

국민참여재판의 배심단과 법원의 법적 판단 비교: 2018년부터 2020년까지 선고된 사건을 중심으로*

한 유 화**

국 | 문 | 요 | 약

본 연구는 2018년부터 2020년까지 선고된 국민참여재판의 판결서 406건을 분석하였다. 총 731건의 범주적 판단과 351건의 양형판단을 자료화하였으며, 배심단에게 요구되는 판단이 병합되어 있는지 여부(판단유형)와 배심단 판단의 만장일치여부에 따라 배심단-법원 판단의 일치율을 비교하였다. 범주적인 법적 판단에는 유무죄 판단과 함께 피고인에게 청구된 처분 또는 명령 등에 대한 인용여부에 대한 판단도 포함되었다. 양형판단은 사건에 따라 다른 배심원들의 양형의 견을 사건 내에서 서열척도 수준으로 측정하고, 법원의 양형판단은 배심원들의 양형판단에 부여된 서열을 기준으로 측정하였다. 연구결과, 배심단과 법원의 범주적 법적 판단 일치율은 96.6%였으며, 불일치한 판단들은 배심단은 무죄취지, 법원은 유죄취지의 판단을 한 경우였다. 배심단-법원의 범주적인 법적 판단 일치여부는 판단유형과 관련이 없었지만, 양형판단 일치여부는 판단유형과 관련이 있는 것으로 나타났다. 배심단-법원의 양형판단 불일치는 배심원들이 다수의 판단을 한 경우에 더 많이 발생하였다. 배심단 판단의 만장일치여부는 범주적인 법적 판단과 양형판단 모두와 관련이 있었다. 배심단이 만장일치로 판단하는 경우보다 다수결로 판단하는 경우에 두 판단주체의 판단이 불일치하는 비율이 더 높았다. 또한, 배심단보다 법원이 더 엄격한 양형판단을 한 사례가 반대의 사례보다 더 많은 것으로 나타났다. 본 연구의 결과는 일반인인 배심원(들)의 판단과 법원의 판단이 다르지 않다는 것을 시사하므로 배심단의 평결(의견)에 기속력을 부여해야 한다는 법학자들의 주장에 실증적인 근거를 제공하였다고 할 수 있다.

DOI : <https://doi.org/10.36889/KCR.2022.9.30.3.111>.

❖ 주제어 : 국민참여재판, 배심단, 법원, 법적 판단, 양형판단

* 이 논문은 2022년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임
(NRF-2022S1A5B5A16052802).

** 연세대학교 법학연구원, 학술연구교수

I. 서론

한국에서는 2008년부터 국민참여재판이 시행되어 일반 시민이 형사재판에 참여할 수 있게 되었다. 영미권의 일반적인 배심재판과 달리 국민참여재판에서는 배심단의 평결과 법원의 최종판결이 다를 수 있다. 즉, 배심단의 평결과 의견은 법원을 구속하지 않는다(국민의형사재판참여에관한법률-이하 국민참여재판법- 제46조 5항). 국민참여재판 제도의 도입 당시에 법원 판결에 대해 배심단 평결의 구속력을 부여하지 않은 이유는 법원에 의해 재판받을 피고인의 권리와 형사법 집행의 평등과 법적 안정성을 위한 것이라고 하지만(법원행정처, 2007), 일반인인 배심원이 내리는 법적 판단의 합리성에 대한 우려도 있었다(김병수, 2019). 일반인의 법적 판단에 대한 사람들의 불신은 그들이 일반인과 법관의 전문성과 그에 따른 의사결정 능력 차이를 기대한다는 것을 의미한다.

일반인과 법관의 의사결정에 대한 연구결과는 혼재되어 있다. 인간의 자동적인 인지적 정보처리 과정의 특성이 우세한 판단과제에서는 일반인과 법관 모두 쉽게 오류를 범하지만(예를 들면, Guthrie, Rachlinski, & Wistrich, 2007), 오류율은 과제의 특성에 따라 다르며(박광배, 김상준, 한미영, 2005), 특정한 종류의 과제에서는 법관이 더 편향적이라는 연구 결과도 있다(김정택, 최인철, 2010). 그럼에도 불구하고 법적 판단은 법관이 전문적인 교육과 훈련을 통해 전문화된 판단을 할 수 있는 영역이며, 일반인들에게는 익숙하지 않은 영역이기 때문에 입법자나 법률 전문가, 일반인들이 일반인과 법관의 의사결정에 차이가 있을 것이라고 기대하는 것이 근거 없다고 할 수는 없다. 다만, 법적 판단에서 실제적 진실은 명백한 증거가 있지 않은한, 많은 경우에 판단되는 것이지 주어지는 것이 아니기 때문에 일반인과 법관 중 누구의 판단이 더 합리적이고 실제적 진실에 부합하는 것인지는 확인되지 않는다. 이러한 법적 판단의 특성에 의해 일반인과 법관의 법적 판단 우월성에 대한 논의는 무의미하므로(이완규, 2008; 최대권, 2004), 이 두 판단 주체의 판단은 그 합리성 보다는 일치율을 중심으로 이루어지는 것이 실효성 있을 것으로 생각된다. 특히, 국민참여재판에서 배심단 평결에 구속력을 부여해야 할지에 대한 논의에는 일반인인 배심단과 법률 전문가인 법관(재판부)의 판단일치율 및 그 일치율과 관련된 법적 판단 관련 요인들을 확인하는 연구가 도움이 될 것이다.

본 연구는 2018년부터 2020년까지 선고된 국민참여재판 판결서에 기재된 배심단과

법원의 판단을 비교하되 일반인과 법관의 법적 판단 일치율과 관련된 법심리학적 요소를 파악하고자 하였다. 본 연구는 재판 시나리오나 법적 판단 과정 중 일부를 확인하는 특정한 문제(예를 들면, 확률판단)를 이용한 실험이 아닌 실제 형사사건에 대한 배심단과 법원의 판단을 비교한다는 점과 국민참여재판에서 배심단 평결에 기속력을 부여할지에 대한 입법자들의 논의에 직/간접적인 경험적 근거를 제공할 수 있다는 점에서 선행연구들과 차별화될 수 있을 것이다.

II. 이론적 배경

1. 국민참여재판의 특성과 관련 연구

2008년부터 시행된 국민참여재판은 사법의 민주적 정당성과 투명성의 강화 및 국민의 사법신뢰 제고를 목적으로 도입되었으며 올해로 시행 14년째를 맞는다. 국민참여재판은 일반인이 사실판단자(fact-finder)로서 법적 판단을 한다는 점은 영미권의 배심재판과 다르지 않지만, 큰 차이가 두 가지¹⁾ 있다. 첫째, 배심재판에서는 배심단의 평결이 피고인에 대한 최종판결이 되는 것과 달리, 국민참여재판에서 배심단의 평결은 법원의 판결에 대해 권고적 효력만을 가진다(국민참여재판법 제46조 5항). 둘째, 배심재판의 배심원들(또는 배심단)은 피고인이 유죄인지(guilty) 유죄가 아닌지(not guilty)를 판단하는 반면, 국민참여재판의 배심원들은 피고인이 유죄인지 무죄(innocent)²⁾인지를 만장일치 또는 다수결로 판단한다(국민참여재판법 제 46조 2항과 3항).

배심원(단)의 평결범주에 관해서는 일부 법률가들의 의견이 논설문의 형태로 발표(구자룡, 2021; 이승택, 2017; 전성훈, 2020)되고는 있으나 학문적 논의는 많지 않다(평결범주에 관한 법심리학적 논의는 한유화, 2022 참조). 그러나 배심단 평결의 권고적 효력에 관한 논의는 국민참여재판의 개선방안에 관한 법학연구 논문에서 다루는 주요 내용

1) 본 연구의 내용을 벗어난 차이점들(대상사건, 배심원 수, 평결 방식 등)에 대해서는 다루지 않는다.

2) 법제처의 영문 번역에 따르면, ‘무죄’의 영문 번역은 ‘not guilty’이지만, 우리말의 ‘무죄’와 ‘not guilty’의 의미인 ‘유죄 아님’에는 의미적인 차이가 있으므로, 여기서는 의미적 차이를 반영하기 위해 ‘innocent’로 표기하였다.

중 하나이다. 많은 법학자들이 배심단의 평결 기속력을 인정해야 한다고 주장함에도 불구하고 기속력이 인정되지 않고 있는 이유는 국민참여재판 제도의 도입 초기에 제시되었던 우려들이 아직까지도 유지되고 있기 때문일 것이다. 이 우려는 크게 두 가지이다. 첫째는 배심단 평결의 기속력을 인정하는 것이 헌법 제27조 1항의 ‘법관에 의하여’ 재판받을 권리를 침해할 수 있고, 형사법 집행의 불평등과 법적 불안정성을 초래할 수도 있다는 것이다(법원행정처, 2007). 둘째는 전문가가 아닌 배심원에 의한 재판의 오류 가능성과 배심원이 이해하고 평결하기에 형사사건들이 법률적으로 복잡하다는 점이다(김병수, 2019).

배심단 평결의 기속력에 대한 헌법 차원에서의 논의는 헌법 제27조 1항의 권리가 ‘공정한 재판을 받을 권리’로부터 도출되는 권리이기 때문에 배심단의 판결을 받더라도 침해되지 않고(이성기, 조영일, 이형민, 2014), 배심원은 법관의 설시를 받아 재판하므로 합헌(한인섭, 2009)이라는 입장이 주를 이루는 것으로 보인다. 그밖에도 실증적 근거가 있음에도 국민참여재판의 헌법적 지위를 위 조항의 해석론에만 근거하는 것은 문제라는 주장(한상훈, 2012)과 같은 배심단 평결에 기속력을 부여하지는 입장이 있다. 비전문가인 배심원의 법적 판단 능력과 그로 인한 재판의 신뢰도에 관한 우려에 대해서는 그것이 단지 우려에 지나지 않음을 보여주는 실증 근거들이 있다. 예를 들면, 배심원 중 대부분이 진행되는 심리에 집중할 수 있었고, 재판의 내용을 대부분 이해하였다고 응답한 조사 결과와 배심단 평결과 법원 판결의 높은 일치율(법원행정처, 2021), 국민참여재판으로 재판을 진행하면 ‘보다 공정하게 진행될 것’라는 의견에 동의한 일반 국민의 비율(82%)이 높다는 점과 배심원 평결의 정확성과 공정성이 평균 이상이라고 응답한 비율(67%)이 높다는 연구 결과(박미숙, 서주연, 최이문, 2019)가 있다. 이렇게 국민참여재판이 발전적인 방향으로 변화해야 한다는 것에 학자들 사이에 이견이 없고(윤영석, 2021), 국민들의 인식이 긍정적으로 변화하고 있는 상황에서도 국민참여재판 제도 도입 이후 현재까지 배심단 평결의 기속력에 대한 실질적인 변화는 전혀 이루어지지 않고 있다.

