투입할 수 있는 자원이 극히 제한된 상태에서, 선별입건 제도는 어쩌면 ‘선택’이 아닌 ‘필수’로 보입니다. 미국의 사례를 간단히 소개하고자 합니다. 미국의 연방법집행기관에서는 수사를 진행할 사건을 선택적으로 선정하는 데, 1) 다음과 같은 요소들을 고려하며, 2) 체계적인 의사결정 절차를 거친다고 합니다.¹⁾

〈사건 선정에 고려하는 요소〉

- a. **관할권**: 연방수사국(FBI), 마약단속국(DEA), 국세청 범죄수사국(IRS-CID)과 같은 연방 법 집행 기관은 특정 연방 범죄에 대한 관할권을 가진다.
- b. **범죄의 심각성**: 연방 기관은 국가 안보, 공공 안전 또는 경제에 중대한 위협이 되는 범죄와 관련된 사건에 우선순위를 둔다.

1) JM 9-27.230 (Justice Manual, <https://www.justice.gov/jm/jm-9-27000-principles-federal-prosecution>)

- c. **영향 및 범위**: 기관은 해당 사건이 다수의 피해자에게 영향을 미칠 가능성이 있는지, 사회에 광범위한 영향을 미칠 가능성이 있는지 등을 고려한다.
- d. **사용 가능한 리소스**: 연방 법 집행 기관은 제한된 자원을 가지고 있으므로 신중하게 자원을 할당하며, 사건 선택은 인력, 전문성, 예산 및 기술 역량 등에 영향을 받는다.
- e. **협업 및 파트너십**: 특정 유형의 범죄에 대처하기 위해서는 국내 및 해외의 다른 기관과의 협력이 필수적이므로, 효과적인 조정과 협력을 위해 우선순위를 정한다.
- f. **법적 요건**: 환경보호청(EPA) 및 증권거래위원회(SEC)와 같은 기관은 사건 선택 시 각각 환경법 및 증권법에 구속된다.
- g. **정책 우선순위**: 행정부 또는 특정 기관의 지침에 의해 설정된 정책 우선순위가 사례 선정에 영향을 미칠 수 있다.

〈사건 선정 의사결정 절차〉

- a. **초기 평가**: 잠재적 위반에 대한 정보 또는 첩보를 접수한 기관은 해당 정보의 신뢰성과 관련성을 판단하기 위해 초기 평가를 실시한다.
- b. **조사 계획**: 사건이 초기 평가를 통과하면 기관은 조사 계획을 수립한다. 이 계획은 사용 가능한 리소스, 관할권 측면 및 다른 기관과의 잠재적 협력을 고려한다.
- c. **사례 검토**: 기관에 따라 현장 사무소, 전문 부서 또는 본부 등 다양한 수준에서 사례 검토가 이루어진다. 이 검토를 통해 해당 사례가 기관의 사명, 목표 및 사례 선정 기준에 부합하는지 확인한다.
- d. **우선 순위**: 기관은 앞서 언급한 기준과 위반의 심각성에 따라 사건의 우선순위를 정한다. 그러나 기관은 법 집행에 대한 포괄적인 접근 방식을 유지하기 위해 우선 순위의 균형도 유지한다.
- e. **모니터링 및 재평가**: 일단 사건이 선정되면 조사 기간 내내 모니터링이 이루어진다. 기관은 주기적으로 각 사건의 진행 상황, 중요도 및 리소스 할당을 재평가한다.

이처럼 미국 연방법집행기관들은 사건 선정에 고려하는 요소와 관련된 의사결정 절차 등을 상세히 규정하고 있습니다. 완전히 새롭거나 창의적인 내용이 있는 것은 아니지만, 이처럼 상세한 요소와 절차를 마련해 두는 것은 분명히 긍정적인 효과가 있을 것입니다. 선별입건에 대해 보다 설득력 있는 설명이 가능해지리라 생각합니다.

2. 수사협의체 구성 및 소집관으로서의 역할

교수님께서 제안하신 수사협의체 구성과 공수처장의 소집관으로서의 역할의 필요성에 상당부분 공감합니다. 현재 상황에서 제도적으로 뒷받침되어야 할 부분이 분명히 있어 보입니다. 그렇지만, 한 계도 우려됩니다. 법률 개정 등을 통해 공식적인 제도가 마련된다고 해도 실효성에는 다소 의문이 생깁니다.

결국은, 수사협의체가 제대로 구성되어 원활히 작동할 것인가, 공수처장이 실질적으로 소집관으로서의 영향력을 행사할 수 있을 것인가의 문제입니다. 기본적으로 어느 나라에서나 수사기관간의 관계는 좋기 어렵습니다. 권력행사의 측면에서 본다면, 대부분의 수사기관들은 다른 수사기관과 수사 권한과 범죄정보를 공유하고 싶지 않고, 독점적으로 권한을 행사하려는 것이 일반적인 행태이기 때문입니다. 즉, 법률 차원에서 수사기관간의 관계를 규정해도, 수사의 속성상, 법률의 취지대로 협의 등이 현실화되는 것은 별개의 문제일 수 있습니다.

지난 몇 십년간의 검찰과 경찰의 관계가 이를 여실히 보여줍니다. 2020년 형사소송법 개정 전까지 검찰과 경찰은 상명하복 지휘관계였지만, 관계의 현실적인 정당성·적절성에 대해서는 지속적인 논란이 있었습니다. 형소법 개정 후 검찰과 경찰은 상호협력 관계로 변모하였지만, 계속 잡음이 나타나고 있습니다. 원활한 상호협력은 요원합니다. 법문언에 활자화된 관계와 현실속의 관계는 별개인 셈입니다. 더구나 판검사 등을 포함한 고위공직자에 대한 수사를 주요 임무로 하는 공수처의 태생적 특성을 고려하면, 특히 공수처와 검찰과의 관계는, 법률에 어떻게 규정되건 간에 원활한 협의는 사실상 어렵다고 봅니다.

결국 제도적으로 관계 개선 ‘자체’를 꾀하는 것은 한계가 있다고 생각합니다. 그보다는 필요에 의해서건, 법률적 의무에 의해서건, 수사기관 간에 협력하지 않을 수 없는 시스템을 만들어야 한다고 생각합니다. 그런 측면에서 공수처법 제24조의 우선적 관할권 조문은 더욱 강력히 정비되어야 합니다. 해당 조문은 “다른 수사기관이 범죄를 수사하는 과정에서 고위공직자범죄등을 인지한 경우 그 사실을 즉시 수사처에 통보하여야 한다”고 규정하고 있습니다. 그러나 과연 현재 수사기관들이 해당 조문대로 이행하고 있는지, 이행을 강제할 장치는 있는지는 알기 어렵습니다. 그리고 이행에 대한 감독·평가가 정기적으로 이루어지고 있는지도 의문입니다. 이를 고려하면, 우선적 관할권이 실질적으로 작동할 수 있는 시스템이 마련되어야 할 것입니다.

별도로 경찰과의 관계에서는 경찰과의 ‘단순한 협력’ 그 자체를 넘어, 사법경찰관의 공수처 검사에 대한 영장신청, 공수처 관할 사건에 대한 송치 등도 제도적으로 정비되어야 할 것입니다. 역시 협력하지 않을 수 없는 시스템을 만드는 차원입니다.

3. 공수처 인력의 문제와 타기관과의 협업 필요성

이제까지 주로 법률 개정 위주로 논의되었지만, 현실적인 인력의 문제도 빼놓을 수 없습니다. 그동안 공수처의 인력 부족 문제는 활발히 논의되어 왔지만, 단순한 업무 부담 해소의 측면을 넘어, ‘수사기관 간 협력’의 시각에서 논의될 필요가 있습니다.

앞서 언급한 것처럼 법률이 곧바로 관계를 결정짓기는 어렵습니다. 수사기관 간 관계는 현실적으로 협력의 필요성, 법률상의 협력 의무에 따라 결정된다고 볼 수 있기 때문입니다. 일례로, 그동안 검찰과 경찰이 상호간의 관계가 좋지 않았던 이유도 협력의 필요성이 높지 않았기 때문입니다. 우리나라 검찰은 유례없이 자체 수사인력을 다수 보유하고 있기 때문에 굳이 경찰의 조력을 받을 필요가 없습니다. 증거조사 과정에서도 경찰관이 증인으로 출석하는 사례도 많지 않습니다. 일반적으로 수사기관이 권한행사나 정보를 공유하기를 꺼리는 점을 고려하면 상호 협력의 가능성은 높지 않습니다.

그런 맥락에서 외국의 사례를 살펴볼 필요가 있습니다. 잘 알려진 독일 검찰에 대한 비유(‘팔 없는 머리’)는 현실적으로 검찰과 경찰간의 긴밀한 협력의 필요성으로 이어집니다. 미국의 사례도 그렇습니다. 우리나라와 비교해서 조금 상세히 살펴보고자 합니다.

우리나라의 대표적인 검찰청은 서울중앙지검입니다. 최근 자료에 따르면, 서울중앙지검에는 250여 명의 검사와 900여 명의 일반직 직원이 근무하고 있다고 합니다.²⁾ 서울중앙지검에 견줄 수 있는 미국의 검찰청은 미국연방남부지검(The United States Attorney’s Office Southern District of New York)입니다. 미국 최초의 연방검찰청으로 뉴욕 맨해튼을 관할하고 있으며 정계·재계의 저승사자로 불립니다.³⁾ 현재 미국연방남부지검에는 서울중앙지검과 비슷한 규모의 220여 명의 검사들이 근무하고 있습니다. 그런데 우리나라와의 큰 차이는 수사관 등 일반직 근무자는 고작 200여 명 남짓이라고 합니다.⁴⁾

이처럼 비슷한 규모의 검찰청임에도 수사관 등 실제 수사인력의 규모에는 현저한 차이가 있습니다.⁵⁾ 이러한 현실은 다른 수사기관(FBI, 지역경찰 등)과의 관계와 협력에도 직접적인 영향을 미칩니

2) 서울중앙지방검찰청 홈페이지(<https://www.spo.go.kr/site/seoul/05/10502000000002018102506.jsp>)에 2018년의 통계가 기재되어 있습니다.

3) 뉴욕시 맨해튼에 본부 청사를 둔 뉴욕남부지검은 명망 높은 기관으로 미국 건국무렵에 세워졌는데, 이는 미국 법무부보다도 한 세기 앞선 것이었습니다. 조지 워싱턴 초대 대통령은 상원에 보낸 자필문서에서 토머스 재퍼슨을 초대 국무장관으로 발탁함과 동시에 리처드 해리슨을 초대 뉴욕연방지검장으로 지명했습니다. 뉴욕남부지검은 주지사, 시장, 내각장관, 대법관을 다수 배출했다. 수세기 동안 뉴욕남부지검은 반역죄부터 테러사건, 또 공직자부패사건부터 조직범죄에 이르기까지 각종 형사사건을 담당했습니다. 다른 92개 연방검찰청과 더불어 뉴욕남부지검도 미 법무부 산하에 있지만, 황태자 지검이라는 오랜 별칭이 보여주듯 독립성이 두드러지기로 유명한 곳이다. 프리트바바라, *실제 정의는 어떻게 실현되는가 사회정의와 공정함의 실천에 관한 한 검사의 고뇌*, 흐름출판, 2021, 15면

4) https://en.wikipedia.org/wiki/United_States_Attorney_for_the_Southern_District_of_New_York#cite_note-7; 프리트바바라, *실제 정의는 어떻게 실현되는가 사회정의와 공정함의 실천에 관한 한 검사의 고뇌*, 흐름출판, 2021, 15면.

5) 이는 검사의 직접수사의 실제와도 연결되는 부분입니다. 미국에서 검사의 직접수사에 한계가 없다고 해도, 수사관 등 근무자의 차이로 인해 실무적·현실적으로 미국검사의 직접수사는 극히 제한적일 수밖에 없기 때문입니다.

다. 실제 미국 검찰청 홈페이지는 ‘범죄신고(Report A Crime)’를 안내하고 있지만, 수사기관(FBI 등)으로 연결되는 링크가 게시되어 있습니다.⁶⁾ 검찰에게는 다른 수사기관과의 협업은 선택이 아닌 필수라는 의미로 보입니다. 이러한 맥락에서 수사기관과의 협력 문제는 법제도를 넘어, 개별기관의 조직과 인력의 문제와 밀접하다고 봅니다.

공수처의 적정인력도 궁극적으로 그 지점으로 보입니다. 공수처가 독립적인 수사·기소기관이자 중앙행정기관으로서의 원활한 업무 수행을 하려면, 분명히 상당한 인력 보강이 필요할 것입니다. 그러나 공수처가 자체 인력만으로 고위공직자범죄 수사·기소를 원활히 할 수 있다면, 다른 수사기관과의 협력은 불필요해질 것이고 원활한 관계도 구축되기 어려울 것입니다. 궁극적으로 공수처의 인력 보강의 정도는 그 경계선이 될 것입니다.

이상으로 금일 토론을 마치겠습니다. 감사합니다.

6) <https://www.justice.gov/usao-sdny/report-crime>

토론문

공수처와 다른 수사기관, 행정기관 등과의 효율적 협력관계 구축을 위한 방안

신원재 변호사(법무법인 더프라이م)

발제자의 깊은 고민과 심도 있는 연구를 잘 들었습니다. 발제자의 연구를 통해서 공수처라는 기관의 그 역할을 원활하게 수행하기 위해서 어떠한 개선이 필요한지 다시 한번 고민해볼 수 있었습니다. 공수처의 역할 개선이라는 의미 있는 논의의 장에 토론을 할 수 있는 기회가 주어져서 영광이라고 생각합니다.

발제자께서 준비하신 발제문을 읽고 또 읽어보면서 조금 더 깊은 논의가 필요한 부분이 무엇이 있을지 고민하게 되었으며 이 자리를 빌려 제 짧은 소견을 말씀드리고자 합니다.

1. 비교법적 고찰

발제자는 공수처가 설립된 계기 및 공수처가 차지하는 위치를 설명하기 위하여 다른 여러 국가의 법제에서 유사한 기구 내지 사법 체계를 설명하고 있습니다. 공수처라는 기존에 존재하지 않던 기구를 설립하는 과정에서 다른 국가의 선행적인 제도나 기구를 참고하는 것은 당연할 것이며, 그 역할을 정의하고 원만한 조직 운영의 방법을 모색함에 있어서도 타 사례를 참고하는 것이 필요할 것입니다.

공수처의 역할을 재정립하기 위해서는 공수처와 유사한 조직, 특히 발제자께서 말씀하신 영국의 SFO 조직에 대해서 연구를 하는 것도 중요하겠지만, 나아가 공수처와 유사한 조직을 운영하지 않는 국가들이 어떠한 이유에서 별도의 조직을 운영하지 않는 것인지를 살펴보는 것도 유의미할 것으로 보입니다. 예컨대 발제자가 설명하는 바와 같이, 전국의 검찰을 일원적으로 지휘하는 모델을 채택하고 있는 일본의 경우, (1) 공수처와 같은 별도의 검찰기구를 창설하기 위한 시도가 있었던 것인지, (2) 그러한 시도가 있었음에도 불구하고 해당 조직이 창설되지 못한 이유가 무엇인지, (3) 일원화된 검찰 조직 내에서 현재 공수처가 수행하고 있는 역할의 중립성을 담보하기 위하여 어떠한 정책을 시행하고 있는지, (4) 별개 조직이 아니라 하나의 조직 내에서 공수처의 역할을 수행하고 있다면 해당 수사를 위하여 조직적으로 어떠한 지원을 하고 있는 것인지 여부를 살펴봄으로써, 공수처가 나아가 발향을 조금 더 다각적인 시각에서 살펴볼 수 있을 것으로 보입니다.

2. 다른 수사기관과의 관계 정립

1) 발제자는 여러 수사기관의 수사 방향을 정립할 공통의 직근상급 관청이 없거나, SFO를 예로 들면서 왕립검찰청과 마찬가지로 법무총감실의 감독을 받는다는 점을 언급하고 있습니다. 다만 공수처와 타 수사기관의 직근상급 관청의 존재가 필요한지 여부를 논의하는 것이 발제자의 주된 논조는 아닌 것으로 보입니다.

이와 관련하여 직근상급 관청이 필요한 것인지 여부에 관한 제 소견을 말씀드리자면, 우선 장점으로 발제자가 말씀하신 바와 같이, ① 여러 수사기관의 수사 방향을 조율할 수 있고, ② 관할의 문제가 발생하는 경우 이에 대한 조정 기능을 수행할 수 있으며, ③ 공수처가 보완하여야 할 행정적인 지원이 가능하다는 점이 있을 것으로 보입니다. 다만 수사기관을 관할하는 상급 기관이 존재하는 경우에 발생할 수 있는 문제점도 고민을 할 필요가 있습니다. 예를 들어 ① 상급기관이 수사 방향이나 관할에 관여할 수 있다면 공수처의 설립 취지인 독립성을 보장이 어려워질 수 있을 것입니다. 나아가 ② 현실적인 조직의 규모나 영향력에 비추어 볼 때 상급기관은 오랫동안 기득권을 유지하여 왔던 검찰청에 편향된 기관으로 운영되는 것이 아닐지에 관한 고민도 필요합니다.

2) 수사에 관한 민감한 정보 총량은 어쩔 수 없이 해당 조직의 규모와 비례할 수밖에 없습니다. 조직을 구성하는 여러 인원들이 대면 접촉을 통하여 정보를 수집하는 경우가 많습니다. 그러한 연유로 조직의 규모면에서 볼 때 많은 인력이 소속된 검찰청이나 경찰청이 여러 범죄 관련 정보를 보유하고 있게 마련입니다.

공수처와 타 수사기관 사이에 관할 정립을 위하여 공수처가 “수사 정보”를 확보할 수 있는 방안이 필요할 것으로 보입니다. 수사에 있어서 특정 혐의에 대한 정보는 필수불가결합니다. 특정 범죄에 대한 정보가 확보되어야 비로소 관할에 대한 협의가 의미가 있을 것으로 보입니다. 수사가 개시된 이후 또는 수사를 개시하고자 하는 단계에 앞서 공수처 수사 대상에 관한 정보를 확인할 수 있는 제도적인 뒷받침이 필요할 것입니다.

