

평결불능 배심단의 특성: 모의배심재판 실험연구*

이은로** · 박광배*** · 한상훈**** · 김종대***** · 박주리***** · 한유화*****

국 | 문 | 요 | 약

본 연구에서는 모의 배심단이 피고인의 유무죄를 최종적으로 결정하지 못하는 경우에 대하여 의사결정과정을 평의를 질적으로 분석하여 평결불능이 된 원인을 이해하고자 하였다. 이를 위해 8 가지 실험조건에 각각 10 개씩의 8 인 배심단이 배정되어 총 640 명의 대학생들이 모의배심원으로 참여하였다. 사건의 증거상태가 첫번째 독립변인으로 조작되었다. 동일한 하나의 살인사건에 대해 피고인의 유무죄에 대해 증거들이 서로 상충되는 경우, 무죄증거가 강한 경우, 유죄증거가 강한 경우, 증거가 희박한 경우로 4 가지의 사건 기술지가 각 조건에 한 가지씩 제시되었다. 두 번째 독립변인으로 집단 의사결정규칙이 만장일치 규칙과 과반수 다수결 규칙의 두 가지 조건으로 조작되어 4×2의 이요인설계로 모의재판이 진행되었다. 본 자료에서 만장일치 규칙 조건에서 40% 배심단이 최종 평결을 하지 못하였는데, 만장일치 규칙의 배심단들이 증거에 더 합치하는 더 안정된 평결을 하였던 점에 (이은로·박광배, 2009) 상응하여, 녹화된 배심평의의 내용분석을 한 결과, 평결불능 배심단들은 평결을 도출한 배심단들에 비하여 더 오랜 시간 평의 하였고 더 풍부한 대화경로로 토론하였으며, 증거를 검토하는데 더 집중하였다. 또한 평결불능 배심원들은 평결을 도출한 배심원들에 비해 평의동안 동조압력이나 갈등을 더 많이 느끼고 서로 설득이 더 부족하다고 지각하였지만 평의에 더 적극적으로 참여하고 소수의 의견을 더 적극적으로 검토하였다 (Lee & Park, in review). 평결불능이 된 배심단 안의 소수의견 배심원들은 재판과 증거이해도, 평의 참여, 평의에 대한 만족도에 있어서 그 외의 다른 배심원들에 못지않게 바람직한 수행 양상을 보였다. 이와 같은 본 연구의 실증적 결론은 해외 연구들의 논의와 일치하는데, 피고인의 유무죄에 대하여 배심원 전원의 의견 합의가 이뤄지지 않는 상황은 주로 사건의 증거상태를 반영하는 것으로서 사법적 비효율성이기보다는 진정으로 옳은 판결을 모색하는 진지한 판단과정이라는 사법적 가치가 시사되었다.

❖ 주제어 : 배심단 평결불능 결정규칙 배심평의 내용분석

* 이 논문은 2007년 정부(교육인적자원부)의 재원으로 한국학술진흥연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임 (KRF-321-H00016). 또한 이은로 (2009) 의 충북대학교 박사학위 논문 자료의 일부를 포함함.

** 뉴질랜드 웰링턴 빅토리아대학교 초빙연구원

*** 충북대학교 심리학과 교수(교신저자: Kwangbai@chungbuk.ac.kr)

**** 연세대학교 법학전문대학원 교수

***** 충북대학교 사회과학연구소 선임연구원

***** 연세대학교 법학석사

***** 충북대학교 심리학과 박사과정

I. 서론

사법적 판단과 결정에서 잘못된 판결을 할 가능성 (incorrect verdict) 과 결정을 내리지 못할 가능성 (indecisiveness or hung) 이 선택적 상황으로 대립된다면 정책적으로 어떠한 고려가 필요할 것인가? 직권주의 법제도 (inquisitorial system) 에서 법전문가인 판사가 사법적 결정을 하는 상황에 비해 당사자주의 법제도 (adversarial system) 에서 배심단이 집단결정을 하는 상황에서는 피고인에 대한 유무죄가 결정되지 못하는 경우가 있을 수 있다. 배심원들이 재판에 참여하고 증거와 법에 대한 토론하는 평의 (deliberation) 과정을 거친 후에 만장일치 혹은 다수결 규칙의 결정 기준에 부합하는 합의를 이루지 못하는 경우를 평결불능 배심단 (hung jury, jury deadlock) 이라고 한다. 배심단이 피고인의 유무죄를 결정하지 못하면 사법적 안정성이 훼손되고 다시 재판을 하는 등의 사회경제적 비용이 높아지기 때문에 배심제도를 운영하는 나라들에서는 사법정책 입안자들이 이에 대해 관심을 많이 기울이는 것으로 알려져 있다. 또한 법학적으로나 심리학적으로도 평결불능 배심단의 발생 이유와 원인, 특성에 대한 연구들이 활발하게 이뤄져왔다 (Diamond, Rose, & Murphy, 2006; Kalven & Zeisel, 1966; Hannaford-Agor, Hans, Mott, & Munsterman, 2002; Hans, 2001; Hans & Vidmar, 1986; National Center for State Courts, 2002; Vidmar, 2000).

2008년부터 한국에 도입된 국민참여재판에서는 사건의 특성에 따라 5인, 7인 혹은 9인의 배심단이 만장일치 규칙으로 피고인의 유무죄를 결정하지만 배심원 전원이 합의하지 못하였을 경우에는 판사의 의견을 듣고 2 차 배심평의를 거쳐 과반수 다수결로 최종 결정을 한다 (「국민의형사재판참여에관한법률」, 2007). 이와 같이 만장일치와 다수결 규칙이 혼합된 이중결정규칙 제도가 운용되기 때문에 한국 배심단들에 대해서는 사법적 결정이 내려지지 못하는 평결불능 현상이 구조적으로 예방된다. 그런데 평범한 시민들이 사법적 판단주체로 참여하는 배심제도를 운영하는 세계 40 여 개 나라들에서는 대부분 엄격한 만장일치 규칙으로 결정하거나 혹은 전체 배심원 중 1/11-2/3 의 합의가 필요한 특정다수결 규칙 (supermajority rule, qualified majority rule) 이 적용되기 때문에 평결불능 배심단이 전체 재판 중 평균

5% 정도 비율로 발생한다 (Hannaford-Agor, Hans, Mott, & Munsterman, 2002; Kalven & Zeisel, 1966; National Center for State Courts, 2002; Vidmar, 2000).

Kalven 과 Zeisel(1966)은 약 반세기 전 미국에서 Chicago Project 라는 대형 현장연구를 통해 3,576 개의 실제 배심재판을 사회과학적 방법으로 분석하였다. 이 연구의 평결불능 배심단들 중에서 한 두 명의 소수 배심원들이 다수의견에 반대한 경우가 42% 로 만약 결정규칙을 만장일치에서 2/10 의 다수결 기준으로 완화할 경우 이 배심단들은 최종평결을 도출했을 수 있었을 것이라고 보고하였다. 또한 이 현장자료에서 재판동안 제시된 증거들이 유죄나 무죄 어느 한 편을 지지하는 정도가 명확하지 않거나 경합적일수록 평결불능 배심단이 더 많이 발생하는 것으로 확인되었다. 이후 미국의 일부 주법원에서 배심단의 합의 기준이 완화되어 (Johnson v. Louisiana, 1972) 결과적으로 배심단의 평결 도출 확률을 높이고 사법적 효율과 안정성을 도모하고자 하는 흐름이 나타났다. 그런데 만장일치 규칙의 배심단이 다수결 규칙의 배심단에 비해 더 안정된 평결을 결정하고 (이은로·박광배, 2009) 평의과정이 더 활발하고 견고하며 평의과정에 대한 배심원들의 만족도와 결정에 대한 확신이 더 높다는 점에서 결정규칙에 따른 평의와 평결의 질적 차이가 배심단의 결정에 미치는 영향이 논쟁이 되고 있다 (이은로, 2009; 이은로·박광배, 2006; Devine, Clayton, Dunford, Seying, & Pryce, 2001; Diamond, Rose, & Murphy, 2006).

다른 한편으로는, 배심단에서 만장일치 합의가 이뤄지지 않아 최종평결을 결정하지 못한 경우 일부 소수의 배심원들이 비합리적인 주장을 고집하기 때문일 것이라는 ‘문제 배심원 (bad jurors)’ 의 상식적인 이미지가 현장연구 자료들에서 지지되지 않았다. 그뿐 아니라, 오히려 소수 의견 배심원들이 합리적이고 이성적인 의견을 제시하는 경우들도 있어서 재판에 참여한 판사들과 이들의 평결의견이 일치하는 경우들도 확인되었다 (Diamond et al., 2006). 사회과학자이자 배심단 연구자인 Zeisel (1971) 은 평결불능 배심단을 ‘존귀하고도 역설적인 존재’ 라고 평가하였는데 진지한 평의를 거친 후에도 배심단이 결정을 내리지 못하는 현상이 배심제도 안에 내포되어 있는 것은 소수의 의견을 존중하는 법정신의 소중한 상징인 동시에 그 발생빈도가 높으면 제도자체가 위협된다는 점을 표현하였다. Hannaford-Agor 등 (2002) 은 미국 국립주법원연구소 (National Center for State Courts, NCSC) 연구 프로젝트

트에서 382 개의 중죄사건 배심재판과 46 개 평결불능 사건을 심층 분석하고 ‘평결 불능 배심단이 문제현상인가?’ 라는 논문에서 배심단이 최종결정을 내릴 수 있는 합의에 도달하지 못하는 주된 이유는 재판 중에 제시된 증거가 불충분하거나 명확한 유무죄 판단을 지지하지 않기 때문이라고 보고하였다. 그렇기 때문에 특정 사건에서 평결불능이 바람직한 것은 아니지만 미국 사법제도에서 배심단의 전통적 역할을 보존하는 역할을 한다고 결론지었다.

본 연구에서는 한국의 참여재판제도에서 구조적으로 예방하고자 한 평결불능 배심단 현상을 법심리학적 방법으로 파악하고자 하였는데, 배심단이 최종평결을 내리지 못하는 현상이 과반수 다수결 규칙의 도입으로 해결할만한 문제상황인지 혹은 엄밀한 사법적 판단과정으로서 제도적으로 감수해야 할 현상인지를 검증하고자 하였다. 즉 형사사건에서 배심단이 피고인의 유무죄에 대한 평결을 도출하지 못하는 원인이 평의과정이 불합리하기 때문이거나 극소수의 이상한 배심원들이 고집을 부리는 등의 문제때문인지 혹은 재판 중에 제시된 증거상태가 경합적이어서 유무죄 판단자체가 어려운 객관적 조건을 반영하기 때문인지를 경험과학적으로 검증하고자 하였다. 이를 위해 모의배심재판 실험연구를 통해서 모의 배심단들에게 동일한 하나의 사건을 각각 만장일치 규칙과 과반수 다수결규칙으로 결정하도록 하였을 때 각 배심단의 유무죄의 판단이 결정규칙 조건에 따라 어떤 차이를 보이는지를 파악한 후, 최종 평결을 결정한 배심단과 그렇지 못한 배심단들의 평의 특성을 비교하고 평결불능 배심단 안의 소수의견 배심원들이 보이는 특성을 분석하고자 하였다.

II. 평결불능 배심단에 대한 선행 연구

배심단이 재판 중에 제시된 증거를 보고 집단적인 토론과정인 평의를 거치고도 피고인의 유무죄를 결정하지 못하여 평결불능이 되면, 미국의 경우 검사가 공소를 기각하거나 피고인의 유죄 자인협상 (plea bargaining) 이 이뤄지기도 하지만 일부 사건은 다시 재판을 하게 되는데 (Chesterman, 2000) 이때의 경제적 비용, 피고인과 증인 등의 현실적, 심리적 부담이 매우 크다. 그뿐 아니라 재판에 참여한 배심원

들이 경험하는 패배감이나 무능감이 크고 그로 인해 미래의 배심단 구성과 배심제도를 위협할 수도 있으며 (Arce, Farinea, Nove, & Seijo, 1999), 평결불능이 실질적으로 무죄 판결의 의미로 적용되는 경우에 만약 피고인이 실제의 범죄자라면 유죄 판결을 내리지 못하므로 범죄 통제력이 약화되는 문제가 있을 수 있다. 이에 대해 배심단이 평결불능이 되는 현상을 예방하기 위해 배심단의 배심원 수를 줄이거나 의결 정족수를 낮추거나 혹은 전문법관인 판사들이 평의와 평결에 참여하는 혼합배심 형태가 고려되기도 하며 판사가 배심단에게 만장일치 결정을 하도록 재차 촉구하는 특별 설치를 하는 (소위 ‘다이나마이트’ 실시, *Allen v. U.S.* 1896) 등의 대책들이 제시되어 왔다. 한편 평결불능 배심단이 최종 평결을 도출하지 못하므로 의사결정의 실패라거나 값비싼 비용이라는 관점과 달리 평결불능이라는 결과자체가 소송 당사자들에게 전달하는 정보 혹은 신호로 해석될 수 있다는 견해가 있다. 형사재판에서 대부분의 평결불능은 한두명의 소수의견 배심원이 있는 경우보다는 그보다 더 팽팽하게 의견이 나뉘져 있는 경우가 더 많은데 (Hannaford-Agor et al., 2002) 이런 의견분포에서 단서를 취하면 당사자들은 다시 이뤄질 재판 전에 더 적합한 타협을 할 수도 있기 때문이다. 미국의 경우 평결불능이 된 형사 사건 중 1/3 정도만 실제로 다시 재판을 한다는 점에서 그 이외의 사건들에서 평결불능 자체를 제한적인 판결로 해석하여 유죄 자인협상 (plea bargaining) 이나 당사자 간 타협의 준거로 이용할 수 있다는 것이다 (Neilson & Winter, 2005).

