

## 치료적 사법의 개념과 그 적용가능성

성 경 숙\*

### 국 | 문 | 요 | 약

기존 전통적 형사사법제도가 지니고 있는 다양한 문제를 해결하기 위한 대안으로 치료적 사법은 등장하였다. 치료적 사법은 현재 미국의 사법제도 전반의 개혁을 주도하는 사법이념으로 치료수단으로서의 형사사법을 제안한다. 치료적 사법을 이념으로 하여 등장한 문제해결법원은 형사사법을 통한 범죄원인을 해결하기 위해 새로운 치료적 사법이론을 실천하고 적용한다.

치료적 사법은 범죄자에 초점을 맞추고 그 범죄행동의 근원적인 문제를 해결하기 위하여, 치료서비스에 접근할 수 있는 기회를 제공하고 치료여부를 감시함으로써 범죄자를 치료하여 재사회화하고자 한다. 이를 위해 재판에 관련된 모든 사람들의 심리적 안정과 정서적 안녕을 향상시킬 수 있는 방식으로 재판과정을 구성하고, 치료자로서의 법을 모색하기 위해 법과 더불어 심리학, 정신의학, 행동과학, 그리고 범죄학과 같은 사회과학의 연구를 접목시킨 학제적인 접근을 한다. 그 실천적 방법으로 문제해결법원은 법원을 중심축으로 하여 다양한 전문가 집단, 단위 조직이 결합하여 공동의 목표 달성을 위해 협력하는 방식으로 법원을 각종 사회문제해결의 중심센터로 만들고자 한다.

궁극적으로 치료적 사법과 문제해결법원은 판사, 검사, 변호인, 치료서비스담당자들과 같은 다양한 전문가들과 협력하여 피고인을 치료프로그램에 참여시켜 모든 치료과정을 법원이 적극적으로 주도하고 통제함으로써, 공공의 안전을 지키고, 문제된 피고인에 대한 부적절한 구금을 줄임과 동시에 이들의 복지를 증진시킴으로써 궁극적으로 범죄자의 재범을 방지할 것이 기대된다.

❖ 주제어 : 치료적 사법, 문제해결법원, 학제적 접근, 치료법원, 형사사법시스템

\* 용인대학교 경찰행정학과 조교수, 법학박사

## I. 들어가는 말

최근 20세기 후반부터 전통적 형사사법제도에서는 당사자주의적 접근이 인간과 사회의 복잡한 문제를 효과적으로 다루지 못하고, 재범의 원인을 근본적으로 차단하지 못하는데 있다는 비판을 받고 있다. 통상의 형사사법구조는 범죄자의 처벌에만 머물러 있고, 정신질환, 알코올 및 약물의 중독, 가정 내 폭력과 같은 범죄의 근본적인 문제를 방치하고 있기 때문에 재범의 심각한 문제에 직면하게 되었다는 반성이 제기되었다. 이러한 반성에서 오늘날 형사사법시스템은 범죄에 가장 잘 대응하기 위해 고안된 여러 제도들과 기능적 요소들이 점진적으로 첨가되면서 진화를 거듭하고 있다.

2002년 미국형사법학회(American Society of Criminology)의 기조연설에서 로렌스 쉐만(Lawrence Sherman)은 범죄에 대응하기 위해 고안된 새로운 패러다임으로서 ‘감정적 · 지능적 사법’(Emotionally Intelligent Justice)을 장래 지침으로 제안하였다. ‘감정적 · 지능적 사법’은 ‘감정의 해악을 최소화하기 위해서 가해자, 피해자, 지역사회, 그리고 서로간의 감정을 다루는 관리자를 돕기 위한 이념’으로 치료적 사법과 회복적 사법을 포함하는 비대립적 당사자주의 혹은 포괄적인 법운동으로 불려진다.<sup>1)</sup> 그 중에서 감정적 · 지능적 사법으로 대표되는 치료적 사법은 현재 미국의 사법제도 전반의 개혁을 주도하는 이념이다. 새로운 형사사법패러다임으로 등장한 치료사법(Therapeutic Jurisprudence:TJ)은 치료수단으로서의 형사사법을 제안한다. 치료사법(TJ)은 당시 미국의 정신보건법에 대한 불만족에서 출발하여 정신건강에 초점을 맞추고 심리학적 이론과 연구를 함으로써, 정신보건관련자에게 보다 나은 치료를 제공하고자 했다.<sup>2)</sup> 이와 더불어 치료적 사법이념을 이론적 기초로 하는 문제해결법원은 미래 법원의 새로운 역할모델로 주목받고 있다. 문제해결

1) 비대립적 당사자주의적 접근은 일반적으로 전통적인 정책시스템 접근보다 종합적이며, 대인간의 기술과 감정적 기능이 중요한 요소이며, 감정의 효과적 관리, 협력적인 이해, 주체의 웰빙에 관한 법효과, 행동과학에 기반을 둔 법개혁을 주장한다(Michael King, “Restorative Justice, Therapeutic Jurisprudence and the Rise of Emotionally Intelligent Justice”, 32 Melb. U. L. Rev. (2008). 1097-98면).

2) Mark Small, “Legal Psychology and Therapeutic Jurisprudence”, 37 St. Louis U.L.J. 1933, 675면.

법원은 치료수단으로서의 형사사법을 제안한 치료사법을 기본이념으로 하면서 약물남용 및 정신질환 범죄인 등에 대한 전통적인 사법처리가 효과적이지 못하다는 인식을 바탕으로, 이들에 대한 형사사법상의 감독과 치료를 병행함으로써 대상자의 재범을 방지하는 것을 목표로 하고 있다. 미국을 중심으로 등장한 치료적 사법 이념은 오늘날 캐나다 및 호주 등의 국가에 급속도로 파급되고 있으며 치료적 사법 이론이라는 새로운 패러다임은 제재법상의 영역에 국한 된 것이 아니라 범죄에 대한 새로운 대응모델 내지 새로운 해결수단으로 강조되고 있다.

우리나라는 치료사법이란 새로운 형사사법패러다임이 문헌으로 소개되었지만, 같은 시기에 상당한 조명을 받은 회복적사법에 비하면 그리 활발히 연구되지는 않았다.<sup>3)</sup> 현재 우리나라에서도 문제해결법원과 같은 법원운용시스템이 일부 개별적으로 소개되고 있으며, 아동학대, 가정폭력, 약물중독사건 등과 같은 특별범죄에 한하여 문제해결법원의 제도나 절차에 대해 논의되기 시작했다. 대법원도 미래사회에서 법원의 역할에 관하여 장래 법원 내지 법관의 새로운 역할 모델로 문제해결법원을 제시하고 일부 우리나라의 현행법시스템과의 실질적인 접목을 시도하고 있다.

최근에는 치료사법이라는 새로운 패러다임과 이에 따라 변화된 법원운용에 있어 그 실천적인 모습을 일부 엿볼 수 있다. 가정법원의 기능이 법적 해결을 넘어 후견적·복지적 차원의 치료적 사법을 구현하는 방안으로 나아가기 위한 전문법원으로서는 가정법원의 개원과 아직은 법원의 전문심리위원 활용빈도가 전체적으로 미미하지만 보호감호와 같은 치료적 사법의 적용여부에 있어서 전문심리위원의 활용과

3) 김상규, “문제해결법원-미국 뉴욕의 예를 중심으로-”, 사법개혁과 세계의 사법제도 IV, 한국사법행정학회, 2006; 대법원, 사법부의 어제와 오늘 그리고 내일(上), 대한민국 사법 60주년 기념 학술 심포지엄, 사법발전재단, 2008; 이승호, “문제해결법원의 도입에 관한 검토”, 형사정책 제18권 제1호, 한국형사정책학회, 2006; 이승호, “형사사법의 담론과 법원운용의 시스템”, 형사정책연구 제20권 제1호, 한국형사정책학회, 2009; 이상돈, “형사사법의 세 가지 지층과 피해자의 지위”, 피해자학연구 제17권 제1호, 한국피해자학회, 2009; 김현정, “소년사법체계에서의 치료사법 현황과 발전방안”, 범죄예방정책연구 제20권, 법무부범죄예방정책국, 2008; 이호중, “아동학대에 대한 대응시스템의 문제점과 전문법원제도의 도입방안: 피해대아동에 대한 보호서비스와 친권제한 등의 유기적 연계를 중심으로”, 피해자학회 제15권 제2호, 한국피해자학회, 2007; 박광배/지혜기, “가정폭력에 대한 법제도적 대안: 치료적 사법이념의 관점”, 한국심리학회지:사회문제 제10권 특집, 한국사회문제1호, 2004; 조의연, “캐나다 약물법원-토론토 약물치료법원을 중심으로”, 사법개혁과 세계의 사법제도 IV, 한국사법행정학회, 2006; 정정미, “미국양형제도의 변화와 문제해결법원의 발전”, 사법연수원교수논문집:청년논총, 제7집, 사법연수원, 2010.

형사제재법상의 개혁방안 속에서 치료적 사법이념의 실천적 요소를 양형의 대안으로 구체화하려는 시도를 하고 있다.

이에 따라 치료적 사법이 무엇을 목표로 하여 실행되고 있는 사범모델이며 그러한 사범모델을 어떻게 정의할 수 있는지 그리고 그 구체적인 내용으로 문제해결범원이 어떤 내용을 가진 사범모델인지를 살펴보고자 한다. 더 나아가 치료적 사범모델의 장점뿐만 아니라 문제점에 대해 검토하면서 기존 우리나라의 형사사법시스템 내에서 어떻게 자리매김할 수 있을 것인지를 검토하고자 한다.

