

검찰개혁과 독립수사기관 (고위공직자비리수사처)의 설치에 관한 검토

장영수*

국 | 문 | 요 | 약

검찰개혁 문제는 이미 오래 전부터 사법개혁의 일환으로서, 또는 검경 수사권조정 문제 등과 관련하여 여러 차례 제기되었다. 그럼에도 불구하고 만족할 만한 성과는 없었고, 진경준 검사장이나 홍만표 변호사, 우병우 민정수석 등의 경우처럼 전현직 검찰간부의 비리 문제는 국민들에게 더 심각하게 느껴지고 있다. 이런 상황에서 검찰개혁과 관련한 특단의 조치가 요구되고 있는 것은 결코 뜻밖의 일은 아니다.

물론 그동안 변화가 없었던 것은 아니다. 검찰개혁의 일환으로 검찰총장의 임기제를 도입한 것이나 검찰총장의 임명과 관련하여 국회의 인사청문회를 거치도록 한 것, 특검제도의 도입 등은 검찰개혁의 노력이 적지 않았음을 보여주는 것이다. 그럼에도 불구하고 국민들은 요구한다. 개혁을 위해 투입한 노력을 말하지 말고, 개혁의 결과 무엇이 달라졌는지를 보이라고.

국민의 검찰개혁 요구는 언제라도 다시 크게 타오를 수 있는 상태이다. 더욱이 국회에서는 다시금 고위공직자비리수사처(이하 '고비처'로 약칭) 설치 법안이 상정되어 있다. 어찌 보면 해묵은 문제의 반복이라 볼 수 있지만, 달리 생각하면 해가 묵어 더욱 심각해지고 있는 문제이기도 하다. 또한 최근의 개헌논의와 맞물려 고비처를 헌법상의 독립기관으로 설치하는 방안까지도 논의되고 있는 상황이다.

고비처의 설치에 70년 대한민국 형사사법의 역사에 큰 획을 긋는 변화가 될 것이다. 이미 20년 동안 고비처의 설치를 둘러싼 논란이 계속되었거니와, 이제는 해묵은 논의가 마무리되어야 할 시점이 되었다. 국민의 검찰개혁에 대한 요구는 더욱 강력해지고 있는데, 다른 대안이 없다면 고비처의 설치를 더 이상 미루기 어렵게 된 것이다.

그러나 고비처를 설치하더라도 법률상의 독립기관으로 설치하는 것과 헌법상의 독립기관으로 설치하는 것에는 매우 큰 차이가 있다는 점을 간과해서는 안 된다. 이런 맥락에서 국회에서 고비처 법안을 서둘러 통과시키는 것보다는 현재 진행되고 있는 개헌논의의 틀 안에서 고비처 문제를 해결하는 것이 더 바람직하다.

법률에 의한 고비처 설치가 위험이어서 불가능하다는 것은 아니다. 다만, 헌법적 틀 안에서 제대로 자리매김 되지 않은 고비처의 설치에 실패할 우려가 적지 않다는 점을 지적하는 것이며, 고비처를 설치하는 것 자체가 목적이 아니라 고비처를 통해 검찰의 독립성과 중립성을 제고하는 것에도 기여할 수 있다는 점에 주목하는 것이다.

그런 의미에서 이제는 법률에 의한 고비처의 설치보다는 헌법개정을 통해 고비처를 헌법상의 독립기관으로 설치하는 것을 신중하게 고려해야 할 시점이라고 생각한다.

❖ 주제어 : 고위공직자비리수사처, 검찰개혁, 헌법개정, 법률상 독립기관, 헌법상 독립기관

* 고려대학교 법학전문대학원 교수

I. 문제상황

최근 검찰개혁이 다시금 화두가 되고 있다. 비록 대통령에 대한 탄핵심판과 조기 대선 가능성, 그리고 국회에서 30년 만에 개헌특위가 구성되어 활동을 시작함에 따라 개헌까지 국민의 관심을 모으고 있는 상황에서 잠시 검찰개혁에 대한 관심이 가려지는 측면은 있다. 하지만 검찰개혁에 대한 관심 자체가 사라진 것은 결코 아니라고 보아야 할 것이며, 조만간 검찰개혁 문제가 수면 위로 부상하게 될 것은 분명해 보인다.

검찰개혁 문제는 이미 오래 전부터 사법개혁의 일환으로서,¹⁾ 또는 검정 수사권조정 문제 등과 관련하여²⁾ 여러 차례 제기되었다. 그럼에도 불구하고 만족할 만한 성과는 없었고, 진경준 검사장이나 홍만표 변호사, 우병우 민정수석 등의 경우처럼 전 현직 검찰간부의 비리 문제는 국민들에게 더 심각하게 느껴지고 있다.³⁾ 이런 상황에서 검찰개혁과 관련한 특단의 조치가 요구되고 있는 것은 결코 뜻밖의 일은 아니다.

물론 그동안 개혁을 통한 변화가 없었던 것은 아니다. 검찰개혁의 일환으로 검찰총장의 임기제를 도입한 것⁴⁾이나 검찰총장의 임명과 관련하여 국회의 인사청문회를 거치도록 한 것,⁵⁾ 특검제도의 도입⁶⁾ 등은 검찰개혁의 노력이 적지 않았음을 보

1) 경실련·참여연대·한국공법학회·한국헌법학회 공동주최, 『국민을 위한 사법개혁 대토론회』(1999.2.23.); 사법개혁국민연대, 『참여정부의 출범과 사법개혁의 과제』, 2003; 대검찰청, 『국민을 위한 바람직한 형사사법제도의 모색 -사개추위안에 관한 검찰 의견』, 2005.5.; 사법제도개혁특별위원회, 『국민을 위한 사법제도개혁 - 검찰관계법 공청회』(2010.4.13.); 사법개혁 실현을 위한 인권시민사회단체 공동대책위원회·박영선의원·김학재의원·신건의원 공동주최, 『권력형 비리로 본 검찰개혁의 필요성과 대안 토론회』(2011.6.9.); 민주사법연석회의·노회찬의원·이용주의원 공동주최, 『제2차 민주적 사법개혁 연속토론회: 검찰개혁 이렇게 하자』(2016.11.11.) 등 참조.

2) 수사권조정자문위원회, 『검·경 수사권조정에 관한 공청회』(2005.4.11.); 경찰청, 『합리적인 수사권 조정방향 -경찰의 수사 주체성 인정 및 검·경간 상호협력관계 설정-』, 2005; 대검찰청, 『검·경 수사권조정자문위원회 활동경과에 대한 보고 및 의견서』, 2005; 더불어민주당 정책위원회 민주주의회복 TF, 『검경개혁과 수사권 조정, 공수처 설치 방안 토론회』(2016.8.10.) 등 참조.

3) 특히 여론조사 결과 최순실사태 이후 검찰개혁(30.3%)이 관료개혁(24.0%)이나 언론개혁(15.9%), 재벌개혁(11.7%)보다 더 시급한 것으로 꼽히고 있다는 점은 시사하는 바가 크다. 이에 관하여는 한겨레신문 2017.1.2. 보도(<http://www.hani.co.kr/arti/politics/assembly/777060.html>) 최종방문 2017.1.30.) 참조.

4) 검찰총장 임기제는 1988년 검찰청법 개정을 통해 도입되었으며, 그 취지는 2년의 임기를 보장하고 중임을 금지함으로써 검찰 수사가 정치권력으로부터 독립되도록 한다는 것에 있다.

여주는 것이다. 그럼에도 불구하고 국민들은 요구한다. 개혁을 위해 투입한 노력을 말하지 말고, 개혁의 결과 무엇이 달라졌는지를 보이라고.

더욱이 최순실 게이트와 관련하여 검찰의 행보는 국민의 불신과 불만을 크게 증폭시켰다. 언론에서는 검찰의 수사에 대해 ‘봐주기 수사’, ‘늦장 수사’라고 직격탄을 날렸고,⁷⁾ 최순실의 태블릿 PC가 검찰이 아닌 기자에 의해 발견⁸⁾되어 국민들에게 최순실 국정농단의 일단을 전하게 되면서 검찰에 대한 불신은 극에 달했다.

이후 검찰이 수사의 속도를 올리고, 적극적 수사를 통해 안중범 전 수석의 업무일지와 정호성 전 비서관의 통화내역 등을 확보하고, 최순실의 공소장에 박근혜 대통령을 공범으로 지목하면서⁹⁾ 검찰에 대한 국민들의 극단적 거부감이 일부 완화되었지만, 국민들의 검찰 불신이 하루아침에 해소될 정도는 아니었다.

최순실 사태와 관련한 검찰수사는 특검수사의 성과¹⁰⁾와 비교되는 가운데 아직도 불신을 벗어나지 못하고 있으며, 국민의 검찰개혁 요구는 언제라도 다시 크게 타올 수 있는 상태이다. 더욱이 국회에서는 다시금 고위공직자비리수사처(이하 ‘고비처’로 약칭) 설치 법안이 상정되어 있다.¹¹⁾ 어찌 보면 해묵은 문제의 반복이라 볼

5) 2003년 국회법 개정을 통해 국회에서 국가정보원장, 경찰청장, 국세청장과 더불어 검찰총장 후보자에 대해서도 인사청문회를 통한 검증 제도를 도입하였다(국회법 제65조의2). 이후 국회법 개정에 의해 인사청문회의 대상은 더욱 확대되었다.

6) 특검제도는 개별특검과 상설특검으로 구분된다. 전자는 사건의 해결을 위해 국회에서 별도의 입법을 통해 특검을 구성하고 수사하도록 하는 것으로서 1999년 옷로비사건과 조폐공사파업유도사건 특검을 시작으로 현재 진행 중인 최순실 특검에 이르기까지 12차례가 있었고, 후자는 「특별검사의 임명 등에 관한 법률」(2014.6.19. 제정)에 따라 특별검사를 임명하여 수사하도록 하는 것이다. 그러나 후자가 진정한 의미의 상설특검인지에 대해서는 논란이 있다.

7) <http://www.nocutnews.co.kr/news/4699812>; http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/769245.html(최종방문 2017.1.28.).

8) <http://news.donga.com/3/all/20161025/80989294/2>(최종방문 2017.1.28.).

9) http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201611201152001&code=940202(최종방문 2017.1.28.).

10) <http://www.hankookilbo.com/v/2b2f9d9a76e940f098e840c832a1b1ac>(최종방문 2017.2.5.); http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201701261909035&code=990308(최종방문 2017.2.5.) 참조.

11) 제20대 국회에서 제출된 고비처 법안은 2016년 7월 21일 노회찬 의원이 대표발의한 「고위공직자비리수사처 설치에 관한 법률안」과 2016년 8월 8일 박범계 의원이 대표발의한 「고위공직자비리수사처 설치 및 운영에 관한 법률안」, 그리고 2016년 12월 14일 양승조위원의 대표발의한 「고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안」이 있다.

