

## 정신장애 범죄자에 대한 법원의 책임능력 판단에 대한 연구(2014-2016)\*

최 이 문<sup>†</sup>

경찰대학교 행정학과

이 혜 량

대구지방법원 판사

형법 제10조는 심신장애로 인해 사물변별능력이나 의사결정능력이 부족한 범죄자에 대해 처벌하지 않거나 형을 감면해 주고 있다. 반면 정신질환 범죄자에 대한 과장된 위험성과 심신장애의 남용가능성에 대한 대중들의 우려도 증가하고 있다. 따라서 정신장애 범죄자에 대한 실증적인 연구가 필요한 시점이다. 본 논문은 심신장애로 인한 책임능력 판단과 관련된 판례와 법규를 살펴보고, 법원의 책임능력 판단에 대해 실증적인 방법을 통해 연구했다. 법원 검색시스템인 코트넷을 통해 2014년부터 2016년 사이에 피고인의 심신장애가 문제가 된 하급심 형사 판결문을 검색했다. 그 결과 피고인의 심신장애가 문제가 된 판례 1597건이 검색되었으며, 이중 심신장애가 인정된 하급심 판결은 305건이었다. 가장 많이 나타난 정신질환은 조현병, 지적장애, 정동장애 순이었으며, 범죄의 종류는 살인, 폭력, 성폭력 등 대인범죄가 대부분을 차지하고 있었다. 이러한 연구 결과를 바탕으로 연구의 의의와 제한점, 그리고 후속 연구 방향에 대해 논하였다.

주요어 : 정신장애, 심신장애, 심신상실, 심신미약, 책임능력, 정신감정

\* 이 논문은 2016년 12월 5일 사법연수원에서 개최한 “법적 판단과 의사결정론” 세미나에서 “정신장애의 법적판단”이라는 이름으로 발표한 원고를 논문 양식으로 수정 보완한 것임을 밝힙니다.

† 교신저자 : 최이문, 경찰대학 행정학과, 충남 천안 아산시 황산길 100-50

Tel : 041-968-2164 / E-mail: yimoon@police.ac.kr

2014년 12월 부산시 사하구에 있는 한 사회복지관에서 1급 발달장애인 이모(20)씨는 우연히 만난 2세 남아를 부모가 보는 앞에서 3층 난간으로 끌고 가 내던져 살해했다. 재판결과 가해자가 아이를 살해한 행위는 인정됐지만, 가해자가 심각한 자폐 증세로 사물변별능력이나 의사결정능력이 없는 상태에서 범행을 했다고 인정하여 무죄를 선고했다. 이 사건은 일면식도 없는 무고한 아이를 살해한 잔혹함과 무작위성으로 사회에 불안과 공포를 던졌다.

숫자상으로 정신질환 범죄의 수는 늘고 있다. 정신질환 범죄자의 수는 2014년 6천301명에서 2015년 7천16명으로 11.3% 증가했다. 특히 절도, 폭행, 상해, 성폭력과 같은 대인 범죄의 수가 큰 폭으로 증가했다(법무연수원, 2017). 그러나 여전히 정신질환자의 범죄율은 일반인에 비해서 낮다. 보건복지부 역학조사(2017)에 따르면 국내에서 정신질환 유병률은 4.5%로, 범죄율을 계산하면 일반인 범죄율은 10만 명당 68.2명인데 비해, 정신질환 범죄자는 10만 명당 33.7명에 불과하다.

정신장애 범죄자에 대한 공포와 불안이 증가하는 이유는 바로 정신질환 범죄자가 저지르는 범행의 특성이다. 일명 ‘강남역 살인사건’과 같이 정신장애자가 망상이나 환각상태에서 저지르는 범행은 일반적인 범죄와는 달리 피해자가 무작위적이고 범죄행동이 이질적이며 잔혹하다. 따라서 통계적으로 정신질환자가 범죄를 저지를 확률은 일반인이 범죄를 저지를 확률과 비교했을 때 매우 낮음에도 불구하고(박지선, 2016), 대중들에게 더 강한 공포심을 줄 수 있다(Fazel, Grann, Carlström, Lichtenstein, & Långström, 2009). 그리고 정신질환 범죄자에 대한 언론의 편향된 보도는

이러한 공포심을 극대화시킨다(Box, Hale, & Andrews, 1988).

반면 우리 형법은 정신장애 범죄자에 대해 처벌하지 않거나 책임을 경감시켜 준다. 책임주의 원칙에 입각해 범행당시에 심신장애가 있었고 이로 인하여 범행을 저지르는 경우 책임능력이 없다고 판단하여 처벌하지 않는다. 형법 제10조 제1, 2항은 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나, 의사를 결정할 능력이 없는 자의 행위는 벌하지 않고(심신상실), 그 능력이 미약한 자는 형을 감경(심신미약)한다고 규정하고 있다.

대중들은 정신질환 범죄자가 끔찍한 범죄를 저질렀음에도 불구하고 그들에게 형사책임을 물을 수 없다는 것을 이해하기 어렵다. 대중들은 정신이상항변(insanity defense)이 법률의 결함이고 범죄자들의 도피를 돕는다고 생각하며(Silver et al., 1994; Weiner & Otto, 2013에서 재인용), 지나치게 많은 범죄자들이 정신이상을 이유로 풀려나게 되며(Melton et al., 2007), 정신이상 범죄자들이 매우 위험하다고 생각한다. 미국인들의 경우 66%가 정신이상 항변이 사라져야 한다고 주장한다(Roberts, Golding, & Fincham, 1987; Weiner & Otto, 2013에서 재인용). 국내에서도 아동성범죄자가 주취로 인한 심신미약으로 감형을 받았다는 것이 알려지자, 주취감경을 폐지해 달라는 온라인 청원에 한 달 만에 21만 명이 서명하기도 했다(동아일보, 2017년 12월 5일).

이러한 대중들의 인식은 사실과 다른 경우가 많다(Weiner & Otto, 2013). 미국의 경우 정신이상 항변은 전체 사건의 0.9%에 불과할 정도로 매우 드물며, 정신이상을 이유로 무죄 판결을 받는 사람들은 그 중 23%에 불과하다. 그리고 정신이상을 이유로 무죄 판결을 받던

라도 형사처벌 기간보다 더 긴 기간 병원에 입원하게 된다(Greene & Heilbrun, 2013).

