

## 법정에 선 정신장애 : 형사책임능력에 대한 의료지식과 법적 결정

유진\*

### 국 | 문 | 요 | 약

정신장애가 있는 피고인에 대한 형사책임능력판단은 법과 의학이라는 두 전문영역이 교차하는 지점에서 이루어지며 정신장애에 대한 형사사법체계의 반응이 가장 가시적으로 선언되는 장면이라고 할 수 있다. 본 연구는 2014년부터 2016년까지 판결이 선고된 형사사건 222건을 대상으로 감정인과 법관의 직업적 관점이 판단의 차이를 낳는지 살펴보고, 어떠한 요소가 형사책임능력판단에 영향을 미치는지 분석하였다.

연구결과, 피고인의 형사책임능력에 대한 감정인의 의견과 법관의 판단이 일치한 비율은 88.3%로 과거에 비해 현저히 증가하였으며, 정신의학적 증상인 판단력 이상이 감정인과 법관의 판단에서 공통적으로 가장 중요한 예측변인으로 나타났다. 이 결과는 법관뿐만 아니라 감정인들도 사물변별능력과 관련되는 증상의 유무와 정도를 중심으로 감정 의견을 형성함으로써 두 전문가 집단이 비교적 균일한 판단기준을 공유하고 있음을 보여준다. 또한, 피해의 심각성과 피고인의 주거환경 변인이 법원의 결정에 영향을 미치는 요소로 나타나, 피고인의 책임능력이 단순히 정신상태에 대한 의학적·법적 판단을 통해 확정되는 것이 아니라 재판에 참여한 소송당사자들의 전략과 협상의 산물이라는 점을 시사하였다.

본 연구는 법조인과 의료인이라는 두 전문가 집단이 내부적으로 동질적이지 않으며, 형사절차에서 각자가 점하는 위치에 따라 처벌과 치료라는 두 영역의 명목적 기능을 넘나드는 다양한 관점과 태도를 취한다는 점에 주목하였다. 피고인의 책임능력에 대한 최종적인 법적 결정은 공판과정에서 참여하는 행위자들이 발굴하고 구성하는 '사실'을 둘러싼 협상과정의 산물이라고 볼 수 있다. 그리고 이러한 협상에는 치료감호 등 부가처분에 대한 정책적 고려와 피고인에게 유리한 결과를 얻어내기 위한 변호전략, 나아가 사건의 중대성에 비례하는 소송경제 차원의 실용적 판단과 같이 형법조항에 규정되지 않은 요소들이 개입된다.

❖ 주제어 : 책임능력판단, 정신장애, 심신장애, 정신감정, 수사재판기록 조사

\* 한국형사정책연구원 부연구위원, 과학기술학 박사

## I. 서론

최근 몇 년 사이 발생한 부산 사회복지관 유아살인사건과 강남역 살인사건은 정신장애가 있는 피고인의 형사책임능력 인정여부가 재판의 쟁점으로 제기되면서 사회적 논란의 대상이 되었다. 앞의 사건은 2014년 12월 3일 부산의 사회복지관에서 발달장애 1급인 피고인이 만1세인 피해자를 3층에서 떨어뜨려 사망에 이르게 한 사건으로, 1심과 2심에 이어 최종심에서도 심신상실로 인한 무죄판결이 확정되었다.<sup>1)</sup> 2016년 5월 17일에 발생한 강남역 살인사건은 피고인이 생면부지의 20대 여성을 흉기로 찔러 살해한 사건으로, 범행발생 직후 언론을 통해 알려지면서 본 사건의 성격이 여성혐오 사건인지 아니면 소위 ‘묻지마 사건’으로 규정할 것인지를 둘러싸고 격렬한 사회적 논쟁을 불러왔다.<sup>2)</sup> 결과적으로 1심 재판부는 피고인의 심신미약을 인정하여 무기징역에서 징역30년으로 감형하였고, 대법원은 원심판결을 그대로 확정하였다.<sup>3)</sup> 이 사건들은 형사사법제도가 정당한 응보의 목적을 포기하였다는 비난과 함께 심신장애로 인한 형사책임감면에 대한 비판적 여론을 야기하였다.

정신장애와 범죄가 얽혀있는 사건은 형사사법기관에 대한 사회적 불신이 드러나는 계기가 되기도 하는데, 이와 관련하여 정신장애가 있는 자의 형사책임능력을 어떻게 판단할 것인지 그 기준과 방법이 명확히 확립되어 있지 않다는 점이 지적되기도 하였다.<sup>4)</sup> 정신장애인의 형사책임능력에 대한 구체적인 판별기준이 미비하다는 점은 법관의 자의적인 판단과 재량권 남용에 대한 우려로 이어질 수 있다. 이러한 법관의 자의적 판단을 제한하는 장치로서 중요한 역할을 담당하는 것이 정신감정이다. 특히, 정신장애인에 의한 범죄사건이 사회적 이슈가 되면서 보다 정확한 판단을 내리기 위한 정신감정의 역할은 더욱 중요해진다.

1) 대법원 2016. 11. 24. 선고 2016도10110 판결. 이 사건 피고인에 대한 치료감호 청구는 1심에서 기각되었으나 2심과 최종심에서 치료감호가 선고되었다.

2) 김민정, “‘묻지마 범죄’가 묻지 않은 것: 지식권력의 혐오 생산”, 『한국여성학』 제33권 제3호, 2017.

3) 대법원 2017. 4. 13. 선고 2017도121 판결. 법원은 징역형과 함께 치료감호를 선고하고 20년간 위치추적 전자장치 부착명령을 부과하였다.

4) 정세종·신관우, “법원의 심신장애인 판단경향과 시사점: 판결문 분석을 중심으로”, 『한국범죄심리연구』 제13권 제4호, 2017, 178면.

이처럼 정신장애인에 의한 범죄사건이 주목을 받고 정신감정의 역할이 중요해지고 있음에도 불구하고 법원의 심신장애 판단과 정신감정에 대한 경험적 연구는 지금까지 거의 이루어지지 않았다. 이에 대한 소수의 기존연구는 주로 2000년 이전에 이루어져 그 이후의 변화를 확인할 수 없다는 한계가 있다. 본 논문은 최근 피고인의 책임능력이 쟁점이 된 사건에서 감정인과 법관이 어떻게 판단을 내리는지 경험적으로 분석하는 것을 목적으로 한다. 이를 위해, 2014년부터 2016년까지 선고된 형사사건 가운데 정신감정이 시행된 사건 222건에 대해 수사재판기록을 조사하여 자료를 수집하였고, 이를 토대로 감정결과와 법관의 판단에 영향을 미치는 요인들을 분석하였다.

본 연구에서 제기하고자 하는 질문은 크게 두 가지이다. 첫 번째 질문은 정신장애인의 형사책임능력 판단이 사법과 의학이라는 두 전문영역이 교차하는 지점이라는 것에 주목한다. 정신장애로 인한 책임능력의 손상은 ‘의학적 평가’에 기반한 ‘법적 판단’을 요하는 사안이다. 고도로 전문화된 두 영역의 지식이 동시에 요구되는 문제가 제기되었을 때, 이는 각 영역에 속하는 전문가들 사이에서 협업의 장이 되는 동시에 직업적 관점의 충돌을 야기할 수 있다. 그렇다면 실제 형사사건에서 감정인과 법관의 직업적 관점은 판단의 차이를 낳는가, 차이가 있다면 어디에서 나타나는가?

두 번째 질문은 법적 결정의 불확실성에 주목한다. 형사책임능력에 대한 법조문은 자신의 행동에 책임을 질 수 없는 자에게 형벌을 부과할 수 없다는 근대형법의 기본 원칙을 구현하고 있다. 이러한 원칙이 법정에 회부된 개인에게 실제 적용되었을 때, 법조문이 개별 사례에 대한 법적 결정으로 이어지는 과정에는 여러 가지 불확실성을 낳는 요소들이 개입하게 된다.<sup>5)</sup> 무엇보다 심신장애 판단은 피고인의 정신 과정에 대한 평가이며, 범행 당시 피고인의 정신상태를 직접 관찰할 수 없다는 점에서 사후적 추정의 성격을 지닌다. 그렇다면 직접증거가 존재하지 않는 ‘법적 사실’은 어떻게 확정되며, 여기에 개입되는 요소는 무엇인가?

논문은 크게 6절로 구성된다. 2절에서는 연구의 배경적 논의로서, 형사절차에서 책임능력판단의 의미, 정신의학적 진단과 법적 판단의 성격, 그리고 정신감정과 판

5) 이상수, “법형식주의에 대한 비판과 극복: 법현실주의, 법과사회운동, 비판법학”, 김명숙 외, 『법사회학, 법과 사회의 대화』, 다산출판사, 2013.

결에 대한 기존의 경험적 연구들을 살펴볼 것이다. 3절에서는 본 연구에서 사용한 자료와 분석방법을 서술하고, 4절에서 감정인과 법관의 책임능력 판단에 대한 로지스틱 회귀분석 결과를 제시한다. 이어서 5절에서는 분석결과에 대한 해석과 함의를 논의하고, 마지막으로 결론에서는 연구결과의 요약과 시사점을 제시하겠다.

## II. 배경적 논의

### 1. 형사절차에서 정신장애와 책임능력판단의 의미

정신장애가 있는 자가 저지른 범죄사건에서 피고인의 책임을 어디까지 물어야 하는가? 이 문제는 위법행위에 대한 응보의 목적에서 국가가 부과하는 형벌을 정당화하는 근거인 책임능력과 관련된다. ‘책임없는 자에게 형벌을 부과할 수 없다’는 책임주의는 18세기 이후 형성된 근대형법의 근간을 이루는 기본원칙이다. 인간의 보편적인 자유의지를 전제로 하는 책임주의 원칙은 스스로 옳고 그름을 판단한 바에 따라 행위할 능력이 없는 자는 비난할 수 없으며 따라서 형벌의 대상이 될 수 없다고 본다.<sup>6)</sup> 이에 따라, 정신장애로 인하여 범죄를 저지른 자는 법원의 판단에 의해 범죄행위에 대한 책임을 감면받을 수 있다.

한편, 1980년 사회보호법이 제정되면서 마련된 치료감호제도는 심신상실로 무죄 판결을 받거나 심신미약으로 형을 감경받은 자가 재범의 위험성과 치료의 필요성이 있다고 인정되면 치료감호시설에 구금하여 치료를 받도록 하고 있다.<sup>7)</sup> 또한, 2015년 10월에 치료감호법이 개정되면서 도입된 치료명령제도에 따라 범죄를 저지른 자에게 법원이 정신의학적 치료를 받도록 명령할 수 있다.<sup>8)</sup> 이외에도 범죄가 발생한

6) 주호노, “형법에 있어서의 기본원칙”, 『경희법학』 제51권 제3호, 2016, 135-136면.

7) ‘치료감호 등에 관한 법률’(이하, 치료감호법) 제2조 제1항. 치료감호시설에 수용된 정신장애인은 2017년 12월 31일 기준으로 총 1,130명이며, 이 가운데 대다수인 1,083명이 공주에 위치한 치료감호소에 수용되어 있다(“치료감호소 수용자 현황”, e-나라지표, [http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx\\_cd=2813](http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=2813), 2018년 8월 27일 최종검색).

8) 치료명령제도는 급고 이상의 형에 해당하는 죄를 지은 심신장애인이나 알코올·마약류에 중독된 자가 통원치료를 받을 필요가 있고 재범의 위험성이 인정될 때(제2조의3), 형의 선고 또는 집행유예하면서

직후 피의자가 급성 정신증 증상을 보이면 경찰이 ‘정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률’에 의거하여 피의자를 민간 정신의료시설에 입원시키는 경우도 드물지 않다.<sup>9)</sup>

이처럼 형사사법체계에서 정신장애는 형벌을 감면받을 수 있는 요소가 되는 동시에 치료감호와 치료명령이라는 보안처분의 근거가 되기도 하며, 일반 정신보건체계가 범죄자를 임시관리하는 수단으로 활용되기도 한다. 이러한 제도적 배열은 정신장애인에 대한 형사사법체계의 대응이 다양한 방식으로 이루어지고 있음을 단적으로 보여준다. 이를 고려해볼 때, 본 논문에서 다루는 형사책임능력 판단의 의미를 살펴보기 위해서는 범죄행위를 저지른 자의 정신장애가 형사절차에서 어떻게 포착되는지 전체적으로 조망해볼 필요가 있다.

먼저, 사건처리의 흐름을 구성하는 각 단계에서 정신장애가 가시화되는 비율을 살펴봄으로써 형사사법체계에서 정신장애가 어떻게 다루어지는지 가늠해볼 수 있다. 범죄사건에 대한 사법적 처리과정은 크게 경찰과 검찰의 수사단계, 그리고 법원에서 이루어지는 공판단계로 나누어볼 수 있다. 사건이 발생한 후 최초 수사단계를 담당하는 경찰이 집계한 통계에 따르면, 2016년에 검거된 1,847,605명 중 정신장애인은 8,287명으로 0.45%인 것으로 나타났다.<sup>10)</sup> 이 가운데 경찰이 사건을 검찰에 송치하면서 기소의견을 제출한 경우는 7,672명으로 92.6%에 달했다.<sup>11)</sup> 이를 전체 검거인원 중 기소의견으로 검찰에 송치된 비율이 58.8%인 것과 비교해보면, 피의자가 정신장애인으로 확인된 사건 대부분이 검찰에 송치된 후 공판과정으로 진행됨을 짐

통원치료를 명령할 수 있도록 하고 있다(제44조의2).

