



제426회 국회(임시회)
제1차 법제사법위원회

특별검사의 임명 등에 관한 법률 일부개정법률안

검 토 보 고

〈특별검사 후보자 추천 의뢰 및 임명 절차 보완〉

■ 양부남 의원 대표발의(의안번호 제6299호)

2025. 7.

법 제 사 법 위 원 회

전 문 위 원 김 성 완

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3
1. 특별검사 후보자 추천 의뢰 및 임명 절차 보완	3

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 양부남의원 등 11인
2. 제안연월일 : 2024. 12. 9.
3. 회부연월일 : 2024. 12. 10.

II. 제안이유 및 주요내용

대통령은 2024. 12. 3. 「헌법」과 「계엄법」이 규정한 요건과 절차를 무시하고 위헌·위법한 비상계엄을 선포한 후 국회가 계엄해제요구권을 행사하지 못하도록 국회를 봉쇄하여 국회의원 출입을 막고 국회 내에서 국회의원을 체포하기 위해 무장한 군대를 국회의사당으로 투입하는 등 내란을 범한 사실이 있음.

이에 검찰, 경찰, 고위공직자범죄수사처에서 각각 대통령과 관련자들에게 대한 내란죄 수사를 착수하고 있으나 관련 법률에 따라 대통령과 고위공직자, 군인에 대한 수사권이 각각의 수사기관에 나누어져 있고, 수사기관의 중립성과 공정성을 기대할 수 없어 현행법이 정하고 있는 특별검사의 임명을 통한 수사가 필요함.

그러나 현행법은 특별검사의 수사가 필요하다고 본회의에서 의결한 사건에 대하여 대통령이 특별검사후보추천위원회에 2명의 특별검사 후보자 추천을 의뢰하도록 하고, 이후 대통령이 특별검사후보추천위원

회로부터 2명의 특별검사를 추천받은 날부터 3일 내 후보자 중 1명을 특별검사로 임명하여야 한다고 규정하고 있을 뿐, 대통령이 특별검사 후보자 추천을 특별검사후보추천위원회에 의뢰하지 아니하거나 특별검사후보추천위원회가 추천한 특별검사 후보자 중 특별검사를 임명하지 않았을 때 2명의 후보자 중 누가 특별검사로 임명되는지 규정하고 있지 않음.

대통령이 위헌·위법의 비상계엄까지 선포한 상황에서 현행법 규정을 준수하지 않고 자신을 수사할 특별검사를 임명하지 않기 위해 후보자 추천의뢰조차 하지 않거나, 추천된 후보를 특별검사로 임명하지 않을 가능성이 농후하므로 국회가 의결로 특별검사의 수사가 필요하다고 결정하여 특별검사후보추천위원회가 구성된 날부터 대통령이 3일 이내 특별검사후보추천위원회에 특별검사 후보자 추천을 의뢰하지 아니할 경우, 국회의장이 특별검사후보추천위원회에 후보자 추천을 의뢰하도록 하고, 대통령이 후보자 추천을 받은 날부터 3일 내에 추천된 후보자 중 1명을 특별검사로 임명하지 않을 경우에는 후보자 중 연장자가 특별검사로 임명된 것으로 하고자 함임(안 제3조제1항 단서 및 제4항 신설).

Ⅲ. 검토의견

1. 특별검사 후보자 추천 의뢰 및 임명 절차 보완

현행	개정안
제3조(특별검사 임명절차) ① 제2조에 따라 특별검사의 수사가 결정된 경우 대통령은 제4조에 따라 구성된 특별감사후보추천위원회에 지체 없이 2명의 특별검사 후보자 추천을 의뢰하여야 한다. <단서 신설>	제3조(특별검사 임명절차) ① -- ----- ----- ----- ----- ----- . 다만, 대통령이 특별감사후보추천위원회가 구성된 날부터 3일 이내 특별검사 후보자 추천을 의뢰하지 아니할 경우에는 국회의장이 특별감사후보추천위원회에 지체 없이 2명의 특별검사 후보자 추천을 의뢰하여야 한다.
② · ③ (생략) <신설>	② · ③ (현행과 같음) ④ 대통령이 제3항에 따른 특별검사 임명을 하지 아니할 경우에는 제2항에 따라 추천된 후보자 중 연장자가 특별검사로 임명된 것으로 본다.

