



제422회 국회(임시회)
제1차 법제사법위원회

형사소송법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈재정신청권자를 고소인 외에 고발인까지 확대 등〉
■ 박균택의원 대표발의(의안번호 제2204701호)

2025. 2.

법 제 사 법 위 원 회
수석전문위원 정 환 철

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3
1. 개정안의 주요내용	3
2. 재정신청제도 개관	4
3. 검토의견	7
가. 재정신청권자 확대(안 제260조제1항 본문)	7
나. 피의사실공표죄 고발인의 피공표자 의사에 반한 재정신청 금지 조항 삭제(제260조제1항 단서 삭제)	9
다. 재정신청인 등 출석 요구 및 의견 청취 근거 마련(안 제262조제2항)	11

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 박균택의원 등 13인
2. 제 안 일 : 2024. 10. 15.
3. 회 부 일 : 2024. 10. 16.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법은 검사의 불기소처분에 대한 불복 방법으로 법원에 재정을 신청할 수 있도록 규정하고 있으나, 그 신청권자를 직접 피해자인 고소인으로 한정하고 있고, 재정신청 사건 심리과정에서 신청인 등의 의견 진술 기회를 따로 부여하고 있지 않음.

그 결과 법원의 검찰 불기소처분 당부 판단에 재정신청인의 의견이 고려되기보다 검찰 수사기록, 의견서 등을 통해 제시되는 검찰 측 의견이 더 반영되고 있다는 지적이 있음.

최근 김건희 여사와 관련된 여러 의혹에 대한 고발 사건에 대해 검찰이 불기소처분을 내리고 있으나, 검찰이 권력 있는 사람들에 대해 봐주기 수사라 하더라도 고소인 이외의 일반 국민이 불복할 수 있는 절차가 없어 시정이 필요하다는 여론이 커지고 있음.

이에, 검사의 부당한 불기소처분 행사와 남용을 바로잡아 사법 정의를 실현하고 국민의 인권 보호를 강화하기 위하여, 공익 목적의 고발인도 재정신청을 할 수 있도록 재정신청을 할 수 있는 사람을 고소인

과 고발인으로 확대하고, 재정신청의 심리 과정에서 신청인 등의 의견이 반영될 수 있는 법적 근거를 마련하고자 함(안 제260조 등).

Ⅲ. 검토의견

1. 개정안의 주요내용

개정안은 현행법상 ① 모든 범죄에 대한 ‘고소인’과 「형법」 제123조부터 제126조까지의 죄¹⁾에 대해서는 ‘고발인’ 포함으로 규정되어 있는 재정신청권자를 ‘모든 범죄에 대한 고소인·고발인’으로 확대하고(안 제260조제1항), ② 「형법」 제126조의 피의사실공표죄에 대해서는 피공표자의 명시적 의사에 반하여 재정신청을 할 수 없도록 한 현행 제260조제1항 단서를 삭제하는 한편, ③ 법원이 재정신청 심리 및 결정 시 재정신청인 등 사건관계인에게 출석을 요구하고 의견을 들을 수 있도록 하려는 것임(안 제262조제2항).

[표 1] 개정안 신·구조문대비표

현행	개정안
제260조(재정신청) ① <u>고소권자로서 고소를 한 자</u> (「형법」 제123조부터 제126조까지의 죄에 대하여는 고발	제260조(재정신청) ① <u>고소인 또는 고발인은</u> -----

1) 「형법」 제123조(직권남용) 공무원이 직권을 남용하여 사람으로 하여금 의무없는 일을 하게 하거나 사람의 권리행사를 방해한 때에는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

제124조(불법체포, 불법감금) ① 재판, 검찰, 경찰 기타 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 그 직권을 남용하여 사람을 체포 또는 감금한 때에는 7년 이하의 징역과 10년 이하의 자격정지에 처한다.

② 전항의 미수범은 처벌한다.

제125조(폭행, 가혹행위) 재판, 검찰, 경찰 기타 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 형사피의자 또는 기타 사람에 대하여 폭행 또는 가혹한 행위를 가한 때에는 5년 이하의 징역과 10년 이하의 자격정지에 처한다.

