

정책브리핑



정책브리핑 | 2024-25호 | 2024년 7월 22일 | 발행처 민주연구원 | 발행인 이한주 | idp.theminjoo.kr

검찰 기소권 오남용 이대로 좋은가?

- 수사권과 기소권 완전 분리를 넘어 검찰 기소권 견제를 위한 4대 방안 -

박혁 연구위원(정치학 박사)

《요 약》

■ 검찰 기소권, 무엇이 문제인가?

- 검사의 자의적이고 부당한 기소·불기소가 검찰불신의 주요 원인
- 기소재량권 남용해 정치권력에 편승하는 사례 빈번
- 선택적 기소로 전관예우문제 초래

■ 해외 주요국, 검찰 기소권 어떻게 견제하나?

- 미국과 일본의 경우 기소대배심제와 검찰심사회 제도 운영
- 독일 등은 기소법정주의나 기소유예의 법관동의제, 사법방해죄와 법왜곡죄 등을 두어 검사의 기소재량권 통제

■ 22대 국회, 검찰 기소권 어떻게 견제할 것인가?

- ① 불기소결정문 공개 확대
 - 검찰의 불기소 이유가 타당한지를 외부에서 감시할 수 있는 토대 마련 필요
- ② 재정신청제도 활성화
 - 기소재량권의 실효적 통제 강화
- ③ 기소법정주의 도입
 - 검사의 자의적 판단 배제하고 수사결과에 따라 기소절차 진행
- ④ 국민참여 기소배심제를 도입
 - 사회적 관심사건, 공익성이 강한 사건, 중한 형사사건 등의 기소단계에서 민주적 통제

■ 검찰 기소권 견제, 국민의 사법정의 신뢰를 위해 절실

- 검찰의 기소재량권 행사에 국민의 불신 매우 높은 현실 직시해야 함
- 검찰 기소권 견제는 검찰권 침해가 아니라 검찰의 공정성과 독립성 강화로 귀결될 것

♣ 이 글의 내용은 연구자의 의견이며, 민주연구원의 공식 견해가 아님을 밝힙니다.

1. 검찰 기소권, 무엇이 문제인가?

○ 검찰 기소권남용으로 불신 자초

- 기소재량 남용으로 검찰권 행사의 공정성과 정당성 훼손
 - 검찰 기소권행사의 공정성 자체가 의심받고 있어 공익의 대표자로서 위상 실추를 넘어 국가 사법정의 훼손
 - 대표적인 사례로 검찰은 유우성씨의 외국환거래법 위반죄에 대해 2010년 기소유예 처분을 한 이후로 유의미한 사정변경이 없음에도 불구하고 2014년 다시 보복성 기소

형사소송법 상 기소독점주의와 기소편의주의

- 제246조(국가소추주의) 공소는 검사가 제기하여 수행한다.
- 제247조(기소편의주의) 검사는 형법 제51조의 사항을 참작하여 공소를 제기하지 아니할 수 있다.

- 자의적이고 부당한 기소, 불기소, 기소유예 등이 얼마든지 가능한 구조
 - 형사소송법과 검찰의 사무규칙은 기소유예의 기준 등을 매우 추상적으로 제시

검찰사건사무규칙

- 제69조 범죄사실이 인정되는 경우라도 범죄자의 연령, 성행, 지능과 환경, 피해자에 대한 관계, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등을 종합적으로 고려하여 형사소추를 필요로 하지 아니하는 때에 검사는 공소를 제기하지 아니할 수 있다.

- 자의적인 기소유예, 불기소 등은 국민의 기본권인 재판받을 권리 침해 가능
 - 범죄자의 부당한 불기소 등으로 범죄피해자의 행복추구권 침해
 - ▷ 검찰은 매년 수사대상자의 17.9%인 34만 명 정도를 기소유예 처분. 2011년부터 2019년 8월까지 기소유예처분 취소를 위한 헌법소원은 1,781건
 - ▷ 이 가운데 청구인이 헌법소원을 취하한 것을 빼고, 실제로 심리가 진행된 1,556건 가운데 323건이 인용. 전체 심리 건수의 20.8%, 5분의 1이 검사의 '잘못된 처분'이었음

