국민참여재판의 문제점과 개선방안

Problems and its Remedy of the New Citizen Participation in Criminal Trial

정병곤
동강대학

Byeong-Gon Jeong(kant@hanmail.net)

요약

사법의 민주적 정당성을 강화하고 투명성을 높임으로써 국민의 신뢰확보를 위하여 마련된 국민참여재판이 시행된지 벌써 3년 10개월이 지났다. 형사사법절차에 국민이 참여하는 절차적 민주주의와 공정하고 신중한 재판이 실현되고 있다는 점에서 긍정적 평가를 받을 수 있다.

그러나 국민참여재판은 극소수의 사건을 재판대상으로 하여 배심원의 평결에 권고적 효력만 인정하고 구속력을 인정하지 않는 한계가 있다. 뿐만 아니라 대상사건의 한정, 피고인의 선택제, 배제결정제도, 법관의 평의관여 및 배심원의 다수결평결 등의 문제점을 여전히 갖고 있다.

따라서 본고는 국민참여재판에 대한 몇 가지 쟁점과 문제점을 검토한 후 이에 대한 대안을 제시하는 것을 연구의 초점으로 한다.

■ 중심어 : 국민참여재판 | 배심재판 | 배심원 | 평결 |

Abstract

3 years and 10 months has passed since the New Citizen Participation in Criminal Trial was first enforced to secure reliability of people by reinforcing democratic legitimacy of jurisdiction and raising transparency. It can be evaluated positive in that procedural democracy as well as fair and prudent trial is realized, enabling people to participate at criminal justice procedure.

However, new citizen participation in criminal trial targets only a very few case and recognize hortatory effects of jury's verdict only, not the binding effects. In addition, it still has various problems including limit to target cases, selection system of defendants, exclusion determination system, participation of conference of the judge and verdict by majority vote of the jury.

In this regard, this study aims to examine several issues and problems, and to present alternative for this.

■ keyword : | The New Citizen Participation in Criminal Trial | Jury Trial | Jury | Verdict |

I. 글 머리에

그 동안 우리나라의 형사사법제도는 국민이 형사사법절차에 참여하는 기회를 가질 수 없었다. 국민은 입법권이나 행정권에 대하여 나름대로 참여하여 절차적 통제 역할을 하여왔으나 사법권에 대하여는 침묵을 지

켜올 수 밖에 없었을 뿐만 아니라 사법권을 통제하는 제도적 장치가 존재하지 않았다. 반면에 세계 선진국들은 주권자인 시민이 기소, 재판 등의 형사절차에 참여할 수 있는 배심재판제도를 실시하고 있다.

이에 따라 우리나라도 사법의 민주적 정당성을 강화하고 투명성을 높임으로써 국민의 신뢰확보를 위하여

국민참여재판제도를 도입하였고, 이를 시행한지도 벌써 3년 10개월이 되었다.

새로 도입된 국민의 참여재판의 특징은 배심제와 참심제 중 어느 한 제도를 그대로 도입하지 않고 양 제도를 적절히 혼합하였을 뿐만 아니라 우리의 현실을 고려하여 양 제도에 일정한 수정을 가하였다는 점이다. 즉, 일반 시민으로 구성된 배심원이 재판에 참여하여 직업 법관과 독립하여 평결을 내리는 영미 법상 배심제도와 일반 시민인 참심원이 재판부의 일원으로 참여하여 사실문제와 법률문제에 대해 직업 법관과 동등한 권한을 행사하는 독일, 프랑스 등의 참심제가 있는데 우리나라는 배심원의 의견이 법관을 기속하지 않는다는 점에서 순수한 배심제나 참심제 어느쪽에도 속하지 않는다.

국민참여재판은 도입 이후 법조유착비리, 전관예우 등 법조병폐를 차단할 수 있고, 사법에 대한 국민의 신뢰제고 및 재판에 대한 시민의 다양한 가치관과 상식을 반영할 수 있으며, 나아가 공정하고 신중한 재판이 이루어질 수 있다는 점에서 긍정적인 평가를 받아왔다.

그러나 국민참여재판은 2008년부터 2010년도까지 지난 3년동안 전체대상 사건 중 5.2%에 불과한 신청율을 보였고, 배제결정을 하거나 철회한 사건을 제외하면 실제로 국민참여재판을 시행한 사건은 전체 대상사건의 1.65%에 불과한 비율이다.

