

고위공직자범죄수사처(공수처)의 독립성과 정치적 중립성 제고 방안에 대한 연구

Independence and political neutrality of so-called "the Independent
Investigation Office against Senior officials' crime

박 규 환(Park, Kyu Hwan)*

ABSTRACT

The Oriental culture is the collectivist and community-centered culture. It flows strongly on the world view. In other words, there is a structure in which corruption is more likely to be committed. These cultural background are identified as the presence of special investigative agencies operating in Oriental culture based countries.

In the western culture, it is not strange for the general investigators to carry out investigations against high-ranking senior officials. But in the Oriental culture, the special investigation mechanism should be operated to effectively prevent and punish against corruption structure that specially come from cultural background.

The demand for the establishment of so-called the Independent Investigation Office against Senior officials' crime has arisen from the common sense of the peoples who have learned the repeated lesson in the Korean constitutional history.

Paradoxically, the some prosecutors, which has been revealed in 2017, are now becoming the most powerful force that enables the establishment of so-called "the Independent Investigation Office against Senior officials' crime".

The fact that the essence of separation of power is based on checks and balances, protects the freedom and the rights of the people, should be considered together with the classical form of separation of power and the principle of functional separation of power.

The prosecutor office's independence and political neutrality have not been realized despite the many efforts. As a viable alternative, to check and balance of the their power have been proposed by restriction on the right of investigation and prosecution(Anklagemonopol). It -also so-called "the Independent Investigation Office against Senior officials' crime"- conforms to the principle of functional separation of power.

Key words: so-called the Independent Investigation Office against Senior officials' crime,
Independence, political neutrality, investigation, Anklagemonopol

* 영산대학교 법학과 교수

I. 서

동양문화권에 속하는 우리는 집단주의·공동체중심 문화가 강하게 사고의 핵심가치를 형성하는 세계관의 바탕으로 흐르고 있어 -중세시대의 반성으로 나타난- 개인의 자유와 권리를 중시하는 서양문화권의 토대와 매우 다른 사회토대를 가지고 있다. 즉, 타인과 공동체를 우선하는 가치가 갖는 순기능 못지않게 사회 네트워킹 형성이라는 미명하에 단순한 업무적 협조관계의 증진 정도를 넘어 노골적인 부정부패가 공개적으로 자행되기 쉬운 구조도 가지고 있다는 것이다. 혈연, 지연, 학연 등의 비논리적 요소들이 정책이나 인사결정을 좌우하는 경우가 적지 않고 조직의 장이 이러한 병폐를 무시하거나 묵인하면 그 부패의 진행속도는 상상을 초월하는 속도를 가지고 전방위적 영역으로 확대되는 사건도 경험적으로 확인하고 있다.

서양은 상대방의 권한을 존중하는 권한조직문화와 사안중심의 결정방식을 구축하고 있어 상대적으로 부패에 노출되기 힘든 구조를 계속해서 유지·발전시키고 있다. 즉, 업무영역과 권한영역에서는 그 권한의 범위와 한계가 명확히 구별된다는 것이다. 더군다나 개개인의 신의의식과 신고자에 대한 사회적 시선이 동양의 그것과는 현저히 달라 부패행위가 노출되거나 파악되기 쉬운 구조를 가지고 있다.

이러한 문화적 차이는 동양문화권 국가에서 운영되는 특별수사기구의 현존으로 확인된다. 서양은 일반 수사기관이 고위직 수사를 같이 담당하는 것이 전혀 이상하지 않지만 상술한 사회문화적 차이로 말미암아 동양문화권에서는 특별수사기구를 운영하여 부패행위를 효과적으로 방지하고 또 처벌해야 한다는 목소리가 계속해서 나오고 있는 것이다.

최근 부각된 고위공직자범죄수사처(이하 ‘공수처’)설치에 대한 요구는 이러한 사회문화적 배경과 현실을 부지불식간 체득한 국민들의 상식적인 요구이다. 역설적이게도 2017년 밝혀지고 있는 일부 정치검찰의 폐해가 이제는 공수처 설치를 가능케 하는 가장 강력한 동력이 되고 있다.

고위공직자 부패행위 방지나 처벌에 관련된 수사기관 설치를 위한 법률안은 15대 국회에서 시작되어 현재의 20대 국회까지 총 13건(제15대 국회 1건, 제16대 국회 1건, 제17대 국회 1건, 제18대 국회 3건, 제19대 국회 4건, 제20대 국회 3건)이 발의되었다.¹⁾

거의 20여년이 넘게 논의 되 온 공수처 법안이 이번 2018년 정기국회에서 통과될지 아니면 이전처럼 그냥 폐기수순을 밟을지 지켜보아야 하는 시점에 다시 이르고 있다.

1) “고위공직자범죄수사처 설치에 관한 법률안: 노회찬의원 대표발의, 제1057호, 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률안: 박범계의원 대표발의, 제1461호 검토보고”(이하 ‘공수처 법률안 검토보고서’) 2016. 11. 법제사법위원회, 12쪽 참조; 보고서 작성 이후 20대 국회에서 1건이 추가 되었다.

Ⅱ. 최근 주요 공수처 법안²⁾과 찬반론

1. 입법목적

노회찬의원 대표발의안³⁾, 박범계의원 대표발의안⁴⁾, 양승조의원 대표발의안⁵⁾, 참여연대입법청원⁶⁾, 법무·검찰개혁위원회 권고안⁷⁾의 경우를 보면 약간의 차이는 있으나 모두 고위공직자의 부패행위 방지·척결을 그 입법목적으로 하고 있다. 하지만 그러한 목적에도 불구하고 반대의견은 꾸준히 제기 되어 왔고 그러한 반대에 대한 반박도 제기 되어 왔다. 이하에서는 20대 국회에서 발의된 안에 대한 기관의 입장과 국회의원들의 의견을 중심으로 찬반론을 정리해 본다.

2. 반대의견

1) 법무부(1996.11)⁸⁾

- a. 사건 총량에는 변동이 없음에도 특별사정기구(특별검사, 특별감찰관)를 추가로 설치해 형사사법집행기관의 총량만 증가시키는 옥상옥 기구가 된다. 특별검사와 특별감찰관 제도를 정비해 문제점을 보완하는 것이 선행되어야 한다.
- b. 첨단화 되는 현대범죄에 상응하는 수사인력 및 장비에 대한 중복투자 및 세금낭비가 예상된다.

2) 국회에서의 입법관련 경과에 대한 정리는 ‘부록’ 참조

3) 노회찬의원외 10인 발의(2016.7.21.): 제1조(목적) 이 법은 고위공직자 등의 범죄행위를 상시적으로 수사·기소할 수 있는 고위공직자비리수사처를 설치하여 고위공직자 등의 부정부패와 권한남용을 방지함을 목적으로 한다.

