

문서번호 : 10-06-사무-08
수 신 : 국회 사법제도개혁특별위원회
발 신 : 민주사회를 위한 변호사모임 (담당 : 류제성 변호사)
제 목 : 민변 법률의견서
전송일자 : 2010. 6. 21. (월)
전송매수 : 71매

국회 사법제도개혁특별위원회 심의 법안에 대한 민변 의견서

1. 귀 위원회의 발전을 기원합니다.
2. 귀 위원회에서 심의중인 법안 중 다음 법안들에 대한 민변의 의견서를 첨부하니 법안 심사과정에 적극 반영하여 주시기를 바랍니다.

- 다 음 -

- (1) 법원조직법 일부개정법률안(이주영 대표발의. 7953호)
- (2) 노동법원법안(조배숙의원 대표발의. 제8173호)
- (3) 양형기준법안(박민식 대표발의. 8019호)
- (4) 고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안(이정희 대표발의. 8490호) 및
고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안(양승조 대표발의. 8137호)
- (5) 검찰청법 일부개정법률안(이한성 대표발의. 7962호)
- (6) 검찰청법 일부개정법률안(양승조 대표발의. 8065호)
- (7) 검찰청법 일부개정법률안(박영선 대표발의. 8235호)
- (8) 검사징계법 일부개정법률안(양승조 대표발의. 8070호)
- (9) 검사징계법 일부개정법률안(박영선 대표발의. 8236호)
- (10) 형사소송법 일부개정법률안(여상규 대표발의. 7952호)
- (11) 형사소송법 일부개정법률안(박영선 대표발의. 8111호)
- (12) 형사소송법 일부개정법률안(김동철 대표발의. 8044호)
- (13) 형사소송법 일부개정법률안(서갑원 대표발의. 8044호)

- (14) 형사소송법 일부개정법률안(이한성 대표발의. 7960호)
- (15) 형사소송법 일부개정법률안(박영선 대표발의. 5992호)
- (16) 형법 일부개정법률안(이한성 대표발의. 7961호)
- (17) 형법 일부개정법률안(이한성 대표발의. 6339호) 및 형법 일부개정법률안(박상천 대표발의. 5988호)
- (18) 변호사법 일부개정법률안(손범규 대표발의. 7945호)
- (19) 변호사법 일부개정법률안(양승조 대표발의. 8071호)
- (20) 변호사법 일부개정법률안(김동철 대표발의. 37호)
- (21) 변호사법 일부개정법률안(이주영 대표발의. 7021호)
- (22) 변호사 보수 등의 기준에 관한 법률안(양승조 대표발의. 8229호)
- (23) 전직대법원장등의 공익활동 지원에 관한 법률안(김동철 대표발의. 8244호)

3. 감사합니다.

붙임.

- 1. 법원조직법 일부개정법률안(이주영 대표발의. 7953호) 검토의견 1부
- 2. 노동법원법안(조배숙의원 대표발의. 제8173호) 검토의견 1부
- 3. 양형기준법안(박민식 대표발의. 8019호) 검토의견 1부
- 4. 고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안(이정희 대표발의. 8490호) 및 고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안(양승조 대표발의. 8137호) 검토의견 1부
- 5. 검찰청법 일부개정법률안(이한성 대표발의. 7962호) 검토의견 1부
- 6. 검찰청법 일부개정법률안(양승조 대표발의. 8065호) 검토의견 1부
- 7. 검찰청법 일부개정법률안(박영선 대표발의. 8235호) 검토의견 1부
- 8. 검사징계법 일부개정법률안(양승조 대표발의. 8070호) 검토의견 1부
- 9. 검사징계법 일부개정법률안(박영선 대표발의. 8236호) 검토의견 1부
- 10. 형사소송법 일부개정법률안(여상규 대표발의. 7952호) 검토의견 1부
- 11. 형사소송법 일부개정법률안(박영선 대표발의. 8111호) 검토의견 1부
- 12. 형사소송법 일부개정법률안(김동철 대표발의. 8044호) 검토의견 1부

13. 형사소송법 일부개정법률안(서갑원 대표발의. 8044호) 검토의견 1부
14. 형사소송법 일부개정법률안(이한성 대표발의. 7960호) 검토의견 1부
15. 형사소송법 일부개정법률안(박영선 대표발의. 5992호) 검토의견 1부
16. 형법 일부개정법률안(이한성 대표발의. 7961호) 검토의견 1부
17. 형법 일부개정법률안(이한성 대표발의. 6339호) 및 형법 일부개정법률안(박상천 대표발의. 5988호) 검토의견 1부
18. 변호사법 일부개정법률안(손범규 대표발의. 7945호) 검토의견 1부
19. 변호사법 일부개정법률안(양승조 대표발의. 8071호) 검토의견 1부
20. 변호사법 일부개정법률안(김동철 대표발의. 37호) 검토의견 1부
21. 변호사법 일부개정법률안(이주영 대표발의. 7021호) 검토의견 1부
22. 변호사 보수 등의 기준에 관한 법률안(양승조 대표발의. 8229호) 검토의견 1부.
23. 전직대법원장등의 공익활동 지원에 관한 법률안(김동철 대표발의. 8244호) 검토의견 1부.끝.

2010년 6월 21일

민주사회를 위한 변호사 모임

회 장 김 선 수



<붙임 1>

법원조직법 일부개정법률안(이주영 대표발의. 7953호) 검토의견

I. 주요내용

- 가. 대법관의 수를 24명으로 하고 그 중 3분의 1은 주된 경력이 판사가 아닌 자로 함(안 제4조).
- 나. 법관인사위원회의 구성 및 심의사항 등에 대하여 규정함(안 제25조의2 신설).
- 다. 형사재정합의부 및 합의재판회부결정부의 구성 및 운영에 관하여 규정함(안 제32조의2).
- 라. 대법원장이 제청할 대법관 후보자의 추천을 위하여 대법원에 대법관추천위원회를 둠(안 제41조의2 신설).
- 마. 판사의 임용자격을 관련 분야에서 10년 이상 경력이 있는 사람으로 강화함(안 제42조).
- 바. 판사의 근무성적 및 자질을 평정하기 위한 기준을 마련하여 연임을 포함한 판사의 인사에 반영하도록 규정함(안 제44조의2 신설).
- 사. 재판의 판결서를 사생활이 침해되지 아니하는 범위에서 인터넷 홈페이지에 게재없이 게시하도록 함(안 제57조제2항).
- 아. 대법관과 판사의 정년을 연장함(안 제45조제4항).

II. 검토의견

1. 대법관 증원

가. 개정안 요지

대법관의 수를 24명으로 하고 그 중 3분의 1은 주된 경력이 판사가 아닌 자로 함(안 제4조)

나. 검토의견

- 대법관의 사건처리부담을 줄이기 위해서 대법관을 증원할 필요성 자체는 인정됨. 그리고 대법관 구성의 다양성 확보 및 관료화 방지를 위해 대법관 중 1/3 정도를 비관료법관중에서 임명할 필요성도 인정됨.
- 그러나 개정안처럼 대법관 수를 24명으로 늘이더라도 대법관의 사건처리 부담 완화에는 크게 도움이 되지 않아 입법취지를 달성하기 어려움. 따라서 대법관 수를 50~100명 정도 대폭 증원함과 아울러, 대법원을 민사, 형사, 특별부 등으로 전문부화할 필요성이 있음,
- 또한 현행 대법관 임명방식을 그대로 유지하면서 대법관 수를 증원할 경우, 대법관들의 정치적·이념적 성향이 편향되고, 현 정부에 의한 대법원 장악의 우려가 있으므로, 대법관 추천제도의 실질화 등 대법원 구성의 다양성과 민주성을 확보할 수 있는 제도적 개선이 함께 있어야 함. 그리고 부칙으로 최소한의 기간을 정하여 순차적으로 대법관을 증원하도록 하여 일시에 대법관이 증원됨으로써 현 정부에 의해 대법원이 장악될 우려를 해소하고, 대법관 증원에 대한 준비를 할 수 있는 기간을 줄 필요가 있음.
- 대법관 증원과 함께 하급심 강화를 위한 노력이 병행되어야 함. 상고사건이 많은 근본원인은 국민들이 재판진행이나 재판결과 면에서 하급심판결에 승복하지 못하고 있기 때문임.
- 국민들은 젊은 나이에 별다른 사회경험 없이 법관에 임명된 판사가 진행하는 재판을 신뢰하지 않고 있음. 올해 임명된 신규 법관의 평균연령은 28.8세에 불과함. 2009년을 기준으로 전체 법관의 평균연령은 38.7세임. 전관예우, 유전무죄와 무전유죄 의혹 등이 복합적으로 작용해서 하급심판결을 불신하고 있음.
- 하급심판결에 승복하고 상소비용을 줄이기 위해 법조일원화 및 보완대책을 전면 시행하여 하급심을 강화하여야 함.

2. 법조일원화

가. 개정안 요지

판사의 임용자격을 관련 분야에서 10년 이상 경력이 있는 사람으로 강화(안 제42조).

나. 검토의견

- 변호사 자격을 가지고 법률사무에 종사한 지 10년이 넘는 사람을 법관으로 임명하는 법조일원화 전면도입에 대해서는 대법원도 찬성하고 있음. 법학전문대학원이 설립되면서 과거와 같은 법관임용방식에 근본적인 변화가 필요하므로 불가피한 면도 있음.
- 다만 시행시기와 관련해서 개정안은 법의 시행으로 전면 도입하는 것으로 되어 있음. 대법원안은 로스쿨 수료생들이 법률업무에 종사한 지 10년이 되는 2023년부터 전면 시행한다는 차이가 있음.
- 대법원은 2005년 3월에 법조일원화 실시계획을 확정하고 변호사 등 법조경력자의 법관 임용을 순차 확대하여 2010년에 50명, 2012년에 신규임용법관의 50%(75명 안팎)를 임용하겠다고 하였음. 그러나 2009년말에 법조경력자를 28명 임명하는데 그쳐 차질을 빚고 있음.
- 대법원이 그동안 법조일원화 및 하급심강화에 적극적인 의지를 보여주지 못했다는 점을 감안하면 2023년부터 전면 시행하겠다는 방안은 수용하기 어려움. 법조일원화 시행시기는 다른 제도적 보완과 함께 가능한 한 이른 시일내에 시행해야 한다고 생각함. 다만 모든 신규 법관을 당장 10년 이상 된 경력자로 임명하는 데 현실적인 어려움이 있고 보완대책을 마련하는데 시간이 필요하므로 단계적으로 임명인원을 늘리되 사시합격자 1,000명이 배출된 지 10년이 되는 2014년부터 전면 시행하는 것도 가능함.

다. 법조일원화의 성공을 위한 보완 대책

- 법조일원화가 성공하기 위해서는 다른 제도적 보완방안이 반드시 마련되어 시행되어야 함. 보완대책을 마련하지 않고 기존의 제도를 그대로 두고 법조일원화를 도입한다면 실패할 것으로 예상됨.

(1) 1심과 항소심 인사의 2원화

- 사법연수원 동기가 모두 고등법원 부장판사 승진대상이 되고 승진에서 탈락하면 퇴직을 하는 승진인사구조를 바꾸어야 함. 승진인사구조가 계속되면 법조일원화에 의해 법관으로 임명되었다 하더라도 승진하지 못하면 옷을 벗어야 하기 때문에 법조경력자가 법관을 지원할 동기가 감소됨.

- 대법원이 지방법원과 항소심법원별로 인사를 2원화하고 항소심을 대등경력직의 법관들로 구성하겠다는 방안은 바람직함. 지방법원이나 고등법원에 신규 판사를 임명할 때는 공채형식을 취하여 사법연수원기수나 로스쿨 수료연도에 관계없이 채용하는 방식으로 개방하면 서열위주의 승진구조를 바꿀 수 있음.
- 1심 법관의 임명과 전보 등 인사를 고등법원단위별로 시행하는 방안도 검토할 필요가 있음. 현재와 같이 전국적 단위로 전보인사를 하면 법관임용을 꺼리게 되므로 지역별로 나누어 인사를 하는 것이 근무안정성을 높일 수 있고 법관임용지원을 유도할 수 있음. 지방법원단위별로 인사를 하는 방안도 생각해 볼 수 있으나 지방법원의 규모가 작을 경우 작은 지역에서 정년까지 너무 오래 근무하는 것에 따른 문제가 생길 수 있음.
- 이와 함께 현행 법원조직법 제44조 제1항은 법관의 보직을 대법원장에게 일임하고 있으나 이를 개정하여 본인의 의사에 반하는 보직 변경을 제한함으로써 이른바 튀는 판결을 선고한 판사에 대한 일방적 인사조치를 불가능하게 함과 아울러 판사의 전문성을 강화할 필요가 있음.

(2) 정년 보장

- 10년 이상 법률실무경력이 있는 사람이 법관으로 임명되면 대개 40대에 임명될 것임. 법관으로서 능력이나 자질에 문제가 없으면 정년까지 근무를 보장하는 제도가 가야 함. 정년까지 근무한 후 퇴직하면 변호사 개업을 하지 못하도록 하는 제도나 관행을 만들어 전관예우의 폐해도 근절하여야 함. 정년퇴직후 변호사개업을 하지 않겠다는 사람을 법관으로 임명하는 방법이 있음.
- 법관으로 임명된 후 정년까지 근무하면 중도퇴직이 없으므로 신규 법관 수요도 줄어들 것임. 지금 매년 150명 정도의 신규 법관을 임용하는데 그 수가 대폭 줄어들 것으로 보임.
- 다만 정년까지 근무할 경우 불성실하게 근무하거나 자질에 문제가 있는 법관들이 생길 수 있으므로 법관연임심사를 엄격하게 할 필요가 있음. 인사권자가 자의적으로 연임을 거부하거나 악용하지 않도록 법관연임기준을 최대한 객관적이고 공정하게 마련하여 시행하여야 함. 판사 연임에 대한 객관적이고 공정한 심사를 위해 외부 인사의 참여가 보장되는 연임심사위원회 제도를 법에 규정할 필요가 있음.

(3) 법관 보조인력의 채용

- 법률실무에 10년 이상 종사했다 하더라도 법관업무를 보지 않았기 때문에 법관으로서 업무능력이 부족할 수 있음. 법관당 1명 이상의 연구관을 두어 판례 및 이론연구 등을 보조하도록 하여야 함.
- 법관에 대한 지속적인 연수와 재교육을 통해 업무능력과 자질을 향상하여야 함. 법관인사가 지역별로 나뉜다 하더라도 법관 재교육은 전국 법관의 균질화에 기여할 것임.

(4) 대한변협의 법관 추천

- 변호사를 법관으로 임명할 경우 변호사를 가장 잘 아는 대한변협의 협조가 필수적임. 대한변협에 변호사를 법관으로 추천하는 권한을 부여하면 지속적으로 관심을 가지고 훌륭한 변호사를 법관으로 추천하는 역할을 기대할 수 있음.

(5) 법관 처우 개선 문제

- 대법원은 법조일원화의 성공을 위해서는 법관 처우의 획기적인 향상이 필요하다고 하고 있음. 변호사로서 성공한 실무가가 처우도 낮은데 법관으로 지원하겠다는 것은 우려도 있는 것으로 보임.
- 법관의 적정한 처우를 고민하고 필요하면 개선을 해야 함. 그러나 경제적인 면으로만 연봉과 퇴직금, 연금, 기타 간접적인 혜택 등을 종합적으로 고려하면 현재의 법관 처우가 낮은 것은 아니라는 견해도 있음.
- 법관 처우개선에서 가장 중요한 부분은 법관의 업무량을 줄이는 것이라고 봄. 법조일원화가 시행되면 원칙적으로 1심은 단독심이 되기 때문에 현재의 법관 인원으로도 판사 1인당 업무량이 감소할 것으로 예상됨. 필요하다면 판사의 정원을 증원하여야 함.

(6) 법조일원화로 인한 부패의 문제

- 법조일원화의 시행으로 가장 우려되는 점은 10년 이상 법률실무에 종사한 후 법관에 임명되면 사회경험에 따른 여러 인간관계 등으로 인하여 부패에 취약해질 수 있다는 것임. 정년을 보장하고 정년퇴직 후 변호사 개업을 하지 못하면 법관 임명 전의 이해관계와 거리를 둘 수 있을 것임.
- 부패예방을 위해 감찰기능의 강화와 함께 사전 예방조치로 법관의 제척, 기피, 회피

제도의 보완 및 활성화가 필요함. 법관임명 후 일정기간(예컨대 3년) 동안에는 법관 임명전 소속했던 법무법인이나 법률사무소가 선임된 사건은 의무적으로 회피하는 제도를 마련할 필요가 있음.

- 법관임명시에 청렴성의 요건을 엄격하게 적용하면 법관임용을 희망하는 법조경력자들은 비리에 연루되지 않도록 자기 관리를 할 것으로 기대되고 법관임명후의 부패 근절에도 도움이 될 것임.
- 법관임명기준으로 공익성을 비중있게 평가하면 공익적인 활동을 한 법조경력자가 우대받게 되므로 공익활동을 장려하고 법조인에 대한 사회적인 신뢰를 높이는데 도움이 될 것으로 기대됨.

(7) 성공한 변호사의 법관 지원 문제

- 변호사로서 성공한 사람이 법관을 지원할 것인가에 대한 우려가 있음. 사무실유지가 어려운 실력없는 변호사만 법관을 지원할 것이라는 우려임. 만약 성공했다는 의미가 경제적인 성공을 의미한다면 법관으로서의 능력과는 다른 능력을 가졌기 때문임.
- 변호사 사회에서는 일반적으로 사건 유치를 잘 하고 의뢰인의 이익을 위해 봉사하는 변호사가 유능하다고 평가받고 있음. 오히려 변호사법을 준수하고 정직하게 변호사를 하는 사람은 세속적인 성공과는 거리가 있을 수 있음.
- 법관으로서 법률이론이나 실무에 밝고 공정하게 재판을 진행하여 당사자에게 신뢰를 주는 능력은 유능한 변호사의 조건과 일치하는 것은 아님. 따라서 성공한 변호사가 반드시 유능한 법관이 되는 것은 아니며 오히려 유능한 법관이 되기에는 부적격한 면도 있음.
- 변호사들이 법관을 지원할 수 있는 여건을 조성하지 않고 유능한 변호사들이 지원하지 않아서 어려움이 있다고 주장하는 것은 법조일원화 시행에 대한 의지가 부족하기 때문이라고 봄.

3. 법관인사위원회

가. 개정안 요지

인사에 관한 기본계획의 수립, 판사의 보직 및 전보에 관한 사항을 심의하기 위해 법관인사위원회의 구성 및 심의사항 등에 대하여 규정함(안 제25조의2 신설).

나. 검토 의견 : 반대

- 대법원장의 독단적인 인사권 행사를 견제할 필요성에 대해서는 동의함.
- 법관인사위원회를 설치하는 것보다는 1심과 항소심의 인사를 2원화하면 법관임명이나 보직, 전보에 관한 사항은 1심법원과 항소심법원에 위임하는 방안을 연구할 필요가 있음. 1심을 단독심화하고 항소심은 대등 경력의 법관으로 구성하며 지금처럼 전국적으로 승진, 전보 인사를 하지 않는다면 인사수요가 줄어들 것으로 예상됨.

