

국민참여재판제도의 시행평가와 몇 가지 쟁점에 대한 개선방안*

김 혜 정

영남대학교 법학전문대학원 교수

< 목 차 >

- I. 들어가는 말
- II. 국민참여재판제도의 주요내용
- III. 국민참여재판제도의 시행평가
- IV. 국민참여재판에 관한 몇 가지 쟁점에 대한 개선방안
- V. 맺는 말

I. 들어가는 말

사법개혁의 하나로, 사법의 민주적 정당성과 사법에 대한 국민의 신뢰를 높이기 위하여 국민이 형사재판에 참여하는 제도를 도입·시행하겠다는 목적을 가지고 ‘국민의 형사재판 참여에 관한 법률(이하 ‘국민참여재판법’이라 한다)’이 2007년 4월 30일 국회에서 의결되었다. 국민참여재판은 2008년 1월 1일부터 5년간 시범운영을 해보고 그 결과를 바탕으로 우리에게 맞는 참여재판방식을 재검토해보겠다는 취지에서 시범운영방식으로 시행되었다.

국민참여재판법이 제정된 배경에는 국민의 권리의식 향상과 사법부에 대한 불신이 자리 잡고 있었다. 따라서 국민참여재판은 국민의 참여를 통해 사법제도를 통제함으로써 그러한 불신을 해소할 필요성이 있다는 데서 출발하였다. 이러한 국민참여재판제도는 무엇보다도 우리나라 사법역사상 처음으로 주권자인 국민이 형사

* 투고일 : 2011.06.02, 심사완료일 : 2011.06.21, 게재확정일 : 2011.06.24

사법에 직접 참여하는 제도라는 점에서 그 의미는 크다고 할 것이다. 과거 사법절차의 객체에 불과하였던 시민이 국민참여재판에서는 배심원으로 출석하여 재판절차에 주체적으로 참여함으로써 사법에 대한 국민의 신뢰를 제고하고 재판에 있어 일반국민의 다양한 가치관과 상식을 반영할 수 있으며 공정하고 신중한 재판이 이루어질 수 있다는 점에서 국민주권주의를 실현할 수 있게 되었다.

따라서 이러한 장점을 갖고 있는 국민참여재판제도가 활성화되어야 한다는 주장은 당연한 것으로 보인다. 그런데 지금까지 국민참여재판제도의 시행평가와 관련하여서 우려의 목소리가 작지 않다. 어느덧 국민참여재판제도가 시행된 지 4년이 되어 이제 최종모델에 대한 제도재설계의 시점을 1년여 정도 앞두고 있는 시점에 그동안의 시행평가를 바탕으로 국민참여재판제도의 문제점을 검토해보는 작업이 필요할 것으로 생각된다.

이에 본 논문에서는 먼저 국민참여재판제도의 주요내용을 간략하게 살펴본 후(II), 국민참여재판제도의 4년간의 시행평가(III)를 통해 논란이 되는 몇 가지 쟁점에 대한 문제점과 개선방안(IV)을 살펴보기로 한다.

II. 국민참여재판제도의 주요내용

우리나라에서 국민참여재판을 도입할 당시, 배심제를 실시하고 있는 영미법계 국가와는 다른 법률시스템을 갖고 있는 우리나라에서 국민참여재판이 적절한 것인가에 대한 문제제기가 적지 않았다. 특히, 현재 우리 국민의 의식수준이 국민참여재판에서 요구하는 판단을 할 수 있을 것인가에 대한 의문과 함께 범문외한인 일반국민이 배심재판을 수행하는 것에 대한 우려가 제기되었다.¹⁾

그럼에도 현행 형사재판제도에 대한 국민의 불신을 해소하고 공정하고 신뢰받는 재판제도의 정착을 위해서 배심제의 도입이 바람직하다는 주장과 함께 국민참여재판법이 제정되어 그에 따른 제도가 시행되었다.

1) 최대권, “국민의 사법참여 - 무엇이 문제인가”, 국민의 사법참여 공청회, 2004, 14면(김병수, “국민참여재판의 활성화 방안에 관한 연구”, 국민참여재판제도 시행 5년의 성과와 향후 과제(한국형사정책학회 2011년도 춘계학술회의 자료집), 2011.5.21, 27면에서 재인용).

1. 국민참여재판의 목적 및 대상사건

우선 국민참여재판제도의 목적과 관련하여, 국민참여재판법 제1조는 “사법의 민주적 정당성과 신뢰를 높이기 위하여 국민이 형사재판에 참여하는 제도를 시행”한다고 규정하고 있다. 즉, 국민참여재판제도의 기본목적은 사법의 민주적 정당성 확보 및 사법에의 시민참여를 통한 신뢰도 제고에 있다고 할 수 있다.

동법 제3조에서는 누구든지 국민참여재판을 받을 권리를 가지며, 대한민국 국민이라면 국민참여재판에 참여할 권리와 의무를 가진다고 함으로써 국민의 재판참여가 권리이자 의무임을 명시하고 있다.

국민참여재판의 대상사건은 ① 형법상 범죄에 의해 사망의 결과가 발생한 사건, 강도와 강간이 결합한 사건, 강도 또는 강간에 치상·치사의 결과가 발생한 사건, ② 형사특별법에 규정되어 있는 죄 중, 공무원수뢰사건, 약취·유인사건, 보복범죄, 성폭력범죄 등, ③ 지방법원합의부의 관할사건 중 대법원규칙으로 정해진 사건, ④ 제1호부터 제3호까지에 해당하는 사건의 미수죄·교사죄·방조죄·예비죄·음모죄에 해당하는 사건, ⑤ 제1호부터 제4호까지와 「형사소송법」 제11조에 따른 관련 사건으로서 병합하여 심리하는 사건으로 제한되어 있다(제5조 제1항).

국민참여재판은 대상사건에 해당하는 이상 모든 피고인이 이를 받을 권리를 가지지만, 법원은 대상사건의 피고인에 대하여 국민참여재판을 원하는지 여부에 관한 의사를 서면 등의 방법으로 반드시 확인하여야 한다(제8조 제1항). 즉, 국민참여재판은 피고인에게 그 선택권을 부여하는 ‘신청주의’방식을 취하고 있으며, 피고인이 이를 희망하지 아니하는 때에는 직업법관에 의한 통상의 재판을 받게 된다.

물론, 피고인이 국민참여재판을 희망하는 경우라고 하더라도 제9조 제1항의 배제사유²⁾가 있는 경우에 배제결정을 할 수 있다. 또한, 법원은 국민참여재판을 진행한 경우라 하더라도 피고인의 질병 등으로 공판절차가 장기간 정지된 경우 등 심리의 제반사정에 비추어 국민참여재판을 계속하는 것이 부적절하다고 인정하는 경우에는 직권 또는 검사, 피고인 또는 변호인의 신청에 의해 국민참여재판을 통상의 재판에 회부할 수 있다(제11조).

2) ① 배심원·예비배심원·배심원후보자 또는 그 친족의 생명·신체·재산에 대한 침해 또는 침해의 우려가 있어서 출석의 어려움이 있거나 이 법에 따른 직무를 공정하게 수행하지 못할 염려가 있다고 인정되는 경우, ② 공범 관계에 있는 피고인들 중 일부가 국민참여재판을 원하지 아니하여 국민참여재판의 진행에 어려움이 있다고 인정되는 경우, ③ 그 밖에 국민참여재판으로 진행하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우이다.