4) 박범계·이용주의의원 발의와 찬성자 69인(2016.8.8.): 제1조(목적) 이 법은 고위공직자의 비리행위를 감시하고 이를 척결하기 위한 고위공직자비리수사처의 설치와 운영에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

5) 양승조의원외 9인 발의(2016.12.14.): 제1조(목적) 이 법은 고위공직자의 비리를 예방하고 척결하기 위하여 고위공직자비리조사처를 설치하고 그 조직·직무범위·조사대상기관 및 운영에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

6) (2017.9.11.): 제1조(목적) 이 법은 고위공직자의 직무관련 권한남용, 부정부패를 상시적으로 수사 및 기소할 수 있는 고위공직자비리수사처(이하 “수사처”라 한다)를 설치하여 공직자의 청렴성과 공무집행의 공정성을 확보하고 국가의 투명성과 공직에 대한 신뢰를 제고함을 목적으로 한다.

7) 제1조(목적) 이 법은 고위공직자가 관련된 범죄의 수사와 공소를 담당할 고위공직자범죄수사처의 설치와 운영에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

8) 제346회국회(정기회) 법제사법위원회회의록(법안심사제1소위원회) 제1호, 국회사무처, 2016.11.15., 15쪽.

- c. 기업범죄 수사권 부재로 독자적 비리 발견이 어렵다. 소규모의 공수처 조직이 복잡한 부패범죄를 제대로 다루기 힘들다.
- d. 성과를 위해 특정인 대상으로 불법사찰 및 도감청을 하여 인권침해적 상시 사찰기구가 될 수 있다. 홍콩의 염정공서 사례가 있다.
- e. 수사 및 기소권은 행정작용이기에 현행 헌법상 행정부소속으로 해야 하는데 공수처의 소속이 불분명해 위헌의 소지가 있다.
- f. 홍콩은 인구가 약 730만 이며 공수처 역할을 하는 염정공서는 1200여 명으로 구성되어 있지만 기소 인원이 연평균 3명 수준에 불과하다.
- g. 소규모 조직인 공수처가 고위 공직자 비리를 수사하면서 기존의 검찰과 경찰이 수사를 할 수 없게 되면 국가적 차원에서 구조적 부패사건에 대한 대응능력이 현저히 떨어진다.
- h. 해외 주요 선진국 사례와 비교해 보면 부패범죄를 전담하는 특별수사기구가 없다. 홍콩, 싱가포르 등 소수의 영미법계 국가만 기소권 없는 부패범죄 전담 특별수사기구를 운영하고 있다.
- i. 지난 20여년 동안 12개의 관련 법안이 1996년 부패방지법 발의 이후 논의되었지만 다양한 (헌법적, 실효적 등)문제점이 확인되어 폐기 되었다.
- j. 각 부처(기획재정부, 행정자치부, 인사혁신처, 국방부, 국정원 등)가 문제점을 인식해 반대하고 있다.
- k. 검찰과 경찰 등의 정치적 중립성과 공정성에 대한 제고를 위해 발의된 의안이지만 공수처가 조직의 생리상 확대를 해나갈 수밖에 없고 이러한 경우에는 역설적으로 검찰의 공정성과 정치적 중립성이 더 침해되게 된다.

2) 국회의원

자유한국당 윤상직의원은 부정청탁법(일명 김영란법)의 폐해를 지적하면서 공수처법이 재산등록의무공무원을 대상으로 하면 거의 대부분의 공무원을 잠재적 범죄자로 취급하는 법이 될 수 있다고 하면서 기존의 검찰 등 제도를 보완하는 것에 대한 논의를 먼저 하는 것이 필요하다고 한다.

자유한국당 김진태의원은 수사와 기소가 행정권에 속하는데 헌법의 규정이 없이 제4의 권력을 만드는 것은 삼권분립에 반해 위헌성이 있다고 하며 제헌의회의 반민특위 헌법규정을 예로 들고 있다. 국민여론의 95%가 공수처 도입을 주장한데 실제로 국민 99%는 공수처가 무엇인지 제대로 모르기에 새로운 제도 도입에 감정이 섞여서는 안 된다고 하며 공수처는 향후 상상할 수 없는 괴물이 될 수 있고 이는 향후 국민에게 고스란히 그 폐해가 돌아간다고 한다.

3) 검사

수사권과 기소권은 형사절차의 핵심이고 국가행정목적 달성을 위해 일원적으로 권한이 행사되는 시원적 행정영역이기에 그 권한을 행정부 밖의 다른 기관에게 행사하게 하는 것은 타당하지 않으며⁹⁾ 더구나 ‘추상적 민주적 정당성¹⁰⁾’을 가진 법무부장관의 지휘·감독을 받는 영역에 속하기에 이는 결과적으로 국민의 의사에 반해 민주적 정당성을 침해하는 결과가 될 수 있다.

우리 법체계는 대륙법계의 체계를 따라 법무부 장관이 검찰총장을 통해 지휘 및 감독을 하도록 규정하여 검찰의 중립성을 담보하고 있다. 문제는 제도의 문제가 아니라 제도를 운영하는 사람의 문제이기에 외부에서 수사에 개입할 수 없도록 제도를 보완하고, 현재의 특검 제도를 활용하는 것이 검찰의 정치적 중립성을 지킬 수 있는 최선의 해결책이라고 한다.¹¹⁾ 아울러 독립성이 오히려 무책임이나 무소불위의 기관화 혹은 권력 의존성을 심화시킬 수 있는 부정적 측면에 대해서도 충분한 고려가 필요하다고 한다.¹²⁾

3. 법원행정처 의견¹³⁾

행정부 소속의 검찰과 독립된 조직으로 범죄의 수사과 소추를 할 수 있는 기구를 구성할 수 있는지는 국회의 입법정책적 결정에 속하는 문제이기에 정치적 중립기관인 사법부가 의견을 피력하는 것은 곤란하다. 즉, 그간 논의를 바탕으로 국가가 폭넓은 입법재량을 가지고 국민의 뜻에 따라 결정하면 된다고 본다.

수사기관이 3부의 어디에도 속하지 않는 독립기관으로 설치되는 것은 현행헌법상 권력분립의 원칙을 침해한다는 의견과 반드시 위헌인 것은 아니라는 반론이 있다. 소속에 관한 사항도 역시 그간의 논의를 참조하여 종합적으로 검토해 결정할 사안이라고 본다.

