

## 국제형사재판소 판결에 비추어 본 ‘국민참여재판에서 증인사전면담’\*

The pre-trial witness interview in terms of ICC judgement

고 봉 진\*\*  
Ko, Bong-Jin

### 목 차

- I. 서론
- II. 국제형사재판소의 판결 내용
- III. 결론(국민참여재판에서 증인검사)

### 국문초록

‘증인사전면담’은 ‘증인친화’와 ‘증인검사’로 나뉜다. ‘증인친화’는 증인이 법정에서 자연스럽게 증언할 수 있도록 도와주는 것을 말한다. 반면에 ‘증인검사’는 증언시 질문될 수 있는 사항을 알려주고, 증인의 기억을 되살리기 위해 이전 진술서나 관련 문서를 보여주며, 증인의 진술 중 서로 모순되는 내용을 명확히 밝히는 등 증언과 관련된 사항을 점검하는 것을 말한다.

이 중 ‘증인검사’는 그 허용 여부에 대해 찬반론이 심하게 대립한다. 찬성론

논문접수일 : 2011.06.26

심사완료일 : 2011.08.02

게재확정일 : 2011.08.03

\* 대검찰청 검찰미래기획단 연구보고서인 “국민참여재판제도 하에서의 증인사전면담, 증인소환 및 효과적 증인신문방법 연구”(김현수·홍석모·고봉진, 2008.10)에서 필자가 담당한 부분을 기초로 수정·보완한 내용임을 밝힙니다.

\*\* 법학박사·제주대 법학전문대학원 조교수

은 증인검사를 통해 검사는 공판을 철저히 준비할 수 있고, 증인으로 하여금 배심원에게 설득력있는 증언을 하게 함으로써, 형사사건의 진실 발견에 기여한다는 점을 강조한다. 반면에 반대론은 증인검사를 통해서 검사가 원하는 방향으로 증언하도록 증인이 코치되고, 이 과정에서 증인의 증언이 변질될 위험이 크다는 점을 강조한다. 한쪽은 형사사건의 진실발견에 도움이 된다는 점을, 다른 한쪽은 형사사건의 진실발견에 오히려 장애가 된다는 점을 말하고 있다.

‘증인검사’의 장단점에 대한 논의는 국제형사재판소의 판결에서 확인할 수 있으며, 새로이 도입된 우리나라의 국민참여재판 하에서도 ‘증인검사’의 필요성 못지않게 ‘증인검사’로 인해 증인의 증언을 코치하고 이로 인해 증언이 변질될 위험성이 상존한다. 이 논문에서 필자는 우리나라 ‘국민참여재판에서 증인사전면담’ 논의에 참조가 되고자 ‘증인사전면담’에 대한 국제형사재판소의 판결내용을 살펴보았다.

주제어 : 증인사전면담, 증인친화, 증인검사, 국제형사재판소, 국민참여재판

## I. 서론

범죄사실을 직접 목격한 사람에게 법정에서 이를 증언해야 한다는 것은 그리 유쾌한 경험일리 없다. 하지만 증인에게 불쾌한 경험이 될지 모를 법정에서의 증언은, 형사사건의 진실을 발견하는 데에는 결정적인 증거가 될 수 있다. 따라서 증인이 법정에서의 자신의 역할을 정확히 인지하고, 공포심없이 자유롭게 증언할 수 있는 여건을 마련해 주는 것은 매우 중요하다. 그렇기 때문에 일반인인 증인에게 형사절차는 생소하고 낯선 것임에 틀림없으며, 형사절차의 과정을 쉽게 이해시키는 과정을 통해 증인이 법정에서의 절차를 몰라서 불이익을 당하거나, 당황하는 것을 방지해야 한다는 점에는 아무도 이의를 제기하지 않는다. 반면에 철저한 공소유지를 통하여 국가형벌권의 적정한 실현을 도모해야 할 임무를 가진 검사가 증인과의 ‘사전 면담’을 통해 증인의 기억을 환기시키고, 재판에서 증인이 더 명확하고, 구조화된 방식으로 증언할 수

있도록 하는 것이 가능한지에 대해서는 의견이 첨예하게 대립한다.

배심재판에서는 배심원이 진실을 발견할 의무와 권한이 있기 때문에, 배심원을 확신시켜야 하는 어려움이 검사에게 있다. 배심원은 수사단계에서 작성한 조서를 아닌, 증인의 증언과 법정에서 제시된 증거를 토대로 유무죄 판단과 양형 판단을 하기 때문에, 법정에서 이루어지는 증인의 증언은 형사사건의 진실을 발견하는데 결정적인 기능을 담당하게 된다. 검사측 증인의 증언을 통해 배심원이 피고인의 유죄를 확신할 수 있게 하려면, 검사는 재판을 철저히 준비해야 하며, 재판의 철저한 준비라는 관점에서 '증인사전면담'은 필요하다. 하지만 검사가 '증인검사'를 통해 증인을 코치할 가능성과 증인의 증언을 변질시킬 가능성이 있어 형사사건의 진실을 왜곡할 위험성이 상존한다. 이는 2007년 6월 1일 공포된 '국민의 형사재판 참여에 관한 법률'을 근거로 2008년 1월 1일부터 시행된 우리나라의 국민참여재판 하에서도 마찬가지이며, '증인검사'의 허용 여부에 대한 조심스러운 접근이 요구된다.

## II. 국제형사재판소의 판결 내용

'증인사전면담'은 '증인친화(witness familiarisation)'와 '증인검사(witness proofing)'로 나뉜다. '증인친화'는 낯선 법정 절차에서 오는 두려움과 어려움을 없앴으로써, 증인에게 법정에서 자연스럽게 증언할 수 있도록 도와주는 것을 말한다. '증인친화'에는 증인에게 검사를 소개하고, 재판절차를 설명하며, 증인의 역할을 알려주고, 증인신문절차와 신변보호에 대한 절차를 안내하는 것 등이 포함된다. 반면에 '증인검사'는 증언시 질문될 수 있는 사항을 알려주고, 증인의 기억을 되살리기 위해 이전 진술서나 관련 문서를 보여주며, 증인의 진술 증서로 모순되는 내용을 명확히 밝히는 등 증언과 관련된 사항을 점검하는 것을 말한다. '증인검사'에는 공소내용과 관련된 사실을 검토하고, 과거의 진술을 보여주어 기억을 재생시키며, 증언이 허용되지 않는 사항이 무엇인지, 더욱 정확하고 효과적으로 증언하는 방법이 무엇인지, 상대방의 예상되는 질문을 알려줘 갑자기 당황하지 않도록 하는 것 등이 포함된다.<sup>1)</sup>

