

미국 법원에서 심리학 도구(사이코패시 체크리스트, PCL-R)의 역할에 대한 연구(2005~2012)

최이문*·강태경**·조은경***

국 | 문 | 요 | 약

사이코패시 체크리스트(Psychopathy Checklist Revised; 이하, PCL-R)는 사이코패시 성격장애를 측정하기 위해 가장 널리 사용되는 심리검사 도구이다. 이 검사는 많은 연구들을 통해 신뢰성과 타당성이 검증되었고, 형사사법제도에서 범죄자들의 재범위험성, 폭력성, 그리고 치료 가능성을 예측하는 데 사용되고 있다. 하지만 PCL-R은 범죄자의 법률적인 분류보다는 임상적 목적을 위해 만들어졌기 때문에, 이 검사를 어떻게 법정에서 해석하고 활용할 수 있는지에 대해서는 법심리학적 논의와 주의가 필요하다. 본 연구는 미국 법정에서 PCL-R 검사가 활용되는 상황과 목적을 살펴보고, 이에 따른 법적인 쟁점이 무엇인지를 살펴봄으로써, 심리검사를 어떻게 활용해야 하는지에 대한 시사점을 찾고자 하였다. 이를 위해 본 연구에서는 미국 법률 검색 시스템인 LexisNexis를 이용해, PCL-R 검사결과를 인용한 2005년부터 2012년까지의 미국 판례들을 양적·질적으로 분석해 보았다. 연방법원과 주법원을 포함해 총 346건의 판례들을 데이터베이스에서 찾아, 이 판례들을 연도, 관할 법원, 증거 제시 주체, 그리고 사용 목적에 따라 분류하고, 어떠한 법률적 심리학적 논쟁이 있는지를 분석했다. 분석 결과, PCL-R은 미국 대부분의 법원에서 잠재적 위험성에 대한 예측이 요구되는 상황에서 과학적 증거로 인정받고 있었고, 특히 성폭력 흉악범의 분류나 가석방 결정시에 가장 많이 사용되고 있었다. 그러나 형량의 결정이나 재판 과정 전후의 정신상태 감정의 경우에는 피고인의 헌법적 권리를 보장하기 위해 PCL-R의 사용이 극히 제한되어 있었다.

❖ 주제어 : PCL-R, 사이코패시, 정신감정, 전문가 증언, 증거 능력, 사형

* 한국형사정책연구원 부연구위원

** 서울대학교 공익인권법센터 연구원

*** 한림대학교 심리학과 교수

I. 서론

피고인의 정신 상태는 법관들이 피고인의 법적 책임능력을 판단하거나 형량을 선고하는 데 영향을 미치는 가장 결정적인 요소들 중에 하나이다. 이 과정에서 정신의 학자, 심리학자 및 심리치료사 등의 심리전문가들은 피고인의 정신 상태에 대한 법률적 판단을 하는 데 필요한 과학적인 정보를 제공하고 있다. 과거에는 전문가의 증언이 임상적 경험이나 일화적인 의견을 중심으로 이루어졌지만, 최근에는 과학적이고 통계적인 계량화된 방식의 심리검사 결과들이 전문가 증언에 사용되고 있다.

많은 정신의학적 용어들과 심리검사들이 법정에 소개되고 있지만, 그 중에서도 사이코패시(psychopathy)라는 성격장애는 범심리학 분야에서 가장 유용한 개념들 중 하나이다.¹⁾ 정신의학적으로 사이코패시는 충동성, 낮은 행동 통제, 장기적 목표 설정의 어려움, 그리고 책임감의 부재 등을 주요 특징으로 하는 성격장애의 일종이다. 정신의학자들의 분류기준으로 사용되고 있는 ‘정신질환 진단 및 통계 편람 제4판(DSM-IV)’²⁾에서 이 장애는 반사회적 성격장애(antisocial personality disorder)로 정의되어 있다.³⁾ 사이코패시는 범죄자들의 재범률이나 정신질환자들의 폭력성을 예

1) John Monahan, Comments on cover jacket, in *Handbook of Psychopathy* (C. J. Patrick, ed., 2006).

2) The Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders [hereinafter DSM-IV], (Am. Psychiatric Ass'n 4th ed.) (1994).

3) ‘사이코패시’라는 용어는 소시오패스적 성격장애(sociopathic personality disorder), 반사회적 성격장애(antisocial personality disorder: ASPD)와 구별되는 개념이다. 사이코패시라는 개인의 내적인 정신질환으로 인해 범죄행위가 발생한다고 보는 관점은 20세기 중반의 자유주의적 관점에서 받아들여지지 않았다. 따라서 1930년대에 심리학자인 패트리지(Patridge)가 사용한 ‘소시오패스(sociopath)’라는 표현이 더욱 각광을 받아 왔다. 1958년판 DSM은 사이코패시를 소시오패스적 성격장애(sociopathic personality disorder)로 분류하였다. 1968년판 DSM부터 2013년판 DSM-V까지는 사이코패시를 반사회적 성격장애(antisocial personality disorder: ASPD)와 동의어로 등재하고 있다. 하지만 많은 연구자들은 이러한 분류방식이 사이코패시를 제대로 묘사하지 못한다고 비판하고 있다. 특히 헤어(Hare) 교수에 따르면, 사이코패시와 반사회적 성격장애는 다른 개념으로 봐야 한다. 반사회적 성격장애의 진단은 객관적으로 평가할 수 있는 피검사자의 행동에 초점을 맞추는 반면, 사이코패시는 성격, 정서, 행동 등과 같이 폭넓은 기준으로 평가한다는 것이다. 이러한 분류에 따르면, 대다수의 교도소 수감자들이 반사회적 성격장애의 진단기준을 만족시킬 수 있지만, 그 들 중 소수만이 사이코패시에 속한다고 주장한다. John Seabrook, “Suffering Souls: The search for the roots of psychopathy,” *The New Yorker*, Nov. 10, 2008 (last visited Jan 13, 2014). 미법원의 판례에서 사이코패시와 반사회적 성격장애는 아직 명확하게 구분되어 사용되지 못하고 있으며, 많은 판례에서 혼용하고 있다. 본 연구의 목적은 심리검사 특히 사이코패시 진단검사의 법정에서의

측하는 데 중요한 역할을 하는 요인 중 하나이며, 재범 위험성 평가(risk assessment) 과정에서 중요한 변인으로 고려되고 있다.⁴⁾

사이코패시에 대한 많은 정신과학의 연구들과 대중들의 관심에도 불구하고, 법정에서 사이코패시의 개념은 과학적 증거로서 환영받지 못했다. 그 이유는 다음과 같다. 첫째, 여러 성격장애들과 마찬가지로 사이코패시 혹은 반사회적 성격장애는 법적 정신이상(legal insanity)으로 분류되지 않는다.⁵⁾ 왜냐하면 사이코패스들은 치밀하게 범행계획을 세우고 범죄현장에서 용의주도하게 도주하는 등 범죄의 책임을 회피하려는 행동을 하기에 이들이 사물관별능력이나 행위통제능력이 없다고 볼 수 없기 때문이다. 둘째, 정신의학 전문가들은 사이코패시의 치료가 어렵고 위험하다고 보기 때문에 치료할 수 없는 환자들을 범죄 예방만을 위해 분류하는 것에 대해 흥미를 보이지 않았다.⁶⁾ 셋째, 사이코패시에 대한 전문가들 사이에 합의된 정의(定義)와 과학적인 진단방법이 없었다.⁷⁾ 따라서 대부분의 진단은 환자의 행동 즉 그들의 범죄기록을 관찰함으로써 이루어졌다. 합의된 학술적 정의 및 진단방법의 미비는 관련 학계의 합의와 연구축적을 중시하는 미국 법원의 과학적 증거 기준을 충족시킬 수 없었다. 넷째로, 미국 법원이 1960년대부터 당사자 개인의 권리 보호에 많은 관심을 보여 왔던 상황에서 많은 판사들은 단순히 심리학자들의 진단에만 의존해 피고인에게 무기형에 가까운 가중처벌을 하는 것에 회의적이었다.⁸⁾

활용에 대한 연구가 목적이므로, 사이코패시와 반사회적 성격장애를 구별해서 분석하지 않았다.

- 4) Robert D. Hare & Craig S. Neumann, "Psychopathy: assessment and forensic implication." in Luca Malatesti & John McMillan ed. *Responsibility and Psychopathy: Interfacing Law, Psychiatry and Philosophy* (Oxford University Press, 2010), pp. 93-124. at 105 사이코패시는 폭력 범죄의 재범률, 치료 결과의 예측, 성폭력, 폭력의 도구적 사용, 가정 폭력들을 측정하는데 사용되고 있다. 최근에 들어서는 그 위험성 평가의 대상이 성인 남성 범죄자들 뿐 아니라, 여성이나 청소년 범죄자들, 정신질환자들까지도 포함하고 있다.
- 5) Model Penal Code § 4.01(2), Comment (Tent. Draft No. 4, 1955). 미국의 모범형법전(Model penal code)은 1950년대부터 사이코패스와 반사회적 성격장애를 정신질환으로 분류하지 않았다. 이는 사이코패스와 일반인의 차이는 범죄성향의 양적 정도의(quantitatively) 차이일 뿐 질적인(qualitatively) 차이는 아니라고 보았기 때문이다.
- 6) Tamara R. Lave, "Only yesterday: The rise and fall of twentieth century sexual psychopath laws," *Louisiana Law Review*, Vol. 69, No. 3 (2009), pp. 549-591.
- 7) Benjamin Karpman, *The sexual offender and his offenses* (1954); Morris Ploscowe, *Sex and the law*. Oxford, England: Prentice-Hall (1951).
- 8) Lave, *supra* note 4, at 584-585.

21세기에 들어 사이코패시의 개념은 다시금 법정에서 쟁점으로 부상하였다. 이를 가능케 한 것이 사이코패시 측정도구의 개발과 그 타당화이다. 1991년 소개된 헤어(R. Hare) 교수의 사이코패시 측정도구(Hare Psychopathy Checklist-Revised: 이하, PCL-R)는 여러 연구들을 통해 신뢰성과 타당성이 검증되었다. 이러한 연구의 축적으로 인해 사이코패시의 개념은 법정에서 증거로 사용될 수 있게 되었다. 또한 뇌과학 연구들의 발전으로 사이코패시의 생물학적 원인들이 밝혀지고 있다. 정신 질환의 생물학적 근거를 선호하는 법원은 이러한 뇌과학적 연구들을 법정에서 사이코패시의 개념을 인정하는 근거로 삼고 있다.⁹⁾ 우리나라에서도 헤어 교수의 PCL-R을 번역하고 타당화 하려는 시도가 있었다.¹⁰⁾ 그리고 이러한 연구 결과의 축적으로, 우리 법원도 점차적으로 사이코패시라는 개념과 이를 측정하는 PCL-R을 받아들이고 있다.

하지만 임상적인 연구와 치료의 목적으로 만들어진 PCL-R을 형사사법체계에서 어떻게 활용해야 하는지에 대해서는 아직 논의가 필요하다.¹¹⁾ 예를 들어, 여전히 사이코패시라는 진단을 법적 정신이상에서 배제해야 하는지, 양형이나 가석방 결정 단계에서 사이코패시를 가중처벌의 이유로 보아야 하는지, 피고인이 원하지 않는 경우에도 강제로 PCL-R 검사를 실시할 수 있는지 등등에 대한 논의가 필요하다.

PCL-R 검사와 이를 근거로 한 전문가 증언을 과학적 증거로 받아들인 미국 법원의 판례들은 이러한 논의들의 단초를 제공할 수 있을 것이다. 미국의 경우 심리검사를 어떻게 증거로 받아들일 수 있는지에 대한 논의와 판례들이 오래 전부터 축적되

9) See e.g., Andrea L. Glenn et al. "The neural correlates of moral decision-making in psychopaths," *Molecular Psychiatry*, Vol. 14 (2009), pp. 5-6.

10) 이수정, 고려진, 김재경. "한국판 Psychopath Checklist-Revised(PCL-R)의 구성타당도 연구". 『한국심리학회: 사회 및 성격』, 23권 3호(2009), 57-71면; 조은경 & 이수정, 『한국판 표준화. PCL-R 전문가 지침서』, (R. D. Hare 저, 조은경, 이수정 역, 2008), 259-296면. 서울: 학지사 심리검사 연구소.

11) See, e.g., Robert D. Hare, "The Hare PCL-R: Some issues concerning its use and misuse," *Legal and Criminological Psychology*, Vol. 3, no. 1, pp. 99-119 (Feb. 2006); Alix Spiegel, Can A Test Really Tell Who's A Psychopath?, National Public Radio (May 26, 2011), available at <http://www.npr.org/2011/05/26/136619689/can-a-test-really-tell-whos-a-psychopath>. Hare 교수는 PCL-R을 처음 제작하였을 때에는, 오남용을 우려해 연구 목적 이외의 목적으로 사용하는 것을 주저했다고 알려져 있다.

어 왔다.¹²⁾ 특히 PCL-R의 경우 1991년 처음 소개된 이후 2004년까지 미국 법정에서 가석방 심사, 성폭력흉악범(sexually violent predator) 분류, 양형 등에 관한 중요한 근거로 폭넓게 사용되고 있다.¹³⁾ 따라서 미국 법원의 판례들과 법적인 논쟁들을 살펴봄으로써, PCL-R의 법률적인 의의와 사용방식 그리고 그 법적 한계에 대해 논의하는 것이 가능할 것이다.