4. 형사재정합의부

가. 개정안 요지

형사재정합의부 및 합의재판회부결정부의 구성 및 운영에 관하여 규정함(안 제32조의 2).

나. 검토 의견 : 반대

- 법조일원화가 시행되고 법관들이 정년까지 근무하게 되면 전반적으로 경력이나 나이가 많은 판사들이 재판에 맡게 됨. 따라서 경력이 짧은 젊은 판사들이 형사사건을 맡는다는 우려는 없어지게 되므로 원칙적으로 형사합의재판을 할 필요가 없음.
- 재정합의부 사건이 늘어나면 사건 부담이 늘어나고 그만큼 사건처리의 효율이 떨어짐. 앞으로 국민참여재판이 확대되면 사실인정은 배심원들이 하게 되므로 판사 여러 명이 재판할 이유가 줄어듦.
- 개정안과 같이 검사나 피고인이 합의부재판을 신청하도록 하는 것은 합의재판회부를 별도로 결정해야 하는 업무가 가중됨. 특히 법원장이 국가적 또는 사회적으로 특히 중요하다고 인정한 사건에 대해서도 합의재판을 하도록 하고 이에 대해 불복을 금지하는 것은 법원장의 재판개입을 가져올 소지가 매우 크기 때문에 적절치 않음.
- 1심을 단독심화하면 형사합의부 뿐만 아니라 민사나 가사 등 모든 사건에 대해 단독판사가 재판을 하고 합의부 재판은 예외로 할 필요가 있음. 그 요건도 '단독판사가 선례가 없거나 선례를 변경할 필요가 있는 사건 및 사안이 복잡하고 규모가 큰 사건으로 특히 합의재판이 필요하다고 인정하여 합의재판을 요청한 사건' 등으로 구체화할 필요가 있음.

- 모든 사건에 대해 원칙적으로 1심을 단독심화하고 예외적으로 재정합의부로 운영하기 위해서는 사물관할의 조정이 필요함.

5. 근무성적의 평정

가. 개정안 요지

판사의 근무성적 및 자질을 평정하기 위한 기준을 마련하여 연임을 포함한 판사의 인사에 반영하도록 규정함(안 제44조의2 신설).

나. 검토 의견 : 법에 규정하는 것에 반대

- 개정안에는 법관 근무성적의 평정기준으로 ‘사건 처리율과 처리건수 및 처리기간, 향소율, 파기율과 파기사유 등이, 자질평정의 경우 성실성과 청렴성, 친절성’을 열거하고 있음. 객관적이고 공정한 근무평정을 하여야 한다는 점에 동의함.
- 그러나 구체적인 평정기준을 법령에 나열하는 것은 획일적인 기준으로 작용하여 실제 운영에 있어서 어려움을 초래할 수 있으므로 바람직하지 않음. 예를 들면 ‘사건 처리율과 처리건수 및 처리기간’을 평정기준으로 삼으면 재판과정이나 결과에 관계 없이 사건을 빨리 처리하는 면만 평가되는 부작용이 있음. ‘파기율’도 대법원판례를 추종하는 법관만 좋은 평점을 받을 우려가 있음.

<붙임2>

노동법원법안(조배숙의원 대표발의. 제8173호) 검토의견

1. 대상법률안

조배숙 의원 대표발의 노동법원법안, 법원조직법 개정안, 각급 법원의 설치와 관할구역에 관한 법률 개정안 등 세 개 법률안

노동법원의 도입을 위한 노동법원법을 제정하고 그에 따른 노동법원의 설치에 따른 기존의 법원 조직에 관한 변경사항을 법원조직법, 각급 법원의 설치와 관할구역에 관한 법률의 개정을 통해 반영.

2. 노동법원법안의 제안이유와 주요내용

가. 제안이유

- 노동문제를 공안사건으로 처리하거나 혹은 민법적 계약문제로 쉽게 판단하는 경향을 개선하고, 노동분쟁처리절차의 이원화 등으로 국민의 권리구제가 지연되고 있음.
- 이에 일정한 범위의 노동사건에 대해 전속관할을 갖는 노동법원을 설치하여 노동분쟁사건의 특수성과 전문성을 고려하고 판결의 신뢰성을 확보하고자 함.
- 아울러, 전문성을 갖는 비직업법관의 참여를 통해 노사관계의 특수성을 반영할 수 있는 사법참여형 분쟁해결제도를 도입하여 이로 인한 법원의 판결에 대한 국민의 신뢰를 높이고자 함.

나. 주요내용

- 노동법원의 전속관할의 대상이 되는 노동사건의 범위를 노동민사사건, 노동행정사건, 노동비송사건의 세 가지 범주를 설정하고, 포괄적인 정의규정을 통해 예상 가능한 모든 노동분쟁을 포괄할 수 있도록 함(안 제2조).
- 노사단체의 내부 실정에 정통한 실무자로 하여금 제1심에 한하여 법원의 허가를 전제로 소송대리를 할 수 있도록 허용(안 제5조).
- 노동법원은 사건의 신속한 해결과 사건의 실체적 진실을 판단을 위해 당사자 본인, 증인, 참고인의 출석을 명할 수 있도록 함(안 제7조제1항).
- 기록검토 및 관계자료의 연구 및 심리의 충실화를 위해 소액임금청구 등 전형적으로 처리되는 사건수가 많은 노동사건의 경우 제1심 판결서 작성의 특례를 적용하도록 함(안 제9조제1항).
- 일정한 범위의 노동 사건에 대해 심리와 재판에 참여하는 참심관을 두어 평결에 대한 의견제시권한을 부여함(안 제10조 및 제11조).
- 판사 3명, 근로자측 참심관 1명, 사용자측 참심관 1명으로 참심재판부를 구성함(안 제12조).

- 노동민사사건과 공법상 노동당사자소송에서는 그 사건을 조정예 회부함으로써 조정예 의한 분쟁해결을 강화함(안 제41조).

3. 검토 의견

가. 종합적 의견: 노동법원 도입에 찬성

- 하급심의 전문성 강화를 위해 특별법원으로서의 노동법원 도입에 찬성함.
- 특히 근로자측과 사용자측 참심관의 참여를 인정함으로써 국민의 사법참여를 확대하여 사법의 민주성 제고에 기여할 것으로 판단.
- 비용과 대리 및 소송절차상의 특례를 인정함으로써 사회적·경제적 약자인 근로자의 권리구제의 실효성을 기할 것으로 보임.
- 다만 노동형사사건을 노동법원의 관할에서 제외함으로써 “노동문제를 공안사건으로 처리하거나 혹은 민법적 계약문제로 쉽게 판단하는 경향을 개선”한다는 제안이유를 달성하는데 한계가 있고, 또한 노동위원회의 심판기능을 그대로 유지함으로써 “노동분쟁처리절차의 이원화 등으로 국민의 권리구제 지연”이라는 문제점을 해결하는데 한계가 있으며, 또한 참심관의 권한이 의견제시에 그쳐 국민의 사법참여 정도가 미약한 문제점이 있음.

나. 노동법원의 도입 범위

- 법안은 제1심의 민사, 행정, 비송 등에서만 노동법원을 도입하고자 하나 제1심뿐만 아니라 상소심까지 도입하는 방안이 검토되어야 하고, 노동위원회제도의 존폐나 임의화를 전제로 해서 검토되어야 함.
- 현 대법원과 별개로 노동대법원을 설치하는 것은 헌법개정이 필요한 것이므로 대법원에 노동부를 구성하도록 하고 항소심까지 노동법원을 도입하는 것이 타당함.

다. 전속관할의 대상

- 법안은 노동민사사건, 노동행정사건, 노동비송사건을 노동법원의 전속관할로 하고 있음.

- 노동법원은 근로관계와 관련하여 근로자의 분쟁을 처리하여 주는 법원이 되어야 하며, 법원의 조직과 구성에서의 노사(대표)의 관여로 일반 법원과는 다른 권리구제의 실효성을 담보할 수 있다면 근로자의 권리구제는 이를 통하는 것이 바람직할 것이고, 접근이 용이하게 근접거리에 설치 운영되어야 하므로 관할대상을 최대한 넓힐 필요가 있음.
- 근로관계에 있어서 근로자와 사용자간의 해고, 임금, 근로관계와 관련하여 발생한 불법행위로 인한 손해배상 등 민사분쟁, 노동조합과 사용자간의 쟁의행위 등 노조활동에 따른 민사분쟁 그리고 단체협약에 기한 민사분쟁이나 단체협약의 준부에 관한 분쟁, 노동조합과 조합원간의 민사분쟁, 나아가 근로관계에 기초한 근로자간의 민사분쟁과 쟁의행위 등 노조활동으로 인한 제3자와의 민사분쟁, 단체협약으로 인한 제3자와의 분쟁도 모두 노동법원의 관할대상으로 하여야 함. 노사협의회 구성 및 운영, 결정사항의 적법성 및 이행 등 노사협의회에서 비롯된 사건, 단체협약이 아닌 노사협정에 기인하는 분쟁도 포함하여야 함. 노동관계법상 행정기관의 처분에 대한 행정사건도 관할대상으로 하고, 근로관계와 관련성이 있는 고용보험, 산재보험 등에 관한 행정사건 및 민사사건도 관할대상으로 하여야 함.
- 쟁의행위 등 노조활동에 따른 형사사건의 비중이 큰 우리의 경우 형사사건까지 확대하는 것도 적극적으로 검토되어야 함. 이들 형사사건은 쟁의행위 등 노조활동을 그 정당성에 관한 문제와 연결하여 업무방해죄 등 형사법상 범죄로 처벌하면서 노조활동을 통제하는 수단으로 활용하여 온 것으로 노조법의 해석 및 적용에 관한 문제이므로 이를 일반 형사법원에서 분리하여 노동법원의 관할로 한다 하더라도 크게 문제될 것이 없음.
- 단체협약의 체결 등 이익분쟁도 노동법원의 관할로 할 것인지도 논의될 수 있을 것이나, 노조와 사용자간에 어떠한 내용의 단체협약을 체결할 것인가에 관한 것은 일반적으로 확정된 권리에 대한 침해의 구제라는 소송과는 친하지 않고 외국에서도 이를 노동법원의 관할대상으로 하는 경우는 찾아보기 어렵고 조정, 알선, 중재라는 제도를 통해서 해결하는 것이 바람직할 것임.

라. 참심관 제도

- 법률안은 노동법원에 참심대상사건을 정해 이에 관해서는 참심관을 참여시켜 재판관을 하도록 하고 있음. 노동법원에서 참심관은 사실의 인정, 법령의 적용, 당사자의 주장 및 공격·방어 방법 등에 관한 의견 제시의 권한을 갖고, 재판장의 허가를 얻어 당사자·증인·참고인의 신문을 할 수 있음. 그러나 판결의 선고는 참심관의 참여 여부와 관계없이 효력을 갖도록 하고 있음.

- 노동법원은 직업법관이 아닌 노사를 대표하는 자들이 법관으로 참여하는 것이 일반적이고 독일과 프랑스 및 영국의 경우도 그러함.
- 국민의 사법참여를 강화하기 위해 참심관이 판결의 선고에 참여할 수 있는 방안을 강구할 필요 있음.

마. 노동법원의 조직과 운영에 노사(대표) 참여 여부

- 법률안은 근로자와 사용자를 대표한 참심관을 두고 있을 뿐 노동법원의 조직과 운영에 노사대표의 참여를 보장하고 있지 않음.
- 독일의 경우 노동법원의 설치, 관리 및 업무감독을 지방노동법원 및 주노동법원에 있어서는 주노동장관이 주관할 최고행정관청(주사법장관)의 동의를 얻어 행하고(독일노동법원법 제14조, 제15조, 제33조, 제34조), 연방노동법원은 노동법원법에 의해서 에어푸르트(Erfurt)에 설치하고 그 관리 및 업무감독은 연방노동부장관이 연방법무부장관의 동의를 얻어 행하는 것으로(동법 제40조) 규정하고 있음.
- 근로자측의 권리구제를 목적으로 하는 노동법원의 경우 중요한 지위를 차지하는 노동조합의 의견을 수렴하는 것이 중요하므로 노동법원의 설치, 관리 및 업무감독에 대하여 노사단체의 관여를 보장할 필요 있음.
- 전문법관인 재판장을 임명함에 있어서도 적어도 관할지역 노동단체, 사용자단체 등과의 협의를 거치도록 할 필요가 있음. 독일의 경우 노동조합, 사용자단체 그리고 노동법원의 대표들이 동일한 비율로 구성되는 위원회에서의 협의를 거치도록 하는 제도를 두고 있음.

바. 기타 절차상 특칙

- 노동법원은 경제적 약자이며 법률문외한인 근로자측을 배려하고 노사대표가 법원의 조직과 구성에 관여하고 재판에 참여함으로써 근로자의 권리구제에 실효성을 담보하고자 설치되는 것이야 하고 이럴 때에만 현 법원제도와 다른 노동법원 제도를 도입하는 의의가 있음.
- 재판절차에서 경제적으로 결코 대등한 당사자들이 아니고 법률지식이 부족하고 변호사의 소송대리를 받을 자력이 부족하며 분쟁이 근로관계에 기인하는 것으로 신속한 해결이 필요하다는 노동분쟁의 특수성을 고려하여 특칙을 마련하여야 함.

- 노사단체 실무자의 소송대리 허용, 본인 등에 대한 출석명령제도, 조정의 필요적 회부, 구술제소의 허용, 노동민사사건 인지대의 감액(1/5), 답변서 제출기한의 단축, 직권증거조사의 강화, 서증 확보의 강화, 행정소송에서 사업장, 노사단체 소재지의 특별재판적의 인정, 노동행정사건 중 당사자소송에서 국가가 당사자인 경우 가집행 인정 등 특칙 규정은 타당함.

<붙임3>

양형기준법안(박민식 대표발의. 8019호) 검토의견

I. 주요내용

- 가. 현행 양형관행의 개선방향을 제시하고 바람직한 양형기준이 마련될 수 있도록 합리적인 양형편차의 축소, 예측가능성의 증대 등 양형기준의 제정 목적을 명시함(안 제2조).
- 나. 양형기준 설정 등 양형위원회 활동의 효율성을 제고하고 법원으로부터의 독립성을 확보하기 위하여 양형위원회를 대통령 소속으로 함(안 제3조).
- 다. 양형위원회의 중립성과 민주적 정당성을 강화하기 위하여 국가원수인 대통령이 위원을 임명 또는 위촉하되, 국회의 동의절차를 거치도록 함(안 제5조제2항).
- 라. 양형기준 설정에 있어서 다양하고 전문적인 의견을 수렴하기 위하여 판사·검사·변호사 등 법조인 이외에 법학 및 범죄심리학 등 법학 인접 분야 교수, 범죄피해자 지원 관련 전문가 등을 포함하여 구성하도록 함(안 제5조제2항).
- 마. 양형기준의 신속한 제정을 위하여 이 법에 따라 설립되는 최초 양형위원회는 최초 양형기준의 발효시까지 모두 상근으로 근무하도록 함(안 제5조제4항).
- 바. 양형위원의 임기는 2년으로 하되, 위원회 업무의 연속성을 위하여 해마다 절반 가량의 위원이 순차로 교체될 수 있도록 최초 차등 임기로 임명 또는 위촉함(안 제6조).
- 사. 양형위원회의 국회에 대한 보고의무를 강화하기 위하여 양형위원장의 직무에 국회에 대한 출석과 보고를 명문으로 규정함(안 제9조제1항).

- 아. 양형기준 설정과정의 투명성을 보장할 수 있도록 양형위원회의 의사와 회의록의 공개함을 원칙으로 하고, 비공개하기 위해서는 위원회의 의결을 거치도록 함(안 제12조 및 제13조).
- 자. 전체 범죄에 대한 체계적인 분석을 통하여 양형기준을 설정할 수 있도록 범죄의 중대성과 범죄전력을 두 축으로 종합적인 양형기준표를 제정하도록 함(안 제15조 제1항).
- 차. 양형기준의 객관성과 예측가능성을 제고하기 위하여 양형기준표가 제시하는 형량 범위는 그 상한이 하한의 25퍼센트 또는 6개월 중에서 장기의 것을 초과할 수 없도록 제한함(안 제15조제2항).
- 카. 이 법에 따라 설립된 최초 양형위원회는 원칙적으로 설립 후 2년 이내에 최초 양형기준을 제정하도록 하고, 형법에서 규정하는 범죄 및 이를 가중·감경하는 특별법상 범죄, 선거범죄와 정치인의 정치활동에 관한 주요 범죄를 그 대상에 포함시킴(안 제16조).
- 타. 양형기준의 기본이념, 범죄의 중대성 및 범죄전력에 의한 등급을 정할 경우 고려사항 등 양형기준 제정 시 고려하여야 할 사항과 위원회의 준수사항에 대한 기본 원칙을 정함(안 제17조).
- 파. 양형기준 제·개정 활동을 정례화하고 국회의 관여를 보장하기 위하여 위원장은 국회에 매년 2회 이상 정기적으로 위원회의 활동상황 등을 보고하고, 수시로 국회의 요구에 출석하여 보고하도록 하였음. 또한 양형위원회는 매년 국회 정기회 전에 양형기준안을 국회에 제출하고, 제출된 양형기준안은 국회가 심의·확정함(안 제18조).
- 하. 위원회 인터넷 홈페이지 민원접수 등 상당한 수단을 통해 국민들의 의견을 수렴하여야 하고, 양형기준 제·개정 시 이를 반영하도록 노력하여야 함(안 제19조).
- 거. 선고형에 대한 국민의 신뢰와 양형기준의 실효성을 제고하기 위하여 법관에게 양형기준의 준수를 부과하고, 아울러 법관으로 하여금 판결서에 양형기준에 따른 양형이유 실시 및 양형기준을 벗어나는 경우 그 이탈 사유를 기재하도록 함(안 제21조).

- 너. 또한 양형기준의 실효성 확보를 위해 피고인이나 검사는 법원이 양형기준을 준수하지 아니한 경우와 양형기준을 이탈하면서 그 이탈의 사유를 기재하지 아니한 경우, 이탈의 사유가 불합리한 경우에 상소할 수 있도록 하였고, 양형기준을 준수하였더라도 양형기준을 이탈하는 것이 오히려 더 타당한 경우에도 아울러 상소할 수 있도록 하였음(안 제22조)
- 더. 양형기준의 이행상황과 성과를 분석할 수 있도록 각 법원이 판결서 부분 등 양형정보를 확인할 수 있는 자료를 양형위원회로 송부하도록 하고, 양형위원회는 데이터베이스시스템을 구축하여 정보를 관리하도록 함(안 제23조).
- 러. 양형위원회 운영의 투명성을 제고하기 위하여 예산의 편성과 결산, 양형기준 준수율 등 양형기준 시행 성과 등의 내용을 포함한 연간보고서를 작성하여 대통령, 국회, 대법원에 제출하고 일반 국민에게도 공개하도록 함(안 제24조).
- 머. 양형위원회 운영을 지원하는 사무기구의 중립성을 확보하기 위하여 사무기구의 장을 대통령이 임명하도록 함(안 제29조).
- 버. 이 법을 시행하기 위하여 필요한 세부적인 사항은 대통령령으로 규정할 수 있도록 위임함(안 제33조).

