

14. 재정신청대상제한 사건

〈헌재 1997. 8. 21. 94헌바2 형사소송법 제260조 제1항 위헌소원, 판례집 9-2. 223〉

가. 사건의 배경

이 사건은 형사소송법상이 재정신청 대상범죄를 일부 수사기관에 의한 인권침해가 예상되는 범죄들만으로 제한하고 있다고 하더라도 이는 입법권자의 정당한 입법형성의 재량 내에 속하고 평등권을 침해하지 않는다며 합헌결정을 한 사건이다.

재정신청제도는 검사의 부당한 불기소처분을 시정할 목적으로 기소독점주의에 대한 예외로서 또한 기소편의주의에 대한 규제제도로서 마련된 재판상의 준기소절차를 말하는데 형사소송법의 제정당시에는 모든 고소·고발사건에 대하여 재정신청을 허용하였으나 1973년 1월 25일 법률 제2450호로 형사소송법 제260조 제1항을 개정하면서 재정신청 대상범죄는 수사기관에 의한 인권침해가 예상되는 형법 제123조 내지 제125조에 해당되는 범죄만으로 축소되었다.

청구인은 삼청피해자동지회의 대표로서 삼청계획 관련자(최규하, 전두환, 이희성, 김만기)를 서울지방검찰청에 직권남용, 불법체포, 감금, 폭행 및 가혹행위, 살인 및 살인교사죄로 고소하였으나 검사는 공소권없음 처분을 하였다. 이에 청구인은 서울고등법원에 재정신청을 하였고 법원은 전술한 범죄들 중 직권남용, 불법체포·감금죄, 폭행·가혹행위죄는 공소시효가 만료되었고 살인 및 살인교사죄는 형사소송법 제260조 제1항에 규정된 재정신청의 대상이 아니라는 이유로 재정신청을 기각했다. 이에 대해 청구인은 대법원에 재항고를 하면서 위 법률조항이 재정신청대상을 제한한 것은 헌법에 위반된다고 하면서 위 헌법률심판제청을 신청하였으나, 대법원이 이를 기각하자 헌법소원심판을 청구하였다.

나. 결정의 주요내용

헌법재판소는 6인 재판관의 다수의견으로 다음과 같이 형사소송법 제260조 제1항의 입법취지를 설명하면서 동조 중 ‘형법 제123조 내지 제125조의 죄에 대하여’ 부분은 헌법에 위반되지 아니한다고 결정하였다.

기소독점주의와 기소편의주의의 남용, 즉 검사의 자의적인 불기소처분에 대한 통제방법에 관하여 헌법에 아무런 규정을 두고 있지 않기 때문에 어떠한 방법으로 어느 범위에서 이를 제한하여 그 남용을 통제할 것인가 하는 문제 역시 기본적으로 입법자의 재량에 속하는 입법정책의 문제이고 입법자가 재정신청제도를 두면서 그 범위를 제한하는 경우에도 그 제한이 현저하게 불합리하게 설정되어 평등의 원칙에 위배되는 정도에 이르지 않는 한 헌법에 위반되는 것이라고 할 수 없다.

형사소송법 제260조 제1항은 형사소송법상의 기소독점주의와 기소편의주의의 근간을 유지하면서 그 남용을 억제함과 아울러 고소·고발인의 이익을 조화시키기 위하여 입법자가 예외를 인정한 것이라고 할 수 있다. 또한 위 법률조항은 공무원의 직무에 관한 죄 중에서 주로 수사기관 등 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 등에 의하여 발생하는 인권침해 유형의 범죄에 속하는 형법 제123조(직권남용), 제124조(불법체포, 불법감금), 제125조

(폭행, 가혹행위)의 죄의 경우에는 기소편의주의가 남용될 소지가 많고 검찰자체의 시정제도에 의하여는 부당한 불기소처분에 대한 구제를 기대하기 어려운 측면 또한 없지 아니하므로 그 통제의 객관적인 공정성을 확보하기 위하여 특별히 이루어 질 수 있도록 한 것이다. 반면에 위와 같은 특별한 사정이 없는 다른 범죄에 대해서는 입법자는 통상적인 검찰청법상의 항고절차를 통하여 불기소처분을 시정할 수 있다고 보아 별도로 재정신청의 대상으로 삼지 않은 것이라고 할 것이다.

이와 같은 입법취지로 볼 때 위 법률조항이 재정신청의 대상을 공무원의 직무에 관한 죄 중에서 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 등에 의하여 발생하는 인권침해 유형의 범죄에 한정하고 있는 것은 합리적 근거가 있는 차별이라 할 것이므로 비록 형사소송법이 재정신청의 대상이 아닌 범죄에 대한 고소·고발인이 검사의 기소편의주의의 남용에 따른 사법적 통제를 받을 수 있는 길이 막혀있다 하더라도 입법재량의 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없어 재판청구권에 대한 헌법상의 평등의 원칙에 위배되는 것이 아니다.

이에 대하여 이재화, 조승형, 이영모 재판관은 형사소송법은 국가소추주의를 채택하면서도 광범위한 기소편의주의를 채택함으로써 자의적인 불기소처분에 대하여 범죄의 피해자는 무방비 상태에 놓이게 되었고 이에 대한 보완장치로써 마련된 재정신청제도는 자의적인 불기소처분에 대한 구제장치를 충분히 보장하여야 했음에도 불구하고 일부 범죄의 피해자 및 고발인에게만 재정신청을 허용함으로써 고소·고발인의 재판청구권과 피해자의 재판절차진술권을 자의적으로 차별하여 과도하게 제한하고 있다고 주장하면서 위 법률조항이 공무원의 직권남용죄에 한하여 재정신청을 인정하는 합리적인 근거를 발견하기 힘들며 공무원의 직권남용죄만이 검사의 자의적이고 불공정한 불기소처분의 가능성이 높고 기타 살인죄 등 다른 범죄에 대해서는 그럴 가능성이 없다는 사정 또한 발견되지 아니하므로 검사의 자의적이고 불공정한 불기소처분의 가능성에 관한 한 범죄피해자들에 있어서는 같은 상황에 있다고 보아야 한다고 하여 반대의견을 제시하였다.

다. 사후경과

위 결정이 있는 후에도 재정신청을 확대해야 된다는 여론이 있어왔고 정부도 이에 대한 적극적인 검토가 있음을 여론에 알리고 있어(조선일보 1998. 4. 17.) 향후 입법적인 정비에 있을 것으로 예견되고 있다.

한편 헌법재판소 설립직후부터 검사의 불기소처분에 대해 불복방법으로 헌법재판소를 통한 헌법소원심판제도가 인정되어왔기 때문에(헌재 1989. 7. 14. 89헌마10 결정이래 다수) 사실상 재정신청의 미비하고 부족한 면이 이를 통해 보충되고 해결되어 왔다고 볼 수 있다.