

시간의 경과가 아동진술에 미치는 영향: 미성년 성폭력 피해자 영상진술 조항 위헌결정에 대한 법심리학적 고찰

안재경* · 최이문**

국 | 문 | 요 | 약

2021년 12월 23일 헌법재판소는 아동청소년 피해자의 영상녹화 진술을 증거로 인정하는 성폭력 피해자에 대한 영상진술 특례규정이 피고인의 방어권을 침해한다며 위헌결정을 내렸다. 이 결정으로 인해 미성년자인 피해자라도 사건 발생 1년이 지난 시점에 증인으로서 법정에 출석해 반대신문에 답해야 하는 상황이 발생할 수 있다. 성인과 달리 미성년자들은 급격한 인지·정서적 발달을 겪기 때문에 시간의 간격으로 인해 진술의 구체성과 신빙성에 영향을 받을 수 있다. 본 연구에서는 헌법재판소의 결정요지를 살펴보고, 시간의 경과가 아동진술의 변화에 미치는 영향에 관한 선행연구들을 중심으로 문헌연구를 실시했다. 연구 결과 아동은 사건의 발생 순서나 시기를 구체적으로 지각하지 못하나, 사건 내용은 비교적 정확하게 기억한다. 둘째, 시간의 경과 후에도 아동이 신빙성 있는 기억을 해내기 위해서는 전문가의 도움이 필요하다. 셋째, 아동의 연령에 따라 기억의 정확성은 크게 차이가 나지 않지만, 법적인 상황이나 용어에 대한 이해도는 유의미하게 달라질 수 있다. 따라서 최초 조사시부터 아동들에게 자유회상과 개방적 질문을 사용하는 것이 필요할 것이다. 그리고 사건과 재판간 시간 간격이 길어질수록 기억의 왜곡과 망각이 생길 수 있으므로 신속한 수사와 재판이 필요한 것으로 나타났다. 본 연구의 의의, 시사점, 그리고 후속 연구 방향에 대하여 논의하였다.

DOI : <https://doi.org/10.36889/KCR.2022.6.30.2.127>.

❖ 주제어 : 아동진술, 아동진술의 신빙성, 반대신문권, 전문진술, 사회과학적 증거

* 주저자: 경찰대학 치안대학원 범죄학과 박사과정
** 교신저자: 최이문, 경찰대학 행정학과 교수. E-mail: yimoon@police.ac.kr

I. 서론

2021년 12월 23일 헌법재판소는 미성년 성폭력 피해자의 경우 공판준비기일이나 공판기일에 조사과정에 동석했던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인이 진술하는 경우 피해자 영상진술의 증거능력을 인정한 성폭력처벌법 제30조 6항에 대해 헌법재판관 6(위헌)대 3(합헌)으로 위헌결정했다. 같은 조항에 대해 이미 2013년 합헌결정¹⁾을 내렸던 헌재는 이를 뒤집고 이 조항 가운데 ‘19세 미만 성폭력범죄 피해자의 진술이 수록된 영상물을 조사과정에 동석했던 신뢰관계인의 인정만으로 재판에서 곧바로 증거로 쓸 수 있도록 한’ 부분이 헌법에 위반된다고 판단하였다. 헌재에 따르면, “진술증거에 대한 탄핵의 필요성이 인정됨에도 심판대상조항은 그러한 주요 진술증거의 왜곡이나 오류를 탄핵할 수 있는 반대신문권을 보장하지 않고 있으며, 이를 대체할 만한 수단도 마련하고 있지 못하다”고 지적하였다. 이 판결은 피고인의 공정한 재판을 받을 권리와 방어권 보장이라는 기본권을 통해 피고인의 반대신문권 행사를 최대한 보장하여야 한다는 것에 방점을 둔다.

이번 결정으로 인해, 미취학 피해 아동까지 법정에 출석하여 자신의 피해에 대해 진술해야 하며 피해자의 권리가 침해될 수 있다는 주장이 제기되고 있다.²⁾ 이러한 우려를 해소하기 위해, 수사 초기 증거보전절차를 적극적으로 실시하여 공판 단계에서의 증인 소환을 최소화하고, 증인지원제도를 통한 비공개 심리·비디오 중계를 통한 증인 신문 방법 등을 통해 법정에서의 2차 피해를 최소화 할 수 있는 대안입법 등이 논의되고 있다. 아쉬운 점은 제시되고 있는 대안들이 피해자의 2차 피해 방지를 주된 목적으로 하고 있으며, 이번 위헌결정의 핵심인 피고인의 방어권을 보장하면서 실체적 진실을 찾기 위한 방법은 명확하지 않다는 것이다. 특히 발달시기의 아동들이 사건 발생이후 상당시간이

-
- 1) “성범죄 피해 경험에 대한 반복적 회상과 이차 가해의 위험으로부터 피해아동을 보호해야 한다는 공익의 중요성에 비추 보았을 때, 영상녹화 제도로 인한 피고인의 반대신문권 제한이 부당하지 않고, 필요에 따라서는 피해자 소환이 가능한 만큼 피고인의 공정한 재판을 받을 권리가 형해화되었다고 볼 수 없다”(헌재 2013.12.26. 선고 2011헌바108 결정).
 - 2) 한국아동단체협의회와 회원단체 등 32개 단체는 이번 헌법재판소의 결정에 대해 규탄하는 성명서를 냈다(출처: 초록우산 어린이재단. [성명서] 미성년 성폭력 범죄피해자 진술녹화 증거능력 위헌결정을 규탄한다. <https://www.childfund.or.kr/news/noticeView.do?bId=20027620&bMId=10000023>, 2022. 3. 28 검색).

지난 시점에 기억에 의존해 진술을 하게 되는데, 실제적 진실을 확보하기 위해 아동에게 던질 수 있는 질문이나 진술신빙성 판단기준 등과 같은 문제들은 살펴보지 못하고 있다.

이러한 문제의식을 바탕으로 본 논문은 크게 두 가지의 연구목적으로 관련된 법심리학 연구들을 검토하고자 한다. 첫 번째 목적은 미성년 성폭행 아동의 기억이 시점에 따라 왜곡되거나 변화될 수 있는지 살펴보는 것이다. 아동은 최초 사건 발생 이후로 최소 1년 이상이 흐른 후 법정에서 기억을 회상하게 된다. 이로 인해 기억의 변형이 생겨 사실관계에 대한 새로운 진술이나 왜곡된 진술이 등장해 실제적 진실 파악에 어려움을 줄 수 있다.

두 번째 목적은 피고인의 방어권 보장과 피해자 보호의 두 가지 공익적 목적의 실현을 최대한 조화시키기 위해 법원이 취할 수 있는 방법이 무엇인가를 살펴보는 것이다. 피고인의 방어권 보장을 위해서는 피해자 진술의 비일관성을 지적할 수 밖에 없는데, 미성년 피해자의 특성을 감안할 때 어떻게 심문하는 것이 피해자의 추가적인 피해를 줄일 수 있을 것인가에 대한 기존의 연구들을 종합해 볼 필요가 있다.

이를 위해 본 연구에서는 먼저 헌법재판소의 이번 위헌결정의 내용과 그 의의를 살펴보고, 시간경과에 따른 진술이 어떻게 변화될 것인가에 대해 검토할 것이다. 다음으로, 본 위헌 판결 이후 법정에서 피고인의 방어권을 보장하고, 미성년 피해자를 보호하며, 실제적 진실을 찾기 위한 심문 방법에 대해서 실증적인 법심리학 연구들을 통해 살펴보고자 한다.

Ⅱ. 미성년 피해자의 영상진술 특례규정 위헌결정(2018헌바524)의 내용과 의의

1. 판결의 내용

이번 위헌결정의 대상이 된 규정은 ‘제1항에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비기일 또는 공판기일에 조사과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있는’

성폭력처벌법 제30조 6항이다.

해당 규정이 위헌이라며 헌법소원을 낸 A씨는 지난 2010년부터 11년까지 13세 미만 아동을 수 차례 위력에 의해 강제추행한 혐의로 기소돼 1·2심에서 징역 6년을 선고받았다. 재판 과정에서 A씨는 피해자의 진술이 녹화된 영상녹화물의 증거사용에 부동의하였으나, 1·2심 재판부는 모두 피해자를 증인으로 소환하여 신문하지 않고 영상녹화물을 유죄 판결의 증거로 채택했다. A씨는 상고심 진행 중 ‘19세 미만 성범죄 피해자의 진술이 담긴 영상녹화물에 대해 피해자나 조사과정에 동석한 신뢰관계인 등이 인정하면 증거능력이 부여되는 성폭력처벌법 제30조 제6항 등은 헌법에 위배된다’고 주장했다. 법원이 상고 및 위헌법률심판제청신청을 기각하자, 2018년 12월 A씨는 헌법소원을 냈다. 성폭력 범죄에서 피해자의 진술은 사건을 입증하는 가장 중요한 증거인데, 영상물로 이 증거가 대체되었기 때문에 반대신문을 할 수 없었다는 것이 A씨 주장의 요지였다.

2021년 12월 23일, 헌법재판소는 최종적으로 A씨의 주장을 받아들였다. 그 이유는 아동·청소년 성폭력 피해자의 영상녹화 진술을 증거로 인정하는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(성폭력처벌법) 제30조 6항이 피고인의 반대신문권을 보장하지 못한다는 것이었다. 현재가 ‘헌법불합치’가 아닌 ‘단순 위헌’을 결정함에 따라 해당 법 조항은 즉시 효력을 상실하게 되었다.

주요 판결취지는 미성년 피해자의 영상진술을 조사과정에 동석한 신뢰관계인 등의 진술에 의해 성립의 진정이 인정되면 증거능력이 인정되는 예외규정 때문에 피고인의 반대신문권이 실질적으로 제한된다는 것이다. 피고인의 반대신문권 행사는 피고인이 반박할 수 있는 실질적 기회가 보장됨으로서 이루어질 수 있는데,³⁾ 기존 미성년피해자에 대한 예외규정은 원진술자에 대한 피고인의 반대신문권을 실질적으로 배제하므로 피고인의 기본권을 침해한다는 것이다. 나아가 헌법재판소는 피고인의 반대신문권을 보장하면서도 미성년피해자를 보호할 수 있는 조화적 방법을 찾을 수 있는데도 불구하고 예외규정으로 인한 방어권 제한은 피해의 최소성 요건을 갖추지 못한 입법이라고 지적하고 있다.⁴⁾

3) 강우예. (2020). 피고인에 불리한 아동 진술의 신빙성에 대한 전문가 의견진술의 증거법적 성격과 의미. *형사법연구*, 32(4), 171-205.

4) 헌법재판소 2021.12.23. 선고 2018헌바524, 공보 제303호, 86-87면.

