



제428회 국회(임시회)
제1차 법제사법위원회

검찰청법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈 지역검사장 직선제 도입 등〉

■ 민형배의원 대표발의(의안번호 제2206666호)

2025. 8.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 정 환 철

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3
1. 지역감사장 직선제 도입(안 제4장의2 및 제8장 등 신설)	3
가. 지역감사장 직선제에 관한 총괄적 검토(안 제26조의2 등)	3
(1) 개정안의 주요내용	3
(2) 지역감사장 직선제 도입의 필요성	5
(3) 추가 논의 필요사항	11
(4) 해외사례: 미국의 감사장 직선제 도입 배경	15
나. 그 외 주요 조문별 검토	18
(1) 지역감사장 후보자의 자격(안 제26조의3)	18
(2) 지역감사장의 겸직 제한(안 제26조의4)	20
(3) 지역감사장의 소환 및 퇴직(안 제26조의5 및 제26조의6)	23
(4) 지역감사장 선거의 관리에 관한 사항(안 제8장 및 제9장)	26
2. 퇴직 감사의 국회의원선거 등 입후보 제한기간 확대 (안 제44조의3)	29

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 민형배의원 등 10인
2. 제 안 일 : 2024. 12. 18.
3. 회 부 일 : 2024. 12. 19.

II. 제안이유 및 주요내용

제안이유

지역감사장 직선제 도입과 정치검찰 퇴출로 검찰 권력의 비대화를 방지하고자 합니다. 무소불위한 검찰 권력을 제자리로 돌려놓아야 합니다.

현재 검찰은 단일형 위계체계로 운영됩니다. 전국의 모든 검사가 검찰 총장 지휘·감독에 복종하는 조직 형태입니다. 검찰은 모든 강력한 권한을 독점하면서 다른 기관으로부터 견제나 통제를 받지 않습니다. 막강한 권한에 대한 민주적 정당성 담보 장치가 없습니다. 주권자 시민의 의견을 반영할 통로도 없습니다.

아울러, 현행 「공직선거법」상 검사는 퇴직 후 90일만 지나면 공직 후보자로 출마할 수 있습니다. 검찰 권력을 자칫 정치적으로 이용할 수 있습니다. 검찰 수사·기소에 대한 중립성 및 공정성 우려하는 목소리가 높습니다.

이에, 관할 지역 주민이 직접 선출하는 ‘지역검사장 직선제’를 도입하고자 합니다. 아울러, 검사 퇴직 후 1년 동안 공직후보자 출마를 제한하는 내용도 담았습니다. 검찰개혁에 대한 주권자 시민의 요구를 반영하기 위한 것입니다.

주요내용

- 가. 지방검찰청 검사장을 주민의 보통·평등·직접·비밀선거로 선출하도록 하며 선출된 검사장에 대해서는 검사의 임명과 보직을 법무부장관의 제청으로 대통령이 하는 규정이 적용되지 않도록 하고 다른 직위로 전보되지 않도록 함(안 제26조의2).
- 나. 지방검찰청 검사장 후보가 되려는 사람은 과거 1년 이내 정당원이 아니었어야 하며, 판사·검사·변호사 또는 공인된 대학의 법률학 조교수 이상의 직에 10년 이상 재직했어야 함(안 제26조의3).
- 다. 주민은 지방검찰청 검사장을 소환할 수 있도록 함(안 제26조의5).
- 라. 법무부장관이 지방검찰청 소속 검사의 보직을 제청하는 경우에는 해당 지방검찰청 검사장의 의견을 듣도록 함(안 제34조제2항).
- 마. 수사·기소의 중립성을 확보하기 위해 검사가 퇴직한 후 1년 동안 공직후보자로 출마하는 것을 제한함(안 제44조의3 신설).

Ⅲ. 검토의견

1. 지역검사장 직선제 도입(안 제4장의2 및 제8장 등 신설)

가. 지역검사장 직선제에 관한 총괄적 검토(안 제26조의2 등)

(1) 개정안의 주요내용

개정안은 지방검찰청 검사장을 주민이 직접선거로 선출하는 지방검찰청 검사장 직선제(이하 “지역검사장 직선제”)를 도입하려는 것임.

[신·구조문대비표]

현 행	개 정 안
<u><신 설></u> <u><신 설></u>	<u>제4장의2 지방검찰청 검사장</u> <u>제26조의2(지방검찰청 검사장의 선거) ① 지방검찰청 검사장은 제8장의 선거에 따라 선출한다.</u> <u>② 지방검찰청 검사장의 임기는 4년으로 하며, 지방검찰청 검사장의 계속 재임은 3기에 한정한다.</u> <u>③ 제1항에 따라 선출된 지방검찰청 검사장에 대해서는 제34조제1항을 적용하지 아니한다.</u> <u>④ 제1항에 따라 선출된 지방검찰청 검사장은 다른 직위로 전보되지 아니한다.</u>
<u><신 설></u> <u><신 설></u>	<u>제8장 지방검찰청 검사장 선거</u> <u>제55조(선출) 지방검찰청 검사장은 주민의 보통·평등·직접·비밀선거로 선출한다.</u>

개정안의 주요내용을 살펴보면, ① 지방검찰청 검사장은 주민의 보통·평등·직접·비밀선거로 선출하고, 임기는 4년으로 하며, 계속 재임은 3기에 한정하고, 다른 직위로 전보되지 않음(안 제26조의2 및 제55조).

② 지방검찰청 검사장 후보자가 되려는 사람은 과거 1년 동안 정당의 당원이 아니어야 하고, 판사·검사·변호사나 공인된 대학의 법률학 조교수 이상의 직에 10년 이상 있던 사람이어야 함(안 제26조의3).

③ 지방검찰청 검사장은 판사·검사·변호사나 국가기관 등에서 법률 사무에 종사하는 사람 또는 대학의 법률학 조교수 이상의 직 등을 겸할 수 없음(안 제26조의4).

④ 주민은 지방검찰청 검사장을 소환할 권리를 가지며, 지방검찰청 검사장이 겸직할 수 없는 직에 취임하거나 정당의 당원이 된 때에는 퇴직 함(안 제26조의5 및 제26조의6).

⑤ 지방검찰청 검사장은 해당 지방검찰청의 관할구역을 단위로 선출 하도록 하며, 그 밖에 선거구·선거관리, 정당의 선거관여행위 금지, 공무원 등의 입후보, 투표용지의 후보자 게재순위, 당선인의 결정·통지 등 지방 검찰청 검사장 선거관리에 관한 사항을 규정함(안 제8장 및 제9장).

(2) 지역검사장 직선제 도입의 필요성

지역검사장 직선제 도입의 필요성에 대해서는 찬성 및 반대의견이 모두 제기되고 있는바, 먼저 찬성의견은 다음과 같은 점을 논거로 함.

첫째, 지방검찰청 검사장의 주민 직선을 통해 민주적 정당성을 확보하고, 지방검찰청 조직의 민주적 구성 및 운영을 기대할 수 있음.

공직자를 국민의 직접선거로 뽑는 것은 민주주의 원리, 특히 국민주권 원리에 가장 충실한 방식으로서 무엇보다 확실한 민주적 정당성을 확보할 수 있는 장점이 있음.¹⁾ 또한, 현행 제도상 검찰 인사와 관련, 국민은 대통령 선출과 국회 등을 통한 간접적 관여와 비판만이 가능하나,²⁾ 각 주민들이 직접 지방검찰청 검사장을 선출하면 검사장은 해당 지역 주민에게 직접적 책임을 지게 되고,³⁾ 이는 지방검찰청 조직의 구성 및 운영에 있어 민주적 통제장치의 작동을 기대할 수 있는 요인임.

둘째, 지역검사장 직선제 도입은 대통령·법무부장관·검찰총장·검사장 등으로 이어지는 하향식 연결 고리를 끊는 효과가 있으며, 이를 통해

1) 김명용, “검사장 주민직선제로 확장된 검찰개혁에 대한 토론”, ‘국민의 검찰’ 만들기 방안 모색 토론회(참여연대·박주민의원·이용주의원·노회찬의원 공동주최) 토론문, 2016. 8. 17. p. 32.

위 토론문에서는 미국 지역검사장 직선제의 대표적인 성공 사례로 1975년 주민 직선으로 선출되어 지역 주민들의 지지하에 35년간 뉴욕 카운티 지방검사장(New York County District Attorney)으로 일하면서 월스트리트의 화이트칼라 범죄를 파헤쳐 주민들의 칭송을 받고 2009년 말에 은퇴한 로버트 모겐소(Robert Morgenthau)의 경우를 제시하고 있음.

2) 김진욱, “검사장 주민직선제로의 확장된 검찰개혁 - 검찰민주화 및 분권사회 실현을 위하여”, ‘국민의 검찰’ 만들기 방안 모색 토론회(참여연대·박주민의원·이용주의원·노회찬의원 공동주최) 발제문, 2016. 8. 17. p. 18.