II. 검토의견

1. 총평

상기 제출안은 이하에서 구체적으로 살펴보는 바와 같이 법적 논거가 희박하고, 사법권의 독립성을 침해할 우려가 있으며, 충분한 검토없이 성급하게 제안된 것이므로 폐기되어야 할 것으로 판단됨.

2. 개별적 의견

가. 대통령 소속의 양형위원회 설치

- 개정안은 양형위원회를 대통령 소속으로 두도록 하고 있음(제3조)
- 양형은 재판작용의 본질을 구성하므로 사법권의 속성을 가지고 있음

- 양형기준을 법원의 재판작용에 있어 권고적 기준을 제시한다는 취지에서 이해한다면 양형기준위원회는 현행 법원조직법에서 정한 대로 법원 소속으로 정하여야 함
- 양형기준에 법률적 효력을 부여하는 경우라면 입법권을 보유한 국회 산하에 양형위원회를 두고 양형기준표를 법률로 정해야 함
- 다만, 정부도 법률제안권을 보유하므로 동 위원회를 대통령 소속으로 하고 양형기준을 법무부를 통하여 법률안으로 제출할 여지는 있을 것임
- 양형의 구체적인 기준을 형법과 형사소송법의 특별법으로 정하여 법관의 선고형을 기속하는 것은 헌법 제101조 및 제103조와 충돌될 가능성이 상당함
- 특정 범죄에 관하여 구체적인 선고형을 지정하는 것은 선고형량의 재량을 전제로 하는 법정형 제도의 본질에 반할 수 있음
- 사법권의 독립과 여론재판 혹은 정부의 자의적인 사법간섭을 회피하기 위해서는 삼권분립의 2 당사자인 국회와 정부가 연합하여 재판의 형량을 정하도록 하는 제시안은 허용되기 곤란함
- 양형위원회는 법원에 소속되거나 국회 소속 위원회로 설치하는 것이 타당하나, 권고적 양형기준을 원칙으로 하는 경우라면 당연히 법원에 소속되도록 해야 함(그렇지 않은 경우 사법간섭이 됨)

나. 양형위원회의 위원자격

- 법안은 양형위원으로 법무부장관이 추천하는 경력 15년 이상의 검사 2인을 포함하도록 하고 있음(제5조)
- 그러나 소추기관인 검사가 직접 양형기준의 결정에 참여하는 것은 사법권의 본질을 침해하는 것으로 허용될 수 없음.
- 미국의 연방양형위원회는 사법부 소속의 독립위원회이고 법무부장관이 지명한 위원은 의결권이 없음
- 영국은 의회에 의하여 창설된 독립위원회로서 위원 12명 가운데 법관은 6명이나 검사가 직접 위원으로 참여하지 않는 것으로 보임

- 법관과 변호사, 법학교수 등 전문가 뿐 아니라 시민단체 등이 참여하여 적정한 양형 기준안을 결정하도록 하는 것이 바람직 함

다. 양형기준의 성격과 방식

- 양형기준제도는 크게 계량적(격자형) 양형기준(미연방과 미국 20여개주)과 개별적(서술적) 양형기준(영국), 양형정보시스템(호주, 스코틀란드 등), 법정양형기준(대륙 법계 일반) 등으로 구별됨
- 제시된 안은 미연방의 계량적(격자형) 양형기준과 유사한 방식을 채택하고 있으나 그 구속력은 더욱 강력한 것으로 이해됨
- 미국연방의 양형기준은 권고적/자발적 양형기준의 성격을 갖는 것으로 이해되며(기속적 양형기준은 Booker 판결에 의하여 2005년에 폐지되었음), 상당수의 주는 추정적 양형기준을 채택하고 있기도 함
- 미연방의 양형기준은 구체적 타당성이 있는 양형이 이루어지지 않고, 법원간의 양형 이탈율이 증가하고 있으며, 수사협조를 이유로 하한이탈을 하는 경우가 높아 검사의 플리바게닝에 적극 활용되고(양형재량의 검사에로의 이전), 양형기준 자체가 복잡하여 법률전문가도 이해하기가 쉽지 않으며, 기계적인 양형이 이루어져 양형인자에 관한 다툼이 복잡하게 진행되는 등 부작용이 많음
- 부정기형과 보호관찰로 대별되는 미국의 양형 및 형집행방법과 우리의 정기형제도가 조화를 이루기가 쉽지 않음
- 권고적 양형기준을 전제로 한다면 서술식 양형기준과 이를 보완하기 위한 보충적 기준표를 설정하는 것이 타당할 것임

라. 2년의 준비기간

- 양형기준의 설정과 관련하여 발생하는 갈등은 양형기준을 과거의 양형기준을 통계적으로 종합하여 통계적이고 역사적으로 이를 확인하도록 하는 방식으로 결정한 것인지 아니면 범죄에 범죄자에 관한 규범적인 양형기준을 창설적으로 설정할 것인지 하는 것에 관한 것임

- 과거의 양형을 통계적으로 종합하여 국민의 양형에 관한 정의감정을 발굴하는 내용으로 양형기준을 결정하려면 범죄의 형종별 선고기준과 범죄인의 주관적 양형인자를 별도로 조사하여 합리적인 내용으로 양형기준 발굴작업을 하여야 함(현재 대법원 양형위원회의 방식)
- 그러나, 규범적으로 미리 일정한 양형기준을 내용을 설정하고 이를 전제로 양형기준을 구체화할 수 있음
- 규범적인 양형기준 설정작업을 수행하는 경우라도 2년은 충분한 기간이 아님(특히 격자형으로 전체 범죄에 걸쳐 양형기준 작업을 하는 것은 현실성이 없다고 봄)
- 특정 범죄 혹은 주요한 범죄에 대하여 우선적으로 양형기준 설정작업을 하는 경우라면 2년 중 일정한 성과를 거둘 수 있을 것임

마. 양형기준 이탈에 관한 상소

- 법안은 양형기준 이탈에 대한 상소를 허용하고 있음(제22조)
- 현재도 양형부당을 이유로 상소할 수 있으므로 양형기준 이탈에 관하여 상소를 제기할 수 있도록 하는 것은 타당함
- 법관이 일반적인 양형기준의 이탈에 관한 이유를 기재하도록 하자는 부분에 관하여서도 적극 찬동함

바. 양형위원회의 독립성

- 양형위원회가 법원 혹은 국회에 설치된다고 하더라도 그 독립성은 보장되어야 할 것임
- 위원의 구성과 관련하여 국회, 정부 혹은 법원이 추천이 필요한지 논의할 필요가 있음(독립성을 위하여 추천이 필요하다고 봄)
- 양형위원회의 업무지원에 관한 사항도 보장될 필요가 있음
- 양형위원회에 국민의 의사가 직접 전달될 수 있는 창구와 절차가 보장되어야 함(부당한 양형에 관한 일반적인 의사표시 등)
- 양형위원회가 법원 소속이라면 양형조사업무도 함께 맡도록 하는 방안을 강구할 필요가 있음

<붙임 4>

고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안(이정희 대표발의, 8490호) 및 고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안(양승조 대표발의, 8137호) 검토의견

1. 법안요지

(1) 이정희안

가. 고위공직자의 범위(안 제2조제1호)

고위공직자비리조사처의 수사대상이 되는 고위공직자를 차관급 이상의 공무원, 국회의원, 지방자치단체의 장, 법관 및 검사, 장관급(將官級) 장교, 경무관급 이상의 경찰공무원, 대통령비서실의 비서관 등과 공직유관단체의 장 등으로 함.

나. 고위공직자 가족의 범위(안 제2조제2호)

고위공직자의 가족들이 부패행위를 범하거나 고위공직자가 이들을 이용하여 부패행위를 범할 수 있다는 점을 감안하여 고위공직자비리조사처의 수사대상에 고위공직자의 배우자, 직계존비속 및 형제자매를 포함시킴.

다. 수사대상 범죄행위의 범위(안 제2조제3호·제4호)

조사처의 수사대상인 범죄행위에 직권남용·가혹행위·피의사실공표 등 「형법」상 공무원의 직무에 관한 죄, 직무와 관련하여 범한 배임죄·횡령죄 등 재산죄, 「정치자금법」 위반죄, 브로커 등 「변호사법」 위반죄, 탈세 등 「조세범 처벌법」 위반죄 및 각 죄의 공범을 포함시킴.

라. 고위공직자비리조사처의 설치 및 구성(안 제3조, 제4조, 제6조, 제8조 및 제9조)

고위공직자비리조사처를 국가인권위원회처럼 독립하여 설치하고, 정무직인 처장 1인과 특정직인 차장 1인, 검사의 역할을 수행할 특별조사관과 사법경찰관의 역할을 수행할 직원, 그 밖의 직원을 두도록 하며 상응한 권한을 부여함.

마. 고위공직자비리조사처 처장의 임명(안 제5조부터 제7조까지)

고위공직자비리조사처의 독립성 및 전문성을 위하여 처장은 대법원장의 추천으로 대통령이 국회의 인사청문회를 거쳐 임명하되, 15년 이상 법관·검사 또는 변호사의 직에 있었던 자 중에서 임명하도록 하고, 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면·퇴직되지 아니하도록 하고, 임기는 3년으로

하며 1차에 한하여 연임할 수 있게 함.

바. 임기 후 공직 임용의 제한(안 제5조제4항)

처장은 파면 또는 퇴직 후 3년간 공직 임용이 금지되도록 하여 고위공직자 수사에 있어 이권 개입을 방지함.

사. 현직 검사의 처장, 차장 및 특별조사관 임명 금지(안 제7조 제1항제5호)

현직 검사가 조사처에 파견되는 것을 막아 인적으로 분리하여 검찰의 영향을 받지 않도록 함.

아. 내부고발자 보호조치(안 제13조제3항)

누구든지 고위공직자 또는 그 가족의 범죄행위와 그 관련범죄를 알게 된 때에는 이를 조사처에 고소·고발할 수 있도록 하고 조사처는 내부고발자에 대하여 대통령령으로 정하는 보호조치 및 지원행위를 할 수 있게 함.

자. 수사권의 발동(안 제14조 및 제15조)

조사처는 고위공직자 또는 그 가족의 범죄행위를 인지한 때, 범죄행위에 대한 고소·고발이 있는 때, 국회·감사원·대검찰청 또는 국방부로부터 수사의 의뢰가 있는 때에 수사를 개시하도록 함.

차. 재정신청의 특례(안 제18조)

조사처는 기소권을 행사하며 조사처가 불기소하는 경우 고소고발자 또는 수사 의뢰 기관의 장이 서울고등법원에 재정신청할 수 있도록 함.

카. 조사처에 대한 국회 통제(안 제20조)

조사처는 국회에 매년 1월 31일까지 전년도 업무보고서 및 해당 연도 계획안을 제출하게 하여 상시 민주적 감독이 이루어지도록 하고 처장은 국회에 출석하여 위원회의 소관 사무에 대하여 보고하거나 발언할 수 있게 함.

타. 비밀 유지 의무(안 제10조 및 제24조)

비밀유지 의무를 규정하고 이를 위반할 경우 형벌을 부과하여 수사대상자들의 인권을 보호함.

(2) 양승조안

가. 고위공직자의 비리를 예방하고 척결하기 위하여 독립한 조사처를 설치함(안 제2조).

나. 조사처에 처장, 차장, 특별검사, 수사관을 둠(안 제3조).

다. 조사처의 사무를 처리하기 위해 사무처를 두고, 조직 및 운영에 관한 사항은 조사처 규칙으로 정함(안 제12조 및 제13조).

라. 조사처의 업무는 (1)대통령실장 등 대통령실 소속 공무원, 경호처장과 차장, 국무총리, 국무총리실장, 국무차장, 특임장관, 행정각부의 장·차관, 법제처와 국가보훈처의 처장과 차장, 감사원장과 감사위원, 국가정보원 원장과 차장, 지방경찰청장, 광역 지방자치단체의 장, 법관, 검사, 국회의원, 군 장성 등에 대한 범죄수사·공소제기와 그 유지, (2)국민권익위원회가 고발한 사건에 대한 수사·공소제기와 그 유지 및 이에 필요한 사항으로 함(안 제14조).

마. 특별검사는 공소를 제기하여야 함(안 제18조).

2. 검토의견

가. 제안이유

- 제안이유의 취지에 동의
- 이정희 의원안에서 특별검사법의 한계가 지적되어 있는 부분은 조금 더 강조할 필요가 있음
 - 특검과 고비처가 서로 대체재로서 인식되고 있으나 사실 고비처는 특검을 발전 시킨 제도임. 특검의 문제점을 발전적으로 해결하면서 부패와 권한남용 문제를 해결하는 기구로서의 고비처가 명백히 제시되어야 할 것임
 - 공직부패수사처의 설립에 관한 법률안(참여정부 제출 법안) 제출 배경으로 ‘개별 특검제는 그동안 정치권에 의해 정략적 목적으로 달성하는 수단으로 남용 내지는 악용됨으로써 국민적 의혹해소에 기여하기는커녕 막대한 국가예산을 들여 오히려 사회적 혼란만 가중시키는 제도로 전락했다’고 설명함
 - 특별검사제는 첫째, 시작이 여야의 합의에 의하여야 하므로 정치 편향의 논란에서 자유로울 수 없음. 둘째, 여야 합의가 필요하므로 필요한 사건을 특검하기도 어렵고 설혹 시작하더라도 적시에 시작하기 어려움. 셋째, 상설적이지 못하여 상시적인 부패 및 권한남용 견제 및 감시활동을 할 수 없음. 넷째, 일상적인 비

리 제보 및 정보수집 기능이 없음. 다섯째, 검찰의 이전 수사 결과를 의식하게 됨으로써 수사가 과잉으로 흐를 가능성이 있음.

- 이러한 특검의 문제점을 해결하는 방안, 특검을 발전시킨 방안으로서 고비처를 제안한다는 점이 부각되면 국민 여론 형성에 도움이 될 것임

나. 설치목적

○ 설치목적의 전체 취지는 동의함

- 이정희 의원안은 제안이유에서 ‘고위 공직자의 직무관련 부정부패 사건에 대한 검찰의 수사 및 기소권 행사에 대한 정치적 중립성 시비가 끊이지 않고 있고, 최근 스폰서 검사사건의 경우도 특별검사법 통과 또한 정치적 상황의 영향을 받을 수 있으며 특검제도로는 사전 예방기능이 부족하다는 점’을 지적하면서 ‘완전 독립된 사정기구인 고위공직자비리조사처의 설치를 통해 엄정한 기소와 수사를 담당하게 함으로써 공직자의 청렴성을 확보하여 공직자에 대한 신뢰를 높이는 것’을 목표로 하고 있음
- 양승조 의원안은 법률안에서 고위공직자의 비리를 예방하고 척결하기 위한 것으로 목적을 제시함

○ 두 가지 목적을 추가할 필요가 있음

- 첫째, 권한남용에 대한 수사의 필요성이 부각되어야 함. 현재 고비처는 고위공직자의 비리가 강조되어 있음. 하지만 부패 문제 이외에 권한남용도 그 자체로 매우 중요한 문제이고 나아가 부패와도 직접 관련이 있는 문제임. 고위공직자의 권한남용은 수사 발동 자체가 어렵고, 특히 수사기관인 경우 이해관계의 충돌로 수사자체가 불가능함. 따라서 권한남용은 부패문제와 구조적으로 비슷하고, 권한남용에 대한 견제는 곧 공권력을 견제한다는 의미가 있음.
- 따라서 고비처의 목적이 부패방지에 그치지 않고 권한남용을 포함한다는 점, 즉 두 가지 목적이 있음을 명백히 해야 함.
- 특히 요즘 논란이 되고 있는 피의사실유포죄는 부패문제가 아니라 권한남용의 문제임. 피의사실유포는 수사가 되지 않는 것이 문제이므로 독립된 수사기관인 고비처의 필요성을 강하게 부각시킴.

- 둘째, 공권력 견제를 통한 국민 인권 보호 목적이 부각되어야 함
- 공권력의 권한남용에 대하여 독립된 기구가 수사를 함으로써 수사기관, 권력기관의 권한행사를 견제, 감시한다는 점이 강조되어야 함. 권한남용, 즉 피의사실 유포, 강압수사, 표적수사와 같은 수사권 남용이나 수사권행사의 위법을 견제, 감시하는 것 자체가 인권 침해를 엄중하게 처벌함으로써 국민의 인권을 두텁게 보호하는 것을 의미함.
- 고비처가 국민의 인권과 직접 관련이 있다는 점이 명확히 부각되면 국민 여론 형성이 도움이 될 것임

다. 인적 대상

- 이정희 의원안이 양승조 의원안보다 명백하게 표현되어 있어 이정희 의원안으로 정리하는 것이 원칙적으로 타당함
- 참여정부의 안은 이정희 의원안보다 조금 더 포괄적이므로 이정희 의원안에 더하여 감사원, 국가정보원 및 국세청의 고위공무원단에 속하는 공무원과 지방국세청장을 포함하여야 할 것임.
- 법관 및 검사에 더하여 군판사와 군검찰관도 포함시켜야 함
- 가족의 범위는 이정희 의원안이 타당함. 참여정부안과 동일함. 양승조 의원안은 과거의 가족과 방계가족까지를 포함하여 가족의 범위가 지나치게 넓음.
- 그렇다면 법률안은 다음과 같이 수정됨
 - 가. 차관급 이상의 공무원
 - 나. 국회의원
 - 다. 지방자치단체의 장
 - 라. 법관 및 검사, 군판사 및 군검찰관
 - 마. 교육감
 - 바. 장관급(將官級) 장교
 - 사. 경무관급 이상의 경찰공무원
 - 아. 감사원·국가정보원의 고위공무원단에 속하는 공무원
 - 자. 대통령실의 비서관과 대통령실 경호처의 처장급 이상의 공무원
 - 차. 국세청의 고위공무원단에 속하는 공무원과 지방국세청장

카. 「공직자윤리법」 제3조제1항제12호에 따른 공직유관단체의 장으로서 대통령 임명하는 자

라. 대상 범죄

- 이정희 의원안은 참여정부의 안과 사실상 동일함.
- 양승조 의원안은 대상 범죄를 특정하고 있지 않음.
 - 대상범죄를 특정하지 않은 경우에는 고위공직자의 범죄행위 전반을 수사하는 것으로 나타나므로 부패방지나 권한남용을 특정하여 수사한다는 고비처의 목적이 드러나지 않음
 - 나아가 모든 범죄행위에 대하여 고비처의 수사를 받는다는 것은 과잉금지원칙에 위배하여 평등권 침해가 됨.
 - 따라서 대상 범죄는 당연히 특정되어야 함.
- 참여정부의 안과 이정희 의원안을 바탕으로 대상범죄를 특정하되 참여정부 안이 약간 더 포괄적이므로 이를 원칙으로 함
 - 대상범죄 관련 규정
 3. “범죄행위”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다. 다만, 전직 고위공직자의 경우에는 재직 중에 행한 범죄행위를, 가족의 경우에는 고위공직자의 직무와 관련된 범죄행위를 말한다.
 - 가. 「형법」 제122조부터 제133조까지의 규정(다른 법률에 따라 형이 가중되는 경우를 포함한다)에 위반한 행위
 - 나. 직무와 관련하여 「형법」 제355조부터 제357조까지 및 제359조(다른 법률에 따라 형이 가중되는 경우를 포함한다)에 위반한 행위
 - 다. 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조 및 제7조부터 제9조까지의 죄 또는 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제3조에 위반한 행위
 - 라. 「정치자금법」, 「부패방지법」, 「변호사법」, 「범죄수익 은닉의 규제 및 처벌에 관한 법률」에 위반한 행위
 4. “관련범죄”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 말한다.
 - 가. 제3호에 따른 각 범죄행위에 대한 「형법」 제30조부터 제34조에 위반한 행위

나. 제3호 가목 내지 다목의 각 범죄행위와 관련하여 형법 제133조, 제357 제2항 또는 특정경제범죄가중처벌등에 관한 법률 제6조에 위반한 행위

다. 고위공직자 또는 그 가족의 범죄행위와 관련하여 「형법」 제151조·제152조 및 제154조부터 제156조에 위반한 행위

마. 설치 단위

○ 양승조 의원과 이정희 의원의 독립기구 설치안에 원칙적으로는 동의함

- 고비처를 어디에도 속하지 않은 독립기구로서 설치하는 것이 바람직함. 즉 고비처 활동의 핵심은 정치적 독립에 있으므로 어떤 조직에 속하지 않은 기구로 설치하는 것이 원칙적으로 타당

- 고비처 활동이 본질적으로 행정권에 속하므로 대통령을 수반으로 하는 행정부에 속하여야 할 것이나 정치적 생명이 핵심이므로 독립성을 강화하기 위하여 독립기구로 구성할 수도 있음

- 헌법상의 문제는 권력의 견제와 감시라는 현대적 권력분립 개념으로 해석하면 굳이 행정부에 속하지 않은 기구의 구성도 가능하다고 판단됨

○ 차선으로 부패전담기구 산하에 설치하는 방안도 모색할 필요 있음. 완전독립성에 대한 비판이 근거가 없는 것은 아님.