○ 정치적 중립성 훼손

- 권력과 금력 등에 따라 좌지우지 되는 기소재량권 통제 시급
 - 도를 넘은 검찰의 '제식구 감싸기'
 - ▷ 최근 5년 동안(2016년부터 2020년) 검찰의 검사 범죄사건 불기소율은 99%에 달해 검찰의 전체 사건 불기소율 59%에 비하면 매우 높음
 - ▷ 검찰은 경찰이 기소의견을 붙여 송치한 김학의 전 법무부 차관의 성폭력사건에 대해 4개월 수사 끝에 불기소 처분함. 검찰 과거사위원회가 검찰이 부실수사와 봐주기수사 정황을 확인하고 엄정히 수사할 것을 권고한 후에야 뇌물수수 혐의로 구속기소

- 정치권력에 따라 불공정한 잣대, 스스로 정치적 독립성 포기
 - ▷ 2007년 당시 이명박 후보의 다스 실소유 관련 의혹 등에 불기소처분을 내렸으나 2018년 재수사에
서 실소유주임을 밝혀 구속기소
 - ▷ 전두환씨에 대한 내란음모죄에 검찰은 불기소처분을 내렸지만 헌법재판소가 검찰의 결론은 부당
하다고 뒤집어 재수사 끝에 사형 구형한 사례 등

○ ‘선택적 기소’ 등으로 전관예우 만연

- 기소독점과 기소재량의 무제한적 허용은 검사에게 범죄자에 대한 최종적 결정을 허용해 전관예
우 등 법조비리, 사법거래가 발생하는 구조적 원인
- 검사출신 전관 변호사들은 검사의 구속, 기소여부와 사건 배당 결정 등에 영향을 미침
 - ▷ 2016년 변호사로부터 사건무마를 대가로 거액을 받은 일명 스폰서검사 사건 등은 검사의 기소재
량권에서 비롯된 것임
 - ▷ 2020년 라임펀드자산운용 사건에서도 검찰 전관변호사와 현역 검사들의 술접대 등 유착관계가 드러
나 충격을 줌

○ 기소권 견제할 제도적 장치 취약

- 검사의 기소재량권 남용을 실효적으로 통제할 수 있는 제도적 장치 미흡
- 검사의 공소제기를 규제할 제도는 별도로 없음
- 현재 시행되고 있는 검찰 기소재량의 통제장치들은 대부분 검찰내부의 자기시정적인 제
도이거나 사후적 통제장치라는 한계

검찰 기소재량권을 통제하는 현행 제도

- **검찰시민위원회** : 사전적 통제를 목적으로 하지만 검찰 내에 설치된 임의적 행정기구로서 법적 실효성
없음
 - ▷ 공소권 행사에 국민의 의견을 사전에 반영한다는 의의가 있으나 법률규정이 아닌 내부지침에 의한 것으로
위원회 결정에 아무런 구속력이 없으며 검찰의 요청에 의해서만 열린다는 한계
- **검찰항고제도** : 검사의 불기소처분에 대해 불복이 있는 고소인, 고발인이 그 검사가 속하는 지방검찰
청을 거쳐 관할 고등검찰청 검사장에게 항고할 수 있도록 규정(검찰청법 제10조)
 - ▷ 현실적인 측면에서 검찰 스스로 부당한 불기소처분을 시정하는 제도라는 근본적 한계가 있으며, 검사동일
체원칙이 존재하는 상황에서 기소권 통제장치로 작동하기 어려움
- **재정신청제도** : 고소인·고발인이 검사의 불기소처분에 대해 검찰항고를 거쳐 고등법원에 신청. 법원이
그 신청이 이유 있다고 인정하여 공소제기를 결정하면 검사로 하여금 공소를 제기하
거나 유지하도록 하는 제도(형사소송법 제260조)
 - ▷ 검사가 불기소한 사건을 검사가 공소 유지한다는 점에서 실효성 의문
- **헌법소원** : 검사가 가지고 있는 형사소추권의 행사·불행사로 인해 헌법상 보장된 기본권을 침해받은
자는 헌법소원심판 청구 가능

2. 해외 주요국, 검찰 기소권 어떻게 견제하나?

