형사정책연구 Korean Criminological Review
제23권 제4호(통권 제92호, 2012 · 겨울호)

형사절차에서 아동의 증언능력과 신빙성 판단에 대한 연구[*]
대법원 판례 분석을 중심으로

권 순 민[**]

국 | 문 | 요 | 약

이 논문은 아동의 증언에 대한 증언능력과 증명력에 대한 것으로 기존의 대법원 판례를 중심으로 연구하였다. 아동 증언의 증언능력과 증명력을 판단함에 있어서는 아동의 인지적·심리적 특성이 반영되어야 한다. 그러한 특성을 고려하여 아동의 불충분해 보이는 기억과 진술을 전문적 방법으로 보완해야 하고 다른 한편으로는 피고인이 부당하게 유죄처벌을 받지 않도록 해야 한다. 이를 위해 먼저 판례가 제시한 논증들을 아동의 다양한 특성을 고려하여 분석하고 시행되고 있는 제도의 개선방안도 살펴본다.

❖ 주제어 : 아동증언, 증언능력, 증명력

I. 서론

1. 의의

최근 매스컴에는 아동 등 미성년자를 대상으로 한 범죄행위가 자주 등장한다. 아동은 범죄 피해자인 경우는 물론 사건의 목격자인 경우 법정에서 증인으로 증언하는 경우가 발생한다. 하지만 어린 아동은 성인에 비해 지적능력이 충분히 발달하지 않고 다양한 주변적 환경에 쉽게 영향 받기 때문에 그 증언 역시 성인의 그것과

[*] 이 논문은 2011년도 조선대학교 학술연구비의 지원을 받아 연구되었음.
[**] 조선대학교 사회과학대학 경찰행정학과 조교수, 법학박사.

차이가 있을 수밖에 없다. 이러한 유아의 특성은 피고인이나 그 변호인이 집요하게 증언의 신빙성에 대해 이의를 제기하고 범죄혐의를 부인하게 하기도 한다. 이러한 점은 유아 또는 아동 피해자를 형사절차에서 보호할 필요성을 인식하는 계기가 되기도 하며 다른 한편으로는 법정에서 사안의 명확한 해결을 어렵게 하기도 한다. 판례는 증언능력을 판단함에 있어 나이에 의해 획일적으로 결정되는 것은 아니라는 비교적 일관된 입장을 보이지만 그 기준이 모호할 뿐만 아니라 아동 피해자 보호에도 미흡하다는 비판이 있다. 증언의 증명력 판단 역시 아동의 특성이 반영된 것인지 확인이 필요하다. 또한 그러한 법원 실무가 무엇보다 진실발견에 얼마나 기여할 수 있는가도 문제이다. 아동의 진술[1]이라고 해서 진술의 신빙성을 인정하기 어려운 요소들이 있음에도 무조건 높은 증명력을 부여하여 피고인에게 유죄판결을 할 수는 없다.

이러한 문제는 결국 아동 증인의 증언능력과 그 증언의 증명력 판단에 기반하는 것이므로 법원에서의 아동 진술의 평가는 아동의 심리적 · 인지적 · 환경적 · 언어적 · 정신적 특성들이 충분히 반영되어져야 보다 진실에 가까울 수 있다. 이를 기초로 하여 기존의 이론과 판례를 검토하고 보다 나은 개선방안을 살펴보기로 한다. 개선방안의 내용과 방향은 아동의 진술이 부당히 증거로서의 가치가 제거되거나 낮게 평가되는 것은 아닌지에 대한 것일 뿐만 아니라 형사소송이 추구하는 진실발견에 기여하거나 오히려 역행하는 바는 없는지 여부에 관한 것이다.

2. 아동증언의 특성 및 중요성

아동증언의 특성을 이야기 할 때 흔히 아동의 인지적 · 심리적 측면에서의 특성이 제기된다.

아동의 지적수준이나 표현능력은 성인과 같을 수 없고 다양한 인식의 왜곡이 있거나 일관적이지 못한 진술일 가능성은 성인의 그것보다 높다. 이러한 아동의 특성은 법관이 아동의 진술의 증거능력이나 증명력을 판단할 때 성인과는 약간 다른

1) 판례는 법정 뿐만 아니라 아동의 수사기관에서의 진술에 대해서도 광의의 증언능력 문제로 파악하고 있다. 여훈구, 유아의 증언능력 유무의 판단기준, 형사판례연구 14, 2006, 206면.

기준에 의해 그리고 좀 더 많은 사정을 고려하여야 함을 의미한다. 즉 진술에 일관성이나 현실성 등이 부족할 때에도 그 자체로 증거로서의 가치를 배제하기보다는 아동의 인지적・심리적 특성을 이해하려는 노력과 연구가 필요하다. 아동 증언의 특성을 고려할 때는 이외에도 아동증언사건의 특성도 함께 고려되어질 필요가 있다. 아동이 사건의 피해자인 경우 공판심리 진행과정이나 반대신문의 혹독한 과정을 견딜 수 있을 것인지에 대한 걱정이 있다. 특히 아동이 피해자인 경우 2차 피해의 우려로 그들을 보호할 수 있는 다양한 방법과 장치가 고려되어야 한다. 과거 아동을 보호하기 위한 다양한 형사절차 제도들은 2007년 형사소송법 개정을 통해 일반 범죄 사건의 피해자에게도 확대 적용가능하게 되어졌다. 신뢰관계인의 동석제도나 비디오중계장치에 의한 증인신문 등이 그것이다. 또 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 16세 미만의 피해아동에게는 피해자의 진술 내용과 조사 과정을 비디오녹화기 등 영상물 녹화장치로 촬영·보존하도록 하고 그 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비기일 또는 공판기일에 피해자나 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있도록 하고 있다(제26조 제3・4항).[2)]

피해자 관점에서의 중요성은 이미 많은 논문을 통해 다루어졌지만 다른 관점에서도 중요하다. 가령 형사사법시스템 참여자인 법관-검사-변호인도 만만치 않은 문제이다. 특히 아동이 피해자인 사건은 형사사법체계는 물론이고 일반 시민사회로부터 매우 강력한 관심을 촉발시킨다. 이러한 사회적 분위기는 법관과 변호인으로서는 아동 증언에 대해 직접적으로 그 진위를 부정하기 어렵게 한다. 검사도 피해아동을 직접 법정 증언석에 세우는 것이 쉽지 않다. 더욱 문제는 아동 성범죄 사건은 피해자 증언 이외에 다른 증거를 확보하기 어렵다는데 있다. 물적 증거가 부족한 경우 결국 피해자 진술과 피고인 진술 사이에 누구의 진술을 더 믿을 수 있을 것인가에 따라 최소한 형사 법정에서의 진실은 결정 지워진다. 진술증거의 진위를 가리는 현대 형사소송에서 고안된 가장 중요한 장치는 반대신문이다. 반대신문 과정에서 논리일관되지 않거나 이전의 진술을 번복하거나 상대방의 질문에 답변하지

2) 아동에 대한 영상녹화제도의 필요성에 대해서는 박미숙, 인권옹호 심포지엄: 아동 성폭력 피해자보호의 문제점과 대책, 저스티스, 통권 제115호, 2010.2, 26면.

못하면 그 진술의 신빙성은 감쇄될 수 밖에 없다. 하지만 아동 피해 사건의 경우 이러한 경우에도 그 불이익을 아동 피해자 혹은 아동증인에게 돌리기 어려운 측면이 있다. 또한 아동의 인지적 특성상 분명하고 구체적인 사건 당시 날짜나 시간을 특정하기 어렵기 때문에 피고인이나 변호인으로서는 자신의 알리바이를 어디에 기초하여 방어해야 할지에 대한 어려움도 있다. 이러한 사회 분위기와 변호의 어려움은 결국 에매한 경우 피고인의 불이익으로 돌아갈 기능성이 큰 영역으로 만드는 측면도 있다고 할 것이다. 아동 진술의 증거능력과 증명력의 판단이 매우 중요한 문제가 될 수 밖에 없다.

II. 아동의 증언능력 인정문제

형사소송에서 증언이 모두 그러하겠지만 아동의 증언과 관련해서는 증언능력과 증명력 그리고 증거능력의 개념과 상관관계를 먼저 검토할 필요가 있다.

1. 증언능력의 개념

증인신문은 법원의 진실발견 활동을 위한 가장 중요한 방법이라고 할 수 있다. 증인신문은 검사・피고인・변호인의 신청이나 법원의 직권에 의해 또는 피해자 신청에 의해 행해지게 되는데,[3] 이때 법원은 법률에 다른 규정이 없는 한 누구든지 증인으로 신문할 수 있다.[4] 여기에서 증인으로 선서하고 진술할 수 있는 자격을 증인적격이라고 하며 그 인정에 관하여는 법률에 의한 증인거부권자나 예외적 증인적격 배제 사유에 해당하지 않는 한 원칙적으로 증인의 나이나 정신능력 등의 법률적 제한은 없는 셈이다. 증언능력은 이와는 차이가 있다. 증언능력이란 구체적인 경험내용을 전달할 수 있는 능력으로, 판례는 증인이 경험한 사실 그대로 진술할 수 있는 능력으로 설명한다.[5] 따라서 증인에 따라 그러한 진술 능력이 결여되어

3) 형사소송법 제294, 295조, 294조의2.
4) 형사소송법 제146조.

있는 자가 증언하는 경우에는 증언능력을 인정받을 수 없게 되고 그 증언(증거)의 증거능력이 부정되게 된다. 그러니까 증인적격에는 증인의 정신상태나 나이가 문제될 것이 없지만 증인적격이 인정되는 증인도 증언능력을 고려함에 있어서는 그러한 사항들이 문제가 될 수 있게 되고, 경우에 따라 증언능력이 없다는 평가를 받을 수도 있다.

