

# 책임능력판단에 관한 범죄심리학적 이론과 정신장애 항변 연구

임 상 관\*

## <목 차>

I. 서론  
III. 결론

II. 행동심리 제이론

## <요 약>

본 연구는 형사책임과 관련성이 있다고 생각되는 일치추론이론과 외부귀인이론 등을 통해 도의적 책임판단에 관한 범죄심리학적 이론을 연구하여 미국에서 배심원이 유무죄의 평결을 도출해 내는 판단과정에 관한 이론적 관점들을 접근하고자 한다.

정신장애(insanity)는 형사책임능력에 관한 법적인 개념이며 임상적인 혹은 정신의학적인 개념이 아니다. 따라서 법체계가 다르면 정신장애의 정의도 달라지게 마련이다. 우리나라 법과 미국의 법은 서로 매우 다른 체계를 가지고 있어서 미국법의 개념들이 한국법의 개념들과 불일치하는 경우가 매우 많은데, 형사책임능력에 관한 법이론적 개념들이 그 대표적인 예라고 할 수 있다.

우리나라의 형법은 심신상실(형사책임무능력)과 심신미약(한정책임능력)을 구분함으로 미국이나 영국에서 이용되는 정신장애의 개념이 직접 적용되지 않는다. 그럼에도 불구하고 최근에 들어 한국에서도 미국의 법에서 사용되는 정신장애의 개념에 대한 관심이 높아지고 있고, 형사책임의 법적판단에 임상적인 자료 및 전문가 의견이 큰 비중으로 고려되고 있으므로 법학과 심리과학(학문적 글로벌 개념)과 사이에 상호간 진지한 논의와 협력이 요구된다. 한국에서의 정신장애에 대한 정의와 구체적 기준들은 한국 형법의 전반적인 이론적 맥락에서 구축되어야 함은 분명한 것으로 사료된다.

그러나 그러한 조작정도가 객관적 진실을 전혀 도외시한 것이어서는 안된다고 사료되며, 따라서 이 문제에 관하여 실증적인 경험학문을 지향하는 심리학이나 정신의학 등의 행동과학과의 적극적인 협력이 절실히 요구된다.

【주제어: 책임능력판단, 정신장애 항변, 귀인이론, 진단성, 범죄심리학】

\* 중부대학교 경찰행정학과 교수, 범죄심리학박사

## I. 서론

심리학에서 통칭 귀인이론(attribution theory)이라고 불리는 일련의 이론들이 발전하였는데, Jones and Davis(1965:219-266)에 의해 발전한 일치추론 이론(theory of correspondent inference)과 Kelley(1972)의 외부귀인 이론(theory of external attribution) 그리고 Bem(1972:1-62)의 자기지가 이론(theory of self-perception) 등을 통칭하는 이론들이다. 이 이론들은 모두 Heider(1958:358-374)의 현상적 인과추론(phenomenal causality) 개념에 기초하고 있다. 이 개념의 골자는 사람들에게는 행위 혹은 사건의 원인(cause)을 행위자의 속성과 환경적 속성에서 찾고자 하는 본능적인 동기와 욕구가 있는데, 그 이유는 주변사람들과 환경으로부터 항상성(invariance)을 찾아냄으로서 행위 및 행위자를 이해, 파악하게 되고, 결과적으로 다음의 행위와 사건에 대해 예측가능성을 알게 되기 때문이라는 것이다. 물론 사람들의 이러한 파악, 그리고 지각된 항상성은 언제나 타당하고 정확한 것은 아니다. 그러나 사람들은 그러한 지식과 경험에 기초하여 타인과 관계를 형성하고 행동을 하게 된다. 행위 혹은 사건의 원인을 행위자의 속성 혹은 환경적 속성에서 찾고자 하는 본능적인 동기와 욕구 그리고 경험된 항상성, 이해, 지식, 믿음 등을 naive psychology 이라고 칭한다. 여기에서는 형사책임과 관련성이 있다고 생각되는 일치추론이론과 외부귀인 이론 등을 통해 도의적 책임판단에 관한 범죄심리학적 이론을 연구하여 미국에서 배심원이 유무죄의 평결을 도출해 내는 판단과정에 관한 이론적 관점들을 접근하고자 한다.

## II. 행동심리 제이론

### 1. 행동심리의 제이론

#### 1) 일치추론이론(theory of correspondent inference)

Fritz Heider의 현상적 인과추론의 개념들을 이용하여 일치추론이론은 특정한 타인의 행위가 그 행위의 특성과 가장 일치하는 행위자의 의도 혹은 성격이나 특질(내부적 요인)로 귀인되는 경향에 초점을 맞춘 이론이다. 예를 들어서 누군가가 친절한 행위를 하면 관찰자는 그 사람이 친절한 성격을 가진 사람이라고 추론한다. 마찬가지로 순진한 일반인들은 누군가가 악한 행동을 하면 그 사람은 악한 인간성을 가진 것으로 추론하는 경향이 있다. 악한 행동은 환경이나 상황, 혹은 과실, 부주의 등에 의해 촉발될 수도 있는데도 불구하고, 관찰되는 행위와 일치하는 내적 속성을 찾아서 그 행위의 원인을 추론하는 경향이 있다는 의미에서 일치추론이라는 용어를 사용한다. 일치추론이론은 이러한 추론이 두 가지의 단계가 있다.

첫째는 고의성(intention)의 추정이고,

둘째는 내적속성(disposition)의 추정이다.

관찰자의 행위의 원인을 그 행위자의 내적 속성에 귀속하기 전에 우선 그 행위가 고의에 의한 것인지를 판단한다. 행위자가 자신의 행위에 의해 초래된 결과를 미리 알고 있었고, 행위자가 자유의지에 의하여 그 결과의 발생을 결정할 수 있는 능력이 있었다고 판단되면 관찰자는 그 행위를 고의에 의한 것이라고 추론한다. 따라서 지식, 능력, 행위의 자유성이 고의 추정을 위한 전제조건들이다. 만약 행위가 고의에 것이라고 판단되면 관찰자는 행위자의 내적속성에 대한 추론을 시도한다. 내적속성에 대한 추론은 행위자가 어떤 특정한 결과를 초래하는 행위를 하는지를 관찰함으로써 이루어진다. 만약 그 행위가 여러 가지의 다양한 결과들을 초래할 수 있는 가능성을 가지는 경우에는 그 행위로부터 내적속성에 대한 추론이 어렵다. 왜냐하면 이 경우에는 왜 그 행위를 했는지를 이해하기 어렵기 때문이다. 그러나 특정한 행위가 특정한 결과를 초래하는 경우에는 내적속성에 대한 추론이 쉬워진다.

Jellison and Green(1981:643-649)에 의하면, 일반사람들은 타인의 행위를 외부요인보다는 내적속성에 귀인하려는 경향이 강하다고 한다. 특히 Fincham, Jaspars(1980)와 Hamilton(1980:767-772)은 일반인들이 이러한 내적 귀인의 경향이 법에 강하게 반영되어 있다고 주장하였다. 비록 다양한 여러 가지 요인들에 의해서 행위가 촉발될 수 있는 경우에도 일치추론 이론이 상정하듯이 행위의 자유성이 있었을 때에는 행위자에게 그 행위에 대한 책임귀인이 이루어진다는 것이다. 일반인들

이 강하게 가지고 있는 내적 귀인의 경향에 의해 생길 수 있는 판단착오를 근본적인 귀인착오(fundamental attribution error)라고 하는데, 많은 심리학자들이 다양한 실험 연구들을 통하여 명확하게 제시를 하고 있다(Ross, Fletcher, 1985). 예를 들어 권력의 주체에 동조하는 행위, 주위에 사람들이 많을 때 곤경에 처한 사람을 돕지 않은 행위 등은 실험적으로 상황과 환경을 약간 바꿔줌으로서 변화시킬 수 있다(Latane, Darley, 1970, Milgram, 1965. The Unresponsive Bystander: Why Doesn't He Help. New York). 상황과 환경의 변화에 따라서 이러한 행위들이 변화한다는 것은 행위들의 원인이 행위자에 있기보다는 상당 부분 상황과 환경적 요인들에 있다는 것을 의미한다. 그럼에도 불구하고 일반인들과의 법은 그러한 행위들의 책임을 행위자에게 귀속시키는 경향이 강하다는 것이다<sup>1)</sup>.

## 2) 외부귀인이론(theory of external attribution)

외부귀인이론은 타인의 행위가 환경 혹은 상황적인 요인(외부적 요인)으로 귀인되는 과정 및 조건을 이론화한 것이다. 예를 들어서 한 친구가 자기가 관람한 영화를 권한다고 가정하자, 그리고 우리는 그 친구가 영화에 대해 칭찬한 것이 정말 그 영화가 훌륭하기 때문이라면 관람료가 아깝지 않았지만, 만약 그 친구의 안목이 저질이기 때문이라면 시간과 돈을 다른 데 쓰는 것이 더 좋을 것이다. 이것은 친구의 영화에 대한 칭찬을 영화에 귀인할 것인가, 아니면 친구에 귀인 할 것인가의 문제이다. Kelley(1967)는 이 경우 세 가지의 정보가 활용된다고 하였다.

첫째: 동의정보(의견일치, consensus)에 대한 정보인데, 말하자면 다른 사람들도 그 영화를 칭찬하는지의 여부이다.

둘째: 특출정보(독특성, distinctiveness)로서 행위자가 다른 유사한 자극에도 유사하게 반응하는지의 여부이다. 예를 들어 우리의 친구가 모든 영화를 보기만 해도 칭찬 하는지(저독특성), 아니면 그 영화만 특별히 칭찬했는지(고독특성)의 여부이다.