미국과 달리 국내의 경우 정신장애 범죄자의 책임능력 판단에 대한 실증적 연구는 많지 않다. 재판과정에서 정신장애 범죄자의 능력과 관련된 문제들은 먼저 소송능력이 있는지가 문제가 되며, 유무죄 및 양형 판단 시에는 범행당시의 책임능력이 문제가 되며, 형벌의 종류를 판단할 때에는 수형능력 및 처우가 문제가 된다. 정신장애 범죄자에 대한 대부분의 연구들은 교정처우(예, 김경화, 2014), 책임능력의 법적 정의(예, 박상식, 2007) 등에 중점을 둔다. 반면 심신장애자의 책임능력에 대한 판단에 대한 연구는 극소수에 불과하다. 최윤정 등(1998)은 1990년부터 1997년까지 7년 동안 서울시립은평병원에 의뢰된 피고인 75명의 정신감정 결과와 이에 따른 법원의 판결을 살펴 보았다. 7년 동안 법원, 검찰, 피고인 측에서 감정의뢰된 것이 75건에 불과하고, 이들 중 72건이 심신장애라고 진단되었으며, 최종적으로 법원이 심신장애자로 인정한 사건은 69건에 불과했다. 이 결과에 따르면 정신이상항변이 많지 않을 것이라고 추론할 수 있지만, 특정 병원에 감정의뢰된 사건들만을 연구했기 때문에 정신이상 범죄자에 대해서는 전체적인 조사라고 볼 수 없다. 따라서 정신장애 범죄자에 대한 전체적인 연구가 필요하다.

본 연구는 심신장애 범죄자의 법원의 책임능력 판단에 대한 연구를 목적으로 한다. 이를 위해 우선 심신장애 범죄자의 책임능력 판단에 대한 주요문제를 간략히 개관할 것이다. 둘째, 책임능력 판단에 대한 판례분석을 통해 심신장애 판단에 대해 실증적으로 살펴볼 것이다. 이를 위해 2014년부터 2016년까지 선고된 형사 1심 판결 전체를 분석해 보고 구체적

검토를 한 뒤 심신장애 판단과 관련된 주요 쟁점들을 살펴볼 것이다. 마지막으로는 책임능력 판단과 관련하여 개선이 필요한 점을 고찰해 보겠다.

### 심신장애 범죄자의 책임능력 판단

법률에서 ‘심신장애(心神障礙)’는 ‘마음과 정신의 장애’를 뜻하며, 일반적으로 통용되는 ‘심신장애(心身障礙)’와 다른 의미이다. 이 표현의 어원은 불분명한데, 다른 학문분야나 다른 국가의 법률에서도 용례를 찾을 수 없다(노용우, 2001). 설득력 있는 주장은 ‘심신장애’는 일본형법에서 사용한 ‘심신상실’과 ‘심신모약’을 결합한 개념이라는 주장이다(한정환, 2001). 일본도 1992년 형법개정을 통해 ‘심신상실’을 ‘정신장애’라는 용어로 개정했기 때문에, 심신장애를 ‘정신장애’로 이해할 수 있다.

책임능력은 법규범에 따라 행위할 수 있는 능력 또는 행위의 불법을 고찰하거나 이에 따라 행위를 조정할 수 있는 능력으로 피고인 행위의 위법성이 확정된 이후 살펴보게 된다. 형법 제10조 제1, 2항은 “심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나, 의사를 결정할 능력이 없는 자의 행위는 벌하지 않고(심신상실), 그 능력이 미약한 자는 형을 감경한다(심신미약)”고 규정하고 있다. 이 법규를 세분화하면, 피고인이 범행당시에 심신장애를 가지고 있어야 하며, 범행 시에 이러한 심신장애로 인해 사물변별능력이나 의사결정능력이 결여 또는 감소되어 있어야 한다는 것이다.

심신장애는 생물학적 의학적으로 정의될 수 있으며(박미숙, 2011), 법원이 의학적으로 정립된 정신장애에 기초하여 피고인이 범행 당시 사물변별능력이나 의사결정능력을 상실·미약

표 1. 대법원 판례에 따른 정신장애의 종류(조병구, 2010, p. 840)

분류기준	정신장애의 종류
정신병	외인성 뇌손상 등 뇌기능장애(저능포함), 조현병, 망상장애, 편집증, 조울증(양극성 정동장애), 신경증(해리장애), 간질 등
지적장애	정신지체, 지능박약증
비정상적 정신상태	충동조절장애, 소아기호증 등 정신성적 장애, 성주물장애, 생리도벽, 법적 인격장애(사이코패스) 등
물질 습벽	알콜의존성 정실질환

하였는지를 규범적으로 판단하게 된다. 판례는 정신장애를 정신병, 정신박약, 비정상적 정신상태로 나누며, 추가적으로 알콜의존성 정실질환을 포함하고 있다(조병구, 2010). ‘비정상적 정신상태’는 증상의 정도가 심각하여 병으로 볼 수 있을 정도에 이르거나, 다른 정신병 증상이 결합되어야 심신장애로 본다. 판례의 분류에 포함되는 정신장애의 종류는 표 1과 같다.

심신장애의 존재여부가 생물학적인 요건이라면 사물변별능력과 의사결정능력은 심리적인 요건이다. 사물의 변별능력이란 “사물의 선악과 시비를 합리적으로 판단하여 구별할 수 있는 능력”이라고 정의되며, ‘선악에 대한 판단능력’ 또는 ‘불법을 인식 또는 통찰할 능력’이라고 해석되며, ‘의사결정능력’은 의사를 조절할 수 있는 능력이나 행위를 제어하는 능력이라고 해석된다(김대휘, 1990). 사물변별능력과 의사결정능력은 개념상으로 명확하게 구분되지만, 실제 판례에서 심신장애를 판단할 때 이 둘을 명확히 구별해 판단하는 경우는 많지 않다.

심신장애는 법률상 감경요소이기 때문에, 일반적으로 피고인 측에서 주장한다. 검사는 범죄수사와 공소를 담당하기 때문에(검찰청법

제4조 제1항), 피고인의 책임능력을 적극적으로 입증해야 한다. 법원은 범위가 성립되지 않거나 형이 감면되는 이유가 되는 사실에 대해서는 판단을 명시해야 한다(형사소송법 제323조 제2항). 당사자주의 시스템을 채택하고 있는 영미국가들과 달리 직권주의를 채택하고 있는 우리나라에서는 피고인이 심신장애를 명시적으로 주장하지 않아도 여러 사정상 심신장애가 의심되는 경우 법관이 직권으로 감정 절차 등을 밟아야 한다(대법원 2009. 4. 9. 선고 2009도870 판결).

