

## 법심리학의 영역: 요약

박 광 배

최 상 진

이 훈 구

충북대학교 심리학과

중앙대학교 심리학과

연세대학교 심리학과

법심리학은 법제도내에서의 개인 행동과 그 행동에 영향을 주는 내적, 외적 요인들을 규명하고자 한다. 법체계내에서 행동하는 개인의 특징은 그 법체계가 운영되는 방식과 과정에 영향을 주며, 반대로 법체계의 형식과 성격은 그 안에서 행위하는 개인의 행동에 영향을 준다. 일반인들의 평균적인 가치관과 판단을 중시하는 영미법의 전통은 역시 일반보통인들의 행동과 마음을 연구대상으로 삼는 심리학의 기본적인 관점과 매우 잘 일치하여 법심리학이 태동하고 발전할 수 있는 사회적 토양을 제공하였다. 현재 크게 나누어 4가지 영역에서 법심리학 연구들이 이루어지고 있다. 첫째는 수사 및 조사절차에 관한 연구들이고, 둘째는 형사사건에 관한 연구들이며, 셋째는 민사사건에 관한 연구들이고, 넷째는 재판절차 및 사법판단에 관한 연구들이다. 본 논문에서는 이 4가지 영역의 주요 연구주제들이 요약되었다.

### 1. 서론

법은 인간행동의 통제를 위한 사회적 도구이다. 따라서 법은 인류학, 사회학, 철학, 심리학 등의 인문사회학적 관점에 의하여 해석되고 탐구될 수 있다. 그런데 인류학이나, 사회학, 철학 등의 학문영역에서 다루어지는 법과 차별되는 법심리학의 특징은 법의 제정, 적용, 운용 등에서의 개인의 역할에 주목한다는 것이다<sup>1)</sup>. 예를 들어 법심리학은 법제도에

서의 경찰, 피해자, 전문가, 변호사, 판사, 피고인, 교도관, 목격자 등의 역할과 기능 및 효과를 파악하고자 한다. 특히 심리학은 법제도에 관여된 이러한 개인들의 능력, 관점, 가치관, 경험, 태도 등에 주목한다. 또한 심리학은 특정한 상황이 법제도내에서의 개인들의 행동에 어떻게 영향을 주는지에 주목한다. 예를 들어 사회적으로 큰 물의를 빚은 유명한 사건에서는 그렇지 않은 동종의 사건에서보다 검사의 구형이 더 엄해지는지, 아니면 더 관대해지는지의 여

1) 인류학, 사회학, 철학 등에서 법을 다루는 특징에 관해서는 Wrightsman et al. (1994)을 참조할 것.

부는 상황 (유명한 사건) 과 행위자 (검사) 의 특성이 상호작용한다는 심리학적 관점에 의해 파악될 수 있다. 단적으로 말해서 법심리학은 법체도내에서의 개인 행동과 그 행동에 영향을 주는 내적, 외적 요인들을 규명하고자 한다.

법심리학 연구들은 법이 적용되는 거의 모든 영역에서 이루어지고, 따라서 연구주제들이 매우 다양하고, 광범위한 영역에 관련된다. 본 논고는 특정한 주제영역의 연구들을 분석적으로 개관하여 학문적인 논점들을 규명하기 위한 개관논문이 아니라, 아직까지 한국에서 활성화되지 않고 있는 법심리학 연구들을 촉진하고, 한국에서도 연구되어야할 법심리학 주제들이 많다는 것을 홍보하기 위하여 주로 미국을 중심으로 진행되고 있는 법심리학 주제들을 간단히 요약 (summary) 하기 위한 것이다. 뚜렷한 학문적인 초점을 가지고 연구들의 특징, 접근법, 이론적 맥락 등을 분석하기에는 법심리학 연구들이 너무나 다양하고 광범위한 영역에서 이루어지고 있다. 그러한 법심리학 전반에 걸친 현황을 자세히 설명하자면 엄청난 양의 지면이 필요하고, 또한 엄청난 양의 문헌인용을 해야한다. 본 논고는 제한된 지면에서 각 주제영역에서 이루어지는 가장 중심적인 연구들을 설명하고, 또한 가장 대표적인 문헌들만 인용하는데 만족하고자 한다.

