

보도자료

검사의 수사권 축소 등에 관한 권한쟁의 사건

[2022헌라4 법무부장관 등과 국회 간의 권한쟁의]

[선고]

헌법재판소는 2023년 3월 23일 재판관 5:4의 의견으로, 국회가 2022. 5. 9. 법률 제18861호로 검찰청법을 개정한 행위 및 같은 날 법률 제18862호로 형사소송법을 개정한 행위[이하 '이 사건 법률개정행위' 라 한다]에 대하여 법무부장관과 검사 6명이 권한침해 및 그 행위의 무효 확인을 청구한 권한쟁의심판청구를 각하하였다. [\[각하\]](#)

이 결정에는 재판관 이선애, 재판관 이은애, 재판관 이종석, 재판관 이영진의 반대의견이 있다.

법정의견(5인) - 유남석, 이석태, 김기영, 문형배, 이미선		
권한침해확인청구	각하	법무부장관의 경우 - 청구인적격 없음 검사들의 경우 - 권한침해가능성 없음
법률개정행위에 대한 무효확인청구		

반대의견(4인) - 이선애, 이은애, 이종석, 이영진		
권한침해확인청구	인용(법무부장관과 검사들 각각의 권한침해 인정)	4인(이선애, 이은애, 이종석, 이영진) + 이선애 보충의견
법률개정행위에 대한 무효확인청구	인용(다만, 무효확인이 아니라 취소)	3인(이은애, 이종석, 이영진)
		1인(이선애) * 위 3인과 인용의 이유가 다름

법정의견(5인)의 각하 이유는 아래 표와 같다.

법무부장관의 청구	이 사건 법률개정행위는 검사의 권한을 일부 제한하는 것을 주요 골자로 하고 있으므로, 수사권·소추권을 직접적으로 행사하지 않는 법무부장관은 청구인적격이 없음.
검사들의 청구	이 사건 법률개정행위는 국회가 입법사항인 수사권 및 소추권의 일부를 행정부에 속하는 국가기관 사이에서 조정·배분하도록 법률을 개정한 것으로, 검사들의 헌법상 권한침해가능성이 인정되지 않음.

반대의견(4인)의 인용 이유는 아래 표와 같다.

재판관 이선애 재판관 이은애 재판관 이종석 재판관 이영진	권한침해확인청구에 대한 반대의견(인용: 권한침해확인) 이 사건 심판청구는 모두 적법하며, 이 사건 법률개정행위는 절차 및 내용 모두에 있어 청구인들 중 검사들의 헌법상 소추권 및 수사권과 법무부장관의 검사에 관한 관장 사무에 대한 권한을 각각 침해하였음.
재판관 이선애	권한침해확인청구에 대한 반대의견에 관한 보충의견(인용: 권한침해확인) 헌법상 기능적 권력분립의 관점에서, 이 사건 법률개정행위는 절차와 내용 모두에 있어 헌법상 한계를 일탈하여 국가기관 상호간 협력과 통제 관계를 광범위하게 훼손하였음.
재판관 이은애 재판관 이종석 재판관 이영진	무효확인청구에 대한 반대의견(이 사건 법률개정행위 취소) 이 사건 법률개정행위의 법적 효력을 제거하여 청구인들의 침해된 권한을 즉시 회복할 필요가 인정됨. 다만, 개정 법률이 이미 집행된 경우의 법적 안정성 및 위헌법률심판과의 균형을 고려하여 처분의 상대방인 개정 법률의 수범자에 대하여 이미 생긴 효력에 영향을 미치지 않도록, 무효를 확인하는 대신 그 행위를 취소하여야 함.
재판관 이선애	무효확인청구에 대한 반대의견(이 사건 법률개정행위 취소) 이 사건 법률개정행위는 국회의 입법관련 행위임에도, 손상된 헌법상 권한질서를 회복하기 위하여 예외적으로 그 효력을 소멸시키는 형성적 결정을 할 수밖에 없음. 다만, 헌법상 객관적 권한질서의 회복 및 유지를 통한 국가기능의 원활한 수행에 적합하도록, 무효를 확인하는 대신 그 행위를 취소하여야 함.



2023. 3. 23.
헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 피청구인 국회는 2022. 4. 30. 검찰청법 일부개정법률안(대안)(의안번호 제 2115408호)에 대한 수정안을 본회의에서 가결하였다. 그 주요 내용은 검사가 수사를 개시할 수 있는 범죄의 범위를 부패범죄 및 경제범죄 등으로 축소하고, 검사는 자신이 수사개시한 범죄에 대하여는 공소를 제기할 수 없도록 하는 한편, 검찰총장이 부패범죄 및 경제범죄 등의 수사를 개시할 수 있는 부의 직제 및 해당 부에 근무하고 있는 소속 검사와 공무원, 파견 내역 등의 현황을 분기별로 국회에 보고하도록 하는 것이다.
- 피청구인은 2022. 5. 3. 형사소송법 일부개정법률안(대안)(의안번호 제 2115407호)에 대한 수정안을 본회의에서 가결하였다. 그 주요 내용은 사법경찰관으로부터 송치 받은 사건에 대하여 검사가 직접 보완수사를 할 수 있는 범위를 축소하여, 시정조치요구 불이행, 체포·구속 장소 감찰 시 위법한 체포·구속의 의심, 사법경찰관의 불송치결정에 대한 이의신청에 따라 송치된 사건의 경우에는 해당 사건과 동일성을 해치지 아니하는 범위 내에서만 검사가 수사할 수 있도록 하고, 수사기관의 준수사항으로서 별건 수사 금지에 관한 내용을 신설하며, 사법경찰관의 불송치결정에 대하여 이의신청을 할 수 있는 사람에서 고발인을 제외하는 것이다.
- 위 개정 법률안들은 정부로 이송된 후 2022. 5. 9. 검찰청법 일부개정법률(법률 제18861호) 및 형사소송법 일부개정법률(법률 제18862호)로 공포되어 4개월이 경과한 날인 2022. 9. 10.부터 시행되었다.
- 법무부장관 및 검찰청법상 검사인 청구인들은 피청구인이 위와 같이 검찰청법 및 형사소송법을 개정한 행위가, 헌법과 법률에 의하여 부여된 검사들의 수사·소추권 및 법무부장관이 관장하는 검사에 관한 사무 권한을 침해한다고 주장하며 2022. 6. 27. 피청구인의 위와 같은 법률개정행위로 인한 청구인들의 권한침해확인 및 그 행위의 무효확인을 구하는 권한쟁의심판을 청구하였다.

□ 심판대상

이 사건 심판대상은 피청구인이 2022. 5. 9. 법률 제18861호로 검찰청법을 개정한 행위 및 같은 날 법률 제18862호로 형사소송법을 개정한 행위(이하 ‘이

사건 법률개정행위'라 한다)가 청구인들의 권한을 침해하는지 여부 및 그 무효 여부이다.

※ 이 사건 법률개정행위로 개정 또는 신설된 법률조항 및 각 개정 법률의 부칙은 별지와 같음.

□ 결정주문

이 사건 심판청구를 모두 각하한다.

□ 이유의 요지 - 각하

1. 당사자적격

- 당사자적격이란, 구체적 권한쟁의심판 사건에서 당사자로서 소송을 수행하고 본안판단을 받을 수 있는 자격을 의미한다.
- 국가기관은 헌법과 법률에 의하여 부여받은 자신의 권한을 구제받기 위해서만 권한쟁의심판청구권을 가지는 것이므로, 이를 제3자가 수행하도록 하는 것은 자기책임의 원칙과 권한분할의 원리에 반한다. 따라서 피청구인의 처분 또는 부작위로 인해 침해당했다고 주장하는 헌법상 또는 법률상 권한과 적절한 관련성이 인정되는 기관만이 '청구인적격'을 가진다.
- '검사'는 영장신청권을 행사하고(헌법 제12조 제3항, 제16조) 범죄수사와 공소유지를 담당하는데(검찰청법 제4조 제1항), 이 사건 법률개정행위는 이와 같은 검사의 수사권 및 소추권 중 일부를 조정·제한하는 내용이다. 따라서 검사는 이 사건 법률개정행위에 대해 권한쟁의심판을 청구할 적절한 관련성이 인정된다.
- 한편, '법무부장관'은 소관 사무에 관하여 부령을 발할 수 있고(헌법 제95조) 정부조직법상 법무에 관한 사무를 관장하지만(정부조직법 제32조), 이 사건 법률개정행위는 이와 같은 법무부장관의 권한을 제한하지 아니한다. 물론 법무부장관은 일반적으로 검사를 지휘·감독하고 구체적 사건에 대하여는 검찰총장만을 지휘·감독할 권한이 있으나(검찰청법 제8조), 이 사건 법률개정행위가 이와 같은 법무부장관의 지휘·감독 권한을 제한하는 것은 아니다. 따라서 법무부장관은 이 사건 법률개정행위에 대해 권한쟁의심판을 청구할 적절한 관련성이 인정되지 아니한다.
- 결국 청구인 법무부장관의 심판청구는 청구인적격이 없어 부적법하다.

2. 권한침해가능성

○ 헌법재판소법 제61조 제2항은, ‘피청구인의 처분 또는 부작위’가 ‘헌법 또는 법률에 의하여 부여받은 청구인의 권한’을 ‘침해하였거나 침해할 현저한 위험이 있는 경우에만’ 권한쟁의심판을 청구하도록 규정한다. 그러므로 청구인이 구체적으로 문제삼고 있는 ‘침해의 원인’인 피청구인의 행위로 인하여 해당 권한이 ‘침해될 가능성’이 있어야 권한쟁의심판을 청구할 수 있다.

○ 국가기관의 ‘헌법상 권한’은 국회의 입법행위를 비롯한 다양한 국가기관의 행위로 침해될 수 있다. 그러나 국가기관의 ‘법률상 권한’은, 다른 국가기관의 행위로 침해될 수 있음은 별론으로 하고, 국회의 입법행위로는 침해될 수 없다. 국가기관의 ‘법률상 권한’은 국회의 입법행위에 의해 비로소 형성·부여된 권한일뿐, 역으로 국회의 입법행위를 구속하는 기준이 될 수 없기 때문이다. 따라서 문제된 침해의 원인이 ‘국회의 입법행위’인 경우에는 ‘법률상 권한’을 침해의 대상으로 삼는 심판청구는 권한침해가능성을 인정할 수 없다.