## II. 치료적 사범의 개념과 내용

### 1. 개념의 정의와 그 구체화

치료적 사범(Therapeutic Jurisprudence)은 치료주체로서의 법의 역할에 관한 연구로, 지역사회내의 개인의 감정적 웰빙과 심리적 필요 등과 관련된 전반적인 정신 건강에 관한 영향을 주는 치료수단으로서의 형사사범을 제안한다.<sup>4)</sup> 따라서 치료사범은 법과 제도가 치료적 혹은 반치료적(anti-therapeutic)인 결과를 초래하는지를 평가하고 이를 바탕으로 치료적 효과를 증가시키고 반치료적 효과를 감소시키도록 법제도를 변화시키는데 목적이 있다. 이를 바탕으로 치료사범은 반치료적인 결과를 초래할 개연성을 가진 실정법과 사법절차를 파악하여 부정적 효과를 최소화할 뿐만 아니라, 치료적 접근을 통해 재판에 관련된 모든 관여자(변호사와 판사 그리

4) 치료적 사범은 웨슬러가 처음 1987년 여름 워크샵에서 “치료적 사범”을 소개하면서, 법과 정신보건(Mental Health) 분야에 있어서 상당수 학자들의 사고에 영향을 주었다. 이후 위닉과 웨슬러(David Wexler & Bruce Winick)는 두 권의 책(David Wexler, Therapeutic Jurisprudence: The Law as a Therapeutic Agent, 1990; David Wexler & Bruce Winick, Essays in Therapeutic Jurisprudence, 1991)에서, 치료적 사범을 ‘치료목적을 성취하기 위해서 법의 이용에 관한 연구’ (the study of the use of the law to achieve therapeutic objectives) 혹은 ‘실체법, 절차법, 그리고 변호사와 판사의 역할이 치료적 혹은 반치료적 결과를 야기하는 정도(the extent to which substantive rules, legal procedures, and the roles of lawyers and judges produce therapeutic or antitherapeutic consequences)로 정의하면서 치료적 사범의 기반을 형성했다.

고 법정에 출두하는 경찰관계자, 전문가)의 심리적 기능과 정서적 안녕을 향상시킬 수 있는 정책과 지역사회와의 신뢰를 증진시킬 수 있는 방법을 제안한다. 뿐만 아니라 ‘치료자’로서의 법을 모색하기 위해 법과 더불어 심리학, 정신의학, 행동과학, 그리고 범죄학과 같은 사회과학의 연구를 접목시킨 학제적 접근을 한다.<sup>5)</sup>

치료적 사법은 1980년 후반 미국의 정신보건법(Mental Health Law)분야에서 행해진 웨슬러와 위닉의 연구에서 출발하였으며 어떻게 정신보건법과 이와 관련된 행위자에게 실질적으로 치료적·반치료적인 영향을 주는지에 관한 결과를 경험적으로 검토한다. 특히 새로운 과학과 기술의 진보를 통하여 정신질환을 지닌 범죄자의 재사회화를 가능하도록 법원(전통 형사사법제도)에 수단을 제공한다.<sup>6)</sup> 치료사법적 견해는 사회와 정신질환 범죄자에게 보다 나은 결과를 추구하기 위해 정신건강 연구에 있어서의 발전을 이용함으로써 결정을 제공하는데 도움을 준다. 이에 따라 치료적 사법은 정서적 생활과 심리적 웰빙에 대한 법의 영향력에 초점을 맞추어 법을 인간화하고 법과 법절차를 인간적, 정서적, 심리적인 측면에서 연관시킨다. 이를 위하여 심리학이나 행동과학의 여러 기법을 토대로 만들어진 행동변화프로그램에 당사자를 적극적으로 참여시켜 자기변혁을 행하고 규칙을 준수하도록 함으로써 궁극적으로 범죄문제의 원인을 해결하고자 한다.

초기 정신보건법의 분야에서 출발한 치료적 사법은 제1세대를 거쳐 현재 치료적 사법이념의 다양한 스펙트럼을 거쳐 아동학대, 약물중독, 성범죄, 가정폭력, 소년법 등의 분야로 확대·적용되는 제2세대를 맞이하였다.<sup>7)</sup> 전통적으로 과소평가되었던 법의 상당한 영향력이 있는 기존의 영역에 치료적 사법은 강조점이 주어진다. 치료적 사법은 적법절차와 같은 다른 중요한 가치를 위반하지 않고 기존의 형사사법을 고수하면서 법이 보다 치료적인 방식으로 만들어지고 적용될 수 있는 방법을 모색

5) David B. Wexler & Bruce J. Winick, “Therapeutic Jurisprudence as a New Approach to Mental Health Law Policy Analysis and Research”, 45 U. MIAMI L. REV. 979, 981 (1991); Judging in a Therapeutic Key : Therapeutic Jurisprudence and the Courts 7 (Bruce J. Winick & David Wexler eds., 2003).

6) William Spaulding et al., “Applications of Therapeutic Jurisprudence in Rehabilitation for People with Severe and Disabling Mental Illness,” 17 T.M. Cooley L. REV. 135, 170 (2000).

7) Bruce J. Winick/David B. Wexler, Judging in a Therapeutic Key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts. Durham, NC: Carolina Academic Press, 2003.

한다. 따라서 치료적 사법은 법의 반치료적 결과의 감소와 그 치료적 결과가 적정 절차와 그 밖의 다른 중요한 법적 가치와 모순되지 않고, 영향받는 당사자의 정신 작용과 감정적인 웰빙을 증진시키는 방법으로, 심리학, 정신의학, 행동과학의 연구와 이론을 기반으로 한 법률개혁을 위한 학제적·학문적인 연구로, 법과 법적 절차를 재형성할 수 있는 법에 대한 정신건강접근을 한다.

이와 같은 치료적 사법의 원리는 실무상 문제해결법원(Problem-Solving Courts)의 이론적 토대가 되었다.<sup>8)</sup> 미국은 2000년 8월 전미법원장회의 및 주법원행정처장회의(the Conference Chief Justices and the Conference of State Court Administrators)에서 수용된 공동결의안에서도 문제해결법원의 개념을 승인하고 사법기능을 향상시키기 위해서 치료적 사법의 원칙과 그에 따른 법원의 이용을 정책 방향으로 활용할 것을 인정하였다.<sup>9)</sup> 따라서 치료적 사법은 법원이 문제해결기능을 행하는데에 ‘도구적 처방전’으로 불리는 원칙을 제공할 수 있게 되었으며 치료적 사법을 기반으로 한 문제해결법원을 사법제도로 승인하였다.

## 2. 치료적 사법의 핵심적 요소

치료적 사법은 미국에서 시작된 이래로 문제해결법원에 이론을 제공함으로써, 형사사법분야에서 문제해결법원과 실천적으로 결합하여 새로운 형사정책 패러다임으로 평가받고 있다.

### 가. 치료적 사법의 성격

치료적 사법은 우선 사법에 대한 새로운 사고의 방식과 일치하여 법실무를 변화시키고자 제안한다. 즉, 무엇인 올바른 처벌인가에서 무엇이 문제해결을 위한 올바른 해결책인지에 관하여 접근을 한다는 것이다. 치료적 사법은 법을 치료적 혹은

8) Berman & Feinblatt, Good Courts. 전게논문, 32면; Michael C. Dorf & Jeffrey A. Fagan, Problem-Solving Courts: From Innovation to Institutionalization, 40 AM. CRIM. L. REV. 1501, 1508 (2003) 일반적으로 문제해결법원은 논란의 여지가 있는 사실에 관한 쟁점을 다룰 뿐만 아니라, 그 논란에 근본적인 사회학적 혹은 심리학적 책임에 초점을 맞춘다.

9) Bruce J. Winick/David B. Wexler, 전게서, 7면.

치료주체의 일종으로 기능하는 것으로 이해하고 이를 위해 반치료적 결과를 발생시키는 법적 절차를 감소시키거나 변경하여 치료적이 되도록 법적 절차를 요구한다.<sup>10)</sup> 치료적 사법을 적용함에 있어서, 판사, 변호사, 임상주의 역할과 실제법과 절차법의 치료적 영향을 증진시키기 위해서 행동과학 연구와 이론에 의존한다.<sup>11)</sup>

또한 치료적 사법은 개인의 감정, 감정이입, 치료 그리고 법제도와 마주치는 개인의 정서적·심리적 웰빙에 강조를 둔다.<sup>12)</sup> 특히 정서적·감정적 웰빙은 치료적 사법의 주된 관심 분야로, 법률적 문제해결에 있어서 피고인과 변호인 및 관여자들의 감정적 차원을 고려하고, 인지·검토하는 과정에 전문가를 포함하여, 자신의 감정을 이해하고 다루는 것이 문제해결을 증진시키는데 중요하다고 본다.

그러므로 치료적 사법은 문제해결에 있어서 당사자의 적극적인 참여에 중요한 가치를 둔다.<sup>13)</sup> 치료적 사법은 자기결정과 같은 치료적 원리의 적용을 통해서 법원 절차를 증진시키는데 초점을 두고 있다. 하지만 치료적 원리가 형사정책시스템의 주된 가치가 되어야 한다고 주장하지는 않는다. 오히려 당사자의 적극적인 참여에 권한을 부여하는 절차에 가치를 둔다. 치료적 사법은 피고인에게 문제해결법원 프로그램에 참여하기 위한 기회를 부여하고, 프로그램의 내용을 결정함에 있어서 피고인을 포함하여 지역사회 및 법원과의 협력적 결정과정을 통해 다양한 사법시스템의 전후사정을 증진시킬 것을 주장한다. 이것은 강제성이나 부권주의와는 거리가 있는 것으로 치료에 자기결정의 가치를 두어, 강제성과 부권주의의 역효과를 인식하고 변화에 저항하도록 도와준다.