□ 미국

○ 검찰에 기소재량권 부여

- 검사가 용의자 기소 여부 최종 판단
- 검사의 불기소나 기소유예에 불복하는 방법은 특별히 규정되어 있지 않음
 - 다만 기소유예를 하기 위해서는 범죄피해자의 동의가 있어야 함
- 인종, 계층, 정치적 관계에 따른 기소 재량권 남용에 대한 비판도 있음
 - 기소재량권에도 불구하고 살인, 강간, 무장강도 등의 중범죄는 거의 항상 기소되고 있어 재량권 행사의 여지가 거의 없다는 주장도 있음

○ 기소재량 가이드라인

- 미 법무부는 연방검찰의 기소여부 결정 시 가이드라인을 정해 이를 공개
- 검찰은 기소 재량권 행사의 지침과 절차를 정해야 함
 - 이 규정은 편람의 형태로 작성되어야 하며, 특별히 보안이 필요한 사항을 제외하고는 공개를 원칙으로 함

○ 직무집행영장제도

- 고소·고발 사건에 검찰이 부당한 불기소처분을 할 경우, 고소·고발인이 직접 법원에 직무집행영장 발부를 청구할 수 있음

○ 검사해임제도

- 공소권운용 과정에서 검사의 직권남용, 직무 태만 및 위법행위 등이 있을 때, 검사를 해임이나 면직시키는 제도
 - 검사가 합리적인 기준에 따라 기소재량권을 행사하도록 해 불기소처분 등을 효과적으로 견제하는 역할

○ 기소대배심제도(grand jury)

- 검사의 기소권 남용을 사전에 민주적으로 통제하는 기소심사제도
- 각 주마다 제도의 차이가 있으며, 연방의 경우에는 중범죄 혹은 파렴치범죄를 기소하는 경우에 대배심제 적용
 - 특정 피의자가 범죄를 저질렀다고 믿을만한 상당한 증거가 있는지 여부를 결정하기 위해 법관 주재 하에 예비심리절차 개시
 - 증거가 충분하다고 판단되면 검사가 서면으로 배심기소안을 기소배심에 제출함으로써 배심기소절차 개시
 - 기소배심의 심리가 종결되면 기소배심은 정식기소를 승인할 것인지 여부를 배심원들만의 비밀심으로 평결
 - 배심원의 평결이 검사의 기소안에 부합하면 배심원 대표가 기소장의 검사서명 하단에 서명 후 법원에 제출

기소대배심제 개요

- 연방 기소대배심은 16인 이상 23인 이하로 배심원 구성
- 임기는 18개월로 6월까지 연장 가능. 범죄에 따라서는 36개월까지 연장 가능. 하루 일당은 40달러
- 해당 관할 내 선거인 명부에서 임의로 선출하되 공정하게 선출되도록 운영
- 연방지방법원은 대배심원선출위한 기본계획 수립하고 지방법원장이 대배심 선출 등 감독
- 배심이 시작되면 증언 청취와 문서 등 증거 조사
- 배심원 평의단계에서는 검사 참여 불가
- 기소여부를 결정하는 투표에서 기소를 위해서는 최소 16명 이상 재정해야 하고 적어도 12명 이상 찬성해야 함
- 평의가 끝난 후 배심대표는 공개된 법정에서 치안판사에게 결과 보고
- 대배심의 결정에 구속력은 인정되지 않음

○ 기소재량권이 통제될 수 있는 구조적 요인

- 큰 틀에서 미국은 권력분산과 시민참여로 기소재량권 통제
- 선거를 통해 기소권 오남용 직접 감시
 - 주 검찰청장과 지방검찰청장은 지역주민의 직접선거로 선출
 - 정치권력이나 검찰내부 지휘로부터 독립이고 자율적인 업무수행
 - 검찰권 행사를 국민이 직접 평가
- 분권화된 검찰 시스템을 통한 상호 견제
 - 연방검찰, 주검찰, 카운티검찰 모두가 관련된 하나의 사건을 두고 각각 독립적 판단, 기소 가능
 - 카운티 검사가 불기소 결정을 한다 해도 주 검사는 기소 가능. 주 검사의 기소에 카운티 검사는 저지할 수 없음. 반대의 경우도 마찬가지임

□ 독일

○ 기소법정주의로 기소재량권 제한

- 수사로 공소를 제기하기에 충분한 근거가 밝혀진 경우, 소추조건의 흠결 등 법률에 특별한 규정이 없는 한 반드시 공소를 제기해야 함을 법률로 명시
- 기소단계에서 검사의 자의적 판단 배제해 사회정의와 평등 실현

독일 형사소송법

· 제152조

- ① 공소제기는 검사의 권한에 속한다.
- ② 법률에 다른 규정이 없는 한 검사는 충분한 사실적 근거가 존재하는 모든 형사소추 가능한 범죄행위에 대하여 공소제기해야 한다.

