



장영수

- 현) 고려대학교 법학전문대학원 교수(헌법학)
- 헌법재판소 제도개선위원회 위원
- 국회 행정심판위원회 위원

공수처법 합헌결정의 합의와 파급효

공수처법에 대해 헌법재판소가 합헌결정(헌재 2021.01.28. 2020헌마264등 결정)을 내림으로써 이제 공수처법에 대한 위헌논란은 한 고비를 넘겼다고 볼 수 있다. 하지만 그것으로 공수처법의 정당성이 최종적으로 확보된 것이라고 말하는 것은 시기상조다. 공수처법의 정당성에 관한 논란은 여전히 진행 중이고, 헌법재판소 결정의 합의와 파급효는 매우 제한적이기 때문이다.

그동안 공수처법 내용의 정당성에 대한 논란은 수많은 쟁점들을 포함하고 있었으며, 이번 헌법재판소 결정에서 합헌으로 판시된 권력분립원칙 위배 여부 이외에도 핵심쟁점으로 볼 수 있는 것들이 세 가지가 있으나 이에 대해서는 헌법재판소에서 깊이 들어가 판단하지 않았다.

첫째, 공수처의 정치적 중립성을 확보하기 어렵다. 이 문제는 공수처 설립의 가장 중요한 전제조건이라 할 수 있으며, 이를 둘러싼 이견 때문에 공수처법 제정시 야당에게 이른바 비토권을 인정하였다. 즉, 2020.1.14. 제정된 공수처법 제6조 제5항 후단에서 공수처장의 추천에 관하여 7인의 추천위원 중 6인 이상의 찬성으로 의결하도록 함으로써 야당에서 추천한 2인의 추천위원이 반대할 경우에

는 공추처장 추천이 불가능하게 만들었던 것이다. 그런데 여당이 과반의석을 차지한 이후 2020.12.15.의 공수처법 개정을 통해 이러한 야당의 비토권을 삭제한 것은 공수처의 정치적 중립성에 대한 우려가 더욱 커지게 하고 있다.

더욱이 정치적 편향성 우려를 불식시키기 위해서는 권력분립적 구조 속에서의 실질적 통제가 가능해야 하는데, 헌법재판소 결정에서도 이은애·이종석·이영진 재판관의 반대 의견에서 제시되듯이 “법률로써 독립행정기관이 설치된다고 하더라도 그 권한행사는 행정부 내의 다른 국가기관과 상호 협력적 견제를 유지하도록 하여야 하므로, 독립행정기관 설치 법률이 해당 독립행정기관에게 일방적 우위의 지위를 부여하고, 다른 국가기관의 핵심적 기능을 침해하는 권한을 행사하도록 하고 있는 경우에도 권력분립원칙에 위반된다.”

그런데 현행 공수처법에 따르면 공수처는 “행정부 소속임에도 대통령, 법무부장관 등의 통제에서 벗어나 있고, 국회는 수사처장에 대한 해임건의를 할 수 없으며, 고소·고발 사건에 대한 재정신청 외에는 수사처의 수사 등을 통제할 방안이 없는 등 그 권한에 상응하는 책임을 부담하지 않는다.” 즉, 공수처에 대한 실질적인 통제가 불가능하여 권한에 상응하는 책임을 부담하지 않는다는 점은 매우 심각한 것이며, 권력분립원칙 위반으로 볼 수 있다.

둘째, 공수처의 관할범위는 주요 고위공직자와 그 가족들의 일정한 범죄에 관한 사건으로서 상당히 넓다. 그런데 공수처 검사의 숫

자는 처장과 차장을 포함하여 25인 이내이다. 과연 이런 조직 규모를 가진 공수처가 관할사건들을 제대로 처리할 수 있을까? 최근 문제되었던 전직 대통령, 대법원장, 대법관 등에 관한 사건 하나에도 검사들이 50명 이상 동원되었던 것을 생각하면 공수처 검사의 숫자는 현재의 10배가 되어야 비로소 제 기능을 할 수 있다는 주장도 있다. 즉, 현재의 규모로써 공수처가 제 기능을 할 것을 기대하기는 사실상 어렵다.

