

‘부패한 검찰’:

검찰개혁, 어떻게 할 것인가

진보신당 긴급토론회

‘부패한 검찰’ : 검찰개혁, 어떻게 할 것인가?

○ 개요

4월 20일 방영되었던 MBC ‘PD수첩’의 ‘검사와 스폰서’가 그동안 우리 사회에서 온갖 권위와 특권 불법을 저지르며 성역으로 국민에게 군림하고자 했던 검찰의 타락한 영혼을 대중 앞에 여지없이 발가벗겼다. 이번 사건은 그동안 검찰과 관련된 삼성떡값검사, PD수첩 사태, 김용철 변호사 양심선언, 노무현 전 대통령의 죽음, 부도덕한 천성관 검찰총장 후보자의 낙마 등 각종 사건사고 속에서 자기성찰을 마다한 집단의 부패한 관행, 도덕 불감증, 정신적 타락을 극명하게 보여주는 사례가 아닐 수 없다.

한국 사회는 과거에도 그랬고 현재에도 그렇듯이 우리가 이룩한 민주주의를 거부한 집단에 대해서 매번 단호한 심판을 내린 바 있다. 썩을 대로 썩은 검찰에게 이제 국민의 심판을 내려야 할 때가 온 것이다.

오늘 진보신당은 ‘부패한 검찰: 검찰개혁, 어떻게 할 것인가?’ 토론회를 통해 권력과 금력, 자기욕망에 눈 먼 검찰을 심판하고 새롭게 거듭날 수 있도록 검찰개혁의 제도적 방향을 모색하기로 한다.

- 일시: 2010년 4월 27일(화) 오전 14시30분부터 16시 30분까지
- 장소: 국회 의정관 105호
- 주관: 진보신당 정책위원회/ 진보신당 떡값·성상납 검사 척결과 검찰개혁을 위한 특별위원회
- 사회자: 조현연(진보신당 정책위 의장)
- 발표자: 한상희(건국대 법대 교수)
- 토론자: 김용철(변호사), 서복경(서강대 현대정치연구소, 정치학 박사), 조능희(MBC 전 PD수첩 책임PD)

○ 진행 순서

- | | |
|-------------------------------|-----------------------|
| • 14:30~40 인사말 (진보신당 노회찬 대표) | • 15:20~50 토론 (각 10분) |
| • 14:40~50 참석자 소개 및 토론회 취지 소개 | • 15:50~16:00 발표자 답변 |
| • 14:50~15:20 발표 | • 16:00~30 청중과의 자유 토론 |

검찰 개혁의 방안들

한상희 || 건국대학교 법학전문대학원 교수

1. “불멸의 신성가족”¹⁾

우리나라의 검찰은 정치적 외압에 취약하다. 우리 검찰구조는 관료주의적 다단계 계층제와 법조관료제를 결합하여 법무부와 대검찰청을 이중정점으로 삼아 철저한 폐쇄구조를 이룬다. 직접적으로 정치의 영향을 받는 법무부장관로부터, 그의 지명에 의해 임명되는 검찰총장, 그리고 상명하복의 위계질서에 종속되어야 하는 일선검찰에 이르기까지 모든 검찰조직이 하나의 수직대열을 이루면서 하나의 권력을 향해 일렬 종대로 편성되어 있는 것이다. 그리고 바로 이 때문에 검찰조직은 그때 그때의 정치상황에 따라 얼마든지 정치화, 권력화될 수 있는 소지를 안고 있다. 수많은 계층구조 속에서 그 어느 단계에서든 일단 외부의 입김에 휘말리면 그 이하 모든 하부조직은 하나같이 법과 양심을 상실하고 머리 잡힌 뱀처럼 방향 없이 휘날리게 되는 것이다.

사실 우리 검찰의 위력은 참으로 대단하다. 민주화보상위원회에 상정되었던 수많은 ‘과거사’ 자료들을 보면 일그러진 우리의 검찰 모습이 수도 없이 나타난다. 술 한 잔 걸친 길에 복한 노래 한 곡 불렀다고 반공법위반으로 기소하고, 학생의 질문에 대해 마음에 없는 말 할 수 없어 체제 비판적인 답변을 하였다고 긴급조치 위반으로 기소하였던 것이 우리 검찰의 과거다. 막걸리 보안법에 무소불능의 긴급조치를 가능하게 하였던 것이 법의 탈을 쓴 국가폭력배로서의 검찰이었던 것이다. 그러다보니 인혁당사건과 같은 사법살인이 자행되기도 한다. 법의 이름으로 폭력이 난무하는 그 외곽에 우리의 법조검찰이 존재하였던 것이다.(이유정, “과거사 진상조사보고서를 통해 본 검찰의 인권침해실태, 내일을 여는 역사, 66호, 2009)

1) 이 제목은 김두식의 책 제목을 원용한 것으로 우리나라 검찰의 현주소를 가장 잘 드러낸다. 김두식, 『불멸의 신성가족: 대한민국 사법 패밀리가 사는 법』, 창비, 2009 참조.

이런 위세는 여전히 과거사의 수준을 넘어선다. 소위 미네르바사건, PD수첩사건, 정연주 전 KBS 사장 기소사건, 심지어 최근에는 한명숙 전총리에 대한 기소사건 등 법리와 채증의 상태를 모두 무시한 채 일단은 기소하고 피의사실을 공표하며 이를 통해 일정한 정치목표를 달성하고자 하는 검찰의 강권력은 의연히 반복행사된다. 정치권력의 한 권에서 그들의 권력을 분점하면서 스스로 국민 위에 군림하고 있는 검찰의 행태는 과거 권위주의체제에서건 현재와 같이 민주화산업화의 성취가 대통령의 자랑이 되어 있는 체제에서건 변함이 없다. 오히려 과거 권위주의체제에서 권력이 소통되던 방식이 변환되는 과정에 편승하여 이 검찰권력은 점점 더 확장되는 경향까지 보인다. 중정이나 안기부, 보안사 등 과거의 권위주의적 권력기구로 전형을 일삼던 국가기관들이 민주화의 과정에서 이면으로 물러서게 되자, 그 공백을 틈타 검찰은 ‘법’의 이름으로 강권력을 포장하고 전유하는 어부지리를 얻게 된다.

총력안보라는 캐치프레이즈가 법질서로 대체되고 무자비한 최루탄이 가차 없는 법집행으로 바뀐다. 그리고 그 중심에는 언제나 법의 이름으로 폭력을 갈음하는 검찰이 존재하였다. 중정, 안기부의 뒤치다꺼리를 하던 검찰은 이제 스스로 전면에서 법질서를 “교란”하는 자들을 차단하는 주체가 된 것이다(한상희, “개혁이라는 이름의 야만”, 『경향신문』 2010. 3. 23).

정치권력이 법치를 강조하며 “폐법”으로 인한 무질서를 질타할 때 항상 전면에서 나서는 것은 국민의 권력통제장치가 아니라 검찰의 수사기소권이다. 법으로써 정의를 세우는 것이 아니라 법으로써 권력을 포장하며, 법치의 이름으로 폭력의 정치를 은폐·엄폐하는 것이다.

최근에 터져 나온 검찰의 비리-소위 스폰서 검찰-은 이런 검찰권력이 존재하는 형식에 불과하다. 권력의 통제자가 되지 못하고 오히려 스스로 권력의 향유자가 되어 국민위에 군림하고자 하는 터에서는 토호나 재력가들과 유착하는 것은 필연이 된다. 이를 두고 한겨레신문은 다음과 같이 분석한다.

검사가 스폰서를 두는 이유는 무엇일까? 전문가들은 비뚤어진 엘리트 의식과 국가형벌권을 독점 행사하는 막강한 권한에서 검찰의 스폰서 문화가 생겨났다고 비판해왔다. 그렇다면 당사자인 검사들은 어떻게 생각할까?

검사들은 스폰서 문화가 과거 수사비 문제에서 비롯된 것이라고 설명한다. 또 상명하복의 검사동일체 의식과 폭탄주와 같은 독특한 문화를 원인으로 꼽았다. 이를 종합하면 △수사비 △파견 직원 △지방 근무와 같은 구조적 문제와 △검사동일체 의식 △상명하복의 마초주의 문화 △폭탄주 △비뚤어진 검사 의식이라는

문화적 요인 등 7가지가 원인으로 꼽힌다(“과거엔 ‘수사비 조달’ … 지금은 ‘패거리 문화’”. 『한겨레』. 2010.

04. 25).

스폰서를 비롯한 검찰비리가 횡행하는 원인은 다양한 요소로써 분석할 수 있다. 하지만, 그 실체는 그들이 가진 권력이 외화되는 방식일 따름이다. 정치권력의 작은 부스러기를 분유하면서 이를 과시하는 방식이 바로 스폰서 관행으로 나타나는 것이다. 권력의 전유자로서 누려야 할 각종의 신분적 특권들을 현실화하기 위한 물질 토대로서의 스폰서와, 승진이나 보직 등 보다 나은 권력으로 나아가기 위한 여건을 조성하는 기반으로서의 스폰서가 동시에 필요하며 바로 이것이 구비될 때 자신의 권력은 언제든지, 어떠한 형태로든지 실현될 수 있다. 사족을 달자면 이런 스폰서체제는 현재와 같은 검찰조직이 존재하는 한 적어도 그들내부에서만 바라본다면 ‘하나의 필요악’이 된다. 권력이 소통되기 위한 물질 토대로서의 스폰서는 권력 그 자체와 떼어 놓을 수 없는, 어쩌면 그 중요한 구성부분이 되는 것이다.

그리고 바로 이 점에서 검찰에 관한 한 비리의 문제는 단순한 떡값의 문제로 환원되지 아니한다. 국민의 정부 시절에 터져 나왔던 대전법조비리(1999), 옷로비사건(1999), 이용호게이트(2001), 참여정부 시절의 김홍수 게이트(2006), 윤상립사건(2005-6), 삼성떡값사건(2007), 나아가 현정부에 들어서서도 박연차 사건(2008), 천성관 사건(2009) 등 다양한 비리사건이 터져나오고 그때마다 사정과 숙정의 요구가 드높았음에도 불구하고 한결 같이 미봉으로 그친 것은 그것이 우리 검찰조직 그리고 이를 뒷받침하는 “법조”조직의 실질적 구성체이기 때문이다.

최근 진보진영이든 보수진영이든 하나같이 들고 나오는 검찰개혁의 요청이 결코 단순한 법조비리나 정치적 폭력과 관련하여 일시적으로 튀어나오는 단발식의 헤프닝일 수 없는 이유는 바로 여기에 있다. 그것은 일사분란한 계선조직을 통해 정치권력이 그대로 검찰권력으로 전이되게끔 구조화되어 있는 우리 검찰조직이 안고 있는 본질적 모순과 한계에 관한 것이다. 환언하자면 이러한 검찰에 대한 국민적 회의는, 검찰이 현재와 같이 왜곡된 조직과 구조를 계속 유지하는 한, 언제나 재발가능성이 예정되어 있는, 무한반복의 나선순환망의 한 단면에 지나지 않는다.

물론 이런 사건들이 터질 때마다 검찰은 나름의 방안을 내어 놓으며 “뼈를 깎는 각오”와 “엄중조치” “성역없는 수사” 등의 용어를 남발하면서 그 치유책들을 마련한다. 하지만, 검찰이 스스로를 교정한다는 것은 거의 불가능에 가깝다. 그 비리와 병폐는 검찰의 조직 그 자체에 구조화되어 있는 상황에서 그

구조 자체를 뛰어 넘을 수는 없기 때문이다. 오히려 그동안 외부에서 다양하게 쏟아져 나온 검찰개혁방안들을 가로 막고 나서는 굳건한 장벽만을 만들어내었을 따름이다. 실제 그간 우리나라의 검찰개혁과 관련하여 검찰총장임기제에서부터 국회공청회제도 및 검찰인사회제도에 이르는 인사제도의 개혁방안, 그리고 특별검사제도를 비롯한 고위공직자 비리수사처나 재정신청제도의 확대적용, 기소배심제도 등 기소독점주의에 대한 개선방안들, 자치경찰제를 기반으로 하는 검경수사권 조정의 문제, 심지어 공판중심주의와 같은 사법체제 자체의 혁신방안 등 무수한 방안들이 무수한 입을 통해 나와 이제는 더 이상의 묘안도 존재하지 않을 정도에 이른다. 그러나 그럼에도 불구하고 이들의 개혁방안은 대부분 여전히 ‘방안’에만 그치고 있다. 검찰의 반대와 그들의 권력을 공유하거나 혹은 그것을 저어하는 정치권의 방임·무책임함이 이들을 표류하게 만들고 있기 때문이다.

