

11-1320082-000013-09

ISSN 1738-2963



2016 제2호
치안정책연구

The Journal of Police Policies

2016. 9 (제30권 제2호)

치안정책연구소
POLICE SCIENCE INSTITUTE

형사사법절차에서 시민참여에 관한 고찰

- 검찰시민위원회를 중심으로 -

A Study on Civil Participation in the Criminal Justice System

- Civil Commission for the Control of Prosecutorial Power -

박 호 현* · 김 중 호** · 백 일 흥***

차 례

- | | |
|-----------------------|-------------------|
| I. 서론 | IV. 검찰시민위원회 활성화방안 |
| II. 시민의 형사사법참여 | V. 결론 |
| III. 검찰시민위원회 법률(안) 검토 | |

국 문 요 약

검찰은 기소독점주의와 기소편의주의를 통해 기소처분과 불기소처분을 내릴 수 있는 국가권력기관이다. 그동안 검찰은 권력기관으로 시민 위에 군림하는 모습을 보여 왔고 과잉수사, 밀어붙이기식의 기소, 심지어 명백한 혐의가 있음에도 적정한 소추권행사를 포기하기도 하였다. 이러한 은폐, 편파수사 및 과잉수사가 그동안 시민들의 인권을 침해해 온 것도 사실이며, 검찰 스스로도 권위적이고 폐쇄적인 관료주의적 조직이기주의에 빠져 검찰권이 시민으로부터 출발된 것임을 인식하지 못한 채 시민의 뜻과 괴리된 자의적이고 형평성을 상실한 검찰권을 행사하여 검찰에 대한 국민의 원성을 사왔다. 검찰자체의 문제점을 해결하기 위해서는 합리적인 검찰통제장치가 마련되어야 국민의 인권

침해를 방지하고 침해된 국민의 인권을 회복할 수 있다.

2010년 검찰은 스스로 기소권을 시민들에게 되돌려준다는 심정으로 검찰권행사에 국민의 통제를 받겠다고 선언하고 검찰시민위원회를 발족시킨 점은 시민에 대한 검찰의 신뢰가 약해진 것에 반응하여 검찰 자체의 교육지책이라는 점에서 한계를 드러낸다고 할 수 있다.

그러나 일단 개혁을 위한 토대를 마련했다는 점에서 고무적인 현상이 아닐 수 없지만, 사전 통제수단으로서 역할을 하는 검찰시민위원회제도는 지금까지의 시행성과로 판단해 볼 때 소극적인 운영으로 기대에 미치지 못하였다고 할 수 있다.

* 원광대학교 경찰행정학과 강사, 경찰학박사(제1저자)

** 원광대학교 대학원 박사과정(공동저자)

*** 원광대학교 경찰행정학과 강사, 경찰학박사(교신저자)

그러나 검찰시민위원회제도가 검찰개혁을 위해 미국의 기소배심제와 일본의 검찰심사회를 참고하여 수사단계와 기소단계에서 시민의 감시와 참여를 인정함으로써 검찰권의 민주적 정당성을 회복하고 공정하고 투명한 검찰권 행사를 도모한다는 본래의 취지를 되살린다면 좋은 결과가 있을 것으로 기대된다. 이를 위해 검찰시민위원회의 구성과 심의절차제도에 대한 많

은 개선방안이 강구되어야 하고, 무엇보다도 검찰시민위원회제도가 현재와 같이 검찰소속 위원회 중의 하나로 검찰예규에 의해 운영되는 것은 바람직하지 않다. 최소한 검찰시민위원회제의 지속적인 시행을 도모한다는 점에서 규범적 근거를 마련할 필요가 있다. 이러한 이유에서 조속히 법제화가 추진되어야 하며, 검찰시민위원회의 의결에 대한 기속력도 부여해야한다.

◆ 주제어 : 대배심, 기소권, 검찰개혁, 검찰심사회, 검찰시민위원회, 기소권 남용

I. 서론

검찰은 수사권뿐만 아니라 오로지 검사만이 기소할 수 있는 ‘기소독점주의’와 기소와 불기소에 대한 선택을 할 수 있는 ‘기소편의주의’ 재량까지 가지고 있다. 이러한 다양한 권한을 가진 검찰이 만약 올바른 권한행사를 하지 못할 경우, 검찰은 권력기관으로 비칠 수밖에 없다. 그동안 검찰은 특정사건에 대해 과잉수사와 적법절차에 반하는 기소절차 진행 및 명백히 혐의가 입증된 사건임에도 불구하고 수사 대상을 축소 및 은폐하는 경우도 있어왔다. 심지어 자의적이고 공정성을 잃은 권한행사를 통해 범죄사실 은폐, 편파수사 및 과잉수사로 시민의 인권을 침해해 왔으며, 지금도 정치적 외압에 의한 눈치보기식 수사로 시민들로부터 권력적, 폐쇄적 기관으로 인식되어 비판의 대상이 되고 있다. 이러한 검찰의 모습은 많은 시민들로부터 검찰권 행사의 정당성에 대해 신뢰를 받지 못하고 있으며, 이러한 불신은 형사사법절차의 전 영역으로 이어지고 있다.

그러나 우리와는 대조적으로 일본은 일명 ‘록히드사건’을 통해 전직총리와 고위 공무원들의 대형 수뢰사건을 오직 법률에 기초해 공정하게 처리하여 오직 검찰은 시민의 여론에 귀 기울이고 정부와 정치권과는

별개의 독자적인 기관이라는 것을 보여주었다.

특히, 2010년 검찰은 스스로 검찰 권력은 민주적 통제 및 견제가 이루어져야 한다는 인식 아래 그 통제 및 견제방안으로서 시민참여를 선택했다. 즉, 검찰은 수사단계와 기소단계에서부터 시민의 참여를 통한 통제를 받겠다고 선언하여 ‘검찰시민위원회’를 발족시켰고, 이러한 면에서 검찰시민위원회의 발족은 고무적인 일이라 할 수 있다. 그러나 현재 검찰시민위원회의 운영방식으로는 시민의 참여와 감시를 통해 검찰권 행사에 공정성과 적정성 실현의 목표를 제도화하기에는 여러 가지 문제점이 산재해 있다는 인식이 팽배해 있다. 그러므로 검찰시민위원회가 검찰의 전반적인 업무수행에 대한 통제와 감독권을 행사하기 위해서는 검찰시민위원회가 추구하는 목적에 부합하는 다양한 문제점 등을 개선하여 실질적인 권한을 가진 기관으로 재정립할 필요성이 있다.

II. 시민의 형사사법참여

1. 시민의 형사사법참여 필요성

대한민국의 역사는 형사법의 제정역사와 같이 발전해 왔다고 해도 과언이 아닐 정도로 해방이후 정부수립과 함께 형사법 관련 법률들이 제정되었다.¹⁾ 정부수립을 통해 미국의 정치체제를 그대로 받아들이면서 민주주의와 민주성이란 의미를 제대로 파악하고 이해하지 못하였고, 또한 그동안 일제식민지배하에서의 사법의 관료화를 뿌리 뽑지 못한 채

1) 정부수립이후 형법은 1953년 형사소송법은 1954년에 제정되었다(자세한 내용은 네이버 지식사전 참조).

새로운 제도를 받아들임으로써 사법의 관료화는 권위주의시대까지 이어져 우리사회의 병폐로 남아 있다. 이러한 문제점들을 해결하기 위해 다양한 제도들을 시도해 왔으나 별다른 성과를 올리지 못하고 있는 실정이다. 따라서 관료사법을 뿌리 뽑고 민주성을 확보하기 위한 많은 노력들이 있었으나 그 중 가장 실효성이 높은 방안은 사법절차에 직접 시민들을 참여시켜 시민들의 다양한 의견수렴을 통해서 관료사법의 문제를 해결하자는 것이고, 또 이러한 것이 시민참여가 필요한 이유이다.