## II. 대표적 촉매사건들

영국과 미국은 전통적으로 일반인들의 평균적인 가치관을 중시하는 보통법 (common law) 전통을 발전시켜왔다. 이러한 영미법의 전통은 역시 일반보통인들의 행동과 마음을 연구대상으로 삼는 심리학의 기본적인 관점과 매우 잘 일치하여 법심리학이 태동하고 발전할 수 있는 사회적 토양을 제공하였다. 여기에서는 영국과 미국에서 법심리학의 발전을 부추기는 계기가 되었던 대표적 사건들을 간략히 소개하고자 한다.

### 1. 영국

1724년에 소위 "짐승검사 (Wild Beast Test)" 라는 기준에 의하여 정신장애자의 범행에 대하여 무죄추정을 한 것이 최초의 심리학 적용사례로 인정된다. 짐승검사란 피고인이 도덕적 판단력을 가진 이성인의 행동이라기 보다는 탈도덕적이고 동물적인 반사 (animal reflexes) 에 가까운 행동을 보이는지의 여부를 따지는 판단기준을 의미한다. 형법은 기본적으로 인간을 자유의지에 의해 행동하는 존재로 인식하지만, 이 사건을 계기로 인간행동에 대한 결정론적인 관점을 법이 적극적으로 수용하게된 것으로 간주된다.

Cattell (1895) 은 당시 새로운 학문으로 부각되기 시작한 실험심리학의 방법을 통하여 법정진술의 정확성이 진술상황과 개인차에 의해 어떻게 달라지는지를 연구하기 시작하였다. 그가 수행한 법심리학 연구들의 구체적 내용이 그대로 전해지지는 않지만, Cattell 은 법을 심리학의 매우 중요한 연구분야로 인식한 최초의 심리학자중의 한사람이다. 특히 Cattell 은 개인의 성격차이에 관한 심리이론의 발전에 심대한 영향을 끼친 사람중의 하나로서, 그는 법적인 판단이 판단자 개개인의 성격차이에 의해 가변할 수 있다는 점을 실험연구를 통하여 규명하고자 노력하였다. 당시 그의 이러한 노력은 법조계에 의하여 일종의 위협으로 받아들여졌고, 그의 연구들은 대부분 무시되었다.

1896년에 Schrenck-Notzing 이라는 심리학자가 범죄목격자의 기억이 심문과정에서 주어진 암시 (suggestibility) 와 재판전 언론보도 (pretrial publicity) 에 의해 왜곡될 수 있다는 자신의 연구결과를 법정에서 증언하여 최초의 "법정심리학자 (forensic psychologist)" 로 기록된다. 그 재판에서 피고인이 유죄평결을 받기는 하였으나, 많은 법심리학 연구들을 촉발하는 계기가 되었다.

1911년에 Karl Marbe 교수는 사고를 낸 기차기관사에 대한 민사재판에서 외부자극에 대한 인간의

반응이 걸리는 시간 (reaction time) 에 관한 연구를 토대로 그 기관사가 피해자를 발견하고도 기차를 정지시키는 것은 불가능했다는 진술을 하였는데, 이것이 민사재판에서 심리학 연구가 적용된 첫번째 사례로 기록된다. Marbe 교수는 이후에 아동 성학대 피해자들의 진술은 신뢰도가 낮다는 것을 입증하는 많은 법정증언을 하기도 하였다.

1958년에 정신과 의사가 법정에서 전문가 증언을 하면서 심리학 연구결과를 인용하는 것은 傳聞證據 (hearsay) 라는 판단이 이루어지고, 그에 따라 의학 적 지식에 관해서만 정신과 의사가 증언하고, 심리학적 지식 (심리/인성/적성 검사결과에 대한 소견과 해석) 에 대하여는 심리학자가 전문가 증언을 하도록 규정이 마련된다.