셋째: 일관성정보(consistency)인데 동일한 자극에 대해 언제나 동일하게 반응하

1) 고 박정희 대통령의 전비서실장이 박대통령의 시해사건에 대한 피고인으로 군사재판을 받고 있을 당시 제 5공화국의 군사정권에 자신의 재산을 헌납하였다가 정권이 바뀐 후 그것이 강압에 의해 헌납되었다는 이유로 재산반환청구소송을 하였다. 그러나 그 당시의 위험한 상황에도 불구하고 그가 재산을 헌납하지 않을 수도 있었다는 이유로 패소하였다, 1994. 1. 16일자 일간지

는지의 여부이다. 예를 들어 만약 우리의 친구가 같은 영화를 어제는 비판하고 오늘 다시 칭찬하는 것이라면 일관성이 낮은 편이다(임상곤, 1989:13-14).

만약 동의일치도가 높고, 특출성이 높으며, 일관성이 높으면 우리는 영화에 대한 친구의 칭찬을 영화에 귀인 한다. 만약 동의일치도가 낮고 특출일치도가 낮은 반면, 일관성이 높으면 우리는 그것을 친구(저질감각)에 귀인 한다. 동의일치도가 낮고, 특출성이 높으며, 일관성이 낮으면 우리는 친구의 칭찬을 상황(극장주에 의한 매수)에 귀인 한다. 낮은 일관성은 상황에서의 귀인을 많이 초래하는 경향이 있다(임상곤, 1989).

그런데 사람들은 언제나 동의, 특출, 일관성에 관한 충분한 자료를 가지고 귀인하는 것은 아니다. 다른 사람들은 그 영화를 어떻게 생각하는지, 친구가 다른 영화에는 어떻게 반응하는지, 어제는 어떠했는지를 잘 모르는 경우가 더 많다. 이런 경우 귀인은 어떻게 가능할까. Kelley(1973)에 의하면 사람들이 소위 인과도식(causal schemata)을 가지고 있기 때문에 이런 경우에도 귀인이 가능하다고 한다. 인과도식이란 사람들이 인과관계에 대하여 경험에 의해서 얻어진 선입견, 혹은 믿음이다. 예를 들어서 우리가 모든 귀인상황을 다음 세 가지 중 한 가지라고 생각한다면,

첫째: HHH 상황으로서 동의정보, 특출정보, 일관성정보 등이 모두 높은 경우이다.

둘째: LLH 상황으로서 일관성정보만 높은 상황이고, 셋째는 LHL로서 특출정보만 높은상황이다.

이제 우리는 영화에 대한 친구의 칭찬을 듣고, 또 다른 사람이 그 영화에 대해서 칭찬하는 것을 들었다고 가정하자. 말하자면 높은 동의정보(H)를 얻은 셈이다. 이 경우 다른 정보가 부재한 상황임에도 불구하고 우리는 이것을 HHH 상황이라고 추정하여 친구의 칭찬을 영화에 귀인하게 된다는 것이다. 모든 귀인상황이 HHH, LLH, LHL 중의 한 가지라도 가정하면 불충분한 정보만으로도 귀인이 가능해지는데, 이러한 가정을 인과도식이라고 칭한다.

인간의 판단은 언제나 불충분한 정보에 의존해야 하고, 혹 모든 정보가 습득가능하다고 하더라도 시간적 제약 속에서 인간의 지적 역량이 그것을 모두 수렴할 수 없으므로 많은 경우 인과도식에 의존하여 신속한 귀인판단을 하게 되는 것이다. 그

런데 인과도식은 지나치게 단순화된 개념들이므로 이러한 인과도식에 의존한 판단은 오류를 범하기 쉽다.

### 3) 도의적 책임의 판단

도의적 책임 판단은 원인추청을 위한 귀인판단과 동일하지 않다. Heider는 도의적 책임이 판단되는 다섯 가지 기준을 제시하였다.

첫째: 연합성(association)으로 행위와 어떤 형태로든 연관성이 있으면 그 행위에 대한 도의적 책임이 있다고 보는 기준이다. 예를 들어 아들이 이웃집의 유리창을 깨면 아버지가 도의적 책임을 진다. 또한 방조죄나 불고지죄도 경우에 따라서 이 기준에 의한 도의성 판단으로 볼 수 있다(Stephenson, 1992).

둘째: 촉발성(committion)으로 발생시킨 일에 대해서는 그것이 고의한 의한 것이건 과실에 의한 것이건 도의적 책임을 진다는 기준이다.

셋째: 예견가능성(forseeability)으로 자신의 행위가 초래할 결과를 미리 예견할 수 있는 경우에는 비록 그 행위가 고의에 의한 것이 아니더라도 도의적 책임을 진다는 것이다. 예를 들어 자동차를 후진하다가 어린이를 치이게 한 경우에는 그러한 가능성을 미리 예견할 수 있었음에도 충분한 주의를 기울이지 않았으므로 책임이 귀속된다.

넷째: 고의성(intentionality)으로 특정한 결과를 초래할 목적으로 고의적으로 한 행위에 대하여 도의적 책임을 진다는 기준이다. 이 기준에 의하면 사고나 과실에 대해서는 책임귀속이 이루어지지 않는다.

다섯째: 정당화(justification)로 비록 고의적인 행위였을지라도 누구라도 그러지 않을 수 없는 상황이었다면 결과에 대하여 도의적 책임을 지지 않는다는 기준이다. 예를 들어 전쟁 중에 사병이 상관의 위협에 의하여 전쟁범죄행위를 하는 경우이다.

Heider는 이러한 도의성 판단기준이 발달적인 성숙도를 반영한다고 생각하였다. 즉 연합성이 가장 원시적이고 미성숙한 판단기준이고, 고의성과 정당화가 가장 성숙한 판단기준이라는 것이다. 실제로 Shaw, Sulzer(Child Development,50:536-560)는 대학생들과 초등학생을 대상으로 한 연구에서 대학생들은 고의성을 기준으로 도의성 판단을 하는 경향이 높은 반면에 초등학생은 연합성이나 촉발성에 의존하는 경향이

발견되었다. 그러나 Fincham, Jaspars(1979:1589-1602)와 Sedlak(1979:536-560), 그리고 Darley(1978:66-74)의 연구에서는 연령에 따른 그러한 차이가 발견되지 않았다. 이 연구들에서는 초등학생들도 도의성 판단을 위하여 고의성을 기준으로 잘 활용한다는 것이 발견되었다. 한편 Lerner(1965:355-360)와 Chaiken, Darley(1973:268-275) 등의 연구자들은 성인들도 때로는 미성숙한 도의성 판단을 한다는 연구결과를 보고하였다. 이러한 후속 연구들의 결과들에 의하여 도의성 판단을 위한 기준의 미숙도가 어린 연령에서 나타나는 발달적인 미숙도를 의미하는 것은 아니고 다른 요인들에 의해 영향 받는 일종의 비합리성이라는 생각을 하게 되었다. 도의성 판단의 비합리성을 유발하는 요인들로서 알려진 것들은 다음과 같다.

① 흥분 및 부정적인 감정(Bower, 1981. *Emotional mood and memory*. 36, 129-148).

② 마땅한 비난대상의 부재(Elig, Frieze, 1979. Karniol, 1980. *Child Development*, 51).

③ 사건의 돌발성과 희귀성(Jones, Davis, 1965, Kelley 1967).

④ 통제에 대한 욕구 및 동기(Janoff-Bulman, 1979. *Characterological versus behavioral self-blame: Inquiries into depression and rape*. 37, 1798-1809).

비교적 최근에 Shaver(1986. *The Attribution of Blame*. New York: Springer-Verlag)는 도의성 판단에 대한 이론과 연구들, 그리고 법에 구현된 책임의 개념을 종합하여 소위 비난심리학(psychology of blame)이라고 불리는 규범적인 판단과정을 제시하였다. Shaver는 피해발생에 대해서 그 책임을 물어 누군가를 비난 하게 되기까지 세 가지의 판단절차를 거쳐야 한다고 주장하였다. 여기에서의 비난이란 처벌의 의미를 가지고 있다.

① 원인성(cause)의 판단으로 그가 피해의 원인제공자인지에 대한 판단이다. 이것은 앞서 설명한 일치추론이론이나 외부귀인이론이 적용되는 판단과정이다.

② 원인제공자는 판단 하에 그에게 책임(responsibility)이 있는지에 대한 판단이다. 피해에 대한 원인제공을 하였더라도 사고에 의한 것이면 책임이 면제될 수 있다.

③ 책임이 있다는 판단 하에 비난(blame)할 수 있는지의 판단이다.

피해에 대한 책임이 그에게 있다고 하더라도 만약 그것을 정당화할 수 있는 변

명이나 평계(예: 위협)가 있으면 그를 비난 혹은 처벌할 수 없다는 것이다. 이 비난 가능성은 정신장애 항변의 이론적 골자를 이루고 있다. 원인성, 책임성, 비난가능성의 구별은 법학의 규범적인 책임이론과 일치하는 것이지만 일반사람들도 이러한 개념적인 구별에 의해서 타인의 행동과 책임을 판단한다는 실험연구들이 있다(Critchlow, 1985:258-274). 또한 West(1986:229-251)는 발생한 피해의 정도와 심각성이 비난의 양을 결정하는 중요한 요인이라는 것을 보여주는 실험연구를 보고하였고, Horai, Bartek(1978:575-578)는 실제로 발생한 피해와는 별도로 의도된 피해도 비난과 처벌의 강도를 결정하는 요인임을 밝혀내었다.

#### 4) 배심원(petit jury, grand jury) 평결에 관한 이론적 모형

미국에서 형사사건이 배심원 평결에 의한 재판에 회부되는 경우가 과거에는 많았으나 현재는 모든 형사재판의 약 80%를 차지한다고 한다. 배심원들은 인종, 나이, 성별, 종교, 학력, 사회경제적 지위 등 모든 면에서 해당 지역의 주민들을 대표할 수 있는 사람들로 구성된다. 피고나 원고는 정당한 이유가 있을 때 구성된 배심원의 일부 혹은 전부를 재판시작 전에 거부할 수 있다<sup>2)</sup>. 이 경우에는 배심원이 새로이 구성된다. 과거에는 배심원의 구성은 12명으로 이루어졌고 그들은 만장일치에 의해서만 평결을 하였다.