정신감정의 절차는 일반적인 감정의 절차를 따른다. 일반적인 감정 절차에 따르면, 법원은 학식, 경험이 있는 자에게 감정을 명할 수 있고(형사소송법 제169조 이하), 소송 기록에 있는 감정에 참고가 될 자료를 포함하여 감정을 요하는 물건을 감정인에게 교부할 수 있다(형사소송법 제172조 2항, 형사소송규칙 제89조의 2). 이러한 감정명령에 의한 감정과 그 결과를 기재한 감정서는 형사소송법 제313조 제2항에 의하여 그 성립의 진정성만 인정이 되면 증거가 된다. 그러나 감정인의 자격, 감정의 방식, 감정의 내용 등에 대해서는 명시되어 있지 않고 법원의 재량에 맡겨져 있다. 정신감정은 증거방법의 하나로서 그 감정서의 증거능력

표 2. 국내 법원에서 사용하는 일반적인 감정 양식(김용식, 이정균, 2000, 686페이지)

구분	감정내용
서론	감정명령을 언제 누구로부터 받았으며 감정장소 및 기간, 참고가 된 자료와 인물 등에 관한 기술
감정사항	법관으로부터 명령받은 사항으로서, 대개 범행 당시의 정신상태와 현재의 정신상태
범죄사항	피감정인의 인적 사항과 공소장에 기재된 피의사실
본론	진찰기록으로서 가족력·개인력·과거병력·현증·검사소견 및 진단, 범죄사실 전후의 정신 상태에 대한 세밀한 기록
총괄 및 사법 정신의학적 설명	의학적으로 총괄하고 재판관이 이해할 수 있는 용어로 세밀하게 감정인의 의견 기록
감정주문	감정사항에 따른 조항별 주문 기재

역시 자유심증주의가 적용되기 때문에, 반드시 반영해야 하는 것은 아니다(조병구, 2010).

감정의 내용은 상당히 포괄적이다. 일반적으로 국내 법원에서 사용하는 감정 양식은 표 2와 같은 내용을 포함하고 있다(김용식, 이정균, 2000). 감정서 중에서 가장 중요한 것은 ‘총괄 및 사법 정신의학적 설명’이다. 이 부분에서 피고인의 정신감정인은 치료나 진단 시와 달리 사법적인 판단을 하게 된다.

미약)을 키워드로 하여 검색했다. 판결문 검색 규정에 따라 판결문의 검색범위를 3년으로 제한했으며, 판결문의 중복을 피하고 상세한 판결 요지를 살펴보기 위하여 1심 판결문만을 검색했다. 추가적으로 조사기간 중 1심과 2심의 판결이 달라진 경우 2심의 판결문을 별도로 조사하였다.

#### 결과

코트넷 판결문 검색시스템에서 형사단독 또는 합의 판결 중 심신장애를 키워드로 검색한 결과, 심신장애가 언급된 사건 전체 중 심신장애가 언급된 사건은 총 1,730건이었다. 여기에서 피해자나 참고인의 심신장애가 문제되었던 99건, 병역법위반과 관련된 심신장애 판결 31건, 재심청구 관련 판결 3건을 제외했다. 피고인의 심신장애와 관련된 총 1597건의 판결이 검색되었다. 이들 중 심신상실이 인정된 판례가 4건, 심신미약이 인정된 판례가 301건이었다. 연도별로 큰 차이는 보이지 않았다.

### 정신장애 범죄자의 책임능력에 대한 하급심 판례 분석

#### 자료수집

본 연구에서는 판례 검색을 위하여 대법원 코트넷 판결문 검색 시스템을 이용했다. 판결문은 2014년부터 2016년 11월 20일까지 선고된 하급심 판결들 중에서 ‘형법 제10조 제1항’(심신상실) 또는 ‘형법 제10조 제2항’(심신

표 3. 연도별 심신장애 인정 판례수

	2014	2015	2016	계
심신미약	105	103	93	301
심신상실	1	3	0	4
계	106	106	93	305

### 심신장애 주장이 배척된 판례

자료 수집의 방법상 심신장애 주장이 배척된 판례에 대해서는 전수조사가 불가능했다. 심신장애 주장이 배척된 경우 구체적인 사유에 대해서 판결문에 명시하는 경우가 많지 않았으며, 상당수의 심신장애 주장이 감정인의 진단이나 감정 없이 이루어지는 경우가 많았기 때문이다. 따라서 이 부분에 대해서는 심신장애 주장이 배척된 판례를 중심으로 개략적으로 기술하고자 한다.

주취나 약물의 경우는 두 가지 과정을 거쳐서 판단한다. 첫 번째 이러한 약물로 인해서 심신장애 상태에 이르렀는지를 우선 판단한다. 만약 피고인의 범행경위, 범행내용, 범행 전후 행동 등을 비추어 볼 때 피고인이 범행당시 사물변별능력이나 의사결정능력이 미약한 상태가 아니었다면 심신장애 주장이 받아들여지지 않는다. 두 번째로는 심신장애 상태라 하더라도 자의에 의해 결과를 예견할 수 있는데도 약물을 투여하는 경우이다. 또한 성범죄의 경우에는 주취상태로 인한 심신장애 주장이 인정되지 않았다. 마약의 경우 약물의 특성상 이러한 범죄를 예견할 수 없었던 경우에는 심신장애가 인정되었는데, 2015년도에 2건의 판결이 있었다(형법 제10조 3항).

약물의 복용을 중단했기 때문에 심신장애 경감을 하지 않는 경우도 있다. 피고인이 조현병 치료를 받고 있었으나, 상당기간 약물

복용을 중단해서 범죄를 저지른 경우 약물 복용이 중단되는 경우 문제행동을 할 것을 예견할 수 있었음을 고려, 심신장애 경감을 하지 않았다(인천지법 부천지원 2015. 1. 21. 선고 2014고단2921 판결).

### 심신장애가 인정된 판례

#### 인구학적 특성

심신장애를 인정받은 범죄자의 연령은 특정 연령대에 치우치지 않고 골고루 분포되어 있었다. 10대 6명(2%), 20대 57명(19%), 30대 71명(23%), 40대 81명(26%), 50대 62명(20%), 60대 18명 (5.9%), 70대 3명(1%)이었으며, 판결문만으로 연령을 추론할 수 없는 경우가 9명 (2.9%)이었다. 성별로 살펴보면 남성은 279명 (91%), 여성은 26명(9%)으로 여성 정신질환자가 심신상실(미약) 판결을 받은 비율이 낮았다.

#### 정신질환별 심신장애 인정

정신질환 피고인들의 경우 하나의 정신질환 보다는 두 개 이상의 정신질환으로 진단을 받았다. 그러나 연구의 편의상 본 연구에서는 판결문에서 범죄사실과 가장 관계가 깊고, 심신장애의 판단기준이 된 정신질환만을 분석하였다.