## 2. 미국

1907년에 미국 연방대법원에서 여성근로자의 적정 근로시간을 정하기 위하여 여성근로자들의 사망율에 관한 사회학 연구들을 인용한 것이 미국의 법정정에 사회과학이 적극적으로 활용된 최초의 사건이라고 한다.

1910년을 전후하여 실험심리학자인 Hugo Munsterberg는 최면의 효과를 미국의 법정에서 역설하였고, 특히 거의 동시에 들리는 소리들을 구별하는 능력에 관한 자신의 실험심리학 연구들이 재판에서 활용될 수 있다는 것을 역설하였으나, 그의 학문적 주장들은 실제 법정으로부터는 모두 무시되었다. 그러나 Munsterberg 의 연구들은 60년이 지나서 케네디 대통령 암살범에 관한 재판에서 총이 몇발 발사되었는지에 대한 사법판단에 결정적 역할을 하게 된다.

미국 법철학의 Realist 운동 (1920-1930) 은 법심리학의 발전을 직접적으로 유도한 매우 중요한 역사적 사건이었다. Realist 운동은 Columbia 대학, Yale 대학, 그리고 Johns Hopkins 대학의 법대교수들을 중심으로 법대 교육제도의 개혁운동에서부터

시작된 법철학적 사조이다. 법교육은 이론적인 법논리와 절차상의 기술 (legal technicality) 만을 위주로 해서는 안되며, 사회과학 방법론을 활용하여 현실과 실제 관행을 파악하고 적용할 수 있는 능력을 배양해야 한다는 것이 그 운동의 핵심적 철학이다. 법은 책속에 있는 것이 아니라, 현장과 법정에서 매일매일 부침한다는 것이다. 예를 들어, 고속도로의 법정 최고속도가 110 km/h 일지라도, 교통경찰이 120 km/h 를 초과하는 차량만을 단속한다면 120 km/h 가 실제 법이다. 따라서 법대생들은 실제 운전자들과 교통경찰들이 실행하고 있는 법 즉, 실제로 적용되는 "실재의 법정최고속도" 를 파악할 수 있는 방법을 알아야 하고, 그 방법을 아는 것이 바로 법을 파악하는 것이라고 주장하였다. 또한 만약 판사의 판단이 성격에 의해 좌우된다면, 법대생들은 성격이 판단에 미치는 심리적 과정을 파악할 수 있는 방법론을 배울 필요가 있다는 주장을 하였다.

미국에서 심리학자가 법정에서 공식적으로 전문가 증언을 한 최초의 사례는 1921년으로 기록되어 있다. 한 12세 소녀에 대한 강간미수사건에서 심리학자가 피해자를 면담하고 피해소녀가 정신박약이므로 그녀의 진술을 믿을 수 없다는 증언을 하게 된다. 그러나 법정은 정신박약을 감정하는데 이용된 심리검사의 타당도에 대한 증거가 빈약하다는 이유로 이 심리학자의 증언에 대하여 증거가치를 박탈하였다.

1954년에 오하이오주에서 백인아동들이 흑인아동들과 같은 학교에 다니도록 강제하는 명령을 법원이 발하게 된다. 그런데 이 법원명령은 흑인아동의 자기개념발달에 관한 발달심리학 연구에 근거하였다 (Brown v. Board of Education, 1954; Cook, 1984). 이 법원명령에 의하여 흑인지역의 아동들이 경찰의 호위를 받는 버스로 백인지역 학교에 통학하게 된다. 그러나 1970년대에 들어서, 통합된 학교에 다니는 흑인아동이 흑인학교에 다니는 흑인아동보다 더 심한 열등감과 자기비하감을 가진다는 심리학 연구들에 의하여 이 법원명령은 취소되었다.

