연구총서 16-AA-07

형사보상제도의 운영현황과 개선방안

윤지영 | 정진수 | 서주연

A Study on the Criminal Compensation System:
Current Condition of Operation and Suggestion for Improvement

KIC 한국형사정책연구원
KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

발간사

대한민국 헌법은 형사피의자나 형사피고인으로 구금되었던 자가 불기소처분을 받거나 무죄판결을 받은 경우에 법률이 정하는 바에 따라 국가를 대상으로 정당한 보상을 청구할 수 있는 권리를 규정하고 있습니다. 1948년 7월 17일 대한민국 제헌헌법을 제정했던 입안자들은 형사보상청구권이 오늘날과 같이 활발히 행사될 것을 미처 예상하지는 못했을 것입니다. 2000년대 후반부터 재심청구사건에 대한 무죄선고 사례가 늘어나면서 형사보상 청구 건수가 급증하였는데, 이러한 상황은 실무상 활용도가 떨어지던 형사보상 규정에 숨결을 불어넣었다고 생각합니다. 이렇듯 형사보상제도의 역할이 재조명되면서 2011년 5월 23일에 종래의 「형사보상법」을 「형사보상 및 명예회복에 관한 법률」로 전부개정하는 입법이 단행되었는데, 개정법은 형사보상금액의 하한을 상향 조정하고, 형사보상 청구기간과 불복신청 범위를 확대하였으며, 법무부 인터넷 홈페이지에 무죄재판서를 게재하는 명예회복제도를 신설하였습니다.

2016년에는 이른바 '삼례 나라슈퍼 3인조 강도치사 사건'과 '약촌 오거리 택시기사 살인사건'의 재심 청구인들이 무죄판결을 받으면서 형사보상제도에 대한 사회적 관심이 높아졌습니다. 특히 언론은 억울하게 징역을 선고받아 복역했던 피해자들에게 과연 법원이 어느 정도의 보상금을 산정할 것인지를 집중적으로 다루었고, 국회에서는 형사보상청구권이 실현되기까지 장시간이 소요되는 등 현행 제도가 가진 고질적인 문제들을 해결하기 위한 입법적 조치가 강구되었습니다. 한편 최근 들어 헌법재판소가 상습절도범이나 상습장물취득범을 가중처벌하는 규정과 간통죄에 대해 위헌결정을 내리면서 재심청구건수가 크게 증가하였는데, 재심을 통해 무죄가 확정되면 이는 형사보상 청구의 폭증으로 이어질 것이므로, 조속히 현행 시스템의 문제를 진단하고 그 정비 방안을 모색해야 합니다. 이에 한국형사정책연구원은 그간 학계나 실무계에서 큰 관심을 받지 못했던 형사보상제도에 대한 심도 있는 연구를 진행하였는바,

비교법적 고찰과 운영현황 분석 등을 통해 현행 제도가 가진 문제점을 밝혀내고 이에 대한 개선방안을 제시했습니다.

아무쪼록 이 보고서가 국가형벌권의 행사로 인해 침해된 시민의 권리를 회복시키는데 기여하기를 바라며, 입법자나 정책입안자 및 후행연구자들의 논의에 유용한 자료로 제공될 수 있기를 기대하는 바입니다. 끝으로 연구를 진행한 윤지영 연구위원과 정진수 선임연구위원, 그리고 서주연 전문연구원의 열정과 노고를 치하합니다.

2016년 12월

한국형사정책연구원

원장 김 진 환

목 차

국문요약 ····· 1

| 제1장 | 서 론 (윤지영) ····· 9

제1절 연구의 목적 ····· 11
1. 문제의 제기 ····· 11
2. 연구의 필요성 ····· 13
제2절 연구의 범위와 방법 ····· 14
1. 연구의 범위 ····· 14
2. 연구의 방법 ····· 15

| 제2장 | 형사보상제도에 관한 일반적 고찰 (정진수) ····· 17

제1절 형사보상제도의 의의와 성격 ····· 19
1. 형사보상제도의 의의 및 근거 ····· 19
가. 형사보상제도의 의의 ····· 19
나. 형사보상제도의 근거 ····· 20
2. 형사보상제도의 성격 ····· 20
가. 구제의무설 ····· 20
나. 공평설 ····· 21
다. 법률의무설 ····· 21
라. 소결 ····· 21
제2절 형사보상제도의 연혁 ····· 23
1. 서구 ····· 23

2. 우리나라 ····· 24
제3절 현행법상 형사보상제도 ····· 25
1. 형사보상의 요건 ····· 25
가. 무죄판결 또는 불기소처분 ····· 26
나. 구금 또는 형의 집행 ····· 28
다. 형사보상 불허사유 ····· 32
2. 형사보상의 절차 ····· 33
가. 보상의 청구 ····· 33
나. 보상청구에 대한 재판 ····· 35
다. 피의자보상의 결정 ····· 38
3. 형사보상의 종류와 내용 ····· 39
가. 형사보상의 종류 ····· 39
나. 형사보상의 내용 ····· 39
4. 무죄판결에 대한 비용보상 ····· 42
가. 의의 및 제외사유 ····· 42
나. 비용보상의 절차 ····· 42
다. 비용보상의 범위 ····· 42
라. 여론 ····· 43
5. 명예회복 ····· 43
가. 의의 및 취지 ····· 43
나. 절차 ····· 44

| 제3장 | 비교법적 고찰 (윤지영·서주연) ····· 45

제1절 영·미 (서주연) ····· 47
1. 영국 ····· 47
가. 형사보상제도의 연혁 ····· 47
나. 현행법상 형사보상제도 ····· 49
다. 형사보상제도의 운영현황 ····· 54
2. 미국 ····· 58

가. 형사보상제도의 연혁 ····· 58
나. 현행법상 형사보상제도 ····· 60
다. 형사보상제도의 운영현황 ····· 71
3. 시사점 ····· 74
제2절 독일 (윤지영) ····· 75
1. 형사보상제도의 연혁 ····· 75
2. 현행법상 형사보상제도 ····· 76
가. 실체적 규정 ····· 77
나. 절차적 규정 ····· 80
3. 형사보상제도의 운영현황 ····· 82
4. 시사점 ····· 84
제3절 프랑스 (윤지영) ····· 85
1. 형사보상제도의 연혁 ····· 85
2. 현행법상 형사보상제도 ····· 87
가. 구속보상 ····· 87
나. 재심보상 ····· 92
3. 형사보상제도의 운영현황 ····· 93
4. 시사점 ····· 96
제4절 일본 (윤지영) ····· 97
1. 형사보상제도의 연혁 ····· 97
2. 현행법상 형사보상제도 ····· 98
가. 보상요건 ····· 99
나. 보상내용 ····· 100
다. 절차 ····· 101
3. 형사보상제도의 운영현황 ····· 102
4. 시사점 ····· 106

| 제4장 | 형사보상제도의 운영현황 및 평가 (서주연) ····· 107

제1절 형사보상의 청구 및 지급 절차 ····· 109

제2절 형사보상의 청구 및 처리 현황(법원) ····· 111
제3절 형사보상의 지급 현황(검찰) ····· 120
1. 형사보상의 지급 ····· 120
2. 비용보상의 지급 ····· 123
제4절 형사보상의 결정 및 지급 사례 ····· 124
1. 사례별 형사보상의 대상 사건 ····· 125
2. 사례별 형사보상 및 비용보상의 범위 ····· 129
가. 사례별 형사보상의 범위 ····· 129
나. 사례별 비용보상의 범위 ····· 132
3. 사례별 형사보상의 결정 및 지급 소요일수 ····· 135
가. 사례별 형사보상의 결정 현황 ····· 137
나. 사례별 형사보상의 지급 현황 ····· 139
제5절 무죄재판서 게재 현황 ····· 142
제6절 소결 ····· 145

| 제5장 | 형사보상제도의 개선방안 및 입법론적 제언 (윤지영) ····· 149

제1절 형사보상제도의 개선방안 ····· 151
1. 보상 대상 및 청구 기간 ····· 151
가. 문제점 ····· 151
나. 개선방안 ····· 152
2. 보상액 산정 기준 및 지급금액 ····· 154
가. 문제점 ····· 154
나. 개선방안 ····· 155
3. 보상결정 및 지급의 지연 ····· 157
가. 문제점 ····· 157
나. 개선방안 ····· 157
4. 명예회복제도의 실효성 미흡 ····· 158
가. 문제점 ····· 158

나. 개선방안 ····· 158
제2절 입법론적 제언 ····· 159
1. 개정 법률안 검토 ····· 159
가. 형사보상 및 명예회복에 관한 법률 일부개정법률안 ····· 159
나. 형사보상 관련 형사소송법 일부개정법률안 ····· 164
2. 입법안 제시 ····· 166
가. 형사소송법 일부개정법률안 ····· 166
나. 형사보상 및 명예회복에 관한 법률 일부개정법률안 ····· 168

| 제6장 | 결 론 (윤지영) ····· 173

참고문헌 ····· 177

Abstract ····· 183

부록 ····· 195

표 차례

〈표 3-1-1〉 형사보상 청구 인원 대비 보상 인원 ····· 56
〈표 3-1-2〉 형사보상 전체 보상 인원 및 보상액 ····· 57
〈표 3-1-3〉 각 주의 형사보상 개요 ····· 63
〈표 3-1-4〉 형사보상 인원 현황 ····· 72
〈표 3-1-5〉 형사보상 지급 현황 ····· 73
〈표 3-1-6〉 형사보상 소요기간 현황 ····· 73
〈표 3-2-1〉 독일의 연도별 형사보상사건 수(2008~2014년) ····· 82
〈표 3-2-2〉 2014년 독일 주상급법원별 형사보상사건 수 ····· 83
〈표 3-3-1〉 연도별 구속보상 관련 통계(2003~2012년) ····· 95
〈표 3-3-2〉 2012년 구속보상 운영현황 ····· 96
〈표 3-4-1〉 최근 5년간 형사보상인원 및 보상일수(2010~2014년) ····· 104
〈표 3-4-2〉 일본 형사보상법상 보상액 추이 ····· 105
〈표 3-4-3〉 최근 5년간 결정된 1일당 평균 보상금액(2010~2014년) ····· 106
〈표 4-2-1〉 연도별 형사보상 청구 현황 ····· 112
〈표 4-2-2〉 연도별 형사보상 처리 현황 ····· 113
〈표 4-2-3〉 형사보상 죄명별 처리 및 결정 건수(지방법원) ····· 115
〈표 4-2-4〉 형사보상 죄명별 처리 및 결정 건수(고등법원) ····· 117
〈표 4-2-5〉 형사보상 죄명별 처리 및 결정 건수(대법원) ····· 119
〈표 4-3-1〉 연도별 형사보상금 지급 추이 ····· 120
〈표 4-3-2〉 요건별 형사보상금 지급 현황 ····· 121
〈표 4-3-3〉 요건별 형사보상금 지급 현황(비율) ····· 122
〈표 4-3-4〉 피의자 보상금 지급 현황 ····· 123
〈표 4-3-5〉 무죄판결 비용보상 지급 현황 ····· 124
〈표 4-4-1〉 사례별 형사보상의 대상 사건 ····· 125
〈표 4-4-2〉 형사보상 대상 재심사건의 소요일수 ····· 128
〈표 4-4-3〉 사례별 형사보상의 범위 ····· 129
〈표 4-4-4〉 사례별 비용보상의 범위 ····· 132
〈표 4-4-5〉 사례별 형사보상의 결정 및 지급 소요일수 ····· 136
〈표 4-4-6〉 형사공판사건의 평균 처리기간 ····· 138
〈표 4-4-7〉 법무부 형사보상 예산 편성 추이 ····· 140

〈표 4-5-1〉 연도별 무죄재판서 게재 현황 ····· 143
〈표 4-5-2〉 무죄판결 공시 현황 ····· 143
〈표 5-2-1〉 2011년 전부개정 이후 발의된 형사보상 및 명예회복에 관한 법률 일부개정법률안 ····· 161
〈표 5-2-2〉 2015~2016년 발의된 형사보상 관련 형사소송법 일부개정법률안 ····· 165
〈표 5-2-3〉 비용보상 및 형사보상청구권 고지에 관한 형사소송법 일부개정안 ····· 166
〈표 5-2-4〉 재심재판부의 형사보상 결정에 관한 형사소송법 일부개정안 ····· 167
〈표 5-2-5〉 형사보상 결정 기한에 관한 형사보상 및 명예회복에 관한 법률 일부개정안 ····· 169
〈표 5-2-6〉 형사보상금 지급기한 및 지연이자 부과에 관한 형사보상 및 명예회복에 관한 법률 일부개정안 ····· 172

그림 차례

[그림 3-1-1] 형사보상 온라인 청구 홈페이지 ····· 55
[그림 3-1-2] 주별 최대 보상액 ····· 69
[그림 3-1-3] 주별 연간 보상액 ····· 70
[그림 3-4-1] 일본의 형사보상제도 개관 ····· 103
[그림 4-1-1] 형사보상절차 흐름도 ····· 110
[그림 4-4-1] 형사보상 대상 재심사건의 죄명별 분포 ····· 127
[그림 4-4-2] 변호인 보수의 보상 범위 분포 ····· 134
[그림 4-4-3] 형사보상청구 및 결정 소요일수 ····· 137
[그림 4-4-4] 형사보상 지급청구 및 지급 소요일수 ····· 139

국문요약

대한민국 헌법 제28조는 형사피의자 또는 형사피고인으로서 구금되었던 자가 법률이 정하는 불기소처분을 받거나 무죄판결을 받은 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가에 정당한 보상을 청구할 수 있다고 규정하고 있다. 헌법상 보장된 형사보상청구권을 구현하기 위해 1958년 8월 13일에 「형사보상법」이 제정되었고, 동법은 보상기준을 완화하고 청구대상을 확대하는 방향으로 개정이 이루어졌다. 그러나 2008년 국가보안법 사범에 대한 재심청구사건에서 무죄가 선고되고, 2009년 이후 위헌결정으로 인해 제기된 재심청구사건에서 무죄 선고 건수가 대폭 늘어나면서 형사보상 청구는 폭발적으로 증가하게 되었다. 이에 형사보상제도의 역할이 재조명되면서 다양한 문제점들이 부각되었는바, 2011년 5월 23일 동법은 「형사보상 및 명예회복에 관한 법률」로 제명이 변경되면서 전부개정이 이루어졌다.

2011년 개정법은 형사소송절차에서 무죄재판 등을 받아 확정되는 경우 정당한 보상이 이루어지도록 형사보상금액의 하한을 상향 조정하고, 형사보상 청구기간 및 불복신청 범위를 확대하는 한편, 무죄재판 등이 확정되더라도 이에 대한 보도가 제대로 이루어지지 않아 수사 또는 재판과정에서 훼손된 명예를 회복시킬 수 없었던 점을 개선하고자 법무부 인터넷 홈페이지에 그 사실을 게재하여 널리 알릴 수 있는 명예회복제도를 신설하였다. 이러한 법규 정비에도 불구하고 현재의 시스템으로 폭증하는 형사보상 청구를 효율적으로 처리할 수 있는지에 대해서는 의문이 제기되고 있는데, 이에 대해서는 체계적인 논의가 부족한 실정이다. 이에 본 연구는 형사보상제도와 관련된 외국 입법례를 고찰하고, 우리나라의 제도 운영현황을 분석함으로써 문제점을 도출한 후 그 개선방안을 제시하였다.

영국의 형사보상제도는 종래 전적으로 내무장관의 재량에 맡겨진 보상체계인 시혜적 조치(ex gratia scheme)에서 발전하여 1988년 형사정의법에 관련 조항을 신설함으로써 법령에 따른 보상체계를 정립한 데 의의가 있다. 이를 통해 도의적 보상에 불과하던 형사보상을 법적 권리로 상향 인정하였으며, 시혜적 조치 하에서는 모호하던 형사보상의 요건, 절차 등을 명확히 하여 청구인의 권리를 강화하였다. 또한 이로써

영국이 비준한 국제법적 규약에 부합하는 제도를 갖추게 되었다. 그럼에도 불구하고 형사정의법에 따른 형사보상이 원활히 이루어지고 있지는 않다. 보상 청구 인원 자체도 많지 않은데 더하여 보상이 지급되는 비율도 낮은 편이어서 결과적으로 보상 인원이 적고 보상액은 충분하지 못하다는 평가를 받고 있다. 이는 보상제도를 운용하고 있는 정부나 형사사법기관의 소극적인 태도 때문인 것으로 보인다. 2014년 영국 정부는 형사보상의 요건을 더욱 좁게 해석하는 조항을 신설하였으며, 형사보상의 결과에 대한 사법심사를 통해서 보상 결정을 받는 경우는 매우 드문 것으로 나타난다.

미국은 1938년부터 연방법에서 형사보상을 규정하고 있었으나, 전국적으로 형사보상제도가 주목을 받은 것은 DNA 증거로 인한 무죄 방면이 이루어진 1980년대 후반에 들어와서였다. 이후 보상법령을 제정한 주는 점차 늘어나 2016년 현재 연방 및 워싱턴 D.C.를 비롯한 총 30개 주가 보상법령을 통한 형사보상을 시행하고 있다. 그러나 나머지 20개 주에는 보상법령이 없으므로 성공률이 극히 낮은 개별 법안이나 민사소송을 통해 보상을 받을 수밖에 없다. 보상법령을 제정하여 보상제도를 시행하고 있는 주의 경우에도 몇몇 주는 지나치게 엄격한 요건을 부과한다거나 제한적인 보상액을 지급한다는 이유로 비판받고 있다. 또한 DNA 증거로 인해 무죄판결을 받아 형사보상을 청구한 경우 높은 비율로 인용되고 있음에도 불구하고, 보상 청구에서 지급까지 평균 2.8년이 소요되는 등 한계를 드러내고 있다. 한편 미국의 보상제도에서 특기할 만한 것은 Louisiana, Massachusetts, Texas, Vermont 등의 주에서 금전적 보상 이외에 재사회화 서비스를 제공하고 있다는 점이다. 각 주는 직업 소개나 훈련, 주립대학 또는 전문대학 교육을 지원하거나 의료 및 상담 서비스를 제공하기도 한다. 이는 부당한 유죄판결과 복역에 대한 단순한 금전적 보상에서 벗어나 실질적인 사회 복귀를 가능하게 하는 것으로서 형사정책적 관점에서 우리 제도에서도 검토해 볼 만한 것으로 보인다.

결론적으로 영국과 미국의 형사보상제도는 비교적 최근에야 발전하기 시작하였으며, 우리와 같은 독일, 프랑스, 일본 등 대륙법계에 비해 제한적으로 운영되고 있다. 대륙법계의 직권주의 소송구조에서는 실체적 진실 발견을 위해 인권보장에 제한을 받은 피고인이 사후에 무죄판결을 받는 경우 보상할 필요성이 있는 것과 달리, 영·미 법계의 당사자주의 소송구조에서는 형사사법절차에서 이미 충분한 인권보장을 받은

피고인이 사후에 무죄판결을 받았다고 하여 형사보상을 하는 것은 무의미하다고 여겨졌기 때문이다. 다만 현재 영국과 미국에서는 무고한 피고인에 대한 관심이 높아짐에 따라 점차 형사보상의 체계를 정립하거나 제도를 보완해 나가고 있다.

독일 형사보상법은 국가의 의무적인 보상의무(die obligatorische Entschädigungspflicht des Staates)와 임의적인 상당 보상(die fakultative Billigkeitsentschädigung)을 구분하고 있다는 점에서 특징적이다. 또한 이전의 형사보상 체제 하에서는 인정되지 않았던 피의자 보상이 현행 형사보상법(StrEG) 하에서는 상당성이 인정될 경우 이루어질 수 있게 되었고, 자유박탈(구금)과 관련해서는 재산적인 손해는 물론이고 비재산적인 손해 전부에 대해서 배상할 수 있도록 규정되고 있다. 아울러 독일 형사보상법은 긴급체포나 구속영장의 집행과 같은 신체에 대한 강제처분뿐만 아니라 압수·수색이나 운전면허 정지 및 직업금지의 집행도 보상대상에 포함시키고 있다는 점에서 우리에게 시사하는 바가 크다. 한편 독일 형사보상법은 통일되기 이전에 동독에서 행해진 형사법원의 유죄판결이나 보안처분 및 기타 형사소추처분에 대해서는 동법이 적용되지 않고, 동법 시행 직전까지 동독에서 적용되었던 규정이 적용된다고 밝히고 있다. 이는 남북한 통일이라는 국가적·민족적 과제가 남아있는 우리에게 참고가 될 만한 부분이라 사료된다.

프랑스의 경우 부당한 구속으로 인해 당사자가 입은 물질적인 피해에 대한 보상을 광범위하게 인정하고 있다는 점에서 주목된다. 파기원 산하 구속보상위원회의 결정으로 당사자의 수입이나 기회비용 및 변호인수임료는 물론이고 주거이전비용이나 당사자를 면회하기 위해 배우자가 지출한 교통비까지도 형사보상의 대상으로 인정하고 있는바, 이는 형사보상을 결정하는 우리나라 법원이 참조할 만한 사항이다. 또한 프랑스도 최근 우리나라에서 신설된 명예회복제도와 유사한 무죄판결 게시 제도를 규정하고 있다. 재심판결의 게재는 어디까지나 재심청구권자의 청구가 있을 때에만 법원에 의해 이루어지고, 다양한 장소 및 일간지에 게시될 수 있다. 우리나라는 법원에 의한 무죄판결 게시와는 별도로 검찰에 의한 무죄재판서 게재가 인정되고, 법무부 인터넷 홈페이지 게재 방식이 활용되고 있다는 점에서 차이가 있다. 무엇보다 프랑스 형사소송법은 불기소 결정 또는 무죄판결을 선고받은 당사자에게 형사보상청구권이 있다는 취지와 그 내용을 고지하도록 규정하고 있다는 점에서 특징적이다. 형사보상청구권자

가 그 권리를 효과적으로 행사할 수 있도록 법적 장치를 마련하고 있는 프랑스의 입법례는 향후 우리나라의 제도 개선 방안을 논의하는 과정에서도 참고가 될 수 있다.

우리의 형사보상법은 일본의 형사보상법을 모델로 삼아 제정되었기 때문에 구속피고인에 대한 양국의 형사보상제도는 대동소이하다. 그러나 그 운용 측면에서는 상당한 차이를 보이고 있는데, 우리의 경우 2014년 헌법재판소의 위헌결정으로 인해 형사보상을 청구한 인원만 3,600여 명에 달하고 있는 실정인 반면, 일본에서는 형사보상제도가 활발히 이용되고 있지 않다. 한편 우리나라는 피의자보상도 형사보상법에 근거규정을 두고 있는 것에 반해 일본은 법무성훈령인 피의자보상규정에서 그에 관한 내용을 다루고 있다. 또한 우리나라는 보상을 결정한 법원에 대응하는 검찰청에 대하여 보상금 지급을 청구하도록 제도화되어 있지만, 일본의 경우 보상지급청구를 보상결정을 한 법원에 하도록 규정하고 있는바, 상대적으로 일본의 절차가 간명한 것으로 평가된다. 아울러 일본은 보상결정이 확정된 경우 그로부터 2개월 이내에 결정을 받은 자의 신청에 의해 그 결정 요지를 신속하게 공시하도록 규정하고 있는데, 이는 보상결정이 확정된 때로부터 2주일 내로 명예회복을 위한 공시가 이루어지도록 규정하고 있는 우리나라에 비해 한층 더 형사보상청구권자의 권리를 신중하게 보호하고 있는 것으로 파악된다. 나아가 일본의 형사보상법은 범죄인인도나 수형자이송과 관련된 규정도 포함하고 있다는 점에서 특징적인데, 이는 우리나라에서 형사보상제도와 관련된 입법적 정비 방안이 모색될 때 참조사항이 될 수 있다.

현행 형사보상법에 의하면 형사보상은 법원에 대한 보상청구 및 법원의 판단, 그리고 보상결정이 있는 경우 보상결정 법원에 대응하는 검찰청에 대한 보상금 지급 청구로 이루어진다. 이에 법원에 대한 형사보상 청구 및 법원의 처리 현황, 검찰의 형사보상금 지급 현황을 살펴보았다. 먼저 법원에 대한 형사보상 청구는 최근 10년간 추이를 보면, 2010년부터 2012년까지 폭증한 무죄인원을 반영하여 2010년 전년도의 41.4배로 증가한 이후 2012년까지 점차 증가하였다. 무죄인원 대비 보상청구 비율은 2010년 이전에는 3%에서 7% 사이에 그쳤으나, 2010년 53.4%에서 매년 크게 증가하여 2013년 80.7%에 이르렀다. 이에 법원의 형사보상 처리 건수는 2010년 전년도의 38배로 증가하여 2012년까지 매년 전년도의 2배 이상씩 증가하였다. 전부 기각된 처리 건수를 제외하고 최근 10년간 형사보상 청구의 인용률은 80%를 상회하고 있다. 이처럼

형사보상 청구 및 처리 건수가 급증한 것은 대규모의 양벌규정 위헌결정과 과거사 사건의 재심청구에 대한 무죄판결 때문이다. 이는 최근 5년간 각급 법원의 죄명별 형사보상 처리 및 결정 현황에서도 잘 드러난다. 즉 지방법원에서는 매년 도로법 위반에 대한 형사보상이 가장 많이 처리되었으며, 이들의 처리 건수 대비 보상결정 건수 비율은 전부 99% 이상이다. 고등법원에서는 계엄법, 국가보안법, 내란의 죄, 대통령 긴급조치 등 재심사건과 관련된 죄명이 다수 처리되었으며, 이들의 처리 건수 대비 보상결정 건수 역시 높은 비율을 보이고 있다.

다음으로 검찰의 형사보상금 지급 건수는 법원의 형사보상 처리 및 인용 건수와 유사한 양상을 보이고 있다. 즉 검찰의 지급 건수는 2010년 전년도의 23.9배로 폭증하였으며, 2012년까지 매년 2배 이상씩 증가한 보상금을 지급하였다. 지급 건수와 달리 지급 금액은 2011년까지 두드러지게 증가하지 않았으나, 2011년과 2012년 사이에 2.4배, 2013년과 2014년 사이에 1.6배로 두 차례 크게 증가하였다. 또한 지급 건수가 2013년부터 감소세로 돌아선 것과 달리 지급 금액은 2014년까지 꾸준히 증가하였다. 이러한 검찰의 형사보상금 지급 현황에는 앞서 언급한 양벌규정 위헌결정과 재심사건에 대한 무죄판결의 영향이 크게 미치고 있으며, 지급 현황이 변화하는 추이는 재심사건에 대한 피고인 보상의 지급 현황과 대체로 일치한다. 즉 최근 5년간 형사보상금 지급 현황을 보면, 전체 피고인 보상에 있어 구속사건에 비해 재심사건이 차지하는 비율이 절대적으로 높다. 이때 재심사건에 대한 피고인 보상의 지급 건수는 96.4%에서 99.1% 사이, 지급 금액은 83.1%에서 99.1% 사이를 유지하고 있다.

무죄판결 비용보상의 지급 건수는 2012년 전년도의 3배, 2014년 전년도의 2.3배로 증가하였고, 지급 액수는 2012년 전년도의 2.5배, 2013년 전년도의 3배로 증가하였다. 그러나 지급 건수가 2014년 최고치를 기록한 것과 달리 지급 액수는 2013년 최고치를 기록한 이후 2015년까지 계속 감소하였다. 한편 법원이 아닌 불기소처분을 한 검사가 소속된 지방검찰청의 피의자보상심의회에 청구하여야 하는 피의자 보상의 경우 최근 5년간 지급 건수는 매년 20건을 넘지 않고 있으며, 지급 금액도 3, 4천만 원 내외에 그치고 있다.

형사보상의 결정 및 지급 사례에서는 형사보상 지연이자 청구소송의 판결문, 소송기록 등을 통해 각 사례의 형사보상 대상 사건, 형사보상 및 비용보상의 범위, 형사보

상의 결정 및 지급 소요일수를 분석하였다. 여기에서 도출된 형사보상사건의 특징 및 형사보상제도에 대한 평가는 다음과 같다.

첫째, 형사보상의 대상 사건은 대통령 긴급조치, 「국가보안법」, 「반공법」 위반 등으로 무죄판결을 받은 재심사건이 대다수를 차지한다. 이들은 공통적으로 고문, 가혹행위 등을 통해 자백하여 구속 기소되어 유죄판결을 받았으며, 이들의 항소 및 상고는 전부 기각되었다. 이때 미결구금 또는 형 집행으로 인한 구금일수는 최단 1,367일부터 최장 5,388일에 이르렀다. 따라서 이러한 재심사건에 대한 형사보상제도는 국가가 저지른 불법행위를 보상하고, 당시 형사사법기관의 잘못된 판단을 반성하는 데 의미가 있다고 할 수 있다.

둘째, 법원은 대개 관련 법령에서 정한 범위 내에서 최고액인 「최저임금법」상 일급 최저임금액의 5배를 기준으로 보상금을 정하고 있다. 즉 대상 사례에서 '보상청구의 원인이 발생한 연도'의 다수를 차지하는 2013년의 경우 2013년 「최저임금법」상 일급 최저임금액은 38,880원이므로 보상금의 하한은 1일당 38,880원, 상한은 그 5배인 1일당 194,400원이 되는데, 법원은 청구인의 구금일수에 대해 194,400원을 곱하여 보상금을 산출하고 있다. 이는 형사보상의 대상이 되는 재심사건에서 불법 체포 또는 불법 구금, 고문, 가혹행위 등 적법절차 위반과 인권유린이 만연하다고 판단하였기 때문인 것으로 보인다.

셋째, 법원에 대한 형사보상의 청구 및 결정 소요일수와 해당 검찰청에 대한 형사보상금의 청구 및 지급 소요일수를 실증적으로 분석한 결과 각각 지체가 있음을 확인할 수 있다. 전자의 경우 관련 법령에 보상결정의 기한을 정하는 규정이 없어 결정시기가 전적으로 해당 재판부의 사정에 의해 좌우되며, 형사보상사건에서 법원에 대한 검찰의 사건기록 송부 절차가 원활하지 못하기 때문인 것으로 드러났다. 따라서 법원이 보상결정의 기한을 내부적으로라도 규율하고, 법원과 검찰이 사건기록 송부절차를 재고하여야 한다. 후자의 경우 지급 지체의 주요한 원인은 만성적인 법무부의 예산부족으로 확인되었다. 현재 대법원에 계류 중인 형사보상 지연이자 청구소송의 판결이 확정되는 경우 법무부는 지연이자까지 지급할 부담을 지게 되므로, 예산확보를 위한 전향적인 노력이 필요한 시점이다. 이를 위해 관련 법령에 보상금 지급의 기한을 규정함으로써 예산 확보에 어느 정도 강제성을 부여할 수도 있을 것이다. 덧붙여

지급 지연에도 불구하고 청구인 또는 변호인이 지급 지연의 여부 및 사유, 지급 예정시기 등에 관한 정보를 원활히 습득할 수 없는 것으로 드러났다. 이에 대해서는 검찰이 이미 운영하고 있지만 인지도와 이용률이 낮은 형사사법포털의 '형사보상금 지급조회' 시스템을 홍보하거나 SMS 등을 이용한 고지 시스템을 마련하는 등 절차를 보완하여야 한다.

마지막으로 무죄재판서 게재 제도의 경우 제도가 시행된 2011년 11월부터 현재까지 게재 청구 및 게재 건수가 2011년 1건, 2012년 5건, 그리고 2013년 이후 매년 50건 내외에 그쳐 그 이용률이 극히 낮음을 알 수 있다. 이와 같은 이용률 저조 현상은 제도에 대한 고지 또는 홍보의 부재에서 비롯된 것으로 나타났다. 즉 검찰은 무죄재판서 게재 제도에 대한 고지 또는 안내에 관한 근거규정을 가지고 있지 않으며, 홍보에도 무관심한 경향이 있다. 법원 역시 무죄판결이 확정된 때에 형사보상청구 안내문은 송부하고 있으나, 무죄재판서 게재에 대해서는 고지 또는 안내하고 있지 않다. 따라서 무죄재판서 게재 제도를 보다 활성화하기 위해서는 검찰과 법원이 이에 대한 고지 또는 안내 절차를 마련하는 방안을 검토할 필요가 있다. 이에 형사보상요건이 충족되어 청구권을 보유하게 된 자에게 형사보상청구권이 있다는 취지와 그 내용을 고지하는 규정의 신설을 제안하는 바이다. 즉, 형사소송법에 따른 일반 절차 또는 재심이나 비상상고 절차에서 무죄판결을 내릴 경우, 피고인이 미결구금을 당하였다면 재판장이 판결을 선고할 때 형사보상청구 관련 내용을 고지해야 하는바, 동 판결이 확정될 경우 국가에 대하여 그 구금에 대한 보상을 청구할 수 있다는 사실과 그 내용을 고지해야 하는 것이다. 또한 상소권회복에 의한 상소나 재심 또는 비상상고의 절차에서 무죄판결을 내릴 경우, 피고인이 원판결에 의하여 구금되거나 형 집행을 받았을 때에는, 재판장이 판결 선고 시에 동 판결이 확정될 경우 국가에 대하여 구금 또는 형의 집행에 대한 보상을 청구할 수 있다는 사실과 그 내용에 대해 고지하도록 한다.

한편 형사보상재판이 가장 신속하게 이루어질 수 있는 방안으로 고려해 볼 수 있는 것은 적어도 재심에서 무죄의 선고를 하는 때에는 당해 재판장이 형사보상결정을 함께 해주는 것이다. 이러한 법 개정이 이루어지면 지금까지 논의된 형사보상청구권의 고지 문제나 청구절차와 지급절차의 이원화로 인해 야기되는 비효율성의 문제 중 상당 부분이 해결될 수 있으리라 전망된다. 나아가 헌법상 보장된 형사보상청구권

이 제대로 구현되기 위해서는 신속한 보상이 이루어져야 하는바, 이를 위한 합리적인 유인책으로서 보상금청구에 따른 지급기한과 지연이자 등을 법령에 명시할 것을 제언한다.

제1장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

서 론

윤 지 영

제1장

서 론

제1절 연구의 목적

1. 문제의 제기

대한민국「헌법」제28조는 형사피의자 또는 형사피고인으로서 구금되었던 자가 법률이 정하는 불기소처분을 받거나 무죄판결을 받은 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가에 정당한 보상을 청구할 수 있다고 규정하고 있다. 헌법상 보장된 형사보상청구권을 구현하기 위해 1958년 8월 13일에「형사보상법」이 제정되었고, 동법은 보상기준을 완화하고 청구대상을 확대하기 위해 7차례 일부개정이 단행되었다. 그러나 2008년 이후 '민족일보 조용수 사건',[1] '오송회 사건'[2] 등 이른바「국가보안법」위

1) 5.16 쿠데타 다음 날인 1961년 5월 17일 군사혁명위원회(5월 18일 국가재건최고회의로 개칭)는 인신구속에 관한 특별조치인 포고령 제10호를 공포한 뒤 18일에 조용수 사장 등 민족일보 관련자들을 법관의 영장 없이 체포하였다. 체포 이후인 6월 21일에「혁명재판소및혁명검찰부조직법」, 6월 22일에「특수범죄처벌에관한특별법」이 제정되어 처벌에 대한 근거가 마련되었다. 혁명검찰부는「특수범죄처벌에관한특별법」제6조의 "정당, 사회단체의 주요간부의 지위에 있는 자로서 국가보안법 제1조에 규정된 반국가단체의 이익이 된다는 정을 알면서 그 단체나 구성원의 활동을 찬양, 고무, 동조하거나 또는 기타의 방법으로 그 목적수행을 위한 행위를 한 자는 사형, 무기 또는 10년이상의 징역에 처한다"는 규정에 근거하여 조용수 사장에게 사형을 구형하였고, 혁명재판부가 이를 받아들여 민족일보 조용수 사장에게 사형을 선고하였다. 조용수 사장에 대한 사형은 1961년 12월에 집행되었다. "민족일보 조용수 사장 사형 47년만에 '무죄'", 동아일보 2008년 1월 17일자, http://news.donga.com/3/all/20080117/8534593/1#csidxf7cc8dd3e681eb9be2ceccaf64f3102 (2016년 11월 30일 최종검색).

2) 오송회 사건은 전두환 정권 시절에 자행된 대표적 공안 조작사건 중 하나로 1982년 전북 군산제일고 교사 이광웅(작고)씨 등 군산 제일고의 전·현직 교사 8명과 한국방송 남원방송총국 부장 조성용씨 등이 모여 4·19와 5·18 희생자 추모제를 지내고 시국토론과 더불어 김지하 시인의 '오적' 등을 낭송하던 모임을 경찰이 이적단체로 조작한 사건이다. 다섯(五)명의 교사가 소나무(松) 아래에 모였다고 해서 '오송회'라는 이름이 붙여졌으나, 이 또한 수사기관이 자의적으로 만든 명칭이었다. 오송회 사건 피해자들은 1982년 11월에 전북경찰청 대공분실에 영장 없이 구금되어

반사범에 대한 재심청구사건에서 잇달아 무죄가 선고되고,[3] 2009년 이후 양벌규정에 대한 헌법재판소의 위헌결정[4]으로 인해 제기된 재심청구사건에서 무죄 선고 건수가 대폭 늘어나면서 형사보상 청구는 폭발적으로 증가하게 되었다. 이에 형사보상제도의 역할이 재조명되는 한편 다양한 문제점이 부각되었는바, 2011년 5월 23일 동법은 「형사보상 및 명예회복에 관한 법률」로 전부개정되었다.

2011년 전부개정된 「형사보상 및 명예회복에 관한 법률」은 형사소송절차에서 무죄재판 등을 받아 확정된 사건의 경우에 정당한 보상이 이루어질 수 있도록 형사보상금액의 하한을 상향 조정하였고, 형사보상의 청구기간 및 불복신청의 범위를 확대하였으며, 무죄재판 등이 확정되더라도 이에 대한 보도가 제대로 이루어지지 않아 수사 또는 재판과정에서 훼손된 명예를 회복시킬 수 없었던 점을 개선하고자 법무부 인터넷 홈페이지에 확정된 무죄재판사건의 재판서를 게재하여 그 사실을 널리 알릴 수 있게 하는 명예회복제도를 신설하였다.[5] 그럼에도 불구하고 현행 형사보상제도에 대해서는 청구 대상이나 요건 및 절차 진행 과정 등에 대한 비판이 제기되고 있는데, 이에 대해서는 체계적인 논의가 부족한 실정이다.

고문을 당한 뒤 국가보안법 위반 혐의로 기소되었다. 법정에서 고문사실을 밝혔지만 1심 법원은 증거조사도 하지 않은 채 유죄판결을 내렸고, 항소심 재판부는 형량을 더 높여 이들에게 각각 1~7년의 징역형을 선고했다. "오송회 사건 재판장 '억울한 옥살이 머리숙여 사죄'", 한겨레 2008년 11월 25일자, http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/323956.html (2016년 11월 30일 최종검색); "전·현직 교사 9명 간첩 조작 '오송회' 사건 피해자들 207억 배상받아", 경향신문 2010년 12월 14일자, http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201012141618021&code=940301#csidxd983c6679a77bf7b133e93244e14fcc (2016년 11월 30일 최종검색).

3) "사법부 과거사 정리… 재심 18건 모두 무죄판결", 법률신문 2009년 10월 5일자, https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=49182 (2016년 11월 30일 최종검색).

4) 2009년 7월 30일에 헌법재판소가 과적차량에 대한 구 도로법 상의 양벌규정에 대해 위헌결정(헌법재판소 2009. 7. 30. 선고 2008헌가17 결정)을 내리면서 관련 재심사건이 급증해 2009년 7,389명에 불과했던 무죄선고 인원이 2010년에는 2만 2,382명으로 3배 이상 급증하였으며, 형사보상 청구 건수는 2009년 289명에서 2010년 1만 1,956명으로 대폭 늘어났다. 도로법 위헌결정과 관련하여 2011년에는 2만 191건, 2012년에는 4만 1,108건의 형사보상 결정이 내려졌다.

5) 법제처 국가법령정보센터, 형사보상 및 명예회복에 관한 법률(2011년 5월 23일 전부개정, 법률 제10698호) 개정이유 참조, http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=113385 &ancYd=20110523&ancNo=10698&efYd=20110523&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000 (2016년 11월 30일 최종검색).

2. 연구의 필요성

2015년 2월 26일 헌법재판소는「형법」제241조에 규정된 간통죄에 대해 위헌결정을 하였고,[6] 같은 날 상습절도범과 상습장물취득범을 가중처벌하도록 규정한 이른바 '장발장 법'인「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」제5조의 4 제1항과 제4항에 대해서도 위헌결정을 내렸다.[7] 2016년 10월 4일 국회 법제사법위원회 금태섭 의원이 대법원으로부터 제출받은 '연도별 각 심급별 전국 형사공판 재심 청구 현황 자료'에 따르면 2015년에 재심을 청구한 자는 5,246명으로 2014년의 979명에 비해 5배 이상 증가한 것으로 나타났는데, 이는 앞서 언급된 2개의 위헌판결 때문인 것으로 분석된다.[8] 재심절차에서 무죄재판을 확정 받은 자는 형사보상을 청구할 수 있는데, 2011년 전면적인 법 개정이 이루어졌음에도 불구하고 현행 시스템으로 폭증하는 형사보상 청구를 효율적으로 처리할 수 없다는 문제가 지적되고 있다.

한편 2016년 10월 28일에는 '삼례 나라슈퍼 3인조 강도치사 사건'[9] 재심 청구인들이 무죄판결을 받았고, 같은 해 11월 17일에는 '약촌 오거리 택시기사 살인사건'[10]

---

6) 헌법재판소 2015. 2. 26. 선고 2009헌바17·205,2010헌바194, 2011헌바4,2012헌바57·255·411, 2013헌바139·161·267·276·342·365,2014헌바53·464,2011헌가31,2014헌가4(병합) 결정.

7) 헌법재판소 2015. 2. 26. 선고 2014헌가16·19·23(병합) 결정.

8) "금태섭 '장발장법 · 간통죄 위헌결정 후 재심청구 5배 폭증'", 로이슈 2016년 10월 4일자, http://www.lawissue.co.kr/news/articleView.html?idxno=2016100420443393101 3901_12 (2016년 11월 30일 최종검색).

9) '삼례 나라슈퍼 3인조 강도치사 사건'의 피고인들은 1999년 2월 6일 오전 4시께 전북 완주군 삼례읍 나라슈퍼에 침입하여 유모 할머니(당시 76세)의 입을 테이프로 막아 숨지게 하고 현금과 패물 254만원어치를 훔친 혐의로 기소됐다. 한글을 제대로 쓰지 못하는 등 지적장애 3급 수준인 피고인들은 각각 징역 3~6년을 선고받고 복역을 마쳤는데, 2015년 3월에 "경찰의 강압 수사 때문에 허위 자백을 했다"며 전주지법에 재심을 청구하였고, 2016년 7월 재심 개시가 결정됐다. "'나라슈퍼 사건' 17년 만에 살인 누명 벗다", 중앙일보 2016년 10월 29일자, http://news.joins.com/article/20795117 (2016년 11월 30일 최종검색).

10) '약촌오거리 택시기사 살인사건'은 2000년 8월 10일 오전 2시쯤 전북 익산시 약촌오거리 부근에서 택시 운전기사 유모씨(당시 42세)가 운전석에서 흉기에 12차례 찔려 숨진 사건으로 피고인 최모씨(당시 16세)는 현장 근처에서 "누군가 뛰어가는 것을 보았다"고 경찰에 신고한 최초 목격자였다. 익산경찰서는 사건 발생 사흘 뒤 최모씨를 범인으로 검거하였으며, 최모씨의 옷과 신발에서 혈흔이나 증거가 발견되지 않았음에도 불구하고 재판은 정황증거와 진술만으로 진행됐다. 최모씨는 2001년 2월 1심 재판부에서 징역 15년, 항소심에서 징역 10년을 선고받은 뒤 대법원에 상고하지 않아 10년형이 확정되었다. 이후 최씨가 복역중이던 2003년 3월 군산경찰서는 이 사건의 진범이 따로 있다는 첩보를 접하고 용의자로 지목된 김모씨(당시 22세)를 붙잡아 자백을 받았지만 검찰은 구체적인 물증과 진술 번복 등을 이유로 불기소처분을 내렸다. 2010년 8월 만기출소한 최모씨는 "경찰의 폭행 때문에 허위자백을 했다"며 2013년 재심을 청구하였고, 광주고등법원은 2015년 6월 재심개시 결정을 했다. "약촌오거리 살인사건 재심 무죄 '검찰의 증거, 공소사실 증명하기에 부족'", 한국경제신문 2016년 11월 17일자, http://hei.hankyu

재심 청구인이 무죄판결을 받았는데, 경찰의 강압수사로 인해 허위자백을 한 후 징역을 선고받아 복역을 마친 이들에게 법원이 어느 정도의 보상금을 산정할 것인지를 두고 언론의 관심이 집중되고 있다.[11][12] 형사보상금의 액수는 재판부의 재량에 의해 산정되는데, 비교법적 고찰을 토대로 현행법상 규정되어 있는 형사보상금의 상한과 하한의 적정성에 대해서 평가할 필요가 있다. 나아가 2011년에 새롭게 도입된 명예회복제도(무죄재판서 게재제도)는 현재까지 그 이용실적이 매우 저조하여 형사보상을 위한 수단으로서 제 역할을 하지 못하고 있다는 비판을 받고 있다. 이에 본 연구는 외국 입법례의 고찰 및 운영현황 분석을 통해 현행 형사보상제도의 문제점을 도출하고, 그 개선책과 함께 형사보상 및 명예회복제도를 활성화시킬 수 있는 방법을 모색한 후 입법론적 개선방안을 제시하고자 한다.

제2절 연구의 범위와 방법

1. 연구의 범위

제1장 서론에 이어지는 제2장에서는 형사보상제도 전반에 대한 고찰이 이루어졌는데, 동 제도의 의의와 근거 및 그 성격에 대해 살펴보았다. 또한 형사보상제도의 연혁을 검토한 후 현행법상 형사보상의 요건과 절차, 보상의 종류와 내용, 무죄판결에 대한 비용보상 및 명예회복에 대해 기술하였다.

제3장에서는 외국의 입법례를 고찰하였는바, 영미법계 국가와 대륙법계 국가는 사법적 토양의 차이로 인해 형사보상제도를 도입한 양상이 상이하므로 전자로는 영국

---

ng.com/hub01/2016111762551 (2016년 11월 30일 최종검색); "약촌오거리 살인사건 재심서 무죄 선고…10년 복역 누가 보상하나?", 헤럴드경제신문 2016년 11월 17일자, http://news.heraldcorp.com/issueplus/view.php?ud=20161117141803525634 2_1 (2016년 11월 30일 최종검색); "'난 억울해요' 소년의 절규는 5번이나 외면당했다: 목격자를 살인자 만든 '약촌오거리 사건'… 누명 벗길 기회 날린 경찰·검찰·법원", 조선일보 2016년 11월 23일자, http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2016/11/23/2016112300273.html (2016년 11월 30일 최종검색).

11) "'나라슈퍼 사건' 무죄 확정 시 형사보상금은?", 뉴스(news)1 2016년 10월 28일자, http://news1.kr/articles/?2815847 (2016년 11월 30일 최종검색).

12) "억울한 옥살이, 이들뿐일까? 누명 벗은 최씨 보상 청구 계획, 再審 문턱 높아 '완화' 목소리", 조선일보 2016년 11월 23일자, http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2016/1 1/23/2016112300260.html (2016년 11월 30일 최종검색).

과 미국의 입법례를, 후자로는 독일과 프랑스 및 일본의 입법례를 검토하였다. 영국의 경우 시혜적 조치와 형사정의법에 따른 보상제도를 고찰하였고, 미국의 경우에는 연방과 주를 나누어 각각의 입법례를 분석하였다. 보상법령이 있는 주의 대부분을 개관하였으나, 보다 상세한 요건 및 절차, 보상액의 범위 등에 대해서는 몇몇 특징적인 주에 한정하여 제시하였다. 독일의 경우 현행법상 형사보상제도를 실체적 규정과 절차적 규정으로 나누어 기술하였고, 프랑스는 구속보상과 재심보상을 구분하여 살펴보았으며, 일본은 보상 요건과 내용 및 그 절차에 대해 검토하였다.

제4장에서는 현행 형사보상제도의 운영현황을 고찰함으로써 이를 평가하고자 하였다. 먼저 해당 기관의 통계자료를 중심으로 법원에 대한 보상청구 및 법원의 판단, 그리고 검찰에 대한 보상금의 지급 청구 및 검찰의 지급 추이를 살펴보았다. 다음으로 형사보상 지연이자 청구소송 사례를 대상으로 형사보상의 결정 및 지급 사례를 분석하였다. 이를 통해 형사보상의 대상 사건, 형사보상 및 비용보상의 범위, 형사보상의 결정 및 지급 소요일수 등을 실증적으로 제시하면서 형사보상사건의 특징 및 문제점을 도출하였다. 마지막으로 무죄재판서 게재제도의 게재 절차 및 게재 현황 등을 검토하였다.

그리고 제5장에서는 앞서 검토한 현행 형사보상제도의 운영현황을 토대로 동 제도의 문제점을 도출한 후 개선방안을 제시하였는데, 보상 대상이나 청구 기간, 보상액 산정 기준 및 지급금, 보상결정 및 지급의 시기, 명예회복제도의 실효성 등을 중심으로 논의하였다. 또한 형사보상제도와 관련된 최신 입법 동향을 분석하였는데, 2011년 전부개정 이후에 발의된 「형사보상 및 명예회복에 관한 법률」과 형사보상 관련 「형사소송법」 일부개정법률안이 그 대상이 되었다. 나아가 외국의 입법례와 기존의 논의 등을 참조하여 종래 발의되었던 개정법률안의 적정성을 평가하고, 새로운 입법안을 제시하였다.

2. 연구의 방법

본 연구에서는 형사보상제도와 관련된 국내외 단행본과 논문 및 보고서를 중심으로 한 문헌연구를 주된 방법으로 택하였다. 또한 외국 전문가와의 워크숍 및 심층적인

자문을 통해서 외국의 입법례 및 제도 운영현황을 검토하였고, 이를 토대로 시사점 및 그 활용방안 등을 도출하였다. 나아가 형사사법학계와 실무계의 전문가 및 유관부처 공무원들과도 워크숍과 자문회의를 개최하였다. 형사보상제도 전반에 대해 고찰하는 제2장에서는 입법자료와 현행 법률 규정이 분석되었고, 제3장에서는 영국, 미국, 독일, 프랑스, 일본의 입법연혁 자료와 입법례가 검토되었는데, 국가별 운영현황을 파악하기 위해 공식 통계자료를 살펴보았고, 형사보상업무를 담당하는 유관기관의 인터넷 홈페이지 등도 활용되었다. 한편 제4장에서는 현행 형사보상제도의 운영현황을 고찰하기 위해 우선 해당 기관의 통계자료를 수집하여 분석하였다. 형사보상의 청구 및 처리 현황(법원), 형사보상금의 지급 현황(검찰)에 있어 각각 법원행정처 기획조정실 및 전산정보관리국, 대검찰청 공판송무부 등으로부터 통계자료를 제공받아 활용하였다. 또한 형사보상의 결정 및 지급 사례는 형사보상 지연이자 청구소송으로 범위를 한정하여 판결문, 소송기록, 보도자료 등을 분석하였으며, 관련자 대면 및 면접조사를 실시하였다. 마지막으로 무죄재판서 게재제도의 경우 게재 현황을 검토하는 데 있어서 이와 유사한 제도인 무죄판결 공시제도와 비교하였다. 제5장에서는 형사보상제도의 개선방안 모색 및 입법론적 제언을 위해 최신 입법 동향을 분석하였는바, 「형사보상법」이 전면개정된 2011년 5월 23일 이후에 발의된 관련 법률안들을 모두 검토하였다. 또한 현행 제도의 개선방안을 모색하기 위해 유관기관의 보도자료와 언론기사 등도 폭넓게 참조하였다.

제2장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

형사보상제도에 관한 일반적 고찰

정 진 수

제2장

형사보상제도에 관한 일반적 고찰

제1절 형사보상제도의 의의와 성격

1. 형사보상제도의 의의 및 근거

가. 형사보상제도의 의의

형사보상(刑事補償, Entschädigung, Criminal Indemnity)이란 피의자 또는 피고인으로 구금되었던 자가 불기소처분이나 무죄판결을 받은 경우에 법률이 정하는 바에 의해 국가에 대하여 청구할 수 있는 정당한 보상을 말한다(헌법 제28조). 범죄 규명이나 형사소추 이행 과정에서 국가는 형사책임을 물을 수 없는 자를 구금하는 잘못을 범할 수 있다. 이때 범인이 아님에도 불구하고 형사피의자나 형사피고인으로 취급되어 국가기관에 의해 구금되었던 자는 부당한 구금으로 인해 발생한 물질적·정신적 피해를 보상해줄 것을 국가에 대해 청구할 수 있는데, 이를 일컬어 형사보상청구권이라고 한다.

물론 형사사법기관의 귀책사유로 인하여 범인이 아닌 자가 부당하게 구금을 당하였다면 국가배상제도가 고려될 수 있다. 그러나 형사사법기관이 사건의 진실을 밝혀가는 과정에서 과오를 범하였다고 하더라도 해당 기관의 고의나 과실을 입증하는 것은 용이하지 않은바, 국가의 불법행위가 인정되기도 어렵다. 반면 형사보상청구권은 원인행위의 비난가능성을 고려하지 않고 결과책임을 지운다는 점에서 특징적이다. 요컨대 형사보상청구권은 부당한 인신구속과 관련해서 국가배상청구권이 가지는 한계를 보완한 제도라고 평가된다. 한편 현행 헌법은 구금되었던 자에 대한 형사보상만을

규정하고 있으나, 「형사보상 및 명예회복에 관한 법률」(이하 '형사보상법'이라 함)은 사형 및 벌금·과료·몰수 등 재산형의 집행을 받은 자에 대한 형사보상도 규정하고 있다.[13]

나. 형사보상제도의 근거

수사나 공판 과정에서 무죄로 판명된 피의자 또는 피고인은 당해 형사절차에 연루됨으로써 부당한 신체적·정신적 피해를 입은 것으로 인정된다. 물론 국가는 정당한 형벌권의 행사로서 범죄 혐의가 있는 자를 구금하여 수사나 재판을 진행할 수 있다. 그러나 이러한 형벌권 행사가 불기소처분이나 무죄판결로 귀결된다면 국가는 그 권한 행사가 위법하지 아니하였더라도 그로 인해 피해를 입은 자에게 보상을 해야 할 당위성이 인정된다. 이에 헌법 제28조는 형사보상청구권에 대한 법적 근거를 마련하고 있고, 그 규정에 따라 형사보상법이 형사보상 및 명예회복에 관한 구체적인 절차와 방법을 규정하고 있다.[14]

2. 형사보상제도의 성격

형사보상제도의 성격을 어떻게 파악할지에 대해서는 견해의 대립이 있다.

가. 구제의무설

형사보상제도가 유럽에 도입되었을 당시에 그 성격은 단순한 구제의무로 파악되었다.[15] 즉 국가는 손해를 입은 자를 구제해야 할 단순한 의무를 부담할 뿐 고의·과실이 없는 국가에게 법적 보상의무를 인정할 수는 없다고 본 것이다.[16] 이 견해에 의할 때 형사보상은 국가의 법적 의무가 아니므로 그 보상은 실제 손해에 걸맞은 것이

13) 이재상/조균석, 형사소송법, 박영사, 2016, 843면.
14) 손동권/신이철, 새로운 형사소송법, 세창출판사, 2014, 882면.
15) 김정환, "형사보상에 있어서 일액보상금의 제한: '헌재결 2008헌마514, 2010헌마220(병합)'을 바탕으로", 형사법연구 제23권 제1호, 한국형사법학회, 2011, 359면.
16) 1808년 프랑스에서 치죄법이 제정될 당시에 이러한 논거에 의해 형사보상에 관한 법률안이 거부된 바 있다. Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du code d'instruction criminelle, Tome 8ème, Henri Plon, 1867, pp. 541-542.

아니어도 되고, 일정한 조건을 붙이는 것도 가능하다. 다만, 형사보상청구권을 헌법상 권리로 규정하고 있는 우리나라에서는 이 학설을 취하는 견해가 발견되지 않는다.

나. 공평설

공평설은 형사보상을 공법상의 손실보상과 유사한 것으로 이해하는데, 국가의 책임이 없어도 형사보상이 가능하다는 점에 주목한다.[17] 또한 이 견해는 형사보상을 국가의 위법행위에 대한 손해배상으로 파악할 경우 국가의 형사사법권 행사에 대하여도 정당방위가 허용될 여지가 생긴다는 문제점을 지적하기도 한다.[18]

다. 법률의무설

법률의무설은 형사보상도 국가기관의 객관적·사후적 위법을 이유로 배상이 이루어지는 것이므로 공법상의 손해배상의 성격을 가진다고 파악한다.[19][20] 객관적으로 위법한 공권력의 행사로 손해가 발생한 경우 공무원의 고의·과실을 묻지 않고 국가가 그 공권력 행사의 상대방에게 손해를 배상해 주는 무과실손해배상이라고 보는 것이다.

라. 소결

형사보상제도의 본질에 관한 논의는 형사보상의 내용 내지는 범위와 연관된다. 형사보상을 국가배상으로 이해한다면, 보상의 기준은 현행 「국가배상법」을 따르게 된다. 한편 형사보상을 손실보상으로 이해할 때에는 손실보상과 관련된 헌법 제23조 제3항의 해석이 문제된다. 동 조항에서는 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용·제한에 대한 보상은 법률이 정하는 바에 의하되, '정당한 보상'을 지급하도록 규정하고 있다.

---

17) 배종대/이상돈/정승환/이주원, 형사소송법, 홍문사, 2016, 935면.
18) 신동운, 신형사소송법, 법문사, 2014, 1848면.
19) 이은모, 형사소송법, 박영사, 2014, 998면; 이재상/조균석, 앞의 책, 844면.
20) James Goldschmidt, "Rechtsgrund und Rechtsnatur der staatlichen Entschädigungspflicht gegenüber unschuldig Verhaften und Bestrafen", in: Festgabe für Otto v. Gierke zum Doktor-Jubiläum 21. August 1910, Nachdruck Frankfurt, 1969, S. 109 ff.