사실 이 글을 구성하게 된 계기가 최근 검찰의 무리한 수사기소행태 이는 검찰의 정치화를 단적으로 보여주는 사건이기도 하다.와 “스폰서 검찰”로 명명되는 검찰비리사건들이지만, 그럼에도 불구하고 그 처방으로써 이 글이 제시할 수 있는 제도적 대안은 과거의 그것과 다르지 않다. 몇몇 사소한 대안들을 제외하고는 과거에 제시되었던 개혁방안들이 제대로 채택되어 시행된 것이 없기에, 새로운 대안을 마련할 토대 자체가 형성되지 못 하였기 때문이다. 오히려 이 시점에서는 이 과거의 대안들을 다시 한 번 꺼집어 내어서 되짚어보는, 그럼으로써 한 시대를 마감하는 작업이 더 필요할지도 모르겠다.

2. 법무검찰조직 개혁의 이념과 방향

(1) 개혁의 선행조건: 정치개혁

한마디로 객관적이고 공정·엄정한 법집행은 검찰 본연의 임무이자 동시에 법에 대한 국민적 신뢰가 형성되는 기반을 이룬다. 그것은 과거 권위주의적 통치로부터 벗어나 새로이 민주화된 체제를 추구하는 우리 국가의 최우선적 개혁과제이며, 이로써 우리 국가구조가 과거의 권위주의체제와는 다른 자유민주적 기본질서에 터잡고 있음을 확인하게 되는 기본전제이다. 혹은 IMF이래 세계체제 속으로 급격히 편입되어

가는 우리 현대사에서 정치 뿐 아니라 경제와 시민사회가 또 한 단계 발전하는 디딤돌의 역할을 한다. 시장의 안정과 투명·공정성을 요구하는 것이 21세기 세계체제의 화두라고 한다면 이러한 안정과 투명성, 공정성을 담보하는 인프라가 바로 법체계이며, 이 법체계의 안정된 집행을 최전선에서 담당하는 것이 검찰이기 때문이다.

흔히들 검찰조직의 존립과 그 발전의 방향을 인권옹호와 사회정의의 실현이라고 제시하지만, 그와 더불어 “실용정부”의 캐치프레이즈처럼 우리나라가 선진경제대국으로 성장하기 위한 조건으로서의 시장 체계가 보다 공고히 구축되기 위해서라도 최우선적으로 요구되는 것 중의 하나가 바로 법무·검찰조직의 개혁이다. 이들이 바로 서지 않을 경우 법이 바로 서지 않으며, 법이 왜곡될 때 사회질서는 심각한 혼란에 빠지게 되며 자본주의 법체계의 특성상 이러한 왜곡된 사회현실은 그대로 시장의 붕괴로 이어지기 때문이다.(이는 소위 제2세대 “법과 발전(Law and Development)”이론의 기본테제이다.) 법이 법으로 기능하지 못하고 권력·정치권력이든 경제권력이든을 가진 자의 자의에 그 구체적 집행을 맡겨 버린다면, 그리고 그 법왜곡의 중심에 검찰이 자리잡게 된다면 그것은 법치의 실패이자 동시에 이 법치에 기반하고 있는 인권과 시장 모두의 실패가 되어 버리지 않을 수 없다.

그러면 어떻게 할 것인가? 검찰의 개혁에 앞서 우리의 현실에서 무엇보다도 요청되는 것은 정치개혁이다. 검찰의 개혁을 현실로 이루어내는 것은 국회의 입법권과 행정수반으로서의 대통령의 인사권 및 감시감독권이기 때문이다. 하지만 정치권력이 그 폭력성을 버리지 못하고 이를 통해 나름의 정치적 수혜를 기대하고자 하는 경우 법무·검찰개혁은 공염불에 그치고 만다. 그들은 자신의 폭력성을 감추기 위하여 법의 뒷면으로 숨고자 하며, 그 은폐·엄폐의 도구로서 이들은 검찰만큼 유효한 기관은 없음을 잘 알고 있다. 그들은 검찰을 자신의 법적 정당성을 조달하는 시녀로 활용하면서 동시에 자신들의 권력남용이나 오용의 방패막이로서 검찰의 수사·기소권을 동원한다. 한 마디로 우리 법치를 왜곡시키고 변질시키는 주범은 언제나 정치권이고 검찰은 그 종범으로 기생해 왔다고도 하여도 과언은 아니다. 이에 무엇보다도 긴요하게 요청되는 것은 정치권의 개혁과 물갈이다.

하지만, 그렇다고 해서 정치권력이 변하기만을 기다릴 수는 없다. 실제 근대입헌주의의 밑바닥에는 정치권력에 대한 무한한 불신이 깔려 있다는 점을 감안한다면, 그리고 그 불신의 대상이 되는 권력의 위험성을 법치의 엄정·공정함으로써 완화하고자 하였다는 점을 감안한다면, 우리의 관심은 권력의 통제장치로서의 법과 이 법의 집행자로서의 검찰의 개혁을 떠올리지 않을 수 없다. 즉, 공정하고 투명한 법집행을

통하여 법질서를 유지·관리하는 법주체로서의 법무검찰조직의 틀을 구축하고, 이들로 하여금 정치권력으로부터 독립하여 인권을 옹호하고 사회정의의 실현에 앞장서게 하는 실질적인 개혁의 조치가 필요하다는 것이다. 그리고 그 과정에서 검찰은 정치의 시녀라는 누대에 걸친 오명을 벗어던지고 국가적 법집행에 대한 국민적 신뢰를 회복하게 하는 최첨병의 역할을 감당하여야 한다.

(2) 개혁을 위한 과제의 설정

그렇다면, 이러한 개혁이념을 달성하기 위하여 우리는 무엇을 어떻게 하여야 할까? 무엇보다도 우선하여 최소한 다음의 다섯 가지 정도는 반드시 이루어내어야 할 것이다.

첫째, **민주적 법치의 실현**. 법무검찰조직의 기본적인 임무는 공정하고 투명한 법집행을 통한 법질서의 유지이다. 이를 위하여, 법무검찰조직 및 그 직무집행이 특히 정치권력으로부터 독립성을 확보하고, 그의 객관성과 공정성을 담보할 수 있는 장치를 구축하여야 한다. 하지만 그렇다고 해서 검찰이 스스로 자신의 권력을 구성하는, 자생적·자립적 조직으로 되어서는 아니된다. 오히려 국민으로부터 자신의 권력을 획득하고 그들의 요구와 비판을 수용함으로써 자신의 법정책을 구성해내는 민주적 구조가 이루어져야 한다. 소위 민주적 법치의 주체로서 법무검찰조직이 재구성되어야 하며, 이 과정에서 법무검찰은 국가적 법집행에 대한 국민의 신뢰를 확보하고 이를 바탕으로 안정된 사회질서를 확립할 수 있도록 노력하여야 한다. 또한 검찰권력의 행사과정에 대한 외부적 통제장치 특히 시민참여 및 감시에 의한 통제장치를 마련함으로써 검찰의 법관단과 시민의 법감정·정의감정이 상호 교류할 수 있는 틀을 구축하여야 한다.

둘째, **“검찰도 서비스다”**: 범죄의 수사 및 기소, 일탈자·범법자의 사회복귀, 출입국관리 등의 법집행을 담당하는 법무검찰은 그 형사사법권력 혹은 국적관리권력 등이 과거 권위주의 정권하에서 정치권력과 결합함으로써 인하여 국민들에게 억압적 권력기관으로서의 인상을 깊이 각인시키고 있다. 하지만, 오늘날의 민주화사회에 있어서는 이러한 권력성을 탈피하고 국민들의 법생활과정에 지원자·원조자로서 대국민 서비스를 제공하는 기관으로 자신의 성격을 재정립하여야 한다.

셋째, **인권보장기관으로서의 역할정립**. 법무검찰조직은 과거 권위주의적 통치의 잔재인 인권침해적 요소 및 그 가능성들을 발본색원하고, 스스로가 인권보호·보장자로서 기능하는 한편, 국가사회내에 존재하

는 다양한 인권보장기관들을 유기적으로 통합 관리함으로써 전체 국민의 인권 수준을 향상시키는데 앞장서도록 하여야 한다.

넷째, **“정의로운” 사회의 실현**: 사회 및 경제영역에서는 법무·검찰조직이 정의에 기반한 사회질서를 실현하는 첨병으로 기능하여야 한다. 즉, 법무·검찰조직은 법을 적용함에 있어 또는 법적용의 기준을 정함에 있어 그 형평성을 제고하고 이를 바탕으로 정치비리 등 부정부패와 사회내의 기강문란요소를 과감하게 척결할 수 있는 조직과 능력을 확보하여야 한다.

다섯째, **전문성의 강화 및 내부견제장치의 확보**: 더불어 이러한 과제의 수행을 효율화하기 위하여, 법무·검찰행정의 2원조직을 강화하고 이를 바탕으로 두 업무에 고유한 전문성을 확보하는 한편, 나아가 양자간의 상호경쟁체제를 구축하여 견제와 균형을 통한 법집행권력통제와 대민행정서비스의 질적 향상을 도모하여야 한다. 나아가 검찰행정의 경우 대검찰청을 중심으로 지나치게 중앙집권화하는 구조를 시정하고, 지방검찰청을 중심으로 하는 일선검찰업무를 강화하는 방안을 강구함으로써 내부적 권력분립을 보다 확대하여야 한다.

3. 대응방안

하지만 이러한 지향점에도 불구하고 현재의 우리 법무·검찰조직은 수많은 문제를 안고 있다. 이를 우선, 법무·검찰의 조직과 기능의 문제, 고등검찰청의 문제, 인사의 문제, 그리고 언제나 논란의 대상이 되고 있는 상명하복에 의한 검사동일체의 원칙이 야기하는 문제로 나누어서 그 대응방안을 모색해 보기로 한다.

(1) 법무·검찰의 이원구조 정립: 정치화 통로의 차단

우선 현행의 조직체계는 정치인으로서의 법무장관의 지배를 받는 법무부와 검찰관료인 수장의 통할하에 있는 검찰청의 이원적 구조로 되어 있다. 하지만, 그것이 조직과 인력 양자에 걸쳐 모두 상호

중첩적인 관계를 이루고 있기 때문에 정치권력이 법무장관의 권한을 통하여 쉽사리 검찰조직으로 유입될 수 있는 가능성을 열어두게 된다. 특히 검찰청이 외청으로 분리되어 있음에도 불구하고 그의 인사, 조직, 예산이 법무부의 관장사항으로 되어 있기 때문에 법무부와 관계가 완전히 독립되어 있지는 않다는 한계를 가진다. 뿐만 아니라 법무부의 검찰국은 법무부장관이 검찰청업무를 파악·장악하기 위한 보좌기관적 성격을 가지면서 대검찰청의 그것과 완전히 중첩되는 구조를 갖추고 있음으로써 업무의 중복이라는 비효율성과 더불어 정치적 입김이 검찰청으로 유입되는 통로가 될 소지가 있다. 뿐만 아니라 검찰국과 검찰청의 인력은 모두가 검사로서 충당됨으로써 이러한 제도적 통로는 다시 인적 통로에 의하여 강화되는 양상을 제공하고 있기도 하다.

