

권력형 부패에 대한 법적 통제 -검찰의 역할과 한계를 중심으로-

한인섭 (서울대학교 법학과)

1. 머리말

한국사회에서 부패는 가장 큰 사회문제의 하나로 인식되어 왔다. 국제투명성위원회에서도 조사한 한국의 부패지수는 80여개국에서 43위권을 달리고 있다.¹⁾ 정권이 새로이 출범할 때마다 부패척결을 소리높여 외치고 각종 반부패캠페인을 내걸었지만 그 결과는 늘 실망이었다. 공직사회와 민간사회 모두 부패친화적이며 부패관련 행태가 널리 퍼져 있어, 부패가 사회관계 및 사회문화의 일부를 이루고 있다는 것이다. 부패로 인한 경제적-사회적 비용은 IMF로 상징되는 경제위기의 주요 원인을 이루고 있다는 분석도 자주 제기되었다.

부패의 일상화도 문제이지만, 시민들은 부패의 근원에 권력형 범죄, 혹은 정치적 부패가 자리잡고 있다고 생각해 왔다. 권력형 부패는 특정 공직자 혹은 정치인의 일회성 스캔들이 아니라 구조적 오직의 일부이다. 부패는 정-경유착, 관-경유착, 정-관-경 유착의 한 단면을 이룬다. 부패가 개인적 부패가 아니라 하나의 사슬처럼 이어져 있으며, 그 때문에 한 사건이 폭로되면 과연 그 사슬이 어디까지 이어져 있는지, 그 사슬이 권력핵심으로 연결되어 있는지에 세인의 관심이 집중된다. 이러한 구조적-연쇄적 부패의 행태는 그만큼 부패에 대한 통제의 어려움을 가중시키는 한 요인이 된다.

한국에서 권력형 부패, 정치적 부패에 대한 법적 통제는 주로 검찰의 몫으로 간주된다. 검찰은 고위권력자, 정치인, 관료를 압도할 수 있는 사회적 지위를 갖고 있으며, 증거에의 접근에 다른 어떤 기관보다 유리한 지위에 있다. 대형부패에 대한 궁극적 사법처리도 검찰의 활동에 달려있다.

권력형 범죄에 대한 검찰수사는 효율성, 공정성, 형평성의 면에서 조망될 수 있다. 그 중에서도 한국검찰은 공정성, 형평성 면에서 엄청난 시민적 불신을 받고 있다. 시민들은 권력형 비리에 대한 불신과 분노를 갖고 있을 뿐 아니라, 그 통제를 맡은 검찰에 대한 엄청난 불신과 분노를 표시해왔다. 그 불신과 분노의 정도는 때로는 권력집단 및 검찰의 존립근거를 위협할 정도로 큰 것이다. 특히 민주화의 진전과 함께 언론 및 시민의 힘이 증대하면서, 또한 권력-검찰의 정보독점 및 폐쇄구조가 이완되면서, 불신과 분노의 정도는 더욱 증대되고

1 1998년 국제투명성위원회(Transparency International)에서 조사한 부패도지수(Corruption Perception Index)를 보면 전체 조사대상국 85개국 중에서 한국은 43위를 기록하고 있다. 1995년에 조사된 내용은 41개국 중 27위에 머무르고 있어, 한국의 청렴도 지수가 중간이하임을 알 수 있으며, 별 개선된 바 없음을 느낄 수 있다. 이 조사는 국제거래에 종사하는 사업가가 인지한 바를 기초로 한 것이며, 각국의 부패수준을 직접 조사한 것은 아니다. 한국은 유럽 선진국에 못미치는 물론, 아시아권의 다른 나라들(싱가폴, 홍콩, 일본, 말레이시아, 타이완)보다 못한 상태이다. <http://www.transparency.de> 참조.

있는 실정이다.

권력형 부패에 대응하는 검찰에 대한 불신의 가장 기본적 원인은 검찰의 정치적 중립성에 대한 회의와 실망에서 비롯된다. 검찰의 조직과 활동은 정치적으로 편향되어 있으며, 그 결과 권력형 부패에 대한 처리에 있어 공정성, 형평성, 일관성을 해치는 관행이 쌓여온 것이다. 그 결과 수사의 효율성을 떨어뜨림은 물론, 부패지목세력들이 자신의 부패혐의를 중화할 정치적-사회적 명분을 조성한다. 부패범죄자로 단죄된 사람들이 사회적으로 매장당하지 않는다는 사실 앞에 검찰수사의 결과는 그 위신을 삭감당하는 셈이다.

여기서 필자의 주안점은 다음과 같다. 먼저 권력형 부패에 대한 검찰통제의 실상과 문제점을 살펴본 뒤, 정치적 영향력이 검찰에 어떻게 미치는가를 제도적-법적으로 살펴본다. 그리고 그러한 검찰의 정치성이 생겨난 역사적 배경과 구조적 요인을 탐구한다. 이러한 논의를 토대로 그동안 검찰개혁의 방향으로 나온 제안들을 체계적으로 검토하여 앞으로 보다 정치적으로 중립적이면서 강력한 부패통제기관으로 나아가기 위한 방안을 제시하고자 한다.

2. 권력형 부패에 대한 검찰통제의 실제

권력형 부패에 대한 대중의 검찰불신의 이유는 얼마나 경험적 자료에 의해 뒷받침될 수 있는가. 그것을 실증적으로 알아보기 위해 여기서는 공무원의 뇌물행위를 중심으로 실증적으로 살펴보기로 한다.

그동안 공직자비리의 처벌은 지나치게 관대하고, 자의적이며, 입법과 재판 사이의 괴리가 있다는 비판을 받아왔다. 그로 인해 공직자비리가 근절되지 않고 오히려 확장일로에 있으며, 국민들의 정의감과 형평감을 훼손시키고, 국가활동에 대한 불신감을 갖게 된다고 지적되어 왔다. 이같은 일반적 인식이 얼마나 사실에 부합하는지 확인해보기로 하자.

필자는 주로 1993년부터 1997년까지의 공무원범죄 중 뇌물관련사범을 주된 대상으로 하여 분석한 바 있다. 자료는 정부의 공식간행물 및 법무부 전산자료를 활용하여 재구성한 것이다. 그동안 정권교체가 있었지만, 뇌물사범 및 그에 대한 처벌경향에 있어서는 의미있는 차이가 없다고 생각되어 그대로 인용하기로 한다.²⁾

▲공무원범죄의 수사단서를 살펴보면 고소·고발에 의한 것이 매우 낮고 수사기관의 인지에 의한 것이 매우 높다. 지난 93년에서 97년까지 5년간 특히 뇌물사범의 경우 85% 정도가 인지사건이며, 고소·고발은 15% 정도밖에 되지 않는다. 이는 뇌물사범의 경우 수사기관의 적극적 의지가 뒷받침되어야 감소될 수 있는 범죄임을 알 수 있다. (참고로 전체범죄의 접수인원 가운데 고소·고발은 40% 가까이 나타난다.³⁾)

▲지난 5년간 형법상 뇌물사범의 구속수사율은 46.3%, 특가법상의 뇌물사범은 75.1%로 기록된다. 이는 대체로 범죄액수 등 범죄심각성과 구속율이 긍정적 상관관계를 갖고 있음을 의미하며, 인지수사의 비율이 높을수록 구속율도 높아짐을 의미한다고 볼 수 있다.

2 한인섭, 「공직자비리의 처벌실태 및 방지대책」, 부정방지대책위원회, 보고서 제28집, 1998.4.의 내용을 요약함.

3 서울고등검찰청, 「고소·항고제도 개선 및 검사업무합리화 방안」, 1997, 184쪽.

▲입건된 공무원 중에서 기소비율을 보면 특가법상의 뇌물(83.3%), 뇌물관련(65.4%)을 기록하여, 뇌물사범의 기소율이 그밖의 공무원범죄보다 상대적으로 높다. 이는 뇌물사범의 경우 검찰의 인지와 증거수집이 이루어진 뒤 공무원을 구속하고, 그에 따라 기소가 이루어지기 때문에 다른 사건보다 신중한 수사를 거치기 때문이다.

▲기소사건의 재판결과를 살펴보면, 제1심판결에서 주요공무원범죄(뇌물관련, 공문서관련, 업무상횡령·배임 등)의 자유형(실형)의 비율은 16.6%에 불과하며 집행유예율은 56.8%, 선고유예율은 12.3%를 기록한다. 낮은 실형율과 높은 집행유예율이 두드러지며, 다른 범죄와 비교할 때 선고유예율이 높게 나타난다.