이와 같이 국민참여재판은 극소수의 사건을 재판대상으로 하여 배심원의 평결에 구속력을 인정하지 않고 권고적 효력만 일정하고 있어 치명적 결함을 가지고 있다고 볼 수 있다. 뿐만 아니라 피고인의 선택제, 배제결정제도, 법관의 평의관여 및 배심원의 다수결평결 등의 문제점을 갖고 있다.

따라서 본고는 국민참여재판에 대한 몇 가지 쟁점과 문제점을 검토한 후 이에 대한 대안을 제시하는 것을 연구의 초점으로 한다.

II. 국민참여재판에 관한 일반론

1. 국민참여재판의 개요

국민참여재판은 사법의 민주적 정당성과 신뢰를 높

이기 위하여 국민이 형사재판에 참여하는 제도를 시행함에 있어서 참여에 따른 권한과 책임을 명확히 하고, 재판절차의 특례와 그 밖에 필요한 사항에 관하여 규정함을 목적으로 한다(국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제1조). "배심원"이란 이 법에 따라 형사재판에 참여하도록 선정된 사람을 말하고, "국민참여재판"이란 배심원이 참여하는 형사재판을 말한다.

국민참여재판은 ①사람의 생명침해를 수반하는 일정한 유형의 형법상 범죄, ②특정범죄가중처벌 등에 관한 법률, 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 등 특별법상의 주요범죄, ③법원조직에 따른 합의부 관할 사건 중 대법원규칙으로 정하는 사건, ④위의 ①부터 ③까지 사건의 미수죄·교사죄·방조죄·예비죄·음모죄에 해당하는 사건, ⑤위의 ①부터 ④까지와 형사소송법 제11조에 따른 관련 사건으로서 병합하여 심리하는 사건을 대상사건으로 한다.

국민참여재판의 대상사건은 필요적 변호사건이다. 피고인이 국민참여재판을 원하지 아니하거나, 제9조 제1항에 따른 배제결정이 있는 경우는 국민참여재판을 하지 아니한다. 피고인이 국민참여재판을 원하는 경우에도 법원은 일정한 경우 배제결정을 할 수 있다.

배심원의 평결과 의견은 법원을 기속하지 아니한다. 즉 법원에 권고적 효력을 가질 뿐이다. 배심원의 평결과 의견에 기속력이 부여되지 않은 것은 현행 국민참여재판이 한국형 국민참여재판의 모델을 확정하기 위한 잠정적 단계에 있다는 점과 헌법 제27조 제1항이 규정한 법관에 의한 재판을 받을 권리와 관련하여 '법관의 범위'에 관한 논란의 여지가 아직 남아 있다는 점을 고려하기 때문이다[1].

2. 국민참여재판 시행현황

지난 2008년 1월 1일부터 2010년 12월 31일까지 시행되어온 국민참여재판의 시행현황의 내용을 분석해보면 아래와 같다[2].

2.1 대상사건 및 재판참여 현황

2008년부터 2010년도까지 3년 동안 국민참여재판의 대상사건은 총 19,431건이었다. 이 중 국민참여재판을

신청한 건수는 1006건으로 국민참여재판의 신청율은 전체 대상사건의 5.2%에 불과했고, 처리건수 936건의 40.1%에 달하는 404건은 피고인에 의해 철회되었다. 실제로 국민참여재판이 진행된 것은 법원이 배제결정한 211건을 뺀 321건이었고, 이는 전체 대상사건의 1.65%에 불과한 비율이다. 그 중 종결된 사건은 936건이며 미제사건은 70건이다.

표 1. 법원별/범죄 유형별 대상 건수 및 접수 건수
(2008. 1. 1. - 2010. 12. 31.)

법원명	대상 건수 (합계)	범죄 유형						접수	
		살인 살인미수 등	상해 폭행 치사 등	강간 상해 치상 등	강도 살인 강도 상해 등	성폭 법	기타	건수	비율 (%)
합계	19,431 (100.0%)	2,467 (12.7%)	648 (3.3%)	2,840 (14.6%)	4,761 (24.5%)	2,792 (14.4%)	5,923 (30.5%)	1,006	5.2

표 2. 2008년~2010년 제1심 접수/처리/미제 건수
(2008. 1. 1. - 2010. 12. 31.)