- 첫째, 고비처의 권한 행사는 어디까지나 행정권에 속함. 감사의 권한이 행정권에 속하는 것과 전적으로 동일함.

- 둘째, 행정권에 속하므로 우선적으로 행정권에 의한 견제와 감시체계가 있어야 함. 그렇지 않고 곧바로 국회에 의한 견제를 하는 것은 오히려 견제와 감시를 부실하게 할 가능성이 있음

- 셋째, 국회에 의한 견제는 수사중인 사건에 대한 간섭이 되어 오히려 정치적 독립성이 위협하게 될 가능성이 농후함. 최근 법치주의의 위기는 정권과 국회의원에 의해 촉발되고 있다는 점을 인식해야 함.

- 넷째, 고비처는 검찰권의 수평적 분산을 의미하므로 원칙적으로 검찰청과 동격의 기구로 마련되어야 함

- 다섯째, 국가인권위원회의 경우 인권의 발전을 헌법이 예상하지 못한 경우로 볼 수 있으나 고비처의 경우는 검찰권의 분리이므로 이를 헌법이 예상하지 못한 문제로 보기는 어려움
- 여섯째, 국가인권위원회가 헌법상 완전 독립기구가 된 것에는 국가인권위원회의 결정에 강제성이 없고 권고적 기능만 있는 것이 작용하였음. 강력한 권한의 행사가 아니라는 것임. 그러나 고비처는 수사기관이자 기소기관으로서 강력한 공권력을 행사함

○ 산하기관으로 설치한다면 해당 기관은 부패문제를 전담하는 기구가 되어야 함

- 고비처의 설치단위를 생각해보면 법무부 산하에 제2검찰청으로 구성하는 방안과, 국가청렴위원회(현재는 국민권익위원회)에 두는 안(참여정부), 대통령 직속으로 두는 안이 있음. 법무부 산하는 현재의 검찰청과 동일한 문제가 반복될 가능성이 있으므로 채택 곤란하고 대통령 직속은 조직 체계나 정치적 독립성에 비추어 바람직스럽지 않음. 따라서 부패문제전담기구 산하에 둘 수밖에 없을 것으로 보여짐
- 고비처의 원래 목적은 부패 척결이므로 부패문제를 종합적으로 시스템에 의하여 해결하려는 기구 산하에 설치하여야 할 것임. 부패문제에 대한 종합적이고 범국가적인 대책은 반드시 필요함.
- 현재는 국민권익위원가 부패문제전담기구인 국가청렴위를 흡수한 상태이지만 부패문제의 해결을 위해서는 부패전담기구가 필요하므로 국민권익위원회에서 부패담당기구가 분리된다는 것을 전제로 한다면 부패전담기구의 산하에 고비처를 두어야 할 것임
- 이런 이유로 참여정부안은 국가청렴위원회 산하에 고비처를 설치. 국가청렴위원회는 지금은 국민권익위원회로 흡수 통합되어 부패문제전담기구로서의 성격이 약화되었음.
- 한편, 부패전담기구 산하에 설치하는 경우 발생하는 정치적 중립 문제는 처장의 신분보장이나 임명 규정으로 보완해야 함
- 정치적 독립성이 중요한 문제이기는 하지만 이것이 전부는 아니고 제도적으로 완전한 정치적 독립성을 마련하는 것은 불가능하다는 점을 염두에 두어야 함

- 정치적 독립성은 초대 처장의 성격과 대통령의 의지, 국민들의 감시 등이 결합되어 이루어질 문제이지 제도적으로 완벽하게 설계하는 것은 불가능함

바. 처장의 임명절차

○ 법률안은 대법원장의 추천을 규정하고 있음

- 양승조 의원안과 이정희 의원안 모두 대법원장의 추천과 국회의 인사청문회 혹은 동의를 얻어 대통령이 임명하도록 되어 있음.
- 한편, 참여정부안은 국가청렴위원회 의결, 국가청렴위원장의 추천, 국회 인사청문회, 대통령 임명라는 구조임

○ 추천권자를 대법원장으로 하는 것은 위법하지는 않으나 바람직하지 못함.

- 첫째, 대법원으로 대표되는 사법부는 판단자로서 기능하지 수사기관으로의 전문성이나 전체 법조의 대표성은 없음. 오히려 특검과 같이 대한변협의 추천을 받는 것이 나올 것으로 보여짐.
- 대한변협이 법조의 대표성이 있기는 하지만 대법원보다 더 못믿을 존재이기 때문에 대한변협의 추천을 포기한 것은 이해되나 대법원이 언제까지 대한변협보다 낫다고 할 수 있을지 의문이고 근본적으로 대법원은 보수적임.
- 둘째, 대법원이 행정기구의 구성에 직접 관여하는 것은 최소화되어야 함. 왜냐하면 행정기구 구성은 민주적 정당성이 전제되어야 하는데 대법원은 민주적 정당성이 없음. 대법원장의 선출은 그나마 국회가 개입하기는 하지만 다른 법관의 선출은 국민의 의사가 전혀 반영되지 못함. 대법원장이 법관의 인사를 전횡하도록 하는 우리 헌법 규정은 매우 이례적인 것임. 원칙적으로 법관도 대통령이나 국회에서 임명하든지 아니면 선거를 해야 함.
- 셋째, 대법원의 역할이 증가하는 것은 다른 기구가 제대로 작동하지 못하는 것을 의미함. 이렇게 되면 사법부가 행정부에 제도적으로 개입하는 결과가 발생함. 한편, 대법원은 여전히 개혁이 필요한 집단임. 원래 임무인 재판업무도 제대로 하지 못하고 있는 실정임. 신영철 대법관 사태를 생각해보면 알 수 있음. 그리고 행정권 행사에 법관식의 사고방식이 도움되지도 않음
- 결론으로 대법원장의 추천은 삭제해야 함

- 그렇다면 추천기관의 명시는 반드시 필요한데 가능한 안은 대한변협의 장이 추천하는 안과 부패전담기구가 추천하는 안이 있을 수 있음
 - 첫 번째 안을 살펴보면, 대한변협의 장이 추천하도록 하는 것은 고비처가 특검의 발전형태라는 특징을 그대로 반영하는 안으로서 설득력이 있어 보임. 대한변협의 보수성 및 폐쇄성은 변호사들의 노력으로 극복해야 할 다른 문제임
 - 그러나 특검과 같이 일시적이고 제한적인 권한을 갖는 공무원 임명에는 공무소가 아닌 대한변협이 관여할 수 있으나 상시적이고 포괄적인 권한을 갖는 공무원 임명에 대한변협이 관여하는 것은 위법성이 있음. 왜냐하면 대한변협은 민주적 정당성도 없고 공무소도 아니어서 책임도 없기 때문임(대한변협 회장이 전법조인에 의하여 직선으로 선출되는 것이 아님). 대통령이 임명권을 행사한다고 하더라도 대한변협의 장의 추천에 의하여 사실상 제한을 받으므로 위헌의 문제가 있을 수 있음. 일시적이고 제한적인 특검과는 완전히 다름.
 - 따라서 대한변협의 장의 추천을 받는 경우도 바람직한 방안도 아니고 위법의 여지가 있음. 만일 추천을 받아야 한다면 최소한 3명 이상의 복수의 추천을 받아야 위법성 시비를 극복할 가능성이 있을 것이나 그렇다고 문제가 해결되지는 않음
 - 두 번째 안을 살펴보면, 고비처를 부패전담기구 산하에 설치한다면 부패전담기구의 의결과 그 추천을 받는 것이 조직의 구성원리에 비추어 자연스러움.
 - 그런데 두 번째 안은 독립성 확보라는 측면에서 취약하므로 부패전담기구에서 처장을 추천하는 과정에서 국민과 시민단체의 의견을 수렴하는 절차를 두어야 할 것임
 - 이를 위해 가칭 “고비처 처장 추천위원회”를 부패전담기구 산하에 구성하고, 그 구성원을 법률에서 규정하는 방안을 마련하면 좋을 것임
- 국회의 인사청문회는 당연히 있어야 함.
- 국회의 동의는 대상이 아님.
 - 국회의 동의 대상은 대법관, 헌법재판관 소장, 국무총리, 감사원장 정도인데 고비처 처장이 이 정도의 수준이 되는 것도 아니고 제2검찰청에 지나지 않으므로 동의를 대상으로까지 할 필요는 없음

○ 처장의 자격

- 15년 이상 법관·검사 또는 변호사의 직에 있었던 자 중에서 임명하도록 되어 있으나, 변호사 직을 잠시 그만둔 자나 변호사자격 경력은 15년이 넘으나 변호사의 개업 경력이 15년이 안되는 경우에는 임명하지 못하는 사태가 발생할 수 있으므로
- 인력의 풀을 넓히고 기존 법조 외부에서 비판적 시각을 가진 인사를 발탁할 가능성이 농후하므로 변호사의 직에 있었던 자를 ‘변호사의 자격이 있는 자’로 변경함이 타당
- 법원조직법상의 대법관, 법관의 자격, 검찰청법상의 검찰총장, 검사의 자격과 동일하게 하기 위해서도 변호사의 직에 있었던 자를 ‘변호사의 자격이 있는 자’로 변경하는 것이 타당함

○ 처장의 임기 및 연임

- 임기 3년은 적정하나 연임은 금지되어야 할 것으로 판단됨. 연임을 하기 위해서 정권과 거래할 가능성이 있으므로 연임은 불허하는 것이 타당함

○ 임기 후 공직임용의 제한

- 찬성함

사. 검사의 임명

- 양승조 의원안은 특별검사를 임명하도록 되어있고, 이정희 의원안 역시 특별조사관을 임명하되 특별조사관이 검사의 직무를 수행하도록 되어 있음
- 검사의 임명 문제는 곧 고비처가 독자적으로 영장청구권 및 기소권을 행사할 수 있는가라는 문제와 연결됨
- 고비처에 검사가 있으면 영장청구권, 기소권을 모두 행사할 수 있음. 고비처가 고위공직자의 부패와 권한남용을 통제한다는 목적을 실질적으로 수행하고 검찰의 권한을 분산한다는 차원에서 영장청구권과 기소권을 행사할 수 있도록 하는 것이 타당함.

아. 영장청구권과 기소권

- 양승조 의원안과 이정희 의원안은 특별검사 혹은 특별조사관이 검사로서 역할을 수행하므로 당연히 영장청구권과 기소권이 있는 것을 전제로 함
- 법안에 기본적으로 동의함
- 다음의 점은 고려되어야 함
 - 양승조 의원안은 기소강제주의를 채택하고 있는데 협의가 있는 경우 기소해야 한다는 기소법정주의로 읽힘. 기소편의주의와 기소법정주의의 간격이 크지 않은 요즈음 그리 중요한 문제는 아님. 굳이 규정할 필요는 없음
 - 원칙적으로 수사권과 기소권을 분리하는 것이 바람직하기는 하지만 검찰의 수사 관여를 최소화하기 위해서, 그리고 가까운 시일안에 수사권과 기소권 분리가 진행될 가능성이 없으므로 현재는 수사권과 기소권을 모두 부여해도 문제 없음

자. 국무회의와 국회

- 양승조 의원안은 처장이 국무회의에 출석하여 발언할 수 있도록 되어 있고, 이정희 의원안은 국회에 출석하여 의견을 진술할 수 있고, 국회의 요구에 응하여 출석하여 보고하거나 답변하여야 하고, 업무계획안은 보고하도록 되어 있음. 국무회의에도 참석할 수 있음
- 국무회의 참석이나 국회의 보고의무는 삭제하는 것이 바람직함
 - 왜 굳이 국무회의에 참석하여 발언해야 하는지에 대한 설명이 없음. 국무회의는 국무위원이 참석하는 회의이므로 굳이 고비처 처장이 참석할 필요는 없을 것으로 생각됨. 만일 필요하다면 부패진담기구의 장을 통하여 보고를 하면 충분할 것임.
 - 수사와 관련한 사항은 굳이 보고나 발언할 필요도 없으므로 국무회의 참석으로 정치적 발언에 노출되는 것을 오히려 금지하는 것이 바람직하지 않을까 판단됨

- 국회에 의한 감시 역시 국회가 다른 기관에 비하여 훨씬 정치적이므로 이에 대하여 출석하여 보고하거나 답변하도록 하는 것은 정치적 독립성을 중핵으로 하는 고비처에게 오히려 좋지 않은 결과가 발생할 수 있을 것임.
- 참여정부 안에는 국무회의나 국회에 출석하여 보고하거나 발언할 권한 및 의무가 없음

<붙임5>

검찰청법 일부개정법률안(이한성 대표발의. 7962호) 검토의견

I. 주요 내용

- 가. 지방검찰청과 지청에 공보담당검사를 두고 공보담당검사 외의 자는 공보를 할 수 없도록 함(안 제25조의2 신설).
- 나. 감찰에 관한 사무를 담당하는 대검찰청 검사를 검찰청 외부만을 대상으로 공개 모집 절차를 통하여 임용하도록 함(안 제28조의2).
- 다. 검사를 신규임용하는 경우에는 2년의 기간을 검사보로 임용하여 근무하게 한 후 그 근무성적을 참작하여 검사로 임용하도록 함(안 제29조의2 신설).
- 라. 법무부장관이 검사의 임명과 보직을 제청하는 경우 객관적인 평정기준을 수립하여 해당 검사의 근무성적 및 자질을 평가하고 그 결과를 반영하도록 함(안 제34조제2항).

II. 검토의견

1. 공보담당검사 신설

- 개정안은 지검과 지청에 공보담당검사를 두고 공보담당검사만 공보를 할 수 있도록 규정함(제25조의2 신설)
- 개정안은 피의사실공표를 절차적으로 막을 수 있는 수단으로 적절한 것으로 판단됨.
- 다만 개정안만으로는 피의사실공표죄의 실효성을 확보하기에는 한계가 있으므로 고비처를 신설하여 고비처가 피의사실공표죄를 수사하고 기소할 수 있도록 할 필요가 있음.

2. 감찰담당 대검찰청 검사의 외부 임용

- 개정안은 감찰담당 대검찰청 검사를 외부로 대상으로 공개모집절차를 통하여 임용하도록 하고 있음(제28조의2)
- 감찰기능 강화를 위해 바람직하나, 개정안의 취지를 살리기 위해서는 검사 경력자는 공개모집의 대상에서 배제하고, 외부인사의 참여가 보장되고, 검사는 전체위원의 1/3을 넘지 않는 상설감찰위원회제도를 도입할 필요가 있음.
 - 박영선 의원 대표발의 정부조직법 개정안(제8234호) 및 검찰청법 개정안(제8235호)의 내용처럼 법무부에 감찰위원회를 설치하는 것을 적극 검토할 필요 있음.
- 궁극적으로는 검사 등 고위 공직자의 비리를 상시적으로 수사하고 기소할 수 있는 독립적인 수사기관을 설치하는 것이 필요함.

3. 검사보 임용

- 개정안은 검사를 신규임용하는 경우에는 2년의 기간을 검사보로 임용하여 근무하게 한 후 그 근무성적을 참작하여 검사로 임용하도록 하고 있음(안 제29조의2 신설).
- 타당한 방향으로 보이나 법조일원화로 상당기간 외부에서 변호사로 활동해온 경력자를 검사로 임용하는 경우에도 일률적으로 이를 적용하는 것은 부적절한 것으로 판단됨.

4. 객관적 평정기준 마련

- 개정안은 법무부장관이 검사의 임명과 보직을 제청하는 경우 객관적인 평정기준을 수립하여 해당 검사의 근무성적 및 자질을 평가하고 그 결과를 반영하도록 하고 있음(안 제34조제2항).
- 바람직한 방향으로 보이나, 입법취지를 살리기 위해서는 평정기준의 공정성, 객관성, 전문성을 확보하기 위한 보완책이 마련되어야 할 것임. 이를 위해 박영선 의원 대표발의 검찰청법 개정안(제8235호)과 같이 검찰인사위원회 제도를 대폭 개선하는 것을 전제로, 검찰인사위원회가 평정기준을 심의·의결하도록 하는 것이 바람직함.

<붙임6>

검찰청법 일부개정법률안(양승조 대표발의. 8065호) 검토의견

I. 주요내용

검사로 재직했던 자 중 퇴직 후 1년이 경과하지 않은 사람은 대통령실의 직위를 가질 수 없도록 하고, 대통령실에 근무했던 자 중 퇴직 후 1년이 경과하지 아니한 사람은 검사가 될 수 없도록 함(안 제33조제4호 및 제44조의2제2항 신설).