국민참여재판 제도의 개선이 더딘 이유 중 하나는 국민참여재판의 개선을 위한 경험적 연구 부족일 것이다. 국민참여재판의 특성에 대한 법적인 논의는 지속적으로 있어 왔으나(예를 들면, 김대성 2018; 김슬기, 2014; 한상훈, 2012), 경험적 자료를 수집하고 분석한 법심리학 연구는 대부분 국민참여재판의 특성은 무시하고 일반인의 가해자(피고

인)에 대한 처벌(유무죄) 판단에 집중되어 있다(예를 들면, 고민조, 박주용, 2019; 김보경, 김범준, 최종안, 2020). 또는, 개별 판결문을 특정한 관점에서 집중적으로 분석하는 법학적 연구나 많은 판결서의 정보를 간략히 요약하는 체계적인 사회과학적 연구들(예를 들면, 박미숙 등, 2019; 이용구, 2011; 하민정, 2020)이 있다. 국민참여재판의 특성을 직접 언급한 법심리학적 실험연구는 배심단의 평결이 권고적 효력만을 가지기 때문에 발생할 수 있는 상황 즉, 배심단과 법원의 평/판결이 불일치하는 상황에서 법원에 대한 일반인들의 신뢰도가 어떻게 변화하는지 확인한 연구(Park, Han, & Seong, 2010)와 법적 판단에 대한 유죄/무죄의 평결범주와 유죄/유죄아님의 평결범주를 사용하는 것의 효과를 확인한 연구(한유화, 2022)가 전부이다.

2. 일반인과 법관의 판단

국민참여재판 배심단 평결의 기속력과 관련된 논의에 직접적인 도움을 줄 수 있는 사회과학 연구는 일반인과 법관의 법적 판단에 관한 비교연구일 것이다. 비전문가인 일반인의 법적 판단에 대한 불신은 법관과 일반인의 판단이 다를 것을 전제한다. 실제로 일부 사회과학 연구들은 일반인과 법관의 의사결정에 차이가 있음을 보여주어 일반인 판단의 합리성에 대한 의심의 근거를 제공하기도 한다. 그러나 이 차이는 과제의 특성에 따라 다르게 나타나며, 인간의 무의식적인 정보처리 과정과 인지적 한계에 의한 의사결정에서의 오류는 일반인과 법관의 판단 모두에서 관찰된다.

판사 252명을 대상으로 세 문항의 인지반응검사(cognitive reflection test)를 실시한 결과, 판사들의 정확률은 평균 40.9%로 대학생들의 약 36%와 크게 다르지 않았으며, MIT 학생들의 50%보다는 낮아서 판사들도 일반인과 마찬가지로 인지반응검사에서 직관적인 응답을 하는 경향성이 관찰되었다(Guthrie et al., 2007). 또한, 이 연구는 1,000만 달러의 기준을 제시받은 경우와 아무 정보도 제시받지 못한 경우에 원고에게 판사가 부과한 배상금을 비교하였는데, 기준을 제시받은 판사들은 그렇지 않은 판사들보다 기준 금액에 가까운 금액을 부과하는 경향이 있었으며, 더 높은 금액을 부과하였다. 즉, 판사들에게서도 일반인들과 마찬가지로 수치를 이용한 추론에서 제시된 기준점(정박점)의 영향을 받는 정박편파(anchoring bias)가 관찰되었다.

한국에서 158명의 판사들을 대상으로 수행된 한 연구에 따르면 기준금액 즉, 정박점의 수준에 따라 판사들의 편파는 다르게 나타났다. 판사들에게 낮은 정박점을 제공했을 때는 정박편파가 관찰되었지만, 높은 정박점을 제공했을 때는 정박편파가 관찰되지 않았다(박광배 등, 2005). 정박점에 따른 효과 차이는 비교적 최근에 대학생들을 대상으로 수행된 한 연구에서도 관찰되었다. 이 연구에서는 경범죄와 중범죄 사건에서의 정박효과를 비교하였는데 경범죄 사건에서 높은 정박점의 효과가 낮은 정박점의 효과보다 작은 것으로 나타났다(이유미, 조영일, 2020). 현직판사와 사법연수원생, 대학생을 대상으로 성추행 재판 사례에서 배상금액을 결정하도록 한 국내의 연구에서는 정박점의 영향이 판사와 사법연수원생, 대학생 모두에게서 나타났지만 판사는 그 영향을 가장 적게 받는 것을 확인할 수 있었다(김정택, 최인철, 2010). 이 연구에서는 기존 가설을 지지하는 증거들을 선택적으로 취하는 확증편향(confirmation bias)에 대해서도 확인하였다. 연구자들은 판사와 사법연수원생, 대학생에게 강도사건 시나리오를 제시한 후 추가로 필요하다고 생각하는 증거를 적게 하였다. 그 결과 법적 판단을 위한 교육 및 훈련을 받은 판사와 사법연수원생들은 법적 판단을 위해 일반인들보다 더 많은 반증증거를 요구하는 것으로 나타났다. 이것은 전문교육과 훈련을 받은 판사나 사법연수원생들이 대학생보다 편향된 의사결정을 피하기 위해 더 노력한다는 것을 시사하며, 특정 유형의 판단과제에서는 이들이 더 합리적일 수 있음을 보여주는 결과이다.

반면에, 김정택과 최인철(2010)의 또 다른 연구(실험)에서는 강도사건 시나리오를 제시하고 유무죄 판결을 요구하면서 2심의 정보를 제공하였다. 그 결과 대학생과 사법연수원생들은 2심 정보의 영향을 전혀 받지 않은 것과 달리 판사들은 2심 정보의 영향을 크게 받는 것으로 나타났다. 연구자들은 이 결과를 판사들이 2심 재판의 판결을 자신들이 예측할 수 있었다고 생각하는 인지적 편향 즉, 회견편파(hindsight bias)가 나타난 것으로 해석하였다. 다시 말하면, 특정한 정보처리 과정에서는 판사가 사법연수원생이나 학생보다 더 편향에 취약할 수 있음을 보여준 것이다.

일반인과 판사의 의사결정을 비교한 연구들은 그 수도 많지 않을 뿐만 아니라 연구 결과가 혼재되어 있으며, 재현을 시도한 연구들도 거의 없어서 그들의 법적 판단에 차이가 있을지에 대해 확실한 결론을 내리기 어렵다. 더욱이 동일한 판단대상(사건이나 문제)에 대한 일반인과 판사의 판단을 비교한 연구는 국외 문헌에서도 찾기가 어렵고 국내에

서는 김청택과 최인철(2010)의 연구가 유일하다. 그러나 이 연구도 간단한 재판 시나리오 또는 특정한 사안에 대한 간략한 질문을 제시하여 응답을 비교하였다. 즉, 현재까지 일반인과 판사의 법적 판단을 비교한 연구의 결과는 복잡한 실제 사건에 대한 판단에 얼마나 일반화할 수 있을지 추론하기 어렵다.

3. 법적 판단 과제의 특성

피고인의 유무죄와 양형 등에 대한 판단을 포함하는 모든 법적 판단 과제에는 의사결정을 어렵게 만드는 다양한 요소들이 복잡하게 얽혀있다. 법적 판단 과제는 법조항 해석에 전문적인 지식이 필요하다는 점과 해석에 주관(관점)이 개입될 수 있다는 점, 인간의 자동적인 의사결정 과정을 억제해야 하는 규칙을 따라야 한다는 점에서 어려운 과제이다. 사람들이 일반인과 법관의 법적 판단이 다를 것으로 기대하는 이유는 직업 법관은 일반인과 달리 법률에 관한 지식이 풍부하여 법조항에 대한 해석과 적용에 익숙할 것이고 법적 판단에서 주관을 배제하고 무의식적 정보처리 과정의 영향을 덜 받기 위한 훈련을 받아왔기 때문일 것이다.

법심리학적 관점에서 법적 판단을 분석해 보면, 법적 판단을 위해 사실판단자는 1) 비대칭적이며 일상적으로는 잘 사용하지 않는 판단의 기준(무죄추정의 원칙에 따른 피고인에게 유리한 판단기준)을 사용해야 하고, 2) 사후확률(*posterior probability*)에 기초한 판단(제시된 증거가 존재할 때 대상 사건이 일어났을 가능성을 추론하여 사실판단)을 해야 한다. 또한, 3) 사건에 포함된 정보(증거)를 선택적으로 의사결정에 사용해야(증거능력이 있는 정보만 사용하여 판단) 하고, 4) 경우에 따라 관련된 여러 판단대상에 대한 독립적인 판단(피고인이 여러 명이거나 여러 개의 사건에 대한 판단 및 결정을 동시에 해야 하는 경우)을 해야 한다. 의사결정에 관한 경험적 연구들은 법적 판단을 구성하는 이 과제들이 일반인과 법관 모두에게 쉬운 과제가 아니라는 것을 보여준다.

형사재판의 피고인은 유죄판결이 확정되기 전까지 무죄로 추정되며(형사소송법 제275조의2), 범죄사실의 인정은 합리적인 의심이 없는 정도의 증명에 이르러야 한다(형사소송법 제307조). ‘합리적 의심이 없는 정도의 증명(*beyond a reasonable doubt*)’의 정도를 수량화하기 위해 시도된 다수의 연구에 따르면, 이 기준은 약 90% 전후의 유죄가능

성으로 추정된다(Dhami, 2008). 다시 말하면, 피고인에 대해 합리적 의심이 없는 정도로 유죄가 증명되었다고 판단하기 위해서는 피고인이 실제로 유죄일 가능성이 약 90% 이상이어야 하는 것이다. 이 기준은 민사재판의 의사결정 기준인 ‘증거의 우월성(preponderance of evidence)’과 비교하면 피고인에게 매우 유리한 비대칭적인 기준이다. 국민참여재판의 10년을 평가하며 한국형사법무정책연구원에서 발행한 보고서에 따르면, 일반국민과 배심원의 합리적 의심을 넘어서는 증명은 약 80%의 유죄가능성으로 판사, 검사 및 변호사가 응답한 85%의 유죄가능성보다 다소 낮다(박미숙 등, 2019). 이것은 법적 판단 기준에 대한 해석이 일반인과 법 전문가 사이에 다르다는 것을 시사한다. 문제는 일반인들이 법이 요구하는 법적 판단의 기준을 피고인에게 유리한 수준으로 해석하면서도 실제로는 그보다 더 낮은 의사결정 기준을 사용한다(Han, 2021)는 점이다. 이론적 기준과 실제 기준이 다르다는 것은 이론적 기준이 실제 의사결정에서 지켜지기 어렵다는 의미이며, 곧 법적 판단 과제에서 일반인들이 직면하는 어려움이 될 수 있다.

