



제418회 국회 (정기회)
제19차 법제사법위원회

공 소 청 법 안 검 토 보 고

〈공소 제기·유지 업무를 담당하는 공소청 설립〉
■ 박은정의원 대표발의(의안번호 제2203354호)

2024. 12.

법 제 사 법 위 원 회
수석전문위원 정 환 철

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	2
1. 입법배경	2
2. 주요내용	5
3. 해외사례	9
가. 미국	10
나. 영국	14
다. 독일	16
라. 프랑스	17
마. 일본	18
4. 주요 쟁점	20
가. 헌법 및 다른 법률과의 관계 측면	20
나. 형사사법제도적 측면	22
다. 공소청 검사의 정치적 중립성·독립성 측면	30
라. 공소청의 조직체계 측면	36
마. 기타 법제적 측면	39

5. 그 밖의 세부사항 검토	41
가. 범죄수사에 관한 특별사법경찰관리 지휘 감독 기능 유지(안 제4조제1항제2호)	41
나. 검사의 국가송무 수행 권한 폐지(안 제4조제1항)	42
다. 공소청장의 대우·지위 및 권한	46
(1) 공소청장의 대우 명시 여부 검토 필요(안 제8조)	46
(2) 공소청장의 검사로서의 지위 명시 필요(법 제6조 삭제)	49
(3) 공소청장에 대한 법무부장관의 공소청 직원 보직 권한 위임근거(법 제50조제2항) 삭제	51
라. 검찰담당 대검찰청 검사 개방형 임용 근거(법 제28조의2) 삭제	54
마. 검사의 겸임 근거(법 제44조) 삭제	55
바. 기소심의위원회 관련 규정(안 제4조제1항제1호 단서 및 제12조)	59

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 박은정의원 등 12인
2. 제 안 일 : 2024. 8. 29.
3. 회 부 일 : 2024. 8. 30.

II. 제안이유 및 주요내용

검찰청이 수사 및 기소권한을 독점하여 이를 남용하고 있는 것을 개혁하고자 함.

이에 검사의 직무에서 수사에 관한 사항을 제외하고, 검찰청을 공소청으로, 검찰총장을 공소청장으로 전환하며, 대검찰청, 고등검찰청, 지방검찰청 및 지청의 3층 구조를 공소청, 지방공소청 및 지청의 2층 구조로 변경함.

※ 참고사항

이 법률안은 차규근의원이 대표발의한 「수사절차법안」(의안번호 제3348호), 「형사소송법 일부개정법률안」(의안번호 제3355호), 황운하의원이 대표발의한 「중대범죄수사청법안」(의안번호 제3346호)의 의결을 각각 전제로 하는 것이므로 같은 법률안이 의결되지 아니하거나 수정의결 되는 경우에는 이에 맞추어 조정되어야 할 것임.

Ⅲ. 검토의견

1. 입법배경

2018년 6월 21일 법무부(검찰)과 행정안전부(경찰)가 협의한 ‘검경수사권 조정 합의안’을 기초로 2020년 2월 4일 「형사소송법」 및 「검찰청법」이 개정되어 2021년 1월 1일부터 시행됨. 이에 따르면, ① 검찰이 직접 수사개시 할 수 있는 범죄를 6대 중요범죄(부패범죄, 경제범죄, 공직자범죄, 선거범죄, 방위사업범죄, 대형참사 등), 경찰공무원의 범죄 등으로 한정하는 한편, ② 종전에 검찰이 보유하고 있던 사법경찰관에 대한 수사지휘권¹⁾을 폐지하고, 경찰에 대해 1차적 수사종결권을 부여하였음.²⁾

한편, 2022년 4월 22일 검찰의 수사권과 기소권 분리에 대한 여야합의문을 토대로 2022년 5월 9일 「형사소송법」 및 「검찰청법」이 추가 개정되어 2022년 9월 10일부터 시행됨. 추가 개정 내용은, ① 검찰이 직접 수사를 개시할 수 있는 범죄를 6대 중요범죄에서 “부패범죄, 경제범죄 등”으로 축소하고, 신설된 고위공직자범죄수사처(이하 ‘공수처’ 소속 공무원이 범한 범죄를 포함하며,³⁾ ② 검사는 자신이 수사개시한 범죄에

1) 「구 형사소송법」 [법률 제10864호, 2011. 7. 18, 일부개정] 제196조(사법경찰관리) ① 수사관, 경무관, 총경, 경정, 경감, 경위는 사법경찰관으로서 모든 수사에 관하여 검사의 지휘를 받는다.

→ 개정 「형사소송법」 [법률 제16924호, 2020. 2. 4. 일부개정]에서 해당 조항 삭제

2) 「형사소송법」 제245조의5(사법경찰관의 사건송치 등) 사법경찰관은 고소·고발 사건을 포함하여 범죄를 수사한 때에는 다음 각 호의 구분에 따른다.

1. 범죄의 혐의가 있다고 인정되는 경우에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고, 관계 서류와 증거물을 검사에게 송부하여야 한다.

2. 그 밖의 경우에는 그 이유를 명시한 서면과 함께 관계 서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부하여야 한다. 이 경우 검사는 송부받은 날부터 90일 이내에 사법경찰관에게 반환하여야 한다.

대해서는 공소를 제기할 수 없도록 하는 한편,⁴⁾ ③ 수사기관의 이른바 ‘별건수사’를 금지하고,⁵⁾ 시정조치 요구사건, 고소인이 이의를 제기한 사건 등에 대해서는 검사가 해당 사건의 동일성을 해치지 않는 범위 내에서 수사할 수 있도록 하였음.⁶⁾

두 차례에 걸친 검경수사권 조정은 검찰에 과도하게 집중된 형사사법 권한과 그 남용에 따른 문제점을 개선하고자 검찰의 수사 기능을 축소하는 방향이었음. 그럼에도, 부패범죄, 경제범죄와 같은 특수수사 등의 영역에서 여전히 검찰 권한이 비대하고 남용가능성이 존재하므로, 충분한 견제와 균형이 이루어지지 못하고 있다는 의견이 존재함.⁷⁾

이에 따라 박은정의원이 대표발의한 「공소청법안」과 황운하의원이 대표발의한 「중대범죄수사청법안」, 차규근의원이 대표발의한 「수사

-
- 3) 「**검찰청법**」 제4조(검사의 직무) ① 검사는 공익의 대표자로서 다음 각 호의 직무와 권한이 있다.
1. 범죄수사, 공소의 제기 및 그 유지에 필요한 사항. 다만, 검사가 수사를 개시할 수 있는 범위의 범위는 다음 각 목과 같다.
 - 가. 부패범죄, 경제범죄 등 대통령령으로 정하는 중요 범죄
 - 나. 경찰공무원(다른 법률에 따라 사법경찰관리의 직무를 행하는 자를 포함한다) 및 고위공직자범죄수사처 소속 공무원(「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」에 따른 파견공무원을 포함한다)이 범한 범죄
 - 다. 가목·나목의 범죄 및 사법경찰관이 송치한 범죄와 관련하여 인지한 각 해당 범죄와 직접 관련성이 있는 범죄
- 4) 「**검찰청법**」 제4조(검사의 직무) ② 검사는 자신이 수사개시한 범죄에 대하여는 공소를 제기할 수 없다. 다만, 사법경찰관이 송치한 범죄에 대하여는 그러하지 아니하다.
- 5) 「**형사소송법**」 제198조(준수사항) ④ 수사기관은 수사 중인 사건의 범죄 혐의를 밝히기 위한 목적으로 합리적인 근거 없이 별개의 사건을 부당하게 수사하여서는 아니 되고, 다른 사건의 수사를 통하여 확보된 증거 또는 자료를 내세워 관련 없는 사건에 대한 자백이나 진술을 강요하여서도 아니 된다.
- 6) 「**형사소송법**」 제196조(검사의 수사) ② 검사는 제197조의3제6항, 제198조의2제2항 및 제245조의7제2항에 따라 사법경찰관으로부터 송치받은 사건에 관하여는 해당 사건과 동일성을 해치지 아니하는 범위 내에서 수사할 수 있다.
- 7) 특히, 2022년 「검찰청법」 개정에도 불구하고 법무부와 검찰이 제4조제1항가목 중 부패범죄, 경제범죄 “등”을 지나치게 넓게 해석하여, 법 개정 취지에 반하여 대통령령을 통해 사실상 검찰의 직접수사권을 확대 적용하고 있다는 비판이 제기됨.

절차법안」 및 「형사소송법 일부개정법률안」 등 4건의 법률안은 현재 검찰청의 기능을 공소 제기 및 유지 업무만을 수행하는 ‘공소청’과 부패·경제·공직자·선거·방위사업·마약·대형참사 등 중대범죄 수사를 전담하는 ‘중대범죄수사청’으로 분리하여 검사의 직무 중 수사 관련 업무를 전면적으로 배제하고, 신설되는 공소청과 중대범죄수사청의 기능 및 조직에 맞추어 변경되는 수사 절차 전반을 새롭게 규정하려는 것임.

2. 주요내용

공소청법안은 공소청의 조직 및 직무에 관하여 필요한 사항을 규정하고 있어(안 제1조), 법안의 기본적인 골격은 검찰청의 조직, 직무 범위 및 인사 등을 정한 현행 「검찰청법」과 유사한 측면이 있음.

그러나 공소청법안은 공소청 검사의 수사권을 배제하고자 함에 따라 검사의 직무범위, 공소청의 조직 및 인사 등에 있어 현행 검찰청법과 차이를 두고 있으며, 공소청장 및 검사의 권한을 제한하기 위하여 법무부장관의 검사 보직 제청시 (현행법상)검찰총장의 의견 제시권 삭제, 검사의 겸직 제한 등의 내용도 담고 있음.

구체적으로, 공소청법안에서는 현행 검찰청법과 비교하여 ① 검사의 직무범위에서 범죄수사와 국가송무 수행을 제외하고(안 제4조제1항), 법안에 따라 기존 「검찰청법」에 따라 수사 중이던 사건은 경찰청 국가수사본부 내지 공수처 등 수사기관으로 이전하며, 수사사무에 종사하는 검찰청 소속 공무원은 관련 수사기관으로 소속을 이전⁸⁾하도록 하였음(안 부칙 제6조제3항).

② 공소청의 조직체계를 현행 “대검찰청-고등검찰청-지방검찰청 및 지청”의 3단계 구조에서 “공소청-지방공소청 및 지청”의 2단계 구조로

8) 안 부칙 제6조제3항에서는 ‘조직을 이관’한다고 규정하나, 그 대상이 ‘공무원’이므로 ‘소속을 이전’한다고 규정하는 것이 타당함.

공소청법안 제6조(검찰청의 조직 및 사무이관에 관한 경과조치) ③ 이 법 시행 당시 「검찰청법」 제4조제1항제1호에 관한 수사사무에 종사하는 검찰청 공무원은 그 의사에 반하지 않는 한 관련 수사기관으로 조직을 이관하되, 이에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

단순화하되(안 제2조제2항), 공소청의 위치와 지방공소청·지청의 설치, 명칭·위치·관할구역 등은 대통령령으로 정하도록 위임하였음(안 제2조제4항). 이러한 조직 구조의 변화에 따라 검사의 불기소처분에 불복하는 검찰항고 중 재항고⁹⁾ 제도를 삭제하였음(안 제32조).

③ 공소청의 장(長)으로 특정직공무원으로 보하는 공소청장을 두도록 하여 현행 ‘검찰총장’을 ‘공소청장’으로 명칭을 변경하되, 공소청장을 헌법 제89조제16호의 검찰총장으로 보는 규정을 두었음(안 제8조제8항). 또한 공소청장의 권한과 관련하여 검사 보직 등에 있어 (현행법상)검찰총장의 의견 제시 근거 및 검찰총장에 대한 법무부장관의 검찰청 직원의 보직 권한 위임 근거를 삭제하였음(안 제20조 및 제30조).

④ 공소청에 검사 외의 수사 관련 인력(검찰수사관, 마약수사관 등)을 두는 법적 근거(법 제45조 및 제46조)¹⁰⁾ 및 사법경찰관리로서의 직무수행 근거(법 제47조)도 삭제하였음.

⑤ 검사에 대한 처우 및 신분보장과 관련하여 현행 「검찰청법」은 정원, 보수, 징계에 관한 사항을 법률로 정하도록 한 것과 달리, 법안은

9) 「검찰청법」 제10조(항고 및 재항고) ① 검사의 불기소처분에 불복하는 고소인이나 고발인은 그 검사가 속한 지방검찰청 또는 지청을 거쳐 서면으로 관할 고등검찰청 검사장에게 항고할 수 있다. 이 경우 해당 지방검찰청 또는 지청의 검사는 항고가 이유 있다고 인정하면 그 처분을 경정(更正)하여야 한다.

② (생략)

③ 제1항에 따라 항고를 한 자[「형사소송법」 제260조에 따라 재정신청(裁定申請)을 할 수 있는 자는 제외한다. 이하 이 조에서 같다]는 그 항고를 기각하는 처분에 불복하거나 항고를 한 날부터 항고에 대한 처분이 이루어지지 아니하고 3개월이 지났을 때에는 그 검사가 속한 고등검찰청을 거쳐 서면으로 검찰총장에게 재항고할 수 있다. 이 경우 해당 고등검찰청의 검사는 재항고가 이유 있다고 인정하면 그 처분을 경정하여야 한다.

10) 이하에서 공소청법안의 조문번호는 “안 ○○조”로 표기하고, 현행 검찰청법의 조문번호는 “법 ○○조”로 약칭하여 구분함.

정원에 관하여는 법률로 정하되, 보수 및 징계에 관한 사항은 대통령령으로 정하도록 하였으며(안 제23조 및 부칙 제2조), 검사의 신분보장 근거(법 제37조11))를 삭제하였음. 또한 검사의 법무부 및 그 소속기관 직위의 겸임 근거(법 제44조)도 삭제하였음.

⑥ 그 밖에 기소 업무의 독립적 수행을 위해 공소청장 소속의 기소심의위원회를 두고, 공소제기 및 유지 여부에 관하여 검사는 기소심의위원회 결정에 기속되도록 하였으며(안 제4조제1항제1호 및 제12조),

경찰과의 관계에 있어 직무 집행과 관련하여 부당한 행위를 하는 경우 수사 중지 및 사법경찰관리의 교체임용을 요구할 수 있는 법적 근거(법 제54조)를 삭제하였음.

11) 「**검찰청법**」 제37조(신분보장) 검사는 탄핵이나 금고 이상의 형을 선고받은 경우를 제외하고는 파면되지 아니하며, 징계처분이나 적격심사에 의하지 아니하고는 해임·면직·정직·감봉·견책 또는 퇴직의 처분을 받지 아니한다.

[표 1] 현행 검찰청법 대비 공소청법안의 주요내용 비교

구 분		현행 검찰청법	공소청법안
검사의 직무 범위		0 범죄수사(부패·경제범죄 등) 0 공소의 제기 및 유지 0 범죄수사에 관한 특사경 지휘·감독 0 법원에 대한 법령의 정당한 적용 청구 0 재판 집행 지휘·감독 0 국가송무 수행 및 그 지휘·감독 0 다른 법령에 따라 권한에 속하는 사항	<삭 제> 0 공소의 제기 및 유지 (기소심의위원회 결정 있는 경우 기속됨) 0 범죄수사에 관한 특사경 지휘·감독 0 법원에 대한 법령의 정당한 적용 청구 0 재판 집행 지휘·감독 <삭 제> 0 다른 법령에 따라 권한에 속하는 사항
조직체계		대검찰청-고등검찰청-지방검찰청 및 지청 (3단계 구조)	공소청-지방공소청 및 지청 (2단계 구조)
설치 및 관할구역		각급 법원과 지방법원 지원의 관할구역에 설치	인구 수, 교통, 지리적 면적 등 상황과 조건을 고려
기관장	명칭	검찰총장	공소청장 (헌 §89제16호의 검찰총장으로 봄)
	대우	장관급(법률상 근거는 ×)	별도 규정 없음
	권한	검사 보직 등 의견제시권 검찰청 직원 보직권한 수입 가능	<삭 제> <삭 제>
검사의 처우 등	정원	2,292명 (「검사정원법」 제1조)	법률로 정함 (안 제23조)
	보수징계	「검사의 보수에 관한 법률」 「검사징계법」	대통령령으로 정함
	신분보장	파면 ×(탄핵, 금고 이상 제외) 불이익처분 ×(징계처분·적격심사 제외)	<삭 제>
	겸직	법무부와 그 소속기관 직원 겸직 가능	<삭 제>
검사외 직원	종류	검찰수사관, 마약수사관 등 수사인력 포함	대통령령으로 정함
	경찰직무	사법경찰관리로서 직무수행 가능	<삭 제>
교체임용 요구 등		사법경찰관리가 직무 집행 관련 부당 행위 시 수사중지 및 교체임용 요구 가능	<삭 제>

3. 해외사례

주요 국가들의 검찰제도와 수사권 및 기소권의 구체적인 배분 양태는 국가형태, 국가별 사법제도, 역사적 맥락 등 제반 여건에 따라 차이를 보이고 있음.