본고의 목적은 크게 세 가지이다. 첫째, 미국의 판례들을 통해 PCL-R이 과학적 증거로 얼마나 일반적으로 받아들여지는지를 알아보는 것이다. 일반적으로 판례분석은 상급법원의 판례들을 중심으로 판결들을 분석하고 법적인 의의를 찾는 것이다. 하지만 새로운 과학적 증거들에 대해서는 관할 법원별로 다른 증거 기준을 따르고 있기 때문에, PCL-R 검사에 관한 증거 기준을 제시하는 일관된 판례의 법리를 찾기는 어렵다. 따라서 본 연구에서는 얼마나 많은 판결문에서 PCL-R이 사용되는지를 양적으로 분석해 보기 위해, 미국판례 데이터베이스에 등록된 판례들을 분석했다. 이러한 방식은 새로운 과학적 증거의 일반적인 수용(general acceptance) 여부를 분석하기에 유용하다. 아울러 이러한 방식은 실제로 몇몇 판례에서 과학적 증거의 증거능력을 검증하기 위해 사용되는 양적 분석과 유사한 방식이기도 하다.¹⁴⁾

둘째, 기존 연구들에 따르면 PCL-R이 처음 소개된 1991년 이후로 2004년까지 PCL-R 검사의 사용이 점진적으로 늘고 있었다.¹⁵⁾ 하지만 8년이나 지난 지금 시점에서 PCL-R의 증거능력에 어떠한 변화가 있는지를 살펴볼 필요가 있다.

셋째, 미국법원에서는 정신의학자들이나 심리학자들의 전문가 증언이 활성화되어 있기 때문에, 미국 법원의 판례들을 통해 PCL-R이 활용되는 방식을 살펴봄으로써 심리검사들을 법정에서 사용할 때에 생길 수 있는 문제점들이 무엇인지 알 수

12) See, e.g., Gary B. Melton et al., *Psychological Evaluations for the Courts: A Handbook for Mental Health Professionals and Lawyers* (Guilford Publications, 2007).

13) David DeMatteo & John F. Edens, "The role and relevance of the Psychopathy Checklist-Revised in court: A case law survey of U.S. courts (1991-2004)", *Psychology, Public Policy, and Law*, Vol. 12, No. 2 (2006), pp. 214-241; Tiffany Walsh & Zach Walsh, "The Evidentiary Introduction of Psychopathy Checklist-Revised Assessed Psychopathy in U.S. Courts: Extent and Appropriateness," *Law and Human Behavior*, Vol. 30 (2006), pp. 493-507.

14) See e.g., *People v. Sandry*, 857 N.E.2d 295 (Ill. App. Ct. 2006).

15) See *supra* note 10.

있을 것이다.

마지막으로는, PCL-R 검사의 오남용 문제에 관해서 알아보고자 한다. PCL-R 검사 결과는 형사사건에서 피고인에 대한 인상형성 및 법적 평가 등에 상당한 영향을 미칠 수 있기 때문에,¹⁶⁾ PCL-R 검사를 오남용하는 경우 개인의 권리가 심대하게 침해받을 가능성이 존재한다. 미국 법원의 경우 엄격한 과학적 증거에 대한 기준을 적용하고 피고인에게 필요한 보호절차를 취함으로써, PCL-R을 포함한 심리검사들의 오남용을 줄이고자 노력하고 있다. 이러한 미국 법원의 판결들을 분석함으로써 우리 법원에서도 PCL-R 검사의 오남용을 줄이기 위한 논의의 단초를 얻을 수도 있을 것이다.

본고에서는 사이코패시 측정 도구인 PCL-R이 미법원에서 인용된 판례들을 연도, 관할법원, 증거제시 주체, 과학적 증거능력 인정 여부, 그리고 사용상황에 따라 분석하고, 사이코패시 검사를 증거로 사용할 때의 문제점과 시사점을 살펴보았다. 특히 사이코패시 검사가 사용되는 각 상황에서 제기될 수 있는 법적 쟁점을 위주로 분석해 보았다.

II. 연구방법

1. 대상

본 연구는 기존 연구¹⁷⁾에서 다루어진 판결 이후에 나온, 즉 2005년 1월 1일부터 2012년 12월 31일까지 PCL-R 검사를 증거로 인정하거나, 그 증거능력에 대해 판

16) See John F. Edens et al., "The Impact of Mntal Health Evidence on Support for Capital Punishment: Are Defendants Labeled Psychopathic Considered More Deserving of Death?", *Behavioral Science & Law*, Vol. 23, No, 5 (2005), pp. 603-625. 이 논문에서 총 203명의 학부생들을 대상으로 PCL-R 검사 결과가 판결에 미치는 영향을 연구했다. PCL-R 관련 전문가 증언을 제외한 모든 증거들을 동일하게 하였을 때, 전문가가 피고인을 사이코패스라고 증언하는 경우에 사형을 판결하는 확률(60%)이 피고인을 정신질환자(30%)나 정상인(38%)이라고 증언하였을 때보다 유의미하게 더 높은 것으로 나타났다.

17) DeMatteo & Edens, *supra* note 10.

단한 미법원의 판례들을 대상으로 삼는다. 판례의 수집을 위해 컴퓨터로 검색이 가능한 LexisNexis 데이터베이스를 이용했다. LexisNexis 데이터베이스는 연방법원 사건들의 경우 1심부터 연방대법원 판결까지 포함하고 있으며, 주법원 사건들의 경우 항소심부터 주대법원 판결까지 포함하고 있다. 법률적인 절차에 의해 누락되거나 판결이 바뀌거나, 출판과정에서 오류가 발견되어 삭제 혹은 첨가되는 판례가 존재하기 때문에, 연구 대상 판례들은 2013년 10월 1일을 기준으로 LexisNexis에서 검색이 가능한 판례들로 한정했다.

2. 절차

기존 연구¹⁸⁾와 마찬가지로 LexisNexis 데이터베이스를 ‘PCL’, ‘psychopath*’, 그리고 ‘checklist’ 단어들의 조합으로 검색했다. 검색된 결과들 중 PCL-R 검사를 언급만하고 검사 자체를 실시하지 않은 판례들은 분석에서 제외했다.¹⁹⁾

3. 결과

검색 결과 2005년부터 총 372건의 판례들이 검색되었다. 하지만 중복되거나, 검사를 실시하지 않은 판례들을 제외하면 최종적으로 346건의 판례들을 찾을 수 있었다. 판례들을 발간 연도, 관할법원, 증거제시의 주체, 과학적 증거능력의 인정여부, 그리고 사용상황별로 나누어서 다시 분석해 보았다.

가. 연도별 판례의 수

연도별 판례의 수는 <표 1>과 같이 점진적으로 증가하는 추세를 보이고 있다.²⁰⁾

18) DeMatteo & Edens, *supra* note 10, at 217.

19) *E.g.*, *Jaet v. Jaet*, No. 08-81232-CIV-COHN/SELTZER, 2008 U.S. Dist. LEXIS 102747 (S.D.Fla. Dec. 10, 2008). 판결문에서 PCL-R이 흔히 피고인에 대한 잠재적 위험성 측정을 위해 자주 사용되고 있다며 언급하고 있지만 실제로 검사를 실시하지 않았다.

20) <표 1>에서 1991년부터 2004년까지의 자료는 본 연구와 동일한 방법과 데이터베이스를 사용한 DeMatteo와 Edens(2006)의 자료를 인용했다. DeMatteo와 Edens(2006)의 분석 방식으로 1991년

2010년부터 2012년까지 PCL-R이 증거로 인정되거나 그 증거능력이 다투어진 판례의 수가 급격히 증가하는데, 이는 가석방과 성폭력흉악범법 관련 항소심 판결의 수가 급증했기 때문으로 보인다.

〈표 1〉 연도별 PCL-R 검사결과 인용된 판례수

연도	판례수	연도	판례수
1991*	0	2002*	13
1992*	0	2003*	16
1993*	0	2004*	30
1994*	1	2005	22
1995*	1	2006	28
1996*	1	2007	31
1997*	2	2008	33
1998*	2	2009	38
1999*	2	2010	61
2000*	10	2011	80
2001*	9	2012	54

* 1991년부터 2004년까지의 판례수는 DeMatteo와 Edens (2006)의 표1의 데이터임.

나. 관할 지역별 판례의 수

본 연구의 대상인 판례들을 법원의 관할지역별로 s분류해 보면, 연방법원들과 비교해 주법원에서 PCL-R 검사를 더 많이 인용하고 있음을 알 수 있다(표 2). 각 주별로 나누어 보면, 캘리포니아(132건), 텍사스(37건), 미네소타(31건) 순으로 PCL-R 검사 관련 판례가 많이 검색되었다. 이 주법원들이 PCL-R 검사를 많이 이용하는 이유는 우선 이 세 주에서는 성폭력흉악범법(sexually violent predator law)이 실시되고 있기 때문에, 이 세 주의 주법원들이 관련 사건에서 PCL-R 검사를 많이 이용하는 것으로 보인다. 다음으로 이 세 주 법원들의 판례 중에 가석방 관련 판례들이 많은 것도 PCL-R 검사 관련 판례가 많이 검색된 이유로 보인다. 가석방 위원회는 수감자의 가석방 여부를 판단하기 위해 수감자의 잠재적 위험성을 평가하는데, 이 과정에서 PCL-R 검사를 이용한다. 특히 2009년부터 가석방 관련 판례들

부터 2004년까지의 판례를 검색했을 때 동일한 결과를 얻을 수 있었다.

이 캘리포니아 항소심 단계에서 급격히 늘어난 이유는, 정신의학 전문가들이 수감자의 재범 위험성을 낮게 평가했음에도 불구하고, 당시 캘리포니아 주지사²¹⁾가 가석방을 거부(veto)했기 때문으로 보인다.²²⁾ 총 70건의 캘리포니아 주 가석방 관련 항소심 판례들을 분석해 보면, 고위험 사이코패시 기준 점수(북미의 경우 30점)보다 낮은 PCL-R 점수를 받은 수감자의 가석방이 다른 특별한 이유 없이 기각된 판례가 64건(91%)에 달했다. 이는 다른 관할 법원들의 경우 총 22건의 가석방 재심 판결 중에 수감자의 사이코패시 검사가 기준점보다 낮았던 판결이 8건(64%)인 것과 대비된다.

〈표 2〉 관할법원별 PCL-R 사용 판례 수 (2005년부터 2012년까지)

관할권	판례수	연도	판례수
캘리포니아(CA)	132	네브라스카(NE)*	4
콜로라도(CO)*	2	뉴저지(NJ)	17
플로리다(FL)	1	뉴욕(NY)	3
아이오와(IA)	1	오하이오(OH)*	8
일리노이(IL)	5	펜실베이니아(PA)*	1
인디애나(IN)	3	텍사스(TX)	37
캔자스(KS)	6	버지니아(VA)	1
미시건(MI)*	2	워싱턴(WA)	13
미네소타(MN)	31	위스컨신(WI)	17
미주리(MO)*	3	연방법원	30
몬타나(MT)*	2	연방항소심	10
노스다코다(ND)	9		

* 2005년 이후 PCL-R이 새로 사용된 주들. 반대로 2004년까지 하와이(HI), 오클라호마(OK) 등의 주들에서는 2005년 이전에는 PCL-R이 사용되었으나, 2005년 이후에는 판례가 없음.

다. 증거 제시 주체

PCL-R 검사는 대부분 정부 측에서 증거로 제출되었다(표3). 이러한 편향은 성폭력 흉악범 관련 사건의 경우 정부 측이 피고인의 정신적 비정상성(mental abnormality)을 입증할 책임을 지고 있고, 반강제적으로 심리검사가 가능하기 때문이다. 마찬가지로

21) 38대 캘리포니아 주지사였던 아놀드 슈왈츠제네거(Arnold Schwarzenegger)의 임기는 2003년 11월 17일부터 2011년 1월 3일까지였다.

22) E.g., In re Cass, No. D056754, 2010 Cal. App. Unpub. LEXIS 9671 (Dec. 7, 2010).

지로 가석방 관련 사건의 경우에도, 피고인이 가석방 신청을 위해서는 정부 측 전문가들의 잠재적 위험성 평가에 협조해야 하기 때문에 PCL-R 검사가 법적인 제한 없이 사용되고 있다.

일반적으로 PCL-R 검사는 피고인에게 일방적으로 불리한 검사라고 볼 수 있다. 미법원은 피고인의 PCL-R 검사 결과가 기준치보다 유의미하게 높은 점수가 나오는 경우 가중처벌을 하고 있다. 하지만 미법원은 피고인의 PCL-R 검사 결과가 기준치보다 낮거나, 잠재적 위험성이 낮게 나온다고 하여 피고인의 형량을 감형을 하지는 않는다. 또한 피고인 측이 낮은 PCL-R 검사점수를 근거로 피고인의 잠재적 위험성이 낮다는 주장을 하게 되면, 검찰 측에서도 PCL-R 검사를 포함한 다양한 심리검사를 사용할 수 있는 길이 열리기 때문에 재판 절차상 피고인에게 실질적인 이익이 없다. 따라서 극소수의 판례들을 제외하고는 피고인 측이 PCL-R 검사 결과를 법원에 증거로 제시하지 않고 있다.