실제, 검찰총장이 법무장관을 겸하는 미국식의 구조와는 달리 법무조직과 검찰조직을 이원화시키는 것은 그 업무가 가지는 성격의 차이·형사사법업무 대 일반법무-를 감안할 뿐 아니라 양자간의 상호 견제의 장치를 마련함으로써 일종의 권력분립을 이루고자 함에도 그 뜻이 있다. 또한 검찰조직과 정치권력 사이에 법무부라고 하는 일종의 완충장치를 설정함으로써 정치적 영향력이 곧장 검찰에 미치지 않도록 하는 의미도 가진다. 이런 점을 감안할 때, 검찰의 정치적 중립을 확보하는 제1선은 본래의 제도적 취지에 맞게 법무조직과 검찰조직을 완전히 이원화시키고 이들 상호간의 업무와 인사의 중첩현상을 조속히 해소함으로써 검찰청을 실질적인 외청으로 만들고 그 자율성을 최대한도로 보장할 해야 할 필요가 있다. 이를 위하여는,

첫째, 법무부는 법무정책·인권옹호·국가송무·교정·보호·출입국관리 등의 업무에 집중하며, 검찰청은 범죄의 기소 및 공소유지에 집중하는 체제로 재편하여야 한다(물론 현 체제를 감안한다면 수사도 이에 포함됨). 이를 위하여 법무부의 조직중 검찰국은 폐지하는 방향으로 나아갈 필요가 있다. 즉, 검찰국의 업무는 대검찰청의 범죄정보기획관·중앙수사부·형사부·강력부·공안부의 업무와 크게 다르지 않을 뿐 아니라, 그 업무의 목표 또한 독자적인 기능을 수행하기 위함이 아니라 단순히 법무부장관이 검찰업무를 파악하고 지휘·통제하기 위한 자료의 수집 및 분석의 기능에 집중되어 있는 문자 그대로의 보좌기관적 성격이 강한 실정이다. 실제 일선 검찰수사단위에서도 이러한 중첩구조 때문에 개개 사건수사의 보고를 상급검찰청과 법무부의 두 계선을 통하여 이중적으로 하게 되고 이 과정에서 두 개의 감시를 의식하지 않을 수 없는 상황이 발생한다. 뿐만 아니라 검찰국은 법무부에서 가장 중심적인 부서로서 위계지위짐으로써 법무행정에서 가장 중점적으로 다루어져야 할 대국민적 법률서비스제공기능(특히 인권옹호)과 국가송무등

의 일반법무행정이 상대적으로 약화됨으로써 국민의 폭발적인 법률구조 수요에 적절히 대응하지 못하고 있다.

이에 현행 검찰국의 업무중 기획이나 예산, 조직·훈련(이 경우도 검찰공무원의 교육훈련은 검찰청에 이관하는 것이 바람직하다), 각종 보상업무 등은 법무실로 이관하고 나머지 검찰청과 중복되는 업무는 검찰청에 이관함으로써 검찰국은 폐지하는 것이 가장 바람직하다 할 것이다. 혹은 현재의 조직체계상 이것이 곤란하다면 최소한 형사기획과와 공안기획과의 업무는 실질적으로 검찰업무에 해당하는 만큼 검찰청으로 이관하는 한편, 국제형사과는 국제법무과 내지는 국제법무담당관체제로 변경, 법무실의 특수법무과와 병합 처리할 수 있도록 함으로써 검찰국은 순수하게 형사사법행정의 전반에 관한 정책입안 및 집행(①검찰행정 종합계획수립·시행, ②관계법령입안 ③검찰청 조직·정원관리에 관한 자료작성 ④검찰예산편성·배정에 관한 자료작성) 등의 기능을 담당하는 것이 보다 타당할 것이다.

둘째, 검찰청의 예산은 현재 검찰1과에서 그 편성·배정에 관한 자료를 작성하고 이를 바탕으로 법무장관이 기획예산처에 제출하는 체제를, 검찰총장이 예산의 편성과 배정에 관한 안을 작성하고 이를 법무장관을 경유하여 기획예산처에 제출하는 체제로 개편하는 것도 고려해 볼만 하다. 물론 이 경우는 정부의 예산편성권이 법무부장관의 완충기능 없이 직접 검찰청에 영향을 미치게 될 우려도 있으나, 이 경우 역으로 정치권력으로서의 정부와 사법권력으로서의 검찰청이 직접 대립각을 세우게 된다는 점에서 오히려 검찰의 독립에 기여하게 되는 면도 없지 않은 것으로 보인다.(인사의 분할·독립은 후술하는

3.4.1 참조)

(2) 고등검찰청제도의 폐지와 대검찰청 조직의 슬림화

검찰의 정치적 독립과 관련하여 두 번째로 고려해야 할 사항은 고등검찰청의 폐지이다. 이것은 고등검찰청의 존재가 그 기능이나 역할의 실체가 없어 행정의 중복·낭비가 초래될 뿐 아니라, 단지 검사직급이나 직위에 있어 서열만 조성함으로써 인사권과 관련한 검찰의 독립성저해요인이 되고 있다는 인식에 바탕을 둔 것이다. 실제 현재의 고등검찰청의 업무는 기존의 지방검찰청 또는 대검찰청의 업무를 그대로 복제해 놓은 것에 불과할 뿐 독자적인 업무가 없다고 하여도 과언이 아니다.

현재의 고등검찰청은 형사부(①항고사건의 수사 및 처리 ②사무감사 ③소속공무원의 비위 및 복무기강

등), 공판부(①공판관련사항 ②형집행 및 보호처분 ③상소 ④판례조사연구 ⑤사면·감형 및 복권 ⑤범죄인 인도 등) 및 송무부(①국가소송수행 ②소제기자료 수집·검토 ③재판의 집행과 소송비용회수 ④구상권행사와 부당이득회수 ⑤송무관계판례의 조사·연구 ⑥지구배상심의회의 운영 등)으로 구성되어 있다. 하지만, 형사항소·항고사건 또는 국가송무사건 등은 별도의 조직에서 담당하기 보다는 지방검찰청에서 이미 당해사건을 담당하던 검사가 계속하여 담당하거나 또는 검찰청장의 지휘에 의하여 보다 경력과 능력을 갖춘 검사에게 이관·처리하게 하는 것으로 충분하다. 또한 국가송무사건의 경우에는 검찰청이 담당할 것이 아니라, 법무부의 국가변호사가 이를 담당하게 하는 것이 바람직하다. 즉, 이 경우 검찰청은 형사사법의 업무를, 그리고 법무부는 민사 및 행정사건 등의 국가송무사건을 담당하게 됨으로써 각각의 전문성과 효율성을 확보하는 계기를 마련할 수 있게 된다.

뿐만 아니라, 사면·감형·복권, 범죄인인도 등의 업무는 지방검찰청(대검찰청)의 조직선에서 처리가능한 것으로 별도의 중간적 기구가 필요치 않다. 특히 사면·감형·복권의 경우는 별도의 심사위원회에서 준수법적 절차에 따라 처리하여야 할 것으로 되도록 그 행사를 제한하여야 할 것인 만큼 그것이 고등검찰청의 존재이유가 되어서는 곤란할 것이다.

한편, 현재 대검찰청은 검찰총장과 차장검사 아래, 사무국, 기획조정부, 중앙수사부, 형사부, 강력부, 공안부, 공판송무부, 검찰부, 범죄정보기획관, 과학수사기획관을 두고 검찰연구관제도를 별도로 설치하고 있다. 여기서 중앙수사부나 형사부, 강력부, 공안부 등은 실제 일선 검찰청의 업무와 그대로 중복되고 있다. 실제 조직규정을 보더라도 거의 대부분이 “검찰총장이 명하는 범죄 사건의 수사 관장”이라는 식으로 규정되어 있어 그 업무내용조차도 특정되어 있지 못하고 순전한 검찰총장의 보좌기관으로서의 지위만이 부여되어 있을 뿐이다. 물론 지역을 단위로 하는 일선검찰청에 비하여 대검찰청의 경우 조직사건이나 마약사건 등 전국적인 사건을 통할·처리해야 할 필요성은 있지만, 이 경우도 상당부분 검찰총장의 수사지휘권을 이용, 각 일선검찰청간의 유기적인 협력체제를 구축할 수 있는 능력이 부여되어 있는 만큼 굳이 대검찰청에서 이 업무의 전체를 담당하는 것이 반드시 필수적이지는 않다. 오히려 이러한 조직이 검찰총장이 일선검사의 검찰업무에 관여할 수 있는 통로만을 만들어내는 역작용의 가능성이 더욱 문제가 될 뿐이다. 이에 중수부, 형사부, 강력부, 공안부 등은 과감히 털어내고 오히려 기획조정부 등을 보다 확대·개편함으로써 일선검찰청의 검찰업무에 대한 평가와 기획, 조정의 역을 감당하게 하는 것이 바람직해 보인다.

(3) 검찰직위의 문제

고등검찰청의 존재는 우리 검찰의 계층구조 자체를 왜곡시킨다. 실제 우리나라의 검찰은 준사법기관으로서의 지위와 더불어 형사사법관료로서의 지위가 공존함으로써 그 조직원리가 모호하게 되어 있다. 대체로 검찰을 “준사법기관”으로 볼 경우 각각의 검사가 독립된 지위에서 자신의 권한과 책임으로 수사 및 기소여부를 결정할 수 있어야 한다. 하지만, 현재의 검찰조직은 검찰총장을 정점으로 예비검찰에 이르기까지 관료주의체제에 어울리는 위계적 계층구조를 이루면서 이 라인을 따라 「상명하복」의 체제를 이루고 있다. 그러나 그렇다고 해서 이 계층구조가 하나의 책임을 향하여 구조화되어 있지는 않아 조직체계와 책임체계가 완전히 분리되어 있는 형태를 이룬다. 즉, 미국처럼 연방검찰총장이나 주의 검사장이 수사 및 기소의 권한과 책임을 독점하고 다수의 검사가 이를 보조하는 구조를 이루는 것도 아니라는 것이다.

이러한 검찰직급 및 직위상의 서열관계는 무엇보다도 두 가지의 점에서 문제가 된다. 첫째, 이러한 직급 및 직위상의 서열구조는 직접 수사나 공소에 참여하지 않는 검사들을 양산할 뿐 아니라, 이들로 하여금 관료주의적 폐단에 젖어들도록 하는 요인이 되고 있다. 검찰총장은 차치하고서라도 고등검사장이나 검사장, 경우에 따라서는 차장검사 등은 소위 결제라인을 구성하면서 하급검사에 대한 지휘·감독의 역만을 담당할 뿐 법원과는 달리 스스로 수사나 공소를 담당하지 않는다. 한마디로 실질적인 사법기관이어야 하는 검사로 하여금 사법기능을 담당하게 하는 것이 아니라 순수하게 행정관료로 고착되도록 하는 구조를 갖추고 있는 것이다.

둘째, 이 직위체계는 검찰조직을 관료주의화하면서 「상명하복」의 지휘·복종체계를 강화하고 재생산한다. 부장검사를 하나의 과장 정도의 통제선으로 만들면서 법무장관-검찰총장-(고등검사장)-검사장-차장-부장검사-일선검사에 이르는 일련의 군대식의 지휘·감독 시스템을 구축하게 되는 것이다.

셋째, 무엇보다도 중요한 문제점은 그리고 이 과정을 통하여 함으로써 준사법기관으로서 독립성이 강조되어야 할 검찰에 대하여 (특히 정치적) 통제가 흘러들어오는 통로를 마련하고 있다. 이는 다음에 언급할 인사제도와 밀접한 관련을 가지기도 하는데, 우선 상명하복의 계층구조를 형성하는 동시에 이 라인이 직무평정의 라인으로 작용하게 함으로써 승진과 보직의 사다리를 타고자 하는 검찰심리를 자극하고 그 과정에서 보상과 징벌의 수단으로 이용될 가능성을 열어두고 있다.

넷째, 이 체계는 검찰 내부적인 경쟁체제를 약화시키며 나아가 내부적 감시와 통제의 구조를 탈각시키는

역할을 한다. 검찰의 구조가 검찰총장을 정점으로 일렬 종대로 편성되고 그 각각의 단계단계들이 승진이라는 개념으로 구성되어 있다는 점은 검찰 내부적으로 기수문화를 형성하고 이들 상호간의 견제장치를 박탈하게끔 한다. 검사로 임용되어 일정한 기간이 지나면 상급단위로 자동승진하거나 혹은 검사장급 수준에 이르면 발탁인사되는 현재의 모습은 동급자-동기생간의 경쟁은 존재할망정 상급자와 하급자간, 선배와 후배검사간의 경쟁은 불필요하게 만든다. 이는 조금 다른 관점에서 보자면 상급자-선배검사로부터 전수되는 폐습들에 대한 하급자-후배검사들의 비판과 도전이 불필요함을 의미할 뿐 아니라 오히려 그러한 폐습들이 아무런 비판도 없이 그대로 후배 검사들에게 전승보전될 수 있는 가능성을 열어주며, 심한 경우 그것이 조직문화로 정착될 수 있도록 만들기까지 한다. 최근의 스폰서 검사문제의 상당부분은 이런 종적 경쟁의 결여에서부터 연유한다 하여도 과언은 아니다.

