



제429회 국회 (정기회)
제14차 법제사법위원회

형사소송법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈소송기록과 증거물 상급법원 접수 후 반환 시까지
소송절차 및 구속기간 정지〉

■ 유상범의원 대표발의(의안번호 제2208602호)

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. 소송절차 정지 규정 신설	4
2. 구속기간 불산입 사유 추가	8

I. 제안경위

1. 발 의 자: 유상범의원 등 20인
2. 발 의 일: 2025. 2. 28.
3. 회 부 일: 2025. 3. 4.

II. 제안이유

현행법은 구속기간을 2개월로 하면서 특히 구속을 계속할 필요가 있는 경우 심급마다 2개월 단위로 2차에 한하여 결정으로 갱신할 수 있도록 하였는데(상소심은 부득이한 경우 3차), 피고인의 의사무능력과 질병, 기피신청, 공소장변경으로 공판절차가 정지되는 경우 등을 구속기간 산입에서 제외하고 있음.

그런데 구속 기소된 수인의 공범 중 일부 피고인만 기피신청을 한 경우 공판절차 진행은 정지되나 기피신청하지 아니한 피고인에 대한 구속기간은 그대로 진행되고, 피고인 또는 변호인이 관할 이전 신청, 국민참여재판 배제결정에 대한 항고 등을 제기하는 경우 법률상·사실상 공판절차가 정지됨에도 구속기간은 그대로 진행되는 문제가 있음.

최근 피고인 또는 변호인이 현행 구속기간 제도를 잠탈하고자 재판을 의도적으로 지연시킬 목적으로 관할 이전 신청, 국민참여재판 배제결정에 대한 항고 등을 반복적으로 제기하는 등 악용하는 사례가 발생하였음.

이에 「형사소송규칙」상 관할 이전 신청 등이 제기된 경우 그 신청에 대한 결정이 있기까지 소송절차를 정지해야 된다는 규정을 「형사소송법」에 직접 규정하고, 관할 이전 신청 등으로 인한 공판절차 정지 기간 및 항고, 재항고에 따라 상급법원이 소송기록과 증거물을 접수한 때부터 각 결정 후 원심법원에 반환된 때까지의 기간은 구속 기간에 산입하지 아니하려는 것임(안 제15조의2 및 제92조제3항).

Ⅲ. 검토의견

1. 소송절차 정지 규정 신설

가. 개정안 주요내용

개정안은 계속 중인 사건에 관하여 제6조에 따른 토지관할의 병합심리 신청, 제14조에 따른 관할지정신청 또는 제15조에 따른 관할이전신청이 제기된 경우 그 신청에 대한 상급법원의 결정이 있을 때까지 소송절차를 정지하려는 것임(안 제15조의2 신설).

현행	개정안
<신설>	<u>제15조의2(소송절차의 정지) 법원은 그 계속 중인 사건에 관하여 제6조에 따른 토지관할의 병합심리신청, 제14조에 따른 관할지정신청 또는 제15조에 따른 관할이전신청이 제기된 경우에는 그 신청에 대한 상급법원의 결정이 있을 때까지 소송절차를 정지하여야 한다. 다만, 급속을 요하는 경우에는 그러하지 아니하다.</u>

나. 소송절차 정지제도 개관

소송절차의 정지란 일정한 사유가 발생한 경우 그 사유가 해소될 때까지 소송진행을 중지하는 제도로, 개정안의 소송절차 정지는 ‘피고인, 검사의

관할 지정·이전 또는 병합심리 신청에 의한 상급법원의 심리기간 동안 절차의 정지를 규정한다는 점’에서, ‘피고인의 의사와 무관하게 피고인의 방어권을 침해할 소지가 발생한 경우 절차를 일정기간 정지’하는 형사소송법상 공판절차의 정지(제298조 제4항, 제306조)¹⁾와 구별되는 개념임.