▲뇌물관련죄의 항소율은 전체범죄의 항소율을 약간 상회한다. 특히 1995년, 96년의 항소율이 이전보다 두드러지게 높음이 주목된다.

▲항소심에서 실형 비율은 3.9%에 불과하다. 선고유예도 제1심보다 10% 가까이 높아진다. 이는 구속공무원의 경우 제1심에서 대부분 형유예로 석방되며, 제1심에서 실형을 받은 자라 할지라도 항소심에서는 거의 석방된다. 상소심은 거의 의미가 없다.

▲다른 재산범죄와 뇌물관련죄를 비교해보면, 절도, 횡령/배임죄의 집행유예율은 제1심과 항소심 모두 대략 50-64% 정도이지만, 뇌물죄는 제1심에서 78.3%, 항소심에서는 무려 85.7%를 나타낸다.

▲1988년부터 1996년까지를 비교해보면, 이 기간동안 연도별로 실형, 집행유예, 선고유예 간의 비율, 상소율 등에 있어 비율상의 의미있는 차이는 없다. 이는 그동안 뇌물죄에 대한 국민여론이나 정치적 여론에도 불구하고, 법원의 양형방침에서 차이가 없었음을 의미한다. 차이가 있는 부분은 비율이 아니라, 처벌의 총량이다. 즉 93년 이후가 이전보다 2배이상의 처벌수를 기록한다. 이는 범죄증가보다는 단속강화의 지수로 읽혀지는 것이 보다 타당할 것이다.

▲다른 연구⁴⁾에서 뇌물죄 양형분석을 살펴보면, 고위직으로 올라갈수록 뇌물액수가 기하급수적으로 높아짐을 알 수 있다. 제1심에서 실형선고를 받은 자 중 항소심에서 집행유예를 받을 확률이 2/3 이상이며, 제1심에서 집행유예를 받은 자는 항소심에서 선고유예를 받을 확률이 2/3 정도이다. 이는 공무원범죄에 있어 항소심의 존재의의는 형량삭감에 있음을 보여준다.

▲특가법상의 '무기 또는 10년 이상의 징역'이라는 법정형은 검사의 구형에도, 법원의 판결에도 전혀 반영되지 않는다. 10년이하의 구형이 전부이며, 6년이하의 형선고가 전부이다. 결국 특가법상의 가중법정형은 입법적 상징에 불과한 것이다.

▲고위공직자의 뇌물수수는 매우 그 액수가 높지만, 실형율은 1/4 정도에 불과하다. 실형을 선고받은 비리공직자라 할지라도 대다수는 가석방, 형집행정지, 사면 등의 조치로 석방되었다. 고위공직자는 대부분 특별사면 및 특별복권을 통해 형벌 이전의 상태로 원상회복되었다. 정치과잉의 시대 속에서 법치의 기본요소인 법앞의 평등과 형평이 심각하게 훼손된 대표적인 예가 고위층범죄에 대한 사면과 복권이다.

시민들의 불신은 특히 고위공직자 및 정치인에 대한 검찰수사에 집중된다. 때문에 고위

4 오영근·이상용, 「뇌물죄에 관한 연구-수뢰죄의 양형실태와 통제방안」, 한국형사정책연구원, 1996 참조.

공직자 및 정치인에 대한 그간의 수사행태를 살펴볼 필요가 있을 것이다. 이것도 1993년에서 1997년까지의 경향을 중심으로 정리해보겠다.⁵⁾

▲1993년 김영삼 정부 출범이후 '부정부패의 척결'을 국정지표로 내세우면서, 대대적인 부패척결운동이 전개되었다. 고위공직자와 정치인, 군인들의 대형 부패가 계속 적발되었으며, 이들에 대한 형사처벌이 이루어졌다. 범죄내용은 대개 정경유착형 뇌물수수였으며, 그들에 대한 처벌은 정치적으로는 사정활동의 일환으로 간주되었다.

부패사정은 93년 내내 지속되었으며 94년 이후부터는 간간히 진행된다, 다시 집권정부하의 대형부패의 처벌로 점화되게 된다. 장학노 사건, 노태우·전두환 비자금 사건, 한보사건, 김현철 사건으로 이어지는 엄청난 회오리는 비단 형사처벌의 문제에서 뿐 아니라 우리 정치와 사회를 강타하는 쟁점이었다. 정치적 측면을 배제하고, 형사처벌과 관련하여 볼 때 이들 최고위층 범죄 및 그에 대한 처벌은 다음의 특색을 지니고 있다고 할 수 있다.

▲고위층범죄는 권력과 영향력을 이용한 직무상 범죄의 특성을 띤다. 수뢰의 유형은 매우 다양할 수 있다.⁶⁾ 고위공직자의 수뢰행위는 구체적인 대가와 교환되는 대가수수형 뇌물도 있지만, 그보다 공직과 관련하여 정책결정자에게 영향을 미치거나 친분관계 유지, 적어도 불이익처분을 받지 않도록 하려는 영향력확보 차원의 뇌물행위가 더욱 빈번하다. 이 경우 뇌물행위는 단순대가형이라기보다는 '포괄적'인 성격을 띠게 된다. 뇌물액수는 물론 대단히 고액이며, 거의 특가법상의 가중된 뇌물수수의 처벌을 받을 정도의 규모이다. 또한 정경유착의 구조하에서 이러한 뇌물행위가 이루어지기 때문에 한 개인이 아닌 다수의 수뢰자를 야기하는 뇌물형태가 적지 않다. 물론 구체적인 뇌물수수의 동기와 방법은 매우 다를 수 있다.⁷⁾

5 한인섭, 앞의 책, 36-38쪽.

6) 윤태범은 공무원부패의유형을 '직무유기형 부패', '사기형 부패', '후원형 부패', '거래형 부패'로 나누고 있다. 윤태범, "공무원부패, 효율적 방지전략 : 고위공직자를 중심으로", 김창국 외, 『부정부패의 사회학』, 나남출판, 1997, 171쪽 참조.

7) 1993년 슬롯 머신 사건과 관련하여 피의자들의 뇌물수수유형에 대한 검찰의 분석은 하나의 참고사례가 될 수 있을 것이다.

▲투자형 뇌물수수(치안감) : 호텔에 슬로머신 허가를 받게 해준 대가로 그 업소에 5천만 원을 투자하여, 월 300만원씩 3년간 1억5백만 원을 수수.

▲공갈형 뇌물수수(전 안기부 기초실장) : 슬롯머신 업자를 자신의 안가로 불러 은근히 협박하면서 2천만원 수수. 그리고 수사중인 사건무마 명목으로 알선수재.

▲사건브로커형 뇌물수수(국회의원) : 탈세사건을 무마해주고 수뢰.

▲차용형 뇌물수수(전 대전고검장) : 내사중인 사건당사자가 접근하여 선처를 부탁하고 자금을 빌려줌.

▲유착형 뇌물수수(이인섭, 전 경찰청장) : 무허가영업을 계속하려는 것을 단속하려다가 업소로부터 돈을 받고 단속을 포기함.

(자료 : 검찰의 수사평가보고서, 『시민과 변호사』, 서울지방변호사회, 1994/10, 202-211쪽 참조.)

▲고위공직자의 뇌물수수가 일단 수사선상에 오르게 되면 대부분 구속기소된다. 이는 그들에 대한 법정형이 매우 높아 실행가능성이 높다는 사실과 그들의 범죄가 노출되면 부정적 여론이 고조되어 불구속기소하기 어려운 점이 같이 작용하는 것으로 생각된다.

▲이렇게 중대한 뇌물사범의 경우에도 특가법에서 예정하는 정도의 법정형이 실제로 선고된 적이 없다. <표 1>은 1993. 1. 1.부터 1996. 8. 31.까지의 3급이상 고위공직자의 뇌물관련 구속기소된 사건의 처리결과이다. 그 중 추징결정이 내려진 판결 중 추징금 평균액은 1억5420만원이 될만큼 뇌물액수는 매우 높은 것으로 드러났지만, 실행은 7인, 집행유예 20인으로 실행비율은 1/4에 불과했다. 형량은 징역7년(1인)이 가장 높고, 5년(1인)을 제외한 나머지는 모두 3년이하의 징역을 선고받았다(실행과 집행유예 포함). 이는 세인의 분노를 자아낼만한 대단한 부정부패의 형량은 거의 문제될 것이 없을 정도로 경미한 것으로서, 일반범죄자에게는 물론, 그보다 훨씬 경미한 액수의 범죄를 저지른 같은 부패공무원과 비교해서도 높지 않은 형벌로 여겨져, 형평성에 심각한 문제를 야기시킬 수 있는 것이었다.

