

합리적 의심의 단서: 판결문 내용을 중심으로*

한 유 화

박 광 배[†]

충북대학교 심리학과

형사재판에서 피고인의 유죄는 합리적 의심을 초월하여(beyond a reasonable doubt) 증명되어야 한다. 본 연구에서는 합리적 의심의 초월 기준의 설정을 위한 법관의 심증이 어떻게 형성되는지를 파악하고자 하였다. 심증형성을 위해 사용하는 요소들과 그 방법을 확인하기 위해 원심과 상고심의 판결이 불일치한 사례들 중 ‘합리적 의심 초월’의 기준 충족 여부가 쟁점이 되었던 28건의 판결문 내용을 분석하였다. 연구 결과, 원심과 상고심의 ‘합리적 의심 초월’의 기준 적용에 있어서 불일치를 유발하는 요소들은 피고인 및 피해자 등의 진술 신빙성 여부, 정황을 비롯한 증거의 증명력 및 증거능력, 과학적 증거(전문가 의견)의 해석 등과 같이 법관의 주관적 판단이 개입하기 쉬운 요소들이므로 파악되었다. 또한 법관들은 피고인의 유죄가 합리적 의심의 여지없이 증명되는지를 판단하기 위하여 이 요소들과 다른 증거들의 일치여부를 종합적으로 고려한다고 할 수 있었다. 논의에서는 법관들의 합리적 의심 초월 기준 적용에서의 불일치를 감소시킴으로써 주관적 요소의 개입을 최소화하기 위한 방안이 논의 되었다.

주요어 : 합리적 의심의 초월, 유죄증명 기준, 법관, 내용분석

* 이 논문은 2013년 정부(교육과학기술부)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임 (NRF-2013S1A5A2A03044871).

[†] 교신저자 : 박광배, 충북대학교 심리학과, 충청북도 청주시 서원구 충대로 1

E-mail: Kwangbai@chungbuk.ac.kr

형사재판에서는 피고인의 유죄 증명을 위해 요구되는 세 가지 요건이 있다. 첫째는 피고인은 유죄가 입증되기 전까지 무죄로 추정되어야 한다는 원칙(presumption of innocence)이고, 둘째는 피고인의 유죄 입증에 대한 책임(burden of proof)은 검사에게 있다는 것이다. 그리고 마지막은 피고인의 유죄 증명을 위한 기준(standard of proof)으로, 피고인의 유죄는 합리적 의심의 여지없이 증명되어야 한다는 것이다.

무죄 추정의 원칙은 대한민국 형사소송법 제 275조의 2에서 “피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다”고 명시되어 있으며, 형사소송법 제 325조에서는 “피고사건이 범죄로 되지 아니하거나 범죄사실의 증거가 없는 때에는 판결로써 무죄를 선고하여야 한다”고 규정함으로써, 원칙적으로 피고인의 유죄에 대한 거증책임¹⁾은 검사에게 있는 것으로 정하고 있다. 따라서 피고인은 자신의 무죄를 증명해야 할 의무가 없으며, 피고인의 범죄 사실을 증명해야 하는 것은 온전히 검사의 책무인 것이다.

대한민국의 법체계는 대륙법 체계로, 그 대표적인 특징은 성문화된 법전의 내용에 기초하여 법관 즉, 판사가 피고인의 유·무죄에 대한 판결을 한다는 것이다. 그러나 2008년에 국민들이 형사재판에 참여할 수 있도록 하는 ‘국민의 형사재판 참여에 관한 법률’이 시행되

면서 일반 국민들이 형사재판에서 피고인의 유·무죄에 대한 판단을 할 수 있게 되었다. 국민참여재판은 그 대상사건 중 피고인이 원하는 때에 한해서만 이루어지기 때문에²⁾, 법관과 일반 국민이 모두 재판에서의 사실판단자(trier of fact)의 역할을 할 수 있는 것이다.

사실판단자의 역할을 누가 수행하는지에 관계없이 피고인의 유죄는 합리적 의심을 초월하여 입증되어야 한다. 우리나라의 형사소송법은 제 307조 제 2항에서 “범죄사실의 인정은 합리적인 의심이 없는 정도의 증명에 이르러야 한다”고 규정하고 있다. 대법원 판례들에 따르면, 이때의 ‘합리적인 의심’이란, “모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악한 이성적 추론에 그 근거를 두어야 하는 것이므로, 단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다 (e.g., 대법원 2004. 6. 25. 선고 2004도2221 판결; 대법원 2010. 12. 23. 선고 2010도8153 판결).”

합리적 의심의 초월 기준

많은 법관들과 연구자들은 ‘합리적 의심을 초월한’ 증명이 어느 정도의 증명인지를 명확히 하기 위해 노력해왔다. 이러한 노력은 과

1) 소송상 권리 또는 법률관계의 존부를 판단하는데 필요한 사실에 관하여, 소송에 나타난 모든 증거자료에 의하여도 법원이 존부(存否) 어느 쪽으로도 결정할 수 없는 경우에 법원은 이것은 어느 당사자에 불리하게 가정하여 판단하지 않는 한 재판할 수 없게 된다. 이러한 경우에 불이익을 받을 당사자의 법적 지위를 거증책임이라 한다(이병태, 2011).

2) 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제 5조 제3항의 2에서는 “피고인이 국민참여재판을 원하지 아니하거나 제 9조 제 1항에 따른 배제결정이 있는 경우는 국민참여재판을 하지 아니한다”고 정하고 있다.

연 어느 정도의 의심을 ‘합리적’인 의심으로 판단할 것인지를 파악하기 위한 것이었다. 김상준, 안정호와 박광배 (2013)는 합리적 의심 기준의 의미를 질적 의미와 양적 의미로 구분하여 이해하고자 하였다. 이들은 합리적 의심 초월의 기준을 배심원들에게 이해시키기 위한 ‘합리적 의심을 초월하는 정도의 확실성’에 대한 명시적 표현들을 질적 의미로, 합리적 의심을 초월하는 정도의 확실성이 어느 정도의 확실성인지를 양적으로 즉, 확률(probability)적으로 개념화한 것을 양적 의미로 정의하였다.

합리적 의심 초월의 질적 의미에 대한 대표적인 실증 연구는 Horowitz와 Kirkpatrick (1996)의 연구이다. 이들은 합리적 의심 초월을 네 가지로 정의 하여 실험을 실시하였다. 그 네 가지 정의는 피고인의 유죄에 대한 1) 확고한 납득(firmly convinced), 2) 실제적 확실함(moral certainty), 3) 주저하거나 망설임이 없는(not wavering or vacillating) 상태, 그리고 4) 이성, 상식, 그리고 공정한 고찰에 기초한 현실적 의심(real doubt)이 없는 상태였다. 이들은 검사측의 증거가 강력한 사건 시나리오와 약한 사건 시나리오를 제시받았을 때, 각각의 새로운 정의와 ‘합리적 의심의 초월’을 질적 의미에 대한 정의 없이 그대로 사용한 다섯 개의 실험 조건에서 피고인에 대한 유죄 판단 비율이 달라지는지를 검증하였다. 연구 결과, 증거가 강력한 경우에는 정의가 달라짐에 따라 유죄 판단 비율에 차이가 없었지만, 증거가 약한 경우에는 ‘확고한 납득’의 정의를 제시받은 피험자들의 유죄 판단 비율이 0%인 것으로 나타났다. 이들의 연구에서 사용된 ‘확고한 납득’의 정의는 1987년 연방사법센터(Federal Judicial Center)의 합리적 의심을 초월하는 증명에 대한 설명 즉, “합리적 의심을 초월하는 증명은

피고인의 유죄에 대하여 스스로를 확고하게 납득하도록 하는 증명을 의미한다”라는 설명에서 제시된 바 있다.

합리적 의심 초월의 기준을 양적으로 제시한 실증 연구들에서 이 기준은 유죄 확률로 정의된다. Kagehiro와 Stanton (1985)은 자신들의 연구에서 합리적 의심 초월의 기준이 검사의 주장이 사실일 확률(피고가 유죄일 확률)이 91%일 때에 충족된다고 알려주고, 재판 시나리오를 읽은 후 피고인의 유죄성에 대한 판단을 하도록 하였다. McCauliff (1982)는 195명의 미국의 판사들을 대상으로 합리적 의심 초월에 해당하는 확실성을 0%~100% 사이의 확률로 나타내도록 하였는데, 그 확실성의 평균은 90% (n=171)로 나타났다. 이외의 연구들에서 유죄 확률의 역치를 확인한 결과, 낮게는 .86 (Simon & Mahan, 1971), 높게는 .99(Martin & Schum, 1987)로 산출되었다³⁾. 따라서 약 90% 정도의 확실성이 피고인의 유죄에 대한 합리적 의심 초월의 기준으로 사용된다고 할 수 있을 것이다.

