

정책브리핑



정책브리핑 | 2022-3호 | 2022년 4월 29일 | 발행처 민주연구원 | 발행인 노웅래 | idp.theminjoo.kr

“수사권 - 기소권 완전 분리” 5대 쟁점 해설

박 혁 연구위원(정치학 박사)

요 약

- 현재 민주당이 진행하는 수사권-기소권 완전 분리는 검찰의 직접수사권이 유지되고 있는 과도 기적 상태를 넘어 수사는 전문 역량을 갖춘 수사기관에게 맡기고, 기소기관인 검찰은 형사과정의 각 단계에서 법률판단을 기초로 수사 상황을 감독·통제하는 형사사법 체계를 안착시켜 법치주의와 인권보호 강화하려는 것
- 법치주의와 인권보호를 위해 수사권-기소권을 완전 분리하려는 노력을 검찰은 자신의 권한을 빼앗는다는 ‘검수완박’ 프레임으로 국민여론 호도
- 검찰은 여야가 합의한 국회의장 중재안에 대해서도 비합리적인 공격을 지속해 급기야 국민의힘이 합의를 파기하는 상황 발생
- 검찰과 국민의힘은 수사권-기소권의 완전한 분리를 반대하는 이유로 ▲위헌소지가 있다는 점 ▲중대범죄 수사의 공백이 생긴다는 점 ▲부실수사로 사법피해가 늘어난다는 점 ▲경찰 수사의 편파수사를 제어할 수 없다는 점 ▲권력비리 수사가 불가능해진다는 점 등을 들고 있음
- 그러나 수사권-기소권 분리에 대한 검찰의 주장은 여러 가지 측면에서 자기 밥그릇 지키려는 자가 당착, 견강부회, 아전인수식 논리
- 검찰은 수사-기소의 분리가 검찰개혁의 옳은 방향이라는 데는 진영을 막론하고 공감대 형성된 점 유념하고 국민의 이익을 위해 우려되는 부분이 있다면 입법보완을 위해 진지하게 노력하면 될 것임

♣ 이 글의 내용은 연구자의 의견이며, 민주연구원의 공식 견해가 아님을 밝힙니다.

1. 검찰의 수사권을 폐지하는 것은 헌법 위반이다?

- 헌법 제12조3항 검사의 영장청구권 조항을 근거로 헌법은 검사를 수사주체로 하고 있다는 주장
 - 헌법은 ‘체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시해야 한다.’고 규정하고 있으므로, 이에 부수되는 일반적이고 구체적인 수사내용과 방법을 검사가 주도적으로 결정하거나 지휘해야 함으로 검사의 수사권을 없애는 것은 위헌이라고 주장

- “검사에 대해서 수사를 못 하게 하는 법안이 있다면 그것은 당연히 위헌이라고 생각합니다. 지금 헌법을 보시면 영장 청구권자는 검사로만 특정되어 있습니다. 즉, 사법 경찰관이라는 부분은 빠진 거죠. 헌법에 나와 있는 수사기관은 검사입니다.”(김오수 검찰총장, 4.13.)
- “영장 청구 여부를 결정하는 검사에게 일반적 수사권이 없다면 영장의 청구요건에 대한 심사 자체가 불가능하기 때문에 검사가 헌법상 부여된 영장청구 권한을 행사할 수 없게 된다.”(대검, 4.15.)
- “검찰 수사권의 완전 폐지는 검사에게 영장 신청권을 부여한 헌법의 취지에 정면으로 반하는 것으로서 헌법 파괴 행위와 다름없다”(대통령직 인수위, 4.14.)

- 총장과 대검의 논리대로라면 영장청구권이 없는 경찰을 1차적 일반적 수사권자로, 검찰을 2차적 보완적 수사권자로 규정한 2021년 개정 형소법 역시 위헌이라야 하는 모순 발생
- 헌법학계, 헌법재판소의 판결들에 따르면 검찰의 영장청구권은 국민의 기본권을 보장하기 위한 규정으로 그것이 수사권을 의미한다고 볼 수 없음
- 또한 현재는 ‘헌법은 수사주체 및 기타 수사에 관여하는 공무원의 권한범위 등에 대해 구체적으로 규정을 두고 있지 않다.’라고 판시한 만큼 ‘수사주체는 검사’라는 주장은 현재 판결과 배치되는 명백한 허위주장
- 현재의 판결대로 수사권을 어떤 기관에 둘 것인가를 결정하는 것은 입법의 영역일 뿐 위헌사항이 아님
 - “검찰과 경찰 사이 수사권 조정과 수사권과 기소권 분리 여부 등에 관한 사항은 입법 정책적 결정사항”(법원행정처, 형사소송법검찰청법 개정안에 대한 의견서, 22.4.18.)