10) Bruce Winick, "The Jurisprudence of Therapeutic Jurisprudence," in David B. Wexler and Bruce J. Winick, *Law in a Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence*, 646-52면.

11) 위닉은 '행동과학의 도구를 이용하여, 치료적 사법은 이와 같은 결과에 관한 연구를 요청하고 어떻게 반치료적 효과를 최소화하기 위해 개선될 수 있는지 그리고 치료적 가능성을 최대화할 수 있는지를 이해할 수 있다'고 주장한다. 또한 슬로보긴(Slobogin)은 '범규나 법실무가 영향을 주는 자의 심리적·신체적 웰빙을 증진시키기 위한 정도를 연구하기 위해 사회과학의 이용'을 제안한다(Ian Freckelton, *TJ Misunderstood and Misrepresented: The Price and Risk of Influence*, Thomas Jefferson Law Review, Spring 2008 (30 T. Jefferson L. Rev. 575).

12) Bruce J. Winick, "Therapeutic Jurisprudence and Victim of Crime" in Edna Erez/ Micheal Kilchling et al., *Therapeutic Jurisprudence and Victim Participation in Justice*. Durham, NC: Carolina Academic Press, 2011, 3-9면.

13) Bruce Winick, "On Autonomy: Legal and Psychological Perspectives", 37 Villanova Law Review, 1992, 1715-21면.

뿐만 아니라 치료적 사법은 전통적인 사법이론의 틀안에서 절차적 정당성을 추구한다.<sup>14)</sup> 전통적인 형사사법제도를 대체하거나 전면적으로 변혁하자는 것이 아니라, 기존의 수단으로는 범죄의 근원적 해결이 불가능한 특정한 분야에서 전통적인 형사사법제도와 다른 새로운 접근 방법을 사용하고자 하는 것이다. 하지만 이와 같은 경우에 법시스템내에 상당히 근본적인 변화를 주장할 때조차도, 치료적 사법은 적정절차와 원칙과 그 이외의 사법적 가치를 유지하는 전통적 사법의 틀안에서의 개혁을 주장한다.<sup>15)</sup>

## 나. 형사정책의 방향전환

치료적 사법은 법을 점검하는데 있어서 새로운 렌즈를 제공하여 법을 좀 더 풍부한 시각으로 바라보고 법의 기능을 증진시켜 우리 사회의 웰빙을 향상시키도록 새로운 법인식을 제공하고자 한다. 일반적으로 분쟁해결을 위해 당사자주의적인 접근을 통하여 법적결과를 도출하는 전통적인 형사정책시스템적인 접근과는 대조적으로, 치료적 사법은 종합적이고 정신의학적인(치료적인) 부문이 조화된 비대립적 당사자주의적인 접근을 이용한다. 이에 따라 피고인에 대한 치료적 개입, 당해 관여자들의 협력적인 이해, 이를 바탕으로 하는 지역사회와의 연계, 그리고 여기에 감정의 효과적인 관리와 대인간의 기술이 중요한 역할을 한다.

보다 구체적으로 치료적 사법은 전통적인 형사사법제도처럼 분쟁해결을 위해 당사자주의적인 접근을 통하여 법적결과를 도출하는 것이 아니라, 협력적인 접근을

14) 일반적으로 절차적 정당성은 참여하는 기관의 절차가 정당하고 참여자의 동기가 적절하다고 느낄 때 사법기관의 결정을 따르기에 보다 용이하다. 이와 같이 사법기관의 결정을 준수하는 것은 기관의 강제적 권위에 대한 반응이 아니라 정당하게 취급된다는 기반을 둔 내부적 약속에 대한 반응이라고 할 것이다.(Tom Tyler, "The Psychological Consequence of Judicial Procedures: Implications for Civil Commitment Hearing", in David Wexler and Bruce Winick (eds), *Law in a Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence*, 1996, 3면).

15) 브루스 위닉과 데이비드 웨슬러는 치료적 가치가 사법의 특정한 전통적 가치를 '능가' 해서는 안된다고 주장한다. 브루스 위닉이 말한 것으로, "치료적 사법은 항상 치료적 목적이 사법적 고려의 범위 안에서만 성취되어야만 한다... 법은 공정하게, 공명정대하게, 그리고 차별없이 적용되어야만 한다고 주장한다. 법 행위자는 이와 같은 가치와 일치할 때에만 법을 치료적으로 적용하도록 추구해야만 한다." (Bruce Winick, "The Jurisprudence of Therapeutic Jurisprudence." in *Law in a Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence*, 1996, 665면).

통해서 치료적 효과를 거두고자 한다. 그러므로 심리학, 정신의학, 행동과학의 분야의 전문가는 범죄를 법적으로 평가해야 될 문제라기보다는 치료가 필요한 이상 현상으로 파악함으로써, 사건이 아닌 사람 지향적이고 권리가 아닌 개인의 이익과 필요에 기초한 접근을 사용한다.<sup>16)</sup> 이를 위해 정서적 생활과 심리적 복지에 대한 법의 영향력에 초점을 맞추어 법을 인간화하고 법과 법절차를 인간적, 정서적, 심리적인 측면에서 연결시킨다.<sup>17)</sup> 결과적으로 개인의 신체적·정신적 건강에 관한 법의 영향에 초점을 맞추므로써 법의 치료적 영향을 증진시키고자 한다. 이를 기반으로 단순히 과거사실과 법적 쟁점을 판단하는 전통적 형사시스템으로부터 피고인을 치료로 전환시켜 행위를 변화시키고 지역사회내에서의 웰빙을 확신하도록 법절차의 초점을 확장시키는 것을 추구한다.<sup>18)</sup>

뿐만 아니라 치료적 사법은 정책발전과 입안에 방법을 제안하고 재판의 진행과 정상 부정적 효과를 최소화하고 지역단체 및 정부기구와의 협력을 통해 판사와 변호인 등이 피해인의 재사회화를 증진시킬 수 있는 정책을 추구한다.<sup>19)</sup> 치료적 사법은 피고인에 초점을 맞추고 그 범죄행동의 근원적인 문제를 해결하기 위하여, 치료 서비스에 접근할 수 있는 기회를 제공하고 치료여부를 감시함으로써 피고인을 치료하여 재사회화하고자 한다. 피고인을 치료하기 위한 협력적인 방안으로 전문적인 정신보건전문가를 활용하여 개인 맞춤형인 치료프로그램에 범위반자를 참여시켜 범위반자의 행위를 변화시키고 특정 판사에 의해 지속적인 감독과 관리가 이루어지도록 한다.

## 다. 치료적 사법의 경험적 토대와 발전

치료적 사법은 처음 미국 아리조나 법심리학 교수인 데이비드 웨슬러(David

16) 이승호, “형사사법의 담론과 법원운용의 시스템”, 810면; 조의연, 전제논문, 220-223면.

17) David Wexler, “Therapeutic Jurisprudence: An Overview”, Thomas M. Cooley Law Review Vol. 17, Hilary Term, 125 (2000).

18) Roger A. Boothroyd, Norman G. Poythress, Annette McGaha, John Petrila, “The Broward Mental Health Court: Process, outcomes, and service utilization”, International Journal of Law and Psychiatry 26, 55-71, (2003).

19) Michael King, “Restorative Justice, Therapeutic Jurisprudence and the Rise of Emotionally Intelligent Justice”, 32 Melb. U. L. Rev. 1096 (2008).

Wexler)에 의해 1980년 후반에 소개된 이후로,<sup>20)</sup> 법과 정신보건 분야의 양자에 있어서 상당수 학자들의 사고에 영향을 주었으며 성장을 거듭해왔다. 치료적 사법은 초기 정신보건법에 심리학적 이론과 연구를 적용함으로써 정신보건시스템에 연루된 자에게 보다 나은 치료를 제공하고자 했다. 이러한 치료사법은 원래 정신보건법에서 유래하였으나, 현재 치료적 사법은 종래의 정신보건법의 문제에서 한걸음 더 나아가 형법, 소년법, 가족법 등의 여러 분야에 걸쳐 널리 적용되고 있다. 오늘날 치료적 사법이념의 관점은 모든 법의 영역에 적용되는 일반원칙으로 미래지향적인 문제해결이 중요시되는 분야에서 강조되고 있다.

치료적 사법은 필연적으로 상당수 문제해결법원과 관련하여 작동하고 있다. 치료사법의 이념을 근간으로 하여 미국 전역에 문제해결을 지향하는 수많은 유형의 전문법원을 탄생시켰다. 1989년 설립된 플로리다주 데이드카운티(Dade County)의 약물법원을 시작으로 치료법원, 가정폭력법원, 지역사회법원, 사회복귀법원, 소년법원, 조세법원, 음주운전법원 등의 1200여개의 법원들이 설립·운영되고 있다.<sup>21)</sup> 이들 법원은 기소전이나 재판전 단계에서 하나의 전환처우 프로그램으로 구성되거나 유죄인정 이후 양형수단으로 구성되어 경찰, 검찰, 지방법원, 정부 및 지역단체, 지역주민 등 공동의 참여노력을 통하여 시행되고 있다. 이와 같은 치료사법을 구현하기 위해서 법원은 지역 전문기관과의 긴밀한 협조체계를 구축하여 적절한 처우 프로그램에 해당자를 참여하게 하여 그 성과를 주기적으로 점검 및 감독하고 있다. 나아가 치료사법은 미국에서 뿐만 아니라 국외로까지 이론적으로 실천적으로 그 적용범위를 넓히고 있다.<sup>22)</sup> 이와 같이 치료사법은 정신보건법의 중요한 내용뿐만

20) David Wexler, Putting Mental Health Into Mental Health Law: Therapeutic Jurisprudence, 16 Law & HUM. BEHAV. 27, 27-28 (1992).