그런데 공수처법 개정을 통해 오히려 공수처 검사의 자격요건을 완화하였고, 그 결과 공수처 검사의 자격으로 재판, 수사, 조사 등의 실무경력을 요하지 않게 되었다. 안 그래도 인력의 부족이 심각한 상황인 부족한 공수처에서 실무경력조차 없는 검사들을 선발하려 한다면, 도대체 정부와 여당이 공수처에 기대하고 있는 것은 무엇인가? 그냥 부담스러운 사건들을 묵혀두는 기관으로 써먹자는 것인가?

셋째, 이번 헌법재판소 결정에서는 청구인들의 기본권침해 가능성이 없다는 이유로 각하하였지만, 공수처법 제24조에 따른 이첩요구권도 논란의 핵심에서 있다. 동조 제1항에 따르면 “수사처의 범죄수사와 중복되는 다른 수사기관의 범죄수사에 대하여 처장이 수사의 진행 정도 및 공정성 논란 등에 비추어 수사처에서 수사하는 것이 적절하다고 판단하여 이첩을 요청하는 경우 해당 수사기관은 이에 응하여야 한다.”

이첩요구권의 필요성을 무조건 부인하는 것은 아니지만, 적어도 이첩의 기준이 분명하게

정해져야 하고, 이첩은 공수처의 일방적 요구가 아니라 해당 기관과의 협의절차를 거쳐서 결정되어야 할 것이다. 그리고 이첩이 부당한 경우에 대한 사후적 통제장치도 마련되어야 한다. 그런데 이러한 보완장치 없이 이첩요구권을 인정함에 따라 심각한 문제가 발생할 수 있게 된다.

이은애·이종석·이영진 재판관의 반대의견에서 지적하듯이 ‘공수처법 제24조 제1항은, 고위공직자범죄등의 수사와 관련하여 수사처장에게 일방적으로 이첩을 요청할 권한을 부여하고, 상대 수사기관은 여기에 예외 없이 따르도록 의무를 부과하고 있다. 이로써 수사처는 사실상 고위공직자범죄등에 관한 수사권 행사에서 행정부 내의 다른 수사기관보다 일방적 우위를 차지하게 되어 다른 수사기관과의 상호 협력적 견제관계를 훼손하게 된다. 또한, 공수처법 제24조 제1항에 따라 수사처장이 이첩을 요청하면 검사가 수사 중인 고위공직자범죄등 사건도 수사처에 이첩하여야 하는데, 이는 수사처가 헌법과 법률에 의한 검사보다 우위의 입장에서 검사의 수사권 및 공소권 행사에 관한 권한과 기능을 침해하는 것’이라고 볼 수 있다. 나아가 “사건이 수사처로 이첩되는 경우 피의자의 출석·방어권 행사 등에 영향을 미칠 수 있음에도 공수처법은 피의

자의 이익을 고려한 규정을 전혀 두고 있지 않다. 따라서 권력의 남용 방지를 위한 수사기관 사이의 견제와 균형의 원칙에 위반되고, 경우에 따라서는 피의자의 신체의 자유 등을 침해할 우려가 있다.”는 점도 부인할 수 없다.

예컨대 울산시장선거수사나 원전수사 등 정권에 부담이 되는 사건은 모두 공수처에서 이첩을 요구하고, 다른 수사기관은 건드리지 못하는 상태에서 공수처가 면죄부를 주거나, 사건 처리를 지연하는 경우가 발생하지 않으리라고 누가 장담하는가? 공수처가 제대로 구성되기도 전에 김학의 불법 출국금지 사건을 공수처로 이첩하자는 이야기가 나오는 것은 이런 의도를 드러내는 것은 아닌가?

이러한 세 가지 핵심 쟁점들에 대해 이번 헌법재판소 결정은 충분히 설득력 있는 답변을 주지 못했다. 특히 권력분립에 대해서만 다수의견과 소수의견의 대립을 보였을 뿐, 이를 제외한 핵심쟁점은 사실상 깊이 들어가서 다루지조차 않았다고 볼 수 있을 것이다. 그러므로 이번 헌법재판소 결정의 함의와 파급효는 제한적일 수밖에 없다. 앞으로도 공수처 문제가 계속 논란될 수밖에 없고, 공수처법 개정이 여전히 요구되는 이유다.