다만, 현행 형사소송법에는 관할 관련 신청에 따른 소송절차 정지에 관한 명문 규정이 없고, 대법원규칙인 「형사소송규칙」 제7조에서 “법원은 그 계속 중인 사건에 관하여 토지관할의 병합심리신청, 관할지정신청 또는 관할이전신청이 제기된 경우에는 그 신청에 대한 결정이 있기까지 소송절차를 정지하여야 한다. 다만, 급속을 요하는 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정하여 소송절차의 정지를 인정하고 있음.

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 인정할 때에는, 결정으로 필요한 기간 동안 공판절차를 정지할 수 있음, 형사소송법 제298조 제4항).
- 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.

다. 개정안 검토

개정안은 대법원규칙인 「형사소송규칙」 제7조의 내용을 법률로 격상함으로써, 형사소송법상 공판절차의 정지(제298조 제4항²⁾, 제306조³⁾)와 구별되는 소송절차의 정지 개념을 명확히 하고, 소송절차의 정지규정을 법률유보원칙에 부합하도록 하여, 법적 안정성 및 명확성 제고에 그 취지가 있는 것으로 보임.

다만, 개정안 심사에 있어서는 다음 사안을 고려하여 논의할 필요가 있음.

불구속 피고인의 경우 개정안 제15조의2를 근거로 재판을 지연시켜 형의 집행을 실질적으로 늦추는 방식으로 악용 가능성이 있다는 점에서, 재판의 지연만을 목적으로 한다고 인정될 경우 소송절차의 정지 대상에서 배제하는 방안 등을 검토할 필요가 있음.

제15조의2 단서의 “급속을 요하는 경우”는 불명확한 개념으로 자의적 해석 가능성이 있음. 다만, 「형사소송규칙」 제7조 단서, 「형사소송법」

2) 「형사소송법」 제298조(공소장의 변경) ① ~ ③ (생략)

④ 법원은 전3항의 규정에 의한 공소사실 또는 적용법조의 추가, 철회 또는 변경이 피고인의 불이익을 증가할 염려가 있다고 인정할 때에는 직권 또는 피고인이나 변호인의 청구에 의하여 피고인으로 하여금 필요한 방어의 준비를 하게 하기 위하여 결정으로 필요한 기간 공판절차를 정지할 수 있다.

3) 「형사소송법」 제306조(공판절차의 정지) ① 피고인이 사물의 변별 또는 의사의 결정을 할 능력이 없는 상태에 있는 때에는 법원은 검사와 변호인의 의견을 들어서 결정으로 그 상태가 계속하는 기간 공판절차를 정지하여야 한다.

② 피고인이 질병으로 인하여 출정할 수 없는 때에는 법원은 검사와 변호인의 의견을 들어서 결정으로 출정할 수 있을 때까지 공판절차를 정지하여야 한다.

③ 전2항의 규정에 의하여 공판절차를 정지함에는 의사의 의견을 들어야 한다.

④ 피고사건에 대하여 무죄, 면소, 형의 면제 또는 공소기각의 재판을 할 것으로 명백한 때에는 제1항, 제2항의 사유있는 경우에도 피고인의 출정없이 재판을 할 수 있다.

⑤ 제277조의 규정에 의하여 대리인이 출정할 수 있는 경우에는 제1항 또는 제2항의 규정을 적용하지 아니한다.

제22조(기피신청과 소송의 정지), 제80조(요금처분), 제81조(구속영장의 집행)제1항 등도 “급속을 요하는 경우”라는 표현을 사용하고 있고, 축적된 법원의 해석⁴⁾가 있다는 점도 함께 고려하여야 할 것으로 보임.

4) 광주지방법원 2020. 9. 8. 선고 2018노1075 판결은 "구속기간 만료가 임박한 경우"를 급속을 요하는 경우로 판시

2. 구속기간 불산입 사유 추가

가. 개정안 주요내용

개정안은 구속기간 불산입 사유를 3개 호로 구체화하고, 불산입 사유에 검사 또는 피고인의 관할 지정·이전 또는 병합심리 신청 후 상급심의 결정 시까지의 기간, 항고·재항고 기간을 추가하려는 것임(안 제92조제3항).