증명력 판단 기준

합리적 의심의 초월 기준에 대한 질적 및 양적 의미를 파악하여 그 추상적인 의미를 명시적으로 표현하고자 하는 노력은 그 바탕에 두 가지 이유가 있다. 첫째는 배심재판에서는 법적 판단을 위한 전문지식과 경험이 상대적으로 부족한 일반인 즉, 배심원에게 판단기준을 이해시켜야하기 때문이다. 둘째는 증거의 증명력 판단이 법관의 자유심증에 의해 결정

3) 합리적 의심 초월 기준의 양적 의미에 대한 자세한 논의는 김상준, 안정호와 박광배 (2013) 참조.

되는 자유심증주의(自由心證主義)를 따르는 법 체계에서는 합리적 의심 초월의 기준이 법관에 따라 다르게 적용될 가능성이 높기 때문이다.

비록 자유심증주의의 자유가 의미하는 바가 법관의 자의를 의미하는 것은 아니고, 사실인정은 법관의 판단에 의하여 이루어져서는 안 되기 때문에, 자유심증주의에서도 실체적 진실의 발견을 위하여 법관이 객관적이고 합리적인 것을 요구(김종률, 2010)하기는 하지만, 법관 누구나 이러한 요구를 객관적으로 만족시키는 증거판단을 한다고 보장할 수 없다. 더욱이, 대법원 판례들에 따르면, “형사재판에서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하고, 이러한 정도의 심증을 형성하는 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없으나, 다만 그와 같은 심증이 반드시 직접증거에 의하여 형성되어야만 하는 것은 아니고, 경험칙과 논리법칙에 위반되지 아니하는 한 간접증거에 의하여 형성되어도 되는 것이며, 간접증거가 개별적으로는 범죄사실에 대한 완전한 증명력을 가지지 못하더라도, 전체 증거를 상호 관련하여 종합적으로 고찰할 경우 그 단독으로는 가지지 못하는 종합적 증명력이 있을 수 있고, 이러한 경우에는 그에 의하여도 범죄사실을 인정할 수 있다(대법원 1993. 3. 23. 선고 92도 3327 판결(1984,520) 대법원 1999. 10. 22. 선고 99도3273 판결(1988,189) 대법원 2000. 10.24. 선고 2000도3307 판결(1992,1037)).” 이러한 간접증거의 종합적 증명력의 인정은 합리적 의심 초월의 기준이 실제로 법관의 마음속에서

어떻게 적용되고 있는지 파악하는 것에 어려움을 더한다.

형사소송법에서는 제 308조에서 “증거의 증명력은 법관의 자유판단에 의한다”고 정함으로써 자유심증주의를 취하고 있으며, 위의 판례들에서 확인할 수 있듯이 간접증거의 종합적 증명력이 인정된다. 또한 2008년 국민참여재판이 도입되면서 배심원으로서 일반 국민이 형사재판에 참여하고 있는 바, 대한민국은 특히 합리적 의심의 초월 기준에 대한 명시적 표현과 이해를 도모하기 위한 노력이 요구되는 상황이라고 할 수 있다.

연구문제

법관의 자유심증에 의해 이루어지는 증명력 판단과 그 증명력의 종합이 초월해야 하는 합리적 의심 초월의 기준 즉, 역치를 파악하기 위해서는 합리적 의심을 제기하기 위해 법관들이 사용하는 판단의 근거들이 무엇인지 확인하는 것이 선행되어야 한다. 증명력 판단과 합리적 의심 초월의 기준 적용은 주관적이기 때문에 법관들은 같은 사건과 증거들에 대해서도 서로 다른 요소들을 고려하여 법적 판단을 할 수 있다. 따라서 동일한 사건에 대해서도 다른 법관의 판결문에 제시된 내용을 검토함으로써 여러 법관의 사실판단에서 발생하는 불일치 요소를 확인할 수 있을 것이다. 이렇게 파악된 불일치 요소들은 법관들의 합리적 의심 초월 기준을 결정하는 요소가 무엇인지에 대한 통찰을 제공할 것이다. 따라서 본 연구에서는 원심의 판결과 상고심의 판결이 불일치한 사건들 중 합리적 의심의 초월 기준을 이유로 원심을 파기한 사건들의 판례를 검토하여 원심과 상고심 판결의 불일치 요소들

을 파악하고자 하였다.

연구방법

본 연구에서 분석된 자료는 1991년에서 2012년 사이에 이루어진 형사재판 중 합리적 의심 초월의 기준을 지적하며 원심을 파기한 대법원 판례 총 28건(원심 유죄-상고심 무죄: 22건, 원심 무죄-상고심 유죄: 6건)의 판결문이다. 본 연구에서 분석한 판결문들은 모두 대법원 판결이었으며, 대법원 판결문에서 언급되는 원심은 주로 고등법원의 판결을 의미하는 것이었다. 다만, 지방법원 판결 이후 직접상고를 한 경우에는 대법원 판결문에서의

원심이 지방법원 판결을 의미한다. 본 연구에서는 이 판결문들을 검토한 후 원심 판결의 주요 판단근거와 상고심 판결의 주요 판단근거를 비교하여 각 재판에서 합리적 의심 초월 기준의 충족 여부를 판단하기 위해 사용된 요소들을 확인하고자 하였다.

결 과

대상사건의 유형

본 연구에 사용된 총 28건의 사건 유형은 간첩, 간통, 강간, 절도, 공용물건 손상, 무고, 미성년자 강제추행, 사기, 살인, 특수강도, 폭

표 1. 판결문에 포함된 대상사건의 유형

원심	상고심	사건유형	빈도	%
		간첩	1	4.5
		강간 및 강간치상	6	27.3
		강도 및 특수강도	2	9.1
		무고	1	4.5
유죄	무죄	미성년자성추행 및 성폭행	2	9.1
		사기	1	4.5
		살인	7	31.8
		선박매물	1	4.5
		폭행	1	4.5
		간통	1	16.7
		강도 및 특수강도	1	16.7
무죄	유죄	공동감금	1	16.7
		공용물건손상	1	16.7
		폭행	2	33.3
전체			28	100.0

행 등으로 매우 다양하였다. 이 사건들에는 단일한 공소제기에 의한 사건뿐만 아니라 한 피고인에 대한 병합사건 또한 포함되어 있었기 때문에, 본 연구에서는 판결문에 나타난 주요 쟁점에 기초하여 사건의 유형을 정리하였다. 본 연구에 사용된 판결문들의 사건 유형은 표 1에 제시하였다.

원심의 판결이 유죄이고 상고심의 판결이 무죄인 사건들에는 간첩, 무고, 사기, 선박매물, 폭행 사건이 각각 1(4.5%)건, 강간 및 강간치상이 6(27.3%)건, 강도 및 특수강도가 2(9.1%)건, 살인이 7(31.8%)건이 포함되어 있었다. 원심의 판결이 무죄이고 상고심의 판결이 유죄인 사건들에는 간통, 강도 및 특수강도, 공동감금, 공용물건손상 사건이 각각 1(16.7%)건, 폭행 사건이 2(33.3%)건이 포함되어 있었다.

원심 및 상고심 주요 판단의 근거

원심 유죄-상고심 무죄 사건

원심의 주요 판단근거. ‘원심 유죄 - 상고심 무죄’ 사건의 주요 판단근거들은 진술, 정황과 과학적 증거와 관련된 내용으로 요약할 수 있었다. ‘원심 유죄 - 상고심 무죄’ 사건 원심의 주요 판단근거와 그 상위 범주를 표 2에 제시하였다.

표 2에 제시된 바와 같이 피고인, 피해자 및 증인들의 진술 증거에 기초하여 유죄로 판단한다고 명시된 경우는 14건(60.9%)이었고, 직접적인 증거 없이 정황 증거들에 기초하여 유죄로 판단한다고 명시한 경우는 6건(26.1%), 전문가에게 감정이 의뢰되어 보고서 양식으로 법정에서 제출된 과학적 증거에 기초하여 유죄 판단한다고 명시된 경우는 3건(13.0%)이었다.

