

검찰개혁의 필요성과 추진방향

Necessity and Direction of Prosecution Reform

김 병 수(Kim Byung Soo)*

ABSTRACT

The current state of the Republic of Korea's prosecution is that prosecutors who have to investigate and combat corruption and corruption in society have been subject to reform due to internal corruption and unfair investigation. In particular, it was the dark appearance of the prosecution in the past that they investigated and oppressed opposition parties against the ruling power and the people who resisted it, with political backs of the ruling power. In order to reform these prosecutions, the High-ranking Official Crime Investigation Act was enacted, and the Criminal Procedure Act and the Prosecution Service Act were amended. However, the prosecution reform is still unfinished and ongoing. There are some problems with the revised laws, but the prosecution culture, which has been tamed by political power for decades, does not change overnight as the laws of law have changed.

Therefore, in order to complete the prosecution reform, first, the prosecution's independence from political power is necessary. To this end, it is necessary to consider how to propose the Prosecutor General and Prosecutor at the Prosecution Personnel Committee, which consists of citizens, academia, and prosecutors. In addition, a control device for the right to prosecution must be provided. It is necessary that high-ranking public official crimes are tried in a participatory trial. When the Judicial Ruling Court cites the Judicial Ruling application, the court must designate an attorney in charge of maintaining the charges. The prosecutors and judges who have deliberately distorted the law must be punished for law-warning crime. And ultimately, the citizens' participation in the exercise of the prosecution authority should democratize the prosecution.

Key words: prosecution reform, corruption, high-ranking official crime investigation, necessary participatory trial, law-warning crime

* 부산대학교 법학전문대학원 강사, 법학박사

I. 들어가며

사회의 비리와 부패를 수사하고 척결해야 할 검찰이 오히려 내부비리와 불공정한 수사로 인하여 개혁의 대상이 된 것이 현재 대한민국의 검찰의 현주소이다. 특히 집권세력의 정치적 비호를 등에 업고 집권세력에 반대하는 야당과 이에 저항하는 국민들을 수사하고 탄압하며 간첩 등의 공안사범으로 만들었던 것이 과거 검찰의 어두운 모습이었다. 집권세력과 같은 살아있는 권력에게는 너무나도 약하고 죽은 권력이나 선량한 국민들에게는 너무나도 강력한 검찰이었다. 집권층의 비리의혹에는 애초 수사를 시작하지도 않다가 여론의 등쌀에 마지못해 소극적으로 수사에 임하여 ‘생색내기 수사’ ‘봐주기식 수사’로 종결해 버리는 경우가 부지기수였다. 그러나 집권층의 반대세력에게는 검찰의 수사가 ‘먼지털이식 수사’ ‘표적 수사’로 표현되면서 집권층의 정적제거로 이용되었다는 의혹을 받아왔다. 이를 빚대어 검찰을 ‘권력의 시녀’라고까지 일컬어왔다. 그리고 일반 국민들에게는 너무나 무서운 검찰이었다. 검찰의 강압수사로 선량한 시민을 인혁당사건의 간첩으로, 약촌오거리 살인사건의 살인범으로, 화성연쇄살인사건의 살인범으로 만들었던 게 검찰의 막강한 능력이었다. 검찰수사를 받고 나온 시민들이 수사에서 받은 모멸감에 자살을 선택한 사건은 한 둘이 아니다. 최근 조국 전 법무부장관의 비리의혹에 검찰이 보여준 모습은 “검찰도 저렇게 수사를 잘 할 수가 있구나”라는 칭찬과 함께 “그럼 과거에는 왜 못했냐 아니면 안한거냐(직무유기)”라는 비판이 함께 존재한다. 검찰개혁을 요구하는 국민들의 거센 저항에 검찰의 존립마저 위태로워지자 살아보겠다고 이제야 정신을 차리는 듯한(?) 검찰을 보면서 국민들은 오히려 씁쓸한 마음마저 든 것이 사실이다. 이처럼 집권층을 비호하고 반대세력과 국민들을 탄압했던 검찰의 이중성에 분노한 국민들은 검찰에 대한 개혁의 목소리를 높여왔고 그 결과 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률(2020년 1월14일 공포, 법률 제16863호)이 제정되고 형사소송법(2020년 2월 4일 공포, 법률 제16924호)과 검찰청법(2020년 2월 4일 공포, 법률 제16908호)이 개정되었다. 하지만 검찰개혁은 아직 미완성이며 진행 중이다. 제개정된 법률들의 문제점도 있지만 몇십년씩 정치권력에 길들여온 검찰문화가 법조문들이 바뀌었다고 하루아침에 변화되는 것은 아니기 때문이다. 여기서는 검찰이 개혁되어야 할 필요성(Ⅱ)과 검찰개혁을 위해 제개정된 법률들을 검토하고 국민을 위한 검찰로 거듭나야 하는 검찰개혁의 추진방향(Ⅲ)을 다시 모색하고자 한다.

