



제439회국회(정기회)
제2차 법제사법위원회

형사소송법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈검사의 상고 제한〉

■ 이정문의원 대표발의(의안번호 제2213416호)

2026. 9.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 심 정 희

목 차

I . 제안경 위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	2
1. 주요내용	2
2. 현행 제도	2
3. 개정안 검토	3

I. 제안경위

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

II. 제안이유 및 주요내용

현행 사법제도 아래에서는 검사 또는 피고인이 제2심판결에 불복이 있으면 대법원에 상고할 수 있음.

그런데 제1심과 제2심법원에서 피고인에게 모두 무죄판결이 선고된 사건의 경우에는 검찰의 상고권 행사의 적정성을 제고하고, 기소의 오류를 조기에 시정할 필요성이 크다고 할 것임에도, 현행 형사상고심의 위원회 제도만으로는 충분하지 못하다는 지적이 있음. 또한 제1심과 제2심법원에서 모두 면소판결 또는 공소기각판결이 선고된 사건의 경우에도 실질적으로 유죄가 선고되지 않았다는 점에서 무죄판결이 선고된 사건과 유사하다고 할 것임.

이에 형사소송법 제371조의 규정에도 불구하고 검사는 제1심법원의 무죄(면소 또는 공소기각 포함)의 판결에 대한 검사의 항소를 기각한 제2심판결에 대해서는 상고할 수 없도록 하려는 것임(안 제371조의2 신설).

Ⅲ. 검토의견

1. 주요내용

개정안은 제1심 법원의 무죄(면소 또는 공소기각 포함)의 판결에 대한 검사의 항소를 기각한 제2심 판결에 대해서는 검사가 상고할 수 없도록 하는 것임(안 371조의2 신설).

현행	개정안
<신설>	제371조의2(상고의 제한) 제371조에도 불구하고 검사는 제1심법원의 제325조부터 제327조까지의 판결에 대한 검사의 항소를 기각한 제2심판결에 대하여 상고할 수 없다.

2. 현행 제도

현행 「형사소송법」 제371조¹⁾는 “제2심판결에 대하여 불복이 있으면 대법원에 상고할 수 있다”고 규정하여, 검사와 피고인 모두에게 제2심판결에 대한 상고권을 부여함. 따라서 검사는 무죄(형사소송법 제325조²⁾·면소(형사소송법 제326조³⁾·공소기각(형사소송법 제327조⁴⁾) 판결 등 전심 판결에

- 1) 제371조(상고할 수 있는 판결) 제2심판결에 대하여 불복이 있으면 대법원에 상고할 수 있다
- 2) 제325조(무죄의 판결) 피고사건이 범죄로 되지 아니하거나 범죄사실의 증명이 없는 때에는 판결로써 무죄를 선고하여야 한다.
- 3) 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
- 4) 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

오류가 있다고 판단한 경우 상소할 수 있음.

한편, 검사는 1심, 2심에서 각각 공소사실 전부에 대하여 무죄가 선고되어 검사의 사실인정이나 법리 판단이 문제되는 사건의 상고를 제기하고자 하는 경우 대검찰청예규인 「형사상고심의위원회 운영지침」 제3조제1항⁵⁾에 따라 형사상고심의위원회에 심의를 요청하여야 함. 다만, 심의결과가 담당 검사의 결정을 기속하지 아니하여⁶⁾, 권고적 효력만을 지닌다는 한계가 있음.

3. 개정안 검토

본 개정안은 제1심과 제2심 모두에서 피고인에게 무죄·면소·공소기각 판결이 선고된 사건은 두 개의 독립된 심급에서 검사의 공소가 이유 없다는 판단이 반복된 것이므로, 법률로써 검사의 상고권 자체를 제한함으로써 기소 오류를 보다 조기에 시정하는 취지로 볼 수 있음.

다만, 아래 사항을 종합적으로 고려할 필요가 있음.