1971년에 한14세 소년이 종교적인 이유로 취학을 거부하였는데, 의무교육을 거부하는 이 소년의 강제 취학 여부를 결정하기 위하여 법원은 Piaget의 발달심리이론을 이용하였다. Piaget 이론에 의하면, 14세 소년은 자신의 교육에 대하여 합리적이고 논리적인 판단을 할 수 있을 정도로 인지적, 도덕적 성숙도를 확보하고 있다고 보아지므로, 법원은 그를 강제취학시킬 수 없다고 판시하게 된다.

1975년에 시카고 지역의 심리학자들이 배심원들의 판단일관성에 관한 연구를 하였는데, 이 실험연구들에 의하면 배심원의 숫자가 6명보다 더 많은 경우에도 판단의 일관성은 더 이상 증가하지 않는다는 것이다. 이 연구들에 근거하여 사형이 가능한 재판과 탄핵이나 전쟁선포와 같은 국가적 중대사를 다루는 경우를 제외한 다른 형사 및 민사재판에서 6명의 배심원단이 구성되는 것을 인정하는 연방대법원 판결이 나오게 된다.

### III. 법심리학의 현황 (영국)

법심리학이 실제로 법정에서 얼마나 활용되고 있는지에 관한 공식적인 통계는 발견되지 않는다. 다만 영국에서 1990년부터 1995년까지 법정 심리학자의 소견과 지식이 공식적으로 (법정에 증인으로 출석하거나 공식보고서를 제출) 제출된 횟수는 최소한 약 17,000건 이상이라는 추정이 발표된 바 있다 (Gudjonsson and Haward, 1998). 그들중 55%는 민사법정에 제출되었고, 22%는 가정법원, 15%는 형사법정에 제출되었다. 이것을 구체적인 이슈별로 구분하면 아래의 표와 같다<sup>2)</sup>.

PTSD	배상/보상	아동	양형	중재	치산	목격자	정신장애	자백
55%	51%	47%	25%	24%	14%	14%	10%	9%

2) PTSD=Post Traumatic Stress Disorder. 한가지 사례가 여러가지 이슈를 다루는 경우가 많아서 합이 100%를 초과함.

## IV. 법심리학의 역할

법심리학은 일반적으로 4가지의 역할을 수행하는 것으로 이해된다. 첫째는 순수과학의 역할이고, 둘째는 응용과학의 역할이며, 셋째는 옹호자 혹은 지지자 (advocate)의 역할이고, 넷째는 정책평가자 (policy evaluator)의 역할이다.

### 1. 순수과학의 역할

순수과학의 목적은 단지 새로운 지식을 습득하는 것이다. 순수과학자는 새로이 습득된 지식이 어떤 용도로 활용될 수 있는지에 대해서는 큰 관심을 가지지 않는다. 예를 들어 지능이 유전에 의해 결정되는지, 아니면 환경에 의해 결정되는지의 여부는 그 지식의 활용여부를 떠나서 그 자체로서 매우 흥미로운 순수과학의 탐구대상이다. 법심리학에서도 이러한 순수학문적인 지식습득의 추구가 이루어질 수 있는 영역이 많다. 예를 들어, 유죄가 확정되기 전에는 무죄추정을 한다는 법적인 원칙은 이념적인 원칙이다. 그럼에도 불구하고 과연 그러한 무죄추정에 의해서 실제로 판결이 가능한지의 여부는 순수과학의 연구주제이다. 이 주제는 인간의 판단 및 결정의 심리적 과정에 관하여 매우 심오한 시사점을 제공할 수 있는 순수학문적 연구주제이다. 판결에 관한 베이어이론 (Bayes' theory)에 의하면 사전무죄추정을 하는 경우에는 최종판결이 불가능하다. 반면에 통계학적인 판단모형은 사전무죄추정에 의해서도 최종판결이 가능하다는 것을 암시한다.