그런데 이 사건 법률개정행위는 검사의 수사권 및 소추권을 조정·배분하는 내용을 담고 있으므로, 문제된 수사권 및 소추권이 검사의 ‘헌법상 권한’인지 아니면 ‘법률상 권한’인지 문제된다.

○ 헌법 제66조 제4항은 “행정권은 대통령을 수반으로 하는 정부에 속한다.”라고 규정하는데, 여기에서의 ‘정부’란 입법부와 사법부에 대응하는 개념으로서의 행정부를 의미한다. 수사 및 소추는 원칙적으로 입법권·사법권에 포함되지 않는 국가기능으로 우리 헌법상 본질적으로 행정에 속하는 사무이므로, 특별한 사정이 없는 한 입법부·사법부가 아닌 ‘대통령을 수반으로 하는 행정부’에 부여된 ‘헌법상 권한’이다.

그러나 수사권 및 소추권이 행정부 중 어느 ‘특정 국가기관’에 전속적으로 부여된 것으로 해석할 헌법상 근거는 없다. 헌법재판소는 ①헌재 1997. 8. 21. 94헌바2 결정, ②헌재 2008. 1. 10. 2007헌마1468 결정, ③헌재 2019. 2. 28. 2017헌바196 결정, ④헌재 2021. 1. 28. 2020헌마264등 결정을 통해, 행정부 내에서 수사권 및 소추권의 구체적인 조정·배분은 헌법사항이 아닌 ‘입법사항’이므로, 헌법이 수사권 및 소추권을 행정부 내의 특정 국가기관에 독점적·배타적으로 부여한 것이 아님을 반복적으로 확인한 바 있다.

같은 맥락에서 입법자는 검사1)·수사처검사2)·경찰3)·해양경찰4)·군검사5)·군사경

찰6)·특별검사7)와 같은 ‘대통령을 수반으로 하는 행정부’ 내의 국가기관들 사이에, 수사권 및 소추권을 구체적으로 조정·배분하고 있다.

- 한편, 헌법 제12조 제3항과 제16조는 영장신청권을 검사에게 부여하고 있고, 청구인은 이러한 영장신청권 조항으로부터 ‘헌법상 검사의 수사권’이 도출된다는 취지로 주장한다.

검사의 영장신청권 조항은 1962년 제5차 개정헌법에서 처음 도입되었는데, 헌법재판소는 1997. 3. 27. 96헌바28등 결정에서, “수사단계에서 영장신청을 함에 있어 반드시 법률전문가인 검사를 거치도록 함으로써 다른 수사기관의 무분별한 영장신청을 막아 국민의 기본권을 침해할 가능성을 줄이고자 함에 그 취지가 있는 것이다”라고 판시한 바 있다. 즉, 헌법상 영장신청권 조항은, 수사과정에서 남용될 수 있는 강제수사를 ‘법률전문가인 검사’가 합리적으로 ‘통제’하기 위하여 도입되었던 것이다.

물론 헌법은 검사의 수사권에 대해 침묵하므로, 입법자로서는 영장신청권자인 검사에게 직접 수사권을 부여하는 방향으로 입법형성을 할 수 있고, 이를 통해 영장신청의 신속성·효율성을 증진시킬 수 있다. 그러나 역사적으로 형사절차가 규문주의에서 탄핵주의로 이행되어 온 과정을 고려할 때, 직접 수사권을 행사하는 수사기관이 자신의 수사대상에 대한 영장신청 여부를 스스로 결정하도록 하는 것은 객관성을 담보하기 어려운 구조라는 점도 부인하기 어렵다.

이에 영장신청의 신속성·효율성 증진의 측면이 아니라, 법률전문가이자 인권옹호기관인 검사로 하여금 제3자의 입장에서 수사기관의 강제수사 남용 가능성을 통제하도록 하는 취지에서 영장신청권이 헌법에 도입된 것으로 해석되므로, 헌법상 검사의 영장신청권 조항에서 ‘헌법상 검사의 수사권’까지 논리필연적으로 도출된다고 보기 어렵다.

- 결국 이 사건 법률개정행위는 검사의 ‘헌법상 권한’(영장신청권)을 제한하지 아니하고, 국회의 입법행위로 그 내용과 범위가 형성된 검사의 ‘법률상 권한’(수사권·소추권)이 법률개정행위로 침해될 가능성이 있다고 볼 수 없으므로, 철

1) 형사소송법 제196조 제1항, 제246조
2) ‘고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률’ 제20조 제1항
3) 형사소송법 제197조 제1항, 제2항, ‘즉결심판에 관한 절차법’ 제3조 제1항
4) 해양경찰청법 제14조 제2항
5) 군사법원법 제37조 제1호
6) ‘군사경찰의 직무수행에 관한 법률’ 제5조 제1항 제3호
7) ‘특별검사의 임명 등에 관한 법률’ 제7조 제1항 제1호

구인 검사의 심판청구는 권한침해가능성이 없어 부적법하다.

□ **권한침해확인청구에 대한 반대의견(재판관 이선애, 재판관 이은애, 재판관 이종석, 재판관 이영진) - 인용(권한침해확인)**

1. 적법요건에 대한 판단

○ 검사는 국가기관 상호간의 권한쟁의심판의 당사자능력이 인정되며, 이 사건 법률개정행위의 내용은 검사의 수사권 및 소추권의 범위를 축소하고 검사의 직접 수사개시와 관련하여 국회가 통제를 가하는 것이므로, 청구인들 중 검사들의 청구인적격과 권한침해가능성도 인정된다.

○ 이 사건 법률개정행위의 내용은 검사의 수사권 및 소추권 행사의 범위를 제한할 뿐만 아니라(개정 검찰청법 제4조 제1항 제1호 가목, 개정 형사소송법 제196조 제2항, 제245조의7 제1항), 일정한 범죄 영역에 관하여 수사를 개시한 검사가 공소를 제기하지 못하도록 함으로써 검사들 사이에 직무 영역을 분리하고(개정 검찰청법 제4조 제2항), 수사를 개시할 수 있는 부의 직제 및 해당 부에 근무하고 있는 소속 검사와 공무원, 파견 내역 등의 현황을 검찰총장이 분기별로 국회에 보고하도록 하는 것으로(개정 검찰청법 제24조 제4항), 검찰의 구체적인 조직 및 검사와 검찰청 직원의 보직에 관해서도 영향을 미쳐 수사권과 소추권의 일반적 행사기준과 검찰조직의 전반적인 운용에 대해서도 제한을 가하는 내용이다.

이는 법무부장관이 헌법상 행정각부의 장으로서 정부조직법에 의하여 검찰 및 검사에 관한 사무를 관장하면서 갖는, 검찰청법상 검사에 대한 일반적인 지휘·감독권, 검찰조직 전반의 운용 및 검사와 검찰청 직원의 보직에 관한 권한에 영향을 미치는 것이므로, 청구인 법무부장관의 청구인적격과 권한침해가능성이 인정된다.

○ 이 사건 법률개정행위가 그 절차 또는 내용의 관점에서 헌법적 한계를 벗어나 실제로 청구인들의 권한을 침해하는지 여부는 본안 판단의 문제이고, 검사의 소추권과 수사권 및 법무부장관의 검사에 관한 관장 사무에 대한 권한을 대상으로 하는 입법행위의 한계는 본안을 판단하는 기준의 문제이다.

2. 이 사건 법률개정행위의 절차로 인한 권한침해 여부

[판단 기준]

- 헌법 제49조의 다수결원칙 위반과 같이 입법절차상 범위반의 정도와 내용이 의회입법의 우위의 근본적인 근거를 훼손할 정도의 중대한 헌법 위반에 이르렀다면, 그러한 입법행위로 국회 밖의 행정부나 사법부에 소속된 국가기관의 권한을 제한하는 것을 정당화할 헌법상 근거가 없게 된다. 한편, 국가기관 상호간의 권한쟁의심판에서 ‘피청구인의 처분’은 청구인의 ‘권한을 침해하거나 침해할 현저한 위험’을 초래하는 ‘원인’이 되어야 한다.
- 이 사건 법률개정행위의 입법절차로 인한 청구인들의 권한침해가 인정되는지는, 의회입법의 우위의 근본적 근거가 훼손될 정도의 중대한 헌법 위반 사유가 있는지 여부 또는 해당 사유가 없었다면 청구인들의 권한을 제한하는 내용의 입법이 성립할 수 없었다고 볼 수밖에 없는 중대한 위법 사유가 있는지 여부에 따라 판단해야 할 것이다.

[입법절차상 위헌 또는 위법 여부 및 청구인들의 권한침해 여부]

- 이 사건 법률개정행위의 법제사법위원회 의결 절차는 이견이 있는 쟁점 안건을 대화와 타협을 통해 효과적으로 처리하도록 한 안건조정제도에 관한 국회법 제57조의2, 국회 위원회의 심사 및 표결에 관한 국회법 제58조를 위반하였으며, 위원장이 미리 가결의 조건을 만들어 두고 법률안의 심사 과정에서 실질적 토론의 기회를 형해화한 상태에서 표결에 부쳐 의결에 이르도록 하였다는 점에서, 실질적 토론을 전제로 하는 헌법상 다수결원칙을 규정하면서 국회 내 의결 절차에서 회의 주재자의 중립성을 엄격하게 요구하는 헌법 제49조를 위반한 것이다.

이러한 입법절차상 하자는 의결정족수 충족에 관련된 중대한 헌법 위반에 해당하며, 이러한 하자가 없었다면 법제사법위원회가 검찰청법 및 형사소송법의 각 일부개정법률안(대안)을 제안하고, 이 법률안들이 본회의에 부의 및 상정될 수 없었을 것임이 명백하다.

- 이 사건 법률개정행위의 본회의 의결 절차는 회기결정에 있어 무제한토론에 관한 국회법 제106조의2를 위반하였고, 수정안의 상정 및 표결에 있어 본회의 수정동의절차에 관한 국회법 제95조 제5항을 위반하였으며, 법제사법위원회에서 헌법상 다수결원칙을 위반하여 제안된 법률안들을 부의 및 상정한 것이었을

뿐만 아니라, 본회의의 절차만으로도 국회법 위반에 그치지 않고, 회의의 주재자인 국회의장이 중립적 지위에서 벗어나 소수의견이 개진될 수 있는 국회법상 마지막 기회를 무력화하였으며, 검찰청법 일부개정법률안(대안)의 수정안에 대해서는 제안설명 이후 바로 표결에 나아가 토론의 기회를 전혀 보장하지 않았으므로, 헌법상 다수결원칙 및 국회 내 의결 절차상 회의 주재자의 엄격한 중립성을 규정한 헌법 제49조를 위반한 것이다.