1) 사법의 관료화에 대한 의미

관료사법은 형사사법시스템에서 직업적 목적을 가지고 사법절차에 참여하고, 관료제를 근간으로 일정한 조직에 의해 운영되는 사법시스템이다. 군주제 또는 절대왕권과는 대비되는 형태로 등장한 관료제(Bureaucracy)는 정부 관료제를 의미하는 개념으로 사용되었고, 이후 광범위한 조직을 지칭하는 의미로 확대되었다. 공공의 목표수행을 위해 이루어진 관료제는 합리적으로 조직을 관리·운영하기 위한 이상적 방안이기도 하지만, 권력적인 방안으로 평가되기도 한다. 즉, 관료제란 광범위한 조직체계에 있어서 일반적으로 인식되는 현상으로서, 계층제적 조직체계를 통치하는 권력적인 측면과 전문적인 업무처리가 이루어지도록 하는 합리적인 측면 및 병리적인 측면을 모두 가지고 있는 시스템이라고 할 수 있다.²⁾

관료제는 일정한 규칙성과 계층성 그리고 전문성을 가진 제도로 평가할 수 있다. 이러한 이유는 첫째, 관료들의 직무와 권한은 미리 규정되어 있고, 정해진 규칙에 따라 업무가 획일적으로 처리되기 때문이다. 둘째, 조직이 계층적 형태를 갖추고 있기 때문에 하위직이 상위직의 관

2) 이황우, 경찰행정학, 법문사, 2012, 138-144쪽; 최선우, 경찰학, 그린, 2013, 206-207쪽.

리·감독 및 통제를 받는 중앙집권적 성격을 갖는다. 셋째, 업무가 분업화 및 전문화되어 전문적인 업무수행을 위해서는 교육이나 훈련을 통해 해당지식이나 기술을 습득해야 한다. 그러나 관료제는 이러한 특징들 외에도 다른 기능적·구조적 변화를 통해 병리적 특징들도 가지고 있다. 첫째, 효율적 조직운동을 위해 규칙준수나 형식주의를 지나치게 강조하게 되면, 그 자체가 목적이 되어 조직의 목표달성을 저해할 수 있다. 둘째, 관료제는 구성원의 신분보장과 권력 확보를 위해 법률을 왜곡할 수 있고, 파벌이 형성될 수 있으며, 시대적 상황에 맞는 역동적 행동보다는 관례나 선례 및 상관의 지시에 따르는 ‘무사안일주의’가 팽배할 수 있다. 셋째, 구성원이 한정된 분야의 전문지식만을 가지고 있어 사회현상 및 사회전반에 걸친 이해력이 부족할 수 있다.³⁾

이와 같이, 관료제의 특징이 강하게 표현되는 영역이 ‘형사사법 분야’이다. 국민의 자유와 권리 보호 및 공공의 안녕과 질서 유지를 위해 형사사법기관 종사자들은 전문성이 요구되고, 업무의 효율적 이행을 위해 합리적인 관리체계의 구축이 절실하다. 따라서 전문가 선발을 통한 관련업무의 위임, 법률과 규칙강화, 계층적 조직을 통해 업무를 처리하는 관료사법은 효율적 업무 처리를 위해 그동안 중요한 요소로 여겨져 왔다.⁴⁾

2) 일제식민지배하의 관료사법

조선의 절대적 봉건체제가 붕괴되면서 근대화가 시작된 것은 19세기

3) 신현기, 경찰인사관리론, 법문사, 2014, 4-6쪽; 이황우·임창호, 현대경찰학개론, 법문사, 2014, 172-173쪽.

4) 윤지영, 재판 전 단계에서의 국민참여방안에 관한 연구, 형사정책연구(연구총서)제11권, 한국형사정책연구원, 2011, 28-30쪽.

후반과 20세기 초에 접어들면서이다. 그러나 제국주의 세력의 개입으로 시민사회로 발전하지 못하고, 결국 일제의 식민지로 전락하고 말았다. '식민지 사법체제'는 행정과 사법이 분화되고, 법률적 전문성을 갖춘 법조집단이 형성되는 등 전통적 사법체제와는 다른 변화된 성격을 지닌 사법제도가 나타나기 시작했다. 그러나 영·미를 비롯한 서구제도와는 달리 권리중심의 법문화를 중시하기보다 권위중심의 법문화에서 벗어나지 못하였고, 여기에 식민지라는 특수한 정치적 상황이 결합됨으로서 치안유지와 사회통제에 초점을 맞춘 사법제도가 형성되었고, 결국 국가경찰로서 식민지배를 법적으로 정당화하는 기능을 수행하였다. 특히, 입법·사법·행정권 모두를 가지고 있던 조선총독부는 강력한 행정권을 중심으로 사법부의 독립을 어렵게 만들었고, 일본과 조선간의 차별적 사법운영은 취약한 사법구조를 가진 식민국가 국민을 더욱 어려운 상황으로 내몰았다. 결국, 상호견제와 균형이 결여된 중앙집권적 관료사법이 형성되었다고 할 수 있다.⁵⁾

그리고 일본경찰은 독자적 수사권과 기소권한을 강화하고 예심의 규문적 수사절차로서의 기능을 확대해 경찰이 예심을 장악할 수 있도록 하였다. 또한 수사서류와 조서에 의한 공판절차를 장악함으로써 형사사법절차에서 막강한 지배력과 장악력을 행사했다. 19세기 검찰권력의 위협성을 인식하지 못했던 일본은 정부기관이나 의회를 통한 검찰통제에 실패했고, 법원이나 시민에 의한 검찰권 견제 및 통제방안도 마련하지 못했다. 이후 일본은 사법관료 특히, 검찰에 의한 지배적인 영향력 행사의 문제를 해결하기 위해 법원의 독립성확보, 검찰의 기소권행사에 대한

5) 문준영, 법원과 검찰의 탄생, 역사비평사, 2010, 435-488쪽; 이국운, 법률가의 탄생, 후마니타스, 2012, 17-53쪽.

견제 및 통제, 형사절차상 인권보호 등에 대한 논의가 시작되었고, 제2차 세계대전 이후 형사사법절차 전반에 대한 개혁을 이루는 근본바탕이 되었다. 그러나 식민국가의 억압적 형사사법체제 하에서 경험했던 우리의 관료사법은 일본에 비해 훨씬 더 강화된 것이라 할 수 있다.⁶⁾

3) 권위주의 정권하에서의 관료사법

일본으로부터의 해방은 식민지 사법체제를 붕괴시키고 형사사법체제에 민주성확보를 위한 계기를 마련하려고 하였으나, 사법에 대한 독립적 기반의 부족으로 인해 민주적 사법시스템을 확립하는 과정에서 관료적 내부통제가 오히려 강화되었다.⁷⁾ 또한 미군정하에서 진행되었던 사법개혁들은 정부수립 이후 더욱 보수적 성향을 가지게 되었고, 이러한 문제점들을 해결하기 위해 법원과 검찰의 반발에도 불구하고 적극적으로 도입하고자 했던 '대법관 추천위원회'와 '간이법원제도'가 시행되지 못함에 따라서 법관인사를 비롯한 법원행정 전반에 관한 권한이 대법원장에게 초점이 맞추어 졌으며, 검찰청법이 1949년 제정됨에 따라 대검찰청 산하에 중앙수사국이 설치되었다. 그리고 검찰관할의 사법경찰기관이 설치 및 강화됨에 따라 검찰을 중심으로 전국적 수사망이 이루어지게 되었다.⁸⁾

해방 이후, 민주성확보라는 목표 하에 독립된 주권국가의 사법적 토대를 갖추기 위해 다양한 노력을 해왔으나, 남·북한 냉전체제 하에서 수립된 이승만 정부는 형사사법시스템 및 사법체제의 민주화라는 목표를 제대로 실행하지 못하였다. 그리고 4·19혁명을 통해 형사사법시스템 및

6) 윤지영, 앞의 책, 2011, 30-31쪽.

7) 문준영, 앞의 책, 2010, 911-914쪽.

8) 이국운, 앞의 책, 2012, 22-28쪽.

