



제417회국회(임시회)
제2차 법제사법위원회

형사소송법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈 불송치결정에 대한 이의신청의 주체에 고발인 추가 〉

■ 김예지의의원 대표발의(의안번호 제2200159호)

2024. 8.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 정 환 철

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	2

I. 제안경위

1. 발 의 자: 김예지의원 등 15인
2. 발 의 일: 2024. 6. 5.
3. 회 부 일: 2024. 6. 11.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법은 사법경찰관으로부터 불송치결정 통지를 받은 사람 가운데 고발인만 이에 대한 이의신청을 할 수 없도록 규정하고 있음.

그러나 피해자를 특정하기 어려운 사건이나 아동·장애인에 대한 범죄와 같이 피해자 스스로 고소하기 어려운 사건의 경우에는 고발인의 고발로 인해 수사가 개시되는데 사법경찰관의 불송치결정에 대하여 고발인이 이의신청을 할 수 없어 피해자가 보호받지 못할 우려가 있다는 지적이 있음.

이에 사법경찰관으로부터 수사결과 불송치결정을 받아 이의신청을 할 수 있는 주체에 고발인을 포함하려는 것임(안 제245조의7제1항).

Ⅲ. 검토의견

1. 개정안 주요내용

현행 「형사소송법」상 고발인은 사법경찰관의 불송치결정 통지에 대하여 이의신청을 할 수 없는데, 개정안은 고발인에게도 이의신청권을 부여하려는 것임(안 제245조의7제1항).

현행	개정안
제245조의7(고소인 등의 이의신청) ① 제245조의6의 통지를 받은 <u>사람(고발인을 제외한다)</u> 은 해당 사법경찰관의 소속 관서의 장에게 이의를 신청할 수 있다.	제245조의7(고소인 등의 이의신청) ① ----- ---- <u>사람은</u> ----- ----- -----.
② (생략)	② (현행과 같음)

2. 불송치결정에 대한 이의신청권 제도의 취지

2018. 6. 21. 발표된 “검·경 수사권 조정 합의문”에 따라 2020. 2. 4. 개정되어 2022. 1. 1. 시행된 개정 「형사소송법」은 제245조의5¹⁾에

1) 「형사소송법」 제245조의5(사법경찰관의 사건송치 등) 사법경찰관은 고소·고발 사건을 포함하여 범죄를 수사한 때에는 다음 각 호의 구분에 따른다.
1. 범죄의 혐의가 있다고 인정되는 경우에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고, 관계 서류와 증거물을 검사에게 송부하여야 한다.
2. 그 밖의 경우에는 그 이유를 명시한 서면과 함께 관계 서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부하여야 한다. 이 경우 검사는 송부받은 날부터 90일 이내에 사법경찰관에게 반환하여야 한다.

사법경찰관은 수사 사건에 대하여 스스로 불송치결정을 할 수 있는 근거 규정을 마련하였음.

구 「형사소송법」 체계하에서 수사의 주재자는 검사이고 사법경찰관은 수사에 관하여 검사의 지휘를 받도록 규정하여 사법경찰관이 범죄를 수사한 때에는 예외없이 사건을 검사에게 송치하여야 한다고 해석²⁾되어 왔음. 그러나 개정 「형사소송법」은 검사와 사법경찰관을 수사와 공소제기, 공소유지의 원활한 수행을 위하여 서로 협력하여야 하는 동등한 수사의 주체로 규정³⁾하면서, 사법경찰관에게 모든 사건에 대한 “1차적 수사권” 및 “1차적 수사종결권”을 부여한 것임.

또한, 개정 「형사소송법」은 제245조의6⁴⁾ 및 제245조의7⁵⁾에서 사법경찰관이 불송치결정을 한 경우 고소인 등에 대한 송부통지 및 통지를

2) 구 「형사소송법」(2020. 2. 4. 법률 제1692호로 개정되기 전의 것) 제196조(사법경찰관리) ① 수사관, 경무관, 총경, 경정, 경감, 경위는 사법경찰관으로서 모든 수사에 관하여 검사의 지휘를 받는다.

② 사법경찰관은 범죄의 혐의가 있다고 인식하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거에 관하여 수사를 개시·진행하여야 한다.

③ 사법경찰관리는 검사의 지휘가 있는 때에는 이에 따라야 한다. 검사의 지휘에 관한 구체적 사항은 대통령령으로 정한다.

④ 사법경찰관은 범죄를 수사한 때에는 관계 서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부하여야 한다.