9) 이러한 경우, 경찰관이 피의자의 가족 등 보호의무자의 동의를 얻어 ‘정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률’ 제43조에 따라 피의자를 입원시키거나, 동법 제44조에 의거하여 정신건강의학과전문의에게 피의자의 진단과 보호를 요청할 수 있다.

10) 경찰청, 『2016 범죄통계』, 2017, 432-433면. 경찰이 검거한 인원 중 정신장애인의 수는 2014년 6,265명, 2015년 6,980명에서 2017년 9,027명으로 지속적인 증가추세를 보였다. 그러나 일각에서 지적하듯이, 이를 통해 범죄를 저지르는 정신장애인의 수가 증가했다고 단언할 수 없으며, 정신건강에 대한 사회적 인식이 높아지면서 정신장애가 ‘발견’ 되는 경우가 증가한 측면이 있을 수 있다. 이와 관련하여, 20년 전인 1997년에 검거된 정신장애인은 2,566명으로 전체 검거인원 중 0.15%에 불과하였다(통계청, “범죄자 범행시 정신상태(1994-2010)”, [http://stat.kosis.kr/statHtml\\_host/statHtml.do?orgId=132&tblId=TX\\_132\\_2009\\_HI112&dbUser=NSI\\_IN\\_132](http://stat.kosis.kr/statHtml_host/statHtml.do?orgId=132&tblId=TX_132_2009_HI112&dbUser=NSI_IN_132), 2018년 8월 21일 최종검색).

11) 경찰청, 위의 책, 630-631면.

작해볼 수 있다.

공소가 제기되어 형사재판에서 다루어진 사건에서 피고인의 정신장애가 쟁점이 된 사건의 현황은 공식통계로 집계되지 않으므로 간접적으로 추정해볼 수밖에 없다. 우선, 법원이 피고인을 전문감정기관에 유치하여 정신감정을 시행한 건수는 2016년에 521건이었는데, 피의자가 정신장애인인 사건 중 경찰이 기소의견으로 검찰에 송치한 경우가 7,672건인 것과 비교해보면 5.9%에 불과하다.<sup>12)</sup> 마지막으로, 2016년에 판결이 선고된 형사사건에서 피고인의 심신장애 여부가 1심 판결문에 언급된 사건은 501건이었으며, 이 가운데 심신장애가 인정된 경우는 93건이었다.<sup>13)</sup> 같은 해 1심 판결이 내려진 형사사건의 피고인은 총 268,510명으로, 이 중 심신장애가 인정된 경우는 0.03%에 그쳤다.<sup>14)</sup>

이처럼 형사사건의 처리흐름이 진행되면서 범죄를 저지른 자의 정신장애가 고려되는 범위가 점차 축소되어가는 양상을 볼 수 있다. 그리고 이러한 사건처리의 흐름을 구성하는 여러 단계 중 최종국민인 판결에서 정신장애인의 형사책임능력에 대한 판단이 이루어진다. 결국, 피고인의 책임능력이라는 쟁점은 정신장애에 대한 형사사법체계의 다양한 대응양식 가운데 극히 일부에 해당한다고 볼 수 있다.

그럼에도 불구하고 정신장애인의 형사책임능력이라는 법적 쟁점은 종종 언론의 주목을 받으며 사회적 파장을 낳기도 한다. 이는 범죄와 정신장애가 얽힌 사건들이 범죄자의 일탈성을 부각시키는 손쉬운 소재가 되는 동시에, 법정이라는 공적인 공간에서 상연되는 범죄와 응보의 드라마가 지닌 상징성 때문일 것이다.<sup>15)</sup> 피고인의 심신장애 여부가 쟁점이 되는 사건은 단순히 ‘정신장애인이 저지른 범죄’를 다루는

12) 법원행정처, 『2017 사법연감』, 2017, 1023면. 정신감정은 형사사건의 피고인이 심신장애 상태에 있었는지를 확인하기 위한 목적 외에도 성폭력범죄자에게 성충동약물치료 등 보안처분을 부과하기 위한 목적으로도 시행된다. 또한, 형사재판에서 피고인의 정신장애를 보여주는 증거로 정신감정서 외에 일반 정신건강의학과의 진단서가 제출되는 경우도 상당수 있으므로, 정신감정 시행 건수는 형사사건에서 피고인의 형사책임능력이 쟁점이 된 사건의 현황을 정확히 반영하지는 않는다.

13) 최이문·이혜량, “정신장애 범죄자에 대한 법원의 책임능력 판단에 대한 연구(2014-2016)”, 『한국심리학회지: 법』 제9권 제1호, 2018, 48면.

14) 법원행정처, 앞의 책, 926면.

15) 조수영·김정민, “정신건강 및 정신질환에 대한 지상파 TV 뉴스 분석”, 『한국언론학보』 제54권 제5호, 2010, 198면; 이충순·이동윤·황용석, “주요 일간지에 보도된 정신질환자 범죄기사의 분석”, 『신경정신의학』 제35권 제5호, 1996, 1140면.

것을 넘어서 ‘정신장애를 범죄의 원인으로 볼 수 있는가’라는 질문을 제기한다. 위에서 살펴본 바와 같이, 정신장애인이 형사절차에 회부된 대부분의 사건들은 정신장애를 범행의 직접적인 원인으로 다루지 않고, 다만 피고인의 사정을 고려하는 일반 참작사유로 취급하게 된다.<sup>16)</sup> 이와 달리, 책임능력이 쟁점이 되는 사건에서는 범행이 정신장애로 인한 것인가를 질문하게 되며, 여기에서 정신장애와 범죄의 관계는 공적인 변론의 대상이 된다. 즉, 책임능력 판단은 정신장애에 대한 형사사법체계의 반응이 가장 가시적으로 선언되는 장면이라고 할 수 있다.

## 2. 정신장애와 심신장애 : 정신의학적 진단과 법적 판단의 성격

정신장애인의 형사책임능력은 형법 제10조에 규정되어 있는데, 이에 따르면 “심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이나 의사를 결정할 능력이 없는” 심신상실자의 행위는 벌하지 않고 이러한 “능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경”하도록 하고 있다. 즉, 형법상 심신상실이나 심신미약이 인정되어 형을 감면받기 위해서는 첫째, 정신장애가 있고, 둘째, 이로 인하여 사물변별능력이나 의사결정능력을 상실하거나 “현저하게 감퇴된 상태”로 판단되어야 한다.<sup>17)</sup>

여기에서 ‘사물을 변별할 능력’은 “법규범의 명령·금지를 인식할 수 있는 통찰능력”<sup>18)</sup> 또는 “사물의 선악과 시비를 합리적으로 판단하여 구별할 수 있는 능력”<sup>19)</sup>을 의미한다. 책임능력을 판단할 때 사물변별능력은 반드시 구체적인 법률적 지식을 바탕으로 위법성을 인지하는 능력을 뜻하지 않으며, 본인의 행위가 일반적인 사회적 규범을 위반하는 것인지 여부를 상식적 수준에서 판단할 수 있는 능력을 의미한다고 볼 수 있다.<sup>20)</sup> ‘의사를 결정할 능력’은 옳고 그름을 판단한 바에 따라 규범이

16) 최민영·유진, 『형사사법에서 정신감정의 신뢰성 제고 및 효과적 활용방안 연구』, 한국형사정책연구원, 2017, 217-218면.

17) 심신상실과 심신미약은 질적으로 다른 상태라기보다 정도의 차이로 볼 수 있다. 즉, 심신상실과 심신미약은 모두 법적 의미의 심신장애에 해당하고, 심신미약은 사물변별능력이나 의사결정능력이 결여된 정도는 아니지만 “현저하게 감퇴된 상태”를 의미한다(대법원 1984. 2. 28. 선고 83도 3007 판결).

18) 배종대, 『형법총론』 (제13판), 홍문사, 2017, 302면.

19) 대법원 1990. 8. 14. 선고 90도1328 판결.

금지하는 행위를 억제하고 “자기의 행위를 통제할 수 있는 능력”<sup>21)</sup>을 말한다. 즉, 의사결정능력은 어떠한 행위를 하고자 마음을 먹는 ‘결의’의 차원보다는 불법적 행동이 발현되는 단계에서 이를 제어할 수 있는 능력과 관련된다고 볼 수 있다.<sup>22)</sup>

이처럼 심신장애는 법적 개념으로서, 의학적 개념인 정신장애와 일치하지 않는다. 즉, 정신장애에 대한 의학적 진단만으로 범죄행위에 대한 책임이 감면되지 않으며, 범행 당시 정신장애로 인하여 사물변별능력 및 의사결정능력이 결여되거나 감소되었을 때에만 법적인 의미의 심신장애로 인정된다.<sup>23)</sup> 이에 따라, 형사재판에서 피고인의 책임능력은 법관의 고유한 판단영역으로 구축되며, 법관은 정신건강의학과 전문의가 제출한 정신감정 결과를 참고하되 이에 구속되지 않고 독자적인 판단을 내릴 수 있다.<sup>24)</sup> 다만, 심신장애 개념이 정신장애로 ‘인하여’ 사물변별능력이나 의사결정능력이 손상된 상태를 의미한다는 점에서 정신의학적 진단은 심신장애 판단의 전제조건이라 할 수 있다. 따라서, 형사사건에서 정신장애인의 책임능력 판단은 우선 피고인의 정신장애에 대한 의학 전문가의 진단이 이루어진 후 이를 토대로 법관이 사물변별능력과 의사결정능력에 대해 판단하여 책임능력 존재 유무를 최종적으로 결정하는 구조로 이루어진다.<sup>25)</sup>

심신장애와 정신장애의 구별은 개념적 차원뿐만 아니라 판단시점의 문제와도 연동된다. 형법 제10조에 따른 책임능력 판단은 피고인의 평상시 상태가 아니라 특정한 시공간에서 발생한 구체적 범죄행위에 대한 것이다.<sup>26)</sup> 즉, 피고인이 장기간 일상

20) 김형준, “충동조절장애자의 책임능력”, 『중앙법학』 제9권 제2호, 2007, 237면.

21) 대법원 1990. 8. 14. 선고 90도1328 판결.

22) 조병구, “형사책임능력 부존재에 관한 심리에서의 제 문제”, 『형사소송 이론과 실무』 제2권 제1호, 2010, 232-233면. 형법 제10조는 사물변별능력과 의사결정능력 중 하나라도 결여된 경우 심신상실로 규정하고 있다. 이처럼 법적인 의미의 심신장애를 구성하는 두 요소는 개념적으로 구분되지만, 실제 판결문에서 이를 명확히 나누어 각각의 능력에 대한 판단을 내리는 경우는 많지 않다(최이문·이혜량, 앞의 글, 44면). 다만, 형사사건에서 피고인이 사물변별능력은 존재하되 의사결정능력이 결여된 것으로 판단하여 심신상실이 인정되는 경우는 거의 없으며, 의사결정능력에만 문제가 있는 경우에는 주로 심신미약 감경을 받게 된다.

23) 대법원 2007. 2. 8. 선고 2006도7900 판결.

24) 대법원 1994. 5. 13. 선고 94도581 판결.

25) 김혁, “정신장애 의심자의 책임능력 및 형사제재의 판단구조에 관한 소고”, 『형사정책』 제29권 제1호, 2017, 20면; 박정성·김효진, “현행법상 심신장애의 판단기준에 관한 논의”, 『법과 정의』 제18권 제1호, 2012, 141면.

생활에 지장을 주는 정신장애를 앓아왔다 하더라도 재판에 회부된 범죄행위가 정신장애로 인한 심신장애 상태에서 일어난 것인지 여부는 별도의 쟁점을 형성하게 된다. 정신장애 진단이 일반적으로 증상이 일정기간 지속되었을 때 내려지는 종단적 판단인 반면, 형사재판에서 심신장애 판단은 ‘사건 당시’라는 시간적 횡단면을 기준으로 한 판단인 것이다.

여기에서 정신장애 진단과 심신장애 판단의 간극이 발생하는 것은 한편으로 정신의학의 특성고도 관련되어 있다. 신체적 질병을 다루는 의학 분야에서는 질병의 원인이 명확히 밝혀진 경우가 많고 이에 따라 병인을 기준으로 질병의 분류가 이루어진다. 반면, 정신의학 분야에서는 질병의 구체적 원인이 명확하게 밝혀진 경우가 많지 않다. 현재 사용되는 정신장애 분류체계는 병인이 아닌 증상에 기초하여 장애유형을 분류하는데, 이러한 점에서 정신장애의 진단명은 일군의 증상들로 구성된 일종의 ‘증후군’으로 볼 수 있다.<sup>27)</sup> 따라서 정신장애는 동일한 진단을 받은 경우라도 개인에 따라 증상의 발현양상은 다양하며, 증상이 환자의 행동에 미치는 영향은 선택적이고 가변적인 특성이 있다. 즉, 정신장애의 증상은 반드시 환자의 모든 행동에 영향을 미치는 것이 아니라 특정 행동에만 영향을 미칠 수 있으며, 이와 동시에 증상의 발현과 완화가 시기적으로 교차하며 굴곡을 보이기도 한다. 이처럼 선택적으로 발현되는 가변적 증상이 ‘사건 당시’ 피고인의 사물변별능력과 의사결정능력을 저하시켰는지를 파악하는 것이 형사책임능력 판단의 주요쟁점이라 할 수 있다.