<표 1> 최고위공직자 뇌물관련 주요사건(구속기소) 현황
(1993. 1.1-96. 8. 31.)

재판결과 직급	징역		집행유예	추징금 평균액
	2년 미만	2년 이상		
1급 이상	3	4	10	1억 8,400만원
2 - 3급			10	3,064만원

- * 출전 : 국감자료, 1996.
- * 뇌물은 형법+특가법(뇌물) 포함
- * 항소심 계류중인 사건 포함
- * 2-3급 경우 10건 외에 선고유예 1건, 1심계류중 1건

▲실행을 선고받은 비리공직자도 실제 수감기간은 그보다 훨씬 짧아지게 된다. 가장 긴 기간동안 수감된 공무원이 2년 3월 정도이며, 대다수는 가석방과 형집행정지, 사면 등의 조치로 석방되게 되었다.

▲실행 혹은 집행유예를 받은 비리공직자는 대부분 특별사면 및 특별복권을 통해 형벌 이전의 상태로 원상회복되었다. 1993년 이후 특별사면·복권의 주요 대상자는 <표 2>와 같다.

<표 2> 특별 사면 · 특별 복권 실태(1993-1997)

내용 일자	인원	주요사면·복권 대상자(사건, 인명)
93.12.24	특별사면 137 특별복권 24 특별사면 및 복권 26	국회상공위뇌물외유(박진구, 이재근, 이돈만, 전성원, 임도중), 농약관리법개정청탁(박재규), 청탁비리(이상옥)
95.8.15	특별사면 1,269 특별감형 426 특별복권 528 특별사면 및 복권 318	동화은행비리(김종인), 수서택지특혜분양(정태수, 오용운, 김동주, 이규환, 이원배, 이태섭, 장병조), 현대그룹사건(정몽준, 정주영), 현대상선탈세사건(정몽헌, 박세용, 송윤재), 한전원전건설비리(김우중, 최원석, 박기석) 슬롯머신(박철언, 엄삼탁, 이인섭, 이건개), 상지학원비리(김문기), 울곡비리(김종호, 이종구, 이상훈, 김철우, 한주석, 정용후, 조기엽, 정의승, 윤춘현, 손병용), 포철비리(황경로, 이화일, 이종열, 정도원, 김진홍), 노동위돈봉투사건(김택기, 이창식, 박장광)
96.2.25	특별사면 1 특별감형 1 특별사면 및 복권 22	슬롯머신(천기호), 입찰예정가누설(서상은), 도로공사수주(권병식), 공사발주청탁(김천환), 해사불법채취(심명구, 문병하), 마을금고비리(박세열), 배임수재(이경희)
96.8.15	특별복권 5 특별사면 및 복권 6	울곡비리(김종휘), 동화은행비리(이용만, 안영모), 슬롯머신사건(정덕일, 정덕진), 산은대출비리(이형구), 한전비리(안병화), 상무대사건(조기현)
97.10.3	특별사면 및 복권 23	전-노 비자금사건 기업인(김우중, 이건희, 최원석, 장진호, 이준, 김준기, 이건), 현대상선사건, 현대중공업비자금횡령, 상무대사건, 인천해사업체탈세사건
97.12.22	특별사면 및 복권 26	12·12, 5·18관련자(전두환, 노태우 등), 전-노비자금관련자(전두환, 노태우, 이현우 등)

이러한 잦은 특별사면 및 복권조치는 법집행의 형평성을 결정적으로 교란시켰다는

집에서 특히 사회적으로 많은 비난을 받았다. 사법적 결정을 거의 무력화시켜버리는 이러한 조치는 정치과잉이자 법치주의에 대한 훼손일 뿐 아니라 법적 결정의 힘을 약화시켰다. 이러한 잦은 사면조치로 인해 앞으로 어떤 대형비리의 범죄자도 자신의 처벌에 만족하지 않고 정치권의 사면을 기대할 수 있게 된 셈이다.

고위공직자일수록 그 범죄성의 정도, 사회적 책임감 모두 심각하다는 점을 감안하여 지금의 관례보다 가중된 처벌을 하고, 엄격한 집행을 하지 않는 한 유전무죄, 유권무죄라는 세인의 비난을 면할 수 없을 것이다. 법의 형평성이 근본적으로 의심받는 사회적 풍토 속에서는 법치주의를 제대로 키워갈 수 없음은 당연하다.

현재의 처벌실태를 살펴보면 형의 일관성과 균형성, 형평성 면에서 심각한 문제를 안고 있다. 형평성 문제에 대하여는 일반국민들은 유전무죄-유권무죄라고 비판한다. 범죄자들에게는 자신이 권력형범죄자보다 지나치게 처벌받았다고 주장한다. 중하위직 공무원은 물론 처벌받는 공무원도 고위공무원에 비해 자신이 강하게 처벌받는다고 느끼고 있다. 한편 고위직 혹은 정치직 공무원들은 자신의 잘못 때문이라기 보다는 정치적 필요에 따라 사정당한다고 느낀다. 이같이 모든 관련자들이 자기 사건에 대한 형평성을 상실하였다고 주장한다.

시민과 범죄자, 공무원들 모두가 형평성 상실을 주장할 수 있는 가장 강력한 논거는 고위층에 대한 경미한 처벌과 자의적인 석방에 있다. 또하나의 주요한 논거는 정치적 편향에 따른 선별적 수사-기소에 있다. 즉 형사사법기관의 활동에 있어서 <정치성>과 <비형평성>의 현실이야말로 부패통제의 신뢰를 저해하는 가장 결정적 요소라는 것이다.

3. 부패통제에서 검찰의 역할과 문제점

한국에서 권력층, 고위관료, 기업인들의 부정부패는 검찰이 담당해 왔으며, 그 중에서도 각 지방검찰청 특별수사담당부서(특수부)에 의해 관장된다. 그 중에서도 국가적 중요성을 가진 사건은 대검찰청 중앙수사부에 의해 관장된다. 대검 중수부는 '사정의 중추기관으로서 전국 검찰의 사정수사업무를 지휘'하며, '방대한 수사역량이 필요한 사건, 고도의 보안·신속한 의사결정 및 관계기관과의 긴밀한 협조가 필요한 사건을 직접 수사'하는 곳이다. 특히 '검찰총장이 명하는 범죄사건 및 관련사건을 직접 수사'하는 곳으로, 대검 내에 설치된 유일한 수사기관이다.

그런데 대검 중수부의 사정작업은 늘상 정치적 시비거리에 봉착해왔다. 그것은 검찰권의 잦아가 공정하지 못하다는 주장이다. 비판의 내용은 다음과 같이 구호화되었다.

- ▲표적사정 : 처음부터 특정인, 특정집단을 겨냥하고 처벌하기 위해 수사권을 사용한다.
- ▲하이에나식 사정 : 살아있는 권력은 손대지 못하고 죽은 권력의 비리를 파헤친다.
- ▲성역 안전드리기 사정 : 처음부터 건드리지 않거나 건드리기를 회피하는 성역지대가 있다. 대통령과 집권층의 핵심, 대통령의 측근 및 친인척 관련 비리의혹이다.
- ▲축소수사·뺨꼬리수사 : 집권층 내의 인사의 비리의혹이 불거질 경우 비리척결의 차원

이 아니라 의혹 해소 차원에서 축소수사를 하는 경우, 일부만 수사하여 기소함으로써 전체적인 의혹을 비껴가는 식의 행태.

권력형 부패에 대한 검찰수사는 흔히 사정작업으로 불려져 왔다. 사정작업은 약한 형태의 숙정작업을 의미하며, 일정한 정치적 목적에 따라 반부패투쟁의 명분을 걸고 일정 시기에 집중적으로 행해진다.

