

일본의 기소권 통제에 관한 비교법적 검토 : 검찰심사회제도를 중심으로

배 상 균*

국 | 문 | 요 | 약

최근 다시금 검찰개혁이 주요 국정과제로서 논의되고 있다. 이는 연이은 검찰 관련 비리사건이 계기가 되었지만, 그 근저에는 검찰의 수사 및 기소에 대한 시민의 불신이 계속되었기 때문이다. 우리의 사법제도는 소수의 법률전문가들에 의한 전문적이고 효율적인 사법운영을 목표로 하고 있으나, 이들의 사법운영이 관료적으로 변하게 됨에 따라, 피해자나 일반 시민의 법감정과 상식에서 괴리된 수사 및 기소가 이루어질 위험도 커지게 되었다. 이에 따라 시민의 형사사법절차 참여에 대한 필요성이 제기되면서 구체적인 방안 마련에 관하여 많은 논의가 이루어졌다. 그 결과 검찰에서는 2010년 자체 개혁방안으로서 외국의 입법례를 참고하여 시민참가형 제도인 검찰시민위원회를 도입·시행하였으나, 현재까지 도입초기의 취지에는 못 미치는 운영 실태를 보이고 있다. 이에 관해서는 대검예규에 근거한 운영으로서 독립되지 못한 조직구조와 검찰시민위원회의 의결에 법적 구속력이 부여되지 않은 것 등이 주요 원인으로 지적되고 있다. 따라서 본 논문에서는 검찰 기소권에 대한 민주적 통제로서 검찰시민위원회가 가지는 의미는 크기 때문에, 시행 60년을 넘어서 일본 검찰심사회와의 비교 검토를 통해, 최근 논의되고 있는 검찰시민위원회 설치 및 운영에 관한 법률안에 대한 개선 방안을 도출하고자 한다.

- ❖ 주제어 : 검찰개혁, 기소독점, 민주적 통제, 검찰시민위원회, 검찰심사회, 검찰시민위원회 설치 및 운영에 관한 법률안

* 법학박사, 한국의국어대학교 법학전문대학원 외래교수

I. 서론

최근 정부는 고위공직자 비리 수사처(이하 공수처) 설치, 검·경 수사권 조정 등 강도 높은 검찰개혁안을 주요 정책과제로서 추진하고 있다. 이는 연이은 각종 부정부패사건에 전·현직 검찰간부들이 포함되어 있었던 영향이 크다 할 수 있다. 또한 우리 시민들은 검사의 수사권 및 기소권 행사와 관련하여 그 동안 공정성, 투명성, 정치적 중립성의 측면¹⁾에서 계속적인 불신과 불만족을 표출해왔다. 더욱이 2016년 9월에 한국형사정책연구원에서 실시한 대국민 설문조사에서도 검찰의 신뢰도는 2년 연속 형사사법기관 중 최하위로 나타난 것(2015년 16.6%, 2016년 12.7%)은 법조비리 사건을 해결하기 위한 검찰개혁의 필요성이 시민들 사이에서도 충분히 인식되고 있음을 증명하는 것이라 할 수 있다.²⁾

이러한 검찰개혁을 위해서는 수사권, 수사지휘권, 공소 제기·유지권에 대한 검찰의 독점을 깨는 것이 핵심이라 할 수 있다. 따라서 검찰에게 과도하게 집중된 권한과 이에 대한 견제수단의 부재가 핵심 사안이기 때문에 검찰개혁의 방향도 이를 감안하여 추진될 필요가 있다. 검찰의 민주화 및 공정성 확보에 있어서 핵심은 기소독점에 대한 통제이며, 가령 공수처의 경우에는 기소독점 권한을 검찰 조직 내부에서 재조정하는 것에 가깝기 때문에, 검찰의 기소독점 문제를 해소하는 방안은 아니라 할 수 있다. 또한 공수처가 독립적인 기구로 출범한다고 해도 정권의 성격에 따라 독립성과 중립성은 끊임없는 시비의 대상이 될 수밖에 없으며, 더 나아가 공수처는 정치권력과 고위 공직자의 범죄만을 겨냥하고 있어 대기업의 비리 및 민간부패³⁾에 대한 수사 등에 있어서 제한될 수밖에 없다. 따라서 검찰의 공정성 확보라는 시급한 문제에 대한 해법으로는 부족하다.

이와 관련하여, 우리 형사소송법은 검사의 기소권에 대하여 기소독점주의와 함께

1) 한인섭, 한국 검찰의 정치적 중립성-폴리지 않는 숙제?-, 서울대학교 법학 제40권 제3호, 1999, 191-193면.

2) 법률신문(2017.2.27.), 「검찰 신뢰도, 형사사법기관 중 최하위」
<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=108303> (최종검색: 2017.7.11.).

3) 민간부패에 관한 논의로는, 이천현, 한국의 민간부패 현황과 제도적 개선방안, 형사정책연구 제26권 제2호, 2015, 276면 이하; 안수길, 민간부패의 개념과 가벌성 - 민간부패 처벌 법제의 정비를 위한 소고 -, 법과정책연구 제17권 제1호, 2017, 353면 이하 참조.

기소편의주의를 규정하고 있기 때문에 이를 통제하기 위한 제도의 필요성은 끊임없이 논의될 수밖에 없는 환경에 있다.⁴⁾ 그로인하여 중대 부패범죄 사건 등에 대해서는 기소편의주의에 대치되는 ‘기소법정주의’의 도입논의가 제기되고 있으며,⁵⁾ 이와 함께 재정신청 대상도 확대하여 전체 고소·고발 사건으로 확대하는 것이나, 공소유지 담당 변호사제도를 재도입하는 방안 등도 검토 중에 있다.⁶⁾ 그러나 앞서 언급한 바와 같이 검찰개혁, 더 나아가 검찰의 민주화를 실현하기 위해서는 결국, 검찰의 기소독점에 대한 민주적 통제(Democratic Control)가 가장 핵심이 될 수밖에 없다.⁷⁾ 왜냐하면, 국민주권이라는 헌법상의 근본이념에 비추어 볼 때, 검찰의 기소권 행사에 관해서도 폭넓게 시민의 법감정과 상식을 반영시켜 부당한 기소권 행사를 통제하는 것만이 검찰의 정치적 중립성, 투명성, 공정성을 담보하는 가장 실효(實效)적인 방법이기 때문이다.⁸⁾ 따라서 현재 대검찰청 예규로서 운영되고 있는 검찰시민위

4) 더욱이 우리와 같이 검찰의 정치적 중립성이 확보되지 않은 상황에서의 기소권행사는 검찰에 대한 시민의 신뢰를 저하시키는 원인이 될 수 있다(박상열·박영규·배상균, 형사소송법 제3판, 형설출판사, 2017, 398면).

5) 문화일보(2017.5.18.), 「<법조개혁, 시스템이 문제다>기소법정주의 도입 ...‘제 식구 감싸기’ 원천 차단」 <http://www.munhwa.com/news/view.html?no=2017051801071109045001> (최종검색: 2017.7.14.).

6) 다만 현재로서는 중대 부패범죄의 범위를 확정하기 어렵고, 다른 범죄와 형평성 논란이 우려되므로 다소 신중한 검토가 요구된다(연합뉴스(2017.7.11.), 「박상기 “검찰개혁 전제로 수사권 조정...공수처 설치 노력”」 <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/07/11/0200000000AKR20170711168700004.HTML?input=1179m> (최종검색: 2017.7.14.)).

7) 관련 연구로는 문준영, 검찰권 행사에 대한 시민적 통제와 참여 - 검사의 기소제량 통제를 위한 한국과 일본의 최근의 개혁 -, 민주법학 제29호, 2005, 173-208면; 표성수, 재판 전 형사절차에 있어서 국민 참여제도에 관한 연구 - 미국의 대배심제도와 일본의 검찰심사회제도를 중심으로 -, 저스티스 제113호, 2009, 178-210면; 김태명, 검찰시민위원회 및 기소심사회제도에 대한 비판적 고찰: 미국의 대배심제도와 일본의 검찰심사회제도를 참고하여, 형사정책연구 제21권 제4호, 2010, 149-192면; 김재봉, 기소절차와 시민참여 방안, 한양대학교 법학연구소 법학논총 제28집 제4호, 2011, 283-307면; 장승일, 국민의 직접 참여를 통한 검찰 기소권의 효과적인 통제방안에 관한 고찰, 강원법학, 제39권, 2013, 345-374면; 이상한, 기소절차상 국민참여방안으로 검찰시민위원회 제도에 대한 검토, 한양대학교 법학연구소 법학논총 제31권 제3호, 2014, 79-93면; 윤영철·이창수, 국민의 직접 참여를 통한 검찰 기소권의 효과적인 통제방안에 관한 고찰, 충남대학교 법학연구소 법학연구 제27권 제3호, 2016, 199-242면; 박호현·김종호·백일홍, 형사사법절차에서 시민참여에 관한 고찰 - 검찰시민위원회를 중심으로 -, 치안정책연구 제30권 제2호, 2016, 119-152면 등이 있다.

8) 박상열, 美國의 陪審制度에 관한 小考: 起訴陪審을 中心으로, 사법행정 제43권 제12호, 2002, 20면 참조; 김재윤, 검사의 소추제량권에 대한 민주적 통제 방안, 형사법연구 제21권 제4호, 2009, 131면; 김재봉, 앞의 주7) 284면; 이상한, 앞의 주7) 74-75면.

원회의 법제화는 중요한 의미를 가진다. 그리고 검찰의 기소권에 대한 민주적 통제로서 시행된 지 60년이 넘는 일본 검찰심사회제도와와의 비교분석은, 지금까지 제시된 검찰시민위원회 설치 및 운영에 관한 법률안을 검토함에 있어서 매우 참고가 된다. 이하에서는 이러한 검토를 바탕으로 법률안의 개선사항을 도출하고자 한다.

II. 일본 검찰심사회제도

1. 개관

검사의 기소권에 관하여 국가소추주의는 전국 일률의 기준에 따른 공평한 공소권의 행사가 가능하다는 장점이 있고, 기소편의주의는 피의자에 대한 형사정책적 고려를 할 수 있다는 장점이 있다. 반면 양제도가 결합되어 운영되면, 공소권의 운영이 관료적이 되고, 피해자나 일반 시민의 법감정과 상식에서 괴리된 공소권의 행사가 이루어질 위험도 커지게 된다.⁹⁾

따라서 일본 검찰심사회제도는, 검사가 독점하는 기소권¹⁰⁾(일본 형사소송법(昭和23年(1948년)法律第131号) 제247조)의 행사에 민의를 반영하고 또한 부당한 불기소처분을 억제¹¹⁾하기 위하여 지방재판소 또는 그 지부 소재지에 설치된 기구이다. 현재 전국 지방재판소와 지방재판소 지부가 있는 장소에 165개소의 검찰심사회가 설치되어 있다.¹²⁾ 구성원은 20세 이상인 일본 공직선거법상 유권자 중 무작위로

9) 上口裕『刑事訴訟法(第4版)』(成文堂、2015年) 214頁、이창현, 형사소송법 제3판, 2017, 546면; 김성규, 사인소추주의의 제도적 현상과 수용가능성, 외법논집 제34권 제1호, 2010, 145면.

10) 2015년 일본 검찰청 종국처리인원(형법범, 특별형법범 전부 포함)을 살펴보면, 기소인원이 371,459명이었고, 불기소인원이 739,937명이었으며, 기소율은 33.4%이었다(法務省『檢察統計年報 2015年』(総務省統計局、2016年) 参照 <http://www.e-stat.go.jp/SG1/estat/List.do?lid=000001157683> (최종 검색: 2017.7.14.)).

11) 우리와 마찬가지로 일본 검찰에게는 기소함에 있어서 충분한 혐의가 인정될 경우에도 「법인의 성격, 연령 및 환경, 범죄의 경중 및 정상과 범죄후의 정황에 따라 소추가 불필요한 경우」(일본 형사소송법 제248조)에 불기소(기소유예) 처분이 허용된다.

12) 裁判所「全国の檢察審査会一覧表」参照 http://www.courts.go.jp/kensin/seido_itiran/index.html (최종검색: 2017.7.14.).

