

民商事 仲裁制度를 前提로 한 刑事仲裁制度의 導入方案

The introduction of a criminal case arbitration on premise the civil
and commercial arbitration

南 善 模*
Seon-Mo Nam

〈목 차〉

- I. 序 論
- II. 國內의 調停 및 仲裁制度
- III. 형사조정제도의 문제점
- IV. 刑事仲裁制度의 導入
- V. 結 論

주제어 : 被害者, 民商事仲裁制度, 刑事調停制度, 刑事仲裁制度, 刑事仲裁院

* 세종대학교 법학과 교수

I. 序 論

최근 우리사회의 범죄양상은 지능화, 다양화, 광역화되어 범죄에 대한 예측이 어려울 뿐만 아니라 피해자 또한 다양하여 피해회복이 쉽지 않으며 이들의 고통 또한 심각한 수준에 와 있다. 이러한 현상은 갈수록 더 심화될 것으로 예상되며, 적절한 대처가 요망된다. 이는 살인의 피해자일 경우 더욱 그렇다. 지난 2008년 8월 18일 사형선고를 받았던 안양 초등생 살해범이 항소하였다고 알려지자, 네티즌들까지도 ‘제정신이나?’며 분노한 사실도 있다.¹⁾ 오늘의 우리 사회는 이러한 중범죄에 대한 범집행의 완화로 그 부작용이 여러 형태로 나타나고 있다. 재산상의 손해를 당하고 상처를 입고 피를 흘리는 구체적인 피해자의 이익을 배제한 형사사법체계는 도대체 누구의 편인가 하는 회의가 들지 않을 수 없다. “갈등의 탈국가화”(재사인화, Reprivatization) 혹은 “회복적 사법”(Restorative justice) 등으로 압축된 슬로건에 나타난 범죄 및 형사사법시스템에 대한 패러다임의 변화는 바로 전통적인 형사사법시스템에 대한 불신의 반영이라고 할 수 있다.²⁾ 범죄피해를 당하게 되면 피해자는 통상 자신의 삶에 대한 통제권이 무력화됨을 느끼게 된다. 또한 범죄피해로 인한 좋지 않은 경험은 일상생활에서도 다른 사람과의 사회적 관계를 유지하는데도 장애를 주게 된다.³⁾ 사실 최근까지 범죄피해자는 범죄로 인하여 피해를 당하였음에도 불구하고 피해자의 권리보다는 오히려 범인의 인권이 더 강조되어온 것은 정의의 관념에 배치되는 것이다. 이런 양상은 자칫 범집행의 완화를 가져와 피해자 및 관련 가족들에게 돌이킬 수 없는 상처를 남길 수 있는 문제이다. 일선 수사기관은 이러한 강력사건이나 대형사건에 수사력을 집중하여 조기에 범인을 검거, 응징함으로써 피해자 및 관련가족이 하루 빨리 심적·물적 고통으로부터 벗어날 수 있도록 과학적 수사기법을 한층 강화하여야 할 것이다. 특히 비리나 고질적 범죄 등 중범죄 수사에 역량을 집결해야 할 필요성이 있다. 이에 우리나라는 2004년 9월 1일 법무부의 범죄피해자 보호 및 지원을 강화하기 위한 대책의 일환으로 형사조정제도를 추진하여 왔다. 현재 전국 57개 범죄피해자지원센터에 형사조정위원회가 설치되어 활동하고 있다. 여기에 소속된 형사조정위원은 변호사, 대학교수, 기업인, 법무사, 변리사, 회계사, 공인노무사 등 총 1,800여 명의 지역사회 인사들로 구성되어 있다. 형사조정의 결과는 2008년 총 1만 1,496건의 형사조정을 의뢰받아 5,632건을 조정·성립시켜 성립률이 51.6%에 이르는 실적을 거두었다.⁴⁾ 현재 법무부가 범죄피해자

1) <http://blog.naver.com/srchcu/30033173698>(인터넷 기사검색, 2009.9.21)

2) 김성돈, “형사절차상 피해자-가해자조정제도의 도입방안”, 피해자학연구 제9권 제1호, p155

3) Achilles and Zehr, Restorative justice for crime victims ; Bazemore and Schiff(Eds), *Restorative Community Justice*, 2001, pp 88 이하.

4) 원래 형사조정제도는 1960, 70년대 미국에서 일어난 이른바 ‘소송의 폭발’ 현상에 자극받아 탄생하였다. 기존의 사법체계로는 분쟁 당사자 간에 감정의 골만 키우는 후유증이 크다는 점을 깨닫고 지역사회의 동참을 통한 당사자의 자율적인 형사분쟁 해결을 도모하려는 ‘대체적 분쟁해결 시스템(ADR·Alternative Dispute

보호법 등의 개정을 통하여 형사조정 입법화를 추진하고 이를 토대로 회복적 사법의 프로그램을 제도화하려는 움직임은 일응 수긍하는 면도 없지 않으나 이번 기회에 ‘형사중재원’을 설립하여 형사중재인을 양성 후 고소사건의 가해자-피해자 동의하에 화해를 유도하는 새로운 시스템을 도입하여야 할 것이다. 형사중재원은 기존의 피해자지원센터를 활용할 수도 있다. 형사조정 절차에 있어서는 피해자와 가해자 사이의 조정을 위하여 필연적으로 독립된 제3자의 참여를 요한다는 데는 이견이 있을 수 없다. 그러나 범죄 피해자의 보호와 지원이 주된 설립목적인 범죄피해자 지원법인 내 조정위원회가 피의자와의 관계에서 중립성을 유지할 수 있을지 의문이다. 만약 현재 검찰에서 시행 중인 ‘범죄피해자지원센터’ 등과 같이 사실상 형사 사법기관의 영향력이 미치는 기관이 담당하는 경우, 당사자의 자율에 의한 관계회복을 중시하는 회복적 사법의 이념에 충실할 수 없게 되고, 형사 사법기관을 불신하는 당사자의 자발적 참여를 유도하는 것도 어렵다.⁵⁾ 형사중재(Criminal Arbitration)에 관한 모든 논의 중에서 가장 중요한 바는 가능한 한 금지적 성격의 방식을 포함시키는 것이다. 당사자들이 기대하는 바가 상이하게 되는 경우, 금지는 차이점을 줄이고, 이해를 충족시키기 위해서, 의사교환과 조정을 전제로 한다.⁶⁾

본 논고에서는 그 동안 형사조정제도에 대한 연혁과 입법화 주장에 대한 연구는 있어 왔으나 정작 제도 자체의 문제점과 대체 방안에 대해서는 연구가 부재한 바 이러한 형사조정제도(criminal mediation)의 문제점을 살펴보고 이를 효율적으로 대체할 수 있는 형사중재제도(criminal arbitration)의 도입방안을 제시하였으며 아울러 상사중재원을 전제로 한 형사중재원의 설립도 함께 검토하였다. 피해자 지원기관과 화해·알선·중재기관은 분리 독립시키는 것이 바람직하다.

II. 國內의 調停 및 仲裁制度

1. 중재제도

(1) 현황

현재 우리나라는 대한상사중재원(Korean Commercial Arbitration Board)을 중심으로 각 지방중재원이 있다. 중재란, 분쟁당사자간의 중재합의(arbitration agreement, 중재계약)에

Resolution)’의 일환으로 등장했다. 이에 앞서 우리나라는 피해자-가해자 합의(Victim-Offender Arrangement) 제도가 비공식으로 인정되어 왔다.

5) 이영훈, “재판에서의 회복적 사법의 현재와 미래” 이화여대 법학연구소 회복적 사법센터 개소기념 세미나 발표자료(2009.9), pp 65-66

6) 강병근, Canadian Experience of Alternative Dispute Resolution, “An Assessment of Trends and Issues Regarding Mediation in Canada” 번역 발표자료집(1997.11), p 13.

따라 일반거래 및 생활관계에서 발생하는 또는 장래에 발생할 분쟁의 전부 또는 일부를 법원의 판결에 의하지 않고 민간인 신분의 제 3자를 중재인으로 선정하여 그 중재인의 판정에 맡기는 동시에, 그 판정에 복종함으로써 분쟁을 해결하는 자주법정제도로써 국가 공권력을 발동하여 강제집행할 수 있는 권리가 법적으로 보장된 제도이다.⁷⁾ 중재에는 법원의 판결문에 해당하는 중재판정서가 발부되는데 그 기간이 4~6개월 정도로 짧을 뿐만 아니라 비용또한 일반소송의 10~30%로 저렴하며 한 번 판정으로 효력이 확정되는 단심제로 소송에 비하여 장점이 많다.⁸⁾ 2008년 9월 2일 대한상사중재원 광주전라중재센터가 광주에서 문을 열었다. 호남과 제주를 관할권으로 하는 광주전라중재센터 개소는 전국적으로 서울과 부산에 이어 세 번째다. 상사중재원은 기업 사이에 민사나 상사 관련 분쟁이 발생할 경우 일반 법정에 가지 않고 민간 전문가인 중재인을 내세워 문제를 해결하는 민간법정제도로 이곳에서 내린 중재판결은 국내 법원의 확정 판결과 동일한 효력을 인정받을 뿐만 아니라 뉴욕협약에 따라 국제적으로도 그 효력이 보장돼 국제거래에도 이용되고 있다.⁹⁾ 그리고 향후 사회의 다변화와 법률시장의 개방에 대비해서도 다수당사자중재 제도도 도입되어야 할 것이다. 이런 의미에서 현행 중재법을 다시 검토하고 개정해야 할 부분이 있으면 시기적으로 앞당겨 시행할 필요가 있다. 중재의 독자성을 인정하고 있는 우리 중재제도 하에서는 계약의 목적에 일정한 관련성이 있는 수인의 당사자가 존재하는 때에는 그러한 법률관계의 당사자들은 중재합의를 통하여 중재인의 선정방법 등 다수당사자 중재의 절차 진행에 관하여 명시적으로 약정해 놓는 것이 현실적인 해법이 될 것이다.¹⁰⁾

(2) 확대시행

소액사건심판법의 개정이나 국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률을 개정하여 중재원 사건으로 전환시킬 필요가 있다. 연간 70여만건의 소액사건이 일반법정에서 이루어지고

- 7) 분쟁의 해결에는 최종적으로는 소송이 있지만, 급격히 증대되는 전문적이고 기술적인 분야의 모든 분쟁을 수용하기에는 한계가 있다. 때문에 최근에는 신속하고 저렴한 소송외분쟁해결제도(Alternative Dispute Resolution: ADR)를 활용하는 기업들이 늘어나고 있으며, 그 중 가장 대표적인 것이 바로 “중재”이다. 국내에서는 중재법에 의한 중재기구로는 “사단법인 대한상사중재원”이 유일하다.
- 8) 중재합의에 대해서는 대관 2004다 42166 참조, “선택적 중재조항은 일방당사자가 상대방에 대해 조정이 아닌 중재절차를 선택해 그 절차에 따라 분쟁해결을 요구하고 상대방이 별다른 이의 없이 중재절차에 임하였을 때 비로소 중재합의로서 효력이 있다”며 “일방 당사자의 중재신청에 대해 상대방이 중재신청에 대한 답변에서 중재합의의 부존재를 적극적으로 주장하면서 중재에 의한 해결에 반대한 경우에는 중재합의로서 효력이 있다고 볼 수 없다”고 판시함.
- 9) 국제중재협약(‘외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 뉴욕협약’이라 함)에 가입한 국가 간에는 상호간 중재판정을 승인하고 강제집행도 보장하고 있어 국가간 분쟁해결제도로서도 각광을 받고 있다. 현재 우리나라나 중국을 포함, 142개국 이 협약에 가입되어 있다. 우리나라는 대한상사중재원을 중심으로 각 지방 중재원이 있고, 중국은 중국국제경제무역중재위원회를 중심으로 2개의 분회와 5개의 관사처 및 각 도시 별 중재위원회로 구성되어 있다. 중재원을 관할로 하는 조건은 계약서에 “이 계약과 관련하여 발생하는 모든 분쟁은 갑(혹은 을)의 국가에서 중재로 최종 해결한다”라는 내용의 문구를 기재하면 되고, 계약의 내용은 국내의 경우는 매매, 제조, 도급, 위탁, 무역, 도소매, 손해배상청구 등 대부분의 분쟁이 해당되나, 외국 중재판정의 경우는 당사관계의 분쟁에 한하여 인정하고 있다.
- 10) 강수미, “다수당사자중재에 있어서 중재인 선정방법”, 중재연구 제18권 제2호(2008.8), p 99.