수 있지만, 달리 생각하면 해가 묵어 더욱 심각해지고 있는 문제이기도 하다. 또한 최근의 개헌논의와 맞물려 고비처를 헌법상의 독립기관으로 설치하는 방안까지도 논의되고 있는 상황이다.¹²⁾

이 글에서는 검찰개혁과 관련한 독립수사기관(고위공직자비리수사처) 설치의 문제를 법률적 차원과 헌법적 차원으로 나누어 검토하고자 한다. 이를 위한 전제는 검찰개혁의 방향에 대한 이해(Ⅱ)이며, 이와 관련하여 검찰권력에 대한 외부적 통제를 통한 개혁의 시도와 검찰권력 자체의 분리 내지 분산을 통한 개혁방안을 나누어 검토하는 가운데 검찰개혁방안의 다양성과 상호보완성에 대해 확인하고자 한다.

이러한 기초 위에서 독립수사기관의 설치를 통한 검찰권의 이원화(Ⅲ)의 의미를 살펴볼 수 있을 것이다. 지금까지 독립수사기관은 고비처의 설치를 중심으로 논의 되었으므로, 고비처 설치의 의미와 찬반 논거의 검토를 통해 견해 대립을 전체적으로 조망하고자 한다. 나아가 법률에 의한 고위공직자비리수사처 설치의 가능성과 한계(Ⅳ) 및 헌법개정에 의한 고위공직자비리수사처 설치의 의미와 구체화 방안(Ⅴ)에 대한 검토를 통하여 이러한 독립수사기관이 법률상 기관으로 설치될 경우와 헌법상 기관으로 설치될 경우를 비교하면서 각각의 가능성 및 문제점, 장단점 등을 전체적으로 정리함으로써 이 글을 마무리하고자 한다.

Ⅱ. 검찰개혁의 의미와 방향: 외부적 통제인가 권력의 분산인가

1. 검찰개혁의 의미와 필요성

민주화 이후 검찰개혁은 다양한 시각에서 여러 차례 시도되었다. 한편으로는 민주화 이전의 중앙정보부나 국가안전기획부 등에 부여되었던 비정상적인 국가권력¹³⁾이 정상화됨으로써 검찰의 권한이 강화되는 과정에서 검찰개혁이 문제되기도

12) 2016년 12월 21일 ‘나라살리는 헌법개정 국민주권회의’에서 제안한 헌법개정안의 제129조~제131조 참조.

13) 정보기관이 권력의 중심에 서게 될 경우의 문제점에 관하여는 김영진, 국가정보기관권력의 현황과 정치적 중립화를 위한 과제, 법과사회 제44권(2013), 67-95쪽; 한성훈, 권력의 중심에 선 정보기관

했고,¹⁴⁾ 다른 한편으로는 검찰권의 오남용이 문제되는 가운데 검찰개혁이 문제된 적도 많았다.¹⁵⁾

특히 지난 20년 동안 검찰개혁은 사법개혁과 연계하여 문제된 적이 많았다. 수사와 공소를 담당하는 검찰권이 사법작용으로 직결되는 준사법적 권한으로 여겨진 탓도 있고, 그 객관성과 공정성에 대한 요청이 사법작용에 준하는 것이기 때문이기도 하였다. 이와 더불어 주목할 점은 검찰개혁을 포함한 사법개혁이 정치개혁, 교육개혁과 더불어 대한민국에서 국민들이 가장 관심을 갖는 개혁과제의 하나로 꼽히고 있다는 점이다.¹⁶⁾

이처럼 국민들이 검찰개혁에 특별한 관심을 갖는 것은 그만큼 검찰권이 국민들에게 미치는 직·간접의 실질적 영향력이 크기 때문이다. 경찰권과 더불어 검찰권은 국민들이 가장 피부로 느끼는 국가권력일 뿐만 아니라, 정치인들이나 경제인들에 대한 검찰수사를 통해 국민들은 국가권력의 객관성과 공정성을 가늠하게 되는 것이다.¹⁷⁾

모든 국가권력에 대해 민주성과 법치국가성이 요구되는 것은 헌법국가의 속성이라 할 수 있지만, 그 중에서 대표적인 권력기관의 하나인 검찰에 대해 민주성과 법치국가성이 의심될 경우에는 개혁의 요청이 끊임없이 계속될 수밖에 없다. 물론 이는 우리나라뿐만 아니라 세계 어떤 민주국가라고 해도 다르지 않을 것이다. 그러나 대한민국의 검찰이 선진외국에 비해 비교적 강력한 권한을 가지고 있다는 점, 그리고 정치적 중립성이 문제되는 경우가 많다는 점으로 인하여 이러한 검찰개혁 요청이 특별한 반향을 얻고 있는 것이다.

-국군기무사령부와 국가정보원-, 내일을 여는 역사 제53호(2013.12), 109-127쪽 참조.

14) 임정수, 법치주의 구현을 위한 검찰의 과제, 저스티스 제26권 제1호(1993.7), 24-37쪽 참조.

15) 임종인의원실, 『(준)사법기관 개혁을 위한 연속 대토론회 - 세 번째: 검찰 권력에 대한 국민의 민주적 통제, 어떻게 할 것인가』(2007.3.22.); 자유선진당 정책위원회·이상민의원, 『바람직한 검찰개혁방안은?』(2009.6.16.); 남경필·정진석·원희룡·김성식·정태근·김용태·권택기 의원 공동주최, 『검찰개혁 어떻게 할 것인가? -상설특검제/고위공직자비리수사처 설치/검찰인사개혁-』(2010.5.19.) 참조.

16) 물론 경제와 관련한 규제개혁도 많은 관심의 대상이지만, 경제 자체가 개혁의 대상이라기보다는 경제주체들의 합리적인 생산활동과 분배에 대한 다양한 논의가 복잡하게 얽혀 있고, 성장우선론과 분배우선론이 대립되고 있는 상황에서 특정 방향으로의 개혁에 대한 공감대가 형성되어 있다고 보기는 어렵다. 반면에 민의를 올바르게 수렴하는 정치개혁, 법조비리를 근절시키는 사법개혁, 교육의 실질적 기회균등과 교육을 통한 국가발전을 견인할 수 있는 교육개혁에 대한 국민의 높은 관심은 이미 수십 년 전부터 지속되고 있는 것이다.

17) 즉 ‘유전무죄, 무전유죄’의 바로미터가 되는 것이 바로 검찰수사의 객관성과 공정성인 것이다.

과연 대한민국 검찰의 권한이 특별히 강력한 것인지에 대해서는 논란이 있다. 영미의 검찰에 비하여 권한이 큰 것은 분명하지만,¹⁸⁾ 독일이나 프랑스에 비하여 특별히 강력한 것은 아니라는 지적도 있다.¹⁹⁾ 그러나 분명한 것은 선진외국의 경우에 비해 정치적 중립성에 대한 신뢰를 얻지 못하고 있다는 점이며,²⁰⁾ 이를 극복하지 못할 경우에는 지속적인 검찰개혁 요구를 벗어나기 어려울 수밖에 없다.

2. 외부적 통제: 검찰권력의 올바른 행사를 위한 개혁

대한민국의 검찰제도가 오늘날과 같은 형태로 구성된 것은 해방 직후 경찰에 대한 불신이 크게 작용했다는 점에 대해서는 이견을 찾아보기 어렵다. 일제 강점기 순사에 대한 부정적 인식, 제1공화국 당시 독재정권의 시녀 노릇을 했던 경찰에 대한 불신 등이 오늘날과 같이 강력한 검찰권 구성을 정당화하는 근거가 되었던 것이다.²¹⁾

그러나 강력한 권한에는 그만큼의 책임이 뒤따르며, 특히 권한행사의 객관성과 공정성에 대한 불신이 뒤따를 경우에는 이를 해소하기 위한 통제의 필요성이 인정될 수밖에 없다. 지난 20여 년 동안의 검찰개혁은 주로 이런 방향에서의 개혁에 초점을 맞췄다. 즉, 검찰의 구조 자체를 개혁하기보다는 외부적 통제를 통해 검찰권행사의 객관성과 공정성을 확보하기 위한, 그리고 이를 통해 정치적 중립을 최대한

18) 영미의 경우 검찰의 권한이 공소와 제한된 경우의 수사로 한정되어 있으며, 경찰이 수사의 중심적 역할을 하고 있다는 점에서 우리나라를 비롯한 대륙법 국가들과는 다르다. 영미의 검·경제도에 관하여는 박창호 외, 『비교수사제도로론』, 2004, 392쪽 이하, 494쪽 이하; 신현기 외, 『비교경찰제도로론』, 2012, 353쪽 이하; 표성수, 『미국의 검찰과 한국의 검찰』, 2000, 58쪽 참조.

19) 대륙법계에 속하는 독일과 프랑스의 경우에는 검찰의 경찰에 대한 수사지휘권이 인정되고 있으며, 검찰의 권한이 영미에 비해 강력한 편이다. 이에 관하여는 김영기, 『프랑스 검찰의 사법경찰 통제와 그 시사점』, 형사소송 이론과 실무 제3권 제2호(2011), 7-50쪽; 박노섭, 『독일검찰제도의 탄생과 그 시사점』, 한림법학 FORUM 제19권(2008.12), 117-135쪽; 정병대, 『수사구조에 관한 연구』, 2007; Wolf-Rüdiger Schenke(서정범 역): 『독일경찰법론』, 1998 참조.

20) 선진외국 검찰의 정치적 중립에 관하여는 한상훈, 『외국의 검찰제도와 한국 검찰 개혁에 대한 시사점』, 법과 사회 제37권(2009), 121-149쪽 참조.

21) 이에 관하여는 김용주, 『사법경찰과 검찰의 관계에 대한 역사적 고찰』, 고려대 박사학위논문, 2012, 144쪽 이하; 이상열, 『일제 식민지 시대 하에서의 한국경찰사에 관한 역사적 고찰』, 한국행정사학회 제20권(2007), 77-96쪽; 김영택, 『친일세력 미 청산의 배경과 원인』, 국민대 한국학논총 제31집(2009), 481-539쪽 참조.

강화하기 위한 개혁들이 시도되었던 것이다.

이러한 개혁을 통해 이루어진 대표적 성과로는 검찰총장 임기제와 검찰총장 임명에 대한 인사청문회 제도의 도입을 들 수 있다. 그러나 지금까지 이를 통해 검찰의 정치적 중립성이 크게 제고되었다고 평가하기는 어렵다. 검찰총장의 임기제는 제도 도입 이후 현재까지 임기를 제대로 채우지 못한 검찰총장이 오히려 더 많으며,²²⁾ 검찰총장의 임명과 관련한 국회의 인사청문회는 대통령의 임명권을 제약하는 구속력이 없기 때문에 그 실효성이 크지 않다²³⁾는 점에서 그 제도의 실효성이 의문시되는 것이다.