2. 배심원의 권한 및 선정절차

국민참여재판은 국민이 국가권력의 행사과정에 직접 참여할 수 있는 기회를 부여함으로써 민주주의를 구현하기 위한 하나의 제도적 장치로서 기능하게 된다. 따라서 배심원의 권한 및 선정절차가 중요하다고 할 것인데, 형사재판에 참여하도록 선정된(제2조 제1호) 배심원은 국민참여재판을 하는 사건에 관하여 사실의 인정, 법령의 적용 및 형의 양정에 관한 의견을 제시할 권한이 있다(제12조 제1항). 이러한 배심원의 자격은 동법 제17조에 규정된 결격사유, 동법 제18조에 규정된 직업 등에 따른 제외사유 그리고 동법 제19조에 규정된 제척사유가 없는 만 20세 이상³⁾의 대한민국 국민에게 부여되고 있다(제16조).

배심원의 수는 법정형이 사형·무기징역 또는 무기금고에 해당하는 대상사건인 경우에 9인, 그 외의 대상사건인 경우에는 7인을 원칙으로 한다. 다만, 법원은 피고인 또는 변호인이 공판준비절차에서 공소사실의 주요내용을 인정한 때에는 5인으로 할 수 있고(제13조 제1항), 사건의 내용에 비추어 특별한 사정이 있다고 인정되는 경우에도 배심원의 수를 달리 정할 수 있다(동조 제2항).

국민참여재판을 실시할 때, 법원은 배심원후보예정자명부 중에서 필요한 수의 배심원후보자를 무작위로 추출한 다음, 이들 후보자에게 선정기일을 통지한다(제23조). 출석통지를 받은 배심원후보자는 선정기일에 출석하여야 하며(제23조 제2항), 정당한 사유 없이 출석하지 않는 경우, 200만원 이하의 과태료가 부과된다(제60조).

지정된 선정기일에 법원은 결격·제외·제척·면제사유에 해당하는지 여부 또는 불공평한 판단을 할 우려가 있는지 여부 등을 판단하며, 그에 해당한다고 인정되는 때에는 직권으로 당해 후보자에 대하여 불선정결정을 하여야 한다(제28조 제3항). 검사, 피고인, 변호인 등도 그러한 사유가 있다고 판단되는 때에는 배심원후보자에 대하여 기피신청을 할 수 있다. 선정기일의 질문절차는 비공개로 진행하며 배심원후보자의 명예가 손상되지 않고 사생활이 침해되지 않도록 배려⁴⁾하여야 한

3) 2011년 3월 17일 민법 일부개정을 통하여 성인연령이 만 20세에서 19세로 개정되어 2013년 7월 1일부터 시행을 앞두고 있다. 종래 청소년(내지 아동)과 성인을 구분하는 연령이 법률에 따라 19세와 20세로 나뉘어 있어 일관성 있는 정책판단에 장애가 되어 왔다고 보는데, 민법개정을 통하여 모두 19세로 통일되게 되었다는 점에서 국민참여재판법의 연령도 19세로 통일하는 것이 바람직하다고 보인다.

4) 따라서 규칙에 배심원후보자의 개인정보보호를 위하여 선정기일에 법원은 후보자에게

다(제24조).⁵⁾

3. 국민참여재판의 절차

국민참여재판의 공판절차는 ① 공판준비절차, ② 배심원 선정절차, ③ 협의의 공판절차(모두절차, 증거조사절차, 최종변론 등), ④ 평의 및 평결, ⑤ 판결의 선고순으로 진행된다. 국민참여재판의 경우 공판준비절차를 필요적으로 진행하도록 하고 있다(제36조 및 제37조).

공판기일에는 우선 모두절차로서 ① 배심원·예비배심원의 선서, ② 재판장의 배심원·예비배심원에 대한 최초설명⁶⁾, ③ 피고인에 대한 진술거부권의 고지 및 인정신문, ④ 검사와 피고인·변호인의 모두진술, ⑤ 재판장의 쟁점정리 및 검사·변호인의 증거관계 등에 관한 진술이 이루어진다. 모두절차 이후는 통상의 공판절차와 마찬가지로 진행된다. 변론이 종결된 후 배심원이 평의하기 전에 재판장은 배심원에게 공소사실의 요지와 적용법조, 피고인과 변호인 주장의 요지, 증거능력, 그 밖에 유의할 사항에 관하여 설명⁷⁾하여야 한다(제46조 제1항).

배심원의 평의·평결은 원칙적으로 법관의 관여 없이 유·무죄에 관하여 평의하고, 전원의 의견이 일치하여 평결이 이루어지면 절차는 종료한다. 그때 배심원 과반수의 요청이 있으면 심리에 관여한 판사의 의견을 들을 수 있다(제46조 제2항). 만약 유·무죄에 관하여 배심원 전원의 의견이 일치되지 아니하는 때에는 심리에 관여한 판사의 의견을 반드시 들어야 하고, 이때는 다수결에 의하여 유죄평결을 할 수 있다(제46조 제3항).

평결이 유죄인 경우 배심원은 심리에 관여한 판사와 함께 양형에 관하여 토의하고 그에 관한 의견을 개진한다.⁸⁾ 재판장은 양형에 관한 토의 전에 처벌의 범위

번호를 부여하고 부여된 번호로만 호칭하도록 규정하고 있다(국민의 형사재판 참여에 관한 규칙 제19조).

- 5) 이동희, “국민참여재판의 시행평가와 개선방안”, 법학연구 통권 제30집, 전북대학교, 2010, 225면 이하 참조.
- 6) 재판장은 배심원과 예비배심원에게 자신의 권한·의무, 재판절차와 그 밖에 직무수행을 원활히 하는데 필요한 사항에 대한 설명을 한다(제42조).
- 7) 구체적으로 피고인의 무죄추정원칙, 증거재판주의와 자유심증주의의 원칙, 피고인의 증거제출거부나 진술거부권 유죄를 뒷받침하는 것으로 해석되어서는 안 된다는 취지, 증거능력이 배제된 증거는 심증형성에 고려해서는 안 된다는 취지와 배심원의 절차상 의무, 이 외에 평의·평결의 방법 등이 설명된다(이동희, 앞의 논문, 229면).

와 양형의 조건 등을 설명하여야 한다. 유무죄의 심리와 양형에 관한 배심원의 평결과 의견은 권고적 효력만이 인정된다(제46조 제4항 및 제5항).

법관이 배심원의 평결결과와 다른 판결을 선고하는 때에는 피고인에게 그 이유를 설명하여야 하고 판결서에 그 이유를 기재하여야 한다(제48조 제4항, 제49조 제2항). 이는 배심원단의 평결이 권고적 효력에 그치기 때문에 판사가 이를 남용하여 배심원단의 평결을 무시하고 자의적으로 판결하는 것을 막기 위한 것으로 보인다.⁹⁾

III. 국민참여재판제도의 시행평가

이렇게 국민참여재판법에 따른 국민참여재판이 2008년부터 시행되었다. 그런데 4년간의 국민참여재판제도의 시행평가를 살펴본 결과, 국민참여재판제도의 도입 논의과정에서 우려했던 것과는 다소 상이한 문제들이 발생하였다.