증인에게 재판절차와 증인신문절차를 소개하고, 법정에서의 증언을 앞둔 증인을 안정시키는 기능을 담당하는 ‘증인친화’에 대해 반대하는 견해는 없다. 다만 이를 누가 담당할 것인가에 대한 의견 대립만이 있는데, 검사가 이를 담당한다는 견해와 검사 외에 다른 독립된 기관에게 맡기자는 견해가 있다. 예컨대 국제형사재판소(International Criminal Court, ICC) 전심재판부는 ‘피해자·증인 담당부’(Victims and Witness Unit: VWU)에서 ‘증인친화’ 업무를 담당해야 한다고 판시하였다. 이처럼 ‘담당기관’에 대해서만 이견이 존재하는 ‘증인친화’와는 달리, ‘증인검사’의 경우에는 찬반론이 심하게 대립한다. 찬성론은 증인사전면담을 통해 검사는 공판을 철저히 준비할 수 있고, 증인으로 하여금 배심원에게 설득력있는 증언을 하게 됨으로써, 형사사건의 진실 발견에 기여한다는 점을 강조한다. 반면 반대론은 증인사전면담을 통해서 검사가 원하는 방향으로 증언하도록 증인이 코치되며, 이 과정에서 증인의 증언이 변질될 위험이 크다는 점을 강조한다. 한쪽은 형사사건의 진실발견에 도움이 된다는 점을, 다른 한쪽은 형사사건의 진실발견에 오히려 장애가 된다는 점을 말하고 있다. 증인검사 실무는 세계 각국에서 인정된 실무가 아니라, 몇몇 나라들, 특히 미국에서 인정되고 있다. 이는 심지어 좋은 실무로 여겨지기도 한다. 하지만 많은 나라에서는 증인검사는 비윤리적(unethical)이거나 불법적(unlawful)인 것으로 다루어지고 있다. 권오곤 구 유고슬라비아 전범재판소(ICTY) 재판관은 유고슬라비아 전범재판소(ICTY) 초기에 증인검사에 대해 검사들끼리 논의를 했을 때, 스코틀랜드 출신 검사는 증인검사가 위법하다고 하고, 호주 출신 검사는 비윤리적이라고 했는데, 미국 출신 검사는 오히려 증인검사를 하지 않으면 배임행위가 된다고 했다는 일화를 소개하며, 증인검사에 대해서는 각국의 고유한 사법제도와 전통, 문화에 따라 각 나라가 맞는 바람직한 관행을 정립하여야 할 것이라고 주장한다.<sup>2)</sup> 배심제를 채택하는 주요 국가에서 ‘증

- 1) 법률신문, 2008. 5. 26. 안성수, 국민참여재판과 검사의 증인 전 면담. : 법률신문(헤이그통신), 2007. 10. 1. 권오곤, 증인과의 증언준비(proofing) 및 그 한계.
- 2) 또한 권오곤 재판관은 증인의 증언 전에 당사자가 증인을 접촉하여 증언 내용에 관하여 이야기를 나눌 수 있는 범위에 관하여 법조 3자가 머리를 맞대고 바람직한 방향을 논의하는 한편, 구체적 사건의 재판을 통하여 판례를 축적해 갈 필요가 있다고 말한다. 법률신문, 2007. 10. 1.자, 권오곤, 증인과의 증언준비(proofing) 및 그 한계.

인검사'의 허용성과 한계에 대해 논의가 매우 활발하며, 특히 국제형사재판소에서는 검찰과 재판부의 첨예한 의견 충돌을 확인할 수 있다.

이하에서는 검사의 '증인사전면담', 특히 '증인검사'를 허용할 것인가에 대해 국제형사재판소의 판결내용을 중심으로 살펴보려 하는데, 우리나라의 '국민참여재판에서 증인사전면담' 논의에 참조가 되었으면 한다. 국제형사재판소에서 '증인사전면담'이 처음으로 논의된 것은 2006년 10월 26일이다. 검찰은 특정 증인에 대해 증인검사를 시행할 것임을 전심재판부에 알렸으며,<sup>3)</sup> 전심재판부는 2006년 10월 30일에 '증인검사'와 관련하여 검찰에게 더 자세한 세부사항을 요청하였다. 이와 동시에 전심재판부는 '증인검사'의 허용 여부와 그 내용에 대해 확실하게 결정되기 전까지, '증인 준비' 절차를 검찰이 진행하지 않도록 지시했다.<sup>4)</sup> 검찰<sup>5)</sup>과 피고인<sup>6)</sup> 측의 의견 개진이 있는 후, 전심재판부는 2006년 11월 8일에 증인검사는 금지되고, '피해자·증인 담당부'(Victims and Witness Unit: VWU)<sup>7)</sup>가 증인친화를 담당하도록 하는 결정을 내렸다.<sup>7)</sup> 이에 대해 검찰은 자신의 의견<sup>8)</sup>을 제시하였고, 증인사전면담에 대한 본안재판부의 결정<sup>9)</sup>은 2007년 11월 30일에 내려졌다.

- 3) Transcript of hearing on 26 October 2006. ICC-01/04-01/06-T-26-EnG. p.11. lines 1-6. "검찰은 통상 '검사(proofing)'이라고 언급되는 절차를 진행하기 위해 다음 주에 증인을 소환하였고, 검찰은 다음 주 며칠 동안 증인을 대상으로 검사를 할 것이다."
- 4) Corrigendum to the Decision concerning the Prosecution's Information on the Proofing of a Witness. ICC-01-04-01-06-630-Conf-Corr. pp.3~4.
- 5) Prosecution's Information on the Proofing of a Witness. 1 November 2006. ICC-01-04-01-06-638-Conf. 여기에서 검찰은 1) 증인검사(witness proofing)의 실무는 "국제형사법에서 널리 인정된 실무"라는 점을 주장하고, 2) '증인검사'라는 표현이 뜻하는 바를 설명하고, 3) 증인검사의 실무가 증인의 증언과 이를 통한 법원의 진실 발견 의무에 어떠한 도움이 되는지를 논하였다.
- 6) Response to Prosecution Information on the Witness Proofing. 3 November 2006. ICC-01-04-01-06-653-Conf.
- 7) Decision on the Practice of Witness Familiarisation and Witness Proofing. 8 November 2006. ICC-01-04-01-06-679.
- 8) Prosecutions's submissions regarding the subjects that require early determination: procedures to be adopted for instructing expert witnesses, witness familiarization and witness proofing.
- 9) Decision Regarding the Practices Used to Prepare and Familiarise Witnesses for Giving Testimony at Trial.

## 1. 전심재판부의 결정

증인사전면담에 대해 전심재판부는 2006년 11월 8일에 결정(“Decision on the Practices of Witness Familiarisation and Witness Proofing”)을 내렸다.

전심재판부의 결정은 3가지로 요약할 수 있다.

