

검사의 공소권통제에 대한 시민참여제도

A Study on Civil Participation in the Control System for Prosecutor's Authority to Indictment

이 동 명*
Lee, Dong-Myung

목 차

- I. 서 언
- II. 기소절차상의 시민참여제도
- III. 외국입법상의 시민참여제도
- IV. 시민참여제의 검토 및 도입
- V. 결 어

국문초록

현행 형사소송법은 2007년 제정 당시부터 검사에게 공소권과 관련하여 재량권행사를 할 수 있게 하면서 동시에 이를 통제시키는 제도도 함께 운영하고 있다. 그럼에도 불구하고 검사의 권한은 재량범위를 넘은 부당한 처분으로 피해를 입은 당사자 등을 중심으로 공감대가 형성됨에 따라 이를 견제시키려는 제도에 대하여는 끊임없이 논의되었다. 그러나 대부분의 공소권행사의 통제장치가 사후적인 통제시스템을 구축하고 있기 때문에 그 실효성은 떨어지며, 급변하는 사회의 규제로서의 역할과 국민들의 사법 체계에 대한 염원에 따라가지 못하는 실정이다. 따라서 다른 국가기관에 의한 통제가 아닌 시민에 의한 통제방안과 부당한 공소제기에 대하여 다른 방식의 통제가 필요하게 되었다.

검사의 기소재량권에 관한 문제와 그에 대한 해결방안에 대하여는 비단 우리나라만

논문접수일 : 2010.6.30

심사완료일 : 2010.7.22

제재확정일 : 2010.7.23

* 법학박사·호남대학교 법학과 교수

의 문제는 아니다. 검사의 부당한 불기소처분의 통제에 대하여 독일의 사인소추제도, 일본의 검찰심사회제도, 미국의 대배심제도 등은 공소권행사에 시민을 직접 참여시켜 검사의 공소권행사를 통제하려 하고 있으나, 현재 우리나라는 검찰 자체 내에서 법적 구속력은 없으나 시범·운영되고 있는 항고심사회, 공소심의위원회, 형사조정위원회, 검찰시민음브즈만, 수사자문위원회, 구속심사위원회 등의 제도를 실시하고 있다.

본고에서는 시민이 기소절차에 직접 참여하여 검사의 공소권을 통제하는 방안을 중심으로, 검찰내부에서 실시되고 있는 수사절차상 시민참여와 관련하여 앞으로 입법의 가능성과 공소권남용을 통제하는 장치로 활용할 수 있는 방안을 모색하여 형사사법절차의 투명성과 정당성 및 객관성을 확보하는데 역할을 할 수 있는 제도 등을 모색한다.

주제어 : 공소권통제, 공소권남용, 기소절차, 시민참여제도, 사인소추주의, 검찰심사회, 배심제도, 형사사법절차

1. 서 언

우리나라 형사소송법은 제246조와 제247조에 의해 공소제기에 관하여 검사의 기소독점주의와 기소편의주의를 인정하고 있어 전적으로 검사에게 공소권을 전담시키면서 광범위하게 그 재량권을 부여하고 있다. 그러나 이러한 검사의 기소재량권행사가 정당한 것은 아니라는 것이 문제되면서 통제와 관련하여 사법개혁차원에서 많은 논의가 되고 있다. 특히 국민의 기본권을 보호해야할 의무를 갖는 국가는 사법기관을 통하여 범죄로부터 피해자들을 보호해야할 의무와 함께 기본권을 침해할 가능성이 있어 통제의 필요성을 요구하게 된다.

형사소송법은 2007년 제정 당시부터 검사에게 공소권과 관련하여 재량권행사를 할 수 있게 하면서 동시에 이를 통제시키는 제도도 함께 운영하고 있다. 그럼에도 불구하고 검사의 권한은 재량범위를 넘은 부당한 처분으로 피해를 입은 당사자 등을 중심으로 공감대가 형성됨에 따라 이를 견제시키려는 제도에 대하여는 끊임없이 논의되고, 이를 해결하기 위하여 검찰개혁을 위한 사법계의 노력 등으로 다소나마 변화를 보이고 있다. 그러나 대부분의 공소권행사의 통제장치가 사후적인 통제시스템을 구축하고 있기 때문에 그 실효성은 떨어지며, 급변하는 사회의 규제로서의 역할과 국민들의 사법체계에 대한 염원에 따라가지 못하는 실정이다. 따라서 다른 국가기관에 의한 통제가 아닌 시민에 의한 통제방안과 부당한 공소제기에 대하여 다른 방식의 통제가 필요

하게 되었다.

현행 형사소송법상 검사의 공소권을 통제하는 장치로는 불기소이유통지, 검찰항고·재항고를 통한 내적 통제장치와 재정신청, 헌법소원과 같은 외적 통제장치를 두어 검사의 기소독점 및 기소재량을 규제하여 대부분 사후통제시스템으로 운영되고 있다. 그러나 문제는 이러한 통제장치는 외국의 형사사법절차와 달리 사전적인 통제장치를 활용하기 보다는 사후통제장치일 뿐이며, 부당한 공소권행사에 대한 시민의 직접적인 통제장치라고 보기는 어렵다는 것이다. 이러한 문제점을 우려하여 검찰내부에서는 2003년부터 부분적으로 시범운영 중에 있는 수사절차에 있어서 시민참여제도를 실시하고 있으나, 법적 구속력이 없어 활성화되지 못하고 명목상 시민참여라는 자문역할을 하는 정도의 형식적인 면에 그치고 있다.

검사의 기소재량권에 관한 문제와 그에 대한 해결방안에 대하여는 비단 우리나라만의 문제는 아니다. 검사의 부당한 불기소처분의 통제에 대하여 독일의 사인소추제도, 일본의 검찰심사회제도, 미국의 대배심제도 등은 공소권행사에 시민을 직접 참여시켜 검사의 공소권행사를 통제하려 하고 있으나, 현재 우리나라는 검찰 자체 내에서 법적 구속력은 없으나 시범·운영되고 있는 항고심사회, 공소심의위원회, 형사조정위원회, 검찰시민음브즈만, 수사자문위원회, 구속심사위원회 등의 제도를 실시하고 있다.

이하에서는 시민이 기소절차에 직접 참여하여 검사의 공소권을 통제하는 방안을 중심으로 고찰한다. 외국에서 시민이 직접 참여하는 대표적인 제도를 중심으로 검찰내부에서 실시되고 있는 수사절차상 시민참여와 관련하여 앞으로 입법의 가능성과 공소권 남용을 통제하는 장치로 활용할 수 있는 방안을 모색하여 형사사법절차의 투명성과 정당성 및 객관성을 확보하는데 역할을 할 수 있는 제도, 즉 검사의 부당한 공소권행사에 대한 효과적인 통제수단을 모색해보고자 함에 그 목적을 둔다.

II. 기소절차상의 시민참여제도

1. 항고심사위원회

항고심사회란 기소독점주의를 견제하고 고소사건의 처리절차의 객관성과 투명성을 높이기 위하여 항고사건의 결정과정에서 시민을 참여시킴으로 검찰에 대한 국민의 신뢰를 위한 투명성과 합리성을 확보할 수 있는 제도를 말한다.¹⁾ 현재 항고심사회는 검사장에 의해 위촉된 외부위원이 검사와 함께 항고사건에 참여하고 있고, 각 고등검찰

청 단위로 마련되어 운영하고 있으며, 항고사건의 제기수사명령건수가 다소 증가추세를 보이고 있다.²⁾

항고심사위원회의 구성은 검사의 불기소처분에 대하여 항고를 담당하는 고등검찰청에서 검사장에 의하여 위촉된 외부위원을 고등검찰청 검사별로 2인씩 지정하여 검사를 포함한 4인, 즉 검사포함 4인 1조로 구성된다. 여기서 위촉되는 외부위원은 변호사 및 법학교수와 사회단체구성원이나 민간인을 추천받아 고등검찰청검사장이 위촉하여 항고심사회에 참여하도록 하는 방식으로 형사절차에 시민의 참여를 보장하는 것으로 위원은 1년을 임기로 운영되고 있다.

