


Hansun Brief

발행일: 2022년 4월 21일(통권 223호) / 발행인: 박재완 / 발행처: 한반도선진화재단 / 서울 중구 회계로 197, 407호 / 전화: 02-2275-8391 / email: hansun@hansun.org / www.hansun.org 

검찰수사권 완전 박탈(소위 “검수완박”) 법안의 문제점과 대안

이완규
변호사

1. 근본적 문제 : 송치사건에 대한 보완수사권 폐지로 큰 혼란 초래
2. 위험소지
3. 경찰의 위법, 부당수사에 대한 통제장치 폐지와 경찰수사 성역화 문제
4. 경찰구속기간의 장기화에 따른 인권침해 문제 : 경찰 구속기간을 20일로 연장하여 인권보호에 역행
5. 대안 : 보완수사권을 인정하고, 직접수사 범위를 축소

2,000원으로 내 마음같은 ‘정책후원’ 하기

☒ 문자 한 통 #7079-4545

1. 근본적 문제 : 송치사건에 대한 보완수사권 폐지로 큰 혼란 초래

가. 검사의 보완수사와 직접수사의 개념

검사가 수사를 하는 경우는 ① 경찰이 수사를 개시한 사건을 송치받아 행하는 보완수사와 ② 검사가 처음부터 수사를 개시하는 1차적 수사(일반적으로 이를 ‘직접수사’라 한다)가 있다.

보완수사는 검사가 직접 보완수사를 하는 경우(직접보완수사)와 경찰에 요구하여 하는 경우(보완수사요구)가 있다. 이 보완수사권은 검사가 공소권을 적정하게 행사하기 위해 반드시 필요하다. 보완수사는 경찰수사에 부당성이 있는 경우 이를 시정하는 기능을 하므로 경찰수사에 대한 통제기능도 수행한다.

직접수사는 부정부패범죄, 대규모 경제범죄 등과 같이 국가, 사회적으로 중요한 범죄나 사건의 규모가 크고 복잡하여 사후에 공소유지를 위해 공소관인 검사가 수사개시단계부터 직접 하는 것이 타당한 경우에 행해진다. 따라서 검사의 직접수사는 예외적으로 행해진다.

나. 직접수사 제한론과 수사·기소 분리론

그런데, 검사가 수사개시 단계부터 직접수사를 행하고 공소제기 여부까지 결정하면 수사개시단계에서 가졌던 편견이나 확증편향 때문에 공소제기여부 결정 시에 사건을 객관적으로 보지 못하여 공정성이 훼손될 수 있다. 때문에 직접수사는 가능한 한 제한적으로 행사되어야 한다는 주장이 설득력 있게 주장되고 있다.

그래서 다른 나라보다 비교적 직접수사를 많이 해온 우리나라에서 이와 같은 직접수사를 제한해야 한다는 주장이 광범위하게 공감대를 형성하였다. 이러한 직접수사에 대한 제한론이 수사과 기소를 분리해야 한다는 수사·기소 분리론으로 주장되었다.

그러므로 수사·기소분리론은 애초에 검사가 수사개시부터 수사를 행하는 직접수사 영역에 관한 것이지 경찰이 수사개시한 후 송치받아 수사하는 보완수사의 영역에는 해당하지 않는다.

다. 검사가 수사권을 보유하는 것은 보편적인 입법례이다.

1) 검사의 수사권은 보편적 입법례

수사는 기소여부의 결정과 공소유지를 위한 것이므로 공소권자인 검사가 수사의 권한을 갖는 것은 공소권을 적정하게 행사하기 위해 필요한 수단이다. 그렇기 때문에 미국, 독일, 일본 등 거의 모든 선진국들에서 검사가 수사권을 가지고 있으며 보완수사권은 물론 직접수사권도 가진다.

2) 직접수사 범위나 정도는 각국의 상황에 따라 다르다.

그러나, 검사가 수사의 개시단계부터 수사하는 직접수사 활동의 범위와 정도는 나라마다 다르다. 하지만 공소제기 결정의 객관성과 공정성을 위해서 가능한 한 제한적이고 예외적으로 행사되는 것이 일반적 입법례이다.

라. 민주당 개정안의 근본적인 문제점

1) 보완수사까지 폐지하는 문제점

민주당 개정안의 요지는 위와 같은 수사·기소분리론을 주장하면서 그 적용영역을 확대하여 검사의 직접수사영역 뿐만 아니라 검사의 보완수사영역에서의 수사권까지 모두 폐지하는 점에 근본적인 문제가 있다.