1. 검찰의 높은 항소율

사실 국민참여재판의 시행 전에는 배심원의 공정성, 사건 및 법률에 대한 배심원의 이해도, 배심원에 대한 국민의 신뢰 등이 국민참여재판을 성공적으로 수행하는데 중요한 변수로 작용할 것이라고 예상되었다.¹⁰⁾ 그런데 국민참여재판 수행 이후 오히려 배심원에 대한 문제보다도 국민참여재판의 결과에 승복하지 못한 검찰이 잇따라 항소함으로써 국민참여재판의 활성화를 장애한다는 문제가 제기되었다.

검찰은 국민참여재판이 배심원들의 감성에 호소해 양형이 관대하다는 등의 이유로 아래의 <표 1>에서 보는 바와 같이, 일반재판에 비하여 상대적으로 국민참여재판의 결과에 불복하여 잇따라 항소하고 있다. 특히, 피고인의 항소율은 같은 기간 국민참여재판 대상사건의 일반 형사구속사건에 있어서의 항소율도 59.8%로

8) 양형토의에 배심원과 법관이 함께 참여한다는 점에서 우리 국민참여재판은 순수한 배심제가 아닌 참심제를 가미한 혼합형으로 볼 수 있다.

9) 박강우, “국민참여재판의 문제점과 개선방안: 증거조사 및 피고인신문을 중심으로”, 법학연구 제20권 제2호, 2009, 10면; 보다 구체적인 국민참여재판의 제도개요와 관련하여서는 이동희, 앞의 논문, 222면 이하 참조.

10) 이동희, 앞의 논문, 220면 참조.

국민참여재판의 항소율과 큰 차이가 없어 보이는 반면, 검사의 항소율은 국민참여 재판에 대한 항소율이 상대적으로 높게 나타나고 있다.¹¹⁾

그런데 현행 재판시스템에서 1심에서 진행된 국민참여재판이 2심으로 넘어가게 되면 기존의 재판처럼 전문법관에 의한 일반 항소심 절차에 따라 진행되게 된다. 따라서 검찰의 높은 항소율은 일반재판에 비해 많은 노력과 비용이 드는 국민참여재판의 실효성에 의문을 제기하게 만들고 있다.¹²⁾

<표 1> 국민참여재판의 항소율(2008.1.1 - 2010.12.31)¹³⁾

구분		제1심	항소			미항소
			소계	검사	피고인	
국민참여 재판	건수	321	278	172	213	43
	항소율	100%	86.6%	53.6%	66.4%	13.45%
일반재판 (동일죄명)	건수	16,612	11,113	3,252	9,931	-
	항소율	100%	66.9%	19.6%	59.8%	-

더욱이 우리나라 형사재판에서 항소심은 속심적 성격을 갖는 것으로 이해되고 있다.¹⁴⁾ 즉, 형사소송법상 1심 판결의 사실인정 부분에 대하여 항소심에서 이를 파기할 수 있고, 또 파기할 경우에 형사소송법은 항소법원이 원칙적으로 자판하도록 규정하고 있다(제364조). 그렇다면보니 항소된 사건 중에는 1심 국민참여재판에서 무죄로 선고된 판결이 일반재판인 항소심에서 유죄판결로 뒤집어지는 결과¹⁵⁾

11) 이동희, “국민참여재판의 시행상황 분석과 나아갈 방향 - 최종모델 결정에 있어서의 주요쟁점 검토를 중심으로 -”, 국민참여재판제도 시행 5년의 성과와 향후 과제(한국형 사정개혁학회 2011년도 춘계학술회의 자료집), 2011.5.21, 75면 참조.

12) 김병수, 앞의 논문, 28면 참조.

13) 이동희, 앞의 논문(2011), 75면 <표 4> 참조.

14) 판례도 항소심을 원칙적으로 속심이라고 보면서 남상소의 폐해를 억제하고 소송경제상의 필요에서 예외적으로 사후심적 성격을 갖는다고 한다(이재상, 신형사소송법, 제2판, 2008, 728면 참조).

15) 상해치사 및 사기 혐의로 기소된 이모씨에 대하여 1심인 인천지방법원 2008.3.24. 선고 2008고합46 판결에서 상해치사 부분에 대하여 무죄판결을 선고한 것과 달리 항소심인 서울고등법원 2008.7.3. 선고 2008노946 판결에서는 유죄판결로 변경되었다.

가 발생하기도 했다.¹⁶⁾ 이처럼 일반 국민이 배심원으로 참여한 재판결과를 법관들
로만 구성된 재판부가 파기한 결과는 국민참여재판의 활성화에 장애요인으로 작
용할 수 있을 것으로 보이며, 이러한 문제로 인하여 일각에서는 국민참여재판제도
의 의미가 퇴색되었다는 지적¹⁷⁾까지도 나오게 되었다.¹⁸⁾

2. 피고인의 낮은 신청율과 법원의 높은 배제율

국민참여재판의 시행초기에 국민참여재판의 신청율이 예상했던 것보다 저조하
게 나타났다. 대법원의 통계에 따르면, 2008년 6월까지 전국 법원에 신청(접수)된
참여재판 대상사건 1,275건 가운데 국민참여재판으로 신청된 것은 8.9%인 114건
에 불과하였다.¹⁹⁾ 그나마도 37건은 피고인 스스로가 철회했고, 30건에 대해서는
재판부가 배제결정을 해서 국민참여재판이 이루어지지 않았다. 결국 실제 국민참
여재판을 통해 판결이 난 사건은 전체대상 사건의 5.5%인 23건에 불과한 것으로
나타났다.²⁰⁾ 그러자 법원행정처는 ‘국민의 형사재판 참여에 관한 규칙(이하 ‘국민
참여재판규칙’이라 한다)’을 일부 개정하여 국민참여재판 대상범죄를 확대하였
다.²¹⁾

그러한 변화를 거친 국민참여재판의 3년간 신청 상황을 살펴보면, 아래의 <표

-
- 16) 그런가 하면 2010년 3월 25일 대법원은 1심 국민참여재판에서 배심원이 무죄평결하고
재판부도 배심원의 의견을 존중하여 무죄판결을 선고한 사안이 항소심에서 피해자를
추가로 조사한 후 1심 판결을 뒤집어 유죄로 판결한 것에 대하여 “국민참여재판에서
피해자를 비롯한 다수의 증인과 피고인에 대한 제1심 사실심리의 전 과정을 직접 지켜
본 배심원이 만장일치로 내린 평결 결과를 받아들여 공소사실을 뒷받침하는 피해자 등
의 진술의 신빙성을 배척하고 이를 토대로 무죄를 선고한 제1심의 판단을 뒤집기 위해
서는 원심에서의 새로운 증거조사를 통해 그에 명백히 반대되는 충분하고도 납득할 만
한 현저한 사정이 나타나는 경우라야 한다”고 하여 항소심을 파기한 사례도 있다.
- 17) 이은모, “현행 국민참여재판제도의 내용과 문제점 - 일본의 재판원제도와와의 비교를 중
심으로 -”, 법학논총 제26권 제1호, 한양대학교 법학연구소, 2009, 419면 참조.
- 18) 김병수, 앞의 논문, 28면.
- 19) 보다 구체적인 참여재판 시행초기 6월의 현황에 관하여는 한상훈, “국민참여재판제도
의 정착방안”, 저스티스 통권 제106호, 2008, 485면 이하 참조.
- 20) 김병수, 앞의 논문, 29면.
- 21) 추가된 대상범죄는 특가법상 제2조 제1항 제2호 및 제3호 뇌물, 특가법 제5조의4 제2
항, 제3항 등 상습강도·절도, 특가법상 제5조의10 제2항 운전자폭행등치사상, 형법 제
297조의 강간, 제299조의 준강간, 형법 제333조 내지 제336조의 강도, 특수강도, 준강
도, 인질강도 등이다.

