



제424회 국회 (임시회)
제3차 법제사법위원회

형사소송법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈실체 수사 진행 후 기소된 사건의 공소기각 판결 시 재기소 금지〉

■ 이견태의원 대표발의(의안번호 제2205823호)

2025. 4.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 정 환 철

목 차

I. 제안경위	1
II. 제안이유 및 주요내용	1
III. 검토의견	2
1. 개정안 주요내용	3
2. 개정안에 대한 검토	4
※ 참고자료	8
[참고자료1] 이중처벌금지 관련 법령	8
[참고자료2] 재기소 제한 관련 외국 입법례	10

I. 제안경위

1. 발 의 자: 이견태의원 등 10인
2. 발 의 일: 2024. 11. 22.
3. 회 부 일: 2024. 11. 25.

II. 제안이유

현행법은 공소제기의 절차가 법률의 규정을 위반하여 무효일 때, 공소가 제기된 사건에 대하여 다시 공소가 제기되었을 때 등의 경우 판결로써 공소기각을 선고하도록 하고 있음.

이는 기소를 독점하고 있고 불기소 여부를 결정할 권한을 가진 검사가 위법하거나 부실한 기소 등으로 공소권을 남용하는 것을 방지함으로써 국민의 기본권을 지키려는 취지임.

그러나 현행법은 검찰이 공소를 취소하고 해당 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거를 발견한 경우에 한하여 다시 공소를 제기할 수 있도록 제한을 두고 있을 뿐, 위법한 수사 및 공소제기 등으로 인해 공소기각 판결을 받은 경우에 대해서는 별도의 제한을 두고 있지 않아 공소권 남용을 제한하는 법률의 취지가 제대로 반영되지 못하고, 헌법이 금지하고 있는 이중위험금지 원칙에도 위배된다는 지적이 있음.

이에 실체에 관하여 수사가 되어 기소된 사건에 대하여 공소제기의

절차가 법률의 규정을 위반하여 무효가 된 때에는 다시 기소를 하지 못하게 함으로써 검찰의 공소권이 적법절차와 정제된 형태로 행사되도록 유도하고 나아가 국민의 기본권이 더욱 보호될 수 있도록 하려는 것임(안 제329조).

Ⅲ. 검토의견

1. 개정안 주요내용

개정안은 실체에 관하여 수사되어 기소된 사건이 법률의 공소 제기 절차 규정을 위반하여 무효로서 공소기각 판결이 확정된 때 다시 공소 제기할 수 없도록 하려는 것임(안 제329조제1항 신설).

현행	개정안
<u>第329條(公訴取消와 再起訴) 公訴取消에 依한 公訴棄却의 決定이 確定된 때에는 公訴取消 後 그 犯罪事實에 對한 다른 重要的 證據를 發見한 境遇에 限하여 다시 公訴를 提起할 수 있다.</u>	<u>제329조(공소기각과 재기소 등)</u> ① <u>실체에 관하여 수사가 되어 기소된 사건에 대하여 제327조 제2호에 따라 공소기각의 판결이 확정된 때에는 다시 공소를 제기할 수 없다.</u> ② <u>공소취소에 의한 공소기각의 결정이 확정된 때에는 공소취소 후 그 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거를 발견한 경우에 한정하여 다시 공소를 제기할 수 있다.</u>

2. 개정안에 대한 검토

가. 공소기각 판결과 일사부재리 원칙

헌법 제13조제1항¹⁾은 이중처벌금지 원칙을 명시하여 동일한 형사사건에 대한 거듭된 처벌을 금지하고, 형사소송법 제326조 제1호²⁾는 “확정판결이 있는 때” 면소 판결을, 형사소송법 제327조 제3호³⁾는 “공소가 제기된 사건에 대하여 다시 공소가 제기되었을 때” 공소기각 판결을 규정하여 이중처벌금지 원칙을 구체화하고 있음.

다만, 형사소송법 제326조 제1호의 ‘확정판결이 있는 때’의 의미와 관련하여 실체재판에 대한 판결이 확정된 사건을 포함하는 것에는 이견이 없으나, 공소기각 판결의 경우는 형식재판에 해당하여 제326조 제1호에 포함되지 않는다고 보고 있어,⁴⁾ 공소기각 판결 사건에 대한 기판력의 범위 및 재기소 가능 여부가 문제됨.

1) 「대한민국헌법」 제13조 ① 모든 국민은 행위시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 소추되지 아니하며, 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다.

2) 「형사소송법」 제326조(면소의 판결) 다음 경우에는 판결로써 면소의 선고를 하여야 한다.

1. 확정판결이 있는 때

3) 「형사소송법」 제327조(공소기각의 판결) 다음 각 호의 경우에는 판결로써 공소기각의 선고를 하여야 한다.