9) 김태우(춘천지방검찰청 영월지청장), 고위공직자비리수사처 입법론 검토- 현재 발의된 관련 법안의 합헌성을 중심으로-, 형사법의 신동향, 통권 제54호, 2017.3., 88쪽.

10) “기능적·제도적 민주적 정당성 측면에서 보면, 수사권과 기소권은 국민의 의사에 따라 정부조직법 등에 의해 법무부 장관의 지휘·감독 영역으로 제도화되어 추상적인 민주적 정당성을 부여받고 있다”, 위의 글, 81f.

11) 위의 글, 67f.

12) 위의 글, 115쪽; 해외기관의 부정적 사례로서 친중국 행정장관의 비리를 수사하던 중에 홍콩 염정공사 장의 해임과 잇따른 주요 수사관들의 사임, 행정청의 자료제출 거부 사건과 싱가포르의 CPIB(Corrupt Practices Investigation Bureau) 부국장의 공금유용 및 공문서위조 사건, 정부비판 교수에 대한 무리한 수사를 들고 있다, 같은 글, 95쪽 이하.

13) 제346회국회(정기회) 법제사법위원회회의록(법안심사제1소위원회) 제1호, 국회사무처, 2016.11.15., 16쪽.

4. 찬성의견¹⁴⁾

더불어민주당 백혜련의원은 여론조사를 보면 압도 다수의 국민(80-95%)이 공수처 설치를 원하고 있다고 하면서 기소권 분산이 형사사법체계의 통일성을 저해하기 보다는 오히려 그간 경험한 독점적 기소권 행사의 폐해를 해결할 것이라고 한다. 그리고 그간의 고위공직자 비리는 첩보의 형태로 진행된 것이 아니라 대부분 언론을 통해 알려진 후 수사가 되었기에 기본적인 조직만으로도 충분히 수사가 가능하다고 본다. 특히 법무부의 반대의견은 고위검사들의 의견일 뿐 대다수의 일선검사나 직원들은 오히려 정치사건을 공수처로 이관하면 검찰의 위상이 제고될 것이라고 생각한다고, 즉 공수처 설치의견이 다수라고 한다.

국민의당 이용주의원은 검찰에 대한 국민의 신뢰가 떨어진 것이 본질이라고 하면서 새로운 수사기관이 신설되어 경쟁하는 검찰로 거듭나야 검찰의 신뢰가 회복된다고 본다.

정의당 노회찬의원은 권력형 비리사건에 대한 검찰 수사 결과에 대한 국민적 불신이 공수처 설치의 원인이라고 하면서 반대의견 중 해외사례를 언급하는 것은 우리나라의 현실과 해외의 현실이 다르기에 큰 문제가 되지 않는다고 하면서 검찰이 진정으로 사는 길이 공수처를 설치하는 것이라고 한다. 그간에는 여론의 문제제기를 통해 불어진 문제를 사후적으로 수습하는 제도를 특검 등을 통해 운영해 온 것이기에 이제는 별도의 독립기구가 일상적으로 작동해 범죄를 예방하는 역할을 하게해 한국의 사법현실을 개선해야 한다고 본다.

더불어민주당 박범계 의원은 법원이 위헌성 여부에 대해 모호한 언급을 한 것에 대해 우선 강력한 유감을 표하면서 과거 몽테스키외의 형식적 삼권분립이론과는 달리 현대헌법 이론은 견제와 균형의 원리에 충실한 기관의 설립은 권력분립원리에 합치한다고 보아 행정부에 소속되지 않는 공수처 설립이 이러한 전제조건에 합치한다면 합헌이라고 보수 혹은 진보성향 헌법학자를 불문하고 이야기 하고 있다고 하면서, 검찰의 기소권 독점으로 인한 폐해에 대한 반성적 고려라면, 그리고 기술적으로 권력에서 독립될 수 있는 수사의 보고와 지휘체계 등을 정교하게 마련한다면 공수처 소속을 어디에 두느냐는 큰 쟁점이 아니라고 한다.

바른정당 오신환의원은 고위공직자비리수사처의 명칭이 모든 고위공직자에게 부정적 이미지를 가져오기에 반부패수사처나 부패방지 등의 용어를 사용해 변경해야 한다고 하면서 홍콩의 엄정공서가 큰 규모이지만 기소율 등이 현저히 낮은 것은 이 기구의 예방효과를 보여주는 것일 수 있다고 한다.

당초 반대 입장 이었던 법무부는 그 입장을 바꾸는데 이는 2018년 1월 2일 법무부장관의 신년사를 통해 그 방향이 제시되었다.¹⁵⁾

14) 제346회국회(정기회) 법제사법위원회회의록(법안심사제1소위원회) 제1호, 국회사무처, 2016.11.15., 16쪽 이하.

15) "...다른 한편으로는 청산의 대상이 되는 사건 발생의 한 책임이 법무·검찰에 있다는 점을 인정하고,

Ⅲ. 공수처의 독립성과 정치적 중립성

1. 소서(小序)

독립성과 정치적 중립성은 동전의 양면과 같다. 독립성과 정치적 중립성을 위해서 조직의 편제, 처장 등 구성원의 임명방법과 임기 그리고 신분보장은 매우 중요한 내용이 된다. 또한 요즘 들어 교묘하게 진행되는 퇴직 후 대가성 취업 등을 통한 이익 편취를 제한하는 제도도 또한 독립성과 정치적 중립성을 위해 중요한 검토 대상이 된다.

2. 조직의 편제

소속을 어디에 둘 것인가는 공수처의 독립성과 정치적 중립성을 위해 매우 중요한 문제이다. 상위조직이 없는 헌법상의 기구인 선거관리위원회와 상급기관이 없는 법률상의 독립기관인 국가인권위원회가 모델이 될 수 있다.¹⁶⁾

선거관리위원회의 모델이 되기 위해서는 개헌¹⁷⁾이 필요한데 국민의 공감대(Konsens)가 형성되어 있다면 가능한 사안이지만 그 공감대를 수렴하는 절차적 정당성을 누가 어떻게 확보할 것인가가 우선 확정되어야 한다.

법률상 독립기구인 국가인권위원회는 좋은 예가 되지만, 헌법상의 근거 없이 법률의 근거해 독립적 기구로 설치된 국가인권위원회는 수사권과 기소권이 없는 비권력적 기관이기에 공수처와는 다른 경우라고 주장하는 견해가 있다. 이러한 비판은 우선적으로 수사와 기소권

자기반성과 재발을 막기 위한 혁신의 자세가 필요한 시간이기도 하였습니다. 법무·검찰개혁위원회와 검찰과거사위원회를 발족하고, 법무부 탈검찰화와 공수처 설치를 추진하는 것은 자기반성과 제도개혁을 향한 법무·검찰의 진정한 변화의 신호에 해당합니다."