기본적으로 대륙법계 국가는 직권주의 형사절차가 확립되어, 검찰제도는 과거 법관에게 집중된 소추권과 심판권을 분리하고,¹²⁾ 법령의 정당한 적용을 감시하며, 경찰에 대한 법치국가적 통제 기능을 담당하는 목적으로 탄생하였으며,¹³⁾ 이에 따라 검사에게 수사권과 수사지휘권, 기소권을 부여하는 것이 일반적임. 반면, 영미법계 국가는 역사적으로 당사자주의 형사절차를 계수하여, 검사는 국가를 대리하는 형사변호사로서의 역할을 수행할 뿐이며, 수사는 행정권에 속하는 법집행관인 경찰이 독자적으로 수행하고, 대륙법계와 같이 수사판사나 검사의 지휘·감독을 받지 않는 것이 일반적임.¹⁴⁾

다만, 각 국가별 사법제도와 검찰 기능의 구체적 양태에 대해서는, 우리나라 검찰의 수사권과 기소권 분리에 대한 입장에 따라, 동일한 국가의 사례를 놓고도 그 해석이 상반되는 양상이 있음.¹⁵⁾ 이는 각 국가의

12) 검찰제도는 역사적으로 14세기 벌금 징수, 재산 압류 등 프랑스 국왕의 사법적(私法的) 이익 보호를 업무로 하던 “Procureur du Roi(왕의 대관(代官)으로 번역)”에서 유래됨. 이 제도는 프랑스혁명 이후 1808년 치죄법에 의하여 공화국의 대관(Procureur de la Republique)으로 부활하여 형사절차에서 소추관으로 등장하게 되었고, 이 제도가 독일과 일본을 거쳐 우리나라에 도입된 것으로 봄. (김종구 외, 「검찰제도론」, 법문사, 2011, p.1-3; 이재상·조균석·이창운, 「형사소송법(제15판)」, 박영사, 2023, p.51)

13) 이재상·조균석·이창운, 「형사소송법(제15판)」, 박영사, 2023, p.51-52

14) 이재상·조균석·이창운, 앞의 책, p.41

15) KBS, 「‘수사-기소 분리’ 같은 해외 사례 놓고 해석은 ‘정반대’」, 2021. 3. 3. 보도

헌법·법률 등을 통해 형식적으로 규정된 것과 실제 검찰제도의 운영 및 형사절차에서 검사의 역할이 상이함에 따른 것으로 보임.

예를 들어, 수사권과 기소권 분리에 대한 해외 사례연구로 대표적으로 인용되는 문헌¹⁶⁾에 따르면, 2017년 기준 OECD 35개 회원국 중 약 77%에 해당하는 27개국은 헌법이나 법률에 명문으로 검사의 수사권을 규정하고 있는 것으로 확인됨.¹⁷⁾ 반면, 이에 대해 경찰은 OECD 회원국 가운데 검사가 자체 수사관을 보유하고 직접 수사하는 나라는 한국·일본·멕시코·벨기에 등 4개국에 불과하고, 21개 국가는 검사에게 법률상 수사권이 부여되어 있지만 통상 직접 수사하지 않는다고 설명한 바 있음.¹⁸⁾

이하에서는 영미법계인 미국, 영국, 대륙법계인 독일·프랑스·일본 등 주요 국가의 사례를 개별적으로 살펴봄.¹⁹⁾

가. 미국

미국법에서 수사의 주체에 관하여 일반규정을 두고 있는 경우는 찾아보기 어려움. 다만, 미국의 형사사법시스템 및 수사권-기소권 분리 여부

16) 신태훈(2017), 「이른바 ‘수사와 기소 분리론’에 대한 비교법적 분석과 비판」, 형사법의 신동향, 57: 33-128

17) 2024년 10월 대검찰청이 개최한 ‘제3회 형사법포럼’에서 경북대 법학전문대학원 김성룡 교수는 “OECD 주요국가의 검찰제도” 발제에서 2024년 기준 OECD 38개 회원국 중 검사에게 수사권을 인정한 국가는 총 34개국으로 약 90%의 국가에서 검사의 수사권을 인정하고 있다고 밝힘.
(출처 : 대검찰청 보도자료, 「대검찰청, 『변화한 형사사법시스템의 쟁점과 과제』를 주제로 '24년 제3회 ‘형사법 포럼’ 개최」, 2024. 10. 2. 참조)

18) 한겨레21, 「21개국 검사, 수사권 있지만 수사하지 않아 - 다른 나라에선 수사권-기소권 분리 어떻게?」, 2021. 3. 6. 참조

19) 이하 각국의 해외사례는 사법개혁특별위원회 수석전문위원, “형사소송법 일부개정법률안 검토보고(표창원의원 대표발의, 2005016 등 8건)”, 2018. 11. pp. 76~87.를 주로 참고하였으며, 별도의 출처 표시가 없는 한 위 검토보고의 내용을 정리한 것임.

에 대한 국내의 해석 및 평가는 엇갈림.

경찰청이 2017년 개최한 세미나에서 미국은 수사와 기소가 분리된 형사절차체계를 운영하고 있다는 의견이 제시된 바 있고,²⁰⁾ 미국 각 주의 법률에서 수사활동을 경찰의 권한으로 명시하고 있는 것이 일반적이라는 견해도 있음.²¹⁾ 이에 대해 법무부는 영미법계 국가에서 수사는 기본적으로 경찰이 하지만, 미국의 경우에는 검찰이 직접 수사 기능을 하는 법규정이 존재한다는 입장이며,²²⁾ 미국에서도 검찰의 중요한 기능 중 하나가 수사 기능이라는 평가도 존재함.²³⁾

종합하면 미국에서 검사는 소추 및 기소의 주체로서 주로 공소유지 업무를 수행하는 가운데, 검사의 수사업무 수행 여부는 ‘수사’의 개념이나 ‘직접 수사’의 범위 및 양태 등에 대한 입장, 한국 검찰의 수사기능과의 비교연구 등에 따라 실질적 수사 기능 존부에 대한 해석과 의견이 상반되는 것으로 판단됨.²⁴⁾

20) 뉴스1, 「영미 전문가 “수사는 경찰, 기소는 검찰... 동등하게 중요”」, 2017. 9. 11. 기사 참조
(참고자료) 「미국과 영국의 전문가가 이야기하는 수사와 기소의 분리」, 경찰청 수사구조개혁단 공식 블로그, 2019. 4. 9. 내용 중 : “미국 검사는 수사가 아니라 기소와 공소유지에 집중하며, 수사는 경찰이 전담합니다”라는 미국 검사의 설명 소개

21) 하태훈, 「수사권·기소권 분리와 독립수사기구 설치 방안」, 국회입법조사처 정책연구용역보고서, 2020. 12. p. 60.

22) 법무부는 뉴욕주, 캘리포니아주 등 각 주의 헌법 및 법률 등에서 검사에게 수사권을 인정하고 있는 예를 확인할 수 있다고 설명함.

23) 정웅석, 「국가 형사사법 체계 및 수사구조 연구」, 박영사, 2022, p. 391 이하

24) 미국 검사는 한국처럼 직접 조서를 작성하거나 압수·수색영장을 집행하는 등의 수사를 하지 않고, 실질적으로는 경찰 수사과정에 자문, 조언하는 방식으로 참여하는 것으로 보는 것이 타당하며, 이는 우리 형소법상 검·경의 협력과 유사한 개념으로 해석하는 입장이 있음.(민형배 국회의원, 「완전한 수사-기소 분리를 위한 ‘중대범죄수사처법’제정 방향」, 수사·기소 완전 분리를 위한 더불어민주당 검찰개혁TF 공청회 발제 자료, 2024. 7. 10.) 반면, 연방검사의 사법경찰에 대한 구속력 있는 수사지휘 권한이 인정되지 않을 뿐, 연방검사의 수사 권한은 당연히 인정되며, 연방검사가 조언, 자문 등의 형태로 사법경찰의 수사에 관여할 수 있다고 보는 입장도 있음.(신태훈(2017), 앞의 논문, p.89)

한편, 미국 검찰의 기능에 대한 입법례를 보면, 연방검사와 지방검사가 수행하는 수사기능이 동일하지는 않은 것으로 보임. 연방검사(U.S. Attorney)²⁵⁾는 법률에 따라 연방범죄의 기소, 연방정부가 당사자인 민사소송의 수행, 벌금과 몰수 관련 업무, 연방검찰총장이 지시한 사항에 대한 보고업무 등을 담당하는데,²⁶⁾ 연방검찰 매뉴얼(Justice Manual)에 의하면 연방검사는 연방범죄의 수사를 연방수사기관에 요청하거나 수사를 개시하기 위하여 대배심(大陪審, Grand jury) 등을 활용할 수 있음.²⁷⁾

한편, 대부분의 주에서 선출직으로 운용되는 지방검사(District Attorney)

25) 연방검사는 상원의 동의를 얻어 대통령이 임명하는데, 임기는 4년임(28 U.S. Code §541)

26) **28 U.S. Code §547. Duties**

Except as otherwise provided by law, each United States attorney, within his district, shall-

- (1) prosecute for all offenses against the United States;
- (2) prosecute or defend, for the Government, all civil actions, suits or proceedings in which the United States is concerned;
- (3) appear in behalf of the defendants in all civil actions, suits or proceedings pending in his district against collectors, or other officers of the revenue or customs for any act done by them or for the recovery of any money exacted by or paid to these officers, and by them paid into the Treasury;
- (4) institute and prosecute proceedings for the collection of fines, penalties, and forfeitures incurred for violation of any revenue law, unless satisfied on investigation that justice does not require the proceedings; and
- (5) make such reports as the Attorney General may direct.

27) **Justice Manual 9-2.010 - INVESTIGATIONS**

The United States Attorney, as the chief federal law enforcement officer in his district, is authorized to request the appropriate federal investigative agency to investigate alleged or suspected violations of federal law. The federal investigators operate under the hierarchical supervision of their bureau or agency and consequently are not ordinarily subject to direct supervision by the United States Attorney. If the United States Attorney requests an investigation and does not receive a timely preliminary report, he may wish to consider requesting the assistance of the Criminal Division. In certain matters the United States Attorney may wish to request the formation of a team of agents representing the agencies having investigative jurisdiction of the suspected violations.

The grand jury may be used by the United States Attorney to investigate alleged or suspected violations of federal law. Unless circumstances dictate otherwise, a grand jury investigation should not be opened without consultation with the investigative agency or agencies having investigative jurisdiction of the alleged or suspected offense.

28)는 대배심을 통하여 사실상 수사기능을 수행하기도 하고, 검찰조사관을 통하여 수사하기도 하며, 복잡한 특정한 범죄종류의 경우 직접 수사에 참여할 수도 있음.²⁹⁾

특히, 일부 주에서는 지방검찰청에 자체 수사인력을 두어 직접 수사 업무를 수행할 수 있음. 다만, 검사의 직접수사는 경찰 등 다른 수사기관이 적절하게 취급하지 못하는 것으로 의심되는 범죄(테러범죄, 조직범죄, 환경범죄, 경제범죄, 부패범죄 등)로 한정됨.³⁰⁾

미국에서는 종전의 우리나라와 같이 엄격한 상하관계를 바탕으로 하는 수사지휘의 개념이 없음. 다만, 엄격한 증거법칙으로 인해 검사는 경찰의 수사방향과 증거수집 등에 관하여 경찰과 협의하거나 경찰수사에 대한 조언과 법적 요건에 대한 검토를 하는 등 검사와 경찰 간 긴밀한 협력관계를 형성하고 있음.

경찰은 독자적으로 수사를 개시·진행·종결하여 검사에게 사건을 송치하고, 검사는 송치된 사건에 대한 보완수사 요구, 기소 거부 등으로 경찰을 견제함.³¹⁾ 결론적으로 미국의 검찰과 경찰은 협력관계를 유지하

28) 19세기 이후 미국의 각 주에서 법관의 선출을 선거로 하는 시스템으로 바뀐에 따라 이와 유사하게 검사도 선거직으로 변화되었음. 검사는 법원조직 내의 한 부분이었기 때문에 검사의 선출방식도 법관의 선출방식과 나란히 가게 된 것임. 20세기 초까지 당시 48개 주 가운데 플로리다, 뉴저지, 그리고 코네티컷만 선거직 검사제도를 인정하지 않았는데, 플로리다는 1945년에 판사와 검사를 모두 선거직으로 선출하도록 헌법을 수정함에 따라 현재로선 뉴저지와 코네티컷에서만 검사와 판사의 선출방식을 임명직으로 유지하고 있음(김성돈, “커먼로 국가에서 진행된 검찰기능 및 역할강화에 대한 연혁적 고찰”, 대검찰청 정책연구용역, 2012. pp. 26~27.).

29) 김성돈(2012), 위의 보고서, pp. 63~64.

30) 대표적인 예로 뉴욕지방검찰청 수사국(the New York County District Attorney's Office)은 공판부와 항소부 외에 별도로 수사부(Investigation Division)를 두고 있는 바, 수사부는 경제범죄와 부정부패사범을 포함하여 지역의 전통적인 사건들을 수사하고 소추하며 직접 범죄신고를 접수함(김성돈, 앞의 보고서, p. 70.).

며, 업무의 실질에 따라 각자에게 주어진 법적 권한을 행사하고 있음.³²⁾

나. 영국

영국은 연방을 구성하는 지역마다 형사소송제도에 차이가 있음. 즉, 잉글랜드 및 웨일즈는 영미법 체계를, 스코틀랜드와 북아일랜드는 검사가 수사의 주재자로서 경찰에 대하여 수사지휘권을 행사하는 대륙법 체계를 채택하여 운용하고 있음.³³⁾ 아래에서는 잉글랜드 및 웨일즈의 수사구조를 중심으로 살펴봄.

과거 잉글랜드 및 웨일즈에서는 수사주체인 경찰이 소추도 담당함³⁴⁾에 따라 소추 여부에 대하여 전국적으로 적용되는 절차와 기준들이 달라서 통일성이 결여되거나, 공판을 위한 증거수집 및 사건 판단 등을 위한 준비 부실을 초래하여 범죄자들이 무죄로 석방되는 사례가 많았고, 고문 등 수사권 오·남용 사례도 발생하였음.

이처럼 경찰이 수사와 기소업무를 함께 수행하는 데에 따른 문제점을 보완하기 위하여 1985년 범죄소추법(The Prosecution of Offences Act)

31) 검사는 경찰의 수사방향·증거수집·법률적용 등에 있어서 의견을 제시하고 체포영장·압수수색영장을 사전에 검토하여 법원에 청구하는 등 실질적으로 경찰의 수사를 지도하고 있음.(정웅석, 앞의 책, p.405)

32) 하태훈, 앞의 보고서, p. 63.

33) 스코틀랜드 검찰인 COPFS(The Crown Office and Procurator Fiscal Service)는 기소 권한은 물론 중요 범죄에 대한 수사 권한, 사법경찰에 대한 수사지휘 권한을 보유하고 있으며, 아일랜드의 경우 경찰이 수사 권한은 물론 경죄(보통 1년을 초과하지 않는 구금형에 처하는 범죄)에 대한 기소 권한까지 행사하고, 검찰로 볼 수 있는 DPP(The Office of Director of Public Prosecutions)는 1974년 설립되어 중대 범죄에 대한 기소 권한만을 행사함.(신태훈(2017), 앞의 논문, p.66-69)

34) 잉글랜드와 웨일즈는 Common Law에 기반을 둔 국가로서 대륙법계와 같이 범죄를 국가의 범죄에 대한 침해로 보는 것이 아니라 일반 시민인 가해자가 다른 시민인 피해자에게 가한 일종의 불법행위로 파악함. 이러한 사인소추주의 전통에 따라 경찰과 일반 행정기관이 수사·기소·공소유지를 독점해왔으며, 30여 년 전만 해도 검찰이라는 기관이 존재하지 않았음(신태훈(2017), 앞의 논문, p.66)

이 통과되어, 1986년 기소와 공소유지만을 전담하는 왕립기소청(CPS, Crown Prosecution Service)이 설립되었음.³⁵⁾ 즉, 영국의 왕립기소청은 연혁상 수사권과 기소권을 함께 가지고 있던 경찰의 권한을 분산시키고 통제하기 위한 목적으로 설립되었음.

다만, 왕립기소청의 설립에도 불구하고, 잉글랜드와 웨일즈에서 여전히 수사와 대부분 사건의 기소는 경찰이 담당하고, 일부 사건의 공소제기 결정에 왕립기소청이 관여하는 구조로 권한이 분산되어 있음. 왕립기소청의 검사는 수사권한이 없고, 경찰이 배타적으로 수사 업무를 담당함.³⁶⁾

경찰은 독자적으로 수사를 개시·진행·종결하며, 검사는 경찰에게 조언(advice) 또는 지원(assist)을 하여야 하고, 지휘(direct)를 하지 못하도록 규정하고 있음.³⁷⁾ 검사는 경찰에게 보완수사 요청이 가능하나 기속력은 없고, 보완수사 요청을 경찰이 거부할 경우 검사는 기소하지 않을 수 있음.