이러한 입법절차상 하자는 본회의에서 의결된 법률안의 주요 내용의 성립과 관련된 중대한 헌법 위반에 해당하며, 이러한 하자가 없었다면 개정 검찰청법 및 형사소송법과 같이 청구인들의 권한을 제한하는 내용의 입법이 이루어지지 못했을 것임이 명백하다.

- 따라서 이 사건 법률개정행위의 입법절차상 하자로 인한 청구인들의 권한침해가 인정된다.

3. 이 사건 법률개정행위의 내용으로 인한 권한침해 여부

가. 청구인들 중 검사들의 권한침해 여부

[판단 기준]

- 국민의 기본권을 보호하고 공동체의 안전과 질서를 확보하기 위하여 범인을 발견하여 처벌하는 형사사범은 국가의 기본적인 책무이다. 수사, 소추, 재판에 이르는 형사사법절차의 모든 과정에는 적법절차원칙이 엄격하게 적용되며, 형사사법에서 소추기관과 심판기관의 분리는 근대 형사법의 대원칙에 해당한다. 형사상 소추와 관련된 여러 헌법조항들의 내용을 종합할 때, ‘소추기능’은 법률로써 폐지할 수 없는 ‘국가기능’이므로 ‘국가기관의 소추권’은 ‘헌법상 권한’이다. ‘소추기관’은 적법하게 수집된 객관적인 증거에 기초하여 공소제기 및 유지 여부를 결정하고, 법정에서 변론 및 입증활동을 하며, 이에 관한 법원의 재판에 대하여 불복하는 등의 기능을 수행하는 국가기관으로서, 형사사법절차에서 피의자 또는 피고인뿐만 아니라 피해자의 절차적 기본권 보장의무도 구체적으로 지는 ‘준사법기관’의 성격을 가져야 한다. 헌법상 이러한 기능을 하는 국가기관이 ‘검사’라는 점은 그 용어의 문언적 의미로 명백하다.
- ‘수사’는 범죄혐의의 유무를 명백히 하여 공소의 제기·유지 여부를 결정하기 위하여 범인을 발견·확보하고 증거를 수집·보전하는 활동으로서, 소추와 마찬가지로 국가의 기본적 책무인 형사사법의 일환으로서 법률로써 폐지될 수 없는 ‘국

가기능'에 해당한다.

소추와 수사에 관한 헌법 규범들을 고려할 때, 국가의 수사기능은 소추기능을 목적으로 하는 수단으로서 소추기능에 실효적으로 기여하여야 하며, 그 목적의 달성에 필요한 상당한 방법으로만 수행되어야 한다.

‘헌법상 수사권’은 ‘국가의 수사기능’을 실현하는 권한으로서, 그 의미에 부합하는 법률상 수사기관의 여러 구체적인 권한들을 모두 포함한다.

검사가 영장을 신청하는 것도, 사법경찰관의 수사 중 신청에 따른 것이든, 검사가 직접 수사를 개시한 사건의 수사 또는 사법경찰관이 송치한 사건의 보완 수사를 하면서 청구하는 것이든, 법관에게 영장발부를 신청하는 행위 그 자체로 ‘국가의 수사기능’을 실현하는 것이므로 ‘헌법상 수사권’의 행사에 해당한다. 이는 영장주의가 적용되는 강제수사에 관하여 구체적이고 개별적인 수사 활동의 기능적 목적과 방법상 한계를 법관 이전에 준사법기관인 검사가 선행적으로 판단함으로써 기본권침해의 발생 가능성을 엄격하게 통제하는 의미가 있다.

검사의 영장신청에 관하여 규정한 헌법 제12조 제3항 및 제16조는 공익의 대표자이자 인권옹호기관의 지위에 있고 법률전문가의 자격을 갖춘 ‘헌법상 검사’에게 ‘헌법상 수사권’을 부여한 조항이라 할 것이다.

- 검찰청법상 검사의 소추권과 수사권에 해당하는 권한들은 국가의 소추기능 및 수사기능을 실현하는 ‘헌법상 소추권 및 수사권’을 ‘헌법상 검사’에게 부여하는 입법을 구체적으로 형성한 것이다.

검찰청법상 검사를 포함하여 소추기관인 ‘헌법상 검사’에게는 준사법기관으로서의 직무상 권한이 보장되어야 하고, 입법자가 법률상 소추권을 형성할 때에는 소추기능의 ‘준사법작용’으로서의 본질을 훼손해서는 안 된다.

법률로써 수사권을 형성할 때에는 소추기능에 대한 실효적 기여라는 수사의 기능적 목적에 부합하여야 하고 적법절차원칙 및 과잉금지원칙에 따라 구체적인 수사 활동이 그 목적의 달성에 필요한 상당한 방법으로만 수행되도록 하여야 한다는 헌법상 한계가 있다. 이와 같은 수사권에 관한 입법의 한계는 헌법상 영장주의가 적용되는 영역에 국한되지 않는다.

소추 및 수사기능은 형사사법절차의 핵심이면서도 사법부가 담당하는 심판기능과 분리된 행정영역에 속하여 ‘사법작용’과 ‘행정작용’의 성격을 겸유하는 ‘준사법작용’에 해당하고, 행정부 내에서 소추 및 수사기능에 속하는 권한들을 배분

하는 입법을 할 때에도 그 준수법적 성격이 유지되도록 하여야 한다.

형사사법의 일부인 수사과 소추는 개인의 기본권을 직접적이고 강력하게 제한할 수 있는 국가기능으로, ‘적극성’, ‘능동성’ 및 ‘상하위계’를 특징으로 하는 행정작용의 성격이 ‘객관성’, ‘중립성’ 및 ‘독립성’을 특징으로 하는 사법작용의 성격을 압도하게 되면, 피의자, 피고인 또는 피해자의 기본권이 침해될 위험이 생길 수 있다.

소추 및 수사기능의 ‘객관성’과 ‘중립성’ 확보는 형사피고인, 형사피해자 등의 기본권 보장을 위한 것이고, 검사가 지는 기본권 보장의 의무는 당사자의 절차적 권리 보장이라는 준수법기관의 본질과 직접적으로 연관된다. 국회의 입법행위로 제·개정된 법률의 내용이 소추권 및 수사권을 행사하는 검사로 하여금 그와 관련된 ‘절차적 기본권 보장의 의무’를 준수할 수 없도록 하는 것이라면, 이는 ‘검사의 직무상 객관성과 중립성’을 훼손하므로, 검사의 권한의 본질적 내용을 침해한다.

소추 및 수사기능의 ‘독립성’ 확보는 그 객관성 및 중립성을 보장하기 위한 것으로, 소추 및 수사기능은 행정권 내의 상하위계 또는 정치권력으로부터 독립하여 오로지 법률 및 적법절차원칙에 따라 실현되도록 하여야 한다.

특히, 공권력 행사 시 물리력을 동원할 수 있고 상하위계가 강한 행정조직이라는 경찰의 속성 및 헌법 제12조 제3항과 제16조에서 검사의 영장신청권을 규정함으로써 다른 수사기관에 의한 인권침해의 가능성을 줄이려 한 취지를 고려하면, 경찰에 법률상 수사권을 부여할 경우에는 반드시 준수법기관인 검사에 수사의 실효성과 적법성을 통제할 수 있어야 하고, 그 통제에 있어 객관성과 중립성이 훼손되지 않도록 하여야 한다.

소추 및 수사기능의 독립성은 준수법기관인 ‘검사의 직무수행’에서도 보장되어야 하므로, 개별 사건에 대한 구체적인 수사 및 소추의 과정에서 검사가 공소 제기 여부와 같은 주요 결정을 객관적이고 적법한 증거에 의하여 할 수 있는 권한이 ‘검찰조직 내부’의 상하위계에 따른 지시로 본질적으로 침해되지 않도록 하여야 하고, 검사의 직무상 독립성은 ‘검찰조직 외부’의 정치권력으로부터도 지켜질 수 있도록 하여야 한다. ‘검사의 직무상 독립성’을 전제로 소추 및 수사기능의 객관성과 중립성을 담보하기 위하여 검사의 권한 행사는 원칙적으로 ‘사법적인 관점에서 통제’되어야 한다.

- 검사의 소추권 또는 수사권을 제한하는 내용의 입법행위에는 기능적 권력분립의 관점에서 준사법작용인 소추 및 수사기능의 객관성·중립성·독립성을 훼손해서는 안 된다는 한계가 있고, 국회의 입법행위의 내용으로 헌법상 검사의 소추권 및 수사권의 본질적 내용이 침해되는지는 이러한 입법의 한계를 일탈하였는지 여부에 따라 판단해야 한다.
- 입법작용에도 법치국가원리가 적용되는바, 만약 검사의 수사권 또는 소추권을 제한하는 입법행위가 국회 스스로 마련한 검사에 관한 다른 제도와 명백하게 모순되어 그 기능이 정상적으로 실현되지 못하도록 한다면, 이는 법체계의 정합성에 부합하지 않으므로 법치국가원리에 따른 입법의 한계를 일탈한 것이며, 이로써 검사의 권한을 침해한다고 볼 수 있다.

[개정 검찰청법 제4조 제1항 제1호 가목의 입법으로 인한 권한침해]

- 개정 검찰청법 제4조 제1항 제1호 가목은 검사가 수사를 개시할 수 있는 범죄의 범위를 ‘부패범죄, 경제범죄, 공직자범죄, 선거범죄, 방위사업범죄, 대형참사 등 대통령령으로 정하는 중요 범죄’에서 ‘부패범죄, 경제범죄 등 대통령령으로 정하는 중요 범죄’로 변경하여, ‘공직자범죄, 선거범죄, 방위사업범죄 및 대형참사’에 관하여 검사가 직접 수사를 개시할 수 있는 범죄의 영역을 축소하였다.
- 개정 검찰청법 제4조 제1항 제1호 가목에 따라 검사가 1차로 수사를 개시할 수 없게 된 영역에서 검사의 소추권 또는 수사권의 본질적 내용이 침해되는지는, 검사의 직접 수사개시 범죄에서 배제된 결과 필연적으로 사법경찰관이 1차로 수사해야 하는 사건의 처리, 즉 송치사건에 대한 보완수사 및 사법경찰관의 불송치결정에 대한 통제 등의 문제와 연관하여 판단해야 한다.
- 개정 검찰청법 제4조 제1항 제1호 가목의 규정상 검사가 직접 수사를 개시할 수 있는 범죄 영역에 대해서는 개정 검찰청법 제4조 제2항 및 제24조 제4항에 의하여 ‘검사의 직무상 독립성’이 훼손되는지 여부가 문제 되고, 검사가 직접 수사를 개시할 수 없게 되어 사법경찰관이 1차로 수사하게 된 영역에 대해서는 개정 형사소송법 제196조 제2항 및 제245조의7 제1항에 의하여 ‘검사의 직무상 객관성 및 중립성’이 훼손되는지 여부가 문제 된다.

