

보 도 자 료

공수처법 위헌확인 사건

[2020헌마264, 681(병합) 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한
법을 위헌확인]

[선 고]

헌법재판소는 2021년 1월 28일 재판관 5(합헌):3(위헌):1(각하)의 의견으로, 구 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 제2조, 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 제3조, 제8조 제4항이 청구인들의 기본권을 침해하지 않고, 나머지 심판청구는 부적법하다는 결정을 선고하였다. [기각, 각하]

이에 대하여 구 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 제2조, 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 제3조, 제8조 제4항에 대한 심판청구는 부적법하다는 재판관 이선애의 반대이견, 구 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 제2조, 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 제3조 제1항, 제24조 제1항이 권력분립원칙에 위반되고 위 제24조 제1항은 적법절차원칙에도 위반된다는 재판관 이은애, 재판관 이종석, 재판관 이영진의 반대이견, 구 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 제2조, 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 제3조가 사법권의 독립 및 평등권을 침해한다는 재판관 이종석, 재판관 이영진의 반대이견, 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 제24조 제1항이 권력분립원칙 및 적법절차원칙에 위반되지 않고 구 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 제2조 및 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 제3조 제1항이 사법권의 독립을 침해하지 않는다는 재판관 이석태, 재판관 문형배, 재판관 이미선의 법정의견에 대한 보충의견이 있다.



2021. 1. 28.
헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인들은 청구 당시 제20대 국회의원들이거나(2020헌마264) 제21대 국회의원(2020헌마681)으로, 2020. 7. 15.부터 시행된 ‘고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률’의 위헌확인을 구하는 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 청구인들은 ‘고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률’ 전체에 대한 심판을 구하고 있으나, 개별 조항으로 인해 기본권을 침해받았는지 여부를 구체적으로 다투고 있지 않다. 다만 심판청구서의 취지에 따라 청구인들이 기본권을 침해받았다고 다투는 것으로 볼 수 있는 조항으로 심판대상을 한정한다.
- 이 사건 심판대상은 구 ‘고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률’(2020. 1. 14. 법률 제16863호로 제정되고, 2020. 12. 15. 법률 제17646호로 개정되기 전의 것) 제2조 및 ‘고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률’(2020. 1. 14. 법률 제16863호로 제정된 것) 제3조 제1항, 제5조 제1항, 제6조 제4항, 제7조 제1항, 구 ‘고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률’(2020. 1. 14. 법률 제16863호로 제정되고, 2020. 12. 15. 법률 제17645호로 개정되기 전의 것, 이하 현행법이 아닌 경우 연혁과 상관 없이 ‘구 공수처법’이라 한다) 제8조 제1항, ‘고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률’(2020. 1. 14. 법률 제16863호로 제정된 것, 이하 ‘공수처법’이라 한다) 제8조 제4항, 제9조 제6항, 제10조 제1항 제3호, 제10조 제2항 단서, 제13조 제2항, 제16조 제2항, 제24조 제1항, 제2항, 제45조가 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

구 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률(2020. 1. 14. 법률 제16863호로 제정되고, 2020. 12. 15. 법률 제17646호로 개정되기 전의 것)

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “고위공직자”란 다음 각 목의 어느 하나의 직(職)에 재직 중인 사람 또는 그 직에서 퇴직한 사람을 말한다. 다만, 장성급 장교는 현역을 면한 이후도 포함된다.

- 가. 대통령
 - 나. 국회의장 및 국회의원
 - 다. 대법원장 및 대법관
 - 라. 헌법재판소장 및 헌법재판관
 - 마. 국무총리와 국무총리비서실 소속의 정무직공무원
 - 바. 중앙선거관리위원회의 정무직공무원
 - 사. 「공공감사에 관한 법률」 제2조 제2호에 따른 중앙행정기관의 정무직공무원
 - 아. 대통령비서실·국가안보실·대통령경호처·국가정보원 소속의 3급 이상 공무원
 - 자. 국회사무처, 국회도서관, 국회예산정책처, 국회입법조사처의 정무직공무원
 - 차. 대법원장비서실, 사법정책연구원, 법원공무원교육원, 헌법재판소사무처의 정무직공무원
 - 카. 검찰총장
 - 타. 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 및 교육감
 - 파. 판사 및 검사
 - 하. 경무관 이상 경찰공무원
 - 거. 장성급 장교
 - 너. 금융감독원 원장·부원장·감사
 - 더. 감사원·국세청·공정거래위원회·금융위원회 소속의 3급 이상 공무원
2. “가족”이란 배우자, 직계존비속을 말한다. 다만, 대통령의 경우에는 배우자와 4촌 이내의 친족을 말한다.
3. “고위공직자범죄”란 고위공직자로 재직 중에 본인 또는 본인의 가족이 범한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 말한다. 다만, 가족의 경우에는 고위공직자의 직무와 관련하여 범한 죄에 한정한다.
- 가. 「형법」 제122조부터 제133조까지의 죄(다른 법률에 따라 가중처벌되는 경우를 포함한다)
 - 나. 직무와 관련되는 「형법」 제141조, 제225조, 제227조, 제227조의2, 제229조(제225조, 제227조 및 제227조의2의 행사죄에 한정한다), 제355조부터 제357조까지 및 제359조의 죄(다른 법률에 따라 가중처벌되는 경우를 포함한다)
 - 다. 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제3조의 죄
 - 라. 「변호사법」 제111조의 죄

- 마. 「정치자금법」 제45조의 죄
 - 바. 「국가정보원법」 제18조, 제19조의 죄
 - 사. 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」 제14조 제1항의 죄
 - 아. 가목부터 마목까지의 죄에 해당하는 범죄행위로 인한 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」 제2조 제4호의 범죄수익등과 관련된 같은 법 제3조 및 제4조의 죄
4. “관련범죄”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 말한다.
- 가. 고위공직자와 「형법」 제30조부터 제32조까지의 관계에 있는 자가 범한 제3호 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄
 - 나. 고위공직자를 상대로 한 자의 「형법」 제133조, 제357조 제2항의 죄
 - 다. 고위공직자범죄와 관련된 「형법」 제151조 제1항, 제152조, 제154조부터 제156조까지의 죄 및 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」 제14조 제1항의 죄
 - 라. 고위공직자범죄 수사 과정에서 인지한 그 고위공직자범죄와 직접 관련성이 있는 죄로서 해당 고위공직자가 범한 죄
5. “고위공직자범죄등”이란 제3호와 제4호의 죄를 말한다.