21) Roger A. Boothroyd, Norman G. Poythress, Annette McGaha, John Petrila, "The Broward Mental Health Court: Process, outcomes, and service utilization", International Journal of Law and Psychiatry 26 (2003) 55-71면.

22) 프레드(Alfred Allan)과 마리티제(Marietjie Allen)는 남아프리카의 진실과 화해위원회(South Africa's Truth and Reconciliation Commission)의 치료적 측면을 연구했다. 그레고리 베이커(Greggory Baker)는 환경정책에 치료사법 원리의 적용을 기술했다. 제임스쿠퍼(James Cooper)는 국제법에서 인간의 자기결정권을 위한 치료사법의 적용을 연구했다. 캐롤라이나 니컬슨(Caroline Nicholson)은 남아프리카의 아동 노동법에 대한 반치료적 영향을 연구하고, 하마드 무니(Muhammad Munir)는 파키스탄의 청소년정책과 관련하여 치료사법의 원리를 적용하였다.

아니라 법 스펙트럼을 가로지르는 다양한 분야에 치료사법적 접근을 확장하여 문제해결법원을 통하여 다양한 요청에 부응하고 있다.

### 3. 치료적 사법의 실무상 활용으로서의 문제해결법원

치료적 사법을 이념으로 하여 등장한 문제해결법원은 형사사법을 통한 범죄원인을 해결하기 위해 새로운 치료적 사법이론을 실천하고 적용한다. 문제해결법원이라는 새로운 형태의 형사사법시스템의 등장은 전통적으로 약물 및 마약남용, 정신 질환, 생계형 범죄와 가정폭력 등과 같은 문제를 효과적으로 다루지 못한 결과에 기인하고 있다.<sup>23)</sup> 이와 같은 범죄의 재범의 원인을 차단하지 못하고 고질적으로 반복적인 범죄에 대한 근본적인 방책을 강구하고자 하는 사회의 요구가 형사사법을 통한 범죄원인을 해결하기 위해 제안되었다. 문제해결법원은 법원을 중심축으로 하여 다양한 전문가 집단, 단위조직이 결합하여 공동의 목표 달성을 위해 협력하는 방식으로 궁극적으로 법원을 각종 사회문제해결의 중심센터로 만들고자 한다.<sup>24)</sup> 따라서 문제해결법원은 치료적 사법의 이념을 실현하기 위해서 문제해결 지향적이고, 결정에 이르는 과정에서 판사 혼자만이 아닌 조직적인 접근 방법을 중시하고, 외부기관과의 유기적 연계를 통해 사회서비스를 법원에 집중한다. 이를 통해 피고인에 대한 치료과정을 사법적으로 통제하고, 판사와 피고인 간에 직접적인 상호작용을 중시하여 지역사회의 원조에 적극적이며, 판사가 법원 내외에서 적극적이고 주도적인 역할을 수행한다. 판사는 사건을 처리하는데 있어 기존의 중립적인 중재자의 역할을 하는 것이 아니라, 선고 이후의 과정 또한 끊임없이 면밀하게 점검한다. 이와 같이 문제해결법원은 사법적 권위를 적극 활용하여 집행결과에 대한 엄격한 사후점검을 함으로써 당사자의 행동을 변화시키기 위해 노력하고 있으며 문제해결법원은 여전히 변화하는 과도기적 단계에 위치하고 있다.<sup>25)</sup>

23) Greg Berman and John Feinblatt, "Problem Solving Courts: A Brief Primer", Law and Policy, Vol. 23, No. 2. 2001.

24) 이승호, "문제해결법원의 도입에 관한 검토", 형사정책 제18권 제1호, 2006.6, 한국형사정책학회, 53; 대법원, 사법부의 어제와 오늘 그리고 내일(上), 대한민국 사법 60주년 기념 학술 심포지엄, 사법발전재단, 239면.

## 가. 법원절차의 재구성

문제해결법원은 전통적인 법원과는 달리 법원절차를 새롭게 구성하도록 한다.<sup>26)</sup> 우선 문제해결법원은 광범위하게 다양한 문제를 지닌 범죄자를 위해 알맞은 치료적 환경을 형성하고 이에 전념하는 구체화된 법원팀에 의해 운영된다. 즉, 정신질환이나 약물남용 범죄자 등의 사건을 관리하기 위해서 판사, 변호사, 정신건강치료 제공자(제공기관), 물질남용치료제공자(제공기관), 심리학자, 사례운영자(관리자), 전문화된 보호관찰관, 그리고 법원직원으로 이루어진다. 이와 같은 전문가들로 구성된 팀 일원은 범죄자가 프로그램을 위해 적당한 후보자인지의 적격결정 여부를 검토하고 평가한 이후, 어떤 유형의 중재와 다이버전이 피고인, 피해자, 그리고 지역사회에 가장 도움이 되는지를 결정하기 위한 정보를 제공한다. 법원은 팀의 제안과 함께 피고인의 상태를 점검하고 적절한 치료방법을 모색하여 피고인이 전문법원에서 마련한 프로그램을 원활하게 수행할 수 있도록 지원한다. 법원절차는 피고인에게 자율적인 참여와 자신의 장래를 결정하는데 도움을 줄 기회를 허용한다.

문제해결법원이 피고인을 위해 치료하고 간섭하는 기회는 피고인이 체포되는 순간에 활용되어야만 한다. 일반교정시설 구금을 방지하고 피고인에게 적절한 치료를 받게 함으로써 재범을 막아 공공안정을 증진시키는데 그 법원의 설립목적을 두고 있다. 이를 위해 가능한 조기 발견과 치료가 중요하다는 인식아래 체포와 동시에 전문법원이 직접 개입하여 가장 빠른 단계에서 평가정보가 모아지고 법원심리 또한 법원신청과 재판 전략에 초점을 맞추는 것이 아니라 구체적인 피고인 치료의 성취에 초점을 모은다. 법원은 적어도 대중 안전과 일치하여 최소 제한적인 수단과 피고인의 웰빙과 치료를 고려해야한다.

피고인이 전문법원에서 마련한 프로그램을 원활하게 수행할 수 있도록 지원하는 방법으로는 형사상 유죄선고를 피하는 것과 같은 인센티브를 포함해야 한다. 초범

25) 치료사법과 문제해결접근은 결코 구체화된 문제해결법원에 한정되지 않는다. 하와이 미카엘 타운 판사(Michael Town)는, 문제해결법원이 사법제도의 전반적이고도 해악적인 깊은 불만족의 반영으로 발달해왔다는 견해를 가지고 있다. 이 글에서 타운 판사는 문제해결법원운동을 전반적인 사법전문에 있어서 광범위한 기반 개혁을 위한 디딤돌인 과도기로 보았다(Michael A. Town, Court As Convener And Provider of TJ, 67 REVSTA JURIDIA U.P.R 671(1998)).

26) Judge Randal B. Fritzler, 10 Key Components of a Criminal Mental Health Court, 118면.

인 경우는 문제해결법원에 참여함으로써 범죄기록이 남지 않도록 하는 것과 같은 높은 인센티브를 제공한다. 법원은 피고인에게 빈번한 법원출석의 요구를 통하여 피고인이 치료를 받았는지의 여부와 치료과정에 순응하는지의 여부를 직접적으로 관리하고 이에 따른 보상을 제공한다. 피고인이 치료프로그램을 성공적으로 이수하고 사회에 복귀할 준비가 되었다고 판단되면 판사는 졸업장 수여하고 검찰에서는 기소를 연기하였던 사건에 대해서 일반적으로 불기소처분을 하거나 또는 유죄 평결은 무효화되거나 삭제된다.<sup>27)</sup> 만일 피고인이 전문법원에서 요구한 요건에 따르지 않는다면 정상적인 형사법원으로 되돌려 보내진다.

법원은 피고인에 대한 면밀한 관리와 재평가에 기반을 두고 치료의 필요성과 위험을 관리한다. 전문가들로 구성된 치료법원팀은 끊임없는 위험관리를 하기 위해 치료 참여자의 반응을 재평가해야한다. 판사는 일정한 기간마다 팀 구성원 모두를 포함한 심리를 연다. 판사는 치료팀과 함께 지속적으로 피고인의 상태를 평가하여 개개인에 맞는 고도의 임상적 프로그램을 적용하고, 당해 피고인이 치료프로그램을 이수할 때까지 법원에 계속해서 출석을 통해 피고인을 관리한다. 피고인이 치료 기간에 출석하고, 투약하고, 치료계획을 이행하는지를 포함하는 전반적인 치료프로그램의 계획을 이행하는지를 확인한다. 이 팀은 지속적으로 피고인의 적응을 재평가하고 변화되는 조건과 환경에 따라 프로그램을 수정하면서 피고인에 대하여 ‘동적인 위험관리’를 이행한다.<sup>28)</sup> 법원의 피고인에 대한 동적인 위험관리는 치료적 효과를 가지는 것뿐만 아니라 초기 중재, 평가와 정보공유, 피고인 중심의 치료의 성취결과와 같이 모두 재범과 재감금의 가능성을 감소시키고 장기간 문제해결을 위한 노력을 한다.

#### 나. 문제해결법원의 당사자들: 기존과는 다른 역할

법원절차의 재구성과 함께 문제해결법원은 변호인, 검사 그리고 판사의 전통적

27) Patricia Griffin et al., The Use of Criminal Charges and Sanctions in Mental Health Courts, 53 Psychiatric Services 1285 (2002).

28) Gerg Berman & John Feinblatt, Good Courts: The Case for Problem-Solving Justice 35-40 (2005).

인 역할을 확대한다.<sup>29)</sup> 문제해결법원의 발달은 당사자들과 함께 정책 입안자와 정신보건제공자의 협력을 요구하여 중립적 판단자로서의 판사의 역할과 검사와 변호사의 전통적인 대립구조는 포기된다.

