

국민참여재판의 개선방안에 대한 연구

김 태 규*

국 | 문 | 요 | 약

우리나라에 근대사법제도가 도입된 이래 처음으로 도입되는 국민참여재판은 그동안 사법부에 대하여 쌓여 왔던 국민들의 불신을 해소하고, 사법에 대한 국민에 의한 민주적 통제를 가능하게 하였다는 점에서 우리 사법 역사에서 새로운 장을 열었다 할 수 있다. 그리고 이러한 참여재판을 견고한 우리 사법의 한 제도로 정착시키는 데는 많은 국민들의 깊은 이해와 법률가들의 적극적인 노력이 필요할 것이다. 다만 이러한 국민참여재판이 아직은 시험단계로 완전한 기속력을 가지지 못하고, 또한 영미식의 배심재판제도에 대륙법계에서 대체적으로 채택하고 있는 참심제적 요소가 가미된 형태로 시행되고 있는 단계이다. 본 논문에서는 이렇게 시행된 참여재판이 실제 재판을 운영하는 과정에서 어떠한 문제점을 노출시켰으며, 어떠한 형태로 개선되는 것이 바람직한 것인가를 제안하는데 주안점을 두고 작성하였다. 시험기의 입법이라는 점과 배심과 참심이라는 이질적인 요소가 뒤섞여 입법되면서 실제 운영에서 많은 문제점을 나타내고 있다. 이를 각 공판단계별로 나누어 망라하면서 현재 운영상황을 간단히 소개하고, 향후 정착된 국민참여재판을 위한 입법이 이루어 질 때 바람직한 입법방향을 제시하고자 하였다. 그리고 그 기본방향은 배심제를 기본으로 하는 국민참여재판을 도입하고 참심제적 요소를 배제시키며, 배심원 명월에 기속력을 부여하고, 양형도의제도를 폐지하는 등의 형태로 개정되어야 한다는 입장이다.

❖ 주제어 : 국민참여재판, 배심제, 참심제, 평의, 양형토론

* 부산지방법원 판사, 법학박사(LL.M.)

2 • 형사정책연구 제19권 제4호(통권 제76호, 2008·겨울호)

I. 서 론

1. 들어가는 말

근대 사법의 역사를 시작한 이래 우리나라에서는 모든 분쟁과 형사처벌에 대한 판단을 법률전문가인 직업법관에 의존하여 판단하여 왔다. 군사법원이나 해양안전심판원, 특허심판원, 국제심판원과 같이 예외적으로 법관 아닌 자가 분쟁에 대한 판단에 관여하는 경우도 없지는 않았지만, 이러한 경우도 그 판단자는 비록 법률전문가는 아니나 하더라도 여전히 법에 의하여 임용된 공무원이었으며, 일반 국민이 사법기능에 참여하는 경우는 없었다. 이러한 직업법관에 의한 사법운영은 사법기능을 수행함에 있어 신속성, 효율성, 경제성을 도모할 수 있다는 장점이 있다. 산업화 발전과정에서 많은 비용과 오랜 시간을 두고 설득과 이해를 구해야하면서 판단하기 보다는 다소 일방적인 진행처럼 비추어 지는 면이 있더라도 전문법관에 의하여 신속하게 업무처리를 행함으로써 일반국민으로서 어느 나라에 못지않은 신속한 재판과 저비용의 법률서비스를 누리는 장점이 있었다고 말할 수 있다. 그러나 산업화와 민주화가 진전되고, 국민의 권리의식이 향상되며, 국민이 자기 목소리에 충실하고자 하는 변화 속에서 종전의 사법제도도 변화의 요구에 직면하게 되었다. 직업법관에 의한 판단은, 실제 현실이 어떠한가와 상관없이, 서면에 의한 판단, 밀실 판단, 일방적인 독주 등으로 비추어지면서 사법부에 대한 부정적인 이미지를 국민들에게 심어 주었다. 이 속에서 국민들의 사법부에 대한 불신이 생겨나고,¹⁾ 이러한 불신은 사법부의 권위와

1) "한국의 사법시스템에 대해 국민들이 그 동안 쏟아 놓은 비판들이다. ① 한국의 사법은 인권을 지켜주지 못하고 있다. ② 재판부는 성역이다. 검찰과 변호사도 마찬가지다. ③ 유권무죄, 무죄유죄, 전관예우가 아직 남아 있다. ④ 재판에 대한 국민 불신이 심각하다. ⑤ 한국 국민 10명 중 7명이 재판이 공정하지 않다고 생각하고 있다(68.6%, 2003년 11월 방송문화연구소). ⑥ 20대, 30대의 젊은 엘리트들이 서류위주로 재판하고 있다. 이것이 한국 재판의 현주소다. ⑦ 시민이 사법에 참여하는 사법혁명이 일어나야 한다. ⑧ 그렇게 되어야 재판이 알기 쉽고 시민에게 친숙하게 된다. ⑨ 국민들이 재판의 주체로 참여하지 못하는 나라는 전 세계에서 대한민국밖에 없다(하태영, "국민의 사법참여(국민의 형사재판 참여에 관한 법률안을 중심으로)", 한국형사법학회 2005학술대회, 한국형사법학회, 2005, 25면)."

법집행에 심각한 도전이 되고 있는 것이 현실이다. 막연히 직업법관이 사건에 묻혀서 매일 초인적인 속도로 일처리를 해가면서 자기만족을 얻고 그것으로 국민들의 신뢰를 회복하고자 하기에는 이제 한계에 이른 것이 아닌가 생각된다.²⁾ 이러한 사법에 대한 불신을 해소하고, 나아가 국민의 참여를 통한 사법에 대한 민주적 통제를 도모하고자 한 것이 국민참여재판(이하 '참여재판'이라 한다)을 도입하게 된 계기가 되었다.

2. 논의전개의 기본방향

이 본문의 기본적인 방향은, 평의에 있어서는 미국식의 배심제에 가까운, 그리고 양형에 있어서는 독일식의 참심제에 가까운 현 참여재판의 형태를 완전한 형태가 아닌 과도기적인 형태를 생각하고, 향후 입법개선이 이루어 질 때에는 좀 더 미국식의 배심제에 가까운 형태로 개정되는 것이 바람직하다는 것이다. 양 제도 중 하나를 채택하는데 있어서 어떠한 제도가 우월한 지위에 있는가를 판단하는 데는 좀 더 깊은 학술적인 논의가 필요하겠지만, 본문내용에서 언급한 바와 같이 외국의 실례를 보아도 그러하고, 비록 짧은 기간이기는 하지만 참여재판을 시행해본 결과를 살펴보아도 그러하듯이, 참심제보다는 배심제가 '국민에 의한 재판'이라는 이상을 더 제대로 실천할 수 있다는 생각이다. 배심과 참심의 가장 큰 차이점은 변론종결 후 유·무죄와 양형을 위한 논의과정에서 법관이 배제되는가, 함께 참여하는가 하는 것이다. 배심제에 의한 경우에는 법관이 배제되고, 더욱이 비공개로 이루어지는 사정으로 실제 판단은 오로지 배심원들만의 의견의 집합체로 이루어지게 된다. 그러므로 배심원은

2) "현재 한국의 법관들은 엄청난 격투에 시달리고 있다고 한다. '밤 깊도록 재판을 어떻게 할 것인지 곰곰이 생각하고, 잠에 들어서도 그에 관한 꿈을 꾸고, 아침에 일어나서 이미 쉰 높은 판결을 고집다든지 하는 숨막히는 고뇌를 한다. 거기에서 한 기일에 수십 건씩의 사건을 넘지 않으면 재판을 원활히 처리할 수 없는 막중한 업무량에 시달린다. 재판부가 이처럼 맘 홀려 일하는 나라가 있습니까?' 그러나 왜 국민들의 법원의 재판진행에 대해 그토록 강하게 불만을 가지고 있을까? 형사소송시스템이 근본적으로 잘못 되어 있기 때문이다." 신평, "국민참여와 사법개혁, 참여정부의 출범과 사법개혁의 과제(자료집)", 사법개혁국민연대, 2003. 3면; 신평, 한국법원재도의 개선방안에 관한 소고, JURIST 2002년 8월호, 2002, 29면. (재인용: 하태영, 위의 논문, 23면).

단순한 감독자의 지위에서 더 나아가 실제 판단자로 등장하게 되는 것이다. 반면 참심제에 의하면 직업법관과 시민법관이 법률상으로는 대등한 지위를 점하게 되나, 실제 토론과정에서의 양상은 전혀 다르다. 경험과 지위에서 압도적 우위에 있는 직업법관의 의견이 사실상 전체의견을 좌우하게 된다. 이러한 양상은 현재 3인의 법관으로 구성되어 있는 합의재판부의 판단과정을 살펴봐도 쉽게 가늠할 수 있다. 판사 3인으로 이루어진 합의재판부에서 경험과 지식에서 절대 우위에 있는 재판장인 판사의 의견을 배석판사가 물리치기는 쉽지 않다. 하물며 전문지식이 전혀 없는 참심원이 직업법관의 의견에 반대한다는 것은 상상하기 어렵다. 실제 참여재판에서 양형토론을 진행해 본 경험에 비추어 보아도 배심원들 9명이 직업법관 1명이 제시하는 양형기준에 좌우되어 그대로 수용하는 모습을 쉽게 볼 수 있었다. 결국 참심제에서 '국민참여'가 가지는 의미는 사실상 판단자라는 의미는 그리 크지 않다고 생각되고, 다만 직업법관이 결정하는 심판과정에 참여하면서 그 과정상에 위법이 있는가, 없는가를 시민의 눈으로 감시한다는 정도에 그친다는 생각이다. 이러한 경험과 인식 위에 배심재판이 참심재판에 대하여 우위에 있다는 생각이고, 나아가 국민에 의한 재판이라는 이념을 좀 더 충실히 실천하는 것이 아닌가 생각된다. 이 논문은 이러한 전체 아래 참여재판을 실제 운영하면서 나타나는 제반 문제점들을 재판의 각 단계별로 살펴보고, 향후 법 개정이 있을 때 개선이 필요한 부분을 제안하는데 중점을 두고자 하였다. 이런 사정으로 두 제도를 좀 더 깊이 학문적, 비교법적으로 고찰하는 문제에 있어서는 한계가 있었음을 서두에 미리 밝히고자 한다.