고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률(2020. 1. 14. 법률 제16863호로 제정된 것)

제3조(고위공직자범죄수사처의 설치와 독립성) ① 고위공직자범죄등에 관하여 다음 각 호에 필요한 직무를 수행하기 위하여 고위공직자범죄수사처(이하 “수사처”라 한다)를 둔다.

1. 고위공직자범죄등에 관한 수사
2. 제2조 제1호 다목, 카목, 파목, 하목에 해당하는 고위공직자로 재직 중에 본인 또는 본인의 가족이 범한 고위공직자범죄 및 관련범죄의 공소제기와 그 유지

제5조(처장의 자격과 임명) ① 처장은 다음 각 호의 직에 15년 이상 있던 사람 중에서 제6조에 따른 고위공직자범죄수사처장후보추천위원회가 2명을 추천하고, 대통령이 그 중 1명을 지명한 후 인사청문회를 거쳐 임명한다.

1. 판사, 검사 또는 변호사
2. 변호사 자격이 있는 사람으로서 국가기관, 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관 또는 그 밖의 법인에서 법률에 관한 사무에 종사한 사람

3. 변호사 자격이 있는 사람으로서 대학의 법률학 조교수 이상으로 재직하였던 사람

제6조(고위공직자범죄수사처장후보추천위원회) ④ 국회의장은 다음 각 호의 사람을 위원으로 임명하거나 위촉한다.

1. 법무부장관
2. 법원행정처장
3. 대한변호사협회장
4. 대통령이 소속되거나 소속되었던 정당의 교섭단체가 추천한 2명
5. 제4호의 교섭단체 외의 교섭단체가 추천한 2명

제7조(차장) ① 차장은 10년 이상 제5조 제1항 각 호의 직에 재직하였던 사람 중에서 처장의 제청으로 대통령이 임명한다.

구 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률(2020. 1. 14. 법률 제16863호로 제정되고, 2020. 12. 15. 법률 제17645호로 개정되기 전의 것)

제8조(수사처검사) ① 수사처검사는 변호사 자격을 10년 이상 보유한 자로서 재판, 수사 또는 수사처규칙으로 정하는 조사업무의 실무를 5년 이상 수행한 경력이 있는 사람 중에서 제9조에 따른 인사위원회의 추천을 거쳐 대통령이 임명한다. 이 경우 검사의 직에 있었던 사람은 제2항에 따른 수사처검사 정원의 2분의 1을 넘을 수 없다.

고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률(2020. 1. 14. 법률 제16863호로 제정된 것)

제8조(수사처검사) ④ 수사처검사는 직무를 수행함에 있어서 「검찰청법」 제4조에 따른 검사의 직무 및 「군사법원법」 제37조에 따른 군검사의 직무를 수행할 수 있다.

제9조(인사위원회) ⑥ 그 밖에 인사위원회의 구성과 운영 등에 필요한 사항은 수사처규칙으로 정한다.

제10조(수사처수사관) ① 수사처수사관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 처장이 임명한다.

3. 수사처규칙으로 정하는 조사업무의 실무를 5년 이상 수행한 경력이 있는 사람

② 수사처수사관은 일반직공무원으로 보하고, 40명 이내로 한다. 다만, 검찰청으로부터 검찰수사관을 파견받은 경우에는 이를 수사처수사관의 정원에 포함

한다.

제13조(결격사유 등) ② 검사의 경우 퇴직 후 3년이 지나지 아니하면 처장이 될 수 없고, 퇴직 후 1년이 지나지 아니하면 차장이 될 수 없다.

제16조(공직임용 제한 등) ② 처장, 차장, 수사처검사는 퇴직 후 2년이 지나지 아니하면 검사로 임용될 수 없다.

제24조(다른 수사기관과의 관계) ① 수사처의 범죄수사와 중복되는 다른 수사기관의 범죄수사에 대하여 처장이 수사의 진행 정도 및 공정성 논란 등에 비추어 수사처에서 수사하는 것이 적절하다고 판단하여 이첩을 요청하는 경우 해당 수사기관은 이에 응하여야 한다.

② 다른 수사기관이 범죄를 수사하는 과정에서 고위공직자범죄등을 인지한 경우 그 사실을 즉시 수사처에 통보하여야 한다.

제45조(조직 및 운영) 이 법에 규정된 사항 외에 수사처의 조직 및 운영에 필요한 사항은 수사처규칙으로 정한다.

□ 결정주문

- 구 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률(2020. 1. 14. 법률 제 16863호로 제정되고, 2020. 12. 15. 법률 제17646호로 개정되기 전의 것) 제 2조, 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률(2020. 1. 14. 법률 제 16863호로 제정된 것) 제3조 제1항, 제8조 제4항에 대한 심판청구를 모두 기각한다.
- 청구인들의 나머지 심판청구를 모두 각하한다.

□ 이유의 요지

1. 적법요건에 대한 판단

- 구 공수처법 제2조, 공수처법 제3조 제1항, 제8조 제4항의 경우, 청구인들은 고위공직자범죄수사처(이하 '수사처'라 한다)에 의한 수사대상, 경우에 따라서는 기소대상이 되어 평등권, 신체의 자유 등 기본권이 침해될 가능성이 있고, 고위공직자범죄등을 범한 경우 수사처의 수사 또는 기소의 대상이 될 수 있다는 점도 확실히 예측되므로, 위 조항들에 대한 심판청구는 적법하다.
- 공수처법 제5조 제1항, 제6조 제4항과 제7조 제1항은 수사처의 구성에 관한

사항을 규정한 것으로 청구인들의 법적 지위에 영향을 미친다고 볼 수 없어 기본권침해가능성이 인정되지 않고, 구 공수처법 제8조 제1항, 공수처법 제10조 제1항 제3호 및 제13조 제2항은 청구인들이 구체적으로 다투지 않거나 기본권침해의 자기관련성이 인정되지 않으며, 공수처법 제9조 제6항, 제45조는 수사처규칙의 제정에 관한 규정으로 수사처에 독자적인 규칙제정권을 부여하는 것이 헌법 체계에 부합하는지 여부가 청구인들의 법적 지위에 영향을 미친다고 볼 수 없어 기본권침해가능성이 인정되지 않고, 공수처법 제10조 제2항 단서, 제16조 제2항은 기본권침해의 자기관련성이 인정되지 않으며, 공수처법 제24조 제1항, 제2항은 수사처와 다른 수사기관 사이의 권한 배분에 관한 사항을 규정한 것으로 청구인들의 법적 지위에 영향을 미친다고 볼 수 없어 기본권침해가능성이 인정되지 않는다. 따라서 위 조항들에 대한 심판청구는 부적법하다.