증언능력과 관련된 또 다른 개념으로 선서무능력자가 있다. 선서무능력자란 16세 미만의 자, 그리고 선서의 취지를 이해 못하는 자를 말한다.[6] 이러한 선서 무능력자는 선서의 의무가 없고 법정에서 거짓 진술을 하여도 위증죄로 처벌할 수 없다. 나이를 증언능력의 기준으로 보지 않는다는 점에서 선서무능력자이지만 증언능력이 인정될 수도 있다.[7]

2. 증언능력과 신빙성 판단문제

(1) 유아 증언능력의 특성: 증언능력과 신빙성 동시판단

증거능력이란 증거가 증명의 대상이 될 수 있는 법률적 자격(능력)을 의미하고 증명력이란 증거의 실질적인 가치를 의미한다. 법관은 증거가치가 매우 높아 보이는 증거가 존재한다고 해도 증거능력이 인정되지 않는다면 사실인정의 자료로 사용해서는 안된다.[8] 그리고 일단 증거능력이 있는 다수의 증거 중 어느 증거에 가치를 우선시키느냐 -다시 말해 어느 증거가치를 우월한 것인가에 대한 판단은 원칙적으로 법관의 재량에 맡겨져 있다(법관의 자유심증주의).[9] 일반적으로 증거의 증명력을 판단함에 있어서 증거능력 유・무 여부를 먼저 결정하고 증거능력을 인정받는 증거에 한해서 그 증거의 가치(증명력)를 결정하는 것이 일반적이다. 그러니까 증거능력 판단이 증명력 판단에 선행하는 것이다. 그런데 유아의 증언능력을 판단

5) 대판 2004. 9. 13, 2004도.

6) 형사소송법 제159조. 여기에서 선서취지를 이해하지 못하는 자란 정신능력 이상으로 선서의 뜻을 알지 못하는 자를 의미한다.

7) 원칙적으로 선서능력 있는 자가 선서 없이 증언하면 그 증언은 증거능력이 없다.

8) 배종대・이상돈・정승환・이주원, 신형사소송법, 2012, 538면.

9) 형사소송법 제308조.

함에 있어서 법원은 이를 선·후로 구별하여 판단하지는 않고 아동증인이 체험한 구체적 사건과 관련하여 답변을 할 수 있는 나이라면 증언능력을 인정하는 추세이다. 초기 판례는 사건에 관해 유아나 아동의 증언을 듣고 의사판단 능력이 있다면 증언능력이 있다고 하여 '의사판단능력'과 '증언능력' 두 개념을 동일시하였다.[10] 그리고 이러한 의사판단 능력을 인정함에 있어서 나이를 기준으로 일률적으로 판단하지 않고 선서능력이 없는 경우에도 의사판단능력이 있다고 보아 증언능력을 인정한 바 있다.[11] 90년대 이 후 판례에서 의사판단능력이란 용어는 사용되지 않고 대신에 증언능력을 "증인 자신이 과거에 경험한 사실을 그 기억에 따라 공술(진술)할 수 있는 정신적 능력"으로 정의한다. 그리고 그 능력 존부 여부는 결국 그 지적 수준에 따라 개별적·구체적으로 결정될 문제라고 보고 진술의 태도, 내용 등을 구체적으로 검토하고, 경험한 과거 사실이 진술자의 이해력, 판단력 등에 의하여 변식될 수 있는 범위 내에 속하는가 여부도 충분히 고려해서 판단하여야한다고 본다.[12] 나이와 같은 객관적 조건이 아닌 사안에 따른 구체적 지적 수준에 의해 증언능력을 결정하는 판례 입장은 아동 증인이 피해자인 경우 자신이 직접 경험한 피해사실에 대해서는 어린 나이라 하더라도 비교적 폭 넓게 증언능력을 인정하게 한다.[13]

관련 사건의 증언내용을 들어 보고 동시에 증언능력과 증명력을 판단하는 이러한 판례의 태도는 진술내용의 일관성이나 구체성에 비추어 최소한의 증명력도 없는 경우에는 -즉 요증사실의 최소한의 증명력도 없는 경우- 결과적으로 그 증거의 요증사실에 대한 관련성도 부정해야 하므로 증거능력을 인정할 수 없게 된다는 결론에 이르게 된다. 이러한 '증명력-증거능력 동시결정' 도식은 거짓말탐지기의 증거능력[14]이나 범인식별절차의 신빙성 판단에도 사용되어진 바 있다.[15]

---

10) 대판 1966.12.27, 66도1535.

11) 대판 1984.9.25, 84도619. 위 판례에서 사고당시 10세 남짓한 국민학교 5학년생이기는 하나 그 증언내지 진술의 전후사정으로 보아 의사판단능력이 있다고 인정되므로 비록 선서무능력자라 하여도 증언증력이 있다고 본 바 있다.

12) 대판 2004.9.13, 2004도3161.

13) 판례는 그러한 지적능력이 빈약한 경우에도 일단 증언능력은 있다고 판단한다.

14) 대판 2005. 5. 26, 2005도130. 이 판례는 거짓말 탐지기 사용시 증명력을 인정할 수 있는 가이드라인을 제시하고 그러한 조건을 충족하지 못한 거짓말 탐지기 결과는 정확성이 없고 증거능력을

한편 아동증언에서 증언능력과 신빙성을 판단함에 있어서 기초를 공유하는 부분이 많다고 하여 증언능력을 인정하면 그 증언(진술)의 신빙성도 반듯이 높게 평가하여야 하는 것[16]은 아니다. 증언의 신빙성은 증명력에 관한 것으로 개념적으로 증거능력과 구분될 뿐만 아니라 증명력은 법관의 자유심증에 의해 판단되는 것인 만큼 증거능력 있는 증거들의 증명력은 각 성질이나 내용에 따라 천차만별 일 수밖에 없다.[17] 따라서 증인신문 이전에 증거능력을 먼저 판단하는 과정이 존재하지 않고 일단 공판정에서 증언을 듣고 구체적 사정에 따라 최소한의 증명력도 없을 정도라면 증언능력 자체를 부정하고, 그렇지 않으면 일단 증언능력을 광범위하게 인정하되 일정한 판단기준에 따라 그 진술의 신빙성을 차등 지우는 실무는 불가피한 측면이 있다.

(2) 대법원의 증언능력 인정 요건

판례에 따르면 사건 자체가 증인의 나이 또래에서 이해하고 표현할 수 있는 것이고 구체적으로 의사표현을 하지 못하더라도 질문자의 질문을 이해하고 언어가 아닌 거동에 의해서라도 그 질문에 대한 답변이 가능하다면 증언능력을 인정한다. 구체적으로 보면 사건 당시 3년 3개월 정도(증언 당시에는 3년 6개월) 된 유아의 경우 그 나이에 이해할 수 있는 간단한 사안이고 이를 알고 표현할 수 있는 범위 내

인정할 수 없다고 본다.

15) 범인식별절차의 목격자 증언에서도 대법원은 증명력을 높일 수 있는 가이드라인을 제시하고 그 요건을 결한 경우 신빙성이 매우 낮다고 보고 일괄적으로 그 증언을 배척한다(예외적으로 원래 증인과 안면이 있거나 현행범 등과 같은 경우에는 이러한 절차 준수가 필요 없다). 이에 대한 자세한 설명으로 권순민, 라인업 절차의 합리적 운영방안에 대한 연구, 형사법연구, 제21권 제4호, 2009, 434~436면. 판례로 대판 2005. 6. 10, 2005도1461; 대판 2006.09.28, 2006도4587; 대판 2007.05.10, 2007도1950; 2009.6.11, 2008도12111 판결. 대법원은 신빙성인정으로 표현하고 있으나 최소한의 증명력도 인정하기 어려운 경우로 증거능력이 부정되는 것으로 이해할 수 있다.

16) 이에 대해 개념적으로 증언능력과 증명력을 구분하면서도 실질적으로 이를 엄격히 구분하기 어렵다고 보는 여훈구, 앞의 논문, 199면과 206면. 그리고 이 점을 인용하여 증언능력을 인정하면서 증언의 신빙성은 부정하는 판례의 태도는 타당하지 않다고 보는 원혜욱, 대법원판례를 통해 본 피해아동 증언의 인정여부, 피해자학연구, 2007/10, 245면.

17) 증언능력은 사건을 기억하고, 효과적으로 표현하고, 진실을 이야기해야하는 중요성과 그렇지 않았을 때의 결과의 이해에 대한 능력이라면 증명력은 증인의 증언이 얼마나 믿을만한가의 문제라고 할 수 있다. John L. Worrall, Criminal Procedure, Third Edition, 2010, 270면.

의 것이라면 이에 대해 증인이 구체적으로 표현하지 못하고 검사의 질문에 고개를 끄덕이는 것만으로도 증언능력을 인정할 수 있다고 한다.[18] 증언능력을 매우 광범위하게 인정하고 있다는 점을 알 수 있다. 다만 이론상 사건 자체가 증인 나이 또래의 아동이 이해할 수 없을 정도로 복잡하거나 표현하기 어려운 경우 또는 가해자의 식별이 어려운 경우라면 증언능력이 인정되지 않을 수 있다는 사실을 추론해 볼 수는 있다.