한편 발제자는 이른바 ‘수퍼 사정기관’론의 허구성에 관한 발제를 하면서, 공수처가 광범위하게 수사 대상에 대한 정보 수집과 분석을 할 수 없기에 수퍼 사정기관이 될 수는 없다고 언급하고 있습니다. 타당한 분석이라고 보입니다. 다만 정보를 직접 수집하는 것이 제한된다고 하더라도, 타 기관이 공수처 수사 대상에 관하여 취득한 정보를 공유받고 공수처가 정보를 확인하는 것까지 제한할 필요는 없을 것이라 여겨 집니다.

3. 선별입건과 수사협의체

공수처 수사 범위에 관하여 전건입건은 현실적으로 불가능하다는 점, 적절한 선별입건을 위한 장치가 마련되어야 한다는 점, 이와 관련하여 협의체 구성이 필요하며 공수처장이 협의를 주도하여야 한다는 점은 타당한 것으로 보입니다.

이와 관련하여 수사협의체의 실효성을 제고하기 위한 몇 가지 세부 방안을 제안하고자 합니다.

1) 수사를 함에 있어서 내사 단계 또는 수사 개시 단계에서 해당 수사 대상이나 사안의 경중이 파악되는 경우도 많지만, 실제 수사를 진행함에 있어서 대상 사안의 규모나 관련자가 추가로 파악되는 경우도 빈번합니다. 이에 수사협의체를 구성하여 운용함에 있어서 내사가 어느 정도 진행된 사건이나 수사 개시 시점의 사안에 대한 수사 주체 협의는 물론 진행 중인 수사 과정에서 추가로 발견된 사정을 바탕으로 수사 주체를 논의하는 방안도 마련되어야 할 것으로 보입니다.

2) 수사협의체를 구성하여 공수처장이 해당 회의를 주도한다고 하더라도, 여러 방면에 있어서 협의체 구성원 사이의 의견이 충돌할 수밖에 없을 것입니다. 이와 같이 협의체 내에서 의견이 통일되지 아니하는 경우에도 협의체의 협의를 바탕으로 수사 주체를 정해야 할 것인바, 여러 의견이 충돌하는 경우 수사 주체를 최종적으로 확정하기 위하여 어떠한 절차를 거쳐야 할 것인지 여부도 협의체 구성 및 운영에 필수적일 것입니다.

이상 토론을 마치겠습니다.

공수처의 발전 방안 논의를 위한 공동학술대회

**고위공직자범죄
수사·공소기관으로서
공수처의 수사·조직역량 강화**



2세션 발제

공수처 수사의 특수성을 반영한 수사력 제고방안

이근우 교수
(가천대)

2세션
발제공수처 수사의 특수성을 반영한
수사력 제고방안

이근우 교수(가천대)

I. 서론

1. 들어가며

고위공직자 범죄수사처 설립 법안들이 다수 제출되던 무렵(2017.11.10.)에 형사법 5개학회의 공동 특별세미나가 있어서 공수처 설립 무용론의 입장에서 법안들을 비판적으로 검토한 바 있다.¹⁾ 그 내용을 요약하자면 당시까지 제출된 법안들은 공수처에 대한 과도한 기대에 비하여 실효성 있게 작동하기 힘든 구조적 문제를 안고 있고, 검찰 개혁은 정공법으로 해야 하고, 공수처 설립에 과도한 집중이 되면 손쉬운 검찰개혁조차 멀어진다고 발표했었다. 앞의 문제는 龍을 잡으려는 勇士에게는 포청천의 상황보검처럼 무기든 방패든 뭔가 특별한 아이템이 있어야 하는데, 공수처가 또 다른 괴물이 될 것을 두려워한 탓인지 그런 것이 보이지 않는다고 한 것이다. 암행어사 이몽룡이 마패를 앞세우고 몽둥이를 든 나졸들을 데리고 변학도 정도야 잡겠지만, 정승, 판서를 잡을 수는 없기 때문이다. 하물며 王을 잡는 암행어사가 있을까? 공수처 법에 대통령을 상징적으로만 넣기 보다 퇴직 후에 잡아도 된다. 왕은 퇴직이 없지만, 대통령은 퇴직하니까. 가족 등 관련자들의 경우 공소시효 도과만 없도록 하고, 이러한 방안이 현실적이라고 생각했다.

힘을 실어주는 것은 법률언어가 아니라 살아있는 권력의 의지이다. 이를 누구보다 빠르게 감지하는 것은 공무원들이다. 대통령이 묵인하는 고위공직자 수사라면 굳이 공수처가 아니라도 언제나처럼 아무런 문제없이 진행될 것이다. 이런 경우 기존의 검경도 누구보다 열심히 수사할 것이다. 이 법안이 늘 염두에 두어야 하는 것은 그 반대의 경우이다. 현재의 살아있는 권력이 원하지 않고, 가끔 소리 없이 방해하기도 하는 수사, 피의자는 물론이고, 참고인들도 공교롭게도 여러 가지 사정으로 출석하지 않고, 정부 부처도 협조하지 않는 수사 환경에서조차 제대로 동작해야 할 것을 상정해야 하는 것이다. 지금의 법안들이 과연 법무부로부터 피의자나 주요 참고인의 출국금지조차 적시에, 제대로 협조받을 수 없는 환경, 피의자 아닌 참고인들에게는 공수처

1) 이근우, “屋上屋, 펜트하우스가 될 것인가 옥탑방이 될 것인가?”, 형사정책 제31권 제1호(통권 57호), 2019, pp. 43-69가 이를 정리하여 한참 후에 게재한 글이다.

조사에 출석하시기를 읍소해야 하는 그런 수사 환경에서 제대로 동작할 것인가? 그렇다면 보다 효과적인 수사권을 부여하는 것은 어떤가? 너무 악용될 소지가 많아서 위험한가.²⁾

이 연구는 그때 제가 했던 저 말을 수습하는 것이라고 할 수 있다. 주된 내용은 공수처에 어떤 무기가 필요할 것이고, 이를 활용하는 절차를 어떻게 두어야 할 지, 외국의 사례들을 검토하여 우리 상황에 맞게 적용할 수 있을 것인지를 검토하는 것이다. 저 글에서는 참고인 구인제와 형사소송법 제110조, 제111조 제2항 적용배제나 절차강화를 언급만 한 것이었기에 이번 연구에서는 선별입건의 제도화, 대배심 유사의 수사심의조직 구성 등을 통한 수사력 강화, 다양한 형태의 수사방해행위의 처벌 등³⁾ 보다 넓은 범위에서 엄밀하게 대안적, 보완적 제도를 검토하고자 한다.

2. 선행연구의 분석

가장 주목해야 할 선행연구는 황은영, “고위공직자범죄 수사절차의 개선방안에 관한 연구-공수처 수사절차를 중심으로-”, 인하대학교 박사학위논문, 2022.2.가 있다. 이 논문은 박사학위 논문으로서 는 드물게 공수처 수사절차 전반을 직접적으로 검토하고 있는 최근의 논문일 뿐만 아니라, 차장검사 까지 지낸 실무자(현재는 개업)의 감각이 담겨 있어서이다. 물론 당시 현직이었으므로 파격적 주장까지는 담기진 않았지만, 주요 쟁점에 대해 균형 있는 분석을 수행하고 있다. 특히 제4장 공수처 수사절차의 개선방안에서 수사중복, 이첩요청권, 수사개시, 우선적 수사권, 수사실무와 관련된 문제로 국민 권익위원회와의 연계성 문제와 각종 위원회들의 차별성 제고 등을 다루고, 장기적 과제로서 특히 기소배심의 문제도 검토하고 있음은 특히 주목할만하다. 우리의 연구에서도 적극적으로 찾아뵙고 의견을 구하고자 한다.

2) 위의 글, 50-51면.

3) 특가법 제5조의9 제4항

④ 자기 또는 타인의 형사사건의 수사 또는 재판과 관련하여 필요한 사실을 알고 있는 사람 또는 그 친족에게 정당한 사유 없이 면담을 강요하거나 위력(威力)을 행사한 사람은 3년 이하의 징역 또는 300만 원 이하의 벌금에 처한다.

공군 20전투비행단 이예람 중사 사망 사건 관련 군 내 성폭력 및 2차 피해 등의 진상규명을 위한 특별검사 임명 등에 관한 법률 제20조(벌칙) 위계 또는 위력으로써 특별검사등의 직무수행을 방해한 자는 5년 이하의 징역에 처한다.

특별검사의 임명 등에 관한 법률

제22조(벌칙) ① 위계 또는 위력으로써 특별검사 등의 직무수행을 방해한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다.

제7조(특별검사의 직무범위와 권한 등) ① 특별검사의 직무 범위는 다음 각 호와 같다.

1. 제3조에 따라 특별검사 임명 추천서에 기재된 사건(이하 “담당사건”이라 한다)에 관한 수사와 공소제기 여부의 결정 및 공소유지

2. 제8조의 특별검사보 및 특별수사관과 관계 기관으로부터 파견받은 공무원에 대한 지휘·감독

제8조(특별검사보 및 특별수사관의 임명과 권한) ① 특별검사는 7년 이상 「법원조직법」 제42조제1항제1호의 직에 있던 변호사 중에서 4명의 특별검사보 후보자를 선정하여 대통령에게 특별검사보로 임명할 것을 요청할 수 있다. 이 경우 대통령은 그 요청을 받은 날부터 3일 이내에 그 후보자 중에서 2명의 특별검사보를 임명하여야 한다.

② 특별검사보는 특별검사의 지휘·감독에 따라 담당사건의 수사 및 공소제기된 사건의 공소유지를 담당하고, 특별수사관 및 관계 기관으로부터 파견받은 공무원을 지휘·감독한다.

③ 특별검사는 그 직무수행에 필요한 때에는 30명 이내의 특별수사관을 임명할 수 있다. 이 경우 유관기관 근무 경력, 업무수행 능력과 자질 등을 고려하여야 한다.

④ 특별수사관은 담당사건의 수사 범위에서 사법경찰관의 직무를 수행한다.

3. 공수처의 지위와 공수처 수사의 특성

공수처의 수사대상은 대통령을 포함한 고위공직자, 판검사 등인데 이들의 직무상 범죄 중에 뇌물죄 유형을 제외한 직권남용 유형의 범죄는 피의자, 피고인의 단독범행 혹은 일반인과의 공범관계일 가능성은 드물고, 상당수가 행정행위의 형식으로 이루어지고 자신의 직위를 이용하려 하급자를 직접 실행자로 하여 수행하는 것이 대부분일 것이다. 그런데 각종 의혹이 제기된다고 해서 수사대상자에 대해 곧바로 혐의점을 찾아 수사에 착수할 수 있는 경우 보다는 직접 실행자이지만 스스로는 공수처 수사대상자가 아닌 자들을 조사하는 과정에서 수사대상자의 혐의가 구체화될 수 있다. 이때 하위자를 수사대상자의 공범으로 곧바로 인지할 수 있는 경우라면 몰라도 그렇지 않은 많은 경우에 단순 참고인으로 조사할 수밖에 없다. 만약 하급자가 별도 범죄의 혐의가 있더라도 대부분은 공수처가 곧바로 인지 수사할 수는 없고 다른 수사기관에 수사의뢰하여 그 수사결과를 바탕으로 수사할 수밖에 없게 되고 결국 이는 수사의 지연을 초래하게 된다. 이러한 측면에서 적어도 공수처에 대해서는 참고인의 소환을 법원(혹은 대배심 유사 조직)을 판단을 경유하여 강제할 필요가 있다. 또한 국내에서는 매우 조심스러운 주장이지만 같은 맥락에서 수사협조자에 대한 양형의견 제시나 미국 대배심의 증언 조건부 면책 제도와 같은 특별한 방법이 요구된다고 판단된다. 이를 통하여 참고인에 해당하는 자의 자발적 협조 혹은 어차피 저런 제도가 있으므로 비협조를 포기하는 것을 유도할 수 있을 것이다.

다른 한편 피의자, 피고인의 적극적 범행은폐에 대한 벌칙 규정도 고민해볼 필요가 있다. 개인적 비리에 해당하는 경우 그 은폐시도가 한정적이고 범인 자신의 자기도피에 유사한 경우는 벌하기 힘들다고 볼 수 있지만, 조직적 비리나 직권남용 등의 사건의 경우 계엄문건 사건, 국정농단 사건 등에서 볼 수 있는 바와 같이 수사대상자가 관여자인 하위직 등을 동원하여 발언, 회의 사실 자체를 은폐하거나, 알리바이의 조작, 말 맞추기를 시도하는 등 적극적, 조직적 범행은폐를 시도할 가능성이 높다. 물론 각주3)에서 예시한 법률들이 전적으로 타당하거나 실효성이 높아 보이지는 않지만, 그 취지만을 살려 공수처에 적합한 형태로 적극적 범행은폐를 지시하거나 이에 가담한 자를 처벌하는 규정을 두되, 수사과정에서 이를 자백하거나 수사에 협조한 자에 대해서는 위의 제도 등을 활용하여 불입건, 낮은 구형 등을 활용하는 것이다. 특히 적극적인 수사방해 행위를 유형화하여 지위를 이용한 조직적 은폐를 표지로 하여 공수처법에 구성요건화할 수 있다면, 범인은닉, 증거인멸의 교사 및 공범의 처벌을 강화할뿐더러, 장래에 이러한 행위에 가담하려는 자들에 대한 경고 효과가 있을 것으로 판단된다.

또한 매우 조심스럽지만 최근 발생한 국방부 장관의 해병대 수사관에 대한 수사결과 이첩 보류 지시는 공수처 수사력 강화라는 이 연구 주제에도 매우 다양한 시사점을 던진다. 국방부장관의 해병대 수사단에 대한 이첩중단 지시 및 그 불이행을 이유로 한 수사착수 지시 그리고 그 지시에 따른 국방부 검찰단의 항명수괴 혐의의 수사 착수는 모두 직권남용에 해당하는 범죄로 볼 여지가 있다. 국방부

장관은 중앙행정기관의 장으로서, 차관과 함께 정무직 공무원에 해당하지만, 법무관리관은 고위공무원단에 속하는 일반직공무원(직무등급은 나등급)(국방부와 그 소속기관 직제 제8조 및 규칙 제5조)으로서 공수처 수사대상인 고위공직자가 아니다. 국방부 검찰단장은 육군 준장인 것으로 보이는데 장성급 장교로서 공수처의 수사대상자에 해당하는 것으로 보인다. 그러나 이들의 직권남용 범죄를 공수처가 수사한다고 할 때, 장관의 부당한 지시 연락을 직접 받은 해병대 사령관은 장성급 군인으로서 수사대상자의 지위이지만 그의 역할이 이첩보류 지시라는 부당한 명령의 단순전달자였는지, 그 스스로 명령의 발령권자였는지에 따라 단순참고인에 불과할 수도 있고 피의자가 될 수도 있다. 심지어 피해자라고 할 수 있는 해병대 수사단장은 대령의 지위에 있어서 수사대상자도 아니고, 피해자이므로 법적으로는 단순 참고인에 불과하다. 그런데 만약 피해자인 수사단장이나 그 부하 수사관조차 공수처의 출석 요청, 자료 제출 요청에 불응하는 경우 수사가 제대로 진행될 수 있을까 하는 점이다. 이들은 피해자이지만, 동시에 상급 직업군인이므로 군 내부 문제로 수습하고 계속 근무하기를 원하는 경우 일종의 타협에 따라 수사에 협조하지 않을 개연성이 충분하고, 이 경우는 수사 진행이 사실상 불가능하기 때문이다.

이렇게 대상자들의 면면만 보면 공수처의 수사가 쉽게 개시되는 것으로 오인할 수 있지만, 일국의 장관 등 최고위공직자를 그런 식으로 수사하기는 쉽지 않을 것이다. 언론보도만 보고 장관부터 불러다 수사할 수는 없지 않을까? 장관, 차관, 법무관리관, 국방부 검찰단장이 아니라, 직접 이를 위한 통화를 연결하거나 회의를 준비하거나 경북경찰청에서 수사서류를 회수 받아온 자, 회수 당한 자부터 참고인 조사해서 그 명령이 누구로부터 내려온 것인지 사실관계부터 확인해야 하지 않을까? 국방부장차관실, 법무관리관실, 국방부 검찰단장실에 관련 자료가 있을 수 있지만, 이를 털어 압수하려 갈 수 있을까? 근거자료로 신문 기사만 첨부한 영장이 발부될까? 그러면 이러한 부서의 직원들은 참고인 조사에 응할까?

비슷하지만 덜 시사적인 다른 예로 국가정보원장의 지시로 소속 직원들이 정치관여행위를 하였다 는 사건이 있다면 공수처는 효과적으로 수사할 수 있을까?

다른 연구에서는 인적, 물적 역량을 강화하는 방안⁴⁾도 논의되었지만, 필자의 소박한 직관적 판단에는 일부 행정직 인원의 충원을 넘는 수사인력의 실질적 강화는 난망해 보인다. 왜냐하면 법안이 통과될 때는 민주당 등의 전폭적 지원을 받았지만, 공수처 자체가 주로 시민단체의 주도로 성안된 제도여서 언제나 그 당시의 집권층 혹은 넓은 의미의 기득권자들에게 늘 마땅찮은 제도이고, 권력의 향배에 따라 자신들을 겨눌 칼이 될 수 있음을 잘 알고 있기 때문이다. (시기적으로는 지금 오히려 더 시

4) 황은영, 앞의글, 78면, 각주 212)에서는 '박영수 특검'의 숫자 약 20명과 비교하여 공수처의 수사검사 숫자를 긍정적으로 평가하고 있지만, 기본적으로 검사의 숫자만을 수사력으로 본 것이고, '박영수 특검'의 경우 넓게 보면 단일 사건의 범주에 해당하는 사건을 담당하였던 것인 반면, 공수처는 온갖 사건들을 감당해야 하고 국가기관(중앙행정기관)으로서의 부가적 행정사무 부담이 있다는 점을 고려하지 않은 평가로 보인다.