심의대상사건에 대하여 항고심사회는 불기소처분의 당부에 대한 심사를 거쳐 의결된 내용을 제시만 하는 형식적인 운영을 하고 있으며, 이때 외부위원은 '항고기각·재기수사·보완수사·주문변경' 등의 의견을 개진할 수 있고 기재된 심의서를 항고기록에 편철하게 되는데 실질적으로 외부위원의 의견을 존중하되 사건의 결과에 기속시키지 않는다. 즉 법적 구속력이 없어 법규로서의 효력은 인정되지 않는다.³⁾ 주임검사와 외부위원이 협의하여 개최하되 회의는 매월 1회 이상 실시하도록 하고 있다. 또한 심의내용 및 심의과정에서 알게 된 사실에 대하여 외부로 공개할 수 없도록 하고 있다. 운영절차는 항고심사회를 실시하기 7일 이전에 불기소장과 항고장사본을 각각 위원에게 교부하게 된다. 또한 위원의 요청이 있을 경우, 항고기록을 열람할 수 있도록 허용하고 있다.⁴⁾

항고심사위원회는 법규에 근거 없이 대검찰청의 지시와 고등검찰청별 운영지침의

- 1) 항고심사회는 대검찰청의 검찰개혁자문위원회의 권고와 검찰자체의 내부적 검토결과에 따라, 검찰의 기소권한행사에 있어 일반시민의 참여를 확대한다는 취지 하에 신설한 방안으로 2003년 6월 검찰개혁자문위원회의의 심의를 거쳐, 같은 해 7월 1일 대구고등검찰청에서의 시범적 설치운영을 시작하였고, 2004년 전국적으로 확대·실시되어 현재 전국 5개 고등검찰청 모두가 설치·운영하고 있다(고경희/이진국, 「검사의 불기소처분 실태와 개선방안」, 한국형사정책연구원, 2006, 153면 이하 참조).
- 2) 그러나 현재 항고심사회의 경우 법적인 구속력을 인정하지 않고 있고, 강제력이 없기 때문에 법제화하는 방안의 모색을 필요로 한다.
- 3) 원칙적으로는 모든 항고사건으로 하지만, 항고기간 경과사실이 명백하여 기각하는 사건, 각 하사유에 해당되는 사건 및 직접 재기수사하거나 재기수사명령 또는 공소제기명령을 하는 사건은 제외된다(법무부정책기획단, 「검찰의사결정 과정에서의 국민 참여 확대방안」, 법무부, 2004, 11면).
- 4) 2004년도에는 5개 고등검찰청에서 총 309회의 항고심사회를 개최하여 4,228건을 심의하였고, 그 중 보완수사 의견을 받아 53건의 보완수사가 이루어졌다(옥선기, "수사절차상 국민참여 제도에 대한 비교법적 고찰-미국의 대배심제도의 도입 여부를 중심으로-", 「형사법의 신동향」, 제14호, 대검찰청, 2008, 131~132면).

형태로 운영되고 있지만, 검사의 기소권행사에 있어 변호사, 법학교수 등 법률전문가와 민간인을 외부위원으로 위촉함으로써 사건처리의 객관성과 투명성을 제고할 수 있다. 또한 실질적으로 운영하는데 있어 미국의 대배심제도나 일본의 검찰심사회제도에 비하여 구성절차가 단순하고 제도의 운영비용도 저렴하다는 장점도 있다. 형사소송법 개정에 따라 재정신청범위의 전면 확대 및 항고전치주의를 시행하더라도 항고심사회제도를 실시할 경우 재정신청에 의해 공소가 제기되는 사건을 감소시킬 수 있다. 그러나 위원회의 구성을 보면, 시민적 참여의 가치를 충분히 발휘하지 못하고, 심의결과에 대한 법적 구속력이 없이 검찰내부지침에 따른 제도로서 권고적인 권한만이 인정되므로 실질적으로는 검사의 결정을 통제하는 수단이라고 보기는 어렵고, 독립성과 객관성을 갖추기 전에는 그 효과를 기대하기 어렵다고 보여 진다.

2. 공소심의위원회

재정신청사건 공소심의위원회란 재정신청이 있는 후 공소제기를 결정함에 따라 공소가 제기된 사건이 공판절차에서 검사가 사실 확정과 법률적용에 관한 의견을 진술함에 있어 그 의견 결정과정의 투명성과 신뢰성을 높이기 위하여 외부위원을 참석케 하여 시행하는 제도를 말한다. 위원회는 위원장과 검사 및 외부위원을 포함하여 10인 이내로 구성한다. 이때 외부위원은 2인 이상 참석하도록 하며, 외부위원은 전문수사자문위원을 비롯하여 변호사, 교수 및 사회적 덕망을 갖춘 사람 중에서 위원으로 위촉하게 된다. 따라서 공판에 직접 관여하는 검사와 재정신청의 대상이 되는 불기소처분을 한 수사검사는 당연직 위원이 되며, 주무검사는 사건개요, 심의할 사항, 검토내용⁵⁾ 등을 작성한 검토보고서를 작성·제출하게 된다. 위원회의 심사는 비공개로 진행하며 회의에 참석한 모든 위원은 심사를 통하여 알게 된 내용의 비밀을 준수해야할 의무를 진다.

공소심의위원회의 활동에 있어 검찰심사위원회와 비교해 보면, 일본의 검찰심사회의 경우 심사위원회가 모두 일반 시민임에 반해, 공소심의위원회의 경우 담당검사를 비롯하여 외부위원이 위촉되게 된다는 점이 차이가 있다. 심사위원의 참석여부에 대하여 강제성이 없을 뿐 아니라 심의안건의 의결에 대하여는 과반수의 찬성으로 결정하거나 가부동수인 경우는 위원장에게 그 결정의 권한을 부여하고 있다. 그러나 권고적 효력에 불과하기 때문에 검사를 통제하거나 기속시키지 못한다. 즉 법원의 결정에 의하여

5) 수사진행, 재정신청절차 진행경과, 공소제기결정, 증거조사에 따른 유·무죄 내지 형벌의 종류와 형량 등에 관한 주무검사의 의견 및 그 이유 등(옥선기, 전개논문, 133면).

공소제기 된 재정신청사건에 있어 증거조사 및 피고인신문을 통하여 주무검사가 무죄를 구형함이 상당한 경우 위와 같은 의견이 적정한지에 대한 판단여부를 검찰내부의 의견 외에 외부위원의 의견을 물어 그 절차적 투명성과 정당성을 확보하기 위한 제도라 할 수 있다.

3. 형사조정위원회

형사조정위원회란 제3자의 중재 하에 가해자와 피해자간에 존재하는 범행갈등을 해소하거나 약화시키기에 적합한 조정의 제공을 하는 것으로, 가해자와 피해자가 중립적인 제3자의 중재 하에 형사소송절차를 거치지 않고서도 피해에 따른 원상회복 내지 분쟁해결을 할 수 있는 기회를 제공하는 것을 말한다.⁶⁾ 즉 가해자로 인한 법적 평화를 복원하고 범죄로 인해 생성된 가해자와 피해자간의 분쟁을 해결하기 위한 목적에서 시작된 제도라고 볼 수 있다⁷⁾. 따라서 형사조정은 물질적 손해배상의 관점 이외에 가해자와 피해자의 화해라는데 그 목적이 있다.⁸⁾

현재 우리나라에서는 사기·횡령·배임 등과 같은 재산범죄에 대한 고소사건과 소년·의료·명예훼손 등 일정한 형사사건에 있어서 범죄피해자와 피의자가 정식재판까지 가지 않고 화해할 수 있도록 해당 지역사회와 주요 인사들로 구성된 형사조정위원회에서 분쟁을 해결하고 있다. 이는 검사의 공소권행사에 대한 통제제도라기보다는 과다한 공소에 관한 업무에 대한 부담을 줄이고, 반드시 형사사건은 사법계를 통하여 해결해야 한다는 입장을 완화시켜주는 제도라고 볼 수 있다.⁹⁾ 따라서 국가의 강제력에 의해 분쟁을 해결하는 것이 아니고, 지역의 주요인사 등을 통하여 자율적으로 해결하는

6) 김충우, “독일의 형사조정제도 연구”, 『형사법의 신동향』, 제13호, 대검찰청, 2008, 3면.