2. 진술 신빙성 판단의 관점에서 판결의 의의

이번 판결로 인한 변화 중 특히 사건 발생과 법정에서의 증인신문시점의 시간차로 인해 발생할 수 있는 문제와 피고인의 방어권 보호라는 측면을 살펴보아야 한다. 크게 두 가지로 볼 수 있는데, 첫째는 시간의 경과에 따라 아동의 진술이 변화될 것을 고려해야 한다는 것이다. 통상적으로 성폭력 사건이 접수되면 경찰수사(신고 및 초동조치)-검찰조사(기소여부 판단 및 진술녹화 등)-법원재판(가해자 처벌 및 피해자 보호 조치 등)의 절차를 거치고 각 기관의 결론에 따라 사건이 처리된다. 검사가 신고·고발에 의해 범죄를 수사할 경우 고발을 수리한 날로부터 3개월 이내에 수사를 완료해 공소제기여부를 결정하고(「형사소송법」 제257조), 법원에서 일반적으로 기소 후 구속사건은 1달, 불구속사건은 2-3달을 기준으로 공판기일이 정해져 재판이 열린는데, 피고인이 혐의를 모두 인정하여 재판이 1심에서 종료되는 경우라 하더라도 최소 4개월 이상의 시간이 소요된다고 볼 수 있다. 결국 불구속사건이라도 경찰과 검찰 단계를 모두 합해 절차상 약 1년 이내의 수사·조사기간을 거친다고 볼 수 있다. 이전에는 해바라기센터나 경찰서에서 피해자 및 법정대리인의 동의하에 영상녹화를 실시함으로써 피해시점과 진술시점 간의 시간차가 크지 않았다. 그러나 이번 위헌결정으로 미성년 성폭력 피해자는 신고 이후 최소 1년 이상이 지나서 법원에 증인으로 참석해야 할 상황에 놓이게 됐다.⁵⁾ 성인의 경우에도 1년이라는 시간동안 기억의 변화를 경험할 수 있는데, 미성년자들의 경우 기억의 변화와 재구성과정을 거칠 수 있다. 이 경우 피고인의 방어권 보장과 실체적 진실의 발견이라는 이번 현재 판결의 목적을 피해자의 법정진술을 통해 이룰 수 있는지 살펴보아야 한다.

둘째, 시간의 경과에 따른 미성년 피해자의 특성을 이해하고 실체적 진실의 발견을 위한 방법은 무엇인지 살펴볼 필요가 있다. 일정 시간이 지난 후 피해자가 기존의 진술과 일관되지 않게 진술하거나 새로운 진술을 하는 경우 신빙성을 따져 보아야 하는데, 초기 수사나 재판과정에서의 질문이나 피고인 측의 신문과정에서 아동의 기억이나 진술에 변화가 생겨날 수 있다. 반대로 피고인이나 변호인의 경우 피해자에게 2차 가해를

5) 형사공판사건의 확정시까지의 평균처리기간(2020년 확정된 사건의 확정심급별 1심 접수일부터 최종 심급 중국일까지의 기간으로 심급별 선고일부터 상급심 접수일까지의 기간이 포함)은 제 1심의 경우 합의부 156일, 단독부 146.4일, 항소심의 경우 고등법원 395.7일, 지방법원 413.7일, 상고심의 경우 합의부 408.5일, 단독부 441.8일이다(출처: 2021 *사법연감*, 법원행정처, p.651, 표 104).

했다는 비난을 감수하면서도 피해자에 대해 증인신문을 하게 되는데, 어떤 방법에 기초하여 방어해야 할지 판단하기 어려울 수 있다. 헌법상의 권리는 피고인의 반대신문권만큼이나 중요하지만, 이는 실체적 진실을 찾기 위함이지 이를 통해서 피해자 진술의 신빙성을 무조건적으로 탄핵하는 것이 그 목적이 아니다. 따라서 법정에서 피고인의 방어권 보장과 피해자의 보호를 위해 사용할 수 있는 방법을 연구할 필요가 있다.

Ⅲ. 시간의 경과에 따른 미성년 피해자 진술 신빙성에 대한 실증 연구 검토

1. 성폭력피해 아동의 기억

성폭력 피해를 경험한 아동은 다른 신체적 학대보다도 기억의 발달에 부정적인 영향을 받는다. 일반적으로 사람들은 특정한 경험에 대한 기억을 할 때 자신의 삶의 경험을 회상하는 고유의 방식을 갖고 있다. 이를 감각 기관과 뇌의 작용을 통해서 시간을 심리적으로 지각하게 되는 시간지각(time perception)이라고 한다.⁶⁾ 성적학대는 아동의 신체 내부에 대한 침해로 매우 독특하고 극단적인 형태의 외상이기 때문에,⁷⁾ 시간을 심리적으로 지각하는 능력인 시간지각능력에 악영향을 미친다. 어린시절의 트라우마적 사건의 경험은 개인으로 하여금 이러한 지각을 주로 ‘학대 당하는 것’에 집중시킨다. 즉, 학대적 상황이 마치 주된 삶의 경험으로 반복되는 것처럼 지각되는 현상을 만든다.⁸⁾

이처럼 ‘학대당하는 시간에 갇히는 현상’으로 인해 성폭력피해아동은 몇가지 독특한

6) Di Lernia, D., Serino, S., Pezzulo, G., Pedrolì, E., Cipresso, P., & Riva, G. (2018). Feel the time. time perception as a function of interoceptive processing. *Frontiers in Human Neuroscience*, 12, 74-74. <https://doi.org/10.3389/fnhum.2018.00074>

7) Lev-Wiesel, R. (2008). Child sexual abuse: a critical review of intervention and treatment modalities. *Children and Youth Services Review*, 30, 665-673. doi: 10.1016/j.childyouth.2008.01.008

8) Otgaar, H., Howe M. L., and Muris, P. (2017). Maltreatment increases spontaneous false memories but decreases suggestion-induced false memories in children. *British Journal of Developmental Psychology*, 35, 376-391. doi: 10.1111/bjdp.12177

형태의 기억을 갖는다. 첫째, 과잉일반화된 자전적 기억(Overgeneral autobiographical memory[OGM])다. 과잉일반화 현상은 특정하고 구체적인 세부사항보다도 일반적이고 광범위한 내용을 기억하게 기억하는 것을 의미한다.⁹⁾ 이러한 현상은 외상경험에 대한 구체적이고 세부적인 사항을 떠올리게 될 때 고통스러운 감정이 발생하기 때문에, 이를 방지하고 조절하기 위한 인지전략에 의해 발생한다. 따라서 아동은 학대사건에 대한 구체적인 날짜나 장소보다 더 긴 기간(예: ‘방학 기간에’)이나 상황(예: ‘여행을 갔을 때’), 사건을 떠올리는 매개체(예: ‘집’, ‘차’)를 떠올린다.¹⁰⁾ 어린나이에 트라우마적 상황을 경험한 아동은 어린시절 뿐 아니라 성인이 되어서도 자신에게 발생한 사건들에 대해서 이 같은 기억형성의 양상을 보인다.¹¹⁾

둘째, 구체적인 기억을 회상해내려는 기억이 오히려 해당 기억을 망각시키는 결과를 낳는다. 구체적인 기억을 회복하기 위해서는 해당 경험과 관련된 정보를 기억해내야 하지만, 오히려 기억하고자 했던 내용이 억제될 수가 있다. 이처럼 관련된 정보를 이끌어내는 행위 자체가 해당 정보를 망각하도록 유발하는 것을 인출유발망각(Retrieval-induced forgetting[RIF])이라고 한다. 이러한 현상은 성인보다 아동에게,¹²⁾ 일반적인 사건보다 트라우마적 사건을 경험한 개인에게서¹³⁾ 더 자주 발생한다. 문제는 인출유발망각 현상으로 인해 성폭력 형사재판에서 필요한 미성년 성폭력 피해자의 특정 세부사항에 대한 기억이 손상될 수 있다는 것이다.¹⁴⁾ 미성년 성폭력 피해자가 재판에 출석하게 되는 경우

9) Williams, J. M., Barnhofer, T., Crane, C., Herman, D., Raes, F., Watkins, E., & Dalgleish, T. (2007). Autobiographical memory specificity and emotional disorder. *Psychological bulletin*, 133(1), 122-148. <https://doi.org/10.1037/0033-2909.133.1.122>

10) 또는, 아예 기억을 떠올리지 못할 수 있다(출처: Crane, C., & Duggan, D. S. (2009). Overgeneral autobiographical memory and age of onset of childhood sexual abuse in patients with recurrent suicidal behaviour. *British Journal of Clinical Psychology*, 48(1), 93-100. doi:10.1348/014466508x370600)

11) Brennen T, Hasanovi M, Zotovic M, Blix I, Skar AMS, Prelic NK, Mehmedovic I, Pajevic I, Popovic N, Gavrilov-Jerkovic V. (2010). Trauma exposure in childhood impairs the ability to recall specific autobiographical memories in late adolescence. *Journal of Traumatic Stress*. 23, 240-247.

12) Aslan, A., & Bäuml, K.-H. T. (2010). Retrieval-induced forgetting in young children. *Psychonomic Bulletin & Review*, 17(5), 704-709. doi:10.3758/pbr.17.5.704

13) Blix, I., & Brennen, T. (2012). Retrieval-induced forgetting after trauma: A study with victims of sexual assault. *Cognition & Emotion*, 26(2), 321-331. doi:10.1080/02699931.2011.570312

14) Phenix, T. L., & Price, H. L. (2012). Applying Retrieval-Induced Forgetting to Children's

이들은 주로 사건과 관련된 세부사항에 대해 진술하도록 요청받고, 그 중에서도 성폭력 범죄가 발생한 구체적인 시기나 방법, 주변 상황에 대한 진술을 하도록 요구받는다. 그런데 인출유발망각 현상이 발생하게 되는 경우 특정한 질문이 집중되다 보면 다른 부분의 기억이 억제되어 미성년피해자가 잘 증언하지 못하게 될 가능성이 있다.

피고의 반대신문권의 일환으로서 이루어지는 특정 세부 정보에 대한 질문이 이루어질 때 미성년피해자의 인출유발망각 현상이 발생한다면, 아동증인은 관련 세부 정보를 기억하기 어려울 수 있다. 이로 인해 아동증언의 일관성은 낮아질 수 있고 결과적으로 신빙성을 의심하게 하여 피해자의 진술만으로 실제적 진실을 찾는 데 어려움을 겪을 수 있다.

2. 시간경과와 이동진술

가. 아동의 시간에 대한 인식틀

시간의 경과에 따른 아동 기억의 변화를 살펴보기 위해선 아동의 시간흐름에 대한 고유의 인식틀을 이해할 필요가 있다. 일반적으로 시간에 대한 인식은 사회적 사건에 대한 질서와 패턴을 확립하면서 발달한다.¹⁵⁾ 시간 흐름의 인식은 외부에서 발생하는 변화와 밀접하게 연관되어 있고, 이러한 인식은 연령대가 증가하면서 발달하기 때문에 성인에 비해 더 낮은 수준의 작업기억, 주의력, 실행기억을 갖고 있는 아동은 특정정보를 기억하는 능력이 성인과 다를 수 있다.

아동이 성인과 다른 시간에 대한 인식틀을 갖고 있기 때문에 보이는 특징은 크게 두 가지로 요약된다. 첫째, 아동은 기억하고자 하는 사건의 발생 순서를 구체적으로 지각하지 못한다. 시간이 ‘하루’보다 더 길 수 있다는 지식을 갖는 일반적인 평균 연령은 5세인데,¹⁶⁾ 이 이하의 연령대에서는 특정 사건이 언제 일어났는지(예: 몇 주 전, 몇 달 전,

Testimony. *Applied Cognitive Psychology*, 26(5), 796-801. doi:10.1002/acp.2861

15) Michel, F., Harb, F., & Hidalgo, M. P. L. (2012). The concept of time in the perception of children and adolescents. *Trends in Psychiatry and Psychotherapy*, 34(1), 38-41. <https://doi.org/10.1590/S2237-60892012000100008>

16) Friedman, W. J. (1978). Development of time concepts in children. In H. W. Reese & L. P. Lipsitt (Eds.), *Advances in child development and behavior*, 12, 267-298. New York: Academic Press.; Friedman, W. J. (1982). Conventional time concepts and children's structuring of time. In W. J. Friedman (Ed.), *The developmental psychology of time* (pp. 171-208). New York:

특정 계절 등)는 정확히 알 수 있어도 그 사건이 다른 사건보다 선행하는지, 선행한다면 얼마나 먼저 발생했는지에 대해 가늠하지 못한다.¹⁷⁾ 이는 어린 아동일수록 시간 단위에 대한 개념이 만들어지지 않았기 때문이다.

