

# 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 개정안 에 대한 의견

배심원 평결 기속력부여 및 가중다수결 도입 찬성  
배심원 평결과 다른 판결 할 수 있는 범위 수정해야

## 차례

---

|                |   |
|----------------|---|
| 전반적 의견         | 3 |
| 조항별 의견         | 5 |
| 1. 법무부 개정안의 내용 | 5 |
| 2. 개정안에 대한 의견  | 5 |

## 전반적 의견

### 국민참여재판은 사법부 내의 ‘작은 권력분립’

- 현행 제도의 요지는 다음과 같음.
  - 국민참여재판을 시행하는 법원의 관할구역에 거주하는 국민 중에서 무작위로 배심원 후보자를 추첨하여 질문 및 선정절차를 통과한 국민이 배심원으로 선정됨.
  - 선정된 배심원은 형사 사건 재판에 참여하여 유무죄 및 양형에 관한 의견을 판사에게 권고하게 됨.
  - 판사는 배심원단의 유무죄에 대한 판단 의견을 참고해서 판결을 하며, 현재까지는 시범단 계이기 때문에 배심원단의 평결은 권고적이고 법관을 기속하지 않음.
  - 2008년부터 2013년 9월까지 1,091건이 국민참여재판으로 진행되었는데, 그중 유무죄에 대하여 배심원의 평결과 판사의 결정이 일치한 비율은 92.5%임.
- 판사가 단독 재판하던 때와 비교해보면, 국민참여재판 도입 이후 배심원들은 평결을 위해 서로를 설득하는 과정에서 국민의 눈높이를 반영하게 되고 재판 과정을 투명하게 함으로써 사법에 대한 신뢰를 높였다고 볼 수 있음.
- 국민참여재판은 법전문가인 판사와 엄정히 선정된 배심원이 협력하여 재판하는 제도임. 이를 통하여 전관예우, 법조비리, 유전무죄 무전유죄의 부조리는 현저히 감소할 수 있음. 배심원은 변호사의 전관여부나 뇌물에서 상대적으로 자유로움. 판사도 사람이기 때문에 학연, 지연, 가치관 등의 영향을 받으나 배심원은 이를 중화시킬 수 있음. 국민참여재판은 판사와 배심원이 법정에서 견제와 균형에 의하여 실체적 진실을 발견해 나갈 수 있도록 하는 민주적 제도로서 국민참여재판(배심재판)을 사법부 내의 ‘작은 권력분립’이라고도 함.

### 국민의 기본권 또는 민주적 가치를 다루는 사건들은 국민참여재판으로 진행해야

- 최근 ‘나꼼수’ 주진우 시사IN 기자와 탄지일보 김어준 총수의 재판, 그리고 안도현 시인의 재판이 모두 국민참여재판으로 진행돼 배심원 무죄평결을 잇달아 받으면서, 일부에서는 정치적으로 민감한 사건은 국민참여재판에서 제외해야 한다거나 지역감정에 기반한 감성재판이었다는 비판을 하였음.
- 그러나 국민참여재판은 국민의 법감정과 건전한 상식을 반영하기 위하여 도입된 것으로, 배심원의 평결은 존중되어야 함.
  - 배심원단에 참여하는 국민 개인의 정치성향과 재판에서의 사실 판단 기준은 다른 것임.
  - 지난 5년간 배심원 평결과 판사 판결의 일치율이 92.5%이고 양형의견과 선고형량이 비슷

한 경우가 87.0%임.