기간 중 심신상실(미약) 판결을 받은 305건

의 피고인이 진단받은 정신질환별로 분석해 보았다. 법률상 ‘사물을 변별할 능력이 없는 경우’ 즉 인지적 결함과 관련된 정신질환자가 가장 많았다. 가장 심신상실(미약) 판정을 많이 받은 피고인이 앓고 있는 정신질환들은 조현병 131건(정신분열병, 전체 심신장애 인정 사건들 중 42.67%), 지적장애 48건(15.64%), 망상장애 22건(7.17%), 알콜의존증 22건(7.17%)의 순이었다. ‘의사를 결정할 능력’에 문제가 생기는 경우는 정동장애(14.66%)가 인정되었다. 기타 정신장애는 단순주취로 인한 심신미약 주장이 6건, 치매가 4건, 마약이 2건이며, 심신장애의 종류가 미기재된 경우가 5건이었다.

일반적인 인식과 달리 알코올 중독증 즉 음주(주취) 상태에서 범죄를 저질러 심신상실(미약) 판정을 받은 경우는 3년간 약 22건에 불과했다. 알코올 중독증 진단 없이 단순히 주취상태였다는 이유로 심신미약이 인정된 경우가 2014년 3건, 2015년 2건, 2016년에도 1건 있었다. 이 사건들은 음주 외에 다른 요인들이 있는 경우이다. 예를 들어, 한 사건에서 피고인은 살인미수혐의였는데, 폐암말기선고를 받아 형이 사망하고 노모가 입원한 상태에서 음주 후 살인미수를 저질렀다. 법원은 노모 입원 등으로 마음이 약해져있는 상태에서 술을 마시고 범한 것이라 보아 양측의 항소 없이 심신미약이 인정되었다.

기타의 범주 중에는 마약 투여 상태에서 범죄를 저질러 심신상실(미약)로 판단된 경우가 2건 있었다. 만약 자신이 흡입한 마약이 폭력성과 공격성을 증가시킨다는 사실을 미리 알고 있었던 경우에는 심신장애가 인정되지 않는다. 반면에 피고인의 범죄전력이 없고, 마약의 특성상 폭력성을 증가시키기보다는 이완효과를 가져오는 것으로 기대했음에도 불구하고

범죄를 저지른 경우 심신상실(미약)이 인정되었다.

소아기호증 환자의 경우에 심신상실(미약) 판결을 내린 경우도 있었다. 이 경우에도 단순히 소아기호증을 감형 요건으로 인정한 것이 아니라, 소아기호증으로 인해 사물변별능력이나 의사결정능력이 정신증과 같은 수준이 되어야 한다는 판례(대법원 1995. 2. 24. 선고 94도3163 판결)에 따라 소아기호증과 함께 다른 정신질환(우울증, 망상장애)이 동반된 경우였다.

#### 범죄 유형별 정신질환

심신상실(미약)을 인정받은 판결을 정신질환의 유형과 범죄의 형태별로 분석해 보았다(표 3). 심신상실(미약) 판정을 제일 많이 받은 정신질환은 조현병(42.67%)과 지적장애(15.64%)이다. 조현병과 지적장애는 생물학적인 원인이 많이 밝혀진 정신질환이다. 표 3에 따르면, 정신질환과 관련성이 인정된 범죄유형은 폭력범죄가 가장 많고(29.97%), 살인(22.80%)과 성폭력 범죄(22.48%)순이었다.

살인을 저지르고 심신상실(미약) 판정을 받아 책임능력이 조각되거나 감면된 대표적인 정신질환은 조현병과 정동장애이다. 성범죄의 경우는 소위 ‘정신박약’이라고 불리는 지적장애가 많았다. 지적장애자들의 경우 최근 사회에서 성범죄에 대한 경각심이 높아지면서 발달장애자들이 많이 입건되지만, 정작 본인은 고의성이 없거나 죄의식을 못 느끼는 경우가 많다. 이 경우 일반적으로 심신상실(미약)이라고 판단되는 경우가 많았다.

#### 심신장애의 감정

정신감정서, 정신감정촉탁회보서, 정신감정

표 4. 심신장애 피고인의 정신질환 유형별 범죄 유형

구분	살인	폭력	치사	절도	방화	강도	성폭력	기타	계	비율
뇌기능장애		1		1			3	2	7	2.30
조현병	37	42	5	6	9	5	26	1	131	42.95
정 망상장애	6	13			1		1	1	22	7.21
신 편집증		1							1	0.33
병 정동장애	14	17		4	5		2	3	45	14.75
해리장애		2							2	0.66
간질	1								1	0.33
지적장애	4	1		13	2	2	24	2	48	15.74
성격장애		2		1			6	1	10	3.28
알콜의존증	5	4		1	6	2	4		22	7.21
기타	2	7	1	1	1	1	1	2	16	5.25
계	69	90	6	27	24	10	67	12	305	
비율	22.62	29.51	1.97	8.85	7.87	3.28	21.97	3.93		

결과 등 감정근거가 명시되어 있는 판결문들은 157건이다. 다른 판결들은 정신질환명은 기술하고 있으나 어떤 감정 결과를 인용했는지를 명시하고 있지 않았다. 감정 근거 중 일반 의사의 감정서가 명시되어 있는 판결문은 18건이고, 나머지 139건은 치료감호소의 소장이나 소속의사가 작성한 것으로 나타났다.

감정서에 기술된 피고인이 심신장애 상태에서 위법행위를 저질렀다는 판단을 할 때에는 감정의가 심신상실(미약)로 판단하는 것은 필요조건이다. 법관이 감정의의 견해를 반드시 따르지는 않았지만, 감정의의 감정 없이는 심신장애 판단을 하지 않았다.

#### 과거력(치료, 범죄 기록)

심신상실(미약)이 인정된 판례 중 범행이전 과거력(치료, 범죄)이 기재된 판결문의 비율은

49.68%에 달한다(표 2). 즉 피고인이 심신상실(미약) 판결을 받은 경우, 절반 가까이가 위법 행위 이전에 병원에서 진료, 입원, 치료를 받았거나, 장애인으로 등록되어 있거나, 이전에 위법행위를 저질렀음을 알 수 있다.

정신질환별로 살펴보면 1건에 불과한 간질의 경우를 제외한다면, 과거력을 가지고 있을 확률이 가장 높은 정신질환은 조현병, 망상장애, 정동장애, 정신박약, 뇌기능장애의 순서였다. 성격장애는 소아기호중(6건)과 강박증(5건)이었는데, 11건의 판결문 중에서 과거력이 기재된 경우는 단 한건에 불과했다.