· 제170조

- ① 수사결과 공소제기에 충분한 이유가 있는 때에는 검찰은 관할 법원에 공소장을 제출함으로써 공소를 제기한다.

○ 불기소처분에 대한 검찰항고제도와 기소강제절차

- 범죄피해자인 고소인이 불기소처분을 내린 검사의 상관에게 불복 신청
- 상관은 항고가 이유 없다고 판단되면 항고를 기각. 이에 대해 고소인은 재정신청할 수 있음
 - 한국의 검찰항고제도와 유사하며 검찰내에서의 통제장치라는 한계
- 고소인이 재정신청을 하면 법원이 심사하여 검사의 공소제기를 강제하는 절차 두고 있음
 - 한국의 재정신청제도와 유사하며 부분적으로 사인소추가 가능해 사인소추가 허용되는 범죄대상은 기소강제절차 적용 대상에서 제외

독일 형사소송법

· 제172조(기소강제절차)

- ① 고소인이 피해자인 경우, 제171조의 결정에 대하여 고지가 이루어진 후 2주 내에 검사의 상급공무원에게 항고할 수 있다. 검사에 대한 항고제기에서도 그 기간을 준수한다. 제171조 제2문에 따라 규정된 기간의 고지가 없는 경우에는 기간이 진행되지 않는다.
- ② 검사의 상급공무원의 기각결정에 대하여 고소인은 기각을 고지 받은 후 1개월 내에 법원에 재정신청을 할 수 있다.

○ 기소유예의 법관동의제도

- 검사의 기소재량은 법관의 동의를 통해서만 이루어지도록 해 검사의 기소권을 사전에 통제함
 - 독일에서도 형사사법의 부담완화, 절차의 신속화 및 단순화, 비용절감 등의 효과 때문에 기소재량권 확대 추세 속에 기소재량권 통제필요성 대두
 - 실무적인 관점에서 검사로 하여금 중대한 범죄와의 싸움에 집중하도록 기소유예 등 다양한 유형의 절차중지 허용
 - 그럼에도 불구하고 검사의 기소재량권은 법적으로 엄격한 요건을 갖춰야 하고 법원의 동의 등 절차를 거쳐야 해 검사의 재량권은 제한적
 - ▷ 경미한 범죄의 경우, 법원의 동의 없이 검사가 형사절차를 중지할 수 있어 검찰에게는 법원의 동의 없이도 형사절차를 중지시킬 수 있는 가능성이 허용되고, 동의필요성 여부에 대해 검찰이 단독으로 결정하는데, 이러한 결정 자체가 어떤 분명한 기준에 따라 내려지지 않는 점이 문제로 지적되고 있음

독일 형사소송법

· 제153조(경미사건에 대한 절차배제)

- ① 경미한 범죄를 대상으로 하는 소송절차에서 행위자의 책임이 경하다고 볼 수 있고 또한 형사소추로 인한 공공의 이익이 존재하지 않는 경우, 검사는 공판개시의 관할권이 있는 법원의 동의를 얻어 형사소추를 배제할 수 있다. 최저한도의 가중형이 규정되지 않았고 그 행위로 인하여 발생한 결과가 경미한 범죄에 대해서는 법원의 동의를 필요로 하지 않는다.

· 제153조b(불기소-절차중지)

- ① 법원이 형을 면제할 수 있는 요건이 존재하는 경우 검사는 공판을 관할하게 될 법원의 동의를 얻어 공소를 제기하지 않을 수 있다.

○ 부분적 사인소추제도

- 국가소추 외에 일정한 요건 하에서 사인소추도 일부 허용
 - 주거침입죄, 서신비밀침해죄, 상해죄, 협박죄, 재물손괴죄, 지적재산권침해죄 등 고도의 개인적인 범죄행위에 대해서는 범죄피해자 혹은 피해자를 대신해 고소할 권리 있는 자가 직접 소추 담당
 - 사인기소의 원고가 공소제기에서의 검사의 역할
 - 사인소추가 허용되는 범죄행위에 대하여 검사는 공익이 있는 경우에 한하여 공소 제기 가능
 - ▷ 사인소추의 경우 검사가 공소유지를 인수하는 것이 보통이어서 실제 운영상 사인소추는 검사의 공소유지를 강제하는 역할
 - ▷ 실무상 피해자에게 현저한 소송부담을 주기 때문에 이용률이 매우 저조해 검사의 기소재량권 통제 역할 미미