급한 것은 공수처장 임명 절차에서 시민적 참여의 강화가 아닐까 싶다. 위의 글 52-55면에서 이를 검토한 바 있다.) 현행의 수사인력을 전제로 이들이 효과적으로 수사력을 발휘할 수 있도록 다소 과감하더라도 예외적으로 활용할 수 있는 非常한 제도를 검토하여 장기적으로 공수처의 수사력을 실질화하는 방안이 적극적으로 검토될 필요가 있다고 판단된다.

II. 공수처의 수사대상

1. 공수처 성립과정 평가

(역사적 경과-법안의 변화과정 추가) 황은영, 앞의 논문, 70면 이하 참조. 구체적 조문이 없음.

당시 조문을 비교하여 단순한 반부패수사기구였던 ‘고비처’안에서 ‘공수처’안으로, 특히 대통령 등 최고위층이 추가된 당시에 이들에 대한 수사를 위한 수사력 제고 부분이 고려되었는지 지적)

황은영 73면 백혜련안, 권은희안, 윤소하안 비교 표, 참여연대 안과도 비교

여기서 알 수 있는 것은 최초에 이것이 부패방지위원회와 같은 반부패 국가기관에 수사권을 부여하는 형식으로 반부패수사기구로서 시도되었던 것이라는 점이다. 종전에 이들 기관은 공직자의 복무윤리에 대한 감찰권을 근거로 활동한 것이지만, 여전히 행정적 감찰 권한(물론 이것 자체로도 막강하고 하위직들에게는 저승사자나 마찬가지이다)에 지나지 않기 때문에 강제수사 권한 부여를 요구했던 것이다. 이전의 관련 연구에서도 홍콩, 싱가포르의 유사 기구를 연구한 것이 많이 관찰된다. 그러나 이들 국가(?, 죄송하지만 인구 규모나 도시국가적 성격을 고려하면 대한민국에서의 상황과는 다를 수밖에 없다는 점에서)에서 이 기구들의 위상은 사회에 만연한 부패에 대응하기 위하여 중하위직 공직자 등을 대상으로 한 것이었다는 점은 크게 부각되지 않는다. 중하위직의 부패를 적발하는 것은 대부분 당시의 집권자의 의사에도 부합하기 때문에 일반 수사기구와는 다른 특별한 지위를 부여하기도 쉽다. 우리에게 알려진 것과 달리 홍콩과 싱가포르의 반부패기구 수장들이 형사 처벌된 바도 있다. 권력의 또 다른 칼이기 때문이다. 우리의 경우도 MB시기 잠깐 위세가 좋았던 부방위/권익위가 마패를 자신들의 상징으로 삼으려 했던 것도 기억이 난다. 최근에도 중국의 경우 워낙 특수한 국가여서이기는 하지만, 공산당의 기율위원회가 헌법적 지위를 가진 반부패기구로 전면으로 나선 바 있다. 그러나 다원화된 민주주의 국가인 대한민국에서의 반부패기구가 일률적으로 이들의 모델을 수용할 수도 없다.

한편 우리나라에서는 검찰이 독자적 정치권력처럼 그 수사, 기소 권한을 남용하고 있다는 판단 아래 ‘검찰 개혁’이 중요한 정치의제가 되었고, 고비처가 아니라 공수처 논의로 바뀌던 무렵에는 반부패

수사기구로서의 성격만큼이나 검찰권 견제 제도로서의 성격이 강조되었다. 또한 당시의 정치 현실과 맞물려서 대통령을 포함하는 최상위공직자의 직무상 범죄를 수사하는 것으로 되면서, 공수처가 일부 시민들 사이에서는 무소불위의 최상위 수사기관처럼 오인되는 움직임마저 생겨났다. 그러면서도 실제 법률에서는 타협적으로 법안을 통과시키기 위해서 최고위 공무원 등의 수사를 위한 인적, 물적 조직의 보강, 강화된 수사권한 부분에 대한 고려는 최소화시켜서 성안된 셈이다. 그리고 신설 조직의 특성상 내부 교육이나 조직 안정화를 위해서는 경험 있는 자들을 ‘차출’해서라도 구성원들을 채울 필요가 있었을텐데, 당시의 주된 의제가 ‘검찰 개혁’이었으므로 검찰과의 인적 교류를 엄격히 차단하여 검찰이 주로 행해왔던 ‘특수수사’의 경험, 역량과 상당 부분 절연되게 되었다. 시민단체 측의 명분도 충분히 이해 가지만, 검찰 내부에도 검찰개혁의 열망을 가지고 있는 역량 있는 검사, 수사관이 ‘의인 10명’ 쯤은 있었을텐데 하는 아쉬움이 있다. 여하튼 결국 공수처는 높은 국민적 기대를 등에 업기는 하였지만, 수사역량을 포함하여 조직정비가 불충분한 채로 수사상황에 내몰리게 되어 처음부터 너무 무거운 짐을 지고 출발한 것은 아닌가 한다. 그러면서 기본적 조직만 갖춘 상태에서 당시의 현안에 해당하는 첨예한 사건들을 맡아야 하다 보니 더 큰 부담을 지게 된 것은 아닌가 한다.

2. 인적 대상 규정의 복잡성과 한계

먼저 공수처의 수사대상자는 고위공직자(재직자 또는 퇴직·퇴역자)와 가족인데, 고위공직자범죄를 범하였다면 퇴직(퇴역) 후라도 공소시효가 남아 있는 한 공수처의 수사대상자가 된다. 가족의 범위는 대통령의 경우에는 배우자와 4촌 이내의 친족이고, 대통령 외의 경우에는 배우자와 직계존비속만 해당하여 형제자매가 제외되어 있다.⁵⁾ 그리고 판사(대법원장, 대법관 포함), 검사(검찰총장 포함), 경찰공무원(경무관 이상)의 고위공직자 범죄에 대해서는 기소권까지 인정된다.

구체적으로 공수처 수사대상자, 즉 대인적 관할 대상인 고위공직자의 범위는 다음 표와 같다.

특기할 것은 ‘개인정보 보호위원회’와 ‘새만금개발청’의 경우 정부조직법 제2조는 중앙행정기관으로 열거하나 공공감사법 및 동 시행령에는 열거되지 않고 있는데, 후자가 입법 오류로 개정되지 않은 것으로 보인다.(무슨 대단한 입법적 결단인지는 검토해야 함) 그런데 공수처법은 정부조직법이 아니라 공공감사법 제2조를 참조하고 있어서 정부조직법상 중앙행정기관의 정무직 공무원인 개인정보 보호위원회 위원장과 새만금개발청장은 공수처법상 수사 대상인지 여부가 문제될 수 있다. (정부조직법 제2조 제2항은 ‘이 법에 따라 설치된 부·처·청’과 ‘다음 각 호의 행정기관’을 구별하고 있음. 공공감사법을 참조지시한 것 역시 공수처의 원안이 정부 내부의 감사권한 확대에 기초했던 문제가 아닌가 추측해볼 수 있다.)

5) 우리의 역사적 경험에서 최고위공무원의 형제 등 관련된 범죄가 있었다는 점이 고려될 필요가 있다.

향후 법 개정시에 그 밖에도 아래 표의 분석을 참조하여 일반적 수사기관의 수사가 방해될 정도로 폐쇄적으로 운영되거나, 외압 행사가 우려되는 기관, 대상자인지 여부를 고려하여 대상자 범위를 합리적으로 조정할 필요할 필요가 있다.

고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 제2조 제1호 분석	
범주	대상자 목록 분석(러프하게 연결조문을 검토한 것. 더 세밀한 검토 예정)
대통령	대통령
	대통령비서실·국가안보실·대통령경호처·국가정보원 소속의 3급 이상 공무원
	‘3급 이상 공무원’에 ‘정무직 공무원이 당연히 포함되는가?’ ‘급’으로 표시되는 것은 일반직에만 해당되는 것 아닌가? 위 각 기관(?)의 장들은 중앙행정기관이 아니다. 하지만 인사혁신처 홈페이지(표 하단에 있음)에서는 대통령비서실장, 국가안보실장, 대통령경호실(? 처?)장 대통령비서실 수석비서관, 국가정보원장 및 차장은 정무직 공무원으로 열거된다.
국회	국회의장 및 국회의원
	국회사무처, 국회도서관, 국회예산정책처, 국회입법조사처의 정무직공무원
법원, 헌법재판소	대법원장 및 대법관
	헌법재판소장 및 헌법재판관
	대법원장비서실, 사법정책연구원, 법원공무원교육원, 헌법재판소사무처의 정무직공무원
	판사
선거관리위원회	중앙선거관리위원회의 정무직공무원
	- 선거관리위원회법 제6조(상임위원) ①중앙선거관리위원회와 시·도선거관리위원회에 위원장을 보좌하고 그 명을 받아 소속 사무처의 사무를 감독하게 하기 위하여 각 1인의 상임위원을 둔다. 제12조(위원의 대우) ②중앙선거관리위원회의 상임위원은 정무직으로 하고, 제15조(사무기구 등) ④사무총장은 정무직으로 하고, ⑥사무차장은 정무직으로 하고 - 그렇다면 당연히 중앙선거관리위원장인 대법관이 중앙선거관리위원회 업무와 관련하여 공수처 수사대상이 될 수 있는가?
행정부	국무총리와 국무총리비서실 소속의 정무직공무원
	「공공감사에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 중앙행정기관* “의” 정무직공무원 - 정부조직법상 중앙행정기관과 공공감사법 상 중앙행정기관의 불일치 해소 필요
	감사원·국세청·공정거래위원회·금융위원회 소속의 3급 이상 공무원
	* 감사위원 등은 공수처 수사대상인가? ‘3급 이상의 공무원’개념에 ‘정무직 공무원’이 당연히 포함되는 것으로 해석할 수 있는가? 물론 공수처법 제2조 제1호 ‘사’목에 따르면, 감사원법 제5조(임명 및 보수) ② 감사위원은 정무직으로 보하는데, 공공감사에 관한 법률 제2조 제2호 “중앙행정기관”에 ‘감사원’이 열거되어 있으므로 감사위원 전원은 공수처의 수사대상이 될 수 있다고 판단된다.
검찰	검찰총장
	검사
	- 검찰청의 경우 3급 이상 공무원은 없음(국세청 등과 비교)

고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 제2조 제1호 분석	
경찰	경무관 이상 경찰공무원. 따라서 공무원 계급 체계를 공유하는 해양경찰은 당연히 포함되나, 별도 계급 체계를 가진 제주자치경찰단은 빠짐
군	장성급 장교(군인사법 제3조(계급) ① 장교는 다음 각 호와 같이 구분한다. 1. 장성(將星): 원수(元帥), 대장, 중장, 소장 및 준장
자치단체	특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 및 교육감
기타	금융감독원 원장·부원장·감사 (* 법적으로는 특수(민간)법인의 집행간부임) 금융위원회의 설치 등에 관한 법률 제24조(금융감독원의 설립) ① 금융위원회나 증권선물위원회의 지도·감독을 받아 금융기관에 대한 검사·감독 업무 등을 수행하기 위하여 금융감독원을 설립한다. ② 금융감독원은 무자본(無資本) 특수법인으로 한다. 제29조(집행간부 등) ① 금융감독원에 원장 1명, 부원장 4명 이내, 부원장보 9명 이내와 감사 1명을 둔다.
연결조문	<p>* 공공감사에 관한 법률 제2조 제2호 “중앙행정기관”이란 「정부조직법」 제2조에 따른 부·처·청과 감사원, 국가인권위원회, 국민권익위원회, 공정거래위원회, 금융위원회, 방송통신위원회 및 그 밖에 대통령령으로 정하는 기관을 말한다. 시행령[대통령령 제30833호, 2020. 7. 14., 타법개정] 제2조(중앙행정기관의 범위) 「공공감사에 관한 법률」(이하 “법”이라 한다) 제2조제2호에서 “대통령령으로 정하는 기관”이란 <u>고위공직자범죄수사처</u>, 국무조정실, 원자력안전위원회 및 행정중심복합도시건설청을 말한다.</p> <p>- 공수처법 제4조(처장·차장 등) ① 수사처에 처장 1명과 차장 1명을 두고, 각각 특정직공무원으로 보한다.</p> <p>** 정부조직법 제2조(중앙행정기관의 설치와 조직 등) ① 중앙행정기관의 설치와 직무범위는 법률로 정한다. ② 중앙행정기관은 이 법에 따라 설치된 부·처·청과 다음 각 호의 행정기관으로 하되, 중앙행정기관은 이 법 및 다음 각 호의 법률에 따르지 아니하고는 설치할 수 없다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제3조에 따른 방송통신위원회(위원 전부가 정무직. 동법 제4조(위원회의 구성 등) ① 위원회는 위원회의 위원장(이하 “위원장”이라 한다) 1인, 부위원장 1인을 포함한 5인의 상임인 위원으로 구성한다. ② 위원회 위원(이하 “위원”이라 한다)은 정무직 공무원으로 보한다. 2. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제54조에 따른 공정거래위원회(위원장, 부위원장 정무직. 동법 제57조 제3항) 3. 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제11조에 따른 국민권익위원회(위원장, 부위원장 정무직. 동법 제13조 제4항) 4. 「금융위원회의 설치 등에 관한 법률」 제3조에 따른 금융위원회(위원장, 부위원장 정무직. 동법 제4조 제3항) 5. 「개인정보 보호법」 제7조에 따른 개인정보 보호위원회(위원장, 부위원장 정무직. 동법 제7조의2 제4항) 6. 「원자력안전위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제3조에 따른 원자력안전위원회(위원장만 정무직 동법 제4조)

고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 제2조 제1호 분석

7. 「신행정수도 후속대책을 위한 연기·공주지역 행정중심복합도시 건설을 위한 특별법」 제38조에 따른 행정중심복합도시건설청(청장만 정무직 동법 제38조 제3항)
8. 「새만금사업 추진 및 지원에 관한 특별법」 제34조에 따른 새만금개발청(청장만 정무직 동법 제34조 제3항)

제26조(행정각부) ① 대통령의 통할하에 다음의 행정각부를 둔다.〈개정 2023.3.4.〉

1. 기획재정부
국세청, 관세청, 조달청, 통계청(각 청장만 정무직)
2. 교육부
3. 과학기술정보통신부(과학기술혁신사무를 담당하는 본부장은 정무직)
4. 외교부
재외동포청(청장만 정무직)
5. 통일부
6. 법무부
검찰청
7. 국방부(법무관리관은 고위공무원단에 속하는 일반직공무원. 령(직제) 제8조)
병무청, 방위사업청(각 청장만 정무직)
8. 행정안전부, (재난안전관리사무를 담당하는 본부장도 정무직)
경찰청, 소방청(경찰청장은 경찰공무원이므로 대상자이지만, 소방청장은 소방공무원임. 따라서 소방청장은 중앙행정기관의 장이지만 정무직 공무원이 아니므로 별도 규정이 없어서 공수처수사대상 아님)
9. 국가보훈부
10. 문화체육관광부
문화재청(청장만 정무직)
11. 농림축산식품부
농촌진흥청, 산림청(각 청장만 정무직)
12. 산업통상자원부(통상교섭본부장은 정무직)
특허청(청장만 정무직)
13. 보건복지부
질병관리청(청장만 정무직)
14. 환경부
기상청(청장만 정무직)
15. 고용노동부
16. 여성가족부
17. 국토교통부
18. 해양수산부
해양경찰청(청장은 경찰공무원)
19. 중소벤처기업부

고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 제2조 제1호 분석

② 행정각부에 장관 1명과 차관 1명을 두되, 장관은 국무위원으로 보하고, 차관은 정무직으로 한다. 다만, 기획재정부·과학기술정보통신부·외교부·문화체육관광부·산업통상자원부·보건복지부·국토교통부에는 차관 2명을 둔다.

국무총리실 소속 처: 제22조의3(인사혁신처), 제23조(법제처), 제25조(식품의약품안전처)(처장만 정무직)

공무원의 종류(출처: 인사혁신처 <https://www.mpm.go.kr/mpm/info/infoJobs/jobsProcedures01/>)

- 일부 부정확하거나 의문이 있는 부분 있음.