다만, '정당한 보상'의 의미에 대해서는 이를 상당한 보상으로 이해하는 견해(상당보상설)[21]와 완전한 보상으로 이해하는 견해(완전보상설)[22] 및 절충적인 견해[23]가 대립되고 있다. 손실보상의 기준에 대해서는 일반법은 없고 각 단행법에서 개별적으로 규정하고 있다. 그러나 손실보상은 일반시장에서 통용되는 객관적 가치의 보상과 영업상 손실의 보상이나 이전료 보상 등의 부대적 손실에 대한 보상을 넘어서는 것을 그 내용으로 하지 않으며, 정신적 손해도 보상하지 않는다.[24]

우리 법원은 형사보상제도는 일종의 '손실보상청구권'으로서 공무원의 고의·과실을 요건으로 하지 않으며 손해의 입증도 필요 없기에 국가배상과는 그 성격이 다르다고 말한다.[25] 헌법상 형사보상은 국가배상제도와 따로 규정되어 있고, 보상의 요건이 있으면 바로 보상을 청구할 수 있다는 점에서 무과실보상책임을 인정한 것이라고 보아야 할 것이다.[26]

한편 형사보상청구권과 국가배상청구권의 관계를 보면, 국가가 공권력을 행사하는 과정에서 피해를 입은 개인에게 그 손실을 보상한다는 면에서는 두 청구권이 공통되지만, 국가배상청구권은 국가기관 측에 고의 또는 과실이 존재할 것을 요건으로 하고 있음에 반하여 형사보상청구권은 국가기관 측에 고의나 과실이 있을 것을 요건으로 하지 않는다는 점에서 차이가 있다.[27] 그러나 요건으로 하지 않는다고 하는 말의

---

21) 김철수, 헌법학신론, 박영사, 2013, 763면; 홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 2016, 808면. 상당보상설은 재산권의 사회적 제약 내지 구속성, 공공목적의 성질 등을 고려하여 합리적 상당액을 보상내용으로 결정해야 하며, 우리 헌법상의 '정당한 보상'은 사회적 정의의 원칙에 합치하는 상당한 보상일 것이 요청된다고 주장한다.

22) 김동희, 행정법(Ⅰ), 박영사, 2014, 614면; 허영, 한국헌법론, 박영사, 2012, 512면. 완전보상설은 손실보상이 재산권보장, 부담의 공평, 상실된 가치의 보전이라는 관점에서 보아 완전보상이어야 한다고 보는 입장으로 대법원(대법원 2001. 9. 25. 선고 2000두2426 판결)과 헌법재판소(헌법재판소 2010. 2. 25. 선고 2008헌바6 결정)도 완전보상설을 따르고 있다. 홍정선, 앞의 책, 807면.

23) 권영성, 헌법학원론, 법문사, 2009, 541면. 절충설은 우리 헌법 제23조 제3항에서 말하는 '정당한 보상'은 상황에 따라 완전보상 또는 상당보상으로 해석될 수 있다는 입장이다.

24) 박균성, 행정법원론(상), 박영사, 2016, 894-895면.

25) 법원행정처, 법원실무제요 형사 [II], 2014, 745면.

26) 정광희, "헌법상의 형사보상청구권과 국가배상청구권", 고시월보 제18권 제12호, 고시연구사, 1994, 157면.

27) 형사절차에 관하여 경찰 등의 기관에게 고의·과실이 있는 경우 국가배상을 청구할 수 있다(헌법재판소 2010. 10. 28. 선고 2008헌마514, 2010헌마220(병합) 참조). 다만 판례는 "무죄의 판결이 확정되더라도, 수사기관의 판단이 경험칙이나 논리칙에 비추어 도저히 그 합리성을 긍정할 수 없는 정도에 이른 경우에만 귀책사유가 있다고 할 것이다(대법원 2013. 2. 15. 선고 2012다203096 판결)"라고 하여 수사기관의 고의·과실을 인정하는 데 있어서 엄격한 조건을 제시하고 있다.

의미는 고의·과실의 입증이 없어도 형사보상을 인정한다는 것으로, 가령 고의·과실이 있다고 하여 형사보상이 거부되는 것은 아니다. 따라서 형사절차에 관하여 경찰 등의 국가기관에게 고의·과실이 있는 경우에도 형사보상을 청구하는 형식으로 보상을 구하는 것도 허용된다. 그리고 형사보상청구권과 손해배상청구권은 경합할 수 있다.[28]

제2절 형사보상제도의 연혁

1. 서구

전제주의 시대에는 국가가 통치의 객체인 시민에 대하여 형사절차 수행 과정에서 발생한 손해를 보전해준다는 관념이 형성되지 못했다.[29] 이후 계몽적 인도주의가 국가절대주의를 극복해가는 과정에서 형사보상과 관련된 전환점이 생겼는데, 1776년에 프로이센의 프리드리히 대왕(Friedrich der Große)이 발한 「소송의 단축에 대한 신법령」에는 형사보상에 관한 내용이 포함되어 있었다.[30] 19세기 후반에 들어서는 산업혁명의 결과로서 사회적 입법이 이루어지기 시작하였다. 그러한 추세 하에 형사보상제도의 도입이 논의되었고, 1880년대에 이르러서는 독일, 프랑스, 오스트리아, 스웨덴, 노르웨이, 덴마크, 스페인, 포르투갈 등이 형사보상을 입법하였는데, 보상범위 등의 구체적 내용은 국가별로 차이가 있었다.[31] 19세기까지는 재심에서 무죄판결이 확정된 경우에 보상을 하는 입법례가 많았으나, 20세기에 들어서는 미결구금에 대한 보상도 인정하는 입법례가 나타나기 시작하였다.[32] 반면 영국에서는 형사보상에

---

28) 형사보상법은 형사보상을 받을 자가 다른 법률에 따라 손해배상을 청구하는 것을 금지하지 아니한다(형사보상법 제6조 제1항). 형사보상을 받을 자가 같은 원인에 대하여 다른 법률에 따라 손해배상을 받은 경우에 그 손해배상의 액수가 형사보상법에 따라 받을 보상금의 액수와 같거나 그보다 많을 때에는 보상하지 아니하며, 그 손해배상의 액수가 형사보상법에 따라 받을 보상금의 액수보다 적을 때에는 그 손해배상 금액을 빼고 보상금의 액수를 정하여야 한다(동조 제2항). 다른 법률에 따라 손해배상을 받을 자가 같은 원인에 대하여 형사보상법에 따른 보상을 받았을 때에는 그 보상금의 액수를 빼고 손해배상의 액수를 정하여야 한다(동조 제3항).

29) 김정환, "형사보상의 역사와 본질", 서울법학 제18권 제2호, 서울시립대학교 법학연구소, 2010, 61면.

30) 高田卓爾, 刑事補償法(法律学全集 44-Ⅲ), 有斐閣, 2004, 21頁。

31) 小野清一郎, "新刑事補償法", 法律時報 第22券 第2号, 日本評論社, 1950, 16頁。

32) 예컨대 독일에서는 1904년에, 오스트리아에서는 1918년에 각각 미결구금보상법이 제정되었다.

대한 입법이 존재하지 않았고, 보통법상의 권리로 형사보상을 청구하는 것도 인정되지 않았으나, 국왕의 은사(恩赦)로서 행정적인 절차에 의해 보상금이 지급되었다. 미국에서도 형사보상청구권은 보통법상의 권리로 인정되지는 않았으나 현재는 연방 및 워싱턴 D.C.를 비롯한 30개 주가 형사보상에 관한 법규를 마련하고 있다.[33]

2. 우리나라

일제 강점 하의 식민통치시기에 조선형사령에 의하여 일본의 구 형사보상법이 우리나라에도 적용되었으나 실효성이 적은 형식적이고 명목적인 것에 불과하였다.[34] 현재의 형사보상은 법률 제494호로 1958년 8월 13일 제정되고 1959년 1월 1일 시행된 「형사보상법」에 따라 이루어져 왔는데, 동법의 제정 이후 7차례에 걸친 개정을 통하여 점차적으로 보상기준이 완화되고 청구대상이 확대되었다. 2011년에는 수사 및 재판 과정에서 훼손된 명예를 회복시킬 수 있도록 법무부 인터넷 홈페이지에 무죄재판서를 게재하는 것을 주요 내용으로 하는 법률개정이 이루어져 명칭도 「형사보상 및 명예회복에 관한 법률」로 변경되었다.

1958년 「형사보상법」 제정 당시에는 형사소송법에 의한 일반절차·재심·비상상고절차에서 무죄재판을 받은 자가 미결구금을 당하였을 경우 또는 상소회복에 의한 상소·재심·비상상고의 절차에서 무죄재판을 받은 자가 원판결에 의하여 구금이나 형의 집행을 받았을 경우만을 형사보상의 대상에 포함시켰다.[35] 1962년 「형사보상법」 개정에서는 군법회의나 「혁명재판소 및 혁명검찰부조직법」과 같은 특별법에 의하여 설치된 혁명재판소에서 무죄판결을 받은 경우에도 형사보상을 청구할 수 있도록 함으로써 형사보상의 대상 범위를 확대하였다.[36] 1987년 「형사보상법」 개정에서는 제9차 헌법

33) 대륙법계 국가에 비해 영미법계 국가에서 형사보상제도가 별다른 발전을 보이지 않은 것은 당사자소송구조를 철저히 하고 있는 영미법계에서는 직권주의 하의 대륙법계에 비해 신체의 자유의 보장에 중점을 두고 있기 때문에 무죄로 된 모든 피고인에 대해 형사보상을 하도록 하는 것은 이론상 불합리한 면이 있기 때문이다. 김용우, 형사보상법의 문제점과 개선방안, 국회사무처 법제실, 2003, 11면.

34) 김기두, "刑事補償法制定의 意義", 사상계 제6권 제10호, 사상계사, 1958, 138면.

35) 법제처 국가법령정보센터, 「형사보상법」(1958년 8월 13일 제정, 법률 제494호) 신규제정이유 참조, http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=59520&ancYd=19580813&ancNo=00494&efYd=19590101&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000 (2016년 11월 30일 최종검색).

36) 법제처 국가법령정보센터, 「형사보상법」(1962년 8월 13일 일부개정, 법률 제1121호) 개정이유 참조, http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=59519&ancYd=19620813&ancNo=01121&efYd

개정에 의거하여 형사보상 대상의 범위가 구금되었던 피의자가 불기소처분을 받은 경우로까지 확대되었다.[37] 1995년「형사보상법」개정에서는 구금되었던 피의자가 불기소처분을 받은 경우에 그 구금에 대하여 형사보상을 청구할 수 있는 요건을 좀 더 완화하였다.[38] 2010년에는 구금 여부에 관계없이 형사피의자가 불기소처분을 받거나 형사피고인으로서 무죄재판을 받은 경우에 형사보상을 청구할 수 있도록 하는 것을 내용으로 하는 형사보상법 개정안이 발의되기도 하였으나,[39] 법무부가 이에 대해 반대의사를 표명하였고,[40] 개정안은 입법으로 연결되지 못하였다. 이후 2011년에 전부개정된「형사보상 및 명예회복에 관한 법률」(이하 '형사보상법'이라 함)에서는 치료감호의 독립 청구를 받은 피치료감호청구인이 청구기각의 확정판결을 받은 경우로까지 그 대상범위가 확대되었다.[41]

제3절 현행법상 형사보상제도

1. 형사보상의 요건

형사보상은 무죄판결을 받거나 기소유예처분 이외의 불기소처분을 받은 자가 구금 또는 형의 집행을 받았을 것을 요건으로 한다(형사보상법 제2조, 제27조).

=19620813&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000 (2016년 11월 30일 최종검색).

37) 법제처 국가법령정보센터,「형사보상법」(1987년 11월 28일 일부개정, 법률 제3956호) 개정이유 참조, http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=7141&ancYd=19871128&ancNo=03956&efYd=19880225&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202 (2016년 11월 30일 최종검색).

38) 법제처 국가법령정보센터,「형사보상법」(1995년 1월 5일 일부개정, 법률 제4935호) 개정이유 참조, http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=59510&ancYd=19950105&ancNo=04935&efYd=19950105&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000 (2016년 11월 30일 최종검색).

39) 형사보상법 일부개정법률안(박지원의원 대표발의, 의안번호 1805991).

40) "법무부 '형사보상대상 확대 반대'", 법률신문 2010년 7월 8일자, https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=53264 (2016년 11월 30일 최종검색).

41) 법제처 국가법령정보센터,「형사보상 및 명예회복에 관한 법률」(2011년 5월 23일 전부개정, 법률 제10698호) 주요내용 참조, http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=113385&ancYd=20110523&ancNo=10698&efYd=20110523&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000 (2016년 11월 30일 최종검색).

가. 무죄판결 또는 불기소처분

1) 무죄판결

「형사소송법」에 따른 일반 절차 또는 재심이나 비상상고 절차에서 무죄재판을 받아 확정된 사건의 피고인이 미결구금을 당하였을 때에는 형사보상법에 따라 국가에 대하여 그 구금에 대한 보상을 청구할 수 있다(형사보상법 제2조 제1항). 상소권회복에 의한 상소, 재심 또는 비상상고의 절차에서 무죄재판을 받아 확정된 사건의 피고인이 원판결에 의하여 구금되거나 형 집행을 받았을 때에는 구금 또는 형의 집행에 대한 보상을 청구할 수 있다(동법 제2조 제2항).[42]

무죄의 재판을 받는다는 것은 무죄의 재판이 확정된 것을 의미하는데,[43] 판결 주문에서 무죄가 선고된 경우뿐만 아니라 판결 이유에서 무죄로 판단된 경우에도 미결구금 가운데 무죄로 판단된 부분의 수사와 심리에 필요하였다고 인정된 부분에 대해서는 보상을 청구할 수 있다.[44] 한편 증거불충분으로 인해 무죄가 선고된 경우를 형사보상에서 제외할 것인지와 관련해서는 우리 형사소송법이 증거재판주의를 채택하고 있는 이상 증거불충분 그 자체가 혐의 없음을 방증하는 것이므로 형사보상의 대상에 포함시키는 것이 타당하다.

한편, 면소 또는 공소기각의 재판을 받아 확정되었다 하더라도 그러한 면소 또는 공소기각의 재판을 할 만한 사유가 없었더라면 무죄재판을 받을 만한 현저한 사유가 있었을 경우에도 구금에 대하여 형사보상을 청구하는 것이 가능하다(형사보상법 제26조 제1항). 동일성이 인정되는 범죄사실에 대하여 이미 확정판결이 있음에도 불구하고 국가가 구금하고 재차 기소하였다면 일사부재리원칙에 의거하여 면소의 선고를 해야 할 것인바(형사소송법 제326조 제1호), 그 과정에서 이루어진 구금에 대하여 보상을 하는 것은 당연하다 할 것이다. 그러나 사면이 있거나, 공소시효가 완성되었거나 범죄 후의 법령개폐로 형이 폐지되는 등의 사유로 면소가 선고된 경우에는

---

42) 재심 등에서 원판결이 효력을 잃거나 파기되어도 재심에서 선고할 판결이 유죄이면 보상의 대상이 되지 않는다. 즉 원판결이 파기되고 재심에서 원판결보다는 가벼운 유죄를 선고받은 경우 보상을 받을 수 없다. 형집행은 그 전부를 마친 경우는 물론이고 일부의 집행을 받은 경우에도 보상을 청구할 수 있다.

43) 이재상/조균석, 앞의 책, 845면.

44) 대법원 2016. 3. 11. 자 2014모2521 결정. 다만 이 경우에 있어서는 형사보상법 제4조 제3호를 유추적용하여 법원의 재량으로 보상청구의 전부 또는 일부를 기각할 수 있다고 한다.

사안에 따라서 실체재판을 받았더라면 무죄판결을 받았을 경우도 있을 수 있고 반대로 유죄판결을 받았을 경우도 있을 수 있다. 공소기각의 재판에 있어서도 친고죄에 대하여 고소가 취소된 경우나 반의사불벌죄에 대하여 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시가 있거나 처벌을 희망하는 의사표시가 철회된 경우 등에 대해서는 역시 사안에 따라 무죄재판을 받을 만한 현저한 사유가 존재할 수도 존재하지 않을 수도 있다. 따라서 무죄재판을 받을 만한 현저한 사유의 존부는 보상심리과정에서 밝혀진 구체적 사실을 토대로 판단해야 할 것이다.[45] 대법원은 형벌에 관한 법령이 헌법재판소의 위헌결정으로 소급하여 효력을 상실하였거나 법원에서 위헌·무효로 선언된 경우에는 당해 법령을 적용하여 공소가 제기된 피고사건에 대해서 무죄를 선고하여야 하며,[46] 폐지·실효된 형벌법령이 뒤늦게 위헌·무효로 선언되는 경우에는 그 선언 시점에 면소의 재판을 할 만한 사유가 없었더라면 무죄재판을 받을 만한 현저한 사유가 피고인에게 생겼다고 할 것이므로 구금에 대한 형사보상을 청구할 수 있다고 판단한 바 있다.[47]

2) 불기소처분

피의자로서 구금되었던 자 중 검사로부터 공소를 제기하지 아니하는 처분을 받은 자는 국가에 대하여 "피의자보상"을 청구할 수 있다.[48] 다만, 여기의 불기소처분에는 ① 기소유예처분(형사소송법 제247조), ② 종국적인 처분이 아닌 불기소처분, ③ 구금된 이후 공소를 제기하지 아니하는 처분을 할 사유가 있는 경우는 포함되지 아니한다(형사보상법 제27조 제1항 단서).

피의자보상과 관련하여 기소유예처분을 받은 자도 형사보상의 대상에 포함시켜야 한다는 견해가 있다.[49] 그러나 피의사실이 인정되지 않거나 피의사실을 인정할 만한

---

45) 김용우, 앞의 보고서, 13-14면.
46) 대법원 2013. 4. 18. 선고 2011초기689 전원합의체 결정.
47) 신동운, 앞의 책, 1851면.
48) 피의자보상에 관한 사항을 심의·결정하기 위하여 지방검찰청에 피의자보상심의회(이하 "심의회"라 한다)를 둔다(형사보상 및 명예회복에 관한 법률 제27조 제3항).
49) 이 견해는 ① 기소유예처분을 받은 자를 형사보상 대상에서 제외하는 것은 법원의 확정판결이 아니라 검사의 판단과 재량에 의해 유죄라고 의제하는 것으로서 무죄추정의 원칙에 위배되며, ② 형사보상법이 범죄사실이 없는 경우의 무죄판결뿐만 아니라 혐의사실은 인정되지만 증거가 불충분하여 무죄판결을 받은 경우도 보상의 대상으로 하고 있는 것에 비추어 기소유예에 대해서도 형사보상을 허용하는 것이 형평에 맞다는 점을 근거로 제시한다. 신동운, "무죄추정의 원

충분한 증거가 없는 경우 등 범죄의 객관적 혐의가 불충분하거나 소송조건이 결여되는 것과 같이 요건 자체가 충족되지 않는 일반적인 불기소처분과 달리 기소유예의 경우에는 엄연히 범죄의 혐의가 인정되고 소송조건이 구비되었으나 피의자의 연령, 성행, 지능과 환경, 범행 동기, 범행 후의 정황 등을 참작해서 검찰이 임의로 기소를 하지 않는 것이므로 양자를 동일하게 취급할 필요가 없으며, 기소유예에 대해서까지 형사보상이 인정된다면 국가의 사법권 행사가 지나치게 제약될 우려가 있다.[50] 헌법 제28조는 '법률이 정하는 불기소처분'을 받은 경우에 형사보상을 청구할 수 있다고 규정하고 있으므로 기소유예처분에 대한 형사보상 인정 문제는 입법적으로 해결되었다고 할 수 있다.[51]

또한 불구속 피의자·피고인에 대해서도 형사보상이 이루어져야 한다는 의견이 제기되는데, 이 견해는 불구속의 경우에도 사회적·경제적·정신적으로 상당한 타격을 받으며, 불구속 피의자·피고인에 대한 형사보상을 인정하는 것은 국민의 기본권 보장을 강화하여 헌법정신에도 부합한다는 점을 논거로 들고 있다.[52] 이와 관련된 법률안이 발의되기도 하였는바, 2008년부터 2012년까지 활동한 제18대 국회에서 최병국 의원은 불구속피고인을 형사보상대상에 포함시키는 법안을 발의하였고,[53] 박지원 의원은 불구속피의자를 그 대상에 포함시키는 법안을 발의하였다.[54] 그러나 불구속 피의자·피고인에 대해서도 형사보상을 하는 것은 국가사법권 행사를 위축시킬 수 있고 피해액 산정이 곤란하다는 문제가 있다. 다만 기소유예처분을 받은 자나 불구속 피의자·피고인에 대하여 형사보상이 불가능하다고 하더라도 일정한 명예회복을 위한 조치는 필요하다고 할 것이므로 명예회복 대상자를 확대하는 문제가 논의되어야 할 것이다.

나. 구금 또는 형의 집행

형의 집행이 문제가 되는 것은 상소권회복에 의한 상소·재심 또는 비상상고절차에

칙과 검사의 기소유예처분", (서울대학교) 법학 제31권 제3·4호, 서울대학교 법학연구소, 1990, 162-167면.

50) 김용우, 앞의 보고서, 18면.

51) 신동운, 앞의 책, 1856면.

52) 차병직/윤재왕/윤지영, 지금 다시, 헌법, 로고폴리스, 2016, 190면.

53) 2009년 4월 23일 발의된 형사보상법 전부개정법률안(최병국의원 대표발의, 의안번호 1804664).

서 무죄판결을 받아 확정된 사건에 있어서, 원판결에 의하여 형이 집행된 경우라 하겠다(형사보상법 제2조 2항). 미결구금이란 수사 또는 공소의 목적을 달성하기 위하여 피고인 또는 피의자를 판결이 선고될 때까지 구금하는 강제처분이다. 미결구금은 신체의 자유를 박탈한다는 점에서 형의 집행과 동일시되므로 형법 제57조에 의해 그 일수를 본형에 산입한다.[55]

1) 미결구금에 대한 보상과 형집행에 대한 보상의 경합

상소권회복에 의한 상소·재심 또는 비상상고의 절차에서 무죄재판을 받은 자가 미결구금과 형의 집행을 받은 경우에는 양자에 대한 보상을 청구할 수 있다(형사보상법 제2조 제1항, 제2항). 그러나 실제로는 미결구금일수를 형기에 산입하기 때문에

제31조(구금되지 아니한 피고인에 대한 보상)
① 수사기관이나 고소·고발인의 고의 또는 중대한 과실로 불구속상태로 공소가 제기되어 「형사소송법」에 따른 일반절차 또는 재심이나 비상상고절차에서 무죄재판을 받은 자는 그 기소에 관한 보상(이하 "미구금피고인보상"이라 한다)을 청구할 수 있다. ② 제10조 및 제28조제2항은 미구금피고인보상의 전부 또는 일부를 하지 아니할 수 있는 경우에 관하여 이를 준용한다.
제32조(구상권행사)
제31조제1항에 따라 국가가 보상을 한 때에는 국가는 당해 수사기관의 관련 공무원이나 고소·고발인에게 구상할 수 있다.
제33조(준용규정)
① 미구금피고인보상에 대하여 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 그 성질에 반하지 아니하는 범위 안에서 구금피고인보상에 관한 규정을 준용한다. ② 미구금피고인보상에 대한 규정은 군사법원에서 무죄의 재판을 받은 자에 대한 보상에 대하여 이를 준용한다.

54) 2009년 9월 11일 발의된 형사보상법 일부개정법률안(박지원의원 대표발의, 의안번호 1805991).

제26조(피의자에 대한 보상)
① 피의자로서 수사를 받거나 구금되었던 자 중 검사로부터 공소를 제기하지 아니하는 처분을 받은 자는 국가에 대하여 보상(이하 "피의자 보상"이라 한다)을 청구할 수 있다. 다만, 수사 개시 또는 구금된 이후 공소를 제기하지 아니하는 처분을 할 사유가 있는 경우와 공소를 제기하지 아니하는 처분이 종국적인 것이 아니거나 형사소송법 제247조제1항의 규정에 의한 것일 경우에는 그러하지 아니하다.
제27조의 2(구상권) 〈신설〉
이 법에 따라 국가가 보상을 하는 경우에 수사와 기소, 재판을 담당하거나 그에 관계된 공무원에게 고의 또는 중대한 과실이 있으면 국가는 그 공무원에게 구상할 수 있다.

55) 서울고등법원 2011. 8. 9. 자 선고 2011코4 결정.

(형법 제57조) 형의 집행에 대한 보상으로 해결될 것이다.[56] 영장 없이 불법구금된 기간도 미결구금기간에 포함시켜야 할 것이다.[57]

2) 민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률

민주화운동과 관련하여 수사기관에 불법체포·구금된 후 고문 등에 의한 자백으로 유죄판결을 받고 복역함으로써 입은 피해에 대하여 "민주화운동관련자 명예회복 및 보상심의위원회"의 보상금 등 지급결정에 동의한 경우, 「민주화운동관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률」 제18조 제2항에 따라 재판상 화해와 동일한 효력이 발생하며 나중에 재심절차에서 무죄판결이 확정된 경우, 그 부분 피해를 재판상 화해의 효력이 미치는 범위에서 제외할 수 없다.[58]

3) 긴급조치에 의한 구금

구 「국가안전과 공공질서의 수호를 위한 대통령긴급조치」(긴급조치 제9호)에 의하여 수사를 진행하고 공소를 제기한 수사기관의 직무행위나 유죄판결을 선고한 법관의 재판상 직무행위가 공무원의 고의 또는 과실에 의한 불법행위에 해당하지 않으나 긴급조치 제9호 위반의 유죄판결에 대하여 재심절차에서 무죄판결이 확정된 경우, 피고인이나 상속인이 형사보상을 청구할 수 있다.[59]

---

56) 형법은 미결구금일수는 그 전부를 유기징역, 유기금고, 벌금이나 과료에 관한 유치 또는 구류의 기간에 산입하도록 하고 있고(형법 제57조 제1항), 이때 구금일수의 1일은 징역·금고·벌금이나 과료에 관한 유치 또는 구류 기간의 1일로 계산한다(형법 제57조 제2항). 형법 제57조 제1항은 2014년 12월 30일에 법률 제12898호에 의하여 개정되기 전까지 미결구금일수는 "그 전부 또는 일부를" 유기징역, 유기금고, 벌금이나 과료에 관한 유치 또는 구류에 산입하는 것으로 규정하고 있었다. 그러나 2009년 6월 25일 헌법재판소가 법관이 미결구금일수 중 일부를 형기에 산입하지 않을 수 있도록 한 동 규정이 헌법상 무죄추정의 원칙 및 적법절차의 원칙 등을 위배하여 합리성과 정당성 없이 신체의 자유를 지나치게 제한한다고 보고 위헌결정을 내림으로써(헌법재판소 2009. 6. 25. 선고 2007헌바25 결정) 현재와 같이 미결구금일수 전부를 본형에 산입하는 것으로 개정되었다.

57) "긴급조치 불법구금 17일치 보상금 추가… 법원 '영장 발부시점 아닌 연행시점부터 보상해야'", 국민일보 2015년 8월 26일자, http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0923216066&code=11131900&cp=nv (2016년 11월 30일 최종검색).

58) 대법원 2015. 1. 22. 선고 2012다204365 전원합의체 판결.

59) 대법원 2014. 10. 27. 선고 2013다217962 판결. 피고인이 대통령긴급조치 제9호 위반으로 제1, 2심에서 유죄판결을 선고받고 상고하여 상고심에서 구속집행이 정지된 한편 대통령긴급조치 제9호가 해제됨에 따라 면소판결을 받아 확정된 다음 사망하였는데, 그 후 피고인의 처가 형사보상을 청구한 사안에서, 대법원은 피고인의 처가 대통령긴급조치 제9호 위반으로 피고인이 구금을 당한 데 대한 보상을 청구할 수 있다고 판시하였다(대법원 2013. 4. 18. 선고 2011초기689 전원합의체 결정).

4) 치료감호

2011년에 단행된 형사보상법 전면개정으로 종전의 구 형사보상법보다 형사보상청구의 범위가 확대되어 치료감호법 제7조[60]에 따라 치료감호의 독립 청구를 받은 피치료감호청구인의 치료감호사건이 범죄로 되지 아니하거나 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당되어 청구기각의 판결을 받아 확정되는 경우에는 국가에 대하여 구금에 대한 보상을 청구할 수 있게 되었다(형사보상법 제26조 제1항 제2호).

5) 보호감호

보호감호처분은 형벌과는 다른 독자적 의의를 가진 보안처분에 속하지만 보호감호처분의 집행은 신체의 자유를 박탈하는 수용처분이라는 점에서 형벌과 매우 유사한 측면이 있고, 억울하게 구금되거나 형의 집행을 받은 사람에 대해서는 보상을 해주면서 유독 보호감호 집행을 받은 사람만을 보상의 대상에서 제외해야 할 합리적 근거가 없으므로 보호감호의 집행에 대해서도 형사보상을 청구할 수 있다고 보아야 한다.[61]

---

60) 치료감호법 제7조에서는 ① 피의자가 형법 제10조 제1항에 해당하여 벌할 수 없는 경우, ② 고소·고발이 있어야 논할 수 있는 죄에서 그 고소·고발이 없거나 취소된 경우 또는 피해자의 명시적인 의사에 반하여 논할 수 없는 죄에서 피해자가 처벌을 원하지 아니한다는 의사표시를 하거나 처벌을 원한다는 의사표시를 철회한 경우, ③ 피의자에 대하여 형사소송법 제247조에 따라 공소를 제기하지 아니하는 결정을 한 경우에 검사가 공소를 제기하지 아니하고 치료감호만을 청구할 수 있도록 규정하고 있다.

61) "형사보상법 제1조 제2항은 '상소권회복에 의한 상소, 재심 또는 비상상고의 절차에서 무죄재판을 받은 자가 원판결에 의하여 구금 또는 형의 집행을 받았을 때에는 구금 또는 형의 집행에 대한 보상을 청구할 수 있다'라고 규정하고 있을 뿐이고, 형사보상법의 다른 규정을 살펴보더라도 비상상고의 절차에서 보호감호를 기각하는 재판을 받은 자가 원판결에 의하여 보호감호의 집행을 받았을 때에 보호감호의 집행에 대한 보상을 청구할 수 있다는 명문의 규정을 두고 있는 것은 아니지만, 헌법 제28조가 '형사피의자 또는 형사피고인으로서 구금되었던 자가 법률이 정하는 불기소처분을 받거나 무죄판결을 받은 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가에 정당한 보상을 청구할 수 있다'고 규정함으로써 형사보상청구권을 인정하고 있는 것은 형사재판절차에서 억울하게 구금 또는 형의 집행을 받은 사람에 대하여 공무원의 고의·과실의 유무와 상관없이 국가가 그로 인하여 입은 손해에 대한 정당한 보상을 해 주어야 한다는 취지로 보이는 점, 보호감호처분은 그 본질과 추구하는 목적 및 기능에 있어 형벌과는 다른 독자적 의의를 가진 이른바 보안처분에 속하는 것이기는 하나, 보호감호처분의 집행은 피보호감호자를 보호감호시설에 수용하는 것을 기본 요소로 하는 것이므로 신체의 자유를 박탈하는 수용처분이라는 점에서 형벌과 매우 유사한 측면이 있으며 억울하게 구금되거나 형의 집행을 받은 사람에 대해서는 보상해 주면서 유독 보호감호의 집행을 받은 사람만을 보상에서 제외할 합리적 근거를 찾을 수 없는 점 등을 종합적으로 고려하여 보면, 비상상고의 절차에서 보호감호를 기각하는 재판을 받은 자가 원판결에 의하여 보호감호의 집행을 받았을 때에도 형사보상법의 위 규정을 유추적용하여 보호감호의 집행에 대한 보상을 청구할 수 있다고 해석함이 상당하고, 이렇게 해석하는 것이 형사보상청구의 권리를 선언하고 있는 헌법정신에도 부합한다고 할 것이다." 대법원 2004. 10. 18. 자, 2004코1(2004오1) 결정.

6) 보안감호

보안감호처분의 집행에 대해서 형사보상을 청구할 수 있는지에 관해서 법원은 해석으로 이를 인정하기는 힘들고, 입법을 통해 해결되어야 한다고 판단한 바 있다.[62] 이러한 법원의 입장으로 인해 보안감호처분을 받은 사람도 형사보상을 받을 수 있는 법적 근거가 조속히 마련되어야 한다는 목소리가 제기되고 있다.[63]

다. 형사보상 불허사유

1) 피고인보상

현행법상 피고인에 대한 형사보상을 불허하는 사유가 규정되고 있는데, ① 형법 제9조(형사미성년자) 및 제10조 제1항(심신장애자)의 사유에 의하여 무죄재판을 받은 경우, ② 본인이 수사 또는 심판을 그르칠 목적으로 허위의 자백을 하거나 다른 유죄의 증거를 만듦으로써 기소, 미결구금 또는 유죄재판을 받게 된 것으로 인정된 경우, ③ 1개의 재판으로써 경합범의 일부에 대하여 무죄재판을 받고 다른 부분에 대하여 유죄재판을 받았을 경우에 법원은 재량에 의하여 보상청구의 전부 또는 일부를 기각할 수 있다(형사보상법 제4조).

2) 피의자보상

피의자에 대한 형사보상이 제한되는 사유로는 ① 본인이 수사 또는 재판을 그르칠 목적[64]으로 거짓 자백을 하거나 다른 유죄 증거를 만듦으로써 구금된 것으로 인정되

---

62) 서울고등법원은 구「사회안전법」에 따른 보안감호 기간 동안의 형사보상청구와 관련하여 "헌법 및 형사보상법의 입법 연혁이나 규정 체계를 보더라도 피고인에 대한 판결 등 사법작용으로 인한 구금에 대하여는 법원에 형사보상을 청구하도록 하고 있으나, 피의자에 대한 불기소처분 등 행정작용으로 인한 구금에 대하여는 검찰청에 형사보상을 청구하도록 규정하고 있고, 그나마 보안처분대상자에 대한 보안감호처분의 집행에 관해서는 그 청구 근거나 방식에 관하여 관계 법령상 아무런 규정이 없다. 이러한 점에 비추어 보안감호처분의 집행에 대해서도 형사보상을 구할 수 있는지에 관해서는 적어도 법원의 해석으로는 인정하기 어렵다고 할 것이고, 이는 입법권을 가지고 있는 국회에서 보안감호처분의 집행에 대해서도 추가로 형사보상의 범주에 포함시킬 것인지 여부에 관하여 헌법과 형사보상법 등 관계 법령의 입법 취지를 면밀히 검토하고 각계의 의견을 수렴한 후 법률을 개정할 것인지 여부를 결정할 입법의 영역인 것으로 보인다"고 판시하였다. 서울고등법원 2016. 2. 1. 자, 2014코114 결정: 재항고.

63) "보안감호처분, 형사보상 받을 길 없다: 서울고법, 무죄 받은 비전향장기수 '7년 수용' 보상 인정 안 해", 법률신문 2016년 2월 18일자, http://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=98663 (2016년 11월 30일 최종검색).

는 경우, ② 구금기간 중에 다른 사실에 대하여 수사가 이루어지고 그 사실에 관하여 범죄가 성립한 경우, ③ 보상을 하는 것이 선량한 풍속이나 그 밖에 사회질서에 위배된다고 인정할 특별한 사정이 있는 경우를 들 수 있는데, 이 경우 피의자보상의 전부 또는 일부가 지급되지 아니할 수 있다(형사보상법 제27조 제2항).

2. 형사보상의 절차

가. 보상의 청구

1) 청구권자

형사보상의 청구권자는 무죄·면소 또는 공소기각의 재판을 받은 피고인 본인(형사보상법 제2조, 제26조) 또는 기소유예처분 이외의 불기소처분을 받은 피의자이다(동법 제27조 제1항).[65] 형사보상청구권과 보상금지급청구권은 양도하거나 압류할 수 없다(동법 제23조). 그러나 형사보상법은 무죄판결 등을 받아 보상을 청구할 수 있는 자가 그 청구를 하지 아니하고 사망하였을 때에는 그 상속인이 이를 청구할 수 있도록 하여 형사보상청구권을 상속의 대상으로 인정하고 있다(동법 제3조 제1항). 사망한 자에 대하여 재심 또는 비상상고의 절차에서 무죄재판이 있었을 때에는 보상의 청구에 관하여는 사망한 때에 무죄재판이 있었던 것으로 본다(동법 제3조 제2항). 이는 피고인이 사망한 때에 본인의 형사보상청구권을 발생시켜서 이를 상속인으로 하여금 행사할 수 있도록 하기 위함이다.[66] 상속인이 보상을 청구할 때에는 본인과의 관계와 같은 순위의 상속인 유무를 소명할 수 있는 자료를 제출하여야 한다(동법 제10조).

외국인이 형사피의자나 형사피고인으로 구금되어 불기소처분을 받거나 무죄판결을 받은 경우에는 그 외국인이 형사보상청구권자가 될 수 있는가 하는 주체 적격의

---

64) 대법원은 수사 또는 심판을 그르칠 목적에 대해서는 헌법 제28조가 보장하는 형사보상청구권을 제한하는 예외적인 사유임을 감안할 때 신중하게 인정되어야 하고 형사보상청구권을 제한하고자 하는 입장에서 이를 입증하여야 한다고 보고 있으며, 자신이 범인으로 몰리고 있으므로 형사처벌을 면하기 어려울 것이라는 생각과 거짓말탐지기 검사 등으로 인한 심리적인 압박 때문에 허위의 자백을 한 경우는 형사보상청구의 기각 요건인 '수사 또는 심판을 그르칠 목적'에 해당하지 않는다고 판단하였다. 대법원 2008. 10. 28. 자, 2008모577 결정.

65) 배종대/이상돈/정승환/이주원, 앞의 책, 939면; 이재상/조균석, 앞의 책, 847-848면.

66) 신동운, 앞의 책, 1853면.

문제가 생길 수 있다. 형법 제2조에서 대한민국 영역 내에서 죄를 범한 외국인에게도 형법을 적용한다는 속지주의 원칙을 채택하고 있기에 범죄의 혐의가 있는 외국인에 대해서도 국가 형벌권을 행사하는 과정에서 구금되거나 형의 집행을 받는 등 신체의 자유에 대한 제한이 가해지는 경우가 있을 수 있다. 헌법 제28조에 규정된 형사보상청구권의 요건에 부합한다면 외국인과 내국인을 구별해야 할 실익이 없으므로 외국인에 대해서도 형사보상청구권을 인정하여야 할 것이다.[67]

2) 청구절차

(1) 청구의 시기와 관할법원

피고인보상의 청구는 무죄재판이 확정된 사실을 안 날부터 3년, 무죄재판이 확정된 때부터 5년 이내에 하여야 하며(형사보상법 제8조, 제26조 제2항),[68] 피의자보상의 청구는 검사로부터 공소를 제기하지 아니하는 처분의 고지 또는 통지를 받은 날로부터 3년 이내에 하여야 한다(동법 제28조 제3항). 피고인보상의 청구는 무죄재판을 한 법원에 대하여 하여야 하는데(동법 제7조), 관할권 없는 법원에서 보상결정을 하였다고 하여 당연무효가 되는 것은 아니다.[69] 피의자보상의 청구는 공소를 제기하지 아니하는 처분을 한 검사가 소속된 지방검찰청의 심의회에 대하여 하여야 한다(동법 제28조 제1항).

---

67) 양건 외 26인, 주요법령에 대한 주석서 발간: 헌법-총강 및 기본권 부분, 한국헌법학회, 2007, 774면.

68) 2011년 5월 23일 법률 제10698호로 전부개정되기 전의 구 형사보상법 제7조는 형사보상의 청구기간을 무죄재판이 확정된 때로부터 1년 이내로 제한하고 있었다. 이에 대하여 헌법재판소는 "권리의 행사가 용이하고 일상 빈번히 발생하는 것이거나 권리의 행사로 인하여 상대방의 지위가 불안정해지는 경우 또는 법률관계를 보다 신속히 확정하여 분쟁을 방지할 필요가 있는 경우에는 특별히 짧은 소멸시효나 제척기간을 인정할 필요가 있으나, 위 조항은 위의 어떠한 사유에도 해당하지 아니하는 등 달리 합리적인 이유를 찾기 어렵고, 또한 형사피고인은 그가 책임질 수 없는 사유에 의하여 무죄재판의 확정사실을 모를 수 있는 가능성이 있으므로 형사피고인이 책임질 수 없는 사유에 의하여 위 조항의 제척기간을 도과할 가능성이 있는바, 이는 국가의 잘못된 형사사법작용에 의하여 신체의 자유라는 중대한 법익을 침해받은 국민의 기본권을 사법상의 권리보다도 가볍게 보호하는 것으로서 부당하다"고 헌법불합치 결정을 내렸다(헌법재판소 2010. 7. 29. 선고 2008헌가4 결정). 이러한 헌법재판소의 결정에 따라 「형사보상 및 명예회복에 관한 법률」은 형사보상 청구기간을 무죄재판이 확정된 사실을 안 날부터 3년, 무죄재판이 확정된 때부터 5년 이내로 연장하였다.

69) 대법원 1965. 5. 18. 선고 65다532 판결.

(2) 보상청구의 방식

보상청구를 할 때에는 보상청구서에 재판서의 등본과 그 재판의 확정증명서를 첨부하여 법원에 제출하여야 한다(형사보상법 제9조 제1항). 보상청구서에는 ① 청구자의 등록기준지·주소·성명·생년월일, ② 청구의 원인이 된 사실과 청구액을 적어야 한다(동조 제2항). 보상청구는 대리인에 의해서도 가능하다(동법 제13조). 피의자보상을 청구하는 자는 보상청구서에 공소를 제기하지 아니하는 처분을 받은 사실을 증명하는 서류를 첨부하여 제출하여야 한다(동법 제28조 제2항).

(3) 상속인의 보상청구

보상청구를 할 수 있는 같은 순위의 상속인이 여러 명인 경우에 그 중 1명이 보상청구를 하였을 때에는 보상을 청구할 수 있는 모두를 위하여 그 전부에 대하여 보상청구를 한 것으로 본다(형사보상법 제11조 제1항). 이 경우에 청구를 한 상속인 외의 상속인은 공동청구인으로서 절차에 참가할 수 있다(동조 제2항). 법원은 보상을 청구할 수 있는 같은 순위의 다른 상속인이 있다는 사실을 알았을 때에는 지체 없이 그 상속인에게 보상청구가 있었음을 통지하여야 한다(동조 제3항). 같은 순위의 상속인이 여러 명인 경우에 보상을 청구한 자는 나머지 모두의 동의 없이 청구를 취소할 수 없으며(동법 제12조 제1항), 보상청구를 취소한 자는 다시 보상을 청구할 수 없다(동조 제2항).

나. 보상청구에 대한 재판

1) 보상청구의 심리

(1) 심리법원과 심리방법

피고인의 보상청구는 법원 합의부에서 재판한다(형사보상법 제14조 제1항). 보상청구에 대하여 법원은 검사와 청구인의 의견을 들은 후 결정을 하여야 한다(동조 제2항). 보상청구의 원인이 된 사실인 구금일수 또는 형 집행의 내용에 관하여 법원은 직권으로 조사를 하여야 한다(동법 제15조).

(2) 보상청구 절차의 중단과 절차 승계

보상을 청구한 자가 청구절차 중 사망하거나 상속인 자격을 상실한 경우에 다른 청구인이 없는 때에는 청구의 절차는 중단된다(형사보상법 제19조 제1항). 이 경우에 보상을 청구한 자의 상속인 또는 보상을 청구한 상속인과 같은 순위의 상속인은 2개월 이내에 청구의 절차를 승계할 수 있다(동조 제2항). 법원은 절차를 승계할 수 있는 자로서 법원에 알려진 자에게는 지체 없이 상속인이 청구의 절차를 승계할 수 있는 기간인 2개월 이내에 청구의 절차를 승계할 것을 통지하여야 한다(동조 제3항). 이 기간 내에 절차 승계의 신청이 없다면, 법원은 청구를 각하하는 결정을 하여야 한다(동조 제4항).

2) 법원의 결정

보상청구에 대하여 법원은 청구각하·청구기각 및 보상의 결정을 하여야 한다.[70] 보상청구에 대한 법원 결정의 정본은 검사와 청구인에게 송달하여야 한다(형사보상법 제14조 제3항).

(1) 청구각하의 결정

법원은 ① 보상청구의 절차가 법령으로 정한 방식을 위반하여 보정할 수 없을 경우, ② 청구인이 법원의 보정명령에 따르지 아니할 경우, ③ 보상청구기간이 경과한 후에 보상을 청구하였을 경우에는 보상청구를 각하하는 결정을 하여야 한다(형사보상법 제16조). 청구의 절차가 중단된 후 2개월 이내에 절차를 승계하는 신청이 없는 경우에도 법원은 청구를 각하하는 결정을 하여야 한다(동법 제19조 제4항).

(2) 보상 또는 청구기각의 결정

법원은 보상의 청구가 이유 있을 때에는 보상결정을 하여야 하며(형사보상법 제17조 제1항), 보상의 청구가 이유 없을 때에는 청구기각의 결정을 하여야 한다(동조 제2항). 보상청구를 할 수 있는 같은 순위의 상속인이 여러 명인 경우에 그 중 1명에 대한 보상결정이나 청구기각의 결정은 같은 순위자 모두에 대하여 한 것으로 본다(동법 제18조). 또한 법원은 보상결정이 확정되었을 때에는 2주일 내에 보상결정의 요지

70) 이재상/조균석, 앞의 책, 849면.

를 관보에 게재하여 공시하여야 한다(형사보상법 제25조 제1항 전문). 이 경우 보상결정을 받은 자의 신청이 있을 때에는 그 결정의 요지를 신청인이 선택하는 두 종류 이상의 일간신문에 각각 한 번씩 공시하여야 하며 그 공시는 신청일부터 30일 이내에 하여야 한다(동조 제1항 후문). 보상청구자가 같은 원인에 대하여 다른 법률에 따라 충분한 손해배상을 받았다는 이유로 보상청구를 기각하는 결정이 확정되었을 때에도 동조 제1항을 준용하여 2주일 내에 청구기각결정의 요지를 관보에 게재하여 공시하여야 한다(동조 제2항).

(3) 불복신청

보상결정에 대하여는 1주일 이내에 즉시항고를 할 수 있다(형사보상법 제20조 제1항). 구 형사보상법에서는 청구기각 결정에 대해서만 즉시항고를 허용하고 보상결정에 대해서는 불복을 신청할 수 없도록 규정하고 있었으나, 형사보상결정에 대한 불복금지조항은 형사보상청구권 및 재판청구권을 침해하는 것이라는 헌법재판소의 결정[71]에 따라 「형사보상 및 명예회복에 관한 법률」은 보상결정에 대해 1주일 이내에 즉시항고할 수 있도록 하는 규정을 마련하였다.[72]

한편 보상청구에 대한 청구기각 결정에 대해서도 즉시항고를 할 수 있으나(형사보상법 제20조 제2항), 보상결정에 대한 즉시항고기간이 1주일로 정해져 있는 것과 달리 청구기각 결정에 대해서는 따로 그 기간을 정해두고 있지 않다. 형사보상법은 즉시항고에 관하여 동법에 특별한 규정을 두고 있지 않은 이상 형사소송법의 규정을 준용하도록 하고 있으므로(동법 제24조), 청구기각 결정의 제기기간은 3일로 제한된다고 할 것이다.[73]

3) 보상금지급의 청구

보상결정에 의하여 형사보상청구권은 구체적 금전지급청구권으로 변경되며, 국가는 보상결정으로 피고인에 대하여 구체적 금전지급의무를 부담한다.[74] 보상금 지급을 청구하려는 자는 보상을 결정한 법원에 대응하는 검찰청에 보상금 지급청구서를 제출

---

71) 헌법재판소 2010. 10. 28. 선고 2008헌마514, 2010헌마220(병합) 결정.
72) 법원행정처, 앞의 책, 756면.
73) 형사소송법 제405조(즉시항고의 제기기간) 즉시항고의 제기기간은 3일로 한다.
74) 배종대/이상돈/정승환/이주원, 앞의 책, 942면; 이재상/조균석, 앞의 책, 850면.

하여야 하며(형사보상법 제21조 제1항), 이 보상금 지급청구서에는 법원의 보상결정서를 첨부하여야 한다(동조 제2항). 보상결정이 송달된 후 2년 이내에 보상금 지급청구를 하지 아니할 때에는 권리를 상실한다(동조 제3항).[75] 보상금을 받을 수 있는 자가 여러 명인 경우에는 그 중 1명이 한 보상금 지급청구는 보상결정을 받은 모두를 위하여 그 전부에 대하여 보상금 지급청구를 한 것으로 본다(동조 제4항). 보상금을 받을 수 있는 자가 여러 명인 경우에는 그 중 1명에 대한 보상금 지급은 그 모두에 대하여 효력이 발생한다(동법 제22조).

다. 피의자보상의 결정

1) 피의자보상심의회

피의자보상에 관한 사항은 지방검찰청에 둔 피의자보상심의회(이하 "심의회"라고 함)에서 심의·결정한다(형사보상법 제27조 제3항). 심의회는 법무부장관의 지휘·감독을 받으며(동조 제4항), 심의회의 관할·구성·운영, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(동조 제5항).

2) 불복방법

피의자보상의 청구에 대한 심의회의 결정에 대하여는 「행정심판법」에 따른 행정심판을 청구하거나 「행정소송법」에 따른 행정소송을 제기할 수 있다(형사보상법 제28조 제4항). 심의회의 보상결정이 송달[76]된 후 2년 이내에 보상금 지급청구를 하지 아니할 때에는 그 권리를 상실한다(동조 제5항).

3) 피고인보상에 관한 규정의 준용

피의자보상에 대하여 형사보상법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 원칙적

---

75) 형사보상금 지급청구 제척기간에 대해서는 제척기간 규정을 삭제하여 무죄피고인의 권리보호를 강화해야 한다는 주장이 제기된다. 형사보상결정이 있으면 국가는 이를 이행하여야 할 의무가 있음에도 보상결정 이후 무죄피고인이 보상금 지급청구를 하도록 하고 있고 2년 이내에 피고인이 지급청구를 하지 않으면 권리를 상실하도록 되어 있어 피고인의 권리보호에 미흡하므로 형사보상금 지급청구 제척기간 규정을 삭제해야 한다는 것이다. 국민권익위원회, 무죄 피고인 형사보상 및 명예회복 제도의 실효성 제고 방안, 2013. 8., 13면.

76) 행정심판을 청구하거나 행정소송을 제기한 경우에는 그 재결 또는 판결에 따른 심의회의 보상결정이 송달된 때를 말한다.

으로 그 성질에 반하지 아니하는 범위에서 무죄재판을 받아 확정된 사건의 피고인에 대한 보상에 관한 형사보상법 규정을 준용한다(형사보상법 제29조 제1항).

3. 형사보상의 종류와 내용

가. 형사보상의 종류

형사보상의 종류로는 피고인보상과 피의자보상이 있다. 전자는 피고인으로서 무죄판결을 받은 자나 그에 준하는 자에게 미결구금 및 형의 집행으로 인하여 발생한 피해를 보상하는 것을 말하고, 후자는 피의자로서 기소유예처분 이외의 불기소처분을 받은 자에게 미결구금으로 인하여 발생한 피해를 보상하는 것을 일컫는다.

나. 형사보상의 내용

1) 구금에 대한 보상

구금에 대한 보상을 할 때에는 그 구금일수에 따라 1일당 보상청구의 원인이 발생한 연도의 「최저임금법」에 따른 일급 최저임금액 이상 대통령령으로 정하는 금액 이하의 비율에 의한 보상금을 지급한다(형사보상법 제5조 제1항). 구금에 대한 보상금의 최고한도는 1일당 보상청구의 원인이 발생한 해의 「최저임금법」에 따른 일급 최저임금액의 5배로 한다(형사보상법 시행령 제2조).[77] 보상금액을 산정할 때 법원은 ① 구금의 종류 및 기간의 장단, ② 구금기간 중에 입은 재산상의 손실과 얻을 수 있었던 이익의 상실 또는 정신적인 고통과 신체 손상, ③ 경찰·검찰·법원의 각 기관의 고의 또는 과실 유무, ④ 그 밖에 보상금액 산정과 관련되는 모든 사정을 고려하여야 한다(형사보상법 제5조 제2항).

이와 같이 형사보상법 및 동법 시행령에서는 형사보상금의 산정기준에 대해 규정하고 있으나, 보상액 산정의 기준을 신체구속일수에 한정하여 볼 것이 아니라 피해자가 입을 정신적·사회적·경제적인 손실 및 장래에 예상되는 손실을 포함하여 판단함으로

77) 국가배상의 경우에는 상한 없이 실손해액 전액을 배상하도록 규정(국가배상법 제3조)하고 있는 것에 반해 형사보상은 구금 1일당 일급 최저임금액을 기준으로 5배 한도 내에서 보상하도록 규정되고 있다. 국민권익위원회, 앞의 보고서, 10면.

써 헌법 제28조가 보장하는 “정당한 보상”을 받을 수 있도록 하여야 한다는 견해가 있다.[78][79] 이에 헌법재판소는 “형사보상청구권은 헌법 제28조에 따라 ‘법률이 정하는 바에 의하여’ 행사되므로 그 내용은 법률에 의해 정해지는바, 형사보상의 구체적 내용과 금액 및 절차에 관한 사항은 입법자가 정하여야 할 사항이며 형사보상의 범위를 일정하게 제한하고 있다고 하여 형사보상청구권을 침해한다고 볼 수 없다”고 판시하였다.[80]

2) 형의 집행에 대한 보상

(1) 사형 집행

사형 집행에 대한 보상을 할 때에는 집행 전 구금에 대한 보상금 외에 3천만원 이내에서 모든 사정을 고려하여 법원이 타당하다고 인정하는 금액을 더하여 보상하는데(형사보상법 제5조 제3항 전문),[81] 이 경우 본인의 사망으로 인하여 발생한 재산상의 손실액이 증명되었을 때에는 그 손실액도 보상한다(동조 제3항 후문).

(2) 벌금 또는 과료의 집행

벌금 또는 과료의 집행에 대한 보상을 할 때에는 이미 징수한 벌금 또는 과료의 금액에 징수일의 다음 날부터 보상 결정일까지의 일수에 대하여 「민법」 제379조의

---

78) 그 근거로는 형사보상은 국가 공권력의 잘못된 행사로 피해를 입은 자에 대하여 국가가 그 손해를 전보하는 것이므로 실제로는 보상이라기보다는 배상적인 성격을 띤다고 할 것이며, 일반 범죄에서 피해자가 가해자를 상대로 피해보상을 받을 수 있는 경우와 비교하여 형평에 맞지 않는다는 점을 제시하고 있다. 임인규(법제사법위원회 수석전문위원), 형사보상법 전부개정법률안(최병국의원 대표발의) 검토보고서, 2008. 2., 6, 13면. 국회 의안정보시스템 참조, http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_L0M7N0Z5S3S0I1S9K0J2P4J2N8L2G9 (2016년 11월 30일 최종검색).

79) 2010년 10월 28일에 선고된 헌법재판소의 2008헌마514, 2010헌마220(병합) 결정에서의 헌법소원심판 청구인들 또한 “헌법 제28조는 형사보상청구권자에게 ‘정당한 보상’을 인정하고 있는바, ‘정당한 보상’이란 완전한 보상을 가리키며 이는 곧 구금 전의 상태로 회복시킬 수 있는 보상을 말한다. 그러나 형사보상법 상의 보상금조항은 보상액의 상한을 규정함으로써 구금으로 인한 일실이익 등의 재산상 손해와 신체적·정신적 손해 등이 현실적으로 발생하여도 상한의 범위 내에서만 보상받도록 하고 있고, 동법 시행령에서의 보상금조항은 그 상한을 보상청구의 원인이 발생한 연도의 최저임금법상 일급최저임금액의 5배로 규정함으로써 구속 당시의 소득상태와 아무 관련도 없는 최저임금액을 기초로 보상금 범위를 한정하고 있는바, 이는 구금으로 인한 손해에 대하여 완전한 보상을 받지 못하게 하는 것으로서 헌법 제28조의 형사보상청구권을 침해하는 것”이라고 주장하였다.

80) 헌법재판소 2010. 10. 28. 선고 2008헌마514, 2010헌마220(병합) 결정.

81) 사형집행에 대한 보상으로서 3천만원 이내에서의 금액의 보상이 생명권 침해에 대한 보상으로서 적절한 것인지에 대해서 의문을 표하는 견해가 있다. 김용우, 앞의 보고서, 16면.

법정이율을 적용하여 계산한 금액을 더한 금액을 보상한다(형사보상법 제5조 제4항).

(3) 노역장 유치의 집행

노역장유치의 집행을 한 경우 그에 대한 보상에 관해서는 구금에 대한 보상의 규정을 준용한다(형사보상법 제5조 제5항).

(4) 몰수 및 추징금의 집행

몰수 집행에 대한 보상을 할 때에는 그 몰수물을 반환하고, 그것이 이미 처분되었을 때에는 보상결정 시의 시가를 보상한다(형사보상법 제5조 제6항). 추징금에 대한 보상을 할 때에는 그 액수에 징수일의 다음 날부터 보상 결정일까지의 일수에 대하여 「민법」 제379조의 법정이율을 적용하여 계산한 금액을 더한 금액을 보상한다(형사보상법 제5조 제7항). 다만 면소 또는 공소기각의 재판을 받은 자는 국가에 대하여 '구금에 대한 보상'만을 청구할 수 있으므로(동법 제26조 제1항), 몰수 또는 추징에 대한 보상을 청구할 수 없다.[82]

(5) 대물적 강제처분(압수)

통상 사법기관은 대인적 강제처분에 비해서 대물적 강제처분으로 인해 국민의 권리가 침해되는 것에 대해서 둔감한 측면이 있다.[83] 위법한 압수로 인해 야기된 피해는 재판에서 해당 압수물의 증거능력이 부정되는 것만으로 회복되지 않는바, 특히 장기간에 걸친 압수에 대해서는 해당 물건을 사용하지 못함으로써 발생한 피해에 대한 회복이 필요하다.[84] 이러한 침해는 압수절차에 위법이 있는 경우는 물론이고, 그 절차 자체에는 위법이 없더라도 무죄·면소·공소기각의 재판이 확정되거나 불기소처분을 받은 경우에도 발생한다.[85]

---

82) 대법원 1965. 5. 18. 선고 65다532 판결.

83) 조국, "압수·수색의 합법성 기준 재검토", 비교형사법연구 제5권 제2호, 한국비교형사법학회, 2003, 745면.