II. 검찰개혁의 필요성

1. 검찰의 편파수사

검찰청법 제4조 제2항에서는 “검사는 그 직무를 수행할 때 국민 전체에 대한 봉사자로서 정치적 중립을 지켜야 하며 주어진 권한을 남용하여서는 아니 된다”고 검사의 정치적 중립 의무를 명시하고는 있다. 하지만 검찰이 특정정치집단에게는 유리하게 수사하면서 그 반대 세력에게는 필요 이상으로 엄격하게 수사하는 편파수사에 대한 논란은 끊임없이 제기되어 왔다. 야당위원이 참고인 신분임에도 불구하고 공개 소환조사하는 한편 여당위원은 피의자 신분임에도 서면조사에 그치는 것에서부터 집권당에게는 ‘축소수사’ ‘빠주기식 수사’로 집권 당에게 유리하게 수사를 진행하면서 반대세력에게는 필요이상을 넘어서 ‘표적수사’ ‘먼지 털 이식 수사’를 진행하였다는 의혹을 검찰은 받아왔다. 이는 집권세력이 정적을 제거하거나 정치적 보복을 하는데 검찰의 인사권을 쥐고 검찰을 손쉽게 이용하는 관행이 있어 왔기 때문이다. 검찰이 국민전체에 대한 봉사자가 아니라 집권세력의 봉사자로 전락하였던 것이다.¹⁾ 특히 집권세력의 핵심인 대통령과 그 측근의 부정부패에 대한 검찰의 수사는 한계가 있었다. 왜냐하면 조직상 검찰은 대통령에게 종속되어 있기 때문이다. 전 대통령 수석비서관이었던 우병우에 대한 초기 검찰수사는 이 때문에 제대로 이뤄질 수가 없었다. 검찰의 핵심요직에 대한 인사권을 쥐고 있는 대통령의 측근 실세에게 제대로 된 검찰의 수사를 기대하기는 불가능했다. 이러한 정치권에 대한 검찰의 태도는 재벌그룹의 범죄행위에서도 나타난다. 돈과 권력을 가진 자들의 범죄행위에도 응당 수사하고 기소하여야 하지만 검찰은 수사자체를 하지 않다가 이전 저런 이유로 불기소처분을 남발하였다. 재벌기업의 비리행위에 검찰은 시종일관 ‘법과 원칙’을 강조했지만 일반인과 재벌총수의 구속기준이 다르다는 ‘무전구속 유전불구속’과 일반인에게는 법정 최고형을 구형하면서도 재벌총수에게는 경제살리기라는 이유로 솜방망이 처벌을 구형하여 ‘유전무죄 무전유죄’ ‘고무줄양형’의 사법불신이라는 결과만 남겼다.

2. 검찰이라는 절대권력에 대한 통제장치의 결여

대한민국 검찰은 범죄수사권 뿐만 아니라 영장청구권, 기소권, 형집행권 등을 독점적으로 행사할 수 있는 권력들을 가지고 있다. 즉 검찰만이 법관에게 영장을 청구할 수 있으며, 기속독점주의로 공소제기도 검찰만이 행사할 수 있다. 그리고 기소여부도 검찰의 재량판단으

1) 한인섭, “한국 검찰의 정치적 중립성 - 풀리지 않는 숙제? -”, 『서울대 법학』, 제40권 제3호, 서울대학교 법학연구소(1999), 192면.

로 결정할 수 있도록 기소편의주의도 취하고 있다. 여기에 수사경찰에 대한 지휘권까지 갖고 있었던 검찰의 권한은 다른 나라에서 유래를 찾을 수가 없을 정도로 막강하였다. 하지만 이처럼 막강한 권한을 가진 검찰을 제한하거나 통제할 현행법상 장치는 너무나 취약하다. 현행법상 검찰권 행사에 대한 통제장치로는 국회에 의한 탄핵소추(헌법 제65조 제1항, 검찰청법 제37조)가 있다. 그러나 헌법이나 법률을 위반한 검사에 대해 국회 재적의원 3분의1 이상이 탄핵소추를 발의하고 재적의원 과반수가 찬성하여 탄핵소추를 의결하기는 현실적인 국회상황에서는 거의 불가능하다. 이러한 이유로 검사에 대한 탄핵소추는 국회에서 제대로 한번 발의된 적이 없는 유명무실한 제도인 것이다. 그리고 검찰의 기소재량권 행사에 대한 통제장치로서 재정신청제도가 있다. 이 재정신청제도는 검사가 불기소처분한 경우에 그 결정이 타당한지를 범죄피해자가 법원에 묻고 그 결과 법원이 타당하지 않다고 판단하면 검사에게 기소를 강제하는 제도이다. 수사된 사건의 약 50%가 검찰에서 불기소처분으로 의해 종결되는데 재정신청제도는 검찰의 불기소처분 오남용에 대한 실질적인 통제방안으로 거론되고 있다. 하지만 실제로 법원에 의해 공소제기결정이 내려지는 경우는 1%도 되지 않는다. 이처럼 재정신청 인용율이 낮은 것은 검찰의 기소재량권을 현재의 재정신청제도로는 제대로 통제하기 어렵다는 것을 나타낸다.²⁾ 게다가 공소제기결정이 내려지면 관할 지검장과 지청장은 검사를 지정하고 그 검사는 공소를 제기하여야 하는데(형사소송법 제262조 6항), 공소유지 또한 불기소처분을 한 검찰조직의 검사에게 담당케 함으로써 검찰의 기소 재량권에 대한 통제는 사실상 공염불이 되고 말았다.³⁾

3. 검찰의 비리와 부패

‘절대권력은 절대 부패한다’는 명제는 검찰을 비껴가지 않았다. 범죄를 수사하고 법질서를 바로 세워야 할 검찰이 오히려 막강한 권한과 지위를 이용하여 부당한 이득을 취하고, 뇌물을 수수하고, 세금을 포탈하여 구속되거나 처벌되는 등 검찰의 부패가 어제 오늘만의 사건이 아니다. ‘스폰서 검사사건(2010)’, ‘그랜저 검사사건’, ‘부장검사 수뢰사건(2012)’ 등 사건들이 터질 때마다 검찰 자체의 내부 감찰과 특임검사 등을 활용해 비리척결에 나섰지만 검찰

2) 법원행정처가 국회 법제사법위원회 소속의 더불어민주당 박범계 의원에게 제출한 자료에 의하면 최근 5년간 8만5777건의 재정신청이 있었지만, 공소제기 결정이 이뤄진 것은 683건으로 0.8%에 불과한 것으로 나타났다. 2012년 1만5474건, 2013년 1만8804건, 2014년 2만720건, 2015년에는 2만906건으로 연도별 재정신청 건수는 증가하였다. 2016년에는 6월까지 9873건으로 집계됐다. 하지만 재정신청 건수가 증가함에도 불구하고 실제 인용되는 비율은 매우 낮은 것으로 확인됐다. 공소제기결정이 내려진 것은 2012년 151건(1.03%), 2013년 139건(0.82%), 2014년 182건(0.89%), 2015년 168건(0.76%)에 이어 2016년에는 43건(0.46%)에 머물렀다. 뉴시스, “재정신청 인용률 불과 0.8%…검찰 ‘기소독점’ 견제 구실 못해”, 2016.09.26., http://www.newsis.com/view/?id=NISX20160926_0014409770

3) 정태호, “특집 : 사법개혁_ 개혁을 위한 길 찾기 ; 검찰개혁의 필요성과 개혁의 기본 방향”, 계간 민주, 2012, 5: 112-113면.

