한국심리학회지 : 문화 및 사회문제
Korean Journal of Culture and Social Issues
2015, Vol. 21, No. 3, 497~510.

유죄판단 역치에 대한 배심설시 절차의 효과*

성 유 리 박 광 배†

충북대학교 심리학과

국민참여재판에서 판사가 배심원에게 제시하는 법설시에는 범죄사실에 대해서 합리적인 의심이 없는 정도의 증명에 이르렀을 때 유죄를 인정해야 한다는 "합리적 의심의 초월 기준"에 대한 설명이 포함된다. 합리적 의심의 초월 기준은 일반적으로 배심원들이 평의를 시작하기 직전에 설명되는데, 본 연구에서는 설시절차(증거 이전, 증거 이후)에 따라 피고인에 대한 유죄/무죄 인정에 차이가 생긴다는 선행연구를 기반으로 그 인지과정을 알아보고자 하였다. 배심원 자격을 가진 만 20세 이상 성인남녀 189명을 대상으로 합리적 의심의 초월 기준에 대한 설명을 증거 전과 후에 받은 집단이 증거 후에만 설시를 받은 집단과 설시를 받지 않은 집단보다 피고인에 대한 유죄인정비율이 낮은지 분석한 후, 설시 제시절차와 유죄인정비율 사이의 두 가지 인지과정을 확인하였다: 1) 유죄판단 역치 생성, 2) 증거의 증명력 평가. 분석 결과, 설시를 증거 전후에 받은 집단은 다른 집단에 비해 피고인의 유죄를 판단하기 위한 역치가 높게 형성된 것을 확인하였으나, 증거의 증명력은 설시 제시절차 간에 유의한 차이가 없었다. 이러한 결과는 배심원이 재판에서 설시를 증거 전에 받았을 때, 각 증거의 증명력을 합리적 의심의 초월 기준으로 평가하기보다는 유죄결정을 위한 역치수준을 조정하여 그것을 기반으로 피고인에 대한 최종판단을 한다고 해석되었다.

주요어 : 법적설시, 합리적의심의 초월기준, 유죄인정율, 유죄판단 역치, 증거의 증명력, 국민참여재판

---

* 이 논문은 2013년도 충북대학교 학술연구지원사업의 연구비 지원에 의하여 연구되었음(This work was supported by the research grant of Chungbuk National University in 2013).

† 교신저자 : 박광배, 충북대학교 사회과학대 심리학과, (361-763) 충청북도 청주시 흥덕구 내수동로 52
Tel : 043-261-2195, E-mail : kwangbai@chungbuk.ac.kr

www.kci.go.kr

국민참여재판 혹은 배심재판에서는 법에 대한 지식과 경험이 많지 않고, 법적 판단을 위한 훈련을 받지 않은 일반인이 피고인의 유무죄 여부에 대한 판단과 양형의 결정에 참여한다. 이러한 재판제도의 기본취지는 사실의 발견과 정의의 구현이 사회에서 통용되는 가치 및 상식적 기준과 괴리되지 않도록 유지하기 위해서다. 그러나 배심재판에 참여하는 일반인의 판단과 결정이 법체계의 근간을 이루는 기본원칙과 통시적 가치, 그리고 국가가 지속적으로 지향하는 사회적 선을 도외시한 채, 부침하는 대중의 의견과 태도에 따라 시간적, 공간적으로 달라져서도 안 된다. 일반적으로, 배심원은 그러한 기본적 법원칙과 일관된 법적 가치에 대한 지식이 부족하고, 구체적인 법규조항을 알지 못하므로, 판사가 배심원에게 피고인의 유무죄와 형량을 결정하는 데 필요한 법원칙과 법규조항을 알려줘야 한다. 법원칙과 법규조항에 대한 판사의 구두로 된 설명을 '배심설시'라고 부른다. 국민의 형사재판 참여에 관한 법률에서는 '재판장은 변론이 종결된 후 법정에서 배심원에게 공소사실의 요지와 적용법조, 피고인과 변호인 주장의 요지, 증거능력, 그 밖에 유의할 사항에 관하여 설명하여야 한다'고 명시되어있다(국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제46조 제1항). 이처럼 판사는 재판 후기에 사건의 종류, 피고인의 상태, 검사의 공소사실, 변호인의 주장에 근거하여 법정에서 활용해야 할 적용법을 배심원에게 설명하는데, 그중에는 모든 형사재판에서 반드시 고지되어야 하며 배심원이 숙지해야 하는 필수적인 설시도 있다. 피고인은 유죄가 입증되기 전까지 무죄로 추정된다는 무죄추정의 원칙(presumption of innocence), 피고인의 유죄를 입증할 책임이 검사에게 있다는 검사의 입증책임(burden of proof), 검사의 입증이 모든 합리적 의심을 초월하는 정도로 확실해야 비로소 유죄를 판단할 수 있다는 '합리적 의심의 초월 기준(standard of proof beyond a reasonable doubt)'이 그러한 필수적인 설시내용이다. 재판부에서는 법률용어 이해에 대한 어려움을 돕기 위해 필수적인 설시내용인 일반법리에 대한 설명, 사건의 쟁점 및 관련 판례를 정리한 자료를 서면으로 사전에 제공하고 있으나, 시간의 제약으로 미흡한 편이며 설명이 부가될 것을 권고한다(황일호, 2010). 또한, 서면자료는 다른 법적절차에 비해 공식적으로 엄격함이 떨어지고, 배심원에게도 자료 숙지에 대한 의무를 주지 않으며, 사건에 대한 내용에 비해 일반법리를 다루는 비중이 현저히 적은 편이다.