2>에서 보는 바와 같이, 2008년 233건에서 2009년 336건으로 2010년 437건으로 2009년 144%, 2010년 130% 증가하여 3년간 국민참여재판을 신청하여 법원에 접수된 사건은 총 1,006건이었다. 같은 기간 전체형사사건 중 국민참여재판의 대상 사건에 해당하는 사건의 수를 보면 19,431건으로 결국 국민참여재판의 신청율은 5.2%에 해당한 것으로 나타났다.

특히, 연도별로 살펴보면, 2008년 총 대상사건 4,451건 중 233건이 신청되어 5.2%, 2009년 총 대상사건 7,047건에서 336건이 신청되어 4.8%, 2010년 총 대상사건 7,933건 중 437건이 신청되어 5.5%로 신청율이 2009년 다소 감소하였지만 2010년 다시 증가하고 있다.

한편 국민참여재판을 신청한 사건을 범죄유형별로 보면, 강도(27.8%), 살인(23.4%), 성범죄(22.6%), 상해치사(5.6%) 등의 순으로 분포되어 강도, 살인, 성범죄가 전체의 3/4을 차지하고 있어 이들 범죄유형이 국민참여재판시행의 대표적인 범죄라고 할 수 있다.²²⁾

비록, 국민참여재판 대상범죄 중 국민참여재판을 신청하는 비율은 낮게 나타나고 있지만, 아래의 <표 2>에서 보는 바와 같이, 신청(접수)건수 및 재판실시건수는 매년 증가하고 있다. 그런데 지난 3년간의 피고인의 국민참여재판 철회건수가 404건으로 신청(접수)사건의 40.1%에 달하고 있다. 무엇보다도 피고인의 철회건수가 2008년 90건에서 2010년 176건으로 계속 증가하고 있다.

피고인이 국민참여재판을 신청한 후 스스로 철회한 이유에 대하여는 - 비록 사건별로 구체적인 철회사유가 파악되어 있지는 않지만 - ① 피고인이 국민참여재판이 무엇인지 잘 알지 못하거나 착오로 신청하였다가 철회한 경우, ② 피고인이 신청하였다가 별다른 실익이 없을 것 같아 철회한 경우, ③ 피고인이 유리할 것으로 생각하고 신청하였다가 생각을 바꾸어 철회한 경우, ④ 배심원이 참여하는 재판에 피해자가 증인으로서 출석하는 것을 원하지 않는 경우, ⑤ 추가 기소사건이 있거나 증인이 여러 명 있는데 소환여부가 불투명하는 등 절차 진행이 원활하지 않은 점을 고려하여 피고인 스스로 철회한 경우 등으로 추정하고 있다.²³⁾

그런가 하면 피고인이 신청하였으나, 법원이 배제결정을 한 사건도 아래의 <표 2>에서 보는 바와 같이, 3년간 211건으로 전체 신청(접수)사건 대비 배제사건의 비율이 21%에 이르고 있다. 이는 법원이 피고인이 신청한 국민참여재판 5건 중 1

22) 이동희, 앞의 논문(2011), 69면 참조.

23) 이동희, 앞의 논문(2011), 70면 참조.

건을 배제했다는 결론이다. 이로 인해 법원이 국민참여재판법 제9조의 배제사유를 지나치게 엄격하게 적용하여 국민참여재판으로 진행되는 것을 막아 국민참여재판을 고사(枯死)시키는 것이 아니냐는 우려가 나오게 되었고, 이러한 우려를 불식시키기 위하여 대법원이 2010년 4월 27일 배제사유를 제한하는 내용을 담은 참여재판예규를 개정함으로써 국민참여재판법 제9조의 적용을 자제하게 되었다. 그 결과 2010년 5월부터 배제율이 감소하여 2010년 전체 배제율은 17.2%로 예년에 비해 감소하게 되었고, 따라서 앞으로는 국민참여재판의 실시율이 증가할 것으로 보인다.²⁴⁾

<표 2> 국민참여재판 처리현황(2008.1.1. - 2010.12.31)²⁵⁾

연도	접수	처리				미제
		소계(%)	참여재판(%)	배제(%)	철회(%)	
2008	233	215(92.3)	64(27.5)	61(26.2)	90(38.6)	18
2009	336	308(91.9)	95(28.4)	75(22.4)	138(41.2)	46
2010	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

3. 배심원의 양형절차 참여 및 배심원평결의 효력

비록 우리의 국민참여재판이 영미식 배심제를 모델로 하고 있지만, 미국의 배심제와는 달리 우리 국민참여재판은 배심원이 양형에도 참여하고 있다. 국민참여재판에서 양형에 관한 배심원의 의견개진은 다수결이나 만장일치에 의하지 않고 개별적 의견개진의 방법에 의한다. 사실 죄수에 대한 판단, 법률적 가중·감경규정의 적용 및 작량감경 등 양형판단은 일반 국민에게는 상당히 생소하고 쉽지 않은 전문적이고 기술적인 면을 많이 담고 있어 배심원들에게는 그 판단이 큰 부담으로 이어질 수 있고, 또 양형의 비전문가인 일반 국민이 다수결에 의해 양형판단을 하는 경우 전문적이고 객관적인 양형기준과 모순될 수 있는 문제가 존재한다.²⁶⁾ 그

24) 김병수, 앞의 논문, 35면 참조.

25) 법원행정처, 국민참여재판 성과 분석(2008년/2010년), 2011.3, 2면.

26) 박강우, 앞의 논문, 11면 참조.