16) 소속과 관련된 위헌시비, 장단점에 대한 분석은 ‘공수처 법률안 검토보고서’, 2016. 11. 법제사법위원회, 34쪽 이하를 볼 것.

17) ‘나라살리는 헌법개정 국민주권회의’는 다음과 같은 헌법개정안을 제안 하였다, 장영수, 검찰개혁과 독립수사기관(고위공직자비리수사처)의 설치에 관한 검토, 형사정책연구 제28권 제1호, 2017, 138쪽. 제6장 고위공직자비리수사처 (신설)

제129조 ① 고위공직자의 비리를 수사하고 기소하기 위하여 고위공직자비리수사처를 둔다. ② 고위공직자비리수사처는 그 직무를 독립하여 수행하며 정치적 중립성은 보장된다.

제130조 ① 고위공직자비리수사처는 처장을 포함하여 9명의 위원으로 구성한다. ② 고위공직자비리수사처장 및 위원은 법률이 정하는 독립적인 추천위원회의 추천을 거쳐 대통령이 상원의 동의를 받아 임명한다. ③ 고위공직자비리수사처장 및 위원의 임기는 6년으로 하며, 중임할 수 없다. ④ 고위공직자비리수사처장 및 위원은 탄핵되거나 징역 이상의 형을 선고받지 아니하고는 파면되지 아니한다.

제131조 고위공직자비리수사처의 조직·직무범위, 처장 및 위원의 자격, 그 밖에 필요한 사항은 법률로 정한다.

이 3부중 행정부에 소속되어야 하는 헌법사항인지 여부 혹은 반드시 행정부 권한에 속해야 하는 체계정당성을 가지고 있는지가 우선 검토되어야 한다. 또한 설령 체계정당성을 위반했다고 하더라도 그러한 위반을 정당화 할 공익적 사유가 존재하는 여부도 판단되어야 한다.¹⁸⁾

법무부는 수사와 기소 그리고 공소유지권한을 모두 가진 3부에 속하지 않는 독립적 부패수사기구로 설치하는 방안을 제시하였고¹⁹⁾, 법무·검찰개혁위원회(이하 ‘개혁위’) 권고안, 국회에 계류 중인 노회찬²⁰⁾, 박범계²¹⁾, 양승조²²⁾ 의원안은 모두 독립기구 설치를 규정하였다. 그러나 편제나 소속에 대한 명확한 규정은 두지 않았다.

18) “‘체계정당성’(Systemgerechtigkeit)의 원리라는 것은 동일 규범 내에서 또는 상이한 규범 간에 (수평적 관계이건 수직적 관계이건) 그 규범의 구조나 내용 또는 규범의 근거가 되는 원칙면에서 상호 배치되거나 모순되어서는 안된다는 하나의 헌법적 요청(Verfassungspotulat)이다. 즉 이는 규범 상호간의 구조와 내용 등이 모순됨이 없이 체계와 균형을 유지하도록 입법자를 기속하는 헌법적 원리라고 볼 수 있다. 이처럼 규범 상호간의 체계정당성을 요구하는 이유는 입법자의 자의를 금지하여 규범의 명확성, 예측가능성 및 규범에 대한 신뢰와 법적 안정성을 확보하기 위한 것이고 이는 국가공권력에 대한 통제와 이를 통한 국민의 자유와 권리의 보장을 이념으로 하는 법치주의원리로부터 도출되는 것이라고 할 수 있다.

그러나 일반적으로 일정한 공권력작용이 체계정당성에 위반한다고 해서 곧 위헌이 되는 것은 아니다. 즉 체계정당성 위반(Systemwidrigkeit) 자체가 바로 위헌이 되는 것은 아니고 이는 비례의 원칙이나 평등원칙위반 내지 입법의 자의금지위반 등의 위헌성을 시사하는 하나의 징후일 뿐이다. 그러므로 체계정당성위반은 비례의 원칙이나 평등원칙위반 내지 입법자의 자의금지위반 등 일정한 위헌성을 시사하기는 하지만 아직 위헌은 아니고, 그것이 위헌이 되기 위해서는 결과적으로 비례의 원칙이나 평등의 원칙 등 일정한 헌법의 규정이나 원칙을 위반하여야 한다.

또한 입법의 체계정당성위반과 관련하여 그러한 위반을 허용할 공익적인 사유가 존재한다면 그 위반은 정당화될 수 있고 따라서 입법상의 자의금지원칙을 위반한 것이라고 볼 수 없다. 나아가 체계정당성의 위반을 정당화할 합리적인 사유의 존재에 대하여는 입법의 재량이 인정되어야 한다. 다양한 입법의 수단 가운데서 어느 것을 선택할 것인가 하는 것은 원래 입법의 재량에 속하기 때문이다. 그러므로 이러한 점에 관한 입법의 재량이 현저히 한계를 이탈한 것이 아닌 한 위헌의 문제는 생기지 않는다고 할 것이다.”, 헌재 2005. 6. 30. 2004헌바40 등, 판례집 17-1, 946 (961ff.), 허영, 헌법이론과 헌법, 박영사, 2011, 586쪽 각주 42번 참조.

19) 2017.10.15. 법무부보도자료, “법무부, 「고위공직자범죄수사처」 설치에 대한 자체 방안 제시-독립성, 정치적 중립성 확보 및 권한남용 우려 해소 등 국민의 신뢰받는 공수처 신설 노력 -”

20) 제3조(고위공직자비리수사처의 설치) ① 고위공직자 및 그 가족의 범죄행위 등에 관한 직무를 수행하기 위하여 고위공직자비리수사처(이하 “수사처”라 한다)를 둔다. ② 수사처는 그 권한에 속하는 업무를 독립하여 수행한다.

21) 제3조(고위공직자비리수사처의 설치와 독립성) ① 이 법에서 정하는 고위공직자와 그 가족의 범죄행위 또는 관련범죄 등에 관한 수사를 관장하기 위하여 고위공직자비리수사처(이하 “수사처”라 한다)를 둔다. ② 수사처는 그 권한에 속하는 업무를 독립하여 수행한다.

22) 제2조(조사처 설치 및 독립성) ① 고위공직자의 범죄행위에 대한 수사 및 공소의 제기·유지에 관한 직무를 수행하기 위하여 고위공직자비리조사처(이하 “조사처”라 한다)를 둔다. ② 조사처는 그 권한에 속하는 업무를 독립하여 수행한다.