○ 사법방해죄와 법왜곡죄

- 검사가 형사소추가 가능할 정도로 사실적 근거가 충분한 범죄자를 소추하지 않을 경우 형법상 사법방해죄로 처벌

독일 형법상의 사법방해죄

· 제258조(처벌방해)

- ① 타인이 위법행위로 인하여 형법에 의한 처벌 또는 처분(제11조 제1항 제8호)을 받게 되는 경우에 고의로 또는 그 정을 알면서 그 전부 또는 일부를 못하게 만든 자는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

· 제258조a(공무상 처벌방해)

- ① 행위자가 제258조 제1항의 경우에 형사소송절차 또는 처분명령절차(제11조 제1항 제8호)에 참여하는 공무원이거나, 또는 제258조 제2항의 경우에 형 또는 처분의 집행에 참여하는 공무원인 경우에는 6월 이상 5년 이하의 자유형에 처하고, 당해 행위가 중하지 아니한 경우에는 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

- 형법 상 법왜곡죄를 규정해 검사의 재량권 남용 등을 통제하는 효과
 - 사실관계의 조작, 부당한 법규적용, 재량권의 남용 등 적용해야 할 법규정을 적용하지 않거나 법규정을 그릇되게 적용하는 일체의 행위에 대해 처벌

독일 형법상의 법률왜곡죄

- 제339조 법관, 기타 공직자 또는 중재인이 법률사건을 지휘하거나 재판할 때 당사자 일반을 유리하거나 법을 왜곡한 경우에는 1년 이상 5년 이하의 자유형에 처한다.

□ 일본

○ 기소독점주의와 기소편의주의 허용

- 기소독점주의와 기소편의주의를 공소제기의 기본 원리로 함

일본 형사소송법

- 제247조 공소는 검찰관이 이를 행한다
- 제248조 검찰관은 범인의 성격, 연령 및 환경, 범죄의 경중 및 정상 그리고 범죄 후의 정황에 의하여 소추를 필요로 하지 않는 경우에는 공소를 제기하지 않을 수 있다.

○ 검찰기소권 견제하기 위해 검찰심사회 제도 도입

- 일반시민이 참여해 검사 기소재량권을 사후적·민주적으로 통제
 - 심사대상은 검사의 불기소처분으로 한정
 - 기소상당의 결정에만 구속력을 부여하고, 불구속부당에 대한 결정에는 구속력이 인정되지 않음

검찰심사회법

- 제1조 검찰의 공소권 행사에 민의를 반영하고 그 적정성을 도모한다.

- 기소될 경우 공소유지는 재판소가 지정하는 변호사가 담당
- 검사의 불기소처분에 대한 기소의결건수가 증가하고 있고 공해범죄, 수뢰죄, 직권남용죄 등에 대한 직권심사가 증가하는 등 검사의 불기소처분을 통제하는 긍정적 기능을 하고 있음

검찰심사회제도 개요

- 국민의 사법참여를 통한 검찰기소재량권 통제가 목적(검찰심사회법 제정)
- 중의원선거권자 중에서 무작위로 선출된 11명의 시민들로 구성
- 임기는 6개월이며 독립적으로 활동하고 회의는 비공개
- 전국 각 지방재판소, 지방 재판소의 지부에 최소한 1개 이상 설치. 총 200여개의 검찰심사회 설치
- 소속은 검찰이 아니라 법원이며 검찰의 불기소 처분을 심사
- 검사의 불기소처분 등에 대해 이의신청이 있는 시 검찰심사회가 그 당부를 사후적으로 결정
- 청구가 없더라도 직권으로 심사 가능
- 제도 도입 시에는 검찰심사회의 결정에 구속력이 부여되지 않았기 때문에 검찰이 이를 수용하는 비율이 10% 미만으로 낮았음
- 2004년 법개정으로 준기소절차 진행되도록 해 강제력 부여
 - ▷ 검사가 불기소처분의 취지를 통지한 경우 또는 3개월 이내에 아무런 통지를 하지 않은 경우 검찰심사회는 재심사를 하여야 하고, 재심사에서 다시 검찰심사회가 8인 이상의 찬성으로 기소의결을 한 경우에는 범죄사실을 기재한 기소의결서를 관할 재판소에 송부하고 재판소는 변호사 중에서 공소의 제기 및 유지를 담당할 자를 지정하여 그로 하여금 공소의 제기 및 유지업무를 수행토록 함

3. 22대 국회, 검찰 기소권 어떻게 견제할 것인가?