현행	개정안
第92條(拘束期間과 更新) ①・② (생략) ③ <u>第22條, 第298條第4項, 第306條第1項 및 第2項의 規定에 依하여 公判節次가 停止된 期間 및 公소 제기전의 체포・구인・구금 기간은 第1項 및 第2項의 期間에 算入 하지 아니한다.</u> <u><신 설></u> <u><신 설></u> <u><신 설></u>	제92조(구속기간과 갱신) ①・② (현행과 같음) ③ <u>다음 각 호의</u> ----- ----- ----- ----- -----. 1. <u>제15조의2, 제22조, 제298조 제4항, 제306조제1항 및 제2항에 의하여 공판절차가 정지된 기간</u> 2. <u>공소제기 전의 체포・구인・구금 기간</u> 3. <u>항고, 재항고에 따라 상급법원이 소송기록과 증거물을 접수한 때부터 각 결정 후 원심법원에 반환된 때까지의 기간</u>

나. 구속 및 구속기간

1) 구속 및 구속기간의 개념

구속이란 형사소송의 진행과 형벌의 집행을 확보하기 위하여 법이 정한 요건과 절차에 따라 피고인 또는 피의자의 신체를 확보하는 제도⁵⁾로, 형사소송법 제69조는 "본법에서 구속이라 함은 구인과 구금을 포함한다"고 정의함.

구속기간이란 피의자나 피고인을 구속할 수 있는 최대 기간을 의미하며, 헌법재판소는 형사소송법상의 구속기간은 헌법상 무죄추정 원칙에서 파생되는 불구속수사원칙에 대한 예외로서 설정된 기간으로 보고 있음.⁶⁾

2) 구속기간의 제한 및 불산입 기간

구속기간은 원칙적으로 2개월로 하며, 특히 구속을 계속할 필요가 있는 경우에는 심급마다 2개월 단위로 2차에 한하여 결정으로 갱신할 수 있음.⁷⁾ 다만, 「형사소송법」 제92조 제3항은 "제22조(기피신청과 소송의 정지), 제298조(공소장의 변경) 제4항, 제306조(공판절차의 정지) 제1항 및

5) 대법원 2009. 5. 28. 선고 2009도579 판결, 박현준, 한상훈, 『경찰과 형사사법』, 박영사(2020년), p.210-211

6) 헌법재판소 1992. 4. 14. 선고 90헌마82 결정

7) 「형사소송법」 제92조(구속기간과 갱신) ① 구속기간은 2개월로 한다. <개정 2007. 6. 1.>

② 제1항에도 불구하고 특히 구속을 계속할 필요가 있는 경우에는 심급마다 2개월 단위로 2차에 한하여 결정으로 갱신할 수 있다. 다만, 상소심은 피고인 또는 변호인이 신청한 증거의 조사, 상소이유를 보충하는 서면의 제출 등으로 추가 심리가 필요한 부득이한 경우에는 3차에 한하여 갱신할 수 있다. <개정 2007. 6. 1.>

③ 제22조, 제298조제4항, 제306조제1항 및 제2항의 규정에 의하여 공판절차가 정지된 기간 및 공소 제기전의 체포·구인·구금 기간은 제1항 및 제2항의 기간에 산입하지 아니한다.

제2항의 규정에 의하여 공판절차가 정지된 기간 및 공소제기 전의 체포·구인·구금 기간은 구속기간에 산입하지 아니한다”고 규정하고 있음.

3) 구속기간 제한 규정의 연혁 및 입법취지

형사소송법 제92조는 미결구금의 부당한 장기화를 방지하기 위하여 피고인 구속기간의 한계를 설정하고 있는 규정임. 이는 형사소송법 제정 당시부터 제92조를 통해 ‘모든 사건에 대하여 심급별 구속기간을 최대 6개월로 일률적으로 제한하는 제도’가 도입됨.