〈표 3〉 평가의 목적과 전문가의 선정에 따른 PCL-R 사용 판례 수

구분	정부(교정국+검찰)	피고	정부+피고	법원	총합
사형결정단계	10	5			15(4.34%)
형량결정(사형 외)	2	5			7 (2.02%)
치료감호(SVP)	155	19	21	12	207(59.83%)
치료감호(SVP0외)	6	3	1	1	11(3.18%)
정신감정(재판중)	1				1(0.29%)
정신감정(범행중)		4			4(1.16%)
가석방	92	3	1	2	98(28.32%)
기타	2			1	3(0.87%)
계	268(77.46%)	39(11.27%)	23(6.65%)	16(4.62%)	346*

* 총 346건의 판례중 1건의 판례에는 전문가 증언을 누가 요청했는지 명시되어 있지 않았다.

라. PCL-R의 증거능력 인정에 대한 논의들

사실심을 담당하는 판사들은 전문가의 과학적 증언(scientific testimony)이 과학적으로 타당한 추론과정이나 방법론에 의한 것인지 여부와 법률적 쟁점이 되는 사실관계에 적절히 적용될 수 있는지 여부를 판단해야 한다. 이러한 과학적 증거의 인정 여부는 일반적으로 프라이(Frye) 기준 혹은 도버(Daubert) 기준 중 하나에 따라 검토된다. 2006년도 당시 프라이 기준은 총 14개의 주²³⁾에서 여전히 사용되고 있으며, 도버 기준은 연방법원을 포함한 총 30개의 주²⁴⁾에서 사용되고 있었다.²⁵⁾ 그 외 7개의 주²⁶⁾는 이 두 가지 기준을 혼합하여 사용하거나, 이 두 가지 기준 중 어느 것도 명시적으로 채택하고 있지 않았다.²⁷⁾

프라이 기준은 과학적 증거에 대한 전통적인 판단기준으로 *Frye v. United States* (1923) 판례를 통해 정립되었다.²⁸⁾ 프라이 기준은 과학적 증거가 관련 학계(particular field)에서 일반적으로 수용되고 있는지 여부(general acceptance)를 중심으로 과학적 증거의 채택여부를 판단한다. 프라이 기준을 적용하기에 앞서, PCL-R이 과학적 증거인지 여부부터 판단해야 한다. 즉, PCL-R을 전문가 의견의 보조도구로 볼 것인지, 아니면 PCL-R 자체를 과학적 증거로 볼 것인지에 따라 다른 증거 평가 절차를 따른다. PCL-R을 전문가 증언의 보조도구로 보는 경우, 이 검사 자체에 대해서는 증거능력의 검증이 필요 없다. 예를 들어, 캘리포니아 주의 법원들은 PCL-R을 전문가 증언의 보조 도구로 보기 때문에, 검사 자체에 대해서는 과학적 증거를 평가하는 프라이 기준으로 검증을 하지 않는다.²⁹⁾ 반면 다른 주들에서는

23) Arizona, California, Colorado, District of Columbia, Florida, Kansas, Maryland, Nevada, New York, North Dakota, Pennsylvania, South Carolina, Washington, Wisconsin.

24) Alaska, Arkansas, Connecticut, Delaware, Georgia, Idaho, Indiana, Iowa, Kentucky, Louisiana, Maine, Massachusetts, Michigan, Mississippi, Montana, Nebraska, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, Ohio, Oklahoma, Oregon, Rhode Island, South Dakota, Tennessee, Texas, Utah, Vermont, West Virginia, Wyoming.

25) Martin S. Kaufman, *The status of Daubert in state courts*. Atlantic Legal Foundation. Retrieved July 19, 2010, (2006), available at <http://www.atlanticlegal.org/daubertreport.pdf>.

26) Alabama, Hawaii, Illinois, Minnesota, Missouri, North Carolina, Virginia.

27) Kaufman, *supra* note 25.

28) *Frye v. United States*, 293 F. 1013 (D.C. Cir. 1923).

PCL-R 검사 자체를 과학적 증거로 보고 프라이 기준에 따라 검증하고 있다. 대부분의 주법원들은 PCL-R이 과학적 증거이고, 프라이 기준을 충족한 것으로 판단하고 있다. 본 연구의 대상 판례들 중에서 프라이 기준으로 PCL-R과 관련된 전문가 증언의 증거능력을 검증한 판례는 단 한 건 있었다. Sandry 사건(2006)³⁰⁾에서 정부 측 전문가는 피고인이 아동성범죄자임을 증명하기 위해 PCL-R 검사, 성기 반응 검사(penile plethysmograph), 거짓말 탐지기(polygraph)를 실시했다. 일리노이 항소심법원은 다른 19개의 주 법원들의 판례를 분석한 결과 대다수의 주에서 PCL-R은 과학적 증거로 채택하고 있음을 찾아냈고, 프라이 기준을 충족한다고 판결했다. 하지만, 일리노이 항소심법원은 여전히 거짓말 탐지기와 성기반응 검사의 경우 과학적 증거로 인정하지 않았다.

두 번째 기준은 도버(Daubert) 기준이다. 도버 기준은 Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals (1993) 판결³¹⁾부터 Kumho Tire Ltd. v. Carmichael (1999) 판결³²⁾을 거쳐 확립되었다. 도버 기준에 따르면, ① 이론이나 기술이 검증 가능한지 여부, ② 오류의 가능성이 알려져 있고 통제 가능한지 여부, ③ 관련 분야 동료 집단의 검토가 이루어지거나 학술지에 출판되었는지 여부, ④ 일반적으로 과학계에서 받아들여지고 있는지 여부가 과학적 증거 능력에 관한 평가 요소이다.³³⁾

본 연구의 대상이 된 판례들 중에는 도버 기준으로 PCL-R 자체의 증거능력을 검증한 판례는 찾아볼 수 없었다. 이미 United States v. Barnette 판결(2000)³⁴⁾에서, 연방대법원이 피고인의 잠재적 위험성과 사이코패시의 유무는 신뢰할 수 있는 과학적 증거로 인정된다고 판결했기 때문이다. 연방대법원은 사이코패시 검사의 경우 신뢰할 수 있을 뿐 아니라 유용하다고 보았는데, 그 근거로는 전문가 증언이 DSM-IV와 같은 전문가 집단의 신뢰할 만한 자료들, PCL-R과 같이 전문가 집단에 받아들여지는 측정도구, 피고에 대한 직접 관찰, 그리고 피고인과 같은 특징들

29) People v. Dacayana, No. B164662004, Cal. App. Unpub. LEXIS 6871 (Jul. 22, 2004).

30) In re Sandry, 367 Ill. App. 3d 949 (App. Ct. 2d Dist. 2006).

31) Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, 509 U.S. 579 (1993).

32) Kumho Tire Co., Ltd. v. Carmichael, 526 U.S. 137 (1999).

33) Daubert, *supra* note 28, at 593-594.

34) United States v. Barnette, 211 F. 3d 803 (4th Cir. 2000).

을 가진 그룹에 대한 계량적인 분석(actuarial analysis) 등에 의지한다는 점을 들고 있다.³⁵⁾

본 연구에서는 PCL-R을 사용한 전문가 증언의 관련성과 신뢰성에 대한 5건의 도버 청문회(Daubert hearings)를 찾을 수 있었다. 연방법원³⁶⁾와 텍사스 주법원³⁷⁾ 모두는 PCL-R에 근거한 전문가의 재범위험성 평가가 도버 기준을 충족한다고 판결했다. 한편 PCL-R에 대해 절차상의 문제를 논의한 판례들이 있었다. United States v. Williams 사건(2010)³⁸⁾에서 피고인 측은 정신이상을 이유로 한 항변(insanity defense)을 시도했다. 이를 반박하기 위해 검찰 측 전문가들이 피고인에 대해 PCL-R 검사를 실시했는데, 법원은 검찰 측 전문가들이 피고인에 대해 PCL-R 검사를 실시한 것은 정신이상을 이유로 한 항변에 대한 반박 이상을 포함하고 있으므로 인정할 수 없다고 보았다.

전문가의 자격에 대해 텍사스 항소심은 심리학자나 정신의학자 뿐 아니라, 필요한 훈련을 받은 전문가도 PCL-R 관련 증언할 수 있는 전문가로 인정해야 한다고 판단했다. 예를 들어, In re Dodson 사건³⁹⁾(2011)에서 심리학이나 정신의학 학위가 없는 성범죄 가족치료사(family therapist)가 PCL-R 검사를 사용하여 피고인의 잠재적 위험성에 대한 증언을 할 자격이 있는지 여부가 심사되었다. 텍사스 항소심 법원은, 성폭력흉악범법을 입법할 당시 의회가 피고인에 대한 잠재적 위험성의 평가는 심리학자나 정신의학자들에 의해 이루어지리라 예상하였을 것이라고 인정하면서도, 가족치료사라 할지라도 충분한 연구 경력과 수련을 쌓았다면 피고인에 대한 잠재적 위험성 평가자에서 배제해야 할 이유가 없으며 가족치료사에 의한 잠재적 위험성 평가도 도버 기준을 충족한다고 판결했다.⁴⁰⁾

요약하자면 PCL-R 검사와 이를 근거로 한 전문가 의견은 프라이 기준과 도버

35) *Id.* at p. 815-816.

36) United States v. Commey, No. CR-00-1037, 2010 U.S. Dist. LEXIS 92891 (E.D.N.Y. Sep. 7, 2010).

37) Davis v. State, 313 S.W.3d 317 (Tex. Crim. App. 2010).

38) United States v. Williams, 731 F. Supp. 2d 1012 (D. Haw., Aug. 16, 2010).

39) In re Commitment of Dodson, NO. 09-09-00053-CV, Tex. App. LEXIS 2931 (Tex. App.-Beaumont, 2010).

40) *Id.* at 20-22.

기준을 무리 없이 통과하고 있는 것으로 보인다. 2004년 이전의 판례에서는 PCL-R 검사를 증거로 사용한 것에 대해서 21건의 항소가 있었지만 2005년 이후에는 법적 쟁점이 PCL-R 검사 자체의 신뢰성에 대한 문제보다는 증거의 관련성이나 절차상의 문제로 옮겨 간 것으로 보인다.

마. 사용 목적별 분류

기존 연구와 마찬가지로, 본 연구에서는 PCL-R 검사가 사용되는 상황을 일곱 가지 유형, 즉 ① 사형판결, ② 양형, ③ 성폭력흉악범의 치료감호, ④ 정신질환자의 치료감호, ⑤ 범죄행위 시의 정신상태, ⑥ 재판 진행 중의 정신상태, ⑦ 가석방으로 분류해 보았다.

1) 사형판결

미국의 형사 재판에서 사형 선고를 내리는 재판은 두 단계로 이루어진다. 첫째 단계는 유무죄의 판단이다. 이 단계에서는 최고 형량이 사형인 범죄에 대해 배심원들이 피고인의 유무죄를 판단한다. 둘째 단계는 양형의 단계이다. 배심원들은 유죄 판결을 받은 피고인이 사회에 잠재적으로 위험한 존재이기 때문에 사형에 처할 것인지 아니면 가석방 없는 무기징역에 처할지를 판단한다. PCL-R 검사를 포함한 잠재적 위험성을 평가하는 심리검사들은 주로 양형의 단계에서 사용된다.

일단 위와 같은 경우에 피고인이 유죄 판결을 받는다면 사형을 면하더라도 종신 형에 처해지기 때문에, 양형 단계에서 피고인의 잠재적 위험성이란 교도소 환경에서 그가 교도관이나 다른 재소자들에 대해 얼마나 위험한지에 국한된다. 이때 쟁점은 피고인이 교도관이나 다른 수감자들에게 위험한 존재인지를 PCL-R 검사가 예측할 수 있는가의 문제이다. 일반적으로 PCL-R 검사 결과를 교도소 환경에서의 잠재적 위험성 예측에 적용하는 것은 아직 과학적으로 검증되지 않았다는 견해가 우세하다.⁴¹⁾

양형 단계에서 PCL-R의 사용은 절차상의 한계도 존재한다. 기존 판례들에 따르

41) See, e.g., *Stitt v. United States*, 369 F. Supp. 2d 679, 54-55 (E. D. Va., Apr. 1, 2005).

면, 형사재판 단계에서 심리검사들은 일반적인 신문과 마찬가지로 미란다 원칙의 적용을 받는다.⁴²⁾ 즉 피고인에게 심리검사를 실시하기 위해서는 수정헌법 제5조 자기부죄금지(the right against self-incrimination)의 원칙에 따라, 심리검사를 실시하기 전에 그 결과가 피고인에게 불리하게 사용될 수 있음을 고지해야 하고(Miranda warnings), 피고인의 의사에 반해 강제로 심리검사를 실시할 수 없다. 단, 예외적으로 피고인이 자신의 변호를 위해 정신감정 결과를 증거로 제출한다면 자기부죄금지의 권리를 포기한 것으로 보고,⁴³⁾ 검찰 측에서 이를 반박하기 위해 피고인에 대한 정신감정을 실시할 수 있다.⁴⁴⁾ 그러나 정부 측 전문가에 의한 심리검사는 피고인 측의 주장을 반박하기 위한 병렬적 탐색(parallel exploration)에 제한되어야 한다.⁴⁵⁾ 왜냐하면 피고인이 정신감정을 감형 요인으로 제시한 상황에서 병렬적 탐색의 범위를 넘어선 정신감정은 헌법이 보장하는 피고인의 기본권을 박탈시킬 가능성이 존재하기 때문이다.⁴⁶⁾ 또한 피고인에 대한 정신감정이 사형결정 재판 이전의 단계인 유무죄 판결단계에서 이루어졌더라도, 사형결정의 단계는 유무죄 판결단계와는 별도의 재판절차이기 때문에, 그 검사 결과는 사형결정 단계에서 증거로 제시될 수 없다.⁴⁷⁾

2005년부터 2012년까지 총 15개의 판례에서 PCL-R이 사형재판 과정의 양형 단계에서 사용되었다. *United States v. Williams* 사건(2010)⁴⁸⁾에서 피고인 측 전문가는 피고인이 경계선적 지능 장애(borderline intellectual functioning: BIF)⁴⁹⁾와 뇌손상(brain damage)을 앓고 있기 때문에, 재판과정에서 후회나 반성을 보이지 않았으며, 재판에 참여할 수 있는 정신상태가 아니라고 주장했다. 이에 대해 검찰 측 전문가는 PCL-R 결과를 근거로 피고인이 후회나 반성이 없는 것이나 체포된 후에 보였

42) *Estelle v. Smith*, 451 U.S. 454 (1981).