접 수		처 리								미 제
		합 계		국민참여재판		배 제		철회		
건수	비율 (%)	건수	비율 (%)	건수	비율 (%)	건수	비율 (%)			
2008년	233	215	92.3	64	27.5	61	26.2	90	38.6	18
2009년	336	308	91.7	95	28.3	75	22.3	138	41.1	46
2010년	437	413	94.5	162	37.1	75	17.2	176	40.3	70
합계	1,006	936	93.0	321	31.9	211	21.0	404	40.1	70

2.2 무죄율과 실행률

3년 동안 양형분포도를 살펴본 결과, 무죄를 주장한 321건 중 28건이 무죄로 나와 무죄율은 8.7%로 나타났으며, 실행율은 평균 74.8%로서 기타를 제외하고 살인 등이 가장 높은 비율(81.8%)을 나타내고 있다.

표 3. 무죄율
(2008. 1. 1. ~ 2010. 12. 31.)

구분	처리건수	무죄건수(일부무죄)	무죄율
건수/비율	321	28(9)	8.7%

표 4. 양형분포도
(2008. 1. 1. - 2010. 12. 31.)

죄명	인원수	사형	무기	유기	실행률	집행유예	재산형	무죄	기타
살인등	110	-	1	89	81.8%	16		4	-
강도등	89	-	2	56	65.2%	21	2	8	-
상해치사등	25	-		16	64.0%	4		4	1
성범죄등	55	-	1	38	70.9%	5	1	9	1
기타	42	-		37	88.1%	2		3	-
합계	321 (100.0%)	-	4 (1.2%)	236 (73.5%)	240 (74.8%)	48 (15.0%)	3 (0.9%)	28 (8.7%)	2 (0.6%)

2.3 평결, 판결의 일치도

배심원의 평결과 재판부의 판결이 일치한 사건은 321건 중 292건(91.0%)이고, 불일치한 사건은 29건(9.0%)이다.

표 5. 평결/판결 일치여부
(2008. 1. 1. - 2010. 12. 31.)

구분	평결/판결 일치		평결/판결 불일치		합계	
	건수	비율	건수	비율	건수	비율
건수 (비율)	292	91.0%	29	9.0%	321	100.0%

3. 외국의 입법례

3.1 미국 배심재판제도

미국의 배심제도는 배심원과 판사 사이의 정치적 갈등에 뿌리를 두고 있다. 오늘날 미국의 판사는 국민에 의하여 선출되거나 선출된 공직자에 의하여 임명된다. 판사는 더 이상 외국 정부의 대리인이 아니다. 그러나 배심원과 판사는 출신배경이 다를 뿐만 아니라, 범죄, 경찰 및 증인에 관하여 항상 같은 입장을 취하는 것은 아닌 관계로 인하여 여전히 의견이 일치하지 않을 수 있다[3].

미국은 연방헌법[4]에 의하여 배심에 의하여 재판받을 권리를 헌법상 기본권으로 보장하고 있다. 배심의 종류에는 대배심과 소배심이 있다. 대배심[5]은 소추절차에 관여하는 배심을 말한다. 대배심 기소절차를 거쳐야 하는 범죄로는 연방헌법 수정 제5조에서 사형에 처

할 범죄 또는 파렴치범(infamous crimes)이라고 규정하고 있다. 소배심은 공판의 사실심리에 관여하여 피고인의 유·무죄에 대한 평결(verdict)을 하는 배심을 말한다.

배심원의 수에 대해서는 연방형사소송규칙에서 형사재판의 배심원을 12명[6]으로 규정하고 있으나, 각 주의 경우에는 배심원의 수가 6명 이상이면 헌법에 위반되지 않는 것으로 판례가 형성되어, 사안의 경중에 따라 6명에서 12명 사이 다양한 수로 운영되고 있다.

미국에서 현행 배심원 선정의 기본적인 방침은 공정한 배심 또는 공동체의 균등한 대표(fair representation of the community)의 원칙이다. 이러한 원칙에 의하여 배심원 선정의 기초자료로 가장 일반적으로 사용되는 것은 선거인명부[7], 운전면허등록부, 전화번호부이다.

전통적으로 배심원의 평결은 만장일치를 원칙으로 하고 있으며, 만장일치에 달하지 아니한 경우에는 미결정심리(hung jury)가 되어 종결된다. 이러한 만장일치제는 절대적인 것이 아니며 연방대법원은 주사건의 경우 10대2, 또는 9대3으로 유죄를 선고하는 것은 합헌이라고 판시하였고, 다만 6인의 배심원인 경우 만장일치가 요구된다고 판시하였다. 배심원은 유·무죄에 대해서만 평결하고, 사형의 경우를 제외하고는 양형단계에 관여하지 아니하는 것이 원칙이다[8].