제126조(피의사실공표) 검찰, 경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 지득한 피의사실을 공판청구전에 공표한 때에는 3년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다.

건을 참작하여 공소를 제기하지 않을 수 있도록 하는 ‘기소편의주의(起訴便宜主義)’를 규정하고 있음.

다만, 기소편의주의를 따르더라도 검사의 소추 재량에 대해서는 일정 부분 통제가 필요한 측면이 있다고 할 것인바, 현행법은 그 장치로서 검사의 불기소처분에 대하여 고소인 등의 신청으로 법원이 그 당부를 심사하고 공소제기의 여부를 재판으로 결정하는 재정신청(裁定申請) 제도를 함께 규정하고 있음.⁴⁾ 이는 검찰의 기소편의주의 및 기소독점주의(국가소추주의⁵⁾)에 대한 통제장치로서의 의미를 가짐과 동시에, 범죄피해자를 보호하기 위하여 고소인 등의 재판청구권을 보장하기 위한 장치로 볼 수 있음.⁶⁾

한편, 이와 관련하여 헌법재판소는 “우리 헌법은 공소제기의 주체, 방법, 절차나 사후통제에 관하여 직접적인 규정을 두고 있지 아니하다”고 하면서, “따라서 검사의 불기소처분에 대한 법원에 의한 사법적 통제가 헌법상 반드시 요구되는 것은 아니므로 검사의 불기소처분에 대하여 재정신청제도를 둘 것인지, 재정신청제도를 둘 경우 그 신청대상범죄를 어느 범위로 정할 것인지 등의 문제는 입법자의 입법정책에 속하는 사항”이라고 판시한 바 있음.⁷⁾

-
- 2. 피해자에 대한 관계
 - 3. 범행의 동기, 수단과 결과
 - 4. 범행 후의 정황

4) 노태약 외, 「주석 형사소송법-제2권(제6판)」, 한국사법행정학회, 2022. 8, p. 889.

5) 「형사소송법」 제246조(국가소추주의) 공소는 검사가 제기하여 수행한다.

6) 배종대·홍영기, 「형사소송법」(제2판), 홍문사, 2020. 8., p.191

7) 헌법재판소 1997. 8. 21. 선고 94헌바2 결정

현행 제260조제1항⁸⁾상 재정신청권자는 고소권자로서 고소를 하였으나 검사가 공소를 제기하지 않는다는 통지를 받은 ‘고소인’이고, ‘고발인’은 원칙적으로 재정신청이 허용되지 않으나 예외적으로 「형법」 제123조부터 제126조까지의 죄(직권남용죄 등)에 대해서는 ‘고발인’도 재정신청을 할 수 있도록 규정하고 있음.

한편, 고소인 등이 고등법원에 재정신청을 하기 위해서는 「검찰청법」 제10조⁹⁾에 따른 항고를 먼저 거쳐야 하는바, 이를 “검찰항고 전치주의(前置主義)”라 함.¹⁰⁾ 재정신청에 검찰항고 전치주의를 도입한 취지는 재정신청 이전에 고소인에게 신속한 권리구제의 기회를 제공하는 한편, 검사에게도 자체적으로 문제를 시정할 수 있는 기회를 부여하려는 것임.¹¹⁾

8) 「형사소송법」 제260조(재정신청) ①고소권자로서 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.

9) 「검찰청법」 제10조(항고 및 재항고) ①검사의 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.

10) 「형사소송법」 제260조(재정신청) ②제1항에 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

참고로, 법원의 재정신청 접수 및 처리 현황(2019~2023년)을 살펴보면, 2023년의 경우 접수 21,139건에 처리 18,677건이며, 처리 건수 중 공소제기결정은 121건(0.65%)임. 최근 5년간의 실적을 보더라도, 재정신청의 전체 처리 건수 대비 ‘공소제기결정’ 건수 비율은 평균 1% 미만으로 나타나고 있음.