사법부에 대한 불만이 고조되었고, 이를 해결하기 위해 법원과 검찰을 중심으로 다각적 개혁방안이 모색되었다. 그러나 군사정권의 수립으로 성과를 거두지는 못했다. 1960년대에 접어들면서 검찰과 법원조직에 대한 조직과 인사에 대한 새로운 방안들이 제시되었고, 이는 각종 통계·분석적 심사기법이 개발되어 활용되었다. 이러한 변화는 사건처리의 효율성과 신속성 향상에 기여하였지만, 계층제적 관료제 방식을 한층 강화시킨 면도 있다. 1971년 정부와 법원간의 갈등증폭으로 사법적 파동이 발생했으나, 법원의 소극적 대응으로 인해 뚜렷한 성과를 거두지 못한 채, 유신체제를 출범시켰다. 유신헌법은 대법원의 위헌법률심사권과 법관추천회의제도를 폐지하였고, 대통령이 국회 동의를 얻어 대법원장을 임명하였다.⁹⁾

결과적으로, 일제식민체제를 통해 형성된 관료사법은 권위주의 정권에 의해 더욱 강화되었다. 자유민주주의 실현을 위한 사회 환경적 토대가 마련되지 못한 상태에서 국가공권력이 모든 사회 환경을 통제하게 되면서 관료사법이 더욱 강화된 것이다. 그러나 관료사법이 문제점만 가지고 있는 것은 아니다. 국가에 의한 법조인 선발 방식은 개방적이며 민주적이라 할 수 있다. 또한 직무규칙을 통한 직무수행과 신분보장의 마련은 직무의 자율성을 존중하고, 검찰이나 사법부가 정부나 정치권으로부터 외압에 영향을 받지 않고 안정적인 직무수행을 할 수 있도록 한다. 그러나 이 시기의 관료사법은 정치권력과 독립하여 일반적, 보편적 가치를 실현하는 관료사법은 아니었다. 즉, 이 시기의 관료사법은 정치권력에

9) '유신헌법'은 대법원판사의 임명방식이나 자격을 규정하지 않았으나, 1973년 개정된 '법원조직법'은 대법원판사를 대법원장의 제청으로 대통령이 임명하도록 규정하였다. 이러한 대법원장과 대법원판사의 임명방식은 제5공화국 헌법에서도 그대로 유지되었다(윤지영, 앞의 책, 34쪽).

순응하면서 시민에 대해서는 매우 권위적인 형태를 보였다. 또한 정치권력뿐만 아니라 사법부의 독립을 주장했던 대상들도 권력의 한 부분을 차지함으로써, 중앙집권적 관료사법을 지향하고 있었다.

2. 시민의 형사사법 참여유형

형사절차에서 시민참여의 유형은 크게 네 가지로 나누어 설명이 가능하다. ① 사법부 구성 단계 ② 수사나 공소제기 단계 ③ 재판단계 ④ 기타 단계의 유형이다.¹⁰⁾

사법부 구성에의 참여는 ‘미국의 법관선거제’를 예로 들 수 있다. 법률가와 다양한 시민으로 구성된 ‘법관임용위원회’에서 자격을 갖춘 후보자들을 추천하는 방식이다. 우리가 시험을 통한 성적순으로 법관들을 임용하면서 사법권 독립이라는 이름으로 법에 의해 강력한 보장을 받고 있는 것과는 대조적이다. 따라서 시험을 통과한 소수의 법률가들이 관료가 되어 국가공권력의 하나인 사법권을 독점적으로 행사하는 구조이다. 독점적 사법권의 문제점을 해결하기 위해서는 독립성을 가진 법률가가 정확한 문제인식에 의한 판단이 선행되어야 한다. 그러나 사법권의 독립이 절실했던 군부독재시대에 법률전문가들은 반공을 역점으로 긴급 정부체제가 형성되어 국가정보기관들을 통해 수집된 정보가 검찰과 법원에서 예외 없이 받아들여졌다.

미국의 ‘법관선거제도’는 일종의 대의제도이다. 국가권력의 시작은 국민이어야 한다는 헌법적 이념을 생각해 본다면 사법의 영역에서도 가능하다. 예를 들면 시민이 판·검사 임용과정에 참여하는 형식이라 할 수

10) 윤지영, 앞의 책, 2011, 45쪽 이하 참조.

있다. 다양한 시민들은 판·검사 등의 법률가들과 직접 대면할 수 있게 될 것이고, 기존에 변론중심으로 이루어졌다면, 이제는 판결주체가 누구인가에 초점을 맞추게 될 것이다. 결국 범조인은 인격을 갖추어야 하고, 이러한 인격적 법률가들을 요구하는 흐름이 될 것이다.¹¹⁾

수사나 공소제기 단계에서의 참여는 ‘검찰시민위원회’를 예로 들 수 있다. 검찰은 스폰서 사건을 겪으면서 미국식 대배심제도의 도입을 진행하였으나, 중국에는 그 전 단계인 검찰시민위원회를 자체적으로 조직하였다.¹²⁾ 이를 통해 검찰권 행사에 대한 다양한 시민들의 견제와 통제를 위한 참여제도를 마련한다는 것에 그 목적이 있었다. 그러나 문제는 제도 도입에 충분한 논의가 이루어 졌는가에 대한 문제이다. 즉 검찰시민위원회는 정치적인 측면이 강하고 따라서 형사절차에서 시민참여를 실천하기 위한 본연의 역할과 기능을 다 할 것으로 기대하기는 어렵다.

재판단계에서의 참여는 2008년부터 도입하여 운영되고 있는 ‘국민참여 재판제도’를 생각할 수 있다. 우리는 재판의 주체자로 법관만을 생각하지만, 재판의 주체는 다양하다고 할 수 있다. 그 형태는 첫째, 대부분의 재판이 직업재판관에 의해서만 행해지는 형태 둘째, 시민이 직업법관과 분업하는 형태 셋째, 시민과 법관이 협업하는 형태 등으로 나누어 설명할 수 있다. 여기서 시민이 직업법관과 분업하는 형태를 배심제라고 하

11) 이국운, 앞의 책, 2012, 285쪽; 장규원·박호현, “형사사법에서 시민참여에 관한 고찰”, 동북아연구, 제8권 제2호, 전북대학교 동북아법연구소, 2014, 245쪽.

12) 외국의 예로는 미국의 대배심제도와 일본의 검찰심사회제도를 예로 들 수 있다. 그리고 우리나라의 경우는 2010년 4월 20일 MBC PD수첩에서 <검사와 스폰서>편을 방송했다. 박기준 부산지검장은 한승철 대검찰청 감찰부장과 함께 항응, 촌지 등을 받았다고 실명으로 보도했다. 박기준 부산지검장이 이를 확인하는 PD수첩 제작진 최승호 PD를 협박하는 내용이 방송에서 공개되었다. 이를 시작으로 검찰 자체적 정화노력이 이루어졌고, 결국 검찰시민위원회가 시행되게 되었다.

고, 시민과 법관이 협업하는 형태를 참심제라고 한다.¹³⁾

기타 참여유형에서는 피해자를 절차의 주체로서 인식하고 그 절차에 시민들이 참여하는 유형이다. 형사절차는 기소권을 독점하는 국가기관에 비해 약한 위치에 있는 피의자 내지 피고인의 권익을 보호하면서 형사사법절차의 진행을 통한 정의 실현에 관심이 집중되었다. 그와 같은 상황에서 범죄피해자의 인권보호는 언제나 부차적인 문제로 다루어졌다. 피해자보호는 피해자의 법적 지위를 인정하고 피해자가 요구하는 것을 국가가 제공하는 일련의 노력이라고 할 수 있다. 이러한 피해자보호의 지원 방안은 범죄피해자에 대한 경제적, 사회적, 정신적 지원과 형사사법절차에서 피해자 지위 강화 및 인권 보호를 위한 다양한 절차들을 진행하는 것이다.¹⁴⁾

따라서 피해자보호 및 지원은 그 주체가 한정되어 있지 않으며 개인, 민간단체, 공공기관, 국가 등 모든 주체들이 대상이 되고, 범죄피해자에 대한 경제적 지원 및 정신적·심리적 원조 그리고 법률지원 등 모든 피해자대책을 포함한다.

3. 시민의 형사사법참여에 관한 근거와 효과

오늘날 형사사법제도의 목적 및 기능은 시민의 형사사법시스템 참여를 통한 형사사법기관의 견제 및 통제로 형사사법의 민주화와 기능화 및 세계화를 실현하는데 있다. 특히, 사법민주화는 시민의 자발적·능동적 참여로 과거 통치의 대상으로만 인식되었던 시민이 사법절차의 민주

13) 박홍규, 국민참여재판 이대로 좋은가?, 알마, 2014, 70-71쪽.

14) 이에 대해서는 장규원, 피해자학 강의, 살림, 2011, 55-57쪽.

적 정당성을 확보하는 대상으로서의 역할을 할 수 있게 되었다.¹⁵⁾

헌법 제1조 제2항은 ‘대한민국의 주권은 국민에게 있고, 모든 권력은 국민으로부터 나온다.’고 규정하여 국민주권주의를 천명하고 있다. 국민주권주의에 따르면 사법권은 국민 또는 시민으로부터 나오고, 주권자인 국민과 시민은 사법절차의 주체로서 직접 민주주의를 실현하는데 근거를 마련했다고 볼 수 있다. 또한 시민의 형사사법 참여는 ‘다원주의적 민주주의’ 이념에서 근본적 토대를 형성할 수 있다. 다원주의적 민주주의란 다양한 시민들의 의견을 바탕으로 사법부를 구성하고, 구성된 사법부에 의해 제도적 운영이 이루어지는 것을 말한다.