일반적으로 실제 재판에서나 모의 재판 실험 연구에서 평결불능은 다수결 규칙에 서보다는 만장일치 규칙의 배심단들에서 더 자주 관찰된다 (이은로·박광배, 2006; 2009; Diamond et al, 2006; Hannaford-Agor et al., 2002; Hans, 2001; Hans & Vidmar, 1986; Kalven & Zeisel, 1966; National Center for State Courts, 2002; Vidmar, 2000). 배심단 의사결정 규칙을 다수결 규칙으로 완화하면 평결불능으로 결정을 내리지 못하는 배심단들 중 일부 배심단은 결정을 내릴 수 있게 되어 (Kalven & Zeisel, 1966; Glasser, 1997) 사법적 안정성을 도모할 수 있고, 사회적 제적인 비용을 절약할 수 있다. 그런데 평결불능 현상이 한 두명의 이상한 배심원이나 고집스런 배심원들로 인해 결정을 내리지 못하는 비효율적인 문제 현상일 수도 있지만 그렇지 않고 다수의 배심원들과 끝내 합의를 이루지 못한 소수 배심원들의

관점이 합리적일 수도 있으므로 평결불능이라는 결과가 사법적으로 수용해야 할 현상이라는 주장을 둘러싸고 상당한 논쟁이 이뤄지고 있다 (Cameron, Potter, & Young, 2000; Coughlan, 2000; Diamond et al, 2006; Munsterman, 2003; National Center for State Courts, 2002).

NCSC 에서는 1980 년에서 1997 년 동안 12 개 연방법원의 자료와 14 개 주 32 지역 법원 자료를 조사하였는데 이중 심층연구가 이뤄진 4 지역에서 1996년에서 1998 년 동안 총 1,198,338 건의 중죄 사건 중 배심재판은 3% 인 32,753 건으로 집계되었다. 평결불능 발생 비율은 표 1 에 정리된 바와 같이 도시 지역에서 더 높고 연방법원에서 더 낮으며 주와 법원 구역에 따라 변산성이 크다. 평균적인 평결불능의 비율은 6.2% 로 50 여년 전의 집계와 비슷하였으나 가장 낮은 지역의 0.1%에서 가장 높은 지역의 22.3% 로 변산성이 매우 큰데, 피고인의 기소죄목수가 여러 개인 경우 평결불능의 정의가 한 죄목에 대한 것인지 혹은 모든 죄목에 대한 것인지에 따라 다르고 평결불능이 최종적인 결과로 여겨지기보다 과정적으로 인식되어 집계가 어려운 문제가 포함되어 있다고 한다 (Hans, Hannaford-Agor, Mott, & Munsterman, 2003; Mott, Kauder, Ostrom, & Hannaford-Agor, 2003). 배심제도를 시행하고 있는 40 여 개의 다른 나라들에서도 평결불능 발생비율은 비슷한 양상으로 변산성을 보인다 (이은로·박광배, 2006; Vidmar, 2000).

〈표 1〉 평결불능 발생비율과 관련된 요인들 (National Center for State Courts, 2002)

요 인	관련성	내 용
인구학적 배경/지역		
지역	O	도시지역 평결불능 발생 비율이 높다
배심단의 인종 다양성	X	평결불능의 발생에 영향이 없다
주법원 vs. 연방법원	O	연방법원이 더 낮다: 사건 성격, 변호사 능력차이
복잡성		
기소죄목의 수	O	기소죄목 수가 많을수록 높은 비율
증거의 분량	X	
재판 시간 길이	X	
사건 복잡성	O	평결불능 사건은 배심원들에게 더 복잡한 것으로 인식. 판사와 검사, 변호사에게서는 차이 없음

요 인	관련성	내 용
증거		
증거의 희박성	○	증거가 경합하는 사건들은 평결불능 비율 더 높다
경찰 신뢰성	○	평결불능 배심단들은 경찰 증언의 신뢰성 부인 경향
피고인 신뢰성	○	평결불능 배심단들은 피고인 신뢰가 더 낮다
변호사 능력	○	판사들은 평결불능 사건의 변호사의 능력을 더 높게 평가
평의		
첫 투표 시점	○	평의 초기에 일찍 투표할수록 평결불능 가능성 크다
평의구조	○	증거중심보다는 평결중심 논의를 할수록 평결불능
배심단의 집단역학	○	평결불능 배심단들에서 더 갈등적이고 비합리적 배심원
법의 공정성에 대한 인식	○	평결불능 배심단들은 법적으로 올바른 결과와 법이 공정하지 않다고 인식.

평결불능을 발생시키는 주요 요인으로 보고된 세 가지는 취약한 증거, 평의 특성의 문제, 법의 공정성에 대한 배심원들의 인식이다. NCSC 가 분석한 자료에서 평결을 내린 336 개의 배심단들에 비해 46 개 평결불능 배심단들의 가장 공통적이고 주된 이유는 약한 증거라는 사건 특성이었다. 이 증거 요인에 포함되는 내용은 증거의 희박성 즉 증거들이 피고인의 유죄나 무죄 어느 한쪽을 명확히 지지하지 않는 경우, 증거의 유형, 사건의 복잡성 정도, 검사와 변호사의 능력 (skills) 등이 포함된다. 평결불능 배심단의 배심원들은 평결을 내린 배심원들에 비해서 자신들의 사건이 더 복잡하였다고 보고하였고 증거와 법을 이해하는 데 더 어려움을 겪었다고 하였다. 이는 Kalven 과 Zeisel (1966) 의 현장연구에서 복잡하지 않은 사건들에서는 평결불능이 2% 를 차지하는 반면 복잡한 사건들에서는 10% 를 차지한 것과 조응하는 결과이다.

배심평의의 집단역학 면에서는 배심원들의 견해가 평의에 의해 크게 영향을 받는 것으로 확인되었다. 평결을 내린 배심단과 평결불능 배심단이 서로 차이를 보인 점은, 배심원들 사이의 대인관계적 역동이 다르고 평의 동안 집단 토론 과정이 달랐다는 점이다. 피고인의 유무죄에 대한 배심원들의 의견을 묻는 첫 투표의 시점이 평결불능 배심단에서 더 빠르고, 평의 동안 한 두명의 배심원이 토론을 지배하는 경향이 더 컸으며 증거를 세밀하게 검토하기보다는 유무죄 평결 자체에 집중하는 토론 양식이 나타났다.

배심원들의 태도 변인에서는 다인종 사회의 경우 배심원들의 인종적 태도가 일반적으로 중요할 것으로 여겨지지만 실제 자료에서는 인구학적 특성과 관련되어 평결 불능이 발생하는 현상이 확인되지 않았다. 심층연구된 30 개 지역의 배심원들은 일반적으로 법원이나 경찰에 대해서 긍정적 인식을 가지고 있었고 법의 공정성에 대해 상대적으로 높게 평가하였다. 그러나 평결불능이 된 배심단에 속한 배심원들은 평결을 내린 배심단의 배심원들보다 법의 공정성에 대해서 더 낮게 평가한 것으로 나타나 제도적으로 배심원 선정과정이나 배심원 지침에서 보완되어야 할 것으로 제안되었다.

평결불능 사건에서 가장 공통적이고 일차적인 특성이 증거의 희박성이라는 점은 평결불능이 한 두명의 이상한 배심원이나 극단주의적인 견해 때문에 발생하는 것이 아니라는 점을 시사하는 것이다. 사건이 복잡하면 사실판단의 난이도가 높아질 것이며 증거가 유죄나 무죄 어느 한쪽을 명확히 지지하지 않고 서로 경합하면 사법적 판단의 부담이 커질 수 있을 것이다. 그러므로 평결불능에 대해 만장일치 결정규칙을 완화해서 다수결로 최종평결을 내리고자 하는 정책적 경향은 배심단이 충분히 숙고되지 않은 결정을 내릴 확률을 높일 수 있다. 그런 점에서 평결불능은 자연스러운 사법적 판단 현상 혹은 그 자체로 수용하고 대처해야 할 현상으로 해석되어야 할 것이다. New Zealand Law Commission (1999) 의 연구에서도 모든 기소에 대해 평결불능이었던 5 사건 중 최소한 3 건에서는 배심원들 사이의 의견 불일치가 이성적이고 의미있는 것이었다 (genuine and rational). 다른 두 사건에는 '이상한' 배심원들이 있었지만 이 경우에도 다른 배심원들 역시 배심단이 평의를 적절히 했더라면 결과가 달라졌을 수도 있다는 생각을 갖고 있었던 것으로 밝혀졌다 (Cameron et al., 2000). 경제학적인 확률 실험 연구에서도 배심재판에서 만장일치를 다수결 규칙으로 완화할 경우 판결의 정확성과 효율성이 맞교환되는 문제가 확인되었다 (Coughlan, 2000). Diamond 등 (2006) 은 Arizona 의 실제 민사 배심재판 33 건을 분석하였는데, 평결불능 배심단의 소수의견 배심원들이 이상한 사람들이라는 상식적 판단이 반영되었고, 몇 사건에서는 판사들이 이 소수의견 배심원들의 유무죄 의견에 동의하기도 하였다. 즉 어떤 경우에는 오히려 평결불능이 되게 하는 소수의견 배심원들의 견해가 더 합리적이거나 이성적일 수도 있다는 가능성이

제기된다. 그렇기 때문에 다수결 규칙을 적용해서 소수의견의 입장이 약화되면 가치있는 관점을 잃게 될 수 있다.

배심제도를 오랜 기간 운용한 사회의 법조계에서 효율적이고도 공정한 사법판단을 도모하기 위해 평결불능 배심단에 대한 사회과학적 실증연구들을 지원하였고, 여러 연구들에서 배심단이 평결을 도출하지 못하는 가장 중요한 원인이 사건 증거의 특성이라는 점이 파악되었다. 또한 평의과정에서 배심원들 사이의 의사소통 양상이 평결을 도출한 배심단과 그렇지 않은 배심단들 사이에 차이를 보이지만 소수의견을 지닌 배심원들의 문제때문에 평결불능이 되지는 않는 것으로 확인되었다. 그런데 지금까지의 평결불능 배심단 연구들은 대부분 실제 재판 자료들을 분석한 것이어서 서로 다른 사건들에 대해 결정을 내리지 못한 배심단들을 연구하였기 때문에 평결도출 여부에 영향을 미치는 변인들을 체계적으로 검증하지 못한 한계가 있다. 따라서 모의배심재판 실험 연구를 통해 사건의 증거특성을 체계적으로 조작하여 하나의 동일한 사건에 대하여 평결을 내린 배심단과 그렇지 못한 배심단들이 보이는 평의특성을 비교하고 소수의견 배심원들의 인지적 행동적 특성이 그 이외의 배심원들과 어떻게 다른지를 실증적으로 파악한다면 평결불능 배심단에 대한 이론적, 현실적 이해를 넓힐 수 있을 것으로 기대된다. 즉 배심단의 평결도출 여부에 영향을 미치는 변인들이 실증적으로 파악된다면 평결불능 배심단에 대하여 이중 결정 규칙이라는 제도적 대책을 운용하고 있는 한국참여재판에 대하여 과학적 증거에 기초한 현실적 함의를 모색할 수 있을 것이다.

III. 연구문제

모든 배심단이 평결을 도출할 수 있도록 하는 효율적 제도로서 이중결정규칙이 운용되는 한국참여재판 제도를 배경으로 본 연구에서는 배심단이 피고인의 유무죄를 결정하지 못하는 평결불능 현상을 실증적으로 분석하고자 하였다. 이를 위해 모의재판의 사건 증거 특성을 체계적으로 조작하고 의사결정규칙을 만장일치 규칙과 다수결 규칙으로 각각 배정하여 배심단의 결정도출 여부에 미치는 영향을 파악하였다. 또한 모의 배심평의 과정을 녹화한 후 내용분석을 통해서 평결도출 배심단과 평결불능 배심단들의 평의에서 관찰되는 양적, 질적 특성들을 객관적으로 검증하였다. 배심평의의 주관적인 질적 특성면에서 평결을 도출한 배심원들과 그렇지 못한 배심원들이 평의에 참여한 정도나 토론의 개방성과 합리성 정도가 차이를 보이는지를 검증하였고 이러한 입체적 분석을 통해 본 연구는 배심단 의사결정 연구의 방법론적 모델을 제시하였다. 또한 평결불능 배심단에서 가장 주목되는 대상으로서 소수의견 배심원들이 평의동안 나타낸 특성을 파악함으로써 평결불능 배심단에 대한 이해와 제도적 시사점을 찾고자 하였다 (표 2 참조).

〈표 2〉 연구변인과 할당/측정 방법

변인범주	변인	분석단위	방법
독립변인	결정규칙	배심단	무선할당
	증거상태	배심단	무선할당
	평결도출 여부	배심단	분류
통제변인	평의전 초기의견 분포 성별	배심단/배심원 배심단/배심원	평의 내용분석 배경변인
종속변인			
평의의 양적특성	발언의 동등성 개입의 풍부성 개입의 균등성	배심단	평의 내용분석
평의의 질적특성: 객관적 양상	발언 논제 평의양식	배심단	평의 내용분석
평의의 질적특성: 주관적 지각	재판이해 사회적 상호작용 평의와 평결 평가	배심원/배심단	평의 후 설문측정

평결불능 배심단에 대한 지금까지의 연구결과들은 배심단이 최종 평결에 합의하지 못하는 가장 중요한 이유가 재판 증거가 취약하기 때문이라는 점을 입증하였다 (Diamond et al., 2006; Hannaford-Agor et al., 2002; Kalven & Zeisel, 1966). 그렇다면 집단 의사결정의 수행에 실패한 것으로 여겨질 수도 있는 평결불능 배심단들은 과정적으로는 판단이 어려운 사건 증거들을 평가하기 위해 평결을 도출한 배심단들에 못지 않게 배심평의과정에서 풍부하고 적극적인 집단과정을 수행하였을 수 있다. 본 연구에서는 평결불능 배심단들이 평의특성 면에서 평결을 도출한 배심단들과 차이를 보이는지에 주목하여 평결불능 배심단의 집단 의사결정 과정을 실증적으로 이해하고자 하였다. 박광배와 이은로 (2006) 는 배심평의의 전반적 특질을 양적으로 계량하는 세 가지 지수들을 제안하였는데, 본 연구에서는 모의배심평의를 내용분석하여 이 평의특성지수를 산출하고 평의동안 배심원들 모두가 고르게 발언한 정도, 대화의 경로가 풍부하게 활성화된 정도, 그리고 대화가 모든 배심원들 사이에서 골고루 이뤄진 정도가 평결을 도출한 배심단과 평결불능 배심단의 평의특성을 비교하고자 한다.

