

더불어민주당 발의 형사소송법·검찰청법 개정안에 대한 의견서

1. 들어가며

우리 모임은 그간 검찰개혁은 국민을 위한 것이어야 하며, 그 개혁의 방향으로 “수사권과 기소권의 견제와 협력을 통한 공정한 수사의 실현”을 제시한 바 있다.

최근 민주당이 발의한 형사소송법·검찰청법 개정안은 수사와 기소를 조직적·기능적으로 분리하는 것으로서, 원칙적으로 우리 모임이 추구한 검찰개혁과 그 맥락을 같이 하고 있다. 이러한 개혁 방향은 시민적·시대적 요청에 의한 것이며, 비정상적으로 비대해진 검찰의 기능과 조직을 정상으로 돌려놓는 것을 의미하는 것이므로, 특정 정치세력이나 언론에 의하여 그 필요성이 부정되어서는 안 될 것이다.

한편으로는 2020년 1월부터 시행된 1차 검찰개혁(검경 수사권 조정)에 대한 엄밀한 평가와 분석 없이 2차 검찰개혁이 이루어지는 것이 걱정된 것인지에 대한 시민사회의 우려가 있는 것도 사실이고, 다른 한편으로는 개정안이 통과될 경우 형사사법체계의 큰 변화가 일어나는 것임에도 불구하고 3개월의 유예기간은 너무 단기가 아닌가 하는 부정적인 시선이 존재하는 것 역시 사실이다.

이에 우리 모임은 “수사는 경찰이, 기소는 검찰이” 담당하는 큰 틀을 유지하는 가운데, 이번 형소법·검찰청법 개정안¹⁾이 시민의 입장에서 국가형벌권 행사의 공정성과 객

1) 2022. 4. 22. 오후에 박병석 국회의장의 중재안이 여야 3당에 의해 합의됨에 따라, 위 개정안은 수정이 불가피하게 되었다. 다만, 본 의견서는 개별조문에 대한 것이 아니고, 수사-기소 분리원칙의 기본방향을 제시하는 것이므로, 향후 국회논의에도 도움이 될 수 있을 것이라 본다.

관성을 담보할 수 있는지, 만일 미비한 점이 있다면 어떠한 부분을 개선 또는 보완하여야 하는지에 대한 검토를 통하여 원칙적인 개혁방향을 제시하고자 한다.

2. 형사소송법·검찰청법 개정안의 주요내용과 방향

이번 개정안의 핵심은 수사 주체의 재편에 있다. 현행 형사소송법은 제2편 제1장 “수사”에서 모든 범죄에 관한 수사의 내용, 방식, 담당자, 요건을 정하고 있다. 그 수사 과정을 살펴보면 헌법상의 기본권 침해의 소지가 있는 강제처분은 법원이 판단하고, 그 법정절차는 법률전문가인 검사가 담당하며, 국민에 대한 강제처분의 집행은 검사가 직접 하거나 사법경찰관에게 지휘하여 집행하는 것으로 구성되어 있다.

개정안은 수사의 전 과정에서 검사의 지위와 기능을 재편하였는데, 검사는 수사단계에서 강제처분에 대한 법정관여(영장청구), 송치된 사건의 공소제기 판단, 공소제기 이후의 공소유지를 하는 정도로 그 역할을 제한하는 것으로 정하고 있어 촘촘하게 얽힌 수사절차 전반, 수사를 전제로 한 공소과정에 중대한 변경이 예상된다.

개정안의 구체적 내용을 보면 사법경찰관이 범죄사실의 조사, 범인의 발견 및 체포, 범인과 범죄 관련 물품에 대한 강제처분의 신청·집행, 증거수집, 조사결과 확인된 범죄 사실과 증거를 검사에게 송치하는 방식으로 수사를 진행하고, 수사결과를 송치(기소의견에 의한 사건송치와 불송치의견에 의한 수사기록 송부)받은 검사는 공소제기 이전에 수사기관에 대한 보완수사와 시정조치를 요구하는 정도로 개별수사에 관여하도록 하였다.

이를 통해 수사-소추-재판의 분리 원칙이 확립된 근대 형사사법제도를 더욱 안착시키고, 소추기관이자 법률전문가로서 검사의 역할을 분명히 한 것이다.