⑤ 경사, 경장, 순경은 사법경찰관으로서 수사의 보조를 하여야 한다.

⑥ 제1항 또는 제5항에 규정한 자 이외에 법률로써 사법경찰관리를 정할 수 있다.

3) 2022. 1. 1. 개정 「형사소송법」 제195조(검사와 사법경찰관의 관계 등) ① 검사와 사법경찰관은 수사, 공소제기 및 공소유지에 관하여 서로 협력하여야 한다.

4) 2022. 1. 1. 개정 「형사소송법」 제245조의6(고소인 등에 대한 송부통지) 사법경찰관은 제245조의5제2호의 경우에는 그 송부한 날부터 7일 이내에 서면으로 고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 그 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다)에게 사건을 검사에게 송치하지 아니하는 취지와 그 이유를 통지하여야 한다.

5) 2022. 1. 1. 개정 「형사소송법」 제245조의7(고소인 등의 이의신청) ① 제245조의6의 통지를 받은 사람(고발인을 제외한다)은 해당 사법경찰관의 소속 관서의 장에게 이의를 신청할 수 있다.

② 사법경찰관은 제1항의 신청이 있는 때에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고 관계 서류와 증거물을 송부하여야 하며, 처리결과와 그 이유를 제1항의 신청인에게 통지하여야 한다.

받은 고소인 등에게 이의신청권을 부여하여 고소인 등의 이의가 있는 경우 해당 사건을 검사에게 즉시 송치하도록 하였음. 이는 검사의 불기소처분 등에 대해서는 검찰항고 및 재정신청 등의 불복이 가능하나, 사법경찰관의 불송치결정에 대하여는 불복수단이 마련되어 있지 않다는 점을 고려하여, 사법경찰관의 불송치결정에 대하여 이의신청 및 사건송치의 형태로 고소인 등의 불복을 실질적으로 허용함으로써 재판절차진술권 등 고소인 등의 기본권을 두텁게 보호하고자 하는 취지임.

※ 검사의 불기소처분 등에 대한 불복제도(검찰항고 및 재정신청)

「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」 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.

한편, 2022. 5. 9. 개정되어 2022. 9. 10. 시행된 개정 「형사소송법」은 이의신청권의 주체에서 고발인을 제외함으로써 고발인은 사법경찰관의 불송치결정에 대하여 이의신청을 할 수 없게 되었음.

3. 검토의견

개정안은 이의신청권의 주체에서 제외된 고발인을 이의신청권의 주체에 포함하고자 하는 것으로, 개정안에 따를 경우 불송치결정이 이루어진 사건의 고발인도 이의신청을 통해 검사에게 송치되도록 하여 해당 사건에 대한 검사의 수사가 가능해지는데, 사법경찰관의 수사가 미진할 경우 이를 보완하는 효과가 있을 것으로 사료됨.

특히, 현행 「형사소송법」상의 고소권자는 피해자의 존재를 전제⁶⁾로 한다는 점에서 해당 범죄 규정이 개인적 법익을 보호하기 위한 것이 아닐 경우 「형사소송법」상의 고소권자가 부존재⁷⁾하게 되어 수사에 미진한 부분이 있더라도 현행법상 사법경찰관의 불송치결정에 불복할 수 있는 방법이 없음. 반면, 개정안에 따라 이의신청권의 주체에 고발인을 추가하는 경우 고발인의 자격에는 특별한 제한이 없으므로⁸⁾ 개인적 법익

6) 「형사소송법」 제223조(고소권자) 범죄로 인한 피해자는 고소할 수 있다.

제225조(비피해자인 고소권자) ①피해자의 법정대리인은 독립하여 고소할 수 있다.

②피해자가 사망한 때에는 그 배우자, 직계친족 또는 형제자매는 고소할 수 있다. 단, 피해자의 명시한 의사에 반하지 못한다.

7) “형법 제127조의 공무상비밀누설죄는 기밀 그 자체를 보호하는 것이 아니라 공무원의 비밀엄수의무의 침해에 의하여 위협하게 되는 이익, 즉 비밀의 누설에 의하여 위협받는 국가의 기능을 보호하는 것을 그 목적으로 하고 있으므로, 공무상비밀누설죄는 국가적 법익을 보호하기 위한 것이지 개인적 법익을 보호하기 위한 것이라고 보기 어렵고, 이에 대한 청구인의 고소는 형식상 고소일 뿐, 그 실질은 범죄피해자가 아닌 고발인의 지위에서 한 고발에 해당한다 할 것이다.” - 헌재 2018. 7. 17. 2018헌마624 결정

에 대한 죄 뿐만 아니라 국가적 법익에 대한 죄에 있어서도 공익적 목적으로 고발한 고발인이 이의신청을 통해 검사에게 사건을 송치하여 수사하도록 할 수 있는 등 사법경찰관의 수사를 보완함으로써 사법 정의 구현 및 형사정책적 목적 달성에 기여하는 측면이 있음.