그러나 1970년에 미국 연방대법원은 6명으로 구성된 배심원도 합헌이라는 판단을 하였다. 곧 이어서 1972년에 미국의 연방대법원은 6명으로 구성된 배심원(petit jury)은 만장일치에 의하지만, 12명으로 이루어진 배심원(grand jury)의 경우에는 만장일치가 아니어도 좋다는 판단을 하였다. 배심원들은 원고와 피고가 제시하는 각종 증거와 증인들의 증언을 종합하여 평결을 도출해낸다. 주어진 많은 증거와 증언들을 배심원들이 어떻게 평가하고 종합하여 판단의 가장 단순한 형태인 유무죄 판결을 도출하는지에 대하여 몇 가지 이론적 관점들이 제시되었다.

##### (1)정보통합이론(information integration theory)

- 
- 2) 정당한 이유의 대표적인 것은 만약 유죄판결을 받으면 사형선고가 거의 확실시되는 경우에 사형제도에 대해 특별히 부정적이거나 긍정적인 태도를 가진 배심원을 거부하는 것이다. 정당하지 않은 이유의 대표적인 것은 배심원의 인종을 문제 삼아 거부하는 것이다



Kaplan, Kemmerick(493-499)은 인지심리학의 정보통합이론을 배심원 평결과정에 적용을 하였다. 이 이론(Anderson, 1981. Foundations of Integration Theory. New York: Academic Press)에 의하면 배심원들은 피고에게 유리한 증거들과 불리한 증거들을 하나하나 평가하여 각 증거들의 중요도와 가치를 결정한 후 그들의 평균치를 산출하여 유죄 혹은 무죄를 결정한다는 것이다. 예를 들어 증거 A와 B는 피고에게 유리한 증거들이고, 증거 C는 불리한 것인데 그들의 중요도가 A=4, B=6, C=-4로 판단되었다면 평균이 2이고 이것이 0보다 크므로 무죄라는 평결을 한다는 것이다(C의 중요도는 4의 값을 가지는데 C가 불리한 증거이므로(-)값을 가진다). 이 이론적 관점에서는 배심원이 판단하는 대상은 각 증거들의 중요도 혹은 가치이다. 각 증거들의 중요도가 판단되면 최종 결론은 기계적으로 산출된다.

### (2) 베이저안(Bayesian) 접근법

또 하나의 이론적 관점은 확률이론에 기초한 베이저안 접근법이다(Shum, Marin, 1982: 105-151). 이 관점에서는 배심원들이 평결을 내리기 전에 이미 피고인이 무죄일 확률과 유죄일 확률을 어느 정도 마음속에 가늠하고 있다고 가정한다. 이러한 확률은 증거가 제시되기 전에 존재하는 주관적 가능성이므로 사전확률이라고 한다. 이러한 사전확률을 가지고 배심원들은 각각의 증거가 피고인의 무죄를 입증하는 정도와 유죄를 입증하는 정도를 판단한다. 이것을 증거의 진단성(diagnosticity)이라고 한다. 증거의 진단성이 정해지면 그것이 유죄 혹은 무죄에 대한 사전확률에 곱해지고, 그것들이 베이저 공리(Bayer's theorem, 베이저 공리는 다음과 같다.  $P(A)$ 는 A의 사전확률,  $P(B/A)$ 는 A의 조건하에 B일 조건확률,  $P(A/B)$ 는 B의 조건하에 A일 사후확률이다. 즉,  $P(B/A)$ 를 흔히 진단성(diagnosticity)이라고 한다)에 의해 취합되어 주어진 증거들의 조건하에 피고인이 무죄일 확률과 주어진 증거들의 조건하에 피고인이 유죄의 확률이 산출된다. 이 확률들은 증거들이 제시된 후에 그 증거들이 고려된 사후확률들이다. 무죄일 사후확률이 유죄일 사후확률보다 크면 무죄라는 판결이 나오고, 반대로 후자가 전자보다 크면 유죄라는 평결이 나오게 된다는 것이다.

### (3) 이야기(story model)

일부 학자들은 배심원 판결이 위의 두 가지 관점에서 가정하듯 수학적이고 확

를적인 계산에 의해 이루어진다는 이론에 회의를 표명하였다. 이에 대안으로 Pennington, Hastie(1988:521-533)는 소위 이야기 모형을 제안했는데, 이 모형은 배심원들이 제시된 모든 증거들을 이용하여 피고인과 범죄에 대한 하나의 시나리오 혹은 이야기를 작성한다는 것이다.

이 이야기에는 마치 영화나 연속극처럼 등장인물이 있고, 시간과 장소가 배열되며, 등장인물들의 욕구, 동기, 성격 등에 대한 기술이 포함된다. 이렇게 하나의 이야기가 완성되면 배심원들은 이 이야기가 피고인의 유죄에 더 잘 어울리는지, 아니면 무죄에 더 가까운 것인지를 판단한다는 것이다. 이 이야기 모형을 검증하기 위하여 연구자들은 모의재판에 관한 비디오를 모의배심원들에게 보여준 후 그들로 하여금 비디오에서 본 피고인에 대한 평결을 하기 위하여 머리 속에서 생각하는 모든 것을 큰 소리로 말하게 하고 그것을 녹음하였다. 녹음된 내용을 분석해 본 결과 모의배심원들은 최종 판단에 도달하기 위하여 평균 20분 정도를 말하며 그 내용이 기승전결을 가지는 전형적인 이야기 형태라는 것이 확인되었다.

이 이야기 모형은 배심원의 판단과정에 대하여 여러 가지 흥미로운 연구결과들을 많이 도출하였는데, 예를 들면 증거들로부터 이야기를 구성하다가 연결이 미흡한 부분은 연결구조를 배심원이 창작하여 보완한다거나, 실제 사건의 진행순서보다는 제시된 증거와 증언의 순서에 따라 이야기가 만들어진다는 것 등이다. 그러나 Hans(1992)는 개개인 배심원의 판단과정은 이야기 모형에 의해 잘 설명될 수 있지만, 여러 명의 배심원들이 집단으로 결론을 도출해내는 과정에 대해서는 앞서 설명한 정보통합이론과 베이저안 접근법이 더 적절할 것으로 추정되었다.

한국에서는 배심원제도를 채택하지 않으므로 배심원 평결에 대한 이론적 논의와 연구들이 직접적인 관련성을 가지지는 않는다. 그러나 이 연구들은 보통 사람들의 형사책임판단에 대하여 매우 많은 사실들을 규명하였고, 법관에 의한 판단에 대해서도 많은 시사점들을 가지고 있다. 예를 들어서 모든 증거와 증언들이 제시된 후의 배심원들의 최종판단은 재판 시작 당시에 배심원들이 가지고 있던 사전판단과 크게 달라지지 않는다는 연구결과(Kalvin, Zeisel, 1966. *The American Jury*. Boston: Little, Brown)는 법관에 의한 판결에서도 확인해 볼 필요가 있는 문제이다.

## 5. 심리학 이론들의 실용적 한계

사회심리학의 귀인이론과 도의성 판단이론은 타인 혹은 자신의 행위를 파악하고 이해하고자 하는 판단자의 심리에 대하여 매우 심도 깊은 대인지각(person perception) 연구들을 촉진하고 발전시키는 데 지대한 공헌을 하였다고 볼 수 있다. 이러한 연구들의 전반적인 경향은 일반인들의 그러한 판단과정에 소위 스키마(schema)라고 하는 도식(Kelley, 1973. The processes of causal attribution. *American Psychologist*, 28, 107-128), 방편(heuristics)이라고 불리는 간편화 혹은 단순화(Tversky, Kahneman, 1973. Availability: A heuristic for judging frequency and probability. *Cognitive Psychology*, 5, 207-232), 제한된 합리성(bounded rationality)이라고 불리는 정보처리를 위한 인간능력의 한계(Simon, 1990. Invariants of human behavior. In M. R. Rosenzweig, L. W. Porter, *Annual Review of Psychology*, 41, 1-20), 그밖에 다른 동기와 개인적인 욕구 등이 개입하여 객관적이고 정확한 판단이 이루어지기보다는 편견과 판단착오 등이 발생할 가능성이 높다는 것을 강조한다.

따라서 이러한 연구들은 형법학자들과 법관, 그밖에 법적용의 현장에서 범죄와 범죄인들을 직접 판단하고 처리하는 사람들이 스스로의 판단에 대해서 조심해야 하고 신중해야 하는 사항들에 관한 매우 체계적인 지식을 제공하고 있다. 그럼에도 불구하고 이 심리학 연구들이 미국에서도 형법학의 관심을 거의 끌지 못하였는데 그 이유 중의 하나는 판단자가 아닌 행위자에 대한 이해와 지식을 거의 제공하지 않았기 때문인 것으로 사료된다. 형법학의 관심은 예를 들어서 행위자가 행위시에 고의를 가지고 있었는지, 행위시에 자신의 행위를 통제할 능력을 갖추고 있었는지 등의 여부를 어떻게 정확하게 파악해 낼 수 있는가를 범죄심리학자, 사회심리학자(일반심리학자 포함) 그리고 법학학자들이 공동으로 연구를 하여야 할 것으로 사료된다.

## 2. 정신장애 항변

정신장애 항변에 대한 판단은 피고인이 재판시에 가지는 정신상태가 아니라 범행 당시의 정신상태에 대한 판단이다. 판사, 검사, 변호사들은 피고인이 과거 범행당시에 어떤 정신상태를 가지고 있었는지를 어떻게 판단할 수 있을까. 이것은 매우 어려운 문제이다.