그로 인하여 이를 보완하기 위한 다양한 대안들이 제시되고 있다. 예컨대 미국과 유사한 방식의 기소배심제도를 도입하는 방안²⁴⁾이나, 검찰총장을 비롯한 지청장, 또는 검사장까지를 국민 내지 지역주민들의 선거를 통해 선출하는 방안²⁵⁾이 제시되고 있는 것이다. 그러나 이러한 대안들에 대한 반대도 만만치 않다. 과연 비전문가로 구성되는 기소배심의 판단이 항상 정당할 것인지, 미국의 경우처럼 기소배심이 검사에 의해 주도될 경우의 문제점 및 절차의 비효율성 등에 대한 우려가 적지 않으며,²⁶⁾ 고위 검찰간부들에 대한 선거제도의 도입은 오히려 검찰의 정치화를 촉진할

22) 1988년 검찰총장 임기제가 도입된 이후로 임명된 -김수남 현 검찰총장 이전의- 19명의 검찰총장 중에서 2년 임기를 채운 총장은 7명에 불과할 정도이며, 김기춘(1988.12.6.~1990.12.5.), 정구영(1990.12.6.~1992.12.5.), 김도연(1993.9.16.~1995.9.15.), 박순용(1999.5.26.~2001.5.25.), 송광수(2003.4.3.~2005.4.2.), 정상명(2005.11.24.~2007.11.23.), 김진태(2013.12.2.~215.12.1.) 총장이 이에 해당된다.

23) 국회의 인사청문회를 통한 대통령의 인사권에 대한 통제는 -국회의 동의를 헌법상 요구되는 경우를 제외하면- 매우 제한적이다. 국회의 인사청문회결과에 불구하고 대통령의 임명이 가능할 뿐만 아니라, 국회 내에서도 여당은 대통령의 인사에 대해 무조건적인 옹호를, 야당은 예외 없는 반대를 앞세우는 경향이 강하기 때문이다. 인사청문회제도의 문제점 및 개선방안에 관하여는 김용훈, 인사청문회의 헌법적 의의와 제도적 개선 쟁점, 미국헌법연구 제26권 제2호(2015.8), 1-45쪽; 임지봉, 우리나라 국회의 임명동의권과 인사검증시스템, 헌법학연구 제20권 제4호(2014), 1-26쪽 참조.

24) 김동혁, 기소배심주의에 대한 고찰, 경찰법연구 제11권 제1호(2013.6), 249-273쪽; 김재봉, 기소절차에 대한 시민참여제도로서 기소심사회 도입방안 : 일본 검찰심사회와의 비교·검토를 중심으로, 한양대 법학논총 제29집 제4호(2012.12), 149-174쪽; 김태명, 검찰시민위원회 및 기소심사회 제도에 대한 비판적 고찰 : 미국의 대배심제도와 일본의 검찰심사회제도를 참고하여, 형사정책연구 제21권 제4호(2010.12), 149-191쪽; 오경식, 미국의 기소대배심운영과 한국의 도입방안, 형사법의 신통향 제28호(2010.10), 1-30쪽 참조.

25) 참여연대, 『검사장 직선제 토론회』(2012.3.8.); 참여연대·박주민의원·이용주의원·노회찬의원 주최 『‘국민의 검찰’ 만들기 방안 토론회 - 검사장 주민직선제를 제안하며』(2016.8.17.) 참조.

것이라는 점도 문제로 지적되고 있다.²⁷⁾

3. 권력의 분산: 비대한 검찰권력의 완화를 위한 개혁

검찰의 조직과 권한을 그대로 두는 가운데 검찰권을 개혁하는 방안이 실효성을 보이지 못하는 가운데 이제는 권력의 분산을 통해 검찰권을 완화시켜야 한다는 주장이 점차 힘을 얻고 있다. 가장 대표적인 것이 검·경수사권 조정 논의와 독립수사기관의 설치 주장이라고 할 수 있다. 마치 치료를 위한 약물요법이 효과가 없으니 수술을 통해 환부를 절단해야 한다고 하는 것처럼 검찰권 일부를 떼어내자고 하는 것이다.

검·경수사권 조정은 검찰의 수사지휘권을 폐지함으로써 경찰의 수사권을 독립시키자는 것이다. 그러나 적어도 현 단계에서는 경찰이 수사를 전담하고, 검찰은 공소만을 담당하는 것으로 역할을 완전히 나누자는 주장까지는 찾기 어려우며,²⁸⁾ 일정한 영역에서 경찰의 독자적인 수사권을 인정하자는 주장²⁹⁾이 지배적이다. 장기적인 발전방향으로서 검·경수사권 조정의 필요성에 대해서는 찬성하는 견해들이 많지만, 이를 위한 전제조건들이 지금 갖춰져 있는지와 관련하여 아직은 시기상조라는 의견도 적지 않은 것으로 보인다.³⁰⁾

독립수사기관의 설치 문제는 1996년 참여연대의 ‘부패방지법’ 입법청원에 포함되어 있던 ‘고위공직자비리조사처’의 신설³¹⁾이 국민회의의 부패방지법(안)³²⁾의

26) 이에 관하여는 이성기, 검사의 부당한 공소제기를 방지하기 위한 미국 기소대배심제(Grand Jury)의 수정적 도입에 관한 연구, 강원법학 제38권(2013. 2) 463-494쪽 참조.

27) <http://news.join.com/article/21173001>(최종방문 2017.1.30.) 참조. 검찰의 정치적 중립성 확보를 위해 가정 정치성이 강한 방법인 ‘산기’를 이용한다는 것 자체가 딜레마일 수밖에 없으며, 이렇게 선출된 고위검찰간부들이 과연 정치적 영향력을 벗어날 수 있을지에 대해서는 의문이 제기될 수밖에 없다.

28) 수사와 기소의 분리를 주장하는 견해로는 탁종연, 검경수사권 조정 찬성 : 수사와 기소분리 필요하다, 국회보 통권 제554호(2013.1), 82-83쪽 참조.

29) 이에 관하여는 승재현, 경찰과 검찰의 합리적 수사권 조정에 관한 쟁점과 논의, 한국경찰학회보 제11권 제2호(2009.5), 165-199(176이하)쪽 참조.

30) 최근 국회 내에서의 이 문제와 관련한 논란에 관하여는 <http://www.sisapress.com/journal/article/155589>(최종방문 2017.1.30.) 참조.

31) <http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=100&oid=001&aid=0004125> 744

내용으로 국회에 상정된 것에서 시작되어 20년 동안 수많은 법안들이 제출되었고, 이를 둘러싼 논란도 계속되었다. 2001년 고위공직자비리조사처를 제외한 부패방지법이 제정됨에 따라 별도의 법률로 고위공직자비리전담기구를 설치하는 방안을 모색하였으며, 명칭도 ‘고위공직자비리조사처’와 ‘고위공직자비리수사처’로 각기 달리 제안되는가 하면, 독립수사(조사)기구의 소속 및 권한, 감찰대상 등도 법안에 따라 차이가 있었고, 찬반의 논란 또한 뜨거웠다.

이 논문에서는 독립수사기관의 설치 문제에 초점을 맞추고 있다. 하지만 이 문제는 고립적으로 볼 수 있는 것이 아니라 검찰개혁의 다양한 시도들 내지 대안들과의 연계 속에서 그 의미와 기능이 검토되어야 한다. 즉, 다른 대안들이 실효성을 갖지 못하거나, 적극적으로 추진하기 어려운 경우에는 독립수사기관의 설치 요청이 더욱 탄력을 받게 된다는 점을 고려하는 가운데 이 문제를 검토하여야 하는 것이다.

Ⅲ. 검찰권의 이원화: 독립수사기관 설치의 의미와 장단점

1. 검찰개혁의 논의와 독립수사기관으로서의 고위공직자비리수사처 신설 주장의 의미

검찰개혁 논의는 앞서 검토한 바와 같이 검찰의 제도 운영 개선을 위한 외부적 통제와 검찰의 권한 자체를 축소하는 두 가지 방향에서 진행되었으며, 그동안의 개혁논의는 대체로 전자에 치중하는 가운데 후자의 개혁을 미루어둔 상태라고 볼 수 있다.

그러나 문제는 그동안의 검찰개혁을 통해 검찰수사 및 기소의 객관성과 공정성에 대한 국민의 신뢰가 높아진 것이 아니라 오히려 일련의 대형 비리로 인해 더 낮아지고 있다는 점에 있다. 아무리 제도가 아닌 운영의 문제가 핵심이고, 사람을 바꾸고 운영을 개선함으로써 검찰이 달라질 것이라고 주장해도, 이제도 그런 말이 더 이상

(최종방문 2017.1.25.).

32) 이 법안은 1996년 12월 5일 발의되었으나 1998년 12월 19일 철회되었다.

설득력을 갖기 어렵게 된 것이다.³³⁾

그로 인하여 더욱 강력한 대책, 획기적인 개혁방안이 요구되고 있으며, 그런 가운데 검찰로부터 조직상 독립된 별도의 수사기관으로서 고비처의 설치 주장이 과거와는 달리 국민들로부터 더 큰 호응을 얻고 있다. 과거 고비처 설치에 대한 반대 논거들이 더 이상 타당하지 않다는 것이 아니라, 그럼에도 불구하고 개혁이 필요하다는 생각이 강해지고 있는 것이다.

즉, 고비처의 설치 요구는 그동안의 검찰개혁이 실패로 끝난 것에 대한 반작용으로 더욱 강력해지고 있다. 이는 고비처의 설치가 검찰개혁을 위한 최선의 대안이기 때문은 아니다. 오히려 이제는 개혁 없는 검찰을 최악의 상태로 느끼면서 상당한 대가를 치르더라도 검찰개혁을 해야만 한다는 요청이 커지고 있음을 의미하는 것이다.³⁴⁾

그러므로 고비처 설치에 대한 찬반의 문제를 과거와 같은 방식, 같은 비중으로 평가해서는 곤란하다. 과거에는 굳이 고비처 설치의 부작용을 감수하지 않고도 검찰을 개혁하는 다른 효과적인 대안들이 존재한다고 생각했지만, 오늘날에는 다른 대안들에 대한 기대가 대부분 사라졌고,³⁵⁾ 그로 인해 일정 정도의 부작용을 감수하더라도 고비처 설치가 필요하다는 견해가 지배적인 것이다.³⁶⁾

33) 그동안 검찰개혁의 시도가 적지 않았을 뿐만 아니라, 이를 위한 법개정 및 제도의 변화 또한 적지 않았음에도 불구하고 국민이 체감하는 공정성 및 정치적 중립성의 제고는 없었다는 점에서 그러하다. 이로 인하여 ‘검찰 ‘셀프개혁’은 양치기 소년의 말’이라는 노골적인 비난(<http://view.asiae.co.kr/news/view.htm?idxno=2016080108382340607> 최종방문 2017.1.30.)까지 나오고 있는 상황이다.