3. 현행 참여법률의 특성

현행 참여법률은 비록 법규정에 명문으로 한시법이라고 규정하여 둔 것은 아니지만, 그 입법과정을 살펴보면 향후 완성된 형태의 참여재판의 모델을 정하기 전에 약 5년간의 시험기간을 거치기로 하고 이를 위하여 입법된 것임을 알 수 있다. 이런 사정으로 일반적인 영미식의 배심제와 달리 배심원 평결의 효력은 기속력을 가지지 않으며, 또한 평의가 만장일치에 이르지 못할 경우 법관의 의견을 들도록 규정하고 있다. 그러나 유무죄의 평결과 관련하여 원칙적으로 법관이 평의절차에 관여하지 못

하게 하였고, 비공개로 진행하도록 하였는바, 이는 거의 배심제의 완전한 형태에 가까운 것으로 볼 수 있다. 반면 양형결정과 관련하여서는 배심원들과 법원이 함께 양형토의를 하도록 하여 참심제에 좀 더 가까운 형태를 취하고 있다.

현재 배심원의 평결은 구속력을 가지지 못하지만, 다수의 배심원을 소환하여 장시간의 재판절차를 거친 후 심도 깊은 토론과정을 겪은 다음에 나온 평결을 법원이 쉽사리 배척하기는 힘들다. 배심원들의 결론이 다소 법리에 맞지 않다는 이유로 이를 쉽게 배척을 하게 되면, 어렵게 도입된 제도가 법원의 일반적인 독주로 사실상 걸치레로 활용된다는 비판을 받을 있다. 실제 현재까지 진행된 배심재판의 90% 이상 사건에서 법원은 배심원의 평결을 존중하여 판결하였다.

II. 참여재판 단계별 운영현황 및 개선책

1. 참여재판 회부결정절차

가. 피고인의 참여재판회부에 대한 의사표시기간의 연장

검사의 공소 제기 후 참여재판으로 진행할지 여부는 법원이 피고인에 대하여 참여재판을 원하는지 여부에 관한 의사를 서면 등의 방법으로 확인함으로써 시작한다(참여법을 제8조 제1항). 피고인은 공소장 부분을 송달받은 날로부터 7일 이내에 참여재판을 원하는지 여부에 관한 의사가 기재된 서면을 제출하여야 한다(동조 제2항). 그리고 피고인이 이러한 의사를 표시한 서면을 제출하지 아니한 때에는 참여재판을 원하지 아니하는 것으로 본다(동조 제3항). 이처럼 법은 공소장 부분을 송달 받은 지 7일 이내에 참여재판을 원하는지 여부에 관한 의사를 표시하도록 하고 있는데, 이 기간이 참여재판에 대한 의사표시를 위한 숙고기간으로는 충분하지 않다. 피고인이 수사단계에 이미 변호사를 선임한 경우는 그리 문제가 되지 않지만, 그렇지 않고 공소가 제기되고 공소장 부분을 송달 받은 후 7일이 경과하고 나서 사전변호인을 선임하거나, 국선변호인이 지정된다면,³⁾ 실제 참여재판으로 재판을 받을 것인지 여부는 오로지

피고인 스스로 결정을 하여야 한다. 이럴 경우 나중에 변호인이 선임되더라도 이미 시기를 놓치게 될 수 있다. 반면 피고인들이 변호인의 조력 없이 제도의 취지를 충분히 이해하지 못하고, 참여재판으로 진행하기 적절하지 않은 사건에 대하여도 다수 신청하는 경우가 있다.⁴⁾ 이러한 사정들을 감안한다면, 비록 구급기간이 다소 연장되더라도 피고인 스스로 그러한 위험을 감수하고 참여재판으로 재판 받기를 희망한다면 신청기간을 연장하여서라도 참여재판에 의하여 재판을 받을 수 있는 기회를 부여함이 타당하다. 이러한 면에서 보았을 때 공소장 부분을 송달 받은 후 7일 이내에 그 의사표시를 하게 한 것은 지나치게 기간을 단기로 한 것이라 생각된다.

나. 대상사건의 확대 및 대상사건 중 자백사건 배제

참여법을 제5조는 참여재판의 대상사건을 규정하고 있는데, 모두 중죄로 구성되어 있어,⁵⁾ 그 범위를 상당히 제한한 측면이 있다. 이러한 입법이 이루어진 이유는 새로

3) 현재 부산지방법원의 경우에는 영장실질심사 단계에서 국선변호인을 선정하여 주지만, 이때 선정된 국선변호인은 영장실질심사에만 관여하고 그 이후의 절차에는 거의 관여를 하지 않고 있는 실정이고, 그 후 공소가 제기되고 공판기일이 지정되면 그에 근접하여 재판부 전담 국선변호인으로 다시 국선변호인을 선정하여 주고 있는 실정이다. 이 과정에서 피고인이 공소장부분을 송달받고 7일 이내에 반드시 국선변호인을 선정하여 주는 것이 아니기 때문에 피고인이 참여재판에 의할 것인지를 결정할 시점에는 변호인의 조력 없이 판단을 할 경우가 허다하다.

4) 변호인의 조력 없이 이루어지 다보니 실제 피고인들 중에 '국선 변호인 선정 신청처럼 일단 해두고 보자는 식으로 신청했다'는 경우들이 생겨나고 있다. 장상균(인원지방법원 참여재판전담부 재판장), "참여재판운영상의 몇가지 문제점", 국민의 사법참여연구회 발표자료, 2008.

5) 참여법을 제5조 제1항.

1. 형법 제144조 제2항 후단(특수공무집행방해치사), 제164조 제2항 후단(헌주권조물 등 방화치사), 제172조 제2항 후단(폭발성물건파열 치사), 제172조의 2 제2항 후단(가스·전기 등 방류치사), 제173조 제3항 후단(가스·전기 등 공급방해치사), 제177조 제2항 후단(헌주권조물 등 일수치사), 제188조 후단(교통방해치사), 제194조 후단(음용수혼독치사), 제250조(살인, 존속살해), 제252조(추락·승낙에 의한 살인 등), 제253조(위계에 의한 추락살인 등), 제259조(상해치사·존속상해치사), 제262조 중 제259조 부분(폭행치사), 제275조 제1항 후단 및 제2항 후단(유기 등 치사), 제281조 제1항 후단 및 제2항 후단(체포·감금 등 치사), 제301조(강간 등 상해·치상), 제301조의 2(강간 등 살인·치사), 제305조 중 제301조·제301조의 2 부분(미성년자간음추행 상해·치상·살인·치사), 제324조의 4(인질살해·치사), 제337조(강도상해·치상), 제338조(강도살인·치사), 제339조(강도강간), 제340조 제2항 및 제3항(해상강도상해·치상·살인·치사·강간), 제368조 제2항 후단(중손괴치사).

이 도입되는 참여재판에 대하여 지나치게 범위를 확대하여 둘 경우 참여재판의 신격이 폭주하게 되면 현재의 물적 설비로는 이를 모두 감당해 낼 수 없을 것이란 우려가 고려된 것이다. 하지만 이러한 문제점은 기소사실인부제도 및 유죄협상제도의 도입을 통하여 자백사건에 대한 업무부담을 현저히 줄이고, 자백사건에 대한 배심재판을 원칙적으로 불허하며, 참여재판으로 진행하기 적절하지 않은 사건들에 대하여 적극적으로 배제결정을 하는 등의 방법으로 해소하는 것이 바람직하고 이를 대상사건의 범위를 줄이면서 해결할 문제는 아닌 것으로 생각된다. 특히 양형만을 이유로 배심재판을 하는 것은 배심재판에 소요되는 시간과 경비를 생각한다면 과연 바람직한 것인지 의문이 있다.⁶⁾ 오히려 참여재판제도가 제도에 오르면 양형토의는 폐지하고, 대신 참여재판의 대상범죄를 확대하여 유무죄의 사실판단에 대하여서만 배심원들이 판단할 수 있도록 제도 변경되는 것이 바람직하다 생각된다.

참고로 2007. 7. 19. 농업협동조합법위반 및 출판물에 의한 명예훼손으로 공소제기되어(창원지방법원 진주지원 2007고단743), 현재 항소심(창원지방법원 2008노479) 계속 중인 한 피고인이 2008. 4. 3. 국민의 형사재판에 관한 법률 제3조 및 제5조가 참여재판을 받을 수 있는 대상을 지나치게 제한적으로 규정함으로써, 피고인의 재판을 받을 권리, 평등권 등을 침해한다는 이유로 헌법소원심판(2008헌마312 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 위헌확인사건)을 청구한 예가 있다.