이러한 정신장애의 특성과 판단시점의 문제는 형사책임능력에 대한 법적 결정의 불확실성을 야기할 수 있다. 기본적으로 정신의학은 직접 관찰할 수 없는 환자의 정신에서 일어나는 현상을 다루는 분야이다. 따라서 신체적 질병을 다루는 의학분야에서 객관적으로 측정하거나 관찰할 수 있는 질병의 물리적 표지를 확인함으로써 진단을 내리는 것과 달리, 정신의학은 환자의 주관적인 증상호소나 밖으로 드러나는 행동을 통해 정신상태를 간접적으로 추정함으로써 진단을 내린다. 마찬가지로, 피고인의 심신장애 상태는 육안으로 관찰할 수 있는 물리적 현상이 아니므로 그에 대한 물증이 존재할 수 없다. 즉, 심신장애는 현장에 ‘지문’을 남기지 않는다. 이처

26) 이인영, “책임능력에 대한 판단과 정신감정절차”, 『홍익법학』 제11권 제2호, 2010, 164-165면.

27) 민성길 외, 『최신정신의학』 (제5판), 일조각, 2011, 166면.

럼 피고인의 범행 당시 정신상태를 증명하는 직접증거가 없는 상황에서 이는 여러 가지 정황에 비추어 추정할 수밖에 없는 사안이 된다.

나아가, 이러한 추정은 범행 당시로부터 시간적으로 분리된 회고적 추정의 성격을 지닌다.<sup>28)</sup> 앞서 서술한 바와 같이 형사책임능력은 범행 당시를 기준으로 판단된다. 그런데 피고인의 책임능력에 대한 결정을 내려야 하는 법관은 사건이 발생한 지 수개월이 지난 후에야 피고인을 대면하게 되며, 가장 중요한 증거자료가 되는 정신감정 역시 사건 직후에 이루어지는 경우는 거의 없다. 일반적으로 정신감정은 경찰의 수사단계를 거쳐 검찰에 사건이 송치된 후 또는 공판단계에서 시행된다. 특히, 피고인의 심신장애 여부가 쟁점이 되어 항소심으로 진행된 경우에는 사건 발생 후 1년여의 시간이 흐른 뒤에 정신감정이 이루어지기도 한다. 이처럼 판단기준 시점과 관찰 시점의 간격이 정신장애 증상의 가변적 속성과 결합되었을 때, 이는 심신장애라는 법적 ‘사실’을 확정하는 데 불확실성의 요소로 작용하게 된다.

### 3. 감정인과 법관의 책임능력 판단

감정인과 법원의 판단에 대한 경험적 연구들은 대부분 정신감정을 담당하는 전문가들이 2000년 이전에 수행한 것들이다. 최상섭과 강순기의 연구는 공주치료감호소가 1987년 개청한 이후 1998년까지 10년 간 실시한 정신감정 1,422건에 대한 분석 결과를 제시하고 있다. 이에 따르면, 감정결과 심신상실로 판정한 사건은 597건으로 전체 사건 중 44.9%에 달하며, 심신미약은 546건(41%), 정상으로 판정된 사건은 188건(14.1%)이었다.<sup>29)</sup> 이 결과는 현재 형사사건 관련 정신감정을 대부분 맡고 있는 치료감호소의 초기 경향성을 보여주는데, 본 연구에서 수집한 자료에서 감정결과 심신상실로 판정된 사례가 거의 없는 것과 대조를 이룬다. 감정인의 판단경향이 변화하는 양상은 다른 연구에서도 보고된 바 있다. 김무진의 연구는 위의 연구와 같이 치료감호소에 의뢰된 정신감정 사례를 대상으로 하되, 시기적으로 2005년까지 확장하여 감정결과의 변화추이를 보여준다. 이에 따르면, 피감정인의 정신상태에 대

28) 이인영, 앞의 글, 164-165면.

29) 최상섭·강순기, “한국에서의 범법정신질환자의 현황에 대한 연구: 법무부 치료감호소의 11년간의 통계적 고찰”, 『대한법의학회지』 제22권 제2호, 1998, 39-40면.

해 심신상실로 판단한 감정결과의 비율은 1988년에 67%에 달하였다가 2005년에는 2.4%로 감소하였고, 심신미약은 같은 기간 6%에서 60.8%로 증가하였으며 정상으로 판정된 경우도 0%에서 36.7%로 증가하였다.<sup>30)</sup>

치료감호소의 감정사례에 대한 연구들은 관련 연구 중 가장 대규모의 표본을 사용하였으나 법원에서 해당 피고인의 책임능력이 어떻게 이루어졌는지 추적연구를 하지 않음으로써 감정결과와 법원의 판단을 직접적으로 비교하는 데에는 한계가 있었다.<sup>31)</sup> 감정인과 법관의 책임능력 판단의 일치율에 대한 경험적 연구는 치료감호소 외에 정신감정이 의뢰된 기관에 소속된 의사들이 수행하였는데, 이러한 기관들은 대부분의 정신감정 의뢰가 집중되는 치료감호소와 달리 소수의 사례를 담당한다. 따라서 이에 대한 연구는 상대적으로 소규모의 표본을 사용한 것이다.

서혁교와 강석현의 연구는 1977년부터 1984년까지 경북의대 신경정신의학교실에 정신감정이 의뢰된 사건 42건을 분석하였는데, 이에 따르면 감정인이 심신미약으로 판정한 사건에서 법원판결과 일치한 비율은 71.4%였으며 심신상실로 판정한 사건의 경우 일치율은 26.3%로 상당히 낮았다. 전체적으로 감정결과가 법원에서 받아들여져 같은 판단이 내려진 비율은 52.4%에 불과했으며, 판단이 불일치한 사건에서는 모두 법관이 감정인보다 피고인의 형사책임능력을 엄격하게 판단하였다.<sup>32)</sup> 이러한 결과는 최윤정·조지희·권정화의 연구에서도 유사하게 나타났다. 1990년부터 1997년까지 서울시립평병원에서 시행한 정신감정 75건과 법원의 판결을 비교한 이 연구에서는 정신감정 결과가 법원의 판결과 일치한 비율이 53.3%였으며 심신상실로 감정된 사건 중 법원에서 심신상실로 판단된 사건 비율은 36.3%, 심신미약의 경우 73.0%로 나타났다.<sup>33)</sup>

30) 김무진, “심신상실, 심신미약에 대한 판별준칙 제정에 관한 연구”, 『치료감호소 임상연구논문집』, 2006, 324면.

31) 최상섭·강순기의 연구에서는 정신감정을 받은 후 법원 판결에 따라 치료감호를 선고받아 치료감호소에 입소한 사례에 대해서만 법원의 책임능력 판단을 확인하였고, 이러한 방법에 의하여 의하여 심신상실에 대한 감정의견과 판결이 일치한 비율은 75.2%, 심신미약의 경우는 41.8%라는 결과를 보고하였다(최상섭·강순기, 앞의 글, 40-41면). 그러나 이는 법원에서 심신상실이나 심신미약으로 판단되어 형이 감면되었으나 치료감호가 선고되지 않은 경우는 포함되지 않은 결과로, 실제 감정결과와 법원 판단의 일치율은 이보다 높았을 것으로 짐작된다.

32) 서혁교·강석현, “정신감정이 재판에 미치는 영향”, 『신경정신의학』 제25권 제3호, 1986, 412면.

33) 최윤정·조지희·권정화, “형사적 정신감정결과와 법원 판결에 관한 고찰”, 『신경정신의학』 제37권

이처럼 감정인과 법관의 판단이 불일치하는 것에 대해 다양한 설명이 시도되었는데, 이는 크게 3가지로 나누어볼 수 있다. 첫 번째 설명방식은 법조인과 의료인이 상대방의 전문영역에 대한 이해와 지식이 부족하다는 인식을 토대로 하고 있다. 특히 전문적인 법률적 훈련을 받지 않은 감정인이 형사책임능력의 개념과 심신장애라는 법적 개념에 대한 이해가 부족할 수 있다는 점이 지적된 바 있다.<sup>34)</sup> 반면, 감정인의 입장에서는 심신상실과 심신미약을 판별하는 명확한 법적기준이 미비하다는 점이 강조되기도 하였다. 정신장애로 인한 책임능력 판단은 형법 제10조와 이에 대한 판례의 해석 외에 구체적인 판단요건과 판별기준이 확립되어 있지 않으므로, 감정인과 법관의 판단 불일치뿐만 아니라 법관들 간에도 판단이 달라질 수 있다는 것이다.<sup>35)</sup>

두 번째 설명방식은 판단의 불일치가 단순히 다른 전문영역에 대한 이해부족에 기인한다기보다 두 전문가 집단의 직업적 관점 차이가 반영된 것으로 본다. 이에 따르면, 법관이 위법행위의 사실관계를 확인하고 이에 대한 규범적 판단을 내리는 반면, 의사는 환자의 치료를 직업적 가치로 삼는다. 그리고 이러한 차이는 동일한 행위를 치료해야 할 증상 또는 처벌해야 할 위법행위로 보는 관점의 차이를 낳는다는 것이다.<sup>36)</sup> 첫 번째 설명이 책임능력판단의 옳고 그름을 미리 전제한 뒤 감정인 또는 법관의 부정확한 판단의 원인을 설명하는 방식을 취하는 반면, 두 번째 설명은 두 전문가 집단의 직업적 관점이 지닌 상대적 동등성을 전제하며 각각의 관점에서 다른 판단이 나올 수 있음을 어느 정도 인정한다고 볼 수 있다.

이러한 설명방식은 감정인과 법관의 판단 차이를 의학과 법학의 사회적 기능과 전문가를 양성하는 과정에서 습득되는 관점의 차이로 설명하는데, 이는 의료인과 법조인 집단 전체를 비교할 때에는 어느 정도 타당할 수 있다. 그런데 형사사건과 관련된 정신감정은 소수의 의사들이 대부분 담당하고 있다. 또한, 정신감정은 피감

제5호, 1998, 910면.

34) 김혁, 앞의 글, 20면; 이해량, “정신장애가 문제되는 피고인의 책임능력에 대한 판단”, 『2016년도 법적 판단과 의사결정론』, 사법연수원, 2017, 27면.

35) 최윤정·조지희·권정화, 앞의 글, 910면.

36) 최윤정·조지희·권정화, 위의 글; 박상식, “정신장애범죄자의 형사책임능력판단 기준에 관한 연구”, 『형사정책연구』 제18권 제1호, 2007, 133면; 신영호, “형사책임능력의 판단기준: 특히 감정인과 법관의 관계설정을 중심으로 한 법해석론”, 『비교형사법연구』 제3권 제1호, 2001, 71면.

정인을 감정기관에 30일 간 유치하여 24시간 면밀한 관찰을 통해 이루어진다. 이러한 점에서 형사사건의 정신감정은 환자의 주관적 증상호소 등에 의존하는 일반 정신건강의학과의 진단에 비해 엄격하게 이루어진다고 볼 수 있다. 따라서 법조인과 구별되는 의료인 전반의 직업적 특성이 정신감정을 담당하는 전문감정인에게 그대로 적용된다고 단정할 수 없는 측면이 있으며, 이는 경험적 연구를 통해 확인해볼 필요가 있다.

마지막으로, 세 번째 설명은 정신장애가 있는 범죄자에 대한 사회의 대응방식, 특히 형사사법적 처우를 담당하는 제도적 환경과 조건이 법관의 판단에 영향을 미칠 수 있음에 주목하고 있다. 예를 들어, 심신미약에 비하여 심신상실에 대한 감정결과가 법원에서 쉽게 수용되지 않는 경향은 치료감호제도가 도입되기 전에 강하게 나타났으며, 이는 심신상실로 무죄판결을 받은 범죄자를 치료시설에 수용할 수 있는 제도가 부재한 상황에서 그대로 석방하는 것에 대한 부담이 컸기 때문이라는 것이다.<sup>37)</sup> 또한, 흉악범죄를 저지른 자에게 무죄를 선고하는 것이 “법감정”을 거스를 수 있다는 점에서 심신상실로 감정결과가 나오더라도 이를 배척하여 피고인에게 사법적 제재를 가하는 것으로 설명되기도 하였다.<sup>38)</sup> 이러한 설명방식은 법관이 피고인의 책임능력에 대해 판단을 내릴 때 피고인의 정신상태에 대한 판단뿐만 아니라, 정신장애가 있는 범죄자에 대한 치료적 처우제도와 관련된 정책적 판단, 그리고 ‘법감정’이라는 표현에 응축된 사회적 판단이 개입될 수 있음을 시사한다.

이상에서 살펴본 기존연구들은 정신장애인의 형사책임능력 판단에 대한 경험적 연구가 희소한 가운데 중요한 단서를 제공하고 있다. 기존연구 결과는 감정인과 법관의 책임능력 판단이 일치하는 비율이 높지 않음을 보여주면서, 이러한 판단의 불일치를 두 전문가 집단의 상호이해 부족, 직업적 관점의 차이, 제도적·사회적 요인이 개입한 결과로 설명하였다. 그러나 이 연구들은 시기적으로 20년 전에서 멀리는 40년 전의 자료를 토대로 하였으며 이 당시의 의학·사법적 판단 경향에 대한 연구결과가 현재에도 유효하다고 보기는 어렵다. 특히 앞에서 살펴본 바와 같이, 심신상실과 심신미약에 대한 감정인과 법관의 판단경향은 시간이 흐름에 따라 현저한

37) 손용근, “정신장애자와 사법절차: 그 일반론 및 몇가지 현실적인 문제점들”, 『신경정신의학』 제 32권 제1호, 1993, 9면.

38) 손용근, 위의 글.

변화를 보이기도 하였다. 즉, 심신장애인의 책임능력을 규정하는 형법조항에 대한 해석과 판단기준은 시기적으로 달라질 수 있다. 이러한 점을 고려하여, 본 논문은 최근 3년 간 피고인의 책임능력이 쟁점이 된 형사사건을 대상으로 정신감정과 판결에 영향을 미치는 요인을 분석하였다.