84) 사후적 구제방안으로는 준항고가 있는데, 수사기관에 의하여 행해진 압수에 대해서는 준항고를 통한 압수물의 환부가 가능하다. 그 외에 수사기관에 의하여 행해진 위법한 압수에 대하여 국가인권위원회에 진정할 수도 있다. 그러나 준항고절차를 통하여 위법한 압수나 압수물의 환부가 사후적으로 시정되더라도 압수기간 동안 압수물을 사용하지 못하여 발생한 침해가 회복되지는 않으며, 국가인권위원회는 재발방지를 위한 대책 수립 등의 권고를 할 수 있을 뿐이다. 김정환, "형사보상에 있어서 보상대상의 확대: 압수에 대한 형사보상의 도입", 형사법연구 제27권 제1호, 한국형사법학회, 2015, 89면.

85) 김정환, 앞의 논문, 89-90면.

4. 무죄판결에 대한 비용보상

가. 의의 및 제외사유

국가는 무죄판결이 확정된 경우에는 당해 사건의 피고인이었던 자에 대하여 그 재판에 소요된 비용을 보상하여야 한다(형사소송법 제194조의 2 제1항). 다만 ① 피고인이었던 자가 수사 또는 재판을 그르칠 목적으로 거짓 자백을 하거나 다른 유죄의 증거를 만들어 기소된 것으로 인정된 경우, ② 1개의 재판으로써 경합범의 일부에 대하여 무죄판결이 확정되고 다른 부분에 대하여 유죄판결이 확정된 경우, ③ 형법 제9조 및 제10조 제1항의 사유에 따른 무죄판결이 확정된 경우, ④ 그 비용이 피고인이었던 자에게 책임지울 사유로 발생한 경우에는 비용의 전부 또는 일부를 보상하지 아니할 수 있다(동조 제2항).

나. 비용보상의 절차

비용보상의 청구는 무죄판결이 확정된 사실을 안 날부터 3년, 무죄판결이 확정된 때부터 5년 이내에 하여야 한다(형사소송법 제194조의 3 제2항). 비용의 보상은 피고인이었던 자의 청구에 따라 무죄판결을 선고한 법원의 합의부에서 결정으로 한다(동조 제1항). 이 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다(동조 제3항).

다. 비용보상의 범위

비용보상의 범위는 피고인이었던 자 또는 그 변호인이었던 자가 공판준비 및 공판기일에 출석하는데 소요된 여비·일당·숙박료와 변호인이었던 자에 대한 보수에 한한다. 이 경우 보상금액에 관하여는 「형사소송비용 등에 관한 법률」을 준용하되, 피고인이었던 자에 대하여는 증인에 관한 규정을, 변호인이었던 자에 대하여는 국선변호인에 관한 규정을 준용한다(형사소송법 제194조의 4 제1항). 법원은 공판준비 또는 공판기일에 출석한 변호인이 2인 이상이었던 경우에는 사건의 성질, 심리 상황, 그 밖의 사정을 고려하여 변호인이었던 자의 여비·일당 및 숙박료를 대표변호인이나 그 밖의 일부 변호인의 비용만으로 한정할 수 있다(동조 제2항).

라. 여론

2014년 12월 30일 법률 제12899호로 개정되기 전까지 무죄판결에 대한 비용보상 청구기간은 무죄판결이 확정된 날로부터 6개월 이내로 되어 있어 형사보상 청구기간에 비해 지나치게 청구기간이 짧아 피고인의 정당한 권리행사가 지나치게 제한된다는 문제점이 지적되었다. 이에 무죄판결을 받은 피고인의 권리보장을 위하여 무죄판결 비용보상 청구기간을 형사보상 청구기간과 동일하게 연장하여,[86] 무죄판결이 확정된 사실을 안 날부터 3년, 무죄판결이 확정된 때부터 5년 이내에 무죄판결에 대한 비용보상을 청구하도록 개정되었다(형사소송법 제194조의 3 제2항). 다만 비용보상제도의 실효성을 높이기 위해서는 무죄판결 선고시 형사보상 및 명예회복제도에 대한 고지와 함께 비용보상제도에 대해서도 고지할 필요가 있다고 할 것이다.

5. 명예회복

가. 의의 및 취지

무죄 판결을 받은 사람에게는 자신이 당한 억울한 구금이나 형 집행에 대하여 보상을 받는 것도 중요하지만 이와 함께 자신이 범죄를 저지르지 않았다는 사실을 다른 사람에게 알려 명예를 회복하는 것도 중요하다. 그런 취지에서 형사보상 제도를 보완하기 위해 도입된 것이 명예회복제도이다. 이에 따라 무죄재판사건의 피고인은 무죄재판이 확정된 때로부터 3년 이내에 자신을 기소한 검사가 소속된 지방 검찰청에 '무죄재판사건의 재판서를 법무부 홈페이지에 게재'해 줄 것을 청구할 수 있다(형사보상법 제30조).

---

86) 법제처 국가법령정보센터, 형사소송법(2014년 12월 30일 일부개정, 법률 제12899호) 개정이유 참조, http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=165507&ancYd=20141230&ancNo=12899&efYd=20141230&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000 (2016년 11월 30일 최종검색).

나. 절차

1) 무죄재판서 게재의 청구

무죄재판을 받아 확정된 사건의 피고인은 무죄재판이 확정된 때부터 3년 이내에 확정된 무죄재판사건의 재판서를 법무부 인터넷 홈페이지에 게재하도록 해당 사건을 기소한 검사가 소속된 지방검찰청(지방검찰청 지청을 포함함)에 청구할 수 있다(형사보상법 제30조).

2) 청구방법

무죄재판서 게재 청구를 할 때에는 무죄재판서 게재 청구서에 재판서의 등본과 그 재판의 확정증명서를 첨부하여 제출해야 한다(형사보상법 제31조 제1항). 상속인과 대리인도 무죄재판서 게재 청구를 할 수 있다(동법 제31조 제2항, 제3항).

3) 청구에 대한 조치 및 통보

무죄재판서 게재 청구가 있을 때에는 그 청구를 받은 날부터 1개월 이내에 무죄재판서를 법무부 인터넷 홈페이지에 게재하여야 한다(형사보상법 제32조 제1항 본문). 다만, 청구를 받은 때에 무죄재판사건의 확정재판기록이 해당 지방검찰청에 송부되지 아니한 경우에는 무죄재판사건의 확정재판기록이 해당 지방검찰청에 송부된 날부터 1개월 이내에 게재하여야 한다(형사보상법 제32조 제1항 단서).

제3장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

비교법적 고찰

윤지영·서주연

제3장

비교법적 고찰

제1절 영·미

1. 영국

가. 형사보상제도의 연혁

종래 England와 Wales에서는 부당한 형사사법절차에 의한 피해자를 위한 형사보상에 있어 2개의 체계를 시행하였다. 시혜적 조치(ex gratia scheme)와 법령에 따른 보상체계가 그것이다.

시혜적 조치는 재량적 보상체계로서 전적으로 내무장관(Home Secretary)이 보상 여부 및 보상액을 결정하도록 맡겨진 제도이다. 이는 경찰이나 다른 공권력의 위법행위 또는 직권 남용이 수반된 사건에 대해 정부가 도의적으로 보상하는 개념으로 해석되었다.

그러나 시혜적 조치의 경우 「유럽인권협약(ECHR, European Convention on Human Rights)」 및 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(ICCPR, International Covenant on Civil and Political Rights)」에 위반된다는 지적이 지속적으로 제기되었다.[87] 즉 ECHR 제5조 제5항이나 ICCPR 제14조 제6항이 형사보상을 오심 등에 의한 피해자의 법률상 권리로 인정하고 있는 데 반해 시혜적 조치는 그렇지 않았던 것이다.

UN의 자유권규약위원회(Human Rights Committee)는 1979년 및 1985년 두 차례

87) 영국은 ECHR을 1953년, ICCPR을 1976년 각각 비준하였다.

에 걸쳐 시혜적 조치가 ICCPR에 합치하는지 의문이 있다고 보고하였고, 국내에서도 시혜적 조치의 투명성, 독립성 부족 등에 대한 비판이 계속되었다.[88] 당시 정부는 시혜적 조치가 내부적으로 요건을 갖추어 형사보상 여부를 심사하는 등 ICCPR 등 국제법에 위배되지 않는다고 주장하면서도 점차 형사보상을 입법화할 필요성을 인식하게 되었다.[89]

1988년 「형사정의법 1988(Criminal Justice Act 1988)」에 형사보상에 관한 조항이 신설됨으로써 법령에 따른 보상이 시행되었다. 이에 대한 청구는 내무성(Home Office)을 대상으로 하게 되며, 이를 법무장관(Secretary of State)이 심의하여 적절한 보상을 받을 권리가 있다고 인정하면 그 다음으로 법무장관이 임명한 독립된 판사가 구체적인 보상액을 결정하게 된다.

형사정의법 1988에 따른 형사보상과 관련하여 가장 논란이 되는 것은 '오심(miscarriage of justice)'의 의의와 개념이다.[90] 형사정의법 1988은 오심과 더불어 형사보상의 요건 중에 하나인 "유죄판결이 파기되는 경우"를 열거하고 있는 것과 달리 오심에 대해서는 별다른 정의를 내리고 있지 않다. 이에 형사정의법 1988에 따른 형사보상에 대한 법원의 결정이나 정부의 입법을 통해 이를 파악할 수 있을 뿐이다.

2011년 5월 대법원(Supreme Court)은 "오심에 대한 정의가 자신의 무죄를 완전히 증명할 수 있는 신청자들에만 제한되어서는 안 된다"고 판단하면서 오심의 해석에 대한 범위를 확장시켰다. 그러나 정부는 2014년 3월 대법원의 결정과 반대되는 입장에서 형사정의법 1988에 오심에 대한 해석을 더욱 좁게 해석하도록 하는 조항을 신설하였다. 즉 오직 새로운 사실 또는 새로 발견된 사실이 합리적인 의심의 여지가 없이 피고인이 범죄를 행하지 않았음을 증명하는 경우에만 오심이라고 판단하도록 하였다.

형사정의법 1988에 따른 형사보상이 시행되고 시혜적 조치가 '복잡하고 변칙적

---

88) Daniel Layne, "Compensation for Miscarriage of Justice", Internet Journal of Criminology, 2010, p. 10, Internet Journal of Criminology 홈페이지, http://www.internetjournalofcriminology.com/Layne_Compensation_for_Miscarriage_of_Justice.pdf (2016년 11월 30일 최종검색).

89) Daniel Layne, Ibid, p. 9.

90) 한상훈, "영미법상 형사보상제도에 대한 검토", 법학연구 제22권 제4호, 연세대학교 법학연구원, 2012, 5면.

(confusing and anomalous)'이라고 판단한 정부는 2006년 4월 시혜적 조치를 폐지하였다. 이에 현행 보상제도는 법령에 따른 보상체계로 일원화되었으나, 그 이전의 청구인을 대상으로 2011년까지 시혜적 조치에 따른 보상을 시행하였다. 따라서 아래에서는 시혜적 조치와 형사정의법에 따른 형사보상을 나누어 살펴보고자 한다.

나. 현행법상 형사보상제도

1) 시혜적 조치(ex gratia scheme)

시혜적 조치는 부당한 유죄판결로 구금되었던 피해자를 위해 시행된 재량적 보상체계이다. 일반적으로 다음의 요건에 해당하는 경우 시혜적 조치를 통해 보상을 받을 수 있다: 항소기간이 지났거나 「형사항소법 1968(Criminal Appeal Act 1968)」 제17조 이하에 따라 항소법원이나 상원에서 유죄판결을 기각하거나 사면 받는 경우, 경찰이나 다른 공권력에 의한 심각한 위법행위의 결과로써 부당한 유죄판결이나 부당한 기소로 인해 구금당한 경우, 무죄로 방면된 이후에 재판 또는 항소하는 동안 새로운 사실이 나타나는 등 예외적인 상황과 관련된 경우가 그것이다.[91]

시혜적 조치로서 1973년 절도로 부당한 유죄 선고를 받고 8개월간 복역한 Luke Dougherty에게 2,000 파운드가 지급된 것과 살인죄로 사형 선고를 받고 5년간 복역한 후 유죄판결이 파기되어 1979년 석방된 Albert Taylor에게 21,000 파운드가 지급된 것을 사례로 들 수 있다.[92]

그러나 시혜적 조치에서는 피고인이 단순히 유죄가 아니거나 재판이나 항소에서 검사가 기소된 혐의에 대한 입증 의무를 다하지 못한다고 하여 보상이 지급되지는 않았다. 또한 앞서 살펴본 바와 같이 시혜적 조치에 따른 형사보상은 법률상 권리로 인정받지 못하였으므로, 청구인으로서는 보상 여부에 대한 예측 가능성이 낮고 보상액이 충분한지를 다투기가 어려웠다.

시혜적 조치에 대한 비판은 국제법적 측면에서도 존재하였다. 즉 「유럽인권협약

---

91) Sally Lipscombe/Jacqueline Beard, Miscarriages of justice: compensation schemes, UK Parliament, 2015, pp. 3-4.

92) Nick Taylor, "Fixing the Price for Spoiled Lives: Compensation for Wrongful Conviction", Criminal Justice Review 1999-2001, Centre for Criminal Justice Studies, University of Leeds, 2002, p. 2.

(ECHR, the European Convention on Human Rights)」 및 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(ICCPR, International Covenant on Civil and Political Rights)」의 해당 조항에 위반된다는 지적이 그것이다. 아래와 같이 ECHR 제5조 제5항이나 ICCPR 제14조 제6항이 형사보상을 법률상 권리로 규정하고 있음에도 불구하고, 시혜적 조치에 따른 보상은 보상 여부 및 보상액 등의 결정이 전적으로 내무장관에게 맡겨진 재량적 보상체계에 불과하였다.

ECHR 제5조 제5항 이 조의 규정에 위반된 체포 또는 구금의 피해자는 누구든지 집행 가능한 보상을 받을 권리를 가진다.

ICCPR 제14조 제6항 어떤 사람이 확정판결에 의하여 유죄판결을 받았으나, 그 후 새로운 사실 또는 새로 발견된 사실에 의하여 오심이 있었음을 결정적으로 입증함으로써 그에 대한 유죄판결이 파기되었거나 또는 사면을 받았을 경우에는 유죄판결의 결과 형벌을 받은 자는 법률에 따라 보상을 받는다. 다만, 그 알지 못한 사실이 적시에 밝혀지지 않은 것이 전체적으로 또는 부분적으로 그에게 책임이 있었다는 것이 증명된 경우에는 그러하지 아니한다.

1988년 형사정의법에 형사보상에 관한 조항이 신설되면서 법령에 따른 보상체계가 시행되었고 이후 시혜적 조치와 병행하여 운영되었으나, 2006년 4월 시혜적 조치는 폐지되었다. 정부는 이에 대해 법령에 따른 보상제도의 도입으로 시혜적 조치는 복잡하고 변칙적인 체계가 되었기 때문이며, 시혜적 조치를 운영하기 위해 매년 2백만 파운드의 비용이 지출되었으나 5~10명의 청구인밖에 혜택을 받지 못하는 것도 시혜적 조치를 폐지하는 이유가 되었다고 밝혔다.[93]

한편, 시혜적 조치를 폐지하는 데 사전에 고지나 협의가 없었던 것에 대해 시혜적 조치에 따른 보상을 기대하던 청구인이나 그들을 대행하여 절차를 진행하던 로펌 등의 반발이 있었다. 그러나 고등법원(Divisional Court)은 내무장관이 고지나 협의 없이 시혜적 조치를 폐지하였다고 해서 불공정하거나 합법적 기대를 위반한 것은 아니라고 하였으며, 2008년 7월 항소법원(Court of Appeal) 역시 그 결정을 옹호하였다.[94]

93) Sally Lipscombe/Jacqueline Beard, Ibid., p. 3.
94) Sally Lipscombe/Jacqueline Beard, Ibid., p. 3.

2) 형사정의법 1988(Criminal Justice Act 1988)

(1) 요건

형사정의법 1988에 의하면 형사보상의 요건은 제133조가 정하고 있다. 즉 유죄판결을 받았으나 그 후 새로운 사실 또는 새로 발견된 사실에 의해 합리적인 의심의 여지가 없는 입증으로 유죄판결이 파기되었거나 또는 사면을 받았을 경우에는 법무장관이 피해자나 유족에게 보상을 해야 한다. 다만, 알려지지 않은 사실을 비공개한 것이 전체적으로 또는 부분적으로 그에게 책임이 있었다는 것이 증명되는 경우에는 그러하지 아니한다(동조 제1항).

이러한 요건은 앞서 언급한 ICCPR 제14조 제6항을 토대로 하고 있으며, ICCPR 제14조 제6항의 "결정적으로"를 국내 형사절차법을 고려하여 "합리적인 의심의 여지가 없는 입증으로(beyond reasonable doubt)"로 문구를 바꾸었을 뿐이다.[95]

유죄판결이 파기되는 경우는 동조 제5항이 규정하고 있다: 항소 기간이 지난 경우, 「형사항소법 1995(Criminal Appeal Act 1995)」에 언급된 사항, 「테러리즘 2000(Terrorism Act 2000)」 제7조에 기초한 항소, 「테러예방과 수사조치법(Terrorism Prevention & Investigation Measures 2011)」 제3조에 기초한 항소가 그것이다. 이는 일전의 시혜적 조치보다 좁은 범위의 요건을 가지고 있는 것으로 보인다. 예를 들어 시혜적 조치에 의한 보상체계에서는 항소 기간 내에 항소가 있는 경우에도 유죄판결의 파기나 형사보상이 가능하였기 때문이다.

또한 청구인은 새로운 사실 또는 새로 발견된 사실에 의해 "오심"이 있었음을 결정적으로 입증하여야 한다. 유죄판결이 파기되는 경우와 달리 오심에 대해서는 법령에 별다른 정의가 없다. 따라서 형사정의법 1988에 따른 형사보상에 대한 법원의 결정이나 정부의 입법을 통해 이를 짐작할 수 있다.

2011년 5월 대법원은 형사정의법 1988 제133조의 입법목적을 고려하여 오심에 대한 정의를 내린 바 있다.[96] 이는 살인으로 유죄판결을 받은 후 항소법원에서 유죄판결이 파기된 후에 형사보상을 청구한 Adams 사건에서 비롯되었다. 이때 대법원은 새로운 증거의 발견으로 인해 유죄판결이 파기될 수 있는 아래 네 가지 상황을 나열하

---

95) Daniel Layne, Ibid., p. 12.
96) 이하 Sally Lipscombe/Jacqueline Beard, Ibid., pp. 4-5.

면서 그러한 상황이 해당 조항의 목적에 부합하여 형사보상을 받을 자격이 있는지 여부를 판단하였다.

카테고리 1 유죄판결을 받은 범죄에 대해 피고인이 무죄임을 명확히 보여주는 새로운 증거

카테고리 2 새로운 증거가 재판 기간 내에 발견되었더라면, 어떤 합리적인 배심원도 피고인에 유죄를 선고하기 어려웠을 경우

카테고리 3 새로운 증거가 재판 기간 내에 발견되었더라면, 새로운 증거로 인해 유죄판결이 불안전한 상황이 되는 경우로서 합리적인 배심원임을 가정하였을 때 피고인에 유죄판결을 내렸을지 내리지 않았을지 알 수 없는 경우

카테고리 4 범죄를 수사하거나 재판을 진행하는 과정에서 어떠한 것이 심각하게 왜곡되어 유죄판결을 받지 않을 사람이 유죄판결을 받은 경우

우선 대법원은 형사정의법 1988의 제133조에는 상충하는 두 가지 목표가 내재하고 있음을 전제로 한다. 첫 번째는 피고인이 행하지 않은 범죄로 유죄판결을 받고 처벌받은 경우 그에 대한 보상을 제공하는 것과 두 번째는 피고인이 행한 범죄로 유죄판결을 받고 처벌받은 경우 그에 대한 보상을 제공받지 않도록 하는 것이다. 대법원은 이 두 가지 목표의 균형을 맞추어 해당 조항을 해석할 수 있는지, 그렇다면 어떻게 그리고 어디에서 균형을 맞추어야 하는지 대법원이 답해야 한다고 생각하였다.

대법관 다수의 의견은 '카테고리 3'과 '카테고리 4'는 형사정의법 1988의 제133조에 따른 형사보상의 범위에서 제외된다고 하였다. '카테고리 3'에 해당하는 사건은 합리적인 의심 이상으로 오심이 발생하였음을 입증하지 않기 때문이며, '카테고리 4'에 해당하는 사건은 오심에 의한 해당 조항의 목표와 유리되어 유죄판결을 받은 피고인의 결백보다 절차의 오용에 초점이 맞추어져 있기 때문이다. 그러나 대법관 중에 1명은 '카테고리 2'와 '카테고리 3'을 구분할 수 있는 어떠한 논리나 원칙이 없다고 지적하기도 하였다. 결론적으로 Adams 사건의 경우 '카테고리 3'에 해당하여 형사보상의 대상에서 제외되었으며, 대법원은 '카테고리 1'에 해당하는 사건만이 명백히 해당 조항의 목적에 부합하여 형사보상의 대상이 된다고 하였다.

'카테고리 2'까지 형사보상의 범위를 확장해야 하는지에 대해서는 대법관 사이에 의견 차이가 있었으나, 대법관 5명 중에 4명은 이를 긍정하였다. 특히 '카테고리 2'에

해당하면서 '카테고리 1'에도 포함될 수 있는 형태의 사건은 형사보상의 대상이 될 수 있다고 하였다. 대법원의 이러한 판단은 오심의 해석에 대한 범위를 전반적으로 확장시켰다는 평가를 받고 있다.

그러나 이에 반해 정부는 2014년 3월 형사보상의 요건을 더욱 좁게 해석하는 조항으로서 제1ZA항을 신설하였다.[97] 즉 동조 제1항의 요건에 더하여 오직 새로운 사실 또는 새로 발견된 사실이 합리적인 의심의 여지가 없이 피고인이 범죄를 행하지 않았음을 증명하는 경우에만 오심이라고 판단하도록 하였다. 법무부(Ministry of Justice)는 해당 조항이 자신의 무고함을 명백히 증명할 수 있는 청구인에 한해서만 형사보상의 자격을 주기 위해 신설되었다고 밝혔다. 그처럼 형사보상에 대한 내무성의 해석은 적극적이지 않으며, 결과적으로 보상 인원이나 실제 지급된 보상액도 많지 않게 되었다는 평가를 받고 있다.[98]

(2) 절차

형사정의법 1988 제133조에 의하면, 형사보상의 청구기간은 원칙적으로 유죄판결이 파기되거나 사면을 받은 날로부터 2년 이내이다(동조 제2항). 그러나 법무장관이 인정하는 정당한 사유로 인하여 예외적인 상황이 그 기간 동안 발생한 경우에는 그 기간 이후의 청구가 허용될 수 있다(동조 제2A항). 형사보상 여부는 법무장관이 결정하며(동조 제3항), 보상을 받을 권리가 있다고 인정되는 경우 법무장관이 임명한 판사가 보상액을 결정하게 된다(동조 제4항).

(3) 보상액

보상의 범위는 형사정의법 1988 제133A조가 정하고 있다. 해당 조항은 판사가 피고인이나 피고인에 지불할 보상액을 결정하여야 할 때 적용된다(동조 제1항). 제133B조가 적용되는 10년 이상 구금된 사건인 경우 1백만 파운드, 그 이외의 사건인 경우 50만 파운드를 초과하여 지급할 수 없다. 수익 손실에 대한 보상은 평가 당시의 통계청에서 발표한 연간 총수익에 대한 중간값의 최대 1.5배까지 지원할 수 있다(동조 제6항).

---

97) 이하 Sally Lipscombe/Jacqueline Beard, Ibid., p. 7.

98) http://www.falselyaccused.co.uk/wrongful-convictions/compensation-for-wrongful-imprisonment/ (2016년 8월 25일 최종검색).

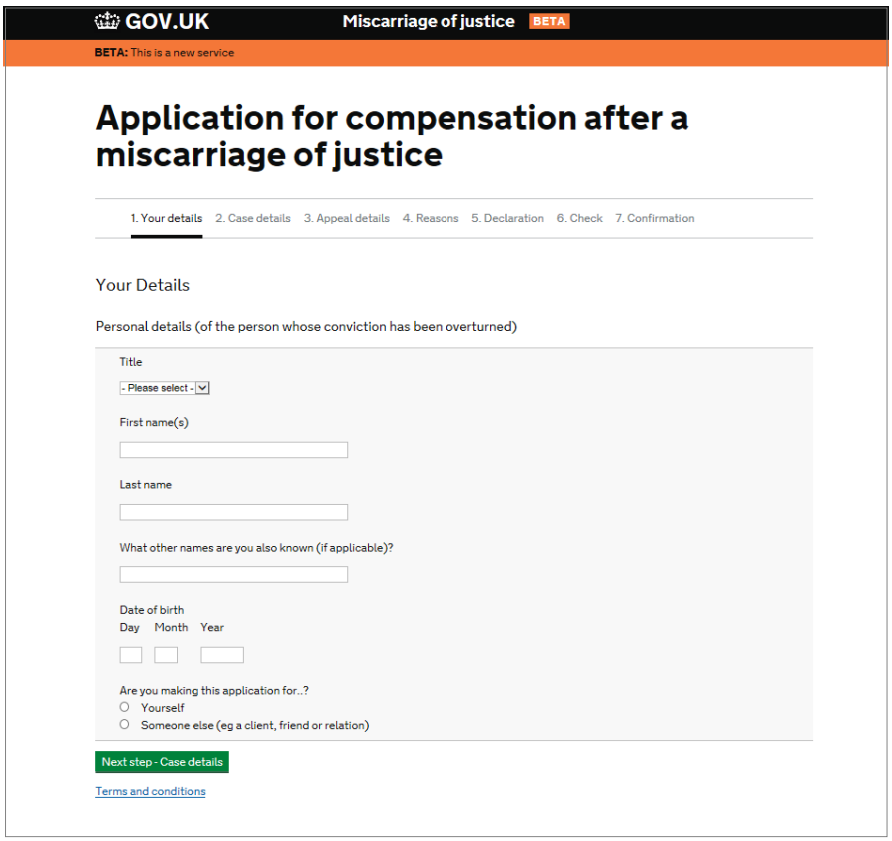
또한 판사는 보상액을 정할 때 피고인이 유죄판결을 받았던 범죄의 심각성과 그 유죄판결로 인해 받았던 처벌의 강도, 범죄의 수사와 기소과정을 고려하여야 한다(동조 제2항). 그러나 다음에 해당하는 경우 재량으로 보상액을 공제할 수 있다: 유죄판결이 직·간접적으로 또는 어떠한 요인으로 인해 피고인의 행위에서 기인한 경우, 다른 유죄판결이나 그로 인해 다른 처벌을 받은 경우가 그것이다(동조 제3항).

다. 형사보상제도의 운영현황

형사정의법 1988 제133조에 따른 형사보상을 청구하는 방법은 두 가지이다. 정부 홈페이지(https://www.gov.uk/)에서 온라인으로 청구하거나 법무부의 해당 부서로 이메일이나 우편을 이용하여 청구서를 송부하는 것이다. 형사보상과 관련한 정부 홈페이지는 형사보상의 일반적인 요건 및 절차, 관련 법령 등을 상세히 안내하고 있다.[99]

정부 홈페이지에서는 또한 베타 서비스를 통해 온라인으로 형사보상을 청구할 수 있게 하고 있다. 아래 [그림 3-1-1]은 온라인 청구서를 작성할 수 있는 홈페이지의 첫 페이지이다. 청구인은 차례로 개인정보, 사건정보, 항소에 관한 정보, 청구 사유 등을 입력함으로써 청구 절차를 마칠 수 있다. 이처럼 청구인이 제출한 정보를 토대로 법무장관과 판사가 이를 평가하여 각각 형사보상 여부와 보상액 등을 결정하게 된다.

99) https://www.gov.uk/claim-compensation-for-miscarriage-of-justice (2016년 11월 30일 최종 검색).



[그림 3-1-1] 형사보상 온라인 청구 홈페이지[100]

아래 〈표 3-1-1〉은 형사보상법 1988에 따른 형사보상에 있어 청구 인원 및 실제 보상 인원을 보여준다(2012년 기준). 청구 인원은 대체로 감소하여 2006년부터 40명 내외에 머무르고 있다. 청구 인원 대비 보상이 지급된 비율은 2006/07년 39명 중에 23명으로 59%, 2004/05년 88명 중에 39명으로 44.3%에 이르렀으나, 그 외에는 2007년 이후 지속적으로 20% 미만에 불과하였다. 특히 2009/10년에는 37명이 보상을 청구하였으나, 실제 보상은 1명에게 지급되는데 그쳤다. 이로써 형사보상의 청구 인원 자체도 많지 않은 데다 보상이 결정 및 지급되는 비율도 낮은 편임을 알 수 있다.

100) https://miscarriage-justice-compensation.service.gov.uk/MJC/application-ref.do (2016년 11월 30일 최종검색).

〈표 3-1-1〉 형사보상 청구 인원 대비 보상 인원[101]

(단위: 명, %)

연도	청구 인원	보상 인원	비율
2004/05	88	39	44.3
2005/06	74	21	28.4
2006/07	39	23	59.0
2007/08	40	7	17.5
2008/09	38	7	18.4
2009/10	37	1	2.7

형사보상의 현황에 관한 아래 〈표 3-1-2〉는 England와 Wales, 그리고 Northern Ireland에서 형사정의법 1988 및 시혜적 조치에 따라 보상을 받은 인원 및 전체 보상액을 의미한다(2013년 기준). 전체 보상 인원은 매년 50명을 넘지 않으며, 2004/05년 48명이 최대 인원이었다. 2005/06년과 2006/07년에 각각 29명이 보상을 받은 이후 보상 인원은 2007/08년 12명, 2008/09년 7명, 2009/10년 1명, 2010/11년 1명으로 급격히 감소하였다.

또한 전체 보상 인원에서 2010/11년을 제외하고 법령에 따른 보상 인원이 항상 시혜적 조치에 따른 보상 인원보다 더 많았다. 특히 최대 인원이 보상을 받은 2004/05년에는 전체 보상 인원 48명 중에 39명, 즉 81.3%가 법령에 따른 보상을 받기에 이르렀다. 2006/07년 및 2007/08년에는 법령에 따른 보상 인원이 전체 인원 중에 각각 82.8%, 83.3%를 차지하고 있다. 2010/11년을 제외하고 2000/01년은 전체 인원 중에 법령에 따른 보상이 51.2%로 가장 낮은 비율을 차지하고 있다. 즉 전체 보상 인원에서 법령에 따른 보상 인원이 매년 50%를 상회하고 있는 것이다.

101) Hannah Quirk/Marny Requa, “The Supreme Court on Compensation for Miscarriage of Justice”, The Modern Law Review Vol. 75 No. 3, The Modern Law Review Limited, 2012, p. 399.

〈표 3-1-2〉 형사보상 전체 보상 인원 및 보상액[102)]

(단위: 명, 백만 파운드)

연도	보상 인원			전체 보상액
	전체	법령에 따른 보상	시혜적 조치에 따른 보상	
1999/2000	23	15	8	5.7
2000/01	41	21	20	8.4
2001/02	29	18	11	6.7
2002/03	37	26	11	9.4
2003/04	32	23	9	7.5
2004/05	48	39	9	6.6
2005/06	29	21	8	8.3
2006/07	29	24	5	12.4
2007/08	12	10	2	8.4
2008/09	7	7	0	12.7
2009/10	1	1	0	12.1
2010/11	1	0	1	11.3
2011/12	10	10	N/A	13.2
2012/13	1	1	N/A	1.3

※ 주 1: 1999년 이전의 자료는 부재함.
※ 주 2: 보상액은 몇 년에 걸쳐 지급되므로, 해당 연도의 보상 인원과는 무관함.

2006년 4월 폐지된 시혜적 조치에 따른 보상의 경우 그 이후에 점차 감소하여 0명이 되었으나, 2010/11년 1명이 보상을 받은 것은 시혜적 조치에 따른 보상을 거부당하여 사법심사(judicial review)를 제기한 청구인 중에 1명이 지급 결정을 받은 결과이다. 2011/2012년 이후 시혜적 조치에 따른 보상은 완전히 사라지게 되었다.

이와 관련하여 형사보상에 대한 법무장관 또는 판사의 결정에 대해서는 사법심사를 통해 다툴 수 있다.[103)] England와 Wales에서는 2001년 이후 형사정의법 1988에 따르는 보상을 청구하였으나 법무장관 등으로부터 거부당하여 사법심사를 제기한 청구인은 총 30명이다. 이중에서 16명은 아직 최종 결정을 받지 못하였고, 최종 결정

102) http://www.publications.parliament.uk/ (2016년 11월 30일 최종검색).
103) Sally Lipscombe/Jacqueline Beard, Ibid., p. 9.

을 받은 14명 중에 단 1명만이 호의적인 판결을 받았다(2013년 기준). Northern Ireland에서는 2003년부터 2009년 사이에 4명이 사법심사를 제기하여 2명이 보상결정을 받았다.[104]

2. 미국

가. 형사보상제도의 연혁

미국에서 부당한 형사사법절차에 의한 피해자가 보상을 받기 위한 방법으로는 다음의 세 가지가 있다.

첫째, 주 의회에서 개별보상법안(private compensation bills)이 의결되는 것이다. 이를 위해서는 개인이 진정서 또는 탄원서, 개별법안 초안 등을 제출하여 개별법안이 주 의회를 통과해야 한다. 이 방법에 따른 보상의 성공률은 매우 낮으며, 이는 대부분의 피해자가 개별법안을 통과시키는 과정에서 필요한 정치적인 지식이나 이해관계가 부족하기 때문이다. 또한 개별법안에 따라 보상을 받는다 하더라도, 매해 주 예산의 규모, 대상자의 수, 주 관행 등에 따라 보상 여부 및 보상액이 결정되는 경향이 있어 그러한 보상은 주에 따라 또는 주내에서도 일관성이 없다는 문제점이 있다.[105] 또한 일부 주에서는 개별법안이 위헌이라고 선언하거나 주 의회가 증가하는 형사보상 관련 개별법안을 다루는 절차가 부재하는 등 한계가 있는 상황이다.[106]

둘째, 피해자가 소송을 통해 보상을 받는 방법이다. 그러나 개별법안과 마찬가지로 성공률은 매우 낮다. 그 과정이 만만치 않기 때문인데, 피해자가 지는 정부의 고의적 위법행위에 대한 증명 책임이 크고, 검찰이나 경찰 등 상대방은 종종 면책권이 있어 승소하기가 극히 어렵기 때문이다.[107] 예를 들어 검찰이나 경찰이 고의로 증거를 조작하거나 자백을 강요한 경우만이 소송에서 인정될 수 있다. 대부분의 사건에서는

---

104) https://www.theyworkforyou.com/wrans/?id=2013-11-26a.259.0 (2016년 11월 30일 최종검색).
105) Innocent Project, Making up for lost time: What the wrongfully convicted endure and how to provide fair compensation, Innocence Project Incorporated., 2009, p. 13.
106) Evan J. Mandery/Amy Shlosberg/Valerie West/Bennett Callaghan, "Compensation Statutes and Post-exoneration Offending", Journal of Criminal Law and CriminologyVol. 103 No. 2, School of Law, University of Illinois Press, 2013, pp. 557-558.
107) Evan J. Mandery/Amy Shlosberg/Valerie West/Bennett Callaghan, Ibid., p. 558.

그처럼 명백한 고의적 위법행위가 없으며, 설사 있다 하더라도 그 증명에는 시간, 노력, 재정적 자원 등이 요구되는데 이는 피해자에게 쉽지 않을 가능성이 높다. 다만, 피해자가 소송을 통해 받는 보상액은 주 보상제도를 통해 받는 보상액보다 많은 경향이 있다.

개별법안이나 소송을 통해 보상을 받으려는 피해자의 부담이 상당하고 성공률도 낮음에 따라 주마다 보상법률(compensation statutes)을 통해 보상제도를 시행하여야 하며, 주 단위로 석방 이후의 재사회화 서비스를 제공해야 한다는 주장이 지속적으로 제기되었다.[108]

1938년 연방정부가 「미국법원에서 부당한 유죄평결을 받은 자의 구제에 관한 법률(An Act to grant relief to persons erroneously convicted in courts of the United States)」을 제정하였으며, 1941년 California, 1943년 Wisconsin, 1945년 Illinois 등이 차례로 보상법률을 제정하였다.[109] 전국적으로 보상제도가 주목을 받은 것은 DNA 증거로 인한 무죄 방면(exoneration)이 이루어진 1980년대 후반 이후였다. 1989년 첫 번째 DNA 증거로 인한 무죄 방면이 있었고, 그 이후에 보상법률을 가진 주는 점차 늘어나 2000년 15개 주, 2010년 28개 주에 이르렀다.[110]

현재 연방정부의 보상제도는 2004년 제정된 「만인을 위한 정의법(Justice for All Act)」이 규율하고 있으며, D.C.(District of Columbia) 및 총 30개 주에서 별도의 보상법률을 제정·시행하고 있다. 다음의 20개 주는 보상법률이 없으며, 피해자는 개별보상법안이나 민사소송을 통해 보상을 받을 수 있다: Alaska, Arizona, Arkansas, Delaware, Georgia, Hawaii, Idaho, Indiana, Kansas, Kentucky, Michigan, Nevada, New Mexico, North Dakota, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Wyoming.[111] 연방정부 및 주의 보상법률은 형사보상에 대해 각기 다른 요건, 절차, 보상액 등을 가지고 있다. 아래에서는 연방정부 및 주의 보상법률을 나누어 미국의 보상제도를 고찰하고자 한다.

---

108) Robert J. Norris, "Exoneree compensation: Current policies and future outlook", Wrongful conviction and criminal justice reform(Marvin Zalman/Julia Carrano(Editor)), Routledge, 2013, p. 291.

109) 한상훈, 앞의 논문, 9면.

110) Robert J. Norris, Ibid., p. 294.

111) http://www.innocenceproject.org/compensating-wrongly-convicted/ 참조 (2016년 11월 30일 최종검색).

나. 현행법상 형사보상제도

1) 연방의 형사보상

1938년 연방정부는 「미국법원에서 부당한 유죄평결을 받은 자의 구제에 관한 법률(An Act to grant relief to persons erroneously convicted in courts of the United States)」이라는 형사보상법률을 제정함으로써 부당한 유죄판결을 받은 피고인에 대한 보상체계를 정립하였다. 그러나 연방정부의 보상법률은 문구가 모호하고, 보상액도 복역기간과 관계없이 5,000달러로 대단히 제한적이라는 비판을 받았다.[112] 그처럼 보상요건을 엄격하게 해석하고, 보상액의 상한을 두는 것은 과도한 보상으로 인해 정부의 재정이 어려워지는 것을 염려하였기 때문이라는 해석이 있다.[113]

2004년 연방의회에서 통과된 「오판 피해자 보호법(Innocence Protection Act)」의 영향으로 부당한 구금에 대한 연간 보상액을 최대 50,000달러, 사형선고에 대한 연간 보상액을 최대 100,000달러로 증액하였다. 이를 새로운 기준으로 삼아 Texas, Vermont, North Carolina 등에서는 더 나은 금전적 보상과 서비스를 지원하게 되었으나, 그 외에 다른 주에서는 여전히 기존의 보상법률을 유지하고 있다.[114]

현재 연방정부의 보상제도는 연방법 제28편 제2513조(28 U.S.C. 2513)가 형사보상법률(Unjust Conviction Act)로서 보상의 요건, 절차, 보상액 등을 규정하고 있다. 다만, 「오판 피해자 보호법(Innocence Protection Act)」에는 주 법원에서 부당한 유죄 선고와 사형 선고를 받은 사람에게 적절한 보상을 제공하도록 해야 한다는 연방의회의 의무를 명시하고 있음에도 불구하고 연방법원은 주 법원의 보상과 관련하여 규율하지 않고 있다(H.R. 5107, 432).[115][116] Montana의 경우 이에 반해 피해자에 대해 어떠한 금전적 보상도 하지 않는다는 법령이 있기도 하다.

---

112) 한상훈/김정환, "형사보상제도의 비교법적 연구", 형사법 개정 연구 자료집 Ⅲ-1 , 법무부 형사법제과, 2010, 467면.

113) Adele Bernhard, "When Justice Fails: Indemnification for Unjust Conviction", The University of Chicago Law School Roundtable Vol. 6 Iss. 16, The University of Chicago Law School, 1999, p. 72(한상훈, 앞의 논문, 9면 재인용).

114) Innocent Project, Ibid., p. 14.

115) SEC. 432. SENSE OF CONGRESS REGARDING COMPENSATION IN STATE DEATH PENALTY CASES. It is the sense of Congress that States should provide reasonable compensation to any person found to have been unjustly convicted of an offense against the State and sentenced to death.

116) American Bar Association, Achieving Justice: Freeing the Innocent, Convicting the guilty, 2012, p. 113.

(1) 요건

28 U.S.C. 2513에 의하면 연방정부로부터 형사보상을 받기 위해서는 다음과 같은 요건을 충족해야 한다.[117] 첫째, 연방법률의 위반으로 유죄평결을 받아 자유형을 복역하였으나 당해 유죄평결이 항소법원이나 연방대법원 등 권한 있는 법원에 의해 파기되거나 재심 또는 청문에 의해 무죄로 판결되어야 한다. 대통령의 사면에 따라 석방되는 경우도 이에 해당한다. 이러한 사실이 법원이나 사면 절차의 증서나 기록으로 제시되어야 한다.

둘째, 청구인은 연방정부 등에 대해 당해 범죄를 행하지 않았거나 당해 범죄와 관련하여 자신의 행위나 부작위가 연방정부에 대한 범죄를 구성하지 않았음을 입증해야 한다. 둘 중 하나의 요건만 입증하면 되고 두 요건을 모두 입증할 필요는 없으나, 법원의 증명서나 사면의 증명서는 필요적 요건이다.

그러나 청구인이 자신의 무고함에 대한 법원의 증명서를 발급받기 위해서는 자신의 무고함을 적극적으로 입증하여야 한다. 단순히 공소가 형식적 요건을 갖추지 못하여 기각되거나 공소시효 만료 등 기술적인 이유로 무죄가 되는 경우에 형사보상은 허용되지 않는다. 또한 증거불충분으로 대법원에서 유죄판결을 파기하였다 하더라도, 실제 당해 범죄에 가담하였다고 인정할 수 있는 상당한 증거가 존재하는 경우에도 형사보상의 자격은 부정된다. 법원은 청구인의 무고함에 대해 심리·판단할 광범위한 권한을 가지며, 그 심리 절차에서는 파기된 유죄재판에 제출되었던 증거뿐만 아니라 그 이외의 관련성 있는 증거도 조사될 수 있다.

셋째, 청구인은 자신의 무고함 이외에 자신의 잘못이나 과실이 공소제기를 야기하지 않았음을 입증하여야 한다. 이는 대체로 판사의 결정문이나 의견서를 의미하며, 배심재판이나 배심원의 평결을 의미하는 것은 아니다.

(2) 절차

청구인의 무고함이 입증되었는지, 형사보상의 자격이 인정되는지 등에 관한 관할권은 연방청구법원(United States Court of Federal Claims)에 있다. 연방청구법원은 유죄평결 자체를 파기할 권한은 없으며, 유죄평결이 권한 있는 법원에 의해 파기되거

117) 이하 박세영, "형사보상법 제7조 위헌제청", (2010년) 헌법재판소 결정해설집, 헌법재판소, 2011, 248-250면; 한상훈, 앞의 논문, 11-15면.

나 대통령에 의해 사면된 이후에 청구인에 대한 보상 여부나 보상액 등을 심사할 수 있을 뿐이다.

28 U.S.C. 2501 및 연방청구법원규칙(Rules of the United States Court of Federal Claims)에 의하면, 형사보상의 청구는 청구권이 발생한 때로부터 6년 이내에 청구해야 한다. 다만, 소를 제기하는 데 법적 장애가 있을 경우에는 당해 사유가 소멸된 때부터 3년 이내에 소를 제기하여야 한다. "청구권이 발생한 때"란 연방정부의 책임이 확정되고, 청구인이 소송을 청구할 수 있는 권리가 모두 확정된 때를 말한다.[118]

연방청구법원의 재판에 대한 불복은 연방순회항소법원(United States Court of Appeals for the Federal Circuit)에 제기할 수 있다(28 U.S.C. 1295).

(3) 보상액

현행 형사보상법률인 28 U.S.C. 2513(e)이 그 보상액을 규정하고 있다. 즉 사형선고를 받은 자에 대해서는 1년당 100,000달러를 초과할 수 없고, 그 이외의 자유형을 복역한 자에 대해서는 1년당 50,000달러를 초과할 수 없다. 구체적인 보상액은 연방민사소송 절차에 따라 연방청구법원이 결정한다.[119]

2) 주의 형사보상

현재 형사보상법령을 제정·시행하고 있는 각 주의 보상제도 개요는 아래 〈표 3-1-3〉과 같다. 2013년 보상법령이 없던 22개 주 가운데 Washington에 이어 Colorado에서 보상법령이 제정되었다. 가장 최근에 보상법령이 통과한 Colorado에서는 강간 및 살인 혐의로 장기간 복역을 하였으나, DNA 검사로 인해 무죄임이 밝혀진 Dewey 사건이 계기가 되어 당시 주지사가 관련 법령을 제안하고 통과시켰다고 한다.[120]

---

118) 박세영, 앞의 논문, 248면.
119) 한상훈, 앞의 논문, 15면.
120) http://articles.latimes.com/2013/jun/05/nation/la-na-nn-colorado-exoneration-compensation-20130605 참조 (2016년 11월 30일 최종검색).

〈표 3-1-3〉 각 주의 형사보상 개요[121]

주	기본 법령	지원 서비스	제한
Alabama	부당감금 1년당 최소 50,000 달러 지급함.		주 의회가 자금지출을 승인한 경우에만 보상액을 받을 수 있음. 새로운 중범죄의 유죄판결은 보상을 받는 신청자의 권리를 종결시킴.
Alaska	없음		
Arizona	없음		
Arkansas	없음		
California	부당감금 1일당 최대 100달러 지급함.		청구인은 "기소된 범죄에 대한 자신의 유죄판결이나 구속에 자신이 어떠한 바도 기여하지 않았다"는 것을 증명해야 함. 이 조항은 거짓자백이나 유죄를 인정한 경우에 보상받는 것을 제한함.
Colorado	부당감금 1년당 70,000 달러 지급과 더불어 사형선고를 받고 부당감금된 경우 1년당 50,000 달러를 추가로 지급함. 가석방, 근신, 또는 성범죄자로 기재된 경우 1년당 25,000달러를 추가로 지급함.		완전히 무죄라고 결정되지 않은 다른 사건의 기소를 피하기 위해서 청구인이 유죄를 인정했다면 보상받지 못함.
Connecticut	상실한 자유, 삶을 누릴 권리, 소득 손실, 소득능력 상실, 가족관계 상실, 명예훼손, 육체적 그리고 정신적 고통, 체포, 기소, 구금, 유죄판결에 관련하여 지급한 변호사 비용 등을 종합적으로 고려하여 보상액 결정함.	직업훈련, 상담, 주 체제 고등교육에 해당하는 기관교육 학비와 사회로 복귀하는 데 필요한 모든 서비스를 제공함.	
Delaware	없음		
District of Columbia	법원이 피고인에게 정당하고 합리적인 보상액을 결정함.		부당한 유죄판결을 받은 자는 "그의 기소에 어떠한 바도 기여하지 않았다"는 것을 증명해야 함. 앨포드플리(Alford plea)가 아닌 이상 청구인은 유죄를 인정하지 않았어야 함.
Florida	1년간 50,000달러로 최대 2,000,000달러까지 가능, 이전의 다른	직업센터, 전문대학이나 주립대학의 120시간의 학비와 형기	이전에 어떠한 중범죄 경력도 있어서는 안 됨. 복역기간과 상관없이 최대 200,000달러까지 가능함.

121) Innocent Project, Ibid., pp. 27-31 재구성.

주	기본 법령	지원 서비스	제한
	중범죄로 형을 살다나온 것에 대해서는 보상받지 못함.	에 부과된 모든 비용과 벌금에 대한 변상을 지원함.	
Georgia	없음		
Hawaii	없음		
Idaho	없음		
Illinois	부당구금 5년까지는 85,350달러, 14년까지는 170,000달러, 14년 이상은 199,150달러까지 보상금을 지급, 또한 보상금액의 최대 25% 이내에서 변호사 비용을 보상함.	직업탐색과 직업소개 서비스를 지원함.	부당구금 5년까지는 최대 85,350달러, 14년까지는 최대 170,000달러, 14년 이상은 최대 199,150달러까지 지원 가능함.
Indiana	없음		
Iowa	부당구금 1일당 50달러, 1년당 최대 25,000달러를 소득상실에 대한 보상으로 지급, 변호사 비용을 보상함.		유죄를 인정하지 않은 경우에 신청 가능함.
Kansas	없음		
Kentucky	없음		
Louisiana	부당구금 1년당 15,000달러를 지급, 최대 150,000달러까지 지급 가능함.	1년간의 직업이나 기술훈련, 3년간의 의료서비스와 상담서비스, 주립대학이나 전문대학의 학비를 지원함.	복역기간과 관계없이 최대 150,000달러까지 지급 가능함.
Maine	최대 300,000달러까지 지급 가능함.		복역기간과 관계없이 최대 300,000달러까지 지급 가능함.
Maryland	공공사업위원회가 지원할 보상금액과 복리후생을 포함한 모든 보상에 대해 결정함.		
Massachusetts	최대 500,000달러까지 지급 가능함.	전문대학이나 주립대학에서의 교육서비스, 심리적 그리고 감정적 서비스	유죄를 인정하지 않은 경우라면 누구나 가능함(그 유죄를 인정한 것을 철회, 무효화하였다면 가능). 복역기간과 관계없이 최대 500,000달러까지 지급 가능함.
Michigan	없음		
Mississippi	부당구금 1년당 50,000달러로 최대 500,000		복역기간과 관계없이 최대 500,000달러까지 지급가능. 청구인은 기소되었

주	기본 법령	지원 서비스	제한
	달러의 보상금이 지급 가능함.		던 범죄에 관련된 어떠한 절차에서도 위증을 매수하거나 증거를 조작하지 않았다는 것을 입증해야 함. 이 조항은 거짓자백이나 유죄를 인정했던 경우에 보상받는 것을 제한함.
Missouri	유죄판결 이후의 감금 1일당 50달러의 보상금을 지급함.		DNA 결과로 인해 무죄판결을 선고받은 청구인만 가능함.
Montana	금전적 보상은 없음.	교육을 원조함.	DNA 결과로 인해 무죄판결을 선고받은 청구인만 가능함.
Nebraska	부당구금 1년당 25,000달러로 최대 500,000달러의 보상금이 지급 가능함.		청구인은 "위증을 하거나 매수, 증거를 조작, 거짓증언을 하지 않았음"을 입증해야 함. 거짓자백을 하였거나 유죄를 인정하였다면, 강압에 의한 자백이었음을 입증해야 함. 복역기간과 관계없이 최대 500,000달러까지 지급 가능함.
Nevada	없음		
New Hampshire	복역기간과 관계없이 부당구금 자체에 최대 20,000달러까지 지급 가능함.		복역기간과 관계없이 최대 20,000달러까지 지급 가능함.
New Jersey	부당구금 당하기 직전 해에 받았던 연 수입의 2배나 매년 20,000달러 중에서 더 큰 액수의 보상금을 받을 수 있음.		청구인은 "기소된 범죄에 대한 자신의 유죄판결에 자신이 어떠한 바도 기여하지 않았다"는 것을 증명해야 함. 이 조항은 거짓자백이나 유죄를 인정한 경우에 보상받는 것을 제한함.
New Mexico	없음		
New York	주 청구법원(New York State Court of Claims Act)이 적절한 보상금액을 정함. 요청이 있을 경우 민사법원에서 신속하게 진행함.		청구인은 "기소된 범죄에 대한 자신의 유죄판결에 자신이 어떠한 바도 기여하지 않았다"는 것을 증명해야 함. 이 조항은 거짓자백이나 유죄를 인정한 경우에 보상받는 것을 제한함.
North Carolina	부당구금 1년당 50,000달러로 최대 750,000달러의 보상금 지급 가능함.	직업 기술훈련과 학비면제 등을 제공함.	복역기간과 관계없이 최대 750,000달러까지 지급 가능함.
North Dakota	없음		
Ohio	1년간 40,330달러(또는 주 감사관이 결정하는 금액)과 더불어 소득 손실, 비용, 변호사 비용을 추가로 지급함.		청구인이 유죄를 인정하지 않았어야 함.

주	기본 법령	지원 서비스	제한
Oklahoma	복역기간과 관계없이 부당구금 자체에 최대 175,000달러까지 지급 가능함.		청구인은 유죄를 인정하지 않았어야 하며 자신의 감금이 오로지 오심에 의한 결과임을 입증하여야 함.
Oregon	없음		
Pennsylvania	없음		
Rhode Island	없음		
South Carolina	없음		
South Dakota	없음		
Tennessee	복역기간과 관계없이 부당구금 자체에 최대 1,000,000달러까지 지급 가능. 청구위원회에서 신체적, 정신적 고통과 소득 손실을 고려하여 보상금액을 결정함.		복역기간과 관계없이 최대 1,000,000달러까지 지급 가능함.
Texas	부당구금 1년당 80,000달러를 지급. 더불어 가석방이거나 성범죄자로 등록된 경우 25,000달러와 연금을 추가로 지급함.	자녀지원금, 최대 120시간의 직업훈련 지원금이나 공공고등교육기관 학비와 사회로 복귀하는 데 필요한 모든 서비스와 직업훈련과 관련된 모든 서비스가 유용한 이상 지원함. 추가적으로 주에서 신분증과 같이 필요한 서류들을 제공하며 생활비를 금전적으로 보조함. 의료서비스와 치과서비스를 지원하며, 연방복지프로그램을 지원하는 데 필요한 서류작성을 도와주며, 필요한 경우라면 공공의료보건시스템을 통한 서비스도 지원함. 피고인과 사례담당자가 사회에 복귀하는 데 도움이 될 적절한 서비스라고 생각하는 경우에도 지원함.	

주	기본 법령	지원 서비스	제한
Utah	최대 15년까지 1년간 또는 복역기간에 따라 Utah 주에서 비농업인의 평균 연간수입에 해당하는 임금을 지급함.		부당감금 기간이 15년을 초과한 경우에 청구인은 그 초과된 연수에 대해서는 보상받지 못함.
Vermont	1년간 30,000달러에서 60,000달러를 지급함.	최대 10년간의 주 의료서비스와 금전적 손실(소득 손실을 포함), 변호사 비용에 대한 보상, 적절한 사회복귀 서비스, 석방된 날짜와 보상금을 받는 날짜 사이의 기간 동안 청구인에게 발생하는 정신적 그리고 신체적 치료비용에 대해 지급함.	청구인은 기소되었던 범죄에 관련된 어떠한 절차에서도 위증을 매수하거나 증거를 조작하지 않았다는 것을 입증해야 함. 이 조항은 거짓자백이나 유죄를 인정했던 경우에 보상받는 것을 제한함.
Virginia	Virginia 주의 개인소득 90%를 최대 20년간 지급함.	버지니아 전문대학 시스템에서 10,000달러가량의 학비를 지원, 최종보상금액에서 공제될 사회복귀지원금으로 15,000달러도 지급함.	사형죄로 기소되지 않은 한 유죄를 인정한 경우에는 신청할 수 없음. 새로운 중범죄의 유죄판결은 신청자의 보상받을 권리를 종결함.
Washington	1년간 50,000달러로 사형선고 시 50,000달러를 추가로 지급하고, 가석방(Community Custody)이나 등록된 성범죄자인 경우 매년 25,000달러를 추가 지급, 자녀지원금과 변호사 비용으로 최대 75,000달러를 추가 지급함.		
West Virginia	보상금액에 제한이 없음.		"자신의 유죄판결에 자신의 행위가 원인이 되지 않았음"을 입증하여야 함. 이 조항은 거짓자백을 하거나 유죄를 인정한 경우에 보상받는 것을 제한함.
Wisconsin	수감 1년당 5,000달러가 지급될 수 있으며, 최대 25,000달러와 변호사 비용이 추가로 지급될 수 있음.		보상을 받고자 하는 감금과 유죄판결에 자신의 행위나 부작위가 어떠한 바도 기여되지 않았음을 입증하여야 함. 이 조항은 거짓자백을 하거나 유죄를 인정한 경우에 보상받는 것을 제한함.

주	기본 법령	지원 서비스	제한
Wyoming	없음		
Federal	부당구금 1년당 최대 50,000달러 그리고 사형선고를 받았던 경우 1년당 최대 100,000달러를 지급함.		

(1) 요건 및 절차

먼저 주로부터 형사보상을 받을 수 있는 요건은 각 주마다 상이하다.[122] 몇몇 주요한 주에서 형사보상을 받을 수 있는 요건을 살펴보면, 먼저 Alabama는 입법부가 보상기금을 전용하여야 보상이 가능하며, 신청자가 새로운 중범죄의 유죄판결을 받게 되면 보상은 종결된다.

California는 주 형사법(Cal. Penal Code) 제4900조 이하에서 보상의 요건, 절차 등을 규정하고 있다. 즉 범죄가 발생하지 않았거나 자신이 관여하지 않은 범죄로 인해 유죄평결을 받고 복역한 후 주지사에 의해 사면되거나 무죄로 밝혀진 경우 피해자는 주 피해자보상 및 정부청구위원회(California Victim Compensation and Government Claims Board)에 보상을 신청할 수 있다. 청구인은 사면이나 무죄 확정 이후 2년 이내에 보상을 신청하여야 하며, 고의로 유죄평결을 유도하지 않았음을 입증해야 한다.

New York은 주 청구법원법(New York State Court of Claims Act) 제8-b조가 부당한 유죄평결과 구금에 대한 보상을 규정하고 있다. 이에 따르면 유죄평결을 받은 범죄가 무죄라는 이유로 사면을 받았거나 재심에서 유죄평결이 파기되었거나 무죄로 평결되어 공소가 기각된 경우 등에 주 청구법원(Court of Claims)에 보상을 신청할 수 있다. 청구인은 소추된 어떠한 범죄도 행하지 않았거나 자신의 행위가 어떠한 범죄도 구성하지 아니하며, 자신의 행위로 공소를 야기하지 않았음을 명백하고 설득력 있는 증거로 입증해야 한다.