어떤 사상 b 가 발생했다는 조건하에서 다른 사상 a 가 관찰될 조건확률을 a 의 사후확률이라고 한다. 어떤 증거가 발견되었을 때 그 증거의 원인이 되는 사건이 발생했을 조건확률은 사후확률로 개념화할 수 있다(한유화, 박광배, 2018). 예를 들면, A 라는 피고인의 DNA가 범죄현장에서 발견되었다. 이 경우 A 의 DNA가 발견되었다는 조건하에서 A 가 범행을 저질렀을 확률($P(A|DNA)$)이 A 에 대한 사후확률이다. 사후확률은 A 가 범행을 저질렀을 때 A 의 DNA가 범죄현장에서 발견될 조건부 확률($P(DNA|A)$)과 다르며, 이 확률과 A 가 범행을 저질렀을 사전확률($P(A)$), DNA가 범죄현장에서 발견될 사전확률($P(DNA)$)에 의해 계산된다. 일반적으로 사람들은 사후확률을 추정하는 과제에서 조건부 확률과 사후확률을 혼동한다. 박광배 등(2005)의 연구 결과에 따르면, 연구에 참여한 판사들 중 약 30%만이 사후확률 추론 과제에서 정답을 선택하였다. 일반인들을 대상으로 했던 한유화와 박광배(2018)의 연구에서는 일반인들이 자백, 라인업 결과, 목격자의 증언, 과학적 증거가 존재할 경우 그 증거가 가리키는 피고인이 실제로 범행을 저질렀을 가능성(사후확률)을 통계자료로부터 계산된 사후확률보다 과대추정하는 경향이 있는 것으로 나타났다. 이러한 결과들은 사후확률 추정에 기초하고 있는 법적 판단이 판사나 일반인 모두에게 쉽지않은 과제를 시사한다.

법적 판단의 또 다른 어려움은 법률에 따라 재판에서 허용되는 정보 즉, 증거능력이

있는 증거만을 사용하여 의사결정을 해야 한다는 점이다. 265명의 지방법원 판사를 대상으로 수행된 미국의 한 연구에서는 형사재판에서 제시된 성폭행 피해자의 개인적인 성생활에 관한 정보와 민사재판에서 제시된 원고의 과거 전과사실에 관한 정보가 판사들의 의사결정에 영향을 미친다는 것을 확인하였다(Wistrich, Guthrie, & Rachlinski, 2004). 이 연구에서 판사들은 해당 증거의 증거능력을 높은 비율로 (옳게) 기각하였지만, 이 증거들이 전혀 제시되지 않았던 경우와 비교할 때 피고인과 피고에게 더 유리한 의사결정을 함으로써 증거능력이 없는 증거에 의해 무의식적 영향을 받았다고 할 수 있었다. 한국에서 대학생들을 대상으로 수행된 한 연구는 재판에서 증거능력이 인정되지 않은 피고인의 성격증거가 제시되는 경우 이 증거가 피고인에 대한 유무죄 판단에 영향을 준다는 것을 보여주었다(고민조, 박주용, 2019). 배심원들은 이미 알게 된 정보를 스스로 원하지 않는 이상은 잘 무시하지 못하며(Fein, McCloskey, & Tomlinson, 1997), 판단과제를 해결하는 데 중요하지 않은 요소도 사람들의 판단결과에 영향을 준다(Tversky & Kahneman, 1986). 증거능력이 인정되지 않은 정보는 법적인 이유로 법적 판단에서 배제되어야 하는 것인지 일반적인 의미에서 정보로서의 가치가 전혀 없는 정보는 아니기 때문에 이 정보를 무시하기는 더 어려울 것이다.

일부 재판(특히 유무죄 심리와 양형심리가 구분되지 않는 국민참여재판)에서 사실판단자는 한 사건의 여러 피고인이나 한 피고인에 대한 다양한 결정(유무죄 판단, 치료감호 결정, 양형판단 등)을 해야 한다. 이 상황에서 판사와 일반인의 의사결정이 합리적으로 이루어지는지에 대해서는 연구된 바 없으나, 이 상황은 증거능력 없는 증거가 제시된 것과 같은 맥락에서 이해할 수 있다. 여러 가지 판단과제를 동시에 해결해야 하지만 각각의 판단과제를 해결하기 위해 사용해야 하는 정보가 다르기 때문이다. 국민참여재판의 배심단은 유무죄 판단과 양형판단을 같은 날에 진행한다. 이러한 절차는 유무죄가 확정되지 않은 상태에서 양형판단을 위한 자료가 제시되는 것을 막지 못하며, 이 자료들은 유무죄 판단에 예단을 심어줄 가능성이 있다(박형관, 2012).

요약하면, 법적 판단은 자동적인 인지적 과정을 억제할 것을 요구하기 때문에 일반인이나 판사 모두에게 어려울 수 있으며, 일반인들에게는 익숙하지 않은 과제라는 점에서 더 어렵게 느껴질 수 있다. 그 이유는 이 판단과제에서 합리적인 결정을 내리기 위해서 사실판단자는 1) 자신이 평소에 잘 사용하지 않는 법적 판단을 위한 특별한 기준을 선택

적으로 적용해야 하며(판단의 이중기준), 2) 오류가능성이 높은 확률추론을 시도해야 하고, 3) 무의식적으로 일어나는 정보처리 과정의 영향을 받지 않아야 하며, 경우에 따라서는 4) 동일한 혐의를 받는 여러 인물이나 동일 인물에 의한 여러 사건, 피고인에 대한 유무죄와 양형판단의 내재적인 관련성을 무시하고 독립적으로 판단해야 하기 때문이다.

4. 연구문제와 목적

일반인과 판사의 법적 판단 차이에 관한 실증연구는 대부분 미국에서 수행되었으며, 실제 재판에서의 판단이라기보다는 법적 판단에 영향을 주는 부수적인 추론이나 일부 인지적 판단의 차이에 관해 실험적으로 검증한 것이고, 배심원 개인 수준의 판단을 비교한 것이다. 그러나 실제 사건에 대한 법적 판단에서는 판단과제에 포함된 다양한 요소들이 상호작용하며 배심원들은 평의를 통해 배심원단으로서 집단 수준의 판단을 내리기 때문에 현재까지의 연구결과를 실제 배심단과 법원의 판단에 일반화하기에 어려움이 있을 것으로 판단된다.

국민참여재판의 판결서에는 배심단 평결과 법원의 판결이 모두 기재되며 배심단 평결과 법원의 판결이 다른 경우, 법원은 그 이유를 피고인에게 고지하고, 판결서에 기재해야 한다(국민참여재판법 제48조 4항과 제49조 2항). 국민참여재판의 판결서에 기재된 배심단과 법원의 판단은 실제 사건에 대한 판단이며 배심단의 집단적 판단이므로 일반화가능성 측면에서 선행연구들의 단점을 잘 보완할 수 있을 것으로 생각된다. 그뿐만 아니라 국민참여재판에서 배심단 평결에 기속력을 부여해야 하는지에 대한 논의에는 실증적인 증거가 부족한바, 국민참여재판의 판결서를 통해 배심단과 법원의 법적 판단을 비교하는 것은 학문적으로나 실무적으로 유용할 수 있다.

본 연구는 2018년부터 2020년 사이에 선고된 국민참여재판의 배심단과 법원의 판단을 비교하였다. 다만, 피고인의 유무죄에 대한 배심단 평결과 법원 판결만을 비교하지 않고 판결서에 제시된 배심단과 법원의 모든 판단을 비교하였다. 이 판단에는 재판에 회부된 피고인의 혐의에 대한 유무죄 판단뿐만 아니라 유무죄 판단을 위해 수반되는 일부 사실에 대한 판단, 해당 사건과 병합된 치료감호청구, 부착명령 등의 인용여부에 대한 범주적 판단과 양형에 대한 판단이 모두 포함된다. 또한, 본 연구는 배심단과 법원 판단

의 비교를 통해 일반인과 법관 의사결정 과정의 차이를 추론하는 데 도움이 될 수 있는 변인을 탐색하고자 분석에 포함하였다. 이 변인은 위에서 법적 판단 과제의 특성 중 네 번째로 소개한 판단의 병합(다수의 판단을 해야 하는지 여부)이다.

추가적으로, 국민참여재판에서 법원이 배심단과 다른 판결을 내리고자 할 때 그 이유를 판결서에 기재하도록 하는 조항은 법원이 배심단 평결을 존중하게 하는 기능을 한다(이동희, 2009). 국민참여재판에서 법원 판결은 배심단 평결의 영향을 받을 가능성이 있는 것이다. 배심단 평결은 만장일치가 원칙이지만 다수결로도 내려질 수 있는데(국민참여재판법 제46조 2항과 3항), 법원은 배심단 평결의 만장일치 여부 또는 다수결의 양상으로부터 영향을 받을 수 있으므로(박미숙 등, 2019) 본 연구는 배심단과 법원의 판단 비교에서 배심단 평결의 만장일치 여부를 추가로 고려하였다.