<헌재결정문>

- 헌법은 수사나 공소제기의 주체, 방법, 절차 등에 관하여 직접적인 규정을 두고 있지 않다. 기존의 행정조직에 소속되지 않은 독립된 위치에서 수사 등에 관한 사무를 수행할 기관을 설치·운영할 것인지 여부, 해당 기관에 의한 수사나 기소의 대상을 어느 범위로 정할 것인지는 독립된 기관의 설치 필요성, 공직사회의 신뢰성 제고에 대한 국민적 관심과 요구 등 모든 사정을 고려하여 결정할 문제이므로, 이에 대한 입법자의 결정은 명백히 자의적이거나 현저히 부당하다고 볼 수 없는 한 존중되어야 한다(2020헌마264).

2. 검찰의 6대 범죄 직접 수사권을 폐지하면 중대사건 수사에 공백이 생긴다?

- 6대 중대범죄 수사역량이 뛰어난 검찰의 직접수사권을 없애면 나쁜 놈들의 전성시대가 돼 국민들만 피해를 보게 될 것이라는 주장

- “검사가 수사할 수 있는 부패·공직자·선거·방위사업 범죄는 범죄가 은밀하게 벌어지고 범죄자들이 입을 맞춰 증거를 숨기므로 신속하고 정확하게 수사하지 않으면 그대로 묻힐 수 있다. … 혐의를 명확히 규명하고 범죄에 상응하는 중형을 받게 하려면 수사의 전문성을 갖춘 법률전문가인 검사가 사건초기부터 수사를 하는 것이 필요하다.”(대검찰청, 22.4.15.)

- 검찰의 6대 범죄 직접수사권을 폐지하면 수사공백이 생길 것이라는 주장은 과장된 것
 - 2019년 기준으로 검찰의 6대 범죄 직접 수사 건수는 검사 인지사건, 고소·고발사건 통틀어 전체 사건의 1.7%에 지나지 않은 반면 경찰이 89.9% 처리(대검 2020년 범죄분석).
 - 경찰의 중대범죄 검거 성과도 검찰보다 높은 상황을 고려할 때, 경찰로 이관하더라도 수사 자체에는 큰 문제가 없을 것임(부패, 금융, 경제, 선거범죄, 범죄수익환수 등)
 - * 2018년의 경우 경찰 검거인원(415,958명)은 검찰 검거인원(34,605명)의 약 12배
 - 일부 죄종은 검찰의 검거성고가 더 높은 경우가 있었으나, 이는 해당사건의 고소·고발이 주로 검찰에 직접 접수되거나 검찰에 수사 관련 자료 제공을 독점적으로 인정하는 일부 법령 때문

<공정거래법> 제71조 ② 공정거래위원회는 … (중략) … 경쟁질서를 현저히 저해한다고 인정하는 경우에는 검찰총장에게 고발하여야 한다.

③ 검찰총장은 … (중략) … 공정거래위원회에 통보하여 고발을 요청할 수 있다.

⑤ (전략) … 고발요청이 있는 때에는 … (중략) … 검찰총장에게 고발하여야 한다.

<자본시장법> 제178조의3 ① 증권선물위원회는 … (중략) … 혐의가 있다고 인정하는 경우에는 검찰총장에게 이를 통보하여야 한다.