[개정 검찰청법 제4조 제2항의 입법으로 인한 권한침해]

- 개정 검찰청법 제4조 제2항은 검사는 원칙적으로 자신이 수사개시한 범죄에 대해서는 공소를 제기하지 못하며, 다만 사법경찰관이 송치한 범죄에 대하여는

그러하지 아니한 것으로 규정하였다.

- 검사가 소추기능의 핵심 영역에 해당하는 기소 여부에 관하여 스스로 결정권을 보유하는 것은, 적법절차를 준수하여 증거에 따른 객관적이고 중립적인 판단으로 관할 사무를 처리하는 준사법기관의 본질적인 요소이다. 검사가 기소 여부에 관한 결정권이 없는 상태에서 상급자의 지휘·감독을 받게 되면, 소추 및 수사기능의 ‘상하위계’에 따르는 행정작용의 성격이 ‘독립성’을 특징으로 하는 사법작용의 성격을 압도하게 되므로, 소추권뿐만 아니라 수사권의 행사에 관해서도 준사법기관으로서의 ‘직무상 독립성’이 본질적으로 훼손된다.
- 개정 검찰청법 제4조 제2항은 검사가 직접 수사를 개시할 수 있는 부패범죄, 경제범죄 등 정치권력 또는 경제적·사회적 권력의 영향이 강하게 작용할 위험이 있는 범죄 영역에 대하여, 검찰사무의 지휘·감독에 관한 검찰청법 제7조와 결합하여 공소제기 검사가 수사개시 검사를 지휘할 수 있도록 제도화하고 검찰조직의 상하위계를 강화하였다. 이는 준사법기관으로서의 검사의 직무상 독립성을 훼손하여 그 소추권 및 수사권의 본질적 내용을 침해한다.

[개정 검찰청법 제24조 제4항의 입법으로 인한 권한침해]

- 개정 검찰청법 제24조 제4항은 검찰총장이 개정 검찰청법 제4조 제1항 제1호가목의 ‘부패범죄, 경제범죄 등 대통령령으로 정하는 중요 범죄’에 대한 수사를 개시할 수 있는 부의 직제 및 해당 부에 근무하고 있는 소속 검사와 공무원, 파견 내역 등의 현황을 분기별로 국회에 보고하여야 하는 것으로 규정하였다.
- 국회는 국정감사 또는 조사권(헌법 제61조), 국무총리·국무위원 또는 정부위원에 대한 출석요구 및 질문권(헌법 제62조) 등 헌법상 국정통제권한이 있으나, 여기에는 재판이나 범죄수사 및 소추 등 사법적 성격을 가진 작용에는 관여하지 못한다는 한계가 있다(국정감사 및 조사에 관한 법률 제8조 참조).
- 개정 검찰청법 제24조 제4항의 내용은 부패범죄, 경제범죄 등 정치권력 또는 경제적·사회적 권력의 영향이 강하게 작용할 위험이 있는 범죄 영역에 대한 검사의 수사 및 기소 문제에 대하여, 국회 내의 정치세력이 검찰조직 내의 강화된 상하위계를 통하여 영향력을 행사할 수 있도록 하는 것이다. 이는 국회의 국정통제권한의 한계를 넘어 검사의 직무에 정치적 압력이 작용하는 외관을 형성하고 실제로 작용할 위험을 초래하기도 하므로, 준사법기관으로서의 검사의 직무상 독립성을 훼손하여 그 소추권 및 수사권의 본질적 내용을 침해한다.

[개정 형사소송법 제196조 제2항의 입법으로 인한 권한침해]

- 개정 형사소송법 제196조 제2항은, 사법경찰관이 송치한 사건 중 시정조치요구 불이행에 따른 송치 요구(형사소송법 제197조의3 제6항), 체포·구속장소 감찰 시 위법한 체포·구속의 의심에 기초한 송치 명령(형사소송법 제198조의2 제2항), 사법경찰관의 불송치결정에 대한 이의신청(형사소송법 제245조의7 제2항)에 따라 송치된 사건에 대해서는, ‘해당 사건과 동일성을 해치지 아니하는 범위 내’에서만 검사가 직접 수사할 수 있도록 하였다.
- 범죄사실과 죄명은 객관적 증거가 확인되는 수사의 진행에 따라 정해지는 것이고, 피의자나 피해자 등이 수사 초기에 추정하는 바와 다르게 특정될 수도 있다. 수사과정에서 사실관계에 대한 증거의 수집과 그 가치에 대한 판단은 유동적이고, 수사의 결과에 따른 범죄사실 및 죄명과 적용법조는 법률전문가로서 소추권자인 검사의 판단으로 특정되는 것이며, 준사법기관이 아닌 사법경찰관의 1차 수사만으로 확정될 수 없다.
- 개정 형사소송법 제196조 제2항에 규정된 송치사건의 세 가지 유형은, 모두 사법경찰관의 1차 수사에 위법의 의심이 있거나 수사미진의 가능성이 있는 경우들로서, 사법경찰관의 1차 수사가 적정하지 않은 방향으로 진행되어 이를 바로 잡을 필요가 있거나, 그 수사 방향에 고소인이나 피해자 등의 이의가 있는 경우들이므로, 수사의 실효성 확보가 사법경찰관이 기소의견으로 송치한 경우보다 더욱 절실하게 필요하다.
하지만, 개정 형사소송법 제196조 제2항에 의하면 위와 같은 유형의 송치사건에 관해서는, 검사가 수사할 때 공범이 확인되거나 추가 피해사실이 발견되는 등 송치된 범죄와 직접 관련성이 있는 범죄의 단서가 확인되더라도, 검사는 그 범죄를 인지하여 수사를 개시할 수 없으므로, 오히려 수사의 실효성이 저하된 절차에 의할 수밖에 없고, 그만큼 형사피의자의 신속하고 공정한 재판을 받을 권리 및 형사피해자의 재판절차진술권의 보장 수준도 저하된다. 이는 검사의 수사권뿐만 아니라 소추권 행사에 대해서도 그 객관성 및 중립성을 해치고, 당사자의 절차적 기본권 보장에 있어 수사기관의 노력과 상관없이 불합리한 차별을 초래한다.
- 개정 형사소송법 제196조 제2항은 검사가 수사권 및 소추권을 행사할 때 형사피의자나 형사피해자를 합리적 이유 없이 차별 취급하도록 함으로써, 검사로

하여금 그와 관련된 신속하고 공정한 재판을 받을 권리 또는 재판절차진술권 등 절차적 기본권 보장의 의무를 준수할 수 없도록 한다. 이는 준사법기관으로서의 검사의 직무상 객관성과 중립성을 훼손하여 그 소추권 및 수사권의 본질적 내용을 침해하는 것이다.

[개정 형사소송법 제245조의7 제1항의 입법으로 인한 권한침해]

- 개정 형사소송법 제245조의7 제1항은 사법경찰관으로부터 불송치의 취지와 이유를 통지받은 고소인, 피해자 등 이의신청을 할 수 있는 주체에서 ‘고발인을 제외’하였다.
- 사법경찰관이 불송치한 사건들 중에는 증거의 추가 수집 등 수사에 보완이 이루어지면 기소할 수 있는 사건이 있을 수 있는데, 사건이 그대로 종결되고 검사에게 송치되지 않으면 검사의 ‘기소할 권한’이 제한되고, 검사가 ‘불기소처분을 할 권한’도 행사할 수 없으며, 공소제기를 전제로 공판절차에서 변론과 입증, 공소취소 여부를 결정하는 등의 ‘공소유지’에 관한 권한을 행사할 여지도 없게 된다. 따라서 사법경찰관의 불송치결정으로 사건이 검사에게 송치되지 않고 종결되면, 해당 사건에 대해서는 검사의 ‘소추권’이 크게 제한된다.
- 사법경찰관이 불송치결정을 한 경우에는, 송치결정의 경우 검사가 횡수 및 기간 제한 없이 보완수사요구를 할 수 있고 직접 보완수사를 할 수도 있는 것과 달리, 검사가 공소제기 여부를 결정하기 위하여 채수사요청 등을 통해 증거를 보완하여 수집하고 보전할 수 있는 수단이 크게 제약되어 있으며, 이처럼 사법경찰관이 불송치결정한 사건에 대한 검사의 ‘수사권’이 제한됨에 따라 그대로 사건이 종결되면, 검사의 ‘소추권’ 행사도 불가능해진다.
- 사법경찰관의 불송치결정의 취지와 이유를 통지받은 고소인, 피해자 등의 이의신청은, 그 신청권자의 범위 이외에 특별한 요건 및 기간의 제한이 없고, 이의신청이 있다는 사유만으로 사건이 검사에게 송치되므로(형사소송법 제245조의6 및 제245조의7 참조), 사법경찰관의 불송치결정으로 인한 검사의 소추권에 대한 제한을 상당한 정도로 회복·완화하는 의미가 있다.
- 개정 형사소송법 제245조의7 제1항은 사법경찰관의 불송치결정을 통지받은 자 중에서 ‘고발인’은 이의신청을 할 수 없도록 하였으므로, 검사가 직접 수사를 개시할 수 없는 범죄에 대한 사법경찰관의 수사가 고발로 개시된 경우, 불송치결정이 있게 되면 매우 제한적인 요건에 따라서만 검사에게 사건이 송치될 수

있고, 그 밖의 경우에는 사건이 검사에게 송치되지 않고 그대로 종결됨으로써 검사의 소추권이 제한된다.

