

일본의 재판원 제도 - 그 성립경위와 주요내용

정 진 수*

국문요약

일본에서는 지난 2004년 5월, 「재판원이 참가하는 형사재판에 관한 법률」(재판원법)이 성립·공포되면서 일반시민인 재판원이 재판관과 함께 형사재판에 참가하는 국민의 사법참여가 실현될 수 있는 계기가 마련되었다. 동법에 의하면 재판원제도는 2009년 5월까지 실시되는 것으로 되어 있다. 이 연구는 재판원제도의 성립경위와 주요내용을 살펴보고, 성립과정에서 논의된 사항들을 검토해 보기 위한 것이다.

아직 재판원제도가 실시에는 이르지 않아 현재로서는 그 성과와 문제점을 정확히 예측하기 어렵고, 미처 예상하지 못한 문제도 적지 않게 발생할 것으로 생각된다.

재판원제도의 성과에 따라 국민의 사법참가 배제론에서부터 배심제 부활론에 이르기까지 새로운 논의가 대두될 가능성이 있다고 생각된다. 무엇보다 재판원제도는 그 자체가 배심제와 참심제를 절충한 형태로서 사회내 제세력간의 타협의 산물이기 때문이다.

그러나 재판원제도의 시행과정에서 발생하는 문제점들은 보완되어야 하는 것이며 국민의 사법참가 자체를 부정하는 논거가 되어서는 아니 될 것이다. 국민의 사법참가에 의해 알기 쉬운 사법, 알기 쉬운 재판이 되고, 재판절차가 투명화, 신속화 되어야 한다는 것은 누구도 부정할 수 없는 시대적 요청이기 때문이다. 당연히 있어야 할 시민참가제도가 존재하지 않는 것이 비정상적이라는 인식을 가지는 것이 중요하다.

* 한국형사정책연구원 연구위원(형사법연구센터장), 법학박사

I. 서 언

일본에서는 1923년(대정 12년) 당시의 대정민주주의를 배경으로 배심법이 제정되어 1929년부터 1943년까지 배심재판이 실시된 바 있다. 그러나 일본이 점차로 전시체제로 빠져들면서 1943년에 배심법은 마침내 시행정지되어 버렸다. 배심법의 효력이 정지되면서 국민의 사법참가는 오랫동안 실현되지 못하다가 지난 2004년 5월에 「재판원이 참가하는 형사재판에 관한 법률」(재판원법)이 성립·공포되면서 일반시민인 재판원이 재판관과 함께 형사재판에 참가하는 국민의 사법참여가 약 80년만에 재현될 수 계기가 마련되었다. 동법에 의하면 재판원제도는 2009년 5월까지 실시되는 것으로 되어 있다.¹⁾

재판원제도는 사법의 핵심이라 할 수 있는 소송절차에 시민이 참가하는 제도로서, 시민이 재판관과 함께 책임을 분담하면서 재판내용의 결정에 실질적, 주체적으로 관여할 수 있게 되었다. 이 제도에 의해 법률의 전문가가 아닌 시민들의 감각이나 상식이 재판의 내용에 반영되고, 일반시민의 사법에 대한 이해와 신뢰가 깊어지는 계기가 될 것으로 기대되고 있다.

이러한 국민의 사법참가는 일본 사법개혁의 3대 지주의 하나로 되어 있다. 즉 일본의 사법개혁은 ① 이용하기 쉽고, 신속하고 적절하며 실효적으로 그 사명을 수행할 수 있는 사법제도를 구축하는 것을 목표로 하는 「제도적 기반의 정비」와 ② 높은 자질을 갖춘 다수의 법조(법률실무가)를 양성·확보하기 위한 「인적기반의 확충」, 그리고 ③ 사법에 대한 국민의 이해증진과 신뢰향상을 목표로 하는 「국민의 사법참가」를 3대 목표로 설정하고 있는데, 재판원 제도는 국민주권사상에 입각하여 국민의 사법참가(사법의 국민적 기반의 확립)를 실현하기 위한 것이다.

일본의 재판원제도는 참심제와 배심제를 혼합시켰다는 점에서 프랑스의 참심제와 가까운 면이 있지만 일본 독자적인 독특한 제도라고 할 수 있다.²⁾

1) 일본에서 사법에 시민이 참여하는 제도로서 검찰심사회나 조정위원 등이 있었으나, 사법전체적으로 보아 시민참여의 정도는 매우 제한적이라고 할 수 있다.

2) 재판원제도는 직업재판관과 재판원이 기본적으로 대등한 권한으로 평의를 하고, 유죄·무죄를 결정하며, 양형을 정한다고 하는 점에서 참심제의 성격을 가진다. 그러나

재판원제도는 기존의 형사절차의 모습을 근본적으로 바꾸는 전적인 새로운 제도로써 이 제도에 대해서는 다양한 의문점이 있을 수 있다. 전전에 배심제를 시행해 본 경험을 가지고 있는 일본에서 왜 참심제와 배심제의 절충적인 형태인 재판원제도를 택하게 되었는가, 법률에 문외한인 재판원이 유무죄에서부터 양형에 이르기까지 적절한 판단을 할 수 있을 것인가, 장시간이 요하는 복잡한 재판절차에서도 재판원이 활용될 수 있는가, 재판원의 참가에 의해 기존의 재판절차는 어떻게 달라지는가, 시민중에는 여러 유형의 사람이 있는데 어떠한 절차로 적절한 재판원을 선임할 수 있는가, 업무가 바쁜 재판원은 임의로 사퇴할 수 있는가 등 일반시민이든 법률전문가의 입장에서든 다양한 의문점이 제기될 수 있다.

이하에서는 이러한 의문점에 입각하면서 일본의 재판원제도의 성립경위와 주요 내용, 법제정과정에서 논의된 사항과 재판원제도의 시행을 위한 향후의 과제에 대해 살펴보고자 한다.

II. 제도 도입에 이르기까지의 경위

앞서 언급한 바와 같이 일본에서는 대정민주주의를 배경으로 배심법이 제정되어 배심재판을 실시해 본 경험을 가지고 있다. 그러나 일본이 점차 전시체제로 빠져들면서 배심법은 시행정지되어 버렸고, 「배심법의 정지에 관한 법률」에 의하면 전쟁종료후 배심법의 부활이 예정되어 있었으나, 그리되지 못하였다.

일본의 배심제의 주요내용은 ① 사형·무기에 해당하는 사건은 필요적으로 배심을 한다(법정배심), ② 장기 3년 이상의 사건은 피고인의 청구가 있는 경우에 배심을 한다(선택배심), ③ 배심원의 수는 12인으로 하고 남자로 하며, 국세 3엔 이상을 납부한 국민중에서 선출한다, ④ 평결은 단순

재판원을 선거인명부에 기초하여 무작위로 추출하며 사건별로 선임하고, 대상사건을 중대범죄에 한정하고 있다는 점에서 배심제의 요소도 일부 가지고 있다고 한다. 이균용, 일본의 형사소송절차에서의 새로운 국민참가제도(재판원제도) -사법개혁심의회 의견과 검토회의 토대안을 중심으로-, 사법제도비교연구회, 사법개혁과 세계의 사법제도(I), 2004, 575면.

과반수로 한다, ⑤ 재판관은 배심의 판단을 거부(배심의 갱신)할 수 있다, ⑥ 양형을 포함하여 배심평결에 의한 지재판결에는 항소할 수 없다.

이러한 배심재판은 1928년에 시행된 이후 484건밖에 실시되지 못했는데, 배심제가 크게 활성화되지 못한 이유로 다음과 같은 점을 들 수 있다.³⁾ ① 피고인이 배심재판을 사퇴하는 경우가 많았다, ② 일반국민이나 관계자가 이 제도에 익숙하지 못했다, ③ 정치범죄는 배심심리를 하지 않는 것으로 하였다, ④ 배심의 결론에는 구속력이 없었다, ⑤ 배심사건에서 유죄가 되어도 항소가 허용되지 않았다, ⑥ 피고인이 배심을 청구하여 유죄가 된 경우 다액의 배심비용의 부담을 지지 않을 수 없었다.

