

한국의 형사조정 : 회복적사법 프로그램인가?

김 용 욱*

국문요약

검찰은 2006년 4월경부터 7개월가량 시범시행을 거쳐 2007년 1월부터 전국의 56개 지방검찰청 및 지청에서 형사조정제도를 전면적으로 시행하고 있다. ‘형사조정’이란 검찰로부터 형사사건의 조정을 의뢰받아 범죄피해자지원센터에서 운영하고 있는 조정 프로그램 및 실무를 지칭한다. (검찰에 따르면) 형사조정은 한국 최초로 본격 시행된 회복적사법 프로그램이라고 할 수 있다는 점에서 형사법 연구자들의 비상한 관심을 끌고 있다.

필자는 대전지방검찰청에서 형사조정제도를 시범시행하기 시작했던 2006년 4월경부터 지금까지 2년간의 대전 범죄피해자지원센터의 형사조정위원으로 형사조정 실무를 직접 담당하면서 이 프로그램이 실제로 작동되는 현장을 경험했다.

이 글에서는 “형사조정은 회복적사법 프로그램인가?”라는 질문을 출발점으로 삼아, 현행 형사조정제도를 개관하고 형사조정 프로그램의 특징을 살펴본 다음, 오늘날의 회복적사법 개념과 필자의 현장경험을 토대로 그 답변을 구하고 있다. 검찰이 주도적으로 입안하여 운영하고 있는 현행 형사조정은 회복적사법 프로그램으로 볼 수 있을지 모르지만, 회복적사법 이념을 충분히 반영한 프로그램이라고 할 수 없다는 것이 이 글의 결론이다. 이 글의 말미에서는 현행 형사조정 프로그램의 개선방향을 위한 논의의 단초에 대하여 간략하게 제시하였다.

* 배재대학교 법과대학 교수, 법학박사

I. 머리말

검찰은 일정범위의 고소사건 및 이에 준하는 형사사건에 대하여 담당 검사가 공익 민간법인인 범죄피해자지원센터에 형사조정을 의뢰하고 그 결과를 당해사건의 수사와 공소제기 등에 반영하도록 하고 있다. 이에 관한 법률의 명문규정은 없으며, 대검찰청의 ‘고소사건 형사조정 실무운용지침’(2007.1.8.)에 따라 시행되고 있는 검찰실무이다. ‘형사조정 실무운용’(이하에서는 ‘형사조정제도’라 한다)은 2006년 4월경부터 7개월가량 시범시행을 거쳐 2007년 1월부터 전국 지방검찰청 및 지청에서 전면적으로 시행되고 있다. ‘형사조정’이란 형사조정제도에 근거하여 검찰로부터 형사사건의 조정을 의뢰받아 범죄피해자지원센터에서 운영하고 있는 조정 프로그램 및 실무를 지칭한다.

형사조정은 본격시행 1년 남짓 되었음에도 불구하고 형사법 연구자들의 비상한 관심을 끌고 있다. 지역사회와 이웃 사이에서 일상화된 사소한 분쟁을 조정에 의해 원만하게 해결함으로써 지역사회의 평화를 도모하려는 ‘근린사법적 형사조정’(Neighborhood & Community Mediation)과 함께 회복적사법이념에 기반을 두고 있는 ‘피해자-가해자 조정’(VOM : Victim-Offender Mediation)까지 염두에 두고, 둘 모두를 구현하기 위해 형사조정 프로그램을 구상했다는 검찰의 개념형성¹⁾을 그대로 공인할 경우, 형사조정은 한국 최초로 본격 시행된 회복적사법 프로그램(Restorative Justice Program)이라고 할 수 있고, 따라서 형사법 연구자들의 관심이 집중되는 것은 당연한 일이라고 하겠다.

필자는 검찰에서 형사조정제도를 시범시행하기 시작했던 2006년 4월경부터 지금까지 2년간 대전 범죄피해자지원센터의 형사조정위원으로 있으면서 검찰에서 의뢰한 상당수의 대상사건을 조정한 경험을 갖게 되었다. 필자는 형사조정 프로그램이 실제로 작동되는 현장의 경험을 토대로 2007년 가을에 한국의 형사조정제도를 개관하는 글²⁾을 썼다.

1) 송길룡, 형사조정제도개관 및 시행매뉴얼, 대구지검김천지청 피해자지원센터, 2007, 51쪽.

2) 김용욱, “형사조정제도에 관한 소고”, 비교법연구, 제2권(2007. 10.), 배재대학교 비교법연구소, 7쪽 이하.

위 글 집필 당시는 형사조정제도가 전국적으로 본격 시행된 지 6개월에 불과한 시점이었어서, 형사조정제도 안에 내장되어 있는 형사조정이라는 프로그램은 어떤 특성을 가졌는지, 이러한 형사조정 프로그램은 회복적사법이념을 충실히 반영한 것인지, 형사조정이 검찰실무의 연장선상에서 구상되었다는 태생적 한계를 극복하고 회복적사법 이념에 충실한 프로그램이 되기 위해서 보완해야 할 점이 무엇인지 등을 논의하는 것은 아직 성급한 일일 뿐만 아니라 온당치 않은 일로 생각되었다. 그래서 당시에 형사조정제도를 개관하고 그 실무를 스케치하는 선에서 논의를 마무리했던 것이다.

그러나 이제 형사조정 프로그램은 시범실시 7개월 및 본격시행 1년을 경과하였다. 2007년 1년간 전국의 56개 지방검찰청 및 지청에서 범죄피해자지원센터에 총 7,962건을 형사조정 의뢰하였고 이 가운데 51.0%인 3,680건이 조정성립에 이르렀다.³⁾ 외국의 유사 프로그램의 경우와 비교해 보아도 결코 작은 규모가 아니다. 형사조정 프로그램에 대한 형사법 연구자들의 평가도 나오기 시작했다. 예컨대 최영승 교수는 형사조정은 “회복적사법의 무늬를 띠고 있으나 실상은 수사기관의 고소사건 해결책으로 기능하고 있는 것”⁴⁾이라고 평가 절하하였고, 이호중 교수는 “검찰의 형사조정 프로그램은 ‘형사’조정이라기보다는 ‘민사’조정에 더 가까운 성격을 지니고 있다”⁵⁾고 비판하였다.

위와 같은 맥락에서 이 글에서는 현행 형사조정제도에 대하여 개관하고(Ⅱ), 범죄피해자지원센터에서 운영하고 있는 형사조정 프로그램의 특징을 분석한 다음(Ⅲ), 형사조정은 회복적사법이념을 충분하게 반영한 프로그램이라고 보기 어렵다는 점(Ⅳ)을 밝히려고 한다.

3) 대검찰청, “형사조정 시행현황 및 실적”(미발간자료), 2007. 12.

4) 최영승, “현행 형사화해제도의 실태 및 문제점”, 피해자학연구, 제15권 제1호(2007. 4.), 84쪽.

5) 이호중, “한국의 형사사법과 회복적사법 - 과거, 현재 그리고 미래”, 형사법연구, 제19권 제3호(2007 가을), 325쪽.

II. 형사조정제도에 대한 개관

1. 시행과정 및 현황

2004년 8월 정부가 마련한 ‘범죄피해자 보호·지원 종합대책’에 따라, 전국의 지방검찰청 및 지청의 관할구역 단위 별로 범죄피해자지원센터가 속속 설립되기 시작했다. 검찰은 2005년부터 전국의 지방검찰청 및 지청 별로 일정범위의 형사사건을 당해지역 범죄피해자지원센터에 의뢰하는 화해중재(현재의 형사조정)를 자율적으로 시행하기 시작했다. 2005년 1년간 전국 54개 범죄피해자지원센터에서 총 5,175건의 화해중재를 시행하는 실적을 올렸다.⁶⁾ 2006년 4월에는 검찰 내부지침으로 ‘형사조정 실무운용’에 관한 표준모델을 수립하고 대전지검, 부천지청, 서울남부지검 등 3개청에서 시범시행에 들어갔다. 2006년 11월에 이르게 되자 위 3개청에다가 2006년 1월부터 송치사건에 대하여 형사조정을 자체 시행하여왔던 서울동부지검을 보태어 모두 4개청에서 이뤄진 7개월간(2006. 4. - 10.)의 시범시행 결과를 분석하게 되었다.