- 개정안은 특별검사의 수사가 결정되어 대통령이 특별검사후보추천위원회에 특별검사 후보자 추천을 의뢰하여야 함에도 3일 이내에 추천을 의뢰하지 않을 경우 국회의장으로 하여금 특별검사후보추천위원회에 지체 없이 2명의 특별검사 후보자 추천을 의뢰하도록 하고(안 제3조제1항 단서 신설), 대통령이 특별검사 임명을 하지 아니할 경우 추천된 후보자 중 연장자가 특별검사로 임명된 것으로 간주하는 내용임(안 제3조제4항 신설).
- 현행법에 따르면, 특별검사의 임명 과정에서 대통령이 후보 추천을 의뢰하지 않거나 임명을 지연할 경우 특별검사의 임명이 불가능해지게 되는 바, 개정안은 대통령이 후보 추천을 의뢰하지 않거나 임명을 지연할 경우 국회의장이 개입하거나 연장자가 임명되도록 하는 간주 조항을 신설함으로써 상설특검 제도의 실효성을 높이고 특검 무력화를 방지하려는 취지로 보임.

특별검사 제도는 기존 검찰 조직이 공정한 수사를 수행하기 어려운 경우 독립적인 검사를 임명하여 특정 사건을 수사하도록 하는 제도로서, 통상적으로 대통령을 포함한 고위공직자 또는 정치적으로 민감한 사건 등을 수사하기 위해 도입된다는 점을 고려할 때, 개정안은 보다 독립적이고 실효적으로 제도가 작동할 수 있도록 보장하는 장치를 마련한다는 점에서 필요성이 인정되는 측면이 있음.

특히 특검 제도는 본질적으로 입법부의 행정부에 대한 견제 수단으로서 작동한다는 점을 고려할 때, 개정안은 고위공직자 등의 비리 수사에 있어 사법 정의를 실현하고, 권력기관에 대한 민주적 통제를 강화하는 효과를 기대할 수 있을 것으로 보임.

즉, 특별검사 임명 지연은 사건의 본질이 흐려지고 증거가 인멸될 가능성을 발생하게 할 수 있는데, 개정안을 통해 신속한 특검 도입이 가능해지게 되어 권력형 범죄나 중대 사건에서 보다 빠르고 효과적인 수사를 진행할 수 있도록 보장하는 역할을 하게 될 수 있을 것임.

○ 한편, 개정안과 관련하여 다음과 같은 의견도 있음.

첫째, 공무원 임명에 관한 헌법 및 법률 정합성과 관련하여,

현행 헌법 제78조¹⁾는 대통령은 법률이 정하는 바에 의해 공무원을 임명한다고 규정하고 있고,²⁾ 현행법에 따르면 특별검사의 임명 권한은 대통령에게 있는데,³⁾ 개정안은 대통령이 특별검사를 임명하지 않을 경우 자동으로 연장자가 임명된 것으로 간주하고 있어

1) 제78조 대통령은 헌법과 법률이 정하는 바에 의하여 공무원을 임명한다.

2) 공무원의 임면권이 반드시 대통령에게만 귀속되는 것은 아니며, 개별 법률에 따라 다른 국가기관이 임면권을 가지는 예도 존재한다는 점(이를테면 국회공무원에 대한 국회의장의 임면권)에서 대통령의 일반적 임면권을 천명한 조항으로 이해됨.

3) **제3조(특별검사 임명절차)** ③ 대통령은 제2항의 추천을 받은 날부터 3일 내에 추천된 후보자 중에서 1명을 특별검사로 임명하여야 한다.