합리적 의심의 초월 기준은 범죄사실의 인정이 "합리적인 의심이 없는 정도"의 증명에 이르러야 한다는 형사소송법 규정(제307조 제2항)에 근거한다. 이 기준은 법적 판단에 사용되는 모든 판단기준들 가운데 가장 높은 수준의 증명력을 요구하는 기준이다(Newman, 1993; United States v. Fatico, 1979). 그러나 이 기준의 내용이 추상적이므로 배심원이 이해하는 데 어려움이 있을 뿐만 아니라, 배심원에 따라 그 의미가 다르게 해석 혹은 적용될 가능성이 크다. 그 기준을 숫자 즉, 확률개념으로 정의하는 것이 바람직하다는 의견들(e.g., Kagehiro & Stanton, 1985)이 있으나, 법원에서는 양적으로 정의하는 것을 받아들이지 않고 있다. 그 예로, McCullough v. State(1983) 재판에서 네바다주 대법원은 법적인 판단 기준은 본질적으로 질적인 개념이기 때문에 일심법원의 판사가 합리적 의심의 초월 기준을 양적인 수치를 사용하여 배심원에게 설명한 것이 잘못되었다

www.kci.go.kr

는 이유로 일심판결을 파기한 바 있다. 강동우(2013)는 합리적 의심에 대한 확신의 범위를 일정한 수치로 환산한 기준에 맞추어 유무죄를 판단하는 것은 다양한 국민이 참여하는 국민참여재판의 취지에 부합하지 않고, 객관적인 수치라 하더라도 그 수치가 또 다른 해석의 복잡성을 일으킨다고 주장하기도 하였다.

합리적 의심의 초월 기준을 확률 수치로 명시할 수 없으므로, 판사는 일상언어와 상식적 개념을 사용하여 배심원에게 '합리적인 의심이 없는 정도의 증명'을 이해시켜야 한다. 판사는 재판이 진행되는 모든 순간에 설시를 제시할 수 있으나(Cohen, 2000), 합리적 의심의 초월 기준은 사실인정(유무죄 판단)을 위한 법적 기준이므로 일반적으로 공판이 모두 종료되고 배심평의가 시작되기 직전에 판사에 의해 설명되는 것이 상례다. 배심원은 판사가 설시하는 법과 합리적 의심의 초월 기준을 재판과정에서 보고 들은 증거와 증언에 적용하여 유무죄 여부를 결정한다.

배심원들이 판사의 배심설시에 따라 사건이해, 사실인정, 그리고 법 적용의 정확성과 합리성을 제고하는지에 대한 관심이 높아지고 있다. 복잡한 사건에 관한 모의재판을 이용한 ForsterLee와 Horowitz(2003)의 실험연구에서 공판이 시작되기 전에 판사가 미리 배심원들에게 배심설시를 한 조건에서 모의배심원들은 증거와 증언을 더 많이 기억하고, 더 정확히 이해한다는 결과가 도출되었다. 그 이유는 배심원들이 미리 적용법과 합리적 의심의 초월 기준을 알고 공판에서 제시되는 증거와 증언을 보고 들으면 증거/증언에 대한 이해와 평가가 법규와 법적 기준에 맞도록 더 체계적으로 구조화되고 일관성을 가지게 되기 때문이다(ForsterLee & Horowitz, 2003). 또 다른 연구에서는 설시를 재판의 마지막 부분에 제시할 경우, 배심원은 판단기준이 설명되기 전, 재판이 진행되는 동안 이미 피고인의 유죄 혹은 무죄를 판단을 한다(McBride, 1969). 재판이 진행되는 동안 피고인의 유죄 혹은 무죄를 결정하는 것은 그 결정을 위한 법적 기준이 판사에 의해 설명되기 전에 개인의 경험, 상식, 심지어는 편견에 의해 이루어질 수 있으므로, 그 판단이 법적으로 정당한 것인지가 모호할 수 있다. 반면, 증거제시 이전에 설시를 한다면, 배심원은 법적인 기준에 따라 증거를 해석할 수 있다(Heuer, & Penrod, (1989). 많은 연구에서 법적 설시가 증거제시 이전에 이루어질 때, 설시에 대한 높은 이해, 개인의 편견 감소, 증거이해의 증가, 피고인에 대한 유죄판단의 감소가 확인되었다(Goldberg, 1981; Elwork, Sales, & Alfini, 1977; Smith, 1991; Kassin, & Wrightsman, 1979; ForsterLee & Horowitz, 2003; Simon, 2004). 또 다른 연구에서는 설시를 증거제시 이전에 할 경우, 증거를 본 이후에 설시를 받는 경우에 비해서 배심원이 증거를 더 잘 기억하였다(Kassin & Wrightsman, 1979; Elwork, Sales, & Alfini, 1977). ForsterLee, Horwitz와 Bourgeois(1993)은 기소된 피고인이 다수인 복잡한 재판에서 증거제시 이전의 설시가 죄가 있는 피고인을 구별하는 데 도움을 준다는 사실을 발견하였다.

설시를 제시하는 절차가 사건, 증거, 설시내용의 이해 및 평가에 영향을 주는데, 그보다 더 중요한 것은 배심원의 유무죄 판단 자체에 영향을 주기도 한다는 것이다. 증거제시 이후에 설시를 들은 집단이 증거제시 이전에 설시를 접한 집단에 비해 피고인의 유죄에 더 많이 투표하였다(Kassin & Wrightsman, 1979; Ingriselli, 2015). 어떤 이유로 증거를 보기 전에

www.kci.go.kr

설시를 들은 사람은 그것을 재판 마지막에 들은 사람보다 피고인의 유죄를 판단하는 경향이 낮을까? 한 가지 가능성은 엄격한 '합리적 의심의 초월 기준'에 대한 판사의 설시가 배심원으로 하여금 이후에 제시되는 증거들에 대한 평가를 더 엄격하게 하도록 만들고, 결과적으로 유죄를 판단할 가능성을 낮추는 역할을 하기 때문일 수 있다. 또 다른 가능성은 법적 판단기준에 대한 설시가 유죄판단을 위한 역치 자체를 높이기 때문일 가능성이 있다. 즉, 만약 증거 이전에 제시되는 설시가 유죄를 판단하기 위한 배심원의 판단역치를 높인다면, 검사가 제시하는 증거의 증명력에 대한 배심원의 평가가 동일하더라도 유죄판단 가능성이 작아질 수 있다.