### 1) 변호인

문제해결법원의 변호사는 피고인의 최상의 이익을 보호하는 전통적인 역할을 지속적으로 이행한다.<sup>30)</sup> 기존의 형사사법체제에서 변호사는 피고인의 권리와 이익을 보호하기 위해 대안(지역사회내의 교육, 훈련프로그램, 치료프로그램 등을 포함), 획기적인 다이버전, 협상을 거부하고 피고인을 변호하였다. 하지만 변호인은 피고인이 문제해결법원의 절차에 참여하기 위해서 의뢰인을 변호하는 대신에 이들에게 전문법원의 절차에 참여하는 유일한 방법이 때론 유죄를 받아들이는 것임을 알려주고 유죄판결을 받도록 도와준다. 전통적으로 변호인이 수행하는 역할의 변화에 따른 문제해결법원내의 접근은 전통적인 실무와는 거리가 있다. 뿐만 아니라 피고인의 권리보호를 선두에서 주장해야 하는 변호인의 주된 업무가 팀의 원활한 운영과 문제해결이라는 공동목적의 달성을 위해 뒷전으로 물러난다는 우려도 있다.<sup>31)</sup> 그럼에도 불구하고 피고인에게 효과적인 서비스를 제공하기 위해서 문제해결법원과 같은 대안을 포용할 필요가 있다. 이에 따라 변호인은 인간의 존엄성을 유지하면서 피고인을 도와 지역사회의 발전적이고 평화로운 일원이 되도록 돕는 것이다.<sup>32)</sup>

29) The Present's New Freedom Comm'n on Mental Health, Achieving the Promise: Transforming Mental Health Care in America 1 (2003), available at <http://www.mentalhealthcommission.gov/reports/FinalReport/downloads/ExecSummary.pdf>

30) Nat'l Ass'n of Pretrial Service, NAPSA Release Standards and Commentary 55 (2004), available at <http://www.dcjs.virginia.gov/corrections/pretrial/napsaStandards2004.pdf>.

31) 정정미, 전개논문, 494면,

32) David Wexler, "Therapeutic Jurisprudence and the Rehabilitative Role of the Criminal Defense Lawyer, 17 St. Thomas L. Rev. 743 (2005).

## 2) 검사

검사는 피고인이 문제해결법원으로의 참여와 치료의 유효성을 판단하기에 중요한 역할을 한다. 일부 주에서 검사는 피고인을 전문법원에 회부할지를 첫 번째로 결정할 권한이 있다. 또한 검사는 피고인의 이익을 위해 노력해야 되는 객관의무를 수행해야 한다. 여기서 검사는 범죄자의 범죄기록, 사회에 대한 해악, 범행의 성격, 그리고 개개인이 전통적인 형사절차에 대한 대안의 제공을 결정하는데 있어 피고인의 희망과 같은 기준에 의존한다. 피고인이 정신질환 범죄자인 경우에 검사는 체포의 원인된 범행과 정신질환 사이의 관련성을 고려해야하고 또한 지역사회내에서 치료를 받아야하는지의 여부를 고려해야만 한다. 뿐만 아니라, 비대립적 당사자주의 접근에 있어서 변호사와 검사 사이의 협력은 초기 계획단계에서부터 치료프로그램의 이행시까지 유지된다.<sup>33)</sup> 검사는 변호사와 함께 피고인이 성공적으로 프로그램을 완수하도록 격려해야한다. 효과적인 협력을 위해서, 검사는 치료프로그램에 대한 위반의 경우에 처벌을 부과하는 것보다는 오히려 집행유예로 대처해야만 한다.

## 3) 판사

문제해결법원의 협력적인 접근에 있어 판사는 가장 중요한 역할을 한다. 판사는 단지 ‘사건의 판결’이 아니라 ‘문제의 해결’에 초점을 둔다.<sup>34)</sup> 일반적으로 전통적인 법원내 판사의 역할은 주로 과거 범행에 주로 초점을 맞추어 권위적이고 형식적인 지위를 지닌 중립적인 결정자로서 기여하도록 절차와 처벌에 집중하는 업무를 이행한다. 반면에 문제해결법원내의 판사는 피고인에게 근본적으로 문제된 원인을 효과적으로 치료하기 위해 협력을 제공한다. 더군다나 판사는 피고인과의 빈번한 상호교류-피고인의 진행과정에 관하여 판사에게 보고하도록 요구하는 과정-를 통하여 가해자에게 진전을 행하는 동기를 부여한다.<sup>35)</sup> 판사는 ‘사실의 공정한 재판

33) Berman & Feinblatt, Good Courts, 37면.

34) Donald J. Farole Jr. et al., Applying Problem-Solving Principles in Mainstream Courts : Lessons for State Courts, 26 JUST. SYS. J. 57, 68 (2005).

35) 예를 들면, 로스앤젤레스 카운티의 판사는 피고인에게 그들의 치료 필요성과 약물 부작용에 대해 언급하도록 격려하고, 그리고 판사는 의사로부터의 정기적인 진전 보고를 명령한다. 이와 같은 역할에 있어서, 판사는 “존중으로 피고인을 [다루고], 열정을 [보이고], 향상되는 것에 대한 자신들

관’이라기보다는 오히려 보다 보호관찰관이나 사회사업가와 같은 역할을 수행한다. 판사 등 형사사법기관 관계자와 정신의학자, 정신치료기관 담당자 등 전문가들로 팀을 이루어 어떤 유형의 중재와 다이버전이 피고인, 피해자, 그리고 지역사회에 가장 도움이 되는지를 결정하기 위한 정보를 공유한다. 여기서 판사의 임무는 기존의 형사절차시스템 내에서의 중립적인 중재자가 아닌 동적인 위험관리자로서의 역할을 수행한다. 즉, 판사는 위험을 확인하고, 위험을 통제할 치료계획을 실행하고, 이를 통해 궁극적으로 위험을 관리한다.<sup>36)</sup> 이 과정에서 판사는 가해자와 끊임없이 상호교류를 하고 긍정적인 결과를 달성하기 위해 치료 계획을 변경·발전시키는 동적인 역할을 수행한다.<sup>37)</sup>

#### 다. 문제해결법원 - 보워드 카운티 치료법원의 운용

문제해결법원 가운데 치료법원은 정신질환을 가진 자가 범죄행위를 한 경우에 억제나 형사제재는 효과적이지 않으며, 이들에게 심리적 안정을 증진시키기 위한 방법으로 소송절차에 수정을 가하여, 근본적으로 범죄행위에 기여한 정신질환을 다루는 것이 대증보호와 재범의 가능성을 낮출 수 있음을 이론적 근거로 하여 치료적 접근을 강조하고 있다.

치료법원은 1997년 플로리다주의 보워드 카운티(Broward County) 치료법원에 서 출발하여,<sup>38)</sup> 미국전역에 걸쳐 치료법원의 발전을 이끌었다. 통상적으로 치료법

---

의 능력에 있어서의 신념을 [가지고], 그리고 잠재적인 법-준수하는 시민으로 이들을 [본다]”(Farole et al., 전제논문. 63면).

36) Allison Redlich, “Voluntary, But Knowing and Intelligent? Comprehension in Mental Health Courts”, 11 Psychol. Pub. Pol’y & L. (2005), 605면.

37) M. Susan Ridgely et al., Justice, Treatment and Cost: An Evaluation of the Fiscal Impact of Allegheny County Mental Health Court (2007) available at [http:// www.rand.org/pubs/technical\\_reports/TR439/](http://www.rand.org/pubs/technical_reports/TR439/) .

38) Judge Ginger Lerner-Wren, Nat’l Ctr. For State Cts., Boward’s Mental Health Court: An Innovative Approach to the Mentally Disabled in the Criminal Justice System 2 (2000), available at [http://www.ncsconline.org/WC/Publications/KIS\\_ProSol\\_Tends99-00\\_FlaMentalPub.pdf](http://www.ncsconline.org/WC/Publications/KIS_ProSol_Tends99-00_FlaMentalPub.pdf). 판사 Ginger Lerner-Wren 은 보워드카운티 치료법원은 “자포자기로” 만들어졌다고 설명했다. 이와 같은 필사적임(자포자기)은 너무 많은 정신질환 가해자가 형사사법시스템을 통해 재활동되고 있음의 결과였다. 하지만 피고인의 과거 기록과 정신상태를 고려한 이후에, Lerner-Wren 판사는 범행은

원은 정신질환을 지닌 가해자를 보다 효과적인 치료하기 위해 적극적인 역할을 수행한다. 치료법원은 판사와 정신보건팀과의 공동협력을 통해 비대립적 당사자적 접근을 실행한다. 치료법원의 목표는 공공의 안전을 보호하고 정신질환이 있는 범죄자들에 대한 부적절한 구금을 줄이고 복지를 증진시키며, 정신질환이 있는 자들의 재범이나 정신병원에 재입원하는 비율을 줄이는 것이다. 치료법원의 대상으로는 가정폭력과 음주운전을 제외한 모든 경범죄를 포함한 Axis I 중한(심각한) 정신질환, 뇌손상, 혹은 발달장애를 가지고 있어야만 한다.<sup>39)</sup> 치료법원의 대상이 되려면 형사사건을 담당하는 판사, 정신건강전문가, 보호관찰관, 그리고 변호인으로 구성된 팀에 의해 적격판단을 한다. 적격요건이 충족된다면, 가해자는 기소가 당분간 중지되는 1년여의 기간 동안 감시된 치료계획을 이행한다. 피고인이 치료계획을 준수하지 않으면 감금, 치료계획의 변경, 판사 앞에서의 심리의 제재가 포함된다. 피고인이 성공적으로 프로그램을 이수하면 사건은 기각되거나 형은 감경된다.<sup>40)</sup> 궁극적으로 치료법원은 책임과 처벌의 수준을 평가하고 범죄자를 기소하는 통상의 형사절차로부터 오히려 범죄자의 일반적인 삶의 질과 정신질환의 치료와 장애발전에 초점을 맞추으로써 ‘치료, 감독, 그리고 사회서비스를 통해 형사법정에 선 정신질환자에게 합법적인 지역사회로의 참여’를 증진시키고자 한다.<sup>41)</sup>

#### 4. 치료적 사법에 대한 평가

치료적 사법은 기존의 다른 사법과의 차이점에 관하여 단지 ‘새로운 병에 담긴

“범죄자의 심리(criminal mind)”를 가진 결과가 아니라, 정신질환의 결과라고 결론을 내렸음을 지적한다.

