

Hansun Brief

발행일: 2019년 4월 30일(통권96호) / 발행인: 박재완 / 발행처: 한반도선진화재단 / 서울 중구 퇴계로 197, 407호 / 전화: 02-2275-8391 / email: hansun@hansun.org / www.hansun.org 

고위공직자비리수사처 설치 법안에 대한 검토

김 종 민

한반도선진화재단 사법개혁연구회장, 변호사

목 차

1. 헌법상 설치 근거의 문제
2. 정치적 사찰기구를 목표로 하는 대상 범죄
3. 공수처장 등 임명 절차의 위헌성과 독립성의 문제
4. 공수처장 및 공수처 검사의 자격 요건 문제
5. 수사관할의 충돌과 공수처의 우월적 지위 인정
6. 차별적 기소권 행사, 검찰청법 및 형사소송법의 준용 문제
7. 결론

2,000원으로 내 마음같은 '정책후원' 하기

✉ 문자 한 통 #7079-4545

논란이 되고 있는 여야 4당이 합의한 고위공직자비리수사처(이하 공수처) 설치 법안은 고위공직자의 직무 관련 부정부패를 엄정하게 수사한다는 제안 이유와 달리 구체적 법안 내용을 보면 대통령이 직접 통제하는 정치적 사찰 수사기구로 완전히 변질되었다. 위헌적 규정도 적지 않아 근본적인 재검토가 필요하다.

1. 헌법상 설치 근거의 문제

국가기관은 헌법에 따라 입법, 행정, 사법기관 중 하나로 설치되어야 하고 국가행정기관은 정부조직법에 설치근거가 있어야 한다. 검찰은 헌법과 정부조직법 제32조 3항의 규정에 따라 검찰청법에 의해 설치되었다. 그러나 공수처는 반부패 특별수사기구로서 제2의 검찰과 유사하게 수사권, 영장청구권, 기소권까지 갖는 데도 입법, 행정, 사법 중 어디에도 소속되지 않는 기이한 형태의 수사기구로 만들어졌다. 헌법

에 위반되지 않으려면 공수처를 법무부 소속으로 하고 정부조직법에 근거 규정을 두어야 한다. 법안에 의하면 설치 근거 자체가 위헌이다.

2. 정치적 사찰기구를 목표로 하는 대상 범죄

공수처 설치 법안의 제안이유에서는 고위공직자의 직무 관련 부정부패를 엄정하게 수사하기 위하여 독립된 수사기구를 신설할 필요가 있다고 설명하고 있다. 그런데 공수처의 수사대상 범죄를 보면 부정부패와는 전혀 상관없는 범죄가 다수 포함되어 있다. 공수처 설치의 진정한 목적이 고위공직자의 부정부패 수사를 병자하여 국회, 사법부, 군을 포함한 국정 전반을 정치적으로 통제하고 장악하려는 의도가 아닌지 심히 의심스럽다.

구체적으로 법안 제2조 3호의 대상범죄에 형법 제122조~133조에서 규정하는 직권남용, 직무유기, 공무상 비밀누설, 허위공문서 작성 및 위조공문서 행사 등이 포함되어 있다. 또한 정치자금법 제45조의 정치자금부정수수, 국가정보원법 제18조의 정치관여, 제19조의 직권남용, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제14조 1항 국회 위증까지 모두 공수처의 수사대상이다.

현재 검찰이 하고 있는 적폐수사는 직권남용 권리행사방해죄가 주된 죄명인데 공수처가 신설되면 공수처가 검찰을 대신하여 직권남용 등 수사를 상시적으로 하게 되고 그 대상에는 국가정보원까지 포함된다. 특히 법안 제8조 제4호는 공수처 검사가 군사법원법 제37조에 따른 군검사의 직무도 수행할 수 있도록 규정하고 있기 때문에 군의 직권남용, 직무유기 등 범죄 수사를 이유로 합법적으로 상시적 개입이 가능하게 된다.