4개의 시범청에서 범죄피해자지원센터에 형사조정을 의뢰한 사건은 총 423건이고 이 가운데 검찰직수사건이 204건(48.2%), 송치사건이 219건(51.8%)이었다. 조정의뢰사건을 보면 재산범죄가 압도적이고 노동 관련사건, 일반 형사사건, 지적재산권 사건 순이었다. 종결사건 357건 중 조정성립은 172건으로 조정성공률(조정성립사건/종결사건)은 48.2%였다. 조정성립된 172건의 경우 검찰에서 구약식 5건(2.9%)을 제외하고는 각하 75건(43.6%), 혐의없음 43건(25.0%), 기소유예 19건(11.0%) 참고인중지 4건(2.3%), 공소권없음 10건(5.8%) 등으로 처리되었다. 조정성립된 사건내용을 보면 피해금액 1천만원 이하가 99건(56.6%), 1천만원 - 5천만원이 49건(28.0%), 5천만원 - 1억원이 11건(6.3%), 1억원 초과가 20건(11.4%)이었다.⁷⁾ 또한 ‘형사조정 실무운용’은 ① 재산범죄의 고소사건 처리에 유용하

6) 그 상세내용에 대해서는 최영승, “현행 형사화해제도의 실태 및 문제점”(주4), 74-76쪽 참조.

7) 검찰미래기획단, “고소조정 시범시행 분석결과 보고”(미발간자료), 2006. 11, 1-4쪽.

며, ② 여건만 마련되면 검찰의 업무경감 효과를 기대할 수 있고, ③ 경찰 수사를 통해 사건이 정리된 송치사건의 경우에 조정성립률이 상대적으로 높게 나타났으며, ④ 조정성공률은 조정위원의 사건부담량과 유의미한 상관관계가 있는 것으로 분석되었다.⁸⁾

검찰은 시범시행 과정에서 발견된 미비점을 보완하기 위하여 ‘고소사건 형사조정 실무운용 지침’ 및 ‘범죄피해자지원센터 형사조정위원회 운영지침’⁹⁾¹⁰⁾을 개정하고, 2007년 1월 1일부터 형사조정제도를 전국의 지방검찰청 및 지청에 확대 시행하게 되었다.

2007년 12월 31일 현재 전국의 56개 지방검찰청 및 지청에 대응하는 56개의 범죄피해자지원센터에는 총 1,706명의 형사조정위원이 활동하고 있다. 또한 2007년 1년간 검찰이 범죄피해자지원센터에 형사조정을 의뢰한 사건은 총 7,962건이었고, 종결된 7,214건(748건은 진행중) 가운데 조정성립은 3,680건으로 조정성공률(조정성립사건/종결사건)은 51.0%를 보였다.¹¹⁾ 이는 검찰이 당초 예정했던 목표치인 조정성공률 50%(검찰직수 고소사건의 경우 40%, 송치사건의 경우 60%)¹²⁾를 약간 상회하는 것이다.

2. 절차의 개요¹³⁾

(1) 형사조정 대상사건은 ① 차용금, 공사대금, 투자금 등 개인간 금전 거래로 인하여 발생한 분쟁으로서 사기, 횡령, 배임 등으로 고소된 재산범죄 사건, ② 개인간의 명예훼손, 모욕, 경계침범, 지적재산권 침해 등 사적 분쟁에 대한 고소사건, ③ 기타 형사조정에 회부하는 것이 분쟁해결에 적합하다고 판단되는 고소사건, ④ 고소사건이 아니라도 경찰에서 송치된

8) 위의 글, 6-8쪽.

9) 2개의 지침전문은 김용욱, “형사조정제도에 관한 소고”(주2), 참고자료 33-52쪽 참조.

10) 전자의 지침은 전국의 모든 검찰청에서 통일적으로 적용해야 하는 강제지침인 데 반하여, 후자의 지침은 민간법인인 범죄피해자지원센터 형사조정위원회의 처리절차를 정한 운영지침으로서 각 지원센터의 여건에 따라 그 내용을 수정하여 시행할 수 있는 표준 지침에 해당한다(송길룡, 형사조정제도개관 및 시행매뉴얼 (주1), 59쪽).

11) 대검찰청, “형사조정 시행현황 및 실적”(주3).

12) 검찰미래기획단, “고소조정 시범시행 분석결과 보고”(주7), 7쪽.

13) 형사조정절차의 상세에 대해서는 김용욱, “형사조정제도에 관한 소고”(주2), 10-25쪽 참조.

일반사건 중 위에 준하는 사건 등이다. 다만 범죄협약이 명백히 인정되는 사건은 제외된다.

(2) 검찰에서 고소장을 접수하는 경우에는 담당직원이 고소인에게 형사조정제도의 취지를 설명하고 형사조정동의서를 제출받아 고소장에 첨부하며, 이러한 검찰직수 고소사건을 배당받은 담당검사는 당해사건이 형사조정에 적합한지 검토하여 배당일로부터 1주일 이내에 형사조정을 의뢰한다.¹⁴⁾ 경찰로부터 송치된 고소사건을 배당받은 경우에는 담당검사가 당해사건이 형사조정에 적합한지 검토하여 고소인, 피의자 등 당사자로부터 형사조정동의서를 받아¹⁵⁾ 배당일로부터 1개월 이내에 형사조정을 의뢰한다.¹⁶⁾

(3) 담당검사로부터 형사조정을 의뢰받은 범죄피해자지원센터 이사장은 즉시 당해사건의 형사조정을 담당할 3인의 위원을 지정하고(그 중 1인은 변호사 또는 법학교수 등 법조실무자로 지정함), 형사조정기일을 정하

14) 위와 같이 검찰에서 고소장을 접수하여 수사착수 이전에 형사조정을 의뢰하는 경우에는 고소인의 동의만으로 가능하도록 하고 있다. 고소장 접수 이후 수사착수 이전에 형사조정에 의뢰되면 피고소인으로서의 정식 수사절차에서 일단 제외되는 것이므로 그에 따른 절차적 이익이 있다고 보아 피고소인의 동의를 요하지 아니한다는 것이다(송길룡, 형사조정제도개관 및 시행매뉴얼 (주1), 65면).

생각건대 형사조정절차는 당사자의 자율적 참여를 전제로 하는 것이므로 피고소인이 형사조정기일에 불출석하거나 일단 출석하더라도 형사조정절차에 동의하지 않거나 아니면 형사조정 도중에 참여의사를 철회하는 경우에는 결국 형사조정은 불성립될 것이며, 그 한도에서는 피고소인에게 특별한 불이익이 없고 오히려 수사절차에서 제외되는 이익이 있다고 볼 여지가 있을지 모른다. 그러나 신속한 수사착수를 통해 범죄혐의로부터 조속히 벗어나기를 원하는 피고소인도 있는데 이 경우에는 2개월 내지 3개월의 형사조정 기간이 피고소인에게 이익이 된다고 보기 어렵고, 고소인의 형사조정동의가 있는 경우 전화통보 등의 방법으로 피고소인을 형사조정기일에 소환하게 되는데 이 과정에서 형사조정제도의 취지를 정확하게 알지 못한 피고소인이 검찰청(?)에서 소환한다니까 당연히 출석해야 하는 것으로 생각하고 조정기일에 참석하는 경우가 적지 않다는 점을 고려해야 한다. 검찰청에서 고소장 접수 후 수사착수 이전에 형사조정을 의뢰하는 경우라도 고소인뿐만 아니라 피고소인의 동의까지 요한다고 바꾸는 것이 바람직하다.

15) 이 경우는 이미 경찰에서 수사가 상당부분 진행되어 고소인 및 피고소인에게 모두 수사를 계속 진행하여 종국결정을 받을 이익이 있기 때문에 양 당사자의 동의를 요하도록 한 것이라고 한다(송길룡, 형사조정제도개관 및 시행매뉴얼 (주1), 65-66면).

16) 경찰송치사건의 경우 조정의뢰 기간을 검찰직수 고소사건에 비하여 장기로 한 것은, 경찰송치사건은 검찰의 보완조사 진행과정에서 형사조정에 의뢰함이 적절한 사건으로 확인되거나 당사자들이 형사조정 의뢰에 동의하는 경우가 있고, 또 사건내용이 증거관계 등에 따라서는 그 검토에 상당한 시간이 걸리는 경우가 있다는 점을 고려한 것이라고 한다(송길룡, 형사조정제도개관 및 시행매뉴얼 (주1), 63면).

여 조정대상자들에게 조정기일에 출석하도록 소환한다.

