

## 검경 수사권조정안 국회통과와 검찰총장의 사퇴

민주화 이후의 개혁 과제 중의 하나가 법원·검찰을 포함한 사법개혁이다. 민주화 과정에서 의회권력과 대통령권력의 재조정과 민주화가 핵심적인 화두였다. 민주화 이후에는 그간 가려져 있던 사법권력의 민주화가 새로운 과제로 등장했다. 의회와 정부는 주권자의 선택에 따른 선출된 권력이다. 하지만 사법은 그 특성상 주권자인 국민과 관계없이 국가원수로부터 최고사법권자가 임명되고 그로부터 사법관이 다시 임명되는 이른바 임명된 권력이다. 사법은 국민의 자유와 권리를 수호하는 최종·최후의 보루여야 한다. 사법은 과거 권위주의 정부 시절에 최고통치권자의 뜻에 충실히 순종한 뼈아픈 과거를 잊어서는 안 된다. 바로 그와 같은 이유로 민주화 이후에 사법권력의 민주화·문민화를 위한 개혁 작업이 지속되어 왔다. 문민정부 이래 사법개혁위원회가 정부와 법원을 중심으로 정부 교체 때마다 설립되어 논의를 거듭해 왔다. 지금까지의 논의는 주로 법원·검찰 관계자를 중심으로 이루어졌다. 그 과정에서 법조인 충원방식의 획기적인 전환을 의미하는 한국판 로스쿨인 법학전문대학원 제도도 지난 노무현 정부 때 법률로 제정된 바 있다.

이명박 정부에서의 사법개혁작업은 정부나 법원 관계자들이 중심이 된 특별한 사법개혁기구는 작동되지 않았다. 대신 국회에 사법개혁특별위원회를 중심으로 작동되어 왔다. 민의의 전당인 국회에서 사법개혁 논의를 진행하는 것은 바람직한 일이다. 고양이에게 생선을 맡길 수 없듯이 사법개혁 대상의 당사자인 법원·검찰에 사법개혁을 맡겨 가지고는 국민이 원하는 결과를 가져오기 어렵다. 그런데 국회에서의 사법개혁 논의는 법원보

## 성낙인

- 서울대학교 법대 · 법학전문대학원 교수(헌법학)
- 한국법학교수회 회장
- 콘텐츠분쟁조정위원회 위원장



다는 검찰 개혁 논의로 무계의 중심축이 이전돼 버린 결과를 초래하고 있다. 국회 사개특위에 법원·검찰 관계자들의 집요한 로비가 계속되었다는 것은 이미 공지의 사실이다. 더 더구나 국회에는 법관과 검사가 비록 현직 신분을 벗어났다고는 하지만 곧 바로 원대 복귀하는 이들이 전문위원이라는 이름으로 상주하면서 로비의 공식적인 창구를 국회의사당에 마련하고 있다. 특히 사법권 독립을 주장하는 법원이 중견법관을 국회에 상주시키는 것은 바람직하지 않다. 과거 권위주의 시절에 청와대에 법관을 파견근무하게 하였다가 철폐당한 뼈아픈 전철을 밟지 말아야 한다.

국회 사개특위 논의과정에서 핵심적인 어젠다는 법원의 경우 대법관 증원과 양형위원회의 대통령직속기구화였다. 하지만 이 모두 호지부지도고 말했다. 대법원의 상고적체와 그에 따른 대법원의 연구관재판이라는 오명을 어떻게든 씻어야 할 것이다. 검찰개혁 어젠다는 더욱 논쟁적이었다. 우선 대검찰청에 검찰총장 직속부대라 할 수 있는 중앙수사부를 폐지함으로써 대검찰청의 직접수사권을 폐지하자는 것이 그 중 하나다. 사개특위에서는 대검 중수부의 수사권을 폐지하고 대신 고위공직자에 대한 수사를 전담하는 특별수사청을 신설하는 쪽으로 가닥을 잡아가고 있었다. 하지만 거약척결이라는 명분에 부산저축은행 피해자들까지 대검 중수부 폐지를 반대하는 데모를 국회 앞에서 하는 양상으로까지 발전하자 청와대에서 중수부 존치에 힘을 실어주면서 일단락되었다. 그런데 요즈음 대검 중수부의 존재이유인 거약척결과 거리가 멀다는 비판이 제기된다. 부산저축은행 사건만 하더라도 사표를 던진 김준규 검찰총장이 이임사에서까지