## 2. 응용과학의 역할

법심리학자는 정립된 학문적 지식과 사실을 법의 제정이나 적용의 과정에서 실제 현실세계 (법정 및 청문회 등의 현장에서) 에 적용하는 "전문증인 (expert witness)" 의 역할을 수행한다. 전문증인으로서의 역할은 전통적으로 "법정심리학 (forensic psychology)" 에서 주로 다루어온 법심리학자의 역할이다. 전문증인이란 판사, 검사, 변호사가 보유하지 않은 특별한 지식을 가진 사람을 말한다. 예를 들어, 범행 당시의 피고인의 정신상태를 파악하거나, 교통사고 피해자의 정신적 피해추정을 하거나, 기업체내의 인종차별 혹은 성차별의 유무를 파악하거나, 음란성에 대한 주민들의 정서를 파악하거나, 광고의 기만성을 측정하거나, 지적소유물의 혼동가능성을 파악하는 것 등은 법심리학자의 응용과학적 탐구의 영역에 속하는 문제들이다.

## 3. 옹호자의 역할

지지자 혹은 옹호자는 어떤 한쪽의 이해당사자의 이익을 옹호하는 사람을 말한다. 법심리학자는 과학적인 지식과 연구방법 및 기술을 활용하여 이러한 지지자 혹은 옹호자로서의 역할을 수행하기도 한다. 미국의 펜실베이니아주에서 1971년에 극단적인 반전주의자들에 대한 "해리스버그의 7인" 이라고 불리는 유명한 재판이 있었다. 이 재판에서 일단의 사회과학자들이 피고인들에게 유리한 배심원단을 선발하는 "과학적인 배심선출 (scientific jury selection)" 을 처음으로 구사하였고, 소위 "배심원 요리법 (jury recipe)" 이라는 배심원 선출절차를 고안해내었다. 또한 John Monahan 이라는 심리학자는 캘리포니아주가 불확정형 제도를 없애는데 중심적인 역할을 한 사람이다. 그는 범죄자의 의사에 반하여 정신치료를 강제로 실시하는 제도가 정신적인 문제를 가진 범죄자들을 치료하고 교도하는데 실패하였다는 학문적 평가와 정신의학자들에 의한 범죄예측이 거의 언

제나 부정확하다는 연구결과를 토대로 불확정형 제도는 그 목적하는 바를 달성하지 못할 뿐만 아니라 범죄자들의 인권을 심각하게 침해하는 제도라는 것을 설득하는데 성공한 것이다.

## 4. 정책평가자의 역할

앞서 치료적 범철학 운동은 현행법, 현재의 범절차제도가 정신보건의 향상에 기여하는지, 아니면 정신보건의 악화에 기여하는지를 실증적 연구를 통해서 면밀히, 그리고 냉정하게 파악하고, 법과 법적용절차, 그리고 법조계 인사들의 행위관행이 정신보건의 향상을 초래하는 방향으로 개선 혹은 개혁되어야 할 점을 모색하는 운동이라고 하였다. 이 범철학 운동은 미국과 영국을 중심으로 광범위하게 확산되고 있다. 이러한 치료적 범철학의 정신을 구현하기 위해서는 정부와 법조계, 그리고 실증과학의 공조와 협력이 절대적으로 필요하다.

정책평가가 법심리학의 중요한 역할이라는 사실은 법심리학의 영역안에 심리학자들뿐만 아니라 법을 제정하고, 운영하며, 적용하는 법전문가들이 포함되어야 한다는 것을 의미한다. 법전문가들은 법제도의 변화를 초래하는 사회, 경제, 정치적인 배경과 이념의 변화에 대하여 심리학자들보다 더 민감하므로 어떤 법정책이 어떤 목적을 어떤 수준까지 달성해야 하는지, 혹은 어떤 영역에서 법정책에 대한 치밀한 평가가 요구되는지에 관하여 심리학자들보다 더 예리한 통찰력을 지닐 수 있다. 즉, 법제도의 어떤 영역에서 실증적인 평가가 이루어져야 하는지를 법전문가들이 파악하고, 그 파악된 필요성을 심리학자들이 실증과학적인 연구방법을 이용하여 규명하는 공조가 필수불가결하다는 것이다.