문제는 수사대상에 대법원장, 국회의장, 각 부장관, 국가정보원장, 각 군 참모총장, 검찰총장, 경찰청장 등이 다 포함된다. 때문에 부정부패가 없더라도 공수처가 신설되면 직권남용 등을 이유로 대한민국의 모든 고위공직자는 사실상 대통령 직할의 공수처 수사에 상시 노출되게 되고 특정한 정치세력이 고소고발을 하면 그것을 빌미로 무제한 수사를 할 수 있게 된다.

과거 청와대의 하명수사를 집행하는 사직동팀이 있었으나 이제 공수처가 부정부패 특별수사기구의 이름으로 사직동팀을 대신하게 되는 것은 아닌지 우려된다. 검찰이 정권의 의중에 따른 수사를 하기도 하지만 뜻대로 통제되지 않는 경우도 많았고 경우에 따라 정권을 향해 칼을 거꾸로 겨누는 경우도 있었다. 그러나 공수처가 신설되면 확실하게 믿고 맡길 수 있는 정권의 칼이 생기는 것이다.

직권남용이 대상범죄에 포함되면 판사의 인사를 포함한 법원행정처의 사법행정, 검찰의 수사권 및 기소권 행사가 공수처의 수사대상이 되게 되어 법원과 검찰의 독립에 치명적인 독소 조항으로 기능할 것이다. 또한 공수처가 청와대 하명 사건 수사를 전담하면서 사실상 각 행정 부처와, 법원, 검찰의 인사, 주요정책 결정 과정에 직권남용 등을 이유로 공수처가 관여할 길이 열린다는 점에서 심각하다.

3. 공수처장 등 임명 절차의 위헌성과 독립성의 문제

공수처장 후보추천위원회를 국회에 두도록 하려는 것은 헌법에 정면으로 위반된다. 헌법 제40

조는 입법권이 국회에 속한다고 규정하고 제54조 국가 예산안의 심의 의결, 제61조 국정감사 및 조사, 제65조 탄핵소추권이 국회가 갖고 있는 헌법상 권한의 전부다. 수사를 담당하는 준사법기관의 임명에 관여할 권한이 국회에 전혀 없다. 그런데 국회에 후보추천위원회를 설치하고 7명으로 구성되는 공수처 인사위원회에 국회의장과 각 교섭단체 대표의원이 추천한 위원 3명이 포함되며 국회의장이 추천위원을 임명하거나 위촉하도록 되어 있어 헌법에 명백히 위반된다.

공수처가 대통령과 집권 여당 합작으로 대통령의 직속 정치적 사찰수사기구를 만들려 하는 것은 공수처장 등 인사 관련 규정에서 노골적으로 드러난다. 국회에 설치되는 공수처장 추천위원회는 위원장 포함 7명으로 구성되는데 법무부장관, 법원행정처장, 대한변협회장, 여당 추천 2명, 야당 추천 2명이다. 법무부장관은 당연히 대통령이 임명하여 정권과 이해관계를 같이 하는 사람이다. 법원행정처장과 대한변협회장을 제외하면 정치적 중립성과 독립성, 공정성이 생명인 특별수사기구의 추천위원회가 완전히 정치화 되게 된다.

인사청문회 규정도 과연 실효성이 있을지 의문이다. 위원회에서 2명을 추천하면 그 중 1명을 대통령이 인사청문회를 거쳐 임명하지만 최근 김연철, 박영선 장관 인사청문회나 이미선 헌법재판관의 경우처럼 아무리 고위공직 임명에 부적격 사례가 나타나도 이를 무시하고 임명하면 그만이다. 때문에 보다 실효적인 통제장치가 마련되지 않으면 안 된다.

공수처 검사의 임용, 전보를 담당하는 인사위

원회는 위원장 포함 7명으로 구성되는데 처장, 차장, 법무부차관, 법원행정처 차장, 국회 여야가 합의해 추천한 3명이 그 구성원이다. 공수처장과 차장은 이미 대통령과 집권 여당이 임명에 실질적으로 관여하고 법무부차관도 정권의 입장과 달리 의견을 내기가 어렵기 때문에 공수처 검사 임용도 대통령과 집권 여당의 손에 마음대로 좌지우지 될 수밖에 없다.