잘 수사해 달라고 부탁할 정도인데 수사가 엇가지치기만 요란한 가운데 뭐 하나 속 시원하게 해결되는 것 같지가 않다. 천하의 중수부의 수사력의 한계인지 아니면 법적으로 이들의 잘못이 없는지 로비가 없었는지 오리무중이다. 검찰총장이 직을 걸고 거약척결에 매진할 수 있도록 중수부의 존치를 바라면서도 웬지 근래 중수부의 수사를 보면서 뭐하는가 하는 의구심을 지울 수 없다. 정말 제대로 한다면 특별수사청 같은 별도의 기구를 설치할 필요가 없을 것이다. 실제로 홍콩 같은 도시형 국가가 아닌 정상국가 중에서 예컨대 OECD 국가 중에서 특별수사청과 같은 예외적 검찰기구를 설치한 나라는 없다. 하기야 이들 국가 중에 대검에 중수부를 설치한 나라도 없기는 매 한가지다. 아무튼 정치인들이 중수부 폐지를 강조하는데 이들의 주된 논리는 정치검찰이라는 것이다. 이는 특히 노무현 전 대통령의 서거와 무관하지 않는 듯 하다. 하지만 대검 중수부를 폐지하면 정치부패나 재벌부패를 수사하기가 정말 어려워질 것이다. 중수부가 있는데도 제대로 수사를 못한다면 중수부마저 폐지된다면 누가 감히 수사에 나설 수 있겠는가. 날로 비대해지는 재벌의 힘에 대항할 수 있는 검찰의 검이 무디어 저서는 안 될 것이다. 그 와중에 한화그룹의 비자금 수사를 진행하던 서울 서부지검의 남기춘 검사장이 결국 옷을 벗고 한화그룹 관계자는 아무도 구속되지 못하는 결과를 보면서 새삼 검찰이 어떠한지 보여주고 있다.

국가가 정상적으로 작동하기 위해서는 고전적인 입법·행정·사법의 3권분립만 중요한 게 아니다. 모든 국가 내에서의 사회 체제력이 균형을 이루어야 한다. 특히 오늘날 두드러지고 있는 금력에 대한 견제는 반드시 필요하다. 그 금력에 대한 견제의 핵심적인 축이 검찰이어야 한다. 그런데 그 검찰마저 금력 앞에 무력한 상황이 연출된다면 세력의 균형은 급격하게 금력 쪽으로 무게 중심이 이동할 수밖에 없다. 멀리는 2007년에 제정된 '삼성 비자금 의혹 관련 특별검사의 임명 등에 관한 법률'에 따라 소위 삼성특검이 활동했지만 오히려 삼성과 이건희 회장에게 면죄부를 부여하는 결

과를 초래하지 않았던가. 또한 최근의 한화그룹 사건에서 보여주듯이 검찰이 무력하기 짝이 없고 특히 10대 재벌과 관련된 사건이 뭐하나 제대로 처리된 게 없다는 사실을 무겁게 받아들여야 할 것이다. 정치인들에게 재벌비리를 파헤쳐 달라고 할 수는 없는 노릇 아닌가.

검찰은 공익의 대변자로서 수사와 공소에 관한 권한을 독점적으로 행사한다. 이에 검찰의 독점적 권한 행사에 대한 비판 여론이 높다. 과거 권위주의 시절에는 국가정보원이나 기무사령부가 검찰권 행사에 상당한 제약을 가한 것으로 보인다. 그러나 민주화 이후에 이들이 검찰 수사에 관여할 수가 없다. 그러나 검찰이 무소불위의 권한을 행사한다는 비판을 받게 되고 이에 대한 견제가 필요하다는 여론이 비등하게 마련이다. 이 와중에 스폰서 검사 파문이나 그랜저 검사 의혹 등과 같은 검찰의 비리가 사회적 비판을 더욱 부채질하게 했다. 바로 이 지점에서 검찰권 행사에 대한 견제가 필요하다는 점에서 정부나 국회가 전적으로 동의한 것으로 보인다. 이 과정에서 행정안전부와 법무부 관계자 사이에 합의가 이루어지지 않자 국무총리실이 나섰다. 이 또한 여의치 않자 마침내 청와대가 주권하면서 양쪽 관계자들이 참석한 가운데 합의의정서가 채택되었다. 결국 그간 경찰이 사실상 수사를 개시해 왔던 현실을 입법적으로 반영하여 ‘모든 수사’는 검찰의 지휘를 받도록 하는 대신, 경찰의 수사개시권을 법적으로 보장해 주고, 이에 관한 구체적인 형사소송법 관련 내용은 법무부령으로 정하도록 하였다.

그런데 수사의 범위가 어디까지이냐에 관해서 새롭게 논쟁이 제기되었다. 법무부장관이 나서서 비록 문서로 합의한 것은 아니지만 수사에는 내사가 포함되지 않는다고 분명히 뜻을 밝혔다. 하지만 경찰은 못내 의구심을 감추지 못하였고 마침내 법무부령은 대통령령으로 수정되어야 한다는 주장을 국회입법과정에서 강하게 제시했다. 검찰은 사상 처음으로 서울에서 개최된 세계검사협회회의와 세계검찰총장회의에 정신이 없는 사이에