7) Rössner Dieter, *Zusammenfassung der 9. TOA Forums mit rechtlichen, strukturellen und methodischen Herausforderungen einer umfassenden Anwendung des Täter-Opfer-Ausgleichs*, Fachverband für Soziale Arbeit und Kriminlapolitik, Köln, 2002, p.101.

8) 즉 당사자들의 적극적인 협력과 용인 아래 범죄로 인해 깨어진 사회적 평화를 원상복구를 시키기 위하여 역동적인 의사소통행위를 진행시키려 하는 것이다(Rainer Dieter Hering & Rössner Dieter, *Täter Opfer Ausgleich im allgemeinen Strafrecht. Theorie und Praxis konstruktiver Tatverbeitung : Grundlagen, Modelle, Resultate und Perpektiven*, Forum Verlag Godesberg, Bonn, 1993, p.17).

9) 이러한 형사조정제도는 경찰이나 검사 등 공권력에 의해서 해결되는 법적 분쟁이 아니라, 민간 자율에 의해서 해결되는 분쟁조정절차로서 해당 지역의 주요 인사들에 의해 조정을 하게 하는 제도이다. 또한 국가기관 소속의 공무원들의 참석에 의한 것이 아니기 때문에 시민들의 참여라는 측면에서 큰 의미를 갖는다.

제도로서 해당지역의 법조계인사 및 전문적 인사들로 구성된다. 이렇게 구성된 조정위원회는 분쟁사건에 대하여 조정하도록 하고 있으나, 법적인 효력 또는 강제력이 부여되는 것은 아니다.¹⁰⁾ 따라서 분쟁의 당사자들은 본인의 의지에 따라 조정의 여부를 결정할 수 있다. 또한 국가기관이 아닌 민간인의 자율적 참여와 조정위원회를 통해 문제를 해결하므로, 범죄피해자의 피해를 실질적으로 보전시켜주는 제도라고 볼 수 있으며, 해당 지역사회가 사인간의 분쟁을 원만히 해결해 주는 제도로서 의미를 갖는다.¹¹⁾

형사조정사건은 사기나 횡령 등 재산관련범죄뿐만 아니라 절도나 폭행 등 모든 형사관련사건을 대상으로 한다. 이는 범죄의 피해자가 피의자의 범죄행위자체를 처벌할 목적으로 고소하기 보다는 본인의 손해에 대한 부분을 회복하기 위한 것으로 형사사건임에도 불구하고 민사사건의 성격을 가지며, 조정 등을 통해 당사간의 재산상 분쟁을 해결하는 의미에서의 절차인 것이다. 이 제도는 종래의 형사소송절차와 비교할 때 피해자의 지위를 분명하게 강화시켜주고 있으며, 형사조정의 궁극적인 목적은 가해자의 형사법적 또는 징벌적 책임을 엄두에 두는 것이 아닌 가해자의 행위에 의해 침해된 가해자와 피해자 사이의 법적 평화를 복원하는 것으로 범죄에 대한 새로운 형태의 대응방안이라고 볼 수 있다.¹²⁾

이러한 형사조정제도는 분쟁해결에 있어 사법외적인 방법으로서 형사절차상 부담되어지는 고비용 및 장시간에 관한 문제를 해결해줄 수 있는 것으로 경제성·신속성·유연성을 특성으로 하여 전통적인 형사사법체제를 대체하고 보완하는 대체적 분쟁해결제도로서 의미 있는 제도라 할 수 있고, 효율적인 사법시스템을 구현할 수 있게 하는 형사사법제도의 보완적인 제도라고 볼 수 있다. 이는 형사사법절차 이전 단계에서 검사의 공소권행사에 대하여 사전적 통제로서 의미를 갖는다. 또한 피고인과 피해자의 입장이 아닌 가해자와 피해자의 입장에서 화해를 통하여 해결하는 방안은 형사정책적인 측면에서도 가해자의 교화와 개선에 중요한 역할을 할 것으로 기대한다.¹³⁾

10) 박민정, 「새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축(I) -형사화해조정을 통한 형사사법비용절감효과에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2008, 34면.

11) 2007년도 통계에 의하면, 전국 56개 검찰청 및 지청에 형사사건으로 조정 의뢰된 사건 중 51%의 조정이 성립되면서 형사사건에 대하여 국가기관에 앞서 민간인으로 하여금 피고인과 피해자의 처벌대신 화해를 통하여 신속한 피해회복을 위해 참신한 제도로서 인정받았다(박현정, "검사의 공소권통제제도에 관한 연구 -기소절차상 시민참여제도와 관련하여-", 조선대학교 대학원, 박사학위논문, 2010, 135~136면).

12) Götting Bert, *Schadenswiedergutmachung im Strafverfahren. Ergebnisse eines Modellprojektes zur anwaltlichen Schlichtung*, 2004, p.120.

13) 형사조정위원회는 향후 기존의 국가의 사법기관, 피해자, 피의자가 참여하는 형사사법제도의 시스템이 아닌 지역사회의 주요 인사를 통한 조정위원의 운영은 현재 형사사법절차의

4. 시민옴부즈만제도

시민옴부즈만이란 원래 대표자·대리인·후견인 등의 뜻으로 영미에서는 ‘호민관’이라는 용어로 사용되는데, 국가의 행정기관이나 공무원으로 하여금 부당하게 침해받을 수 있는 국민의 자유와 권리를 국민의 대표가 제3자의 입장에서 공동협의를 통하여 신속·공정하게 처리해 주는 제도를 말한다.¹⁴⁾ 이러한 제도를 시행하게 된 것은 현대사회가 변화·발달하고 국가의 기능, 특히 행정기능이 확대됨에 따라 그 기능이 강화됨으로 인하여 행정에 대한 입법부나 사법부의 통제가 실효를 거둘 수 없게 되자 이에 따른 문제점을 해결하기 위하여 보완책으로 생겨난 제도이다. 따라서 국회를 통해 임명된 옴부즈만이 독립적이고 중립적인 입장에서 국가공무원의 권력남용 등을 조사·감시하는 제도로서 발전하게 되면서 국민권리구제제도로서 역할을 담당하였다.¹⁵⁾ 이러한 옴부즈만제도는 여러 나라에서 권력남용을 통제하기 위한 제도로 받아들여 다양한 형태로 응용시켜 운영·활용되고 있다.

현재 우리나라에서는 정부기관, 지방자치단체, 시민단체 등에서 이 제도를 실시하여 국민의 불만이나 고충을 수집하고 그 해결책을 제시하는 방식으로 옴부즈만위원의 의사를 반영하는 일종의 행정감찰관으로서 운영되고 있다.¹⁶⁾ 이러한 분위기에 힘입어 검찰에서도 시민옴부즈만제도를 채택하여 검찰의 공정성과 투명성을 위해 노력하고 있다. 옴부즈만은 수사절차나 민원처리에 관한 지역주민의 불만과 의견을 직접 청취하여 검사장 등에게 의견을 제시하거나 시정요구를 할 수 있는 권한을 부여받아 지역주민과 검찰의 가교·조정역할을 수행하게 된다. 그러나 옴부즈만은 민간인의 신분으로서 공무원이나 공무원에 준하는 신분이 부여되는 것이 아니므로 법적 구속력이 있는 것은 아니다.