스스로가 자신의 환부를 도려내는 데에는 한계가 있었다.⁴⁾ 물론 검찰 내부에서 개선의지가 부족한 점도 있었지만 권위주의적인 내부분화와 함께 상명하복식 검찰의 지휘구조에도 문제가 있었다. 상급자의 부당한 지휘·감독에 대하여 검사는 이의를 제기할 수 있지만(검찰청법 제7조, 제8조) 검사는 상급자의 지휘·감독에 따라야 한다는 상명하복식 지휘구조 아래에서는 이의제기권을 현실적으로 행사하기 어렵기 때문이다.⁵⁾ 이러한 문제점은 검찰의 ‘자기식구 감싸기’에서도 드러난다. 2016년 부산지검 윤모 검사의 공소장 위조사건에서는 해당 검사가 민원인이 제출한 고소장을 잃어버린 후 민원인의 다른 고소장을 복사해 이를 바꿔치기한 사실(공문서 위조)을 발견하고도 별다른 징계와 처벌 없이 사표수리로 무마했다. 그러나 사립대 교수의 사문서위조 사건은 검찰 특수부의 압수수색까지 하는데 비하면, 검찰 자신의 치부에는 너무나도 관대한 검찰이었다. 이러한 검찰의 ‘자기식구 감싸기’는 기소율에서도 드러난다. 일반적으로 형사사건에 대한 검찰의 기소율이 40%에 달하는데 비해 검사와 검찰직원 등 자기식구에 대한 검찰의 기소율은 1%에 불과하다고 한다. 대부분의 사건은 수사 조차도 하지 않고 ‘각하’로 종결시켜버렸다.⁶⁾ 이러한 내부비리에 대한 검찰 스스로의 자정노력이 아무런 성과도 내지 못하게 되자 검찰개혁을 요구하는 목소리는 더 커지게 되었다.

4. 강압수사

검찰은 형사재판에서 범죄 입증에 필요한 증거자료를 수사하는 과정에서 구속, 압수, 수색 등의 강제처분을 통해 국민의 기본권을 침해할 수도 있다. 하지만 수사과정에서 기본권 침해는 필요 최소한에 그쳐야 한다. 그러나 검찰은 수사과정에서 고문, 협박을 하고 불법적인 방법으로 휴대전화나 예금계좌를 압수 수색하고 가족과 지인의 신상을 털어 왔다. 수사과정에서 모멸감을 주어 많은 공직자들과 시민들이 스스로 목숨을 끊기도 했다. 검찰에게 수사권, 영장청구권, 기소권, 공소유지권, 형집행권 등의 권한을 부여한 것은 범법자를 수사하고 기소하여 법질서를 수호하는 것이고 궁극적으로는 국민의 자유와 권리를 불법으로부터 보호하는 데에 있는 것이다. 하지만 국민의 권익을 보호하는데 검찰에게 부여된 막강한 권한을 국민을 강압하고 탄압하는데 일부 검찰이 사용하여 왔다.

4) 윤영철, “검찰개혁과 독립된 특별수사기관의 신설에 관한 소고”, 홍익법학 제13권 제1호, 2012, 64면.
 5) 한상희, “권력의 복화술: 특별수검찰청안”, 대한변협신문, 2002. 2. 11, 5면.
 6) 법무부가 19대 국회의 정의당 서기호 의원에게 제출한 「직무관련 검찰청 소속 공무원범죄 접수 및 처분 현황」 자료에 의하면 2010년부터 2014년 9월까지 최근 5년간 2,424건의 검찰공무원의 직무관련 범죄들 가운데 기소된 경우는 단 25건에 불과하여 기소율은 1.08%에 그쳤다. 2012년 일반 형사사건에 대한 검찰의 기소율 38.8%과 비교해도 지나치게 낮은 수치이다. 특히 검찰이 수사조차도 하지 않고 ‘각하’로 종결시켜버린 경우가 전체 사건의 89.6%(2,171건)나 되는 것으로 나타났다. 서보학, “검찰의 현주소와 법치주의의 위기”, 법과 사회 제39호, 2010, 244면 각주 18) 참조.

기소여부도 검사의 재량에 의해 결정할 수 있고 법원의 유무죄판단과 형량결정에 큰 영향력을 줄 수 있는 증거자료를 선택하고 법정에 제시하는 것도 검사의 재량에 달려 있다. 이러한 기소재량권과 증거제시결정권을 가진 검찰은 마음만 먹으면 얼마든지 처벌받아야 할 범죄자도 기소하지 않을 수 있고, 증거를 수집해서 선량한 사람도 범법자로 기소할 수도 있다. 검찰이 이러한 권한을 남용하여 무고한 사람을 간첩이나 국가보안법 위반 사범으로 조작하는데 직접적 간접적으로 협조하여 온 어두운 역사를 가지고 있다.⁷⁾