3) 서보학, “검사장을 권력자의 간택에 맡길 것이 아니라 이제는 주민이 직접 뽑자”, ‘국민의 검찰’ 만들기 방안 모색 토론회(참여연대·박주민의원·이용주의원·노회찬의원 공동주최) 토론문, 2016. 8. 17. p. 40.

지방검찰청 검사장의 정치적 중립성 및 자율성을 확보하여 공정한
검찰권 행사를 기대할 수 있음.

현행법상 검사는 정치인인 대통령이 임명할 뿐만 아니라,⁴⁾ 대통령이 임명하는 법무부장관의 지휘·감독을 받으므로⁵⁾ 정치적 영향력에 일정 부분 노출될 수밖에 없음.

그러나 지방검찰청 검사장을 주민이 직접 선출하면 이들은 대통령의 인사권에서 벗어나게 되고, 대통령이나 법무부장관이 아니라 주민에 대하여 그 책임을 지게 된다는 점에서, 정치 권력으로부터의 중립성 및 자율성 확보를 기대할 수 있음. 또한, 그에 따라 지방검찰청 검사장이 중앙정부 및 지방정부와의 관계에 있어 상호 견제 구조를 형성하는 등의 긍정적 효과도 기대할 수 있음.

미국의 경우에도 주민이 직접 선출하는 주 검찰총장(State Attorney General)은 주지사에게 법적 자문을 함에 있어 더 자유롭고, 특정한 정치적 의제 추구보다는 ‘법에 의한 지배(the rule of law)’에 따라 행동할 수 있게 된다는 점에서, 지역검사장 직선제가 주 정부 내의 견제 및 균형을 달성하는 데 있어 효과적이라는 평가가 있음.⁶⁾

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

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

6) William P. Marshall, “Break Up the Presidency? Governors, State Attorneys General, and Lessons from the Divided Executive”, The Yale Law Journal No. 115, 2006. p. 2446. 2778.

셋째, 현재와 같은 검찰 권력의 중앙 집중을 방지하고 지역분권 실현의 계기를 마련할 수 있음.

지방검찰청 검사장을 선출직으로 하면 검찰 권력을 사실상 18개의 작은 권한으로 분산하는 효과가 있을 것으로 예상됨. 그에 따라 검찰총장은 종전처럼 전체 검찰 조직을 지휘하는 대신, 큰 틀에서 검찰 정책을 수립·조정하고 감찰 기능을 수행하는 역할에 그치고,⁷⁾ 지방검찰청은 중앙권력의 수직적 지휘에서 벗어나 각자 독립적으로 직무 수행을 하게 될 것으로 기대할 수 있음.⁸⁾ 또한, 대검찰청과 지방검찰청이 같은 조직이 아니라 별개의 독립기관이 되기 때문에, 중앙의 감찰 기능 역시 “제 식구 감싸기”를 벗어나 제대로 작동될 것으로 기대할 수 있음.

나아가 지역검사장 직선제는 중앙에 집중되었던 권력을 지역 단위로 쪼개 이양한다는 점에서, 권력의 중앙 집중에 따른 폐해를 극복하고 지역 분권과 지방자치를 실현하는 계기가 될 수 있음.⁹⁾

넷째, 검찰권에 대한 지역 주민의 직접통제가 가능해지므로 검찰권 행사에 있어 책임성이 강화될 수 있음.

현재 우리나라에서는 검사가 중앙에 집중된 권력의 일부를 행사하면서,

7) 서보학, 앞의 토론문, p. 41.; 김지미, “검사장 직선제를 통한 자치 사법의 방향 모색”, ‘국민의 검찰’ 만들기 방안 모색 토론회(참여연대·박주민의원·이용주의원·노회찬의원 공동주최) 토론문, 2016. 8. 17. p. 44.

8) 참여연대 정책자료, “지방검찰청 검사장 주민직선제”, 2016. 12. 1. p. 4.; 정태호, “검사장 주민직선제로의 확장된 검찰개혁 토론”, ‘국민의 검찰’ 만들기 방안 모색 토론회(참여연대·박주민의원·이용주의원·노회찬의원 공동주최) 토론문, 2016. 8. 17. p. 51.

9) 김진욱, 앞의 발제문, p. 20.

이를 이용하려는 지역 주민 등으로부터 향응·접대를 받는 등의 사례까지 발생하고 있다는 지적도 여전히 제기되고 있는 실정임.¹⁰⁾

지역검사장 직선제를 도입할 경우 검찰권을 오·남용한 검사장에 대해서는 주민이 선거를 통해 직접 그 책임을 물을 수 있게 되는데, 지역분권으로 확보된 중앙권력으로부터의 자율성에 더하여 주민의 직접적 견제를 바탕으로 ‘사회 비리 척결’과 같은 검찰 본연의 임무가 더 충실히 구현될 수 있음.¹¹⁾ 아울러, 유권자인 주민은 물론 다른 지방검찰청 및 잠재적 검사장 경쟁자 등의 상시적 감시가 가능하게 된다는 점에서, 검찰권의 책임성 강화 등을 기대해 볼 수 있음.¹²⁾

다섯째, 각 지역의 현안 및 형사정책 수요에 맞는 검찰권 행사가 가능해질 수 있음.

지방검찰청 검사장을 지역 주민이 직접 선출하면 지방검찰청의 지역민감도가 높아지게 될 뿐만 아니라,¹³⁾ 지역검찰사무에 대한 주민의 요구가 선거 과정을 통하여 공론의 장으로 올라오게 되는 효과가 있음.¹⁴⁾ 미국의 경우 실제로 지역마다 검찰사무에 대한 수요가 다르다는 점이 후보자 간 공약 차별화로 나타나고 있음.¹⁵⁾

10) 김진욱, 앞의 발제문, p. 20.

11) 김명용, 앞의 토론문, p. 33.

12) 김명용, 앞의 토론문, pp. 33~34.

13) 김진욱, 앞의 발제문, pp. 20~21.

14) 김진욱, 앞의 발제문, p. 19.

15) 김진욱, 앞의 발제문, pp. 19~20.

반면, 지역검사장 직선제 도입에 대해서는 다음을 논거로 한 반대 의견도 제기되고 있으므로 함께 고려할 필요가 있음.

첫째, 유권자들의 표심을 잡기 위해 오히려 검찰 권력이 오·남용될 수 있고, 편향적 인물이 선거로 선출되어 검찰권 행사의 공정성 및 정치적 중립성을 저해할 수 있는 측면임.

형사사법시스템의 근본목표라고 볼 수 있는 ‘불편부당한(impartial) 정의와 인권의 실현’이 오히려 ‘선거제도’가 지니는 정치적 속성에 의해 훼손되거나 시스템 자체가 비효율적으로 운영될 수 있음.¹⁶⁾ 특히, 선거제 하에서는 막대한 선거비용 지출이 불가피하다는 점에서, 지방검찰청 검사장이 선거비용 후원자 등에게 우호적으로 기소권을 행사하게 될 수 있음.¹⁷⁾

나아가 지역검사장 직선제는 각 지역에서 가장 강력한 정치권력자를 선출하는 것에 불과할 수 있으며, 그에 따라 지방검찰청 검사장이 기소권 행사에 있어 정치적 편향성을 띠는 경우 그 반대 집단과의 대화와 설득이 구조적으로 불가능해져 정치적 갈등을 더욱 심화시키는 제도가 될 수 있음.¹⁸⁾

16) 김명용, 앞의 토론문, p. 33.

17) 비록 판사의 사례이긴 하나, 미국의 2001년 한 여론조사에서 전국 2,438명의 주 법원 판사 중 절반에 가까운 응답자가 선거비용 후원이 판결에 영향을 미친다고 응답한 바 있음(최유경, “법조일원주의 법관임용방식으로서의 법관선거제도 - 미국 주법관선거제도의 현황과 문제점을 중심으로”, 홍익법학 제15권 제1호, 홍익대학교 법학연구소, 2014. p. 425. 각주 39.).

18) 이민, “검사장 직선제 도입의 필요성”, 검사장 직선제 도입을 위한 토론회(송영길의원·박주민의원·이용주의원, 대한변호사협회 공동주최) 발제문, 2016. 12. 8. pp. 44~45.

둘째, 지역검사장 직선제는 지방 토호세력 등과 지방검찰의 유착을 구조화할 가능성을 내포하고 있음.

지역검사장을 주민이 직접 뽑는 미국에서도 특정 정치단체와 결탁한 검사장이 해당 단체의 이익을 위해 기소권을 자의적으로 행사하는 등의 사례¹⁹⁾가 발생하기도 하였는바, 지역검사장 직선제 도입은 구조적으로 해당 지역의 특정 세력·정당·집단 등을 선거에 관여시켜 지역검사장과 유착 가능성을 상시 존재하게 하는 제도라고 볼 수 있음.