다. 참여재판 배제결정 사유의 누적 및 유형화

참여법률은 참여재판으로 진행하는 것이 적합하지 않은 사건을 유형화하고, 이러한 사건에 대하여 법원이 재량으로 참여재판을 하지 않기로 하는 배제결정을 할 수

2. 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제2조 제1항 제1호(뇌물), 제4조의 2 제2항(채포·감금 등의 치사), 제5조 제1호(국고 등 손실), 제5조의 2 제1항·제2항·제4항·제5항(약취·유인), 제5조의 5(강도상해·치상, 강도강간), 제5조의 9 제1항·제3항(보복범죄), 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조 제4항 제1호(배임수재), 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제5조(특수강도강간 등), 제6조(특수강간 등), 제9조(강간 등 상해·치사), 제10조(강간 등 살인·치사).
6) 김수현, “참여재판의 제문제”, 참여재판 6개월의 현황과 평가 토론 자료집, 국민의 사법참여연구회, 2008. 3면.

있도록 규정하였다. 즉 법원은, ① 조직폭력 사건과 같이 배심원이나 예비배심원 본인 및 친족의 안전이 위협받거나 직무를 공정하게 수행하지 못할 염려가 있는 경우, ② 공범인 공동피고인 중 일부 피고인은 참여재판을 희망하고 나머지 피고인은 참여재판을 희망하지 않아 피고인별로 증거조사를 별도로 하여야 하거나 사건을 분리하는 것이 효율적이지 않는 경우, ③ 그 밖에 참여재판으로 진행하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우에는 참여재판을 하지 아니하기로 하는 결정을 할 수 있다.⁷⁾ 실무상으로는 세 번째에 해당하는 “그밖에 참여재판으로 진행하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우”가 어느 범위까지 포섭할 수 있을 것인가가 문제될 수 있는데, 이는 결국 개별 사건에 대한 선택이 누적됨으로써 유형화를 거쳐 일종의 기준이 형성되기를 기다려 보아야 한다.

지금까지 여러 법원에서 참여재판이 신청된 사건 중 배제결정된 사건들의 사유들을 살펴보면, ① 공소사실을 모두 자백하고 있거나, 중요부분에 대하여서는 인정하면서 일부 부인하는데 그치고 있어 참여재판을 통하여 사실관계를 밝혀야 할 쟁점이 크지 않은 경우, ② 피고인에 대한 별도의 범행에 대하여 현재 수사가 진행 중이거나 그 결과에 따라 병합심리를 하여야 할 필요가 있는 경우, ③ 피해자가 범행당시의 충격으로 수사기관에 출석하는 것조차 거부하고 있는 상태에서 피해자를 참여재판에 출석하게 할 경우에는 비록 성폭력피해자에 대한 보호조치를 취한다고 하더라도 피해자에게 상당한 부담이 될 것이라는 사정을 감안한 경우, ④ 공판기일이 오래 소요될 것으로 예상되어 배심원들에게 지나치게 부담이 될 것으로 보이는 경우, ⑤ 범행방법이 지나치게 잔혹하거나 선량한 풍속에 반하는 것이어서 배심원들에게 지나치게 심리적 부담이 될 것이라고 판단된 경우, ⑥ 피고인이 공판준비기일에 나와 참여재판으로 재판을 진행하는 것에 대한 종전의 의사를 변경하여 일반재판으로 받기를 원한다는 의사표시를 하고 있는 경우 등이 있었다. 이 밖에 ⑦ 중요 증인의 소재를 알 수 없거나, 증인의 법원 출석 확보가 어렵거나, 증인이 외국에 체류하는 등 증인신문에 언제 이루어질지 정확히 알 수 없는 경우, ⑧ 사건의 내용이 지나치게 복잡하거나 어려운 경우, ⑨ 통상절차로 진행된 형사재판에서 증거조사가 대부분 이루어진 후 비로소 공소장이 변경되어 참여재판의 대상사건에 해당하게 된 경우 등도 배제의

7) 참여법률 제9조 제1항.

대상으로 고려될 수 있을 것이다.⁸⁾ 법원이 배제사유를 지나치게 광범위하게 인정할 경우에는 국민이 참여재판에 의하여 재판을 받을 권리를 제약하게 될 것이고, 이를 지나치게 좁게 인정하면 특별히 참여재판을 통하여 재판하여야 할 실익이 크지 않은 사건에 대하여도 많은 비용과 시간을 투여하여야 하는 문제점이 있다. 결국 적절한 접점을 찾는 것이 법원에 맡겨진 과제가 아닌가 생각된다.

위에서 제시한 다양한 배제 사유들 중에서 공소사실의 전부 또는 대부분을 인정하는 사건에 대하여 참여재판을 배제시키는 것이 적절한가에 대한 의문이 있을 수 있다. 법이 분명히 배심원에 의한 양형토의를 인정하고 있는 상황에서, 공소사실을 인정하고 양형만을 이유로 하여 참여재판을 신청하는 것을 두고 배제결정을 하는 것은 법문에 부합하지 않을 수 있기 때문이다. 그러나 각국의 배심재판이 주로 유무죄의 사실판단에 초점이 맞추어져 있고, 배심재판에 상당한 비용과 시간이 소요된다는 점 등을 감안하면, 법원의 입장에서 적절히 판단하여 실제 선고되는 형량이 사형, 무기 이상의 중한 형이 예상되는 경우가 아니라면 양형만을 이유로 하여 참여재판에 회부하는 것은 바람직해 보이지 않는다.

참여재판에 상당한 시일이 소요될 것이 예상되어 참여재판을 배제하는 경우에 대하여도 문제가 제기될 수 있다. 범행의 결과가 중한 사건일수록 증인의 숫자도 많아질 수 있다는 점을 감안하면 상당한 시일이 소요된다는 것을 이유로 배제결정을 하는 것은 경작 중요한 사건에 대하여서는 배제결정을 하고 법원이 처리하기 좋은 사건만 골라 참여재판에 회부한다는 비판을 들을 소지가 있기 때문이다. 그러나 이러한 사건에 대한 배제결정은 실상은 중요한 재판을 피하고자 하는 재판부의 의도보다는 현실적 여건에서 오는 불가피한 배제가 오히려 더 많다. 우선은 배심원의 확보가 쉽지 않다. 미국 O.J. 심슨 사건의 경우 265일 동안⁹⁾ 배심원들을 외부와 차단한 채 배심재판을 하였는데, 이것이 가능할 수 있었던 것은 국민 중 성인 4분의 1이 배심원으로 선정된 경향이 있고, 국민들 대부분이 배심제에 대한 충분한 이해를 하고 있었기 때문이 아닌가 생각된다. 우리나라는 이제 제도가 시작된 지 아직 채 1년도 지나

8) 최재혁, “참여재판의 실무운영상의 문제점 및 개선방안”, 2008. 4. 22. 사법연수원 형사법관세미나 자료, 사법연수원, 2008. 5-6면.

9) 박홍규, 「시민이 재판을!」, 사람생각, 2000, 192면. 도중진·류병관, “형사재판에의 시민참여방안”, 형사정책연구 제15권 제4호, 통권 제60호, 2004. 247면.

지 않았고, 국민들 대부분이 배심재판이라는 것을 외국영화에서나 몇 번 본 정도에 그치고 있으며, 일반 기업체나 학교에서 배심원으로 출석하는 것에 대하여 특별히 지원하는 것으로 보이지도 않는다. 이런 현실에서 생업을 그만두고 장시간 동안 배심원으로 봉사하라고 요구하는 것이 아직까지는 법원으로서 힘들다는 현실인식이 있다. 또한 법원 내부적으로도 아직 시설의 완비가 이루어 지지 못한 한계가 있다. 각 지방법원 본원에 참여재판을 위한 법정이 마련되어 있는 것은 사실이지만, 일부 법원에서는 아직까지도 참여재판을 위한 전용법정이 설치되어 있을 정도에 이르는 못하고 있다. 그리고 참여재판 전달재판부라고 하여 참여재판만 처리하는 것이 아니고 일반재판도 함께 처리하여야 하므로 한건의 참여재판만을 위하여 수 십 건의 다른 사건을 방치할 수도 없는 노릇이다. 결국 이 부분은 장기적인 안목에서 참여재판을 대하는 국민들의 인식 변화가 이루어지고 법원 내부의 인적, 물적 보완이 이루어진 후에 자연스럽게 해결되어야 하는 문제로 보인다.

2. 배심원 선정절차

가. 배심원 후보자에 대한 과태료부과

법원은 배심원 후보자에게 선정기일을 통지하여야 하고,¹⁰⁾ 이러한 통지를 받은 배심원후보자는 선정기일에 출석하여야 하며,¹¹⁾ 출석통지를 받은 배심원후보자가 정당한 사유 없이 지정된 일시에 출석하지 하지 아니하는 때에는 법원은 결정으로 200만원 이하의 과태료를 부과한다.¹²⁾¹³⁾ 이처럼 법은 배심원후보자가 출석하지 않

10) 참여법률 제23조 제1항.

11) 참여법률 제23조 제2항.

12) 참여법률 제60조 제1항 제1호.

13) 미국의 경우도 위판자에게 벌금형을 내리는 경우가 대부분이고, 실형을 부과하는 경우는 3-4 일간의 구류처분을 내리는 정도이다. 그런데 미국 아이오와 주에 사는 한 주부는 집에 돌봐야 할 어린애가 많다는 이유로 배심원 소환에 여러번 불응했다. 이에 대하여 법원은 정당한 사유나 법원의 허가 없이 상습적으로 배심원의 의무를 소홀히 하였다는 이유로 18개월의 실형을 선고하였다. 김재원, “Common Law 특징과 배심제도”, 동아법학 제32호, 동아대학교 법학연구소, 2003, 248면.