3. 처장의 임명방법

법무부안은 국회에 7인 추천위원회를 설치하고 그 구성을 법무부장관, 법원행정처장, 대한변협회장, 국회 추천 4인으로 하고 있다. 추천위원회는 2인을 추천하고, 이어 국회의장이 각 교섭단체대표의원과 협의하여 1명을 국회에서 선출하고 대통령이 임명하는 방식이다. 협의가 어려울 때에는 국회의장이 추천위원회가 추천한 2인을 대통령에게 추천하고 대통령은 그 중 1명을 지명하도록 하고 있고 이 경우에는 인사청문회를 거쳐 임명하도록 하고 있다. 법무부는 “추천위원회가 대통령의 영향력 아래 있어 정치적 중립성을 확보할 수 없다는 우려를 해소하고, 정치적 중립 및 견제와 균형 원리 구현”하는 방식이 된다고 한다.

개혁위 권고안도 국회의 7인 추천위원회가 직접 대통령에게 2명을 추천하면 대통령이 1인을 지명하여 청문회를 거쳐 임명하는 방식을 담고 있다.

노회찬의원안은 대법원장이 2명을 추천하여 대통령이 1인을 지명하고 국회 동의를 거쳐 임명하도록 하고 있고, 박범계의원안은 법무부안과 개혁위권고안처럼 국회 7인 추천위원회를 두어 단수추천하고 인사청문회를 거쳐 대통령이 임명하는 것으로 하고 있다. 양승조의원안은 국회인사청문회를 거쳐 대통령이 임명하도록 하고 있다.

참여연대안은 9인의 추천위원회를 국회에 두되 국회의원이거나 고위공직자 직에 있는 사람은 위원이 될 수 없게 하고 있고, 변호사 자격자가 위원 과반수가 되거나 하나의 원내교섭단체가 과반 이상의 위원을 추천할 수 없게 하고 있다. 위원회가 2인을 추천하면 대통령이 후보자를 지명하고 국회인사청문회를 거쳐 임명하도록 하고 있다.

4. 처장의 임기

법무부안, 개혁위 권고안, 노회찬, 박범계의원안, 참여연대안은 3년 단임을 양승조의원안은 5년 단임을 규정하였다.

5. 처장의 자격과 결격사유

1) 자격

개혁위, 노회찬, 양승조의원안은 법조경력 15년 이상을²³⁾, 박범계의원안은 법조경력이나

23) 처장은 15년 이상 「법원조직법」 제42조제1항 각 호의 직에 있었던 자로서 대법원장의 추천을 받은 후보자 중에서 국회의 동의를 받아 대통령이 임명한다.

*법원조직법 제42조(임용자격) ① 대법원장과 대법관은 20년 이상 다음 각 호의 직(職)에 있던 45세 이상의 사람 중에서 임용한다.

법학교수 15년 이상을, 참여연대안은 변호사 자격을 요구하지 않는다.

2) 결격사유

개혁위안과 법무부안은 대통령비서실 소속의 공무원으로서 퇴직 후 2년이 지나지 아니한 사람, 검찰청 소속 검사로서 퇴직한 후 3년이 지나지 아니한 자를 결격사유로 규정하고 있다.

노회찬의원안²⁴⁾은 정당의 당원, 공직선거법에 따라 실시하는 선거에 후보자 또는 예비후보자로 등록한 자를, 양승조의원안²⁵⁾은 정당의 당적을 가진 사람 또는 최근 1년 이내에 당

1. 판사·검사·변호사
2. 변호사 자격이 있는 사람으로서 국가기관, 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관, 그 밖의 법인에서 법률에 관한 사무에 종사한 사람
3. 변호사 자격이 있는 사람으로서 공인된 대학의 법률학 조교수 이상으로 재직한 사람
- 24) 제8조(결격사유) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 처장, 차장, 특별검사, 특별수사관으로 임명할 수 없다.
 1. 대한민국 국민이 아닌 자
 2. 「국가공무원법」 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하는 자
 3. 정당의 당원
 4. 「공직선거법」에 따라 실시하는 선거에 후보자 또는 예비후보자로 등록한 자
 5. 탄핵에 의하여 파면된 후 5년을 경과하지 아니한 자
- ② 처장, 차장, 특별검사 및 특별수사관이 제1항 제1호부터 제5호까지의 규정에 해당하게 된 때에는 당연히 퇴직된다.
- *국가공무원법 제33조(결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 공무원으로 임용될 수 없다.
 1. 금치산자 또는 한정치산자
 2. 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자
 3. 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 5년이 지나지 아니한 자
 4. 금고 이상의 형을 선고받고 그 집행유예 기간이 끝난 날부터 2년이 지나지 아니한 자
 5. 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우에 그 선고유예 기간 중에 있는 자
 6. 법원의 판결 또는 다른 법률에 따라 자격이 상실되거나 정지된 자
 - 6의2. 공무원으로 재직기간 중 직무와 관련하여 「형법」 제355조 및 제356조에 규정된 죄를 범한 자로서 300만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 2년이 지나지 아니한 자
 7. 징계로 파면처분을 받은 때부터 5년이 지나지 아니한 자
 8. 징계로 해임처분을 받은 때부터 3년이 지나지 아니한 자
- 25) 제11조(결격사유) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 처장, 차장, 특수검사, 수사관이 될 수 없다.
 1. 대한민국 국민이 아닌 사람
 2. 「국가공무원법」 제33조 또는 「지방공무원법」 제31조 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람
 3. 정당의 당적을 가진 사람 또는 최근 1년 이내에 당적을 가졌던 사람
 4. 「공직선거법」에 따라 실시하는 선거에 후보자(예비후보자를 포함한다)로 등록한 사람
 5. 탄핵결정에 의하여 파면된 후 5년을 경과하지 아니한 사람
- ② 처장, 차장, 특수검사는 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 때에는 당연히 퇴직된다.

적을 가졌던 사람, 공직선거법에 따라 실시하는 선거에 후보자(예비후보자를 포함한다)로 등록한 사람을 결격사유로 규정하고 있다.

참여연대안은 임명일로부터 3년 이내 고위공직자로 근무한 자, 검사로 5년 이상 근무하였거나, 검사의 직에서 퇴직한 후 3년이 경과하지 않은 자를 결격사유로 규정하고 있다.

6. 처장의 신분보장

개혁위²⁶⁾, 노회찬²⁷⁾, 박범계²⁸⁾의원안은 처장이 탄핵이나 금고이상의 형을 선고받은 경우만 파면 등이 되도록 하면서 징계처분 등의 경우도 가능하도록 하고 있다.

양승조의원안²⁹⁾과 참여연대안³⁰⁾은 탄핵 또는 금고 이상의 형을 받지 아니하면 파면되지 않도록 하고 있다. 양승조의원안은 징계처분 등도 가능한지 여부에 대해서는 명시적으로 규정하고 있지 않고, 참여연대안은 해임, 면직, 정직, 감봉, 견책, 퇴직은 특별검사에게만 적용

*지방공무원법 제31조(결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 공무원이 될 수 없다.