경력직 공무원(국가공무원법 제2조 제2항)

구분	내용
일반직	기술·연구 또는 행정일반에 대한 업무를 담당하는 공무원 ① 행정·기술직 ② 우정직 ③ 연구·지도직
	일반직공무원 중 특수업무 분야에 종사하는 공무원 ① 전문경력관
특정직	담당업무가 특수하여 자격·신분보장·복무 등에서 특별법이 우선 적용되는 공무원
	① 법관·검사 ② 외무공무원 ③ 경찰공무원 ④ 소방공무원 ⑤ 교육공무원 ⑥ 군인·군무원 ⑦ 헌법재판소 헌법연구관 ⑧ 국가정보원의 직원·경호공무원 등 특수분야의 업무를 담당하는 공무원으로서 다른 법률이 특정직 공무원으로 지정하는 공무원

※ 임기제공무원(국가공무원법 제26조의5) : 전문지식·기술이 요구되거나 임용관리에 특수성이 요구되는 업무를 담당하게 하기위하여 경력직 공무원을 일정기간 정하여 임용하는 공무원(①일반임기제 ②전문임기제 ③시간선택제임기제 ④한시임기제)

특수경력직 공무원(국가공무원법 제2조 제3항)

구분	내용
정무직	선거, 국회 동의를 의하여 임용되는 공무원, 고도의 정책결정업무를 담당하거나 이를 보조하는 공무원으로서 법령에서 정무직으로 지정하는 공무원
	① 감사원장·감사위원 및 사무총장 ② 국회사무총장·차장·도서관장·예산정책 처장·입법조사처장 ③ 헌법재판소 재판관·사무처장 및 사무차장 ④ 중앙선거관리위원회 상임위원·사무총장 및 차장 ⑤ 국무총리 ⑥ 국무위원 ⑦대통령비서실장 ⑧국가안보실장 ⑨ 대통령경호실장 ⑩국무조정실장 ⑪처의 처장 ⑫ 각 부의 차관, 청장(경찰청장은 특정직) ⑬ 차관급상당 이상의 보수를 받는 비서관(대통령비서실 수석비서관, 국무총리비서실장, 대법원장비서실장, 국회의장비서실장) ⑭ 국가정보원장 및 차장 ⑮방송통신위원회 위원장 ⑯국가인권위원회 위원장
별정직	비서관·비서 등 보좌업무 등을 수행하거나 특정한 업무 수행을 위하여 법령에서 별정직으로 지정하는 공무원
	① 비서관·비서 ② 장관정책보좌관 ③ 국회 수석전문위원 ④ 국가정보원 기획조정실장 ⑤ 기타 법령에서 별정직으로 지정하는 공무원

문제는 이러한 범죄 가운데 직권남용 유형의 범죄는 수사대상자 1인이 단독으로 저지를 성격의 범죄가 아니기 때문에 그 상대방(주로 대항범으로서) 혹은 관련자(주로 하위직 공무원)이 있는 범죄가 대부분임에도 수사의 초기 단계에서 이들에 대한 수사 진행이 쉽지 않다는 점이다. 공수처는 이들의 단순한 공범에 대한 수사권은 없고, 제2조 제4호 관련범죄의 ‘가’목에 의하여 ‘고위공직자와 「형법」 제30조부터 제32조까지의 관계에 있는 자가 범한 제3호 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄’에 대하여 수사권이 있을 뿐이다. ‘가’목의 문언을 엄격히 해석하면 고위공직자와 어떠한 범죄에 대해서든 형법 제30조부터 제32조의 관계가 있으면 되지만, 그 자가 범한 죄 자체도 제3호 각 목의 ‘고위공직자범죄’에 해당해야 하는 것으로 읽힌다. 다시 말해서 고위공직자와 공범관계에 있는 자가 범한 죄 역시 고위공직자 범죄인 때에만 ‘가’목에 해당할 뿐이다.

이들은 단독으로는 공수처의 인적 수사대상이 아닌 자들이기 때문에 참고인 신분에서 조사를 통하여 어떤 범죄에 대해서든 고위공직자와 공범관계가 확인되어야 수사대상이 될 수 있을 뿐인데, 이를 확인하는 조사는 임의수사의 형식일 수밖에 없다. 이들이 참고인 조사에 불응하는 경우에 어떻게 할 것인가? 실제로는 고위공직자와 고위공직자범죄가 아닌 범죄의 공범에 해당하는 경우 공수처의 수사대상은 아니지만 일반 수사기관의 수사대상이 되는 ‘범인’에 해당하는 자들이라는 점도 감안할 필요가 있다(타 수사기관과의 협조와 경쟁).

물론 고위공직자와 공범관계가 아닌 자라도 ‘다’목에 해당하는 경우에는 역시 관련범죄로서 공수처 수사대상이 되지만, 이를 공수처가 곧바로 직접 수사하는 것이 용이한 것은 아닌 것으로 보인다. 대상자를 출석시키기조차 어렵기 때문이다.

또한 이들의 직무상 범죄의 증거인 회의 자료, 직무상 지시, 명령 자료는 이들이 근무하는 관공서에 서류형태로 보존되어 있을 것이겠지만, 수사 초기 단계에서 이를 획득할 방법이 마땅치 않다는 문제가 있다. 형사소송법 제110조와 제111조가 장애물이 될 것이다.

특히 앞의 제 글에서 한 문단 정도 ‘軍’에 대해 언급한 바 있다.(앞의 글, 51면) 군이라는 특수한 집단에서의 직권남용 범죄를 어떻게 수사할 것인가? 최근에도 군 사법개혁이라는 구호로 관련 법률의 개정이 있었었는데, 이 개혁 역시 좋은 평가를 할 수는 없다. 여하튼 참고인의 비협조와 압수, 수색의 어려움을 가장 상징적으로 보여 줄 수 있는 곳이어서 지적한 것이다. 물론 군 이외에도 국세청, 검찰, 법원 등 권력기관의 상층부가 연루된 사건의 경우 해당 기관의 폐쇄성을 돌파하여 원하는 수사 결과를 얻기는 쉽지 않을 것이다. 즉 지금의 공수처법은 고위공직자 개인의 뇌물죄와 같은 부패, 비리 정도에 초점이 맞추어진 초기 안에서 더 나아가지 못하고 성립된 법으로 보인다.

3. 물적 대상

앞서도 짧게 언급한 바와 같이 본래 좁은 의미의 부패범죄를 염두에 두고 제도가 설계되었다는 점은 공수처의 사건 관할 규정(제2조 제3호, 제4호)에서 분명하게 드러난다.

그런데 최근에도 문제가 되는 것처럼 독직범죄로 묶이지만, 좁은 의미의 부패범죄라고 할 수 없는 '직권남용 권리행사 방해'죄의 경우, 사실적 행위로서 수행되는 경우도 있겠지만, 적법한 행정행위의 외형을 가지고 수행되기 때문에 해당 직권남용행위에 관련된 자로서 공수처의 직접 수사대상이 아닌 자들에 대한 참고인조사가 필수적이라는 점이다.

공수처법 제2조 4. “관련 범죄”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 말한다.

가. 고위공직자와 「형법」 제30조부터 제32조까지의 관계에 있는 자가 범한 제3호 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄

나. 고위공직자를 상대로 한 자의 「형법」 제133조, 제357조제2항의 죄

다. 고위공직자범죄와 관련된 「형법」 제151조제1항, 제152조, 제154조부터 제156조까지의 죄 및 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」 제14조제1항의 죄

라. 고위공직자범죄 수사 과정에서 인지한 그 고위공직자범죄와 직접 관련성이 있는 죄로서 해당 고위공직자가 범한 죄

‘다’ 목이 직접 범행은폐와 관련되지만, 위증은 공판절차에서나 적용되고, 수사절차에 적용되지 않고, 증거인멸에 해당하는 경우인지를 별도로 밝혀내는 과정이 필요하다는 문제점이 있다.

차라리 라. 목에서 ‘~로서 해당 고위공직자가 범한 죄’를 삭제하는 방안을 통해서 하위직 수사에 활용하는 것이 효과적이지 않을까 한다. 물론 수사범위가 지나치게 확장될 우려가 있으므로 이 점은 세밀한 검토가 필요하다.

고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 제2조 제3호 분석		
	대상 법률	규정 내용
3호	고위공직자 범죄	
가	형법	제122조(직무유기) 공무원이 정당한 이유없이 그 직무수행을 거부하거나 그 직무를 유기한 때에는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 3년 이하의 자격정지에 처한다
		제123조(직권남용) 공무원이 직권을 남용하여 사람으로 하여금 의무없는 일을 하게 하거나 사람의 권리행사를 방해한 때에는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.
		제124조(불법체포, 불법감금) ①재판, 검찰, 경찰 기타 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 그 직권을 남용하여 사람을 체포 또는 감금한 때에는 7년 이하의 징역과 10년 이하의 자격정지에 처한다.

고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 제2조 제3호 분석		
대상 법률	규정 내용	
	②전항의 미수범은 처벌한다	
	제125조(폭행, 가혹행위) 재판, 검찰, 경찰 그 밖에 인신구속에 관한 직무를 수행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 그 직무를 수행하면서 형사피의자나 그 밖의 사람에 대하여 폭행 또는 가혹행위를 한 경우에는 5년 이하의 징역과 10년 이하의 자격정지에 처한다.	
	제126조(피의사실공표) 검찰, 경찰 그 밖에 범죄수사에 관한 직무를 수행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 수행하면서 알게 된 피의사실을 공소제기 전에 공표(公表)한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다.	
	제127조(공무상 비밀의 누설) 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설한 때에는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다.	
	제128조(선거방해) 검찰, 경찰 또는 군의 직에 있는 공무원이 법령에 의한 선거에 관하여 선거인, 입후보자 또는 입후보자 되려는 자에게 협박을 가하거나 기타 방법으로 선거의 자유를 방해한 때에는 10년 이하의 징역과 5년 이상의 자격정지에 처한다.	
	제129조(수뢰, 사전수뢰) ①공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 때에는 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처한다. ②공무원 또는 중재인이 될 자가 그 담당할 직무에 관하여 청탁을 받고 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 후 공무원 또는 중재인이 된 때에는 3년 이하의 징역 또는 7년 이하의 자격정지에 처한다.	
	제130조(제삼자뇌물제공) 공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 공여하게 하거나 공여를 요구 또는 약속한 때에는 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처한다.	
	제131조(수뢰후부정처사, 사후수뢰) ①공무원 또는 중재인이 전2조의 죄를 범하여 부정한 행위를 한 때에는 1년 이상의 유기징역에 처한다. ②공무원 또는 중재인이 그 직무상 부정한 행위를 한 후 뇌물을 수수, 요구 또는 약속하거나 제삼자에게 이를 공여하게 하거나 공여를 요구 또는 약속한 때에도 전항의 형과 같다. ③공무원 또는 중재인이었던 자가 그 재직 중에 청탁을 받고 직무상 부정한 행위를 한 후 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 때에는 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처한다. ④전3항의 경우에는 10년 이하의 자격정지를 병과할 수 있다.	
	제132조(알선수뢰) 공무원이 그 지위를 이용하여 다른 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 때에는 3년 이하의 징역 또는 7년 이하의 자격정지에 처한다.	
	제133조(뇌물공여 등) ①제129조부터 제132조까지에 기재한 뇌물을 약속, 공여 또는 공여의 의사를 표시한 자는 5년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.	

고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 제2조 제3호 분석		
	대상 법률	규정 내용
나	형법 '직무와 관련되는'	②제1항의 행위에 제공할 목적으로 제3자에게 금품을 교부한 자 또는 그 사정을 알면서 금품을 교부받은 제3자도 제1항의 형에 처한다.
		제141조(공용서류 등의 무효, 공용물의 파괴) ①공무소에서 사용하는 서류 기타 물건 또는 전자기록등 특수매체기록을 손상 또는 은닉하거나 기타 방법으로 그 효용을 해한 자는 7년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.
		②공무소에서 사용하는 건조물, 선박, 기차 또는 항공기를 파괴한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다.
		제225조(공문서등의 위조·변조) 행사할 목적으로 공무원 또는 공무소의 문서 또는 도화를 위조 또는 변조한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.
		제227조(허위공문서작성등) 공무원이 행사할 목적으로 그 직무에 관하여 문서 또는 도화를 허위로 작성하거나 변개한 때에는 7년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.
	'직무와 관련되는' 및 다른 법률에 의하여 가중처벌되는 경우 포함	제227조의2(공전자기록위작·변작) 사무처리를 그르치게 할 목적으로 공무원 또는 공무소의 전자기록등 특수매체기록을 위작 또는 변작한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.
		제229조(위조등 공문서의 행사) 제225조 내지 제228조의 죄에 의하여 만들어진 문서, 도화, 전자기록등 특수매체기록, 공정증서원본, 면허증, 허가증, 등록증 또는 여권을 행사한 자는 그 각 죄에 정한 형에 처한다.
		제355조(횡령, 배임) ①타인의 재물을 보관하는 자가 그 재물을 횡령하거나 그 반환을 거부한 때에는 5년 이하의 징역 또는 1천500만 원 이하의 벌금에 처한다.
		②타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로서 재산상의 이익을 취득하거나 제삼자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가한 때에도 전항의 형과 같다
		제356조(업무상의 횡령과 배임) 업무상의 임무에 위배하여 제355조의 죄를 범한 자는 10년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.
다	특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률	제357조(배임수증재) ①타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 한 때에는 5년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.
		②제1항의 재물 또는 재산상 이익을 공여한 자는 2년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.
라	변호사법	③범인 또는 그 사정을 아는 제3자가 취득한 제1항의 재물은 몰수한다. 그 재물을 몰수하기 불가능하거나 재산상의 이익을 취득한 때에는 그 가액을 추징한다.
		제359조(미수범) 제355조 내지 제357조의 미수범은 처벌한다.
다	특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률	제3조(알선수재) 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 금품이나 이익을 수수·요구 또는 약속한 사람은 5년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.
		제111조(벌칙) ①공무원이 취급하는 사건 또는 사무에 관하여 청탁 또는 알선을 한다는 명목으로 금품·향응, 그 밖의 이익을 받거나 받을 것을 약속한 자 또는 제3자

고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 제2조 제3호 분석		
	대상 법률	규정 내용
		<p>에게 이를 공여하게 하거나 공여하게 할 것을 약속한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 벌금과 징역은 병과할 수 있다.</p> <p>②다른 법률에 따라 「형법」 제129조부터 제132조까지의 규정에 따른 벌칙을 적용할 때에 공무원으로 보는 자는 제1항의 공무원으로 본다.</p>
마	정치자금법	<p>제45조(정치자금부정수수죄) ①이 법에 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부하거나 기부받은 자(정당·후원회·법인 그 밖에 단체에 있어서는 그 구성원으로서 당해 위반행위를 한 자를 말한다. 이하 같다)는 5년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 정치자금을 기부하거나 기부받은 자의 관계가 「민법」 제777조(친족의 범위)의 규정에 의한 친족인 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>②다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제6조(후원회지정권자)의 규정에 의한 후원회지정권자가 아닌 자로서 정치자금의 기부를 목적으로 후원회나 이와 유사한 기구를 설치·운영한 자 2. 제11조(후원인의 기부한도 등)제1항의 규정을 위반하여 기부한 자와 제11조제2항, 제12조(후원회의 모금·기부한도)제1항·제2항 또는 제13조(연간 모금·기부한도액에 관한 특례)제1항의 규정을 위반하여 후원금을 받거나 모금 또는 기부를 한 자 3. 제14조(후원금 모금방법) 내지 제16조(정치자금영수증과의 교환에 의한 모금) 제1항의 규정을 위반하여 고지·광고하거나 후원금을 모금한 자 4. 제22조(기탁금의 기탁)제1항의 규정을 위반하여 선거관리위원회에 기탁하지 아니하고 정치자금을 기부하거나 받은 자 5. 제31조(기부의 제한) 또는 제32조(특정행위와 관련한 기부의 제한)의 규정을 위반하여 정치자금을 기부하거나 받은 자 6. 제33조(기부의 알선에 관한 제한)의 규정을 위반하여 정치자금의 기부를 받거나 이를 알선한 자 <p>③제1항 및 제2항의 경우 그 제공된 금품 그 밖에 재산상의 이익은 몰수하며, 이를 몰수할 수 없을 때에는 그 가액을 추징한다.</p>
바	국가정보원법	<p>제21조(정치 관여죄) ①제11조를 위반하여 정당이나 그 밖의 정치단체에 가입하거나 정치활동에 관여하는 행위를 한 사람은 7년 이하의 징역과 7년 이하의 자격정지에 처한다.</p> <p>②제1항에 규정된 죄의 미수범은 처벌한다.</p> <p>제22조(직권남용죄) ①제13조를 위반하여 사람을 체포 또는 감금하거나 다른 기관·단체 또는 사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 하거나 사람의 권리 행사를 방해한 사람은 7년 이하의 징역과 7년 이하의 자격정지에 처한다.</p> <p>②제1항에 규정된 죄의 미수범은 처벌한다.</p>
사	국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률	<p>제14조(위증 등의 죄) ①이 법에 따라 선서한 증인 또는 감정인이 허위의 진술(서면답변을 포함한다)이나 감정을 하였을 때에는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다. 다만, 범죄가 발각되기 전에 자백하였을 때에는 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다.</p> <p>②제1항의 자백은 국회에서 안건심의 또는 국정감사나 국정조사를 종료하기 전에 하여야 한다.</p>

고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 제2조 제3호 분석		
	대상 법률	규정 내용
아	범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률	제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 4. “범죄수익등”이란 범죄수익, 범죄수익에서 유래한 재산 및 이들 재산과 그 외의 재산이 합쳐진 재산을 말한다.
		제3조(범죄수익등의 은닉 및 가장) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다. 1. 범죄수익등의 취득 또는 처분에 관한 사실을 가장한 자 2. 범죄수익의 발생 원인에 관한 사실을 가장한 자 3. 특정범죄를 조장하거나 적법하게 취득한 재산으로 가장할 목적으로 범죄수익등을 은닉한 자 ②제1항의 미수범은 처벌한다. ③제1항의 죄를 범할 목적으로 예비하거나 음모한 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.
		제4조(범죄수익등의 수수) 그 정황을 알면서 범죄수익등을 수수(收受)한 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 법령에 따른 의무 이행으로서 제공된 것을 수수한 자 또는 계약(채권자가 상당한 재산상의 이익을 제공하는 것만 해당한다) 시에 그 계약에 관련된 채무의 이행이 범죄수익등에 의하여 행하여지는 것이라는 정황을 알지 못하고 그 계약과 관련된 채무의 이행으로서 제공된 것을 수수한 자의 경우에는 그러하지 아니하다.
제4호	관련범죄	
가		고위공직자와 「형법」 제30조부터 제32조까지의 관계에 있는 자가 범한 제3호 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄
나	형법 '고위공직자를 상대로 한 자'	제133조(뇌물공여 등) ①제129조부터 제132조까지에 기재한 뇌물을 약속, 공여 또는 공여의 의사를 표시한 자는 5년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다. ②제1항의 행위에 제공할 목적으로 제3자에게 금품을 교부한 자 또는 그 사정을 알면서 금품을 교부받은 제3자도 제1항의 형에 처한다.
나	형법 '고위공직자를 상대로 한 자'	제133조(뇌물공여 등) ①제129조부터 제132조까지에 기재한 뇌물을 약속, 공여 또는 공여의 의사를 표시한 자는 5년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다. ②제1항의 행위에 제공할 목적으로 제3자에게 금품을 교부한 자 또는 그 사정을 알면서 금품을 교부받은 제3자도 제1항의 형에 처한다. 제357조(배임수증재) ① 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 한 때에는 5년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다. ②제1항의 재물 또는 재산상 이익을 공여한 자는 2년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다. ③법인 또는 그 사정을 아는 제3자가 취득한 제1항의 재물은 몰수한다. 그 재물을 몰수하기 불가능하거나 재산상의 이익을 취득한 때에는 그 가액을 추징한다.