시민의 사법참여는 시민들이 직접 사법에 대한 책임과 절차진행의 투명성을 향상시켜 시민이 사법에 대한 신뢰를 형성하도록 하는데 중요한 역할을 한다. 먼저, 시민의 사법참여는 시민들이 형사절차에서 객체가 아닌 주체로서의 역할을 할 수 있도록 한다. 둘째, 시민들의 사법참여는 형사사법기관을 견제하고 통제함으로써, 사법전문가들의 책임감을 증대시킨다. 셋째, 시민이 직접 사법에 참여하여 그 내부적 일들을 알 수 있게 됨으로써 사법절차의 투명성을 고취시킬 수 있다. 즉, 시민의 사법참여는 형사사법체계에 대한 시민의 불신을 제거할 수 있는 중요한 방안이 될 수 있다.¹⁶⁾

민주주의 하에서 형사사법시스템은 시민의 신뢰를 담보하지 못하고서

15) April Carter / 조효제 역, 직접행동, 교양인, 2010(April Carter는 국민이 헌법에 규정된 각자의 권리와 자유를 누리기 위해 법률의 범위 내에서 스스로 국가정책결정과정이나 사법참여를 통해 직접민주주의를 실현하는 것을 ‘직접행동(Direct Action)’으로 표현하였다).

16) 일반시민들이 수사, 기소, 재판 등의 절차에 직접 참여해 민주주의와 형사사법 절차에 대한 이해도를 높이고, 이를 통해 직접민주주의의 실현과 시민의 학습효과를 높이는 결과를 가져오게 된다.

는 존재할 수 없다. 시민들이 형사사법시스템의 주인이라 인식하고, 법률가들은 책임감 있는 행동을 보여주며, 절차의 투명성이 확보될 때 사법에 대한 시민의 신뢰가 강화될 수 있다.

Ⅲ. 검찰시민위원회 법률(안) 검토

1. 현행 검찰시민위원회 운영지침

검찰은 기소독점주의와 기소편의주의의 공소권을 통해 막강한 권한을 행사해왔고, 이러한 권한행사에 대해 사실상 견제수단이나 통제수단이 없었다고 해도 과언이 아니다. 검찰의 권한행사로 인해 사건축소·은폐, 과잉·표적·편파수사가 그동안 빈번하게 되풀이 되었으며, 이러한 권한남용을 견제하기 위한 검찰개혁의 목소리가 활발하게 진행되었다.

특히, 검찰개혁에 관한 논의가 시작된 것은 부산·경남지역의 다수 검사들이 건설업자등 지역토착세력을 통해 각종 향응과 금품을 수수하였다는 취지의 2010년 4월 20일자 MBC 'PD수첩'의 보도를 통해서이다. 보도내용과 관련하여 정치권은 국회에 '고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률(안)'과 '검찰고위간부의 불법자금 및 향응수수사건 진상규명을 위한 특별검사의 임명 등에 관한 법률(안)'을 발의하였고, 이러한 정치권의 움직임에 대해 대검찰청은 해당사건을 신속하게 처리하고 불리하게 작용하는 여론정화를 위해 2010년 4월 27일부터 2010년 6월 9일까지 해당사건 조사와 결과발표를 동시에 진행하였으나 기대이하라는 정치권과 시민들의 냉혹한 평가로 여론을 정화시키기에는 많은 어려움이 있었다.¹⁷⁾ 이러한 상황에 대한 여론정화와 대처를 위해 검찰은

자체적으로 개혁방안을 모색하기 시작했고, 대검찰청은 2010년 6월에 검찰개혁방안을 발표하였다. 검찰개혁방안의 내용으로는 첫째, 검찰시스템의 강화 둘째, 시민에 의한 검사의 권한 통제 및 검찰문화의 개혁이다. 검찰개혁방안은 그 동안 검찰이 기소권을 가지고 강력한 권한을 행사해 온 것을 생각해 본다면 시민들이 기대할 만한 검찰의 개혁이라고 생각할 수 있다. 그러나 검찰개혁이 검찰외부기관이나 단체에 의한 개혁이 아닌 검찰내부의 자체적 개혁이라는 점은 검찰개혁의 한계라고 할 수 있다.

따라서 아래에서는 검찰개혁방안 중 시민에 의한 검사의 권한통제 방안인 현행 검찰시민위원회 운영지침에 관해서 살펴보고자 한다.

1) 검찰시민위원회 설립목적

검찰시민위원회 설립목적은 검사의 공소제기, 불기소처분, 구속취소, 구속영장 청구 및 재청구에 관한 의사결정 과정에 국민의 의견을 직접 반영하여 수사의 공정성과 투명성을 제고하고 국민의 인권을 보장하기 위해 설치할 '검찰시민위원회'의 심의대상, 구성, 심의절차 등에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다고 규정하고 있다(검찰시민위원회 운영지침 제1조).

17) 김준성·천정환, “올바른 검찰권행사를 위한 검찰시민위원회제도의 활성화 방안”, 인권복지연구, 제10호, 한국인권복지연구학회, 2011, 3-5쪽; 윤영철, “검찰 개혁방안(2010. 6)의 문제점과 개선방향에 관한 소고”, 법학논총, 제17권 제2호, 조선대학교 법학연구소, 2010, 81-82쪽.

2) 대상사건과 심의대상

검찰시민위원회는 검사의 요청에 따라 다음 각 호의 사항을 사전 심의한다고 규정하고 있다. 그 내용으로는 ① 공소제기의 적정성 ② 불기소처분의 적정성 ③ 구속취소의 적정성 ④ 구속영장 청구 및 재청구의 적정성의 내용들이다(운영지침 제3조). 그리고 운영지침 제6조 제1항에서 검사는 다음 각 호의 사건에 관하여 수사의 공정성과 투명성을 제고하기 위해 제3조 제1호 및 제2호에 규정된 사항에 관한 위원회의 심의가 필요하다고 판단되는 때에는 공소제기나 불기소처분 전에 위원회에 심의를 요청한다고 규정하고 있다. 위원회의 대상사건으로는 ① 고위 공직자의 금품·향응 수수, 불법 정치자금 수수, 권력형 비리, 지역 토착비리 등 부정부패 사건 ② 피해자가 불특정 다수인 사기·횡령·배임 등 금융·경제범죄 사건 ③ 조직폭력, 마약, 살인, 성폭력 등 중요 강력사건 ④ 지역 사회의 이목이 집중된 사건 ⑤ 기타 각급 청의 장이 위원회의 심의가 필요하다고 판단하여 지정하는 사건 등이다.

3) 구성

위원회는 11명 이상 60명 이하의 위원으로 구성한다. 관할구역 등 지역의 특성상 필요한 경우 복수의 위원회를 구성할 수 있다. 다만, 이 경우 각 위원회 위원들을 포함한 총 위원의 수는 60명을 초과할 수 없다.

각급 청의 장은 만 20세 이상의 대한민국 국민 중에서 건전한 상식과 균형감을 갖춘 일반 시민들을 위원으로 위촉한다. 이 경우 다양한 분야의 시민들이 위촉될 수 있도록 직업, 연령, 성별, 거주지 등을 고려한다. 각급 청의 장은 위촉의 공정성을 담보하기 위하여 지역 사회의 각 분야로부터 위원으로 위촉될 사람들을 추천 받거나 공개 모집하여야 한다. 위원

장은 위원들 중에서 각급 청의 장이 지명한 자로 한다(운영지침 제4조).

4) 심의절차

위원회는 위원장이 소집한다. 그리고 위원회는 위원 9명 이상의 출석으로 사건을 심의하며, 위원회는 검사 또는 검찰수사관, 전문가 등을 출석하게 하여 사건에 대한 설명이나 의견을 들을 수 있다. 또한 검사는 위원회에 출석하여 사건에 대한 설명이나 의견을 개진할 수 있다. 이 경우 검사는 사실과 증거를 최대한 객관적으로 설명하여야 한다. 이와 함께 위원회의 심의는 비공개로 진행되며, 위원회는 충분한 논의를 통하여 일치된 의견이 도출될 수 있도록 하되, 의견의 일치를 보지 못한 경우에는 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다(운영지침 제7조). 그러나 검사는 위원회의 의견을 최대한 존중해야 하지만, 검사의 결정을 기속하지는 못한다(운영지침 제10조).