셋째, 주민선거로 선출된 지방검찰청 검사장에 대한 권력 통제가 제대로 이루어지지 못할 가능성을 감안할 필요가 있음.

즉, 별도의 민주적 정당성을 가진 지방검찰청 검사장에 대해서는 대통령·국회의원 또는 지방자치단체장 등의 견제가 사실상 쉽지 않다고 할 것인바, ‘기소권’이라는 막강한 권한을 가진 지방검찰청 검사장의 법적·정치적 독주 가능성을 전면적으로 배제하기는 어려움.²⁰⁾

넷째, 형사사법절차는 형평성과 일관성 및 예측가능성을 줄 수 있어야 함에도, 각 지방검찰청 검사장의 특정 성향에 따라 검찰권 행사기준이

19) 정치가 형사 기소에 영향을 미쳤던 미국의 사례로는 “태머니 홀(The Tammany Hall)”이라는 정치단체와 결탁하여 1853년 이후 4번이나 뉴욕 카운티의 지방검사장으로 당선되었던 A. 오우키 홀(A. Oakey Hall)의 경우를 들 수 있음. “태머니 홀”은 당시 뉴욕의 주류법(liquor law) 위반 주점 등에 후원하던 아일랜드와 독일 이민자들을 지지 기반으로 하고 있었는바, 이에 오우키 홀 검사장은 정치적으로 중요한 유권자에 대해서는 주류법을 위반한 경우에도 기소를 억제하는 관행(pigeon-holing)을 만들었고, 그 결과 당시 뉴욕에서 주류법은 법규범으로서의 효력을 사실상 상실하게 되었다고(unenforced) 전해지고 있음. Micheal J. Ellis, “The Origins of the Elected Prosecutor”, The Yale Law Journal No. 121, 2012. p. 1565.

20) 이민, 앞의 발제문, pp. 44~45.

달라져, 지역 간 불균형 발생과 형사절차에 대한 예측가능성 및 신뢰 보호가 악화될 수 있음.

다섯째, 전국적으로 지방검찰청 검사장을 선출함에 따라 선거비용은 막대할 것으로 예상되지만, ‘포퓰리즘’ 등 미흡한 선거제도가 가질 부작용 등을 고려할 때, 지역검사장 직선제가 유능한 검사장 선출을 담보하지는 않는다는 점에 대한 숙고도 필요함. 또한, 지방교육감 선거 등과 같이 주민의 선거참여 저조뿐만 아니라, 선거운동의 과열과 과도한 선거비용 등과 같은 여타 직선제의 부작용이 지방검찰청 검사장 선거에서도 동일하게 나타날 수 있음.²¹⁾

(3) 추가 논의 필요사항

지역검사장 직선제 도입과 관련해서는 찬성 및 반대의견 외에 다음 사항에 대한 추가 논의도 필요하다고 봄.

첫째, 지방검찰청 검사장과 검사의 임명권은 행정권의 한 영역이므로 「검찰청법」 등 법률 개정을 통하여 지역검사장 직선제 도입이 얼마든지 가능하다는 주장이 있으나,²²⁾ 이에 대해서는 헌법은 물론, 「정부조직법」 등 국가·정부 전체의 조직·인사 관련 법률 및 「형사소송법」 등과의 체계정합성에 대한 논의도 필요해 보임.

21) 김명용, 앞의 토론문, p. 37.

22) 김명용, 앞의 토론문, p. 38.

헌법 제66조제4항은 “행정권은 대통령을 수반으로 하는 정부에 속한다”고 명시하고 있는바, 행정권에 속하는 ‘검찰사무 권한’의 행사에 있어서도 최종적으로 국민에 대하여 헌법상 책임을 지는 것은 대통령이라 볼 수 있음.

그러나 주민선거로 선출된 지방검찰청 검사장의 검찰사무 권한은 대통령으로부터 위임받은 것이 아니라 각 지역 주민으로부터 직접 수권을 받은 것이므로, 검찰사무 권한에 있어서는 지방검찰청 검사장이 해당 지역 주민에 대하여 최종적 책임을 진다고 볼 수 있음. 이 경우 대통령의 행정권과 지방검찰청 검사장의 행정권(지방검찰청 소관 검찰사무 권한)이 병존하게 되는 측면이 있는바, 지역검사장 직선제 도입 시 이러한 병존이 헌법상 허용될 수 있는지도 함께 논의할 필요가 있다고 봄.

또한, 「정부조직법」은 법무부가 검찰사무 등을 관장하고, 이 중 검사에 관한 사무를 관장하기 위하여 법무부장관 소속으로 검찰청을 둔다고 규정하고 있으며,²³⁾ 「지방자치법」은 사법(司法) 등 국가의 존립에 필요한 사무를 ‘국가사무’로 보아 지방자치단체가 처리할 수 없도록 명시적으로 규정하고 있음.²⁴⁾

23) 「정부조직법」 제2조(중앙행정기관의 설치와 조직 등) ② 중앙행정기관은 이 법에 따라 설치된 부·처·청과 다음 각 호의 행정기관으로 하되, 중앙행정기관은 이 법 및 다음 각 호의 법률에 따르지 아니하고는 설치할 수 없다. (각 호 생략)

제32조(법무부) ① 법무부장관은 검찰·행형·인권옹호·출입국관리 그 밖에 법무에 관한 사무를 관장한다.

② 검사에 관한 사무를 관장하기 위하여 법무부장관 소속으로 검찰청을 둔다.

③ 검찰청의 조직·직무범위 그 밖에 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.

24) 「지방자치법」 제15조(국가사무의 처리 제한) 지방자치단체는 다음 각 호의 국가사무를 처리

연방제인 미국의 경우 연방검찰은 대통령이 임명하고 주검찰은 주민이 직접 선출하더라도 법체계상 모순이 발생한다고 볼 수는 없음. 그러나, 우리나라의 법체계상으로도 검찰총장 등은 대통령이 임명하고 지방 검찰청 검사장은 주민선거로 선출함으로써, 하나의 행정부 내에서 이원적인 조직구성 원리를 적용하는 것이 가능한지, 이를 우리 「헌법」 및 「정부조직법」이 허용한다고 볼 수 있는지 등도 논의가 필요해 보임.

그 밖에도 검사는 특정직공무원임을 명시하고 있는 「검찰청법」²⁵⁾ 및 「국가공무원법」²⁶⁾ 등과의 상충 문제, 기타 국가·정부 전체의 조직·인사 관련 법률 및 「형사소송법」 등 타 법률과의 체계정합성 측면도 종합적으로 검토하여 법·제도 정비방안을 마련할 필요가 있다고 봄.

둘째, 지역검사장 직선제를 도입할 경우 각 지방검찰청의 검찰사무는

할 수 없다. 다만, 법률에 이와 다른 규정이 있는 경우에는 국가사무를 처리할 수 있다.

1. 외교, 국방, 사법(司法), 국세 등 국가의 존립에 필요한 사무

2. 물가정책, 금융정책, 수출입정책 등 전국적으로 통일적 처리를 할 필요가 있는 사무

3. 농산물·임산물·축산물·수산물 및 양곡의 수급조절과 수출입 등 전국적 규모의 사무

4. 국가종합경제개발계획, 국가하천, 국유림, 국토종합개발계획, 지정항만, 고속국도·일반국도, 국립공원 등 전국적 규모나 이와 비슷한 규모의 사무

5. 근로기준, 측량단위 등 전국적으로 기준을 통일하고 조정하여야 할 필요가 있는 사무

6. 우편, 철도 등 전국적 규모나 이와 비슷한 규모의 사무

7. 고도의 기술이 필요한 검사·시험·연구, 항공관리, 기상행정, 원자력개발 등 지방자치단체의 기술과 재정능력으로 감당하기 어려운 사무

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

26) 「국가공무원법」 제2조(공무원의 구분) ② “경력직공무원”이란 실적과 자격에 따라 임용되고 그 신분이 보장되며 평생 동안(근무기간을 정하여 임용하는 공무원의 경우에는 그 기간 동안을 말한다) 공무원으로 근무할 것이 예정되는 공무원을 말하며, 그 종류는 다음 각 호와 같다.

1. 일반직공무원: 기술·연구 또는 행정 일반에 대한 업무를 담당하는 공무원

2. 특정직공무원: 법관, 검사, 외교공무원, 경찰공무원, 소방공무원, 교육공무원, 군인, 군무원, 헌법 재판소 헌법연구관, 국가정보원의 직원, 경호공무원과 특수 분야의 업무를 담당하는 공무원으로서 다른 법률에서 특정직공무원으로 지정하는 공무원

선출된 검사장의 책임하에 운영될 것인바, 현재 18개에 달하는 지방 검찰청 상호 간 관할조정 문제, 지방 단위의 검찰사무와 전국 단위 검찰사무의 구분 문제 발생 등에 대한 대응방안도 논의할 필요가 있다고 봄.