(4) 형사조정기일에 형사조정을 실시¹⁷⁾하려면 담당위원 2인 이상이 참석하여야 하고, 담당위원 중 변호사 또는 법학교수가 주심위원으로서 형사조정을 진행한다. 조정대상자의 변호인이나 법정대리인 또는 위임을 받은 자가 참석할 수 있고, 조정대상자가 미성년자인 경우는 친권자 또는 미성년자를 보호·감독하는 자가 참석할 수 있다. 담당위원은 형사조정을 실시하고 형사조정조서를 작성한다. 형사조정이 성립된 경우는 ‘형사조정결정문’을 작성하여 대상자들에게 교부하고 사본 1부를 형사조정을 의뢰한 담당검사에게 송부한다. 형사조정 대상자들이 합의서, 처벌불원서, 고소취소서 등을 작성한 경우에는 ‘형사조정결정문’에 첨부하도록 한다.

(5) 형사조정 기간은 원칙적으로 형사조정위원회에 회부된 날로부터 2개월을 초과할 수 없다.¹⁸⁾ 다만 수사착수 이전에 검사로부터 형사조정에 회부된 사건으로서 형사조정 당사자들이 기간연장에 동의하는 때에는 1개월을 연장할 수 있다.¹⁹⁾

(6) 형사조정이 성립되어 고소가 취소된 사건은 담당검사가 각하 처분한다. 다만 관련자료 등을 검토한 결과 범죄혐의가 있다고 사료되는 때에는 통상의 수사절차에 따라 수사를 진행하되 처벌 시 감경할 수 있다. 그리고 형사조정이 성립되어 각하 처분된 사건이라 하더라도 재고소 또는 항고가 있는 때에는 검찰사무처리규칙에 따라 처리하여야 하고 형사조정

17) 원래 형사조정과 같은 자율적 분쟁해결 프로그램은 비정규적, 비전형적 절차라는 데 장점이 있다. 당사자들이 형식이나 절차에 구애되지 아니하고 자유롭게 자신의 의견을 개진하고 상대방의 의견을 청취함으로써 모두가 만족할 만한 합의점에 도달하는 것이 중요하기 때문이다. 따라서 형사조정의 프로세스 자체는 되도록 자유롭게 풀어놓는 것이 합목적적이다.

18) 이렇게 조정기간을 2개월로 제한한 것은 우리 형사소송법이 고소사건에 대하여 수리일로부터 3개월 이내에 기소 여부를 결정하도록 규정하고 있으므로(형사소송법 제257조) 부득이한 측면이 있는 것으로 보인다. 그러나 앞으로 형사조정을 입법화한다면 조정기간을 6개월에서 최장 1년 정도까지 연장할 필요성이 있다고 본다. 필자의 경험에 의하면 당사자들이 모두 만족할 만한 합의점을 찾기 위하여 수차례 형사조정을 실시할 필요성이 인정되거나, 피고소인이 피해배상을 진정으로 원하고 있음에도 불구하고 자력이 없어서 “시간을 좀 달라”고 요구하는 사례가 적지 않았기 때문이다.

19) 수사착수 이전에 형사조정에 의뢰된 고소사건은 아직 당사자 간에 주장이나 쟁점이 정리되지 아니하여 다소 시간이 더 걸릴 수 있다는 점을 감안한 것이라고 한다(송길룡, 형사조정제도개관 및 시행매뉴얼 (주1), 67쪽).

을 다시 의뢰할 수 없다.²⁰⁾ 형사조정이 불성립된 사건에 대하여는 담당검사가 통상의 수사절차에 따라 수사하거나 경찰에 수사 지휘한다.

III. 형사조정의 특징

1. 대체적 분쟁해결 프로그램

검찰은 형사조정 프로그램을 구상할 때 1960년대 후반 미국에서 시작되었던 ‘대체적 분쟁해결’(ADR : Alternative Dispute Resolution)로서의 ‘근린사법적 형사조정’(Neighborhood & Community Mediation)을 염두에 뒀던 것으로 보인다. 이는 “분쟁 다발성 사회인 우리나라에서 당사자 간의 분쟁이 자율적으로 원만하게 해결되지 않고 모두 고소와 소송을 통하여 사법문제화 되는 일원적, 폐쇄적 분쟁해결 구조를 갖고 있는 우리의 현실은 형사조정이 미국에서 처음에 시도된 상황과 유사하다”²¹⁾는 진단을 바탕으로 한다.

미국에서는 1960년대 후반부터 1970년대 초반에 걸쳐 ‘지역사회 사법운동’(Community Justice Movement)이 활발하게 전개되었다. 그 기저에는 법적 권리의 신장, 법원 시스템에 접근기회 증대 및 시민사회의 자율적 분쟁해결 능력 감소로 인한 검찰과 법원의 업무폭주 등 당시의 사회적 상황이 깔려 있었다.²²⁾ 지역사회 사법운동의 핵심은 독점적·지배적 법률 시스템에 의해 분쟁을 해결하는 것보다는 당사자끼리 자기 손으로 직접 분쟁을 해결하는 것이 바람직하다는 것이었다.²³⁾ 미국 전역에서 다양한

20) 일단 형사조정이 성립되었더라도 피고소인의 합의불이행 등으로 재고소가 있거나 항고가 있는 때에는, 이제까지 유보되었던 수사절차를 동원함으로써 형사조정에서 이뤄진 합의내용에 대하여 사실상의 이행력을 부여하고자 하는 취지이다.

21) 위의 책, 51-52쪽.

22) Klock, Kimberly A., “Resolution of Domestic Disputes through Extra-Judicial Mechanism in the United States and Asia: Neighborhood Justice Centers, the Panchayat, and the Mahalla”, *Temple International and Comparative Law Journal*, Fall 2001, p.277.

23) Hensler, Deborah R., “Our Court, Ourselves : How the Alternative Dispute

그들이 ‘대체적 분쟁해결’을 주장하면서 각양각색의 구호를 외쳤다 : “법원에서의 혼잡을 피하고 비용과 시간을 절약하자”, “분쟁해결 절차에서 지역사회의 역할을 증대하자”, “정의실현을 촉진하자”, “보다 효과적인 분쟁해결을 도모하자.”²⁴⁾

공감대가 널리 확산되면서 1970년대 초반부터 미국 전역에서 주정부 및 지방자치단체의 적극적인 지원 아래 ‘지역사회 사법센터’(Community or Neighborhood Justice Center)가 설립되기 시작했다. 지역사회 사법센터는 대체적 분쟁해결절차로서 화해(Reconciliation) 또는 조정(Mediation)과 같은 비공식적 프로그램을 채택했다.²⁵⁾ 화해 또는 조정 프로그램은 공식적인 사법 시스템에 대하여 적대적 입장이었지만, 법률실무가들은 지역사회 사법센터의 설립과 육성에 우호적이었을 뿐 아니라 이와 긴밀한 협조관계를 형성했다. 법률실무가들은 지역사회 사법센터에 사건조정을 의뢰함으로써 업무를 경감할 수 있고, 특정분쟁의 경우는 지역사회 사법센터의 조정위원이 자신들보다 더 성공적으로 해결할 수 있다는 점을 인정하거나, 자신들이 해결하기에는 골치 아픈 사건을 지역사회 사법센터로 떠넘길 수 있었기 때문이었다.²⁶⁾

당시 지역사회 사법센터에서 다뤘던 조정사건의 대부분은 법원 및 검찰로부터 의뢰받은 경미사건이었다. 지역사회 사법센터는 법원 및 검찰의 적극지원 아래 경미사건의 해결을 전통적인 사법 시스템으로부터 지역사회로 이관하는 기능을 수행했다. 이로 말미암아 법원과 검찰의 업무부담을 대폭 경감할 수 있었고, 분쟁해결의 비용과 시간을 절감하였으며, 효율성과 편의성 및 지역사회의 권한강화를 통해 지역주민의 삶의 질을 향상하는 데 기여할 수 있었다.

현재 미국 전역에는 주정부, 지방자치단체, 기금, 교회 및 개인출연금

Resolution Movement is Re-Shaping Our Legal System”, *Penn State Law Review*, Summer 2003, p.170.

24) Klock, Kimberly A., “Resolution of Domestic Disputes through Extra-Judicial Mechanism in the United States and Asia: Neighborhood Justice Centers, the Panchayat, and the Mahalla”(주22), p.277.

25) Hensler, Deborah R., “Our Court, Ourselves: How the Alternative Dispute Resolution Movement is Re-Shaping Our Legal System”(주23), p.171.

26) 위의 글, pp.172-173.