판단역치

재판에서 검사는 공소를 통해 피고인의 유죄를 증명한다. 그러나 검사가 피고인이 무죄일 가능성이 전혀 없을 정도로 완벽한 확신이 드는 유죄증명을 하는 것은 현실적으로 어려우며, 이러한 현실의 법칙을 반영한 법적 기준이 합리적 의심의 초월 기준이다. 합리적 의심의 초월 기준은 피고인이 무죄일 수 있다는 의심이 남아있으나 그것이 합리적인 인과관계에 의한 의심이 아니라면 유죄를, 합리적인 의심이라면 무죄를 선고해야 한다는 것이다. 배심원은 피고인이 무죄라는 가정(무죄추정의 원칙)에서 시작해서 검사의 유죄증명을 거쳐 합리적 의심의 초월 기준을 기점으로 피고인의 유죄와 무죄를 평결하게 된다. 그러므로 유무죄 평결은 이분적인 양극단의 판단이지만, 이 사이는 연속적인 가능성으로 연결되어 있다. 이와 같은 연속변인을 이분화하는 모든 판단에는 판단오류의 가능성이 불가피하게 상존하게 되며, 판단오류를 최소화할 수 있는 합리적인 기준 혹은 판단역치(decision threshold)를 필요로 한다(Newman, 1993). 이때 개인이 생성하는 유죄판단 역치는 서로 다를 수 있다. 또한, 역치는 이론적이며 상징적인 개념이므로 완전한 측정이 불가능하다. 그러므로 유죄에 대한 역치를 직·간접적으로 측정하는 방법이 필요하다.

유죄판단을 위한 양적인 역치측정에는 몇 가지 방법이 있다. 직접확률(direct rate)라 불리는 방법은 피고인의 유죄에 대한 최소한의 가능성을 직접적으로 묻는 방법이다. '합리적 의심의 초월'에 해당하는 확실성(certainty)을 0%와 100%의 사이에서 결정하도록 하기도 한다(McCauliff, 1982). Simon(1969)은 판사들에게 다양한 범죄혐의(살인, 횡령, 강간, 중절도, 경절도, 사기)로 기소된 피고인들을 상상하도록 요구하고, "각 피고인에게 유죄를 선고하려면 피고인이 범행했을 확률이 최소한 얼마라야 하는지"를 질문하였다. Simon과 Mahan(1971)은 미국 일리노이 주에서 실제 재판에 참여하는 69명의 배심원들과 88명의 대학생들을 대상으로 유죄판단을 위한 확률 역치를 파악하기 위한 연구를 수행하였는데, 측정을 위해 피고인의 유무죄 여부를 범주적으로 판단하고, 피고인이 기소된 범행을 실제로 했을 확률을 .5단위로 나누어진 0-10리커트 척도에 평정하고, 최종적으로 Simon(1969)에서 사용했던 확률 역치 질문 "각 피고인에게 유죄를 선고하려면 피고인이 범행을 했을 확률이 최소한 얼마라야 하는지"에 응답하게 하였다. 그러나 직접확률의 방법을 사용하더라도 그 수치를 역치로 해석하기보다는 피고인에 대한 유죄판단비율 등의 판단을 활용하여 복합적으로 해석

www.kci.go.kr

한다. 또 다른 방법으로는 통계적 결정이론(statistical decision theory)에 의한 것으로(Tribe, 1971), 한 결정으로 인해 발생 가능한 결과들의 효용가치를 따져서 이익이 최대가 되고 비용이 최소가 되는 결정대안을 선택하게 된다는 이론이다. 측정 방법으로는 응답자에게 네 가지 판단 결과들(유죄를 무죄라 했을 때, 유죄를 유죄라 했을 때, 무죄를 유죄라 했을 때, 무죄를 무죄라 했을 때)의 각 효용가치(utility)를 판단하게 한 후, 판단된 효용가치들을 결정이론공식에 대입해서 간접적으로 역치를 알아낸다(Fried, Kaplan, & Klein, 1975). 그러나 간접적인 방법은 직접적 방법으로 역치를 파악하는 것보다 현저히 낮은 역치를 보였고(Nagel, Lamm, & Neef, 1981; Nagel, 1979; MacCoun, 1984; Thomson, Cowan, Ellsworth, & Harrington, 1984; Dane, 1985; MacCoun & Kerr, 1988; MacCoun & Tyler, 1988), 때로는 0에 가까운 역치를 나타냈다(Dane, 1985). 최근, Dhami (2008)는 '소속함수방법(membership function method)'으로 명명된 새로운 측정방법을 사용하여 합리적 의심의 초월 기준에 대한 양적 정의를 시도하기도 하였는데, 이는 '합리적 의심 기준에 속하는 검사의 유죄증명 정도'를 평가하는 것이다(예를 들면, 유죄일 가능성이 80%라면 "합리적의심이 들지 않은 정도"에 해당하는지 0에서 20 사이에 표시).

증명력평가

재판에서 검찰은 피고인의 유죄를 증명하기 위해 증거를 제시해야 하는데, 이때 법원은 해당 증거가 사실이나 문제를 입증할 수 있는지를 결정하고 배심원에게 제시 가능한지 선별하여 증거능력이 있는 증거를 선별한다. 그러므로 재판 중에 제시되는 증거능력이 있는 증거들은 각각 사실을 입증하는 가치 혹은 정도를 지니게 되는데 이를 증거의 증명력이라 한다. 다시 말해, 증명력이란 증거가 증명하려는 사실을 뒷받침하는 정도를 나타내는 증거의 실질적 가치를 의미하며, 증명력이 없는 증거는 사실인정에 기여할 수 없다(김성민, 2006).