따라서 일반적으로는 범행 당시 피고의 정신상태가 선과 악을 구별할 수 없는 지경이었고, 범죄행위를 자유로운 의지에 의해 회피할 수 없었다는 것을 입증할 증명책임이 피고인 쪽에 귀속된다. 그러한 입증이 성공적으로 수행되어 형사책임이 면제 혹은 감소되는 것을 긍정방어(affirmative defense)라고 부른다. 이는 특정한 상태의 존재(정당한 핑계)를 증명함으로써 방어한다는 의미이다. 그런데 만약 그것이 실패하여 피고에게 귀속되면 그 피고는 범행 당시 소위 범의<sup>3)</sup>를 보유하고 있었던 것으로 간주된다. 그런데 최근에 들어와 범행 당시의 법적인 정신상태를 범의와 정신장애의 두 가지 중 한 가지로 2분화하는 것에 대하여 심각한 문제가 제기되었고, 실질적인 필요에 의해서 제3의 상태가 상정되었는데 이것을 범의가 있으나 정신질환적인(GBMI: guilty but mentally ill) 상태라고 부른다.

## 1) 정신장애 항변의 판단기준

### (1) McNaughton 원칙

영국에서 1843년에 Daniel McNaughton 이라는 사람이 수상을 살해하려고 수상관저 앞에서 총격을 가하였는데, 수상대신에 수상의 비서가 총탄에 맞고 살해되었다. 그는 경찰에서 영국수상이 자신을 음해하는 정치적 음모를 꾸미고 있기 때문에 수상을 살해하려 하였다고 진술을 하였다. McNaughton의 변호사는 그가 범행 당시 정신장애(편집성 피해망상)를 가졌다는 이유로 무죄를 주장하였고, 9명의 의료전문가들도 모두 그의 정신상태가 비정상이라는 것을 인정하였다.

결국 그는 무죄가 선고되었고 곧이어 교도소가 아닌 정신병원에 수용되었다. 이 재판의 결과에 대해 영국 국민들, 특히 여왕이 분개하여 정신장애 항변을 위한 보다 명확하고 엄격한 기준을 요구하게 되고 이때 15명의 판사들에 의해 만들어진 새로운 기준을 McNaughton 원칙이라 부른다<sup>4)</sup>.

3) 犯意, Mens Rea, guilty mind, 범의는 특별범의(special means rea)와 일반범의(general means rea)로 구분되는데, 특별범의는 한국 법률용어의 고의(故意, intent)에 가까운 개념이다. 반면에 일반범의는 비난가능성(blameworthiness)을 의미하는 것으로서 특별범의와 더불어 긍정방어의 부재 혹은 실패를 전제로 한다.(Morse, 1992. The guilty mind: Mens rea. In D. K. Kagehiro, W. S. Laufer, Handbook of Psychology and Law. New York: Springer-Verlag) 따라서 특별범의가 부재하거나 긍정방어가 존재한다면 일반범의는 성립하지 않는다

4) 그 이전에 영국에서 적용되던 기준은 옳고 그른 행위의 구별능력(knowing the difference between right and wrong)이었다고 한다(Wrightsmann et al., 1994).

이 원칙의 골자는 두 가지로 요약된다. 정신장애 항변을 위해서는 범행 당시에 피고가,

①자신이 무슨 행위를 하고 있는지를 몰랐었고,

②자신의 행위가 옳지 않다는 것을 몰랐어야 한다. 현재도 미국 내의 약 20개 주에서는 이 McNaughton 원칙을 정신장애항변에 대한 판단기준으로 채택하고 있다.

그러나 이 기준은 옳지 않은 행위를 통제할 수 있는 능력 및 통제하고자 하는 의지를 고려하지 않고 다만 옳고 그른 것을 판단할 수 있는 인지능력만을 고려한다는 이유로 심리학자들의 비판을 받았다(Melton, Petrila, Poythress, Slobogin, 1987. *Psychological Evaluation for the Courts*. New York: Guilford Press). 옳고 그른 것을 인지적으로 판단할 수 있어도 옳지 않은 행위에 대한 자기통제능력이 없으면 정신장애 항변이 성립하여야 한다는 비판이다. 다시 말하면, 나쁜 일인 줄 알면서도 어쩔 수 없이 범죄를 하는 경우에도 정신장애 항변이 가능해야 한다는 주장이며, McNaughton 원칙하에서는 많은 의학적 정신질환자들이 정신장애항변의 기회를 박탈당할 우려가 있다는 것이다. 이러한 비판에 의해 수정된 원칙이 생성원칙이다.

## (2) 생성원칙(product rule)

종래의 McNaughton 원칙은 선과 악, 혹은 옳고 그른 것을 판별하는 인지적 능력에 의한 판단기준이라고 할 수 있다. 그런데 이 기준은 정신의학적, 그리고 심리학적인 의미에서 정신질환(mental disease)과는 너무나 거리가 먼 기준이었고, 당연히 정신의학자들과 심리학자들의 비판을 받게 되었다. 미국에서 1954년에 사기, 가택침입 등의 여러 가지 범죄로 기소된 Monte Durham에 대한 항소심에서 소위 생성원칙이라고 하는 새로운 원칙(이 원칙을 이 재판의 피고였던 Monte Durham의 이름을 따서 Durham 원칙이라고 부르기도 한다)이 도출되었는데 그 내용은, 불법행위가 정신질환이나 정신적 결함에 의해 생성된 것이면 피고는 형사책임을 지지 않는다는 것이다. 이 원칙이 만들어지고 나서 정신의학자들과 심리학자들이 많은 형사재판에서 전문가 의견을 제시하게 되었다. 정신의학 전문가들의 역할은 과연 피고의 범죄행위가 정신질환에 의해 생성된 것인지의 여부를 판단해주는 것이었다.

그러나 학자들의 이러한 자문역은 법과 재판관계자들 뿐만 아니라 다른 정신의 학자 및 심리학자들로부터도 비판을 받게 되었다. 법전문가들의 입장에서 보면, 재

판의 결과가 거의 전적으로 정신의학자의 의견에 의해서 좌우되게 되므로 자신들의 고유한 기능이 정신의학과 심리학자들에게 넘어간 양상이 된 것이다.

또한 정신의학이나 심리학의 관점에서 보면, 법적, 사회적으로 매우 애매하고 난해한 문제를 법학자들 대신 떠맡아서 모든 윤리적 부담을 감수해야 할 뿐만 아니라, 과학과 학문의 이상이라고 할 수 있는 가치중립성을 포기하고 선과 악에 대한 가치판단을 하며 그 결과에 따라 처벌까지 수행해야 하는 달갑지 않은 입장에 처하게 된 것이다. 정신의학자나 심리학자들은 그러한 역할이 마치 구소련에서 정신의학이 많은 정치범들을 정신병원에 수용하는 도구로 전략했던 것과 같은 초래하는 것에 대한 두려움 때문이다. 이 생성원칙의 또 다른 문제점은 범법자들 중에 알코올 중독과 마약중독에 걸린 사람들, 그리고 습관적인 도박벽이 있는 사람들이 자신들의 범죄행위가 정신질환에 의해 생성된 것이라는 주장을 많이 하게 되었다는 것이다. 따라서 이에 대안으로 다시 제기된 원칙이 Brawner 원칙이다.

### (3) Brawner 원칙

생성원칙의 문제점을 보완하고자 미국법학원(ALI: American Law Institute)에서 1962년에 모범형법전(model penal code)을 제작하고 여기에서 새로운 Brawner 원칙을 제시하였다. 이 원칙은 정신질환이나 정신적 결함에 의해 초래된 행위시에 피고가 자기 행위의 범죄성을 감지할 수 있는 충분한 역량이 결여되어 있었거나 법이 요구하는 합당한 행위를 수행할 충분한 역량이 결여되어 있었을 때에는 그 범죄행위에 대하여 형사책임을 지지 않는다<sup>5)</sup>는 것이다. 이 원칙의 특징은 감지(appreciation)라는 용어를 사용함으로써 McNaughton 원칙에서처럼 선악판단을 위한 인지능력의 결함만을 규정한 것이 아니라 정서적인 판단의 결함까지 포함시켰다는 것과, 완전한 무능력의 상태가 아닌 충분한 역량의 결여만으로도 정신장애항변의 가능성을 허용한 것이다.

이 원칙이 현재 미국에서 가장 널리 적용되고 있으며 법관계자들의 재량권과 정신의학 전문가들의 전문의견 개진을 모두 충분히 허용하고 수용하는 기준으로 간

5) A defendant is not responsible for criminal conduct who, at the time of such conduct as a result of mental disease or defect, substantial capacity either to appreciate the criminality of his conduct or to conform his conduct to the requirement of the law

주되고 있다.

## 2) 정신장애 항변을 위한 기준들의 실증적 차이

정신장애 항변에 대해서 설명한 세 가지 기준을 적용하면 어떤 기준이 가장 많은 무죄판결을 초래하게 될까. Simon(1967. *The Jury and the Defense of Insanity*. Boston: Little, Brown)은 이 문제를 규명하기 위하여 모의실험을 실시하였다. 이 모의실험에서는 피험자들에게 정신장애항변이 제기된 실제 재판자료들(가택침입, 근친상간 등)을 주고 그들로 하여금 피고에 대하여 판결을 하게 하였다. 그런데 피험자들 중 1/3은 정신장애 항변에 대한 판단기준으로 McNaughton 원칙이 숙지되었고, 1/3은 생성원칙이 숙지되었으며, 나머지 1/3은 아무 원칙도 숙지되지 않은 채 독자적인 판단을 하게 하였다. 결과는 McNaughton 원칙에

의해 판단한 피험자들이 생성원칙에 의해 판단한 피험자들보다 무죄판결을 약간 더 적게 하는 경향이 있었다. 이것은 앞서 정신의학과와 심리학자들이 McNaughton 원칙에 대해 표명하였던 우려와 일치하는 결과이다. 다시 말하면 McNaughton 원칙이 생성원칙보다 다소 더 제한적인(엄격한) 원칙이라고 볼 수 있다. 또한 생성원칙을 적용한 집단과 아무런 원칙이 주어지지 않은 채 독자적으로 판단한 집단 사이에는 차이가 발견되지 않았는데, 이것은 생성원칙이 일반인들의 상식적인 판단과 부합한다는 것을 의미하는 것으로 해석할 수 있다(Golding, Roesch, 1987. *The assessment of criminal responsibility: A historical approach to a current controversy*).