구체적인 시간 단위에 대한 정보가 제공되더라도 어린 아동은 해당 개념을 이해하지 못하기 때문에, 선후판단에 대해 어려움을 겪는다.¹⁸⁾ 나아가 시간 단위에 대한 개념이 발달한 5세 이상의 아동일지라도, 사건 발생 선후의 판단은 비교적 최근에 발생한 사건들에 한하여 가능하다는 것이 주요 연구결과이다. 1년 이상 전에 발생한 개별적 사건들에 대한 선후 판단을 요구받는 경우 10세의 아동조차도 이를 명확히 구분하는데 어려움을 겪는다는 것이 보고된다.¹⁹⁾ 연구에 따르면, 사건 선후 판단의 능력은 초등학교 연령대(8세~13세)에 걸쳐 점진적으로 발달하기 때문에 연령별로, 그리고 개인별로 선후판단에 대한 능력이 달라질 수 있다. 이러한 현상은 특히 다수의 성폭력학대 사건을 경험한 아동이 사건의 전후 순서를 명확히 기억해내도록 요청받을 때 아동이 기억의 어려움을 겪을 수 있다는 것을 시사하고 있다.

두 번째 특징은 아동이 사건의 발생 순서를 구체적으로 기억하지 못하더라도 회상 기억의 내용은 정확성이 높다는 것이다.²⁰⁾ 이는 아동의 기억에 대한 정확성과 회상해내고자 하는 기억의 구체적인 시간대(예: 연도, 월, 일 등)가 독립적이라는 것을 시사한다. 즉, 아동이 사건 발생 시기를 단지 대략적으로만 기억해내더라도, 또는 그 시기가 부정확하더라도 사건의 내용에 대해 상당히 정확한 정보를 생산할 수 있다는 것을 보여준다.²¹⁾ 일례로 실제 발생한 사건 이후 사건 다음날, 6주 이후, 1년 이후에 기억해내도록 요청받았을 때 아동은 정확한 발생시기를 기억해내지는 못하였으나 기억해낸 정보들의 정확성

Academic Press

- 17) Friedman, W. J. (1993). Memory for the time of past events. *Psychological bulletin*, 113(1), 44.
- 18) 시간에 대한 개념이 발달되어 과거 사건의 발생 순서를 인식하기 위해선 오직 연령이 증가함으로써 가능하다(출처: Friedman, W. J. (1991). The Development of Children's Memory for the Time of Past Events. *Child Development*, 62(1), 139-155. doi:10.1111/j.1467-8624.1991.tb01520.x)
- 19) Friedman, W. J., Reese, E., & Dai, X. (2011). Children's memory for the times of events from the past years. *Applied Cognitive Psychology*, 25(1), 156-165. doi:10.1002/acp.1656
- 20) Friedman, W. J., Reese, E., & Dai, X. (2011). Children's memory for the times of events from the past years. *Applied Cognitive Psychology*, 25(1), 156-165. doi:10.1002/acp.1656
- 21) Friedman, W. J., & Lyon, T. D. (2005). Development of temporal-reconstructive abilities. *Child Development*, 76, 1202-1216.

과 구체성은 세 조건에서 모두 높은 수준이었다.²²⁾

아동의 시간에 대한 인식들로 인해 형사재판에서 아동이 사건의 발생 시기를 정확하게 기억하지 못한다면 이를 진술 신빙성을 탄핵하는 근거로 사용될 개연성이 있다. 아동이 일관되게 사건에 대한 구체적인 정보를 진술하고 있음에도 불구하고, 구체적인 시기를 기억하지 못한다는 이유로 신빙성을 의심받을 수 있거니와, 처음 진술 후 시간이 흐른 뒤에도 확고한 진술을 하고 있다면 신빙성을 의심받을 수 있다. 이미 대법원도 이러한 문제점을 지적한 바 있다.²³⁾ 피고인 측에서도 사건 발생의 정확한 시기를 기억해내지 못해내는 아동에 대해 진위 신빙성을 공격하는 등 아동 진술의 증명력을 감쇄시키는 근거로서 사용할 가능성도 충분히 존재한다.

나. 시간의 경과에 따른 아동의 기억

법원이 우려하는 문제는 아동이 오랜 지연 후에 사건에 대해 신뢰할 수 있는 수준의 정보를 제공할 수 있는지에 달려있다. 이를 위해 시간과 아동의 기억간의 관련성을 두 가지로 나누어 살펴보고자 한다. 첫째는 아동의 장기기억 능력이다. 일반적으로 상당한 시간이 흐른 이후의 기억은 장기기억에 저장된다. 제한된 자원으로 하루 정도의 시간 내에 사라지게 되는 단기기억과 달리 장기기억은 평생 기억에 남을 수도 있는 유형의 기억으로 개인의 정체성을 이루는데 큰 역할을 수행한다.

연구의 윤리적 한계로 인해 트라우마적 사건에 대한 아동기억에 대한 실증연구는 많이 이루어지지 않았다. 대신, 트라우마적 사건과 같이 강한 정서적 효과를 유발하는 경험, 예컨대 의료처치나 수술 경험에 대한 기억을 실험적 조건으로서 사용하고 있다.²⁴⁾

22) Fivush, R., Hudson, J., & Nelson, K. (1984). Children's long term memory for a novel event. An exploratory study. *Merrill-Palmer Quarterly*, 30, 303-316.

23) 사람이 목격하거나 경험한 사실에 대한 기억은 시일이 경과함에 따라 흐려질수는 있을지언정 오히려 처음보다 명료해진다는 것은 이례에 속하는 것이므로 목격자인 증인의 각 진술이 특별한 이유없이 시간이 흐름에 따라 공소사실에 부합되도록 반복되고 있다면 그 신빙성이 의심스럽다고 보지 않을 수 없다(대법원 1984. 11. 13. 선고 84도22 판결).

24) 예컨대, 예방접종이나 수술 전 배뇨요도방광조영술 VCUG(Voiding CystoUrethroGram) 검사를 받은 경험이 있는 아동을 대상으로 한다(출처: Bruck, M., Ceci, S. J., Francoeur, E., & Barr, R. (1995). I hardly cried when I got my shot! Influencing children's memories about a visit to their pediatrician. *Child Development*, 66, 193-208.; Merritt, K. A., Ornstein, P. A., & Spicker, B. (1994). Children's memory for a salient medical procedure: Implications for

선행연구에 따르면, 어린 아동의 장기기억과 높은 관련성을 갖는 요소는 사건을 기억해 내는 당시의 연령보다도 사건 이후 얼마나 빠른 시간 내에 기억해내는지와 관련되어있다. 고통스러운 의료절차를 경험한 3세에서 13세 사이의 아동의 장기기억을 조사한 연구에서 최대 3년 전까지의 의료경험에 대해 기억해내도록 한 결과, 아동 연령대에 따른 기억의 정확성에 큰 차이가 없음이 나타났다. 유일한 차이는 오랜 기간이 흐른 이후 기억한 경우 비교적 적은 정보만을 회상했다는 것이었으며, 긴 시간의 지연으로 인한 정보의 부정확성은 없었다.²⁵⁾

다만 고통스러운 경험에 대한 장기기억에는 개인차가 존재한다. 불안, 개인의 기질, 고통의 출처, 과거 경험 등이 개인차에 기여하는 요소들이고 이에 따라 장기기억의 정확성과 구체성이 달라질 수 있다.²⁶⁾ 연구들에 따르면 과거에 고통스럽고 부정적인 경험을 한 아동은 민감성이 높아져 추후에 발생한 사건을 더 고통스럽게 기억하고,²⁷⁾ 기질 자체가 민감한 아동일수록 동일 경험에 대해 더 고통스러웠다고 과장되게 기억할 확률이 높다.²⁸⁾ 반면, 불안한 아동은 더 정확한 기억을 보고하는 것으로 알려져있다.

둘째, 아동 기억의 망각과 왜곡 현상이 있다. 오랜 시간이 흐른 후 발생한 사건을 기억해낼 때 사건 자체를 기억하지 못하거나(망각), 경험하지도 않은 사건에 대해 경험한 것으로 기억(왜곡)할 수 있기 때문이다. 먼저 높은 스트레스적 사건을 경험하고 오랜 기간이 지난 후 아동이 망각하는지에 대한 경험연구들에 따르면 아동의 기억과 시간의 경과에 대해 혼재된 결과가 보고된다. 고통스러운 개인적 경험(예: 재난으로 인한 가정의 붕

testimony. *Pediatrics*, 94, 17-23.

- 25) Quas, J., Goodman, G., Bidrose, S., Pipe, M., Graw, S., & Ablin, D.S. (1999). Emotion and memory: Children's long term remembering, forgetting, and suggestibility. *Journal of Experimental Child Psychology*, 72, 235-270. <https://doi.org/10.1006/jecp.1999.2491>
- 26) Rocha, E. M., Prkachin, K. M., Beaumont, S. L., Hardy, C. L., & Zumbo, B. D. (2003). Pain reactivity and somatization in kindergarten-age children. *Journal of Pediatric Psychology*, 28(1), 47-57. <https://doi.org/10.1093/jpepsy/28.1.47>
- 27) 이때 과거의 고통스러운 경험은 양이 아닌 질적인 측면으로 과도하게 높은 스트레스적 상황을 한 번 경험한 아동이 적은 스트레스적 상황을 여러번 경험한 아동보다 더 민감해진다(출처: Von Baeyer, C. L., Marche, T. A., Rocha, E. M., & Salmon, K. (2004). Children's memory for pain: overview and implications for practice. *The Journal of Pain*, 5(5), 241-249. doi:10.1016/j.jpain.2004.05.001)
- 28) Scheschter, N. L., Bernstein, B. A., Beck, A., Hart, L., & Scherzer, L. (1991). Individual differences in children's response to pain : Role of temperament and parental characteristics. *Pediatrics (Evanston)*, 87(2), 171-177. <https://doi.org/10.1542/peds.87.2.171>

괴와 사망 등)을 겪은 아동에게 사건 발생 6년 이후에 사건에 대한 기억을 측정한 결과, 중간수준의 스트레스를 보고한 아동보다 극심한 스트레스를 겪었다고 응답한 아동이 대체로 적은 정보만을 기억해내었다. 그러나 자유회상시에만 이 같은 차이가 있었던 것으로 나타났고 면담가의 도움이나 구체적인 질문이 수반된 경우라면 높은 수준의 스트레스를 경험한 아동 또한 구체적이고 정확한 정보를 회상할 수 있는 것으로 나타났다. 즉, 기억을 증진시키기 위한 적절한 질문이 수반된다면 오랜 시간이 지난 후에도 아동은 비교적 구체적인 기억을 해낼 수 있다는 것을 시사한다.²⁹⁾ 반면 고통스러운 경험을 겪었다면 일정 시간이후의 아동 기억은 정확하지 않고, 구체적인 정보가 결여되어있다는 연구 결과도 존재한다.³⁰⁾

마지막으로, 기억의 왜곡 현상을 측정하기 위해 경험하지 않은 사건에 대한 질문³¹⁾을 한 결과 아동들은 실제 겪은 일이 아님에도 불구하고 ‘해당 사건에 대해 말해달라’는 요청만으로도 실제 발생한 것처럼 답변하는 것으로 나타났다. 3세에서 14세의 40명의 아동 중 절반 이상이 해당 경험이 ‘있었다’고 보고했고, 이 중 13명은 경험에 대한 새로운 정보를 제공하기도 했다. 특히 경험하지 않은 사건에 대해 더 자세하고 풍부한 진술을 하는 아동일수록, 사건에 대해 ‘모른다’고 대답할 확률이 적었다. 이는 발생하지 않은 사건에 대해 스스로 답변하지 못한다는 것을 아동이 인정하지 않을수록, 거짓기억으로 진술할 확률이 높다는 것을 의미한다. 즉, 기억과 진술의 취약성이 아동의 성향에 따라 달라질 수 있음을 시사한다.