司正의 시기별로 볼 때도 부패사정은 하나의 경향성을 보여왔다. 흔히 말해 정권초기에는 과거정권의 비리가 초점이 되므로 중수부의 활동이 매우 적극적으로 된다. 그러나 정권 중반기 이후에는 현정권의 비리가 더욱 문제시될 것이므로 중수부의 적극적 활동은 현정권에 오히려 부담으로 작용하며, 중수부는 현정권의 비리에 대한 의혹이 증폭된 경우에 한해 마지못해 수사에 뛰어들며, 그 결과도 비리의혹 해소의 차원에서 이루어지지 비리척결의 차원에서 발본색원하는 정도가 되지 못한다는 비판을 받아왔다.

정권 초기의 특수부 및 중수부의 활동은 과거 정권과의 단절감을 강조하는 정치적 목적에다 과거정권에서 일한 인사를 척결함으로써 현정권의 입지를 굳힌다는 의미를 지니고 있었다. 때문에 이러한 사정은 '정권초기 사정', '재고처리 사정'의 성격을 지니고 있다는 비판을 받아왔다. 이리하여 검찰의 司正型 搜查는 현정권의 정치적 이해에 봉사하는 방향으로 유도되어진다는 의혹이 계속 제기되어 왔다.⁸⁾

그것은 대검 중수부가 직접 취급하는 사건이 검찰총장의 하명에 따른다는 사실에 의해 더욱 증폭된다. 대검 중수부는 자체내의 내사를 통해 확보한 자료를 근거로 통상 수사하지만, 그 과정에서 검찰총장과의 긴밀한 의사교류를 갖는다. 때문에 중수부는 검찰총장이 정치적 사건의 수사를 직접 챙기고 정치권과 조율하기 위해 일선의 직접 수사기능을 대검으로 옮겨와 편법으로 수사한다는 비판을 받아왔다.

검찰청법상으로 법무부장관은 검찰총장에 대한 개별적 지휘권을 갖고 있다.⁹⁾ 이러한 법무부장관의 지휘권은 일본의 규정과 동일하다. 그러나 일본에서 법무부장관의 검찰총장 지휘권은 예외적으로만 행사되었고, 문서상으로만 가능한 데 반해 한국에서 법무부장관의 지휘권은 매우 광범위하게 행사된다. 특정 사건에 대해 법무부장관과 검찰총장이 수시로 통화하거나 대화하는 경우가 일반화되어 있다. 수사의 기밀을 집권당과 청와대에서 알고 있는 경우가 허다함을 볼 때, 수사내용과 방향을 검찰과 집권당이 조율하고 있다는 의심을 지우기 어렵다. 검찰총장의 정치적 중립을 확보하기 위해 검찰총장 임기제(2년)이 법제화되기도 했지만, 그 규정자체가 제대로 준수되지 않은 경우가 허다했다. 대통령이나 집권당, 그리고 정무직인 법무부장관은 검찰총장을 통하거나 다른 방법으로 대검 중수부에 대한 정치적

8 1998년도에 대검 중수부에서 취급했던 주요사건의 목록을 일별해보면 그러한 비판이 나올 수 있음을 충분히 알 수 있다. 한나라당 고발 비자금 사건, 금융실명제위반 고발사건, 외환위기책임 사건, PCS 사건, 종금사 비리사건, 북한문화재 밀반입·반출사건, 국세청개입 대선자금 불법모금 사건, 백남치 의원(야당) 금품수수사건, 김윤환 의원 금품수수 사건 등. 취급한 사건은 순수한 의미의 주요 경제사범에 대한 수사 및 정치인의 부패수사로 나뉘어지는데, 후자의 경우 그 대상은 모두 야당권 인사였다.

9 검찰청법 제8조. "법무부장관은 검찰사무의 최고감독자로서 검사를 지휘·감독하고, 구체적 사건에 대하여는 검찰총장만을 지휘·감독한다."

영향을 작동시키고 있다는 의심은 충분한 정황적 근거가 있다.

이러한 정황 속에서 권력형비리의 사건선택 및 기소에 있어서 표적사정-선별기소의 혐의가 씌워지는 것이다. 중수부의 표적이 된 당사자들이 그들의 평판과 정치활동에 있어 치명적 타격을 받으리라는 점은 쉽게 예상될 수 있다. 그들은 여론과 대중으로부터 사회의 공적으로 지탄받는다. 그러나 그들이 늘상 피해자로만 남는 것은 아니다.

정치적 반대자들은 자신의 범죄혐의를 정치화함으로써 자신의 범죄성을 희석시키거나 오히려 자신을 '정치적 속죄양'으로까지 미화시킨다. 정치권력에 대한 불신, 검찰에 대한 불신이 강력한 상황에서 이러한 '범죄의 정치화 전략'은 때로는 성공한다. 그 경우에는 형사처벌 받았다는 사실을 내세워 정치적 재기를 성취하기까지 하는 것이다. 이와 같은 검찰의 정치화(실체이든 의혹이든 간에)는 권력형 부패의 통제에 결정적인 장애요인이 되고 있다. 이제 중수부에 소환당한다는 것이 정치생명의 끝장이 아니라는 인식이 퍼져있는 상태에서 대검 중수부 혹은 지검 특수부의 입지는 매우 제한되었다.

검찰청법 제4조 2항에는 "검사는 그 직무를 수행함에 있어서 국민전체에 대한 봉사자로서 정치적 중립을 지켜야 하며 부여된 권한을 남용하여서는 아니된다."는 규정을 두고 있다.¹⁰⁾ 이 조항은 1997. 1. 13.에 신설된 것이다. 이어 1999. 1. 1.부터 시행되는 검사윤리강령에는 엄정하고 공정하게 직무를 수행하도록 규정하고 있다. 이러한 선언적 규정은 당연한 것으로 볼 수 있지만, 사실 그간 검찰권이 제대로 수행되지 않았다는 데 대한 국민적 불신을 배경으로 하고 있다. 그 불신의 내용은 ▲검찰이 정치권력의 도구로 오용된다는 불신, ▲검찰권 행사가 편파적이고 불공정하다는 의심, ▲검찰권행사에 대한 제도적인 견제수단이 제대로 작동하지 않는 상태에서 검찰이 자신의 권한 및 재량권을 남용해왔다는 데 대한 불신으로 요약된다. 다시 말해 검찰권의 <정치적 중립> 및 <권력남용>이 가장 큰 문제로 대두되어 왔으며, 그 밑바탕에는 <국민전체의 봉사자>로써 제대로 역할하지 못했다는 것이다.

4. 검찰의 정치적 중립성을 저해하는 요인들

(1) 검찰의 정치성에 대한 구조-역사적 요인

검찰권의 정치성은 사실 식민지시대 검찰권의 형성기로부터의 주요한 특징이었다. 검찰

10 검사의 정치적 중립을 구체화하기 위한 장치로 1997년 개정에서는 검찰총장의 퇴직후

은 경찰을 지휘감독하면서 식민체제의 유지에 한 역할을 담당하였다. 해방 이후에도 식민 지적 틀에서 형성된 검찰의 역할과 권한은 큰 변동없이 지속되었다. 다만 미군정기를 거치면서, 그리고 형사소송법 제정과정에서 검찰사법을 견제하기 위한 몇가지 장치가 도입되었으나 그것이 실효성 있는 장치였다고 말하기는 어렵다.

검찰의 정치성은 군부정권의 전개와 함께 본격화되었다. 독재정권 하에서 검찰은 '권력의 수족'에 스스로 편입되어, 사법권의 독립을 침해하면서, 사법과정에 '권력의 의지를 대변하는 기관'으로서 자족했다. 정치검찰의 담당자(공안부)는 지위상승의 사다리다리로 간주되었다. 검찰은 권력의의지를 대변하면서, 스스로 조직과 역할을 강화해갔고, 개인적으로는 출세의 기반을 닦았다.

군부세력은 정권의 정통성과 정당성이 결여되어 있어 강권정치로 질서를 유지할 수밖에 없었으므로 그들은 당연히 검찰을 정권유지의 도구로 사용하려고 하였고, 또 그 목적에 유용한 인물들을 검찰수뇌부로 기용하려고 노력하였다. 그리고 이에 적극적으로 저항하는 인물들을 제거해왔다. 상당수의 검사들은 거대한 독재정권의 힘을 이기지 못하여 이에 순응하거나 아니면 적극적으로 협조하는 방향으로 체질이 바뀌어갔다. 그리고 그런 권력지향적인 사람들이 출세가도를 달리고 검찰의 수뇌부를 차지하게 되었다. 정치권력에 협조하고 정치권력이 주는 대가를 나누어가는 파행적 형태의 검찰상이 전개된 것이다.¹¹⁾

권력지향적 검찰, 정치검찰은 독재체제 유지를 위한 필수적인 것이기도 했다. 정권이 바뀌어도 '현존 권력을 봉사하는' 검찰의 역할은 언제나 필요했기에, 정권 차원에서 검찰의 그러한 권력추수적 체질을 바꿀 이유도 없었다. 적어도 3공 후반기 이후 검찰은 그 자체 권력기관이면서, 보다 상위에 있는 정치권력의 도구로서의 역할을 다해왔던 것이다.