‘진술’에 의하여 유죄 판단한다고 명시한 경우에는 법원이 피고인 진술의 신빙성이 없다고 판단하거나, 피고인이 자백한 경우에는 그 자백의 임의성 및 신빙성을 인정하거나,

표 2. 원심의 판단근거: 원심 유죄-상고심 무죄 사건[†]

상위 범주	주요 판단근거 요약	빈도**	%	상위 범주내 빈도(%)
진술	피고인 진술의 신빙성 없음	5	21.7	14(60.9)
	피고인의 자백 임의성/신빙성 인정	2	8.7	
	피해자 및 증인의 진술(전문증거 포함)	7	30.4	
정황	증인들의 진술내용을 종합한 정황	1	4.3	6(26.1)
	범행 현장에서 발견된 증거 조합	4	17.4	
	알리바이 조작 및 증거인멸 시도	1	4.3	
과학적 증거	법의학 감정서	2	8.7	3(13.0)
	필적조사 결과	1	4.3	
전체		23	100	23(100.0)

[†] 판결문에 제시된 판단근거가 명확하지 않은 사건(1건)은 분석에서 제외하였음.

^{**} 하나의 판결에 두 개 이상의 주요 판단근거가 명시된 경우는 빈도를 중복 표기하였음.

피해자와 피고인이 범인임을 나타내는 정황을 진술하는 증인들의 진술이 신빙성이 있다고 판단한 경우가 포함되었다. ‘정황’에 의한 유죄 판단 범주에 포함되는 근거들은 여러 증인들의 진술내용이 종합된 정황, 범행 현장에서 발견된 증거(피고인이 범인일 가능성을 제시할 수 있는)들을 종합한 정황과 사건조사 과정에서 드러난 피고인의 알리바이 조작 시도 및 증거인멸 시도에 의한 정황에 대한 판단이 포함되었다. ‘과학적 증거’에 의한 유죄 판단이 명시된 경우에는 피해자의 부검결과와 피해자 신체에서 채취한 타액의 성분분석 결과 등에 대한 법의학 감정서와 제출된 서류에 대한 필적조사 결과를 보고하는 전문가 의견서

에 나타난 내용이 공소사실을 지지한다고 판단한 경우가 포함되었다.

상고심의 주요 판단근거. 동일한 사건을 다루는 상고심 판결문에서 법관들이 사용한 주요 판단근거를 요약한 결과 ‘원심 유죄-상고심 무죄’ 사건의 주요 판단근거들은 진술, 정황, 증명력, 조사 및 증거분석 미진과 법리적 조건 불충족과 관련된 다섯 가지 내용으로 요약할 수 있었다. ‘원심 유죄-상고심 무죄’ 사건 상고심의 주요 판단근거와 그 상위 범주를 표 3에 제시하였다.

표 3에 제시된 바와 같이, ‘진술’을 그 근거로 들어 원심의 유죄 판결을 파기하고 사건을

표 3. 상고심의 판단근거: 원심 유죄-상고심 무죄 사건

상위 범주	주요 판단근거 요약	빈도*	%	상위 범주내 빈도(%)
진술	피고인 자백의 신빙성 및 임의성 의심	2	5.4	13(35.1)
	피고인/공동피고인 진술 신빙성 의심	1	2.7	
	피해자 진술 신빙성 의심 (진술의 일부만 채택 포함)	5	13.5	
	다른 증인의 진술과 불일치 또는 공소사실과 다른 사실이 파악됨	5	13.5	
정황	경험칙 위배	5	13.5	11(29.7)
	동기 미약 및 불분명	3	8.1	
	다른 가능성 인정	3	8.1	
증거능력	과학적 증거의 증거능력 의심	2	5.4	3(8.1)
	전문 증거의 증거능력 없음	1	2.7	
조사 및 증거분석 미진	범인식별절차의 타당성 의심	3	8.1	7(18.9)
	증거물 조사 부재	4	10.8	
법리적 조건 불충족	법리적 조건 충족하지 못함	3	8.1	3(8.1)
전체		37	100.0	37(100.0)

* 하나의 판결에 두 개 이상의 주요 판단근거가 명시된 경우는 빈도를 중복 표기하였음.

환송한다고 명시된 경우는 13건(35.1%)으로, 여기에는 피고인이 자백하였으나, 그 자백을 얻은 경위가 부당하고, 다른 증인의 진술에 의해 피고인 자백의 신빙성이 의심스럽게 된 경우, 원심에서 피해자 및 다른 증인들의 진술 중 일부에 대해서만 신빙성을 인정한 경우, 증인들의 진술들이 서로 불일치하거나 진술 내용에서 공소사실과 다른 사실이 파악되는 경우가 포함되었다. 이 경우에는 이러한 진술의 불일치 및 신빙성 의심에 의해서 합리적 의심이 해소되지 않는다는 것이 주된 이유였다.

‘정황’을 근거로 원심의 유죄 판결을 파기한다고 명시한 경우는 모두 11건(29.7%)이었는데, 원심이 사실인정을 위해 주로 고려한 정황이 경험칙에 위배된다고 판단한 경우, 범죄의 동기가 없거나 미약하다고 판단한 경우와 원심의 추론과는 다른 가능성을 인정한 경우가 포함되었다.

원심 판단의 주된 근거로 사용된 증거의 ‘증거능력’에 문제가 있었음을 명시한 경우는 3건(8.1%)으로, 여기에는 과학적 증거의 증거

능력이 인정되지 않는다고 판단한 경우(피고인의 동의 없이 사용된 증거 포함)와 전문증거의 증거능력이 없다고 판단했던 사례가 포함되었다.

‘조사 및 증거분석 미진’에 의해 원심 판결이 파기한다고 명시한 경우는 7건(18.9%)으로, 피고인이 지목된 경위, 즉 범인식별철차의 타당성이 의심스럽다고 판단한 경우와 정황 및 증인 진술의 신빙성을 뒷받침하는 증거물에 대한 조사가 전혀 없었던 경우가 여기에 포함되었다.

‘법리적 조건 불충족’에 포함되는 3건(8.1%)의 판단근거는 죄의 성립을 위해 법적으로 요구되는 조건이 충족되지 못한다는 판단이 명시되어 있는 경우였다.

원심 무죄 - 상고심 유죄 사건

원심의 주요 판단근거. ‘원심 무죄 - 상고심 유죄’ 사건에서 원심이 사용하여 판결문에 명시한 주요 판단근거들은 진술과 증거 불충분과 관련된 내용으로 요약할 수 있었다. ‘원심 무죄 - 상고심 유죄’ 사건의 원심 판단근거

표 4. 원심의 판단근거: 원심 무죄 - 상고심 유죄 사건

상위 범주	주요 판단근거 요약	빈도*	%	상위 범주내 빈도(%)
진술	피해자 진술의 신빙성 없음	3	37.5	5(62.5)
	피고인의 자백 임의성/신빙성 없음	1	12.5	
	피고인 주장인정	1	12.5	
증거 불충분	피고인, 피해자 및 증인의 증언/진단서 등의 증거만으로는 사실인정 불충분	2	25.0	3(37.5)
	다른 가능성 (유죄를 입증하는) 인정할 수 없음	1	12.5	
	전체	8	100.0	

* 하나의 판결에 두 개 이상의 주요 판단근거가 명시된 경우는 빈도를 중복 표기하였음.

를 표 4에 제시하였다.

피고인, 피해자 및 증인들의 진술 증거에 기초하여 무죄로 판단한다고 명시된 경우는 5건(62.5%)이었고, 피고인, 피해자 및 증인들의 증언과 재판에서 제시된 증거들에만 의존하여서는 공소사실을 증명할 수 없다는 판단과 유죄를 입증하는 다른 가능성이 경험칙에 근거하여 인정되지 않는다는 판단 즉, 피고인의 유죄를 인정하기에는 증거가 충분하지 않다는 판단에 기초하여 무죄로 판단한다고 명시한 경우는 3건(37.5%)이었다.

‘진술’에 의하여 무죄 판단한다고 명시된 사례에는 법원이 피해자 진술의 신빙성이 없다고 판단하거나, 피고인이 자백한 경우 그 자백의 임의성과 신빙성을 인정하지 않거나, 범죄사실이 없다는 피고인의 주장이 인정된다고 판단한 경우가 포함되었다. ‘증거 불충분’ 범주에는 법원이 피고인의 범죄사실 인정을 위해 필요로 하는 증명의 정도에 재판에 제시된 증언과 자료의 증명력이 미치지 못하거나 경험칙에 기초하여 피고인이 유죄라는 다른 가능성이 인정되지 않는다고 판단한다고 명시한 사례가 포함되었다. 이 범주에는 판단에 특별히 중요하게 작용하는 요소가 없었던 사

례들이 포함되었는데, 이들은 소위 말하는 ‘간접증거의 종합적 증명력’에 기초하여 판단한 사례라고 할 수 있을 것이다.