- 증인친화(witness familiarisation)와 증인검사(witness proofing)의 구분
- 증인친화의 허용
- 증인검사의 금지

### 가. 증인친화와 증인검사의 구분

전심재판부는 법정 앞에서 증언해야 하는 증인을 검사가 사전에 준비시키는 ‘증인사전면담’에 대한 표현이 다양함을 먼저 지적하였다. 여기에는 증인 준비(preparation of a witness), 증인검사(proofing of a witness), 증인 훈련(training of a witness), 증인 코치(couching of a witness), 증인의 증거에 간섭하기(tampering with the evidence of a witness) 등의 표현이 쓰인다. 개념을 명확하게 하기 위해, 전심재판부는 ‘증인사전면담’ 개념을 그 목적과 특별한 조치에 따라 두 가지 개념으로 나누었다: 증인친화(witness familiarisation)와 증인검사(witness proofing).

### 나. 증인친화의 허용

‘증인친화’는 법정의 배치, 증인이 증언할 때 일어날 수 있는 일, 공판에 참여하는 참여자의 역할과 책임을 증인에게 알려주어 증인이 법정에서 증언하는데 도움을 주는 것을 말한다. 증인친화를 통해 증인은 법정 절차, 참여자, 참여자의 역할에 대해서 숙지하며, 따라서 공포감 없이 자유로운 증언할 수 있게 된다. 이처럼 증인친화는 법정 절차를 몰라서 불이익을 당하거나 놀라게 되는 것을 방지한다. 이러한 실무관행을 ‘증인검사’라고 명명하는 것은 적합하지 않으며, ‘증인친화’라는 표현이 더 적절하다고 전심재판부는 말한다.

'증인친화'의 허용성에 대해 전심재판부는 R. v. Momodou (2005) EWCA Crim 177 (England and Wales) 판례의 내용을 든다. 그 내용은 다음과 같다. '증인사전면담'은 증인으로 하여금 법정 배치, 증인이 증언할 때 일어날 수 있는 일들, 소송 당사자의 서로 다른 책임에 대해 친숙하게 하는 재판 전 준비를 배제하지 않는다. 재판 전에 법정을 방문하는 것과 같은 준비는 환영할 만하다. 증인이 다가올 증언에서 그의 최선을 다할 수 있도록 돕는 합당한 준비는 허용된다. 이러한 것이 법정 친화 기술(court familiarisation techniques)에 의해 제공될 수 있다. 이 절차는 예컨대 증인이 증언과정을 경험하지 못하여 생기는 긴장을 줄이면서, 증인의 증언하는 방식을 개선한다. 그럼에도 증인의 증거는 오염되지 않은 채 유지된다.<sup>10)</sup>

또한 전심재판부는 로마규약(Roma Statute)<sup>11)</sup>과 절차 및 증거규칙(Rules of Procedure and Evidence)<sup>12)</sup>의 몇몇 규정이 '증인친화'나 '증인 준비'를 명시적으로 규정하지는 않지만, 그에 관련된 내용을 담고 있다고 본다.

- Roma Statute 제57조 제3c항은 필요한 경우 재판부에게 피해자와 증인의 보호조치를 제공할 것을 의무지운다.

- Roma Statute 제68조 제1항은 재판부를 포함한 법정의 여러 조직에게 가능한 범위 내에서 피해자와 증인의 안전, 신체적·정신적 건강, 존엄과 개인 프라이버시를 보호할 적절한 조치를 취할 의무를 부과한다.

- Rules of Procedure and Evidence 제87조와 제88조는 증인의 증언을 용이하게 하는 조치를 포함하여, 증인의 안전, 신체적·정신적 건강, 존엄과 개인 프라이버시를 보호할 일련의 조치를 제공한다.

10) R. v. Momodou (2005) EWCA Crim 177, paragraph 62.

11) 로마규약(Roma Statute)은 국제형사재판소(International Criminal Court, ICC)의 성립조약으로, 1998년 7월 17일에 채택되고, 2002년 4월 11일 66개국이 비준함으로써 발효되었다(발효요건은 60개국 비준이다). 이 조약에 의해 국제형사재판소는 2002년 7월 1일부터 집단학살(genocide), 반인도적 범죄(crimes against humanity), 전쟁범죄(war crimes)에 대한 재판관할권을 행사하게 되었다.

12) 절차 및 증거규칙(Rules of Procedure and Evidence)은 국제형사재판소의 성립조약인 로마규약의 하위법령이다. 따라서 절차 및 증거규칙의 조항은 로마규약과 연결시켜 이해해야 한다.

뿐만 아니라 전심재판부는 '피해자·증인 담당부'(Victims and Witness Unit: VWU)가 '증인친화' 임무를 담당한다고 본다. 전심재판부에 따르면 VWU는 검찰청과 협의 하에 증인에게 보호와 안전 조치를 취하고, 증인과 상담하며, 증인에게 그 외의 적절한 도움을 제공한다. VWU은 증언과 관련하여 다음 기능을 수행한다.

- (i) 법정에서 증언하기 위해 소환된 증인을 지원하는 것
- (ii) 절차의 모든 단계에서 성범죄 피해자의 증언을 용이하도록 조치를 취하는 것
- (iii) 로마규약(Roma Statute)과 절차 및 증거규칙(Rules of Procedure and Evidence) 하에서 증인의 권리를 알려주는 것
- (iv) 증인의 증언과 관련하여, 어디에서 증인의 권리를 보호하기 위한 법적 조언을 얻을 수 있는가를 증인에게 조언하는 것
- (v) 증인이 의료, 심리, 그리고 다른 도움을 얻고자 할 때 도와주는 것
- (vi) 증인에게 증인보호에 적절한 보호조치와 안전조치를 제공하고, 증인보호를 위한 장단기 계획을 수립하는 것

#### 다. 증인검사의 금지

'증인친화'의 허용성에 대해서는 전심재판부나 검찰 모두 의문을 가지지 않으나, '증인검사'에 대해서는 양자가 첨예하게 대립한다. 전심재판부는 '증인친화'에 대해 검찰이 제출한 근거내용을 인정하지만, '증인검사'와 관련해서는 검찰이 제출한 근거내용을 부정한다. 전심재판부에 따르면, 로마규약(Roma Statute)과 절차 및 증거규칙(Rules of Procedure and Evidence)은 '증인친화'에 대한 규정이 있을 뿐이며, '증인검사'에 대한 규정은 없다.

##### (1) 국제형사재판에서 인정된 실무인지 여부

검찰은 '증인검사'가 국제형사재판에서 광범위하게 인정된 실무라고 주장한다. 검찰은 유고슬라비아 전범재판소(ICTY)의 2개의 판결, 시에라리온 특별재



판소(SLSC)의 결정. 르완다 전범재판소(ICTR) 검사의 진술을 그 논거로 든다.