을 경우 과태료를 부과하도록 규정하고 있지만, 2008. 1. 1. 이 법이 시행된 이래 2008. 9. 30.까지 단 한 차례도 과태료가 부과된 사례는 없다. 가장 큰 이유는 아직까지 참여재판이 제대로 홍보되지 않고 국민들 상당수에게 친숙하지 않은 상태에서 불출석하였다는 이유로 과태료를 부과하는 것이 지나치게 가혹하다는 이유에서 법원 스스로 자제하고 있기 때문이다. 하지만 그리 멀지 않은 시간 내에 과태료의 부과가 이루어 질 것으로 생각된다. 참여재판은 일반재판과 달리 품이 많이 드는 재판형식이다. 기왕에 있는 법원이 판단을 하는 것이 아니라 새로이 시민법관을 작게는 6인에서 많게는 12인까지(예비배심원 포함) 선정하여야 하는데, 이러한 것이 업무부담을 가중시키는데 가장 큰 요인이 되고 있다. 배심원 후보자 소환장 송달, 접수된 질문표 정리, 선정기일 당일 배심원 후보자 안내 및 교육 등과 관련하여 재판부는 상당한 노력을 기울여야 한다.¹⁴⁾ 향후 참여재판이 일반화되어 업무부담이 늘어나면 개별 재판부가 그러한 과부하를 감내하기가 쉽지 않을 것이다. 결국 그 대안은 국민들의 적극적인 협조로 적은 수의 소환통지로도 충분한 인원을 확보할 수 있게 하는 방법 밖에 없어 보인다. 이러한 의미에서 과태료의 적절한 부과는 선정기일에 출석하는 배심원후보자들의 출석률을 담보하는 장치가 되기 때문에 중요한 의미가 있다. 게다가 배심원 후보자로 출석만 하여도 여비를 지급하고 있으므로 많은 배심원 후보자를 소환한다는 것은 그 자체로 국고의 부담을 가중시킨다는 부작용도 있다.¹⁵⁾ 업무량 및 국고부담의 경감을 위해서는 적극적인 대국민 홍보와 적절한 과태료의 부과를

14) 박병훈, “참여재판의 심리현황”, 부산지방법원 2008년 양형토론회 발표자료, 2008. 26면.
15) 현재 배심원 후보자로 참석하여 배심원선정절차에 참석한 사람에 대하여는 5만원의 여비를 지급하고 있고, 그 후 배심원이나 예비배심원으로 선정된 사람에 대하여는 10만원의 여비를 지급하고 있다. 배심으로 참석하는 시민의 입장에서는 자신의 본업을 희생하고 배심원으로 참석한 것이므로 10만원의 여비도 적게 여겨질 수 있으나, 배심원 후보자로 소환되는 사람이 현재까지 참여재판이 진행된 경과를 보면 대개 40~50명 정도에 이르고 이중 12명이 배심원과 예비배심원으로 선정된다는 사정을 감안하면 그 금액만도 250만원에서 350만원 정도에 이르러 상당한 고비용의 재판임을 알 수 있다. 향후 배심제가 일반화 된다면 배심재판의 유지를 위한 예산 소요가 결코 만만하지 않을 것으로 생각된다. 미국의 경우 대개 주법원에서는 10달러 내지 15달러 정도를 지불하고, 연방법원에서 30달러 정도를 지불하고 있다. 미국과 비교하여도 상당한 고액의 여비가 지불되고 있음을 알 수 있다. 한인철, “형사재판에서 배심제의 도입 (그 필요성, 가능성, 구체적 방안은 무엇인가)”, 형사정책 14권 2호, 한국형사정책학회, 2002, 122면.

통하여 국민의 사법참여를 독려하는 것이 필요하다.

나. 배심원후보자에 대한 질문에서 검사, 변호인에게 주도권 부여

배심원후보자에 대한 질문은 출석한 배심원 후보자에 대하여 배심원으로서 공경하게 판단할 자격을 갖추고 있는지, 선임견이나 편견이 없는지를 파악하기 위하여 법관, 검사, 변호인이 질문하고 후보자가 답변하는 절차를 말한다. 배심원 후보자에 대한 질문방식은 대개 3가지의 입법례가 있는데, 첫째는 판사가 모든 질문을 직접하고 검사나 변호인이 질문사항을 판사에게 주어 간접적으로 질문하는 방식, 둘째는 검사나 변호인이 배심원 후보자에게 직접 질문하고 판사는 질문의 남용이나 위법여부만 감독하는 방식, 셋째는 판사가 먼저 기본적인 질문을 하고 이어 검사나 변호인이 직접 질문하는 기회를 제공하는 방식이다.¹⁶⁾

참여법률은 대체적으로 위의 셋째 방식을 채택하고 있는 것으로 볼 수 있으나, 질문에 대한 주도권을 법원이 가지고 있어 완전한 형태의 셋째 방식이라고 보기는 힘들다. 즉 법 제28조 제1항은 “법원은 배심원 후보자가 제17조부터 제20조까지의 사유에 해당하는지 여부 또는 불공평한 판단을 할 우려가 있는지 여부 등을 판단하기 위하여 배심원 후보자에게 질문을 할 수 있다”고 규정하여 법 제17조 내지 제20조에서 규정하고 있는 기본적인 질문 외에도 ‘불공평한 판단을 할 우려가 있는지 여부 등’에 대하여서도 포괄적으로 질문을 할 수 있고, 또한 동항 후단에서는 ‘검사·피고인 또는 변호인이 법원에 필요한 질문을 요청할 수 있고, 법원이 검사 또는 변호인으로 하여금 직접 질문하게 할 수도 있다’고 하고 있어 경우에 따라서는 법원이 검사 또는 변호인의 질문을 생략하고 검사·피고인 또는 변호인이 요청하는 질문만을 직접 행하는 방식도 가능하다.

그러나 현재 각 법원에서 시행하고 있는 실정을 보면, 거의 예외 없이 법원이 먼저 기본적인 질문을 하고, 이어 검찰과 변호인이 번갈아 가면서 구체적인 질문을 행하는 순서로 진행되고 있다. 동료에 의한 재판이라는 배심제도의 취지에 좀 더 충실하기 위해서는 해당사건의 판단자 역시도 당사자의 의사가 좀 더 적극적으로 반영되어

16) 한상훈, 미국배심제에서 배심원선정절차, 저스티스 통권 제94호, 2006, 154~155면.

결정되는 것이 바람직하다고 생각된다. 따라서 비록 법률의 규정은 법원에 질문에 대한 주도권을 주고 있다고 하더라도 법원 스스로 자체하여, 법원이 하는 질문은 기본적인 질문에 그치고 그 후로는 당사자인 검찰과 변호인으로 하여금 부적절한 배심원을 배제시킬 수 있도록 운영해 나가는 것이 더 바람직하다. 또한 장기적으로 완전한 배심제가 도입되어 배심원의 평결이 구속력을 가지게 되는 방식으로 제도변화가 이루어진다면, 배심원 선정에 있어서의 주도권도 검찰과 변호인에게 부여하는 방법으로 입법 개선되어야 할 것이다.¹⁷⁾

다. 이유·무이유부기피

검사나 피고인, 변호인은 일정한 사유가 있을 경우 배심원 후보자에 대한 기피신청을 할 수 있는데 기피신청에는 이유부 기피와 무이유부 기피가 있다. 이유부기피는 배심원의 적격과 관련하여 배심원의 언어, 물리적 장애, 법적 능력, 질병 등을 고려한 기피이고, 무이유부기피는 검사나 피고인, 변호인이 특정한 배심원 후보자에 대하여 불공정한 사유를 제시하지 않고 배심원에서 배제시키는 것을 말한다.

그런데 실무에 있어서는 이유부기피신청이 거의 활용되지 않고 주로, 무이유부기피가 이용되고 있다. 법원은 배심원후보예정자들에게 선정기일 통지를 하면서 질문표를 보내 참여법률 제17조 내지 제20조의 제외사유 등에 해당하는지를 미리 묻고 이러한 사유에 해당할 경우에는 사전에 출석통지를 취소한다는 내용의 통지를 하게 된다. 이런 절차를 통하여 이유부기피의 대상이 될 만한 자는 사전에 거의 배심원후보자에서 배제된다. 또한 선정기일에서도 재판장이 질문을 통하여 이유부기피 대상이 될 만한 자를 배심원후보자에서 배제시킨다. 이러한 사정으로 검사나 변호인이 질문을 할 시점에 이르면 이유부기피 대상자들은 이미 거의 배제된 상태라고 할 수 있다. 결국 이유부기피의 대상이 될 만한 사유는 '불공정한 판단을 할 우려'가 있다는 것으로 사실상 그 범위가 축소되는데, 그 기준이 추상적이라는 사정과 비록 이유부기피를 받아들이지 않더라도 무이유부기피제도를 통하여 해당 배심원후보를 배제시킬 수 있다는 사정, 그리고 이유부기피제도를 활용하면 이유를 고지하는 등 절차에 번거

17) 국민참여재판의 이해, 법원행정처, 67면.

로운 점이 있어 선정시간이 길어 질 수 있다는 사정 등으로 잘 활용하지 않고 있다. 결국 대부분의 배심원후보자의 배제는 무이유부기피를 통하여 이루어지고 있다고 해도 과언이 아니다. 이미 법정 제외사유로 한번 걸증이 되었고, 국민 구성원의 동질성이 강한 우리나라에서 이유부기피를 지나치게 강조할 경우 불필요한 시간의 낭비만 초래할 수 있다는 점에서 이와 같은 운용이 반드시 잘못이라고 보이지는 않는다.