있는 것은 바람직하지 않다. 만약 변호사가 수입하면 오히려 소액이 고액으로 변질되며 법원업무에도 과중한 부담을 주고 있는 것이 현실이다. 이는 ADR을 통하여 원만히 해결할 수 있는 시스템으로 전환되어야 한다. 이를 위해 소액사건심판법을 개정하여 일반사건 중재원으로 활성화할 필요가 있다. 이는 이행권고 결정에 대한 이의신청이나 이행권고 결정의 효력 규정에서도 법원업무의 부담을 가중시키고 있는 현실이다.¹¹⁾ 중재제도의 일환으로 반드시 일정한 교육을 이수하고 중재법, 자격기본법 등에 의한 중재원 자격을 취득한 자로 한정하여야 한다. 국고보조, 당사자 일부 부담, 공익재단출연금 등을 검토해 볼 수 있다.¹²⁾ 현행 노사 간 의견의 불일치가 있는 경우 근로자위원회와 사용자위원회의 합의에 따라 협의회 내의 중재기구 또는 노동위원회 기타 제3자에 의하여 해결토록 하는 임의중재(voluntary arbitration)를 활용할 필요도 있다. 나아가 국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 사건에도 ADR을 통하여 해결할 수 있는 방안을 검토해 볼 수 있다.¹³⁾

2. 민사조정제도

(1) 조정절차의 진행

민사조정(civil mediation, conciliation)이란 민사에 관한 분쟁을 법관 또는 법원에 설치된 조정위원회가 간이한 절차에 따라 분쟁의 당사자로부터 각자의 주장을 듣고 관계자료를 검토한 후, 여러 사정을 참작하여 당사자들이 서로 양보하고 타협하여 합의를 하도록 주선, 권고함으로써 종국적으로 화해에 이르게 하는 법적절차이다.¹⁴⁾ 조정을 신청하면 즉시 조정기일이 정하여지고, 단 한번의 출석으로 절차가 끝나는 것이 보통이므로 분쟁이 단기간 내에 해결된다. 신청수수료도 일반소송사건의 5분의 1 정도이다. 민사조정은 분쟁의 당사자 일방 또는 쌍방이 조정신청을 하거나, 소송사건을 심리하고 있는 판사가 직권으로 그 사건을 조정에 회부함으로써 시작된다.¹⁵⁾ 현행 민사조정사건은 조정담당 판사가 처리한다. 다만, 조정담당 판사가 직권으로 조정위원회로 하여금 조정하게 하거나, 당사자

11) 소액사건심판법 제5조의 3,4,7 등 참조.

12) <http://blog.naver.com/pressnews?Redirect=Log&logNo=60090154996> (인터넷 검색, 2009.9.18), 2009.9.7 국회의원회관에서 범죄피해자보호기금 마련의 법적 타당성을 논증하는 범죄피해자보호기금법안 공청회가 열렸다. 주요내용은 정부출연금을 주요재원으로 범죄피해자보호기금을 마련하겠다는 것으로 1년간 범죄자로부터 징수하는 벌과금은 1조 5000억원인데 비해 범죄피해자를 위해선 고작 40억원이 사용되고 있는 현실을 안타까워하는 발언이 있었으며 기금신설의 타당성 심사를 규정한 국가재정법 제14조 제2항의 요건심사 발언도 있었다.

13) 국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 제12조 참조.

14) 민사조정법 일부개정 2009.2.6, 법률 제9417호

15) 조정은 피신청인(상대방)의 주소지, 사무소 또는 영업소의 소재지, 근무지, 분쟁의 목적물 소재지 또는 손해 발생지를 관할하는 지방법원, 지방법원지원, 시·군법원에 신청할 수 있다. 당사자는 합의에 의하여 관할법원을 정할 수도 있다. 따라서 당사자 쌍방이 합의한 경우에는 어느 곳이든 편리한 법원에 조정을 신청할 수 있다. 신청인이 두 번 조정기일에 출석하지 아니하면 조정신청은 취하된 것으로 처리된다. 반대로 피신청인이 출석하지 아니하면 조정담당판사는 상당한 이유가 없는 한 피신청인의 진술을 들지 아니하고 직권으로 '조정에 갈음하는 결정' 을 한다.

가 특별히 조정위원회에 의한 조정을 신청한 때에는 조정위원회에서 처리한다. 조정위원회는 판사 중에서 지정된 조정장 1인과 학식과 덕망이 있는 인사들 중에서 위촉된 2인 이상의 조정위원으로 구성된다. 다만 당사자는 합의하여 조정위원을 따로 선정할 수도 있다. 당사자들이 조정기일에 출석하면 조정담당판사나 조정위원장의 설명에 따라 신청인이 먼저 자기의 주장을 진술하고, 다음에 피신청인이 신청인 주장에 대한 답변을 한다. 조정담당판사나 조정위원회는 당사자 쌍방의 의견을 듣고 당사자가 제시하는 자료의 검토와 필요한 경우 적당한 방법으로 여러 가지 사실과 증거를 조사하여 쌍방이 납득할 수 있는 선에서 합의를 권고하는 등으로 진행된다.

(2) 조정의 성립과 불성립

1) 조정의 성립

조정기일에 당사자 사이에 합의가 이루어지면 그 내용이 조서에 기재됨으로써 조정이 성립된다. 다만 예외적으로 당사자의 합의내용이 상당하지 아니한 경우에는 조정담당판사(또는 조정위원회)가 합의를 무시하고 조정이 성립되지 아니한 것으로 하여 사건을 종결시키거나 합의내용과 다른 내용으로 ‘조정에 갈음하는 결정’ 이나 ‘조정을 하지 아니하는 결정’ 을 할 수도 있다.¹⁶⁾

2) 조정의 불성립

당사자 사이에 합의가 이루어지지 아니하고, 직권으로 ‘조정에 갈음하는 결정’ 을 하기에 적절치 못한 사건으로 인정되면 조정담당판사(조정위원회)는 조정이 성립되지 아니한 것으로 사건을 종결시킨다. 결국 조정신청을 하였으나 ‘조정을 하지 아니하는 결정’ 이 있거나 ‘조정이 성립되지 아니한 경우’ 또는 ‘조정에 갈음하는 결정’ 에 대하여 당사자가 이의신청을 한 경우에는 당사자가 별도의 신청을 하지 않더라도 그 사건은 자동으로 소송으로 이행되어 일반소송절차에 따른다.

3) 조정의 효력과 집행

조정이 성립한 경우 또는 조정에 갈음하는 결정에 대하여 이의신청이 없거나 이의신청

16) 조정기일에 피신청인이 출석하지 아니한 경우 또는 당사자 쌍방이 출석하였더라도 합의가 성립되지 아니한 경우에는, 조정담당판사(또는 조정위원회)는 상당한 이유가 없는 한 직권으로 ‘조정에 갈음하는 결정’ 을 하게 된다. 이는 당사자의 이익 기타 모든 사정을 참작하여 사건의 공평한 해결을 위하여 이른바 강제조정을 할 수 있도록 한 것이다. 이 결정에 대하여 당사자는 그 내용이 기재된 조서정본 또는 결정서 정본을 송달 받은 날로부터 2주일 내에 이의신청을 할 수 있고, 이의신청이 있으면 그 결정은 효력을 상실하고, 사건은 자동적으로 소송으로 이행된다. 당사자 쌍방이 2주일 내에 이의신청을 하지 아니하면 그 결정내용대로 조정이 성립된 것과 동일한 효력이 생기게 된다. 사건의 성질상 조정을 함에 적당하지 아니하다고 인정되거나, 당사자가 부당한 목적으로 조정을 신청하였다고 인정되는 경우에는 조정담당판사는 ‘조정을 하지 아니하는 결정’ 으로 사건을 종결시킬 수도 있다.

이 취하된 경우 및 이의신청의 각하결정이 확정된 경우에는 그 조정 또는 결정은 모두 재판상 화해와 같은 효력이 있다.¹⁷⁾ 따라서 당사자 사이의 분쟁은 판결이 확정된 경우와 마찬가지로 최종적으로 결정된다. 조정이 성립되었거나 조정에 갈음하는 결정이 확정되었는데도 상대방이 그 의무를 이행하지 아니하는 때에는, 확정판결과 마찬가지로 강제집행을 할 수 있다. 또한 채무의 내용이 금전채무인 경우에는 법원에 채무자의 재산관계의 명시를 요구하는 신청을 하거나 일정한 경우 채무자를 채무불이행자명부에 등재하여 줄 것을 요구하는 신청을 할 수 있다.¹⁸⁾

3. 형사조정제도

(1) 현황

원래 형사조정제도(criminal mediation)¹⁹⁾는 미국을 비롯한 캐나다, 영국, 독일, 프랑스 등 서구 선진국에서 출발하여 폴란드, 체코, 러시아 등 동유럽권까지 확대되었다.²⁰⁾

형사조정제도는 사기, 횡령, 배임 등 재산범죄 고소사건과 경계 침범사건, 지적재산권 침해 사건, 소년사건, 의료사건, 명예훼손이나 모욕, 임금체불, 경계침범 등 주로 민사 분쟁성격의 형사사건에 대하여 피해자와 가해자가 화해에 이를 수 있도록 지역사회 각 분야의 인품과 소양을 갖춘 전문가들로 구성된 순수민간단체인 ‘형사조정위원회’에서 조정하는 제도를 말한다. 기소하기 전의 수사 중인 사건에 대해 검사의 의뢰로 진행된다.²¹⁾

아울러 형사조정제도의 대상은 주로 개인 간의 차용금, 공사대금, 투자금 등의 금전거래로 인하여 발생한 분쟁 사건이 대부분으로 수사기관 인지사건은 적용이 배제되고 있다.