하지만 전심재판부는 시에라리온 특별재판소(SLSC)의 결정. 르완다 전범재판소(ICTR) 검사의 진술은 '증인검사'와 관련이 없음을 밝힌다. 또한 전심재판소는 유고슬라비아 전범재판소(ICTY)의 2개의 판결 중 Jelisić사건<sup>13)</sup>은 '증인검사'와 관련이 없음을 밝힌다. 검찰이 제출한 자료 중에서 유일하게 '증인검사'와 관련되는 것은 유고슬라비아 전범재판소(ICTY) 전심재판부의 2004년 결정(Limaj사건<sup>14)</sup>)이다. 하지만 이 결정은 '증인검사'를 인정하고 있음에도, 그 세부적인 내용에 대해서는 규율하고 있지 않다. 이 같은 상황 하에서 전심재판부는 '증인검사'가 국제 형사법에서 광범위하게 인정된 실무라는 검찰의 주장은 '근거없다'고 판단하였다.

(2) 각국의 국내형사재판에서 인정된 실무인지 여부

전심재판부에 따르면, '증인검사' 실무는 세계 각국이 인정한 실무가 아니라, 몇몇 나라들, 특히 미국에서 인정되고 있다. (심지어는 좋은 실무(professional good practice)라고 여기지기도 한다.) 하지만 많은 나라에서는, 몇 나라를 예로 들면, 브라질, 스페인, 프랑스, 벨기에, 독일, 스코틀랜드, 가나, 영국, 오스트레일리아에서 '증인검사'는 비윤리적(unethical)이거나 불법적(unlawful)인 것으로 다루어지고 있다.

'증인검사'가 '좋은 실무'라고 주장하는 측의 근거는,

(i) '증인검사'는 증인이 법정에서 증언하기 이전에 증인 기억의 차이와 결손을 확인시켜 준다.

13) Jelisić은 세르비아인으로, 집단학살(genocide), 반인도적 범죄(crimes against humanity), 전쟁범죄(war crimes)의 죄명으로 구유고 국제형사재판소(ICTY)에 기소되었다. 1999년 반인도적 범죄와 전쟁범죄로 유죄를 선고받았다. 집단학살 죄명에 대해서는 무죄를 선고받았는데, 이는 검찰이 이에 대해 합리적인 의심의 정도(beyond a reasonable doubt)로 증명하지 못했다고 재판부가 판단했기 때문이었다. 그는 40년 징역형을 선고받았고, 상소부 재판부도 같은 형을 확정했다.

14) Limaj는 1999년 코소보전쟁 동안 코소보 해방군(KLA)의 일원이었으며, 전쟁 후에는 당시 코소보에서 제일 큰 정당인 코소보 민주당을 만든 한 사람이다. 2003년 구유고 국제 전범재판소(ICTY)는 Isak Musliu와 Haradin Bala와 함께 그를 전쟁 범죄(war crimes)로 기소하였으나, 2005년 11월에 무죄방면되었다.

(ii) '증인검사'는 증인으로 하여금 더 명확하고, 구조화된, 철저한 방식으로 증언을 통한 증거를 표현하도록 할 것이다.

반면에 '증인검사'가 비윤리적이거나 불법이라고 주장하는 측의 근거는,

(i) 증인은 증언의 강조점을 바꿀지 모른다.

(ii) 증인의 증거는 고의적으로나 부주의로 '증인검사' 절차에서 얻은 진실 발견에 기여하지 않는 정보와 혼동될 수 있다.

(iii) 증인은 사건의 부분만을 인식할 경우가 많은데, 인식되지 못한 부분을 '증인검사' 절차에서 얻은 논리적 추론으로 부지불식간에 채우려고 할 것이다.

(iv) '증인검사'는 부적절하게 증인의 신뢰성을 높일지 모른다. 왜냐하면 증인이 연습하면 연습할수록, 그의 기억에 더 자심감이 생기고 더 구체화되기 때문이다.

(v) 특히 증인이 증언할 때 제기될 수 있는 질문을 증인에게 제공함을 통해 법정에서의 진실이 갖는 순간성(spontaneity)이 없어지는 위험이 생기고, 미리 준비한 듯한 인상을 줄 위험이 생긴다.

(3) 영국 및 웨일즈 변호사협회 윤리규범 제705조와 R v. Momodou사건에 대한 항소법원의 결정

전심재판부는 '증인검사'가 허용되지 않는다는 점을 밝히기 위해, 영국 및 웨일즈 변호사협회 윤리규범(Code of Conduct of the Bar Council of England and Wales) 제705조와 R v. Momodou사건에 대한 항소법원의 결정을 근거로 든다. "법정변호사(barrister)는 (a) 증인의 증언과 관련하여 예행연습을 하거나(rehearse), 코치해서는(coach) 안된다. (b) 진실이 아닌 증거를 제공할 것을 증인에게 촉진해서는(encourage) 안된다. (c) 반대편 당사자나 판사의 동의가 있을 때만 증인과 사건에 대해 직접적으로나 간접적으로 의사소통한다."

"증인 훈련(witness training) 내지 증인 코치(witness coaching)와 증인친화(witness familiarisation) 사이에는 엄청난 차이가 있다. 형사절차에서 증인 훈련 내지 증인 코치는 (검사가 행하든 변호인이 행하든) 허용되지 않는다. (...) 사건 그 자체로부터 멀리 떨어진 사람에 의해 일대일로 '증인 훈련'이 행해진다 하더

라도, 증인은 자신의 증언내용이 다른 사람이 말한 것과 일치하지 않는다는 점을 인식하거나, 자신의 증언내용이 그에게 요구되지 않는다는 점을 인식하게 될지 모른다. 정직한 증인이라면 정확하고 잘 이해되는 사건이 되도록 그가 다르다고 생각하는 것을 사건에 맞추기 위해 증언의 강조점을 바꿀지도 모른다. 부정직한 증인이라면 그의 증언이 어떻게 나아질지를 빨리 계산할 것이다.”<sup>15)</sup>

## 2. 검찰의 의견 제시

‘증인사전면담’에 대한 전심재판부의 2006년 11월 8일 결정(“Decision on the Practices of Witness Familiarisation and Witness Proofing”)이 있는 후, 검찰은 자신의 의견(Prosecutions’s submissions regarding the subjects that require early determination: procedures to be adopted for instructing expert witnesses, witness familiarization and witness proofing)을 제시한다.

검찰은 전심재판부가 ‘증인사전면담’을 ‘증인친화’와 ‘증인검사’ 양자로 구별하여 검토하는 것에 찬성하고, ‘증인친화’를 ‘피해자·증인 담당부’(Victims and Witness Unit: VWU)가 수행하는 것에 찬성하여 이를 이슈화하지 않는다. 반면에 검찰은 제한된 범위 내에서 ‘증인검사’를 행하는 것은 진실을 확인하는 법정능력을 향상시킬 수 있다는 입장을 취한다. 또한 ‘증인검사’를 행하는 것이 성문화된 검찰의 조사의무와 일치한다고 본다.