1. 피성년후견인 또는 피한정후견인
2. 파산선고를 받고 복권되지 아니한 사람
3. 금고 이상의 형을 선고받고 그 집행이 끝나거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 5년이 지나지 아니한 사람
4. 금고 이상의 형을 선고받고 그 집행유예기간이 끝난 날부터 2년이 지나지 아니한 사람
5. 금고 이상의 형의 선고유예를 선고받고 그 선고유예기간 중에 있는 사람
6. 법원의 판결 또는 다른 법률에 따라 자격이 상실되거나 정지된 사람
- 6의2. 공무원으로 재직기간 중 직무와 관련하여 「형법」 제355조 및 제356조에 규정된 죄를 범한 사람으로서 300만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 2년이 지나지 아니한 사람
- 6의3. 「형법」 제303조 또는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제10조에 규정된 죄를 범한 사람으로서 300만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 2년이 지나지 아니한 사람
7. 징계로 파면처분을 받은 날부터 5년이 지나지 아니한 사람
8. 징계로 해임처분을 받은 날부터 3년이 지나지 아니한 사람
- 26) 제12조(신분보장) 처장, 차장, 공수처 검사는 탄핵이나 금고 이상의 형을 선고받은 경우를 제외하고는 파면되지 아니하며, 징계처분에 의하지 아니하고는 해임·면직·정직·감봉·견책 또는 퇴직의 처분을 받지 아니한다.
- 27) 제10조(신분보장) 처장·차장·특별검사와 특별수사관은 탄핵 또는 금고 이상의 형을 받지 아니하면 파면 또는 퇴직되지 아니하며, 징계처분에 의하지 아니하면 파면, 정직, 감봉, 또는 퇴직의 처분을 받지 아니한다.
- 28) 제13조(신분보장) 처장, 차장, 특별검사는 탄핵이나 금고 이상의 형을 선고받은 경우를 제외하고는 파면되지 아니하며, 징계처분이나 적격심사에 의하지 아니하고는 해임·면직·정직·감봉·견책 또는 퇴직의 처분을 받지 아니한다.
- 29) 제9조(신분보장) 처장, 차장, 특수검사는 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고를 받았을 때가 아니면 본인의 의사에 반하여 면직되지 아니한다.
제10조(탄핵) 처장, 차장, 특수검사가 직무를 집행하면서 헌법이나 법률을 위배하였을 때에는 국회는 탄핵 소추를 의결할 수 있다.
- 30) 제14조(신분보장) 처장, 차장, 특별검사는 탄핵 또는 금고 이상의 형을 받지 아니하면 파면되지 아니하며, 특별검사는 징계처분에 의하지 아니하면 해임, 면직, 정직, 감봉, 견책 또는 퇴직의 처분을 받지 아니한다.

하고 있다.

7. 처장의 퇴직 후 취업 등 제한

대체로 퇴직 후 2-3년 동안은 주요관직에의 임용을 제한하고 있다. 개혁위³¹⁾ 권고안은 “퇴직 후 2년 이내에 대통령비서실, 대통령경호처, 국가안보실, 국가정보원의 정무직 공무원으로 임용”을, 박법계의원안³²⁾은 “퇴직 후 2년 이내에 대통령 지명 헌법재판관, 국무총리, 중앙행정기관 및 대통령비서실, 대통령경호실, 국가안보실, 국가정보원의 정무직 공무원으로 임용”을, 노회찬의원안³³⁾은 “퇴직 후 3년 이내에 법무부 장·차관, 대통령비서실·대통령경호실·국가안보실 및 국정원 2급 이상 공무원으로 임용”을, 참여연대안³⁴⁾은 “퇴직 후 3년 이내에 대법원장, 대법관, 헌법재판관, 법관, 국무총리, 중앙행정기관의 장 및 대통령비서실·대통령경호처·국가안보실·국가정보원·경찰청 2급 이상 공무원으로 임용”을 그리고 “퇴직 후 5년 이내에 정당의 후보자 추천을 받아 국회의원 및 광역지방자치단체의 장 선거에 출마”를 제한하고 있다.

이와 더불어 3년 동안 검사로의 임용제한(개혁위, 노회찬안, 참여연대안은 5년)과 변호사의 경우 퇴직 후 2년간 수사사건에 대한 수임 등의 제한도 같이 규정하는 경우(노회찬안³⁵⁾, 참여연대안³⁶⁾)도 있다.

31) 제13조(공직임용 제한 등)

① 처장과 차장은 퇴직 후 2년 이내에 대통령비서실, 대통령경호처, 국가안보실, 국가정보원의 정무직 공무원으로 임용될 수 없다.

② 처장, 차장, 공수처 검사는 퇴직 후 3년이 지나지 아니하면 검찰청 소속 검사로 임용될 수 없다.

32) 제14조(공직임용 제한) 처장과 차장은 퇴직 후 2년 이내에 대통령 지명 헌법재판관, 국무총리, 중앙행정기관 및 대통령비서실, 대통령경호실, 국가안보실, 국가정보원의 정무직 공무원으로 임용될 수 없다.

33) 제11조(퇴직자의 행위제한) ① 처장·차장·특별검사와 특별수사관은 퇴직 후 3년 이내에 검사, 법무부 장·차관, 대통령비서실·대통령경호실·국가안보실 및 국정원 2급 이상 공무원으로 임용될 수 없다. ② 수사처에 근무하였던 변호사는 퇴직 후 2년간 수사처에서 수사한 사건을 수임할 수 없다.

34) 제16조(퇴직자의 행위제한) ① 처장, 차장, 특별검사는 퇴직 후 5년간 검사로 임용될 수 없다. ② 처장, 차장, 특별검사는 퇴직 후 3년 이내에 대법원장, 대법관, 헌법재판관, 법관, 국무총리, 중앙행정기관의 장 및 대통령비서실·대통령경호처·국가안보실·국가정보원·경찰청 2급 이상 공무원으로 임용될 수 없다. ③ 처장, 차장, 특별검사는 퇴직 후 5년 이내에 정당의 후보자 추천을 받아 국회의원 및 광역지방자치단체의 장 선거에 출마할 수 없다. ④ 수사처에 근무했던 자는 퇴직 후 2년간 수사처에서 수사한 사건의 변호 등 관련 업무를 담당할 수 없다.

35) 제11조 ② 수사처에 근무하였던 변호사는 퇴직 후 2년간 수사처에서 수사한 사건을 수임할 수 없다.