선출한 11명으로 구성되며(같은 수의 후보인원도 선출된다), 임기는 6개월이고, 1948년 법 시행이후 지금까지 59만명 이상의 시민이 검찰심사원 또는 보충원에 선정되었다. 현재까지 전국 검찰심사회가 심사한 사건 수는 17만건 이상이며, 그 중에는 교통사고나 절도와 같은 우리 생활에 밀접한 사건뿐만 아니라 수은병사건, 일본 항공 점보제트기추락사건, 토요하마(豊浜) 터널암반붕괴사건, 아카이시(明石市) 불꽃축제사건, JR 후쿠치야마(福知山)선 탈선사건, 니시마츠(西松)건설 불법현금사건, 오자와이치로(小沢一郎) 부정축재의혹사건(陸山会事件), 후쿠시마(福島) 제1원자력발전소사건 등 사회적으로 주목이 집중된 사건들도 다루었다. 또한 검찰심사회가 심사하여 기소상당의결에 대하여 검사가 재검토한 결과 기소한 사건은 약 1,500건이며, 그 중에는 징역 10년 이상의 중형이 선고된 사건도 있다고 한다.¹³⁾

일본 검찰심사회 목적에 관해서는 검찰심사회법(昭和23年(1948년)7월12日法律第147号) 제1조에 「공소권의 실행에 관하여 민의를 반영하여 그 적정을 도모한다」라고 규정하고 있으며, 동법 제2조에서 「검사의 불기소처분에 관한 심사와 검찰사무의 개선 건의 및 권고에 관한 사항」을 주된 업무로서 규정하고 있다. 또한 동법 제3조에 의해 검찰심사회는 피해자 등의 신청이 없어도 독립적으로 직권심사를 개시할 수 있다. 이처럼 검찰심사회는 검찰심사원으로 선정된 11명이 일반 시민을 대표하여 검사의 불기소처분의 타당성을 심사함으로써 검찰의 기소독점을 견제하고 피해자 등 시민의 부당한 기본권 침해를 막는 ‘검찰 민주화제도’라고 할 수 있다.¹⁴⁾

형사절차상의 시민참여제도¹⁵⁾라는 측면에서 우리의 국민참여재판(일본의 재판원 재판, 영미법상의 배심재판)과 유사하며, 검찰의 기소권 제한이라는 점에서 미국의 기소배심제도와 유사성을 갖는다. 다만, 기소배심제도는 절차상 검사의 공소권 행사

13) 裁判所「檢察審査会の概要」参照 http://www.courts.go.jp/kensin/seido_gaiyo/ (최종검색: 2017.7.14.).

14) 渡辺高「もう一つの国民の刑事司法参加」立法と調査第299号(2009년12월) 20頁、문준영, 앞의 주7), 203면.

15) 渡辺・前掲注14) 17頁. 이와 관련하여 비법률전문가인 일반 시민의 참여가 법률전문가인 검사의 건정성을 담보하기 위한 필수적 요소라고 보는 견해도 있다(三谷太一郎「政治制度としての陪審制(下) : 日本および欧米」UP第30卷第7号(2001年) 14頁以下、佐藤幸治・井上正仁・竹下守夫『司法制度改革』(有斐閣、2002年) 31頁以下). 마찬가지로, 특히 기소절차에 대한 시민참여는 기소절차의 투명성과 공정성 확보에 큰 역할을 하게 되며, 이를 통해 사법 불신의 해소는 물론 준법의식에 대한 학습효과도 기대된다(김재봉, 앞의 주7), 150-152면).

에 대한 시민의 사전(事前)적 참여제도라고 하면, 검찰심사회는 앞서 언급된 바와 같이 검사의 불기소처분에 대한 사후(事後)적 참여제도라는 점에서 차이가 있다.¹⁶⁾

일본의 기소절차는 우리와 마찬가지로 검사의 기소독점 및 기소편의주의하에서 효율적으로 운영되고 있지만, 검찰심사회와 같은 민주적 사후통제장치를 둠으로써 기소절차의 투명성과 공정성도 확보되어,¹⁷⁾ 시민의 높은 신뢰를 받고 있다.

물론 일본 검찰심사회제도도 순탄하게만 운영된 제도는 아니다. 많은 부침을 거듭하였으며, 시민참여제도의 특성상 많은 비용과 시간이 든다는 점과 특히 과거 검찰심사회의 의결이 법적구속력을 가지지 못하였기 때문에, 검찰심사회 기소상당의 결에 대하여 검사가 재차 불기소처분을 유지할 경우에 검찰심사회 운영에 투입된 비용 및 시간이 낭비된다는 지적이 많았다.¹⁸⁾ 따라서 1999년부터 시작된 사법개혁 논의의 일환으로 검찰심사회의 의결에 법적 구속력의 부여가 논의되었으며, 그 결과 2004년에 법 개정을 통하여 기소의결제도가 도입되었다.¹⁹⁾ 이후 정치자금 스캔들이나 대형 참사, 원전사고 등 사회적 관심도가 높은 사건에 관하여 기소의결이 잇달아 나오면서, 검찰의 기소권행사에 대한 민주적 통제로서 일본 형사사법에 큰 반향을 일으켰고, 국민적으로도 폭넓게 인식되는 계기가 되었다.²⁰⁾

2. 검찰심사회제도 개요

가. 검찰심사회 조직 구성

검찰심사회는 독립하여 그 직무를 수행한다(일본 검찰심사회법 제3조). 이는 검

16) 박현정, 日本의 檢察審査會制度에 관한 考察, 법학논총 제16권 제2호, 2009, 1면; 김태명, 앞의 주7), 165면.

17) 寺崎嘉博·도중진(역), 일본의 형사사법 : 검찰심사회와 배심제도, 형사정책 제13권 제1호, 2001, 318-319면.

18) 寺崎嘉博 「檢察審査會の権限」 松尾浩也・井上正仁 (編) 『刑事訴訟法の争点 (第3版)』 (有斐閣, 2002年) 101頁.

19) 이에 따라 기소의결제도의 도입은 국가소추주의에 대한 수정으로도 이해되고 있다(三井誠 「檢察審査會制度の今後」 現代刑事法第7巻第1号 (2005年) 85頁、新屋達之 「本格始動した改正檢察審査會」 法律時報第82巻第11号 (2010年) 2頁).

20) 川崎英明 「檢察審査會の役割と権限」 井上正仁・酒巻匡 (編) 『刑事訴訟法の争点』 (有斐閣, 2013年) 112頁.

찰심사회의 자주성과 심사의 공정을 담보하기 위함이다.

검찰심사회는 11명의 검찰심사원으로 구성되며(동법 제4조), 결원 등을 대비하여 동수의 보충원(補充員)을 선정한다(동법 제13조). 검찰심사회의 사무는 검찰심사회장이 행하며(동법 제15조), 검찰심사회장은 연 4회, 임기 6개월의 검찰심사원 및 보충원의 반수인 5~6명이 새로 교체²¹⁾될 때마다 검찰심사원이 선정한다(동법 제15조). 이러한 교체방식을 통해 기존의 검찰심사원과 신규 인원 간의 원활한 경험공유가 가능한 구조를 이루고 있다.²²⁾ 검찰심사회에는 부속기관으로서 사무국이 설치되며, 재판소사무국 내에서 일본 최고재판소에서 임명된 자가 사무국장 및 사무관을 담당한다(동법 제19조, 제20조). 사무국장 및 사무관은 검찰심사회장의 지휘감독하에 검찰심사회의 사무를 수행한다(동조). 또한 검찰심사회 경비는 재판소 경비의 일부로서 국가예산으로 충당한다(동법 제46조).

검찰심사회는 법률에 관한 전문적인 지식을 보충하기 위해 사건별로 변호사 심사보조원 1명을 위촉할 수 있다(동법 제39조의2). 심사보조원은 검찰심사회의에서 검찰심사회장의 지휘감독하에 사건에 관련된 법령이나 그 해석을 설명하고, 사건의 사실상 및 법률상의 문제점이나 그 문제점에 관한 증거의 수집 및 정리, 사건의 심사에 관한 법적 조언, 의견서 작성의 보조 등을 수행한다. 그러나 검찰심사회의의 자주적 판단을 저해하는 언행을 해서는 안 된다(동조).

나. 검찰심사원

검찰심사원은 중의원 의원의 선거권을 갖는 20세 이상의 시민 중에서 선정된다(일본 검찰심사회법 제4조). 다만 의무교육(중학교)을 수료하지 못한 자나 1년 이상의 징역 또는 금고의 형에 처해진 자는 결격사유에 해당하여 선정될 수 없다(동법 제5조). 또한 국무대신, 사법관계자, 경찰관, 자위대원, 지방공공단체장 등은 검찰심사원에 선정되지 않는다(동법 제6조). 한편 70세 이상의 자, 정기회기 중인 국회의원·지방의회의원, 공무원, 학생, 과거 5년 이내에 검찰심사원 및 보충원, 재판원에

21) 매년 2월 1일에 5명(제1군), 5월 1일에 6명(제2군), 8월 1일에 5명(제3군), 11월 1일에 6명(제4군)의 검찰심사원 및 보충원의 임기가 시작된다(일본 검찰심사회법 제13조, 제14조).

22) 박현정, 앞의 주16), 8면.

선정된 자는 검찰심사원의 직무에서 사퇴할 수 있으며, 또한 병환이나 불가피한 사유로 인하여 검찰심사회의 승인을 받은 자도 사퇴할 수 있다(동법 제8조).²³⁾

사건을 심사할 때에는 검찰심사원이 그 사건의 피의자 또는 피해자나 그 친족 등, 고발인, 증인 등에 해당하는 경우에는 직무에서 제척된다(동법 제7조, 제34조). 또한 체포 된 경우에도 그 직무가 정지된다(동법 제17조). 검찰심사원은 그 직무를 시작함에 있어서 법관으로부터 그 권한 및 임무 기타 필요한 사항에 관하여 설명을 들으며, 본인의 양심에 따라 공정성실하게 그 직무에 임할 것을 선서한다(동법 제16조). 검찰심사원 및 보충원의 신분은 법령상 비상근 재판소직원에 해당하기 때문에, 필요에 따라 각종 경비가 지급된다(동법 제29조).²⁴⁾

다. 선정절차

검찰심사원 선정절차를 개관하면 다음과 같다. 각 기초자치단체의 선거관리위원회가 매년 10월 15일까지 선거인명부에 등록된 자 중에서, 검찰심사회 사무국장이 배정한 후보자를 무작위 추첨으로 선정하여 명부를 작성한다(일본 검찰심사회법 제9조, 제10조, 제11조).

검찰심사회 사무국장은 송부된 명부에 근거하여 후보자 명부(제1·2·3·4군 각100명, 총400명)를 작성하여, 각 인원에게 그 사실을 통지한다(동법 제9조, 제12조의2). 통지를 받은 검찰심사원 후보자는 사퇴사유가 있는 경우, 사퇴신청을 할 수 있고(동법 제12조의5), 결격사유, 직무금지사유, 사퇴사유에 해당하는 후보자는 그 명부에서 삭제된다(동법 제12조의7). 이렇게 작성된 명부에서 검찰심사회 사무국장이 법관과 검사의 입회하에 각 군의 검찰심사원 후보자 중에서 검찰심사원 및 보충원을 선정한다(동법 제13조). 이러한 절차를 거쳐 매년 약 7,300명의 검찰심사원 및 보충원이 선정된다.

23) 본 제도 시행 후 현재까지 검찰심사원 및 보충원의 직무에 임했던 대다수의 시민들은 검찰심사회의 경험과 운영에 긍정적인 의사를 나타내고 있다(越田崇夫 「檢察審査会制度の概要と課題」 レファレンス第733号 (2012年) 102頁).

24) 예를 들어 재판원은 하루에 10,000엔 정도의 금액을 지급받으며, 검찰심사원의 경우에는 하루에 약 8,000엔 정도의 금액을 지급받는다. 숙박비 등도 지급받는다.

라. 회의

검찰심사회의의 회의는 매년 3월, 6월, 9월, 12월에 개최하며 한 해에 총 4차례의 회의를 실시하되, 필요하다고 인정될 때에는 수시로 회의를 개최할 수 있다(일본 검찰심사회법 제21조). 검찰심사회의는 검찰심사원 전원의 출석하지 않으면 회의를 개최 및 의결할 수 없다(동법 제25조). 소집을 통지받은 검찰심사원 및 보충원은 출석 의무가 있지만(정당한 이유 없이 무단결석한 경우 10만엔 이하의 과료에 처해진다(동법 제43조)), 병환 등 불가피한 사유로 출석할 수 없는 경우에는 결석할 수 있다(동법 제24조).²⁵⁾ 검찰심사원이 결석하거나 제척된 경우, 또는 사퇴 및 직무가 정지된 경우에는 보충원이 임시로 검찰심사원의 직무를 수행한다(동법 제25조, 제18조).