- 검찰의 수사전문성은 전 수사기관 중 검찰이 독점한 법적·제도적 특권을 기반으로 이뤄진 것임
 - 그간 검사는 수사권, 수사지휘권(특사경 지휘), 영장청구권(구속수사), 기소편의·독점 권한을 주요 수사과정에서 활용할 수 있었음
 - 금융위, 국세청 등의 전문 인력을 파견 받아 수사에 필요한 정보를 영장 없이 손쉽게 취득하거나 국내외 주요 기관에 검사를 파견하여 독점한 주요 정보를 수사에 활용하였음
- 검찰은 오히려 독점적 기소권과 영장청구권을 통해 공무원·기업비리·검찰 관련사건 수사를 무력화한 사례 적지 않음
- 검찰 수사권 폐지에 따른 수사 공백은 충분히 보완 가능
 - 검찰을 중심으로 구축된 법령 개정(연계법률)과 수사 환경 개선이 함께 병행될 경우 국가수사역량 유지에 대한 우려를 조기에 불식시킬 수 있을 것임
 - 경제·금융 범죄의 경우 금감원, 국세청 등 각 분야 특사경의 전문 수사를 활성화하면 될 것임
 - * 특사경은 전문분야별 48개(중앙 31개, 지자체 17개)기관 총 22,031명(20년 기준)로 수사경찰(수사

경과자) 2만 4457명(21년 기준) 근접

- 검찰 수사권을 완전 폐지할 경우, **검찰수사관 인력의 수사전문성과 노하우를 활용할 방안 필요**
 - * 검찰청법 제45조에 따라 설치된 검찰수사관 규모는 6,212명에 이룸
- 검경 협력시스템을 새롭게 구축해 검사는 기소권자·영장청구권자로서 **경찰 수사에 법리 검토 등 공소제기·유지를 위한 자문을 담당**하고, 아울러 **그간 직접수사를 담당한 노하우를 공유**
- 중요 범죄 중 국민의 관심이 집중되는 일부 사건에 대해서는 경·검 수사기관협의회를 통해 **‘합동수사본부’**를 구성하여 대응 가능
- 궁극적으로는 중대범죄를 수사할 제3의 전문수사기관(중대범죄수사청: 한국형 FBI)을 설치하는 방안 필요
 - 검찰청에 기소권만 남기고 직접 수사권은 중대범죄수사청으로 전면 이관
 - 중대범죄수사청의 수사 인력은 현재 검찰수사 인력을 이관하거나 검사나 수사관을 경력직 수사관으로 채용, 혹은 로스쿨 변호사 채용
 - 중대범죄수사청을 설립하기로 하고 그 전까지는 경제·부패 사범의 검찰 직접수사권 유지하는 방향으로 수사공백 최소화하기로 중재안 여야합의

3. 검사 수사권 박탈로 억울한 사범 피해자 양산할 것이다?

- 직접 수사권 없이 경찰이 송치한 서면 기록만을 보고 기소 여부를 결정할 경우 사실관계의 확인이 불가능하고, 경찰의 과잉 부실 수사 여부를 판단할 수 없어 억울한 사범 피해자가 생길 수 있다는 주장
- “검사가 범죄에 적합한 증거를 수집할 수 있는 가능성이 사라지고, 기소여부를 경찰의 수사의지와 선의에만 의존할 수밖에 없어, 결국 범죄가 있어도 처벌하지 못하는 정의롭지 못한 결과가 발생하게 된다.”(전국 평검사 회의, 4.20.)
 - “최근 사회적으로 문제가 되고 있는 가평 용소계곡 살인사건이나 2017년 대한민국을 떠들썩하게 했던 유명 연예인 남편에 대한 살인교사 사건 모두 경찰의 수사가 조금씩 부족하고 불충분했다. 검찰은 보완수사를 통해 사건의 전모를 밝힌 바 있다.”(대검찰청 자료집, 4.15.)
- 기록을 검토하여 사건의 실체를 파악하고, 혐의여부 및 보완이 필요한 부분을 판단하는 것이 기소기관인 검찰의 기본 임무
 - 자신들이 주장하듯 준사법기관인 검찰은 수사의 통제자이자 인권의 보호자로서의 직무에 충실해야 함
 - 검사 자신이 수사한 것을 자신이 기소하는 구조에서는 예단이 형성되어 공정한 기소가 어려울 수 있으며 더 나아가 기소를 위한 수사로 인해 인권침해 가능성 높아짐