## V. 현대 법심리학의 주요 연구분야

현재 크게 나누어 4가지 영역에서 법심리학 연구들이 이루어지고 있다. 첫째는 수사 및 조사절차에

관한 연구들이고, 둘째는 형사사건에 관한 연구들이며, 셋째는 민사사건에 관한 연구들이고, 넷째는 재판절차 및 사법판단에 관한 연구들이다.

### 1. 조사 및 조사절차에 관한 연구

#### 목격진술의 정확성

목격진술의 정확성에 관해서는 매우 방대한 양의 실험연구와 조사연구들이 존재하고 있고, 현재도 계속 활발하게 연구되고 있다 (Cutler and Penrod, 1995). 이 주제에 관한 연구들을 종합하면 목격자 진술의 정확성은 전체적으로 50% 보다 높지 않다고 한다. 따라서 정확성을 저해하는 요인들의 규명이 이 분야의 중요한 연구주제가 된다. 현재까지 확실히 알려진 정확성 저해요인들은 목격자의 특성 (성별, 나이, 등), 자신감, 타겟의 특징 (인종/황단현상), 상황 (관찰기회, 긴장수준, 무기효과, 후퇴전망과 전진전망), 사후요인들 (오보효과, 무의식적 전이), 등이 있다.

미국의 연방대법원은 Neil v. Biggers (1972) 사건에 대한 판결문에서 목격자 진술의 신빙성을 판단하는 5 가지 조건을 명시하였다: (1) 목격시점과 진술시점 사이의 시간적 격차; (2) 범인을 정확히 목격할 수 있는 시간적 여유; (3) 자신의 진술에 대한 목격자의 확신도; (4) 목격 당시에 목격자 의식의 명료함; (5) 인상착의 이외의 다른 범인특징에 대한 목격자 진술의 정확성.

그밖에 목격자가 목격진술을 하는 당시에 유도질문이나 암시성 질문 등의 질문자 편파가 개입되기 쉽다는 것이 널리 알려져 있다. 예를 들어 피험자들에게 달리던 자동차가 사고나는 장면을 연출한 비디오를 보여주고, 자동차가 “박살나기” 직전에 속도가 얼마였다고 생각하느냐는 질문을 하면 “망가지기” 직전에 속도가 얼마였다고 생각하느냐는 질문을 할 때보다 피험자는 훨씬 빠른 속도를 추정한다 (Loftus and Palmer, 1974). 따라서 Gary L. Wells

와 Michael J. Saks는 목격자 진술의 정확성을 기하기 위한 목격진술 절차를 명시한 오하이오주의 회법법안을 작성하면서 “맹목절차 (blind procedure)”를 첫번째 조항으로 명시하였다. 맹목절차에 대한 조항은 다음과 같다: “The person or persons who conduct the lineup or photospread shall not be aware of which member of the lineup is the suspect or which photograph is that of the suspect (Wells and Seelau, 1995)”.

#### 인터뷰기술 (경찰 및 변호사)

내담자 (피고인, 원고, 증인, 목격자, 등)로부터 더 정확한 정보를 더 많이 취득할 수 있는 면담기법을 개발하여 경찰, 변호사, 판사들을 위한 가이드라인을 마련하는 것이 이 분야의 주된 연구목적이다. 최근 들어 소위 “인지면접 (cognitive interview)” 기법 (Fisher and Geiselman, 1992) 의 효과가 주목을 받고 있다. 인지면접의 골자는 면접자가 자신이 알고싶은 정보를 사전에 미리 정하여 도식적으로 질문하는 것이 아니라, 면접자는 내담자의 기억을 활성화해주는 일종의 보조자 (facilitator) 의 역할을 하고, 질문의 순서도 내담자가 기억해낼 수 있는 순서에 따라서 유연성있게 이루어진다는 것이다. 인지면접의 적절한 대화기법과 유도기법을 이용하면 내담자가 망각하고 있거나 의도적으로 숨기려는 사실을 유도해낼 수 있기 때문에, 미국내의 대부분의 법과대학에서 정규과목으로 교육되고 있다. 인터뷰기술은 특히 자백의 유도, 피고인의 책임능력에 대한 판단, 변호인과의 라포형성, 증인의 신빙성 판단 등에서 매우 결정적인 역할을 한다.