Ⅲ. 연구방법

1. 판결서의 수집

본 연구는 2018년부터 2020년³⁾ 사이에 선고된 형사재판 중 국민참여재판으로 진행된 사건들의 판결서를 분석하였다. 판결서는 법원의 판결서열람시스템(https://www.scourt.go.kr/portal/information/finalruling/peruse/peruse_status.jsp)을 통하여 수집되었으며, 2018년부터 2020년 사이에 선고된 형사재판의 판결서에 대해 ‘배심원’이라는 검색어를 사용하여 검색된 총 731건의 판결서 중 국민참여재판으로 진행된 사건의 판결서는 412건이었다. 이 중 비공개 결정된 판결서(6건)를 제외한 406건의 국민참여재판 판결서가 분석에 사용되었다. 본 연구는 배심단과 법원의 법적 판단을 비교하는 것을 목적으로 하므로, 배심단과 법원의 유무죄 판단뿐만 아니라 판결서 내에 제시된 피고인에 대한 모든 판단을 대상으로 하였다. 다만, 양형판단의 경우 치료감호 또는 전자기기부착의 기간 등에 대한 배심단 판단의 정보는 그 수가 매우 적어 피고인에 대한 종합적인 양형판단만을 대상으로 하였다. 따라서 본 연구의 분석단위는 판단의 종류에 따라 다르며 범주적 판단

3) 본 연구의 계획 및 판결서 수집 시점에서 최근 3개년 자료를 연구대상으로 선정하여 분석하였다.

(유무죄 판단, 처분, 명령 등에 대한 인용여부)을 위한 사례는 총 765건, 양형판단을 위한 사례는 351건이었다.

2. 변인의 자료화

본 연구에서 자료화한 변인은 배심단의 판단이 병합된 양상을 반영하는 사건유형(4: 단일 사건의 단일 피고인, 단일 사건의 다수 피고인, 단일 피고인의 다수 사건, 다수 피고인의 다수 사건),⁴⁾ 배심단 크기(3: 5인, 7인, 9인), 유죄판단 배심원 수, 배심단 판단(2: 무죄취지, 유죄취지),⁵⁾ 법원 판단(2: 무죄취지, 유죄취지), 배심단 양형 및 법원 양형이었다. 다만, 사건마다 양형의 범위와 유형이 다르기 때문에 각 사건에서 제시된 배심원들 양형의견은 서열적도 수준으로 측정하였다.⁶⁾ 배심단과 법원의 범주적 판단 및 양형 일치여부와 배심단 판단의 만장일치여부 변인은 입력된 배심단 판단과 법원 판단, 배심

4) ‘사건유형’ 변인의 하위범주는 사건명으로부터 확인되는 피고인의 수와 병합된 판단의 수에 따라 결정되었으나, 실제 판결서에는 단일 사건의 단일 피고인에 대한 재판에서도 배심단에 두 개 이상의 판단을 요구한 경우가 있었다. 따라서 자료화 단계에서와 달리 분석단계에서는 사건유형 변인이 배심단에게 부여된 판단의 병합여부를 잘 반영하지 못한다고 판단하여 ‘사건유형’ 변인을 배심단이 단일한 판단을 내린 경우와 다수의 판단을 내린 경우의 두 수준을 갖는 변인으로 다시 생성하였으며 이 변인은 ‘판단유형’으로 명명하여 사용하였다.

5) 배심단의 판단은 다수의견에 따라 결정되었다.

6) 양형의 범위와 유형(징역, 금고, 벌금 등)은 재판의 구체적인 사안에 따라 달라지므로 배심단과 법원의 양형을 비교하기 위해 양형에 대한 배심단과 법원의 판단을 각 재판에서 가능한 양형의 범위와 유형을 고려하여 서열정보를 가지도록 자료화하였다. 구체적인 자료화 방법은 다음과 같다. 우선, 각 판결서에 제시된 배심단의 양형을 강도 순으로 배열하였다. 강도는 집행유예-실형 순, 실형에서는 벌금-금고-징역 순, 기간이 짧은 것에서 긴 것 순으로 평가하였다. 강도 순으로 배열된 배심단의 양형에서 가장 낮은 강도의 양형에 숫자 1을 부여하고, 강도가 높아질수록 1씩 증가하는 숫자를 부여하여 숫자가 커질수록 강도가 증가한다는 의미를 포함하도록 하였다. 법원의 양형판단은 배심단의 판단을 기준으로 하여 배심원들이 제시한 양형 중 법원과 동일한 양형이 있는 경우에는 배심단의 양형에서 해당 양형에 부여된 숫자를 입력하고, 배심원들이 제시한 양형 중 법원과 동일한 양형이 없는 경우에는 배심원들이 제시한 양형 값의 사이에 있는 값 또는 가장 낮거나 높은 서열에 0.5를 더하거나 뺀 값을 입력하였다. 예를 들면, 법원이 배심단의 양형 1과 2 사이에 있는 양형을 결정하였다면 1.5를 입력하는 방식이다. 결과적으로, 배심단과 법원의 양형판단이 동일한 경우에는 두 변인에 같은 숫자가, 다른 경우에는 다른 숫자가 부여되며 법원의 양형이 배심원들이 제시한 양형에 없는 경우 법원의 양형에는 정수가 아닌 값이 부여된다. 이 방법은 양형의 범위와 유형의 다양성에 의해 자료를 선택적으로 사용하지 않으면서 배심단과 법원의 양형에 대한 차이검증을 가능하게 한다.

단 양형과 법원 양형, 유죄판단 배심원 수의 변인에 논리식을 적용하여 생성하였다(모두 2: 일치, 불일치 또는 만장일치, 다수결).

3. 분석자료 및 분석방법

본 연구에 사용된 자료는 총 406건의 국민참여재판 판결서로부터 추출된 판단자료였다. 본 연구의 분석 단위는 배심단의 범주적 또는 양적 판단으로 총 765건의 범주판단(유무죄 판단, 치료감호 청구 및 부착명령 등에 대한 인용여부)과 351건의 양형판단이 분석되었다. 본 연구에서 자료화한 변인들에 대한 빈도 및 비율은 <표 1>에 제시하였다.

<표 1> 자료화한 변인에 따른 빈도(%)

변인	수준	빈도(%)	변인	수준	빈도(%)
사건유형	단일 사건의 단일 피고인	338(44.2)	판단 일치여부	일치	729(95.5)
	단일 사건의 다수 피고인	25(3.3)		불일치	34(4.5)
	단일 피고인의 다수 사건	364(47.6)	양형 일치여부(다수의견)	일치	232(66.1)
	다수 피고인의 다수 사건	38(5.0)		불일치	119(33.9)
배심단 크기	5인	17(2.2)	양형 일치여부(중앙치)	일치	234(67.0)
	7인	621(81.3)		불일치	115(33.0)
	9인	126(16.5)	배심단판단 만장일치여부	만장일치	454(59.3)
배심단 판단	무죄취지	226(29.6)		다수결	311(40.7)
	유죄취지	537(70.4)	배심단양형 만장일치여부	만장일치	69(19.9)
법원 판단	무죄취지	200(26.1)		다수결	278(80.1)
	유죄취지	565(73.9)	판단유형	단일	230(30.1)
				다수	535(69.9)

각 변인의 빈도에 대한 비율은 결측치를 제외한 수치임. 결측치의 수는 배심단 크기에서는 1, 배심단 판단과 판단 일치여부에서는 2, 양형 일치여부(중앙치)에서는 2, 배심단양형 만장일치여부에서는 4임.

본 연구의 목적은 배심단과 법원의 판단을 비교하되, 유무죄 판단뿐만 아니라 판결서에 기재된 모든 범주적, 양적 법적 판단을 비교하는 것이다. 또한, 배심단과 법원의 판단

일치율과 관련된 요인을 찾기 위한 목적으로 배심단이 해야하는 판단의 병합여부(판단유형)와 배심단 판단의 만장일치여부를 고려하였다. 본 연구에서 자료화한 변인들은 배심단 양형판단을 제외하면 모두 범주변인 이었다. 따라서 본 연구에서는 1) 배심단과 법원 판단의 관련성(일치여부), 2) 판단유형과 배심단-법원 판단 일치여부의 관련성, 3) 배심단 만장일치여부와 배심단-법원 판단 일치여부의 관련성, 4) 배심단과 법원 양형판단의 관련성(일치여부), 5) 판단유형과 배심단-법원 양형판단 일치여부의 관련성, 6) 배심단 양형 만장일치여부와 배심단-법원 양형판단 일치여부의 관련성 검증을 위해 교차분석을 사용하였다. 마지막으로 7) 배심단의 양형의견과 법원의 양형판단에 통계적으로 유의한 차이가 있는지 확인하기 위하여 부호검증(sign test)을 실시하였다.

IV. 연구결과

1. 배심단과 법원의 범주적 판단 간 관련성(일치여부)

국민참여재판의 배심단과 법원의 범주적 판단이 서로 관련되어 있는지(일치하는지) 확인하기 위하여 교차분석을 실시하였다(표 2).

〈표 2〉 배심단과 법원 판단의 관련성

		법원 판단		전체	χ^2
		무죄취지	유죄취지		
배심단 판단	무죄취지	196(86.7%)	30(13.3%)	226(100.0%)	607.955***
	유죄취지	4(0.7%)	533(99.3%)	537(100.0%)	
전체		200(26.2%)	563(73.8%)	763(100.0%)	

*** $p<.001$

<표 2>에서 확인할 수 있듯이, 배심단과 법원의 범주적 판단은 통계적으로 유의한 관련성이 있는 것으로 나타났다, $\chi^2(df=1, N=763)=607.955, p<.001$. 구체적으로 배심

단이 무죄취지의 판단을 하는 경우에는 법원도 무죄취지의 판단을 하는 비율이 86.7%였고, 유죄취지의 판단도 배심단과 법원의 판단 일치 비율이 99.3%로 매우 높았다. 전체적으로 배심단과 법원의 판단 일치율은 95.6%였다. 이 교차분석에서 배심단이 무죄취지의 판단을 한 경우 중 13.3%에서 법원은 유죄취지의 판단을 하였고, 배심단이 유죄취지의 판단을 한 경우 중에서는 0.7%만이 법원이 무죄취지의 판단을 한 것으로 나타났다. 요약하면, 배심단과 법원의 판단은 통계적으로 유의한 관련성이 있었으며, 그 일치율이 매우 높았고, 불일치하는 경우에는 배심단은 무죄취지, 법원은 유죄취지의 판단을 하는 경향이 있었다.

2. 판단유형과 배심단 – 법원 범주판단 일치여부의 관련성

국민참여재판으로 진행된 사건에 포함된 판단유형에 따라 배심단-법원 범주판단의 일치여부가 달라지는지 확인하기 위하여 교차분석을 실시한 결과(표 3), 판단유형은 배심단-법원 판단 일치여부와 관련이 없는 것으로 나타났다, $\chi^2(df=1, N=763)=0.009$, $p=.924$.