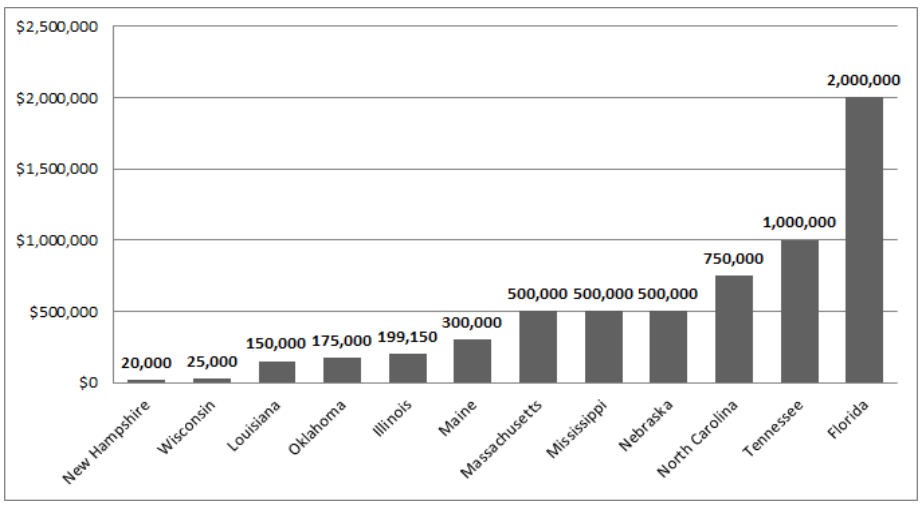
(2) 보상액

보상액에 있어서는 금전적 보상의 연간 상한을 정하고 있는 주가 다음과 같다.

122) 이하 한상훈/김정환, 앞의 논문, 474-480면.

West Virginia의 경우 보상액에 제한이 없고, Florida와 Tennessee는 각각 연간 최대 2,000,000달러와 1,000,000달러를 보상할 수 있다. North Carolina는 750,000달러, Massachusetts, Mississippi, Nebraska는 모두 연간 500,000달러를 보상할 수 있으나, 복역기간과 무관하게 Wisconsin은 최대 25,000달러, New Hampshire는 최대 20,000달러를 보상할 수 있을 뿐이다.

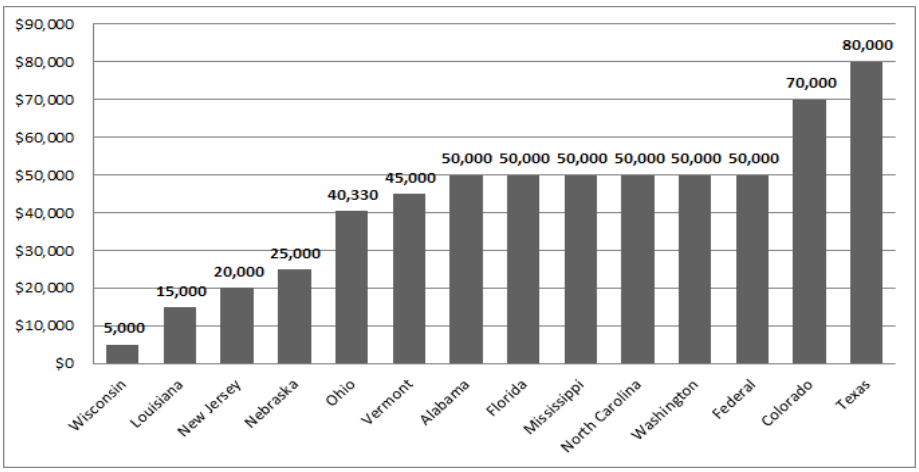
(단위: US 달러)



[그림 3-1-2] 주별 최대 보상액

또한 최대 보상액뿐만 아니라 1년당 지급할 수 있는 보상액을 책정하고 있기도 하다. 연방정부의 경우 28 U.S.C. 2513(e)에 따라 사형 선고 이외의 자유형에 있어 1년당 50,000달러를 초과하여 지급할 수 없다. 자유형을 기준으로 연방정부와 같이 1년당 50,000달러를 기준으로 지급하는 주로 Alabama, Florida, Mississippi, North Carolina, Washington이 있다. Vermont의 경우 30,000달러에서 60,000달러를 지급할 수 있다. Texas와 Colorado는 각각 80,000달러와 70,000달러를 지급할 수 있는 반면, Louisiana와 Nebraska는 각각 15,000달려와 25,000달러를 지급할 수 있다.

(단위: US 달러)



[그림 3-1-3] 주별 연간 보상액

※ 주: Vermont의 경우 30,000달러에서 60,000달러를 지급함.

이에 더하여 Colorado 및 Washington은 사형 선고를 받은 경우 1년당 50,000달러를 추가로 지급하며, Colorado, Texas, Washington은 가석방되거나 성범죄자로 등록된 경우 1년당 25,000달러를 추가로 지급할 수 있게 된다. 한편, 1년이 아닌 1일을 기준으로 보상액을 지급하는 주도 있다. California는 1일당 최대 100달러, Iowa는 1일당 50달러를 지급할 수 있다. Illinois, Iowa, Ohio, Washington, Wisconsin은 변호사 비용을 추가로 지급하기도 한다.

청구인의 소득이 보상액의 기준이 되는 주도 있다. Utah는 Utah 주에서 비농업인의 평균 연간수입에 해당하는 임금을 지급하며, New Jersey는 부당한 구금을 당하기 직전 해에 받았던 연 수입의 2배 또는 매년 20,000달러 중에 더 큰 액수의 보상금을 선택하여 받을 수 있도록 하고 있다.

(3) 기타 지원 서비스

금전적 보상 이외에 다음의 약 10개 주에서는 부당한 형사사법절차에 의한 피해자에 대한 재사회화 서비스를 제공하고 있다: Connecticut, Florida, Illinois, Louisiana, Massachusetts, Montana, North Carolina, Texas, Vermont, Virginia. 이는 주로 피해자가 유죄판결로 인한 낙인, 장기간 복역 등으로 중단된 직업 활동의 재개 및

사회 복귀를 가능하게 하는 데 초점을 맞추고 있다. 직접적으로 직업 소개나 훈련을 위한 서비스를 제공하기도 하지만, 주립대학 또는 전문대학의 교육을 받기 위한 학비를 지원하기도 한다.

이와 더불어 Louisiana는 3년간 의료 및 상담 서비스, Massachusetts는 심리상담 서비스를 제공한다. Texas의 경우 자녀지원금, 120시간의 직업 훈련 지원금, 기타 교육, 의료서비스 및 치과 서비스를 지원하며, 연방 복지 프로그램을 이용하는 데 필요한 서류 작성이나 사회 복귀에 도움이 될 절차 등을 지원한다. Vermont는 최대 10년간 주의 의료서비스와 소득 손실을 포함한 금전적 손실 및 변호사 비용에 대한 보상을 제공한다. 또한 사회 복귀에 필요한 서비스, 정신적 및 신체적 치료비용 등도 지급한다. Virginia는 최종 보상금이 지급될 때까지 15,000달러를 우선적으로 지급받을 수 있는데, 이는 최종 보상금에서 공제된다.

다. 형사보상제도의 운영현황

부당한 유죄판결과 형사보상에 대한 전국적인 문제의식은 DNA가 무죄를 증명하는 가장 확실한 증거가 된 1980년대 후반부터 시작되었다.[123] '이노센스 프로젝트(Innocence Project)'는 1992년부터 DNA 검사 등으로 인해 부당한 유죄판결을 받거나 구속을 당한 경우 무죄를 증명할 수 있도록 도와주는 미국의 대표적인 인권활동 단체이다. 이들에 따르면 1989년 이후 2015년까지 DNA 증거를 통해 무죄를 선고받은 342명 중에 245명이 보상을 받았다고 한다.[124]

DNA 증거로 인해 무죄를 선고받아 형사보상을 지급받은 245명은 아래 〈표 3-1-4〉와 같은 방법을 거친 것으로 드러났다. 각각 137명이 주 보상법령, 113명이 민사소송, 26명이 개별법안을 통해 형사보상을 받았다. 즉 주 보상법령을 통한 형사보상 비율이

123) Robert J. Norris, Ibid., p. 294.

124) 면죄(exoneration)를 연구하고 무죄 방면된 피고인(exoneree)을 지원하는 또 다른 인권단체인 '전국 면죄 등록부(The National Registry of Exonerations)'에 따르면, 1989년부터 2015년까지 DNA 증거로 인한 피고인은 398명(25%), 그 외의 피고인은 1,202명(75%)라고 한다. The National Registry of Exonerations, The First 1,600 Exonerations, 2015, p. 2. http://www.law.umich.edu/special/exoneration/Documents/1,600_Exonerations.pdf (2016년 11월 30일 최종검색). 이하 형사보상 현황은 DNA 증거로 인한 형사보상을 대상으로 분석한 자료임을 밝혀둔다.

가장 높았으며(56%), 민사소송을 통한 형사보상 비율도 상당하였다(46%). 그러나 개별법안을 통한 형사소송은 30여 년간 26명에 그쳐 전체 보상 인원의 11%에 불과하였다.

〈표 3-1-4〉 형사보상 인원 현황

(단위: 명, %)

구분	인원	
	수	비율
전체	245	72
주 보상법령	137	56
민사소송	113	46
개별법안	26	11

※ 주: 두 가지 이상의 방법으로 보상을 받은 피고인을 포함함.
※ 출처: Innocent Project 제공, 2016. 7.

DNA 증거로 인해 무죄를 선고받아 형사보상을 지급 받은 245명에 대한 구체적인 보상액은 아래 〈표 3-1-5〉와 같다. 각 보상액의 범위에서 최소값과 최대값의 차이가 매우 크기 때문에 그 범위나 평균값은 별 의미가 없어 보인다. 이에 중간값을 보면, 민사소송을 통한 보상액이 3,600,000달러로 가장 크다. 다음으로 개별 법안을 통한 보상이 500,000달러이고, 주 보상법령을 통한 보상이 359,242달러로 가장 적다. 그러나 실제 지급된 총액은 민사소송을 제외하고 주 보상법령을 통한 보상액이 90,166,939달러로 개별 법안을 통한 보상액인 22,500,479달러를 앞선다.

앞서 살펴본 바와 같이 소송을 통한 형사보상에 있어 피해자는 소송에 착수하는데 부담이 크며, 검찰, 경찰 등의 면책권을 피하거나 그들의 고의적 위법행위에 대해 증명 책임을 지는 등 어려움이 많다. 소송에 변호인이 필요한 경우 보상액의 대부분을 변호사 비용으로 지출할 가능성도 높다. 개별법안을 통한 형사보상에도 어려움이 있기는 마찬가지이다. 대부분의 피해자는 개별법안을 통과시키는 과정에 필요한 정치적 또는 경제적 자원이 부족하고, 개별법안에 따라 보상을 받는다 하더라도 매해 주 예산의 규모, 대상자의 수, 주 관행 등에 따라 보상 여부 및 보상액이 결정되어 주에 따라 또는 주 내에서도 일관성이 없다.

따라서 소송이나 개별법안을 통한 보상보다는 예측 가능성이나 법적 안정성 측면에서 주 보상법령을 통한 보상이 피해자의 권익을 가장 잘 보호하는 제도라고 할 수 있으며, 실제로도 이를 통한 형사보상이 가장 활발하게 이루어지고 있음을 알 수 있다.

〈표 3-1-5〉 형사보상 지급 현황

(단위: US 달러)

구분	중간값	범위		총액
		최소	최대	
주 보상법령	359,242	11,250	6,000,000	90,166,939
민사소송	3,600,000	30,000	23,700,000	502,696,241
개별법안	500,000	11,200	5,000,000	22,500,479

※ 주: 두 가지 이상의 방법으로 보상을 받은 피고인을 포함함.
※ 출처: Innocent Project 제공, 2016. 7.

'이노센스 프로젝트'는 위와 같은 방법을 통한 형사보상에 평균적으로 3.1년이 소요된다고 밝히고 있다. 이에 따르면 민사소송을 통한 보상의 경우 소송에 착수하여 보상을 받는 데 소요되는 기간은 평균 3.9년, 주 보상제도를 통한 보상은 평균 2.8년, 개별법안을 통한 보상은 평균 1.8년이다. 이는 어디까지나 평균적인 소요기간이며, 이 같은 보상은 전체적으로 최소 1년에서 최대 14년에 걸쳐 이루어지고 있다.

〈표 3-1-6〉 형사보상 소요기간 현황[125]

(단위: 년)

구분	소요기간		
	평균	최소	최대
전체	3.1	1	14
주 보상법령	2.8	1	11
민사소송	3.9	1	14
개별법안	1.8	1	4

주 보상법령에 따른 보상의 경우를 보면, 청구인은 주 청구위원회 또는 청구법원에 보상을 신청하고 결과적으로 보상을 받는 데 최소 1년에서 최대 11년이 소요되고

125) Innocent Project, Ibid., p. 18.

있다. 청구인의 신청에 대해 주 청구위원회 또는 청구법원은 보상을 신청하는 인원이나 여건에 따라 상당한 기간을 고려하게 된다. 연방정부나 주의 보상법령에는 보상청구의 제척기간은 정해두고 있으나, 보상의 결정이나 지급에 소요기간은 정해두고 있지 않다. 청구인으로서는 주 청구위원회 또는 청구법원의 결정을 기다릴 수밖에 없다. 부당한 유죄판결에 따른 복역 이후에 당장 생활 기반을 마련해야 하거나 자신의 명예를 회복해야 하는 청구인에게는 보다 신속하고 예측 가능한 보상이 이루어질 필요성이 있다.

3. 시사점

영국의 형사보상제도는 종래 전적으로 내무장관의 재량에 맡겨진 보상체계인 시혜적 조치에서 발전하여 1988년 형사정의법에 관련 조항을 신설함으로써 법령에 따른 보상체계를 정립한 데 의의가 있다. 이를 통해 도의적 보상에 불과하던 형사보상을 법적 권리로 상향 인정하였으며, 시혜적 조치 하에서는 모호하던 형사보상의 요건, 절차 등을 명확히 하여 청구인의 권리를 강화하였다. 또한 이로써 영국이 비준한 국제법적 규약에 부합하는 제도를 갖추게 되었다.

그럼에도 불구하고 형사정의법에 따른 형사보상이 원활히 이루어지고 있지는 않다. 보상의 청구 인원 자체도 많지 않은 데다 보상이 지급되는 비율도 낮은 편이며, 결과적으로 보상 인원이 적고 보상액은 충분하지 못하다는 평가를 받고 있다. 이는 보상제도를 운용하고 있는 정부나 형사사법기관의 소극적인 태도 때문인 것으로 보인다. 2014년 정부는 이를 더욱 좁게 해석하게 하는 조항을 신설하였으며, 형사보상의 결과에 대한 사법심사에서 보상 결정을 받는 경우는 매우 드문 것으로 드러난 것이다.

미국은 1938년부터 연방법에서 형사보상을 규정하고 있었으나, 전국적으로 형사보상제도가 주목을 받은 것은 DNA 증거로 인한 무죄 방면이 이루어진 1980년대 후반이다. 이후 보상법령을 제정한 주는 점차 늘어나 2016년 현재 연방 및 워싱턴 D.C.를 비롯한 총 30개 주가 보상법령을 통한 형사보상을 시행하고 있다.

그러나 나머지 20개 주에는 보상법령이 없으며, 여기에서는 성공률이 극히 낮은 개별법안이나 민사소송을 통해 보상을 받을 수밖에 없다. 보상법령을 제정하여 보상제도를 시행하고 있는 주의 경우에도 몇몇 주는 지나치게 엄격한 요건 또는 제한적인

보상액으로 비판받고 있다. 또한 DNA 증거로 인해 무죄판결을 받아 형사보상을 청구한 경우 높은 비율로 인용되고 있음에도 불구하고, 보상 청구에서 지급까지 평균 2.8년이 소요되는 등 한계를 드러내고 있다.

한편 미국의 보상제도에서 특기할 만한 것은 Louisiana, Massachusetts, Texas, Vermont 등의 주에서 금전적 보상 이외에 재사회화 서비스를 제공하는 것이다. 각 주는 직업 소개나 훈련, 주립대학 또는 전문대학의 교육을 지원하거나 의료 및 상담 서비스를 제공하기도 한다. 이는 부당한 유죄판결과 복역에 대한 단순한 금전적 보상에서 벗어나 실질적인 사회 복귀를 가능하게 하는 것으로서 형사정책적 관점에서 우리 제도에서도 검토해 볼 만한 것으로 보인다.

결론적으로 영국과 미국의 형사보상제도는 비교적 최근에야 발전하기 시작하였으며, 우리와 같은 독일, 프랑스, 일본 등 대륙법계에 비해 제한적으로 운영되고 있다. 대륙법계의 직권주의 소송구조에서는 실체적 진실 발견을 위해 인권보장에 제한을 받은 피고인이 사후에 무죄판결을 받는 경우 보상할 필요성이 있는 것과 달리, 영·미 법계의 당사자주의 소송구조에서는 형사사법절차에서 이미 충분한 인권보장을 받은 피고인이 사후에 무죄판결을 받았다고 하여 형사보상을 하는 것은 무의미하다고 여겨졌지 때문이다.[126] 다만 현재 영국과 미국에서는 무고한 피고인에 대한 관심이 높아짐에 따라 점차 형사보상의 체계를 정립하거나 제도를 보완해나가고 있다.

제2절 독일

1. 형사보상제도의 연혁

프로이센의 계몽적 전제군주로 알려져 있는 프리드리히 대왕(Friedrich der Große)[127]은 1776년 1월 15일에 공포한 「소송의 단축에 대한 신법령(Neue Verordnung, um die Prozesse zu verkürzen)」[128]에서 범죄 혐의로 심문을 받은 자가 그 이후에

126) 김용우, 앞의 보고서, 11면.

127) Friedrich-Christian Schroeder, Strafprozessrecht(Grundrisse des Rechts), 4. Aufl., C.H.Beck, 2007, §3 Rn. 33. 프로이센의 프리드리히 대왕(재위 1740-1786년)은 왕위를 계승했던 1740년에 고문을 폐지한 것을 필두로 여러 사법개혁을 단행하였다.

무죄로 밝혀진 경우에는 그 자에게 소송비용 전부를 보상해주어야 한다고 밝혔다.[129] 독일에서 현대적 의미의 형사보상제도가 마련된 것은 19세기 후반으로 거슬러 올라가는데, 1898년 독일은 재심 절차에서 무죄선고를 받은 자에 대한 형사보상제도를 도입하였고,[130] 1904년에는 미결구금을 당한 피고인에게 혐의가 없다는 사실이 밝혀진 경우에 이루어지는 형사보상에 관한 규정을 마련하였다.[131] 이후 독일은 1971년 3월 8일에 「형사보상법(Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen, StrEG)」을 제정하였는바, 재심보상과 미결구금보상이 모두 동법을 통해 규정되고 있다.[132][133]

2. 현행법상 형사보상제도

1971년 제정된 독일 형사보상법은 총 21개의 조문으로 구성되어 있는데, 그 내용은 크게 '기본절차(Grundverfhren)'와 '금액절차(Betragverfahren, 보상금청구절차)'로 나뉜다.[134] 우선 형사소송법으로 분류되는 기본절차는 어떤 경우에 형사보상을 받을 수 있는지, 그 보상의 범위가 어디까지인지를 규정하는 것으로서 '실체적 규정'이라고 칭해지며, 독일 형사보상법 제1조부터 제6조, 제8조와 제9조가 이에 해당한다. 다음으

---

128) "Neue Verordnung, um die Prozesse zu verkürzen, de dato Berlin, den 15ten Januar, 1776", Magazin der Regierungskunst der Staats- und Landwirthschaft, 1778, S. 250-251. 독일 디지털 도서관(Deutsche Digital Bibliothek) 홈페이지, http://www.deutsche-digitale-bibliothek.de/item/CZJZ3OJ6FYW2AGCWNCVFSNLNJ4OZBFJG (2016년 11월 30일 최종검색).

129) Dieter Meyer, StrEG(Gesetz über Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen): Kommentar, 9. Aufl., Carl Heymanns Verlag, 2014, S. 12(Einleitung Rn. 14); Karl-Heinz Kunz, StrEG (Gesetz über Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen): Kommentar, 4. Aufl., C.H.Beck, 2010, S. 3(Einleitung Rn. 4).

130) 1898년 5월 20일 제정된 「재심절차에 있어서 무죄선고를 받은 자에 대한 보상에 관한 법률(Gesetz betreffend die Entschädigung der in Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen)」에 의해 재심보상제도가 도입되었다(RGBl. 1898, S. 345).

131) 1904년 7월 14일에 제정된 「책임 없이 미결구금 된 자에 대한 보상에 관한 법률(Gesetz betreffend Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungschaft)」에 의해 책임 없는 미결구금 보상제도가 도입되었다(RGBl. 1904, S. 321).

132) 독일 연방 법무부 법령정보센터 홈페이지, Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen(StrEG), https://www.gesetze-im-internet.de/streg/BJNR001570971.html (2016년 11월 30일 최종검색).

133) Sabine Friehe, Der Verzicht auf Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen: Zugleich ein Beitrag zur Problematik strafprozessualer Absprachen, Duncker & Humblot, 1997, S. 43-50.

134) Dieter Meyer, a.a.O., S. 23(Einleitung Rn. 31).

로 민사법원(Zivilgericht)의 사법행정(Justizverwaltung)으로 분류되는 금액절차는 관할이나 청구기간 등 형사보상에 관한 '절차적 규정'으로서 동법 제10조부터 제13조가 이에 해당한다.

가. 실체적 규정

1) 보상 요건

독일 형사보상법은 형사보상을 청구할 수 있는 요건과 그 예외에 관해 규정하고 있다. 우선 형사보상은 판결에 대한 보상과 기타 형사소추처분(Strafverfolgungsmaßnahmen)에 대한 보상, (법원이나 검찰에게 재량을 허용하는) 재량규정에 의한[135] 절차 중지에 대한 보상 및 기타 상당한 경우의 보상으로 나뉜다. 첫째, 형사법원의 유죄판결이 확정된 후 재심절차나 기타 형사절차를 통해 선고된 형이 감경되거나 판결 자체가 파기된 경우에 국가재정으로 보상이 이루어져야 하는데(독일 형사보상법 제1조 제1항), 유죄판결의 선고 없이 보안처분이나 기타 부수적 처분[136]이 내려진 경우에도 마찬가지이다(동조 제2항).[137] 둘째, 무죄판결을 받거나 절차가 중지된 경우 또는 공소기각이 내려진 경우에 미결구금이나 기타 형사소추처분의 집행[138]으로 인하여 손해를 입은 자에 대해서 국가는 형사보상을 해야 한다(동법 제2조 제1항). 이때 기타

---

135) 이러한 재량규정의 예로는 독일 형사소송법 제153조와 제153a조를 들 수 있다. 독일 형사소송법 제153조는 경미사건에 있어서 행위자의 책임이 경하다고 볼 수 있고 형사소추로 인한 공공의 이익이 존재하지 않는 경우에 검사에게 공판개시의 관할권이 있는 법원의 동의를 얻어 형사소추를 배제할 수 있는 재량을 부여하고 있으며(동조 제1항), 이미 공소가 제기된 경우에는 법원에게 검사와 피고인의 동의를 얻어 절차를 중지할 수 있는 재량을 부여하고 있다(동조 제2항). 또한 독일 형사소송법 제153a조는 검사에게 경죄와 관련하여 공판개시를 관할하는 법원과 피의자의 동의를 얻어 잠정적으로 공소를 제기하기 않고 피의자에게 형사소추에 대한 공적 이익을 배제하기에 적합하고 책임의 중대성에 반하지 않는 한 준수사항과 지시사항 등을 부과할 수 있는 재량을 부여하고 있으며(동조 제1항) 이 경우에 이미 공소가 제기된 때에는 법원에게 검사와 피고인의 동의를 얻어 사실관계 확정이 최종적으로 심사될 수 있는 공판이 종료할 때까지 절차를 잠정적으로 중지하고 피고인에게 준수사항과 지시사항 등을 부과할 수 있는 재량을 부여하고 있다(동조 제2항).

136) 부수적 처분(Nebenfolgen)으로는 ① 공무담임권, 피선거권 및 선거권의 상실(독일 형법 제45조), ② 판결의 공시(독일 형법 제200조) 등이 있다.

137) 예컨대 책임능력(Zurechnungsfähigkeit)을 이유로 무죄선고가 내려지는 경우와 같이, 몰수나 몰취가 명해지지만 유죄판결에는 이르지 않은 경우를 고려해 볼 수 있다. Bundestag-Drucksache VI/460 vom 26. 2. 1970.

138) 한편 독일 관청의 요청에 의하여 외국에서 행해진 범죄인인도구금, 일시적인 범죄인인도구금, 보전, 압수 및 수색은 동 조항의 형사소추처분으로 본다(독일 형사보상법 제2조 제3항).

의 형사소추처분으로는 ① 독일 형사소송법과 소년법원법(Jugendgerichtsgesetz)에 따른 임시수용 및 관찰을 위한 수용,[139] ② 독일 형사소송법 제127조 제2항에 따른 일시적 체포,[140] ③ 구속영장의 집행을 정지시키는 법관의 조치(독일 형사소송법 제116조), ④ 다른 법률에서 보상이 규정되지 않는 경우[141]의 수색과 독일 형사소송법 제111d조[142]에 따른 보전, 압수, 압류, ⑤ 일시적인 운전면허정지, ⑥ 일시적인 직업금지가 있다(독일 형사보상법 제2조 제2항). 셋째, 법원이나 검찰의 재량으로 절차중지를 허용하는 규정에 근거하여 절차가 중지된 경우, 개별사안에 따라 상당성이 인정되면 독일 형사보상법 제2조에 규정된 형사소추처분에 관한 보상이 이루어질 수 있다(동법 제3조).[143] 넷째, ① 법원이 형을 면제한 경우나 ② 형사법원의 유죄판결[144]에서 부과된 법률효과가 이미 행해진 형사소추처분보다 경미한 경우, 개별사안에 따라 상당성이 인정되면 형사보상법 제2조에 규정된 형사소추처분 보상이 이루어질 수 있다(동법 제4조).

그러나 상기의 보상 요건이 갖추어지더라도 다음의 경우에는 형사보상의 대상에서 제외되는데, ① 형량에 산입된 미결구금이나 기타 구금 및 일시적 운전면허정지, ② 자유박탈적인 보안처분이 명하여졌거나 구금을 통하여 이미 그 보안처분명령의 목적이 달성되어 면제된 경우의 구금, ③ 운전면허정지나 직업금지가 종국적으로 명하여졌거나 더 이상 그 명령의 전제조건이 존재하지 않는다는 이유로 면제된 경우의 일시

---

139) Dieter Meyer, a.a.O., S. 122(§2 StrEG Rn. 41).

140) 독일 형사소송법 제127조 제1항은 "범죄현장의 직접 당사자이거나 이로 인하여 추적되고 있는 자가 도주의 혐의가 있거나 그 신원을 즉시 확인할 수 없는 때에는, 법관의 명령 없이도 누구나 그를 일시적으로 체포할 수 있다"고 규정하고 있으며 동조 제2항에서는 "긴급을 요하는 경우 구속영장이나 시설수용영장의 요건이 존재한다면 검사와 경찰공무원도 일시적 체포권한을 갖는다"고 규정하고 있다.

141) Jürgen Peter Graf, Strafprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen: Kommentar, C.H.Beck, 2010, S. 2014.

142) 독일 형사소송법 제111d조는 등가물의 추징이나 몰수 및 벌금형 또는 장래에 발생할 수 있는 형사소송비용을 이유로 압류를 명할 수 있으며, 벌금형 또는 장래에 발생할 수 있는 형사소송비용을 이유로 한 압류는 피의자에게 형을 부과하는 판결이 내려진 경우에만 명할 수 있고 집행비용이나 경미한 액수의 보전을 위해서는 압류하지 않는다고 규정하고 있다.

143) 재량에 의한 불기소처분에 대한 형사보상을 인정하기 위해서는 일시적인 형사소추처분에 대한 피의자 보상이 상당한지를 검토해야 하는데, 상당성의 개념 자체가 불명확하기 때문에 법원은 개별사례에서 전체적인 상황들을 고려해야 한다. Dieter Meyer, a.a.O., S. 160-162(§3 StrEG Rn. 32).

144) 형사보상법 제4조 제1항 제2호에서 말하는 형사법원의 유죄판결은, 그 범행이 형사절차가 개시된 후에 단지 질서위반이라는 법적 관점에서만 처벌되는 것인 경우에, 동일하게 적용한다(독일 형사보상법 제4조 제2항).

적인 운전면허정지 또는 일시적인 직업금지, ④ 물건의 추징 또는 몰수가 명하여졌거나 그 범행으로 인해 생성된 피해자의 청구권의 이행이 추징을 통하여 제거되거나 감경된다는 이유로 그 명령이 면제된 경우의 압수 및 압류(독일 형사소송법 제111b조 내지 제111d조) 등이 그러하다(독일 형사보상법 제5조 제1항). 또한 피의자가 고의나 중대한 과실[145]로 형사소추처분을 유발한 경우(동조 제2항)와 피의자가 법원 소환에 응하지 아니하였거나[146] 독일 형사소송법 제116조 제1항 제1호 내지 제3호와 제3항[147]의 명령을 위반함으로써 형사소추처분을 야기한 경우에도 보상에서 제외된다(독일 형사보상법 제5조 제3항).

한편 ① 피의자가 자신의 죄를 인정하였다 하더라도 본질적 사항과 관련하여 진실에 반하여 또는 추후의 설명과 모순되게 진술을 번복함으로써 스스로를 불리하게 만들었거나 자신의 책임을 면하게 하는 유리한 사정에 대해 침묵함으로써 형사소추처분이 행해진 경우, ② 피의자가 책임능력이 없는 상태에서 행위하였거나 소송장애사유가 존재한다는 이유로 유죄판결이 내려지지 않았거나 소송절차가 중지된 경우에는 보상의 전부 또는 일부가 거부될 수 있다(독일 형사보상법 제6조 제1항). 또한 법원이 청소년과 관련된 규정을 적용하고 이와 더불어 이미 집행된 구금을 고려한 경우, 구금에 대한 보상의 전부 또는 일부가 거부될 수 있다(동조 제2항).

2) 보상 내용

형사보상의 대상은 원칙적으로 형사소추처분을 통해 야기된 재산상 손해에 한정되는데, 증명된 재산상의 손해가 25유로 이상인 경우에만 보상이 이루어진다(독일 형사

---

145) 이 경우 고의나 중과실의 개념은 형사적 의미가 아닌 민사적 의미로 이해된다. Dieter Meyer, a.a.O., S. 218-219(§5 StrEG Rn. 1).

146) 피의자가 진실을 말하지 않았거나 상소를 제기하지 않았다고 해서 보상에서 제외되는 것은 아니다.

147) 독일 형사소송법 제116조는 구속영장의 집행정지에 대해서 규정하고 있다. 단지 도주의 위험이 있다는 것만을 이유로 하여 구속영장이 발부된 경우에, 보다 경미한 처분으로도 구속의 목적을 달성할 수 있다고 예상할 수 있는 충분한 근거가 있다면 판사는 구속영장의 집행을 정지시킬 수 있다. 이때 고려의 대상이 되는 경미한 처분으로는 ① 정해진 시간에 판사, 형사소추기관 또는 이들이 지정한 사무소에 출두하여야 한다는 지시, ② 판사의 승인 없이는 주소, 거소 또는 일정지역을 이탈할 수 없다는 지시, ③ 지정된 자의 감독 하에서만 주거를 이탈할 수 있다는 지시(독일 형사소송법 제116조 제1항 제1호~제3호) 등이 있다. 또한 판사는 피의자가 특정한 지시를 준수할 것이고 이를 통해 구금의 목적이 달성되리라고 예상할 수 있는 충분한 근거가 존재하는 경우에도 구속영장의 집행을 정지시킬 수 있다(동조 제3항).

보상법 제7조 제1항, 제2항). 다만 법원의 판결에 의한 자유박탈(구금)으로 인해 피해가 발생한 경우에는 재산상의 손해 이외의 손해에 대해서도 보상할 수 있다(동조 제1항). 재산상의 손해 이외의 손해는 자유박탈(구금) 1일당 25유로로 보상한다(동조 제3항). 그러나 형사소추처분이 없었다고 하더라도 발생하였을 손해에 대해서는 보상하지 아니한다(동조 제4항).[148]

나. 절차적 규정

1) 보상결정 절차

법원은 판결이나 결정으로 보상여부에 대해 재판한다(독일 형사보상법 제8조 제1항 전문).[149] 형사보상결정 시 판결문에는 형사보상의 근거가 된 형사소추처분의 종류를 표기해야 하는데, 경우에 따라서는 해당 처분의 기간도 명시해야 한다(동조 제2항). 또한 보상의무(Entschädigungspflicht)에 대한 재판에 있어서는 즉시항고가 허용된다(동조 제3항).[150] 검찰이 절차를 중지한 경우에는 당해 검찰청 소재지의 구법원(Amtsgericht)이 보상 여부를 결정하는데, ① 검찰이 공소를 취소한 후에 절차를 중지한 경우나 ② 주상급법원(Oberlandesgericht, OLG)이 제1심 관할권을 갖는 형사사건에서 연방검찰 또는 검찰이 절차를 중지한 경우에는 공판개시의 권한이 있는 법원이 구법원을 대신한다(동법 제9조 제1항). 피의자의 신청에 의해 보상결정 절차가 개시되는데, 신청기간은 절차의 중지에 대한 통지가 송달된 후 1개월 이내이다. 또한 절차중지에 대한 통지의 송달을 통해서 피의자에게 보상신청권의 존부와 신청기간 및 관할법원에 대해 고지하여야 한다. 형사보상에 관한 법원의 결정에 대해서는 형사소송법에 따른 즉시항고가 허용된다(동조 제2항). 한편, 피해자가 공소를 제기한 사건의 경우에는 기소 여부가 결정되지 않는 한 보상결정이 내려질 수 없다(동조 제3항).

---

148) 25유로라는 최저보상기준은 재산손해의 전체 금액에 관한 것이므로 부분적인 손해는 이에 이르지 않아도 되고, 비재산적인 손해에 대해서는 이에 도달하지 아니하는 경우에도 배상될 수 있다. Dieter Meyer, a.a.O., S. 369-370(§7 StrEG Rn. 61).

149) 공판에서 보상책임의 결정이 가능하지 않은 경우에, 법원은 관계인의 의견을 청취한 후에 공판과정 이외에서 결정으로 정한다(독일 형사보상법 제8조 제1항 후문).

150) Klaus Volk, Grundkurs StPO, 7. Aufl., C.H.Beck, 2010, S. 329.

2) 보상금 지급 절차

보상결정이 내려지면 그로부터 6개월 이내에 해당사건에 대한 수사를 최초로 개시했던 검찰청에 보상금 지급을 청구해야 한다. 그 기간 내에 청구하지 아니하면 보상을 받을 수 없는바,[151] 검사는 보상권자에게 보상금 지급 청구권과 그 기간[152]을 통지해야 한다(독일 형사보상법 제10조 제1항). 보상이 확정된 날로부터 1년간 보상금 지급을 신청하지 않으면 그 권리는 소멸한다(동법 제12조). 보상금 지급 신청에 대해서는 주 사법행정관청(Landesjustizverwaltung)이 결정한다(동법 제10조 제2항 전문).[153]

또한 보상권자 이외에 그가 부양해야 하는 법률상 피부양자도 보상금 지급을 청구할 수 있다(독일 형사보상법 제11조 제1항 전문).[154] 검찰이 보상지급을 청구할 수 있는 피부양자를 알고 있는 경우 그에게 보상금 지급 청구권과 청구 기간을 통지해야 한다(동조 제2항). 요컨대 원칙적인 보상금 지급 청구권자는 보상권자이나, 그가 부양해야 할 피부양자에게도 보상금 지급 청구권을 인정하고 있다. 보상청구에 관한 결정은 법정절차에 의하는데, 이 소송은 형사보상결정이 송달된 후 3개월 이내에 제기되어야 하며, 이는 심급에 관계없이 지방법원(Landgericht) 민사부가 전담 관할한다(동법 제13조 제1항). 신청에 대한 결정이 내려질 때까지 청구권은 양도될 수 없다(동조 제2항).

한편, 무죄판결이 변경되는 재심판결이 선고되거나, 절차의 중지 또는 법원의 공소기각 결정이 내려진 자에 대해 추후에 동일한 범죄사실로 인한 공소가 제기되면, 종전의 보상결정의 효력은 상실되며, 이미 집행된 보상은 환수될 수 있다(독일 형사보상법 제14조 제1항). 무죄판결에 대해 재심이 청구되는 경우나 절차의 중지 또는 법원의 공소기각 결정이 내려진 자에 대한 수사나 조사가 재개되는 경우에는 형사보상청구에 대한 결정이나 보상지급을 연기할 수 있다(동조 제2항). 보상의무는 제1심에

---

151) 보상권자의 책임 없는 사유로 그 기간이 도과한 경우에는 그러하지 아니하다. 요컨대 보상청구권자의 책임 없이 동 기간이 경과하면, 보상청구권자는 행정절차법(VwVfG) 제32조에 의거하여 원상회복을 청구할 수 있다. 그러나 원상회복청구기간은 보상이 확정된 날로부터 1년으로 제한된다(독일 형사보상법 제12조). Dieter Meyer, a.a.O., S. 457(§10 StrEG Rn. 14).

152) 기간은 통지가 송달된 시점부터 기산된다.

153) 작성된 신청서는 민사소송법의 규정에 따라 신청자에게 교부되어야 한다(독일 형사보상법 제10조 제2항 후문).

154) 형사소추처분으로 인하여 보상권자가 부양의무를 이행하지 못한 경우 피부양자에게 보상이 이루어질 수 있다(독일 형사보상법 제11조 제1항 후문).

서 해당사건에 대한 형사절차가 계속된 법원이 속하는 주가 부담한다(동법 제15조 제1항). 또한 위법한 행위로 형사보상의 근거가 된 형사소추처분을 야기한 제3자에 대한 보상권자의 청구권은 국고로 이전되는데, 이러한 이전이 보상권자에게 불리하게 적용될 수는 없다(동조 제2항).

3. 형사보상제도의 운영현황

아래의 〈표 3-2-1〉은 2008년부터 2014년까지 독일 형사보상법에 따라 청구된 연도별 형사보상사건의 수를 나타낸 것이다. 2015년 발간된 독일 연방통계청 자료에 의하면 2008년에 2,797건이던 형사보상 청구건수는 2009년에 2,535건, 2010년에 2,300건, 2011년 2,081건으로 지속적으로 감소하다가 2012년에는 2,247건으로 증가하였다. 그러나 2013년에는 2,192건으로 다시 감소하였고, 2014년에는 2,195건이었던 것으로 집계되었는바, 지난 7년간 독일에서는 연 평균 2,335건의 형사보상사건이 신청되었다.

〈표 3-2-1〉 독일의 연도별 형사보상사건 수(2008~2014년)[155]

연도	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
형사보상법에 의거한 보상사건	2,797	2,535	2,300	2,081	2,247	2,192	2,195

〈표 3-2-2〉는 2014년에 독일 16개주 24개 주상급법원이 처리한 형사보상사건 수를 정리한 것이다. 2014년 독일 전역에 분포한 주상급법원에서 처리한 형사보상사건의 수는 총 2,195건이었는데, 그 중 노르트라인-베트스팔렌 주(뒤셀도르프, 함, 쾰른 소재 주상급법원)[156]가 638건(29.06%)을 처리하였고, 바이에른 주(뮌헨, 뉘른베르크, 밤베르크 소재 주상급법원)[157]가 411건(18.72%), 니더작센 주(브라운슈바이크,

155) Statistisches Bundesamt, Staatsanwaltschaften: Fachserie 10 Reihe 2.6 - 2014, Statistisches Bundesamt, 2015, S. 13. 독일 연방통계청 홈페이지 참조, http://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Staatsanwaltschaften2100260147004.html (2016년 11월 30일 최종검색).

156) Oberlandesgericht Düsseldorf, Oberlandesgericht Hamm, Oberlandesgericht Köln.

157) Oberlandesgericht München, Oberlandesgericht Nürnberg, Oberlandesgericht Bamberg.

첼레, 올덴부르크 소재 주상급법원)[158]가 300건(13.67%)으로 그 뒤를 잇고 있다. 이에 반해 브레멘 주는 단 1건만을 처리하였고, 자르란트 주는 처리건수가 없는 것으로 보고되었다.

〈표 3-2-2〉 2014년 독일 주상급법원별 형사보상사건 수[159]

주	상급법원 관할구역	독일 형사보상법에 의한 보상사건 수
독일 연방 공화국 전체		2,195
바덴-뷔르템베르크	(Baden-Württemberg)	264
	칼스루에(Karlsruhe)	139
	스투트가르트(Stuttgart)	125
바이에른	(Bayern)	411
	뮌헨(München)	264
	뉘른베르크(Nürnberg)	103
	밤베르크(Bamberg)	44
베를린	(Berlin)	18
브란덴브르크	(Brandenburg)	133
브레멘	(Bremen)	1
함부르크	(Hamburg)	20
헤센	(Hessen)	123
메클렌부르크-포어폼머른	(Mecklenburg-Vorpommern)	34
니더작센	(Niedersachsen)	300
	브라운슈바이크(Braunschweig)	37
	첼레(Celle)	202
	올덴부르크(Oldenburg)	61
노르트라인-베스트팔렌	(Nordrhein-Westfalen)	638
	뒤셀도르프(Düsseldorf)	148
	함(Hamm)	311
	쾰른(Köln)	179
라인란트-팔츠	(Rheinland-Pfalz)	31
	코블렌츠(Koblenz)	10
	츠바이브뤼켄(Zweibrücken)	21
자르란트	(Saarland)	-
작센	(Sachsen)	119
작센-안할트	(Sachsen-Anhalt)	30
슐레스비히-홀슈타인	(Schleswig-Holstein)	56
튀링엔	(Thüringen)	17

158) Oberlandesgericht Braunschweig, Oberlandesgericht Celle, Oberlandesgericht Oldenburg.

159) Statistisches Bundesamt, Staatsanwaltschaften: Fachserie 10 Reihe 2.6 - 2014, Statistisches Bundesamt, 2015, S. 16. 독일 연방통계청 홈페이지 참조, http://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Staatsanwaltschaften2100260147004.html (2016년 11월 30일 최종검색).

4. 시사점

독일 형사보상법은 국가의 의무적인 보상의무(die obligatorische Entschädigungspflicht des Staates)와 임의적인 상당 보상(die fakultative Billigkeitsentschädigung)을 구분하고 있다는 점에서 특징적이다. 또한 이전의 형사보상 체제 하에서는 인정되지 않던 피의자 보상이 현행 형사보상법 하에서는 상당성이 인정될 경우 이루어질 수 있게 되었고, 자유박탈(구금)과 관련해서는 재산적인 손해는 물론이고 비재산적인 손해 전부에 대해서 배상할 수 있도록 규정되고 있다. 아울러 독일 형사보상법은 긴급체포나 구속영장의 집행과 같은 신체에 대한 강제처분뿐만 아니라 압수·수색이나 운전면허정지 및 직업금지의 집행도 보상대상에 포함시키고 있다는 점에서 우리에게 시사하는 바가 크다. 한편 독일 형사보상법은 통일되기 이전에 동독에서 행해진 형사법원의 유죄판결이나 보안처분 및 기타 형사소추처분에 대해서는 동법이 적용되지 않고, 동법 시행 직전까지 동독에서 적용되었던 규정이 적용된다고 밝히고 있다.[160] 이는 남북한 통일이라는 국가적·민족적 과제가 남아있는 우리가 참고할 만한 부분이라 사료된다.[161]

---

160) 이에 관한 내용은 독일 형사보상법 제16a조에 규정되어 있다. 동 조항은 「1990년 8월 31일의 독일의 통일 성취에 관한 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 조약 및 1990년 9월 18일의 협정에 대한 법률(Gesetz zu dem Vertrag vom 31. August 1990 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands - Einigungsvertragsgesetz - und der Vereinbarung vom 18. September 1990, EinigVtrG)」에 의해 신설되었다.

161) 1945년 해방 이후 남한과 북한은 식민지적 사법제도를 해체하고 새로운 사법제도를 재구축하는 노정에 서게 되었는바, 서로 다른 이념·체제를 선택한 남과 북은 각자 그 이념·체제에 상응하는 사법제도를 추구하였다. 이에 남한은 자유주의적 법치주의에 기반한 사법제도를 수립하였으며, 북한은 사회주의 혁명노선에 입각한 사법제도를 만들어 나갔다. 문준영, 법원과 검찰의 탄생: 사법의 역사로 읽는 대한민국, 역사비평사, 2010, 605면. 남과 북이 서로 단독정부를 수립하고 각각의 헌법을 제정함으로써 분단이 공식화된 이후, 형사법적 측면에서도 남과 북은 각자 독립된 형사사법체계를 갖추어 운영해 왔다. 따라서 남북한 통일을 논함에 있어서는 60년 한 갑자를 넘는 세월 동안 서로 다른 식으로 발전·운용되어 온 남북한 형사사법체계의 이질성과 모순을 극복하고 통일 대한민국으로의 순조로운 이행을 도울 수 있도록 법제를 정비하고 사법적 마찰과 혼란을 줄일 수 있는 방안을 마련하여 대비할 것이 요구된다.

제3절 프랑스

1. 형사보상제도의 연혁

전제군주시대에 형사보상은 형사절차 진행으로 인해 손해를 입은 당사자가 고소인이나 재판관 개인에게 그 배상을 청구하는 것이었을 뿐 국가가 직접 형사보상 책임을 부담하지는 않았다.[162] 1789년 프랑스 혁명을 계기로 전제군주시대가 막을 내린 후 형사입법안이 논의되는 과정에서 국가가 부담하는 형사보상제도의 도입 필요성이 검토되었으나, 1808년 「치죄법(Code d'instruction criminelle)」[163] 제정 시 입법화되지는 못하였다.[164] 19세기 후반 산업혁명 시기를 거치면서 프랑스에서는 사회적 입법이 발전하였는데, 형사보상제도도 사회공공의 이익을 실현하기 위한 법적 문제의 일환으로 다루어졌다. 그 결과 1895년 치죄법의 개정을 통해 재심보상제도가 도입되었고,[165] 해당 규정은 1958년 제정된 「프랑스 형사소송법(Code de procédure pénale)」으로 편입되었다.[166] 이후 프랑스는 부당한 구속에 대한 형사보상제도도

---

162) 1539년 프랑소와 1세(François Ⅰ)의 빌레코트레 칙령(L'ordonnance de Villers-Cotterêts, L'ordonnance d'août 1539 sur le fait de la justice)에서는 무고로 민·형사소송을 제기한 자는 그 상대방에게 발생한 손해를 배상해야 하고, 형사재판 과정에 현저한 과실이 있는 경우에 재판관은 그 손해를 배상해야 한다고 규정되어 있었다. Yves Jeanclos, Dictionnaire de droit criminel et pénal, Economica, 2010, p. 60.

163) 구체제 하의 직권주의와 혁명기에 경험한 당사자주의의 소송절차가 혼용된 형태의 치죄법은 1808년 11월 16일 공포되어 1811년에 시행되었다. 프랑스 치죄법은 일본의 근대 형사법 입안자들에게 상당한 영향을 미쳤으며, 우리나라의 형사법에도 간접적인 영향을 준 것으로 알려져 있다. 치죄법은 1958년 현행 프랑스 형사소송법의 제정으로 폐지되었다. 한국법제연구원, 프랑스 법령용어집, 2008, 173-174면.

164) 이후에도 치죄법에 형사보상제도를 도입할 것을 촉구하는 목소리가 지속적으로 이어졌다. 이와 관련해서는 Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du code d'instruction criminelle, Tome 8ème, Henri Plon, 1867, pp. 540-542 참조.

165) 「형사소송의 재심에 관한 1895년 6월 8일의 법률(La loi du 8 juin 1895 sur la revision des procès criminels)」에 의거하여 치죄법 제446조가 수정되었는 바, 재심에서 무죄판결을 받은 자에게는 그의 요청에 따라 손해를 보상해주어야 한다는 재심보상제도가 도입된 것이다. Léon Duguit, Les transformations du droit public, Librairie Armand Colin, 1921, p. 251.

166) 재심보상규정인 프랑스 형사소송법 제626조는 「1958년 12월 3일의 형사소송법을 수정·보충하는 법률명령 제58-1296호(Ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale)」에 의해 프랑스 형사소송법전에 들어오게 되었으며, 「2014년 6월 20일의 형사상 유죄 확정판결의 재심(révision) 및 재심사(réexamen)의 개혁에 관한 법률 제2014-640호(Loi n° 2014-640 du 20 juin 2014 relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive)」(이하 '재심 및 재심사의 개혁에 관한 법률'이라 함) 제3조에 의해서 제626-1조로 조문체계상 위치를 옮겼다. 본래 프랑스 형사소송법 제3권 비상구제방법(Des voies de recours extraordinaires)

도입하였는바(프랑스 형사소송법 제149조 내지 제150조),[167] 두 가지 유형의 형사보상제도를 입법화하고 있는 것이다. 일반적으로 구속은 유죄를 입증할 만한 유력한 증거가 존재하거나 용의자의 증거인멸이나 도주 및 위해를 가할 우려 등을 막기 위해 취해지는 조치이다. 이에 1971년부터 1997년 초까지[168] 프랑스 형사소송법은 부당한 구속의 결과에 대한 형사보상을 청구하기 위해서는 "일반적이지 않은 특별히 심각한 피해(un préjudice manifestement anormal et d'une particulière gravité)"를 증명하도록 요구하고 있었다. 그러나 부당한 구속으로 인해 피해를 입은 자에 대한 보상은 보다 용이하게 이루어져야 한다는 필요성이 제기되었고, 그러한 입법취지를 반영하기 위해 1996년 12월 30일[169]과 2000년 6월 15일,[170] 그리고 2000년 12월 30일[171]에 법률 개정이 단행된 후 오늘에 이르고 있다.

제2편 재심청구(Des demandes en révision)에 제626조로서 위치하고 있던 재심보상규정은 현재 프랑스 형사소송법 제3권 제2편 재심 및 재심사 청구(Des demandes en révision et en réexamen) 제7장 유죄판결에 대한 보상(De la réparation à raison d'une condamnation)에 제626-1조로 위치하고 있다.

167) 「1970년 7월 17일의 시민의 개인적 권리보장을 강화하는 법률 제70-643호(Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens)」에 의해 구속에 대한 형사보상규정들이 형사소송법전에 들어오게 되었다. Bernard Bouloc/Gaston Stefani/Georges Levasseur, Procédure pénale, 23e édition, Dalloz-Sirey, 2012, p. 741.

168) 「1970년 7월 17일의 시민의 개인적 권리보장을 강화하는 법률」은 사법통제(contrôle judiciaire) 및 구속(détention provisoire)과 관련된 규정은 1971년 1월 1일부터 발효된다고 규정하였으며(동법 제55조), 구속에 대한 형사보상 요건에 관하여 형사소송법 제149조를 수정한 「1996년 12월 30일의 테러에 있어서 구속(détention provisoire) 및 야간 가택수색(perquisitions de nuit)에 관한 법률」 제9조는 1997년 3월 31일부터 발효된다고 규정하였다(동법 제18조).

169) 「1996년 12월 30일의 테러에 있어서 구속 및 야간 가택수색에 관한 법률 제96-1235호(Loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996 relative à la détention provisoire et aux perquisitions de nuit en matière de terrorisme)」로 프랑스 형사소송법이 개정되었다.

170) 「2000년 6월 15일의 피해자의 권리 및 무죄추정의 보호를 강화하는 법률 제2000-516호(Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes)」로 프랑스 형사소송법이 개정되었다. 이하 '피해자의 권리 및 무죄추정 보호에 관한 법률'이라 한다.

171) 「2000년 12월 30일의 형사절차상 다양한 공조 조치들 및 무죄로 인정된 유죄판결을 받은 자에 대한 보상의 용이화에 관한 법률 제2000-1354호(Loi n° 2000-1354 du 30 décembre 2000 tendant à faciliter l'indemnisation des condamnés reconnus innocents et portant diverses dispositions de coordination en matière de procédure pénale)」로 프랑스 형사소송법이 개정되었다. 이하 '무죄판결 보상 용이화에 관한 법률'이라 한다.

2. 현행법상 형사보상제도

가. 구속보상

프랑스 형사소송법 제149조 이하에 규정된 부당한 구속에 대한 형사보상규정에 근거하여 불기소 결정 또는 무죄의 재판이 확정된 자는 그 구속으로 인하여 입은 정신적·육체적 피해의 전부에 대한 보상을 청구할 수 있다. 한편 부당한 구속에 대한 형사보상 절차는 프랑스 형사소송법 시행령에 상세히 규정되어 있다.[172]

1) 요건

형사보상청구권자는 부당한 구속의 당사자이어야 하고, 그에 대한 종국재판에서 불기소 결정(Non-lieu)이나 중죄법원 이외의 법원에서의 무죄판결(Relaxe)[173] 또는 중죄법원에서의 무죄판결(Acquittement)[174]이 확정되어야 한다(프랑스 형사소송법 제149조 제1항 제1문). 즉 부당한 구속으로 인하여 간접적인 피해를 입은 당사자의 주변인에게는 청구권이 인정되지 않으며, 불기소 결정이나 사법법원의 무죄판결에 의해 피해가 발생했더라도 이는 동조가 규정하는 형사보상의 대상이 되지 않는다.

위의 요건이 갖추어질 경우 원칙적으로 형사보상이 가능하지만, 불기소 결정이나 사법법원이 내린 무죄판결의 근거가 ① 판단이나 행동을 조절할 수 없는 정신적인 문제를 가진 청구인의 책임무능력 인정, ② 구속 이후의 사면, ③ 석방 후 공소시효

---

172) 프랑스 형사소송법 시행령 제R26조 내지 제R40-3조에는 항소법원에서의 절차(De la réparation demandée devant le premier président de la cour d'appel)가, 프랑스 형사소송법 시행령 제R40-4조 내지 R40-22조에는 구속보상위원회 관련 심사절차(Du recours devant la Commission nationale de réparation des détentions)가 규정되어 있다.

173) 중죄법원 이외의 법원에서의 무죄판결(Relaxe)이란 중죄법원 이외의 경찰법원, 근린법원 등의 판결법원이 무죄를 선고하는 판결로 중죄법원에서 내리는 무죄판결(Acquittement)과 구별된다. 프랑스 형사소송법 제541조 제1항은 "경찰법원(tribunal de police)과 근린법원(juridiction de proximité)은 공소사실이 형법 상 범죄를 구성하지 아니하거나 공소사실에 대한 증명이 없거나 피고인의 행위가 아니라고 인정하는 때"에 무죄를 선고하도록 규정하고 있다. Annie Beziz-Ayache, Dictionnaire de droit pénal général et procédure pénale, Ellipses Marketing, 2016, p. 278.

174) 중죄법원에서 내리는 무죄판결(Acquittement)은 중죄법원이 피고인에 대하여 무죄를 선언하거나 공소사실이 형사법률의 처벌대상이 되지 않거나 더 이상 죄가 되지 않는 것을 확인함으로써 형사절차로부터 벗어나게 하는 판결을 말한다(프랑스 형사소송법 제363조 제1항). Annie Beziz-Ayache, op. cit., p. 8. 무죄판결(Acquittement)의 경우, 피고인은 죄명을 달리하더라도 동일사실로 다시 재판을 받지 않는다는 일사부재리 원칙이 적용된다(프랑스 형사소송법 제368조). 한국법제연구원, 앞의 책, 20-21면.

의 완성 등에 있는 경우에는 형사보상을 하지 않는다(프랑스 형사소송법 제149조 제1항 제2문).[175] 또한 당사자의 구속에 형사보상청구가 가능한 사유와 그 이외의 사유가 함께 있는 경우에는 보상규정이 적용되지 않는다. 일례로 프랑스의 구속보상위원회(Commission nationale de réparation des détentions)는 구속과 동시에 전자감시장비 부착 처분을 받은 당사자에 대해서는 형사보상청구권을 부정한 바 있다.[176] 나아가 구속당사자가 사건의 본범을 도주하게 할 목적으로 자수하거나 잘못된 소추를 하도록 한 경우에도 보상규정은 적용되지 않는데, 2006년 구속보상위원회는 살인사건의 본범을 도주하게 할 목적으로 거짓 자수한 구속당사자가 후에 본인의 자백을 철회한 사례에서 형사보상청구권을 인정하지 않았다.[177] 한편 구속보상위원회는 부당한 구속에 대한 형사보상의 요건을 규정한 형사소송법 제149조를 열거규정으로 해석하였는바, 동 규정에서 정하는 예외 사항에 해당되지 않는 한 부당한 구속을 당한 자는 형사보상청구권을 보유하는 것이다.[178]

2) 절차

형사보상청구는 크게 두 가지 절차로 나뉘는데, 항소법원 수석부장판사(Premier président de la Cour d'appel)에 대한 형사보상청구절차와 그 결정에 대해 파기원 소속 구속보상위원회(Commission nationale de réparation des détentions)에 이의를 제기할 수 있는 절차가 바로 그것이다.

우선 부당한 구속의 당사자는 불기소 결정이나 무죄판결이 선고된 관할 항소법원의 수석부장판사에게 형사보상을 청구할 수 있다. 형사보상청구서는 불기소 결정이나 무죄판결의 확정 선고일로부터 6개월 내에 구속결정 일자와 내용 및 구금 장소 등의 사항과 불기소 결정이나 무죄판결의 취지가 담긴 결정서와 함께 제출되어야 한다(프랑스 형사소송법 시행령 제R26조). 또한 프랑스 형사소송법은 청구인이 6개월 내에

---

175) Commission nationale de réparation des détentions(CNRD), Décision du 14 avril 2008, n° 07 CRD 094.

176) Commission nationale de réparation des détentions(CNRD), Décision du 20 septembre 20 10, n° 09 CRD 070.

177) Commission nationale de réparation des détentions(CNRD), Décision du 10 janvier 2006, n° 05 CRD 013.

178) Commission nationale de réparation des détentions(CNRD), Décision du 12 juillet 2006, n° 06 CRD 015.

그 권리를 효과적으로 행사할 수 있도록 불기소 결정 또는 무죄판결을 선고받은 당사자에게 형사보상청구권이 있다는 취지와 프랑스 형사소송법 제149-1조부터 제149-3조의 내용을 고지하도록 규정하고 있다(프랑스 형사소송법 제149조 제2항). 이러한 고지가 이루어지지 않았을 경우에는 6개월의 신청기한규정이 적용되지 않으며, 실제로 당사자는 6개월 이후에도 보상을 청구할 수 있다. 한편, 항소법원 수석부장판사는 물질적 손해와 정신적 손해를 구분하여 청구된 피해에 대하여 이유를 붙여 결정을 내린다. 심리는 청구인이 이의를 제기하지 않는 한 공개해야 하며, 청구인의 요구가 있는 경우에는 청구인 혹은 변호인의 의견을 청취할 수 있다(동법 제149-2조 제2항).