3. 공판절차

가. 증인의 출석확보와 신변보호

일반재판에서는 증인의 출석하지 않는 경우에 기일을 연기하여 다시 증인을 소환함으로써 증인의 출석을 확보하는 것이 가능하다. 그러나 참여재판의 경우에는 상시 준비된 법원에 의하여 수시로 열리는 법정이 아닌 1회의 재판을 위하여 일시적으로 소집된 시민법원에 의하여 이루어지는 재판이므로 증인의 출석이 지정된 공판기일에 확보되지 않으면 그 증인의 증언을 듣기 위하여 다시 공판기일을 지정하는 것이 현실적으로 어렵다. 이러한 사정으로 증인의 출석이 원활한 재판의 진행을 위한 중요한 관건이 되고 있다.

대개 증인들이 출석을 거부하는 이유는 성폭력범죄의 피해자가 자신의 신분노출을 꺼리거나, 강력범죄에서 피고인에 대한 두려움에서 이를 거부하는 경우들이 많다. 일반 재판이라고 하여 사정은 다르지 않지만, 참여재판의 경우에는 재판관여자로 많게는 12명의 배심원과 예비배심원이 추가로 참석하게 되므로 비록 비공개로 진행하더라도 증인은 비교적 다수의 사람들에게 공개된다는 심리적 부담을 가질 수 있다.¹⁸⁾ 특히 참여재판이 시작된 지 얼마 지나지 않은 상황이라 언론들이 참여재판의 재판형식에 대하여 상당한 관심을 가지고 개별 참여재판에 대하여 매번 상세한 보도를 하고 있는 실정이라 이러한 사정이 때로는 증인들로 하여금 출석을 꺼리게 만드는 요인으로 작용하고 있다. 현재 법원도 이러한 사정을 감안하여 단지 비공개로 하는데 그치

18) 부산지방법원 참여재판 대상사건 중에 피해자인 증인이 수사과정에서는 잘 출석을 하여 수사에 임하다가, 참여재판에 회부된다는 사실을 알고부터는 잠적하여 연락을 끊어 버린 예가 있다.

지 아니하고, 법정에 차폐시설을 한다거나 영상으로 증인신문을 하는 등의 다양한 증인신문 방식을 채택하고 있다. 또한 성폭력 피해자의 경우에는 가명을 사용함으로써 배심원들과 방청객이 피고인의 본명을 알지 못하도록 하는 방법도 사용하고 있다.

나. 증거채부 결정과정의 유의점

증거채부결정은 공판준비기일에서 거의 마쳐지는 것이 일반적이다. 공판기일에도 증거신청과 증거채부결정을 하는 것이 불가능하지는 않지만, 선정된 배심원들과 정해진 시간 안에 채판을 마쳐야 하는 물리적 제약으로 인해 이미 공판준비기일을 통하여 공판기일의 기본적인 계획까지 수립하고 있고, 채판부 나름대로 시간 배정계획을 세우고 이러한 시간배정에 양측이 협조하여 주기를 권고하고 있으며, 공판기일 시나리오¹⁹⁾ 역시 사전에 계획한 바에 따라 미리 작성하여 두기 때문에, 특별한 사정이 없는 한 공판기일에 새로이 증거신청을 하고 이를 채택하는 것은 자체하고 있는 실정이다. 증거의 채부와 관련하여 검찰측은 공판준비기일에 구체적인 증거서류나 증거물은 제시하지 않은 상태에서 증거목록만을 제시하고, 그 후 피고인측이 부동의하는 증거에 대하여 검찰이 증인을 신청하고, 이외에도 필요한 경우 공소사실의 입증을 위하여 증인을 신청하고 있으며, 피고인측도 입증취지를 적시하면서 자신에게 유리한 증인을 신청하고 있다. 이때 양측의 의견을 들어 법원은 그 채부여부를 결정한다. 미국식의 완전한 배심제를 채택하고 있다면 법원은 사실판단에서 제외되므로 사전에 증거채부여부를 결정하기 위하여 증거에 접근하는 것이 별문제가 되지 않는다. 오히려 법원의 입장에서 증거를 면밀히 검토하여 위법한 증거나 불필요한 증거가 법정에 현출되지 않도록 노력할 필요가 있다. 그러나 현재 우리 배심제도는 배심원의 평결에 대하여 권고적 효력만을 부여하고 있고 여전히 재판부가 사실관계든 양형판단이든 상관없이 최종적인 판단자의 지위를 유지하고 있기 때문에, 법원 역시도 합부로 증거에 접근하여서는 안 될 뿐만 아니라 증거관련 정보의 습득에 있어서도 기본적으로는 배심원과 같이 백지상태에서 시작한다는 심정으로 일하여야 할 것

19) 참여재판이 열리지 않고 아직은 익숙치 않은 제도인 탓에 원활한 재판의 진행과 실수를 미연에 방지하고자 하는 취지에서 2005. 6. 30. 현재까지 진행된 모든 참여재판은 선정기일 시나리오와, 공판기일 시나리오를 작성하여 재판진행에 활용하고 있다.

이다. 절차진행권한과 사실판단권한을 직업법관과 배심원이 완전히 분리하여 나누어 가지는 미국식의 배심재판과 법원이 여전히 사실판단권한을 가지는 우리 배심재판의 차이에서 비롯된 결과이다. 절차진행권한을 보유하고 있는 이상 증거 채부라는 절차의 진행을 위하여 검찰로부터 증거목록을 넘겨받는 것은 어쩔 수 없는 조치라고 할 것이지만, 그렇다 하더라도 증거목록에는 가능한 한 간략한 요지만 기록되는 것이 바람직하고, 증거의 요지를 지나치게 상세하게 기재하여 수사과정에서 자백한 취지가 구체적으로 열거 되는 등 재판부로 하여금 예단을 갖게 하는 정도의 증거요지 설치를 바람직하지 않다 하겠다. 다만 이러한 점은 완전한 형태의 배심제가 도입되면 당연히 해소될 문제점이다.

다. 피고인신문의 폐지검토

피고인신문절차는 우리 형사절차에 특이한 제도이다. 이에 대하여는 당사자주의에 반한다는 비판이 있는 반면에, 오히려 그 절차가 피고인에게 최대한 진술의 기회를 보장한다는 긍정적인 측면도 적지 않다는 견해도 있다. 그러나 피고인신문의 필수화는 피고인에게 대체로 불리한 것으로 이해되고 있다. 피고인이 최대한 진술기회를 얻고 진술하게 자백함으로써 양형상의 이점을 누리길 원한다면, 피고인이 자발적으로 자기부죄금지의 특권을 포기하고 증인으로 선서한 후 위증의 벌을 감수하면서 증언자로 나서면 충분하다. 피고인신문을 필수화하게 되면, 오히려 피고인의 지위를 현저히 위축시킬 가능성이 있다. 피고인의 표정, 인상, 말투, 태도 모두가 증거의 객체가 된다는 사실은 피고인을 대등한 당사자로 설 수 없게 만드는 것이다. 검사 앞에서 진술을 거부할 때 따르는 심리적 부담이 매우 클 것이며, 판사나 배심원에게 얼마나 불리한 인상을 줄 것인가에 대해 두려움을 갖지 않을 수 없기 때문이다. 피고인신문 자체가 피고인을 마치 죄인처럼 취급하는 분위기도 없지 않은 상태에서, 배심원들도 피고인이 증인의 신분인 아닌 피고인 신분으로 신문당하는 것을 통하여 피고인이 죄인이라는 잠재적 인식을 할 가능성이 있다. 그 폐지를 검토할 필요가 있다는 생각이다.²⁰⁾

20) "미국의 배심에 대한 조사연구에서도, 피고인이 증인석에 서게 될 때, 그 결과는 피고인이 증인석에 서지 않는 경우보다 대체로 불리한 결과를 초래한다고 지적된다. 거의 대부분의 사건

라. 검사에 의한 마지막 최후진술 가능성

최후진술절차는 마지막으로 쟁점을 정리하고, 배심원들에게 주장을 호소하는 기회라는 점에서 일반재판에 있어서 보다 참여재판에서 그 중요성이 더욱 강조되는 부분이라 할 수 있다. 이와 관련하여 검찰에서는 검사에게 마지막으로 최후변론할 기회를 제공하여야 한다고 주장하고 있다. 입증책임을 지고 있는 검사가 최후에 진술할 기회를 갖는 것이 토론의 기본원칙에 부합할 뿐만 아니라 미국 등 배심제도를 운용하고 있는 국가의 일반적인 실태라는 것이 그 논거이다.²¹⁾²²⁾ 현행 형사소송법 제306조는 검사의 의견을 들은 후 피고인과 변호인에게 최종의견을 진술할 기회를 주도록 규정하고 있으므로 이러한 범문에 충실할 경우에는 마지막으로 최후진술할 기회는 변호인이 가지는 것이 맞다. 그러나 ① 최종적인 입증책임은 검찰이 부담하고 그 입증의 정도는 합리적인 의심을 배제할 정도의 고도의 입증이라는 점, ② 실제 변호인의 최후진술 후 검사에게 다시 진술의 기회를 부여할 현실적인 필요가 있는 경우가 있다는 점, ③ 그리고 재판지휘권의 적정한 행사로 시간을 제한하여 변호인에게도 다시 재판박탈 기회를 줄 수도 있다는 점 등을 고려하면 변호인의 최후진술 후에 검찰에게 재판박탈 기회를 주어도 그리 큰 문제가 되지는 않을 것이라 생각이다.²³⁾

5. 평의절차 등

가. 평결정족수의 합리성 결여

참여재판의 평의는 배심원이 유·무죄에 대한 판단에 이르기 위하여 진행되는 협의의 의미하고, 평결은 당해 사건에 대한 배심원의 최종 판단을 의미한다. 배심원의

에서 변호인은 피고인을 증인석에 세우지 않을 것을 권유하며, 실제로 피고인이 자기 사건의 증인으로 서는 경우도 거의 없다고 한다. 피고인은 법정에서도 가만히 앉아, 침묵하면서 변호인과 소송전략을 다듬어 가는 편이 훨씬 낫다는 것이다²⁴⁾ 한인섭, “배심재판과 형사결사의 변화 전망”, 법과 사회 25호, 동성출판사, 2003. 42-43면.