따라서 이러한 문제점을 일거에 해소하고 준사법기관으로서의 검찰의 본래적 성격을 구현하기 위하여 검사의 직급을 단순화하고 직위의 순환제를 도입할 필요가 있다. 첫째, 검사의 직급이 제도상으로 검찰총장-고등검사장-검사장-검사로 4분되어 있는 것을 검찰총장-검사장-검사로 3분하여야 한다. 여기서 고등검사장은 고등검찰청과 같은 중간적 성격의 기관이 존재하는 것을 전제로 되어 있기 때문에 필요한 직급이지만, 전술한 바와 같이 고등검찰청의 존재의의가 없는 만큼 폐지하는 것이 바람직하며, 설령 고등검찰청을 존치한다 할지라도 그 업무가 법원의 심급제에 따라 편성되어 있어 지방검찰청의 업무와 중복될 뿐 별다른 차이도 없는 만큼 굳이 검사의 직급을 달리하여 보임할 필요는 없다고 보여진다. 그리고 이 3단계의 직급구조를 이용하여 그래서 대검찰청 검사 및 각종 검찰청의 장은 검사장으로, 나머지 보직은 모두 검사로 보하면 충분할 것이다.

둘째, 차장검사제는 폐지되거나 그 역할이 현격히 축소되어야 한다. 현재, 차장검사는 검찰청장(또는 지검장)의 직무를 보좌하고 경우에 따라 그를 대리하는 업무를 담당하고 있으나, 실제 그 법제상의 역할이 미미하며, 오히려 검찰통제의 통로로 작용하는 경우도 있을 수 있다. 그리고 검찰청장(또는 지검장)의 업무대리는 필요한 때에 검찰청장이 소속 검사 중에서 지명하여 그때 그때 그 역을 담당하도록 하면 충분할 것이다.

셋째, 현재 운영되고 있는 부장검사제(아울러 부부장검사제까지도)는 독임제의 행정관청으로 준사법기관의 성격을 띠는 검찰의 성격에 부합되지 않는다. 즉, “상사의 명을 받아 그 부의 사무를 처리”하기 위한 부장검사의 존재는 검사의 직무상의 본질과 상치된다는 것이다. 이에 부장검사제는 폐지하되 사건의

분장배분, 업무협조·공조 등에 관한 사항은 검찰청장 혹은 검사장의 업무로 하여 처리하면 되며, 행정적 측면에서 필요하게 되는 「부의 사무」는, 소속 검사들사이에서 팀장의 형식으로 선정하거나 윤번제로 선출되는 검사가 수행하면 충분할 것이다.

만에 하나 이런 식의 계층성이 불가피하게 요청된다면 아예 검사와 검사보라는 이원체제를 구성하는 것이 보다 타당한 방식이다. 즉, 공식적인 검찰권을 가지는 검사와 이를 보좌하는 검사보라는 직급을 따로 두되 양자의 인사를 별도로 처리하는 것이 바람직하다는 것이다. 부연하자면 후자로부터 전자로 이행되는 과정을 승진의 개념으로 구성할 것이 아니라 별도의 신규채용이라는 개념으로 구성하는 한편, 후자의 관리책임(일부 인사권 포함)을 전적으로 전자에 일임함으로써 이 부분에 관한 한 검사동일체의 원칙이 관철되도록 하는 것도 고려해 볼 만하다.

넷째, 이러한 3단계의 직급제를 이행하기 위하여는 경력을 기준(10년 혹은 5년)으로 검사의 직위를 부여하는 제도는 폐지하여야 한다. 검사는 독립제의 준사법기관으로 가장 제도화된 법률전문직이라 할 것인 바, 그 능력의 판단기준은 경력이 아니라 업무수행능력 및 태도가 되어야 하기 때문이다. 그럼에도 불구하고 이 점에서 경력을 기준으로 직위부여하는 것은 올바른 인사기준이 될 수 없으며, 오히려 (사법일원화를 전제로) 일정한 능력을 확보한 변호사를 검사로 임용하는 개방형 인사제도를 적극 활용하는 것이 바람직하다.

(4) 검찰인사의 독립성제고방안

“인사가 만사다”라는 말은 과거로부터 회자되는 말이지만, 실제 검찰의 정치적 중립 여부를 담보하는 가장 궁극적인 대안이 검찰인사제도의 개선·개혁이다. 검찰은 법원과 마찬가지로 철저한 서열의식에 기하여 작동된다. 사법시험 합격기수와 사법연수원기수를 중심으로 부장검사까지는 엄밀한 연공서열에 의하여 승진하다가 차관급 대우를 받는 검사장으로 승진하는 과정에서 실질적인 심사가 이루어지고 이 과정에서 탈락한 검사의 경우 ‘패배의식’에 가까운 좌절을 느끼는 것이 통례인 것처럼 보인다. 그래서 이들은 ‘옷 벗고 개업하게 된다.’ 이러한 양상은 역으로 이 좌절을 경험하지 않기 위한 치열한 경쟁의 의식으로 이전된다. 그리고 이 과정에서 상명하복의 서열구조와 실질적으로 다단계의 직급·계층체제는 이러한 경쟁의식을 강화하는 한편 조직의 통일적 관리를 보다 효율적으로 수행할 수 있도록 조장한다.

이하에서는 이러한 인식을 바탕으로 검찰인사의 중립·공정성과 독립성을 확보할 수 있는 방안을 몇 가지 모색해 보기로 한다.²⁾

① 법무부와 검찰인사의 상호독립성 확보

이는 전술한 법무·검찰조직의 이원화문제를 부여하는 것이다. 현재는 법무부의 법무실·검찰국·범죄예방정책국·인권국 등 주요조직의 과장급 이상의 직위가 거의 검사로 보해지고 있고, 대부분의 과에서 검사들이 소관직무를 수행하고 있다. 하지만, 이러한 현상은 전술한 바와 같이 법무행정의 전문성제고에도 도움이 되지 않을 뿐 아니라, 법무부와 검찰청의 상호독립성의 확보라는 요청에도 방해가 되고 있다. 뿐만 아니라, 행정정책적 고려가 지배적이게 되는 법무행정영역에 형사사법전문가가 배치됨으로써 법적 판단과 정책적·정치적 판단이 혼재되는 현상도 야기할 우려가 있다. 나아가 이러한 관행은 법무부소속공무원의 사기를 저하시키는 요인으로 작용하여, 능력향상을 위한 노력의지를 약화시키고 승진의 기회가 박탈당한 일부공무원들이 법무사개업준비에 주력하거나(검찰직의 경우) 사건브로커가 될 가능성(검찰직·교정직 등)도 적지 않게 된다.

이에 법무부의 주요직위를 검사로 보하는 관행을 철폐하여야 한다. 이는 법무부조직이 검찰조직에 대하여 감시와 통제 등 영향력을 행사하는 통로로서 활용될 수도 있는 인사체계를 전면적으로 개편하라는 요구이다. 즉, 법무조직과 검찰조직이 인사를 공유하게 됨으로써 정치·정책조직인 법무부가 법집행조직인 검찰에 영향을 미칠 수 있는 통로를 확보해 왔던 관행들을 혁파하라는 것이다.(그 대표적인 예가 법무부의 검찰관이다. 비록 외관상으로는 개방직 형태로 검사가 아닌 자가 검찰을 담당하게 하는 듯 하지만 실질적으로는 검사가 잠시 ‘옷을 벗고’ 들어와 검찰을 담당하다가 일정기간이 지나면 다시 검찰로 복귀하는 것이 현재의 관행이다. 요컨대 검찰에 대한 법무부의 검찰 마저도 실질적으로는 검사에 의해 이루어진다) 그래서 법무부가 관장하는 국가송무 등의 업무에 대하여는 일반 변호사들을 임용하여 국가변호사로

2) 청와대 민정수석실은 청와대와 검찰을 연결하는 중요한 고리 역할을 하는 것이 우리의 역사적 경험이기도 하다. 이에 검찰의 청와대파견근무를 금지하는 개선안이 마련되기는 하였다. 하지만, 현실은 검찰이 잠시 의원면직의 방법으로 민간인 신분으로 전환하여 청와대에 근무하다가 다시 검찰로 특별채용되는 방식을 취하고 그 청와대경력력은 그대로 검찰경력으로 인정하는 일종의 편법이 횡행하였다. 실제 청와대근무나 법무부근무(특히 법무부 검찰관실 근무)는 검찰신분과는 엄정한 독립을 유지할 필요가 있다. 이 점에서 청와대근무자 혹은 법무부근무자는 그 근무가 종료된 때로부터 일정기간이 경과하지 않으면 검찰로 특채될 수 없도록 하는 장치가 필요하다.

업무에 종사하게 하는 한편, 기타 일반법무행정의 경우 법무부 자체 인력으로 보하거나 개방형 임용제를 채택, 계약제의 외부 전문인력을 채용하는 방식으로 하되, 예외적으로 필요한 경우만 검사로 하여금 파견근무하도록 하는 것이 바람직하다.

② 검찰인사의 독립성확보

아울러 검찰청 내에서의 검사의 인사 특히 보직인사권(“승진”인사 포함)은 그 실질적 부분을 검찰청에 이관하여 검찰청(장)이 법무부장관의 간섭 없이 검사인사위원회의 심의를 바탕으로 독자적으로 할 수 있도록 함으로써 검사의 인사권을 통해 정치권력이 검찰에 유입될 가능성을 차단하여야 한다.

현행 검찰청법에 의하면 임명, 승진, 보직 등의 검사의 인사에 관하여는 법무장관이 대통령에 대한 제청권을 가지면서 그 인사에 대한 실질적 권한을 행사하고 있다. 하지만, 우리 정부조직은 법무장관은 정치적 성격을 가지는 내각의 구성원이며 따라서 이러한 인사체제는 정치영역과 형사사법영역을 그대로 혼탁시키는 효과를 야기하게 된다. 즉, 정치적 성격을 가지는 법무장관의 영향권에서 검찰이 벗어나기 어렵게 하는 요인으로 작용한다는 것이다. 특히 검찰인사의 기준이나 지침이 구체성·명확성은 물론 투명성까지도 보장되어 있지 않은 현재의 실정을 감안한다면, 언제든지 검찰의 인사권행사를 통하여 정치세력이 검찰권에 영향을 미칠 수 있는 계기를 마련해 두고 있는 상황인 것이다.

실제 검찰청법은 이러한 상황을 예측해서인지 고등검사장·검사장 중에서 위원장 1인을 포함하여 5인 이상 7인 이내로 법무부장관이 지명·구성하는 검찰인사위원회를 두고, 검사의 임용·승진 기타 인사에 필요한 사항을 처리하게 하고 있다. 하지만, 그것은 조직구성의 문제뿐 아니라 그 권한조차도 단순한 자문기구에 불과하다는 점이 문제이다. 또한 검찰의 인사임에도 불구하고 검찰을 지휘·감독하여야 할 검찰총장이 능동적으로 개입할 수 있는 여지를 없애버린 것도 조직원리상 문제가 있다. 즉 검사의 인사는 법무장관의 제청 → 대통령의 임명으로 직결되는 만큼 형사사법기관으로서의 독립성을 확보할 수 있는 장치가 없이 그대로 정치권력에 노출되어 정치적 성격을 가지는 법무부장관의 영향권에서 검찰이 벗어나기 어렵게 하는 요인이 되고 있는 것이다.

이에 대하여 일부에서는 실질적 인사권을 검찰총장에게 이관할 것을 요구하고 있는 바, 그 또한 나름의 문제소지를 안고 있다. 즉, 검찰의 독립성을 강조할 때에는 인사권을 검찰총장이 행사하는 것이

바람직하지만, 검찰이라는 관료조직에 대한 견제와 감시기능-특히 문민통제-을 강조할 때에는 법무부장관이 행사하는 것이 바람직하다는 상호 대립적 관점이 작용하기 때문이다. 다만, 검찰총장이 법무부장관의 개입 없이 단독으로 인사제청권을 가지게 될 경우에는 오히려 검찰의 독립성을 위태롭게 할 가능성이 발생한다. 검찰총장은 인사제청안을 만들어 대통령과 직접 협의해야 하는 상황이 발생하게 되기 때문이다. 또한 검찰총장이 인사권을 장악하게 되면 검찰업무 전반에 대한 정치적 책임을 검찰총장이 지지 않을 수 없게 되고 따라서 검찰총장은 국회에 출석·답변하여야 하는 상황도 일어나게 된다. 한마디로 “검찰의 총수”라고 할 검찰총장이 일정한 완충장치도 없이 직접 정치권력과 대면하게 되는 상황이 발생하게 되어 오히려 검찰에 대한 정치적 압력이 보다 강력하게 침투할 여지를 제공할 수도 있다.