럼에도, 국민참여재판에 관한 통계를 보면 유무죄판단이 아닌 양형문제만을 논의하기 위한 국민참여재판이 상당수 차지하고 있다는 것은 문제점으로 지적되고 있다.²⁷⁾

이러한 국민참여재판의 평결에서 무죄판결의 비율이 일반재판에서보다 비율이 높게 나타나는 것은 흥미롭다. 배심원의 평결결과를 보면, 3년간 321건 중 공소사실의 전부에 대하여 유죄 또는 무죄로 한 사건이 만장일치의 평결로 208건, 다수결의 평결로 48건으로 총 256건이다. 그리고 일부유죄 및 일부무죄로 평결한 사건이 65건이다. 특히, 3년간 처리된 321건 중 제1심에서 무죄판결이 내려진 것은 일부무죄 9건을 포함하여 총 28건으로 8.7%이다. 따라서 전부무죄의 비율은 19건으로 5.9%에 이르고 있다. 이는 같은 기간 일반재판에서 처리된 제1심 형사합의부공판사건의 무죄율(선고유예, 형면제, 면소, 관할위반, 공소기각판결을 포함)이 3.1%이었던 점을 감안하면 상대적으로 높은 것으로 나타나고 있다.²⁸⁾

특히, 배심원의 평결과 재판부의 판결이 일치한 사건이 292건으로 91%에 이르고 있다. 불일치한 사건은 총 29건으로 그 중 26건은 배심원의 평결은 일부무죄를 포함하여 무죄에 대한 평결이 나왔던 것에 반해 법원에 의한 판결이 유죄였다. 나머지 3건은 배심원의 유죄평결에 대하여 재판부가 무죄를 선고하였다. 이러한 결과에 대하여 배심원의 평결이 “사실상의 기속력”을 갖고 있다고 평가하는 견해²⁹⁾도 있으나 배심원의 평결을 권고적 효력으로 인정하는 경우 자칫 국민참여재판제도의 본래의 취지에 부합하지 못한다는 점에서 시범시행이 끝나고 국민참여재판이 정착될 단계에서는 배심원의 평결에 기속력을 부여해야 한다는 견해가 지지를 받고 있다.³⁰⁾

27) 박미숙 외, 형사정책과 사법개혁에 관한 조사·연구 및 평가(II) - 국민참여재판에 대한 참관 및 조사연구, 한국형사정책연구원 보고서, 2008, 315면 참조.

28) 이동희, 앞의 논문(2011), 74면.

29) 한상훈, 앞의 논문, 522면; 시작단계에서 국민참여재판에 권고적 효력을 인정할 이유로 배심원의 평결에 기속력을 부여할 경우, 법원에 의한 재판을 받을 권리나 권력분립 등 헌법에 위반될 수 있다는 점과 우리 법조계의 준비정도가 아직 배심재판을 하기에는 미흡한 점 등이 고려되었다고 한다.

30) 박미숙, “국민참여재판의 시행성과와 향후과제”, 형사정책연구 제21권 제2호, 2010, 156면; 이동희, 앞의 논문(2011), 88면 참조.

IV. 국민참여재판에 관한 몇 가지 쟁점에 대한 개선방안

1. 국민참여재판의 대상범위 및 실시방식에 대한 문제

국민참여재판의 시행이후 어떻게 하면 국민참여재판을 활성화할 수 있을 것인가에 대한 관심에 집중되어 있다. 사실 앞에서 언급한 바와 같이, 지난 3년간 국민참여재판의 대상사건이 총 19,431건이었던 것에 비해 국민참여재판을 신청한 건수는 1,006건으로 신청율이 5.2%에 불과했다는 점에서 활성화에 대한 다양한 방안이 제시되는 것으로 보인다.

그 중 하나는 피고인의 신청기피 현상과 맞물려 현재의 신청주의에서 대상사건은 필요적으로 국민참여재판을 실시하는 방식으로 변경해야 한다는 것이다. 무엇보다도 국민참여재판에 대한 사회적 인지도가 낮고 피고인의 국민참여재판에 대한 신청기간이 짧다는 점에서 실무상 낮은 신청율이 나타나고 있다고 보고 있다. 특히, 국민참여재판법 제3조 제1항에서 누구든지 국민참여재판을 받을 권리를 보장해두고 있지만 신청주의 하에서는 그 한계가 있을 수밖에 없다는 것이다.³¹⁾ 따라서 본격적인 실시단계에서는 국민참여재판 실시 취지에 걸맞는 실시율을 담보하기 위해서 신청주의 방식이 아니라 원칙적으로 대상사건을 필요적으로 실시하는 방식으로 전환되어야 한다고 주장된다.³²⁾

그런가 하면 국민참여재판이 기대와 달리 저조한 실적을 보이는 이유로 신청당사자인 피고인 스스로 국민참여재판을 통해 얻을 실익이 없다는 인식도 중요한 원인중 하나로 제기되고 있다. 피고인들은 재판에 일반인들이 배심원으로 참석해 자기 잘못이 알려지고, 여론이 관심을 갖는 것에 부담을 느끼는 것으로 분석되고 있다. 따라서 국민참여재판을 통해 재판을 받을 경우 피고인이 자신의 입장을 충분히 변호할 수 있다는 인식을 심어 주는 등 국민참여재판을 신청하면 불리할 것

31) 2009년 5월부터 재판원재판제도를 실시하고 있는 일본에서 비슷한 기간 동안 실시한 재판원재판과 우리나라의 국민참여재판의 실시건수를 비교해봤을 때, 일본의 실시건수가 높은 것은 일본의 경우 필요적으로 재판원재판을 실시하는 반면, 우리는 신청주의를 취하고 있기 때문이라고 보아, 신청주의를 국민참여재판 활성화의 장애요인으로 보고 있다(정한중, “국민참여재판의 활성화 방안에 관한 연구”에 대한 토론문, 국민참여재판제도 시행 5년의 성과와 향후 과제(한국형사정책학회 2011년도 춘계학술회의 자료집), 2011.5.21, 42면 참조).

32) 이동희, 앞의 논문(2011), 81면; 박미숙, 앞의 논문, 157면 이하 참조.

이라고 생각하는 피고인의 인식을 변화시켜야 할 필요성이 제기된다. 그런 점에서 국민참여재판의 활성화를 위한 능률성만 강조하면 현재의 신청주의방식을 폐지하고 필요적 국민참여재판으로 그 방식을 전환하는 것이 효과적일 수 있지만, 그에 앞서 피고인의 인식전환과 피고인이 국민참여재판을 선택할 수 있는 환경을 조성하는 것이 바람직하다는 견해도 제시되고 있다.³³⁾

그와 함께 국민참여재판의 활성화를 위해 그 대상범죄의 전면 확대 필요성도 제기된다. 사실 시행초기 대상사건을 확대하는 경우 국민참여재판 사건이 폭주할 가능성이 고려되었으나, 지금까지 실시해본 결과 국민참여재판의 대상사건을 모든 형사사건으로 확대한다 하더라도 피고인들의 신청율이 급격하게 증가하지는 않을 것으로 전망되고 있다.³⁴⁾

생각건대, 국민참여재판의 활성화라는 관점에서 대상범죄의 전면 확대 내지 대상사건에 대한 필요적 국민참여재판 실시에 대한 주장 등이 대두되는 것이라고 생각된다. 그런데 국민참여재판이 선택제에서 필요적 실시로 전면 확대되는 경우, 과연 우리 형사재판부가 늘어나는 국민참여재판을 감당해낼 수 있을 것인지 의문이다. 오히려 형사재판에서 대상사건에 대한 국민참여재판이 필요적으로 전면 실시되게 됨으로써 발생하는 부담을 줄이기 위하여, 결국은 유무죄협상제도 등의 도입에 대한 주장에 힘이 실리는 등 현재 도입여부가 논란이 되고 있는 제도의 성급한 도입을 통해 또 다른 문제가 발생할 수 있다는 점에서 성급하게 국민참여재판을 전면적으로 확대하는 것은 다시 한 번 생각해 볼 여지가 있다.