43) *Brown v. United States*, 356 U.S. 148 (1958).

44) *Buchanan v. Kentucky*, 483 U.S. 402 (1987).

45) *United States v. Taylor*, 320 F. Supp. 2d 790 (N.D. Ind. 2004).

46) *Centeno v. Superior Court*, 117 Cal. App. 4th 30, 11 Cal. Rptr. 3d 533 (2004).

47) *Supra* note 35.

48) *United States v. Williams*, 731 F. Supp. 2d 1012 (D. Haw., Aug. 16, 2010).

49) *Id.* at 29. BIF는 법적인 정신 질환으로 인정되지는 않지만, IQ 점수가 71에서 84점 정도로 사회에 잘 적응하지 못하는 뇌손상을 동반한 장애를 뜻한다.

던 행동들은 지능 장애 탓이 아니라 사이코패시 때문이라고 주장했다. 하지만 하와이 연방법원은 검찰 측 전문가의 정신감정은 피고인 측 전문가가 주장한 경계선적 지능장애나 뇌손상과 직접적인 관련성이 있어야 하는데, PCL-R의 사용은 병렬적 탐색의 범위를 넘어섰다고 판단하여 검찰 측 전문가의 증언을 배제했다.

Stitt 사건(2005)⁵⁰⁾에서 버지니아 연방법원은 PCL-R을 잘못 적용한 전문가가 스스로 증언을 철회한 경우에 대해 판결했다. 피고인 측 전문가는 PCL-R 결과와 인터뷰를 통해 피고인이 사이코패스가 아니고 양극성장애(bipolar disorder)를 가지고 있다고 주장했다. 이를 반박하기 위해 정부 측 전문가는 PCL-R을 다시 실시했고 그 결과 피고인이 사이코패시의 특징들을 가지고 있다고 증언했다. 이 과정에서 정부 측 전문가는 PCL-R 결과가 교도소 환경에서의 폭력성도 충분히 예측할 수 있으며, 피고인이 중신형을 받는다 하더라도 다른 수감자들이나 교도관들에게 위험하다고 증언했다. 결국 배심원들은 정부 측 주장을 받아들여 피고인에게 사형 판결을 내렸다. 재판이 끝난 후 정부 측 전문가는 PCL-R 결과가 교도소 환경에서의 폭력 행동을 예측하는 데에는 과학적 증거가 부족하다는 것을 뒤늦게 인지했다고 법원에 보고했다. 법원은 잘못된 심리검사의 적용이 과연 법률적으로 유해한 오류인지에 대해 분석했다. 법원은 DNA 검사에서 전문가가 잘못된 증언을 한 판례⁵¹⁾를 이용해 분석했는데, 검사가 합리적 관점에서 잘못된 증언을 한 것인지, 그리고 그 잘못된 증언이 배심원들의 판결에 영향을 미쳤는지, 그리고 재판과정에서 충분한 검증이 있었는지를 기준으로 잘못된 PCL-R 결과 해석에 대해 판단했다. 법원은 우선 정부 측 전문가가 합리적인 관점에서 잘못된 증언을 한 것은 확실하고, 그 잘못된 증언이 배심원들의 판결에 충분히 영향을 미쳤다고 판단했다. 하지만 법원은 피고인 측 전문가가 충분히 PCL-R 검사를 알고 있었고, 피고인 측 전문가에게 충분히 반박할 기회가 주어졌는데도, 제대로 반박하지 못했다고 보았다. 따라서 법원은 절차상으로 충분히 피고인 측의 반박권이 보장되었다고 보고 재심 청구에 대해서는 기각했다. 버지니아 연방 법원은 PCL-R을 사용한 전문가의 심리검사 결과에 대한 증언이 잘못되었을 경우 심각한 결과를 초래한다는 피고인 측의 주장에는 동의했다.

50) Stitt, *supra* note 41.

51) United States v. Wallace, 528 F.2d 863, 866 (4th Cir. 1976).

하지만 검찰 측 전문가의 잘못된 증언에 대해 적절히 반박하지 못한 것은 피고인 측 전문가의 전문성 부족으로 인해 생긴 문제이고, 피고인 측에게도 충분한 시간과 절차가 주어졌지만 제대로 반박하지 못했기 때문에, 재심의 대상이 아니라고 판결한 것이다.

검찰 측이 법원의 명령을 어기고 편법으로 피고인에게 PCL-R 검사를 실시한 경우도 있었다. *United States v. Fell* 사건(2006)⁵²⁾에서 피고인은 자신의 모친과 모친의 친구를 살해한 혐의로 유죄 선고를 받고, 양형에 대한 재판을 진행 중이었다. 피고인 측에서는 피고인에 대한 정신감정 결과를 바탕으로 한 정신이상의 항변(*insanity defense*)을 통해 감형을 시도했다. 검찰 측도 피고인 측의 주장을 반박하기 위해 정신감정을 신청했다. 연방법원은 검찰 측의 심리검사 범위를 법원이 제한하는 조건으로 승인했다. 검찰 측의 첫 번째 전문가는 제한된 범위 내에서 피고인에 대한 몇 가지 심리검사와 면담을 실시했다. 하지만 검찰 측은 다른 심리학자에 의한 제한 없는 심리검사를 추가로 요청했고, 법원은 모든 검사들을 미리 알리는 조건으로 추가 검사 요청을 수락했다. 추가로 선정된 두 번째 전문가는 법원이나 피고인 측에 PCL-R을 실시한다는 통보를 하지 않고, 첫 번째 전문가로부터 인터뷰 내용을 제공받아 PCL-R 결과(점수: 22)를 산출하여 법원에 제출했다. 즉 이는 정부 측의 첫 번째 전문가와 두 번째 전문가가 법원의 허락 없이 협동하여 PCL-R 검사 결과를 도출해 낸 것이다. 결국 피고인 측은 사이코패시 검사 결과가 법원에 제출된다면, 그 결과가 배심원들에게 미칠 영향력을 감안해 정신이상의 항변을 철회했다. 버몬트 연방 법원은 이러한 검찰 측 전문가가 법원이 정한 기준을 넘어서 PCL-R을 실시한 것은 검찰의 직권남용(*prosecutorial misconduct*)이라고 강하게 비판했지만, 피고인 측이 스스로 정신이상의 항변을 철회했기 때문에, 적법절차의 원칙(*due process of law*)을 어겼다고 보기는 어렵다고 판단했다.

이례적으로 피고인 측에서 사이코패시를 이유로 감형⁵³⁾을 주장한 판례도 있었다.⁵⁴⁾

52) *United States v. Fell*, No. CR-00-1037, 2006 U.S. Dist. LEXIS 24707 (D. Vt., Apr. 24, 2006).

53) Stephen J. Morse, "Psychopathy and the Law: the United States Experience," in Luca Malatesti & John McMillan ed. *Responsibility and Psychopathy: Interfacing Law, Psychiatry and Philosophy* (Oxford University Press, 2010), pp. 41-62. 이론적으로는 사형판결을 포함한 양형단계에서 피고인의 사이코패시는 가중처벌의 요건이 될 수도 있고, 감형의 요건도 될 수 있다. 만약 사이코패시를 생물학적 뇌손상에 기반한 성격장애로 본다면, 사이코패시가 아닌 뇌손상을 이유로

피고인 측은 사이코패시를 뇌손상으로 인한 질병으로 보아야 하며, 따라서 피고인은 범죄자가 아니라 충동을 조절할 수 없는 환자라고 주장했다. 특히 재판 과정에서 피고인이 자신의 범죄에 대해 반성하지 않는 이유도 이러한 생물학적 손상 때문이라고 주장했다. 즉 피고인 측은 잠재적 위험성을 인정하면서 동시에 뇌손상으로 인한 책임능력의 부족을 근거로 감형을 주장했다. 하지만 배심원들은 피고인 측의 주장을 받아들이지 않았고 피고인에게 사형을 판결했다. 항소심에서 피고인 측은 피고인이 제대로 변호를 받지 못했다고 항소하면서, 사이코패시를 감형의 요건이라고 주장한 것을 예로 들었다. 하지만 인디애나 주 대법원은 사이코패시를 감형 요건으로 주장한 것은 충분히 합리적이고 법리적으로 문제가 없는 변호였다고 판단했다. 그리고 인디애나 주 대법원은 사이코패시 관련 증거를 제외하더라도, 다른 증거들만으로도 피고인의 잠재적 위험성을 충분히 증명할 수 있었다고 판결했다.

피고인 측 전문가를 고용하기 위한 비용을 정부가 제공해야 하는지에 대한 판례도 있었다. 연방대법원은 만약 피고인의 정신상태가 재판에서 중요한 쟁점 중 하나라면, 정신감정은 피고인의 권리를 보호하기 위해 중요한 요건이기 때문에, 피고인 측이 전문가를 고용할 수 있도록 정부가 비용을 지불해야 할 의무를 지니고 있다고 판결했다.⁵⁵⁾ 하지만 *Alverson v. Workman* 사건(2010)⁵⁶⁾에서, 정부 측은 범죄 기록만을 근거로 피고인이 잠재적 위험성을 지니고 있다고 주장했다. 피고인 측은 이를 반박하기 위해 신경심리학자를 고용하고자 했다. 하지만 연방 항소심 법원은 정부 측에서 전문가 증언을 통해 잠재적 위험성을 주장한 것이 아니기 때문에, 피고인 측이 이를 반박하기 위해 전문가를 추가로 요청할 권리가 없다고 판단했다. 따라서 연방 항소심 법원은 피고인 측이 요청한 전문가 증언의 비용을 정부가 지원할 의무가 없다고 판결했다.

하는 감형을 주장할 수 있다.

54) *Ward v. State*, No. 74S00-0907-PD-320, 969 N.E.2d 46 lexis 470 (Ind. 2012).

55) *Ake v. Oklahoma*, 470 U.S. 68 (1985).

56) *Alverson v. Workman*, No. 09-5000, 595 F.3d 1142 LEXIS 2995 (10th Cir. 2010).

2) 양형 단계(사형 외)

대부분의 주에서 형량의 결정은 보호관찰관(probation officer)이 판사들에게 제공하는 판결전보고서(pre-sentencing report)에 의존한다. 양형 단계에서 PCL-R은 피고인이 재범 우려가 있는지를 예측하는 데 활용 될 수 있을 것이다. 하지만 일반적으로 보호관찰관은 양형 보고서에 사이코패시 검사 결과를 포함시키지 않는다. 물론 피고인 측에서 피고인이 사이코패시가 아님을 주장하기 위해 검사를 실시한 후 양형보고서에 기재를 요청할 수는 있겠지만, 피고인이 자신에게 일방적으로 불리한 검사를 자발적으로 실시하지는 않을 것이다.⁵⁷⁾

형량 결정 과정에서 PCL-R 검사가 증거로 제시된 판례는 단지 6건에 불과했다. 그리고 그 중 5건도 피고인 측 전문가가 낮은 PCL-R 점수를 근거로 감형이나 무죄를 주장하는 경우였다. 연방항소심법원은 피고인의 재범위험성이 낮다는 전문가 증언과 심리검사 결과를 무시하고 형량을 결정해서는 안 된다고 판단했다. *United States v. Skinner* 사건(2008)⁵⁸⁾에서 피고인은 미성년자와 성관계를 맺은 죄로 기소됐는데, 피고인 측뿐만 아니라 검찰 측 전문가들 모두 피고인의 재범위험성이 상당히 낮다고 평가하였지만, 1심 재판부는 전문가 증언들에 대한 판단 없이 피고인에게 최고형량인 60년형을 선고했다. 이에 대해 연방항소심은 피고인의 재범위험성을 낮게 평가한 전문가 증언들을 고려해 다시 형량을 선고해야 한다고 판결했다.

사이코패스의 경우 잠재적 위험성이 높기 때문에, 형의 가중이 정당하다는 판례도 있었다. *State v. Schweitzer*(2005)사건⁵⁹⁾에서 피고인 측 변호인은 피고인이 경계선적 성격장애(borderline personality disorder)를 가지고 있으며, 자신의 잘못에 대해 후회하지 않거나 반성하지 못하는 사이코패시는 정신병적 증상이기 때문에 감형요인이라고 주장했다. 그러나 오하이오 지방법원은 피고인이 사이코패스에 가까운 PCL-R 점수를 보이고 있으며, 재범의 위험성이 높고, 사이코패시는 법적인 정신질환이 아니기 때문에 형의 가중이 부당하지 않다고 판단했다.