상고심의 주요 판단근거. ‘원심 무죄-상고심 유죄’ 사건에서 상고심이 명시한 주요 판단근거들은 진술, 경험칙과 법리적 조건 충족과 관련된 내용의 세 가지로 요약할 수 있었다. ‘원심 무죄-상고심 유죄’ 사건의 상고심 판단근거를 표 5에 제시하였다.

표 5에 제시된 바와 같이, 진술에 의해 유죄로 판단하여 원심의 무죄 선고를 파기한다고 명시한 경우는 4건(50.0%)이었고, 경험칙상 공소사실을 인정할 수 있다고 명시한 경우는 2건(25.0%), 유죄 판결을 위해 충족시켜야 하는 법리적 조건을 충족시킨다고 명시한 경우도 2건(25.0%)이었다. ‘진술’의 범주에는 피고인의 진술 신빙성이 의심된다고 판단한 경우와 피해자 진술의 신빙성이 인정된다고 판단한 경우가 포함되었으며, ‘경험칙’과 ‘법리적 요건 충족’은 각각 경험칙상 피고인의 유죄가 인정된다고 판단한 경우와 법리적 조건이 충족되어 죄가 성립된다고 판단한 경우가 포함되었다.

표 5. 상고심의 판단근거: 원심 무죄-상고심 유죄 사건

상위 범주	주요 판단근거 요약	빈도*	%	상위 범주내 빈도(%)
진술	피고인 진술 신빙성 의심	1	12.5	4(50.0)
	피해자 진술 신빙성 인정	3	37.5	
경험칙	경험칙상 사실인정	2	25.0	2(25.0)
법리적 조건 충족	법리적 조건 충족됨을 인정	2	25.0	2(25.0)
	전체	8	100.0	8(100.0)

* 하나의 판결에 두 개 이상의 주요 판단근거가 명시된 경우는 빈도를 중복 표기하였음.

원심 및 상고심 판단 근거의 비교

합리적 의심 초월 기준 적용의 불일치를 유발하는 증거의 유형

위에 제시된 표들을 바탕으로 원심과 상고심 판결의 주요 판단근거를 살펴보면, 합리적 의심 초월의 기준이 충족되는지 여부에 대한 법관의 판단들은 진술의 신빙성 인정 여부, 경험칙상의 인정 여부, 정황에 기초하여 범죄 사실을 인정할만한지 여부, 재판에 제시된 증거의 증거능력 및 증명력에 대한 판단, 과학적 증거의 해석, 법리적 조건이 충족된다고 판단할 수 있는지 여부와 같이 주관적인 요소의 개입이 불가피한 부분에서 불일치함을 알 수 있다.

불일치를 유발하는 증거들에 대한 평가의 쟁점

원심에서 유죄를 선고하고 상고심에서 ‘진술’을 이유로 들어 해당 판결을 파기한 경우에는 진술의 신빙성 판단을 위해 고려한 요소들이 상고심의 판결문에서 더 많이 제시되어 있는 경향이 있었다. 원심에서는 피고인 또는 피해자가 진술한 내용 자체가 가지는 일관성이나 논리성에 초점을 맞추고 있는 반면에, 상고심에서는 표 3에 제시된 바와 같이 진술 중 일부만을 분석하여 신빙성을 판단하였는지 여부, 다른 증인들의 진술과 일치하는지 여부, 그리고 해당 진술을 정황이나 증거들이 뒷받침하고 있는지 여부 등을 고려하여 원심이 인정하거나 의심한 진술의 신빙성 판단을 파기하였다. 따라서 진술의 신빙성 판단이 합리적 의심 초월의 기준을 결정하는 주요 판단근거로 사용되는 경우, 법관들은 신빙성 판단을 위해 재판에서 제시된 다른 자료(증거)들을 어

는 범위까지 사용할 것인지를 다르게 적용하였다고 할 수 있다.

‘정황’을 근거로 원심을 파기한 경우, 원심에서 범죄사실이 인정된다고 판단한 정황을 바탕으로 추론 가능한 다른 가능성들을 인정하거나 원심에서 고려하지 않았던 사안(예를 들면, 피고인과 피해자의 관계 등)에 무게를 실어 범행 동기가 없거나 미약하다는 근거로 사건을 환송하였다. 따라서 정황증거들이 피고인의 범죄사실을 의심의 여지가 없이 인정할 정도인지에 대한 판단에는 정황증거로부터 추론되는 내용을 경험칙상 인정할 수 있는지 여부와 다른 증거들에 의하여 그 정황이 뒷받침되는지 여부, 그리고 재판에서 접근 가능한 정보들을 어느 범위까지 사실인정을 위한 정황증거로 받아들여 고려할 것인지의 여부가 합리적 의심의 초월 여부를 결정하는데 중요한 요소로 작용했다고 할 수 있다.

‘과학적 증거의 타당성 및 증거능력’을 문제 삼아서 원심을 파기한 경우에는 그 증거에 대한 해석상의 차이가 발견되었다. 과학적 증거는 주로, 전문가의 의견서 또는 전문가 증언의 형태로 제시되는데, 이 때 전문가 의견서의 내용을 법관들이 어떻게 받아들이는지가 그 의견의 신빙성을 결정하는 중요한 요인이었다. 다시 말하면, 같은 보고서의 내용⁴⁾을 유

4) “.이 사건과 같이 피해자가 피고인과 서로 실랑이를 하던 중 칼에 찔리는 상황이 현실에서 드물지 않고, 피고인이 피해자와 마주서서 피해자를 칼로 찔렀다면 자창의 방향이 아래로 향하여야 할 것인데도 이 사건에서 자창의 방향이 거의 수평이라는 점과 피해자가 정상적인 건강상태여서 비록 짧은 시간이기도 하지만 찔린 뒤라도 행동이 전혀 불가능하지는 않는데도 자신보다 약한 피고인으로부터 공격을 받았으면서도 그 신체에 아무런 방어손상이 없다는 점 등에서

죄를 증명하는 내용으로 해석하기도 하고, 무죄일 가능성을 보여주는 내용으로 해석하기도 하였다(서울고등법원 1999. 11. 10. 선고 99노 1956 판결; 대법원 2000. 2. 25. 선고 99도5350 판결; 서울고등법원 2000. 7. 7. 선고 2000노 706 판결; 대법원 2000. 11. 7. 선고 2000도 3507 판결). 과학적 증거 이외의 증거에 대해서도 증거능력을 문제 삼아 원심을 파기하는 경우가 있는데, 이 때에는 그 채증과정의 적법성이 쟁점이 되었다.

조사 및 증거가 미진하여 합리적 의심이 해소되지 않는다는 판단 하에 원심을 파기한 경우는 판결문에 제시된 증거의 분석 과정 즉, 채증과정에서부터 다른 증거 및 증언들과의 일치여부, 조사동안 가능한 증거를 모두 수집했는지 여부 등이 쟁점이 되었다. 특히 범인 식별절차를 거쳤던 사건에서는 피고인을 범인으로 지목하는 절차에 편파적인 요소가 개입할 여지가 있었는지 여부도 중요한 고려의 대상이었다. 따라서 이 경우에도 해당 증거가 공소사실을 뒷받침하는지를 판단하기 위해 증거 자체가 가지는 증명력만을 고려할 것인지, 그 증거를 수집한 방법까지 고려할 것인지가 달라지면서 동일한 증거에 대한 법관들의 합리적 의심 초월 기준이 달라진다고 할

수 있었다.