17) 민사조정제도의 효력과 재심사유 적용에 관해서는 대법 2005. 6. 24. 선고, 2003다55936 판결(공 2005, 1248) 참조.

18) 민사조정법상 조정의 효력에 관해서는 대법 2007. 4. 26. 선고, 2006다78732 판결 참조, 조정은 당사자 사이에 합의된 사항을 조서에 기재함으로써 성립하고 조정조서는 재판상의 화해조서와 같이 확정판결과 동일한 효력이 있으며 창설적 효력을 가지는 것이어서 당사자 사이에 조정이 성립하면 종전의 다툼있는 법률관계를 바탕으로 한 권리와 의무관계는 소멸하고 조정의 내용에 따른 새로운 권리·의무관계가 성립한다.

19) 형사조정제도란 개인간의 민사적 성격이 강한 분쟁에 따른 형사 고소사건을 수사착수 전에 각 분야 전문가들로 구성된 형사조정위원회에 조정의뢰하여 당사자간 화해(합의)를 유도하고, 조정이 성립된 경우 검찰은 피고소인에 대하여 불기소처분하거나 혐의가 인정될 경우에도 정상을 참작하여 처벌 정도를 감경함으로써 개인적 분쟁을 신속히 해결할 수 있도록 하는 제도를 말한다. 2006년 4개 검찰청(서울 동부, 남부, 대전, 부천)에서 시범실시한 결과 조정의뢰된 423건중 172건(40.7%)가 성립되었고, 2007년부터 전국규모로 확대 실시하였으며 형사조정 대상사건으로 차용금, 공사대금 등 개인 간 금전거래로 인하여 발생한 재산범죄사건이나 개인간의 명예훼손, 모욕, 경계침범, 지적재산권 침해 등 사적분쟁에 대한 고소사건 및 임금체불 등 기타 분쟁해결에 조정이 적합한 사건이다.

20) 유엔은 1985년부터 형사사법 절차에 조정 절차를 활용하라는 권고안을 수차례 채택했고 유럽연합(EU)도 2001년 형사조정 절차를 2006년 3월까지 입법화할 것을 의결해 대부분의 회원국이 입법을 마무리하였다.

21) 개정법률안 제40조 제1항, 검사는 범죄피해자가 입은 피해를 실질적으로 회복하고 분쟁을 원만하게 해결하기 위하여 필요하다고 인정하면 피의자나 범죄피해자의 신청을 받거나 직권으로 수사 중인 형사사건을 형사조정제에 회부할 수 있다. 형사조정위원회는 검사로부터 형사조정을 의뢰받으면 당사자 모두의 동의가 있음을 확인한 후 형사조정을 진행하여야 한다(개정법률안 제40조 제2항).

나아가 조정성립 후 피고소인이 합의내용을 이행하지 않으면 형사조정위원회는 고소인과 피고소인이 합의한 내용을 이행할 수 있도록 합의를 공증하게 하는 방법으로 합의의 이행을 확보해 줄 수 있도록 되어있다. 이 경우 공증 자체가 바로 재판의 판결문과 같은 채무명의로서의 효력을 지니기 때문에 공증서만으로 바로 피고소인의 재산에 강제집행을 할 수 있는 효력을 부여하는 것이다.²²⁾

사실 조정절차는 실무 법조인들에게도 생소한 것이다. 일반 변호 방식과는 대비되는 것으로 대립구조적이라기 보다는 당사자의 동의에 따르기 때문이다. 아울러 권리를 전제로 한 입장을 주장하는 것에 같음하여, 이익에 기본을 둔 질문과 대체방식이 되는 해결책에 관한 논의를 한다. 비록 개인적 책임은 항상 강조된다고 해도 비난은 제약을 받는다. 이 절차는 발언하는 것보다 들어주는 것에 중점을 둔다. 이것은 느낌, 명성 및 체면을 존중하고자 한다. 이것은 이성적이며, 객관적이고, 동시에 감정과 당사자들이 갖는 주관적인 믿음을 존중한다. 간단히 말해서, 이것은 대립적 소송절차에서 볼 수 없는 균형 감각을 나타내는 것이다.²³⁾ 우리의 경우 민사분쟁이든 형사적 분쟁이든 대부분 모든 분쟁을 ‘고소와 소송’이라는 사법적 절차를 통하여 해결하려는 문제점이 있다. 우리나라의 연간 고소·고발 건수는 일본의 4.4배에 달하고 있을 정도로 과다하다.²⁴⁾

(2) 형사조정제도의 효과

실무에서 운용되는 형사조정(criminal mediation)은 차용금, 공사대금, 투자금 등 개인간 금전거래로 인하여 발생한 분쟁으로서 사기, 횡령, 배임 등으로 고소된 재산범죄 사건, 개인간의 명예훼손, 모욕, 경계침범, 지적재산권 침범 등 사적 분쟁에 대한 고소사건, 기타 형사조정에 회부하는 것이 분쟁해결에 적합하다고 판단되는 고소사건을 대상으로 하고 있다.²⁵⁾

전통적으로 우리나라는 유난히 개인 간의 채무불이행으로 인한 형사고소사건이 누적되어 왔다. 형사고소를 하더라도 궁극적으로 처벌위주 보다는 피해회복을 받기 위한 목적이 대부분이다. 인간생활 관계의 관건은 어느 사회를 막론하고 발생하게 되는 분쟁을 어떠한 방법으로 지혜롭게 해결하느냐 하는 것이다. 피해회복과 관련해서는 신속한 분쟁해결과 수사력 낭비를 해소할 수 있는 제도로 ‘형사조정제도’의 효과는 크다고 할 수 있다.²⁶⁾ 결

22) 2006년 대검찰청은 사건처리의 일환으로 화해중재를 도입하기로 결정했고, 동년 4월 1일부터 대전지검과 부천지검에서, 5월 1일부터는 서울남부지검에서 시범적인 화해중재업무가 실시되었으며, 2007년 8월 이후 대검찰청의 「고소사건 형사조정 실무운용 지침(2007.1)」에 따라 전국 56개 범죄피해지원센터로 확대 실시되고 있다. 시행 초기에는 ‘형사화해중재’라는 표현이 사용되었다가 2007년 1월 개정된 지침에서 ‘형사조정’이라는 표현을 사용하고 있다.

23) 강병근, 앞의 번역 발표자료집, p 7.

24) 2008년 인원 기준, 전체 2,797,436명 중 고소사건은 588,706명으로 21.0%의 비율을 점하나 고소사건 중 기소된 피고인 수는 105,341명으로 17.9%에 불과하다.

25) 고소사건 형사조정 실무운용지침 제2조.

26) 유엔은 1985년 「범죄피해자 및 권력남용에 대한 형사사법기본원칙」을 채택한 이래 비엔나선언과 방콕선언

국 형사조정제도는 많은 시간과 경비를 지출해야 하는 민사소송 보다는 별도의 비용 없이 피해자가 피해회복을 받을 수 있는 제도로 이해할 수 있다. 국가적으로도 수사력을 중대 사건 등에 집중할 수 있어 형사사법비용을 절감할 수 있다. 이는 최근 형사사법체계의 '회복적 사법정의'의 실현에도 부합하는 제도이다.²⁷⁾ 형사조정제도의 실적을 보면, 2007년도에는 7,962건의 조정이 의뢰되어 7,212건이 종결되었고 그 중 3,680건의 조정이 성립되어 조정성립률이 51.0%이었다. 2008년도에는 11,496건의 조정이 의뢰되어 10,925건이 종결되었고 그 중 5,632건의 조정이 성립되어 조정성립률이 51.6%이었다. 2009년 6월까지 8,382건의 조정이 의뢰되어 6,614건이 종결되었고 그 중 3,660건의 조정이 성립되어 조정성립률이 55.3%에 이르고 있다.²⁸⁾ 전국규모로 확대 실시한 형사조정이 당사자간 분쟁해결에 큰 역할을 한 것으로 평가해 볼 수 있다. 그러나 현행 형사조정제도는 입법화되지 않아 명확한 법적 근거를 갖지 못한 채 검찰 내부의 지침 등에 근거를 두고 운용되고 있다. 현재 형사조정의 법적 근거를 명시한 '범죄피해자보호법' 개정안이 국회 법사위에 정부안으로 제출돼 있는 상태이다.

(3) 사례로 본 형사조정의 성과

1) 재산범죄 사건

① 횡령죄

2007년 7월 부산지검의 경우 동업관계에 있던 형부가 처제를 상대로 횡령죄로 고소한 사건에서, 형사조정을 통해 처제가 형부를 상대로 먼저 고소하여 재판중인 사건과 보관금 반환청구소송 및 가압류 사건 등 기존에 계류중인 민·형사사건까지 일괄타결시켜 양당사자간 화해를 성립시킨 사례²⁹⁾

② 재물손괴

2008.9.4. 천안지청의 경우 주부 박모(62)씨는 지난 3월 자신의 집 앞에서 종이상자를 태워 인근 김모(42)씨의 컨테이너에 불이 옮겨 붙어 발전기 등 2000만 원 상당의 손실을 끼쳤지만 검찰의 조정을 통해 민형사상 원만한 합의를 성사시킨 사례³⁰⁾.

등을 통해 회원국들에게 형사조정을 권고하여 왔다. 유럽연합은 2001년 「형사절차상 범죄피해자의 지위에 관한 결정」을 통해 회원국들에게 2006. 3. 22.까지 조정법안을 제정토록 강제하였으며 미국은 워싱턴 DC와 캘리포니아주 등 8개주에서 형법 또는 형사소송법에 명문규정을 두어 수사단계는 물론 형사절차 전과정에서 조정을 실시하고 있고 기타 러시아 등 동유럽국가, 캐나다, 태국 등에서 형사조정제도를 실시하고 있다.

27) 2006년 4개 검찰청의 시범 실시 결과는 일단 긍정적으로 나타났다. 조정에 넘겨진 총 423건 가운데 172건(40.7%)에 대해 조정이 이뤄졌다. 부천지청의 경우 그 비율이 173 건 중 99건으로 57.2%의 성공률을 보였다.

28) 김현, “형사사법에서의 회복·참여·예방” 이화여대 법학연구소 회복적 사법센터 개소기념 세미나 발표자료 (2009.9), p 39.