- * 검사인지 사건 1심 무죄율은 전체 사건 무죄율보다 5.7배 높아 처벌권 행사보다 무리한 수사·기소
가 문제로 지적되고 있음 (경향신문, '21.5.26. “검찰 인지사건 1심 무죄율, 전체사건의 5.7배...”’)
- 송치기록만으로는 사실관계 확인이 불가능하다거나 부실하다는 것도 어불성설
 - 가령 직접심리주의를 취하는 형사재판에서도 실제 법관이 직접심리 없이 서면심리를 통한
약식명령으로 처리하는 사건이 70%에 달하는 상황
 - * 2017년 기준 약식명령 인원수는 58만여 명(전체 형사판결 인원수의 70%)
- 수사 보완이 필요한 부분에 대하여 공소제기권자로서 보완수사 ‘요구’가 가능하며, 경찰과의
협력관계 하에서 필요한 증거수집 등이 이루어질 수 있음
 - “서울남부지검과 지역 5개 경찰서는 최근 논란이 된 부동산 투기와 펀드비리, 의료사고 등
경찰과 검찰의 긴밀한 협력이 필요한 범죄들에 적극 대응하고자 기존과 차별화되는 새로운
협력모델을 구축하기로 합의” (2021.03.15. 뉴스1)
- 민주당은 경찰 수사에 대한 검찰의 보완수사권도 단일한 사건 내에선 유지되는 방향의 중재안에
동의함
- 영국·미국·독일 등 주요 선진국에서도 검사는 경찰에 보완을 요청한 후 경찰이 수사한 자료를
토대로 공소제기 등 절차를 진행

4. 경찰의 편파수사, 인권침해가 발생해도 막을 수 없다?

- 검사의 수사권이 폐지되면, 앞으로는 경찰이 아무런 통제를 받지 않고 수사를 할 수 있게 되어
인권침해를 막을 수 없다는 주장

- “불법구금 의심이 들어도 검사는 경찰에게 석방을 '요구'할 권한만 있고, 경찰이 구금에 정당한
사유가 있다고 판단해 검사의 석방 요구를 거절해도 이의를 제기할 수 없다.”(전국평검사회의)
- “이제까지는 검찰이 통제받지 않고 수사를 해서 문제였다면, 앞으로는 경찰이 통제받지 않고 수사를
할 수 있게 된 것”(금태섭, 국민일보 4.12.)

- 아무런 외부 통제도 받지 않아 많은 문제가 발생하는 것은 오히려 검찰수사권
- 검찰 수사권을 없애 수사가 적절한 통제 아래 수행되도록 하려는 것이 수사권과 기소권의 완전한 분리 목적
 - 경찰의 수사결과는 검찰이 전건 송치 내지 송부를 받아 보완수사요청·재수사요청 등 통제권
행사 가능해 사건암장 우려가 낮은 반면,
 - 검찰의 수사, 특히 불기소 처분에 대한 통제장치는 사실상 전무해, 오히려 검찰의 절차지연·사
건암장 우려가 더 높은 상황
 - * 검사사건 기소율은 0.1%, 일반사건 기소율은 32.9%이며, 우병우 사건, 울산 고래고기 사건, 김학의
사건, 용산세무서장 사건 등은 검찰의 편파수사와 사건암장의 극명한 예
 - * 2019년 국가인권위원회에서 처리된 검찰 인권침해 진정 148건 중 폭언과 욕설(37건) 진술강요와
편파부당 수사(40건) 등 수사단계에서의 인권침해 진정이 대부분 차지(국가인권위원회 통계, 2019)
 - * 검찰의 무리한 수사와 무리한 기소로 최근 5년간(2015년~2020년 6월) 구속 상대로 재판을 받은

피고인 중 무죄선고 받은 사람이 2015년 180명, 2016년 182명, 2017년 209명, 2018년 142명, 2019년 142명으로 한 해 평균 160명 이상

* 지난 2005년~2014년 10년간 검찰조사를 받은 108명의 시민이 자살(2014, 형사정책연구원)