논 의

연구결과 요약 및 구체적 판시내용 예시

본 연구에서는 합리적 의심의 초월 기준을 근거로 원심을 파기한 판결문들에 대한 내용 분석을 통하여 법관들이 사용하는 합리적 의심 초월 기준을 파악하고자 하였다. 연구 결과를 요약하면, 합리적 의심의 초월 여부가 특별히 문제가 되는 사건들은 객관적인 증거 보다는 주관적인 해석에 의존하는 증거들이 포함된 사건이며, 그 증거들은 주로, 증인 및 피고인/피해자의 진술, 정황 및 과학적 증거들이었다. 또한 이 증거들을 바탕으로 사실 인정을 위한 합리적 의심 초월 여부를 판단할 때에는 각 법관들이 해당 증거의 타당성을 판단하기 위해 얼마나 다양한 다른 증거들을 자료로 사용하는지에 따라 그 기준이 달라진다고 할 수 있었다. 또한 같은 증거에 대한 증명력 평가가 법관에 따라 달라지는 것도 확인할 수 있었다. 복잡한 법적 의사결정을 내릴 때 사람들은 일관성-기반 추론(coherence-based reasoning; Pennington & Hastie 1992)을 하는 경향이 있다. 만약 사실판단자가 무의식적으로 유죄편향(guilty bias) 또는 무죄편향(innocence bias)을 가지고 있다면, 이 편향성에 의해서 해당 사건의 증거들이 사실판단자가 선호하는 판결을 지지하는 즉, 일관되는 증거로 해석되는 경향이 있다는 것이다. 본 연구에서는 원심과 상고심의 판결이 달라진 이유를 그 증거 평가에서 확인할 수 있었는데, 이와 같이 동일한 증거들에 대한 평가가 법관에 따라 달라

오하려 일반적인 타살과는 다르므로, 결론적으로 이 사건은 피해자와 피고인이 서로 실랑이를 하던 도중에 우발적으로 일어난 사고로 인한 것일 가능성도 있다.”는 사실조회보고서의 내용을 원심은 ‘우발적으로 일어난 사고로 인한 것일 가능성’이 구체적으로 무엇인지에 대해 증인 심문과 가정되는 칼날의 방향을 고려하여 가능성이 없다고 판단하였으나, 상고심은 칼날의 방향이 원심이 가정하는 것과 다를 여지가 있음을 설명하면서 이 ‘우발적으로 일어난 사고로 인한 것일 가능성’을 인정하였다.

지는 것은 법관 개인이 가지고 있는 무의식적인 편향에 기초하고 있을 가능성이 있다.

본 연구의 결과에 제시한 표 2와 표 3을 비교해보면 쉽게 확인할 수 있듯이, 원심의 판결문보다는 상고심의 판결문에서 사실인정을 위한 근거들이 구체적으로 제시되어 있었다. 상고심에서 원심을 파기하면서 근거로 제시한 내용을 살펴본 결과, 원심에서 기본적으로 사실인정을 위해 고려해야 하는 사항들을 고려하지 않았다는 것을 지적한 경우가 적지 않게 있었다. 예를 들면, 피해자 진술의 일부만을 채택하여 피고인에 대한 공소사실을 인정한 경우(e.g., 서울고법 2010. 7. 15. 선고 2010노931 판결)⁵⁾, 진술이 다른 증거 및 다른 증인들의 진술과 일치하는지의 여부를 따져보지 않고 죄를 인정한 경우(e.g., 서울고등법원 1990. 12. 6. 선고 90노3054 판결; 부산지방법원 2000. 5. 18. 선고 99노2012 판결; 서울고등법원 2001. 7. 27. 선고 2001노908 판결)와 법적으로 증거로 인정되어서는 안되는 즉, 피고인의 동의가 없는 과학적 증거와 전문 증거에 기초하여 사실인정을 한 경우(e.g., 서울지방법원 1999. 8. 20. 선고 98노11641 판결; 인천지

방법원 1999. 4. 6. 선고 98고단8335 판결; 인천지방법원 1999. 12. 16. 선고 99노1134 판결) 등이다.

본 연구에서 사용한 한 살인사건에서는 간접증거들을 종합한 정황이 합리적 의심을 초월하여 피고인의 범죄사실을 증명하는지의 여부를 두고 판결이 엇갈린 사례가 있었다. 이 사건의 1심과 2심은 피고인에게 유죄를 선고한 반면, 상고심에서는 무죄를 선고하였다. 이 사건에서 피고인은 사채업 종사자였고, 피해자와 친하게 지내오던 중 청산염을 넣은 숙취해소 음료병과 넣지 않은 음료병을 준비해가서 피해자에게 청산염이 들어 있는 병의 음료를 마시게 한 후 부엌칼로 피해자의 목, 턱 부위를 26회 찔러 숨지게 한 혐의를 받았다. 이 사건의 주요 증거는 청산염이 들어 있는 숙취해소 음료병과 청산염이 들어있지 않은 음료병, 그리고 같은 봉지에 들어있던 담배에서 검출된 DNA가 피고인의 DNA와 일치한다는 감정결과, 피고인의 집 옆 담 밑에서 평소 피해자가 가지고 있던 신용카드가 발견된 사실 등이었다. 이 사건에서 피고인은 누군가가 자신을 모함하여 피고인이 피해자를 살해한 것처럼 꾸민 것이라고 주장하였다.

이 사건의 1심은 위의 증거에 대해 아래와 같이 판시하였다.

“... 청산염이 든 ***병과 함께 한 봉지에서 발견된 ***병과 범행 현장에서 발견된 파란 ##담배에서 피고인의 dna가 검출되었고, 피고인의 집 담 벽 밑에서 피해자의 신용카드 등이 발견된 객관적이고 과학적인 증거에 비추어 피고인의 위 변소는 납득하기 어렵고, 앞서 든 증거들에 의하면 피고인이 이 사건 범행을 저질렀음을

5) ‘서울고법 2010. 7. 15. 선고 2010노931 판결’에 대해서 ‘대법원 2010. 11. 11. 선고 2010도9633 판결’의 법관은 “..일정 기간 동안에 발생한 일련의 피해자의 강간 피해 주장에 대하여 이미 대부분의 피해 주장에 대하여는 그에 부합하는 피해자 진술의 신빙성을 부정하여 강간죄의 성립을 부정할 경우에 원심의 판단처럼 그 중 일부의 강간 피해 사실에 대하여만 피해자의 진술을 믿어 강간죄의 성립을 긍정하려면, 그와 같이 피해자 진술의 신빙성을 달리 볼 수 있는 특별한 사정이 인정되어야 할 것이다...”와 같이 판시하여, 원심이 피해자의 일부 진술에만 신빙성을 부여하여 피고의 죄를 인정한 것을 지적하였다.

충분히 인정할 수 있다(선고 2004고합6 판결).”

2심에서는 피고인의 항소이유를 아래와 같은 사유를 들어 기각하였다.

“... 피해자의 집 근처 하수구에서 피해자를 살해하는데 사용된 청산염이 들어있는 100ml ***병이 발견된 사실, 위 100ml ***병은 75ml ***병과 함께 한 파란색 비닐봉지에 담겨 있었는데 위 75ml ***병에 묻어있던 타액에서 검출된 dna가 피고인의 dna와 일치하는 것으로 밝혀진 사실, 그리고 피해자의 사체 옆 머플러 밑에서 파란 ##담배 1개비가 발견되었고, 위 파란 ##담배에 묻어있던 타액에서 검출된 dna도 피고인의 dna와 일치하는 것으로 밝혀진 사실, 피고인의 집 담 밑에서 피해자 소유의 수첩과 신용카드가 발견된 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실을 종합하면, 피고인이 피해자로 하여금 청산염이 든 *** 음료를 마시게 하여 피해자를 살해하였음을 넉넉히 추단할 수 있다(선고 2004노403 판결).”

1심과 2심의 위와 같은 판시내용에 기초하여 이 두 재판의 법관들은 위의 증거들이 피고인의 범죄사실을 합리적 의심의 여지없이 증명하기에 충분하다고 판단하였다고 할 수 있다. 그러나 대법원에서는 같은 증거들을 다른 시각을 적용하여 검토하였고, 아래와 같이 판시하였다.