평의의 양적특성을 파악하기 위한 분석 단위는 배심원들의 발언 (utterance) 과 개입 (intervention) 으로 발언은 독립적인 의미를 갖는 하나의 어절이며 개입은 한 배심원이 진술을 시작해서 끝나는 것이 한 단위로 분류되었다. 발언빈도의 동등성 (equality) 은 각 구성원의 발언빈도가 구성원들 사이에서 얼마나 균일하게 분포하는가에 대한 개념이다. 발언빈도의 동등성 지수는 각 배심원들의 발언 횟수를 파악하여 정보 엔트로피 (information entropy) 함수식으로 산출하는데 특정 시점에서 어느 배심원이 발언할 지에 대한 불확실성을 수치화한 것이다. 예를 들어, 세 명의 구성원들 (A, B, C) 에 의해 진행된 집단토의에서 총 30 번의 발언이 이루어졌는데, A 가 10 번, B 가 10 번, C 가 10 번 발언한 경우는 A 가 25 번, B 가 4 번, C 가 1 번 발언한 경우보다 동등성이 높다.

개입경로의 풍부성 (richness) 이란 구성원들 사이에서 개입경로가 분화된 정도를 일컫는 개념인 바, 모든 구성원들 사이에서 대화가 골고루 이뤄져서 배심단 안에서 생성될 수 있는 모든 가능한 대화경로들이 다 활성화되는지, 아니면 일부 구성원들 사이에서만 대화가 이뤄지고 다른 구성원들 사이에서는 대화가 이뤄지지 않아서 개

입경로가 생성되지 않는지에 관한 개념이다. 예를 들어, 세 명의 구성원 (A, B, C)에 의한 토의과정에서 총 네 번의 개입이 있었다고 가정할 때, 그 네 번의 개입이 구성원들 A, B, C, A의 순서로 이루어졌다면 개입경로는 A-B, B-C, C-A의 세 개가 생성된다. 그러나 만약 네 번의 개입이 A, B, C, B의 순서로 이루어졌다면 개입경로는 A-B, B-C의 두 개가 생성된다 (B-C와 C-B는 동일한 경로이므로 한 개의 경로로 간주된다). 후자의 경우에는 구성원 A와 C 사이에서는 개입경로가 생성되지 않은 것이다. 만약 일부 구성원들이 자기들끼리 대화를 주고받는 식으로 많은 대화를 하였다면, 모든 구성원들이 서로 다양하게 골고루 대화를 한 경우와 비교할 때 비록 총 대화의 양은 동일할지라도 전자가 후자보다 더 낮은 개입경로의 풍부성을 보이게 된다.

개입경로의 균등성 (evenness)은 생성된 개입경로들의 사용빈도가 개입경로들 사이에 얼마나 골고루 혹은 균질적으로 분포하는가의 개념으로 역시 정보 엔트로피 함수로 지수가 산출된다. 예를 들어, 세 명의 구성원들이 B, A, C, A, C의 순서로 개입한 경우에 비하여 A, B, A, C, A의 순서로 개입한 경우가 개입경로의 균등성이 더 높은 경우이다. 전자의 경우 (B, A, C, A, C)에는 A-C 경로가 3번 사용되고 A-B 경로가 한 번 사용된 반면, 후자의 경우 (A, B, A, C, A)에는 A-B 경로와 A-C 경로가 각각 두 번씩 사용되었기 때문이다. 그러나 두 경우에서 총 발언의 횟수와 개입경로의 풍부성은 동일하다. 평의의 양적 특성은 발언빈도의 동등성, 개입경로의 풍부성, 그리고 개입경로의 균등성을 종합적으로 고려하여 전체 평의가 소수의 구성원들에 의해 장악되거나 지배된 것인지, 아니면 모든 구성원들이 고르게 토의에 참여하여 이루어진 것인지를 나타내는 기술적 (descriptive) 개념이다 (박광배·이은로, 2006; 이은로, 2009).

또한 본 연구에서는 평의동안 배심원들이 증거를 검토하는 데 집중한 정도와 평결자체를 도출하는데 집중한 정도가 평결도출 여부에 따라 차이를 보이는데 주목하였다. 일반적으로 배심평의양식은 두 가지로 구분되는데 (이은로, 2009; Hastie, Penrod, & Pennington, 1983) 증거중심 (evidence driven) 평의양식으로 토론을 하는 배심단들은 어떤 사건이 벌어졌는지에 대하여 개연성 있는 이야기를 구성하고 증거의 평가에 집중하여 증언과 지침을 논의하는 반면, 평결중심 (verdict driven)

평의양식의 배심단에서는 공개적인 투표로 평의를 시작하여 특정한 평결 입장을 옹호하기 위해 증거를 참조하고 유무죄 의견에 대한 진술이 많으며 투표를 자주 하는 경향을 보인다. 본 연구에서는 배심단이 실제의 평의내용에서 증거평가와 유무죄 평결안에 몰두한 정도의 비율을 계량하여 평의양식을 파악하였다. 구체적으로 배심원들의 발언 중 증거평가를 언급한 발언과 피고인의 유무죄 평결안을 언급한 발언의 양적 비율을 파악하였다. 이를 위해 이은로 (2009) 의 배심평의 내용분석 체계에 따라 배심들의 발언을 주제 (subject) 와 논제 (topic) 별로 구분하여 각 배심단별로 평결발언에 비해 증거평가 발언을 할 승산을 산출하여 결정규칙에 따라서 평의양식이 차이를 보이는지 검증하고자 한다. 평결을 도출하지 못하는 주된 원인이 사건의 증거특성이라는 선행연구들에 근거하여 평결불능 배심단들이 평결을 도출한 배심단들과 마찬가지로 평의과정에서 평결자체보다는 증거를 검토하고 평가하는데 집중하는 증거중심 평의양식 경향성을 보일 것으로 예측하였다.

다음으로 평의의 질적 특성을 배심원들의 주관적 지각으로 측정하였는데, 평결을 내린 배심단과 평결불능 배심단 사이에서 배심원들이 평의 전후에 재판을 이해한 정도, 증거를 이해한 정도, 평의에 참여한 정도, 서로 다른 의견에 대한 개방성, 토론의 합리성 등에 서로 다르게 평가하는지를 파악하고자 하였다. 평결불능이 재판 중 제시된 증거의 특성을 반영하는 의사결정의 한 유형이고 Lee & Park (in review) 의 보고에서 평결불능 배심단에서 다수의견을 가진 배심원들이 소수의견을 가진 배심원들을 적극적이고 역동적으로 반영하는 양상이 확인되어, 최종 평결에 합의하지 못한 배심원들이 평결을 도출한 배심원들에 비해 자신들이 참여한 평의를 더 부정적으로 평가하지 않을 것으로 예상하였다.

많은 사회경제적 비용을 들여서 진행되는 국민참여재판에서 배심단이 피고인의 유무죄를 결정하지 못하는 상황에 대하여 사법적 결정의 효율성을 목적으로 2 단계의 과반수 다수결 규칙이 운용된다면, 그 제도는 적어도 두 가지의 가정을 충족할 경우에 정당화될 수 있다. 첫째로는 만장일치의 결정규칙으로 평결을 하는 경우와 다수결 규칙으로 결정을 하는 경우에 동일한 평결이 도출된다는 가정이다. 즉 배심단의 결정규칙이 피고인에 대한 유무죄 결정에 영향을 미치지 않으므로 예를 들어 만장일치 규칙으로 평결을 받은 피고인과 다수결 규칙으로 평결을 받은 배심원이

동일한 사법적 권한과 절차를 수혜하였다는 가정이다. 그렇지 않다면 2 단계의 결정규칙이 한 제도 안에서 동시에 운용될 경우 공정한 절차 제도로 작동될 수 없을 것이다. 일찍이 Kalven 과 Zeisel (1966) 의 현장연구에서 실제 재판들을 분석한 결과 다수효과 (majority effect) 가 확인되었는데 초기투표에서 다수의 의견으로 확인된 유무죄 의견이 배심단의 최종평결로 굳혀지는 경우가 90% 에 이른다. 그렇다면 최소한 배심재판의 10% 범위에서는 다수결 규칙으로 결정한 피고인의 유무죄와 만장일치 규칙으로 결정한 평결이 서로 정반대의 결과가 될 것이다. 또한 이은로와 박광배 (2009) 는 다수결 규칙에 비하여 만장일치 규칙 조건의 배심단들이 증거에 더 합치하는 더 안정적인 평결을 하는 차이를 보인다는 점을 보고하였고 그 이유가 평의동안 소수 배심원들의 의견을 더 충실하게 고려하기 때문이라고 하였다. 그런 점에서 한국참여재판의 이중결정규칙이 전제하고 있는 첫 번째 가정은 사회과학적 근거가 희박하다.

이중결정규칙의 두 번째 가정은 만장일치 합의가 이뤄지지 않는다고 판단된 이후 제 2 단계 평의에서 과반수 다수결 규칙을 적용하지 않고 만장일치 규칙을 일관되게 적용할 경우 평결불능이 되는 배심단, 즉 배심원 전원의 유무죄 의견이 일치하지 않은 상태로 평의를 종료하는 평결불능 배심단들 안에서 다수와 배심원들의 의견에 동의하지 않고 소수의견을 끝까지 바꾸지 않는 배심원들의 의견이 고려할 가치가 없는 기이하거나 고집스러운 것이라는 생각이다. 그런데 이미 오랜 기간동안 배심 제도를 운영한 사회의 현장연구 자료들을 통해 평결불능 배심단 안의 소수의견이 합리적이며 재판증거를 반영하는 의견인 경우들이 확인되었다 (Cameron et al., 2000; Diamond et al., 2006; New Zealand Law Commission, 1999). 본 연구에서는 모의 배심단 안에서 소수 의견을 견지하여 평결불능이 된 사례들에서 소수의견 배심원들의 인지적, 행동적 특성을 분석하여 이들이 비합리적 사법판단자이어서 제도적으로 배제될 정도로 결함을 보이는지를 검증하고자 하였다. 선행 현장연구들에서 소수의견 배심원들의 평결의견이 배석 판사의 평결의견과 일치한다든가 (New Zealand Law Commission, 1999) 배심평의에 대한 질적 분석방법을 통해 소수의견 배심원들이 합리적 배심원으로서 평의에 참여하는 양상이 파악된 (Diamond et al., 2006) 점을 근거로, 본 연구에서는 평결을 내리지 못한 모의배심단의 소수의견 배

심원들이 재판의 내용과 증거들을 이해하거나 평의에 참여하는 적극성에서 다수파 배심원들과 차이를 보이지 않을 것으로 예측하였다.

IV. 연구가설

본 연구에서는 모의재판에서 최종 결정을 내리지 못하여 평결불능이 되는 주된 원인이 사건의 증거특성 때문이며 평결불능이 된 배심단들이 평결을 도출한 배심단들과 마찬가지로 평의 동안 서로 풍부한 토론을 하고 증거를 충분히 검토하였을 것으로 예측하였다. 또한 평결불능 배심단 안의 소수의견 배심원들도 다른 배심원들에 못지 않게 재판과 증거의 내용을 잘 이해하고 합리적 토론으로 평의에 참여하였을 것으로 예측하였다. 이를 파악하기 위한 구체적인 연구 가설은 다음과 같다.

(1) 결정을 내린 배심단과 평결불능 배심단 사이에서 평의과정의 양적 특성들이 차이를 보이지 않을 것이다.

(1-1) 결정을 내린 배심단과 평결불능 배심단에서 평의동안 배심원들이 고르게 발언한 정도가 차이를 보이지 않을 것이다.

(1-2) 결정을 내린 배심단과 평결불능 배심단에서 배심원들 사이의 대화 경로가 풍부한 정도에서 차이가 없을 것이다.

(1-3) 결정을 내린 배심단과 평결불능 배심단에서 배심원들 사이에서 대화가 고르게 이뤄진 정도가 차이를 보이지 않을 것이다.

또한 평의 과정의 질적인 특성에 대한 연구가설은 다음과 같다.

(2) 결정을 내린 배심단과 평결불능 배심단에서 증거검토에 집중하여 평의하는 정도가 차이를 보이지 않을 것이다.

(3) 결정을 내린 배심단과 평결불능 배심단에서 배심원들이 재판을 이해한 정도와 평의에 참여한 정도에서 차이를 보이지 않을 것이다.

(4) 평결불능 배심단 안의 소수의견 배심원들이 재판과 증거를 이해한 정도, 그리고 평의에 참여한 정도가 그 이외의 다른 배심원들과 차이를 보이지 않을 것이다.

V. 방법

본 연구의 방법은 이은로와 박광배 (2009), 이은로 (2009) 의 내용과 동일한데 간략히 약술하면 다음과 같다. 참가자들은 충북대학교와 서울의 연세대학교에 재학 중인 학생들 640 명으로, 여학생 360 명, 남학생 280 명이 8인 배심단 80 개에 무작위 배정되었다. 실험은 4 (증거상태: 증거상충, 유죄증거 강함, 무죄증거 강함, 증거모호) \times 2 (결정규칙: 만장일치와 다수결 규칙) 의 집단 간 요인 설계로서 평의 후 평결을 내린 배심단과 평결불능이 된 배심단을 분류하여 분석하였다. 각 조건에는 각각 10 개씩의 배심단이 무선적으로 배정되었다.

실험의 사건 시나리오는 Hastie 등 (1983) 의 자료를 각색하여 편집하였는데, 평균 860 개 단어의 길이로 A4 용지 2 쪽 정도의 분량이었다. 살인 사건의 증거들을 변형하여 동일한 사건에 대하여 증거상태를 달리하는 4 가지 시나리오를 작성하여 제시하였다 (부록 참조). 사건 시나리오에서 피고인은 피해자를 칼로 찔러 살해한 혐의로 기소되었는데 정당방위를 주장하였다. 검찰 측 증인으로 순찰 경찰관과 검시관, 술집의 바텐더가 증언하고 변호인 측 증인으로 술집의 종업원과 피고인의 친구, 피고인이 증언하였다. 증거상충 조건의 시나리오에서는 피고인과 피살자과 서로 싸우면서 공격하고 위협을 당한 정도에 대하여 검찰 측 증인들과 변호인 측 증인들의 증언이 서로 반대되는 내용으로 조작되었다. 유죄증거가 강한 조건에서는 검찰 측 증인들이 피고인이 피살자를 적극적으로 공격한 장면을 증언하고 변호인 측 증인들이 이를 반증하는 증언을 하지 않은 것으로 사건 기술지가 제시되었고 무죄증거가 강한 조건에서는 변호인 측 증인들이 피고인이 피살자에 의해 심각히 위협당하는 장면을 증언하고 검찰 측 증인들이 이를 반증하는 증언을 하지 않는 내용으로 시나리오가 조작되었다. 증거가 모호한 조건에서는 검찰 측 증인들이나 변호인 측 증인들 모두 사건 현장을 명확히 목격하지 못한 것으로 시나리오가 조작되어 제시되었다. 증거상태의 조작확인 (manipulation check) 을 위한 예비연구에서 단국대학교 대학생과 충북대학교 대학원생 총 221 명에게 사건 기술문을 읽고 개인적으로 피고인의 유무죄에 대해 판결하게 하였다. 그 결과 피고인에 대한 유무죄 의견 응답 분포에서 무죄 증거 강함 (무죄판결 66%), 유죄 증거 강함 (유죄판결 60%), 증거가

경합함 (무죄판결 47% 유죄판결 48% 잘 모르겠음 5%), 증거가 희박함 (잘 모르겠음 56.1%) 의 각 증거상태 조건이 확인되어 본 연구의 자극으로 사용되었다.