II. 검토의견

- 개정안은 현행 검사의 대통령실 파견 금지 규정의 실효성을 확보하기 위한 것으로 필요성이 인정되고, 대통령이 검찰을 정치적으로 이용하는 것을 방지하기 위한 적절한 견제수단이 될 수 있으며 그 기간도 합리적이므로 개정안에 찬성함

<붙임7>

검찰청법 일부개정법률안(박영선 대표발의. 8235호) 검토의견

I. 주요내용

가. 대검찰청과 고등검찰청은 범죄수사 이외의 분장사무를 담당하는 부만을 둘 수 있도록 하되, 대검찰청에 검찰부는 반드시 두도록 함(안 제16조제1항 및 제20조제1항).

나. 각급 검찰청은 검사 등에 대한 고소·고발 또는 진정사건 등을 접수한 경우 대검찰청 검찰부에 서면으로 보고하고, 대검찰청 검찰부는 정당한 사유가 없는 한 조사를 하며, 조사결과 등을 검사와 공무원을 구분하여 기록·관리할 의무가 있고, 대검찰청은 검사 등에 대한 고소·고발 또는 진정사건 및 그 밖의 검찰청 소속 공무원의 비위에 관한 조사 또는 내사사건의 조사·처리에 관한 현황에 관한 통계자료를 파악하여 국회의 요청이 있는 경우 보고하도록 함(안 제16조의2부터 제16조의4까지 신설).

- 다. 법무부장관이 검찰총장을 제청할 때에는 검찰총장후보추천위원회의 추천을 받도록 하고, 이를 위하여 법무부에 9인의 위원으로 구성된 검찰총장후보추천위원회를 두고 2배수 이상을 추천하도록 함(안 제27조의2 신설).
- 라. 감찰에 관한 사무를 담당하는 대검찰청 직원의 경우에는 내부 공모를 할 수 없고 외부 공모절차만을 거치도록 함(안 제28조의2).
- 마. 법무부장관은 공정한 평정기준을 마련하고, 법무부 검찰위원회의 심의를 거쳐 작성된 평정결과보고서를 공개하도록 하며, 평정한 결과를 승진과 보직, 전보 등의 인사관리에 반영하도록 함(안 제34조의2 신설).
- 바. 현재 대통령령으로 규정되어 있는 인사위원회 구성·운영 및 심의사항을 법률의 형태로 격상시키고, 외부인사가 적어도 전체 구성원의 과반수 이상이 되도록 함(안 제35조).
- 사. 법무부와 그 소속 기관의 직원으로서 검사로 임명될 자격이 있는 사람은 검사를 겸임할 수 없도록 하고, 법무부 직원과 검찰청 직원을 겸임할 수 없도록 함(안 제44조 및 제51조).

II. 검토의견

- 법무부와 검찰의 인적·기능적 중복으로 인한 업무효율성 저해와 법무부의 문민통제를 받아야 할 검찰이 오히려 법무부를 장악하는 현실을 타파하기 위한 개정안의 내용에 찬성함.
- 다만 개정안 제35조(검찰인사위원회)는 검찰인사위원회를 의결기관으로 격상하는 것도 포함하고 있으므로 제35조 제1항 및 제4항의 ‘심의’를 ‘심의의결’로 수정하여 그 취지를 분명히 할 필요가 있음.

<붙임8>

검사징계법 일부개정법률안(양승조 대표발의. 8070호) 검토의견

I. 주요내용

징계청구가 있는 경우 징계혐의자가 퇴직하지 못하도록 하고, 징계혐의자의 사직서류는 징계청구가 있기 전에 제출되었다 하더라도 수리하지 아니하도록 함(안 제7조의2 신설).

II. 검토의견

- 개정안은 징계혐의 당사자인 검사가 사직함으로써 징계를 면하고 형사처벌까지 면제되는 불합리한 관행을 막을 수단이 될 수 있어 그 필요성과 합리성이 인정되므로 개정안에 찬성함

<붙임9>

검사징계법 일부개정법률안(박영선 대표발의. 8236호) 검토의견

I. 주요내용

- 가. 검사가 중대한 수사미진, 법리검토 소홀, 합리성 없는 증거로 기소하는 등 공소권을 남용하는 행위를 하였을 때, 고문·가혹행위, 불법체포·감금 또는 압수수색·체포·구속 조사과정에서 적법절차를 위반하는 등 인권침해 행위를 하였을 때 및 정당한 이유 없이 금품·금전상이익·향응 등 경제적 편의를 제공받은 때를 구체적 징계사유로 열거함(안 제2조).
- 나. 검사징계위원회를 위원장을 포함한 9명으로 구성하고, 외부인사가 과반수 위촉될 수 있도록 함(안 제4조제2항 및 제5조제2항).
- 다. 법무부 검찰위원회의 의결에 의하여서도 징계심의가 개시될 수 있도록 함(안 제7조제1항 및 제2항).
- 라. 제7조제1항의 징계청구를 위하여 법무부 검찰관은 검찰청 소속 검사에 대한 비위조사와 수사사무에 대한 감찰을 수행하되, 검찰에서 자체감찰을 개시하지 아니하거나 대상자가 부장검사급 이상이거나 검찰부 소속 직원인 경우 또는 법무부 검찰위원회 의결이 있는 경우 등에 1차적 감찰을 수행할 수 있도록 하고, 그 외의 경우에는 대검찰청 검찰부에 감찰을 요청할 수 있도록 함(안 제7조의2 신설).

II. 검토의견

- 검사의 수사권 또는 공소권 남용을 견제하기 위해 징계사유를 구체화하고, 법무부 검찰위원회를 강화하는 개정안의 내용에 찬성함.

<붙임10>

형사소송법 일부개정법률안(여상규 대표발의. 7952호)

I. 주요내용

1. 구속영장 재청구 제한

- 기존에 구속영장을 청구하거나 발부 받은 사실이 있을 때 영장재청구의 취지 및 이유를 기재하여 일반적으로 구속영장재청구를 할 수 있도록 한 규정을 ‘①구속영장 청구가 기각된 피의자가 도망하거나, ②증거를 인멸한 경우, 또는 ③다른 중요한 증거가 새로 발견된 경우에 한하여 구속영장을 재청구’할 수 있도록 구속영장 재청구 사유를 제한함(제201조 제5항)

2. 영장항고제 도입

- 기존에 재판장 또는 수명법관의 구금, 보석, 압수 또는 압수물환부 등에 대한 재판에 대하여 준항고를 할 수 있도록 한 규정을 ‘판사의 구속에 대한 재판’에 대하여도 준항고를 할 수 있도록 개정함으로써 명문으로 영장항고제를 도입함(제416조 제1항)

II. 검토의견

1. 구속영장 재청구 제한

- 구속영장 재청구요건을 제한하는 개정안의 내용은, 판사의 구속영장 기각결정의 적정성에 대한 불복은 영장항고제 도입으로 추가수사를 통한 증거보완 없이 얼마든지 손쉽게 다룰 수 있게 됨에 따라, 기존의 까다로운 영장재청구제는 오로지 구속영장 기각결정 후 발생한 ‘사후 사정변경(위 ①~③의 사실)’이 있는 경우에만 제한적으로 인정해도 충분히 피의자의 인신을 확보할 수 있다고 판단한 것으로 보임

- 이처럼 개정안은 영장재청구 사유를 엄격하게 하여 피의자의 인권을 보장하기 위한 것이라기보다는 영장항고제 도입을 위해 구색을 갖춘 것에 불과하므로, 영장항고제 도입을 하지 않을 때에만 의미가 있음.

2. 영장항고제 도입

- 개정안은 영장재판의 자의성 배제 및 투명성 확보란 명목으로 판사의 구속영장에 관한 결정도 법원의 결정과 마찬가지로 항고의 대상으로 명시함.
- 나아가 개정안은 그 제안이유에서 ‘판사의 영장결정에 대한 신속한 불복제도를 마련함으로써 판사의 자의적인 영장재판을 통제하고, 사회방위 및 피의자 및 피고인의 인권침해를 방지함을 그 목적으로 한다’고 밝히고 있음.
- 그러나 대법원 판례가 밝힌 바와 같이, ‘기본권의 침해는 부당한 구속 등에 의하여 비로소 발생하고, 검사의 영장청구가 기각된 경우에는 이로 인해 피의자 또는 피고인의 직접적인 기본권침해가 발생할 여지가 없다’(대법원 2005. 3. 31. 2004모517 결정)고 할 것임.
- 또한 구속영장 청구에 관한 재판 자체에 대하여 항고 또는 준항고를 통한 불복을 허용하게 되면 그 재판의 효력이 장기간 유동적인 상태에 놓여 피의자의 지위가 장기간 불안정하게 될 뿐만 아니라 검찰의 무리한 수사와 부실한 수사를 토대로 중요한 신체의 자유가 침해될 여지는 더욱 커짐.
- 영장항고제를 통하여 영장기각결정에 대한 불복이 보다 용이, 신속, 간편해지면 불구속수사원칙 및 불구속재판원칙 역시 훼손될 여지가 크며, 검찰권 남용의 우려도 더욱 커짐.
- 따라서 기존의 영장재청구제보다 신속·간편하게 영장기각결정에 대한 검사의 항고를 인정하는 영장항고제를 도입함으로써 피의자 및 피고인의 인권침해를 방지하겠다는 개정안의 목적은 그 자체로 상호 모순되며, 그 준거의 정당성이 없다 할 것임.
- 또한 현행법상 구속된 피의자에게 인정되는 구속적부심사제도와 동 영장항고제 도입으로 피의자에게 인정되는 항고제도와 차이점이 무엇인지 불분명하며, 양자간의 관계가 모호함.

- 개정안은 영장재청구제와 영장항고제를 병행적으로 인정하게 되어, 결과적으로 검사의 구속수사 및 구속영장기각결정에 대한 불복만 용이해지고, 따라서 피의자의 신체의 자유는 크게 위축되는 결과를 초래하게 됨.
- 굳이 영장발부의 편의를 위하여 영장항고제를 도입하고자 한다면, 이와 더불어 미국의 대다수 주헌법이 구금된 피의자의 권리로 인정하는 바와 같이, 특별한 경우를 제외하고는 출석을 확보할 일정한 보석금만 납부하면 구속피의자를 석방하는 ‘영장단계에서의 조건부석방제도’도 함께 인정하는 편이 수사편의와 피의자의 기본권보호간의 상호 비례와 형평성에 맞는 입법이라 할 것임.

Ⅲ. 결론

- 개정안에 의하면, 구속영장이 기각된 경우에 검사는 구속영장이 청구된 시점에서 기각결정의 당부는 영장항고제에 의거하여 신속히 다룰 수 있게 되고, 영장청구 이후에 발생한 사정으로 피의자의 인신을 구속할 필요가 있는 경우에는 영장재청구제에 의거하여 피의자의 인신을 확보할 수 있게 됨으로써, 구속영장 기각결정에 대한 검사의 불복방법은 더욱 다양해지고 신속·간편하게 되어, 오히려 검사의 구속영장 청구 및 구속수사가 더욱 용이해지는 부당한 결과를 초래함.
- 따라서 본 개정안으로 인하여 검사는 보다 신속하고 용이하게 피의자의 인신확보를 할 수 있게 되는데 반해, 피의자의 신체의 자유는 더욱 축소, 제한되고 그 침해가능성이 커지므로, 개정안은 피의자 및 피고인의 기본권보호라는 개정안의 자체 목적과도 부합되지 아니하고, 국가공권력의 자의적 행사로부터 피의자의 기본권 보호에 중점을 두는 근대 형사소송절차의 목적에도 반하는 개악이므로 이에 반대함

<붙임 11>

형사소송법 일부개정법률안(박영선 대표발의. 8111호) 검토의견

I. 주요내용

- 가. 수사기관 등은 수사과정에서 작성되거나 취득한 서류 또는 물건에 대한 목록을 빠짐없이 작성하도록 함(안 제198조제3항 신설).

- 나. 검사가 피고인 또는 변호인이 서류 등의 목록에 대한 열람·등사를 요청한 때부터 48시간 이내에 응하지 아니하는 때에는 법원은 직권 또는 피고인이나 변호인의 신청에 따라 검사가 서류 등의 목록에 대한 열람·등사를 이행할 때까지 공판절차를 중지할 수 있도록 하고, 공판절차가 중지된 날부터 피고인과 다른 공범자에 대한 공소시효는 진행하도록 함(안 제266조의3제5항).
- 다. 검사가 법원의 서류 등 열람·등사 또는 서면의 교부 결정을 이행하지 아니하는 경우에는 법원은 직권 또는 변호인이나 피고인의 신청에 따라 검사가 법원의 위 결정을 이행할 때까지 공판절차를 중지할 수 있도록 하며, 공판절차가 중지된 날부터 피고인과 다른 공범자에 대한 공소시효는 진행하도록 함(안 제266조의4제6항 신설).
- 라. 검사 또는 사법경찰관이 피의자의 진술을 기재한 조서와 피의자가 수사과정에서 작성한 진술서는 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있고, 검사 또는 사법경찰관이 피의자 아닌 자의 진술을 기재한 조서와 피의자 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서는 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인이나 변호인이 동의할 때에 한하여 증거로 할 수 있도록 하며, 피고인 또는 피고인이 아닌 자의 자필이거나 그 서명 또는 날인이 있는 진술서 및 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 서류로서 그 진술자의 서명 또는 날인이 있는 것 외의 피고인의 진술을 기재한 서류는 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있도록 함(안 제312조 및 제313조).
- 마. 검사, 사법경찰관 또는 조사에 참여한 자가 공판준비 또는 공판기일에 피고인의 검사 또는 사법경찰관 앞에서의 진술내용에 관하여 진술하였음에도 불구하고, 그 진술의 진위에 관한 다툼이 계속되어 이를 확인할 필요가 있다고 인정되는 때에는 피고인의 검사 또는 사법경찰관 앞에서의 진술이 변호인의 참여하에 이루어지는 등 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌고, 그 진술의 전과정이 객관적으로 영상녹화된 경우에 한하여 피고인의 검사 또는 사법경찰관 앞에서의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물의 전부 또는 일부를 증거로 할 수 있도록 함(안 제316조의2 신설).
- 바. 제195조제3항, 제266조의3제5항 및 제266조의4제5항을 위반하는 경우 등 피고인의 방어권에 중대한 침해가 발생한 때 공소기각의 판결을 할 수 있도록 함(안 제327조제7호 신설).

II. 검토의견

1. 수사목록 작성의무

- 개정안은 검사, 사법경찰관리 등 수사관계자의 수사과정상 취득, 작성한 서류와 물건에 대한 목록을 작성할 의무를 법률로 부과·명시함(제198조 제3항 신설)
- 이는 피고인 또는 변호인의 반대심문권 보장 및 검사 등 수사과정에 대한 투명성 보장을 위해 반드시 필요한 사항이므로 법률로서 그 작성의무를 명시하는 것에 찬성함.

2. 수사목록 열람·등사 거부시 조치

- 현행 규정은 검사의 수사서류 등의 목록에 대한 열람·등사 거부를 금지한다고만 선언하고, 검사가 이를 불이행할 경우에 그에 대한 사후 대응조치에 대해서는 아무런 언급이 없어 피고인과 변호인의 변론·방어권이 충분히 보장되지 못하는 문제가 있음
- 이에 대해 개정안은 검사가 48시간 이내에 이를 불이행할 경우에 법원이 직권, 또는 피고인 또는 변호인의 신청에 따라 검사가 열람·등사를 이행할 때까지 공판절차를 중지할 수 있도록 하고, 그러한 검사에 대한 제재로서 피고인과 공범에 대한 공소시효를 진행토록 하였음(제266조의3 제5항)
- 피고인과 변호인의 반대심문권 및 방어권을 충분히 보장받기 위해서는 검사가 보관중인 서류 등에 대하여 충분히 검토할 수 있어야 하고, 이 중 자신에 유리한 증거나 수사서류가 있는 경우에는 이를 법정에서 현출하고 이에 대해 반대심문할 수 있어야 하므로, 검사의 불이행에 대한 제재수단 내지 피고인이 취할 수 있는 구체적인 대응조치를 명시하는 것에는 일단 찬성함.
- 그러나 개정안에 언급되지 않은 동조 제2항은 검사가 피고인 등의 열람등사 신청이 있는 경우에 이를 거부, 제한할 수 있는 사유를 열거하고 있는 바, 그 사유가 ‘국가안보, 증인보호의 필요성, 증거인멸의 염려, 관련 사건의 수사에 장애를 가져올 것으로 예상되는 경우’로서 그 개념과 범위가 지나치게 광범위하고 애매모호하여 검사의 자의적 범해석과 부당한 거부권행사의 우려가 있고, 이에 따라 사실상 피고인의 열람·등사권이 형해화되기 쉬우므로, 이러한 검사의 열람등사 거부사유를 삭제할 필요가 있음.

3. 수사기록 열람·등사 거부시 조치

- 개정안은 검사가 제266조의3에 의거한 피고인 등의 열람·등사 신청을 거부하거나 제한한 경우에 법원이 피고인 등의 신청에 따라 서류 등의 열람·등사·교부를 허용하는 결정을 내렸음에도 불구하고 검사가 이를 거부 또는 불이행하는 경우에 상기와 같이 공판절차 중지 및 공소시효 진행을 명시하였음(제266조의4 제6항 신설)
- 용산사건에서와 같이 검사가 피고인 등의 열람·등사신청을 정당한 사유 없이 거부하거나 이에 대해 법원의 열람·등사결정이 있었음에도 이를 거부 또는 불이행할 경우, 피고인은 이에 대해 대응할 수 있는 방법이 없어 무기력하게 검사의 이행만 바라볼 수밖에 없고, 법원결정의 실효성이 없어 그 권위가 실추되는 부당한 결과를 초래한 바, 검사의 부당한 이행거부에 대하여 공소시효 진행 등 일정한 제재를 가하여 간접적으로 이행강제하고 피고인의 방어권을 충분히 보장할 필요가 있으므로 신설안에 찬성함.

4. 검사작성 피의자신문조서의 증거능력

- 현행 제312조는 검사작성조서와 사법경찰관작성조서를 구분하고, 나아가 피의자와 피의자 이외의 자에 대한 조서를 구분하여 각기 증거능력 인정요건을 달리 규정하고 있는 바, 개정안은 이를 통합하여 작성주체(검사 또는 사법경찰관)를 불문하고, i) 피의자에 대한 조서와 그 진술서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성되고, 피고인이나 변호인이 내용을 인정한 때에, ii) 피의자 이외의 자에 대한 조서와 그 진술서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성되고, 피고인이나 변호인이 동의한 때에 한하여 증거능력이 인정되도록 통일하여 규정하였음.
- 현실적으로 사법경찰관작성조서에 비하여 검사작성조서의 공정성이나 객관성, 적법성, 신뢰성을 특별히 더 인정할 이유와 필요성이 없고, 공판중심주의 원칙상 조서에 의한 재판은 지양될 필요가 있는 바, 두 가지 조서 모두 피고인이나 변호인이 동의한 때에 한하여 증거능력을 인정하는 것이 타당하고, 당사자가 반대신문권이 보장되는 공판정에서 그 진술내용의 진정·성립에 대하여 다투는 것이 공판중심주의에도 부합된다 할 것이므로 개정안에 찬성함.