앞서 설명한 바와 같이, 합리적 의심의 초월 기준에 대한 적절한 방식의 설시가 제공되는 경우에는 설시가 제공되지 않은 경우에 비해서 동일한 사건에 대한 유죄결정 확률이 낮아진다. 기준에 대한 설시가 유죄결정 확률을 낮추는 이유 중 하나는 그 기준에 의해 사실판단자의 증명력(probative value) 판단이 더 엄격해지기 때문으로 믿어진다.

형사재판에서 검사가 제시하는 증거들의 증명력은 개별 증거들의 증명력의 종합이다. 개별 증거들의 증명력이 어떻게 종합되어 사건의 집합적인 증명력이 도출되는지는 알려진 바가 없지만, 사실판단자는 집합적인 증명력을 판단하기에 앞서 개별증거들의 증명력을 합리적 의심의 초월 기준에 의해 판단해야 한다. 유죄판단을 하기 위해서는 사건의 모든 핵심적 요소에 대한 증거가 종합적으로 합리적 의심의 초월 기준을 능가하는 증명력을 지녀야 한다(In re Winship, 1970; Sullivan v. Louisiana, 1993). 그런데 합리적 의심의 초월 기준에 대한 기존의 배심설시는 모든 증거가 제시된 후에 이루어지므로 배심원은 재판 중에 제시되는 증거들에 대해서 증명력 판단을 유보하거나 합리적 의심의 초월 기준 없이 임의적, 사적 기준에 의해 증명력을 판단하게 된다. 설시를 증거 이전에 제시하였을 때 증거에 대한 이해도가 증가하고, 재판내용을 회

www.kci.go.kr

상할 때 증거와 직접 연관이 있는 정보를 더 잘 선별해 냈지만, 증거 이후에 설시를 제시받은 경우에는 증거와 연관이 없거나 증거를 무시하는 정보, 개인의 사족이 포함된 정보에 더 많이 반응했다는 연구(ForsterLee, Horowitz, & Bourgeois, 1993)를 통해 증거 이전에 제시된 설시가 재판 과정에서 만나게 되는 증거들의 평가에 영향을 미칠 것을 예측할 수 있다. 즉, 배심원은 일찍 제공된 설시를 이해하고, 설시에서 요구하는 법적 기준에 따라 각 증거에 대한 증명력을 평가하게 될 것이고 이러한 평가 결과에 의해 피고인의 유무죄를 결정할 가능성이 있다.

연구목적

본 연구는 유무죄 판단을 위한 법적 기준에 관한 설시가 제시되는 절차에 따라서 유죄판단 경향성이 달라진다면, 그것이 설시제시 절차에 따라 증거평가가 달라지기 때문인지, 아니면 판단역치가 달라지기 때문인지를 가늠하기 위한 것이다. 구체적으로, 설시를 증거 이전에 제시할 경우, 설시를 증거 이후에 제시하거나, 설시가 없는 경우에 비해 합리적 의심의 초월 기준 역치를 높게 형성하거나, 재판에서 제시하는 각각의 증거를 그 기준에 의해 엄격하게 판단하게 될 것이다.

실제 배심재판에서 판사가 재판 초두에 증거제시 이전에만 판단기준에 대한 배심설시를 하고, 공판이 종료된 후 배심원들이 유무죄 평결을 위한 평의를 시작하기 전에는 법적 판단기준에 대한 설시를 하지 않는 것은 현실성이 없는 재판절차다. 따라서 본 연구에서는 증거제시 이전과 이후에 설시를 두 번 반복하는 절차와 증거제시 이후에만 설시하는 절차를 비교하였다. 두 가지 절차에서 배심원의 유죄판단 비율이 달라지거나 증거평가가 달라지는 경우에 그것이 설시 절차의 효과인지, 아니면 설시횟수의 효과인지를 구별할 수 없는 현학적 문제가 생기지만, 실제 배심재판 절차에서 법적 판단기준에 대한 배심설시를 어떻게 하는 것이 더 바람직한지에 대한 현실적, 실용적 암시를 도출하려는 것이 본 연구의 목적이다.

방 법

참가자

참가자는 국민참여재판의 배심원 자격이 있는 20세 이상의 성인남녀 202명으로, 등록된 패널이 국내거주자 약 58만 명인 온라인 조사기관을 통해 모집되었다. 그중 자신의 판단에 대한 확신감이 50% 이하라고 응답한 참가자 13명을 제외한 189명(남자 87명, 여자 102명)의 자료가 분석되었다. 참가자들의 평균연령은 38.65세(SD=8.63, 범위: 만 20~58세)였다.

판단기준 설시

국내에서 제공되는 설시는 각 판사에 따라 각기 사용되고 그 내용이 다르며(박미숙, 이정민, 황지태, 김광준, 추형관, 임유석, 2008), 정확한 설시내용을 입수하는 데 한계가 있다. Stoffelmayr & Diamond (2000)는 합리적 의심 초월 기준의 설명방법에 관한 미국연방대법원의 규범적 논의와 그 기준이 사실판단자의 인식체계에서 피고인의 유무죄 판단에 실제로 적용되는 양상에 관한 경험적 연구들을 종합하

www.kci.go.kr

여, 합리적의심기준에 대한 설명이 필수적으로 갖추어야 할 네 가지 요건을 명시하였는데, 이를 비교적 잘 표현한 설명으로 미국연방사법센터(Federal Judicial Center: FJC)가 1987년에 제안한 설명을 적시하였다. 이에 미국의 연방사법센터(Federal Judicial Center)에서 제안한 합리적 의심 초월 기준의 설시를 사용하였다.

설시에는 “검사는 피고인이 유죄라는 것을 합리적 의심이 들지 않을 정도로 증명해야 할 책임이 있으며 이를 ‘합리적 의심의 초월 기준’이라 한다”, “검사의 증명은 ‘명백하게 수긍이 되는’ 증명보다도 더 강력해야 한다”, “합리적의심이 없는 증명이란 피고인이 유죄라는 것을 배심원이 확고하게 납득하도록 만드는 증명을 말한다”, “그러나 세상에 완벽하게 확실한 것은 극히 드물기 때문에, 형사재판에서 가능한 모든 의심을 배제하는 정도의 증명을 법이 요구하지는 않는다”, “모든 증거를 고려했을 때 기소된 범죄에 대해서 피고인이 유죄라는 것을 확고하게 납득하였다면, 피고인을 유죄로 인정해야 하고, 피고인이 유죄가 아닐 현실적인 가능성이 존재한다고 생각되면, 피고인의 무죄를 판단해야 한다’는 내용이 포함되어 있다.