방안 1 불기소결정문 공개 확대

○ 내용

- 중대 사건 등을 불기소 할 경우 사건 개요, 기소하지 않는 이유 등을 공개
- 공익적 사건, 사회적 관심 높은 사건, 고위 공직자 관련사건 등의 경우 불기소결정문 공개토록 함
- 검찰청 인터넷 홈페이지에 올려 검색이나 열람 가능케 함
 - 현행 불기소결정문 공개 범위는 국민의 알권리 침해
 - 현재 불기소결정문 공개 관련해서는 명확한 법적 근거 없이 검찰본존사무규칙에 따라 시행되고 있음
 - ▷ 「검찰본존사무규칙」 제20조의2는 열람·등사의 신청권자를 ‘피의자·변호인·고소인(고발인)·피해자·참고인’ 등으로 제한하고 신청대상을 ‘본인의 진술이 기재된 서류(녹음물·영상녹화물을 포함한다)’와 ‘본인이 제출한 서류’로 제한
 - 대법원과 국가인권위원회, 검찰개혁위원회 등은 검찰규칙이 국민의 알권리를 지나치게 제한하고 있어 공개범위를 확대하라고 검찰에 권고한 바 있음
 - ▷ 법무·검찰개혁위원회도 2019년에 불기소결정문 공개를 검찰에 권고하면서 공개 범위를 대통령·국무총리·국무위원·국회의원 등 국가의 정무직 공무원, 지방자치단체의 장, 지방의회의원 등 지방자치단체의 정무직 공무원, 법관·검사, 4급 또는 4급상당 이상 국가공무원 및 지방공무원 관련 사건, 기타 언론에 보도되어 사회적 이목을 끈 중대한 사건으로 한정
 - ▷ 21대 국회에서 이탄희 의원이 발의한 형사소송법 개정안에는 판·검사, 국회의원, 장관급 공무원 등에 대해 검사가 불기소 처분을 하는 경우 원칙적으로 검찰청 홈페이지 등에 공개하도록 하는 조항 신설

○ 효과

- 민주적 통제와 투명성 강화
 - 검찰의 불기소 이유가 타당한지를 외부에서 감시할 수 있어 검찰권의 자의적 행사 방지
 - 검찰이 주장하는 수사기밀 유출 우려, 사생활 보호 등의 우려는 입법과정에서 충분히 보완 가능

방안 2 재정신청제도 활성화

○ 내용

- 재정신청사건의 관할법원을 고등법원에서 지방법원으로 변경
- 재정신청사건을 고등법원으로 하는 것은 국민불편 초래
- 전국에 걸쳐 5개뿐인 고등법원이 재정신청사건을 담당하는 것은 실무적 부담 큼. 부실한 재판으로 이어져 재정신청 인용율이 매우 낮음
 - ▷ 2015~2018년까지 전국 고등법원에 접수된 재정신청 건수는 연간 약 2만 건에 머물다 2019년에는 3만2000건으로 증가
 - ▷ 재정신청에서 공소제기가 결정된 인용률은 0%대로 2015년 0.8%, 2016년 0.51%, 2017년 0.87%, 2018년 0.47%, 2019년 0.32%에 지나지 않음

- 형사합의부가 1개만 있는 고등법원의 경우 구속사건이 대부분인 고등법원 형사합의부에서 재정신청부까지 겸하게 되어 재정신청 사건의 처리가 지연될 가능성이 큼
- 제도적 측면에서는 고등법원에서 부심판결정을 한 경우 다시 1심에서 본안 형사사건을 처리할 때 심리적 부담
- 재정신청 사건 전담 법관 도입
 - 검찰이 독점한 기소권을 법원이 견제할 수 있는 재정신청제도를 활성화하기 위해 재정신청 사건만을 전담할 재판부 설치
 - ▷ 재정신청의 공소 제기율이 낮다는 지적에 따라 서울고등법원이 지난 2020년에 재정신청 전담재판부를 설치함
- 재정신청 공소유지를 위해 특별검사 격의 전담 변호사 도입
 - 재정신청 인용 시 공소유지를 책임지고 전담할 변호사를 운영하는 제도
 - ▷ 공소유지 변호사제도는 2007년 형사소송법이 개정되면서 폐지되어 현행법에서는 재정신청이 인용된 경우 검찰이 공소유지 담당
 - 재정신청제도가 검사의 기소재량권을 통제하기 위해 마련한 제도이기 때문에 인용될 경우 공소유지 주체를 검사가 아니라 공소유지 변호사가 맡도록 변경
 - 재정신청사건의 공소유지 변호사가 되면 확정 판결이 날 때까지 검사로서 모든 권한 행사
 - 이미 불기소처분을 내린 검찰이 해당 결정을 뒤집은 법원 판단을 수용해 충실하게 공소유지를 할 가능성 낮음
 - ▷ 2017년 재정신청 사건인 김진태(56) 자유한국당 의원의 공직선거법 위반 재판에서 검찰이 구형의견을 내지 않은 경우
 - ▷ 2009년엔 뉴타운 관련 허위사실을 유포한 혐의로 재정신청을 통해 기소된 정몽준(69) 당시 한나라당 의원에게도 검찰이 사실상 무죄 구형