2차대전후 헌법개정논의가 있으면서 배심제도의 부활이 논의되었으나 정부는 이에 대해 소극적인 태도를 보였다. 그 결과 헌법에 배심제도는 규정하지 않으면서 재판소법 제3조 3항에 「이 법률의 규정은 형사에 대하여 별도의 법률에서 배심제도를 두는 것을 배제하지 않는다」고 규정하는 정도의 타협이 이루어졌다.

배심제도의 도입이 본격적으로 논의되기 시작한 것은 1980년대 후반부터였다. 1980년대에 들어 免田 사건(1983년 7월 15일 재심무죄), 財田川 사건(1984년 3월 12일 재심무죄), 松山 사건(1984년 7월 11일 재심무죄), 島田 사건(1989년 1월 31일 재심무죄) 등 사형판결확정후의 재심무죄판결이 계속해서 언도되었다. 이러한 사건을 계기로 人質司法, 조서재판이라 불리는 인권경시의 형사재판과 차별적 인사, 행정, 검찰편의의 재판 등 관료재판 관제도의 폐해에 대한 비판의 소리도 커지게 되었다.⁴⁾

그리하여 1980년대 후반부터 일변면에서 총체적인 사법개혁을 목표로 한 움직임이 있게 되고 그 중 시민의 사법참가도 논의의 대상이 되었다. 일변면은 사법개혁선언을 잇다라 발표하고,⁵⁾ 그 중에 시민의 사법참가의 관점에서 배심제도의 도입을 촉구하였다.

이에 일본 정부도 1999년 사법제도개혁심의회를 설치하고, 동심의회에서는 21세기에 부합하는 새로운 형태의 사법제도에 대해 검토하기 시작하

3) 丸田降, 裁判員制度, 平凡社新書, 2005, 66면.

4) 西村 健, 裁判員制度の概要とその成立経緯および今後の課題, 日辯連司法改革實現本部, 司法改革 -市民のための司法をめざして, 日本評論社, 2005, 172면.

5) 그 1(1990년 5월 25일), 그 2(1991년 5월 24일), 그 3(1994년 5월 27일).

였다. 국민의 사법참가와 관련하여 심의회는 2000년 9월 12일 법조삼자로 부터의 의견을 청취하였는데, 일변론은 배심제도의 도입을 강하게 촉구하였으나, 재판소와 법무성은 시민의 사법참가 특히 배심제도의 도입에 대해서는 부정적이었다. 특히 재판소는 시민이 평결권을 가지는 것은 헌법 위반의 의문이 있다는 것을 전제로 하여 가령 시민의 사법참가가 가능하더라도 평결권없는 참심이 바람직하다는 취지의 의견을 제시하여, 시민의 사법참가에 대해 매우 소극적인 태도를 보였다.⁶⁾

심의회에서는 2000년 9월 12일과 2001년 1월에 각각 중간보고서와 최종보고서를 제출하였는데, 모두 시민의 사법참가에 대해 적극적인 의견을 개진하였다.⁷⁾

심의회 의견서에 따라 사법제도개혁추진본부(이하 추진본부라 한다)가 설치되었고, 재판원제도의 구체적 제도설계에 대해서는 재판원제도 형사 검토회(이하 검토회라 한다)에서 논의하는 것으로 되었다.

검토회에서의 검토 당시 마스크 등이 주목한 최대의 논점은 재판원과 재판관의 수였다.⁸⁾ 심의회 의견서에는 재판관과 재판원의 수에 대하여, 「하나의 재판체를 구성하는 재판관과 재판원의 수 및 평결의 방법에 대해서는 상호 관련되는 것으로 병행하여 검토될 필요가 있는데, 재판원의 주체적 실질적 관여를 확보한다는 요청, 평의의 실효성을 확보한다는 요청 등을 감안하고 이 제도의 대상이 되는 사건의 중대성의 정도나 국민에 있어서 의의 부담 등을 고려한 후 적절한 방법을 정해야 할 것이다」고 하여 고려요소를 제시하였지만 구체적 인수까지는 결정하지 않았다.

검토회에서는 2002년 9월 24일 법조 3자를 대상으로 청문회를 개최하였는데, 일변론은 와이드론(재판원의 인수를 상당 다수로 하는 것)에 입각한 의견을 내었고, 최고재 및 법무성은 콤팩트론(재판원의 인수는 3인의 재판관과 같은 정도로 한다)에 입각한 의견을 내었다.

각 정당에서도 재판원제도의 내용에 관해 검토하였는데, 이 중 재판원의 수와 관련하여 자민당은 2003년 12월 재판관의 수는 3인, 재판원의 수

6) 西村 健, 裁判員制度の概要とその成立経緯および今後の課題, 174면. 최고재판소와 법무성의 소극적인 태도로 인하여 전전의 배심제가 부활되지 못하고 참심제로 되었다는 견해로는 丸田隆, 裁判員制度, 74면 이하 참조.

7) 西村 健, 裁判員制度の概要とその成立経緯および今後の課題, 175면.

8) 이하 西村 健, 裁判員制度の概要とその成立経緯および今後の課題, 176-178면 참조.

는 4인 정도가 적당하다는 의견을 내었고, 공명당은 동년 동월 재판관 2인, 재판원 7인이 적당하다는 의견을 내었다, 야당인 민주당은 2003년 12월 재판관 1명 혹은 2명(판사보 1명 포함), 재판원은 10명전후로 한다는 의견을 내었다.

자민당 및 공명당은 2003년 12월 후반부터 양당 협의를 시작하여 2004년 1월 26일에 재판원제도의 내용에 대한 여당합의를 보았다.

이러한 여당내부의 조정을 감안하여 최종적으로 추진본부에서 작성한 골격안은 재판관 3인과 재판원 6인(단 자백사건 등의 경우에는 재판관 1인과 재판원 4인)으로 재판부를 구성한다는 것이고 그것이 법안이 되어 2004년 3월 2일에 각의 결정되어 국회에 상정되었다.

그리하여 재판원법(2004년 법률제63호)은 2004년 5월 21일에 성립하고 동월 28일에 공포되었다. 동법 부칙 1조에 의하면 동법은 늦어도 2009년 5월까지 시행되는 것이 된다. 또한 동시에 형사소송법 등의 일부를 개정하는 법률(2004년 법률제62호, 이하 개정형소법이라 한다)도 성립하여 공포되었다. 동법부칙 제1조에 의하면, 공판전정리절차 등의 규정이 늦어도 2005년 11월까지 시행되는 것이 된다.

III. 재판원제도의 개요

1. 대상사건과 합의체의 구성

재판원제도란 ① 사형, 무기 징역이나 금고에 해당하는 사건(예컨대 살인, 강도치상 등), ② 법정합의사건으로서 고의의 범죄행위에 의해 피해자를 사망케 한 사건(예컨대 상해치사, 위험운전치사 등 사형, 무기 등의 경우는 제외)의 재판에 대하여 재판관 3인과 국민 중에서 선임된 재판원 6인이 협동하여 재판을 하는 제도이다. 단, 자백사건으로서 검찰관과 피고인·변호인이 이의가 없고, 또한 재판소가 적당하다고 인정한 사건에 대해서는 재판관 1인과 재판원 4인의 재판부에서 재판할 수 있다(제2조).

이와 같이 재판원제도의 대상사건은 중대범죄에 국한하고 있다. 심의

회의건서에도 대상사건의 범위에 대해 국민의 관심이 크고, 사회적으로도 영향이 큰 「법정형이 중한 중대범죄」로 하여야 한다고 하면서, 「그 범위에 관해서는 예컨대 법정합의사건, 혹은 사형 또는 무기형에 해당하는 사건으로 하는 것 등이 생각되지만, 사건수 등도 고려하여 충분한 검토가 필요하다」고 하고 있다.