종합하면 스트레스적 경험을 한 아동의 기억력은 시간이 지날수록 감소하지만 기억 자체의 정확성은 연령대에 관계없이 모두 어느 정도 높은 수준을 유지한다. 그러나 최초

-
- 29) Fivush, R., Hazzard, A., Sales, J., Sarfati, D., & Brown, T. (2003). Creating coherence out of chaos? Children's narratives of emotionally negative and positive events. *Applied Cognitive Psychology*, 17, 1-19.; Fivush, R., Sales, J. M., Goldberg, A., Bahrack, L., & Parker, J. (2004). Weathering the storm: Children's long-term recall of Hurricane Andrew. *Memory*, 12, 104-118.
- 30) Merritt, K. A., Ornstein, P. A., & Spicker, B. (1994). Children's memory for a salient medical procedure: Implications for testimony. *Pediatrics*, 94, 17-23.
- 31) 상당한 통증을 유발하는 의료시술에 대한 질문을 사용하였다. 다만 이 질문은 애초에 일어나지 않은 사건들을 제시한 것이므로 시간의 경과를 고려되지 않았다(출처: Quas, J. A., Goodman, G. S., Bidrose, S., Pipe, M., Craw, S., & Ablin, D. S. (1999). Emotion and memory: Children's long-term remembering, forgetting, and suggestibility. *Journal of Experimental Child Psychology*, 72(4), 235-270. <https://doi.org/10.1006/jecp.1999.2491>)

사건의 발생과 그에 대한 기억의 회복 간 간격이 길수록, 자유회상적인 답변을 할수록, 기억은 왜곡되거나 망각될 수 있다. 더불어, 아동 개인마다의 감정상태, 기질, 경험사건의 스트레스 수준 등에 따른 개인차가 시간에 따른 아동기억에 영향을 미친다.

IV. 아동진술 신빙성 판단

성폭력범죄 미성년 피해자 진술 증거능력 위헌결정으로 인해, 피해자는 상당한 시간이 흐른 후에 법정에서 진술할 가능성이 있으며, 이로 인해 변화 가능성이 있는 아동의 기억에 대한 진술 신빙성 판단은 도전적인 일이 될 것이다. 사건에 대한 아동의 최초 진술이 공판정의 환경에서도 일관되고 정확하게 진술된다는 보장이 없고, 사실관계에 대한 새로운 진술이나 정보가 등장할 수 있기 때문이다.

1. 아동진술과 피고인의 방어권 보장

본 위헌결정은 아동의 영상 진술 녹화로는 반대신문이 불가하기 때문에, 피고인의 반대신문권을 과도하게 제한한다는 것을 요지로 한다. 그러나 미성년 피해아동의 법정 출석이 피고인의 기본권을 보호하고 피고인이 방어권을 행사하기에 유리한 것인지 살펴보아야 한다. 앞서 살펴본 바와 같이 어린 아동은 사건의 발생 순서를 판단하지 못하거나, 사건 발생의 시간대를 근사치로 추정하는 등 시간의 인식에 대한 틀이 일반 성인과는 다르다. 또한 공판정에 출석하게 되는 시점이 사건 발생 이후 상당한 시간이 흐른 후에 이루어진다면 아동의 기억은 왜곡되거나 망각될 수 있다. 아동의 진술은 상당히 복잡한 형태로 제시될 수 있기 때문에, 반대신문에 의한 검증 필요성이 높아질 수 있다. 예컨대 진술내용이 특정부분에서는 구체적이지만 일관되지 않을 수 있으며, 특정 부분에 대한 일관된 진술을 제시하더라도 정확성이 현저히 낮을 수 있고³²⁾, 여러 수사기관에 걸쳐

32) 실제로 목격자진술 연구에서도 진술의 일관성-정확성간의 평균적인 상관관계(CA relation)은 0.3 이하로 매우 약하다(출처: Penrod, S. (1980). Confidence, accuracy, and the eyewitness. Unpublished manuscript, University of Wisconsin-Madison.; Wells, G. L., & Murray, D. M. (1984). Eyewitness confidence. In G. L. Wells & E. F. Loftus (Eds.), *Eyewitness testimony*:

반복적으로 증언을 하게 됨으로써 편향적이고 암시적인 효과에 따라 잘못된 진술을 하게 될 가능성이 있다.

이처럼 아동의 진술이 다양한 형태로 제시될 수 있기 때문에, 피고인의 반대신문권 측면에서는 오히려 사건의 생생한 진술을 그대로 보전한 영상녹화물을 과학적 방법으로 분석하는 것이 실체적 진실을 밝히는 데 더 효과적일 수 있다. 실제로 이는 과거 성폭력 범죄 피해아동 영상녹화물에 대해 현재가 합헌이유의 요지로서 지적한 바이다.³³⁾ 나아가 아동의 진술이 공판정에서 새롭고 다양한 형태로 제시된다면 피고인 측 변호인으로서 자신의 알리바이를 어디에 기초하여 방어해야 할지에 대한 어려움도 존재하고, 경우에 따라서는 피고인의 불이익으로 돌아갈 가능성이 존재할 수 있다고 할 것이다.³⁴⁾

마찬가지로 형사재판절차에 대한 아동의 이해도 부족도 실체적 진실의 발견에 어려움을 줄 수 있다. 사용되는 어휘의 생소함이나 낯선 환경으로 인해 피해자가 신문에 대해 제대로 답변하지 못하거나, 절차 자체를 이해하지 못하는 경우³⁵⁾가 존재하고, 재판절차에 대한 이해도를 담보할 수도 없기 때문이다. 형사재판절차에 대한 아동의 이해도는 일반적으로 최소 10세이상 시작해 연령에 비례하여 높아지는 것으로 보고되는데,³⁶⁾ 이는 법적 용어나 절차에 한정된 것이다. 피고인-변호인의 관계, 판사의 의사결정 과정, 법정 증언의 의미 등에 대한 이해에는 해당되지 않는다.³⁷⁾ 또한 아동은 각 법률전문가들의 역할에 대한 이해능력이 부족하며, 일반적으로 법정에서 아무도 거짓말을 할 수 없다고

Psychological perspectives (pp. 155-170). New York: Cambridge University Press.; Bothwell, R. K., Deffenbacher, K. A., & Brigham, J. C. (1987). Predicting eyewitness accuracy from confidence: The optimality hypothesis. *Journal of Applied Psychology*, 72, 691-695.).

33) 당시 헌법재판소는 영상녹화물은 진술장면이 기계적으로 그대로 재현되기 때문에 다른 증거방법에 비하여 반대신문에 의한 검증의 필요성이 상대적으로 적다고 판시하였다(헌재 2013. 12. 26. 2011헌바108, 공보 제207호, 86 [전원재판부]).

34) 권순민. (2012). 형사절차에서 아동의 증언능력과 신빙성 판단에 대한 연구. *형사정책연구*, 23(4), 123-151.

35) 한 사람의 질문에 대해 다른 사람을 보면서 답변해야 한다(예컨대 변호인으로부 터의 질문에 대해 법관을 향하여 답변하여야 한다). 그리고 그들은 질문에 대해 필요한 답변만을 하도록 요구받는다 [형사정책연구원. (2000). *아동증언에 관한 연구*, 연구총서 00-20 p.27.]

36) Flin, R. H., Stevenson, Y., & Davies, G. M. (1989). Children's knowledge of court proceedings. *The British Journal of Psychology*, 80(3), 285-297. <https://doi.org/10.1111/j.2044-8295.1989.tb02321.x>

37) Peterson-Badali, M., Abramovitch, R., & Duda, J. (1997). Young children's legal knowledge and reasoning ability. *Canadian Journal of Criminology*, 39(2), 145-170.

믿는 경향이 있기 때문에, 공판정의 변호사, 판사, 검사와 같은 법률전문가와 피고인이 자신의 증언을 믿을 것이라고 기대하는 오류를 보이기도 한다.³⁸⁾ 이처럼 아동이 실제 공판정에서 출석하여 반대신문권이 행사되더라도 미성년 피해자의 진술 신빙성이 보장된다고 볼 수 없다. 아동을 대상으로 한 경험이 별로 없는 법률가들이 아동이 이해할 수 있도록 질문을 하는 것 또한 매우 어려운 일일 것이다.

2. 증거능력 위헌결정 이후의 대응방안

미성년 성폭력범죄 피해자 진술에 대한 증거능력 위헌결정 이후 법원은 공판정에 출석한 아동진술에 대해 종합적인 판단을 해야하는 상황에 놓이게 되었다. 공판정에 출석한 아동증언의 특성을 고려하여 진술 논리성이나 반대신문 과정에서의 일관성 등에 대한 판단을 해야한다. 뿐만 아니라, 신문 과정에서 발생할 수 있는 아동 피해자의 인격권 침해를 즉시 판단하고 이를 최소화할 수 있도록 노력해야한다. 이하에서는 법원 입장에서 공판정에 출석한 아동에 대해 숙지해야할 태도, 재판과정 시 이루어져야 할 구체적 유형의 질문에 대해 서술하겠다.

가. 아동피해자에 대한 이해

1) 기억력

먼저 범죄피해로 인해 정신적, 신체적 고통을 경험한 아동피해자라 하더라도 일반적 인 아동과 마찬가지로 과거에 자신에게 일어난 사건에 대한 정확한 장기기억을 가지고 있다.³⁹⁾ Jones 등(1986)이 보고한 만 3세의 아동의 범죄피해 사례에 따르면 납치, 폭행, 유기가 발생한 지 5일이 경과한 이후 아동이 증언한 내용이 추후 납치범이 자백한 내용

38) Department of Justice Canada. (2002). *The Interaction Between Children's Developmental Capabilities and the Courtroom Environment: The Impact on Testimonial Competency*. (출처: https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/ccs-ajc/rr02_6/rr02_6.pdf, 2022. 03. 04 검색).

39) Goodman, G. S., Rudy, L., Bottoms, B. L., & Aman, C. (1990). Children's concerns and memory: Ecological issues in the study of children's eyewitness testimony. In R. Fivush & J. Hudson (Eds.), *Knowing and remembering in young children*. (pp 249-289). New York: University Press.

과 매우 유사한 것으로 나타났다.⁴⁰⁾ Peterson과 Bell(1996)은 또한 외상성 부상에 대한 아동의 기억이 신뢰할 수 있는 수준이며, 3살 아이들도 부상과 병원 방문에 대해 매우 정확한 정보를 제공할 수 있다고 주장했다.