### Ⅲ. 연구 방법

#### 1. 분석자료

피고인의 형사책임능력 판단과 정신감정에 관한 기존연구에서는 주로 정신감정서만을 자료로 사용하거나 판결문을 분석하였다.<sup>39)</sup> 그런데 정신감정서와 판결문을 따로 분석할 경우 법관의 판단에서 정신감정결과가 활용되는 방식을 파악하기 어렵다는 문제가 있다. 또한, 판결문은 수사 및 공판과정에서 생성된 증거자료 및 사건의 쟁점에 대한 언급을 상당부분 생략한 채 판결의 논거를 간략하게 제시하는 데 그치는 경우가 적지 않다.<sup>40)</sup> 따라서 판결문 분석을 통해서 피고인의 정신의학적 병력과 심신장애 항변이 제기된 맥락을 제대로 파악하는 데에는 한계가 있다. 이러한 정신감정서와 판결문 분석의 한계를 극복하기 위해, 본 연구에서는 정신감정서와 판결문을 포함한 수사재판기록을 조사하였다. 수사재판기록은 수사기관이 사건을 인지한 시점부터 최종 판결이 확정되는 단계에 이르는 과정에서 작성된 모든 수사기록과 공판기록, 증거자료가 포함되어 있다. 여기에는 정신감정서 외에도 피고인이 과거에 민간 병원에서 받았던 진료기록, 생활환경, 범행의 자세한 정황 등 판결문을 통해서 파악할 수 없는 정보가 담겨있다.

본 연구는 피고인의 심신장애 여부가 쟁점이 된 형사사건 가운데 정신감정이 시행된 사례를 대상으로 한다. 조사대상 사건은 다음과 같은 과정을 통해 선정하였다.

39) 판결문을 분석자료로 사용한 연구로는 정세종·신관우, 앞의 글; 최이문·이혜량, 앞의 글.

40) 이상돈, “형사소송에서 논증의무의 조절과 이성적 법정책: 공판조서와 판결서 작성의 편의주의적 간소화에 대한 비판”, 『법과 사회』 제9권 제1호, 1994, 175-176면.

우선, 2014년부터 2016년 사이에 서울과 6대 광역시의 법원에서 선고된 사건 중 판결문에 ‘정신감정’이라는 단어를 포함한 사건을 추출하였다. 이 가운데, 정신감정이 피해자에 대해 실시되었거나 본 사건 이전에 발생한 전과와 관련하여 작성된 정신감정서가 증거로 제출된 사건을 제외하고, 본 사건에 대해 피고인의 정신감정이 실제로 시행된 사건목록을 작성하였다.

정신감정은 일반적으로 피의자·피고인의 심신장애 여부를 파악하거나 치료감호를 청구하기 위해 시행된다. 그런데 치료감호 대상자는 형법 제10조에 따라 책임능력이 감면되는 심신장애인 외에도 마약·알코올과 같은 물질중독자나 소아성기호중, 성적기확증과 같은 ‘정신성적 장애인’을 포함한다. 이 가운데 물질중독자나 정신성적 장애인은 반드시 심신장애가 인정되지 않더라도 치료감호를 선고할 수 있다.<sup>41)</sup> 본 논문은 책임능력 판단에 대한 연구이므로 물질중독 또는 정신성적 장애로 인해 치료감호가 청구되고 피고인 측에서 심신장애 항변을 하지 않은 사건은 대상에서 제외하였다. 또한, 피고인이 심신상실로 인한 무죄 판결을 받은 경우는 책임능력 판단이 이루어진 사건이므로 대상에 포함하였지만, 심신상실이 아닌 범행의 사실관계가 증명되지 않아 무죄가 선고된 사건 역시 심신장애 여부에 대한 판단이 따로 이루어지지 않았으므로 제외하였다.

이러한 선정기준에 의해 조사대상 사건목록을 작성한 후, 수사재판기록이 보관된 각 검찰청의 기록열람 협조를 받아 해당 검찰청에 방문하여 기록을 조사하였으며, 위와 같은 과정을 거쳐 조사가 완료된 사건은 총 222건이다.<sup>42)</sup>

## 2. 주요변수의 구성

### 가. 종속변수

분석의 종속변수는 감정인이 피감정인의 심신장애 여부에 대해 내린 판단과 법관이 해당 피고인의 심신장애를 인정했는지 여부이다. 정신장애 진단과 심신장애 판

41) 치료감호법 제2조 제1항 제2호, 제3호.

42) 분석자료는 한국형사정책연구원에서 2017년에 수행한 『형사사법에서 정신감정의 신뢰성 제고 및 효과적 활용방안 연구』에서 수집된 자료를 활용하였다(최민영·유진, 앞의 책).

단은 개념적으로 구분되며 각각 정신의학과 법의 영역에 속하지만, 실제 형사사건에서 전문감정인의 역할은 의학적 진단에만 국한되지 않는다. 형사사법기관이 정신건강의학과 전문의에게 정신감정을 의뢰할 때 정신장애의 진단 외에도 피감정인이 범행당시 심신장애 상태에 있었는지 여부에 대한 의견을 구하는 경우가 대부분이다.<sup>43)</sup> 즉, 형사책임능력에 대한 최종적인 판단은 법관의 영역이지만, 감정인 역시 형사책임능력에 대한 판단을 수행하고 있으며 감정인의 의견은 법관의 판단을 형성하는 데 중요한 증거로 사용된다.

피고인의 심신장애에 대한 판단은 형법 제10조 제1항에 따라 책임능력이 없는 것으로 판단되는 심신상실과 동조 제2항에 따라 책임능력이 감소한 것으로 판단되는 심신미약을 포함한다. 이에 따라, 정신감정 결과도 책임능력이 건재한 경우와 심신미약, 심신상실을 구분하여 제시된다. 그러나 본 조사의 대상 사건 가운데 감정인이 심신상실로 판단한 경우는 2건이며 법원에서 심신상실로 인정된 사건은 1건에 불과했다. 이를 별도의 범주로 구성하여 통계적으로 분석하기에는 사례수가 충분하지 않으므로, 심신상실과 심신미약을 합하여 심신장애가 인정된 경우 변수값 1을 부여하고 심신상실이나 심신미약이 인정되지 않은 경우는 변수값 0을 부여하여 심신장애 인정여부에 따라 이항변수로 구성하였다.

## 나. 독립변수

### 1) 정신의학적 특성

피고인의 정신의학적 특성 변인은 정신감정서에 기재된 사항을 토대로 구성하였다. 현재 정신감정은 민간병원에 감정을 촉탁하는 소수의 경우를 제외하면 대부분 공주 치료감호소에서 이루어진다. 정신감정서의 양식은 공식적으로 정해져있지 않지만, 치료감호소에서 통용되는 감정서식에 따라 동일한 형식으로 작성된다. 우선, 피감정인의 인적사항 및 공소사실과 범죄력이 형사사법기관에서 제공한 내용을 토대로 기재된다. 다음으로 피감정인 본인과 가족 등 주변인물들에 대한 면담내용을

43) 신관우, “실정법상 정신감정 제도의 고찰: 부산여중생 사건의 판결을 중심으로”, 『한국범죄심리연구』 제7권 제1호, 2011, 114면.

바탕으로 피감정인의 성장배경과 병력이 차례로 서술되어 있다. 피감정인의 정신상태에 대한 의학적 평가는 통상 30일간의 정신감정 기간 동안 정신의학적 검사와 면담, 관찰 등을 통하여 이루어진다. 그 결과는 9가지 세부 항목으로 나누어 ‘일반적인 외모 및 상태’, ‘의식과 지남력’, ‘사고과정 및 내용’, ‘감정상태’, ‘지각’, ‘기억력’, ‘지능과 일반적 지식’, ‘판단력과 병식’에 대한 감정인의 평가내용이 정신감정서에 기재된다. 이를 토대로 정신장애 진단이 내려지고, 마지막으로 형사책임능력에 대한 감정인의 의견이 기재된다.

본 연구에서는 정신감정서에 포함된 내용 가운데 정신장애 진단명과 판단력 및 감정상태의 이상 유무를 변인으로 사용하였다. 먼저, 정신감정서에는 ‘한국표준질병·사인분류’에 따른 진단명과 진단코드가 명시되어 있다. 한국표준질병·사인분류는 질병명을 중분류와 소분류체계로 구분하고 있는데, 여기에서는 중분류 체계를 활용하여 정신감정서에 언급된 세부 진단명을 6개 범주로 나누었다. 첫째, 조현병 스펙트럼 장애범주에는 ‘조현병’ 외에 ‘조현정동장애’, ‘망상장애’, ‘기타 비기질성 정신병장애’와 같이 망상과 환각 등 지각 및 사고기능의 이상증상을 보이는 장애가 포함된다. 둘째, 양극성 정동장애는 일반적으로 조울증으로 알려진 질병으로 우울증상과 조증이 번갈아 나타나며, 일반적으로 범위가 발생하는 조증상태에서는 사고의 비약, 망상, 판단력 저하가 나타날 수 있다. 셋째, 알코올사용 장애 범주는 ‘알코올사용에 의한 급성중독’과 ‘알코올 의존증후군’이 포함되는데, 정신감정이 이루어진 사건에서는 일시적인 급성중독보다 만성적 의존증후군이 다수를 차지한다. 넷째, 인격 및 행동장애에 포함되는 진단명은 ‘인격장애’, ‘습관 및 충동장애’, ‘성선회장애’이며, 다섯째, 지적장애 범주에는 지능지수가 70미만인 경우 진단이 내려지는 ‘정신지체’와 ‘자폐증’ 등 발달장애를 포함시켰다. 여섯째, 그 외에 사전분석 결과 심신장애 판단과 유의한 관계가 나타나지 않은 진단명들은 기타로 분류하였다. 분석에 사용한 변인은 기타 범주를 기준으로 하여(변수값=0), 각 변인에 해당하는 진단을 받은 경우 변수값 1을 부여하였다.

정신장애 진단명 외에, 감정서에 기재된 세부 평가항목 가운데 판단력과 감정상태에서 나타나는 증상유무를 변인으로 사용하였다. 정신의학적으로 판단력은 상황을 평가하고 그에 적절하게 행동하는 능력을 말하는데, 일반적으로 사회적 판단능

력과 현실검증능력, 즉 현실과 비현실을 구분하여 자신이 체험하는 감각과 사고를 현실에 비추어 평가할 수 있는 능력을 포괄하는 의미로 사용된다.<sup>44)</sup> 판단력이 현저히 저하되는 등 이상증상을 보이는 경우는 법적인 의미에서 사물변별능력이 손상된 상태와 밀접하게 관련되며, 정서적 이상증상은 이로 인해 자신의 행위를 통제할 능력이 저하될 경우 의사결정능력과 관련될 수 있다. 분석에서 사용한 ‘판단력 이상’ 변인은 정신감정서에 피감정인의 판단력에 이상증상이 있는 것으로 기재된 경우 변수값 1을, 이러한 증상이 보고되지 않은 경우 변수값 0을 주었다. ‘정서 이상’과 관련하여서는 관련 평가항목에 감정상태가 매우 불안정하고 충동적인 경우와 우울감, 불안감이 심하고 상황에 부적절한 정서반응을 보이는 것으로 기재되면 변수값 1을 부여하고 이러한 감정상태의 이상이 특별히 관찰되지 않으면 변수값 0을 부여하였다.<sup>45)</sup>

## 2) 사건 특성과 피고인의 개인력

판례는 피고인의 책임능력을 판단할 때 고려해야 할 사항들을 다양하게 나열하고 있는데, 이 가운데 본 연구의 조사자료에 대한 사전분석을 통하여 법관의 책임능력 판단과 유의한 상관관계가 있는 것으로 나타난 ‘범행의 계획성’과 ‘증거은폐’를 독립변인으로 사용하였다.<sup>46)</sup> 범행현장에 증거를 남기지 않기 위해 조치를 취하거나 증거인멸을 시도했는지 여부는 피고인이 범행 당시 본인의 행위가 규범에 어긋남을 인식하고 이로 인해 처벌 받을 가능성을 인지하고 있었는지 파악할 수 있는 근거가

44) 민성길 외, 앞의 책, 164, 167면.

45) 정신의학적 증상을 더미변수로 구성하지 않고 증상의 심각성을 반영한 서열변수로 구성할 수도 있을 것이다. 그러나 감정인에 따라 감정서를 작성하는 방식이 다를 수 있으며 경우에 따라 간략하게 언급된 증상내용을 연구자가 임의로 정도를 구분하는 것은 자의적인 판단이 개입할 수 있으므로 보다 명확하게 증상의 유무에 따라 더미변수로 구성하는 것이 적절할 것이다. 또한, ‘일반지식 및 지능’ 항목의 평가내용은 책임능력 판단의 중요한 예측변인이지만 정신장애 진단명 가운데 지적장애 범주와 거의 일치하여 공선성의 문제가 발생할 수 있으므로 변인에서는 제외하였다.

46) 판례는 정신장애의 “종류 및 정도, 범행의 동기 및 원인, 범행의 경위 및 수단과 태양, 범행 전후의 피고인의 행동, 증거인멸 공작의 유무, 범행 및 그 전후의 상황에 관한 기억의 유무 및 정도, 반성의 및 유무, 수사 및 공판정에서의 방어 및 변호의 방법과 태도, 정신병 발병전의 피고인의 성격과 그 범죄와의 관련성 유무 및 정도 등을 종합하여” 심신장애 여부와 정도를 판단하도록 하고 있다(대법원 1994. 5. 13. 선고 94도581 판결).