34) 최근 검찰개혁을 포함한 국정개혁의 가장 중요한 논거로서 최순실 사태와 유사한 상황의 재발 방지를 요구하고 있으며, 최순실 사태로 인하여 국가 전체에 미친 부정적 효과를 고려할 때, 유사사태의 재발 방지를 위해 어느 정도의 대가를 치르는 것은 감수할 수 있다는 공감대가 형성되고 있는 것이다.

35) 이와 관련하여 고비처 설치는 미봉책이며, 검·경수사권 조정으로 문제를 해결할 수 있다는 주장도 제기되고 있다. 이에 관하여는 이관희, 부패방지위원회의 발전방향, 헌법학연구 제10권 제4호(2004.12), 187-224(212이하)쪽; http://www.news1.com/ar_detail/view.html?ar_id=NISX_20161227_0014606390&cID=10201&pID=10200(최종방문 2017.1.30.) 참조.

36) 2016년 7월의 여론조사결과에 따르면 고비처 설치에 대해서 찬성이 69.1%, 반대가 16.4%, 그밖에 잘 모른다는 응답이 14.5%라고 한다(<http://www.nocutnews.co.kr/news/4629498> 최종방문 2017.1.28.). 그리고 2017년 1월의 검찰개혁에 대한 여론조사결과에 요구는 더욱 뚜렷하다. 필요성을 인정하는 국민이 89.8%, 필요 없다는 응답이 6.4%, 잘 모른다는 답변이 3.8%인 것이다(http://www.news1.com/view/?id=NISX20170106_0014624046&cID=10201&pID=10200 최종방문 2017.1.28.).

이하의 고비처 설치에 대한 찬반 논거의 검토는 이처럼 변화된 상황을 고려하는 가운데 기존의 찬반논거를 재평가하는 것이 될 것이다.

2. 고위공직자비리수사처 설치에 대한 찬성 논거

고비처 설치 주장의 출발점은 공직비리의 객관적이고 공정한 처리를 위해서 기존 검찰조직과는 달리 독립된 비리전담기관이 필요하다는 것이었다. 이러한 주장의 논거는 크게 다음의 몇 가지로 정리될 수 있다.

첫째, 검찰 자신의 비리에 대한 수사를 비롯하여 검찰에 직접적인 영향력을 미칠 수 있는 고위공직자에 대한 수사는 검찰 스스로 담당하는 것에 구조적인 한계가 있다는 것이다.³⁷⁾ 이른바 셀프 사정에 대한 불신이라 할 수 있으며,³⁸⁾ 수사의 객관성과 공정성을 담보할 수 있는 독립된 수사기관이 필요하다는 것이다.³⁹⁾

둘째, 정치인이나 고위공직자 등에 대한 수사를 전담기관인 고비처가 담당하게 함으로서 검찰의 정치적 부담을 덜어줄 수 있다는 점이 강조되기도 한다.⁴⁰⁾ 마치 정치적 사건에 대한 법원의 부담을 상당 부분 헌법재판소가 맡아서 해결하듯이 고비처가 검찰의 부담을 맡아서 해결할 수 있을 것으로 기대하는 것이다.⁴¹⁾

37) 윤영철, 검찰개혁과 독립된 특별수사기관의 신설에 관한 소고, 홍익법학 제13권 제1호(2012), 49-73(64)쪽 참조.

38) 검찰 자체 개혁에 대한 불신에 관하여는 김희수, 검찰 개혁 방안, 『검정개혁과 수사권조정, 공수처 설치 방안 토론회』(더불어민주당 정책위원회 민주주의회복 TF), 2016.8.10., 17-30(17이하)쪽 참조. 또한 사람은 자신의 사건에 대한 심판자가 되어서는 안 된다는 로마법언과 ‘이해관계의 충돌이 있는 경우에 자기 사건을 자신이 조사할 수 없다’는 common law의 원리를 주장하는 것도 같은 맥락으로 이해될 수 있다. 이에 관하여는 윤동호, 고위공직자비리수사처 신설의 정당성과 필요성, 형사정책연구 제22권 제1호(2011.3), 65-84(72이하)쪽 참조.

39) 특별검사제나 상설특검제가 국회의 의결이라는 정치 과정을 통해 고위공직자나 대통령 친인척, 제벌 등에 대한 수사가 이루어진다는 점에서 정치적 기산도에 따라 그 수사 여부 및 내용이 좌우될 수 있다는 점에서 그리 바람직한 제도는 아니며, 오히려 독자적이고 상시적인 수사능력을 갖춘 고비처가 이러한 권력감시 및 통제 기능을 수행하는 것이 타당하다는 주장도 이러한 관점을 공유하는 것으로 볼 수 있다. 이에 관하여는 한상희, 검찰개혁의 현실과 방향, 황해문화 제78호(2013.3), 299-318(311)쪽 참조.

40) 이정덕·임유석·한경희, 고위공직자비리 수사기구 설치에 관한 다면적 연구, 한국범죄학 제6권 제2호(2012.12), 185-212(192)쪽; 전태희, 『주요국 공직자비리수사기구의 현황과 시사점』(국회 입법조사처 현안보고서 제98호), 2010.11.16, 4쪽.

셋째, 검찰권의 오남용, 특히 수사권의 독점과 더불어 기소독점주의, 기소편의주의를 오남용하는 사례들에 대한 불신과 불만이 커지고 있는데, 이러한 문제를 해결하는 데에도 고비처의 설치가 큰 역할을 할 수 있다는 견해들이 있다.⁴²⁾

넷째, 외국에서도 고위공직자에 대한 별도의 사정기구를 설치하여 성공적으로 운영한 사례들이 적지 않다. 예컨대 영국과 뉴질랜드의 중대비리조사청(SFO: Serious Fraud Office), 홍콩의 엄정공서(廉政公署, ICAC), 대만 엄정서(廉政署, AAC), 싱가포르 부패행위조사국(CPIB) 등과 유사한 기능을 하는 제도로서 고비처 설치가 필요하다는 것이다.⁴³⁾

이러한 고비처 설치에 대한 찬성 논거들에 대해서는 다양한 반대 논거들이 대립하고 있지만, 적어도 현 시점에서는 다른 방식의 검찰개혁들이 가시적 성과를 보이지 못함에 따라 그 설득력과 무게감이 더욱 커지고 있다고 평가될 수 있다.

3. 고위공직자비리수사처 설치에 대한 반대 논거

고비처 설치에 대한 반대 논거들은 주로 찬성 논거들의 문제점을 지적하거나 고비처 설치의 부작용을 강조하는 것들이다. 이러한 반대 논거들은 다음과 같이 정리될 수 있다.

첫째, 검찰수사의 객관성과 공정성 내지 정치적 중립성을 확보하기 위하여 고비처를 설치하는 것은 적절한 방안이 아니며, 오히려 검찰제도의 운영을 개선하는 방안으로 문제를 해결해야 하며,⁴⁴⁾ 검찰심사회제도 등을 도입하여 공소제기의 객관성을 담보하는 것이 더 합리적인 대안이라고 주장한다.⁴⁵⁾

41) 이는 권력 내지 권한의 분산이라는 측면으로도 이해될 수 있다. 이에 관하여는 윤동호, 앞의 글(주 38), 71쪽 이하 참조.

42) 윤영철, 앞의 글(주 37), 64쪽 이하 참조.

43) 외국의 공직자비리조사기구에 관하여는 이정덕·임유석·한경희, 앞의 글(주 40), 201쪽 이하; 전태희, 앞의 글(주 40), 8쪽 이하 참조.

44) 이처럼 기존제도를 보완하자는 입장에 관하여 정리한 것은 윤동호, 앞의 글(주 38), 74쪽 이하 참조.

45) 검찰심사회제도에 관하여는 김재봉, 기소절차에 대한 시민참여제도로써 기소심사회 도입방안 -일본 검찰심사회와의 비교·검토를 중심으로-, 한양대 법학논총 제29집 제4호(2012.12), 149-174쪽; 오정용, 일본의 검찰심사회제도를 통해 본 또 하나의 시민의 사법참여, 형사법연구 제23권 제3호

이러한 주장은 일응 타당성이 있으나, 지난 20년 동안의 검찰개혁이 성과를 보이지 못하고, 검찰의 정치적 중립성 문제가 답보상태를 보임에 따라 그 설득력을 잃게 되었다. 고비처 설치 주장이 시간이 경과할수록 약화되지 않고 오히려 더욱 강력해지고 있는 이유이다.

둘째, 고비처의 소속과 관련하여 이를 독립기관으로 할 경우에는 헌법적 근거가 없으며,⁴⁶⁾ 이를 대통령 직속의 사정기관으로 할 경우에는 오히려 입법부와 사법부에 대한 통제에 더 주력하게 될 우려가 있다⁴⁷⁾는 지적이 있다.

그러나 이러한 주장에 대해서는 고비처를 독립기관으로 하는 것은 국가인권위원회 등의 선례가 있을 뿐만 아니라, 대통령 직속으로 할 경우에도 적절한 통제장치를 둠으로써 해결할 수 있다는 반론이 있다.⁴⁸⁾

셋째, 검찰과 고비처의 기능이 중복되어 경쟁적인 중복수사의 우려,⁴⁹⁾ 또는 고비처의 사찰기관화에 대한 우려⁵⁰⁾가 제기된다. 이러한 우려는 고비처의 설치가 예산과 인력의 낭비가 될 것이라는 주장⁵¹⁾과도 연결된다.

그러나 이러한 우려 내지 주장에 대해서는 빈번한 개별적 특검으로 인해 “반복해서 계산된 고정비용을 절약”할 수 있으며,⁵²⁾ 검찰에 대한 불신과 형사사법의 왜곡으로 인한 사회적 비용도 적지 않다는 점에서 적절한 비판은 아니라는 반론⁵³⁾이 있다.

(2011.9), 337-368쪽 참조.

46) 노명선, “고위공직자비리조사처 설치 법안에 대한 진술요지”, 『고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안에 대한 공청회 자료집』(사법제도개혁특별위원회), 2010.6.24, 47쪽 이하. 같은 취지에서 위헌의 소지를 주장하는 견해로 김진환, 사법개혁의 방향, 저스티스 통권 제118호(2010.8), 57-88(74)쪽 참조.

47) 전태희, 앞의 글(주 40), 5쪽.

48) 박병선, 특별수사청 설치의 필요성과 구체적 방안, 법학연구 제48집(2012.11), 1-25(10)쪽; 윤동호, 앞의 글(주 38), 76쪽; 김선수, 독립적 고위공직자비리 수사·공소기구(약칭 ‘공수처’)법안 검토, 『고위공직자 비리수사처 입법토론회』(민변, 박법계·이용주·노회찬의원 공동주최), 2016.8.30, 4-39(22)쪽 참조.

49) 김진환, 앞의 글(주 46), 75쪽.

50) 김진환, 앞의 글(주 46), 74쪽; 김주덕, 고위공직자비리수사처, 필요한가(한겨레신문 2012.10. 25. <http://www.hani.co.kr/arti/opinion/argument/557541.html> 최종방문 2017.2.1.).