실험절차는 배심단실에 모인 8 인의 모의배심원들이 판사의 배심원 지침을 읽은 후 개인적으로 배포된 사건 기술지를 읽는 것으로 시작되었다. 사건 내용을 읽은 후에는 증거에 대한 평가와 개인 판단을 묻는 설문지를 작성하고 이어서 평의를 안내하는 두 번째 배심원 지침을 읽은 후 평의를 시작하였다. 평의시간에 제한을 두지는 않았지만 전체 실험시간이 3시간으로 설정되어 평의가 1시간 30분을 넘기고도 계속되는 경우에는 실험자에 의해 평의가 종료되었다. 전체 평의과정은 사전 동의를 얻은 후 녹화되었고 배심단이 평결을 내리거나 평결불능을 선언한 후에는 평의에 대한 평가와 개인적 판단을 묻는 설문을 실시하고 참가비를 지급한 후 해산하였다.

VI. 결과

본 연구에는 충북대학교 학생 536 명과 연세대학교 학생 104 명이 모의 배심원으로 참가하였고 배심원들이 각 배심단에 무선적으로 할당되어 각 배심단의 남녀 성비가 일정하지 않았다. 따라서 모의배심원들 사이에 대학별 혹은 배심단의 성비 구성별로 사회적 혹은 문화적인 차이가 있어서 실험 결과에 영향을 미칠 수 있는지를 먼저 검토하였다. 사건의 증거상태와 결정규칙, 그리고 대학교와 성비구성을 설명변인으로 하여 배심단이 최종 평결을 내렸는지 여부에 대하여 이항로지스틱 회귀 분석 (binomial logistic regression analysis) 을 실시한 결과 모의배심단에서 평결불능이 발생한 정도가 대학교에 따라 차이를 보이지 않았고 배심단의 성비구성에 의해서도 영향을 받지 않은 것으로 확인되었다.

평의를 시작하기 전에 예를 들어 무죄:유죄 의견의 비율이 8:0 혹은 0:8 로 배심원 모두가 의견이 일치했던 배심단과, 4:4 로 팽팽하게 대치한 배심단의 경우에 평의의 과정이 달라질 수 있고 평의 과정에 대한 배심원들의 지각도 차이가 날 것으로 예측된다. 배심단 안에서 우연적으로 차이를 보일 수 있는 초기의견 일치도가 연구변인들의 효과를 오염할 가능성을 배제하기 위해 이은로 (2009) 가 제안한 방법으

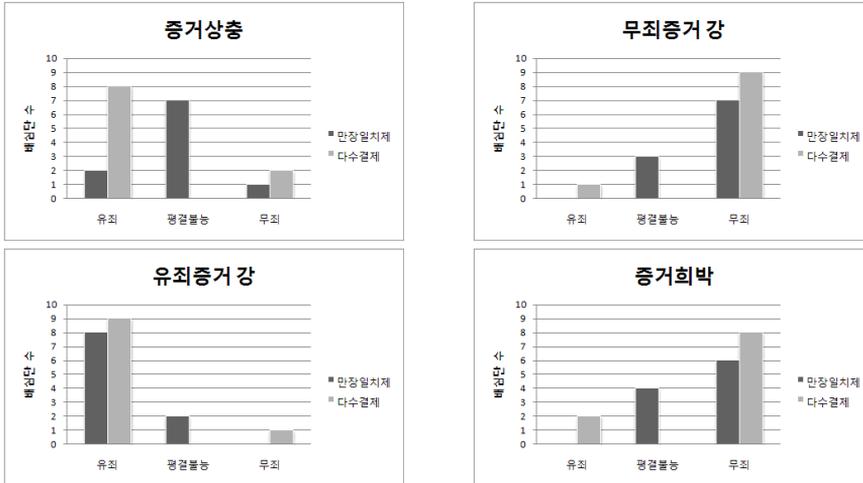
로 산출된 초기의견 일치도를 필요한 경우 각 분석에서 공변인 (covariate) 으로 통제하였다.

1. 평결불능 발생률과 최종평결

만장일치 규칙에서는 평의를 마칠 때까지 배심원 8 인 전원이 피고인의 유무죄 의견에 합의하지 못한 경우를 평결불능 배심단으로 분류하고 다수결 규칙 조건의 배심단들은 배심원 8 인 중 5 명 이상의 합의가 이뤄지지 않은 경우를 평결불능 배심단으로 분류하였다. 그림 1 에 제시된 바와 같이 모든 증거상태 조건에 대하여 다수결 규칙의 40 개 배심단들은 모두 피고인의 유무죄를 결정하였지만, 만장일치 규칙의 배심단에서는 16 개 배심단이 평결에 합의하지 못하여 40%의 평결불능 발생률을 나타냈다. 만장일치 규칙으로 결정을 한 배심단들에서 증거가 상충한 사건에 대해서는 10 개 배심단 중 70%의 배심단이 평결불능이 되었고, 무죄증거가 강한 사건에 대해서는 30%, 유죄 증거가 강한 사건에 대해서는 20%, 증거가 희박한 사건에 대해서는 40%의 평결불능 발생률을 보였다.

각 증거상태 조건에 대하여 평결을 내린 배심단들의 유무죄 평결 비율을 보면, 증거가 상충하는 사건에서 다수결 규칙의 배심단들이 만장일치 규칙의 배심단들에 비해 4 배의 유죄 판결율과 2 배의 무죄 판결율을 보였다. 무죄증거가 강한 사건에 대해 다수결 규칙의 배심단들이 만장일치 규칙에 비해 1.28 배의 무죄 판결율을 보인 반면 1 개 배심단이 유일하게 유죄 판결을 하였다. 유죄증거가 강한 사건에 대해서는 다수결 규칙의 배심단들이 만장일치 규칙에 비해 1.13 배의 유죄 판결율을 보인 반면 1 개 배심단이 유일하게 무죄 판결을 하였다. 증거가 희박한 사건에 대해서는 다수결 규칙의 배심단들이 만장일치 규칙에 비해 1.33 배의 무죄 판결율을 보인 반면 2개 배심단이 유죄 판결을 하였다.

〈그림 1〉 증거상태와 결정규칙에 따른 배심단의 최종 평결



2. 평의의 양적 특성

피고인의 유무죄에 대하여 최종결정을 내리지 못한 평결불능 배심단들이 결정을 내린 배심단들과 의사결정과정에서 어떤 차이를 보이는지에 대하여 몇 가지 측면을 비교하였다. 먼저 평의의 양적 특성으로 평의시간과 평의동안 발언의 균등성과 대화경로의 풍부성을 비교하였다.

가. 평의시간

〈표 3〉 배심평의 시간(분) + 평균 (표준편차)

증거상태	배심단 결정			
	평결도출		평결불능	
	시간	배심단 수	시간	배심단 수
증거상충	49.08(13.28)	13	80.00(13.43)	7
무죄증거 강	47.65(25.66)	17	93.00(15.10)	3
유죄증거 강	39.28(19.44)	18	71.50(19.09)	2
증거희박	44.94(12.77)	16	66.75(25.32)	4
전체	44.91(18.88)	64	78.06(18.47)	16

†조건별 배심단 수= 10

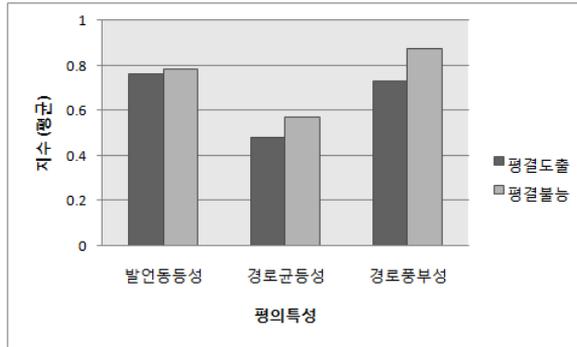
평의 전 유무죄 의견 차이수, 최종평결을 내렸는지 여부, 증거상태를 설명변인으로 한 회귀분석에서 이들 설명변인들이 평의시간의 총 변량 중 71.3% 를 설명하였다. 평결을 내린 배심단들 ($M=44.91$ 분) 보다 평결불능이 된 배심단들이 ($M=78.1$ 분) 더 오랜 시간 평의하였다 ($\beta=.431, p<.01$). 평결불능 배심단들은 평결도출 배심단들에 비해 전체적으로 1.74 배만큼 더 오랜 시간 동안 평의하였는데 특히 무죄 증거가 강한 사건에서 평결불능 배심단들이 1.95 배 만큼 더 오래 평의하였고 유죄 증거가 강한 사건에서도 1.82 배 만큼 더 오래 평의하였다 (표 3 참조).

나. 평의의 균등성과 풍부성

평의특성 지수를 산출하기 위하여 먼저 녹화된 배심단 평의를 채록한 후, 훈련된 3 명의 독립적인 분류자 (coder) 들이 내용분석을 하였다. 배심원들의 진술을 발언단위로 분류한 자료에서 평정자간 일치도를 추정된 Cronbach- α 는 0.99 로 높게 산출되었다. 이 Cronbach- α 는 80 개 배심단 중 무작위로 선택된 4개의 배심단 평의에서 총 2,536 개의 발언에 대해 각 발언자로 코딩된 배심원 번호에 대해 채점자를 마치 척도의 문항처럼 취급하여 채점자들 사이의 내적 일관성을 산출한 것이다. 내용분석된 배심원들의 발언빈도와 개입빈도 개입순서 자료로 발언동등성 지수와 개입풍부성, 개입균등성 지수를 각각의 함수식으로 산출하였다.

배심원들이 평의동안 고르게 발언한 정도가 평결도출 여부에 따라 달랐는지를 검증하기 위해 평의전 초기의견 분포와 증거상태를 모형에 포함한 회귀분석에서 평결불능과 평결을 도출한 배심단 사이에서 발언동등성 지수가 유의미한 차이를 보이지 않았다 (그림 2 참조). 배심원들 사이에 이뤄진 대화의 개입경로가 균등한 정도에서도 같은 양상이 확인되어 본 실험의 평결불능 배심단과 평결을 도출한 배심단 사이에서는 유의미한 차이가 파악되지 않았다. 한편 개입경로의 풍부성을 나타내는 개입경로 활성화 비율은 평결불능 배심단에서 더 높게 나타나 ($\beta=.281, p<.05$) 최종 평결을 내린 배심단들보다 배심원들 사이에서 더 풍부하게 평의가 이뤄진 것으로 보인다. 세 가지 평의 지수에 대하여 증거상태 조건의 효과는 유의미하지 않아 판단하는 사건의 증거상태에 따라 평의의 균등성이나 풍부성이 달라지지 않는 것으로 나타났다.

〈그림 2〉 평결도출/불능 배심단에서 평의의 양적 지수



3. 평의의 질적 특성: 객관적 양상

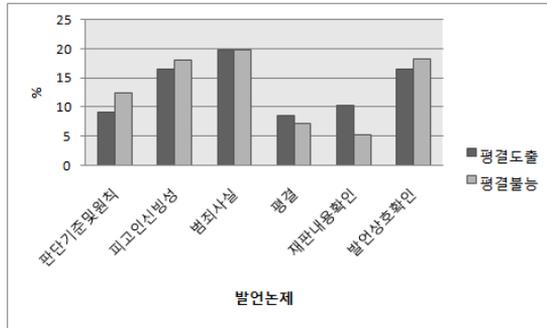
평의의 질적 특성으로 내용 면에서 배심원들의 진술에서의 발언주제와 논제 그리고 평의 양식이 평결불능 배심단과 결정을 내린 배심단 사이에서 서로 다른지를 검증하였다. 평의의 질적 특성을 객관적으로 파악하기 위해 녹화된 평의를 내용분석하여 비교하였다. 배심원들의 발언이 평의를 진행하기 위한 내용인 절차주제인지, 혹은 평결을 도출하기 위한 발언인 평결주제인지, 아니면 사교적 발언인지를 구분한 발언주제 분류에 대한 3인의 평정자간 일치도는 (Cronbach- α) 0.70 이었다. 이 Cronbach- α 는 80 개 배심단 중 무작위로 선택된 5개의 배심단 평의에서 총2,868 개의 발언에 대한 분류의 신뢰도로 산출된 것이다.

가. 평의내용: 발언 주제와 논제

평의동안 이뤄진 배심원들의 진술을 발언의 주제와 논제에 따라 분류하여 평결을 도출한 여부에 따라 평의내용이 차이를 보이는지를 카이스퀘어 검증으로 분석하였다. 평결불능이 된 배심단들이 평결을 내린 배심단들에 비해 절차발언보다 평결을 도출하기위한 발언들을 더 많이 했던 경우는 무죄증거가 강한 사건 ($\chi^2(4, N = 10860) = 34.246, p < .01$), 증거가 희박한 사건 ($\chi^2(4, N = 9758) = 1079.428, p < .01$) 이었고, 유죄증거가 강한 사건에서는 차이를 보이지 않았다. 한편 증거상

태가 상충되는 사건에서는 평결을 내린 배심단들에 비해 평결불능 배심단들에서 절차발언을 더 많이 하고 평결주제의 발언은 더 적게 하여 결론을 도출하기 위한 진행 발언이 상대적으로 많았음을 알 수 있다 ($\chi^2(4, N = 12059) = 41.673, p < .01$).