이러한 어두운 역사에는 소위 ‘사법살인’이라는 인혁당재건위사건(1974-75), 조봉암사건(1958-59), 조용수사건(1961-1962), 최근 약촌오거리 택시기사 살인사건과 화성연쇄살인범의 누명을 쓴 이춘재사건까지 수많은 사건들이 있어 왔다. 이들 사건들 중에는 상당수가 ‘진실화해를 위한 과거사정리위원회’(이하 ‘과거사정리위’라 함)의 조사와 법원의 재심을 통해 무고한 시민을 간첩이나 범죄자로 조작하였다는 것이 확인되었다. 특히 2000년 전라북도 익산시 약촌오거리 택시기사 살인사건에서는 검찰이 15세의 소년에게 살인죄의 누명을 뒤집어 씌워 기소했다. 이 소년은 사람을 죽였다는 그 시간에 다른 사람과 전화 통화를 하고 있었다는 것이 밝혀졌음에도 검사는 살인죄로 기소를 하여 유죄판결을 받게 하는 만행을 저질렀다. 변호인이 검찰에 조사 과정이 담긴 영상녹화 기록을 요청했지만, ‘10대 수사에 맞게 적법 절차를 준수했고 전 과정을 영상녹화도 했다’라고 자랑하던 검찰이 웬일인지 법정에 영상을 제출하지 않고 버텼다. 변호인이 집요하게 재판부에 요청해 영상녹화 기록을 받아냈다. 그 영상에는 검찰이 10대 5명을 회유하고, 이들에게 유리한 진술은 빼는 등 짜깁기 수사 과정이 그대로 담겨 있었다. 이처럼 검찰은 강압수사로 선량한 시민을 인혁당사건의 간첩으로, 약촌오거리 살인사건의 살인범으로, 화성연쇄살인사건의 살인범으로 만들었던 것이다.⁸⁾

Ⅲ. 검찰개혁의 추진방향

1. 검찰의 정치권력으로부터의 독립

소위 ‘살아있는 권력’에 대한 ‘축소수사’ ‘파주기식 수사’와 ‘죽은 권력’이나 집권 세력의 정적에 대한 ‘표적수사’ ‘먼지털이수사’와 같은 검찰의 편파수사는 정치권의 영향을 받을 수밖에 없는 현행 검찰의 인사시스템 아래에서는 언제든지 발생할 수 있다. 검사들도 검찰총장과 검사장에 이르는 승진과 보직에 자유로울 수 없는데 검찰의 주요 핵심보직에 대한 인사

7) 정태호, 앞의 글, 106-107면.

8) 시사HN, 2015.07.10., <https://news.v.daum.net/v/20150710121327462?f=o>

권을 쥐고 있는 집권세력의 눈치를 보느라 검찰이 국민전체에 대한 봉사자가 아니라 집권 세력의 봉사자로 전락하였던 것이다. 검사의 임명과 보직을 대통령이 하는데 이를 제청하는 것은 법무부장관이 하고 있고 이에 대한 감시와 견제장치는 사실상 없다(검찰청법 제34조 제1항). 이처럼 검사의 인사권에 실질적인 권한을 가진 법무부장관은 정치적으로 임명되었기 때문에 검사의 인사권 행사에 자연적으로 정치적인 고려와 입김을 전달할 수 있다. 이러한 정치적 영향력은 검찰총장과 검사장 등 검찰 핵심간부의 인사에도 작용하게 되고 검찰 인사시스템 전반에 불안정을 초래할 뿐만 아니라 소신 있는 검찰권 행사는 물론 검찰의 정치적 중립에도 장애가 되고 있다.⁹⁾

이를 해결하기 위해서는 검찰의 정치권력으로부터의 독립이 필요하다. 검찰의 인사에 정치권력이 영향력을 최소화하기 위해서 정치적으로 임명된 법무부장관에게 검사의 임명과 보직에 대한 제청권을 부여하기보다는 검찰총장에게 제청권을 부여하자는 견해도 있다.¹⁰⁾ 하지만 법무부장관과 마찬가지로 검찰총장도 대통령에 의해 정치적으로 임명될 수 있기 때문에 검사의 임명과 보직을 검찰총장이나 법무부장관에게 실질적인 제청권을 부여하는 것은 검찰의 정치적 중립성을 위한 방안으로서는 적절하지 못하다. 이를 위해서는 현재 검찰 인사의 원칙과 기준만을 심사하는 검찰인사위원회에 검사의 임명과 보직에 대한 실질적인 제청권을 부여하는 방안이 필요하다. 그렇게 한다면 검찰총장이나 법무부장관에게 검사의 임명과 보직에 대한 형식적인 제청권을 부여하더라도 상관이 없을 것이다. 이를 위해서는 검찰인사위원회의 구성을 시민의 참여를 확대하여 민주적 정당성을 부여할 필요가 있다. 또한 검찰인사위원회에서 검찰총장과 검사장을 제청하는 방안을 검토할 필요가 있다. 이는 검찰인사에 ‘민주적 통제’가 실현되어 건국 이래로 계속 검찰이 부족하였던 민주적 정당성도 확보하게 될 것이다.

그리고 현행 검찰청법에는 정치적 중립을 천명하고 있지만(검찰청법 제4조 2항) 이를 위반한 경우에 대한 징계나 처벌규정은 존재하지 않는다. 앞으로 개정된 검찰청법 제8장에는 정치적 중립의무에 위반하거나 권한을 남용한 검사에 대한 징계와 처벌의 규정을 명시하여야 할 것이다.

2. 검찰권에 대한 통제장치 마련

1) 개정 형사소송법 및 검찰청법의 한계

2020년 2월 4일 공포된 개정 형사소송법 및 검찰청법(이하에서는 ‘개정법’이라 함)은 검찰

9) 정웅석, “검찰의 정치적 중립성 확보방안”, 형사법의 신동향 통권 제37호, 2012.12., 72면.
10) 한석훈, “수사권조정 및 고위공직자범죄수사처 설치 법안의 평가”, 성균관법학 제31권 4호, 2019, 670면.