옴부즈만의 임기는 1년이며 연임이 가능하다. 또한 무보수로 활동하게 되며, 실비에 있어서는 담당검찰청에서 지급하도록 하여 운영하고 있다. 그러나 시민옴부즈만의 경

과중한 업무의 부담을 줄여주는 역할을 더욱 적극적인 대안으로 시민이 직접 참여하는 제도로 제도화하여 권고적인 입장에서가 아니라 법적 구속력을 인정하는 방향으로 입법을 추진되어야 한다고 본다.

14) 옴부즈만제도는 스웨덴에서 1809년 사법민정관제가 창설된 이래 세계 각국으로 퍼져 현재 전 세계 100여 개국에서 이 제도를 도입하여 시행하고 있다(이종백, “시민옴부즈만제 및 검찰모니터위원회제 시행 -시민에게 가까이 다가가는 검찰로-”, 서울중앙지방검찰청, 2004.9.14 (보도자료)).

15) 박무근, “검찰시민옴부즈만제”, 법률신문, 2004.11.15(기고).

16) 김상봉, “검찰시민옴부즈만제도와 시민검찰모니터제도의 시행”, 광주지방검찰청, 2004.9.1 (보도자료).

우 검찰업무의 특성상 어느 정도 한계가 주어진다. 민원인이 요구하는 것과 다른 수사 결과가 발생할 경우 근본적 불만이 해소되기는 어렵지만, 수사과정에서의 가혹행위 등 인권침해행위에 대해서는 물론이고 고압적 수사태도나 불친절 등에 대하여 시정을 요구할 수 있다. 즉 검찰의 수사에 있어서나 민원처리에 관하여 불만이 있는 시민의 의견을 직접 청취함으로써 이를 수합하여 관련 담당자에게 이에 대한 질의를 할 수 있는 권한이 부여된다. 또한 관련 기록에 대해서는 법률과 규정한도 내에서 열람이 허용된다. 접수·확인된 문제에 대해서는 검사장 혹은 차장검사에게 문제점에 대하여 의견을 제시하고 그에 따른 시정을 요구할 수 있으며 처리결과에 대한 통보를 받을 수 있는 권리가 있다. 이런 권리를 부여받은 음부즈만은 알게 된 문제점에 대하여 상담부를 작성하고 매월 말 상담결과를 토대로 한 음부즈만의견서를 서면 작성하여 익월 3일까지 검사장에게 제출하여야 한다.

음부즈만의 활동은 수사와 관련된 부분과 민원관련부분으로 나누어 살펴볼 수 있다. 수사 중이거나 수사종결 후를 불문하고 수사관련 업무를 담당하게 된다. 또한 수사에 관련된 고소인·피의자·참고인의 모든 불만사항에 있어서도 검찰시민음부즈만을 실시할 수 있다. 다만 결정주문에 대해서는 제외되며, 사건처분결과에 대하여는 항고나 법원의 판결로 시정이 가능하다. 처리중이거나 처리 후를 불문하고 민원관련 모든 불만사항에 대하여도 음부즈만제가 실시된다. 이러한 검찰에 대한 문제는 검찰시민음부즈만실에서 직접 면담 또는 전화상담 및 인터넷을 통하여 상담하도록 되어 있으며, 검찰청 관계자에 대한 면담이 요구되었을 시에는 민원인 등 불만점수자가 동행하여 면담할 수 있도록 하고 있다. 또한 문제점에 대하여 서면의견제시가 있었을 때에는 결재자 및 실무자에 대하여 서면으로 의견제시가 가능하게 하도록 하고 있다. 또한 검찰시민음부즈만이 제출한 의견은 담당지청에서 보관하게 되며, 제출된 의견을 종합적으로 검토한 후 검찰운영개선협의회에 상정되어 제도개선 및 검찰운영에 참고·반영하고 있다. 또한 음부즈만에 의해 제출된 의견 중 사후 조치결과통보를 원하는 사항에 대해서는 구두 내지 서면으로 검찰시민음부즈만에게 통보하게끔 조치를 취하고 있다.

시민음부즈만제도는 항고심사회 내지 재정신청사건 공소심의위원회 등과 같이 수사절차에 직접 참여시키는 제도와는 다른 입장의 제도라고 볼 수 있지만, 시민음부즈만의 경우 제도의 본뜻을 살려 검찰내부의 시정하고자 하는 부분이나, 시민들의 불편·불만사항에 따른 재정비를 위한 제도로 활용된다. 이 역할을 세분화하면 시민의 불만사항을 시정하기 위하여 활동하는 것과 검찰수사에 있어서 부당함을 시정케 하기 위한 것으로 나뉘어 이러한 위원회의 활성화를 통해 검찰 내에서 실시되고 있는 수사절차에 있어 부당한 절차가 이루어졌을 경우, 공소제기 이전에 시정조치 될 수 있는

제도로 활용할 수 있을 것으로 예상된다.¹⁷⁾

5. 수사자문위원회

수사자문위원회란 개정 형사소송법 제245조 내지 245조의 4로 신설된 제도로써 검사가 전문가의 조력을 받아 수사절차를 보다 충실하게 할 필요가 있어 도입된 제도로써 공소제기여부와 관련된 사실관계를 분명하게 하기 위하여 직권이나 피의자 등의 신청에 의해 전문수사위원을 수사절차에 참여하게 하는 제도를 말한다.¹⁸⁾

전문수사자문위원의 선정은 각급 검찰청의 장은 국가기관 및 공공단체, 교육·연구기관들의 추천을 받아 법률전문지식과 경험이 많은 사람을 전문수사자문위원으로 선정하게 된다. 이렇게 선정된 위원회는 수사절차의 모든 단계¹⁹⁾에 참여하게 되고 이에 대하여 전문적인 지식에 의한 설명 또는 의견을 진술하거나 이를 기재한 서면을 제출하게 된다.²⁰⁾ 즉 수사절차의 모든 단계에서 공소제기여부와 관련된 사실관계를 분명히 하기 위하여 필요한 경우, 검사는 직권 또는 피의자나 변호인의 신청에 의하여 자문수사위원을 지정해 수사절차 전반에 걸쳐 참여하여 사건의 설명을 듣고 관련서류를 검토하여 의견을 제시한다. 그러나 이 또한 권고의 효력을 가지게 되는 것이지, 반드시 법적 구속력이 따르는 것은 아니다.

수사자문위원회는 현행법이 개정되기 전부터 대검찰청에서 디지털증거의 수집·분석과 관련하여 디지털수사자문위원회를 운영하면서 수사절차에 참여하고 있다. 특히 디지털세대에 오면서 첨단산업분야라든지, 지적재산권에 관한 범죄, 금융범죄, 의료사고 등 형사사법 분야의 전문범죄들이 속출하면서 검사가 수사·소추함에 있어 전문적인 분야에 약점을 보완하기 위하여 활용하고 있다. 이는 수사자문위원회제도가 운영되어지면서 전문분야의 전문가들을 통해 수사절차에서 발생할 수 있는 오점을 제도를

17) 항고심사회의 경우에는 검사의 불기소처분에 따른 항고가 존재할 경우, 공소제기단계에 와서 실시되지만, 음부즈만제도는 더 이전단계인 수사절차에서부터 효과가 있어 부당한 절차로 인하여 부당한 불기소처분이 이루어질 수 있는 상황을 미연에 방지시키므로 유용하게 활용될 것으로 기대된다.

18) 이는 첨단산업분야, 지적재산권, 국제금융 기타 전문적인 지식이 필요한 사건에 관하여 자문위원의 자문을 요청하기 위해 신설된 제도이다(옥선기, 전제논문, 134면).

19) 전문수사자문위원회는 수사진행, 구속영장청구, 항고사건을 포함한 사건의 기소 등에 참여하게 된다(옥선기 상계논문, 134면).

20) 이에 대한 효력은 법무부령 제633호 전문수사자문위원 운영규칙 제7조에 따라 그 전문수사자문위원의 의견을 검사는 공소제기여부를 결정하기 전에 피의자 또는 변호인에게 구두 또는 서면으로 의견을 진술할 기회를 주어야 한다(2008. 1 공포·시행).