등 다양한 베이스로 설립된 약 550개의 ‘지역사회 조정센터’(Community Mediation Center)가 있다. 전문적인 자원봉사자는 19,500명, 조정의뢰 사건은 연간 97,500건, 실제로 조정절차에 들어간 사건은 연간 45,500건에 이른다.²⁷⁾ 지역사회 조정센터의 조정 프로그램은 특별한 정서적 유대 없이 일상적으로 이뤄지는 교류관계, 이웃처럼 멀지도 가깝지도 않은 상린관계, 상업적 파트너 간의 거래관계, 클래스메이트 및 임대차관계 등과 같이 의례적인 관계에서 발생한 경미사건에 대하여 매우 효과적이라는 점²⁸⁾은 일반적으로 인정되고 있다. 또 현재 미국 전역의 상당수 카운티 법원 및 검찰청에서는 이러한 프로그램을 다양한 형태로 운영하고 있으며, 그 실무적 유용성이 검증²⁹⁾된 바 있다.

검찰은 형사조정이란 “분쟁의 중국적 해결, 피해자의 피해복구 지원 등을 위해 대체적 분쟁해결절차 중 조정을 형사절차에 활용하는 것으로 보는 것이 정확하다(다)”³⁰⁾고 말한다. ‘형사조정’을 ‘대체적 분쟁해결’ 프로그램으로 개념 형성하였음을 명확하게 간취할 수 있는 대목이다. 프로그램의 명칭을 ‘피해자-가해자 조정’(VOM: Victim-Offender Mediation)이 아니라 ‘형사조정’(Criminal Mediation)으로 명명하고, 그 기원을 대체적 분쟁해결을 위해 1969년 미국에서 설립된 ‘필라델피아 시 중재법정’(The Philadelphia Municipal Court Arbitration Tribunal)에서 찾는 것³¹⁾도 같은 맥락이라고 할 수 있다.

검찰은 위 내용을 바탕으로 형사조정프로그램 운영실무에 대해서는 미국의 일부 검찰청에서 운영하고 있는 실무를 벤치마킹한 것으로 보인다. 미국 오하이오 주의 ‘콜럼버스 시 검찰청’(Columbus City Prosecutor’s Office)³²⁾ 및 메릴랜드 주의 ‘몽고메리 카운티 검찰청’(Montgomery County

27) ‘미국 지역사회 조정 연합회’(National Association for Community Mediation)의 인터넷 홈페이지에서 발췌한 통계이다. <http://nafcm.org> (last visit 2008. 4. 30.).

28) Luetkehans, Melody L., “Misdemeanor Criminal Mediation”, *Nevada Lawyer*, Aug. 1994, p.25.

29) Simms, Larysa, “Criminal Mediation is the BASF of the Criminal Justice System : Not Replacing Traditional Criminal Adjudication, Just Making Better”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 2007, pp.801-806.

30) 송길룡, 형사조정제도개관 및 사행매뉴얼 (주1), 47쪽.

31) 위의 책, 12쪽.

32) 위의 책, 13-14쪽.

State's Attorney's Office)의 검찰실무³³⁾가 그것이다. 그럼으로써 형사조정의 대상사건을 개인간 금전거래로 인한 재산범죄와 모욕·명예훼손·경계침범·지적재산권 침해 등 사적 분쟁으로 고소된 사건 및 이에 준하는 사건 등과 같은 일상적인 경미사건으로 제한하고, 범죄혐의가 명백한 경우는 대상사건에서 제외하도록 하였으며, 이러한 대상사건에 대하여 공익 민간법인인 범죄피해자지원센터에 형사조정을 의뢰하고 그 결과를 수사 및 공소 등에 반영하는 절차와 방식을 정교하게 디자인한 것이라고 생각된다. 그 기대효과로서 ① 수사·사법기관에게는 형사조정을 통해 사건유입을 줄임으로써 형사사법비용의 감소, 한정된 수사 및 사법자원의 효율적 활용을 가능하게 하고, ② 사건당사자에게는 소송비용의 과다지출 방지, 피해자의 실질적 피해회복 및 형사절차에 대한 만족도 제고를 꾀하며, ③ 지역사회에서는 사회적 통합효과를 도모한다는 것이다.³⁴⁾

2. 정부 주도 프로그램

2002년 7월 유엔 경제사회이사회에서 채택된 ‘형사사건에서 회복적사법 프로그램의 적용에 관한 기본원칙’(Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters)³⁵⁾ 제20문에 의하면 “회원국은 회복적사법제도를 개발하고 나아가 법집행기관·사법기관·사회기관 및 지역사회 커뮤니티 사이에서 회복적사법제도의 사용에 대하여 우호적인 문화를 촉진하는 데 초점을 둔 국가 차원의 전략과 정책을 수립할 것을 고려해야 한다”고 되어 있다. 회복적사법제도와 관련하여 정부의 역할을 강조한 것이다.

검찰은 2004년경부터 그들의 표현대로라면 “아무도 하지 않고 있는” 형사조정 프로그램을 주도적으로 개발했다. 검찰은 범죄피해자지원센터와 긴밀한 협조관계를 형성하고 사건을 형사조정에 의뢰하는 등 적극적으로

33) 위의 책, 19-22, 44-46쪽.

34) 위의 책, 81-85쪽.

35) 유엔의 위 ‘기본원칙’은 회원국들로 하여금 자국의 법률 시스템에 맞게 회복적사법제도를 채택하고 표준화하는 데 필요한 일반원칙 및 관련정보를 제공하기 위하여 채택된 것이다.

지원했다. 현재 범죄피해자지원센터는 정부의 예산지원을 받아 형사조정위원의 수당 등을 지급하고, 대부분의 지원센터는 검찰청사 안에 사무실을 두고 있으며,³⁶⁾ 형사조정 프로그램은 사실상 ‘범죄피해자지원센터 형사조정위원회 운영지침’이라는 검찰 내부지침에 따라 운영되는 실정이고, 검찰청의 형사조정지원담당관이 형사조정위원회의 간사를 겸할 수 있게 하는 등 행정지원을 제공하며, 범죄피해자지원센터의 각종행사에 지검장 또는 지청장이 참석하여 격려하는 등 직·간접적인 지원을 계속하고 있다.

회복적사법 프로그램의 개발과 운영은 정부주도가 아니라 정부와 민간의 긴밀한 협력으로 하는 것이 이상적이다. 2006년 11월 발간된 유엔의 ‘회복적사법 프로그램매뉴얼’(Handbook on Restorative Justice Programmes)³⁷⁾에서도 회복적사법 프로그램은 되도록 형사사법기관·사회봉사기관·NGO·지역사회 협회 및 개인부문 등을 망라한 협력적 기초 위에서 개발하는 것이 최선이라고 한다.³⁸⁾

그러나 형사사법과 관련하여 민간부문의 역량과 활동이 미약한 우리나라 현실에서 이런 이상적인 모습을 기대하기는 어렵다. 또한 정부 주도가 긍정적인 측면도 있다. 회복적사법 프로그램의 “아킬레스 건”³⁹⁾은 형사사법 시스템으로부터 대상사건을 충분히 의뢰받을 수 있느냐 하는 것이다. 아무리 좋은 프로그램이라도 대상사건을 의뢰받지 못하면 유명무실하게

36) 범죄피해자지원센터가 설립초기에 정부의 지원을 받는 것은 어쩔 수 없는 사정이 있다고 하더라도, 검찰의 관료주의적 통제를 벗어나 민간주도의 피해자 지원체제를 확립하기 위해서는 검찰청사 밖에 사무실을 마련하는 일부터 서둘러야 한다. 이런 측면에서 구미, 김천 지원센터나 평택 지원센터처럼 복지회관 또는 문예회관에 사무실을 두는 것이 더 나을 것 같다. 그렇지만 장기적으로는 국가 또는 지방자치단체의 그늘에서 완전히 벗어나 민간 주도적 공익법인으로 운영하는 것이 바람직함은 두 말할 나위가 없다.

37) United Nations Office on Drug and Crime, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, New York, 2006, p.41.

위 ‘매뉴얼’은 ‘유엔 마약 및 범죄 사무국’(United Nations Office on Drug and Crime) 형사사법개혁단 법률분과의 전문가 그룹에 의하여 작성된 것으로, 지난 30년간 여러 회원국에서 회복적사법 프로그램을 개발하고 운영한 경험을 집대성하였다는 의미를 갖는다.

38) 위의 책, p.41.