이러한 사정은 민주화가 진전되는 1987년 이후에도 그다지 변화가 없다. 1987년 이후의 상황을 검토하려 할 때 다음의 사항을 유의할 필요가 있다.

첫째, 신정권은 부패통제와 정권장악을 위해 매우 정치적인 검찰을 필요로 했고, 그 때문에 검찰의 기득권을 제한하려는 노력을 하지 않았다. 다른 분야에서 '개혁'이 주창되면서도 검찰개혁은 관심밖이었고, 때문에 검찰개혁의 프로그램과 실천은 거의 없었던 것이다.

둘째, 민주화가 되면서 비밀공안기관의 영향력이 퇴조한 반면, 그만큼 검찰의 비중은 커졌다. 검찰은 법과질서의 수호자임을 자임하면서 오히려 권력이익의 대변자로서의 역할을 해왔고, 그 대가로 검찰권의 사회적 권력을 높여왔다. 때문에 지금은 검찰이 일방적으로 정치권력의 주구라고 말하긴 어려우며, 권력을 공유하는 동반자이자 스스로 권력기관화하고 있는 것이다.

셋째, 권력형비리의 처리에 있어서도 이전 같으면 비밀공안기관들이 사안을 눈에 띄지 않게 은폐하거나 사건관련자들을 강제로 입막음을 함으로써 사건의 쟁점화를 차단할 수 있었지만, 이러한 시도는 더 이상 어렵게 되면서 크고 작은 사건들이 결국 검찰로 밀려들게 된다. 검찰 역시 이 사건들을 덮어버리긴 어려우며 어떤 방식으로 처리해야 하며, 그에 따른 비난도 검찰이 독점적으로 짊어져야 한다.

또하나 주요한 요소는 국민들의 비판의식 및 기대수준이 갈수록 높아지는 데 반해, 검찰의 활동은 종전과 별 다름없이 지속되어 오기에 국민의식과 검찰활동 사이에 괴리가 더욱

11) 안상수, "검찰, 알이 깨어지는 아픔", 『민주사회를 위한 변론』 제2호, 1993, 역사비평사, 46쪽.

커지게 된다는 것이다. 민주화된 환경속에서 아직 민주화의 세례를 받지 않은 정치화된 검찰을 권력과 검찰수뇌부는 선호하지만, 그럴수록 국민적 압력과 비판이 더욱 커져온 것이 이제까지의 상황이라고 할 수 있다.

(2) 검찰 조직 및 인사에 있어서 정치적 중립성에 취약한 요인들

검찰조직은 매우 집권적이며, 검찰상층부에 권력이 과도하게 집중되어 있는 편이다. 집권화되고 집중화된 체계 하에서는 대검찰청에 모든 권한이 수렴되며, 일선조직은 자율적 판단을 내리기보다는 대검찰청에 주요한 결정을 의존하기 마련이다. 대검 활동을 가능케 하기 위해 인력배치도 대검찰청 및 대검을 지원하는 조직으로 편제가 짜여진다. 이러한 구도 하에서 검사는 독립관청이라기 보다는 참모형이 될 것으로 요청된다.¹²⁾ 결국 검찰조직은 검찰총장을 정점으로 하는 검찰상층부에 권한이 과도하게 집중되어 있는 셈이다.

이러한 검찰상층부에서의 권한집중현상은 집권층의 정치적 이해와 일치한다. 집권층이 일선 검찰을 일일이 통제하기는 어려울 것이다. 집권층은 검찰상층부와 정보를·소통하고 수사방향을 조율하며 검찰인사를 행한다. 검찰총장을 비롯한 검찰상층부가 검찰의 정치적 중립에의 의지를 갖고 있다면, 이러한 법원칙에도 맞지 않는 이러한 政-檢癒着의 고리를 끊어버리고 정치적 주문을 사건수사에 반영시키지 않을 것이다. 그러나 이제까지 검찰총장이 임기제나 국민여론에 기대어 정치적 요구를 단호히 거부한 예를 찾기 어렵다.

정치권의 검찰통제의 실질적인 방법 중의 하나는 검찰인사 및 보직제도에 있다. 검사와 법관은 전국을 단위로 순환보직을 하고 있다. 서울선호도가 특히 높은 한국사회의 분위기에서, 검사와 판사는 서울에서 먼 지방에서 근무하게 될 때 가족을 서울에 두고 혼자 떠나는 경우가 적지 않다. 주중에는 혼자 지방에서 근무하고 주말에는 가족이 있는 서울로 복귀하는 불편한 일상생활에서, 人事制度는 검찰 및 법관에게 영향을 끼치는 가장 중요한 변수가 된다. 이러한 현실은 ‘人事 앞에 壯士 없다’는 말로 통칭된다.

검찰의 경우 이 인사권은 법무부장관에게 귀속되며, 결국엔 법무부장관을 임명한 대통령에게 귀속된다. 현행 검찰청법 제34조에는 ‘검사의 임명 및 보직은 법무부장관의 제청으로 대통령이 행한다’고 하여 대통령을 최종적인 인사권자로 규정하고 있다. 모든 검사들의 공통 관심사인 검사인사권이 검찰 내부에 존재하지 않고, 장관 및 대통령에게 일임된 상황 속에서 보직과 승진을 위해 정치권에 대한 눈치보기나 줄서기, 그리고 연줄망 형성에 신경을 쓰지 않을 수 없게 되어 있는 것이다. 이같이 중앙집권적 체제하에서 인사제도를 통한 검찰의 장악은 검찰중립성을 위태롭게 하는 요인이 되는 것이다. 인사의 자율성 없이 정치적 독립이 얼마나 가능할 지 의문스럽게 되는 것이다.

12 현재 중견검사 수십명이 법무부와 대검찰청에 근무하고 있으며, 그 곳을 거쳐야 인사혜택을 볼 수 있기에 일선에서 ‘독립관청’으로서의 검사의 역할보다 중앙부서의 ‘참모형’ 보직을 선호하는 경향이 생겨났다. 따라서 ‘참모형’ 검사에서 수사주체인 ‘독립관청’으로서의 검사의 역할과 기개를 복원시켜야 한다. 대검 및 법무부의 보직 중 일반직원으로 대체가능한 부분은 모두 일반직으로 충원하고, 검사는 수사 및 공소유지 업무를 직접 담당케 하는 방향으로 현장배치하는 것이 바람직하다. 대검찰청 검찰21세기연구기획단, 『1993년도 연구결과 종합보고』, 1994, 59쪽 참조.

중앙집권화된 검찰은 검사동일체의 원칙을 통해 하나로 결속된다. 검사동일체의 원칙은 모든 검사들이 검찰총장을 정점으로 상하의 위계질서를 이루면서 단일의 유기적 조직체를 이루어 활동함으로써 검찰권의 통일적 행사를 기하려는 것으로, 그 내용은 검찰사무에 관한 상명하복관계, 검사장 이상 간부의 직무승계 및 직무이전권 등이 거론된다. 그러나 검사동일체의 원칙은 단순히 직무상의 원칙 이상의 의미를 현실적으로 갖고 있다. 검사들은 다른 어떤 조직체보다 강력한 결속의식을 갖고 있으며, 상하관계의 틀 속에 사로잡혀 있게 되었다. 상사의 부탁은 거절하기 어려운 압력으로 일선검사에게 다가오는 것도 동일체 문화의 산물이다. 검찰실무에서 검사동일체의 원칙은 검찰을 군인계급조직에서의 상명하복과 같은 위계적 질서로 변질시켜 검사들을 상관과 부하로써 자리잡게 하는 분위기를 조성하며 그에 따라 獨任制인 검사의 자율성을 잠식한다.¹³⁾

검찰의 집단적 결속감은 이제 그 순기능보다는 역기능이 더욱 많이 노출되었다. 검찰은 독특한 음주문화를 비롯한 집단결속을 강화하는 심리적 장치와 사회적 관습을 발전시켰다. 이러한 결속감은 외부적으로는 검찰의 조직이익의 강화를 위한 양보없는 자세에도 보여진다. 위계질서의 강조는 가령 1인이 검찰총장으로 임명되면, 그 선배 및 동기 검사들이 모두 옷을 벗는, 소위 ‘勇退’현상에서도 잘 드러난다. 이러한 집단논리에의 예속은 단독관청으로서의 검사의 자율성과 기개를 저하시켰으며, 검찰 내부의 관료화를 촉진시키고 민주적 의사결정을 가로막아왔다. 최근 검찰에 대한 강력한 외부의 비판에 대응하여, 검찰상층부의 위신이 저하됨에 따라, 상향식 의사소통의 길이 열리고 수사검사들의 의지가 표명되는 등의 변화가 일어나고 있는 점은 다행이지만, 그것이 과연 장기적인 검찰의 변모를 보여주는 방향으로 진전될지는 아직 두고볼 일이다.