개혁과 검경수사권조정의 일환으로 단행된 것이다. 그러나 막강한 검찰권을 수사권조정이라는 명목으로 경찰에 일부 이양한 것 이외에는 검찰권에 대한 실질적인 통제장치를 마련하는 데에는 미치지 못하고 있다. 즉 개정법은 ① 검찰의 경찰에 대한 수사지휘권을 폐지하고 ② 1차적인 수사종결권을 경찰에게 부여하고 ③ 검찰이 직접 수사할 수 있는 범위를 축소하는 등 검찰이 가지고 있던 수사지휘권과 수사종결권 그리고 일부 범죄에서 대한 직접 수사권을 경찰에 이양한 것이지 편파수사, 강압수사로 얼룩진 검찰권에 대한 실질적인 통제장치를 마련하지는 못하였다. 다만 사법경찰관이 신청한 영장을 검사가 기각한 경우 이의신청권을 인정하여 검사의 기소재량권을 간접적으로나마 통제하고 있고, 검사 작성의 피의자신문조서의 증거능력 인정요건을 사법경찰관작성의 피의자신문조서와 동일하게 함으로써 검찰의 이중수사와 강압수사를 간접적으로 통제하고 있을 뿐이다. 오히려 사법경찰관의 불송치처분권을 인정함으로써 경찰에게 수사종결권을 부여하게 되어 범죄의 은폐 또는 수사의 공백이 발생하는 문제가 생길 수도 있다. 왜냐하면 성매매, 마약, 뇌물, 도박 등과 같이 직접적인 피해자 없이 은밀하게 이루어지는 범죄에 대해서는 고소인, 고발인, 피해자 등이 존재하지 않아 사건이 종결되어 버릴 수 있기 때문이다.¹¹⁾

2) 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률의 문제점

2020년 7월 15일부터 시행될 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률(이하 ‘공수처법’이라 한다)은 고위공직자의 부정부패를 척결하고 검찰개혁을 달성하기 위하여 제정되었다. 즉 그 동안 고위공직자의 비리에 대한 수사에서 검찰이 보여 준 무능과 불신을 개선하기 위하여 고위공직자범죄수사처(이하에서는 ‘공수처’라고 한다)를 만든 것이다. 헌정 사상 최초로 검찰과 수사권과 기소권을 나눠 가지는 상설 수사기관이 탄생한 것이다. 공수처법에 대한 반대 의견도 있다. 공수처법은 고위공직자와 그 가족만을 그 대상으로 함으로써 특정인에 대한 처분적 법률이므로 평등의 원칙 등에 반하는 위헌이라는 견해¹²⁾, 기존의 검찰조직만으로도 충분한데 불필요한 예산, 인력 등의 낭비라는 견해¹³⁾, 공수처는 헌법상 근거가 없을 뿐 아니라 검찰총장의 지휘를 받지 않는 검사는 헌법에 없다는 등을 이유로 위헌이라는 견해¹⁴⁾ 등이 있다. 그러나 고위공직자범죄는 검찰의 수사대상에서 사실상 제외될

11) 박찬걸, “검·경 수사권조정에 대한 비판적 분석”, 형사정책연구 제31권 1호, 2020, 47-48면.

12) 홍완식, “처분적 법률에 관한 연구”, 토지공법연구 제56지, 한국토지공법학회, 2012, 319면 이하.

13) 김재봉, “기소절차에 대한 시민참여제도로서 기소심사회 도입방안-일본 검찰심사회와의 비교·검토를 중심으로-”, 한양대 법학논총 제29집 제4호, 2012.; 오정용, 일본의 검찰심사회제도를 통해 본 또 하나의 시민의 사법참여, 형사법연구 제23권 제3호, 2011.; 윤동호, “고위공직자비리수사처 신설의 정당성과 필요성”, 형사정책연구 통권 제85호, 2011.; 정웅석, “검찰개혁의 바람직한 방향”, 형사법의 신동향 통권 제54호, 2017.

14) 김태우, “고위공직자비리수사처 입법론 검토”, 형사법의 신동향 통권 제54호, 2017, 66면 이하; 김해원, “독립행정기관에게 입법권을 수권하는 법률에 대한 헌법적합성 심사로서 권한법적 통제”, 법학연

것이고 고위공직자의 범위에 검찰총장과 검사도 포함됨으로써 검찰권에 대한 실질적인 통제장치가 될 것으로 예상된다(공수처법 제2조 제1호).

하지만 공수처의 핵심기능은 집권세력의 영향력이 없이 권력형 범죄를 척결하는데 있으므로 공수처의 정치적 중립성을 확보하는 것이 절대적으로 필요하다. 이를 위해서는 공수처장과 공수처 검사의 임명에 정치적 영향력 특히 집권세력의 영향력을 배제하는 것이 필요하다. 현재 공수처장은 고위공직자범죄 수사처장 후보추천위원회가 추천한 2명 중에 한 명을 대통령이 임명하도록 되어 있다(제5조 1항). 공수처장의 정치적 중립성을 위해서는 공수처장 후보를 추천하는 후보추천위원회의 구성이 중요하다. 추천위원은 7명인데 국회의장이 임명·위촉한다. 법무부장관·법원행정처장·대한변호사협회장·대통령 소속 정당 추천 2명, 그 외 교섭 단체 2명이다(공수처법 제6조). 현재의 공수처법에 의하면 집권당 의지에 반하는 인물은 절대 공수처장 후보가 될 수 없다. 법무부장관과 법원행정처장은 추천위원에서 제외되어야 할 것이다. 대신 대통령소속 정당 추천 3명, 그 외 교섭단체에서 3명으로 위원을 구성하여야 할 것이다.