그렇다고 해서 정무직인 법무부장관이 단독으로 인사권을 행사하는 것도 바람직하지 않다. 특히 위의 법무부조직개편방안과 같이 검찰국을 개편하고 검사업무의 일일보고체제를 없앤다면 더욱더 그렇다. 즉, 법무부장관은 검사 개개인에 대한 파악이 곤란해지고 나아가 검찰과 법무부가 분리되는 방향으로 업무분할이 이루어진다면 법무부장관이 인사권행사를 통하여 검찰업무 깊숙이 들어갈 이유도 없어지기 때문이다. 실제 법무부장관이 검찰인사권을 행사하거나 그에 개입하여야 하는 가장 큰 이유 중의 하나는 검찰에 대한 문민통제의 원리 때문이라는 점을 감안한다면, 법무부장관은 검찰인사권을 통하여 검찰권력의 정상성을 확보하는 소극적인 기능을 수행하는 것으로 충분할 것이라 보인다.

그렇다면 검찰인사권의 문제는 검찰의 독립성의 요청과, 대의제적 문민통제의 원칙, 그리고 민간의 국정참여라고 하는 민주주의의 요청 등, 3자의 공화적 조합 속에서 이루어질 필요가 있다. 즉, 검찰총장과 법무장관, 인사위원회의 유기적인 협력관계속에서 인사가 이루어지는 것이 바람직하다는 것이다. 이는 예컨대 다음과 같은 형태로 나타날 수 있을 것이다.

- 무엇보다도 우선하여 검찰인사에 필요한 기초자료의 공정성·객관성·투명성이 보장되어야 한다. 즉, 검찰인사의 기준과 검사 개개인에 대한 인사평정체제가 합리성과 공정성의 틀에 따라 투명하고도 구체적으로 확보되어야 한다. 그래서 당해 검사의 업무수행관련자료 및 이에 대한 평가, 상급자의 근무평정자료 및 결과, 다면평가의 방식에 의한 근무평정결과, 당해 검사의 자기업적평가 등 다양한 인사자료가 활용될 수 있어야 하며 그 각각의 평정기준 및 평정방법·절차가 명확하고 투명하게 규정되어야 한다.

- 검찰총장은 이러한 인사자료에 근거하여 인사대상후보자명부를 작성하고 그에 관한 자신의 의견과 더불어 법무부장관에 인사상신 혹은 2-3배수 정도의 인사추천안을 제출한다. 이때 이 인사상신 혹은 인사추천안의 작성도 검찰총장의 독단에 의하기보다는 검찰 내부의 의견을 집약할 수 있는 나름의 인사절차를 미리 정해두고 이에 따라 그것을 작성하는 방법을 취하는 것이 바람직하다.
- 법무부장관은 검찰총장의 인사상신 혹은 인사추천안을 법무부나름의 분석자료를 첨부하여 인사위원회의 심의에 회부하고 그 결과에 따라 인사제청안을 확정, 대통령에게 제청한다.

여기서 가장 중심이 되어야 할 부분은 인사위원회이다. 법무부장관으로 대표되는 정치권력과 검찰총장으로 대표되는 검찰권력 각각의 존재의의와 그 폐해가능성을 예정할 때, 검찰인사위원회는 양자 사이에 발생하는 문제점을 치유하고 동시에 검찰업무를 국민의 법감정과 일치시킬 수 있는 가장 유효한 장치로 등장한다. 하지만, 그럼에도 불구하고 검찰인사위원회는 나름의 한계가 있는 만큼 그 기능의 조정은 반드시 고려되어야 한다.

첫째, 검찰인사위원회가 현재와 같이 검찰 특히 고위직검찰 중심으로 구성되는 것은 이미 고려할 필요도 없다. 결론적으로 말하자면, 검찰총장에게 일정한 인사관여권을 인정한다는 전제하에서 모든 인사위원을 외부인사로 충원하는 것이 가장 바람직하다. 즉, 인사위원회의 역할은 각 검사별로 구체적인 인사를 어떻게 할 것인가를 심사하는 것이라기보다는(물론 고위직 인사의 경우에는 그것이 가능할 뿐 아니라 필요하기도 하다), 오히려 인사과정에서 투명성·객관성·공정성이 보장되었는가의 심사 및 부적격자를 가려내는 여과filtering의 작업에 치중되기 때문이다. 실제 그간 검찰이 인사위원회의 설치나 권한강화, 또는 구성문제에 대하여 반대론을 제기하면서 외부인사의 경우 검찰업무를 모르기 때문에 실질적인 심사를 할 수 없다는 주장을 하여 왔으나, 이는 인사위원회의 역할을 오해함에서 연유한 것이라 할 수 있다. 인사위원회가 모든 인사에 대한 실질적 심사를 하는 것이 아니라, 예외성이 있는 인사에 대한 견제역을 담당하는 것임을 고려에 넣는다면, 그 예외성의 판단은 검찰내부에 대한 전문지식보다는 인사 일반에 대한 일반적 상식의 수준에서 판단할 수 있는 능력이 더욱 중요할 것이기 때문이다.³⁾

3) 여기서 종래 법무부 혹은 검찰청에서 설치하거나 주관하는 위원회의 경우 외부인사인 위원을 검사출신자(검사출신변호사 혹은 검사출신교수)으로 위촉하여 그들로 하여금 실질적으로는 외부인사가 아닌 역할을 수행하도록 한 관행이 있음을 지적하지 않을 수 없다. 전문성을 살린다는 취지도 무시할 수는 없지만, 보기 나름으로는 상당히

둘째, 여기서 고위직인사를 위한 경우와 하위직인사를 위한 경우를 구분하여 인사위원회를 이원화할 것인가의 문제는 그 자체 인사위원회에 검사들이 상당부분 참여한다는 것을 전제로 하는 것인 만큼 타당성이 상당히 떨어진다고 할 것이다. 문제는 검찰인사에 검찰총장의 관여권(추천권이든 상신권이든)이 인정되는가 아닌가에 따라 달라질 것이다. 즉, 검찰총장이 일정한 관여기회를 가지게 되면 인사위원회에 굳이 검찰이 참여할 필요가 없다. 검찰의 내부적 평가나 조직수요의 인식 등은 검찰총장의 관여과정에서 이미 고려되었다고 볼 수 있기 때문이다(이 점에서 인사위원회에 검찰이 참여하게 되면 오히려 이중적·중복적인 인사관여가 될 것이다). 반대로 검찰총장의 인사관여를 배제한다면 인사위원회에는 검사의 참여가 일정 부분(위원의 1/3 정도) 보장되는 것이 바람직하다. 그리고 이 경우 필요하다면 고위직 인사와 하위직 인사를 구분하여 각각 그 구성을 달리할 필요도 있게 될 것이다.

셋째, 우리나라의 경우 인사의 비밀성은 무조건적으로 요청되는 하나의 불문율이 되어 있다. 인사문제는 개인의 사생활과 관련되어 있을 뿐 아니라, 그의 인격의 문제와도 연결되며, 나아가 사전유출로 인한 조직의 혼란가능성 등이 그 이유로서 거론되기도 한다. 하지만, 경우에 따라서는 이 비밀성이 오히려 인사상의 부조리를 야기하는 요인으로 작용할 수 있다. 뿐만 아니라, 검찰인사와 같은 경우 인사위원회의 가장 큰 역할이 인사의 민주성·투명성을 확보하는 것이라고 한다면, 시민사회가 인사위원회를 통로로 하여 정치권력의 부당한 검찰개입을 차단하고 검찰권력의 과대성장을 예방하는 기능을 수행할 수 있도록 한다는 차원에서 이 비밀성의 요청은 과감히 포기하는 것이 바람직할 것이다. 즉, 인사위원 특히 시민사회나 학계 혹은 전문가단체의 대표로 파견되는 인사위원의 경우에는 그 인사안을 자신을 파견한 집단과 더불어 인사안을 판단할 수 있는 기회를 보장하여야 한다는 것이다. 이를 위해서는 현행 검찰인사위원회규정 제9조와 같이 “위원회의 회의에 참석한 자는 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니된다”는 규정은 삭제할 필요가 있다.

넷째, 인사위원회의 권한을 심의권으로 할 것인지, 의결권으로 할 것인지는 각각 나름의 장단점이 있으나, 인사의 결과에 대한 책임은 법무부장관의 정치적 책임임을 명확히 하고, 법무부장관-검찰총장-인사위원회의 유기적 협력관계를 구축한다는 의미에서 일단은 법무부장관(혹은 검찰총장)의 재량적 판단권을 존중하여 심의권으로 한정하는 것이 바람직해 보인다.

③ 검찰 검찰위원회의 문제

검찰의 인사권과 더불어 중요한 의미를 가지는 것이 검찰권이다. 인사권이 적극적 인력정책에 해당하는 것이라면, 검찰권은 검찰권행사의 적법성 및 타당성, 공정·객관성을 보장하기 위한 사후적·소극적 인력정책이라 할 수 있다. 문제는 이 검찰권을 어떻게 배분할 것인가이다. 대체로 검찰권을 내부적 검찰과 외부적 검찰로 구분하여 본다면 자기통제의 의미를 가지는 전자는 현재 우리 검찰이 취하고 있는 방법이다. 하지만, 현재는 대검찰청의 검찰부에서 이 업무를 관장하고 있지만, 실제 지금까지 그 기능상의 의미를 찾기는 힘들었던 것도 사실이다. 그것은 현재의 검찰구조상 검찰의 무흠결성을 내세우는 조직논리에 따라 검찰과 같은 ‘외부적’ 노출행위보다는 인사과정에서 혹은 검찰내부적인 비공식적 통제과정에서 은밀히 처리되었기 때문으로 보여진다. 그런데, 검찰의 기능이 이렇게 비공식적 통제로 이루어질 경우 경우에 따라서는 업무처리의 기준을 모호하게 함으로써 그 책임소재를 불분명하게 할 가능성이 발생하게 된다. 따라서 현재와 같은 검찰체제는 오히려 역작용만 자아낼 뿐, 그 본래의 의미는 기대하기 어렵다고 할 수 있다.

그렇다면 이에 대한 대안으로 이 내부적 검찰기구를 보다 강화하고 가시화할 것인가, 아니면 외부적 검찰 즉 법무부에 의한 검찰의 방식으로 나아갈 것인가의 어느 하나를 선택할 수 있을 것이다.⁴⁾ 하지만, 이 문제는 검찰총장에게 어느 정도의 인사권을 부여할 것인가와 밀접한 연관 속에서 판단하여야 할 것이라고 보여진다. 예컨대, 검찰총장이 인사의 추천권을 가지는 경우 법무부장관의 제청권은 소극적 인사권 즉, 추천된 인사중에서 선택할 수 있을 뿐 법무부장관이 독자적인 인사안을 만들지 못하게 되는 상황이 되므로, 이때에는 검찰권이 법무부에 귀속되는 것이 상호간의 권력균형이라는 점에서도 타당할 것이다. 반면, 검찰총장이 단순한 상신권 혹은 협의권 정도로 관여하게 되는 경우에는 내부적 검찰장치를 강화, 실질적인 검찰권을 행사할 수 있도록 하는 것이 바람직할 것이다. 물론 이 내부적 검찰의 경우에도 법무부는 인권송무국 등 검찰업무의 위법성·부당성을 통제·교정할 수 있는 장치를 충분히 확보할 수 있는 만큼 큰 문제는 없을 것이다.

검찰기구의 조직은 검찰권의 귀속과 관계없이 중요한 문제가 된다. 검찰기구가 검찰청(대검찰청)내에

4) 물론 검찰을 현재처럼 이원체제로 운영하는 것도 방법이다. 그러나 이 경우에도 우선적 검찰권을 어디에 둘 것인가의 문제가 발생한다. 즉 검찰 내부적인 자기 조정권을 존중하여 법무부의 검찰권을 사후적·교정적인 기능에 한정하는 현재의 방식과, 양자를 병행하면서 법무부의 검찰권에 보다 적극적인 개입권을 인정하는 방식으로 대별할 수 있는 것이다.

설치되건 법무부에 설치되건, 그 기능을 실질적으로 수행할 수 있는 기본적 조직을 갖추어야 한다는 것이다. 즉, 감찰의 대상이 되는 검찰공무원(검사, 검찰직 등)과는 다른 출신기반을 가지는 검찰요원(예컨대, 비검사출신의 변호사 등)과 감찰에 대한 실질적 결정권을 가지는 검찰위원이 기본조직을 이루고 있어야 한다. 그래서 법무부 혹은 대검찰청에 비검사로 구성되는 검찰위원회를 설치하고 그 보좌기구로 검찰실을 설치, 감찰의 업무를 실제 수행하는 검찰요원을 배치하여 검찰업무에 대한 상시적인 감시활동과 검찰업무에 대한 각종 민원 및 진정사건 등을 처리하도록 하는 것이 요청된다.