검찰심사회의의 의사진행은 원칙적으로 과반수 의결이지만(동법 제27조), 예외적으로 기소상당의 의결과 기소의결에 관해서는 8인 이상의 다수결이 요구된다(동법 제41조의6). 검찰심사회의는 비공개로 진행되며(동법 제26조), 회의록은 검찰심사회 사무관이 작성한다(동법 제28조). 또한 검찰심사원 및 보충원에게는 직무상 알게 된 사항 및 평의 경과 등에 대하여 비밀준수의무가 있고, 이를 위반할 시에는 6개월 이하의 징역 또는 50만엔 이하의 벌금에 처한다(동법 제44조).

마. 심사절차

검찰심사회는 심사신청권자의 신청이 있는 경우에 검사의 불기소처분의 당부에 관하여 심사해야 하지만, 신청이 없더라도 직권으로 심사를 개시할 수도 있다(일본 검찰심사회법 제2조). 신청 시에는 피의사실요지와 불기소처분의 부당성에 관하여 작성한 신청서를 제출해야 한다(동법 제31조).

신청권자는 불기소처분의 대상 사건의 고소·고발인과 피해자·피해자유족이다. 거의 모든 범죄가 신청대상사건에 해당하지만, 일본 고등재판소 전속관할 사건에 속하는 범죄로서, 일본 형법(明治40年(1907年)法律第45号) 제77~79조(내란에 관한 죄)와 사적 독점금지 및 공정거래 확보에 관한 법률(昭和22年(1947年)法律第54

25) 예를 들어, 2009년 검찰심사원 및 보충원의 회의 출석율은 75.6%이었다고 한다(越田・前掲注23) 102頁).

号) 위반죄에 관해서는 신청할 수 없다(동법 제30조). 심사에 앞서 검찰심사회장은 검찰심사원에 대해 피의자의 성명, 직업 및 주소를 고지, 그 직무집행심사의 모두에 제척사유가 있는지 여부를 확인해야한다. 심사원은 제척의 이유가 있을 때는 그 사실을 통지해야 하며, 제척사유에 해당하는 경우에는 검찰심사회의에서 제척 의결을 해야 한다(법 제34조).

심사방법으로는 우선 검사가 작성한 수사에 관한 기록 및 수집증거 전부²⁶⁾에 근거하여 조사하며, 이를 통해 부당한 누락사항이나 오류가 없었는지는 검토한다. 또한 검사에 대하여 심사에 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있으며, 검찰심사회의에 출석시켜 진술하게 할 수 있다(법 제35조). 이외에도 공무소나 공공단체 및 민간단체에 필요한 사항에 관하여 조회할 수 있다(동법 제36조). 신청인이나 증인을 신문할 수 있으며(동법 제37조),²⁷⁾ 관련 전문가를 출석하게 하여 의견을 청취하거나(동법 제38조), 변호사 등을 심사보조원으로 위촉하여 부족한 법률적 지식을 보완할 수 있다(동법 제39조의2). 또한 범죄현장에 방문하여 직접 조사하는 것도 가능하다. 신청인의 경우에는 의견서나 자료를 제출하는 것도 가능하다(동법 제38조의2).

바. 의결

검사의 불기소처분의 당부에 관하여 심사결과는 ① 기소상당, ② 불기소부당, ③ 불기소상당의 의결로 나타나게 된다.

① 기소상당 의결은 검사의 불기소처분이 부당할 뿐만 아니라 기소되어야 하는 사건으로 판단된 경우이며, 검찰심사원 11명 중 8명 이상의 찬성이 요구된다. 기소상당 의결이 결정된 경우 검사는 신속하게 의결내용을 참고하여, 기소할지 여부를 재검토한 후에 기소 또는 불기소처분을 결정하게 된다(일본 검찰심사회법 제41조).

과거에는 검찰심사회가 검사의 불기소처분이 부당하다는 의결을 하더라도 법적인 구속력이 없어, 검사가 재수사 후 재차 불기소처분을 하는 데 하등의 제약이 없었다. 그러나 현행법하에서는 검사가 다시 불기소처분을 결정하면 검찰심사회가 제

26) 松本時夫ほか(編)『条解 刑事訴訟法(第4版)』(弘文堂、2009年) 533頁。

27) 증인이 검찰심사회의 출석요구에 불응하고, 이후 법원의 소환에도 정당한 이유 없이 불출석한 경우에는 10만엔 이하의 과료에 처해진다(일본 검찰심사회법 제43조).

2단계 심사를 진행하게 된다(동법 제41조의2). 2009년 5월부터 검찰심사회의 일부 의결에 법적 구속력이 부여되었는데, 이를 기소의결제도라고 하며 검찰심사회에 의한 제2단계의 심사가 요구된다. 검찰심사회가 의결서의 등본을 송부한 날로부터 최장 3개월 이내(검사가 기소 또는 불기소처분의 결과를 검찰심사회에 통지하지 않은 경우에도 마찬가지로)에 제2단계 심사가 개시된다. 제2단계 심사에는 반드시 심사 보조원을 위촉하여 법률에 관한 전문적 지식을 보완하면서 심사를 진행해야 한다(동법 제4조의4). 또한 기소의결이 결정된 경우²⁸⁾에는 재차 검사에 대하여 검찰심사회의에 출석하여 의견진술의 기회를 부여해야 한다(동법 제41조의6).

제2단계 심사에 의하여 기소의결이 내려진 경우 재판소가 지정한 변호사(지정변호사)²⁹⁾가 그 사건에 관하여 신속하게 기소한다(동법 제41조의9). 지정변호사는 기소 및 공소의 유지를 위하여 검사의 직무를 수행하며, 또한 보충 수사도 가능하지만, 검찰사무관 및 경찰에 대한 수사지휘는 검사에게 위탁하여 수행해야 한다(동조).³⁰⁾

② 불기소부당 의결은 기소상당 의결의 경우 이외에도 불기소처분이 부당하다고 판단된 경우를 말한다. 예를 들어 해당 사건에 대하여 보다 상세한 수사가 요구된다고 판단될 경우가 이에 해당된다. 불기소부당 의결이 정해진 경우에는 검사는 신속하게 그 의결내용을 참고하여 불기소처분의 당부를 재검토한 후에 기소 또는 불기소처분을 결정해야 한다(동법 제41조). 여기서 재차 불기소처분이 내려져도 기소상당 의결과 달리 검찰심사회에 의한 제2단계 심사는 개시되지 않는다.

마지막으로 ③ 불기소상당 의결은 검사의 불기소처분이 사건내용에 비추어 상당한 경우에 이루어진다.

이와 같은 심사과정을 거친 검찰심사회의 의결은 의결서로 작성되며,³¹⁾ 불기소처

28) 제2단계 심사 결과에는 기소의결과, 기소불충분의결이 있으며, 기소의결은 기소함이 상당한 때에 검찰심사원 11명 중 8명 이상의 찬성으로 결의 된다. 기소의결의 경우에는 법적 구속력이 부여되기 때문에 인정한 범죄사실을 가능한 한 특정하여 의결서에 기재해야만 한다(일본 검찰심사회법 제41조의7).

29) 지정변호사는 심사보조원(변호사)과 마찬가지로 변호사회의의 추천을 받아 지정하고 있으며, 예를 들어 도쿄 3변호사회에서는 심사보조원 후보자 명단에 등재된 자 중에서 원칙적으로 법조경력 7년 이상의 자와 2~3년의 자의 조합으로 추천하고 있다고 한다(吉田繁實「檢察審査会改革と東京三会の対応態勢」二弁フロンティア第84号(2009年)11頁以下).

30) 또한 지정변호사에게는 사건 임금별로 19만엔 이상 120만엔 이하 중에서 재판소가 상당하다고 인정한 금액이 활동비 및 출장여비로 지급된다(일본 검찰심사회법 제41조의9).

분을 한 검사를 지휘 감독하는 검사정(우리의 경우 검사장)과 검사적격심사회에 등본을 송부한다(동법 제40조). 또한 의결요지를 검찰심사회 사무국 게시판에 의결 후 7일간 게시하며, 신청인에게 결과를 통지한다(동조).

3. 검찰심사회제도의 연혁

가. 제도 창설

일본 검찰심사회는 1948년 검찰심사회법의 제정 및 시행에 의하여 시작되었다. 전후(戰後) 연합국 최고사령관총사령부(GHQ)는 ‘검찰의 민주화’를 일본 정부에 명하면서 검사공선제의 도입을 강하게 주문하였으나, 일본은 사회적 상황 및 역사적 배경 등을 이유로 검사 공선제(公選制) 도입에 반대하였다.³²⁾ 이에 따라 연합국 최고사령관총사령부는 검사 공선제를 도입할 수 없다면, 어떠한 형태의 제도라도 검사에 대한 시민의 통제가 필요하기 때문에, 시민 대표들로 구성된 위원회를 조직하여 검사가 부당한 불기소처분을 한 경우에 검사에 대한 기소강제가 가능한 제도를 설치할 것을 안으로서 제시하였다. 결국 이러한 일본과 연합국 최고사령관총사령부의 타협의 산물로서 기소배심제도를 참고하여 만든 것이 현행 검찰심사회제도라고 할 수 있다.³³⁾

검찰심사회제도에 관한 연합국 최고사령관총사령부와 일본 정부 간의 주요 협의 사항을 살펴보면, 우선 검찰심사원의 선정방법 및 검찰심사회의 결의에 대한 법적 구속력의 부여 여부가 문제가 되었다. 당초 연합국최고사령관총사령부는 검찰심사원을 일반 시민으로부터 선정하는 것과 함께 검찰심사회의 의견에 법적구속력을 부여할 것을 주장하였다. 이에 대하여 일본 정부는 아직까지 시민의 법률적 상식 수준이 높지 않다는 이유를 들어 반대하면서, 그 대신에 검사의 불기소처분이 자의적

31) 이외에도 각하, 이송, 심사중지 등에 의해서도 사건처리가 종료될 수 있다(박현정, 앞의 주16), 8면).

32) 大出良知 「檢察審査会の強制起訴権限実現前史」現代法学第20号 (2011年) 52頁、渡辺・前掲注14) 17頁。

33) 出口雄一 「檢察審査会法制定の経緯」法社会学第72号 (2010年) 161頁、大出・前掲注32) 52-53頁、渡辺・前掲注14) 17-18頁、박현정, 앞의 주16), 4면 이하참조.

및 불법적으로 행하여진 경우에 일정 조건하에 고소인 등이 재판소에 불복신청하는 제도(우리의 재정신청과 같다)를 제안하였다.³⁴⁾ 결국 연합국 최고사령관총사령부는 시민의 자유로운 참가를 중시하여, 법적구속력의 배제를 허용하기로 타협하였다.³⁵⁾ 이에 관해서는 연합국 최고사령관총사령부 내부에서도 기소배심제도의 많은 단점을 이유로, 일본이 기소배심제도를 도입하는 것에 소극적인 견해가 많았다고 한다.³⁶⁾

다음으로 검찰심사회를 어느 관청의 관할에 둘 것인가에 대해서 논의가 많았다. 일본 정부는 검찰청 관할에 둘 것을 제안하였지만, 연합국 최고사령관총사령부에서는 어떤 형식으로도 검찰청과 법무성의 관할에 두는 것에 반대하였기 때문에 결국 법원의 관할하에 설치하는 것으로 협의되었다.³⁷⁾ 게다가 연합국 최고사령관총사령부는 검사의 임명을 공선제로 하지 않을 경우에 임기제를 도입하도록 요구하였으나, 이 또한 타협의 산물로 검사의 적격성을 정기적으로 심사하는 검사적격심사회제도(檢察官適格審査會)라는 대체적 제도가 도입되는 것에 그치게 되었다.³⁸⁾

이후 일본 국회 심의에서도 검찰심사회의 의결에 법적 구속력이 없다는 점이 주요 논점이 되었다. 일본 정부에서도 검찰심사회제도가 창설되어 검찰의 민주화를 목표로 하는 이상, 검사장은 가능한 한 검찰심사회의 의견을 존중하여 조치될 것을 기대하지만, 검찰심사회의 의결에 맹종(盲從)하게 된다면 검사장이 그 기소 및 불기소에 관하여 책임을 지지 않는 상황이 발생한다는 점에서 어디까지나 기소 및 불기소를 결정하고 그 공소를 유지하는 것은 검사장의 책임하에 이루어져야 한다는

34) 出口・前掲注33) 162頁. 그리고 이에 관해서는 어떻게든 시민에 의한 직접적인 통제를 회피하기 위한 정부의 의도가 엿보인다는 견해도 있다(大出・前掲注32) 53頁).