2. 권력분립원칙 위반 여부(구 공수처법 제2조 및 공수처법 제3조 제1항)

○ 수사처의 법적 지위

- 수사처가 입법부·행정부·사법부 어디에도 속하지 않는 기관인지, 아니면 행정부 소속의 기관인지 문제된다.
- 구 공수처법 제2조 및 공수처법 제3조 제1항은 수사처의 소속에 대하여 아무런 언급을 하고 있지 않다.
- 그러나 중앙행정기관을 반드시 국무총리의 통할을 받는 ‘행정각부’의 형태로 설치하거나 ‘행정각부’에 속하는 기관으로 두어야 하는 것이 헌법상 강제되는 것은 아니어서 법률로써 ‘행정각부’에 속하지 않는 독립된 형태의 행정기관을 설치하는 것이 헌법상 금지된다고 할 수 없는 점, 수사처가 수행하는 수사와 공소제기 및 유지는 헌법상 본질적으로 행정에 속하는 사무에 해당하는 점, 수사처의 구성에 있어 대통령의 실질적인 인사권이 인정되고 수사처장이 국무회의에 출석하여 발언할 수 있으며 독자적으로 의안을 제출하는 대신 법무부장관에게 의안제출을 건의할 수 있는 점 등을 종합하면, 수사처는 대통령을 수반으로 하는 행정부에 소속되고, 그 관할권의 범위가 전국에 미치는 중앙행정기관으로 보는 것이 타당하다.

○ 수사처의 독립성과 책임성의 조화

- 수사처가 중앙행정기관임에도 기존의 행정조직에 소속되지 않고 대통령과 기존 행정조직으로부터 구체적인 지휘·감독을 받지 않는 형태로 설치된 것은 수사처 업무의 특수성에 기인한 것이다.
- 수사처의 설치 목적은 고위공직자 등의 범죄를 척결하고 국가의 투명성과 공직사회의 신뢰성을 높이는 한편, 검찰의 기소독점주의 및 기소편의주의에 대한 제도적 견제장치를 마련하는 데에 있다. 수사처는 선출직 공무원을 포함한 대부분의 고위공직자에 대한 수사 등을 담당하므로 직무의 독립성과 정치적 중립성이 매우 중요한데, 수사처가 행정권을 행사한다는 이유로 수사처를 기존 행정조직의 위계질서 하에 편입시킨다면 정치적 중립성과 직무의 독립성이 훼손될 우려가 있다.
- 이처럼 수사처의 독립성이 중요한 만큼 수사처는 독립성에 따른 책임 역시 부담하여야 하는데, 수사처의 권한 행사에 대해서는 다음과 같이 여러 기관으로부터의 통제가 이루어질 수 있으므로, 수사처가 독립된 형태로 설치되었다는 이유만으로 권력분립원칙에 위반된다고 볼 수 없다.
- 먼저, 수사처는 설치단계에서부터 공수처법이라는 입법을 통해 도입되었으므로 국회는 법률의 개폐를 통하여 수사처에 대한 시원적인 통제권을 가지고, 수사처 구성에 있어 입법부, 행정부, 사법부를 비롯한 다양한 기관이 그 권한을 나누어 가지므로 기관 간 견제와 균형이 이루어질 수 있다. 또한 국회는 수사처장에 대하여 국회 출석 및 답변을 요구할 수 있고 탄핵소추를 의결할 수 있으며, 예산안에 대한 심의·확정권 등이 있고, 법원은 수사처의 명령·규칙·처분에 대한 위헌·위법심사권을 행사함으로써, 헌법재판소는 헌법소원심판권을 행사함으로써 각각 수사처를 통제할 수 있고, 행정부 내부적 통제를 위한 여러 장치도 마련되어 있다.

○ 따라서 수사처의 설치에 관한 구 공수처법 제2조 및 공수처법 제3조 제1항은 권력분립원칙을 위반하여 청구인들의 평등권, 신체의 자유 등을 침해하지 않는다.

3. 평등권 침해 여부(구 공수처법 제2조 및 공수처법 제3조 제1항)

○ 헌법은 수사나 공소제기의 주체, 방법, 절차 등에 관하여 직접적인 규정을 두고 있지 않고, 기존의 행정조직에 소속되지 않은 독립된 위치에서 수사 등에

관한 사무를 수행할 기관을 설치·운영할 것인지를 포함하여 해당 기관에 의한 수사나 기소의 대상을 어느 범위로 정할 것인지는 독립된 기관의 설치 필요성, 공직사회의 신뢰성 제고에 대한 국민적 관심과 요구 등 모든 사정을 고려하여 결정할 문제이므로, 이에 대한 입법자의 결정은 명백히 자의적이거나 현저히 부당하다고 볼 수 없는 한 존중되어야 한다.

- 고위공직자는 권력형 부정 사건을 범할 가능성이 높고 그 범죄로 인한 부정적인 파급효과가 크다. 수사처의 수사대상 중 상당 부분은 정무직 공무원으로 높은 수준의 청렴성을 필요로 하고, 판사, 검사, 경무관 이상 경찰공무원 등 정무직 공무원이 아닌 경우에도 해당 기관 업무의 특수성을 고려할 때 마찬가지로 높은 수준의 청렴성을 필요로 한다. 따라서 고위공직자가 공수처법에서 정한 일정 범위의 범죄인 고위공직자범죄를 범한 경우 수사처의 수사 또는 기소의 대상으로 한 것은 합리적인 이유가 있다. 이들 가족의 경우 고위공직자와 생활공동체를 형성하는 밀접·긴밀한 관계에 있으므로, 이들 가족이 고위공직자의 직무와 관련하여 고위공직자범죄를 범한 경우에 수사처의 수사 또는 기소의 대상이 된다고 하더라도 이를 불합리한 차별이라고 보기 어렵다. 또한 수사처에 의한 수사 등의 대상에는 직에서 퇴직한 사람도 포함되나, 이는 범죄에 연루된 현직 고위공직자가 사직을 통해 수사처의 수사 등을 회피하는 행태를 방지하고 국가의 투명성과 공직사회의 신뢰성 제고라는 수사처의 설치 목적에 기여하기 위한 것이므로, 합리적인 이유가 있다.
- 수사처의 수사 등에 적용되는 절차나 내용, 방법 등은 일반 형사소송절차와 같으므로, 수사처의 수사 등의 대상이 된다고 하여 수사대상자에게 실질적인 불이익이 발생한다거나 수사대상자의 법적 지위가 불안정해질 것이라고 볼 수 없다. 수사처가 고위공직자에 대한 수사 등의 주체가 됨으로써 이른바 부실·축소 수사 또는 표적수사가 이루어지거나 무리한 기소가 있을 수 있다는 우려는 이를 뒷받침할 객관적·실증적인 근거가 없을 뿐 아니라, 설령 수사처 출범 후 기존 형사소송절차와 어떠한 운영상의 차이가 발생한다 하더라도 이를 수사처 제도 자체의 문제라고 할 수는 없다.
- 따라서 구 공수처법 제2조 및 공수처법 제3조 제1항은 청구인들을 합리적 이유 없이 차별하여 평등권을 침해하지 않는다.