고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 제2조 제3호 분석		
	대상 법률	규정 내용
다	'고위공직자범죄와 관련된'	제151조(범인은닉과 친족간의 특례) ①벌금 이상의 형에 해당하는 죄를 범한 자를 은닉 또는 도피하게 한 자는 3년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다. ※ 제2항은 관련범죄 아님 ②친족 또는 동거의 가족이 본인을 위하여 전항의 죄를 범한 때에는 처벌하지 아니한다.
		제152조(위증, 모해위증) ①법률에 의하여 선서한 증인이 허위의 진술을 한 때에는 5년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다. ②형사사건 또는 징계사건에 관하여 피고인, 피의자 또는 징계혐의자를 모해할 목적으로 전항의 죄를 범한 때에는 10년 이하의 징역에 처한다.
		제154조(허위의 감정, 통역, 번역) 법률에 의하여 선서한 감정인, 통역인 또는 번역인이 허위의 감정, 통역 또는 번역을 한 때에는 전2조의 예에 의한다.
		제155조(증거인멸 등과 친족간의 특례) ①타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 인멸, 은닉, 위조 또는 변조하거나 위조 또는 변조한 증거를 사용한 자는 5년 이하의 징역 또는 700만 원 이하의 벌금에 처한다. ②타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증인을 은닉 또는 도피하게 한 자도 제1항의 형과 같다. ③피고인, 피의자 또는 징계혐의자를 모해할 목적으로 전2항의 죄를 범한 자는 10년 이하의 징역에 처한다. ④친족 또는 동거의 가족이 본인을 위하여 본조의 죄를 범한 때에는 처벌하지 아니한다. ※ 여기서는 제4항도 포함
		제156조(무고) 타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 공무소 또는 공무원에 대하여 허위의 사실을 신고한 자는 10년 이하의 징역 또는 1천 500만 원 이하의 벌금에 처한다.
라		고위공직자범죄 수사 과정에서 인지한 그 고위공직자범죄와 직접 관련성이 있는 죄로서 해당 고위공직자가 범한 죄

III. 공수처 수사의 특수성

극단적으로 말한다면, 현 단계에서 공수처가 일반 수사기관이 다루기 힘든 모든 사건을 맡아줄 꽤 도난마로 해결할 것이라는 국민들의 과도한 기대를 접을 필요가 있다. 우리나라 수사 제도는 인권보호의 관점에서 매우 제한적인 수사 방법을 활용하고 있다. 최근의 대법원 판결이나 형사소송법 개정은 수사기관에게 불리한? 방향으로 전개되고 있다. 이는 과거 수사기관들이 행하였던 과도한 수사권 행사를 억제하기 위한 당연한 반작용이겠지만, 꼭 필요한 수사에서도 수사기관에게 너무 과도한 부담을 지우기도 한다. 일부에서는 그것 수사기관이 감당할 몫이라는 식으로 말하기도 하지만 특히 이는 인적, 물적 역량이 현저히 부족한 공수처에 과도한 부담으로 작용할 수 있다. 그렇다고 수사 진척이 없으면 모든 비난을 감수하는 것도 공수처의 몫이 된다.

일반적으로 수사 실무계의 논문에서 나오는 다양한 강화된 수사 방법들에 대해 학계의 태도는 매우 유보적이다. 그러면서도 수사 결과가 기대에 부합하지 않은 경우, 시민사회나 언론은 지나친 비난을 가하고 있다. 강화된 수사방법을 허용하되 이를 기관 내외부에서 사전, 중간, 사후 통제하는 제도를 마련하는 방안을 모색할 필요가 있다. 조금은 다른 이야기이지만, 우리 형사소송법의 기본 틀은 너무 오래된 골격을 가지고 있는 것은 아닌가 하는 의문이 있다. 공판절차에 시간적으로 선행하는 수사절차가 조문상 뒤에 규정되어 법원의 권한을 준용하는 것 자체가 이를 잘 보여 준다. 제정 70주년을 맞아 형사절차법으로 전면개정하거나, 수사절차법/형사소송법으로 재편하거나 하는 정도의 개정 시도라도 필요할 것으로 보인다. 이 과정에서 수사절차의 기관 내외부 통제에 관한 다양한 논의가 전개될 수 있으면 좋겠다. 이 과정에서 수사과정을 감독하는 (대배심 유사의) 별도의 상위 기구를 두고 이들에게 수사진행의 감독과 권한 부여, 적법성 통제 권한을 부여하는 방안도 심도 있게 고려해 보았으면 한다.

공수처의 수사대상자가 휘하 조직을 활용한 직권남용 유형의 직무범죄에 효과적으로 수사력을 발휘할 수 있는 특별한 제도를 모색할 필요가 있다.

IV. 수사력 제고를 위한 모색

1. 선별입건

선별입건에 대해 다양한 의견이 존재할 수 있지만, 앞서 검토한 바와 같은 공수처의 턱 없이 부족한 인적, 물적 역량을 고려하면 선별입건은 공수처의 기능을 보호하기 위한 최소한의 제도라고 할 수 있다. 각종의 정치적 고소, 고발이 난무하는 우리의 정치 현실에서 들어오는 모든 사건을 처리할 수 없음은 당연하고 이 고소, 고발장을 읽고 선별하는 데에도 공수처의 입장에서는 상당한 수사 자원이 소모되어야 하기 때문이다. 공수처는 무소불위, 전지전능의 기관이 아니라, 상당한 배경적 증거 자료가 있음에도 기존 수사기구들이 제대로 수사하지 않을 때, 예외적으로 수사하고, 필요한 경우 공소유지를 담당하는 보충적이지만 강력한 기관으로 구상되었어야 할 필요가 있다.

2. 대배심 유사의 기구

알만한 사람은 아는 기구이지만, 대배심은 우리가 쉽게 이해하기 힘든 제도라고 할 수 있다. 흔히 ‘기소배심’이라고 부르지만 기소 혹은 수사 관련 기능만 있는 것은 아니고 다양한 많은 기능을 수행한다.⁶⁾ 이를 시행하고 있는 대표적 국가인 미국에서도 주 별로 운용실태가 다양하고 부여된 권한도

다양하게 나타난다고 한다. 물론 이를 우리나라에 그대로 적용할 수는 없고, 공수처의 수사심의위원회 등의 형식으로 차용해서 ‘위원회’의 이름으로 참고인 등의 소환, 진술 청취 등에 활용할 가능성을 검토해 보고자 한다.

주요한 선행연구로는 각주7)의 논문이 있다. 가장 최근의 연구일뿐더러, 그간 단편적으로 소개되었던 것과 달리 미국 대배심의 다양한 측면을 다루고 있다. 다만 부장검사 출신의 학자이심에도 ‘IV. 시사점 및 도입 시 고려사항’에서는 매우 조심스럽게 논의 전개하고 있다. 그도 그럴 것이 아무리 최근에 미국식 제도가 형사법에 많이 도입되었다고 하더라도 두 나라는 기본적인 사법체계가 상이하고, 일반국민뿐만 아니라 법률전문가들에게 더 대배심의 민주(중)주의적 특성에 대한 이해를 구하기 힘든 면이 있기 때문일 것이다. 그러면서도 102면에서 ‘대배심은 수사단계에서 진술 증거와 물적 증거를 소환장을 통하여 효과적으로 수집할 수 있는 장치이다. 한국의 형사소송 틀에서는 수사단계 진술이 증거능력이나 높은 증명력을 얻기 어렵다. 대배심 절차는 전형적인 수사기관의 조사 절차보다 신용성의 보장도 강하고 소환장이라는 간접 강제수단으로 자료를 수집하므로 위법수집의 우려가 낮다. 따라서 대배심 제도가 도입된다면 수사단계 진술의 증거능력이나 증명력을 높이게 될 것이고 이는 실체적 진실발견에 더 가까이 다가갈 수 있을 것’이라고 강조하고 있다. 그러면서도 104면에서 다시 “사실 대배심을 통한 증인신문은 한국 형사소송법상 제1회 공판기일 전 증인신문과 비슷한 측면이 있다. 위와 같은 헌법재판소 결정들의 취지를 보면 대배심 제도가 도입되더라도 동 절차에서 적법 절차 원칙이 적절하게 이루어지지 않은 경우 위헌 논란이 제기될 여지가 있다.”고 분명하게 지적하고 있다.7) 그러면서도 106면에서는 ‘대배심을 운용하는 경우 대배심에게 적절한 조사와 수사 권한을 부여할 필요가 있다. 국내 대배심 도입에 관한 논의를 보면, 대배심 제도를 도입하더라도 대배심의 역할을 수사기관의 1차적 수사결과를 토대로 주로 단지 기소의 적정성만, 검토하게 하자는 의견도 있으나,(원문에는 여기에 각주 123)이 있다. 그 내용은 “박철웅, 앞의 논문, 256, 257쪽; 이성기, “검사의 부당한 공소제기를 방지하기 위한 미국 기소대배심제의 수정적 도입에 관한 연구,” 강원법학, 제38권(강원대학교 비교법학연구소, 2013), 490쪽. 이성기 교수는 미국식 대배심제를 수정한 시민기소 위원회를 설치하여 동 위원회가 검사가 기소하기로 결정한 사건에 대하여 기소여부를 결정하도록 하고 그 결정에 기속력을 부여하되 위 위원회에 적극적인 수사기능을 부여할 필요는 없다고 한다.”) 이는 사실상 대배심이라 보기 어렵고 종래 검찰시민위원회나 수사심의위원회의 기능을 다소 확대한 것에 불과하게 된다. 대배심제도는 원래 검사의 기소 승인 요청에 대한 당부를 결정하는 역할뿐만 아니라 공공작용을 감독하고 이에 대하여 고발하는 기능을 갖는 것이었다. 기소 결정을 위하여 독자적

6) 박형관, “미국 대배심 제도의 현황 및 개선 논의”, 형사소송 이론과 실무, 한국형사소송법학회 제5권 제2호(2023.6.) 참조

7) 박형관, 앞의 글, 104면 각주 118)에서 인용한 서창희, “Grand Jury 및 Immunity를 이용한 수사-미국법상 비협조적 참고인에 대하여 진술을 강제하는 방법,” 해외연수검사연구논문집, 제11집(법무연수원, 1995), 209쪽에서는 위 유사점에 착안하여 한국의 제1회 공판기일 전 증인신문제도를 대배심과 비교하면서 활성화 방안을 제시하고 있다고 한다.

으로 수사를 진행하는 것도 대배심 제도의 핵심적인 내용이다. 대배심의 소환에 불응하는 경우 강력한 제재수단이 뒷받침되어 있고 자기부죄거부 특권을 주장하는 증인에 대하여도 면책조건부로 소환하는 기능을 부여한 것도 대배심의 수사 기능이 제도의 본질적 부분이라는 것을 뒷받침한다. 따라서 대배심 제도를 도입할 때 대배심의 위와 같은 조사, 수사기능을 뒷받침하는 장치를 함께 도입하여야 할 것이다. 대배심 절차로 진행되는 경우 증인면책제도의 도입이라든가 대배심의 소환에 불응하는 증인에 대한 효과적인 제재수단을 마련할 필요가 있다. 이러한 장치 없이 도입하면 대배심의 수사기능은 제대로 발휘되지 못하게 되리라 예상되고 결국 제도의 성공적인 운용이 어렵게 된다.”

개인적으로는 미국 대배심 제도의 핵심요소가 조속한 시일 내에 현실적으로 도입될 가능성은 낮게 보면서도 이상의 박형관 교수의 주장에 거의 전부 찬성하는 의견이다. 다만 박교수는 명시적이지는 않지만 실제 운용을 고려하여 이를 국민참여재판처럼 단순히 형량기준의 ‘중죄’나 죄명을 기준으로 도입하려는 복안이신 것 같은데, 지금까지 이러한 범죄 유형에서 이러한 권한이 부족해서 수사에 실패한 사례가 얼마였는지 의문이다. 오히려 이 제도는 공수처에 반드시 필요한 제도가 아닐까? 시범적으로 도입한다고 해도 설치구역, 관할법원 등이 간명한 공수처 수사대상 사건으로 실시하는 것이 효과적이고, 더 국민적 공감대를 얻지 않을까 한다.

물론 구체적으로 어떠한 형태로 구상하여야 할 것인지에 대해 추가적 연구가 필요하다.

3. 참고인소환(명령)제

대배심제도 보다 제한된 방식이고, 많은 논란이 있지만, 법원에 참고인의 공수처 출석을 청구하고, 법원 명령이 있음에도 불출석시 일정한 벌칙을 두어 출석을 간접강제하는 방안이 고려될 수 있다. 주로 검사들의 연구논문에서 참고인구인(소환), 사법방해죄 등의 주제로 다루어져 왔다. 소환을 강제하여도 진술까지 강제할 수는 없어서 실효성에 한계가 있고, 미국식 사법방해죄⁸⁾가 없는 상황에서 공

8) 박달현, “사법방해죄 도입가능성과 그 필요성 검토”, 형사정책연구 제23권 제3호, 2012, 9면; 이성대, “사법방해죄의 보완적 도입방향-미국 연방법상 사법방해죄와의 비교를 중심으로”, 미국헌법연구 제32권 제1호(2021.4.), 미국헌법학회, 33면 이하; 각국의 입법례에 대하여는 김석우, “사법방해죄에 대한 고찰”, 형사법의 신통향 통권 제19호(2009), 4면 이하 참조. 이성대의 글에 따르면 사법방해라는 표현은 미국 연방법 제73장의 표제인 ‘Obstruction of Justice’의 역어로서 단일 구성요건이 아니라, 일련의 범죄군을 지칭하는 용어로 사용된다. 미국 연방법 제73장의 사법방해죄를 구성하는 주요한 조문의 표제는 집행관에 대한 폭행(§1501), 범죄인 인도요원에 대한 저항행위(§1502), 사법담당 공무원 등에 대한 방해행위(§1503), 서면으로 배심원에 대하여 영향을 미치는 행위(§1504), 연방기관, 위원회 등의 절차방해(§1505), 기록 등의 절취·변조, 허위보석(§1506), 시위 혹은 농성(§1507), 배심평결과정에 대한 녹음 및 청취 등(§1508), 법원명령방해(§1509), 수사방해(§1510), 주 또는 지방정부의 법집행 방해(§1511), 증인, 피해자, 정보제공자 등에 대한 회유(§1512), 증인, 피해자, 정보제공자 등에 대한 보복(§1513), 연방회계감사 방해(§1516), 금융기관에 대한 조사방해(§1517), 보건범죄에 대한 수사방해(§1518), 연방조사 및 파산관련 증거자료의 파괴, 변조, 위조(§1519), 회사회계감사 자료파괴(§1520), 허위청구나 권리비방에 의한 연방판사, 연방공무원에 대한 보복(§1521) 등이다. 이러한 표제에서 알 수 있듯, 우리나라에서는 법원조직법, 특정범죄가중처벌법을 비롯한 개별법에 산재되어 일부가 규정되어 있는 것이다. 그 중 연방법 제1510조를 ‘수사방해죄’로 지칭하지만 이성대, 40면에 따르면 이는 ‘즉, 뇌물을 이용하여 범죄정보를 수사기관에 제공하는 것을 방해하는 등의 시도를 하는 경우(§1510 (a)), 금융기관의 임직원으로서 대배심에 의한 문서제출명령, 문서제출명령의 내용 또는 문서제출 명령에 의해 제공된 정보를 직·간접적으로 누설하는 경우(동조 (b))를 처벌하는 것을 주요한 내용으로 한다.’고 한다. 반면에 연방법 제1001조 등에 해당하는 ‘허위진술죄’유형은 단지 수사절차에서만 적용되는 것이 아니다. 동조는 피의자를 포함하여 누구든

수처법에 별도 규정을 두어야 한다는 부담이 있다. 무엇보다 고위직 판사가 수사대상일 때에도 이 제도(법원 경유 모델)가 실효성이 있을 것인가가 의문이 남는다.

구체적 사항 및 제한적 도입에 대해 추가적으로 살펴볼 필요가 있다.

또한 현행법상의 증인신문청구제도와 증거보전제도도 수사상 참고인이 출석 또는 진술을 거부하는 경우에 이를 강제하는 제도라고 할 수 있는데, 증인신문청구와 증거보전은 제1회 공판기일 전에 한하여 허용된다. 형사소송법상의 증거보전제도(제184조)와 증인신문청구제도(제221조의2)는 공판정에서의 정상적인 증거조사가 있을 때까지 기다려서는 증거방법의 사용이 불가능하거나 곤란한 경우 또는 참고인이 출석이나 진술을 거부하는 경우에 수사절차에서도 법원의 힘을 빌려 증거조사나 증인신문을 하게 함으로써 증거를 보전할 수 있게 하는 제도이다. 다만 증거보전절차는 본래는 강제처분 권한이 없는 피의자, 피고인에게도 유리한 증거를 수집, 보전하기 위한 강제처분으로서의 성격⁹⁾을 갖고 있어서 원칙적으로 당사자의 참여권이 인정된다.(대법원 1965.12.10. 선고 65도826 판결.) 즉 증거보전절차에서는 원칙적으로 피의자·피고인의 참여권이 제한되지 않는다. 또한 당사자인 검사, 피의자, 피고인, 변호인 모두 서류와 증거물에 대한 열람 또는 등사권을 갖는다. 이 절차에서 작성된 서류는 제311조에 의한 법관 면전 조서로서 무조건 증거능력이 인정되지만, 피의자, 변호인의 참여권 및 심문권이 실질적으로 침해된 때에는 증거능력이 부인된다는 판결(대판 1992.2.28. 91도2337)도 있다.