3. 비교

(1) 미국의 증언능력 인정

미국의 경우 Federal Rules Of Evidence에 다른 규정이 없는 한 모든 사람에게 증언능력이 있다는 일반 규정이 있지만,[19] 많은 주에서 아동증인에 대해 증언능력 결정을 위한 심리가 존재한다. 판례는 매우 일찍부터 아동 증언 능력은 나이에 의해 일률적으로 결정될 것이 아니고 그 아동의 이해력이나 지적능력, 그리고 진실과 거짓의 차이와 진실을 말할 의무를 알고 있는지에 따라 결정된다고 보았다.[20]

전통적으로 본 공판 증인신문 전에 Pretrial hearing에서 아동이 현실과 환상(fantasy)을 구별할 수 있는지를 확인하고 증언능력을 인정하게 된다.[21] 보통 그 과정은 아동 증인의 이름과 나이를 물어보고, 학교 선생님의 이름을 물어 확인하거나 숫자를 세어보게 한다. 그리고 검사가 들고 있는 물건의 색깔을 맞춰 보게 하거나 거짓말 하는 것이 올바른 행동인지 물어보고 거짓말을 했을 때의 결과를 인지하고 있는지를 확인한다. 이를 통해 검사는 아동 증인이 진실과 거짓말의 차이를 알고 있고 거짓말 했을 때의 바람직하지 않은 결과에 대해서도 이해하고 있음을 입증하

18) 대판 1991.5.10, 91도579; 2004.10.14, 2002도2478등.

19) Federal Rules Of Evidence (2012), Rule 601.

20) Wheeler v. United States, 159 U.S, 523, 525(1895).

21) Connecticut을 비롯한 상당수의 주는 성범죄 피해 아동에게는 사전에 어떠한 자격의 부여 없이도 증언능력이 인정된다. Louis Kiefer, Defense Consideration in the Child as Witness in Allegation of Sexual Abuse, IPT Journal(인터넷 출처로 http://www.ipt-forensics.com/journal/volume1/j1_2_5.htm#en19).

려 한다. 이 과정에서 신문을 통해 아동 증언을 탄핵하거나 증언능력을 부정하기 위한 변호인의 다양한 시도는 아동 피해자의 인격권 침해를 최소화하기 위한 법원의 소송지휘권 행사로 인해 제한되는 경우가 많아 지나치게 증언능력 심리가 의미 없어지고 피고인에 불리하게 작용할 수 있다는 비판도 제기된다.[22)]

미국의 법과 판례가 아동 증인의 증언능력을 결정할 때 고려해야 할 사항으로는 첫째, 진실을 이야기해야할 의무에 대한 이해와 지적능력, 둘째, 발생한 사실을 목격하고 기억할 수 있는 정신 능력, 셋째, 목격한 것을 독립적으로 기억하여 보유할 수 있는 충분한 기억력, 넷째, 목격하고 기억한 것을 말로 표현할 수 있는 능력, 다섯째, 발생한 사건에 대한 간단한 질문을 이해하고 대답할 수 있는 능력 등을 제시한다.[23)] 만일 이러한 요소들이 존재한다면, 아동이 증언능력이 있다고 할 것이다. 하지만 이러한 요소들은 매우 추상적이며 실제 심리에서 이를 구체화할 수 있는 명확한 기준은 아직 존재하지 않고 아동의 지적 능력이나 도덕성에 근거해서 판사의 재량에 의해 판단되는 경우가 많다.[24)]

(2) 영국과 일본의 증언능력 인정조건

영국은 원칙적으로 누구에게나 증언능력이 인정되지만 법원이 아동증인이 1) 질문(신문사항)을 이해할 수 없고, 2) 이해한 것을 대답할 수 없는 것이 분명하다고 판단되면 증언능력이 부정될 수 있다.[25)] 따라서 어린 아동도 위 두 가지 요건을 충족하면 원칙적으로 나이에 상관없이 증언능력이 인정된다. 형사절차에서 아동 증인이 증언능력이 있는지 여부에 대한 어떠한 문제도 법원이 결정하게 되며, 증인

22) Julie Oseid, Defendant's Right in Child Witness Competency Hearing, Minnesota Law Review, Vol. 69, 1985, 1377~1378면.

23) Gary B. Melton, Children's Competency to Testify, LAW&HUM.BEHAV, Vol.5, No.1, 1981, 73~74면. 그러니까 아동이 법정에서 증언하기 위해서는 그들이 목격한 사건을 이해하고 법정에서 사건에 대한 기억을 의사소통할 수 있는 인식능력을 가지고 있어야 한다는 것이다.

24) 실무적으로 법원이 아동의 증언능력을 결정할 때 그 아동이 거짓과 진실을 구분할 수 있는 능력, 진실을 이야기해야 할 의무를 이해하는 능력, 그리고 그 그리고 그 의무를 행하지 않았을 때의 결과를 이해하는 능력을 가장 중요시한다. Laurie shanks, Evaluating Children's Competency to Testify, Cleveland State Law Review, Vol.58, 2011, 583면.

25) Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999의 Section 53.

신청을 한 당사자가 증인이 증언능력이 있음을 법원에게 납득시켜야 한다. 그리고 그러한 문제에 대한 결정을 위한 어떠한 절차도 배심원이 없는 상태에서 이루어져야 하고, 증인에 대한 어떠한 심문도 당사자 참여 하에 법원에 의해 행해져야 한다. 이러한 증언능력에 대한 결정은 전문가 증언에 의해 공식적으로 확인될 수 있다.[26)]

일본 역시 증언능력 판단에 있어서 원칙적으로는 누구든지 증인적격을 가지고 있다고 보고 나이에 의해 유아나 아동에게 증언능력을 일괄적으로 부정하지는 않아 왔다. 초기 헌법재판소는 증언능력을 판단할 때 '사물을 분별하는 능력' 이란 기준을 제시하면서 12세 아동의 경우 자신이 직접 경험한 성범죄의 피해사실에 대해서 진술하는 경우에는 그 사항에 대해서는 사리분별 능력이 있다고 보고 증언능력을 인정한 바 있다.[27)] 그 후 9세 피해 아동이 사건 발생 후 3개월 후 행한 증언에 관해서 증언능력이 인정되었다.[28)] 그 후 다양한 하급심 판례는 특히 이해력, 기억력, 표현력, 사건 발생시와 증언시 사이의 시간적 간격 등으로 그 기준을 구체화하였다.[29)] 이러한 일본 판례에서 흥미로운 점은 아동의 언어능력이나 표현방법의 부족은 증언능력의 요소로 보지 않고 증명력의 기준만이 된다고 구별한다는 점이다. 또한 시간의 경과라는 구체적 기준이 증언능력 판단에 개입하기는 하지만 3세 아동의 사건 발생 후 3년 3개월이 지난 시점에서의 증언에 대해서도 광범위하게 증언능력을 인정한다.[30)] 유아나 아동의 증언능력 판단에 증명력 요소로 보이는 사고 발생 시와의 시간적 간격과 같은 요소를 확인하는 점도 독특해 보인다. 증명력 판단기준과 증언능력 판단기준이 혼재해 있다는 생각이다. 하지만 결과적으로 이들 기준을 엄격히 심사하여 아동의 증언능력을 부정한 경우는 발견되지 않는다.

---

26) 이상은 Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999의 Section 54.

27) 最三小判 昭和26.4.24 刑集 5券 5号 934면.

28) 最一小判 平成元年 10.26 判時 1331号 145면.

29) 대표적으로 東京高裁 昭和 46年 10.20 判決.

30) 大阪地判 昭和 44.1.28 判時 592号, 88면 등. 몇몇 하급심 판결에서는 아동 피해자가 범죄로 충격적인 체험을 한 경우에는 관찰에 특별한 능력을 요구하지 않는다고 본 경우도 있다.

4. 선서무능력자의 증언능력 문제

선서무능력자의 경우 그 증언 자체는 효력이 있을 수 있다. 판례는 사고당시 10세 남짓한 초등학생으로서 비록 선서무능력자라 하여도 그 증언 내지 진술의 전후 사정으로 보아 의사판단능력이 있다고 인정된다면 증언능력이 있다고 본 바 있다.[31] 증언능력이 있는 경우에도 16세 미만의 자나 선서취지를 이해하지 못하는 자, 즉 선서무능력자는 선서를 하게 하지 않고 신문하여야 한다.[32] 그러니까 선서능력과 증언능력은 반드시 일치하는 것은 아니라고 할 수 있다. 증언능력이 있지만 선서능력은 없을 수 있고, 이 때 설령 허위 사실을 진술한다 하여도 위증죄는 성립하지 않으며, 증언의 효력은 인정된다.[33] 미국 뉴욕주를 비롯한 다수 주의 경우 9세 이상의 아동은 선서하에 증언할 수 있고, 9세 이상의 증인도 법원이 증언의 의미를 이해한다는 사실을 확신하지 않는 경우에는 선서하지 않고 증언할 수 있다. 여기에서 선서의 의미나 성격을 이해한다는 것은 증인이 진실과 거짓의 차이를 알고 진실을 이야기 할 필요성과 허위증언할 경우 처벌받을 수 있다는 사실을 아는 것을 의미한다.[34]

증언능력이나 증언의 신빙성이 문제되는 어린 아동의 경우에는 선서무능력자일 가능성이 크다. 선서능력과 증언능력을 동일시시킬 이유나 근거가 없고 선서무능력자의 증언이 진위여부를 밝히는데 필수적이라면 선서 없이 증언할 수 있도록 하는 것이 타당하다. 다만 과거에 비해 아동의 지적능력이나 교육 수준을 감안하면 선서무능력자의 연령을 다시 검토해 볼 필요는 있다.