29) <http://blog.daum.net/vietvetpusan/10586786>

30) 중도일보, 2008.9.4. (인터넷 기사검색, 2009.9.20)

③ 사기

2008년 10월 A씨는 찜질방 내 매점영업권과 관련 4명으로부터 1억9000만 원을 받았다가 고소를 당했지만 조정의뢰로 법정분쟁을 막은 사례³¹⁾

④ 사기

2007년 8월 서울 중앙지검의 경우 A씨는 일식집을 운영하는 B씨에게 1억1,000만원을 빌려줬다. 하지만 B씨는 3,700만원만 갚고 나머지 7,300만원을 갚지 않았다. 화가 난 A씨는 여러차례 빚독촉을 했으나 B씨가 말을 듣지 않자 사기죄로 고소했다. 사건의 본질이 채무 변제에 있음을 파악한 검찰은 형사조정을 통한 원만한 해결을 유도했다. 당사자들의 동의로 조정이 가능해졌다. 첫 조정기일에 두 사람은 조정위원인 전문가(변호사 등)들의 조정안을 받아들여 B씨가 오는 10월에 1,000만원을 A씨에게 일단 지급한 후 11월부터는 매월 100만원씩 70개월동안 갚기로 하고 공증까지 받아 검찰 수사 없이 사건이 종결된 사례³²⁾

2) 폭력 및 과실치상 사건

① 폭력 고소사건

2007년 7월 부산지검의 경우 사돈관계에 있는 두 가족의 쌍방 폭력 고소사건에서 형사조정을 통해 가족간 감정의 골이 깊어 감정치유가 시급함을 간파하고 두 가족을 설득하여 화해를 성립시킨 사례³³⁾

② 과실치상

2007년 8월 서울 중앙지검의 경우 뷔페식당에서 뜨거운 물을 들고 가던 F씨는 D군(당시 7세)과 부딪혀 D군의 목에 가벼운 화상을 입혔다. 하지만 아들의 화상에 격분한 D군의 부모는 F씨를 과실치상으로 고소했다. 사건이 경미하고 피의자 F씨의 사과와 피해회복이 중요한 사건임을 감안해 조정을 통해 해결됐다. 형사조정결과 F씨가 피해변제금 75만 원을 지급하는 것으로 종결된 사례³⁴⁾

3) 평가

위 (1) - 1), (2) - 1) 사건은 형사조정을 통해 고소사건을 해결함은 물론 상호간 손상된 관계를 복원함으로써 자칫 가정파탄으로 이어질 뻔한 위기를 미연에 방지한 것이며 3), 4) 사건은 재산범죄 중 사기사건을 형사조정을 통해 원만히 해결한 것으로 분석해 볼 수 있

31) http://www.joongdo.net/jsp/article/article_view.jsp?pq=200809030055(인터넷 기사검색, 2009.9.20)

32) www.lawmaul.kr/..news/m_num...

33) <http://www.bcv.or.kr/album/pds/1189576019.hwp>

34) <http://cafe.naver.com/bubzzang/18136>

다. 그러나 훈련된 민간 전문가들의 양성, 이들에 대한 조정과 중재기술 교육, 여기에 적용될 프로그램 개발 등이 제대로 갖춰져야 한다. 형사조정의 핵심은 전문가들의 양성에 있는데 전문성이나 중립성을 갖추지 못한 사람들이 범죄사건의 처리에 개입하는 등 사례로 형사조정제도의 문제점은 심각한 수준에 와 있으며 이는 형사중재제도의 도입 가능성을 시사해 준다.

Ⅲ. 형사조정제도의 문제점

1. 형사조정과 민사조정의 비교

(1) 법적 근거 및 대상사건

형사조정은 대검찰청 지침으로 민사적 분쟁성격의 형사사건이나 형사조정에 의뢰함이 상당하다고 검사가 판단한 사건으로 조정기관은 형사조정위원회를 구성하고 있는 등 법적 근거가 명확하지 않다. 이에 비해 민사조정은 민사에 관한 분쟁사건으로 민사조정법에 그 법적근거를 찾아볼 수 있으며 조정기관은 조정담당판사 외 조정위원회로 구성한다.

(2) 조정절차

형사조정은 형사조정위원회에 의한 조정기간이 2개월로 한정되어 있고 사실상 합의의 효력이 미치는 조정성립시에도 고소취소장 미작성시 처분관련 법적 효력에 논란이 있다. 민사조정의 경우에는 조정성립시 재판상 화해와 동일한 효력을 부과하고 있으며 조정불성립시 강제조정이 가능하며 이의신청 제도를 두고 있다. 이에 비해 형사조정은 강제조정을 할 수 없으며 조정성립 후 이의신청은 재고소·항고에 의한 이의신청이 가능할 따름이다. 이와 관련, 현행 형사조정의 제도자체의 문제와 조정진행간의 절차상의 문제를 세분하여 분석하고 대체방안을 모색해 보았다.

2. 제도 자체의 문제

향후 형사조정이 입법화 될 경우에도 제도자체의 문제와 진행절차상의 문제 등으로 나누어 볼 수 있다. 제도자체의 문제로 형사조정의 경우 형이 확정되기 전에 범죄를 인정하기 때문에 무죄 추정 원칙에 어긋난다는 것이다. 이러한 이유로 피의자에게 일방적으로 불리하게 작용될 우려가 있고 범죄예방의 효과도 약화시킬 수 있다는 지적이다. 나아가 가소유예의 대상이 되었을 경미한 범죄자에 대하여 형사조정 절차 참여라는 부담이 주어

지는 경우가 있을 수 있고, 이는 사실상 범죄자에 대하여 추가된 제재로 볼 수 있으며 종국적으로 형사조정이 성립되지 아니한 경우에 가해자는 처음부터 다시 범죄수사를 위하여 조사를 받게 되는 등 하나의 범죄에 대하여 이중 절차를 거치는 문제가 있다.³⁵⁾

형사사법기관이 경미한 범죄문제의 해결에 너무 개입하게 되면 자칫 경미한 범죄를 저지른 자를 중심으로 하여 고소사건이 폭증할 우려가 있다. 즉, 형사조정이 활성화되면 종래 민사소송이나 민사조정 신청으로 해결되었을 사건을 범죄 피해자가 형사고소를 통한 형사조정 절차를 이용하여 상대방에 대한 피해배상을 받으려는 시도를 할 가능성을 배제할 수 없다. 이렇게 되면 형사사법절차가 범죄가 성립되지 않는 사안에 대하여도 돈 받아주는 절차로 남용될 가능성이 매우 높아지게 된다.³⁶⁾ 이는 새로운 민사사건의 형사화 문제로 고소사건이 남용될 우려가 있다. 그렇지 않아도 우리나라는 고소고발의 천국이라는 오명을 쓰고 있다.³⁷⁾ 최근 법무부에서 범죄 피해자보호법 전부 개정 법률안(정부, 의안번호 2357호)을 제안해 놓고 있다. 법무부는 현재 범죄피해자지원센터에서 실시하고 있는 ‘형사조정(형사화해중재)’의 법률상 근거를 제공할 필요가 있다는 전제 아래, 범죄피해자보호법을 개정하여 형사조정 회부 주체 및 형사조정 주체와 그 절차, 종료 등에 관한 규정의 신설을 제안하고 있다. 법무부의 법률안 제안이유에 따르면 현재 정부가 운용하고 있는 형사조정제도는 사기·횡령 등 재산범죄 고소사건과 소년·의료·명예훼손 등 일정한 형사사건과 관련된 범죄피해를 신속하고 실질적으로 회복하기 위하여 당사자 간의 화해를 중재하고 그 결과를 검사가 사건처리에 반영하는 절차로서 조정성립률이 51%에 달하는 등 상당한 효과를 거두고 있으므로 법률상의 근거를 마련한 필요가 있다고 한다. 형사조정절차에의 회부주체로 개정법률안 제41조는 “검사는 범죄피해자의 실질적인 피해회복과 분쟁의 원만한 해결을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 형사사건을 대통령령이 정하는 바에 따라 형사조정에 회부할 수 있다.”고 규정함으로써 사건을 형사조정에 회부하는 주체를 검사에 한정하고 있다. 다만, 대검찰청의 “고소사건 형사조정 실무운용 지침” 제 26조 내지 제29조에서는 사법경찰관에게 검사의 지휘를 받아 형사조정에 회부할 권한을 부여하고 있다. 이에 의하면, 고소사건 중 형사조정에 의뢰함이 상당하다고 판단되는 사건에 대하여 담당 사법경찰관은 접수 즉시 관할 검찰청 또는 지청 검사의 지휘를 받아 이사장에게 형사조정을 의뢰할 수 있다(동 지침 제26조). 그러나 여러 제도를 둘러싸고 여전히 문제점은 남는다.

35) 이영훈, 앞의 발표자료, p 65.

36) 이영훈, 앞의 발표자료, p 64.

37) 2003년도 기준 우리나라 고소고발건수는 643,012건(851,440명)에 이르렀는데, 일본의 경우 고소고발건수는 같은 기간 12,000건에 그쳤다.

3. 진행절차상의 문제

현행 형소법에서는 통상 수사기관에 고소를 하게 되면 고소장을 수리하는 즉시 수사에 착수하도록 하고 있다. 형사조정제도 시행 후에는 고소인과 피고소인 모두 형사조정예 동의하겠다는 동의서를 제출하면 그 기록은 바로 ‘형사조정위원회’에 조정을 의뢰하게 된다.³⁸⁾

형사조정위원회가 조정을 의뢰받으면 통상 조정위원 3명이 기록을 검토하여 당사자들의 의견을 듣고 그 합의점을 제안, 설득하여 당사자들이 모두 찬성하면 조정이 성립되는 절차로 이어진다. 문제는 일단 조정이 성립되더라도 담당 검사는 형사조정성립을 정상참작 사유로 고려하여 사건에 대한 처분을 내리게 되어 있다. 여기서 형사조정을 통하여 고소 사건의 당사자들 사이에 합의가 성립되었다고 하더라도 합의된 모든 사건에 대하여 불기소 처분을 하는 것은 아니다. 조정이 성사된 사건은 불기소처분하거나 혐의가 인정되더라도 정상을 참작하여 감경처벌하고, 조정이 성립되지 않은 경우 통상의 절차에 따라 수사 절차로 진행하고 있다.³⁹⁾

합의는 하였지만 범죄혐의가 인정되고 사안이 중대한 경우에는 형사처벌을 받도록 법원에 기소를 할 수 있다는 것이다. 만약 형사조정위원회에서 조정이 불성립될 경우에는 검사는 다시 사건을 송치 받아 통상의 절차대로 조사를 한 후 사건에 대한 기소여부의 처분을 하게 되는 것은 당연하다. 상사중재가 단심으로 끝내는 제도와 비교해 볼 필요가 있다.

그리고 형사조정제도 진행절차에서 경찰에 접수된 사건이 대부분인데도 이 중 사법경찰관 송치사건에 대해서만 형사조정에 회부할 수 있도록 한 것은 수사력 낭비를 초래하고 있는 실정이다. 형사조정위원 위촉의 문제도 심각한 수준에 와 있다. 지역사회 각 분야의 전문가들로 구성된 순수민간단체인 ‘형사조정위원회’에서 조정하는 제도로 그 조정위원은 법률전문가 및 지역사회 인사로 구성하고 있는 것이 문제이다. 형사조정위원은 화해알선기관의 핵심요소이다. ‘학식과 덕망이 있는 사람’이라고 하고는 배제조건만을 열거하고 있을 뿐 그 자격에 관한 구체적 규정이 없다. 구체적 자격을 명시하지 않은 채 수사기관에 협조적인 지역명망가들이 화해알선업무를 담당하도록 한 것은 바람직하지 않다.⁴⁰⁾ 개정법

38) 2008.9.23, 대전범죄피해자지원센터는 앞으로 형사조정위원회를 확대 운영한다고 일 밝혔다. 이를 위해 지원센터는 이날 기존 34명 이외에 23명의 형사조정위원을 추가 위촉했다. 이에 따라 11개였던 조정부도 19개(각 3명씩)로 늘어나게 됐다. 이처럼 조정부가 많아짐으로써 각 부의 업무부담이 줄어들 것으로 전망됨에 따라 지원센터는 현재 월, 화, 수, 금요일 오후에만 열던 조정을 오전에도 진행할 계획이다.