2. 검찰시민위원회 설치 및 운영에 관한 법률(안) 검토

검찰시민위원회에 대한 법률(안)은 2011년과 2013년 두 차례에 걸쳐 ‘검찰시민위원회 설치 및 운영에 관한 법률(안)’이라는 명칭으로 의원입법 형태로 제시되었다. 이러한 법률(안)들의 분석 목적은 검찰시민위원회가 가지고 있는 현재의 문제점들을 발견하고, 형사사법시스템 내에서 강력한 권한을 행사하고 있는 검찰에 대해 시민참여를 통한 민주적 정당성 강화와 사법절차에 대한 시민들의 신뢰성 향상이라고 할 수 있다. 따라서 아래에서는 의안번호 제1813013호, 제1905345호에 대한 내용을 살펴보고자 한다.

1) '김학재 대표발의 법안'

검찰은 수사권, 수사지휘권, 기소권 등을 독점하고 있어 시민들에 대한 다양한 인권침해가 발생하고 있다. 특히, 피의사실 누설, 무차별 압수·수색, 증거를 충분히 확보하지 못한 채 이루어지는 기소로 인해 무죄가 선고된 사례 등 검찰수사로 인한 시민의 피해는 날로 증가하고 있다. 따라서 검찰 수사의 착수단계에서 결정 단계까지 시민의 통제를 받게 하는 것은 검찰의 불법수사를 사전에 예방하고 시민의 인권보호를 위해 매우 효율적인 수단이라 할 수 있다. 따라서 2010년 대검찰청은 대검예규인 검찰시민위원회 운영지침을 제·개정(제553호) 하였고, 검찰개혁의 방안으로 검찰시민위원회를 설치하여 검사의 공소제기, 불기소처분, 구속취소, 구속영장 재청구에 관한 의사결정 과정에 시민의 의견을 직접 반영하고 있다. 이러한 예규로 이루어지는 운영지침을 입법화를 통해 검찰시민위원회 설치 및 운영에 관한 법률을 제정하고, 수사의 착수 단계부터 시민위원회가 관여하도록 하며, 시민위원회 심의요청을 반드시 심사에 회부하도록 하는 등 상당부분 보완하여 법의 실효성을 확보하도록 하였다.¹⁸⁾

제정(안)은 현재 대검찰청 예규에 의해 운영되고 있는 검찰시민위원회 제도의 설치 근거를 법적으로 마련하고, 아동·성폭력사건 등 사회적으로 이목이 집중된 사건에 대해 검사의 사건수사, 공소제기, 불기소처분, 구속취소, 구속영장 청구 및 재청구에 관한 의사결정 과정에 시민의 의견을 직접 반영함으로써 검찰수사의 공정성 확보와 투명성 제고에 시

18) 이 내용은 2011년 8월 25일 김학재의원이 대표 발의한 것으로 천정배, 문학진, 우순근, 강기정, 이종걸, 유선호, 박은수, 추미애, 박지원, 신진, 조영택, 이춘석 의원 등 총13인의 의원발의로 이루어졌다(자세한 내용은 국회의안정보시스템 (www.likms.assembly.go.kr 참조).

민의 인권 보장을 도모할 수 있다는 점에서 입법 취지는 타당하다.

또한 검찰시민위원회 제도는 의료관련 전문분야 또는 아동·성폭력사건 등 전문적 지식이 요구되는 분야에 적극적으로 활용됨으로써 검찰수사의 객관성과 공정성을 높일 수 있고, 검찰수사 과정에 시민이 참여할 기회가 확대되어 검사의 기소독점주의에 대한 폐해를 일정 부분 견제할 수 있다.¹⁹⁾

2) '전해철 대표발의 법안'

검찰은 권력형 비리 사건인 내곡동 대통령사저 부지매입 의혹수사, BBK 가짜편지사건 수사, 민간인사찰 사건수사에서 알 수 있듯이 편파수사, 불공정 수사로 일관하고 일반국민들이 이해할 수 없는 기소권 불행사로 권력형 비리 사건에 대해 다양한 의혹들을 증폭시켰다. 기소독점주의에 의해 기소권을 독점한 검사는 국가권력과 정치권력으로부터 독립적이고 공정한 권한행사가 이루어져야 함에도 불구하고 정치적 압력에 굴복해 자의적이고 독단적인 기소권을 행사하고 있다는 시민적 비판이 제기되고 있다.

현행 법률은 검사의 기소권 불행사에 대해 일정한 조건을 갖춘 경우에는 재정신청을 하거나 헌법소원을 제기하는 방법밖에 명시하고 있지 않아 검사의 자의적인 기소권 행사에 대한 통제장치 마련이 시급한 상황이라 할 수 있다.

미국과 일본은 당사자주의를 통해 검찰의 기소권을 기소배심, 검찰심사회 등 시민참여에 의한 방법으로 검찰권 행사의 민주성 확보가 가능

19) 자세한 내용은 2011년 11월 검찰시민위원회 설치 및 운영에 관한 법률(안) 중 김학재의원 대표발의 검토보고 참조.

하도록 하고 있다.

따라서 우리나라에서도 시민참여형 기소심사제도를 도입함으로써 검찰권 행사에 민주적 통제를 강화하고 투명성을 높여 시민의 신뢰를 확립함과 동시에 피해자 보호에 목적을 두고 있다고 할 수 있다.²⁰⁾

제정안은 기소신청대상사건에 대한 검사의 불기소처분의 당부를 시민으로 구성된 검찰시민위원회에서 심사하게 함으로써 검사의 기소권 행사에 시민의 의사를 반영하여 검찰권 행사를 민주적으로 통제하려는 목적이 있다.

기소독점주의와 기소편의주의를 채택하고 있는 우리 형사소송절차에서 검사의 불기소처분에 대한 불복 방법으로는 검찰항고(검찰청법 제10조), 재정신청(형사소송법 제260조), 헌법소원(헌법재판소법 제68조 제1항)이 있지만, 검찰항고는 검찰조직 내부의 자기통제 장치이므로 검사의 공소권 행사에 대한 적정성을 담보하기에는 부족하고, 재정신청의 경우 고발인은 원칙적으로 신청을 할 수 없어 기소독점주의와 기소편의주의에 대한 통제 기능이 그렇게 크지 않다. 또한 헌법소원은 검사의 불기소처분 취소 사건이 헌법소원 사건의 대다수를 차지해 헌법재판소의 고유업무 수행에 부담을 줄 수 있다는 문제점이 지적되어 왔다. 그리고 검찰은 대검찰청 예규인 검찰시민위원회 운영지침에 따라 2010년 8월부터 전국 검찰청별로 검찰시민위원회를 설치하여 운영하고 있다.

고위공직자 금품수수 및 향응 제공, 불법정치자금 수수, 조직폭력, 성폭력 등 중요 강력사건이나 지역사회의 이목이 집중된 사건에 대해 검사가 심의를 요청하는 경우 기소, 불기소, 구속영장 재청구, 구속 취소의 적정

20) 이 내용은 2013년 6월 5일 전해철의원이 대표 발의한 것으로 윤후덕, 김경협, 배기운, 전순옥, 박남춘, 서영교, 김재윤, 최원식, 이해찬, 이학영, 최민희, 민홍철의원 등 총13인의 의원발의로 이루어졌다.

성 등을 검찰시민위원회가 심의하여 의견을 제시하도록 하고 있으나 검찰이 주도적 역할을 수행하고 있는 제도라는 점에서 그 한계가 있다.

형사소송법이 채택하고 있는 기소독점주의와 기소편의주의는 국가형벌권의 통일적 행사를 담보하고 시민에 대한 법적 안정성을 도모한다는 제도적 장점이 있지만, 검사가 소극적으로 공소권을 행사하거나 정치적 영향에 따라 공소권을 행사하는 경우 국가형벌권이 불공정하게 행사될 가능성이 있으므로 시민참여형 기소심사제도를 도입하여 검찰권행사를 민주적으로 통제하려는 제정안의 취지는 바람직하다고 볼 수 있다.