### 가. ‘증인검사’의 장점

검찰에 따르면, ‘증인검사’는 증인의 증언을 심사함으로써 더 명확하고, 완결되고, 더 효율적인 증언을 가능케 한다. ‘증인 검사’는 기록이 되어야 하며, ‘증언 검사’를 통해 얻은 정보는 피고인에게 알려야 한다. 이러한 ‘증인검사’는 소송 절차의 효율성을 높이고 판사를 이롭게 하는 수많은 장점이 있다. 몇몇 장점을 언급하면 다음과 같다.

15) R v Momodou (2005) EWCA Crim 177, paragraph 61.

- (i) 기소내용과 관련되는 사실과 관련되지 않은 사실에 대한 자세한 리뷰를 제공함
- (ii) 이전 진술을 재검토함을 통해서 사건에 대한 증인의 기억을 새롭게 함
- (iii) 증언해서는 안 되는 내용이 무엇인지를 증인에게 확인시킴 (예컨대 재판부의 이전 결정에 따라 증거로 채택되지 않은 예를 소개함)
- (iv) 증인의 법정 증언을 더 정확하고, 완결하고, 정돈되고, 더 효과적인 프레젠테이션이 되도록 함

‘증인검사’는 특히 증인이 증언하게 될 법정 재판 이전에 증인의 진술을 잘 기록해 둔 경우에 그 가치가 명확하다. 예컨대, 증인이 증언하게 될 사건에 대한 그의 기억을 다시 새롭게 하고, 이전 진술에서 언급된 내용을 상세한 부분까지 다시 생각나게 한다. 증인의 증언을 명확하게 하고, 증인의 신뢰성을 평가하고, 피고인에게 추가정보나 반대되는 정보는 밝힘으로써, ‘증인검사’는 소송경제에 기여하고, 증언의 정확성을 높이는데 크나큰 기여를 한다.

#### 나. 국제형사재판에서 인정된 실무

검찰은 ‘증인검사’가 국제형사재판에서 인정된 실무라는 점을 뒷받침하기 위해, 유고슬라비아 전범재판소(ICTY) 전심재판부의 2004년 결정(Limaj사건)을 근거로 든다. 이 결정에서 ‘증인검사’의 장점은 다음과 같이 상세하게 언급되었다.

- (i) 기소내용에 관련되는 점과 관련되지 않는 점을 상세히 밝혀, 증인으로 하여금 증언할 때 관련되는 사실에 집중하게 함
- (ii) 증인의 진술을 처음으로 기재한 조사자와 법정에서 증인을 이끌 검찰 간의 인지에 있어서의 차이점을 알려줌
- (iii) 증인이 증언할 사건은 수년전에 일어난 사건이 많은데, 증인검사의 상세한 조사를 통해 증인이 기억할 수 있도록 함
- (iv) 증인은 매우 아픈 사건에 대해 증언해야 할 경우가 많고, 이는 형식적인 절차에서 외국어로 증언해야 하는데, 증인검사는 이 문제를 도움

(v) 증인의 이전 진술과 비교해서 증인검사는 증인 기억의 결손과 차이를 더 상세하게 조사함. 따라서 증인검사는 증인 증언을 더 정확하고, 완결하고, 정돈되고, 더 효과적인 프레젠테이션이 되도록 함.<sup>16)</sup>

또한 검찰은 유고슬라비아 전범재판소(ICTY) 재판부의 2006년 12월 결정 (Milutinovic사건<sup>17)</sup>) 내용을 근거로 든다. “증인검사’가 증인의 증거를 명확하게 하기 위함이라는 전제 하에서는, 재판의 일방 당사자와 잠재적 증인 간의 논의는 재판의 공정성과 신속성을 증진시킨다는 것이 재판부의 견해이다. 재판부는 이를 ‘증인검사’의 본질로 고려하며, ‘증인검사’ 실무가 증인을 예행연습시키거나, 코치하는 것에 해당하지 않는 것으로 생각한다.”<sup>18)</sup>

뿐만 아니라 검찰은 르완다 전범재판소(ICTR) 본안재판부의 2006년 12월 결정(Karemera사건<sup>19)</sup>) 내용을 근거로 든다. “증인검사는 정의의 적절한 실현에 기여한다. 기소된 범죄는 수년 전에 일어났고, 많은 사건에서 증인 인터뷰는 오랜 전에 이루어졌다. 조사할 때 중요했던 문제들은 다시 살펴볼 필요가 있다.”<sup>20)</sup> 르완다 전범재판소(ICTR) 본안재판부의 결정(Karemera) 내용은 다시 르완다 전범재판소(ICTR) 항소심 재판부의 지지를 받는다.

또한 검찰은 르완다 전범재판소(ICTR) 항소심 재판부의 2006년 7월 결정 (Gacumbitsi사건<sup>21)</sup>)의 결론을 인용한다. “항소심 재판부는 재판 당사자가 진실을 흐리게 하거나 왜곡시키는 방식으로 증언내용에 영향을 주지 않는다면, 재판 당사자가 증인 진술과 증언의 내용에 대해 증인과 상담하는 것이 부적절하지는 않다고 결론내린다.”<sup>22)</sup>

16) Prosecutor v. Limaj et al. supra. at p.2.

17) Milutinovic은 세르비아의 외교부 대사를 지냈고, 1998년부터 2002년까지는 세르비아의 대통령을 지냈다. Slobodan Milosevic과 정치적 동맹관계에 있었다. 대통령에서 물러난 후, 구 유고 국제전범재판소(ICTY)에 회부되었다.

18) Prosecutor v. Milutinovic et al. supra. at paragraph 16.

19) Karemera는 르완다의 정치인으로, 르완다 집단학살에서 주된 역할을 수행한 것으로 알려져 있다. 1998년 5월 로마에서 체포되어, 르완다 국제전범재판소(ICTR)에 기소되었다.

20) Prosecutor v. Karemera et al. Case No. ICTR-98-44-T. Decision on Defence Motions to Prohibit Witness Proofing. 15 December 2006. at paragraph 17.

21) Gacumbitsi는 투치족에 대한 집단학살, 반인도적 범죄, 강간 등의 죄명으로 르완다 국제전범재판소(ICTR)에 기소되어 30년형을 선고받았다.

22) Prosecutor v. Karemera et al. Case No. ICTR-98-44-AR 73.8. supra. at paragraph 9.