#### 살인 범죄 피해자와의 관계

일반적으로 판결문에는 범죄자와 피해자의 관계가 자세히 기술되어 있지 않기 때문에, 범행동기가 자세히 기술되어 있는 살인 범죄



표 5. 심신장애 피고인의 정신장애별 과거력 기재비율

	질환명	과거력 기재여부	전체 판결문	비율
정 신 병	뇌기능장애	4	7	50.00
	조현병	80	131	61.07
	망상장애	13	22	59.09
	편집증	0	1	0.00
	정동장애	25	45	55.56
	해리장애	0	2	0.00
	간질	1	1	100.00
	지적장애	19	48	39.58
	성격장애	1	10	9.09
	알콜의존증	8	22	36.36
기타	2	16	11.76	
계	153	305	49.68	

를 저지른 가해자와 피해자의 관계를 살펴보았다. 정신장애 범죄자가 저지른 살인사건은 총 70건으로, 이 중 직계 존속이나 가족을 대상으로 한 경우가 35건(50%)이었으며, 지인을 살해한 경우는 19건(27.14%)이었다. 즉 정신장애 범죄자에 의해 살해된 피해자의 77%가 가족이나 지인이었으며, 전혀 모르는 사람인 경우는 16건(22.85%)에 불과했다.

반면 정신장애가 없는 일반 범죄자들의 경우 가족이나 지인이 56.28%였으나, 전혀 모르는 사람인 경우는 50%에 그쳤다. 이 결과는 정신질환자가 무작위로 범행을 저지르는, 소위 ‘묻지마 범죄’를 저지르는 것은 아니라는 결과를 보여준다. 정신질환자들은 무작위로 피해자를 선택하는 것이 아니라, 자신과 가장 접촉이 많거나 기회가 있는 사람들을 주로 살인한다는 것을 알 수 있다.

#### 변호인의 국선/사선 여부

총 305건의 판결 중에서 약 82.29%에 해당하는 251건의 판결에서 국선변호사에 의해서 소송이 진행되었다. 제한적인 결과이지만 심신장애를 주장한 사건들 중에서 대부분이 국선변호인에 의해서 이루어졌다. 일반 범죄자의 경우 30.3%만이 국선변호인을 고용하는 것에 비하면 상당히 높은 비율이다. 2017년도 1월부터 7월까지 형사재판을 받은 피고인은 17만 9310명이고, 이 중 93,601명만이 변호사를 선임했다. 54,372명(30.3%)이 국선변호인을, 39,229명(21.9%)이 사선변호인을 고용했다(중앙일보, 2017). 국선변호인과 사선변호인의 비율은 3:2 정도였다. 반면 심신장애인의 경우 국선변호인과 사선변호인의 비율이 5:1 정도로 국선변호인의 비율이 높았다. 심신장애인의 경우에는 변호인이 반드시 선임되어야 하는 법규(형사소송법 제33조 제4항) 때문인 것으로

보인다.

### 심급별로 판단이 달라진 판례

2014년부터 2016년 11월까지 심신상실(미약) 판결과 관련하여 심급에 따라 판결이 달라진 판례는 총 7건에 불과했다. 1심에서 심신미약이 인정되지 않았으나, 2심에서 심신미약이 인정된 것은 4건이다. 반대로 1심에서 심신미약이 인정되었으나, 2심에서 인정되지 않은 것은 2건이었다. 1심에서 심신상실이 인정되었으나, 2심에서 심신미약이 인정된 판례도 1건 있었다.

1심에서 심신미약이 인정되지 않았으나 2심에서 심신미약이 인정된 판례도 있었다. 피고인의 인생행적을 비추어 볼 때 이해할 수 없는 범행을 저질렀으며 피고인이 법정에서 심신장애를 주장했는데도 1심 판결에서 심신장애 주장을 배척한 경우였다. 예를 들어, 초등학교 교장에서 정년퇴임한 피고인이 파킨슨병과 초기 치매 증상을 보이던 중 피해자를 살해하기로 마음먹고 망치로 살해한 사건이었다(대구지법 2014. 12. 26. 선고 2014고합553 판결, 항소심 대구고법 2015. 9. 3. 선고 2015노26 판결). 1심은 정신감정 결과를 받아들여 우울성 장애 등 정신질환은 인정했으나, 사물변별 능력 또는 의사결정 능력이 결여되지는 않았다고 판단하였다. 항소심 재판부는 피고인에 대하여 정신감정을 실시하고 피고인의 정신질환의 내용, 정도 및 이 사건 범행에 미친 영향 등을 고려한 후 피고인이 이 사건 범행 당시 심신미약 상태에 있었다고 판단하였다. 즉 1심에서 감정의가 감정을 했다고 하더라도, 2심에서 다시 한 번 정신 상태에 대해 세부적으로 검토함으로써 1심에서 살펴보지 못했던 인자들에 대해서 다시 살펴보았다.

1심에서 심신미약이 인정되었으나, 2심에서 심신미약이 인정되지 않은 경우는 알코올 의존증과 관련된 판결이 있다. 피고인은 유부녀인 내연녀가 만나주지 않자, 만취상태에서 내연녀의 주거지로 찾아가 시비를 걸었다. 이에 출동한 경찰관 중 1명을 과도로 찔러 살해하려다, 실탄에 허벅지를 맞고 미수에 그쳤다. 1심은 분노감정 조절에 어려움이 있고, 음주 후 이성을 쉽게 잃는 성향이 있으며, 알코올 의존증이 있다고 판단해 심신미약 상태라고 판단했으며 징역 35년을 선고했다. 그러나 항소심은 감정서와 판결 전 조사서와 달리 피고인의 행동과 진술에 초점을 맞추고, 피고인이 당시 과도한 음주상태라고 하더라도, 피고인의 행동을 보아 사물변별능력이나 의사결정 능력이 미약하다고 인정하지 않았다(대전지법 천안지원 2015. 3. 11. 선고 2014고합158 판결, 대전고법 2015. 9. 11. 선고 2015노213 판결, 대법원 2015. 11. 26. 선고 2015도15418 판결).

1심에서 심신상실이 인정되었으나 2심에서 심신미약으로 판단된 사건도 있다. 이 경우에도 마찬가지로 알코올 의존증과 관련된 판결이다. 술에 취해 모친을 강간하고 피해자의 머리를 내리쳐 4주의 부상을 입힌 사건이었다(부산지법 2014. 2. 12. 선고 2013고합501 판결, 항소심 부산고법 2014. 5. 15. 선고 2014노164 판결, 상고심 대법원 2014. 7. 24. 선고 2014도6820 판결). 이 사건에서 법원은 피고인이 중증의 알코올 의존증으로 인해 사물변별능력 및 의사결정 능력이 손상되었다는 감정서를 받아들여 심신상실로 인한 무죄를 선고했다. 그러나 항소심 재판부는 감정서의 결론에 따라 피고인이 심신미약의 상태인 것은 인정했으나, 사건 이후 가해자가 증거를 인멸하거나 범행을 기억하는 행동 등을 근거로 심신상실

은 아니라고 판단했다.