39) Americans Psychiatric Association, Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders 28 (4th ed. 2000).

40) 보워드 카운티 치료법원의 평가로는 법정에 나타난 대부분 참여자들은 “자신의 목소리를 들을 기회”를 제공하고, 참여자들은 자신들이 강압적이 되는 경험을 인식하지 못한다고 지적한다. Louis de la Parte Fla. Mental Health Inst., Univ. of S. Fla., The Effectiveness of the Broward Mental Health Court: An Evaluation, Policy Brief, Nov. 2002 at 2, available at <http://www.fmhi.usf.edu/institute/pubs/newsletters/policybriefs/issue016.pdf>.

41) Nancy Woff & Wendy Pogorzelski, “Measuring the Effectiveness of Mental Health Courts: Challenges and Recommendations”, 11 Psychol. Pub. Pol’y & L. 539, 541 (2005).

오래된 와인’이란 논의로 많은 비판을 받아 왔다.<sup>42)</sup> 치료적 사법의 정의와 기존의 다른 학문과의 차이점이 없고 단지 용어상의 차이에 불과하다고 지적한다. 뿐만 아니라 치료사법이 사회과학에 기반을 둔 학제적 접근을 하기에 법제도에 적용할 때에는 한계를 지니고 있지 않은가하는 다양한 비판의 목소리를 듣게 된다. 무엇보다도 치료적 사법은 치료적 개념의 적용의 역사가 짧다는 한계를 지니고 있다. 이에 따라 치료적 사법의 개념에 관한 정의와 그 접근에 의문을 불러일으키고 강력한 비판을 양산해냈다.<sup>43)</sup>

### 가. 치료적 사법의 비판

우선 치료적 사법은 후견주의적 경향이 있다고 비판을 받는다.<sup>44)</sup> 하지만 치료적 사법은 후견주의, 강제치료 등을 지지하지 않는다. 그렇다고 치료적 고려가 자율성, 실체적 진실발견, 지역사회의 안전과 같은 그 이상의 다른 가치를 능가해야만 한다고 주장하지도 않는다.<sup>45)</sup> 예컨대 문제해결법원의 근본적인 철학으로 치료적 사법이 기반이 될지라도, 일부 문제해결법원은 정기적으로 강제적이고 후견주의적 방법을 사용한다. 문제해결법원은 법적 판단 이외에 대상자에 대한 전문적인 처우서비스까지 법원이 주관하여 법원의 재량이 확대된다. 이에 따라 문제해결법원의 판사는 대상자가 준수사항을 이행하고 있는지에 대한 감독뿐만 아니라, 가정생활, 직업, 건강상태 등과 같은 모든 문제에 관심을 기울이게 됨으로써 사법후견주의라는

42) Bruce J. Winick은 “The Jurisprudence of Therapeutic Jurisprudence”에서 비평가들이 치료적 사법이 실제로 새롭거나 독특한 정책사조인지의 여부에 대한 의문의 제기를 기술하고 있다.; Bruce D. Sales/Daniel W. Shuman, “The Newly Emerging Mental Health Law,” in Law in a Therapeutic Key, 799면.

43) Christopher Slobogin, “TJ: 5 Dilemmas to Ponder”, 1 Psychol. Pub. Pol’y & L. 193(1995)의 논문에서 치료적 사법이 직면한 정체성의 딜레마, 정의적 딜레마, 경험적 불확실성의 딜레마, 법규의 딜레마, 균형의 딜레마를 언급하고 있다.

44) Bruce J. Winick, “The Jurisprudence of Therapeutic Jurisprudence”.: Harry Blagg, Law Reform Commission of Western Australia, Problem-Oriented Courts: A Research Paper Prepared for the Law Reform Commission of Western Australia, Project No 96, 28 (2008).

45) David Wexler, “Justice, Mental Health, and Therapeutic Jurisprudence,” 40 CLEV. St. L. REV. 517, 518 (1992); Robert F. Schopp, “Therapeutic Jurisprudence and Conflicts Among Values in Mental Health Law, 11 BEHAVIORAL SCI. & L. 31, 34-42 (1993).

비판이 제기된다.<sup>46)</sup>

더군다나, 치료적 사법은 ‘치료적’의 용어의 모호함이 있다. 개인의 정서적·신체적 웰빙을 향상시키기 위해 포함되어야 할 내용을 광범위하게 정의함에 있어서, 치료적 사법은 ‘치료적’의 개념을 모호하게 놔두고 무엇이 치료적으로 중요한 것인지에 관한 논쟁을 개방적으로 남겨두었다. 치료 지향적 시도를 특징으로 하고 있으나, 그 내용을 이루는 치료적 구성요소가 분명히 규정되어 있지 않고, 성과에 있어 치료의 역할은 불분명하며, 치료 실적에 대한 과학적 분석이 제대로 행해지지 않았다.<sup>47)</sup> 게다가 치료적 관점에 중심을 둬으로써 여러 분야 전문가의 참여와 공동체 단체와의 협력 등으로 법원의 업무에 법 이외의 분야의 전문가(처우 전문가)에 의해 좌우될지도 모른다는 지적을 받는다.

나아가, 치료적 사법이 비대립적 당사자주의적 접근을 취하기 때문에 문제해결 법원은 사법의 전통적인 법원직이 중요성이 후퇴된다는 우려를 받는다. 문제해결 법원은 새로운 법원 운영시스템으로 전통적이고 통상적인 사법시스템은 아니기 때문이다. 이에 따라 권력분립, 적정절차, 평등권 등과 같은 기존의 확립된 법적 이념이 치료적 목표를 위해 손상되는 결과를 초래한다. 일부 판사들과 비판가들은 전통적인 사법의 역할에 대한 이러한 수정을 반대하며 또한 문제해결법원이 지속적으로 운용되면서 상당수 판사들이 치료적 사법에 친숙하지 못한 부분도 있다. 치료적 사법의 이념을 문제해결법원에 실천함에 있어 치료라는 명목아래 적정절차가 무시되어 결과적으로 피고인의 인권이 침해되는 결과를 초래할 위험성이 있다고 지적한다.

46) 이승호, “문제해결법원의 도입에 관한 검토”, 70면.

47) 치료적(therapeutic)이라는 용어에 대해서는 명확한 개념이 정의되고 있지 않다는 비판이 있다. 하지만 슬로보긴(Christopher Slobogin)은 ‘치료적이란 신체적·정신적 웰빙의 일부 측면을 의미한다’고 주장면서, 법률이나 절차의 변화가 치료적 효과를 가지는지의 여부를 결정하기는 쉽지 않다고 한다. 또한 치료법학의 주장자들은 무엇이 치료적인가 하는 것은 법·정치적 결정권자들이 내려야 하는 사회정치적인 결정이고, 따라서 무엇이 궁극적으로 치료적이고, 어느 경우에 치료적 목적이 우선하여야 하는가는 치료법학이 해결할 수 있는 문제가 아니라고 한다(David Wexler, “Reflections on the Scope of Therapeutic Jurisprudence”, in David Wexler, Bruce Winick(ed.), Law in a Therapeutic Key, 1997, 812면).

## 나. 치료적 사법의 비판에 대한 반론

치료적 사법은 후견주의를 지지하지 않는다. 후견주의를 지지하기 보다는 오히려 그와 같은 후견주의는 반치료적 결과를 양산하는 반면 개인의 자율적인 선택이 긍정적인 치료가치를 지닐 수 있다고 한다. 따라서 치료사법은 후견주의의 개념과 연결된 치료의 개념을 포용하지 않는다. 반대로 치료적 사법의 관심은 형사사법시스템에 연루된 환자(피고인)를 의학적 조언에 따라 어떤 정신심리학적 원리를 통해 법제도에 수용하고 석방하기 위해 치료적 사법을 효과적으로 이용하는지에 있다.<sup>48)</sup> 그럼에도 불구하고 일부 문제해결법원이 정기적인 강제 개입과 같은 부권주의적 경향을 가지는 것은 당연하나, 이들은 치료적 사법과는 관련이 없다. 정신병 등과 같은 범죄는 범죄자가 자발적으로 문제를 해결할 능력이 없는 경우에 일정한 강제적 간섭이 필요한데 그 강제성의 적법하고 적절한 근거를 판사의 권한에서 이끌어낼 수 있으므로, 법원의 간접적 강제력 권한을 이용한 치료를 시도한다. 한편으로 치료적 사법에서 임상주의 확대 우려에 대해서는 웨슬러나 위닉의 입장은 항상 임상주의의 강제치료의 권한에 도전해왔고, 강제와 후견주의적 결정의 사용을 최소화하고 선택과 자발성을 최대화하는 경험-근거한 분석을 선호하여 주장해왔음에서도 입증된다.<sup>49)</sup>

뿐만 아니라 전통적인 법원칙의 손상을 가져온다는 비판에 대해서는 문제해결법원이 이념적 토대가 아닌 실용적 필요에 의해 생성되었기 때문에 반론이 가능하다. 현실적으로 문제해결법원의 절차가 전통적인 법원의 절차에 비하여 신뢰성, 중립성 등의 측면에서 보다 높은 평가를 받고 있으며, 참여자들 또한 전통적인 법원에 연루된 경험보다 절차나 그 결과에 대한 만족감이 높고, 판사들이나 법원직원, 치료나 서비스 제공자 그리고 법률가들이 그 직무에 관하여 높은 만족감을 표시하는 것으로 나타났다.