35) 出口・前掲注33) 163頁、渡辺・前掲注14) 19頁。

36) 出口・前掲注33) 163頁。

37) 越田・前掲注23) 103頁、渡辺・前掲注14) 18-19頁。

38) 三井・前掲注19) 80頁. 검사적격심사회는 국회의원 6인, 검사, 법무성 직원, 법관, 변호사, 일본학사원 위원 각 1인씩, 총 11인으로 구성되며, 검사가 심신상의 병환이나 직무상의 비능률 등의 사유로 인하여 그 직무를 수행함에 있어서 부적격한지 여부를 심사하는 것을 직무로 한다. 모든 검사에 대하여 3년마다 정기심사를 실시하는 외에 직권으로 수시심사를 실시한다. 부적격으로 의결된 검사에 대해서는 법무대신이 그 의결을 상당하다고 인정한 때에는 검사는 파면(검찰총장, 차장검사, 검사장에 관해서는 파면을 권고함)된다(檢察庁法(昭和22年(1947年)法律第61号第23条)). 다만 현재까지 동 심사회의 의결을 통해 파면된 검사는 없다(越田・前掲注23) 103頁). 그러나, 우리 검찰청법 제35조에 규정된 검찰인사위원회는 그 형식적인 측면에서 유사하나 법무부장관의 자문기관에 불과하다는 점에서 큰 차이가 있다.

견해와 검사장이 기소 및 불기소를 결정함에 있어서 검찰심사회의 의견에 따라야한다는 견해로 나뉘어 의견이 분분하였다.³⁹⁾ 한편, 중의원 본회의 사법위원회 위원장 보고에서는 국민주권을 근본이념으로 삼고 있는 헌법의 정신에 비추어 볼 때, 공소권의 실행이라는 국정운영에 관해서도 폭넓게 시민의 건전한 상식을 반영시켜 시민에 의한 시민의 공소이어야 한다는 의견도 제시되었으며,⁴⁰⁾ 이에 따라 검찰심사회 제도를 헌법 정신을 구체화한 제도로써 이해하는 견해도 제기되었다.⁴¹⁾

나. 기소의결제도의 도입

검찰심사회제도에 있어서 2004년 법 개정은 매우 중요한 의미를 가진다(2009년 시행). 법 개정을 통해 제도 창설이후 50년 만에 검찰심사회 의결에 법적구속력을 부여하는 기소의결제도를 도입하였기 때문이다. 그리고 본 제도의 도입에는, 검찰심사회가 법적구속력을 갖는 의결을 하기까지에 심사절차에서 피의자에게 진술기회를 부여할 것인지 여부나 복수의 의결절차를 설치할 것인지 여부와 기소 수행의 주체로서 검사 또는 지정변호사 중 어느 쪽이 합리적인지에 관한 검토도 이루어졌다.⁴²⁾

주요 이유로서는 ① 검찰심사회가 기소상당 또는 불기소부당의 의결을 해도 검찰 측이 거의 대부분 불기소 처분을 그대로 유지한 점과 ② 애당초 제도 도입의 취지에 비추어 볼 때 시민에 의한 통제(검찰의 민주화)라는 본래의 취지가 지켜지지 않은 점,⁴³⁾ ③ 2009년부터 시민의 사법참여라는 재판원재판제도의 도입에 따라 기존의 검찰심사회 의결에 법적 구속력이 부여되지 않은 것이 더욱 형평성을 잃은 제도가 되었다는 점, ④ 일본 사회 내에서 빠르게 확산된 범죄피해자 보호 및 피해자의 견해를 중시하는 풍조⁴⁴⁾ 등이 논의되었다.⁴⁵⁾

39) 越田・前掲注23) 103頁。

40) 衆議院 「第2回国会衆議院法務委員会議録第79号」(昭和23(1948년)年7月5日) 1173頁、三井誠『刑事手続法Ⅱ』(有斐閣、2003年) 36頁。

41) 三井・前掲注40) 41頁、大出・前掲注32) 53頁以下。

42) 越田・前掲注23) 105頁。

43) 渡辺・前掲注14) 19-20頁。

44) 이처럼 검찰심사회제도 개정에는 ‘시민의 기대에 부응하는 형사사법제도’나 ‘시민의 사법참가’뿐만 아니라, ‘피해자의 감정을 보다 잘 이해하기 위한 관점’도 중요하게 인식되었다.

45) 越田・前掲注23) 107-108頁。

더욱이 2000년에 후쿠오카(福岡)지검 차석검사가 후쿠오카고법 판사에게, 동 판사의 부인이 피의자인 협박사건의 수사정보를 부정 누설한 사건이 발생하였는데, 차석검사에 대하여 혐의불충분을 이유로 불기소 처분이 내려짐에 따라, 검찰의 제식구 감싸기가 문제되었다. 이로 인해 기소권의 행사나 검찰 운영에 관하여 민의를 반영시키는 것은, 검찰이 독선에 빠질 위험을 방지하며, 검찰에 대한 시민의 신뢰와 이해를 높이는데 큰 의의가 있다는 공감대가 폭넓게 형성되었다.⁴⁶⁾ 이처럼 검사의 불기소처분을 체크하는 기능이 검찰내부에 맡겨져 있다는 점에 대해서 그 체크기능이 제대로 작동하고 있는지 여부를 항상 체크하기 위해, 검찰심사회의 의결에 법적 구속력을 부여하게 된 것이다.⁴⁷⁾ 이에 관해서는 일본 법무성도 검찰심사회의 의결에 의하여 기소되었으나 무죄가 된 경우에 국가배상책임이 문제⁴⁸⁾가 발생하는 것은 별론으로 하더라도, 검사의 불기소 처분에 대하여 일정 범위 내에서는 보다 민의를 반영시키는 것이 매우 중요하다는 인식을 나타냈다.⁴⁹⁾

4. 검찰심사회 현황

가. 운영 현황

최근 검찰심사회 사건 수리(受理) 인원현황을 살펴보면(<표 1>), 약 2,000명 정도의 피의자들의 사건을 접수하여 처리하고 있으며, 거의 대부분 신청에 의한 경우임을 알 수 있다.

46) 衆議院 『第151回国会衆議院法務委員会議録第2号』(平成13(2001년)年3月15日) 3頁.

47) 司法制度改革推進本部 「司法制度改革審議会 第26回議事録(平成12年(2000년)7月25日開催)」參照 <http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai26/26gaiyou.html> (최종검색: 2017.7.14.).

48) 일본 국가배상법(昭和22年(1947년)法律第125号) 제1조가 「국가 또는 공공단체의 공권력 행사에 해당하는 공무원이 그 직무를 수행함에 있어 고의 또는 과실로 위법하게 타인에게 손해를 입힌 경우에는 국가 또는 공공단체가 이를 배상할 책임을 진다」고 규정하고 있기 때문에 검찰심사회가 명백한 판단 오류로서 기소상당을 결정을 하였다면 기소된 피고인에게 국가배상의 청구권이 인정된다는 것이다.

49) 司法制度改革推進本部 「司法制度改革審議会 第30回議事録(平成12年(2000년)9月12日開催)」參照 <http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai30/30gaiyou.html> (최종검색: 2017.7.14.).

〈표 1〉 검찰심사회의 최근 5년간 사건 수리인원 추이

(단위: 명)

연도	합계	신청에 의한 심사	직권심사
2012년	2,174	2,131	43
2013년	1,947	1,899	48
2014년	2,080	2,043	37
2015년	2,209	2,174	35
2016년	2,190	2,154	36

주의: 각 수치에는 제2단계 심사 의결은 포함되지 않는다.

출처: 裁判所『検察審査会の受理件数, 議決件数等(平成24年~平成28年)』(2017年) 参照
http://www.courts.go.jp/vcms_lf/kensintoukeih28.pdf (최종검색: 2017.7.14.)

그리고 2015년 사건 수리인원 중 형법법(2013년 법 개정 전의 일본 형법 제211조 제2항의 자동차운전과실치사상을 포함한다.)은 1,887명이었고, 죄명별로 보면, 문서위조가 341명으로 가장 많았으며, 다음으로 상해가 196명, 사기 194명, 자동차운전과실치사상 175명, 직권남용 159명의 순으로 조사되었다. 특별형법법(자동차운전치상처벌법 위반을 포함한다.)은 305명이었으며, 자동차운전치상처벌법 위반이 97명으로 가장 많았다.⁵⁰⁾ 검찰심사회의 심사 후 처리인원을 살펴보면(<표 2>), 불기소상당 의결이 대다수를 차지하고 있으며, 기소상당 의결은 약 1%미만임을 알 수 있다.

〈표 2〉 검찰심사회의 최근 5년간 처리 인원 추이

(단위: 명)

연도	합계	기소상당	불기소부당	불기소상당	기타
2012년	2,152	8	128	1,600	416
2013년	1,968	1	77	1,658	232
2014년	2,019	9	114	1,670	226
2015년	2,171	4	118	1,801	248
2016년	2,023	3	101	2,023	216

주의: 각 수치에는 제2단계 심사 의결은 포함되지 않는다.

출처: 裁判所『検察審査会の受理件数, 議決件数等(平成24年~平成28年)』(2017年) 参照
http://www.courts.go.jp/vcms_lf/kensintoukeih28.pdf (최종검색: 2017.7.14.)

50) 法務省『平成28年版 犯罪白書』(2016年) 参照

http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/63/nfm/n63_2_6_2_1_2.html (최종검색: 2017.7.14.).

또한 기소상당 또는 불기소부당 의결이 결정된 사건에 대하여, 검사의 사후조치 추이를 원 불기소처분 사유별로 살펴보면(<표 3>)과 같다.

〈표 3〉 기소상당 및 불기소부당 의결사건 사후조치 처리 인원 추이

(단위: 명/%)

연도	조치원인 인원				원 불기소처분											
					기소유예				혐의불충분				기타			
	합계	기소	불기소 유지	기소율 (%)	합계	기소	불기소 유지	기소율 (%)	합계	기소	불기소 유지	기소율 (%)	합계	기소	불기소 유지	기소율 (%)
2011	122	21	101	17.2	25	6	19	24.0	86	14	72	16.3	11	1	10	9.1
2012	106	20	86	18.9	23	10	13	43.5	66	9	57	13.6	17	1	16	5.9
2013	122	16	106	13.1	34	4	30	11.8	68	12	56	17.6	20	-	20	-
2014	114	14	100	12.3	25	7	18	28.0	77	7	70	9.1	12	-	12	-
2015	121	20	101	16.5	16	7	9	43.8	103	13	90	12.6	2	-	2	-

주의: 각 수치에는 제2단계 심사 의결은 포함되지 않는다.

출처: 法務省 『平成28年版 犯罪白書』(2016年) 参照

http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/63/nfm/n63_2_6_2_1_2.html (최종검색: 2017.7.14.)

일본 검찰심사회법 시행 이후 2015년까지의 통계를 살펴보면, 검찰심사회는 총 168,391명의 피의자들을 심사하였고, 18,193명(10.8%)에 대하여 기소상당 또는 불기소부당의 의결이 내려졌다. 이중 검사에 의해 기소된 인원은 1,563명이었으며, 1393명이 유죄(자유형 497명, 벌금형 896명, 누적 유죄율 89.1%), 97명이 무죄(면소 및 공소기각을 포함)를 각각 선고 받았다.⁵¹⁾

또한 기소상당의결이 내려진 뒤 검사가 불기소처분을 유지함에 따라 검찰심사회의 제2단계 심사가 진행된 사건 중, 2009년부터 2016년까지 제2단계 심사가 개시된 것은 총 25명이었다. 이중 기소의결은 총 14명이었고, 기소불충분 의결은 총 10명이었다.⁵²⁾ 2009년부터 2015년까지 검찰심사회의 제2단계 심사 결과(기소의결)로 인하여 공소가 제기되어 재판이 확정된 사건의 인원은 총 5명(유죄2명, 무죄 및 면소, 공소기각 등 3명)이었다.⁵³⁾

51) 法務省・前掲注50) 参照 http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/63/nfm/n63_2_6_2_1_2.html (최종검색: 2017.7.14.).