36) 제16조 ④ 수사처에 근무했던 자는 퇴직 후 2년간 수사처에서 수사한 사건의 변호 등 관련 업무를 담당할 수 없다.

8. 기소재량통제³⁷⁾

양승조의원안³⁸⁾은 기소강제주의를 박범계 위원안³⁹⁾은 기소법정주의와 불기소심사위원회를 두고 있다. 법무부안은 기소편의주의를 유지하되 사전에 불기소심사위원회를 거치도록, 개혁위 권고안은 불기소 처분에 대한 재정신청에 대한 특례⁴⁰⁾를 규정하고 있다.

IV. 결론

1. 권력분립의 본질이 견제와 균형을 기반으로 국민의 자유와 권리를 보호하는데 있다는 점을 보면 삼권분립이라는 고전적 틀과 함께 기능적 권력분립의 원리를 같이 고려해야만 한다. 공수처 설치의 그간의 숏한 노력에도 불구하고 실현하지 못한 검찰의 독립성과 정치적 중립성을 검찰 스스로의 권한인 수사권과 기소권을 제한해 권력의 균형을 가져오는 역할을 할 유력한 대안으로 제시되고 있기에 현대 헌법이론에서 수용된 기능적 권력분립원리에 부합한다.

2. 공소권과 기소권이 3부중 행정부에 속하는 권한인지에 대한 논의는 헌법에 명시적으로 규정하지 않는 한 행정부의 전속권한이라고 보기 힘들다. 명확한 명문규정이 없기에 체계정

37) 형소법 제247조(기소편의주의) 검사는 「형법」 제51조의 사항을 참작하여 공소를 제기하지 아니할 수 있다.

형법 제51조(양형의 조건) 형을 정함에 있어서는 다음 사항을 참작하여야 한다.

1. 범인의 연령, 성행, 지능과 환경
2. 피해자에 대한 관계
3. 범행의 동기, 수단과 결과
4. 범행 후의 정황

38) 제18조(기소강제주의) 특수검사는 「형사소송법」 제247조에도 불구하고 범죄의 혐의가 인정되는 경우 공소를 제기하여야 한다.

39) 제19조(기소법정주의) ① 특별검사는 사건에 대하여 충분한 혐의가 인정되고 소송조건을 갖춘 때에는 공소를 제기하여야 한다.

② 특별검사는 다음 각 호의 경우에 수사를 중지하거나, 기소하지 않아야 한다.

1. 충분한 범죄혐의가 없는 경우
2. 범죄가 성립되지 않는 경우
3. 소송장애사유가 존재하는 경우

제20조(불기소심사위원회) ① 특별검사의 불기소 처분의 적정성 등에 관해 국민의 의견을 직접 반영하여 수사의 공정성과 투명성을 제고하고 심의하기 위해 수사처에 불기소심사위원회를 둔다...⑦ 특별검사는 불기소 처분 전에 위원회에 심의를 요청하고, 위원회의 의견을 최대한 존중하여야 한다.

40) 제23조(재정신청에 대한 특례) ① 고소·고발인은 공수처 검사로부터 공소를 제기하지 아니한다는 통지를 받은 때에는 서울고등법원에 그 당부에 관한 재정을 신청할 수 있다.

당성의 원리에 따라 해석을 해야 하고 이 경우 체계정당성 위반이라고 판단하기 힘들다. 설령 위반이라고 해도 헌법재판소의 관례에 따르면 위헌이라고 할 수 없다. 헌법재판소가 위반의 정당화 사유로 제시한 공익상의 이유가 존재함이 명백하고 때문에 입법자가 자의적 입법을 하였다고 판단할 수 없기 때문이다.

3. 소속을 어떻게 하는가는 국회가 여론을 수렴해 결정할 문제이다. 헌법사항으로까지 국민이 원하고 있다면 선거관리위원회의 예를 참조하고 법률사항으로 한다면 국가인권위원회의 예를 참조해 수사력이 최대화 될 수 있게 탄력적으로 그 내용을 마련할 필요가 있다.

4. 처장의 자격, 임명방법, 임기는 매우 중요한데 처장의 자격을 법조인에 한정하는 것은 문제가 있어 보인다. 이는 -물론 형사사건을 담당하는 기관이기에 정치사건을 판단하는 헌법재판소와는 다르지만- 헌법재판소 재판관들이 모두 법조인으로 구성되는 것이 타당한가에 대한 논의와도 어느 정도 연결되어 있다. 법조인을 차장으로 하여 처장과 견제와 균형을 하도록 하는 기관내부의 권력분립도 대안이 될 수 있다.

임명방법은 추천위원회 제도가 바람직하다고 생각된다. 다만 기존에 제안된 안들은 추천위원회 구성을 너무 전문성에만 의존하고 있다고 생각된다. 전문성에 더해 민주적 정당성이 더 강화되는 방향으로, 즉 국민의 의사가 더 직접적으로 반영될 수 있는 방법적·기술적 보완이 이루어 져야 한다고 생각한다.

임기는 3년 단임 안이 우세한데 연임여부를 권력기관이 아닌 추천위원회 등에서 결정하고 그 위원회 구성에 상술한 민주적 정당성이 직접 반영되는 방법적·기술적 보완이 이루어진다면 연임도 가능케 하는 것이 바람직하다고 생각된다.

5. 신분보장과 퇴직 후 취업제한은 수사의 독립성과 정치적 중립성을 위해 중요하다. 탄핵을 통해서만 파면이 가능하도록 해 강력히 신분을 보장해 주는 것이 타당하다고 생각되며 징계처분을 통한 신분상의 불이익 보다는 추천위원회의 의결을 통한 해임건의가 가능하도록 하는 것이 공수처의 독립을 위해 타당하다고 생각된다.

퇴직 후 취업제한은 공수처장의 연임가능성과 연결되어 있다고 본다. 공익성을 내세우면 2-3년의 제한은 과도한 직업선택의 자유가 아니라고 판단될 수 있지만 개인의 자유권이 전면적으로 제한된다는 점을 고려할 필요가 있다. 이 경우 연임결정을 권력기관이 하면 안 되는 것은 자명하다.

부록. 공수처 법률안 검토보고서, 2016. 11. 법제사법위원회, 14쪽.