④ 검사장 주민선출제의 도입

하지만 무엇보다도 중요한 검찰인사제도의 개혁과제는 그것을 주민통제하에 두어야 한다는 점이다. 검찰이 스스로 정치적 독립을 확보하고 대국민 서비스기관으로 자리매김하지 못하는 경우 이를 주민통제의 방식으로 치유하는 것은 민주국가에서 당연히 인정되는 국민의 권리이기도 하다. 실제 우리 검찰체제가 모델로 삼고 있는 일본의 경우에는 최소한 자민당의 정치적 이해관계를 해치지 않는 범위내에 한정되기는 하지만 그래도 어느 정도의 정치적 중립성을 유지, 정치인의 비리나 부정부패를 척결하는 선봉이 되기도 한다. 반면 우리나라의 검찰은 이 정도의 자기한계조차 이루어내지 못한다. 사정이 그렇다면 미국과 같이 검사장을 주민의 직접적인 통제하에 복속시킴으로써 그 권력의 정상성을 지역정치적으로 담보할 필요가 있다. 주민이 검사장을 선출(직선제가 가장 바람직할 것이나 경우에 따라서는 간선제 방식도 고려할 수 있을 것이다)함으로써 검찰권력의 행사를 주민통제에 복속시켜야 한다는 것이다.

이렇게 될 경우 검찰권은 국가검찰과 지역검찰로 이분된다. 즉, 지역에서 발생하는 범죄에 대한 수사(엄밀히 보자면 수사권은 다시 자치경찰로 이전되어야 한다. 다만 지역검찰이 독자적인 수사조직을 갖는 것은 가능하다)와 기소를 담당하며, 여러 지역에 걸쳐 있거나 혹은 전국적인 관심대상이 되는 범죄에 대하여는 국가검찰이 수사와 기소를 담당하는 것을 원칙으로 하면서 양자간에 상호견제와 보완의 기능을 수행할 수 있게끔 구성되어야 한다.

(5) 검사동일체 원칙의 개혁

검사동일체의 원칙은 검찰의 정치적 중립을 논의할 때마다 ‘비판의 십자포화’를 맞고 있다. 시민단체들은 검사동일체의 원칙이 독임제 사법관청으로서의 개별 검사의 직무권한을 심각하게 위축시키고 그의 독립적인 업무수행을 원천적으로 차단할 수 있는 악법으로 지목해 왔다.⁵⁾ 그리고 이에 대한 검찰측의 대응도 그에 비례하여 강력해진다. 외국의 입법례와 그 제도적 의의를 소개하면서 검사동일체원칙에 대한 국민의 편향된 시각이 이에 대한 왜곡된 주장을 펼치게 만든다고 은근히 비난하기조차 한다. 하지만, 이 부분에서의 문제는 우리의 검찰조직이 외국의 입법례를 들먹이기조차 민망할 정도로 계층구조화되어 있을 뿐 아니라 전술한 바와 같이 승진등의 인사제도가 소속 검사들에게 미치는 심리적 압박감 또한 외국에 비할 정도가 아니라는 점을 감안할 필요가 있다. 뿐만 아니라, 그동안 권위주의적 통치의 경험에 비추어 볼 때 검찰조직이 전체로서 하나가 되어 공안사건이나 사국사건에서 철저히 독재권력의 수단으로 기능하였다는 점은 이 원칙이 가지는 현실적인 의미를 대변한다.

물론 원칙론적 입장에서야, 준사법기관으로서의 검찰의 독립성을 중시하는가 아니면, 전국적으로 통일적인 형사사법행정의 수행을 위한 제도적 장치의 필요성을 중시하는가의 문제는 정책적 선택사항일 것이다. 그러나, 이보다 더 중요한 것은 법조관료시스템을 취하는 우리의 사법구조에서 그에 대한 국민적 통제의 장치를 어떻게 확보하며, 이로써 공정하고 엄정한 형사사법의 현실을 어떻게 만들어낼 수 있는가라는 점이다. 즉, 지금 현재의 검찰구조로만 판단한다면, 하나의 사건에 대하여 (법무장관)-검찰총장(고등검사장)-검사장-차장-부장검사-일선검사의 라인으로 이어지는 상명하복의 체계가 과연 이러한 검찰민주화를 부르짖는 국민적 요청에 부합할 것인가라는 점부터 먼저 고려하여야 한다.⁶⁾ 환언하자면 하나의 형사사건을 수사하는 것은 일선검사 1인 내지 약간명이지만, 그에 대하여 명령하고 통제하는 상관으로 법무장관으로부

5) 독임제와 동일체의 개념은 상호 모순적이다. 검찰제도의 역사적 뿌리를 천착해온 문준영에 의하면 검사동일체의 원칙은 “통일적 일체로서의 검사(staatsanwaltschaft)”라는 기관 개념이었는데 그것이 일본을 거쳐 우리나라에 들어 오면서 개별 검사들이 집합하여 동일체를 이룬다는 담론체제로 변질되었다고 한다. 즉, 이 “검사의 동일체성이 검사총장(검찰총장)을 정점으로 하는 전체 검찰의 집단적 일체성을 확인하고 검찰의 안과 밖을 가르는 개념으로 변질된” 것이라고 보고 있다. 문준형, “한국적 검찰제도의 형성,” 내일을 여는 역사, 제66권, 2009, 32면.

6) 엄밀히 보자면 우리나라에서의 검사동일체원칙은 검찰권을 구성하는 제도적 틀로 규정되는 것이 아니라 가부장 주의적인 계층질서를 정당화하는 하나의 담론 정도의 의미만으로 구성되어 있을 뿐이다. 검찰총장을 “아버지와도 같은”(〈법률신문, 서울지검 이용주 검사, 천정배 법무장관에게 '사퇴'촉구 이메일, 2005-10-18〉) 존재로 인식하고 선배 검사를 큰 형, 작은 형의 가족적 관계망 속에 포섭하는 검찰의 조직문화에서 검사동일체 원칙이란 이런 마 피아적 조직원리를 포장하는 허위의식에 불과할 뿐이다. 특히 상명하복의 구조가 단순히 행정적 계층 속에서 실천되는 것이 아니라 상관-선배검사의 가부장적 권위에 의해 구성되는 지배-종속의 관계 속에서 구현되는 현실이라면 더욱 그러하다.

터 차장검사·부장검사에 이르기까지 수많은 단계에서 수많은 선배검사가 존재한다. 이런 상황에서 만일 어떠한 정치적 의미를 가지는 사건이 발생했다 할 경우 그것을 담당하는 일선검사는 과연 부장, 차장, 검사장, 총장, 장관에 이르는 권력의 계층구조에 단호하게 저항하면서 자신의 소신을 제대로 펼칠 수 있을 것인가라는 의문부터 먼저 해결해야 한다는 것이다. 역으로 만일 검찰조직의 개편이 이루어져 검찰총장이 독립성을 확보하고 검사장과 검사만으로 검찰조직이 이루어진다면 총장→검사장→일선검사의 3단계의 구조에서 이루어지는 상명하복과 이러한 다단계의 구조에서 이루어지는 상명하복은 각각 그 의미가 다르게 될 것이다.

검사동일체의 원칙은 바로 이 때문에 그 자체만으로 평가되어서는 아니된다. 일선검사가 상사의 부당한 명령에 저항하고 그에 대하여 나름의 항변을 제출할 수 있게 됨으로써 상사의 지휘권을 통제할 수 있는, 검찰내부에 명실상부한 수직적 권력분립이 형성되어 있는 경우라면, 검사동일체의 원칙은 전국적으로 통일적인 형사사법‘행정’을 도모하는 순기능의 제도로 자리매김될 것이다. 계층구조의 단순화나 인사제도의 개선 등은 이러한 전제조건을 실현함에 가장 긴요한 개선방책이 된다. 그것이 아니라, 다단계의 계층구조속에서 윗선의 명령이 이 단계를 거치면서 증폭되어 오고 그것이 다시 인맥과 학맥, 혹은 인사상의 이해관계 등으로 얽혀지는 전근대적 통솔체계를 정당화하는 한 이데올로기에 불과하다고 할 때 이 제도는 오히려 일선검사를 정치검사의 손아귀에 몰아매는 족쇄로 작용하게 된다.

검찰총장과 대검찰청은 전국의 검찰은 하나이며 단일하다는 정신을 강화한다. 남용된 검사동일성 원칙은, 마치 그 속에 검찰 고유의 신성한 조직 원리가 있고 검찰 고유의 집단적 문화와 이익이 있으며, 그것을 수호하기 위해 모든 검사가 노력해야 한다는 인식을 부추긴다(문준영, 「전개논문」, 51면).⁷⁾

그 동안의 논의는 바로 이 점이 생략되었다는 데에 문제가 있다. 즉, 검사동일체 원칙의 폐지는 이상과 같은 검찰조직 자체의 개혁이 선행되고 난 연후에 그 당·부당을 검토할 일이다. 하지만 이러한 서술에도 여전히 문제는 남는다. 아직 검찰조직의 개혁 자체가 요원하다는 전망이, 그러면 현재와 같은 질곡 속에서도 검사동일체의 원칙을 그대로 존치하자는 말이나라는 항변이 의연히 타당하기 때문이다.

7) 검사장 직선제의 논의가 보다 의미를 갖게 되는 것은 이 지점에서이다. 검찰권에 대한 민주적 통제라는 의미 외에, 전국적인 집행력을 가지는 국가검찰제도를 폐지하고 각 지역별로 직무수행의 권한과 책임을 지는 지방검찰제를 도입함으로써 검찰의 어긋난 권위적 집단 의식을 해체할 수 있는 것이다.

부연되는 말이지만, 검사동일체원칙의 존폐문제는 다른 검찰개혁과 더불어 같이 논의되어야 한다. 만일 다른 개혁이 이루어지지 않는다면, 검사동일체원칙은 폐기되어야 한다. 하지만 만에 하나, 개혁의 과정에서 다른 개혁과 검사동일체 원칙의 폐기를 선택하여야 한다면 필자로서는 단연히 검사동일체원칙을 존치하더라도 다른 개혁조치는 포기할 수 없다고 답하고 싶다.

만일 이 원칙을 존치시키게 되는 경우라도 그 변형은 얼마든지 가능하다. 검사동일체원칙을 현재와 같은 재량범위가 정해지지 않은 명령권에서부터 예외적·소극적 명령권으로 변경하는 것도 고려해 볼 만하다는 것이다. 즉, 검찰청법 제7조에 규정되어 있는 직무승계권 및 직무이전권을 검찰총장 및 검사장에게 인정하되, 그 행사의 요건 및 절차를 보다 명확하게 규정함으로써 그것이 예외적인 경우에만 특정한 절차통제를 통하여 행사되도록 하는 것이다. 그래서,

㉠ 제7조제1항에 규정된 명령을 발할 수 있는 주체로서의 상사의 범위를 검찰총장, 검사장으로 한정하고, 그 명령은 언제나 문서에 의하게 함으로써 검찰사무에 대한 책임의 소재를 명확히 하고,

㉡ 제2,3항의 직무승계 및 직무이전권의 행사는

ㄱ. 현재 수행중인 검찰사무에 중대한 위법성, 부당성 혹은 사무수행능력상의 중대한 하자가 있다고 판단되거나,

ㄴ. 전체로서의 통일적인 검찰사무수행에 긴요하게 필요한 경우,

ㄷ. 검찰사무수행에 대한 민원이 제기되고 그 민원의 주장에 상당한 타당성이 있는 경우,

ㄹ. 기타 다른 법령의 정함이 있는 경우

등에 한정하여 할 수 있도록 하되,

㉢ 그 이유를 구체적으로 밝힌 문서로 하고,

㉣ 그 행사는 법무부장관에 보고(검사장의 경우에는 검찰총장을 경유함)하여야 하며,

㉤ 검찰사무를 수행하는 검사는 이에 대하여 이의를 제기하거나 혹은 법무부장관에 이의심사를 청구할 수 있도록 하며

㉥ 그 이의심사청구에 대하여 법무부장관은 별도의 심사기구(법무부인사, 검찰, 변호사 및 외부인사로 구성하고 의사 공개를 원칙으로 함)를 설치, 그 의결에 따라 직무승계·이전명령의 취소 혹은 변경을 요구할 수 있도록 하는 등

과 같은 구체적 통제방안을 마련할 수도 있을 것이다.