3) 재정신청의 공소유지변호사 제도로 회귀

2007년 개정 형사소송법은 부심판결정을 한 재정법원이 공소유지를 할 담당 변호사를 지정했던 공소유지변호사제도를 폐지하고 공소제기 및 공소유지를 검사가 담당하도록 개정하였다.¹⁵⁾ 그러나 앞에서 살펴 본 것처럼 재정신청이 재정법원이 의해 인용될 가능성은 거의 1%도 되지 않을 만큼 재정신청제도가 형식화되어 버린 것은 공소유지를 법원이 지정한 변호사가 하지 않고 불기소처분을 한 검찰의 검사에게 담당케하고 있기 때문이다. 이것은 기소독점주의를 재정신청 사건에서도 일관되게 적용하자는 측면에서 국가소추권의 통일성에는 의미가 있지만 검사가 공소유지를 불성실하게 하거나 심지어 무죄구형까지 하는 경우도 있어 피해자를 구제하고 검사의 기소권을 통제하려는 재정신청제도의 본질적 취지에는 반하게 된다. 이를 개선하기 위해서는 재정신청제도 대상사건을 일부 고발사건과 모든 고소사건으로 제한하지 말고 고발사건 모두를 포함시켜야 하며 현행 재정신청사건의 낮은 인용률에 대한 대책으로 재정법원의 조사권한을 확대하고 심리를 충실히 하여야 한다는 견해가 있다.¹⁶⁾ 그러나 가장 근본적인 문제는 재정법원의 공소제기결정에 검사가 적극적으로 공소유지를 하고 적절한 구형권을 행사하여 재정신청인인 피해자를 보호하고 검사의 기소재량

구 제23권 제3호, 2015, 75면 이하.

15) 법원행정처, 형사소송법 개정 법률, 2007, 70면.

16) 2007년 형사소송법 개정 직후부터 -헌법재판소의 업무 부담을 전가 받은- 고등법원에 몇 안되는 형사부가 사건 수 폭증이 예상되는 재정심리를 맡는 것이 무리이고 재정심리기간 역시 너무 짧아 부심심리의 염려가 있다는 주장이 제기되어 왔다. 임상규, “재정신청제도의 문제점과 개선방안”, 법학논고, 제30집, 2009, 436면.

권을 통제하느냐에 달려있다. 이를 위해서는 재정법원이 재정신청을 인용하여 공소제기결정을 하는 경우에는 법원이 직접 담당 변호사를 지정하여 공소유지 하도록 하는 구 형사소송법의 방식으로 되돌아가는 것이 필요하다.¹⁷⁾

4) 고위공직자범죄는 필요적 국민참여재판으로

수사의 공정성만으로는 고위공직자범죄에 대한 국민의 불신을 해소할 수 없을 것이다. 왜냐하면 수사가 아무리 공정하게 진행되었다하더라도 공정한 재판이 이뤄지지 않는다면 고위공직자범죄에 대한 국민의 불신을 해소하지는 못할 것이기 때문이다. 공수처법이 제정되고 형사소송법과 검찰청법이 개정되어도 수사가 공정하게 이뤄진다고 해도 고위공직자범죄에 대한 재판에서 과거와 같이 ‘전관예우’ ‘무전유죄 무전유죄’와 같은 사법고질병이 나타난다면 사법에 대한 불신은 여전히 우리 사회를 병들게 할 것이다. 그런데 범죄를 저지른 고위공직자들은 이전부터 누려왔던 ‘유전무죄 무전유죄’나 ‘전관예우’의 사법부조리의 이익을 이용해 재판에서 처벌을 감면받으려고 할 것이다. 이 때문에 고위공직자범죄에 대한 재판은 ‘유전무죄 무전유죄’나 ‘전관예우’가 발생할 여지가 없는 국민참여재판으로 진행할 필요가 있다. 물론 현행법상 국민참여재판으로 진행하기 위해서는 피고인이 신청을 해야 하는데(국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제8조) 피고인인 고위공직자는 자신에게 불리할 국민참여재판을 신청하지 않을 것이다. 따라서 고위공직자범죄에 대한 재판은 반드시 국민참여재판으로 진행할 필요가 있다. 고위공직자범죄에 대한 필요적 국민참여재판은 평등권이나 직업법관에 의한 재판을 받을 권리 등을 침해한다는 비판이 있을 수 있다. 그러나 평등권이나 재판받을 권리가 절대 제한이 불가능한 기본권이 아니므로 일부 제한이 가능하다는 점과 국민참여재판제도의 취지가 사법에 대한 국민의 신뢰회복과 민주적 정당성을 위하여 도입된 제도라는 점에서 고위공직자범죄에 대하여 국민참여재판을 강제할 수 있을 것이다.¹⁸⁾

3. 법왜곡죄의 신설

‘민청학련 사건’, ‘인혁당 재건위 사건’ 등에서 수사기관에 의해 협박, 고문 등 강압수사가 자행되었고 사실관계가 조작되었음이 과거사정리위와 법원의 재심을 통해 밝혀졌다. 그럼에도 불구하고 부당한 법적용을 하여 사법정의를 왜곡하고 무고한 시민을 범죄자로 몰아 죽게 한 검사와 법관들은 어떠한 징계나 처벌을 받지 않았고 오히려 정권의 비호 아래 요직을 거치며 승승장구하였다.¹⁹⁾ 이들이 부당한 법적용을 하여도 아무런 제재도 받지 않을 수

17) 권순민, “재정신청사건의 충실한 공소유지를 위한 방안에 대한 검토* -피해자 재정신청인의 공판 참여 방안을 제안하며-”, 형사정책 제31권 1호, 2019, 131-132면 참조.

18) 김병수, “국민참여재판 최종형태에 관한 비교법적 고찰”, 형사법연구 제26권 제3호, 2014, 231-244면.