〈표 3〉 판단유형과 배심단-법원 판단 일치여부의 관련성

		판단일치여부		전체	χ^2
		일치	불일치		
판단유형	단일	220(95.7%)	10(4.3%)	230(100.0%)	0.009
	다수	509(95.5%)	24(4.5%)	533(100.0%)	
	전체	729(95.5%)	34(4.5%)	763(100.0%)	

3. 배심단 만장일치여부와 배심단 – 법원 범주판단 일치여부의 관련성

국민참여재판 배심단의 만장일치여부와 배심단-법원 범주판단 일치여부의 관련성을 확인하기 위하여 교차분석을 실시하였다(표 4).

〈표 4〉 배심단 만장일치여부와 배심단-법원 판단 일치여부의 관련성

		판단일치여부		전체	χ^2
		일치	불일치		
만장일치여부	만장일치	440(96.9%)	14(3.1%)	454(100.0%)	4.959*
	다수결	289(93.5%)	20(6.5%)	309(100.0%)	
	전체	729(95.5%)	34(4.5%)	763(100.0%)	

* $p<.05$

<표 4>에서 확인할 수 있듯이, 배심단 만장일치여부와 배심단-법원 범주판단 일치여부는 통계적으로 유의한 관련이 있는 것으로 나타났다, $\chi^2(df=1, N=763)=4.959, p<.05$. 구체적으로, 배심단의 판단이 만장일치인 경우의 배심단-법원 판단이 불일치하는 비율은 3.1%로 배심단이 다수결로 판단한 경우의 배심단-법원 불일치 비율인 6.5%보다 낮았다. 즉, 국민참여재판 배심단과 법원의 판단은 배심단의 판단이 만장일치가 아닌 경우에 더 불일치하는 경향이 있었다.

4. 배심단과 법원 양형판단의 관련성(일치여부)

국민참여재판의 배심단과 법원의 양형판단이 서로 관련되어 있는지 확인하기 위하여 중앙치를 기준으로 결정한 배심단 양형판단과 법원의 양형판단을 사용하여 스피어만의 서열상관 계수(Spearman's rho)를 산출한 결과 두 양형판단은 높은 정적 상관관계가 있는 것으로 나타났다, $\rho(347)=.789, p<.001$. 다수의견을 기준으로 일치여부를 판단한 결과 66.1%의 양형판단이 일치하는 것으로 나타났으며 배심단의 양형판단을 중앙치를 기준으로 결정한 경우의 일치율은 67.0%로 나타났다(표 1 참조).

7) 배심단 양형의 다수의견이 두 개 이상인 경우, 법원의 양형이 이들 중 하나와 일치하면 일치하는 의견으로 판단하였다.

5. 판단유형과 배심단-법원 양형판단 일치여부의 관련성

국민참여재판으로 진행된 사건의 판단유형에 따라 배심단-법원 양형판단의 일치여부가 달라지는지 확인하기 위하여 교차분석을 실시하였다(표 5). 양형판단의 일치여부 판단을 위해 다수의견과 중앙치를 모두 사용하였다.

<표 5> 판단유형과 배심단-법원 양형판단 일치여부의 관련성

	판단일치여부 (다수의견)		전체	χ^2		판단일치여부 (중앙치)		전체	χ^2
	일치	불일치				일치	불일치		
판단 유형	단일	120 (71.0%)	49 (29.0%)	169 (100.0%)	3.505 ($p=.061$)	단일	123 (72.8%)	46 (27.2%)	169 (100.0%)
	다수	112 (61.5%)	70 (38.5%)	182 (100.0%)		다수	111 (61.7%)	69 (38.3%)	180 (100.0%)
전체	232 (66.1%)	119 (33.9%)	351 (100.0%)			234 (67.0%)	115 (33.0%)	349 (100.0%)	

* $p<.05$

<표 5>에 제시된 바와 같이 중앙치를 기준으로 한 배심단-법원 양형판단 일치여부는 판단유형과 통계적으로 유의한 관련성이 있는 것으로 나타났다. $\chi^2(df=1, N=349)=4.874, p<.05$. 구체적으로 단일판단의 경우 양형 불일치 비율은 27.2%, 다수판단의 경우 양형 불일치 비율은 38.3%로 나타나 배심단이 한 번에 내려야 하는 판단의 수가 많은 경우에 배심단과 법원의 양형판단이 불일치하는 비율이 높은 경향이 있었다. 다수의견을 기준으로 한 경우 배심단-법원 양형판단 일치여부와 판단유형은 유의수준 .1에서 관련이 있다고 판단할 수 있었는데, $\chi^2(df=1, N=351)=3.505, p=.061$, 단일판단의 경우 양형 불일치 비율은 29.0%, 다수판단의 경우 양형 불일치 비율은 38.5%로 나타났다.

6. 배심단 양형 만장일치여부와 배심단-법원 양형판단 일치여부의 관련성

국민참여재판 배심단 양형의 만장일치여부와 배심단-법원 양형판단 일치여부의 관련성을 확인하기 위하여 교차분석을 실시하였다(표 6).

〈표 6〉 배심단양형의 만장일치여부와 배심단-법원 양형판단 일치여부의 관련성

	판단일치여부 (다수의견)		전체	χ^2		판단일치여부 (중양치)		전체	χ^2
	일치	불일치				일치	불일치		
만장일치여부	59 (85.5%)	10 (14.5%)	69 (100.0%)	14.243***	만장일치여부	59 (85.5%)	10 (14.5%)	69 (100.0%)	12.809***
불일치	171 (61.5%)	107 (38.5%)	278 (100.0%)		불일치	175 (62.9%)	103 (37.1%)	278 (100.0%)	
전체	230 (66.3%)	117 (33.7%)	347 (100.0%)		전체	234 (67.4%)	113 (32.6%)	347 (100.0%)	

* $p<.05$

<표 6>에서 확인할 수 있듯이, 배심단 양형의 만장일치여부와 배심단-법원 양형판단 일치여부는 통계적으로 유의한 관련이 있는 것으로 나타났다. 다수의견과 중양치로 판단한 일치여부 각각에 대하여 $\chi^2(df=1, N=347)=14.234, p<.001, \chi^2(df=1, N=347)=12.809, p<.001$. 구체적으로 배심단의 양형의견이 만장일치인 경우에는 배심단-법원의 양형판단이 불일치하는 비율이 14.5%로 배심단의 양형의견이 다수결로 결정된 경우의 38.5%(다수의견)와 37.1%(중양치)보다 낮았다. 즉, 배심단의 양형의견이 만장일치가 아닌 경우에 배심단과 법원의 양형의견이 불일치하는 비율이 높았다.

7. 배심단 - 법원 양형의 차이

배심단과 법원의 양형판단 차이 양상에 통계적으로 유의한 차이가 있는지 확인하기 위하여 중양치를 사용하여⁸⁾ 측정된 배심단 양형의견을 법원의 양형판단과 비교하였다.

본 연구에서 배심단과 법원의 양형판단은 서열척도 수준으로 자료화되었다. 따라서 비모수(non-parametric) 검증을 사용하였고, 국민참여재판의 특성상 배심단의 양형토의는 판사와 함께하며, 법원의 양형판단은 배심단 양형을 존중하기 위해 그 영향을 받을 가능성이 있으므로 관련된 두 표본으로부터 얻은 서열척도 수준으로 측정된 변인의 차이 양상이 다른지 검증하기 위해 사용할 수 있는 부호검증을 실시하였다.⁹⁾ 그 결과, 법원의 양형이 배심단의 양형의견보다 높은 사례가 통계적으로 유의하게 많은 것으로 나타났다, $Z=-2.258$, $p<.05$. 구체적으로, 법원의 양형에서 배심단의 양형을 뺀 결과가 음수(negative sign) 즉, 배심단의 양형이 법원의 양형보다 큰 경우가 44건, 양수(positive sign) 즉, 배심단의 양형이 법원의 양형보다 작은 경우가 69건, 배심단과 법원의 양형이 일치하는 경우가 234건이었다.

V. 논의

본 연구는 2018년부터 2020년까지 선고된 국민참여재판의 판결서를 이용하여 배심단 평결과 법원 판결을 비교함으로써 일반인과 판사의 판단 차이를 유발하는 요소를 탐색하고 배심단 평결의 지속력 부여 여부에 대한 법적 논의에 경험적 근거를 제공하기 위한 목적으로 수행되었다. 본 연구는 피고인에 대한 유무죄 판단뿐만 아니라 피고인에 대해 청구된 명령 등에 대한 인용여부와 같은 모든 범주적인 법적 판단을 함께 비교하였

8) 배심단 양형을 결정하기 위해 다수의견을 사용하는 경우 일치여부는 판단할 수 있지만 동일한 수의 배심원이 찬성한 다수의견이 있는 경우 배심단 양형을 하나로 결정하기 어렵다. 따라서 양형판단의 차이 양상이 다른지 검증하기 위한 분석에서는 중앙치를 기준으로 한 양형의견만 사용하였다. 추가로 법원조직법 제66조 제2항 2호에 제시된 합의의견(과반수에 이르기까지 피고인에게 가장 불리한 의견의 수에 차례로 유리한 의견의 수를 더하여 그 중 가장 유리한 의견)에 대한 부호검증을 실시한 결과에서도 법원의 양형이 배심단의 양형의견보다 높은 사례(94건)가 통계적으로 유의하게 많았다, $Z=-3.874$, $p<.001$.

9) 서열척도 수준으로 측정된 변인의 차이검증을 위해 부호검증과 윌콕슨 부호서열 검증(Wilcoxon signed rank test)을 사용할 수 있고, 윌콕슨 부호서열 검증의 검증력이 더 좋은 것으로 알려져 있다. 그러나 본 연구는 관련된 두 측정치의 ‘중앙치’가 통계적으로 유의하게 다른지 여부에는 관심이 없고, 배심단보다 법원의 양형이 큰 사례(positive sign)와 배심단보다 법원의 양형이 작은 사례(negative sign)의 수가 같은지 다른지에만 관심을 가지고 있으므로 부호검증을 사용하였다. 통계적으로 유의한 차이는 두 부호의 사례 수가 다르다는 것을 의미한다.

으며, 배심단과 법원 양형판단 차이의 양상을 통계적으로 검증하였다. 또한, 배심단과 법원의 판단 불일치를 유발하는 가능한 요소로서 배심단이 내려야 하는 판단의 병합여부(판단유형)와 배심단 판단의 만장일치여부를 분석에 포함하였다.