마지막으로 검찰은 시에라리온 특별재판소(SLSC)의 2005년 10월 26일 결정(Sesay사건<sup>23</sup>) 내용을 언급한다. 이 사건에서 피고인은 '증인검사'된 증인의 증언의 증거능력을 부인할 것을 주장했는데, 재판부는 이를 거부하고 '증인검사' 실무를 지지했다. "재판부는 증인의 법정 증언 전에 이루어지는 증인검사가 정의에 봉사하는 법 실무라고 생각한다. 이는 아주 생소하고 위협적인 상황에서 충격적인 사건에 대해 증언해야 하는 이번 재판의 많은 증인이 처한 특정 상황을 고려한다면 더욱 그렇다."<sup>24</sup>)

#### 다. 각국의 국내형사재판에서 인정된 실무

검찰은 '증인검사'가 국제적 차원뿐만 아니라, 각국의 국내형사재판에서도 잘 확립된 실무라고 주장한다. 당사자주의 사법절차(Adversary procedure)가 시행되는 나라가 그러한데, 여기에는 오스트레일리아, 캐나다, 영국(England & Wales), 미국이 속한다. 검찰은 '증인검사'가 세계 각국에서 인정된 실무라는 여러 국제전범재판소의 판결 내용을 소개한다. Limaj사건에서는 다음 견해를 취한다. "증인검사는 본 재판부에 특별한 것이 아님은 확실하다. 이는 당사자주의 사법절차가 시행되는 나라에서는 광범위하게 시행되는 실무이다."<sup>25</sup>) Limaj사건에 대한 판결에 나오는 이 문장을 시에라리온 특별재판소는 Sesay 사건에서 특별히 언급한다.<sup>26</sup>) Haradinaj사건에서도 증인검사는 당사자주의 사법절차에서는 흔히 볼 수 있는 실무라고 인정한다.<sup>27</sup>)

### 3. 본안재판부의 결정

23) Sesay는 2003년 3월 7일에 반인도적 범죄(crimes against humanity)와 전쟁범죄(war crimes)의 죄명으로 시에라리온 특별재판소(SLSC)에 기소되었다.

24) Prosecutor v. Sesay et al. Case No. SCSL-04-15-T, Decision on the Gbao and Sesay Joint Application for the Exclusion of the Testimony of Witness TF1-141, 26 October 2005, at paragraph 33.

25) Prosecutor v. Limaj et al. supra, at p.2.

26) Prosecutor v. Sesay et al. supra, at paragraph 30.

27) Prosecutor v. Haradinaj et al. supra, at paragraph 17.

본안재판부는 증인사전면담에 대해 2007년 11월 30일에 결정("Decision Regarding the Practices Used to Prepare and Familiarise Witnesses for Giving Testimony at Trial")을 내렸다.

본안재판부는 전심재판부처럼 '증인친화'와 '증인검사'를 구분하여 논의하는데, 이는 증인에게 법정 절차를 친숙하게 하는 절차와 재판에서의 증언을 실질적으로 준비하는 절차가 서로 구별되기 때문이다. 본안재판부는 결정에서 '증인친화'를 허용하는 반면에, '증인검사'는 금지하였다. 이에 따라 증인친화 절차가 일단 시작되면, 일방 당사자와 증인이 법정 밖에서 더 이상의 다른 만남을 가지는 것은 금지되었다.

#### 가. 증인친화의 허용

본안재판부는 '법정 친화'에 대해 전심재판부와 비슷한 의견을 제시한다: 법정에서 증언하기 위해 소환된 증인은 많은 경우 이전에 법정에서 본 적이 없다. 법정의 구조, 법정 절차 등은 그들에게 매우 생소한 것이 될 것이다. 따라서 법정을 방문하고, 법정 절차의 특징을 한번 살펴보는 것은 증인이 증언할 때 생소할 수 있는 환경을 편안하게 하고, 효과적인 증언에도 부분적으로 도움이 된다.

뿐만 아니라 본안재판부는 몇몇 증인의 '상처받기 쉬움'(vulnerability)에 특별한 관심을 가진다. 법정 분위기가 특별히 생소함과 불편함을 초래하는 증인의 특징을 알아둘 필요가 있다. 예를 들어 증인을 위해 소환된 어린이에게는 특별한 관심을 가져야 하는데, 법정에서 증언할 때 그들의 심리적 안정은 매우 중요한 문제이다.<sup>28)</sup>

증인에게 법정과 그들이 부딪친 절차를 친숙하게 하는 '증인친화'를 허용하는 것에 대해서는 검사와 피고인 간에 이견이 없고, 국내법과 국제법 모두에서 관련조항을 찾을 수 있다. 전심재판부 또한 적절하다고 판단한 '증인친화'는 다음 기능을 가지고 있다.<sup>29)</sup>

28) ICC-01/04-01/06-1049 paragraph 31, 32.

- a. 증인이 법정 절차와 그 당사자, 그리고 그들 각각의 역할을 충분히 이해할 수 있도록 돕는 것
- b. 법정에서의 절차에서 증인의 역할을 확인시키고 안심시키는 것
- c. 법정에서 증언할 때 엄격한 법적 의무 아래 놓인다는 점을 증인이 명확하게 이해하게 하는 것
- d. 검사에 의해 증인심문절차가 이루어지고, 이어 피고인 측에 의해 이루어진다는 점을 증인에게 설명하는 것
- e. 증인의 안전과 관련된 사안을 논의하는 것
- f. Prosecution's Trial Lawyer와 법정에서 증인을 심문할 수 있는 다른 사람을 알 수 있는 기회를 증인에게 제공하기 위해 검사와의 만남을 주선하는 것

본안재판부는 특정 증인을 부른 검사나 피고인(변호인)이 증인의 배경과 특정 사실에 대해 더 잘 알고 있음을 인정하면서도, '피해자·증인 담당부'(Victims and Witness Unit: VWU)가 '증인친화'의 업무를 수행하는 것에 찬성한다. 다만 '증인친화'의 실무를 가장 적절한 방식으로 행하기 위해서, VWU는 증언을 부른 당사자와 상담 하에 '증인친화' 업무를 수행할 것이 요구하였다.<sup>30)</sup>

#### 나. 증인검사의 금지

##### (1) 해당조문 여부와 국제/국내 형사재판에서 인정된 실무인지 여부

본안재판부는 로마규약(Roma Statute)과 절차 및 증거규칙(Rules of Procedure and Evidence)이 증인검사의 가능성에 대해 정확한 언급을 하지 않았으며, 따라서 이에 해당되는 조문을 발견할 수 없다는 전심재판부의 결정과 일치된 의견을 제시한다.

뿐만 아니라 본안재판부에 따르면, 검찰의 의견서(Prosecutions's submissions regarding the subjects that require early determination: procedures to be adopted for instructing expert witnesses, witness familiarization and witness

29) 이는 전심재판부가 판시한 것이며, 이를 다시 본안재판부가 반복하고 있다.