“... 피고인이 모함을 주장하며 경찰 이래 원심 법정에서 이르기까지 일관하여 범행

을 강력히 부인하고 있는 이 사건에 있어 아래에서 보는 바와 같은 여러 정황을 염두에 두고 약간만 시각을 달리하여 보면, 위 간접사실에 의해 바로 피고인이 피해자 공소의 1을 살해하였다고 단정하는 것 역시 설명하기 어려운 허점이 있다...엽기적인 범행 현장의 모습에 비추어, 이 사건 범행은 우발적 또는 금품을 노린 단순 살인사건이 아니라 치정이나 원한 기타의 특수한 동기에 유발되고 사전에 치밀하게 계획된 보복 범행으로 추단되고.. 이 사건 범행이 사전에 치밀하게 준비된 것이고 범인이 살해 현장에 지문과 같은 작은 단서도 전혀 남기지 않을 정도로 용의주도하였음을 감안하면, 담배 1개비나 라이터와 같은 비교적 눈에 잘 띄는 물건을 현장에 유류하였다는 것은 선뜻 납득이 가지 아니한다...경찰에서의 압수조서에 의하면, 범인이 범행에 사용한 *** 병과 같은 범행 장소에서 불과 22m 떨어진 하수구에 버려져 있던 것을 수사 경찰이 하수도 복개용 뚜껑 사이의 틈을 통해 발견하여 이를 수거하였고, 피해자의 수첩과 신용카드 등도 피고인의 집과 외벽 사이의 작은 공간에 노출된 상태로 발견되었는바, 이러한 물건은 수사에 결정적인 단서가 될 물건인데 범인이 이를 발견되기 쉬운 상태로 허술하게 유기하였다는 점 역시 마찬가지로 이유로 납득하기 어렵다. 더구나 귀금속 등에 손도 대지 아니한 범인이 아무런 가치가 없는 피해자의 수첩이나 카드 등을 가지고 나와 자신의 집 담 안쪽 공간에 노출 상태로 버려두었다는 것은 극히 이해할 수 없는 일이다. 이러한 사정에서 인하여 위와 같이 발견된 증거는 결국, 누군가에 의해 의도

적으로 연출된 것이 아닌가 하는 의심을 뿌리치기 어렵고, 이로써 그 증명력은 심히 훼손된다 할 것이다(선고 2005도8675 판결).”

이 사건의 1심과 2심 판결문에 제시된 판시 내용을 살펴보면, 발견된 증거들이 피고인이 범인이라는 것을 나타낸다고 단정하고 있으며, 발견된 증거물들과 증거들 중 일부에서 발견된 DNA가 피고인의 것과 일치한다는 사실에 초점을 맞추고 있다는 것을 알 수 있다. 그러나 대법원은 “원심이 인정한 위 각 사실은 모두 과학적 검사에 의하거나 현장 조사에 의해 습득한 증거에 기초한 것으로서 이 사건 범행이 피고인의 소행임을 추단케 하는 유력한 간접사실이 될 수 있음을 부인할 수 없고, 피고인의 변소 내용에도 일관성이 없거나 쉽게 납득할 수 없는 부분이 없지 아니하여, 일응 피고인을 피해자 공소의 1을 살해한 강력한 용의자로 지목하는 것은 당연한 추론으로 보인다(선고 2005도8675 판결)”고 판시한 바, 원심과 1심의 판단이 일반적으로 가능한 추론임을 인정하면서, 시각을 달리하여 위의 증거들과 사건의 다른 기록들을 다시 검토하였다. 그 결과로 대법원은 유력한 유죄증거가 될 수 있는 위의 증거들이 허술하게 유기되어 있는 것은 지문도 남기지 않은 범인의 치밀함에 비추어볼 때, 이해가 가지 않는 일이라는 이유로 합리적 의심의 여지가 해소되지 않는다고 판단하였다. 이 사건에서 각 법원은 동일한 간접증거들을 종합하여 형성된 정황증거가 피고인의 유죄성에 대한 합리적 의심의 여지를 완전히 해소하는지에 대한 판단을 다르게 하였고, 그 판단은 대법원 판결의 법관이 원심과는 다른 요소 즉, 범행의 동기 및 치밀성과

위 증거의 일치성에 근거한 것이었음을 알 수 있다.

법리조건의 충족 여부와 피해자 진술의 신빙성 판단이 주요 판단근거로 작용한 사례는 본 연구에서 사용한 공동감금 사건에서 찾아볼 수 있다. 이 사건의 피고인들은 피해자가 도박을 하는 과정에서 피고인 중 1인으로부터 빌린 도박자금을 갚지 못하자 피해자를 한 사무실로 데려가 욕설을 하였고, 이에 겁을 먹은 피해자로 하여금 그 곳을 나가지 못하게 함으로써 공동하여 피해자를 감금한 혐의를 받았다. 원심은 이 사건에서 피해자 진술의 신빙성이 낮으며, 법적으로 ‘감금’이 성립되지 않는다고 판단하였다. 피해자의 진술에 대해서 원심은 아래와 같이 판시하였다.

“... 이 사건 당일 위 사무실에 있었던 피해자의 친구인 공소의 2는 피해자가 13:00경부터 14:50경까지 여러 군데 전화해서 돈을 빌리고 있었으나 분위기는 화기에 애했고, 피해자, 피고인 1, 2가 15:00경 위 사무실 1층에 있는 식당으로 내려왔는데 피해자의 지인인 공소의 3이 피고인들에게 금원을 지급하겠다고 한 후 피해자와 공소의 3은 15:30경 돌아갔으며, 피해자로부터 그 당시 및 그 이후 감금당하였다는 말은 듣지 못하였다고 진술하고 있는바, 위 진술에 비추어 보면 피해자가 13:00경부터 14:50경까지 피고인들로부터 협박을 당하였는지 여부, 15:00경 이후에도 위 사무실 내부에 있었는지 여부 등이 명확하지 않은 점... 피해자 스스로가 도박장에 사람들을 데려오는 것으로 차용금의 변제에 같음하였다고 주장하고 있어, 피해자와 피고인들 사이에 차용금의 변제 방법에 관하여 자유

롭게 이야기가 있었던 것으로 보이는 점, 그 밖에 피고인들에 대한 수사개시과정 및 체포경위 등에 비추어 보면, 피해자의 진술은 선뜻 믿기 어렵다...(선고 2009노1742 판결)”

또한 “공소의 3의 일부 진술과 공소의 4의 진술은 피해자로부터 감금당하였다는 것을 들었다는 것으로서 피해자의 진술에 신빙성이 없는 이상 그들의 진술 역시 신빙성이 없으며.(선고 2009노1742 판결).”라고 기술하며 피해자 진술의 신빙성이 없기 때문에 공소의 3과 4의 진술의 신빙성이 없다고 판단하였다.

그러나 상고심은 피해자의 진술은 “사건 당일에 피고인들이 한 말을 구체적이고 명확하게 진술하고 있는 것일 뿐만 아니라 이 사건 당일 경찰서에 자진출두하여 진술한 것이어서, 고의적인 허위진술이 아니라면 기억의 산일 등으로 인해 왜곡되었을 가능성은 없다고 봄이 상당하다... 피해자의 위와 같은 진술은 당시의 객관적인 상황 및 피고인들의 일부 진술과 공소의 3의 진술에 모두 부합하는 것이어서 그 신빙성을 쉽사리 배척할 수 없다.(선고 2010도5962 판결)”고 판시하면서 피해자 진술의 신빙성을 인정하였다.

또한 원심은 이 사건에서 공소의 1과 2의 진술에 근거하여 협박 또는 감금이 있었는지 여부가 불분명하다는 것을 근거로 하여 법리적으로 ‘감금’이 성립하지 않는다고 판단하고 있지만, 상고심은 피해자가 협박을 들을 당시에 함께 있지 않았던 공소의 1과 2의 진술내용을 들어 피해자 진술의 신빙성을 배척할 수 없다고 하면서 아래와 같은 이유로 감금죄가 성립한다고 판시하였다.

“... 피해자는 피고인들로부터 도박빚을 갚아야만 떠날 수 있다는 취지의 위협적인 말을 듣게 되자 심리적·무형적 장애로 인하여 감금상태에 있게 된 것이므로, 이러한 경우 유형적·물리적 장애로 인하여 감금상태에 있게 된 경우와 동일 평면에서 비교할 수는 없는 것이다. 따라서 피해자가 전화통화를 통해 구조요청을 할 수 있었다는 사정 등을 들어 감금상태에 있었는지 여부를 판단하는 것은 적절하지 아니할 뿐만 아니라 특정구역 내부에서 일정한 생활의 자유가 허용되어 있었다고 하더라도 감금죄의 성립에는 아무 소장이 없는 것이므로, 피해자가 자신의 휴대폰을 이용하여 30여 차례에 걸쳐 전화통화를 하였다는 등의 사정을 들어 감금죄의 성립을 부정할 수도 없다(선고 2010도5962 판결).”

더불어 이 사건의 상고심은 합리적 의심 초월 여부에 대하여 판결문에서 아래와 같이 명시하면서 원심의 판단이 합리적 의심을 초월하는 증명에 의한 것이 아니라고 판단하였다.

“원심이 피해자 진술의 신빙성을 배척하면서 들고 있는 근거들은 모두 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문이 아니라 단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심에 불과한 것이거나 감금죄의 성립에 관한 법리를 오해한 데에서 비롯된 것으로 판단된다(선고 2010도5962 판결).”

피고인 자백의 임의성 및 신빙성과 증거조사의 미진이 쟁점이 된 사례는 본 연구에서 사용한 특수강도 사건에서 찾아볼 수 있다.