1. 배심단-법원의 범주적 판단과 양형판단

피고인에 대한 배심단과 법원의 범주적 판단 일치율은 95.6%로 매우 높았다. 이것은 법원행정처에서 발간하는 ‘국민참여재판 성과분석(이하 성과분석)’에 보고된 평/판결의 일치율(2008년부터 2020년까지 약 93.5%, 법원행정처, 2019)과 유사한 수치로, 본 연구의 결과는 유무죄 판단을 포함하는 모든 범주적인 법적 판단에 대해서 배심단과 법원의 판단이 상당히 일치한다는 것을 보여준다. 법적 판단의 일치 및 불일치의 경향성 또한 성과분석에 보고된 것과 다르지 않았는데 배심단과 법원의 불일치된 법적 판단의 대부분은 배심단이 무죄취지의 판단하고, 법원은 유죄취지의 판단을 한 것이었다(88.2%). 반대의 경우는 11.8%에 지나지 않았다.

배심단의 무죄평결과 불일치하는 법원의 유죄판결에 대해서는 유죄판단을 위한 기준 차이 때문일 수 있다는 해석(박미숙 등, 2019)이 있다. 그러나 판단기준에 관한 연구결과들은 이 가능성을 지지하지 않는다. 박미숙 등(2019)의 연구에 따르면 일반국민의 ‘합리적 의심이 없는 정도의 증명’ 수준에 대한 해석(약 80%)은 판사, 검사, 변호사와 같은 법률전문가들의 해석(약 85%)보다 낮다. 이 기준은 법이 정하고 있는 유죄판단의 기준으로, 제대로 충족되었다면 배심단과 법원 판단의 불일치 양상은 반대로(배심단 유죄평결-법원 무죄판결) 관찰되어야 할 것이다. 유죄판단을 위한 기준이 낮을수록 유죄판단 비율은 증가해야 하기 때문이다. 따라서 배심단이 더 관대한 판단을 하는 이 현상은 판단기준 차이에 의한 것이라고 보기 어렵다. 다만, 만약 사실판단자들이 ‘합리적 의심이 없는 정도의 증명’을 실제 유죄판단을 위한 기준으로 사용하고 있지 않고, 실제로는 다른 기준을 사용하고 있다면 판단기준에 관한 해석은 아직 확인해 볼 여지가 남아 있을 것이다. Han(2021)은 ‘합리적 의심이 없는 정도의 증명’을 수량화하기 위해 시도된 연구들(Dane, 1985; Dhami, 2008)에서 수량화된 이 기준과 일반인들의 유무죄 판단 일치율이 약 60-70% 정도로 매우 낮다는 것을 근거로 일반인들이 유죄판단을 위해 실제

로 사용하는 기준은 이론적 기준과는 별개로 존재한다고 주장하였다. 이 연구에서 추정된 유죄가능성과 유죄판단의 관계에 기초하여 추정된 유죄판단 기준은 약 60%의 유죄가능성으로 ‘합리적 의심이 없는 정도의 증명’에 대한 해석인 약 80%보다 낮았고, 이 기준은 일반인들의 유죄판단을 80% 이상의 정확성으로 예측하였다. 추후에 일반인과 법원의 실질적 유죄판단 기준을 비교하기 위한 연구가 수행된다면 일반인과 법원의 유죄판단 기준의 차이가 국민참여재판의 배심단-법원의 범주적 판단 불일치에 기여하는지 확인할 수 있을 것이다.

배심단과 법원의 양형판단 일치율은 약 66%로 범주적 판단의 일치율보다 상대적으로 낮았다. 본 연구의 양형판단 일치율은 성과분석에서 보고된 89.7%의 일치율(법원행정처, 2021)보다 매우 낮았다. 이것은 성과분석에서는 배심단과 법원의 양형 차이가 1년 이내이거나 배심단과 법원의 의견이 모두 벌금이거나 집행유예인 경우에는 일치하는 것으로 판단하였기 때문에 즉, 일치율의 평가 기준이 달랐기 때문인 것으로 판단된다. 양적 판단은 가능한 결정의 범위가 범주적 판단보다 넓으므로 일치율이 더 낮을 수 있고, 이 점에서 양형의 일치여부를 판단하기 위해서 배심단과 법원의 의견이 완전히 일치하지 않더라도 일정한 범위 내에 있다면 일치하는 것으로 판단하는 것은 무리가 아니다. 그러나 피고인의 입장에서는 몇 개월의 형량이라도 매우 큰 차이일 수 있으며, 1년이라는 절대적인 시간을 모든 사건에서 무시할 수 있는 양형의 차이로 간주하기는 어렵다. 예를 들면, 양형의 범위가 2년인 사건과 6년인 사건에서 1년 이내의 기간인 6개월은 각각 전체의 1/4과 1/12에 해당한다. 후자의 경우 (상대적으로) 무시할 정도의 차이라고 할 수 있지만 전자의 경우에는 피고인이 체감하는 양형차이는 매우 클 것이다. 따라서 배심단과 법원의 양형판단 일치율을 판단할 때 이 점이 무시되지 않도록 일치율 판단을 위한 기준을 정교하게 수립할 필요가 있을 것으로 판단된다. 다소 엄격한 판단이 될 수 있지만 본 연구에서는 배심단과 법원의 양형이 완전히 동일한 경우에만 일치하는 것으로 판단하였다. 이 경우 일치율은 약 66%로 매우 낮아지는데, 배심단의 양형토의는 재판부와 함께 진행된다는 점을 고려하면, 이 일치율은 더욱 낮은 수준으로 해석된다.

특히, 본 연구의 부호검증 결과 법원은 배심단보다 통계적으로 유의하게 높은 양형을 선고하는 것으로 나타났다. 이와 같은 결과는 미국의 법관과 배심원의 판단을 비교하였을 때도 불일치 판단의 약 86%에서 배심원들이 더 관대한 판단을 한 것으로 관찰된 것

(Kelven & Zeisel, 1986)과 유사한 것이다. 또한, 배심원들이 범죄자들에게 더 엄격한 처벌을 원할 것이라는 언론보도로부터 추론되는 일반적인 인식(김광현, 2021)과 배치되는 것으로 배심원들이 오히려 피고인에게 더 온정적이라는 것을 보여준다.

법원이 양형기준을 잘 적용했다고 가정한다면(양형기준 준수율은 약 86%, 최형표, 2015), 배심단과 법원의 양형판단 차이는 현행 양형기준과 형사정책의 엄벌주의(punitivism)적 경향성이 실제 국민의 법감정과 일치하지 않을 가능성을 보여주는 것일 수 있다. 양형기준이 도입되면서 양형 관행의 형평성과 객관성이 개선되었다는 평가가 있기는 하지만(예를 들면, 박성훈, 최이문, 2016), 양형기준이 국민의 법감정과 부합하는지는 전혀 다른 차원의 문제이므로 여기에 관한 경험적 연구가 수행된다면, 배심단-법원의 양형판단 차이의 원인을 찾는 것뿐만 아니라 양형기준의 적절한 개선을 위해서도 도움이 될 것으로 생각된다. 특히, 양형판단에는 피고인이 입은 피해의 정도, 범죄의 발생에 기여한 상황적 요인 및 피고인의 범죄 의도(최훈석, 박은영, 2008; Carlsmith, 2006),와 같은 응보관련 요인들이 영향을 줄 수 있다. 응보주의 형벌론은 범죄자가 범죄에 상응하는 처벌을 받아야 한다는 입장으로 “잘못을 저질렀기 때문에 처벌한다.”는 과거지향적인 관점이라고 할 수 있다(변종필, 2015; 이재영, 2018). 이재영(2018)의 연구에 따르면 한국의 대학생들은 다섯 가지 형벌철학(일반억제, 무력화, 응보, 도덕적 분개, 사회복귀) 중 응보철학을 가장 선호하는 것으로 나타난바, 이와 같은 처벌에 관한 철학적 관점이 배심단과 법원의 양형판단에 차이를 유발했을 가능성도 확인될 필요가 있다.

2. 판단유형과 배심단 - 법원의 판단

본 연구는 배심단과 법원의 법적 판단 차이에 영향을 줄 수 있는 요인을 탐색하고자 배심단이 내려야 하는 판단의 병합여부 즉, 판단유형을 고려하여 배심단과 법원의 법적 판단을 비교하였다. 그 결과 판단유형은 배심단과 법원의 범주적 판단과 전혀 관련이 없었지만 양형판단과는 관련이 있는 것으로 나타났다. 양형판단에서의 배심단-법원의 불일치 비율은 배심단이 한 번에 내려야 하는 판단이 다수인 경우에 더 높았다(중량치를 사용한 경우 $p < .05$, 다수의견을 사용한 경우 $p = .061$).

범주적 판단에 대하여 판단유형과 배심단-법원 판단 일치여부의 관련성이 없는 것으

로 나타난 것은 배심단이 판단을 이끌어내는 과정과 관련이 있을 수 있다. 판결서를 검토하면서 발견한바, 다수의 판단이 요구되는 재판의 판결서에 기재된 배심단의 의견은 사안 별로 매우 구체적으로 분할되어 있었다. 예를 들면, 배심단은 피고인의 심신상실 여부, 심신미약여부, 유무죄 판단 등을 순차적으로 진행하거나 범죄행위가 있었는지의 여부, 고의성 여부 등을 순차적으로 판단하였다. 다시 말하면 유무죄 판단을 위해 필요한 부수적인 판단들을 순차적으로 수행한 것이다. 이와 같은 의사결정의 과정은 순서도(flowchart)를 이용하는 것과 유사하다. 법적 판단에서 순서도는 배심원들이 비밀관적인 의사결정을 하는 것을 방지할 수 있다(Fang, 2014). 그뿐만 아니라 배심원들의 실시문 이해도를 증진시키기 위한 방법으로 사용되기도 한다(Semmler & Brewer, 2002; 이운정, 조은경, 2014). 실제 국민참여재판의 배심단 의사결정 과정을 판결서로부터 추정하는 것은 한계가 있지만 이것이 다수의 판단이 포함된 복잡한 재판 배심단과 법원의 판단 일치율이 높은 수준으로 유지되는 한 가지 이유일 수 있다.