39) Shapland, J.; Atkinson, A.; Colledge, E.; Dignan, J.; Howes, M.; Johnstone, J.; Pennant, R.; Robinson, G.; Sorby, A., *Implementing Restorative Justice Schemes(Crime Reduction Programme) - A Report on the First Year*, Home Office Online Report, London, 2004, p.49.

될 수밖에 없다.⁴⁰⁾ 대상사건의 주공급원이 될 수 있는 검찰이 처음부터 프로그램에 의뢰할 대상사건의 기준과 의뢰절차를 마련하는 데 주도적으로 관여한다면 그 프로그램에 대한 주인의식을 갖게 되고, 프로그램의 성공적 정착에 긍정적으로 작용하게 된다.⁴¹⁾ 또한 프로그램의 개발 및 운영의 초기단계부터 시설, 인력, 예산 및 행정지원 등을 정부로부터 받을 수 있다는 점도 무시할 수 없는 장점이다.

반면에, 정부 주도는 부정적인 효과를 초래할 수 있다. 정부기관의 관료주의 및 행정편의주의로 말미암아 회복적사법의 취지를 몰각시키거나, 프로그램 운영의 경직화 내지 의폐화로 인하여 범죄의 피해자, 가해자 및 커뮤니티의 요구에 맞춰 프로그램을 개발하고 발전시킬 수 있는 능력을 상실할 수 있기 때문이다.

3. 형사사법 시스템 내장형 프로그램

회복적사법 프로그램은 형사사법 시스템의 내·외부 어디에서든 운영할 수 있다. 이런 의미에서 ‘내장형 프로그램’(embedded programmes)과 ‘독립형 프로그램’(stand alone programmes)으로 나눌 수 있다.⁴²⁾ 양자는 당해 프로그램에 대하여 법률에 명문규정이 존재하는지 여부로 구분된다.⁴³⁾ 명문규정에 근거한 내장형 프로그램은 기존의 형사사법 절차의 전부 또는 일부를 대체할 수 있지만, 독립형 프로그램은 기존 형사사법 절차의 외부에 위치하면서 “틈새를 메워주는”(plug the gaps)⁴⁴⁾ 역할만 한다.

현행 형사조정 프로그램은 검찰내부에서 범규범과 거의 대등한 구속력을 지닌 내부지침에 따라 운영되고, 형사조정이 성립된 사건의 경우 담당 검사의 재량에 의하여 수사 및 기소 여부를 결정할 수 있도록 하는 ‘재량적 다이버전’ 방식을 채택하고 있다. 따라서 형사조정은 비록 검찰의 내부

40) United Nations Office on Drug and Crime, *Handbook on Restorative Justice Programmes*(주37), p.72.

41) 위의 책, pp.72-73.

42) 위의 책, p.44.

43) McCarney, Willie, “Restorative Justice”, *Journal of the Center for Families, Children and the Court*, 2001, p.11.

44) 위의 글, p.11.

지침에 근거하고 대체적 분쟁해결 프로그램의 성격을 띠며 기소전 단계에서만, 그것도 (아직까지는) 검찰에 의해서만 적용되는 것이라 하더라도, 형사사법 시스템에 내장된 프로그램이라고 해야 한다. 이런 범위에서 형사조정은 기존의 형사사법 시스템을 부분적으로 대체하거나 보완한다. 검찰도 “(형사조정이란) 기존의 전통적인 형사사법 시스템을 대체하거나 보완하는 새로운 형사사법 시스템으로 보아야 할 것”⁴⁵⁾이라고 한다.

시스템 내장형 프로그램은 담당검사에게 형사조정 의뢰의 합법성에 대하여 신뢰할 만한 근거 및 기준(내부지침)을 제공함으로써 담당사건을 형사조정으로 다이버전하도록 촉진할 수 있고, 검찰실무로 운영되기 때문에 프로그램에 대한 국민의 신뢰를 확보하여 프로그램 참여를 늘릴 수 있다는 장점이 있다. 반면에, 검찰의 정책목표에 의해서 원격조종될 위험성이 있고, 관료주의 및 행정편의주의로 인해서 회복적사법 프로그램의 취지가 왜곡되거나, 이런 식으로 운영되는 프로그램에 대한 시민사회의 회의적 시각으로 인해 참여저조로 이어질 위험이 있다.⁴⁶⁾

IV. 형사조정과 회복적사법

1. 회복적사법

30여년의 역사를 갖는 회복적사법은 형사사법의 주변부로부터 “메인 스트림”⁴⁷⁾으로 이동하면서 세계 각국에서 형사사법 개혁의 원동력이 되고 있다.⁴⁸⁾ 2005년 4월 제11차 유엔 총회에 제출된 Van Ness의 보고서에 따

45) 송길룡, 형사조정제도개관 및 시행매뉴얼 (주1), 47쪽.

46) United Nations Office on Drug and Crime, *Handbook on Restorative Justice Programmes*(주37), p.44.

47) McCarney, Willie, “Restorative Justice”(주43), p.3.

48) 유엔은 2002년 7월 ‘형사사건에서 회복적사법 프로그램의 적용에 관한 기본원칙’(Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters)을 채택했고, 2006년 11월에는 ‘회복적사법 프로그램 매뉴얼’(Handbook on Restorative Justice Programmes)을 발간했다. 2007년 12월 유럽 평의회는 ‘형사사건에서 조정에 관한 권고의 성공적 이행을 위한 가이드라인’(Guidelines for a Better Implementation

르면 2005년 현재 약 100개국에서 회복적사법 실무를 운영하고 있는 것으로 추산된다고 한다.⁴⁹⁾ 그럼에도 불구하고 회복적사법에 대한 개념정의는 명료하지 않다. 회복적사법은 각국의 다양한 전통 또는 사회운동⁵⁰⁾으로부터 기원한 것이며 실무와 더불어 진화하는 개념이기 때문이다.⁵¹⁾ 회복적사법은 범죄 또는 형사사법에 대한 학술이론으로 탄생한 것이 아니라 실무경험의 축적에 따라 정리되어왔던 개념이다. 회복적사법 개념을 정교하게 개념정의하고 이론화·체계화하는 순간 오히려 다이내믹한 동력을 잃을 수 있다.⁵²⁾ 이런 의미에서 회복적사법 개념은 형사사법 시스템과 관련하여 사용되는 회복적 실무의 스펙트럼을 모두 커버해야 하는 “우산”(umbrella)⁵³⁾이거나, 원하는 것이라면 모두 포함시킬 수 있는 “이상한

of the Existing Recommendation concerning Mediation in Penal Matters)을 채택했다(Council of Europe European Commission for the Efficiency of Justice(CEPEJ), *Guidelines for a Better Implementation of the Existing Recommendation concerning Mediation in Penal Matters*, Strasbourg, Dec. 2007).

49) Van Ness, Daniel W., “An Overview of Restorative Justice around the World”, 11th United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, Bangkok, 18-25 April 2005, p.1.

50) ‘피해자 운동’(Victim’s Movements) 진영에서는 피해자의 역할증대를 주장하면서 피해 회복에 중점을 뒀고, ‘페미니스트 운동’(Feminist Movements)에서는 제1차 및 제2차 피해자로서의 여성에 대한 관심을 촉발하였으며, ‘비판 범죄학’(Critical Criminology) 진영에서는 형사사법 시스템의 부정적 효과 및 이를 통한 사회평화의 확보 불능을 강조했고, 또 다른 진영에서는 회복적사법이 형사사법을 전체적으로 또는 부분적으로(소년사법) 대체할 수 있는 대안이라고 주장했으며, ‘공동사회주의’(Communitarians) 진영에서는 커뮤니티를 회복적사법을 위한 수단과 목적으로 이해하고 비공식적 상호지원의 조직적 근원으로서 커뮤니티의 부활을 주장했다(Walgrave, Lode, “Restoration in Youth”, *Crime and Justice*, 2004, p.551)

51) 오늘날 회복적사법을 지칭하는 용어는 매우 다양하다: ‘공동사회적 사법’(Communitarian Justice), ‘적극적 사법’(Positive Justice), ‘관계적 사법’(Relational Justice), ‘회복적사법’(Reparative Justice), ‘커뮤니티 사법’(Community Justice) 등이다(United Nations Office on Drug and Crime, *Handbook on Restorative Justice Programmes*(주37), p.6).