그러나 시민참여형 기소심사제도는 공소제기에만 국한되는 것이 아니라 수사절차, 수사기관의 권한, 사법부와의 관계, 피의자의 권리보장 등 형사절차 전반에 관련된 문제이므로 이러한 문제에 대한 종합적인 검토가 필요하다.²¹⁾

IV. 검찰시민위원회 활성화방안

검찰시민위원회의 구성방식은 공모형식이기 때문에 시민위원의 선발에 대한 공정한 기준이 없다고 할 수 있다. 결국 검찰이 가진 이념과 비슷한 생각을 가진 시민들로 구성될 가능성이 높을 수밖에 없기 때문에 실질적으로 검찰시민위원회가 검찰권을 견제하고 통제할 수 있는가에 대한 우려가 생길 수 있다. 구성원 선정 주체가 지방검찰청 검사장인 지금의 상황에서는 검찰에 대한 긍정적인 인식을 가진 사람들로 구성될 가능성이 높고 이러한 이유로 공정성 확보에 많은 문제들이 발생할 수

21) 자세한 내용은 2013년 12월 검찰시민위원회 설치 및 운영에 관한 법률(안) 중 전해철의원 대표발의 검토보고 참조.

있다.²²⁾ 또한 참여위원의 전문성확보도 해결해야 할 문제이다. 그리고 검찰시민위원회는 위원들을 통해 적극적으로 대상사건 등에 대한 위원회를 소집하고 그 사안들을 처리하는 것이 아니라 검찰의 요청이 있을 경우에만 개최할 수 있으므로 검찰의 기소권에 반대의 입장을 표명할 가능성을 가진 경우는 검찰시민위원회의 대상에서 제외시킬 수 있고, 크게 중요하지 않은 사안만을 대상에 포함시켜 절차의 공정성을 인정받기 위한 수단으로 이용할 수 있다는 비판을 받을 수 있다.²³⁾ 그러나 가장 큰 문제점으로 지적되는 사항은 검찰시민위원회가 법률에 의해 설치 및 운영되는 것이 아니라 검찰 내부지침에 의해 운영되고 있기 때문에 위원회의 결정에 기속력이 부여되어 있지 않다.²⁴⁾ 또한 검사가 시민위원회의 결정 결과에 따르지 않아도 강제력을 행사할 근거가 없기 때문에 실질적 효과에 있어 부정적인 결과를 초래할 수 있다.

앞에서 언급했듯이 현재의 검찰시민위원회제도는 실질적 효과성을 갖추고 있지 않다. 즉, 소극적 운영에 그치고 있다. 따라서 시민의 의사를 검사의 의사결정에 반영함으로써 시민에 의한 직접적 통제를 받겠다는 검찰의 진정성을 의심받지 않기 위해서는 제도운영에 있어서 시민의 의사를 직접적으로 반영할 수 있는 다양한 방안들이 마련되어야 한다. 아래에서는 이를 위한 활성화 방안을 제시하려고 한다.

22) 김준성·천정환, 앞의 논문, 2011, 16-17쪽.

23) 김태명, “검찰시민위원회 및 기소심사회 제도에 대한 비판적 고찰: 미국의 배심제도와 일본의 검찰심사회 제도를 참고하여”, 형사정책연구, 제21권 제4호, 한국형사정책연구원, 2010, 174-175쪽.

24) 자세한 내용은 검찰시민위원회 운영지침 제10조 제1항 참조.

1. 검찰시민위원회 위원 선정 절차

검찰시민위원회 위원 선정방식은 지방자치단체, 시민·사회단체, 교육청, 언론사, 모범택시운전자협회 등 지역사회의 다양한 분야로부터 덕망 있는 인사들을 추천받거나, 각 검찰청 홈페이지와 블로그를 통해 직접 시민들로부터 신청을 받아 검사장 또는 지청장의 재량에 의해 선정된다.²⁵⁾ 미국의 대배심원 선발방식은 선거인단 명부에 의한 무작위 추출 방식과 대배심원 선정위원회의 추천 방식이 있다.²⁶⁾ 일본은 검찰심사원 후보자들을 나누어 각기 다른 기간에 심사원과 보충원을 선정하는 방식을 선택하고 있다. 그러나 후보자는 중의원 선거권을 가진 시민 중에서 무작위로 선정된다.²⁷⁾

검찰시민위원회의 위원 선정 방식은 미국의 대배심원 선정위원회의 추천 방식과 유사하다. 대배심원 선정위원회에 의한 선정 방식은 전문성 확보에 유리하고, 심의절차 진행에 원활함을 확보할 수 있다. 그러나 선

25) 이와 같이 검찰시민위원회는 검찰이 요청한 사건에 대해서만 심의를 이행하기 때문에, 검찰의 여러 가지 부패사건을 계기로 만들어진 검찰시민위원회가 정작 검찰비리 사건과 정치적 의혹사건에 대해서는 별다른 기능을 수행하지 못하고, 연예인 MC몽 사건에서 볼 수 있듯이 여론재판의 장이 되거나 심지어 검찰의 꼭두각시 역할에 그치고 있다는 비판이 제기되고 있다(김용태, “검찰권의 헌법적 의미와 통제”, 동국대학교 대학원 박사학위논문, 2013, 210쪽 참조).

26) 이성기, “검사의 부당한 공소제기를 방지하기 위한 미국 기소대배심제(Grand Jury)의 수정적 도입에 관한 연구”, 강원대학교 법학논집, 제38권, 강원대학교 비교법학연구소, 2013, 480쪽.

27) ‘검찰심사회’는 중의원선거권을 가진 시민 중에서 11명의 심사원을 선정하기 위해 ‘무작위추첨방식’을 이용한다(검찰심사회법 제4조). 다만, 학교교육법에 규정된 의무교육을 받지 아니한 자와 1년 이상 징역형을 선고받은 자는 제외되고(같은 법 제5조), 판사·검사·변호사 등의 법조인과 정부직공무원인 장관 등 특수한 직위에 있는 자도 심사원이 될 수 없다(같은 법 제6조). 그리고 피의자 또는 피해자와 특수한 관계에 있는 자도 직무에서 제척된다(같은 법 제7조).

정이 법률전문가나 시민의 인지도가 높은 사람들 위주로 편향될 가능성이 높아 민주적 통제라는 근본적 목적에 맞지 않을 수도 있다. 현행 검찰시민위원회는 위원 선정에 변호사, 법무사 등의 법률전문가를 위원선정 대상에 포함시키지 않고 있지만, 지역 사회의 덕망 있는 사람을 추천받고 있다. 그러나 검찰시민위원회는 전문가나 지역의 명망가가 아닌 일반시민의 참여를 통한 사고(思考)와 범감정을 수사절차와 기소절차에 투영하기 위해 도입된 제도이기 때문에 수사 및 기소단계에서의 공정성과 민주적 정당성을 확립하기 위해서는 일반시민들에게 참여기회를 확대하여 사법절차에 대한 관심을 높이고, 검찰시민위원회 위원 선정과정의 공정성과 적절성을 확보할 수 있도록 무작위 추첨 방식으로서의 변경이 요구된다.²⁸⁾

2. 검찰시민위원회 결정에 대한 법적 구속력 인정

검찰시민위원회 심의결과는 검사의 공소제기, 불기소처분, 구속취소, 구속영장 재청구 여부 결정 등에 대해 최대한 반영되어야 하지만, 그 의견에 기속되지 않는다. 검사의 재량에 의해 시민위원회의 개최여부가 결정되고, 심의결과에 기속력이 인정되지 않기 때문에 검찰권의 권한행사에 대한 견제 및 통제장치로서의 역할을 제대로 이행하지 못하고 있다.²⁹⁾ 미국의 대배심외의 경우에도 증좌에 대한 공소제기는 대배심외의

28) 김재봉, “기소절차에 대한 시민참여제도로서 기소심사회 도입방안-일본 검찰심사회와의 비교·검토를 중심으로”, 법학논총, 제29권 제4호, 한양대학교 법학연구소, 2012, 164-165쪽.