경찰은 독자적인 수사종결권 이외에도 사건 수에서 많은 부분을 차지하는 도로교통법 위반 등 경미한 사건이나 약식재판 대상범죄에 대하여는 수사권과 기소결정권(Charging)까지 행사함. 결론적으로, 검사와 경

35) 하태훈, 위의 보고서, pp. 70~71.; 이준보·이완규, 한국 검찰과 검찰청법, 박영사, 2017. pp. 63~64.

36) 「CPS Annual Report and Accounts 2023-2024」, p. 47

37) 한편, 최근 검사의 권한이 강화되는 추세도 발견됨. 예를 들면, 검사가 경찰서에 상주하는 ‘경찰서 주재검사제도’를 통해 상시적으로 법률조언이 이루어지고, 경찰수사사건에 대한 검사의 소추적격 심사제도를 통해 경찰을 지도하고 있음. 그리고 「범죄소추법」과 「형사사법법」 등에 의하여 검사는 형사소추할 것이 명백한 중요사건에 대하여 정보보고를 요구하는 규칙을 제정할 권한, 송치 전에도 경찰의 법률적 자문에 응할 권한, 송치받을 사건에 대하여 보완수사가 되지 않는 경우 소송절차를 중단시킬 수 있는 권한 등을 소유하고 있음.

찰은 형사사법의 영역에서 적합한 피의자가 올바른 혐의로 기소를 받을 수 있도록 상호 공동협력하는 파트너 관계임.

한편, 영국은 법무부(Ministry of Justice)와 별도로 설치된 장관급 기관인 법무총감(Attorney General) 산하에 사기·뇌물·부정부패사건의 수사와 기소 업무를 수행하는 중대비리수사청(SFO, Serious Fraud Office)을 1988년부터 신설하여 운영 중임. 같은 법무총감 산하인 왕립기소청과는 독립된 별개의 외청으로서 수사·소추 전문기관의 기능을 수행함.

2024년 현재 중대비리수사청은 수사관, 법률가(lawyer), 회계사, 애널리스트, 디지털 포렌식 전문가 등을 포함한 약 450명의 상근인원으로 구성되어 있으며,³⁸⁾ 구성원 간에 긴밀히 협력하여 수사가 마무리되면 증거 등을 검토하여 기소 여부를 결정함.

다. 독일

독일 형사소송법 제161조에서 검사는 범죄수사와 공소제기 임무를 수행하기 위하여 모든 종류의 수사를 스스로 수행하거나 경찰기관과 경찰공무원이 이를 수행하도록 할 수 있고, 경찰은 검사의 요청이나 지시에 따를 의무가 있다고 규정하고 있음. 즉, 독일 형사소송법 규정상으로는 검사는 기소권과 함께 수사권을 행사할 수 있음.³⁹⁾

38) SFO 홈페이지, “About us - Our people”(https://www.sfo.gov.uk/about-us/), 2024년 11월 12일 확인.

We had a full time equivalent of around 450 permanent staff.

Our staff includes investigators, lawyers, forensic accountants, analysts, digital forensics experts and a variety of other people in specialist and support roles.

39) 신영민·박광섭(2013). 「경찰과 검찰간의 합리적 수사권배분을 위한 입법론적 고찰」, 충남대학교

그러나 검찰청 산하에 독자적 수사인력이 없어 독일의 검사는 실질적으로는 직접 수사를 담당하지 않고, 대부분 사법경찰관을 지휘하여 수사 업무를 수행함. 다만 경제범죄·부패범죄·특허범죄 등 특수사건에 효율적으로 대응하기 위하여, 각 지방검찰청에 설치된 경제범죄 담당 부서를 개편하여 전문화된 부를 설치한 ‘중점검찰청(Schwerpunktstaatsanwaltschaft) 제도’를 시행하고 있으며, 이 경우 검사는 중요사건에 대하여 직접 수사를 하기도 함.

독일에서 수사의 주재자는 원칙적으로 검사이지만, 일정한 경우 사법경찰관의 수사권·강제처분권도 인정되고 있음. 검사는 경찰에 ‘요청(Ersuchen)’ 또는 ‘위임(Auftrag)’하여 수사하도록 규정하여⁴⁰⁾ 검사의 수사지휘권을 인정하고 있음. 대부분의 검사의 경찰에 대한 수사의뢰는 ‘요청’에 해당되어, 검사와 경찰 간 엄격한 상하관계에 의한 수사지휘라기 보다는 협력관계에 의한 수사지휘임.

경찰은 수사종결권을 소유하고 있지 못하며, 수사를 마친 모든 사건을 검찰에 송치하여야 함.

라. 프랑스

프랑스에서는 법원과 검찰청 모두 법무부 소속이며, 법원의 하부조직으로 검찰청이 존재하는데, 검찰은 소추권한과 일부 수사권을 행사하고

법학연구, 24(1), p.514.

40) 검사가 범죄수사와 관련하여 경찰관서에 의뢰하는 경우는 “요청”에, 수사할 수 있는 사람을 특정하여 지정하여 의뢰하거나 「법원조직법」에 따른 검찰수사요원(Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft)에게 의뢰하는 경우는 ‘위임’에 해당됨.

재판과 대부분의 수사는 모두 법원의 권한으로 되어 있음. 법관은 재판 업무를 담당하는 판사와 예심수사절차⁴¹⁾를 별도로 주관하는 예심수사 판사로 구분됨.

프랑스에서 수사는 i) 예심수사판사, ii) 검사 또는 iii) 사법경찰관이 예심수사판사·검사의 지휘를 받아서 또는 직권으로 하고 있음. 사법경찰관은 예심수사절차가 개시되지 아니한 경우 검사의 지휘 또는 직권으로 예비수사를 할 수 있으며, 예심수사판사가 예심수사를 위임한 경우에도 수사할 수 있음.

검사는 사법경찰에 대하여 확고한 지휘감독권을 가지고 있고 수사에 관한 사법경찰의 권한은 매우 제한적임.⁴²⁾ 사법경찰은 영장청구권과 수사종결권을 보유하고 있지 않은데, 경찰은 인지한 모든 범죄를 검사에게 즉시 보고하고 조사된 자료를 모두 검찰에 송치하여야 함.

마. 일본

일본은 경찰 및 검찰의 수사권을 병렬적으로 인정하고 있음. 사법경찰직원은 주체적으로 수사를 할 수 있는 여건이 마련되어 있으며, 수사주체성을 인정받고 있음.

경찰은 독립된 1차적 수사를 하고, 검사는 2차적 보충적 수사를 실시

41) 프랑스 법정형에 따른 범죄의 유형에 따라 수사절차가 다름. 검사는 중죄·소년범에 대하여는 필수적으로, 경죄에 대하여는 임의적으로 예심수사판사에게 수사개시를 청구하는 예심절차를 거침.

42) 프랑스는 2016년 6월 형사소송법 개정을 통해 제39-3조를 신설하여 검사의 사법경찰에 대한 수사지휘 권한을 대폭 강화하였는데, 해당 규정은 검사가 경찰 수사의 적법성은 물론 수사의 비례성, 수사의 방향, 수사의 질까지 통제하도록 하고 있음.(신태훈(2017), 앞의 논문, p.49)

하지만, 검사도 법적으로 독자적인 수사권한이 있고, 동경·오사카·나고야 등 3개 지방검찰청에 설치되어 있는 특별수사부에서는 검찰 자체 수사인력을 활용하여 중요 인지사건을 직접 수사함.

특이한 점은 일본은 검·경 간 상호협력관계를 규정하고 있음에도 불구하고(일본 형사소송법 제192조) 검사의 사법경찰관에 대한 수사지휘권(일본 형사소송법 제193조)도 규정하고 있음. 즉, 일본은 검찰관과 사법경찰직원의 관계를 상호 협력 관계로 규정하면서도, 수사의 통일성·공정성·능률성을 담보하기 위하여 검사에게 관할 구역에 있는 사법경찰관에 대한 일반적 지시⁴³⁾·지휘⁴⁴⁾ 권한 및 수사 지휘권을 인정하고 있음.⁴⁵⁾

경찰은 수사를 종료하면 모든 사건을 검사에게 송치하도록 함으로써 검사에게 수사종결권을 부여하고 있음.

43) 일반적 지시권에 의거한 준칙으로는 수사서류 기본서식례, 수사서류 간이서식례, 경미한 죄 처분 처리에 관한 지침, 도로교통법위반사건 신속처리를 위한 공용서식(교통스티커) 등이 있음.

44) 검사는 사법경찰직원에 대하여 수사의 협력을 구하기 위하여 필요한 일반적 지휘를 할 수 있으며 이 지휘는 구체적 사건의 수사에 대해서 하는 점에서 일반적 지시와 구별됨. 그러나 개개의 사법경찰직원에 대해 하는 것이 아니고 사법경찰직원 일반에 대해서 행하는 것으로 이 일반적 지휘는 개개의 수사활동 지휘가 아니라 수사상 유의하여야 할 일반적인 사항을 경찰에게 제시하는 것임.

45) 실무상 검사는 ‘지휘’라는 용어 대신 보완수사 ‘요청’ 또는 ‘의뢰’라는 용어를 사용하며 보완수사가 필요한 이유가 무엇인지 상세한 설명을 하면서 지휘한다고 함.

4. 주요 쟁점

가. 헌법 및 다른 법률과의 관계 측면

첫째, 헌법 제12조제3항⁴⁶⁾은 검사의 영장청구권을 인정하고 있는 바, 제정안의 헌법적합성을 판단함에 있어 검사의 수사권과 영장청구권의 관계에 대한 논의가 필요함.

즉, 검사의 영장청구권과 수사권이 상호 필수적 전제로 불가분인지, 임의적 가분 개념인지에 따라, 검사의 수사권을 배제하는 제정안이 헌법상 검사의 영장청구권을 무력화하여 위헌 소지가 있는지, 수사권 분리가 가능하여 합헌인지 여부를 판단할 수 있는 것임.

이에 대한 학계의 입장을 보면, 검사가 영장을 청구하려면 영장을 청구할 만한 범죄사실과 강제수사의 필요성이 있는지를 먼저 수사해야 한다는 점에서 영장청구권은 수사를 전제로 한 개념이라고 보는 견해⁴⁷⁾⁴⁸⁾가 있고, 수사권과 영장청구권이 본질적으로 불가분이라고 보기 어려우

46) 「대한민국헌법」 제12조 ③체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.

47) 법률신문이 국회에서 ‘검수완박’ 논의가 진행되던 2022년 4월 전직 대법관, 헌법재판관, 헌법 및 형사법 교수, 변호사 등 법조계 전문가 50명을 상대로 조사한 결과, 30명의 응답자 가운데 16명(53.3%)이 “검수완박 법안은 위헌”이라고 답변하였다고 보도함.

위헌이라고 본 이유에 대해서는 △헌법에 영장청구권이 검찰의 권한으로 명시돼 있는데, 검사가 영장을 청구하려면 영장을 청구할 만한 범죄사실과 강제수사의 필요성이 있는지를 먼저 수사해야 한다는 점에서 영장청구권은 수사를 전제로 한 개념인 점 △국민의 권리를 침해할 가능성이 크다는 점 △준사법기관인 검찰의 수사를 금지해 행정부인 경찰 등에 수사권을 몰아주는 방식으로 권력분립의 원칙을 훼손할 우려가 크다는 점 등이 제시됨.

(참고기사 : 강 한 기자, 「법조계 전문가 절반 이상 “검수완박은 위헌”」, 법률신문, 2022. 4. 27.)

48) 홍승기(2022), 「검정수사권조정 입법의 평가 - 이른바 ‘검수완박’과 관련하여」, 법학연구, 25(4): p.278

므로, 검사의 수사권 박탈이 헌법의 영장청구권 규정에 명백히 반한다고 볼 수 없다는 견해도 있음.⁴⁹⁾⁵⁰⁾

둘째, 헌법에서 명시적으로 사용하는 ‘검찰총장’ 명칭과 관련하여, 제정안이 ‘공소청장’을 헌법상 검찰총장으로 보는 규정을 두는 것이 법 체계적 관점에서 적정한지 검토할 필요가 있음.

헌법 제89조제16호⁵¹⁾는 ‘검찰총장 임명’을 국무회의 심의 사항으로 명시하고 있는데, 제정안 제8조는 공소청에 공소청장을 두고(제1항), ‘이 법의 공소청장을 헌법 제89조제16호의 검찰총장으로 본다(제8항)’고 규정하고 있음.

이에 대해 헌법상 명문 규정에 반하여 법률로 검찰총장 명칭을 공소청장으로 바꾸는 것은 위헌이라는 지적이 있음.⁵²⁾ 헌법 개정 없이 헌법상 명칭을 법률로 바꾸는 것을 허용할 경우, 입법자의 의사에 따라 법률에 의해 헌법 규정을 실질적으로 변경함으로써 헌법의 최고 규범성을 형해화하는 결과로 귀결될 우려가 있다는 것임.

49) 장영수(2022), 「검수완박 입법(형소법 및 검찰청법 개정)의 헌법적 문제점」, 고려법학, 105: p237 “수사권의 박탈이 영장청구권에 본질적으로 반하는 것이라고 보기 어려운 상황에서는 이를 명백한 위헌으로 보기는 어렵다. 따라서 검사의 영장청구권을 근거로 검수완박의 위헌성을 주장하는 것은 적절치 않은 것으로 보인다”

50) 김승대 교수(부산대 법학전문대학원)는 “경찰의 영장 청구를 검사가 검토하고 법원이 발부하는 것은 국민의 신체 자유를 보장하기 위한 것으로 수사권과는 관계가 없다”고 답변함.
(참고기사 : 신희철·고도에·김태성 기자, 「헌법 명시된 檢영장청구권에...“수사권도 포함”vs“포함 안 돼”」, 동아일보, 2022. 4. 14.)

51) 「대한민국헌법」 제89조 다음 사항은 국무회의의 심의를 거쳐야 한다.

16. **검찰총장**·합동참모의장·각군참모총장·국립대학교총장·대사 기타 법률이 정한 공무원과 국영기업체관리자의 임명

52) 장영수(2022), 앞의 논문, p234-235.

셋째, 공소청에 소속된 검사에 한정하여 수사권한을 전면적으로 배제하는 것이 다른 검찰제도와와의 정합성을 확보할 수 있는지 여부에 대한 논의가 필요함.

제정안은 검찰청을 폐지하고 공소청으로 개편하면서, 공소청 검사의 직무 범위는 공소 제기 및 유지 등으로 제한하고, 수사권을 전면 배제하고 있음(안 제4조). 반면, 공소청 검사 이외에 다른 검사(「군사법원법」에 따른 군검사,⁵³⁾ 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」에 따른 수사처검사,⁵⁴⁾ 「특별검사의 임명 등에 관한 법률」에 따른 특별검사⁵⁵⁾ 등)의 경우에는 수사권 및 기소권을 모두 보유하고 있는바, 일반 검사와 군검사·공수처 검사·특별검사의 직무 범위와 권한을 달리 두는 것의 필요성 및 타당성을 충분히 논의할 필요가 있음.

나. 형사사법제도적 측면

첫째, 제정안은 검사의 수사 기능을 완전히 배제하고 수사-기소를 기능적·조직적으로 분리함으로써 이른바 ‘검수완박(검찰 수사권 완전 박탈)’을 완성하는 것으로, 수사·기소 완전 분리에 대한 필요성 및 관련

53) 「군사법원법」 제37조(군검사의 직무) 군검사는 해당 군검찰부가 설치되어 있는 부대의 장에게 소속되며 그 직무는 다음 각 호와 같다.

1. 범죄 수사과 공소제기 및 그 유지에 필요한 행위

54) 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」 제20조(수사처검사의 직무와 권한) ① 수사처검사는 제3조제1항 각 호에 따른 수사와 공소의 제기 및 유지에 필요한 행위를 한다.

55) 「특별검사의 임명 등에 관한 법률」 제7조(특별검사의 직무범위와 권한 등) ① 특별검사의 직무 범위는 다음 각 호와 같다.

1. 제3조에 따라 특별검사 임명 추천서에 기재된 사건(이하 “담당사건”이라 한다)에 관한 수사와 공소제기 여부의 결정 및 공소유지

쟁점에 대한 종합적인 논의가 필요한 사안임.

수사·기소의 완전 분리 필요성이 있다는 입장은, ① 두 차례의 검·경 수사권 조정에도 불구하고, 여전히 검찰권이 비대하고 남용가능성이 있다는 현실적인 지적⁵⁶⁾과 함께, ② 기소권자인 검사가 직접 수사를 하는 경우 기소의 공정성·객관성을 담보할 수 없고, ③ 검사동일체(檢事同一體) 원칙 등 조직 논리가 작용할 경우 수사단계에서의 위법성을 같은 조직 내 공소담당 검사가 적극적으로 치유하기 어려우며, ④ 기소권자인 검사가 피의자를 직접 조사하는 것은 법정에서 피고인과 대등당사자인 검사의 지위에 반하고, 피고인의 방어권을 위축시킬 가능성이 있다는 점 등을 근거로 하고 있음.⁵⁷⁾

반면, 수사·기소의 완전 분리가 부당하다는 입장은, ① ‘수사’는 소추 여부를 결정하기 위해 사실관계를 파악하는 행위⁵⁸⁾로써, ‘기소’와 상호 유기적 관계이므로 형식상·기능상 분리가 불가능하고, ② 기소 검사의 수사권 박탈시 공소제기 결정 및 이후 단계에서 새로운 증거·증언이 발생한 경우에도 검사가 이를 수사하지 못함에 따라 공소유지에 어려움을 겪고, 실체적 진실 발견을 저해할 우려가 있으며, ③ 공소유지를 위한

56) 검찰이 과잉수사 및 과소수사로 수사권을 바르게 행사하지 않으면서, 기소해야 할 사건을 불기소 처분하고, 기소하지 말아야 할 사건을 무리하게 기소한 사례가 다수 발생하고 있다는 주장에 기초함.(하태훈, 「수사와 기소는 분리할 수 없는 한 몸일까? : ‘검수완박’이면 ‘부패완판’될까」, 참여사회, 2021. 6.