(3) 법제도적 측면에서 정치적 간섭의 방식

한국 헌법에서 구속영장은 검사의 청구에 의하여 법관의 심사를 거쳐 발부 여부가 결정된다. 그런데 그 영장의 발부에서 과연 누가 주도적인 영향력을 행사하고 있는가 하는 점이 문제될 수 있다. 독재정권 하에서 검사가 영장을 청구하면 대개 영장이 발부되었으며, 정치적으로 민감한 사안의 경우 법원은 검찰의 영장발부기관이란 비난마저 받아야 했다. 민주화가 진행되어가는 상황에서도 법원은 검사가 제출한 서류 및 증거사실에 의거하여 영장발부를 결정해야 했고, 영장발부시에 피의자의 주장은 반영될 길이 없었다. 피의자는 영장이 발부되고 난 뒤 구속적부심사를 신청할 때 비로소 법관을 대면할 수 있을 뿐이었다. 영장발부에서 실질적인 영향을 미치는 것은 판사가 아니라 검사라는 사실이 일반적으로 인식되고 있었다.

1995년 형사소송법 개정을 통해 ‘판사가 구속사유를 판단하기 위하여 필요하다고 인정하

13 김일수 교수는 검사동일체의 원칙이 독임제인 검사를 제품생산공장의 기계부속품으로 전락시키는 역작용을 한다고 비판하면서, 검찰청법 제7조 제1항의 삭제를 주장하고 있다. 아울러 검사의 직급제 및 직급정년제도도 능률을 최대의 미덕으로 삼던 과거 권위주의 시대의 산물로 비판한다. 김일수, “검찰개혁의 과제와 전망”, 국민을 위한 사법개혁 대토론회 (1999.2.23.) 자료집 참조.

는 때에는 피의자를 심문할 수 있다'는 조항(제201조의 2)이 삽입되었다. 이 조항은 법관의 영장실질심사라 불리운다. 이 조항은 사실 검찰과 법원간의 타협의 산물이었다. 검찰은 이 조항을 법관이 필요하다고 인정하는 예외적인 경우에만 실질심사를 할 것으로 기대하였다. 반면 법원은 이 기회에 영장심사의 주도권을 회복하는 계기로 삼자고 결단했다. 법원이 명실공히 영장을 심리하는 것은 한국의 영장발부관행에서 볼 때 하나의 혁명적인 변화를 의미할 수 있었다. 그 결과는 영장실질심사제가 처음 실시된 1997년의 영장기각율이 바로 전해보다 10% 이상 높아지고, 기각건수로 볼 때는 2배이상 높아진 결과를 초래했다. 그대로 가면 법관의 영장심사는 특별한 예외가 없는 한 인정되며, 불구속수사·재판의 원칙이 문자 그대로 정착되기 시작한 단계로 발전할 수 있는 듯이 보였다. 그러나 검찰의 집중적 로비를 통해 이 조항은 다시 1997년 말에 '판사는 피의자, 변호인, 법정대리인...등의 신청이 있는 때에는 피의자를 심문할 수 있다'(제201조의 2)로 개정되었다. 이는 실질심사의 여부를 법관의 판단이 아니라 피의자의 신청에 의거하도록 하는 방향으로의 개정을 의미하며, 그에 따라 실질심사 건수의 감소를 기도한 것이었다.

실제 통계를 보면 영장심사의 실질적 주체가 누군가에 따라 영장발부비율이 달라짐을 최근 영장관련 통계에서 볼 수 있다. 영장실질심사제가 행해지지 않았던 1996년에는 영장청구 건수 중의 92.6%인 143,068건에 대한 구속영장이 발부되었다. 그러나 법원이 영장실질심사제의 의지를 보이고 실행한 1997년에는 실질심사율이 80.8%에 달하며, 영장발부비율도 전해보다 10% 이상 낮아졌으며, 거의 3만 건 가량의 발부건수의 감소가 이루어졌다. 그러나 법관의 <認定審査>방식으로부터 피의자의 <請求審査>방식으로 전환된 1998년 들어서 심문율은 전해보다 10% 정도 하락한 71.7%를 기록하며 발부비율도 전해보다 약간 상승하였다. 발부건수가 매우 많았던 일차적 이유는 1998년의 경제위기 속의 범죄의 증가로 인해 영장청구건수가 대폭 늘어난 탓이지만, 형사소송법의 개정에 따른 검찰의 영장청구건수의 증가 및 법원의 의지의 감소라는 요인이 작용하고 있기 때문이기도 하다. 이같이 영장청구건수 및 심문율, 발부건수는 영장발부의 실질적 권한이 누구에게 얼마만큼 있는가를 측정하는 잣대가 될 수 있다.

현재 영장실질심사를 둘러싼 논쟁은 법원과 검찰 간의 가장 큰 갈등요인의 하나를 이룬다. 법원의 영장실질심사의 노력은 대단히 평가할 만하며, 그것을 통해 검찰의 영장청구가 보다 신중해지는 효과를 거두고 있다. 하지만 정치적으로 민감한 사안에 대한 법원의 영장심사는 아직도 형식적인 느낌을 지울 수 없다.

검찰 내부적으로 볼 때도 정치인 사건 및 정치적 사건에서 일선 수사검사의 의지가 그대로 반영된다고 보기 어려운 경우가 적지 않다. 정부 고위직 및 고위층 인사의 구속에 대하여는 법무부장관 혹은 검찰총장의 승인을 얻도록 하는 구속승인제가 채택되어 있다.¹⁴⁾ 즉 차관급 이상 공무원 및 국회의원 등의 구속에 대해서는 장관의 승인을, '2급 상당 이상 공무원' 등에 대해서는 총장의 승인을 얻도록 하고 있는데, 이러한 승인제도는 정치사건의 수사를 수사검사의 자율성에 맡기는 것을 방해할 것이기 때문이다.

법무부장관은 검찰청법상의 指揮監督權과 함께 법무부예규상의 고위층 인사의 拘束承認權을 통해 정치사회적으로 주요한 검찰수사에 사실상 최종명령권자로 등장하게 된다. 1995년 이후에는 최고위직 및 정치적 직위가 있는 인사에 대하여만 장관 승인사항으로 하고 있

14 그 근거는 법무부예규 검이제429호, 1995.4.8.부터 현재와 같은 내용으로 시행되었다.

는 것은 결국 구체적 사건에 있어 법무부장관의 지휘·감독권을 인정하는 결과가 되어 매우 잘못된 것이다. 또한 검찰총장 승인 대상자만 하더라도 현재 7,800명 이상이 된다는 것이므로 이 점에서 고위층 인사의 구속수사에 대한 일선 검사의 소신이 심각히 제한될 수밖에 없는 것이다.