항소법원 수석부장판사의 결정에 대해서는 그 결정을 통지받은 날로부터 10일 이내에 구속보상위원회에 이의를 제기할 수 있는데, 파기원 소속의 동 위원회[179]는 최종심을 담당하고 그 결정에 대하여는 어떠한 사유로도 불복할 수 없다(프랑스 형사소송법 제149-3조 제1항). 항소법원의 결정에 대하여 구속보상위원회에 이의를 제기할 수 있는 자는 구속 당사자나 국가의 사법대리인(l'agent judiciaire du Trésor) 또는 항소법원 관할 검사장(le procureur général près la cour d'appel)이다. 이들은 항소법원 수석부장판사의 결정이 있은 날로부터 10일 이내에 파기원 구속보상위원회에 이의를 제기할 수 있고, 이에 구속보상위원회는 해당 청구를 인용하거나 기각할 수 있는데, 동 위원회의 결정에 대해서는 불복할 수 없다. 구속보상위원회가 형사보상청구를 인용할 경우 국가는 형사사법비용(frais de justice criminelle)으로 피해를 보상하게 된다. 다만 악의의 고발 또는 위증으로 인하여 구속되었거나 또는 구속이 연장된 경우에는 국가가 그 고발인이나 위증을 한 자에게 해당 비용을 구상할 수 있다(동법 제150조).

---

179) 구속보상위원회는 파기원장 또는 그 대리인을 위원장으로 하고, 그 외 매년 파기원 사무국이 파기원의 부장판사, 판사 또는 조사판사 중에서 지명하는 2인의 법관으로 구성된다. 또한 구속보상위원회를 구성하는 2인의 법관에 결원이 생길 경우를 대비하여 파기원 사무국이 정한 방식에 따라 3인의 법관이 예비위원으로 지명된다(프랑스 형사소송법 제149-3조 제3항).

3) 보상범위

형사보상이 이루어지기 위해서는 당사자의 피해가 구속으로 인한 자유 박탈과 직접적인 인과관계가 있다는 사실이 증명되어야 한다. 이에 따라 구속보상위원회는 구속된 후 해고된 청구인이 실직으로 인해 발생한 피해 보상을 청구한 사건에서 당사자의 구속이 해당 실직의 유일하고 직접적인 사유일 경우에만 형사보상이 이루어진다고 판단하였다.[180] 또한 형사보상은 자유의 박탈과 직접적으로 관계된 당사자의 피해만을 대상으로 한다. 따라서 당사자의 주변인이 입은 피해는 그 대상이 아니며, 형사소송절차 그 자체에서 발생한 피해나 언론에 의한 평판, 구속 이외의 다른 안전조치에 의해 발생한 피해 등도 보상 대상에서 제외된다. 다만, 사법통제(Contrôle judiciaire)[181]나 예심대상결정(Mise en examen)[182] 등에서 발생한 피해는 프랑스 형사소송법 제149조가 아닌 프랑스 법원조직법 제141-1조[183]에 근거하여 보상될 수 있다.

한편, 보상이 가능한 피해의 범위를 살펴볼 필요가 있는데, 프랑스의 경우 부당한 구속으로 인해 당사자가 입은 물질적인 피해에 대한 보상을 광범위하게 인정하고 있다.[184] 우선, 당사자가 구속을 이유로 실직했을 경우 그 수입에 대한 물질적 피해 보상은 투옥기간은 물론이고 석방 후 다른 일자리를 찾기 위한 기간까지 고려하여

---

180) Commission nationale de réparation des détentions(CNRD), Décision du 21 octobre 2005, n° 05 CRD 005.

181) 사법통제(Contrôle judiciaire)는 수사판사 또는 석방구금판사가 선고하는 처분으로 경죄 또는 중죄의 피예심자로 하여금 석방된 상태에서 법원의 처분에 응하여 일정한 의무, 예를 들어 정기적으로 경찰서에 출두한다거나 특정 장소에의 출입 또는 특정인과의 접촉을 금지하는 것 등을 준수하도록 강제하는 것을 말한다. 한국법제연구원, 앞의 책, 248면.

182) 예심대상결정(Mise en examen)은 정범 또는 공범으로서 수사대상범죄에 관여했을 것이라고 의심하게 하는 중대하거나 사건에 부합하는 증거(indices graves ou concordants)가 존재하는 사람에 대하여 수사판사가 예심을 개시하기로 하는 결정을 말한다. 한국법제연구원, 앞의 책, 526-527면. 프랑스 형사소송법 제80-1조와 제116조에서 예심대상결정의 조건 및 절차에 대해 규정하고 있다. Annie Beziz-Ayache, op. cit., pp. 210-211.

183) 프랑스 법원조직법(Code de l'organisation judiciaire) 제141-1조.
① 국가는 사법서비스(service de la justice)의 하자 있는 운용(fonctionnement défectueux)으로 인해 야기된 손해를 배상할 의무가 있다.
② 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고, 이 책임은 중과실(faute lourde) 또는 재판 거부(déni de justice)가 있는 경우에만 발생한다.

184) 프랑스 파기원(Cour de cassation) 홈페이지, 구속에 대한 보상(La réparation de la détention provisoire) 중 물질적 피해에 대한 보상(La réparation du préjudice matériel) 참조, https://www.courdecassation.fr/autres_juridictions_commissions_juridictionnelles_3/commission_nationale_reparation_detentions_620/reparation_detention_provisoire_11885.html (2016년 11월 30일 최종검색)

이루어진다.[185] 보상 범위는 순임금에 한정되는 것이 아니라 퇴직연금, 연차수당, 실업수당 등을 포함한 전체 수입을 대상으로 한다. 다만 불법취업 등에 근거한 임금은 보상의 대상이 되지 않는다.[186] 다음으로 구속으로 인하여 취업 기회를 박탈당하거나 학업이나 훈련 등에 참여하지 못하거나, 시험에 낙제하여 다시 1년 동안 수강해야 하는 경우 등 기회의 상실로 인한 피해도 보상의 대상이 될 수 있다.[187] 또한 구속으로 인하여 임대하던 주거를 잃었을 경우에는 주거이전에 소요된 이사 비용이나 교통비 등도 보상된다.[188] 아울러 석방에 직접적으로 관련된 변호사의 활동에 대한 수임료도 보상될 수 있다. 수임료 청구서에 그와 관련된 구체적인 항목들이 열거된 경우, 구속보상위원회는 그러한 비용의 보상을 인정하고 있다.[189] 나아가 구속된 당사자를 면회하기 위해 그 배우자가 지출한 교통비도 형사보상의 대상이 될 수 있다.[190]

한편, 프랑스 형사소송법 제149조에 따라 부당한 구속으로 인해 당사자가 입은 정신적 피해에 대한 보상도 이루어질 수 있다. 구속보상위원회는 피해를 산정함에 있어서 다음과 같은 요소들을 고려하여 보상금액을 증액시킬 수 있다는 결정들을 내린 바 있는데, ① 구속으로 인한 정신과적 영향, ② 가족과의 격리 또는 어린 자녀들과의 격리, ③ 다른 수감자들의 적대적 행위를 유발한 경찰, 교도관, 시장 등의 공권력 행사, ④ 지나치게 장기였던 구속 기간, ⑤ 폭력이나 협박 등과 관련된 구속 환경 등이 그것이다.[191]

---

185) Commission nationale de réparation des détentions(CNRD), Décision du 21 octobre 2005, n° 05 CRD 005.

186) Commission nationale de réparation des détentions(CNRD), Décision du 12 septembre 2011, n° 10 CRD 089.

187) Commission nationale de réparation des détentions(CNRD), Décision du 2 mai 2006, n° 05 CRD 071.

188) Commission nationale de réparation des détentions(CNRD), Décision du 14 décembre 2005, n° 05 CRD 044.

189) Commission nationale de réparation des détentions(CNRD), Décision du 21 janvier 2008, n° 7 CRD 062.

190) Commission nationale de réparation des détentions(CNRD), Décision du 14 décembre 2005, n° 05 CRD 036.

191) 프랑스 파기원(Cour de cassation) 홈페이지, 구속에 대한 보상(La réparation de la détention provisoire) 중 정신적 피해에 대한 보상(La réparation du préjudice moral) 참조, https://www.courdecassation.fr/autres_juridictions_commissions_juridictionnelles_3/commission_nationale_reparation_detentions_620/reparation_detention_provisoire_11885.html (2016년 11월 30일 최종검색).

나. 재심보상

프랑스 형사소송법 제626-1조는 재심에 의하여 무죄로 인정된 경우의 형사보상에 대해 규정하고 있다.[192] 형사소송법상 재심보상제도는 기본적으로 피해자의 권리 및 무죄추정 보호에 관한 법률[193] 및 무죄판결 보상 용이화에 관한 법률[194]에 따르고 있다.

1) 요건

프랑스 형사소송법은 재심에 의하여 무죄로 인정된 자는 유죄판결로 입은 물질적·정신적 피해보상액 전부를 청구할 수 있다고 규정하고 있다(프랑스 형사소송법 제626-1조 제1항). 또한 유죄판결로 인해 손해를 입었다는 사실을 증명할 수 있는 자라면 누구라도 동일한 요건 하에서 보상을 청구할 수 있다고 규정하고 있는바(동조 제2항), 판결의 당사자뿐만 아니라 이로 인하여 피해를 입은 자들에 대해서도 그 권리를 확장하고 있다.

2) 절차

재심에 의해 무죄판결을 받은 자가 종전 유죄판결에 대한 형사보상을 청구할 경우, 그 청구인의 거주지를 관할하는 항소법원 수석부장판사는 프랑스 형사소송법 제149-2조 및 제149-4조에 규정된 부당한 구속에 대한 형사보상절차에 따라 보상 여부를 결정하게 된다. 당사자가 요청할 경우에는 무죄선고를 내리면서 보상의 지급도 승인할 수 있다. 형사보상청구가 인용될 경우 국가의 부담으로 피해보상이 이루어지는데, 국가는 해당 비용을 형사사법비용(frais de justice criminelle)으로 간주하여 지급한다. 한편 국가는 유죄판결 선고에 귀책사유가 있는 사소청구인이나 고발인 또는

---

192) 프랑스 형사소송법 제626-1조는 재심사(Réexamen)에 의하여 무죄로 인정된 자에 대한 보상도 함께 규정하고 있다. 재심사(Réexamen)는 2000년 6월 15일의 피해자의 권리 및 무죄추정 보호에 관한 법률에 의해 신설된 구제절차로서 유럽인권재판소의 유럽인권협약위반판결에 따른 금전적 배상이 피해회복에 충분하지 않은 경우에 이루어진다. 한국법제연구원, 앞의 책, 631면. 2014년 6월 20일의 재심 및 재심사의 개혁에 관한 법률로 프랑스 형사소송법 상의 재심 및 재심사 관련 규정들이 통합·개편되면서 재심사의 보상 규정도 재심의 보상 규정과 통합되어 프랑스 형사소송법 제626-1조에 위치하게 된 것이다.

193) Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victims.

194) Loi n° 2000-1354 du 30 décembre 2000 tendant à faciliter l'indemnisation des condamnés reconnus innocents et portant diverses dispositions de coordination en matière de procédure pénale.

위증을 한 자 등에 대해 구상권을 행사할 수 있다.

한편, 프랑스 형사소송법 제626-1조는 무죄판결의 게시에 관하여도 규정하고 있다. 재심청구권자의 청구가 있을 경우 해당 재심판결은 ① 종전 유죄판결의 선고가 있었던 곳, ② 범죄가 행하여진 곳, ③ 재심청구인의 거주지, ④ 오심 대상자가 사망한 경우에는 출생지 및 최후거주지에 게시된다. 동일한 요건 하에 판결은 관보에도 게재되며, 판결을 선고한 법원이 선택하는 5개 일간지에도 그 초본을 공고하도록 명한다(프랑스 형사소송법 제626-1조 제6항). 그리고 그 게시에 관한 비용은 국고로 부담할 것을 규정하고 있다(동조 제7항).

3) 보상범위

재심보상의 피해보상 범위는 물질적·정신적 손해 전부이다. 이에 관하여는 앞서 검토한 부당한 구속으로 인한 피해보상 범위에 대한 원칙과 내용이 적용된다. 한편 프랑스 형사소송법 제626-1조 제3항은 이해관계인의 청구에 의해 피해액을 산정할 때에는 동법 제156조 이하에서 정한 바에 따라 전문가의 감정 절차를 거치도록 규정하고 있다.[195]

3. 형사보상제도의 운영현황

프랑스에서는 최종심에서 유죄판결이 난 사건이 재심을 통해 무죄판결을 받을 수 있는 가능성은 매우 희박하다. 반면 불기소 결정이나 무죄판결이 확정됨으로써 부당성이 확인된 구속으로 인해 피해가 발생하는 경우는 드물지 않다. 이하에서는 부당한 구속에 대한 형사보상제도를 중심으로 그 운영현황을 살펴보고자 한다.

〈표 3-3-1〉은 2003년부터 2012년까지의 연도별 구속보상 관련 통계이다. 2013년 법무부 산하 구속위원회(Commission de suivi de la détention provisoire)[196]가

---

195) 감정에 관한 프랑스 형사소송법 제156조에서부터 제169-1조까지의 규정은 프랑스 형사소송법 제1권 형사정책, 공소 및 예심의 수행(De la conduite de la politique pénale, de l'exercice de l'action publique et de l'instruction) 제3편 예심법원(Des juridictions d'instruction) 제1장 예심판사(Du juge d'instruction) 제9절 감정(De l'expertise)에 위치하고 있다.

196) 구속위원회(commission de suivi de la détention provisoire)는 2000년 6월 15일의 피해자의 권리 및 무죄추정 보호에 관한 법률 제72조에 의해 법무부 산하 위원회로 신설되었다. 동 위원회는 구금(détention provisoire)과 관련된 법률, 통계, 교도행정 자료들을 수집하여 연간 보고서를 작성하는 업무를 맡고 있다.

발간한 연간보고서에 의하면 2003년부터 2005년까지 증가했던 구속보상 청구 건수는 2005년 이후로 감소추세를 보이고 있다. 2005년 645건이던 청구건수는 2012년 478건으로 약 25.9% 감소하였는데, 이 보고서는 그 원인을 구속건수 자체가 감소한 것에서 찾고 있다.[197] 구체적인 청구 원인을 살펴보면, 2003년에는 전체 청구 426건 중 불기소 결정에 근거한 청구가 211건, 중죄법원 이외의 법원에서의 무죄판결(Relaxe)에 근거한 청구가 137건, 중죄법원의 무죄판결(Acquittement)에 의한 청구가 78건으로 불기소 결정에 의한 청구가 절반가량을 차지하고 있었다. 2007년에는 전체 청구 639건 중 불기소 결정에 의한 청구가 251건, 중죄법원 이외의 법원에서의 무죄판결에 의한 청구가 267건, 중죄법원의 무죄판결에 의한 청구가 121건이었고, 2012년에는 전체 청구 478건 중 불기소가 168건, 중죄법원 이외의 법원에서의 무죄판결에 의한 청구가 222건, 중죄법원의 무죄판결에 의한 청구가 88건인 것으로 나타나고 있는바, 불기소 결정보다는 중죄법원 이외의 법원에서의 무죄판결에 근거한 청구가 늘어난 것으로 파악된다.

청구의 결과를 살펴보면 기각이나 청구취하에 비해 청구인용의 비율이 압도적으로 높지만, 기각이나 청구취하의 비율이 눈에 띄게 증가했다는 사실을 알 수 있다. 2012년 기준으로 기각이나 청구취하는 96건으로 전체 결정 525건 중 18.3%를 차지하고 있는데, 이는 2004년의 9.8%에 비하여 크게 증가한 것이다. 해당 보고서는 이러한 증가추세는 청구인이 국가의 사법대리인이 제시한 보상합의에 동의하는 경우가 늘어난 데에 기인한 것으로 분석하고 있다.[198]

197) Commission de suivi de la detention provisoire, Rapport annuel 2013, 2014. 3., p. 80, 프랑스 법무부 홈페이지, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_csdp_2013.pdf (2016년 11월 30일 최종검색).

198) Commission de suivi de la detention provisoire, Rapport annuel 2013, 2014. 3., p. 81.

〈표 3-3-1〉 연도별 구속보상 관련 통계(2003~2012년)[199]

	청구사유			청구 건수 총계	결정 유형		결정 건수 총계	연말 계류 건수
	불기소	(중죄법원 이외의) 무죄판결	(중죄법원의) 무죄판결		기각, 청구취하 등	청구 인용		
2003	211	137	78	426	52	365	417	364
2004	186	191	114	491	40	409	449	373
2005	239	281	125	645	57	423	480	544
2006	234	272	134	640	97	547	644	615
2007	251	267	121	639	103	562	665	585
2008	215	265	118	598	86	575	661	510
2009	164	277	135	576	74	511	585	506
2010	181	257	102	540	107	470	577	525
2011	163	245	73	480	101	447	548	453
2012	168	222	88	478	96	429	525	457

〈표 3-3-2〉는 2012년을 기준으로 구속보상 운영현황을 보여주는 자료이다. 2012년에 항소법원에 접수된 형사보상 청구건수는 478건으로 전년도 대비 0.6% 감소했다. 2011년 연말에 계류 중이던 청구에 대한 결정을 포함해서 2012년에 이루어진 총 결정건수는 525건이었다. 그 중 청구가 인용된 보상건수는 429건으로 이는 전체 결정의 82%를 차지하며, 총 보상금액은 822만 유로에 이른다. 청구인이 국가의 사법대리인이 제시한 보상합의에 동의한 경우에는 정확한 금액을 파악하는 것이 불가능하고, 이는 전체 보상금액의 집계에도 영향을 준다. 즉, 항소법원에서 결정한 보상금액 822만 유로에는 보상합의로 인한 금액은 제외되고 있는 것이다.

또한 2012년에 파기원 산하 구속보상위원회(Commission nationale de réparation des détentions)에 이의제기가 접수된 심사건수는 총 46건이었다. 전년도에 이월된 청구 사건에 대한 결정까지 포함하여 2012년에는 52건에 대한 결정이 이루어졌는데, 이 중 항소법원의 판결을 변경한 것은 35건으로 약 67%에 이른다. 평균 심사기간은 대략 8개월이었으며 결정된 보상금액은 총 184만 유로였던 것으로 집계되었다. 한편,

199) Commission de suivi de la detention provisoire, Rapport annuel 2013, 2014. 3., p. 80.

보상금액은 건당 평균 19,178유로였으며 최저 478유로에서 최고 937,352유로까지로 다양하다고 한다.[200]

〈표 3-3-2〉 2012년 구속보상 운영현황[201]

		2012	전년대비증감(%)
항소법원	청구접수건수	478	-0.6
	결정건수	525	-4.2
	보상건수	429	-4.0
	보상비율	82%	+0.2
	보상금액	822만 유로	-2.5
	기각, 각하 등	96	-5.0
	현재 계류 건수	407	-10.2
구속보상위원회	심사건수	46	-32.4
	결정건수	52	-40.9
	기각, 각하 등	17	-48.5
	판결변경 건수	35	-36.4
	평균 결정기간	7.9개월	-1.4
	보상금액	184만 유로	-19.3
	평균보상구속일수	409	+36.3
	현재 계류 건수	17	+6.3

4. 시사점

프랑스의 경우 부당한 구속으로 인해 당사자가 입은 물질적인 피해에 대한 보상을 광범위하게 인정하고 있다는 점에서 주목된다. 파기원 산하 구속보상위원회의 결정으로 당사자의 수입이나 기회비용 및 변호인수임료는 물론이고 주거이전비용이나 당사자를 면회하기 위해 배우자가 지출한 교통비까지도 형사보상의 대상으로 인정하고 있는바, 이는 형사보상을 결정하는 데 있어서 우리나라 법원이 참조할 만한 사항이다.

200) Commission de suivi de la detention provisoire, Rapport annuel 2013, 2014. 3., p. 83.
201) Ministère de la justice, Les chiffres-clés de la justice, 2013, p. 34, 프랑스 법무부 홈페이지, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_stat_Chiffres_cles_2013.pdf (2016년 11월 30일 최종검색).

또한 프랑스도 최근 우리나라에서 신설된 명예회복제도와 유사한 무죄판결 게시 제도를 규정하고 있다. 재심판결의 게재는 어디까지나 재심청구권자의 청구가 있을 때에만 법원에 의해 이루어지고, 다양한 장소 및 일간지에 게시될 수 있다. 우리나라는 법원에 의한 무죄판결 게시와는 별도로 검찰에 의한 무죄재판서 게재가 인정되고, 법무부 인터넷 홈페이지 게재 방식이 활용되고 있다는 점에서 차이가 있다. 무엇보다 프랑스 형사소송법은 불기소 결정 또는 무죄판결을 선고받은 당사자에게 형사보상청구권이 있다는 취지와 그 내용을 고지하도록 규정하고 있다는 점에서 특징적이다. 형사보상청구권자가 그 권리를 효과적으로 행사할 수 있도록 법적 장치를 마련하고 있는 프랑스의 입법례는 향후 우리나라의 제도 개선방안을 논의하는 과정에서도 참고가 될 수 있을 것이다.

제4절 일본

1. 형사보상제도의 연혁

일본에서 형사보상의 법제화가 적극적으로 주장된 때는 1914년(다이쇼 3년) 이후이다.[202] 1928년(쇼와 4년)에는 미야코 케이자부로(宮古啓三郎) 의원 등이 발의한 「형의 집행 또는 구류에 의한 보상에 관한 법률안(刑ノ執行又ハ勾留ニ因ル補償ニ關スル法律案)」이 의회에 제출되었으나 입법화에 이르지는 못하였다.[203] 1931년(쇼와 6년)에는 총 19개의 조문으로 구성된 「형사보상법안(刑事補償法案)」이 의회에 제출되었는

202) 일본에 형사보상제도의 입법례를 소개하고 형사보상제도의 필요성에 대해 최초로 언급한 논문은 1900년(메이지 33년)에 국가학회잡지에 게재된 오카다 아사타로(岡田朝太郎) 박사의 "원죄자에 대한 국가의 배상제도(冤罪者に対する国家賠償制度)"이지만, 메이지·다이쇼 연간의 저명한 형법학자인 오오바 시게마(大場茂馬) 박사가 1914년에 발표한 "잘못된 판결에 대한 국가의 배상책임(誤れる裁判に対する国家の賠償責任)"이라는 제목의 논문이 형사보상의 필요성을 적극적으로 주장한 최초의 문헌으로 평가된다. 小野清一郎, 前掲書, 16頁; 高田卓爾, 前掲書, 2頁; 武内晃/内海輝男, 刑事補償及び費用の補償手続に関する書記官事務の実証的研究, 裁判所書記官研修所, 1983, 5頁。

203) 총 7개의 조문으로 구성된 이 법안은 '보상'이라는 용어를 사용했다는 점에서 주목된다. 이후 1929년(쇼와 5년)에 오마타 마사카즈(小俣政一) 의원 등이 발의한 「국가배상법안(国家賠償法案)」에도 형의 집행 및 미결구금에 대해 국가가 손해배상을 해야 한다는 규정이 포함되어 있었으나, 이 역시 입법으로 이어지지는 못하였다. 高田卓爾, 前掲書, 3頁。

데,[204] 의회에서의 논의를 거쳐 동 법안이 통과되면서 메이지 헌법하인 1931년(쇼와 6년) 4월 2일에 법률 제60호로 구 형사보상법이 제정된 후 1932년(쇼와 7년) 1월 1일부터 시행되었다.[205] 제2차 세계 대전에서 패한 후 마련된 신 헌법초안에서는 원래 국가배상이나 형사보상에 관한 규정이 없었으나, 중의원에서의 논의 과정에서 국가배상에 관한 제17조[206]와 형사보상에 관한 제40조[207]가 추가되었다.[208] 이를 토대로 새로운 헌법이 제정되고 형사소송법도 새로 제정되었는바,[209] 1949년(쇼와 24년)에 헌법의 취지를 반영해서 새로운 형사보상법이 제정된 후 1950년(쇼와 25년) 1월부터 시행되었다.

2. 현행법상 형사보상제도

일본의 형사보상제도의 근거법령으로는「일본 헌법」제40조와「일본 형사보상법」(1950년(쇼와 25년)) 및「일본 형사보상규칙」(1950년(쇼와 25년))을 들 수 있다.

---

204) 보상금은 구금 1일당 5엔 이내로 규정되어 있었고, 무죄재판 선고 등의 경우에도 보상대상에서 제외되는 보상의 소극적인 요건이 규정되어 있었다.

205) 하야시 마코토(林眞琴), "일본의 형사보상제도 개관", 형사보상제도의 운영현황과 개선방안 워크숍 자료집: 일본의 형사보상제도 및 그 운영현황을 통해 본 시사점, 한국형사정책연구원, 2016. 9. 23., 14면.

206) 누구든지 공무원의 불법행위로 인해 손해를 입었을 때에는 법률이 정하는 바에 따라 국가 또는 공공단체에 그 배상을 요구할 수 있다(일본 헌법 제17조).

207) 누구든지 억류 또는 구금된 후 무죄의 판결을 받은 때에는, 법률이 정하는 바에 따라 국가에 그 보상을 요구할 수 있다(일본 헌법 제40조).

208) 이에 헌법초안의 취지를 실현하려는 뜻에서 형사보상법의 개정이 필요하다는 의견이 대두되었고, 이러한 의견은 임시법제조사회가 1945년(쇼와 20년) 가을에「형사보상법의 일부를 개정하는 법률안의 요강(刑事補償法の一部を改正する法律案の要綱)」을 의결하는 것으로 이어졌다.「형사보상법의 일부를 개정하는 법률안의 요강(刑事補償法の一部を改正する法律案の要綱)」의 주요 내용으로는 ① 현행범 체포나 구인장 집행 등에 대한 보상, ② 국가배상과의 관계 규정, ③ 보상의 소극적 요건 완화, ④ 신체구속의 보상금을 1일 20엔 이내로 규정, ⑤ 관보나 신문에 보상결정 게재 등을 들 수 있다. 高田卓爾, 前掲書, 6頁。

209) 일본 최초의 형사소송법은 1880년에 제정된 치죄법이라 하겠는데 1890년 재판소구성법이 제정·시행되면서 형사재판절차도 그에 맞게 바뀌야 할 필요가 생기면서 1922년에 구형사소송법(다이쇼 형사소송법)이 제정되었다. 제2차 세계대전 이후 신헌법의 제정으로 그에 걸맞는 새로운 형사소송법이 요청됨에 따라 종전의 형사재판구조를 유지하면서도 수사, 공판절차, 증거 등에 관하여 영미법적 제도를 대폭적으로 받아들인 현행 형사소송법이 1948년에 제정되었다. 히라라기 토키오(平良木登規男)/조균석(역), 일본형사소송법, 박영사, 2012, 6-7면.

가. 보상요건

일본에서 형사보상제도는 미결의 억류나 구금에 대한 보상과 형 집행 및 구치에 대한 보상으로 나뉜다. 즉, 형사소송법상의 일반절차나 재심 또는 비상상고절차에서 무죄재판을 받은 자가 미결상태로 억류 또는 구금되었을 때에는 형사보상법에 따라 국가에 대하여 보상을 청구할 수 있다(일본 형사보상법 제1조 제1항). 그리고 상소권 회복에 의한 상소 또는 재심 및 비상상고절차에서 무죄재판을 받은 자가 원판결로 인해 이미 형 집행을 받았거나 구치된 경우에도 국가에 대해 보상을 청구할 수 있다(동조 제2항).[210] 형사소송법에 의한 면소나 공소기각의 재판을 받은 자는 그 재판을 할 만한 사유가 없었다면 무죄재판을 받았을 것으로 인정되는 충분한 사유가 있는 경우에 국가에 대하여 억류나 구금에 대한 보상 또는 형의 집행이나 구치에 대한 보상을 청구할 수 있다(동법 제25조 제1항).[211]

보상을 청구할 수 있는 자가 그 청구를 하지 않고 사망하였을 경우에는 상속인이 보상청구를 할 수 있다(일본 형사보상법 제2조 제1항). 사망한 자에 대한 재심 또는 비상상고의 절차에서 무죄재판이 있었을 경우 보상청구에 관하여는 사망 시에 무죄재판이 있었던 것으로 본다(동법 제2조 제2항). 한편 법원은 건전한 재량에 따라 보상청구의 전부 또는 일부를 하지 않을 수 있는데, ① 본인이 수사나 심판을 그르치게 할 목적으로 거짓 자백을 하거나 다른 유죄의 증거를 만들어서 기소나 미결억류·구금 또는 유죄재판을 받게 된 것이 인정된 경우나 ② 한 개의 재판에 의해 경합범의 일부에 대한 무죄재판을 받고 다른 부분에 대해서는 유죄재판을 받은 경우에는 보상하지 않을 수 있다(동법 제3조).

한편, 일본의 피의자보상규정[212]은 피의자로 억류나 구금을 당한 자에 대한 형사보상에 관하여 규정하고 있는데, 이러한 규정은 인권존중의 취지에 따라서 구체적 사정을 고려하여 합리적으로 운용해야 한다(일본 피의자보상규정 제1조). 이에 의할 때

---

210) 일본 형사소송법 제484조 내지 제486조의 수용장(収容状)에 의한 억류, 일본 형사소송법 제481조 제2항의 규정에 의한 유치 및 갱생보호법(2007년(헤이세이 19년) 법률 제88호) 제63조 제2항 또는 제3항의 인치장(引致状)에 의한 억류·구치는 일본 형사보상법 제1조 제2항의 적용과 관련해서는 형의 집행 또는 구치로 간주한다(일본 형사보상법 제1조 제3항).

211) 이 보상에 대해서는 무죄재판을 받은 자에 대한 보상에 관한 규정을 준용한다(일본 형사보상법 제25조 제2항).

212) 1957년(쇼와 32년) 4월 12일에 법무성훈령 제1호로 제정되었다.

검찰은 피의자로 억류·구금된 자에 대하여 공소를 제기하지 아니하는 처분이 있는 때에 그 사람이 죄를 범하지 아니하였다고 인정할 만한 충분한 사유가 있는 경우에는 형사보상을 해야 한다(동 규정 제2조). 또한 보상을 청구할 수 있는 자가 그 청구를 하지 않고 사망하였을 경우에 필요가 있는 때에는 상속인 등 기타 적당하다고 인정하는 자에게 보상금을 지급할 수 있다(동 규정 제3조 제2항).

나. 보상내용

억류나 구금에 대한 보상은 그 일수에 따라서 1일당 1,000엔 이상 12,500엔 이하의 비율로 보상금을 지급한다(일본 형사보상법 제4조 제1항 전문).[213] 법원은 보상금액을 산정함에 있어서 구금의 종류나 그 기간의 장단, 본인이 입은 재산상의 손실, 얻을 수 있었던 기대이익의 상실, 정신적 고통과 신체 손상, 경찰이나 검찰 및 법원의 고의·과실 유무 등 모든 사정을 고려해야 한다(동조 제2항). 사형 집행에 대한 보상을 할 때에는 3,000만엔 이내의 범위에서 법원이 상당하다고 인정하는 금액의 보상금을 지급한다(동조 제3항 전문). 그러나 본인의 사망에 의해 발생한 재산상 손실액이 입증된 경우에는 그 손실액에 3,000만엔을 가산한 금액의 범위로 한다(동조 동항 후문).[214] 벌금이나 과료의 집행에 대한 보상에 있어서는 이미 징수한 벌금이나 과료의 금액에, 징수일 다음날부터 보상 결정일까지의 일수에 연 5분의 비율에 의한 금액을 더한 액수의 보상금을 지급한다(동조 제5항 전문). 몰수 집행에 따른 보상을 할 때에 해당 몰수물이 처분되지 않은 경우에는 그 물건을 반환하고, 이미 처분된 경우에는 그 물건의 시가에 상당하는 금액의 보상금을 지급하며, 추징금에 대해서는 그 금액에, 징수일 다음날부터 보상 결정일까지의 일수에 연 5분의 비율에 의한 금액을 더한 액수의 보상금을 지급한다(동조 제6항). 한편, 피의자보상의 경우에는 억류나 구금된 일수에 따라서 1일당 1,000엔 이상 12,500엔 이하의 비율로 보상금을 지급한다(일본 피의자보상규정 제3조 제1항). 피의자보상에서 보상금액을 결정할 때에도 구속의 종류와 그 기간의 장단, 본인이 입은 재산상의 손실이나 기대이익의 상실 및 정신적

213) 징역, 금고나 구류의 집행 또는 구치에 의한 보상에 있어서도 마찬가지이다(일본 형사보상법 제4조 제1항 후문).

214) 법원은 보상금의 액수를 정함에 있어서 입증된 손실액 이외에 본인의 연령이나 건강상태, 소득능력 및 기타 사정을 고려해야 한다(일본 형사보상법 제4조 제4항).

고통 등 기타 일체의 사정이 고려되어야 한다(동 규정 제4조의 2). 다만 ① 피의자가 형사미성년자[215]나 심신상실·심신미약자[216]라는 이유로 죄가 되지 않는 경우, ② 본인이 수사나 심판을 그르칠 목적으로 허위자백을 하거나 다른 유죄의 증거를 만들어서 억류나 구금되었다고 인정되는 경우, ③ 억류나 구금 기간 동안 다른 사실에 대한 수사가 진행되어 범죄가 성립한 경우, ④ 본인이 사전에 보상을 받는 것을 거부한다는 취지의 의사를 표시한 경우 등 기타 특별한 사정이 인정된 경우에는 보상의 일부 또는 전부를 하지 않을 수 있다(동 규정 제4조의 3).

다. 절차

보상청구는 무죄재판을 내린 법원에 제기하는데(일본 형사보상법 제6조), 무죄재판이 확정된 날로부터 3년 이내에 보상을 청구하여야 한다(동법 제7조).[217] 보상청구가 있는 경우에 법원은 검사와 청구인의 의견을 듣고 결정해야 하며(동법 제14조 제1항), 결정의 등본은 검사와 청구인에게 송달해야 한다(동조 제2항). 법원은 보상청구 절차가 법령에 의한 방식에 반하고 보정할 수 없는 경우이거나 청구인이 법원으로부터 보정명령을 받고 이에 응하지 않은 경우, 또는 보상청구의 기간이 경과한 경우에는 해당 청구를 각하하는 결정을 해야 한다(동법 제15조). 또한 보상청구가 이유 있을 경우에는 보상결정을 하고, 이유 없을 경우에는 청구기각 결정을 해야 하는데(동법 제16조), 이 결정에 대해서는 즉시항고를 할 수 있다(동법 제19조 제1항).[218]

보상지급의 청구는 보상을 결정한 법원에 해야 하며(일본 형사보상법 제20조 제1항), 보상지급을 받을 수 있는 자가 수인인 경우 그 중 1인의 보상지급청구는 보상결정을 받은 모든 사람을 위해 그 전부에 대하여 청구한 것으로 본다(동조 제2항). 또한 보상지급을 받을 수 있는 자가 수인인 경우 그 중 1인에 대한 보상지급은 모두에

---

215) 일본 형법 제41조(책임연령)
14세 미만의 자의 행위는 벌하지 아니한다.

216) 일본 형법 제39조(심신상실 및 심신미약)
① 심신상실자의 행위는 벌하지 아니한다.
② 심신미약자의 행위는 그 형을 감경한다.

217) 보상청구는 대리인을 통해서도 할 수 있다(일본 형사보상법 제9조).

218) 그 결정을 내린 법원이 고등법원인 경우에는 해당 고등법원에 이의를 신청할 수 있다(일본 형사보상법 제19조 제1항 단서).

대해 효력이 발생한다(동법 제21조). 보상청구권과 보상지급청구권은 양도나 압류가 금지된다(동법 제22조). 법원은 보상결정이 확정된 경우 그로부터 2개월 이내에 결정을 받은 자의 신청에 의해 그 결정 요지를 신속하게 공시해야 하는데, 관보와 함께 신청인이 선택한 3종 이내의 신문에 각 1회 이상씩 게재해야 한다(동법 제24조 제1항, 제2항).

한편 피의자보상에 관한 사건의 입건절차는 ① 피의자로 억류나 구금된 자에 대하여 '죄가 안됨' 또는 '혐의 없음'의 불기소결정에 의해 공소를 제기하지 아니하는 처분이 있는 때, ② 그 외 피의자로 억류나 구금된 자에 대하여 공소를 제기하지 아니하는 처분이 내려진 경우로 그 자가 죄를 범하지 아니하였다고 인정할 만한 사유가 있는 때, 그리고 ③ 보상신청이 있는 때에 진행된다(일본 피의자보상규정 제4조). 피의자보상의 재정(裁定)[219]은 공소를 제기하지 않는 처분을 한 검사가 속한 검찰청의 검사가 담당한다(동 규정 제5조 본문).[220] 보상의 필요 여부와 보상금액이 재정되어야 하는데, 이때 담당검사는 보상재정서를 작성한다(동 규정 제6조 제1항). 보상을 하는 재정을 하거나 보상을 하지 않는 재정을 한 때에는 보상권자나 신청인에게 그 재정의 요지를 통지해야 한다(동조 제2항). 보상을 하는 것으로 재정된 경우 보상권자는 통지서를 송부받은 날부터 6월 이내에 보상금 수령을 신청해야 하고, 이 기간을 도과할 경우 보상금은 지급되지 않는다(동 규정 제7조). 보상금을 지급받은 자가 그 지급일로부터 30일 이내에 보상의 공시를 신청한 경우, 검찰은 관보 및 적당하다고 인정되는 신문 1종 또는 그 중 어느 하나에 보상재정의 요지를 게재하고 공시해야 한다(동 규정 제8조).

3. 형사보상제도의 운영현황

[그림 3-4-1]는 일본의 형사보상제도가 운용되는 과정을 개괄적으로 보여주고 있

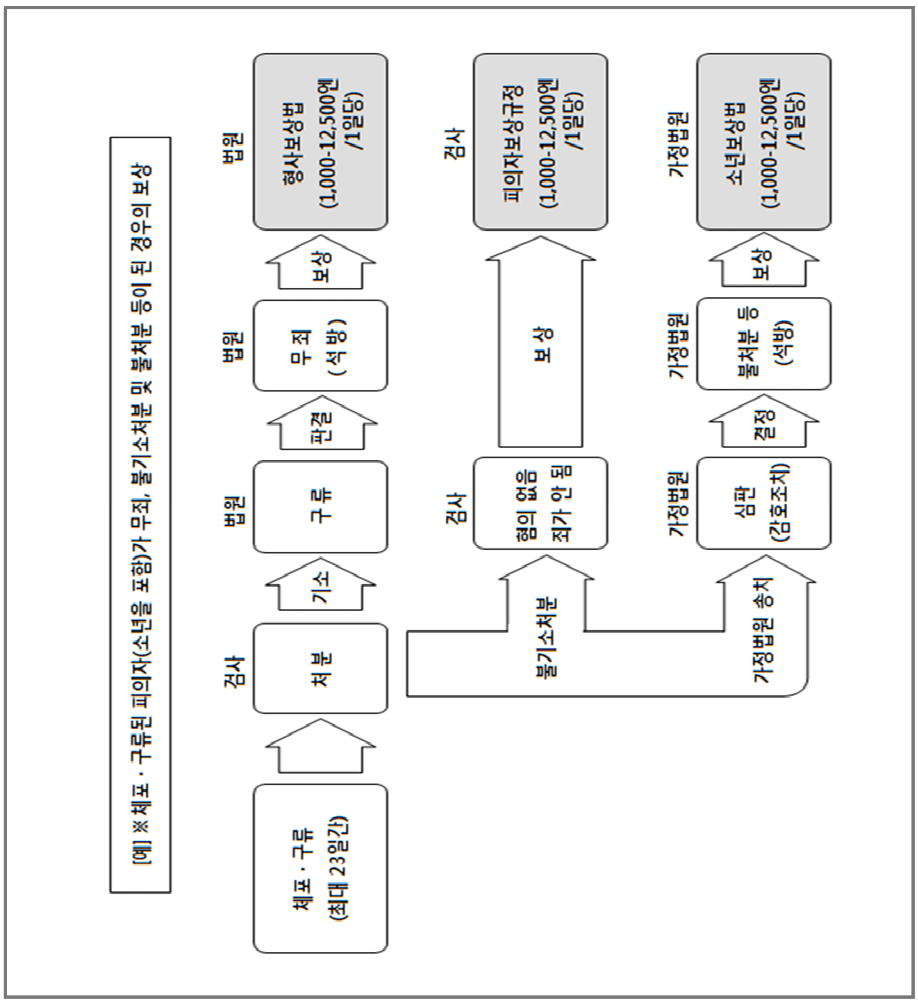
---

219) 소송법상 결정은 법원이 내리는 판결 이외의 재판을 말한다. 피의자에 대한 보상 여부는 불기소처분을 한 검사가 소속된 검찰청의 검사가 결정하는바, 이를 법원의 피고인보상 결정과 구분하여 재정(裁定)이라 표현하고 있다. 일본 법무성 사건사무규정(事件事務規程) 제75조는 사건을 불기소하기로 한 경우에는 불기소·중지 재정서(不起訴·中止裁定書)에 의해 불기소의 재정을 한다고 규정하고 있다. 증거개시절차에서 당사자 사이에 의견이 일치하지 않는 경우에 법원이 행하는 결정인 재정(裁定)과는 구별된다(일본 형사소송법 제316조의25, 제316조의26).

220) 다만, 그 검찰청이 구검찰청(区検察庁)인 때에는 그 상급 지방검찰청 검찰이 담당한다(피의자보상규정 제5조 단서).

다. 형사절차상 억류나 구금을 당했던 자가 이후에 무죄로 석방되거나 불기소처분이 된 경우는 물론이고 감호조치 등으로 억류나 구금되었던 소년이 가정법원의 불처분 결정을 받은 경우에도 형사보상을 받을 수 있는데, 이는 각각 형사보상법과 피의자보상규정 및 소년보상법에서 규정되고 있다.

[그림 3-4-1] 일본의 형사보상제도 개관[221]



221) 고바야시 하야토(小林隼人), "일본의 형사보상제도 운영현황", 형사보상제도의 운영현황과 개선방안 워크숍 자료집: 일본의 형사보상제도 및 그 운영현황을 통해 본 시사점, 한국형사정책연구원, 2016. 9. 23., 48면.

한편 〈표 3-4-1〉은 2010년부터 2014년까지 최근 5년간 일본에서 형사보상결정을 받은 인원과 1인당 평균보상일수를 정리한 것이다. 2010년에 형사보상결정을 받은 인원은 64명이었으나, 2013년에는 85명으로 증가하였고, 2014년에는 소폭 감소하여 81명으로 집계되고 있으나 이는 2010년에 비해 26.6% 상승한 수치이다. 1인당 보상대상으로 인정된 평균일수를 보면 2010년 233일, 2011년 334일이었으나, 2012년에는 523일로 늘었고, 이는 다시 2013년 348일, 2014년 238일로 감소하였다. 그러나 평균보상일수는 무죄판결이나 불기소결정이 내려진 대상범죄의 유형이나 그러한 결정이 있기까지 구금된 일수나 형 집행 비율 등 다양한 요소들이 영향을 미치기 때문에 형사보상결정인원과 1인당 평균보상일수 사이에 상관관계를 찾기는 어렵다.

〈표 3-4-1〉 최근 5년간 형사보상인원 및 보상일수(2010~2014년)[222]

	형사보상결정인원	1인당 평균보상일수
2010년(헤이세이 22년)	64명	233일
2011년(헤이세이 23년)	67명	334일
2012년(헤이세이 24년)	63명	523일
2013년(헤이세이 25년)	85명	348일
2014년(헤이세이 26년)	81명	238일

(일본 최고재판소 조사 자료)

〈표 3-4-2〉는 일본 형사보상법에 규정된 1일당 보상금의 변화 추이를 나타낸 것이다. 제2차 대전 후 신 헌법을 제정하면서 전면 개정된 1950년 형사보상법에서는 보상금을 1일당 200엔에서 400엔 사이에서 정하도록 규정하였다. 이후 보상금의 상한과 하한을 상향조정하는 개정이 여러 차례 단행되었는바, 종전 1일당 200엔이었던 하한액은 1964년에 400엔, 1968년에 600엔, 1975년에 800엔으로 늘었고, 이후 1978년에 1,000엔으로 한차례 더 상승한 후 지난 40여 년 동안 그 액수가 유지되고 있다. 반면, 상한액은 1950년에 400엔이던 규정이 1964년에 1,000엔, 1973년에 2,200엔, 1978년에 4,100엔, 1982년에 7,200엔으로 늘어났고, 1992년 12,500엔으로 증가한 후 지난 25여 년 간 동일한 액수를 1일당 보상금의 상한으로 하고 있다.

222) 고바야시 하야토(小林隼人), 앞의 자료집, 37면.

〈표 3-4-2〉 일본 형사보상법상 보상액 추이[223]

법제정·개정 (공포·시행일)	보상일액	
	상한액(엔)	하한액(엔)
1950년(쇼와 25년) 1월 1일 법률 제1호	400	200
1964년(쇼와 39년) 4월 27일 법률 제71호	1,000	400
1968년(쇼와 43년) 5월 30일 법률 제75호	1,300	600
1973년(쇼와 48년) 6월 22일 법률 제37호	2,200	600
1975년(쇼와 50년) 12월 20일 법률 제87호	3,200	800
1978년(쇼와 53년) 4월 25일 법률 제28호	4,100	1,000
1980년(쇼와 55년) 5월 7일 법률 제42호	4,800	1,000
1982년(쇼와 57년) 8월 10일 법률 제76호	7,200	1,000
1988년(쇼와 63년) 5월 17일 법률 제42호	9,400	1,000
1992년(헤이세이 4년) 6월 25일 법률 제83호	12,500	1,000

다음에 제시한 〈표 3-4-3〉은 2010년부터 2014년까지 최근 5년간 형사보상이 결정된 사안에서의 1일당 평균 보상금액이다. 형사보상금과 관련해서는 1992년 법 개정 이후 아무런 변화가 없었기 때문에 지급의 하한액과 상한액 기준은 모두 동일한 상황이다. 2010년 10,554엔이던 1일당 평균 보상금액은 2012년 11,555엔으로 증가하였다가 2014년에는 다시 10,157엔으로 감소하였으나 전반적으로 비슷한 수준을 유지하고 있는 것으로 파악된다.

223) 고바야시 하야토(小林隼人), 앞의 자료집, 49면.

〈표 3-4-3〉 최근 5년간 결정된 1일당 평균 보상금액(2010~2014년)[224]

	1일 평균금액(엔)
2010년(헤이세이 22년)	10,554
2011년(헤이세이 23년)	10,252
2012년(헤이세이 24년)	11,555
2013년(헤이세이 25년)	10,574
2014년(헤이세이 26년)	10,157

(일본 최고재판소 조사 자료)

4. 시사점

우리의 형사보상법은 일본의 형사보상법을 모델로 삼아 제정되었기 때문에 구속피고인에 대한 양국의 형사보상제도는 대동소이하다. 그러나 그 운용 측면에서는 상당한 차이를 보이고 있는데, 우리의 경우 2014년 헌법재판소의 위헌결정으로 인해 형사보상을 청구한 인원만 3,600여 명에 달하고 있는 실정인 반면, 일본에서는 형사보상제도가 활발히 이용되고 있지 않다. 한편 우리나라는 피의자보상도 형사보상법에 근거규정을 두고 있는 데 반하여 일본은 법무성훈령인 피의자보상규정에서 그에 관한 내용을 다루고 있다. 또한 우리나라는 보상을 결정한 법원에 대응하는 검찰청에 대하여 보상금 지급을 청구하도록 제도화되어 있지만, 일본의 경우 보상지급청구를 보상결정을 한 법원에 하도록 규정하고 있는바, 상대적으로 일본의 절차가 간명한 것으로 평가된다. 아울러 일본은 보상결정이 확정된 경우 그로부터 2개월 이내에 결정을 받은 자의 신청에 의해 그 결정 요지를 신속하게 공시하도록 규정하고 있는데, 이는 보상결정이 확정된 때로부터 2주일 내로 명예회복을 위한 공시가 이루어지도록 규정하고 있는 우리나라에 비해 한층 더 형사보상청구권자의 권리를 신중하게 보호하고 있는 것으로 파악된다. 나아가 일본의 형사보상법은 범죄인인도나 수형자이송과 관련된 규정도 포함하고 있다는 점에서 특징적인데, 이는 향후 우리나라 제도의 개선방안을 모색하는데 참조할 수 있을 것이다.

224) 고바야시 하야토(小林隼人), 앞의 자료집, 37면.

제4장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

형사보상제도의 운영현황 및 평가

서 주 연

제4장

형사보상제도의 운영현황 및 평가

제1절 형사보상의 청구 및 지급 절차

보상청구의 관할법원은 확정된 무죄판결을 한 법원이며, 형사 합의부에서 재판한다(형사보상법 제7조, 제14조 제1항). 청구기간은 무죄재판이 확정된 사실을 안 날부터 3년, 무죄재판이 확정된 때부터 5년 이내이다(동법 제8조). 이 같은 청구기간은 종래 형사보상법(2011. 5. 23. 법률 제10698호로 전부개정되기 전의 것)이 무죄재판이 확정된 때부터 1년 이내로 정하고 있었으나, 헌법재판소가 헌법불합치 결정을 함으로써 5년 이내로 연장된 것이다. 이에 대해 헌법재판소는 1년 이내라는 청구기간이 일반적인 사법상의 권리보다 더 확실하게 보호되어야 할 권리인 형사보상청구권의 보호를 저해하고 있기 때문이라고 판시하였다.[225]

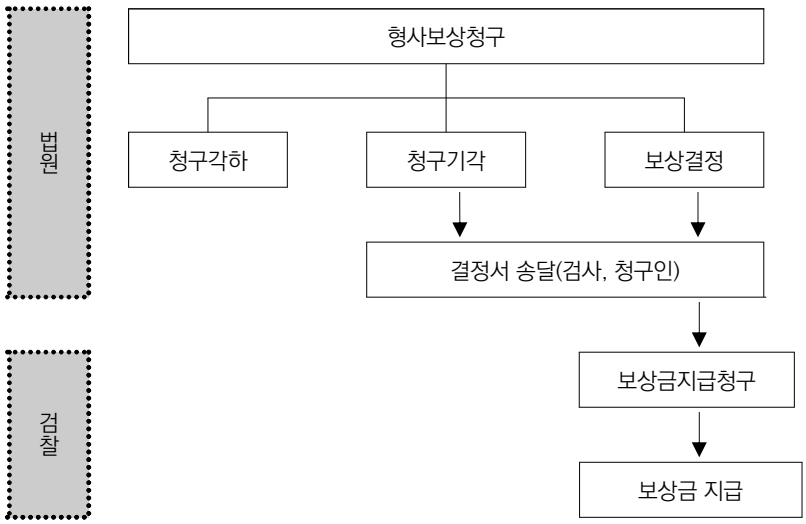
보상청구는 청구인의 인적사항, 청구의 원인사실과 청구액을 기재한 보상청구서에 의하며, 무죄판결 등본과 그 확정증명서를 첨부하여 제출하여야 한다(형사보상법 제9조). 보상청구는 그에 대한 결정이 있기 전까지 취소할 수 있고, 일단 취소한 자는 다시 보상을 청구할 수 없다(동법 제12조 제2항).

보상청구의 절차가 법령으로 정한 방식을 위반하여 보정할 수 없을 경우, 청구인이 법원의 보정명령에 따르지 않을 경우, 청구기간이 지난 후에 보상을 청구한 경우에 법원은 보상청구에 대해 각하 결정을 하여야 한다(형사보상법 제16조). 각하 결정 이외에 보상청구에 대한 결정을 할 때에는 검사와 청구인의 의견을 들어야 한다(동법 제14조 제2항). 구금기간 등을 확인하기 위해 본안기록이 필요한데, 대개 완결기록으

225) 헌법재판소 2010. 7. 29. 선고 2008헌가4 결정.

로서 이미 검찰청에 인계되어 있으므로 기록을 보존하고 있는 검찰청에 기록 송부를 요구하게 된다.[226]

보상청구가 이유 없는 때에는 청구기각 결정을 하며(형사보상법 제17조 제2항), 여기에는 다른 법률의 규정에 의해 받은 손해배상의 액수가 형사보상금의 액수 이상인 경우도 포함된다. 보상청구가 이유 있을 때에는 보상결정을 한다(동법 제17조 제1항). 보상청구의 원인사실인 구금일수 또는 형 집행 내용에 관해서는 법원이 직권으로 조사하여야 한다(동법 제15조).



[그림 4-1-1] 형사보상절차 흐름도

※ 자료 : 국가법령정보센터.

법원은 청구인의 주장·입증에 구애받지 않고 청구원인보다 더 많은 사실을 인정할 수 있으나, 청구금액에 관해서는 청구서에 기재된 청구액을 초과하는 금액의 보상결정을 할 수는 없을 것으로 보인다. 다만 구금에 관한 보상에 있어 1일분의 금액을 청구원인보다 많게 인정하는 것은 최종 보상액이 청구액을 초과하지 않는 이상 무방하다.[227] 청구기각 결정 및 보상결정의 각 정본은 검사와 청구인에게 송달된다(형사보

226) 법원행정처, 앞의 책, 754면.
227) 법원행정처, 앞의 책, 755면.

상법 제14조 제3항).

법원의 보상결정을 받은 보상금 지급 청구인은 보상결정 법원에 대응하는 검찰청에 보상금 지급청구서와 법원의 보상결정서를 제출하여야 한다(형사보상법 제21조 제1항, 제2항). 법원의 보상결정이 송달된 후 2년 이내에 보상금 지급청구를 하지 않을 때에는 보상금 지급청구권을 상실한다(동조 제3항). 보상금을 받을 수 있는 자가 다수인 경우에는 그 중 1명이 보상금 지급청구를 하더라도 그 전부에 대해 보상금 지급청구를 한 것으로 보며(동조 제4항), 그 중 1명에 대한 보상금 지급은 그 모두에 대해 효력이 발생한다(동법 제22조).

피의자 보상의 경우에는 피고인에 대한 절차와 달리 불기소처분을 한 검사가 소속된 지방검찰청의 피의자보상심의회에 청구하여야 한다(형사보상법 제28조 제1항). 피의자 보상의 청구는 검사로부터 불기소처분의 고지 또는 통지를 받은 날로부터 3년 이내에 하여야 하며(동조 제3항), 피의자보상심의회의 보상결정이 송달된 후 2년 이내에 보상금 지급청구를 하여야 한다(동조 제5항). 보상금 지급청구를 받은 지방검찰청은 지급청구를 받은 때부터 10일 이내에 보상금을 지급하여야 하며, 예산이 재배정되어 있지 않을 때에는 예산의 재배정을 받아 지체 없이 보상금을 지급하여야 한다(동법 시행 지침 제8조 제2호).

제2절 형사보상의 청구 및 처리 현황(법원)

최근 10년간 무죄인원 및 형사보상 청구 건수를 보면, 2010년부터 무죄인원이 크게 증가하였음을 알 수 있다. 지방법원의 제1심과 항소심 무죄인원은 2006년부터 2009년까지 매년 10,000명을 넘지 않았으나, 2010년 22,382명(전년도의 3배), 2011년 49,006명(전년도의 2.2배)으로 증가하여 2012년 61,429명(전년도의 1.3배)에 이르렀다. 이후 2013년부터 2015년까지 지속적으로 감소하여 2015년 13,008명이 되었다. 형사보상 청구 건수의 추이도 이와 유사한 양상을 보이고 있다. 즉 2006년부터 2009년까지 2008년을 제외하고 매년 300건 미만이었으나, 2010년 11,956건(전년도의 41.4배)으로 폭증한 것이다. 이후 2011년 33,025건(전년도의 2.8배), 2012년 44,413건(전년도의 1.3배)으로 점차 증가하였다. 그러나 2013년부터 2015년까지 지

속적으로 감소하여 2015년 8,689건이 되었다. 주목할 만한 것은 무죄인원 대비 형사보상 청구 비율이다. 2010년 이전에는 3%에서 7% 사이의 한 자리 수에 그쳤으나, 2010년 53.4%에서 매년 크게 증가하여 2013년 80.7%에 이르렀다. 이후 2014년 72.0%, 2015년 66.8%로 소폭 감소하였다.

〈표 4-2-1〉 연도별 형사보상 청구 현황

(단위: 명, 건, %)

		2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
지방법원	무죄인원	3,151	4,193	5,110	7,389	22,382	49,006	61,429	33,540	22,074	13,008
	청구건수	215	235	309	289	11,956	33,025	44,413	27,072	15,889	8,689
	비율	6.8	5.6	6.0	3.9	53.4	67.4	72.3	80.7	72.0	66.8
고등법원	무죄인원	98	152	149	181	204	186	193	442	327	267
	청구건수	42	54	57	52	63	98	111	258	199	154
	비율	42.9	35.5	38.3	28.7	30.9	52.7	57.5	58.4	60.9	57.7

※ 자료: 대법원, 사법연감, 각 연도.

이러한 형사보상 청구 건수의 증가는 형사보상 처리 건수에도 그대로 반영되었다. 지방법원에서 2009년까지 250건 내외이던 형사보상 처리 건수는 2010년 전년도의 38배인 8,349건으로 폭증하였으며, 2012년까지 매년 전년도의 2배 이상씩 증가하였다. 보상청구는 형사미성년, 심신상실로 무죄판결을 받은 경우, 거짓 자백을 하거나 다른 유죄의 증거를 만들어 기소, 미결구금 또는 유죄재판을 받게 된 경우 등에는 전부 또는 일부가 기각된다(형사보상법 제4조). 전부 기각된 처리 건수를 제외하고 최근 10년간 형사보상 청구의 인용률은 80%를 상회하고 있으며, 특히 2010년 이후에는 98.6%에서 99.6% 사이로 높은 인용률을 유지하고 있다.

이처럼 형사보상 청구 및 처리 건수가 증가한 것은 2010년부터 양벌규정 위헌결정과 과거사 사건의 재심청구에 대한 무죄판결의 영향이 절대적이다. 헌법재판소는 2007년부터 면책규정이 없는 양벌규정 중에 종업원 관련 부분을 책임주의 위반이라는 이유로 일련의 위헌결정을 내리기 시작하였으며,[228] 2010년 구 도로교통법 제159조

228) 헌법재판소 2007. 11. 29. 선고 2005헌가10 결정.

등 44개 법률, 2011년 구 증권거래법 등 20개 법률의 양벌규정에 대해 위헌결정을 하기에 이르렀다. 위헌으로 결정된 형벌에 관한 법률 또는 법률 조항에 근거한 유죄 확정판결을 받은 자는 재심청구가 가능하며(헌법재판소법 제47조 제2항 및 제3항), 재심청구 후 무죄 확정판결을 받은 자는 형사보상 등을 청구할 수 있다.