57) See Morse, *supra* note 50, at 55-56.

58) *United States v. Skinner*, 303 Fed. Appx. 369 (7th Cir. Dec. 17, 2008).

59) *State v. Schweitzer*, No. 2-05-03, 2005 Ohio App. LEXIS 5080 (Ohio Ct. App. 2005).

3) 치료감호(성폭력흉악범: Sexually Violent Predator)

성폭력흉악범법(Sexually Violent Predator Act)은 특정 성범죄자들을 대상으로, 형사처벌 이후에 치료 혹은 격리의 목적으로 치료감호를 실시하는 것을 목적으로 하는 법이다. 이 법은 20세기 초에 실시되었다가 사라졌던 성적 사이코패시법(Sexual Psychopathy Law)⁶⁰⁾과 유사하다. 2006년도를 기준으로 20개의 주정부⁶¹⁾와 연방정부는 성폭력흉악범에 대한 ‘비자발적 민사적 치료감호(involuntary civil commitment)’ 제도⁶²⁾를 가지고 있다.

성폭력흉악범법의 대상이 되는 범죄자들은 네 가지 기준으로 판단된다. ① 대상자는 반드시 성범죄(혹은 유사성범죄)로 유죄판결을 받았어야 하며, ② 정신적 비정상성(mental abnormality) 또는 성격장애(personality disorder)를 가지고 있으며, ③ 이로 인해 성범죄를 저지를 성향(predisposed)⁶³⁾을 가지고 있고, ④ 이러한 성향으로 인해 성폭력 충동을 가지고 있고, 성폭력 범죄를 다시 저지를 가능성이 현저히 높아야 한다.

성폭력흉악범법에 따른 법적 제재의 성격은 형사처벌이 아닌 민사상의 치료감호이기 때문에,⁶⁴⁾ 이 법에 근거해 재수감되는 성폭력흉악범들은 형사사건 피고인이 보장받는 기본적인 권리들 즉 이중처벌 금지의 원칙, 자백 금지의 원칙, 차별금지의 원칙(equal protection), 사후소급적용(ex post facto) 금지 등등의 보호를 받을 수 없다.⁶⁵⁾ 따라서 이 법의 적용을 받는 피고인에 대해서는 법원이 강제로 심리검사를

60) American Psychiatric Association, *Dangerous Sex Offenders: A Task Force Report of the American Psychiatric Association*, at 12 (1999), quoted in Lave, *supra* note 4, at 591. 6-70년대에 사라진 기존의 성적 사이코패시법들과는 달리 성폭력흉악범법은 더 이상 치료 가능성을 요구하지 않는다.

61) Arizona, California, Florida, Illinois, Iowa, Kansas, Massachusetts, Minnesota, Missouri, Nebraska, New Hampshire, New Jersey, New York, North Dakota, Pennsylvania, South Carolina, Texas, Virginia, Washington, and Wisconsin.

62) Civil commitment을 ‘치료감호’로 번역하는 것은 오역의 여지가 있다. 기존의 성적 사이코패시법에서는 수감자에 대한 치료 가능성을 요구했지만, 현재의 성적 흉악범법에서는 치료 가능성에 대해서 더 이상 요구하지 않는다. 연방대법원은 단지 성적 흉악범을 사회로부터 격리하는 것만으로도 충분하다는 견해를 보이고 있다.

63) 하지만 반드시 정신질환(mental illness)이나 완전한 통제력 상실(loss of control)이 요구되지 않는다(Kansas v. Hendricks, 1997; Kansas v. Crane, 2002).

64) *People v. Vasquez*, 108 Cal.Rptr.2d 610 (2001).

실시하도록 명령할 수 있으며, 피고인이 이를 거부하는 경우 불이익을 줄 수 있다.

피고인이 성폭력흉악범법의 적용대상인지 여부를 판단하는 단계에서 PCL-R은 피고인의 성격장애 유무에 대한 판단과 피고인의 재범위험성에 대한 예측에 사용된다. 하지만 일반적으로 PCL-R은 성범죄보다는 살인이나 폭행과 같은 강력범죄의 재범위험성을 예측하는 데 도움을 주는 것으로 알려져 있다.⁶⁶⁾ 따라서 성범죄의 재범위험성을 예측하기 위해서는 다른 심리검사들도 함께 실시되고 있다(표4).

〈표 4〉 정신감정의 목적에 따른 함께 사용하는 심리측정 도구들

구분	SVR-20	MnSost_R	SORAG	Static 99	static-2000	LS/CMI	PAI	RRASOR	MCM	MMPI	HCR	VRAG
사형결정단계				1			1		2	2	3	2
형량결정 (사형 외)												
치료감호 (SVP)	10	53	18	101	6		4	13	9	10	2	4
치료감호 (SVP)외	1									1	3	3
정신감정 (재판중)							2			1		
정신감정(범행중)				1						2		
가석방		2	1	7		23				1	40	5
계	11	55	19	110	6	23	7	13	11	17	48	14

성폭력흉악범법 관련 207건의 판례 중 75퍼센트인 155건의 판례에서, PCL-R 증거들은 정부 측 전문가들에 의해서 제공됐는데, 이는 정부가 피고인이 성폭력흉악범에 속한다는 것을 증명해야 하는 의무가 있기 때문이다. 드물게 피고인 측에서 재범위험성이 낮음을 주장하기 위해 사용되는 경우도 존재했다(표3).

정신적 비정상성(mental abnormality) 또는 성격장애(personality disorder)의 유무를 판단하는 데 전문가의 역할이 무엇인지에 대한 흥미로운 판례들도 존재한다. In re Commitment of Hinkle 사건(2011)⁶⁷⁾에서, 피고인 측 전문가는 텍사스 주의

65) Kansas v. Hendricks, 521 U.S. 346 (1997); Kansas v. Crane, 534 U.S. 407 (2002).

66) Hare, *supra* note 4, at 106.

67) In re Commitment of Hinkle, No. 09-09-00548-CV, 2011 Tex. App. LEXIS 4504 (Tex.

성폭력흉악범법이 요구하는 피고인의 ‘행위적 비정상성(behavioral abnormality)’이라는 개념은 임상적 기준인 DSM-IV나 통계적인 도구들(actuarial instruments)로 증명이 불가능하며 대신 여러 증거들을 종합하여 배심원들이 스스로 추론해 내야 한다고 주장했다. 1심 재판부는 피고인 측 전문가가 성폭력흉악범법을 준수하지 않을 가능성이 있다는 정부 측 주장을 받아들여, 피고인 측 전문가의 증언을 배제했다. 하지만 텍사스 주 항소심 재판부는 행위적 비정상성은 법률적인 개념으로 배심원들이 판단해야 하는 것이지 과학적 증명의 문제가 아니라고 판단했다. 또한 법원은 전문가들의 증언과 계량적 검사, 그리고 피고인의 상황 등을 종합해 법관이나 배심원들이 행위적 비정상성을 판단할 수 있다는 피고인 측 전문가의 주장에 동의했다. 따라서 심리검사 결과가 판결에 미치는 중요한 영향을 고려할 때, 피고인 측 전문가의 증언을 배제한 1심 재판부의 판결은 잘못되었으며 위해한 판결이라고 판단했다.

위험성 평가를 위한 전문가의 자격에 대한 판례도 있다. In re Dodson 사건(2010)⁶⁸⁾의 1심 재판에서 피고인 측 전문가는 심리학 석사학위와 심리상담 석사학위 그리고 가족학(family science) 박사학위를 가지고 있었다. 증인신문 과정에서 피고인 측 전문가는 행위적 비정상성은 정신의학적 용어가 아니고, 배심원들이 전문가 증언들을 종합하여 법률적으로 결정하는 것이라고 주장했다. 정부 측은 피고인 측 전문가가 해당 사건과 관련하여 증언할 수 있는 전문성이 부족하다고 주장했다. 1심 재판부는 정부 측 의견을 받아들여, 피고인 측 전문가의 증언을 배제했다. 하지만 텍사스 주 항소심 재판부는 텍사스 주의 성폭력흉악범법이 심리학자와 정신의학자들의 증언을 전제로 하고 있더라도, 피고인 측 전문가가 충분한 연수와 훈련(3천 시간 이상)을 받았으므로 심리학이나 정신의학 학위의 유무에 상관없이 전문가로서 증언할 수 있다고 판단했다.

성폭력흉악범에게 부과되는 제재는 민사적 성향의 치료감호이기 때문에, 수정헌법 6조의 배심재판을 받을 권리가 성폭력흉악범의 결정 단계에서는 보장되지 않는다는 판례도 있었다. In re Stringer 판례(2006)⁶⁹⁾에서 1심 재판에서 유죄 판결을

App.-Beaumont, 2011).

68) In re Commitment of Dodson, Tex. App. LEXIS 2931.

받고 성폭력흉악범으로 분류되어 치료감호 명령을 받은 피고인이 형사처벌 이외에도 재수감을 명령하는 것은 이중처벌이라고 주장했다. 미네소타 주 항소심 재판부는, 성폭력흉악범법에 따른 제재는 민사적인 치료감호이기 때문에 형사처벌의 경우에 적용되는 적법절차의 권리, 차별금지의 원칙, 배심재판을 받을 권리, 그리고 이중처벌 금지의 원칙이 적용되지 않는다고 판결했다.⁷⁰⁾

In re Lenczycki 사건(2010)⁷¹⁾에서는 성폭력흉악범의 가석방을 허가할 수 있는지가 다투어졌다. 이 판례에서 피고인 렌취키(Lenczycki)는 로마 카톨릭 신부였는데 9세부터 17세까지의 미성년자인 소년들 30명과 성관계를 맺었고, 그 중 세 명의 미성년자를 성추행한 혐의로 유죄 판결을 받았다. 피고인이 5년의 형기를 다 마친 후 일리노이 주 항소심 법원은 피고인을 성폭력흉악범으로 분류했으나, 적절한 치료 계획을 세우고, 모든 생활 계획을 법원에 허가받는 것을 조건으로 가석방을 허가했다. 이에 정부는 즉각 항소했으나, 일리노이 주 항소심 법원은 피고인이 치료받아야 하는 노력과 자신의 잘못을 깊게 반성하는 점 그리고 네 명 중 두 명의 전문가들이 재범가능성이 낮다고 증언한 점을 들어 성폭력흉악범으로 분류된 재수감자 대상자라 하더라도 가석방을 할 수 있다고 판결했다.

하지만 다른 성폭력흉악범들의 경우 일단 치료 감호에 들어가면 유치의 해제까지 거의 불가능함을 보여주는 판례도 있다. In re Thunder 사건(2012)⁷²⁾에서, 피고인은 성폭력흉악범으로 분류되었고, 2009년에 치료 감호의 해제를 요청했다. 2009년 당시 정신감정 전문가들은 피고인이 소아기호증(pedophilia), 복합물질 남용(polysubstance abuse), 그리고 반사회적 성격장애 등을 앓고 있다고 보았고, 법원은 이에 근거해 피고인에 대한 치료 감호의 연장을 결정했다. 2010년 피고인은 Static-99 점수의 하락을 근거로 다시 치료 감호의 해제를 요청했으나, 법원은 피고인 측 전문가가 Static-99를 엄격히 적용하지 않았고, 높은 PCL-R 결과에 대해서 분석이 없었다고 판단하고, 치료 감호를 계속할 것을 명령했다.

69) In re Stringer, No. A05-2240, 2006 Minn. App. Unpub. LEXIS 831 (Minn. App. Aug. 1, 2006).

70) In re O.S., 763 N.W.2d 723 (Neb., 2009). 다른 주도 성폭력흉악범의 분류 과정에서 피고인이 배심재판을 받을 권리는 없다고 판결했다.

71) In re Lenczycki, 938 N.E.2d 610 (Ill. App. Ct. 2010).

72) In re Thunder, 822 N.W.2d 737 (Wis. Ct. App. 2012).