통해 남기지 않을 수 있다. 따라서 현재 전문분야범죄에 관련하여서는 반드시 수사절차과정에 전문자문위원회가 운영될 것이 요구되는 바, 보다 나은 제도로의 활성화를 할 필요가 있다.

6. 구속심사위원회

구속심사위원회란 수사절차 및 기소절차에 있어 국민이 직접 참여하여 구속취소 내지 재구속영장청구가 있을 때 참여국민의 의견을 반영시키는 제도를 말한다. 이러한 구속심사위원회는 검찰청자체운영지침에 의해 운영되어지고 있으며, 이 또한 인신구속에 있어 신증을 기해야함을 강조하면서 국민을 참여시킴으로 구속절차의 투명성과 내용의 적정성을 담보할 수 있다는데 유용한 제도라 할 수 있다.²¹⁾

구속심사위원회의 구성은 위원장 1인을 두고 위원장을 포함한 5인 이상 12인 이내로 한다. 여기서 위원장은 학계원로, 법률관계전문가 및 사회의 명망이 있는 인사 중에서 위촉하고, 외부위원은 학계, 법조계, 시민단체인사 및 지역직장인 중에서 위촉하여 구성한다. 대상사건은 주임검사가 위원회에 회부한 사건으로 피의자나 그 대리인이 주임 검사에게 심사를 신청한 경우에 주임검사는 특별한 사정이 없는 한 사건을 위원회에 회부한다. 심사절차²²⁾에 따라서 의견의 합치를 본다. 그러나 이에 결정된 의견에 대해서는 권고적 효력만 있을 뿐 법적 구속력은 없다.

심사위원회위원들의 의견은 만장일치제로 하며 의견의 불합치 또는 의견이 표시되지 않을 시에는 의견불일치로 종결시킨다. 최종 결정된 위원회의 의견서는 사건기록에 첨부되어 법원에 송부됨으로서 법원의 인신구속 결정에 중요한 참고자료로서 활용할 수 있다. 수사절차 중 특히 인신구속에 관하여 국민들을 참여시키는 구속심사위원회는 심사에 참석하는 위원들이 검찰업무 중 인신구속에 대한 이해와 신뢰감을 부여케 한다는 점에서 제도의 시행에 기대가 크다 하겠다. 그러나 이 또한 위원회자체가 권고적인 효력을 가지고 있을 뿐이기 때문에 입법적인 조치를 필요로 한다.²³⁾

21) 구속취소여부에 대한 의사결정과정에 외부 인사들의 의견을 참고하는 '구속심사위원회'를 창원지검에서 전국 최초로 도입(창원지방검찰청, "구속유지 및 석방결정에 국민의 참여-창원지검 구속심사위원회발족", 2005.10.15. 보도자료).

22) 주임검사가 위원회에 출석, 사건개요와 쟁점 등에 대하여 설명하고 위원들 중 5명이 교대로 심사하여 각자가 구속취소여부 등에 관한 구속취소, 구속유지, 의견불일치 등 의견을 제시한다.

23) 창원지방검찰청 및 인천지방검찰청에서만 시범적으로 실시하는 등 제도의 시행이 아직은 초기단계이기 때문에 앞으로 시행결과를 바탕으로 법제화하는 방안을 모색한다면 인신구

Ⅲ. 외국입법상의 시민참여제도

1. 대배심제도

미국에서의 기소배심제도는 국민이 사법절차에 직접 참여함으로써 검찰운영의 투명성을 보장해주고 사법계를 향한 국민의 불신을 신뢰로 전환시켜줄 수 있는 제도를 말한다. 우리나라의 경우 미국의 대배심제도를 도입하기에는 상당한 문제들이 제기된다.²⁴⁾ 즉 대배심을 도입하여 국민을 사법절차에 참여시킨다고 하였을 경우, 배심원을 구성하고 이를 운영하는 데에는 많은 비용과 시간으로 인한 문제가 제기되기 때문이다.²⁵⁾ 이에 따라 형사사법절차상의 비용과 시간에 관한 문제를 우려하지 않을 수 없고, 국민들의 적극적인 참여가 필요하게 되는데 대다수의 국민이 참고인으로 수사기관에서 진술하는 것마저도 꺼려하는 현실적인 상황에서 다수의 인원을 참여시킬 수 있는 가능성이 부족하며, 대배심을 도입해서 실시하게 되더라도 법률적 지식이나 경험 등의 부족으로 형사소송법이 추구하는 실체적 진실발견에 어긋나는 문제 등이 발생할 수 있어 실질적으로 도입·운영하기에는 역부족일 것이다. 따라서 국민의 사법참여는 결국 형사사법의 목적과의 상반될 수 있는 가능성을 내포하게 된다.

또한 우리나라 국민과 미국인의 법제도에 대한 인식에 차이가 있다. 미국은 어려서부터 법질서에 대한 교육을 비롯하여 법률상의 권리와 의무에 대해 철저한 교육을 받아 법이 부여하는 의무를 당연히 이행하는 데에 이견이 없으나, 우리의 경우는 법제도에 대한 인식이 부족하기 때문에 국민들의 적극적인 참여를 이끌어내기는 어렵다 할 것이다. 따라서 미국의 대배심제도가 비록 많은 장점을 내포하고 있으나, 우리나라에서의 도입은 법제도나 국민들의 인식정도에 비추어 도입하는 것은 시기상조라고 보여진다.²⁶⁾

속에 있어서 검찰의 투명성과 신뢰성을 확보할 수 있을 것으로 본다.

- 24) 미국과의 검찰제도에 관한 역사적인 문화의 차이, 대배심을 받아들여야 하는 우리나라 국민들의 정서가 아직 정립되지 않는 상황에서 이를 받아들이는 것은 쉽지 않을 것으로 보여진다.
- 25) 손준호, "미국의 대배심제도의 개관", 해외연수검사연구논집, 2006, 14면; 박현정, 전제논문, 143면.
- 26) 이에 대하여 우리나라 형사사법제도 전반을 배심제도를 받아들일 수 있도록 정비하고, 국민들이 불편을 감수하고서라도 배심제를 도입하기로 하는 등 그 여건이 조성될 경우에는 대배심제도의 도입을 검토해 볼 수 있을 것이라고 생각된다. 이 경우에도 미국에서 대배심제도가 운영되는 과정에 발견된 단점들을 극복하기 위한 제도적 장치 마련은 필수적일 것이다.

2. 검찰심사회제도

일본에서의 검찰심사회제이란 국민이 형사사법에 직접 참여하고 이에 법적구속력을 인정하므로 검사의 기소독점권을 적극적으로 통제하는 제도를 말한다. 우리나라의 형사소송절차와는 달리 검사의 불기소처분에 대하여 검찰자체의 항고절차가 마련되어 있지 않은 일본은 검찰심사회를 두어 검사의 부당한 불기소처분에 대한 불복이 가능할 뿐 아니라 검사의 기소절차에 민의를 반영시킬 수 있는 기능을 하고 있다. 이 제도는 시행된 지 60여년이 경과하여 안정적으로 정착되었다고 평가되고 있고, 제도자체에 대한 비판은 특별히 제기되지 않고 있다.²⁷⁾ 검찰심사회의 구성에 있어서는 제도상의 운영에 많은 비용이 소요되고, 절차에 있어서도 심사원전원의 출석을 요하기 때문에 절차가 복잡하고 지연될 우려가 있다. 그러나 법적 구속력을 부여하고 있으며 비교적 활발하게 활용되어지고 있기 때문에 형사사법절차에 시민을 참여시킴으로 인권보호에 큰 역할을 한다고 볼 수 있다.