- 국민참여재판의 무죄율(6.8%)이 형사합의사건 1심 무죄율(3.4%)보다 높은 이유는 배심원들이 감성적이기 때문이 아니라 국민참여재판으로 시행되는 사건 중 피의자가 혐의를 부인하는 부인사건 비율(65.4%)이 높아 국민참여재판에서 유무죄를 격렬히 다투게 되는 경우가 많기 때문임.
- 국민참여재판은 중세시대인 1215년 영국 마그나 카르타에 의해 국민이 배심재판을 받을 권리를 보장하였으며 미국에서도 배심제도가 크게 발달하였고 현재 OECD국가의 대부분이 다양한 형태로 국민참여재판을 시행 중으로 선진적인 재판제도라고 할 수 있음.
- 우리나라에는 2008년 1월 1일부터 국민참여재판이 시행되었음. 이전에는 법전문가인 법관들의 재판이 국민의 상식이나 법감정과 달라서 비판을 받는 경우가 있어, 일반 국민들의 눈높이와 상식을 반영하고 재판과정을 투명하게 공개하여 재판에 대한 국민의 신뢰를 높이고 민주적 정당성을 제고하기 위해 제도가 도입되었음.
- 특히, 표현의 자유나 집회와 관련된 사건의 경우는 국민의 기본권 또는 민주적 가치가 문제되는 중차대한 사안이므로 이러한 사안들을 국민참여재판에서 제외하자는 주장은 핵심을 몰각하는 부당한 것이라 할 수 있음.
- 국민참여재판을 실시한 지 수백년이 넘는 영국과 미국에서도 계속 제도 개선방안이 논의되고 있으며 독일과 일본의 경우는 말할 것도 없음. 국민참여재판의 부족한 점도 있으나, 이러한 문제점이 있다고 하여 종래의 법관재판으로 회귀하자는 주장은 너무 성급하다고 할 수 있음. 제도 개선 및 보완방안을 심도 있게 검토할 필요가 있으며, 개정안에 여러 대안이 있으므로 이하에 개별적 조항에 대한 의견을 제시하고자 함.

## 조항별 의견

---

### 1. 법무부 개정안의 내용

법무부가 지난 10월 11일 입법예고한 “국민의 형사재판 참여에 관한 법률 일부개정법률안”의 주요내용은 다음과 같음.

- 가. 피고인의 신청이 없는 경우에도 사법의 민주적 정당성과 투명성을 증진하기 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 재판부가 검사의 신청에 따른 결정으로 국민참여재판에 회부할 수 있음. 다만 결정을 하기 전에 피고인에게 의견진술 기회를 주어야 하고, 회부결정 또는 회부신청기각결정에 대하여는 불복할 수 없음(안 제5조제2항, 제3항, 제4항).
- 나. 5인의 배심원이 참여하는 국민참여재판 제도를 폐지하고 7인 또는 9인의 배심원이 참여하는 국민참여재판 제도만 유지함(안 제13조제1항, 제30조제1항제3호).
- 다. 배심원 및 배심원후보예정자의 연령을 만 19세 이상으로 함(안 제16조, 제22조제1항).
- 라. 피고인과 변호인이 최후 진술 과정에서 새로운 쟁점이나 사실관계에 관한 의견을 진술한 경우 재판장은 검사에게 이에 대한 의견을 진술할 기회를 주도록 하고, 피고인과 변호인도 재판장의 허가를 얻어 다시 이에 대한 의견을 진술할 수 있도록 함(안 제 45조의2).
- 마. 재판장의 설명사항에 검사 주장의 요지를 추가함(안 제46조제1항).
- 바. 유·무죄의 평결은 배심원 4분의 3 이상의 찬성에 의하고, 배심원 4분의 3 이상의 찬성에 이르지 못한 경우(평결 불성립) 배심원의 평결 없이 판결을 선고하되 배심원의 의견을 참고할 수 있음(안 제46조제3항제2문, 제6항).
- 사. 판사는 피고인의 유·무죄를 판단함에 있어서 원칙적으로 배심원의 평결을 존중하되, 평의·평결의 절차 또는 내용이 헌법·법률·명령·규칙 또는 대법원 판례에 위반되는 경우, 평결의 내용이 논리법칙·경험법칙에 위반되는 경우, 그 밖에 평의·평결의 절차 또는 내용이 부당하다고 인정할 만한 사유가 있는 경우에는 배심원의 평결과 다른 판결을 할 수 있음(안 제46조제5항).
- 아. 재판에 참여한 배심원의 수, 유·무죄 및 양형에 관한 배심원의 의견을 판결서에 필수적으로 기재하도록 함(안 제49조제1항).

### 2. 개정안에 대한 의견

#### 1) 배심원 평결의 효과

사. 판사는 피고인의 유·무죄를 판단함에 있어서 원칙적으로 배심원의 평결을 존중하  
되, 평의·평결의 절차 또는 내용이 헌법·법률·명령·규칙 또는 대법원 판례에 위반  
되는 경우, 평결의 내용이 논리법칙·경험법칙에 위반되는 경우, 그 밖에 평의·평  
결의 절차 또는 내용이 부당하다고 인정할 만한 사유가 있는 경우에는 배심원의  
평결과 다른 판결을 할 수 있음(안 제46조제5항).