대통령의 임명권을 사실상 무력화하거나 우회하는 결과를 초래하게 됨. 이는 대통령의 고유한 작위 행위 없이 공직이 성립된다는 점에서 헌법 및 법률 정합성에 대한 논란이 제기될 가능성이 있다는 의견임.⁴⁾

둘째, 권력분립 원칙과의 관계에 있어,

특별검사 임명 권한이 대통령에게 있다는 점은 법률상 정해진 사항이며, 국회가 법률 개정을 통해 해당 권한을 조정하는 것이 원칙적으로 권력분립 원칙에 위배된다고 단정할 수는 없으나,

다만, 개정안은 대통령이 후보 추천 요청을 하지 않을 경우 국회의장이 이를 대신하도록 하고 있어 입법부가 행정부의 인사 작용을 사실상 대체하거나 우회하는 구조로 해석될 여지가 있으며, 이로 인해 권력분립의 원칙을 침해한다는 비판이 제기될 수 있다는 의견임.⁵⁾

4) [2203925] 윤석열 대통령 배우자 김건희의 주가조작 사건 등의 진상규명을 위한 특별검사 임명 등에 관한 법률안(대안)에 대한 재의요구안의 의견 중 발췌
...이 특별검사 법률안은 특별검사후보자의 추천권을 야당에만 부여하는 데에 그치지 않고, 대통령이 후보자 추천을 받은 날부터 3일 이내에 특별검사를 임명하지 않을 경우 추천후보자 중 연장자가 특별검사로 임명된 것으로 간주하는 규정을 두어 대통령의 특별검사 임명권을 사실상 박탈하고 있습니다.

5) [2203925] 윤석열 대통령 배우자 김건희의 주가조작 사건 등의 진상규명을 위한 특별검사 임명 등에 관한 법률안(대안)에 대한 재의요구안의 의견 중 발췌
“수사와 공소제기 및 그 유지는 행정작용의 한 부분이기 때문에 행정부가 수행하고 있는 것이고... 특별검사 제도는 그 본질상 권력분립 원칙에 반할 수밖에 없는 한계가 있습니다.”
“특별검사에 대한 대통령의 임명권은 대통령이 행정권의 담당자로서 인권보장과 헌법수호의 책무를 수행하기 위한 핵심 요소이기 때문에... 실질적으로 침해해서는 안 됩니다.”

셋째, 법적 정당성 및 책임 소재의 불명확성과 관련하여,

대통령의 명시적 임명 없이 특별검사가 자동 임명되는 구조는 현행 법체계상 매우 이례적이며, 특히 정치적으로 민감한 사건 수사의 경우 수사권의 정당성에 대한 시비와 임명 주체의 부재로 인한 책임 소재의 불명확성 문제 등이 제기될 수 있다는 의견임.⁶⁾

- 헌법재판소는 특별검사후보자의 추천권을 누구에게 부여하고 어떠한 방식으로 특별검사를 임명할 것인지에 관한 사항은 사건의 특수성과 특별검사법의 도입 배경, 수사대상과 임명 관여주체와의 관련성 및 그 정도, 그에 따른 특별검사의 독립성 및 중립성 확보 방안 등을 고려하여 국회가 입법재량에 따라 결정할 사항이고, 그러한 국회의 결정이 명백히 자의적이거나 현저히 불합리한 것이 아닌 한 입법 재량으로서 존중되어야 한다고 판시한 바 있음.⁷⁾

문 의 처
02) 6788-5060

6) [2200038] 순직 해병 수사 방해 및 사건 은폐 등의 진상규명을 위한 특별검사의 임명 등에 관한 법률안(박찬대의원 외 170인)에 대한 재의요구안의 의견 중 발췌

“대통령의 명시적 임명 없이 특별검사가 자동 임명되는 구조는 현행 법체계상 매우 이례적이며… 수사권의 정당성과 직무수행의 법적 안정성에 대한 시비가 제기될 수 있습니다.”

7) 박근혜 정부의 최순실 등 민간인에 의한 국정농단 의혹 사건 규명을 위한 특별검사의 임명 등에 관한 법률 제3조 제2항 등 위헌소원 결정요지 중 발췌

(전원재판부 2017헌바196, 2019. 2. 28.)