된다. 즉, 증거은폐 시도는 사물변별능력이 건재함을 의미하는 표지로 해석될 수 있다. 이와 관련된 내용은 판결문에 명시되어 있는 경우도 있지만, 그렇지 않은 경우 수사기록에서 범행 후 피고인의 행동을 기록한 부분을 검토하여 범행의 증거를 은폐하거나 은폐하려고 시도했는지 여부를 파악하였다.

‘계획적 범행’은 현행 양형기준에서 살인, 성범죄, 강도, 폭력범죄, 공갈, 공무집행방해의 형벌 가중요소로 규정되어 있다. 양형기준에 따르면, 범행도구의 사전 준비 및 소지, 사전 공모, 피해자 유인, 증거인멸의 준비, 도주계획의 사전 수립 중 하나 이상에 해당할 경우 계획적 범행으로 판단한다. 본 조사에서는 판결문에서 ‘계획적 범행’을 양형인자로 명시하거나 심신장애 판단 및 선고형의 결정에서 위의 요소를 논거로 언급한 경우 변수값 1을 부여하고 이에 해당하지 않으면 변수값 0을 부여하였다.

책임능력에 대한 형법 규정은 사물변별능력과 의사결정능력만을 판단기준으로 명시하고 있다. 그러나 법관은 법률 규정을 기계적으로 적용하여 판단을 내리지 않으며, 법률에 명시되지 않은 요소들이 법관의 판단에 개입될 수 있다. 즉, 원칙적으로 피고인의 심신장애를 판단하는 데 직접적으로 관련되지 않는 범행의 특성이나 피고인의 생활환경 등이 판결에 영향을 미칠 수 있다. 이와 관련하여, 범행의 심각성에 따라 책임능력 판단이 영향을 받을 수 있으므로 ‘사망피해’ 여부와 ‘경미한 피해’를 변인으로 사용하였다. ‘사망피해’ 변인은 범행의 결과 피해자가 사망한 경우 변수값 1을 부여하였으며, ‘경미한 피해’는 판결문에서 이를 양형인자로 명시하거나 선고형 결정근거로 언급한 경우 변수값 1을 부여하고 그렇지 않은 경우는 변수값 0을 부여하였다.

피고인 특성과 관련된 변인으로는 주거의 불안정성 요인과 과거 정신장애 관련 병력을 포함시켰다. 본 조사의 대상사건에서 피고인들은 범행 당시 본인의 집에서 생활하는 등 주거가 일정한 경우, 장애인시설, 갱생보호시설, 정신요양시설·정신의료시설에 입원·입소해있는 경우, 노숙, 고시원·쪽방·여관 등에서 생활하는 경우가 포함되어 있다. 이 가운데, 노숙생활을 하고 있거나 고시원·쪽방·여관 등에서 생활하는 경우에 변수값 1을 부여하고 본인의 집이나 시설에서 생활하는 경우 변수값 0을 부여하여 주거불안정 변인을 구성하였다.

피고인의 과거 정신장애 관련 병력은 판결문에서 책임능력 판단의 근거로 언급되는 경우가 많으며, 본 조사에서는 이와 관련된 변인으로 판결전 진단유무를 포함시켰다. 조사대상 사건의 피고인 가운데 상당수는 범행 이전부터 정신장애 증상을 보여 병원에서 진단을 받거나 입원한 적이 있으며, 이러한 진단기록은 법원에 피고인의 정신장애를 보여주는 증거로 제출된다. 본 연구에서는 정신감정서 외에 법원에 제출된 정신장애 진단기록이 있는 경우 변수값 1을, 진단기록이 없는 경우 변수값 0을 부여하였다. 이상에서 기술한 독립변수의 변수명과 변수값에 대한 설명은 다음 <표1>에 제시하였다.

<표 1> 로지스틱 회귀분석의 변수명과 변수값

범주	변수명	변수값
종속 변수	판결_심신장애	1=법관의 심신미약 또는 심신상실 인정, 0=심신장애주장 배척
	감정_심신장애	1=감정인의 심신미약 또는 심신상실 인정, 0=정상 판정
진단명	조현병스펙트럼	1=조현병 스펙트럼 장애 진단받음, 0=진단받지 않음
	양극성장애	1=양극성 정동장애 진단받음, 0=진단받지 않음
	알코올사용	1=알코올사용 장애 진단받음, 0=진단받지 않음
	인격·행동장애	1=인격장애, 충동장애, 성선택장애 진단받음, 0=진단받지 않음
	지적장애	1=지적장애 진단받음, 0=진단받지 않음
증상 특성	판단력이상	1=판단력 저하, 손상, 0=판단력 이상 없음
	정서이상	1=정서 불안정 및 이상, 0=정서적 이상 없음
범행 정황	계획적 범행	1=계획적 범행, 0=범행의 계획성 없음
	증가은폐	1=범행후 증가은폐 및 은폐시도, 0=은폐시도 없음
범행의 심각성	사망피해	1=사망피해 발생, 0=사망피해 발생하지 않음
	경미한 피해	1=범행태양이나 피해가 경미함, 0=경미하지 않음
개인력	주거불안정	1=노숙, 고시원·쭈방·여관 등 불안정한 주거, 0=안정적 주거
	판결전진단	1=판결전 정신장애 진단받은 적 있음, 0=없음

### 3. 분석방법

본 연구에서는 감정인과 법관의 심신장애 인정여부를 각각 종속변수로 하여 로지스틱 회귀분석을 실시하였다. 분석은 피고인의 정신상태에 관한 요인과 범행특성 및 개인적 배경 요인이 책임능력판단에 미치는 영향을 검토하기 위해 3가지 모형으로 구성하여 실시하였다. 먼저, 모형1과 모형2는 정신감정을 통해 파악된 정신의학

적 요인들로 구성하였다. 전술한 바와 같이, 정신장애 범주는 일종의 증후군으로서 다양한 증상을 포함하고 있으며, 각각의 증상은 개별 사례에서 가변적으로 발현된다. 형사책임능력 판단에서 쟁점이 되는 것은 이러한 정신장애 증상이 범행에 영향을 미쳤는지 여부이다. 따라서 피고인의 정신장애 진단명뿐만 아니라 해당 정신장애를 구성하는 증상 가운데 어떠한 증상이 범행에 영향을 미쳤는지 파악하는 것이 중요해진다.<sup>47)</sup> 이를 고려하여, 모형1은 정신장애 진단명을 독립변인으로 사용하였고, 모형2는 진단명 외에 증상 관련 변인들을 추가로 투입하였다.

분석에서 사용한 정신헌학적 특성 변인들은 정신감정서에서 추출한 것으로 감정기간 중에 나타난 피고인의 정신상태에 대한 의학적 평가라고 할 수 있다. 그런데 책임능력판단은 범행 당시를 기준으로 하므로 감정기간에 관찰된 정신상태가 직접적인 증거가 되지는 못한다. 이러한 시간적 간격을 일부 상쇄하기 위해 감정인과 법관이 책임능력을 판단할 때에는 범행 당시의 정황이 함께 고려된다. 이외에도, 형법 제10조에 규정되지 않은 법률외적 요인들이 책임능력판단에 영향을 미치는지 살펴보기 위해서 범행의 심각성과 주거불안정성 변인 등을 추가로 투입하여 모형3을 구성하였다. 분석은 SPSS Statistics 23.0 통계패키지를 사용하였다.

## IV. 분석 결과

### 1. 조사자료의 특성

로지스틱 회귀분석 결과를 제시하기 전에, 본 연구에서 사용한 분석자료의 기술 통계를 통해 정신감정이 시행된 사건의 특성을 살펴보았다. 먼저, 222건 중 감정결과 심신상실이나 심신미약으로 판정된 경우는 181건으로 81.5%였으며, 법원에서 심신상실이나 심신미약이 인정된 경우는 73.0%인 162건으로 감정인에 비해 법관이 책임능력을 다소 엄격하게 판단하는 것으로 나타났다. 그러나 앞서 살펴본 기존연구에서 감정결과와 판결의 일치율이 50%를 겨우 넘었던 것에 비하여, 이번 조사결과 감정인과 법관의 판단이 일치한 경우는 222건 중 197건으로 88.7%에 달하였다.

47) 김무진, 앞의 글, 334-335면.

독립변인의 분포를 살펴보면, 정신감정 결과 가장 많이 진단된 장애는 조현병 스펙트럼 장애로 전체 사건 중 36.9%인 82건이었다. 그러나 알코올사용 장애도 62건으로 비교적 높은 비율인 27.9%를 차지하였으며, 다음으로 많은 것은 인격·행동장애로 38건(17.1%)이었다. 각 진단명에 대해 법관이 심신장애를 인정한 비율은 지적장애(94.1%), 양극성장애(93.3%), 조현병 스펙트럼 장애(92.6%)가 상대적으로 높게 나타났다. 반면, 인격·행동장애와 알코올사용 장애로 진단된 경우에 법원에서 심신장애가 인정된 비율은 각각 68.4%와 77.4%로 다른 장애유형에 비해 낮았으며, 특히, 알코올사용 장애의 경우 감정인이 심신장애로 판정한 비율이 93.5%인 것을 고려해보면 감정인과 법관의 판단이 비교적 큰 차이를 보였다고 할 수 있다. 피감정인의 정신의학적 증상과 관련하여, 대상 사건 중 68.0%에서 피감정인이 불안정하거나 충동적인 정서상태를 보인 것으로 조사되었다. 다음으로 현실검증력 및 사회적 상황판단력에서 이상증상을 보인 경우는 절반에 가까운 49.5%였는데, 이 가운데 감정인이 심신장애 의견을 제출한 비율은 99.1%였으며 법관이 심신장애를 인정한 경우 역시 93.6%로 높은 비율을 보였다.

범행 전후의 정황 가운데 계획적 범행은 전체 사건 중 37.8%, 증거은폐를 시도한 경우는 12.6%였다. 이 가운데 특히 증거은폐를 시도한 경우, 감정인과 법관이 심신장애를 인정한 비율이 각각 64.3%와 46.4%로 비교적 낮게 나타났다. 범행의 심각성과 관련하여, 사망피해가 발생한 사건은 51건으로 전체 사건 중 23.0%였으며, 판결문에서 피해가 경미함이 언급된 사건은 59건(26.6%)으로 사망피해가 발생한 사건보다 약간 많았다.

피고인의 개인력과 관련된 변수들 가운데 범행 당시 주거가 불안정했던 경우는 21.6%로 나타났다. 이 가운데 감정인이 심신장애 의견을 제출한 비율은 91.7%, 법원에서 심신장애가 인정된 비율은 89.6%로 전반적인 심신장애 인정률보다 다소 높았다. 다음으로, 과거에 정신장애 진단을 받은 적이 있는 피고인은 166명으로 조사되었다. 앞에서 살펴본 기존연구에서는 피감정인 가운데 과거 진단력이 있는 경우가 1970년대에는 25.0%, 1980년대 후반과 1990년대 초반에는 49.2%인 것으로 보고된 바 있다.<sup>48)</sup> 이번 연구에서는 이러한 비율이 74.8%로 나타나 정신감정이 의뢰

48) 박재하·정은기·박강규, 정신감정의뢰된 범법정신질환자들의 일반적인 특징의 변화: 16년간의 비교,

된 사건에서 정신의학적 치료경험이 있는 피고인의 비율이 지속적으로 증가해왔음을 알 수 있다.

〈표 2〉 조사자료에 대한 기술통계

(단위: 건(%))

변수		빈도	심신장애 인정(인정률)	
			감정인	법관
전체 사건		222(100.0)	181(81.5)	162(73.0)
진단명	조현병스펙트럼	82(36.9)	81(98.8)	76(92.7)
	양극성장애	15(6.8)	13(86.7)	14(93.3)
	알코올사용	62(27.9)	58(93.5)	48(77.4)
	인격행동장애	38(17.1)	28(73.7)	26(68.4)
	지적장애	17(7.7)	16(94.1)	16(94.1)
증상	판단력이상	110(49.5)	109(99.1)	103(93.6)
	정서이상	151(68.0)	130(86.1)	118(78.1)
범행 정황	계획적 범행	84(37.8)	62(73.8)	57(67.9)
	증거은폐	28(12.6)	18(64.3)	13(46.4)
범행의 심각성	사망피해	51(23.0)	41(80.4)	33(64.7)
	경미한 피해	59(26.6)	47(79.7)	41(69.5)
개인력	주거불안정	48(21.6)	44(91.7)	43(89.6)
	판결전진단	166(74.8)	149(89.8)	133(80.1)

## 2. 책임능력에 대한 정신감정 결과

전문감정인의 책임능력 판단에 영향을 미치는 요인에 대한 로지스틱 회귀분석 결과는 <표 3>과 같다. 먼저, 감정내용 중 정신장애 진단명을 변인으로 고려한 모형1에서는 인격·행동장애가 심신장애 판단에 유의한 영향을 미치지 않았으며, 그 외에 알코올사용 장애, 조현병 스펙트럼 장애, 양극성 정동장애, 지적장애는 모두 유의하

게 나타났다. 이 가운데, 조현병 스펙트럼 장애로 진단된 경우, 심신장애로 판단될 가능성은 무려 77.7배 가량 높아지며( $B=4.353$ ,  $OR=77.727$ ), 알코올사용 장애( $B=2.391$ ,  $OR=10.922$ )와 지적장애( $B=2.343$ ,  $OR=10.407$ )도 심신장애 판단에 비교적 큰 영향을 미쳤다.