[표 2] 최근 5년간 법원의 재정신청 접수 및 처리 현황

(단위: 건)

연도	당해연도 접수	당해연도 처리				
		합계(A)	공소제기결정(B)	(B/A)	기각	신청취소가타
2019	32,977	33,619	107	0.32%	33,235	277
2020	28,883	28,492	167	0.59%	28,093	232
2021	17,295	18,812	116	0.62%	18,556	140
2022	14,468	12,637	86	0.68%	12,415	136
2023	21,139	18,677	121	0.65%	18,378	178

자료: 사법연감(통계) 자료를 정리(법원 홈페이지: <https://www.scourt.go.kr/portal/justicesta/justicestaListAction.work?gubun=10>)

3. 검토의견

가. 재정신청권자 확대(안 제260조제1항 본문)

개정안은 재정신청권자를 ‘모든 범죄의 고소인·고발인’으로 확대하여 검사의 부당한 불기소처분에 대한 사법부의 외부적 통제를 폭넓게 허용함으로써 기소편의주의에 따른 자의적 기소를 방지하려는 것으로, 입법 취지는 인정됨.

11) 노태악 외, 앞의 책, p.892

다만, 개정안과 같이 사실상 모든 고소·고발범죄에 대한 소추권 행사 여부를 법원이 최종적으로 결정할 수 있도록 함에 있어서는 우리의 형사사법 절차가 재판기관과 소추기관을 분리하는 탄핵주의 소송구조를 취한다는 점, 법원은 공소제기된 사건에 대하여만 심판한다는 불고불리(不告不理)의 원칙¹²⁾을 기반으로 하고 있다는 점 등을 감안하여 논의할 필요가 있다고 봄.

또한, 개정안과 같이 재정신청제도를 전면적으로 확대하는 경우 법원의 업무부담 증가로 재정신청을 비롯한 각 사건에 대한 충실한 심의 및 효율적 수행에 어려움을 줄 수 있는 부분도 함께 고려할 필요가 있음.

한편, 개정안의 “고등법원에의 재정신청”과 관련해서는 현행 “검찰항고·재항고 제도”와의 체계정합성 측면에서 검토할 부분이 있음. 「검찰청법」 제10조¹³⁾제1항에 따르면, 검사의 불기소처분에 대해 고소인 또는 고발인은 관할 고등검찰청에 항고할 수 있고(검찰항고), 제3항은 검찰항고 기각 처분 등에 대해 검찰총장에게 재항고할 수 있도록 규정하되,

12) 탄핵주의란 재판기관과 소추기관을 분리하여 소추기관의 공소제기에 의하여 법원이 절차를 개시하는 것을 의미하며, 소추주의라고도 함. 탄핵주의에서 법원은 공소제기된 사건에 대하여만 심판할 수 있다는 불고불리의 원칙이 적용됨.(이재상·조균석·이창운, 「형사소송법(제15판)」, 박영사, 2023. 8, p.388)

13) 「**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.

「형사소송법」 제260조에 따라 재정신청 할 수 있는 자는 재항고를 할 수 없도록 규정하고 있음.

즉, 현행법상 불기소처분에 대한 불복절차는 ① 고소사건 및 특정 고발사건(「형법」 제123조부터 제126조까지의 죄)의 경우 고소인 또는 고발인이 검찰항고를 거쳐 고등법원에 재정신청을 하도록 하는 방식과, ② 그 외의 일반적 고발사건의 경우 고발인이 검찰항고를 거쳐 검찰총장에 재항고하도록 하는 두 가지 방식임.¹⁴⁾

그러나 개정안에 따라 모든 범죄 고소인·고발인에게 법원에의 재정신청을 허용할 경우 재정신청권자의 재항고를 제한한 「검찰청법」 제10조제3항이 사실상 사문화될 수 있을 것으로 보이는바, 개정안 심사 시 이와 같은 법률 간 충돌 가능성 및 체계정합성 또한 논의가 필요하다고 하겠음.

나. 피의사실공표죄 고발인의 피공표자 의사에 반한 재정신청 금지 조항 삭제(제260조제1항 단서 삭제)

현행 제260조제1항¹⁵⁾ 단서에 따르면, 「형법」 제126조¹⁶⁾에 따른 ‘피

14) 이준보·이완규, 「한국 검찰과 검찰청법」, 박영사, 2017, p.351

15) 「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.

