



제424회 국회 (임시회)
제5차 법제사법위원회

형사소송법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈대통령에 당선된 날부터 임기종료시까지 공판절차 정지〉
■ 김용민의원 대표발의(의안번호 제2210333호)

2025. 5.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 정 환 철

목 차

I . 제안경 위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3
1. 개정안 주요내용	3
2. 개정안에 대한 검토	4

I. 제안경위

1. 발 의 자: 김용민의원 등 25인
2. 발 의 일: 2025. 5. 2.
3. 회 부 일: 2025. 5. 2.

II. 제안이유

헌법 제84조는 대통령이 내란 또는 외환의 죄를 범한 경우를 제외하고는 재직 중 형사소추를 받지 않도록 규정하고 있음. 이는 대통령의 헌정 수행 기능 보장을 위한 취지임.

그러나 현행 법령 체계에서는 대통령에 당선되어 재직 중이 된 피고인에 대해 이미 개시된 형사재판이 계속 진행되는 경우, 재판부가 이를 중지할 법적 근거가 명확히 규정되어 있지 않음. 이로 인해 헌법상 불소추특권과 실제 재판운영 사이에 충돌이 발생할 수 있으며, 헌법 취지를 실질적으로 구현하지 못하는 문제가 제기됨. 또한, 재판이 계속됨으로써 대통령으로서의 직무수행에 장애가 발생할 수 있고, 정치적 중립성을 유지해야 할 형사사법기관이 대통령을 상대로 한 재판을 계속 수행하게 됨에 따라 헌정질서와 정치적 중립성에 대한 논란도 발생할 수 있음.

이에 대통령에 당선된 피고인에 대하여는 헌법 제84조가 적용되는 재직 기간 동안 형사재판 절차를 정지하도록 하여, 헌법상 불소추특권

이 절차적으로도 실현되도록 하려는 것임(안 제306조 제6항 신설).

Ⅲ. 검토의견

1. 개정안 주요내용

개정안은 피고인이 대통령에 당선된 날부터 임기종료시까지 공판절차를 정지¹⁾하려는 것임(안 제306조제6항 신설).

현 행	개 정 안
第306條(公判節次의 停止) ① ~ ⑤ (생 략) <u><신 설></u>	第306條(公判節次의 停止) ① ~ ⑤ (현행과 같음) <u>⑥ 피고인이 대통령선거에 당선된 때에는 법원은 당선된 날부터 임기종료시까지 결정으로 공판절차를 정지하여야 한다.</u>

1) <공판절차 정지제도 개요>

1. 공판절차 정지의 개념

공판절차의 정지란 공소제기 후 심리를 계속할 수 없는 일정한 법정 사유가 발생한 경우, 법원이 결정으로 그 사유가 소멸될 때까지 공판진행을 정지하는 것을 말함. 이는 피고인의 방어권을 보장하기 위한 제도로서, 법원의 결정에 의해 공판절차가 일시적으로 중단되는 것을 의미함.

2. 공판절차 정지의 취지

- 가. 피고인의 방어권 보장
- 나. 공정한 재판의 실현

3. 공판절차 정지의 사유

가. 임의적 정지사유 - 공소장 변경(법원은 피고인의 불이익을 증가할 염려가 있다고 인정한 때에는, 결정으로 필요한 기간 동안 공판절차를 정지할 수 있음).

나. 필요적 정지사유 - 피고인의 심신상실 또는 질병 [피고인이 사물의 변별 또는 의사의 결정을 할 능력이 없는 상태에 있는 때에는 법원은 결정으로 그 상태가 계속하는 기간 공판절차를 정지하여야 하고(형사소송법 제306조 제1항). 또한, 피고인이 질병으로 인하여 출정할 수 없는 때에는 법원은 피고인이 출정할 수 있을 때까지 공판절차를 정지하여야 함.]

4. 공판절차 정지의 기간과 효과

가. 정지기간

형사소송법령은 공판절차의 정지기간을 명시적으로 규정하고 있지 않아 법원은 일정한 기간을 정하거나, 기간의 정함 없이 공판절차 정지사유가 소멸될 때까지를 공판절차 정지기간으로 할 수 있음.