30) ICC-01/04-01/06-1049 paragraph 34.



proofing)에는 '증인검사'가 국내 법체계에 확립된 실무라는 충분한 근거가 제시되지 않았다. 특히 국내법과 관련하여, 검찰의 의견서에는 로마-독일법체계 (Romano-Germanic legal system)에 대한 어떠한 언급도 찾아볼 수 없다.<sup>31)</sup>

(2) 진실발견에 도움이 되는지 여부

검찰이 '증인검사'를 지지하는 마지막 논거는 '증인검사' 실무가 재판부가 진실을 발견하는데 도움이 된다는 점이다. 검찰의 주장에 따르면, '증인검사'는 재판에 관련된 모든 사람에게 사건의 완결된 모습을 보여주고, 더 정확하고 효율적으로 증거가 제시되는 것을 가능하게 한다.<sup>32)</sup> 검찰이 주장하는 '증인검사'의 내용은 아래 다섯 가지이다.

- (i) '증인검사'는 증인의 증언이 있기 며칠 전에 증인에게 기록된 진술을 검사하도록 함
- (ii) 증인에게 진실을 말해야 하는 증인의 의무를 상기시켜 줄 증인과의 만남
- (iii) 증인 보호와 관련된 사항을 논의함
- (iv) 법정에서 다루어질 증인 진술의 영역을 언급함
- (v) 증인의 법정 증언 이전에 어떤 증거물을 증인에게 보여줌

본안재판부의 판단에 따르면, '증인검사'의 몇 가지 측면은 재판부가 효율적으로 진실에 이르게 하는데 도움이 될지 모르나, (iv)(v)와 관련하여 해로운 측면을 언급한다.<sup>33)</sup> 즉 본안재판부는 법정에서 다루어지는 주제에 대한 논의와 관련하여서나, 법정에서 증인에게 제시될 증거물과 관련하여서는, 이러한 조치들이 진실이 밝히거나 큰 효과가 있을 것으로 생각하지 않는다. 오히려 본안재판부는, 이러한 조치들이 진실을 왜곡하게 하거나, 법정에서의 증언을 리허설하는 것에 가까워질 수 있다고 경계한다. '증인검사' 절차에서 어떠한 리허설도 행하지 않도록 모든 조치를 다 하겠다는 검찰의 주장에 대해서, 본안재판부는 그것이 실제로 이루어질 수 있을까 의심한다. 리허설을 한 증인은

31) ICC-01/04-01/06-1049 paragraph 41.

32) ICC-01/04-01/06-1049 paragraph 46.

33) ICC-01/04-01/06-1049 paragraph 47.

그의 기억의 전부 또는 사실인 부분을 진술하지 않을지도 모른다. 본안재판부는 증인 기억의 전부를 듣고 싶어한다.

마지막으로, 본안재판부는 일방 당사자가 재판 전에 증인을 준비시키는 것은 증인이 증언할 때의 순간성(spontaneity)을 제거할 수 있다고 생각한다. 증언의 순간적인 성질은 진실을 발견하는데 매우 중요하며, 본안재판부는 법정 절차에 있어 그러한 중요한 요소를 놓치려 하지 않는다.

### III. 결론(국민참여재판에서 증인검사)

증인검사가 '좋은 실무'라고 주장하는 측의 근거는, i) 증인검사는 증인이 법정에서 증언하기 전에 기억의 차이와 결손을 확인시켜 준다는 점, ii) 증언의 신빙성을 증인검사를 통해 검사가 평가할 수 있다는 점, iii) 증인검사는 증인의 법정 증언이 더 명확하고, 구조화된 방식의 프리젠테이션이 되게 한다는 점이다.

반면에 증인검사가 '비윤리적'이거나 '불법'이라고 주장하는 측의 근거는, i) 증인검사를 통해 증인이 증언의 강조점을 바꿀지도 모른다는 점, ii) 증인이 인식하지 못한 부분을 증인검사 절차에서 얻은 논리적 추론으로 채우려고 할 것이라는 점, iii) 증인검사를 통해 증인이 증언을 연습하면 연습할수록 그의 기억에 더 자신감이 생기고 더 구체화되기 때문에 부적절하게 증인의 신뢰성을 높일 수 있다는 점, iv) 증인의 증언이 갖는 순간성(spontaneity)이 없어지고, 미리 준비한 듯한 인상을 줄 위험이 있다는 점이다.

'국민참여재판'에서는 수사단계에서 기록한 조서보다는 증인의 법정에서의 생생한 증언이 더 중요한 위치를 점한다. 기존의 법원에 의한 재판에서 법관은 수사단계에서의 경찰조서와 검찰조서를 대부분 신뢰하고, 이를 토대로 재판을 한 반면에<sup>34)</sup>, 국민참여재판 하에서의 배심원은 조서보다는 증인의 증언과 재판정에서의 증거 현시를 통해 심증을 형성하기 때문이다.<sup>35)</sup> '국민참여재

34) 수사단계에서의 경찰조서와 검찰조서가 증거의 중심이 되는 기존의 재판을 '조서재판'이라 하여, 2007년 개정 형소법은 극복할 대상으로 삼았다.

판'에서 증인검사의 필요성은 그 어느 때보다 더 하지만, '증인검사'를 통해서 검사가 원하는 증언하도록 증인이 코치되며, 이 과정에서 증인의 증언이 변질 될 위험이 있어 형사사건의 진실발견을 저해할 우려 또한 높다. 이는 형사사건의 진실은 발견된다는 기존의 통설의 입장 뿐만 아니라, 형사사건의 진실은 구성된다는 소수 견해(진실개념의 절차주의적 이해)<sup>36)</sup>에 따르더라도 마찬가지이다.<sup>37)</sup> '증인검사'를 잘못 활용되면 진실을 왜곡시킬 수 있다는 점을 감안한다면, 그 위험성에 대한 고찰에 더 신중할 필요가 있다.<sup>38)</sup> 하지만 '증인검