## 논 의

본 연구는 정신장애 범죄자의 책임능력과 관련된 2014-2016년간 하급심 판결문을 법원 내부망 코트넷을 통해 검색해 분석했다. 그 결과 피고인의 심신장애와 관련된 판례 1597건이 검색되었으며, 이들 중 심신장애가 인정된 판례 305건이 검색되었다. 심신장애 주장이 배척된 판례들은 주로 단순주취, 마약류 복용 등의 이유로 정신장애를 주장한 판례들이며, 반대로 정신과 약물을 복용하지 않은 상태에서 범죄를 저지른 경우도 있었다. 심신장애가 인정된 피고인은 특정 연령대에 치우치지 않으며, 대다수가 남성 범죄자였다. 심신장애가 인정된 피고인이 가장 많이 진단받은 정신질환은 조현병, 지적장애, 정동장애, 망상장애, 알코올 의존증 등이었다. 범죄 유형별로 살펴보면 살인, 폭력, 성폭력 등 대인범죄였다. 감정 절차와 관련해서는 절반 가까운 심신장애 범죄자가 과거력이 존재했으며, 대다수의 감정보고서는 치료감호소에서 작성한 것으로 나타났다. 심급별 판단이 달라지는 경우는 7건에 불과했으며, 한건을 제외한 모든 판단에서 정신감정의 판단보다 법원이 심신장애에 더 엄격한 기준을 적용했다.

국내 판례를 살펴보면 3년간 법원의 심신장애의 인정 빈도는 매우 낮았다. 연간 형사사건 접수 건수는 약 160만 건인데(대법원, 2017), 피고인의 심신장애가 논의된 판례는 1597건에 불과하였으며(전체 사건의 약 0.1%), 이들 중 약 5분의 1에 해당하는 305건에서만 피고인의 심신장애를 인정되었다(전체 사건의

0.019%). 선행연구에 따르면, 미국의 경우 정신이상 항변을 사용하는 빈도는 약 1% 미만이며, 이들 중 4분의 1이 정신이상 항변을 성공한다(전체 사건의 약 0.3%)(Greene et al., 2013). 범죄 발생율과 법체계의 특성을 배제하면 단순 숫자만으로는 우리나라의 심신장애 인정 비율은 미국의 약 16분의 1정도에 불과하다. 범죄 유형별로 살펴보면, 미국에서 심신장애로 무죄 판결을 받은 피고인들과 마찬가지로(Steadman et al., 1993) 심신장애 범죄자들이 저지른 범죄는 대부분 살인, 폭력, 성폭력 등 대인범죄(64%)였다.

미국의 연구결과와 유사하게(Bartol & Bartol, 2014), 심신장애가 가장 자주 인정된 범죄자의 정신질환은 조현병, 지적장애, 정동장애, 망상장애, 알코올 의존증 등이었다. 반면 그동안 꾸준히 문제가 제기된 단순주취에 따른 심신장애 주장은 잘 받아들여지지 않는 것으로 나타났다. 또한 성범죄의 경우 심신장애의 기준이 까다로워졌음을 알 수 있었다. 성범죄는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제20조에서 ‘음주 또는 약물로 인한 심신장애 상태에서 성폭력범죄를 범한 때에는 「형법」 제10조제1항·제2항 및 제11조를 적용하지 아니할 수 있다’고 규정하고 있어 성범죄자가 주취의 항변 등을 하는 경우 위 조항 또는 형법 제10조 제3항에 근거하여 심신장애 주장을 인정하지 않았다.

심신장애가 인정된 범죄자들이 가장 많이 보이는 정신질환은 조현병과 정동장애였다. 조현병 환자가 일반인에 강력범죄는 덜 저지르지만, 일단 범죄를 저지르는 경우 살인의 비율은 일반인에 5-6배 높다는 선행연구(박지선, 이민규, 2004)와 마찬가지로 살인범죄를 저지르고 심신장애를 인정받은 범죄자들 중

상당수가 조현병을 앓고 있었다. 조현병 환자의 경우 범죄를 저지를 확률 자체는 그리 높지 않으나, 범행 시에 극단적인 폭력성을 보이기 때문에 이런 결과가 나왔을 것으로 보인다(see Bartol & Bartol, 2014). 정동장애 환자들 의 경우도 범죄를 저지를 확률 자체는 낮지만, 우울증이 발병하는 경우 좌절, 공격성, 폭력성이 증가할 가능성이 높기 때문에(Webb, R. T., Lichtenstein, P., Larsson, H., Geddes, J. R., & Fazel, S., 2014), 계획적이지 않은 살인을 저지르는 것으로 보인다. 지적장애 범죄자의 경우에는 성폭력 범죄의 비율이 가장 높았다. 지적장애인의 경우 사회적 관계에 대한 불만이 많으며, 성교육의 부재와 정신장애의 특성으로 인해 성범죄에 대한 인식이 부재하기 때문에(오봉욱, 2014), 성범죄와 관련이 깊은 것으로 보인다.

정신감정과 관련하여 대부분의 정신감정서가 치료감호소 소속의 의사에 의해서 작성된 것으로 나타났다. 이는 정신감정에 있어서 가장 객관적이고 중립적일 것으로 기대되는 치료감호소 소속 의사들의 감정서를 법관이 주로 받아들이는 것으로 볼 수 있다. 정신감정에서 과거력은 정신장애 인정의 중요한 근거가 되는데(Melton et al., 2007), 현실인식의 문제가 발생하거나 의사결정 능력이 저해되는 것이 명확해 보이고, 병원 치료 기록이 상대적으로 많은 조현병이나 정신박약, 망상장애 환자들의 과거력이 자주 언급되었다. 조현병, 망상장애와 같은 정신증과 지적 장애는 일반적으로 사건이 있기 전에 장애인 진단을 받거나 문제를 일으켜 진단 치료 수사를 받은 가능성이 높기 때문으로 보인다. 반면 비정상적 정신 상태라고 판단되는 성격장애의 경우 스스로 치료를 받는 경우가 드물며(American

Psychiatric Association, 2013), 판례도 엄격한 기준을 적용하기 때문에 과거력도 많이 기술되어 있지 않고, 판례도 많지 않았다.