검찰총장의 승인도 또한 문제다. 검찰총장의 승인제도는 검찰 내부의 사안이라 해도, 수사검사가 고위층 수사의 경우 검사장 및 검찰총장이라는 상급자를 의식해야 하는 제도적 환경 하에서는, 상사들로부터의 갖가지 요청이나 압력을 거절하기 어렵게 된다. 수사대상 선정 및 수사내용에 있어 담당검사의 소신있는 수사가 거의 불가능해지는 것이다.¹⁵⁾

검찰내부의 관행 중 내부결재 제도도 검사의 자율적인 직무수행을 제약하는 요인이다. 결재제도는 검찰 사건처리에서 객관성과 통일성을 확보하기 위해 필요하다는 측면도 부인할 수는 없지만, 현실적으로는 담당검사의 소신을 상위검사가 제약하는 장치로 기능하고 있다. 결재 제도의 또하나의 문제는 서류상의 기명날인자인 수사검사에게 모든 책임이 귀속되며, 결재과정에서 영향을 미친 상급자는 아무 책임을 지지 않는다는 것이다. 권한과 책임의 불일치는 모든 영역에서 문제지만, 이러한 불일치로 인한 비난을 수사검사에게만 귀속시키는 것은 결재제도를 두고 있는 곳에서는 맞지 않다. 결재의 경우 모든 결재권자의 관여 형태 및 책임이 명시되든지, 아니면 결재제도 자체를 없애든지 하는 선택이 필요할 것이다.¹⁶⁾

현행 <검찰사무보고규칙>에 의하면 일정한 사건의 경우 각급 검찰청의 장은 상급 검찰청의 장과 법무부장관에게 동시에 보고해야 한다. 보고대상사건으로는 ①법무부 소속 공무원의 범죄, ②판사 또는 변호사의 범죄, ③국회의원 또는 지방의회 의원의 범죄, ④4급이상 공무원범죄나 5급이하 공무원인 기관장의 직무관련범죄, ⑤외국인의 범죄와 외국인에대한 범죄 중 국교 관계에 중대한 영향을 미칠 우려가 있는 사건, ⑥공안사건, ⑦각종 선거법 또는 국민투표 위반사건, ⑧정부시책에 중대한 영향을 미칠만한 사건, ⑨특히 사회의 이목을 끌만한 중대한 사건, ⑩재정 결정에 의하여 법원의 심판에 부하여진 사건, ⑩범죄수사, 공소유지 또는 검찰정책의 수립, 운영에 참고될 사건 등이다.

이렇게 광범위하게 보고의무를 과함으로써 일선검사의 보고업무의 부담을 증대시킨 문제점이 있는 이외에도, 검찰의 정치적 중립과 관련된 간과할 수 없는 문제점이 제기될 수 있다. 첫째, 고위공직자 및 정치인에 대한 사건을 특별취급함으로써 상부의 입김에 노출된다는 점이다. 둘째, 법무부장관에게 직보하도록 함으로써 법무부장관은 소위 주요사건에 대해 일일이 보고받게 되어, 법무부가 검찰의 수사에 일일이 관여할 기반을 닦는다는 것이다. 셋째, 검찰, 법관, 변호사의 겨우 특수한 보고체계를 취하게 함으로써 법조직에 대한 특별고려를 한다는 의구심을 야기할 수 있다. 따라서 이러한 문제점을 해소하기 위해서는 보고업무를 대폭 축소함과 함께 사전보고가 아닌 사후보고와 함께, 잘못을 범한 경우 책임을 지게 하는 것이 바람직하다. 즉 수사에 관련된 권한을 담당검사에게 부여하면서 그에 따른 책임을 스스로 지게 하는 것이 땀땀할 것이다.

15 수사에서 정치적 중립과 독립을 유지하기 위해서는 수사대상 선정과정에서 담당검사의 의견을 존중하고 권한을 보장하기 위한 장치를 마련할 것을 검사들 스스로도 주장하고 있다. 검찰21세기연구기획단, 1993년도 연구결과 종합보고, 대검찰청, 1994, 102쪽.

16 참여연대 사법감시센터 편, 국민을 위한 사법개혁, 박영률출판사, 1996, 54쪽.

(4) 검찰권의 재량권 남용에 대한 견제장치의 취약성

한국의 법제하에서 기소권은 오직 검찰에 의해 행사될 수 있으며(기소독점주의), 구체적 사건에서 기소와 불기소는 검찰의 재량에 의하도록 되어 있다(기소편의주의). 거기다 검사 동일체의 원칙, 상명하복 규정까지 추가되어 검사의 기소재량권에 대한 효과적인 통제수단은 존재하지 않았다. 외적 통제가 없는 상태에서 검사의 불기소처분에 대한 불복수단(가령 검찰항고제도) 등도 형식적으로 운용되었을 뿐이다.

그러나 원래부터 그랬던 것은 아니었다. 우리 형사소송법의 제정(1954년) 당시 검찰의 기소재량의 남용, 특히 불기소처분으로 인한 정치적 남용가능성을 우려하여 그 불기소처분의 당否에 관한 裁定을 신청할 수 있게 하는 準起訴節次를 도입하였다. 이 준기소절차는 모든 범죄에 대해 걸치는 광범한 것이었다. 이 준기소절차를 도입함으로써 검찰권에 대한 법원의 견제가 가능하도록 한 것이었다. 그러나 검찰측은 자신의 불기소처분이 다시 법원의 판단을 받을 수 있다는 점을 매우 불편하게 여겼으며, 1973년 유신독재의 본격화와 함께 개악된 형사소송법에서 재정신청의 범위를 경찰공무원의 직권남용의 경우에 한정하는 방향으로 개악하였다. 재정신청의 범위가 축소된 결과 검찰의 기소권 통제를 위한 효과적 방안은 존재하지 않게 되었다.¹⁷⁾ 이후 재정신청의 범위를 원상회복하려는 노력이 시민단체와 학계에서 지속적으로 제기되고 있으나, 검찰측의 방어를 뚫지 못한 채 답보상태에 있다. 다만 최근 사법개혁추진위원회에서는 공무원범죄 일반에 대해 재정신청을 확대하는 식으로 전면적 원상회복 주장을 희석시키는 제안을 내놓은 상태이다.

1988년 탄생한 헌법재판소는 검찰의 불기소처분에 대하여 헌법소원을 인정함으로써 검찰의 불기소처분의 남용을 견제하고자 하였다.¹⁸⁾ 그러나 검찰측은 헌법소원의 인용결정을 기소명령으로 받아들이지 않고, 이를 재수사명령으로 억지해석함으로써 그 실효성을 매우 의심하게 만들어버렸다. 때문에 애초의 기대와는 달리 검사의 불기소처분에 대한 헌법소원 사건은 폭주해도, 그것이 인용되는 경우가 매우 적고, 더욱이 인용된 경우에도 기소까지 이른 사건은 극히 적어, 검사의 불기소처분에 대한 헌법재판소의 견제는 사실상 명목상의 것에 그치고 있는 실정이다.

검찰의 기소재량권 남용은 검찰의 정치적 중립을 훼손하는 데 일조한다. 그 대표적인 예가 12·12사건에 대한 검찰의 기소유예결정 및 5·17내란사건에 대한 공소권 없음을 이유로 한 불기소처분을 들 수 있다. 이토록 중대하고 심각한 사건에 대한 불기소처분은 사람들의 커다란 분노에 직면했으며, 중국적으로는 불기소처분을 취하하고 새로운 수사를 통해 기소하는 방향으로 나아가지 않을 수 없었다. 그러나 그 과정에서 치러야 했던 검찰권에 대한 불신 및 검찰 내부의 곤혹스러움은 적지 않았다.

검찰의 기소재량권의 남용에 대한 근본적 대책이 필요함이 널리 인정되었다. 법원 및 다

17 그러나 축소되었다고 하여 재정신청이 무의미한 것은 아니다. 김근태 고문사건(1985), 부천성고문 사건(1986)의 혐의에 대해 검찰은 불기소처분을 내렸으나, 그에 대한 재정신청을 제기하여 부심판결정이 이루어지고 이어 진행된 재판에서 고문자들은 모두 유죄의 자유형을 받았다.

18 헌재결 1989.7.14. 89헌마10.

른 기관으로부터의 제도적 견제장치가 마련되고 그것이 실효화하지 않고서는 검찰의 재량권남용을 막을 길이 없으며, 그 재량권의 정치적 행사도 막을 길이 없다는 것이다.