51) 이러한 지적은 곧 고비처가 옥상옥(屋上屋)이라는 비판과 맞물려 있다. 그러나 과연 고비처가 옥상옥인지, 아니면 옥외옥(屋外屋)인지에 대해서도 논란이 계속되고 있다.

52) 윤동호, 앞의 글(주 38), 76쪽 참조.

53) 오병두, 독립적 특별수사기구의 도입방안에 관한 연구 -‘고위공직자비리수사처’ 법안들을 중심으로-,

넷째, 고비처가 자신의 관할범위에 대하여 “막중한 수사를 담당할 만한 전문적·체계적 수사능력을 구비할 수 있을지 의문”이라는 지적이 있다.⁵⁴⁾ 이는 특검의 수사역량을 염두에 둔 것으로 보이며, 검찰조직에 비해 인력과 조직이 한정되어 있는 고비처가 검찰에 비견될 수 있는 수사역량을 갖추기 힘들다는 지적으로 보인다.

이에 대해서 이는 제도 도입 초기의 과도기적 혼선을 고비처 제도 자체의 본질적인 문제로 오인한 것이며, 시간이 경과하여 관할 범죄에 대한 수사 경험이 축적되면 일반검찰과는 다른 권력관련 분야에서 전문성과 고유성을 획득할 수 있을 것이므로 큰 문제가 되지 않을 것이라는 반론이 있다.⁵⁵⁾

그밖에 고위공직자와 그 가족에 대한 부당한 차별로 평등원칙에 위배된다는 주장⁵⁶⁾도 있으나, 이는 고비처 수사의 객관성과 공정성이 확보된다면 특별히 문제되지 않을 것이다.⁵⁷⁾

이러한 반대논거들에서 주목할 점은 -각 논거들에 대한 반론에서 확인되듯이- 상대적으로 정당성만을 가지고 있다는 점이다. 즉, 고비처의 본질적인 문제점, 고비처가 설치될 경우에는 피할 수 없는 근원적인 문제점을 지적하기보다는 고비처의 설치 및 운용에서 발생될 수도 있는 잠재적 문제점을 지적하고 있으며, 이는 오히려 설치 및 운용의 방식 여하에 따라서는 발생되지 않을 수도 있다는 반론에 직면하게 되는 것이다.

IV. 법률에 의한 고위공직자비리수사처 설치의 가능성과 한계

1. 역대 국회의 고위공직자비리수사처 법안 발의와 그 의미

고비처의 설치를 내용으로 하는 법률안이 처음 나온 것은 앞서 언급한 바와 같이

형사정책 제24권 제2호(2012.8), 31-56(36)쪽.

54) 김진환, 앞의 글(주 46), 74쪽.

55) 오병두, 앞의 글(주 53), 36쪽.

56) 김진환, 앞의 글(주 46), 74쪽.

57) 김선수, 앞의 글(주 48), 22쪽 참조.

1996년 12월 5일 류재건 의원이 대표발의한 부패방지법(안)이었다. 당시 법안의 제7장 고위공직자비리조사처(제111조~제124조)에서 14개 조문을 두었고, 고비처의 처장과 차장 등을 대통령이 임명하되, 대법원장의 추천과 국회의 동의를 얻도록 함으로써 그 독립성을 보장하고자 하였으며,⁵⁸⁾ 고비처에 독립성이 보장되는 특별검사와 특별수사관을 둬으로써 업무수행의 객관성과 공정성을 담보하고자 하였다.⁵⁹⁾

그러나 이 법안은 1998년 12월 10일 류재건 의원 등에 의해 철회되었으며, 이후 2001년 제정된 부패방지법에는 고비처 설치가 빠져 있었다. 이후 2002년 10월 25일 신기남 의원이 대표발의한 고위공직자비리조사처설치법(안)이 국회에 상정되었으며, 그 내용은 1996년의 부패방지법(안)의 제7장 내용과 유사한 것이었다. 하지만 이 법안은 2004년 5월 29일 임기만료 폐기되었다. 이후 노무현 정부에서 고비처 설치를 추진하였으며,⁶⁰⁾ 2004년 11월 9일 정부 발의로 「공직부패수사처의 설치에 관한 법률안」이 국회에 상정되었으나⁶¹⁾ 이 역시 2008년 5월 29일 임기만료 폐기되었다.

이후 2010년에 양승조의원, 이정희의원, 김동철의원에 의해 각각 대표발의된 3개의 고비처 법안⁶²⁾이, 2011년에 주성영의원과 박영선의원이 각각 대표발의한 「특별

58) 부패방지법(안), 제114조(處長과 次長) ① 處長과 次長의 任期는 각 5年으로 한다.

② 處長은 변호사의 자격이 있는 자로서 15년 이상의 경력이 있는 者가운데 大法院長의 推薦과 國會의 同意를 얻어 大統領이 任命한다.

③ 次長은 변호사의 자격이 있는 자로서 10년 이상의 경력이 있는 者가운데 大法院長의 推薦으로 大統領이 任命한다.

④ 處長은 高位公職者非理調查處의 업무를 統割하고, 所屬職員을 指揮監督한다.

⑤ 次長은 處長의 업무를 補佐하며, 處長이 사고가 있을 때에는 그 職務를 대행한다.

59) 부패방지법(안), 제115조(特別檢事와 特別搜查官) ① 特別檢事は 다음 各號의 1에 해당하지 아니하는 자 중에서 5년 이상 經歷의 변호사자격이 있는 자를 大韓辯護士協會의 추천에 의하여 大統領이 임명한다.

1. 國家公務員法 第2條와 地方公務員法 第2條에 규정된 公務員. 다만, 國公立大學의 敎員은 제외한다

2. 政黨의 黨籍을 가진 자

3. 國家公務員法 第33條第1項 各號의 1에 해당하는 자

② 特別檢事は 檢察로부터 독립하여 오직 處長의 지휘를 받아 업무를 수행한다.

③ 特別檢事は 그 직무수행상 필요한 경우에는 特別搜查官을 임명하여 司法警察官의 직무를 행하게 할 수 있다.

60) 이에 반대하여 김성조의원 등 30명의 국회의원이 2004년 8월 13일 「고위공직자비리조사처 신설 추진계획 백지화 촉구 결의안」을 국회에 상정했으나, 2008년 5월 29일 임기만료 폐기되었다.

61) 이에 관하여는 오정용·송광섭, 의회에 의한 검찰건제 유형과 바람직한 검찰권 실현을 위한 통제방안, 법학연구 제52호(2013.12), 229-255(231)쪽 참조

수사청의 설치 및 운영에 관한 법률안」이 국회에 상정되었으나 2012년 5월 29일 모두 임기만으로 폐기되었다.⁶³⁾ 그리고 2012년에 김동철의원, 양승조의원, 이상규의원, 이재오의원에 의해 각기 대표발의된 4개의 고비처 법안이 국회에 상정되었으나 2016년 5월 29일 임기만으로 모두 폐기되었다.⁶⁴⁾

그리고 제20대 국회에 들어와서는 2016년 7월 21일 노회찬 의원이 대표발의한 「고위공직자비리수사처 설치에 관한 법률안」과 2016년 8월 8일 박범계 의원이 대표발의한 「고위공직자비리수사처 설치 및 운영에 관한 법률안」,⁶⁵⁾ 그리고 2016년 12월 14일 양승조 의원이 대표발의한 「고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안」이 각기 국회에 상정되어 있는 상태이다.

2. 법체계적 정당성의 문제

고비처의 설치와 관련하여 가장 핵심적인 쟁점은 과연 고비처가 법체계상 정당할 것인지 여부와 고비처를 설치함으로써 의도했던 바와 같은 효과를 낼 수 있을 것 인지의 문제로 집약된다. 즉, 고비처 설치의 규범적 정당성의 문제와 현실적 실효성의 문제로 구분될 수 있는 것이다.

고비처 설치의 법체계적 정당성 문제는 단순히 고비처 설치가 헌법적 근거를 가지고 있는지의 여부에 따라 판단될 것은 아니다. 이 문제는 현행헌법상의 권력분립 체계 내에서 고비처가 어떤 위치에서 어떤 기능을 할 수 있고, 해야 하는지, 그리고 그것이 법체계상의 모순을 안고 있는 것은 아닌지의 문제로 접근해야 한다.

고비처 신설 논의의 출발점이 검찰의 객관성과 공정성 내지 정치적 중립성에 대한 불신이고, 고비처를 통해 이 문제를 해결하기 위해서는 한편으로 고비처의 구성과 활동이 객관성과 공정성을 담보할 수 있어야 할 것이며, 다른 한편으로 고비처

62) 2002년의 신기남의원안과 2004년의 참여정부안, 2010년 양승조의원안 및 이정희의원안의 내용 비교에 관하여는 전태희, 앞의 글(주 40), 68쪽 이하 참조.

63) 이정희·주성영·박영선의원안의 비교에 관하여는 광병선, 특별수사청 설치의 필요성과 구체적 방안, 법학연구 제48집(2012.11), 1-25(8이하)쪽 참조.

64) 김동철·양승조·이상규의원안의 비교에 관하여는 김선수, 앞의 글(주 48), 14쪽 이하 참조.

65) 박범계·노회찬의원안의 비교에 관하여는 김선수, 앞의 글(주 48), 17쪽 이하 참조.

설립을 통해 검찰의 객관성과 공정성 내지 정치적 중립성을 제고할 수 있어야 할 것이다.⁶⁶⁾

이런 조건을 충족시키기 위해서는 고비처의 조직과 활동이 정치적 중립성과 독립성을 갖춰야 한다. 일각에서 이야기되는 것처럼 대통령 직속의 조직으로 만들 경우에는 -현재 감사원의 경우 그 중립성과 독립성이 문제되어 개헌과 관련하여 감사원의 소속 변경이 심각하게 논의되고 있는 것처럼- 그 중립성과 공정성을 담보하기 어렵게 될 것이다. 그렇다고 국회 소속으로 하기도 어려우므로 결국 국가인권위원회 등과 유사한 독립기관의 형태를 갖출 수밖에 없다.

문제는 법률상의 독립기관으로 할 경우에 고비처의 독립성과 중립성이 얼마나 확실하게 보장될 수 있느냐, 그리고 고비처의 권한과 활동이 현행헌법상의 권력분립 체계와 부합하느냐에 있다. 민주주의의 요청에 따라 모든 국가기관은 그 설립과 활동에 민주적 정당성을 요구하며, 이는 국민의 선거에 의해 직접 민주적 정당성을 확보하는 대통령과 국회를 제외하면, 대통령의 임명이나 국회의 임명동의 등을 통한 간접적인 정당성에 의존할 수밖에 없다.⁶⁷⁾ 그런데 고비처가 이렇게 정치기관에 의해 임명될 경우 고비처의 정치적 중립성과 독립성이 제대로 확보될 수 있을까?