그보다는 오히려 종래의 신청주의를 유지하되 지금처럼 피고인이 국민참여재판 제도 자체를 모르거나, 안다고 하여도 자세히 알지 못하여 피고인 자신에게 유리한지 불리한지를 판단하지 못하는 상황이 발생하지 않도록 국민참여재판제도의 취지나 장점에 대한 홍보 등을 통해 국민참여재판에 대한 선택과 집중이 필요하다고 생각된다. 궁극적으로 피고인이 국민참여재판을 올바르게 이해하고 선택할 수 있는 환경을 조성함으로써 국민참여재판에 대한 피고인의 신청율과 철회율을 합리적으로 개선하는 것이 바람직 할 것으로 본다.

그러나 국민참여재판의 대상범죄를 모든 형사사건으로 확대하는 것은 적극적으로 검토해 볼 여지가 있다. 무엇보다도 신청주의를 유지하는 한, 대상범죄를 전면 확대한다고 하더라도 현재와 같은 신청율에 급격한 변화가 예상되지는 않는다. 오

33) 김병수, 앞의 논문, 37면 참조.

34) 박미숙, 앞의 논문, 158면 참조.

히려 대상범죄는 모든 범죄로 확대함으로써 국민참여재판법 제3조에서 밝히고 있는 바와 같이, 누구든지 국민참여재판을 받을 권리를 보다 적극적으로 인정하면서, 신청주의를 통해 재판신청의 폭주가능성을 합리적으로 조절할 수 있다고 보며, 국민참여재판에 대한 선택과 집중이 가능할 것으로 생각된다.

2. 배제결정에 대한 법원의 인식 재고문제

피고인이 국민참여재판을 희망한 경우라고 하더라도 국민참여재판으로 진행되는 것이 적절하지 않다고 인정되는 경우에는 법원은 공소제기 후부터 공판준비기일이 종결된 익일까지 배제결정을 할 수 있다. 그리고 앞의 <표 2>에서 살펴본 바와 같이, 2010년 12월까지 지난 3년간 신청된 1,006건 중 법원이 배제결정을 내린 사건이 211건으로 신청한 5건 중 1건은 법원이 배제했다는 결론이 된다. 법원이 참여재판을 실시한 비율이 31%에 이르고 있다는 점에서 배제 결정한 건수가 국민참여재판을 실시한 건수에 비견될 수 있는 정도에 이르고 있다. 이처럼 높은 법원의 배제율로 국민참여재판의 고사위기라는 우려까지 나오게 된 것이라고 본다.³⁵⁾

법원이 배제결정을 한 사유를 살펴보면, 아래의 <표 3>에서 보는 바와 같이, 배제결정의 대부분이 국민참여재판법 제9조 제1항 제3호에 적용되고 있다.³⁶⁾ 특히, 제3호의 “국민참여재판 진행이 적절하지 않음”에서 무엇이 적절하지 않은 것인지 구체적인 내용이 없는 포괄적이고 불명확한 조항으로 이런 배제사유가 배제결정의 80% 이상을 차지한다는 것은 법원의 자의적이고 지나친 개입이라는 지적과 함께 법원의 배제결정은 국민참여재판을 법원이 직권주의 입장에서 개입하고 있는 반증이라는 지적이 나오고 있다.³⁷⁾

35) 법률신문 2010.5.6일자 “국민참여재판 3년만에 고사위기” 참조.

36) 제3호의 사유를 다시 유형화해보면, 피고인측의 사정에 기인한 경우가 91건, 증인측의 사정에 기인한 경우가 46건, 사건의 특성에 기인한 경우가 61건, 그리고 배심원과 관련된 경우가 2건으로 나타나고 있다. 보다 구체적인 내용은 김봉수, “국민참여재판의 개시요건에 대한 비판적 고찰”, 국민참여재판제도 시행 5년의 성과와 향후 과제(한국형사정책학회 2011년도 춘계학술회의 자료집), 2011.5.21, 12면 이하 참조.

37) 김봉수, 앞의 논문, 35면 이하 참조.

<표 3> 배제사유(2008.1.1 - 2010.12.31)

적용법조	법조내용	사건수	비율
제9조 제1항 제1호	배심원 안전 위협·공정한 직무수행 우려	0	0%
제9조 제1항 제2호	공범인 공동피고인 중 일부만 희망	38	18%
제9조 제1항 제3호	국민참여재판 진행이 적절하지 않음	173	82%

이에 대해 국민참여재판으로 진행하기 부적절한 경우는 구체적인 사건에 직면해서 알 수 있는 경우가 많기 때문에 사전에 입법적으로 예상 가능한 모든 경우를 규정하기 어렵고, 그래서 배제결정을 하기 전에 검사, 피고인 또는 변호인의 의견을 듣도록 하고 있고, 또 즉시항고도 할 수 있어 큰 문제는 없을 것으로 보고 있기도 하다.³⁸⁾

생각건대, 구체적인 배제사유를 모두 입법화하는 것은 어려울 것으로 본다. 그렇다고 하여도 현재와 같이 제3호의 의한 배제결정이 대부분을 차지하고 있는 상황에서 포괄적인 내용을 담고 있는 동규정을 계속 유지하는 것은 자칫 법원의 자의적인 판단에 의한 국민참여재판을 받을 권리를 침해하는 결과를 야기할 수 있어 적절하지 않다고 본다. 따라서 이러한 문제를 방지하기 위해서는 우선 제3호의 적용을 필요최소한으로 제한하는 것이 필요할 것으로 보고, 더 나아가 그 내용을 보다 구체화하는 방안이 필요할 것으로 본다.³⁹⁾

38) 방태경, “「국민참여재판의 시행상황 분석과 나아갈 방향」 지정토론문”, 국민참여재판 제도 시행 5년의 성과와 향후 과제(한국형사정책학회 2011년도 춘계학술회의 자료집), 2011.5.21, 96면 참조.

39) 예컨대, 일본에서 재판원재판을 실시함에 있어 극히 예외적으로 조직범죄 등의 사건에 있어 재판원과 재판원후보자 및 그 친족 등에 대한 범죄단체의 위해 우려가 있고, 이 때문에 재판원의 출석을 확보하기 어렵고 대체할 재판원의 선임도 곤란한 경우에만 재판원재판을 배제하도록 하는 결정은, 물론 일본의 경우 필요적 재판원재판을 실시한다는 점에서 선택적 국민참여재판을 실시하는 우리와 차이가 있을 수 있지만, 좋은 참고가 될 것으로 본다(이동희, 앞의 논문(2010), 244면 참조).

3. 공판중심주의의 강화를 위한 국민참여재판절차의 개선문제

국민참여재판제도의 도입으로 형사절차상의 가장 큰 변화가 공판중심주의의 실현이며⁴⁰⁾, 중국적으로는 형사절차 전반의 개선을 가져다 줄 것으로 기대되고 있다. 현행 형사절차가 공판중심주의를 원칙으로 채택하고 있다는 점에 대하여는 이 론이 없을 것으로 본다. 다만 종래 우리 실무는 대부분의 사건에서 피고인의 유무죄여부와 양형에 관한 판단을 위해 법정심리에서 치열한 구두변론은 상당부분 생략된 채 형식적으로만 이루어졌으며, 그 과정에서 피고인은 소송의 주체가 아닌 단순한 절차와 심리의 객체로 취급받았다. 이러한 관행을 개선하고자 공판중심주의의 강화방안이 구체적으로 논의되었으며 개정 형사소송법은 이를 강화하기 위하여 공판준비절차, 증거개시제도 등 다양한 입법조치를 명문화하고 있다.