실무상 구 도로법(2005. 12. 30. 법률 제7832호로 개정되고, 2008. 3. 21. 법률 제8976호로 전부개정되기 전의 것) 제86조 양벌규정에 의한 처벌 등은 주로 약식명령으로 이루어졌다.[229] 그러나 이는 위헌결정에 따라 무죄를 선고하여야 할 사건으로서 약식명령을 할 수 없는 경우에 해당하므로 법원은 이를 공판절차에 회부하였다.[230] 이로써 약식명령에 따라 벌금을 납부하였고 이후 이에 대한 재심절차에서 무죄판결이 확정된 경우에도 형사보상을 청구할 수 있게 되었다.

〈표 4-2-2〉 연도별 형사보상 처리 현황

(단위: 건)

			2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
지방법원	합계		225	239	250	251	8,349	20,802	41,908	37,046	17,789	12,517
	결과	인용	184	195	222	216	8,230	20,625	41,732	36,850	17,605	12,280
		기각	23	25	19	14	37	66	73	88	79	89
		기타	9	15	5	17	11	54	45	62	58	123
	취하 기타		9	4	4	4	71	57	58	46	47	25
고등법원	합계		32	42	64	56	50	88	109	186	244	171
	결과	인용	30	39	54	55	43	67	93	177	231	155
		기각	0	1	3	0	7	5	8	6	7	3
		기타	2	2	7	1	0	12	6	3	6	12
	취하 기타		0	0	0	0	0	4	2	0	0	1

※ 자료: 대법원, 사법연감, 각 연도.

229) 헌법재판소 2012. 2. 23. 선고 2012헌가2 결정.

230) 주선아, "양벌규정 위헌결정에 따른 실무상 문제점에 대한 연구", 형사법 실무연구 제123집, 법원도서관, 2011, 125면.

또한 2006년부터 2010년까지 '진실·화해를 위한 과거사정리위원회'가 활동을 개시하여 반민주적 또는 반인권적 과거사 사건에 대한 진실규명, 재심 권고 등 조치를 취하면서 재심청구가 급증하기도 하였다. 위원회는 2005년 12월부터 2010년 12월 31일까지 총 79건에 대해 재심 권고를 하였고, 2016년 1월 기준으로 이 중 75건이 무죄 확정판결을 받았다.[231] 재심 판결문에 따르면, 피고인들은 공통적으로 수사기관에서 장기간 불법구금과 고문, 폭행, 협박에 의해 허위진술을 강요당한 것으로 나타났다.[232] 이에 따라 형사보상 등의 청구 및 인용이 용이해진 것으로 보인다. 민사상 국가배상청구소송에서도 법원은 위원회의 결정 및 재심법원의 판결을 증거로 채택하여 국가배상책임을 인정하고 있다.[233]

위와 같은 경향은 최근 5년간 각급 법원의 형사보상 처리 및 결정 현황을 죄명별로 나타낸 다음의 〈표 4-2-3〉, 〈표 4-2-4〉, 〈표 4-2-5〉 형사보상 죄명별 처리 및 결정 건수에서도 확인할 수 있다. 이는 보상청구에 대한 처리 건수를 기준으로 상위 5개 죄명을 차례로 정리한 것이다.

우선 지방법원에서는 2011년부터 2015년까지 매년 도로법 위반에 대한 형사보상이 가장 많이 처리되었다. 이들의 처리 건수 대비 보상결정 건수의 비율은 전부 99% 이상이다. 다음으로 고등법원에서는 계엄법, 국가보안법, 내란의 죄, 대통령 긴급조치 등 재심사건과 관련된 죄명이 다수 보인다. 2011년 계엄법 및 2012년 내란의 죄에 대한 처리 건수 대비 보상결정 건수의 비율이 각각 66.7% 및 46.2%에 그친 것을 제외하고, 나머지 죄의 경우 전부 95% 이상이다. 2012년, 2013년, 2014년의 국가보안법 위반에 대한 처리 건수 대비 보상결정 건수의 비율은 전부 100%이다. 마지막으로 대법원에는 2013년과 2014년에 걸쳐 대통령 긴급조치 등, 국가보안법 위반에 대한 형사보상이 각각 9건, 1건 청구되었으며, 전부 보상결정을 받았다.

---

231) "'과거사 재심사건' 책임자 505명을 공개합니다", 한겨레 2016년 1월 27일자, http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/728041.html (2016년 11월 30일 최종검색).
232) 진실·화해를 위한 과거사정리위원회, 종합보고서 Ⅰ, 2010, 193-194면.
233) 국가인권위원회, 고문피해자 인권상황 실태조사, 2011, 74면.

〈표 4-2-3〉 형사보상 죄명별 처리 및 결정 건수(지방법원)

(단위: 건, 원)

죄명		처리건수	결정			기각	각하	청구취소 기타
			건수	보상일수	보상금액(원)			
2011	도로법	20,281	20,191	-	12,803,989,575	41	41	8
	기타의 죄	160	110	12,486	1,162,162,999	6	-	44
	사기와 공갈의 죄	87	79	2,972	539,049,757	4	4	-
	청소년보호법	31	30	685	14,593,615	-	1	-
	마약류 관리에 관한 법률	26	22	1,228	183,096,000	1	1	2
2012	도로법	41,209	41,108	-	26,171,839,146	35	16	50
	사기와 공갈의 죄	136	126	2,061	433,404,715	6	1	3
	기타의 죄	120	100	8,846	774,913,227	5	15	-
	마약류 관리에 관한 법률	51	44	967	383,943,600	7	-	-
	횡령과 배임의 죄	31	28	428	128,769,000	-	-	3
2013	도로법	36,083	35,972	-	15,705,612,100	43	27	41
	기타의 죄	197	183	2,515	649,232,047	7	5	2
	사기와 공갈의 죄	140	132	4,721	1,016,459,460	3	5	-
	국가안전과 공공질서의 수호를 위한 대통령 긴급조치 등	65	59	10,880	3,642,548,398	6	-	-
	폭력행위 등 처벌에 관한 법률	46	39	900	159,513,900	6	1	-

죄명		처리건수	결정			기각	각하	청구취소 기타
			건수	보상일수	보상금액(원)			
2014	도로법	16,830	16,748	-	15,570,226,376	31	18	33
	사기와 공갈의 죄	187	168	8,108	1,757,823,294	5	13	1
	국가안전과 공공질서의 수호를 위한 대통령 긴급조치 등	142	139	25,079	8,116,285,220	-	2	1
	기타의 죄	80	74	8,803	815,878,367	4	2	-
	횡령과 배임의 죄	51	48	1,521	406,501,700	1	2	-
2015	도로법	11,538	11,454	-	6,692,471,367	28	39	17
	사기와 공갈의죄	199	177	3,486	1,075,379,814	4	16	2
	기타의 죄	100	87	6,065	342,223,971	5	7	1
	특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률	52	45	1,271	345,970,500	3	4	-
	횡령과 배임의 죄	72	64	1,191	498,267,400	3	4	1

※ 자료: 대법원, 사법연감, 각 연도.
※ 주 1: 일부비용보상사건이 포함되어 있으며, 보상금액에는 사형으로 인한 보상금, 반환금, 일부비용보상금이 포함됨.
※ 주 2: 처리건수 기준 상위 5개 죄명임.

〈표 4-2-4〉 형사보상 죄명별 처리 및 결정 건수(고등법원)

(단위: 건, 원)

	죄명	처리건수	결정			기각	각하	청구취소 기타
			건수	보상일수	보상금액(원)			
2011	특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률	24	22	2,489	300,320,200	1	-	1
	기타의 죄	11	8	605	76,350,000	1	2	-
	공안을 해하는 죄	6	-	-	-	-	5	1
	공무원의 직무에 관한 죄	6	6	1,315	297,116,000	-	-	-
	계엄법	6	4	1,524	179,577,600	-	2	-
2012	특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률	16	4	811	113,010,000	-	2	-
	국가보안법	15	15	10,219	1,833,608,000	-	-	-
	내란의 죄	13	6	802	216,176,000	6	1	-
	성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률	11	11	1,285	114,612,800	-	-	-
	특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률	8	8	428	169,808,400	-	-	-
	기타의 죄	8	7	758	164,182,000	-	1	-
2013	국가안전과 공공질서의 수호를 위한 대통령 긴급조치 등	92	91	55,208	10,641,209,258	1	-	-
	특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률	28	26	4,342	602,879,678	1	1	-
	특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률	13	10	2,217	327,701,920	2	1	-

	죄명	처리건수	결정			기각	각하	청구취소 기타
			건수	보상일수	보상금액(원)			
	강간과 추행의 죄	9	8	1,091	168,121,200	1	-	-
	국가보안법	9	9	38,127	7,606,868,708	-	-	-
2014	국가안전과 공공질서의 수호를 위한 대통령 긴급조치 등	124	123	56,195	10,644,915,629	1	-	-
	특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률	38	31	4,256	723,523,240	1	3	3
	국가보안법	12	12	32,488	6,803,666,560	-	-	-
	성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법	12	12	4,261	509,908,160	-	-	-
	특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률	10	10	1,935	304,134,080	-	-	-
2015	특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률	35	30	2,073	393,795,770	-	5	-
	국가안전과 공공질서의 수호를 위한 대통령 긴급조치 등	29	28	5,190	1,395,591,190	-	1	-
	국가보안법	20	19	8,610	1,857,377,166	-	1	-
	강간과 추행의 죄	15	12	808	154,897,848	2	-	1
	성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법	11	9	1,076	165,806,800	-	2	-

※ 자료: 대법원, 사법연감, 각 연도.

※ 주: 일부비용보상사건이 포함되어 있으며, 보상금액에는 사형으로 인한 보상금, 반환금, 일부비용보상금이 포함됨.

※ 주 2: 처리건수 기준 상위 5개 죄명임.

〈표 4-2-5〉 형사보상 죄명별 처리 및 결정 건수(대법원)

(단위: 건, 원)

		처리건수	결정			기각	각하	청구취소 기타
			건수	보상일수	보상금액(원)			
2011	해당사항 없음	0	0	0	0	-	-	-
2012	해당사항 없음	0	0	0	0	-	-	-
2013	국가안전과 공공질서의 수호를 위한 대통령 긴급조치 등	8	8	3,933	680,995,200	-	-	-
2014	국가보안법	1	1	462	126,280,800	-	-	-
	국가안전과 공공질서의 수호를 위한 대통령 긴급조치 등	1	1	344	56,553,600	-	-	-
2015	해당사항 없음	0	0	0	0	-	-	-

※ 자료: 대법원, 사법연감, 각 연도.

※ 주: 일부비용보상사건이 포함되어 있으며, 보상금액에는 사형으로 인한 보상금, 반환금, 일부비용보상금이 포함됨.

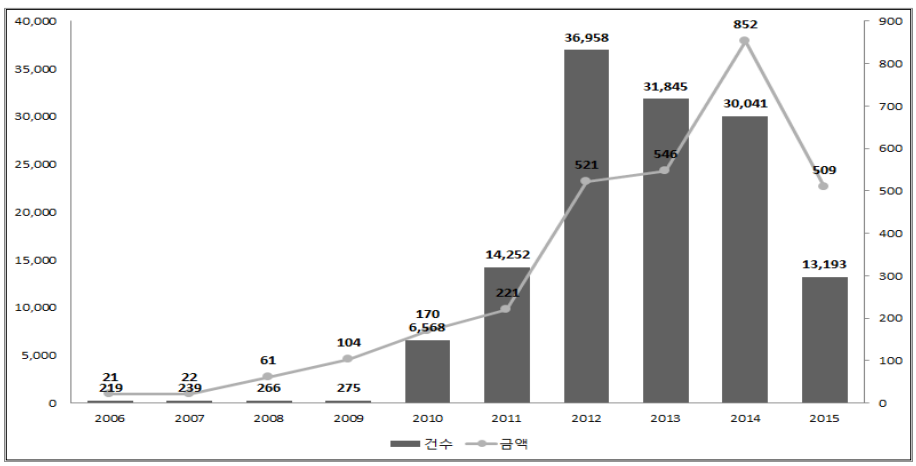
제3절 형사보상의 지급 현황(검찰)

1. 형사보상의 지급

최근 10년간 검찰의 형사보상금 지급 추이를 보면, 법원의 형사보상 처리 현황의 인용 건수를 반영하듯 2010년부터 크게 증가하였음을 알 수 있다. 즉 2009년까지 300건 미만으로 보상금을 지급하였으나, 2010년 전년도의 23.9배인 6,568건으로 폭증한 보상금을 지급하였다. 이후 보상금 지급 건수는 2011년 14,252건(전년도의 2.2배), 2012년 36,985건(전년도의 2.6배)으로 증가하였다. 이는 2013년부터 점차 감소하기 시작하여 2013년 31,845건(전년도의 0.9배), 2014년 30,041건(전년도의 0.9배)로 감소하였다. 2015년에는 13,193건으로 전년도에 비해 0.4배 감소하였다.

〈표 4-3-1〉 연도별 형사보상금 지급 추이

(단위: 건, 억 원)



※ 자료: 대검찰청 공판송무부 제공.
※ 주: 피의자 보상금을 제외한 수치임.

형사보상금 지급 건수에 비해 지급 금액의 증가는 2011년까지 두드러지지 않는다. 2008년을 제외하고 전부 전년도의 2배 미만으로 증가한 것이다. 그러나 2011년 221억 원에서 2012년 521억 원으로 300억 원(2.4배), 2013년 546억 원에서 2014년 852억 원으로 306억 원(1.6배)으로 두 차례 크게 증가하였다. 즉 지급 건수가 2013년 감소세

로 돌아선 것과 달리 지급 금액은 2014년까지 꾸준히 증가하였으며, 2015년에 이르러 509억 원(전년도의 0.6배)으로 감소하였다.

최근 5년간 피의자 보상을 제외한 피고인 보상의 전체 지급 건수를 보면, 2011년 14,252건에서 2012년 36,958건으로 22,706건(2.6배) 증가하였다. 이후 2012년부터 2014년까지 30,000건 이상의 높은 수치를 보이면서 점차 감소하였다. 그러다 2014년 30,038건에서 2015년 13,1926건으로 0.4배 감소하였다. 피고인 보상의 전체 지급 금액은 2011년 221억 원에서 2012년 521억 원으로 300억 원(2.4배) 증가한 이후 2014년까지 점차 증가하였으나, 2014년 851억 원에서 2015년 509억 원으로 242억 원(0.6배) 감소하였다.

2011년과 2015년을 비교하면, 전체 지급 건수는 1,060건 감소하였으나 그 금액은 288억 증가하였다. 이는 전체 형사보상금 지급에서 대부분을 차지하고 있는 재심사건이 영향을 미친 것으로 보인다. 즉 2011년과 2015년에 재심사건에 대한 피고인 보상의 지급 건수는 1,288건 감소하였으나, 금액은 232억 원 증가한 것이다. 이는 2011년 14,002건에 그쳤으나 2012년 36,556건으로 전년도의 2.6배 증가하였으며, 2012년과 2014년 사이에 매해 30,000건 내외의 높은 수치를 보이다가 2015년에 전년도의 절반 이하로 감소하였다.

〈표 4-3-2〉 요건별 형사보상금 지급 현황

(단위: 건, 백만 원)

			2011	2012	2013	2014	2015
합계		건수	14,252	36,958	31,845	30,038	13,192
		금액	22,113	52,135	54,561	85,168	50,871
피고인 보상금	구속사건	건수	250	402	293	429	479
		금액	3,082	6,409	5,241	9,108	8,618
	재심사건 (양벌규정 및 과거사)	건수	14,002	36,556	31,552	29,612	12,714
		금액	19,030	45,726	49,320	76,060	42,253

※ 자료: 대검찰청 공판송무부 제공.

이처럼 형사보상금 지급 현황에서는 재심사건에 대한 피고인 보상이 대부분을 차지하고 있음에 주목할 만하다. 앞서 법원의 형사보상 청구 및 처리 현황에서 2010년부터 양벌규정 위헌결정과 과거사 사건의 재심청구에 대한 무죄판결 및 형사보상청구가 급증하였음을 언급하였다. 그러한 영향으로 검찰은 기존에 형사보상에 관한 통계에 있어 지방검찰청별로 보상의 건수 및 총액만을 산출하던 것에서 벗어나 2011년부터 재심사건과 구속사건을 구분하여 피고인 보상의 건수 및 금액을 따로 산출하기 시작하였다.

재심사건에 대한 피고인 보상이 전체 보상금 지급에서 차지하는 비율은 아래 〈표 4-3-3〉과 같다. 2011년부터 2015년까지 재심사건에 대한 피고인 보상의 지급 건수는 전체 형사보상금 지급 건수의 96.4%에서 99.1% 사이, 지급 금액은 83.1%에서 90.4% 사이를 유지하였다. 이에 비해 구속사건에 대한 피고인 보상의 지급 건수는 2011년부터 2014년까지 2% 미만에 머무르고 있으며, 2015년 3.6%에 이르렀다. 다만 그 지급 금액은 2013년 9.6%를 제외하고 매년 10% 이상을 차지하고 있다.

〈표 4-3-3〉 요건별 형사보상금 지급 현황(비율)

(단위: %)

			2011	2012	2013	2014	2015
합계		건수	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
		금액	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
피고인 보상금	구속사건	건수	1.8	1.1	0.9	1.4	3.6
		금액	13.9	12.3	9.6	10.7	16.9
	재심사건 (양벌규정 및 과거사)	건수	98.2	98.9	99.1	98.6	96.4
		금액	86.1	87.7	90.4	89.3	83.1

※ 자료: 대검찰청 공판송무부 제공.

피의자 보상의 경우에는 법원이 아닌 불기소처분을 한 검사가 소속된 지방검찰청의 피의자보상심의회에 청구하여야 한다(형사보상법 제28조 제1항). 피의자 보상의 청구는 검사로부터 불기소처분의 고지 또는 통지를 받은 날로부터 3년 이내에 하여야

하며(동조 제3항), 피의자보상심의회의 보상결정이 송달된 후 2년 이내에 보상금 지급 청구를 하여야 한다(동조 제5항). 보상금 지급청구를 받은 지방검찰청은 지급청구를 받은 때부터 10일 이내에 보상금을 지급하여야 한다(동법 시행 지침 제8조 제2호).

현재 피의자 보상의 지급 건수는 매년 20건을 넘지 않고 있으며, 지급 금액도 3, 4천만 원 내외에 그쳐 피고인 보상에 비해 미미한 편이다.

〈표 4-3-4〉 피의자 보상금 지급 현황

(단위: 건, 백만 원)

		2011	2012	2013	2014	2015
피의자 보상금	건수	19	18	15	14	14
	금액	44	31	31	29	38

※ 자료: 대검찰청 공판송무부 제공.

2. 비용보상의 지급

국가는 무죄판결이 확정된 경우에 당해 사건의 피고인이었던 자에 대하여 그 재판에 소요된 비용을 보상해 주어야 하는데(형사소송법 제194조의 2 제1항), 이와 같은 무죄판결의 비용보상 청구는 무죄판결이 확정된 사실을 안 날부터 3년, 무죄판결이 확정된 때부터 5년 이내에 하여야 한다(동법 제194조의 3 제2항).[234]

최근 5년간 검찰의 무죄판결 비용보상 지급 건수는 2012년 전년도의 3배, 2014년 전년도의 2.3배 증가하였고, 나머지 연도에서는 1,000건 내외에 그치고 있다. 무죄판결 비용보상 지급 액수는 그 지급 건수와 달리 2012년 전년도의 2.5배, 2013년 전년도의 3배 증가하였으나, 2014년부터는 지속적으로 감소하고 있다.

234) 2014년 12월 30일에 법률 제12899호로 형사소송법이 개정되기 이전에는 무죄판결에 대한 비용보상 청구기간이 6개월에 불과하였으나, 무죄판결을 받은 피고인의 권리보장을 위하여 무죄판결 비용보상 청구기간을 형사보상 청구기간과 동일하게 연장하였다. 법제처 국가법령정보센터, 형사소송법(2014년 12월 30일 일부개정, 법률 제12899호) 개정이유 참조, http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=165507&ancYd=20141230&ancNo=12899&efYd=20141230&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000 (2016년 11월 30일 최종검색).

〈표 4-3-5〉 무죄판결 비용보상 지급 현황

(단위: 건, 백만 원)

		2011	2012	2013	2014	2015
비용보상	건수	845	2,543	1,900	4,311	1,340
	금액	409	1,013	3,080	2,967	2,066

※ 자료: 대검찰청 공판송무부 제공.

제4절 형사보상의 결정 및 지급 사례

형사보상의 결정 및 지급 사례로써 지금까지 제기된 형사보상 지연이자 청구소송을 분석하였다. 형사보상 지연이자 청구소송을 분석의 대상으로 삼은 이유는 다음과 같다. 첫째, 형사보상사건이나 재심 또는 구속사건의 판결문만으로는 법원의 선고 이후에 있는 검찰의 형사보상금 지급 현황 등을 명백히 알 수 없었다. 둘째, 형사보상 지연이자 청구에 이르기 이전에 일련의 재심사건 또는 구속사건, 형사보상의 청구 및 결정, 형사보상금의 지급이라는 과정을 한 번에 파악할 수 있었다. 셋째, 그러한 일련의 과정을 통해 형사보상의 실질적인 운영현황과 청구인들이 지적하는 문제점이 도출될 것으로 기대하였다.

법원의 판결문 검색·열람을 통해 보면, 형사보상 지연이자 청구소송은 2014년 3월 처음 제기되었다. 이를 포함하여 지금까지 제기된 형사보상 지연이자 청구소송은 총 3건이며, 현재 모두 대법원에 상고심이 계류 중이다(2016년 10월 기준).[235] 아래 각 사례는 청구인별로 구분한 것이다. 청구인이 한 명이고 상속인이 여러 명인 경우 한 사례로 정리하였으며, 하나의 사건에서 청구인이 여러 명으로 각기 다른 사실관계를 가진 경우 다른 사례로 정리하였다. 같은 연번인 경우 형사보상의 대상 사건, 형사보상 및 비용보상의 범위, 형사보상의 결정 및 지급 소요일수 등에 있어 모두 같은 사건임을 밝혀둔다.

---

235) 서울중앙지방법원 2014. 11. 7. 선고 2014가단5055331 판결 및 서울중앙지방법원 2015. 6. 2. 선고 2014나64058 판결; 서울중앙지방법원 2015. 6. 10. 선고 2014가소6662002 판결 및 서울중앙지방법원 2015. 10. 15. 선고 2015나34719 판결; 서울중앙지방법원 2016. 2. 17. 선고 2015가단5346263 판결 및 서울중앙지방법원 2016. 9. 8. 선고 2016나15661 판결.

1. 사례별 형사보상의 대상 사건

현재 진행 중인 형사보상 지연이자 청구소송과 관련된 형사보상사건은 전부 재심사건이다. 형사보상은 요건을 갖춘 경우 구속사건에 대해서도 가능하나, 앞서 살펴본 바와 같이 형사보상사건에서 재심사건이 차지하는 비율이 96.4%에서 99.1% 사이로 대부분이기 때문인 것으로 보인다(〈표 4-3-3〉 요건별 형사보상금 지급 현황(비율) 참고).

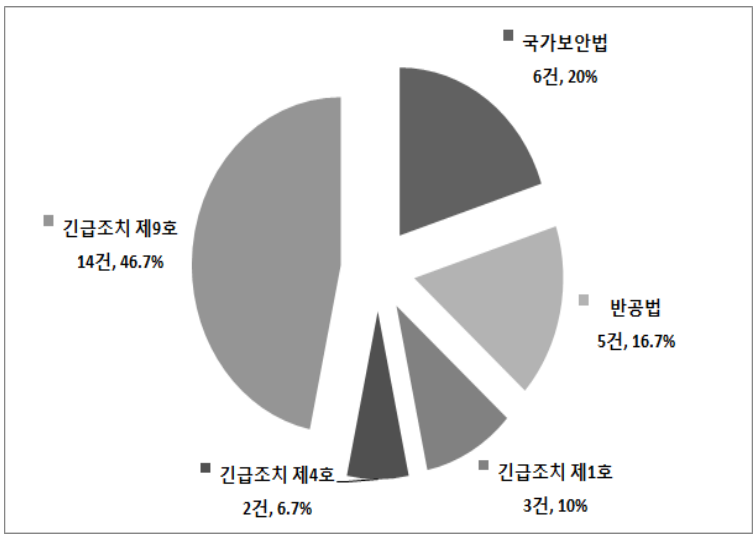
형사보상의 대상이 된 재심사건의 죄명, 재심 청구일 및 개시일, 무죄판결 선고일, 그리고 형사보상청구일은 아래 〈표 4-4-1〉과 같다. 재심개시일이 불분명하여 재심개시 결정 발송일을 기준으로 삼은 사례 8건에는 이를 따로 기재하였다.

〈표 4-4-1〉 사례별 형사보상의 대상 사건

사례	죄명	재심청구일	재심개시일	무죄판결 선고일	형사보상 청구일
1	대통령 긴급조치 제1호, 제4호 반공법	2009/9/12	2009/12/30 (재심개시 결정 발송일)	2010/12/16	2011/3/22
2	대통령 긴급조치 제9호	2011/2/21	2013/4/30	2013/5/27	2013/10/9
3	대통령 긴급조치 제1호	2011/4/12	2013/5/9	2013/6/5	2013/11/8
4	대통령 긴급조치 제9호	2013/3/14	2013/5/10	2013/6/14	2013/9/27
5	대통령 긴급조치 제9호	2011/4/20	2012/11/9 (재심개시 결정 발송일)	2013/1/31	2013/11/1
6	대통령 긴급조치 제9호	2011/1/10	2013/1/15	2013/2/14	2013/6/24
7	대통령 긴급조치 제9호	2011/1/10	2013/1/15	2013/2/14	2013/6/26
8	대통령 긴급조치 제9호	2012/11/27	2013/4/29	2013/4/29	2013/11/4
9	대통령 긴급조치 제9호	2012/11/27	2013/4/29	2013/4/29	2013/11/5
10	대통령 긴급조치 제9호	2012/11/27	2013/4/29	2013/4/29	2013/11/6
11	대통령 긴급조치 제9호	2011/6/15	2013/4/24 (재심개시 결정 발송일)	2013/7/5	2013/11/17
12	대통령 긴급조치 제9호	2012/11/27	2013/4/29	2013/4/29	2013/10/31

사례	죄명	재심청구일	재심개시일	무죄판결 선고일	형사보상 청구일
13	국가보안법(간첩) 반공법	2011/5/13	2012/7/27	2012/10/18	2013/12/12
14	국가보안법 반공법	2011/5/13	2011/7/27	2012/7/23	2014/4/2
15	대통령 긴급조치 제1호, 제4호 반공법	2009/6/16	2009/10/26 (재심개시 결정 발송일)	2011/2/11	2013/12/20
16	대통령 긴급조치 제9호	2011/5/23	2013/5/29 (재심개시 결정 발송일)	2013/7/9	2014/1/23
17	대통령 긴급조치 제9호	2011/4/8	2013/7/30	2013/9/24	2013/12/23
18	대통령 긴급조치 제9호	2011/4/12	2013/5/29 (재심개시 결정 발송일)	2013/7/9	2013/12/31
19 20	대통령 긴급조치 제9호	2012/11/27	2013/6/7	2013/7/26	2013/12/23
21	국가보안법	2011/4/7	2013/8/12	2014/1/10	2013/12/30
22	국가보안법(간첩) 반공법	2010/2/12	2010/8/30	2011/10/20	2014/8/22 2013/10/30
23	국가보안법(간첩방조)	2010/11/9	2012/5/29 (재심개시 결정 발송일)	2013/4/25	2014/4/14
24	국가보안법(간첩)	2009/7/28	2009/10/12 (재심개시 결정 발송일)	2010/1/14	2011/12/10

사례에서 무죄판결을 받은 재심사건은 국가보안법, 반공법, 대통령 긴급조치 위반으로 인한 것이다. 대통령 긴급조치 위반으로 인한 재심사건이 19건으로 가장 많으며(63.3%), 그중에서도 긴급조치 제9호가 14건, 제1호가 3건, 제4호가 2건이다. 국가보안법과 반공법이 각각 6건, 5건으로 나머지를 차지하고 있다.



[그림 4-4-1] 형사보상 대상 재심사건의 죄명별 분포

특히 사례 1과 관련하여 대법원은 2010년 12월 긴급조치 1호가 위헌으로서 피고인의 모든 혐의가 무죄라고 선고하였으며, 이후 헌법재판소는 2013년 3월 긴급조치 제1호, 제2호, 제9호에 대해 전원일치로 위헌결정을 내린 바 있다.[236] 또한 긴급조치로 인한 피해자의 규모는 당시 '진실·화해를 위한 과거사정리위원회'의 조사만으로도 1,500여 명에 이르는 것으로 파악되어 앞서 살펴본 바와 같이 재심사건 또는 형사보상사건이 대규모로 법원에 제기 및 인용되는 데 영향을 미친 것으로 보인다(〈표 4-2-3〉, 〈표 4-2-4〉, 〈표 4-2-5〉 형사보상 죄명별 처리 및 결정 건수 참고).[237]

국가보안법 또는 반공법 위반으로 인한 재심사건은 사례 21 내지 24의 피고인 6명을 통해 파악할 수 있었다.[238] 이들은 간첩, 간첩방조 등의 혐의로 유죄선고를 받고 복역하였다. 그러나 수사권이 없는 국가기관에 의해 연행되거나 영장 없이 불법

236) 대법원 2010. 12. 16. 선고 2010도5986 전원합의체 판결; 헌법재판소 2013. 3. 21. 선고 2010헌바70·132·170(병합) 전원재판부 결정.

237) "유신헌법-긴급조치, 40년 만에 공식 사망", 오마이뉴스 2013년 3월 21일자, http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0001846346 (2016년 11월 30일 최종검색).

238) 서울고등법원 2014. 1. 10. 선고 2011재노55 판결; 창원지방법원 2011. 10. 20. 선고 2010재고합2 판결; 서울고등법원 2013. 4. 25. 선고 2010재노77 판결; 서울중앙지방법원 2010. 1. 14. 선고 2009재고합25 판결.

구금되었으며, 그 상태로 조사를 받거나 고문, 가혹행위 등을 통해 자백을 하여 구속 기소되었다. 이들의 항소 및 상고는 전부 기각되었으며, 미결구금 또는 형 집행으로 인한 구금일수는 최단 1,367일부터 최장 5,388일이었다. 따라서 이러한 재심사건에 대한 형사보상은 국가가 저지른 불법행위를 보상하고, 당시 형사사법기관의 잘못된 판단을 반성하는 데 의미가 있다고 할 수 있다.

한편 현행 재심제도에서 피고인은 재심개시결정과 재심심판이라는 이중의 절차를 거쳐야 하며, 법원은 재심사유를 비교적 엄격히 해석하여 재심을 허용하고 있다.[239] 여기에서는 재심청구로부터 재심개시, 재심개시에서 무죄판결 선고에 이르기까지의 기간에 주목해보았다. 형사보상의 대상이 된 재심사건에 있어 평균적으로 재심청구로부터 재심개시 또는 재심개시 결정 발송에는 423일, 재심개시로부터 무죄판결 선고까지는 117일, 재심청구로부터 무죄판결 선고일까지는 539일이 소요되었다. 재심개시로부터 무죄판결 선고에 이르기까지는 하나의 사건인 사례 8 내지 10에서 재심개시일에 무죄판결이 선고되어 0일이 있으나, 최장 473일이 소요되었다. 재심청구로부터 재심개시 결정을 거쳐 무죄판결을 선고받은 경우 최단 92일, 최장 1,009일이 소요되었다.

〈표 4-4-2〉 형사보상 대상 재심사건의 소요일수

(단위: 일)

	재심청구일 ~재심개시일	재심개시일 ~무죄판결 선고일	재심청구일 ~무죄판결 선고일	무죄판결 선고일 ~형사보상청구일
최단	57	0	92	90
최장	858	473	1,009	1,043
평균	423	117	539	283

재심사건의 피고인은 주로 1970년대에서 1980년대 사이에 수사 및 재판을 통해 유죄선고를 받고 복역하였으므로, 재심을 청구하여 무죄판결을 받기까지 소요되는 위와 같은 기간이 결코 짧게 느껴지지 않을 것이다. 또한 이 때문에 재심사건에서

239) 이호중, "형사소송법상 재심사유의 합리적 해석론: 제420조 제5호와 제7호를 중심으로", 재심·시효·인권, 경인문화사, 2007 참고.

무죄판결을 받은 피고인이 국가배상이나 형사보상을 청구하는 경우 다시금 법원의 판단을 받고 그 후에 배상금이나 보상금을 수령하는 데까지 소요되는 기간을 더욱 긴 것으로 체감할 가능성이 높다.

2. 사례별 형사보상 및 비용보상의 범위

가. 사례별 형사보상의 범위

형사보상금의 범위는 청구인의 기록에 나타난 구금의 종류 및 기간의 장단(長短), 구금기간 중 청구인이 입은 재산상의 손실과 얻을 수 있었던 이익의 상실 또는 정신적인 고통과 신체 손상, 그 밖에 피고인의 나이, 직업 및 생활 정도 등 모든 사정을 고려하여 정한다(형사보상법 제5조 제2항 각 호). 그 구금일수 전부 또는 일부에 대해 1일당 보상청구의 원인이 발생한 연도의 최저임금법상 일급(日給) 최저임금액 이상 최저임금법상 일급 최저임금액의 5배 이하의 범위에서 보상금을 지급하게 된다(동법 제5조 제1항, 동법 시행령 제2조). 여기에서 보상청구의 원인이 발생한 연도는 형사보상의 대상이 되는 무죄판결의 확정연도이다.

아래 〈표 4-4-3〉은 사례별 형사보상청구인의 구금일수, 보상의 한도, 그리고 이를 곱하여 도출된 보상금을 정리한 것이다.

〈표 4-4-3〉 사례별 형사보상의 범위

(단위: 일, 원)

사례	구금일수	보상의 한도	보상금	무죄판결의 확정 연도
1	1,123	164,400	184,621,200	2011년
2	934	194,400	181,569,600	2013년
3	378	194,400	73,483,200	상동
4	454	194,400	88,257,600	상동
5	1,491	194,400	289,850,400	상동
6	1,440	194,400	279,936,000	상동
7	1,077	194,400	209,368,800	상동

사례	구금일수	보상의 한도	보상금	무죄판결의 확정 연도
8	1,077	194,400	209,368,800	상동
9	1,077	194,400	209,368,800	상동
10	1,434	194,400	278,769,600	상동
11	373	194,400	72,511,200	상동
	556	194,400	108,086,400	상동
	557	194,400	108,280,800	상동
12	1,650	194,400	320,760,000	상동
13	2,690	194,400	522,936,000	상동
14	3,568	183,200	653,657,600	2012년
15	1,550	194,400	301,320,000	2013년
16	314	194,400	61,041,600	상동
17	339	194,400	65,901,600	상동
18	311	194,400	60,458,400	상동
19	299	194,400	58,125,600	상동
20	305	194,400	59,292,000	상동
21	4,639	208,400	966,767,600	2014년
22	5,388	183,200	987,081,600	2012년
23	1,869	194,400	363,333,600	2013년
	1,367	194,400	265,744,800	상동
	1,366	194,400	265,550,400	상동
24	3,112	172,800	537,753,600	2011년

사례 1, 사례 14, 사례 21, 사례 22, 사례 24를 제외한 나머지 사례는 모두 2013년에 무죄판결이 확정되었다. 2013년의 최저임금법상 일급 최저임금액은 38,880원이므로 보상금의 하한은 1일 38,880원, 상한은 그 5배인 1일 194,400원이 된다. 그런데 모든 사례의 판결문에서 법원은 청구인의 기록에 나타난 사정을 고려한바, 위 범위 내에서

최고액으로 보상금을 정한다고 판시하였다. 즉 2013년의 경우 청구인의 구금일수에 대해 194,400원을 곱하여 보상금을 정하고 있다.

사례 1과 사례 24는 2011년에 무죄판결이 확정되어 당시 최저임금법상 일급 최저임금액인 34,560원의 5배인 172,800원을, 사례 14와 사례 22는 2012년에 무죄판결이 확정되어 당시 최저임금법상 일급 최저임금액인 36,640원의 5배인 183,200원을 각각 보상의 한도로 삼았다. 2014년에 무죄판결이 확정된 사례 21의 경우 당시 최저임금법상 일급 최저임금액인 41,680원의 5배인 208,400원이 보상의 한도가 되었다.

이처럼 법원이 관련 법령에서 정한 범위 내에서 최고액으로 보상금을 정하는 것은 형사보상의 대상이 되는 재심사건의 경우 불법 체포 또는 불법 구금 및 가혹행위 등 적법절차 위반과 인권유린이 만연하다고 판단하였기 때문인 것으로 보인다. 실제로 사례에서 5,388일이라는 최장 기간 동안 구금된 피고인의 경우 1983년 민간인에 대한 수사권이 없는 제502보안부대가 피고인을 장기간 불법 구금하면서 갖은 고문과 구타를 가하여 사건을 조작하였으며, 국가안전기획부 수사관 명의로 수사서류를 허위로 작성하여 검찰에 송치함으로써 피고인을 처벌받도록 한 사건이었다. 피고인의 항소와 상고는 기각되었으며, 피고인은 1998년 가석방되었다.[240]

그럼에도 불구하고 형사보상법에서 보상의 한도를 최저임금액을 기준으로 정하여 구금으로 발생한 손해의 전부가 아니라 일정한 범위 내에서만 보상금을 지급하도록 한 것이 정당한지에 대해서는 논란이 있다. 헌법재판소는 형사보상법의 해당 조항에 대해 합헌이라고 판단하였다. 즉 형사보상의 취지는 국가배상이나 손실보상과는 다르며, 1일당 일급 최저임금액의 5배라는 금액이 지나치게 낮은 금액이라고 볼 사정도 없다고 하였다.[241] 그러나 헌법재판소의 판단이 형사보상제도를 국가의 단순한 구제의무로 이해하던 구시대적 사고에서 기인하는 것이라는 비판도 있다.[242] 국민권익위원회는 실태조사를 통한 보고서에서 최저임금액 기준으로 산정되는 보상금이 손실보상이나 국가배상에 비해 매우 낮은 수준의 보상이라고 지적하였다.[243]

---

240) 창원지방법원 2013. 10. 11. 선고 2013코2 판결; 창원지방법원 2011. 10. 20. 선고 2010재고합2 판결.

241) 헌법재판소 2010. 10. 28. 선고 2008헌마514, 2010헌마220(병합) 결정.

242) 김정환, "형사보상에 있어서 일액보상금의 제한: '헌재결 2008헌마514, 2010헌마220(병합)'을 바탕으로", 형사법연구 제23권 제1호, 한국형사법학회, 2011, 360면.

243) 국민권익위원회, 앞의 보고서, 10면.

나. 사례별 비용보상의 범위

형사소송법 제194조의 4는 국가가 피고인이었던 자 또는 그 변호인이었던 자가 공판준비 및 공판기일에 출석하는 데 소요된 여비, 일당, 숙박료와 변호인이었던 자에 대한 보수를 보상하도록 하고 있다. 이 경우 「형사소송비용 등에 관한 법률」을 준용하되, 피고인이었던 자에 대해서는 증인에 관한 규정을, 변호인이었던 자에 대해서는 국선변호인에 관한 규정을 준용하도록 하고 있다.

아래 〈표 4-4-4〉는 청구인의 비용보상 청구에 따라 인용된 일당, 여비, 숙박료 및 변호인 보수를 정리한 것이다. 청구인이 각기 다른 총 29개 사례 가운데 청구인의 일당, 여비는 6건, 숙박료는 2건, 변호인 보수는 21건 인정되었다.

여비는 운임과 기타 이에 준하는 비용으로 하고, 기타 이에 준하는 비용의 항목은 식비로 한다(「형사소송비용 등에 관한 법률」 제4조 제1항, 동 규칙 제3조 제1항). 법원은 청구인의 기록에 나타난 모든 사정을 종합하여 청구인이 재심사건의 공판기일에 출석하는 데 소요된 일당 등으로 인정되는 비용을 산출하고 있다.

국선변호인의 보수는 매년 예산의 범위 내에서 대법관회의에서 정하고, 재판장은 사안의 난이, 수행한 직무의 내용, 사건처리에 소요된 시간, 기록의 복사나 피고인 또는 피의자접견 등에 지출한 비용, 기타 사항을 참작하여 국선변호인의 보수를 증액할 필요가 있다고 인정되는 때에는 매년 대법관회의에서 정한 보수액의 5배 범위 내에서 증액할 수 있다(「형사소송비용 등에 관한 법률」 제8조, 동 규칙 제5조, 제6조, 「국선변호에 관한 예규」 제14조 내지 제16조).

〈표 4-4-4〉 사례별 비용보상의 범위

(단위: 원)

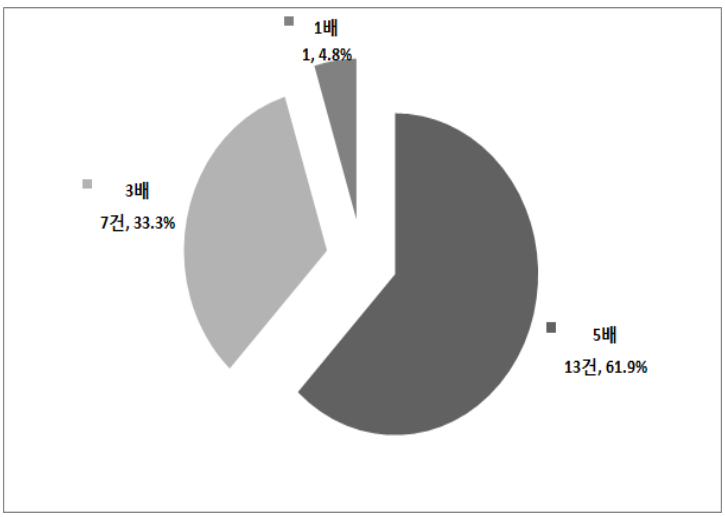
사례	일당	여비	숙박료	변호인 보수
1	-	-	-	-
2	-	-	-	1,500,000
3	88,000		-	900,000
4	-	-	-	3,000,000
5	40,000	63,600		2,100,000

사례	일당	여비	숙박료	변호인 보수
6	-	-	-	1,800,000
7	-	-	-	3,600,000
8	-	-	-	2,700,000
9	-	-	-	2,700,000
10	-	-	-	900,000
11	-	-	-	-
	-	-	-	-
	6,059,286		-	
12	-	-	-	2,700,000
13	80,000	1,930,310	80,000	-
14	221,811	4,076,888	1,056,000	9,000,000
15	160,000	421,600	-	7,500,000
16	-	-	-	4,500,000
17	-	-	-	1,500,000
18	-	-	-	4,500,000
19	-	-	-	3,000,000
20	-	-	-	4,500,000
21	-	-	-	4,500,000
22	-	-	-	-
23	-	-	-	5,500,000
	-	-	-	4,500,000
	-	-	-	6,000,000
24	-	-	-	-

법원은 국선변호인 보수 증액 시의 참작사항을 고려하여 각 연도의 국선변호인에 대한 보수에서 1배 내지 5배 증액한 보상금을 최종적으로 산출하고 있다. 변호인

보수를 인정하고 있는 총 21개 사례에서 13건(61.7%)이 국선변호인에 대한 보수의 5배를 증액하는 것으로 판단하였다. 이를 3배 증액한 사례가 7건이었으며(33.3%), 1배 증액한 사례가 드물게 1건이었다(4.8%).

사례 3, 사례 6, 사례 7, 사례 8, 사례 9, 사례 10, 사례 12가 국선변호인에 대한 보수의 3배를 증액하여 인정한 것이다. 사례 5는 재심대상 사건 및 재심사건에서 복수의 변호인이 선임된 점 및 당시 물가 수준, 당시 국선변호인의 기본 보수를 정확하게 산정하기 어려운 점 등을 고려하여 2013년도 국선변호인의 보수인 사건당 300,000원의 1배를 적용하였다.[244]



[그림 4-4-2] 변호인 보수의 보상 범위 분포

덧붙여 법원은 국선변호인의 보수는 국가가 이를 전액 부담하는 것이므로 청구인이 지출하지 않았던 국선변호인 선임 비용은 비용보상의 대상이 되지 않는다고 판단하면서 이에 대한 청구인의 주장을 받아들이지 않았다.[245]

---

244) 변호인의 보수액은 제1심 300,000원(=2013년 국선변호인의 기본 보수를 적용한 300,000원×변호인 수 1인), 항소심 900,000원(=위와 같이 산정한 300,000원×변호인 수 3인), 상고심((=위와 같이 산정한 300,000원×변호인 수 2인), 재심 300,000원(=국선변호인의 기본 보수 300,000원×변호인 수 1인)으로 각 정함이 상당하다(광주지방법원 2013. 10. 21. 선고 2013코1313 판결, 5면).

245) 서울고등법원 2013. 9. 9. 선고 2013코51 판결; 서울중앙지방법원 2013. 10. 14. 선고 2013코

3. 사례별 형사보상의 결정 및 지급 소요일수

형사보상의 결정 및 지급 소요일수는 형사보상 지연이자 청구소송에서 주요한 부분으로 다루어진다. 형사보상법에 보상금 지급이 지연되는 경우에 관한 규정이 없으므로 법원은 지연손해금의 발생 여부를 판단한 이후에 지연이자의 범위를 판단하게 되는데, 이때 지연이자의 기산점이나 지체일수가 쟁점이 되기 때문이다.

지금까지 제기된 형사보상 지연이자 청구소송 3건이 모두 대법원에 계류 중이기는 하나(2016년 10월 기준),[246] 하급심은 일관되게 청구인이 해당 검찰청에 보상금의 지급 청구를 한 다음날부터 보상금의 지연이자가 발생하는 것으로 판단하고 있다.[247] 형사보상법 제21조는 보상금의 지급을 청구하려면 보상결정서를 첨부하여 보상 결정을 한 법원에 대응하는 검찰청에 보상금 지급청구서를 제출하도록 하고 있는데, 이를 보상 결정으로 인한 보상금 지급의 구체적인 이행기를 정한 규정으로 해석하기 때문이다.

결론적으로 법원은 보상금 지급이 지연되는 경우 개인이 국가에 대해 보상금의 지연이자금 지급청구권을 취득하는 것으로 보았으며, 보상금의 지연이자는 해당 검찰청에 보상금의 지급청구를 한 다음날부터 발생하는 것으로 판단하였다. 또한 국가의 지연이자금 지급의무는 민법상 변제기를 정하지 않은 채무에 해당하여 판결선고일까지는 연 5%(민법)의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%(소송촉진 등에 관한 특례법)의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 판시하였다.[248]

여기에서는 위와 같은 지연손해금의 발생 여부나 지연이자의 범위에 대한 법리를 논하기보다 실제 형사보상의 결정 및 지급에 소요된 기간이 어느 정도인지, 형사보상의 취지에 비추어 적정한지 등을 평가해보고자 한다.

각 사례별로 청구인이 법원에 대해 형사보상을 청구하여 그 결정까지 소요되는 기간 및 해당 검찰청에 형사보상금의 지급을 청구하여 지급받기까지 소요되는 기간은

303 판결.

246) 대법원 2015다223411; 대법원 2015다245466; 대법원 2016다254627.

247) 서울중앙지방법원 2014. 11. 7. 선고 2014가단5055331판결; 서울중앙지방법원 2015. 10. 15. 선고 2015나34719 판결; 서울중앙지방법원 2016. 2. 17. 선고 2015가단5346263 판결.

248) 서울중앙지방법원 2014. 11. 7. 선고 2014가단5055331판결; 서울중앙지방법원 2015. 10. 15. 선고 2015나34719 판결; 서울중앙지방법원 2016. 2. 17. 선고 2015가단5346263 판결.

아래 〈표 4-4-5〉와 같다. 사례 9와 사례 24는 하나의 사건이나 해당 검찰청으로부터 보상금을 2회 분할지급받은 경우이며, 최종적으로 보상금을 지급받은 일자를 기준으로 각각 84일, 41일이 소요된 것으로 볼 수 있다.

〈표 4-4-5〉 사례별 형사보상의 결정 및 지급 소요일수

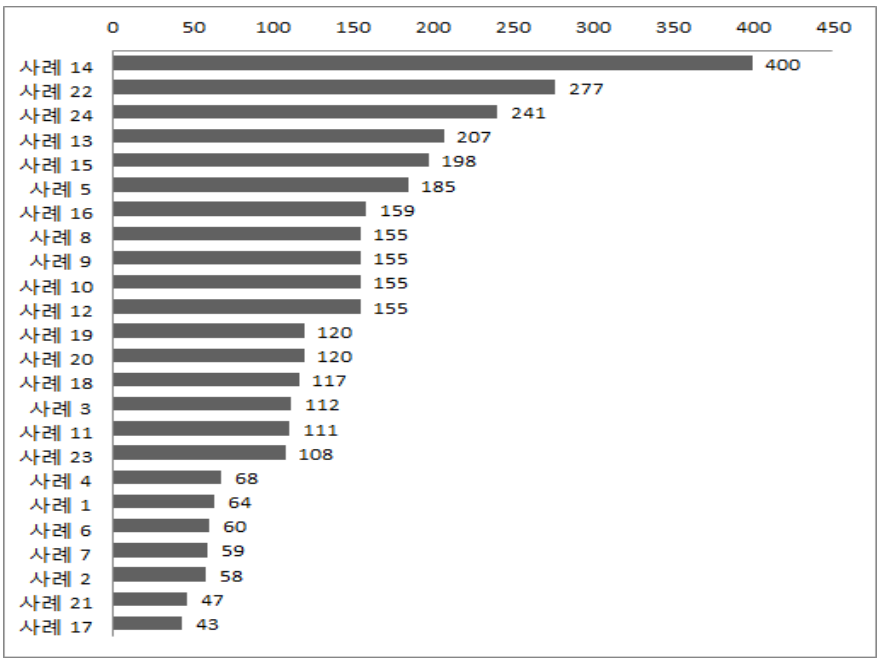
(단위: 일)

사례	보상 청구일	보상 결정일	소요일수	보상지급 청구일	보상 지급일	소요일수
1	2011/1/6	2011/3/11	64	2011/3/22	2011/6/8	78
2	2013/7/10	2013/9/6	58	2013/10/9	2013/10/31	22
3	2013/6/24	2013/10/14	112	2013/11/8	2014/1/28	81
4	2013/7/3	2013/9/9	68	2013/9/27	2013/10/31	34
5	2013/4/19	2013/10/21	185	2013/11/1	2014/2/5	96
6	2013/4/18	2013/6/17	60	2013/6/24	2013/7/19	25
7	2013/4/19	2013/6/17	59	2013/6/26	2013/8/9	44
8	2013/5/16	2013/10/18	155	2013/11/4	2014/1/28	85
9	2013/5/16	2013/10/18	155	2013/11/5	2014/1/28	84
					2014/1/20	76
10	2013/5/16	2013/10/18	155	2013/11/6	2014/1/20	75
11	2013/7/25	2013/11/13	111	2013/11/17	2014/1/24	68
12	2013/5/16	2013/10/18	155	2013/10/31	2013/12/6	36
13	2013/4/26	2013/11/19	207	2013/12/12	2014/5/7	146
14	2013/2/4	2014/3/11	400	2014/4/2	2014/5/12	40
15	2013/5/21	2013/12/5	198	2013/12/20	2014/5/7	138
16	2013/7/25	2013/12/31	159	2014/1/23	2014/5/13	110
17	2013/10/14	2013/11/26	43	2013/12/23	2014/5/7	135
18	2013/7/31	2013/11/25	117	2013/12/31	2014/5/13	133
19	2013/8/13	2013/12/11	120	2013/12/23	2014/5/7	135
20	2013/8/14	2013/12/12	120	2013/12/30	2014/5/7	128
21	2014/7/2	2014/8/18	47	2014/8/22	2014/12/10	110
22	2013/1/7	2013/10/11	277	2013/10/30	2014/1/27	89
23	2013/12/10	2014/3/28	108	2014/4/14	2014/5/13	29
24	2011/4/4	2011/12/1	241	2011/12/10	2011/12/28	18
					2012/1/20	41

가. 사례별 형사보상의 결정 현황

먼저 형사보상청구 및 결정 소요일수를 정리한 아래 [그림 4-4-3]에서 보듯, 법원에서 보상청구로부터 보상결정까지 사례 14가 최장기간인 400일, 사례 17이 최단기간인 43일 소요되었다. 평균적으로는 140.6일이 소요되었다. 이와 관련하여 「소송촉진 등에 관한 특례법」 제21조는 형사공판사건의 경우 제1심은 공소가 제기된 날부터 6개월 이내에 해야 한다고 규정하고 있어 참고할 만하다.[249]

(단위: 일)



[그림 4-4-3] 형사보상청구 및 결정 소요일수

또한 사례에서 형사보상사건이 진행된 2010년부터 2015년이 포함된 형사공판사건의 평균 처리기간을 보면, 제1심의 합의사건은 114.1일에서 173.2일, 단독사건은 82.9일에서 116.1일이 소요되었다.[250] 형사보상사건의 처리기간을 일반 형사공판사

249) 소송촉진 등에 관한 특례법 제21조(판결 선고기간) 판결의 선고는 제1심에서는 공소가 제기된 날부터 6개월 이내에, 항소심(抗訴審) 및 상고심(上告審)에서는 기록을 송부받은 날부터 4개월 이내에 하여야 한다.

250) 대법원, 2015년 사법연감, 2015, 578면.

건의 그것과 일률적으로 비교할 수는 없다. 그러나 형사보상사건에 대한 법원의 판단이 유·무죄와 양형을 다루는 일반 형사공판사건에 비해 비교적 단순한 절차임에도 불구하고 형사공판사건의 처리기간보다 더 소요되는 사례를 찾을 수 있었다.[251] 즉 보상결정의 기간이 6개월 이상 소요된 사례가 5건이며, 173.1일 이상 소요된 사례가 5건, 82.9일 이상 소요된 사례가 17건에 이르러 법원에서의 보상결정에 다소 지체가 있음을 알 수 있다.

한편 앞서 살펴본 바와 같이 형사보상의 대상이 되는 사건은 대부분 재심사건이며, 그러한 재심사건의 피고인은 재심을 청구하여 무죄판결을 받기까지 일반 형사공판사건보다 더 긴 시간과 많은 노력을 기울이게 된다. 따라서 이들이 국가배상이나 형사보상을 청구하는 경우 다시금 법원의 판단을 받는 데 소요되는 기간을 보다 긴 것으로 체감하게 되는 것이다.

〈표 4-4-6〉 형사공판사건의 평균 처리기간

(단위: 일)

	제1심		항소심		상고심	
	합의	단독	고등법원	지방법원	1심 합의	1심 단독
구속	114.1	82.9	108	80.3	57.3	41.8
불구속	173.2	116.1	198.8	147.5	286.5	135.4

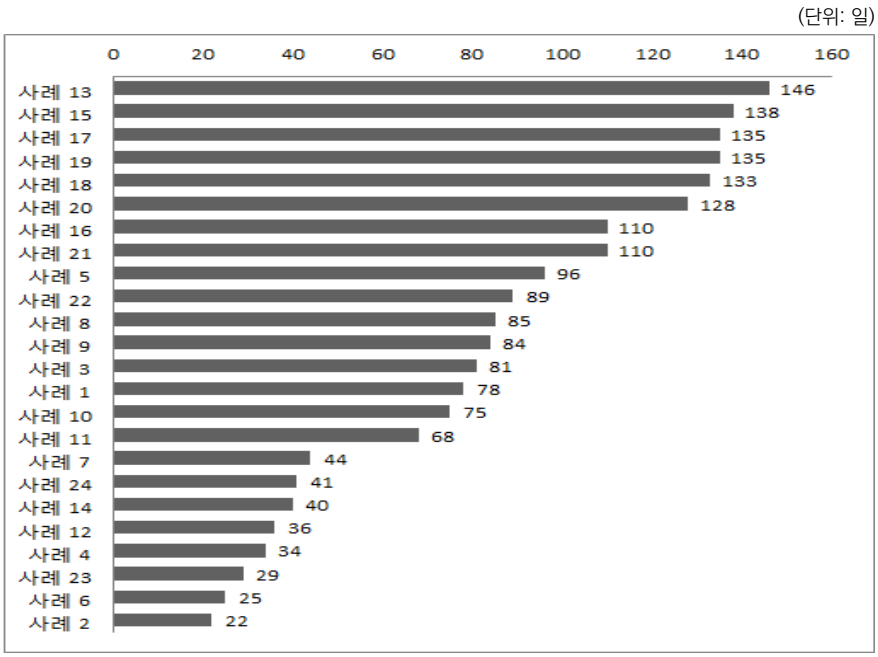
※ 자료: 대법원, 2015년 사법연감, 578면.

형사보상법에는 보상결정의 기한을 정하는 규정이 없다. 결과적으로 법원으로서는 보상결정의 기간에 아무런 제한이 없으며, 결정시기가 전적으로 해당 재판부의 사정에 의해 좌우되고 있다.[252] 실무상 법원은 보상 여부 및 보상액수를 판단하기 위해 검찰에 사건원본기록 송부를 요청하게 되는데, 보상결정이 장기화되는 경우 검찰이 무죄판결 확정 시 사건기록을 토대로 실시하는 무죄평정 등으로 인해 사건기록이 신속하게 송부되지 않았기 때문일 수 있다.[253] 따라서 형사보상사건에 있어 법원은 보상결정의 기한을 규율하거나 검찰과 더불어 사건원본기록 송부절차를 재고할 필요가 있다.

251) 국민권익위원회, 앞의 보고서, 6면.
252) 국민권익위원회, 앞의 보고서, 6면.
253) 국민권익위원회, 앞의 보고서, 7면.

나. 사례별 형사보상의 지급 현황

다음으로 형사보상 지급청구 및 지급 소요일수를 정리한 아래 [그림 4-4-4]를 보면, 검찰에서 보상지급청구로부터 보상지급까지 사례 13이 최장기간인 146일, 사례 2가 최단기간인 22일 소요되었다. 총 24건의 사례에 따르면 보상금을 지급받기까지 4개월 이상이 경과한 사례가 6건, 3개월 이상이 경과한 사례가 3건, 2개월 이상이 경과한 사례가 7건, 1개월 이상이 경과한 사례가 5건, 1개월 미만인 사례가 3건이었다.