현재 검찰청은 대검찰청-고등검찰청-지방검찰청-지청 등 수직적 단일 지휘체계로 이루어져 있으나, 지역검사장 직선제에 따르면 각 지방검찰청은 선출된 검사장의 책임하에 독자적으로 운용될 것인바, 각 지방검찰청 간 또는 중앙·지방검찰청 간 합리적인 관할 조정의 중요성이 더욱 커지게 될 것으로 보임.

따라서 이 경우 ① 모든 검찰사무를 원칙적으로 지방검찰청의 소관 업무로 할 것인지, ② 경제범죄나 조직·마약·사이버범죄 등 전국 단위의 검찰사무에 대한 관할을 어떻게 정할 것인지, ③ 관할조정이 원활하지 못할 경우 이를 해소하기 위한 협의기구나 회의체 등 조정체계를 어떻게 설계할 것인지²⁷⁾ 등도 함께 논의할 필요가 있음.²⁸⁾

27) 참고로, 「지방교육자치에 관한 법률」의 경우 “공동의 문제를 협의하기 위하여” 교육감 협의체를 구성하는 근거를 규정하고 있음.

「지방교육자치에 관한 법률」 제42조(교육감 협의체) ① 교육감은 상호 간의 교류와 협력을 증진하고, 공동의 문제를 협의하기 위하여 전국적인 협의체를 설립할 수 있다.

③ 제1항의 규정에 따른 협의체는 지방교육자치에 직접적 영향을 미치는 법령 등에 관하여 교육부장관을 거쳐 정부에 의견을 제출할 수 있으며, 교육부장관은 제출된 의견을 관계 중앙행정기관의 장에게 통보하여야 한다.

⑥ 제1항에 따른 협의체는 지방교육자치와 관련된 법률의 제정·개정 또는 폐지가 필요하다고 인정하는 경우에는 국회에 서면으로 의견을 제출할 수 있다.

28) 앞의 참여연대 정책자료, p. 11; 김진욱, 앞의 발제문, p. 24.

(4) 해외사례: 미국의 검사장 직선제 도입 배경

주민이 검사장을 직접 선출하는 대표적 국가로는 미국임. 미국 또한 건국 초기 검사장은 임명직이었으나, 1832년 미시시피주를 시작으로 이른바 “잭슨(Jackson) 민주주의”²⁹⁾의 물결과 함께,³⁰⁾ 1861년경에는 전체의 3/4에 이르는 주에서 유권자가 검사장을 선출할 수 있는 권리를 부여하였음.³¹⁾

이처럼 검사장이 임명직에서 선출직으로 바뀌게 된 것은 각 주가 법관 선출을 선거로 하는 시스템으로 바꾸는 과정에서, 당시 법원조직 내의 한 부분이었던 검사장에 대하여도 동일한 선출방식을 채택하였기 때문이다.³²⁾

그러나 당시 직선제 도입의 주창자들은 그 도입대상을 단지 판사나 검사장에 한정 한 것이 아니었으며, 가능한 많은 직위의 임명권한을 정치인이 아닌 주민들에게 부여하고자 한 것이었음. 실제로 1832년 미시시피 헌법회의에서는 판사 및 지방검사장(District Attorney)뿐만 아니라 재무장관(The Treasurer), 법무장관(Attorney General), 국무장관(Secretary of State), 회계감사원장(Auditor of Public Accounts) 등도 선출직으로 정한 바 있음.³³⁾

29) 미국 앤드류 잭슨 대통령과 그의 지지자들이 실천한 정치사상으로, 참정권 확대와 자유방임주의적 경제제도를 주요 내용으로 함.

30) 김성돈, “커먼로 국가에서 진행된 검찰기능 및 역할강화에 대한 연혁적 고찰”, 대검찰청 정책연구용역, 2012. p. 26.

31) Micheal J. Ellis, 앞의 글, p. 1528.

32) 김성돈, 앞의 글, p. 26.

한편으로는, 미국 서부 지역 주들을 비롯하여 신규로 창설된 주 대부분이 기존의 다른 주 헌법을 그 토대로 함에 따라, 남북전쟁 이후 연방에 편입된 모든 주가 검사장 직선제를 채택하게 된 측면이 있었고, 이를 바탕으로 검사장 직선제가 빠르게 확산될 수 있었던 것임.³⁴⁾

19세기 중반에 있었던 각 주의 헌법회의(The State Constitutional Convention)에서는 검사장 직선제 도입에 대하여 깊은 검토나 심각한 논쟁이 있었던 것은 아니었음. 그 당시 회의 과정에서 직선제 도입의 이유로 정부에 대한 대중적 통제, 주지사의 정실주의적 임용(patronage) 방지, 지역사회에 대한 반응성 강화 등이 제시되었음. 그러나 그 과정에서 직선제 도입의 주창자들은 직선제가 형사사법행정에 미칠 영향 등을 간과한 측면이 있고, 선출된 검사들은 해당 제도 도입 이후 빠르게 당파 정치(partisan politics)에 연관되기 시작했다는 평가도 있음.³⁵⁾

이후 검사장 직선제는 더욱 확산되어 20세기 초까지 미국 연방 48개 주 중 플로리다, 뉴저지, 코네티컷 주를 제외한 모든 주가 지역검사장(District Attorney) 직선제를 도입하게 되었으며, 1945년에는 플로리다 주도 판사와 검사를 모두 선출하도록 주 헌법을 수정하였음.³⁶⁾

33) Micheal J. Ellis, 앞의 글, p. 1531.

34) Micheal J. Ellis, 앞의 글, p. 1568.

35) Micheal J. Ellis, 앞의 글, p. 1528.

In doing so, however, supporters of the elected prosecutor neglected to consider the effect elections would have on the administration of criminal justice(p. 1568), Not long after prosecutors became elected, however, prosecutors quickly became involved in and co-opted by partisan politics(p. 1528).

36) 김성돈, 앞의 글, p. 26.

이러한 과정을 거쳐 오늘날의 미국은 연방 검찰총장(U.S. Attorney General) 및 연방검사(U.S. Attorney)³⁷⁾의 경우 상원 인준을 받아 대통령이 임명하고,³⁸⁾ 주검찰총장(State Attorney General) 및 지방검사장(District Attorney)은 대부분의 주에서 주민 선거로 선출하게 되었음.

[미국의 검사장 임명·선출방식]

구 분	임명·선출방식	비 고
연방검찰총장 (법무부장관 겸직) 연방검사(총 93명)	대통령이 상원 인준을 받아 임명	-
주검찰총장 (주법무장관, State Attorney General)	50개 주 가운데, 43개 주에서 주민선거로 선출 ³⁹⁾	알래스카·하와이·뉴저지·와이오밍 주의 검찰총장은 주지사가, 메인·뉴햄프셔 주의 검찰총장은 주의회에서, 테네시 주의 검찰총장은 주대법원에서 임명
지방검사장 (District Attorney)	50개 주 가운데, 47개 주에서 주민선거로 선출 ⁴⁰⁾	알래스카는 검찰총장이, 뉴저지는 상원 동의를 받아 주지사가, 코네티컷은 독립 헌법기관 형사사법위원회가 임명

37) 법률에 따라 연방범죄의 기소, 연방정부가 당사자인 민사소송의 수행, 벌금과 몰수 관련 업무, 연방검찰총장이 지시한 사항에 대한 보고업무 등을 담당함(28 U.S. Code §547).

38) 28 U.S. Code § 541. United States attorneys

(a) **The President shall appoint, by and with the advice and consent of the Senate,** a United States attorney for each judicial district.

39) <주검찰총장 선거 사례>

▶뉴욕주

- 임기 4년으로 주지사와 동일 (연임 제한 규정 없고, 정당공천)
- ①30세 이상의 ②미국시민권자로서 ③뉴욕 주에 5년 이상 거주한 자
- ※ “변호사 자격 유무”나 “법조 경력(검사 경력 등) 유무”는 불요함

▶캘리포니아주

- 임기 4년으로 주지사와 동일 (연임 1회로 제한)
- 선거 전 최소 5년 이상 캘리포니아 주에서 변호사 업무 수행 필요

40) <지방검사장 선거 사례>

▶뉴욕주(5개 지역) : 임기 4년 (연임 제한 규정 없고, 정당공천)

▶캘리포니아주 (LA County District Attorney) : 임기 4년 (연임 3회로 제한)

나. 그 외 주요 조문별 검토

(1) 지역검사장 후보자의 자격(안 제26조의3)

안 제26조의3제1항에 따르면 지방검찰청 검사장 선거에서 후보자가 되기 위해서는 현행법 제33조⁴¹⁾에 따른 결격사유에 해당하지 않고, 과거 1년 동안 정당의 당원이 아니어야 하며, 같은 조 제2항에 따르면 판사·검사·변호사 또는 공인된 대학의 법률학 조교수 이상의 직에 10년 이상 있었던 사람이어야 함.