4. 영장주의원칙 위반 여부(공수처법 제8조 제4항)

- 헌법상 영장신청권자가 검찰청법상 검사로 한정되는지 여부
 - 헌법이 수사단계에서의 영장신청권자를 검사로 한정된 것은 검찰의 다른 수사기관에 대한 수사지휘권을 확립시켜 인권유린의 폐해를 방지하고, 법률전문가인 검사를 거치도록 함으로써 기본권침해가능성을 줄이고자 한 것이다.
 - 헌법에 규정된 영장신청권자로서의 검사는 검찰권을 행사하는 국가기관인 검사로서, 공익의 대표자이자 수사단계에서의 인권옹호기관으로서의 지위에서 그에 부합하는 직무를 수행하는 자를 의미하는 것이지, 검찰청법상 검사만을 지칭하는 것으로 보기 어렵다. 실제로 군검사와 특별검사도 검찰청법상 검사에 해당하지 않지만 영장신청권을 행사하고 있다.
- 수사처검사가 영장신청권자로서의 법적 지위와 권한에 따라 직무를 수행한다고 볼 수 있는지 여부
 - 헌법상 영장신청권자로서의 검사가 검찰청법상 검사로 한정되는 것은 아니라 하더라도, 영장신청권자는 공익의 대표자이자 인권옹호기관으로서 법률전문가의 자격을 갖추어야 한다.
 - 공수처법 제8조 제4항에 따라 검찰청법 제4조에 따른 검사의 직무 및 군사법원법 제37조에 따른 군검사의 직무를 수행하는 수사처검사는 공익의 대표자로서 다른 수사기관인 수사처수사관을 지휘·감독하고, 단지 소추권자로서 처벌을 구하는 데에 그치는 것이 아니라 피고인의 이익도 함께 고려하는 인권옹호기관으로서의 역할을 한다. 또한 수사처검사는 변호사 자격을 일정 기간 보유한 사람 중에서 임명하도록 되어 있으므로, 법률전문가로서의 자격도 충분히 갖추었다 할 수 있다.
- 따라서 공수처법 제8조 제4항은 영장주의원칙을 위반하여 청구인들의 신체의 자유 등을 침해하지 않는다.

구 공수처법 제2조, 공수처법 제3조 제1항, 제8조 제4항에 대한 심판청구의 적법요건에 관한 반대의견(재판관 이선애) - 각하

- 헌법소원심판의 청구인은 공권력 작용과 현재 관련이 있어야 하며, 장래 어느 때인가 관련될 수 있다는 것만으로는 헌법소원을 제기하기에 족하지 않다.

기본권침해가 장래에 발생하더라도 예외적으로 그 침해의 현재성이 인정되기 위해서는 그러한 침해 사유의 발생이 틀림없을 것으로 현재 확실히 예측될 수 있어야 하며, 기본권침해가 구체화·현실화된 이후에는 실효적인 권리구제가 매우 어려워지는 사정이 있어 그 전에 기본권침해 여부를 판단할 필요성이 인정되어야 한다.

○ 단순히 일반 헌법규정이나 헌법원칙에 위반된다는 주장만으로는 기본권침해를 구제하기 위한 헌법소원심판의 적법요건을 충족시키지 못하는 바, 권력분립원칙, 영장주의원칙 및 검사의 영장신청권에 관한 헌법규정 위반 여부에 대해서는 청구인들이 수사처의 수사 또는 기소 대상이 되어 구체적인 기본권이 침해되는 상황과 관련될 경우에만 본안 판단을 할 수 있다.

○ 청구인들과 수사처의 수사 등의 대상이 되지 않는 ‘비고위공직자’와의 차별은 단순한 구분의 단계에 머물러 있어, 구분된 집단에 대하여 어떤 기본권 제한 또는 법적 불이익이 발생하는지 구체화되어 있지 않으므로 법적 차별의 발생이 현재 확실히 예측된다고 보기 어렵다. 수사처가 출범한 후 기존 형사소송절차와 어떠한 운용상의 차이가 발생할 것인지 명확하게 예상할 수 없을 뿐만 아니라, 청구인들 각자에 대하여 아직 수사가 개시되어 진행되지 않은 시점에서는 수사의 주체가 달라짐에 따른 차별취급이 실제로 발생할 것인지 여부조차 확실하지 않다.

강제수사에 따른 신체의 자유 등의 제한은 개별적인 수사의 절차상 행하여질 수 있는 체포, 구속, 압수, 수색 등 여러 유형의 처분에 따른 것으로, 청구인들 각자에 대한 수사가 개시되지도 않은 시점에서는 수사절차상 강제처분을 받게 될 것인지 여부를 알 수 없고, 그로 인해 신체의 자유, 주거의 자유, 재산권, 사생활의 비밀과 자유 등 다양한 기본권 중에서 구체적으로 어떠한 기본권이 어떤 방식으로 어느 정도 침해될 것인지도 명확하게 예측할 수 없다.

따라서 청구인들이 수사처의 수사 또는 기소의 대상이 됨으로써 발생할 수 있는 평등권 또는 신체의 자유 등의 침해 사유는, 단순히 장래에 잠재적으로 나타날 수 있는 것에 불과하고 현재 그 사유의 발생을 확실하게 예측할 수 없다.

○ 수사처는 청구인들이 구 공수처법 제2조에서 정한 ‘고위공직자범죄등’을 범하였다는 혐의가 있을 경우에만 수사 또는 기소를 할 수 있다. ‘고위공직자범죄등’은 공수처법에서 새롭게 규정된 것들이 아니고, 마땅히 저지르지 않아야 하는 범죄들이며, 청구인들이 이러한 범죄조항 자체의 위헌성을 다투고 있는 것도 아니다.

따라서 청구인들이 공수처법에 따른 수사 또는 기소의 대상이 되는 법적 효과를 받는 것은, 일반적인 상황 전개에 따른 것이 아니라 예외적인 상황으로서 그러한 법적 효과가 발생할 수밖에 없다고 확실하게 예측할 수 없다.