수사상 증인신문 제도는 수사기관에 대한 출석의무도, 출석했더라도 진술할 의무가 없다는 점을 고려하여 1973년에 도입된 것으로서 중요참고인이 수사기관의 출석 요구 또는 진술을 거부하는 경우에 제1회 공판기일 전에 검사의 청구에 의하여 판사가 증인신문을 하여 그 진술증거를 수집, 보전하는 제도를 말한다.(제221조의2) 이를 ‘법원의 힘을 빌린 수사기관의 강제처분’의 성격을 갖는다.¹⁰⁾ 이 점은 증인신문을 한 때 관련 서류를 지체없이 검사에게 송부하는 것으로 규정하고, 수사 중에는 피의자, 피고인, 변호인의 열람등사권을 인정하지 않는 데에서 잘 드러난다. 다만 증인신문시에는 당사자의 참여권이 인정된다는 점은 동일하다.¹¹⁾

지 입법, 사법, 행정부등 정부기관에 대하여 의도적으로 ① 기망, 위계 등으로 중요한 사실을 위조, 은닉, 은폐하거나(a)(1), ② 중요한 부분에 관하여 허위, 기망 또는 가공의 진술하거나 이를 통하여 그릇된 사실을 표시하거나(a)(2), ③ 사실이 아님을 알면서도 허위문서나 허위서류를 작성하거나 사용하는(a)(3) 경우를 처벌하는 내용을 담고 있다.²⁶⁾ 주요한 허위진술죄의 일종으로는 이외에도 대출과 신용거래 신청 등에 영향을 미치는 허위진술(§1014), 종업원 퇴직소득보장법(1974)에서 요구하는 서류와 관련된 허위진술 등(§1027) 등을 언급할 수 있다. 이 규정을 우리나라 식으로 하면 각종 행정법상의 방대규정에 대응되는 정도이지만, 피의자가 수사기관의 조사과정에서 범행이 사실인지를 묻는 것에 대하여 단순히 아니라는 취지로 대답한 것에 불과한 경우에도 허위진술죄에 해당한다는 *Brogan v. United States*, 522 U.S. 398 (1998) 이후 이는 선서 없이 행한 연방 수사기관 및 소추기관에 대한 허위진술을 처벌할 수 있는 근거가 되어 수사과정에서의 진술확보에 유용한 수단이 된다(이성대, 42면에서는 박광섭, “사법방해죄에 관한 연구”, 187면; 도중진, “사법방해죄의 입법화방안”, 형사정책 제20권 제2호, 2008, 180면을 인용함)고 한다. 그 밖에도 “증인 침해(Witness Tampering)”로도 표현되는 증언 및 증거제출 방해는 사법절차에서 증인의 증언과 증거제출에 부적절하게 영향을 미치거나 변경 또는 방지하는 등의 방법으로 사법을 방해하는 것을 의미한다. 이들 미국법상 규정과 우리 법제의 유사한 규정의 비교 분석은 이성대, 앞의 글, 45면-53 이하 참조. 대체로 학계의 경우 극히 제한적인 범위에서 보완적 도입을 주장하는 것으로 보인다.

9) 이주원, 형사소송법 제2판 193면은 그래서 이를 검사에게도 인정한 제184조를 당사자 주의를 형식적, 평면적으로 이해한 결과라고 비판적으로 보고 있다.

10) 이주원, 앞의 책, 195면

다만 두 제도 모두 ‘증거’, ‘범죄수사에 있어서 없어서는 아니될 사실을 안다고 명백히 인정되는 자’에 대해 청구할 수 있는 것이어서 그 요건판단에 상당한 정도로 법원의 재량이 인정되는 영역에 해당하고, 수사 초기 관여자의 가담, 관여 정도가 확정되지 않은 경우에는 적용되기 힘든 것으로 보인다.

4. 형사소송법 규정의 보완

제110조(군사상 비밀과 압수) ①군사상 비밀을 요하는 장소는 그 책임자의 승낙 없이는 압수 또는 수색할 수 없다.

②전항의 책임자는 국가의 중대한 이익을 해하는 경우를 제외하고는 승낙을 거부하지 못한다.

제111조(공무상 비밀과 압수) ①공무원 또는 공무원이었던 자가 소지 또는 보관하는 물건에 관하여는 본인 또는 그 당해 공무소가 직무상의 비밀에 관한 것임을 신고한 때에는 그 소속공무소 또는 당해 감독관공서의 승낙 없이는 압수하지 못한다.

②소속공무소 또는 당해 감독관공서는 국가의 중대한 이익을 해하는 경우를 제외하고는 승낙을 거부하지 못한다.

제112조(업무상비밀과 압수) 변호사, 변리사, 공증인, 공인회계사, 세무사, 대서업자, 의사, 한의사, 치과의사, 약사, 약종상, 조산사, 간호사, 종교의 직에 있는 자 또는 이러한 직에 있던 자가 그 업무상 위탁을 받아 소지 또는 보관하는 물건으로 타인의 비밀에 관한 것은 압수를 거부할 수 있다. 단, 그 타인의 승낙이 있거나 중대한 공익상 필요가 있는 때에는 예외로 한다.

이 조항에 대해서는 증인거부권, 증언거부권과 보완관계에 있는 것, 즉 압수에 의해 공무원의 증언거부권(제147조)과 업무상 비밀에 관한 증언거부권(제149조)이 형해화되는 것을 방지하기 위한 것¹²⁾이라고 한다.

일반적으로는 타당한 설명이지만, 이들 조항은 원칙적으로 법원의 영장에 의한 압수, 수색에 적용되는 것으로서 제112조의 경우를 제외하고, 제110조, 제111조의 장소에 대하여 법원이 범죄수사를 위한 압수, 수색이 필요하다고 판단하여 영장을 발부하여 이를 집행하는 경우, 범죄수사는 당연히 중

11) 박정남, “수사상 증거보전으로서 증인신문 제도에 대한 비판적 검토”, 법학연구제31권 제4호(2021년 12월), 연세대학교 법학연구원, 201~231면은 저자가 글 첫머리에서 명시한 바와 같이 대검찰청 영역의 일부를 발전시킨 연구이기는 하지만, ‘(두 제도 모두) 검찰의 비이용으로 사문화되어 있는 상황이다. 따라서 중요 참고인인 출석거부 상황 및 향후 진술번복 가능성이 농후한 상황 등에 대한 대책으로 위 두 제도를 적극적으로 활성화시키는 것을 검토해 볼 필요가 있다.(202면)’는 관점에 있다. 이 관점에서 이 글 216면 ‘IV. 현행법제의 문제점 및 입법론적 검토’에서는 첫 번째로 수사단계에서 증거보전으로서의 증인신문에 대한 현행법제와 판례의 문제점은 이 절차를 기본적으로 공판절차로 바라보는데 있다고 하면서 당사자의 반대신문권 보장의 적절성에 의문을 제기하고 있다. 또한 개정 형사소송법 관계법령의 시행으로 인하여 수사 및 공판환경에 큰 변화가 예상되는 점 또한 개정의 필요성으로 들고 있다. 특히 종전에 있다가 삭제된 ‘진술 번복의 위험’을 복구해야 한다는 주장도 개진하고 있다. 반면에 223면에서는 ‘우리나라도 일본법제와 같이 제184조의 증거보전절차를 피의자, 피고인에게만 인정되는 것으로 운영하는 것이 타당하지 않은가 생각된다. 독일의 경우도 피의자의 증거보전절차와 검사의 증거보전절차를 완전히 구분하여 규정하고 있음은 전술한 바와 같다.’고 한다.

12) 이주원, 앞의 책, 149면

대한 공익을 이유로 하는 것일뿐더러, 법원이 압수수색의 장소도 확인하고 발부한 것임에도 일률적으로 거부하는 것이 과연 타당한 것일까? 그러함에도 여전히 상징적인 규정만 두고 ‘국가의 중대한 이익을 해하는 경우’인지 여부를 판단하는 주체나 그 위반 시의 제재 규정이 없다. 권력자의 의지에 부응하는 경우 행정적 징계조치가 내려질 리도 없고, 결국 탄핵 대상자인 경우에 탄핵이라는 정치행위로서만 제재할 수 있을 뿐이다. 극단적으로 말해서 공수처가 해병대 수사단의 조사서류 원본을 압수하려 법관이 발부한 영장을 들고 국방부 정문에 갔는데, 장관이 거부하면 그냥 되돌아와야 하는 것인가 하는 점이다.

이 조항의 타당성 혹은 개정 가능성

‘국가의 중대한 이익을 해하는 경우’, ‘중대한 공익상 필요’의 판단 주체는 누구이고 그 절차는 무엇인가? ‘전항의 책임자’, ‘소속공무소 또는 당해 감독관공서’가 주장하면 그뿐인가? 과거 검찰의 청와대 압수, 수색의 예에서는 청와대에서 주는 대로 받아오는 식으로 흐지부지되고 말았다.

지금은 ‘선별압수’가 원칙이므로 압수 과정에서 관련성 없는 것은 당연히 압수할 수 없다. 그럼에도 불구하고 대상자에 의한 전면적 거부가 가능한 현행 형소법의 규정을 그대로 존치해야 하는지, 더구나 수사대상자가 책임자인 경우에는 어떻게 할 것인지.

공수처의 수사에서도 일반적 수사와 동일한 예외를 인정할 필요가 있는가? 거부의 적정성에 대한 법원의 판단을 받아야 하는 것 아닌가? 단순한 영장발부 판사가 아니라면, 통비법의 경우처럼 상급 법원의 판단이라도. 이 조항의 연원은 어디인가? 다른 나라의 예외 규정 비교, 보완장치도 형사소송법 제110조, 제111조는 공수처의 영장에 의한 압수, 수색에는 적용하지 아니하거나, 그 거부의 당부를 별도로 판단하는 절차를 두는 것으로 규정할 필요가 있다. 물론 이 경우에도 해당 공무소가 법원인 경우는 그 절차를 법원이 수행하는 것은 문제가 된다. 국회에라도 출석하여 소명하여야 하는 것일까?

V. 결론

연구 초기 단계에서 이루어진 발표여서 많이 거칠고 미흡합니다. 너그러운 이해를 바랍니다.

공수처의 발전 방안 논의를 위한 공동학술대회

고위공직자범죄 수사·공소기관으로서 공수처의 수사·조직역량 강화



2세션 토론

- | **김지윤** 검사(고위공직자범죄수사처)
- | **박정난** 교수(연세대)
- | **박재평** 교수(충북대)

토론문

공수처 수사의 특수성을 반영한 수사력 제고 방안

김지윤 검사(고위공직자범죄수사처)

- 먼저 공수처 수사의 특수성에 대한 심도 있는 연구를 바탕으로 공수처의 발전을 위한 귀중한 방향을 제시해주신 발표자께 공수처 구성원을 대신하여 감사의 말씀을 드립니다.
- 발표자께서는 공수처 수사 대상 범죄가 제한되어 나타나는 문제 등을 검토해주시고, 의미 있는 해결방안을 제시하여 주셨습니다.
- 토론자는 발제문을 바탕으로, 공수처 수사의 특수성에 따라 발생하는 문제를 함께 고민하고, 공수처의 발전 방향에 대한 의견을 나누며, 발표자께 질문을 드리는 것으로 토론을 갈음하고자 합니다.

1. 공수처 수사의 특수성

가. 개요

- 발표자께서는 공수처 수사 대상 범죄가 제한된 상황에서 참고인 조사에 대한 어려움이 존재할 것이라는 점을 인식하시고, 이에 대한 제도적인 대응 방안을 말씀해주셨으며, 공수처의 부족한 정원을 고려한 보완적인 사건 접수 제도에 대해 의견을 주셨습니다.
- 토론자 또한 공수처법에 따른 수사 대상 범죄가 제한된 상황에서 참고인들을 소환하여 조사하는 것에 대한 현실적인 어려움이 있음을 느끼고, 공수처법상 제한된 인원으로 수사 및 공소 유지 업무를 수행하는 것에 대한 어려움을 느끼고 있습니다.
- 이하에서는 발제자께서 말씀하신 내용에 대한 문제의식을 공유하고, 토론자의 의견을 추가하며, 함께 고민해보고자 합니다.

나. 공수처 수사 대상 범죄

- 공수처법에 따른 수사 대상 범죄를 살펴보면 크게 금전과 관련되지 않은 고위공직자들의 직무법

죄와 금전과 관련된 고위공직자들의 부패범죄로 나뉘는데, 이러한 범죄들은 고위공직자가 아닌
관련자들의 행위와 결부되어 이루어지곤 합니다.

- 고위공직자의 직권남용권리행사방해죄에는 의무 없는 일을 한 하급자가 존재하고, 고위공직자의
뇌물수수죄에는 뇌물공여자 등이 존재합니다.
- 직권남용권리행사방해죄나 뇌물수수죄와 같은 유형의 범죄는 관련자들의 진술을 통해 범죄 혐
의가 구체화 되는데, 공수처법 제2조에 수사 대상 범위가 제한되어 있는바 관련자들이 곧바로 공
범 등으로 인지되는 경우가 아닌 이상 참고인 신분에 불과하여 수사의 협조를 구하는 것이 어렵
습니다.

다. 공수처의 인적 구성

- 공수처는 법률에 의해 정원이 구체적으로 제한되어 있습니다. 처장, 차장을 포함하여 검사 25명,
수사관 40명, 행정직 20명으로 정원이 정해져 있어 사건을 접수하고, 수사를 진행하고, 공판을 수
행하는데 인력적인 한계가 있습니다.

2. 공수처 수사의 특수성에 따른 문제 제기

가. 발제자의 문제 인식 및 대안 제시

- 발제자께서도 위와 같은 문제점을 지적해 주시고, 공수처법 제2조 제4호의 “관련범죄”에 관한 규
정을 실시하며, 공수처 범죄와 관련된 참고인들을 조사할 수 있는 방안을 제안해주셨습니다.
- 공수처법 제2조 제4호의 “관련범죄”는 다음과 같습니다.

고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률[법률 제18861호]
<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <p>1. ~ 3. (생략)</p> <p>4. “관련범죄”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 말한다.</p> <p>가. 고위공직자와 「형법」 제30조부터 제32조까지의 관계에 있는 자가 범한 제3호 각 목의 어느 하나에 해당하 는 죄¹⁾</p> <p>나. 고위공직자를 상대로 한 자의 「형법」 제133조²⁾, 제357조제2항³⁾의 죄</p>

다. 고위공직자범죄와 관련된 「형법」 제151조제1항, 제152조, 제154조부터 제156조까지의 죄 및 「국회에서
의 증언·감정 등에 관한 법률」 제14조제1항의 죄
라. 고위공직자범죄 수사 과정에서 인지한 그 고위공직자범죄와 직접 관련성이 있는 죄로서 해당 고위공직자가
범한 죄

- 발제자께서는 공수처법 제2조 제4호 가목에 해당하는 관련범죄를 저지른 자들이, 일반 수사기관
였다면 수사대상자에 해당하겠지만, 공수처에서는 이들을 공범으로 입건하기 위해서는 우선 참
고인 신분으로 조사를 해야 하는 어려움이 있음을 지적해주셨으며, 같은 호 다목에 해당하는 범죄
또한 공수처 수사 대상에는 해당하지만 공수처가 대상자를 출석시키기조차 어려울 것이라는 말
씀을 해주셨습니다.
- 실제로 공수처의 수사 과정에서는 공범이나 대항범으로 입건되지 않은 참고인에 대한 조사가 어
려운 것이 현실입니다. 비록 피의자성 참고인은 아니더라도 직권남용권리행사방해죄의 피해자와
같이 공직범죄 혐의를 입증하는 데 진술이 필요한 참고인의 경우에도, 해당자들을 소환·조사하는
것이 쉽지 않은 상황입니다.
- 이에 대한 제도적 보완점으로, 발제자께서는 대배심 유사의 기구 활용 가능성 검토, 참고인 소환
(명령) 제도 도입, 형사소송법 제110조, 제111조의 공수처 수사에 적용 여부 등을 말씀해주셨습
니다. 토론자는 다음과 같은 내용에 관하여도 의견을 나누고자 합니다.

나. 수사 대상 범죄의 합리적 조정 방안

- 발제자께서는 참고인 진술을 확보하고, 수사 대상 범죄의 합리적 조정을 위한 방안으로 “관련범
죄”를 규정한 공수처법 제2조 제4호 라목을 개정하여 관련자들의 수사에 활용할 수 있다는 의견
을 주시기도 하였습니다.

-
- 1) 제30조(공동정범) 2인 이상이 공동하여 죄를 범한 때에는 각자를 그 죄의 정범으로 처벌한다.
제31조(교사범) ① 타인을 교사하여 죄를 범하게 한 자는 죄를 실행한 자와 동일한 형으로 처벌한다.
② 교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하고 실행의 착수에 이르지 아니한 때에는 교사자와 피교사자를 음모 또는 예비에 준하여
처벌한다.
③ 교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하지 아니한 때에도 교사자에 대하여는 전항과 같다.
제32조(중범) ① 타인의 범죄를 방조한 자는 중범으로 처벌한다.
② 중범의 형은 정범의 형보다 감경한다.
 - 2) 제133조(뇌물 공여 등) ① 제129조부터 제132조까지에 기재한 뇌물을 약속, 공여 또는 공여의 의사를 표시한 자는 5년 이하의 징
역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.
② 제1항의 행위에 제공할 목적으로 제3자에게 금품을 교부한 자 또는 그 사정을 알면서 금품을 교부받은 제3자도 제1항의 형에 처
한다.
 - 3) 제357조(배임수증제) ② 제1항의 재물 또는 재산상 이익을 공여한 자는 2년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.

- 수사 실무상 참고인소환의 문제는 공수처법상 수사 대상 범죄, 특히 “관련 범죄”의 범위와도 관련이 있습니다. 참고인소환 요청을 받은 피의자성 참고인은 해당 범죄가 공수처법상 수사 대상 범죄에 해당하는지에 여부에 대한 반박을 통해 수사 협조에 불응할 수 있는데, 이러한 경우 수사가 상당 기간 지연될 수 있습니다.
- 토론자는 이 부분에 대해 고민한 내용을 1안으로 정리하여 의견을 드립니다.
- 한편 발제자는 이러한 경우 수사 범위가 지나치게 확장될 우려를 표하고 있는바, 토론자는 공수처 수사 대상 범죄에 부패범죄의 기본 틀이 되는 청탁금지법 및 정치자금법 위반행위 등 일부 범죄만을 추가하는 2안에 대한 의견도 함께 나누고자 합니다.