57) 서보학(2021), 「검찰개혁 완성을 위한 완전한 수사·기소 분리 방안 - 중대범죄 전담 특별수사 기구 설치의 의미와 핵심 개요를 중심으로」, 법학논총, 34(2): p.90-94

유주성(2018), 「수사와 기소 분리를 위한 쟁점과 과제」, 입법과 정책, 10(2): p.158-161

58) 판례도 수사는 “범죄혐의의 유무를 명백히 하여 공소를 제기·유지할 것인가의 여부를 결정하기 위하여 범인을 발견·확보하고 증거를 수집·보전하는 활동”이라고 정의내리고 있음.(대법원 1999.12.7. 선고 98도 3329 판결)

검사의 임의적 정보 수집·분석 활동에 대한 피고인의 위법성 주장 등으로 법적 혼란과 재판 지연 등이 나타날 가능성 등을 근거로 함. 또한 ④ 검찰제도는 각 국가별 법체계와 역사적·사법환경적 요인에 따라 달리 적용되는 것으로, 수사·기소 완전 분리만이 반드시 선진국형 검찰제도라고 볼 수 없다는 주장도 있음.⁵⁹⁾

이처럼 제정안은 검찰청의 수사와 공소 제기 기능을 분리함으로써, 제헌 이후 유지되어 온 형사사법제도의 근본적이고 중대한 변화를 수반하게 되는바, 공소청 검사에게 제한되는 수사 활동 개념에 대한 명확한 정의와 함께, 수사·기소 분리에 대한 찬반 의견을 종합적으로 고려하여 논의할 필요가 있음.

둘째, 검찰청의 수사 기능을 완전히 배제할 경우 현실적인 국가 수사역량 및 범죄 대응력, 국민의 신속한 권리구제 등에 미치는 영향에 대한 검토가 필요함.

- (1) 현행 「검찰청법」이 부패범죄, 경제범죄 유형을 중심으로 검사의 직접 수사권을 인정하고 있는 것은 대기업, 정·관계가 복합적으로 연루되는 부패범죄와 금융, 공정거래, 자본시장, 분식회계, 기술유출 등 다양한 유형으로 나타나는 경제범죄는 사건의 복잡성과 난이도가 높아 법률 전문가인 검사들이 전문 지식을 바탕으로 집중적으로 수

59) 장영수(2022), 앞의 논문, p.229-230.

사할 필요가 있기 때문임.

제정안은 검찰의 수사 기능을 배제함으로써, 검찰권의 합리적 행사와 수사·기소의 공정성·객관성을 담보하는 효과를 기대할 수 있겠으나, 한편으로는 고난이도의 부패·경제범죄에 대해 오랜 기간 검찰에서 축적해온 수사 노하우와 역량이 충분히 활용되지 못함으로써, 해당 범죄에 효과적으로 대응하는 데에 어려움을 겪을 가능성도 고려할 필요가 있음.⁶⁰⁾⁶¹⁾

특히, 현재 검사가 직접 범죄단서를 확보하여 수사하고 기소하는 ‘인지 사건’의 경우 관련자가 많고 사안이 복잡하여 사건을 직접 수사한 검사가 기소(공소 제기 및 유지)를 함께 수행하는 것이 재판에서 효과적으로 대응하는 방안이 될 수도 있다는 점을 감안할 필요가 있음.⁶²⁾

(2) 지난 두 차례에 걸친 검·경수사권 조정을 통해 국가수사본부 설립 등 경찰 수사 기능이 확대되고, 공수처가 신설되었음. 그러나 경찰의 경우 수사권 조정 이후 수사업무 부담 가중으로 사건 처리 기간 지연, 경찰관들의 수사 부서 회피로 인한 수사 역량 약화 등이 우려되

60) 박성민(2024), 「현행 수사구조의 문제점과 개선방안 - 검사의 직접수사범위 및 검경간의 수사 협력관계를 둘러싼 논란을 중심으로 -」, 법학연구 제32권 제2호, p.115

61) 2022년 4월 OECD 뇌물방지작업반(WGB)이 법무부 국제형사과에 검찰 수사권을 일괄 삭제하는 법안이 '한국의 반부패와 해외뇌물범죄 수사·기소 역량을 약화시키는 일이 없어야한다'는 내용의 서한을 발송하였다는 보도가 있었음.

(참고기사 : 이배운·권효중·하상렬 기자, 「檢 '검수완박' 반대에 힘 보탠 OECD서 날아온 서한」, 이데일리, 2022. 4. 26; 조윤주 기자, 「OECD “'검수완박' 법안 우려, 韓 부패·뇌물수사 역량 약화 없어야」, 파이낸셜뉴스, 2022. 4. 26. 등)

62) 현실적으로 수사기록만 수천 쪽에서 수만 쪽에 이르는 사건을 직접 수사한 검사가 아니면 제대로 파악하기도 힘들다는 것임(한겨레, “추미에 ‘수사-기소분리’ 주장이 논란 빚는 세가지 지점”, 2020년 2월 16일자).

는 상황이고,⁶³⁾⁶⁴⁾ 공수처의 경우 협소한 조직 규모, 설립 초기부터 지속되는 인력 부족 문제 등으로 인해 당초 기대한 고위공직자 범죄 예방 및 비리척결이라는 역할을 충분히 수행하지 못하고 있다는 평가를 받고 있음.⁶⁵⁾⁶⁶⁾

제정안은 검·경수사권 조정의 마지막 단계로 검찰의 수사권을 폐지하면서 그 기능을 경찰청이나 신설 수사기관⁶⁷⁾으로 전면적으로 이관하는 내용인바, 기존 검·경수사권 조정이 목표하였던 수사 권한 분산 및 상호 견제·균형의 달성 여부, 공수처·국가수사본부 등 신설 기관의 안정적 정착 여부, 수사권 조정 이후 각 수사기관의 사건 처리 및 수사 역량, 업무 부담 변화 등에 대한 종합적 분석·평가가 선행될 필요가 있으며, 이를 바탕으로 검찰청 수사 기능 배제가 전반적 국가 수사 역량 및 국민의 신속한 권리구제에 미치는 영향 등을 충분히 논의하여야 할 것으로 보임.

63) 변재훈 기자, 「검경 수사권 조정 시행 3년... “수사 지연 폐해 더 커져”」, 뉴시스, 2024. 6. 16.

오세운 기자, 「수사가 ‘경찰의 꽃’은 옛말... 업무 쌓이는데 인력은 없다」, 한국일보, 2024. 8. 8.

양수민 기자, 「[단독] 수사권 조정 이후, 배임죄 수사 지연 2배로 늘었다」, 중앙일보, 2024. 9. 30.

64) 법무부에 따르면, 수사권 조정 이후 기존 5~6% 수준이던 경찰의 ‘6개월 초과 사건’은 2021년 9.7%, 2022년 14.0%로 증가하였고, 특히 복잡한 법리 판단을 요하는 배임 사건의 경우 기존 10% 수준에서 2022년 49.8%까지 급증하였음.(법무부 보도자료, 「법무부, 형사사법특별위원회 출범 - 형사사법제도 개선 및 선진 형사사법 서비스 제공을 위한 개선방안 모색」, 2024. 7. 22.)

65) 김준성(2022), 「공수처법의 문제점과 입법론적 개선방안 - 고위공직자범죄수사처의 조직체제 및 역량강화의 관점에서」, 형사법연구, 34(4): p.251-252.

장영수(2022), 앞의 논문, p.232-234

66) 유희곤 기자, 「공수처, 1년 반 동안 3300건 접수해 기소 딱 한 건」, 조선일보, 2024. 10. 1.

67) 「중대범죄수사청법안(황운하의원 대표발의)」에 따른 중대범죄수사청 등

셋째, 제정안에 따라 수사와 기소를 분리할 경우, 국가 범죄 수사 역량을 보존하고 시행착오를 최소화하려면 기존 검찰청의 수사 권한을 어떤 수사기관에게 이관하는 것이 바람직한지 검토할 필요가 있음.

제정안은 공소청 검사의 직무에서 수사 부분을 삭제하면서(안 제4조), 부칙 제6조제2항에서 기존 「검찰청법」에 따라 수사 중인 사건은 경찰청 국가수사본부 내지 고위공직자범죄수사처 등 수사기관으로 이관하되, 이에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 규정함.

[표 2] 공소청법안 부칙 제6조

공소청법안
부 칙
제6조(검찰청의 조직 및 사무이관에 관한 경과조치) ① 이 법 시행 당시 「검찰청법」 제4조제1항제1호에 따라 공소제기되어 재판 계속 중인 사건은 이 법의 공소청 검사에 의하여 공소제기된 사건으로 본다.
② 이 법 시행 당시 「검찰청법」 제4조제1항제1호에 따라 수사중인 사건은 <u>경찰청 국가수사본부 내지 고위공직자범죄수사처 등 수사기관으로 이관하되, 이에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</u>
③ 이 법 시행 당시 「검찰청법」 제4조제1항제1호에 관한 수사사무에 종사하는 검찰청 공무원은 그 의사에 반하지 않는 한 관련 수사기관으로 조직을 이관하되, 이에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
④ 이 법 시행 당시 「검찰청법」의 고등검찰청의 사무는 그 성질에 따라 공소청 또는 지방공소청으로 이관하되, 이에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

(1) 검찰청 해체 및 타 수사기관으로의 수사기능 이관은 향후 우리나라의 형사사법절차 및 수사체계를 궁극적으로 어떻게 설계할 것인가에 대한 논의와 연결되는 부분임. 구체적인 방안으로는 ① 검찰청의

수사권한을 현행 수사기구인 경찰청과 공수처로 배분하는 방안, ② 검찰청의 수사권한을 새로이 신설하는 특별수사기구로 이관하는 방안, ③ 현재 검찰청, 경찰청, 고위공직자범죄수사처로 분리된 수사권한을 하나의 독립수사기구를 신설하여 집중화하는 방안⁶⁸⁾ 등이 거론됨.

이와 관련하여 현재 검찰이 담당하는 부패·경제범죄를 포함한 중대범죄⁶⁹⁾에 대한 수사를 전담하는 별도의 기관인 중대범죄수사청을 설립하고자 하는(위에서 ②에 해당) 「중대범죄수사청법안」(황운하의원 대표발의, 의안번호 2203346)이 동 제정안과 연계되어 발의되어 있음.

결국 검찰청 수사권한 이관 문제는 법치주의 구현 및 국민의 기본권 보장 강화, 수사권과 기소권의 상호 견제 및 균형, 국가의 전반적인 수사역량과 대국민 사법서비스 제고, 경찰청·공수처 등 관계 기관의 의견 등을 종합적으로 고려하여 입법정책적으로 결정할 필요가 있음.

(2) 제정안 부칙은 어떤 사건을 경찰청(국가수사본부)으로 이관하고, 어떤 사건을 공수처로 이관할 것인지에 대해 구체적으로 규정하지 않았고, 제정안과 연계 발의된 「중대범죄수사청법안」의 중대범죄수사청으로의 사건 이관도 규정하지 않았는바, 검찰청 수사권한 이전에 대한 논의를 바탕으로 이관되는 수사 기능과 이관 대상기관을 구체적으로 명시하는 것이 바람직할 것임.

68) 하태훈, 앞의 보고서, p. 56.

69) 부패범죄, 경제범죄, 공직자범죄, 선거범죄, 방위사업범죄, 마약범죄, 대형참사범죄

또한, 부칙은 수사사무 이관에 필요한 사항을 대통령령에 위임하고 있으나, 이 경우 국회의 의결을 요하지 않는 시행령으로 수사 기관 간의 기능 이관이 결정될 가능성을 배제할 수 없으며, 기관 신설 등에 따른 「정부조직법」 입법례를 보면 소관 사무 이관은 부칙(경과 조치)을 통해 구체적으로 규정하고 별도로 하위법령 위임 근거를 두지 않는다는 점⁷⁰⁾ 등을 감안하여, 하위법령 위임은 가급적 지양하는 것이 바람직할 것으로 봄.

넷째, 경찰 등 다른 수사기관에 대한 통제장치 등에 관하여도 고려가 필요함.

검찰의 수사기능을 전면적으로 경찰이나 신설 수사기구 등 다른 수사기관에 이관할 경우 현실적으로 수사권이 집중되면서 권한남용 등이 발생할 수 있으므로, 수사기관에 대한 내·외부적 통제장치 보강 방안에 대해 충분히 논의할 필요가 있음.

예를 들어, 현행 「검찰청법」 제4조제1항제1호나목⁷¹⁾은 검사에게 “경찰

70) 「정부조직법<법률 제19228호, 2023. 3. 4.>」 부칙 제4조(조직폐지 및 신설 등에 따른 소관사무 및 공무원 등에 관한 경과조치) ① 이 법 시행 당시 다음 표의 왼쪽 란에 기재된 행정기관의 장의 사무는 같은 표의 오른쪽 란에 기재된 행정기관의 장이 각각 승계한다.

국가보훈처장의 소관사무	국가보훈부장관
외교부장관의 소관사무 중 이 법 제30조제3항에 규정된 사무	재외동포청장

「정부조직법 <법률 제14839호, 2017. 7. 26.>」 부칙 제2조(조직폐지 및 신설 등에 따른 소관사무 및 공무원 등에 관한 경과조치) ① 이 법 시행 당시 다음 표의 왼쪽 란에 기재된 행정기관의 장의 사무는 같은 표의 오른쪽 란에 기재된 행정기관의 장이 각각 승계한다.

경찰청장의 소관사무 중 이 법 제43조제2항에 규정된 사무(법률 제12844호 정부조직법 일부개정법률 부칙 제2조제1항에 따라 경찰청장이 승계한 사무를 말한다)	해양경찰청장
---	--------

71) 「검찰청법」 제4조(검사의 직무) ①검사는 공익의 대표자로서 다음 각 호의 직무와 권한이 있다.

공무원 및 공수처 소속 공무원이 범한 범죄”에 대한 수사권한을 부여하고 있는데, 제정안에는 관련 내용이 삭제된바, 경찰 및 공수처 공무원 범죄에 대한 수사 주체가 명확하지 않게 됨.⁷²⁾ 이에 따라 해당 수사기관의 권한 남용에 대한 통제가 효과적으로 이루어지지 못할 우려가 있는바,⁷³⁾ 수사 권한 남용 방지 및 수사기관 간 견제·균형 차원에서 수사기관 공무원 범죄의 수사권을 각기 다른 수사기관에 부여하거나, 해당 범죄에 한하여 공소청 검사의 수사권을 유지하는 등 구체적 대안을 마련할 필요가 있음.

다. 공소청 검사의 정치적 중립성·독립성 측면

현재 검사는 ‘준사법기관’으로서의 기능을 수행⁷⁴⁾하고 있다는 점에서 검사가 정치적 압력을 받지 않고 주어진 권한을 공정하게 행사하도록 하기 위하여⁷⁵⁾ 법관과 유사한 수준으로 정치적 중립성·독립성을 보장하고 있으며,⁷⁶⁾ 이를 위하여 현행법상 다양한 제도적 장치가 마련되어 있음.

1. 범죄수사, 공소의 제기 및 그 유지에 필요한 사항. 다만, 검사가 수사를 개시할 수 있는 범죄의 범위는 다음 각 목과 같다.

나. 경찰공무원(다른 법률에 따라 사법경찰관리의 직무를 행하는 자를 포함한다) **및 고위공직자범죄수사처 소속 공무원**(「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」에 따른 파견공무원을 포함한다)**이 범한 범죄**

72) 제정안과 연계 발의된 「중대범죄수사청법안」의 경우, 중대범죄수사청 소속 공무원의 범죄는 공수처(수사3급 이상 수사관)나 국가수사본부(수사4급 이하 수사관 및 수사공무원)에 관련 자료와 함께 통보하도록 규정함. 다만, 이 경우에도 그 수사권한을 명확히 하기 위해서는 공수처법 및 경찰법에 명시하는 것이 바람직함.

73) 공소처법안과 연계발의된 중대범죄수사청법안에도 경찰공무원 및 공수처 소속 공무원의 범죄에 대한 수사 주체가 명확하게 규정되어 있지 않음.

74) 검사가 행하는 수사과 공소는 광의로 보면 분쟁의 법적 해결이라는 사법 기능의 일부이며 재판과 밀접한 관련이 있어 행정권에 속하면서도 사법적 성격을 가지고 있음(이준보·이완규, 「한국 검찰과 검찰청법」, 박영사, 2017. p.297).