- 기관 고발의 대상이 되거나 사회적 약자가 피해자인 고발 사건들 중에는 범죄 사실에 대한 입증이 어렵고, 사건 관계인 사이의 이해관계가 첨예하게 대립되거나, 범죄혐의가 인정될 경우 피의자 또는 피고인의 불이익이 큰 것들이 많다. 감사원이 공직자가 저지른 범죄에 대하여 고발하는 경우, 선거관리위원회 등이 고발하는 선거범죄의 경우, 성폭력범죄의 경우 등이 그러한데, 이러한 범죄들은 그만큼 피의자 또는 피고인이 무혐의 또는 무죄를 강하게 주장하여 다룰 수 있으며, 조직적인 은폐나 정치적 압력, 증거인멸의 시도나 피해자에 대한 회유, 압박 등이 발생할 가능성도 크다. 이러한 범죄 영역에서는 적정한 사건 처리 또는 피해자의 인권 보호에 사각지대가 발생할 가능성이 있으므로, 증거를 수집·보전하는 ‘수사기능의 실효성’을 높여야 할 필요가 큰데, 사법경찰관의 불송치결정에 대하여 고발인의 이의신청권이 배제되면 수사의 실효성이 현저히 저하된다.

- 개정 형사소송법 제245조의7 제1항에 의하여 사법경찰관의 불송치결정에 대한 고발인의 이의신청권이 배제됨에 따라 사건이 그대로 종결되면, 검사가 공소제기 여부의 결정을 비롯한 소추권을 행사할 여지가 없게 되고, 검사가 재수사요청을 통하여 소추권을 회복하는 것은 매우 어려우며, 중요한 국가적·사회적 법익에 관한 범죄 영역에서 기관 고발의 대상이 되거나 사회적 약자인 피해자가 있는 고발 사건의 영역에서는 수사의 실효성을 확보할 필요가 큼에도 불구하고 그 실효성이 크게 저하된다.

이러한 입법은 사실상 준사법기관인 검사의 소추권을 배제하고, 공공의 안전과 질서의 유지를 위하여 물리력을 행사할 수 있고 상하위계가 강한 경찰조직에 소추기능의 일부로서 준사법작용인 ‘공소제기 여부를 결정하는 권한’을 일부 이전하면서, 이에 대한 준사법기관의 통제는 극도로 제한하는 것이다.

또한, 이와 같은 입법은 검사가 직무를 수행하면서 사회적 약자인 형사피해자를 보호할 필요가 있는 영역에서 재판절차진술권을 제대로 보장할 수 없도록 하고, 고발 사건의 피해자와 그렇지 않은 사건의 피해자 사이에 불합리한 차별 취급을 할 수밖에 없도록 하며, 국가적·사회적 법익을 보호해야 하는 사건의 공정한 처리를 어렵게 한다.

이는 소추 및 수사기능의 준수법적 성격에 반하는 입법형성이며, 준사법기관으로서의 검사의 직무상 객관성과 중립성을 훼손하여 그 소추권 및 수사권의 본질적 내용을 침해하는 것이다.

- 검찰청법 제10조는 검사의 불기소처분에 불복하는 고발인의 항고 및 재항고에 관하여, 형사소송법 제260조는 형법 제123조부터 제126조까지의 죄에 대한 고발인의 재정신청에 관하여 규정하고 있고, 선거범죄에 관한 공직선거법 제273조와 같이 고발인의 재정신청에 관한 특례를 정한 법률들도 있다. 이에 해당하는 경우 사법경찰관의 불송치결정에 대한 고발인의 이의신청권이 배제된 결과 사건이 검사에게 송치되지 않으면, ‘검사의 불기소처분’이 없으므로 고발인에게 보장된 검찰청법상 항고·재항고 및 일정한 범위의 재정신청을 통한 시정의 기회가 제한되며, 이는 검사의 직접 수사개시 범위의 범위를 축소한 개정 검찰청법 제4조 제1항 제1호 가목과 결합하여, 감사원이 고발하는 공직자범죄, 선거관리위원회가 고발하는 선거범죄 등에서 제도적 공백을 초래한다.

검찰청법상 항고·재항고와 같은 통제 수단 또는 재정신청대상의 범위나 기관 고발의 범위를 정하는 것은 원칙적으로 입법정책의 영역에 있지만, 통제의 대상인 ‘검사의 직무 집행’을 선행적으로 배제 또는 형해화함으로써 국회가 스스로 마련한 ‘수사 및 소추기능’ 그 자체에 대한 ‘준사법적·사법적 통제 제도’의 기능을 상실시키는 것은, 법체계의 정합성에 부합하지 않아 법치국가원리에 따른 입법의 한계를 벗어난다고 할 것이다.

- 검사는 민사법상으로도 성년후견개시심판의 청구, 친권상실의 청구와 같이 약자의 보호를 위하여 각종 심판을 법원에 청구할 수 있는 권한이 있다. 그런데 아동 성폭력 피해자 등 사회적 약자에 대한 범죄를 제3자가 고발하는 경우 사법경찰관의 불송치결정에 대하여 이의신청을 하지 못하면, 아동·청소년대상 성범죄 사건을 수사하는 검사의 친권상실신고 또는 후견인 변경 결정 청구(아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제23조)와 같은, 수사과정에서의 피해자 보호에 관한 검사의 민사법상 권한을 행사하기 어렵게 될 수 있다.

검사가 공익의 대표자이자 수사과정에서의 인권옹호기관으로서 사회적 약자인 피해자의 보호에 관하여 보유하는 민사법상 청구에 관한 권한은 수사 또는 소추의 기능에 속하지 않는 법률상 권한으로 입법형성의 영역에 있지만, 검사의 수사 또는 소추에 관한 권한을 제한하고자 한 입법행위가 국회 스스로 사회적

약자인 피해자를 보호하기 위해 마련한 제도와 명백하게 모순되어 그 기능이 정상적으로 실현되지 못하도록 한다면, 법체계의 정합성에 부합하지 않으므로 법치국가원리에 따른 입법의 한계를 벗어난다고 할 것이다.

[개정 검찰청법 및 형사소송법의 각 부칙 조항 등의 입법으로 인한 권한침해]

- 개정 검찰청법 및 형사소송법의 각 부칙 조항들에 의하여, 개정 법률은 공포 후 4개월이 경과한 날인 2022. 9. 10. 시행되었고, 선거범죄에 관하여 검사가 직접 수사를 개시하지 못하도록 한 부분은 2023. 1. 1.부터 시행되었다.
- 사법경찰관의 불송치결정에 대한 고발인의 이의신청권 배제를 규정한 개정 형사소송법 제245조의7 제1항과 같은 경우, 검찰청법상 고발인의 항고·재항고, 공직선거법상 고발인의 재정신청 특례, 감사원법이나 공직선거법 등에 규정된 독립된 기관에 의한 고발, 성폭력범죄에 대한 증거보전의 특례 및 아동·청소년 대상 성범죄를 수사하는 검사의 친권상실신고 또는 후견인 변경 결정 청구 등과 같이 개정되지 않은 여러 관련 법령들의 내용과 체계상 모순이 매우 심하여 4개월 이내에 이를 종합적으로 검토하고 정비하기 어려울 뿐만 아니라, 피청구인이 그러한 시도를 하지도 않았다. 이는 합리적 이유 없이 관련 법령들 사이의 정합성을 무시한 것이고, 개정 검찰청법 및 형사소송법의 각 부칙 부분은 그에 대한 검토나 정비가 실질적으로 진행되기 어려운 기간이 지난 후 바로 개정 법률이 시행되도록 하였으므로, 법체계의 정합성 유지라는 측면에서 법치국가원리에 따른 입법형성의 한계를 일탈하였다.
- 검사의 직접 수사개시 범죄의 범위를 축소한 개정 검찰청법 제4조 제1항 제1호 가목은 개정 형사소송법 제196조 제2항 및 제245조의7 제1항과 결합하여 청구인들 중 검사들의 소추권과 수사권의 본질적 내용을 침해한다.
- 이 사건 법률개정행위의 주요 조항들 이외의 나머지 조항들 부분도 주요 조항들에 관한 부분과 체계적 관련이 있다.

[소결론]

- 이 사건 법률개정행위는 그 내용상 준사법작용인 소추 및 수사기능의 객관성·중립성·독립성을 훼손하여 헌법상 검사의 소추권 및 수사권에 관한 입법형성의 한계를 일탈하였고, 법체계의 정합성에 부합하지 않아 법치국가원리에도 어긋나므로, 청구인들 중 검사들의 소추권 및 수사권을 침해한다.

나. 청구인 법무부장관의 권한침해 여부

- 행정각부의 설치·조직과 직무범위를 법률로 정하도록 규정한 헌법 제96조에 따라 국회는 행정각부의 장의 관장 사무를 법률로써 구체적으로 규정할 수 있지만, 해당 사무가 필수적인 국가기능에 해당하는 경우 법률로써도 그 본질을 훼손하는 내용을 규정할 수는 없다는 한계가 있다.
- 국회는 국정감사 또는 조사권, 국무총리·국무위원 또는 정부위원에 대한 출석요구 및 질문권 등 헌법상 국정을 통제하는 권한이 있지만, 여기에는 재판이나 범죄수사 및 소추 등 사법적 성격을 가진 작용에는 관여하지 못한다는 한계가 있고, 국회의 국정통제권한에 관한 입법의 내용에도 이와 같은 한계가 있다.
- 이 사건 법률개정행위는 행정각부의 장인 법무부장관이 관장하는 검찰 또는 검사에 관한 사무에 관하여 국가의 필수기능인 소추 및 수사의 본질을 훼손하는 내용을 규정하였으므로, 법무부장관의 관장 사무를 구체적으로 정하는 입법의 한계를 일탈하였고, 이와 관련하여 국회의 국정통제기능에 관한 입법의 한계도 일탈하여, 청구인 법무부장관의 검사에 관한 사무에 대한 권한을 침해한다.