3. 주요 내용에 대한 우리 모임의 검토의견

가. 개정안으로 기대되는 효과

그동안 형사소송법에서 정하고 있는 “수사”에 관한 주체와 내용이 산일되어 있어 체계상 정합성 면에서 이를 정비하여야 한다는 의견이 많았으며, 2003년에 대법원에 설치된 사법개혁위원회에서도 이 문제를 다루었으나, 실행에 옮기지 못한 바 있다. 특히 제1심 절차를 개시하는 검사의 소추의 개념 속에 “수사”가 포함된다고 전제하여 검사가 직접 수사를 개시하거나 사법경찰관(리)를 지휘하여 수사를 진행하도록 정하고 있었기 때문에, 수사와 기소가 불가피하게 결부되어 수사단계에서의 위법이나 권한 남용에 대한 적절한 견제 및 통제 장치를 마련하기 어려웠다.

이번 개정안은 준사법기관인 검사와 수사 주체인 사법경찰관의 역할과 기능을 구체적으로 구분하고, 사법경찰관의 직무를 담당하는 자(경무관, 총경, 경정, 경감, 경위)와 이 법 혹은 다른 법령에 따라 사법경찰관의 직무를 담당하는 자(의제사경 혹은 특사경)를 특정하였다(이하 “사경”으로 통칭). 따라서 개정안이 수사·기소와 관련한 검사의 포괄적인 권한에서 사경의 수사기능을 분리하고, 검찰청 직원의 사경의제를 폐지한 것은 법이론적으로 보나, 수사에 관한 책임소재를 명백히 한다는 측면으로 보나 타당하며, 사경이 수사의 책임을 검사의 기소편의주의 뒤에 숨어서 회피하던 관행에서 벗어날 수 있게 해줄 것으로 평가할 수 있다.

개정안이 실행될 경우 기대되는 효과는, 다음과 같다. ① 우선 사경이 수사의 편의주의와 재량주의를 내세워 회피하기 어려울 것이다. 검사의 기소편의주의와 재량주의가 사경의 수사에는 적용되지 않으며, 사경이 인지한 범죄 혐의에 대한 수사 강제주의가 적용되기 때문이다. ② 다음으로 대인적, 대물적 강제수사에서 영장신청의 요건심사가 강화될 것이다. 검사는 사경의 영장신청을 1차적으로 심사하여 법원에 영장청구를 하는 역할이 주어지는데, 이 때 검사가 사경의 영장신청을 거부할 경우 법원을 통한 이의제기 또는 준항고 절차를 거쳐 체포영장, 구속영장, 압수수색영장의 신청요건과 소명에 대한 구체적인 사법판단이 이루어 질 것으로 예상된다. ③ 또한 수사의 개시(입건)와 사건처리에 관한 사경의 책임이 명확하게 규명될 수 있다. 더 이상 검사의 수사지휘나 불기소 결정으로 인한 면책 뒤에 숨을 수 없기 때문이다. ④ 마지막으로 경찰출신 전관들에 대한 통제장치는 필요하겠지만, 그 동안 형사사법절차에서 최대의 폐해로 손꼽히던 전관예우로부터 수사절차를 자유롭게 만들 수 있다는 것 등으로 평가할 수 있다.

즉, 개정안은 그 동안 형사사법절차의 폐해로 지적되어 온 검찰의 ‘제 식구 감싸기’ 식 수사, 특정 정치세력에 대한 표적수사, 중요사건에 대한 선별적 수사력 배정, 민생 관련 수사의 소홀과 사경에 대한 방임, 검찰 발 언론보도를 통한 피의사실공표 등 검찰의 자의적인 수사를 배제하고, 법원의 관여와 법률가인 검사의 통제 하에 사경이 책임 수사를 하도록 하고 있다.

한편 검사의 체포 및 구속 장소 감찰과 석방 요구권을 정리한 개정안(제198조의 2)은 사경은 검사의 요구에 의하여 정당한 사유가 없는 한 석방을 하도록 하고 있다. 만일 수사주체인 사경과 법률전문가인 검사 사이에 긴급체포 등의 사유와 같이 “정당한 사유”에 대해 다툼이 있을 때 준항고에 의하여 법원이 판단을 할 수 있는 길을 열어준 것으로 보인다. 이 경우 법원의 관여로 인신 구속의 정당성에 관한 법리가 발전할 수 있을 것이다.