독립변인

판사의 배심설시 제시 절차를 3가지로 조작하였다: 증거제시 전후, 증거제시 후, 설시 없음. 먼저 증거 전후 조건은 사건에 대한 시나리오를 읽기 전 판사의 설시를 먼저 읽고, 증거를 읽은 후에 동일한 판사의 설시를 한 번 더 읽는다. 둘째로 증거 후 조건은 현재 통용되고 있는 절차와 같이 재판 시나리오를 읽은 후 설시를 읽는다. 마지막으로 설시를 주지 않는 통제조건을 포함하였다. 참가자는 세 조건 중 하나의 실험조건에 무선할당되었다.

종속변인

설시제시 절차와 유무죄 판단 사이에 일어나는 인지과정을 확인하기 위해 두 가지 종속변인을 측정하였다. 증거의 증명력 평가는 피고인의 유죄증거 7개와 무죄증거 3개에 대하여 증명력을 -5점(유(무)죄를 전혀 증명하지 않음)에서 +5점(유(무)죄를 완벽히 증명함)으로 11점 리커트 척도를 사용하여 측정하였다. 유죄역치의 측정을 위해서는 두 가지 질문을 사용하였다. 먼저 피고인의 유죄 혹은 무죄를 이분적으로 판단하게 하였고(유무죄판단), 더불어 검사가 주장하는 바와 같이 피고인이 실제로 피해자를 살해한 것이 사실일 가능성(유죄확률)을 0%에서 100%로 응답하게 하였다.

절차

판사의 배심설시가 제시되는 동안 제공되는 안내문은 총 두 종류로 실제 배심재판에서 사용되는 합리적 의심의 초월 기준에 대한 판사의 배심설시와 국민참여재판제도에 대한 설명서다. 참가자는 조작된 실험조건에 따라 판사의 배심설시를 읽거나, 실험과 무관한 내용이 담긴 국민참여재판제도 설명서를 읽게 된다. 이는 세 실험조건이 실험에 응하는 시간을 일정하게 하여 피로효과 등의 오염요인을 통제하기 위함이다.

참가자는 실험조건에 따라 판사의 설시 혹은 국민참여재판제도에 대한 설명서와 피고인의 유죄와 무죄를 증명하는 10가지 증거가 포함된 시나리오를 읽었다. 그 후 각 증거에 대

www.kci.go.kr

한 증명력을 평가하고, 유죄확률을 평정하고, 유무죄 여부를 판단하였다.

결 과

설시를 증거 전후에 읽은 집단, 설시를 증거 이후에만 읽은 집단, 설시를 읽지 않은 무설시 집단이 응답한 유죄인정비율과 유죄확률의 평균과 표준편차는 표 1과 같다.

표 1에 제시된 바와 같이, 증거전후설시 집단이 유죄인정비율이 가장 낮았으며(76.4%), 증거 후설시 집단(83.6%)과 무설시 집단(84.1%)은 상대적으로 높은 유죄인정비율을 보였다. 세 집단의 유죄인정비율이 통계적으로 유의미한 수준인지 확인하기 위하여 교차분석(chai-square analysis)을 실시한 결과, 세 집단의 유죄인정비율의 차이는 통계적으로 유의미하지 않았다(χ^2=1.18, *ns*).

피고인이 실제로 살인을 범했을 가능성에 대해 0%에서 100%로 응답한 유죄확률의 경우, 증거전후설시 집단이 상대적으로 가장 높은 확률을 응답하였고(*M*=71.47, *SD*=18.31), 증거후설시 집단은 그보다 조금 낮은 확률을(*M*=69.67, *SD*=21.79), 무설시 집단은 가장 낮은 확률을(*M*=65.25, *SD*=22.49) 응답하였으나, 세 집단의 유죄확률 차이는 통계적으로 유의미하지 않았다(*F*=1.47, *ns*).

유죄역치

피고인의 유무죄를 판단할 때 참가자들이 사용한 유죄판단 역치를 추정하기 위해 각 집단의 유죄인정비율과 유죄확률(시나리오의 피고인이 실제로 범행을 했을 확률)을 그림 1의 그래프로 제시하였다. 증거전후설시 집단이 다른 두 집단에 비해 유죄인정비율은 가장 낮은 반면, 피고인의 유죄확률을 가장 높게 평가하였다.

증명력평가

실험집단별로 재판에서 제시된 증거를 다르게 평가하는지 검증하기 위해 설시절차에 따른 증거의 증명력 평가점수를 일원변량분석하였다. 분석 결과, 무죄증거 중 하나인 화재현장에서 발견된 라이터에서 피고인의 지문이 발견되지 않았다는 것은 피고인이 피해자를 살해하지 않았음을 의미한다는 '지문' 문항에서만 통계적으로 유의한 차이가 있었다(*F*=3.35, *p*<.05). 사후분석 결과, 증거후설시 조건(*M*=-1.24, *SD*=2.86)에서 무설시 조건(*M*=-0.02, *SD*=2.25)보다 낮은 수준으로 해당 증거가 피고인의 무죄를 증명하지 않는다고