- 검찰은 재정신청, 특별검사제도, 수사심의위원회, 검찰시민위원회 등 여러 제도를 통해 검사의 수사통제가 가능하다고 주장하지만 이는 건강부회
 - 재정신청제도는 검찰 기소권을 통제하는 제도. 이마저도 재정신청에서 공소제기가 결정된 인용률은 0%대로 2015년 0.8%, 2016년 0.51%, 2017년 0.87%, 2018년 0.47%, 2019년 0.32%에 지나지 않은 상황
 - 2010년부터 대검찰청이 운영하는 검찰시민위원회는 법률적 근거를 갖고 있지 않은 검찰 내 임의적 행정기구로서, 조직과 활동이 검찰로부터 독립적이지 않으며 오히려 검사의 공소처분, 불기소처분을 정당화시켜주는 역할에 지나지 않는다는 비판 비등
 - 2018년 출범한 수사심의위원회의 경우, 심의위원을 검찰총장이 위촉하고 검찰총장 직권으로 위원회 소집이 이루어지고, 심의대상도 ‘국민적 의혹이 제기되거나 사회적 이목이 집중되는 사건’으로 애매하게 규정
- 검찰의 직접수사 폐지로 오히려 검사는 통제자로서의 역할에 충실할 수 있게 되어 수사권 전반에 대한 통제 강화해 인권 보호 강화할 수 있는 계기
 - 직접 수사가 폐지되더라도, 검사는 수사단계에서 ①시정조치·송치요구 및 징계요구권 ②기소권과 영장청구권을 보유하므로 수사 도중에도 통제 권한을 적절히 행사할 수 있음
 - 수사 이후 단계에서의 ①검사의 보완수사요구권 및 불이행시 직무배제·징계요구권 ②불송치 사건 기록송부 및 재수사요청권 ③고소인 등의 이의신청권을 통한 경찰 통제도 가능
- 검찰에게 주어진 각종 경찰 통제 수단을 적극 활용해 **검사 본연의 역할 재정립을 촉진함으로써, 경찰 수사에 대한 통제를 이전보다 강화시킬 수 있음**
 - 검정 수사권 조정 이후 1년이 넘었음에도 시정조치요구 불이행을 이유로 검사가 송치 요구한 사례가 밝혀진 바 없는 등 검찰이 법령상 경찰을 통제할 수 있는 다양한 권한을 충분히 활용하지 않은 것이 문제
- 민주당은 검찰이 시정조치 요구한 사건이나 고소인이 이의제기한 사건 등은 검찰이 수사할 수 있도록 하는 중재안에 합의함

5. 정치적 사건 수사를 막기 위해 검찰수사권을 없애는 것이다?

- 검찰수사권 폐지가 문재인정부와 이재명 후보 등의 권력 비리 수사를 막기 위한 방탄용이라는 주장
- “권력에 짓눌려 중단됐던 각종 권력 비리 수사를 막고 대선 기간 중 드러난 이재명 전 대선 후보와 배우자 김혜경 씨의 비리 수사도 막아 거악(巨惡)의 권력형 범죄에 면죄부를 받겠다는 것”(국민의힘 법사위원 성명, 4.11.)

- “검수완박 추진은 현 여권의 비리를 막기 위한 의도로 시작됐다는 것은 누구나 알고 있다.”(박영진 의정부지검 부장검사)
- “(검수완박은) 대장동 게이트, 백현동 옹벽 아파트, 성남FC 불법 운영, 소고기 법카(법인카드) 횡령 등 권력 범죄를 은폐하기 위해 수사 자체를 막아버리겠다는 의도”(권성동 원내대표, 4.15.)