52) 裁判所 「檢察審査会の受理件数, 議決件数等 (平成24年~平成28年)」 参照 http://www.courts.go.jp/vcms_1f/kensintoukeih28.pdf (최종검색: 2017.7.14.).

53) 法務省・前掲注50) 参照 http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/63/nfm/n63_2_6_2_1_2.html (최종검색: 2017.7.14.).

한편, 기소상당 및 불기소부당 의결사건의 사후조치로서 최근 5년간의 기소율은 약 15%정도를 나타내고 있는데, 이 수치를 어떻게 파악할 것인지는 각각의 관점에 따라 달라 질 수 있을 것이다. 다만 검사가 불기소한 사건에 대하여 시민이 심사하여 그 중 일부 사건을 기소하였다는 것은 법률전문가들의 경각심을 일깨워, 형사사법절차를 보다 투명하고 세밀하게 운영하게 한다는 점에서 큰 의미를 갖는다.⁵⁴⁾

5. 검찰심사회에 대한 검토

가. 기소의 기준

일본도 우리와 마찬가지로 국가소추주의 원칙상 검찰의 기소독점권을 인정하고 있으며, 형사소추절차는 국가 책임하에 운영되는 것으로 이해하고 있다. 따라서 소추권한을 일부의 시민에게 부여함에 따라 다수결에 의한 잘못된 기소의 가능성이 문제되며, 더욱이 그 심사의 판단기준과 책임소재가 명확하지 않다는 점에서 기소의 상당성 판단이 매우 엄격하게 이루어져야 한다는 논의는 과거부터 제기되었다.⁵⁵⁾ 이는 일본 검찰의 기소기준이 매우 엄격할뿐더러 매우 낮은 무죄율에서도 증명되듯이, 일본 검찰은 이러한 엄격한 기준의 적용을 통해 기소로 인하여 발생하는 피고인에 대한 불이익을 가능한 한 최소화하고, 형사사법절차 전반의 효율성을 높이는데 일익을 담당해왔다는 점에 근거한다.

그러나 이와 같은 무죄판결을 회피하기 위한 검찰의 소극적인 기소관행은 형사소송의 실질을 수사부분으로 이전시키게 되어, 법원을 단지 유죄임을 확인하는 장소로 만들거나, 피해자의 권리가 적절히 보장받지 못할 우려가 발생하게 된다. 더욱이 법원의 최종적 판단이 사회적으로 큰 의미를 가지는 사안에 대해서도 이를 사전에 차단하게 되는 폐해가 우려된다. 따라서 ① 현행법상 기소편의주의를 취하고 있기 때문에 기소 또는 불기소 처분에 있어서 어느 정도의 혐의가 필요한지 여부는 법률에 규정되어 있지 않으며,⁵⁶⁾ ② 검찰심사회의 본래 취지가 폭넓게 시민의 건전한

54) 坂井一郎 「裁判員制度創設過程に対する疑義」 法社会学第72号 (2010年) 199頁。

55) 川崎英明 「公訴の提起と犯罪の嫌疑」 井上正仁・大澤裕・川出敏裕 (編) 『刑事訴訟法判例百選 (第10版)』 (有斐閣、2017年) 87頁。

상식을 반영시켜, 시민에 의한 시민의 공소권 실행이라는 의미를 가지기 때문에,⁵⁷⁾ ③ 현재의 검찰실무상의 엄격한 기소기준보다는 다소 완화된 검찰심사회 기소기준의 적용이 기소독점주의에 대한 예외이자 기소편의주의의 제한으로서 중요한 의미를 가진다고 볼 수 있다.⁵⁸⁾ 그러므로 기소의결에 대해서는 불복신청이 제한되며, 행정사건소송을 제기하는 것도 제한된다.⁵⁹⁾ 기소의결의 타당성 여부는 해당 형사사건의 공판결과에 따라 판단되어야 하기 때문이다.⁶⁰⁾

물론 검찰심사회의 잘못된 기소의결로 인하여 기소되어, 결국 무죄판결이 선고된 경우에는 부심판제도(준기소절차)와 동일하게 취급되며, 따라서 손해배상에 관해서는 통상의 형사소송의 무죄판결과 같이, 형사보상국가배상소송을 통해 피고인의 손해를 배상하게 된다.⁶¹⁾

나. 검찰심사회의 조직 및 운영절차

기소의결제도의 도입에 따라 권한이 강화된 검찰심사회가 그 권한을 행사함에 있어 적정성을 담보하기 위해서는 이를 지탱하는 심사회조직의 운영이 체계화 되어야 한다. 따라서 이를 위해 기소의결제도의 도입과 함께 심사보조원제도를 창설하였다. 다만 심사보조원이었던 변호사가 같은 사건에 계속하여 지정변호사로 선정되는 경우에, 일관된 공소제기 및 공소유지가 가능하다는 장점이 있지만, 반면에 심사보조원이 검찰심사원을 일정 방향(공소제기 등)으로 유도할 수 있다는 우려가 있다는 점에서 보다 공정한 지정변호사의 선정에 주의를 기울여야 한다.⁶²⁾

검찰심사회에서는 검찰심사원이 심사사건의 관계자인 경우 제척제도를 통해 배제되지만, 재판원재판과 같이 이유를 명시하지 않는 불선임청구(일본 재판원재판법

56) 물론 합리적인 기소제량만이 허용될 뿐이다(池田修·前田雅英『刑事訴訟法講義(第5版)』(東京大学出版会、2014年) 221頁).

57) 上口·前掲注9) 214頁、三井·前掲注40) 36頁。

58) 川崎·前掲注55) 87頁、越田·前掲注23) 110頁。

59) 最決平22年(2010년)11月25日民集第64卷第8号195頁。

60) 池田·前田·前掲注56) 218頁、川崎·前掲注20) 113頁。

61) 酒巻匡「公訴の提起(1)」法学教室第371号(2011年) 76頁。

62) 新屋達之「檢察審査会の光と影—司法の民主化をどう確立するか」世界第811号(2010年) 71頁。

(平成16年(2004년)5月28日法律第63号) 제36조)나 해임제도가 규정되지 않았다. 검찰심사회나 재판원재판과 같이 일반 시민이 참여하는 제도에서는 기존의 법률전문가들에 비해 예단이나 편견의 우려가 크기 때문에, 공정성 담보차원에서 보다 폭넓게 제한할 필요가 있다. 따라서 성공적으로 운영되고 있는 재판원재판제도를 참고하여 기피신청 등에 대한 개정이 논의되고 있다.⁶³⁾

또한 검찰심사회는 검찰사무에 대한 개선 및 권고기능을 가지고 있으나, 법적 구속력이 없었기 때문에, 시민의 의사가 제대로 반영되지 못하였던 문제가 있었다. 이에 관해서는 2004년 법 개정을 통해 검찰심사회법 제42조의2를 신설하여 건의 및 권고에 대한 조치결과의 보고를 검사정에게 하도록 의무화 하였다. 이 또한 검찰에 대한 또 하나의 민주적 통제로서 중요한 의미를 가진다고 볼 수 있다.⁶⁴⁾

다. 심사절차 및 심사의 투명성 제고

심사절차에 있어서는 기소의결제도 도입에 따라, 법적 구속력이 부여된 의결을 신중히 진행하기 위해 2단계의 심사를 거치도록 하고 있다. 따라서 앞서 언급한 바와 같이 제2단계 심사에서는 심사보조원(변호사)을 반드시 위촉해야함⁶⁵⁾은 물론, 기소의결을 정하기 전에 검사에게 의견을 진술할 기회를 부여해야 한다. 이와 관련하여 피의자의 인권보장적 측면에서 피의자를 증인으로 소환하여 의견진술의 기회를 부여해야하는지 여부도 논의되고 있다.⁶⁶⁾ 기본적으로 검찰심사회는 검사의 불기소처분을 대상으로 하고 있고, 이는 검사와 피의자의 이해가 일치하는 부분이라는 점에서, 제1단계 심사의 경우에는 피의자에게 의견진술권을 부여할 의미가 적지만, 기소강제의결의 전제가 되는 제2단계 심사의 경우에는 피의자의 권리보장의 측면에서 피의자의 의견진술에 관한 기회가 부여될 필요가 있다.⁶⁷⁾

63) 越田・前掲注23) 113頁。

64) 川崎・前掲注20) 113頁。

65) 더욱이 제2단계 심사는 보다 신중히 운영될 필요가 있으므로 심사보조원을 1인으로 제한하지 말고 2인 이상으로 확대하는 것이 바람직하다는 견해도 있다(桐山桂一「檢察審査會—新たな市民の司法パワー」世界第806号(2010年) 186頁)。

66) 宇藤崇「檢察審査會の役割と制度の概要」法律のひろば第62卷第6号(2009年) 7頁、日本弁護士連合会『檢察審査會制度に関する意見書』(2003年) 1頁。

67) 三井・前掲注40) 50頁。

그리고 심사과정의 투명성 제고에 관해서는 현재 검찰심사회의 의사록, 심사과정 등은 비공개로 진행되는데 이와 관련하여 심사과정의 투명성 제고를 위해, 증거 또는 증인목록의 공개나 변호사인 심사보조원의 조언에 관해서는 회의록의 해당 부분만을 공개하자는 논의들이 있다.⁶⁸⁾ 그러나 미국의 기소배심의 심리는 비공개로 진행되며 기본적으로 법원의 허가를 받지 않으면 기소배심자료에 접근할 수조차 없다는 점⁶⁹⁾에서, 기소의결까지의 심사는 해당 수사와 마찬가지로 보안이 중요하므로 의결내용의 요지(要旨)만을 공개하는 것으로 충분하다. 다만 재판원재판과 같이 개별 심사원의 정보 중에서 연령이나 성별, 직업 등의 정보와 제도 전반적인 실시현황에 관한 통계자료의 공개⁷⁰⁾는 검찰심사회제도 홍보 및 시민의 참가유도에도 도움이 되며, 제도개선을 위해서도 필요하다.

Ⅲ. 검찰시민위원회 설치 및 운영에 관한 법률안에 대한 시사점

1. 검찰시민위원회의 현황

검찰시민위원회제도는 일본의 검찰심사회제도를 모델로 하여 2010년에 도입한 제도로서, 검사의 기소권행사에 대하여 시민이 참여하여 수사 또는 소추에 대하여 심사 및 억제 기능을 담당한다. 이는 국가소추주의와 기소편의주의를 채택한 우리나라의 기소권행사에 대하여 국민의 의견을 반영하는 민주적 통제의 이념을 가진 제도⁷¹⁾라고 할 수 있다. 검찰시민위원회 설치 현황에 관해서는 도입 초기인 2010년

68) 越田・前掲注23) 116頁。

69) 윤지영, 재판 전 단계에서의 국민참여방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2012, 109면 참조.

70) 재판원재판의 경우에는 재판원의 성별·연령·직업분포·재판원후보자의 사퇴율·출석율·재판원의 직무일수·평의시간 등에 관한 상세한 통계자료가 공표되고 있으며 이를 제도개선에 활용하고 있다 (일본 재판원재판 홈페이지 참조 <http://www.saibanin.courts.go.jp/index.html> (최종검색: 2017.7.14)).

71) 검찰시민위원회 운영지침 제1조는 「이 지침은 검사의 공소제기, 불기소처분, 구속취소, 구속영장 청구 및 재청구 등에 관한 의사결정 과정에 국민의 의견을 직접 반영하여 수사의 공정성과 투명성을 제고하고 국민의 인권을 보장하기 위하여 설치할 ‘검찰시민위원회’의 심의대상, 구성, 심의절차 등에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.」라고 규정하고 있다.

에는 전국 41개 지방검찰청 및 지청에서 시민들로 구성된 검찰시민위원회를 설치 및 운영하였다. 이후 2013년 검찰시민위원회제도의 개선을 통해 고등검찰청에 각각 검찰시민위원회가 설치되는 등 추가적 설치로 인하여 현재는 총 64개의 검찰시민위원회가 운영되고 있다.⁷²⁾

위원회 구성에 관해서는 검찰시민위원회 운영지침 제4조에서 구체적으로 규정하고 있는데, 우선 위원회는 11명 이상 60명 이하의 위원으로 구성하며, 관할구역 등 지역의 특성상 필요한 경우 복수의 위원회를 구성할 수 있다. 다만 총 위원의 수는 60명을 초과할 수 없다. 또한 각급 청의 장은 만 20세 이상의 대한민국 국민 중에서 건전한 상식과 균형감을 갖춘 일반 시민들을 위원으로 위촉하며, 이 경우 다양한 분야의 시민들이 위촉될 수 있도록 직업, 연령, 성별, 거주지 등을 고려한다. 위촉의 공정성을 확보하기 위해 지역사회의 각 분야로 부터 위원으로 위촉될 사람들을 추천 받거나 공개적으로 모집해야 한다. 다만, 「국민의 형사재판참여에 관한 법률」 제 17조, 제18조 각 호의 어느 하나에 해당되는 사람은 국민참여재판 배심원을 물론 검찰시민위원회 위원으로 위촉될 수 없다. 그리고 위원장은 위원들 중에서 각급 청의 장이 지명한 사람으로 한다(검찰시민위원회 운영지침 제4조 참조).