□ 권한침해확인청구에 대한 반대의견에 관한 보충의견(재판관 이선애) - 인용(권한침해확인)

- 현대적 헌법원리로서의 권력분립원칙은 소극적으로 이미 존재하는 국가권력을 분리하여 억제하고 통제하는 데에 그치는 것이 아니라, 적극적으로 개개의 국가권력을 구성하여 그 권한을 확정하고 한정하며 상호간의 협력을 규율하는 국가기관의 조직 원리이다. 권력분립원칙에 따라 국가권력을 구성할 때 입법·행정·사법으로 구별되는 기능은 상호 배타적인 성격을 갖는 것이 아니라, 국가가 수행해야만 하는 과제를 민주적이고 법치국가적으로 수행하는 방식의 기본적인 유형을 나타내는 것으로, 국가의 여러 과제를 적절하게 수행하기 위한 기능은 이를 맡는 기관의 구조와 결부되어 있다.
- 헌법에서 설치를 예정한 ‘검사’가 반드시 ‘검찰청법상 검사’만을 의미하는 것은 아니라고 하더라도 ‘검찰청법상 검사’가 헌법에서 설치를 예정한 검사, 즉 ‘헌법상 검사’에 해당함은 명백하다.
- 이 사건 법률개정행위가 검찰청법상 검사의 소추권 및 수사권과 구별되는, 법무부장관의 검찰 및 검사에 관한 사무에 대한 권한들을 제한하는 내용을 포함

하는 이상, 검찰청법상 검사들의 청구 여부와 무관하게 법무부장관은 자신의 권한침해를 이유로 하는 권한쟁의심판청구의 청구인적격이 인정된다.

- 국가의 과제를 수행하는 방식인 기능과 이를 맡는 기관의 구조는 서로 결부되어 있으므로, 어떤 기관에 대하여 그 구조와 기본기능에 상응하지 않는 기능을 배정하여 수행하도록 하는 것은 권력분립의 원칙상 원칙적으로 허용되지 않는다. 소추권과 수사권이 법률로써 폐지할 수 없는 필수적 국가기능을 수행하는 ‘헌법상 권한’이라면, 그 구체적인 내용을 법률로 형성할 수 있고 헌법에서 행정부 내 특정 기관에 전속하도록 예정하지 않았다고 하더라도, 소추권과 수사권의 구체적인 내용을 형성하여 행정부에 속하는 국가기관 사이에 배분하는 입법행위에 아무런 헌법적 한계도 없다고 볼 수는 없다.

- 검사의 소추권과 수사권의 근거가 되는 헌법규범은 헌법 제12조, 제13조, 제16조, 제27조, 제28조 및 제84조 등 형사사법절차에 관련된 다수의 헌법조항들의 해석을 통하여 확인된다. 헌법에 명문화된 검사의 권한이 영장신청권뿐이라는 이유로 검사의 헌법상 권한이 영장신청권에만 국한되고, 기타 소추권 및 수사권에 해당하는 검사의 권한들은 아무런 헌법상 근거 없이 오로지 법률에 의하여 창설된 것이라고 볼 수는 없다.

검사의 영장신청권은 헌법상 소추권과 수사권을 전제로 하는바, 이 사건 법률개정행위에 따라 사법경찰관의 불송치결정에 대한 고발인의 이의신청권이 배제됨으로써 사건이 그대로 종결되어 검사의 소추권이 제한되는 영역에서 검사는 영장신청권을 행사할 수도 없게 된다. 통계자료에서는 2020년의 검찰청법 및 형사소송법 개정 전 사법경찰관이 수사한 모든 사건을 검사에게 송치하던 시기에, 사법경찰관이 고발 사건을 불기소의견으로 송치하였으나 검사가 피의자를 구속하여 기소한 사례도 있었음이 확인된다.

- ‘국회 밖의 국가기관의 고유한 기능에 관한 권한’과 ‘입법기능상 국회의원의 법률안에 대한 심의·표결권’은 서로 다르므로, 국회의원이 법률안 심의·표결권의 침해를 다룰 수 있다는 이유로 국회 밖의 국가기관은 입법절차상 하자를 전혀 다투지 못한다고 볼 수는 없다. 입법행위의 절차에 관한 분쟁을 해결함에 있어 헌법재판소법에 명문화되어 있지 않은 ‘국회의원과 국회의장 또는 위원회 위원장 상호간의 권한쟁의심판’이 가능하다는 이유로, 헌법재판소법 제62조 제1항 제1호에 명문화되어 있는 ‘국회, 정부, 법원 및 중앙선거관리위원회 상호간의

권한쟁의심판'을 배제할 법적 근거는 없기 때문이다.

- 이 사건 법률개정행위는 헌법 제49조를 위반한 하자가 있을 뿐만 아니라, 그 본회의 의결 절차는 헌법상 다수결원칙을 제도적으로 구현한 헌법 제47조 제1항 및 제2항 위반에도 해당한다. 이 사건의 본회의 의결 절차에서는 무제한토론을 제한하는 여러 차례의 짧은 회기의 결정을 통하여 각 법률안별로 토론과 표결이 분리되는 방식으로 의사절차가 진행되는 중간에 각 개정법률안의 수정안이 제출된 결과, 검찰청법의 개정과 관해서는 수정안에 대한 토론의 기회가 전혀 보장되지 않았으며, 그 내용과 체계적으로 밀접하게 연관되는 형사소송법 일부개정법률안(대안)의 수정안에 대한 제안설명조차 시작되지 않은 상태에서 검찰청법의 개정과 관한 의결 절차가 마무리되었다. 그리고 형사소송법 일부개정법률안(대안)의 수정안에 포함된 사법경찰관의 불송치결정에 대한 이의신청권 배제 부분은 국회법상 수정동의 요건에도 위배된다. 이러한 의사절차의 형성은 법률안들 사이의 상호 연관성의 관점에서 중요한 내용에 대하여 실질적인 토론을 기반으로 한 표결을 할 수 없도록 한 것으로, 헌법상 다수결원칙을 회기제에 제도적으로 구현한 헌법 제47조 제1항 및 제2항에 위배된다.
- 이 사건 법률개정행위는 국가의 필수적인 기능인 소추 및 수사기능에 관하여 행정부 내 검사와 경찰 상호간뿐만 아니라, 소추·수사기관과 독립된 헌법기관인 감사원, 선거관리위원회, 법원 상호간의 협력과 통제, 그리고 국회의 행정부에 대한 국정통제기능과 관련하여 수평적·수직적 권력 상호간의 협력과 통제의 균형을 광범위하게 훼손하였으므로, 헌법상 기능적 권력분립원칙을 중대하게 위반하였다.
- 검사의 권한과 당사자의 절차적 기본권 사이의 관계는 검사의 권한이 '준사법 기능'의 수행이라는 점에서 비롯되는 것이고, 국가기관 상호간의 권한쟁의심판이 다른 심판절차에 대하여 보충적 지위에 있는 것도 아니므로, 입법에 의하여 신속하고 공정한 재판을 받을 권리나 재판절차진술권 등 절차적 기본권을 침해 받은 당사자가 헌법소원심판을 청구할 수 있는지 여부는 이 사건 권한쟁의심판에서 절차적 기본권 침해 사유를 고려할 수 있는지 여부와는 무관한 문제이다. 특히, 이 사건에서 절차적 기본권 침해 사유가 문제 되는 기본권 주체들은 아동·청소년 등 스스로 자신의 기본권을 실효적으로 행사하는 것이 어려운 경우가 많다는 점을 고려하면, 형사사법에 관여하는 국민의 절차적 기본권 침해가

문제 되는 사유를 검사의 권한의 본질적 내용인 그 직무상 객관성과 중립성 문제의 테두리 내에서 고려하는 것은, 기본권 보장의 사각지대를 줄이는 측면에서 타당하다.

- 형사사법체계의 유형이 다양함에도 불구하고 모든 국가는 형사소추를 국가의 핵심적 기능으로 보고 있으며, 소추기관인 검사가 오로지 법적인 관점에서 객관적, 중립적, 독립적으로 그 직무를 수행하는 준사법기관의 지위에 있다는 점은 보편적으로 받아들여지고 있다. 이는 유럽평의회 각료위원회, 국제검사협회, 베니스위원회로 약칭되는 ‘법을 통한 민주주의를 위한 유럽 위원회’와 같이 대륙법계와 영미법계의 국가들을 아우르는 여러 국제기구의 권고안이나 보고서 등에서도 확인된다.

- 국가의 필수적 과제인 형사사법을 수행하는 소추기능과 수사기능은 헌법상 기능적 권력분립원칙에 따라 그 기능을 담당할 기관을 구성하고 관련 기관들 상호간의 협력과 통제의 관계를 유지해야 하는 대표적인 영역이고, 소추 및 수사기능의 준사법적 성격을 유지하는 것은 형사사법에 관련된 국민의 기본권 보장과 직결되는 문제이다.

그런데 이 사건 법률개정행위는 입법기능을 수행하는 절차와 검사의 소추권 및 수사권을 구체적으로 형성하고 제한하는 내용 모두에 있어서 헌법상 한계를 이탈하여 청구인들의 권한을 침해하였고, 국가기관 상호간 협력과 통제의 관계를 광범위하게 훼손하였다.

□ 무효확인청구에 대한 반대의견(재판관 이은애, 재판관 이종석, 재판관 이영진) – 인용(이 사건 법률개정행위 취소)

- 권한쟁의심판에서 피청구인의 처분으로 인하여 청구인의 권한이 침해된 것으로 확인하는 경우 그러한 처분을 취소하거나 무효를 확인할 것인지 여부는, 권한 침해 사유의 헌법적 중대성, 침해된 청구인의 권한과 그 원인이 된 피청구인의 처분이 헌법적 권한질서 내에서 가지는 의미, 권한쟁의심판의 결정을 통하여 달성될 수 있는 헌법적 권한질서 회복의 이익 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.
- 헌법재판소법 제67조 제1항에 따라 법률의 제·개정행위에 대한 무효확인결정

또는 취소결정도 모든 국가기관과 지방자치단체를 기속하므로, 그러한 결정으로 법률이 제정되지 않거나 개정되기 전으로 회귀한 것과 같이 되면 청구인과 피청구인이 아닌 국가기관이나 지방자치단체도 그러한 법률의 상태를 자신의 판단 및 조치의 기초로 삼아야 한다.

헌법재판소법 제67조 제2항에 따라 피청구인의 처분을 취소할 경우 ‘처분의 상대방’에 대하여 이미 생긴 효력에 영향을 미치지 않는다는 것은 ‘제3자’인 상대방에 대하여만 적용되며, ‘이미’ 생긴 효력만 그대로 인정될 뿐 취소결정 이후의 장래에까지 그 효력을 계속 주장할 수 있는 것은 아니다. 법률의 제·개정행위의 상대방은 그 ‘법적 효력’을 받는 자이므로, 행위의 결과물인 법률이 적용되는 모든 수범자라고 할 것이다. 따라서 법률의 제·개정행위에 대하여 취소결정을 하면, 그로 인해 개정된 법률이 시행된 이후 헌법재판소의 취소결정 전까지 있었던 집행행위의 유효성은 소급하여 소멸되지 않는다.