- 수사권과 기소권의 완전분리는 검찰의 수사권 남용이 국민 분노 야기해 추진되어 왔다는 점 망각한 자가당착적인 주장
 - 검찰이 그간 정치적 목적으로 벌인 수사사례는 차고 넘침
 - * PD수첩 제작진에 대한 명예훼손 혐의 수사: 2008년 4월 29일 MBCPD수첩이 방영한 광우병 관련 프로그램(‘긴급취재. 미국산 쇠고기, 광우병에서 안전한가?’)에 대해 검찰은 농림수산물부의 명예를 훼손한 혐의로 수사 기소했으나 대법원의 무죄 판결을 통해 검찰 수사와 기소의 문제가 확인된 사건
 - * 미네르바 수사: 정부경제정책을 전문가적 식견으로 지적하고 비판한 인터넷 논객 미네르바에 대한 수사 기소했으나 1심에서 무죄 석방. 정부정책을 비판하는 누리꾼들의 활동을 위축시키기 위한 정치적 목적으로 수사한 대표적 사례
 - * 정연주 KBS 전 사장 배임혐의 수사: KBS를 통한 여론장악을 시도하기 위해 친정부 인사가 아닌 정연주 사장을 해임하고, 그 정당성을 인정받기 위해 검찰을 동원해 형사 처분까지 시도한 사건으로 검찰이 집권세력의 정치적 의도 실현에 동원된 전형적인 사례
 - * 이명박 다스 실소유 관련 의혹수사: 2007년 당시 이명박 후보의 다스 실소유 관련 의혹 등을 수사한 검찰은 이명박 후보의 것이라고 볼 만한 뚜렷한 증거가 없다며 불기소처분을 내렸으나 2018년 재수사에서 실소유주임을 밝혀 구속기소
- 검찰 수사권은 오히려 검찰범죄방탄권으로 남용되어 왔다는 것이 국민상식
 - 검찰이 자신의 수사권으로 제 식구 감싸기 수사 등 검찰을 사수하는 데 사용해 왔다는 사실은 삼척동자도 다 아는 사실
 - * 김학의 사건: 검찰은 경찰이 기소의견을 붙여 송치한 김학의 전 법무부 차관의 성폭력사건에 대해 4개월 수사 끝에 불기소 처분했으나 검찰 과거사위원회가 검찰이 부실수사와 봐주기 수사를 한 정황을 확인하고 엄정히 수사할 것을 권고한 후에야 뇌물수수 혐의로 구속기소
 - * 검사 술접대 사건: 라임펀드자산운용 사건 관련 검사 술접대 의혹 사건을 수사한 검찰은 술자리에 함께한 현직 검사 3명 중 2명에 대해서 향응수수 금액이 처벌 기준인 100만원에 미치지 못한다는 납득하기 어려운 수사결론을 내려 불기소 처분
 - * 진동균 검사사건: 2015년 회식 이후 후배 검사 2명을 강제추행하고 성폭행했다는 의혹을 수사하지 않던 검찰은 논란이 불거지자 불구속 기소
- 수사-기소 분리를 추진한 역사는 아주 오랜 된 것이고 이것을 막아온 것이 검찰
 - 수사-기소 완전분리가 방탄용이라는 주장은 이 문제를 정쟁화해 무산시키려는 알뜰한 전략일 뿐임
 - 수사-기소권의 분리는 1954년 형사소송법이 만들어질 때부터 지향했던 방향

- “장래에는 우리나라도 조만간 수사권하고 기소권하고는 분리하는 이러한 방향으로 나가는 것이 좋겠다는 생각이다.”(검찰총장 엄상섭 의원, 1954년 형소법 초안 공청회 발언)
- “이론적으로 말하면 수사는 경찰에 맡기고 검사에게는 기소권만 주자는 것은 법리상으로는 타당하다. 하지만 앞으로 100년 후면 모르지만 검사에게 수사권을 주는 것이 타당하다고 생각한다.”(검찰총장 한석만, 1954년 형소법 초안 공청회 발언)

- 수사-기소 분리의 수사권 조정은 김대중 대통령 시절부터 적극 추진되었으나 검찰의 강력한 반발로 번번이 무산
- 중대 권력비리 수사는 제도적으로 얼마든지 가능한 상황
 - 권력형 비리사건은 특별검사 제도를 활성화하는 등 제도적 보완을 통해 얼마든지 더 공정하고 명백하게 수사 가능
 - 새 정부의 법무부 장관이 특검요구안을 얼마든지 발의할 수 있는 상황에서 현 여권 인사들의 범죄를 수사하지 못하도록 하려는 것이라는 주장은 어불성설
 - 필요하다면 권력형 비리 등을 수사하기 위한 특검 요구안의 국회발의 요건 등을 개선할 수 있을 것임

특별검사의 임명 등에 관한 법률

제2조(특별검사의 수사대상 등) ① 특별검사의 수사대상은 다음 각 호와 같다.

1. 국회가 정치적 중립성과 공정성 등을 이유로 특별검사의 수사가 필요하다고 본회의에서 의결한 사건
2. 법무부장관이 이해관계 충돌이나 공정성 등을 이유로 특별검사의 수사가 필요하다고 판단한 사건

- 여야가 합의한 중대범죄수사청 설치하면 전문수사 역량으로 얼마든지 권력비리 수사 가능