## 3) 정신장애 항변의 객관적 평가

정신장애항변이 제기되는 경우 법정은 피고인의 범행 당시의 정신상태를 파악하기 위하여 정신의학자나 심리학자의 자문을 구하게 된다. 그러나 동일한 환자에 대한 전문가들의 견해가 매우 다를 수 있다.

Beck(351-357)에 의하면 동일한 환자에 대한 정신과 의사들의 진단 일치율이 평균 70%라고 한다. 전문가들은 숙련도와 전문성에서 서로 차이를 가질 뿐만 아니라 어떤 학문적인 성향을 가지느냐에 따라서도 각기 다른 진단과 판단을 할 수 있다.

미국의 Ronald Reagan 대통령을 저격하였던 John W. Hinckley의 재판에서 7명의 정신과 의사들이 증언하였는데, 7명 모두의 증언이 서로 상충되는 내용들을 가지고 있었다고 한다(Rosenhan, 1991). 따라서 피고인의 범행 당시의 정신장애여부를 판단하기 위하여 표준화된 평가방식이 시도되었다.

### (1) Rogers 형사책임 평가척도

R. Rogers는 위에서 기술한 Brawner 원칙에 준하여 피고의 정신상태 항변을 평가하기 위한 Rogers 형사책임 평가척도(RCRAS: The Rogers Criminal Responsibility Assessment Scale)를 제작하였다. 이 척도는 임상가가 피고와의 면담과 심리검사 등을 통하여 평가하는 다섯 가지의 하부영역으로 구성되어 있다.

- ①피고진술의 신뢰성.
- ②기질성 결함의 여부.
- ③정신병리.
- ④인지적 통제능력.
- ⑤행동통제능력.

이 다섯 개의 하부영역을 측정하기 위하여 총25개의 소척도들이 포함되어 있다. 또한 인지적 통제능력의 결함과 행동통제능력의 결함이 발견되는 경우 임상가는 그러한 결함들이 기질성 결함이나 정신병리에 기인하는지의 여부를 판단하도록 되어 있다. 이 판단을 생성판단(product question)이라고 한다. 이 척도는 각 문항에 대한 평정자간 신뢰도가 평균 0.58이고, 하부영역점수에서의 평정자간 신뢰도(kappa 계수)는 가장 낮은 것이 0.49, 가장 높은 것이 1.00이었으며, 전체 척도점수의 평정자간 신뢰도는 매우 높은 0.93이라고 보고되고 있다. 그러나 중요한 생성판단에서의 평정자간 일치도는 그리 만족스럽지 않은 것으로 나타났다(kappa=0.49).

이 평가척도는 소위 위계적 판단모형(hierarchical decision making model)에 의해서 단계적인 과정을 거쳐서 최종 결론에 도달하도록 되어 있다. 첫째는 정신장애의 위장여부를 판단한다. 이때 정신장애가 위장된 것이라면 다음의 단계는 중단된다. 둘째로 기질성 결함의 여부를 판단한다. 셋째, 정신질환의 여부를 결정한다. 넷째, 인지통제능력의 여부를 결정한다. 행동통제능력의 여부를 결정한다. 마지막으로 여섯째는 인지통제능력 혹은 행동통제능력의 부재가 정신질환에 의한 결과인지를



판단하는 것이다.

위의 여섯 단계 중 첫째, 셋째, 다섯째, 여섯째 단계에서 부정적인 판단이 나오면 그 즉시 정신장애의 부재를 판단하고 다음 단계를 중단한다. 마지막 여섯째 단계가 소위 생성판단인데 이 단계에서 긍정적인 판단이 나오면 범행당시 정신장애가 존재했었던 것으로 최종판단이 된다.

외견상 RCRAS가 정신장애를 판단하기 위한 표준화된 평가도구처럼 보이지만 과연 이것이 표준화된 도구인지에 대하여 이의가 제기될 수 있다. 표준화된 평가도구는 평정자의 주관이 최소한으로 개입되어야 하는데, RCRAS의 생성판단은 결국 임상가의 주관적 판단을 배제할 수 없다면 외견상 표준화된 척도를 개발하기보다는 면담법을 더 구조화하고 체계화하여 판단일치도를 높이는 방안이 더 바람직하다는 견해가 생기게 되었다. 특히 RCRAS가 소위 표준화된 척도로 배심원들이나 판사들에게 알려짐으로서 그들이 이 도구의 신뢰도 및 타당도에 맹목적으로 압도되어 버릴 위험이 있으므로 이 척도를 정신장애의 판단에 사용해서는 안된다는 강력한 의견이 제기되기도 하였다(Goldstein, 1992:441-447).

## (2) MSO(mental state at the time of offense) 기법

Melton은 범행 당시의 범죄자의 심적상태를 파악하기 위한 면담기법을 개발하였는데, 이것을 MSO기법이라고 칭한다. 이 기법은 특정한 기록양식이나 척도를 이용하는 것이 아니고 정신장애 항변에 대한 법적 판단기준들과 범죄자들의 정신병리에 대한 고도의 지식을 갖춘 전문가가 일종의 수사기법을 활용하여 범행 당시의 피고의 심적 상태를 파악해내기 위한 것이다. MSO 기법에서 면담자는 피고인의 심리적, 신체적 자료뿐만 아니라 경찰의 수사기록, 검찰의 기소자료, 변호사의 자료 등을 면담 전에 면밀히 검토한다. 이 기법은 특히 정신장애 항변에 부적절한 피고인들을 잘 변별하는 것으로 알려져 있고, 그러한 피고인들에 대해서 면담자간의 판단일치율이 97%에 이른다고 한다. 다시 말하면 범행 당시 정신장애의 존재를 확인하는 것보다 정신장애의 부재를 정확히 파악한다는 것이다. 이 기법은 네 개의 단계를 거쳐서 시행된다.

①단계(inception)에서 면담자는 피고인에게 자신의 역할을 알려주고, 면담의 목적, 면담 결과의 통보처, 면담내용에 대한 비밀보장성의 정도 등을 알려준다.

②정찰(reconnaissance), 피고인의 지난 과거의 삶을 파악하는 것으로, 피고인의 정신적 인 문제의 정도와 종류, 치료의 종류, 범법행위의 여부, 주변환경, 약물의 사용 등을 파악한다.

③세밀한 탐문(derailed inquiries)이다. 현재의 정신상태와 범행당시의 정신상태를 파악한다. 그것을 위하여 피고인으로 하여금 범행당시의 상황, 그 당시의 자신의 생각, 태도, 감정, 행동 등을 자세하게 기술한다(일종의 심리적 부검(psychological autopsy)을 실시 하는 것과 같음).

④개방성(Ⅰ피고인이 새로운 정보를 첨가하거나 잘못된 사항을 수정할 수 있는 기회를 주어야 하고, Ⅱ전문가들의 해석과 의견이 다를 수 있으므로 전문적인 검증의 기회가 주어져야 한다)이다.

이같이 광범위한 면담과 관련 자료를 종합하여 두 종류의 추론이 도출되는데, 하나는 행동심리학적인 추론이고, 다른 하나는 정신분석학적인 추론이다. 행동심리적인 추론은 피고인이 범행을 한 의식적 이유(conscious reason)에 대한 추론이고, 정신분석적인 추론은 피고인의 범행을 납득할 수 있도록 설명하는 무의식적인 동기와 내재된 심리적 기제에 관한 추론이다.

행동심리적인 추론은 다시 두 가지의 단계로 구분할 수 있다.

①범행당시 피고인의 정신상태가 특정한 임상적 진단범주에 속하는 것인지에 대한 판단이다. 임상적인 진단범주는 법적인 정신장애와 거의 관련성이 없기 때문에 임상적인 진단범주의 결정자체는 법관계자들에게는 무의미한 일이다. 그러나 진단 범주를 확정하는 것은 임상가가 범행당시 피고인의 정신상태를 파악하고 이해하는데 큰 도움이 된다.

②정해진 임상진단과 피고인이 범한 특정한 범법행위 사이의 관계를 파악하는 일이다. 다시 말하면, 특정한 범법행위를 위하여 그 정신질환이 어떤 역할을 하였는지를 파악하는 것이다. 비록 피고인이 범행당시 정신질환을 앓고 있었다하여도 범행자체는 정신질환과 무관할 수 있기 때문이다. 따라서 이 단계에서 임상가는 특정한 정신질환이 피고인의 판단, 주의집중, 대인관계, 그 밖의 법적으로 주요한 정신상태를 손상시키거나 교란하였을 가능성을 파악한다.

Melton에 의하면, 정신장애 항변을 제기하는 피고인들에게는 인지적인 결함과

행동통제력의 약화가 가장 흔한 증상이라고 한다. 인지적인 결함은 주로 환각과 같은 지각적인 왜곡, 망상과 같은 비정상적인 사고상태, 비논리적이고 혼란된 사고과정 등의 형태로 나타난다. 통제력의 약화는 평상시의 자기가 아닌 엉뚱한 자기의 모습과 행동을 보이는 분열된 자아의 형태로 나타나는 것이 보통인데 머리에 부상을 당하거나 간질발작에 의해 발생하는 경우가 많다고 한다.

법은 일반적으로 무의식적인 동기나 잠재된 충동보다는 명확하게 드러나는 범법행위의 이식적 동기에 더 큰 비중을 둔다(Melton, 1987. *Psychological Evaluation for the Courts*). 따라서 범법행위의 피고인의 정신상태가 행동심리적 추론에 의해 완벽하게 설명되면 법은 그것으로 만족하고 정신분석학적인 추론을 필요로 하지 않는다.