다만, 국민이 참가하는 재판제도는 중대범죄가 아니라 오히려 경미한 범죄부터 시작하는 것이 바람직하다는 의견도 있다. 즉, 중대범죄의 경우에는 예상되는 형이 중하기 때문에 피해사례가 많고 다수의 관계자가 있으며, 쟁점이 많아 복잡한 사건일 가능성이 크고, 이러한 사건에 재판원이 참가한다면 재판원을 장기간 구속하게 되고 갱신절차가 필요하게 될 가능성이 커지는 등 부담과중이 될 우려가 있다는 것이다. 따라서 국민의 사법에 대한 이해를 증진하고 재판의 정통성에 대한 국민의 신뢰를 높이기 위한 것을 목적으로 한다면 경미한 사안부터 시작하고 점차 그 범위를 확대하는 것이 바람직하다고 한다.⁹⁾ 검토회의 위원중에도 그러한 의견을 가진 사람이 적지 않았다. 그러나 대상범죄를 중대범죄로 시작하는 것에 강한 반대는 없었는데, 그 이유는 심의회의건서가 법정형이 중한 중대범죄로 한정하였고, 중대범죄를 대상으로 하는 것이 재판원제도 도입의 영향력을 크게 하고, 중대범죄가 있는 경우에 재판원의 부담을 조금이라도 감경하고자 하는 의욕을 불러일으켜 보다 충실·신속한 심리를 목표로 하여 형사소송전체를 개혁할 기회가 될 수 있을 것으로 보았기 때문이다.¹⁰⁾

또한 대상범죄를 중대범죄로 한정하는 경우에도 그 범위를 어디까지 할 것인지가 문제될 수 있는데, 검토회에서는 「법정합의사건」으로 하는 A안과 「사형 또는 무기 징역이나 금고에 해당하는 범죄」로 하는 B안, 그리고 「법정합의사건중 고의의 범죄행위에 의해 피해자가 사망한 사건」으로 하는 C안의 대립이 있었으나, 최종적으로 B안 플러스 C안이 다수의견이 되었다. 그리고 2001년의 통계에 의하면 A안은 약 4,600인, B안은 2,440인, C안이 900인, B 플러스 C안이 약 2,800인 정도였다.¹¹⁾

또한 재판원제도는 대상범죄를 재판원법에 규정된 중대범죄에 국한할

9) 池田 修, 解説 裁判員法 -立法の経緯と課題、弘文堂, 2005, 10면.

10) 池田 修, 解説 裁判員法 -立法の経緯と課題、10면.

11) 池田 修, 解説 裁判員法 -立法の経緯と課題、9면

뿐이고, 피고인이 공소사실을 인정한 때에도 그 대상이 되며, 피고인이 재판원에 의한 재판을 청구하거나 이를 거부하는 것이 인정되지 아니한다.¹²⁾ 심의회의건서는 「새로운 참가제도는 개개의 피고인을 위한 것이라기보다는 국민일반에 있어서 혹은 재판제도로써 중요한 의의를 가지기 때문에 도입하는 것」이라 기재하여 시민참가제도는 피고인의 인권보장을 위해 도입하는 것은 아니라는 점을 밝히고 있다.

대상사건이지만 일정한 요건이 있는 경우¹³⁾ 재판관만에 의한 합의체에서 심리할 수 있고, 반대로 비대상사건이지만 재판소가 적당하다고 인정하는 때에는 재판원이 참가하는 합의체에서 심리할 수 있다.¹⁴⁾

대상사건에 대해서는 재판관 3인, 재판원 6인의 9인의 합의체가 원칙이지만, 경우에 따라 재판관 1인, 재판원 4인의 5인의 합의체에서 심리하는 것이 가능하다. 변호인의 이의가 있는 경우에는 5인의 합의체에 의한 심리를 할 수 없다.¹⁵⁾

12) 재판원에 의한 재판을 피고인이 거부하거나 청구할 수 있는 권리를 인정하지 않는 것은 국민의 사법참가의 기능을 왜곡한 결과라는 견해가 있다. 즉, 국민의 사법참가는 민주주의 혹은 국민주권사상에 입각한 것이지만, 국민의 사법참가는 이밖에도 사법의 본래의 사명인 소수자의 권리보장의 기능을 가져야 한다는 것이다. 즉 治者의 지위에 있는 재판관만으로 실현되지 않을 수도 있는 소수자에 대한 권리보장을 치자인 동시에 피치자인 국민이 재판에 참여하여 실현할 것이 기대된다는 것이다. 이러한 관점에 입각하면, 피고인측의 재판원재판 사퇴권을 인정하여야 하고, 나아가 중대상건은 아니지만 국민의 상식적 판단이 요망되는 사건에서 재판원에 의한 재판을 청구할 수 있도록 해야 한다고 한다. 新屋達之, 裁判員制度導入の意義と現段階での課題、法學セミナ, 2007·6, 17-18면 참조.

13) 재판원 등에 대한 언동 등에 의해 재판원과 재판원후보자의 확보가 곤란한 경우이다(제3조 1항 참조).

14) 예컨대 동일한 피고인이 복수의 사건으로 기소된 경우, 그 일부가 비대상사건인 경우가 있을 수 있다. 그 경우 재판소는 비대상사건도 결정으로 재판원이 참가하는 합의체에서 취급할 수 있다(제4조 1항). 이 결정 후 비대상사건은 대상사건의 변론과 병합된다(제4조 2항). 또한 당초에는 대상사건으로 기소되어 재판원이 참가하는 합의체에서 심리를 하였으나, 그 후 소인변경 등에 의해 사건의 전부 또는 일부가 비대상사건이 되는 경우가 있을 수 있다. 그 경우에도 그대로 재판원이 참가하여 심리를 한다(제5조 본문). 단, 재판소는 결정으로 재판관만의 재판체에서 심리하도록 할 수 있다(동조 단서).

15) 합의사건 중에는 비교적 경미하여 재판원 대상사건이 아닌 것도 있는데, 이런 사건에 대해서는 다툼이 있던 없던 법관 3인으로 심리·판결하는 것과 비교할 때 형평을 잃게 된다는 지적이 있다.

2. 재판원의 권한과 평의 및 평결

재판원은 재판관과 동일하게 법정에 출석하여 변론과 증거조사를 청취하고 피고인이 유죄인가, 무죄인가 유죄라면 형량은 어느 정도가 적당한지에 대해 판단을 한다(제6조 1항). 재판원의 권한은 사실인정과 양형에 대하여 재판관과 전적으로 동일하다.

재판원은 증인과 피고인, 의견진술을 한 피해자 등에 대하여 심문과 질문을 할 수 있는 권한을 가지고 있다(제56조 내지 제59조). 심문이나 질문을 하는 경우 재판원은 재판장에게 고하고 이를 행한다.

재판원이 유무죄 판단 뿐 아니라 양형에 대한 판단도 할 수 있게 한 것은 심의회의의견서에 따른 것이다. 이는 참심제적 특징이라 할 수 있고 양형에서도 일반국민의 건전한 사회상식을 반영코자 한 것이다. 다만 법률의 문외한인 재판원들이 양형판단을 함에 있어서는 재판관이 종래의 양형의 판단기준에 대해 자료를 준비하여 두고 알기 쉽게 설명해 줄 필요가 있을 것이다.¹⁶⁾

또한 피고인이 공소사실을 부인하는 사건(부인사건)에서는 죄책심리와 양형심리를 2분할 필요가 있다는 지적이 있다.¹⁷⁾ 검토회에서도 「전적으로 양형에 관한 증거조사는 공소사실의 존부에 관한 증거조사와는 구별하여 행하지 않으면 아니된다」고 하였지만, 법률에는 규정되지는 못하였다.

법률에 대해 문외한인 재판원이 직업재판관과 대등하게 논의를 할 수 있는가에 관해 의문이 있을 수 있으나, 재판절차를 진행함에 있어서 필요한 법령의 해석이나 소송절차의 판단은 재판관만이 하도록 되어 있고, 재판원이 판단하기 위하여 필요한 법률해석 등은 재판관이 재판원에 대하여 알기 쉽게 설명하도록 되어 있다.