검찰시민위원회는 검사의 요청에 따라 ① 공소제기의 적정성, ② 불기소처분의 적정성, ③ 구속취소의 적정성, ④ 구속영장 청구 및 재청구의 적정성에 관한 심의하게 된다(동 운영지침 제3조). 특히 검찰시민위원회의 취지와 결부되는 공소제기 및 불기소처분의 적정성에 관해서는, ① 고위 공직자의 금품·향응 수수, 불법 정치자금 수수, 권력형 비리, 지역 토착 비리 등 부정부패 사건, ② 피해자가 불특정 다수인 사기·횡령·배임 등 금융·경제 범죄사건, ③ 조직폭력, 마약, 살인, 성폭력 등 중요 강력 사건, ④ 지역 사회의 이목이 집중된 사건, ⑤ 기타 각급 청의 장이 위원회의 심의가 필요하다고 판단하여 지정하는 사건 등에 관하여 검사가 담당 수사의 공정성과 투명성을 제고하기 위하여 심의를 요청한 경우에 사전심의 하게 된다(동 운영지침 제6조).

심의는 위원장의 위원회 소집을 통해 개시된다. 그리고 위원회는 위원 9명 이상의 출석으로 사건을 심의하며, 위원회는 검사 또는 검찰수사관, 전문가 등을 출석하

72) 오정용·송광섭, 검찰시민위원회제도의 현황과 과제, 한국법학회 법학연구 제55호, 2014, 253면.

게 하여 사건에 대한 설명이나 의견을 들을 수 있다. 또한 검사는 위원회에 출석하여 사건에 대한 설명이나 의견을 개진할 수 있으며, 사실과 증거를 최대한 객관적으로 설명하여야 한다. 이와 함께 위원회의 심의는 비공개로 진행되며, 위원회는 충분한 논의를 통하여 일치된 의견이 도출될 수 있도록 하되, 의견의 일치를 보지 못한 경우에는 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다(동 운영지침 제7조). 그러나 이러한 위원회의 의견은 검사의 결정을 기속하지는 못한다(동 운영지침 제10조). 그리고 위원은 심의과정에서 알게 된 비밀을 외부에 공개하거나 누설하여서는 안 된다(동 운영지침 제14조).

2. 검찰시민위원회 설치 및 운영에 관한 법률안

「검찰시민위원회 설치 및 운영에 관한 법률안」은 2011년과 2013년, 2016년에 각각 의원입법의 형태로 제안되었다.⁷³⁾ 이러한 법률안들은 대검예규로 운영되고 있는 검찰시민위원회의 문제점들을 해소하고,⁷⁴⁾ 검찰에 대한 민주적 통제방법으로서 시민참여를 통해 형사사법절차에 대한 신뢰를 향상시키기 위한 것이라 할 수 있다.

가. 2011년 김학재 의원 대표발의 법안(의안번호 제1813013호)

본 법안의 취지는 수사권, 수사지휘권, 기소권 등을 독점하고 있는 검찰이 검찰권을 남용함으로써, 수사과정에서의 인권침해는 이미 위험수준을 넘고 있다는 인식하에, 검찰 수사의 착수단계에서 결정 단계까지 시민적 통제를 받게 하는 것이 검찰의 불법, 부당수사를 사전예방하고 국민의 인권을 보장하기 위한 실효(實效)적인 수단이라는 점에 있다. 이와 관련하여 2010년 대검찰청은 대검예규인 검찰시민위원회 운영지침을 제·개정(제553호)하였고, 검찰개혁의 일환으로 검찰시민위원회를 설립하여 검사의 공소제기, 불기소처분, 구속취소, 구속영장 재청구에 관한 부분에 있어서 국민의 의견을 직접 반영하고 있다. 따라서 예규로 되어 있는 운영지침을 입법화

73) 2011년(의안번호 제1813013호), 2013년(의안번호 제1905345호) 법률안은 임기만료폐기 되었고, 2016년에 발의된 법률안(의안번호 제2002169호)은 현재 국제법제사법위원회에 계류 중에 있다.

74) 박호현·김종호·백일홍, 앞의 주7), 138-139면 참조.

하면서, ① 수사의 결정단계에서 시민위원회가 관여하는 것을 수사의 착수단계부터 시민위원회가 관여하도록 하고, ② 시민위원회 심의요청을 검사의 임의대로 하던 것을 중요사건은 반드시 심사에 회부하도록 하는 등 상당부분 보완하여 법의 실효성을 확보하도록 한 것이다.⁷⁵⁾

본 법안은 현 대검찰청 예규에 의거하여 운영되고 있는 검찰시민위원회 제도의 법제화를 도모한 것이며, 피의사실을 함부로 누설하는 사례, 무차별 압수·수색, 계좌추적 사례, 충분한 증거 없이 기소하여 무죄가 선고된 사례 등 검찰수사로 인한 국민의 피해를 방지하고자 수사 착수 및 수사 과정의 적정성까지 심의 대상을 확대하여 포함시킨 부분은 인권 보호적 측면이 상당히 고려된 법안이라 할 수 있다. 다만, 재정신청제도와외 관계설정에 관한 검토가 부족하고, 위원 및 그 후보자 선출을 독립된 제3의 기관이 아닌 검찰청에서 실시한다는 점에서 본래의 취지에 상반된다고 할 수 있다(안 제10조 제1항). 또한 대검찰청 예규와 마찬가지로 위원회의 의결은 검사의 결정을 기속하지 않는다는 점(안 제28조 제1항)에서 검사의 처분에 대한 실효적인 통제수단이 될 수 없는 한계를 지니고 있다. 따라서 미국의 기소배심이나 일본 검찰심사회와 구분되며, 특히 일본의 경우에는 ① 기소상당의결 시 검사의 재수사 의무와, ② 재수사 후 불기소 시에는 공소제기 의결(기소강제 의결)이 가능하도록 규정하고 있는 점에서 비교된다.

나. 2013년 전해철 의원 대표발의 법안(의안번호 제1905345호) 및 2016년 전해철 의원 대표발의 법안(의안번호 제2002169호)

2013년 법안은 검찰이 권력형 비리사건에 대하여 부실수사, 봐주기 수사로 일관하며, 이해할 수 없는 불기소처분을 내리는 등 권력형 비리사건에 대한 국민적 의혹을 해소해주지 못하고 있다는 인식하에, 현행 형사소송법상 기소독점주의하에서 독점적 기소권을 가진 검사는 외부 압력에 굴복하지 않고 국가적 입장에서 공평하고 획일적인 입장으로 기소권을 행사하여야 함에도 불구하고, 정치적 압력에 굴복해

75) 국회의안정보시스템, 의안번호 1813013 검찰시민위원회 설치 및 운영에 관한 법률안(김학재의원등 13인), 참조 http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_J1T1L0H8Z2M5S1O5Y4A6D5L5I5W9I2 (최종검색: 2017.7.14.).

자의적이고 독단적인 공소권을 행사하고 있으며, 더욱이 현행 법규상 검사의 불기소처분에 대해서는 한정된 범위의 사건에 대해 재정신청을 하거나 직접 헌법소원을 제기하는 방법밖에 규정되어 있지 않은 점에서, 검사의 자의적인 기소권 행사에 대한 통제장치의 도입에 그 취지가 있다. 또한 미국, 일본 등에서는 당사자주의적 소송구조에 따라 검찰의 기소권 행사에 관하여 기소배심, 검찰심사회 등 국민참여형 통제제도를 시행함으로써 검찰권의 민주적 행사가 가능토록 하고 있으므로, 이에 우리나라에서도 국민참여형 기소심사제도를 도입함으로써 기소권 행사에 민주적 통제를 강화하고 투명성을 높여 국민의 신뢰를 확보와 함께 피해자 보호를 도모하고자 한 것이다.⁷⁶⁾

현행 형사소송법상 검사의 불기소처분에 관한 불복방법은 다양하지만, 검찰항고는 검찰조직 내부의 자기통제 장치이므로 검사의 공소권 행사에 대한 적정성을 담보하기에 부족하고, 재정신청의 경우 고발인은 원칙적으로 신청할 수 없다는 점과 형사사법의 관료형 시스템에 대한 불신을 해소할 수 없다는 점, 이로 인해 헌법소원의 대다수를 검사의 불기소처분 취소사건이 차지하고 있다는 점, 헌법재판소의 원활한 고유 업무수행 보장이라는 측면에서도 일반 시민에 의한 검찰의 공소권 통제라는 본 법률안의 목적은 명확하고 타당하다. 또한 기소장제 절차를 두고 있어(안 제40조), 일정 의결에 있어서 법적 구속력이 인정된다는 점에서 국민참여재판 등 기존의 시민참여형 제도에 비해서도 민주적 통제의 의미에 부합한다.

다만 검사의 기소권에 대한 사후적 통제만을 목적으로 하고 있다는 점에서 2011년 법률안에 비해 검찰 통제방법으로는 소극적인 태도를 취하고 있다고 볼 수 있고, 재정신청제도와와의 기능 및 대상사건의 중복 부분을 어떻게 해소할지에 대한 검토가 부족하다. 또한 현재 64개의 검찰시민위원회가 운영되고 있는 점을 감안한다면, 검사의 불기소처분의 적정성을 심사하기 위하여 일반 시민으로 구성된 검찰시민위원회를 검찰청 및 지청이 아닌 각 고등법원 산하에 설치할 경우(안 제3조), 5개의 고등법원에 각 1개의 위원회가 설치되는데 이 경우 위원회별로 담당 심사사건 수가 대폭 늘어나기 때문에 심사부담 증대는 이로 인한 위원 선정 및 확보에 제한이 예상

76) 국회의안정보시스템, 의안번호 1905345 검찰시민위원회 설치 및 운영 등에 관한 법률안(전해철의원 등 13인), 참조 http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_PID3S0B6Z0Z5E1G4I5X8A3X5Q5H3T7 (최종검색: 2017.7.14.).

된다. 더욱이 이와 같이 시민통제형 검찰시민위원회를 고등법원의 관할 사항으로 도입할 경우 기존의 재정신청제도와 통합하여 일원화하는 것에 대한 검토가 불비(不備)하고, 고등법원 내에 설치 될 경우 이에 관한 운영예산 및 행정사무에 관한 관할은 법무부인지 대법원인지 여부도 불분명하다.

2016년 법안은 2013년 법안과 마찬가지로, 권력형 비리사건(성완중 리스트사건, 정운호 게이트 등) 및 법조비리사건 수사에서 알 수 있듯이 검찰이 이러한 비리 사건에 대해 부실수사, 봐주기 수사로 일관하고 있으며 불기소처분 남발하는 등 권력형 비리 사건에 대한 국민적 의혹을 해소해주지 못하고 있다는 인식하에, 기존의 재정신청이나 헌법소원 등의 방법으로는 불충한 검찰의 기소권 통제를 미국, 일본 등과 같이 국민참여형 통제제도를 시행함으로써 검찰권의 민주적 행사가 가능하도록 제안되었다.⁷⁷⁾ 다만, 2013년 법안이 그대로 재발의된 것이기 때문에 2013년 법안의 불비사항이 그대로 유지되고 있다는 점에서 개선이 요구된다.