기존의 고비처 법안들은 대체로 이 문제를 고비처의 처장과 차장을 대법원장의 추천과 국회의 동의를 전제로 대통령이 임명하는 방식으로 해결하고자 한다. 그런데 대법원장은 대통령이 임명하는데, 또 국회의 동의과정에서도 대통령의 영향력이 적지 않은데,⁶⁸⁾ 과연 이것만으로 대통령의 영향을 벗어난 중립적이고 독립적인 고비처의 조직과 활동이 가능할까?

검찰로부터 독립된 조직이라 하더라도, 그 조직과 활동이 대통령의 영향력을 벗어나지 못할 경우에는 고비처는 말 그대로 옥상옥이 될 수밖에 없다. 오히려 자칫하면 대통령에게 보이지 않는 손 하나를 보태주는 것에 불과하게 될 수도 있기 때문이다. 그러므로 이 문제는 단순히 그 외형을 법률상의 독립기관으로 한다고 해서 해결될 수 있는 문제가 아닌 것이다.

66) 이러한 조건이 갖추어지지 못하는 고비처 설립은 제도 도입의 취지에 맞지 않기 때문에 그 자체로서 정당성을 주장하기 어려울 것이다.

67) 이 점에 있어서는 대법원이나 헌법재판소의 경우도 예외가 아니다.

68) 특히 국회 내에서 여대야소의 의석분포가 형성될 경우에는 더욱 그러할 것이다.

더욱이 고비처의 설치가 현행헌법상의 권력분립체계 내에서 정당성을 확보하기 위해서는 고비처에 대한 다른 국가기관들에 의한 통제를 배제하고 고비처만 고위공직자들에 대한 통제기능만을 수행하는 것은 곤란하다. 하지만 고비처 자체의 활동에 대한 외부적 통제 및 이를 통한 객관성의 확보를 위한 개입을 인정할 경우에는 그것이 고비처의 독립성 및 중립성 확보와 충돌할 우려가 높다는 딜레마를 피하기 어려운 것이다.⁶⁹⁾

3. 제도의 실효성 문제

현행헌법상의 권력분립체계 내에서 고비처가 피하기 어려운 법체계적 정당성 문제와 더불어 또 하나의 중요한 문제는 제도의 실효성 확보가 쉽지 않다는 문제이다. 고비처에 대한 국민들의 기대가 크면 클수록 고비처가 이러한 기대를 제대로 충족시키는 것은 오히려 더 어려워질 수 있는 것이다.

가장 기본적인 문제는 고비처가 기존 검찰의 조직과 인력, 전문성을 뛰어넘을 수 없다는 점이다. 이는 과거 특검의 경우에도 확인되었던 것이며, 고비처의 조직과 인력을 대규모로 확장하기 이전에는 해결하기 어려운 문제이기도 하다.⁷⁰⁾ 다만, 기존 검찰수사에서 문제되었던 것은 그 수사능력보다는 정치적 중립성 및 공정성이었다는 점에서 고비처의 수사능력 부족이 본질적인 문제는 아니라고 볼 수 있을 것이다.⁷¹⁾

두 번째 문제는 고비처의 존재 이유라고 할 수 있는 정치적 중립성의 확보가 쉽지 않을 수 있다는 점, 그리고 고비처의 수사가 정치적으로 이용될 수 있다는 점이

69) 더욱이 헌법상 기관이 아닌 법률에 의해 설치된 국가기관은 권한쟁의심판의 당사자능력이 인정될 수 없다는 점(헌재 2010. 10. 28. 2009헌라6, 판례집 22-2하, 1 참조)으로 인하여 고비처의 권한이 다른 국가기관에 의해 침해될 경우에 사법적 구제가 어렵다는 점도 심각한 문제가 된다.

70) 홍콩의 엄정공서의 경우 직원이 1,200명에 이르는 조직을 갖추고 있지만, 이 경우에도 검찰의 조직과 인력을 넘어서는 수를 없을 뿐만 아니라, 조직의 규모가 커질수록 업무의 중첩, 예산의 부담 등이 더 심각해지는 문제도 간과할 수 없을 것이다.

71) 그런 의미에서 고비처의 규모를 키우고 활동의 양을 늘리는 것보다는 작은 규모를 유지하되, 중요 사건들에 대해서는 확실하게 통제하도록 함으로써 그 존재 자체가 고위공직자들의 비리를 억제하는 효과를 갖도록 하는 것이 바람직하다고 볼 수 있다.

다. 앞서 지적한 바와 같이 고비처의 구성방식이 정치적 중립성을 담보하기에 충분치 못한 점이 있으며, 더욱이 국회의 수사요청에 의해 수사를 개시하도록 명문화⁷²⁾함에 따라 자칫 고비처의 수사가 정치적으로 민감한 쟁점사항들을 -특히 중요한 선거를 앞둔 시점에서- 형사사건화 하는 것으로 이용될 것이라는 우려가 적지 않은 것이다.⁷³⁾

세 번째 문제는 고비처가 본래의 설립취지에 부합하는 역할을 제대로 하지 못할 우려가 적지 않다는 점이다. 이 문제는 무엇보다 고위공직자의 비리가 대체로 기업과의 관계에서 많이 발생되는데, 고비처가 기업범죄에 관한 수사권이 없다는 점으로 인하여 전면적이고 포괄적인 수사를 통해 관련 범죄를 효율적으로 인지하고 또 입증하는데 어려움을 겪을 수 있다는 점에서 비롯된다.⁷⁴⁾

그리고 네 번째 문제는 이러한 여러 가지 문제를 안고 있는 고비처를 설치할 경우 투입한 비용 대비 효용이 떨어질 우려가 높다는 점이다. 즉, 역대 특검 대부분이 그랬듯이 투입된 시간과 노력, 비용에 비해 성과는 높지 않을 가능성이 크고,⁷⁵⁾ 그로 인하여 장기적으로는 국민들에게서도 외면당할 가능성이 높다는 것이다.

그럼에도 불구하고 현재의 상황은 국민들의 고비처 설치에 대한 요구가 매우 강력하며, 국회가 이를 적극적으로 추진할 동력을 충분히 확보한 상태이다. 따라서 국회에서 고비처 법안이 탄력을 받게 될 경우에는 언제라도 국회를 통과하게 될 수 있으며, 이는 앞서 언급한 바와 같이 검찰개혁의 필요성에 대한 국민들의 폭넓은 공감대와 기존의 검찰개혁에 대한 국민들의 불신, 그리고 이제는 보다 강력한 대책

72) 노회찬의원안 제19조 제3호(제21조에 따라 국회·감사원·대검찰청 또는 국방부로부터 수사의 의뢰가 있는 때)와 제21조 제2항(국회는 수사처에서 수사하는 것이 상당하다고 인정되는 사건에 대하여는 재적위원 4분의 1 이상의 연서 또는 「국정감사 및 조사에 관한 법률」상 조사위원회의 의결로 수사처에 수사를 의뢰할 수 있다.), 박범계의원안 제18조 제3호(국회 재적의원 10분의 1 이상의 연서로 수사요청이 있는 때).

73) 2002년의 병풍사건, 2007년의 BBK사건, 2012년의 국정원댓글 사건처럼 향후 대선에서도 중요한 정치쟁점을 형사사건화 하는 정략적 수단으로 국회의 고비처에 대한 수사의뢰가 이용될 소지가 크다는 점은 부인하기 어렵다.

74) 그렇다고 고비처의 수사대상을 계속 확장하는 것에도 문제가 있기 때문에, 이러한 문제를 어떻게 해결할 것인지는 매우 중요한 문제가 될 수밖에 없다.

75) 역대 특검의 성과에 대한 부정적 인식에 관하여는 <http://www.newspim.com/news/view/20161115000163> (최종방문 2017.2.2.) 참조. 그러나 최순실특검의 성과에 따라 국민의 인식도 바뀔 가능성이 적지 않다.

이 필요하다는 국민들의 강력한 요청이 맞물린 결과이다.

V. 헌법개정에 의한 고위공직자비리수사처 설치의 의미와 구체화 방안

1. 헌법상의 독립기관이 갖는 의미와 기능

앞서 정리된 고비처 설치의 법체계적 정당성 문제나 제도의 실효성 문제는 고비처를 법률상의 독립기관으로 구성하는 것을 전제한 것이다. 그러나 고비처를 헌법상의 독립기관으로 구성할 경우에는 여러 가지 변화가 있게 된다. 그것은 무엇보다 헌법상의 독립기관이 갖는 특별한 의미 및 헌법상 지위로 인한 것이다.

헌법상의 독립기관은 기본적으로 삼권을 대표하는 기관들이다. 즉, 삼권분립의 체계를 전제로 하여 입법부로서의 국회, 집행부로서의 대통령과 정부, 사법부로서의 (대)법원과 헌법재판소가 헌법상의 독립기관으로 구성되어 있는 것이다. 민주적 헌법국가에서 입법부, 집행부, 사법부가 각기 헌법상의 독립기관으로 구성되어야 한다는 것은 당연시되고 있으며, 이는 민주주의와 법치주의에 기초한 권력분립(삼권분립)의 가장 기본적인 요청이기도 하다.⁷⁶⁾

그러나 헌법상의 독립기관 중에는 이처럼 삼권을 대표하지 않는 기관도 있다. 예컨대 현행헌법에서 중앙선거관리위원회를 헌법상의 독립기관으로 구성하고 있는 것이 이에 해당한다.⁷⁷⁾ 제1공화국 말기 3·15부정선거의 경험으로 인하여 그 이전에는 내무부에서 관할하던 선거관리를 제2공화국헌법부터 헌법상의 독립기관이 담당하도록 했고, 이후 근 60년 동안 중앙선거관리위원회가 헌법상의 독립기관으로서 기능해온 것이다.

중앙선거관리위원회가 헌법상의 독립기관으로 구성되었다는 것은 세 가지 측면

76) 권력분립의 기본구조 및 현대적 변화에 관하여는 장영수, 권력분립의 역사적 전개에 관한 연구-현대적 권력분립의 새로운 변화 추이를 중심으로-, 고려법학 제58호(2010.09), 229-257쪽 참조.

77) 대만헌법(中華民國憲法)에서 고시원과 감찰원을 헌법상의 독립기관으로 구성하고 있는 것도 같은 맥락에서 이해될 수 있다.

에서 특별한 의미를 갖는다. 첫째, 그 헌법상의 지위가 국회와 정부, 법원 등과 대등하며, 어느 쪽에도 종속되지 않는다. 둘째, 그 독립성이 -법률상의 독립기관과 비교할 때- 더욱 확실하며, 그 권한 또한 다른 기관에 의한 침해의 위험이 적다.⁷⁸⁾ 셋째, 헌법상의 권한에 대한 침해가 있을 경우 권한쟁의심판으로 다룰 수 있다.⁷⁹⁾

만일 고비처가 헌법상의 독립기관으로 구성될 경우에는 위헌성의 소지 내지 권력분립상의 문제 등이 비교적 쉽게 해소될 수 있으며, 고비처의 독립성과 정치적 중립성의 확보 또한 -법률상의 독립기관으로 구성될 경우에 비해- 강력해질 수 있다. 그러나 고비처를 헌법상의 독립기관으로 구성한다고 해서 모든 문제가 해결되는 것은 아니며, 그 장단점에 대한 신중한 검토가 필요하다.