입법예고된 개정안 중에서 가장 핵심적인 규정은 배심원 평결의 효력규정임. 판사는 피고인의  
유·무죄를 판단함에 있어서 원칙적으로 배심원의 평결(4분의 3 이상의 찬성)을 존중하되, 평의·  
평결의 절차 또는 내용이 헌법·법률·명령·규칙 또는 대법원 판례에 위반되는 경우, 평결의 내용  
이 논리법칙·경험법칙에 위반되는 경우, 그 밖에 평의·평결의 절차 또는 내용이 부당하다고 인  
정할 만한 사유가 있는 경우에는 배심원의 평결과 다른 판결을 할 수 있다고 규정하고 있음(안  
제46조 제5항).

2004년부터 2006년까지 사법개혁위원회, 사법제도개혁추진위원회에서 국민참여재판을 도입하기  
로 결정할 즈음, 급격한 변화에 따르는 부작용을 우려하여 5년간의 시범기간을 설정하기로 하  
였고, 이 기간 중에는 배심원의 평결에 권고적 효력만을 부여하였음. 이 권고적 효력에 맞추어  
관련 제도를 설계하였는데 예를 들어, 출석하지 않은 배심원후보자에 대한 과태료, 1일 재판,  
배심원선정절차의 엄격성, 배심원평결의 과반수결정 등에서 더 엄격한 조치를 취하지 않고 완  
화한 것은 이러한 권고적 효력을 고려한 것이었음. 이제 개정안에서 강한 권고적 효력을 인정  
하게 되면, 이보다 강력한 조치들이 뒤따를 수 있을 것임. 시기적으로 지금이 이러한 개정을  
시행하기에 적기라고 할 수 있음.

최근 국민참여재판에 대한 논란이 진행되고 있지만, 한편으로는 국민참여재판의 중요성과 실효  
성에 대하여 국민에게 큰 홍보가 되었을 것임. 이러한 계기를 잘 활용하여 개정안을 더 심도  
있게 검토하여 실효성 있고 국민의 신뢰를 더욱 받을 수 있는 선진적인 국민참여재판제도를  
만드는 것이 중요하다고 할 수 있음.

따라서 이번 개정안이 배심원 평결의 효력을 강화한 것은 대단히 긍정적이라고 평가함. 다만,  
안 제46조 제5항 단서 각호는 다음의 경우 배심원의 평결을 존중하지 않고, 다른 판결을 할 수  
있도록 허용하고 있음.

- ① 평의·평결의 절차 또는 내용이 헌법·법률·명령·규칙 또는 대법원 판례에 위반  
되는 경우
- ② 평결의 내용이 논리법칙·경험법칙에 위반되는 경우
- ③ 그 밖에 평의·평결의 절차 또는 내용이 부당하다고 인정할 만한 사유가 있는 경  
우

이 중 제1호에 규정된 '대법원 판례에 위반되는 경우'는 그 범위가 너무 넓고, 우리나라가 대법원 판례에 법률의 효력을 부여하지 않고 있는 점을 감안할 때, 적절하지 않다고 판단됨.

나아가, 대법원 판례가 오래 전의 것이거나 새로운 시대변화를 반영하지 못하는 경우, 하급심도 대법원 판례와 다른 견해를 취하는 것이 법적으로 허용될 뿐 아니라, 정책적으로 바람직하기도 함. 그럼에도 불구하고 대법원 판례와 다른 배심원의 평결에 따르지 않아도 좋다고 하는 것은 배심원의 사고와 판단을 대법원 판례로 제한, 국한시키는 오류를 범하고 있다고 할 것임.

또한, 제2호에서 논리법칙, 경험법칙에 위반되는 경우를 적시하고 있으나 제3호에서 내용이 부당한 경우와 어떻게 구별되는지 명확하지 않음. 논리법칙, 경험법칙에 위배되는 것이 내용이 부당한 전형적인 경우일 것으로 판단되기 때문임.

그러므로, 해당 규정은 일부 수정되어야 할 것임.