국회에서는 최종적으로 경찰의 주장을 받아들여 대통령령으로 수정해 버렸다. 이에 검찰의 불만이 고조되는 가운데 검찰총장회의에 참석한 이명박 대통령이 총장의 사퇴를 만류했음에도 불구하고 대통령이 평창 겨울올림픽 유치를 위해 남아프리카공화국 더반에 출장 중인데도 불구하고 사퇴하고 말았다. 이유 여하를 막론하고 대통령이 국가의 중요한 이슈를 처리하기 위해 외유 중에 있는데 검찰총수가 사표를 제출하고 출근하지 않는 사태는 바람직하지 않다. 꼭 사퇴해야 한다면 적어도 대통령이 귀국 후에 사표를 제출했어야 했다. 더구나 김준규 총장은 임기가 불과 한달 여밖에 남지 않았기 때문에 본인이 사표를 내지 않아도 어차피 조만간 후임자를 지명해야 하는 상황이기 때문이다. 그 어떠한 이유로도 대한민국 사정의 핵심 검찰총장의 공백은 결코 바람직하지 않은 일이다. 아무리 내부 불만이 팽배하더라도 마지막 남은 한 달 여를 선량한 관리자로서의 의무를 다했어야 했다. 지난 2년 전에도 임채진 총장이 노무현 전 대통령 자결 이후 사퇴하고 그 이후 지명된 천성관 후보자가 청문회 과정에서 낙마하면서 검찰총장직의 공백이 몇 달간 계속되었다. 사실 검찰총장임기제는 경찰청장과 더불어 사정의 핵심기관장들이 이를 마지막 공직으로 알고 좌고우면하지 말 것을 당부하면서 퇴임 후 2년간 공직취임금지조항과 결부된 임기조항이다. 그런데 헌법재판소가 검찰총장 퇴임 후 공직취임금지조항을 국립대학교수와 같은 공직도 못하게 한다는 이유로 위헌결정을 내리면서 퇴임 후 공직취임금지조항은 사라지고 임기조항만 남게 되었다. 그러나 결부조항이 사라졌다면 임기조항도 당연히 폐지하는 것이 마땅하다. 실제로 검찰총장이든 경찰청장이든 간에 임기가 제대로 보장되지 못하고 있다. 이명박 정부에서만 보더라도 단 한명도 임기를 채운 적이 없다. 바로 그런 점에서 검찰총장이나 경찰청장이 취임하면서부터 2년이라는 레임덕이 시작되고 있는 현실을 고려한다면 임기제는 폐지되어 마땅하다.

다시 검찰총장의 사퇴를 불러일으킨 법무부령이나 대통령령이냐의 문제를 본다면 일부 국회의원들이 입법과정에서 헌법도 모르냐고 욕박지는 사태가 발생하기도 했는데, 원론적으로는 대통령령이 맞다. 형사소송법

이라는 법률의 시행령은 일반적으로 대통령령으로 한다. 명령에는 대통령령, 총리령, 부령이 있다. 이론상으로는 이들 명령 상호간에 우열이 가능하겠지만, 실제로는 우열이 없다. 다만 대통령령은 국무회의의 필수적 심의사항이지만 총리령과 부령은 국무회의를 거칠 필요가 없다는 점에서 결정적인 차이가 있다. 예컨대 문제의 형사소송법 시행령과 관련하여 종래 검찰이 수사에 관한 독점적 지위와 권한을 향유하던 시절에는 법무부령이 특별히 문제될 것이 없다. 그러나 경찰에도 수사개시권을 부여하고 그에 따라 경찰도 수사의 한 주체가 되었기 때문에 경찰의 입장도 시행령에 충실히 반영할 필요성이 제기되었다. 경찰의 입장을 시행령에 반영하려면 경찰과 검찰의 입장을 충실히 수용하는 대통령령이어야 할 것이고 경찰의 주장대로 법무부령으로 해 버리면 경찰의 입장이 반영될 수 없다는 우려는 충분히 설득력이 있다. 하지만 시행령의 구체적인 내용은 수사와 공소에 관련된 구체적인 내용이라는 점에서 이를 일일이 검찰과 경찰이 협의해서 합의할 필요까지 없다는 검찰의 주장도 나름 일리는 있어 보인다. 즉 대법원에 명령과 동일한 효력을 갖는 대법원규칙 제정권을 부여한 취지는 재판과 관련된 구체적인 사항들은 사법권독립의 차원에서 대통령령이 아닌 대법원규칙으로 정하도록 하는 것이 맞다는 취지다. 그렇다면 준사법기관인 검찰작용과 관련된 구체적인 내용을 일일이 국무회의의 심의를 거쳐야 하고 그 과정에서 경찰과 협의하여 합의해야 하는 것은 불편하기 짝이 없다는 것이다. 검찰의 주장도 충분히 일리가 있기는 하지만 이제 검찰과 경찰은 단순한 상명하복의 관계가 아니라 동등한 수사자의 지위로 변모하고 있는 현실을 엄중히 받아들여야 한다.

그간 검찰의 신뢰가 땅에 떨어져 있다는 지적이 많다. 검찰도 할 말이 많을 것이다. 실제적 진실을 파악하는 과정에서 결국 검찰만 욕먹고 있다는 하소연도 일리가 있다. 하지만 그 못지않게 시대가 변하였는데 검찰이 변화된 시대에 제대로 적응하지 못하고 있다는 지적도 뼈아프게 받아들여야 한다. 검찰의 칼이 부메랑이 되어 자신을 향할지도 모른다는 위기감을 안고 새로운 개혁의 돌파구를 찾아야 한다. 검찰도 이제 국민 속으로 들어와야 할 때다.