2) 검사의 공소권행사를 위해 필수적인 부분을 폐지하여 기능수행 저해

개정안에서 검사는 송치사건의 수사가 미진한 경우에 경찰에 다시 보완수사요구만을 할 수 있을 뿐이고 직접 보완수사를 할 수 없다. 문제는 경찰에 행하는 보완수사요구가 즉각적으로 그리고 검사가 원하는 만큼 행해진다는 보장이 없다는 점이다. 현재에도 송치사건 보완수사에 대한 경찰의 이행이 지체되어 사건 처리가 늦어지고 있고 검사가 공소여부 판단에 필요하다고 할 만큼 적절하게 보완수사가 행해지지 않는 사례가 많다.

그러므로, 보완수사영역의 수사권까지 폐지하면 검사가 공소권 행사를 위해 보완수사가 필요한 상황에서도 적절한 대처를 할 수 없다. 이는 검사들의 공소수행 업무 자체에 큰 어려움을 유발함은 물론 형사사법체계 운영을 붕괴시킬 우려가 있다. 검찰에서 평검사들까지 나서 반대하고 있는 것은 이와 같이 일선 형사부에서 행해지는 송치사건 처리와 관련한 업무체제의 붕괴우려가 가장 큰 이유이다.

3) 국민의 억울함을 해결하지 못하고 인권보호에 역행한다.

검사의 보완수사는 경찰 수사에 대한 통제와 시정기능을 수행하고, 국민

의 억울함을 풀어주며 인권을 보호하는 역할을 한다. 이런 역할을 하는 검사의 보완수사권까지 박탈하는 것은 국민으로부터 억울함을 호소할 수 있는 기회를 빼앗고 경찰수사를 통제받지 않는 성역으로 만들며, 국민의 인권보호에 역행하는 것이다.

2. 위헌소지

가. 영장청구권 관련 문제

1) 영장청구권의 주체로서의 검사

가) 의의

헌법은 검사를 강제수사를 위한 영장신청권자로 규정하고 있다 (헌법 제12조 제3항, 제16조). 따라서 영장청구의 주체로서의 검사의 지위는 헌법적 수준의 지위이다. 헌법은 검사의 영장청구와 관련하여 아무런 제한을 두지 않고 있기 때문에 스스로 직접 영장을 청구할 수 있는 것은 당연하다.

나) 개정안의 위헌성

개정안은 검사의 수사권을 폐지하면서 검사가 스스로 영장을 청구할 수 없도록 하였다. 이에 검사는 오로지 경찰이 영장을 신청한 경우에만 경찰을 위해 영장을 청구할 것인지를 판단하는 경유자에 불과하다. 따라서 영장을 청구할 것인지의 결정권이 사실상 경찰로 이전되는 것이다.

그러므로 개정안은 헌법이 검사의 직접청구권을 규정하고 있음에도 검사의 직접청구권을 폐지함으로써 헌법에 반하고, 영장청구권의 주체로서의 지위가 형해화되고, 경찰을 실질적인 영장 청구권자로 변경하는 것이므로 헌법에 반한다.

2) 영장청구권은 수사권을 전제로 한다.

가) 의의

영장의 청구는 강제수사를 위한 것이므로 영장청구권은 강제수사권을 전제로 한다. 나아가 영장의 청구를 위해서는 그 근거자료를 수집할 것이 전제되므로 영장청구를 위한 전제적 수사권도 당연히 전제되어 있다.

나) 검사의 수사권 폐지는 위헌이다.

개정안이 검사의 수사권을 폐지하는 것은 위와 같이 헌법상의 영장청구권이 전제하고 있는 수사권을 폐지하는 것이므로 위헌이다.

나. 피해자 진술권 관련

1) 의의

헌법에 형사피해자는 법률이 정하는 바에 의하여 당해 사건의 재판절차에서 진술할 수 있다고 규정하고 있다(헌법 제27조 제5항). 재판절차에서 진술권이

보장되기 위해서는 기소되어야 하므로 범죄에 해당함에도 검사가 불기소처분을 하는 경우는 피해자의 재판절차 진술권을 침해하는 것이다.

따라서, 피해자는 검사가 불기소처분을 하는 경우에 불복하여 기소를 강제할 수 있어야 하며 현행법상으로는 재정신청제도가 도입되어 있다. 따라서 피해자가 있는 사건에서는 사건이 모두 검사에게 와서 검사의 기소 또는 불기소처분이 행해져야 하고 불기소처분이 있는 경우에 기소강제절차로서 재정신청을 할 수 있어야 한다.

그런데, 개정안은 경찰이 1차적 종결권을 행사하여 불송치처분을 하는 경우에 검사에게 사건이 송치되지 않고 경찰에서 종결된다. 불송치처분을 하는 경우 검사에게 기록을 송부하고, 검사가 재수사요청을 할 수 있으나 경찰이 재수사의 결과 다시 불송치하겠다고 하면 그뿐 검사에게 송치되지 않는다.