16) 「형법」 제126조(피의사실공표) 검찰, 경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 지득한 피의사실을 공판청구전에 공표한 때에

의사실공표죄'의 경우 피공표자의 명시한 의사에 반하여 재정을 신청할 수 없음. 이와 관련한 입법 연혁을 살펴보면, 2011년 7월 국회 사법제도 개혁특별위원회의 논의를 통해 「형사소송법」이 개정(2012년 1월 1일 시행)되었는바, 피의사실공표죄의 실효성 확보를 위해 고발인의 재정신청 허용 범위에 「형법」 제126조가 추가된 것임.¹⁷⁾ 이는 피의사실공표죄의 경우 범죄행위의 주체가 수사기관이고, 특히 검찰은 기소권자에 해당하므로, 고발인에 의한 재정신청을 허용함으로써 피의사실공표죄 불기소처분에 대한 사법부의 엄격한 통제가 필요하다는 취지임.¹⁸⁾

다만, 피공표자의 명시한 의사에 반하여 재정신청 할 수 없도록 단서를 함께 둔 것은 피공표자가 원치 않는 재정신청으로 해당 피의사실공표 행위가 지속적으로 사건화 및 기사화됨으로써 오히려 피공표자의 권익 침해가 반복·심화되는 것을 방지하려는 목적이라 할 수 있음.

또한, 현행법상 명예훼손죄(「형법」 제307조), 출판물 등에 의한 명예훼손죄(제309조)의 경우 피해자의 명시한 의사에 반해서는 공소를 제기할 수 없는 '반의사불벌죄'로 규정¹⁹⁾하고 있는 반면, 이와 유사한 피의사실공표죄의 경우 별도의 반의사불벌죄 관련 내용이 규정되어 있지 않음. 이에 따라 개정안과 같이 제260조제1항 단서를 삭제할 경우, 피의사

는 3년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다.

17) 「형법」 제123조부터 제125조까지의 죄에 대해서는 2007년 6월 「형사소송법」의 개정 당시 고발인의 재정신청이 허용되었음.

18) 제299회국회(임시회) 제12차 사법제도개혁특별위원회 회의록, p.13, 제301회국회(임시회) 제17차 사법제도개혁특별위원회 회의록, p.2 등

19) 「형법」 제312조(고소와 피해자의 의사) ② 제307조와 제309조의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.

실이 추가로 거론·확산되는 것을 원치 않는 피공표자의 의사가 공소 제기 과정에 반영될 수 있는 근거가 없어진다는 점도 함께 고려할 필요가 있음.

따라서 제260조제1항 단서를 삭제하려는 개정안은 피의사실공표 행위 주체인 검찰의 불기소처분을 강력히 통제함으로써 형법상 피의사실공표죄의 실효성을 확보하고자 하는 입법 목적을 고려하는 한편, 원치 않는 재정신청에 따른 피공표자의 권익을 보호하고자 한 2011년 「형사소송법」 개정 당시 입법 취지와 「형법」상 명예훼손죄 등 유사 범죄의 입법례 등을 종합적으로 고려하여 논의할 필요가 있음.

다. 재정신청인 등 출석 요구 및 의견 청취 근거 마련(안 제262조 제2항)

개정안은 재정신청을 심리·결정하는 법원이 재정신청인 등 사건관계인에게 출석을 요구하여 의견을 들을 수 있도록 하려는 것임. 이는 불기소처분의 정당함을 주장하는 검찰과 부당함을 주장하는 재정신청인 등의 의견을 법원이 종합하여 균형있는 결정을 하도록 함으로써, 결정의 공정성과 타당성을 제고한다는 점에서 적절한 측면이 있다고 볼 수 있음.

다만, 개정안이 시행될 경우 재정신청 심리과정에 사건관계인의 출석 및 의견 진술 절차를 추가하게 되므로, 결정지연이나 최종 기소 여부 판단의 장기화 등의 우려가 제기될 수 있음. 개정안의 경우 사건관계인 출

석 및 의견 진술 여부를 법원의 재량사항으로 규정하고 있다는 점에서,
사건관계인이 일방적으로 출석하거나 의견 진술을 요구하는 등으로 절
차 지연이 과도해질 우려는 크지 않을 것으로 보임.

문 의 처

02)6788-5048