[그림 4-4-4] 형사보상 지급청구 및 지급 소요일수

형사보상법에는 보상결정의 기한과 마찬가지로 보상지급의 기한이나 지급이 지연되는 경우에 관한 규정이 없다. 앞서 언급한 바와 같이 형사보상 지연이자 청구소송에 법원은 지연손해금의 발생 여부를 긍정하면서 보상금의 지연이자가 청구인이 해당 검찰청에 보상금의 지급청구를 한 다음날부터 발생하는 것으로 판시하고 있다. 이는 재심재판 등으로 무죄판결이 확정된 피고인이 형사보상을 청구하고 법원이 이를 인용하는 결정을 하였다면, 그 결정으로 인해 피고인의 형사보상청구권이 구체적인 금전

지급청구권으로 변경된다고 보았기 때문이다.

그런데 총 3건의 형사보상 지연이자 청구소송의 판결문에는 해당 검찰청이 보상금을 적시에 지급하지 못하는 사유가 기초사실, 피고의 주장 등에서 동일하게 기재되어 있다.[254] 예산 부족이 그것이다. 특히 피고는 현재 폭증하고 있는 형사보상 신청사건의 증가세를 국가 예산으로 감당하기 어렵다고 일관되게 주장하고 있다.

실제로 법무부의 형사보상 예산 편성을 살펴보면, 2009년부터 예산액이 전년도 예산현액에 미치지 못하며, 그처럼 부족한 예산을 이·전용 또는 예비비의 집행을 통해 충당하고 있음을 알 수 있다. 2010년 예산액은 39억 6,100만 원이었으나 법무부는 예산액의 363.5%인 144억 원을 이용 증액하였다. 이에 대해 법무부는 2009년 7월 구 도로법 제84조 과적차량에 대한 양벌규정 위헌결정으로 벌금 납부자들이 재심 신청으로 무죄를 선고받은 후에 보상금을 신청하였고, 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」의 시행으로 2008년 하반기부터 과거사 관련 재심에 의한 무죄가 다수 선고되었기 때문이라고 밝혔다.[255]

〈표 4-4-7〉 법무부 형사보상 예산 편성 추이

(단위: 백만 원)

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
예산액	4,477	5,999	6,460	3,961	4,080	7,972	11,000	14,000
이·전용 등	-404	1,539	4,125	14,400	9,506	6,660	-	-
예비비	-	-	-	-	8,980	38,548	46,672	74,185
예산현액	4,073	7,538	10,585	18,361	22,566	53,180	57,672	88,185
집행액	3,979	7,537	10,572	18,361	22,566	53,179	57,672	88,166
다음연도 이월액	-	-	-	-	-	-	-	-
불용액	94	1	13	-	-	1	-	19

※ 자료 : 국회예산정책처, 각 연도 예산안 부처별 분석.

254) 서울중앙지방법원 2014. 11. 7. 선고 2014가단5055331판결; 서울중앙지방법원 2015. 10. 15. 선고 2015나34719 판결; 서울중앙지방법원 2016. 2. 17. 선고 2015가단5346263 판결.

255) 국회예산정책처, 2010 회계연도 결산 부처별 분석, 56면.

2011년부터는 이·전용과 더불어 예비비의 집행이 두드러지고 있다. 2011년에는 이·전용 95억 600만 원, 예비비 89억 8,000만 원을 집행하여 총 185억 8,600만 원을 예산액 확정 후에 추가로 집행하였다. 국회예산정책처는 법무부가 2011년에 필요한 형사보상금 규모를 충분히 예측할 수 있었으나, 전년대비 1억 1,900만 원을 증액하여 편성하고 있는 것에 불과하여 적정한 예산을 편성하지 못한 것으로 보았다. 또한 예산의 이·전용은 국가재정법 제45조가 규정한 예산의 목적 외 사용금지 원칙의 예외로서 최소화할 필요가 있으며, 법무부가 연례적으로 예산을 이·전용하는 것은 예산 집행의 효율성을 저해하는 것이므로 시정할 필요가 있다고 하였다.[256]

그러나 법무부에 대한 이러한 지적은 2012년과 2014년에도 반복되었다. 2014년에는 예산 부족으로 예비비를 신청하여 지급하는 경우 절차상 상당 기간이 소요됨에 따라 청구인에게 지연이자까지 지급해야 하는 문제가 발생하고 있다고 하면서 형사보상금 지급이 지연되는 경우에도 지연이자를 지급해야 한다는 판결이 나왔음을 언급하였다. 또한 향후 예산 요구 시 지연이자의 지급 가능성도 고려하여 적시 집행을 위한 적정 예산 확보에 지속적인 노력을 기울일 필요가 있다고 하였다.[257]

한편 예산 부족 등으로 인한 보상금의 지급 지연은 또 다른 문제점을 야기하기도 한다. 형사보상의 청구인 또는 변호인이 지급 지연 여부, 지연사유, 지급 예정시기 등 진행 상황에 관한 정보를 습득하는 절차가 미흡한 것이다. 국민권익위원회의 실태조사에 따르면, 청구인의 관련 문의에 대해 유관부처 간에 서로 떠넘기기식 답변만 하거나 사전에 아무런 고지 없이 보상 결정금액의 일부만 먼저 입금하는 사례가 발생하기도 하였다.[258] 국민권익위원회의 제도개선 권고에 따라 법무부와 대검찰청은 청구인이 형사사법포털(KICS)에서 진행 상황을 조회할 수 있는 사업을 추진하였으며, 2014년 9월부터 형사사법포털에 '형사보상금 지급조회' 시스템을 구축하여 시행하고 있다.

그러나 실상 청구인이 형사사법포털을 알지 못하거나 안다 하더라도 형사사법포털의 이용이 어려운 경우가 많다. 이는 해당 검찰청이 형사사법포털의 '형사보상금 지급조회' 시스템을 안내하거나 형사사법포털 이외에 정보를 공식적으로 제공하는 절차가

256) 국회예산정책처, 2011 회계연도 결산 부처별 분석, 49면.
257) 국회예산정책처, 2014 회계연도 결산 부처별 분석, 47-48면.
258) 국민권익위원회, 앞의 보고서, 9면.

없기 때문이다. 법원의 경우 무죄판결이 확정된 때에는 재판서등본과 확정증명서 및 형사보상청구 안내문을 송부하고 있다(「형사재판서 등본 송부 및 확정통보 등에 관한 예규」 제7조).[259] 보상금 지급의무를 지는 검찰청도 지급 지연이 발생하는 경우 청구인이 지급 지연 여부, 지연사유, 지급 예정시기 등 진행 상황을 파악할 수 있도록 형사사법포털의 '형사보상금 지급조회' 시스템을 홍보하거나 SMS 등을 이용한 고지 시스템을 마련하는 등 절차를 보완할 필요가 있다.

제5절 무죄재판서 게재 현황

무죄재판을 받아 확정된 사건의 피고인은 재판서 전문을 법무부 인터넷 홈페이지에 게재하도록 무죄재판이 확정된 때부터 3년 이내에 해당 사건을 기소한 검사가 소속된 지방검찰청에 청구할 수 있다(형사보상법 제30조). 이는 재판서의 등본과 그 재판의 확정증명서를 첨부한 '무죄 등 재판서 게재 청구서'를 제출하는 방법에 의한다(동법 제31조 제1항). 검찰은 그 청구를 받은 날부터 1개월 이내에 무죄재판서의 전문을 법무부 인터넷 홈페이지에 1년간 게재한다(동법 제32조 제1항, 동조 제4항). 무죄 등 재판서를 법무부 인터넷 홈페이지에 게재한 후에는 청구인에게 그 사실을 통지한다(동법 제33조 제1항).

그런데 무죄재판서 게재제도가 시행된 2011년 11월부터 현재까지 그 청구 및 게재 건수는 2013년 이후 매년 50건 내외에 그치고 있다. 앞서 제시된 법원의 무죄인원과 비교하면, 무죄재판서 게재제도의 이용률이 극히 낮음을 알 수 있다(〈표 4-2-1〉 연도별 형사보상청구 현황 참조). 현재 법무부 인터넷 홈페이지에는 2015년 10월부터 2016년 10월까지 게재된 무죄 등 재판서 총 46건이 조회 가능하다(2016년 10월 기준).[260]

---

259) 형사재판서 등본 송부 및 확정통보 등에 관한 예규 제7조(무죄 등의 재판이 확정된 경우) 무죄, 면소, 공소기각의 재판이 확정된 때에는 확정 당시 기록이 있는 법원은 피고인에게 재판서 등본과 확정증명서 [전산양식 B3530] 및 형사보상청구 안내문 [전산양식 B4752]을 송부한다. 다만, 피고인에게 재판서 등본 또는 재판서 초본과 형사보상청구 안내문을 이미 교부하거나 송달한 경우에는 그에 대한 송달을 생략할 수 있다.

260) 법무부 인터넷 홈페이지, 법무뉴스-무죄재판서 게재 제도-무죄재판서확인, http://www.moj.go.kr/HP/COM/bbs_Acq/BoardList.do?strRtnURL=MOJ_31603000&strNbodCd=acqu0001 (2016년

〈표 4-5-1〉 연도별 무죄재판서 게재 현황

(단위: 건)

	2011			2012			2013			2014			2015		
	구수	신수	합계	구수	신수	합계	구수	신수	합계	구수	신수	합계	구수	신수	합계
청구 건수	0	1	1	1	4	5	0	49	49	1	50	51	0	44	44
게재 건수	0			5			48			50 (미게재 : 1건)			43		

※ 자료: 대검찰청 공판송무부 제공.

이와 유사한 제도로서 법원의 무죄판결 공시제도가 있다. 이를 통해서는 재심에서 무죄를 선고한 경우(형사소송법 제440조), 일반 형사절차 등에서 무죄를 선고하는 경우(형법 제58조 제2항) 피고인의 의사를 고려하여 법원 인터넷 홈페이지 등에 무죄판결의 취지를 공시한다. 법원 인터넷 홈페이지에서 지역별 각급 법원에서 게시되는 무죄판결 공고문을 확인할 수 있으며, 현재 총 2,894건의 공고문을 게시하고 있다(2016년 10월 기준).[261] 무죄재판서 게재제도에 비해 제도의 운용이 비교적 활성화되어 있는 것으로 보인다.

〈표 4-5-2〉 무죄판결 공시 현황

(단위: 건)

	합계	서울	의정부	춘천	인천	수원	대전	청주	전주	광주	대구	울산	창원	부산	제주
게재	2,894	559	107	201	76	446	318	79	54	145	190	96	163	439	21

※ 자료: 법원 인터넷 홈페이지.

무죄재판서 게재제도와 무죄판결 공시제도는 공통적으로 무죄가 선고되거나(무죄판결 공시제도) 확정된(무죄재판서 게재제도) 피고인의 실질적인 명예회복을 위한 데 의의가 있다. 차이점은 전자의 경우 피고인의 청구가 있을 때 검찰이 의무적으로 무죄재판서를 게재하여야 하는 반면, 후자의 경우 재심에 따른 무죄판결을 제외하고 법원이 재량으로 무죄판결의 요지를 공시하는 것이다. 또한 전자는 판결서 전문을

11월 30일 최종검색).

261) 법원 인터넷 홈페이지, 공고-무죄판결공시, http://www.scourt.go.kr/portal/notice/innocence/innocence.jsp (2016년 11월 30일 최종검색).

게재하되 피고인이 의사를 명시적으로 밝힌 경우 등에 일부 삭제 후 게재할 수 있으며, 후자는 피고인이 동의하지 않는 경우 등을 제외하고 판결요지를 공시한다.

두 제도 사이에 유사점이 상당히 있음에도 불구하고 제도의 이용률이 다른 것은 제도에 대한 고지 또는 홍보의 차이에서 비롯된 것으로 보인다. 즉 무죄판결 공시제도의 경우 법원은 무죄를 선고하는 때에 판결문에 공시 사실을 표시하여 판결주문과 함께 이를 선고하며, 선고기일에 출석한 피고인에게 판결공시의 취지를 설명하고 판결공시에 동의하는지 여부를 확인하고 있다(「판결 공시절차에 관한 지침」 제2조, 제3조).[262] 따라서 무죄판결을 선고받는 피고인으로서는 제도를 인지하고 이용하기 용이한 것이다.

반면 무죄재판서 게재제도의 경우 검찰에는 이에 대한 고지 또는 안내와 관련된 근거규정이 없으며, 피고인은 스스로 제도를 인지하여 청구함으로써 제도를 이용할 수밖에 없다. 따라서 무죄재판서 게재제도의 원활한 운용을 위해서는 검찰이 이를 보다 적극적으로 고지 또는 안내할 수 있도록 하는 절차가 마련되어야 하겠다. 또한 법원은 무죄판결이 확정된 때에는 재판서등본, 확정증명서와 더불어 형사보상청구 안내문을 송부하고 있으나, 무죄재판서 게재에 대한 고지나 통지는 하고 있지 않은 것으로 보인다(「형사재판서 등본 송부 및 확정통보 등에 관한 예규」 제7조).[263] 무죄재판서 게재와 형사보상이 하나의 법률로 제정되어 그 취지를 같이 하고 있음에 비추어 무죄재판서 게재 안내문을 추가로 송부하는 등 제도의 활성화 방안을 검토할 필요가 있다.

---

262) 판결 공시절차에 관한 지침 제2조(판결공시 선고의 방식)
① 피고인에게 무죄를 선고하는 때에는 형사판결 주문 다음에 "피고인에 대한 판결의 요지를 공시한다."고 표시하고 판결주문과 함께 이를 선고한다. 다만, 무죄판결을 받은 피고인이 무죄판결공시 취지의 선고에 동의하지 아니하거나 피고인의 동의를 받을 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.
판결 공시절차에 관한 지침 제3조(판결공시의 취지 설명)
① 무죄 판결을 선고한 경우에는 선고기일에 출석한 피고인에게 무죄의 주문을 낭독한 다음 판결공시의 취지를 설명하고, 판결공시에 동의하는지 여부를 확인하여야 한다.

263) 형사재판서 등본 송부 및 확정통보 등에 관한 예규 제7조(무죄 등의 재판이 확정된 경우) 무죄, 면소, 공소기각의 재판이 확정된 때에는 확정 당시 기록이 있는 법원은 피고인에게 재판서 등본과 확정증명서 [전산양식 B3530] 및 형사보상청구 안내문 [전산양식 B4752]을 송부한다. 다만, 피고인에게 재판서 등본 또는 재판서 초본과 형사보상청구 안내문을 이미 교부하거나 송달한 경우에는 그에 대한 송달을 생략할 수 있다.

제6절 소결

현행 형사보상법에 의하면 형사보상은 법원에 대한 보상청구 및 법원의 판단, 그리고 보상결정이 있는 경우 보상결정 법원에 대응하는 검찰청에 대한 보상금 지급 청구로 이루어진다. 이에 법원에 대한 형사보상 청구 및 법원의 처리 현황, 검찰의 형사보상금 지급 현황을 살펴보았다.

먼저 법원에 대한 형사보상 청구는 최근 10년간 추이를 보면, 2010년부터 2012년까지 폭증한 무죄인원을 반영하여 2010년 전년도의 41.4배 증가한 이후 2012년까지 점차 증가하였다. 무죄인원 대비 보상청구 비율은 2010년 이전에는 3%에서 7% 사이에 그쳤으나, 2010년 53.4%에서 매년 크게 증가하여 2013년 80.7%에 이르렀다. 이에 법원의 형사보상 처리 건수는 2010년 전년도의 38배로 증가하여 2012년까지 매년 전년도의 2배 이상씩 증가하였다. 전부 기각된 처리 건수를 제외하고 최근 10년간 형사보상 청구의 인용률은 80%를 상회하고 있다.

이처럼 형사보상 청구 및 처리 건수가 급증한 것은 대규모의 양벌규정 위헌결정과 과거사 사건의 재심청구에 대한 무죄판결 때문이다. 이는 최근 5년간 각급 법원의 죄명별 형사보상 처리 및 결정 현황에도 잘 드러난다. 즉 지방법원에서는 매년 도로법 위반에 대한 형사보상이 가장 많이 처리되었으며, 이들의 처리 건수 대비 보상결정 건수 비율은 전부 99% 이상이다. 고등법원에서는 계엄법, 국가보안법, 내란의 죄, 대통령 긴급조치 등 재심사건과 관련된 죄명이 다수 처리되었으며, 이들의 처리 건수 대비 보상결정 건수 역시 높은 비율을 보이고 있다.

다음으로 검찰의 형사보상금 지급 건수는 법원의 형사보상 처리 및 인용 건수와 유사한 양상을 보이고 있다. 즉 검찰의 지급 건수는 2010년 전년도의 23.9배로 폭증하였으며, 2012년까지 매년 2배 이상씩 증가한 보상금을 지급하였다. 지급 건수와 달리 지급 금액은 2011년까지 두드러지게 증가하지 않았으나, 2011년과 2012년 사이에 2.4배, 2013년과 2014년 사이에 1.6배로 두 차례 크게 증가하였다. 또한 지급 건수가 2013년부터 감소세로 돌아선 것과 달리 지급 금액은 2014년까지 꾸준히 증가하였다.

이러한 검찰의 형사보상금 지급 현황에는 앞서 언급한 양벌규정 위헌결정과 재심사건에 대한 무죄판결의 영향이 크게 미치고 있으며, 지급 현황이 변화하는 추이는

재심사건에 대한 피고인 보상의 지급 현황과 대체로 일치한다. 즉 최근 5년간 형사보상금 지급 현황을 보면, 전체 피고인 보상에 있어 구속사건에 비해 재심사건이 차지하는 비율이 절대적으로 높다. 이때 재심사건에 대한 피고인 보상의 지급 건수는 96.4%에서 99.1% 사이, 지급 금액은 83.1%에서 99.1% 사이를 유지하고 있다.

무죄판결 비용보상의 지급 건수는 2012년 전년도의 3배, 2014년 전년도의 2.3배 증가하였고, 지급 액수는 2012년 전년도의 2.5배, 2013년 전년도의 3배 증가하였다. 그러나 지급 건수가 2014년 최고치를 기록한 것과 달리 지급 액수는 2013년 최고치를 기록한 이후 2015년까지 계속 감소하였다. 한편 법원이 아닌 불기소처분을 한 검사가 소속된 지방검찰청의 피의자보상심의회에 청구하여야 하는 피의자 보상의 경우 최근 5년간 지급 건수는 매년 20건을 넘지 않고 있으며, 지급 금액도 3, 4천만 원 내외에 그치고 있다.

형사보상의 결정 및 지급 사례에서는 형사보상 지연이자 청구소송의 판결문, 소송기록 등을 통해 각 사례의 형사보상 대상 사건, 형사보상 및 비용보상의 범위, 형사보상의 결정 및 지급 소요일수를 분석하였다. 여기에서 도출된 형사보상사건의 특징 및 형사보상제도에 대한 평가는 다음과 같다.

첫째, 형사보상의 대상 사건은 대통령 긴급조치, 국가보안법, 반공법 위반 등으로 무죄판결을 받은 재심사건이 대다수를 차지한다. 이들은 공통적으로 고문, 가혹행위 등을 통해 자백하여 구속 기소되어 유죄판결을 받았으며, 이들의 항소 및 상고는 전부 기각되었다. 이때 미결구금 또는 형 집행으로 인한 구금일수는 최단 1,367일부터 최장 5,388일에 이르렀다. 따라서 이러한 재심사건에 대한 형사보상제도는 국가가 저지른 불법행위를 보상하고, 당시 형사사법기관의 잘못된 판단을 반성하는 데서 의미를 가진다고 할 수 있다.

둘째, 법원은 대개 관련 법령에서 정한 범위 내에서 최고액인 최저임금법상 일급 최저임금액의 5배를 기준으로 보상금을 정하고 있다. 즉 사례에서 보상청구의 원인이 발생한 연도의 다수를 차지하는 2013년의 경우 2013년 최저임금법상 일급 최저임금액은 38,880원이므로 보상금의 하한은 1일당 38,880원, 상한은 그 5배인 1일당 194,400원이 되는데, 법원은 청구인의 구금일수에 대해 194,400원을 곱하여 보상금을 산출하고 있다. 이는 형사보상의 대상이 되는 재심사건에서 불법 체포 또는 불법

구금, 고문, 가혹행위 등 적법절차 위반과 인권유린이 만연하다고 판단하였기 때문인 것으로 보인다.

셋째, 법원에 대한 형사보상의 청구 및 결정 소요일수와 해당 검찰청에 대한 형사보상금의 청구 및 지급 소요일수를 실증적으로 분석한 결과 각각 지체가 있음을 확인할 수 있다. 전자의 경우 관련 법령에 보상결정의 기한을 정하는 규정이 없어 결정시기가 전적으로 해당 재판부의 사정에 의해 좌우되며, 형사보상사건에서 법원에 대한 검찰의 사건기록 송부 절차가 원활하지 못하기 때문인 것으로 드러났다. 따라서 법원이 보상결정의 기한을 내부적으로라도 규율하고, 법원과 검찰이 사건기록 송부절차를 재고하여야 한다.

후자의 경우 지급 지체의 주요한 원인은 만성적인 법무부의 예산부족으로 확인되었다. 현재 대법원에 계류 중인 형사보상 지연이자 청구소송의 판결이 확정되는 경우 법무부는 지연이자까지 지급할 부담을 지게 되므로, 예산확보를 위한 전향적인 노력이 필요한 시점이다. 이를 위해 관련 법령에 보상금 지급의 기한을 규정함으로써 예산 확보에 어느 정도 강제성을 부여할 수도 있을 것이다. 덧붙여 지급 지연에도 불구하고 청구인 또는 변호인이 지급 지연의 여부 및 사유, 지급 예정시기 등에 관한 정보를 원활히 습득할 수 없는 것으로 드러났다. 이에 대해서는 검찰이 기존에 운영하고 있으나 인지도와 이용률이 낮은 형사사법포털의 '형사보상금 지급조회' 시스템을 홍보하거나 SMS 등을 이용한 고지 시스템을 마련하는 등 절차를 보완하여야 한다.

마지막으로 무죄재판서 게재제도의 경우 제도가 시행된 2011년 11월부터 현재까지 게재 청구 및 게재 건수가 2011년 1건, 2012년 5건, 그리고 2013년 이후 매년 50건 내외에 그쳐 그 이용률이 극히 낮음을 알 수 있다. 이는 제도에 대한 고지 또는 홍보의 부재에서 비롯된 것으로 나타났다. 즉 검찰은 무죄재판서 게재제도에 대한 고지 또는 안내에 관한 근거규정을 가지고 있지 않으며, 홍보에도 무관심한 경향이 있다. 법원 역시 무죄판결이 확정된 때에 형사보상청구 안내문은 송부하고 있으나, 무죄재판서 게재를 고지 또는 안내하고 있지 않다. 따라서 무죄재판서 게재제도를 보다 활성화하기 위해서는 검찰과 법원이 이에 대한 고지 또는 안내 절차를 마련하는 방안을 검토할 필요가 있다.

제5장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

형사보상제도의 개선방안 및 입법론적 제언

윤 지 영

제5장

형사보상제도의 개선방안 및 입법론적 제언

제1절 형사보상제도의 개선방안

1. 보상 대상 및 청구 기간

가. 문제점

현행 형사보상제도는 구금이나 형의 집행에 대해서만 보상을 청구할 수 있도록 규정하고 있다. 이에 대해 미구금 피의자나 피고인도 경제적·사회적·정신적으로 피해를 입게 되므로 형사보상의 대상에 포섭시키는 것이 헌법정신에 부합한다는 주장이 제기되었고, 일정한 요건 하에 이들에 대한 보상을 가능하게 만드는 법안이 발의되기도 하였다. 한편 종래 형사보상법은 보상청구 기간을 "무죄재판이 확정된 때로부터 1년 이내"로 규정하고 있었다. 이에 대해서는 합리적인 이유 없이 지나치게 짧은 제척기간을 규정하고 있다는 비판이 제기되었고, 2010년 7월 29일에 내려진 헌법불합치 결정으로 인해 해당 조문은 그 효력을 상실하였다.[264] 이후 2011년에 단행된 형사보상법 전면개정을 통해 동 규정도 정비되었고, 현재 보상청구 기간은 "무죄재판이 확정된 사실을 안 날부터 3년, 무죄재판이 확정된 때부터 5년 이내"로 규정되어 있다(형사보상법 제8조). 이는 별도의 청구기간 규정을 두고 있지 않은 국가배상[265][266]이나 형사배상명령과 비교할 때[267] 적절한 기간을 설정한 것이라 판단된다.

264) 헌법재판소 2010. 7. 29. 선고 2008헌가4 결정.

265) [국가배상청구권의 소멸시효 관련 규정]

국가배상법 제8조 (다른 법률과의 관계)
국가나 지방자치단체의 손해배상 책임에 관하여는 이 법에 규정된 사항 외에는 「민법」에 따른다. 다만, 「민법」 외의 법률에 다른 규정이 있을 때에는 그 규정에 따른다.

그러나 형사보상청구권의 행사와 관련해서는 청구기간보다 중요한 것이 권리의 고지라고 사료되는바, 이에 대한 별도의 법적 장치가 마련될 필요가 있다.

나. 개선방안

독일의 경우 구금되지 않은 피의자나 피고인에 대해서도 국가 공권력의 행사로 인해 발생한 재산적 손해를 실질적으로 보상하고 있다. 미구금 피의자·피고인도 형사보상 대상에 포함시킬 필요는 있으나, 형사사법기관의 귀책사유가 있는 경우에 활용

민법 제766조(손해배상청구권의 소멸시효)
① 불법행위로 인한 손해배상의 청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다. ② 불법행위를 한 날로부터 10년을 경과한 때에도 전항과 같다
국가재정법 제96조(금전채권·채무의 소멸시효)
① 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로서 시효에 관하여 다른 법률에 규정이 없는 것은 5년 동안 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다. ② 국가에 대한 권리로서 금전의 급부를 목적으로 하는 것도 또한 제1항과 같다. ③ 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리에 있어서는 소멸시효의 중단·정지 그 밖의 사항에 관하여 다른 법률의 규정이 없는 때에는 「민법」의 규정을 적용한다. 국가에 대한 권리로서 금전의 급부를 목적으로 하는 것도 또한 같다. ④ 법령의 규정에 따라 국가가 행하는 납입의 고지는 시효중단의 효력이 있다.

266) 판례는 국가배상법 제2조 제1항 본문 전단 규정에 따른 배상책임을 묻는 사건에 대하여는 동법 제8조의 규정에 의하여 민법 제766조 제1항 소정의 단기소멸시효제도가 적용되며(대법원 2008. 5. 29. 선고 2004다33469 판결), 국가재정법 제96조에서 '다른 법률의 규정'이라 함은 다른 법률에 국가재정법 제96조에서 규정한 5년의 소멸시효기간보다 짧은 기간의 소멸시효의 규정이 있는 경우를 가리키는 것이고, 이보다 긴 10년의 소멸시효를 규정한 민법 제766조 제2항은 국가재정법 제96조에서 말하는 '다른 법률의 규정'에 해당하지 아니한다고 할 것이므로(대법원 2001. 4. 24. 선고 2000다57856 판결; 판결 당시의 예산회계법은 2006년 국가재정법으로 통합되었다), 국가배상법 제2조 제1항 본문 전단 규정에 따른 국가에 대한 손해배상청구권은 그 불법행위의 종료일로부터 국가재정법 제96조 제2항, 제1항에 정한 5년의 기간 동안 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸하는 것이고, 이 경우 그 소멸시효는 피해자가 손해의 결과발생을 알았거나 예상할 수 있는가 여부에 관계없이 '가해행위로 인한 손해가 현실적인 것으로 되었다고 볼 수 있는 때'로부터 진행하는 것(대법원 2008. 11. 27. 선고 2008다60223 판결)이라고 판시하고 있다.

267) [형사배상명령의 소멸시효 관련 규정]

소송촉진 등에 관한 특례법 제34조(배상명령의 효력과 강제집행)
① 확정된 배상명령 또는 가집행선고가 있는 배상명령이 기재된 유죄판결서의 정본은 「민사집행법」에 따른 강제집행에 관하여는 집행력 있는 민사판결 정본과 동일한 효력이 있다.
민법 제165조(판결 등에 의하여 확정된 채권의 소멸시효)
① 판결에 의하여 확정된 채권은 단기의 소멸시효에 해당한 것이라도 그 소멸시효는 10년으로 한다.

될 수 있는 국가배상제도가 있는 상황에서 형사보상 청구가 남용될 경우, 자칫 수사·기소·재판 등 일련의 국가사법권 행사가 위축될 우려가 제기되므로[268] 이에 대해서는 신중한 접근이 이루어져야 한다. 다만, 불구속 피의자 및 피고인에 대한 형사보상이 불가능하다고 하더라도 명예회복을 위한 조치는 이루어질 필요가 있다.

최근 세월호 참사 당일의 박근혜 대통령 행적에 대한 의혹을 보도했다가 재판에 넘겨진 후 무죄판결이 확정된 전 일본 산케이신문 서울지국장 가토 다쓰야(加藤達也)가 형사보상을 청구하였다는 언론 보도가 있었다.[269] 가토 전 지국장은 변호사 비용과 함께 자신의 재판 출석에 소요된 여비 등은 물론이고, 일본에서 재판 출석을 위해 한국에 온 증인들의 항공료와 숙박비 등을 모두 보상해 줄 것을 청구한 것으로 알려졌다.[270] 이 사례를 두고 일부 언론들은 불구속 상태의 형사보상이 인정될 수 있는 것처럼 보도하고 있으나, 이는 무죄판결이 확정된 경우에 국가는 당해 사건의 피고인이었던 자가 재판에 소요한 비용을 보상하여야 한다(형사소송법 제194조의 2 제1항)는 규정에 근거하여 이루어진 비용보상 청구로 파악된다.

한편 독일 형사보상법은 긴급체포나 구속영장의 집행과 같이 사람의 신체에 대한 강제처분은 물론이고 압수·수색이나 운전면허 정지 및 직업금지의 집행과 같은 처분 등도 형사보상의 대상에 포함시키고 있다는 점에서 우리에게 시사하는 바가 크다. 향후 우리나라도 구금이나 형의 집행뿐만 아니라 위법한 압수로 인해 그 물건을 사용하지 못함으로써 입은 손해에 대해서도 형사보상이 이루어질 수 있도록 그 대상을 확대하는 입법적 조치를 취하여야 한다.[271]

---

268) 대한변호사협회는 이에 대해 무죄판결을 받은 미구금피고인에 대한 보상은 타당하나 수사기관은 범죄 혐의나 고소·고발 등에 대한 수사 의무로 인해 수사 여부에 대한 판단권이 없고, 부당·위법한 수사기관의 수사행위는 국가배상을 청구할 수 있으므로 미구금피의자에 대한 형사보상은 제외하자는 의견을 제기하였다. 이한규(법제사법위원회 수석전문위원), 형사보상법 일부개정법률안(박지원의원 대표발의) 검토보고서, 2009. 11., 5면. 국회 의안정보시스템 참조, http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_H0B9K0P9U1F1M1K6Q1X3D2Z5Z2J2H2 (2016년 11월 30일 최종검색).

269) "가토 산케이신문 前지국장 '형사보상 청구'…'朴대통령 명예훼손' 무죄 사건이 뭐기에?", 동아일보 2016년 4월 18일자, http://news.donga.com/3/all/20160418/77641278/2#csidx0a9863f90099d22b1c2c63ae77b78d0 (2016년 11월 30일 최종검색)

270) "가토 산케이 前지국장 '재판 비용 일체 보상하라' 정부 상대 소송: 박대통령 행적 보도 무죄판결 받자 지난달 서울지법에", 서울신문 2016년 4월 17일자, http://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20160417500114 (2016년 11월 30일 최종검색).

271) 김정환, "형사보상에 있어서 보상대상의 확대: 압수에 대한 형사보상의 도입", 형사법연구 제27권 제1호, 한국형사법학회, 2015, 103면.

형사보상청구 기간과 관련하여 프랑스는 이를 6개월로 규정하고 있다. 그러나 프랑스 형사소송법은 청구인이 6개월 내에 그 권리를 효과적으로 행사할 수 있도록 불기소결정 또는 무죄판결을 선고받은 당사자에게 형사보상청구권이 있다는 취지와 그 내용을 고지하도록 규정하고 있으며(프랑스 형사소송법 제149조 제2항), 이러한 고지가 이루어지지 않았을 경우에는 6개월의 기한을 적용하지 않고 있다. 요컨대 프랑스는 형사보상청구권자가 그 권리를 효과적으로 행사할 수 있도록 법적 장치를 마련하고 있는 바, 우리나라도 불기소처분이나 무죄판결이 확정된 자에게 형사보상청구권이 있다는 취지와 그 내용이 고지될 수 있도록 제도를 개선해야 한다.

또한 영국의 경우에는 온라인 형사보상청구 제도를 운영하고 있다는 점에서 특징적이다. 정부 홈페이지(https://www.gov.uk/)를 통해 형사보상청구가 이루어질 수 있는데, 해당 홈페이지는 형사보상의 일반적인 요건과 절차 및 관련 법령 등을 상세히 안내하고 있다.[272] 청구인은 온라인으로 개인정보와 사건정보, 항소에 관한 정보, 청구 사유 등을 입력함으로써 형사보상청구 절차를 완료할 수 있는데, 법무장관과 판사는 각각 청구인이 제출한 정보를 토대로 형사보상 여부와 보상액 등을 결정하게 된다. 우리나라도 발전된 IT 기술을 기반으로 온라인상에서 형사보상을 청구할 수 있는 시스템을 운용할 필요가 있는바, 국민들의 권리 행사를 용이하게 하는 과학기술적인 조치들이 다각적으로 모색되어야 할 것이다.

2. 보상액 산정 기준 및 지급금액

가. 문제점

형사보상법에 의할 때 보상액은 신체구금일수를 기준으로 산정되는데, 종래 이와 관련해서는 헌법 제28조에서 말하는 '정당한 보상'은 구금으로 인한 일실이익 등의 재산상 손해와 신체적·정신적인 손해 등을 보상액에 포함하는 완전보상으로 해석해야 한다는 주장이 제기되고 있다.[273] 또한 현행제도는 사형이 집행되었을 때의 보상금

272) 영국 정부 홈페이지, https://www.gov.uk/claim-compensation-for-miscarriage-of-justice (2016년 11월 30일 최종검색).

273) 헌법재판소 2010. 10. 28. 선고 2008헌마514, 2010헌마220(병합) 결정에서의 헌법소원심판 청구인들의 주장 참조.

에 대해서 집행 전에 구금되었던 것에 대한 보상금 이외에 3천만원 이내에서 모든 사정을 고려해서 법원이 상당하다고 인정하는 금액을 가산하여 보상한다고 규정하고 있다(형사보상법 제5조 제3항). 그러나 사형집행에 대한 보상 금액에 대해서는 과연 이 액수가 생명권의 침해에 대한 보상으로서 적절한 것인지에 대해 의문이 제기된다.[274]

나. 개선방안

프랑스 파기원 산하 구속보상위원회의 결정은 부당한 구속으로 인하여 당사자가 입은 물질적인 피해에 대한 보상을 광범위하게 인정하는 경향을 보이고 있다. 당사자가 구속을 이유로 실직했을 경우 그 수입에 대한 물질적 피해 보상은 투옥기간은 물론이고 석방 후 다른 일자리를 찾기 위한 기간까지 고려하여 이루어진다. 또한 구속으로 인하여 취업 기회를 박탈당하거나 학업 또는 훈련 등에 참여하지 못한 경우 및 시험에 낙제하여 다시 1년 동안 수강해야 하는 경우 등에 이르기까지 기회의 상실

274) 사형집행에 대한 형사보상금이 사형집행 전 구금에 대한 보상 이외에 최고 3천만원 이내로 제한된 데 대해서는 국가 공권력에 의해 무고하게 희생당한 사람에 대한 보상으로 지나치게 적다는 의견이 지속적으로 제기되어 왔다. 사형집행에 대한 가산보상금의 한도는 1981년 12월 17일 법률 제3465호에 의해 형사보상법이 일부 개정되어 기존의 500만원에서 3천만원으로 인상된 뒤 현재에 이르기까지 증액되지 않고 있다. 이에 17대 국회(최병국의원 대표발의, 의안번호 176694)와 18대 국회(최병국의원 대표발의, 의안번호 1804664)에서 사형집행에 대한 가산보상금을 2억원 이내로 증액하는 내용이 포함된 형사보상법 전부개정법률안이 발의되었으나, 두 법률안 모두 임기만료로 폐기되었다.

[형사보상법 개정에 따른 구금에 대한 보상금과 사형집행에 대한 가산보상금 비교]

연도	구금에 대한 보상금	사형집행에 대한 가산보상금	비고
1958년	구금일수 × 1일 5백환 이상 천환 이하	5백만환 이내	
1967년	구금일수 × 1일 200원 이상 400원 이하	200만원 이내	
1975년	구금일수 × 1일 800원 이상 1,200원 이하	500만원 이내	
1981년	구금일수 × 1일 5천원 이상 8천원 이하	3천만원 이내	보상금액 현실화
1987년	구금일수 × 1일 5천원 이상 대통령령이 정하는 금액 이하	3천만원 이내	물가인상에 따른 보상금의 탄력적 지급 목적
2011년	구금일수 × 1일당 보상청구의 원인이 발생한 연도의 「최저임금법」에 따른 일급(日給) 최저임금액 이상 대통령령으로 정하는 금액 이하(「최저임금법」에 따른 일급 최저임금액의 5배)	3천만원 이내	구금에 대한 보상금의 하한을 1일 5천원에서 보상청구의 원인이 발생한 연도의 「최저임금법」에 따른 최저임금액으로 상향조정

로 인해 발생한 피해도 보상될 수 있다. 아울러 구속으로 인하여 임대하던 주거를 잃었을 경우에는 주거이전에 소요된 이사 비용이나 교통비 등도 보상되며, 석방에 직접적으로 관련된 변호사의 수임료에 대해서도 보상이 이루어질 수 있다. 나아가 구속된 당사자를 면회하기 위해 그 배우자가 지출한 교통비도 형사보상의 대상이 될 수 있다. 요컨대 프랑스의 경우 형사보상의 대상은 부당한 신체적 구금에 한정되지만 그러한 구금으로 인해 입은 물질적인 피해는 광범위하게 인정되고 있는 것이다. 이는 독일의 경우도 마찬가지인데 형사구금이나 미결구금 등 신체적 자유 박탈로 인해 입은 손해라면 재산적 손해는 물론이고 비재산적인 손해에 대해서도 보상하도록 규정되고 있다.

우리나라도 형사보상금액을 산정할 때에는 구금의 종류와 기간의 장단, 구금기간 중에 입은 재산상의 손실이나 얻을 수 있었던 이익의 상실 또는 정신적인 고통과 신체 손상, 경찰·검찰·법원 등 각 기관의 고의나 과실 유무 및 그 밖에 보상금액 산정과 관련된 모든 사정을 고려해야 한다(형사보상법 제5조 제2항). 요컨대 우리나라도 1958년 형사보상법 제정 당시부터 구금으로 인해 발생하는 사회적·경제적·정신적인 손실과 장래에 예상되는 손실 등이 형사보상금 산정에서 고려되고 있는바, 향후 프랑스와 같이 다양한 유형의 사례를 축적해가야 할 것이다.

한편 사형집행에 대한 보상금액의 적절성과 관련해서는 형사보상의 경우 어디까지나 배상이 아닌 보상의 성격을 가진다는 점을 염두에 두어야 한다. 일본도 사형 집행에 대한 보상을 할 때에는 3,000만엔 이내의 범위에서 법원이 상당하다고 인정하는 금액의 보상금을 지급한다고 규정하고 있는데(일본 형사보상법 제4조 제3항), 이는 우리나라의 규정과 거의 동일하다. 물론 현행 형사보상법이 사형집행 전의 구금에 대한 보상금 이외에 가산할 수 있는 금액을 3천만원 이내로 제한한 것이 형사보상청구권을 침해할 수 있다는 우려도 제기될 수 있으나, 헌법 제28조에 의할 때 형사보상청구권은 '법률이 정하는 바에 의하여' 행사되기 때문에 입법자가 형사보상의 범위를 일정하게 제한한 것이 형사보상청구권을 침해한다고 볼 수는 없다.[275]

---

275) 헌법재판소 2010. 10. 28. 선고 2008헌마514, 2010헌마220(병합) 전원재판부 결정.

3. 보상결정 및 지급의 지연

가. 문제점

현행 형사보상결정 절차에 대해서는 보상결정기한 규정의 미비와 검찰의 사건기록 송부 지연 등으로 인하여 보상결정에 소요되는 시간이 지체되고 있다는 문제가 지적되고 있다.[276] 또한 보상금 지급이 결정된 경우, 해당 보상금은 지급청구일로부터 10일 이내에 지급되도록 규정되어 있으나,[277] 보상금 지급에 과도한 기간이 소요되는 지연사례가 빈발하고 있다.[278] 형사보상금은 장기간 지급이 지연되더라도 보상이 결정된 원금만을 지급하면 족하므로 신속한 보상을 위한 유인책이 없는 실정이고, 보상금 지급 지연 사유나 지급예정일에 관한 안내나 정보제공 등도 미흡한 상황이다.[279]

나. 개선방안

형사보상청구에 따른 형사보상 결정기한을 법령에 명시하고, 법원의 문서송부촉탁이 있을 경우 검찰이 신속하게 자료를 제출할 수 있도록 절차를 개선해야 한다. 또한 보상금 지급기한도 법령에 명시하고, 보상금 지급 지연에 따른 지연이자를 지급할 수 있는 근거 규정도 마련해야 한다. 나아가 지급 지연 사유 및 향후 지급예정시기를 통지하도록 의무화하고, 보상금 지급조회 시스템을 구축하는 한편 관련 예산을 확충하는 방안도 강구해야 할 것이다.

---

276) 국민권익위원회, 앞의 보고서, 6-7면.

277) 보상금지급청구를 받는 지방검찰청은 지급청구를 받은 때로부터 10일 이내 보상금을 지급하여야 한다. 다만 예산이 재배정되어 있지 않을 때에는 예산의 재배정을 받아 지체 없이 보상금을 지급하여야 한다(형사보상 및 명예회복에 관한 법률 시행 지침 제8조 제2호).

278) 영화 "7번방의 선물"의 모티브가 되었던 "춘천경찰서 역전파출소장 딸 강간살해사건"의 범인이라는 누명을 쓰고 36년 간 복역한 피해자 정모씨는 재심에서 무죄 확정판결을 받고 형사보상금 지급을 청구한 때로부터 5개월 동안 4회로 나누어 보상금을 지급받았다. "'7번방의 악몽', 배상금 26억원이 '0원' 되다니…", 한겨레 2014년 3월 29일자, http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/630349.html (2016년 11월 30일 최종검색).

279) 국민권익위원회, 앞의 보고서, 9면.

4. 명예회복제도의 실효성 미흡

가. 문제점

전술했던 바와 같이 2011년 11월부터 현재까지 시행되고 있는 무죄재판서 게재제도는 그 청구 및 게재 건수가 2013년 이후 매년 50건 내외에 그치고 있다. 이는 법원의 무죄인원과 비교할 때 무죄재판서 게재제도의 이용률이 극히 미미하다는 사실을 보여준다. 무죄재판서 게재제도는 무죄판결 공시제도와 같이 무죄가 선고되거나 확정된 피고인의 명예를 실질적으로 회복하는 데 그 의의가 있다. 다만, 전자의 경우에는 피고인의 청구가 있을 때 검찰이 의무적으로 무죄재판서를 게재해야 하지만, 후자의 경우에는 재심에 따른 무죄판결을 제외하고는 법원이 재량으로 무죄판결의 요지를 공시한다는 점에서 차이가 있다. 또한 전자는 판결서 전문을 게재하되 피고인이 의사를 명시적으로 밝힌 경우 등에는 일부를 삭제한 뒤에 게재할 수 있음에 반해, 후자는 피고인이 동의하지 않는 경우 등을 제외하고는 판결요지를 공시한다는 점에서 차별화된다. 그러나 앞서 운용현황에서 살펴본 바와 같이 명예회복의 일환으로 실시되는 무죄재판서 게재제도는 그 활용도가 매우 저조한 실정인바, 동 제도를 활성화시킬 수 있는 방안이 모색될 필요가 있다.

나. 개선방안

법원의 무죄판결 공시제도는 무죄피고인이 별도로 신청할 필요가 없으나 무죄재판서 게재를 위해서는 검찰청에 서면청구를 해야 한다. 무죄재판서 게재제도는 그 이용실적이 저조하여 유명무실한 제도라는 평가를 받고 있는데, 이는 공지나 공보 부족에 기인한 것으로 분석된다. 그러므로 형사보상법상 명예회복제도를 활성화시키기 위해서는 각 검찰청에 무죄재판서 게재 청구서를 비치하고, 무죄판결 시에 동 제도를 안내하는 등 검찰과 법원의 적극적인 조치가 요청된다. 우선 무죄재판서 게재제도의 고지 및 안내가 제대로 이루어지고 있지 못한 상황에서 피고인은 스스로 제도를 인지하여 청구해야 하는데, 동 제도의 원활한 운용을 위해서는 검찰이 보다 적극적으로 고지나 안내를 해야 한다. 또한 법원은 무죄판결이 확정된 때에는 재판서등본과 확정증명서와 함께 형사보상청구 안내문을 송부하고 있으나(「형사재판서 등본 송부 및

확정통보 등에 관한 예규」 제7조), 무죄재판서 게재에 대한 고지나 통지는 하고 있지 않다. 향후 법원으로 하여금 무죄판결 선고 시에 무죄재판서 게재청구제도를 고지하는 한편, 무죄판결이 확정된 때에는 무죄재판서 게재청구 안내문을 송달하도록 법적 근거 규정을 마련해야 한다. 나아가 무죄판결 공시제도와 형사보상법상의 명예회복제도는 유사한 취지를 가진 제도라 평가되므로 양자를 별개의 제도로 운영하기보다는 통합 일원화하는 것이 보다 합리적이라고 판단된다.

제2절 입법론적 제언

1. 개정 법률안 검토

가. 형사보상 및 명예회복에 관한 법률 일부개정법률안

2011년 전면개정을 통해 재구축된 현행 형사보상법 체계는 형사보상청구권을 구체화시키고 있지만, 형사보상 청구에 대한 결정기한 규정이 미비한 까닭에 신속한 보상이 이루어지지 못하고 있다. 또한 보상금 지급기한 및 지연이자에 대한 근거 규정이 없다는 등의 이유로 인하여 현행 제도는 당사자의 권리보호에 미흡하다는 평가를 받고 있다. 이에 2011년 형사보상법에 대한 전면개정이 단행된 이후 형사보상금 지급제도와 관련하여 드러난 문제점들을 해소하고자 2개의 개정안이 발의되었는데, 2015년 1월 2일에 제출된 전해철의원 대표발의안(의안번호 1913544)과 같은 해 6월 11일에 제출된 유인태의원 대표발의안(의안번호 1915541)이 바로 그것이다.

전해철의원 대표발의안(의안번호 1913544)은 2015년 4월 29일 법제사법위원회에 회부되어 검토를 거쳤고, 유인태의원 대표발의안(의안번호 1915541)은 2015년 6월 12일 법제사법위원회에 회부된 후 검토를 거치지 못한 상태로 국회에 계류 중이었으나 두 대표발의안 모두 제19대 국회 임기 만료로 자동 폐기되었다. 무죄 피고인의 권리보호를 위해서는 신속한 형사보상이 이루어져야 하는데, 기한 내 지급을 간접적으로 강제하고 지급지체에 따른 손해를 전보할 수 있다는 측면에서 동 법률안들이 보상금 지급기한을 명시하고 지연이자의 지급 근거를 마련한 것은 바람직한 입법적

조치였다고 생각한다. 다만, 법무부는 전해철의원 대표발의안(의안번호 1913544)에 대하여 헌법재판소의 위헌결정 등 예산편성 당시 예측할 수 없었던 보상수요가 발생할 경우 예비비 편성 및 집행에 상당한 기간이 소요된다는 점, 형사보상은 고의 또는 과실로 인한 행위를 전제로 하는 국가배상이나 민사상 일반채권과 그 성격이 다르다는 점 등을 고려하여 신중한 검토가 이루어져야 한다는 의견을 내놓았다.[280]

한편, 20대 국회(2016-2020년)에서도 형사보상 및 명예회복에 관한 법률 일부개정법률안이 발의되었는바, 2016년 8월 12일에는 서영교의원 대표발의안(의안번호 2001577)이 제출되었고, 같은 해 11월 2일에는 박주민의원 대표발의안(의안번호 2003215)이 제출되었다. 두 법률안은 모두 무죄재판 등을 받은 자에 대한 형사보상금의 지급이 지연되는 문제를 해결하고자 하는데, 서영교의원 대표발의안(의안번호 2001577)은 형사보상 결정 및 보상금 지급 시기를 규정하고 지연이자 부과를 위한 근거 규정을 마련하는 것을 내용으로 하고 있다. 또한 박주민의원 대표발의안(의안번호 2003215)의 경우에도 형사보상의 결정 및 지급을 신속하게 처리하고, 지급청구 관련 제척기간을 연장하는 것을 그 내용으로 하고 있다. 양자 모두 보상청구에 대한 결정기한을 청구가 제기된 날로부터 3개월 이내로, 보상금 지급기한을 지급청구서가 제출된 날로부터 3개월 이내로 규정하고 있다. 다만, 그 기한까지 보상금이 지급되지 아니한 경우에 부과되는 지연이자는 달리 규정되고 있는데, 전자는 보상금의 지급 기한 다음 날부터 지급하는 날까지의 지연 일수에 대하여 연 100분의 20 이내의 범위에서, 후자는 연 100분의 40 이내의 범위에서 「은행법」에 따른 은행이 적용하는 연체금리 등 경제 여건을 고려하여 대통령령으로 정하는 이율에 따른 지연이자를 지급하도록 규정하고 있다.

---

280) 남궁석(법제사법위원회 수석전문위원), 형사보상 및 명예회복에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고서(서영교의원 대표발의, 전해철의원 대표발의), 2015. 4., 10-11면. 국회 의안정보시스템 참조, http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_I1K5D0Q1T0P2S1P7Q4F7Z3G1U4L6E2 (2016년 11월 30일 최종검색).

〈표 5-2-1〉 2011년 전부개정 이후 발의된 형사보상 및 명예회복에 관한 법률 일부개정법률안

의안 번호	제안 일자	대표 발의	제안이유	주요내용
1905576	2013. 06.24	전해철 (10인)	법원은 재심절차와 보상절차를 별도로 심리하면서 기록의 접수·송부, 당사자의 의견 청취, 무죄판결 및 보상결정의 공고 또는 공시 등을 각각 별도로 거쳐야 하는 관계로 결국 형사보상 시점이 지연되고, 당사자가 신속하게 권리를 구제받지 못하게 되는 문제가 발생함	• 무죄판결 확정 후 비로소 형사보상을 청구할 수 있도록 규정한 법 제2조와 관련하여 재심청구권자의 판결확정 전 보상 청구에 관한 특칙을 신설함(안 제2조의2) • 안 제2조의2의 경우에는 재심사건의 관할법원을 형사보상사건의 관할법원으로 하며, 합의부 전속관할 규정의 적용을 배제하여 재심사건 담당 재판부가 단독판사인 경우에도 형사보상사건을 병행 심리할 수 있도록 함(안 제7조 단서 신설 및 안 제14조 제1항 단서 신설) • 보상결정 또는 청구기각의 결정은 재심사건의 재판의 주문에 표시하여 함께 선고 또는 고지하도록 함(안 제17조 제3항 신설) • 재심사건의 재판에 대하여 상소가 제기된 경우에는 보상청구 사건도 함께 상소심으로 이심되도록 하고, 무죄판결에 대하여서는 항소 또는 상고를 제기하지 아니하고 보상결정 또는 청구기각 결정에 대하여서만 즉시항고를 할 수도 있도록 함(안 제20조 제3항 및 제4항 신설) • 보상결정 또는 보상결정이 포함된 판결이 확정된 이후 재판서의 등본과 확정증명을 첨부하여 보상금 지급을 청구할 수 있도록 하고, 이에 따라 보상금 청구기간도 현재의 '보상결정이 송달된 후 2년 이내'에서 '보상결정 또는 보상결정이 포함된 판결이 확정된 후 2년 이내'로 개정함(안 제21조 제2항 및 제3항) • 재심과 형사보상을 동시에 청구한 사건에서 무죄가 선고되어 그 판결을 관보와 신문에 공고한 경우에는 보상결정을 별도로 공고할 필요가 없으므로 이러한 취지를 규정함(안 제25조 제3항 신설)
1906748	2013. 09.09	김성곤 (22인)	무죄재판사건 재판서의 법무부 인터넷 홈페이지 게재만으로는	• 피해자의 실질적인 명예회복을 위하여 무죄재판사건 재판서의 법무

의안 번호	제안 일자	대표 발의	제안이유	주요내용
			피해자의 명예를 회복하는데 어려움이 있음	부 인터넷 홈페이지 게재뿐만 아니라 재판 요지의 관보 게재를 청구할 수 있도록 하려는 것임(안 제30조 및 제34조)
1909776	2014. 03.18	김태원 (10인)	피해자보상심의회에서 피해자보상이라는 중요한 내용을 결정한다는 점에서 심의회 운영의 기본적인 부분이라고 할 수 있는 의사정족수 및 의결정족수는 법률로서 규정하는 것이 바람직함	• 피해자보상심의회의 의사정족수 및 의결정족수에 관한 규정을 법률로 규정하려는 것임(안 제27조 제5항·제6항 및 제7항 신설)
1910911	2014. 06.19	유인태 (13인)	무죄재판서 게재 청구 제도 활용 실적이 저조한 것은 현 무죄재판서 게재 청구 제도가 무죄가 확정된 사람이 무죄재판서 등본과 그 재판의 확정증명서 등을 첨부하여 해당 사건을 기소한 검사가 소속된 지방검찰청에 청구하도록 하는 등의 복잡하고 번거로운 행정절차 때문임	• 현행 무죄가 확정된 사람의 무죄재판서 게재 청구를 통해 무죄재판서를 게재하던 것을 대법원과 법무부의 행정 협조를 통해 검찰이 직접 피해자의 실추된 명예를 원상 회복할 수 있도록 하려는 것임(안 제30조 및 제32조)
1911267	2014. 07.28	함진규 (11인)	현행법에서 무죄재판 등을 받은 자에 대한 정당한 보상을 위하여 형사보상제도를 인정하고 있음에도 불구하고 매년 예산 부족을 이유로 보상금 지급이 1년 이상 지연되는 사례가 증가하고 있음	• 보상금 지급청구서가 접수된 날부터 30일 이내에 보상금을 지급하도록 하고, 그 기간 내에 보상금이 지급되지 아니하는 경우에는 「민법」 제379조에 따른 법정이율을 적용하여 계산한 금액을 가산하여 지급하도록 하여 형사보상과 관련된 국민의 권리를 제고하려는 것임(안 제21조의2 신설)
1912996	2014. 12.09	서영교 (10인)	무죄재판 등을 받은 자에 대하여 신속히 보상이 되어야 함에도 불구하고 현행법에는 보상금 지급 시기가 규정되어 있지 않고, 지연이자에 대한 근거가 없어 특별한 이유없이 보상금 지급이 지연되는 문제가 있음	• 보상금 지급 시기를 명확히 규정하고, 정해진 기한까지 보상금을 지급받지 못하는 경우에는 지연이자를 지급받도록 하여 무죄재판 등을 받은 자에 대하여 신속한 보상이 이루어지도록 하려는 것임(안 제21조의2 신설)
1913544	2015. 01.02	전해철 (11인)	무죄재판 등을 받은 자에 대한 신속한 보상이 이루어져야 함에도 불구하고 보상결정기한 규정이 미비하고, 지연이자에 대한 근거가 없어 특별한 이유 없이 보상금 지급이 지연되는 등 보상금 지급과 관련하여 여러 문제점이 드러나고 있음	• 보상청구에 대한 결정의 기한을 그 청구가 제기된 날부터 3개월 이내에 하도록 함으로써 신속한 결정이 가능하도록 함(안 제14조 제3항) • 형사보상금 지급청구 제척기간 규정을 삭제하여 무죄 피고인의 권리 보호를 강화함(안 제21조 제3항 삭제)

의안 번호	제안 일자	대표 발의	제안이유	주요내용
				• 보상금 지급 기한을 법률에 명시하고, 지급 기한 이내에 보상금을 지급하지 않는 경우에는 지연이자를 부과할 수 있도록 함(안 제21조의2 신설)
1915541	2015. 06.11	유인태 (16인)	현행법상 형사보상금 지급 절차와 지급 기한 및 지연이자 등과 관련된 규정은 당사자의 권리보호에 미흡한 측면이 있음	• 당사자의 별도 보상금지급청구 없이도 법원의 결정을 송달받은 검찰청이 보상금을 지급하도록 하고, 보상금 결정기간·지급기간 및 지연이자 지급규정을 명문화하며, 지급지연 시 그 사유를 청구인에 즉시 통보하도록 하고, 신속한 보상결정을 위해 검찰 및 당사자의 자료제출 의무를 규정하여 국가 공권력 집행에 대한 국민 신뢰를 회복하고 무죄 피고인에 대한 정당한 보상의 실효성을 제고하려고 함(안 제21조 등)
2001577	2016. 08.12.	서영교 (22인)	무죄재판 등을 받은 자에 대하여 신속히 보상이 되어야 함에도 불구하고 현행법에는 보상금 지급 시기가 규정되어 있지 않고, 지연이자에 대한 근거가 없어 특별한 이유없이 보상금 지급이 지연되는 문제가 있음	• 보상청구에 대한 결정의 기한을 청구가 제기된 날부터 3개월 이내에 하도록 함으로써 신속한 결정이 가능하도록 함(안 제14조 제3항). • 보상금 지급 시기를 규정하고, 정해진 기한까지 보상금을 지급하지 않는 경우에는 지연이자를 부과하도록 함(안 제21조의2 신설)
2003215	2016. 11.02	박주민 (11인)	무죄재판 등을 받은 자에 대한 신속한 보상이 이루어져야 함에도 불구하고 법무부는 형사보상금은 국가배상금과 달리 지연손해금 지급의 근거 규정이 없고 형사보상청구권의 본질인 손실보상금에 대한 지연손해금이 인정되는 입법례가 없으며, 폭증하는 형사보상신청사건의 증가세를 국가 예산으로 감당하기 어렵다며 지연이자를 지급할 수 없다고 주장했음. 그럼에도 불구하고 최근 법원은「헌법」제28조에서 보장하는 형사보상청구권 등을 고려하여 형사보상법을 해석할 때 지연이자 지급이 타당하다고 판시한 바 있음.	• 보상청구에 대한 결정의 기한을 그 청구가 제기된 날부터 3개월 이내에 하도록 함으로써 신속한 결정이 가능하도록 함(안 제14조 제3항 신설). • 형사보상금 지급청구 제척기간을 1년 연장하여 무죄 피고인의 권리보호를 강화함(안 제21조 제3항). • 보상금 지급 기한을 법률에 명시하고, 지급 기한 이내에 보상금을 지급하지 않는 경우에는 지연이자를 부과할 수 있도록 함(안 제21조의2 신설).