설령 청구인들이 실제로 ‘고위공직자범죄등’을 저지르지 않았음에도 정치적 중립성을 잃은 표적수사 등의 대상이 될 우려가 있다고 하더라도, 청구인들 각자가 어떤 구체적인 범죄의 혐의로 고소 또는 고발되거나 그 혐의가 인지됨으로써 수사가 개시된 것도 아니고, 수사가 개시될지 여부도 알 수 없는 현재 시점에서 그러한 사유가 발생할 것이 틀림없다고 예측할 수 있는 것은 아니다.

- 청구인들에 대한 기본권침해가 수사처에 의한 수사로 구체화·현실화되는 시점에서 해당 기본권 영역에서 돌이키거나 교정하기 어려운 손해가 발생하지 않도록 적시에 권리구제를 기대할 수 있는지는, 구체적인 사안에서 어떤 방법과 절차에 따라 수사가 이루어지는지, 그에 대하여 법적으로 예정된 불복수단은 어떠한지 등을 살펴서 판단하여야 한다.

막연하게 ‘언제나 이러한 적시의 권리구제를 기대할 수 있다고 단언하기는 어렵다’는 이유로 본안 판단에 나아간다면, 실제로 수사처의 업무수행 상 나타날 수 있는 구체적인 기본권침해의 내용과 유형을 명확히 하지 않고 그 정당화 여부를 심사하게 되고, 이는 청구인들의 구체적인 기본권이 침해되는 상황과 관련되는 바 없이 단지 권력분립원칙이나 영장주의원칙과 같은 헌법원칙 또는 이에 관련된 헌법규정에 위반되는지 여부만을 판단하는 것이 된다. 이것은 헌법소원심판에서 기본권침해사유가 장래에 발생하더라도 예외적으로 현재성을 인정할 수 있는 범위를 넘는다고 할 수밖에 없고, 기본권침해의 구제를 위한 헌법소원심판 제도를 마치 헌법과 헌법재판소법상 인정되지 않는 민중소송과 같이 운영하는 결과를 초래하게 될 위험성이 있다.

따라서 청구인들 각자에 대한 수사가 개시되지도 않았고, 구체적으로 어떤 내용과 절차의 수사가 이루어질 것인지도 명확하지 않은 현재의 시점에서는, 실질적인 권리구제를 위하여 기본권침해 여부를 판단할 필요성이 인정되지 않는다.

- 구 공수처법 제2조, 제3조 제1항, 제8조 제4항에 대한 심판청구는 헌법소원심판의 적법요건인 기본권침해의 현재성을 충족하지 못하여 부적법하다.

권력분립원칙 및 적법절차원칙 위반 여부에 관한 반대의견(재판관

이은애, 재판관 이종석, 재판관 이영진)

- 우리는, 고위공직자의 직무관련 범죄를 척결하고 국가의 투명성과 공직사회의 신뢰성을 높이기 위해 고위공직자의 직무상 부패범죄에 대하여 공정한 수사권 및 공소권 행사가 필요하다는 점에 대하여는 이의가 없다.

그러나 우리는 위와 같은 입법목적을 위한 것임을 감안하더라도 구 공수처법 제2조, 공수처법 제3조 제1항 및 제24조 제1항이 권력분립원칙에 위반하여 청구인들의 신체의 자유 등을 침해할 뿐만 아니라 공수처법 제24조 제1항은 적법절차원칙에도 위반되어 역시 청구인들의 신체의 자유 등을 침해한다고 생각한다.

1. 공수처법 제24조 제1항에 대한 심판청구의 적법요건에 대한 판단

- 공수처법 제24조 제1항은 수사처장이 이첩 요청을 하면 다른 수사기관이 수사를 하고 있는 경우라도 그에 응하여야 할 의무를 부과하는 조항으로, 그로 인하여 수사권 및 공소권의 주체가 달라지므로, 평등권, 신체의 자유 등 기본권이 침해될 가능성이 있고, 고위공직자범죄등을 범할 경우 수사처의 수사 또는 공소권 행사의 대상이 될 수 있다는 점은 현재 확실히 예측되므로, 위 조항에 대한 심판청구는 적법하다.

2. 구 공수처법 제2조, 공수처법 제3조 제1항 및 제24조 제1항의 권력분립 원칙 위반 여부

- 권력분립원칙의 의의 및 기능적 권력분립원칙의 확립
 - 권력분립원칙은 국가권력의 분리와 합리적 제약을 통하여 권력의 남용을 방지하고, 이로써 국민의 자유와 권리를 보장하려는 것으로, 권력 상호 간의 견제와 균형을 통한 국가권력의 통제를 의미한다.
 - 오늘날 정당국가의 발달에 따른 입법권과 행정권의 통합현상, 국민에 대한 급부기능의 확대에 따른 행정국가 현상, 다원적 민주주의 발전에 따른 시민사회단체의 정치적 영향력 확대 현상 등으로 인하여 국가권력을 입법, 사법, 행정으로 나누는 고전적 권력분립의 원칙 못지않게, 권력을 행사하는 국가기관 사이에 권한과 기능의 실질적인 분산과 상호 간의 조화를 도모하는 기능적 권력분

립의 원칙이 중요한 헌법상 원리로 자리 잡게 되었다.

○ 독립행정기관 설치 법률의 권력분립원칙에 따른 헌법상 기준과 한계

- 헌법은 권력분립원칙의 내용으로 권력의 형식적 분할뿐 아니라 국가기관 사이의 ‘상호 협력적 견제관계’를 예정하고 있다. 특정 권력의 일방적인 우위를 배제하고 각 권력기관의 본질적인 기능을 조화롭게 유지하면서 국민의 기본권을 보장하는 것이 권력분립원칙이 추구하는 이상(理想)인 점을 고려하면, 국가기관 사이에 권한과 기능의 분할뿐 아니라 그 비중에 있어서도 상호 균형이 유지되어야 하고, 어떠한 국가기관도 헌법에 근거하지 않고 다른 국가기관에 대하여 일방적 우위를 가지거나, 헌법과 법률에 근거하여 다른 국가기관에 귀속된 기능의 핵심적 영역을 침해해서는 안 된다는 권력분립원칙에 따른 헌법적 기준과 한계가 도출된다.
- 현대 민주국가에서 행정의 역할과 기능이 점차로 증대됨에 따라 전통적인 행정 체계에서는 포섭될 수 없는 영역을 규율하기 위하여 행정각부에 소속되지 않고 별도의 독립적인 임무와 자율권을 부여받은 독립행정기관이 등장하고 있다. 행정의 비대화를 방지하고 국가작용의 전문성과 효율성을 달성하기 위하여 법률로써 독립행정기관을 설치하는 것 자체가 곧바로 권력분립원칙에 위반된다고 보기는 어려우나, 독립행정기관을 창설하는 입법도 권력분립원칙에 따른 헌법적 기준과 한계를 준수하여야 한다.
- 독립행정기관을 설치하는 법률이 준수해야 할 권력분립원칙에 따른 헌법적 기준과 한계는 다음과 같다.