나. 향후 보완이 필요한 점

앞서와 같이 기대되는 점에도 불구하고 이번 개정안의 내용에 대하여 일부 오해가 있거나 해석상 달리 볼 우려가 있는 부분이 있기 때문에, 법률 전체의 정합성의 차원에서 개정 방향의 취지를 살펴 정리하거나 이해를 새롭게 할 필요는 있을 것이다. 이로 인하여 수사-기소-분리를 지향하는 입법이 지연되거나 좌절될 것은 아니라고 본다. 다만, 다음과 같은 사항은 입법과정이나 제도를 안착시키는 과정에서 보완 또는 개선될 수 있기를 기대한다.

1) 수사에 관한 협력관계 규정

개정안은 수사기능을 담당하는 관청을 사경으로, 수사에 대한 협력과 사법적 처분을 담당하는 관청을 검사로 구분하고 있다. 그런데 개정안 제195조 제1항은 검사의 공소 제기와 공소유지에 대해서는 경찰과의 협력관계를 유지하면서, 사경의 수사에 대해서는 협력관계에서 배제하고 있다. 사경 수사의 독자성을 인정하더라도 검사를 협력관계에서 배제해서는 안 될 것이며, 사경 수사에 대한 감시와 영장신청에 관한 통제의 관점에 비추어 보더라도 이 역시 수사기능 분리의 취지에 부합하지 않는다. 수사·기소기

관 사이의 분리는 단순한 조직의 분리가 아니라 원활한 협조체계를 구축함으로써 달성될 수 있다. 특히 검찰이 직접 수사하는 6대 범죄를 담당하게 될 공수처나 경찰 등 전문 수사부서에서는 그 범죄수사 업무를 이관하는 과정에서 검찰의 협력을 필요로 할 것이다.

2) 검사의 보완수사 영역에 대한 고려

개정안은 법 제196조를 삭제하여 검사가 “범인, 범죄사실과 증거”에 관한 수사의 주체가 아님을 분명히 하고 있다. 그런데 만일 검사가 공소제기 이전에 범죄사실 및 증거를 조사하거나 공소제기 이후 예외적으로 보강조사를 한다면 그것이 ‘수사’에 해당하는지는 분명하지 않다. 개정안이 제241조 이하와 제312조 이하에서 피의자신문과 신문조서의 증거능력 규정을 삭제한 것에 비추어 보면 사경의 송치 이후에는 공소제기 이전이나 공소제기 이후를 막론하고 사실조사와 증거수집의 업무를 사경이 협력의무 또는 검사의 보완수사요구에 의하여 수행하여야 한다는 취지를 분명히 한 것으로 보인다.

사경과 검사 사이에서 ‘이중수사’를 방지하고, 수사기능과 기소기능을 분리하는 개정안의 취지에 의하면 수궁이 될 수 있으나, 예외적으로 검사가 기소를 위하여 직접 보강수사를 할 수 있도록 허용할지 여부에 대해서는 깊이 있는 고민이 필요하다. 만일 예외적으로 검사의 보강수사를 허용한다면, 사경이 송치한 범죄 혐의에 한정하여, 공소시효가 임박하거나 단기간에 신속한 보강조사를 하는 것이 가능할 경우, 검사에 의한 새로운 인지수사 내지 재수사가 되지 않도록 하는 범위 내에서 이를 특별히 고려할 필요가 있을 것이다.

3) 검사의 의견청취제도에 대한 보완

개정안은 검사가 구속영장 청구(제208조의2), 공소제기(제246조의2)를 위해 피의자, 피해자, 참고인의 의견을 들을 수 있다는 규정을 두고 있다. 이는 검사가 수사의 주체는 아니지만, 경찰의 수사결과를 확인하고 공소제기 여부를 결정하기 위한 최소한의 자체 권능을 부여한 것이다.

이는 미국에서 플리바기닝을 위하여 흔히 사용되는 절차이기는 하지만, 사경이 유죄 판단을 위한 증거를 수사하고 양형사유, 항변, 정상관련 사유를 조사하는 것을 소홀히 하는 경향이 있으므로 검사가 의견청취 방식으로 공소제기 판단에 필요한 사정을 조사할 필요는 있다. 그러나 검사가 면담의 방식으로 피의자에게 부당한 협력을 요구할 수 있는 가능성이 상당하므로(실제로 많은 문제가 보고되었음), 개정안과 같이 검사의 의견청취제도를 도입한다면, 검사에게 최소한 모든 면담자료와 출입기록, 그 내용의 요지를 기록으로 남겨 둘 의무를 부과하는 것이 바람직하다.