법안에서는 공수처의 독립성을 매우 강조하고 있다. 그러나 임명절차부터 정치적 색채가 강하게 들어가 있는 공수처는 근본적으로 정치에 취약할 수밖에 없다. 검찰의 경우도 검찰의 독립이 중요하다고 강조되지만 잊지 말아야 하는 것은 독립에 상응한 책임과 공정한 수사를 담보할 수 있는 장치다. 검찰의 독립만 강조되고 책임을 담보하는 장치가 없다면 검찰 파쇼가 될 수 있어 매우 위험하다.

법안에 따르면 공수처장과 차장은 3년, 공수처 검사는 3년씩 최대 3회의 임기가 보장되고, 탄핵이나 금고 이상의 형의 선고가 없이는 파면되지 아니하며 징계처분을 받지 않고는 해임 등 처분을 받지 않도록 독립성이 보장되어 있다. 그런데 공수처의 책임을 담보할 수 있는 규정은 눈에 띄지 않고 과도한 권한이 집중되어 있는 것이 문제다. 문재인 정권 임기내에 정권과 이해를 같이 하는 인사들로 공수처가 출범되면 다음 대선에서 정권이 교체되더라도 독립성 보장을 이유로 사퇴를 거부하면서 수사를 이유로 끊임없는 정치적인 제동을 걸 가능성도 배제하지 못한다.

검사는 대통령이 인사권을 갖고 있기 때문에 정권의 마음에 들지 않으면 바로 인사조치를 통

해 교체하면 되는데 공수처는 독립성 보장을 이유로 공수처장 3년, 공수처 검사는 최대 9년의 임기가 보장되어 있어 문재인 정권 입장에서는 정권 교체와 상관없이 확실한 정치적 대못을 박는 효과를 거둘 수 있다.

또 다른 심각한 문제는 다음 정권에서 검찰이 문재인 정권의 비리를 수사하려 해도 공수처 때문에 못하는 상황이 올 수 있다는 점이다. 뒤에서 보는 바와 같이 공수처가 검찰, 경찰에 대해 사건 이첩 요청권이 있고 검찰과 경찰은 의무적으로 이에 응하여야 하기 때문에 경우에 따라서는 공수처가 문재인 정권 수사에 대한 정치적 방패막이로 역할을 할 가능성도 충분히 있다.

4. 공수처장 및 공수처 검사의 자격 요건 문제

공수처장은 판사, 검사, 변호사 자격이 있는 사람으로서 대학의 법률학 조교수 이상으로 15년 이상 재직한 사람이 임명될 수 있고, 차장은 동일한 자격 요건에 재직기간이 10년 이상인 점만 차이가 있다. 공수처 검사는 변호사 자격이 있고 10년 이상 재판, 수사, 조사 업무의 실무경력이 있는 사람 중에서 인사위원회 추천을 거쳐 처장의 제청으로 대통령이 임명한다.

문제는 공수처장과 차장은 15년 이상 변호사로 재직하기만 하면 되고 재판이나 수사 실무에 종사한 것은 자격요건에서 배제되어 있다는 점이다. 민변 변호사나 민노총 등 단체에서 변호사로 일한 경력이 있는 사람들의 공수처장과 차장 임명이 가능하다. 반면 공수처 검사는 10년 이상 재판, 수사, 조사 업무에 종사한 경력이 있어야 하는데 특별수사기구의 장인데 수사 경험도 전무한

변호사가 공수처장과 차장에 임명될 수 있도록 한 의도가 무엇인지 의문이다.

공수처 검사의 자격요건도 명확하지 않아 논란의 소지가 있다. 변호사 자격이 있는 자로서 조사 업무에 10년 이상 종사한 사람을 공수처 검사로 임용할 수 있는데 문제는 '조사'가 무엇을 의미하는지 극히 모호하다는 점이다. 국가인권위원회에서 근무한 변호사를 염두에 둔 규정이 아닌가 추측된다. 수사의 전문성과 상관없는 조사업무를 담당했다고 공수처 검사 자격을 주는 것도 적절한지 의문이다. 굳이 하겠다면 '조사'의 구체적 내용을 명확히 규정하는 것이 바람직하다.