[신·구조문대비표]

현 행	개 정 안
<신 설>	<u>제26조의3(지방검찰청 검사장 후보자의 자격) ①</u> <u>지방검찰청 검사장 선거에서 후보자가 되려는 사람은 선거일 현재 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하지 아니하는 사람으로서 후보자등록 신청개시일로부터 과거 1년 동안 정당의 당원이 아닌 사람이어야 한다.</u> <u>② 지방검찰청 검사장 선거에서 후보자가 되려는 사람은 후보자등록신청개시일을 기준으로 다음 각 호의 직(職)에 10년 이상 있던 사람이어야 한다.</u> <u>1. 판사·검사·변호사</u> <u>2. 공인된 대학의 법률학 조교수 이상의 직</u>

41) 「검찰청법」 제33조(결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 검사로 임용될 수 없다.

1. 「국가공무원법」 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람
2. 금고 이상의 형을 선고받은 사람
3. 탄핵결정에 의하여 파면된 후 5년이 지나지 아니한 사람
4. 대통령비서실 소속의 공무원으로서 퇴직 후 2년이 지나지 아니한 사람

검찰의 정치적 중립성 확보를 위하여 후보자 자격을 일정 기간 정당원이 아닌 자로 제한하고, 원활한 검사장 업무 수행을 위하여 10년 이상 법조경력을 가진 자로 자격요건을 정한 입법취지는 적절해 보임.

다만, 개정안에 따라 지방검찰청 검사장 후보자에게 요구되는 법조경력의 내용이 현행 지방검찰청 검사장 임용에 요구되는 법조경력의 내용과 다소 다른 부분이 있어 추가 검토가 필요함.

현행법 제27조·제28조⁴²⁾는 지방검찰청 검사장의 경우 10년 이상 ① 판사, 검사 또는 변호사, ② 변호사 자격이 있는 사람으로서 국가기관, 지방자치단체, 국·공영기업체, 「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 중에서 임명하도록 규정하고 있음.

위 요건은 공통적으로 변호사 자격을 요구하고 있으며, 이는 지방검찰청 검사장보다 상위직인 검찰총장, 동급 직위인 대검찰청 검사급 이상 검사, 하위직 고등검찰청 검사⁴³⁾의 임용에도 동일하게 적용됨.

42) 「검찰청법」 제27조(검찰총장의 임명자격) 검찰총장은 15년 이상 다음 각 호의 직위에 재직하였던 사람 중에서 임명한다.

1. 판사, 검사 또는 변호사

2. 변호사 자격이 있는 사람으로서 국가기관, 지방자치단체, 국·공영기업체, 「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

제28조(대검찰청 검사급 이상 검사의 보직기준) 고등검찰청 검사장, 대검찰청 차장검사 등 대통령령으로 정하는 대검찰청 검사급 이상 검사는 10년 이상 제27조 각 호의 직위에 재직하였던 사람 중에서 임용한다.

43) 「검찰청법」 제30조(고등검찰청 검사 등의 임용) 제28조에 해당하는 검사를 제외한 고등검찰청

그러나 안 제26조의3제2항은 지방검찰청 검사장 후보자에 대하여 동일하게 10년의 법조경력을 요구하면서도, ‘판사·검사·변호사 및 공인된 대학의 법률학 조교수의 직’만을 법조경력으로 인정하고 있음. 이에 따르면 ‘변호사 자격이 있는 사람으로서 국가기관 등 재직경력자’는 법조경력을 인정받을 수 없게 되는 반면, 대학의 법률학 조교수는 변호사 자격이 없더라도 법조경력을 인정받을 수 있게 되는 차이가 있음.

따라서 개정안은 자격요건으로 변호사 자격을 반드시 요구하는 현행 검찰총장, 대검찰청 검사급 이상 검사 및 고등검찰청 검사의 임용 자격요건 체계와 달리 규정된 측면인바, 지방검찰청 검사장 후보자의 경우에도 법조경력으로 인정하는 자격요건 내용을 현행 제27조와 일치시킬 필요성 여부에 대한 논의가 있어야 할 것임.

(2) 지역검사장의 겸직 제한(안 제26조의4)

안 제26조의4제1항은 지방검찰청 검사장이 현행법 제27조 각 호의 어느 하나에 해당하는 직을 겸할 수 없도록 하고, 같은 조 제2항은 당선 전부터 제1항에 따른 겸직이 금지된 직을 가진 경우에는 임기개시일 전일에 그 직에서 당연 퇴직되도록 규정하고 있음.

검사, 지방검찰청과 지청의 차장검사·부장검사 및 지청장은 7년 이상 제27조 각 호의 직위에 재직하였던 사람 중에서 임용한다.

[신·구조문대비표 및 타법 조문과의 비교]

현 행	개 정 안	「지방교육자치에 관한 법률」
<신 설>	제26조의4(검직의 제한) ① 지방검찰청 검사장은 제27조 각 호의 어느 하나에 해당하는 직을 겸할 수 없다. 제27조(검찰총장의 임명자격) (생 략) 1. 판사, 검사 또는 변호사 2. 변호사 자격이 있는 사람으로서 국가기관, 지방자치단체, 국·공영기업체, 「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 ② 지방검찰청 검사장이 당선 전부터 제1항(「공직선거법」 제53조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 제외한다)의 겸직이 금지된 직을 가진 경우에는 임기개시일 전일에 그 직에서 당연 퇴직된다.	제23조(검직의 제한) ① 교육감은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 직을 겸할 수 없다. 1. 국회의원·지방의회의원 2. 「국가공무원법」 제2조에 규정된 국가공무원과 「지방공무원법」 제2조에 규정된 지방공무원 및 「사립학교법」 제2조의 규정에 따른 사립학교의 교원 3. 사립학교경영자 또는 사립학교를 설치·경영하는 법인의 임·직원 ② 교육감이 당선 전부터 제1항의 겸직이 금지된 직을 가진 경우에는 임기개시일 전일에 그 직에서 당연 퇴직된다.

개정안은 선출직 검사장으로서의 공정한 업무 수행 및 책임성을 담보하려는 취지로서 타당한 입법조치이나, 다음 사항을 추가적으로 검토할 필요가 있음.

첫째, 안 제26조의4제1항은 현행 제27조 각 호의 범조경력으로 인정되는 직만을 겸직할 수 없도록 하고 있으나, 교육감의 겸직 제한에 관한 「지방교육자치에 관한 법률」 제23조제1항을 참조하여 정치적 중립성 확보 측면에서 국회의원·지방의회의원을, 본연의 업무에 전념하도록 하고 이해충돌 가능성을 제거하기 위하여 국가공무원·지방공무원 등에 대한 겸직 제한 방안도 검토할 필요가 있음.

둘째, 안 제26조의4제2항은 교육감과 마찬가지로 지방검찰청 검사장이 당선 전부터 겸직 금지대상 직을 가진 경우 임기개시일 전에 당연 퇴직되도록 규정하고 있으나, 교육감의 경우와 달리 「공직선거법」 제53조제1항44) 각 호에 해당하는 직은 당연 퇴직 적용대상에서 제외하고 있음.

44) 「공직선거법」 제53조(공무원 등의 입후보) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람으로서 후보자가 되려는 사람은 선거일 전 90일까지 그 직을 그만두어야 한다. 다만, 대통령선거와 국회의원선거에 있어서 국회의원이 그 직을 가지고 입후보하는 경우와 지방의회의원선거와 지방자치단체의 장의 선거에 있어서 당해 지방자치단체의 의회의원이나 장이 그 직을 가지고 입후보하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 「국가공무원법」 제2조(公務員의 구분)에 규정된 국가공무원과 「지방공무원법」 제2조(公務員의 區分)에 규정된 지방공무원. 다만, 「정당법」 제22조(발기인 및 당원의 자격)제1항제1호 단서의 규정에 의하여 정당의 당원이 될 수 있는 공무원(정무직공무원을 제외한다)은 그러하지 아니하다.
2. 각급선거관리위원회위원 또는 교육위원회의 교육위원
3. 다른 법령의 규정에 의하여 공무원의 신분을 가진 자
4. 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조제1항제3호에 해당하는 기관 중 정부가 100분의 50 이상의 지분을 가지고 있는 기관(한국은행을 포함한다)의 상근 임원
5. 「농업협동조합법」·「수산업협동조합법」·「산림조합법」·「엽연초생산협동조합법」에 의하여 설립된 조합의 상근 임원과 이들 조합의 중앙회장
6. 「지방공기업법」 제2조(適用範圍)에 규정된 지방공사와 지방공단의 상근 임원
7. 「정당법」 제22조제1항제2호의 규정에 의하여 정당의 당원이 될 수 없는 사립학교교원
8. 「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제2조에 따른 신문 및 인터넷신문, 「잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률」 제2조에 따른 정기간행물, 「방송법」 제2조에 따른 방송사업을 발행·경영하는 자와 이에 상시 고용되어 편집·제작·취재·집필·보도의 업무에 종사하는 자로서 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 언론인
9. 특별법에 의하여 설립된 국민운동단체로서 국가 또는 지방자치단체의 출연 또는 보조를 받는 단체(바르게살기운동협의회·새마을운동협의회·한국자유총연맹을 말하며, 시·도조직 및 구·시·군조직을 포함한다)의 대표자

그러나 「공직선거법」 제53조제1항 각 호에는 국가공무원·지방공무원 및 공공기관의 상근 임원 등, 지방검찰청 검사장의 공정한 업무수행에 지장을 줄 수 있는 직위가 상당수 규정되어 있다는 점을 고려할 때, 당연 퇴직규정의 적용 예외를 둘 경우 겸직금지 규정의 실효성을 저해할 수 있으므로, 위 예외 부분을 삭제하는 방안을 검토할 필요가 있다고 봄.