그런데 실무상 국민참여재판 진행을 둘러싸고 통일되거나 일관된 매뉴얼이 없는 상황에서 형사소송법상 공판중심주의의 강화라고 하는 국민참여재판의 입법취지가 제대로 적용되고 있는가에 대해서는 의문이 제기되고 있다. 실제 국민참여재판제도의 시범시행 이후에 통상의 형사재판에 큰 변화기 생기고 있다는 평가를 듣기 어렵고, 국민참여재판과 일반재판이 제각각 따로 다른 원리에 의해 진행되는 것처럼 여겨져, 국민참여재판제도 도입을 통한 형사절차의 공판중심주의로의 변화에 대한 평가도 쉽지 않을 것으로 평가되고 있다.⁴¹⁾

특히, 대부분의 국민참여재판에서 공판기일이 1일 이내에 선고를 제외한 모든 절차가 종결되고 있다. 국민참여재판 시행 첫 해인 2008년에는 93% 가량이 1일 이내에 종결되었고, 그 외는 2일이 소요되었다. 2009년에도 그 비율이 80% 후반대로 줄기는 했으나, 여전히 대부분이 1일로 종결되었다. 시행 3년간 321건 중 289건으로 90%가 하루 만에 종결되었고, 나머지 32건 10%가 2일 만에 종결되어 전체적으로 1-2일의 공판기일로 진행되었다.⁴²⁾

40) 생업에 종사하는 일반국민을 배심원으로 참여시키고 있는 국민참여재판에서 며칠씩 사건기록을 읽게 한 후 재판하는 것은 불합리하다고 할 것이다. 따라서 1-2일의 공판기일에 증거자료를 압축하여 구두로 입증하는 방식이 불가피하다는 점에서 국민참여재판에서 공판중심주의는 필수요소라고 해야 할 것이다(한상훈, “국민참여 재판제도 시행과 인권옹호”, 저스티스 통권 제102호, 2008, 23면 참조).

41) 박미숙, 앞의 논문, 159면 이하 참조.

42) 그에 비해 미국의 경우 형사재판의 공판기일은 평균 4.5일 정도가 소요되고 있고, 일본의 경우에도 최소 3일에서 평균 4-5일 정도가 소요될 것을 예정한 제도운영을 설계하였다고 한다(이동희, 앞의 논문(2011), 85면 참조).

생각건대, 짧은 공판기일은 쟁점이 많거나 증인이 많은 복잡한 사건에 대하여 법원으로 하여금 배제결정을 통해 국민참여재판을 배제하는 원인으로 작용할 것으로 본다. 물론, 국민참여재판에서 공판기일이 늘어나는 경우, 배심원의 신변보호 내지 재판의 공정성 유지 등을 위하여 배심원을 보호 내지 격리하는 등 필요한 조치(제53조)를 요하므로 그에 따라 국민참여재판의 진행에 있어 많은 어려움이 초래될 수도 있을 것이다.

그런데 통상의 형사재판에서의 공판중심주의와 국민참여재판에서의 공판중심주의는 그 의미가 다를 수밖에 없다. 국민참여재판에서는 직업적으로 재판을 담당하는 법관, 검사, 변호인이 아니라 일반국민이 배심원으로 참여하게 되는 점을 감안한다면, 충분한 공판준비기간을 마련하여 이를 통해 쟁점과 증인을 최소화함으로써 재판이 짧은 시간에 효율적으로 진행될 수 있도록 할 필요가 있을 것이다.

그럼에도 앞으로는 쟁점이 많거나 증인이 많은 복잡한 사건도 국민참여재판의 대상에 포함되어야 할 것으로 보이고, 이로 인해 자연히 공판기일도 늘어날 것으로 예상된다. 그렇다면 내실 있는 공판중심주의의 실현을 위해 짧은 공판기일만을 주장하기 보다는 충분한 공판기일의 필요성에 대하여 국민적 공감대를 형성함으로써 보다 실질적인 국민참여재판이 가능하도록 노력하는 것이 필요할 것으로 본다.⁴³⁾

4. 양형배심의 제한 및 사실심리와 양형심리의 분리문제

현행 국민참여재판법상 사실인정과 양형절차에 모두 배심원이 참여하고 있다. 특히 국민참여재판의 운용현황에 의하면 유·무죄 다툼사건 보다는 양형 다툼 사건이 더 많아 양형위주의 국민참여재판제도로 운용되고 있다.⁴⁴⁾

국민참여재판제도의 운영에 있어서 양형사건이 많은 것과 관련하여, 국민참여재판의 도입 목적 중 하나가 사법의 민주적 정당성과 신뢰를 높이기 위한 것이고, 사법불신은 전관예우 논란에서 비롯되는 측면이 크며, 전관예우 논란의 중심에는

43) 재판원재판의 도입에 부정적인 여론이 우세했던 일본에서도 평균 4-5일의 공판기일을 수범하고 있다는 점에서 우리의 경우도 긍정적으로 판단되고 있다(이동희, 앞의 논문(2011), 86면 참조). 다만, 일본의 경우 공판기일동안 배심원이 격리되지는 않는 것으로 알려져 있다.

44) 2008년 6월 30일 기준으로 국민참여재판 총 23건 중 양형판단사건이 15건(65.2%), 유·무죄 판단사건이 8건(34.8%)으로 나타나고 있다(박미숙, 앞의 논문, 143면 참조).

양형에 대한 문제가 놓여있다는 것을 생각할 때, 양형에 관한 배심원의 의견을 듣는 것은 의미가 있을 수도 있다. 그러나 배심제도의 중심은 유무죄 평결에 있다고 하여야 할 것이므로 양형관련 사건이 주요 국민참여재판의 대상이 되는 것은 국민참여재판의 본래 취지와 부합하지 않는다고 할 수 있어 양형만을 위한 국민참여재판은 지양될 필요가 있다.⁴⁵⁾

사실 미국식 배심제에서 배심원은 유무죄 평결에만 참여할 수 있고 양형은 판사의 권한이다. 그러나 참심제에서는 전 재판과정에 참심원이 참여하므로 양형에서도 그들의 의견이 반영된다. 미국의 경우 평결불능이 되면 배심원단을 새로 구성하여 재판을 하게 되므로 재판이 장기화되고 소모적이 되는 문제점이 있고, 독일식 참심제와 같이 배심원의 논의에 처음부터 직업법관이 관여하게 되면 일반인의 건전한 상식에 기초한 토론이 위축될 우려가 있다는 문제점이 있다. 그런 점에서 우리 국민참여재판이 영미식 배심제와 독일식 참심제의 특징을 고려하여 혼합형을 취함으로써 1차적으로 배심원의 독자적 결정을 중시하면서도 만장일치에 이르지 못하여 평결불능이 되는 경우를 방지할 수 있는 장점이 있다.

그런데 영미식의 배심제를 모델로 하고 있는 우리 국민참여재판에서 양형배심은 원래 배심제도의 특성이 아니라고 해야 할 것이고, 중죄일수록 유무죄 다툼이 중심이 될 수밖에 없고, 이러한 국민참여재판제도하에서의 유무죄 다툼은 사법예의 신뢰성을 높여주는 결과를 가져올 것으로 본다. 단순히 양형배심을 위한 국민참여재판은 자칫 고비용저효율의 제도라는 비난을 면하지 못할 수 있다는 점에서 양형배심에 대한 제한이 요구될 것으로 본다.