첫째, “행정권은 대통령을 수반으로 하는 정부에 속한다”고 규정하고 있는 헌법 제66조 제4항의 의미상 적어도 행정권의 핵심영역이나 전통적으로 행정부의 영역에 해당하는 전형적인 행정업무는 헌법에서 따로 규정하고 있지 않은 한 행정각부에 속한다고 보아야 하므로, 국회가 법률을 제정하여 독립행정기관을 설치하더라도 해당 독립행정기관에게 행정권의 핵심영역 또는 전통적인 행정업무의 전부 또는 일부를 취급하도록 허용하는 것은 헌법 제66조 제4항에 위반된다.

둘째, 법률로써 독립행정기관이 설치된다고 하더라도 그 권한행사는 행정부 내의 다른 국가기관과 상호 협력적 견제를 유지하도록 하여야 하므로, 독립행정기관 설치 법률이 해당 독립행정기관에게 일방적 우위의 지위를 부여하고, 다

른 국가기관의 핵심적 기능을 침해하는 권한을 행사하도록 하고 있는 경우에도 권력분립원칙에 위반된다.

셋째, 독립행정기관이 헌법적으로 정당화되기 위해서는 그 조직, 운영 및 권한 등에 있어서 독립성이 충분히 보장되어야 한다.

넷째, 독립행정기관은 법률에 의하여 독립적 권한을 보장받아야 하지만, 다른 한편으로는 그에 상응하도록 책임도 함께 부담하여야 헌법에 부합한다.

○ 공수처법에 의하여 설치된 수사처가 독립행정기관으로서 권력분립원칙에 따른 헌법적 기준과 한계를 준수하고 있는지 여부

- 수사처의 법적 지위를 입법, 사법, 행정 중 행정에 속하는 독립행정기관으로 보는 법정의견에는 동의한다.

- 검사가 가지는 수사권과 공소권은 국가의 행정 목적 달성을 위하여 일원적인 권력행사가 이루어져야 하는 시원적(始原的) 행정행위로서 전통적이고 기본적인 행정영역이다. 그럼에도 구 공수처법 제2조 및 공수처법 제3조 제1항은 법무부 소속의 검사에게 귀속되어 있던 권한과 기능 중 가장 중요한 수사권과 공소권의 일부를 분리하여 행정각부에 소속되지 않은 수사처에 부여하고 있는데, 이는 헌법 제66조 제4항에 위반된다.

- 공수처법 제24조 제1항은, 고위공직자범죄등의 수사와 관련하여 수사처장에게 일방적으로 이첩을 요청할 권한을 부여하고, 상대 수사기관은 여기에 예외 없이 따르도록 의무를 부과하고 있다. 이로써 수사처는 사실상 고위공직자범죄등에 관한 수사권 행사에서 행정부 내의 다른 수사기관보다 일방적 우위를 차지하게 되어 다른 수사기관과의 상호 협력적 견제관계를 훼손하게 된다. 또한, 공수처법 제24조 제1항에 따라 수사처장이 이첩을 요청하면 검사가 수사 중인 고위공직자범죄등 사건도 수사처에 이첩하여야 하는데, 이는 수사처가 헌법과 법률에 의한 검사보다 우위의 입장에서 검사의 수사권 및 공소권 행사에 관한 권한과 기능을 침해하는 것이다.

- 공수처법 제24조 제1항에 의하여 사건이 수사처로 이첩되는 경우 피의자의 출석 방어권 행사 등에 영향을 미칠 수 있음에도 공수처법은 피의자의 이익을 고려한 규정을 전혀 두고 있지 않다. 따라서 권력의 남용 방지를 위한 수사기관 사이의 견제와 균형의 원칙에 위반되고, 경우에 따라서는 피의자의 신체의 자유 등을 침해할 우려가 있다.

- 공수처법에 의하면, 수사처장의 임명절차에 관련된 추천위원회의 구성과 수사처 검사의 임용, 연임 등의 절차에 관련된 수사처 인사위원회의 구성에 각 국회 교섭단체가 추천한 4명의 위원이 포함되도록 규정되어 있어 수사처장 및 수사처 검사의 임명 등에서 정치적 영향을 받을 수밖에 없고, 수사처검사의 임기를 검사나 판사와는 달리 지나치게 짧은 3년으로 규정하여 신분보장이 매우 취약하다. 따라서 수사처가 정치적 중립성 및 직무상 독립성을 충분히 보장받고 있다고 볼 수 없다.
- 수사처는 행정부 소속임에도 대통령, 법무부장관 등의 통제에서 벗어나 있고, 국회는 수사처장에 대한 해임건의를 할 수 없으며, 고소고발 사건에 대한 재정신청 외에는 수사처의 수사 등을 통제할 방안이 없는 등 그 권한에 상응하는 책임을 부담하지 않는다.
- 따라서 구 공수처법 제2조, 공수처법 제3조 제1항 및 제24조 제1항은 권력분립원칙에 위반되어 청구인들의 신체의 자유 등을 침해한다.

3. 공수처법 제24조 제1항의 적법절차원칙 위반 여부

- 공수처법 제24조 제1항은 ‘수사의 진행 정도 및 공정성 논란’을 이첩 요청 사유로 규정하고 있으나, 그 문언이 추상적이고 명확하지 않으며, 그에 대한 기준이 전혀 마련되어 있지 않아 이첩 여부가 수사처장의 일방적인 판단에 맡겨져 있고, 수사처로 이첩할 기준을 명확히 규정하는 것은 결코 간단하지 않아 향후 제정될 수사처규칙으로 일응의 기준을 정한다고 하더라도 결국 수사처장의 자의적 판단에 따라 사건의 이첩 여부가 결정될 가능성이 있다.
- 공수처법 제24조 제1항은 수사처장의 이첩요청에 정당한 사유가 있는지, 다른 수사기관이 이첩 요청을 거부하거나 이첩하지 아니하여야 할 특별한 사정이 있는지를 불문하고 수사처장의 이첩 요청에 응하여야 한다고 규정하여 수사처와 대등한 지위에 있는 다른 수사기관에만 편면적으로 의무를 부과하고 있다. 또한 수사처로 사건이 이첩될 때 피의자 등에게 통지할 수 있는 절차가 마련되어 있지 않아 피의자 등은 이첩 자체에 대한 의견을 진술할 기회를 부여받지 못하고, 주소 등이 수사처 소재지가 아닌 경우에는 적절한 방어권 행사가 어렵게 되거나 입증자료 제출 기회를 상실할 수도 있다.
- 수사처장의 이첩 요청에 따라 수사처로 사건을 이첩할 경우, 특히 검사가 피의

자를 구속한 상태에서 사건을 이첩할 경우, 이첩에 따른 구속기간 산정에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않는 등 피의자의 신체의 자유 등에 대한 제한을 최소화하기 위한 인신구속에 관한 사항조차 명시적으로 규정하고 있지 않다.