75) 이재상·조균석·이창은, 앞의 책, 2023, p.55.

76) 사법의 영역에서 행정부를 대표하여 법원에 대응하여 직무수행을 하는 것이므로 자격, 처우, 신

구체적으로, ① 법무부장관은 검사에 대해 일반적 지휘권만 행사하고, 구체적 사건에 대해서는 검찰총장을 통해서만 지휘할 수 있으며(법 제8조),⁷⁷⁾ ② 검찰총장은 법률에 따라 임기가 보장 되고(법 제12조제3항),⁷⁸⁾ ③ 법무부장관은 검사의 임명 또는 보직 결정시 검찰총장의 의견을 듣도록 하고 있으며(법 제34조제1항 후단)⁷⁹⁾, ④ 검사는 법률에 따라 신분보장이 되며(법 제37조)⁸⁰⁾, ⑤ 검찰청 조직과 검사의 정원·보수 및 징계에 관한 사항은 행정부가 정하는 법규명령(대통령령 또는 부령)이 아닌 입법부가 정하는 법률로 규정하도록 되어 있음(법 제36조제1항⁸¹⁾ 및 「정부조직법」 제32조제3항⁸²⁾).

이에 대해 제정안은, 법무부장관의 검사 임명 또는 보직 결정시 검찰총장의 의견을 듣도록 한 부분과, 검사의 신분보장 규정을 삭제하고,(위의 ③, ④), 검사의 정원은 현행법과 마찬가지로 법률로 정하되, 검사의 보수 및 징계에 관한 사항은 대통령령으로 정하도록 하는 등(위의 ⑤) 검사의 정치적 중립성 및 독립성 보장을 위한 내용을 삭제 또는 수정하였음.

분보장 등에 있어서 법관에 준하도록 규율되고 있음(이준보·이완규, 앞의 책, p.297).

77) 「검찰청법」 제8조(법무부장관의 지휘·감독) 법무부장관은 검찰사무의 최고 감독자로서 일반적으로 검사를 지휘·감독하고, 구체적 사건에 대하여는 검찰총장만을 지휘·감독한다.

78) 「검찰청법」 제12조(검찰총장) ③ 검찰총장의 임기는 2년으로 하며, 중임할 수 없다.

79) 「검찰청법」 제34조(검사의 임명 및 보직 등) ① 검사의 임명과 보직은 법무부장관의 제청으로 대통령이 한다. 이 경우 법무부장관은 검찰총장의 의견을 들어 검사의 보직을 제청한다.

80) 「검찰청법」 제37조(신분보장) 검사는 탄핵이나 금고 이상의 형을 선고받은 경우를 제외하고는 파면되지 아니하며, 징계처분이나 적격심사에 의하지 아니하고는 해임·면직·정직·감봉·견책 또는 퇴직의 처분을 받지 아니한다.

81) 「검찰청법」 제36조(정원·보수 및 징계) ① 검사는 특정직공무원으로 하고 그 정원, 보수 및 징계에 관하여 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.

82) 「정부조직법」 제32조(법무부) ③ 검찰청의 조직·직무범위 그 밖에 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.

[표 3] 검사의 정치적 중립성 관련 조문대비표

현행 검찰청법	공소청법안
제8조(법무부장관의 지휘·감독) 법무부장관은 검찰사무의 최고 감독자로서 일반적으로 검사를 지휘·감독하고, 구체적 사건에 대하여는 검찰총장만을 지휘·감독한다.	제7조(법무부장관의 지휘·감독) 법무부장관은 검사사무의 최고 감독자로서 일반적으로 검사를 지휘·감독하고, 구체적 사건에 대하여는 공소청장만을 지휘·감독한다.
제12조(검찰총장)③ 검찰총장의 임기는 2년으로 하며, 중임할 수 없다.	제8조(공소청장) ⑥ 공소청장의 임기는 2년으로 하며, 중임할 수 없다.
제34조(검사의 임명 및 보직 등) ① 검사의 임명과 보직은 법무부장관의 제청으로 대통령이 한다. <u>이 경우 법무부장관은 검찰총장의 의견을 들어 검사의 보직을 제청한다.</u>	제20조(검사의 임명 및 보직 등) 검사의 임명과 보직은 법무부장관의 제청으로 대통령이 한다. <u><후단 삭제></u>
제37조(신분보장) <u>검사는 탄핵이나 금고 이상의 형을 선고받은 경우를 제외하고는 파면되지 아니하며, 징계처분이나 적격심사에 의하지 아니하고는 해임·면직·정직·감봉·견책 또는 퇴직의 처분을 받지 아니한다.</u>	<삭 제>
제36조(정원·보수 및 징계) ① 검사는 특정직공무원으로 하고 <u>그 정원, 보수 및 징계에 관하여 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.</u>	제23조(정원·보수 및 징계) 검사는 특정직공무원으로 하고 <u>그 정원에 관하여는 법률로 정하되, 검사의 보수 및 징계에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</u>
	부칙 제2조(다른 법률의 폐지) 「검찰청법」, 「 <u>검사의 보수에 관한 법률</u> 」, 「 <u>검사징계법</u> 」을 각각 폐지한다.

제정안은 과도한 검찰권 제한을 목적으로 공소청 검사의 수사권을 전면적으로 배제하고 있지만, 여전히 영장청구권과 기소독점권, 기소재량권을 유지하면서 법원에 대응하여 사법기능을 수행하게 된다는 점을 감안할 때, 현재 검찰청 검사와 마찬가지로 공소청 검사에게도 준사법기관으로써 법원에 준하는 정치적 독립성 및 독립성을 보장할 필요성에 대한 논의가 필요할 것으로 보임.

구체적으로 첫째, 검사의 신분보장 규정(법 제37조)의 경우, 법관의 신분이 헌법에 의하여 보장되고 있다는 점에서⁸³⁾ 준사법기관으로서의 성격을 가지는 검사도 법원에 준하는 독립성을 보장하기 위하여 법률에서 신분보장의 근거를 규율하고 있는 것으로 이해됨. 이러한 취지에서 1949년 검찰청법이 제정된 당시부터 검사의 신분보장 규정이 포함되었고,⁸⁴⁾ 현재까지 내용상 큰 변동 없이 유지되어 있음.

이처럼 검사의 신분보장 규정이 법제화된 역사적·제도적 맥락, 영장청구와 공소제기·유지 업무를 전담하는 공소청의 독자적 책임에 부합하는 제도적 신분보장의 필요성 등을 감안할 필요가 있음. 따라서, 제정안에 따라 공소청의 직무범위에서 범죄수사는 제외한다 하더라도, 공소청 검사에게 법원에 준하는 신분보장을 규정할 필요성은 여전히 요구되는 측면이 있다고 보임. 「공수처법」 제14조는 공수처 검사에게 현행 검찰청

83) 「대한민국헌법」 제106조 ① 법관은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니하며, 징계처분에 의하지 아니하고는 정직·감봉 기타 불리한 처분을 받지 아니한다.

84) 「검찰청법[법률 제81호, 1949. 12. 20., 제정]」 제22조 검사는 탄핵 또는 금고이상의 형을 받거나 징계처분에 의하지 아니하면 파면, 정직 또는 감봉의 처분을 받지 아니한다. 단, 검찰청의 폐지 또는 관할구역의 변경으로 인하여 그 직위가 폐지된 때에는 제외한다.

검사와 동일한 신분보장을 규정하고 있다는 점도 참고할 필요가 있음.

따라서 제정안의 목적·취지와 검사 신분보장 약화의 관계, 신분보장 규정 폐지시 공소청 검사 직무수행의 독립성·공정성 및 객관성에 미치는 영향, 「공수처법」상 공수처 검사와의 형평성 등을 종합적으로 고려하여 논의할 필요가 있음.⁸⁵⁾

둘째, 법무부장관이 검사의 보직 제청시 검찰총장의 의견을 듣도록 한 것(법 제34조제1항 후단)은 검찰의 직무상 독립성 및 정치적 중립성 확보를 위하여 인사 과정에서 ‘검찰 사무를 총괄하는’ 검찰총장을 통해 검찰 조직의 의견이 반영되는 경로를 구축하고자 한 취지로 이해됨.

반면, 제정안이 해당 규정을 반영하지 않고 공소청장의 의견제시권을 삭제한 것은 ①기존 검찰총장의 과도한 권한을 제한하고, 총장 중심의 폐쇄적 검찰 조직문화를 개선할 필요성, ②검사 보직에 대한 법무부장관과 검찰총장 간 이견 노출시 불필요한 정치적 쟁점으로 변질 우려 방지, ③검찰인사위원회⁸⁶⁾(제정안의 경우 안 제21조의 검사인사위원회) 등 검사 인사에 대한 외부자문기구를 통해 인사의 객관성과 공정성을 담보할 수 있다는 점 등을 고려한 것으로 보임.

따라서 검사 인사시 법무부장관의 공소청장 의견 청취 절차의 폐지

85) 참고로, 제정안과 연계 발의된 「중대범죄수사청법안」(황운하의원 대표발의, 의안번호 2203346)의 경우, 안 제21조에서 수사공무원의 신분보장에 관하여는 「경찰공무원법」을 준용하도록 규정하고 있음.

86) 「검찰청법」 제35조(검찰인사위원회) ① 검사의 임용, 전보, 그 밖의 인사에 관한 중요 사항을 심의하기 위하여 법무부에 검찰인사위원회(이하 “인사위원회”라 한다)를 둔다.

여부는 검찰조직 개혁 및 총장 권한 축소를 지향하는 제정안의 취지, 의견 청취 절차 폐지시 검사 인사의 공정성·중립성에 미치는 영향과 검찰 조직문화 개선에 미치는 영향 간의 비교 형량, 검사인사위원회를 통한 검사 인사의 투명성·객관성·전문성 담보 가능성 등을 고려하여 입법정책적으로 판단할 사항이라고 판단됨.

셋째, 현행 「검찰청법」이 검사의 정원, 보수, 징계에 관한 사항을 법률로 정하도록 한 것(법 제36조)은 검찰청의 조직 및 보수·인사운영의 기준을 오로지 국회가 제정하는 법률에 의해서만 결정되도록 함으로써, 검찰이 대통령이나 다른 국가기관의 외압으로부터 자유롭게 독립적으로 업무를 수행하도록 보장하기 위한 취지로 이해됨. 이에 따라 검사의 정원은 「검사정원법」, 보수와 징계는 각각 「검사의 보수에 관한 법률」과 「검사징계법」으로 정하고 있는데, 이는 법원 판사의 경우 정원은 「각급 법원 판사 정원법」, 보수와 징계는 각각 「법관의 보수에 관한 법률」과 「법관징계법」으로 정하고 있는 것과 각각 대응되는 구조임.

반면, 제정안은 안 제23조에서 검사 보수와 징계에 관한 사항을 법률로 정하는 대신 일반직공무원과 동일하게⁸⁷⁾ 대통령령으로 정하게 함으로써, 검

87) 「국가공무원법」 제47조(보수에 관한 규정) ① 공무원의 보수에 관한 다음 각 호의 사항은 대통령령으로 정한다.

1. 봉급·호봉 및 승급에 관한 사항
2. 수당에 관한 사항
3. 보수 지급 방법, 보수의 계산, 그 밖에 보수 지급에 관한 사항

사에게 부여된 특별한 권한과 절차 등을 변경하는 효과 등을 기대하고 있으나, 한편으로는 공소청 인사 운영 및 검사 보수 결정에 있어 행정부의 영향력을 높이게 되는 측면이 있으므로, 공소청 및 소속 검사의 독립성 보장, 직무 수행의 공정성, 법원 등 다른 독립기관과의 형평성 등을 고려하여 검사 보수 및 징계의 적정한 규율방식을 충분히 논의할 필요가 있음.

라. 공소청의 조직체계 측면

제정안 제2조에 따르면 공소청의 조직체계는 지청을 제외할 경우 ‘공소청 - 지방공소청’의 2단계 구조임. 이는 현행 「검찰청법」 제2조에 따른 검찰청의 ‘대검찰청 - 고등검찰청 - 지방검찰청’ 3단계 구조 대비 단순화된 것임.

[표 4] 공소청 조직체계 관련 조문대비표

현행 검찰청법	공소청법안
제2조(검찰청) ① <u>검찰청</u> 은 검사(檢事)의 사무를 총괄한다.	제2조(공소청) ① 검사(檢事)의 사무를 관장하게 하기 위하여 법무부장관 소속으로 공소청을 둔다.
② <u>검찰청</u> 은 <u>대검찰청</u> , <u>고등검찰청</u> 및 <u>지방검찰청</u> 으로 한다.	② 공소청의 사무를 지역적으로 분담하여 수행하게 하기 위하여 <u>특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도에 지방공소청</u> 을 두고, 지방공소청 소속으로 지청을 둘 수 있다.
제3조(검찰청의 설치와 관할구역) ① <u>대검찰청</u> 은 <u>대법원에</u> , <u>고등검찰청</u> 은 <u>고등법원에</u> , <u>지방검찰청</u> 은 <u>지방법원과 가정법원에</u> 대응하여 각각 설치	③ 제2항의 경우 <u>인구의 수, 교통, 지리적 면적 등 기타 상황과 조건을 고려하여</u> 1개의 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도에 2개 이

현행 검찰청법	공소청법안
한다. ② 지방법원 지원(支院) 설치지역에는 이에 대응하여 지방검찰청 지청(支廳)(이하 “지청”이라 한다)을 둘 수 있다. ③ 대검찰청의 위치와 대검찰청 외의 검찰청(이하 “각급 검찰청”이라 한다) 및 지청의 명칭과 위치는 대통령령으로 정한다. ④ 각급 검찰청과 지청의 관할구역은 각급 법원과 지방법원 지원의 관할구역에 따른다.	상의 지방공소청을 두거나 2개 이상의 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도에 1개의 지방공소청을 둘 수 있다. ④ 공소청의 위치와 지방공소청 및 지청의 설치, 명칭과 위치 및 그 관할구역은 대통령령으로 정한다.

구체적으로, 「검찰청법」 제3조제1항은 각급 법원(대법원, 고등법원, 지방법원 및 가정법원)에 대응하여 각각 대검찰청, 고등검찰청, 지방검찰청을 설치하도록 하고 있는 반면, 공소청법안 제2조제3항은 인구의 수, 교통, 지리적 면적 등을 기준으로 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도에 1개 또는 2개 이상의 지방공소청을 설치하도록 하고 있음.

이처럼 공소청 조직을 3단계에서 2단계로 단순화하는 것은 공소청을 검찰청처럼 법원의 심급대비 기관으로 조직할 것인지 여부에 대한 판단과 관련되며, 이는 공소청의 직무범위 설정과 연관됨. 즉 제정안과 같이 현재 검찰청 대비 공소청의 기능과 직무범위를 축소 조정하는 경우에도, 공소청을 각급 법원에 대응하여 설치할 필요가 인정되는지에 대한 검토를 전제로 논의할 필요가 있음.

검찰은 법원과 함께 사범의 영역에서 정의의 이념을 실현하는 두 개

의 기관 중 하나로써, 현행 「검찰청법」은 법원이 있는 곳에는 이에 대응하여 하나의 검찰이 설치되도록 하고 있음.⁸⁸⁾ 이처럼 각급 법원에 대한 각급 검찰청의 ‘대응’은 특히 송무사무의 수행과 관련성이 있음.⁸⁹⁾

만약, 제정안에 따라 범죄수사는 물론 송무사무의 수행도 검찰청과 달리 공소청의 직무범위에서 제외된다면(법 제4조제1항제5호⁹⁰⁾ 삭제) 공소청 조직을 2단계로 단순화하는 것은 조직 간소화 및 효율성 제고 차원에서 긍정적으로 평가될 수 있을 것임.⁹¹⁾

그러나 공소청에 송무사무의 수행 권한을 남겨둘 필요가 있다면 송무사무의 효과적 수행을 위해 법원과 동일하게 3단계의 조직체계를 그대로 유지하는 방안도 고려해 볼 수 있을 것임(공소청 직무범위에 송무사무를 제외하는 것에 대해서는 다음 장에서 별도로 검토함).

한편, 제정안은 현행 ‘대검찰청 - 고등검찰청 - 지방검찰청 및 지청’의 3단계 구조가 ‘공소청(본청)-지방공소청 및 지청’의 2단계 구조로 변경됨을 전제로, 안 제32조에서 항고제도를 규정하면서 현행 「검찰청법」 제10조제3항 및 제5항⁹²⁾의 ‘재항고 제도’를 폐지하고 있음. 이는 고소인·

88) 이준보·이완규, 앞의 책, p.343.

89) 대검찰청은 대법원에 대응하는 송무사무를 담당하고, 고등검찰청과 지방검찰청은 각각 고등법원과 1심 법원에 대응하는 송무사무를 담당함(이준보·이완규, 앞의 책, pp. 345~346. 353~354.).

90) 「검찰청법」 제4조(검사의 직무) ① 검사는 공익의 대표자로서 다음 각 호의 직무와 권한이 있다.