표 1. 설시절차에 따른 유죄인정비율과 유죄확률평정

	유죄인정비율		유죄확률평정	
설시절차	*N*	%	*M*	*SD*
전후	55	76.4	71.47	18.31
후	61	83.6	69.67	21.79
무	37	84.1	65.25	22.49

www.kci.go.kr

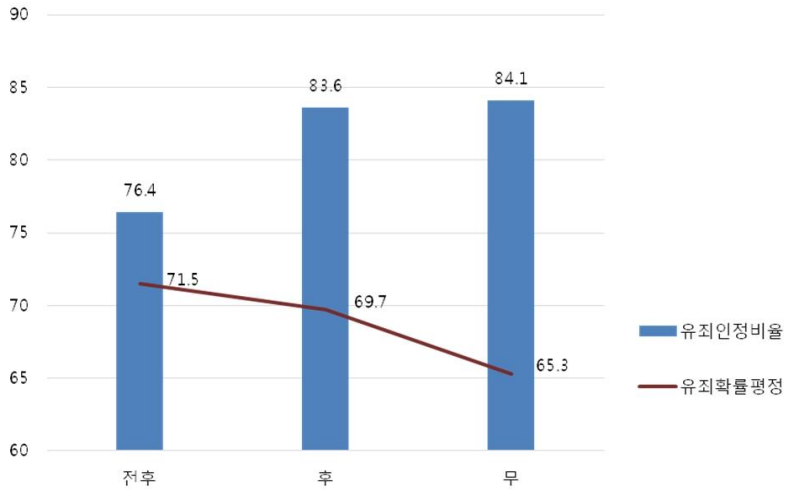

그림 1. 설시제시절차별 유죄인정비율과 유죄확률평정

평가하였다. 그 외의 다른 9개의 증거에서는 실험집단 간 유의미한 차이가 나타나지 않았다.

논 의

본 연구에서는 배심원에게 판사의 설시를 제시하는 절차에 따른 유죄인정비율의 변화와 그 인지과정을 알아보고자 하였다. 구체적으로, 설시를 증거제시 이후뿐만 아니라 증거제시 이전에도 듣는 경우, 합리적 의심의 초월 기준을 적용하기 위한 유죄판단 역치가 높게 형성되거나, 재판에서 제시되는 각각의 증거를 엄격하게 판단하거나, 혹은 이 두 과정이 모두 나타날 것으로 가정하였다.

설시를 재판이 시작되기 전과 끝난 후에 읽은 집단에서는 재판이 끝난 후에만 읽은 집단과 설시를 읽지 않은 집단에 비해 낮은 유죄인정비율을 보인 반면, 피고인이 피해자를 실제로 살해했을 가능성 즉, 유죄확률에 대해서는 설시를 증거 전후에 읽은 집단이 설시를 증거 이후에만 읽은 집단과 설시를 읽지 않은 집단보다 높게 평가하였다. 유죄인정여부와 유죄확률평가에서는 각각 세 집단 간의 차이가 통계적으로 유의미하지 않았으나, 그 두 가지가 결합한 결과양상은 설시를 증거 전후에 읽은 집단이 증거를 증거 이후에만 읽은 집단보다 높은 판단역치를 가지고 피고인의 유죄 혹은 무죄를 판단하였음을 알 수 있다. 이 역설적인 결과는 증거전후설시 집단에서 유죄판단의 역치가 다른 두 집단(증거후설시, 무설시)에 비해 높게 형성된다는 것을 의미한다. 앞서 언급한 것처럼, 역치는 명확한 수치로 측정할 수 있는 개념이 아니다. 그러므로 대체변인인 유죄확률평가와 유죄인정여부로 각 집단에서 적용된 유죄판단 역치를 가늠해야 한다. 실제 피고인의 유죄일 확률은 낮음에도 불구하고(예를 들어 50%) 피고인에게 높은 비율로 유죄를 선고했다면(예를 들어 80%), 피고인의 유죄일 확률이 70%이고 유죄선고비율이 75%인 집단에 비해 낮은 유죄판단 역치

www.kci.go.kr

(쉽게 유죄를 선고할 수 있는 약한 역치)를 가지고 있다고 해석할 수 있다.

반면, 증거의 증명력 평가는 세 집단에서 유의한 차이를 보이지 않았으며, 해석할만한 경향성 또한 보이지 않았다. 이러한 결과는 배심원이 재판에서 설시를 증거제시 전에 들었을 때도 그 이후에 제시되는 각각의 증거를 더 엄격하게 평가하지는 않는 것으로 해석된다. 증거의 증명력 평가에 대해서 설시제시 절차가 효과를 보이지 않는 이유는 참가자들이 각 증거의 개별적인 증명력을 평가하기보다는 모든 증거를 종합적으로 고려하여 증거 전체의 증명력을 평가하기 때문일 가능성이 있다. 배심원들은 각 증거의 개별적 가치를 평가하여 유무죄 판단에 도달하기보다는, 빠르면서 경제적인 휴리스틱을 사용(Gigerenzer & Todd 1999; Payne, Bettman, & Johnson, 1988)하여 결론에 도달하고자 하므로 검사가 제시하는 증거뿐만 아니라 사건의 정황이나 주변적 상황들에 의해 증거 전체의 평가가 좌우될 수도 있다.

앞서 언급한 바와 같이, 본 연구에서 유죄판단 역치에 나타난 설시절차의 효과는 그것이 설시시점의 효과인지, 아니면 설시횟수의 효과인지 구별할 수 없다. 다만, 본 연구는 실제 배심재판에서 증거제시 이전과 이후에 설시를 두 번 반복하는 절차와 증거제시 이후에만 설시하는 절차는 배심원들의 유죄판단 역치를 변화시킬 수 있다는 중요한 암시가 도출되었다는 의미를 가진다. 후속연구에서 유죄판단의 역치에 대한 설시절차의 효과가 시점 혹은 횟수의 효과인지를 명료하게 구별할 필요가 있다. Heuer와 Penrod(1989)에 의하면, 증거제시 전과 후에 설시가 반복적으로 주어지는 절차의 한 가지 장점은 설시내용에 대한 회상을 도울 수 있다는 것이다. Elwork, Sales와 Alfini(1977)의 연구에서는 설시가 일찍 주어진 집단이 피고인에게 유리한 증거를 더 잘 기억하였고, 유죄증거에 대한 기억은 설시가 일찍 주어진 집단과 늦게 주어진 집단에 사이에 차이가 없었다. 비록 본 연구에서는 설시가 선행하는 집단과 그렇지 않은 집단 간에 증명력에 대한 평가 차이가 없었으나 위 연구에서와 같이 합리적 의심 기준에 대해서 설시가 일찍 주어지는 경우, 피고인에게 유리한 증거를 더 강렬하게 기억하게 하고, 결과적으로 유죄판단을 위한 역치를 상승시키게 될 가능성이 있다(Elwork, Sales, & Alfini, 1977).