31) 대판 1984.9.25, 84도619.
32) 형사소송법 제159조.
33) 대판 1987.8.18, 87도1268.
34) 가령 N.Y. Criminal Procedure Law, ∮ 60.20(2).

5. 검토

적어도 나이를 객관적 기준으로 하여 일률적으로 증언능력 인정 여부를 결정하는 것은 타당하지 않고 또 비교법적으로 보더라도 그러한 법제도는 최소한 형사사법 선진국이라고 할 수 있는 나라에서는 존재하지 않는 듯 하다. 우리나라는 아동의 증언에 대해 증언능력을 먼저 결정하고 증언능력이 없는 증언의 증거능력을 부정하는 태도를 취하고 있지 아니하다. 증거능력은 증거가 될 수 있는 법률상 자격으로 개념적으로 증명력과 구분되고 증명력의 대상이 되는 증거는 증거능력이 있는 증거로 제한하는 엄격한 우리 형사소송법을 고려하면 이채로운 부분이다. 다만 동일한 기회의 아동 진술로 증언능력과 증명력을 판단하는 우리의 실무는 결국 아동 증언의 신빙성을 근거로 해서 매우 넓은 인정기준을 적용하여 증언능력을 인정하고 증언의 증명력을 판단함에 있어서는 그 증거차치를 보다 엄격하게 평가하는 구조로서 사실상 증언 판단의 이중 평가 구조라고 할 수 있을 것이다. 이러한 실무는 한편으로 아동의 진술을 최소화하고 증언능력을 광범위하게 인정하기 위해 불가피한 측면도 있다고 할 것이다. 하지만 증거능력과 증명력이 모두 같은 법관의 자유심증에 의해 결정되다 보니 증언능력을 인정하면서 증명력을 낮게 평가하거나 부정하는 부분에서 비판이 제기되는 것도 사실이다. 또한 피고인의 방어권이나 합리적인 진실발견을 위해서도 증인으로서 최소한의 의사능력 정도나 거짓(혹은 환상)과 진실을 구별할 수 있는 능력 정도는 증명력 판단에 선행해서 판단될 필요도 있다. 그리고 아동의 증언으로 무고한 사람이 처벌받을 수 있다는 사실에 대한 최소한의 이해능력도 필요하다고 생각된다.

우리 실무에서 증명력과 증거능력을 동시 판단하는 구조를 불합리하다고 볼 수는 없지만 최소한의 증언능력은 검증될 필요가 있다는 점에서 -적어도 비교법적으로는-, 그리고 지금의 실무는 오히려 피해자나 아동 증인에게도 불신을 줄 수 있는 구조라는 점에서 본 공판 이전에 증언능력을 판단할 수 있는 단계를 마련하는 것도 의미 있다고 생각된다. 특히 아동이 피해자가 아닌 단순 목격자이거나 배심원이 참여하는 국민참여재판의 경우 이러한 필요성은 더욱 커질 것이다. 배심원에게 증언능력과 증명력을 규범적으로 구분하여 판단하도록 요구할 수는 없기 때문이며 법

정에서 증언하는 아동 증인에게 최소한의 증언능력을 판단할 전문성을 기대하기도 힘들기 때문이다. 아동의 증언능력 평가를 위한 심리는 공판준비절차(기일)을 이용한다면 -본 공판 보다 심리의 비공개가 용이할 것이고,[35] 변호인과 검사의 참여가 필수적이라는 점에서- 효과적일 것이다.[36]

III. 아동의 증언의 증명력에 대한 검토

1. 신빙성 판단 기준

앞서 보았지만 우리 판례는 아동 증인이 자신의 사건과 관련해 진술하는 것을 보고 증언능력과 신빙성을 인정할 수 있다고 한다. 최근 판례는 광범위하게 증언능력을 인정하되 증언의 신빙성 판단에 있어서는 일정한 가이드라인을 설정한 후 이를 충족하면 신빙성을 높게 평가하여 유죄판결을 내리고 있다. 특히 성폭력 피해아동이 한 진술의 신빙성을 판단함에 있어서는, 아동의 경우 질문자에 의한 피암시성이 강하고, 상상과 현실을 혼동하거나 기억내용의 출처를 제대로 인식하지 못할 가능성이 있는 점 등을 고려하여 다음의 점들을 종합적으로 검토하여야 한다고 본다. 가령 아동의 ① 나이가 얼마나 어린지, ② 그 진술이 사건 발생시로부터 얼마나 지난 후에 이루어진 것인지, ③ 사건 발생 후 그러한 진술이 이루어지기까지의 과정에서 최초로 아동의 피해 사실을 청취한 보호자나 수사관들이 편파적인 예단을 가지고 아동에게 사실이 아닌 정보를 주거나 반복적인 신문 등을 통하여 특정한 답변을 유도하는 등으로 아동 기억에 변형을 가져 올 여지는 없었는지, ④-1 그 진술 당시 질문자에 의하여 오도될 수 있는 암시적인 질문이 반복된 것은 아닌지, ④-2 같이 신문을 받은 또래 아동의 진술에 영향을 받은 것은 아닌지, ④-3 면담자로부터 영향을 받지 않은 아동 자신의 진술이 이루어진 것인지, ⑤ 법정에서는 피해

35) 물론 형사소송법 제266조의7 제4항은 공개를 원칙으로 하고 있고 단서 조항에 의해 예외의 가능성을 열어두고 있다.

36) 국민참여재판에서는 공판준비기일이 필수적 절차이기도 하다. 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제36조 및 37조 참조.

사실에 대하여 어떠한 진술을 하고 있는지 등을 살펴보아야 하며, 또한 ⑥ 검찰에서의 진술내용에 있어서도 일관성이 있고 명확한지, 세부내용의 묘사가 풍부한지, 사건·사물·가해자에 대한 특징적인 부분에 관한 묘사가 있는지, 정형화된 사건 이상의 정보를 포함하고 있는지 등도 종합적으로 검토하여야 한다고 본다.[37] 이러한 신빙성 판단 기준은 최근 형사 하급심이나,[38] 민사 재판에 있어서도 영향을 미치고 유사한 신빙성 판단 근거가 제시된다.[39] 가령 성추행 피해를 주장하는 아동의 진술의 신빙성을 판단함에 있어서는, ⓐ 그 아동이 최초로 피해 사실을 진술하게 된 경위를 살펴서, 단서를 발견한 보호자 등의 추궁에 따라 피해 사실을 진술하게 된 것인지 또는 아동이 자발적, 임의적으로 피해 사실을 고지한 것인지를 검토하고, ⓑ 최초로 아동의 피해 사실을 청취한 질문자가 편파적인 예단을 가지고 사실이 아닌 정보를 주거나 특정한 답변을 강요하는 등으로 부정확한 답변을 유도하지는 않았는지, ⓒ 질문자에 의하여 오도될 수 있는 암시적인 질문이 반복됨으로써 아동 기억에 변형을 가져올 여지는 없었는지도 살펴보아야 하며, ⓓ 아동의 경우 현실감시 능력이 상대적으로 약해서 상상과 현실을 혼동할 우려가 있는 점, 특히 시기를 달리하는 복수의 가해자에 의한 성추행의 피해가 경합되었다고 주장하는 경우에는 아동의 피해 사실에 대한 기억 내용의 출처가 혼동되었을 가능성이 있는 점 등도 고려하여야 하고, ⓔ 진술이 일관성이 있고 명확한지, 세부 내용의 묘사가 풍부한지, 사건·사물·가해자에 대한 특징적인 부분에 관한 묘사가 있는지, 정형화된 사건 이상의 정보를 포함하고 있는지 등도 종합적으로 검토할 것을 요구한다.

위의 ③은 아래 ⓑ와(그리고 간접적으로는 ⓐ와), ④・④-1은 ⓒ, ⑥은 ⓔ와 직・간접적으로 일치한다. 그렇다면 ①・②・③・④・⑤・⑥ 그리고 ⓓ가 현재 민・형사상 사실인정 과정에서 아동 증언의 신빙성을 결정하는 요소라고 할 수 있을 것이다. 요약해 보면 1) 아동의 나이, 2) 사건과 진술시의 시간적 경과, 3) 아동 진술의 임의성, 4) 아동 기억의 왜곡 가능성, 5) 진술의 일관성 및 진술내용의 풍부성 등으로 정리해 볼 수 있을 것이다.

37) 이러한 신빙성 판단 기준은 최근 판례까지도 인정되고 있다. 이러한 기준을 사용한 대판 2008.7.10, 2006도2520 등 참조.

38) 수원지법 2010.8.25. 선고 2010고합291 판결.

39) 대판 2006.10.26, 2005다61027【손해배상(기)】.

아동은 분명히 보호받아야 한다. 그런데 아동을 형사절차에서 보호해야 한다는 요구가 피고인의 방어권을 본질적으로 훼손하거나 피고인의 유죄로 재판을 종결시켜야 한다는 요구와 동일시 될 수는 없다. 그러기 위해서는 형사절차에서 아동을 보호하기 위한 다양한 보호장치들을 배치해야하는 문제와는 별도로 아동의 인지적・심리적 특성에 기반한 증명력 판단 문제를 살펴보지 않을 수 없다. 여기에서 판례가 제시하는 증명력 판단요소를 아동의 심리적・인지적 특성과 관련하여 고려하여야 할 사항들을 제시하고 증명력을 제고할 수 있는 방안을 찾는 것은 의미있다.