39) 민사조정이 성립된 경우 그 자체로 확정판결과 같은 집행력이 부여되는 반면, 형사조정이 성립된 경우에는 그와 같은 효력은 없으나 당사자간 조정내용을 공정증서화하도록 유도하거나 추후 조정조건이 이행되지 않을 경우 재수사가 가능하도록 하는 등으로 조정조건이 이행을 담보할 수 있으며, 형사조정의 기대효과는 형사조정을 통한 분쟁 해결이 활성화되면, 사건당사자인 국민은 장기간 수사와 재판으로 인한 과도한 사법비용지출부담, 사회적 명예실추 등의 부담을 덜고 범죄피해를 신속히 보상받을 수 있으며 형사사법기관은 한정된 수사인력 및 자원을 보다 필요한 수사에 집중할 수 있게 됨.

40) 이영훈, 앞의 발표자료, p 66.

를안에 따르면 범죄피해자지원법인 이외에는 형사조정제에 근본적으로 참여가 불가능하므로 사법제도의 장기적 발전에 저해요인으로 작용할 수 있다.⁴¹⁾ 올바른 조정을 위해서는 사실상의 법률전문가인 변호사나 지역사회 인사들은 배제되어야 한다.⁴²⁾ 이는 후술하는 형사중재원 소속의 형사중재인으로 대체되어야 하며 일정한 교육으로 인한 전문성과 조정에 회부된 당사자의 심리를 제대로 조정할 수 있어야 하기 때문이다. 변호사로서 조정위원회에 위촉되면 위촉장을 변호사 개인의 홈페이지에 게재하는 경우도 살펴볼 수 있다. 위촉장에는 지방검찰청 검사장과 지역피해자지원센터 이사장 공동명의로 위촉하고 있어 이를 홍보할 경우 사건의 피해자들은 오히려 괴로운 형사사건으로부터 조기에 벗어나고자 변호사건으로 의뢰하는 오해를 불러일으킬 소지도 없지 않다.

4. 소결

형사조정제도의 올바른 운용과 활성화를 위해서는 우선 명확한 법적 근거를 마련하고 대부분의 형사사건을 실질적으로 처리하고 있는 경찰단계에서 형사조정제도를 적극적으로 시행할 수 있도록 하여야 한다. 나아가 형사조정 결정문에 민사상 강제집행력이 부여된 집행권원으로 인정함으로써 형사조정의 효율성을 실질적으로 확보해야 한다.⁴³⁾

소년법상 화해권고제도 역시 전담기구와 전문 인력의 교육 및 확보라는 문제를 해결해야 한다. 법무부가 도입을 추진하는 형사조정제도 도입의 가장 중요한 전제조건은 형사화해אל先을 담당할 전문가를 양성, 배치하는 일이다. 만약 전문성이나 중립성을 갖추지 못한 사람들이 범죄사건의 처리에 개입하게 된다면 이 제도는 형사사법시스템의 재앙으로 전락할 것이다.⁴⁴⁾ 이러한 의미에서 지역의 명망가를 중심으로 형사조정위원회를 구성한다는 법무부안은 수정되어야 할 것이다. 또한, 피해자를 지원이 주목적인 기관이 패해자와 가해자 사이에서 중립성이 요구되는 형사조정 내지 형사화해אל先업무를 제대로 수행할 수 있을지 의문이다. 그리고 형사사법절차가 민사분쟁 해결 수단으로 남용되고 있는 문제를 형사조정제도(Mediation)가 더욱 악화시키지 않을지도 간과해서는 안 될 문제일 것이다.⁴⁵⁾

41) 개정법률안(제42조 제1항) “형사조정사건은 범죄피해자 지원법에서 처리”한다. 범죄피해자 지원법인(개정 법률안 제33조)은 범죄피해자 보호·지원을 주된 목적으로 설립된 비영리법인으로서 법무부장관에게 등록된 단체를 말한다. 따라서 전국의 56개 검찰청 소재지에 설치되어 있는 범죄피해자 지원센터 이외의 등록법인도 형사조정사건을 처리할 수 있다.

42) 조정절차의 종료와 결과보고에서도 형사조정위원회는 조정기일마다 형사조정조서를 작성하여야 하고, 형사조정이 성립되면 형사조정결정문을 작성하여야 한다(개정법률안 제 44조 제1항). 형사조정위원회는 형사조정절차가 끝나면 해당 형사사건을 형사조정제에 회부한 검사에게 그 결과를 보내야 한다(동조 제2항). ‘형사조정위원회’의 자격에 대해서는 가정폭력방지 및 피해자보호등에 관한 법률(제8조의 2)상의 상담원의 자격에 관한 규정을 참고할 필요가 있다.

43) 조광훈, 형사조정제도의 올바른 운용과 활성화를 위한 소고, 사법행정(2008.4), p 59.

44) 이영훈, 앞의 발표자료, p 67.

45) 이영훈, 앞의 발표자료, p 67.

이러한 문제점을 극복하고 형사중재제도(Arbitration)가 도입되면 사법기관의 업무를 도와 조정문제로 야기된 갈등을 해소시킬 수 있을 것이다.

IV. 刑事仲裁制度의 導入

1. 형사중재제도 도입의 필요성

형사조정제도의 활성화는 역설적으로 민사사건의 형사사건화를 더욱 심화시킬 우려가 있다. 우리나라에서 민사사건의 형사사건화는 이미 오래 전부터 공지의 사실로 알려져 있다.⁴⁶⁾ 최근 차량운행 중 안전띠 미착용이나 운전 중 휴대폰 사용의 적발 시비로 즉결심판 청구 사례가 있다. 이럴 경우 금액으로 30,000원이나 60,000원의 범칙금을 해결하기 위해 판사와 법원사무관 등 6-7명의 고급 인력(공무원 등)이 한나절 심판에 임하고 있는 광경을 보면 참으로 신기한 현상이다. 개인기업 운영으로는 상상도 못할 일이 벌어지고 있다. 신용카드 연체로 인한 카드 빚 때문에 사기범죄로 형사재판에 기소되는 경우도 있다. 특히 휴가철 애견이라며 동물보호소에 1개월 맡겼다가 비용문제로 횡령고소하자 형사중재에 맡겼다가 조정이 불성립되는 경우도 있다. 향후 개인 간의 사소한 분쟁은 형사중재에 맡기고 검찰은 강력 범죄, 고위 공직자 비리 등 보다 중요한 사건 수사에 전념할 수 있어야 한다. 이웃 간의 조그마한 분쟁까지 국가기관이 일일이 뒤치다꺼리하는 것은 너무나 비효율적이다.

이런 사안의 범죄 등 일부 재산범죄에 대해서는 형사중재원을 설립하여 관련범죄 정보 수집 및 체계적 관리를 집중화할 필요가 있으며 전담위원회의 구성으로 개별적인 대책을 수립하는 것이 대처방안이다. 이는 기존의 피해지원센터를 활용할 수도 있으며 외국의 제도를 원용해 볼 필요가 있다.

(1) 영미권

영미권의 회복적 사법의 이론기획에서는 국가가 아닌 사회공동체가 화해프로그램을 권장하고, 지역사회의 자원봉사자를 소정의 교육과정을 거쳐 조정인으로 활용하는 방안을 선호한다. 회복적 사법의 이론기획의 선구자격인 Zejr는 피해자와 범죄자 사이의 갈등해결 과정을 국가의 형사사법에 의존하도록 구성하는 것은 회복적 사법의 진정한 목적을 왜곡시킬 위험이 크다고 지적한다.⁴⁷⁾

46) 조광훈, 앞의 논문, p 64.

47) Zehr, 앞의 책, pp. 232-234.

(2) 프랑스의 경우⁴⁸⁾

프랑스의 경우 범죄의 피해자는 스스로 형사소추를 제기할 수 있다. 즉 검사의 공소제기와는 별도로 사인소추(action civile)가 인정된다. 이러한 사인소추를 통하여 프랑스의 범죄피해자는 검사, 피고인과 더불어 하나의 소송당사자의 지위를 보장받는다. 사인소추권은 개인뿐만 아니라 범죄로 인하여 직접 피해를 입은 법인이나 단체에도 인정된다.⁴⁹⁾ 특히 피해자원조에 관해서는 이러한 단체에, 법무성은 예산과 인가를 주어 중재와 피해자원조를 행하고 있다.⁵⁰⁾ 이처럼 프랑스는 대륙법계 형사소송절차를 가진 국가들 중에서 피해자의 지위가 매우 강한 국가라고 할 수 있다.

프랑스에서 범죄피해자에 대한 본격적인 입법조치는 1977년부터 시작되었는데 1990년 법(Loi 1990.7.6. Nr.90-589)에서는 보상금액의 상한을 폐지하고 중대한 신체상해의 경우에도 형사재판을 받지 않아도 좋다고 규정하였으며, 특히 보상재원으로서 손해보험으로부터 기금을 공제할 수 있도록 함으로써 일련의 피해자구조관련입법을 완결하였다. 이 법에 의해 범죄피해자는 보상위원회에 보상을 신청하면 위원회가 청문을 열어 민사법원과 같은 법적 권한을 가지고 기금을 지불할 수 있도록 하고 있다. 주목해야 할 점은 각 주요범죄별 기금확보와 관련 법률을 제정하여 시행하고 있다는 것이다.⁵¹⁾

(3) 일본의 경우

일본의 경우 범죄방지재단이나 대학에서 피해자지원 활동원 양성과정을 개설하여 초급편과 중급편으로 나누어 각 20시간의 교육을 실시하고 있는 예를 살펴볼 수 있다. 일본 常磐大學(이바라키현 토키와 대학)의 경우 매주 수요일 18:00~20:00(2시간) 단위로 총 20시간을 할애하여 교육하며 주요 이수과목으로는 형법기초지식, 범죄피해자의 현상과 유족, 성폭력피해자 등에 관하여, 피해자의 목소리 청취와 적절한 대응 등에 관한 교육 후 감상문 제출 등의 과목으로 구성되어 있다.

(4) 캐나다의 경우

캐나다에서는 법원에 기반을 둔 수많은 업종에서 일상적인 업무에서 발생하는 분쟁을

48) 구체적인 내용에 대해서는 박강우, 프랑스 피해자학의 생성과 발전, 피해자학연구 제7호 (1999) 참조.

49) 프랑스 형사소송법 제2조 참조, 피해자에 대해 '배제의 전략'(strategy of exclusion)을 취하는 독일과는 달리 프랑스는 피해자를 범죄수사와 진압의 적극적 협력자로 활동할 것을 요구하는 '연대의 전략'(strategy of alliance)을 취하고 있다. 나아가 부대사소(partie civile)에서 '직접적이고 개별적인 이해관계'가 없는 비영리 단체가 '일반적 이익'을 대표하여 고발자가 되는 것이 법적으로 인정되고 있다.