- 35) 목격자가 증언하면서 표시한 확신의 정도는 배심원의 판단에 공통적인 영향을 미친다는 실험결과가 있다. 이에 대해서는 김현석, "국민참여재판의 도입에 따른 공판절차의 변화", 「저스티스」, 통권 제101호, 한국법학원, 2007, 125면; 검사가 수사단계에서 아무리 많은 정보를 확보해 두어도 법정에서 증인의 증언을 통해 배심원에서 제대로 전달되지 않으면 소용이 없기 때문에, 입증의 '폭의 문제'와 '질의 문제'에 관심이 집중된다(노명선, "국민참여재판 실시와 수사활동의 변화가능성", 「인권과 정의」, 제379호, 대한변호사협회, 2008. 3. 49면, 51면). 따라서 법정에서의 증인의 증언과 이에 대한 철저한 준비가 검사로서는 절실히 요구된다. 안성수 검사는 수사에서 진실을 밝혀냈다고 하더라도 법정에서 제대로 현출되지 않으면 사법정의를 실현하기 어렵다는 점과, 특히 증인의 경우 최초 진술시부터 법정에서 증언시까지 시간이 경과되고, 그 사이에 많은 일이 발생하기 때문에 그 사이 변화된 사정에 세심한 주의가 필요하며 검사는 수사과정에서 밝혀진 진실이 법정에서도 그대로 현출될 수 있도록 특히 많은 노력을 기울여야 한다는 점을 감안하여 '증인검사'의 필요성을 인정하고 있다(안성수, "국민참여재판 제도하에서의 올바른 증인신문 방안", 「형사법의 신동향」, 통권 제11호, 대검찰청, 2007, 12, 56면). 물론 그 또한 검찰에 대한 불신이 강하여 사전 면담을 통하여 결국 검사의 지시대로 증언을 하도록 강제하는 것이 아니냐는 비판이 있다는 점을 언급한다. 국민참여재판에서는 증인이 단순히 법정에서 나와서 증언을 하는 수준을 넘어서, 재판에서 효과적으로 증언을 하도록 할 필요가 있다(안성수, "국민참여재판 제도하에서의 올바른 증인신문 방안", 「형사법의 신동향」, 통권 제11호, 대검찰청, 2007, 12, 60면).
- 36) "실체적 진실'이란 현실을 그대로 인식하는 것이 가능하다는 것을 전제로 한다. 그러나 인식은 그 인식주체의 삶의 경험과 사안에 대한 이해관계, 직업적 전문화 그리고 언어적 감수성 등에 따라 좌우된다. 그리고 더욱이 형사소송의 진실, 즉 범죄사실에 대한 인식은 정보(증거)에 의존하여 이루어지는데, 정보의 수집과 활용 자체가 인식주체의 선이해에 따라 '선별적'이다. 따라서 형사소송의 진실은 인식된다기보다는 구성된다고 말하는 것이 더욱 적합하다. 바로 이와 같은 이유 때문에 형사소송의 진실은 가능한 한 합리적 절차 안에서 구성될 수 있도록 해야 한다." 배종대·이상돈·정승환, 「신형사소송법」, 홍문사, 2008, 17면.
- 37) 안성수 검사도, 검사는 어떤 경우에 있어서도 증인에게 기억에 의하지 않는 내용을 증언하도록 지시 혹은 유도해서는 안된다는 점을 명백히 밝히고 있다(법률신문, 2008. 5. 26., 안성수, 국민참여재판과 검사의 증언 전 면담).
- 38) 반면에 증인 진술을 영상 녹화하고, 기록하고, 면담기록을 피고인 측에 전달하는 등의 조치를 취한다면 '증인검사' 또한 허용되어야 한다는 주장이 제기된다. 영국의 경우 이러한 내용을 담은 실행지침(Code of practice)에 의해 '증인검사'가 실행되고 있다.

사'가 다음과 같이 행해진다면 '증인검사'는 금지되어야 한다.

첫째, 검사는 증인의 증언과 관련하여 훈련(training) 또는 예행연습(rehearse)을 하거나, 코치(coach)하여서는 안된다. 이는 준비(prepare)와는 전혀 다르기 때문이다. 훈련을 받은 증인은 그의 기억을 넘는 부분까지 증언할지 모르며, 이는 진실왜곡의 문제로 이어지게 된다. 그뿐 아니라 증인이 '증인검사'를 통해 리허설을 한다면 이는 법정에서의 진술이 갖는 순간성(spontaneity)이 사라지게 된다. 둘째, 검사는 진실이 아닌 증거를 제공할 것을 증인에게 촉진(encourage)해서는 안된다. 이는 사실상 증인의 증언을 변질시키는 것으로 증인에게 객관적으로 사건에 접근하는 능력을 박탈하게 된다. 증언 사이에 모순이 있을 때 둘 중 하나의 진술을 강요하여서도 안된다. 또한 증거를 변질시키기 위해 다른 증인의 증거나 자신의 조사결과를 과도하게 언급하는 유도 신문은 금지되어야 한다. 셋째, 수사기관에서 이전에 이루어진 진술을 반복하는 증언을 하지 하도록 회유하거나 압박하여서는 안 된다. 필자의 소견에 따르면, 비윤리적(unethical)이거나 불법적(unlawful)인 것으로 여겨지는 '증인검사'의 여러 측면을 제거할 수 있는 법적 장치가 제대로 갖추어지지 않는 한, '증인검사'는 금지하는 것이 타당하다. '증인검사'는 그 필요성만큼이나 잘못 활용될 위험성이 크다는 점을 인식하고, 조심스러운 접근이 필요하겠다.

## 참고문헌

### [국내문헌]

- 배종대·이상돈·정승환, 「신형사소송법」, 홍문사, 2008.
- 김현석, “국민참여재판의 도입에 따른 공판절차의 변화”, 「저스티스」 통권 제 101호, 한국법학원, 2007.
- 노명선, “국민참여재판 실시와 수사활동의 변화가능성”, 「인권과 정의」 제379호, 대한변호사협회, 2008.
- 안성수, “국민참여재판 제도하에서의 올바른 증인신문 방안”, 「형사법의 신동향」 통권 제11호, 대검찰청, 2007.

법률신문, 2008. 5. 26, 안성수, 국민참여재판과 검사의 증언 전 면담.  
법률신문(헤이그통신), 2007. 10. 1, 권오곤, 증인과의 증언준비(proofing) 및 그 한계.

[외국문헌]

Decision on the Practice of Witness Familiarisation and Witness Proofing. 8 November 2006, ICC-01-04-01-06-679  
Prosecutions's submissions regarding the subjects that require early determination: procedures to be adopted for instructing expert witnesses, witness familiarization and witness proofing.  
Decision Regarding the Practices Used to Prepare and Familiarise Witnesses for Giving Testimony at Trial, 30 November, ICC-01/04-01/06-1049  
CPS: Crown Prosecution Service, Pre-trial Interview by Prosecution - A Consultation Paper, 2003.  
Bugliosi, The Art of Prosecution, Looseleaf Law Publications, 2004.

[Abstract]

**The pre-trial witness interview in terms of ICC judgement**

Ko, Bong-Jin

*Professor, Faculty of Law, Jeju National Univ.*

The pre-trial witness interview can be divided in two groups. On the one hand, the pre-trial witness interview includes 'witness familiarisation' which allows assisting the witness testifying with the full comprehension of the Court proceedings, its participants and their respective roles, freely and without fear. On the other hand, the pre-trial witness interview includes 'witness

proofing' which allows the witness to present the evidence in a more accurate, complete, structured and efficient manner.

This paper deals with the subject of the pre-trial witness interview: 'witness familiarisation' and 'witness proofing'. Especially, it deals with examples of the International Criminal Court(ICC).

This paper considers the desirability of the pre-trial witness interview in order for its reliability and credibility to be assessed and seeks some answers on the issues from Korea experiments with trial by jury.

**Key Words** : pre-trial witness interview, witness familiarisation, witness proofing, the International Criminal Court(ICC), Civil Participation in Criminal Jury Trial