그러나 피감정인의 판단력과 정서적 측면에서 관찰되는 증상 유무를 변인으로 추가 투입한 모형2에서는 정신장애 진단의 효과가 상당 부분 사라졌다. 특히, 진단명만을 설명변수로 투입했을 때 감정인의 책임능력 판단에 가장 큰 효과를 나타냈던 조현병 스펙트럼 장애는 증상요인들이 투입될 경우 유의한 효과가 나타나지 않았다. 모형2에서 책임능력 판단에 가장 큰 영향을 미친 변인은 판단력 이상으로, 피감정인이 사회적인 상황판단 및 현실검증력이 저하된 것으로 평가되면 심신장애로 판정될 가능성이 73배 이상 증가하는 것으로 나타났다( $B=4.291$ ,  $OR=73.058$ ). 이러한 결과를 볼 때, 조현병 스펙트럼 장애 진단의 효과는 판단력 이상 변인으로 설명될 수 있으며, 조현병 스펙트럼 장애의 다양한 증상 가운데 심신장애 판단에 영향을 미치는 것은 판단력 저하인 것으로 추정해볼 수 있다.

감정인의 책임능력 판단에 대한 분석결과에서는 판단력 외에 정서적 측면의 이상 증상도 유의한 변인으로 나타났으나 그 효과는 상대적으로 크지 않았다( $B=1.100$ ,  $OR=3.004$ ). 이외에, 모형2에서는 알코올사용 장애( $B=3.140$ ,  $OR=23.109$ )가 유의하게 나타났다. 이는 정신감정 과정에서 관찰된 증상 및 중복진단을 모두 통제하였을 때, 알코올사용 장애로 진단받은 피감정인이 심신장애로 판단될 가능성이 높음을 의미한다.

모형3에서 추가로 투입한 범행의 심각성과 전후의 정황, 피감정인의 개인력 가운데 유일하게 유의한 효과를 나타낸 변인은 판결전 정신장애 진단여부로, 과거 진단을 받은 경험이 있을 경우 정신감정결과 심신장애로 판단될 가능성이 5.7배 증가하였다( $B=1.737$ ,  $OR=5.678$ ). 감정인은 정신건강의학 전문의로서 환자를 진단할 때 발병시부터 현재까지 시간적 경로에 따른 증상의 변화양상을 고려하도록 의학적 훈련을 받는다. 따라서 피감정인의 과거 진단력은 정신감정의 중요한 참고자료로 활용되며 이러한 측면이 책임능력 판단에 반영된 것으로 볼 수 있다.

〈표 3〉 감정인의 심신장애 인정에 대한 로지스틱 회귀분석 결과

	모형 1			모형 2			모형 3		
	B	S.E.	Exp(B)	B	S.E.	Exp(B)	B	S.E.	Exp(B)
조현병스펙트럼	4,353	1,046	77,727***	1,170	1,246	3,222	.589	1,296	1,802
양극성장애	1,886	.820	6,591*	-.599	1,171	.550	-1,335	1,287	.263
알코올사용	2,391	.587	10,922***	3,140	.667	23,109***	3,521	.833	33,832***
인격행동장애	.546	.487	1,727	.917	.534	2,502	1,347	.664	3,844*
지적장애	2,343	1,074	10,407*	2,044	1,210	7,725	2,046	1,395	7,740
판단력이상				4,291	1,297	73,058**	4,760	1,344	116,723***
정서이상				1,100	.517	3,004*	1,020	.584	2,772
계획적 범행							-.467	.558	.627
증거은폐							.107	.605	1,113
시망피해							.673	.710	1,960
경미한 피해							-.964	.667	.381
주거불안정							.671	.902	1,956
판결전진단							1,737	.550	5,678**
상수항	-.162	.295	.851	-1,312	.498	.269**	-2,346	.814	.096**
$\chi^2$		65,770***			92,873***			109,804***	
-2 ll		146,650			119,547			102,616	
nagelkerke $R^2$		.416			.555			.634	

\*\*\*  $p < .001$ , \*\*  $p < .01$ , \*  $p < .05$

모형2와 비교해보면 모형3에서는 정서적 이상증상의 효과가 사라지고 판단력 이상과 알코올사용 장애 변인이 여전히 유의한 것으로 나타났다. 이 가운데 감정인의 책임능력 판단에 대한 가장 강력한 예측변인은 피감정인의 판단력 이상(B=4.760, OR=116.723)으로, 이러한 분석결과는 전문감정인이 심신장애 여부를 판단할 때, 진단명보다 특정 증상에 주목한다는 점을 보여준다. 특히, 법률상 심신장애 인정의 요소인 사물변별능력과 밀접하게 관련되는 현실 및 상황판단력에 대한 고려가 절대적으로 중요한 요인임을 확인할 수 있다.

다만, 알코올사용 장애(B=3.521, OR=33.832)와 인격·행동장애(B=1.347, OR=3.844)가 여전히 책임능력 판단의 유의한 예측요인으로 나타난 것에 대해서는 추가적인 설명이 필요할 것으로 보인다. 앞에서 논의하였듯이, 책임능력판단은 범행 당시를 기준으로 한다. 그런데 정신감정서에 기재된 진단명과 증상은 기본적으로

정신감정 기간에 면담과 관찰 등을 통해 파악된 바를 토대로 하며, 감정인은 감정기간 중 관찰한 바와 과거 병력, 범행의 전후 정황 등을 고려하여 범행 당시 피감정인의 정신상태를 회고적으로 추정함으로써 심신장애에 대한 의견을 형성한다. 다시 말해서, 본 연구에서 변인으로 사용한 감정서의 증상 관련 항목은 감정 당시를 기준으로 작성된 것이며, 심신장애 여부에 대한 감정인의 의견은 범행 당시에 관한 것이다. 이를 고려해보면 알코올사용 장애가 있는 피감정인은 정신감정 기간 중에 음주를 할 수 없으므로 판단력이 회복되어 감정서의 해당 항목에 정상으로 기재될 수 있다. 그럼에도 불구하고 과거 기록과 범행의 정황을 종합하여 범행 당시 사물변별 능력이나 의사결정능력이 저하된 상태였다고 추정되면 심신장애 상태에 있었다는 판단이 내려질 수 있다. 마찬가지로, 인격·행동장애는 판단력이나 정서적 이상증상으로 특징지을 수 없는 장애유형으로 일반적으로 정신의학적 치료경력이 없는 경우가 많다. 분석결과는 이러한 장애의 특성이 반영되어 나타난 것으로 짐작해볼 수 있다.

### 3. 법관의 책임능력 판단

법관의 심신장애 판단에 대한 로지스틱 회귀분석 결과는 감정인의 판단에 대한 분석결과와 대체로 유사하지만 일부 다른 양상을 보였다. 먼저, 모형1과 모형2는 정신감정서에 기재된 항목 중 무엇이 법관의 책임능력 판단에 영향을 미치는지를 보여준다. 진단명을 독립변수로 사용한 모형1에서는 인격·행동장애를 제외한 모든 진단명이 법관의 심신장애 판단에 유의한 영향을 미치는 것으로 나타났다. 이 가운데 가장 큰 효과를 나타낸 변인은 양극성 정동장애로 피고인이 해당 진단을 받은 경우 심신장애가 인정될 가능성 22.4배 증가했다( $B=3.110$ ,  $OR=22.418$ ). 감정인의 심신장애 판단에서 가장 큰 영향을 미쳤던 조현병 스펙트럼 장애는 법관의 판단에 대한 분석결과에서 양극성장애보다 다소 낮은 회귀계수 값을 보였지만, 다른 진단명에 비해 상대적으로 높은 영향력을 가지고 있었다( $B=2.933$ ,  $OR=18.789$ ). 이외에, 지적장애로 진단된 경우도 심신장애로 판단될 가능성이 높게 나타났다( $B=2.805$ ,  $OR=16.524$ ).

〈표 4〉 법관의 심신장애 인정에 대한 로지스틱 회귀분석 결과

	모형 1			모형 2			모형 3		
	B	S.E.	Exp(B)	B	S.E.	Exp(B)	B	S.E.	Exp(B)
조현병스펙트럼	2,933	.507	18,789***	1,074	.733	2,927	.584	.765	1,792
양극성장애	3,110	1,076	22,418**	1,926	1,141	6,864	1,721	1,206	5,588
알코올사용	1,247	.413	3,480**	1,634	.468	5,126***	1,353	.528	3,868
인격행동장애	.778	.452	2,176	1,128	.482	3,089 <sup>†</sup>	1,052	.522	2,864 <sup>†</sup>
지적장애	2,805	1,066	16,524**	2,578	1,124	13,172 <sup>†</sup>	2,135	1,182	8,458
판단력이상				2,323	.708	10,211**	2,386	.737	10,872**
정서이상				.515	.419	1,674	.672	.456	1,958
계획적 범행							-.212	.427	.809
증거은폐							-.403	.526	.669
시망피해							-.552	.523	.576
경미한 피해							-.950	.480	.387 <sup>†</sup>
주거불안정							1,240	.606	3,455 <sup>†</sup>
판결전진단							.779	.436	2,179
상수항	-.576	.295	.562	-1,331	.442	.264**	-1,382	.613	.251 <sup>†</sup>
$\chi^2$		60,831***			77,630***			90,504***	
-2 ll		198,256			181,456			168,582	
nagelkerke $R^2$		.348			.428			.486	

\*\*\*  $p < .001$ , \*\*  $p < .01$ , \*  $p < .05$

진단명과 함께 증상변인을 추가로 투입한 모형2에서는 감정인의 심신장애 판단과 마찬가지로 피고인의 판단력 저하가 유의한 변인으로 나타났으나, 그 효과는 다른 변인들에 비해 특별히 높지 않았다(B=2.323, OR=10.211). 진단명 가운데 가장 높은 회귀계수 값을 보였던 양극성장애와 조현병 스펙트럼장애는 증상변인을 투입하자 더 이상 유의하지 않은 것으로 나타났으며, 감정인의 판단과 마찬가지로 법관의 심신장애 판단에서도 이러한 장애진단의 효과는 대부분 판단력 저하 요인에 의해 설명되는 것으로 볼 수 있다. 그러나 지적장애(B=2.578, OR=13.172)와 알코올 사용 장애(B=1.634, OR=5.126)의 효과는 여전히 남아있으며, 이러한 장애진단은 판단력 저하를 비롯한 증상변인을 모두 통제한 후에도 법관의 심신장애 인정에 영향을 미쳤다.

범행의 특성과 피고인의 주거불안정 및 병력 요인을 추가로 투입한 모형3에서는

감정인과 법관의 판단에 영향을 미치는 요인에 다소 차이가 나타나는 것을 확인할 수 있다. 먼저, 판단력 이상과 알코올사용 장애, 인격·행동장애가 유의한 효과를 나타낸 것은 감정인의 경우와 같았다. 그러나 감정인의 판단에 대한 모형3과 비교해보면, 법관의 심신장애 인정에서 피고인의 판단력 이상 요인은 그 효과가 상대적으로 크지 않았다( $B=2.386$ ,  $OR=10.872$ ). 이러한 결과는 다른 요인들에 비하여 판단력 저하가 결정적인 예측요인으로 나타났던 감정인의 경우와 달리, 법관의 심신장애 판단은 그 외의 요인들에 의해서도 영향을 받고 있음을 시사한다.

모형3에서 추가로 투입한 변인들 가운데 감정인의 판단에 유의한 효과를 나타냈던 과거 진단력은 법관의 판단에 영향을 미치는 것으로 나타나지 않았다. 이를 통해 볼 때, 감정인이 정신감정 기간 중 관찰된 피감정인의 정신상태와 과거 진단력 등 정신의학적 요인을 중요하게 고려하는 반면, 법관은 의학적 평가요인과 직접 관련되지 않는 범행 및 피고인의 특성을 종합적으로 고려하여 책임능력을 판단하는 것으로 짐작해볼 수 있다.

이러한 측면은 기존 판례에서 법관이 감정결과와 무관하게 독자적인 판단을 내릴 수 있다고 판시한 것과 일면 부합한다고 볼 수 있다.<sup>49)</sup> 그런데, 여기에서 흥미로운 것은 판례에서 책임능력을 판단할 때 고려해야 할 사항으로 제시된 요소들이 법관의 판단에 영향을 미치는 유의한 변인으로 나타나지 않았다는 점이다. 판례에서는 피고인이 증거를 인멸하는 등 범행을 은폐하고자 시도했는지 여부가 사물변별능력과 의사결정능력을 판단할 수 있는 중요한 근거로 제시된 바 있다. 그러나 정신장애 진단명과 증상변인, 사건의 심각성과 피고인 개인력을 통제한 모형3에서 증거은폐와 범행의 계획성 변인은 유의한 효과가 확인되지 않았다. 이러한 결과는 판결문에 책임능력판단의 논거로 명시된 요소들과 실제 법관의 판단에 영향을 미치는 요인이 불일치할 수 있음을 시사한다.

범행의 특성 가운데 유의한 효과를 나타낸 것은 경미한 피해 변인이다( $B=-.950$ ,  $OR=.387$ ). 이는 정신감정서에 기재된 진단명과 증상요인 등을 모두 통제했을 때, 범행 양태나 피해가 경미한 피고인의 경우 법원에서 심신장애를 인정받을 가능성이 감소함을 의미한다. 반면, 피해자가 사망한 경우는 법관의 판단에 유의한 영향을 미

49) 대법원 1994. 5. 13. 선고 94도581 판결.

치지 않았다. 마지막으로, 법관의 판단에 대한 회귀모형에서 주목할 점은 주거 불안정성이 법관의 심신장애 인정에 영향을 미친다는 것이다( $B=1.240$ ,  $OR=3.455$ ). 즉 다른 요인들을 모두 고려했을 때, 주거가 불안정한 피고인이 그렇지 않은 피고인보다 법원에서 심신장애를 인정받을 가능성이 높아졌다. 주거 불안정성은 감정인의 판단에 대한 분석에서는 유의한 효과를 보이지 않았던 변인으로, 감정인과 법관의 심신장애 판단에서 피고인의 생활환경 요인이 차별적으로 작용하는 것으로 나타났다. 이러한 결과에 대한 해석은 다음 절에서 자세히 논의하겠다.