29) 미국의 기소배심 결정이 사실상 구속력이 인정되고, 일본의 검찰심사회제도도 2004년 법률개정을 통하여 일정부분 심사회 결정의 구속력을 인정하고 있는 것과는 대조적이다(박현정, “일본의 검찰심사회제도에 관한 고찰”, 법학논총,

결이 필수적 요건이다. 그러나 일본은 검찰심사회 결과에 대한 법적 기속력이 인정되지 않았기 때문에 2004년 검찰심사회법 개정을 통해 검찰심사회의 결정에 법적 기속력이 부여되었다. 그러나 이 경우 일정한 절차와 요건을 갖추어야 한다. 예를 들면, 검찰심사회가 내린 기소상당 또는 불기소부당의 결정에 즉시 기속력이 인정되는 것이 아니라, 이를 통보받은 검찰관이 다시 불기소처분을 내린 후 검찰심사회가 이에 대한 두 번째 심사를 통해 기소상당의 결정을 내리게 되면 법원이 지정한 변호사가 공소를 제기하게 된다.³⁰⁾ 따라서 시민참여에 의한 검찰시민위원회가 검사의 권한을 견제 및 통제하고 이를 통해 사법절차의 공정성과 민주적 정당성을 확보한다는 제도의 취지를 생각한다면, 검찰시민위원회의 결정에 기속력을 인정해야 한다.

3. 검찰시민위원회 지정변호인에 의한 공소제기 및 유지

검사에 의해 내려진 불기소처분을 검찰시민위원회가 공소제기 결정을 내리더라도 형사소송법상 규정된 검찰의 동일체 원칙에 따라 조직적이고 체계적으로 움직이는 검찰이 개인적 의지로 수사나 기소의지를 가지지 않는다면, 재판절차에서 무죄를 주장하거나 구형을 하지 않는 형태가 나타날 수 있다. 일본은 검찰심사회법을 통해 검찰심사회는 2단계 심사를 거치고 기소상당의 결정을 내리면 법원이 정한 지정변호사가 공소를

제16권 제2호, 조선대학교 법학연구소, 2009, 7-8쪽; 오정용, “일본의 검찰심사회제도를 통해 본 또 하나의 시민의 사법참여”, 형사법연구, 제23권 제3호, 한국형사법학회, 2011, 341-343쪽; 이재협, “미국 배심제에 대한 법·인류학적 고찰-과학주의의 관점에서 본 미국 배심제의 논리”, 서울대학교 법학, 제50권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2009, 367-369쪽).

30) 윤지영, 앞의 책, 2011, 159쪽.

제기해 구속력을 부여받게 된다.³¹⁾ 그러나 우리의 경우는 형사소송법상 재정신청제도로도 고등법원이 공소제기결정을 한 경우 검사가 공소유지 업무를 담당하게 되어 이에 대한 문제가 발생할 수 있다.³²⁾ 따라서 공소유지 업무를 법원이 정한 지정변호사로 변경하는 것이 요구된다. 예를 들면, 검찰시민위원회의 대상사건 중 불기소처분에 대해 심의에 의한 기소가 요구된다는 결론이 도출되면 법원이 지정변호사를 통해 공소제기와 유지 업무를 담당하게 하고 이를 바탕으로 공정성을 담보할 수 있으며, 실효성 확보에도 중요한 요인이 될 것이다.³³⁾

4. 다양한 시민들의 참여에 대한 배려

시민들의 다양한 일반적 상식과 보편적 법감정을 수사 및 기소단계에

31) 2004년 개정 이전의 ‘검찰심사회법’에서는 ‘기소상당’ 또는 ‘불기소부당’의 결정이 검찰의 새로운 결정을 촉구하는 권고적 효력만이 있는 것으로 이해되었고, 법원도 검찰심사회의 결정은 법적 구속력이 없다고 판단하였다(東京裁判, 訟務月報, 1972年 2月號 참조).

32) 재정신청제도란 ‘고소인 등이 검사의 불기소처분에 대한 부당함을 법원에 신청하고, 신청이 이유 있다고 판단되면 검사를 통해 공소권을 행사하도록 하는 제도를 말한다.’ 범죄피해자인 고소인이 법원에 범죄자의 처벌을 요구할 수 있는 재정신청제도는 형사사법절차에서 헌법상 규정된 재판청구권을 보장하기 위해 마련된 제도라 할 수 있다. 또한, 검사의 부당한 불기소처분에 대해 공소권행사를 강제할 수 있다는 점에서 의미가 있다(김태명, “다시 개정되어야 할 재정신청제도”, 형사정책연구, 제82호, 한국형사정책연구원, 2010, 84-89쪽; 박광현, “재정결정의 불복에 관한 고찰”, 강원법학, 제36권, 강원대학교 비교법학연구소, 2012, 264-266쪽; 박홍식, “재정절차의 성격 및 관련 쟁점”, 법학연구, 제24권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2013, 463-472쪽; 조기영, “재정결정에 대한 불복여부 및 재정결정상 하자의 법적 효과”, 법조연구, 제59권, 한국법조협회, 2010, 114-117쪽).

33) 윤지영, 앞의 책, 2011, 158-159쪽.

투영하기 위해 설치된 검찰시민위원회가 전문가나 지역사회의 명망가로 구성되는 것은 다양한 시민들의 참여라는 관점에서 생각해 보았을 때 타당하다고 볼 수 없다. 따라서 다양한 시민들에게 그 기회가 열려있어야 한다. 또한 진정한 의미의 시민참여를 활성화하기 위해서는 사회적 약자들의 참여를 실질적으로 보장할 수 있는 방안이 마련되어야 한다.³⁴⁾ 미국의 경우는 대배심 심리에 대해 밀행성의 원칙을 중요한 원칙으로 규정하고 있어, 청각장애나 언어장애를 가진 신체적 장애자를 배심원으로 참여할 수 있도록 이들을 도와줄 통역인의 예외적인 참석을 명시적으로 제도화 하였다(F. R. Crim. P. §6(d)(2)). 또한 일본 검찰심사회의 사무국은 시각, 청각, 언어 등에 장애가 있거나 타인의 도움이 필요한 사람들에게도 불편함 없이 심사원이나 보충원으로 참가할 수 있도록 별도의 매뉴얼을 준비해 놓고 있다.³⁵⁾ 형사재판 전(前) 단계에서의 시민참여를 통한 진정한 의미의 사법절차의 민주화를 실현하기 위해서는 육체적, 정신적, 사회적 약자들을 검찰시민위원회에 실질적으로 참여할 수 있도록 제도의 개선이 이루어져야 할 것이다.

5. 다양한 시민들에 대한 홍보의 필요성

미국은 영국의 식민통치에 대한 시민들의 보호제도로 여겼던 대배심이 비록 검사에 의해 실질적으로 이루어졌다는 비판이 있어 왔지만, 오랫동안 범죄자에 대한 기소의 역할과 무고한 시민들을 부당한 소추로부터 보호하는 역할을 수행해 오면서 대배심제도는 미국의 형사사법체계

34) 박호현, "국민참여재판에서의 시민참여 활성화 방안", 원광대학교 대학원 박사학위논문, 2015, 157-158쪽.

35) <http://www.courts.go.jp/kensin/>(2015. 7. 20. 검색).

의 한 부분으로서 자리매김해 오고 있다. 그러나 일본의 초기 검찰심사회제도는 검찰의 소극적 태도와 인적·물적 인프라 구축 실패 및 다양한 시민들의 인식부족으로 인해 많은 문제점들이 들어났고, 중국에는 검찰심사회제도 폐지에 대한 논의까지 이루어졌다. 이러한 이유들로 인해 최고재판소는 적극적인 홍보활동에 나섰다. 특히, 일본 최고재판소는 다양한 시민들의 눈높이에 맞춘 제도설명과 홍보활동에 상당한 노력을 기울였다. 따라서 검찰시민위원회 또한 다양한 시민들의 참여를 통해 사법절차의 공정성과 민주적 정당성을 부여받는 제도라는 것을 생각한다면, 시민들의 이해도를 높이고 적극적인 참여를 권장할 수 있는 홍보 전략이 구축되어야 할 것이다.

V. 결 론

검찰은 기소독점주의와 기소편의주의를 통해 기소처분과 불기소처분을 내릴 수 있는 국가권력기관이다. 그동안 검찰은 권력기관으로 시민 위에 군림하는 모습을 보여 왔고, 과잉수사, 밀어붙이기식의 기소, 심지어 명백한 혐의가 있음에도 적정한 소추권행사를 포기하기도 하였다. 이러한 은폐, 편파수사 및 과잉수사가 그동안 시민들의 인권을 침해해 온 것도 사실이며, 검찰조직 자체도 권위적, 폐쇄적 관료주의에 빠져 검찰권이 시민으로부터 출발된 것임을 인식하지 못한 채 시민의 사고(思考)와 동떨어진 자의적 검찰권 행사로 검찰에 대한 국민의 원성을 사왔다. 검찰자체의 문제점을 해결하기 위해서는 합리적인 검찰통제장치가 마련되어야 시민들의 인권침해를 방지하고 침해된 시민의 인권을 회복할 수 있다.