50) 프랑스 피해자관련입법에서 피해자는 살인, 상해, 강간 등의 폭력범죄의 피해자 뿐만 아니라 절도, 사기 등의 경제범죄, 테러, 교통사고를 중심으로 한 불법행위, 소비자피해, 노동쟁해, 의료과오, 인종차별 등의 인권문제 등의 피해자도 포함된다.

51) 1985년법은 피해자보상을 강간과 강제추행의 피해자로 구조대상을 확대하였고 1986년법은 테러범죄의 피해자에 대한 입법으로서 테러피해자를 보상하기 위해 보험으로부터 공제에 의하여 기금을 설립하였다. 1990년 법에 의하여 이 기금으로부터 일반범죄피해자도 보상을 받게 되었으며 교통사고피해자에 대해서는 1985년 교통사고피해자손해배상법을 제정, 시행하였다.

다루기 위해, 그들 나름의 조정 프로그램을 시작하였다.⁵²⁾ 부문별 프로그램을 분석해 보면 고용부문의 경우 ADR 센터에 회부된 대다수 사건들이 고용 분쟁과 관련이 있으며 수 년간에 걸쳐 잘 훈련받고 통합될 수 있는 근로자들을 보존하려는 목적이 있다. 건설부문에서 캐나다의 주요 도시에 있는 대부분의 건설협회에서는 중재 및 조정 서비스를 제공한다. 형식적인 중재와 소송 절차가 갖는 법률적 성격을 피하기 위해 변호사는 이 협회의 패널에 참석하지 못하도록 하였다. 특히 1995년 캐나다 은행인 협회에서는 은행업을 위한 대체적 분쟁 해결 모형을 만들었다. 각 은행에서는 자기들 나름의 약관을 마련하여, 어떤 분쟁이 ADR 구조를 통한 해결 대상이 될 수 있는 지, 어떤 절차를 활용할 것인지, 아울러, 분쟁당사자들은 비용을 어떤 방식으로 부담할 것인지 지를 정해 두었다. 은행의 프로그램의 특징 중 공통적인 것은 은행과 고객을 도와 상호 이익이 되는 분쟁 해결책을 발견하도록 하는 중립적인 제3자를 포함한 비공개 절차라는 점이다.

2. 형사중재제도로 도입할 부문

(1) 중재대상의 성격

1) 중재적격성 및 가능범위

형사중재대상은 국가의 공권력행사와 관계되는 부문으로 중재적격성 및 가능범위에 대한 문제가 제기될 수 있다. 이를 해결하기 위해서는 우선 개인적 범익에 관계되는 친고죄나 반의사불벌죄의 범죄유형에 국한하고 나아가 친족상도례 규정이 적용되는 일부 재산범죄에 국한시킬 필요가 있다. 이들 범죄는 범인과 피해자 사이의 개인적 관계에 그 초점이 맞추어져 있으며 갈등 또한 극히 제한된 인간관계로 축소되어 있다. 결국 이러한 범죄유형은 사적관계의 영역으로 형사소추 등 국가공권력의 개입을 자제하여야 하며 피해자에게 형사절차를 개시할 수 있는 자율성을 부여해야 한다. 이를 위해서 친고죄 및 반의사불벌죄의 분류를 세분화하고 차츰 피해자의 입장에서 재산적 원상회복을 원하는 영역으로 확대적용한다면 형사절차상의 업무경감의 효과는 배가될 것이다. 중요한 것은 중재절차 및 그 효과에 대한 형사소송법상의 명시적 규정을 체계화하여 보호기능을 강화할 수 있어야 한다. 나아가 제3자인 형사중재인과 중재보조인을 양성하여 제도의 취지에 부합하도록 적극적 활용을 검토하여야 한다. 이를 구체화하기 위해 관련법률의 개정으로 제도의 도입과 주요 범죄유형별 도입으로 대별해 볼 수 있다. 관련법률의 개정으로 제도의 도입 부문은 즉결심판 사건, 배상명령구조제도, 범죄피해자 구조제도, 형사보상제도로 세분해 볼 수 있고 범죄유형별로는 친고죄와 반의사불벌죄 외에 경범죄처벌법 대상, 교통사범, 일반 재산범죄, 신용카드 범죄, 지적재산권 침해사범 등으로 세분해 볼 수 있다.

52) 강병근, 앞의 번역 발표자료집, pp 25-27.

이 중 반의사불벌죄에 있어서는 고소취하의 효력을 참고할 필요가 있다. 당해 가해행위가 폭행죄에 해당한다면, 그 고소취하로써 이미 저지른 고소 대상행위에 대해서는 더 이상 공권력행사로서의 형사책임을 물을 수 없다. 이는 반의사불벌죄로 기소불가 상태에 놓이기 때문이다.⁵³⁾ 폭행사건의 처리과정을 살펴보면 고소취하가 되지 않을 경우에도 범죄 행위 당시의 정황, 피해자의 피해 정도와 가해자의 전과유무 등에 따라 형사책임 또한 감경되고 있다. 다른 예로 임금체불 또한 반의사불벌죄로 노동부 진정 조사 과정에서, 고소 취하(합의)를 조건으로 대표이사에게 일정 금액의 지급을 요청하는 방안도 있다. 최근 혼인빙자간음죄의 경우에도 헌법재판소는 ‘혼인빙자간음’에 대한 처벌이 “남녀의 성적결정권을 침해한 국가형벌권의 과도한 규제”라며 위헌결정한 바 있다.⁵⁴⁾ 향후 형사절차상 사적영역 또한 확대될 것이며 중재대상 범죄유형을 세분화할 필요가 있다.

2) 범죄유형

① 경범죄처벌법⁵⁵⁾ 대상

경범죄의 종류로는 반집 등예의 잠복(경범죄처벌법 제1조) 등 50개 조항이 있다(총 54개 조항 중 4 조항은 삭제). 경범죄 처벌의 특례로 경찰서장, 해양경찰서장, 제주특별자치도지사는 통상 범칙금의 통고처분을 행하는데 통고처분 불이행자에 대하여는 즉결심판을 청구하도록 하고 있다.⁵⁶⁾ 이는 앞에서 언급한 관련법률의 도입 부문 중 즉결심판에 관한 절차법의 처리대상으로 형사중재로 진행할 사안이다.

② 교통사범

2007년도 교통사고처리특례법위반사범은 192,493건이 발생하여 전년대비 0.7% 증가하였고, 도로교통법위반사범은 504,159건이 발생하여 전년대비 26% 증가(10만건 이상)하였다.⁵⁷⁾ 일선 수사기관이 이러한 많은 교통사고사건을 처리하는 것은 사실상 무리한 업무 과중이다. 현행 도로교통법과 교통사고처리특례법상의 교통사범은 대부분 자동차 보험증권 가입으로 일부 형사입건에서 제외되는 사유가 있으며 입건되더라도, 이는 형사중재원의 중재로 도로교통공단 및 개별 보험회사에서 처리할 사안으로 발전시켜야 한다.

53) 형법 제260조 1항 참조, 폭행죄는 2년 이하의 징역, 500만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다고 규정되어 있다. 폭행죄는 반의사불벌죄로 피해자의 명시한 의사에 반하여서는 처벌할 수 없는 범죄이다.

54) 헌법재판소는 2009.11.26. 위헌결정문에서 “개인의 성행위는 사생활의 내밀한 영역에 속해, 국가는 최대한 간섭을 자제해야 한다”면서 “최근 우리사회는 성 개방적 사고가 급속히 확산되면서 성과 사랑은 법이 통제할 사항이 아닌 私的문제라는 인식이 커지고 있다”고 밝혔다. 조선일보 2009.11.27. 1면, 3면 참조.

55) 경범죄처벌법(일부개정 2007.5.17 법률 제8435호, 시행 2008.1.1)

56) 경범죄처벌법 제6조(통고처분 불이행자 등의 처리), 경범죄처벌법 시행령 제8조(통고처분 불이행자에 대한 즉결심판청구 등) 참조.

57) 법무연수원 범죄백서(1편), 2008, pp 72-73.

③ 신용카드 범죄

신용카드범죄 등 일부 재산범죄에 대해서도 형사중재사건으로 처리할 사안이다. 형사중재원에서 관련범죄정보 수집 및 체계적 관리를 집중화할 필요가 있으며 전담위원회의 구성으로 개별적인 대책을 수립하는 것이 실효성 있는 대처방안이다. 신용카드의 부정발급은 신용카드회사의 신용조사 부실로부터 유발된다. 신용조사 부실로 발급된 신용카드의 책임을 고객에게 돌려 형사처벌하는 식의 범제화는 장기적으로는 오히려 카드남발, 부실채권의 축적, 신용불량자의 양상과 같은 부정적인 결과들의 악순환을 지속시킨다. 향후 자격기본법에 의한 형사중재인 자격을 제도화하여 이들이 신용조사에 적극 참여할 수 있도록 하여야 한다. 형사중재원과 신용카드협회의 협의로 중재로 처리할 사안이다.

④ 지적재산권 침해사범

저작권 침해와 관련된 형사처벌은 친고죄로서 침해받은 자로부터 고소가 있어야 그 죄를 논할 수 있다. 다만, 저작권 허위등록, 저작자가 아닌 자의 저작자 표시, 저작자 사후의 저작인격권 침해, 무허가 저작권위탁관리업 운영 등의 경우는 그러하지 아니하다.⁵⁸⁾

이 밖에도 저작권법상 권리를 침해하여 만들어진 복제물로서 그 침해자, 인쇄자, 배포자 등의 소유에 속하는 것은 몰수할 수 있도록 하고 있으며⁵⁹⁾, 법인 등의 종사자가 저작권 침해죄를 범할 때에는 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 등에 대해서도 벌금형을 과하도록 하는 양벌규정을 두고 있다.⁶⁰⁾ 향후 형사중재원과 지적재산권 협회의 교육 등을 통한 중재인 자격을 부여하여 처리할 사안이다. 기타 일반 재산범죄나 소년사범, 의료사범 등 많은 분야의 범죄유형이 형사중재로 처리할 사안이며 이를 각 사안별로 연구할 필요가 있다.

(2) 관련제도의 정비

1) 즉결심판에 관한 절차법

① 대상 사건

즉결심판이란 경미한 범죄사건에 대하여는 정식수사와 재판을 거치지 않고 간략하고 신속한 절차로 처벌을 마침으로써 법원과 검찰의 부담을 줄이고 당사자에게도 편의를 주려

58) 저작권법 제136조(권리의침해죄) 참조, 현행 저작권의 침해에 대한 형사상의 벌칙으로 저작재산권 등의 권리를 침해한 경우에는 5년 이하의 징역 또는 5,000만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있도록 규정되어 있다. 저작인격권을 침해하여 저작자의 명예를 훼손시키거나 허위등록을 한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 3,000만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다.

59) 저작권법 제139조(몰수) 참조, 기타 저작권법 제137조(부정발행등의 죄) 참조, 저작자가 아닌 자를 저작자로 표시하여 저작물을 공표하거나 저작자 사후에 인격권을 침해한 자, 허가를 받지 아니하고 신탁의 저작권위탁관리업을 한 자, 불법 복제된 외국 음반을 수입하거나 배포 목적으로 소지한 자 등에 대해서는 1년 이하의 징역 또는 1,000만원 이하의 벌금에 처한다.