2. 고위공직자비리수사처가 헌법상 독립기관으로 구성될 경우의 장단점

고비처가 법률상의 독립기관이 아닌 헌법상의 독립기관으로 구성될 경우에는 법체계적 정당성과 관련하여 확실한 장점을 보인다.

법률상 독립기관으로서의 고비처가 그 취지에도 불구하고 독립성의 확보가 어려울 것이며, 대통령의 보이지 않는 손으로 변질될 경우에는 심각한 부작용이 발생할 수 있다는 우려는 고비처를 헌법상의 독립기관으로 구성함으로써 -완전히 제거되는 것은 아니라 하더라도- 상당부분 완화될 수 있다. 마치 대통령 소속하의 독립기관인 감사원이 직무상 독립에 관한 법률규정⁸⁰⁾에도 불구하고 대통령의 영향력을 사실상 벗어나지 못함으로 인하여 개헌을 통한 감사원의 국회 이관 내지 독립기관화가 논의되고 있는 것⁸¹⁾처럼, 고비처를 헌법상의 독립기관으로 구성함으로써 그 독립성을

78) 물론 이는 정상적인 민주적 법치국가의 헌법질서가 유지되고 있음을 전제한 것이다.

79) 이 점에서 앞서 설명하였던 법률상의 독립기관인 경우와 명백한 차이를 보인다.

80) 감사원법 제2조(지위):

① 감사원은 대통령에 소속하되, 직무에 관하여는 독립의 지위를 가진다.
② 감사원 소속 공무원의 임면(任免), 조직 및 예산의 편성에 있어서는 감사원의 독립성이 최대한 존중되어야 한다.

81) 이에 관하여는 김선화, 감사원 국회이관에 관한 쟁점과 구체적 방안, 공법연구 제37집 제4호(2009.6), 145-166쪽; 장용근, 감사원의 소속에 관한 헌법적 고찰 -감사원의 독립성 확보 방안을 중심으로-, 세계헌법연구 제12권 제1호(2006.6), 245-270쪽; 차진아, 감사원의 독립기관화에 대한 헌법적 검토, 고려법학 제54호(2009.9), 87-132쪽; 한국공법학회·감사연구원, 『감사원의 독립성과

현저하게 강화시킬 수 있는 점은 분명한 것이다.

더욱이 헌법상의 독립기관으로 구성할 경우에는 고비처의 헌법체계상의 지위가 명확해지고, 그 위상이 강화될 뿐만 아니라, 중앙선거관리위원회의 예에 따라 다른 국가기관들과의 관계를 설정하는 것이 더욱 간명해진다. 물론 헌법규정을 어떻게 둘 것인지, 또 이에 기초한 관련 법률을 어떻게 제정할 것인지에 따라서 변화의 폭은 작지 않을 것이다. 그럼에도 불구하고 국회의 입법에 의해 언제든지 폐지될 수 있고,⁸²⁾ 대통령 등 힘있는 기관에 의한 권한의 침해가 문제되는 경우에도 권한쟁의 심판조차 청구할 수 없는 법률상 독립기관과는 지위가 달라지는 것이다.

하지만 고비처를 헌법상의 독립기관으로 구성할 경우에도 제도의 실효성 문제는 매우 신중하게 접근해야 할 부분이다.

일단 법률상의 기관으로 구성될 경우에 비하여 헌법상의 독립기관으로 구성될 경우에 그 기관의 위상이 높아질 뿐만 아니라 소속 공직자들의 사회적 지위나 이들에 대한 국민적 관심도 함께 높아진다. 이는 고비처가 보다 유능한 인재들을 영입하기에 유리할 수 있으며, 정치적 중립성의 확보에도 유리할 것이라는 점은 분명하다.

또 다른 장점을 들자면, 고비처가 모든 검사가 아니라 검찰 수뇌부만을 수사대상으로 삼고 통제하더라도 이를 통해 검찰조직 전체의 객관성과 공정성 및 정치적 중립성을 확보할 수 있다는 점이다. 즉, 검찰 수뇌부에 대한 (독립된 헌법기관으로서의) 고비처의 통제가 오히려 검찰에 대한 정치권의 압력을 막아주는 방패막이가 될 수 있다는 점이다.⁸³⁾

그러나 이러한 장점들은 개연성을 높이는 정도이며, 구체적인 조직 구성과 활동 방식을 어떻게 정하느냐에 따라서 다양한 변수들이 작용하게 될 것이다. 경우에 따라서는 고비처가 옥상옥 내지 애물단지로 전락할 가능성도 배제하기 어렵다. 이런 경우에는 오히려 헌법상의 기관이기 때문에 쉽게 폐지하지도 못한다는 점이 단점으

주요국의 감사제도』, 2016.12. 20.(토론회 자료집) 참조.

82) 물론 국민 여론 등으로 인하여 사실상 폐지가 불가능한 경우도 있을 것이지만, 언제라도 입법에 의해 폐지될 수 있는 것과 헌법개정을 통해서만 폐지될 수 있는 것은 매우 큰 차이로 할 수 있다.

83) 물론 법률상의 독립기관으로서 구성된 고비처도 이러한 기능을 할 가능성이 없는 것은 아니다. 그러나 고비처 자체가 정치적 중립성을 확보하기 어려운 상황에서는 검찰에 대한 정치적 외압의 방패막이가 되는 것이 아니라 오히려 외압의 통로가 될 우려가 더 클 수 있는 것이다.

로 부각될 수도 있다.

결국 고비처를 헌법상의 독립기관으로 설치할 경우의 실효성 문제는 제도의 본질에 속하는 문제라기보다는 제도를 운영하기에 달린 문제라고 볼 수 있다. 누가 고비처를 담당하며, 어떻게 운영하느냐에 따라서 제도 설립의 취지에 맞는 객관적이고 공정한, 정치적 중립성을 충분히 확보한 공직비리수사의 성공사례가 될 수도 있고, 그렇지 못할 수도 있는 것이다.⁸⁴⁾

그러므로 이러한 위험부담을 안고서라도 제도를 도입할 것인지의 최종적 판단은 주권자인 국민의 몫이다. 다만, 법률상의 독립기관으로 구성하는 것보다는 헌법상의 독립기관으로 구성하는 편이 위험부담이 현저하게 작다는 점은 분명하다.

3. 헌법개정에 의한 고위공직자비리수사처 설치의 구체적 방안

헌법개정에 의하여 고비처를 설치할 경우에도 구체적인 헌법규정의 내용이나 이를 전제로 법률에서 정해야 할 사항에 대한 관심은 지속되어야 한다. 헌법 및 법률의 내용에 따라 고비처의 효율성 및 성공가능성이 크게 달라질 것이기 때문이다.

이와 관련하여 최근 고비처를 헌법상 독립기관으로 제안하였던 ‘나라살리는 헌법개정 국민주권회의’ 헌법개정안의 고비처 관련 조항은 다음과 같다:

84) 어떤 제도 하에서도 이러한 문제는 발생된다고 쉽게 말해서는 안 된다. 제도 여하에 따라서 운영상의 문제가 거의 발생되지 않을 수도 있고, 운영상의 문제에 대해 매우 취약한 제도도 있을 수 있다. 우리가 가장 합리적인 제도로 평가할 수 있는 것은 충분한 통제장치를 통해 운영상의 문제를 최소화시킬 수 있는 제도이지만, 이런 제도 하에서도 운영상의 문제가 전혀 발생하지 않는 것은 아니다. 다만, 그러한 문제를 조기에 발견하고, 효율적으로 통제할 수 있도록 하는 것이 더 중요한 것이다. 최근의 최순실 게이트와 관련하여 근본적인 제도 개선이 요구되고 있는 가장 큰 이유는 이러한 통제장치들이 제대로 작동하지 못했다는 점에 있는 것이다.

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 헌법개정안에서 가장 주목할 점은 고비처의 독립성과 중립성에 초점을 맞추고 있다는 점이다. 제129조 제2항에서 독립과 정치적 중립성을 선언하고 있을 뿐만 아니라, 제130조의 내용들도 이를 실질적으로 뒷받침하기 위한 내용들로 구성되어 있다. 특히 처장의 임명방식과 관련하여 -대법원장의 추천 또는 국회에 추천위원회를 두는 것으로 하였던 기존의 고비처법안들⁸⁵⁾과는 달리- 처장뿐만 아니라 위원들에 대해서까지 법률이 정하는 독립적인 추천위원회를 예정하고 있다는 점에 특징이다.

이는 고비처의 운영이 처장의 독선에 의해 좌우되지 않도록 위원회 방식으로 구성함으로써 내부적 견제가 가능하도록 한 것이다.⁸⁶⁾ 또한 추천방식이 독립성과 중립성의 확보를 위해 가장 중요하다는 점에서 다양한 논의들이 있는데,⁸⁷⁾ 이를 충분히 고려하여 법률로써 추천위원회를 구성하도록 하되, 문제가 있을 경우에는 법률의 개정으로 인해 추천위원회 구성을 바꿀 수도 있도록 한 것이다.

이러한 헌법조항을 통해 고비처의 독립성과 정치적 중립성의 기초가 확보된 이후

85) 제20대 국회에서 발의된 3개의 고비처 법안들 중에서 노회찬의원안은 대법원장의 추천을 받은 후보자 중에서 국회의 동의를 받아 대통령이 임명하도록 하고 있으며(제5조 제1항), 박범계의원안은 고위공직자비리수사처장추천위원회의 추천을 받아 국회의 인사청문을 거쳐 대통령이 임명하도록 하고 있다(제5조 제1항). 이 안에서 고위공직자비리수사처장추천위원회는 국회에 설치되며, 법무부장관, 법원행정처 처장, 대한변호사협회 회장 등으로 구성하도록 정하고 있다(제7조). 반면에 양승조의원안은 국회의 인사청문을 거쳐 대통령이 임명하도록 정하고 있다(제4조 제2항).

86) 이런 점에서 헌법재판소와 유사한 방식의 구성으로 볼 수 있을 것이다.

87) 이에 관하여는 김희수, 앞의 글(주 38), 22쪽 이하 참조.

에 법률로써 고비처의 조직과 권한을 정하고, 이를 통해 고비처의 역할범위 내지 검찰 등 다른 국가기관들과의 관계를 조율하는 것은 보다 탄력성을 가지고 구체화 될 수 있을 것이다.

Ⅵ. 결론

고비처의 설치 70년 대한민국 형사사법의 역사에 큰 획을 긋는 변화가 될 것이다. 이미 20년 동안 고비처의 설치를 둘러싼 논란이 계속되었거니와, 이제는 해묵은 논의가 마무리되어야 할 시점이 되었다. 국민의 검찰개혁에 대한 요구는 더욱 강력해지고 있는데, 다른 대안이 없다면 고비처의 설치를 더 이상 미루기 어렵게 된 것이다.