정신분석적인 추론은 범행당시 피고인의 정신상태가 뚜렷하게 어떤 한 가지 혹은 몇 가지의 정신질환이라고 볼 수 없는데도 불구하고 매우 비논리적이고 이해하기 힘든 경우에 시도된다. 정신분석적인 추론에 의해서 피고인의 범행이 무의식적인 충동에 의해 유발된 것이라는 결론이 나오면 정신장애 항변을 위한 주요한 기반이 조성되는데, 왜냐하면 무의식적인 충동은 그것이 무의식적이라는 이유로 인하여 당연히 피고인의 통제범위를 벗어나 있고, 결국 피고인의 책임한계를 벗어나게 되기 때문이다. 바로 이런 이유 때문에 정신장애 항변을 제기하는 피고인에 대한 전문가 감정에서 정신분석적인 추론은 세심한 주의와 조심성에 의해 이루어져야 한다.

#### 4) 정신장애 항변에 대한 일반인들의 태도와 판단

영국과 미국에서 정신장애 항변을 위한 판단기준이 몇 차례의 변화를 거듭해 온 것은 그 제도에 대한 일반인들의 태도와 무관하지 않다. 그 이유는 영국과 미국의 법제도가 성문법보다는 판례법에 더 큰 비중을 두고 있어서 재판 당시의 여론을 비교적 많이 반영하기 때문이기도 하고, 지역사회의 주민들로 구성된 배심원의 제도를 활용하는데 이 배심원들에게 법정이 채택한 기준을 숙지시킨다고 하여도 그 기준의 내용이 일반인들이 이해하기에는 너무 미묘하고 난해하여 결국은 배심원들의 개인적인 태도와 가치관이 많이 개입하기 마련이며, 법적인 정신장애의 개념이 불분명하여 절대적 기준의 성립이 불가능하므로 대다수의 의견을 채택하는 것이 가장 합리적이

기 때문인 것으로 사료된다.

따라서 정신장애 항변이 과연 법적인 정의를 구현하는가에 대한 판단에는 이 제도에 대한 일반인들의 태도가 중요한 변수이다. 그런데 일반인들은 정신질환을 가진 범죄인들이 무죄판결을 받고 지역사회로 방면되는 것에 대한 두려움 때문에 정신장애 항변에 대하여 부정적인 태도를 가지기 쉽다.

일반인들의 부정적인 태도는 정신장애 항변에 대한 잘못된 지식에도 일부 기인한다고 볼 수 있을 것이다. 일반인들은 정신장애 항변이 제기되는 재판의 숫자가 실제보다 훨씬 많고, 정신장애 항변이 법정에서 성공하는 사례의 수도 실제보다 훨씬 많다고 생각한다. 그리고 일반인들이 정신장애 항변의 실태에 대하여 정확한 지식을 가지지 못하고 그로 인하여 다소 과장된 경계심을 가지기는 하지만, 위에서 기술한 Simon(1967. *The Jury and the Defense of Insanity*)의 연구에서 나타난 바와 같이 특정한 사례들에 대한 일반인의 판단은 법정에서 채택하는 판단기준에서 크게 이탈하지 않는다는 많은 연구들이 있다.

정신장애 항변에 대한 일반인들의 태도와 판단에 관한 연구들을 종합해보건대, 일반인들의 상식적인 판단기준과 법정에서 채택하는 판단기준이 크게 차이가 나지 않고, 일반인들의 판단이 합리성을 가지고 있는데, 다만 그들이 판단기준과 합리성을 다소 엄격하게 적용하고 있다고 사료된다.

## 5) 위장된 정신장애의 탐지

Schretlen(1992:77-83)은 위장된 정신장애를 탐지해내기 위하여 기존의 몇 가지 탐지도구를 어떻게 종합하여 사용하는 좋은지를 규명하기 위한 연구를 수행하였다. 그들은 한 집단의 교도소 수감자들에게 정신장애를 위장하도록 지시하고 이들이 위장에 성공하면 15달러를 지불한다는 약속을 하였다.

통제집단으로는 실제로 정신병원에 수용중인 환자들을 이용하였다. 이들에게 MMPI, Bender-Gestalt 검사, Schretlen(1988:451-476)에 의해서 개발된 위장탐지척도(malingering scale)를 실시하였다. 위장여부를 종속변인으로 하여 변별분석(discriminant analysis)을 한 결과, 위장된 정신장애를 가장 잘 변별하는 것은 여덟 개의 독립변인들 중 세 가지인 것으로 나타났다. 첫째는 MMPI에서 산출된 F 원점

수와 K 원점수의 차이(F-K)이고, 둘째는 위장탐지척도의 단어점수(VOC), 그리고 셋째는 Bender-Gestalt의 처음 다섯 개 소척도점수들의 합(BG5)이다. 이 세 가지 변인에 의해 피험자들은 위장집단과 비위장집단으로 분류한 결과 위장하는 사람을 정직한 사람으로 잘못 분류하는 오류부정률(false negative)은 20%였고, 정직한 사람을 위장하는 것으로 분류하는 오류긍정률(false positive)은 0%였다. 이 세 가지 변인에 의해 위장집단과 비위장집단을 구별하기 위한 변별함수는 다음과 같다.

$$\text{변별점수} = 2.51 + 0.06(F-K) - 0.17(VOC) + 0.11(BG5)$$

이 세 변인들의 변별력을 재확인하기 위하여 새로운 피험자집단들을 이용한 교차타당화 연구에서는 오류부정률 5%, 오류긍정률은 여전히 0%였다. 이러한 변별정확률은 대단히 높은 것으로 사료되며, F-K, VOC, BG5의 세 가지 변인들은 위장된 정신장애의 탐지를 위하여 유용하게 사용될 수 있을 것으로 보인다.

## 6) 정신장애 항변이 성공한 범죄자의 재범 가능성

정신장애 항변이 성공하는 사례들은 과거에 정신과 치료 혹은 입원 등의 확실한 정신질환의 증거들을 많이 가지고 있는 사례들이고, 또한 이들은 자연히 법적, 사회적인 여러 가지 문제의 전력을 많이 가지고 있는 것이 일반적이다. 따라서 일반인들이 정신장애 항변에 대하여 부정적인 태도를 가지는 중요한 원인은 두려움이다. 정신장애 항변에 성공한 피고인들은 보통 정신치료를 위한 기관에 수용되는데, 그 수용기간은 이들이 범한 범죄의 심각성에 의해 정해지는 것이 아니라 정신질환의 심각성과 미래에 재범할 위험성에 의해 결정된다.

정신장애 항변에서 성공하는 피고인들은 무죄판결을 받고 정신치료기관에서 일정한 치료를 받고 퇴원한 후 다시 체포되는 경우가 많다. 특히 과거에 전과가 있는 사람들은 재범가능성이 높다. 그런데 한 가지 흥미로운 사실은 정신장애 항변이 성공하여 정신병원에 수용되었던 사람들의 재범확률은 정신병원에서의 치료기간의 길이와는 무관하다는 것이다. 다시 말하면 치료기간이 짧았던 사람들과 그 기간이 길었던 사람들이 치료 이후의 재범확률에서 차이가 나지 않는다는 것이다.

이것은 치료의 길이보다 질이 중요하다는 암시는 하는데, 이 암시를 뒷받침하는 자료로서 퇴원시의 정신건강상태는 재범확률과 관계가 있고, 특히 퇴원 후 철저한 감독과 사후관리를 받은 사람들은 현저하게 낮은 재범률을 보여 주었다. 이러한 사실들에 기초하여 Lamb(1988:355-360)은 정신장애 항변이 성공하여 정신병원이나 지역사회로 되돌려진 사람들을 고위험집단(high-risk group)으로 분류하고 그들에 대한 철저한 감독과 사후관리를 시행함으로써 이 법제도의 바람직한 결과를 얻을 수 있다는 주장을 하였다.

### 7) 새로운 범주

정신장애 항변이 성공한 범죄인들이 높은 재범률을 보이고, 일반 시민들이 이 제도에 대하여 부정적인 태도를 가지고 있는 와중에, 이 제도의 결정적 변화를 초래하게 하는 한 사건이 1975년에 미국의 미시간 주에서 발생하였다. 법적으로 무죄판결을 받은 사람들을 본인들의 의사에 반하여 정신병원에 수용하는 것은 위헌이라는 판결이 나왔고, 이 판결에 따라 그때까지 정신장애 항변에 의해서 정신병원에 수용되었던 모든 범죄자들의 퇴원사태가 발생한 것이다.

이 사건 이후 정신장애 항변에 대한 새로운 개념 정립의 필요성이 대두되었다. 종래에는 정신장애 항변을 유, 무죄판결에 관련된 문제로 다루었는데, 이것을 형량을 결정하는 선고와 관련된 문제로 전환하기 위하여 새로이 제안된 기준이 유죄지만 정신질환적인(GBMI: guilty but mentally ill) 상태라는 것이다.

이 새로운 제도의 궁극적인 목적은 GBMI 판결을 받은 피고인을 일반 유죄판결을 받은 피고인들과 똑같이 취급하여 그의 범죄에 대한 선고량을 정하고, 다만 선고가 내려진 후 교도소에 수감하는 것이 아니라 정신치료를 위해서 정신병원에 수용하며, 어느 정도 완쾌된 후 나머지 복역기간을 교도소에서 지내게 하기 위한 것이다.

다시 말하면, GBMI 판결범주는 범죄성에 대한 판단과 정신장애에 대한 판단을 완전히 분리하는 제도이다. 따라서 일단 범죄성에 대하여 정신장애의 여부를 고려하지 않고 유죄 혹은 무죄의 판단을 한 후, 유죄의 경우에 집행방식을 결정하기 위하여 정신장애의 여부를 고려하는 제도라고 할 수 있다.

GBMI 범주에 판결이 몰리는 이유에 대하여 두 가지 가능성이 존재한다.

첫째: GBMI 판결범주가 존재하는 경우 피고인의 범죄에 대한 판사나 배심원들의 판단이 변화하기 때문일 가능성이 있다. 다시 말하면 GBMI 판결 범주가 존재하므로 판사나 배심원들이 범죄의 심각성을 더 작게(유죄의 경우), 혹은 더 크게(무죄의 경우) 지각 함으로서 많은 사례들이 GBMI 범주로 몰리게 될 가능성이 있다.