[그림 3] 평의동안 배심원들이 발언한 논제의 비율



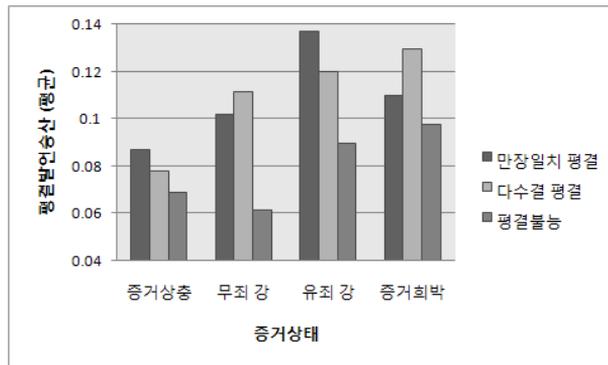
배심원들이 평의동안 발언한 논제들의 비율도 평결을 내린 배심단들과 평결불능 배심단 사이에서 차이를 보였다 ($\chi^2(17, N = 35318) = 362.377, p < .01$). 그림 3 에 나타나 있듯이 최종 평결을 내린 배심원들은 평결불능이 된 배심단에서보다 범죄사실, 유무죄 평결 자체, 재판 내용 확인 등의 논제를 더 많이 발언하였다. 한편 평결불능이 된 배심단에서는 판단기준 및 원칙, 검찰측의 논거와 증거, 배심원 상호간의 발언을 확인하고 평가하는 논제들에 대해 더 많이 토론하였다.

나. 평의양식

평의동안 이뤄진 배심원들의 발언을 내용분석하여 증거평가 혹은 판단 기준 등 증거를 검토하는 발언들에 비해 평결자체에 대한 발언을 할 승산을 산출하여 평의가 평결중심양식을 나타낸 정도를 분석하였다. 그 결과 평결을 내렸는지 여부와 증거상태가 평결논제 발언 승산의 총 변량 중 37.2%를 설명하였다. 평결논제를 발언할 승산은 평결을 내렸는지 여부에 의해 유의미한 영향을 받지 않고 증거가 상충되는가 혹은 희박한가에 따라 차이를 보였다 ($\beta = -.230, p < .05$). 통계적으로 유의미한

차이는 없었지만 평결논제 발언 승산이 평결불능 배심단보다 (M=.08) 평결을 내린 배심단 (M=.12)에서 더 높아서 더 평결중심적인 평의를 하였고, 평결불능 배심단이 더 증거중심적인 평의를 한 것으로 나타났다. 평결불능 배심단들은 모든 증거상태 조건에서 평결을 도출한 배심단들보다 평결발언의 승산이 더 낮아서 더 증거중심적인 평의를 한 것으로 나타났다. 특히 무죄증거가 강한 사건(M=0.0612)과 , 증거가 상충되는 조건 (M=0.0689) 의 배심단에서 평결발언의 승산이 특히 더 낮아서 증거 평가에 특히 더 집중하였으나 최종평결을 도출하지는 못했던 것으로 나타났다 (그림 4 참조).

[그림 4]. 배심평의에서 증거검토 발언에 비한 평결중심 발언의 승산 : 증거상태와 평결도출 여부별



4. 평의의 질적 특성: 주관적 양상

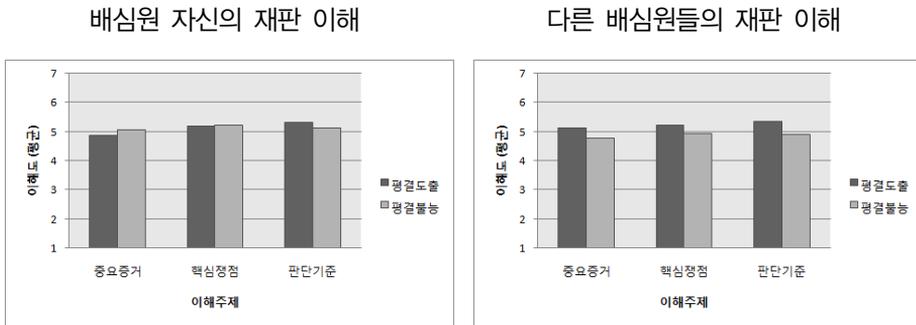
평결을 도출한 배심단과 평결불능 배심단 사이에서 평의의 질이 차이를 보이는데 이를 검증하기 위하여 배심원들이 주관적으로 지각한 의사결정의 특성들을 분석하였다. 모의배심평의 전후에 7 점 척도 설문에 응답한 배심원들의 자료를 각 문항별로 카이스퀘어 검증과 회귀분석으로 검증하였다. 평의 이전과 평의 동안의 증거 이해나 평의 참여는 어떠한지, 평의할 때의 개방성이나 설득 정도, 일부 소수 배심원의 평의 주도 경향, 소수 배심원의 의견을 고려한 정도, 평의 중 동조압력 등에 대해 평결 도출여부에 따라 평의의 질을 비교하였다. 또한 배심원들의 평의에 대한 만족

도, 평결의 난이도, 평결에 대한 확신이나 만족도 등을 분석하였다.

가. 평의 전 재판 이해

배심원들이 평의 전에 재판을 이해한 정도가 평결도출 배심단과 평결불능 배심단에서 차이를 보이는지를 파악하였다. 사건의 증거상태와 평결여부를 예측변인으로 하는 회귀분석에서 재판이 복잡하다고 느낀 정도, 재판의 증거를 이해한 정도, 그리고 개인적으로 판단을 내리기 어려운 정도는 사건의 증거상태에 따라서만 유의미한 차이를 보였고, 평결을 도출했는지 여부에 따라서는 차이가 없었다. 피고인의 유무죄에 대하여 개인적인 판단에 대한 확신 정도는 증거상태와 평결도출 여부 모두와 관련이 없었다. 즉 최종 평결을 내리지 못한 배심원들이 평의를 시작하기 전에 재판의 증거를 이해한 정도나 판단을 내리는 데서 느낀 어려움 정도는 차이가 없었던 것으로 나타났다.

[그림 5] 평결을 도출한 배심원들과 평결불능 배심원들의 증거이해



나. 평의 중 증거 이해

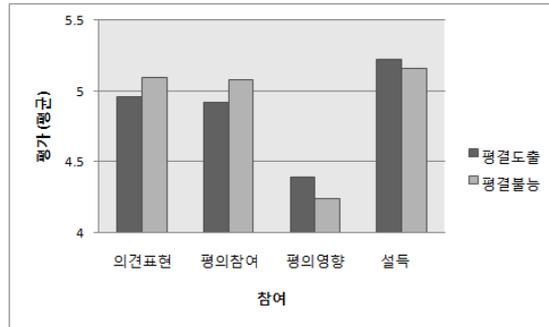
평결을 내리지 못한 배심단에서 배심원들이 재판 중 제시된 증거를 더 이해하지 못하여 결정을 내리기 힘든 원인이 되었는지를 위와 같은 회귀분석 모형으로 검증하였다. 평결도출 여부에 따라 배심원들의 설문 응답에서 차이를 보인 경우는 다른

배심원들이 중요한 증거를 이해했는지 ($\beta = -.140, p < .01$), 그리고 다른 배심원들이 결정을 내리기 위한 판단기준을 잘 이해했는지 ($\beta = -.122, p < .01$) 또한 응답한 배심원 자신이 판단기준을 이해했는지에 대해서 통계적으로 유의미한 차이를 나타냈다 ($\beta = -.117, p < .01$). 그 외에 자신이 중요한 증거들을 잘 이해했는지, 그리고 자신이나 다른 배심원들이 핵심쟁점을 이해했는지에 대해서는 평결도출 여부에 따라 차이가 없었다. 그림 5 에서 보여지듯이 최종 평결을 내리지 못한 배심단의 배심원들은 자신 스스로에 대해서는 핵심쟁점을 이해하거나 결정을 위한 판단기준을 이해한 정도가 평결을 도출한 배심원들보다 더 높다고 평가하였다. 그런데 다른 배심원들에 대해서는 재판의 중요한 증거나 핵심쟁점, 판단기준을 이해한 정도가 평결을 도출한 배심원들보다 더 낮았던 것으로 평가하였다. 즉 평결불능 배심단에서 배심원들이 자신 스스로 재판을 이해하는 데 어려움을 겪었다기보다는 다른 배심원들이 재판을 잘 이해하지 못한다고 평가하였다. 물론 그림 5 에서 보듯이 전반적으로 배심원들이 재판을 이해한 정도는 평균적으로 4.9 이상의 평정치를 기록하여 모의재판의 내용을 전반적으로 잘 이해한 것으로 나타났다.

다. 평의 참여

배심원들이 평의동안 자신의 의견을 어느 정도 표현하였는지, 그리고 평의에 어느 정도로 참여하였는지, 또한 평의동안 어느 정도 영향력을 미쳤는지, 그리고 배심원들은 다른 배심원들을 어느 정도로 설득하였는지에 대한 응답 (그림 6 참조)에서는 회귀분석 결과 결정규칙과 증거상태, 평결도출 여부에 따른 유의미한 차이가 검증되지 않았다. 그런데 통계적으로 유의미한 차이는 아니지만, 평결불능 배심단의 배심원들이 평의동안 자신의 의견을 표현하고 평의에 참여한 정도는 평결을 내린 배심원들보다 더 활발하였다고 평가하였다. 반면 평의동안 영향력을 미친 정도나 배심원들이 서로를 설득한 정도는 평결을 내린 배심원들이 더 적극적이었다고 응답하였다.

[그림 6] 평결불능과 평결도출 배심단에서 평의 참여



라. 지각된 평의 특성

배심원들이 평의 후에 설문에 응답한 자료에서, 평의동안 다른 배심원들의 의견에 대해 어느 정도 개방적이었는지, 한 두 명의 소수가 전체 배심단을 주도했는지, 그리고 토론이 얼마나 합리적이었는지에 대해서는 결정을 내린 배심단과 평결불능 배심단 사이에 통계적으로 유의미한 차이가 없었다. 그런데 소수의 의견을 고려한 정도 ($\beta=.125, p<.01$)와 최종평결을 내리기 위해 의견이 다르더라도 다수의 의견에 동조해야 한다는 압력 ($\beta=.095, p<.05$)은 증거상태와 결정규칙이 같은 조건에서 평결을 내린 배심단과 평결불능 배심단 사이에 차이를 보였다. 즉 평결불능이 된 배심단에서는 평결을 내린 배심단에 비해서 평결을 도출하기 위해 동조해야 한다는 압력이 높았던 반면 소수의 의견은 더 많이 고려했던 것으로 나타났다. 배심평의 동안 배심원들 사이에서 갈등이나 충돌이 어느 정도였는가 (conflict management)에 대한 배심원들의 설문 응답에서 평결을 내리지 못한 배심원들이 ($M=5.15$) 평결을 내린 배심원들보다 ($M=4.18$) 더 심한 갈등을 경험하였다 ($\beta=.212, p<.01$). 증거상태에 따라서도 지각된 갈등이 차이를 보여서 증거가 희박한 사건에서 ($M=4.87$) 가장 갈등이 컸다고 응답하였고, 유죄증거가 강한 사건에서 ($M=3.52$) 갈등이 가장 적었다고 하였다.

배심원들이 평의의 토론에 대해 만족한 정도는 평결을 내린 배심단과 ($M=4.97$) 평결불능 배심단 ($M=4.95$) 사이에서 통계적으로 유의미한 차이가 없었다. 증거상

태와 평결도출 여부로 평의 만족도를 예측하는 모형 자체가 유의미하지 않아서, 배심원들이 최종 평결을 도출하지 못한 경우에도 평의에 대한 만족도가 평결을 내린 배심단과 차이가 없었다.

배심원들이 평결을 내리기 어렵다고 느낀 정도의 총 변량 중 50.5%가 증거상태와 평결도출 여부에 의해 설명되었다. 평결을 내린 배심원들보다 평결불능 배심단의 배심원들이 최종평결을 도출하기가 더 어려웠다고 응답하였다 ($\beta = -.445$, $p < .01$). 증거상태별로는 유죄 증거가 강한 경우 평결을 내리기가 가장 쉬웠다고 응답하였고, 무죄증거가 강한 경우에도 평결여부에 따라 평결 난이도 차이가 유의미하였다 ($\beta = -.157$, $p < .01$). 배심원들은 증거가 상충되는 사건에서 평결을 내리기가 가장 어렵다고 응답하였다. 또한 모의재판을 마친 후 설문에서 실제 재판에 배심원으로 소환될 경우 참여의도를 물었는데, 증거상태와 평결도출 여부에 따라서 유의미한 차이가 없었다.

마. 소수의견 배심원의 비합리성

배심단에서 평결을 도출하지 못한 이유가 소수 배심원의 고집이나 기이함 때문인지를 파악하기 위해 배심원들이 평가한 내용에 대해 평결불능 배심단과 평결도출 배심단을 비교하였다. 평의 후 설문에서 배심원 중에 비합리적인 사람이 있었는지에 대한 응답과 “귀하가 속한 배심단에 소수 의견 배심원으로서 끝까지 의견을 바꾸지 않은 배심원이 있었다면 그 배심원의 견해가 기이하거나 비합리적이었습니까?” 라는 문항에 대한 배심원들의 응답을 분석하였다.

배심단에 비합리적인 사람이 있었는가하는 점에서는 평결을 내린 배심단 ($M=3.02$) 과 평결불능 배심단 ($M=3.55$) 이 차이를 보였다 ($\beta = .114$, $p < .01$). 그런데 이 평균값은 7점 척도에서 “그렇지 않다” 의 방향에 위치하여 평결불능 배심단에서도 배심원들 중에 비합리적인 사람이 있었다고 지각하였던 편은 아니라고 볼 수 있다. 한편 소수의견 배심원이 끝까지 의견을 바꾸지 않고 그 견해가 기이하거나 비합리적이었는가에 대한 평가에서 평결을 내린 배심단 ($M=4.49$) 과 평결불능 배심단 ($M=4.39$) 이 유의미한 차이를 보이지 않았고, 평결불능 배심단에서 배심원들이 평균적으로 더 낮은 응답을 하였다.

