



제435회 국회(임시회)
제1차 법제사법위원회

검찰청법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈 기소유예처분에 대한 행정소송 절차 신설 〉

■ 김용민의원 대표발의(의안번호 제2216712호)

2026. 5.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 심 정 희

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3
IV . 관계기관 의견	10

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 김용민의원 등 10인
2. 제 안 일 : 2026. 2. 10.
3. 회 부 일 : 2026. 2. 11.

II. 제안이유 및 주요내용

현행 형사사법 체계상 검사의 ‘기소유예’ 처분은 범죄 혐의는 인정되나 제반 사정을 참작하여 기소하지 않는 것으로, 실질적으로는 피의자의 범죄사실을 인정하는 불이익한 처분에 해당함. 그러나 현행법상 피의자가 이에 불복하여 혐의를 벗을 수 있는 방법은 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구하는 길밖에 없음. 이는 통상의 처분에 대해 법원에서 3심급의 재판을 받을 권리가 보장되는 것과 비교할 때, 국민의 재판청구권을 과도하게 제약하고 헌법재판소의 심판 업무 적체를 유발함.

따라서 헌법재판소는 헌법 해석과 통제라는 본연의 기능에 집중하고, 사실관계 확정 및 개별 처분의 위법성을 다투는 문제는 일반 법원의 재판 절차로 일원화하는 ‘사법 시스템의 정상화’가 필요함.

이에 검사의 기소유예 처분에 대하여 피의자가 검찰청법상 항고 절차를 거친 후 행정법원에 행정소송을 제기할 수 있도록 하는 불복 절차

차를 신설함으로써, 피의자의 방어권과 재판청구권을 실질적으로 보장하려는 것임(안 제10조 등).

Ⅲ. 검토의견

개정안은 「검찰청법」을 개정하여 “피의자”에게 검사의 불기소처분에 불복하는 항고·재항고를 허용하고, 항고절차를 거친 불기소처분 중 검사의 기소유예처분에 한하여 「행정소송법」에 따라 행정소송을 제기할 수 있도록 하는 내용임.

[신·구조문대비표]

현행	개정안
제10조(항고 및 재항고) ① 검사의 불기소처분에 불복하는 <u>고소인이나 고발인은</u> 그 검사가 속한 지방검찰청 또는 지청을 거쳐 서면으로 관할 고등검찰청 검사장에게 항고할 수 있다. 이 경우 해당 지방검찰청 또는 지청의 검사는 항고가 이유 있다고 인정하면 그 처분을 경정(更正)하여야 한다.	제10조(항고 및 재항고) ① ----- ----- <u>고소인, 고발인 또는 피의자는</u> ----- ----- ----- ----- ----- -----.
② ~ ⑦ (생략)	② ~ ⑦ (현행과 같음)
<신설>	제10조의2(기소유예처분에 관한 행정소송) 제10조에 따른 항고를 거친 피의자는 기소를 유예하는 검사의 처분에 대하여 항고기각 결정을 통지받은 날부터 30일 이내에 「행정소송법」에서 정하는 바에 따라 행정소송을 제기할 수 있다.

우선, 현행 제10조¹⁾에 따른 검찰 내부의 항고제도와 「형사소송법」 제260조에 따른 재정신청(裁定申請) 제도를 살펴보면, ‘고소인’이나 ‘고발인’이 검사의 불기소처분에 불복하는 경우 관할 고등검찰청에 항고 등을 할 수 있음. 그리고 항고전치주의에 따라 원칙적으로 항고·재항고 절차를 거친 고소인과 일부 고발인은 「형사소송법」 제260조²⁾에 따라 관할 고등법원에 재정신청을 할 수 있도록 규정하고 있음.