〈고위공직자비리수사처 관련 입법 경과〉

- 1996.11 참여연대 고위공직자비리수사처 신설을 포함한 부패방지법 입법청원
- 1996.12 류재건 의원(새정치국민회의)등 71명, 고위공직자비리조사처 신설을 내용으로 하는 부패방지법안 국회 제출
- 2001.6 고위공직자비리조사처 대신 부패방지위원회를 신설하는 부패방지법 제정
- 2002.10. 신기남 의원(새천년민주당)등 28명, 독자적인 수사권과 기소권을 갖는 고위공직자비리조사처를 대통령 산하에 신설하는 것을 골자로 하는 고위공직자비리조사처 설치법안 제출, 임기만료로 폐기
- 2004.8 김성조 의원(한나라당)등 30인 고위공직자비리조사처신설추진계획백지화촉구결의안 제출, 임기만료로 폐기
- 2004.11 정부 ‘공직부패수사처 설치에 관한 법률안’ 제출, 임기만료로 폐기
- 2010.4.11 양승조 의원(민주당)등 14인, 고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안 국회 제출, 임기만료로 폐기
- 2010.5.18 이정희 의원(민주노동당)등 10인, 고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안 국회 제출, 임기만료로 폐기
- 2010.6.24. 국회 사법제도개혁특별위원회, 고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률 공청회 개최
- 2010.11.9 김동철 의원(민주당)등 10인, 고위공직자비리수사처 설치 및 운영에 관한 법률안 국회 제출, 임기만료로 폐기
- 2012.7.4 김동철 의원(민주통합당)등 36인, 고위공직자비리수사처 설치 및 운영에 관한 법률안 국회 제출, 내용은 18대와 동일
- 2012.7.13 양승조 의원(민주통합당)등 10인, 고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안 국회 제출, 내용은 18대와 동일
- 2012.9.5 민주통합당 이해찬 대표 고위공직자비리조사처 설치 필요성 언급
- 2012.9.6 이상규 의원(통합진보당)등 10인, 고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안 국회 제출, 내용은 18대 이정희 의원안과 동일
- 2012.12.3 이재오 의원(새누리당)등 13인, 공직자비리수사처 설치 및 운영에 관한 법률안 국회 제출
- 2016.7.21 노회찬 의원(정의당)등 11인, 고위공직자비리수사처 설치에 관한 법률안 국회 제출
- 2016.8.3. 더불어민주당, 국민의 당, 정의당 등 야 3당, 고위공직자비리수사처 신설을 위한 검찰개혁특위 구성 합의
- 2016.8.8. 박범계 의원(더불어민주당) 및 이용주 의원(국민의 당) 외 찬성자 76인, 고위공직자비리수사처 설치 및 운영에 관한 법률안 국회 제출

참고문헌

[국내서]

허영, 헌법이론과 헌법, 박영사, 2011

[논문]

김태우, 고위공직자비리수사처 입법론 검토- 현재 발의된 관련 법안의 합헌성을 중심으로-, 형사법의
신동향, 통권 제54호, 2017.3

장영수, 검찰개혁과 독립수사기관(고위공직자비리수사처)의 설치에 관한 검토, 형사정책연구 제28권
제1호, 2017

[자료]

고위공직자비리수사처 설치에 관한 법률안: 노회찬의원 대표발의, 제1057호

고위공직자비리수사처 설치 및 운영에 관한 법률안: 박범계의원 대표발의, 제1461호 검토보고, 2016.

11. 법제사법위원회

제346회국회(정기회) 법제사법위원회회의록(법안심사제1소위원회) 제1호, 국회사무처, 2016.11.15.

2017.10.15. 법무부보도자료, “법무부, 「고위공직자범죄수사처」 설치에 대한 자체 방안 제시-독립성,
정치적 중립성 확보 및 권한남용 우려 해소 등 국민의 신뢰받는 공수처 신설 노력 -”

[판례]

헌재 2005. 6. 30. 2004헌바40 등, 판례집 17-1, 946.

투고일자 : 2018. 09. 10

수정일자 : 2018. 09. 22

게재일자 : 2018. 09. 30

<국문초록>

고위공직자범죄수사처(공수처)의 독립성과 정치적 중립성 제고 방안에 대한 연구

박 규 환

동양문화권에 속하는 우리는 집단주의·공동체중심 문화가 강하게 사고의 핵심가치를 형성하는 세계관의 바탕으로 흐르고 있어 -중세시대의 반성으로 나타난- 개인의 자유와 권리를 중시하는 서양문화권의 토대와는 매우 다른 사회토대를 가지고 있다. 즉, 타인과 공동체를 우선하는 가치가 갖는 순기능 못지않게 사회 네트워킹 형성이라는 미명하에 단순한 업무적 협조관계의 증진 정도를 넘어 노골적인 부정부패가 공개적으로 자행되기 쉬운 구조도 가지고 있다는 것이다. 이러한 문화적 차이는 동양문화권 국가에서 운영되는 특별수사기구의 현존으로 확인된다. 서양은 일반 수사기관이 고위직 수사를 같이 담당하는 것이 전혀 이상하지 않지만 상술한 사회문화적 차이로 말미암아 동양문화권에서는 특별수사기구를 운영하여 부패행위를 효과적으로 방지하고 또 처벌해야 한다는 목소리가 계속해서 나오고 있는 것이다.

최근 부각된 ‘고위공직자범죄수사처’ 설치에 대한 요구는 이러한 사회문화적 배경과 현실을 부지불식간 체득한 국민들의 상식적인 요구이다. 역설적이게도 2017년 밝혀지고 있는 일부 정치검찰의 폐해가 이제는 공수처 설치를 가능케 하는 가장 강력한 동력이 되고 있다.

권력분립의 본질이 견제와 균형을 기반으로 국민의 자유와 권리를 보호하는데 있다는 점을 보면 삼권분립이라는 고전적 틀과 함께 기능적 권력분립의 원리를 같이 고려해야만 한다. 공수처 설치에 그간의 숏한 노력에도 불구하고 실현하지 못한 검찰의 독립성과 정치적 중립성을 검찰 스스로의 권한인 수사권과 기소권을 제한해 권력의 균형을 가져오는 역할을 할 유력한 대안으로 제시되고 있기에 현대 헌법이론에서 수용된 기능적 권력분립원리에 부합한다.

공소권과 기소권이 3부중 행정부에 속하는 권한인지에 대한 논의는 헌법에 명시적으로 규정하지 않는 한 행정부의 전속권한이라고 보기 힘들다. 명확한 명문규정이 없기에 체계정당성의 원리에 따라 해석을 해야 하고 이 경우 체계정당성 위반이라고 판단하기 힘들다. 설령 위반이라고 해도 헌법재판소의 판례에 따르면 위헌이라고 할 수 없다. 헌법재판소가 위

반의 정당화 사유로 제시한 공익상의 이유가 존재함이 명백하고 때문에 입법자가 자의적 입법을 하였다고 판단할 수 없기 때문이다.

주제어: 고위공직자범죄수사처, 공수처 독립성, 공수처 정치적 중립성, 수사권, 기소권