해외 입법례는 피고인 구속기간을 제한하지 않는 것이 일반적이는데, 형사소송법 제정 당시에 피고인의 구속기간을 일률적으로 제한하는 규정이 도입된 것은, 일제강점기 장기간 구금의 폐해에 대한 경험을 바탕으로 해방 후 극심한 이념대립과 사회혼란 속에서 고문을 자행하는 경찰과 사법시스템에 익숙하지 않은 법관에 대한 불신을 신속한 재판을 통하여 극복하기 위하여 법전편찬위원회에서 결의되지 아니하였던 6개월의 구속기간 제한 규정을 형사소송법 초안에 삽입하였기 때문임.⁸⁾

헌법재판소는 ‘형사소송법 제92조 제1항 위헌제청 사건’에서 제92조에 대해 위헌선언하지는 않았지만, ‘외국에는 유사 입법례가 없는 우리나라의 특유한 제도이고, 과거에는 이러한 규정이 필요하다고 할 수 있었지만, 구속기간 만료 전에 재판을 종결하려고 하는 법원의 실무관행으로 인해

8) 김윤선, 법원의 구속기간에 관한 연구, 사법정책연구원 연구총서, 2023, 59면 참조.

피고인의 공격·방어권이 충분히 보장되지 못하는 경우가 있는 점, 구속기간 만료로 석방된 피고인이 도주하는 등의 부작용, 미결구금의 부당한 장기화 방지는 일률적 구속기간 제한보다는 구속취소나 보석 등의 대체수단을 활용하여 달성할 수도 있는 점 등을 고려할 때, 현재에도 이러한 일률적 구속기간 제한이 타당하다고 할 수 있는지를 재검토할 필요가 있다'고 판단⁹⁾하였음.

이에 2007년에 제92조가 개정되어 구속기간 제한이 일부 완화되어 현재와 같이 기본 구속기간은 2개월로 제1심은 최대 4개월을 갱신할 수 있고(공소제기일부터 기산), 항소심과 상고심은 최대 6개월을 갱신할 수 있게 됨.

다. 개정안 검토

개정안은 새로 신설되는 제15조의2에 따른 소송절차 정지 기간 및 항고·재항고에 따라 상급법원이 소송기록과 증거물을 접수한 때부터 각 결정 후 원심법원에 반환된 때까지의 기간을 구속기간에 산입하지 않도록 규정함으로써, 소송기록이 상급법원에 계류된 기간 동안 원심법원은 실질적 심리를 할 수 없으므로 원심법원에게 책임 없는 사유로 인한 절차 지연을 막고 충실한 심리가 진행될 수 있도록 보장하는데 그 취지가 있는 것으로 보임.

9) 전원재판부 99헌가14, 2001. 6. 28.

다만, 개정안 심사에 있어서는 다음 사안을 고려하여 논의할 필요가 있음.

구속기간 불산입 사유가 확대되면 피고인의 실제 구속기간이 장기화될 수 있고, 특히 신청 기각결정에 대한 항고·재항고가 반복되는 경우 구속기간이 상당히 연장될 가능성이 있음.

헌법 제12조 제3항은 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다”고 규정하고, 같은 조 제6항은 “누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 적부의 심사를 법원에 청구할 권리를 가진다”고 규정하여 신체의 자유를 두텁게 보장하고 있다는 점에서, 구속기간 불산입 사유 확대는 피고인의 신체의 자유를 제한하는 것이므로 신중한 접근이 필요함. 따라서, 검사가 제기한 항고·재항고 기간까지 불산입할 것인지, 상급심의 결정이 과도하게 지연되는 경우에도 구속기간 정지의 효력을 인정할 것인지 등에 대한 검토가 필요함.

한편, 개정안에 따라 구속기간 산입 제외 사유를 추가하는 경우 개정법 시행 전 계속 중인 사건에 대해서도 적용할 것인지 논의를 통해 경과규정을 마련할 필요가 있음.

참고로, 한국형사·법무정책연구원은 사실상 구속기간이 연장되는 입법은 적합성, 피해의 최소성, 균형성을 갖춘 경우에만 정당화 될 수 있으므로, 항고·재항고 등을 상급법원이 보다 신속하게 처리하도록 규정

하거나, 절차 지연 의도가 명백한 신청 등에 대하여는 공판절차가 정지되지 않도록 하는 특칙을 두는 방법으로 법을 개정하는 것이 바람직하다는 의견임.

문 의 처
02)6788-5063