52) 그래서 유엔의 ‘형사사건에서 회복적사법 프로그램의 적용에 관한 기본원칙’(2002. 7.) 및 ‘회복적사법 프로그램 매뉴얼’(2006. 11.)에서는 일부러 회복적사법에 대한 개념정의를 내리지 않고 있다. 같은 맥락에서 이론가들도 회복적사법의 개념정의를 삼가고, 기존의 응징적 사법과 회복적사법의 특징을 대비시키거나, 회복적사법의 가치·목표·절차·기본전제 등을 제시하는 데 그치는 경우가 많다.

53) Cobin, James; Harley Penelope, “International Conversation about Restorative Justice, Mediation and the Practice of Law”, *Hamline Journal of Public Law and Policy*, Spring 2004, p.239.

나라의 엘리스”(Alice in Wonderland)⁵⁴⁾ 같은 개념일 것이다. 회복적사범 개념은 ‘민주주의’ 또는 ‘정의’라는 개념처럼 친숙하지만 명확하게 정의하기 어려운 개념이다.⁵⁵⁾

오늘날 사용되는 회복적사범 개념의 스펙트럼은 대단히 넓다. ‘피해자-가해자 조정’(VOM), ‘커뮤니티 회합’(Community Conference), ‘서클’(Circles), ‘진실위원회’(Truth Commissions) 등 주요한 회복적사범 프로그램⁵⁶⁾ 및 그 변종 또는 결합형 프로그램을 지칭하는 경우뿐 아니라, 이웃 · 학교 · 직장 등에서 발생한 경미분쟁의 해결 프로그램을 지칭하는 경우까지 포함하거나, 심지어는 특정한 사회운동 또는 그 철학적 이념을 지칭하는 데까지 사용되고 있다. 그러나 다양한 회복적사범 개념은 공통된 출발점을 갖고 있다. 범죄는 피해를 야기하고 요구를 발생시킨다는 것, 형사사범은 이런 피해를 치유하고 요구를 충족시켜줘야 한다는 것, 피해와 요구는 물질적 · 정신적 · 사회적 · 관계적 등 다양한 형태로 나타난다는 것에 대한 공통인식이다.⁵⁷⁾ 어디에 중점을 둘 것이냐에 따라 개념차이가 생긴다. 회복적사범 개념은 다음 세 그룹⁵⁸⁾으로 나눌 수 있다.

첫째, ‘상봉개념’(Encounter Conception)이다. 이 개념은 범죄와 그 결과

54) McCarney, Willie, “Restorative Justice”(주43), p.3.

55) United Nations Office on Drug and Crime, *Handbook on Restorative Justice Programmes*(주37), p.103.

56) 위와 같은 회복적사범 프로그램의 상세내용에 대해서는 다음 국내문헌을 참고할 것. 김성돈, “형사사범과 회복적사범”, 성균관법학, 성균관대학교 비교법연구소, 제17권 제1호(2005. 6.), 405-436쪽 ; 김성돈, “형사절차상 피해자-가해자 조정제도의 도입방안”, 피해자학연구, 제9권 제1호(2001), 153-184쪽; 김영수, “남아공 진실과 화해위원회(TRC)의 활동과 성격”, 법과사회, 법과사회이론연구회, 제21호(2001), 41-60쪽; 김용세, “회복적사범의 개념과 활용가능성에 관한 소고”, 피해자학연구, 제12권 제2호(2004. 10.), 27-52쪽; 박상식, “회복적사범 실천모델의 효과에 관한 연구”, 피해자학연구, 제14권 제2호(2006. 10.), 39-68쪽; 박상식, “범죄피해자와 회복적사범의 모델”, 피해자학연구, 제13권 제1호(2005. 4.), 129-163쪽; 박상식, “회복적사범의 이론적 모델과 실천모델”, 법학연구, 경성대학교, 제12집(2004), 163-196쪽; 박성철, 회복적사범에 관한 연구, 충남대학교 박사학위논문, 2006. 8; 윤영철, “형사절차에서의 가해자-피해자 조정제도에 대한 비판적 고찰”, 형사법연구, 제19권 제3호(2007 가을), 849-876쪽; 최원수 “회복적사범의 모델에 관한 연구”, 사회과학논총, 관동대학교 사회과학연구소, 제8호(2003), 229-250쪽.

57) United Nations Office on Drug and Crime, *Handbook on Restorative Justice Programmes*(주37), p.103.

58) 이러한 구분은 위의 책, pp.103-104 참조.

및 이를 바로잡기 위한 일을 논의하기 위해 당사자가 함께 만난다는 점에 중점을 둔다. 국내에서 즐겨 인용되는 Marshall의 개념정의가 이에 해당한다 : “특정범죄에 이해관계가 있는 당사자들이 함께 모여서 범죄의 결과와 그것이 장래에 대하여 가지는 의미를 어떻게 다룰 것인지를 해결하는 과정”.⁵⁹⁾ 유엔의 ‘회복적사법 프로그램 매뉴얼’(2006. 11.)⁶⁰⁾ 및 유럽 평의회(CE)의 ‘형사사건에서 조정에 관한 권고의 성공적 이행을 위한 가이드라인’(2007. 12.)⁶¹⁾을 비롯하여 세계 각국의 이론가 및 실무가들이 널리 사용하는 개념이다. 이렇게 당사자의 만남을 강조하는 것은, 기존의 형사사법 시스템이 피해자와 가해자의 요구가 조우할 수 있는 기회를 봉쇄하고 그들의 피해를 치유하지 않은 채 방치하였다는 비판적 성찰⁶²⁾ 때문이다.

‘상봉개념’은 당사자의 상봉을 전제하는 한도에서는 ‘피해자-가해자 조정’, ‘커뮤니티 회합’, ‘서클’, ‘진실위원회’ 등 전형적인 회복적 프로그램 및 그 변종 또는 결합형 프로그램을 포함하게 된다. 그러나 당사자의 상봉이 없는 실무 및 프로그램은 회복적사법 개념 안에 들어올 수 없다. 예컨대 법원에 의해 부과되는 회복적 제재(징벌적 손해배상, 사회봉사 등), 피해자에 대한 지원과 원조 등은 물론이고, 당사자의 직접상봉 없이 이뤄지는 서틀조정까지도 회복적사법 개념에 넣을 수 없다. 이렇게 개념범주를 제한함으로써 회복적사법 개념의 “역사적 맥락과 성찰적 계기”⁶³⁾를 유지하는 것이다.

59) Marshall, Tony F., “The Evolution of Restorative Justice in Britain”, *European Journal on Criminal Policy*, Vol.4 1996, p.37.

60) United Nations Office on Drug and Crime, *Handbook on Restorative Justice Programmes*(주37).

61) Council of Europe European Commission for the Efficiency of Justice(CEPEJ), *Guidelines for a Better Implementation of the Existing Recommendation concerning Mediation in Penal Matters*(주48).

62) 피해자 쪽에서는 가해자에게 범죄로 인한 물질적·정신적 피해와 고통에 대하여 말하거나 그 회복에 필요한 것들을 요구할 기회를 원하고, 가해자 쪽에서도 범죄와 관련하여 피해자에게 설명할 것이 있거나 사과 또는 배상할 기회를 원하는 경우가 있고 또 피해자와의 만남 및 배상을 통해서 범죄로 인한 자존감 상실에서 벗어나거나 중벌을 피하고 싶은 욕구가 있는데, 기존의 형사사법 시스템에서는 이런 요구들의 만남을 위한 공간이 거의 없기 때문에 당사자들에게 추가적인 고통을 주게 된다.

63) 이호중, “회복적사법이념과 형사제재체계의 재편 - 트로이목마의 투입? 값싼 형벌신상품의 개발?”, 형사법연구, 제22호(2004 겨울), 500쪽.

둘째, ‘회복개념’(Reparative Conception)이다. 이 개념은 범죄로 인하여 발생한 피해를 회복하는 데 중점을 둔다. 저명한 이론가 Walgrave의 개념정의가 이에 해당한다: “범죄로 인하여 야기된 피해를 회복함으로써 정의를 실현하기 위한 일체의 행위.”⁶⁴⁾ 이들은 상봉을 전제로 하는 프로그램을 통해서 회복적사범이념이 가장 잘 달성될 수 있다는 점을 부정하지 않지만, 이런 프로그램이 아니라도 피해회복을 위하여 행하는 일체의 행위를 회복적사범 개념에 포함시키려고 한다. 예컨대 피해자에 대한 지원 및 원조, 가해자에 대한 재통합 프로그램, 피해자의 공판절차에의 참여, 법원에 의해 부과되는 회복적 제재 등을 회복적사범 개념에 포함시킨다. 개념외연을 확장함으로써 범죄피해를 회복하기 위해 사용되는 모든 개입수단들에 대하여 철학적·법률적 프레임워크를 제공할 수 있게 된다.⁶⁵⁾ ‘회복개념’ 진영은 회복적사범 개념에 따라 기존의 형사사법절차를 개혁 또는 대체하겠다는 야심찬 목표를 갖고 있다.