우리나라의 경우에는 현행법상 재정신청사건 범위의 확대로 인하여 검사의 불기소처분에 대한 검찰과 법원 그리고 국민에게 많은 변화가 있을 것으로 예상된다. 문제는 현행법이 개정이 되면서 재정신청을 할 수 있는 범죄의 범위가 넓어지면서 이를 심사해야 하는 법원의 부담이 매우 커졌다는 것이다. 따라서 법원의 부담을 줄이기 위해서 일본의 검찰심사회를 도입하여 법원의 과중한 업무부담을 줄이고 시민참여로 인하여 법원과 검찰에 대한 신뢰도를 구축하는데 좋은 방안이라고 생각되어진다.²⁸⁾ 그 방안으로 검사의 공소제기를 결정함에 있어 직접 참여할 수는 없으나, 항고심사회와 검찰심사회를 혼합하여 불기소처분이 있을 시에 시민을 참여시켜 사안에 대한 기소상당, 불기소상당, 불기소부당 이라는 의결에 따라 재검토되도록 한다면 공소권을 통제하는 방안으로서 유용하게 운영될 것으로 생각된다.

3. 사인소추제도

독일에서의 사인소추제이란 범죄피해자가 직접 소추를 담당하게 하고 검사는 공익

27) 다만 비록 검찰심사회의 심의 내용에 대한 비밀준수의무가 부과되고 이를 위반한 경우 처벌이 가능하나, 수사가 일단 종료된 사건에서 수사결과가 일반인에게 공개되고 있어 미국의 대배심제도보다 공개로 인한 위험성은 그만큼 크다고 할 수 있다(박현정, "일본 검찰심사회제도에 관한 고찰", 『법학논총』, 제16집 제2호, 조선대학교 법학연구원, 2009, 406면).

28) 일본의 검찰심사회제도를 그대로 도입하는 것은 현행법상 불합리하기 때문에 제도자체보다는 우리나라 실정에 맞추어 부분도입 후 정립시킨다면 유용할 것이다.

상 필요가 인정될 때에는 피해자의 사소를 인수하도록 하고 있는 제도를 말한다. 현재 검찰에서 시범·운영하고 있는 심의기구의 경우 수사절차상의 투명성을 확보하기 위하여 일반시민을 참여하는 제도를 도입하므로 사법계의 변화를 보여주고 있다. 이러한 제도의 도입은 실질적으로 우리나라의 공소권행사의 기본원칙인 엄격한 국가소추주의를 배제하자는 것으로 보여 질 수 있으나, 모든 범죄에 관한 전면적 사인소추제도가 아닌 기소와 관련하여서 검사에게 모두 일임을 시키되 일부 경미한 범죄와 관련하여서 형사조정위원회를 거쳐 해결되지 않았을 경우에 범죄피해자인 당사자로 하여금 형사소추의 권한을 부여하자는 입장에서 도입여부를 결정해야 한다.

이러한 사인소추제도를 도입하게 되면, 기존에 채택하고 있는 엄격한 국가소추주의로서의 검사의 공소권행사에 대한 기본원칙에서부터 수정을 요하기 때문에 이 부분에 있어서는 면밀한 검토가 이루어져야 한다. 따라서 검사의 공소제기에 관한 절차를 완전 배제시키는 사인소추제도가 아닌 검사의 불기소처분에 대하여 1차적인 항고절차를 거쳐 그에 따른 처분에 불복하는 범죄피해자에 한해서 자기의 비용부담으로 직접 법원에 형사소송을 제기하는 절차로서 사인소추제도를 인정해야한다. 그리하여 검사의 기소독점주의의 남용을 국민이 직접 통제하는 제도로써 활용하거나, 현재 시행중에 있는 형사조정위원회를 활용하여 화해를 유도하고 만약 해결되지 않을 경우에 사인소추제도의 도입을 고려함이 타당할 것이다.

N. 시민참여제의 검토 및 도입

1. 시민참여제의 재검토

우리나라에서는 현재 항고심사회, 공소심의위원회, 형사조정위원회, 수사자문위원회, 구속심사위원회, 검찰시민음브즈만 등 여러 측면에서 시민참여제도를 도입·운영하고 있다. 항고심사회의 경우는 체계적인 운영방법으로 보완수사의 의견을 제시하여 수사가 이루어질 수 있게 그 역할을 잘 수행하고 있다. 재정신청제도의 범위확대로 인하여 검찰항고에 관한 활용도와 항고심사회제도를 적절히 병행 운영되어 진다면 검찰에 대한 국민들의 신뢰도나 검찰권행사의 투명성에 밑거름이 될 것이다. 또한 재정신청을 할 수 있는 대상범죄범위의 확대로 인하여 과다하게 늘어나는 사건들을 법원이 단독으로 처리해야 하는 문제를 해결해 줄 수 있는 제도로써 평가될 수 있다.²⁹⁾

수사자문위원회는 사법기관의 종사자들도 각 분야에 걸쳐 전문성을 가지고 있지는

않다는 점에 착안하여 시행된 제도이다. 예컨대 의료사고와 관련된 사건의 경우나 지적재산권과 같은 관련 전문분야의 전문가들을 수사절차의 자문위원으로 위촉·운영한다면 매우 효과적일 수 있을 것이다. 특히 정보화시대에서의 사이버범죄와 관련하여 많은 문제들이 제기되지만, 이를 차단하는데 있어서 전문지식의 부족 등으로 난관에 부딪히는 경우 수사자문위원회를 활성화한다면 수사절차의 부족한 부분을 채워줄 수 있을 것이다.³⁰⁾

또한 각 조정위원회를 통하여 형사사법절차 전반에 걸쳐 초기에 화해로서 사건을 해결하는 사전적인 방안도 고려해 볼 가치가 있다고 보여 진다. 형사사법절차 초기에서부터 기소절차와 재판절차에 이르기까지 시민이 참여할 수 있는 제도가 마련되어진다면, 사법기관에 대한 국민의 신뢰도를 높이고 국민의 법의식을 높여주는데 중요한 역할을 할 것이다.

2. 형사조정외 활성화

형사조정위원회는 독일에서 범죄피해자보호와 관련하여 유용하게 활용되고 있다. 즉 형사조종제도의 경우는 형사절차의 초기단계에서 활용하게 되므로 기소절차에 이르기 전에 피해자와 가해자를 제3자가 조정함으로써 검사의 부당한 불기소처분을 우려하지 않고 형사법적 내지 징벌적인 책임이 아닌 화해로서 분쟁을 해결하기 때문에 새로운 해결방안으로 매우 효과적일 것이다. 우리나라에서는 아직 법제화가 되지 않았으나, 법학계의 비롯하여 전문주요 인사들로 하여금 공소권이전 단계에서 조정하여 해결하는 방안으로 활용하기 위하여 노력하고 있다.

이러한 형사조정은 중립적인 위치에 있는 제3자가 형사사건의 당사자를 중개하고 당사자 쌍방의 주장을 절충하여 화해에 이르도록 도와주는 제도로 기존 형사실무에서의

29) 따라서 재정신청사건 공소심의위원회가 법제도화 되어 운영되어진다면, 이 또한 항고심사회와 같은 역할을 하고 운영효과를 가져올 것으로 예상된다. 그러나 항고심사위원회와 형사조정위원회는 실제로는 시민의 참여를 통한 제도라고 하지만, 엄격한 의미에서는 일반시민의 참여라고 보기는 어렵고, 운영상의 문제도 많다고 생각되므로 이러한 제도를 통하여 시민의 공소권제기여부에 참여한다는 것은 형식적인 면이 많은 것이 사실이라 판단된다.

30) 한편 검사의 공소권을 통제하는 제도에는 사후적인 측면이라는 점과 검사가 아닌 다른 국가기관을 통하여 이루어지고 있다는 것에 대한 문제를 제기해 왔다. 따라서 모두 사법기관에 의해 이루어지고 있다고 하여 공정성에 관한 문제가 논의되었다. 현재 아직까지도 법제화되지 않고 자문의 역할에 그치고 있는 정도이기는 하나 항고심사회제도나 재정사건 공소심의위원회, 수사자문위원회와 같이 사후적이기는 하지만, 전적으로 국가기관에만 의지하지 않는다는 점에서 법제화하는 방안을 모색할 필요가 있다고 본다.