3.2 일본의 재판원제도

일본은 국민의 사법참가[9]를 위하여 2009년 5월부터 재판원제도[10]를 도입하여 시행하고 있다. 일본에서는 국민의 사법참가에 대해 재판은 독립된 법관에 의해야 한다는 헌법규정에 반한다는 의견도 있었으나, 법관이 결정을 내린 것이라면 재판과정에 배심원이 참가하더라도 위헌이 아니라는 견해와 배심원과 법관의 독립은 별개이므로 합헌이라는 견해의 대립이 있었다[11]. 결국 일본은 재판원이라는 형태로 국민참여재판을 실시하게 되었다. 재판원제도는 형사중대사건을 대상으로 하여 일반 국민 중에 선정된 재판원이 직업재판관과 함께 형사재판에 참가하여 피고인의 유·무죄 여부 판단뿐만 아니라 양형결정에 있어서도 재판관과 대등한 권한을 가지는 제도이다. 재판원은 임기제가 아니라 한 사건만 담당하여 사건의 종결로 그 임무가 끝나게 된다

[12].

재판원재판의 대상은 사형, 무기형을 선택할 수 있는 죄[13](살인, 강도살인, 영리목적유괴 등)와 의도적으로 범한 행위에 의해 피해자가 죽었을 경우(상해치사, 위험운전치사 등) 이다[14]. 재판원재판의 경우에는 재판관 3인, 재판원 6인, 보충원 2인이 원칙이다.

재판원은 재판관과 함께 평의에 참가하여 유·무죄 여부 및 양형[15]에 대하여 의견을 진술하고 판단을 내린다. 그러나 재판관이 법령의 해석에 대한 판단이나 소송수속에 관한 판단을 내렸을 때에는 이에 따르게 되어 있다[16]. 평결[17]은 전원 일치를 목표로 하여 논의를 하지만 전원 일치가 되지 않는 경우에는 과반수에 의한 다수결로 결정한다. 이 경우 과반수에는 반드시 재판관, 재판원 양쪽 1인 이상의 찬성이 필요하고, 재판원의 의견만의 과반수로는 결정할 수 없다[18].

3.3 독일의 참심제도

독일의 참심제도는 일반국민인 참심원이 직업법관과 함께 재판에 관여하여 유·무죄 및 양형에 대하여 판단을 하는 제도이다. 일부 경미 사건을 제외하고는 원칙적으로 모든 사건이 참심제도의 대상[19]이 되고, 피고인에게 선택권이 있는 것은 아니다. 참심재판의 경우 직업법관(재판장) 1명, 참심원 2명 또는 직업법관(재판장 포함) 3명, 참심원 2명으로 구성되고, 참심원은 법관 등으로 구성된 선임위원회에서 지방자치단체의 추천을 받아 선발하며, 참심원의 임기는 4년이고 연임이 가능하다. 참심원은 복수의 사건에 관여할 수 있고, 대략 1년에 8-10건의 재판에 관여하게 된다. 참심원은 직업법관과 협의하여 유·무죄 여부와 형량을 결정하고, 평결은 직업법관과 참심원 중 3분의 2의 찬성으로 결정된다[20].

III. 국민참여재판의 문제점과 개선방안

1. 대상사건의 문제

국민참여재판의 대상사건은 살인, 강도강간 등 중죄 사건에 한정되어 있을 뿐만 아니라[21], 대상사건에 해

당하더라도 배심원에 의한 재판을 받을 것인지의 여부는 피고인과 법원이 결정하도록 하고 있다. 그러나 이러한 제도의 임의적인 운영방식은 배심원의 평결에 권고적 효력만을 인정하는 점과 맞물려 국민참여재판제도의 실효성을 현저히 떨어뜨리는 결과를 초래하고 있다.

따라서 국민참여재판의 실효성을 확보하기 위해서는 우선 합의부판할사건 중 일정한 범죄(가령 재산범죄)를 국민참여재판 대상사건으로 확대하는 방안이 1차적으로 검토되어야 한다. 또한 대상사건에 대한 재판은 모두 국민참여재판에 의하도록 의무화함으로써 피고인이나 법원의 판단을 배제하여야 한다[22].

그러므로 대상사건 전체를 국민참여재판에 의하도록 의무화하면서, 다만 배심재판에 따른 업무부담을 고려하여 공소사실의 주요부분에 대한 자백사건에 대해서는 예외를 인정하는 방법도 모색되어야 한다.