21) 미국 연방형사소송규칙 Rule 29.1은 검사의 반박진술을 허용하고 있다.

22) 김수현, 위의 논문, 9면.

23) 최재혁, 위의 논문, 28-29면.

평의 및 평결은 참여재판에서 핵심적인 부분이라고 할 수 있는데, 참여법률은 배심제에 참심제적 요소를 가미한 독특한 형태를 취하고 있다.²⁴⁾ 즉, 배심원은 재판장의 설명을 들은 후 원칙적으로 법관의 권여 없이 유·무죄에 관하여 평의를 진행하고, 전원의 의견이 일치하는 경우에는 그에 따라 평결하고,²⁵⁾ 배심원이 만장일치의 평결에 이르지 못한 경우에는 단순 다수결의 방법으로 평결을 할 수 있도록 허용하면서도 반드시 평결 전에 심리에 관여한 판사의 의견을 듣도록 하였다.²⁶⁾ 이는 평의에 법관의 권여를 인정함으로써 참심제적 요소를 가미한 것이라 할 수 있다. 그러나 비현실적인 만장일치제²⁷⁾를 택하기 보다는 3분의 2이상 내지 4분의 3이상의 의견에 따르는 것이 나을 것으로 생각된다.²⁸⁾ 최초평의에서는 만장일치라는 도달하기 어려운 목표치를 제시하고, 그 것에 실패하면 그 다음에는 갑자기 현저히 그 요건을 완화하여 과반수로 하는 것이 그리 타당해 보이지는 않는다. 검사에게 유죄를 입증하기 위한 입증의 정도로 합리적 의심이 없을 정도를 요구하면서, 단지 판사의 의견을 들었다는 이유만으로 과반수의 의사만으로 유죄를 인정하는 것은 입증법칙과도 부합해 보이지도 않는다.

24) 국민참여재판의 이해, 127면.

25) 참여법률 제46조 제2항 본문.

26) 참여법률 제46조 제3항 제1문, 제2문.

27) 전원일치제의 원칙의 기원은 1367년 영국에서, 배심원의 평의가 11 : 1로 갈라졌을 때, 그 1명의 반대자가 “유죄평결에 동의하느니 차라리 감옥에서 죽는 게 낫다”고 주장한데 대하여 영국 법원이 11 : 1로는 유죄평결을 내릴 수 없다고 판정했을 때로부터 비롯된 것이다. 영국과 미국의 커먼로 상으로는 배심재판의 가장 필수적인 부분이 전원일치제라는 입장이 형사사건과 민사사건에 확립되었다(Abramson, J. (2000). We, The Jury – The Jury System and the Ideal of Democracy, with a New Preface, Cambridge : Harvard University Press, pp.179~180). 다만 최근 영국에서는 이 원칙의 절대성을 다소 완화시켰다. 1967년의 Criminal Justice Act (Chap.80, sec. 13(1) 개정을 하여 형사배심에서 10 : 2의 평결을, 적어도 2시간 이상의 평의를 거쳤다는 조건하에서, 인정하였다. 미국에서도 12명의 배심원에 의한 전원일치의 요구하다가 1970년대에 와서 12인의 패널은 배심재판의 필수불가결한 요소는 아니라는 미연방대법원의 판결[Williams v. Florida, 399 U.S. 78 (1970)]이 나왔다. (배심원수에 대한 전반적인 논평은 “Unshrinking the Federal Civil Jury,” Harvard Law Review, 110호, May 1997, 1466~1489). 한인섭, “형사재판에서 배심제의 도입”, 126면.

28) 정진연, “참여재판에서 한국형 배심제의 도입”, 법학논총 제15집, 숭실대학교 법학연구소, 2006. 19면.

나. 배심원평결의 구속력 인정 필요

현재 참여법률은 참여재판의 평결이 법원을 구속하지 아니한다고 규정하고 있다. 제도 시험과정의 과도기적 입법이 이루어지면서 이와 같이 입법된 것이다. 그러나 엄청난 비용과 시간을 투자하여 시행되는 참여재판에 대하여 계속하여 그 구속력을 부인하고 법원이 최종적인 판단권자라는 태도를 유지할 경우에는 그렇게 과도한 비용을 들여가면서 배심재판을 도입한 의미를 찾을 수 없게 될 것이다. 장기적으로는 평결에 법원에 대한 구속력을 인정하는 입법이 이루어져야 할 것이다.

다. 배심원평결의 법률조율적 권한(jury nullification)에 대한 법관의 인식전환

미국의 배심재판 초기 단계에서는 배심원은 사실판단뿐만 아니라 법률판단의 권한까지 함께 가지고 있는 경우가 많았다. 배심의 법률조율적 권한은 이렇게 배심원이 법률문제에까지 관여할 수 있게 됨으로써, 배심원들이 당해 사안에 적용될 법률이 그 자체로서 부당하다거나, 혹은 부당하지 않다고 하더라도 당해 재판에 대하여 그 법률을 적용하는 것이 정의 관념에 반하는 결과를 가져온다고 여길 경우에는 배심원들이 당해 법률을 무시하고 법률과 달리 평결할 수 있는 권한을 말한다.²⁹⁾

비록 오늘날의 배심제도는 대부분 법률문제에 대하여는 배심원들에게 판단권한을 부여하지 않고, 오로지 사실문제에 대하여서만 판단하게 하고 있는데 불과하지만, 그럼에도 불구하고 배심원이 법률과 달리 무죄를 선고하여 버리면 이중위험금지의 원칙에 의하여 그것은 그 자체로 최종적인 효력을 가지게 되므로 더 이상 법률이 개입할 여지가 없게 되어, 사실상 배심의 조율적 권한이 여전히 활용될 가능성이 있다.³⁰⁾ 배심원의 평의절차가 공개되지 아니하고, 배심원들이 법률전문가가 아니므로

29) 미국의 배심제도 운영에서 배심이 법률을 무시하고 법률의 취지와 다른 평결을 내릴 수 있으나 이에 대하여 상당한 논란이 있긴 하나, 많은 사람들이 이에 대하여 “배심은 법을 창조할 수 없다고 공식적으로 되어 있으나 실제 배심은 법을 창조할 뿐 아니라, 이러한 권한은 미국 사법 시스템에 근본적인 것”이라고 믿고 있다고 한다. George Fisher, “The Jury’s Rise as Lie Detector”, 107 Yale L.J. 575, 1997, 581-582쪽. (최창호, “배심제와 재판을 받을 권리에 관한 소고”, 형사법과 헌법이념 1권, 2006, 박영사, 28면 재인용).

로 그들에게 엄격한 법 적용과 그러한 법 적용의 이유에 대하여 설명할 것을 요구할 수도 없고, 배심원의 사실판단이 구속력을 가지며, 특히 무죄의 경우에는 최종적인 효력을 가지게 된다는 점 등을 고려하면 이상의 조건이 갖추어진 상태에서 배심의 조율적 권한이 나타나는 것은 어떤 면에서는 당연한 것으로 생각된다.

이러한 배심의 조율적 권한에 대하여 가장 부정적인 태도를 가질 것으로 예상되는 것은 당연히 법관이다. 일정부분 법리판단에 대한 법원의 권한에 배심원의 평결이 제약을 가할 수 있기 때문이다. 그러나 이러한 배심원의 조율적 권한의 행사로 나타난 결과가 항상 나쁜 결과라고 단정할 수는 없고, 개별사안에 구체적 타당성이 요청되는 상황에서 법률전문가들이 무기력하게 방관할 수밖에 없을 때 배심원들이 이러한 권한을 통하여 구체적 타당성을 실천할 수도 있다. 실제로 부산지방법원에서 참여재판으로 시행된 부산지방법원 2008고합 78호 사건에서 두 명의 피고인에 대하여 검찰이 공모공동정범의 법리를 사용하여, 성폭력범죄의 처벌및피해자보호등에관한 법률위반(특수강도강간등)로 기소한 데 대하여 배심원들은 그 중 한명에 대하여 강제추행부분을 무죄로 평결하였는바, 이는 법원이나 검찰이 공모공동정범의 범위를 지나치게 확대 해석한데 대하여 배심원들에 제한을 가한 것으로 이해될 수 있다. 즉 배심원들이 평결을 통하여 바람직한 법률해석의 기준을 제시할 수도 있음을 보여준 예라 하겠다.

라. 양형참심제도의 폐지 또는 축소

참여법률은 참여재판에서 유무죄의 평결을 마친 후에는 법원과 배심원이 함께 양형 토의를 하도록 규정하고 있다. 현재 법은 양형과 관련하여 참심제적 요소를 도입하여 법원과 배심원이 함께 양형에 대하여 토론하고 이를 통하여 적절한 양형을 도출해 내도록 규정하고 있다. 하지만 이러한 입법에 의한 운용은 법률적 판단이 필요한 양형과 관련하여 절대적인 정보의 우위를 점하는 법관의 일방적인 주도로 결론 내 가능성이 크다. 그리고 비록 법원이 구체적인 결론을 제시하지 않고 단지 질문을 하는 형태를 취한다고 하더라도 그 언중에 법관의 의도가 충분히 읽힌다면 배심원들

30) 최창호, 위의 논문, 28-30면.