(3) 지역검사장의 소환 및 퇴직(안 제26조의5 및 제26조의6)

안 제26조의5는 시·도지사나 교육감과 마찬가지로 지방검찰청 검사장을 주민 투표를 통해 소환할 수 있도록 규정하고 있고, 안 제26조의6은 지방검찰청 검사장이 겸직금지된 직에 취임하거나 정당의 당원이 된 때에는 퇴직함을 규정하고 있음.

[신·구조문대비표 및 타법 조문과의 비교]

현 행	개 정 안	「지방교육자치에 관한 법률」
<신 설>	<u>제26조의5(지방검찰청 검사장의 소환) ① 주민은 지방검찰청 검사장을 소환할 권리를 가진다.</u> <u>② 지방검찰청 검사장에 대한 주민소환투표사무는 제56조에 따른 선거관리위원회가 관리한다.</u> <u>③ 지방검찰청 검사장의 주</u>	제24조의2(교육감의 소환) ① 주민은 교육감을 소환할 권리를 가진다. ② 교육감에 대한 주민소환투표사무는 제44조에 따른 선거관리위원회가 관리한다. ③ 교육감의 주민소환에 관

현행	개정안	「지방교육자치에 관한 법률」
	민소환에 관하여는 이 법에서 규정한 사항을 제외하고는 그 성질에 반하지 아니하는 범위에서 「주민소환에 관한 법률」의 시·도지사에 관한 규정을 준용한다. 다만, 이 법에서 「공직선거법」을 준용할 때 「주민소환에 관한 법률」에서 준용하는 「공직선거법」의 해당 규정과 다르게 정하고 있는 경우에는 이 법에서 준용하는 「공직선거법」의 해당 규정을 인용한 것으로 본다.	하여는 이 법에서 규정한 사항을 제외하고는 그 성질에 반하지 아니하는 범위에서 「주민소환에 관한 법률」의 시·도지사에 관한 규정을 준용한다. 다만, 이 법에서 「공직선거법」을 준용할 때 「주민소환에 관한 법률」에서 준용하는 「공직선거법」의 해당 규정과 다르게 정하고 있는 경우에는 이 법에서 준용하는 「공직선거법」의 해당 규정을 인용한 것으로 본다.
<신설>	제26조의6(지방검찰청 검사장의 퇴직) 지방검찰청 검사장이 다음 각 호의 어느 하나에 해당된 때에는 그 직에서 퇴직한다. 1. 제26조의4제1항의 겸임할 수 없는 직에 취임한 때 2. 정당의 당원이 된 때	제24조의3(교육감의 퇴직) 교육감이 다음 각 호의 어느 하나에 해당된 때에는 그 직에서 퇴직된다. 1. 교육감이 제23조제1항의 겸임할 수 없는 직에 취임한 때 2. 피선거권이 없게 된 때 (지방자치단체의 구역이 변경되거나, 지방자치단체가 없어지거나 합쳐진 경우 외의 다른 사유로 교육감이 그 지방자치단체의 구역 밖으로 주민등록을 이전함으로써 피선거권이 없게 된 때를 포함한다) 3. 정당의 당원이 된 때 4. 제3조에서 준용하는 「지방자치법」 제110조에 따라 교육감의 직을 상실할 때

지방검찰청 검사장에 대한 주민소환제는 선출직 공무원에 대한 주민 통제 강화와 책임성 실현을 위한 취지가 인정될 수 있으며, 지방검찰청 검사장의 퇴직사유를 규정하는 것은 겸직제한 규정의 실효성 및 정치적 중립성 확보차원에서 필요한 입법조치라고 할 수 있음.

다만, 「지방교육자치에 관한 법률」 제24조의3에 따른 교육감의 퇴직 사유와 비교해보면, 안 제26조의6의 경우 ‘피선거권이 없게 된 때’ 및 ‘지방자치단체의 폐지·설치·분리·합병 등에 따라 직을 상실할 때’에 대해서는 규정하지 않은 차이점이 있음.

그러나 지방검찰청 검사장도 재직 중 「검찰청법」 제33조⁴⁵⁾에 따른 임용 결격사유에 해당하거나 「공직선거법」 제19조⁴⁶⁾에 따른 피선거권 제한사유에 해당하여 피선거권을 상실할 수 있고, 지방검찰청은 지방 법원에 대응하여 설치된다는 점을 고려할 때,⁴⁷⁾ 해당 지방검찰청에

-
- 45) 「**검찰청법**」 제33조(결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 검사로 임용될 수 없다.
1. 「국가공무원법」 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람
 2. 금고 이상의 형을 선고받은 사람
 3. 탄핵결정에 의하여 파면된 후 5년이 지나지 아니한 사람
 4. 대통령비서실 소속의 공무원으로서 퇴직 후 2년이 지나지 아니한 사람
- 46) 「**공직선거법**」 제19조(피선거권이 없는 자) 선거일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 피선거권이 없다.
1. 제18조(選舉權이 없는 者)제1항제1호·제3호 또는 제4호에 해당하는 자
 2. 금고 이상의 형의 선고를 받고 그 형이 실효되지 아니한 자
 3. 법원의 판결 또는 다른 법률에 의하여 피선거권이 정지되거나 상실된 자
 4. 「국회법」 제166조(국회 회의 방해죄)의 죄를 범한 자로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자(형이 실효된 자를 포함한다)
 - 가. 500만원 이상의 벌금형의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 5년이 경과되지 아니한 자
 - 나. 형의 집행유예의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 10년이 경과되지 아니한 자
 - 다. 징역형의 선고를 받고 그 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 또는 그 형의 집행이 종료되거나 면제된 후 10년이 경과되지 아니한 자
 5. 제230조제6항의 죄를 범한 자로서 벌금형의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 10년을 경과하지 아니한 자(형이 실효된 자도 포함한다)
- 47) 「**검찰청법**」 제3조(검찰청의 설치와 관할구역) ① 대검찰청은 대법원에, 고등검찰청은 고등법원에,

대응하는 지방법원이 폐지되는 경우에는 그 지방검찰청이 함께 폐지되어
검사장직 자체가 없어질 수 있음.

따라서 피선거권이 없게 되는 경우 및 지방법원 폐지로 해당 지방
검찰청이 폐지되는 경우에도 지방검찰청 검사장이 퇴직하는 것으로
규정을 보완할 필요가 있어 보임.

(4) 지역검사장 선거의 관리에 관한 사항(안 제8장 및 제9장)

안 제55조는 지방검찰청 검사장은 주민의 보통·평등·직접·비밀선거로
선출함을 규정하고 있고, 안 제56조는 선거구선거관리, 안 제57조는
선거구, 안 제58조는 정당의 선거관여행위 금지 등, 안 제59조는 공무원
등의 입후보 시 사직기한, 안 제60조는 투표용지의 후보자 게재순위 등,
안 제61조는 당선인의 결정·통지, 안 제62조 및 안 제63조는 각각 「공직
선거법」 및 「정치자금법」의 준용을 규정하고 있으며, 안 제65조는
안 제58조에 따른 정당의 선거관여행위 금지 등 위반자에 대하여 벌칙
을 규정하고 있음.

지방검찰청은 지방법원과 가정법원에 대응하여 각각 설치한다.

② 지방법원 지원(支院) 설치지역에는 이에 대응하여 지방검찰청 지청(支廳)(이하 “지청”이라 한다)
을 둘 수 있다.

③ 대검찰청의 위치와 대검찰청 외의 검찰청(이하 “각급 검찰청”이라 한다) 및 지청의 명칭과 위치
는 대통령령으로 정한다.

④ 각급 검찰청과 지청의 관할구역은 각급 법원과 지방법원 지원의 관할구역에 따른다.

개정안은 교육감의 선거관리에 관해 규정하고 있는 「지방교육자치에 관한 법률」 제43조부터 제50조까지 및 제59조와 그 내용이 대동소이한바, 지방검찰청 검사장 선거의 공정한 실시 등을 위하여 선거관리에 필요한 사항을 규정하려는 입법취지는 기본적으로 인정됨.

다만, 다음 사항을 추가적으로 살펴볼 필요가 있음.