셋째, ‘변환개념’(Transformative Conception)이다. 이 개념은 당사자의 상봉을 전제로 하는 프로그램 및 피해회복을 위한 일체의 행위 이외에, 범죄의 원인인 사회구조적·개인적 부정의(교육제도, 빈곤, 게으름 등)를 바로잡는 것까지 포함한다. 사회환경에 대처하는 개인의 생활방식에 회복적사범 개념을 적용함으로써 내부적으로 ‘심리적 변환’을 일어나게 하고 외부적으로 ‘사회적 변환’을 주장하는 사회운동으로 나아가야 한다는 것이다. 회복적사범 이론의 선구자 Zehr가 20여년의 학문적 여정을 거쳐 도달한 개념인 “일을 바로잡는 것”(putting things right)⁶⁶⁾이 이에 해당한다. ‘변환개념’ 진영에서는 사회적·법률적 시스템에 의한 장기적 피해자까지 염두에 두면서, 부정의 한 세계에서 과연 회복적 정의가 실현될 수 있는가 하는 심원한 질문을 던진다.

64) Walgrave, Lode, “Imposing Restoration Instead of Inflicting Pain : Reflections on the Judicial Reaction to Crime”, in : *Restorative Justice and Criminal Justice : Competing or Reconcilable Paradigms?*, Oxford, 2003, p.61.

65) Van Ness, Daniel W., “An Overview of Restorative Justice around the World”(주 49), p.3.

66) Zehr, Howard, *Changing Lenses : A New Focus for Crime and Justice*, 3d ed., 2005, p.270.

2. 형사조정과 회복적사법개념

이제 이 글의 출발점이 되었던 질문에 답할 때가 되었다. 한국의 형사조정은 회복적사법 프로그램인가?

이에 대하여 ‘예스’ 아니면 ‘노’로 대답하라면 ‘예스’라고 해야 한다. 오늘날 회복적사법 개념의 넓은 스펙트럼을 염두에 뒀야 하기 때문이다. ‘상봉개념’에 따르더라도 일단 ‘예스’라는 답변에는 변함이 없다.⁶⁷⁾ 그러나 ‘예스’라는 답변 후에는 곧바로 추가질문이 날아오게 될 것이다. 형사조정은 회복적사법이념을 충분하게 반영한 프로그램인가?

미국의 대표적 이론가 Umbreit가 20여년간의 경험을 바탕으로 116개의 피해자-가해자 조정 프로그램을 조사하여 발간한 ‘피해자-가해자 조정을 위한 가이드라인’에는 회복적사법 프로그램의 ‘최대효과모델’과 ‘최소효과모델’을 구분하는 기준이 제시되어 있다.⁶⁸⁾ 최대효과모델은 ① 피해자·가해자의 직접대화에 초점, ② 피해배상은 중요하지만 범죄영향에 관한 대화보다는 후순위, ③ 피해자가 절차의 주도권, ④ 상봉에 앞서 조정자는 피해자·가해자를 각기 준비면담, ⑤ 조정시간의 대부분은 당사자의 대화로 이뤄지고 조정자는 간접적으로만 개입함, ⑥ 범죄영향에 대한 충분한 감정표출 및 침묵을 관용함, ⑦ 피해자·가해자의 자발적 참여, ⑧ 조정자는 지역사회에서 훈련된 자원봉사자, ⑨ 조정시간은 대화위주로 1시간(또는 그 이상) 정도.

반면에, 최소효과모델은 ① 피해자·가해자 대화가 아닌 금전적 피해배상에 초점, ② 상봉에 앞서 준비면담 없음, ③ 피해자에게 절차의 주도권 없음, ④ 피해자는 조정기일 참석통지만 받음, ⑤ 조정자의 범죄조사

67) 지역사회에서 일상화된 경미분쟁, 가정·학교·직장 내 분쟁에 형사절차와 관련하여 적용되는 조정 프로그램이라도 당사자의 상봉이 이뤄지는 한도에서는 회복적사법 개념에 포함시킬 수 있느냐를 놓고 미묘한 견해차이가 존재할 수 있다. 이런 경우에 조정 프로그램이 회복적사법 개념을 얼마나 충분하게 구현할 수 있느냐 하는 논의를 별론으로 하고, 상봉을 전제하는 한도에서는 일단 회복적사법 개념에 포함시키는 데서 출발할 수 있다(United Nations Office on Drug and Crime, *Handbook on Restorative Justice Programmes*(주37), pp.103-104).

68) Umbreit, Mark S.; Greenwood, Jean, *Guidelines for Victim-Sensitive Victim-Offender Mediation: Restorative Justice Through Dialogue*, U.S. Department of Justice, April 2000, p.3.

후 가해자가 발언하고 피해자는 가해자에게 단순히 질문 또는 조정자의 질문에 답변, ⑥ 조정시간의 대부분은 당사자 대화가 아니라 조정자의 당사자에 대한 질문으로 이뤄짐, ⑦ 감정표출 및 침묵의 불관용, ⑧ 피해자는 자발적 참여, 가해자에게는 책임수용 여부만 질문, ⑨ 조정시간은 합의 위주로 매우 짧음(10-15분).

위 구분기준에 따르면 답변은 분명하다. 2년간량 형사조정을 담당했던 필자의 경험에 의하면 조정자가 지역사회에 훈련된(?) 자원봉사자라는 점에서 최대효과모델 ⑧번 기준항목에 일부분 근접하고, 조정시간이 대략 40-50분이라는 점에서 ⑨번 기준항목에 근접할 뿐, 나머지 항목은 모두 최소효과모델에 해당한다. Umbreit가 한국의 형사조정 현장을 직접 참관하고 최소효과모델의 기준을 나열했다고 착각할 정도이다. 형사사법 시스템 내장형 프로그램으로서 정부 주도로 이뤄지는 대체적 분쟁해결 프로그램 성격을 띤 형사조정의 태생적·내재적 한계 때문이다. 이런 맥락에서 본다면, 형사조정은 “회복적사법의 무늬를 띠고 있으나 실상은 수사기관의 고소사건 해결책으로 기능하는 것”⁶⁹⁾에 불과하다거나, “‘형사’조정이라기보다는 ‘민사’조정에 더 가까운 성격”⁷⁰⁾이라는 비판은 정당하다.

모든 국가는 각자의 문화적 전통과 현실에 맞춰 회복적사법 프로그램을 채택해야 한다.⁷¹⁾ 검찰은 우리의 현실에 대한 진단을 기초로 형사조정을 통해 ‘근린사법적 형사조정’과 ‘피해자-가해자 조정’의 둘 모두를 구현하려 했지만,⁷²⁾ 이런 목표는 절반이하의 성공에 머물 공산이 크다. 형사조정은 ‘근린사법적 형사조정’으로서는 모르되 ‘피해자-가해자 조정’(VOM) 프로그램으로서는 실패작이기 때문이다. 현행 형사조정 프로그램은 그 적용영역을 형사절차와 관련하여 기소후·판결단계 및 형집행단계 등으로 확대하거나, 대상사건의 범위를 소년범죄·가정폭력범죄·성범죄·강력범죄·화이트칼라범죄 등으로 확대할 수 있는 잠재력이 전혀 없다고 본다.

69) 최영승, “현행 형사화해제도의 실태 및 문제점”(주4), 84쪽.

70) 이호중, “한국의 형사사법과 회복적사법 - 과거, 현재, 그리고 미래”(주5), 325쪽.

71) Braithwaite, John, “Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Account”, *Crime and Justice*, 1999, p.6.

72) 송길룡, 형사조정제도개관 및 시행매뉴얼 (주1), 51쪽.

V. 맺음말

회복적사법이념은 한국의 형사사법에 변화를 불러오고 있다. 2007년 12월 개정된 소년법은 소년보호사건에서 법관의 ‘화해권고’(소년법 제25조의3)를 도입했고, 2008년 3월 전문 개정된 학교폭력예방및대책에관한법률은 학교폭력의 ‘분쟁조정’(동법 제16조)을 규정하고 있으며, 일부 법원에서는 피해자-가해자 조정과 유사한 프로그램을 실험한 적이 있다.