2. 아동의 나이와 사실 전체 인식 가능성

아동의 기억이라고 해서 반드시 부정확한 것은 아니지만 성인에 비해 다소 불완전한 것은 부정할 수 없을 것이다. 일정한 나이 연령에서는 사건 혹은 사실 전체를 보는 이해가 성인보다 부족하다. 그래서 매우 제한된 정보를 근거로 일반화하여 자신의 세계를 이해하려 한다.[40] 최근 연구결과에 의하면 가장 부정확한 나이는 두 살에서 세 살 사이인데, 이 사이의 아동들은 실제 발생한 사실을 빼버리거나 없는 사실을 덧붙여 이야기하곤 한다고 한다. 더 성장해서 6세 정도가 되면 상당 부분 좋아지고 12세가 되면 목격자 증인으로서의 성인과 차별되지 않을 정도의 능력을 가지게 된다고 한다.[41] 또한 10세 이하의 아동은 현실과 환상을 구분하는데 매우 취약하다는 연구 결과도 있다.[42] 가령 그 나이의 아동은 외부 환경에서의 원인과 결과를 자신의 희망이나 필요와 연관시키거나 인식 대상이 인간의 생각과 감정을

40) Louis Bates 등의 연구에 따르면 가령 고양이란 동물과 기본적인 색깔에 대한 이해가 있는 5세 정도의 어린 아동도 우연히 두 마리 흰색 고양이는 숫컷이고 검은 고양이는 암컷이라는 이야기를 듣는다면 그 아동은 모든 숫컷 고양이는 흰색이고 모든 암컷 고양이는 검은색이라고 생각할 수 있으며, 그 결과 누군가가 모든 검은 고양이는 암컷이냐는 질문하면 그것이 진실이라고 할 수 있다는 것이다. Louise Bates Ames & Frances L.Ilg, Your Five-Year-Old, 1979, 53. Laurie shanks의 앞의 논문 586면에서 재인용.

41) Just How Credible is a Child Eyewitness?, July 21, 2005 미국 abc 방송 코넬대 아동발달전문가 Stephan Ceci 박사 인터뷰(인터넷 출처 http://abcnews.go.com/Technology/story?id=97726&page=1) .

42) Marcia K. Johnson・Mary Ann Foley, Differentiating Fact from Fantasy, Differentiating Fact from Fantasy, Journal of Social Issues, Vol.40, No.2, 1984(Summer), 34~35면.

갖는다고 여긴다고 한다.[43] 또한 취학 전 어린 아동일수록 사건과 관련이 없거나 기대하지 못한 정보에 대해서는 회상에 많은 어려움을 겪으며, 자신이 경험하지 않은 사실에 대해서는 유도신문에 더 잘 빠져들고 자신들이 기대하는 바와 다른 정보에 있어서는 삭제나 첨가의 오류를 더 많이 보인다는 연구결과도 있다.[44]

아동의 어린 나이가 증언의 신뢰성에 부정적 측면이 있음을 고려한다 해도 아동이라고 해서 일률적으로 증명력을 감쇄시키는 요소로 보는 것은 잘못이라고 생각된다. 일단 어린 나이의 아동은 인식의 주관성에서 비롯되는 오류 가능성은 성인보다 낮을 수 있다는 측면도 고려될 필요가 있다. 인식의 주관성이란 인간은 외부의 현상을 객관적으로 그대로 받아들이는 것이 아니라 자신이 가지고 있는 기존의 지식, 경험, 가치관 등을 토대로 인식이 구성되는 것이라고 보는 것이 오히려 더 타당하다는 것이다.[45] 여기에서 비롯되는 기억과 진술의 오류 가능성은 오히려 성인이 높을 수 있다. 또한 어린 아동이 사실과 다른 말을 할 가능성은 있지만 의도적으로 사실을 숨기거나 왜곡하기 위해서 할 가능성은 성인 보다 오히려 낮을 수 있다. 따라서 아동일수록 아래의 진술 강요나 암시에 의한 진술 왜곡은 부정확한 진술을 야기하는 더욱 중요한 이유가 된다. 또한 아동의 나이에 따라 기억이나 인식능력에 차이가 있고 같은 나이의 아동 사이에도 다양한 요인에 의해 그러한 능력차가 존재할 수 있다.

아동의 어린 나이는 오히려 효과 있는 다양한 질문기법과 진술의 정확성을 향상시키기 위한 연구의 이유가 되어야 한다.[46] 그러니까 각 연령대 별로 가장 정확한 기억 회상이 가능한 질문이나 면접방식을 개발하고 기억에 방해가 되는 요소를 제거하고 그 나이에 가능하거나 문제가 되는 인지능력을 기초로 아동 진술의 증명력

43) 가령 하늘이 화가 나면 번개가 친다는 생각을 갖는다는 것이다. 아동의 내부적 사고와 외부적 사건의 구분은 11~12세 정도가 되어야 충분히 가능해진다고 한다. Louis Kiefer, 앞의 논문, 3면.

44) 아동의 지식과 증언의 오류에 대한 연구에 대한 설명으로 곽금주 · 이승진, 아동증언에 영향을 주는 요인들, 한국심리학회지, 제25권 제2호, 2006, 15~16면.

45) 그런 점에서 사건이나 대상을 완전히 객관적으로 이해하는 인간은 존재하지 않는다고 할 수 있다. Winfreid Hassemer, 배종대 · 이상돈(편역), Strafrechtspolitik(형법정책), 1999, 76~77면.

46) 4세 아동과 6세 아동을 대상으로 사건 회상에 유용한 면접기법에 대한 국내 연구로 권영민 · 이춘재, 아동의 사건기억 회상에 대한 인지면접의 유용성, 한국심리학회지, Vol.16, No.3, 2003. 특히 그 결과에 대해서는 16~17면.

을 평가할 필요가 있다고 할 것이다. 아동의 나이는 그 자체로 독립적인 증명력 판단의 자료로 사용되기 보다는 다른 증명력 판단의 인자들을 판단할 때 고려해야 할 요소로 작용할 수 있다는 점에서 법관의 심증형성에 여전히 중요한 영향을 미칠 수 있다.

3. 사건과 진술시의 시간적 간격

사건과 진술의 시간적 간격은 아동뿐만 아니라 일반 성인 목격자에게도 증명력 판단의 중요한 인자가 된다.[47] 아동에 있어서도 일반적으로 시간의 간격이 짧을수록 높은 신빙성을 인정받을 수 있을 것이다.[48] 다만 다음과 같은 기억 특성을 이해할 필요는 있다. 인간의 기억은 시간과 일정한 수준으로 반비례하여 사라지는 것이 아니라 사건 인지 후 처음에 급격히 기억능력이 떨어지게 되고 그 다음에는 서서히 사라지게 된다. 그리고 아무리 긴 시간이 흘러도 기억이 완전히 소실되는 것은 아니고 그 목격한 사실의 단편적 기억은 남아 있다. 즉 망각은 사건 발생 후 처음 몇 시간 안에 이루어지고 약 5~6일이 지나면 대부분의 망각이 이루어진 후 일부의 기억량이 보존되는 선에서 안정되게 된다고 한다. 그래서 기억의 정도와 시간을 기준으로 그래프로 그려보면 알파벳 L과 유사한 형태를 띄게 된다.[49] 여기에서 객관적으로 어린 아동은 기억의 존속이 성인 보다 현저히 떨어지는 지에 대해서는 견해가 나뉘며 좀 더 면밀한 검토가 필요하다.[50] 다만 아동의 경우 암시나 편견적 질문에

47) 가령 목격자의 범인식별절차에서 높은 수준의 증명력이 인정되기 위해서는 일대일 대변이 원칙적으로 허용되지 않지만, 범죄 발생 직후 목격자의 기억이 생생하게 살아있는 상황에서 현장이나 그 부근에서 범인식별 절차를 실시하는 경우에는, 목격자에 의한 생생하고 정확한 식별의 가능성이 열려 있고 범죄의 신속한 해결을 위한 즉각적인 대면의 필요성도 인정할 수 있으므로, 용의자와 목격자의 일대일 대면도 허용된다(대판 2009.6.11, 2008도12111).

48) 이에 대해 특히 성범죄의 경우에는 보호자가 그 사실을 알기까지 상당한 정도의 시간이 걸린다는 점에서 시간적 간격을 증명력 감쇄 요인으로 보아서는 안된다고 주장하는 원혜욱, 앞의 논문, 245~246면.

49) 이 점을 Ebbinhaus의 망각곡선과 미국 판례를 통해 설명하는 안정호・이재선, 목격증인의 범인식별진술의 취약성 및 증명력 제고 방안, 재판자료, 제110집, 2006, 540면.

50) 유아인 피해자의 검찰면전조서의 증거능력과 증명력을 판단함에 있어 경험시점에 보다 가까운 시점에서의 공술은 기억이 새로운 점, 다른 것으로부터의 영향을 받을 가능성이 낮다는 장점을 지적하는 宮城啓子, 幼兒の證言能力, 別冊ジュリスト No.119, 刑事訴訟法判例百選, 第6版, 133면.

성인보다 쉽게 유도되는 특성이 있는데 사건 발생과의 시간적 간격이 길수록 이 같은 취약성이 심화될 수 있다는 연구결과는 고려되어야 할 것이다.