마지막으로 치료적 사법은 종래의 범죄를 사회규범에 대한 이탈로만 보고 이에

48) 정신심리학 원리에 따르면, 행동계약(behavioral contract)에 서명하거나 민사구금에 동의한 경우에 환자들은 조건에 더 순응한다. 또한 가족구성원이 환자의 동의를 알고 개입시 보다 더 조건에 순응한다고 한다 (David Wexler, Health Care Compliance Principles and the Insanity Acquitted Conditional Release Process, in Introduction to Essays Therapeutic Jurisprudence at x, p. 199.)

49) Michael King, 전게논문, 1115-1120면.

대한 제재에 중점을 두던 시각에서 벗어나 범죄를 하나의 질병으로 보고 그 근본적인 원인을 치료하는 것에 사법기능의 중점을 두고자 한다. 이에 따라 법원의 기능은 규범일탈에 대한 제재로부터 범죄원인에 대한 치료로 전환시킨다. 치료적 사법은 전문법원을 통하여 약물남용이나 정신질환을 지닌 개인을 다루는 것은 전통적인 법원 시스템을 통하여 이들을 처리하는 것보다도 당해인에게 필요한 서비스를 제공하기 위한 적절한 방법이다. 더군다나, 전문법원은 문제된 사건의 기저를 이루는 사회적·의학적 문제를 다루기 위한 실용적인 해결책으로, 지속적인 관리와 자발적 선택은 근본적인 치료를 성공시키기 위한 다이버전으로써의 역할을 할 수 있다.<sup>50)</sup>

이상과 같은 치료적 사법을 둘러싼 논란에 있어서 반대와 찬성과 같은 대조적인 견해에도 불구하고, 문제해결법원은 정신질환과 약물중독과 같이 당사자주의적인 접근으로 해결하기 어려운 복잡한 쟁점들을 포함한 사회문제를 해결하기 위한 대안이 될 수 있으며, 형사소송절차에서 유죄인정 후 법원이 선택할 수 있는 폭을 확장하여 형선고 절차에 유연성을 가져다 줄 수 있다고 평가되고 있다.<sup>51)</sup>

### III. 치료적 사법의 전망과 문제해결법원의 도입가능성

오늘날 치료적 사법실무를 도입한 대부분 국가들에서는 시행한 경험이 20년도 채 안되었지만, 종래의 공식적인 형사사법시스템에 연계하거나 그것과 병행하여 사용되고 있다. 뿐만 아니라 치료적 사법을 기반으로 한 많은 프로그램은(문제해결법원) 정신장애나 청소년, 약물남용, 가정폭력 등 특별한 범죄 등 다양한 분야에서 적용되고 있다. 미국은 치료적 사법과 문제해결법원의 운용을 통하여 기존의 사법

50) Pamela M. Casey & David B. Rottman Nat'l Ctr. for State Cts., Problem-Solving Courts: Models and Trends 9 (2003), available at [http://www.ncsconline.org/WC/Publications/COMM\\_ProSolProbSolvCtsPub.pdf](http://www.ncsconline.org/WC/Publications/COMM_ProSolProbSolvCtsPub.pdf) (참여자는 문제해결법원에서 보다 많은 치료를 받고 있으며, 범죄자가 실질적으로 치료법원에 일단 등록되면 범죄는 감소한다).

51) Acquaviva, 전게논문, 991면; Bernstein & Seltzer, 전게논문, 511면; 대법원, 사법부의 어제와 오늘 그리고 내일(上), 244-5면.

적 관행과 절차적 정당성을 추구하는 외에 피고인이나 사회의 웰빙을 위해 의미있는 결과를 이끌었다는 평가를 받고 있다.

현재 우리는 기존의 형사사법기관의 대응과 사법개입이 제대로 작용하지 못한 현실을 자각하고 정신장애범죄자나 약물남용 및 가정폭력 사건에 대해 효율적으로 대처할 수 있는 시스템을 갖출 것을 지속적으로 요구하고 있다. 우리나라의 현실에 비추어 적절한 분야에 치료적 사법이념과 그 실무상 활용방안인 문제해결법원의 운영방식을 도입하거나 기존의 형사절차에 접목하려는 시도가 필요하다.

## 1. 치료적 사법의 도입전망

치료적 사법은 종래 전통적인 형사사법절차에서 범죄를 사회규범에 대한 일탈로만 보고 이에 대한 범죄의 예방이나 재제에 중점을 두던 시각에서 벗어나 범죄를 하나의 질병으로 보고 그 근본적인 원인의 치료에 사법기능의 중점을 두고 있다. 이에 따라 법원은 지역사회와 협력하여 범죄의 근본 원인에 대한 치료과정에 적극 개입하여 범죄에 대한 보다 효과적인 사법적 통제를 하고자 한다. 정신병, 약물중독 등과 관련된 병리적 행동의 근본적인 원인 해결 없이는 재범을 막는 것은 불가능한 유형의 범죄에 있어서, 기존의 사건처리방식으로는 범죄의 근원적 해결이 불가능하기에 특정한 분야에서 전통적인 형사사법제도와 다른 새로운 접근 방법을 사용하고자 하는 것이다.

이에 따라 치료적 사법 이념과 문제해결법원은 기존의 전통적인 법원칙과 병립할 수 있는 지에 대한 논란과 더불어, 여러 전문기관과의 협력이 사법의 독립성, 중립성 등과 같은 기존 전통적 형사사법시스템의 근본원칙의 후퇴를 가져올 수 있으며, 한편으로는 법원이 법적 판단뿐만 아니라 문제의 근본 원인까지 해결하기 위해 대상자에 처우서비스까지 주관한다는 점에 대해서 많은 우려를 낳고 있는 것은 주지의 사실이다. 이러한 문제점 때문에 치료적 사법이념과 문제해결법원의 도입은 공식적인 법원시스템과 연계되어 현행의 형사사법시스템의 문제점을 보완하는 역할 모색이 필요하다.

그러므로 치료적 사법의 이념과 문제해결법원의 도입방안의 논의에 들어가기 이

전에 우선 문제해결법원의 도입대상 영역을 선정해야 할 필요가 있다. 영역설정을 위한 전제조건으로 새로운 프로그램의 공감대 형성을 위해 해당영역의 범위만 문제가 사회적으로 심각해야 하며, 교육, 의료, 복지 등의 도움을 받지 않고는 형사사법이 해당영역의 문제를 해결하기 어려운 경우이며, 법원이 해당 영역의 문제를 해결할 역량을 갖추고 있어야 할 것을 전제로 한다.<sup>52)</sup>

## 2. 문제해결법원의 도입방안

문제해결법원을 도입하기위한 방안으로는 세 가지로 나누어 검토하고 가장 효과적인 방안을 도출하고자 한다. 첫째로 보호관찰제도와 같은 치료명령제도로 수용하는 방안이다. 현실적으로 집행유예를 선고받은 경우 아무런 제한이 없어 대다수가 다시 재범에 빠지게 되는 경우가 많기에 문제해결법원을 통하여 철저히 사후관리가 이루어지도록 하고 수강명령의 내용을 구체화하고 그 감독을 법원이 직접하는 등의 보완이 이루어지면 범죄자의 재범방지 및 사회복귀에 커다란 도움이 될 것을 기대한다.

둘째로는 전문화된 문제해결법원의 설립이다. 정신장애범죄나 약물남용사건에 관한 전문성을 확보하기 위해 독립된 전문법원을 설립하거나 각 지방법원에 치료관련 사건의 전담부를 설치하는 것이다. 이미 대법원 재판예규 제1215호 2008.03.28에 개정된 ‘전문재판부의 구성 및 운영 등에 관한 예규’<sup>53)</sup>에 따라 전문재판부를 구성하고 운용할 수 있도록 하고 있다. 해마다 증가하고 있는 약물관련 및 정신장애관련 범죄의 신속하고 일관된 처분이 중요하다는 점에서 전문재판부의

52) 이승호교수는 문제해결법원의 도입 여부를 검토하면서 대상 영역의 선정에서 세 가지를 고려해야 한다고 주장한다. 첫째 해당영역의 범위만의 문제가 사회적으로 심각한 수준이어야 하고, 둘째 해당영역의 문제를 해결해 낼 역량이 형사사법 이외의 분야에서 찾을 수 없는 상황에서 형사사법의 적극적 개입이 절실하게 요구되는 분야이며, 셋째 형사사법, 특히 법원이 해당 영역의 문제를 해결할 역량을 갖추고 있어야 한다(이승호, 76-77면 참조).

53) 대법원 재판예규 제1215호 2008.03.28에 개정된 전문재판부의 구성 및 운영 등에 관한 예규(제일 98-3)에서는 전문재판부의 구성·운영은 사건의 처리에 있어 특정 분야에 대한 전문지식과 경험이 특히 필요하거나 처리 기준의 일관성 및 사건 처리의 효율성을 도모할 필요가 있는 특정 종류의 사건을 신속·적절하게 처리하여 재판의 질을 향상시키고 사법수요자들에게 보다 개선된 사법서비스를 제공함으로써 사법에 대한 국민의 신뢰를 재고함을 그 목표로 하고 있다.