1. 피고인에 대하여 재판권이 없을 때

2. 공소제기의 절차가 법률의 규정을 위반하여 무효일 때

3. 공소가 제기된 사건에 대하여 다시 공소가 제기되었을 때

4. 제329조를 위반하여 공소가 제기되었을 때

4) 변종필, 나기업, 『형사소송법』, 박영사, 2024년, p.100

나. 재기소 제한 및 허용 범위

현행 형사소송법은 제329조에 “공소취소에 의한 공소기각의 결정이 확정된 때에는 공소취소 후 그 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거를 발견한 경우에 한하여 다시 공소를 제기할 수 있다.”고 규정하여 “공소취소”에 의하여 공소기각 결정된 사건의 재기소를 제한할 뿐, 공소기각 판결에 관한 사건 등의 재기소를 제한하는 규정을 두지 않아, 동일한 사건에 대한 공소기각 판결이 있는 경우에도 재기소가 가능한 것으로 해석할 수 있음.

다. 개정안 검토

개정안은 실체에 관하여 수사가 진행되어 기소된 사건 중 공소제기의 절차가 법률의 규정을 위반하여 무효가 된 때 재기소를 금지함으로써, 검사가 공소 제기 시 적법절차를 준수하고 공소 제기 전 수사를 충실히 하도록 하여 반복 수사 등에 따른 피해를 최소화하려는 내용으로, 검찰이 공소권 행사를 신중하게 행사하도록 하여 국민의 기본권을 보다 충실히 보장할 수 있다는 점에서 취지가 인정됨.

다만, 다음 측면에서 추가 검토가 필요함.

첫째, “공소제기의 절차가 법률의 규정에 의하여 무효인 때”에 해당하는 모든 사건의 재기소를 금지시킬 것인지 논의할 필요가 있음.

대법원은 형사소송법 제327조 제2호의 “공소제기의 절차가 법률의 규정에 의하여 무효인 때”를 ① 무권한자에 의하여 공소가 제기⁵⁾되거나, ② 공소제기의 소송조건이 결여되거나, 또는 ③ 공소장의 현저한 방식위반이 있는 경우를 의미하는 것으로 해석⁶⁾하고 있음.

개정안에 따르면 공소권의 제한이 있는 특별검사⁷⁾, 고위공직자범죄 수사처(이하 “공수처”) 검사의 공소 제기가 직무 범위를 이탈한 경우, “공소제기의 절차가 법률의 규정에 의하여 무효인 때”에 해당하므로 공소 기각 판결이 내려지고, 검찰의 재기소가 제한되거나, 공수처 검사의 직무 범위 내 공소 제기인지 여부에 대한 법리적 다툼이 발생할 수 있으며, 검사의 기명날인 또는 서명 누락 사안⁸⁾의 경우에도 “공소제기의 절차가 법률의 규정에 의하여 무효인 때”에 해당하여 재기소가 제한 될 수 있음.

따라서, 이러한 공소기각 판결 사유에 해당하나 절차적 하자가 경미하고 처벌의 필요성이 인정되는 경우까지 재기소를 제한할 것인지 논의할 필요가 있음.

5) 형사소송법 제246조 및 제247조는 국가소추주의, 기소편의주의를 명시하여 검사에 의한 공소 제기만을 적법한 공소 제기로 규정하고 있음.

6) 대법원 1996. 5. 14. 선고 96도561 판결

7) 「특별검사의 임명 등에 관한 법률」 제19조(직무범위를 이탈한 공소제기의 효력) 특별검사의 공소제기가 제7조제1항을 위반하여 직무범위를 이탈한 경우 그 공소제기는 효력이 없다.

8) 대법원 2021. 12. 16. 선고 2019도17150 판결

둘째, “실체에 관한 수사”의 범위를 구체화하기 위한 논의가 필요할 것으로 보임.

수사는 “범죄혐의의 유무를 확인하고 범인을 발견·확보하며, 증거를 수집·보전하는 수사기관의 활동 일체”로 매우 포괄적인 범위의 개념이고, “실체에 관한 수사”는 단순히 형식적인 수사 절차가 진행되었다는 의미를 넘어, 해당 사건의 본질적 내용에 대한 실질적이고 전면적인 조사가 이루어졌음을 의미하는 것으로 해석할 수 있음. 그러나 사건의 입건절차 단계에서 공소제기에 이르기까지 “실체에 관한 수사”의 범위를 구체적으로 설정하는 것이 해석상 논란을 방지하여 법률의 명확성 원칙에 부합할 것임.

문 의 처
02)6788-5063

【참고자료1】 이중처벌금지 관련 법령

「대한민국 헌법」 제13조 ① 모든 국민은 행위시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 소추되지 아니하며, 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다.

「형사소송법」 제326조(면소의 판결) 다음 경우에는 판결로써 면소의 선고를 하여야 한다.

1. 확정판결이 있을 때
2. 사면이 있을 때
3. 공소의 시효가 완성되었을 때
4. 범죄 후의 법령개폐로 형이 폐지되었을 때

「형사소송법」 제327조(공소기각의 판결) 다음 경우에는 판결로써 면소의 선고를 하여야 한다.