(6) 검찰권의 분산

① 기소독점주의의 개선: 상설특별검사제 혹은 고위공직자비리수사처

검찰의 정치화에 대한 세간의 반응 중 가장 강도높게 제기되는 것이 특별검사제를 도입하자는 주장이다. 정치적 의미가 강한 사건을 정치에 종속된 검찰에 맡길 수는 없으니, 보다 독립성이 보장된 특별검사를 임용하여 처리하게 하자는 것이다. 그리고 이에 관한 위헌론과 합헌론, 미국의 특별검사제에 대한 해석의 차이 등등 수많은 논의가 이루어졌다. 하지만 이 부분에 있어서도 주의하여야 할 점은 우리나라의 검찰권력이 사법체계에서 가지는 구조적 위치이다.

기소독점주의와 기소편의주의로써 기소권을 배타적 재량권으로 만들고, 이에 대한 재정신청의 가능성은 최소화하고, 상명하복의 위계적 조직질서가 일선검사의 업무활동범위를 한정하고, 검찰청과 법무부의 중첩구조 속에서 정치적 압력이 유입될 다양한 통로를 마련하는 등, 최소한 검찰에 관한 한 사법과 정치가 분리되어 있지 못하면서도 검찰은 그 관할형사사법의 영역에서는 다른 기관의 견제조차 받지 않는 구조로 되어 있다. 수사와 기소의 권력과 관련하여, 정치와 독립되지 못한 검찰을 견제할 수 있는 아무런 장치도 없다는 것은 권력분립의 원칙에도 반하거나, 인맥과 학연·지연 등으로 얽혀서 전근대적인 정치행태를 자행하는 우리 정치현실에 대하여도 법이 아무런 기능을 하지 못하게 됨을 의미한다.⁸⁾

특별검사제의 도입문제는 이러한 관점에서 바라보아야 한다. 실제, 이 부분은 국회가 제대로 작동하고 그래서 국정조사권이 야당이나 원내 소수당을 중심으로 원활히 가동된다면 정치적 비리사건의 실체가 상당부분 규명될 것이고, 그에 따라 고발하고 또 수사·기소하는 과정을 거치면 충분한 일이다. 하지만, 정치권 자체가 무능과 부패의 주체가 되어 있다시피 한 상황에서 이를 견제할 수 있는 유일한 기관인 검찰이 다시 이 정치권에 종속되어 있는 파행구조를 이루고 있음이 우리의 현실이다. 그리고 바로 이 때문에 새로운 견제장치로서 검찰과는 별도의 수사·기소권을 가지면서 권력형 비리나 정치적 부정부패를 처리할 수 있는 장차이를 넓은 의미의 특별검사라고 할 수 있을 것이다가 필요하게 된다.

8) 더러 언급되는 사소추제의 도입은 우리의 법현실상 민사사건의 형사화를 부추기면서 남소의 폐해를 야기할 우려가 있기는 하다. 하지만, 이런 폐단들은 적절한 제도적 장치로써 충분히 방지할 수 있다. 오히려 사소추제를 통해 법질서를 확립하는 효과가 더욱 커질 수 있다. 검찰인력의 한계를 극복하고(경우에 따라서는 검찰권에 대한 강력한 견제가 되기도 한다. 특히 어슬프게 운영되고 있는 재정신청제도의 비효율성을 감안할 때 더욱 그러하다), 법 공백상태를 제거한다는 점에서 적극 검토해 볼 필요가 있는 제도라 여겨진다.

다만, 이 경우에도 특별검사제를 비정규적인 예외기구로서 도입하는 것은 바람직하지 않다. 지난 몇 번의 예처럼 그때 그때 사안에 따라 정치적 논란을 거쳐 적당히 임명하여 수사에 임하게 하는 것은 시의성은 있을지나 수사의 강도나 조직력·자원·동원력에서 한계를 가지게 된다. 그보다는 고위공직자비리수사처(혹은 위원회⁹⁾)를 신규설치하거나 또는 현재 설치되어 있는 국민권익위원회의 조직과 권한을 보다 강화하여 독립기구로 확대개편하고 이 기구가 통상적인 경우에는 검찰과 공조하면서 정치비리사건을 담당하게 하는 한편, 정치적 논란의 대상이 되는 비리사건이나 범죄사실이 발생한 경우에는 특별검사를 임명하여(또는 국회나 대법원장이 지명, 추천하고 대통령이 임명하여) 이 특별수사조직을 지휘하도록 하는 것이 바람직할 것이다. 즉, 상설의 수사인력을 독립성과 공정성, 민주성을 담보한 특별검사가 지휘감독하면서 정치적으로 민감한 사건을 다루게 하는 것이 보다 합리적이라는 것이다.

② 공판중심주의 및 수사권 분산

이상과 같은 조직상의 문제와 더불어 우리나라 검찰의 권력을 무소불위의 것으로 만드는 요인에는 지나치게 강화된 검찰권을 들 수 있다. 실제 이와 관련하여 통상적으로 검찰의 기소독점주의와 기소편의주의를 거론하는 것이 일반적이었다. 하지만, 정작 검찰의 권력을 예측불가하게 강화시키는 것은 이에 기반하여 검찰이 마음 내키는대로 수사할 수 있고 또 기소하는 대로 판결을 받을 수 있는 구조이다. 그리고 그 정점에 검사가 작성한 피의자신문조서에 대해 거의 무조건적으로 증거능력을 인정한다는 기묘한 제도가 놓여 있다.

이 제도는 검찰을 하나의 독립된 사법관으로 간주한다는 법체계의 태도로부터 연유하는 것이지만, 그럼에도 불구하고 그 실제의 기능은 법관의 법판단권한에 앞서 검찰이 모든 범죄사실을 사실상 확정지을 수 있도록 만드는 일종의 사전판결에 놓여 있다. 무죄추정 및 불구속 수사라는 형사사법의 대원칙에도 불구하고 검찰은 자기만의 기준과 판단에 의해 피의자를 구속하고 또 범죄사실을 대외적으로 공표한다. 증거인멸이나 도주의 우려라는 형사소송법상의 구속요건과는 관계 없이 사안의 중대성이라는 요건을

9) 지금까지 각계에서 제출된 고위공직자비리수사처의 도입안은 대체로 처장의 독립제기관으로 구성하고 있으나, 이를 위원회조직으로 대체하는 것도 심각히 고민해 볼 필요가 있다. 고비처의 기능 자체가 정치적 성격을 가지고 있는 만큼 수사담당조직의 정치적 위험을 민주적으로 분산시키면서 보다 신중한 심의를 거칠 수 있도록 한다는 점에서 합의제 조직의 강점이 살아날 수 있기 때문이다.

추가하면서 그 중대성의 판단을 기소자인 검찰이 아무런 통제도 받지 않은 채 결정할 수 있도록 하는 것은 그 첫 단계이다.¹⁰⁾ 피의자의 구속은 피의사실의 무제한적 공표와 더불어 실질적인 유죄판단의 기능을 수행한다. 애매모호한 기준으로 구속되는 피의자는 자신의 행위에 대한 유죄판결이 확정되기도 전에 이미 인신이 구금되는 형벌을 살아야 한다.¹¹⁾ 여기서 법관의 역할은 오로지 그렇게 사전집행된 형벌을 사후적으로 정당화시키는 것에 불과하다. 피의자에 대해 검찰이 먼저 유죄의 판정을 내리고 구속이라는 형벌을 가하면, 법원은 검찰이 작성한 공소장과 검찰이 작성한 피의자 신문조서를 바탕으로 이 ‘형벌’ 집행을 사후 승인하는 것이다.

이 과정에서 가장 큰 기능을 하는 것이 검사작성의 피의자 신문조서에 대한 증거능력 인정제도이다. 피의자를 구속한 채 혹은 구속을 협박·협상의 수단으로 삼아 진행하는 신문과정의 전체를 바라보지 않고 오로지 신문조서에 기재된 내용 만으로 피의자에게 유무죄 판결을 내릴 수 있도록 한 이 제도는 형사사법절차의 중심을 헌법에서 정한 법관이 아니라 검사에게로 이전해 버린다. 그 과정에서 의사의 억압이 있었건 아니건, 유도심문이나 협상·거래와 같은 편법이 횡행하였건 아니건, 심야심문이나 밀폐된 공간에서의 심문과 같은 사실상의 협박이 있었건 아니건 관계없이 조서에 적혀 있고 또 피의자가 날인하였다는 사실만으로 그것은 유죄의 증거로 유효하게 활용된다. 공판절차에서 법관이 독립하여 증거를 획득할 수 있는 가능성 자체를 차단하는 것이다.¹²⁾

지난 참여정부 시절 가장 격렬한 논란의 대상이 되었던 공판중심주의의 도입문제는 이런 상황을 대변한다. 검찰에서의 피의자진술과는 관계없이 법정에서 이루어진 피의자진술에 대해서만 증거능력을 인정하자는 개혁론은 바로 이 점에서 검찰권력의 실체를 박탈하겠다는 논의에 다름이 아니었다. 내키는 대로 수사하고도 원하는 대로 판결을 얻어냄으로써 피의자에게 절대적 권력을 행사할 수 있었던 검찰의 권력을 이제 법관이 주재하는 공판정을 통해 여지없이 해체해 버리고자 하는 한 시도였던 것이다.

10) 영장실질심사제가 도입될 당시 검찰이 이 제도의 도입에 맹렬하게 반대하였던 것도 이런 검찰의 “독립된 권한”에 법관이 개입하는 것을 꺼렸기 때문이다.

11) 바로 이 때문에 법원에 양형기준이 필요한 것과 마찬가지로 검찰에게는 구속기준 및 기소기준이 필요하다. 즉, 구속과 기소의 사유를 표준화하는 한편, 이에서 벗어나는 구속·기소의 경우에는 그에 상응하는 이유설시를 하도록 함으로써 검찰권력을 예측가능하고도 합당한(accountable) 것으로 만들어야 한다.

12) 물론 법관이 독자적으로 공판과정에서 증거를 획득할 수도 있을 것이나 그렇더라도 법관은 검찰작성의 피의자 신문조서의 증명력을 탄핵할 수 있는 근거를 제시하여야 한다. 그냥 무시해도 되는 것을 일일이 반증하여야 하는 부담을 안게 되는 것이다. 실제 초인간적인 업무부담에 시달리는 우리나라의 판사들이 이런 부담을 기꺼이 받아들이는 것이라고 판단하기는 거의 불가능하다.

최근 벌어졌던 한명숙 전총리의 뇌물수수피의사건은 이를 잘 보여준다. 검찰이 종래와 마찬가지로 마음대로 수사하고 수사한 대로 기소한 사건이지만, 재판의 진행이 철저한 공판중심주의 식으로 이루어짐으로써 검찰권력이 결정적인 실패를 맞볼 수밖에 없었던 사건이었다. 환언하자면 이런 공판중심주의는 검찰권력의 분산 및 그에 대한 민중통제의 가능성을 본질적으로 확산시키는 최선의 대안이 된다. 제대로만 운영된다면 가장 가시적인 국가권력이라 지칭되는 법원에서, 소송의 방식을 통하여 피의사실이 공개되고 양 당사자간의 자유로운 변론과정을 거쳐 유무죄가 입증되고 또 그에 상응하는 형벌이 부과되도록 하는 체계가 이 공판중심주의의 도입인 것이다.

아울러 수사권의 분산은 또다른 관점에서 검찰권력의 통제를 위해 필요한 과제가 된다. 실제 우리나라에서 검찰이 수사권과 기소권을 동시에 가지게 된 것은 해방 이후 형사소송법의 제정과정에서 이승만정부가 보였던 경찰국가·야경국가적 체제에 대한 심각한 회의가 지배적이었기 때문이다. 대통령에 의해 장악당한 경찰이 무소불위의 권력을 행사하였던 경험을 바탕으로 이에 대한 대항적 세력으로서의 검찰을 상정하고 그를 통해 법집행의 확실성을 담보하고자 하였던 방편으로 경찰에게는 독립된 수사권을 주지 않고 그것을 그대로 검찰에게 일임하였던 것이 오늘날 우리 검찰의 막대한 권력의 기반을 이루었다. 검찰은 수사권을 장악하면서 그 수사지휘의 명분으로 엄청난 경찰조직을 휘하에 거느릴 수 있게 되고 이는 다시 지역사회에 대한 검찰의 지배력으로 승화하게 되었던 것이다.