4. 아동진술의 임의성

아동 진술의 임의성 역시 아동의 심리적 특성에서 비롯되는 증명력 판단의 지표가 될 수 있다. 아동은 질문자가 일정한 목표를 가지고 답변을 추궁하거나 실제 목격한 사실과 다른 진술을 유도할 경우 실제 일어나지 않은 허위 사실을 믿게 될 가능성이 성인에 비해 현저히 높은 특성이 있다. 특히 아동이 신뢰하는 사람에 의해 일정한 답변을 강요받을 경우 진실과 허위를 구분할 수 있는 능력이 더욱 떨어진다.[51] 또한 질문자가 법관, 검사, 경찰이라면 아동의 자신의 기억을 포기하면서라도 더욱 질문자의 의도대로 -심지어는 말이 되지 않는 질문에도- 대답하려는 성향을 강하게 나타낸다. 가령 초등학교 1학년생의 경우 질문자의 나이가 가장 중요한 신뢰성 변수였고 초등학교 3학년생의 경우에는 나이와 사회적 지위가 중요한 변수라는 점이 이를 잘 설명한다.[52] 이는 유형력의 행사나 구체적이고 직접적인 강요 방법이 아니어도 얼마든지 질문 방식이나 분위기 그리고 질문자의 권위에 의해 심리적으로 아동의 답변을 강제할 수 있음을 보여준다.[53]

이러한 문제는 질문자의 개방형 질문에 의해서 그리고 질문자가 의도하지 않은 대답에 대해서도 충분히 호응해줌으로써 아동의 심리적 부담을 줄일 수 있을 것이다. 또한 경찰은 제복을 벗고 질문을 행하는 것도 어느 정도의 (심리적) 강압에 의한 부정확한 답변을 방지할 수 있는 방법이 될 수 있을 것이다. 질문자의 의도는

51) Louis Kiefer, 앞의 논문, 14면. 이러한 측면은 한편으로는 아동은 자신에게 친밀한 존재 -가령 부모나 선생님-에게 더욱 정확한 답변을 한다는 연구결과와 비교해 고려되어야 할 것이다. 이러한 연구에 대한 소개로 곽금주・이승진, 앞의 논문, 29면.

52) 곽금주・이승진, 앞의 논문, 26면. 상대적으로 나이가 어리거나 사회적 평판이 낮은 사람에게서는 영향을 적게 받는다고 한다.

53) 이러한 위험성은 아동이 법정에서 진술하는 경우 보다 영상녹화물 형태로 아동의 진술이 현출되었을 때 문제가 될 수 있다. 만일 아동의 진술만 녹화된 경우라면 이와 같은 질문자의 강요 행위 여부를 사실인정자는 확인할 수 없기 때문이다. 뒤에서 나오는 암시에 의한 왜곡가능성의 문제도 동일한 문제가 존재한다. 이에 대한 해결방법은 결국 면담 전 과정을 객관적으로 영상녹화하는 방법 외에 없다고 할 수 있다.

강요 뿐만 아니라 아래의 암시에 의해서도 아동의 답변을 유도해 낼 수 있다.

5. 왜곡가능성

왜곡가능성은 사건 목격 후 외부의 오류 있는 잘못된 정보에 의해 사건 당시 지각한 사실을 혼동하게 되어 부정확한 진술을 할 수 있다는 위험성에 기인한 것이라고 할 수 있다.[54] 판례는 아동진술이 다른 외부 요인에 의해 왜곡될 가능성에 대해 ① 부모, 조사자 등이 예단을 주어 부정확한 답변을 유도하였는지 ② 다른 아동의 진술에 영향을 받았는지 등의 사실들에 의해 판단하고 있다. 이러한 기억의 왜곡은 아동 뿐만 아니라 성인의 경우에게도 진술의 신빙성을 판단함에 있어 평가가 되어야 하는 항목이고, 실제로 목격자 증언에서 다투어지는 경우도 많다.[55] 증인이 실제로 자신의 진술이 사실이라고 믿는 경우에는 법정에서 가장 중요한 진실발견 장치인 반대신문이 효과를 발휘할 수도 없기 때문에 더욱 문제가 될 수 있다.

아동들은 기억력 회상 시 암시에 매우 취약하기 때문에 이러한 왜곡가능성이 더욱 증폭될 수 있다. 아동발달 연구 결과들을 보면 가령 아동에게 실제로 일어나지 않은 일을 지속적으로 이야기하면 실제 그 말을 믿거나 간단한 허구의 암시만 주어도 아동 기억이 연쇄적으로 왜곡을 일으켜 사실과 전혀 다른 진술을 그것도 매우 상세하게 한다는 연구결과가 있다.[56] 그런 점에서 '실제 일어나지도 않은 일에 대해 저런 아이가 어떻게 세부적인 상황에 대해서 자세히 알 수 있겠는가'하는 검사의 항변은 그 자체만으로는 아동 진술의 정확성을 담보하기에 부족할 수 있다.

이러한 아동의 특성은 형사사법기관 종사자를 비롯한 질문자가 아동의 진술을

54) 이종엽, 법심리학적 관점에서 본 진술증거의 평가방법, 저스티스 통권 제120호, 2010/10, 181면.

55) 이러한 기억과 인식의 왜곡은 경우에 따라서는 진술자도 모르는 경우가 많기 때문에 판례는 증명력을 높게 평가할 수 있는 가이드라인을 만들어 놓고 이를 충족시키지 못하는 경우에는 그 진술을 신뢰하지 않는다. 대판 2008.1.17, 2007도5201; 2004.2.27, 2003도7033; 2007.9.7, 2007도3031.

56) 가령 Elizabeth Loftus와 Katherine Ketcham의 'Lost in Shopping Mall' 실험은 10세 이상의 아동에게도 피암시성이 나타날 수 있음을 잘 보여준다. 다만 이 실험에서 결과치가 높지 않다는 점에서 그 타당성에 대한 이의가 제기되기도 한다. 또한 Stephen J. Ceci 등의 쥐덫 실험에서 실제 아이들의 손이 쥐덫에 끼어있지 않음에도 불구하고 아이들은 사실과 달리 인식・기억했는데, 이는 아동들은 반복적 암시를 통해 허구의 사실을 믿기 쉽다는 점을 보여준다고 할 것이다. 이러한 실험결과와 의의에 대해서는 Laurie shanks, 앞의 논문, 587면.

통해 그들이 원하는 진술을 쉽게 얻어낼 수 있지만 그것이 진실과 부합되지 않을 수 있다는 사실의 방증이다. 따라서 면담 과정에서 불필요한 예단이나 선입견을 가하지 않는 것은 진실발견의 목적 달성에 중요한 출발점이 된다. 수사기관이나 법관・변호인은 아동이 충분히 생각할 수 있는 시간을 주고 질문 구성 방식을 장문단답형의 질문방식을 지양하고 단문장답형의 질문구조 개선해 나갈 필요가 있다. 아동의 암시는 유도신문을 통해 시도되는 경우가 많고 아동의 인식능력은 이러한 유도신문에 취약할 수밖에 없기 때문이다.[57]

6. 진술의 일관성 및 진술내용의 풍부성

그 외 판례는 아동 진술의 신빙성을 판단하는 척도로 진술이 일관성이 있고 명확한지, 세부 내용의 묘사가 풍부한지, 사건·사물·가해자에 대한 특징적인 부분에 관한 묘사가 있는지, 정형화된 사건 이상의 정보를 포함하고 있는지 등을 종합적으로 검토할 것을 요구한다. 어린 아동일수록 면담자의 질문을 이해하지 못하는 경우에도 단답형의 답변 -가령 네 또는 아니오-을 하는 경우가 많으며, 면담자가 특정한 답변을 원한다고 생각되면 자신이 기억하는 것과 상반되는 정보에도 인정하는 경향이 있다.[58] 이러한 오류는 결국 아동의 진술에 얼마나 많은 상황에 대한 정보들이 담겨져 있는지 또는 논리적 일관성 등을 통해 판단될 수 있다. 증인이 사건의 목격자가 아니라면 알 수 없어 보이는 사실을 증인이 알고 있고 또 그러한 사실을 논리적으로 일관되게 진술한다면 높은 신빙성을 인정받을 수 있을 것이다. 만일 같은 사실에 대해 이전에 -수사절차나 전심 혹은 주신문- 했던 진술을 공판, 특히 반대신문 과정에서 번복하게 되면 그 증언의 가치는 떨어질 수밖에 없다.

그런데 이러한 일관성과 자신감은 시간의 경과에 따라 달리 판단될 필요도 있다. 기억의 희석이란 인간 인식의 특성상 목격자가 처음 진술 후 시간이 흐르면서 그 정확성에 대해 더욱 확고한 진술을 하고 있다면 그 진위는 의심받을 수 있다.[59] 그

57) 아동의 유도신문 취약성에 대해서는 조은경, 성폭력 아동 진술의 타당도 분석의 활용방안에 관한 연구, 형사정책연구원연구총서, 2004년, 89면.

58) 이승진, 국외 아동 증언 분야의 학술 연구의 현장 실무의 호혜적 관계에 대한 고찰, 한국심리학회지: 일반, Vol.32, No.3, 2012, 674면.

것은 목격한 사실의 기억 자체가 뚜렷해지는 것이 아니라 추측과 상상력이 더해져서 진술이 과장되고 있는 것일 수 있다. 일단 한번 진술하고 나면 본인이 의심이 가는 경우에도 형사절차가 진행될수록 그 진술을 번복하기 어렵게 된다. 또한 앞서 보았듯이 일정한 암시에 의해 아동의 기억이 연쇄적 오류를 일으켜 매우 풍부한 설명을 할 수 있음도 고려되어야 한다. 특히 이러한 오류는 아동이 거짓진술을 한다는 인식이 없기 때문에 반대신문 과정에서도 진위를 밝히기 어려운 점이 있다.

이러한 사항들은 결국 수사절차나 공판절차에서 -특히 시기적으로 이른 단계에서- 전문가들의 개입 필요성과 법관이나 검사・경찰들이 이들의 이야기에 얼마나 귀 기울이는가에 따라 진실규명 가능성이 달라질 수 있다는 점을 보여준다고 할 수 있다.