## V. 논의

### 1. 전문성의 수렴과 전문가 집단내 다양성

이상의 연구 결과와 기존연구의 가장 큰 차이점은 감정결과와 법원의 판결이 일치하는 비율이 과거에 비해 크게 증가하였다는 점이다. 2014년부터 2016년 사이에 선고된 형사사건에서 피고인의 형사책임능력에 대한 전문감정인의 의견과 법관의 판단이 일치한 비율은 88.3%로, 기존연구에서 50%를 겨우 웃도는 수준에 그쳤던 것과 상당한 차이를 보였다. 이러한 변화는 특히 감정인들이 심신상실로 판정하는 비율이 현저히 낮아진 것에서 확인해볼 수 있다. 이번 조사에서 감정결과가 심신상실로 나온 사건은 2건에 불과했다. 반면, 공주 치료감호소가 개청하여 전문감정기관으로 자리잡던 초기에 이루어진 연구에서는 심신상실로 감정한 사건이 44.9%에 달하였고, 감정인이 심신상실로 판정한 사건에서 감정인과 법관의 의견불일치가 가장 크게 나타난 것으로 보고된 바 있다.<sup>50)</sup> 또한, 감정인이 심신미약으로 의견을 낸 사건에서도 법원이 감정결과를 받아들인 비율은 기존연구에서 70% 남짓이었으나, 이번 연구결과에서는 이러한 비율이 88% 이상으로 증가하였다. 이를 통해 볼 때, 과거에는 법관이 심신장애를 엄격하게 판단하는 태도를 취한 것에 비하여 감정인은

50) 최상섭·강순기, 앞의 글, 39면; 서혁교·강석현, 앞의 글, 412면; 최윤정·조지희·권정화, 앞의 글, 910면.

상대적으로 느슨한 기준을 적용하는 경향이 있었다면, 현재 감정인과 법관의 판단은 비교적 동일한 방향으로 수렴되고 있음을 알 수 있다.<sup>51)</sup>

이러한 측면은 감정인과 법관의 판단에 대한 로지스틱 회귀분석 결과를 통해서도 확인해볼 수 있다. 위에서 살펴본 바와 같이, 심신장애 여부에 대한 감정결과와 법관의 판단에서 공통적으로 피고인의 판단력 이상이 가장 중요한 예측변인으로 나타났다. 이는 법적인 의미에서 심신장애를 판단할 때 사물변별능력의 상실 또는 저하를 기준으로 하는 것과 일치하는 것이다. 이 결과는 두 전문가 집단이 비교적 균일한 판단기준을 공유하고 있음을 보여준다. 즉, 법관뿐만 아니라 감정인들도 피고인의 정신장애 진단보다 사물변별능력과 관련되는 증상의 유무와 정도를 중심으로 감정 의견을 형성한다는 점을 짐작해볼 수 있다.

그렇다면, 기존연구에서 제시되었던 감정인과 법관의 판단차이를 설명하는 방식 역시 수정될 필요가 있을 것이다. 감정인과 법관의 판단이 불일치하는 비율이 매우 높다는 점을 전제로 하여 그 차이를 설명하고자 했던 기존연구에서는 의료전문가인 감정인이 법적인 개념에 대한 이해가 부족하며, 감정인과 법관의 직업적 관점이 다르기 때문에 판단의 차이가 발생한다는 해석이 제시된 바 있다. 즉, 법조인은 심신장애 항변을 제기한 피고인을 처벌해야 할 범죄자로 보는 반면, 의료인은 이들을 치료해야 할 환자로 본다는 것이다.<sup>52)</sup>

이러한 설명방식은 기본적으로 형사사법과 정신의학을 각각 처벌과 치료라는 단일한 목적에 따라 구축된 독립영역으로 파악하고, 이에 복무하는 전문가 집단이 내부적으로 특정한 관점을 공유한다는 점을 전제로 하고 있다. 그런데, 앞서 언급하였듯이 형사사법체계에서 정신장애는 책임능력이라는 쟁점을 형성하는 동시에 치료감호나 치료명령과 같은 보안처분의 대상이 되기도 한다. 즉, 형사사법은 범죄행위에 대한 형벌 외에도 치료목적의 처분제도를 포함하고 있으며, 일반 정신보건체계 역시 환자에 대한 치료 외에 범죄를 저지른 자에 대한 관리역할을 담당하기도 한다. 형사사법과 정신의학은 실제 다양한 기능을 수행하며 중첩되기도 하는 것이다.

51) 심신상실로 판단하는 비율이 감소하는 경향은 감정인뿐만 아니라 법관의 판단에서도 나타났다. 기존연구에서 법원의 판단결과 심신상실이 인정된 비율이 정신감정이 시행된 사건 중 10%를 상회했던 것에 비하여, 이번 조사에서는 단 1건에 그쳤다.

52) 박상식, 앞의 글, 133면.

이와 함께 법조인과 의료인이라는 두 전문가 집단이 각각 내부적으로 동질적이지 않다는 점에 주목할 필요가 있다. 현재 형사사건에서 대부분의 정신감정은 공주 치료감호소에 의뢰된다. 여기에서 감정을 담당하는 정신건강의학과 전문의들은 다수의 감정경험을 통해 책임능력이라는 법적 개념에 대한 이해를 습득할 기회를 얻게 되며, 이들이 피감정인의 정신상태를 평가하는 방법과 태도는 일반 전문의들이 환자를 대하는 태도와 차이가 있다. 예를 들어, 일반적인 의료 현장에서는 특별한 이유가 없는 한 병원을 찾은 환자의 증상호소를 그대로 믿고 진단을 내린다. 반면, 전문 감정인들은 피감정인이 처벌을 피하기 위해 증상을 가장할 수 있다는 점을 염두에 두고 증상호소의 진위를 보다 엄격하게 평가하는 ‘수사관’의 태도를 취한다.<sup>53)</sup>

전문 감정인들이 형사사법과 정신의학의 교차지점에 위치함으로써 일반 의료인과는 다른 관점과 태도를 습득하게 되는 것과 마찬가지로, 법조인 역시 재판에서 담당하는 역할에 따라 각기 다른 위치를 점하게 된다. 판사와 검사, 변호인은 전문가 양성과정에서 동일한 교육과 훈련과정을 거쳤음에도 불구하고 형사사건의 처리 과정에서 역할이 분화되면서 사건과 피고인의 상황에 대한 관점에서 차이를 보이기도 한다. 특히, 피고인의 이익을 대변하는 변호인은 피고인이 처벌보다 치료가 필요함을 강조하면서 심신장애로 형을 감경하고 치료감호를 선고해줄 것을 법원에 요청하는 경우도 드물지 않게 나타난다.<sup>54)</sup>

이처럼 법조인과 의료인들은 형사절차에서 각자가 점하는 위치에 따라 처벌과 치료라는 두 영역의 명목적 기능을 넘나드는 다양한 관점과 태도를 취한다. 물론 이러한 측면이 두 전문가 집단 간에 직업적 관점의 차이가 전혀 존재하지 않음을 뜻하는 것은 아니다. 피고인의 책임능력판단이라는 하나의 국면에서 형사절차 전반으로 시야를 넓혀보면 법조인과 의료인의 시각 차이가 좀더 두드러질 수 있다.

53) 최민영·유진, 앞의 책, 232면. 이러한 차이는 이번 연구결과에서도 엿볼 수 있는데, 피감정인이 심신상실 상태에 있었다는 감정의견이 제출된 2건은 모두 치료감호소가 아닌 민간병원에 감정이 의뢰된 드문 사례이며, 이에 대해 법원은 심신상실 의견을 받아들이지 않았다.

54) 징역형과 치료감호선고가 함께 내려지면 치료감호를 먼저 집행하고 치료감호가 종료된 후에도 잔여형기가 남은 경우에 한하여 징역형을 집행하게 된다(치료감호법 제18조). 이번 조사에서 치료감호가 선고된 사건은 80건으로 이 가운데 변호인이 치료감호의견을 제출한 경우는 40건, 기각의견을 낸 경우는 23건이었으며 나머지 17건은 치료감호에 대한 변호인의 의견이 확인되지 않았다. 그 외에도 치료감호가 선고되지 않은 사건에서 변호인이 처벌 대신 치료감호 선고를 요청한 사건은 28건이었다.

정신장애인이 피의자 또는 피고인으로서 거치게 되는 형사절차는 여러 단계로 구성되는데, 책임능력판단은 이러한 과정에서 최종단계에 해당한다. 여기에서 감정인과 법관은 앞에서 본 바와 같이 대체로 유사한 판단기준을 적용한다고 볼 수 있다. 그러나 판단의 전 단계로서 피고인의 책임능력을 쟁점화하고 정신감정 시행여부를 결정하는 것과 관련해서는 범조인과 감정인 간에 선명한 시각 차이가 드러난다. 범조인들은 정신감정이 이루어지는 30일간의 기간이 형사절차를 지연시키고 피고인에 대한 인신구속 상태를 연장시킬 수 있다는 점에서, 심신장애 여부가 판결에 결정적인 영향을 미칠 수 있는 심각한 사건에서만 정신감정을 시행해야 한다는 입장을 보인다. 이러한 관점은 판사, 검사, 변호인이 모두 공유하는 부분이기도 하다. 반면, 감정인들은 가벼운 사건에서도 피고인의 정신장애가 의심될 경우 정신감정을 시행하여 적시에 진단을 내리고 치료의 기회를 제공해야 한다는 점을 강조한다.<sup>55)</sup> 즉, 범조인은 정신감정을 법적인 사실 확인을 위한 증거생성의 수단으로 간주하는 데 비하여, 의료인은 이에 더해 잠재적 치료대상자의 발견이라는 부가적 기능을 함께 고려한다. 중국적으로 책임능력 판단에서는 법관과 감정인이 대체로 일치하는 의견을 보이지만, 판단의 근거가 되는 정신감정의 필요성과 기능에 대해서는 관점의 차이가 존재하는 것이다.

## 2. 법적 사실의 구성과 협상

지금까지의 논의에서 살펴보았듯이, 감정인과 법관은 피고인의 책임능력에 대해 대체로 유사한 판단을 내리고 있으며 일부 불일치하는 부분에 대해서 의료인의 치료적 관점과 범조인의 처벌적 관점이 충돌하는 것으로 설명하는 것은 한계가 있다. 그렇다면, 법관과 감정인의 판단에서 차이가 나타나는 것은 어떻게 설명할 수 있는가?

이에 대한 단초는 법관의 판단에 대한 로지스틱 회귀분석 결과에서 피고인의 주거불안정성과 경미한 피해가 유의한 변인으로 나타난 것의 의미를 살펴봄으로써 찾을 수 있다. 먼저, 주거가 불안정한 피고인이 그렇지 않은 경우보다 법원에서 심신

55) 최민영·유진, 앞의 책, 228-229면.

장애로 인정될 가능성이 높은 것은 다양한 해석이 가능할 것이다. 정신장애가 장기화될 경우 직업유지와 가족관계에서 어려움을 겪으면서 노숙 등 주거가 불안정해질 수 있으며, 이를 고려해보면 주거가 불안정한 피고인은 상대적으로 정신장애가 심각한 경향이 있을 수 있다.<sup>56)</sup> 그러나 법관의 판단에 대한 모형3에서 정신의학적 요인을 모두 통제한 후에도 주거불안정성 변인이 유의하게 나타난 것은 이러한 설명이 불충분함을 보여준다. 즉, 정신의학적 증상의 심각성 외에 다른 요인이 개입될 수 있는 것이다.

여기에서 책임능력 판단과는 별개로 이루어지는 치료감호 요인이 작용하였을 가능성을 고려해볼 수 있다. 피고인이 심신상실이나 심신미약으로 형을 감면받을 경우, 치료의 필요성과 재범의 위험성이 인정되면 치료감호를 선고할 수 있다. 반대로 말하면, 치료감호를 선고하기 위해서는 심신장애가 인정되어야 한다.<sup>57)</sup> 이러한 제도적 구조를 고려해보았을 때 주거가 불안정한 정신장애인에게 치료감호를 선고함으로써 보호와 치료를 강제하기 위한 정책적 고려가 심신장애 판단에 영향을 미쳤을 가능성을 배제할 수 없다. 실제로 이번 조사대상에서 안정적 주거환경을 가진 피고인 중 치료감호를 선고받은 비율은 32.8%인데 비해 주거가 불안정한 피고인에 대한 치료감호 선고율은 54.2%로 상대적으로 높은 비율을 보였다.<sup>58)</sup>

다른 한편으로, 치료감호가 선고된다는 것은 재판과정에서 심신장애 여부가 첨예한 쟁점으로 형성되지 않을 수 있음을 뜻하기도 한다. 치료감호법은 검사가 피고인에 대한 치료감호를 청구하고 법원이 이에 대해 판단하여 선고를 내리도록 하고 있다.<sup>59)</sup> 그리고 검사가 치료감호를 청구할 때 그 근거로서 피고인이 범행 당시 심신장애 상태에 있었음을 명시하게 된다. 즉, 형사재판에서 치료감호가 함께 청구될 경우, 일반적으로 피고인의 형을 감면할 수 있는 심신장애 여부에 대해 검사와 변호인의

56) 남상희, “정신질환의 생산과 만성화에 대한 의료사회학적 접근: 자전적 내러티브를 중심으로”, 『한국사회학』 제38집 제2호, 2004, 120-122면.