나. 형사보상 관련 형사소송법 일부개정법률안

재심에서 무죄판결이 내려질 경우 현행 형사소송법은 피고인의 명예회복을 위해서 해당 판결을 필요적으로 공고하도록 규정하고 있다. 그러나 판결 공시로 인해 오히려 무죄선고를 받은 피고인의 명예나 인격권이 훼손되고 사생활이 침해될 수 있다는 비판이 제기되었는바, 2015년 11월 4일 홍일표의원 등은 피고인 등 재심을 청구한 자가 원하지 않을 경우에는 해당 판결을 공시하지 아니한다는 내용의 형사소송법 일부개정법률안(의안번호 1917588)을 발의하였다. 이후 동 법률안은 법제사법위원장이 제출한 대안(의안번호 1918711)으로 반영된 후 폐기되었고, 대안은 2016년 5월 19일 국회에서 가결되었다. 이러한 법률 개정은 피고인 등의 의사를 반영해 재심무죄판결의 공시여부를 결정할 수 있도록 한 것으로서 바람직한 입법적 조치라고 판단된다.

한편 현행법은 무죄판결이 확정된 경우 해당 사건 피고인의 청구에 따라 재판에 소요된 비용을 보상하는 비용보상제도를 규정하고 있으나 그 이용률은 저조한 실정이다. 2015년 6월 3일에 제출된 황주홍의원 대표발의안(의안번호 1915425)은 형사보상제도를 활성화시켜 국가 공권력 집행에 대한 국민 신뢰를 회복하고 무죄 피고인에 대한 정당한 보상의 실효성을 제고하고자 하였다. 우선 동 법률안은 비용보상제도에 관한 국가의 책무 및 교육 실시 규정을 형사소송법에 신설하고자 하는데, 형사비용보상제도의 이용률 제고라는 개정안의 취지에는 공감하나, 이러한 규정을 형사소송법에 두는 것은 법체계상 적절하지 않다고 생각한다. 또한 동 법률안은 무죄판결 시 재판장이 비용보상청구권을 의무적으로 고지하도록 하는 규정을 신설하고 있는데, 이는 비용보상청구제도를 활성화하고 무죄 피고인에 대한 정당한 보상의 실효성을 제고한다는 측면에서 타당하다고 보여진다.

나아가 무죄판결이 선고될 경우 비용보상은 물론이고 형사보상청구권에 대한 고지도 의무화될 필요가 있고, 판결이 선고될 때 피고인이 불출석한 경우에는 비용보상 및 형사보상 청구에 대한 안내문을 송부하는 방안 등도 고려되어야 한다. 이와 관련해서는 2016년 11월 3일 제출된 박주민의원 대표발의안(의안번호 2003270)을 주목할 수 있다. 동 법률안은 무죄판결 시 재판장으로 하여금 피고인에게 소송비용보상과

형사보상을 청구할 수 있다는 사실을 고지하도록 규정하고 있다. 현재 법원은 「형사재판서 등본 송부 및 확정통보 등에 관한 예규」에 따라 피고인에게 형사보상청구 안내문을 송부하도록 규정하고 있으나 피고인이 이를 인지하지 못하는 경우가 비일비재하다. 이에 비용보상 및 형사보상 청구권에 관한 고지를 재판장이 하도록 규정함으로써 국가 공권력의 집행에 대한 국민적 신뢰를 회복하고 무죄 피고인에 대한 정당한 보상의 실효성을 제고하려고 한 동 법률안은 그 취지나 내용 면에서 타당하다고 판단된다.

〈표 5-2-2〉 2015~2016년 발의된 형사보상 관련 형사소송법 일부개정법률안

의안 번호	제안 일자	대표 발의	제안이유	주요내용
1915425	2015. 06.03	황주홍 (10인)	현재 법원은 무죄판결이 확정된 피고인에게 형사재판서 등본 송부 및 확정통보 등에 관한 예규에 따라 형사보상청구 안내문을 송부하도록 규정하고 있으나 당사자가 이를 인지하지 못함으로써 제도의 이용률이 저조한 실정임	• 국가가 비용보상 제도의 이용률을 높이기 위한 시책을 수립·시행하도록 하고 담당자에게 교육이나 훈련을 실시할 수 있도록 함과 동시에 재판장이 무죄가 확정된 피고인에게 소송비용청구 등 관련 보상을 청구할 수 있다는 사실을 직접 고지하도록 함(안 제194조의6 신설 및 안 제325조)
1917588	2015. 11.04	홍일표 (10인)	재심무죄판결의 필요적 공시 규정으로 인해 오히려 무죄판결을 선고받은 피고인의 사생활이 침해되고, 인격이나 명예가 훼손될 수 있다는 비판이 제기됨	• 피고인 등 재심을 청구한 사람이 원하지 아니하는 경우에는 재심무죄판결을 공시하지 아니할 수 있도록 함(안 제440조).
2003270	2016. 11.03	박주민 (14인)	현행법은 무죄판결이 확정되면 해당 사건 피고인의 청구에 따라 그 재판에 소요된 비용을 보상하는 비용보상제도를 규정하고 있으나 그 이용률이 매우 저조해 유명무실한 제도로 전락함. 이는 현재 법원이 형사재판서 등본 송부 및 확정통보 등에 관한 예규에 따라 피고인에게 형사보상청구 안내문을 송부하도록 규정하고 있으나 현실적으로 이를 인지하지 못하는 경우가 많기 때문임.	• 재판장이 무죄가 확정된 피고인에게 소송비용청구 등 관련 보상을 청구할 수 있다는 사실을 직접 고지하도록 하여 국가 공권력 집행에 대한 국민 신뢰를 회복하고 무죄 피고인에 대한 정당한 보상의 실효성을 제고하려는 것임(안 제325조)

2. 입법안 제시

가. 형사소송법 일부개정법률안

1) 비용보상청구권 및 형사보상청구권 고지

형사보상요건이 충족되어 청구권을 보유하게 된 자에게 형사보상청구권이 있다는 사실을 고지하도록 하는 규정이 도입되어야 한다. 즉, 형사소송법에 따른 일반 절차 또는 재심이나 비상상고 절차에서 무죄판결을 내릴 경우 피고인이 미결구금을 당하였을 때에는 재판장이 판결 선고 시에 동 판결이 확정될 경우 국가에 대하여 그 구금에 대한 보상을 청구할 수 있다는 사실을 고지해야 한다. 또한 상소권회복에 의한 상소, 재심 또는 비상상고의 절차에서 무죄판결을 내릴 경우 피고인이 원판결에 의하여 구금되거나 형 집행을 받았을 때에는 재판장이 판결 선고 시에 동 판결이 확정될 경우 국가에 대하여 구금 또는 형의 집행에 대한 보상을 청구할 수 있다는 사실을 고지해야 한다. 아울러 무죄판결이 확정된 경우에 당해 사건의 피고인이었던 자가 청구할 수 있는 비용보상에 관한 고지도 이루어질 필요가 있는바, 무죄판결 선고 시 재판장은 피고인에게 비용보상과 형사보상을 청구할 수 있음을 고지해야 한다는 규정이 마련되어야 한다.

〈표 5-2-3〉 비용보상 및 형사보상청구권 고지에 관한 형사소송법 일부개정안

현 행	개 정 안
제3절 공판의 재판 제325조(무죄의 판결) 피고사건이 범죄로 되지 아니하거나 범죄사실의 증명이 없는 때에는 판결로써 무죄를 선고하여야 한다. 〈후단 신설〉	제325조(무죄의 판결) ---------- ----------. 이 경우 재판장은 대법원 규칙으로 정하는 바에 따라 제194조의 2 제1항에 따른 비용보상과 「형사보상 및 명예회복에 관한 법률」제2조에 따른 형사보상을 청구할 수 있음을 피고인에게 고지하여야 한다.

2) 재심재판부의 형사보상 결정

형사보상재판이 가장 신속하게 이루어질 수 있는 방안은 적어도 재심에서 무죄의 선고를 할 때 당해 재판장이 형사보상결정을 함께 해주는 것이다. 이러한 법 개정이 이루어지면 지금까지 논의된 형사보상청구권의 고지 문제나 청구절차와 지급절차의 이원화로 인해 야기되는 비효율성의 문제 등은 상당 부분 해결될 수 있으리라 전망된다.

〈표 5-2-4〉 재심재판부의 형사보상 결정에 관한 형사소송법 일부개정안

현 행	개 정 안
제4편 특별소송절차 제1장 재심 제440조(무죄판결의 공시) 재심에서 무죄의 선고를 한 때에는 그 판결을 관보와 그 법원소재지의 신문지에 기재하여 공고하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이 이를 원하지 아니하는 의사를 표시한 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 제424조제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하는 사람이 재심을 청구한 때에는 재심에서 무죄의 선고를 받은 사람 2. 제424조제4호에 해당하는 사람이 재심을 청구한 때에는 재심을 청구한 그 사람	제440조(무죄판결의 공시) (현행과 같음)
〈신 설〉	제440조의 2(형사보상의 결정) ① 재심에서 무죄를 선고하는 재판장은 다음의 경우에 무죄판결의 선고와 동시에 「형사보상 및 명예회복에 관한 법률」에 따른 형사보상을 결정할 수 있다. 1. 당해 사건으로 인해 피고인이 미결구금을 당하였을 때 2. 피고인이 원판결에 의하여 구금되거나 형 집행을 받았을 때 ② 전항에 따른 보상결정에 대하여 피고인은 무죄판결이 확정된 후 1주일 이내에 불복할 수 있다.

나. 형사보상 및 명예회복에 관한 법률 일부개정법률안

1) 형사보상 결정 기한 규정

대검찰청 예규인 「형사보상 및 명예회복에 관한 법률 시행 지침」에 의할 때 보상금 지급청구를 받은 지방검찰청은 지급청구를 받은 때로부터 10일 이내에 보상금을 지급하여야 하나(형사보상 및 명예회복에 관한 법률 시행 지침 제8조 제2호 본문), 현실적으로는 동 기한 내에 보상금이 지급되지 못하는 경우가 많다. 헌법상 보장된 형사보상청구권이 제대로 구현되기 위해서는 신속한 보상이 이루어져야 하는바, 형사보상 결정 기한을 법률에 규정할 필요가 있다. 한편, 「5·18민주화운동 관련자 보상 등에 관한 법률」, 「민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률」, 「부마민주항쟁 관련자의 명예회복 및 보상 등에 관한 법률」 등 보상금 지급을 규정한 여타 법률들은 그 결정기한을 '지급신청을 받은 날부터 90일 이내'로 규정하고 있다.[281] 요컨대 종래 입법례에 비추어 볼 때 형사보상청구에 대한 결정은 그 청구가 제기된 날부터 3개월 이내에 하도록 규정하는 것이 적절하다고 판단된다.

281) [보상금 결정 기한 관련 입법례]

구분	보상금 등 결정 기한
5·18민주화운동 관련자 보상 등에 관한 법률	제9조(심의와 결정) 보상심의위원회는 보상금등의 지급 신청을 받은 날부터 90일 이내에 그 지급 여부와 금액을 결정하여야 한다. 다만, 행방불명된 사람의 경우에는 120일 이내로 한다.
민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률	제11조(심의와 결정) 위원회는 보상금등의 지급 신청을 받은 날부터 90일 이내에 그 지급 여부와 금액을 결정하여야 한다. 다만, 행방불명된 사람의 경우에는 120일 이내로 한다.
부마민주항쟁 관련자의 명예회복 및 보상 등에 관한 법률	제25조(심의와 결정) 위원회는 보상금등의 지급신청을 받은 날부터 90일 이내에 그 지급 여부와 금액을 결정하여야 한다. 다만, 행방불명된 자의 경우에는 120일 이내로 한다.

〈표 5-2-5〉 형사보상 결정 기한에 관한 형사보상 및 명예회복에 관한 법률 일부개정안

현 행	개 정 안
제14조(보상청구에 대한 재판) ①·② (생 략)	제14조(보상청구에 대한 재판) ①·② (현행과 같음)
〈신 설〉	③ 보상청구에 대한 결정은 그 청구가 제기된 날부터 3개월 이내에 하여야 한다.
③ (생 략)	④ (현행 제3항과 같음)

2) 보상금 지급기한 및 지연이자 부과 규정

형사보상결정을 받은 형사보상금 지급청구권자가 금액이 특정된 보상금 지급을 청구한 상황에서 국가는 신속하게 해당 금액을 지급할 의무가 있다. 설혹 예산이 배정되어 있지 않은 경우라 하더라도, 이를 재배정 받아 지급할 때까지 그 기간이 지체되었다면 그에 대한 지연이자를 부과할 수 있는 근거 규정이 마련되어야 한다. 요컨대, 형사보상제도가 신속하게 구현되기 위해서는 합리적인 유인책이 필요한데, 보상금청구에 따른 지급기한과 그 기한을 초과한 경우에 부과되는 지연이자에 대한 근거 규정이 법령에 명시되어야 한다.

최근 발의된 관련 법률안들을 검토해볼 때 보상금 지급기한은 '지급청구서가 제출된 날로부터 3개월 이내'로 규정되고 있는바,[282] 이에 대해서는 국회 법제사법위원회 검토의견서에서도 별다른 문제가 지적되고 있지 않다.[283] 다만, 그 기한까지 보상금이 지급되지 아니한 경우에 부과되는 지연이자를 어떻게 규정할지에 대해서는 다양한 입장이 제시되고 있다. 이와 관련하여 법무부는 지연이자 청구 소송이 제기된 경우 「소송촉진 등에 관한 특례법」상 소장 부본이 송달된 날의 다음 날부터 연 100분의

282) 2016년 8월 12일 제출된 서영교의원 대표발의안(의안번호 2001577)과 같은 해 11월 2일에 제출된 박주민의원 대표발의안(의안번호 2003215) 모두 형사보상 및 명예회복에 관한 법률에 제21조의 2(보상금 지급기한 등)를 신설하고 그 제1항의 내용으로 "보상금 지급청구서를 제출받은 검찰청은 3개월 이내에 보상금을 지급하여야 한다"고 규정할 것을 제안하고 있다.

283) 남궁석(법제사법위원회 수석전문위원), 형사보상 및 명예회복에 관한법률 일부개정법률안(서영교의원 대표발의, 제2001577호) 검토보고서, 2016. 11., 6-7면. 국회 의안정보시스템 참조. http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_P1O6N0I8K1W2A1I7N0E0D1D3D5M8U5 (2016년 11월 30일 최종검색).

40 이내의 범위에서 「은행법」에 따른 은행이 적용하는 연체금리 등 경제 여건을 고려하여 대통령령으로 정하는 이율에 따르도록 규정되고 있으나, 소송의 제기가 없는 경우에는 일반 원칙에 따라 「민법」상 5%의 지연이자를 지급하는 것이 타당하기 때문에 형사보상금 지급의 지연이자율도 연 5%로 규정되는 것이 적절하다는 입장을 밝히고 있다.[284] 한편 법원은 형사보상금 지연이자 지급과 관련된 하급심 판결[285]에서 지연이자는 '보상금 지급 청구일 다음 날'부터 지급해야 한다고 밝혔고, 그 지연이자율은 '보상금 지급청구일 다음 날부터 판결선고일까지'의 기간에는 연 5%, '판결선고일 다음 날부터 지급일까지'의 기간에는 연 20%로 계산해야 한다고 판단하였는바, 현재 관련 소송이 대법원에 계류 중이다.

「소송촉진 등에 관한 특례법」, 「근로기준법」, 「하도급거래 공정화에 관한 법률」 등은 모두 지연이자를 '연 100분의 40 이내'의 범위에서 「은행법」에 따른 은행이 적용하는 연체금리 등 경제 여건을 고려하여 대통령령이나 공정거래위원회 고시로 정하는 이율에 따라 지급하도록 규정하고 있다.[286] 요컨대, 「형사보상 및 명예회복에

284) 남궁석(법제사법위원회 수석전문위원), 형사보상 및 명예회복에 관한법률 일부개정법률안(서영교의원 대표발의, 제2001577호) 검토보고서, 2016. 11., 7-8면. 국회 의안정보시스템 참조. http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_P1O6N0I8K1W2A1I7N0E0D1D3D5M8U5 (2016년 11월 30일 최종검색).

285) 서울중앙지방법원 2014. 11. 7. 선고 2014가단5055331 판결.

286) [지연이자율 관련 입법례]

구분	지연이자율
소송촉진 등에 관한 특례법	제3조(법정이율) ① 금전채무의 전부 또는 일부의 이행을 명하는 판결(심판을 포함한다. 이하 같다)을 선고할 경우, 금전채무 불이행으로 인한 손해배상액 산정의 기준이 되는 법정이율은 그 금전채무의 이행을 구하는 소장(訴狀) 또는 이에 준하는 서면(書面)이 채무자에게 송달된 날의 다음 날부터는 연 100분의 40 이내의 범위에서 「은행법」에 따른 은행이 적용하는 연체금리 등 경제 여건을 고려하여 대통령령으로 정하는 이율에 따른다. 다만, 「민사소송법」 제251조에 규정된 소(訴)에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. ② 채무자에게 그 이행의무가 있음을 선언하는 사실심(事實審) 판결이 선고되기 전까지 채무자가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁(抗爭)하는 것이 타당하다고 인정되는 경우에는 그 타당한 범위에서 제1항을 적용하지 아니한다.
소송촉진 등에 관한 특례법 제3조제1항 본문의 법정이율에 관한 규정	「소송촉진 등에 관한 특례법」 제3조제1항 본문에 따른 법정이율은 연 100분의 15로 한다.

관한 법률」상 지연이자율은 그 상한을 정하는 것일 뿐, 대통령령을 통해 구체적인 이자율이 결정되는 과정에서 법무부의 입장이나 법원의 판례 등이 다양하게 고려될 수 있는바, 동법에서는 그 상한을 '연 100분의 40 이내'로 정해두는 것이 적절하다고 사료된다.

구분	지연이자율
	※ [부칙] 제1조(시행일) 이 영은 2015년 10월 1일부터 시행한다. 제2조(경과조치) ① 이 영의 개정규정에도 불구하고 이 영 시행 당시 법원에 계속 중인 사건으로서 제1심의 변론이 종결된 사건에 대해서는 종전의 규정에 따른다. ② 이 영 시행 당시 법원에 계속 중인 사건으로서 제1심의 변론이 종결되지 아니한 사건에 대한 법정이율에 관하여는 2015년 9월 30일까지는 종전의 규정에 따른 이율에 의하고, 2015년 10월 1일부터는 이 영의 개정규정에 따른 이율에 의한다.
근로기준법	제37조(미지급 임금에 대한 지연이자) ① 사용자는 제36조에 따라 지급하여야 하는 임금 및 「근로자퇴직급여 보장법」 제2조제5호에 따른 급여(일시금만 해당된다)의 전부 또는 일부를 그 지급 사유가 발생한 날부터 14일 이내에 지급하지 아니한 경우 그 다음 날부터 지급하는 날까지의 지연 일수에 대하여 연 100분의 40 이내의 범위에서 「은행법」에 따른 은행이 적용하는 연체금리 등 경제 여건을 고려하여 대통령령으로 정하는 이율에 따른 지연이자를 지급하여야 한다. ② 제1항은 사용자가 천재·사변, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유에 따라 임금 지급을 지연하는 경우 그 사유가 존속하는 기간에 대하여는 적용하지 아니한다.
근로기준법 시행령	제17조(미지급 임금에 대한 지연이자의 이율) 법 제37조제1항에서 "대통령령으로 정하는 이율"이란 연 100분의 20을 말한다.
하도급거래 공정화에 관한 법률	제13조(하도급대금의 지급 등) ⑧ 원사업자가 하도급대금을 목적물등의 수령일부터 60일이 지난 후에 지급하는 경우에는 그 초과기간에 대하여 연 100분의 40 이내에서 「은행법」에 따른 은행이 적용하는 연체금리 등 경제사정을 고려하여 공정거래위원회가 정하여 고시하는 이율에 따른 이자를 지급하여야 한다. ⑨ 제6항에서 적용하는 할인율은 연 100분의 40 이내에서 법률에 근거하여 설립된 금융기관에서 적용되는 상업어음할인율을 고려하여 공정거래위원회가 정하여 고시한다.
선급금 등 지연지급 시의 지연이율 고시(공정거래위원회)	Ⅰ. 선급금 등 지연지급 시의 지연이율 법 제6조(선급금의 지급)제2항, 법 제11조(감액금지)제4항, 법 제13조(하도급대금의 지급 등)제8항, 법 제15조(관세 등 환급액의 지급)제3항의 규정에 의하여 선급금 등을 지연 지급하는 경우 적용되는 지연이율을 연리 15.5%로 한다.

〈표 5-2-6〉 형사보상금 지급기한 및 지연이자 부과에 관한 형사보상 및 명예회복에 관한 법률 일부개정안

현 행	개 정 안
〈신 설〉	제21조의2(보상금 지급기한 등) ① 보상금 지급청구서를 제출받은 검찰청은 3개월 이내에 보상금을 지급하여야 한다. ② 제1항에 따른 기한까지 보상금을 지급하지 아니한 경우에는 그 다음 날부터 지급하는 날까지의 지연 일수에 대하여 연 100분의 40 이내의 범위에서 「은행법」에 따른 은행이 적용하는 연체금리 등 경제 여건을 고려하여 대통령령으로 정하는 이율에 따른 지연이자를 지급하여야 한다.

제6장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

결 론

윤 지 영

제6장

결 론

2015년 헌법재판소가 「형법」상 간통죄와 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」상 상습적인 절도범이나 장물취득범을 가중처벌하는 규정에 대해 위헌결정을 내리면서 최근 재심청구 건수가 크게 증가하였다. 앞으로도 시대의 변화를 반영한 위헌결정은 계속 나올 것으로 전망되는데, 이로 인한 재심 결과는 자연스럽게 형사보상청구로 이어질 것이다. 1948년 제헌헌법이 제정되었을 당시만 해도 이렇게 활발하게 행사될 것이라고 예상하지 못했을 형사보상청구권은 시민들의 권리의식 향상과 사법적 환경의 변화로 인해 그 활용도가 제고되고 있다.

형사보상제도의 의의와 역할이 재조명되면서 현행 시스템의 문제를 진단하고 그 개선방안을 모색해야 할 필요성이 대두되었는바, 이 보고서는 현행 제도의 운영현황을 분석하고 최신 입법 동향과 외국 입법례 등을 고찰한 후 새로운 입법안을 제시하였다. 요컨대 국가의 형벌권 행사로부터 침해된 시민의 권리를 회복시키는 형사보상제도가 제 기능을 수행할 수 있도록 비용보상 및 형사보상 청구권 고지 규정을 입법화하고, 형사보상 결정 및 보상금 지급기한을 규정하며, 보상금 지급기한 도과 시 부과되는 지연이자에 대한 법적 근거 조항이 조속히 마련되어야 한다.

한편, 무죄재판 등이 확정된 경우에 보도가 제대로 이루어지지 않는다는 문제점을 해결하기 위해 2011년 형사보상법을 전부개정하면서 법무부 인터넷 홈페이지에 그 사실을 게재하여 널리 알릴 수 있는 명예회복제도가 도입되었다. 그러나 동 제도는 그 이용률이 극히 미미한 실정인데, 무죄재판서 게재제도는 무죄판결 공시제도와 같이 무죄가 선고되거나 확정된 피고인의 명예를 실질적으로 회복하는 데 그 의의가 있으므로 양자를 통합 일원화시켜 운영하는 것이 보다 합리적이라고 판단된다. 나아

가 무죄판결 사실을 공시하고 금전적인 보상을 하는 것만으로 국가의 공권력 행사로 인해 고통을 겪은 피고인이나 피의자의 피해가 보상되고 명예회복이 이루어질 수 있는지에 대해서는 근본적인 성찰이 이루어져야 한다.

2016년 이른바 '삼례 나라슈퍼 3인조 강도치사 사건'에 대한 재심에서 무죄를 선고한 재판부는 17년 동안 육체적·정신적 고통을 겪은 피고인들과 그 가족들에게 깊은 위로와 유감을 표하였고, 피고인의 자백 경위나 그 내용의 객관적 합리성 등을 보다 면밀히 살피지 못했던 법원의 과오를 인정하였다. 이후 재심 무죄선고에 대한 항소를 포기한 검찰이나 경찰도 이례적으로 피고인들과 그 가족들에게 위로의 말을 공식적으로 전하였다. 국가 형벌권이 집행되는 과정에서 억울하게 고통을 겪은 피고인이나 피의자의 피해와 명예가 회복되기 위해서는 국가가 진심 어린 유감을 표하고 그 책임을 인정하는 일이 선행되어야 한다. 또한 조직 차원에서의 공식적인 사과를 넘어서 사건 관련자들의 진정한 사과가 이루어질 때 비로소 형사보상이나 명예회복제도의 취지가 제대로 구현될 수 있을 것이다.

참고문헌

1. 국내 문헌

〈단행본〉

국가인권위원회, 고문피해자 인권상황 실태조사, 2011

국민권익위원회, 무죄 피고인 형사보상 및 명예회복 제도의 실효성 제고 방안, 2013. 8.

권영성, 헌법학원론, 법문사, 2009

김동희, 행정법(Ⅰ), 박영사, 2014

김용우, 형사보상법의 문제점과 개선방안, 국회사무처 법제실, 2003

김철수, 헌법학신론, 박영사, 2013

대법원(법원행정처), 2015년 사법연감, 2015

문준영, 법원과 검찰의 탄생: 사법의 역사로 읽는 대한민국, 역사비평사, 2010

박균성, 행정법원론(상), 박영사, 2016

배종대/이상돈/정승환/이주원, 형사소송법, 홍문사, 2016

법원행정처, 법원실무제요 형사 [II], 2014

손동권/신이철, 새로운 형사소송법, 세창출판사, 2014

신동운, 신형사소송법, 법문사, 2014

신양균, 형사소송법, 화산미디어, 2009

양건 외 26인, 주요법령에 대한 주석서 발간: 헌법-총강 및 기본권 부분, 한국헌법학회, 2007

이은모, 형사소송법, 박영사, 2014

이재상/조균석, 형사소송법, 박영사, 2016

진실·화해를 위한 과거사정리위원회, 종합보고서 Ⅰ, 2010

차병직/윤재왕/윤지영, 지금 다시, 헌법, 로고폴리스, 2016

한국법제연구원, 프랑스 법령용어집, 2008
한인섭(편), 재심·시효·인권, 경인문화사, 2007
허영, 한국헌법론, 박영사, 2012
홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 2016
히라라기 토키오(平良木登規男)/조균석(역), 일본형사소송법, 박영사, 2012

〈논문〉

김기두, "刑事補償法制定의 意義", 사상계 제6권 제10호, 사상계사, 1958
김정환, "형사보상에 있어서 보상대상의 확대: 압수에 대한 형사보상의 도입", 형사법연구 제27권 제1호, 한국형사법학회, 2015
_____, "형사보상에 있어서 일액보상금의 제한: '헌재결 2008헌마514, 2010헌마220(병합)'을 바탕으로", 형사법연구 제23권 제1호, 한국형사법학회, 2011
_____, "형사보상의 역사와 본질", 서울법학 제18권 제2호, 서울시립대학교 법학연구소, 2010
박세영, "형사보상법 제7조 위헌제청", (2010년) 헌법재판소 결정해설집, 헌법재판소, 2011
신동운, "무죄추정의 원칙과 검사의 기소유예처분", (서울대학교) 법학 제31권 제3·4호, 서울대학교 법학연구소, 1990
이호중, "형사소송법상 재심사유의 합리적 해석론: 제420조 제5호와 제7호를 중심으로 ", 재심·시효·인권, 경인문화사, 2007
정광희, "헌법상의 형사보상청구권과 국가배상청구권", 고시월보 제18권 제12호, 고시연구사, 1994
조국, "압수·수색의 합법성 기준 재검토", 비교형사법연구 제5권 제2호, 한국비교형사법학회, 2003
주선아, "양벌규정 위헌결정에 따른 실무상 문제점에 대한 연구", 형사법 실무연구 제123집, 법원도서관, 2011
한상훈, "영미법상 형사보상제도에 대한 검토", 법학연구 제22권 제4호, 연세대학교 법학연구원, 2012

한상훈/김정환, “형사보상제도의 비교법적 연구”, 형사법 개정 연구 자료집 Ⅲ-1, 법무부 형사법제과, 2010

2. 외국 문헌

가. 영미문헌

〈단행본〉

American Bar Association, Achieving Justice: Freeing the Innocent, Convicting the guilty, 2012

Innocent Project, Making up for lost time: What the wrongfully convicted endure and how to provide fair compensation, Innocence Project, Incorporated., 2009

Marvin Zalman/Julia Carrano, Wrongful conviction and criminal justice reform, Routledge, 2013

Sally Lipscombe/Jacqueline Beard, Miscarriages of justice: compensation schemes, UK Parliament, 2015

〈논문〉

Adele Bernhard, “When Justice Fails: Indemnification for Unjust Conviction”, The University of Chicago Law School Roundtable Vol. 6 Iss. 16, The University of Chicago Law School, 1999

Daniel Layne, “Compensation for Miscarriage of Justice”, Internet Journal of Criminology, 2010

Evan J. Mandery/Amy Shlosberg/Valerie West/Bennett Callaghan, “Compensation Statutes and Post-exoneration Offending”, Journal of Criminal Law and Criminology Vol. 103 No. 2, School of Law, University of Illinois Press, 2013

Hannah Quirk/Marny Requa, "The Supreme Court on Compensation for Miscarriage of Justice", The Modern Law Review Vol. 75 No. 3, The Modern Law Review Limited, 2012

Nick Taylor, "Fixing the Price for Spoiled Lives: Compensation for Wrongful Conviction", Criminal Justice Review 1999-2001, Centre for Criminal Justice Studies, University of Leeds, 2002

Robert J. Norris, "Exoneree compensation: Current policies and future outlook", Wrongful conviction and criminal justice reform(Marvin Zalman/Julia Carrano(Editor)), Routledge, 2013

나. 독일문헌

〈단행본〉

Dieter Meyer, StrEG(Gesetz über Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen): Kommentar, 9. Aufl., Carl Heymanns Verlag, 2014

Friedrich-Christian Schroeder, Strafprozessrecht(Grundrisse des Rechts), 4. Aufl., C.H.Beck, 2007

Jürgen Peter Graf, Strafprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen: Kommentar, C.H.Beck, 2010

Karl-Heinz Kunz, StrEG(Gesetz über Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen): Kommentar, 4. Aufl., C.H.Beck, 2010

Klaus Volk, Grundkurs StPO, 7. Aufl., C.H.Beck, 2010

Sabine Friehe, Der Verzicht auf Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen: Zugleich ein Beitrag zur Problematik strafprozessualer Absprachen, Duncker & Humblot, 1997

〈논문〉

James Goldschmidt, "Rechtsgrund und Rechtsnatur der staatlichen Entschädigu

ngspflicht gegenüber unschuldig Verhaften und Bestrafen", in: Festgabe für Otto v. Gierke zum Doktor-Jubiläum 21. August 1910, Nachdruck Frank furt, 1969

다. 프랑스문헌

〈단행본〉

Annie Beziz-Ayache, Dictionnaire de droit pénal général et procédure pénale, Ellipses Marketing, 2016

Bernard Bouloc/Gaston Stefani/Georges Levasseur, Procédure pénale, 23e édition, Dalloz-Sirey, 2012

Commission de suivi de la detention provisoire, Rapport annuel 2013, 2014. 3

Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du code d'instruction criminelle, Tome 8ème, Henri Plon, 1867

Jean-François Renucci/Jean-Paul Céré/Maud Lena Coralie Ambroise-Castérot, Code de procédure pénale, 57e édition, Dalloz, 2015

Léon Duguit, Les transformations du droit public, Librairie Armand Colin, 1921

Ministère de la justice, Les chiffres-clés de la justice, 2013

Yves Jeanclos, Dictionnaire de droit criminel et pénal, Economica, 2010

라. 일본문헌

〈단행본〉

国立国会図書館調査及び立法考査局, 西ドイツの刑事補償法(調査資料 76-Ⅰ), 1976

高田卓爾, 刑事補償法(法律学全集 44-Ⅲ), 有斐閣, 2004

武内晃/内海輝男, 刑事補償及び費用の補償手続に関する書記官事務の実証的研究, 裁判所書記官研修所, 1983

〈논문〉

小野清一郎, “新刑事補償法”, 法律時報 第22券 第2号, 日本評論社, 1950

松尾剛行, 実務家のための判例中心刑事補償法の基礎 (上), 刑事弁護 第70号, 現代人文社, 2012

松尾剛行, 実務家のための判例中心刑事補償法の基礎 (下), 刑事弁護 第71号, 現代人文社, 2012

Abstract

A Study on the Criminal Compensation System: Current Condition of Operation and Suggestion for Improvement

Yun, Jee-young · Chung, Jin-soo · Seo, Joo-yeon

Article 28 of the Constitution of the Republic of Korea prescribes that in a case where a criminal suspect or an accused person who has been placed under detention is not indicted as provided by the relevant law or is acquitted by a court, he/she shall be entitled to make a claim against the State for just compensation under the conditions set out by the law. To materialize the right to criminal compensation, the Criminal Compensation Act was enacted on August 13, 1958, and revised afterward to ease the compensation criteria and expand the subject of claim. Further, in 2008 as the court found an offender under the National Security Act not guilty in a retrial case and the court has quashed the previous convictions and found the accused/criminals not guilty in more and more cases of retrial caused by the decision on unconstitutionality of the Constitutional Court since 2009, claims for criminal compensation have exploded, resulting in considerable scholarly attention to the role of criminal compensation system. In this course, various issues have become identified in the practical aspects of the system. Consequently, the Act was revised on May 23, 2011 in its entirety and entitled the Act on Criminal Compensation and Restoration of Impaired Reputation.

The revised Act 2011 raised the lower limit of the amount of indemnity for the retrial cases in which a new verdict of not-guilty is made in criminal procedure. It also extended both the statutory limitation of claim for criminal compensation and the scope of application for revision of the judgment. In addition, the Act newly established a system for restoration of impaired reputation to improve the previous scheme in which recovering reputation damaged in the course of criminal investigation and proceedings used to be difficult even when the persons received a verdict of 'not guilty' in retrial due to lack of proper report and public attention. Under this system, new verdicts of not-guilty are notified in the webpage of the Ministry of Justice, officially. Despite such efforts, however, the current system is criticized for its efficiency in practice while discussion has not been made fully on this subject. Therefore, this paper examines the relevant legislation in other countries to compare them to our own and makes suggestions to improve our system by analyzing the issues found in the operation of the criminal compensation system in Korea.

In the United Kingdom, criminal compensation system is significant in that it used to be an 'ex gratia scheme', as the matter was at a total discretion of the Home Secretary, but developed into a systematic legal framework as a new provision was made in the Criminal Justice Act in 1988. Through this development, the nature of criminal compensation shifted from ethical to legal and the claimants' rights were strengthened along with more clearly defined qualification and process of the system. The country was now equipped with a system according with the international legal standards which it ratified. Unfortunately, however, criminal compensation pursuant to the Criminal Justice Act has not been well enough in practice, as there are not many applicants who wish to benefit using this system and the success rate is relatively low. Thus, insufficient number of successful applicants and meager amount of compensation are often pointed out as the main problems. It is

most likely due to the passive attitude of the government or criminal justice authorities toward criminal compensation scheme. In fact, in 2014 the British government established a new provision in the Criminal Justice Act, which interprets the conditions of compensation more narrowly and the actual cases that applicants receive the compensation decision through judicial review turn out to be extremely rare.

In the United States, federal legislation stipulated provisions concerning compensation for miscarriage of justice in 1938, but it was only after late 1980s when an acquittal of the guilty was made by the court based on DNA evidence that the compensation system began to receive nationwide attention. Since then, a growing number of states have provided criminal compensation laws and as of 2016 the compensation scheme is being enforced in 30 states, including Washington D.C. and the federal legislation. Nevertheless, the rest of 20 states still do not have a similar legal mechanism and therefore the claimants should rely on private compensation bill or civil suits against the state, in which cases the success rate is meager. Moreover, even in the states where compensation legislation is prepared, the system is criticized as the qualification criteria are generally too strict or the amount of compensation is capped to a minimum level. Further, while the legal community often accepted the retrial cases in which a new verdict of not-guilty is made based on DNA evidence, in reality it takes average 2.8 years for a successful claimant to receive the court-awarded payment. Meanwhile, one salient feature in the US criminal compensation scheme is that several states, including Louisiana, Massachusetts, Texas and Vermont, provide rehabilitation service to the successful claimants, in addition to monetary compensation. For example, some states provide job placement service or training, support for education in either the state or vocational colleges, or medical service and consultation. The service of this kind helps reintegration of the claimants into society beyond

economic indemnity for the miscarriage of justice and wrongful imprisonment those claimants have suffered, which gives a valuable insight to our system in the criminal justice policy perspectives.

In sum, criminal compensation system in the UK and the US has developed only recently and the operation is relatively limited compared to that of continental Law system, such as in Germany, France, Japan and Korea. It is because while in the continental laws's inquisitorial justice system the rights of the accused tend to be suppressed during legal proceedings to find substantive truth and thus, the convict who are found not-guilty later in retrial should be compensated, in adversarial justice system in the common law countries, such as the UK and the US, sufficient protection is provided to the accused for their rights during legal proceedings and thus criminal compensation in later time when their previous convictions are quashed are deemed meaningless. Even so, as the public interest in the wrongfully convicted grows significantly, both the UK and the US reorganize and improve the existing criminal compensation system.

In German Criminal Compensation Law, distinctive characteristic is that the state's obligation to provide compensation(die obligatorische Entschädigungspflicht des Staates) and discretionary equity compensation(die fakultative Billigkeitsentschädigung). In addition, under the current Criminal Compensation Act (StrEG), unlike in the past, compensation for the suspect is available if reasonableness is accepted by the court, and for deprivation of freedom(detention), the law prescribes that both economic and non-economic damages can be compensated completely. In addition, the German system includes in the object of compensation not only compulsory disposition on the body of the accused, such as emergency arrest or execution of arrest warrants, but also search and seizure, suspension of driver's licence, and employment restriction, which is insightful to us. In the meantime, the German law specifies that not the Criminal Compensation

Law but the regulations that used be in force in East Germany apply to the guilty verdicts by the criminal court, security dispositions, or various criminal sanctions made under the ex-East German regime before the reunification of the two Germany. It can be some guideline to us, who still have the historic and national task of reunification between the North and the South Korea.

In France, it is noticeable that compensation for the wrongfully convicted persons is widely accepted by the state for their material damages due to unjust imprisonment. Not only the claimants' income and opportunity costs, and legal fee, but also moving expenses and transportation expenses that the spouses incur to visit the claimants are recognized as the object of compensation by the decision of the National Commission for the Compensation of Detention under the Court of Cassation. It would give our courts some insights to improve our system. Meanwhile, in France, notification of judgment of acquittal is prescribed by law, which is similar to our 'restoration of impaired reputation' system. Upon the claimants' requests, the court makes an order of public announcement of retrial results and then the notice can published in the newspapers and in various places. It is different from the Korean system, in which the courts and the prosecution have a separate way and authority to make such announcement and the prosecution, in particular, use the Ministry of Justice's internet homepage to announce the verdicts of retrials. The most distinctive feature in the French notification system is that the law prescribes that the legal rights to claim criminal compensation be notified to the persons receive the disposition of non-prosecution and verdict of not guilty. The French example that the legal device is well prepared to facilitate the victims of miscarriage of justice to claim their rights to criminal compensation can be a meaningful reference to our discussion to improve the system in Korea in future.

As for the Criminal Compensation Act in Korea and in Japan, since ours

is modeled on the Japanese law, the criminal compensation systems themselves are almost alike. Nevertheless, there exists a considerable difference in operational aspect to the extent that in Korea the claimants who filed for compensation based on the Constitutional Court of Korea's decision of unconstitutionality were as many as 3,600 in 2014, while in Japan few people uses the system. As for compensation for the suspect, in Korea the Criminal Compensation Act provides the legal basis to the matter as well, in Japan, the Regulations for Suspect's Compensation, that is, the directives of the Ministry of Justice deals with the matter. In addition, in Korea, the successful claimants who receive a new verdict of not-guilty from the court should request the prosecution pay the compensation, but in Japan, those claimants make the payment request to the court which makes the decision of not-guilty and orders compensation directly. Overall, the process appears to be simpler in Japan. Moreover, according to Japanese law, once compensation is decided for a claimant, depending on the claimant's request the court decision should be publicly announced within two months. In comparison, in Korea, the law prescribes that once compensation is decided for a claimant, a public notice should be made within two weeks to restore the impaired reputation of the claimant. The Japanese system seems to protect the rights of the claimants more carefully. Further, it is characteristic that the Japan's Criminal Compensation Act includes the provisions concerning extradition of criminals and transfer of sentenced persons, which can be a reference point to us when we seeks improvement of Korea's criminal compensation system and the relevant legislation.

Criminal compensation under the current Criminal Compensation Act is carried out first by the compensation claim of the claimant to the courts, the court's review and decision, and in the case where the court decides to quash the previous verdict on the claimant and to compensate him/her, the successful

claimant's request to the prosecution for payment awards. This paper has examined the status of claims application and the court's handling the cases, as well as the status of payment awards by the prosecution. First, for the last 10 years, the claim application to the courts for compensation increased by 41.4 times in 2010 over the previous year, reflecting the marked increase of the people who received verdicts of not-guilty between 2010 and 2012, and continued to increase until 2012. The rate of compensation request in proportion to the persons found not-guilty in retrial was between 3% to 7% before 2010, but since then it gradually grew recording 53.4% in 2010 and reached 80.7% in 2013. The number of court's processing of the criminal compensation cases in 2010 were 38 times more than the previous year and continued to increase until 2012 by more than twice in each passing year. Except the cases rejected by the court completely, the acceptance rates of claims for criminal compensation of the last 10 years are over 80%. The reason that the number of claim application and the court processing increased rapidly is that the Constitutional Court found the joint penal provisions to be unconstitutional in many cases and the courts quashed previous convictions and made new verdicts of not-guilty in many retrial cases. It is reflected on the status of criminal compensation processing and decision per charge in each level and branch of the courts for the last five years. It has been found that in the district courts criminal compensation involving the Road Traffic Act accounts for the majority, of which the rate of compensation award decision in proportion to the processed cases was, in all branches, over 99%. In the high courts level, many claims the courts reviewed have involved retrial of the Martial Law Act, the National Security Act, high treason, and the Presidential Emergency Measures and the rate of compensation award decision has been high, as well.

The number of cases that criminal compensation is paid out by the

prosecution is similar to the court's processing and acceptance rate of the claims. In detail, the number of payment cases by the prosecution increased explosively in 2010, marking 23.9 times more than the previous year, and continued to increase until 2012, by over twice in each passing year. Unlike the number of payment cases, the payment amount had not been changed significantly until 2011, but from 2011 to 2012 it increased by 2.4 times, and from 2013 and 2014 by 1.6 times. Further, while the cases of payment started to decrease from 2013, the amount of payment continuously increased until 2014. The state of criminal compensation payment is influenced by the Constitutional Court's decision of unconstitutionality about the joint penal provisions, as mentioned earlier, as well as the new not-guilty verdict made in retrials. Generally, the trends in the changes in the payment state correspond to the payment state to the wrongfully accused in retrial cases. In other words, if we look at the payment state of the last five years, in compensation for the accused as a total, the ratio of the retrial cases is much higher than the ratio of the detention cases. Here, the number of compensation payment decided in retrial constitutes 96.4% to 99.1% of the total claim application, and the payment amount constitutes 83.1% to 99.1%.

The number of payment awards about criminal court cost in the cases with new not-guilty verdicts increased by three times in 2012 over 2011, and by 2.3 times in 2014 over 2013, and the payment amount increased by 2.5 times in 2012 and by three times in 2013 over the previous years respectively. However, unlike the number of payment awards, which hit a record high in 2014, the payment amount has decreased since 2015 after it recorded the highest in 2013. In the meantime, in the case of suspect compensation(any person that intends to claim suspect compensation shall file such claim with not the courts but the Suspect Compensation Deliberation Council under the district prosecutors' office to which the prosecutor who exercised

non-indictment dispositions belongs), the number of payment awards for the last five years were not more than 20 per year and the amount of payment was 30 to 40 million Won(KRW).

In the court's decisions to pay criminal compensation and payment cases, this paper has analyzed the criminal event of each criminal compensation case, the scope of the criminal compensation and expense compensation, and the processing time from the decision to the payment through the court rulings for interests of delayed payment in criminal compensation and the records of the relevant lawsuits. The analysis has resulted in the following evaluation and characteristics of the criminal compensation cases.

First, most of the criminal cases in criminal compensation awards are retrial cases involving violation of the Presidential Emergency Measures, the National Security Act, and the Anti-Communist Act, where not-guilty verdict is made by the courts. The convicted in these cases were found not guilty in retrials as the courts found that their previous confession of crime commission to be a forced one based on torture or inhuman treatment during investigation and that their appeals were rejected in every case. The days of imprisonment including both pre-trial detention and execution of sentence were from 1,367 days at the shortest to 5,388 days at the longest. Therefore, criminal compensation system for such retrial cases is significant in that the state indemnifies the victims of miscarriage of justice and the criminal justice organization repents of its own wrongdoings on the innocent.

Secondly, the courts generally decides the amount of payment to be five times as much as the minimum daily wage determined by law and this is the largest amount available with in the limits set out by the relevant legislation. For instance, in 2013, which constitutes the majority of the 'year in which the grounds for claiming the compensation have taken place', the minimum wage set by the law was 38,880 Won per day and therefore the lower limit

of the compensation was 38,880 Won per day and the upper limit was 194,000 Won per day, which is five times more than the daily minimum wage. Then, the courts multiplied this amount of 194,000 Won by the number of days that the claimant was in prison to calculate the amount of compensation. The manner of the courts' calculating the compensation amount appears to result from their judgment that violation of both the due process and the basic human rights was widespread in the past through illegal arrests and detention, torture and cruel treatment on the suspects in retrial cases.

Thirdly, through analyzing the average processing time from claim to decision spent in the courts, and that in the relevant prosecutors' offices, certain degrees of delay has been found in each case. As for the courts' handling of the matter, there is no regulatory rule that sets out the time limit to make a decision for compensation and therefore the process of the matter completely depends on the court in charge of the retrial. In addition, in criminal compensation cases, transfer of the case records from the prosecution to the courts tends to be impeded by various issues, resulting in a delay in processing. Therefore, it is necessary that the courts regulate the time limit for decision even in an internal level and improve the transfer procedure of the case records between the courts and the prosecution. As for the prosecution's handling of the matter, chronic deficit in budget has been confirmed as the main cause of delay in compensation payment. Because if the Supreme Court upholds the lower court's decision of interest awards in delayed payment of compensation, the Ministry of Justice will take the responsibility of paying the interests in delay, affirmative efforts to secure budget is required. For this purpose, the legislature could consider to set up a time limit for compensation payment in the relevant legislation, thereby creating a certain degree of compulsory measures to security of budget. In addition, this paper has discovered that despite delayed payment, neither the

claimants themselves nor their attornies could easily obtain information as to whether the payment is in fact being delayed, and if so, the reason and the expected time of payment etc. To resolve these issues, it is necessary to promote the 'search on criminal compensation payment' function in Korea Information System of Criminal Justice Services (KICS), the criminal justice portal. This system has been operated by the prosecution for a while but public awareness and use is poor. To improve the process, for instance, by publicizing the 'search on criminal compensation payment' system and preparing a notice system using SMS would be useful.

Finally, from November 2011 when the publication system of written verdict of not-guilty took effect up to the present, the number of request to make public notice and the actual announcement made is extremely low with only one case in 2011, five in 2012, and about 50 since 2013, signifying that the utilization rate is poor. It has been found that the reason is a lack of publicity or public promotion about the system itself. In other words, the prosecution has no ground rules applicable to notice or information of the public notification system in relation to the verdict of not-guilty and tends to be indifferent publicity activities on this matter. The court do not notify or provide information on the not-guilty verdicts, although they mail information brochure to the claimants when their innocence is confirmed. Therefore, in order to raise the usage rate of the publication system, it is necessary for both the courts and the prosecution to prepare notice or guidance process for the successful claimants. In this regards, this study suggests to set up a new regulation of notice that both the intent and the content of criminal compensation system are announced in the notice for the persons who satisfy the conditions of criminal compensation and thus have a right to claim compensation payment. Namely, when a not-guilty verdict is made either in the ordinary procedure, retrial or extraordinary appeal procedure in

accordance with the Criminal Procedure Act, if the defendant undergoes pre-trial detention, at the time of court's judgement the justice mentions the availability of criminal compensation. Given that, when the verdict is confirmed by the court, it should again notify the successful claimant of his/her right to claim compensation for the wrongful detention and the detailed contents of the compensation process. Further, in the event that a not-guilty verdict is made in an appeal after the recovery of the right to appeal, retrial or extraordinary appeal procedure, if the defensant was detained or the sentence was executed against him/her, the justice should notify the claimants of the facts and contents about his/her right to claim compensation for the detention or execution of a sentence.

Meanwhile, as a method to speed up the criminal compensation cases in court, it can be considered that the justice who makes a not-guilty verdict in retrial makes a decision regarding criminal compensation as well. The revision of law in this manner would resolve most of inefficiency issues caused by the current notice scheme, and the dual system between the claim application and the payment awards. Moreover, in that payment should be made in a timely manner in order to utilize the rights to criminal compensation properly, this paper suggests a new provision be established in the relevant legislation that sets out both a time limit for compensation payment following the request by a successful claimant and interest award in delayed payment as inducement to promote criminal compensation system.

[부록]

[참고 1] 영국 형사보상법률

The Criminal Justice Act 1988: Compensation for Miscarriages of Justice as applying to England and Wales on 14th March 2014

133 Compensation for Miscarriages of Justice

(1) Subject to subsection (2) below, when a person has been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed or he has been pardoned on the ground that a new or newly discovered fact shows beyond reasonable doubt that there has been a miscarriage of justice, the Secretary of State shall pay compensation for the miscarriage of justice to the person who has suffered punishment as a result of such conviction or, if he is dead, to his personal representatives, unless the non-disclosure of the unknown fact was wholly or partly attributable to the person convicted.

(1ZA) For the purposes of subsection (1), there has been a miscarriage of justice in relation to a person convicted of a criminal offence in England and Wales […] if and only if the new or newly discovered fact shows beyond reasonable doubt that the person did not commit the offence (and references in the rest of this Part to a miscarriage of justice are to be construed accordingly).

(2) No payment of compensation under this section shall be made unless an application for such compensation has been made to the Secretary of State before the end of the period of 2 years beginning with the date on which

the conviction of the person concerned is reversed or he is pardoned.

(2A) But the Secretary of State may direct that an application for compensation made after the end of that period is to be treated as if it had been made within that period if the Secretary of State considers that there are exceptional circumstances which justify doing so.

(3) The question whether there is a right to compensation under this section shall be determined by the Secretary of State.

(4) If the Secretary of State determines that there is a right to such compensation, the amount of the compensation shall be assessed by an assessor appointed by the Secretary of State.

(4A) Section 133A applies in relation to the assessment of the amount of the compensation.

(5) In this section "reversed" shall be construed as referring to a conviction having been quashed–

(a) on an appeal out of time; or

(b) on a reference–

(i) under the Criminal Appeal Act 1995; or

[...]

or

(c) on an appeal under section 7 of the Terrorism Act 2000; or

(d) on an appeal under Schedule 3 to the Terrorism Prevention and Investigation Measures Act 2011.

(5A) But in a case where–

(a) a person's conviction for an offence is quashed on an appeal out of time, and

(b) the person is to be subject to a retrial,

the conviction is not to be treated for the purposes of this section as "reversed" unless and until the person is acquitted of all offences at the retrial

or the prosecution indicates that it has decided not to proceed with the retrial.

(5B) In subsection (5A) above any reference to a retrial includes a reference to proceedings held following the remission of a matter to a magistrates' court by the Crown Court under section 48(2)(b) of the Supreme Court Act 1981.

(6) For the purposes of this section and section 133A a person suffers punishment as a result of a conviction when sentence is passed on him for the offence of which he was convicted.

(7) Schedule 12 shall have effect.

133A Miscarriages of justice: amount of compensation

(1) This section applies where an assessor is required to assess the amount of compensation payable to or in respect of a person under section 133 for a miscarriage of justice.

(2) In assessing so much of any compensation payable under section 133 as is attributable to suffering, harm to reputation or similar damage, the assessor must have regard in particular to–

(a) the seriousness of the offence of which the person was convicted and the severity of the punishment suffered as a result of the conviction, and

(b) the conduct of the investigation and prosecution of the offence.

(3) The assessor may make from the total amount of compensation that the assessor would otherwise have assessed as payable under section 133 any deduction or deductions that the assessor considers appropriate by reason of either or both of the following–

(a) any conduct of the person appearing to the assessor to have directly or indirectly caused, or contributed to, the conviction concerned; and

(b) any other convictions of the person and any punishment suffered as a result of them.

(4) If, having had regard to any matters falling within subsection (3)(a) or (b), the assessor considers that there are exceptional circumstances which justify doing so, the assessor may determine that the amount of compensation payable under section 133 is to be a nominal amount only.

(5) The total amount of compensation payable to or in respect of a person under section 133 for a particular miscarriage of justice must not exceed the overall compensation limit.

That limit is–

(a) £1 million in a case to which section 133B applies, and

(b) £500,000 in any other case.

(6) The total amount of compensation payable under section 133 for a person's loss of earnings or earnings capacity in respect of any one year must not exceed the earnings compensation limit.

That limit is an amount equal to 1.5 times the median annual gross earnings according to the latest figures published by the Office of National Statistics at the time of the assessment.

(7) The Secretary of State may by order made by statutory instrument amend subsection (5) or (6) so as to alter any amount for the time being specified as the overall compensation limit or the earnings compensation limit.

(8) No order may be made under subsection (7) unless a draft of the order has been laid before and approved by a resolution of each House of Parliament.

133B Cases where person has been detained for at least 10 years

(1) For the purposes of section 133A(5) this section applies to any case where the person concerned ("P") has been in qualifying detention for a period (or total period) of at least 10 years by the time when–

(a) the conviction is reversed, or

(b) the pardon is given, as mentioned in section 133(1).

(2) P was "in qualifying detention" at any time when P was detained in a prison, a hospital or at any other place, if P was so detained–

(a) by virtue of a sentence passed in respect of the relevant offence,

(b) under mental health legislation by reason of P's conviction of that offence (disregarding any conditions other than the fact of the conviction that had to be fulfilled in order for P to be so detained), or

(c) as a result of P's having been remanded in custody in connection with the relevant offence or with any other offence the charge for which was founded on the same facts or evidence as that for the relevant offence.

(3) In calculating the period (or total period) during which P has been in qualifying detention as mentioned in subsection (1), no account is to be taken of any period of time during which P was both–

(a) in qualifying detention, and

(b) in excluded concurrent detention.

(4) P was "in excluded concurrent detention" at any time when P was detained in a prison, a hospital or at any other place, if P was so detained–

(a) during the term of a sentence passed in respect of an offence other than the relevant offence,

(b) under mental health legislation by reason of P's conviction of any such other offence (disregarding any conditions other than the fact of the conviction that had to be fulfilled in order for P to be so detained), or

(c) as a result of P's having been remanded in custody in connection with an offence for which P was subsequently convicted other than–

(i) the relevant offence, or

(ii) any other offence the charge for which was founded on the same facts or evidence as that for the relevant offence.

(5) But P was not "in excluded concurrent detention" at any time by virtue

of subsection (4)(a), (b) or (c) if P's conviction of the other offence mentioned in that provision was quashed on appeal, or a pardon was given in respect of it.

(6) In this section–

"mental health legislation" means–

(a) Part 3 of the Mental Health Act 1983,

[...]

(c) the provisions of any earlier enactment corresponding to Part 3 of that Act [...];

"the relevant offence" means the offence in respect of which the conviction is quashed or the pardon is given (but see subsection (7));

"remanded in custody" is to be read in accordance with subsections (8) and (9);

"reversed" has the same meaning as in section 133 of this Act.

(7) If, as a result of the miscarriage of justice–

(a) two or more convictions are reversed, or

(b) a pardon is given in respect of two or more offences, "the relevant offence" means any of the offences concerned.

(8) In relation to England and Wales, "remanded in custody" has the meaning given by section 242(2) of the Criminal Justice Act 2003, but that subsection applies for the purposes of this section as if any reference there to a provision of the Mental Health Act 1983 included a reference to any corresponding provision of any earlier enactment.

[참고 2] 미국 연방 형사보상법률

28 U.S.C. § 2513 Unjust conviction and imprisonment

(a) Any person suing under section 1495 of this title must allege and prove that:

(1) His conviction has been reversed or set aside on the ground that he is not guilty of the offense of which he was convicted, or on new trial or rehearing he was found not guilty of such offense, as appears from the record or certificate of the court setting aside or reversing such conviction, or that he has been pardoned upon the stated ground of innocence and unjust conviction and

(2) He did not commit any of the acts charged or his acts, deeds, or omissions in connection with such charge constituted no offense against the United States, or any State, Territory or the District of Columbia, and he did not by misconduct or neglect cause or bring about his own prosecution.

(b) Proof of the requisite facts shall be by a certificate of the court or pardon wherein such facts are alleged to appear, and other evidence thereof shall not be received.

(c) No pardon or certified copy of a pardon shall be considered by the United States Court of Federal Claims unless it contains recitals that the pardon was granted after applicant had exhausted all recourse to the courts and that the time for any court to exercise its jurisdiction had expired.

(d) The Court may permit the plaintiff to prosecute such action in forma pauperis.

(e) The amount of damages awarded shall not exceed $100,000 for each 12-month period of incarceration for any plaintiff who was unjustly sentenced to death and $50,000 for each 12-month period of incarceration for any other plaintiff.

연구총서 16-AA-07

형사보상제도의 운영현황과 개선방안

발 행 | 2016년 12월
발 행 처 | 한국형사정책연구원
발 행 인 | 김 진 환
등 록 | 1990. 3. 20. 제21-143호
주 소 | 서울특별시 서초구 태봉로 114
전 화 | (02)575-5282
홈 페 이 지 | www.kic.re.kr
정 가 | 10,000원
인 쇄 | 범신사 (02)503-8737
I S B N | 979-11-87160-14-4 93360

연구원의 허락 없이 보고서 내용의 일부 또는 전체를 복사하거나 전재하는 행위를 금합니다.