-
- 1) 「검찰청법」 제10조(항고 및 재항고) ① 검사의 불기소처분에 불복하는 고소인이나 고발인은 그 검사가 속한 지방검찰청 또는 지청을 거쳐 서면으로 관할 고등검찰청 검사장에게 항고할 수 있다. 이 경우 해당 지방검찰청 또는 지청의 검사는 항고가 이유 있다고 인정하면 그 처분을 경정(更正)하여야 한다.
- ② 고등검찰청 검사장은 제1항의 항고가 이유 있다고 인정하면 소속 검사로 하여금 지방검찰청 또는 지청 검사의 불기소처분을 직접 경정하게 할 수 있다. 이 경우 고등검찰청 검사는 지방검찰청 또는 지청의 검사로서 직무를 수행하는 것으로 본다.
- ③ 제1항에 따라 항고를 한 자[「형사소송법」 제260조에 따라 재정신청(裁定申請)을 할 수 있는 자는 제외한다. 이하 이 조에서 같다]는 그 항고를 기각하는 처분에 불복하거나 항고를 한 날부터 항고에 대한 처분이 이루어지지 아니하고 3개월이 지났을 때에는 그 검사가 속한 고등검찰청을 거쳐 서면으로 검찰총장에게 재항고할 수 있다. 이 경우 해당 고등검찰청의 검사는 재항고가 이유 있다고 인정하면 그 처분을 경정하여야 한다.
- ④ 제1항의 항고는 「형사소송법」 제258조제1항에 따른 통지를 받은 날부터 30일 이내에 하여야 한다.
- ⑤ 제3항의 재항고는 항고기각 결정을 통지받은 날 또는 항고 후 항고에 대한 처분이 이루어지지 아니하고 3개월이 지난 날부터 30일 이내에 하여야 한다.
- ⑥ 제4항과 제5항의 경우 항고 또는 재항고를 한 자가 자신에게 책임이 없는 사유로 정하여진 기간 이내에 항고 또는 재항고를 하지 못한 것을 소명하면 그 항고 또는 재항고 기간은 그 사유가 해소된 때부터 기산한다.
- ⑦ 제4항 및 제5항의 기간이 지난 후 접수된 항고 또는 재항고는 기각하여야 한다. 다만, 중요한 증거가 새로 발견된 경우 고소인이나 고발인이 그 사유를 소명하였을 때에는 그러하지 아니하다.
- 2) 「형사소송법」 제260조(재정신청) ① 고소권자로서 고소를 한 자(「형법」 제123조부터 제126조까지의 죄에 대하여는 고발을 한 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)는 검사로부터 공소를 제기하지 아니한다는 통지를 받은 때에는 그 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 고등법원(이하 “관할 고등법원”이라 한다)에 그 당부에 관한 재정을 신청할 수 있다. 다만, 「형법」 제126조의 죄에 대하여는 피공표자의 명시한 의사에 반하여 재정을 신청할 수 없다.
- ② 제1항에 따른 재정신청을 하려면 「검찰청법」 제10조에 따른 항고를 거쳐야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 항고 이후 재기수사가 이루어진 다음에 다시 공소를 제기하지 아니한다는 통지를 받은 경우
 2. 항고 신청 후 항고에 대한 처분이 행하여지지 아니하고 3개월이 경과한 경우
 3. 검사가 공소시효 만료일 30일 전까지 공소를 제기하지 아니하는 경우
- ③ 제1항에 따른 재정신청을 하려는 자는 항고기각 결정을 통지받은 날 또는 제2항 각 호의 사유가 발생한 날부터 10일 이내에 지방검찰청검사장 또는 지청장에게 재정신청서를 제출하여야 한다. 다만, 제2항제3호의 경우에는 공소시효 만료일 전일까지 재정신청서를 제출할 수 있다.
- ④ 재정신청서에는 재정신청의 대상이 되는 사건의 범죄사실 및 증거 등 재정신청을 이유있게 하는 사유를 기재하여야 한다.

「검찰청법」에 따른 항고제도와 「형사소송법」에 따른 재정신청 제도는 우리나라 형사소송절차가 채택하고 있는 검사의 기소독점주의 및 기소편의주의의 폐해를 억제하고 공소권 행사의 공정성 담보하기 위한 절차로서 현행법은 범죄피해자인 고소인 및 고발인에게 그 권한을 부여하고 있음.

이와 달리 ‘피의자’의 경우에는 검찰청 내에서 검사의 불기소처분에 대해 불복할 수 있는 별도의 절차가 마련되어있지 않음. 그에 따라, 불기소처분의 일종이지만 피의자의 범죄혐의를 인정하는 처분으로서 피의자에게 사실상 불이익³⁾을 주는 ‘기소유예처분’⁴⁾에 대해서는 피의자가 「헌법재판소법」 제68조제1항⁵⁾에 따라 헌법소원을 제기하는 것이 유일한 불복수단으로 인정되고 있음.