판결문 분석 결과 몇 가지 시사점을 찾을 수 있었다. 첫째, 심신장애로 인한 책임능력에 대한 판단은 정신의학이나 심리학적인 판단이 아니고 규범적인 판단 대상이다. 정신감정 시에는 피고인의 정신질환의 원인, 증상, 예후 뿐 아니라, 범행시의 ‘사물변별능력’이나 ‘의사결정능력’의 존재여부에 더 구체적으로 집중해서 감정을 해야 한다. 판결문에 기술된 감정의의 소견은 일반적으로 정신질환의 종류와 이에 대한 사법적인 해석과 같이 매우 간략히 기술되어 있다. 하지만 ‘사물변별능력’과 ‘의사결정능력’에 대한 세부적인 논의가 포함되어 있지 않았다. 둘째, 앞에서 언급한 것과 마찬가지로 심리학자나 정신과의는 심신장애로 인한 책임능력을 규범적으로 판단하도록 교육이나 훈련을 받지 않았다. 따라서 규범적인 판단을 요청받을 때에는 신중하게 접근할 필요가 있다. 셋째, 전문가로서 심리학자와 정신의학자는 자신의 전문성을 벗어나지 않도록 노력해야 한다. 과학적인 연구결과와 자신의 견해를 구분해서 진술함으로써 효과적으로 진술이 가능할 것이다.

정책적으로도 몇 가지 개선점이 관찰되었다. 첫째, 정신장애의 정의에 대해 명확히 할 필요가 있다. 정신장애로 인한 책임능력의 판단은 정신의학과 법학의 긴밀한 협조가 필요하다(박상식, 2007). ‘심신장애’의 정의가 무엇인지, ‘사물변별능력’과 ‘의사결정능력’ 중 어떤 것에서 문제가 있었는지, 심신상실과 심신미약의 차이는 무엇인지를 명시해야 한다. 특히 심신상실과 심신미약의 차이는 감정의가 판단하기에는 다소 어려움이 있다. 우리나라

의 감정결과와 법원의 판단 사이의 일치율은 약 절반정도에 불과한데(최윤정 외, 1995), 미국의 경우 정신건강 전문가(Mental health professionals: 주로 심리학자, 정신과의사, 사회복지사)의 감정결과와 법원의 판결이 일치하는 비율이 매우 높다(88-93%)(Greene & Helbrun, 2013, Monahan & Walker, 2016). 이 차이는 미국과 우리나라의 감정방식의 차이에서 비롯될 가능성이 있다. 미국의 경우 법원이 정신건강 전문가의 감정을 요구할 때에는 감정인의 자격과 요건, 감정의 대상과 절차, 법정에서 감정결과의 제시방법까지 명시하는 반면(Monahan & Walker, 2016), 우리나라의 경우 정신건강 전문가에 대한 세부적인 규정이 존재하지 않으며, 정신감정의 내용에 규범적 판단인 심신상실과 심신미약의 구분이 포함될 수도 있다. 선행연구(최윤정 외, 1995)에서 감정의와 법원의 판단이 다른 가장 큰 부분이 바로 심신상실과 미약의 판단여부였다. 일반적으로 법원은 심신장애를 판단할 때 더 엄격한 기준을 적용하는 것으로 보인다. 또한 정신의학자들은 임상적인 진단과 치료를 법원은 법규범적인 처벌과 사회 유지를 강조하는 차이가 있는 것으로 보인다(Skeem & Golding, 2001; Greene & Heilbrun, 2013에서 재인용). 따라서 정신의학과 법학의 긴밀한 연계를 위해서는 판결문에 심신장애 판단과정을 상세히 기술할 필요가 있다.

둘째, 정신장애와 관련하여 법원에서 사용하는 용어와 심리학에서 사용하는 용어 사이에 통일이 필요하다. 예를 들어, 판결문에는 ‘정신분열증’이나 ‘정신박약’과 같은 단어가 자주 사용되고 있다. 정신지체라는 표현은 1981년 심신장애자 복지법에서 사용된 ‘정신박약’이라는 용어에서 1989년 ‘정신지체’라는

용어로 변경되었다. 그리고 정신의학회계는 2007년 1월부터 ‘정신지체 Mental Retardation’라는 용어를, 2013년 미국 정신의학회의 진단 및 통계 매뉴얼 최신판에는 지적장애 intellectual disorder 라는 용어를 사용한다(American Psychiatric Association, 2013). 또한 ‘정신분열증’이라는 표현 역시 지나치게 선입견을 가져올 수 있다는 이유로, 정신의학계에서는 ‘조현병’이라는 용어로 바꾸어 사용하고 있다. 이러한 용어가 통일되어야 정신의학과 법학의 긴밀한 협조가 가능할 것이다.

셋째, 일반감정 절차와는 별도로 정신감정 절차에 대한 법원의 세부적인 조절이 필요하다. 현행 정신감정은 일반적인 감정의 절차를 따르기 때문에, 감정인의 자격, 감정 대상, 감정 범위, 감정 내용, 증언의 내용 등에 대해 표준화된 정신감정이 어렵다. 미국의 경우 정신감정이 필요한 경우 법원이 감정인과 감정 절차, 그리고 결과의 활용 여부를 엄격하게 규정하고 있다(최이문 외, 2014). 피고인의 권리를 보장하면서도 감정의 신뢰성과 공정성을 확보하기 위해서 법원에 의한 세부적인 규제가 필요하다.

마지막으로, 심신장애에 대한 입증책임은 피고인이 지도록 해야 한다. 현행 형사소송법은 검사가 형법상의 법률 요건 중 하나인 정신 상태를 감정하도록 하고, 부수적으로 직권주의의 측면에서 판사가 추가적인 조사를 명할 수 있도록 하고 있다. 그러나 정신감정의 특성상 피고인의 협조 없이는 정확한 감정이 어렵고, 강제로 정신감정을 하는 경우에는 피고인의 권리를 침해할 가능성이 높다. 또한 정신장애가 없다는 것을 밝히는 것은 사실상 어렵기 때문에, 피고인 스스로가 협조할 수 있도록 제도를 바꾸는 것이 필요하다. 특히

정신장애의 종류가 피고인에게 불리한 경우(예, 반사회적 인격장애, 소아기호증), 피고인은 검사의 조사에 성실하게 협조할 동기를 상실하며, 반대로 정신장애의 종류가 피고인의 형사책임을 감면해 줄 수 있는(예, 정신분열증, 해리성 기억상실, 해리성 정체감 장애 등) 경우 정신장애를 가장할 수 있는 위험성이 항상 존재한다(Greene & Heilbrun, 2013). 미국의 경우 1984년 힝클리 재판이후 정신이상 항변 개혁 법률(Insanity Defense Reform Act)을 통해 정신장애로 인한 책임무능력에 대한 입증책임을 검사가 아닌 피고인이 지도록 하고 있다(Monahan & Walker, 2016).