권한쟁의심판에서 무효확인결정과 취소결정은 헌법재판소의 재량 영역에 있고 동일한 심판유형 내에서 결정의 주문을 정하는 문제로, 청구인이 무효확인청구를 하였더라도 청구취지의 변경 없이 취소결정을 할 수 있다.

- 이 사건 법률개정행위는 그 절차의 측면에서 국회법상 관련 규정과 실질적 토론을 전제로 하는 헌법상 다수결원칙 및 국회 내 의결절차상 회의 주재자의 중립성을 요구하는 헌법 제49조를 위반하였다. 이러한 입법절차상 하자는 의결정족수의 충족 및 의결된 법률안의 주요 내용의 성립에 관한 하자로서 국회 밖의 국가기관인 청구인들의 헌법상 권한에 대한 침해의 원인이 되었는바, 이는 모든 국가기관이 국회가 제·개정한 법률을 준수해야 한다는 의회입법의 우위의 근본적인 근거를 훼손하는 것으로, 헌법적으로 매우 중대하다.

이 사건 법률개정행위의 주요 내용들은 준사법작용인 소추 및 수사기능의 객관성·중립성·독립성을 훼손하여 헌법상 검사의 소추권 및 수사권에 관한 입법형성의 한계를 일탈함으로써 청구인들 중 검사들의 권한을 본질적으로 침해하였고, 법체계의 정합성에 부합하지 않으므로 법치국가원리에 따른 입법형성의 한계도 일탈하였다. 법무부장관의 권한에 관해서도 행정각부의 장으로서 관장하는 사무에 관한 입법 및 국회의 국정통제기능에 관한 입법의 한계를 일탈하여, 청구인 법무부장관의 검사에 대한 일반적인 지휘·감독권, 검찰조직 전반의 운용 및 검사와 검찰청 직원의 보직에 관한 권한을 침해하였다. 이는 준사법작용으로서

행정작용과 사법작용의 성격을 겸유하는 소추 및 수사기능의 본질적 내용을 침해하고, 행정부와 입법부 사이의 견제와 균형을 훼손하는 것이므로, 헌법상 기능적 권력분립의 원칙에 대한 중대한 위반에 해당한다.

- 이 사건에서 침해된 청구인들의 권한 및 그 원인이 된 피청구인의 처분은, 개별 형사사건의 당사자인 개인의 절차적 기본권 보장 및 국가의 기본적인 책무인 형사사법의 실효성과 공정성의 확보에 관련된 것이므로, 국민의 기본권 및 국가의 권한질서에 중요한 의미를 가진다.

검사는 법률이 유효하면 그대로 형사사법절차에 적용하여 집행하여야만 하는 준사법기관이므로, 이 사건 법률개정행위로 인한 기본권 침해를 방지하고 관련 제도의 기능상 장애를 교정하기 위해서는, 그 법적 효력을 제거하여 침해된 검사의 권한을 즉시 회복해야 할 필요성이 크다.

- 권한쟁의심판의 대상인 ‘법률의 제정 또는 개정 행위’를 취소하거나 그 무효를 확인하여 그 법적 효력을 제거할 경우, 개정된 법률은 개정 전의 상태로 회귀한다. 이 경우 신설된 조항은 그 효력 발생 시점으로 소급하여 효력을 상실하고 폐지된 것과 같이 되지만, 개정된 조항은 위헌법률심판의 경우처럼 법률에서 사라지는 것이 아니라 개정 전의 상태로 돌아간다.

이 사건 법률개정행위를 취소하거나 그 무효를 확인하면, 그 효력이 부인되는 즉시 검사는 제한되었던 수사권과 소추권을 회복하게 되어 이를 행사할 수 있게 되고, 사법경찰관의 불송치결정에 대한 이의신청이 배제되었던 고발인은 즉시 이의신청을 함으로써 해당 사건이 검사에게 송치되도록 할 수 있게 된다.

국회의 입법행위의 효력을 헌법재판소의 사법적 판단으로 부인하는 것은 헌법 제111조 제1항 제4호, 헌법재판소법 제62조 제1항 제1호 및 제66조 제2항에 근거한 것이고, 이 사건 법률개정행위의 효력을 부인하여 형사사법절차가 그에 따른 검찰청법 및 형사소송법의 개정 전의 상태로 돌아간다고 해서 특별히 헌법적 권한질서에 어긋나는 문제가 생기지는 않는다.

따라서 권한쟁의심판의 결정을 통하여 이 사건 법률개정행위를 실효시킴으로써 손상된 헌법적 권한질서를 회복할 이익이 인정된다.

- 이 사건 법률개정행위의 경우 그 법적 효력을 제거하여 청구인들의 침해된 권한을 즉시 회복할 필요성이 인정되지만, 개정 검찰청법과 형사소송법이 집행되는 모든 경우에 그 집행행위의 효력까지 소멸시킬 경우 법적 안정성이 훼손될

가능성이 전혀 없다고 단정하기는 어렵다.

위헌법률심판에서는 행정기관 및 사법기관의 조직법규와 형사소송에 관한 절차법규는 헌법재판소법 제47조 제2항에 따라 그 결정이 있는 날부터 효력을 상실하는데, 이와 같은 결정의 효력과의 균형을 고려할 필요도 있다.

따라서 이 사건 법률개정행위에 대해서도 원칙적으로 무효확인결정보다는 취소결정을 함으로써 헌법재판소법 제67조 제2항에 따라 그 처분의 상대방인 수범자에 대하여 이미 생긴 효력에는 영향을 미치지 않도록 하는 것이 타당하다.

- 이 사건 법률개정행위는 헌법과 국회법을 중대하게 위반하여 청구인들의 권한을 침해하였고, 그 침해된 권한과 피청구인의 행위가 헌법적 권한질서 내에서 갖는 의미 및 이 사건 권한쟁의심판의 이익을 고려하면, 그 법적 효력을 제거함으로써 청구인들의 침해된 권한을 즉시 회복할 필요가 인정된다.

다만, 법적 안정성 및 위헌법률심판에서의 법률의 위헌결정의 효력과의 균형 등을 고려하여 그 처분의 상대방인 개정 검찰청법 및 형사소송법의 수범자에 대하여 이미 생긴 효력에는 영향을 미치지 않도록 하는 것이 타당하므로, 이 사건 법률개정행위에 대해서는 그 무효를 확인하는 대신 그 행위를 취소하여야 할 것이다.

□ 무효확인청구에 대한 반대의견(재판관 이선애) - 인용(이 사건 법률개정행위 취소)

- 국회의 입법관련 행위를 대상으로 한 국가기관 상호간의 권한쟁의심판에 있어서 심판대상 행위에 대한 취소·무효확인 의 형성적 결정은 자제하여야 함이 원칙이지만, 예외적으로 국회의 입법관련 행위라 하더라도 수평적·수직적 권력 상호간의 견제와 균형을 근본적으로 훼손하여 헌법재판소가 사법적 자제를 유지해서는 헌법적 가치질서 및 헌법의 규범적 효력을 보호할 수 없는 경우에는, 손상된 헌법상 권한질서의 회복을 위하여 부득이 심판대상 행위의 취소 또는 무효확인으로 그 효력을 소멸시키는 결정을 할 수밖에 없다.

국가기관 상호간의 권한쟁의에 있어서도 예외적으로 청구인의 권한을 침해한 피청구인의 처분이 헌법에 위반되어 그 하자가 중대하고, 피청구인에 대하여 정치적 형성권을 존중할 필요가 없거나 다른 정치적 형성방법을 기대할 수 없

는 경우에는 취소·무효확인결정을 부가적으로 선언함으로써 피청구인의 처분의 효력을 형성적으로 소멸시킬 수 있고, 피청구인의 처분이 국회의 입법관련 행위라고 하더라도 의회제도를 보장하는 헌법적 가치를 본질적으로 부인하는 중대한 권한침해 사유가 있다면 그 취소 또는 무효확인을 결정할 여지가 있다.

- 헌법재판소법 제67조 제1항에서 권한쟁의심판의 결정은 심판청구의 인용 여부 및 결정의 구체적 유형을 불문하고 모든 국가기관과 지방자치단체를 기속하는 것으로 규정한 것은, 헌법상 객관적인 권한질서의 유지를 통하여 국가기능의 수행을 원활히 하고자 하는 권한쟁의심판의 목적에 부합하도록 그 결정의 효력을 정한 것이다. 같은 조 제2항에서 취소결정에 한하여 그 처분의 상대방에 대하여 이미 생긴 효력에 영향을 미치지 않도록 규정함으로써 결정의 효력이 미치는 범위를 제한한 것도 근본적인 목적은 같다고 할 것이다.
- 이 사건 법률개정행위에는 그 절차에 있어 실질적 토론을 전제로 하는 헌법상 다수결원칙 및 이를 제도적으로 구현한 헌법조항들을 위반하여 의결정족수를 충족시키고 법률안의 주요 내용을 성립시킨 중대한 하자가 존재하고, 이는 국회 밖의 국가기관인 검사와 법무부장관에 대한 권한침해의 원인이 되었다. 이처럼 입법행위의 절차가 의회입법의 우위의 근본적인 근거를 훼손한 경우에는 개정 법률의 효력을 유지하여 국회 밖의 국가기관으로 하여금 후속 입법이 있을 때까지 해당 법률을 그대로 준수하라고 할 수 없다.
- 이 사건 법률개정행위의 내용은 수평적·수직적 권력 상호간의 견제와 균형을 광범위하게 훼손하여 헌법재판소의 권한쟁의심판을 통하여 객관적 권한질서를 회복해야 할 필요가 크다.
- 이 사건 법률개정행위의 내용은 준사법작용의 본질을 훼손하여 국민의 절차적 기본권을 침해하는 것으로, 개정 법률의 효력이 지속되는 한 언제든지 국민 개개인의 기본권이 침해되는 상황이 발생할 수 있다. 이처럼 위헌적 입법행위로 인한 기본권 침해 또는 그 현저한 위험이 헌법재판소의 판단으로 확인되었음에도 국가기관 상호간 권한 배분에 관한 문제라는 이유로 국민 개개인으로 하여금 국회의 후속 입법이 있을 때까지 기본권 침해 또는 그 현저한 위험을 감수하라고 할 수는 없다.
- 이 사건 법률개정행위에 대하여 무효확인결정을 하였을 때, 하위 법령의 제·개정 등을 포함하여 개정 검찰청법과 형사소송법이 이미 집행된 모든 경우에 법적

안정성이 훼손될 가능성이 전혀 없을 것이라고 단정하기는 어렵다. 개정 검찰청법과 형사소송법의 각 조항들은 조직 또는 절차에 관한 법규로서 위헌법률심판에서 위헌결정이 있더라도 헌법재판소법 제47조 제2항에 따라 그 결정이 있는 날부터 효력을 상실하는 장래효가 인정될 뿐이고, 이는 헌법소원심판에 준용되는 경우에도 같다는 점도 고려할 필요가 있다.