그 밖에 다른 인지과정이 설시절차가 유무죄 결정에 미치는 영향을 설명할 가능성도 있다. 석동현과 김미진(2013)은 민사사건에서 나타나는 웰스효과(Wells effect)에 대해 연구하였는데, 웰스효과는 통계적인 증거에 의해 피고의 유죄에 대한 주관적인 확률이 높게 추론되지만, 법적책임 판결을 주저하는 현상(wells, 1992)으로 이를 설명하기 위해 '평결 오류 위험성 지각'이라는 가설로 웰스효과를 설명하였다. '평결 오류 위험성 지각'은 잘못된 평결로 인한 위험성(risk)이 높을수록 피고인이 법적책임을 질 확률을 높게 평가하면서도 법적책임이 있다는 평결을 주저한다는 것이다(석동현, 김미진, 2013). 이러한 연구에 비추어보면, 본 연구에서 설시를 증거 전후에 제시하는 절차가 배심원의 판단에 대한 신중함이나 1종 오류(죄가 없는 피고에게 유죄를 선고하는 오류)에 대한 경각심을 상기시켜 평결 오류 위험성 지각이 높아지게 하였을 수도 있다.

혹은 설시를 증거 전후에 제시하는 절차가 참가자의 신중함을 증가시켜 유죄확률을 상대적으로 낮추었을 가능성이 있다. 다시 말하면,

www.kci.go.kr

반복된 설시가 메타인지(metacognition)를 활성화하는 역할을 하고 본인의 판단에 대해 신중하게 고려하는 경향을 증가시킬 가능성이 있다.

본 연구의 제한점은 참가자들이 평의 없이 개별적으로 평가와 판단을 했다는 점이다. 국민참여재판에서 유무죄 평결은 7인 혹은 9인의 배심원단 평의를 통해 결정된다. 배심원단의 평의는 재판에서 제시된 증거에 대한 기억을 높이고, 각 배심원이 잘못 이해하고 있는 내용을 바로잡는 데 효과적이다(Ellsworth, 1989; Hastie, Penrod, & Pennington, 1983). 따라서 배심평의 과정에서 판단역치에 대한 설시 제시 절차의 효과가 희석될 가능성이 있다. 또한, 본 연구는 글로 된 사건기록과 법적설시를 읽고 평가하였기 때문에 비디오로 재판과 설시를 시청한 선행연구들과 평결 전 판사에 의해 구두로 설시가 제공되며 문서로도 함께 설시가 제공되는 실제 재판과는 실험생태학적인 차이가 있다. 그러나 본 연구에서 나타난 증거 전후에 설시를 제공하는 설시절차와 증거 후에만 설시를 제공한 절차 결과를 통해 재판 초기에 상대적으로 약한 서면 정보 제공과 판결 전에 구두로 설시를 제공하는 현재의 국민참여재판 설시절차가 지니는 역치판단 정도를 가늠할 수 있을 것이다. 후속 연구에서는 실제 국민참여재판에서 이뤄지는 평결 과정과 동일하게 참가자를 배심원단으로 묶어 서면과 구두설시를 활용한 재검증이 이루어져야 할 것이다.

참고문헌

강동우 (2013). 형사법상 합리적 의심에 관한 연구. **홍익법학**, 14(1), 419-443.

김성민 (2006). 증거능력과 증명력. **고시연구**, 33(4), 455-468.

박미숙, 이정민, 황지태, 김광준, 추형관, 임유석 (2008). 형사정책과 사법개혁에 관한 조사 · 연구 및 평가(Ⅱ): 국민참여재판에 대한 참관 및 조사연구. **형사정책연구원 연구총서**, 17-492.

석동현, 김미진 (2013). 평결 판단에서 웰스효과의 확인과 평결 오류 위험성 지각의 영향. **한국심리학회지: 문화 및 사회문제**, 19(2), 159-178.

황일호 (2010). 국민참여재판의 배심원에 대한 실증적 연구. **한양법학**, 29, 513-540.

Cohen, N. P. (2000). The Timing of Jury Instructions. *Tennessee Law Review, 67,* 681-699.

Dane, F. C. (1985). In search of reasonable doubt. *Law and Human Behavior, 9,* 141-158.

Dhami, M. K. (2008). On measuring quantitative interpretations of reasonable doubt. *Journal of Experimental Psychology: Applied, 14*(4), 353-363.

Ellsworth, P. C. (1989). Are twelve heads better than one?. *Law and Contemporary Problems,* 205-224.

Elwork, A., Sales, B. D., & Alfini, J. J. (1977). Juridic decisions: In ignorance of the law or in light of it?. *Law and Human Behavior, 1*(2), 163.

Federal Judicial Center. (1987). *Pattern criminal jury instructions.* Washington, DC: Author.

ForsterLee, L., & Horowitz, I. A. (2003). The effects of jury-aid innovations on juror performance in complex civil trials. *Judicature, 86*(4), 184-190.

www.kci.go.kr

ForsterLee, L., Horowitz, I. A., & Bourgeois, M. J. (1993). Juror competence in civil trials: Effects of preinstruction and evidence technicality. *Journal of Applied Psychology, 78*(1), 14.

Fried, M., Kaplan, K. J., & Klein, K. W. (1975). Juror selection: An analysis of voir dire. In R. J. Simon (Ed.), *The juror system in America: A critical overview* (pp.58-64). Beverly Hills, CA: Sage.