라. 검토

앞서 살펴본 바와 같이, 검찰의 기소권에 대한 통제 등 공정성 확보 방안은 우리나라만의 문제는 아니며, 그 중에서도 우리와 마찬가지로 검찰의 기소독점 및 기소편의주의를 법규화하고 있는 일본의 경우에는 우리 검찰시민위원회의 모태가 되는 검찰심사회를 통해 일반 시민의 형사사법 관여를 제도화함으로써 검사의 기소권을 통제하고 있다. 이는 우리 형사절차에서 기소재량에 대한 견제방법으로써 이해관계인이 검사의 불기소처분에 대한 불법·부당 여부에 관한 판단을 법원에 청구하는 제도인 재정신청제도⁷⁸⁾와는 다르다. 즉 불기소처분에 관한 불법·부당 여부를 일반시

77) 국회의안정보시스템, 의원번호 2002169 검찰시민위원회 설치 및 운영 등에 관한 법률안(전해철의원 등 10인), 참조 http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_Z1D6G0S9D0K6T1R4U5E0U5I5J8K2I5 (최종검색: 2017.7.14.).

78) 일본에서는 검사의 불기소 처분에 대한 불복신청제도로써 검찰심사회제도 및 우리 재정신청제도와 유사한 관할지방법관소에 대한 부심판청구(준기소절차)를 두고 있다. 부심판청구는 공무원의 직권남용 등 혐의에 대해서 고소 또는 고발을 한 자가 불기소 처분에 불복할 경우에, 해당 사건이 재판소의 심판을 받을 수 있도록 관할 지방재판소에 청구하는 제도이다. 지방재판소는 그 청구에 이유가 있는 경우에는 사건을 재판소 심판의 대상으로 결정을 한다. 이 결정에 의하여 그 사건에 대해서 공소제기가 된 것으로 간주됨에 따라, 공소유지를 위하여 지방재판소에 의하여 지정된 지정변호사가

민에게 판단하게 하는 일본 특유의 제도라고 볼 수 있다.

이와 관련하여 검찰은 검찰개혁의 일환으로 2010년에 검찰시민위원회를 도입하여 운영 중에 있으나, 내부규칙에 불과한 대검찰청 예규에 근거한 제도이다 보니 독립적이고 투명한 운영에 제한사항이 많아, 도입 초기에 비해 그 의미와 역할에 있어서 불충분한 부분들이 지적되고 있다. 따라서 이하에서는 일본의 검찰사사회제도와와의 비교를 통해 바람직한 검찰시민위원회의 법제화에 대하여 검토해 본다.

〈표 4〉 검찰시민위원회 관련 법안과 일본 입법례 비교

구분	2011년 법률안	2013년, 2016년 법률안	일본 검찰심사회법
설치	지방검찰청 및 지청	각 고등법원 소재지에 설치	지방재판소 및 지부
심의 대상	수사 착수 및 수사과정의 적정성 공소제기의 적정성 불기소 처분의 적정성 구속취소의 적정성 구속영장 청구 및 재청구의 적정성	불기소처분의 당부 심사	불기소 처분의 적정성
심의 시기	위 심의대상에 관한 사전심의	불기소 처분 후(사후심의)	불기소 처분 후(사후심의)
구성	위원장 1명을 포함한 9명의 위원 3명 이상 9명 이내의 예비위원	위원장 1명 포함한 위원 11명 예비위원(5명 이내)	검찰심사원 11명(위원장 1명) 검찰심사원 보충원 11명
자격	만 19세 이상 대한민국 국민 결격사유, 직업 등에 의한 제외사 유, 제척사유 등이 없는 자	만 19세 이상 대한민국 국민 결격사유, 직업 등에 의한 제외사 유, 제척사유 등이 없는 자	선거권을 갖는 20세 이상의 시민 결격사유, 직업 등에 의한 제외사 유, 제척사유 등이 없는 자
선정 방식	지방검찰청 검사장 및 지청장이 관할구역 내 거주하는 만 19세이 상의 국민 중에서 무작위 추첨	고등법원장이 관할구역 내 거주 하는 만 19세이상의 국민 중에서 무작위 추첨	사무국이 관할구역내 중의원의원 선거권자 중에서 무작위 추첨
임기	1년(1회 연장 가능)	1년(1회 연장 가능)	6개월, 3개월 마다 반수 교체
위원장	출석한 위원의 과반수의 찬성으 로 선출(동수인 때에는 연장자로 한다)	출석한 위원의 과반수의 찬성으 로 선출(동수인 때에는 연장자로 한다)	교체기에 출석한 검찰심사원의 과반수의 찬성으로 선출
사무국	없음	관할 고등법원에 사무국 및 사무 실 설치	관할 지방재판소 및 지부에 사무 국설치

그 사건에 대하여 검사의 직무를 실시한다. 일본 법무성 범죄백서에 따르면 2015년 부심판청구의 신규 수리인원은 271명, 처리인원은 228명이며, 부심판결정은 없었다. 현행 일본 형사소송법 시행 이후 1949년부터 2015년까지 부심결정으로 공소가 제기된 사건으로 재판이 확정된 인원은 23명이며, 9명이 유죄(자유형 8명, 벌금 1명)이고, 14명이 무죄(면소포함)이었다(法務省·前掲注50) 参照 http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/63/nfm/n63_2_6_2_1_2.html (최종검색: 2017.7.14.)).

신청 권자	검사 또는 위원 3명 이상	고소인 및 고발인, 고소 및 고발 사건이외의 사건(누구든지)	고소인, 고발인 또는 피해자 등, 심사회에서 과반수의 찬성으로 심사하기로 결정한 때
대상 사건	고위 공직자의 금품·향응 수수, 불법 정치자금 수수, 권력형 비리, 지역 토착 비리 등 부정부패사건 피해자가 불특정 다수인 사기·횡 령·배임 등 금융 및 경제범죄사건 조직폭력, 마약, 살인, 성폭력 등 중요 강력사건 검사 비위사건 기타 지역 사회의 이목이 집중된 사건	형법 제122조부터 제133조까지 의 규정의 죄 공무원의 직무와 관련하여 형법 제355조부터 제357조까지 및 제 359조의 죄 특정경제범죄 가중처벌 등에 관 한 법률 제5조 및 제7조부터 제9 조까지의 죄 또는 특정범죄 가중 처벌 등에 관한 법률 제3조의 죄 공직선거법, 정치자금법, 변호사 법, 조세범처벌법에 따른 죄 검사의 비위 사건	일본 형법 제77~79조(내란에 관 한 죄)와 사적 독점금지 및 공정 거래 확보에 관한 법률 위반죄를 제외한 모든 사건
항고	없음	항고전치주의	없음
회의 공개	비공개	비공개	비공개
강제 구인권	없음	없음	참고인 출석 불응 시 강제구인
의결	불기소처분에 대하여 전원출석, 만장일치, 의견의 일치를 보지 못 한 경우 출석위원 과반수	전원출석, 과반수 의결 (기소 및 재기소의결의 경우 7인 이상의 다수결)	전원출석, 과반수 의결 (기소상당의 경우 8인 이상의 다 수결)
의결 종류	수사착수 및 수사과정: 적정, 부 적정 공소제기: 기소적정, 기소부적정 불기소처분: 불기소 적정, 불기소 부적정 구속취소: 구속취소, 구속유지 구속영장청구: 구속영장 청구, 구 속영장 청구 불요 구속영장재청구: 구속영장 재청 구, 구속영장 재청구 불요	의결(기각, 기소상당) 재의결(불기소상당, 기소제기)	의결(불기소상당, 불기소부당, 기 소상당) 재의결(불기소상당, 기소상당)
심사 효과	없음(위원회 의견을 최대한 존중)	기소상당 의결시 검찰의 재수사 의무, 재수사 후 불기소시 공소 제기 의결 가능(기소의무)	기소상당 의결시 검찰의 재수사 의무, 재수사 후 불기소시 공소 제기 의결 가능(기소의무)

① 우선 검찰시민위원회 위원 선정 절차에 있어서 현재(대검찰청 예규)의 선정방식은 지역사회의 다양한 분야의 덕망 있거나 전문성 있는 인사를 추천받거나, 각 검찰청이 각종 홍보활동 등으로 직접 시민들로부터 신청을 받아, 검사장 또는 지청장의 재량에 의하여 선정되고 있다. 따라서 미국⁷⁹⁾ 또는 일본의 방식과 같이 선거인단 명부에 의한 무작위 추출방식을 적용할 필요가 있고 이는 국민참여재판과 같은

방식이라는 점에서 검증된 방식이기 때문이다.⁸⁰⁾ 또한 임기 및 위원회 구성에 있어서 기소배심과 같이 임기동안 동일한 구성원으로 유지되는 방식과 검찰심사회와 같이 임기 중간에 반수를 교체하는 방식이 있는데, 가령 임기가 6개월 이상 1년 내외인 경우에는 임기 2/3시점에 구성원 일부를 교체하는 방식이 일반 시민인 위원 교체 및 교육 부담을 감소시킨다는 점에서 메리트가 있다.

② 다음으로 검찰시민위원회의 소속에 관한 부분에 있어서, 2011년 법률안은 대검찰청(법무부) 소속으로 별도의 사무국의 구성없이 검찰공무원 중에 검사장 또는 지청장이 임명하는 간사 1명과 위원장이 위촉하는 서기 1명이 행정사무를 총괄하도록 되어 있지만, 이는 대검예규를 그대로 옮긴 것에 그친다. 반면에 2013년, 2016년 법률안에서는 각 고등법원의 소재지에 고등법원 소속으로 검찰시민위원회를 설치하도록 하고, 사무국장은 법원공무원 중에서 고등법원장이 임명하도록 있어, 검찰시민위원회의 독립성 확보를 위한 적절한 규정이라 할 수 있다. 다만 기존의 재정신청 제도와의 중복문제 해소와 검찰로부터는 독립적이지만, 기소와 재판을 분리하는 탄핵주의에 철저히 하기 위해서는 예산과 사무국 구성에 있어서 검찰시민위원회에 보다 독립성을 보장하는 방안이 고려되어야 한다.⁸¹⁾

③ 심의 대상에 관해서는 2011년 법안 및 현행 검찰시민위원회 운영지침에서 검사가 공소제기나 불기소 처분을 하기 전에 기소여부의 적정성 등을 사전에 심의 요청하도록 하는 사전심의 방식으로 운영되고 있으며, 2011년 법안에서는 ‘수사착수 및 수사과정의 적정성’을 심의 대상에 추가하였다. 반면에 2013년, 2016년 법안은 불기소처분의 적절성을 사후에 심사하는 방식만을 규정하고 있기 때문에, 이에 대해서는 현행 검찰시민위원회 제도의 운영 현황과 재정신청과의 관계, 일본 등 외국의 사례를 종합적으로 고려한 입법정책적 판단이 요구된다. 또한 심의요청에 관해서는 2013년, 2016년 법률안과 같이 구체적인 대상사건을 열거하는 방식이 명확성의 원칙에 부합한다.

④ 심의결과에 관해서는, 현행 검찰시민위원회의 심의의결이 법적 구속력을 가지

79) 미국의 경우 기소배심원의 선발방식은 일반적으로 후보자를 무작위로 추첨한 뒤 판사가 자격을 심사하여 선발하는 방식이 사용되고 있다(김태명, 앞의 주7), 155면).

80) 윤지영, 앞의 주69), 158면; 김재봉, 앞의 주7), 165면, 박호현·김종호·백일홍, 앞의 주7), 141면.

81) 김태명, 앞의 주7), 177-179면; 김재봉, 앞의 주7), 163면.

지 못한 부분이 문제가 되며, 이로 인하여 검찰의 공소권 행사에 대한 민주적 통제로서의 역할을 제대로 이행하지 못하고 있다는 지적이 많았다.⁸²⁾ 한편 공수처와 같은 제도는 검찰 권력의 분산에 초점이 맞춰져 있기 때문에, 이러한 권력 분산은 적절한 상호견제 장치가 매우 중요하다. 하지만 그 자체는 통제의 주체가 되지 않는다. 따라서 검찰의 공소권에 관한 적절한 견제 및 통제는 결국 시민참여에 의한 경우야 비로소 가능해진다는 점에서, 검찰시민위원회의 법제화는 이러한 점에 있어서 중요하다. 그리고 그 핵심은 법적 구속력의 인정에 있다고 볼 수 있다.⁸³⁾ 그러한 점에서 2011년 법안과 달리 2013년, 2016년 법률안 제40조에서 위원회의 재의결(기소의결)에 법적 구속력을 인정한 것은 중요한 의미를 가진다.