2. 선택제 문제

국민참여재판의 대상사건은 총 19,431건이었으나 이중 국민참여재판을 신청한 건수는 1006건이다. 이는 전체 대상사건의 5.2%에 불과하고, 처리건수 936건의 40.1%에 달하는 404건은 피고인에 의해 철회되었다. 실제로 국민참여재판이 진행된 것은 법원이 배제결정한 211건을 뺀 321건이었고, 이는 전체 대상사건의 1.65%에 불과한 비율이다. 그 중 종결된 사건은 936건이며 미제사건은 70건이다.

이와 같이 국민참여재판에 대한 낮은 신청율과 실시율은 국민의 사법참여라는 이념을 실현하데 턱없이 부족한 비율이며 이는 유명무실한 제도라고 할 수 있다.

국민참여재판에 대한 신청율과 실시율이 낮은 이유는 다음과 같다.

첫째, 국민참여재판에 대한 사회적 인지도가 낮기 때문이다. 피고인들이 제도가 있다는 사실 자체를 모르거나 있다는 사실을 알지만 자세히는 모르는 경우가 많고, 알고 있다하더라도 피고인 자신에게 유리한지 불리한지를 판단하기 어렵기 때문에 선뜻 국민참여재판을 신청하지는 않은 것으로 볼 수 있다[23].

둘째, 철회율이 너무 높다. 이는 법원이나 검찰, 변호인의 참여재판에 대한 태도, 양형, 동료 제소자들의 의

견 등이 종합적으로 반영된 것으로 보이나 주된 원인은 규명되지 않고 있다.

따라서 이러한 문제점으로 해결하는 방안으로 본격적인 실시단계에 이르러서는 피고인의 의사에 따라 실시되는 선택제를 폐지하고 원칙적으로 대상사건을 필수적으로 실시하는 방식으로 전환되어야 한다[24].

3. 배심원 평결의 구속력 문제

국민참여재판제도에서 가장 근본적인 문제점은 배심원의 평결에 구속력을 인정하지 않고 권고적 효력만 인정하는 것이다. 권고적 효력만을 부여하고 있는 현재의 국민참여재판의 방식은 시험적인 실시단계에서만 가능한 입법형태라고 볼 수 있다.

배심원의 평결에 구속력을 인정하지 않고 다만 법원의 판결에 대한 권고적 효력만을 인정하게 된다면, 막대한 비용과 시간을 투자하여 시행하는 제도의 정당성이 약화될 수 밖에 없고, 또한 배심원에게 심리과정에서의 집중도와 책임감을 유지시키고 일반시민의 관심을 지속시키는데 한계를 드러낼 수밖에 없을 것이다.

비교법적으로 검토해볼 때, 배심제를 실시하는 미국 및 영국, 참심제를 실시하는 독일, 그리고 참심제를 기본으로 하면서 배심제적 요소를 가미한 재판원제도를 실시하는 일본에 있어서도, 참여시민이 직업법관과 동등한 권한을 가지거나 참여시민의 평결이 법관을 구속하고 있는 실정이다[25].

그러므로 국민참여재판도 사법의 민주적 정당성과 신뢰를 확보하기 위하여 배심원의 평결에 권고적 효력이 아닌 실질적 구속력을 부여하는 것이 합리적이라고 본다.

다만, 구속력을 부여하기 위해서는 그동안 시행되어 오면서 발생한 문제점들을 보완하고 법률용어와 재판 절차를 국민이 쉽게 알 수 있도록 순화하는 작업이 먼저 이루어져야 할 것이다.

4. 배제결정제도의 문제

국민참여재판은 피고인이 희망한 경우라 하더라도 국민참여재판으로 진행되는 것이 적절하지 않다고 인정되는 경우에는 법원이 배제결정을 할 수 있도록 하고

있다(국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제9조 제1항). 앞서 시행현황에서 살펴본 바와 같이 3년간 법원이 배제결정을 한 사건은 총 211건(21%)으로 국민참여재판이 실시된 건수(936건)에 비하여 너무 높은 편이다.

배제결정 사유를 폭넓게 규정하고 있고 특히 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제9조 제1항 제3호와 같은 추상적인 배제결정 사유를 인정하는 것은 사실상 피고인의 권리를 보장하지 않는 것으로 국민참여재판의 취지를 몰각하고 있다고 볼 수 있다.