1. 피고인에 대하여 재판권이 없을 때
2. 공소제기의 절차가 법률의 규정을 위반하여 무효일 때
3. 공소가 제기된 사건에 대하여 다시 공소가 제기되었을 때
4. 제329조를 위반하여 공소가 제기되었을 때
5. 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있는 사건에서 고소가 취소되었을 때
6. 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 사건에서 처벌을 원하지 아니하는 의사표시를 하거나 처벌을 원하는 의사표시를 철회하였을 때

「형사소송법」 제329조(공소취소와 재기소) 공소취소에 의한 공소기각의 결정이 확정된 때에는 공소취소 후 그 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거를 발견한 경우에 한하여 다시 공소를 제기할 수 있다.

「헌법재판소법」 제39조(일사부재리) 헌법재판소는 이미 심판을 거친 동일한 사건에 대하여는 다시 심판할 수 없다.

「출입국관리법」 제106조(일사부재리) 출입국사범이 통고한 대로 범칙금을 내면 동일한 사건에 대하여 다시 처벌받지 아니한다.

「감사원법」 제48조(일사부재리) 제46조에 따른 심사결정이 있는 사항에 대하여는 다시 심사를 청구할 수 없다. 다만, 각하한 사항에 대하여는 그러하지 아니하다.

「지방세기본법」 제123조(일사부재리) 범칙자가 통고받은 대로 이행하였을 때에는 동일한 사건에 대하여 소추받지 아니한다.

「해양사고의 조사 및 심판에 관한 법률」 제7조(일사부재리) 심판원은 본안(本案)에 대한 확정재결이 있는 사건에 대하여는 거듭 심판할 수 없다.

【참고자료2】 재기소 제한 관련 외국 입법례

1. 독일

형사소송법 [Strafprozeßordnung (StPO) 2024. 2. 21. 개정]에서 공판기각 결정이 확정된 경우 새로운 사실이나 증거에 근거하는 경우에 한하여 다시 공소를 제기할 수 있도록 규정하고 있음.

형사소송법 [Strafprozeßordnung (StPO), 2024. 2. 21. 개정]

제211조(기각결정의 효력) 공판절차의 개시가 불복할 수 없는 결정을 통해 기각된 경우, 새로운 사실이나 증거방법에 근거하는 때에만 다시 소를 제기할 수 있다.

제154조a(형사소추의 제한) ① 1개의 범죄행위 가운데 분리 가능한 일부또는 동일한 행위에 의해 이루어진 수 개의 법률위반 가운데 개별 부분이

1. 그 행위에 대하여 예상되는 형벌이나 보안처분 또는

2. 다른 행위로 인하여 피의자에게 확정력을 갖고 선고되었거나 다른 행위로 인하여 선고될 것으로 예상되는 형벌 또는 보안처분과 비교하여 볼 때 별로 중요하지 않은 경우, 행위의 나머지 부분 또는 나머지 법률위반에 대한 소추를 제한할 수 있다. 제154조 제1항 2호를 준용한다. 당해 제한에 관해서는 문서로 기록하여야 한다.

② 공소장의 제출 이후 법원은 절차의 어느 단계에서나 검사의 동의를 얻어 이러한 제한을 행할 수 있다.

③ 법원은 절차의 어느 단계에서나 범죄행위 또는 법률위반의 분리된 일부분을 절차에 다시 포함시킬 수 있다. 이에 대한 검사의 신청이 있는 경우에는 이를 받아들여야 한다. 범죄행위의 분리된 부분이 다시 포함된 때에는 제265조 제4항을 적용한다.

2. 프랑스

형사소송법 (Code de procédure pénale)에서 예심판사가 불기소 결정을 한 경우 새로운 증거가 없는 한 동일한 범죄사실에 관하여 재수사를 할 수 없도록 규정하고 있음.

형사소송법 [Code de procédure pénale, 2022. 7. 4. 개정]

제188조 예심판사가 불기소 결정을 한 예심수사피의자에 대하여는, 새로운 증거가 없는 한 동일한 범죄사실에 관하여 재차 예심수사에 회부할 수 없다.

3. 일본

형사소송법(刑事訴訟法)에서 공소의 취소에 의한 공소기각의 결정이 확정된 때에는 공소 취소 후 범죄사실에 대하여 새롭게 중요한 증거를 발견한 경우에 한하여, 동일 사건에 대하여 다시 공소를 제기할 수 있도록 규정하고 있음.

형사소송법(刑事訴訟法, 2024. 5. 15.시행)

제340조 공소의 취소에 의한 공소기각의 결정이 확정된 때에는 공소 취소 후 범죄사실에 대하여 새롭게 중요한 증거를 발견한 경우에 한하여, 동일 사건에 대하여 다시 공소를 제기할 수 있다.