7. 아동의 의사표현 능력과 신빙성문제

판례가 제시한 조건들 이외에 그 밖에 아동의 진술에서 고려해야 할 아동의 인지적・심리적 특성이 있다. 아동의 언어적 특성이 그것이다. 아동이 사건 당시를 재현하는 방법은 언어가 기본이 된다. 그런데 아동의 언어 능력 수준은 성인에 비해 낮을 수밖에 없다. 이러한 아동의 언어능력은 두 가지 측면에서 고려될 필요가 있다. 먼저 최근의 연구결과들은 이러한 낮은 언어능력이 회상능력과는 관계가 없다고 본다. 그러니까 언어능력의 미숙함이 증언의 신빙성 그 자체를 배척하는 근거는 되지 못한다는 것이다. 다음으로 아동은 언어표현이 미숙한 경우가 있을 수 있고 성인들의 언어를 이해하지 못하는 경우가 있을 수 있는데 두 가지 모두에서 아동 증언에 오류가 나타날 수 있다는 점이다. 아동은 성장하면서 의사소통 기술이 세련되어지고 경험한 내용과 유사한 사건의 회상에 대한 정보의 양과 구체성도 증가하게 된다. 취학 전 아동은 인지 및 언어적 능력이 상대적으로 미성숙하여 정보를 일관성 있게 진술하거나 의사소통의 기본 지식이 결여되어 있기 때문에 나이에 따른 한계와 응답의 편향성 등을 고려해야 한다. 또한 신뢰관계에 잇는 자와 보다 의사표현이 원활하다는 점들도 고려되어 질 필요가 있다.[60]

59) 이러한 점을 지적한 바 있는 대판 1984.11.13, 84도22.

또한 아동의 언어능력을 고려하여 질문자는 아동의 언어습득 상황을 이해하고 아동이 이해하기 쉬운 용어로 질문해야 한다.[61] 여기에서 중요한 역할을 하는 것이 질문자이다. 질문자는 사법경찰관, 법관, 검사, 변호인 누구나 될 수 있다는 점에서 이들이 모두 아동의 인지적, 심리적 특성을 이해할 필요도 있겠지만,[62] 현실적으로 이 분야의 전문가 참여가 필수적이라고 할 수 있다. 그래서 아동의 나이에 맞는 적절한 질문 방법과 부적절한 암시를 배제한 질문방법이 요구된다.

IV. 또 다른 증언 방식인 영상녹화제도의 문제

아동이 피해자인 경우 법정진술을 행하게 되면 2차 피해의 위험이 있다. 특히 성폭력 범죄의 피해자를 보호하기 위해 다양한 보호장치가 존재해 왔다. 과거에는 주로 특별법 형태로 보호적 제도들이 존재했는데, 가령 성폭력범죄의 처벌및 피해자 보호등에 관한 법률 등에서 신뢰관계인의 동석(제22조의30), 비디오중계장치 등에 의한 증인신문(제22조의4 제1항), 심리의 비공개(제27조) 등이 있었다. 하지만 2007년 형사소송법 개정을 통해 특별법에 의해 인정되던 피해자 보호 제도들은 형사소송법에 담겨지게 되었고 일반 범죄를 대상으로도 이들 보호장치들이 때로는 단독으로 때로는 복합적으로 적용될 수 있게 되었다.

60) 반대로 낯선 성인이나 경찰 제복을 입은 위협적인 권위가 느껴지는 면담자가 면담을 하는 경우 자신의 불편하고 수치스러운 과거 경험에 대해 진술하는 것을 매우 꺼려 한다. 이와 관련한 연구에 대해서는 이승진, 아동 수사면담시 라포형성의 중요성에 관한 고찰, 한국심리학회지: 사회 및 성격, Vol.26, No. 1, 2012, 76면.

61) 아동은 당연히 자신이 이해하기 어려운 언어로 질문하는 경우에 더 많은 오류를 범하게 된다. 곽금주 · 이승진, 앞의 논문, 17면.

62) 그런 점에서 수사나 공판절차에서 사용될 수 있는 면담지침이 마련되고 형사사법기관에 제공될 수 있다면 도움이 될 것이다. 또한 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법제24조의 성폭력범죄 전담 검사 및 전담 사법경찰관제도를 충실히 이행하고 지정된 검사나 경찰관은 이 같은 지침에 대한 교육을 확실히 할 필요가 있다.

1. 비디오중계장치에 의한 증인신문

법정에서 피해자가 증인으로 나서 피고인과 직접 대면하고 피고인이나 피고인의 변호인으로부터 질문을 받게 되는 상황에서, 피해자는 인격권의 침해를 받을 수 있고 특히 아동은 은 범죄피해 이후에도 성장하면서 정신적, 신체적 고통이 이어질 가능성이 있으므로 증인신문을 받는 동안 피해자의 이러한 고통이나 부담을 경감시켜 줄 필요가 있다.[63] 그리고 실시간 중계방식에 의한 증인신문은 아동이 진술하는 상황에서 상대적으로 낮은 불안감을 야기하고 검사・변호사・판사의 질문도 더 잘 이해하고 더 솔직하고 일관되게 진술하는 것으로 보고되고 있다. 또한 아동의 만족도도 비디오 중계장치가 높았다.[64]

운영 방법상 미국, 영국, 독일, 일본 등대부분의 국가들은 약간의 차이는 있지만 이러한 비디오 수신장치나 차폐자치를 이용한 신문방법을 사용하고 있다.[65] 우리법은 이와 유사하게 피해자의 2차 피해를 최소화하기 위해 피해자를 법정이 아닌 법정 외의 별실에서 진술하도록 하고 이를 비디오 장치에 의해 법정의 모니터에 전송되게 해서 판사나 공판 참여인들이 이를 통해 증인의 모습을 보고 증인신문을 하게 하거나 법정 내에서 피해자와 피고인 사이에 차폐장치를 둬서 둘 사이의 직접적인 대면을 제한할 수 있도록 하였다(법 제165조의2). 법원은 이러한 피해자를 증인으로 신문하는 결정을 할 때에는 증인의 연령, 정신적・심리적 상태, 범행의 수단과 결과 및 범행 후의 피고인이나 사건관계인의 태도 등을 고려하여 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설 또는 차폐시설을 통한 신문 여부를 함께 결정하여야 한다(형사소송규칙 제84조의 4).[66] 피고인의 직접적인 증인 대면이 제한되기는 하지

63) 2003년 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률에 법원이 제2조제1항 제3호 내지 제5호의 규정에 의한 범죄의 피해자를 증인으로 신문하는 경우 검사와 피고인 또는 변호인의 의견을 들어 비디오 등 중계장치에 의한 중계를 통하여 신문할 수 있도록 하는 규정을 신설한바 있다(제22조의4 제1항)

64) 이에 대한 특히 영미의 연구 결과에 대해서는 이승진, 국외 아동 증언 분야의 학술 연구와 현장 실무의 호혜적 관계에 대한 고찰, 676~677면.

65) 독일형사소송법 제247조 a, 일본 형사소송법 제157조의3 제1항, 제157조의4 참조.

66) 법원은 비디오 등 중계를 통한 증인신문의 대상이 되는 증인을 소환하는 경우에는 법정 외에 별도로 마련된 증언실에서 비디오 중계를 하는 방식으로 증언을 한다는 취지가 기재된 안내문과 비공개신문의 신청서 양식을 증인소환장과 함께 송달하게 된다(재형 2004-3 예규 12조, 6조).

만 일정한 수준으로 반대신문권 자체는 보장되는 것이라고 볼 수 있다. 다만 이때에도 중계장치를 통하여 증인과 피고인이 대면하는 것이 증인의 보호를 위하여 상당하지 않다고 인정되는 경우 재판장은 검사나 변호인의 의견을 들어 증인 또는 피고인이 상대방을 영상으로 인식할 수 있는 장치의 작동을 중지시킬 수 있다(규칙 제84조의5).

2. 피해자 영상녹화제도

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 피해자가 16세 미만이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에는 피해자의 진술 내용과 조사 과정을 비디오녹화기 등 영상물 녹화장치로 촬영·보존하도록 하고 그 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비기일 또는 공판기일에 피해자나 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있도록 하고 있다(제26조 제3・4항). 비디오 중계장치에 의한 증인신문은 이미 성폭력범죄의 피해자나 아동피해자 뿐만 아니라 일반 범죄에서도 적용가능한 형사소송법상의 일반적인 절차가 되어버렸다는 점에서 아동에게 더욱 포괄적 보호가 필요하다는 점과 아무래도 공판정에서의 증인신문과정에서 받게 될 정신적 충격을 고려한 입법이라고 보여진다. 아동으로서는 반복된 진술을 하지 않아도 되고 공판정에 나가서 생소한 분위기에서 증언하지 않아도 된다. 다른 한편으로 피해자에 대한 영상녹화제도는 피해자 본인은 공판정에 등장하지 않을 수 있도록 허용함으로써 피고인의 반대신문권을 원초적으로 제한한다는 점에서 위의 제도들과 차별화된다. 형사소송법에도 피의자신문이나 참고인조사에 영상녹화를 할 수 있도록 하고 있지만,[67] 본증으로 사용되는 것은 아니고 기억환기용으로 사용될 수 있을 뿐이다. 피해자의 2차 피해 방지를 위해 피고인 방어의 핵심적 권리이자 법관의 진실발견의 가장 중요한 기재인 반대신문권이 완전히 제거되는 것이 타당한 것인가에 대한 논의는 별론으로 하고서라도 이 제도는 개선되어야 할 사항들이 존재한다. 특히 이 영상녹화제도는 특히 피해자 증인을 위해 신

67) 형사소송법 제224조의2, 제221조 제1항 제2문.