범주적 판단과 달리 양형판단은 배심단이 한 번에 다수의 판단을 내려야 하는 경우의 불일치 비율이 단일한 판단을 해야 하는 경우의 그것보다 높았다. 국민참여재판 판결서를 이용하여 임의명정에 대한 배심단과 법원의 양형을 비교한 한 연구(홍수민, 이수정, 이정현, 2013)는 배심단과 법원의 양형에 유의한 차이가 없음을 보여주었다.¹⁰⁾ 따라서 양형기준 적용 능력에서 배심원과 법관의 차이를 기대할만한 합리적인 이유는 없다고 보아야 할 것이다. 그러나 배심단-법원의 양형판단이 불일치한 사건들이 다수의 판단이 요구되는 사건에 더 많다는 것은 다수의 범주적 판단으로 인해 누적된 인지적/심리적 부담감 또는 특정한 방향으로의 판단 경향성이 배심단과 법원의 양형판단에 다르게 영향을 주었을 가능성이 있을 수 있다. 양형판단은 유죄판단된 사건에 대해서만 내려지므로 판단유형이 다수판단인 경우 그만큼 유죄취지의 결정을 많이 한 경우이다. 본 연구의 결과 해석을 위해 추가적으로 단일한 판단을 한 경우와 다수의 판단을 한 경우 배심단과 법원의 양형에 대한 부호검증을 시도해 본 결과, 단일한 판단을 한 경우에는 배심단의 관대한 양형이 더 많은 경향성이 확인되었으나($Z=-2.212, p<.05$), 다수판단을 한 경우에는 그러한 경향성이 확인되지 않았고, 배심단이 더 엄격한 양형을 한 사례와 더 관대한 양

10) 이 연구에서 보고된 판단주체(배심단과 법관)와 주취감경 인정여부의 상호작용 효과는 본문에 기재된 내용과 표에 기재된 내용이 불일치하여 그 결과의 타당성을 확인할 수 없지만, 본문과 표에 제시한 모든 결과에서 양형에 대한 판단주체의 주효과는 관찰되지 않았다.

형을 한 사례의 수가 유사하였다. 즉, 본 연구에서 검증된바, 배심단 양형은 일반적으로 법원의 양형보다 관대한 경우가 더 많지만($Z=-2.258, p<.05$), 여러 차례 피고인에 대해 유죄취지의 결정을 많이 한 경우에는 배심단이 법원보다 더 엄격한 양형을 판단하는 사례가 단일한 판단을 한 경우보다 많아지는 것이다. 이것은 유죄취지의 결정 또는 유무죄 판단 과정이 양형판단에 영향을 줄 가능성을 보여주는 결과로 유무죄 판단과 양형판단 절차가 분리되어야 한다는 견해(박형관, 2012; 탁휘성, 최수영, 2011; 한상훈, 2008; 황병돈, 2010)를 지지하는 간접적인 증거가 될 수 있다.

배심단이 내려야 하는 판단이 병합되어 있어서 판단해야 하는 사안의 수가 많아진다는 것은 복잡성이 증가한다는 의미이다. 본 연구의 결과는 배심단의 범주적인 법적 판단이 복잡성이 증가한 상황에서도 법원과 달라지지 않는다는 것을 보여주었다. 또한, 양형 판단에 대한 결과는 법원보다 엄격한 양형을 부여하는 사례가 다수판단이 포함된 재판에서 더 많아지고 이것은 곧 유무죄 판단이 양형판단에 영향을 줄 가능성이 있음을 시사한다.

3. 배심단 판단의 만장일치여부와 배심단-법원의 판단

본 연구는 배심단과 법원의 법적 판단 차이에 영향을 줄 수 있는 요인을 탐색하되, 법원 판결은 배심단의 평결을 존중해야 한다는 국민참여재판의 특성을 고려하여 배심단과 법원의 법적 판단을 비교하였다. 박미숙 등(2019)은 156건의 판결서를 분석하여 배심단의 평결이 만장일치인 경우에 법원 판결과 배심단 평결이 일치하는 비율이 더 높다는 것을 확인하였다. 본 연구는 이들의 연구결과를 모든 법적 판단에 대해 확장한 것으로 생각할 수 있다. 즉, 모든 범주적인 법적 판단을 대상으로 했을 때에도 만장일치여부와 배심단-법원 판단 일치여부의 관련성이 있는 것으로 확인되었다.

배심단의 다수결에 의한 평결은 법원으로 하여금 배심단과 다른 판결을 내리기 쉽게 만들 수 있다. 법원은 배심단의 소수의견으로부터 다수의견과 다른 법원 판결에 대한 지지를 얻을 수 있기 때문이다. 배심단의 판단이 만장일치에 이르지 못했다는 것은 그 사안의 불확실성이 높다는 의미일 수 있다. 만장일치에 이르지 못한 경우 합리적 의심이 남아있는 것으로 보아야 한다는 견해도 있다(지유미, 2017, 관련된 구체적인 논의에 대

해서는 이므로, 박광배, 2006 참조). 불확실성이 높은 상황에서 법원이 배심단과 다른 판결을 내리려고 할 때, 그 평결이 만장일치라면 법원은 외부적으로 그 판결을 지지하는 단서를 찾을 수 없다. 반면에 배심단이 다수결로 평결하여 법원의 판결과 일치하는 소수 의견이 있다면, 법원은 그 의견의 존재 자체를 일종의 확증적 증거로 해석할 수 있다. 한 사회심리학 연구는 불확실성이 높은 상황에서 사람들은 자신의 태도와 일관된 확증적 정보를 찾는 경향이 있다는 것을 보여주었다(Sawicki, Wegener, Clark, Fabrigar, Smith, & Bengal, 2011).

그러나 배심단과 다른 법원의 판단은 배심단 판단이 만장일치일 때도 관찰된다. 본 연구에서 법원이 만장일치 배심단과 다른 판단을 한 경우는 전체 불일치 판단 34건 중 14건으로 전체의 41.1%였다.¹¹⁾ 이 결과는 과연 현행 제도에서 배심단 평결이 법원 판결에 사실상의 구속력을 가지게 할 수 있을지에 대한 합리적 의심의 근거가 될 수 있을 것이다.

배심단의 판단이 만장일치임에도 불구하고 다른 판단을 내리고자 할 때 법원은 국민 참여재판법에 따라 다른 판단의 이유를 판결서에 충분히 설명해야 한다. 그러나 다른 판결을 선고하는 이유에 대해 재판부가 기재한 내용은 구체적이지 않아 법원의 주장이 충분히 설명되었다고 판단하기 어려운 경우가 많다. 예를 들면, 한 사건에서 재판부는 “피고인이 자백했고, 혐의를 받는 행위를 한 사실이 넉넉히 인정되며, 피해자가 처벌을 원하고 있다.”는 이유로 만장일치 배심단 평결과 달리 유죄판결하였다. 피고인이 자백했다면 배심원들도 행위가 있었음을 인정하면서 무죄평결을 했다고 보아야 할 것이다. 그렇다면 배심단이 무죄평결한 이유는 행위가 실제로 있었는지 여부가 아닌 다른 이유일 것임에도 불구하고 재판부는 그 다른 요소에 대한 설명은 전혀 없이 행위 사실이 인정되고 피해자가 처벌을 원한다는 이유만을 들어 다른 판결을 선고하고 있다. 더욱이 이 판결서를 보면, 배심단이 만장일치로 무죄평결을 했음에도 양형의견을 개진하였음을 확인할 수 있다. 무죄평결을 한 배심단에게 피고인이 ‘유죄라면’ 어떤 처벌이 적절할지를 판단하게 하는 것은 법원이 배심단의 평결과 다른 판단을 염두에 두고 있었음을 암시할 수 있다. 따라서 이와 같은 사례는 국민의 사법신뢰를 제고하고 선량한 국민의 법감정과 판단을

11) 다만, 이 판단 중에는 유무죄에 대한 판단이 아닌 법적 판단이 포함되어 있음을 유의할 필요가 있다.

존중하고자 하는 국민참여재판의 도입취지에 부합하는 법원의 태도라고 해석하기 어렵다. 국민참여재판 제도를 도입취지에 부합하는 방향으로의 개선하기 위해서는 배심단의 평결과 다른 판결에 대한 이유를 구체적으로 기재하도록 법관을 독려하여 법원이 국민의 의견을 존중하며 합리적인 이유로 다른 판결을 한다는 사실이 명백히 드러나도록 해야 할 것이다.

4. 연구의 제한점 및 의의

본 연구는 최근 3년 동안 선고된 재판의 판결서만을 대상으로 한 것으로 판단유형과 배심단·법원의 양형판단 일치여부의 관련성과 같은 본 연구에서 처음으로 발견된 결과가 재현되는지 확인하기 위한 후속연구가 반드시 수행될 필요가 있다. 또한, 본 연구에서 제시된 가능성은 정교한 법심리학적 실험연구를 통하여 확인되어야 할 것이다. 무엇보다 본 연구의 결과해석은 법원의 판단과 배심단의 판단이 완전히 독립적으로 이루어지지 않는다는 국민참여재판의 특성을 유념하여 이루어져야 한다.

이와 같은 제한점에도 불구하고 본 연구는 일반인과 법관의 법적 판단을 비교하기 위하여 국민참여재판의 판결서를 활용함으로써 선행연구가 연구방법과 일반화가능성 측면에서 가지는 한계를 보완하였다. 특히, 본 연구에서 사건마다 다양한 범위와 유형을 갖는 양형판단의 차이에 대한 통계적 검증을 시도하기 위해 사용한 자료화 방법은 선행연구들에서는 양형의 유형이 다르다는 이유로 제외되었던 조건의 자료들도 분석에 포함하는 것을 가능하게 하였고, 본 연구는 양형판단 차이에 관한 종합적인 결론을 내릴 수 있었다. 본 연구에서 사용한 방법은 추후에 살인, 강간, 강도와 같은 사건의 유형에 따라 법원과 배심단의 양형판단의 차이 양상을 확인하기 위해서도 활용될 수 있을 것이다. 결과적으로 본 연구는 배심단 평결의 지속력에 관한 논의뿐만 아니라 유무죄 평결과 양형을 위한 토의절차의 분리에 관한 논의에도 실증적 증거를 제공하였다는 것에 큰 의의가 있다.