있었던 것은 부당한 법적용을 한 검사와 판사를 처벌할 법규정이 없기 때문이다. 단지 “탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니하며, 징계처분에 의하지 아니하고는 정직·감봉 기타 불리한 처분을 받지 아니한다”는 헌법과 법률만 있기 때문이다. 그러나 이제는 고의적으로 법을 부당하게 적용한 법관과 검사들을 처벌하는 규정이 만들어져야 한다.²⁰⁾ 왜곡된 역사를 바로 잡고 훼손된 사법정의를 고치기 위해서는 형법에 “법관과 검사가 수사절차나 소송절차에서 고의로 법률을 부당하게 적용한 경우에는 3년 이상의 징역이나 금고에 처한다”와 같은 ‘법왜곡죄’를 입법화하여야 한다. 이러한 법왜곡죄는 검찰과 법원뿐만 아니라 공수처에게도 가장 강력한 통제수단이 될 것이다.²¹⁾

4. 검찰의 민주화

검찰의 정치적 독립성과 중립성만을 위한 검찰개혁에 그치게 될 경우, 검찰의 정치적 독립성과 중립성이 마치 외부로부터 어떠한 통제도 받아서는 안 된다는 의미로 왜곡될 수도 있다. 그 결과 검찰은 정치적 독립성과 중립성을 위해 다른 어떤 조직과도 소통을 거절하고 준사법기관으로서 중대한 결정을 내려야 할 상황에서 책임을 회피하기 위해 중립성만을 강조하게 되어 오히려 검찰조직의 폐쇄성과 관료주의는 더 강화될 우려가 있다.²²⁾ 따라서 검찰이 폐쇄적인 관료조직이 되지 않기 위해서는 검찰의 개혁이 검찰의 정치적 독립성과 중립성을 확보하는 것은 물론 검찰의 투명성, 공정성, 민주성의 확보로 이어져야 할 것이다. 이러한 관점에서 본다면 검찰개혁의 핵심은 검찰의 투명성·공정성·민주성을 확보하기 위한 ‘검찰의 민주화’에 있다고 할 것이다. 검찰의 민주화는 검찰권의 행사에 일반국민이 직접적으로 참여하게 함으로써 민주주의의 원리를 검찰권의 행사에 구현하는 것을 의미한다.²³⁾ 그러므로 민주주의의 본질인 국민주권주의의 관점에서 검찰개혁을 접근해야 하며,²⁴⁾ 이에 따라 검찰의 정치적 독립성과 중립성을 확보하는데 그치지 않고 검찰의 민주화로 확대되어야 할 것이다. 따라서 검찰개혁의 본질은 검찰의 민주화에 있다고 할 것이다. 왜냐하면 검찰의 정치적 독립성과 중립성도 엄밀히 의미에서는 검찰권에 대한 국민의 민주적 통제가 확립되어야 검찰권의 정당성을 확보할 수 있고 비로소 정치적 독립성과 중립성이라는 진정한 가치를 구현할 수 있을 것이기 때문이다.²⁵⁾ 검찰권에 대한 시민에 의한 민주적 통제는

19) 서보학, “판사 및 검사의 법왜곡에 대한 대응방안” 경희법학 제49권 4호, 2014, 223-239면.

20) 허일태, “법왜곡행위와 사법살인의 방지를 위한 입법정책”, 형사정책연구 제18권 제2호, 2007, 34-45면.

21) 김병수, “국민을 위한 고위공직자비리수사처 설치방안”, 동아법학 제80호, 2018, 30-31면.

22) 윤영철, “검사의 기소재량권에 대한 통제제도의 현황과 사전적·민주적 통제방안”, 법학논총 제30집, 경북대학교 법학연구소, 2009, 318면.

23) 이호중, “검찰에 대한 민주적 통제와 검찰개혁의 과제”, 서강법학 제9권 제2호, 서강대학교 법학연구소, 2007, 44면.

24) 이창호, “검찰개혁의 방향과 과제”, 민주법학 통권 제24호, 민주주의법학연구회, 2003, 431면 참조.

기소편의주의에 기초한 검찰의 기소재량권에 집중되어야 한다. 검찰개혁의 주요한 원인이 검찰의 부당한 기소권 행사에서 시작되었기 때문이다. 검찰의 기소권에 대한 시민의 통제방안을 마련하는 것이 검찰개혁의 핵심과제인 것이다.²⁶⁾

IV. 나가며

사회의 비리와 부패를 수사하고 척결해야 할 검찰이 오히려 내부비리와 불공정한 수사로 인하여 개혁의 대상이 된 것이 현재 대한민국의 검찰의 현주소이다. 특히 집권세력의 정치적 비호를 등에 업고 집권세력에 반대하는 야당과 이에 저항하는 국민들을 수사하고 탄압 하였던 것이 과거 검찰의 어두운 모습이었다. 이러한 검찰을 개혁하기 위하여 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률이 제정되고 형사소송법과 검찰청법이 개정되었다. 하지만 검찰개혁은 아직 미완성이며 진행 중이다. 제개정된 법률들의 문제점도 있지만 몇십년씩 정치권력에 길들여온 검찰문화가 법조문들이 바뀌었다고 하루아침에 변화되는 것은 아니기 때문이다.

따라서 검찰개혁을 완성하기 위해서는 먼저, 검찰의 정치권력으로부터의 독립이 필요하다. 이를 위해 시민, 학계, 검찰로 구성된 검찰인사위원회에서 검찰총장과 검사장을 제청하는 방안을 검토할 필요가 있다. 그리고 검찰권에 대한 통제장치를 마련하여야 한다. 재정법원이 재정신청을 인용한 경우 법원이 직접 공소유지를 담당하는 변호사를 지정하여야 한다. 고위공직자범죄에 대한 재판은 반드시 국민참여재판으로 진행하여야 한다. 형법에 법외범죄를 신설하여 고의로 법을 부당하게 적용한 검사와 법관을 처벌하여야 한다. 그리고 궁극적으로는 검찰권 행사에 시민이 참여함으로써 검찰의 민주화가 이뤄져야 할 것이다.

25) 이호중, 앞의 논문, 44면 이하; 하태훈, “검찰개혁의 과제와 전망”, 내일을 여는 역사 제36권, 내일을 여는 역사, 2009. 11면 참조.

26) 문준영, “검찰권 행사에 대한 시민적 통제와 참여”, 민주법학 통권 제29호, 민주주의 법학연구회, 2005, 179면; 윤영철, 앞의 논문, 319면 참조.