이 사건 법률개정행위에 대해서는 그 효력을 즉시 상실시켜 침해된 청구인들의 권한을 바로 회복할 필요가 인정되지만, 헌법재판소법 제67조 제2항에 따라 입법행위의 상대방인 수범자에 대하여 이미 생긴 효력에는 영향을 미치지 않도록 취소결정을 하는 것이 헌법상 객관적 권한질서의 회복 및 유지를 통한 국가기능의 원활한 수행에 적합하다.

- 이 사건 법률개정행위에 대해서는, 국회의 입법관련 행위임에도 의회제도를 보장하는 헌법적 가치를 본질적으로 부인하는 중대한 하자가 존재하여 피청구인의 정치적 형성권을 존중하거나 피청구인에게 다른 정치적 형성방법을 기대할 수 없으므로, 손상된 헌법적 권한질서를 회복하기 위하여 예외적으로 그 효력을 소멸시키는 형성적 결정을 할 수밖에 없다.

다만, 법적 안정성의 유지 및 위헌법률심판 또는 헌법소원심판의 결정과의 균형을 고려하여, 헌법상 객관적 권한질서의 회복 및 유지를 통한 국가기능의 원활한 수행에 적합한 결정으로서, 이 사건 법률개정행위의 무효를 확인하는 대신 그 행위를 취소하여야 할 것이다.

□ 결정의 의의

- 이 사건은 국회의 입법행위에 대하여 국회 밖의 국가기관인 법무부장관과 검찰청법상 검사가 권한침해 및 그 행위의 무효확인을 구한 사건으로서, 심판청구가 각하되었다.
- ① 재판관 5인의 법정의견(재판관 유남석, 재판관 이석태, 재판관 김기영, 재판관 문형배, 재판관 이미선)은 법무부장관의 청구인적격, 검사에 대한 권한침해가능성을 부정하였다.
- ② 재판관 4인의 반대의견(재판관 이선애, 재판관 이은애, 재판관 이종석, 재판관 이영진)은 심판청구의 적법성을 모두 인정하고, 권한침해를 확인하면서, 헌법재판소법 제67조 제2항을 적용하여 이 사건 법률개정행위를 취소하여야 한다는

의견을 제시하였다.

- 한편, 이 사건 법률개정행위의 절차에 관하여 법제사법위원회 위원장 및 국회의장의 각 법률안 가결선포행위에 대하여 국회의원들이 청구한 2022헌라2 권한쟁의심판사건에서는, 법제사법위원회 위원회 위원장의 가결선포행위에 대한 권한침해확인청구는 인용되고, 나머지 청구는 모두 기각되었다.
- ① 재판관 4인(재판관 유남석, 재판관 이석태, 재판관 김기영, 재판관 문형배)은 권한침해확인청구 및 무효확인청구에 대하여 전부 기각하는 의견을 제시하였다.
- ② 재판관 1인(재판관 이미선)은 법제사법위원회 위원회 위원장의 가결선포행위에 대한 권한침해확인청구는 인용하고, 나머지 청구들은 기각하는 의견을 제시하였다.
- ③ 재판관 4인(재판관 이선애, 재판관 이은애, 재판관 이종석, 재판관 이영진)은 권한침해확인청구 및 무효확인청구를 전부 인용하는 의견을 제시하였다.

[별지: 개정·신설된 법률조항들]

검찰청법(2022. 5. 9. 법률 제18861호로 개정된 것)

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 범죄의 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

※ 다목은 개정되지 않음.

※ 제2호 이하는 개정되지 않음.

② 검사는 자신이 수사개시한 범죄에 대하여는 공소를 제기할 수 없다. 다만, 사법경찰관이 송치한 범죄에 대하여는 그러하지 아니하다.

③ 검사는 그 직무를 수행할 때 국민 전체에 대한 봉사자로서 헌법과 법률에 따라 국민의 인권을 보호하고 적법절차를 준수하며, 정치적 중립을 지켜야 하고 주어진 권한을 남용하여서는 아니 된다.

제24조(부장검사) ④ 검찰총장은 제4조 제1항 제1호 가목의 범죄에 대한 수사를 개시할 수 있는 부의 직제 및 해당 부에 근무하고 있는 소속 검사와 공무원, 파견 내역 등의 현황을 분기별로 국회에 보고하여야 한다.

검찰청법 부칙(2022. 5. 9. 법률 제18861호)

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 4개월이 경과한 날부터 시행한다.

제2조(검사의 직무에 관한 적용례) 제4조 제2항의 개정규정은 이 법 시행 이후 공소를 제기하는 경우부터 적용한다.

제3조(검사가 수사를 개시할 수 있는 범죄의 범위에 관한 경과조치) 이 법 시행 당시 종전의 제4조 제1항 제1호 가목에 따른 선거범죄에 관하여는 2022년 12월 31일까지는 제4조 제1항 제1호 가목의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다.

제4조(다른 법률의 개정) ① 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 일부를 다음과 같이 개정한다.

제47조 중 “제4조 제1항 제2호, 제4호, 제5호는”을 “제4조 제1항 제2호·제4호·제5호 및 같은 조 제2항은”으로 한다.

② 공군 20전투비행단 이예람 중사 사망 사건 관련 군 내 성폭력 및 2차 피해 등의 진상규명을 위한 특별검사 임명 등에 관한 법률 일부를 다음과 같이 개정한다.

제6조 제6항 중 “「검찰청법」”을 “「검찰청법」(제4조 제2항은 제외한다)”으로 한다.

③ 특별검사의 임명 등에 관한 법률 일부를 다음과 같이 개정한다.

제7조 제7항 중 “「검찰청법」”을 “「검찰청법」(제4조 제2항은 제외한다)”으로 한다.

형사소송법(2022. 5. 9. 법률 제18862호로 개정된 것)

제196조(검사의 수사) ② 검사는 제197조의3 제6항, 제198조의2 제2항 및 제245조의7 제2항에 따라 사법경찰관으로부터 송치받은 사건에 관하여는 해당 사건과 동일성을 해치지 아니하는 범위 내에서 수사할 수 있다.

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.

제245조의7(고소인 등의 이의신청) ① 제245조의6의 통지를 받은 사람(고발인을 제외한다)은 해당 사법경찰관의 소속 관서의 장에게 이의를 신청할 수 있다.

형사소송법 부칙(2022. 5. 9. 법률 제18862호)

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 4개월이 경과한 날부터 시행한다.

제2조(이의신청에 관한 적용례) 제245조의7의 개정규정은 이 법 시행 후 해당 개정규정에 따른 이의신청을 하는 경우부터 적용한다.

※ 검찰청법 제4조 제2항, 제24조 제4항, 개정 형사소송법 제196조 제2항, 제198조 제4항은 신설 조항이고, 검찰청법 제4조 제3항은 종전의 제2항의 내용이 위치만 변경된 것임.

※ 검찰청법 제4조 제1항 및 형사소송법 제245조의7 제1항 신·구 조문 대비

<p>구 검찰청법(2020. 2. 4. 법률 제 16908호로 개정되고, 2022. 5. 9. 법률 제18861호로 개정되기 전의 것)</p>	<p>검찰청법(2022. 5. 9. 법률 제18861호로 개정된 것)</p>
<p>제4조(검사의 직무) ① 검사는 공익의 대표자로서 다음 각 호의 직무와 권한이 있다.</p> <p>1. 범죄수사, 공소의 제기 및 그 유지에 필요한 사항. 다만, 검사가 수사를 개시할 수 있는 범죄의 범위는 다음 각 목과 같다.</p> <p>가. <u>부패범죄, 경제범죄, 공직자범죄, 선거범죄, 방위사업범죄, 대형참사</u> 등 대통령령으로 정하는 중요 범죄</p> <p>나. 경찰공무원이 범한 범죄</p> <p>다. 가목·나목의 범죄 및 사법경찰관이 송치한 범죄와 관련하여 인지한 각 해당 범죄와 직접 관련성이 있는 범죄</p>	<p>제4조(검사의 직무) ① 검사는 공익의 대표자로서 다음 각 호의 직무와 권한이 있다.</p> <p>1. 범죄수사, 공소의 제기 및 그 유지에 필요한 사항. 다만, 검사가 수사를 개시할 수 있는 범죄의 범위는 다음 각 목과 같다.</p> <p>가. <u>부패범죄, 경제범죄</u> 등 대통령령으로 정하는 중요 범죄</p> <p>나. <u>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</u></p> <p>다. 가목·나목의 범죄 및 사법경찰관이 송치한 범죄와 관련하여 인지한 각 해당 범죄와 직접 관련성이 있는 범죄</p>

<p>구 형사소송법(2020. 2. 4. 법률 제 16924호로 개정되고, 2022. 5. 9. 법률 제18862호로 개정되기 전의 것)</p>	<p>형사소송법(2022. 5. 9. 법률 제18862호로 개정된 것)</p>
<p>제245조의7(고소인 등의 이의신청) ① 제245조의6의 통지를 받은 사람은 해당 사법경찰관의 소속 관서의 장에게 이의를 신청할 수 있다.</p> <p>② 사법경찰관은 제1항의 신청이 있는 때에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고 관계 서류와 증거물을 송부하여야 하며, 처리결과와 그 이유를 제1항의 신청인에게 통지하여야 한다.</p>	<p>제245조의7(고소인 등의 이의신청) ① 제245조의6의 통지를 받은 사람(<u>고발인을 제외한다</u>)은 해당 사법경찰관의 소속 관서의 장에게 이의를 신청할 수 있다.</p> <p>② 사법경찰관은 제1항의 신청이 있는 때에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고 관계 서류와 증거물을 송부하여야 하며, 처리결과와 그 이유를 제1항의 신청인에게 통지하여야 한다.</p>