다만, 개정안의 도입 여부를 판단함에 있어서는 다음의 사항을 함께 고려할 필요가 있음.

첫째, 개정안에 따라 고발인의 이의신청을 허용할 경우 사실상 모든 범죄가 다시 검사의 수사대상이 되는 결과를 초래하는데, 이는 사법경찰관에게 1차적 수사종결권을 부여한 현행 「검찰청법」 및 「형사소송법」의 규정 취지와 부합하는지 논의가 필요함.

현행 「검찰청법」 및 「형사소송법」은 검사의 수사개시권을 제한⁹⁾하는 반면, 사법경찰관에게 “1차적 수사권과 1차적 수사종결권”을 부여하는 등 불송치결정제도를 도입하고 있음.

그런데 개정안에 따라 고발인에게도 이의신청권을 부여할 경우 누구든

8) 「형사소송법」 제234조(고발) ①누구든지 범죄가 있다고 사료하는 때에는 고발할 수 있다.

9) 「검찰청법」 제4조(검사의 직무) ① 검사는 공익의 대표자로서 다음 각 호의 직무와 권한이 있다.

1. 범죄수사, 공소의 제기 및 그 유지에 필요한 사항. 다만, 검사가 수사를 개시할 수 있는 범죄의 범위는 다음 각 목과 같다.

가. 부패범죄, 경제범죄 등 대통령령으로 정하는 중요 범죄

나. 경찰공무원(다른 법률에 따라 사법경찰관리의 직무를 행하는 자를 포함한다) 및 고위공직자범죄수사처 소속 공무원(「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」에 따른 파견공무원을 포함한다)이 범한 범죄

다. 가목·나목의 범죄 및 사법경찰관이 송치한 범죄와 관련하여 인지한 각 해당 범죄와 직접 관련성이 있는 범죄

지 특정 사건에 대하여 고발을 한 후 불송치결정에 대해 이의신청을 하면 검사에게 사건이 송치된다는 점에서, 현행 「검찰청법」 및 「형사소송법」이 검사의 직접수사 개시권을 제한하고 사법경찰관에게 불송치결정권을 부여한 취지와 부합되는지 검토할 필요가 있음.

둘째, 피의자의 불안정한 지위가 과도하게 지속될 가능성이 있으므로, 이의신청 기간을 법률에 명시할 필요가 있음.

개정안에 따를 경우 불송치결정의 통지를 받은 고발인은 이의신청을 통해 검사에게 사건을 송치하도록 할 수 있는데, 현행 「형사소송법」은 이의신청기간에 대한 제한을 두지 않아 고발된 피의자의 법적 지위는 지속적으로 불안정한 상태에 놓이게 됨.

따라서, 「검찰청법」상 검찰항고 및 「형사소송법」상 재정신청이 각각 청구가능 기한¹⁰⁾을 두고 있다는 점을 감안할 때, 제245조의7에 따른 이의신청도 그 기한을 법률에 명시할 필요가 있을 것임.

결론적으로, 사법경찰관의 불송치결정에 대한 이의신청권을 고발인에게까지 확대하고자 하는 개정안의 경우 사법경찰관의 수사를 보완하여야 할 형사정책적 필요성 및 현행 수사 관련 제도의 당초 입법취지 등을 종합적으로 고려하여 결정하되, 피의자의 지위가 장기간 불안정해지

10) 검찰항고 : 불기소처분의 통지를 받은 날부터 30일 이내

재정신청 : 항고기각 결정을 통지받은 날 또는 제260조제2항 각 호에 따라 재정신청을 할 수 있는 날부터 10일 이내

지 않도록 이의신청기간을 법률에 명시할 필요가 있음.

개정안과 관련, 법원행정처는 검찰과 경찰 사이의 수사권 조정에 관한 내용으로써 해당 법률안에 대하여 사법부가 찬성 또는 반대 의견을 밝히는 것은 적절하지 않다는 입장임.

문 의 처
02)6788-5063