비공식적인 증재를 대체하여 조정자의 중립성·객관성·전문성을 담보할 수 있는 새로운 방법이다. 이 제도는 2006. 04월부터 대전·인천지검 부천지청에서 범죄피해지원센터를 조정기관으로 활용하여 형사조정을 시범적으로 시행하였고, 2007. 08월부터 '고소사건형사조정실무운영지침(2007. 01)'에 따라 전국 56개 범죄피해지원센터 형사조정위원회에서 본격적으로 시행되고 있으며, 2009. 10. 29일에는 '형사조정실무운영지침'에 의하여 범죄피해지원센터와 독립하여 별도의 형사조정위원회를 설치하고 그 조정대상도 고소사건 이외에 일반사건으로까지 확대하여 운영하고 있다.³¹⁾

한편 광주지방검찰청에서는 전국 최초로 2010. 04. 06일 '소년사범형사조정적극활용지침'을 제정하여 시행하고 있다. 이에 따라 소년사범의 경우에도 형사조정제도를 통하여 기존의 형사도정을 적극 활성화함과 아울러 적절한 훈계와 사회봉사 등을 통하여 건전한 사회구성원으로 복귀할 수 있도록 노력해야 한다는 인식아래 '형사조정조건부 선도유예제도'를 제안하게 되었다. 현재는 시행초기라 여건 등이 미흡하고 그 대상도 가해학생과 피해학생이 모두 소년인 경우에 한정하여 시행하고 있으나, 향후 문제점을 정비하여 인터넷사기 등 재산범죄, 지식재산권침해사건 등으로 점차 확대해 나갈 계획에 있다고 한다.³²⁾ 앞으로 이 제도가 전국적으로 확산되어 소년사범에 대한 실질적인 분쟁해결을 도모함과 동시에 실질적인 교화개선을 통한 재범방지도 기여할 수 있기를 기대한다.

3. 외국입법의 도입여부

이상에서 검토한 외국의 입법례들은 모두가 시민참여의 관점에서 그 가치가 높다고 볼 수 있다. 검찰심사회나 대배심은 형식과 외관 면에서도 매우 유사한 시민참여제도라고 판단되며, 모두가 사법기관의 결정을 감시한다는 점이나 검찰의 민주화를 위해서 형사절차 중 기소와 관련해 일반시민들이 참여된다는 점에서는 흡사하다고 볼

31) 형사조정의 성과는 시행첫해인 2007년도에 7,962건의 조정이 의뢰되어 7,212건이 종결되었고 그 중 3,680건의 조정이 성립(51%)되었고, 2008년도에는 11,496건의 조정이 의뢰되어 10,925건이 종결되었고 그 중 5,632건의 조정이 성립(51.6%)되었으며, 2009년도에는 16,201건의 조정이 의뢰되어 15,328건이 종결되었고 그 중 8,006건의 조정이 성립(52.2%)되었다(김수환, "소년사범에 대한 형사조정조건부 선도유예제도 연구 -회복적 사법모델 연구를 중심으로-", 제9회 공주전남 법학교수·검찰실무연구회 발표논문집, 2010.4, 17면 참조).

32) 이 제도는 기존의 형사조정제도를 결합한 새로운 형태의 시도이다. 따라서 종전의 검사 주도의 소년선도의 한계를 뛰어 넘고 전문적인 조정위원회에 의한 조정 및 교화를 통하여 소년사범을 보다 체계적으로 관리할 수 있다(김수환, 상계논문, 23~24면).

수 있다. 그러나 미국의 대배심은 그 자체가 기소여부를 결정하는 것이고, 일본의 검찰심사회는 기소여부의 결정권한이 부여되는 것이 아니라 검사의 불기소결정을 사후에 심사하고 의견을 제시하는 자문적인 역할을 한다. 물론 그 결정에 법적구속력을 가지고는 있으나, 근본적인 취지는 그대로 유지되고 있어 대배심과는 이러한 측면에서 차이가 있다.

그러나 사인소추의 경우에는 검찰심사회와는 다른 입장에서 공소제기 자체를 범죄피해자 스스로가 한다. 사인소추제도를 채택한 국가에서도 실질적으로 모든 범죄에 대하여 사적으로 피해회복을 위해 시민에게 무제한적으로 형사절차의 권리를 보장해 주는 것은 아니다.³³⁾ 결국 대배심제도의 도입은 일반인들이 직접 기소기구를 형성하는 획기적인 제안이라는 평가를 받았지만, 일반인이 수사와 기소여부의 결정에 관하여 형사사법의 목적과 이념을 추구하는지는 의구심을 가지고 있다. 또한 일본의 검찰심사회의 도입이나, 대배심제도의 우려와 마찬가지로 운영상·비용상의 문제 등을 고스란히 떠안게 될 것이다.

현재 우리나라 형사소송법에서의 공소권통제에 관하여는 재정신청의 변화를 모색하며 검찰의 공정성과 투명성을 강조하고 있으나, 실질적으로 기소절차에 직접 시민이 참여하는 제도라고 보기에 어려운 실정이다. 즉 엄격한 국가소추주의를 채택하고 있는 우리나라에서 독일이나 프랑스의 사인소추제도를 도입하여 검사가 아닌 사인에 의해서 공소제기를 가능하게 한다면 형사사법체계에 큰 혼란이 가져올 우려가 있다. 때문에 형사사법체계에 있어서 공소권행사에 대한 기본원칙의 구체적인 변화가 있지 않는 이상 어렵다고 보여 진다.³⁴⁾ 즉 우리 형사재판의 배심원제도를 도입한 것과 같이 미국의 대배심절차를 검사의 기소절차에 있어 시민을 참여시켜 활용하는 방안도 생각해 볼 수 있는 문제라고 볼 수 있다. 또한 사인소추제도의 경우도 마찬가지로 사회가 경제적으로나 문화적으로 급속히 변화해 감에 따라 신종범죄들이 발생하고 각종 범죄의 증가로 검찰을 비롯하여 경찰이나 법원의 업무가 과대한 증가를 보이고 있기 때문에 경미한 사건에 관련하여서는 범죄사건의 종류를 규정하여 사인소추를 인정한다거

33) 즉 형벌권이 피해자의 사적 응보감정에 의존하게 되면 형벌권에 부합하지 않기 때문에 객관적이고 합리적이며 통제 가능한 기준 하에 형벌권이 행사될 것을 요구하는 형사소추의 이념에 어긋나는 것으로 형사소추의 부담을 결국 피해자에게 전가한다는 문제가 제시된다(이호중, "형사절차에서 피해자보호를 위한 개선방향", 「저스티스」, 제27권 2호, 한국법학원, 1994, 285면).

34) 따라서 사전적 통제방안의 일환으로 미국의 대배심절차, 독일의 사인소추제도, 사후적 통제방안으로서 일본의 검찰심사회제도를 그대로 모두 도입하기에는 보완해야 할 사항과 우리나라의 실정에 맞추어야 하는 특성상 어렵다고 본다.

나 또는 재산범죄 등과 관련하여 화해를 이끌어 낼 수 있는 사건에 대하여는 형사조정 위원회를 통해 해결을 하되 화해가 이루어지지 않았을 경우 사안에 대하여 경미한 사건은 사인소추를 인정하는 방안도 고려해볼 필요가 있다고 본다.³⁵⁾

일본의 검찰심사회제도의 경우에는 우리나라 항고심사회제도와 비슷한 역할을 하는 제도이기는 하지만, 일본의 방식을 그대로 답습하기 보다는 현재 검찰에서 시범·실시하고 있는 항고심사회와 비교하여 적절한 배합을 통해 우리나라 실정에 맞는 제도로 전환하여 도입하는 것이 바람직하다고 생각된다.