본 연구는 약 3년간 심신상실(미약) 판결을 받은 하급심 판례를 내부망을 통해 전수 조사하고, 실제로 얼마나 많은 정신질환 범죄자들이 심신상실(미약) 판결을 받는지에 대해서 살펴보고, 대중들이 가지고 있는 심신상실(미약)에 대한 인식과 비교했다는데 의의가 있다. 그럼에도 본 연구는 몇 가지 제약점을 가지고 있다. 우선 판례분석을 사용했기 때문에 검색되지 않는 판례는 살펴볼 수 없었다. 피고인이 공판 중에 정신감정을 실시했으나 중간에 여러 이유로 철회한 경우, 경미한 범죄로 치료조건부 기소유예나 선고유예가 내려진 판결 등이 분석대상에서 배제되었을 가능성이 있다. 심신장애 범죄자가 저지른 범죄의 대다수가 대인범죄나 강력범죄인 이유도 이러한 자료 수집의 한계 때문일 수 있다. 둘째, 본 연구는 심신장애가 인정된 판결문을 분석했다. 따라서 심신장애가 인정되지 않은 판결에 대해서 제한적인 분석에 그치고 있다. 정신질환의 유무, 감정의의 결과, 범행 내용, 범행 전후 행동 등에 따른 심신장애의 인정유무를 분석하는 것이 필요했으나, 판결문 분석 방법의

한계상 이러한 부분에 대해서는 분석하지 못했다. 후속연구에서는 수사재판기록과 감정서를 추가적으로 분석할 필요성이 있다. 셋째, 본 연구는 범죄자를 분류할 때 정신질환 중 사건과 관련된 단 하나의 정신질환만을 포함하고 있다. 그러나 정신질환은 동시에 앓고 있는 다른 정신질환들과 함께 이해해야 한다. 공병(covalence)은 단순히 두 가지 질병을 동시에 가지고 있다는 의미가 아니며, 두 가지 이상의 정신질환으로 인해 병의 원인과 증상, 예후가 상당히 달라질 수 있다. 예를 들어, 조현병 환자가 우울증을 앓고 있는 경우와 우울증이 없는 경우는 사실상 질적으로 매우 다른 정신상태일 수가 있다. 따라서 지나치게 정신질환을 단순화 했다는 문제가 있다. 이러한 문제들을 해결하기 위해서 후속연구에서는 판결문 뿐 아니라 감정의의 감정서, 피고인의 환경, 수사재판 기록 등과 같이 추가적인 자료들도 함께 살펴보아야 할 것이다.

이와 같은 한계점에도 불구하고, 본 연구는 심신장애 범죄자에 대한 법원의 판단을 보여준 연구라는 점에서 의미가 있다. 특히 대중들의 인식과는 달리 심신장애는 상당히 드물게 인정되며, 인정되는 정신장애의 범위가 매우 협소함을 알 수 있었다. 정신장애 범죄자에 대한 책임능력 판단은 법학, 심리학, 법실무의 긴밀한 연계가 필수적이다. 따라서 정신장애의 정의와 감정절차에 대한 세부적인 규정과 판단이 이루어진다면, 이러한 연계가 효과적으로 이루어질 것으로 기대된다.

## 참고문헌

김경화 (2014). 정신장애 범죄자의 교정처우,

- 교정복지연구, 35, 33-70.
- 김용식, 이정균 (2000), *정신의학, 일조각*.
- 노용우 (2001), 책임능력판단에 있어서 심신장애의 의미. *형사법연구*, 15, 55-72.
- 대법원 (2017), *사법연감, 법원행정처*.
- 박미숙 (2011), 심신장애 판단과 감정. *형사판례연구*, 19, 107-137.
- 박상식 (2007), 정신장애범죄자의 형사책임능력판단 기준에 관한 연구, *형사정책연구*, 69, 103-144.
- 보건복지부 (2017), *2016년도 정신질환실태 역학조사, 보건복지부*.
- 조병구 (2010), 피고인의 책임능력에 대한 판단(정신장애 범죄자의 책임능력 중심으로), *법관의의사결정 이론과 실무*(800-919 페이지). 사법발전재단.
- 최윤정, 조지희, 권정화 (1998), 형사적 정신감정결과와 법원판결에 관한 고찰, *신경정신의학*, 37(5), 903-912.
- 최이문, 강태경, & 조은경 (2014). 미국 법원에서 심리학 도구(사이코패시 체크리스트, PCL-R)의 역할에 대한 연구(2005~2012), *형사정책연구*, 100, 375-414.
- 한정환 (2001), 심신장애와 책임능력, *형사법연구*, 15, 73-94.
- American Psychiatric Association. (2013). *Diagnostic and statistical manual of mental disorders (5th ed.)*. Arlington, VA: American Psychiatric Publishing.
- Bartol, A. M., & Bartol, C. R. (2014). *Criminal behavior: A psychological approach*. Boston: Pearson.
- Box, S., Hale, C., & Andrews, G. (1988). Explaining fear of crime. *The British Journal of Criminology*, 28(3), 340-356.
- Fazel, S., Grann, M., Carlström, E., Lichtenstein, P., & Långström, N. (2009). Risk factors for violent crime in Schizophrenia: a national cohort study of 13,806 patients. *The Journal of clinical psychiatry*, 70(3), 362-369.
- Greene, E., & Heilbrun, K. (2013). *Wrightsmen's psychology and the legal system(6th eds.)*. Cengage Learning.
- Melton, G., Petrila, J., Poythress, N., & Slobogin, C.(2007). *Psychological evaluations for the courts: A handbook for mental health professionals and lawyers (3rd ed.)*. New York: Guilford.
- Monahan, J., Walker, W. L. (2014). *Social science in law(8th ed.)*. Foundation Press
- Weiner, I. B, & Otto, R. K. (2013). *The handbook of forensic psychology(4th ed.)*. New Jersey; Wiley & Sons.
- 1 차원고접수 : 2018. 02. 22.  
심사통과접수 : 2018. 03. 12.  
최종원고접수 : 2018. 03. 15.

## Insanity defense in Korea: A survey and analysis of Korean court decisions(2014-2016)

Yimoon Choi

Korean National Police University

Hae Rang Lee

Daegu District Court

Under section 10 of Korean Criminal Act, it exempts or mitigates punishment for mentally disordered offenders. On the other hand, the public fears that mentally disordered offenders are extremely dangerous and views legal insanity as a legal loophole through which many guilty people ‘escape’ criminal punishment. The purpose of this paper is to examine how frequently the insanity defense is used and how successful it is. We collected 1597 lower court cases which questioned defendant’s mental health. Insanity defense succeeds in only about 305 cases of these cases. The analysis of these cases indicates that successful insanity defense in Korea is extremely rare, less than one tenth of US cases. Mentally disordered defendants suffer schizophrenia, mood disorder, and intellectual disability, and they committed personal crimes such as murder, assault, or sexual assault rather than property crimes. In addition, characteristics of mentally disordered offenders are similar to those from previous studies. The legal and psychological implications of these results and future directions for research are discussed.

*Key words : Mental disorder, Insanity defense, Legal insanity, Diminished capacity, Forensic evaluation*