57) 치료감호 대상에는 심신상실과 심신미약으로 인정된 경우 외에도 알코올·마약 중독자 및 성도착증 환자도 포함되지만 이들은 심신장애를 인정받지 않아도 치료감호를 선고할 수 있다는 점에서 본 조사에서는 제외하였다.

58) 치료감호 선고와 주거불안정성 변인에 대한 교차분석 결과, 유의확률 .01 수준에서 주거안정성에 따른 치료감호 선고의 유의한 차이가 있었다( $\chi^2=7.366$ ,  $p=.007$ ).

59) 치료감호법 제4조제1항, 제12조제1항.

주장이 일치하여 치열한 법적 다툼으로 이어지지 않는 것이다. 따라서 주거가 불안정한 피고인이 비교적 쉽게 심신장애를 인정받는 것은 치료감호가 함께 청구되면서 심신장애라는 쟁점이 검사와 변호인 간에 치열한 공방으로 이어지지 않는 경우가 상대적으로 많기 때문으로 추정해볼 수 있다.

이러한 측면은 피고인의 책임능력이 단순히 정신상태에 대한 의학적·법적 판단을 통해 확정되는 것이 아니라 재판에 참여한 소송당사자들의 전략과 협상의 산물이라는 점을 보여준다. 특히 법조인들은 위에서 살펴본 바와 같이 피고인의 심신장애가 의심되는 모든 사건에서 심신장애 여부를 재판의 쟁점으로 제기하여 정신감정을 시행하는 것이 바람직하다고 보지 않는다. 즉, 피고인이 심신장애가 있더라도 이것이 판결의 향방을 결정짓는 요소가 될 수 있는 경우에 한하여 법적 쟁점으로 구성되며, 여기에는 해당 범죄의 법정형과 최종판결에 대한 예측을 토대로 한 기소와 변호전략이 개입되게 된다.

이는 법관의 판단에 대한 분석에서 경미한 피해 변인이 유의하게 나타난 것에서도 단적으로 드러난다. 앞서 분석결과에서 제시했듯이, 정신의학적 요인을 모두 통제된 모형3에서 범죄의 피해가 경미한 경우 심신장애가 인정될 가능성이 낮아졌다. 범행의 심각성은 책임능력을 규정하고 있는 형법 제10조에 명시된 판단기준에 해당하지 않으며, 원칙적으로 피고인의 사물변별능력이나 의사결정능력과 직접적으로 관련되지 않는다. 그럼에도 불구하고 피해의 경미함이 심신장애 판단에 영향을 미치는 것은 피고인 측의 변호전략과 관련될 수 있다. 즉, 범행의 양태와 피해가 심각하여 무거운 형이 예상되는 사건에서는 피고인 측에서 형을 감경받기 위해 심신장애 항변을 적극적으로 개진하게 된다. 반면, 가벼운 형이 예상되는 경우에는 법원이 엄격한 태도를 취하는 심신장애를 무리하게 주장하기보다 상대적으로 인정되기 쉬운 감경요인들을 중심으로 변호전략을 취하는 경향이 존재한다.<sup>60)</sup>

이상의 논의를 토대로 볼 때, 재판은 공판절차에 개입되는 다양한 요소들이 영향을 미치는 하나의 사회적 과정이라고 할 수 있다. 형사소송이 목표로 삼는 “실체적 진실발견”은 객관적 세계에 존재하는 ‘사실’을 ‘발견’함으로써 이루어지는 것이 아

60) 최민영·유진, 앞의 책, 218, 225면. 실제로 심신장애를 판단하기 위해 정신감정을 시행하는 사건은 대부분 실형이 예상되는 비교적 무거운 사건들이다. 징역형이 예상되지 않는 사건에서는 대체로 피고인의 심신장애가 의심되더라도 정신감정을 시행하지 않는다.

나라 소송에 참여한 행위자들 간의 상호작용을 통해 사실로서 구성되는 것이다.<sup>61)</sup> 즉, 피고인의 책임능력에 대한 최종적인 법적 결정은 공판과정에서 각기 다른 위치에 있는 행위자들이 발굴하고 구성하는 ‘사실’을 둘러싼 협상과정의 산물이다. 이러한 협상에서 책임능력이라는 법적 쟁점의 형성과정이 특히 중요하며, 이는 법원의 판단결과뿐만 아니라 쟁점이 구성되는 과정 자체에 주목할 필요가 있음을 의미한다. 그리고 여기에는 치료감호 등 부가처분에 대한 정책적 고려와 피고인에게 유리한 결과를 얻어내기 위한 변호전략, 나아가 사건의 중대성에 비례하는 소송경제 차원의 실용적 판단과 같이 형법조항에 규정되지 않은 요소들이 개입된다고 할 수 있다.

## V. 결론

이 논문은 정신장애인의 형사책임능력 판단에 대한 실증적 연구가 희소한 가운데 법원의 판결과 그 주요 근거로 활용되는 정신감정을 경험적으로 분석하였다는 데 의의가 있다. 연구결과에서 볼 수 있듯이, 감정인과 법관의 판단이 일치하는 비율은 과거에 비해 상당히 증가하였다. 또한 두 집단에서 공통적으로 피고인의 정신의학 적 증상 가운데 판단력 저하가 책임능력 판단에 가장 큰 영향을 미치는 것으로 나타났다. 이는 일각의 우려와 달리 피고인의 정신장애 진단이 일종의 ‘면죄부’가 되어 쉽게 형을 감면받는 것은 아니며, 심신장애라는 법적 개념의 구성요소인 사물변별 능력과 밀접하게 관련되는 증상이 중요하게 고려됨을 보여준다.<sup>62)</sup>

이러한 결과에 비추어 볼 때 의료인과 법조인의 직업적 관점의 차이가 판단의 불일치를 낳는다는 기존논의에 대해서도 재고해볼 필요가 있다. 심신장애 판단은 근대적 지식인 법학과 정신의학이 교차하면서 두 영역의 전문성이 협업하고 충돌하는 장을 제공한다. 여기에서 법학과 의학이라는 전문영역은 내부적으로 이질적인 태도와 관점을 지닌 전문가들로 구성되며 다양한 목적과 가치를 추구한다는 점에 주목

61) 변종필, “형사소송의 목적과 ‘실체적 진실’ 원칙”, 『안암법학』 제4권, 1996, 11면.

62) “범죄자들의 정신병 이력…다시 떠오른 ‘신중 면죄부’ 논란”, 국민일보, 2018년 7월 3일 (<http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0012493333>, 2018년 9월 20일 최종검색).

해야 한다. 즉, 정신장애인이 범죄를 저질렀을 때 거쳐가게 되는 형사사법과 정신의료체계는 단순히 처벌이나 치료라는 단일한 기능이 각각 할당되어 분절된 영역으로 존재하지 않는다. 사건의 발생 시점부터 판결에 이르기까지, 나아가 사후처분으로 이어지는 형사절차를 펼쳐놓고 보면 사법과 의학은 범죄를 저지른 자에 대한 처벌과 격리를 통한 재범위험의 관리, 보호와 치료라는 다양한 기능을 공유하며 중첩된다. 그리고 여기에 참여하는 행위자들은 각자 전문가로서의 직업적 관점뿐만 아니라 재판이라는 사회적 과정에서 점하는 위치와 역할에 따라 피고인의 책임능력을 둘러싼 법적 사실을 확정하기 위한 협상에 참여한다.

이러한 측면에서, 법관의 책임능력 판단에 대한 분석결과는 흥미로운 지점을 보여준다. 본 연구에서는 범행의 계획성이나 범행 후 증거은폐 시도와 같이 관례에서 피고인의 심신장애 판단 근거로 제시된 요소들보다, 법률에 명시되지 않은 피해의 경미함이나 피고인의 주거불안정성이 법관의 판단에 영향을 미치는 것으로 나타났다. 이러한 연구결과는 법관이 본인의 판결을 뒷받침하기 위해 논거로 제시하는 요소 외에 판결문에 드러나지 않은 비가시적인 요소들이 법적 결정과정에서 작용한다는 점을 보여주고 있다.

## 참고문헌

- 경찰청, 『2016 범죄통계』, 2017.
- 김무진, “심신상실, 심신미약에 대한 판별준칙 제정에 관한 연구”, 『국립법무병원 임상연구논문집』, 2006.
- 김민정, “‘묻지마 범죄’가 묻지 않은 것: 지식권력의 혐오 생산”, 『한국여성학』 제33권 제3호, 2017.
- 김혁, “정신장애 의심자의 책임능력 및 형사제재의 판단구조에 관한 소고”, 『형사정책』 제29권 제1호, 2017.
- 김형준, “충동조절장애자의 책임능력”, 『중앙법학』 제9권 제2호, 2007.
- 남상희, “정신질환의 생산과 만성화에 대한 의료사회학적 접근: 자전적 내러티브를 중심으로”, 『한국사회학』 제38집 제2호, 2004.
- 민성길 외, 『최신정신의학』 (제5판), 일조각, 2011.
- 배종대, 『형법총론』 (제13판), 홍문사, 2017.
- 변종필, “형사소송의 목적과 ‘실체적 진실’ 원칙”, 『안암법학』 제4권, 1996.
- 박상식, “정신장애범죄자의 형사책임능력판단 기준에 관한 연구”, 『형사정책연구』 제18권 제1호, 2007.
- 박정성·김효진, “현행법상 심신장애의 판단기준에 관한 논의”, 『법과 정의』 제18권 제1호, 2012.
- 법원행정처, 『2017 사법연감』, 2017.
- 서혁교·강석현, “정신감정이 재판에 미치는 영향”, 『신경정신의학』 제25권 제3호, 1986.
- 손용근, “정신장애자와 사법절차: 그 일반론 및 몇가지 현실적인 문제점들”, 『신경정신의학』 제32권 제1호, 1993.
- 신관우, “실정법상 정신감정 제도의 고찰: 부산여중생 사건의 판결을 중심으로”, 『한국범죄심리연구』 제7권 제1호, 2011.
- 신영호, “형사책임능력의 판단기준: 특히 감정의와 법관의 관계설정을 중심으로 한

- 법해석론”, 『비교형사법연구』 제3권 제1호, 2001.
- 이상돈, “형사소송에서 논증의무의 조절과 이성적 법정책: 공판조서와 판결서 작성의 편의주의적 간소화에 대한 비판”, 『법과 사회』 제9권 제1호, 1994.
- 이상수, “법형식주의에 대한 비판과 극복: 법현실주의, 법과사회운동, 비판법학”, 김명숙 외, 『법사회학, 법과 사회의 대화』, 다산출판사, 2013.
- 이인영, “책임능력에 대한 판단과 정신감정절차”, 『홍익법학』 제11권 제2호, 2010.
- 이충순·이동윤·황용석, “주요 일간지에 보도된 정신질환자 범죄기사의 분석”, 『신경정신의학』 제35권 제5호, 1996.
- 이혜랑, “정신장애가 문제되는 피고인의 책임능력에 대한 판단”, 『2016년도 법적 판단과 의사결정론』, 사법연수원, 2017.
- 정세종·신관우, “법원의 심신장애인 판단경향과 시사점: 판결문 분석을 중심으로”, 『한국범죄심리연구』 제13권 제4호, 2017.
- 조병구, “형사책임능력 부존재에 관한 심리에서의 제 문제”, 『형사소송 이론과 실무』 제2권 제1호, 2010.
- 조수영·김정민, “정신건강 및 정신질환에 대한 지상과 TV 뉴스 분석”, 『한국언론학보』 제54권 제5호, 2010.
- 주호노, “형법에 있어서의 기본원칙”, 『경희법학』 제51권 제3호, 2016.
- 최민영·유진, 『형사사법에서 정신감정의 신뢰성 제고 및 효과적 활용방안 연구』, 한국형사정책연구원, 2017.
- 최상섭·강순기, “한국에서의 범법정신질환자의 현황에 대한 연구: 법무부 치료감호소의 11년간의 통계적 고찰”, 『대한법의학회지』 제22권 제2호, 1998.
- 최윤정·조지희·권정화, “형사적 정신감정결과와 법원 판결에 관한 고찰”, 『신경정신의학』 제37권 제5호, 1998.
- 최이문·이혜랑, “정신장애 범죄자에 대한 법원의 책임능력 판단에 대한 연구(2014-2016)”, 『한국심리학회지: 법』 제9권 제1호, 2018.

## Mental Disorders on Trial : An Empirical Study on the Judgment of Criminal Responsibility

Yu, Jin\*

This article examines the investigation and court records of 222 criminal cases where legal responsibility of a defendant was raised as a point of contention and a mental examination was performed. Based on the collected data, this study analyzed which factors influenced the judgements of psychiatric examiners and judges. The results show that the psychiatrists and judges reached consensus regarding criminal responsibility in 88.7% among the reviewed cases. Also, it was found that the judgments of psychiatrists and judges were both influenced by the psychiatric symptoms that are closely related to the legal concept of insanity. These results show that the two groups of experts share the same standards for judging criminal responsibility.

Among other predictors of the judges' decisions regarding criminal responsibility were the seriousness of crimes and the defendants' insecure housing, which suggests that extra-legal factors that are not stipulated in the criminal code make way into decision making. The implications of these results point to the need to consider court cases as a social process where a judge's decision is established as an outcome of legal strategies of participants in a trial. Also, the groups of legal and psychiatric experts comprise heterogeneous practitioners who take divergent positions on the issue of the punishment or treatment of mentally disordered offenders. Legal decisions on criminal responsibility in this regard can be seen as an outcome of

---

\* Research Fellow, Korean Institute of Criminology

negotiations where a variety of actors participated in the process of constructing legal facts.

❖ Keywords: Criminal responsibility, Mental disorder, Legal insanity, Mental examination, Investigation and court records