나. 효과

공판절차의 정지결정이 있으면 정지기간이 만료되거나 정지결정이 취소될 때까지 공판절차를 진행할 수 없으며 공판절차가 정지된 기간은 피고인에 대한 구속기간 및 구속갱신의 기간에 산입되지 않음.

2. 개정안에 대한 검토

가. 대통령의 불소추특권의 개념과 연혁

대통령의 형사상 불소추특권은 제헌헌법 제67조²⁾에서 처음 도입된 이후, 의원내각제였던 제2공화국 헌법을 제외하고, 현행 헌법까지 모두 명문으로 규정하고 있음. 의원의 불체포특권이 의회가 제 기능을 다하게 하기 위해 의원의 신체의 자유를 보호하는 것처럼, 대통령의 불소추특권은 대통령이 국정을 원활히 수행할 수 있도록 보장하려는 취지 등에서 인정되는 제도임.

현행 대한민국 헌법 제84조³⁾는 “대통령은 내란 또는 외환의 죄를 범한 경우를 제외하고는 재직 중 형사상의 소추를 받지 아니한다”고 규정하고 있음. 이는 국가원수이자 행정부 수반인 대통령에게 국정운영의 계속성을 보장하고 헌법적 가치 질서를 실현할 수 있도록 인정한 제도로, 대통령 개인에게 부여된 신분상의 특권이 아니라 직무상 특권으로 이해되고 있음.

헌법재판소는 “우리 헌법이 채택하고 있는 국민주권주의(제1조 제2항)와 법 앞의 평등(제11조 제1항), 특수계급제도의 부인(제11조 제2항), 영전에 따른 특권의 부인(제11조 제3항) 등의 기본적 이념에 비추어 볼 때, 대통령의 불소추특권에 관한 헌법 규정이 대통령이라는 특수한 신분에 따라 일반

2) 「제정헌법」 제67조 대통령은 내란 또는 외환의 죄를 범한 때 이외에는 재직중 형사상의 소추를 받지 아니한다.

3) 「대한민국 헌법」 제84조 대통령은 내란 또는 외환의 죄를 범한 경우를 제외하고는 재직 중 형사상의 소추를 받지 아니한다.

국민과는 달리 대통령 개인에게 특권을 부여한 것으로 볼 것이 아니라 단지 국가의 원수로서 외국에 대하여 국가를 대표하는 지위에 있는 대통령이라는 특수한 직책의 원활한 수행을 보장하고, 그 권위를 확보하여 국가의 체면과 권위를 유지하여야 할 실제상의 필요 때문에 대통령으로 재직 중인 동안만 형사상 특권을 부여”하는 것이라고 판시⁴⁾한 바 있음.

나. 대통령의 불소추특권의 범위와 한계

1) 불소추특권의 시간적 범위

헌법상 대통령의 불소추특권은 '재직 중'에만 인정하고 퇴직 후 소추가 가능⁵⁾함.

2) 불소추특권의 예외

헌법 제84조는 대통령이 내란 또는 외환의 죄를 범한 경우를 불소추특권의 예외로 규정하고 있는바, 이는 국가의 존립 자체를 위협하는 중대한 범죄에 대해서는 대통령이라도 재직 중 형사소추를 받을 수 있도록 한 것임.

3) 공소시효와의 관계

대통령은 불소추특권으로 인해 재직 중에는 형사소추를 받지 않기 때문에,

4) 헌법재판소 1995. 1. 20. 선고 94헌마246 결정

5) 박승호, 『헌법학개론』, 박영사(2022년), 368면

명문의 규정은 없으나 재직 기간 동안에는 공소시효가 정지된다고 해석⁶⁾되고 있음. 헌법재판소도 "헌법 제84조의 규정취지와 함께 공소시효제도나 공소시효정지제도의 본질에 비추어 보면, 비록 헌법 제84조는 '대통령은 내란 또는 외환의 죄를 범한 경우를 제외하고는 재직 중 형사상의 소추를 받지 아니한다'고만 규정되어 있을 뿐 대통령 재직 중 공소시효의 진행이 정지된다는 명문의 규정은 없으나, 대통령의 불소추특권 규정의 취지에 비추어 볼 때 내란 또는 외환의 죄 이외의 범죄에 관하여는 대통령 재직 중 공소시효의 진행이 당연히 정지된다"고 판시⁷⁾함.