이에 개정안은 검사의 불기소처분에 대하여 ‘피의자’도 관할 고등검찰

3) 기소유예처분은 공소를 제기하기에 충분한 혐의가 있고 소송조건도 구비되어 있음에도 불구하고, 검사가 제반사항을 고려하여 공소를 제기하지 않는다는 내용의 처분으로, 검사가 ‘혐의없음’의 불기소처분을 하여야 할 사안임에도 범죄의 충분한 혐의가 있다고 보아 기소유예처분을 하는 경우, 피의자 입장에서는 차라리 공소제기되면 헌법 제27조에 의한 재판을 받을 권리에 기초하여 무죄판결을 받아 범죄혐의를 벗고 수사기관이 더는 이를 재론하지 못하도록 할 수 있으므로 공소를 제기한 것보다 더 불리한 결과가 됨.

4) 「형사소송법」 제247조(기소편의주의) 검사는 「형법」 제51조의 사항을 참작하여 공소를 제기하지 아니할 수 있다.

5) 「헌법재판소법」 제68조(청구 사유) ① 공권력의 행사 또는 불행사(不行使)로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다. 다만, 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후에 청구할 수 있다.

② 제41조제1항에 따른 법률의 위헌 여부 심판의 제청신청이 기각된 때에는 그 신청을 한 당사자는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다. 이 경우 그 당사자는 당해 사건의 소송절차에서 동일한 사유를 이유로 다시 위헌 여부 심판의 제청을 신청할 수 없다.

③ 제1항에 따라 청구된 헌법소원심판 중 법원의 재판에 대한 헌법소원심판은 확정된 재판을 그 대상으로 하며, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 한정하여 청구할 수 있다.

1. 법원의 재판이 헌법재판소의 결정에 반하는 취지로 재판함으로써 기본권을 침해한 경우
2. 법원의 재판이 헌법과 법률에서 정한 적법한 절차를 거치지 아니함으로써 기본권을 침해한 경우
3. 법원의 재판이 헌법과 법률을 위반함으로써 기본권을 침해한 것이 명백한 경우

청에 항고할 수 있도록 하되, 항고를 거친 후에는 검사의 기소유예처분에 대하여 ‘법원’에 ‘행정소송’을 제기할 수 있도록 입법화하려는 취지인데, 다음과 같은 긍정적인 측면이 있음.

첫째, 기소유예처분이라는 사실상의 불이익 처분을 받은 피의자에 대하여 검찰 내부의 불복절차 및 법원의 재판에 통한 사법적 통제절차를 마련함으로써 권리구제 수단을 확대하고 피의자의 방어권 및 헌법상 재판청구권⁶⁾ 보장을 강화할 수 있음.

현행 헌법소원 제도는 공권력 작용의 ‘위헌 여부’를 판단한다는 헌법재판의 본질상 그 심사기준이 매우 엄격하다고 할 수 있는바, 기소유예처분에 대하여 피의자를 위한 실효적인 불복절차로 기능하기 어려운 측면이 있음. 또한, 검사의 기소유예처분에 대하여 재량의 일탈·남용 여부를 다룰 수 있는 별도의 절차 없이, 이를 헌법재판에만 의존하도록 하는 것은 ‘헌법소원의 보충성’에도 부합한다고 보기 어려움.

둘째, 기소유예처분에 대한 불복 절차를 법원이 담당하게 되면 헌법재판소가 그 본연의 기능에 보다 집중할 수 있음.

최근 5년간의 통계를 살펴보면, 전원재판부 선고사건 중 기소유예처분 사건의 비율은 약 33%로 상당한 비중을 차지하고 있는바, 기소유예처분에 대한 헌법소원심판 사건은 헌법재판소의 사건 처리에 상당한 부담을 주어 심판 업무의 적체를 유발하고 있다고 볼 수 있음.

6) 헌법 제27조 ①모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.