3. 공수처법상 수사대상 범죄의 합리적 조정 방안 검토

가. 공수처법 관련범죄 규정을 개별 특검법을 참조하여 개정(1안)

- 공수처법상 관련범죄는 위에서 말씀드린 바와 같이 제2조 제4호에 규정되어 있습니다. 공수처법 제2조 제4호 가목부터 다목까지 일부 범죄가 한정적으로 열거되어 있고, 라목에서 ‘고위공직자범죄 수사 과정에서 인지한 그 고위공직자범죄와 직접 관련성이 있는 죄로서 해당 고위공직자가 범한 죄’로 기재가 되어 있습니다.
- 한편 특검법에는 다음과 같이 특검 수사와 관련된 불법행위 및 수사 과정에서 인지한 범죄에 대해 합리적으로 수사를 진행할 수 있도록 법률을 규정해놓았습니다.

드루킹의 인터넷상 불법 댓글 조작 사건과 관련된 진상 규명을 위한 특별검사의 임명 등에 관한 법률[법률 제 15622호]	<p>제2조(특별검사의 수사대상) 이 법에 따른 특별검사의 수사대상은 다음 각 호의 사건 및 그와 관련된 사건에 한정한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 드루킹 및 드루킹과 연관된 단체 회원 등이 저지른 불법 여론조작행위 2. 제1호 사건의 수사과정에서 범죄혐의자로 밝혀진 관련자들에 의한 불법행위 3. 드루킹의 불법자금과 관련된 행위 4. 제1호부터 제3호까지의 의혹 등과 관련한 수사과정에서 인지된 관련 사건
공군 20전투비행단 이예람 중사 사망 사건 관련 군 내 성폭력 및 2차 피해 등의 진상규명을 위한 특별검사 임명 등에 관한 법률[법률 제18861호]	<p>제2조(특별검사의 수사대상) 이 법에 따른 특별검사의 수사대상은 다음 각 호의 사건에 한정한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 이예람 중사 사망 사건과 연관된 공군 내 성폭력, 2차

	<p>피해 유발 등 불법행위(2019년, 2020년 이예람 중사 관련 성추행·성폭력 사건 및 그와 연관된 불법행위를 포함한다)</p> <p>2. 제1호와 관련된 국방부, 공군본부 내 은폐, 무마, 회유 등 직무유기 및 직권남용과 이에 관련된 불법행위(대상에 군사법경찰, 군검찰단, 군법무관 등 사건 관계자를 포함한다)</p> <p>3. 위 각 호에 대한 수사과정에서 인지된 관련 사건</p>
박근혜 정부의 최순실 등 민간인에 의한 국정농단 의혹 사건 규명을 위한 특별검사의 임명 등에 관한 법률[법률 제19099호]	<p>제2조(특별검사의 수사대상) 이 법에 따른 특별검사의 수사대상은 다음 각 호의 사건 및 그와 관련된 사건에 한정한다.</p> <p>1. ~ 14. (생략)</p> <p>15. 제1호부터 제14호까지의 사건의 수사과정에서 인지된 관련 사건</p>

- 이는 특검법 제정 당시 예견하지 못하여 열거하지 못한 관련 사건 등을 인지하는 경우, 추가 수사를 진행하여 실체적 진실을 발견하도록 하는 취지로 보입니다.
- 따라서 특검에서는 인지한 관련 사건, 즉 담당 사건과 기본적인 사실관계가 동일한 죄, 담당 사건의 범행의 수단으로 이루어진 죄 등에 대한 합리적인 수사 권한을 부여받아 수사를 진행할 수 있습니다.
- 공수처법 또한 특검법을 참조하여, 관련범죄가 규정된 공수처법 제2조 제4호 라목을 ‘고위공직자범죄 수사 과정에서 인지한 그 고위공직자범죄와 직접 관련성이 있는 죄로서 해당 고위공직자가 범한 죄’에서, ‘고위공직자범죄 수사 과정에서 인지한 그 고위공직자범죄와 관련성이 있는 죄’로 개정하는 방안을 검토해볼 수 있습니다.
- 이를 통해, 가령 고위공직자의 뇌물수수에 관한 수사 진행 과정에서, 뇌물공여 자금의 원천이 기업의 부외자금으로 밝혀진 경우 뇌물공여자는 아니지만, 부외자금 조성에 가담한 참고인 등에 대해 소환 협조를 구할 수 있습니다.
- 이러한 방안은 처벌의 흠결을 방지하고, 사안을 일의적으로 해결할 수 있어 일부 범죄에 대해서만 다른 수사기관에 이첩하는 등의 문제를 방지할 수 있습니다. 또한 피의자 측에서도 불필요한 이중 수사를 받지 않을 수 있는 방안에 해당합니다.
- 다만 발제자께서 말씀하신 바와 같이, 공수처법을 이와 같이 개정하는 경우 수사 범위가 지나치게 확장될 우려가 있을 것 같으므로, 다음과 같은 2안을 말씀드립니다.

나. 청탁금지법위반, 정치자금법위반을 공수처법 제2조 제3호에 추가(2안)

- 공수처의 설립목적은 권력형 비리와 공직사회의 부패를 예방하는 것인데, 청탁금지법위반 및 정치자금법위반은 공직부패 범죄에 시작점이자 기초가 되는 범죄 유형입니다.
- 뇌물수수죄의 대항범인 뇌물공여자 등 피의자성 참고인 등의 소환이 어려울 수 있으므로, 공직부패범죄에 해당하는 청탁금지법위반이나 정치자금법위반 여부 등을 검토하여 수사의 사각지대가 발생할 수 있는 범죄 유형들의 경우에도 공수처의 수사 대상 범죄에 포함시키는 방향으로 제도를 개선하는 것이 바람직하다 할 것입니다.

4. 한정된 인력으로 운영되는 수사기관의 특수한 입건 제도 검토

- 발제자께서는 공수처의 인적, 물적 역량을 고려하였을 때, 선별입건제도는 공수처의 기능을 보호하기 위한 최소한의 제도라고 말씀해주셨습니다. 나아가 공수처는 무소불위의 기관이 아니라 상당한 배경적 증거자료가 있음에도 기존 수사기구들이 제대로 수사하지 않을 때, 예외적으로 수사할 수 있는 보충적이고 강력한 기관이 되어야 한다고 말씀해주셨습니다.
- 공수처의 인적 구성을 살펴보면 이러한 제도 도입 필요성에 대해 대체로 공감하는 바입니다만, 공수처는 최초 선별입건제도를 도입하여 사건을 접수 및 처리한 바 있으나, ‘입건 자체의 정치적 논란화’ 등 그로 인한 심각한 부작용을 방지하기 위하여 전건입건제도로 개정하였습니다. 공수처의 인력 문제로 인해 사건선정에 대한 새로운 입건 기준이 채택되는 경우, 고위공직자의 부패범죄 척결 및 권력기관 견제라는 공수처의 설립취지에 따라 사건선정 기준이 더욱 명확하고 투명해질 필요가 있습니다.

5. 발제자께 드리는 질문

- 발제자께서 공수처의 문제점을 깊이 있게 살펴주시고, 수사력 강화에 대한 다양한 방안을 제시해주셨습니다. 발제자의 견해에 대체로 동의하며, 토론자는 다음과 같은 내용에 대해 질문을 드리고자 합니다.
- 공수처법 제2조 제4호 라목 “관련범죄” 규정을 개정하거나, 공수처법 제2조 제3호에 정치자금법위반 및 청탁금지법위반 범죄를 추가하는 것에 대한 의견은 어떠한지 질문드립니다.

- 또한, 참고인소환(명령) 관련하여, 다른 수사기관 또한 참고인들을 소환하거나 조사하지 못하는 유사한 문제 등이 발생하는 경우가 있는데, 피의자성 참고인이 아닌 경우에도, 실체적 진실발견을 위하여 소환에 응하도록 협조를 구할 방법이 있을지 질문드립니다.
- 마지막으로 선별입건제도를 도입하는 경우, 수사를 제대로 해보기도 전에 입건 자체만으로 큰 정치적인 논란에 말려들어 십자포화를 맞을 우려가 있습니다. 선별입건제도를 도입하면서도 위와 같은 위험을 방지하고 국민에게 신뢰를 줄 수 있는 방안이 있을지 질문드립니다.

토론문

공수처 수사의 특수성을 반영한 수사력 제고 방안

박정난 교수(연세대)

토론에 앞서 훌륭한 발표문으로 계으른 저에게 공부하도록 해주신 발표자님께 진심으로 감사드립니다.

1. 공수처 수사대상의 특수성에 기인한 증거수집 과정의 어려움

발표자는 공수처가 수사하는 고위공직자 범죄는 고위공직자인 피의자의 단독범 또는 일반인과의 공범보다는 조직 내 하급 공무원을 직접 실행자로 하여 조직적으로 수행되는 것이 대부분이라는 점을 지적합니다. 따라서 범죄의 직접 실행자이지만 공수처의 수사대상자가 아닌 사람을 참고인으로 조사하는 과정에서 고위공직자의 혐의를 밝혀야 하는 경우가 대부분인데, 위 중요참고인들이 공수처의 소환 또는 진술에 불응하고 협조하지 않는다면 수사에 난항이 발생할 수 밖에 없고 수사현실도 그러하다고 합니다.

또한 공수처의 수사대상 범죄의 증거는 대부분 회의자료, 직무상 지시 및 명령자료로서 관공서에 서류형태로 보존되어 있을 것인데, 형사소송법 제110조의 군사상 비밀에 대한 압수수색 제한 규정 및 제111조의 공무상 비밀에 대한 압수제한 규정이 수사의 중대한 장애물이 될 수 있음을 역시 지적합니다.

이러한 발표자의 문제의식 및 공수처의 수사력 제고를 위한 인적·물적 증거수집과 관련하여 발표자가 제안한 제고방안에 전반적으로 공감하지만, 참고인 소환이나 압수와 관련되어 제안한 내용은 공수처의 수사의 경우에만 국한되는 것이 아니라 전반적 개정을 통하여 모든 수사에 적용될 수 있도록 하는 것이 타당하지 않은가 생각됩니다. 검경 수사과정에서도 공무원 관련 범죄, 기업범죄 등 조직적으로 행해지는 범죄의 경우 고위공직자 범죄와 마찬가지로 참고인 소환 및 증거자료 압수에 있어서 같은 이유의 어려움이 있기는 마찬가지이기 때문입니다.

자세한 내용은 아래 항목을 나누어 말씀드리고자 합니다.

2. 선별입건의 문제

발표자는 우선적으로 공수처의 인력난을 고려할 때 선별입건은 공수처의 기능을 보호하기 위한 최소한의 제도로서, 공수처는 상당한 증거자료가 있음에도 기존 수사기구가 제대로 수사하지 않을 때 예외적으로 수사하는 보충적 기관의 역할을 담당해야 한다고 제안합니다.

선별입건은 정치적 중립성 및 독립성에 대한 논란으로 인하여 2022. 3. 14. 개정 및 시행된 사건사 무규칙부터 삭제된 기존 제도입니다. 공수처의 현재 인력난을 고려한 발표자의 취지는 공감하나 선별의 기준과 근거가 명확히 법정되고 이를 설명할 수 있지 않는 한 기존의 논란과 비판은 다시 제기 될 수 밖에 없다고 생각합니다. 따라서 현재 공수처의 턱없는 인력부족 상황을 수용하기 보다는 수사 인력을 증원하는 것이 타당하다고 생각합니다. 발표자는 수사인력의 증원 실현 가능성에 대하여 비관적으로 바라보지만, 수사인력의 증원은 공수처법 제정 초기부터 여러 연구논문에서 주장된 바와 같이 공수처의 수사력 제고를 위한 중요한 방안 중 하나임을 부인할 수 없다고 사료됩니다.

3. 대배심 유사기구를 통한 참고인 소환 및 참고인 소환(명령)제의 도입

발표자는 미국 대배심과 유사한 위원회를 만들어 그 위원회가 주체가 되어 참고인을 소환 및 진술을 청취하고, 만일 참고인이 소환에 불응하거나 진술을 거부하면 미국 대배심 제도와 같이 참고인에게 형사처벌을 할 수 있도록 하고 더불어 면책조건부 증인 소환제를 도입할 것을 제안합니다.

발표자는 또한 대배심제도보다 좀더 제한된 방식으로 법원에 참고인이 공수처에 출석하도록 명령을 내려 줄 것을 청구하고 만일 참고인이 명령에 불응하는 경우 형사처벌이 가능하도록 하여 출석을 간접강제하는 참고인 소환제의 도입을 고려할 수 있다고 제안합니다. 그리고 현행법상의 증인신문청구제도 및 증거보전제도를 활용하는 것을 고려할 수 있는데, 다만 그 요건과 관련되어 ‘범죄수사에 있어서 없어서는 아니될 사실을 안다고 명백히 인정되는 자’ 및 ‘증거인지’ 여부에 대하여 그 판단과정에 법원의 상당한 재량이 개입되고, 수사 초기에 가담 및 관여가 명확하지 않은 상황에서는 적용하기 어려운 난점이 있다고 주장합니다.

발표자의 취지에 전적으로 동의하고, 대배심 유사의 위원회 설치에 의하던지 수사기관 자체의 참고인 구인권한을 인정하던지(굳이 법원에 명령을 요구할 것이 아니라 독일과 같이 수사기관의 구인을 인정하면 될 것으로 보입니다) 중요참고인의 출석을 강제할 수 있는 방향의 입법이 필요하다고 생각합니다. 우리 법제는 기소가 된 이후에는 국민들이 증인으로 출석하고 증언해야 할 의무를 부과하는 반면 수사단계에서는 의무로 부과하지 않고 자율적 선택에 맡기고 있으나, 국민으로서 사법당국의 실체진실 발견에 적극적으로 협력할 의무의 존부는 기소 전후를 구분할 이유가 없다고 보여집니

다. 특히 참고인이 수사기관의 소환에 불응하여 전화로 진술을 청취하고 수사보고서를 작성하는 경우가 실무상 허다한데, 향후 공판에서 피고인이 수사보고서의 증거능력을 부동의하는 경우 전문법칙의 예외요건을 충족하지 못하여 증거능력을 부여받지 못하는 것이 현실입니다. 즉 참고인의 수사단계에서의 진술을 확실하게 확보하는 방법이 직접 수사기관에 출석, 진술하게 하여 조서를 작성하는 방법 밖에 없다는 점에서도 참고인 출석을 강제하는 제도는 필요합니다.

또한 참고인이 수사단계에서의 진술을 법정에서 번복할 가능성이 큰 경우(고위공직자 범죄에서 하급공무원이 참고인인 경우 상급자인 피의자의 회유, 협박 등으로 진술을 번복할 가능성은 농후합니다) 수사상 증거보전제도 및 제1회 공판기일 전 증인신문청구제도를 적극적으로 활용하여 참고인의 진술을 확보할 필요성이 있습니다. 참고인 진술조서는 참고인이 법정에서 성립인정을 부인하면 영상녹화물 등으로 증명하지 못하는 한 증거능력이 없고, 참고인이 법정에 출석해 있으므로 참고인을 조사한 수사관의 조사자 증언의 증거능력도 인정받지 못하기 때문입니다. 다만 현행법제는 증거보전제도 및 증인신문청구제도에서도 피의자의 참여권을 보장함으로써 수사기관이 이를 활용하지 않아 위 제도가 사문화되어 있으나, 검사가 수사의 밀행성을 보장해야 할 사유를 충분히 소명한다면 독일, 일본과 같이 피의자의 참여를 배제할 수 있도록 함으로써 위 제도를 적극적으로 활성화시킬 필요가 있습니다.

덧붙여 발표자가 제안한 사법협조자 감면제도가 출석한 참고인이 진술을 거부하거나 추후 진술을 번복하는 것을 막을 수 있는 참고인에 대한 회유책이 될 수 있을 것으로 생각합니다.

4. 형사소송법 제110조 및 제111조의 개정 필요성

발표자는 형사소송법 제110조 및 제111조의 군사상 비밀 및 공무상 비밀에 대하여 압수를 금지하는 조문의 불명확한 규정 형식으로 현실에서 문제점이 존재하고 따라서 공수처의 수사에 대하여는 적용하지 않거나 압수 거부의 적정성에 대하여 별도로 판단하는 절차를 두는 등 방법으로 예외를 인정하는 방향으로 개정할 필요가 있다고 제안합니다. 압수 거부의 적정성에 대하여는 법원이 판단하되 다만 당해 공무소가 법원인 경우에는 재고가 필요하다고 합니다.

실제로 이명박 정부의 내곡동 사저부지 매입의혹 사건을 비롯하여 국가기관이 형사소송법 제110조 및 제111조를 근거로 수사기관의 압수수색을 거부하고 그로 인하여 실체진실발견의 저해가 초래된 사례가 한 두 번이 아니라는 점에서 발표자의 취지에 공감합니다.

형사소송법 제110조 및 제111조에 의하면 책임자(군사상 비밀), 소속 공무원 또는 당해 감독관공서(공무상 비밀)는 국가의 중대한 이익을 해하는 경우가 아니라면 압수수색에 대한 승낙을 거부하지 못하는데, 첫째 승낙 거부를 어떠한 방식과 절차에 의하여 하는지 둘째 승낙 거부사유인 국가의 중대

한 이익을 해한다는 것을 누가 어느 정도로 입증하고 이에 대한 당부 여부를 누가 어떠한 방식으로 판단하는지 셋째 부당한 승낙 거부로 압수수색을 하지 못하여 혐의 입증을 위한 증거를 확보하지 못한 경우 수사기관은 수사 및 공소유지에 있어서 어떻게 구제받을 수 있는지 등등에 대하여 아무런 규정이 없는 상황입니다. 공무원 관련 범죄에 있어서 위 조문이 방패막이 역할로 악용되는 것을 막기 위하여는 위와 같이 논란이 되는 애매한 부분에 대하여 형사소송법 또는 형사소송규칙에 명확히 규정되어야 합니다.