- 따라서 공수처법 제24조 제1항은 그 실체적 내용이 합리성과 정당성을 갖추지 못한 것이므로 적법절차원칙에 위반되어 청구인들의 신체의 자유 등을 침해한다.

□ 사법권 독립 침해 및 평등권 침해 여부에 관한 반대의견(재판관 이종석, 재판관 이영진)

1. 구 공수처법 제2조 및 공수처법 제3조 제1항의 사법권 독립의 침해 여부

- 수사처의 수사범위에는 내사가 포함되고, 공수처법상 내사의 시기요건 방법 및 통제 등에 대하여 구체적인 법적 규정이 없어 내사는 전적으로 수사처의 재량에 달려 있다고 할 것인데, 수사처의 수사대상인 고위공직자 중 판사 및 검사가 약 5,000명에 이르고, 판사와 검사에 관련된 고소고발 사건은 매년 3,000여 건에 이르며, 수사처가 수사권과 공소권을 행사하는 고위공직자범죄 중에는 형법상 직권남용, 직무유기와 같은 법관의 재판 업무 자체에 직접 적용될 수 있는 범죄도 포함되어 있어, 자칫 수사처검사의 자의적 판단에 따라 법관의 재판 자체에 대하여 내사를 포함한 수사 등이 이루어질 가능성이 없다고 할 수 없다. 그러한 내사가 이루어지는 것만으로 사법권 및 법관의 독립 등은 심각하게 훼손되는 것이고, 나아가 재판 당사자가 가지는 헌법 제27조가 보장한 재판청구권을 침해하는 결과를 초래할 수 있다.
- 수사처는 일반범죄가 아니라 고위공직자범죄에 대하여만 수사권을 가지고, 법관 등 매우 한정된 고위공직자와 그 가족에 대하여만 공소권을 행사하고, 공수처법에는 수사의 단서에 대한 특별한 규정이 없으며, 판사 등에 대한 고소고발이 많은 우리나라의 현실 등을 모두 고려하면, 법관이 부당한 내사의 대상이 될 우려는 상당한 근거가 있는 것이라 할 것이고, 그런 이유로 수사처가 직접 공소제기 및 유지까지 하는 사건을 담당하는 법관은 일반 사건과 달리 재판이 진행되는 동안 자신과 가족이 내사의 대상이 될 수 있다는 심리적 압박을 받게 된다. 따라서 법관이 심리적 위축으로 인하여 당해 재판을 독립적이고 공정하게 수행하

지 못할 수도 있다는 외관이 형성될 수 있고, 수사처가 직접 공소제기 및 유지하는 사건이라는 사실 자체가 담당 법관의 판단에 영향을 미칠 수도 있다는 피고인의 의심은 합리적인 것으로서 법관의 독립에 대하여 피고인이 갖는 신뢰를 떨어뜨리는 것이며, 이로써 해당 재판의 독립 및 공정성은 훼손된다.

- 그렇다면 구 공수처법 제2조 및 공수처법 제3조 제1항은 사법권의 독립을 침해하여 권력분립원칙에 위반되고, 수사처의 수사대상인 청구인들의 재판청구권을 침해한다.

2. 구 공수처법 제2조 및 공수처법 제3조 제1항의 평등권 침해 여부

- 공수처법이 고위공직자와 그 가족을 수사대상으로 하고, 판사 및 검사 등에 대한 공소권을 행사하여 비고위공직자와 차별취급하는 것은 사회적으로 장기간 점하는 지위로서 일정한 사회적 평가를 수반하는 사회적 신분에 의한 차별에 해당한다.
- 차별취급이 합리적 이유에 근거한 것인지 여부
 - 고위공직자 등 부패범죄의 비율이 비고위공직자의 범죄에 비하여, 그리고 판사 및 검사 등의 부패범죄의 비율이 그 밖의 고위공직자범죄에 비하여 현저히 높다거나, 고위공직자범죄에 대한 검찰과 경찰의 권한행사가 공정하지 못하였다는 실증적인 자료는 확인되지 않는다.
 - 외국의 입법례를 보더라도 부패범죄 또는 그와 유사한 성격의 범죄를 기준으로 대상을 한정하는 경우가 아니라, 일정한 범위의 특정한 고위공직자라는 인적 기준을 대상으로 하는 특별수사기관을 설치한 사례는 찾아보기 어렵다.
 - 수사처검사가 검사에 비해 정치적 중립성 및 직무상 독립성 등에서 우월하다고 볼 근거가 없고, 수사처 수사에 대한 통제를 위한 별도의 규정을 두고 있지 않은 점 등을 종합하면, 공수처법이 수사처로 하여금 판사 및 검사 등에 대하여만 공소권을 행사하도록 규정함에 따른 차별취급은, 통일적으로 공소권을 행사함으로써 공평한 소추를 담보하는데 중대한 지장을 초래할 수 있다.
 - 대통령, 국무총리, 그 밖의 정무직 공무원 등이나 검사, 경무관 이상의 경찰공무원 등은 인적 재정적 정치적 관계로 말미암아 경찰이나 검찰 등과 이해충돌 상황에 있다고 할 것이나, 판사 등은 그러한 이해충돌 상황에 있다고 할 수 없음에도 판사 등을 검사 또는 경무관 이상의 경찰공무원과 전적으로 동일하게 취급하는 것은 합리적이라 할 수 없다.