-
- 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
- 5) **제3조(심의 대상)** ① 검사는 1심, 2심에서 각각 공소사실 전부에 대하여 무죄가 선고되어 검사의 사실 인정이나 법리 판단이 문제되는 사건의 상고를 제기하고자 하는 경우에는 위원회에 심의를 요청하여야 한다.
② 일부 무죄 사건이라도 사회적 이목이 집중되는 등 필요하다고 인정되는 경우 각급 청의 장이 심의 대상 사건으로 지정하여 검사로 하여금 심의를 요청하도록 할 수 있다.
③ 다만, 공소심의위원회 등 다른 절차의 심의에 따른 시간 소요, 위원회 심의 정족수 충족 곤란, 법원의 관련 절차 지연 등으로 급박한 사정이 있는 사건은 심의를 요청하지 아니할 수 있다.
- 6) **제11조(심의 효력)** ① 검사는 위원회의 의견을 최대한 존중하여야 한다. 다만, 위원회의 의견은 검사의 결정을 기속하지 아니한다.
② 검사는 위원회의 의견과 다른 결정을 할 때에는 별지(3) 서식에 따른 서면으로 심의에 참여한 위원들에게 그 이유를 고지하여야 한다.
③ 검사는 위원회의 의견과 다른 결정을 한 이유와 관련 경과를 신속히 대검 주무부서에 정보보고하고, 제2항에 따라 작성된 서면을 지체 없이 대검 공판1과로 송부한다.

첫째, 3심제는 3번의 재판받을 기회를 보장함으로써 재판의 가능성을 최소화하고 실체적 진실 발견, 피고인의 방어권 보장, 법령 해석·적용의 통일이라는 복합적 목적을 구현하기 위한 제도적 장치임.

즉, 형사소송절차는 현실의 불완전성으로 말미암아 실체와 다른 결론이 도출될 위험을 단계적으로 교정할 수 있는 구조적 안전장치인바 이는 피고인의 권익뿐만 아닌 국가 소추를 통해 검사가 대변하고 있는 피해자의 권익을 함께 고려하는 것임. 따라서 검사의 상고권은 사실심(1, 2심)의 오류를 수정하는 취지가 있다는 점을 고려할 필요가 있음.

둘째, 형사소송법 상소불가분 원칙⁷⁾에 따라 포괄일죄 또는 상상적경합 사건의 일부에 대해서만 상고할 수 없음. 검사가 무죄 부분에 대해 상고하면 유죄 부분도 상고심에 이심⁸⁾되는바, 일부 유죄·일부 무죄 사건에서 포괄일죄 관계(또는 상상적 경합관계)에 있는 유죄 부분에 대해서도 검사의 상고가 금지되는 것인지 해석상 혼란이 발생할 수 있음.

참고로, 독일 형사소송법(StPO) 제296조, 일본 형사소송법 제351조는

7) 제342조(일부상소) ① 상소는 재판의 일부에 대하여 할 수 있다.

② 일부에 대한 상소는 그 일부와 불가분의 관계에 있는 부분에 대하여도 효력이 미친다.

제384조(심판범위) 상고법원은 상고이유서에 포함된 사유에 관하여 심판하여야 한다. 그러나, 전조 제1호 내지 제3호의 경우에는 상고이유서에 포함되지 아니한 때에도 직권으로 심판할 수 있다.

제383조(상고이유) 다음 사유가 있을 경우에는 원심판결에 대한 상고이유로 할 수 있다.

1. 판결에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙의 위반이 있는 때
2. 판결후 형의 폐지나 변경 또는 사면이 있는 때
3. 재심청구의 사유가 있는 때
4. 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에 있어서 중대한 사실의 오인이 있어 판결에 영향을 미친 때 또는 형의 양정이 심히 부당하다고 인정할 현저한 사유가 있는 때

8) 대법원 1985. 11. 12. 선고 85도1998 판결, 대법원 2008. 10. 23. 선고 2008도4852 판결

또한 검사의 상고를 허용하고 있으나, 상고이유를 법령위반 등으로 제한하고 있음. 반면, 미국은 이중위험금지 원칙(Double Jeopardy Clause, 수정헌법 제5조)에 따라 무죄판결에 대한 검사의 상소가 원칙적으로 금지되고 공소기각이나 증거배제 결정, 법률해석에 관한 중간결정(interlocutory appeal) 등의 경우 이중위험금지 원칙에 저촉되지 않는다는 취지에서 상소가 가능함.

문 의 처
02)6788-5063