은 그대로 따라가게 된다. 실제 참여재판에서 법원이 대강의 범위를 정하여 주면 배심원들은 대체로 중간 정도를 법원의 의견으로 추측하고 그 부근에서 양형을 결정하는 현상을 보인다. 그리고 이러한 범위를 더욱 좁혀서 제시하면 배심원들은 거의 법관이 의도하는 것과 같은 결론을 내었다. 참심제가 일반화된 독일의 경우를 보면 베를린 주법원의 한 재판장은 “나는 참심원에게 반드시 질문의 형태를 제시하고 결론을 강요하지 않지만, 참심원이 99% 우리가 말하는 것에 따른다”고 자신 있게 말하였다고 한다.³¹⁾ 굳이 참심제의 형태로 양형토의제도를 유지할 필요가 있을지에 대하여 심각한 의문이 든다.

양형과 관련하여 또 하나 고려하여 볼 수 있는 방식은 참심제가 아니라 배심제의 형태로 운영하는 것이다. 미국에서 현재 6개 정도 주에서 시행하고 있다.³²⁾ 이러한 양형배심에 대하여도 찬반양론이 있으나 반대론이 대세인 듯하다. 양형은 피고인에 대한 상세한 정보와 복잡한 양형법규를 숙지하고 있어야 하고, 경우에 따라서는 필요한 교정처분을 부과하여야 하는데 이러한 작업은 배심원에 의하여 수행되기에 적절하지 않다. 양형의 편차에 있어서도 법관은 동일한 범죄를 저지른 피고인을 동일하게 취급하는 것이 정이라는 전제에서 전과, 책임정도, 변별능력, 개선의지 등 배심원이 접근하기 곤란한 양형요소의 차이점을 적절하게 조절할 수 있다. 그러나 배심원은 이러한 양형조절에서 한계를 드러내는데, 이러한 한계는 대개 개인의 가치관, 개인적인 경험, 그리고 양형과 관련된 주요 정보의 부족에서 비롯된다. 비록 법관이라 하여 양형편차를 완전히 제거할 수는 없지만, 부적절한 양형편차를 최대한 감소시킬 수는 있다.³³⁾ 이러한 사정을 감안하면 양형여부까지 배심에게 맡기는 것은 그리 바람직해 보이지 않는다. 혹여 이를 허용하더라도 선고형이 사형이나, 무기형과 같이 극히 중한 형의 선고가 예상되는 경우에 한하여 일반인의 양형기준을 반영한다는

31) 박강우, “독일, 오스트리아의 배심, 참심제도와 국민의 사법참가”, 인권과 정의 제321호, 대한변호사협회, 2003, 67면.

32) 이처럼 양형배심제도를 채택하고 있는 주에서도 법관은 양형에 있어서 중요한 역할을 한다. 피고인은 자백하거나 양형배심을 포기함으로써 법관양형을 받을 수 있고, 배심양형을 시작하였더라도 배심원의 의견이 일치하지 아니하면 법관이 양형을 하는 경우가 대부분이다. 또한 법관이 배심양형을 변경하거나 배심양형에 대하여 집행유예, 보호처분, 가석방조건의 설정 등을 할 수 있다. 김현식, “미국배심양형제도”, 제7회 국민의 사법참여 연구회 자료집, 2006, 397면.

33) 김현식, 위의 논문, 419-421면.

의미에서 권고적 효력을 인정하는 양형배심을 인정하고, 양형배심을 인정할 경우에도 유무죄의 다툼 없이 양형만을 이유로 배심재판을 하는 것은 자제하여야 할 것으로 생각된다.

마. 판결선고 방식의 변경

현재는 배심원의 평결이 권고적 효력을 가질 뿐이기 때문에 판결문의 작성방식에 있어서도 종전과 큰 차이는 없다. 단지 판결문에 배심원의 평결 내용을 적시하고 배심원의 평결과 판결이 달라질 경우에 그 이유를 적시하는 정도의 차이만 보일 뿐이다. 그러나 완전한 형태의 배심재판을 도입할 경우에는 판결문의 작성방식에도 변화가 있을 것이다. 우선 사실인정에 관한 판단 부분에 있어서 이유의 설시가 필요 없어진다. 배심원에 의하여 비공개로 진행된 평의를 거쳐 이유설시 없이 제시되는 평결에 대하여 재판부가 이유를 붙인다면 그것은 결국 재판부가 배심원들의 평의내용을 추측하여 판결을 작성하는 것에 지나지 않게 된다. 만약 피고인이 정당방위, 심신상실 등 다수의 사유를 들어 무죄를 주장하고 있는데 이에 대하여, 배심원들은 평의과정에서 정당방위를 이유로 무죄의 평결에 도달하였고, 반면에 재판부는 심신상실을 이유로 판결을 작성할 경우, 배심원의 사실상의 평의 내용과 판결문의 내용이 불일치할 수 있다.³⁴⁾

현재 실무와 관련하여 살펴보면, 법원은 비록 배심원의 평결이 구속력을 가지지 않고 있지만, 거의 배심원들의 평결을 보고 이에 따라 판결하고 있다.³⁵⁾ 사정이 이러하다 보니 판결 작성에 있어서도 다소 기이한 현상이 일어난다. 배심원의 평결결과에 부합하는 판결문을 작성하고자 하는 재판부로서는 배심원의 평결을 보고 그 결과에 맞추어 판결문을 작성하는 것이 순리이겠으나, 참여법률은 특별한 사정이 없는 한 변론을 종결한 기일에 판결을 선고하도록 하고 있다. 또한 선고의 내용도 유무죄뿐만 아니라 양형까지도 일괄하여 선고하여야 한다. 사정이 이러하다 보니, 재판부는 평결에서 나올 수 있는 몇 가지 결과를 예상하여 미리 각 경우별로 판결문의 초안을

34) 박강우, 위의 논문, 70-71면.

35) 2008. 1. 1.부터 같은 해 6. 20.까지 시행된 22건의 참여재판 중에서 단 두건만이 배심원의 평결과 불일치하였고, 나머지 재판은 모두 일치하였다.

작성하여 두고, 배심원들의 평결이 나오면 그 중 하나를 선택하여 형량만 수정한 채 선고하는 방법을 택하기도 하고, 또는 판결문의 완성본 없이 대강의 초안만 만들어 두고 이것으로 일단 선고를 한 후 여기에 수정, 보완을 가하여 완성된 판결문을 만드는 방법을 택하기도 한다. 배심평결에 기록력을 부여하지 않음으로 인하여 평결의 내용을 추측하여 판결에 담게 되고, 즉일로 유무죄뿐만 아니라 형량까지 결정하다 보니, 복수의 판결문이나 초안 상태의 판결문을 준비하게 되는 것이다. 바람직한 모습은 배심원의 평결에 기록력을 부여하고, 평결을 마친 후에는 즉시 유무죄에 대한 선고를 하며, 만약 유죄의 선고를 할 경우에는 별도의 양형조사기간을 거쳐 형량을 결정한 후 양형에 대하여 별도의 선고를 하는 방법이 바람직 해 보인다.

바. 항소절차의 변화

배심재판을 도입하는 경우에 가장 심각한 문제로 생각되는 것은 상소제도와와의 관련이다. 완전한 형태의 배심제도를 채택하는 경우에는 배심원이 무죄평결을 하게 되면 이중위험금지의 원칙에 의하여 검사는 더 이상 항소를 할 수 없게 되고, 유죄의 경우에도 법률판단에 대하여서만 항소를 할 수 있고 사실판단에 대한 잘못을 이유로 하여서는 항소를 할 수 없게 된다. 이것은 다수의 시민법관이 관여하여 내린 사실판단을 직업법관으로만 구성되는 항소심법원에서 반복한다면 결국 배심제에 대한 시민법관의 사실판단권한을 항소심 법원이 박탈하는 결과를 가져온다는 가치판단에 근거한 것이다. 시민법관이 관여하여 판결을 내린 이상 사실인정으로서의 최종의 것이 되고, 이것의 타당성 여부에 대해서는 묻지 않는다는 것으로서 민중의 사법참가를 실체적 진실의 추구에 우선시킨 가치판단이라 할 수 있다. 반면 우리 형사법에서는 항소심은 물론이고, 예외적인 경우이긴 하지만 상고심도 사실상 사실판단에 관여하는 경우들이 있다. 이러한 법제 하에서 사실인정에 관한 상소를 인정하지 않는 배심재판은 현 형사소송법상의 상소제도와 상당한 충돌을 가져 올 수 있다.³⁶⁾ 현재의 참여재판에서 앞서 든 예와 같이 만약 정당방위, 심신상실을 이유로 무죄를 다투는 피고인에 대하여 배심원들이 정당방위를 이유로 하여 무죄를 평결하였으나, 재판부

36) 박강우, 위의 논문, 73~74면.