5. 국가를 당사자 또는 참가인으로 하는 소송과 행정소송 수행 또는 그 수행에 관한 지휘·감독

91) 다만, 공소청의 ‘공소 유지’ 업무 역시 법원 조직에 대응하여 심급별로 수행하는 것이 효율적일 수 있다는 점을 고려할 필요도 있음.

92) 「검찰청법」 제10조(항고 및 재항고) ① 검사의 불기소처분에 불복하는 고소인이나 고발인은 그 검사가 속한 지방검찰청 또는 지청을 거쳐 서면으로 관할 고등검찰청 검사장에게 항고할 수 있다. 이 경우 해당 지방검찰청 또는 지청의 검사는 항고가 이유 있다고 인정하면 그 처분을 경정(更正)하여야 한다.

고발인 입장에서 현재 절차대비 검사의 결정에 불복할 수 있는 기회가 줄어드는 결과를 초래하는바, 사건관계인의 권리 구제 보장 측면에서도 공소청 조직체계 구조의 적절성을 논의할 필요가 있음.

마. 기타 법적 측면

제정안은 현행 「검찰청법」 중 상당수 조항을 현행과 동일하게 유지하면서 현행 검찰청의 기능과 조직 중 일부에 대하여 조정하는 것으로, 입법형식상 별도의 제정법으로 하는 것이 타당한지, 아니면 현행 「검찰청법」을 개정하는 것이 타당한지 여부를 살펴볼 필요가 있음.

또한, 현행 헌법상 ‘검사’, ‘검찰총장’ 등의 용어가 명시되어⁹³⁾ 개별법으로는 이를 수정할 수 없는 상황에서 제정안과 같이 ‘검찰청’이라는 기

② 고등검찰청 검사장은 제1항의 항고가 이유 있다고 인정하면 소속 검사로 하여금 지방검찰청 또는 지청 검사의 불기소처분을 직접 경정하게 할 수 있다. 이 경우 고등검찰청 검사는 지방검찰청 또는 지청의 검사로서 직무를 수행하는 것으로 본다.

③ 제1항에 따라 항고를 한 자[「형사소송법」 제260조에 따라 재정신청(裁定申請)을 할 수 있는 자는 제외한다. 이하 이 조에서 같다]는 그 항고를 기각하는 처분에 불복하거나 항고를 한 날부터 항고에 대한 처분이 이루어지지 아니하고 3개월이 지났을 때에는 그 검사가 속한 고등검찰청을 거쳐 서면으로 검찰총장에게 재항고할 수 있다. 이 경우 해당 고등검찰청의 검사는 재항고가 이유 있다고 인정하면 그 처분을 경정하여야 한다.

④ 제1항의 항고는 「형사소송법」 제258조제1항에 따른 통지를 받은 날부터 30일 이내에 하여야 한다.

⑤ 제3항의 재항고는 항고기각 결정을 통지받은 날 또는 항고 후 항고에 대한 처분이 이루어지지 아니하고 3개월이 지난 날부터 30일 이내에 하여야 한다.

⑥ 제4항과 제5항의 경우 항고 또는 재항고를 한 자가 자신에게 책임이 없는 사유로 정하여진 기간 이내에 항고 또는 재항고를 하지 못한 것을 소명하면 그 항고 또는 재항고 기간은 그 사유가 해소된 때부터 기산한다.

⑦ 제4항 및 제5항의 기간이 지난 후 접수된 항고 또는 재항고는 기각하여야 한다. 다만, 중요한 증거가 새로 발견된 경우 고소인이나 고발인이 그 사유를 소명하였을 때에는 그러하지 아니하다.

93) 「대한민국헌법」 제12조 ③체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. <단서 생략>

제16조 모든 국민은 주거의 자유를 침해받지 아니한다. 주거에 대한 압수나 수색을 할 때에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.

제89조 다음 사항은 국무회의의 심의를 거쳐야 한다.

16. 검찰총장·합동참모의장·각군참모총장·국립대학교총장·대사 기타 법률이 정한 공무원과 국영기업체관리자의 임명

관명칭을 ‘공소청’으로 수정하게 될 경우 기관명(공소청)과 기관장(검찰총장)의 명칭이 부합하지 않는 문제가 발생함.

제정안은 이러한 법체계상의 문제점을 해결하기 위하여 공소청의 기관장을 ‘공소청장’으로 하되(안 제8조제1항), ‘이 법의 공소청장을 헌법 제89조제16호의 검찰총장으로 본다(제8항)’고 규정하였으나, 앞서 검토한대로 이러한 규정 방식은 헌법의 최고 규범성에 반할 소지가 있음.

따라서 검사의 수사권을 전면적으로 제한하고자 하는 제정안의 취지를 살리고, 제정안의 헌법과의 충돌가능성을 최소화하기 위한 법제적 대안으로, 「공소청법안」을 제정하는 대신 관련 내용을 「검찰청법」 전부개정을 통해 입법화하고, 현행 ‘검찰청’과 기관장인 ‘검찰총장’의 명칭은 유지하되 그 기능과 권한은 제정안의 취지에 따라 제한하는 방안을 검토할 수 있을 것으로 보임.

5. 그 밖의 세부사항 검토

가. 범죄수사에 관한 특별사법경찰관리(특사경) 지휘·감독 기능 유지(안 제4조제1항제2호)

제정안 제4조제1항제2호는 현행 「검찰청법」과 마찬가지로 “범죄수사에 관한 특별사법경찰관리 지휘·감독”을 공소청 검사의 직무로 규정함.

[표 5] 공소청법안 제4조제1항제2호 조문대비표

현행 검찰청법	공소청법안
제4조(검사의 직무) ① 검사는 공익의 대표자로서 다음 각 호의 직무와 권한이 있다. 2. 범죄수사에 관한 특별사법경찰관리 지휘·감독	제4조(검사의 직무) ① 검사는 다음 각 호의 직무를 수행한다. 2. 범죄수사에 관한 특별사법경찰관리 지휘·감독

앞서 검토한대로, 2024년 2월 4일 개정된 「형사소송법」(2021년 1월 1일 시행)은 검사의 일반사법경찰관리에 대한 수사지휘권을 규정한 제196조⁹⁴⁾를 삭제하고, 검사와 사법경찰관은 수사, 공소제기 및 공소유지에 관하여 상호 협력 관계임을 규정(제195조 신설)⁹⁵⁾함으로써, 일반사법경

94) 「(舊)형사소송법」 제196조(사법경찰관리) ① 수사관, 경무관, 총경, 경정, 경감, 경위는 사법경찰관으로서 모든 수사에 관하여 검사의 지휘를 받는다.

② 사법경찰관은 범죄의 혐의가 있다고 인식하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거에 관하여 수사를 개시·진행하여야 한다.

③ 사법경찰관리는 검사의 지휘가 있는 때에는 이에 따라야 한다. 검사의 지휘에 관한 구체적인 사항은 대통령령으로 정한다.

④ 사법경찰관은 범죄를 수사한 때에는 관계 서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부하여야 한다.

⑤ 경사, 경장, 순경은 사법경찰관으로서 수사의 보조를 하여야 한다.

⑥ 제1항 또는 제5항에 규정한 자 이외에 법률로써 사법경찰관리를 정할 수 있다.

95) 「형사소송법」 제195조(검사와 사법경찰관의 관계 등) ① 검사와 사법경찰관은 수사, 공소제기 및 공소유지에 관하여 서로 협력하여야 한다.

찰관리에 대한 검사의 수사 지휘권을 삭제함.

이처럼 일반사법경찰관리에 대해서는 검사의 지휘 권한을 배제하면서, 특별사법경찰관리에 대해서는 지휘·감독 권한을 유지하는 것이 법체계적 관점이나 전체적인 수사 체계의 통일성 측면에서 일관성이 부족한 측면이 있음.

다만, 일반사법경찰과 특별사법경찰에 대한 검사 지휘 권한의 불일치는 첫 번째 검경수사권 조정이 이루어진 2021년 이후 유지되었던 부분이라는 점, 일반 행정부처 소속의 특별사법경찰관리의 경우 일반사법경찰관리에 비해 수사 역량이나 전문성이 부족하여 부실수사 및 위법수사 등이 발생할 가능성이 상대적으로 높다는 점 등을 고려하면, 특별사법경찰제도의 현실적 운영양상을 고려하여 검사의 지휘·감독 권한을 유지하는 것은 입법정책적으로 결정할 수 있는 부분이라고도 볼 수 있음.

나. 검사의 국가송무 수행 권한 폐지(안 제4조제1항)

검사는 국가를 당사자 또는 참가인으로 하는 소송과 행정소송 수행 또는 그 수행에 관한 지휘·감독을 담당하여 왔으나, 안 제4조는 검사의 직무범위에서 이와 같은 국가송무 수행 및 그 지휘·감독을 제외하려는 것임.

② 제1항에 따른 수사를 위하여 준수하여야 하는 일반적 수사준칙에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

[표 6] 공소청법안 제4조제1항 조문대비표

현행 검찰청법	공소청법안
제4조(검사의 직무) ① 검사는 공익의 대표자로서 다음 각 호의 직무와 권한이 있다. 5. 국가를 당사자 또는 참가인으로 하는 소송과 행정소송 수행 또는 그 수행에 관한 지휘·감독	제4조(검사의 직무) ① 검사는 다음 각 호의 직무를 수행한다. <삭 제>

검사의 직무에 국가송무 수행 권한이 포함된 배경을 살펴보면,⁹⁶⁾ 1951년 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률」(이하 “국가소송법”)이 제정되어, 국가를 당사자 또는 참가인으로 하는 소송(이하 “국가소송”)에서는 법무부장관이 국가를 대표하고, 행정소송에서는 행정청의 장이 법무부장관의 지휘를 받아 소송을 수행하도록 하였음. 그러나 당시 전국 각급 법원에 산재된 국가송무 사건을 법무부가 모두 직접 수행 및 지휘하기 어려운 한계가 있어, 1970년 법무부장관의 국가·행정소송 지휘권한을 전국의 각급 검찰청에 분산·위임하는 것으로 국가소송법을 개정하여 운영함.

2020년 법무부는 최근 전자소송 활성화·교통수단 발달 등 송무 환경 변화, 송무 역량의 전국적 분산에 따른 효율성 저하 등의 문제로 인해 국가송무 역량을 다시 법무부로 집중하는 방향으로 국가송무체계 개선을 추진하였음. 이에 따라 국가소송법 시행령을 개정하여 2020년 12월 28일부터 ‘국가송무체계 개선 1단계’로 검찰에 위임된 행정소송과 관련된

96) 법무부 보도자료, 「법무부, 『국가송무체계 개선』 효율적·통일적 지휘체계 구축」, 2020. 8. 5.

권한을 법무부장관이 직접 행사하도록 하고⁹⁷⁾ 법무부, 대검찰청, 고등검찰청으로 나뉘어 있는 국가소송 승인 권한을 법무부로 일원화하였음.⁹⁸⁾

[표 7] 국가송무체계 개선방안

업 무		국가소송		행정소송	
		변경 전	1단계	변경 전	1단계
승 인	소가 10억 원 이상	법무부	법무부	법무부	지휘로 통합 ↓
	소가 5억 원~10억 원	검찰(대검)		검찰(대검)	
	소가 2억 원~5억 원	검찰(고검)		검찰(고검)	
지 휘		검찰	검찰	검찰	법무부

자료 : 법무부 보도자료, “법무부, 『국가송무체계 개선』 효율적·통일적 지휘체계 구축”, 2020. 8. 5. p. 4.

다만, 법무부는 급작스러운 국가송무체계 변화로 인한 시행착오를 방지함과 동시에 점진적인 전문 인력 확보와 충분한 관련 법령 검토 및 조직 정비 기간 확보 등을 위하여 국가소송 지휘 권한의 이관(‘국가송무체계 개선 2단계’)의 구체적 시기는 특정하지 않은 상황임.⁹⁹⁾

검찰청의 국가송무 수행 권한을 전면적으로 폐지할 것인지, 아니면 일부 권한은 유지하는 것이 적절한지는 송무 사무의 효과적 수행의 관점에서 입법정책적으로 결정할 수 있는 사안으로 보임.

다만, 2020년 국가송무체계 개선 1단계 추진 이후 2024년 현재까지 국

97) 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률」 시행령 제6조(행정소송의 수행) ①행정소송사건 중 다음 각 호에 해당하는 사건(이하 “공동수행사건”이라 한다)은 법무부의 직원과 소관 행정청의 소송수행자가 공동으로 소송을 수행한다. <각 호 생략>

②제1항 각 호 외의 행정소송사건(이하 “지휘사건”이라 한다)은 소관행정청의 소송수행자가 법무부장관의 지휘를 받아 그 소송을 수행한다.

98) 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률」 시행령 제3조(수임사건에 대한 제한) 각급 검찰청의 장은 제2조에 따라 그 권한에 속하는 소송사건 중 법무부령으로 정하는 소송사건에 관하여 소의 제기 및 취하, 상소의 포기 및 취하, 화해, 청구의 포기 및 인낙(認諾), 소송대리인의 선임 및 해임의 소송행위를 하려는 때에는 법무부장관의 승인을 받아야 한다.

99) 법무부 보도자료, “법무부, 『국가송무체계 개선』 효율적·통일적 지휘체계 구축”, 2020. 8. 5.

가소송 지휘 권한은 검찰이 수행하고 있고, 국가소송법 제3조¹⁰⁰⁾ 내지 제6조제2항¹⁰¹⁾에서도 국가소송 및 행정소송은 법무부의 직원, 각급 검찰청의 검사, 공익법무관 등이 수행할 수 있다고 규정하고 있는 등 검사의 국가송무 수행 권한을 법무부에 전면적으로 이전하기에는 실무적인 여건이 마련되지 못하고 있는 것으로 보이는바, 법무부의 국가송무체계 개선작업 2단계 추진 상황 등을 점검하여 국가송무 수행 권한을 현행대로 또는 그 일부를 공소청에 두는 방안도 고려할 수 있다고 판단됨.

더 나아가 1단계 개편에 따라 법무부로 이관된 행정소송 지휘 권한의 경우에도 행정소송은 사건 수가 매우 많고, 전국적으로 산재한 각 행정청별로 소송이 진행되고 있으며, 그 지휘는 소송행위에 대한 단순 승인만이 아니라 소송전략을 논의하고 행정청 소송수행자의 법률적 지식을 보충하여 주는 것도 포함되므로, 전국적 조직이 있는 공소청의 지원 없이 법무부에서 전국의 행정청 소송수행 공무원들에 대한 효율적인 지휘가 가능한지에 대하여 충분히 논의할 필요가 있음.

100) 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률」 제3조(국가소송 수행자의 지정 및 소송대리인의 선임) ① 법무부장관은 법무부의 직원, 각급 검찰청의 검사(이하 “검사”라 한다) 또는 「공익법무관에 관한 법률」에서 정한 공익법무관(이하 “공익법무관”이라 한다)을 지정하여 국가소송을 수행하게 할 수 있다.

101) 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률」 제6조 (행정청의 장에 대한 법무부장관의 지휘 등) ① 행정소송을 수행할 때 행정청의 장은 법무부장관의 지휘를 받아야 한다.
② 법무부장관은 행정소송에 관하여 필요하다고 인정되면 법무부의 직원, 검사 또는 공익법무관을 지정하여 그 소송을 수행하게 할 수 있으며, 제5조제1항 또는 제2항에 따라 행정청의 장이 지정하거나 선임한 사람을 해임하게 할 수 있다.

다. 공소청장의 대우·지위 및 권한

(1) 공소청장의 대우 명시 여부 검토 필요(안 제8조)

제정안 제8조는 공소청의 장(長)으로 특정직공무원인 공소청장을 두도록 함. 공소청장의 직무 권한과 임기·중임 여부는 현행 「검찰청법」 제12조제2항 및 제3항과 유사하게 규정하고 있으며, 공소청장의 대우 즉, 공소청장을 장관급 혹은 차관급으로 할 지에 대해서도 현행과 마찬가지로 별도의 규정을 두지 않고 있음.

[표 8] 검찰총장·공소청장 관련 조문대비표

현행 검찰청법	공소청법안
제12조(검찰총장) ① 대검찰청에 검찰총장을 둔다.	제8조(공소청장) ① 공소청에 공소청장을 두며, 공소청장은 특정직공무원으로 보한다.
② 검찰총장은 대검찰청의 사무를 맡아 처리하고 검찰사무를 총괄하며 검찰청의 공무원을 지휘·감독한다.	② ~ ④ (생략)
③ 검찰총장의 임기는 2년으로 하며, 중임할 수 없다.	⑤ 공소청장은 검사(檢事)의 사무를 총괄하고 공소청 업무를 관장하며 공소청 소속 모든 공무원을 지휘·감독한다.
	⑥ 공소청장의 임기는 2년으로 하며, 중임할 수 없다.
	⑦ · ⑧ (생략)

현재 검찰총장의 대우에 관하여는 「검찰청법」이나 검찰청 직제 등 하위규정에 명시되어 있지 않으나, 관례적으로 ‘장관급’에 준하여 예우하고 있음. 예를 들어, 「공무원 여비 규정」(대통령령)에서는 검찰총장

에 대한 여비기준을 차관보다 상위인 대통령, 총리, 국무위원과 동일한 수준에 두고 있음.