성폭력흉악범 관련 판례들에서 찾을 수 있는 흥미로운 점은, 전문가들의 PCL-R 검사 결과와 그 해석이 그 검사를 누가 요청했는지에 의해 영향을 받는다는 점이다.⁷³⁾ 첫째, 심리학자들이 어떤 당사자 측에서 증언하는지에 따라 PCL-R 검사 결과는 상당히 큰 점수차를 보이고 있다. 일례로 In re S.E.J. 사건에서 정부 측 전문가가 피고인의 PCL-R 점수를 26점으로 평가한 반면 피고인 측 전문가는 15.3점으로 평가했다.⁷⁴⁾ 다른 판례에서 정부 측 전문가들은 피고인의 PCL-R 점수를 25점과 18점으로 평가한 반면, 피고 측 전문가들의 경우 17점, 11점 또는 18점, 10점 등으로 평가한 경우도 있다.⁷⁵⁾ 둘째, 같은 점수도 증언을 요청한 편에 따라 다르게 해석하기도 한다. 예를 들어, PCL-R 검사에서 26점을 받은 피고인의 경우, 정부 측 전문가는 피고인이 수감자들의 상위 10%에 속하는 ‘고위험군(high)’에 속한다고 평가한 반면, 피고 측 전문가의 경우 피고인이 사이코패스의 분류 기준인 30점을 충족하지 않기 때문에 사이코패스로 볼 수 없는 점수라고 증언했다.⁷⁶⁾

4) 치료감호(SVP 외)

미국 대부분의 주는 정신질환으로 인해 자신들 혹은 다른 사람들에게 위험한 사람들을 강제로 정신치료시설에 수용하는 치료감호(involuntary civil commitment) 제도를 운영하고 있다. 하지만 사이코패스들은 이러한 치료감호 제도의 대상이 아닌데, 이는 사이코패스는 법적인 정신질환이 아니고, 치료감호가 효과적인 통제수단

-
- 73) Daniel C. Murrie, et al. “Are Forensic Experts Biased by the Side That Retained Them?” *Psychological Science*, Vol. 24, no. 10 (2013), pp. 1889-1897. 텍사스 주에서 성폭력흉악범으로 분류되어 치료감호 대상이 된 피고인에 대해 정부 측 전문가들이 피고인 측 전문가들에 비해 유의미하게 높은 PCL-R 점수를 보인다(Cohen’s $D > .83$). 최대 20점까지 PCL-R 점수들이 차이가 나는데, Murrie 등은 교도소 환경이나 법정에서 PCL-R을 실시하는 전문가들의 훈련 부족이 가장 큰 원인이라고 보고 있다. 그렇다면 정부 측 전문가나 피고인 측 전문가들 중 누가 더 재범위험성을 더 잘 예측할 것인가의 문제가 남는다. Boccaccini, Turner, Murrie, Rufino 등의 연구(2012)에 따르면 정부 측이나 피고 측 모두 유사한 정도의 예측력을 보였다. Marcus T. Boccaccini, et al. “Do PCL-R scores from state or defense experts best predict future misconduct among civilly committed sex offenders?” *Law and Human Behavior*, Vol. 36, No. 3, pp. 159-169 (2012).
- 74) In re S.E.J., No. A-2463-08T2, 2009 N.J. Super. Unpub. LEXIS 1606 (2009).
- 75) People v. Parker, No. F046235, 2006 Cal. App. Unpub. LEXIS 2243 (Mar. 17, 2006).
- 76) Virginia v. Allen, 609 S.E.2d 4 (2005).

이 아니기 때문이다.⁷⁷⁾ 따라서 PCL-R은 피고인의 잠재적 위험성을 평가하는 데 활용될 뿐이고, 피고인이 치료감호의 대상이 되기 위해서는 다른 정신질환 진단이 필요하다.

총 10건의 판결문에서 PCL-R이 인용되었는데, 주로 정신이상을 이유로 하는 무죄 판결(not guilty by reason of insanity: NGRI)을 받은 피고인들에 대한 잠재적 위험성 평가를 위해 PCL-R이 실시되었다. 전문가 증언의 내용은 피고인이 정신 질환이나 결함 등으로 타인에게 위해를 가할 가능성이 높은지, 그리고 피고인이 자신의 위험한 행동을 통제할 능력이 있는지 여부에 관한 것이다.

United States v. Aleksov 판례(2012)⁷⁸⁾에서, 피고인은 부시 대통령을 살해하겠다는 협박을 한 혐의로 체포되었다. 그러나 정신이상을 이유로 무죄를 선고받았고, 이에 따라 법원은 피고인에게 정신 병원에서 치료를 받도록 명령했다. 피고인 측은 조건부 석방을 요청했고, 이를 판단하는 과정에서 법원은 피고인에게 PCL-R을 받도록 명령했다. 검찰 측 전문가와 피고인 측 전문가 모두가 피고인이 사이코패스는 아니라고 판단했다. 하지만 법원은 피고인의 편집증적 정신분열증을 고려할 때, 정신치료 시설에 계속 수용하여 집단 치료와 직업 훈련을 병행하는 것이 피고인의 잠재적 위험성을 줄이는 데 효과적일 것이라고 판단하고 강제수용을 계속하도록 명령했다.

United States v. Soto 판례(2011)⁷⁹⁾에서 수감자인 소토(Soto)는 편집증적 정신분열증을 앓고 있었다. 그는 약물 관련 범죄로 수감생활을 하던 중 1996년에 동료 수감자의 목을 볼펜으로 찔러 중상을 입혔다. 하지만 소토는 검찰과의 형량 협상(plea deal)을 통해, 정신이상을 이유로 하는 무죄 판결과 이에 따른 6년 이내의 정신병원 치료를 받아들였다. 하지만 6년간의 치료감호가 끝나자, 법원은 2002년과 2005년 그리고 2007년 세 차례 치료감호 연장을 결정했다. 소토 측 전문가는 그의 연령(52세)과 낮은 PCL-R 결과 등을 근거로 소토에게 더 이상의 치료감호가 필요

77) *Addington v. Texas*, 441 U.S. 418 (1979); *See also Kansas v. Hendricks*, 521 U.S. 346, at 366-371 (1997).

78) *United States v. Aleksov*, No. 11-23 (CKK), 2012 U.S. Dist. LEXIS 180115 (D.D.C., Dec. 20, 2012).

79) *People v. Soto*, No. A126221, 2011 Cal. App. Unpub. LEXIS 530 (Jan. 24, 2011).

없음을 주장했지만, 캘리포니아 주 항소심 법원은 소토가 여전히 편집증적 정신분열증을 앓고 있고, 사회에 나갔을 때 타인에게 위대한 존재이므로 계속 치료감호를 받아야 한다고 판결했다.

5) 재판 중 소송 능력에 대한 정신감정

형사재판을 하기 위해서는 피고인의 의사결정능력이 요구된다. 미연방대법원은 수정헌법 제5조를 근거로 재판과정 중의 피고인의 의사결정 능력에 대해 정의하고 있다. 형사재판 과정 중의 피고인은 변호사를 선임할 권리와 묵비권을 행사할 권리가 있으며,⁸⁰⁾ 피고인이 스스로 유죄를 인정하기 위해서는 그 의미와 결과를 이해할 수 있어야 하고,⁸¹⁾ 재판과정 중에는 절차를 이해하고 변호인의 도움을 받을 수 있는 능력이 있어야 하며,⁸²⁾ 재판 후에는 형량 결정에 참여할 수 있어야 한다. 피고인이 정신질환이나 약물로 인해서 재판과정에 필요한 이러한 의사결정 능력을 결여한 경우에는 재판을 진행할 수 없다. 재판과정 중의 정신감정은 대부분 피고인이 의사결정 능력이 있는지 여부를 판단하기 위해서 사용된다. 하지만 사이코패스의 경우 재판과정에 필요한 의사결정 능력과 관련된 장애가 아니고, 오히려 사이코패스들이 법률 시스템을 더 적극적으로 활용한다는 연구도 있다.⁸³⁾ 따라서 피고인이 사이코패시라 하여 재판에 참여할 능력이 부족하다고 주장하는 경우는 없다

본 연구에서 살펴본 판례들 중에서 정신상태를 감정하기 위해 PCL-R을 사용한 판례는 1건뿐이었다. 유명한 엘리자베스 스마트(Elizabeth Smart) 납치사건(2002)을 다룬 *United States v. Mitchell* 사건(2010)⁸⁴⁾에서 변호인은 피고인이 망상장애

80) *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 86 S.Ct. 1602, 16 L.Ed.2d 694 (1966).

81) *Boykin v. Alabama*, 395 U.S. 238, 89 S.Ct. 1709, 23 L.Ed.2d 274 (1969).

82) *Drope v. Missouri*, 420 U.S. 162, 95 S.Ct. 896, 43 L.Ed.2d 103 (1975).

83) Helinä Häkkänen-Nyholm & Robert D. Hare, "Psychopathy, Homicide, and the Courts: Working the System," *Criminal Justice and Behavior*, Vol. 36, No. 8 (2009), pp. 761-777. PCL-R점수가 높은 범죄자들이 일반범죄자들보다 범죄현장에서 타인에게 들리지 않고 벗어날 가능성이 높고, 양심의 가책 없이 범행에 대해 부인하며, 유죄판결을 받더라도 살인(murder)보다는 과실치사(involuntary manslaughter)로 판결을 받는 확률이 높으며, 대법원까지 성공적으로 항소를 하는 것으로 알려져 있다.

84) *United States v. Mitchell*, 706 F. Supp. 2d 1148 (D. Utah Oct. 20, 2010).

(delusion)를 겪고 있으며 자신만의 종교적인 신념을 가지고 있어, 재판을 속개할 수 없는 상태라고 주장했다. 이를 반박하기 위해 정부 측 전문가는 다른 검사 결과들을 종합해 보면 피고인이 망상장애나 정신분열증을 겪고 있다고 볼 수 없으며, 높은 PCL-R 점수를 근거로 피고인은 사이코패스라고 주장했다. 또한 이 전문가는 피고인이 자신의 목적을 합리화하기 위해 종교적 신념을 이용하고 있기 때문에, 그의 종교적 신념은 강한 종교적 신념이라고 볼 수도 없다고 주장했다. 연방법원은 전문가들의 판단을 종합해 피고인이 사이코패스의 전형적인 증상들인 입심 좋음 (glibness), 과도한 자존감(grandiosity), 병적인 거짓말(pathological lying)을 보인다고 판단하고, 재판에 참여할 수 있는 의사결정능력이 있다고 판단했다. 결국 배심원단은 피고인 측의 정신이상 항변을 기각하고 유죄 평결을 내렸다.

6) 범행 중 정신감정

본 연구에서는 범행 중의 정신감정 과정에 PCL-R 검사가 증거로 제시된 판례를 5건 찾을 수 있었다. 그 중 4건의 판례에서는 피고인 측 전문가들이 피고인이 잠재적 위험성이 낮다는 성격증거(character evidence)로 PCL-R 검사 결과를 제시했다. 특히 아동 성범죄와 관련하여 피고인과 피해자들 사이에 진술이 엇갈리는 경우, 피고인이 아동 성범죄자가 아니라는 점을 주장하기 위해 피고인 측에서 주로 PCL-R 검사 결과를 증거로 제시했다. 일반적으로 사이코패시가 성범죄를 예측하는 데 유용하다는 증거는 아직 없다. 하지만 피고인이 자신의 무죄를 주장하기 위해 낮은 PCL-R 점수를 증거로 제출하는 경우가 드물게 존재한다.

예를 들어, *People v. Jesperson* 판례(2007)⁸⁵)에서는 전직 교사가 자신의 학생들을 성추행한 혐의로 기소되었는데, 피고인 측 전문가는 피고인이 유아성도착증의 증세를 보이지 않으며, 성적인 비정상적 증상도 보이지 않기 때문에, 피고인이 거짓말을 할 가능성은 낮다고 주장했다. 하지만 배심원단은 검사 결과와는 상관없이 피해자들의 증언을 더 신뢰할 수 있다고 판단하고 유죄 평결을 내렸다.

People v. Suarez 판례(2008)⁸⁶)도 비슷한데, 피고인은 14세 이하의 어린 아이에

85) *People v. Jesperson*, No. D046197, 2007 Cal. App. Unpub. LEXIS 7372, at 13 (Sept. 12, 2007).

86) *People v. Suarez*, No. E042936, 2008 Cal. App. Unpub. LEXIS 9144 (Oct. 28, 2008).

게 음란 행위를 한 혐의로 기소되었다. 피고인 측 전문가는 피고인이 PCL-R 점수를 비롯한 여러 심리검사에서 성적인 비정상을 보이지 않았기 때문에 성범죄자일 가능성이 낮다고 주장했다. 하지만 절차상의 문제로 전문가 증언이 배제되었고, 배심원단은 피고인에 대해 유죄를 평결했다.

7) 가석방

성폭력흉악범 결정단계와 마찬가지로, PCL-R 검사는 가석방 대상자의 잠재적 위험성 특히 재범위험성을 평가하기 위해 사용된다. 법적으로 가석방은 일정 요건이 충족되면 반드시 주어지는 권리가 아니라, 가석방 위원회의 결정에 따른 일종의 특혜(privilege)이다.⁸⁷⁾ 따라서 가석방 대상자는 자신이 위험한 존재가 아님을 증명하거나, 가석방을 위한 심리치로나 평가와 같은 프로그램에 협조하고 있음을 보여야 한다. 따라서 성폭력흉악범과 마찬가지로 가석방 단계에서도 정부가 피고인에게 심리검사를 받도록 요구할 수 있다.

총 98건의 판례에서 가석방 결정을 위해 PCL-R 검사가 사용되었다. 대부분인 72건의 판례들은 캘리포니아 주 법원 판결에서 사용되었다. 이 중 PCL-R 결과가 기록된 케이스는 70건이었는데 흥미로운 점은 91%에 해당하는 64건에서 검찰 측 증인도 피고인이 사이코패스는 아니라고 증언했다. 하지만 대부분의 캘리포니아 주의 판례들은, 수감자가 낮은 PCL-R 점수를 포함한 재범 위험성 평가에서 낮은 재범 위험성을 가지고 있다고 평가되었지만, 주지사가 수감자의 가석방을 허가하지 않은 사례들이었다.

높은 PCL-R 점수는 가석방 위원회의 결정에 결정적인 영향을 주는 것으로 보인다. 판례들 중에서 PCL-R 점수가 높은 데도 불구하고 가석방이 허가된 사례가 없었다. 하지만 PCL-R 점수는 낮았지만 Static-99나 SORAG와 같은 다른 계량적 검사 점수가 높게 나오는 경우는 가석방이 불허되었다.⁸⁸⁾

심리검사가 가석방 심사에 도입되기 이전에 수감된 수감자라 하더라도, 가석방을

87) In re Pers. Restraint of Whitesel, 111 Wn.2d 621, 628, 763 P.2d 199 (1988).