다만 정확한 장기기억이 회상되기 위해선 기억회상을 위한 적절한 환경, 예컨대 증인 신문 과정에서의 고통과 부담을 경감시키는 환경이 조성되어야 하고, 이에 따라 기억력에 차이가 존재할 수 있다. 특히 구체적인 질문이나 세부사항에 대한 질문보다는 자유롭게 회상할 수 있는 환경에서 아동은 잘 기억해낼 수 있다.⁴¹⁾ 그러나 아동에게 지식이 없는 정보에 대해선 주변의 도움이 필요하다. 아동은 구체적인 수치단위(예: 시간, 거리, 연령, 키), 가해자와의 관계(예: 사촌 지간, 낯선 사람), 신체부위 명칭 등의 정보들에 대한 지식이 없기 때문에,⁴²⁾ 이를 목격했거나 경험한 것을 설명하고 해석할 수 있도록 별도의 도움이 필요하다.

살펴본 바와 같이 연령대에 따라 기억해낸 정보의 양은 다를 수 있지만, 정확성에는 큰 차이가 없음을 알 수 있었다. 이는 연령대가 높은 아동인 경우 오랜 시간이 흐른 후에도 비교적 더 많은 정보를 기억해낼 수 있는 반면 어린 아동은 어떤 정보를 바탕으로 기억을 해내야 하는지에 대한 지식이 발달되지 않기 때문이다.⁴³⁾ 이야기의 중심이 되는 세부 사항들은 3세 이상인 아동이면 대부분 기억해낼 수 있고, 기억한 내용은 대체로 정확하다.⁴⁴⁾

심리적으로 불안하거나 긴장된 경우 단편적인 기억만을 회상하도록 할 수 있으나 동

40) Jones, D. P. H., Psych., M. R. C., & Krugman, R. D. (1986). Can a three-year-old child bear witness to her sexual assault and attempted murder? *Child Abuse & Neglect*, 10(2), 253-258. doi:10.1016/0145-2134(86)90086-4

41) Peterson, C., & Bell, M. (1996). Children's memory for traumatic injury. *Child Development*, 67, 3045-3070.

42) Saywitz, K. (1995). Improving children's testimony. The question, the answer and the environment. In M. Zaragoza, G. Graham, G.N. Hall, R. Hirschman, & Y. Ben-Porath (Eds.), *Memory and testimony in the child witness* (pp. 113-140). Thousand Oaks, CA: Stage.

43) Ornstein, P.A. (1995) Children's long term retention of salient personal experiences. *Journal of Traumatic Stress*, 8, 581-604.; Ornstein, P. A., Gordon, B. N., & Larus, D. M. (1992). Children's memory for a personally experienced event. Implications for testimony. *Applied Cognitive Psychology*, 6, 49-60.

44) Department of Justice Canada. (2002). *The Interaction Between Children's Developmental Capabilities and the Courtroom Environment: The Impact on Testimonial Competency*. (출처: https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/ccs-ajc/rr02_6/rr02_6.pdf, 2022. 03. 18 검색).

시에 기억에 과장되게 남아있는 사건의 중심적 세부 사항에 대한 정보가 촉진되기도 한다. 이는 성인과 마찬가지로 개인적으로 경험한 일이 아동에게 가장 두드러지게 기억되기 때문인데, 이 같은 기억의 기능에는 성별 차이가 없다. 다만 앞서 살펴본 바와 같이 아동 기억의 내용은 대체로 정확하지만 기억해낸 경험의 구체적인 시간대가 부정확하거나 실제 사실과 상이할 수 있고, 아동 개인마다의 성향에 따라 기억회상능력이 달라질 수 있다. 따라서, 아동 진술 내용 중 사건에 대한 세부적 내용을 판단할 때에 이를 구분하여 접근할 필요가 있다.

2) 암시성

아동 기억 정확성과 별개로 이들은 암시성에 취약하기 때문에, 정확한 기억을 증언하지 못하기도 한다. 아동은 성인들이 항상 ‘옳다’고 생각하는 경향이 있기 때문에 아동은 주변 사람들의 사회적 행동을 해석하기 위해 주변 성인의 행동을 참조한다.⁴⁵⁾ 공판정 환경에서 진술 신빙성에 대해 집요하게 이의를 제기하고 범죄혐의를 부인하게 하는 시도에 의해 압력을 받을 수 있다. 마찬가지로 단순히 아동의 증언을 이끌어내기 위한 시도에서도 질문의 어조, 방향성, 그리고 태도에 따라 아동 답변은 달라질 수 있다.

진술 정확성을 담보하면서 암시성을 최소화하기 위한 방법은 자유회상적이면서 육하원칙적 질문(누가, 무엇을, 어디서, 언제, 왜, 어떻게)을 사용하는 것이다. ‘왜’, ‘무엇을’, ‘언제’, 및 ‘어떻게’로 질문을 시작하고 자유회상을 하도록 하는 것이다. 실제로 3-4세와 5-7세 아동을 대상으로 실험한 결과 자유회상적 답변과 함께 면접관이 육하원칙적 질문을 사용하고 ‘더 말해달라’는 질문을 하였을 때 두 연령대 모두 3배이상의 세부정보를 제공했고, 답변의 정확도 또한 높았다.⁴⁶⁾

아동은 성인보다 질문 내용자체에 의해 암시되기 쉬울 뿐 아니라 암시에 대한 영향력을 크게 받는다. 이에는 질문의 내용 뿐 아니라 질문의 스타일(예: 개방적, 반복적, 탐색

45) Ceci, S. J., Toglia, M. P., & Ross, D. F. (1988). On remembering.... more or less: A trace strength interpretation of developmental differences in suggestibility. *Journal of Experimental Psychology: General*, 117, 201-203.

46) Poole, D. A., & Lindsay, D. S. (1995). Interviewing preschoolers: Effects of non-suggestive techniques, parental coaching, and leading questions on reports of non-experienced events. *Journal of Experimental Child Psychology*, 60, 129-154.

적, 강제적, 선택적: 예-아니오, 등)과 어조(예: 위협적, 판단적, 지지적), 그리고 질문자의 외형이나 태도 또한 영향을 미치기 때문에, 암시 가능성을 최소화할 수 있도록 하는 방법이 고려되어야 한다. 종합하면, 개방적, 자유회상적, 육하원칙적, 지지적인 어조 등이 사용되어야 한다. 적절한 질문이 이루어져야만 아동이 자신의 삶에서 일어난 사건에 대해 정확한 설명을 할 수 있고, 이를 통해 진실발견에 기여할 수 있게 된다.

3) 법적상황에 대한 이해

앞서 살펴본 바와 같이 아동은 법정에서 아무도 거짓말을 할 수 없다고 믿는 경향이 높기 때문에,⁴⁷⁾ 공판정의 변호사, 판사, 검사와 같은 법률전문가와 피고인이 자신의 증언을 믿을 것이라고 기대한다. 마찬가지로, 피해아동의 가족(e.g 학대자의 부모)이 피고인인 경우에도 아동은 법정에서 피고인이 진실을 말할 것이라고 믿는다.

아동과 가까운 사이의 인물이 범한 행위에 대한 아동의 진술 연구에 따르면 가까운 친척의 범법 행위에 대해 6세에서 10세 사이의 21명 남아 아이 중 약 절반이 친척의 절도를 숨기기 위해 거짓말을 했고,⁴⁸⁾ 이보다 어린 3세-6세의 연령대의 총 48명의 아동을 대상으로 한 연구에서는 부모의 위반 행위에 대한 정보를 숨기라는 요청을 받을수록, 나이가 많을수록, 해당 정보를 숨기는 경향이 존재하였다.⁴⁹⁾ 즉, 아동과 가까운 관계에 있는 인물에 대해 아동은 정확한 진술을 하지 못할 가능성이 높다.

아동이 친척 이상의 관계인 가해자와 물리적으로 동일한 공간에 존재하게 되는 경우 이들의 진술 변화에도 주목할 필요가 있다. 위반행위를 한 인물과 동일한 공간에 있을 경우 어린 아동은 진실을 말하길 꺼려한다. 그러나 연령대가 높은 아동은 가해자의 존재 유무와 관계없이 진실을 말하는 경향을 보였고,⁵⁰⁾ 마찬가지로 3세-11세를 대상으로 한

47) Department of Justice Canada. (2002). *The Interaction Between Children's Developmental Capabilities and the Courtroom Environment: The Impact on Testimonial Competency*. (출처: https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/ccs-ajc/rr02_6/rr02_6.pdf, 2022. 03. 04 검색).

48) Tye, M. C., Amato, S. L., Honts, C. R., Devitt, M. K., & Peters, D. (1999). The willingness of children to lie and the assessment of credibility in an ecologically relevant laboratory setting. *Applied Developmental Science*, 3(2), 92-109. https://doi.org/10.1207/s1532480xads0302_4

49) Bottoms, B. L., Goodman, G. S., Schwartz-Kenney, B. M., Thomas, S. N. (2002). Understanding children's use of secrecy in the context of eyewitness reports. *Law and human behavior*, 26(3), 285-313. doi: 10.1023/a:1015324304975. PMID: 12061620.

실험연구에서도 연령대가 높은 아동은 어린 아동에 비해 가해자의 물리적 존재유무와 관계없이 진실을 말하는 경향이 있다.⁵¹⁾ 다만, 몇 가지 실험적 조건에 따라 진술 경향이 달라질 수 있다. 아동에게 증언능력조사(competence examination)⁵²⁾를 실시할수록, ‘진실을 말할 것에 대한 약속’을 할수록, ‘거짓을 말하는 것에 대한 비난’을 하지 않겠다고 지시할수록 아동은 친척이상 관계의 가해자 위반 행위에 대해 진실을 말할 경향이 높았다.

종합하면, 아동의 연령대가 높고, 판사로부터 증언능력에 관한 검증절차를 겪고, 진실을 말할 것에 대한 요구를 받고, 이에 대해 비난받지 않을 것이라는 약속을 받는 경우 아동은 자신과 가까운 관계의 가해자가 저지른 위법행위에 대해서도 가해자의 존재와 관계없이 진실을 말할 경향이 높아진다.

나. 아동피해자의 특성을 고려한 실체적 진실을 찾기 위한 신문기법

마지막으로, 선행연구를 토대로 공판정에 출석하는 아동증인신문에서 이루어져야 할 질문의 구체적인 유형들을 살펴보고자 한다. 법원은 여러 증인지원 절차를 마련해 법관의 소송지휘권에 대한 가이드라인(예: 증인지원관 제도, 비공개심리, 증언 중 피고인 접촉차단, 피해자 신뢰관계인 동석 등)을 마련해 실시해오고 있으나, 앞선 연구결과에서 나타난 바와 같이 성폭력피해 미성년자의 특성과 성향을 고려한 질문들의 유형은 고려되고 있지 않기 때문이다. 아동이 이해할 수 있는 내용의 질문을 하고 아동이 말하는 내용을 법원이 이해할 수 있어야 한다. 재판과정에서 법원이 미성년피해자에 대해 숙지해야

50) Bussey K., & Grimbeek E J. (1995). Disclosure processes: issues for child sexual abuse victims. In: Rotenberg K, J., editor. *Disclosure processes in children and adolescents*. (pp. 166-203). Cambridge University Press; Cambridge.