가 이러한 배심원들의 평결내용을 제대로 추측해 내지 못해 심신상실을 이유로 설시하면서 무죄를 선고한 경우, 이에 대하여 검찰이 항소하여 항소심에서 논의의 초점이 심신상실에 맞추어 지고, 피고인도 항소심에서는 정당방위에 그리 관심을 두지 않았다면, 결국 피고인은 심신상실이 받아들여지지 않아 유죄로 되는 위험을 감수하여야 할 가능성이 있다. 평결에 기록력을 부여하지 않고, 배심제에 적합하지 않은 사실관계에 대한 상소제도를 유지함으로써 생겨나는 결과라 할 수 있다. 현재까지 시행된 참여재판에서 검찰은 절반 이상의 사건에서 항소를 하였는데, 현 참여법률이 특별히 사실관계에 대한 상소를 제한하지 않고 있는 이상 그러한 검찰의 태도가 반드시 잘못된 것이라고 생각되지는 않는다. 그러나 배심제를 도입한 취지와 배심제가 가지고 있는 위와 같은 특성 등을 감안한다면 양형부당을 이유로 상소를 하는 것은 몰라도 유무죄를 이유로 하는 상소는 자제하는 것이 바람직하지 않나 생각된다. 항소심 법원 역시도 1심의 유죄판결을 무죄로 판결하는 경우라면 몰라도 1심에서 무죄로 판결한 것을 유죄로 바꾸는 것은 자제할 필요가 있다 생각된다.

왜 같은 재판을 두고 일반재판의 상소에 대해서는 적극적이면서, 배심재판의 상소에 대해서는 소극적인가 하는 문제제기가 있을 수 있다. 하지만 직업법관이 사실판단에 있어서 반드시 배심원들보다 우위에 있다는 보장이 없고, 많게는 12명(참여법률은 9명임)에 이르는 배심원들이 합리적 의심을 넘지 못했다고 판단한 결정을 직업법관 3명 중 2명이 그러한 의심을 넘었다고 판단하여 배척하는 것은 바람직해 보이지 않는다. 결국 배심재판과 일반재판이 공존하는 상황에서 배심재판에 대한 상소와 일반재판에 대한 상소절차에 차이가 발생한다고 하여 그것을 반드시 잘못이라고 보아야 할 이유는 없다 할 것이다.

사. 참여재판 재판부 구성의 변화

현재 참여법률은 참여재판을 본원 합의부에서 실시하도록 규정하고 있고, 지방법원 지원 합의부는 배제결정을 하지 아니하는 경우에 당해 사건을 본원 합의부로 이송하도록 규정하고 있다. 그리고 지방법원 본원도 법원의 형편에 따라 참여재판 전담재판부를 둘 수 있도록 예규로 정하고 있다. 아마도 참여재판을 할 만한 법정을 충분히 확보하기 힘들다는 사정이나 사부분담상의 편의를 고려하여 이러한 법률과 예규가

제정된 것이 아닌가 생각된다. 하지만 이러한 입법으로 인하여 발생하는 몇가지 부작용이 있는바 이를 간단히 살펴보고자 한다. 첫째, 참여법원에 의하면 지방법원 지원의 관할에 속하는 사건의 피고인들은 참여재판을 신청하는데 사실상의 제약을 받게 된다. 본원과 상당한 정도로 떨어져 있는 지원의 경우에, 변호인은 본원까지 오가면서 공판준비기일과 공판기일에 참석하는 것에 대하여 부담을 느끼게 되고, 피고인도 사건이 이송됨으로 인하여 구금기간이 연장될 것을 우려하게 될 수 있다. 둘째, 위와 같이 본원으로서의 이송과 전담부로의 제배당을 통하여 피고인들은 상대적으로 형량이 관대한 재판부에서 재판을 받기 위하여 참여재판을 신청하는 이른바 법정고르기를 할 있다. 참여재판전담부의 형량이 상대적으로 약하다고 느끼면, 피고인들의 참여재판신청이 폭주할 수 있다. 셋째, 장기적인 과제로 순수한 형태의 배심제가 실현될 경우에는 참여재판부에 직업법관 3인으로 구성되는 합의부를 유지할 필요성이 없어 보인다. 현재까지는 여전히 재판부가 최종적인 판단권을 가지므로 합의부의 유지가 필요하지만, 장기적으로 사실판단권을 모두 배심원들에게 부여할 경우에는 재판부의 역할은 재판의 진행과 양형판단에 그치게 되는데 이를 위하여 합의부를 유지할 필요는 없지 않는가 생각된다.

III. 결 론

위에서 참여재판의 진행 순서에 따라 현재 운용이 어떻게 되고 있으며, 향후 참여법률이 개정될 경우 그 각 절차별로 어떠한 형태로 변경되는 것이 바람직한가를 망라하는 방법으로 논의를 전개하였다. 이런 사정으로 참여재판에 대한 기본 지식을 다 담을 수도 없었고, 학문적으로 심도 깊은 논의를 전개하지 못한 아쉬움이 있었다. 그럼에도 불구하고 좀 더 민주적 정당성이 제고되고, 국민에 의한 사법감시가 충실히 구현될 수 있는 참여재판이 우리 사법제도 안에서 확고히 자리잡기를 희망하는 마음에서, 실제 시행해 가는 과정에서 나타나는 문제점을 가능한 한 많이 담으려고 하였고, 그에 대한 대안을 제시하고자 노력하였다. 향후 참여재판에 대한 바람직한 제도 개선이 실현되기를 희망한다.

참고문헌

- 곽병호, “참여재판의 심리현황”, 부산지방법원 2008년 양형토론회 발표자료, 2008.
- 김수현, “참여재판의 제문제”, 참여재판 6개월의 현황과 평가 토론회 자료집, 국민의 사법참여연구회, 2008.
- 김재원, “Common Law 특징과 배심제도”, 동아법학 제32호, 동아대학교 법학연구소, 2003.
- 김현석, “미국배심양형제도”, 제7회 국민의 사법참여연구회 자료집, 2006.
- 도종진·류병관, “형사재판에의 시민참여방안”, 형사정책연구 제15권 제4호, 통권 제60호, 2004.
- 박강우, “독일, 오스트리아의 배심, 참심제도와 국민의 사법참가”, 인권과 정의 제321호, 대한변호사협회, 2003.
- 박홍규, 「시민이 재판을!」, 사람생각, 2000.
- 법원행정처 사법정책실, 「국민참여재판의 이해」, 법원행정처, 2008.
- 신 평, “국민참여와 사법개혁, 참여정부의 출범과 사법개혁의 과제(자료집)”, 사법개혁국민연대, 2003.
- 신 평, “한국법관제도의 개선방안에 관한 소고”, JURIST 2002년 8월호, 2002.
- 장상근, “참여재판운영상의 몇 가지 문제점”, 국민의사법참여연구회 발표자료, 2008.
- 정진영, “참여재판에서 한국형 배심제의 도입”, 법학논총 제15집, 숭실대학교 법학연구소, 2006.
- 최재혁, “참여재판의 실무운영상의 문제점 및 개선방안”, 2008. 4. 22. 사법연수원 형사법관세미나 자료, 사법연수원, 2008.
- 최창호, “배심제와 재판을 받을 권리에 관한 소고”, 형사법과 헌법이념 1권, 박영사, 2006.
- 하태영, “국민의 사법참여(국민의 형사재판 참여에 관한 법률안을 중심으로)”, 한국형사법학회 2005학계학술회의, 한국형사법학회, 2005.
- 한상훈, “미국배심제에서 배심원선정절차”, 저스티스 통권 제94호, 2006. 6.
- 한인섭, “배심재판과 형사절차의 변화 전망”, 법과 사회 25호, 동성출판사, 2003.
- 한인섭, “형사재판에서 배심제의 도입(그 필요성, 가능성, 구체적 방안은 무엇인가)”, 형사

정책 14권 2호, 한국형사정책학회 2002.

Abramson, J., "We, The Jury - The Jury System and the Ideal of Democracy, with a New Preface", Cambridge, Harvard University Press, 2000.

George Fisher, "The Jury's Rise as Lie Detector", 107 Yale L. J. 575, 1997.

Study on Methods for Improvement of New Korean Jury Trial System.

Kim, Tae-Kyu*

The jury trial has been introduced to our Korean legal system for the first time in our history. We expect this new trial system to improve people's credit to the Court and to give democratic control to the Court. We believe this system has opened a great new era in our legal history. For the jury trial to settle firmly in our country as a new efficient system, it will need a lot of understanding from people and very positive efforts on the part of lawyers.

However, the newly established jury trial system is not completely implemented as of yet and is different from the American jury trial. In the American trial system, the judge is bound by the jury's decision, but in the Korean trial system, the judge is not bound by the jury's decision. Rather, the jury can only give the judge a recommendation how to decide. It is a mixed type of both the American Jury Trial system and the German lay assessor system (Schöffengericht).

This dissertation is written with the purpose of finding out how the new jury trial has actually been implemented in the court for the past 8 months, and how the new jury trial should be changed and improved. The new jury trial has revealed many flaws in its implementation. I guess this has resulted from several reasons such as it is not a complete type of trial, just a testing type¹⁾ and it is a mixed type of both the

* Judge in Busan District Court, Ph.D. in Law., LL.M.

1) Lawmakers intended for the new jury trial system are to be maintained for 5 years to test that the jury trial is appropriate for the Korean legal system. So we expect that the current jury trial system will be modified 5 years after the introduction of the jury system.

American jury trial system and the German lay assessor system. Now I will briefly introduce how the real practice has been performed in each phase of the new jury procedure. I also try to recommend how the jury trial system should be changed for the developed one in the future.

My own opinion in this dissertation is similar to those below. First, we have to adopt the American jury trial system, and eliminate the lay assessor system. Second, the judge should be bound to the decision of the jury. Third, the jury should not deal with the assessment of punishment on criminal, the jury should only decide guilty or not guilty, and the assessment of punishment should belong to the Judge. I also recommend several other things.

◆ Keywords : Participatory trial system by public, Jury System, lay assessor system, Jury deliverance for guilt, Jury deliverance for sentencing.