4) 민사상 책임과의 관계

대통령의 불소추특권은 형사상 소추에만 적용되므로, 민사상 책임은 면제되지 않아 대통령은 재직 중에도 민사소송의 대상⁸⁾이 될 수 있음.

다. 개정안 검토

개정안은 헌법에 규정된 대통령의 형사상 불소추특권의 범위를 법률에 명확히 규정함으로써, 헌법상 불소추특권과 형사 재판운영 사이에 발생할 수 있는 충돌을 방지하고 헌법 제84조의 취지를 실질적으로 구현하여 대통령직의 안정적 수행을 보장하고자 하는데 그 취지가 있는 것

6) 정재황, 『헌법학[제2판]』, 박영사(2022년), 1489면

7) 헌법재판소 1995. 1. 20. 선고 94헌마246 결정

8) 박승호, 『헌법학개론』, 박영사(2022년), 368면, 허영, 『한국헌법론[전정20판]』, 박영사(2024년), 1077면

으로 보임.

다만, 개정안 심사에 있어서는 헌법상 불소추특권의 범위와 관련하여 제기될 수 있는 다음의 쟁점들을 종합적으로 고려하여 논의할 필요가 있음.

우선, 불소추특권이 공소제기부터 판결 확정까지의 전 과정을 포함한다고 볼 경우 ① 헌법 제84조의 취지가 대통령의 직무수행을 보장하기 위한 것이므로, 재판 과정에서도 대통령의 직무수행이 방해받을 수 있다는 점, ② 공소제기만 금지하고 재판 과정은 허용한다면 불소추특권의 실효성이 떨어지게 된다는 점, ③ 헌법재판소가 “대통령으로 재직중인 동안만 형사상 특권을 부여하고 있음에 지나지 않는 것으로 보아야 할 것이다”라고 판시⁹⁾한 점을 고려할 때, 재판 과정에서도 대통령의 직무수행이 방해받을 수 있으므로 불소추특권의 범위에 포함되어야 한다는 점을 고려할 수 있음.

다음, 불소추특권이 공소제기 단계만을 의미하며, 만약 공소가 제기된다면 재판 과정은 진행될 수 있다고 볼 경우 ① 헌법 제84조의 문언상 ‘소추’로 한정되어 있고, 소추는 공소제기 행위만을 의미한다는 점, ② 재판 과정은 사법부의 권한으로서 소추와는 별개의 절차라는 점, ③ 대통령에 대한 공소가 제기될 수 있는 예외적 상황(내란 또는 외환의 죄)에서는 재판 과정이 진행될 수 있다는 점 등을 고려할 때, 불소추특권은

9) 헌법재판소 1995. 1. 20. 선고 94헌마246 결정

공소제기 단계만을 의미한다고 보는 것이 논리적이라는 점을 검토할 수 있을 것으로 보임.

한편, 개정안에 따라 공판절차 정지를 규정할 경우 다음 사항도 논의할 필요가 있을 것으로 보임.

먼저, 개정안은 피고인이 대통령에 당선된 경우 ‘당선된 날부터’ 임기 종료시까지 공판절차를 정지하도록 규정하고 있음. 이와 관련하여, 헌법 제84조를 보면, “대통령은 ... ‘재직 중’ 형사상의 소추를 받지 아니한다”고 규정하고 있는바, 공판절차 정지 규정의 적용 시점에 있어 ‘재직 중’이라 규정한 헌법에 비추어 ‘임기가 개시된 날부터’로 하는 방안 등에 대해서도 충분히 논의할 필요가 있다고 봄.

또한, 헌법 제84조는 대통령이 ‘내란 또는 외환의 죄를 범한 경우’에는 형사상 소추를 할 수 있다고 규정하고 있는바, 개정안은 대통령이 ‘내란 또는 외환의 죄를 범한 경우’까지 공판절차를 정지할 수 있도록 할 것인지를 법문상 명확히 하는 방안 등도 논의할 필요가 있다고 봄.

문 의 처
02)6788-5063