참고문헌

- 권순민, “재정신청사건의 충실한 공소유지를 위한 방안에 대한 검토* -피해자 재정신청인의 공판 참여 방안을 제안하며-”, 형사정책 제31권 1호, 2019.
- 김병수, “국민을 위한 고위공직자비리수사처 설치방안”, 동아법학 제80호, 2018.
- _____, “국민참여재판 최종형태에 관한 비교법적 고찰”, 형사법연구 제26권 제3호, 2014.
- 김재봉, “기소절차에 대한 시민참여제도로써 기소심사회 도입방안-일본 검찰심사회와의 비교·검토를 중심으로-”, 한양대 법학논총 제29집 제4호, 2012.
- 김태우, “고위공직자비리수사처 입법론 검토”, 형사법의 신동향 통권 제54호, 2017.
- 김해원, “독립행정기관에게 입법권을 수권하는 법률에 대한 헌법적합성 심사로서 권한법적 통제”, 법학연구 제23권 제3호, 2015.
- 문준영, “검찰권 행사에 대한 시민적 통제와 참여”, 민주법학 통권 제29호, 민주주의 법학연구회, 2005.
- 박노섭·장윤식, “공직자비리수사처설치법률안에 대한 비판적 고찰-형사사법 개혁의 관점에서-”, 치안정책연구 제30권 제2호, 2016.
- 박찬걸, “검·경 수사권조정에 대한 비판적 분석”, 형사정책연구 제31권 1호, 2020.
- 서보학, “검찰의 현주소와 법치주의의 위기”, 법과 사회 제39호, 2010.
- 오정용, 일본의 검찰심사회제도를 통해 본 또 하나의 시민의 사법참여, 형사법연구 제23권 제3호, 2011.
- 윤동호, “고위공직자비리수사처 신설의 정당성과 필요성”, 형사정책연구 통권 제85호, 2011.
- 윤영철, “검찰개혁과 독립된 특별수사기관의 신설에 관한 소고”, 홍익법학 제13권 제1호, 2012.
- 윤영철, “검사의 기소재량권에 대한 통제제도의 현황과 사전적·민주적 통제방안”, 법학논총 제30집, 경북대학교 법학연구소, 2009.
- 이운제, “고위공직자비리수사처 설립방안에 대한 고찰”, 중소기업과 법 제5권 2호, 아주대 법학연구소, 2014.
- 이창호, “검찰개혁의 방향과 과제”, 민주법학 통권 제24호, 민주주의법학연구회, 2003.
- 이호중, 검찰개혁으로서 고위공직자비리수사처 신설: 그 의미와 방향, 한국형사정책학회 학술대회 논문집, 한국형사정책학회 2017년 춘계학술대회 발표집, 2017.
- 임상규, “재정신청제도의 문제점과 개선방안”, 법학논고, 제30집, 2009.
- 장영수, 검찰개혁과 독립수사기관(고위공직자비리수사처)의 설치에 관한 검토, 형사정책연구 제28권 제1호, 2017.
- 정웅석, “검찰개혁의 바람직한 방향”, 형사법의 신동향 통권 제54호, 2017.
- 정태호, “특집 : 사법개혁_ 개혁을 위한 길 찾기 ; 검찰개혁의 필요성과 개혁의 기본 방향”, 계간 민주, 2012.
- 하태훈, “고위공직자비리수사처 신설 등 조직·행정 측면의 개선과제”, 검찰권에 대한 통찰 및 정책적 과제(국회입법조사처), 2017.
- 한상희, “검찰개혁의 현실과 방향”, 황해문화, 2013.
- 한석훈, “수사권조정 및 고위공직자범죄수사처 설치 법안의 평가”, 성균관법학 제31권 4호, 2019.

한인섭, “한국 검찰의 정치적 중립성 - 풀리지 않는 숙제? -”, 『서울대 법학』, 제40권 제3호, 서울대학교 법학연구소(1999)

홍완식, “처분적 법률에 관한 연구”, 토지공법연구 제56지, 한국토지공법학회, 2012

허일태, “법외곡행위와 사법살인의 방지를 위한 입법정책”, 형사정책연구 제18권 제2호, 2007.

투고일자 : 2020. 06. 10

수정일자 : 2020. 06. 19

게재일자 : 2020. 06. 30

<국문초록>

검찰개혁의 필요성과 추진방향

김 병 수

사회의 비리와 부패를 수사하고 척결해야 할 검찰이 오히려 내부비리와 불공정한 수사로 인하여 개혁의 대상이 된 것이 현재 대한민국의 검찰의 현주소이다. 특히 집권세력의 정치적 비호를 등에 업고 집권세력에 반대하는 야당과 이에 저항하는 국민들을 수사하고 탄압 하였던 것이 과거 검찰의 어두운 모습이었다. 이러한 검찰을 개혁하기 위하여 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률이 제정되고 형사소송법과 검찰청법이 개정되었다. 하지만 검찰개혁은 아직 미완성이며 진행 중이다. 제개정된 법률들의 문제점도 있지만 몇십년씩 정치권력에 길들여온 검찰문화가 법조문들이 바뀌었다고 하루아침에 변화되는 것은 아니기 때문이다.

따라서 검찰개혁을 완성하기 위해서는 먼저, 검찰의 정치권력으로부터의 독립이 필요하다. 이를 위해 시민, 학계, 검찰로 구성된 검찰인사위원회에서 검찰총장과 검사장을 제청하는 방안을 검토할 필요가 있다. 그리고 검찰권에 대한 통제장치를 마련하여야 한다. 재정법원이 재정신청을 인용한 경우 법원이 직접 공소유지를 담당하는 변호사를 지정하여야 한다. 고위공직자범죄에 대한 재판은 반드시 국민참여재판으로 진행하여야 한다. 형법에 법외범죄를 신설하여 고의로 법을 부당하게 적용한 검사와 법관을 처벌하여야 한다. 그리고 궁극적으로는 검찰권 행사에 시민이 참여함으로써 검찰의 민주화가 이뤄져야 할 것이다.

주제어: 검찰개혁, 부패, 고위공직자범죄수사처, 필요적 국민참여재판, 법외범죄