설립은 시급하다. 치료법원과 같은 문제해결법원은 각각의 특수성에 맞는 전문법원의 운영을 통해 각종 법정분쟁이 복잡화, 다양화, 전문화되는 추세에 따라 법원을 전문화하여 재판절차의 효율성을 도모하고 재판의 질을 향상시키고 이에 대한 일반 시민의 예견가능성을 제고하는데 기여할 것이다. 따라서 전문법원에 참여하는 법관으로 하여금 관련 전문분야의 지식을 습득하게 하고 그 전문분야의 사건을 전담하게 하여, 복지, 의료, 환경 등 통상적인 법률지식만으로는 문제를 해결하기 어려운 전문분야의 사건을 적정하고 효율적으로 처리할 것이 기대된다. 이에 따라 법관과 법원의 전문성이 요구되는 가정폭력법원이나 의료법원, 청소년법원, 약물남용법원과 같은 전문법원을 활성화할 수 있다.

마지막으로 당해 피고인을 위한 치료통합법원이 필요하다. 최종적으로 도입하고자 하는 법원 시스템으로, 문제된 모든 사건과 일련의 처우를 관할하여 통합하는 법원을 의미한다. 궁극적으로 우리나라에서 도입하고자 하는 형태의 전문적인 문제해결법원으로 법원의 명령과 치료계획에 따라 해당 피고인을 밀접하게 관리하고, 이들에게 사회서비스, 보건서비스, 직업훈련, 그리고 주택공급과 같은 외부자원을 지원하여 이들의 미래를 되찾도록 도와줌으로써, 장기간 범죄의 반복을 종결시켜 정상인의 삶으로 회복되도록 장려와 치료를 제공할 것을 기대한다. 일례로 미국의 지역사회법원의 일종인 Red Hook Community Center는 통합 법원으로 법원의 기능뿐만 아니라 지역사회와 협력하여 다양한 법원내 서비스를 제공하여 지역사회의 문화중심지 역할까지 수행하고 있다.<sup>54)</sup> 이들은 법원을 중심으로 다양한 전문가 집단, 단위조직이 결합하여, 공동의 목표를 달성하기 위해 협력하는 방식으로 법원을 각종 사회문제해결의 중심센터로 만들었다. 이와 같은 통합법원은 피고인의 재판을 담당하는 법원과 전문 치료기관, 사회봉사기관 사이의 효율적 유대관계를 형성하여 피고인이 수용시설에 방치되는 것을 방지하고 수감기간을 단축하며 효과적인 치료를 통하여 재수감되는 것을 줄일 수 있을 것이다.

결과적으로 문제해결법원은 판사, 검사, 변호인, 치료서비스담당자들과 같은 다양한 전문가들과 협력하여 피고인을 치료프로그램에 참여시켜 모든 치료과정을 법

54) James L. Nolan, *Legal Accents, Legal Borrowing; the International Problem-Solving Court Movement*, Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2009, 1-4면.

원이 적극적으로 주도 하고 통제함으로써, 공공의 안전을 지키고, 문제된 피고인에 대한 부적절한 구금을 줄임과 동시에 이들의 복지를 증진시키고, 이들을 관리하는 교정당국의 어려움을 경감시켜 주며, 궁극적으로 대상자의 재범을 방지할 것이 기대된다.

#### IV. 나오는 말

오늘날 형사사법정책은 다양한 가치와 철학이 병존하고 있으며 서로 대조적이고 모순되는 상이한 많은 요소들을 허용하는데 주저하지 않고 있다. 최근 새롭게 형사사법시스템에 등장한 치료적 사법과 치료적 사법을 이념적 기반으로 하는 문제해결법원도 범죄에 가장 잘 대응하기 위해 고안한 새로운 패러다임으로서 미국내 경험을 거치면서 점진적으로 진화된 것이다.

오늘날 급속히 확산되는 정신질환 범죄, 알코올 및 약물의 중독, 가정 내 폭력, 중대한 범죄의 발생 가능성이 있는 범위반을 적극 해결하지 못한다는 반성에서 치료적 사법과 문제해결법원의 새로운 형태의 형사사법시스템은 출발하였다. 치료적 사법은 법이(의도하지 않았더라도) 관계되는 사람들의 정신건강과 심리학적 기능에 필연적으로 영향을 미치는 사회적인 힘이라는 기본적 통찰에 근거한 법에 대한 학제적 접근이다. 따라서 문제해결을 도모하기 위한 치료사법을 실천하는 사법기관은 심리학, 정신의학과 행동과학의 기본원리에 대한 이해가 있어야 한다.

따라서 치료사법은 재판에 관련된 모든 사람들의 심리적 안정과 정서적 안녕을 향상시킬 수 있는 방식으로 재판과정을 구성하고, 치료자로서의 법을 모색하기 위해 법과 더불어 심리학, 정신의학, 행동과학, 그리고 범죄학과 같은 사회과학의 연구를 접목시킨 학제적인 접근을 한다. 치료적 사법은 치료와 재사회화의 수단으로 법을 확장하도록 요청하고, 법률과 절차에 관한 범위와 적용하는 자(판사, 변호사, 경찰관 등)들에 의해 행해지는 역할에 관해 검토하도록 요구한다. 따라서 검사와 변호인이 대립하는 당사자로서의 역할에서 탈피하여 공공의 안전과 피고인의 권리 증진을 위해 상호협력하는 모습을 보인다. 구체적으로 치료법원의 운영에 있어서

도 판사의 적극적인 피고인의 관리·감독하는 치료법원과 같은 전환프로그램에 참여하게 함으로써 피고인 자신에게 책임을 증가시키는 결과를 낳게 되어 치료적 결과를 극대화를 기대할 수 있다. 결과적으로 치료적 사법과 문제해결법원은 판사, 검사, 변호인, 치료서비스담당자들과 같은 다양한 전문가들과 협력하여 피고인을 치료프로그램에 참여시켜 모든 치료과정을 법원이 적극적으로 주도 하고 통제함으로써, 공공의 안전을 지키고, 문제된 피고인에 대한 부적절한 구금을 줄임과 동시에 이들의 복지를 증진시킴으로써 궁극적으로 대상자의 재범을 방지할 것이 기대된다.

## 참고문헌

- 김상규, “문제해결법원-미국 뉴욕의 예를 중심으로-”, 사법개혁과 세계의 사법제도 IV, 한국사법행정학회, 2006
- 대법원, 사법부의 어제와 오늘 그리고 내일(上), 대한민국 사법 60주년 기념 학술 심포지엄, 사법발전재단, 2008
- 이승호, “문제해결법원의 도입에 관한 검토”, 형사정책 제18권 제1호, 한국형사정책 학회, 2006
- 이승호, “형사사법의 담론과 법원운용의 시스템”, 형사정책연구 제20권 제1호, 한국 형사정책학회, 2009
- 조의연, “캐나다 약물법원-토론토 약물치료법원을 중심으로”, 사법개혁과 세계의 사법제도 IV, 한국사법행정학회, 2006
- 정정미, “미국양형제도의 변화와 문제해결법원의 발전”, 사법연수원교수논문집:청 연논총, 제7집, 사법연수원, 2010.
- Bruce J. Winick/David B. Wexler, *Judging in a Therapeutic Key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts*. Durham, NC: Carolina Academic Press, 2003.
- David Wexler, “Therapeutic Jurisprudence: An Overview”, Thomas M. Cooley Law Review Vol. 17, Hilary Term, 125 (2000).
- David Wexler, “Therapeutic Jurisprudence and the Rehabilitative Role of the Criminal Defense Lawyer, 17 St. Thomas L. Rev. 743 (2005).
- Edna Erez/ Micheal Kilchling et al., *Therapeutic Jurisprudence and Victim Participation in Justice*. Durham, NC: Carolina Academic Press, 2011
- James L. Nolan, *Legal Accents, Legal Borrowing; the International Problem-Solving Court Movement*, Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2009.
- Michael King, “Restorative Justice, Therapeutic Jurisprudence and the Rise of Emotionally Intelligent Justice”, 32 Melb. U. L. Rev. (2008).

## The Possibility and Introduction of Therapeutic Jurisprudence

Seong Kyungsuk<sup>\*</sup>

In recent years, the traditional criminal justice system fails to address the underlying problems that cause recidivism. Therapeutic Jurisprudence(TJ) has already produced a large body of interdisciplinary scholarship that analyze principles of psychology and the behavioral science TJ can be regared as a theoretical foundation for problem-solving courts and approaches. It has much to offer judges concerning how they treat the people before them, and has insights regarding how courts might be structured so as to maximize their therapeutic potential.

Therapeutic Jurisprudence refers to the study of how acts as a therapeutic agent. TJ begin in the area of mental health law, and focuses our attention on the traditionally under-appreciated area of law`s considerable impact on emotional life and psychological well-being. TJ is an interdisciplinary scholarly approach that asks us to envision law as an instrument of healing and rehabilitation, and to examine on this dimension rules of law, legal process. and the roles played by those who apply the law.

An array of innovative courts has emerged throughout the country in an effort to address the underlying problems of defendants, victims, and communities. Generally known as “problem-solving courts”, theses innovations are distinguished by a umber of unique elements: a problem-solving focus; team approach to decision making; integration of social services; judicial supervision of the treatment process; direct interaction between defendants and the judge; community outreach; and a proactive role for the judge inside and outside of the

---

<sup>\*</sup> Assistant Professor, The Department of Police Administration in Youngin University, Ph D.

courtroom.

The collaborative, team-based, therapeutic approach of United States problem-solving courts inspired the establishment of similar courts in Korea. We may well be in the process of a paradigm shift.

❖ Key words : Therapeutic Jurisprudence, Problem-Solving Courts,  
Interdisciplinary scholarship, Mental Health Court, Criminal  
Justice System