60) 저작권법 제141조(양벌규정) 참조.

는 제도로 대상은 20만원 이하의 벌금, 구류, 과료에 처할 경미한 범죄 등이다.⁶¹⁾ 즉결심판은 경찰서장이 법원에 청구하는 조치로 보호처리와 비보호처리, 통고처분, 훈계방면으로 구분된다.⁶²⁾

② 심판절차

즉결심판은 판사의 주재하에 경찰서(해양경찰관서 포함)가 아닌 공개장소에서 열린다. 피고인이 출석하는 것이 원칙이지만 벌금 또는 과료를 선고하는 경우나 피고인이 불출석 심판을 청구하여 법원이 이를 허가한 경우에는 불출석재판도 한다.⁶³⁾ 판사는 피고인에게 사건내용을 알려주고 변명의 기회도 주며, 피고인은 변호사를 선임할 수도 있지만, 신속·간편한 심리를 위하여 경찰의 조서만을 증거로 삼아 유죄를 선고할 수도 있다.⁶⁴⁾ 판사는 보통 구류, 과료 또는 벌금형을 선고하지만 즉결심판을 할 수 없거나 즉결심판절차에 의하여 심판함이 적당하지 아니 하다고 인정할 때에는 즉결심판의 청구를 기각하도록 하고 있다. 청구기각된 사건은 경찰서장이 지체없이 검찰에 송치하여 일반의 형사절차에 따라 처리된다.⁶⁵⁾

2) 배상명령 구조제도

① 대상 사건

배상명령제도란 형사사건의 피해자가 범인의 형사재판 과정에서 간편한 방법으로 민사적인 손해배상명령까지 받아 낼 수 있는 제도이다. 절도나 상해를 당한 경우에 그 범인이 절도죄나 상해죄로 형사처벌을 받는다고 하더라도 피해자가 피해보상을 받으려면 따로 민사소송절차를 밟아야 하는 것이 원칙이지만 피해자에게 신속, 간편하게 보상을 받도록 해주기 위하여 마련된 제도이다.⁶⁶⁾

61) 행정법규위반 사건으로는 도로교통법상의 자동차주정차금지위반, 향토예비군실치법상의 예비군훈련불참자 등이 있고 형법위반 사건으로는 폭행죄나 단순도박죄 등이, 기타 허위신고, 무임승차 등 50여개 항목의 경범죄처벌법위반사범 등이 있다.

62) 보호처리는 주거와 신원이 확실하지 않고, 석방하면 형집행에 지장이 있다고 판단되는 경우에는 즉결심판회 부시까지 경찰서에 보호한다. 비보호처리는 보호처리의 필요가 없는 경우는 출석지시서를 발부하여 바로 석방하고 본인이 나중에 법정에서 재판을 받도록 하는 것으로 불출석재판도 있다. 통고처분은 경범죄처벌법이나 도로교통법을 위반한 사항중 일정한 범칙행위에 대하여는 먼저 범칙금을 납부하도록 통고처분하고, 위반자가 그 범칙금을 기일내에 납부하지 아니할 때에 비로소 즉결심판을 청구하게 된다. 훈계방면은 범죄 사실이 가볍고, 피해자가 없으며 잘못을 뉘우치는 경우에는 지서장, 파출소장 또는 경찰서장이 훈계하고 방면할 수 있다.

63) 즉결심판에 관한 절차법 제8조의 2 참조, 불출석심판의 청구와 그 허가절차에 관하여 필요한 사항은 대법원 규칙으로 정하고 있다.

64) 즉결심판이 확정되면 확정판결과 같은 효력이 있게 되며 형의 집행은 보통 경찰서장이 하고 검사에게 보고한다. 벌금은 20만원 이하이고, 과료는 2,000원 이상 50,000원 미만인데 경찰서장에게 납입하며 구류는 1일 이상 30일 미만으로서 보통 경찰서 유치장에서 집행하나 검사의 지휘 하에 교도소에서 집행하는 경우도 있다.

65) 즉결심판에 불복이 있는 피고인은 선고일로부터 7일 이내에 정식재판청구서를 경찰서장에게 제출하면 정식재판을 받을 수 있게 된다.

66) 배상명령을 신청할 수 있는 형사사건으로는 상해를 당했을 때, 상해를 당하여 불구가 되거나 난치의 병에

② 배상명령 신청절차

범죄로 인하여 발생한 직접적인 물적피해와 치료비 뿐이다. 그 이상 예컨대 위자료까지 신청하려면 민사소송을 제기하여야 한다. 일정한 범죄의 직접적인 피해자 또는 그 상속인만이 신청할 수 있다. 범인이 피고인으로 재판받고 있는 법원에 2심의 변론이 종결되기 전까지 배상명령신청서를 제출하면 된다. 다만 그 형사재판에 증인으로 출석하여 증언할 때에는 구두로도 신청할 수 있다. 그리고 배상명령을 신청할 때에는 별도로 인지를 붙일 필요가 없다. 배상명령이 기재된 유죄판결문은 민사판결문과 동일한 효력이 있어 강제집행도 할 수 있다. 신청인은 신청이 이유없다고 각하되거나 일단 배상명령이 있으면 배상명령을 다시 신청할 수 없고 또 인용된 금액 범위내에서는 민사소송을 제기할 수도 없다. 피고인은 배상명령에 불만이 있으면 유죄판결에 대하여 상소를 하면 된다.⁶⁷⁾

3) 범죄피해자 구조제도

① 대상 사건

범죄피해자구조제도는 사람의 생명 또는 신체를 해하는 범죄행위로 인하여 사망하거나 중장해를 당하고서도 가해자를 알 수 없거나 가해자에게 아무런 자력이 없는 관계로 피해의 전부 또는 일부를 보상받지 못하고, 생계유지가 곤란한 사정이 있는 때에는 국가에서 피해자 또는 유족에게 일정한 한도의 구조금을 지급하는 제도이다. 그러나 범죄척결에 국민이 안심하고 협조할 수 있도록 범죄수사 또는 형사재판절차에 있어서 고소, 고발이나 증언을 하였다는 이유로 보복범죄를 당한 경우에는 구조요건을 일반범죄의 피해구조요건보다 완화하여 가해자의 불명 또는 무자력, 피해자의 생계곤란 여부와 관계없이 범죄피해구조금을 지급할 수 있도록 되어있다. 구조금을 지급받을 수 있는 사람으로는 첫째, 유족구조의 경우는 살인 등 강력범죄로 인하여 사망한 사람의 유족 중에서 피해자의 사망당시 피해자의 수입에 의하여 생계를 유지하고 있던 배우자, 자, 부모, 손, 조부모, 형제자매이다. 둘째, 장해구조의 경우는 위와 같은 범죄로 인하여 중대한 신체장해를 당한 사람으로 신체장해등급 기준상 1급 내지 3급의 장해에 해당하여 노동능력을 100% 상실한 사람이다.⁶⁸⁾

결렸을 때, 폭행을 당하여 상처를 입거나 죽었을 때, 과실 또는 업무상 과실로 상처를 입거나 죽었을 때, 절도나 강도를 당했을 때, 사기나 공갈을 당했을 때, 횡령이나 배임의 피해자일 때, 재물을 손괴당했을 때로 한정되어 있다.

67) 현행법은 배상명령제도와 형사화해제도를 명시하여 피해자의 신속한 피해회복을 고려하고 있다. 그러나 배상명령제도는 법원의 강제적 피해회복제도라는 측면에서 '자율적' 갈등 해소라는 측면이 결여되어 있고, 형사재판상의 화해제도는 사건당사자의 사적 합의를 통해 발생한 권리의무에 관하여 집행력이라는 소송법적 효과를 부여함으로써 피해자의 물질적 이익을 확보해 준다는 측면에서는 배상명령제도보다 발전된 제도로 볼 수 있지만, 가해자에게 자력이 없거나 피해자의 무리한 요구로 화해에 도달하기 어려운 경우에는 이 제도가 제대로 기능할 수 없다는 결함을 안고 있다. 실무상으로도 배상명령제도는 공판절차의 신속성을 저해한다는 이유에서, 형사화해제도는 자칫 양형을 무기로 피고인에게 무리한 합의를 강요할 수 있다는 부담 때문에 적극적으로 활용되지 못하고 있는 현실이다.

② 구조금의 지급신청 절차

구조금을 지급받고자 하는 사람은 그 주소지 또는 범죄발생지를 관할하는 지방검찰청에 설치된 범죄피해구조심의회에 신청하면 된다. 다만, 범죄로 인한 피해가 발생한 것을 안 날로부터 1년이 경과하였거나, 범죄피해가 발생한 날로부터 5년이 경과한 때에는 신청을 할 수 없다.⁶⁹⁾

4) 형사보상제도

① 대상 사건

형사보상제도란 형사재판절차에서 무죄재판을 받은 자는 재판확정전까지의 구금에 대한 보상을 청구할 수 있고, 피의자로서 구금된 후 불기소된 자는 그 구금에 대한 보상을 청구할 수 있는 제도이다(단, 구금된 이후에 불기소할 사유가 있는 경우, 기소중지 등 종국 처분이 아닌 경우 및 기소유예, 공소보류 등의 경우는 제외).

② 보상금 청구절차

형사재판 절차에서 무죄재판을 받은 자는 재판이 확정된 날로부터 1년 이내에 무죄재판을 한 법원에 보상을 청구하여야 하고, 법원은 보상청구가 이유있을 때 보상결정을 하게되며, 청구인은 보상결정이 송달된 후 1년 이내에 보상결정 법원에 대응한 검찰청에 보상금지급을 청구하여야 한다. 단, 형사미성년자, 심신장애자 등의 사유로 무죄재판을 받은 경우, 본인이 허위자백을 하거나 또는 다른 유죄의 증거를 만듦으로써 기소, 미결구금 또는 유죄판결을 받게 된 것으로 인정된 경우, 1개의 재판에서 일부에 대하여 무죄재판을 받고 다른 부분에 대하여 유죄재판을 받았을 경우는 법원의 재량에 의하여 보상청구의 전부 또는 일부가 기각될 수 있다.⁷⁰⁾

피의자로서 구금된 후 기소되지 아니한 자는 검사로부터 불기소처분의 통지를 받은 날로부터 1년 이내에 불기소처분을 한 검사가 소속하는 지방검찰(지)청의 피의자보상심의회에 보상을 청구할 수 있다. 단, 본인이 허위의 자백을 하거나 구금기간 중 다른 사실에 대하여 수사가 행하여지고 그 사실에 관하여 범죄가 성립한 경우, 보상을 하는 것이 선량

68) 다만, 아래의 경우에는 구조금의 전부 또는 일부를 지급하지 아니할 수 있다. 피해자와 가해자간에 친족관계(사실상 혼인관계 포함)가 있는 경우, 피해자가 범죄행위를 유발하였거나 당해 범죄피해의 발생에 관하여 피해자에게 귀책사유가 있는 경우, 기타 사회통념상 구조금의 전부 또는 일부를 지급하지 아니함이 상당하다고 인정되는 경우, 또한 범죄피해를 원인으로 국가배상법 또는 기타 법령에 의한 급여 등을 지급받을 수 있는 경우나, 가해자로부터 손해배상을 받은 때에는 그 금액의 한도내에서 구조금을 지급하지 아니한다.