둘째: 범죄심각성에 대한 판사나 배심원들의 지각과 판단은 영향받지 않고, 다만 형의 집행을 위해서 편리한 선택(verdict choice)이기 때문에 많은 사례들이 GBMI 판결을 받을 가능성이 있다.

### 3. 한국형법의 정신장애 기준

한국의 형법은 형사책임무능력자와 한정책임능력자를 구분한다. 형사책임무능력자는 형벌을 받지 않는 반면에, 한정책임능력자는 형이 감경된다. 형법 제10조 제1항은 형사책임무능력자에 대한 조항으로서 인체에 생물학적 또는 정신병리학적 비정상으로서 인하여 사물변별능력이 없거나 심신장애로 의사결정능력이 없는 자는 책임능력이 없는 것으로 규정하고 있다.

여기에서 생물학적 또는 정신병리적 비정상이란 정신병, 백치와 같은 계속적 장애요인을 말하고, 심신장애란 실신, 마취, 최면, 극도의 피로, 충격, 격정상태, 만취상태 등의 일시적 장애요인을 말한다. 또한 의사결정 능력이란 행위의 통제능력을 의미한다.

형법 제10조 제2항은 한정책임능력자에 대한 조항으로서 정신박약, 간질 등의 생물학적 심신미약조건을 가지고 있거나, 일시적 정신쇠약, 만취 이전의 주취상태 등으로 의사결정력이 미약한 자의 행위는 형을 감경한다고 규정하고 있다<sup>6)</sup>. 심신상실과 심

6) 한국 형법이나 유럽 형법에 존재하는 '한정책임'이라는 개념은 미국법에는 존재하지 않는다고 한다(Clark, 1987. *Specific intent and diminished capacity. Handbook of Forensic Psychology. New York: Wiley, p. 354*). 형사책임에 관한 미국의 법이론 중에 체감된 역량(diminished capacity)이라는 개념이 있다. 이 개념은 정신질환과 같은 비난할 수 없는 이유로 인한 범행을 의미하고, 그 용어가 한국 형법의 한정책임능력과 유사하기 때문에 같은 개념으로 혼동하기 쉽다. 그러나 법이론적으로 이 개념은 한국 형법의 한정 책임능력 혹은 그 전제조건이 되는 심신미약의 상태와는 다른 것을 의미한다. 오히려 미국법의 체감된 역량은 한국형법의 형사책임무능력과 더 유사하며, 극도로 심각한 정신질환을 전제로 하는 개념이다. 체감된 역량이 인정되는 피고인은 그의 범행을 비난할 수 없으므로 형사처벌이 면제될 뿐만 아니라, 정신장애 항변(defense of insanity)에 성공한 피고인과는 달리 정신병원에 강제수용되지 않고 곧바로 석방된다. 미국법에서의 체감된 역량은 앞서 각주에서 설명한 특별범의(special means rea)를 부정하는 개념으로서 주로 행위가 고의에 의한 것이 아님을 나타내는 용어인데, 특별범의를 단지 부정하는 것이므로 정신장애 항변과 같은 긍정방어(affirmative defense)와 구별된다. Morse(1992. *The guilty mind: Mens rea. Handbook of Psychology and Law. New York: Springer Verlag*)에 의하면 미국의 법관들도 체감된 역량과 정신장애 항변을 잘 혼동한다고 한다

심미약의 판단은 전문가의 감정을 토대로 법관이 내리는데, 이때 전문가의 감정은 법관의 판단에 대하여 구속력이 전혀 없다.

왜냐하면,

첫째: 심신상실 혹은 심신미약은 법적인 개념이고 임상적인 혹은 정신의학적인 개념이 아니며,

둘째: 미국의 법제도와는 달리 심신상실 혹은 심신미약이 판결이나 선고의 개념이 아니고 다만 법관의 고려사항(양형인자) 이기 때문이다. 법관은 행위의 전후사정, 기록자료, 공판정에서 피고인의 태도 등을 종합하여 판단한다(배종대, 1993).

문국진(1991)에 의하면 한국에서는 대략 다음과 같은 의학적인 관례가 존재한다고 한다. 정신분열증과 조울증은 원칙적으로 책임무능력으로 본다. 간질환자가 발작상태에서 한 행위에 대하여는 책임무능력을 인정한다. 진행성마비는 원칙적으로 책임무능력으로 보지만 치유단계에 있거나 척추진행성마비에 대해서는 이견이 있다.

환각과 망상을 동반하는 중증의 치매는 책임무능력으로 본다. IQ 35 이하의 정신박약은 책임무능력, IQ 51 이하의 정신박약은 한전책임능력으로 보는 것이 관례이다.

책임능력에 관한 한국 형법의 규정들은 영국과 미국의 그것에 비해서 법관에게 대단히 무거운 판단부담을 부과하고 있다고 사료된다. 한국의 법관은,

첫째: 기본적인 사물변별능력(선악구별능력)과 행위통제능력(의사결정능력)을 양적인 연속체(quantitative continuum)로 개념화하고, 이 연속체를 몇 개의 부분으로 분할하여야한다. 왜냐하면 한국의 형법은 심신정상의 상태와 심신상실의 상태를 구분할 뿐만 아니라, 또한 심신상실(책임무능력)과 심신미약(한정책임능력)을 서로 상대적으로 구분하기 때문이다(한국 형법에 존재하는 심신미약의 개념은 앞서 설명한 미국의 GBMI 판단범주와도 매우 다르다. GBMI는 피고인이 유죄라는 전제하에 정상적인 피고인과 동일한 형량(선고)을 부과되 다만 그 형의 집행이 치료기관에서 이루어지도록 하기 위한 제도이다. 그러나 우리나라 형법의 심신미약은 일종의 감경요인으로서 선고되는 형량 자체가 감소되고 치료기관의 수용이 반드시 전제되는 것은 아닌 개념이다. 또 한 가지의 중요한 차이점은 미국의 GBMI는 무죄, 유죄, 집행유예 등과 같은 판결범주(verdict choice)이지만 우리나라의 심신미약은 그러한 판결범주가 아니다). 이러한 구분의 연속성은 만취상태를 심신상실의 요건으로, 주취상태



를 심신미약의 요건으로 간주한다든지, IQ 35 이하이면 심신상실이고 IQ 51 이하이면 심신미약으로 간주하는 관행에서 명확히 드러나고 있다.

다시 말하면 우리나라의 형법은 사물변별능력 및 행위통제능력이라는 심리적 실체를 다소로 구분되는 양적인 것으로 개념화하고 있으며, 유무로 구별할 수 있는 질적인 것으로 보지 않는다. 여기에서 중요한 것은 연속체상에 있는 분할점(cut points)들 어디에 정할 것인지의 문제인데, 이것을 형법이 명확히 정하지 않고 있으므로 법관이 재량적으로 판단하여야 한다. 즉 심신상실, 심신미약, 심신정상의 경계를 어디에 둘 것인지의 문제이다.

둘째: 한국의 법관은 특정한 피고인의 사물변별능력 및 행위통제능력이 어느 정도인지를 판단하여야 한다. 다시 말하면 특정한 피고인의 능력이 연속체(심신상실-심신미약-심신정상)에서 어디에 위치하는지를 결정하여야 한다.

셋째: 피고인이 범행 당시 심신상실이나 심신미약상태에 있었다는 판단이 내려지면 그것이 원인에서 자유로운 행위였는지의 여부를 판단하여야 한다. 이 판단은 범죄 실행행위와 그것의 원인행위(예, 음주) 사이에 비난받을 만한 불가분적 연관관계가 있는지의 여부에 대한 판단이며, 따라서 이 판단 역시 앞서 두 가지 판단과 상당부분 독립적인 판단이다.

범법행위에 대한 법적인 범죄성 판단 이외에, 한국의 법관은 책임능력을 판단하기 위하여 최소한 세 가지의 판단을 하여야 하는데, 지금까지 법관이 전문가로부터 주로 자문을 구하는 사항은 그중의 두 번째인 피고인에 대한 판단이다.

그러나 그보다 더욱 중요하고 어려운 문제는 첫째 판단인 연속체상에서의 분할점의 결정인바, 이것은 인간의 사물변별능력과 행위통제능력에 대한 광범위한 지식과 이해를 필요로 하는 결정이다. 우선 인간의 사물변별능력과 행위통제능력이 실제로 양적인 연속체인지의 여부와 어떤 기준에서 분할점이 설정되어야 하는지를 결정하여야 한다. 사물변별능력 및 행위통제능력의 연속체상에서의 분할점을 정한다는 것은 다시 말해서 심신상실과 심신미약의 기준을 정한다는 것이다. 이러한 기준들이 정해지면 법관은 전문가에 의한 피고인의 정신감정을 이 기준들과 비교하여 그 혹은 그녀가 범행 당시 어떠한 정신, 심리상태를 가졌는지를 결정할 수 있을 것이다.

그러나 이때 중요한 것은 심신상실을 위한 기준들과 심신미약을 위한 기준들이 일

관되어야 한다. 여기에서 일관된다는 것은 그 기준들이 동일한 차원, 혹은 속성에 속하며 다만 정도 혹은 양에서 차이를 가져야 한다는 것을 의미한다. 그런데 사물을 구별하는 능력(선악구별능력)이 행위를 통제하는 능력(의사결정능력)보다 더 우수하거나 열등하다고 말할 수 없고, 따라서 행위통제능력과 사물변별능력은 서로 다른 차원에 속하는 능력들이다.

사물변별능력과 행위통제능력이 서로 다른 속성의 능력들이므로 사물을 변별하지만 자신의 행위를 통제 못할 수도 있고, 행위를 통제하지만 사물을 구별 못할 수도 있다. 바로 이러한 점이 미국에서 정신장애에 대한 McNaughton 원칙에 대한 비판의 골자이다. 이 비판은 매우 타당한 비판이지만, 이 비판에 대한 대안이 단지 임상적인 정신질환인 것으로 간주(생성원칙) 되어 다시 재비판 되는 결과(Brawner 원칙)를 초래하였다.