[최근 5년간 헌법소원 중 기소유예 관련 통계]

(단위: 건, %)

구 분	전체 접수건수	전체 접수건수 중 기소유예	전원재판부에 회부되는 기소유예	전원재판부 전체 선고건수(A)	전원재판부 전체 선고건수 중 기소유예(B)	비율(B/A)
2021	2827	310	213	511	180	35.2
2022	2829	238	209	435	143	32.9
2023	2591	209	174	679	181	26.7
2024	2522	232	191	751	189	25.2
2025	3092	198	163	599	283	47.2

자료: 헌법재판소

하지만, 검사의 기소유예처분에 대하여 “행정소송”을 통한 불복절차를 신설하는 부분은 다음과 같은 점을 고려하여 신중한 검토가 요청됨.

첫째, 기소유예처분 등 검사는 불기소처분은 형사절차인 수사절차의 종국처분으로서 형법을 적용·실현하는 형사절차의 일부이므로 그에 대한 불복절차도 형사절차 내에서 이루어져야 함. 행정소송 절차는 형사절차와 법적 성격이 명확히 구분되는 민사영역의 특별민사소송절차로서 실체적 진실의 발견 및 직권주의가 강조되는 형사절차적 사안을 민사 영역에서 취급하는 것은 법적 분쟁의 성격에 맞지 않음.⁷⁾ 법원이 검사의 기소유예처분의 적정성을 판단하기 위해서는 피의사실에 대한

7) 이와 관련한 대안으로는 기소유예처분을 받은 피의자에게 ‘정식재판청구권’을 부여함으로써 정식 재판을 통해 유·무죄를 가릴 수 있도록 하는 방안과 불기소처분에 대한 재정신청(裁定申請)을 ‘피의자’에게도 인정함으로써 기소유예처분에 대하여 고등법원의 판단을 받을 수 있도록 하는 방안 등을 생각해볼 수 있음. ‘피의자 재정신청’에 관하여는 이경열, “기소유예처분의 헌법소원에 관한 형사사법적인 평가- 피의자 재정신청제도 도입을 위한 試論”, 원광법학 제34권 제1호, 2018. 1. 참조.

실체적 진실 여부부터 심리한 후 검사의 기소유예처분을 통한 국가형벌권 불행사가 정당했는지를 판단해야 하기 때문이다.

둘째, 개정안은 피의자에게 검찰 내의 항고제도는 허용하면서 「형사소송법」에 따른 재정신청 제도는 개정하고 있지 않음. 「검찰청법」에 따른 항고제도와 「형사소송법」에 따른 재정신청 제도는 검사의 기소독점주의 및 기소편의주의의 폐해를 억제하고 공소권 행사의 공정성 담보하기 위한 절차로서 항고전치주의 원칙에 따라 양 제도는 상호 밀접한 관계가 있음. 검찰 항고절차의 권한자를 확대하는 입법이 이루어지는 경우 재정신청 절차의 권한자도 함께 개정하는 것이 검찰 항고제도의 제도적 취지에 부합함.

셋째, 기소유예처분을 포함하여 검사가 형사사법절차 내에서 행하는 기소 및 불기소처분 등은 행정소송의 대상이 되는 ‘행정청의 처분’ 등에 해당한다고 보기 어려움.

「행정소송법」 제3조⁸⁾제1호에 따라 항고소송의 대상이 되는 “행정청의 처분등”⁹⁾은 행정청의 공법상 행위로서 권리 설정 또는 의무 부담을

8) 「행정소송법」 제3조(행정소송의 종류) 행정소송은 다음의 네가지로 구분한다.

1. 항고소송: 행정청의 처분등이나 부작위에 대하여 제기하는 소송
2. 당사자소송: 행정청의 처분등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송 그 밖에 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송
3. 민중소송: 국가 또는 공공단체의 기관이 법률에 위반되는 행위를 한 때에 직접 자기의 법률상 이익과 관계없이 그 시정을 구하기 위하여 제기하는 소송
4. 기관소송: 국가 또는 공공단체의 기관상호간에 있어서의 권한의 존부 또는 그 행사에 관한 다툼이 있을 때에 이에 대하여 제기하는 소송. 다만, 헌법재판소법 제2조의 규정에 의하여 헌법재판소의 관장사항으로 되는 소송은 제외한다.