4) 경찰의 불송치 결정에 대한 구제수단 마련

개정안에 의하면 검사가 사경에게 보완수사를 요구한 이후 제대로 보완수사가 이루어지지 않았을 때의 구제수단으로 인정되었던 해당 사건 송치 후 직접수사에 관한 근거 조항인 제197조의 3(시정요구 불이행 사건에 대한 송치)이 삭제되었다. 검사가 보강수사를 직접 수행할 근거를 삭제한 것이다. 수사기능의 제도적 분배를 위한 불가피한 방안이다. 이 경우 검사는 사경의 징계를 요구하는 것으로 보완수사의 이행을 강제하고 있다. 사경이 보완수사에 응하지 않을 경우 검사가 사건을 송치받지 못하게 되는 문제에 관하여 이견이 분분하지만, 검사가 직접 수사를 하는 관청이 아닌 이상, 담당 사경의 직무를 배제시키고 해당 사건을 재배당하여 수사를 하게 하는 방법, 불송치결정을 사경의 최종의견으로 보고 고소·고발인이 불송치결정에 관한 헌법소원을 제기하도록 하는 방법, 재정신청에 대응하는 법정절차로 보강하도록 하는 방법 등을 강구할 필요가 있다.

한편 경찰의 직무상 범외에 대하여는 검사나 공수처가 직접 수사를 할 수 있고, 만일 사경이 부실 수사를 하면 검찰청법 제54조에 의하여 해당 사건의 수사 중지를 명하고 수사관의 교체 임용을 요구할 수 있다. 향후에는 시민참여기구를 도입하여 해외의 경찰 수사에 대한 시민감시제도, 경찰위원회와 같이 독립된 외부 감찰기구를 설립해 수사기관을 투명하게 감시하고 통제하는 방안이 마련될 수 있기를 기대한다.

5) 경찰의 수사 역량 강화

이번 개정안과 별도로 경찰의 수사 역량을 키울 수 있도록 수사 인력의 보강 및 기존 경찰 인력의 재교육 진행, 검찰청 수사관의 경찰청으로의 이동 등이 요구된다.

우리 모임이 검·경 수사권 조정 6개월 이후 일선 변호사들을 대상으로 진행한 설문조사에서, 경찰 수사 과정에서의 경험 가운데 ‘사건처리 기간’과 관련하여 부정적 답변이 다수를 차지한 바 있다. 이 때 필요한 조치로 ‘경찰 수사 인력의 보강’, ‘기존 경찰 인력 재교육’, ‘변호사 자격이 있는 자의 경찰 채용’ 등의 응답이 다수 제출된바, 다양한 방법으로 경찰 수사 역량을 강화하는 방안을 고려하여야 할 것이다.

또한 개정안이 의도한 바와 같이, 현재 검찰이 수사하는 6대 범죄를 담당하게 될 공수처나 경찰 등 전문 수사부서에서는 그 범죄의 수사를 담당할 조직, 전문인력 등을 갖추어야 한다. 이 때 업무 이관·이전 시기의 혼란과 수사역량의 공백을 최소화하기 위한 고려가 필요하다. 이 과정에서 검찰과 협력이 중요하며, 특수분야의 전문수사 인력, 수사의 노하우 등 유형, 무형의 수사자원이 제대로 인수인계될 수 있도록 하여야 할 것이다.

4. 결론

이번 개정안은 그동안 우리 모임이 강조해 온 수사-기소-분리를 통한 검찰기능정상화가 반영된 것이고, 검사의 지위와 기능을 ‘소추기관’으로 명확히 함으로써 헌법과 제도의 취지에 맞도록 조정한 것으로 보인다.

향후 수사와 기소 기능을 분리하는 방향으로 일관된 개혁이 추진될 수 있도록, 국회의 지속적인 노력을 촉구한다.

추가) 오늘 박병석 국회의장의 중재안에 대해 여야가 합의하였다. 중재안에 의하면 검사의 직접수사권은 한시적으로 존재하며, 이 경우에도 수사와 기소 검사는 분리된다. 앞으로 검찰의 직접 수사를 대체할 수 있는 공수처, 경찰 등 전문수사기구의 보강, 중

수청 등 새로운 수사기관의 설치 등에 대한 논의가 필요할 것이다. 끝.