5. 진술조서의 증거능력

- 현행 제313조는 피고인의 진술을 기재하고 작성자의 자필 또는 서명날인이 있는 서류는 피고인이 그 내용을 부인하는 경우에도 작성자의 진술에 의하여 그 성립의 진정성이 인정되고 그 진술이 특히 신뢰할 수 있는 상태(이하 '특신상태'라 함)에서 행해진 경우에는 피고인의 반대 진술에도 불구하고 증거로 사용할 수 있도록 한데 반해, 개정안은 피고인의 진술서와 같이 피고인이나 변호인이 내용을 인정할 때에 한하여만 증거로 사용할 수 있도록 하였음(제313조)
- 악의로 피고인의 진술에 대하여 허위로 작성·기재할 경우, 그 원작성자가 공판정에서도 그 성립의 진정함을 진술하고, 그 진술이 특신상태에서 행해졌다고 오인될 경우, 피고인의 공판정에서의 자기변호권 내지 방어권이 현저히 침해될 수 있으며, 다른 이해관계인에 의해 악용되거나 실제 사실과 다른 결론에 도달할 여지가 있고, 또한 피고인의 진술을 기재한 서류라고 하여 피고인의 진술서와 구분하여 그 증거능력요건을 달리 규정할 필요성은 없다 할 것이므로, 개정안과 같이 피의자 관련 진술은 통일하여 규정하는 것에 찬성함.

6. 피고인의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물

- 개정안은 피고인의 진술의 진위에 대한 다툼이 있는 경우 그 진술을 내용으로 하는 영상녹화물을 증거로 인정할 수 있도록 하고, 특신상태의 예로서 변호인의 참여를 명시함으로써 특신상태가 인정될 수 있는 기준을 제시하고, 진술의 전 과정이 객관적으로 영상녹화된 경우에만 인정하였음(제316조의2 신설)
- 개정안이 영상녹화의 용도 명시, 증거능력 인정의 요건을 강화하여 명시한 점은 찬성하나, 변호인의 참여를 특신상태의 한 예시로서만 규정한 점에 대하여는 반대하며, 변호인의 참여를 필수요건으로 강화하여 규정할 필요가 있음.

7. 공소기각 판결 사유 추가

- 개정안은 공소기각 판결사유로서 제195조 제3항, 제266조의3 제5항(검사의 수사서류의 열람·등사 불이행), 제266조의4 제6항(법원의 열람·등사결정 불이행)을 위반하는 경우 등 피고인의 방어권에 중대한 침해가 발생한 때를 추가함(제327조 제7호 신설)
- 검사가 피고인의 방어권을 침해한 경우에 법원이 공소기각판결을 할 수 있도록 명시하여, 검사의 법준수를 유도하고, 피고인의 방어권을 적극 보장하려는 신설안의 취지와 내용에는 찬성함. 단, 신설안의 내용 중 제195조 제3항은

제198조 제3항(수사목록 작성의무)의 오기로 보이므로 확인하여 문구를 수정할 필요 있음.

<붙임12>

형사소송법 일부개정안(김동철의원 대표발의, 의안번호 8044) 검토의견

1. 법안요지

- 가. 피의자 또는 변호인의 요구가 있을 때에는 피의자의 진술을 영상녹화하도록 함(안 제244의2제1항 단서 신설).
- 나. 피의자 또는 변호인의 요구가 있을 때에는 영상녹화물의 복제본을 제공하도록 함(안 제244의2제3항).
- 다. 변호인이 참여하지 않은 상태에서 작성된 검사 또는 사법경찰관의 조서는 증거능력을 배제함(안 제312조제2항).

2. 검토의견

- 법안의 제안 취지에 동의
- 피의자 또는 변호인의 요구가 있을 때 피의자의 진술을 영상녹화하는 방안
 - 타당한 입법으로 동의함
 - 원래 피의자 진술의 영상녹화는 가혹수사, 강압수사, 유죄협상 등 위법한 수사에 대한 견제장치임. 영상녹화는 수사기관의 필요에 의한 것이 아니라 피의자의 보호를 위하여 필요한 장치임
 - 현행법은 피의자나 변호인에게 영상녹화를 요구할 수 있는 권리를 부여하고 있지 않고, 영상녹화물에 대해서 피의자 인권보호가 아닌 증거능력의 문제로 접근하고 있음.
 - 그러나 영상녹화와 영상녹화물의 증거능력은 반드시 연계되는 것이 아니라 독립적으로 분리하여 판단하여야 함.
 - 이런 이유로 위법수사를 피하고자 하는 피의자나 변호인의 요구가 있으면 당연히 수사과정을 영상녹화하도록 의무화할 필요가 있음

- 영상녹화물은 재판과정에서 수사과정의 위법성 여부를 판단할 때 중요한 자료가 될 것임

o 피의자 또는 변호인의 요구가 있는 때에는 영상녹화물의 복제본을 제공하도록 함

- 타당한 입법으로 찬성함

- 원래 피고인과 변호인은 소송계속 중의 관계서류 또는 증거물을 열람하거나 등사할 수 있고(형사소송법 제35조), 수사과정에서는 제한적으로 구속적부심절차에 대비하여 수사기관에 대해 구속영장청구서 및 그에 첨부된 고소·고발장, 피의자의 진술을 기재한 서류와 피의자가 제출한 서류를 열람할 수 있음(형사소송규칙 96조의 21)

- 한편, 공판제기 후에는 증거개시 절차에 따라 원칙적으로 모든 서류 또는 물건의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 일정한 서류나 물건의 열람·등사 또는 서면을 교부받을 수 있음

- 따라서 공판제기 후에는 원칙적으로 모든 수사기록을 공개하여야 하나 수사과정에서는 수사기록을 일부 비공개하는 것은 수사과정의 밀행성에 비추어 볼 때 타당성이 있음.

- 하지만 수사과정에서도 방어권을 충실하게 보장할 필요가 있고 무기대등의 원칙이 적용되어야 하므로 최소한 자신의 진술에 대해서는 사후에라도 확인할 수 있는 방법이 마련되어야 함. 이것은 수사과정 및 재판과정을 더 효율적으로 운용하는 바탕이 되기도 함.

- 원래 수사과정에서 작성하는 피의자신문조서에 대해서는 열람, 변경, 증감 요구권이 있어 수사기관에서는 그 내용을 확인할 수 있으므로 수사기관 이외의 곳에서도 확인할 필요성은 있음

- 따라서 최소한 자신의 진술에 대해서는 요청을 하게 되는 경우 복사본을 제공하도록 할 필요성이 있음

- 다만 위에서 본 바와 같이 수사과정의 서류는 공개하거나 제공하지 않는 것이 원칙으로 되어 있어 그 수정도 함께 검토해야 할 것임

- 변호인이 참여하지 않은 상태에서 작성된 검사 또는 사법경찰관의 조서는 증거능력을 배제함
 - 타당한 입법으로 동의함
 - 특신상황에 대해서는 여러 가지 의견이 많이 있으나 피의자신문조서의 증거능력을 보장하는 중요한 요건이라는 점에서는 의견이 일치됨
 - 문제는 특신상황을 객관화하여 법관의 판단을 사후에 검증할 수 있느냐에 있음
 - 특신상황을 입법적으로 규제하는 방안을 특신상황이 될 수밖에 없는 법적 절차를 마련하는 것으로 귀결됨
 - 이것은 특신상황이 사실상 위법성 심사기준을 통과하여야 한다는 것을 의미함. 입법적인 규제는 이 방법 이외에는 다른 방법이 없음
 - 이런 이유로 증거법상 증거능력을 인정하는 요건으로 위법성심사 기준이 더욱 중요하게 됨. 결국 증거법상 증거능력 인정요건은 위법성 심사기준과 반대신문권 보장으로 귀결될 가능성이 매우 높음
 - 이런 면에서 볼 때 특신상황의 객관성 및 사후검증을 위해 변호인의 참여 등 특히 신빙할 수 있는 상태라는 요건을 부가하는 것은 타당한 입법임
 - 이런 이유로 사법제도개혁추진위원회에서도 “그 조서에 기재된 진술이 변호인의 참여하에 이루어지는 등 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다”라고 동일한 취지의 개정안을 제출하였음
 - 결론적으로 본 조항의 개정안은 늦은 감은 있으나 타당한 입법안으로서 찬성함

<붙임 13>

형사소송법 일부개정안(서갑원의원 대표발의, 의안번호 8201) 검토의견

1. 법안요지

가. 피의자 또는 변호인이 요구하는 경우에 피의자의 진술을 반드시 영상녹화하도록 함(안 제244조의2제1항).

나. 검사 또는 사법경찰관은 피의자를 신문하기 전에 피의자에게 그 진술을 영상녹화할 수 있다는 것을 미리 알려주도록 함(안 제244조의3제1항제5호 신설).

2. 검토의견

○ 법안의 제안 취지에는 동의함

○ 피의자 또는 변호인의 요구가 있을 때 피의자의 진술을 영상녹화하는 방안

- 위 김동철의원안(의안번호 8044)에 대한 의견과 동일함(찬성)

○ 신문하기 전 피의자에게 영상녹화할 수 있다는 것을 미리 알려주도록 함

- 타당한 입법으로 동의함

- 피의자에게 영상녹화를 요구할 수 있는 권리를 인정하는 이상 자신의 조사과정을 영상녹화할 수 있는 권리가 있음을 고지하고 이를 행사할 것인지 여부를 결정하도록 하는 것은 논리적 귀결이라고 할 것임

- 문제는 이것을 진술거부권과 변호인의 조력을 받을 권리와 동일한 조문에서 규정하여 이에 대한 답변을 피의자신문조서에 기재하도록 할 것인가 하는 점임

- 진술거부권과 변호인의 조력을 받을 권리는 헌법상의 권리이고 형사절차에서 가장 핵심적인 권리라는 점과 비교해 보면 영상녹화를 요구할 수 있는 권리는 그 정도에 미치지 못하는 권리로 판단되므로

- 같은 조문에서 규정하기 보다는 244조의 3 제3항을 신설하여 이를 알려주도록 하거나 아니면 224조의 2에서 새로운 항을 신설하여 이를 규정하는 것이 체계상 바람직한 것으로 사료됨

<붙임 14>

형사소송법 일부개정안(이한성 대표발의. 제7960호) 검토의견

1. 법안요지

- 가. 압수할 물건은 구체적으로 기재하여야 함(안 제114조제3항 신설).
- 나. 기업의 영업활동에 반드시 필요한 서류 등 장기간의 압수로 영업 등에 중대한 지장이 있는 경우에는 사본을 교부하여야 함(안 제133조제3항 신설).
- 다. 진술거부권을 행사하는 피의자에게 오로지 자백 강요의 목적으로 불필요하게 반복적인 출석 요구를 하여서는 아니 됨(안 제200조제2항 신설).
- 라. 공소제기 전 압수물의 환부 또는 가환부 청구에 대해 검사가 이를 거부하는 경우에는 청구인은 당해 검사의 소속 검찰청에 대응한 법원에 압수물의 환부 또는 가환부 결정을 청구할 수 있도록 함(안 제218조의2 신설).

2. 검토의견

- o 법안의 제안 취지에는 동의함
- o 압수할 물건은 구체적으로 기재하여야 함
 - 입법에 찬성
 - 압수할 물건은 원래 증거물이나 몰수할 것으로 사료하는 물건에 한정됨
 - 따라서 압수할 물건은 원래 특정되어야 하고 일반적·탐색적 수색은 금지됨
 - 그러나 압수는 구속과는 달리 수사초기에 수사에 필요한 증거물을 수집하는데 목적이 있으므로 특정성이 약화되는 경향이 있음

- 이를 이용하여 최근 압수수색의 대상이 지나치게 광범위하게 됨으로써 피의자의 사업수행에 지장을 초래하고 특정범죄사실이 아닌 다른 범죄사실에까지 수사가 확대되고 나아가 피의자의 프라이버시도 침해되는 사태가 발생함
- 따라서 이러한 경향에 대한 규제장치로서 명문으로 압수할 물건을 구체적으로 기재하는 것은 바람직한 것으로 판단됨
- 그러나 추상적인 법문의 규정으로는 현실의 필요성을 제대로 반영하기 힘들 것이라는 우려도 있음
- 예를 들어 ‘회사의사록, 투쟁일기, 연락문서, 보고서, 메모지, 기타 보건에 관련이 있다고 사료되는 일체의 물건’이라고 기재한다면 이는 특정이 되었는지 판단하기 곤란함. 이와 같은 기재에 대해서는 일본에서는 명시를 결한 것은 아니라고 판시하였음. 다만 ‘본건 범행에 관계를 갖는 문서, 도화, 메모류 일체’는 한정적이지 않아 특정하고 있지 않다고 일본에서는 판시하였음
- 나아가 컴퓨터상의 전자적 정보는 특정이 사실상 불가능하기 때문에 컴퓨터 전체를 대상으로 할 수밖에 없음(파일 이름과 형식이 사건과 관련이 없는 이름과 형식으로 되어 있거나 암호화되어 있음). 그리고 네트워크상의 전자정보는 특정이 더욱 어려움(시스템 관리자도 어디에 어떤 정보가 있는지 모름). 이 경우 압수물을 구체적으로 기재하여야 한다는 규정은 별다른 의미가 없음. 피의자가 특정하도록 도와준다는 것도 사실상 불가능함
- 이런 경우 사실상 범죄사실과 관련된 파일이 저장된 컴퓨터 및 저장장치 일체와 같이 다소 불명확한 특정 방법은 어느 정도 불가피할 것으로 사료됨
- 이러한 문제점은 실무를 운용하는 과정에서 극복하는 것으로 하도록 하고 원칙적으로는 압수할 물건을 구체적으로 기재하도록 명문 규정을 두는 것은 타당한 입법이라고 사료됨

○ 기업의 영업활동에 반드시 필요한 서류는 사본을 교부

- 입법에 원칙적으로 찬성함
- 압수의 과잉은 기업의 영업활동에 필요한 모든 서류를 압수하는데에서도 나타남, 그 결과는 기업의 영업활동에 지장을 초래이므로 타당한 입법임.

- 그러나 이 조항은 기업에만 필요한 것이 아니고 일반 단체나 개인도 동일하므로 일반적인 법조문으로 구성하는 것이 타당할 듯함. ‘소유자 등의 업무에 반드시 필요한 서류 등’으로 표현을 바꾸는 것이 타당할 것임.
- 진술거부권을 행사 피의자에게 오로지 자백 강요의 목적으로 불필요하게 반복적인 출석 요구를 하여서는 아니 됨
 - 입법에는 원칙적으로 찬성
 - 이번 한명숙 전총리 사건에서 드러났듯이 진술거부권을 행사하는 피의자에게 계속 출석요구를 함으로써 사실상 진술거부권의 행사를 방해하고, 진술거부권 행사자에 대한 부정적인 이미지를 만드는 문제가 있으므로 필요한 조항임
 - 문제는 ‘오로지 자백 강요의 목적으로’라는 제한적 의미를 부가함으로써 사실상 이 조문은 의미를 상실하게 되었음
 - 경찰이나 검찰의 주관적인 의도를 입증할 수도 없을 뿐 아니라, 자백 강요가 아니라 대질이나 피의자의 변명을 들어야 한다고 주장하는 경우 이 조항은 적용되지 않게 되어 있음
 - 따라서 위 ‘오로지 자백 강요의 목적으로’라는 조항을 삭제하여 입법화하는 것이 바람직함
- 공소제기 전 압수물의 환부 또는 가환부 청구에 대해 검사가 이를 거부하는 경우에는 법원에 압수물의 환부 또는 가환부 결정을 청구할 수 있도록 함
 - 새로운 규정이 필요없는 불필요한 조항으로 사료됨
 - 이미 형사소송법 제219조는 133조를 준용하고 있어 수사기관은 압수를 계속할 필요가 없다고 인정되는 압수물은 피의사건 종결전이라도 환부처분을 하여야 하고, 증거에 공할 압수물은 소유자, 소지자, 보관자 또는 제출인의 청구에 의하여 가환부할 수 있도록 되어 있음. 여기의 수사기관에 검사가 포함됨은 당연.
 - 이 규정은 수사기관에게 환부의무를 부과한 것으로 해석되는데 본 조항은 소유자 등의 청구가 있어야 한다고 규정하여 수사기관의 환부의무를 오히려 경감하고 국민의 권리를 축소하고 있음.

- 또한 본 조항은 환부의 주체를 검사에게 한정하고 경찰을 제외함으로써 수사기관의 의무를 경감하고 있음. 이것은 경찰 수사단계에서는 사실상 환부와 가환부를 불가능하게 하여 국민의 권리를 축소하는 결과를 초래함. 형사소송법 제219조는 환부와 가환부의 경우 사법경찰관이 할 수 있되 다만 검사의 지휘를 받도록 되어 있는데 이 규정과도 충돌됨.
- 그리고 수사기관이 한 환부 및 가환부처분에 대하여 우리 형사소송법은 수사절차상의 준항고제도를 마련하고 있음. 따라서 법원에 수사기관이 한 환부와 가환부 처분에 대하여 다룰 수 있음. 따라서 본 조항은 의미없는 조항임
- 이상의 이유로 본 조항의 입법에는 반대함

<붙임 15>

형사소송법 일부개정법률안(박영선 대표발의. 제5992호) 검토의견

I. 주요내용

- 가. 재정신청대상을 불기소처분된 모든 고발사건으로 확대함(안 제260조제1항).
- 나. 재정신청에 따라 법원이 제262조제2항제2호에 따른 공소제기 결정을 하는 경우 그 결정이 있는 때에는 그 사건에 관하여 공소제기한 것으로 간주하고, 법원이 공소유지 담당자를 변호사 중에서 선임하도록 함(안 제262조제5항, 제262조제6항 삭제, 안 제263조 및 제265조 신설).

II. 검토의견

1. 재정신청 대상 확대(안 제260조 제1항)

- 기소독점주의에 의해 공소권을 독점하고 있는 검사에게 공소제기에 대한 재량까지 부여하는 것은 검사의 독선 내지 자의를 허용하는 결과가 되고, 정치적 영향력을 배제할 수 있는 위험이 있어 기소편의주의의 규제장치로써 재정신청 제도가 필요함.
- 현행 형소법은 재정신청 대상을 고발사건인 경우형법 제123조 내지 제125조의 죄로 한정하고 있으나, 주요 사건의 경우 대부분 고발로 수사가 착수됨에도 이에 대해 검사가 불기소처분을 할 경우 그에 대한 통제장치가 없음.

