



제429회 국회 (정기회)
제14차 법제사법위원회

형사소송법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈구속 취소결정에 대한 검사의 즉시항고권 삭제〉

■ 유상범의원 대표발의(의안번호 제2208760호)

2025. 11.

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. 개정안 검토	3

I . 제안경위

1. 발 의 자: 유상범의원 등 10인
2. 발 의 일: 2025. 3. 10.
3. 회 부 일: 2025. 3. 11.

II . 제안이유

과거 헌법재판소는 법원의 구속집행 결정에 대하여 검사가 즉시항고할 수 있도록 한 조항에 대해 2011헌가36 결정으로 “검사의 불복을 그 피고인에 대한 구속집행을 정지할 필요가 있다는 법원의 판단보다 우선시할 뿐만 아니라, 사실상 법원의 구속집행정지결정을 무의미하게 할 수 있는 권한을 검사에게 부여한 것이라는 점에서 헌법 제12조 제3항의 영장주의 원칙에 위배”된다고 판시하였음.

헌법재판소는 1993년에도 법원의 보석허가 결정에 대한 검사의 즉시항고권 역시 헌법상 영장주의 및 적법절차원칙 등에 위반된다는 이유로 위헌 결정을 한 바 있음.

구속취소 결정의 요건이 보석이나 구속집행정지보다 더욱 엄격하다는 점을 고려하면 현행법상 남아있는 구속취소 결정 이후 즉시항고 조항을 이유로 석방을 지연하는 것 역시 위헌 소지가 다분함.

이에 따라 과거 헌법재판소의 결정 취지대로 법원의 구속취소 결정에 대한 검사의 즉시항고 조항도 삭제하여 사법권의 독립이 보장된 법관의

결정이 무력화되지 않도록 하고자 함(안 제97조제4항 삭제).

Ⅲ. 검토의견

1. 개정안 주요내용

개정안은 구속취소결정에 대한 검사의 즉시항고권 규정을 삭제하려는 것임(안 제97조제4항 삭제).

현행	개정안
第97條(保釋, 拘束의 取消와 檢事의 意見) ① ~ ③ (생략) ④ 拘束을 取消하는 決定에 대하여는 檢事는 即時抗告를 할 수 있다.	第97條(保釋, 拘束의 取消와 檢事의 意見) ① ~ ③ (현행과 같음) <삭제>

2. 개정안 검토

가. 현행 제도의 개관

구속취소제도는 구속의 사유가 없거나 소멸된 때 법원이 직권 또는 검사, 피고인, 변호인 등의 청구에 의하여 결정으로 구속을 취소하는 제도로, 피고인의 신체의 자유를 보장하기 위한 장치임.

현행 형사소송법 제97조¹⁾는 구속취소 및 보석에 관한 검사의 의견청취와 구속취소 결정에 대한 검사의 즉시항고권을 규정함. 즉시항고의 제기기간

1) 「형사소송법」 제84조(보석, 구속의 취소와 검사의 의견) ① 재판장은 보석에 관한 결정을 하기 전에 검사의 의견을 물어야 한다.
② 구속의 취소에 관한 결정을 함에 있어서도 검사의 청구에 의하거나 급속을 요하는 경우외에는 제1항과 같다.
③ 검사는 제1항 및 제2항에 따른 의견요청에 대하여 지체 없이 의견을 표명하여야 한다.
④ 구속을 취소하는 결정에 대하여는 검사는 즉시항고를 할 수 있다.

내와 제기가 있는 때에는 재판의 집행이 정지²⁾되므로, 검사가 즉시항고하면 구속취소결정의 효력이 정지되어 피고인은 석방되지 못함.

이와 관련하여 헌법재판소는 보석허가결정에 대한 검사의 즉시항고권을 규정한 구 형사소송법 제97조 제3항, 구속집행정지결정에 대하여 검사의 즉시항고권을 규정한 형사소송법(1973. 1. 25. 법률 제2450호로 개정된 것) 제101조 제3항에 대해 ‘법관이 발부한 구속영장의 효력을 검사의 즉시항고로 유지시키는 것은 영장주의에 반하고, 피고인의 신체의 자유 제한이 법관의 판단이 아닌 검사의 불복에 의해 좌우되며, 검사의 즉시항고권 인정이 공익 달성을 위한 필요최소한의 제한을 넘어서는 것’이라는 이유에서 각각 위헌결정³⁾을 한 바 있음.

나. 개정안 검토

개정안은 보석허가결정과 구속취소결정은 모두 법원이 구속의 필요성이 없다고 판단한 것으로 본질적으로 동일하고, 보석허가결정에 대한 검사의 즉시항고권은 1995. 12. 29. 개정으로 이미 삭제되었으나, 구속취소결정에 대한 즉시항고권은 여전히 존치되어 있으므로, 법원이 구속의 사유가 없거나 소멸되었다고 판단한 경우 검사가 즉시항고를 할 수 없도록 하여 피고인의 기본권을 보장하고자 하는데 그 취지가 있는 것으로 보임.

2) 「형사소송법」 제410조(즉시항고와 집행정지의 효력) 즉시항고의 제기기간 내와 그 제기가 있는 때에는 재판의 집행은 정지된다.

3) 헌법재판소 1993. 12. 23. 선고 93헌가2 결정, 헌법재판소 2012. 6. 27. 선고 2011헌가36

다만, 개정안의 경우 공포 즉시 시행하도록 규정하나 개정법 시행 전 계속 중인 사건에 대해서도 적용할 것인지 논의를 통해 경과규정을 마련할 필요가 있음.

참고로, 한국형사·법무정책연구원은 구속취소결정은 구속집행정지나 보석과는 달리 아무런 제한 없이 피고인을 석방하는 것으로 피고인이 도주나 증인 회유, 증거인멸을 할 경우 형사재판 진행에 심대한 영향을 끼칠 수 있는 반면, 즉시항고로 결정이 정지되어 다룰 때 피고인이 받을 수 있는 불이익은 상대적으로 적다는 점에서 영장주의와 적법절차 원칙 위배 소지가 낮으며, 그 입법목적과 취지는 인정될 수 있으므로 실체적 진실발견이라는 형사소송의 목적을 달성하기 위해 삭제는 신중할 필요가 있다는 의견임.

문 의 처
02)6788-5063