법안 제8조 1항은 공수처 검사 중 검사 출신은 공수처 검사 정원의 1/2 을 넘을 수 없다고 규정하고 있는 점도 의문이다. 특별수사기구를 만들려면 최고의 전문성이 기본이 되어야 하는데 공수처 검사의 절반을 수사의 전문성이 충분히 검증되지 않은 사람들로 채운다는 것이 무슨 의미가 있는지 의문스럽다.

5. 수사관할의 충돌과 공수처의 우월적 지위 인정

공수처 법안 제24조는 공수처 범죄수사와 중복되는 다른 수사기관의 범죄수사는 공수처장이 수사의 진행정도 및 공정성 논란 등에 비추어 공수처에서 수사하는 것이 적절하다고 판단해 이첩을 요청하면 해당 수사기관은 의무적으로 이에 응하도록 규정하고 있다. 공수처에 독점적, 배타적 관할권을 인정하지 않은 것은 그나마 다행이라 할 것이나 공수처장이 이첩을 요청하면 의무적으로 응하도록 공수처가 검찰과 경찰에 대해

우월적 지위를 갖도록 명문화 하였다.

이 규정에 의하면 이재명 지사 사건의 경우에도 검찰이나 경찰 수사 도중에 공정성 등을 이유로 이첩을 요청하면 수사를 중단하고 이첩해야 한다. 문제는 관할 범죄나 임명절차 등에서 정치적 사찰수사 기구 성격이 노골화 되어 있는데 대통령과 집권여당과 이해를 같이 하는 공수처가 특정 정치인을 죽이기도 하고 살리기도 하는 수사를 할 수 있다는 점이다.

공수처 대상 범죄에 정치자금법 제45조의 정치자금 부정수수죄가 포함되어 있는데 국회의원의 후원회와 후원금, 각종 기탁금과 기부금 내역을 공수처가 샅샅이 들여다 볼 수 있게 되어있다. 실제 운영과정에서 정치적 반대자들에 대해서는 철저하게 수사하고 반대로 정권과 여당 사람들에 대해서는 검찰과 경찰이 수사하던 사건에 대해 사건이첩권을 행사한 뒤 넘겨받아 없었던 것으로 만들어 버릴 가능성도 얼마든지 있다.

6. 차별적 기소권 행사, 검찰청법 및 형사소송법의 준용 문제

공수처는 기소권을 행사하지 못하지만 예외적으로 대법원장과 대법관, 검찰총장, 판사와 검사에 대해서는 기소권을 행사할 수 있다. 모든 법률은 일반성을 기본으로 하고 특별규정을 둘 경우에는 이를 정당화할 충분한 이유가 있어야 하는데 이들에 대해 공수처가 특별히 기소권을 행사하여야 할 납득할 만한 이유를 발견하기 어렵다.

기소권의 행사가 문제가 되는 것은 양승태 대법원장 사법농단 사건 수사에서 나타난 바와 같

이 헌법상 무죄추정원칙에도 불구하고 판사가 기소된 뒤 곧바로 재판 배제 조치를 받은 바와 같이 공수처가 얼마든지 부정한 목적으로 특정 판사나 검사에 대한 직무배제를 목적으로 기소권을 이용할 가능성을 배제하지 못한다.

검찰청법과 형사소송법의 준용 여부도 문제의 소지가 있다. 공수처 법안 제47조는 공수처 검사 및 공수처 수사관은 이 법에 따른 직무와 권한 등에 관하여 이 법의 규정에 반하지 아니하는 한 검찰청법(제4조 2호, 4호, 5호 제외) 및 형사소송법을 준용하도록 규정한다. 검찰청법과 관련해 가장 중요한 것은 검찰청법 제8조 법무부장관의 지휘 감독 권한이다. 이 규정은 법무부장관이 일반적으로 검사를 지휘 감독하고, 구체적 사건에 대하여는 검찰총장만을 지휘 감독할 수 있다고 규정한다.