또한 압수수색 승낙을 거부할 수 있는 정당화 사유인 '국가의 중대한 이익을 해하는 경우'인지 여부는, 비밀을 유지할 국가적 이익과 수사대상 범죄의 처벌을 통한 실체진실발견의 법익을 비교형량을 통하여 판단해야 할 것인데, 압수하고자 하는 정보가 군사, 외교, 대북관계 등 국가기밀에 해당하는 경우는 거의 드물고 고위공직자 범죄의 경우 대부분 오히려 압수를 통한 증거확보로 해당 범죄를 엄벌하는 것이 국가의 중대한 이익에 부합한다는 측면에서 정당화 사유를 인정하기는 어렵다고 판단되고 그러한 측면에서 공수처 수사에 있어서는 제110조 및 제111조의 예외사유를 인정하는 방향을 제안하는 발표자의 주장¹⁾이 수긍됩니다. 하지만 공무상 비밀이라는 초소송법적 이익을 보호하고자 하는 해당 법조문의 취지나 다른 독일, 일본 등 입법례를 고려할 때 전면적 예외를 명문화하기 보다는 해석을 통한 예외를 폭넓게 인정하는 방향이 어떨까 생각됩니다.

그리고 발표자는 승낙 거부가 정당한지 여부에 대하여 별도로 판단하는 절차를 규정할 필요가 있다고 제안하였는데 구체적인 구상안을 설명해주시면 감사하겠습니다. 제110조 및 제111조의 승낙을 영장 집행요건으로 해석하는 것이 통설인데 수사기관이 압수수색 영장을 집행하는 과정에서 공무소가 승낙을 거부하는 경우 집행을 중단하고 승낙의 당부를 판단한다면 수사의 신속과 밀행성이 해쳐질 수도 있으므로 이를 방지하면서 당부를 판단하는 절차가 마련되어야 할 것입니다.

한편 제111조에서 승낙 주체를 공무원 등의 소속공무소 및 감독관공서로 규정하고 있는데, 위 조문의 제정연원이 되는 독일이나 일본의 경우 승낙주체를 최고관청, 감독관청으로 한정하고 있고, 소속공무소의 경우 압수수색의 직접 당사자이고 일반적으로 압수수색을 거부하려고 한다는 점에서 승낙주체를 감독관공서로 한정하는 것이 타당하다고 생각합니다.

통상은 법원으로부터 발부받은 영장으로 압수수색을 시작하려는 시점에서 군사상 비밀 또는 직무상 비밀임을 주장하고 나아가 국가의 중대한 이익을 해한다고 주장하면서 영장집행을 거부하게 되므로, 영장을 집행하는 수사기관에서 압수수색이 국가의 중대한 이익을 해하는지 여부가 충분히 소명되었는지를 1차적으로 판단하고 만일 충분히 소명되지 않았다고 판단하면 영장집행을 계속하려고 할 것입니다. 그러나 이 경우 대부분 국가기관의 물리력 행사로 압수수색은 실패하게 되는데, 위와 같은 물리력 행사에 대하여 적극적으로 공무집행방해죄나 증거은닉죄(교사범 포함) 등을 의율하여

1) 공수처법 제정시 제안법안 중에도 공수처 수사에 대하여는 형사소송법 제110조 및 제111조를 배제하는 압수수색에 대한 특례조문을 규정한 법안이 있었음.

기소해야 하고 이 경우 법원은 2차적 판단기관으로 압수수색이 국가의 중대한 이익을 해하는 것인지 여부를 명확히 판단하여 선례를 확립할 필요가 있습니다.

또한 국가기관의 거부권 및 물리력 행사로 수사기관이 중요한 증거를 획득하지 못하였고 사후적으로 위 거부가 부당한 거부였음이 확인되는 경우 위 증거의 존재를 추정²⁾해주는 입법도 적극적으로 고려할 필요가 있습니다.

다만 이러한 논의는 물론 고위공직자 범죄를 수사하는 공수처의 수사에 주로 실익이 있겠으나, 공무원 관련 범죄를 수사하는 검경에 있어서도 마찬가지로 적용되어야 하지 않을까 생각됩니다.

5. 기타 사항

그 밖에 공수처의 수사력을 제고하는 방안을 부가하자면 공수처는 검찰과 비교하여 고위공직자 범죄라는 특정범죄만을 수사하는 또 하나의 검찰청이므로 검찰과 동일한 환경이 마련되었을 때 제대로 업무를 수행할 수 있다고 생각합니다. 현행법제에서는 기소권이 없는 범죄에 대한 공수처장과 검찰청 검사의 의견이 불일치하는 경우 후자가 결정하고 공수처의 수사결과가 무시되는데 이는 고위공직자 범죄 수사를 독립된 수사기구에 맡긴 공수처법의 존재 자체를 부정하는 것입니다. 한편 수사인력의 증원 못지 않게 현재 절실히 요구되는 것이 개개 수사인력의 수사역량 강화인데, 우수한 인재를 영입하기 위하여는 연임을 무제한으로 보장해주되 적격심사를 엄정히 하는 방식으로 공수처 검사의 신분을 검찰청 검사와 같이 보장해주어야 할 것입니다. 또한 검사 및 수사관의 상시적 교육을 위하여 검찰의 법무연수원과 같은 교육기관을 설치하고, 수사기법은 도제식 교육도 매우 필요하다는 측면에서 부장검사 임용시 경력 10년 이상 검찰 출신을 적극적으로 고려하는 것을 제안합니다.

원론적인 이야기일 수도 있으나 무엇보다도 검찰, 공수처, 경찰의 3대 수사기관이 수사협의체를 구성하여 수사진행 중인 관련범죄에 대하여 상시적으로 의논하고 수사 및 기소방향을 결정함으로써 공수처법 제24조부터 제27조까지 규정된 공수처의 타 수사기관에 대한 이첩요청권 및 재량적 이첩, 타 수사기관의 통보의무, 공수처의 기소권 없는 범죄수사결과에의 검찰에의 송부의무 등이 순조롭게 잘 진행되는 것이 모든 수사기관의 수사역량을 극대화할 수 있는 이상적 방향이라고 생각합니다.

감사합니다.

2) 민사재판에서는 민사소송법 제349조에 의하여 소송당사자가 문서제출명령에 대하여 불응시 문서의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있음.

토론문

공수처 수사의 특수성을 반영한 수사력 제고 방안

박재평 교수(충북대)

I. 발제문에 대하여

우선 고위공직자범죄 수사·공소기관으로서 공수처의 수사·조직역량 강화방안이라는 주제로 개최된 공동학술대회에서 공수처 발전을 위하여 토론할 수 있는 기회를 주셔서 관계자에게 감사하다는 말씀을 올리고, ‘공수처 수사의 특수성을 반영한 수사력 제고방안’이라는 발제문을 통해 공수처의 지위와 수사의 특수성 등을 기초로 공수처 성립과정, 인적·물적 수사대상 등을 검토하고, 총 4가지의 수사력 제고를 위한 제언(선별입건, 대배심 유사의 기구, 참고인소환(명령)제, 형사소송법 규정의 보완)을 해주신 이근우 교수님으로부터 많이 배울 수 있는 기회를 갖게 돼 감사하다는 말씀을 올립니다.

앞서 말씀드린대로 발제자께서 제시하신 4가지의 수사력 제고를 위한 제언을 순서대로 살펴보면, 우선 선별입건의 필요성에 대해서는 공수처의 성격을 고려할 때 적극 공감하는 바입니다. 인적 여건과 관련하여 최대 25명의 공수처검사가 있을 수 있지만¹⁾ 공수처의 성격이 발제자가 지적해주신대로 고위공직자등의 반부패범죄 수사, 검찰 등 다른 수사기관 견제 등을 위하여 설립된 조직인만큼 ‘선별입건’이든 아니면 현행 공수처법 제24조 제3항(처장은 피의자, 피해자, 사건의 내용과 규모 등에 비추어 다른 수사기관이 고위공직자범죄등을 수사하는 것이 적절하다고 판단될 때에는 해당 수사기관에 사건을 이첩할 수 있다)을 적극 활용하여 공수처의 성격에 맞는 사건(범죄인식의 단서가 보다 명확한 근거에 기반하고, 해당 범죄를 수사함으로써 고위공직자의 부패범죄를 일벌백계하는 것으로 볼 수 있는 상징적인 사건 등)을 선별적으로 수사할 필요가 있어 보입니다. 언론보도에 보면 고위공직자가 관여된 것이라는 이유만으로 일반적인 고소, 고발이 공수처에 많이 접수되는 것으로 보이는데, 일반적인 사건 또는 범죄혐의나 범죄인식의 단서가 보다 객관적이고 명확하지 않은 사건들까지 모두 공수처에서 수사하고 처리해야한다는 생각을 버려야 합니다. 선별의 구체적인 방법까지 지금 당장

1) 고위공직자범죄등을 수사하는 것 이외에 여타 업무 등으로 인해 수사에 집중할 수 없는 환경이므로 공수처검사의 숫자가 적어서 문제라는 식의 주장에는 동의하기 어렵습니다. 개인적인 경험에 의하면 소위 특별수사 또는 인지수사 사건의 경우 다수의 검사가 배치되어 수사를 하는 경우도 있지만 2~4개의 검사실(통상 검찰청의 1개 형사부. 어떤 경우에는 1개 검사실에서 수행하는 경우도 있습니다)에서 수사를 진행하여 기소 및 공판 직관까지 하는 실무상 사례가 많습니다.

생각하기는 어렵지만 일단 적어도 현행 공수처법 제24조 제3항을 적극 활용하여 공수처에서 실제 수사하고 처리하려는 사건을 대폭적으로 줄여야 합니다.

다음으로 대배심 유사의 기구를 도입하는 것에 대해서는 제 지식이 부족한 탓에 찬반에 대한 입장을 명확히 밝히기는 어렵지만, 일단 대배심을 통해 기소여부를 결정한다면 공소제기 및 유지 권한까지 보유한 고위공직자범죄와 그렇지 않고 수사 권한까지만 보유한 고위공직자범죄의 경우를 구분해 보거나 아니면 현행 위 구조를 함께 수정해야 할 것입니다. 현행 공수처법 제26조는 ‘수사처검사의 관계 서류와 증거물 송부 등’이라는 표제하에 제1항에서 ‘수사처검사는 제3조제1항제2호에서 정하는 사건을 제외한 고위공직자범죄등에 관한 수사를 한 때에는 관계 서류와 증거물을 지체 없이 서울중앙지방검찰청 소속 검사에게 송부하여야 한다.’라고 정하여 수사권한까지만 보유한 고위공직자범죄등에 대해서는 전건송치주의를 취한 것으로 보이고, 이 경우 같은 조 제2항에서 ‘제1항에 따라 관계 서류와 증거물을 송부받아 사건을 처리하는 검사는 처장에게 해당 사건의 공소제기 여부를 신속하게 통보하여야 한다.’라고 정하고 있어 검찰의 공소제기 여부를 결정하기 위한 추가 수사를 배제하고 있지는 않습니다. 여기서 대배심과 관련하여 이를 결정하기 위해서는 공수처에서 수사한 결과나 과정이 공개될 가능성이 있어 보이는데, 공소제기 전까지 즉 검찰이 공소제기 여부를 최종 결정하기 전에 증거자료 등이 공개됨으로써 발생할 수 있는 부작용을 어떻게 해소할 수 있느냐도 함께 고민해 보는 것이 좋을 것 같습니다(이에 대한 발제자의 고견을 듣고자 합니다).

세 번째로 참고인소환(명령)제 도입과 관련하여, 우리 나라의 경우 수사기관이 참고인 소환을 강제할 수 있는 방법은 없고(발제문에서 언급한 법원을 통한 증거보전절차 등 활용은 논외), 공수처 사건의 특성상(참고인들이 공수처수사대상이 되지 않을 경우가 있다는 점 등) 참고인 강제가 필요한 것이 아닌가 하는 것이 발제자의 주장으로 보입니다. 그런데 생각해보면 수사나 사법기관의 입장에서는 참고인 소환의 필요성은 공수처만 필요한 것이 아니고 다른 수사기관도 같은 상황입니다. 참고인을 소환하기 위한 참고인에 대한 설득도 수사의 한 과정이라고 생각합니다. 물론 참고인 소환을 강제하거나 형사사법처리 과정에서의 사법방해를 처벌하는 보다 실효성 확보수단이 법률상 규정되어 있다면 종전보다 수사환경이 좋아지는 것은 맞지만 피의자나 형사사법절차에 관련한 자들의 인권이 강조되는 현재의 형사사법경향을 고려한다면 다른 수사기관과 달리 공수처에 대해서만 참고인소환(명령)제를 도입하는 것이 과연 현재의 경향과 맞는 것인지 의문이고, 가사 공수처의 특성을 고려하여 이를 도입하더라도 다른 여타기관에서 수사를 받는 사람과 공수처에서 수사를 받는 사람간의 절차상의 평등원칙 문제(더더욱 소환은 단순히 상대방의 의사에 반하는 것 뿐 아니라 신체, 거주이전 등 헌법상의 기본권과 관련되어 있다는 점을 고려하면 위헌성 논란도 있을 것 같습니다)를 어떻게 헤쳐나갈 수 있을지 의문입니다(이에 대한 발제자의 고견을 듣고자 합니다).

마지막으로 형소법 규정의 일부 개정과 관련하여 공무상 취득한 비밀과 관련한 압수영장 집행 제

한 규정에 대해서는 공수처 수사대상 범죄(직무관련범죄)나 관계자(공무원 등)의 특성을 고려한다면 이를 개정할 필요성이 있어 보이고, 이에 대한 발제자의 의견에 적극 공감합니다.

II. 공수처 발전방안(私見)

1. 상설특검과 유사하게 운영

공수처 설립의 주 논거는 앞서 말씀드렸다시피 고위공직자의 반부패범죄 척결, 여타 수사기관 견제인만큼 일반 수사기관에서 수사하기 어려운 반부패범죄나 그와 유사한 상징적인 사건을 선별 수사하여야 하는 것이 아닌가 생각이 됩니다. 현재 공수처에 접수되는 사건들을 어떻게 선별하고 실제 어떻게 수사하고 계시는지를 알 수 없어 현 공수처의 상황을 정확히 반영하고 그 대안을 제시하는 것이 어렵겠지만 일을 언론보도 등을 통해 추측되는 공수처에 접수되는 사건들은 (개인적인 생각으로) 대부분 검찰이나 경찰에 모두 이첩하여 처리하게 하고, 그 중 의미가 있는 사건들에 집중하여 수사에 착수하는 것이 타당해 보이고, 이는 마치 통상의 특검처럼 운용하면 되지 않을까 싶습니다.²⁾

2. 공수처는 ‘사법’기관이 아닌 ‘수사’기관임

공수처 검사도 일반 검찰청 검사와 동일한 지위라는 점을 전제하면 사법기관은 아니지만 적어도 (준)사법기관이라고 할 수는 있습니다. 즉 조직상 행정부 조직이지만 기능상 사법과 직결된 수사업무를 한다는 점에서 준사법기관이라고 표현할 수 있고, 그렇다보니 ‘객관의무’와 같은 것도 보다 더욱 부여되는 것 같습니다.

그러나 일단 공수처도 형사사법의 적법절차를 준수하면서도 ‘수사’기구인만큼 ‘적극성’을 가지고 진행할 필요가 있습니다.

3. 도제식 실무 교육 필요

공수처가 보다 적법절차를 준수하는 수사기관으로서 성장하기 위해서는 ‘특수(인지)수사 경험’이 풍부한 인적구성도 함께 하여야 합니다. 법률이론이나 지식은 매뉴얼이나 문헌을 통해 배울 수 있겠지만 수사의 목표(방향) 설정, 구체적인 수사 계획 설정, 수사팀원들의 특성을 고려한 업무부여 및 수행, 수사팀의 원활한 수사의 수사진행 공유 등과 같은 실무상의 특수(인지)수사는 부득이하게도 도제식(徒弟式) 교육이 병행될 때에 보다 더욱 성장할 수 있지 않을까 싶습니다.

2) 개인적인 경험상 인지부서 검사들도 보다 경하거나 일반적인 사건들을 가지고 있는 경우가 있지만 이런 사건들을 신속하게 처리하여 보다 몸을 가볍게 해두어야 실제 중요한 사건을 수사할 수 있을 때 제대로 수사력을 총동원할 수 있다고 합니다.

4. 법령정비의 필요성

현재 공수처의 현황과 달리 법령상으로도 정비가 필요한 부분이 많은 것 같습니다. 가령 예를 들어 앞서 말씀드린 전건송치주의에 따른 절차 규정을 보다 명확히 하거나 오늘 여기서 진행되는 발제와 토론 과정에 나온 여러 가지 아이디어도 반영할 필요가 있어 보입니다. 공수처가 일단 설립되기 전이라면 여러 가지 논의가 갈릴 수 있겠지만 공수처가 일단 국가기관으로 설립되어 운영되고 있는 이상 법률이 목적하는 바를 달성하기 위하여 최대한 모두가 협조할 필요가 있고, 여러 곳에서 지적하는 법령상 문제점을 겸허히 받아들일 필요가 있다고 사료됩니다.

5. 마치며

금번 공수처의 조직역량 강화를 위한 공수처, 한국형사법학회, 비교형사법학회 등 여러 기관이 함께 학술대회를 진행하면서 여러 가지 아이디어들이 나올 것으로 기대하고, 여기서 나온 아이디어를 쓴 약으로 생각하고 공수처가 이를 겸허히 받아들이면 좋을 것 같다는 생각이 듭니다. 마지막으로 공수처 발전을 위하여 쓴 약을 제안해주신 이근우 교수님께 감사하다는 말씀으로 본 토론을 마치도록 하겠습니다. 감사합니다.

MEMO

[illegible]

MEMO

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

MEMO

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

MEMO

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.