평의는 사실인정과 양형과 같이 재판원이 관여하는 판단에 관한 것이며, 평의의 진행과 관련하여 재판장은 재판원이 의견을 말하기 쉽도록 배려할 것이 요구되고 있다. 즉, 재판장은 평의를 주재하지만, 평의가 재판원들이 알기 쉽게 진행되고 발언할 기회도 충분히 제공해 주도록 되어 있다. 재판원의 발언이 적다면 다양한 배경을 가진 재판원의 지식·경험을 재판

16) 池田 修, 解説 裁判員法 -立法の経緯と課題、36면.

17) 後藤 昭, 實務家のための裁判員法入門, 124면.

관이 알지 못하고 건전한 사회상식이 평결에 반영되기 어렵다. 또한 재판원은 주체적·실질적으로 재판내용의 결정에 관여해야 하며, 재판원들의 발언이 적다는 것은 객체적이고 형식적인 관여라는 비판을 면할 수 없다.

발언의 순서면에서도 재판원이 먼저 의견을 진술하고 재판관은 그 이후에 하도록 하여 재판관이 평의를 주도하지 않도록 하여야 한다.

재판원이 관여하는 판단은 재판관 3인과 재판원 6인으로 구성된 9인의 재판부에서 하며 과반수로 평결을 한다. 다만 과반수중에 재판관 및 재판원이 각 1명씩 포함되어 있지 않으면 아니되는데,¹⁸⁾ 가령 재판원 6인이 유죄라는 의견을 내더라도 재판관 3인이 무죄라는 의견을 내면 무죄가 된다. 반대로 재판관 3인이 유죄라는 의견을 내더라도 재판원중 2인이 유죄라는 의견을 내지 않으면 무죄가 된다.

다만 평의는 전원일치를 목표로 논의를 해야 할 것이다.

양형에 관한 평결에 관해서는 특칙이 있다. 즉, 양형의 경우도 기본적으로는 과반수가 원칙이지만, 형의 양정에 대해 의견이 나누어지고 그 설이 각각 구성재판관 및 재판원 쌍방의 의견을 포함하여 합의체원수의 과반수가 되지 않을 때에는 그 합의체의 판단은 구성재판관 및 재판원 쌍방의 의견을 포함하는 합의체의 원수의 과반수의 의견이 될 때까지 피고인에게 가장 불리한 의견의 수를 순차 이익이 되는 수에 추가하여 그 중에 가장 이익이 되는 의견에 의한다(제67조 2항)고 되어 있다. 예컨대 사형, 무기, 징역 20년의 세 가지로 견해가 나누어지고, 재판원 5인이 사형, 재판원 1인과 재판관 1인이 무기, 재판관 2인이 징역 20년이란 의견을 가졌다면, 사형이라는 의견은 재판관이 포함되어 있지 않아 과반수가 될 수 없다. 따라서 피고인에게 가장 유리한 무기가 과반수의견이 되는 것이 된다. 마찬가지로 만일 재판관이 모두 징역 20년이란 의견을 가졌다면 피고인에게 가장 유리한 징역 20년이 과반수 의견이 된다.

3. 재판원의 선임절차

재판원의 선임절차는 아래와 같다(제20조 내지 제40조).

18) 이는 「재판관 또는 재판원만에 의한 다수로서 피고인에게 불리한 결정을 하여서는 아니된다」는 심의회의견서에 입각한 것이다.

① 재판소는 시정촌(市町村)의 선거관리위원회가 보유하고 있는 선거인명부(20세 이상의 국민)로부터 일정한 절차를 거쳐 1년마다 재판원후보자명부를 작성한다. 재판관후보자명부에 기재된 자에 대해서는 그 취지가 통지된다.

② 재판소는 구체적인 대상형사사건이 계속되면, 그 사건에 대해 재판소후보자명부 중에서 일정 수의 재판원후보자를 재판원등 선임절차기일에 호출한다.

③ 재판원 등 선임절차는 비공개이다. 선임절차에는 재판관, 재판소서기관과 검찰관, 변호인이 출석한다. 피고인의 출석은 요하지 않으나, 재판소가 필요하다고 인정할 때에는 출석시킬 수 있다. 재판원후보자에 대하여 선임절차에 앞서 질문지에 의한 질문을 하거나 재판원 등 선임절차기일에 재판장이 질문을 할 수 있다. 이러한 질문은 후술하는 결격사유나 사퇴사유 등에 해당되는지의 여부를 판단하기 위한 것이다. 질문지가 반드시 사용되어야 하는지의 여부와 그 내용이 무엇인가는 명확하지 않고 규칙제정 등 금후의 검토과제로 되어 있다.¹⁹⁾

질문은 재판장이 하는 것으로 되어 있다. 검토회 등에서는 당사자(변호인 및 검찰관)도 질문을 할 수 있어야 한다는 의견이 있었으나 그것은 채택되지 않았다. 다만 당사자는 재판장에 대하여 필요한 질문을 할 것을 청구할 수는 있다.

④ 선임절차에서 결격사유에 해당하는 자, 사퇴사유가 있다고 인정되는 자에 대해서는 불선임의 결정이 내려진다.

이와 같이 재판소는 직권으로 결격사유 등에 해당하는 재판원후보자를 불선임하는 것이 가능하지만, 당사자에게도 불선임청구권이 있다. 특히 불공평한 재판을 할 우려가 있는 자에 대한 불선임청구(미국 배심절차에서 理由付忌避 유사의 제도)와 이유를 제시하지 않는 불선임청구(無條件忌避 유사의 제도)가 중요하다. 전자의 경우 구체적으로 어떤 사유가 「불공평한 재판을 할 우려」에 해당하는지에 관해 검토될 필요가 있다.²⁰⁾ 후자의

19) 西村 健,, 裁判員制度の概要とその成立経緯および今後の課題, 160면.

20) 미국의 이유부기피의 실정을 보면, 주에 따라 차이가 있지만, 사건이나 당사자에 대하여 편견을 가지고 있는 것, 사건에 대해 의견을 형성하고 있는 것, 당사자 등과의 관계가 있는 것(조언을 하거나, 고용하거나, 고용되고 있는 것, 검찰관이나 변호사에 의뢰한 것 등) 등이 이유부기피의 사유로 규정하고 있다.

경우 피고인, 변호인과 검찰관은 각각 4인(6인의 재판원의 경우)까지 아무런 이유를 제시하지 않고 불선임을 청구할 수 있다. 이유를 제시하지 않은 불선임청구를 인정하는 이유는 재판원이 유권자중에서 무작위로 선출되고, 부적격사유 등 불선임되는 사유가 제한적이며, 재판원후보자에 대한 질문에서 밝혀지지 않는 사항도 있을 수 있기 때문에 구체적인 근거에 의해 「불공평한 재판을 할 우려가 있다」고까지 할 수 있는 경우는 실제로 상당히 제한되어 있고, 공정하지 않다고 의심되는 후보자를 당사자가 배제할 수 있도록 함에 의해 공정한 재판체를 확보할 수 있다고 생각되기 때문이다.²¹⁾

이유를 제시한 불선임청구가 있는 경우 재판소는 그 청구를 인용하여 불선임결정을 하거나 그 청구를 각하하는 결정을 할 수 있는데, 불선임청구가 인용되지 않은 경우 대상사건이 계속된 지방재판소에 이의를 신청할 수 있다(제35조 1항). 이유를 제시하지 않은 불선임청구에 대해서는 재판소는 반드시 불선임결정을 하여야 한다(제36조 3항).

⑤ 불선임이 되지 않는 재판원후보자중에서 재판원 및 보충재판원²²⁾이 추첨 등으로 결정된다.