참고문헌

1. 국내문헌

- 고민조, 박주용. (2019). 피고인의 성격증거 (Character Evidence) 가 사실인정에 미치는 영향. 한국심리학회지: 법, 10(3), 215-235.
- 구자룡 (2021. 6. 11). ‘무죄’ 맞나요?. 법률신문. <https://m.lawtimes.co.kr/Content/Opinion?serial=170687> 에서 2022. 1. 22에 최종검색.
- 김광현. (2021). 형사사법 신뢰회복을 위한 국민참여재판의 과제. NARS 현안분석 제 228호. 국회입법조사처.
- 김대성. (2018). 국민참여재판 배심원 평결의 효력에 대한 고찰. 법학논총, 40, 41-60.
- 김보경, 김범준, 최종안. (2020). 판단자의 강간통념이 강간사건 피해자와 가해자에 대한 판단에 미치는 영향-강간 사건 전 피해자의 일탈행위 여부의 조절효과. 한국심리학회지: 법, 11(3), 309-327.
- 김병수. (2019). 국민참여재판 시행 10 년의 평가와 과제. 법학연구, 60(2), 275-304.
- 김슬기 (2014). [국민의 형사재판 참여에 관한 법률]의 정부 개정안에 대한 비판적 검토-대상사건 축소와 배제사유 확대를 중심으로. 연세법학, 24, 1-29.
- 김청택, 최인철. (2010). 법정외사결정에서의 판사들의 인지편향. 법학, 51(4), 317-345.
- 박광배, 김상준, 한미영. (2005). 가상적인 재판 쟁점에서의 현역판사의 판단과 모의배심의 집단판단에 대한 인지적 방략의 효과. 한국심리학회지: 문화 및 사회문제, 11(1), 59-84.
- 박미숙, 서주연, 최이문. (2019). 형사정책과 사법제도에 관한 평가연구 (XIII) - 국민참여재판 시행 10 년차 평가와 정책방안 연구. 한국형사법무정책연구원.
- 박성훈, 최이문. (2016). 양형기준제도가 양형에 미치는 영향에 대한 연구: 성범죄와 강도범죄를 중심으로. 형사정책연구, 27(3), 155-188.
- 박형관. (2012). 배심원 양형에 관한 쟁점 검토: 국민참여재판의 개선방안을 중심으로. 형사정책연구. 90, 41-74.
- 법원행정처 (2007). 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 해설. 서울: 법원행정처 사법지

원실.

법원행정처 (2019). 2008-2018년 국민참여재판 성과분석. 서울: 법원행정처 사법지원실.

법원행정처 (2021). 2008-2020년 국민참여재판 성과분석. 서울: 법원행정처 사법지원실.

변종필. (2015). 형벌이란 무엇이며, 무엇을 지향해야 하는가?: 응보, 예방, 그리고 회복과 연계하여. 강원법학, 46, 1-44.

윤영석. (2021). 국민참여재판의 위기와 개선방안. 서울법학, 28(4), 259-294.

이성기, 조영일, 이형민. (2014). [국민의 형사재판 참여에 관한 법률 개정안]에 대한 비판적 검토. 형사법연구, 26(3), 255-280.

이승택. (2017. 5. 24). 형사소송법의 ‘무죄’ 선고 규정의 개정을 바란다. 법률신문. <https://m.lawtimes.co.kr/Content/Opinion?serial=118284>에서 2022. 1. 22에 최종검색.

이완규. (2008). 현행 국민참여재판제도의 문제점과 개선방향. 한국 형사법학의신전개. 지송이재상교수정년기념논문집, 박영사.

이용구. (2011). 국민참여재판의 배심원 평결과 판결 차이에 관한 분석 - 2008년~2011년 11월 불일치 판결을 대상으로. 형사소송 이론과 실무, 3.

이유미, 조영일. (2020). 사법적 의사결정시 나타나는 배심원 판단편향: 검사구형량의 정박효과. 한국심리학회지: 법, 11(3), 329-347.

이은로, 박광배. (2006). 배심평결규칙의 법심리학적 제 문제 (상): 만장일치규칙과 다수결규칙. 형사정책, 18(2), 459-500.

이운정, 조은경. (2014). “합리적 의심 없는 증명 원칙”의 지시문 유형과 순서도 사용이 배심원들의 이해도와 평결에 미치는 영향. 한국심리학회지: 사회 및 성격, 28(4), 71-92.

이재영. (2018). 대학생의 형벌척할에 대한 인식 연구. 한국공안행정학회보, 27(4), 119-145.

전성훈 (2020. 8. 4). 골프채가 밝힌 강간치상 사건. 의사신문. <http://www.doctorstimes.com/news/articleView.html?idxno=211855> 에서 2022. 1. 22에 최종검색.

- 지유미. (2017). 무죄추정원칙의 관점에서 국민참여 재판제도의 개선방안에 관한 연구: 미국 배심재판에서 무죄추정원칙 실현기제와의 비교를 중심으로. 법학연구, 28(3), 41-72.
- 최대권. (2004). 국민의 사법참여-무엇이 문제인가. 법학, 45(3), 119-140.
- 최형표. (2015). 양형실무의 변화와 과제: 양형기준제도 및 양형심리를 중심으로. 저스티스, 11-68.
- 최훈석, 박은영. (2008). 응보, 일반인 제지, 및 무력화 목적에 따른 처벌 판단 비교. 한국심리학회지: 사회 및 성격, 22(4), 175-195.
- 탁희성, 최수형. (2011). 형사정책과 사법제도에 관한 연구 (V): 국민참여재판제도의 평가와 정책화 방안. 한국형사정책연구원.
- 하민경. (2020). 국민참여재판사건을 통해 본 정당방위 판단기준 분석. 법학논총, 33(1), 259-291.
- 한상훈. (2008). 국민참여재판제도의 정착방안. 저스티스, 483-534.
- 한상훈. (2012). 국민참여재판에서 배심원 평결의 지속적 효력에 관한 검토. 형사정책, 24(3), 9-38.
- 한유화. (2022). 평결범주와 일반인의 법적판단: '무죄표상'의 역할을 중심으로. 한국심리학회지: 법, 13(1), 1-22.
- 한유화, 박광배. (2018). 유일한 증거와 일반인의 법적 판단: 과대추정된 사후확률과 유무죄 판단의 역치. 한국심리학회지: 법, 9(1), 1-19.
- 한인섭. (2009). 한국의 배심원재판-준비과정과 시행원년의 성과를 검토한다. 법학, 50(2), 681-710.
- 홍수민, 이수정, 이정현. (2013). 국민참여재판에 있어서 임의명정에 대한 배심원단과 법관의 판단 차이 연구. 한국심리학회지: 사회 및 성격, 27(4), 69-87.
- 황병돈. (2010). 국민참여재판 시행 과정상 제기된 문제점 및 개선 방안. 한양법학, 30, 33-61.

2. 국외문헌

- Carlsmith, K. M. (2006). The roles of retribution and utility in determining punishment, *Journal of Experimental Social Psychology*, 42(4), 437-451.
- Dane, F. C. (1985). In search of reasonable doubt. *Law and Human behavior*, 9(2), 141-158.
- Dhami, M. K. (2008). On measuring quantitative interpretations of reasonable doubt. *Journal of Experimental Psychology: Applied*, 14(4), 353.
- Fang, J. J. (2014). 12 confused men: using flowchart verdict sheets to mitigate inconsistent civil verdicts. *Duke Law Journal*, 64, 287.
- Fein, S., McCloskey, A. L., & Tomlinson, T. M. (1997). Can the jury disregard that information? The use of suspicion to reduce the prejudicial effects of pretrial publicity and inadmissible testimony. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 23(11), 1215-1226.
- Guthrie, C., Rachlinski, J. J., & Wistrich, A. J. (2007). Blinking on the bench: How judges decide cases. *Cornell Law Review*, 93, 1-44.
- Han, Y. (2021). Quantifying an implicit legal threshold and mental representations of ‘Innocent:’ a comparison of implicit and theoretical thresholds for a legal decision. *The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, 32(6), 836-860.
- Kelven, H., & Zeisel, H. (1986). *The American jury*, Ed. University of Chicago, Chicago.
- Park, K., Han, Y. H., & Seong, Y. R. (2010). The effect of double judgments on public confidence in court decisions for the trial by citizen-participation in Korea. *International Journal of Law, Crime and Justice*, 38(4), 166-174.
- Sawicki, V., Wegener, D. T., Clark, J. K., Fabrigar, L. R., Smith, S. M., & Bengal, S. T. (2011). Seeking confirmation in times of doubt: Selective

exposure and the motivational strength of weak attitudes. *Social Psychological and Personality Science*, 2(5), 540-546.

Semmler, C., & Brewer, N. (2002). Using a flow-chart to improve comprehension of jury instructions. *Psychiatry, psychology and law*, 9(2), 262-270.

Tversky, A., & Kahneman, D. (1986). The framing of decisions and the evaluation of prospects. In *Studies in Logic and the Foundations of Mathematics* (Vol. 114, pp. 503-520). Elsevier.

Wistrich, A. J., Guthrie, C., & Rachlinski, J. J. (2005). Can judges ignore inadmissible information? The difficulty of deliberately disregarding. *University of Pennsylvania Law Review*, 1251-1345.

A comparison of the legal decision between
lay-participation trial's jury and court:
Focused on the cases ruled from 2018 to 2020

Yuhwa Han*

This study analyzed 406 trial cases of lay participation trials sentenced from 2018 to 2020. A total of 731 categorical judgments (including decisions for guilty/not guilty, disposition, and order) and 351 sentencing judgments were encoded. The consistency of jury-court judgment was compared in consideration of the two potential factors affecting the disagreement of the decisions: decision type (whether there is one judgment or multiple judgments in the case) and unanimity (whether the jury decides unanimously or not). The jury's sentencing was measured on the ordinal scale in each case, and the respective court's judgment was encoded according to the jury's measurement. As a result, the jury-court agreement rate of the categorical legal judgment was 95.6%. Generally, inconsistent judgments were cases in which the juries made pro-defendant decisions, and the courts were the opposite. Jury-court agreement of the categorical legal judgment was not related to the decision type, but the consistency of the sentencing judgments was. The jury-court sentencing disagreement was observed more frequently when the jury made two or more judgments. The jury's decision unanimity was related to both categorical and sentencing decisions. In the case where the jury could not reach a unanimous decision, the categorical and sentencing judgment disagreement rates were higher than in the case where the jury reached a unanimous decision. Also, the cases in which the court sentenced more severely than the jury appeared more frequently. The implication of this study was to provide empirical evidence for the argument that the jury's verdict (or opinion) should have a binding effect on the

* Institute for Legal Studies, Yonsei University/research professor

court's judgment by showing that the judgments of the jury and court are not different.

❖ key words: lay-participation trial, jury, court, legal decision, sentencing