88) E.g., Cobos v. Hartley, No. 1:10-cv-00709, 2010 U.S. Dist. LEXIS 106614 (E.D. Cal., Oct. 6, 2010).

위해서는 반드시 PCL-R 검사를 받도록 명령할 수 있다는 판결도 있었다.⁸⁹⁾ 수감자는 형벌불소급의 원칙을 주장했지만, 콜로라도 주 법원은 가석방은 특혜이지 권리가 아니기 때문에, 형벌불소급의 원칙이 적용되는 대상이 아니라고 판결했다.

PCL-R 검사 자체에 대한 법률적인 반론들도 존재했다. 피고인 측에서 PCL-R과 같은 검사들은 피고인 개인에 대한 평가가 아니라, 피고인과 비슷한 속성을 가진 수감자들에 대한 평가이기 때문에 그 검사들을 피고인에게 적용하는 것은 부당하다는 변론도 제시되었다.⁹⁰⁾ 이에 대해 연방법원은 심리검사 자체에 대한 판단은 유보한 채 가석방은 어떠한 요인으로도 기각될 수 있고, 가석방을 결정하는 데 있어서 심리검사의 결과는 결정적이지 않다고 판단했다.⁹¹⁾

정신이상만을 이유로 가석방을 불허해서는 안 된다는 판결도 있다. Hansen v. Martel 사건(2010)⁹²⁾에서, 캘리포니아 주 가석방 위원회는 어떤 위험성(some dangerousness)을 보이는 수감자의 경우는 가석방이 기각될 수 있다는 법(법률규정이라면 그 규정을 명시)을 근거로, 수감자가 대인기피증(social phobia), 사회불안증(social anxiety)을 겪고 있기 때문에 가석방을 기각했다. 하지만 캘리포니아 주 법원은 대인기피증(social phobia) 환자가 자신이나 타인에게 위험하다는 증거가 없고 전문가들도 잠재적 위험성이 낮다고 평가했기 때문에 가석방을 허가하도록 위원회에 명령했다.

89) Hernandez v. People, 176 P.3d 746 (Colo. Jan. 14, 2008).

90) Strack v. Bd. of Prison Hearings, No. CIV S-10-1311 GEB DAD P, 2011 U.S. Dist. LEXIS 4587 (E.D. Cal., Jan. 14, 2011).

91) Id. at 9-10.

92) Hansen v. Martel, No. CIV S-09-2646 GEB DAD P, 2010 U.S. Dist. LEXIS 137709 (E.D. Cal., Dec. 30, 2010).

III. 논의

본 연구를 통해, PCL-R이 피고인의 잠재적 위험성을 평가하는 여러 법정 상황에서 과학적 증거로 인정되고 있음을 알 수 있었다. 본 연구에서는 기존의 연구들⁹³⁾과 마찬가지로 여전히 PCL-R을 증거로 인정하는 판례들이 꾸준히 증가하고 있음을 확인하였다. 특히 피고인이 성폭력흉악범에 해당하는지 여부를 결정할 때에는 민사적인 판단이기 때문에 강제로 심리검사를 명령할 수 있었고, 수감자의 가석방 여부를 결정하는 상황에서는 수감자가 자신이 위험하지 않다는 것을 증명해야 하므로 PCL-R의 사용이 용이하다. 따라서 이러한 법률적 용이성으로 인해 앞으로도 꾸준히 증가될 것으로 예상된다.

PCL-R의 과학적 증거 능력에 대해 연방 정부와 각 주 법원들은 PCL-R이 신뢰도와 타당도의 측면에서 충분히 과학적으로 검증되었다고 판단하고 있었다. 연방 및 주법원은, 범죄인의 잠재적 위험성을 평가하는 데 있어서 PCL-R 검사는 도버 기준과 프라이 기준 중 어떤 기준에 따르더라도 “신뢰할 수 있을 뿐 아니라, 유용하다”라고 판단하였다.⁹⁴⁾

하지만 법정에서 PCL-R의 실시를 명하거나 그 검사 결과를 증거로 제시하는 데에는 몇 가지 제약들도 찾아볼 수 있었다. 첫째, 형사사건에서 피고인은 PCL-R을 포함한 심리검사를 거부할 권리를 갖고 있다. 즉 수정헌법 제5조에 의해 보장되어 있는 자기부죄금지의 원칙에 따라 피고인은 심리검사를 거부할 수 있으며, 이를 이유로 피고인에게 불이익을 줄 수 없었다.

둘째, 본 연구에서는 전문가들의 강한 ‘편들기 효과(partisan effect)’를 찾아볼 수 있었다.⁹⁵⁾ 기존 연구들에 따르면, 정부 측 전문가들은 피고인 측 전문가들에 비해

93) *Supra* note 13.

94) *United States v. Barnette*, 211 F. 3d 803, at 23.

95) National Research Council, Committee on Identifying the Needs of the Forensic Science Community. *Strengthening forensic science in the United States: A path forward*. Washington, DC: National Academies Press, 2009. 전문가들의 편들기는 정신감정 뿐 아니라 거의 모든 과학적 증거들에도 적용될 수 있는 문제이다. 미국 국립 연구회의 (National Research Council, NRC)가 2009년에 의회에 보고한 과학적 증거들에 대한 분석 보고서에 따르면, 법정에서 사용되고 있는 다른 과학적 증거들도 이러한 편들기 효과가 존재한다. 법정에서 가장 신뢰받는 과학적 증거인

PCL-R 점수를 유의미할 정도로 높게 평정하여 보고하는 경향이 있다.⁹⁶⁾ 미국 법원은 검사 및 그 해석에 있어서 있을지 모르는 전문가들의 편향을 해소하기 위해 정부 측에서 전문가 증언을 제시하는 경우, 피고인 측도 전문가의 도움을 받을 수 있도록 비용과 절차에서 편의를 제공하고 있다. 하지만 이러한 방식은 상당한 시간과 비용이 들어가게 된다. 이 문제에 있어서는 정책적 판단이 필요한데, 법원이 양측 전문가들의 증언을 듣고 심리검사 결과를 판단하는 것이 효과적일지, 아니면 법원이 정한 ‘객관적인’ 전문가를 동원하여 정신감정을 할 것인지에 대한 논의가 필요할 것이다.

셋째, PCL-R을 포함하는 심리검사들은 피고인이나 수감자에게 상당히 불리하게 작용할 수도 있다. 다시 말해, 심리검사에서 피고인이나 수감자가 일단 불리한 결과를 받게 되었을 때 그들이 받게 될 재판상 불이익이 지나치게 크고, 피고인 측이 이에 대해 반박하기가 현실적으로 어렵다. 특히 성폭력흉악범법의 적용 여부나 가석방 여부에 대한 결정 단계에서 PCL-R 결과는 절대적인 영향력을 보이고 있으며, 이 검사에서 피고인이나 수감자가 불리한 검사 결과를 얻는 경우 중신형에 가까운 수감 생활을 할 가능성도 존재한다.

넷째, 현재 미국 법원들의 판례는 사이코패시를 가중처벌의 사유로 판단하고 있지만, 앞으로 감형 사유로 판단할 가능성도 존재한다. 양형에서 가장 중요하게 고려되는 두 가지 요소는 잠재적 위험성과 책임능력의 인정 여부일 것이다. 일단 미국 법원은 사이코패시의 경우 잠재적 위험성을 가졌다고 보고, 감형 사유가 아니라 가중처벌의 사유라고 판단하고 있다.⁹⁷⁾ 하지만 사이코패시의 생물학적인 근거가 지속적으로 밝혀진다면, 사이코패시를 뇌손상(brain damage)으로 정의할 수도 있을 것

DNA검사나 지문 검사도 전문가를 누가 선정했는가에 따라 다른 결과를 나타낼 가능성이 있다. 보고서는 주요 원인들 중 하나로 연구자들 그리고 그들이 소속된 기관들의 자립성 부족을 들고 있다. 대부분의 전문가들이 재정적으로 독립적이지 못하고 법무부의 지원을 받거나 과학수사연구소에 소속되어 있기 때문에, 이러한 배경이 전문가들의 증언에 영향을 미칠 수 있다고 경고했다.

96) Marcus T. Boccaccini, et al. “Do PCL-R scores from state or defense experts best predict future misconduct among civilly committed sex offenders?” *Law and Human Behavior*, Vol. 36, No. 3 (2012), pp. 159-169.

97) 모범형법전이 작성될 당시 1955년도에는 사이코패시나 반사회적 성격장애를 범죄성향의 정도차이로 보았다 (Model Penal Code § 4.01(2), Comment 6, Tent. Draft No. 4, 1955). 하지만 사이코패스의 뇌에 대한 연구가 충분히 이루어진다면, 그들의 책임능력에 대한 논의도 다시 일어날 가능성이 높다.

이다. 그렇다면 앞으로 법정에서 뇌손상을 이유로 사이코패스의 책임능력을 부정할 수 있는지 여부가 쟁점화 될 수도 있을 것이다.

우리 법원에서도 PCL-R의 사용을 점차적으로 확대하고 있는 것으로 보인다. 우리 법원의 경우 보호관찰관이 PCL-R과 함께 K-SORAG와 같은 성범죄 예측 도구를 함께 사용하고 있으며, 그 주된 목적인 전자발지의 부착 유무를 판단하기 위해 사용하고 있다. 하지만 미국의 판례들은 우리 법정에서의 심리학적 위험성 평가 도구인 PCL-R의 사용에 대해 몇 가지 시사점을 던지고 있다.

첫째, 법정에서 왜 PCL-R과 같은 위험성 평가를 했으며, 왜 대상자를 위험하다고 평가했는지에 대해서 전문가 증언을 듣는 것이 필요하다. PCL-R은 법정에서 상당히 유용함에도 불구하고 단순히 ‘상-중-하’로 평가하는 것은 PCL-R의 유용성을 크게 손상시키며, 법관이나 대상자가 이 검사 결과를 이해하기 어렵다. 따라서 PCL-R을 실시한 전문가가 직접 검사의 결과와 한계를 법정에서 진술하게 함으로써 과학적인 심리검사를 적극적으로 활용할 수 있도록 해야 하며, 피고인에게는 자신에게 불리할 수도 있는 결과에 대해 반론을 제기할 수 있는 기회를 제공해야 한다.

둘째, 위험성 평가와 관련된 심리검사들의 경우 공정한 재판을 위해 여러 전문가들이 참여하는 것이 필요하다. 현재 PCL-R은 법무부 소속의 보호관찰관이나 경찰청 소속의 프로파일러들이 주로 실시하고 있다. 이들은 풍부한 경험과 전문성을 갖추고 있으나, 미국의 판례에서 보이는 편들기 효과가 있을 수도 있다. 우리 법원의 경우 PCL-R 검사를 보호관찰관이 전담하고 있기 때문에 피고인에게 불리할 수 있다. 따라서 심리검사의 편들기 효과를 줄이기 위해서는 점진적으로 두 명 이상의 전문가들 특히 적어도 한명은 정부가 검찰 측으로부터 독립적일 필요가 있다.

셋째, 정신감정의 구체적인 대상에 대한 규정이 필요하다. 법원으로부터 감정 명령을 받은 감정인의 경우 어떠한 검사들을 어떠한 목적으로 실시해야 하는지에 대해서는 형사소송법상 규정이 없다.⁹⁸⁾ 미국 법원은 피고인에 대해 정신감정을 실시할 때 그 목적과 검사의 종류를 법원이 통제함으로써 피고인의 방어권을 보장하고 있다. 또한 피고인의 협조가 있어야 되는 심리검사들의 경우, 신문과 마찬가지로 묵비권을 행사할 수 있도록 함으로써 피고인의 기본권이 정신감정이라는 이유로 침해

98) 이진국, “형사절차상 정신장애에 대한 감정”, 법학논총 제 28집 제4호, 2011년, 358면.

받지 않도록 하고 있다. 심리평가와 정신감정이 적극적으로 활용되기 시작한 우리도, 이러한 검사들에 대한 구체적인 규정을 마련하는 것이 필요하다.

넷째, PCL-R과 같은 심리검사 결과에 대해 판결 이전에 언론에 유출되는 것을 방지해야 한다. 일단 피고인이 사이코패스인지의 여부는 개인에 대한 사생활 보호 뿐 아니라, 유무죄의 판단에도 영향을 끼칠 수가 있다. 언론에 피고인의 PCL-R 검사 결과가 보도되는 경우, 피고인의 방어권이 심대하게 제약을 받을 여지가 있기 때문에, 검사 결과에 대해서는 외부에 유출되지 않도록 제도적인 준비를 해야 한다.

본 연구는 몇 가지 한계들을 가진다. 첫째, 피고인이 항소하지 않는 경우와 같이 데이터베이스에 입력되지 않는 주법원의 1심 단계에 대한 자료들이 본 연구의 분석 대상에는 포함되어 있지 않았다. 따라서 데이터의 선택에 있어서 편향이 존재할 가능성이 있다. 예를 들어, PCL-R 검사 결과에서 수감자나 피고인이 사이코패스로 진단된 경우, 가석방이나 성폭력흉악범 결정 단계에서 항소를 하지 않았을 가능성이 높다. 따라서 본 연구에서 분석된 항소심 재판들에서는 PCL-R 점수가 낮게 보고되어 있을 가능성이 있다. 둘째, 본 연구는 공식적으로 기록된 판례들만을 분석의 대상으로 삼았기 때문에 절차상 누락되거나 봉인된 심리검사 결과들은 그 대상이 되지 않았다. 특히 청소년들을 대상으로 하는 PCL-YV와 같은 심리검사 결과들은 찾을 수 없었다. 셋째, 본 연구는 판결문만을 분석의 대상으로 삼았기 때문에, 재판에 사용되는 다른 문서들을 그 대상으로 삼지 않았다. 넷째, 지면의 제약 때문에 모든 주의 판례를 관할법원별로 정리하지 못했다. 본 연구에서 인용된 판례들은 각 주 법원이나 연방법원의 판결들로서, 연방대법원의 판결처럼 모든 주에서 적용되는 법은 아니다. 마지막으로 본 연구는 판례만을 분석의 대상으로 삼았기 때문에 수사과정에서 PCL-R이 어떻게 활용되고 있는지는 다루고 있지 않다.