검찰은 우리에게 ‘형사조정’이라는 회복적사법 프로그램을 선보였다. 그 선구적 노력은 높이 평가해야 하지만 오늘날 세계표준과는 상당한 차이가 있다. 회복적사법의 구현은 “스프린트가 아니라 마라톤”⁷³⁾이다. 분명한 목표를 세우고 우리 실정에 맞는 프로그램을 개발하고 발전시켜야 한다.

생각건대 현행 형사조정 프로그램을 개선하기 위해서는, 대체적 분쟁 해결 프로그램으로서의 ‘근린사법적 형사조정’으로부터 ‘피해자-가해자 조정’(VOM) 프로그램을 분리할 것인지 여부를 비롯하여, 민사분쟁의 형사화 및 남고소, 조정과정에서 재피해화(Revictimization), 사회통제망 확대 효과(net widening effect), 당사자에게 관련정보 제공부족, 개인비밀 누설 위험, 조정전 준비면담 결여, 금전배상 합의위주의 조정절차, 조정자 또는 퍼실리테이터(Facilitator) 및 스텝의 양성·훈련 프로그램 부재, 모니터링 또는 평가 메커니즘 부재, 행정편의주의 및 관료주의적 통제 등의 문제점을 논의해야 한다. 거시적으로는, 범죄피해자지원센터의 전국적 네트워크 구축, 형사사법 시스템 ‘독립형’ 프로그램의 지속적 개발, NGO 및 시민사회의 역할 증대, 회복적사법이념에 대한 홍보강화 등을 상론할 필요가 있다. 이러한 논의는 다음글로 미뤄야 한다.

73) Umbreit, Mark S.; Vos, Betty; Coates, Robert B.; Lightfoot, Elizabeth, “Restorative Justice: An Empirically Grounded Movement Facing Many Opportunities and Pitfalls”, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Spring 2007, p.528.

참고문헌

- 검찰미래기획단, “고소조정 시범시행 분석결과 보고”(미발간자료), 2006. 11.
- 김성돈, “형사사법과 회복적사법”, 성균관법학, 성균관대학교 비교법연구소, 제17권 제1호(2005. 6.).
- _____, “형사절차상 피해자-가해자 조정제도의 도입방안”, 피해자학연구, 제9권 제1호(2001).
- 김영수, “남아공 진실과화해위원회(TRC)의 활동과 성격”, 법과사회, 법과사회이론연구회, 제21호(2001).
- 김용세, “회복적사법의 개념과 활용가능성에 관한 소고”, 피해자학연구, 제12권 제2호(2004. 10.).
- 김용욱, “형사조정제도에 관한 소고”, 비교법연구, 제2권(2007. 10.), 배재대학교 비교법연구소.
- 대검찰청, “형사조정 시행현황 및 실적”(미발간자료), 2007. 12.
- 박상식, “회복적사법 실천모델의 효과에 관한 연구”, 피해자학연구, 제14권 제2호(2006. 10.).
- _____, “범죄피해자와 회복적사법의 모델”, 피해자학연구, 제13권 제1호(2005. 4.).
- _____, “회복적사법의 이론적 모델과 실천모델”, 법학연구, 경상대학교, 제12집(2004).
- 박성철, 회복적사법에 관한 연구, 충남대학교 박사학위논문, 2006. 8.
- 송길룡, 형사조정제도개관 및 시행매뉴얼, 대구지검김천지청 피해자지원센터, 2007.
- 윤영철, “형사절차에서의 가해자-피해자 조정제도에 대한 비판적 고찰”, 형사법연구, 제19권 제3호(2007 가을).
- 이호중, “한국의 형사사법과 회복적사법 - 과거, 현재, 그리고 미래”, 형사법연구, 제19권 제3호(2007 가을).
- _____, “회복적사법이념과 형사제재체계의 재편 - 트로이목마의 투입? 값싼 형벌신상품의 개발?”, 형사법연구, 제22호(2004 겨울).
- 최영승, “현행 형사화해제도의 실태 및 문제점”, 피해자학연구, 제15권 제

1호(2007. 4.).

최윤수 “회복적사법의 모델에 관한 연구”, 사회과학논총, 관동대학교 사회과학연구소, 제8호(2003).

Braithwaite, John, “Restorative Justice : Assessing Optimistic and Pessimistic Account”, Crime and Justice, 1999.

Cobin, James ; Harley Penelope, “International Conversation about Restorative Justice, Mediation and the Practice of Law”, Hamline Journal of Public Law and Policy, Spring 2004.

Council of Europe European Commission for the Efficiency of Justice(CEPEJ), Guidelines for a Better Implementation of the Existing Recommendation concerning Mediation in Penal Matters, Strasbourg, Dec. 2007.

Hensler, Deborah R., “Our Court, Ourselves : How the Alternative Dispute Resolution Movement is Re-Shaping Our Legal System”, Penn State Law Review, Summer 2003.

Klock, Kimberly A., “Resolution of Domestic Disputes through Extra-Judicial Mechanism in the United States and Asia : Neighborhood Justice Centers, the Panchayat, and the Mahalla”, Temple International and Comparative Law Journal, Fall 2001.

Luetkehans, Melody L., “Misdemeanor Criminal Mediation”, Nevada Lawyer, Aug. 1994.

Marshall, Tony F., “The Evolution of Restorative Justice in Britain”, European Journal on Criminal Policy, Vol.4 1996.

McCarney, Willie, “Restorative Justice”, Journal of the Center for Families, Children and the Court, 2001.

Shapland, J.; Atkinson, A.; Colledge, E.; Dignan, J.; Howes, M.; Johnstone, J.; Pennant, R.; Robinson, G.; Sorby, A., Implementing Restorative Justice Schemes(Crime Reduction Programme) - A Report on the First Year, Home Office Online Report, London, 2004.

- Simms, Larysa, “Criminal Mediation is the BASF of the Criminal Justice System: Not Replacing Traditional Criminal Adjudication, Just Making Better”, Ohio State Journal on Dispute Resolution, 2007.
- Umbreit, Mark S. ; Greenwood, Jean, Guidelines for Victim-Sensitive Victim-Offender Mediation: Restorative Justice Through Dialogue, U.S. Department of Justice, April 2000.
- Umbreit, Mark S.; Vos, Betty; Coates, Robert B.; Lightfoot, Elizabeth, “Restorative Justice: An Empirically Grounded Movement Facing Many Opportunities and Pitfalls”, Cardozo Journal of Conflict Resolution, Spring 2007.
- United Nations Office on Drug and Crime, Handbook on Restorative Justice Programmes, New York, 2006.
- Van Ness, Daniel W., “An Overview of Restorative Justice around the World”, 11th United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, Bangkok, 18-25 April 2005.
- Walgrave, Lode, “Restoration in Youth”, Crime and Justice, 2004.
- , “Imposing Restoration Instead of Inflicting Pain: Reflections on the Judicial Reaction to Crime”, in : Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?, Oxford, 2003.
- Zehr, Howard, Changing Lenses : A New Focus for Crime and Justice, 3d ed., 2005.

Criminal Mediation In Korea : Restorative Justice Programme?

Kim, Yong-Uk*

In recent years Korea Prosecution has attracted a great deal of attention for Criminal Mediation Program(CMP) based on the restorative justice, which provides a new paradigm in criminal justice system. The CMP is a informal process whereby the victim and the offender of the crime meet with a trained and impartial mediator in order to facilitate a prompt and effective resolution with an emphasis on repairing the harm from the crime.

In 2006 Korea Prosecution began to examine the pilot CMP at 4 District Prosecutors' Office, and in 2007 brings the regular CMP into practice whole of the country. From April 2006, I have served as a mediator in Criminal Mediation Commission at Daejeon Center for Victim of Crime, which is located in Daejeon District Prosecutors' Office.

In this paper I take the general outlook of Criminal Mediation in Korea, and inquire into feature of CMP, and then ask the question : is the CMP in Korea real Restorative Justice Programme? My Answer is 'No'.

주제어 : 형사조정, 피해자-가해자 조정, 회복적사법,
범죄피해자지원센터

Keywords : Criminal Mediation, Victim-Offender Mediation, Restorative Justice, Center for Victim of Crime

투고일 2008.5.9. / 심사일 2008.5.27 / 게재확정일자 2008.6.16.(월)

* Professor, College of Law, PaiChai University, Ph.D. in Law..