향후 국민참여재판이 시범단계를 거쳐 본격적으로 실시할 경우 배제결정제도는 폐지하는 것이 바람직하다. 예외적으로 이를 존치한다고 하더라도, 법원의 배제결정의 남용이나 자의적인 배제결정을 방지하기 위해 최소한 배제결정의 사유를 반드시 필요한 경우에만 인정하도록 범위를 축소할 필요가 있다[26].

5. 법관의 평의관여 문제

‘형사재판의 국민참여에 관한 법률’은 평의과정에서 배심원의 과반수의 요청이 있으면 심리에 관여한 판사의 의견을 들을 수 있을 뿐만 아니라, 유·무죄에 관여 배심원의 의견이 일치하지 아니하는 경우에는 반드시 평결 전에 판사의 의견을 듣도록 규정하고 있다(법 제46조 참조). 평의 과정에 판사의 의견개진을 허용한 것은 평의가 불필요하게 장기화되고 평결에 이르지 못하는 사태를 방지하기 위한 것으로 볼 수 있다.

반면에 배심원들은 토론을 통해 자신들의 경험과 지혜를 동원하여 상대방을 설득하려는 노력을 포기하고 법관에게 의존하게 될 우려가 있게 된다. 이런 점을 고려하여 판사는 유·무죄에 대해서는 의견을 진술할 수 없도록 규정하고 있으나(동 규칙 제41조 5항), 현실적으로는 직업법관의 의견이 배심원들의 유·무죄 판단에 지대한 영향을 미칠 것으로 보인다.

앞서 시행현황에서 살펴본 바와 같이 판결과 평결의 일치도가 91%에 이른 점을 감안해 보면, 판사의 의견개진이 평결에 절대적인 영향을 미친다고 볼 수 있고 이는 기본적으로 배심제도의 취지에 반한다고 생각된다.

그러므로 법관은 평의에 참여하여서는 아니되고 배심원들만이 독자적으로 토론과 논의를 할 수 있는 제도로 바뀌어야 한다.

로 바뀌어야 한다.

6. 배심원의 다수결평결 문제

국민참여재판은 평결방법에 있어서 만장일치제와 다수결제를 모두 채용하고 있는데, 1차 평의는 원칙적으로 법관의 관여 없이 만장일치의 방식으로 한다는 점에서 배심제적 특징을 갖고 있다. 2차 평의는 법관이 평결에 참여하지 않는다는 점을 제외하고는 법관도 배심원과 함께 의견을 개진하고 평결도 다수결에 의해 이루어진다는 점에서 참심제적 특징을 갖고 있다. 그러나 전체적으로 볼 때 이 제도는 평결에 이르는 과정이 다소 특이할 뿐 결국 단순다수결을 채택한 것과 다름없다.

기본적으로 다수결에 의한 평결방법은 배심제도와는 어울리지 않는 제도라고 할 수 있다. 배심제가 만장일치제를 취하는 이유는 형사소송에서는 타협보다는 치열한 논쟁과정을 거친 합의가 중요하고 또한 유죄평결을 위해서는 ‘합리적인 의심을 넘어서는 증명(proof beyond a reasonable doubt)’을 요하므로 소수의 의견이라도 무시되어서는 안되기 때문이다.

만장일치에 의한 평결방식을 채택할 경우 평결불능에 대한 우려가 있는 것은 사실이지만, 미국에서는 평결불능에 이르는 비율이 약 5%정도라고 하는 점을 생각할 때 충분한 여유를 가지고 평결이 이루어진다면 평결불능의 경우를 크게 우려할 필요가 없다. 다만 평결불능의 경우에는 미국과 같이 바로 배심단원을 새로 구성하는 제도보다는 엄격하게 가중된 다수결에 의한 결정을 인정하고[27], 이에 이르지 못한 경우에만 새로이 배심단원을 구성하는 제도가 보다 현실성이 있다고 본다[28].

국민참여재판제도가 배심원의 평결에 구속력을 인정하고 나아가 만장일치제로 하는 평결제로 변경되는 것이 본래의 배심재판의 취지에 맞고 본격적인 배심재판 제도로 나아가는 것이다.

IV. 마무리 글

법원은 국민참여재판을 시행한 이후 국민을 무시하

던 권위주의적 재판과정을 탈피하여 일문일답주의의 구두변론주의, 공판주의 등 직접적이고 생동감있는 재판을 실현하고 있다. 또한, 검사와 변호인도 배심원이 지켜보는 가운데 민주적 정당성과 국민의 신뢰확보를 위한 노력에 심혈을 기울이고 있음을 쉽게 알 수 있다.