엄밀히 보자면 오늘날과 같이 복잡다단하게 움직이는 사회에서 검찰이라는 하나의 조직이 수사권과 기소권을 동시에 장악할 이유는 전혀 없다. 오히려 양자를 결합함으로써 발생하는 권력의 폐해들-즉, 한 편에 독점되어 외부적인 견제를 받지 아니하는 권력이 가지는 폐해들-을 시정한다는 측면에서 수사권은 경찰에게 넘겨주거나 혹은 경찰과 겸유하는 방식을 취하는 것이 바람직하다. 경찰은 경찰대로 수사권을 가지고 수사에 임하고 검찰은 자체적인 수사조직을 갖춘 채 경찰의 수사권행사에 보완적·보충적으로 혹은 그와 동시에 수사권을 행사함으로써 상호 견제하는 체제를 만들어내어야 한다는 것이다.

(7) 법률서비스제공기능의 강화

마지막으로 검찰의 정치적 중립성 확보와 관련하여 언급하여야 할 것은 검찰 자신의 내부적 발상전환이다. 비록 검찰은 秋官으로서 엄정하고도 냉철한 판단과 추상과 같은 법집행의지로서 형사사법의 직무를

감당하여야 함은 두말할 나위도 없지만, 그럼에도 불구하고 검찰 그 자신은, 국가의 강권력을 행사하는 (사회학적 의미에서의) 경찰기관이라는 개념에서 대국민 또는 대국가적 법률서비스의 제공이라는 개념으로 인식을 전환해야 한다. 물론 이 부분은 검찰보다도 법무부쪽에서 더욱 절실히 요청되는 것이기는 하다. 즉, 국가송무기능이나 인권옹호업무부분을 보다 강화하고 법률구조사업, 법률지원사업 등 다양한 법률서비스를 국민들에게 제공할 수 있는 체제를 구축해야 할 의무는 검찰보다는 법무부가 지고 있다 할 것이다. 하지만, 그와 동시에 검찰의 입장에서도 시민사회와 유기적인 연관을 맺으면서 그들의 법감정과 그들의 정의관념을 부단히 포섭하는 노력을 경주하여야 한다.

특히 후기산업화사회에서의 법무행정은 종래와 같은 국가권력의 행사라는 개념에서 탈피하여 보다 적극적이고 능동적인 대국민 또는 대국가적 법률서비스의 제공업무라는 개념으로 인식전환을 할 필요가 있다. 법은 사회질서의 유지라는 전통적인 기능과 더불어 (혹은 그 이상으로) 하나의 사회적 자본으로서 거래질서의 안정과 예측가능성, 그리고 시장의 투명성·공정성을 보장하는 가장 두드러진 사회적 인프라가 바로 법질서이다. 더불어 세계화의 시대에 다양한 법제의 분석·소개의 업무 또한 무형의 자산으로 기능하게 된다. 오늘날, 세계각국이 사법제도개혁을 통하여 전사회적 경쟁력을 강화하고자 하는 것도 바로 이러한 시대상황에 대한 인식 때문이기도 하다. 하지만, 우리나라의 경우 이러한 역할을 제대로 수행할 수 있을 만한 충분한 법조인력자원이 없는 만큼 그 역할은 법무부로 상징되는 국가에 귀결될 수밖에 없다. 즉, 법무부를 보다 사회친화적인 법률서비스제공기관으로 재편하여야 할 필요가 있는 것이다. 전술한 바와 같은 법무행정의 개편은 그 중에서도 시급하다. 검찰에 의해 포획되어 있는 법무행정조직을 하루 바빠 민간의 것으로 돌려놓아야 한다는 것이다.

4. 결론: 검찰의 민주화

법이 일부 소수의 법조인의 손에 장악되는 그들의 법이 아니라, 우리 국민 모두의 법이 되고 사회적 약자의 법이 된다는 것은 법치주의의 확립이라는 차원을 넘어 법운용의 민주화를 바탕으로 하는 정치과정의 민주화에도 직결되는 중차대한 국가적 과제다. 실제, 근대 입헌주의 이래 정치권력과 법권력간의 대립이라는 전통적인 권력충돌은 헌법을 구성하는 기본적인 축을 이룬다. 하지만, 우리나라의 경우 두 권력이 검찰이라

는 조직을 매개로 상호 유착하면서 정치적 폭력이 법적 정의로 포장되며 다른 한편으로는 검찰 자체가 적나라한 권력기관으로 변질 국민위에 군림하는 파행성을 보이고 있다. 최근의 잇단 시국관련 무죄판결사건에서 드러난 검찰의 정치성이나 스폰서 검찰의 파동에서 나타나는 검찰의 비리행각들은 이런 우리 현대사의 아픈 경험들을 그대로 반영하는 일종의 대표단수들에 지나지 않는다.

해방 이후 우리나라의 형사소송체제를 구성할 때 가장 심각한 화두가 되었던 것은 친일잔재의 청산이었다. 일제강점기의 통치에 참병이 되어 국민을 예속시켰던 경찰권력이 새로이 성립되는 민족국가에 서는 더 이상 재생될 수 없도록 하는 것이 그 이념적 지향이었던 것이다. 하지만, 이런 노력은 경찰을 대체하는 권력으로서 검찰권력이 구성되자 전혀 무의미한 것이 되고 말았다. 경찰로부터 빼앗은 수사권을 자신의 기소권과 결합하여 무소불위의 권력으로 전이시켜버린 검찰은 최근 일련의 사건들에서 보듯 국민에 귀속되어야 할 법권력을 자신의 것으로 전이시켜 버렸다.

이런 현실에서 국민들이 원하는 검찰개혁의 내용은 간단하다. 검찰이 국민의 편이 되어서 국민의 법에 따라 정의를 세우고 사회안정을 도모하고 정치세력을 통제해 달라는 것이다. 역으로 보자면 검찰이 정치의 소용돌이에 휘말려 법보다는 정치논리 혹은 개개 검사의 일신상의 안위를 우선하여 왔던 종래의 행태들, 혹은 검찰이 지나치게 비대해져서 검찰파쇼와 같은 권력집단으로 성장할 가능성 등을 사전에 방지하는 틀을 만들라는 것이다. 하지만 그동안의 검찰파동의 역사 그리고 그에 이어 매번 등장하였던 검찰개혁의 논의자들은 이러한 국민들의 기대에 미치지 못 하였다. 오히려 그 개혁논의 자체가 정치권력과 검찰권력간의 힘겨루기 정도 혹은 어느 일방이 타방을 자신의 편으로 순치시키기 위한 편법적 문제제기에 그치는 수준에서 머문 경우가 비일비재하였다. 검찰에 가장 대항적이었던 참여정부에서조차 검찰개혁은 종이 위의 소동에 불과하였다. 대통령은 대통령대로 자신이 지난 대선에서 획득한 민주적 정당성을 바탕으로 “나를 따르라”는 식의 주장으로 일관하였을 뿐 구체적인 개혁프로그램, 즉 action program을 제시하지 못하였고, 평검사들은 평검사대로 자기반성에 기반한 개혁의지를 제시하지 못한 채 하냥 현상의 고착만을 주장하였을 따름이다.

실제, 이 글에서 제시한 개혁의 대안들은 “국민의 법”의 수단으로서의 법무검찰을 위치지우기 위한 방안 중 극히 일부에 지나지 않는다. 검찰권력을 통제하고 민주화하기 위하여 보다 실질적인 검찰심사회제도를 도입하는 방안, 기소편의주의와 기소독점주의의 폐단을 치유하기 위한 기소법정주의, 기소배심제, 사인소추제 등을 도입하거나 재정신청제도를 유신 이전으로 환원하는 방안 등 다양한 방안들이 고려될

수 있다. 하지만, 이런 것들은 오늘의 토론에 주어진 여러 가지의 제약요인으로 인하여 다음 기회로 미룰 수 밖에 없겠지만, 그럼에도 불구하고 앞으로의 개혁작업을 보다 효율적으로 진행하기 위하여 몇 가지 제안은 반드시 있어야 할 것이라 생각된다.

첫째, 검찰의 개혁논의는 철저한 공론화의 과정을 거쳐야 한다. 정치세력이든 검찰세력이든 어느 일방의 주장에 추종하거나 또는 이 양자간의 타협에 안주하는 것이 아니라, 이들 모두를 개혁의 대상으로 보고 그것을 적절히 통제할 수 있는 장치를 마련하는 방향으로 나아가야 한다는 것이다. 과거 많은 정권이 검찰개혁을 말했지만, 결과는 참담한 거짓으로 드러났다. 최근 검찰비리와 관련하여 사회 일각에서 불고 있는 검찰개혁의 바람조차도 일과성의 행사를 탈피하여 무언가 가시적인 성과를 거두어낼 것이라고 담보할 것은 아무 것도 없는 것이 사실이다. 특히 지방선거를 코 앞에 두고 정치권력과 검찰권력의 타협에 대한 욕구가 어느 때보다 높은 현 시점에 있어서는 더욱 그러하다. 바로 이 때문에 정치권력과 검찰권력간의 타협가능성을 차단하기 위해서라도 시민사회가 계속하여 비판적인 시각을 가지고 향후의 개혁 프로그램을 감시하고 또 견제하여야 할 필요성은 의연히 있다고 할 것이다.

둘째, 여태까지의 검찰이나 사법개혁논의가 실패로 돌아가게 된 원인 중의 하나를 없애야 한다. 혹여 현 정세의 불리함에도 불구하고 검찰개혁을 위한 논의의 장이 열린다 하더라도 그 추진과정에 검찰이 들어와서는 안된다는 것이다. 일본의 현 정부가 추진하고 있는 사법제도개혁위원회가 그 대표적인 예이듯, 검찰이나 법원은 순수 민간인으로 구성되는 개혁위원회에 전문위원 혹은 자문역으로만 참여하는 것으로 충분하다.

셋째, 법무검찰의 개혁은 법원개혁 및 법조개혁이 수반되지 않는 상황에서는 별다른 의미를 갖지 못한다. 특히 사법체제에서 운용되는 법률이 일반국민들의 법감정과는 전혀 다른 차원에서 운용되고 이 과정에서 사법에 대한 민주적 통제는 거의 불가능하게 되는 현재의 양상을 고려할 때 이러한 종합적 사법개혁의 논의는 무엇보다도 우선적으로 진행되어야 할 “민주화의 과업”이다.

실제 이상과 같은 검찰개혁의 과제들은 필자가 그동안 주장해 왔던 것을 그대로 재생산해 낸 것으로 별로 새로운 것이 없을 정도로 해묵은 논의 테마들이다. 하지만 바로 그런 오래됨으로 인해 우리 국민들은 고통을 받고 있다. 검찰이 국민위에 군림하는 권력으로 전횡하고 있음을 그 오래된 만큼의 기간동안 전혀 손보지 못 하였음을 의미하기 때문이다. 그리고 이런 아픈 역사는 스폰서 검사, 정치검사의 비아냥이 속발하는 오늘날에 와서도 반복되고 있다. 민간인위원회의 진상조사라는 숨 고르기 작업에 들어간 스폰서

검사 문제는 가부장제적 마초문화에 젖어 있는 우리 사회의 지배층에 의해 ‘온정주의’로 간단히 치환되어 버리고 만다. ‘그럴 수도 있는 것이 약간 도를 넘은 것에 불과하다’는 조사위원장의 판정은 이미 그 결과를 예견하는 것이기도 하다. 그렇다고 해서 지방선거에 매진하여야 하는 정당들이나 이에 대한 감시역을 감당하여야 하는 시민단체들이 이 문제를 짚고 나서기에는 나름의 역부족 현상이 드러나기도 한다. “삼성 장학생” 사건이 유아무아되는 것과 마찬가지로의 과정을 거쳐 이 사건 또한 그렇게 흘러가버리고 말 것이다.

앞서 검찰개혁은 “민주화의 과업”이라고 정의한 것은 이런 회의론에 기반한다. 87년체제의 한계를 논하기에 앞서 그것이 권위주의체제의 종식을 선언하고 권력의 해체를 도모하는 것이라고 한다면 적어도 검찰권력의 해체작업은 87년체제가 이루어내어야 할 필수과제이자 그의 마무리 수순에 해당한다. 정치 수준에서의 절차적 민주주의를 이루어내었다는 것이 87년 체제의 자랑거리라고 한다면, 법을 바로잡고 정의를 실천해 내는 것은 전 사회적으로 절차적 민주주의를 구현하는 토대에 해당하기 때문이다. 그리고 바로 이런 토대구축이 없이는 87년체제의 완성은 물론 그 어떤 체제로의 이행조차도 무의미하게 만든다. 가장 전근대적이고 가장 가부장적이며 가장 권위주의적인 권력이 바로 오늘날의 우리 검찰권력이기 때문이다.