빙성 확보를 위한 방법이 개선되어야 할 필요가 있다.

먼저 신빙성 제고를 위한 노력의 그 최소 조건은 조사 전 과정 및 객관적 정황의 영상녹화이다.[68] 사실 이 점은 앞의 형사소송법상 피의자・참고인 영상녹화제도에서는 필수적 적법절차조건으로 되어 있다. 그러니까 이 절차 규정을 위반할 경우 증거능력이 부정되는 것이다. 법정에 아동은 직접 나오지 않고 신뢰관계인이 진정성립을 인정하고 있다는 점에서 아동 진술의 신빙성을 판단하기 매우 어려워진다. 여기에서 성립의 진정을 인정하는 신뢰관계인은 피해 아동의 부모 등의 보호자나 복지 및 상담시설의 관계자일 가능성이 높은데 이들에게 사건에 대한 객관적 진술을 기대하기는 힘들다. 또한 법관은 법정에서 증언의 내용 그 자체 뿐만 아니라 증인의 말떨림, 태도, 목소리 크기의 변화 등을 종합적으로 고려해 심증을 형성하게 되는데 원 체험자가 아닌 피해자의 신뢰관계인이 법정에 출석하여 진술함으로써 피고인에 적대적 감정의 표출이나 처벌 필요성만이 표출된다면 태도증거 역시 고려할 수 없게 되어 오히려 다양한 정보들을 토대로 하는 사실인정이 어려워질 수 밖에 없다. 적어도 이러한 에매한 부분에서 법관은 피고인의 이익으로 판단하라는 법적 요청을 등안시하기 어렵고 결과적으로 영상녹화물에 담겨 있는 아동의 진술을 특별법에 의해 증거능력을 인정하지만 높은 수준의 증명력을 부여하는 것은 힘들어진다. 최소한 전 과정이 객관적으로 녹화되어 있고 그 과정에서 질문자의 질문 내용이 아동의 답변을 강요하거나 암시적이거나 예단을 가져오지 않는 것 등이 확인 되어야 비로서 높은 수준의 증명력 판단이 가능해 질 것이다.[69] 여기에는 조사자(질문자)와 아동의 만남과 신뢰형성 과정부터 본 사건과 관련 없어 보이는 사소한 이야기, 사건에 대한 질문과 답변, 면담과정의 마무리 및 헤어짐까지 과정이 녹화되어 확인될 수 있어야 하고 제출자의 필요에 의해 삭제・편집된 영상물은 최소한의 신빙성도 인정받기 어려울 것이다.

그 외에도 영상녹화가 행해지는 장소나 방법도 아동 정서에 친화적이고 심리적

68) 이러한 점을 지적하는 고홍석, 아동성폭력 피해자보호의 문제점과 대책 지정토론요지, 저스티스, 2010/2, 41면.

69) 녹음테이프상의 아동 증언이 부모의 회유 내지 강요에 의해 이루어진 것으로 판단하고 그 진술이 왜곡되었음을 부정할 수 없으므로 해당 사건 공소사실을 인정하는 데 합리적인 의심을 배제한 정도의 증명에 이르렀다고 볼 수는 없다고 판시한 대판 2000.3.10, 2000도159.

안정을 가져오는 것이어야 한다. 조사 대상의 70%정도에 대해 아동영상녹화제도가 시행되고 있지 않다는 보고가 있는데, 이는 법원의 신빙성 제고 문제도 있겠지만 장소나 방법의 문제도 그 요인이 되는 것으로 보인다[70] 이러한 영상녹화제도에서 그 방법에 대한 문제와 아동의 진술의 신빙성을 높일 수 있는 방안들이 마련되고 시행되면 더욱 활성화 될 수 있으리라 생각된다.

V. 결론을 대신하며

아동이 증인이 되는 경우 다양한 문제가 나타난다. 아동 성범죄 피해사건은 피해아동과 피고인의 진술 이외에 다른 물리적 증거가 없다는 특성도 있다. 그리고 아동이 비록 사실과 다른 진술을 할 때에도 그것이 허위 진술 의도가 없이 아동의 인식상 한계나 오류에서 비롯되는 경우가 많아서 교호신문 과정에서도 진위 여부를 밝히기 힘든 경우가 많다. 아동의 인지적 · 심리적 특성이 반영되지 않고서는 결코 법관의 사실인정은 성공하기 어렵다. 아동의 진술의 증언능력과 증명력을 판단할 때 아동의 다양한 특성이 고려되어야 한다. 그러한 특성 때문에 피해아동의 증언 가치를 무조건 낮게 평가해서는 안되고 오히려 아동 발달적 측면을 고려하여 전문적 방법에 의해 조사해야할 이유가 된다.[71] 이를 위해 법관, 검사, 경찰 모두 이에 대한 기본지식과 교육이 필요하고 무엇보다 아동 발달 전문가의 참여가 필수적이다. 아동 피해자는 충분히 보호해야 한다. 법원은 하지만 동시에 아동의 인식적 특성상 나타날 수 있는 불안전한 기억에 의해 피고인이 억울하게 유죄판결을 받지 않도록 해야 할 의무도 있다. 그러기 위해서는 가령 아동의 영상녹화물 등에 있어서도 보다 합리적으로 운영할 필요가 있다.

70) 가령 검찰에서 영상녹화는 대부분 사무실에서 이루어진다고 한다. 박미숙, 앞의 글, 26면. 검찰청 내에 마땅한 장소가 없다면 관할 피해자 원스톱센터나 해바라기아동센터에서 시행하는 방법을 고려할 만 하다.

71) 원혜욱, 앞의 논문, 248면.

참고문헌

고홍석, 아동성폭력 피해자보호의 문제점과 대책 지정토론요지, 저스티스, 2010/2

곽금주·이승진, 아동증언에 영향을 주는 요인들, 한국심리학회지, 제25권 제2호, 2006

권순민, 라인업 절차의 합리적 운영방안에 대한 연구, 형사법연구, 제21권 제4호, 2009

권영민·이춘재, 아동의 사건기억 회상에 대한 인지면접의 유용성, 한국심리학회지, Vol.16, No.3, 2003

박미숙, 인권옹호 심포지엄: 아동 성폭력 피해자보호의 문제점과 대책, 저스티스, 통권 제115호, 2010.2,

배종대·이상돈·정승환·이주원, 신형사소송법, 2012

안정호·이재선, 목격증인의 범인식별진술의 취약성 및 증명력 제고 방안, 재판자료, 제110집, 2006

여훈구, 유아의 증언능력 유무의 판단기준, 형사판례연구 14, 2006,

원혜욱, 대법원판례를 통해 본 피해아동 증언의 인정여부, 피해자학연구, 2007/10

이승진, 아동 수사면담시 라포형성의 중요성에 관한 고찰, 한국심리학회지: 사회 및 성격, Vol.26, No. 1, 2012, 76면

이승진, 국외 아동 증언 분야의 학술 연구의 현장 실무의 호혜적 관계에 대한 고찰, 한국심리학회지:일반, Vol.32, No.3, 2012

이종엽, 법심리학적 관점에서 본 진술증거의 평가방법, 저스티스 통권 제120호, 2010/10

임동규, 신형사소송법, 2012

조은경, 성폭력 아동 진술의 타당도 분석의 활용방안에 관한 연구, 형사정책연구원 연구총서, 2004

Gary B. Melton, Chilren's Competency to Testify, LAW&HUM.BEHAV, 1981

John L. Worrall, Criminal Procedure, Third Edition, 2010

Julie Oseid, Defendant's Right in Child Witness Competency Hearing, MINN. L. REV, VOL 69, 1985

Laurie shanks, Evaluating Children's Competency to Testify, Cleveland State Law Review, Vol.58, 2011

Marcia K. Johnson & Mary Ann Foley, Differentiating Fact from Fantasy, Journal of Social Issues, Vol.40, 1984.

Winfreid Hassemer, 배종대·이상돈(편역), Strafrechtspolitik(형법정책), 1999

宮城啓子, 幼兒の證言能力, 別册ジュリスト No.119, 刑事訴訟法判例百選, 第6版

Louis Kiefer, Defense Consideration in the Child as Witness in Allegation of Sexual Abuse(인터넷 출처 : IPT Journal: http://www.ipt-forensics.com/journal/volume1/j1_2_5.htm#en19)

Just How Credible is a Child Eyewitness?, July 21, 2005 미국 abc 방송 (인터넷 출처http://abcnews.go.com/Technology/story?id=97726&page=1)

Study on Children's Competency to testify and Credibility in Criminal Procedure

Soonmin, Kwon*

This article discuss the testimony of young children competency and credibility. According to the Korean Criminal Procedure, all person are whatever their age presumed competent to give evidence. The Supreme Court suggests a person is who is able to understand questions put to him as witness and give answers to them which can be understand. However, determination of credibility of children's testimony is complex problem. Thus children will be presumed to able to perform that. Study in field of development of young children can assist in assessing the required competency and credibility of young child to testify reliable.

The law permits the use of a video recording of an interview of the witness to be admitted as evidence in any criminal proceeding and closed-circuit television in criminal process. The issue of pre-recording has a lot of problem in terms of credibility. This system must be improvement in various way.

❖ Key words : Children's testimony, Competency to testify, Credibility

투고일 : 12월 1일 / 심사(수정)일 : 12월 17일 / 게재확정일 : 12월 17일

* Assistant Professor, Chosun University