51) Talwar, V., Lee, K., Bala, N., & Lindsay, R. C. (2004). Children's lie-telling to conceal a parent's transgression: legal implications. *Law and human behavior*, 28(4), 411-435. <https://doi.org/10.1023/b:lahu.0000039333.51399.f6>

52) 증언능력조사(competence examination)란 진실과 거짓말에 대한 아동의 개념적 지식과 법정에서 진실을 말하는 것의 중요성에 대한 아동의 이해를 평가하는 능력 시험이다. 아이가 증언할 자격이 있는 것으로 판명되면 이후 아이는 진실을 말할 것을 약속하는 절차를 거치고 진술을 하게된다[출처: Evans, A. D., & Lyon, T. D. (2012). Assessing children's competency to take the oath in court: The influence of question type on children's accuracy. *Law and Human Behavior*, 36(3), 195-205. doi: 10.1037/h0093957. PMID: 22667809; PMCID: PMC3353005.].

할 태도에 근거한 질문의 사용과 표현은 다음과 같다.⁵³⁾

1) 아동시간개념에 대한 고려

사건의 발생시기와 이에 대한 진술시점에 따라 아동이 기억해낼 수 있는 정보들이 달라질 수 있기 때문에 사건의 발생시기를 가늠할 수 있도록 하는 개인적 기억의 지표(예: 생일과 같은 기념일이나 가족여행 등)를 기점으로 질문하는 것이 필요하다. 연구에 따르면 아동은 개인적으로 친숙한 사건을 기준으로 하여 시간을 인식할 수 있다.⁵⁴⁾ 따라서, 개인적 경험을 기준점(reference point)으로 한 질문이 보다 정확한 답변을 이끌어 낼 수 있을 것이다.

주의할 것은 평균 10살 이전의 아동은 개인적 경험과 피해경험의 발생 순서를 선행적으로 이해하여 진술하는 경향이 있다는 것이다. 예컨대, 4월이 생일이고 사건이 3월에 발생했다면 아동은 생일을 기점으로 1달 ‘전’이라고 생각하지 못하고 11달 ‘후’에 발생한 것으로 표현한다.⁵⁵⁾ 그러므로 아동이 기준으로 삼는 기억의 시기(즉, 사건 발생이 10번째 생일부터 얼마 전인지, 11번째 생일부터 얼마 전인지와 같이 사용)를 명확히 할 필요가 있다.⁵⁶⁾ 중요한 것은 아동 기억에서 사건 발생시기에 대한 오류가 존재한다고 해서 사건 발생의 여부가 부인되거나, 사건의 구체적 내용까지 오류가 있는 것을 의미하

53) 이하의 내용은 미국 애리조나 주 판사 Samuel A.가 미국변호사협회(American Bar Association)에 기고한 “법정에서 판사가 아동과 효과적으로 의사소통할 수 있는 방안”과 더불어 관련문헌들을 토대로 재구성한 것이다(출처: https://www.americanbar.org/content/aba-cms-dotorg/en/groups/judicial/publications/judges_journal/2019/winter/ten-tips-how-judges-can-more-effectively-communicate-children-court/, 2022. 03. 19 검색).

54) Droit, S. (1995). Learning by doing in 3- and 4 1/2-year-old children: Adapting to time. *Cahiers de Psychologie Cognitive*, 14, 283-299.; Droit-Volet, S., Clement, A., & Wearden, J. (2001). Temporal generalizations in 3- to 8-year-old children. *Journal of Experimental Child Psychology*, 80, 271-288.

55) Benchmark. Questioning children. (출처: <https://www.benchmark.org.nz/guidelines/questioning-children/#FN12>, 2022. 03. 18 검색)

56) 연구에 따르면 초등학교 고학년 아동이라하더라도 가장 최근에 발생한 것이 아닌 경험, 특히 사건 이후 1년 이상이 지나면 사건이 언제 일어났는지(예: 요일, 월, 연도 등)에 대한 기억은 현저히 떨어지고, 12세 이후가 되어서야 성인과 비슷한 수준의 시간추정 능력이 지속적으로 발달한다는 것이 보고된다(출처: Jack, F., Friedman, W., Reese, E., & Zajac, R. (2016). Age-related differences in memory for time, temporal reconstruction, and the availability and use of temporal landmarks. *Cognitive Development*, 37, 53-66. <https://doi.org/10.1016/j.cogdev.2015.12.003>).

는 것은 아니라는 것을 숙지할 필요가 있다.

10세 미만의 아동에게 시간적 판단을 요구하는 경우라면 사건들의 순서를 재구성하고 상대적 시기(즉, 얼마나 더 일찍 일어났는지, 나중에 발생하였는지 등)를 판단하는 능력이 최소 4세부터 10세까지 꾸준히 증가한다는 것을 인지할 필요가 있다.⁵⁷⁾

사건의 순서와 연속적인 사건들의 구성요소에 대한 아동기억연구들에 따르면 이러한 정신적 시간의 표상 능력은 7세 미만의 아동이라면 대체적으로 발달하지 않고, 특히 순서 가역성에 어려움을 겪는다.⁵⁸⁾ 7세 이전 어린이라도 시간 간격의 상대적인 차이를 이해할 수 있다는 연구들이 존재하지만, 구체적인 간격의 차이를 이해하지 못하고 진술에 오류가 발생할 수 있다는 사실도 보고된다. 예컨대, ‘1분이 1시간에 비해 얼마나 짧은지’ 이해하지 못하는 경우가 있다.⁵⁹⁾ 따라서 아동이 사건에 대해 자세하고 명료한 진술을 할 수 있다하더라도 이들의 시간 간격에 대한 진술은 정확하지 않을 수 있음을 이해해야 한다. 연구들을 종합하면, 최소 9세 이상이 되어야 시간 간격(예: 초, 분, 시간)의 개념을 바탕으로 진술이 가능하다.

반복적인 사건이 발생한 경우 가장 처음의 경험과 마지막 경험(즉, 최근에 발생한 경험)에 대한 질문이 보다 정확한 답변을 이끌어낼 수 있다. 반복적 사건을 경험한 아동은 초반의 사건과 가장 최근에 발생한 마지막의 경험에 대한 기억의 정확성이 그 사이에 발생한 개별적 경험들에 대한 기억의 정확성 보다 더 높은 것으로 알려져있기 때문이다.⁶⁰⁾

57) Friedman, W. J. (1977). The development of children's understanding of cyclic aspects of time. *Child Development*, 48, 1593-1599.; Friedman, W. J. (1990). Children's representations of the pattern of daily activities. *Child Development*, 61, 1399-1412.; Thompson, L. A., Gomez, R. L., & Schvaneveldt, R. W. (2000). The salience of temporal cues in the developing structure of an event knowledge. *American Journal of Psychology*, 113, 591-619.

58) Carni, E., & French, L. A. (1984). The acquisition of before and after reconsidered: What develops? *Journal of Experimental Child Psychology*, 37, 394-403.

59) Friedman, W. J., & Laycock, F. (1989). Children's analog and digital clock knowledge. *Child Development*, 60(2), 357-371. <https://doi.org/10.2307/1130982>

60) Roberts, K. P., Brubacher, S. P., Drohan-Jennings, D., Glisic, U., Powell, M. B., & Friedman, W. J. (2015). Developmental differences in the ability to provide temporal information about repeated events. *Applied Cognitive Psychology*, 29(3), 407-417. <https://doi.org/10.1002/acp.3118>

2) 언어의 사용

공판정에 출석한 아동에게 사용되어야 할 언어는 기본적으로 간단한 단어와 구문을 사용하는 일일 것이다. 일상생활에서 대부분의 성인은 아동과 이야기할 때 이들이 질문이나 사용표현을 이해할 수 있도록 언어를 수정하지만, 실제로 법정에서는 그러하지 않은 경우가 많다.⁶¹⁾ 아동은 자신이 질문을 이해하지 못했음을 깨닫지 못하거나 이해하지 못한다는 것을 인정하지 않을 수 있다. 따라서 이해하지 못한 질문이나 용어에 대해 설명을 요청하지 않은 상태로 답변할 수 있기 때문에, 간단한 언어와 구문을 사용하는 일이 필요하다.

문장의 단순성은 사용하는 문장의 길이가 아닌 듣는 사람이 문장을 빠르게 처리할 수 있는데 달렸다.⁶²⁾ 간단한 문장을 사용하는 핵심은 각 문장마다 하나의 주어와 하나의 동사를 사용하고 적절한 위치에 주어와 동사를 배치하는 것이다. 예를 들어, “당시 아버지는 어디에 있었나요?”가 이 일이 일어난 후 아버지가 어디 있는지 알았나요?”보다 아동이 더 잘 이해할 수 있는 문장이다.⁶³⁾ 이는 첫 번째 문장에서 아동이 답해야 하는 내용(‘어디에’)를 더욱 명시적으로 드러내고 있기 때문이다.

명확성과 이해도를 높이기 위해 직설적 표현을 사용하고 이중부정의 문장을 지양해야 한다. 예컨대, “그가 당신을 때렸을 때 기분이 어땠나요?”는 이해하기 쉬운 뚜렷한 문장의 형태를 지니지만, “당신이 그에게 맞았을 때 다치지 않았나요?”는 부정의 형태이기 때문에 진술의 정확성이 떨어질 수 있다.⁶⁴⁾

61) 대부분의 사람들은 복잡한 문장을 만드는 요인이 ‘길이’라고 생각할 것이지만, 실제로는 처리시간을 늘리는 모든 요소들이 복잡한 문장에 기여하는 요소이다[출처: Anne, G. Walker. (2013). *Handbook on Questioning Children: A Linguistic Perspective* (3d ed) (pp. 11-12)].

62) Anne, G. Walker. (2013). *Handbook on Questioning Children: A Linguistic Perspective* (3d ed) (pp. 11-12).

63) 영어과 한국어간 기본 어순이 다르기 때문에 직접적인 비교는 어렵지만 문장의 핵심 기본단위인 주어와 동사로 이루어진다는 점은 공통된다. 따라서 한 문장 당 주어와 동사를 하나씩 사용하고, 아동이 대답해야 하는 주요 질문을 서두에 배치하며, 가능한 문장의 길이를 짧게 사용하는 것은 국내 아동을 대상으로 하는 질문에도 적용될 수 있는 방안일 것이다.

64) 연구에 따르면 단일 부정 또는 이중 부정을 사용하는 질문에 대답할 때는 아동의 대답이 50%만 정확하지만 질문에 긍정적인 언어가 사용된 경우에는 70~100% 정확한 것으로 나타났다[출처: Perry, N. W., McAuliff, B. D., Tam, P., Claycomb, L., Dostal, C., & Flanagan, C. (1995). When lawyers question children. *Law and Human Behavior* 19, 609-629. <https://doi.org/10.1007/BF01499377>].