Gigerenzer & Todd (1999). *Simple heuristics that make us smart. Evolution and cognition.* New York: Oxford University Press.

Goldberg, J. C. (1981). Memory, Magic, and Myth: The Timing of Jury Instructions. *Oregon Law Review, 59*(4), 451-454.

Hastie, R., Penrod, S., & Pennington, N. (1983). *Inside the jury.* Cambridge, MA: Harvard University Press.

Heuer, L., & Penrod, S. D. (1989). Instructing jurors: A field experiment with written and preliminary instructions. *Law and Human Behavior, 13*(4), 409.

In re Winship (1970). *397 U.S. 358.*

Ingriselli, E. (2015). Mitigating Jurors' Racial Biases: The Effects of Content and Timing of Jury Instructions. *Yale LJ, 124,* 1690-1825.

Kagehiro, D. K., & Stanton, W. C. (1985). Legal vs. quantified definitions of standards of proof. *Law and Human Behavior, 9,* 159-178.

Kassin, S. M., & Wrightsman, L. S. (1979). On the requirements of proof: The timing of judicial instruction and mock juror verdicts. *Journal of Personality and Social Psychology, 37*(10), 1877.

MacCoun, R. J. (1984). Modeling the impact of extralegal bias and defined standards of proof on the decisions of mock jurors and juries. *Dissertation Abstracts International, 46,* 700B.

MacCoun, R. J., & Kerr, N. L. (1988). Asymmetric influence in mock jury deliberation: Jurors' bias for leniency. *Journal of Personality and Social Psychology, 54,* 21-33.

MacCoun, R. J., & Tyler, T. R. (1988). The basis of citizen's perceptions of the criminal jury. *Law and Human Behavior, 12*(3), 333-352.

McBride, R. L. (1969). *The art of instruction the jury.* Cincinnate, Ohio: W. H. Anderson.

McCauliff, C. M. A. (1982). Burdens of proof: Degrees of belief, quanta of evidence, or constitutional guarantees? *Vanderbilt Law Review, 35,* 1293-1335.

McCullough v. State (1983). *657 P. 2d 1157.*

Nagel, S. S. (1979). Bringing the values of jurors in line with the law. *Judicature, 63,* 189-195.

Nagel, S., Lamm, D., & Neef, M. (1981). Decision theory and juror decision-making. Perspectives in law and psychology: *The trial process, 2,* 353-386.

Newman, J. (1993). Beyond reasonable doubt. *New York University Law Review, 68,* 979-1002.

Payne, J. W., Bettman, J. R., & Johnson, E. J. (1988). Adaptive strategy selection in decision making. *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition, 14*(3), 534-552.

Simon, D. (2004). A third view of the black box: Cognitive coherence in legal decision making. *The University of Chicago Law Review,* 511-586.

Simon, R. J. (1969). Judges' translations of burdens of proof into statements of probability. *Trial*

www.kci.go.kr

Lawyer's Guide, 13, 103-114.

Simon, R. J., & Mahan, L. (1971). Quantifying burdens of proof. A view from the bench, the jury, and the classroom. *Law and Society Review,* 319-330.

Smith, V. L. (1991). Impact of pretrial instruction on jurors' information processing and decision making. *Journal of Applied Psychology, 76*(2), 220-228.

Stoffelmayr, E., & Diamond, S. S. (2000). The Conflict between Precision and Flexibility in Explaining "Beyond a Reasonable Doubt". *Psychology, Public Policy and Law, 6,* 769-787.

Sullivan v. Louisiana (1993). *508 U.S. 275.*

Thomson, W. C., Cowan, C. L., Ellsworth, P. C., & Harrington, J. C. (1984). Death penalty attitudes and conviction proneness: The translation of attitudes into verdicts. *Law and Human Behavior, 8,* 95-113.

Tribe, L. H. (1971). Trial by mathematics: Precision and ritual in the legal process. *Harvard Law Review, 84,* 1329-1393.

United States v. Fatico (1979). *458 F. Supp. 388 (E.D.N.Y. 1978), aff'd, 603 F.2d 1053.*

Wells, G. L. (1992). Naked statistical evidence of liability: Is subjective probability enough? *Journal of Personality and Social Psychology, 62,* 739-752.

논문 투고일 : 2015. 06. 30
1 차 심사일 : 2015. 07. 10
게재 확정일 : 2015. 08. 27

www.kci.go.kr

한국심리학회지 : 문화 및 사회문제
Korean Journal of Culture and Social Issues
2015, Vol. 21, No. 3, 497～510.

An Effect of the Jury Instruction Procedure on The Level of the Threshold for the Decision to Convict

Yoori Seong **Kwangbai Park**

Chungbuk National University

The jury instruction consists of a set of legal rules and provides a guide for jurors to interpret evidence and the legal standard of a proof beyond reasonable doubt. Jury instructions are usually given after the closing arguments (at the end of the trial). But some research has shown that jury instruction provided before the evidence may have an impact on verdict. The present study was to determine the cognitive process caused by early instruction: (1) Early instruction may influence the verdict by upwardly adjusting the threshold for the decision to convict; (2) early instruction may influence the verdict through evaluations of the probative values of evidence; (3) Or both. 187 people older than 20 years of age participated in the on-line survey. With a trial scenario, one independent variable, Instruction Procedure, was manipulated in three levels: before-and-after the evidence procedure, after-only evidence procedure, and no-instruction procedure. The instruction procedure conditions did not show any difference in the evaluation of the probative values of evidence. On the other hand, before-and-after condition showed the lowest rate of guilty verdict and the highest probability of guilt for the defendant in the scenario. This latter result clearly suggested that the instruction procedure affects the decision threshold. Specifically, instruction provided twice, once before and again after the evidence, may upwardly shift the threshold for the decision to convict.

Key words : jury instruction, proof beyond reasonable doubt, probability of commission, the threshold for the decision to convict, evaluation of evidence

www.kci.go.kr