생각건대, 이러한 양형배심의 문제를 해결하기 위해서는 우리 형사소송절차의 이분화 문제를 적극적으로 검토할 필요가 있다. 유무죄의 사실심리와 양형심리가 통합되어 있는 현재의 시스템에서는 피고인의 전과 등이 배심원들에게 유무죄판단에 편견이나 선입견으로 작용함으로써 공정한 재판을 해칠 수도 있고, 반대로 피고인의 어려운 가정환경 등이 배심원으로 하여금 감성재판을 하게 할 수도 있다는 점에서 모두 장애요인으로 작용하고 있다. 사실 소송절차 이분화 문제는 이미 오래전부터 주장되어 논의가 되는 문제이다. 따라서 차제에 형사절차 이분화의 도입여부에 대한 적극적인 검토가 요구된다고 본다.⁴⁶⁾

45) 박미숙, 앞의 논문, 164면 참조.

46) 이에 대해 참여재판이라고 모두 양형심리를 분리할 필요는 없고, 우선적으로 양형심리의 중요성이 큰 경우, 피고인의 전과 등이 유무죄의 판단에 피고인에게 부당히 불리하거나 유리하게 편견을 줄 것이 우려되는 경우, 양형심리를 통합하는 것이 공판을 지연

V. 맺는 말

우리나라의 문화나 제도에 맞지 않을 것으로 생각되었던 국민참여재판이 도입되어 시행된 지도 어느덧 4년여의 시간이 지났다. 이제 1년 후면 5년간의 시범시행을 마치고 최종모델의 선정을 위한 논의가 이루어지게 될 것으로 본다. 국민참여재판의 도입에 대한 논의를 시작했을 때, 국민참여재판은 배심제로 가야한다는 견해, 참심제가 바람직하다는 견해, 아예 국민참여재판이 우리 제도에는 맞지 않는다는 견해 등으로 상당한 논란이 있었던 것으로 안다. 그런 과정을 거쳐 배심제와 참심제를 절충한 현행 국민참여재판제도가 마련되었고, 초기에 다소 예측하지 못했던 상황으로 국민참여재판의 고사위기라는 평가가 있기도 하였지만, 지금까지 비교적 큰 과오 없이 진행되고 있는 것으로 본다.

무엇보다도 국민의 사법참여는 그 형태는 달라도 각국에서 정착·시행되고 있는 제도라고 본다. 중요한 것은 우리에게 적합한 제도설계와 올바른 시행에 있다고 해야 할 것이다. 그런 점에서 피고인의 저조한 신청율을 높이기 위하여 일반국민 및 피고인 등에게 국민참여재판의 취지에 대한 올바른 이해가 이루어질 수 있도록 해야 할 것이고, 법조인의 인식제고를 통해 법원의 높은 배제율과 검찰의 높은 항소율을 개선하는 등 그동안의 시범시행과 그 평가를 바탕으로 최종 완성형태를 논의해야 할 것이다. 사법의 민주적 정당성과 투명성, 국민적 신뢰를 제고하고자 하는 국민참여재판은 우리사법사상 획기적인 변화임에 틀림없다. 따라서 국민참여재판제도에 대한 국민적 관심을 환기시키면서 충분한 시간을 갖고 구체적 모델과 법률의 정비에 대한 노력이 필요할 것으로 본다.

주제어 : 국민참여재판, 배심제, 참심제, 양형배심, 배심원평결

할 경우 등에서 시범적으로 실시하자는 주장도 있다(한상훈, 앞의 논문(제106호), 518면 참조).

참 고 문 헌

- 김병수, “국민참여재판의 활성화 방안에 관한 연구”, 국민참여재판제도 시행 5년의 성과와 향후 과제(한국형사정책학회 2011년도 춘계학술회의 자료집), 2011.5.21.
- 김봉수, “국민참여재판의 개시요건에 대한 비판적 고찰”, 국민참여재판제도 시행 5년의 성과와 향후 과제(한국형사정책학회 2011년도 춘계학술회의 자료집), 2011.5.21.
- 박강우, “국민참여재판의 문제점과 개선방안: 증거조사 및 피고인신문을 중심으로”, 법학연구 제20권 제2호, 2009.
- 박미숙 외, 형사정책과 사법개혁에 관한 조사·연구 및 평가(II) : 국민참여재판에 대한 참관 및 조사연구, 한국형사정책연구원 보고서, 2008.
- 박미숙, “국민참여재판의 시행성과와 향후과제”, 형사정책연구 제21권 제2호, 2010.
- 방태경, “「국민참여재판의 시행상황 분석과 나아갈 방향」 지정토론문”, 국민참여재판제도 시행 5년의 성과와 향후 과제(한국형사정책학회 2011년도 춘계학술회의 자료집), 2011.5.21.
- 이동희, “국민참여재판의 시행평가와 개선방안”, 법학연구 통권 제30집, 전북대학교, 2010.
- 이동희, “국민참여재판의 시행상황 분석과 나아갈 방향 - 최종모델 결정에 있어서의 주요쟁점 검토를 중심으로 -”, 국민참여재판제도 시행 5년의 성과와 향후 과제(한국형사정책학회 2011년도 춘계학술회의 자료집), 2011.5.21.
- 이은모, “현행 국민참여재판제도의 내용과 문제점 : 일본의 재판원제도와의 비교를 중심으로”, 법학논총 제26권 제1호, 한양대학교 법학연구소, 2009.
- 이재상, 신형사소송법, 제2판, 2008.
- 정한중, “「국민참여재판의 활성화 방안에 관한 연구」에 대한 토론문”, 국민참여재판제도 시행 5년의 성과와 향후 과제(한국형사정책학회 2011년도 춘계학술회의 자료집), 2011.5.21.
- 한상훈, “국민참여 재판제도 시행과 인권옹호”, 저스티스 통권 제102호, 2008.
- 한상훈, “국민참여재판제도의 정착방안”, 저스티스 통권 제106호, 2008.

[Abstract]

The review of judicial citizens' participation system through implementation results

Kim, Hye-Jeong

Professor, Law School of Yeungnam University

The article reviews the results of judicial citizens' participation system which enforces this system during four years and tasks in the future. 「Civil Participation in Criminal Trials Act」 (the Act) has come to effect on Jan. 1. 2008. The Act introduced the new judicial citizens' participation system, and it is regarded as a drastic change of the Korean judiciary system.

The Korean judicial citizens' participation system is somewhat a hybrid system between a pure jury system in common law countries and a continental mixed jury system. The current judicial citizens' participation system is a kind of pilot system, in order to determine which system is appropriate for the Korean culture and legal background.

It is important that the extension of judicial citizens' participation system cases for the settlement of judicial citizens' participation system. For the institutionalization of judicial citizens' participation system, it needs change of lawyer's understanding of judicial citizens' participation system, accurate analysis and assessment of judicial burden, people's understanding and advertising or education of judicial citizens' participation system.

Key words : judicial citizens' participation system, sentencing, jury system, lay judge, juries's verdict