마지막으로 아동이 질문을 이해하지 못했음에도 불구하고 이를 표현하지 못한 상태로 진술할 수 있기 때문에 특히 약어와 법률 용어를 주의해서 사용해야한다. 법적환경에서 일상적으로 사용하는 언어는 아동의 연령대에 따라 이해되지 못할 수 있으므로, 달리 표현하거나 연령대에 맞추어 사용해야한다. 예를 들어, 10-14세 아동은 ‘증거’, ‘기소’와 같은 단어들을 제외하고 법률전문가나 피고인을 지칭하는 용어 대부분을 이해하는 반면 9세 이하 아동은 ‘변호사’, ‘피고’, ‘검사’의 용어를 이해하지 못한다.⁶⁵⁾ 대신 이들을 지칭할 수 있는 실명을 사용하여 이해를 높일 수 있다(예컨대, ‘면접관’이 아닌 OOO(실제 이름) ‘면접관’ 등). 마찬가지로 신체접촉여부 판단 시 쟁점이 되는 아동이 입고 있던 옷의 위치에 대한 질문은 전치사적 표현(예: ‘위’, ‘안’, ‘아래’ 등)보다 육하원칙적(예: ‘무엇을’, ‘어디서’)이고 개방형적인 질문(예: ‘어디에 있었는지 더 말해달라’ 등)이 답변의 정확성을 높인다. 왜냐하면 6세 이하 아동은 물체의 위치와 같은 추상적인 개념을 이해하지 못할 가능성이 높기 때문이다. 마찬가지로 옷의 세부 부분에 대한 개념(예: 소매, 카라)이나 신체 부위(예: 허리, 엉덩이 등)에 대한 개념이 정립되지 않은 아동은 질문을 이해하지 못할 수 있다.

V. 논의 및 결론

이번 성폭력범죄 미성년 피해자의 영상진술 특례규정 위헌결정은 피고인의 헌법상 기본권을 위한다는데에 방점이 있다. 피고인의 반대신문은 행사는 공정한 재판을 받을 권리를 보장함과 동시에, ‘실체적 진실을 발견하는 유력한 수단’⁶⁶⁾인 진실 발견의 수단이 자 절차로서 기능하기 때문이다. 다만 미성년 성폭력 전문증거의 증거능력이 배척됨으로써 피고인의 정당한 반대신문권 행사가 진실로 이루어질 수 있는지에 대한 의문이 있다. 미성년 성폭행 피해자가 공판정이라는 특수한 환경에서 격렬한 탄핵의 과정을 거치는

65) Schuman, J. P., Bala, N., & Lee, K. (1999). Developmentally appropriate questions for child witnesses. *Queen's Law Journal*, 25(1), 251-302.

66) ‘피고인의 반대신문은 법관이 피해자의 진술태도를 눈으로 보는 가운데 주신문 속에 숨어 있거나 은폐된 정황과 동기를 이끌어낼 수 있고, 실체적 진실을 발견하는 유력한 수단’ 이다(헌재 2021.12.23. 선고 2018헌바524 소수의견 중).

것은 범죄행위만큼이나 피해자에게 강한 정신적 충격을 주는 것이라는 점을 차치하고서라도, 상당히 오랜 기간이 지난 후 기억을 피해를 복기하게 되어 기존진술과 반대되거나, 사실관계에 대한 새로운 증언을 할 가능성이 있기 때문이다. 이러한 점에서, 미성년 성폭력 피해자의 법정출석 시 ‘아동진술’의 취약성 뿐 아니라 시간에 따른 ‘아동기억’의 취약성이 고려되지 않았다는 것은 아쉬움이 남는다.

본 연구는 이러한 문제의식에 기반하여 시간의 변화에 따른 아동진술의 변화 현상을 살펴보고, 이를 통해 재판과정 시 이루어져야 할 질문의 구체적 유형은 무엇인지에 대해 검토하였다. 연구결과를 요약하면 첫째, 아동은 성인과 달리 기억하고자 하는 사건의 발생 순서나 시기를 구체적으로 지각하지 못하고 사건들의 선후발생시기를 정확히 회상하지 못할 수 있다. 대신, 기억해낸 사건 내용의 정확성은 비교적 높다. 둘째, 사건이 발생한 후 오랜 시간 후에도 정확한 내용을 회상해내기 위해선 기억을 증진시키기 위한 면담가 등 진술조력인의 도움이 필요하다. 셋째, 연령대에 따라 회상해낸 기억의 정확성은 큰 차이가 없지만 연령대에 따른 법적인 상황이나 용어에 대한 이해도는 달라진다. 따라서, 개방적이고 자유회상적이며, 육하원칙적 질문의 사용이 정확성을 높일 수 있다. 무엇보다 최초사건의 발생과 그에 대한 기억의 회복 간 간격이 길수록 기억은 왜곡되거나 망각될 수 있다. 이 경우 기억이 왜곡되거나, 어떠한 시도로도 기억이 회복되지 않는 사태가 발생할 수 있다. 따라서, 최대한 빠른 시간 내에 기억 회복 과정이 이루어질 수 있도록 신속한 수사와 재판과정이 필요하다고 할 것이다.

피고인의 반대신문권은 증인을 상대로 반대신문을 할 수 있도록 그 가능성 즉, 반대신문의 기회를 보장하는 것이지, 피고인이 실제로 증인을 대상으로 하여 반대신문을 해야만 한다는 뜻은 아니다.⁶⁷⁾ 피고인의 반대신문권이 과도하게 제한되지 않으면서도, 미성년 성폭력 피해자에 대한 2차 가해를 방지하고 이들을 보호하는 방안이 마련되어야 한다. 헌법재판소의 판결문에서 증거보전절차를 실시한다거나 증인 보호를 위한 소송지휘권을 행사할 수 있음을 보완책으로 강조한 것은 이러한 측면을 고려한 지적일 것이다. 그러나 이 또한, 아동의 정확한 기억의 회상이 이루어질 수 있도록 아동 기억의 특성을 고려한 것이어야함을 간과해선 안된다. 기억의 소실로 인해 제대로 기억하지 못하는 아동이 공판정에서 진술하지 못하거나 왜곡된 진술을 한다면, 이는 공정한 재판과 사법 정의 실현

67) 법무부, 개정형사소송법, 238면; 법원행정처, 형사소송법 개정법률 해설, 137면

에도 지장을 초래할 수 있는 일이기 때문이다.

마지막으로, 아동진술의 신빙성을 확보하기 위해 법정에서 친아동환경을 구축하고 아동의 심리를 안정시키기 위한 방안이 마련되어야 할 것이다. 이미 오랜기간에 걸쳐 일부 국가는 법정에 출석한 아동인권을 보장하기 위해 다양한 방안들을 도입·시행하고 있다.⁶⁸⁾ 이를 통해 아동은 법정에서 효과적으로 질문을 이해하고 정확하며 신속한 답변을 할 수 있다는 점이 보고되고 있다. 따라서, 트라우마를 경험한 아동이 추가적인 피해를 받지 않도록 방지하고 시간의 경과로 인한 기억상실이나 왜곡의 문제를 방지하기 위한 대책이 마련되어야 할 것이다.

본 연구의 한계는 아동진술과 관련된 해외문헌에 의존하여 관련된 현상을 개관하여 서술하였다는 점이다. 아직 국내 아동을 대상으로 한 실증적 연구가 매우 부족하기 때문에, 추후에는 시간의 경과에 따른 아동의 기억이 얼마나 정확하게 기억되는지, 연령대에 따른 기억력은 어떠한지, 나이가 기억 회상에 기여하는 추가적인 개인적 변인들은 무엇인지에 대한 실증적이고 경험적인 연구가 이루어질 필요성이 있다.

68) 예를 들어, 남아프리카 공화국은 아동과 법원간의 효과적인 의사 소통을 촉진하는 ‘중개자(intermediary)’역할을 도입했다. 중개자의 역할은 별도의 방에서 법원의 질문을 아동이 이해할 수 있도록 바꾸어주는 것이고, 이 ‘중개’는 실제 아동이 질문을 이해하는 데 도움이 되는 것으로 보고되었다[(출처: Collins, K., Harker, N., & Antonopoulos, G. (2016). The Impact of Registered Intermediary Presence on Adults’ Perceptions of Child Witnesses: Evidence from a Mock Cross Examination. *European Journal on Criminal Policy and Research*, 23, 211-225. <https://doi.org/10.1007/s10610-016-9314-1>)].

참고문헌

1. 국내문헌

- 강우예. (2020). 피고인에 불리한 아동 진술의 신빙성에 대한 전문가 의견진술의 증거법적 성격과 의미. *형사법연구* 32(4), 171-205.
- 권순민. (2012). 형사절차에서 아동의 증언능력과 신빙성 판단에 대한 연구. *형사정책연구* 23(4), 123-151.
- 형사정책연구원. (2000). *아동증언에 관한 연구*, 연구총서 00-20
법무부, 개정형사소송법
법원행정처. 형사소송법 개정법률 해설
2021 사법연감. 법원행정처
대법원 1984. 11. 13. 선고 84도22 판결
헌재 2013.12.26. 선고 2011헌바108
헌재 2021.12.23. 선고 2018헌바524

2. 국외문헌

- Anne, G. Walker. (2013). *Handbook on Questioning Children: A Linguistic Perspective* (3d ed) (pp. 11-12).
- Aslan, A., & Bäuml, K.-H. T. (2010). Retrieval-induced forgetting in young children. *Psychonomic Bulletin & Review*, 17(5), 704-709. doi:10.3758/pbr.17.5.704
- Blix, I., & Brennen, T. (2012). Retrieval-induced forgetting after trauma: A study with victims of sexual assault. *Cognition & Emotion*, 26(2), 321-331. doi:10.1080/02699931.2011.570312
- Bothwell, R. K., Deffenbacher, K. A., & Brigham, J. C. (1987). Predicting eyewitness accuracy from confidence: The optimality hypothesis. *Journal*

of Applied Psychology, 72, 691-695.

- Bottoms, B. L., Goodman, G. S., Schwartz-Kenney, B. M., Thomas, S. N. (2002). Understanding children's use of secrecy in the context of eyewitness reports. *Law and human behavior*, 26(3), 285-313. doi: 10.1023/a:1015324304975. PMID: 12061620.
- Brennen, T., Hasanovi, M., Zotovic, M., Blix, I., Skar, AMS., Prelic, N. K., Mehmedovic, I., Pajevic, I., Popovic, N., & Gavrilov-Jerkovic, V. (2010). Trauma exposure in childhood impairs the ability to recall specific autobiographical memories in late adolescence. *Journal of Traumatic Stress*. 23, 240-247.
- Bruck, M., Ceci, S. J., Francoeur, E., & Barr, R. (1995). I hardly cried when I got my shot! Influencing children's memories about a visit to their pediatrician. *Child Development*, 66, 193-208.
- Bussey K, Grimbeek E J. (1995). Disclosure processes: issues for child sexual abuse victims. In: *Rotenberg KJ, editor. Disclosure processes in children and adolescents* (pp. 166-203). Cambridge University Press; Cambridge.
- Carni, E., & French, L. A. (1984). The acquisition of before and after reconsidered: What develops? *Journal of Experimental Child Psychology*, 37, 394-403.
- Ceci, S. J., Toglia, M. P., & Ross, D. F. (1988). On remembering.... more or less: A trace strength interpretation of developmental differences in suggestibility. *Journal of Experimental Psychology: General*, 117, 201-203.
- Collins, K., Harker, N., & Antonopoulos, G. (2016). The Impact of Registered Intermediary Presence on Adults' Perceptions of Child Witnesses: Evidence from a Mock Cross Examination. *European Journal on Criminal Policy and Research*, 23, 211-225. <https://doi.org/10.1007/s10610-016-9314-1>

- Crane, C., & Duggan, D. S. (2009). Overgeneral autobiographical memory and age of onset of childhood sexual abuse in patients with recurrent suicidal behaviour. *British Journal of Clinical Psychology*, 48(1), 93-100. doi:10.1348/014466508x370600
- Department of Justice Canada. (2002). *The Interaction Between Children's Developmental Capabilities and the Courtroom Environment: The Impact on Testimonial Competency*. https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/ccs-ajc/rr02_6/rr02_6.pdf
- Di Lernia, D., Serino, S., Pezzulo, G., Pedroli, E., Cipresso, P., & Riva, G. (2018). Feel the time. time perception as a function of interoceptive processing. *Frontiers in Human Neuroscience*, 12, 74-74. <https://doi.org/10.3389/fnhum.2018.00074>
- Droit, S. (1995). Learning by doing in 3- and 4 1/2-year-old children: Adapting to time. *Cahiers de Psychologie Cognitive*, 14, 283-299.
- Droit-Volet, S., Clement, A., & Wearden, J. (2001). Temporal generalizations in 3- to 8-year-old children. *Journal of Experimental Child Psychology*, 80, 271-288.
- Evans, A. D., & Lyon, T. D. (2012). Assessing children's competency to take the oath in court: The influence of question type on children's accuracy. *Law and Human Behavior*, 36(3), 195-205. doi: 10.1037/h0093957. PMID: 22667809; PMCID: PMC3353005.
- Fivush, R., Hazzard, A., Sales, J., Sarfati, D., & Brown, T. (2003). Creating coherence out of chaos? Children's narratives of emotionally negative and positive events. *Applied Cognitive Psychology*, 17, 1-19.
- Fivush, R., Hudson, J., & Nelson, K. (1984). Children's long term memory for a novel event. An exploratory study. *Merrill-Palmer Quarterly*, 30, 303-316.
- Fivush, R., Sales, J. M., Goldberg, A., Bahrick, L., & Parker, J. (2004).