[표 9] 「공무원 여비 규정」 [별표 1] 의 여비지급 구분표(발체)

구 분	해당 공무원
제1호	가. 대통령, 국무총리, 부총리, 감사원장, 국무위원, <u>검찰총장</u> , 통상교섭본부장, 「공무원보수규정」 별표 12 비고 제1호다목을 적용받는 총장, 대장, 그 밖에 국무위원 상당 보수를 받는 공무원
	나. 인사혁신처장, 법제처장, 식품의약품안전처장, 과학기술혁신본부장, 차관, 14 등급의 직위에 임용된 외무공무원, <u>치안총감</u> , <u>소방총감</u> , 중장, 그 밖에 차관 상당 보수를 받는 공무원

참고로, 검찰청 외에 장관급 중앙행정부처의 하위 조직인 청(廳) 단위 기관장인 청장의 대우를 살펴보면, 대부분 각 기관의 직제규정에 해당 기관의 청장은 ‘차관급’으로 명시적으로 규정되어 있거나, 공무원여비규정·차관회의 규정 등을 통해 ‘차관급’으로 적용함을 확인할 수 있음.

이에 반해 「정부조직법」상 법무부장관 소속의 청 단위 기관¹⁰²⁾인 검찰청의 기관장인 검찰총장이 법무부장관과 동일한 예우를 받도록 하는 것은 일반적인 행정조직법의 규정방식과는 다른 이례적 사항으로 보이는데, 법원에 대응하여 수사 및 기소 등 준사법적 기능을 수행하는 검찰청 업무의 특성, 구체적 수사에 대한 지휘권한을 가진 검찰총장에게 법무부장관 등 행정부로부터 독립성을 보장하기 위한 취지 등이 있는 것으로 해석됨.

102) 「정부조직법」 제32조(법무부) ② 검사에 관한 사무를 관장하기 위하여 법무부장관 소속으로 검찰청을 둔다.

[표 10] 20개 청 단위의 중앙행정기관의 기관장 직급 현황(2024. 10. 기준)

기관장 (상급기관)	사무	직급	(법령상 근거)
검찰총장 (법무부)	검사에 관한 사무	장관급	명시적 규정 없음 * 공무원예비규정 등을 통해 유추
국세청장 (기획재정부)	내국세의 부과·감면 및 징수에 관한 사무	차관급	국세청과 그 소속기관 직제 별표 2
관세청장 (기획재정부)	관세의 부과·감면 및 징수와 수출입물품의 통관 및 밀수출입단속에 관한 사무	차관급	관세청과 그 소속기관 직제 별표 2
통계청장 (기획재정부)	통계의 기준설정과 인구조사 및 각종 통계에 관한 사무	차관급	통계청과 그 소속기관 직제 별표 2
조달청장 (기획재정부)	정부가 행하는 물자의 구매·공급 및 관리에 관한 사무와 정부의 주요시설공사계약에 관한 사무	차관급	조달청과 그 소속기관 직제 별표 2
우주항공청장 (과학기술정보통신부)	우주항공기술 확보, 우주항공산업 진흥 및 우주위험 대비에 관한 사무	차관급	우주항공청과 그 소속기관 직제 별표 1
재외동포청장 (외교부)	재외동포에 관한 사무	차관급	명시적 규정 없음 * 차관회의 규정 등을 통해 유추
병무청장 (국방부)	징집·소집 그 밖에 병무 행정에 관한 사무	차관급	병무청과 그 소속기관 직제 별표 3
방위사업청장 (국방부)	방위력 개선사업, 군수물자 조달 및 방위산업 육성에 관한 사무	차관급	방위사업청과 그 소속기관 직제 별표 1
경찰청장 (행정안전부)	치안에 관한 사무	차관급	명시적 규정 없음 * 공무원예비규정 차관회의 규정 등을 통해 유추
소방청장 (행정안전부)	소방에 관한 사무	차관급	명시적 규정 없음 * 공무원예비규정 차관회의 규정 등을 통해 유추
국가유산청장 (문화체육관광부)	국가유산에 관한 사무	차관급	국가유산청과 그 소속기관 직제 별표 1
농촌진흥청장 (농림축산식품부)	농촌진흥에 관한 사무	차관급	농촌진흥청과 그 소속기관 직제 별표 1
산림청장 (농림축산식품부)	산림에 관한 사무	차관급	산림청과 그 소속기관 직제 별표 2
특허청장 (산업통상자원부)	특허·실용신안·디자인 및 상표에 관한 사무와 이에 대한 심사·심판사무	차관급	명시적 규정 없음 * 차관회의 규정 등을 통해 유추
질병관리청장 (보건복지부)	방역·검역 등 감염병에 관한 사무 및 각종 질병에 관한 조사·시험·연구에 관한 사무	차관급	명시적 규정 없음 * 직제상 '정무직'으로만 표시 개정 보도자료 ¹⁰³⁾ 에는 '차관급' 명시
기상청장 (환경부)	기상에 관한 사무	차관급	기상청과 그 소속기관 직제 별표 2
해양경찰청장 (해양수산부)	해양에서의 경찰 및 오염 방제에 관한 사무	차관급	명시적 규정 없음 * 공무원예비규정 차관회의 규정 등을 통해 유추
새만금개발청장 (국토교통부)	새만금사업과 관련한 정책의 통합·조정·집행에 관한 사무	차관급	새만금개발청 직제 별표 1
행정중심복합도시건설청장 (국토교통부)	행정중심복합도시 건설업무	차관급	행정중심복합도시건설청 직제 별표 2

103) 질병관리청 보도참고자료, “감염병 대응체계 획기적 강화, 질병관리청 개청”, 2020년 9월 14일자, p. 4.

제정안은 현재 검찰청을 수사 기능을 배제한 공소청으로 개편하는 내용으로, 기관장인 공소청장의 예우에 대해 별도로 명시하지 않을 경우 기존 검찰총장과 마찬가지로 장관급으로 대우할 것인지, 일반적인 청 단위 중앙행정기관처럼 차관급으로 대우할 것인지에 대한 기준이 불분명해지는 문제가 있음.

따라서 개편되는 공소청이 수행하는 공소제기·유지 등 업무의 준사법적 특성, 공소청장에게 기존 검찰총장 수준의 직무·권한 상 중립성·독립성을 인정할 필요성, 과도한 검찰권 행사 제한과 검찰조직 개혁이라는 제정안의 전반적인 취지, 일반적 행정조직법 체계와의 정합성 등을 종합적으로 고려하여 공소청장에 대한 대우 수준을 정하고, 이를 법에 명시하는 방안을 검토할 필요가 있음.¹⁰⁴⁾

(2) 공소청장의 검사로서의 지위 명시 필요(법 제6조 삭제)

현행 「검찰청법」 제6조¹⁰⁵⁾는 검사의 직급을 검찰총장과 검사로 구분한다고 규정하여, 검찰총장의 검사로서의 지위를 명시한 반면, 제정안은 해당 조항을 두지 않아 공소청장의 검사로서의 지위가 명확하지 않음.

반면, 제정안은 현행 「검찰청법」 제7조의2(검사 직무의 위임·이전 및 승계) 및 제8조(법무부장관의 지휘·감독)를 각각 안 제6조 및 제7조

104) 참고로 제21대 국회에서 발의되었던 공소청법안(김용민의원 대표발의, 의안번호 2106976)의 경우 검찰총장(해당 법안에서는 ‘공소청’의 기관장 명칭을 ‘검찰총장’으로 유지하였음)의 대우를 차관의 예에 준한다고 명시한 바 있음.

105) 「검찰청법」 제6조(검사의 직급) 검사의 직급은 검찰총장과 검사로 구분한다.

로 규정하고 있음.

[표 11] 공소청장의 검사 지위 관련 조문대비표

현행 검찰청법	공소청법안
제6조(검사의 직급) <u>검사의 직급은 검찰총장과 검사로 구분한다.</u>	<삭 제>
제7조의2(검사 직무의 위임·이전 및 승계) ① <u>검찰총장, 각급 검찰청의 검사장(檢事長) 및 지청장은 소속 검사로 하여금 그 권한에 속하는 직무의 일부를 처리하게 할 수 있다.</u> ② <u>검찰총장, 각급 검찰청의 검사장 및 지청장은 소속 검사의 직무를 자신이 처리하거나 다른 검사로 하여금 처리하게 할 수 있다.</u>	제6조(검사 직무의 위임·이전 및 승계) ① <u>공소청장, 지방공소청의 장 및 지청장은 소속 검사로 하여금 그 권한에 속하는 직무의 일부를 처리하게 할 수 있다.</u> ② <u>공소청장, 지방공소청의 장 및 지청장은 소속 검사의 직무를 자신이 처리하거나 다른 검사로 하여금 처리하게 할 수 있다.</u>
제8조(법무부장관의 지휘·감독) <u>법무부장관은 검찰사무의 최고 감독자로서 일반적으로 검사를 지휘·감독하고, 구체적 사건에 대하여는 검찰총장만을 지휘·감독한다.</u>	제7조(법무부장관의 지휘·감독) <u>법무부장관은 검사사무의 최고 감독자로서 일반적으로 검사를 지휘·감독하고, 구체적 사건에 대하여는 공소청장만을 지휘·감독한다.</u>
제39조(검사 적격심사) ① <u>검사(검찰총장은 제외한다)에 대하여는 임명 후 7년마다 적격심사를 한다.</u>	제24조(검사적격심사) ① <u>검사(공소청장은 제외한다)에 대하여는 임명 후 7년마다 적격심사를 한다.</u>

안 제6조제2항(법 제7조의2제2항)에 따르면 공소청장(검찰총장)은 소속 검사의 직무를 자신이 처리할 수 있고, 안 제7조(법 제8조)에 따르면 법무부장관은 전체 검사에 대해서는 일반적 지휘·감독권만을 갖되, 공소청장(검찰총장)에 대해서만 구체적 사건에 대한 지휘·감독권을 갖도

록 하는 등 제정안은 현행 「검찰청법」과 마찬가지로 공소청장이
검사로서의 지위를 갖는 것을 전제로 하고 있는 것으로 보임.

또한 검사적격심사에 대해 규정한 안 제24조 역시 현행 「검찰청법」
제39조와 동일하게 ‘공소청장(검찰총장)을 제외한’ 검사를 적격심사 대
상으로 규정하고 있어, 공소청장이 검사의 지위를 갖는 것을 전제로 하
고 있음.

따라서, 법률의 명확성 측면에서 현행 「검찰청법」 제6조와 같이 공
소청장도 검사의 지위를 갖는다는 점을 명시하는 방안을 검토할 필요가
있음.

(3) 공소청장에 대한 법무부장관의 공소청 직원 보직 권한 위임 근거(법 제50조제2항) 삭제

현행 「검찰청법」 제50조제2항은 법무부장관의 검찰청 직원 보직 권
한의 일부를 검찰총장이나 각급 검찰청의 검사장에게 위임할 수 있도록
하고 있으나, 제정안 제30조에서는 공소청장 등에 대한 보직 권한 위임
근거가 삭제되었음.

[표 12] 공소청법안 제30조 조문대비표

현행 검찰청법	공소청법안
제50조(검찰청 직원의 보직) ① 검찰청 직원의 보직은 법무부장관이 행한다. 다만, 이 법 또는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다. ② <u>법무부장관은 제1항에 따른 권한의 일부를 검찰총장이나 각급 검찰청의 검사장에게 위임할 수 있다.</u> ③ (생략)	제30조(공소청 직원의 보직) ① 공소청 직원의 보직은 법무부장관이 행한다. 다만, 이 법 또는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다. <삭 제> ③ (현행과 같음)

안 제30조는 공소청장의 검사 인사뿐만 아니라¹⁰⁶⁾ 공소청 직원 보직에 대한 인사 권한을 제한함으로써, 현재 검찰총장이 가지고 있는 권한을 최소한도로 부여하려는 취지가 있는 것으로 이해됨.

다만, 「국가공무원법」은 행정부 일반직공무원의 경우 행정기관 소속 5급 이상 공무원의 임용권은 대통령에게, 그 외의 공무원에 대하여는 장관에게 있으나,¹⁰⁷⁾ 「공무원임용령」 제5조는 대통령이 가지는 고위 공무원단을 제외한 5급 이상 공무원의 임용권을 장관에게, 장관이 가지는 4·5급 공무원의 전보권과 6급 이하 공무원의 임용권을 소속기관의

106) 앞에서 검토하였듯이, 안 제20조에서 검사의 임명과 보직은 법무부장관의 제청으로 대통령이 한다고 규정하고 있는데, 법무부장관이 검사의 보직 제청시 검찰총장의 의견을 듣도록 한 현행 검찰청법 제34조제1항 후단을 삭제하였음.

107) 「국가공무원법」 제32조(임용권자) ① 행정기관 소속 5급 이상 공무원 및 고위공무원단에 속하는 일반직공무원은 소속 장관의 제청으로 인사혁신처장과 협의를 거친 후에 국무총리를 거쳐 대통령이 임용하되, 고위공무원단에 속하는 일반직공무원의 경우 소속 장관은 해당 기관에 소속되지 아니한 공무원에 대하여도 임용제청할 수 있다. 이 경우 국세청장은 국회의 인사청문을 거쳐 대통령이 임명한다.
② 소속 장관은 소속 공무원에 대하여 제1항 외의 모든 임용권을 가진다.
③ 대통령은 대통령령으로 정하는 바에 따라 제1항에 따른 임용권의 일부를 소속 장관에게 위임할 수 있으며, 소속 장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 제2항에 따른 임용권의 일부와 대통령으로부터 위임받은 임용권의 일부를 그 보조기관 또는 소속 기관의 장에게 위임하거나 재위임할 수 있다.

장에게 위임할 수 있도록 하는 등 일반직 국가공무원 임용권의 위임과 재위임을 널리 인정하고 있음.¹⁰⁸⁾

검사의 경우 공익의 대표자로서 준사법기관이자 스스로 국가의사를 결정하고 외부에 표시할 수 있는 단독제 관청이며, 담당하는 직무의 기본권 관련성이 높다는 점에서, 현행 「검찰청법」(제34조제1항)과 제정안(안 제20조)에서 검사 인사의 경우 법무부장관이 전적으로 권한을 행사하도록 규정한 취지를 인정할 수 있음.¹⁰⁹⁾

이와 달리 검찰청(제정안의 공소청) 직원의 경우, 수사나 조사, 법무행정 등의 업무를 담당하는 다른 일반직 국가공무원과 업무내용이 크게 다를 바 없고,¹¹⁰⁾ 보직권한의 위임 근거 규정은 그대로 둔 채 위임

108) 「공무원임용령」 제5조(임용권의 위임) ① 법 제32조제3항에 따라 대통령은 소속 장관에게 3급부터 5급까지의 공무원(이에 상당하는 전문임기제공무원 및 시간선택제전문임기제공무원을 포함한다)에 대한 임용권을 위임한다.

② 소속 장관은 고위공무원단에 속하는 공무원(이하 “고위공무원”이라 한다) 이상을 장으로 하는 소속 기관의 장(대학의 장, 시·도의 교육감, 검찰총장, 고등검찰청 및 지방검찰청 검사장을 포함한다)에게 그 소속 기관의 4급 및 5급 공무원(이에 상당하는 전문임기제공무원 및 시간선택제전문임기제공무원을 포함한다)의 전보권과 6급 이하 공무원(이에 상당하는 전문임기제공무원, 시간선택제전문임기제공무원 및 한시임기제공무원을 포함한다)의 임용권을 위임할 수 있다.

④ 소속 장관과 제2항에 따라 임용권을 위임받은 사람은 위임자의 승인을 받아 4급 이상 공무원 또는 고위공무원을 장으로 하는 소속 기관의 장에게 그 소속 기관의 6급 이하 공무원(이에 상당하는 전문임기제공무원, 시간선택제전문임기제공무원 및 한시임기제공무원을 포함한다)의 임용권을, 5급 공무원을 장으로 하는 소속 기관의 장(대학교의 학장을 포함한다)에게 그 소속 기관의 6급 및 7급 공무원(이에 상당하는 전문임기제공무원, 시간선택제전문임기제공무원 및 한시임기제공무원을 포함한다)의 전보권과 8급 이하 공무원(이에 상당하는 전문임기제공무원, 시간선택제전문임기제공무원 및 한시임기제공무원을 포함한다)의 임용권을 위임할 수 있다.

⑤ 제2항 및 제4항에도 불구하고 소속 장관은 각 기관의 장(해당 기관이 복수의 구성원으로 이루어진 합의제 기관인 경우로서 그 합의제 기관을 대표하는 사람이 공무원이 아닌 경우에는 그 기관의 사무에 대한 총괄·감독권한을 가진 공무원을 말한다. 이하 같다)에게 그 기관의 고위공무원단에 속하지 아니하는 임기제공무원의 임용권을 위임할 수 있다.

109) 다만, 현행 「검찰청법」은 검사 인사의 객관성과 공정성을 담보하고자 ‘검찰인사위원회’ 심의 및 검찰총장에 대한 의견 청취 절차를 규정하고 있고, 제정안은 공소청장의 의견 청취 절차는 없으나 ‘검사인사위원회’의 심의를 거치도록 규정함.