첫째, 안 제55조부터 제63조까지 및 안 제65조에 따른 지방검찰청 검사장의 선거관리에 관한 사항을 「검찰청법」과 「공직선거법」 중 어느 법률에서 규정하는 것이 적절한지 논의할 필요가 있음.

개정안은 선거관리 사항을 「지방교육자치에 관한 법률」에서 규율하고 있는 교육감의 경우를 참고한 것으로 보이나, 현재 우리나라에서 선출직으로 운용되는 대통령, 국회의원, 지방자치단체의 장 및 지방의회 의원 등 그 외 대부분의 선거는 「공직선거법」에서 통일적으로 규율하고 있음.

아울러, 「검찰청법」⁴⁸⁾은 검찰청의 조직, 직무 범위 등에 관한 사항을 규정하는 ‘조직법’의 일종으로, 동 법률에 ‘선거관리’에 관한 사항까지 모두 규정하는 것은 법체계상 부자연스러운 측면도 있다고 할 것이므로, 지방검찰청 검사장 선거관리에 관한 사항을 「공직선거법」에 규정하는 방안도 함께 논의할 필요가 있다고 봄.

48) 「검찰청법」 제1조(목적) 이 법은 검찰청의 조직, 직무 범위 및 인사와 그 밖에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

둘째, 안 제57조는 지방검찰청 검사장 선출 시 선거구를 ‘해당 지방검찰청의 관할구역’으로 규정하고 있으나, 현행법 제3조⁴⁹⁾에 따르면 지방검찰청 본청의 관할구역 외에도 지청의 관할구역이 별도로 설정되어 있고, 현행법 제22조⁵⁰⁾는 지방검찰청 검사장의 직무권한이 지청까지 미치도록 규정하고 있으므로, 그 선거구의 범위에 ‘해당 지방검찰청에 속한 지청의 관할구역’도 포함됨을 명시할 필요가 있음.

셋째, 개정안과 달리 「지방교육자치에 관한 법률」 제48조제3항⁵¹⁾은 투표용지 상의 게재순위에 따라 후보자 사이의 유불리함이 갈리는 것을 막기 위하여 ‘선거구별 순환배열 방식’을 규정하고 있는바, 마찬가지로 지방검찰청 검사장 선거에서도 도입을 검토할 필요가 있어 보임.

49) 「검찰청법」 제3조(검찰청의 설치와 관할구역) ② 지방법원 지원(支院) 설치지역에는 이에 대응하여 지방검찰청 지청(支廳)(이하 “지청”이라 한다)을 둘 수 있다.

④ 각급 검찰청과 지청의 관할구역은 각급 법원과 지방법원 지원의 관할구역에 따른다.

50) 「검찰청법」 제22조(지청장) ① 지청에 지청장을 둔다.

② 지청장은 지방검찰청 검사장의 명을 받아 소관 사무를 처리하고 소속 공무원을 지휘·감독한다.

51) 「지방교육자치에 관한 법률」 제48조(투표용지의 후보자 게재순위 등) ③ 제2항에 따른 투표용지의 후보자 게재순위는 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 바에 따라 자치구·시·군의회의원 지역선거구(제주특별자치도는 제주특별자치도의회의원지역선거구를, 세종특별자치시는 세종특별자치시의회의원지역선거구를 말한다)별로 후보자의 투표용지 게재순위가 공정하게 배정될 수 있도록 순차적으로 바꾸어 가는 순환배열 방식으로 결정한다.

2. 퇴직 검사의 국회의원선거 등 입후보 제한기간 확대

(안 제44조의3)

개정안은 검사가 국회의원 등 공직선거에 입후보하기 위하여 선거일 전 90일⁵²⁾까지 그 직을 그만두도록 한 「공직선거법」상 제한을 확대하여, 퇴직 후 1년이 지나야 후보자등록이 가능하도록 규정하려는 것임.

[신·구조문대비표]

현 행	개 정 안
<신 설>	제44조의3(검사의 공직후보자등록 제한) 검사로서 퇴직 후 1년이 지나지 아니 한 사람은 「공직선거법」 제49조에 따른 후보자등록을 할 수 없다.

현재 검사는 「국가공무원법」 제2조⁵³⁾에 따른 국가공무원 중 ‘특정직 공무원’으로서 「공직선거법」 제53조⁵⁴⁾의 적용을 받는바, 공직선거

52) 비례대표 선거 및 보궐 선거 등은 30일

53) 「국가공무원법」 제2조(공무원의 구분) ②“경력직공무원”이란 실적과 자격에 따라 임용되고 그 신분이 보장되며 평생 동안(근무기간을 정하여 임용하는 공무원의 경우에는 그 기간 동안을 말한다) 공무원으로 근무할 것이 예정되는 공무원을 말하며, 그 종류는 다음 각 호와 같다.

1. 일반직공무원: 기술·연구 또는 행정 일반에 대한 업무를 담당하는 공무원

2. 특정직공무원: 법관, 검사, 외무공무원, 경찰공무원, 소방공무원, 교육공무원, 군인, 군무원, 헌법재판소 헌법연구관, 국가정보원의 직원, 경호공무원과 특수 분야의 업무를 담당하는 공무원으로서 다른 법률에서 특정직공무원으로 지정하는 공무원

54) 「공직선거법」 제53조(공무원 등의 입후보) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람으로서 후보자가 되려는 사람은 선거일 전 90일까지 그 직을 그만두어야 한다. 다만, 대통령선거와 국회의원선거에 있어서 국회의원이 그 직을 가지고 입후보하는 경우와 지방의회의원선거와 지방자치단체의 장의 선거에 있어서 당해 지방자치단체의 의회의원이나 장이 그 직을 가지고 입후보하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 「국가공무원법」 제2조(公務員의 구분)에 규정된 국가공무원과 「지방공무원법」 제2조(公務員의 區分)에 규정된 지방공무원. 다만, 「정당법」 제22조(발기인 및 당원의 자격)제1항제1호 단서의

후보자로 출마하기 위해서는 다른 국가공무원과 동일하게 ① 일반적
으로는 선거일 90일 전까지 퇴직하여야 하고, ② 비례대표국회의원
선거·비례대표지방의회의원선거 및 보궐선거등에 입후보하는 경우
에는 선거일 30일 전까지 퇴직하여야 함.

개정안은 검사가 퇴직 후 1년이 경과하지 않은 경우에는 「공직선거법」
 제49조⁵⁵⁾에 따라 대통령선거·국회의원선거·지방자치단체장선거·지방

규정에 의하여 정당의 당원이 될 수 있는 공무원(정무직공무원을 제외한다)은 그러하지 아니하다.

2. 각급선거관리위원회위원 또는 교육위원회의 교육위원
3. 다른 법령의 규정에 의하여 공무원의 신분을 가진 자
4. 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조제1항제3호에 해당하는 기관 중 정부가 100분의 50 이
 상의 지분을 가지고 있는 기관(한국은행을 포함한다)의 상근 임원
5. 「농업협동조합법」·「수산업협동조합법」·「산림조합법」·「엽연초생산협동조합법」에 의
 하여 설립된 조합의 상근 임원과 이들 조합의 중앙회장
6. 「지방공기업법」 제2조(適用範圍)에 규정된 지방공사와 지방공단의 상근 임원
7. 「정당법」 제22조제1항제2호의 규정에 의하여 정당의 당원이 될 수 없는 사립학교교원
8. 「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제2조에 따른 신문 및 인터넷신문, 「잡지 등 정기간행물의 진
 흥에 관한 법률」 제2조에 따른 정기간행물, 「방송법」 제2조에 따른 방송사업을 발행·경영하는 자
 와 이에 상시 고용되어 편집·제작·취재·집필·보도의 업무에 종사하는 자로서 중앙선거관리위
 원회규칙으로 정하는 언론인
9. 특별법에 의하여 설립된 국민운동단체로서 국가 또는 지방자치단체의 출연 또는 보조를 받는
 단체(바르게살기운동협의회·새마을운동협의회·한국자유총연맹을 말하며, 시·도조직 및 구·시
 ·군조직을 포함한다)의 대표자

② 제1항 본문에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 선거일 전 30일까지 그
 직을 그만두어야 한다.

1. 비례대표국회의원선거나 비례대표지방의회의원선거에 입후보하는 경우
2. 보궐선거등에 입후보하는 경우
3. 국회의원이 지방자치단체의 장의 선거에 입후보하는 경우
4. 지방의회의원이 다른 지방자치단체의 의회의원이나 장의 선거에 입후보하는 경우

③ 제1항 단서에도 불구하고 비례대표국회의원이 지역구국회의원 보궐선거등에 입후보하는 경우
 및 비례대표지방의회의원이 해당 지방자치단체의 지역구지방의회의원 보궐선거등에 입후보하는 경
 우에는 후보자등록신청 전까지 그 직을 그만두어야 한다.