그러나 고비처를 설치하더라도 법률상의 독립기관으로 설치하는 것과 헌법상의 독립기관으로 설치하는 것에는 매우 큰 차이가 있다는 점을 간과해서는 안 된다. 이런 맥락에서 국회에서 고비처 법안을 서둘러 통과시키는 것보다는 현재 진행되고 있는 개헌논의의 틀 안에서 고비처 문제를 해결하는 것이 더 바람직하다는 점을 강조하고자 하는 것이 이 글의 취지라 할 수 있다.

법률에 의한 고비처 설치가 위헌이어서 불가능하다는 것은 아니다. 다만, 헌법적 틀 안에서 제대로 자리매김 되지 않은 고비처의 설치 70년은 실패할 우려가 적지 않다는 점을 지적하는 것이며, 고비처를 설치하는 것 자체가 목적이 아니라 고비처를 통해 검찰의 독립성과 중립성을 제고하는 것에도 기여할 수 있도록 하는 것이 바람직하다는 점에 주목하는 것이다.

그런 의미에서 이제는 법률에 의한 고비처의 설치보다는 헌법개정을 통해 고비처를 헌법상의 독립기관으로 설치하는 것을 신중하게 고려해야 할 시점이라고 생각한다.

참고문헌

- 곽병선, 특별수사청 설치의 필요성과 구체적 방안, 법학연구 제48집(2012.11), 1-25쪽.
- 김동혁, 기소배심주의에 대한 고찰, 경찰법연구 제11권 제1호(2013.6), 249-273쪽.
- 김선수, 독립적 고위공직지비리수사·공소기구(약칭 ‘공수처’)법안 검토, 『고위공직자 비리수사처 입법토론회』(민변, 박범계·이용주·노회찬의원 공동주최), 2016.8.30, 4-39쪽.
- 김선화, 감사원 국회이관에 관한 쟁점과 구체적 방안, 공법연구 제37집 제4호(2009.6), 145-166쪽.
- 김영기, 프랑스 검찰의 사법경찰 통제와 그 시사점, 형사소송 이론과 실무 제3권 제2호(2011), 7-50쪽.
- 김영진, 국가정보기관권력의 현황과 정치적 중립화를 위한 과제, 법과사회 제44권(2013), 67-95쪽.
- 김영택, 친일세력 미 청산의 배경과 원인, 국민대 한국학논총 제31집(2009), 481-539쪽.
- 김용주, 『사법경찰과 검찰의 관계에 대한 역사적 고찰』, 고려대 박사학위논문, 2012
- 김용훈, 인사청문회의 헌법적 의의와 제도적 개선 쟁점, 미국헌법연구 제26권 제2호(2015.8), 1-45쪽.
- 김재봉, 기소절차에 대한 시민참여제도로써 기소심사회 도입방안 : 일본 검찰심사회와의 비교·검토를 중심으로, 한양대 법학논총 제29집 제4호(2012.12), 149-174쪽.
- 김진환, 사법개혁의 방향, 저스티스 통권 제118호(2010.8), 57-88쪽.
- 김태명, 검찰시민위원회 및 기소심사회 제도에 대한 비판적 고찰: 미국의 대배심제도와 일본의 검찰심사회제도를 참고하여, 형사정책연구 제21권 제4호(2010.12), 149-191쪽.
- 김희수, 검찰 개혁 방안, 『검정개혁과 수사권조정, 공수처 설치 방안 토론회』(더불어민주당 정책위원회 민주주의회복 TF), 2016.8.10., 17-30쪽.
- 대검찰청, 『검·경 수사권조정자문위원회 활동경과에 대한 보고 및 의견서』, 2005.

- 박노섭, 독일검찰제도의 탄생과 그 시사점, 한림법학 FORUM 제19권(2008.12), 117-135쪽.
- 박창호 외, 『비교수사제도론』, 2004.
- 승재현, 경찰과 검찰의 합리적 수사권 조정에 관한 쟁점과 논의, 한국경찰학회보 제11권 제2호(2009.5), 165-199쪽.
- 신현기 외, 『비교경찰제도론』, 2012.
- 오경식, 미국의 기소대배심운영과 한국의 도입방안, 형사법의 신통향 제28호(2010.10), 1-30쪽.
- 오병두, 독립적 특별수사기구의 도입방안에 관한 연구 -‘고위공직자비리수사처’법안들을 중심으로-, 형사정책 제24권 제2호(2012.8), 31-56쪽.
- 오정용, 일본의 검찰심사회제도를 통해 본 또 하나의 시민의 사법참여, 형사법연구 제23권 제3호(2011.9), 337-368쪽.
- 오정용·송광섭, 의회에 의한 검찰견제 유형과 바람직한 검찰권 실현을 위한 통제방안, 법학연구 제52호(2013.12), 229-255쪽.
- 윤동호, 고위공직자비리수사처 신설의 정당성과 필요성, 형사정책연구 제22권 제1호(2011.3), 65-84쪽.
- 윤영철, 검찰개혁과 독립된 특별수사기관의 신설에 관한 소고, 홍익법학 제13권 제1호(2012), 49-73쪽.
- 이관희, 부패방지위원회의 발전방향, 헌법학연구 제10권 제4호(2004.12), 187-224쪽.
- 이상열, 일제 식민지 시대 하에서의 한국경찰사에 관한 역사적 고찰, 한국행정사학지 제20권(2007), 77-96쪽.
- 이정덕·임유식·한경희, 고위공직자비리 수사기구 설치에 관한 다면적 연구, 한국범죄학 제6권 제2호(2012.12), 185-212(201이하)쪽.
- 임정수, 법치주의 구현을 위한 검찰의 과제, 저스티스 제26권 제1호(1993.7), 24-37쪽.
- 임지봉, 우리나라 국회의 임명동의권과 인사검증시스템, 헌법학연구 제20권 제4호(2014), 1-26쪽.
- 장영수, 권력분립의 역사적 전개에 관한 연구 -현대적 권력분립의 새로운 변화 추이를 중심으로-, 고려법학 제58호(2010.09), 229-257쪽.

장용근, 감사원의 소속에 관한 헌법적 고찰 -감사원의 독립성 확보 방안을 중심으로-,
세계헌법연구 제12권 제1호(2006.6), 245-270쪽.

전태희, 『주요국 공직자비리수사기구의 현황과 시사점』(국회 입법조사처 현안보고
서 제98호), 2010.11.16.

정병대, 『수사구조에 관한 연구』, 2007.

탁종연, 검경수사권 조정 찬성 : 수사와 기소분리 필요하다, 국회보 통권 제554호
(2013.1).

표성수, 『미국의 검찰과 한국의 검찰』, 2000.

한상훈, 외국의 검찰제도와 한국 검찰 개혁에 대한 시사점, 법과 사회 제37권
(2009), 121-149쪽.

한성훈, 권력의 중심에 선 정보기관 - 국군기무사령부와 국가정보원-, 내일을 여는
역사 제53호(2013.12), 109-127쪽.

Wolf-Rüdiger Schenke(서정범 역): 『독일경찰법론』, 1998.

Untersuchung über die Reform der Staatsanwaltschaft und die Einführung der unabhängigen Einrichtung für Strafverfolgung der hochrangigen Amtspersonen

Chang, Young-soo*

Die Reform der Staatsanwaltschaft ist seit langem als ein Teil der Justizreform oder in Zusammenhang mit Regelung der Verfolgungsgewalt zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei versucht. Bislang gab es doch kein befriedigendes Ergebnis. Und die Korruption des Oberstaatsanwaltes Kyungjun Jin, des ehemaligen Oberstaatsanwaltes Manpyo Hong, des obersten Präsidentsekretärs für allgemeine Verhältnisse des Volkes Byungwoo Woo veranlasst bedenkliches Misstrauen des Volkes. Es ist also nicht unvorhergesehen, dass das koreanische Volk eine spezielle Maßnahme für die Reform der Staatsanwaltschaft auffordert.

Inzwischen gab es mehrere Reformversuche der Staatsanwaltschaft sowie gesetzliche Festsetzung der Amtszeit des Generalstaatsanwaltes, die Einführung der öffentlichen Disputation im Parlament für die Ernennung des Generalstaatsanwaltes, und die Einführung des unabhängigen Sonderstaatsanwaltes, die bisherige Bemühungen für die Reform vorführen. Aber das koreanische Volk verlangt nicht die Bemühungen sondern Ergebnisse.

Das Verlangen des Volkes nach der Reform der Staatsanwaltschaft kann jederzeit flammen. Mehrere Gesetzesentwürfe für die Einführung der 'unabhängigen Einrichtung für Strafverfolgung der hochrangigen Amtspersonen' (=Gobicheo) eingebracht. Diese Gesetzesentwürfe sind seit 20 Jahren mehrmals eingebracht und ohne Erfolg aufgehoben. Aber mit wiederholten Versuchen sind die Lage viel ernsthafter geworden. Im Zusammenhang mit der Verfassungsänderungsversuche könnte die 'Gobicheo' als eine

* Prof. of Korea University Law School

verfassungsrechtliche unabhängige Organisation eingeführt werden.

Die langjährige Diskussionen über die Einführung der ‘Gobicheo’ sind nun auszuarbeiten. Die Einführung der ‘Gobicheo’ sollte ein Wendepunkt für 70jährige Strafjustiz in Korea darstellen. Das Verlangen des Volkes wird noch stärker, so ist die Einführung der ‘Gobicheo’ nicht mehr zu verschieben.

Es ist jedoch nicht zu übersehen, dass die Einführung der ‘Gobicheo’ als gesetzliche Organisation und die als verfassungsrechtliche unabhängige Organisation grosse Unterschied darstellt. So sollte die Gesetzesentwürfe für ‘Gobicheo’ nicht zu Eile antreiben, sondern wiederum im Verfassungsänderungsprozess überprüft werden.

Nicht zu sagen, dass die gesetzlich Einführung der ‘Gobicheo’ verfassungswidrig. Es ist doch zu sagen, dass die Einführung der ‘Gobicheo’ ohne feste verfassungsrechtliche Grundlage weniger Chance für Erfolg hat, dass die Einführung der ‘Gobicheo’ mit verfassungsrechtliche Grundlage auch für die Unabhängigkeit und Neutralität der Staatsanwaltschaft beizutragen ist.

In diesem Sinne sollten wir die Einführung der ‘Gobicheo’ mit verfassungsrechtliche Grundlage ernsthaft in Erwägung ziehen.

❖ Stichwörter: unabhängige Einrichtung für Strafverfolgung der hochrangigen Amtspersonen, Reform der Staatsanwaltschaft, Verfassungsänderung, gesetzliche unabhängige Organisation, verfassungsrechtliche unabhängige Organisation