결론적으로, 사이코패시와 이를 측정하는 PCL-R 검사는 미국의 법정에서 피고인이나 수감자의 잠재적 위험성을 측정하는 과학적 증거로 폭넓게 인정되고 있으며 그 사용이 더욱 증가할 것으로 보인다. PCL-R 검사는 수많은 연구들을 통해 과학적인 신뢰도를 검증받았기 때문에, 전문가들의 도움을 받아 정확히 사용될 수 있다면 법적인 의사결정을 하는 데 도움을 줄 수 있을 것이다. 하지만 PCL-R 검사를 포함한 심리검사들의 오남용을 줄이기 위해서는 법관들이 전문가들에게

PCL-R 검사의 대상, 절차와 제한 사항을 명확하게 결정해 주어야 하며, 법관 스스로도 PCL-R 검사 결과를 이해하고 심리검사들의 한계(신뢰도, 타당도, 오차범위 등)를 이해할 필요가 있다. 또한 법관들은 전문가들의 의견을 수용하되 법과 심리학 개념들 간의 차이를 이해할 필요가 있다. 한편 심리 전문가들은 PCL-R이 사용되는 법률적 논쟁을 이해할 필요가 있으며 객관적인 검사의 실시 및 해석이 필요할 것이다.

참고문헌

- 이수정·고려진·김재경, 한국판 Psychopath Checklist-Revised(PCL-R)의 구성타당도 연구. *한국심리학회: 사회 및 성격*, 23권 3호 (2009).
- 조은경·이수정, 한국판 표준화. PCL-R 전문가 지침서, (R. D. Hare 저, 조은경, 이수정 역, 2008). 서울: 학지사 심리검사 연구소.
- Alix Spiegel, Can A Test Really Tell Who's A Psychopath?, *National Public Radio* (May 26, 2011), available at <http://www.npr.org/2011/05/26/136619689/can-a-test-really-tell-whos-a-psychopath>.
- American Law Institute, Model Penal Code § 4.01(2) (Tent. Draft No. 4, 1955).
- Boccaccini, Marcus T. et al. "Do PCL-R scores from state or defense experts best predict future misconduct among civilly committed sex offenders?", *Law and Human Behavior*, Vol. 36, No. 3 (2012).
- DeMatteo, David & John F. Edens. "The role and relevance of the Psychopathy Checklist-Revised in court: A case law survey of U.S. courts (1991-2004)", *Psychology, Public Policy, and Law*, Vol. 12, No. 2 (2006),
- Edens, John F. et al., "The Impact of Mental Health Evidence on Support for Capital Punishment: Are Defendants Labeled Psychopathic Considered More Deserving of Death?", *Behavioral Science & Law*, Vol. 23, No. 5 (2005).
- Glenn, Andrea L. et al. "The neural correlates of moral decision-making in psychopaths," *Molecular Psychiatry*, Vol. 14 (2009).
- Häkkinen-Nyholm, Helinä & Robert D. Hare, "Psychopathy, Homicide, and the Courts: Working the System," *Criminal Justice and Behavior*, Vol. 36, No. 8 (2009).
- Hare, Robert D. *The Hare Psychopathy Checklist - Revised (PCL-R)*. North Tonawanda, NY: Multi-Health Systems (1st ed. 1991).
- Hare, Robert D. *The Hare Psychopathy Checklist - Revised (PCL-R)*. North

- Tonawanda, NY: Multi-Health Systems (2nd ed. 1993).
- Karpman, Benjamin, *The sexual offender and his offenses* (1954); Morris Ploscowe, *Sex and the law*. Oxford England: Prentice-Hall (1951).
- Kaufman, Martin S. *The status of Daubert in state courts*. Atlantic Legal Foundation. Retrieved July 19, 2010, (2006), available at <http://www.atlanticlegal.org/daubert-report.pdf>.
- Lave, Tamara R., "Only yesterday: The rise and fall of twentieth century sexual psychopath laws," *Louisiana Law Review*, Vol. 69, No. 3 (2009).
- Lohn, Martiga, "Sexual predator treatment squeezes budgets", *NBCNEWS*, June 21, 2010, available at http://www.nbcnews.com/id/37819608/ns/us_news-crime_and_courts/#.UtQr2LSzlp
- Melton, Gary. B. *et al.*, *Psychological evaluations for the courts* (2nd ed.). New York: Guilford (2007).
- Monahan, John [Comments on cover jacket]. In C. J. Patrick, (ed.), *Handbook of psychopathy*. New York: Guilford Press (2009).
- Morse, Stephen J., "Psychopathy and the Law: the United States Experience," in Luca Malatesti & John McMillan ed. *Responsibility and Psychopathy: Interfacing Law, Psychiatry and Philosophy*, New York, NY: Oxford University Press, 2010.
- Murrie, Daniel C. et al. "Are Forensic Experts Biased by the Side That Retained Them?" *Psychological Science*, Vol. 24, no. 10, (2013).
- National Research Council, Committee on Identifying the Needs of the Forensic Science Community. *Strengthening forensic science in the United States: A path forward*. Washington, DC: National Academies Press, 2009.
- Ploscowe, Morris. *Sex and the law*. Oxford, England: Prentice-Hall (1951).
- Walsh, Tiffany, & Zach Walsh, (2006). "The Evidentiary Introduction of Psychopathy Checklist-Revised Assessed Psychopathy in U.S. Courts: Extent and Appropriateness," *Law and Human Behavior*, Vol. 30 (2006).

판례

- Addington v. Texas, 441 U.S. 418 (1979).
- Ake v. Oklahoma, 470 U.S. 68 (1985).
- Alverson v. Workman, No. 09-5000, 595 F.3d 1142 LEXIS 2995 (10th Cir. 2010).
- Boykin v. Alabama, 395 U.S. 238 (1969).
- Brown v. United States, 356 U.S. 148 (1958).
- Buchanan v. Kentucky, 483 U.S. 402 (1987).
- Centeno v. Superior Court, 117 Cal. App. 4th 30, 11 Cal. Rptr. 3d 533 (2004).
- Cobos v. Hartley, No. 1:10-cv-00709, 2010 U.S. Dist. LEXIS 106614 (E.D. Cal., Oct. 6, 2010).
- Cross v. Harris, 418 F.2d 1095 (D.C. Cir. 1969).
- Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, 509 U.S. 579 (1993).
- Davis v. State, 313 S.W.3d 317 (Tex. Crim. App. 2010).
- Drope v. Missouri, 420 U.S. 162 (1975).
- Estelle v. Smith, 451 U.S. 454 (1981).
- Frye v. United States, 293 F. 1013 (D.C. Cir. 1923).
- Hansen v. Martel, No. CIV S-09-2646 GEB DAD P, 2010 U.S. Dist. LEXIS 137709 (E.D. Cal., Dec. 30, 2010).
- Hernandez v. People, 176 P.3d 746 (Colo. Jan. 14, 2008).
- In re Cass, No. D056754, 2010 Cal. App. Unpub. LEXIS 9671 (Dec. 7, 2010).
- In re Commitment of Dodson, 311 S.W.3d 194 (Tex.App.-Beaumont, 2010).
- In re Commitment of Dodson, NO. 09-09-00053-CV, Tex. App. LEXIS 2931, (Tex. App.-Beaumont, 2010).
- In re Commitment of Hinkle, No. 09-09-00548-CV, 2011 Tex. App. LEXIS 4504 (Tex. App.-Beaumont, 2011).
- In re Commitment of Hitt, No. 09-10-00295-CV, 2011 Tex. App. LEXIS 9377 (Tex.App.-Beaumont, 2011).

- In re Hitt, No. 08-81232-CIV-COHN/SELTZER, 2011 Tex. App. LEXIS 9377 (Tex. App., Dec. 1, 2011).
- In re Lenczycki, 938 N.E.2d 610 (Ill. App. Ct. 2010).
- In re O.S., 763 N.W.2d 723 (Neb., 2009).
- In re S.E.J., No. A-2463-08T2, 2009 N.J. Super. Unpub. LEXIS 1606 (2009).
- In re Sandry, 367 Ill. App. 3d 949 (App. Ct. 2d Dist. 2006).
- In re Stringer, No. A05-2240, 2006 Minn. App. Unpub. LEXIS 831 (Minn. App. Aug. 1, 2006).
- In re Thunder, 822 N.W.2d 737 (Wis. Ct. App. 2012).
- In re Williams, No. H033771, 2010 Cal. App. Unpub. Lexis 5781 (Jul. 22, 2010).
- Jaet v. Jaet, No. 08-81232-CIV-COHN/SELTZER, 2008 U.S. Dist. LEXIS 102747 (S.D.Fla. Dec. 10, 2008).
- Kansas v. Crane, 534 U.S. 407 (2002).
- Kansas v. Hendricks, 521 U.S. 346 (1997).
- Kumho Tire Co., Ltd. v. Carmichael, 526 U.S. 137 (1999).
- Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966).
- People v. Dacayana, No. B164662004, Cal. App. Unpub. LEXIS 6871 (Jul. 22, 2004).
- People v. Jespersion, No. D046197, 2007 Cal. App. Unpub. LEXIS 7372 (Sept. 12, 2007).
- People v. Parker, No. F046235, 2006 Cal. App. Unpub. LEXIS 2243 (Mar. 17, 2006).
- People v. Sandry, 857 N.E.2d 295 (Ill. App. Ct. 2006).
- People v. Soto, No. A126221, 2011 Cal. App. Unpub. LEXIS 530 (Jan. 24, 2011).
- People v. Suarez, No. E042936, 2008 Cal. App. Unpub. LEXIS 9144 (Oct. 28, 2008).
- People v. Vasquez, 108 Cal.Rptr.2d 610 (2001).
- State v. Schweitzer, No. 2-05-03, 2005 Ohio App. LEXIS 5080 (Ohio Ct. App. 2005).
- Stitt v. United States, 369 F. Supp. 2d 679 (E. D. Va., Apr. 1, 2005).
- Strack v. Bd. of Prison Hearings, No. CIV S-10-1311 GEB DAD P, 2011 U.S. Dist.

LEXIS 4587 (E.D. Cal., Jan. 14, 2011).

United States v. Aleksov, No. 11-23 (CKK), 2012 U.S. Dist. LEXIS 180115 (D.D.C., Dec. 20, 2012).

United States v. Barnette, 211 F. 3d 803 (4th Cir. 2000).

United States v. Commey, No. CR-00-1037, 2010 U.S. Dist. LEXIS 92891 (E.D.N.Y. Sep. 7, 2010).

United States v. Fell, No. CR-00-1037, 2006 U.S. Dist. LEXIS 24707 (D. Vt., Apr. 24, 2006).

United States v. Mitchell , 706 F. Supp. 2d 1148 (D. Utah Oct. 20, 2010).

United States v. Skinner, 303 Fed. Appx. 369 (7th Cir. Dec. 17, 2008).

United States v. Taylor, 320 F. Supp. 2d 790 (N.D. Ind. 2004).

United States v. Wallace, 528 F.2d 863 (4th Cir. 1976).

United States v. Williams, 731 F. Supp. 2d 1012 (D. Haw., Aug. 16, 2010).

Virginia v. Allen, 609 S.E.2d 4 (2005).

Ward v. State, No. 74S00-0907-PD-320, 969 N.E.2d 46 lexis 470 (Ind. 2012).

The Role and Relevance of the Psychopathy Checklist-Revised in U.S. Courts (2005-2012)

Choi, Yimoon* · Gahng, Taegyung** · Cho, Eunkyung***

The Psychopathy Checklist-Revised (PCL-R) is the most widely accepted measure of psychopathy. This checklist has been supported by extensive empirical evidence for its reliability and validity to predict recidivism, violence, and treatment outcome in the criminal justice system. Despite its gradually increasing acceptance by courts, there remains jurisprudential and psycholegal questions about how to administer, apply, or interpret PCL-R in the courtroom. The purpose of this article is to examine legal and practical implications of PCL-R by surveying U.S. court cases. I retrieved 346 cases from the LexisNexis legal database, including state and federal courts, from 2005 to 2012. The cases were reviewed by year, jurisdiction, party, and context. The results suggest that the PCL-R is being used by expert witnesses across U.S. jurisdictions, mainly for sexually violent predator evaluations and paroles. However, for legal reasons, the U.S. courts limit the use of the PCL-R for sentencing and mental capacity hearings.

❖ Keyword: PCL-R, psychopathy, forensic assessment, expert testimony, evidence, death penalty

투고일: 11월 28일 / 심사(수정)일: 12월 17일 / 게재확정일: 12월 17일

* Associate Research Fellow, Korean Institute of Criminology

** Researcher, Center for Public Interest and Human Rights, Seoul National University

*** Professor, Department of Psychology, Hallym University