그러므로 우리나라 형법이 미국의 시행착오를 답습하지 않고 심신상실과 심신미약의 일관된 기준들을 정하고자 한다면 행위통제능력에서의 심신상실과 심신미약의 기준을 설정하고, 그와는 독립적으로 사물을 구별하는 능력에서의 심신상실과 심신미약의 기준들을 설정하여야 한다.

이러한 기준들이 정해진 후, 또 한 가지 정하여야 할 것은 각기 다른 차원들을 어떻게 취합하여 특정한 피고인에 대한 판단을 할 것인가의 문제이다. 행위결정능력과 사물변별능력 중 한 가지에서 심신상실의 판정이 나면 그 피고인을 형사책임무능력자로 볼 것인가, 두 가지 능력이 모두 상실되어야 형사책임무능력자로 볼 것인가, 아니면 어떤 종류의 평균치를 취하여 그 평균치가 일정한 점수 이하이면 형사책임무능력자로 볼 것인가의 문제이다. 이 문제는 부분적으로 정책적인 문제이므로 범죄현황, 정신장애를 판단하는 전문기술의 정교성, 여론 등을 고려하여 해결되어야 한다.

### Ⅲ. 결 론

정신장애(insanity)는 형사책임능력에 관한 법적인 개념이며 임상적인 혹은 정신의학적 개념이 아니다. 따라서 법체계가 다르면 정신장애의 정의도 달라지게 마련이다. 우리나라 법과 미국의 법은 서로 매우 다른 체계를 가지고 있어서 미국법의 개념들이 한국법의 개념들과 불일치하는 경우가 매우 많은데, 형사책임능력에 관한 법이론적 개념들이 그 대표적인 예라고 할 수 있다.

우리나라의 형법은 심신상실(형사책임무능력)과 심신미약(한정책임능력)을 구분함으로써 미국이나 영국에서 이용되는 정신장애의 개념이 직접 적용되지 않는다. 그럼에도 불구하고 최근에 들어 한국에서도 미국의 법에서 사용되는 정신장애의 개념에 대한 관심이 높아지고 있고, 형사책임의 법적판단에 임상적인 자료 및 전문가 의견이 큰 비중으로 고려되고 있으므로 법학과 심리과학(학문적 글로벌 개념)과 사이에 상호간 진지한 논의와 협력이 요구된다. 한국에서의 정신장애에 대한 정의와 구체적 기준들은 한국 형법의 전반적인 이론적 맥락에서 구축되어야 함은 분명한 것으로 사료된다.

그런데 이러한 문제들은 한 개인의 법관은 물론이고 법학이 독자적으로 해결할 수 있는 것들인지는 심히 의심스럽다. 물론 법과 법학은 본질적으로 규범학문이므로 연속체의 성격이나 분할점 등을 어느 정도 규범적으로 조작 정의하는 것이 어찌면 불가피한 일일지도 모른다(김일수, 1992).

그러나 그러한 조작정의를 객관적 진실을 전혀 도외시한 것이어서는 안된다고 사료되며, 따라서 이 문제에 관하여 실증적인 경험학문을 지향하는 심리학이나 정신의학 등의 행동과학과의 적극적인 협력이 절실히 요구된다. 그렇다고 심리학이나 정신과학이 이 문제에 관하여 이미 해답에 도달하여 무대를 꾸며놓고 관람객을 기다리는 것은 아니다.

심리학과 정신과학은 현실적인 맥락을 필요로 하고 있다. 이것은 마치 자동차에 연료를 채우고도 어디로 가야할지 모르는 운전자와 유사하다. 법학은 목적지가 어디인지, 무슨 산을 넘어야 하고, 무슨 강을 건너야 하는지 심리학과 정신의학에 알려주어야 한다. 그리고 그들은 지도를 함께 보며 목적지를 함께 찾아가야 할 것으로 보인다.

## 참 고 문 헌

### <국내>

- 김일수(1992). 「형법총론」. 서울:박영사.  
문국진(1991). 「의료법학」. 서울:청림출판.  
배종대(1993). 「형법총론」. 서울:홍문사.  
임상곤(1989). 「군집심리학」(군집심리학 측면에서의 행동양상에 대한 고찰), 용인:경찰대학.

### <국외>

- Beck(Reliability of psychiatric diagnoses: A Study of consistency of clinical judgment and ratings. American Journal of Psychiatry.
- Bem.(1972). Self perception theory. In D. Berkowitz(Eds), Advances in Experimental Social Psychology, 6, 1-62. New York: Academic Press.
- Chaiken, Darley.(1973). Victim or perpetrator: defensive attribution of responsibility and the need for order and justice. Journal of Personality and Social Psychology.
- Critchlow.(1985). The blame in the bottle: Attribution about drunken behavior. Personality and Social Psychology Bulletin.
- Darley.(1978). Intentions and their contexts in the moral judgment of children and adults. Child Development.
- Fincham, Jaspars.(1979). Attribution of responsibility to self and other in children and adults. Journal of Personality and Social Psychology.
- Fincham, Jaspars.(1980). Attribution of responsibility: From man the scientist to the man as lawyer. Advances in Experimental Social Psychology, 13. New York: Academic Press.
- Goldstein.(1992). Dr. Roger's insanity detector and the admissibility of novel scientific evidence. Medicine and Law.
- Hamilton.(1980). Intuitive psychologist or intuitive lawyer: Alternative models of the attribution process. Journal of Personality and Social Psychology.
- Hans.(1992). Jury decision making. Handbook of Psychology and Law. New York Development,
- Heider.(1958). Social perception and phenomenal causality. Psychological Review.
- Heider. The Psychology of Interpersonal Relation. N. Y: Wiley.
- Horai, Bartek.(1978). Recommended punishment as a function of injurious intent, actual harm done, and intended consequences. Personality and Social Psychology Bulletin.
- Jellison and Green.(1981). A self-presentation approach to the fundamental attribution error: The norm of internality. Journal of Personality and Social Psychology.

- Jones and Davis.(1965). From acts to disposition: The attribution process in person perception. In L. Berkowitz(Eds). *Advances in Experimental Social Psychology*, 2, 219-266. New York. AcademicPress.
- Kaplan, Kemmerick(Juror judgment as information integration: Combining evidential and nonevidential information. *Journal of Personality and Social Psychology*, 30.
- Kelley.(1967). Attribution theory in social psychology.
- Kelley.(1972). Attribution theory in social psychology. In D. Levin(Eds), *Nebraska Symposium on Motivation*. Lincoln: University of Nebraska Press.
- Kelley.(1973). The processes of causal attribution.
- Lamb.(1988). Court-mandated community outpatient treatment for person found not guilty by reason of insanity: A five-year follow-up. *American Journal of Psychology*.
- Lerner.(1965). Evaluation of performance as a function of performer's reward and attractiveness. *Journal of Personality and Social Psychology*.
- Rosenhan.(1991). Psychological abnormality and law. The master Lecture Series Volume 2: *Psychology and the Law*. Washington, D. C: American Psychological Association.
- Ross, Fletcher.(1985). Attribution and social perception. In G. Lindzey and E. Aronson, *The Handbook of Social Psychology*, II. New York: Random House.
- Pennington, Hastie.(1988). Explanation-based decision making: The effects of memory structure on judgment. *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory and Cognition*.
- Schretlen.(1992). Cross-validation of a psychological test battery to detect faked insanity. *Psychological Assessment*.
- Schretlen.(1988). The use of psychological tests to identify malingered symptoms of mental disorder. *Clinical Psychology Review*.
- Sedlak.(1979). Developmental differences in understanding plans and evaluating actors. *Child*.
- Shum, Marin.(1982). Formal and empirical research on cascaded inference in jurisprudence. *Law and Society Review*, 17.
- Stephenson.(1992). *The Psychology of Criminal Justice*. Oxford: Blackwell.
- Sulzer(Developmental differences in understanding plans and evaluating actors. *Child Development*.
- West.(1986). Moral evaluation and dimensions of violence. *Multivariate Behavioral Research*.
- Wrightsmen et al.(1994). *Psychology and the Legal System*. Pacific Grove, California: Brook/Cole.

## ABSTRACT

### A Study on the Responsibility Judgment and Mental Disorder of Criminal Psychology

Ph.D., Rim, Sang-Gon

The culpability of a person, as determined by due process of law, for any of his actions that are defined as criminal. Determination of such responsibility is a legal function, not a psychiatric one, although a psychiatrist may be called upon to present evidence to the court in order to aid the judge or jury in reaching a decision as to responsibility. Determination of responsibility varies with the laws of the state in which the accused is being tried, but in general all states base their laws on three famous judicial decisions concerning criminal responsibility.

1. the M'Naghten(McNaughton) rule(a. to establish such a defense the accused, at the time the act was committed, must be shown to have been laboring under such defect of reason as not to know the nature and quality of the act he was doing, b. if he did know it, he did or know that what he was doing was wrong).

2. the irresistible impulse test.

3. the Durham decision.

Under the Durham test, however, the psychiatrist may give any relevant testimony concerning the mental illness at issue.

The psychological and behavioral appearance of a person, in clinical psychiatry this term is commonly used to refer to the results of the mental examination of a patient. The written report of the mental status usually contains specific references to the following areas:

#### I. Attitude and General Behavior

①General health and appearance. ②General habits of dress. ③Personal habits.

④General mood. ⑤Use of leisure time. ⑥Degree of sociability. ⑦Speech.

#### II. Attitude and Behavior during interview

①Co-operativeness. ②Poise. ③Facial expression. ④Motor activity. ⑤Mental activity.

⑥Emotional reactions. ⑦Trend of thought.

#### III. Sensorium, mental grasp, and capacity

①Orientation. ②Memory and retention. ③Estimate of intelligence.

④Abstraction ability. ⑤Tests of absurdity, interpretation of proverbs.

⑥Judgment.

[Key Words: Responsibility Judgment, Mental Disorder, Criminal Psychology, Attribution theory, Diagnosticity, Criminal Psychology]