V. 결 어

우리나라 검사의 공소권에 대한 통제와 외국의 입법례들을 각기 검찰의 공정성을 위한 방안으로 매우 적절한 통제제도로 자리하고 있다. 현재 시행중에 있는 형사절차상 시민참여제도 역시 검찰의 독점적인 기소권과 재량권에 대한 통제방안으로 활용된다면 문제를 다소 해결할 수 있을 것이다. 그러나 근본적인 해결이 이루어지지 않는 이상 검사의 공소권에 대해서는 계속 논란이 될 것이고 끊임없이 개정을 요구하게 될 것이다. 따라서 외국의 입법례를 토대로 개정할 필요성이 있는 것인지, 현행법상 운영되고 있는 제도와 시범적으로 시행중인 심의기구를 활성화시킬 것인지에 대한 논의가 적극적으로 필요한 시점이다.

현행법상 사후적 통제제도의 대부분이 시민의 직접적인 참여보다는 검찰이 아닌 타 사법기관을 통한 해결방안이기 때문에 형사소송법의 개정을 통하여 시민들로 하여금 재정신청을 할 수 있는 범위를 확대시켰으나, 그에 따른 비용부담에 관한 문제, 개정 전과 같은 불기소처분에 대한 불복신청을 처리하는 과정이 별반 다를 게 없다는 것 등에 대하여 더 많은 부담감을 안겨주고 있다. 때문에 검사의 부당한 불기소처분에 대한 통제제도를 사후적 통제방안만을 가지고 논의될 것이 아니라 사전적으로 통제할 수 있는 방안을 모색하는 것이 바람직하다. 현재 학제인사 등을 통하여 운영되고 있는 형사조정위원회를 보다 활성화시켜 화해조정이 가능한 경미한 사건에 관한 범위를 명확

35) 그러나 기소절차에 시민들의 참여로 검사의 부당한 불기소처분에 대해 통제할 수 있는 방안에서 필요한 절차를 부분적으로 도입하는 것은 가능할 것이다. 예컨대 소추할 수 있는 권한 자부터 국가소추주의만을 인정할 것이 아니라 사인소추제도를 통해 경미한 사건에 대하여 부분적으로 인정한다거나, 기소절차에 있어서 기소배심제를 활용하는 방안 등을 고려할 수 있다.

히 하여 경미한 사건을 검찰이 아닌 형사조정위원회에서 맡아 운영하는 것이 하나의 방안이 될 것이다.³⁶⁾

부연컨대 검찰심사회와 같은 항고심사회의 운영을 활성화하여 검찰내부에서 실시되고 있는 검찰항고 등에 대하여 투명성을 보장받고, 대배심제도에 있어서 기소배심은 일반시민이 검찰의 공소권행사 과정에 직접 참여해서 검찰에 대한 신뢰를 높일 것으로 보며, 형사재판에 있어 국민참여제도가 실시되는 것과 같이 기소절차에 있어 정치적인 부당한 사건의 경우 시민을 참여시킴으로 검찰의 정치적 중립성을 확보시키는 방안도 고려해볼 여지가 있다고 생각되어진다. 앞으로 보다 나은 제도의 도입과 방안이 만들어지기를 기대해 본다.

참고문헌

- 고경희/이진국, 「검사의 불기소처분 실태와 개선방안」, 한국형사정책연구원, 2006.
- 박민정, 「새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축(I)-형사화해 조정을 통한 형사사법 비용 절감 효과에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2008.
- 법무부, 「개정형사소송법」, 법무부, 2007.
- 법무부정책기획단, 「검찰의사결정 과정에서의 국민 참여 확대 방안」, 법무부, 2004.7.
- 법원행정처, 「형사소송법 개정법률 해설」, 법무부, 2007.
- 이완규, 「검찰제도와 검사의 지위」, 성민기업, 2005.
- 임준태, 「독일형사사법론」, 21세기사, 2004.
- 표성수, 「영미 형사사법의 구조 -그 가치에 대한 새로운 이해」, 비봉출판사, 2004.
- 김수환, “소년사범에 대한 형사조정조건부 선도유예제도 연구-회복적 사법모델 연구를 중심으로-”, 제9회 공주전남 법학교수·검찰실무연구회 발표논문집, 2010.
- 김영철, “수사절차에 있어서의 국민 참여”, 「법조」, 통권581호, 법조협회, 2005.
- 김충우, “독일의 형사조정제도 연구”, 「형사법의 신동향」, 통권 제13호, 대검찰청, 2008.
- 박현정, “일본 검찰심사회제도에 관한 고찰”, 「법학논총」, 제16집 제2호, 조선대학교 법학연구원, 2009.

36) 이를 위해서는 위원회에 참여하는 인원 등의 재검토가 선행되어야 할 것이고, 경미한 사건 뿐만 아니라 정치적 사건이나 중대사건 또는 인권침해의 소지가 있는 사건 등에 시민참여를 시키는 방안도 고려해 볼 수 있을 것이다.

- _____, “검사의 공소권통제제도에 관한 연구 -기소절차상 시민참여제도와 관련하여-”, 조선대학교 대학원, 박사학위논문, 2010.
- 이호중, “검찰에 대한 민주적 통제와 검찰개혁의 과제”, 『서강법학연구』, 제9권 제2호, 서강대학교 법학연구소, 2007.
- _____, “형사절차에서 피해자보호를 위한 개선방향”, 『저스티스』, 제27권 2호, 한국법학원, 1994.
- 한상훈, “외국의 검찰제도와 한국의 검찰개혁”, 『내일을 여는 역사』, 제36호, 서해문집, 2009.
- 三井 誠, “檢察查會制度の今後”, 『現代刑事法』, 7卷 1号, 現代法律出版, 2005.
- 伊藤榮二, “檢察查會制度の見直しと整備”, 『現代刑事法』, 6卷 11号, 2004.
- Götting Bert, Schadenswiedergutmachung im Strafverfahren, Ergebnisse eines Modellprojektes zur anwaltlichen Schlichtung, 2004.
- Rainer Dieter Hering & Rössner Dieter, Täter-Opfer-Ausgleich im allgemeinen Strafrecht. Theorie und Praxis konstruktiver Tatverbeitung : Grundlagen, Modelle, Resultate und Perpektiven, Forum Verlag Godesberg, Bonn, 1993.
- United Nations Office on Drugs and Crime, Handbook on Restorative Justice Programmes, United Nations Publication, 2006.

[Abstract]

A Study on Civil Participation in the Control System for Prosecutor's Authority to Indictment

Lee, Dong-Myung

Professor, Dept. of Law, Honam University

Our Criminal Procedure Code acknowledges Charges exclusive attention and Principle of discretionary prosecutions on public prosecution of Articles 246 and 247. Therefore, prosecutors are fully in charge of authority and have extensive discretion.

Therefore, to overcome such problems, prosecutor's prosecution monopoly is acknowledged and when non-prosecution is decided, if victims adopt dissatisfaction instead of readjustment measures such as a complaint, a system through which the public participate in the prosecution procedure or problems can be solved through criminal deliberation committee should be developed. If the problems are not solved with such measures, for insignificant crimes, private prosecution or Principle of discretionary prosecutions is recommended rather than principle of legal prosecutions in constitutional and criminal policy perspectives. However, for serious crimes, principle of legal prosecutions is recommended rather than prosecutor's discretion.

Therefore, if a pre-control system can be introduced centering on Grand Jury of the U.S.A., Prosecution Review Commission of Japan, Private Prosecution of Germany and the Civil Participation System that has been implemented without the legal binding force since 2003 can be legislated and activated, the public will pay more attention to it and academic circles will participate in it more positively. In the future, basic rights of the people will be guaranteed and their trust in the judicial system will be improved, which will bring big changes to criminal and judicial systems.

This paper consisted by following chapters.

1. Introduction
2. Civil Participation System in Domestic Indictment Process
3. Civil Participation System in Foreign Countries
4. An Examination of Domestic Civil Participation System and some Suggestions for its Full Implementation
5. Conclusion

Key Words : Civil Participation System, Criminal Judicial System, Criminal Procedure, Grand Jury of the U.S.A., Private Prosecution of Germany, Prosecution Review Commission of Japan, Prosecutor's Authority to Indictment.