○ 일본의 지정변호사 제도 참조

- 부심판제도와 검찰심사회의 경우 기소결정이 날 경우 공소유지는 검찰이 아닌 지정변호사가 담당하고 있음
- 법원은 기소의결이 행해진 사건에 관하여 공소유지 변호사를 지정. 지정변호사는 기소의결에 관계된 사건에 관하여 공소를 제기하고 유지하기 위하여 검찰관의 직무를 행함

○ 효과

- 검사의 부당한 불기소처분을 사후 통제 기능 강화
- 사후적인 통제장치이지만 실효성을 높인다면 검사가 사전에 더 신중하게 기소여부를 결정하게 하는 견제 역할 가능
 - ▷ 재정신청제도는 고소·고발인이 검사의 불기소처분에 대하여 불법 부당여부의 판단을 법원에 구하여 법원이 그 신청이 이유 있다고 인정하여 공소제기를 결정하면 검사로 하여금 공소를 제기하거나 유지하도록 하는 일종의 기소강제절차(형사소송법 제260조 이하)

○ 내용

- 수사 결과 충분한 범죄혐의가 있을 때에는 검사에게 기소 의무를 부여하는 것을 원칙으로 하고 기소재량은 예외적으로만 허용하도록 법 개정

○ 독일 등의 기소법정주의 참조

- 독일 형사소송법 152조는 범죄에 대한 충분한 혐의가 있다고 인정되는 때에는 공소를 제기해야 한다고 검사의 기소 의무를 규정하고 있음
- 기소법정주의를 통해 검찰의 객관성과 중립성 확보
 - 독일은 기소절차의 중지를 위해서는 법원의 동의를 거치도록 하고 있음

○ 효과

- 검찰 기소재량권 최소화
 - 기소절차 중지를 위해서는 일정한 절차를 거치도록 해 검찰의 자의적 판단 최소화 가능
- 검찰의 자의성 배제와 내외부 압력으로부터 독립적 판단 가능
 - 원칙상 대다수 중요 사건의 경우 법적으로 기소 의무가 규정되어 있어 검찰의 자의를 배제할 수 있을 뿐 아니라 외부의 정치적, 대중적인 압력으로부터도 독립
 - ▷ 20대 국회에서 양승조의원과 박범계 의원이 발의했던 공수처법의 경우 ‘기소강제주의’와 ‘기소법정주의’를 규정한 바 있음

양승조 의원안	제18조(기소강제주의) 특수검사는 「형사소송법」 제247조에도 불구하고 범죄의 혐의가 인정되는 경우 공소를 제기하여야 한다.
박범계 의원안	제19조(기소법정주의) ① 특별검사는 사건에 대하여 충분한 혐의가 인정되고 소송조건을 갖춘 때에는 공소를 제기하여야 한다. ② 특별검사는 다음 각 호의 경우에 수사를 중지하거나, 기소하지 않아야 한다. <ol style="list-style-type: none"> 1. 충분한 범죄혐의가 없는 경우 2. 범죄가 성립되지 않는 경우 3. 소송장애사유가 존재하는 경우

○ 한계

- 기소법정주의에서도 충분한 범죄혐의 여부는 결국 검사의 판단에 따라야 한다는 한계
- 기소법정주의는 실질적인 수사와 기소 분리가 전제되어야 작동
 - 수사권과 기소권을 동시에 갖고 있는 현 상황에서 검찰은 수사 단계에서 기소법정주의를 무력화시킬 수 있음