69) 구조금액은 유족구조금의 경우 1,000만원을 지급할 수 있도록 하였다. 장해구조금은 장해의 정도에 따라 1급은 600만원, 2급은 400만원, 3급은 300만원을 지급할 수 있도록 하였다. 한편, 피해자의 장해정도가 명확하지 않거나 그 이외의 사유로 인하여 신속하게 구조결정을 할 수 없는 때에는 피해자의 응급구제를 위하여 유족구조금의 경우는 200만원, 장해구조금의 경우는 100만원의 한도안에서 가(假)구조금을 우선 지급할 수도 있다.

70) 형사보상법(법률 제 8435호, 시행 2008.1.1) 제1조(보상요건) 및 제4조(보상의 내용) 참조.

한 풍속 기타 사회질서에 반한다고 인정할 특별한 사정이 있는 경우는 피의자보상의 전부 또는 일부를 지급하지 아니할 수 있다.⁷¹⁾

V. 結 論

형법은 사건해결방식에서 일반적인 민사적 해결방식과는 다르게 형벌로서 해결해야 한다는 독자적 갈등해결의 원리를 근거로 한 형사사법시스템을 가동하고 있다. 그런데 상당수의 당사자들은 형사고소의 목적이 처벌보다는 피해변제에 있기 때문에 수사기관이 나서서 분쟁을 해결해 주기를 바라고, 실무자들은 비공식적으로 중재자의 역할을 하는 경우가 많다.⁷²⁾ 이러한 비전문가에 의한 비공식적 조정은 자칫 신속한 사건처리를 위한 실무의 일방편으로 사용될 위험이 내재하며 나아가 피해자-가해자의 관계를 더 악화시킬 염려도 있다. 여기에 형사조정제도의 필요성이 대두되었고 이러한 ‘형사조정’은 중립적 위치에 있는 제3자가 형사사건의 당사자를 중개하고 쌍방의 주장을 절충하여 화해에 이르도록 도와주는 제도이다.⁷³⁾ 그러나 이 또한 조정의 핵심인 ‘조정위원’이 지역인사나 변호사 등 관계자로 일선 검찰(지)청장에 의해 위촉됨으로써 당사자로서는 부정적인 시각이 앞설 수 있다. 나아가 현재 ‘범죄피해자지원센터’에 조정을 의뢰하는 것도 그 역할 및 지원규모에서 볼 때, 일방 당사자로서는 결국 회복적 사범이 주장하는 올바른 단계에 이르지 못하고 오히려 조정에 대한 갈등을 일으킬 우려가 있다.⁷⁴⁾

형사중재원이 설립되면 자격기본법에 의한 형사중재인을 양성하여야 하며 나아가 이들을 보좌할 형사중재 조사원의 양성 또한 시급하다. 대학에서 법학, 심리학, 사회복지학, 철학, 종교학 등의 학문(석, 박사의 경우 전공불문)을 전공하고 한국피해자학회, 피해자지원센터, 대학의 평생교육원, 사회교육원 등에서 변호사 및 대학교수에 의한 일정한 교육(최소 8주 이상, 화해중재 기법 등 교육)을 수료하고 자격증 취득 후 형사중재원에서 실시하는 신입교육을 이수한 자에게 형사중재인의 자격을 주어야 한다. 한편 형사중재 조사원은 직접 형사중재에는 참여하지 않지만 형사중재인의 보조자로 실무에 3년간 종사 경력이 있으면 소정의 절차를 거쳐 형사중재인으로 역할을 수행할 수 있도록 할 수 있다. 향

71) 형사보상법시행령 제2조(보상의 상한) 참조, 보상금액은 1일 보상금 상한가는 보상청구의 원인이 발생한 년도의 일급 최저임금액의 5배 이내에서 결정되고 전체 보상금은 1일보상금에 구급일수를 곱한 금액이 된다. 보상금최고액 : 구급일수×최저임금액(현재 32,000원)의 5배(개정 1991.6.19)

72) 김현, 앞의 발표자료, p 36.

73) 송길룡, “형사조정 of 새로운 이해”, 법조 608호, 2007.5, p 139.

74) 고소사건 형사조정 실무운용지침 제3조, 고소사건을 배당받은 검사는 사안의 경중, 혐의유무 등을 고려하여 당해사건을 형사조정에 의뢰할 것인지 여부를 결정하고 당사자가 동의하는 경우 범죄피해자지원센터에 조정을 의뢰한다.

후 이들은 1년마다 철저한 보수교육을 이수토록 관련규정을 제정하여야 한다. 이렇게 양성된 형사중재인은 사건의 유형별, 전공별, 연령별, 지역별 체계로 순번에 의해서 관리하되 향후 10년간 20,000명 수준이 되도록 유지할 필요가 있다.

이들은 수사기관에서 고소, 고발 사건이 접수되어 어느 한 당사자라도 형사중재원에 형사중재를 요청할 경우 즉시 당사자가 동의할 수 있도록 접촉을 하여야 하며 중재에 회부되면 15일 이내에 중재하여 사건을 종결시켜야 할 것이다. 이러한 사건의 조기종결과 관련해서도 변호사가 중재에 직접 참여하는 것은 배제되어야 한다.

많은 변호사들은 자신들의 이익이나 방식과 맞지 않는 새로운 거래(transaction)방식과 기법을 습득해야 할 필요성이 생기지 않을까 걱정을 한다. 그러나 이전보다 더 많은 사건들이 변호사들에게 생길 가능성도 높다.⁷⁵⁾ 유능한 조정자 및 분쟁 조정에 참여하고 있는 당사자의 능력있는 대리인 양자 모두에게 새로운 업무가 생길 것이다. 송무 변호사들은 판결을 요하는 사항에 대해 다른 방법으로 소송에서 다룰 수 있을 것이다. 전반적으로, 변호사에게 더 많은 일이 생길 수 있겠지만 오늘날과 다른 방식으로 분배될 것이다.⁷⁶⁾

75) 동부화재 참조, 형사합의 중재 서비스, 교통사고 정밀 조사지원 서비스, 피해보상 상담 서비스, 법률 상담 서비스 등의 내용을 살펴볼 수 있다. 형사합의 중재 서비스의 지원내용은 교통사고로 피해자와 형사합의가 필요한 경우 보상직원이 형사합의 문제에 대한 조언 및 중재를 주내용으로 지원대상은 중대사고(사망사고, 10대 중과실사고 등)를 야기하여 형사합의가 필요한 당사의 피보험자 또는 운전자, 당사의 자동차보험에는 가입하지 않았지만 교통사고로 형사합의가 필요하여 당사 영업 조직이 의뢰한 가망고객, 대인배상Ⅱ 미가입자(대인배상Ⅰ 가입자)로서 피해자와 합의가 필요하여 당사 영업조직이 지원을 요청한 가망고객 등으로 실질적인 형사중재에 깊이 개입하고 있다.

76) 강병근, 앞의 번역 발표자료집, p 7.

참 고 문 헌

- 강병근, Canadian Experience of Alternative Dispute Resolution, “An Assessment of Trends and Issues Regarding Mediation in Canada” 번역 발표자료집, 1997.11.
- 강수미, 다수당사자중재에 있어서 중재인 선정방법, 중재연구 제18권 제2호, 2008. 8.
- 강재규, 환경분쟁과 중재제도,, 중재연구 제15권 제2호, 2005. 8.
- 김성돈, 형사절차상 피해자-가해자조정제도의 도입방안, 피해자학연구 제9권 제1호.
- 김용세, 한국의 형사사법체계와 회복적 사법, 형사법 연구 제20호, 2003, 겨울.
- 김충우, 독일의 형사조정제도 연구, 형사법의 신동향(통권 제13호), 2008, 4.
- 김 현, 형사사법에서의 회복·참여·예방, 이화여대 법학연구소 회복적 사법센터 개소기념 세미나 발표자료집, 2009. 9.
- 宋吉龍, 형사조정제도의 새로운 이해, 法曹(제56권 제5호 통권 제608호), 2007, 5.
- 이진국·오영근, 형사사법체계상 회복적 사법이념의 실천방안, 한국형사정책연구원, 2006
- 이진국, 범죄피해자와 회복적 사법, 刑事法研究 第19卷 第3號 (上), 2007, 9.
- 이영훈, 재판에서의 회복적 사법의 현재와 미래, 이화여대 법학연구소 회복적 사법센터 개소기념 세미나 발표자료, 2009. 9.
- 조광훈, 형사조정제도의 올바른 운용과 활성화를 위한 소고, 司法行政 제49권 제4호 (통권 568호), 2008, 4.
- 법무부, 형사관련 법령집, 2009. 7.
- 법무연수원, 범죄백서, 2008
- Achilles and Zehr, Restorative justice for crime victims ; Bazemore and Schiff(Eds), *Restorative Community Justice*, 2001,
- Heather Strang, *Restorative Justice Programs in Australia*, Research School of Social Sciences, Australian National University, 2001.

ABSTRACT

The introduction of a criminal case arbitration on premise the civil and commercial arbitration

Nam, Seon-Mo

Nowadays the number of crimes is increasing rapidly and society is getting more and more dangerous. Recently the criminal aspect of our society, the intelligence, diversity, localized area, as well as for the crime victims also difficult to predict the damage recovery is not easy to change their level of pain and are also serious. This phenomenon is increasingly expected to intensify, the proper response is a factory. The more so if the victim of murder. The criminal mediation working on the operational adjustments Borrower payment, Construction charges, investments and financial transactions due to interpersonal conflicts that occurred as a fraud, embezzlement, breach of trust property crimes such accused, individuals between the defamatory, offensive, encroachment, violating intellectual property rights and private Disputes about the complaint case and other criminal disputes submitted to mediation to resolve it deems relevant to the case who are accused. But the core of a detective control adjustment, adjust the members' representative to the region, including front-line player or a lawyer appointed by the attorney general at this time by becoming parties to this negative view may be ahead. Some scholars are criticizing the current criminal justice system for the absence of proper care for the criminal victims, as an alternative to the traditional criminal justice system. The introduction of the summary trial and related legal cases, the command structure, compensation system, crime victims' structural system can be seen as more classify, crime subject to victim's complaint, By case with a criminal misdemeanor in addition to disagree not punish criminal, minor offense destination, traffic offenders, regular property crime, credit card theft, intellectual property rights violators can be seen due to more categories can try. They sued in law enforcement, prosecution case has been received and if any one party to the criminal detective Arbitration request arbitration by the parties can agree to immediately contact must be referred to arbitration within 15 days of when the arbitration case will be dismissed. These kinds of early results of the case related to, lawyers are involved directly in the arbitration shall be excluded. Arbitration system is the introduction of criminal justice agencies working to help resolve conflicts caused by adjustment problems will be able to. This article does not argue

that we should stick to the traditional justice system as a whole. Instead it argues that the restrictive role of the traditional justice is to be preserved.

Key Words : Victims, Civil and Commercial arbitration system, Criminal mediation program, Criminal arbitration, Korean Criminal Arbitration Board