4. 결격사유 등

① 결격사유

의무교육을 종료하지 않은자(단 이와 동등이상의 학식이 있는 자는 그러하지 않다). 금고이상의 형에 처해진 자, 심신의 고장(故障)으로 인해 재판원의 직무를 수행하기에 지장이 있는 자는 재판원이 되는 것이 가능하지 않다.

의무교육과 동등 이상의 학식을 가지는 경우 혹은 심신의 고장 때문에 재판원의 직무를 수행하기에 지장이 있는 경우란 각각 어떠한 경우인가는 해석상의 문제이다.

21) 池田 修, 解説 裁判員法 -立法の経緯と課題-, 79면.

22) 보충재판원은 필요하다고 인정되는 때에 최고 6인까지 둘 수 있다. 보충재판원의 권한과 의무는 기본적으로 재판원과 동일하지만, 보충재판원으로서의 제한이 있다. 예컨대 보충재판원은 판단권한이 없고, 질문권도 가지지 않는다. 그리고 판결선고기일 등에 출두의무가 없다. 後藤 昭, 實務家のための裁判員法入門, 現代人文社, 2004, 38면.

② 취직제한사유

직업적으로는 삼권분립의 관점에서 국회의원, 국무대신 등, 사법관계자의 관점으로부터 재판관, 검찰관, 변호사 등, 기타 관점으로 自衛官은 그 직종에 취업하고 있다는 이유로 재판원이 될 수 없다. 현재 다른 형사재판의 당사자로 되고 있는 자도 동일하다.

③ 부적격사유

당해사건의 피해자 또는 피해자와 일정한 관계가 있는 자 등은 당해사건에 대하여 재판원이 될 수 없다. 또한 재판소가 불공평한 재판을 할 우려가 있다고 인정하는 자는 당해사건에서 재판원이 될 수 없다.

5. 재판원의 사퇴

아래의 사유가 있으면 사퇴가 인정된다(제16조).

연령 70세 이상인 자, 의회개회중의 지방의원, 상시통학을 요하는 과정에 재학하는 학교의 학생 또는 생도, 과거 5년 이내에 재판원 또는 보충재판원의 직에 있었던 자 등이다.

또한 다음에 열거된 사유 기타 정령에서 정하는 불가피한 사유가 있고 재판원의 직무를 행하거나 재판원후보자로서 재판원등 선임절차의 기일에 출두하는 것이 곤란한 자도 사퇴신청을 할 수 있다.

① 중한 질병 또는 상해에 의해 재판소에 출두하는 것이 곤란한 경우

② 介護 또는 양육이 행해지지 않으면 일상생활을 하는데 지장이 있는 동거친족의 개호 또는 양육을 행할 필요가 있는 경우

③ 사업상 중요한 용무가 있어서 스스로 이것을 처리하지 않으면 당해사업에 현저한 손해가 발생할 우려가 있는 경우

④ 부모의 장례식에의 출석 기타 사회생활상의 중요한 용무가 있고 다른 기일에 하는 것이 가능하지 않는 경우

구체적으로 어떠한 경우 이러한 사유에 해당된다고 판단할 것인지는 해석상의 문제로 되어 있다. 예컨대 업무가 바쁘다는 것만으로 충분하지 않지만 당해사업에 현저한 손해가 발생할 우려가 있는 경우란 구체적으로 어떠한 경우인가 하는 것이다.

또한 「기타 정령에서 정하는 사유」가 구체적으로 어떠한 것인지도 문

제이다. 이는 자민당내의 검토과정에서 새로이 부가된 것이고 그 논의경과로부터 본다면, 사상신조를 이유로 하는 사유가 규정되지 않을까 추측되고 있다. 사상신조란 주관적 요소가 강하고 입장에 따라 견해가 차이가 있을 수 있어 사상신조를 이유로 한 사퇴사유를 정령에서 정하는 것이 적절한지에 대한 의문이 있을 수 있다.²³⁾

6. 재판원의 수비의무

재판원은 「평의의 경과」 및 「각각의 재판관 및 재판원의 의견 및 그 다소의 수」(이를 「평의의 비밀」이라 한다)를 누설하여서는 아니된다(제70조 1항).

재판원 또는 보충재판원은 아래의 하나에 해당되는 경우에는 처벌되는 취지의 규정(③이 50만엔 이하의 벌금인 것을 제외하고, 징역 6월 또는 50만엔 이하의 벌금)이 있다.

① 재판원 등이 평의의 비밀 기타 직무상 알게 된 비밀을 누설한 때

② 재판원 등이었던 자가 ㉠ 직무상 알게 된 비밀(평의의 비밀은 제외) ㉡ 평의의 비밀중 각각의 재판관 및 재판원의 의견 또는 그 다소의 수를 누설한 때 ㉢ 재산상의 이익 기타 이익을 얻을 목적으로 평의의 비밀(㉡에 해당하는 경우는 제외)을 누설한 때

③ ②의 경우를 제외하고 재판원 등이었던 자가 평의의 경과에 대하여 누설한 때

④ 재판원 등이 합의체의 구성원 이외의 자에 대하여 자신의 의견이나 재판소에서 인정될 수 있는 사실을 언급한 때

⑤ 재판원 등이었던 자가 합의체의 구성원 이외의 자에 대하여 재판소에 의한 사실인정이나 양형의 당부를 언급한 때

여기서 「평의의 경과」란 평의가 어떠한 과정을 거쳐 결론에 이르렀는가의 개요를 말한다. 그리고 「각각의 재판관 및 재판원의 의견 및 그 다소의 수」란 논의된 각 논점에 대하여 재판관과 재판원이 표명한 의견의 내용과 여기에 찬성하거나 반대한 의견의 수를 말한다. 평결에서의 것에

23) 後藤 昭, 實務家のための裁判員法入門, 51면.

한정되지 않고, 평결에 이르기까지 표명된 의견도 포함된다.²⁴⁾

수비의무에 관해서는 그 범위를 명확히 하고 이를 알기 쉬운 형태로 국민에게 제시할 필요가 있다. 재판원제도가 제대로 정착하기 위해서는 재판원경험자의 귀중한 경험이 많이 이야기되고, 국민간에 축적되어 가는 것이 필요하다. 재판원이란 말만 들으면 입을 다물어야 한다는 것은 국민에게 불안과 공포를 주어 위축시킬 뿐이고 제도의 건전한 발전을 기대하기 어렵게 된다.

검토회에서의 논의를 전제로 하면, 재판관의 언동이나 인상, 재판소의 시설이나 분위기, 재판원으로서 참가한 감상 등을 이야기하는 것은 범위 밖이다. 그리고 사건에 관한 것이라도 공개된 법정에서 행해진 절차나 거기서 설명된 내용, 언도된 판결의 내용이 되고 있는 것(판결서에 기재되어 있는 것)을 그 한도에서 이야기하는 것은 범위 밖이다. 이에 반해, 판결의 내용으로는 되지 않은 평의된 사안의 내용, 그 평의된 순서 등 외에 최종판단에 관한 평결만이 아니고 거기에 이르기까지의 평의된 논점에 관한 평결 등에 있어서 재판관과 재판원의 의견 혹은 그 다소의 수 등은 수비의무의 범위내로 해석된다.²⁵⁾

7. 기 타

재판원 및 보충재판원에 대해서는 최고재판소규칙에서 정하는 바에 따라 여비, 일당 및 숙박료를 지급한다(제11조). 여비, 일당 및 숙박료 이외의 경제적 보상, 예컨대 재판원이 된 것에 의해 감소한 수입의 보전은 검토과제로 되어 있다.

사용자는 재판원이 된 근로자가 휴가를 신청하는 것을 거부할 수 없고, ²⁶⁾ 노동관계상 불이익한 취급을 하는 것은 금지되어 있다(노동기준법 제7조 본문).

그리고 재판원의 직무의 공정을 확보하고 재판원의 안전 확보를 위하

24) 池田 修, 解説 裁判員法 -立法の経緯と課題、83면.

25) 池田 修, 解説 裁判員法 -立法の経緯と課題、84면.