방안 4 국민참여 기소배심제 도입

○ 내용

- 현행 검찰시민위원회 대신 국민 참여형 기소심사제도 법제화
 - 일반 시민이 검사의 기소단계에 직접 참여해 검사의 기소·불기소 재량권을 사전적·민주적으로 통제
 - ▷ 2010년부터 대검찰청이 운영하는 검찰시민위원회 제도는 법률적 근거를 갖고 있지 않은 검찰 내 임의적 행정기구로서 조직과 활동이 검찰로부터 독립적이지 않으며 오히려 검사의 공소처분, 불기소처분을 정당화시켜주는 역할

검찰시민위원회 개요

- 검사의 공소제기, 불기소처분, 구속취소, 구속영장 청구 및 재정추 등에 관한 의사결정에 국민의 의사를 반영하기 위한 제도
- 고위공직자의 부정부패사건, 중요강력사건, 지역사회의 이목이 집중된 사건 등을 검사의 요청에 따라 심의
- 각 지방검찰청과 지청 및 고등검찰청에 설치해 운영
- 지방검찰청, 지청의 경우 추천 또는 공개모집의 방식을 통해 만 20세 이상의 일반시민 11인 이상 60인 이하로 구성

- 공판단계에서의 국민참여재판, 기소단계에서의 국민참여기소배심로 민주적 사법 통제 시스템 구축
 - 재판단계에서 국민참여가 이루어지고 있듯이 검찰의 기소단계에서도 국민 참여 보장

○ 방식

- 미국 대배심, 일본의 검찰심사회, 법원의 국민참여재판 등을 벤치마킹
 - 사회적 관심사건, 공익성이 강한 사건, 중한 형사사건 등으로 대상범죄 한정
 - 직권심사권한 인정해 직권에 의한 필수적 기소심사와 고소인의 신청에 의한 임의적 기소심사 구분
 - ▷ 정치적 영향력이 강한 사건, 중대한 경제범죄나 국가정책과 관련된 사건, 검사나 고위공직자 관련 사건 등 공익관련 사건은 필수적 기소심사 대상
 - ▷ 반면 살인, 상해, 강도, 강간 등 개인적 법익과 관련된 중한 형사사건은 임의적 기소심사 대상
 - 소속은 법원으로 하되 독립성 보장
 - ▷ 이미 법원이 국민참여 재판을 시행하고 있어 배심원 선발 등의 효율성과 객관성에 유리
 - 배심원 자격, 선발절차와 방법은 국민참여재판 준용
 - ▷ 미국 대배심과 일본검찰심사회도 사법부 소속
 - 기소기각 결정 시, 검사가 재신청 할 수 없도록 함
 - ▷ 미국은 일반적으로 대배심의 기각결정에 검사의 재신청을 금지하는 법률이 없음. 다만 뉴욕, 알래스카, 조지아, 펜실베이니아 등 4개 주만 검사의 대배심 재신청을 금지

○ 효과

- 기소의 투명성과 객관성 높여 검찰신뢰 강화
 - 기소단계의 전관예우 문제 등 해소
- 시민들이 국가의 기소절차에 참여함으로써 민주시민의식 제고
 - 국민재판에 참여했던 배심원들의 직무수행 만족도는 96.6%로 매우 높게 나타남(2018)

○ 문제점

- 검찰 기소권 행사의 정당화 수단으로 전락할 우려
- 기소배심의 결정으로 기소된 사건에 대해 사법부가 무죄판결을 할 경우 갈등의 소지

4. 검찰 기소권 견제, 국민의 사법정의 신뢰를 위해 절실

○ 검찰의 기소재량권 행사에 국민의 불신 매우 높은 현실 직시해야 함

- 윤석열 정부 들어서 검찰에 대한 신뢰도는 바닥을 치고 있음
 - 지난 정부에 비해 현 정부의 검찰에 대한 신뢰성이 더 나빠졌다는 응답 54.3%, 더 좋아졌다는 응답 39.3%(리얼미터, 2023. 2.17)
 - 다른 조사에서 검찰이 제 식구를 감싼다고 한 응답은 77.1%, 공정하다는 응답은 17.4%(시사IN, 2023.11.8.)

○ 검찰 기소권 견제와 민주적 통제의 제도화는 사법정의 신뢰로 이어질 것

- 절대적 권한은 절대적으로 부패한다는 말은 검찰권에도 해당
- 지금까지 아무런 견제와 통제를 받지 않은 무소불위의 기소권 남용이 검찰불신을 초래
- 기소권 통제는 검찰권 침해가 아니라 검찰의 공정성과 독립성 강화로 이어져 국민의 신뢰를 회복하는 계기 될 것임