또한 비법률가인 배심원들의 평의 및 평결에 대한 결과를 평가해 볼 때, 무죄 판결율이 높을 뿐만 아니라 재판부도 배심원의 양형을 존중하고 있다는 사실도 알 수 있다.

그럼에도 불구하고 현행 국민참여재판제도가 배심제도의 근본적 취지에 맞도록 하고 본격적인 제도로 정착되기 위해서는 몇 가지 문제점에 대한 대안으로 아래와 같은 점을 보완하여야 한다.

첫째, 대상사건을 확대하여야 한다. 향후 본격적인 실시단계 시점에서는 선택제를 폐지하고 원칙적으로 모든 사건을 대상사건으로 하여야 한다. 둘째, 배심원의 평결은 권고적 효력이 아니라 실질적 구속력을 부여해야 한다. 셋째, 법원의 배제결정제도는 폐지하는 것을 원칙으로 하고, 최소한 배제결정의 사유를 반드시 필요한 경우에만 인정하도록 범위를 축소하여야 한다. 넷째, 평의과정에 법관의 의견개진을 할 수 없도록 하여야 하고 배심원들만이 독자적인 논의를 하여야 한다. 다섯째, 배심원들의 평결방법에 있어서 만장일치제로 하고 평결불능에 이른 경우 새로운 배심원을 구성하여야 한다.

이와 같은 대안이 해결될 때 국민참여재판은 명실상부한 배심재판제도로 정착될 것이고, 결국 사법의 민주적 정당성을 강화하고 국민의 신뢰를 확보하는 공정하고 투명한 재판제도가 정착될 것이다.

참 고 문 헌

- [1] 신동운, 신형사소송법, 박영사, p.624, 2011.
- [2] 표1부터 표6은 2008년부터 2010년까지 3년동안 대법원 사법정책실이 분석한 자료이다.
- [3] 닐 비드마르/김상준 외3 역, 세계의 배심제도, 나남, p.213, 2007.
- [4] 미국 연방헌법 제3조 제2항(탄핵사건을 제외한

모든 범죄는 배심에 의한다), 제5조(사형에 처할 범죄 또는 파렴치범에 관하여 대배심에 의한 고발, 기소가 없으면 처벌되지 아니한다), 제6조(모든 형사피고인은 당해 범죄가 행하여진 주와 지역의 공정한 배심에 의하여 재판을 받을 권리를 가진다).

- [5] 성선제, “미국의 형사배심제도”, 법학연구, 제5권, 서강대학교 법학연구소, p.238, 2003 ; 정만희, “미국의 배심제도-한국의 국민사법참여제도 도입방안에의 시사점-”, 공법연구, 제35집, 한국공법학회, 476-477면, 2006 ; 대배심의 숫자는 16-23명으로 구성되어 통상 12명으로 구성되는 소배심보다 숫자가 많아 대배심으로 불리고 있다.
- [6] 표성수, “배심원의 선정절차와 그 타당성에 관한 연구”, 법학논총, 제21권, 제2호, 국민대학교 법학연구소, p.189, 2009.; 영미의 배심원의 수는 종교적 영향으로 추측될 뿐 다른 뚜렷한 근거없이 전통적으로 12명을 유지하여 왔다. 또한 역사적인 사실인 12명의 사도, 로마의 12서관, 황도12궁 등의 수를 예시하기도 한다. - Gilbert S Stucky, Procedures in Criminal Justice System, Macmillan, pp.27-28, 1991.
- [7] 미국의 경우 선거인명부에 등록하는 유권자가 전체 유권자의 50% 정도에 불과하여 성인의 95%가 등록되어 있는 운전면허등록부를 활용하고 있다.-성선제, “미국의 형사배심제도”, 법학연구, 제5권, 서강대학교 법학연구소, p.245, 2003.
- [8] 한인섭, “한국의 배심재판-준비과정과 시행원년의 성과를 검토한다-”, 법학, 제50권, 제2호, 서울대학교 법학연구소, p.697, 2009.
- [9] 정한중, “한국과 일본의 국민참여형 형사재판제도에 관한 연구”, 외법논집, 제30집, 한국외국어대학교 법학연구소, p.349, 2008 ; 福井 厚, 刑事訴訟法, 有斐閣, p.28, 2006.
- [10] 木村保夫, “日本の裁判員制度”, 한·일 양국의 배심원제도에 대한 고찰, 수원지방법변호사회, pp.33-34, 2007 ; 池田 修, 解説裁判員法, 弘文堂, p.113, 2005.