④제1항부터 제3항까지의 규정을 적용하는 경우 그 소속기관의 장 또는 소속위원회에 사직원이 접
 수된 때에 그 직을 그만 둔 것으로 본다.

⑤제1항 및 제2항에도 불구하고, 지방자치단체의 장은 선거구역이 당해 지방자치단체의 관할구역과
 같거나 겹치는 지역구국회의원선거에 입후보하고자 하는 때에는 당해 선거의 선거일전 120일까지
 그 직을 그만두어야 한다. 다만, 그 지방자치단체의 장이 임기가 만료된 후에 그 임기만료일부터 9
 0일 후에 실시되는 지역구국회의원선거에 입후보하려는 경우에는 그러하지 아니하다.

55) 「공직선거법」 제49조(후보자등록 등) ① 후보자의 등록은 대통령선거에서는 선거일 전 24일,
국회의원선거와 지방자치단체의 의회의원 및 장의 선거에서는 선거일 전 20일(이하 "후보자등록
신청개시일"이라 한다)부터 2일간(이하 "후보자등록기간"이라 한다) 관할선거구선거관리위원회에
서면으로 신청하여야 한다.

의회의원선거의 후보자로 등록할 수 없도록 하려는 것으로, 이에 따르면 퇴직한 검사가 공직선거 후보자등록이 금지되는 제한기간이 아래 표와 같이 확대됨.

[현행과 개정안에 따른 퇴직검사의 공직선거 후보자등록 제한기간 비교]

구 분		현 행	개정안
제한근거		「공직선거법」 제53조	「검찰청법」 제44조의3
퇴직 기한	일반적	<u>선거일 90일 전</u> 까지 퇴직	<u>선거일 1년 전</u> 까지 퇴직
	예외적 (비례대표선거·보궐선거 등)	<u>선거일 30일 전</u> 까지 퇴직	<u>선거일 1년 전</u> 까지 퇴직
비 고		타 국가공무원과 동일	타 국가공무원 대비 제한 강화

개정안은 검사가 수사·기소 등의 업무를 수행하는 과정에서 그 지위와 권한을 정치적 목적으로 악용할 소지를 더욱 엄격하게 제한하고, 검사에게 국민 전체에 대한 봉사자로서의 직무에 더욱 전념하도록 한다는 점에서 입법취지를 인정할 수 있음.

이와 관련하여 ① 「검찰청법」 제4조제2항⁵⁶⁾은 검사의 직무상 의무로 ‘정치적 중립’을 명시하고 있으며, ② 「검찰청법」 제43조제2호⁵⁷⁾ 및

56) 「검찰청법」 제4조(검사의 직무) ② 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.

57) 「검찰청법」 제43조(정치운동 등의 금지) 검사는 재직 중 다음 각 호의 행위를 할 수 없다.

1. 국회 또는 지방의회의 의원이 되는 일
2. 정치운동에 관여하는 일
3. 금전상의 이익을 목적으로 하는 업무에 종사하는 일
4. 법무부장관의 허가 없이 보수를 받는 직무에 종사하는 일

「검사징계법」 제2조제1호⁵⁸⁾는 검사가 재직 중 정치운동 관여를 금지하고 이를 위반할 경우 징계할 수 있도록 규정하는 등, 현행 법체계에서 검찰의 정치적 중립성을 강조하고 있음.

다만, 개정안과 관련 다음 사항에 대하여 충분한 논의가 필요할 것으로 보임.

첫째, 검사의 공직선거 후보자등록 제한기간 확대는 헌법 제25조⁵⁹⁾에 따른 공무담임권(피선거권) 제한의 강화이므로, 개정안을 통해 실현되는 공익과 적용 대상자가 받게 되는 기본권 제한 사이에 적절한 비례관계가 성립하는지 여부를 먼저 논의할 필요가 있음.

이와 관련한 판례를 살펴보면, 헌법재판소는 검찰총장이 퇴직 후 2년간 정당의 발기인이나 당원이 될 수 없도록 규정하고 있던 (舊) 「검찰청법」 제12조제5항 등에 대하여, 이는 과거의 특정 신분만을 이유로 한 개별적 기본권 제한으로서 그 차별의 합리성을 인정하기 어렵고, ‘검찰권 행사의 정치적 중립’이라는 입법목적 달성 효과도 의심스러워 과잉금지원칙을 위반하고 있으므로, 검찰총장에서 퇴직한 지 2년이 지나지 아니한 자의 ‘정치적 결사의 자유’와 ‘참정권’ 등 기본권을 침해한다고 판시한 바 있음.⁶⁰⁾

58) 「검사징계법」 제2조(징계 사유) 검사가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 검사를 징계한다.

1. 「검찰청법」 제43조를 위반하였을 때

2. 직무상의 의무를 위반하거나 직무를 게을리하였을 때

3. 직무 관련 여부에 상관없이 검사로서의 체면이나 위신을 손상하는 행위를 하였을 때

59) 헌법 제25조 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 공무담임권을 가진다.

또한, 지방자치단체의 장이 해당 지방자치단체의 관할구역과 같거나 겹치는 선거구역에서 실시되는 지역구 국회의원선거에 입후보하고자 하는 경우 해당 선거의 선거일 전 180일까지 그 직을 사퇴하도록 규정하고 있던 (舊) 「공직선거및선거부정방지법」 제53조제3항에 대하여서도, 동일한 입법목적 달성을 위한 적절한 수단들이 법률상 이미 존재하고 있음에도 과도하게 청구인들의 공무담임권을 제한하여 침해의 최소성 원칙에 위반되고, 위 규정을 통해 실현되는 공익과 그로 인해 청구인들이 입는 기본권 침해의 정도 사이에 적절한 비례관계가 성립하였다고 할 수 없어 법익의 균형성 원칙에도 위배된다고 판시한 바 있음.⁶¹⁾

둘째, 개정안은 현행 「공직선거법」 제53조에 따라 국가공무원 전반에 적용되는 제한보다 강화된 제한을 검사에게 부과하는 것으로, 검사에게만 다른 국가공무원에 비하여 엄격한 제한을 가할 특별한 사유가 있는지 함께 논의할 필요가 있음.

구체적으로, 개정안에 따르면 검사는 다른 행정부(중앙행정부처 고위 공직자, 경찰공무원 등), 사법부(법관⁶²⁾), 그 밖의 헌법기관 및 독립기관

60) 헌법재판소 1997. 7. 16. 선고 97헌마26 결정.

61) 이 사건 조항은 선거일 전 60일까지 사퇴하면 되는 다른 공무원과 비교해 볼 때 지방자치단체장의 사퇴시기를 현저하게 앞당김으로써 청구인들의 공무담임권(피선거권)에 대하여 제한을 가하고 있는 규정이므로, 기본권제한에 관한 과잉금지원칙을 준수하여야 한다. 이 사건 조항의 입법목적은 정당하고, 그 수단의 적정성도 긍정되나, 이 사건 조항은 선거의 공정성과 직무전담성이라는 입법 목적 달성을 위한 적절한 수단들이 이미 공선법에 존재하고 있음에도 불구하고 불필요하고 과도하게 청구인들의 공무담임권을 제한하는 것이라 할 것이므로 침해의 최소성 원칙에 위반되고, 이 사건 조항에 의해 실현되는 공익과 그로 인해 청구인들이 입는 기본권 침해의 정도를 비교형량할 경우 양자간에 적절한 비례관계가 성립하였다고 할 수 없어 법익의 균형성 원칙에 위배된다.(헌법재판소 2003. 9. 25. 2003헌마106)

62) 다만, 사법부 소속인 법관에 대해서도 공직선거 후보자등록을 하기 위해서는 선거일 1년 전까지 퇴직하도록 하는 내용의 「법관징계법 일부개정법률안」(최강욱의원 대표발의, 2020. 12. 10. 제출)

(감사원 및 헌법재판소 소속 고위공직자·재판관, 고위공직자수사처 소속
검사 등) 국가공무원에 비하여 공직선거 후보자등록 제한기간이 최소
4배(일반적 경우)에서 10배(비례대표선거·보궐선거 등) 수준으로 길어
지는바, 검사에게만 강화된 제한을 부과하기 위해서는 특별한 사유가
인정되어야 한다고 볼 수 있음.

끝으로 법 체계적 측면에서, 「검찰청법」은 검찰청의 조직·인사·기능
등을 규율하는 법률로서 검사의 정치적 중립에 관하여 포괄적 수준의
원칙과 의무 위주로 규율하고 있고, 공직선거에서의 후보자등록 제한
등과 같은 선거제도 관련 세부 규정은 「공직선거법」에서 규율하고 있
음. 따라서, 개정안에서 규율하고자 하는 검사의 공직선거 후보자등록
제한 사항을 「검찰청법」이 아니라 「공직선거법」에 규정하는 것이
적절하지 않은지에 대해서도 추가적 논의가 필요하다고 봄.

문 의 처
02)6788-5048