이 사건에서 피고인들은 공모하여 피해자들의 금품을 갈취하려다 미수에 그치고 또 다른 피해자들을 폭행하고 금품을 갈취한 혐의를 받고 있다. 피고인들은 경찰관으로부터의 폭행과 고문을 이기지 못하고 허위로 자백한 내용의 신빙성을 인정한 1심의 유죄판결에 대하여 항소하였고, 2심도 피고인들의 자백이 허위인 것으로 보이지 않는다고 하면서 항소를 기각하였다. 대법원은 이 사건에서 자백의 경위가 석연치 않고, 진술내용 자체의 신빙성이 극히 의심스럽다는 이유로 원심 판결을 파기하고 사건을 환송하였다. 이 사건의 2심 법원은 아래와 같은 이유로 피고인들의 자백이 허위가 아니라고 판단하였고, 범죄사실을 인정하였다.

“... 피고인들이 변호관 없는 오토바이를 타고 돌아다니다 경찰관으로부터 검문을 받았는데 피고인 %%%의 잠바안주머니에서 회칼과 채이 달린 모자가 발견되었고.. 피고인 %%%는 처음 경찰에서 작성한 자술서(수사기록 17쪽)에서는 강도예비의 점을 시인하였다가 제1회 경찰피의자신문조서에서는 이를 부인하였고, 피고인 @@@이 이 사건 특수강도, 특수절도 등의 범행을 자백한 후인 제2회 경찰 피의자신문조서에서도 강도예비 및 특수강도, 특수절도 등의 범행을 모두 부인하였으나, 검찰에서는 제1회 검찰피의자신문조서를 받으면서 처음에 범행을 부인하다 피고인 @@@과 대질을 하면서 이 사건 범행들을 모두 자백하였으며, 피고인 @@@은 제1회 경찰 피의자신문조서에서 소지한 칼로 실제 범행을 하지 않았다고 진술한 이외에는 경찰 및 검찰에서 이 사건 범행들을 모두 자백한 사실...피고인들이 수사기관에서 진술한

경위 및 그 내용 등에 의하면 피고인들이 경찰관들의 폭행 등으로 인하여 허위 자백한 것으로는 보이지 않는 점, 이 사건 범행들이 주로 야간 또는 순식간에 이루어졌으므로 대부분의 피해자들이 피고인들을 정확하게 기억하지 못하는 것은 오히려 당연해 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고인들이 원심 판사와 같은 범행들을 저질렀음을 인정하기에 충분하고...(선고 2002노2060 판결)”

그러나 대법원은 피고인들이 자백을 하계된 경위를 집중적으로 분석하였으며, 다음과 같이 판시하였다.

“피고인들은 경찰에서 칼을 소지하였다는 이유로 강도예비죄로 조사를 받았는데, 피고인 1이 처음에는 강도예비죄만을 시인하였다가 갑자기 30~40건의 강·절도 범행을 시인하는 자술서를 작성하였고, 그 자술서의 내용과도 전혀 일치하지 않는 다른 15건의 미제사건의 자료가 확보되자마자 곧바로 피고인 1이 그 15건 모두가 피고인들의 범행이라고 시인을 하였으며, 피고인 2는 검찰에 이르러 피고인 1과 대질신문을 하는 과정에서 이 사건 범행을 모두 자백하게 된 점, 피고인들의 위 자백진술의 내용상 검사가 피해자들의 진술내용에 터잡아 구체적인 범행방법이나 피해물품 등에 대하여 주도적으로 신문하고, 이에 대하여 피고인들이 소극적으로 간략하게 답변한 부분이 상당 부분 존재하고 있는 점, 피고인들이 일치하여 경찰에서 구타 등 가혹행위를 당하였다고 진술하고 있는 점, 뒤에서 보는 바와 같이 경찰 및 검

찰조사단계에서 이 사건 피해자들과 피고인들과의 대질신문 등의 수사가 전혀 이루어지지 않은 채 이 사건 공소가 제기된 점, 위에서 본 피고인들의 학력·전과·생활환경 등의 사정을 종합하여 볼 때, 이 사건의 경우, 경찰관이 우범지역을 순찰하다가 피고인들이 칼을 소지하고 오토바이를 함께 타고 다니고 있는 것을 발견하고, 피고인들을 체포한 후 과거 관내에서 일어난 강·절도 미제사건의 범인이 피고인들이라고 속단하고 그 범행사실에 관하여 엄히 추궁하자, 나이도 어리고 무면허운전으로 1회 입건된 외에는 전과가 없는 피고인 1은 칼을 소지하고 있었다는 이유로 강도 예비죄에 대하여 조사를 받다가 경찰관의 엄한 추궁에 따라 자포자기의 심정에서 허위의 자술서를 작성한 다음, 경찰관의 미제사건 제시 및 추궁에 따라 항변을 포기하고 제시된 미제사건의 범행 내용에 맞추어 허위의 자백을 하고 이와 같은 심리상태는 피고인이 구속되어 검찰에서의 조사를 받을 때까지 연장되어, 검찰에서도 허위의 자백을 하였으며 이와 같이 피고인 1이 공동으로 범행을 하였다고 자백함에 따라, 나이 어리고 전과가 전혀 없는 피고인 2 역시 더 이상 자신의 주장을 고집하지 못하고 절망감에 빠져 허위의 자백을 하였을 가능성을 배제할 수 없다 할 것이다... 이와 같은 사정들 및 뒤에서 보는 바와 같은 이 사건 관련 피해자들의 진술내용과 피고인들의 인상착의나 자백진술 내용이 상당 부분 불일치하는 점 등에 비추어 볼 때... 원심이 유죄의 증거로 채용한 검사작성의 피고인들에 대한 각 피의자신문조서의 자백진술 내용은 그 자백경위가 석연

하지 아니하고, 다른 증거들과의 관계에서 저촉되거나 모순되는 점이 있는 등 그 진술내용 자체의 진실성과 신빙성이 극히 의심스러워 믿을 만한 증명력을 갖추었다고 보기 어렵다(선고 2002도6110 판결).”

위의 판시내용에서 확인할 수 있듯이, 대법원은 이 사건의 피고인들에 대한 각 피의자신문조서의 자백진술 내용, 다른 증거들과 불일치하는 점이 있는지 여부, 자백진술 내용을 뒷받침할 근거가 있는지 등을 검토하여 피고인들의 자백이 허위일 가능성이 있다고 판단한 것이다. 반면에 원심의 판결문에서는 피고인들의 자백이 피해자들이 보고하는 범인의 인상착의와 일치하지 않음에도 불구하고 자백의 임의성과 신빙성을 인정하였다. 따라서 이 사건에서 피고인들의 인상착의와 피해자들의 가해자에 대한 인상착의가 불일치한 점은 대법원이 피고인들의 자백 신빙성을 인정하지 않도록 하는 합리적 의심의 단서를 제공한 셈이라고 할 수 있다.

제언

본 연구 결과를 바탕으로 지극히 주관적인 기준이 될 수 있는 합리적 의심 초월 기준의 객관성을 높이기 위한 몇 가지 방안을 도출할 수 있었다. 첫째, 물리적 증거뿐만 아니라 재판에 개입된 사람들의 진술을 얻을 때에는 해당 증거자체뿐만 아니라 채증과정이 적법한지 여부에 대하여 필수적으로 고려하여야 할 것이다. 둘째, 증인들의 진술 신빙성을 판단하기 위하여 일반적으로 진술의 일관성 및 논리성 등의 요소들을 평가하고 있는데, 이것들과 더불어서 그 진술이 다른 증인들의 진술, 다른

증거들, 발견된 정황과 일치하는지 여부를 면밀히 고찰해야 할 것이다. 진술의 신빙성 판단을 위해 전문가들이 사용하는 기법으로 알려진 진술타당도분석(Statement Validity Analysis: SVA, Arntzen, 1970)에는 준거기반내용분석(Criteria-Based Content Analysis; CBCA)이라는 절차가 포함된다. SVA에서는 CBCA의 타당도를 평가하기 위해서 진술자체의 내용뿐만 아니라, 타당도 체크리스트를 사용하여 해당 진술이 자연법칙, 다른 진술, 다른 증거와 일관되는지의 여부를 평가(Steller, 1989)하도록 하고 있다. 이와 같이, 전문적인 진술분석에서도 진술의 타당성을 평가하기 위해 다른 증거 및 다른 진술과의 일관성을 평가기준으로 삼고 있는 바, 법관들이 이 기준을 적용한다면 진술의 신빙성 판단에서 유발되는 법관들의 판단 불일치를 감소시킬 수 있을 것이다. 셋째, 정황 증거들에 기초하여 사실인정을 하는 경우 다른 가능성을 인정하기 위해 그 다른 가능한 일이 얼마나 '일어날 법한 일'인지를 어떻게 가늠하였는지에 대한 단서 또는 예를 판결문에 제시하는 것이 필요할 것이다. 넷째, 과학적 증거가 제시되는 재판에서 전문가의 의견서 또는 보고서의 내용에 대한 법관들의 서로 다른 해석을 최소화하기 위하여 전문가 의견서 또는 보고서의 객관성을 높이기 위한 방안, 예를 들면, 의견을 제시할 때 수량적인 설명을 포함하는 방식과 같은 방안을 마련해야 할 것이다.