26) 다만 재판원이 된 것을 이유로 하는 휴가에 대해 유급으로 하는 것은 도입되지 않았다. 추후의 검토과제라 생각된다. 後藤 昭, 實務家のための裁判員法入門, 143면.

여 재판원 등에 대한 청탁죄(제77조)와 협박죄(제78조), 접촉금지(제73조)의 규정을 두고 있다. 재판원의 개인정보는 공개되지 아니한다(제72조).

IV. 재판원이 참가하는 재판의 절차

1. 개 요

재판원사건의 형사절차를 개괄해 보면, 대략 다음과 같다. 즉 지방재판소마다 재판원후보자명부가 작성되고, 대상사건이 기소되면 공판전정리절차가 행해진다. 공판전정리절차종료후 공판절차가 개시되기 전에 재판원 등 선임절차가 행해지고, 그 후 공판절차가 행해진다.

재판원제도의 대상사건이 기소되면, 다른 사건과 마찬가지로 재판소에 의한 공판전의 준비(기소장등본의 송달, 국선변호인의 선임 등)와 양당사자에 의한 공판활동을 위한 준비 등이 진행되는데, 재판원사건에서는 심리에 요하는 기간을 명백히 할 필요가 있기 때문에 반드시 공판전정리절차에 회부된다. 이 절차를 거침에 의해 쟁점을 정리하고 효율적이고 재판원이 알기 쉬운 집중적·계획적 심리를 실현할 수 있게 된다. 즉, 재판원이 구속되는 기간을 가능한 한 짧게 하고, 쟁점에 집중한 심리를 함에 의해 재판원의 부담이 과중하지 않도록 하면서, 재판원이 사건의 실체에 관해 이해하게 하고, 재판관과의 평의를 거쳐 형사재판에 실질적으로 관여할 수 있게 한다.

또한 종래 심리가 장기화된 하나의 커다란 요인이 되었던 것은 감정 특히 정신감정이었다. 재판원이 참가한 심리를 시작한 경우는 감정을 위한 장기간 심리가 중단되는 것 같은 사태를 피해야하기 때문에 공판개시 전에 감정을 결정하고 예정된 공판심리 중에 그 결과를 보고하는 것이 가능하도록 하였다.

공판절차에서는 재판관, 검찰관 및 변호인은 재판원의 부담을 과중하지 않도록 하면서 재판원이 그 직책을 충분히 수행할 수 있도록, 심리를 신속하고 알기 쉬운 것이 되도록 할 필요가 있다(제51조).

2. 종래의 형사절차의 현실과 재판원제도에 의한 형사절차의 변화

재판원제도의 도입에 의해 형사절차의 모습이 크게 달라질 것으로 예상되고 있지만, 가장 대표적인 것으로 조서중심의 재판이 사라지게 된다는 것이다.

일본의 형사소송법은 직접주의·구두주의를 원칙으로 채택하고 있다. 즉 법정에서 증인의 증언 등 법정에서 직접, 구두로 진술한 것만을 증거로 하고 경찰관이나 검찰관이 밀실에서 조사하여 작성한 진술조서 등 진술을 서면화한 것은 증거로 할 수 없는 것이 원칙이다.

그러나 실제 재판에서는 공판정에서의 증언이나 진술을 듣고 재판소가 사실인정을 하는 것이 아니고 수사단계에서 작성되어 증거로서 채용된 진술조서나 증인의 증언조서, 피고인의 진술조서를 재판관이 재판관실에서 읽거나 조서를 자택으로 가지고가 자택에서 읽음에 의해 사실인정을 하는 것이 관행이었다.²⁷⁾

그런데 이러한 형사재판의 운용이 시민이 참가한 재판에서도 가능할 것인가? 재판원은 사건별로 선임된 일반시민이며, 재판원을 장기간 구속할 수 없다. 복수의 재판원이 막대한 양의 조서를 돌아가며 읽거나 누군가가 대표하여 재판원 모두의 앞에서 낭독하는 것은 불가능하다. 즉 한정된 기간에 재판원이 조서를 읽고 사실인정을 하는 것은 사실상 불가능하다. 한 개의 사건만을 담당하고 시민생활로 돌아가는 재판원이 주체적·실질적으로 증거조사에 관여할 수 있도록 하기 위해서는 법정에서 눈으로 보고 귀로 들어 이해하고 법정에서 심증을 얻는 것이 가능한 증거조사가 되어야 한다. 따라서 재판원제도하에서는 조서를 증거로 할 여지가 없게 되거나 극히 적어지게 된다. 다만 서증의 이용이 전혀 불가능해지는 것은 아니고, 범행현장의 도면, 진단서, 계약서 등 입증에 불가결한 것도 있을 수 있다. 그러나 그 내용과 양은 재판원이 알기 쉽게 할 필요가 있다. 또한 진술조서는 원칙적으로 증인신문에 의해야 할 것이지만, 다툼이 없는 경우에는 간명한 합의서면을 작성하고 법정에서 낭독하여 재판원이 이해할 수 있는 내용과 양으로 하여야 할 것이다.²⁸⁾

27) 笠松健一, 市民の司法参加によつて刑事訴訟節次と社會がどのように變化するか, 阿部昌樹・馬場健一・齊藤浩(編), 司法改革最前線, 日本評論社, 2002, 232면.

또한 수사절차에서 수사기관이 증거를 수집함에 있어서도 이러한 점을 염두에 두지 않으면 아니 될 것이다. 따라서 비디오나 녹음테이프 등을 활용하여 법정에서의 입증을 준비할 필요가 있다. 수사단계에서 증인의 진술이 법정에서 반복된 경우나 자백의 임의성이 문제되는 경우 특히 그러하다.

3. 공판전정리절차와 공판절차

공판전정리절차는 사건의 쟁점 및 증거의 정리를 위한 절차이다. 공판전정리절차에서는 검찰관이 공판에서 증명하고자 하는 사실을 명백히하고 이를 위해 필요한 증거조사 청구 및 채부가 결정된다(증거결정된 증거의 증거조사 자체는 공판에서 행해진다).

변호인은 검찰관에 대하여 유형(적) 증거개시 및 쟁점관련 증거개시를 청구할 권리를 가진다. 전자는 검찰관청구증거의 증명력을 판단하기 위하여 일정 유형에 속하는 증거의 개시를 청구하는 것이다. 후자는 변호인이 행한 주장에 관련하는 증거의 개시를 청구하는 것이다. 검찰관이 개시에 응하지 않은 경우에는 재판소에 개시명령을 구할 수 있고 그 결정에 대하여 즉시항고가 가능하다.

한편, 변호인(및 피고인)은 주장명시의무와 증거조사청구의무를 가진다. 전자에 대하여 공판에서의 법적제약은 없지만, 후자에 대해서는 불가피한 사유가 없는 한 공판에서 증거조사를 청구할 수 없다는 제약이 있다(개정형사소송법 제316조의 32).

가. 재판원사건의 경우에 있어서의 검토과제

공판전정리절차의 해석적용에 대하여 몇 가지 과제가 있지만, 여기서는 특히 재판원사건의 경우에 관하여 중요한 검토과제를 몇 가지 언급해 두고자 한다.

28) 後藤 昭, 實務家のための裁判員法入門, 117면.

① 증거의 채부에 대하여

재판원의 권한은 사실인정과 양형이고 법령해석 및 소송절차에 관한 판단은 재판관만이 행한다. 예컨대 위법수집증거인지의 여부, 혹은 자백의 임의성 등 증거능력에 대해서는 재판관만이 판단한다. 그리고 공판전정리 절차에서는 증거조사를 하는 결정을 할 수 있고, 결정의 전제로서 사실의 조사가 가능하다고 생각되는데, 이에 관하여 증거조사도 재판원이 관여하지 않은 공판전정리절차에서 행하는 것이 가능하다고 생각되고 있다.