5. 평결불능 배심단에서 평의한 소수의견 배심원들의 특성

16개의 평결불능 배심단에 속한 54 명의 소수의견 배심원들이 어떤 인지적 행동적 특성을 보이는지를 파악하기 위해 평결을 내린 배심원들과 평결불능 배심단의 다수의견 배심원들을 포함한 나머지 586 명의 배심원들을 자료를 비교하였다 (표 4 참조). 평결불능 배심단의 소수의견 배심원들의 평의 전 재판 이해, 평의 중 증거 이해와 발언빈도, 평의에의 참여 양상, 평의에 대한 평가가 다른 배심원들과 차이를 보이는지에 대해 빈도자료는 카이스퀘어 검증을 하였고 그 이외의 7점 척도 응답에 대해서는 소수의견과 다수파의 인원수 차이가 커서 의견분파와 증거상태를 더미(dummy) 예측변인으로 하여 회귀분석으로 평균차이를 검증하였다. 평의 동안 배심원들의 의견은 변화될 수도 있고 다수파와 소수의견의 분파의 크기나 성원도 변화될 수 있기 때문에 소수의견은 평의 시점에 따라 변화될 수 있다. 본 연구에서는 평의 초기에 소수의견으로 파악된 배심원들을 평결불능 배심단의 소수의견 배심원으로 파악하여 그 외의 다른 모든 배심원들과 몇 가지 특성들을 비교하였다.

평결불능 배심단에서 소수의견이었던 배심원들이 평의를 시작하기 전 시점에서 이미 재판에 대한 이해 정도에서 차이가 있었는지를 분석하였다. 재판이 어느 정도로 복잡하다고 느꼈는지, 증거 이해가 어려웠는지, 판사의 배심원 지침을 이해하기 어려웠는지, 개인적으로 유무죄 판단을 내리기가 어느 정도 어려웠는지에 대해서 평결불능 배심단의 소수의견 배심원들은 다른 배심원들과 유의미한 차이를 보이지 않았다. 재판이 복잡하다고 느낀 정도나 증거를 이해한 정도, 그리고 판단이 어렵다고 느낀 정도는 평결불능 배심단의 소수의견 배심원인지 여부와는 상관이 없었고 판단한 사건의 증거상태에 따라서는 통계적으로 유의미한 차이를 보였다. 결론적으로 평결불능 배심단의 소수의견 배심원들은 평의 전에 재판을 이해한 정도가 그 외 다른 배심원들과 차이를 보이지 않았다.

〈표 4〉 평결불능 배심단의 소수의견 배심원들과 다른 배심원들의 평의행동 비교*

분류	평의 행동	소수의견 배심원(평균)	다른 배심원(평균)	통계적 차이
재판 이해	평의전 재판이해	2.91	2.97	없음
	중요증거 이해	5.04	5.24	없음
	핵심쟁점 이해	5.30	4.98	없음
평의참가	평의 중 발언수	103.93	57.93	p<.01
	의견표현	5.35	4.95	없음
평의특성 지각	평의 중 갈등	5.22	4.29	p<.01
	동조 압력	3.74	3.22	없음
	소수 주도	3.44	3.57	없음
	평의의 개방성	4.67	4.94	없음
	소수의견 고려	4.98	4.85	없음
평의만족도	토론 합리성	4.98	5.25	없음
	평의 만족	5.07	4.96	없음
	배심원 소환참여	5.41	5.54	없음

* 평의중 발언수를 제외한 모든 변인은 1-7점 척도의 응답 점수임.

평의동안에도 평결불능 배심단의 소수의견 배심원들은 다른 배심원들과 마찬가지로 재판의 중요한 증거를 잘 이해했고 사건의 핵심쟁점을 잘 이해했으며 결론을 내리기 위해 필요한 기준을 잘 이해했다고 응답하였다. 소수의견 배심원인지 여부 보다는, 사건의 증거상태가 재판 증거 이해도 ($\beta=.089, p<.05$) 와 핵심쟁점 이해도 ($\beta=.112, p<.01$) 에 영향을 미친 것으로 확인되었다.

평결불능 배심단의 소수의견 배심원들은 평의동안 평균적으로 103.93 번 발언하여 다른 배심원들보다 ($M=57.93$) 두 배 가까이 더 많이 발언하였다 ($\beta=.176, p<.01$). 즉 소수의견 배심원들은 과정적으로 다른 배심원들보다 평의에 더 적극적으로 참여하였으나 결과적으로 최종 평결을 내리지 못하였다.

또한 평결불능 배심단의 소수의견 배심원들은 다른 배심원들보다 평의 동안 의견 표현을 더 많이 하였다고 지각하였지만 증거상태의 효과를 통제하였을 때 통계적으

로 유의미한 차이는 없었다. 평의에 적극적으로 참여한 정도, 평의에 영향력을 미친 정도도 사건의 증거상태나 소수의견 배심원인지 여부에 따라 차이가 없었다. 즉 평결불능의 소수의견 배심원들은 다른 배심원들과 평의에 참여한 정도에서도 차이를 보이지 않고 오히려 더 적극적으로 발언하였다.

평의의 질적 특성에 대하여 평결불능 배심단의 소수의견 배심원들의 평가는 다른 배심원들과 대부분 차이를 보이지 않았다. 평결불능 배심단 소수의견 배심원과 다른 배심원들 사이에서 평의 특성을 서로 다르게 인식하였는지를 검증하기 위해 증거상태 조건을 포함한 회귀모형으로 분석하였는데, 유의미한 차이가 설명된 것은 평의 중의 갈등이었고 그 이외의 다른 특성들의 차이가 설명되지 않았다. 즉 평의가 얼마나 개방적이었는지, 배심원들이 다른 배심원들을 어느 정도 설득했는지, 한 두 명의 소수가 전체 배심단을 주도했는지, 그리고 소수의견이 충분히 고려되었는지에 대하여 평결불능 배심단의 소수의견 배심원들은 다른 배심원들과 차이를 느끼지 않았다. 또한 평결을 내리기 위해 의견이 다르더라도 다수의 의견에 동조하라는 압력이 있었는지, 평의에서의 토론이 합리적이었는지, 평의의 토론에 만족하는지에 대해서도 다른 배심원들과 평결불능 배심단의 소수의견 배심원 사이에 유의미한 차이가 나타나지 않았다. 또한 최종 결정을 내리지 못한 배심단에서 소수의 입장에 서서 토론한 배심원들이 향후 실제 재판에 소환되면 참여할 의지도 다른 배심원들과 다르지 않은 것으로 확인되었다.

VI. 논의

본 연구에서는 모의배심단 실험연구를 통하여 평의를 거친 후에도 피고인의 유무죄에 대해 최종 평결을 도출하지 못하는 평결불능 배심단들의 특성을 분석하였다. 배심평의를 내용분석하고 배심원들의 설문응답을 비교하여 평결도출 여부에 따른 배심단 의사결정의 양적, 질적 특성을 검증하였다. 이를 통해서 모든 국민참여재판에서 최종 평결이 도출될 수 있도록 만장일치제와 과반수 다수결제를 결합한 이중결정규칙이 재판의 사회경제적 비용을 보존하고 사법적 안정성을 도모한다는 효율

성을 가지는 반면에 사법판단에서의 오류 문제나 평결불능 배심단이 체현하는 사법적 메시지를 간과할 우려가 있는지에 대한 시사점을 검토하고자 하였다.

본 모의재판에서 만장일치 규칙 조건의 배심단들에서 최종 평결을 내리지 못한 배심단이 40%에 달한 것은 선행연구들 (Devine et al., 2002) 에서와 마찬가지로 일차적으로 전체 실험시간의 제약에 영향을 받았을 가능성이 크다. 그렇지만 이들과 동일한 사건을 과반수 다수결 규칙으로 결정한 배심단들이 사건의 객관적 증거 상태에 부합하는 정도가 낮은 불안정한 평결을 내린 점 (이은로·박광배, 2009) 에 주목할 필요가 있다. 만장일치 규칙의 조건에서는 배심원 전원의 합의가 이뤄지지 않아 최종평결을 내리지 못하는 사회적, 사법적 비용이 발생하지만, 만장일치 합의 기준으로는 평결불능이 되는 배심단들에게 과반수 다수결 규칙으로 최종 결정을 도출하도록 하면 증거에 근거하지 않은 부정확한 결정을 할 사법적 오류의 비용이 발생한다. Fey (2003) 는 집단의사결정의 의결정족수를 연구하는 모형에서 결정을 내리지 못하는 경우보다 잘못된 결정을 내리는 것이 더 나쁘다고 가정할 경우에 부정확한 결정을 할 확률의 변동에 주목하였다. Coughlan (2000) 역시 내쉬균형 (Nash Equilibrium) 등의 경제학 이론을 바탕으로 배심평의를 전제로 할 경우 시행착오를 최소화하고 기대효용을 최대화할 수 있는 최선의 결정규칙이 만장일치제라고 주장하였다. 이러한 논의들과 함께 본 연구의 모의 배심평결 결과로 볼 때 평결불능 현상을 과반수 다수결로 예방할 경우 재판의 증거에 부합하지 않는 오판 가능성이 높아질 우려가 시사되었다.

또한 널리 알려진 배심단 의사결정의 다수효과를 뒤집어보면, 약 10%의 배심단에서 평의 초기의 다수의견이 토론을 거치면서 소수의견에 의해 설득되어 반대의 최종평결을 결정할 것으로 예측할 수 있다. 한국의 참여재판 현장에서도 다수효과가 관찰된다고 가정할 경우에 만장일치 규칙으로 평결을 결정할 경우 최종적으로 유무죄 판결이 뒤바뀔 수 있는 10%의 사건들이 다수결 규칙의 결정으로 정반대의 평결을 결정할 가능성이 있다. 배심제도를 운용하는 다른 나라들에서 평결불능 발생률이 평균 5%이고 다수효과에 의해 10%의 배심단에서 초기 다수의견과 반대의 평결로 만장일치 결정이 이뤄진다면, 단순 산술적인 비교에서도 이중결정규칙의 사법적 타당성이 낮다고 할 수 있다.

본 연구에서 4가지 수준으로 조작된 사건의 증거상태별로 평결불능의 발생률이 차이를 보인 점은 배심원들의 사건 판단 난이도와 관련되어 있는 것으로 추정된다. 모의재판에서 판단 자료로 제시된 사건 자국은 정당방위를 주장하는 살인 사건으로 증거가 상충되는 사건과 무죄증거가 강한 사건이 다른 증거상태 조건에 비해 상대적으로 더 판단하기 어려웠던 것으로 나타났다. 증거가 상충되는 사건은 유죄를 지지하는 증거와 무죄를 지지하는 증거가 서로 팽팽하게 대립되기 때문에 판단을 내리기 어렵고 그런 점은 10 개의 만장일치 규칙 배심단들 중에서 7 개의 배심단이 최종결정을 내리지 못하여 최고의 평결불능 발생률을 기록한 점에도 반영되었다. 무죄증거가 강한 사건의 경우에는 피고인이 피해자를 살해한 사실이 명확하고 이를 인정하는 상태에서 정당방위가 성립하는지를 판단해야 하므로 객관적으로 존재하는 살인행동과 대립되는 정당방위 주장을 지지하는 증거들이 강하였으므로 배심원들이 치열하게 증거를 평가하였을 것으로 볼 수 있다. 그에 반하여 유죄증거가 강한 사건은 피고인의 범행이 인정된 상태에서 정당방위가 성립하지 않는 증거들이 강하였으므로 비교적 쉽게 대부분의 배심단들이 (20 개 중 17 개 배심단) 유죄평결을 내릴 수 있었을 것이다. 또한 증거가 희박한 경우에는 20 개 배심단들 중 14 개 배심단이 무죄 판결을 내렸는데 피고인의 정당방위 주장을 반박할 수 있는 검찰 측의 증거가 없었기 때문에 판단이 그리 어렵지 않았던 것으로 볼 수 있다.

이와 관련하여 배심원들의 설문응답을 보면, 증거가 상충하는 조건에서 평의전에 개인적으로 판단하기가 더 어렵다고 하였고 ($F(3,631)=8.928, p<.01$), 집단 결정 수준에서도 평결을 도출하기가 가장 어려웠다고 하였다 ($M =3.47$). 또한 무죄증거가 강한 조건 ($M=3.87$) 에서 유죄증거가 강한 조건에 ($M=4.84$) 비해 평결을 도출하기가 더 어려웠다고 지각하였다 ($F(3, 630)=17.019, p<.01$; 이은로·박광배, 2009). 평결불능의 발생비율과 배심원들의 판단 난이도가 관련되어 있다는 점은 법원과 검찰이 재판의 증거를 판단하고 제시하는 데 유의할수록 배심단이 평결을 내릴 수 있는 가능성이 높아진다는 점을 시사한다. 한편 이런 결과를 배심단 의사결정 이론 면에서 보면, 본 연구에서 조작된 증거상태가 피고인의 유죄나 무죄를 지지하는 정도로서 판단의 난이도를 설정하였던 의도와는 달리, 배심원들은 사건의 증거들을 가지고 가장 개연성 있는 이야기를 구성하여 (story model, Hastie et al., 1983) 유무죄

를 판단한다는 모형이 배심원들이 느끼는 판단 난이도를 더 잘 설명할 수도 있다는 점을 시사한다.

결과적으로 최종평결을 도출하지 못한 평결불능 배심단들이 평결을 도출한 배심단들에 비해 평의과정에서 차이를 보이지 않을 것이라는 첫 번째 연구가설이 본 자료에 의해 지지되었다. 내용분석으로 평의특성지수를 산출하여 검증한 결과 평의동안 배심원들이 고르게 발언한 정도와 대화의 경로가 일부에 치우치지 않고 균등하게 토론이 이뤄진 정도에서 평결불능 배심단과 평결도출 배심단 사이에 유의미한 차이가 검증되지 않았다. 그뿐 아니라 배심원들 사이의 대화가 풍부하게 이뤄진 정도는 평결불능 배심단에서 더 높게 나타나서 평결불능 배심단의 평의시간이 일반적으로 더 긴 현상이 (Davis, Hulbert, Au, Chen, Zarnoth, 1997; Davis, Kerr, Atkin, Holt, & Meek, 1975; Foss, 1981; Hastie et al., 1983; Nemeth, 1977) 사회적 비용으로서의 시간 낭비 (Glasser, 1997) 라기 보다는 만장일치 규칙의 조건에서 배심원들이 증거를 더 철저히 검토하고, 소수의 의견을 충분히 고려하는 진지하고 확고한 평의를 하는 현상 (Diamond et al., 2006) 과 일치하는 것임을 시사한다.