2010년 검찰은 스스로 기소권을 시민들에게 되돌려준다는 심정으로 검찰권행사에 시민의 견제 및 통제를 받겠다고 선언하고 검찰시민위원회를 설치한 것은 시민에 대한 검찰의 신뢰가 약해진 것에 반응하여 검찰 스스로의 교육지책이라는 점에서 한계를 드러내지만, 개혁을 위한 기본적인 토대 마련에는 어느 정도 성공했다고 볼 수 있다. 그러나 사전 통제수단으로서 역할을 하는 검찰시민위원회제도는 지금까지의 시행성으로 판단해 볼 때 소극적인 운영으로 기대에 미치지 못했다고 할 수 있다. 그러나 검찰시민위원회제도가 검찰개혁을 위해 미국의 기소배심제와 일본의 검찰심사회를 참고하여 수사단계와 기소단계에서 시민의 견제 및 통제 그리고 참여를 인정함으로써 검찰권의 민주성을 회복하고 공정하고 투명한 검찰권 행사를 도모한다는 본래의 취지를 되살린다면 좋은 결과가 있을 것으로 기대된다. 이를 위해 검찰시민위원회의 구성과 심의 절차제도에 대한 많은 개선방안이 강구되어야 하고, 무엇보다도 검찰시민위원회제도가 현재와 같이 검찰소속 위원회 중의 하나로 검찰예규에 의해 운영되는 것은 바람직하지 않다. 최소한 검찰시민위원회제도의 지속적 이행을 위한다는 점에서 법률적 근거 마련이 요구된다. 이러한 이유에서 조속히 법제화가 추진되어야 하며, 검찰시민위원회의 의결에 대한 기속력도 부여해야 한다.

〈논문 접수 : 2016. 7. 17, 심사 개시 : 2016. 8. 23, 게재 확정 : 2016. 9. 21〉

참 고 문 헌

I. 국내문헌

1. 단행본

- 문준영, 법원과 검찰의 탄생, 역사비평사, 2010.
- 박홍규, 국민참여재판 이대로 좋은가?, 알마, 2014.
- 신현기, 경찰인사관리론, 법문사, 2014.
- April Carter/조효제 역, 직접행동, 교양인, 2007.
- 윤지영, 재판전 단계에서의 국민참여방안에 관한 연구(연구총서 제11권),
형사정책연구원, 2011.
- 이국운, 법률가의 탄생, 후마니타스, 2012.
- 이황우, 경찰행정학, 법문사, 2012.
- 최선우, 경찰학, 그린, 2013.

2. 논문

- 강순천, “재판 전 형사절차에 있어서 시민의 사법참여제도-공소권통제를 중심으로”, 전주대학교 대학원 박사학위논문, 2014.
- 김재봉, “기소절차에 대한 시민참여제도로써 기소심사회 도입방안-일본 검찰심사회와의 비교·검토를 중심으로”, 한양대학교 법학논집, 제29권 제4호, 한양대학교 법학연구소, 2012.
- 김재운, “검사의 소추재량권에 대한 민주적 통제 방안,” 형사법연구, 제21권 제4호, 한국형사법학회, 2009.

- 김준성·천정환. “올바른 검찰권행사를 위한 검찰시민위원회제도의 활성화 방안,” 한국인권사회복지학회보, 제10호, 한국인원사회복지학회, 2011.
- 김태명. “검찰시민위원회 및 기소심사회 제도에 대한 비판적 고찰: 미국의 대배심 제도와 일본의 검찰심사회제도를 참고하여,” 형사정책연구, 제21권 4호, 한국형사정책연구원, 2010.
- _____. “다시 개정되어야 할 재정신청제도,” 형사정책연구, 제82호, 한국형사정책연구원, 2010.
- 박광현. “재정결정의 불복에 관한 고찰”, 강원법학, 제36권, 강원대학교 비교법학연구소, 2012.
- 박현정. “일본의 검찰심사회제도에 관한 고찰,” 법학논총, 제16권 제2호, 조선대학교 법학연구소, 2009.
- 박흥식. “재정절차의 성격 및 관련 쟁점”, 법학연구, 제24권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2013.
- 오정용. “일본의 검찰심사회제도를 통해 본 또 하나의 시민의 사법참여,” 형사법연구, 제23권 제3호, 한국형사법학회, 2011.
- 윤영철. “검찰개혁방안(2010.6)의 문제점과 개선방향에 관한 소고”, 법학논총, 제17권 제2호, 조선대학교 법학연구소, 2010.
- 윤영철. “검찰개혁과 독립된 특별수사기관의 신설에 관한 소고,” 홍익법학, 제13권 제1호, 홍익대학교 법학연구소, 2012.
- 이덕인. “시민 참여에 의한 검찰 공소권한의 통제,” 동북아법연구, 제6권 제3호, 전북대학교 동북아법연구소, 2012.
- 이성기. “검사의 부당한 공소제기를 방지하기 위한 미국 기소대배심제의

- 수정적 도입에 관한 연구,” 강원법학, 제38권 제2호, 강원대학교 비교법학연구소, 2013.
- 이재협, “미국배심제에 대한 법인류학적 고찰-과학주의의 관점에서 본 미국 배심제의 논리,” 서울대학교 법학, 제50권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2009.
- 장승일, “검사의 기소재량권 통제와 시민참여제도에 대한 검토,” 강원법학, 제39권, 강원대학교 비교법학연구소, 2013.
- 정영일, “미국의 공직부패에 대한 대응 법제도,” 국제지역연구, 제4권 제2호, 한국외국어대학교 국제지역연구센터, 2010.
- 조기영, “재정결정에 대한 불복여부 및 재정결정상 하자의 법적 효과”, 법조연구, 제59권, 한국법조협회, 2010.

II. 외국 문헌

- David Lynch, “The Impropriety of Plea Agreements : A Tale of Two Counties,” *Law and Social Inquiry*, Vol. 19, 1994.
- Larry K. Gaines · Roger LeRoy Miller, *Criminal Justice in Action: The Core*, Wadsworth, 2011.
- Rolando v. Del Carmen, *Criminal Procedure: Law and Practice*, Wadsworth(8th. ed.), 2010.
- Sara Sun Beale et al., *Grand Jury Law and Practice*, West Group, 2004.
- Wayne R. LaFave et al., *Criminal Procedure(4th. ed)*, Wsst Group, 2000.

三井誠, “刑事手續法の行方”, 法學教室 280, 2004.

_____, “檢察審査會の今後”, 現代刑事法 第7卷 第1號, 2005.

蘇田政博, 司法への市民の可能性・日本の陪審制度・裁判人制度實證的研究,
有斐閣, 2008.

最高裁判所, 檢察審査會50年史, 1988.

日本法務省, 犯罪白書(平成24年), 2013.

< ABSTRACT >

A Study on Civil Participation in the Criminal Justice System

– Civil Commission for the Control of Prosecutorial Power –

Park, Ho-Hyun · Kim, Jong-Ho · Back, Il-Hong

Korea public has too much power, citizen distrusts prosecutor because of this prosecutions excess power and its abuse of such power. Therefore control of the prosecution power and the reform of prosecution system is required. In connection with control of the prosecution power and the reform of prosecution system recently in Korea the political neutrality and democratization of prosecution is the keyword on the spot. In this paper I give emphasis the important of citizens participation in criminal process in order to control of the prosecution power, especially prosecutors discretion on the stage of charging crimes, and search the of democratic control and participation together. I examined the Grand Jury System in the U.S. and the Prosecution Review Commission System of Japan as a specific and useful model of direct control of citizens over the prosecutorial direction. In Korean, Civil Control Commission system is in force. In order to control prosecutorial power. This system after the model of the Grand Jury System in the U.S. and the Prosecution Review Commission of Japan. When we control prosecutorial power, we must continue to watch the two systems

selection and experience.

In conclusion, the most significant thing in according with the primary purpose of citizen participation and exerting proper authority and function is that all of citizens should have ownership in running the country to participate actively and voluntarily.

◆ Key Words : Grand jury, Prosecutorial Power, Reform of the Prosecution, Prosecution Review Commission, Civil Control Commission, Abuse of Prosecutorial Power