- 이와 같은 문제점을 해소하고 재정신청제도의 실효성을 확보하기 위해 개정안과 같이 재정신청 대상을 불기소처분된 모든 고발사건으로 확대하는 것이 타당함.
- 다만 개정안 제260조 제1항은 다음과 같이 개선이 필요함

i) 재정신청사건의 관할법원을 지방법원 합의부로 변경

- 재정신청의 전면 확대에도 불구하고 신속하고 충실한 심리를 도모하기 위해서는 재정신청사건의 관할을 지방법원 합의부로 변경하는 것이 타당함. 고등법원에 너무 많은 부담을 주는 것은 사법부 전체의 구조나 재정신청사건의 심리의 효율성 측면에서도 적절하지 않음. 일본도 재정신청사건을 지방법원 합의부의 관할로 하고 있음.

ii) 검찰항고 제도 폐지 또는 임의적 절차로 변경

- 현행법은 재정신청 전 검찰항고를 필수적으로 거치도록 하고 있는데, 그 취지는 고소인에게는 재정신청 전 신속한 권리구제의 기회를 제공하고, 검사에게 자체시정의 기회를 갖게 하여 재정신청제도의 효율성을 도모하면서 신청남용의 폐해를 줄이기 위한 것으로 설명되고 있음.
- 그러나 상명하복의 검찰조직의 특성상 검찰 스스로 부당한 불기소처분을 시정하기를 기대하기 어렵고, 고소(고발)인의 신속한 권리구제를 위해서는 고소(고발)인이 즉시 사법절차를 이용해 불기소처분의 당부를 심사받게 하는 것이 타당하다는 점에서 검찰항고 제도를 폐지하거나 임의적 절차로 변경하는 것이 타당함.

2. 공소유지 담당자를 검사에서 변호사로 변경(안 제265조)

- 개정전 형소법은 공소유지 담당자를 검사가 아닌 변호사 중에서 지정하도록 하고 있었고, 이는 사법개혁추진위원회가 국회에 제출한 형소법 개정안도 마찬가지였으나 국회 심의과정에서 검사로 개악되었음.
- 그 결과 재정신청에 따라 공소제기결정이 내려진 사건에 관하여 검찰이 불기소처분을 내린 부서에 다시 배정하거나 구형을 하지 않거나 무죄를 구형하는 등 그 폐해가 극심하고 공정성을 담보할 수 없으므로 개정안과 같이 변호사로 변경하는 것이 타당함

3. 재정신청결정에 대한 불복

- 현행 형소법 제262조 제4항은 재정신청기각결정 또는 인용결정에 대하여 불복할 수 없다고 규정하고 있음. 종전 판례는 기각결정에 대해서는 헌법·법률·명령 또는 규칙에 위반한 경우 대법원에 재항고 할 수 있어도, 공소제기 결정에 해당하는 종래의 부심판결정에 대하여는 재항고가 허용되지 않는다는 입장이었음(1997.11.20. 96도 119).
- 그런데 개정(현행) 형소법 제262조 제4항이 "불복할 수 없다."고 규정한 것과 관련하여 해석상 논란이 있음. 그러나 재정신청 기각결정이 헌법·법률·명령 또는 규칙에 위반한 경우에는 즉시항고를 허용하는 것이 타당하므로 개정이 필요함. 과거 권인숙 씨 사건에서 문귀동 경장에 대한 재정신청이 고등법원에서 기각되고 대법원에서 받아들여진 사례를 생각할 때 재정신청 기각결정에 대한 즉시항고는 필요성을 인정할 수 있을 것임.

4. 공소시효의 정지

- 현행 형소법 제262조의4 제1항은 “제260조에 따른 재정신청이 있으면 제262조에 따른 재정결정이 있을 때까지 공소시효의 진행이 정지된다.”고 규정하고 있음. 그러나 위 3.과 같이 재정신청 기각결정에 대하여 대법원에 즉시 항고할 수 있도록 한다면, 재정결정 확정시까지 공소시효 진행이 정지되도록 하는 것이 필요함

<붙임 16>

형법 일부개정안(이한성 대표발의. 제7961호) 검토의견

1. 법안요지

「형법」 제126조에서는 3년이하의 징역 또는 5년이하의 자격정지로 너무 그 형량이 가벼우므로 국민의 인권보장을 위하여 피의사실공표죄의 법정형을 7년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지로 상향하여 피의사실공표를 엄벌에 처함으로써 수사 중인 사건의 피의사실이 공표되어 피의자의 인권이 침해되는 일이 없도록 하려는 것임

2. 검토의견

○ 제안이유의 취지에 동의함

- 피의사실공표죄에 대한 처벌이 없어 수사과정에서 피의자의 인권이 심각하게 침해받고 있는 현실
- 피의사실공표로 인하여 공정한 재판을 받을 권리, 피의자의 무죄추정권리 등이 침해받고 있는 현실
- 피의사실공표는 증거능력없는 증거에 의존할 가능성(피고인이 내용 부인하는 사법경찰관 작성의 피의자신문조서 또는 진술조서, 피고인이 동의하지 않는 제3자의 참고인 진술조서 등)이 농후하여 그 자체로 위법할 가능성이 높음

○ 하지만 피의사실공표죄의 목적이 달성되지 못하는 이유에 대한 분석없이 형량만 높이는 것은 대안이 될 수 없음

- 피의사실공표죄가 반복됨에도 불구하고 처벌이 이루어지지 않는 이유에 대한 분석이 없음
- 그 원인은 무엇보다도 수사기관이 수사기관을 수사해야 하는 문제에서 비롯됨
- 다음으로는 주로 정치적 사건에서 수사결과 공표로 사실상 피의자를 단죄함으로써 재판을 통하여 달성할 수 있는 목표를 달성하기 때문
- 그리고 경찰과 검찰의 공명심에 의한 경우도 발생
- 수사기관이 수사사실을 사실상 확정함으로써 공정성이 생명인 수사과정 및 재판 과정을 오염시킴
- 이러한 원인에 대한 발본색원적 방법은 수사권을 분리하는 방법임
- 고위공직자비리조사처를 구성하지 않고는 이 문제는 해결할 수 없음

○ 외국에 입법례가 없는 만큼 과도한 형벌 규정은 바람직하지 않음

- 피의사실공표죄는 외국에는 따로 규정하고 있는 죄가 아님, 이것은 수사기관이 자행하는 가장 전형적인 범죄는 아니라는 것. 따라서 지나치게 높은 형벌을 과할 수는 없음
- 수사기관이 자행하는 가장 심각한 범죄는 불법체포·불법감금이 될 것이고 그 다음이 폭행·가혹행위일 것임. 이 두 범죄는 신체의 자유에 대한 직접적인 침해로서 수사기관의 권한남용의 가장 극단적인 사례이고 피의자 인권에 대한 극단적인 침해임.
- 우리 형법은 불법체포·불법감금에 대해 7년 이하의 징역과 10년 이하의 자격정지, 폭행·가혹행위에 대해 5년 이하의 징역과 10년 이하의 자격정지를 법정형으로 하고 있음
- 따라서 피의사실공표죄는 위 형량보다 낮은 형량이 적절한 수준임
- 그 수준은 현행법의 3년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지 수준일 것임. 만일 이를 상향조정한다고 하더라도 4년 이하의 징역 또는 7년 이하의 자격정지 수준일 것임. 하지만 이 정도는 개정의 가시적인 효과가 없음
- 만일 피의사실공표죄를 본 법안처럼 상향조정하는 경우 불법체포·불법감금죄와 폭행·가혹행위죄도 순차적으로 형량을 높이지 않을 수 없음.
- 결과적으로 형량의 인플레이션에 의하여 오히려 제대로 처벌이 되지 않는 결과가 발생할 수 있음에 유의하여야 함. 지나치게 형량이 높으면 공무원이 완전히 과멸할 수 있어 수사 및 기소를 오히려 기피할 가능성이 농후함
- o 결론적으로 본 법안은 실효성은 전혀 없는 법안이고 오히려 형벌을 높임으로써 다른 범죄의 형량도 조정하지 않을 수 없게 되어 장기적으로는 국민의 인권을 침해하는 결과가 될 것으로 사료됨
 - 피의사실공표죄의 문제는 형량이 아니라 이를 수사할 만한 독립된 기구가 없다는 것임
 - 독립된 수사기관이 존재한다면 지금의 형량으로도 충분한 처벌을 할 수 있을 것으로 판단됨
- o 이상의 이유로 본 법안에 반대함

<붙임 17>

형법 개정안(이한성 대표발의. 6339호) 및 형법개정안(박상천 대표발의. 5988호) 검토의견

I. 주요내용

(1) 이한성안

형사상 중요사건의 수사상황을 검찰, 경찰, 기타 범죄수사에 관한 직무에 종사하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 공익을 위하여 부득이 공표하여야 할 때에는 진실한 사실을 소속 기관의 장의 지시에 따라 공표하도록 함(안 제126조 단서 신설).

(2) 박상천안

가. 검찰, 경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무상 알게 된 혐의사실과 수사상황 또는 그 내용이 포함된 수사관계 서류, 증거물 등을 공판청구 전에 발표, 공개한 때에는 5년 이하의 징역 또는 7년 이하의 자격정지에 처함(안 제126조제1항).

나. 안 제126조제1항의 행위와 관련하여 공판청구 전에 혐의자나 피해자 기타 사건관계인에 대하여 그 의사에 반하여 성명을 발표, 공개하거나 또는 사진을 촬영하게 하거나 사진 등 초상을 발표, 공개한 때에도 5년 이하의 징역 또는 7년 이하의 자격정지에 처함(안 제126조제2항).

다. 안 제126조(수사상황등의 발표, 공개금지)에 불구하고 수사기관은 고위공직자등이 관련되거나 기타 국민적 관심의 대상이 되는 사건 또는 불특정다수인의 생명, 재산, 명예 등에 관계되는 중요사건에 있어서 국민들의 의혹 또는 불안을 해소하거나 범죄예방을 위하여 필요한 경우 등 중대한 공익상의 필요가 있는 때에는 혐의사실과 수사상황 등을 공식적으로 발표, 공개할 수 있도록 함(안 제126조의2제1항 신설).

라. 안 제126조의2제1항의 수사상황등의 발표, 공개는 다음 각 호의 조건을 준수하여야 하며, 이를 위반한 때에는 3년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지에 처함(안 제126조의2제2항 신설).

1. 수사상황등의 발표, 공개는 해당 수사기관의 장의 승인을 받은 후 지정된 자가 하여야 한다

2. 증거에 의하여 확인된 사항에 한하여 발표, 공개할 수 있다
3. 혐의사실과 직접 관련이 없는 혐의자의 명예나 사생활에 관한 사항은 발표, 공개할 수 없다
4. 피해자 기타 사건관계인의 명예나 사생활의 비밀이 침해되거나 보복당할 우려가 있는 때에는 성명 기타 신상에 관한 사항은 발표, 공개되지 않도록 한다
5. 공판청구 전 수사상황등의 발표, 공개는 2회를 초과할 수 없다. 다만, 중대한 사유가 발생한 때에는 추가발표를 할 수 있다

마. 수사기관의 장은 언론기관의 수사상황등에 관한 오보 또는 왜곡된 보도로 인하여 혐의자, 피해자 기타 사건관계인의 명예가 훼손되거나 기타 인권이 침해된 경우에는 해당 언론기관에 대하여 정정보도청구 또는 반론보도청구를 하여야 함(안 제126조의2제3항 신설).

II. 검토의견

- 이한성안과 박상천안은 구체적 요건은 다르지만 피의사실공표죄의 위법성조각사유를 신설하고 있고, 박상천안은 이와 더불어 피의사실 공표금지의 대상을 확대하고 형량을 상향하며, 예외적으로 허용되는 피의사실 공표의 절차적 요건을 신설하고 있으나, 이에 반대함.
- 우리 형법은 제정 시부터 무죄추정을 받는 피의자의 인권보장, 국가범죄수사기능 및 수사의 공정성 보호를 위해 피의사실공표죄를 규정하고 있으나, 동죄로 처벌된 사례는 찾아볼 수 없음.
- 피의사실 공표로 인한 심각한 인권침해가 빈발하고 피해자의 원상회복에 대한 욕구도 상당히 높음에도 불구하고 형사상 처벌이 이루어지 않고 민사상 손해배상이나 국가배상의 형태로 비형사사건화 되고 있음.
- 이처럼 피의사실공표죄가 사문화된 이유는 동죄의 존재의의가 없거나 실제로 발생하지 않기 때문이 아니라 수사와 기소를 담당하는 수사기관 자체가 범죄 주체가 되기 때문임.
- 따라서 중요한 것은 피의사실공표죄의 실효성을 확보하는 것이지, 위법성 조각사유를 신설하는데 있지 않음.

- 개정안처럼 위법성조각사유를 신설할 경우, 오히려 예외가 원칙이 되어 피의사실 공표죄의 사문화 경향을 더욱 심화할 가능성 큼.
- 이한성안의 경우 ‘공공의 이익을 필요한 경우’ ‘진실한 사실’을 ‘소속기관의 장의 지시에 따라’ 피의사실을 공표한 경우 위법성을 조각하여, 명예훼손에 대한 위법성조각사유인 제310조와 유사한 구조를 취하고 있음.

- 그러나 제310조에 따라 위법성이 조각되는 사실적시 명예훼손죄(제307조 제1항)는 개인적 법익을 보호하는 범죄로서 소송상 피해자의 일정한 처분이 인정되는 범죄(반의사불벌죄)이지만 피의사실공표죄는 헌법상 보장되는 무죄추정의 권리 등 피의자의 인권을 보호법익으로 하는 외에 국가의 범죄수사기능이나 수사의 공정성도 보호법익으로 한다는 점
- 사실적시 명예훼손죄의 형량은 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금임에 비해 피의사실공표죄는 3년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지에 처하여 형벌의 종류와 형기가 중하다는 점
- 피의사실공표죄는 직무상 인권침해관련성을 갖는 수사기관에 대하여 특별한 의무를 부여하는 독자적 입법의의를 가지는 규정이라는 점
- 피의사실공표죄가 보호하려는 법익인 피의자의 무죄추정을 받을 권리, 명예권, 프라이버시권의 중대성에 비추어 막연히 공공의 이익을 앞세워 이를 허용할 수는 없다는 점
- 수사기관이 강제수사권을 통해 탐지한 피의사실은 진실일 가능성이 상대적으로 높고, 일반 국민들에게도 강한 신뢰성을 부여하며 수사대상자 등 관련자에게 미치는 영향력이 막대하다는 점
- 피의사실공표죄는 세계에서 유래가 없는 우리의 독자적인 입법으로서 공소제기 전의 피의사실 공표행위를 강력하게 처벌하겠다는 입법자의 의사가 표현된 범죄라는 점
- 수사기관은 아직 증거로 제출하거나 혹은 증거능력이 있다고 인정된 증거만을 사용하여 피의사실을 확정하는 것이 아니어서 위법한 증거나 증거능력 없는 증거에 의한 사실인정이 될 가능성이 농후하다는 점

등에 비추어 명예훼손죄의 위법성조각사유를 피의사실공표죄에 원용하는 것은 부적절함

- 박상천안의 경우 ‘고위공직자 등이 관련되거나 기타 국민적 관심의 대상이 되는 사건 또는 불특정다수인의 생명, 재산, 명예 등에 관계되는 중요사건에 있어서 국민들의 의혹 또는 불안을 해소하거나 범죄예방을 위하여 필요한 경우 등 중대한 공익상의 필요가 있는 때’ 일정한 조건하에 피의사실 공표를 허용하고 있음
 - 이 역시 이한성안과 마찬가지로의 문제가 있고, ‘국민적 관심의 대상이 되는 사건’, ‘범죄예방을 위하여 필요한 경우’와 같은 문구는 명확성의 원칙에도 반함
 - 그리고 피의사실공표를 정당화하는 각종 절차적인 사항은 수사공보준칙 등을 통해 상세히 규정해야 할 사항으로 이를 형법에 직접 규정하는 것은 법체계적으로도 적절하지 않음.
- 결론적으로 중요한 것은 피의사실공표죄의 실효성을 확보하는 것이며, 이를 위해서는 수사기관의 피의사실공표 등 권한남용 행위와 부패를 수사하고 기소할 수 있는 독립적 수사기구의 설치가 시급함.

<붙임 18>

변호사법 일부개정법률안(손범규 대표발의. 7945호) 검토의견

I. 주요 내용

- 가. 변호사 등이 변호사 등의 사무소가 없는 특별자치도, 시, 군 또는 구의 관할구역에 사무소를 두는 경우에는 국가 또는 지방자치단체가 보조하거나 조세감면을 할 수 있도록 함(안 제20조의2 신설, 제57조, 제58조의16 및 제58조의30).
- 나. 변호사 등이 법무부장관이 대한변호사협회의 의견을 들어 고시하는 수입료의 기준을 초과하여 받을 수 없도록 함(안 제27조의2 신설, 제57조, 제58조의16 및 제58조의30).
- 다. 법관 또는 검사로 재직한 변호사는 퇴직 1년 전부터 퇴직한 때까지 근무한 법원 또는 검찰청이 관할하는 사건을 퇴직 후 1년 간 수임할 수 없도록 함(안 제31조제2항 신설, 제57조, 제58조의16 및 제58조의30).
- 라. 법무법인의 설립요건을 법조경력 3년 이상의 변호사 1명을 포함하여 2명 이상의 변호사만으로 설립요건을 완화함(안 제45조제1항).

II. 검토의견

1. 전관출신 변호사의 사건 수입 제한

- 개정안은 법관 또는 검사로 재직한 변호사는 퇴직 1년 전부터 퇴직한 때까지 근무한 법원 또는 검찰청이 관할하는 사건을 퇴직 후 1년간 수입할 수 없도록 규정함(제 31조 제2항 신설, 제57조, 제 58조의 16 및 제 58조의 30).
- 전관예우는 사법제도 불신, 담당 판사나 검사의 공정한 재판과 수사 저해, 과다수임료, 사건소개비 지급과 브로커 양산, 경륜 있고 유능한 중견 판·검사의 잦은 사직, 동료 변호사들의 근로의욕 저하 등으로 그 폐해가 매우 심각하므로 규제의 필요성이 절실함
- 전관예우의 해결방안으로 (1) 변호사 사건수입 제한 (2) 변호사 보수 기준 마련과 철저한 시행 (3) 양형 기준 마련, 판결 공개 및 모니터링 강화 (4) 불구속 수사와 불구속 재판의 정착, 배심제 등 국민의 재판참여제도의 확대 (5)전관 출신 변호사에 대한 철저한 세무 조사 (6) 법원, 검찰의 전관예우의 부존재 선언 (7) 법원, 검찰의 규정의 철저한 준수 (8) 공직자 윤리법 개정 (9) 국민들의 의식개혁의 필요성 등을 생각해 볼 수 있는데 변호사 사건수입 제한이 가장 실효를 거둘 수 있는 방법임
- 사건 수입제한은 위헌 여부의 논란 가능성은 있으나, 위헌 결정을 받은 종전의 규정과는 달리 i) 최종 근무지의 관할구역에서의 개업 자체를 제한한 것이 아니라 최종 근무지의 사건 수입만 제한한 것이고, ii) 종전에는 개업지 제한 단위를 지방법원의 관할구역으로 정하여 서울의 경우 4개 지원 어디에서도 개업을 하지 못해 제한범위가 지나치게 넓어 과잉금지원칙에 위배되었으나, 개정안에 따르면 개업지는 제한되지 않고 최종근무지 관할 사건만 제한되므로 서울의 4개 지원이 모두 지방법원으로 승격된 현재는 수입제한의 범위가 크지 않고, iii) 종전에는 재직 경력(15년 이상)의 차등에 따라 개업지 제한 규정의 적용이 배제되는 합리적 이유 없는 차별로 평등권에 위반되었으나 개정안은 이러한 차등 적용 규정이 없는 등 여러 가지 면에서 다르므로 위헌의 소지가 전혀 없음(헌법재판소 1989. 11. 20. 89헌가102 참조)
- 다만 개정안이 실효성을 거두기 위해서는 법무법인의 경우 전관출신 변호사가 사건 수입에 관여하거나 법무법인이 수입한 사건에 대해 담당 변호사로서 관여하는 것을 금지하는 보완대책이 필요함.