(5) 소 결

검찰의 정치적 중립성에 대한 불신은 이처럼 검사 개개인의 정치적 편향성이나 무소신으로 치부될 수 없는 역사적, 구조적, 제도적 문제점에서 생겨나는 것이다. 권위주의 정권하에서의 검찰의 종속성, 민주화된 정치환경 속에서의 우월적 권력의 추구 및 정권과의 이해동맹관계의 추구, 집권화된 조직체계 및 인사에서의 정치적 예속, 제도적 측면에서 행정관청에서 볼 수 있는 내부결재제도와 상사의 구속승인, 법원과의 관계에서 영장에 대한 실질적 지배권의 추구, 그리고 기소재량권의 남용과 그에 대한 효과적인 통제장치의 결여 등이 검찰의 정치적 중립을 저해하는 주요인으로 지목될 수 있다. 그런데 이러한 분야에서의 개혁의 시도는 검찰의 기득권을 축소시킨다고 여겨지기 때문에 검찰내부로부터의 대단한 저항을 받았다. 이러한 검찰파쇼적 제도-구조적 틀이 지속되다 보니 검찰권은 강고해졌지만, 그것이 가진 권력독점의 부분만큼 집중적인 비난을 받는 상황이 오늘까지 지속되어온 것이다. 오늘날 국민적 비판의식 및 기대수준이 동시에 고양됨으로써 검찰의 중립성에 대한 근본적 불신이 시간이 갈수록 커져가게 되며, 그에 따라 검찰 역시 이러한 불신의 장벽 앞에 심각한 자기쇄신을 견지 않으면 안될 상황 속에 놓여 있기도 하다.

5. 대안의 추구

권력형 부패에 대한 검찰통제의 신뢰가 무너진 상황에서 부패통제를 위한 새로운 기획들이 논의되고 있음은 당연하다. 그동안 한국사회에서 다양한 대안들이 주장되어 왔다. 그 주장들은 대략 ▲정치적 중립 ▲사건관계자로부터의 독립 ▲엄정하고 공정한 직무수행 ▲형평성과 일관성의 요건들을 강화하는 방향으로의 대안 모색에 바쳐져 있다.

새로운 대안들은 적어도 다음을 전제해야 한다고 본다.

첫째, 부패통제는 검찰의 가장 중요한 임무 중의 하나이되, 그 임무를 검찰'만'이 담당하는 것으로 여겨져서는 안된다는 것이다. 부패통제에 있어 검찰도 경쟁해야 하며, 업무처리가 투명해야 하고, 다른 제도에 의해 견제받아야 하며, 시민으로부터 감시를 받아야 한다는 것이다. 즉 군림하는 자세로 고독하게 부패통제를 하는 것이 아니라, 전체 시스템 및 국민과 함께 부패통제에 임할 자세로의 전환이 필요하다.

둘째, 부패통제를 위한 기술=정보 면에서의 효율성은 진전되어야 하지만, 시민적 동의와 신뢰의 기반을 만들어내는 것도 매우 중요하다. 아직 그러지 못한 현실이 시급히 타개되어야 한다. 부패통제기관의 활동이 시민적 신뢰를 얻지 못하면 검찰권에 대한 불신은 물론 정권의 기초를 위협하고, 정책결정의 정당성에 대한 의구심이 증대되며, 사회적 연대감의 붕괴를 야기하는 데 일조함은 최근의 경험들로부터 얼마든지 확인될 수 있다.

이제까지 시민사회와 학계에서 주장·가공된 검찰개혁의 내용을 다음과 같이 정리하면서 거기에 필자의 입장을 가미하기로 한다.

▲정치적 독립-검찰과 정치의 연계고리를 끊을 것

- 검찰총장에 대한 인사청문회 실시.
- 법무부장관의 독점적 인사권을 끊고 검찰청에 검사인사와 예산권을 부여할 것.
- 검찰인사위원회를 의결기구로 격상하고, 위원회에 시민참여를 보장할 것.
- 법무부장관의 검찰총장에 대한 지휘권을 극히 제한적인 경우에 행사하도록 하고, 지휘권 발동의 내용을 문서로 남기며 공표하도록 하여 지휘권 행사에 대한 책임을 분명히 할 것.

▲조직재편-부패통제를 위해 검찰의 역점수사 항목을 재정비할 것

것. 검찰수사의 본령은 '시국사건'의 엄격한 처벌이 아니라 '권력형 비리'에 대한 엄격한 수사와 단호한 척결임을 명심할 것.

- 특수부 기능의 강화, 고위공직자비리조사처의 신설 등 고위공직자 비리의 조직적인 퇴치를 위한 기구의 제도화.
- 공안부의 역할 축소 및 공안정책-기획기능의 폐지
- 모든 경찰수사에 대하여 지휘감독권을 인정하는 현재 방식에서 경찰에도 1차적 수사권을 부여하는 방안을 검토할 것. 검찰은 주요역량을 부패통제 및 적법절차 감독에 집중하고, 경미사건에 대해서는 경찰에 주도권을 인정하며 경찰에도 독자적 수사권을 인정하는 방향으로의 재조정이 필요하다고 본다.

▲경쟁-검찰권을 독점영역에서 경쟁과 견제를 받는 체제로 전환할 것

- 특별검사제를 도입하여 기존의 검찰권이 다루기 곤란하거나 검찰회피사건에 해당할 경우 특검제도를 실시할 것. 그러한 특검제의 존재는 검찰에 보다 긴장감을 불어넣는 기능은 한 수 있는 것으로 보인다

▲민주적 조직문화

- 검사동일체의 원칙을 상명하복관계가 아니라 다양한 의견이 존중되고 토론이 활성화 되는 민주공동체로 바꿀 것.
- 검찰인사의 독립을 위해 검사의 임명 및 보직의 대통령 임명제를 개정할 것. 인사권은 검찰에서 갖도록 하며, 검찰인사위원회를 자문기구에서 심의기구로 바꿀 것. 인사위원회를 개방하고 중립적 기관으로 기능할 수 있도록 할 것.
- 상명하복 조항을 담당검사의 자율성과 권한을 강화하는 방향으로 개정할 것.
- 내부결재를 축소하고 내부결재의 절차와 관여자, 관여형태를 명시하여 결정과정에 대한 책임소재를 분명히 할 것. 검찰사무보고규칙이 상부 및 법무부장관의 간섭의 자료로 이용되지 않도록 보고대상을 대폭 축소하고, 사후보고를 원칙으로 할 것.
- 불합리한 상명하복과 내부유착을 막기 위해 검찰문화를 개선할 것.
- 지방화·분권화의 추세에 맞추어 고등검찰청 단위로의 자율성을 강화하고, 고검장 등의 (제한된) 선거제 등도 장기적 과제로 논의할 것.

▲인격 및 자세

- 검사의 존재근거를 늘 환기하면서, 강직한 기개를 가진 검사로서, 엄정하고 공정한 자세를 가지도록 힘쓸 것.
- 검사 스스로 부패에 오염되지 않도록 검사윤리강령을 강화하고, 검사 및 검찰조직의 오염을 감시하기 위한 감찰위원회를 활성화할 것.
- 검찰의 법조비리에 대한 단호한 척결, 검사의 비리 발견시에는 검찰이 아닌 특별검사에 의한 수사가 이루어지도록 하고, 형사처벌이 되도록 할 것.
- 검찰에 대한 고객만족도 평가를 상시화함으로써 검사의 업무가 궁극적으로 사법서비스의 질을 높이는 쪽으로 행사되도록 유도할 것.

검찰권의 정치화, 독점화, 검찰권의 남용과 견제책의 부재현상에 대한 비판은 앞으로 더욱 증대할 것이다. 검찰이 가장 강력한 권력기관으로서의 지위를 향유한다고 해도 그것이 정치적 편파성과 선택성을 대가로 치르면서 얻는 지위인 한, 그에 대한 대중의 불신은 결코 사라지지 않을 것이다. 앞으로 검찰의 방향은 이제껏 자신의 든든한 후원자였던 정치권력을 통제하는 입장을 강화하면서, 국민의 지지를 얻어내는 길로 나아가는 것이다. 권력의 동맹자가 아니라 권력의 감시자로서 자신의 인상을 확고히 심는다면, 권력형 부패를 효과적으로 억제할 수 있을 뿐 아니라 법치주의에 대한 국민적 신뢰를 회복할 기회가 될 것이다.

법의 지배는 결국 법을 운용하는 사람에 대한 신뢰에 바탕을 둔다. 법치의 기초가 없는 상태에서 사회구성원들은 법의 일상화의 노력보다는 자신만의 최대이익을 확보하는 이기적 행태들이 난무할 수밖에 없다. 선진사회가 법치주의를 관계형성의 기본틀로 수용하는 것이 라면, 법운용자들의 분발이 기대되지 않을 수 없는 것이다.