평의의 질적 특성을 파악하기 위해 배심원들이 발언한 논제를 분석하여 검증한 평의양식 면에서도 평결불능 배심단들이 평결을 도출한 배심단들에 비해 오히려 더 증거중심적으로 평의한 것으로 확인되어 연구 가설 2 가 지지되었다. 증거에 기초한 판단이 배심단의 사법적 결정에서 가장 중심으로 관철되어야 할 원칙이므로 결과적으로 최종 평결을 도출하지 못한 평결불능 배심단의 의사결정 실패는 현상적으로 배심단 과제수행의 결과적 목표를 달성하지 못하는 경우에도 사법 판단 단위로서 과정적 정당성을 지닐 수 있음을 시사한다.

평결을 도출하지 못한 배심단에서 평의 마지막까지 다수의 의견에 합의하지 않은 배심원들은 자신보다는 다른 배심원들이 재판과 증거를 이해한 정도가 낮았다고 평가하여 평결을 도출한 배심원들에 비해 다른 동료 배심원들의 재판 이해도가 부족하다고 느꼈던 것으로 나타났다. 전반적으로는 최종평결을 내리지 못한 배심원들이 재판에 대한 이해나 평의에의 참여, 평의에 대한 만족도 등에 있어서 평결을 내린 배심원들과 차이를 보이지 않아 평결불능이 되어도 모의 배심원들이 느끼는 패배감이나 스트레스의 문제는 크지 않은 것으로 확인되었다. 또한 평의동안 소수의 의견

이 고려된 정도에 대해서는 평결을 내리지 못한 배심원들이 더 충분하였다고 응답하여 평결불능 배심단에서 다수파의 견해와 다른 소수의 의견을 적극적으로 고려하였음을 알 수 있다. 또한 평결을 내리지 못한 배심원들은 평의 동안 더 많은 갈등을 느끼고 결정을 내리기 위해 다수파의 의견에 동조해야 한다는 압력을 더 많이 느꼈다. 그렇지만 Lee & Park (in review) 의 보고에서 객관적으로 배심원들 발언의 지향가를 분석한 결과, 평결불능 배심단의 다수파 배심원들이 자신과 다른 소수의 의견을 검토하기 위해 더 적극적으로 노력한 것으로 나타났다. 이런 결과를 종합할 때 평결불능 배심단이 비록 최종 평결을 내리지 못하였지만, 재판을 이해하는 데 인지적 결함이 있거나 평의 과정에서 문제가 있어서라기보다는 사건의 증거자체가 명확한 판단을 어렵게 하기 때문인 것으로 해석할 수 있다. 물론 평의 동안에 참여 정도는 활발했지만 서로에 대한 설득이 더 부족했다는 평가나 동조압력과 갈등이 더 컸다는 점에서 본 연구의 세 번째 가설은 부분적으로 지지되었다. 제도적으로는 배심평의 동안 원활한 토론과 상호 의사소통을 촉진할 수 있도록 배심원 소환에서 평결까지의 과정에서 법원이 지원할 수 있는 구체적 방안들을 도입할 수 있다면 배심단이 최종평결을 하는 데 도움이 될 수 있을 것이다.

배심원 전원의 합의가 이뤄지지 않은 상태에서 2 단계 과반수 다수결 규칙을 통해 최종 평결을 얻고자 하는 제도는 만장일치 합의를 이루지 못한 배심단 내의 소수의견은 고려할 가치가 없으므로 다수의 의견으로 결정을 할 수 있다는 암묵적 가정을 안고 있다. 그러나 본 연구의 자료에서, 평결불능이 된 배심단의 소수의견 배심원들이 재판과 증거에 대한 이해 등의 인지적 능력 면이 다른 배심원들에 비해 부족하지 않은 것으로 파악되었고 평의에 더욱 적극적으로 참여한 양상이 확인되었다. 이 소수의견 배심원들이 평의동안 갈등을 더 많이 느꼈다는 점 이외에는 평의동안의 동조압력이나 평의의 개방성 등을 지각한 정도가 다른 배심원들과 차이가 없었고 평의에 대한 만족도나 이후 실제 재판에 배심원으로 소환될 경우 참여할 의지도 차이를 보이지 않았다. 또한 전체적으로 배심단 안의 소수의견을 가진 배심원들의 견해가 기이하거나 비합리적이었는가에 대한 전체 배심원들의 응답에서도 평결을 도출한 배심단과 평결을 내리지 못한 배심단 사이에서 차이가 검증되지 않아 다른 배심원들이 소수의견 배심원들의 견해나 행동을 비합리적으로 평가하지 않았던 것

으로 나타났다. 그러므로 본 연구의 네 번째 가설이 지지되어 평결불능 배심단의 소수의견 배심원들이 기이하거나 불합리한 평의행동으로 결정을 내리지 못하게 한 원인이 되지 않는다는 사실이 확인되었다.

본 연구의 실증분석 결과와 일치하는 NCSC의 현장연구에서는 46 개의 실제 평결불능 배심단을 분석한 결과 평결불능 배심단을 줄이기 위해 결정규칙을 완화할 것을 고려하기보다는, 정책적인 제안을 제시하였는데 검찰의 기소 단계에서 사건의 강도를 적합하게 평가할 (assessing case strength) 필요성이 강조되었고 재판의 증거를 명료하게 제시할 것, 그리고 배심평의 과정을 개선할 수 있는 제도적 지원이 필요하다고 하였다 (Hans, Hannaford-Agor, Mott, and Munsterman, 2003). 또한 Hannaford-Agor 등 (2002) 은 같은 연구의 결과보고서에서 평결불능 배심단을 줄이기 위해 만장일치 규칙을 더 느슨한 다수결제 규칙으로 바꾸는 것은 평의의 질을 낮추게 되는 우려가 있고 평결불능 배심단이 발생하는 근본 원인에 대한 해결책이라기 보다는 현상적 접근에 불과하다고 논의하였다. 또한 형사사건에서 가장 공정하고 정확한 배심 판결을 도출할 수 있도록 하는 방안은 재판 준비과정에서 증거에 관하여 더 치밀하게 고려하는 것이라고 제안되었다. 검사는 좀더 신중하게 기소를 결정해야 하며, 여론보도나 경찰증거, 그리고 증언의 신빙성에 대하여 기소 전에 면밀히 평가할 필요가 있다고 제안하였다. 또한 재판이 시작된 이후에는 배심원들이 증거를 잘 이해하고 판단할 수 있도록 검사의 증거 제시 기법이 개선될 필요가 있다는 점이 강조되었다. 또한 배심원들이 재판을 복잡하다고 인식할수록 평결불능이 될 확률이 높아지므로 배심원들이 재판 동안 메모를 할 수 있도록 하고 판사지침을 잘 이해할 수 있도록 지면으로도 함께 제시하며 증인에 대한 질문을 제출할 수 있도록 해야 한다고 제안하였다.

본 연구는 사건기술지를 모의재판의 자료로 사용하고 대학생들이 배심원으로 참여하였다는 점에서 연구의 생태타당도 (ecological validity) 문제를 내포할 수 있다. Bornstein (1999) 은 113 개의 배심단 연구를 분석한 결과 모의배심원이 학생인 경우와 일반인인 경우, 그리고 재판 자극 매체가 기술지나 녹음 자료, 혹은 녹화 동영상 매체, 모의재판 실연 등으로 서로 다른 경우에 효과의 차이가 파악되지 않는다고 보고하였다. 그럼에도 불구하고 실제 형사사건에 참여하는 배심원들의 동기와 정서,

인지적 피로와 긴장감 등이나 실제 재판에서 판단자료의 복잡성과 난이도, 결정에 대한 책임감 등이 모의재판과 차이가 있고 학생 이외의 일반인들의 다양성이 어느 정도로든 영향을 미칠 것으로 예측되어 본 연구의 결과를 실제 재판에 일반화하기에는 한계가 있을 것으로 생각된다. 그러나 본 연구의 초점은 동일한 사건에 대해 평결을 도출한 배심단과 평결불능이 된 배심단들의 특성을 실증적으로 검증하는 데 있으므로 다른 변인들의 영향을 통제한 실험연구 방법이 불가피하며 실증적 검증을 모색할 수 있는 설계이기도 하다. 앞으로 한국의 참여재판 법정에 여러 개의 연구배심단 (shadow jury) 이 참여할 수 있도록 현장연구를 설계한다면 생태타당도가 더 높은 분석을 기대할 수 있을 것이다.

본 연구에서는 사건의 증거상태를 체계적으로 조작한 모의재판 실험설계와 배심 평의에 대한 내용분석을 통해서 배심단들이 최종평결을 도출하지 못하는 원인을 실증적으로 검증하였다. 배심제도를 운용하는 여러 나라들에서 평결불능에 대한 많은 논의와 연구가 이뤄졌지만 본 연구와 같이 평의의 질적, 양적 특성을 객관적으로 계량하고 분석한 선례가 아직 없으므로 법심리학계의 국제적인 지평에서 배심단 연구와 평결불능 연구를 위한 방법론적 모델이 될 수 있기를 기대한다. 피고인의 유무죄를 결정한다는 배심단의 기능적 목적은, 재판 중에 제시된 증거에 기초하여 피고인의 유죄를 합리적 의심의 여지없이 입증함으로써 공정하고 정확한 사실인정 (fact finding) 을 한다는 형사재판의 궁극적 목적에 복속된다. 평결불능 배심단에 대한 본 연구의 실증적 증거들이 한국참여재판제도의 합리적 진화에 기여할 수 있기를 기대한다.

참고문헌

- 박광배, 김상준, 이은로, 서혜선 (2005). 형사배심 평의에서의 사회적 동조와 인지적 전향: 한국 최초의 시민배심 모의재판의 평의에 대한 내용분석. *한국심리학회: 사회 및 성격 학회지*, 제 19권 3호, 1-21.
- 박광배, 이은로 (2006). 배심평의의 양적 특성을 계량적으로 기술하는 세 가지 지수. *한국 심리학회: 사회 및 성격 학회지*, 제 20권 1호, 1-19.
- 이은로 (2009). 배심단 의사결정에 대한 결정규칙의 효과: 만장일치 규칙과 다수결 규칙. *충북대학교 박사학위 청구논문*.
- 이은로, 박광배 (2006). 배심평결규칙의 법심리학적 제 문제(상): 만장일치규칙과 다수결 규칙. *형사정책*, 제 18권 제2호, 459-500.
- 이은로, 박광배 (2009). 결정규칙에 따른 배심평결의 안정성. *한국심리학회: 사회 및 성격 학회지*, 제 23권 1호, 91-110.
- Allen v. United States (1896). 164 U.S. 492.
- Arce, R., Farinea, F., Nove, M. & Seijo, D. (1999). In search of causes of hung juries. *Expert Evidence*, 6, 243-260.
- Bornstein, B. H. (1999). The ecological validity of jury simulations: Is the jury still out? *Law and human Behavior*, 23(1), 75-91.
- Cameron, N., Potter, S., & Young, W. (2000). In *World jury system*. New York: Oxford University Press.
- Chesterman, M. (2000). Criminal trial juries in Australia: From penal colonies to a federal democracy. In *World Jury System*. New York: Oxford University Press.
- Coughlan, P. J. (2000). In defense of unanimous jury verdicts: mistrials, communication, and strategic voting. *The American Political Science Review*, 94(2), 375-393.
- Davis, J. H., Hulbert, L., Au, W. T., Chen, X., & Zarnoth, P. (1997). Effects of group size and procedural influence on consensus judgments of quantity:

- The examples of damage award and mock civil juries. *Journal of Personality and Social Psychology*, 73, 703-718.
- Davis, J. H. Kerr, N. L., Atkin, R. S., Holt, R., & Meek, D. (1975). The decision processes of 6- and 12-person mock juries assigned unanimous and two-thirds majority rules. *Journal of Personality and Social Psychology*, 32, 1-14.
- Devine, D. J., Clayton, L. D., Dunford, B. D., Seying, R., & Pryce, J. (2001). Jury decision making-45 years of empirical research on deliberating groups. *Psychology, Public Policy and Law*, 7(3), 622-727.
- Diamond, S. S., Rose, M. R., & Murphy, B. (2006). Revisiting the unanimity requirement: The behavior of the non-unanimous civil jury. *Northwestern University Law Review*, 100(1), 201-230.
- Foss, R. D. (1981). Structural effects in simulated jury decision making. *Journal of Personality and Social Psychology*, 40, 1055-1062.
- Glasser, M. H. (1997). Letting the supermajority rule: Nonunanimous jury verdicts in criminal trials. *Florida State University Law Review*, 24, 659-677.
- Hannaford-Agor, P. L., Hans, V. P., Mott, N. L., & Munsterman, G. T. (2002). Are hung juries a Problem?. NCJ 201096. Washington, DC: United States Department of Justice. National Institute of Justice.
- Hans, V. P.(2001). The power of twelve: The impact of jury size and unanimity on civil jury decision making, 4 *Delaware Law Review*. 1.
- Hans, V. P., Hannaford-Agor, P. L., Mott, N. L., & Munsterman, G. T. (2003). The Hung Jury: The American Jury's Insights and Contemporary Understanding. *Criminal Law Bulletin*, 39(1), 33-50.
- Hans, V. P. & Vidmar, N. (1986). *Judging the jury*. Cambridge, MA: Perseus Books.
- Hastie, R., Penrod, S. D., & Pennington, N. (1983). *Inside the jury*. Cambridge, MA: Havard University Press.
- Johnson v. Louisiana, 406 U.S. (1972).

- Kalven, H. & Zeisel, H. (1966). *The American Jury*. Chicago: University of Chicago Press.
- Lee, E. & Park, K. (in review). Consideration of minor opinion during deliberation in hung juries: Content analysis of utterance valence.
- Mott, N. L., Kauder, N., Ostrom, B. & Hannaford-Agor, P. (2003). *A Profile of Hung Juries*. 9 Caseload Highlights 1.
- Munsterman, G. T. (2003). Hung juries: Are they a Problem? *Jury News*. <http://www.ncsconline.org/Juries/JuryNews/JuryNewsCM17-4.pdf> 에서 2006. 8. 5 인출
- National Center for State Courts (2002). *Evaluation of Hung Juries in Bronx County, New York, Los Angeles County, California, Maricopa County, Arizona, and Washington, D. C. 2000-2001*.
- Neilson, W, S. & Winter, H. (2005). The elimination of hung juries: Retrials and nonunanimous verdicts. *International Review of Law and Economics*, 25, 1-19.
- Nemeth, C. (1977). Interactions between jurors as a function of majority vs. unanimity decision rules. *Journal of Applied Social Psychology*, 7, 38-56.
- New Zealand Law Commission (1999). *Juries in criminal trials Part 2 - Volume 1: a discussion paper and Volume 2: a summary of research findings*. Wellington: Law Commission.
- Vidmar, N. (2000). A Historical and comparative perspective on the common law jury. In *World jury system*. New York: Oxford University Press.
- Zeisel, H. (1971). ". . . And Then There Were None: The Diminution of the Federal Jury." 38 *U. Chi. L. Rev.* 710.