그러나 자백의 임의성 등은 그 신용성판단과도 밀접한 관계가 있고, 증거조사도 마찬가지로 경우가 많다. 또한 위법수집증거인지의 여부 등은 그 판단이 사건의 귀추를 좌우하는 것이다. 이러한 것에 대해서는 공판절차에서 재판원도 함께 심리하고 판단해야 하는 것이 아닌가 검토과제로 되어 있다.²⁹⁾

② 감정에 대하여

재판원사건의 경우는 재판원재판 이외의 사건과는 달리 제1회공판기일 전에도 일정한 감정절차(감정의 결과 및 결과의 보고는 제외)를 하는 것(감정절차실시결정)은 가능하다. 재판원사건의 경우는 감정을 위해 공판절차를 중단하는 것이 곤란하다는 등의 이유 때문이다.

감정은 원칙적으로 공판전정리절차에서 행해지지만, 공판절차가 개시된 이후 감정의 필요성이 생긴 경우에는 감정절차를 거칠 수 있다. 예컨대 증인이나 피고인이 법정에서 진술한 이후 정신상태에 의문이 생긴 경우이다.

나. 직접주의·구두주의가 철저한 공판

공판이 연일적으로 개정되는 것은 전술하였다.

심의회회의건서는 재판원사건에서는 「비법률가인 재판원이 공판에서 증

29) 西村 健,, 裁判員制度の概要とその成立経緯および今後の課題, 164면.

거조사를 통하여 충분한 심증을 형성하도록 하기 위하여 구두주의·직접주의의 실질화를 도모할 필요가 있다」고 하고 있다(의견서 107면).

재판원법에서는 「재판관, 검찰관 및 변호인은 재판원의 부담이 과중한 것이 되지 않도록 하면서, 재판원이 그 직책을 충분히 수행할 수 있도록 심리를 신속하고 알기 쉽게 하도록 노력하지 않으면 아니된다」(제51조)고 규정하고, 공판절차의 갱신에 대해서는 「새로이 참가한 재판원이 쟁점 및 조사된 증거를 이해할 수 있고 또한 그 부담이 과중한 것이 되지 않도록 하여야 한다」(제61조 2항)고 규정하고 있다.

구체적으로 어떠한 방법으로 증거조사나 변론을 할 것인가가 가장 중요한 검토과제로 되어 있다.

다만 사법개혁추진본부사무국이 검토회에 제출한 초안에서는 이하와 같은 사항이 기재되어 있고, 이에 대해서는 기본적으로는 다툼이 없었다. 따라서 아래의 사항을 원칙으로 한 심리가 행해질 것으로 생각된다.

- 증거조사는 재판원이 이해하기 쉽도록 쟁점을 집중하고, 엄선된 증거에 의하도록 하는 것
- 양형에 관한 증거조사는 공소사실의 존부에 관한 증거조사와 구별하여 행하는 것
- 쟁점별로 계획적으로 증거조사를 하는 것
- 증거서류는 입증대상사실을 명확하게 알기 쉽게 기재하는 것
- 증거물의 조사에서는 쟁점과의 관련성을 명백하게 하는 것
- 증인 등의 심문은 쟁점을 중심으로 간결하게 하는 것
- 증인 등의 반대심문은 원칙적으로 주심문종료 후 즉시 하는 것
- 진술조서의 신용성에 대해서는 그 작성상황을 포함하여 재판원이 이해하기 쉽고 정확한 판단을 할 수 있도록 입증하는 것
- 제1회 공판기일전의 재판관에 의한 증인심문의 활용을 확충되는 것
- 일정한 기간을 요하는 감정을 위한 사실적 조치는 가능한 한 공판개시전에 하는 것
- 신속하게 재판원이 알기 쉽게 심리가 행해지도록 소송지휘를 하는 것
- 연일개정하에서 적정한 공판기록을 작성하는 것
- 논고·변론은 증거조사종료 후 신속하게 하는 것

- 논고·변론은 조사증거와의 관계를 구체적으로 지적인 알기 쉬운 것으로 하는 것

다. 판 결

평결 이후 어느 단계에서 판결이 선고되는가가 명확하지 않다. 재판원의 임무는 판결선고에 의해 종료되는데, 판결선고기일에의 재판원이 출두가 원칙이지만, 재판원이 출두하지 않더라도 판결을 선고하는 것이 가능하다. 이것은 평결성립후 판결서 기안에 시간이 요하는 경우가 있고 그러한 경우 재판원이 다시 출두하는 것이 곤란하기 때문이다. 그러나 재판원이 참가한 이상 가능한 한 평결직후에 판결을 선고하고 재판원도 입회하는 것이 가능하도록 해야 할 것이다. 그 경우 장문의 재판서 기안은 곤란하고, 쟁점중심의 심리가 직접주의·구두주의에 의한 증거조사에서 행해지는 것이 되면, 판결서도 재판원 등 국민이 알기 쉽게 비교적 짧은 것이 되어야 할 것이다. 재판원은 판결서에 서명할 필요는 없다.

라. 상 소

재판원사건에 대해서도 다른 일반 사건과 마찬가지로 상소할 수 있다. 다만 국민도 관여한 판결을 재판관이 안이하게 파가자판하는 것이 바람직하지 않다. 검토회의 의견에서도 항소심은 현행법대로 하면서도 「항소심은 사후심으로서 원판결의 하자를 심사하는 것으로 한다」고 되어 있다. 그 이유는 재판원이 참가한 제1심 재판을 존중한다는 취지에서 항소심 본래의 취지를 운용상 철저히 하는 것이 바람직하다는 관점에서 그러한 것으로 되어 있다. 파기하는 경우에도 환송하는 것이 원칙이다.

마. 환송심

환송의 경우도 새로운 재판원이 참가한 재판체에서 심판하는 것 이외 현행법과 동일하다. 즉 종전에 조사된 증거서류나 증인신문 조서 등 그대로 인계된다. 여기서 환송심을 담당하는 재판원이 직접주의·구두주의에

의해 심리를 하는 것이 곤란해지는데, 공판절차의 갱신의 경우와 마찬가지로 심리의 방법에 대한 검토가 필요하다. 원 절차에서의 증거조사를 비디오로 녹화하는 등 알기 쉬운 절차가 필요하다.

V. 재판원제도 실시까지의 과제

전술한 바와 같이 재판원법은 늦어도 2009년 5월까지 시행되어야 하며 그 때까지 이 제도의 시행을 위한 준비가 있어야 한다.

2차대전전 대정시대 배심법의 경우 법률성립(1923년 4월 18일)부터 시행(1928년 10월 1일)까지 약 6년간의 준비기간을 두었으며, 그 동안 부속 법령 등의 기안, 직원의 채용, 배심법정·배심원숙사의 신축, 배심지식의 보급을 위한 각종 홍보활동 등의 준비가 이루어졌다. 배심법 시행준비를 위하여 소요된 비용은 약 706만엔(1927년의 국가예산 약 17억 3,005만엔의 약 0.4%, 이와 관련하여 재판소예산이 2003년도 예산에서 차지하는 비율도 약 0.4%)에 이르고 있다.

재판원제도가 실시되기까지 준비가 필요하다고 생각되는 사항으로는 다음과 같은 것을 들 수 있다.

① 피고인의 방어권보장: 재판원제도하에서는 재판원의 실질적·주체적 관여를 가능하도록 함과 동시에 피고인의 방어권을 보장한 형사절차의 확립을 도모하는 것이 필요하다. 이를 위해서는 새롭게 만들어진 증거개시제도나 피의자단계에서의 국선변호제도 등이 적절하게 운용되어야 하며, 또한 조사과정의 가시화(녹화, 녹음), 인신구속제도의 근본적 개혁 등이 재판원 제도 시행이전까지 실천되어야 한다.