▶ 결론 : 개정안에 수정의견임

▶ 수정의견내용 :

안 제46조 제5항 단서 각호

- ① 평의·평결의 절차 또는 내용이 헌법·법률·명령·규칙에 위반되는 경우
- ② 평의·평결의 절차 또는 내용이 논리법칙·경험법칙에 위반되는 등 부당하다고 인정할 만한 명백한 사유가 있는 경우

2) 배심원 평결의 요건

바. 유·무죄의 평결은 배심원 4분의 3 이상의 찬성에 의하고, 배심원 4분의 3 이상의 찬성에 이르지 못한 경우(평결 불성립) 배심원의 평결 없이 판결을 선고하되 배심원의 의견을 참고할 수 있음(안 제46조제3항제2문, 제6항).

안 제46조 제3항은 “배심원은 유·무죄에 관하여 전원의 의견이 일치하지 아니하는 때에는 평결을 하기 전에 심리에 관여한 판사의 설명을 들어야 한다. 이 경우 유·무죄의 평결은 배심원 4분의 3 이상의 찬성에 의한다”고 하여, 현재 과반수에 의한 평결에서 4분의 3 이상의 찬성에 의한 평결로 개정하고자 함. 배심원 평결의 효과를 참고적, 권고적인 것에서 사실상의 기속력 또는 강한 권고적 효력을 인정할 경우, 그 요건은 보다 엄격하게 하는 것이 필요함.

4분의 3이 되면, 9명의 배심원인 경우에는 7명, 7명의 배심원인 경우에는 6명이 찬성해야 평결이 성립하게 됨. 유죄든 무죄든 간에 법관의 판결을 상당부분 기속하는 배심원의 평결은 이처럼 가중된 다수결로 결정하도록 하는 것이 필요하다고 할 수 있음.

▶ 결론 : 개정안에 찬성함

3) 대상사건 조항

가. 피고인의 신청이 없는 경우에도 사법의 민주적 정당성과 투명성을 증진하기 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 재판부가 검사의 신청에 따른 결정으로 국민참여재판에 회부할 수 있음. 다만 결정을 하기 전에 피고인에게 의견진술 기회를 주어야 하고, 회부결정 또는 회부신청기각결정에 대하여는 불복할 수 없음(안 제5조 제2항, 제3항, 제4항).

안 제5조에 나타나 있듯이, 피고인이 참여재판을 신청하지 않더라도 검사의 신청에 의하여 법원이 참여재판으로 진행할 수 있도록 하는 개정안에 찬성함.

이렇게 규정한다고 하여도, 참여재판에서 판사가 증거능력의 판단, 증거조사, 소송지휘 등에서 주도적 역할을 담당하고 범위반 사유가 있으면 배심원의 평결을 따르지 않을 수 있고, 항소심, 상고심에서는 판사에 의한 재심리가 가능하므로 헌법상 법원에 의한 재판을 받을 권리를 본질적으로 침해하지 않는다고 할 것임.

덧붙여, 정치적 사건이라고 하여 참여재판에서 배제할 수 있도록 하는 규정은 개괄에서 지적한 이유로 하여 반대함. 즉, 선거나 정치적 사건은 국민의 표현의 자유나 집회의 자유와 같은 기본권과 관련된 중요한 사건일 뿐 아니라, 민주적 질서나 가치와 관련되어 있는 중차대한 사안이므로 참여재판에서 배제하는 것은 매우 부당함. 참여재판은 정치적 사안에서조차 학연, 지연, 여론 또는 정치적 영향, 전관예우, 법조비리 등의 문제를 중화시켜서 공정한 재판을 가능하게 할 것임. 이러한 사안들을 국민참여재판에서 제외하자는 주장은 제도의 도입 취지를 몰각하는 것으로써 타당하지 않음.

▶ 결론 : 개정안에 찬성함

4) 기타 조항

개정안의 취지에 공감함.



---

## 참여연대 정책자료

### 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 일부 개정안에 대한 의견서

발행일 2013. 11. 20

발행처 참여연대 사법감시센터 (소장 : 서보학 교수)

담 당 이상미 간사 02-723-0666 jw@pspd.org

Copyright ©참여연대, 2013 ※본 자료는 참여연대 웹사이트에서 다시 볼 수 있습니다.



정부보조금 0%, 회원의 회비로 운영됩니다.

대표전화 02-723-5300 회원가입 02-723-4251

주소 110-043 서울 종로구 자하문로9길16 (통인동)

홈페이지 [www.peoplepower21.org](http://www.peoplepower21.org)

---