- Weathering the storm: Children's long-term recall of Hurricane Andrew. *Memory*, 12, 104-118.
- Flin, R. H., Stevenson, Y., & Davies, G. M. (1989). Children's knowledge of court proceedings. *The British Journal of Psychology*, 80(3), 285-297. <https://doi.org/10.1111/j.2044-8295.1989.tb02321.x>
- Friedman, W. J. (1977). The development of children's understanding of cyclic aspects of time. *Child Development*, 48, 1593-1599.
- Friedman, W. J. (1978). Development of time concepts in children. In H. W. Reese & L. P. Lipsitt (Eds.), *Advances in child development and behavior*, 12, 267-298. New York: Academic Press.
- Friedman, W. J. (1982). Conventional time concepts and children's structuring of time. In W. J. Friedman (Ed.), *The developmental psychology of time* (pp. 171-208). New York: Academic Press.
- Friedman, W. J., & Laycock, F. (1989). Children's analog and digital clock knowledge. *Child Development*, 60(2), 357-371. <https://doi.org/10.2307/1130982>
- Friedman, W. J. (1990). Children's representations of the pattern of daily activities. *Child Development*, 61, 1399-1412.
- Friedman, W. J. (1991). The Development of Children's Memory for the Time of Past Events. *Child Development*, 62(1), 139-155. doi:10.1111/j.1467-8624.1991.tb01520.x
- Friedman, W. J. (1993). Memory for the time of past events. *Psychological bulletin*, 113(1), 44.
- Friedman, W. J., & Lyon, T. D. (2005). *Development of temporal-reconstructive abilities*. *Child Development*, 76, 1202-1216.
- Friedman, W. J., Reese, E., & Dai, X. (2011). Children's memory for the times of events from the past years. *Applied Cognitive Psychology*, 25(1), 156-165. doi:10.1002/acp.1656

- Goodman, G. S., Rudy, L., Bottoms, B. L., & Aman, C. (1990). Children's concerns and memory: Ecological issues in the study of children's eyewitness testimony. In R. Fivush & J. Hudson (Eds.), *Knowing and remembering in young children*. (pp. 249-289). New York: University Press.
- Jack, F., Friedman, W., Reese, E., & Zajac, R. (2016). Age-related differences in memory for time, temporal reconstruction, and the availability and use of temporal landmarks. *Cognitive Development*, 37, 53-66. <https://doi.org/10.1016/j.cogdev.2015.12.003>.
- Jones, D. P. H., Psych., M. R. C., & Krugman, R. D. (1986). Can a three-year-old child bear witness to her sexual assault and attempted murder? *Child Abuse & Neglect*, 10(2), 253-258. doi:10.1016/0145-2134(86)90086-4
- Lev-Wiesel, R. (2008). Child sexual abuse: a critical review of intervention and treatment modalities. *Children and Youth Services Review*, 30, 665-673. doi: 10.1016/j.childyouth.2008.01.008
- Merritt, K. A., Ornstein, P. A., & Spicker, B. (1994). Children's memory for a salient medical procedure: Implications for testimony. *Pediatrics*, 94, 17-23.
- Michel, F., Harb, F., & Hidalgo, M. P. L. (2012). The concept of time in the perception of children and adolescents. *Trends in Psychiatry and Psychotherapy*, 34(1), 38-41. <https://doi.org/10.1590/S2237-60892012000100008>
- Ornstein, P. A. (1995) Children's long term retention of salient personal experiences. *Journal of Traumatic Stress*, 8, 581-604.
- Ornstein, P. A., Gordon, B. N., & Larus, D. M. (1992). Children's memory for a personally experienced event. Implications for testimony. *Applied Cognitive Psychology*, 6, 49-60.

- Otgaar, H., Howe M. L., and Muris, P. (2017). Maltreatment increases spontaneous false memories but decreases suggestion-induced false memories in children. *British Journal of Developmental Psychology*, 35, 376-391. doi: 10.1111/bjdp.12177
- Perry, N. W., McAuliff, B. D., Tam, P. et al. (1995). When lawyers question children. *Law and Human Behavior* 19, 609-629. <https://doi.org/10.1007/BF01499377>
- Penrod, S. (1980). Confidence, accuracy, and the eyewitness. Unpublished manuscript, University of Wisconsin-Madison.; Wells, G. L., & Murray, D. M. (1984). Eyewitness confidence. In G. L. Wells & E. F. Loftus (Eds.), *Eyewitness testimony: Psychological perspectives* (pp. 155-170). New York: Cambridge University Press.
- Peterson-Badali, M., Abramovitch, R., & Duda, J. (1997). Young children's legal knowledge and reasoning ability. *Canadian Journal of Criminology*, 39(2), 145-170.
- Peterson, C., & Bell, M. (1996). Children's memory for traumatic injury. *Child Development*, 67, 3045-3070.
- Phenix, T. L., & Price, H. L. (2012). Applying Retrieval-Induced Forgetting to Children's Testimony. *Applied Cognitive Psychology*, 26(5), 796-801. doi:10.1002/acp.2861
- Poole, D. A., & Lindsay, D. S. (1995). Interviewing preschoolers: Effects of non-suggestive techniques, parental coaching, and leading questions on reports of non-experienced events. *Journal of Experimental Child Psychology*, 60, 129-154.
- Quas, J. A., Goodman, G. S., Bidrose, S., Pipe, M., Craw, S., & Ablin, D. S. (1999). Emotion and memory: Children's long-term remembering, forgetting, and suggestibility. *Journal of Experimental Child Psychology*, 72(4), 235-270. <https://doi.org/10.1006/jecp.1999.2491>

- Roberts, K. P., Brubacher, S. P., Drohan-Jennings, D., Glisic, U., Powell, M. B., & Friedman, W. J. (2015). Developmental differences in the ability to provide temporal information about repeated events. *Applied Cognitive Psychology*, 29(3), 407-417. <https://doi.org/10.1002/acp.3118>
- Rocha, E. M., Prkachin, K. M., Beaumont, S. L., Hardy, C. L., & Zumbo, B. D. (2003). Pain reactivity and somatization in kindergarten-age children. *Journal of Pediatric Psychology*, 28(1), 47-57. <https://doi.org/10.1093/jpepsy/28.1.47>
- Saywitz, K. (1995). Improving children's testimony. The question, the answer and the environment. In M. Zaragoza, G. Graham, G. N. Hall, R. Hirschman, & Y. Ben-Porath (Eds.), *Memory and testimony in the child witness* (pp. 113-140). Thousand Oaks, CA: Sage.
- Scheschter, N. L., Bernstein, B. A., Beck, A., Hart, L., & Scherzer, L. (1991). Individual differences in children's response to pain : Role of temperament and parental characteristics. *Pediatrics (Evanston)*, 87(2), 171-177. <https://doi.org/10.1542/peds.87.2.171>
- Schuman, J. P., Bala, N., & Lee, K. (1999). Developmentally appropriate questions for child witnesses. *Queen's Law Journal*, 25(1), 251-302.
- Talwar, V., Lee, K., Bala, N., & Lindsay, R. C. (2004). Children's lie-telling to conceal a parent's transgression: legal implications. *Law and human behavior*, 28(4), 411-435. <https://doi.org/10.1023/b:lahu.0000039333.51399.f6>
- Thompson, L. A., Gomez, R. L., & Schvaneveldt, R. W. (2000). The salience of temporal cues in the developing structure of an event knowledge. *American Journal of Psychology*, 113, 591-619.
- Tye, M. C., Amato, S. L., Honts, C. R., Devitt, M. K., & Peters, D. (1999). The willingness of children to lie and the assessment of credibility in an ecologically relevant laboratory setting. *Applied Developmental Science*,

3(2), 92-109. https://doi.org/10.1207/s1532480xads0302_4

Von Baeyer, C. L., Marche, T. A., Rocha, E. M., & Salmon, K. (2004). Children's memory for pain: overview and implications for practice. *The Journal of Pain*, 5(5), 241-249. doi:10.1016/j.jpain.2004.05.001

Williams, J. M., Barnhofer, T., Crane, C., Herman, D., Raes, F., Watkins, E., & Dalgleish, T. (2007). Autobiographical memory specificity and emotional disorder. *Psychological bulletin*, 133(1), 122-148. <https://doi.org/10.1037/0033-2909.133.1.122>

The Effect of time on child statements:

A Forensic psychological study on the Constitutional Court Judgment on the rule of video evidence of sexual violence victims against minors

Jaekyung Ahn* · Yimoon Choi**

The Korean Constitutional Court ruled unconstitutional on the special provisions for Video evidence of sexual violence victims against minors in December 2021. From now on, child victims of sexual violence need to attend and testify at least one year after the traumatic memories. In addition, if an appeal trial is to be held, the statement is likely to be made after a fairly long period of time. Unlike adults, children experience the greatest rate of development, so it is necessary to investigate the effect of time on the credibility of child statements.

In this study, the author investigated changes in child statements over time and examined whether the defendant's right of defense could actually be guaranteed. Prior research represents that the children cannot recount past events in a sequential form yet they remember the details of the incident fairly accurate. Second, experts help to improve memory is needed to remind the exact content over time. Third, the accuracy of recollected memories does not differ greatly depending on the age, but the degree of understanding of legal situations and terms differs. Therefore, open-ended free-recall cues, and the use of Wh Questions produce accurate responses. Above all, the longer the interval between the occurrence of the traumatic incidents and the recovery of memory, the more the memory can be distorted or forgotten. Therefore a quick investigation and trial process are essential, so that the memory recovery process can be accomplished at the earliest. The legal and theoretical implications of the results and future directions for research are discussed.

* Graduate student, Department of Criminology, Korean National Police University

** Professor, Department of Public Administration, Korean National Police University

- ❖ Key words: child testimony, credibility of child statement, right to cross-examination, hearsay, social scientific evidence