2. 변호사 수입료 고시(상한 제한)

- 개정안은 법무부장관이 대한 변호사협회의 의견을 들어 수입료 기준을 고시하고, 수입료 기준을 초과하여 보수 수령시 징계조치를 하도록 하였음(제27조의 2 신설, 제57조, 제58조의 16 및 제 58조의 30).
- 전관출신 변호사의 과다 수입료는 전관예우의 가장 큰 폐해 중 하나이고 법률소비자의 경제적 부담을 가중시키며 사건 수입질서를 문란하게 하므로 반드시 통제되어야 할 필요가 있음.
- 세계 어느 나라에서도, 우리나라의 다른 어느 업종에서도 서비스 제공의 양과 질에서 큰 차이가 없음에도 불구하고 그 보수가 수 배 또는 수십 배의 차이가 나는 경우는 우리나라 전관예우 변호사와 대형 로펌의 변호사 보수 이외에는 없을 것임.
- 과거 변호사법, 대한변협 회칙에 따른 변호사 보수에 관한 규칙이 존재하였고(2001. 1. 1.폐지됨), 변호사 보수기준을 초과하여 수령한 경우 징계사례도 있음 [대한변협 징계 사례집 제1집(93년- 96년 징계사례)에 의하면 보수기준 초과로 징계사례 5건이 있었음]
- 수입료 제한은 전관예우의 폐단을 막음으로써 사법의 공정성과 투명성을 확보하기 위한 것으로 입법목적이 정당하고, 제한의 정도와 수단이 적절하며 변호사의 영업의 자유에 대한 본질적 내용을 침해하는 것도 아니므로 위헌이 아니며, 자유시장 경제원리에도 반하지 않음.
- 수입료 제한을 반대하는 견해는, 수입료 상한을 정한 외국의 사례가 거의 없다고 하나, 외국은 전관예우가 존재하지 않고, 세금도 투명하고, 우리나라와는 재판 진행과 변론 방법이나 시기, 기간 등 변론 방법에 차이가 많고, 시간제 보수(타임 차지)가 철저히 시행되는 등 법률 제도와 운영, 법률 문화에서 우리나라와 큰 차이가 있으므로, 외국 사례를 곧 바로 적용할 수는 없음.

변호사법 일부개정법률안(양승조 대표발의. 8071호) 검토의견

I. 주요내용

가. 퇴직 법관의 결격사유(안 제5조의2 신설)

법관이 「법관징계법」에 따른 징계처분을 받은 때로부터 3개월 이내에 퇴직한 경우, 징직처분의 경우 1년 이내에는 변호사가 될 수 없도록 함.

나. 퇴직 검사의 변호사 결격사유(안 제5조의3 신설)

검사가 「검사징계법」에 따른 징계처분을 받은 때로부터 3개월 이내에 퇴직한 경우, 면직 처분을 받은 경우 2년, 징직 처분을 받은 경우 1년 이내에는 변호사가 될 수 없도록 함.

II. 검토의견

- 현행 변호사법 제5조(결격사유) 제4호는 ‘탄핵이나 징계처분에 의하여 파면되거나 이 법에 따라 제명된 후 5년이 지나지 아니하거나 징계처분에 의하여 해임된 후 3년이 지나지 아니한 자’는 변호사가 될 수 없도록 정하고 있음.
- 개정안은 이에 더하여 파면이 아니더라도 징계처분을 받고 퇴직한 판사, 검사에 대하여 징계의 내용에 따라 일정기간 징계의 종류에 따라 일정기간 변호사가 될 수 없도록 함으로써 변호사의 공공성 확보를 도모하고 있음.
- 그런데 개정안은 제안이유에서 “법관 또는 검사가 재직 중 징계대상자가 되는 경우 또는 징계대상자가 될 것으로 예견되는 경우, 징계청구 개시 전후에 그 직을 사퇴하고 변호사 개업을 하는 경우가 많음. 이 같은 편법적인 징계면탈은 현행법 제5조의 취지를 유명무실화하는 문제점이 있으며, 징계면탈 변호사는 공공성을 지녀야 할 변호사로서 자격에 의문이 있음.”이라고 하고 있으나, 개정안의 내용에서는 편법적으로 징계를 면탈한 경우 변호사 개업제한은 없음.
- 따라서 개정안의 입법취지를 살리기 위해서는 징계처분을 받고 퇴직한 경우뿐만 아니라 재직 중 징계청구를 받고 징계처분이 있기 전에 퇴직한 경우에도 변호사가 될 수 없도록 할 필요가 있음.

- 아울러 법관징계법과 검사징계법을 개정하여 징계청구가 있는 경우 징계대상자의 퇴직을 금지할 필요가 있음.

<붙임 20>

변호사법 일부 개정 법률안(김동철 대표발의. 제37호) 검토의견

I. 주요 내용

- 가. 변호사 수임계약은 반드시 서면으로 체결하도록 하고 대한변호사협회가 정하는 표준계약서에 따르도록 함(안 제27조의 2 신설).
- 나. 법관 또는 검사로 재직한 변호사는 퇴직 후 변호사로 개업하는 경우 퇴직 전 3년의 기간 중 최근 1년 이상 근무한 법원 또는 검찰청의 형사사건을 퇴직한 날부터 1년 동안 수임할 수 없도록 하되, 위반시 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 함(안 제31조 제3항 및 제113조 제2호).
- 다. 형사사건에 관한 변호사 보수의 상한을 대통령령으로 정하고, 성공보수를 금지하며, 이를 위반하여 보수를 약정하거나 수령한 자를 1천만원 이하의 과태료에 처하도록 하고 있음(안 제33조의2 및 제117조 제1항 제2호의 2).
- 라. 정당한 사유 없이 재판에 계속 중인 사건 또는 수사중인 형사 사건에 관하여 변호인 선임서를 제출하지 아니하고 변호·대리한 변호사에 대하여 1천만원 이하의 과태료에 처하도록 하던 것을 폐지하는 대신, 이에 위반하여 보수를 수령한 변호사를 2년 이하의 징역 또는 제공받은 금액의 5배에 상당하는 금액의 벌금에 처하도록 함(현행 제117조 제1항 제3호 삭제 및 안 제113조의 2 신설).

II. 검토 의견

가. 수임계약의 서면화

- 현행 변호사법 제28조에 따라 변호사는 수임에 관한 장부를 작성, 보관할 의무가 있고, 변호사 업계의 과도한 수임료와 과세회피 등을 방지하고, 변호사와 의뢰인간

의 수입료 특히 성공보수금을 명확히 하여 분쟁을 예방하기 위해 사건 선임시에 표준계약서에 의한 수입계약서 작성은 반드시 필요하고 이를 의무화하고 위반시 과태료 부과는 타당하다고 봄.

- 건축법의 건축계약(제15조), 주택법의 감리용역 표준계약(제24조 제9항), 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률의 전속 중개계약(제23조의 2), 신탁업법의 신탁거래계약(제25조의 2), 온라인 디지털 콘텐츠산업 발전법의 콘텐츠 거래계약(제16조의 3) 등 다른 법률에서도 이와 같은 제도를 도입하고 있음.

나. 전관출신 변호사의 사건수임 제한

- 개정안의 입법취지와 내용에 찬성함(손범규 대표발의. 7945호 검토의견과 같음)
- 다만 개정안은 퇴직 전 3년의 기간 중 최근 1년 이상 근무한 법원 또는 검찰청의 형사사건을 퇴직한 날부터 1년 동안 수임할 수 없도록 하고 있으나,
 - ‘퇴직 전 3년의 기간 중 최근 1년 이상’ 근무한 법원 또는 검찰청의 형사사건의 수임을 금지하는 경우 예를 들어 타 검찰청으로 발령 직후 며칠 근무하다 사직하고 바로 직전 근무지(11개월간 서울 중앙지검에서 근무하다 지방으로 발령받은 경우 퇴직하고 서울 중앙 지검 관할지역)에서 사건 수임이 가능하게 되어 위 입법 취지에 반하므로 손범규 대표발의 변호사법 개정안(제7945호)과 같이 ‘퇴직 1년 전부터 퇴직한 때까지’ 근무한 법원 또는 검찰청이 관할하는 사건으로 변경할 필요가 있음.

다. 형사사건에 관한 보수 제한 및 성공보수 약정의 금지

- 형사사건 보수제한에 대해서는 손범규 대표발의 변호사법 개정안(제7945호) 검토의견에서 본 바와 같이 그 취지와 내용에 동의함. 다만 반드시 형사사건에 한해서만 보수를 제한할 것이 아니라 모든 사건에 대해 보수제한을 하여야 할 것임.
- 형사사건에 대한 성공보수 약정금지에 대해서도 적극찬성함. 민사사건과 달리 재산적 가치보다 ‘실체적 진실발견 및 사법적 정의’가 더 중요한 보호가치인 형사사건에서 변호사의 성공보수를 인정할 경우, 변호사가 성공보수를 위해 사법적 정의를 해치는 형사사건의 해결(예: 뇌물공여, 청탁, 밀실 담합 등을 통한 사건해결)을 꾀할 우려가 있어 미국 등 외국에서도 성공보수를 금지하고 있고, 특히 형사사건에서 성공보수는 전관예우의 한 방편으로 악용되는 경우가 많음.

- 또한 형사사건의 경우 피의자나 피고인의 긴박한 사정을 이용하여 과도한 성공보수를 요구함으로써 불공정한 계약을 조장할 우려도 있음.
- 따라서 형사사건에서 성공보수를 금지하는 개정안에 찬성함.
- 다만 가사사건의 경우에도 민사사건과 달리 ‘가정의 유지, 평화’가 더 중요한 보호가치이고, 가사사건에서 성공보수를 인정할 경우 변호사가 성공보수를 받기 위해 가사분쟁의 지속과 가정의 해체 등을 꾀할 우려가 있음. 따라서 성공보수 금지의 대상을 가사사건까지 확대할 필요가 있음.

라. 변호인 선임계 미제출 변호 금지 위반에 대한 벌칙

- 변호사 선임계 미제출 변호행위는 변호사법 제29조의 2에 정면으로 위반되고, 세금회피 의도로 악용되고 있고, 변호사의 책임소재가 불분명하고, 배후에 있는 전관출신 변호사에 대한 전관예우가 조장될 우려가 많고, 현재도 전관출신 특히 검찰 고위직 출신 변호사들이 수사 중인 사건을 선임계를 제출하지 않고 변론하는 경우가 많으므로 근절해야 할 필요성이 큼
- 따라서 현행과 같은 1000만원 이하의 과태료로는 제재가 미약하므로 형사 처벌하는 것이 타당하다고 사료됨.

<붙임 21>

변호사법 일부개정 법률안(이주영 대표발의. 7021호) 검토의견

I. 주요 내용

- 가. 대한변호사협회의 회원을 변호사, 법무법인 [법무법인(유한) 및 법무조합을 포함한다], 공증인가 합동법률사무소 및 변호사회로 규정하도록 함(안 제79조의2 신설).

나. 대한변호사협회의 임원을 탄력적으로 증원할 수 있도록 그 선임 및 구성, 직무권한에 관한 사항은 대한변호사협회 회칙에서 정하도록 하고, 다만 협회장은 개업신고를 한 전국 변호사의 직접 선거로 선출하도록 함(안 제81조 제2항 및 단서).

다. 대한변호사협회의 '총회'를 '대의원 총회'로 변경함(안 제82조).

II. 검토 의견

1. 대한변호사협회 회원 명시

- 대한변호사협회 회원의 자격 범위를 규정할 필요가 있는지 의문이며, 규정할 필요가 있다고 하더라도 법무법인(유한 법무법인 및 법무조합 포함), 공증인가 합동법률사무소를 회원으로 할 필요성이 있는지는 검토가 필요함.

2. 대한변호사협회 임원의 수 등의 회칙으로 규정 및 대한변호사협회 협회장 직선제 도입 여부.

가. 대한변호사협회 임원의 수 등의 회칙으로 규정

- 대한변호사협회 임원의 수, 직무권한 등과 대의원의 선출 및 대의원 총회의 결의 사항을 대한변호사협회 회칙으로 정하도록 하는 안은 변경시마다 법을 개정해야 하므로 절차가 복잡하고 시의성이 떨어지며 위와 같은 사항은 대한 변호사협회에서 자율적으로 결정하는 게 바람직하므로 당연한 것임.

나. 변협회장 직선제

- 대한변협은 회원이 1만명인 거대 조직으로 업무추진과 강력한 리더십을 위해 대표성과 민주적 정당성을 확보할 필요성이 있고, 지방회 소속 변호사들의 의사를 제대로 반영하기 위해서는 직선제가 필요함.
- 협회장 직선제로 인한 상호 비방, 흑색선전, 혼탁 선거 등은 선거관리 규정을 엄격히 적용하여 규제를 하면 됨.

3. 대한 변호사협회의 '총회'를 '대의원 총회'로 변경

- 전체 회원 총회 및 지방변호사회의 총회와 구별하여 대의원으로 구성된 총회라는 것을 명확히 하려는 취지로 타당한 것으로 보임. 다만, 대한 변호사협회의 총회를 대의원 총회로 변경하는 경우 다른 조문(제10조 제1항 제3호, 제86조, 제93조 제1항 제3호)도 함께 정리할 필요가 있다고 판단됨.

<붙임22>

변호사 보수 등의 기준에 관한 법률안(양승조 대표발의. 8229호) 검토의견

I. 주요내용

- 가. 변호사의 보수 및 비용에 관한 일반기준을 정하도록 함(안 제1조).
- 나. 보수의 종류는 사무보수와 사건보수로 하고, 대통령령으로 정하도록 함(안 제3조).
- 다. 형사 및 가사사건의 성공보수는 금지됨(안 제4조).
- 라. 보수금액은 사무·사건의 종류에 따라 사무·사건의 성격, 심급, 처리시간, 경제적 이익의 가액 등을 종합적으로 고려하여 대통령령으로 정함(안 제5조).
- 마. 보수는 일정한 요건에 따라 감면 또는 증액할 수 있음(안 제6조 및 제7조).
- 바. 보수의 지급은 신탁계정을 통해야 함(안 제10조). 사. 초과보수는 반환하도록 함(안 제12조).
- 아. 이 법에 정한 보수 이외의 여하한의 명목의 경제적 이익을 받은 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하고, 2년 이하의 자격정지를 병과할 수 있음(안 제13조).

II. 검토의견

- 일반 국민의 변호사 보수에 대한 예측가능성과 신뢰를 획득하고, 과도한 변호사 보수 청구를 방지할 필요성이 있으므로, 법안의 취지와 대체적 내용에 찬성함.

- 그러나 법체계상 이를 새로운 특별법으로 제정하기 보다는 변호사법에 포함시켜 이를 개정하는 방식으로 입법하는 것이 바람직하다고 사료됨.
- 변호사보수의 투명성과 탈세방지를 위해 보수지급방식에 대한 일정한 통제에는 찬성하나, 우리나라 은행에서 신탁계정 이용이 복잡하여 활성화되기 힘든 사정이 있으므로 법률안이 제시하는 ‘신탁계정을 통한 보수 지급방식’은 우리나라 실정에 맞지 않는 면이 있음. 이에 대한 대체방안으로 ‘대한변호사협회에 신고된 은행계좌를 통하여만 보수를 지급’하도록 하는 것도 한 방안으로 사료됨.
- 가사 및 형사사건에 있어서의 성공보수 금지에 적극 찬성함
 - 재산상 가치보다 “가정의 유지, 평화”와 “실체적 진실발견 및 사법적 정의”가 더 중요한 보호가치인 가사사건과 형사사건에서 변호사의 성공보수를 인정하면, 변호사가 상기 보호가치의 실현보다는 성공보수를 받기 위해 가사분쟁의 지속과 가정해체 지향, 무리한 고소·고발 유도, 사법적 정의를 해치는 형사사건의 해결(예: 뇌물공여, 청탁, 밀실담합 등을 통한 사건해결)을 피할 우려가 있어, 미국 등 외국에서도 가사사건 등에서는 성공보수를 금하고 있음. 또한 형사사건에 있어 성공보수는 전관예우의 한 방편으로 악용되는 경우가 많으므로 이를 금지하는 것이 전관예우를 방지하는 면에서 효과적임.
- 또한 한미 FTA등의 비준·발효로 법률시장이 개방되어 외국로펌이나 변호사가 국내에서 활동할 경우, 변호사보수가 상대적으로 비싼 외국로펌이나 변호사 비용으로 인해 국내 법률서비스 이용자의 비용부담이 과다해질 수 있으므로, 한미 FTA 등으로 법률시장이 개방되기 이전에 변호사 보수에 대한 가이드라인을 정하는 것이 바람직함[FTA가 발효된 이후에는 국내에 투자한 로펌 등 외국기업의 이익을 제한하거나 침해하는 법률을 제정할 경우 ICSID (국제투자분쟁해결센터: International Centre for the Settlement of International Disputes)중재 등을 통해 국가제소를 당할 우려가 있음]

<붙임 23>

전직대법원장등의 공익활동 지원에 관한 법률안(김동철 대표발의. 8244호)

I. 주요내용

- 가. 전직 대법원장·대법관·헌법재판소장·헌법재판소 재판관(이하 “전직대법원장등“이라 함)에 대하여 공익활동에 전념할 수 있도록 지급 당시의 대법관보수연액의 100분의 80 상당의 연금을 지급하도록 함(안 제3조).
- 나. 전직대법원장등에 대하여 비서관 1인, 비서 1인, 사무실 등을 지원할 수 있도록 함(안 제4조).
- 다. 전직대법원장등은 대법원장 또는 헌법재판소장의 자문에 응하도록 하고, 「민사조정법」에 따른 상임조정위원이 되는 등 공익활동을 하도록 함(안 제5조).
- 라. 전직대법원장등이 공무원에 취임하거나 영리를 목적으로 하는 사업을 영위할 경우에는 그 기간 동안 연금의 지급을 정지함(안 제6조).

II. 검토의견

- 전관예우 폐단방지 등을 위해 전직대법원장등이 공익활동에 전념할 수 있도록 지원하자는 법안의 취지에는 공감함.
- 그러나 전관예우 방지를 위해서는 전직대법원장등의 변호사 활동 자체를 금지하는 것이 가장 적절하고 유효한 방법이고, 그것이 어렵다면 전직대법원장등의 사전 수임과 관여를 제한하고 불이익을 주는 방안을 마련할 필요가 있음.
- 전직대법원장등이 영리 목적 사업을 영위하는 것을 제한하지 않은 채 지급 당시 대법관보수연액의 100분의 80 상당의 연금을 지급하고, 비서관 등을 지원하는 것은 지나친 특혜이자 낭비이고 다른 고위공무원과의 형평성에도 문제가 있으므로 개정안에 반대함.