기대효과

본 연구에서는 법관들의 합리적 의심 초월 기준을 결정하는 요소들을 파악하기 위하여 합리적 의심의 초월 여부 판단에 이의가 제기

된 사건들의 원심 판결과 상고심 판결에 사용된 주요 판단근거들을 비교하였다. 본 연구를 통하여 파악된 합리적 의심 초월 기준의 설정에 개입하는 요소들은 법관들이 실제 사건의 사실인정을 위해 어떤 점들을 고려해야 하는지에 대한 방향성을 제시할 수 있는 좋은 정보가 될 수 있다. 또한 본 연구에서는 이 불일치 요소들을 바탕으로 합리적 의심 초월 여부 판단에 개입하는 요소들에서의 불일치를 최소화할 수 있는 방안을 제시하였는데, 이 방안들은 합리적 의심 초월 기준이 법관마다 다르기 때문에 발생하는 주관성의 문제를 감소시킴으로써 보다 공정한 재판에 대한 국민들의 기대를 높이는 사회적 효과를 가져올 수 있을 것이다. 그 뿐만 아니라, 재판 당사자들에게는 합리적 의심의 초월 기준의 적용에 이의가 있어 항소하는 경우에 발생할 수 있는 불필요한 재판 비용 (경제적 비용과 심리적 비용)을 줄이는 효과 또한 기대해 볼 수 있다.

연구의 제한점 및 향후 연구방향

본 연구에서 분석한 판결문들 중에는 '왜' 공소사실과 같은 범죄사실이 인정되는지에 대한 설명이 불충분한 경우가 적지 않았다. 이것은 증거의 증명력과 사실인정에 합리적 의심의 여지가 없는지에 대한 판단이 법관의 자유심증에 기초하고 있고, 이것은 법이 정하고 있는 내용이므로, 구체적인 근거를 제시하기 보다는 법관의 자유심증에 의하여 그와 같이 판단된다고 기술하는 것이 용인되기 때문일 수 있다. 그러나 재판 결과에 이의가 제기되어 다시금 그 재판을 재구성해야 할 필요가 있는 경우에 판결문은 매우 중요한 자료가 되므로, 법관이 어떠한 논리적인 흐름을 따라

그와 같은 판결에 이르렀는지에 대해 가능한 자세히, 그리고 명료하게 기술되어야 할 필요가 있을 것이다.

본 연구는 연구자들에게 접근이 가능한 판례들의 판결문들만을 중심으로 합리적 의심 초월 기준의 설정에 개입하는 요소들을 파악하였기 때문에, 본 연구에서 밝혀낸 요소들이 실제로 법관들의 합리적 의심 기준의 역치를 다르게 하는지에 대해서는 실험적으로 검증할 필요가 있다. 따라서 향후 본 연구에서 도출된 합리적 의심 초월 기준의 설정에 개입하는 요소들이 실제로 합리적 의심 기준의 설정에 어떻게 작용하는지에 대한 실험 연구를 통하여 법관의 합리적 의심 초월 기준에 대한 수량화된 정보를 파악하기 위한 경험적 연구가 수행되어야 할 것이다. 더불어, 국민참여재판의 도입으로 법관들뿐만 아니라 일반 국민들의 합리적 의심 초월의 기준에 대한 고찰이 필수적인 우리나라의 상황을 고려할 때, 법관들이 고려하는 요소들과 일반 국민 즉, 배심원들이 고려하는 요소들을 비교하기 위한 연구도 이루어질 필요가 있을 것이다.

참고문헌

- 김상준, 안정호, & 박광배 (2013). 유죄결정 기준에 관한 실증과학적 접근. *한국심리학회지: 법정*, 4(2), 83-105.
- 김종률 (2010). 합리적 심증과 과학적 사실인정. *형사법의 신동향 통권*, (26).
- 대법원 (1993). 92도3327.
- 대법원 (1999). 99도3273.
- 대법원 (2000). 2000도3307.
- 대법원 (2000). 99도5350.
- 대법원 (2000). 2000도3507.
- 대법원 (2003). 2002도6110.
- 대법원 (2004). 2004도2221.
- 대법원 (2006). 2005도8675.
- 대법원 (2010). 2010도8153.
- 대법원 (2010). 2010도9633.
- 대법원 (2011). 2010도5962.
- 부산지방법원 (2000). 99노2012.
- 부산고등법원 (2005). 2004노403.
- 서울고등법원 (1990). 90노3054.
- 서울고등법원 (1999). 99노1956.
- 서울지방법원 (1999). 98노11641.
- 서울고등법원 (2000). 2000노706.
- 서울고등법원 (2001). 2001노908.
- 서울고등법원 (2002). 2002노2060.
- 서울고등법원 (2010). 2010노931.
- 서울남부지방법원 (2010). 2009노1742.
- 울산지방법원 (2004). 2004고합6.
- 이병태 (2011). *NEW 법률용어사전*. 법문북스
- 인천지방법원 (1999). 98고단8335.
- 인천지방법원 (1999). 99노1134.
- Arntzen, F. (1970). *Psychologie der Zeugenaussage*. Gottingen: Hogrefe.
- Horowitz, I. A., & Kirkpatrick, L. C. (1996). A concept in search of a definition: The effects of reasonable doubt instructions on certainty of guilt standards and jury verdicts. *Law and Human Behavior*, 20(6), 655.
- Kagehiro, D. K., & Stanton, W. C. (1985). Legal vs. quantified definitions of standards of proof. *Law and Human Behavior*, 9(2), 159.
- Martin, A. W., & Schum, D. A. (1987). Quantifying burdens of proof: A likelihood ratio approach. *Jurimetrics Journal*, 27, 383.
- McCauliff, C. M. (1982). Burdens of proof.

- Degrees of belief, quanta of evidence, or constitutional guarantees. *Vanderbilt Law Review*, 35, 1293.
- Pennington, N., & Hastie, R. (1992). Explaining the evidence: Tests of the Story Model for juror decision making. *Journal of personality and social psychology*, 62(2), 189.
- Simon, R. J., & Mahan, L. (1971). Quantifying Burdens of Proof. *Law and Society Review*, 5, 319.
- Steller, M. (1989). Recent developments in statement analysis. In J. C. Yuille (1989). *Credibility assessment* (pp. 135-154). Deventer, The Netherlands: Kluwer.
- 1 차원고접수 : 2014. 11. 01.
심사통과접수 : 2014. 11. 15.
최종원고접수 : 2014. 11. 20.

The Cues of A Reasonable Doubt: Focus on the Rulings of Criminal Cases

Yuhwa Han

Kwangbai Park

Department of Psychology, Chungbuk National University

In a criminal trial, the defendant is found guilty only when the prosecution proves the guilt beyond a reasonable doubt. Current study aims to understand how judges form the belief that a defendant is guilty beyond a reasonable doubt. In order to understand the factors influencing the formation of the belief in the defendant's guilt and the ways in which those factors are applied to the case, the rulings of 28 criminal cases for which 'beyond a reasonable doubt' standard was the primary reason for reversal of the original judgment were subjected to content analysis. Several factors that tend to be influenced by the subjectivity of the judge caused the discrepancy between the courts' decisions: The veracity of statements made by the defendant or the victim, the probative value and admissibility of evidence, and the scientific evidence presented by an expert. It was also found that the judges considered the consistency of those factors with other evidence comprehensively so as to make decisions whether the overall evidence in the case in hand would be strong enough to prove the defendant's guilt beyond a reasonable doubt. In discussion, the remedies, which would decrease the inconsistency between judges' assessments of the factors that identified in this study so that minimize the impact of judge's subjectivity in applying the standard to the cases were proposed.

Key words : *beyond a reasonable doubt, standard of proof, judge, content analysis*