② 홍보: 재판원법부칙 제2조에 의하면 정부 및 최고재판소는 재판원제도의 실시에 대하여 국민의 이해와 관심을 깊게 할 필요가 있다고 하고 있다. 그리하여 일본 정부는 각 기관을 통하여 광범위한 홍보활동을 전개하고 있다. 예컨대 재판원법 성립직후 법무성 및 최고재판소의 홈페이지에는 재판원제도를 소개하는 코너가 설치되어 있다. 일변면에서도 이러한

홍보활동에 적극 협조하고 있다.

③ 연수: 재판원제도가 실시되면, 재판원이 법정에서 보고 듣는 재판이 될 필요가 있다. 즉, 조서재판을 극복하고 직접주의·구두주의에 철저한 재판이 될 필요가 있다. 이 때문에 알기 쉬운 법정 활동을 연구하고 변호사의 연수를 행할 필요가 있다. 알기 쉬운 법정 활동을 실현하기 위해서는 알기 쉬운 용어를 사용하고, 법정에서의 프리젠테이션 활동을 연구할 필요가 있다. 이러한 연구에 있어서는 외국의 실정 등이 참고가 될 필요가 있다.

④ 제도설계 등: 법률은 성립되었으나 법률에서 규칙에 위임되고 있는 사항이 있고, 이외에도 규칙에 담아야 할 사항이 있다. 이와 관련하여 재판원선임절차의 구체적 진행방법, 재판원에게 설명해야 할 사항, 평의나 평결의 방법 등은 검토과제로 되어 있다.

또한 재판원법정, 재판원후보자대기실 등 물적 설비나 재판원이 참가하기 쉬운 관련 제제도(예컨대 개호나 육아의 보장 등)에 대해서도 검토할 필요가 있다.

⑤ 재판원제도의 정착과 대상사건의 확충: 재판원제도가 정착되기 위해서는 시행 초기에 이 제도가 순조롭게 운영되는 것이 중요하다. 실시후 수년간 순조롭게 진행된다면, 그 후는 점차 정착되어 갈 것으로 예상되고 있다. 따라서 실시 직후의 법조관계자의 책임이 크다고 할 수 있다. 재판원법 제8조에 의하면, 「정부는 이 법률의 시행후 3년을 경과한 때에 이 법률의 시행상황에 대하여 검토를 하고 필요하다고 인정되는 때에는 그 결과에 따라 재판원이 참가하는 형사재판의 제도가 우리나라의 사법제도의 기반으로서의 역할을 다할 수 있도록 필요한 조치를 강구하는 것으로 한다」고 규정하여 실시 후의 상황을 보아, 재판원제도의 역할이 충분히 수행될 수 있도록 법률이나 제도운용의 재검토를 하는 것으로 되어 있다.

또한 재판원법 제1조에서는 「국민 중에서 선임된 재판원이 재판관과 함께 형사소송절차에 관여하는 것이 사법에 대한 국민의 이해의 증진과 그 신뢰의 향상에 기여한다」고 되어 있는데, 이 취지로부터 본다면, 재판원재판의 대상사건을 중대사건으로 한정할 필요는 없다. 심의회나 검토회 등에서도 경미한 사건에 대한 재판원제도의 도입도 제안되었다. 따라서 재판원제도가 정착한 후는 재판원 재판의 대상사건의 확대가 검토될 필요

가 있고, 장기적으로는 배심제의 채용이나 민사사건이나 행정사건에 시민 참가의 확대가 검토될 것으로 예상된다.

VI. 결 어

일본의 사법제도개혁은 소위 행정에 의한 규제완화라는 측면에서 시작되었지만, 보다 직접적인 원인은 국민의 사법에 대한 불신에서 비롯된 것이 아닌가 생각된다. 특히 형사사법의 중추를 담당하고 있는 사법부의 직업법관이 특수계층화, 관료화되고 이로 인해 국민과 사법사이에 현저한 괴리가 발생한 것이 국민의 사법참가, 즉 재판원제도를 낳은 직접적인 계기가 아닌가 생각된다.

아직 재판원제도가 실시에는 이르지 않아 현재로서는 그 성과와 문제점을 정확히 예측하기 어렵고, 미처 예상하지 못한 문제도 적지 않게 발생할 것으로 생각된다. 다만, 국민중 무작위로 추출된 재판원이 중대한 형사사건에서 사실인정과 양형에서 적절한 판단을 할 수 있을 것인가, 쟁점이 많고 복잡하여 장기간의 심리가 불가피한 경우 재판원들이 이를 감내할 수 있을 것인가, 그동안의 관행에 익숙해 온 법조 3자가 새로운 형태의 재판제도를 정착하기 위해 필요한 노력을 다할 것인가 등은 주목해야 할 부분이다.

재판원제도의 성과에 따라 국민의 사법참가 배제론에서부터 배심제 부활론에 이르기까지 새로운 논의가 대두될 가능성이 있다고 생각된다. 무엇보다 재판원제도는 그 자체가 배심제와 참심제를 절충한 형태로서 사회내 제세력간의 타협의 산물이기 때문이다.

그러나 재판원제도의 시행과정에서 발생하는 문제점들은 보완되어야 하는 것이며 국민의 사법참가 자체를 부정하는 논거가 되어서는 아니 될 것이다. 국민의 사법참가에 의해 알기 쉬운 사법, 알기 쉬운 재판이 되고, 재판절차가 투명화, 신속화되어야 한다는 것은 누구도 부정할 수 없는 시대적 요청이기 때문이다. 당연히 있어야 할 시민참가제도가 존재하지 않는 것이 비정상적이라는 인식을 가지는 것이 중요하다.

참고문헌

- 이균용, 일본의 형사소송절차에서의 새로운 국민참가제도(재판원제도) -
사법개혁심의회 의견과 검토회의 토대안을 중심으로-, 사법제
도비교연구회, 사법개혁과 세계의 사법제도(Ⅰ), 2004, 575면.
- 丸田降, 裁判員制度, 平凡社新書, 2005,
- 平良木 登規男, 裁判員制度の概要とその 問題點, 한국형사정책연구원, 형
사사법개혁의 국제적 동향과 과제(개원 15주년 기념 국제학술회
의자료집), 2004·6.
- 新屋達之, 裁判員制度導入の意義と現段階での課題、法學セミナ, 2007·6、
- 辻 裕教, 裁判員法 刑事訴訟法, 商事法務, 2005
- 阿部昌樹・馬場健一・齊藤浩(編), 司法改革最前線, 日本評論社, 2002,
- 日辯連司法改革實現本部, 司法改革 -市民のための司法をめざして、日本評
論社, 2005,
- 池田 修, 解説 裁判員法 -立法の経緯と課題、弘文堂, 2005,
- 後藤 昭, 實務家のための裁判員法入門, 現代人文社, 2004

A Study on Japanese Jury System

Chung, Jin-Soo*

After a lapse(pause, breach) of 60 years, Japan is planning to bring back a jury system - but a huge effort will be required to convince ordinary Japanese about its advantages. Beginning in 2009, Japan will institute a jury system called saiban-in. Juries consisting of three law-trained judges and six citizens chosen by lottery will decide criminal cases by majority vote. Japan had an American-style jury system for 15 years, but it was abolished by Japan's military government in 1943. Since then, verdicts have been decided by three-judge panels, leaving citizens with no voice in a system in which virtually all criminal trials end in a conviction. The return to citizen participation represents a bold commitment to have ordinary Japanese take greater responsibility in running the country. If a jury is sufficiently unhappy with the government's case or the government's conduct, it can simply refuse to convict. This possibility puts powerful pressure on the state to behave properly and ultimately leads to better governance. For this reason, a jury is one of the most important protections of a democracy. The goals are noble, but the new system faces many challenges. The government has already begun a campaign to educate the Japanese about the advantages of a jury system, but there are troubling signs that the message may not be getting through. The government will review the new system after three years. If it concludes that jury service is too difficult for the Japanese to accept, new dispute will begin whether the Japanese jury system should be abolished or not.

주제어 : 재판원, 배심, 사법개혁, 사법참가

Keywords : japanese jury system, criminal justice reform

* Research Fellow, Korean Institute of Criminal Justice Policy, Ph.D. in Law