⑤ 기소의결에 의한 검사의 공소제기 및 유지에 관해서는, 2013년, 2016년 법률안은 검찰시민위원회가 공소제기의 재의결을 한 경우 검사는 공소를 제기하고 이를 취소할 수 없도록 하고 있다(안 40조). 이는 재정신청제도에서 법원이 공소제기 결정을 한 경우와 동일하게 규정한 것이라 할 수 있다. 즉 2007년 형사소송법 개정으로 재정신청의 대상범죄가 확대되면서 재정신청사건이 증가할 경우 공소유지변호사의 지정과 그 지위의 유지 등에 많은 비용과 절차가 소요되는 점 등을 고려하여 검사가 공소를 유지하도록 하고(형사소송법 제262조 제6항), 또한 검사가 이를 취소하지 못하도록 한 것이다(동법 제264조의2).

그러나 2007년 형사소송법 개정 전에는 재정신청에 대하여 법원의 부심판결결정에 의해 공소제기의 효과가 발생한 경우, 한 번 불기소처분을 한 검사가 공소를 성실하게 유지할 것을 기대하기 어려운 점을 감안하여 검사가 아닌 ‘지정변호사’가 공소유지를 담당하도록 하였다(구법 제265조 삭제).⁸⁴⁾ 이처럼 검찰시민위원회가 기소결정을 내리더라도, 검사동일체 원칙에 따라 조직적으로 움직이는 검찰 스스로가 수사나 기소의지를 가지지 않으면, 검사 자신의 심중에 반하여 공소유지활동을 수행하게 하는 것이 되기 때문에, 검사의 역할에도 모순된다. 따라서 지정변호사에 의한 기소 및 공소유지가 타당하다.⁸⁵⁾

82) 윤지영, 앞의 주69), 159면; 김태명, 앞의 주7), 183면.

83) 윤지영, 앞의 주69), 159면; 김재봉, 앞의 주7), 168면; 박호현·김종호·백일홍, 앞의 주7), 142면.

84) 법원행정처, 새로운 형사재판의 이해, 법원행정처, 2007, 154면.

85) 윤지영, 앞의 주69), 162-163면; 장승일, 앞의 주7), 365면; 김태명, 앞의 주7), 184면; 김재봉, 앞의

IV. 결론

최근 관심이 집중되는 검찰개혁에 관한 논의는, 우리 사회생활 속에서 검찰의 역할이 점차 커짐에 따라 그 중요성을 더해가고 있다. 이는 검찰의 역할이 단순히 범죄수사와 공소제기 및 유지 등에 그치지 않고, 그 사회의 여론 및 공감대 형성에도 깊은 관련을 가지기 때문이다. 우리의 사법제도는 소수의 법률전문가들에 의한 전문적이고 효율적인 사법운영을 목표로 하고 있으나, 이들의 사법운영이 관료적으로 변하게 됨에 따라, 피해자나 일반 시민의 법감정과 상식에서 괴리된 수사 및 기소가 이루어질 위험도 커지게 되었다. 이는 시민의 자유와 권리보장에도 직·간접적으로 관련된다. 이처럼 검찰의 권한 및 역할 증대에 비례하여 검찰의 권력 오남용의 문제도 심각한 사회문제가 되고 있으며, 이를 해결하기 위해 다양한 논의가 진행되고 있으나, 결국 검찰에 대한 통제는 과거의 형식적인 권력분립의 틀을 벗어나 실질적인 상호견제장치에 의해서만이 가능해질 수밖에 없다.⁸⁶⁾ 이는 검찰항고·재항고, 재정신청 등 검사의 기소권을 통제하기 위한 다양한 제도를 규정하고 있지만, 이로 인하여 검찰이 통제되고 있는지에 대하여 여전히 의문이 제기되는 현실이 그러하기 때문이다.

이와 관련하여 현재 운영되고 있는 검찰시민위원회는 도입 시의 취지와 달리 기대에 미치지 못하였다. 따라서 검찰시민위원회가 본래의 취지대로 시민의 참여를 통한 검찰의 민주화를 실현하기 위해서는 앞서 검토된 검찰시민위원회 제도의 계속적인 운영을 위한 법제화가 중요하며, 위원회 의결에 대한 법적 구속력도 인정되어야 한다. 또한 위원회 구성 및 심의 절차, 공소제기 이후의 절차에 관해서도 계속적인 검토가 요구된다. 이를 통해 기소권의 행사라는 국가행정작용에 관해서도 폭넓게 국민의 건전한 상식을 반영시켜, 시민에 의한 시민의 공소로서의 실효성을 담보할 수 있게 되기 때문이다. 다만 이와 관련하여 특히 재정신청제도와 중복문제를

주7), 168면; 박호현·김종호·백일홍, 앞의 주7), 143면; 司法制度改革推進本部「裁判員制度・刑事検討会(第12回) 議事概要」参照

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai12/12gaiyou.html> (최종검색: 2017.7.14.).

86) 물론 국가소추주의 내지 기소권의주의에 대한 침해가 아닌 이들 제도에 대한 법적·제도적 보완 내지 수정의 입장에서 접근 및 논의되어야함은 분명하다(김성규, 앞의 주9), 145면).

해소하기 위한 논의에 주의를 기울일 필요가 있다.

일본의 검찰심사회제도는 시민참여를 통해 검사의 기소권을 통제한다는 점에서 민주적 통제로서 우리에게 시사하는 바가 크다. 따라서 이러한 제도를 참고하여 법제화가 논의되고 있는 검찰시민위원회제도도 같은 맥락에서 검사의 기소권에 대한 실질적인 통제 주체로서 중요한 의미를 가질 수 있도록 보다 많은 논의가 요구된다.

참고문헌

- 박상열·박영규·배상균, 형사소송법 제3판, 형설출판사, 2017
- 법원행정처, 새로운 형사재판의 이해, 법원행정처, 2007
- 윤지영, 재판 전 단계에서의 국민참여방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2012
- 이창현, 형사소송법 제3판, 피앤씨미디어, 2017
- 김성규, 사인소추주의의 제도적 현상과 수용가능성, 외법논집 제34권 제1호, 2010
- 김재봉, 기소절차와 시민참여 방안, 한양대학교 법학연구소 법학논총 제28집 제4호, 2011
- 김재운, 검사의 소추재량권에 대한 민주적 통제 방안, 형사법연구 제21권 제4호, 2009
- 김태명, 검찰시민위원회 및 기소심사회 제도에 대한 비판적 고찰: 미국의 대배심제도와 일본의 검찰심사회제도를 참고하여, 형사정책연구 제21권 제4호, 2010
- 문준영, 검찰권 행사에 대한 시민적 통제와 참여 - 검사의 기소재량 통제를 위한 한국과 일본의 최근의 개혁 -, 민주법학 제29호, 2005
- 박상열, 美國의 陪審制度에 관한 小考: 起訴陪審을 中心으로, 사법행정 제43권 제12호, 2002
- 박현정, 日本의 檢察審査會制度에 관한 考察, 법학논총 제16권 제2호, 2009
- 박호현·김종호·백일홍, 형사사법절차에서 시민참여에 관한 고찰 - 검찰시민위원회를 중심으로 -, 치안정책연구 제30권 제2호, 2016
- 안수길, 민간부패의 개념과 가벌성 - 민간부패 처벌 법제의 정비를 위한 소고 -, 법과정책연구 제17권 제1호, 2017
- 오정용·송광섭, 검찰시민위원회제도의 현황과 과제, 한국법학회 법학연구 제55호, 2014
- 윤영철·이창수, 국민의 직접 참여를 통한 검찰 기소권의 효과적인 통제방안에 관한 고찰, 충남대학교 법학연구소 법학연구 제27권 제3호, 2016
- 이상한, 기소절차상 국민참여방안으로 검찰시민위원회 제도에 대한 검토, 한양대학

교 법학연구소 법학논총 제31권 제3호, 2014

이천현, 한국의 민간부패 현황과 제도적 개선방안, 형사정책연구 제26권 제2호, 2015

장승일, 국민의 직접 참여를 통한 검찰 기소권의 효과적인 통제방안에 관한 고찰, 강원법학, 제39권, 2013

표성수, 재판 전 형사절차에 있어서 국민 참여제도에 관한 연구 - 미국의 대배심제도와 일본의 검찰심사회제도를 중심으로 -, 저스티스 제113호, 2009

한인섭, 한국 검찰의 정치적 중립성-폴리지 않는 숙제?-, 서울대학교 법학 제40권 제3호, 1999

池田修・前田雅英『刑事訴訟法講義（第5版）』（東京大學出版會、2014年）

上口裕『刑事訴訟法（第4版）』（成文堂、2015年）

佐藤幸治・井上正仁・竹下守夫『司法制度改革』（有斐閣、2002年）

日本弁護士連合會『檢察審査會制度に關する意見書』（2003年）

法務省『平成28年版 犯罪白書』（2016年）

法務省『檢察統計年報 2015年』（總務省統計局、2016年）

松本時夫ほか（編）『條解 刑事訴訟法（第4版）』（弘文堂、2009年）

三井誠『刑事手續法Ⅱ』（有斐閣、2003年）

新屋達之「本格始動した改正檢察審査會」法律時報第82卷第11号（2010年）

新屋達之「檢察審査會の光と影—司法の民主化をどう確立するか」世界第811号（2010年）

宇藤崇「檢察審査會の役割と制度の概要」法律のひろば第62卷第6号（2009年）

大出良知「檢察審査會の強制起訴權限實現前史」現代法學第20号（2011年）

川崎英明「檢察審査會の役割と權限」井上正仁・酒卷匡（編）『刑事訴訟法の争点』（有斐閣、2013年）

川崎英明「公訴の提起と犯罪の嫌疑」井上正仁・大澤裕・川出敏裕（編）『刑事訴訟法判例百選（第10版）』（有斐閣、2017年）

- 桐山桂一「檢察審査會—新たな市民の司法パワー」世界第806号 (2010年)
- 越田崇夫「檢察審査會制度の概要と課題」レファレンス第733号 (2012年)
- 坂井一郎「裁判員制度創設過程に對する疑義」法社會學第72号 (2010年)
- 酒卷匡「公訴の提起 (1)」法學教室第371号 (2011年)
- 出口雄一「檢察審査會法制定の経緯」法社會學第72号 (2010年)
- 寺崎嘉博·도종진(역), 일본의 형사사법 : 검찰심사회와 배심제도, 형사정책 제13권 제1호, 2001
- 寺崎嘉博「檢察審査會の權限」松尾浩也·井上正仁(編)『刑事訴訟法の争点 (第3版)』(有斐閣、2002年)
- 三谷太一郎「政治制度としての陪審制 (下) : 日本および歐米」UP第30卷第7号 (2001年)
- 三井誠「檢察審査會制度の今後」現代刑事法第7卷第1号 (2005年)
- 吉田繁實「檢察審査會改革と東京三會の對應態勢」二弁フロンティア第84号 (2009年)
- 渡辺高「もう一つの國民の刑事司法參加」立法と調査第299号 (2009年12月)
- 衆議院「第2回國會衆議院法務委員會議錄第79号」(昭和23(1948年)年7月5日)
- 衆議院「第151回國會衆議院法務委員會議錄第2号」(平成13(2001年)年3月15日)

A Study on The Exercise and Control of Prosecutorial Discretion
in Japan :
Focusing on the Committee for Inquest of Prosecution

Bae, Sang-kyun*

Recently, prosecution reform has been discussed as a major national task. This was the result of a series of irregularities related to the prosecution, but at the root of this was the public distrust of the prosecutors' investigation and prosecution. Our judicial system is aimed at professional and efficient judicial administration by a small number of legal experts. However, as their judicial operations become bureaucratic, the exercise of investigations and prosecution that are not in line with the judgments of victims or ordinary citizens The risk to be done was also increased. Accordingly, the need for citizen participation in the criminal procedure has been raised, and a lot of discussions have been held on the preparation of concrete measures. As a result, the prosecution introduced and implemented the citizen prosecutorial committee, which is a citizen participatory system, based on foreign legislation as a reform plan in 2010. However, it shows the state of operation that does not reach the purpose of the initial introduction to date. In this regard, it was pointed out that the organizational structure that was not independent as the operation based on the Great Prosecutor's Office standard operating procedures was a problem, and that the legal binding power was not given to the decision of the citizen prosecutorial committee. However, the meaning of the citizen prosecutorial committee as a democratic control of prosecution is large. Therefore, this paper aims to improve legislation on the establishment and operation of the citizen prosecutorial committee as compared to the Japanese committee for inquest of prosecution.

* Part-time Lecturer, Hankuk Univ. of Foreign Studies Law School, Ph.D. in Law

❖ Keyword: Reform the Prosecution, Power of Prosecution, Democratic Control,
Citizen Prosecutorial Committee, Committee for Inquest of Prosecution