Deliberation of Hung Juries : Mock Jury Simulation*

Lee, Eunro** · Park, Kwang Bai*** · Han, Sang Hoon****
Kim, Jong Dae***** · Park, Julee***** · Han, Yu Hwa*****

Deliberation of mock juries that fail to reach a unanimous verdict was qualitatively analysed in the present study to evaluate possible reasons for the failure. Ten juries of 8 persons were assigned to each of eight experimental conditions created by manipulating two independent variables. The first independent variable was Evidence State with four levels; Close (evidences for and against the defendant are equally strong), Exonerating (evidences for the defendant are strong), Incriminating (evidences against the defendant are strong), and Vague (evidences for and against the defendant are equally weak). The second independent variable was Decision Rule with two levels; Unanimity and Simple Majority. The juries that failed to reach a unanimous verdict (hung juries) deliberated longer and more vigorously than did the juries reaching a unanimous verdict. The deliberation of hung juries was generally more evidence-driven and more closely reflected the objective state of the evidence than that of the juries rendering a unanimous verdict was. Jurors in hung juries perceived more conflict, more pressure for conformity and lower persuasiveness of the members during their deliberation compared to the jurors in juries rendering a verdict. However,

* This work was supported by the Korea Research Foundation Grant funded by the Korean Government(MOEHRD) (KRF-321-H00016). This research includes some part of the data in doctoral dissertation of Eunro Lee(2009) at Chungbuk National University.

** Adjunct Research Associate, Victoria University of Wellington

*** Professor, Chungbuk National University. (correspondent author, kwangbai@chungbuk.ac.kr)

**** Professor, Yonsei University, Law School

***** Post doctoral fellow, Chungbuk National University

***** Master in Law, Yonsei University

***** Doctoral Candidate, Chungbuk National University

jurors of minority opinions in hung juries were not different from those of majority opinions in comprehension of trial evidences, deliberation participation, and satisfaction with jury performance. Consistent with the results from research on hung juries in other countries, current data suggest that a jury may fail to reach a unanimous verdict not because some of the members are irrational but because the trial evidence is shallow and weak. Therefore, a hung jury is more likely to be an indication of poor performances of judges and attorneys during the trial than an indication of poor composition of jurors and "bad apples" in the jury.

❖ Key words : Hung Jury, Decision Rule, Jury Deliberation, Content Analysis

부록 : 모의재판 사건 시나리오(이은로 (2009)에서 발췌)

[1] 증거상태 -상충

피고인 박재호는 2007년 10월 15일 재판에 회부되었는데, 피고인은 김상현을 살해한 혐의로 기소되었다. 김상현은 2007년 6월 17일 밤 세븐이라는 술집 주방 안에서 칼에 가슴을 찔렸으며, 박재호는 살인혐의에 대해 정당방위로서 무죄를 주장하고 있다. 지금까지 제시된 증거만으로는 피고인이 유죄인지 무죄인지를 확고하게 결정하기 어렵다.

검사 “심찬석 경장, 증인이 당일 밤 목격한 사건은 어떤 것입니까?”

심찬석 “6월 17일 밤 11 시경 구역 순찰을 돌고 있었는데 세븐 술집 쪽에서 싸우는 소리가 들려 서둘러 갔지요. 길 건너편에서, 피해자 김상현이 피고인 박재호의 얼굴을 치는 것을 보았습니다. 피고인이 비틀거리는 모습이 보였는데, 다시 몸을 추스르는 듯하다가 피해자 김상현을 공격하며 달려드는 것이 보였습니다. 급히 길을 건너서 제가 사건현장에 당도할 때쯤에는 피해자가 주방 바닥에 쓰러져 있었습니다.”

변호사 “심경장은 25m 거리의 건너편에서 싸우는 것을 목격했다고 했는데 피고인이 피해자 김상현이 겨누는 칼에 쫓겨서 주방으로 도망가는 정황인지 알아 볼 수 있었나요? 그리고 피고인에 대해 아는 바가 있습니까?”

심찬석 “두 사람은 주차장 구석 쪽에서 싸우고 있었는데 밤이 깊어 어둡고 건너 편이었지만 상가의 불빛때문에 두 사람 모습을 알아볼 수 있었습니다. 피해자가 칼을 휘두르지는 않았고, 만취한 사람이라 흐느적대는데 피고인이 피해자를 주먹으로 치고 발로 차며 분명 공격하는 기세였습니다. 물론 피고인은 제가 안면이 있는 주민인데 평소 별 문제를 일으킨 적이 없고 조용한 사람으로 알고 있었습니다.”

검사 “한진호 증인, 그날 세븐 술집에서 일어난 일을 말씀해주시겠습니까?”

한진호 “저는 세븐의 바텐더인데 사건 당일 오후 6시쯤 피해자와 피고인이 싸우는 것을 봤어요. 가게 문을 연지 얼마 안 된 시간이었는데 돌이 시끄럽게 말다툼하는 소리가 들려서 흠을 내다보니깐 한참 욕설이 오가며 싸우다가 피해자 김상현이 갑자기 면도칼을 꺼내 박재

호에게 들이대며 위협하자 박재호가 벌떡 일어나서 나가버렸습니다. 그런데 다시 그날 밤 늦은 시간에 박재호가 다른 친구와 함께 저희 술집에 또 왔습니다. 얼마 지나서인가 김상헌이 술집에 들어오길래 둘이 어찌나 쳐다 보았습니다. 김상헌이 문가 탁자에 앉자 바로 박재호가 다가가서 뭐라고 하더니 둘이 같이 문밖으로 나가더군요. 그 뒤 얼마인가 지나 창문으로 크게 싸우는 소리가 들려서 내다봤는데 처음에 피해자에게 일방적으로 맞던 피고인이 다시 피해자를 공격했습니다. 분명히 피해자가 칼을 휘두르지는 않았습니다. 제가 나가봐야 되나 바쁜 일 때문에 망설이고 있는데 피고인이 피해자의 턱을 후려치고 비틀거리는 피해자의 등을 발로 걷어차더니 분을 못 이기는 듯 주방 쪽으로 달려갔습니다. 피해자도 같은 방향으로 비틀대며 따라갔는데 곧 이어 서빙하던 여학생이 소리를 지르며 주방에서 뛰쳐나왔고 제가 주방입구에 막 들어서려는데 비명소리가 났습니다.”

검사 “이경택 박사, 검시결과에 대해 증언하세요.”

이경택 “김상헌은 3번째와 4번째 늑골사이 심장을 찔러 죽었습니다. 피해자의 바지 왼쪽 뒷주머니에서는 접힌 면도칼이 나왔습니다. 그 사람 혈중 알콜농도는 0.32였는데 이것은 취하기에 충분한 양입니다. 칼이 김상헌의 가슴으로 들어간 각도는 어느 방향에서 찔른 것인지 정확히 판단하기 어렵습니다. 그러나 그 정도 상처의 깊이와 정도는 상당한 힘이 주어 져야 생길 수 있는 것입니다.”

변호사 “최영식 증인, 사건 당시 피고인이 도망칠 수도 있는 상황이었다고 생각하십니까?”

최영식 “저는 피고인의 친구인데 그날 저녁 제가 회사 회식이 끝나고 한 잔 더 하고 싶어져서 피고인에게 전화했더니 집에서 가족들하고 텔레비전 보고 있다고 하더군요. 제가 세븐으로 오라고 불러내서 술을 마신지 한 시간 정도 지났는데 피해자 김상헌이 들어와서는 친구 박재호에게 얘기 좀 하자는 것 같았습니다. 둘이 밖으로 함께 나갔는데 얼마 있다가 갑자기 밖에서 비명소리가 들려서 출입문 쪽으로 달려갔어요. 그때는 이미 주차장 끝 쪽 코너에서 피해자가 피고인을 땅에 밀치고 칼로 위협하는 게 보였습니다. 피고인 박재호는 피해자 김상헌을 밀치려했지만 김상헌이 계속 공격을 했고 난투극이 벌어졌습니다. 그러다가 칼을 든 김상헌이 박재호를 궁지에 몰았고 무척 위험해진 순간에 박재호가 주방쪽으로 도망을 쳤는데 김상헌이 바로 뒤따라 달려갔습니다. 저도 그제서야 둘을 쫓아갔는데 순간 주방에서 비명소리가 들렸습니다. 상황이 너무나 순식간에 긴박하게 되었기 때문에 시간적으로나 거리상으로 제가 달려가서 싸움을 말릴 정황이 못되었습니다. 피해자 김상헌은 키가 180cm에 85kg의 거구인데다 본래 난폭한 성격의 사람입니다. 둘이 사업상 알고 지낸지는 5년

쯤 되었는데, 피고인 박재호는 성격이 온화하고 가족들에게도 성실하고 착한 사람인데 그때 워낙 상황이 급박해서 제 목숨 지키려고 그렇게 되었지 결코 살인을 할 사람이 아닙니다. 안 그랬으면 지금 친구 박재호가 피살되어 이 세상에 없을 겁니다.”

변호사 “오경미 증인, 사건 당일 목격한 상황은 어땠습니까?”

오경미 “네, 저는 세븐 술집에서 서빙 아르바이트를 합니다. 사건 당일 날 사고 서너 시간 전에 피해자와 피고인이 말싸움하다가 피해자가 면도칼을 꺼낸 것을 보았습니다. 그리고 10시가 넘어서 피고인 박재호와 친구 최영식씨가 다시 와서 술을 마시고 있는데 피해자 김상현씨 역시 다시 술집에 왔기 때문에 저도 다소 긴장이 되어 유심히 보았던 생각이 납니다. 김상현씨가 들어오자마자 박재호씨가 앉아 있던 테이블로 다가가서 뭐라고 하는 것 같더니 함께 문 밖으로 나갔습니다. 그 후 저는 다른 식탁을 치우고 주방에 들어가 주문 음식들을 쟁반에 담고 있었는데 갑자기 피고인 박재호씨가 ‘사람 살려’ 라고 비명을 지르며 숨가쁘게 쫓겨 들어왔습니다. 뒤에서 큰 소리로 욕을 하며 쫓아오는 김상현씨 소리도 들렸구요. 저는 너무 무서워서 소리 지르며 홀로 뛰어 나왔습니다. 얼마 지나지 않아 주방에서 비명소리가 났습니다.”

변호사 “피고인 당시 상황에 대해 증언하시죠.”

박재호 “사고가 나기 전 저녁 나절에는 제가 퇴근하면서 잠시 맥주 한 잔 목 축이러 들어갔었는데 벌써 와 있던 김상현이 제가 옆 테이블에 어떤 여자 손님하고 잠시 얘기 나누는 것을 곡해하고 시비를 붙더니 면도칼까지 내밀어서 자리를 피해 집으로 돌아왔었습니다. 사건 직전에는 친구 최영식과 술 한잔 하고 있는데 김상현이 느닷없이 들어와서 우리들 테이블로 오더니 다시 얘기 좀 하자고 해서 밖으로 나갔지요. 김상현은 이유도 없이 화를 내기 시작했고 저를 죽이겠다고 위협했습니다. 그리고는 오른손 주먹으로 저의 얼굴을 쳤습니다. 한방에 저는 벽으로 밀려났고 정신이 아찔했지만 김상현이 다시 면도칼을 꺼내는 것을 보았습니다. 제가 피할 겨를도 없이 주차장 코너로 저를 몰아붙이더니 칼을 겨누는 채 건물 왼쪽 뒷부분으로 몰았습니다. 그렇게 독 안에 든 쥐처럼 몰리다가 고개를 돌린 순간 주방 문이 보여 뛰어들어 갔는데 마침 도마 앞이었고 김상현의 칼을 막기 위해 주방칼을 집어 들고 돌아서는 순간 김상현이 면도칼을 들고 돌진해와 칼에 찔렸습니다. 다음으로 기억하는 것은 경찰이 도착한 것입니다. 저는 제 목숨을 지켜야겠다는 생각뿐이었고 그 당시에 달리 저 자신을 방어할 길이 없었습니다. 제가 주방칼을 들면 김상현이 저를 찌르지 않고 물러날 것이라고 생각했을 뿐인데 일이 이렇게 되었습니다. 저는 천식이 있고 체력도

약해서 싸움을 이길 재간이 없었습니다.”

[2] 증거상태-무죄증거 강함

동일한 사건 줄거리에 대해 심찬석 경장이 피고인이 공격을 당하는 것을 목격하고 면도칼이 피해자의 손아래 떨어져 있었다고 증언, 술집 바텐더도 피해자가 피고인을 공격하는 모습을 보았다고 증언. 검시관은 피해자 상처에서 칼의 각도가 우발적 가격을 시사한다고 증언. 그 이외의 증언은 같은 내용임.

[3] 증거상태-유죄증거 강함

동일한 사건 줄거리에 대해 심찬석 경장이 피고인이 피해자를 공격하는 것을 목격하였다고 증언, 술집 바텐더도 피고인이 피해자를 공격하는 모습을 보았다고 증언. 검시관은 피해자의 바지 뒷주머니에서 접힌 면도칼이 나왔고 피해자 상처에서 칼의 각도가 공격적 가격을 시사한다고 증언. 술집 종업원도 피고인이 피해자를 죽인다고 소리지르며 주방칼을 집어 들었다고 증언하고 그 이외의 증언은 같은 내용임.

[4] 증거상태-증거희박

동일한 사건 줄거리에 대해 모든 증언들의 목격 내용이 불확실하고 피해자의 면도칼도 앰블런스에서 발견되어 사용여부가 불확실하며 피해자 상처에서 칼의 각도도 우발적인지 공격적인지 판단이 불가능하다고 증언하고, 그 이외 피고인의 증언은 같은 내용임.