검찰청법 제8조가 공수처법안과 저촉되지 않으므로 법무부장관의 공수처장에게 대한 특정사건 수사지휘를 할 수 있다고 해석할 것인지 독립하여 수사한다고 규정되어 있기 때문에 적용이 배제된다고 볼 것인지 해석상 명확하지 않다. 검찰청법 준용 대상 규정 중에는 법원에 대한 법령의 정당한 적용 청구(4조 1항 3호), 다른 법령에 따라 그 권한에 속하는 사항(4조 1항 6호)도 포함되는데 검사에게 위 권한을 부여한 이유는 사회와 공익의 대표자라는 성격 때문이지만 부정부패 수사기구에 불과한 공수처에 위 권한을 부여하는 것은 적절하지 않다. '다른 법령에 따라 그 권한에 속하는 사항'도 준용하도록 규정하고 있는 것은 합리적 이유 없이 공수처의 권한을 확대하려는 시도이기 때문에 문제가 있다.

언론보도에 의하면 공수처 검사가 구속영장 및 압수수색영장 등 영장청구권 행사를 할 수 있다는 언론보도가 있었는데 공수처 법안에는 관련 규정이 없다. 다만, 제47조에 형사소송법을 준용하도록 하고 있는데 이 규정에 따라 공수처 검사도 영장청구권을 행사할 수 있는 것으로 보고 있는 것 같다. 그러나 헌법에 규정된 검사의 영장청구권은 검찰청법상 검사로 엄격히 한정되게 해석되는 규정이다. 명문의 규정으로 공수처 검사의 영장청구권을 규정하더라도 위헌인데 명문의 규정도 없이 헌법상 규정된 검사의 영장청구권을 행사하겠다는 것은 명백한 헌법 위반이다. 또한 공수처는 군을 포함해 검찰보다 더욱 강력한 수사권을 행사하는 기구로 규정하고 있으므로 형사소송법의 어떤 규정이 준용되는지를 명확히 조문을 특정해 규정해야 한다. 법안과 같이 모호하게 규정하는 것은 극히 부적절하다.

공수처에서 검찰로 이첩한 사건에 대해 공수처장에게 재정신청권을 부여하는 특례를 인정할 이유가 적절하지 않다. 필요하다면 다른 국가기관의 고발사건처럼 항고권만 인정해도 충분할 것이다.

7. 결론

공수처는 사실상 제2의 검찰을 신설하는 것이다. 검찰과 경찰에 대한 우월적 지위를 갖는 것은 물론 민간 뿐 아니라 군에 대해서도 수사권을 갖는 파격적인 특별수사기관이다. 그런데 백혜련 의원이 대표 발의한 법률안의 제안이유는 단 10줄에 불과하다. 앞서 지적한 많은 의문점들에 대해 법안을 입안한 책임자가 직접 제안이유와 조문 내용에 대해 반드시 설명하여야 한다. 특히 어

떤 의도로 왜 앞서 살펴본 독소조항들이 군데군데 들어가 있는지를 국민들에게 알리고 동의를 구하지 않으면 안 된다.

필요하다면 법무부 소속으로 고위공직자를 대상으로 하는 특별수사기구를 만들 수도 있다. 그러나 이번에 여야 4당 합의로 제출된 공수처 법안을 살펴보면 고위공직자에 대한 부정부패 특별수사기구라는 당초 이야기와 달리 대통령 직속 정치적 사찰 수사기구로 성격이 완전히 변질되었다. 위헌임이 명백한 규정이 한두개가 아니고 이런 식의 공수처는 절대 만들어지면 안 된다. 제2의 검찰을 신설하는 중대한 사안인데 우격다짐과 졸속으로 처리하는 일은 결코 있어서는 안 된다.

대한민국 형사사법 체계와 법치주의에 치명적인 위해를 가하고 민주주의 국가에서는 있을 수 없는 여야 4당 합의 공수처 법안과 같은 공수처의 신설은 전면 재고함이 마땅하다.

**이 자료가 도움 되셨다면 수신번호
'#7079-4545'로 ✉ 문자후원 보내주세요.
(한 통 2,000원)**