현행법은 형사소송법 제197조의3(시정조치의 요구)에 따라 혐의가 인정됨에도 불송치하는 경우에 법령위반으로 보아 시정조치를 요구하고 그 요구가 이행되지 않는 경우 검사가 송치를 요구할 수 있고 경찰은 송치하여야 한다(형사소송법 제197조의3 제1항, 제5항, 제6항). 그러나 개정안은 이와 같은 송

치요구 규정을 삭제하였다.

나아가 현행법은 경찰의 불송치처분에 대하여 이해관계자가 이의신청을 하면 경찰이 사건을 검사에게 송치하여야 한다(형사소송법 제245조의7 제1항, 제2항). 그러나 개정안은 경찰의 불송치처분에 대하여 이해관계자가 검찰청에 이의신청을 하도록 규정하였으나 이의신청에도 불구하고 사건이 검사에게 송치되지 않는다. 따라서 검사의 재수사요청이 있는 경우 마찬가지로 경찰이 불송치 의견을 유지하면 사건이 검사에게 송치되지 않는다.

이와 같이 개정안은 경찰이 불송치처분을 하고자 하는 경우 그 사건은 경찰의 불송치처분으로 종결된다. 경찰의 불송치처분이 현행법의 1차적 종결권이 아니라 실질적인 종결권으로 변경되기 때문이다.

그러나 그 결과 경찰이 불송치처분을 하는 경우 그 사건에 대해 검사의 불기소처분이 행해질 수 있는 길이 끊긴다. 이 경우에는 기소강제절차인 재정신청으로 이어지지 않으므로 헌법상의 피해자진술권을 침해하기 때문에 위헌이다.

다. 피의자의 형사보상청구권 관련

헌법은 형사피의자 또는 형사피고인으로서 구금되었던 자가 법률이 정하는 불기소처분을 받거나 무죄판결을 받은

때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가에 정당한 보상을 청구할 수 있다고 규정하고 있다(헌법 제28조). 이에 따라 형사피의자로서 구금되었던 피의자가 형사보상을 청구하려면 검사의 불기소처분이 있어야 한다.

그런데, 앞에서 본 바와 같이 개정법은 현행법과 달리 경찰이 불송치처분을 하는 경우에 사건이 검사에게 송치될 수 있는 길이 끊겨서 구금되었던 피의자가 불기소처분을 받을 수 없다. 따라서 헌법상의 형사보상청구권을 행사할 수 없다. 이 경우, 헌법상 형사피의자의 형사보상청구권을 침해하는 것으로 위헌이다.

3. 경찰의 위법, 부당수사에 대한 통제 장치 폐지와 경찰수사 영역화 문제

가. 검사의 보완수사 폐지 문제

앞에서 본 바와 같이 개정안에서는 검사의 보완수사권 폐지로 경찰 수사에 위법, 부당성이 있는 경우에도 검사가 직접 보완수사로 시정할 수 없다. 이 경우는 오로지 다시 경찰에 보완수사요구만을 할 수 있는데, 경찰수사에 위법, 부당성이 있음에도 다시 경찰에 보내는 것은 통제장치로서의 기능을 할 수 없다.

나. 시정조치요구권의 형해화

개정법은 현행법상의 시정조치요구 관련 조문에서 검사의 송치요구와 징계 청구절차 및 피의자에 대한 고지조항(형사소송법 제197조의3 제5항부터 제8항)을 모두 삭제하여 경찰의 위법수사, 인권침해, 수사권남용에 대한 통제장치를 폐지하였다. 이에 경찰의 수사는 통제받지 않는 영역이 된다.

4. 경찰구속기간의 장기화에 따른 인권 침해 문제 : 경찰 구속기간을 20일로 연장하여 인권보호에 역행

그런데 개정안은 경찰구속기간을 단축하기는커녕 10일에서 20일로 연장하여 국민의 인권보호에 역행하고 피의자의 인권을 침해할 우려를 증대시켰다.

5. 대안 : 보완수사권을 인정하고, 직접수사 범위를 축소

보편적 입법례는 검사에게 수사권을 인정한다. 일반적으로는 경찰의 1차적 수사결과를 받아 보완수사를 하고, 예외적으로 직접수사를 하도록 하는 것이다. 수사과 기소의 분리는 이러한 분업체제를 말하는 것일 뿐이지 공소권자에게 수사권을 폐지하고 수사절차와 완전히 단절되게 하는 것이 아니다.

따라서 ① 검사에게 공소권의 적정한 행사를 위해 필수적인 보완수사권은 인정하고, ② 검사의 직접수사는 필요성이 있다고 사회적 공감대가 형성되는 범위로 축소하면 적절할 것이다.

그 외 검사의 수사권을 폐지하면서 경찰에 대한 통제장치를 없앤 많은 개정조항들은 삭제하여 개정하지 않는 것으로 해야 할 것이다.

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