110) 일반직공무원 내 행정직군 중 검찰직·마약수사직 등과 유사 성격의 직렬 또는 직류로서 교정·보호·출입국관리·철도경찰·법무행정·세무·감사 등이 있음(「공무원임용령」 [별표 1]).

하는 보직권한의 범위를 적정하게 조정하는 등의 방안도 있다는 점에서 적재적소의 인력 배치를 통한 공소청 내 사무조직·인사 운영의 효율성 제고 및 책임행정 구현 등의 측면을 함께 고려하여 공소청장 등에 대한 공소청 직원 보직 권한 위임 근거의 존속 여부를 검토할 필요가 있음.

라. 감찰담당 대검찰청 검사 개방형 임용 근거(법 제28조의2) 삭제

현행 「검찰청법」 제28조의2¹¹¹⁾는 감찰담당 대검찰청 검사(대검 감찰부장)를 검찰청 내부 또는 외부로 대상으로 공개모집 절차를 통하여 임용할 수 있는 특례를 규정함. 해당 직위의 임용자격은 10년 이상 ①판사·검사·변호사, ②국가기관, 지방자치단체, 국·공영기업체, 공공기관 등의 법률에 관한 사무 담당 직위, ③ 대학 법률학 조교수 이상으로 재직한 사람임(②, ③은 변호사 자격 필요).

감찰담당 대검찰청 검사의 개방형 임용 조항은 검사 등 소속 공무원 비위행위에 대한 검찰의 이른바 ‘제 식구 감싸기’ 관행을 타파하고, 검찰 업무의 투명성과 공정성을 제고하려는 취지로 2009년 11월 「검찰청

111) 「검찰청법」 제28조의2(감찰담당 대검찰청 검사의 임용에 관한 특례) ① 감찰에 관한 사무를 담당하는 대검찰청 검사(이하 “감찰담당 대검찰청 검사”라 한다)는 검찰청 내부 또는 외부로 대상으로 공개모집 절차를 통하여 적격자를 임용한다.

② 감찰담당 대검찰청 검사는 10년 이상 제27조 각 호의 직위에 재직하였던 사람 중에서 임용한다.

③ 제35조의 검찰인사위원회는 제1항에 따라 공개모집에 응모한 사람이 임용 적격자인지를 심의하고, 3명 이내의 임용후보자를 선발하여 법무부장관에게 추천한다.

④ 제3항의 추천을 받은 법무부장관은 검찰총장의 의견을 들어 검찰인사위원회가 추천한 임용후보자 중 1명을 대통령에게 임용 제청한다. 이 경우 임용 당시 검사는 전보의 방법으로 임용 제청하고, 임용 당시 검사가 아닌 사람은 신규 임용의 방법으로 임용 제청한다.

⑤ 감찰담당 대검찰청 검사의 임기는 2년으로 하며, 연임할 수 있다.

법」 개정을 통해 도입된 것임.

제정안은 검찰청을 폐지하고 신설하는 공소청의 조직 및 인사 운영에 대한 사항을 규정하면서 현행 「검찰청법」 제28조의2 내용을 반영하지 않고 있는바, 공소청 감찰담당 검사는 공개모집 절차로 외부에서 임용할 수 있는 별도의 근거가 없으므로, 2009년 이전과 같이 공소청 내 검사 중에서만 임용하게 됨.

공소청이 검찰청과 달리 수사 기능을 수행하지 않는다고 하더라도, 기소독점주의에 의해 공소제기·유지 기능을 전담하는 등 형사사법체계와 국민의 기본권 보호에 미치는 영향은 여전히 작지 않을 것으로 예상됨. 또한, 동 제정안의 취지가 검찰청의 수사·기소 기능을 분리하고, 각각 별도의 기관에 이관함으로써 검찰의 배타적 조직문화와 과도한 검찰권 남용을 견제하고자 하는 것임을 감안한다면,

조직 내 건전한 자정작용과 공직 기강 확립을 통한 권한 남용 방지 차원에서 공소청 감찰담당 검사 역시 개방형으로 운영할 필요가 있다고 보임. 따라서, 현행 「검찰청법」과 마찬가지로 개방형 임용 특례 조항을 그대로 두는 방안을 검토할 필요가 있음.

마. 검사의 겸임 근거(법 제44조) 삭제

현행 「검찰청법」 제44조¹¹²⁾는 법무부와 그 소속 기관의 직원으로서

112) 「검찰청법」 제44조(검사의 겸임) 법무부와 그 소속 기관의 직원으로서 검사로 임명될 자격이

검사로 임명될 자격이 있는 사람은 검사를 겸임할 수 있도록 허용하고
있는 반면, 제정안에는 이러한 규정을 별도로 두지 않은바, 검사가 법
무부 직원으로 근무하는 것을 제한하려는 취지임.

현재 법무부와 검찰은 법 제44조에 근거하여 현직검사의 법무부 겸직을 가능하게 하고 있으며, 제44조 후단 규정에 따라 겸직 검사의 수를 검찰청의 검사 정원에서 제외하고 있음.

이에 따라 검사가 법무부에 제한 없이 근무할 수 있어 법무부의 검찰에 대한 외부적 통제가 유명무실해지고, 검사들이 단기간 겸직 후 검찰청에 복귀하는 인사 방식으로 정작 법무부의 업무 전문성 축적 및 장기적 관점에서의 법무행정 정책 수립에 한계가 생긴다는 비판이 제기됨.¹¹³⁾ 2020년 법무부 법무·검찰개혁위원회는 종전 검사로 보임하던 직위에 해당 분야 전문가를 임용하는 이른바 ‘법무부 탈(脫)검찰화’를 추진하여 법무부 검사보임 직위 수 축소를 추진하였으나,¹¹⁴⁾ 최근 법무부 본부의 검사 정원 대비 현원 규모는 다시 증가하는 추세임.

있는 사람은 검사를 겸임할 수 있다. 이 경우 그 중 보수가 더 많은 직위의 보수를 받으며, 그 겸직 검사의 수는 제36조의 검사 정원에 포함하지 아니한다.

113) 참여연대 정책자료, “법무부의 脫 검찰화”, 2017년 6월 7일자, p. 3.

114) 법무부 보도자료, 「『법무행정 역량 강화를 위한 법무부 탈검찰화 실질화 방안』 권고 - 법무·검찰 개혁위원회 제12차 권고 발표」, 2020. 1. 20.

[표 13] 연도별 법무부 본부 검사 정원 및 현원

(단위: 명)

구분	2019년말	2020년말	2021년말	2022년말	2023년말
정원	26	25	25	29	30
현원	34	32	33	37	51
차이	8	7	8	8	21

* 자료: 법무부

참고로, 현행 「법무부와 그 소속기관 직제」에서는 검찰국장, 법무연수원장 등 특정 직위는 “검사만이 담당”할 수 있도록 명시¹¹⁵⁾하고 있으며, 기획조정실장 등 상당수의 실·국장급 직위는 담당할 수 있는 자에 “검사”를 명시적으로 포함하고 있음.¹¹⁶⁾

[표 14] 「법무부와 그 소속기관 직제」에 따른 법무부의 직위별 검사 임용 가능 현황

구 분	직 책
검사만이 담당할 수 있는 직위	검찰국장, 법무연수원장, 법무연수원 기획부장
검사 및 다른 고위공직자 등이 담당할 수 있는 직위	기획조정실장, 법무실장, 범죄예방정책국장, 인권국장, 국제법무국장, 교정본부장, 출입국·외국인정책본부장, 대변인, 감찰관, 인사정보관리단장 법무연수원 용인분원장, 북한인권기록소장
특별한 사유가 있는 경우 검사로 대체할 수 있는 직위	장관정책보좌관
검사가 담당할 수 없는 직위	운영지원과장, 법무연수원 교정연수부장, 지방교정청장, 국립법무병원장, 국립법무병원 의료부장, 국립법무병원 약물중독재활센터장, 소년원장, 소년분류심사원장, 보호관찰소장, 출입국·외국인청장

115) (예시) 「법무부와 그 소속기관 직제」 제10조(검찰국) ① 국장은 검사로 보한다.

116) (예시) 「법무부와 그 소속기관 직제」 제5조(기획조정실장) ② 기획조정실장은 검사 또는 고위공무원단에 속하는 일반직공무원으로, 정책관등 중 1명은 고위공무원단에 속하는 일반직공무원으로, 1명은 고위공무원단에 속하는 임기제공무원으로 보한다.

제정안은 검사가 법무부 직원으로 근무하는 것을 전면적으로 금지함으로써, 소속기관인 공소청에 대한 법무부의 실질적 통제권을 확립하고, 장기적 관점에서 법무부의 전문 역량 강화를 도모하는 한편, 현재 검사들의 과도한 법무부 근무로 인한 일선 검찰청의 인력 운용 부담을 해소함으로써, 신설되는 공소청의 효율적 인력 운용에도 기여하고자 하는 것으로 그 취지가 타당한 측면이 있음.

다만, 현실적으로 법무부의 업무 중 (수사를 제외하더라도) 공소 및 형사법정책 등 검사의 고유직무와 관련성이 높은 업무의 경우 검사가 법무부 직원을 겸직하는 것이 업무 전문성 확보 및 법무부와 공소청간의 유기적 업무 협조 차원에서 효과적일 수도 있음.

따라서, 현행 규정을 전면적으로 폐지하는 방안 외에도, 검사의 과도한 법무부 직위 겸직을 방지할 수 있는 대안을 충분히 논의할 필요가 있을 것임.

예를 들어, 겸직 허용 근거인 현행 「검찰청법」 제44조를 제정안에도 규정하되, 겸직인원 한도를 공소청 검사 정원의 일정 비율(예: 1%)로 제한하고, 구체적 규모는 하위법령에 위임하거나, 검사가 겸직할 수 있는 법무부 직위 혹은 업무의 특성과 범위를 법령에 제한적으로 명시함으로써 겸직이 과도하지 않도록 하는 방안 등을 검토할 수 있을 것임.

바. 기소심의위원회 관련 규정(안 제4조제1항제1호 단서 및 제12조)

제정안은 공소청검사의 직무로 공소의 제기 및 유지를 규정하면서, 공소제기·유지 여부에 대한 ‘기소심의위원회’의 결정이 있는 경우 이에 기속된다고 규정함(안 제4조제1항제1호 단서). 한편 안 제12조에 기소심의위원회의 근거를 두면서, 기소심의위원회의 심의 대상, 사무, 조직, 운영 등에 관하여는 따로 법률로 정하도록 하였음.

[표 15] 기소심의위원회 관련 공소청법안

공소청법안
제4조(검사의 직무) ① 검사는 다음 각 호의 직무를 수행한다. 1. 공소의 제기 및 그 유지. <u>다만, 공소제기 및 유지 여부에 관하여는 기소심의위원회의 결정이 있는 경우 이에 기속된다.</u>
제12조(기소심의위원회) ① 제4조제1항제1호의 사무 중 심의의 대상이 되는 사무를 독립적으로 수행하기 위하여 공소청장 소속으로 기소심의위원회를 둔다. ② <u>기소심의위원회의 심의 대상, 사무, 조직, 운영 등에 관하여는 따로 법률로 정한다.</u>
제32조(항고) ① 검사의 불기소처분(제4조제1항제1호 단서의 심의대상이 되어 불기소결정이 된 것은 제외한다. 이하 같다)에 불복하는 고소인이나 고발인은 그 검사가 속한 지방공소청 또는 지청을 거쳐 서면으로 공소청에 항고할 수 있다.

기소심의위원회는 미국의 대배심 제도(Grand jury)¹¹⁷⁾를 참고하여 검찰이 아닌 일반인·전문가 등으로 구성된 기소심의위원회가 공소제기 및 기소 여부를 결정하도록 하는 것임.¹¹⁸⁾ 이를 통해 공소청 검사의 공소

117) 시민(일반인)으로 구성된 배심원단이 해당 사건의 기소 여부를 결정하는 제도. 16명에서 23명의 배심원으로 구성되어 법에서 정하는 중범죄, 연방 범죄에 대해 다수결 원칙에 따라 기소 여부를 결정함. 보다 소수(12인)의 배심원이 참가하여 유무죄여부를 만장일치로 결정(평결)하는 소배심(Petit jury)제도와 구분됨.

독점을 견제하고, 공소 업무 및 형사재판 과정의 공정성과 신뢰성, 민주적 정당성을 담보하려는 취지로 이해됨.

기소심의위원회와 유사한 제도로는 현행 대검찰청예규인 「검찰수사심의위원회운영지침」에 근거한 ‘검찰수사심의위원회’ 사례를 참고할 수 있는데,¹¹⁹⁾ 검찰수사심의위원회는 국민적 의혹이 제기되거나 사회적 이목이 집중되는 사건에 대해서 수사 계속 여부, 공소제기 또는 불기소 처분 여부, 구속영장 청구 및 재청구 여부 등을 심의함.

다만, 검찰청 검사는 검찰수사심의위원회의 결정에 기속되지 않는 반면, 제정안은 공소청 검사는 공소제기·유지에 대한 기소심의위원회의 결정에 기속된다고 규정하고 있는데, 이는 현행 「형사소송법」 제247조¹²⁰⁾의 기소편의주의와 배치될 수 있음.

기소편의주의는 검사가 기소·불기소를 결정함에 있어 공소를 제기할

118) 다만, 미국의 대배심 제도는 사건관계인을 소환하여 신문하고, 자료 제출을 강제하는 등 ‘수사 기능’까지 갖고 있다는 점과 비교할 때, 제정안의 기소심의위원회는 공소제기 및 기소 여부만을 결정한다는 점에서 본질적인 차이가 있음.

119) 「**검찰수사심의위원회 운영지침**」 제1조(목적) 이 지침은 검찰수사의 절차 및 결과에 대한 국민의 신뢰를 제고하기 위하여 설치하는 검찰수사심의위원회(이하 ‘위원회’라고 한다.)의 운영에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(위원회 설치) 위원회는 대검찰청에 설치한다.

제3조(심의대상) ① 위원회는 국민적 의혹이 제기되거나 사회적 이목이 집중되는 사건에 대하여 다음 각 호의 사항을 심의한다.

1. 수사 계속 여부
2. 공소제기 또는 불기소 처분 여부
3. 구속영장 청구 및 재청구 여부
4. 공소제기 또는 불기소 처분된 사건의 수사 적정성·적법성 등
5. 기타 검찰총장이 위원회에 부의(附議)하는 사항

② 제1항의 사건 해당여부를 판단함에 있어서는 국민의 알권리, 인권 보호 필요성, 사안의 중대성 등을 고려한다.

120) 「**형사소송법**」 제247조(기소편의주의) 검사는 「형법」 제51조의 사항을 참작하여 공소를 제기하지 아니할 수 있다.

만한 충분한 범죄의 혐의가 있고, 기소조건이 구비되어 있는 경우에도 피의자의 제반 사정¹²¹⁾을 참작하여 재량으로 불기소처분을 할 수 있다는 것으로, 공소권 행사에 관한 기본원칙임.¹²²⁾ 반면, 제정안 규정은 검사가 기소 여부에 대한 기소심의위원회 결정에 따라야함을 의미하는바, 기소편의주의 원칙을 배제하는 근거(예시: “「형사소송법」 제247조의 규정에도 불구하고”)를 둘 필요성을 면밀히 검토할 필요가 있음.¹²³⁾

한편, 제정안은 항고제도를 규정한 안 제32조에서 기소심의위원회의 심의대상이 되어 불기소결정이 된 것은 항고 대상에서 제외한다고 규정하고 있음. 그러나, 고소인·고발인 입장에서는 공소제기 판단주체에 따라 처분에 대한 불복 권한이 달라지는 불합리한 결과가 초래되고, 고소인의 재판청구권 침해 소지도 있다는 점을 고려할 필요가 있음.

또한, 안 제12조는 기소심의위원회의 심의 대상, 사무, 조직, 운영 등에 관하여는 따로 법률로 정하도록 하고 있는데, 동 제정안이 우리 위원회에 회부된 이후 현재까지(2024년 12월) 이와 관련된 법안이 제출되지 않고 있음. 기소심의위원회에 대한 구체적인 법안이 마련되지 않은 상태에서 동 제정안에 기소심의위원회의 결정이 검사의 기소 유무 판단을 기속하도록 규정하는 것은 법률 시행의 명확성 측면 및 법체계

121) 「형법」 제51조(양형의 조건) 형을 정함에 있어서는 다음 사항을 참작하여야 한다.

1. 범인의 연령, 성행, 지능과 환경
2. 피해자에 대한 관계
3. 범행의 동기, 수단과 결과
4. 범행 후의 정황

122) 김희옥·박일환 외, 「주석 형사소송법(II)(제5판)」, 한국사법행정학회, 2017. 11., p.485

123) 제정안과 연계 발의된 「형사소송법 일부개정법률안」(차규근의원 대표발의, 의안번호 2203355)에서도 제247조를 삭제하지 않고 유지하고 있음.

적 측면에서 가능하지 않으므로, 기소심의위원회 관련 법률안이 발의된 후 함께 심사하는 것이 필요할 것으로 보임.

문 의 처
02)6788-5048