9) 「행정소송법」 제2조(정의) ①이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “처분등”이라 함은 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그

명하거나 기타 법률상 효과를 발생하게 하는 등으로 국민의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위를 가리키는 것인바,¹⁰⁾ ‘검사의 불기소처분’이나 그에 대한 항고 또는 재항고 결정에 대하여는 행정소송을 제기할 수 없다는 것이 대법원 판례의 입장¹¹⁾이자 확립된 법리임.

넷째, 헌법재판소가 본연의 기능에 집중하도록 하기 위하여 기소유예 처분 관련 불복 사건을 헌법재판소가 아닌 법원이 담당하도록 하는 방안은 오히려 사건 총량 및 사법 영역의 업무 부담을 가중시키면서 불복 절차의 장기화를 초래할 수 있음.

현재 헌법재판소 뿐만 아니라 각급 법원 또한 방대한 사건 수로 인하여 심각한 업무 부담과 재판지연 문제를 겪고 있는바,¹²⁾ 기소유예처분 관련 사건의 법원 이관은 법원에게도 상당한 부담이 될 것임. 행정소송은 3심제로 운영되므로, 법원 전체가 감당해야 할 사건 총량은 현재보다 크게 증가할 수밖에 없음.

나아가, 최근 「헌법재판소법」 개정으로 ‘재판소원’이 허용됨에 따라,

거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용(이하 “處分”이라 한다) 및 행정심판에 대한 재결을 말한다.

2. “부작위”라 함은 행정청이 당사자의 신청에 대하여 상당한 기간내에 일정한 처분을 하여야 할 법률상 의무가 있음에도 불구하고 이를 하지 아니하는 것을 말한다.

②이 법을 적용함에 있어서 행정청에는 법령에 의하여 행정권한의 위임 또는 위탁을 받은 행정기관, 공공단체 및 그 기관 또는 사인이 포함된다.

10) 대법원 2012. 9. 27. 선고 2010두3541 판결: 항고소송의 대상이 되는 행정처분이란 원칙적으로 행정청의 공법상 행위로서 특정 사항에 대하여 법규에 의한 권리 설정 또는 의무 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 발생하게 하는 등으로 일반 국민의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위를 가리키는 것...(후략)

11) 대법원 1989. 10. 10. 선고 89누2271 판결: 검사의 불기소처분에 대하여는 검찰청법에 의한 항고와 재항고 및 형사소송법에 의한 준기소절차에 의해서만 불복할 수 있는 것이므로 검사의 불기소 처분이나 그에 대한 항고 또는 재항고결정에 대하여는 행정소송을 제기할 수 없다.

12) SBS, “‘법원장이 직접 재판’...‘재판 적체’ 해소 총력전”, 2024. 3. 27. 기사 등

3심에 걸친 법원의 최종 판단 이후에도 헌법재판소에 헌법소원 심판청구가 가능해졌는바, 기소유예처분에 대한 피의자의 권리구제 취지에서 위와 같이 사법 영역의 업무 가중이 필요한 입법적 조치인지를 엄밀히 살펴볼 필요가 있겠음.

IV. 관계기관 의견

법원행정처는 기소유예처분에 대한 행정소송을 허용하여 행정절차에서 혐의 유무를 판단하도록 할 경우 형사사법체계와 행정소송체계의 혼동이 발생하고, 범죄 ‘피해자’에게 소송으로 인한 지속적 고통이 유발될 수 있으며, 재정신청 등 절차만 인정되는 피해자 권리구제에 비하여 피의자를 과잉보장하는 측면이 있고, 처분(기소유예)과 불복절차(3심급·대심적 행정소송) 간 불균형으로 사법자원의 낭비가 초래될 수 있으며, 그 밖에도 여러 제도적 모순점·미비점 및 부작용이 예상된다는 점에서 개정안에 대하여 신중한 검토가 필요하다는 의견임.

헌법재판소는 기소유예처분에 대해서 법원의 재판을 통한 권리구제를 보장하지 않는 것은 재판청구권 보장 측면에서 볼 때 미흡한 면이 있으며, 헌법재판소는 헌법 해석과 위헌 여부 판단이라는 본연의 기능에 집중하고, 사실관계 확정 및 개별 처분의 위법성을 다루는 문제는 법원의 재판 절차에서 다루는 것이 사법시스템의 측면에서도 바람직하다는 점에서 개정안에 찬성한다는 의견임.

문 의 처
02)6788-5048