- 공수처법이 퇴직공직자에 대한 경과규정을 두지 않아, 고위공직자범죄등이 재직 중에 저질러진 경우에는 해당 고위공직자가 퇴직하였더라도, 언제 퇴직하였는지 또는 퇴직시로부터 얼마나 경과하였는지에 관계없이, 그리고 그 퇴직시점이 공수처법이 제정 또는 시행되기 전인지 시행 이후인지에도 관계없이 고위공직자와 가족은 수사처의 수사대상이 되며, 판사 및 검사 등이라면 공소권 행사의 대상이 되는데, 퇴직시기에 따라, 특히 공수처법이 시행되기 전에 퇴직한 고위공직자와 같이 ‘현직 고위공직자가 사직을 통하여 수사처의 수사를 회피하는 행태를 방지하기 위한 것’이라는 공수처법의 입법취지와는 직접적인 관계가 없는 경우까지 모두 수사처의 수사대상 등에 포함되도록 하는 것 역시 합리적 이유에 근거한 것이라고 할 수 없다.
- 수사처가 공소를 제기할 경우에는 형사소송법이 정한 토지관할인 피고인의 주소 등이 아니라 원칙적으로 서울중앙지방법원에서 재판받을 수 있도록 하는 것 역시 피고인의 방어권 행사에 관한 이익 등을 전혀 고려하지 않고 수사처의 편익만 고려한 것이므로 합리적이라고 할 수 없다.
- 이상과 같은 점을 모두 고려하여 보면, 경찰이나 검찰 또는 수사처 중 어느 기관에서 수사를 받고, 어느 기관이 공소를 제기하고 유지하는지에 따라 발생하는 차별취급을 단지 수사나 공소제기의 주체만 달리하는 정도라거나 사실상의 문제라고 단정할 수 없다.
- 구 공수처법 제2조, 공수처법 제3조에 의한 수사 및 공소권 행사에서의 차별취급, 퇴직시기에 대한 경과규정의 미비, 피고인의 방어권을 고려하지 않은 재판관할 규정 등으로 인한 차별취급의 심화 및 범위 확대는 차별취급을 받은 고위공직자 및 이미 퇴직한 고위공직자와 그 가족에게 실질적인 불이익을 가할 정도의 것이라고 아니할 수 없다.
- 따라서 구 공수처법 제2조 및 공수처법 제3조 제1항에 의한 청구인들에 대한 차별취급은 입법목적 달성을 위하여 필요하고도 적정하다고 보기 어려워 합리적 이유에 의한 것이라고 할 수 없고, 결국 청구인들의 평등권을 침해한다.

□ 법정의견에 대한 보충의견(재판관 이석태, 재판관 문형배, 재판관 이미선)

1. 공수처법 제24조 제1항의 권력분립원칙 및 적법절차원칙 위반 여부

○ 공수처법 제24조 제1항에 대한 심판청구는 기본권침해가능성이 인정되지 않아 부적법하나, 설령 적법하여 본안판단을 하더라도 위 조항은 권력분립원칙과 적법절차원칙에 위배되지 않는다.

○ 권력분립원칙 위반 여부

- 법률에 설치근거를 둔 행정기관 사이의 직무 범위 조정이나 권한 배분의 문제는 헌법상 권력분립원칙의 문제로 보기 어렵고, 입법정책의 문제에 불과하다.

- 수사처와 다른 수사기관 사이에 수사 사무의 조정·배분이 이루어지지 않는다면 중복수사로 인하여 피의자의 법적 지위가 불안정해지고 불필요한 혼란이 발생할 수 있으므로, 입법자는 독립된 위치에서 고위공직자등의 범죄를 수사할 수 있도록 수사처를 설치한 취지를 고려하여 수사처의 범죄수사와 중복되는 다른 수사기관의 범죄수사에 대하여 수사처장의 이첩요청권한을 인정한 것으로 볼 수 있다.

- 따라서 공수처법 제24조 제1항이 수사 사무의 배분에 관한 입법형성의 재량을 일탈하였다거나 권력분립원칙에 반한다고 보기 어렵다.

○ 적법절차원칙 위반 여부

- 공수처법 제24조 제1항은 다른 수사기관의 범죄수사가 수사처의 범죄수사와 중복되고 수사의 진행 정도 및 공정성 논란 등에 비추어 수사처에서 수사하는 것이 적절하다고 판단하는 경우로 이첩요청 사유를 한정하고 있는데, 이러한 사유가 명백히 자의적이거나 현저히 불합리하다고 보기 어렵다.

- 수사처검사와 수사처수사관은 그 직무를 수행함에 있어 검사 및 사법경찰관과 동일한 직무권한을 행사하므로, 피의자가 수사처의 수사 대상이 된다고 하여 실질적인 불이익이 있다고 볼 수 없다. 또한 수사의 밀행성·신속성을 고려할 때 수사처의 수사대상이 되었다는 사실만으로 피의자 등에게 의견진술의 기회가 반드시 부여되어야 한다고 보기 어렵다.

- 따라서 공수처법 제24조 제1항이 적법절차원칙에 위반된다고 할 수 없다.

2. 구 공수처법 제2조 및 공수처법 제3조 제1항의 사법권의 독립 침해 여부

- 수사처의 수사권 및 공소권 행사 대상에 판사가 포함된다고 하여 수사처가 판사의 재판에 관한 직무수행에 관여할 수 있게 되는 것이 아니므로, 이를 두고 ‘재판상 독립’이 침해된다고 볼 수 없다.
- 또한 면책특권·불소추특권이 부여되어 있지 않는 이상 판사도 범죄를 저지른 경우 수사기관의 수사 및 공소제기의 대상이 되는 것이 당연하므로, 이를 두고 ‘신분상 독립’이 침해된다고 볼 수 없다.
- 사법권 독립의 침해에 관한 반대의견은 수사처의 수사실무에서 발생할 수 있는 수사권 및 공소권 남용으로 인하여 사법권의 독립이 침해될 수 있다는 우려로 이해되는바, 이는 기존 수사기관에서도 발생할 수 있는 문제이고, 수사처의 권한 행사에 대한 제도적 통제장치가 보장되어 있으므로 이러한 우려는 공수처법 규정에서 비롯된 규범적인 것이 아닌 사실상의 우려에 불과하다.

□ 결정의 의의

- 이 사건은 수사처의 설치 및 운영의 근거가 되는 공수처법에 대하여 헌법재판소에서 그 위헌성을 판단한 사건이다.
- 헌법재판소는 수사처의 설치와 직무범위 및 수사·기소 대상 등을 정한 구 공수처법 제2조 및 공수처법 제3조 제1항, 수사처검사의 영장청구와 관련하여 검찰청법 제4조에 따른 검사의 직무를 수행할 수 있도록 정한 공수처법 제8조 제4항이 청구인들의 기본권을 침해하지 않는다고 판단하였고, 나머지 심판청구는 부적법하다고 판단하여 각하하였다.
- 이 결정은 2020. 7. 15.부터 시행된 공수처법의 위헌성에 대하여 최초로 판단한 사건으로, 수사처의 법적 지위, 수사처 직무의 독립성과 책임성 확보, 수사처검사의 직무와 권한 등에 대하여 판단하였다는 점에서 그 의의가 있다.