- [11] 안경환, 한인섭, *배심제와 시민의 사법참여*, 집문당, p.144, 2005.
- [12] 이은모, “현행 국민참여재판제도의 내용과 문제점-일본의 재판원제도와의 비교를 중심으로-”, *법학논총*, 제26집, 제1호, 한양대학교 법학연구소, p.406, 2009.
- [13] 加藤克佳, “裁判員制度”, *刑法離離誌* 47(2), 日本刑法學會, p.307, 2008.
- [14] 上口 裕·後藤 昭·安富 潔·渡辺 修, *刑事訴訟法*, 有斐閣, 125면, 2008.; 魚念 越滄弘, “刑事司法と市民参加”, *刑事司法と改革刑事訴訟法(上巻)*, 日本評論社, pp.116-117, 2007 ; 일본 재판소법 제26조 제2항 제2호(일본의 재판원제도는 1심재판에만 실시되고 상소심의 경우에는 직업재판관에 의한 재판이 이루어진다).
- [15] 杉用宗久, “量刑事實の證明と量 刑審理(上)-裁判員裁判における量刑審理を中心に”, *判例タイムズ* 제1309號, 判例タイムズ 社, p.67, 2010.
- [16] 일본 재판소법 제66조.
- [17] 김대성, “일본의 국민참여재판제도”, *법학연구*, 제10집, 제3호, 인하대학교 법학연구소, p.171, 2007.
- [18] 秋山賢三, “あいまいな采協の産物- 混在 する二つの理念-”, *法の民主主義* 制367号, 日本民主法律家協會, p.14, 2002.
- [19] 이광수, “국민참여재판제도의 도입과 문제점” *인권과 정의*, 제379호, 대한변호사협회, pp.65-66, 2008.
- [20] 황일호, “국민참여재판의 배심원에 대한 실증적 연구”, *법학논총*, 제21집, 제1호, 한양대학교 법학연구소, p.518, 2010.
- [21] 한상훈, “국민참여재판제도의 정착방안”, *저스티스*, 제106호, 한국법학원, p.505, 2008.
- [22] 이은모, “현행 국민참여재판제도의 내용과 문제점-일본의 재판원제도와의 비교를 중심으로-”, *법학논총*, 제26집, 제1호, 한양대학교 법학연구소, p.416, 2009.
- [23] 이인석, “국민참여재판의 동향과 양형”, 국민의

사법참여연구회 학술토론회 자료집, Vol.10, pp.24-27, 2010.

- [24] 이동희, “국민참여재판의 시행평가와 개선방안”, *법학연구*, 제30집, 전북대법학연구소, p.242, 2010.
- [25] 전정호, “국민참여재판제도의 정착방안에 대한 지정토론요지”, *저스티스*, 제106호, 한국법학원, p.560, 2008.
- [26] 이동희, “국민참여재판의 시행평가와 개선방안”, *법학연구*, 제30집, 전북대법학연구소, p.244, 2010.
- [27] 이와 관련해서는 9명의 배심원에 의한 재판의 경우에는 7인 이상의 다수결로 유무죄를 판결하는 방안이 타당하다는 의견도 제시되고 있다(국회법제사법위원회, 국민의 형사재판 참여에 관한 법률안 심사보고서, 2007/4. 86면 참조).
- [28] 안성수, “국민참여재판에서의 배심원의 권한과 의무에 대한 토론문”, *비교형사법연구*, 제9권, 제2호, p.72, 2007 ; 영국의 경우에도 만장일치가 원칙이나 가중된 다수결에 의한 판결을 인정하고 이에 이르지 못하는 경우에 비로소 배심원을 해산하는데(소위 Hung Jury), 새로운 배심원을 구성하여 재판을 계속할 지의 여부는 검사의 판단에 따른다.

저 자 소 개

정 병 곤(Byeong-Gon Jeong)

정회원

- 1988년 2월 : 조선대학교 법학과 (법학사)
- 1994년 2월 : 조선대학교 법학과 (법학석사)
- 2011년 10월 : 조선대학교 법학과 박사과정

▪ 2009년 8월 ~ 현재 : 동강대학 강사

<관심분야> : 형법, 형사소송법, 형사정책