#### 자백의 신빙성

자백이 거짓이나 혹은 강압에 의하여 이루어질 수 있고, 실제로 그러한 거짓 혹은 강압에 의한 자백이 많이 이루어진다는 사실이 널리 인정되어 영국

에서는 용의자로부터 자백을 받아내는 구체적 절차를 엄격히 명시한 의회입법을 마련하기까지 하였다 (Codes of Practice, Police and Criminal Evidence Act 1984). 미국에서는 훨씬 일찍 *Miranda v. Arizona* (1966) 사건을 계기로 범죄용의자에게 변호인의 조력을 받을 권리와 묵비권을 행사할 권리를 사전에 주지시키는 소위 “미란다 원칙”이 천명되었다.

이 분야의 연구는 주로 자백이 거짓이었다는 것이 알려진 사례들을 분석하여 거짓자백의 특징적 요소들과 거짓자백이 이루어지는 상황을 파악하는 것을 주된 목적으로 삼고 있다 (Ofshe and Leo, 1997). 일찌기 Munsterberg는 “멜랑콜리아”라는 성격특질이 거짓자백과 깊은 관련성을 가진다고 주장한 바 있다 (Munsterberg, 1908). 최근에도 거짓 혹은 강압에 의한 자백의 심리를 이론적으로 설명하려는 시도들이 이루어지고 있다 (Ofshe and Leo, 1997). 강압에 의한 자백 뿐만 아니라, 특히 정신박약자와 미성년자들의 경우에는 유도질문에 의해 거짓자백이 이루어질 확률이 높아지는지의 여부가 주된 관심사이다 (Gudjonsson and Haward, 1998).

### 거짓말 탐지기와 최면의 정확성

Frye 재판에서 polygraph의 타당성과 정확성이 논란대상이 된 이후, 각종 거짓말 탐지기의 신뢰도와 타당도를 검증하기 위한 실험연구 및 현장연구들이 매우 많이 이루어지고 있다 (박광배, 1995). 대체적인 연구결과를 종합하면 polygraph를 매우 숙달된 전문가가 사용하면 거짓말의 여부를 상당히 정확히 파악해낼 수 있다는 것이다. 따라서 전문가의 훈련과 교육의 중요성이 매우 강조되고 있다. 반면에 이 분야의 연구는 매우 소규모의 몇몇 학자들에 의해서 집중적으로 이루어져왔기 때문에 그 연구들의 공정성이 아직 미지수라는 약점이 있다. 최근에 들어서는 뇌파측정을 이용한 거짓말 탐지의 가능성이 주목받고 있다.

한편 최면의 정확성에 관한 연구들은 주로 최면에 의해 재생된 기억이 사실과 부합하는지의 여부와 최면의 적절한 법적 사용방법을 규명하는 것이 주된 연구과제이다. 실험연구들의 전반적 판단은 최면에 의해 재생된 기억은 두가지의 특징을 가진다는 것이다 (Spanos et al., 1991) 하나는 최면하에서는 진술의 양이 대폭 증가한다. 둘째는 최면하에서의 기억은 대부분 부정확하다는 것이다. 따라서 최면에 의해 채록된 진술은 단지 수사방향을 정하거나 단서를 활용하는 목적으로 사용될 수 있는 유용성이 있으나 결정적인 증거가치를 부여해서는 안된다는 견해가 지배적이다.

### 범죄자 프로파일

전과자와 초범의 독특한 행위특성, 마약범죄자의 일반적 특징, 성범죄자의 일반적 성격 및 행동특질, 등을 규명하여 용의자의 범위를 축소하거나 행위의 진위여부를 판단하는데 도움이 되는 정황자료를 마련하는 것이 주된 연구목적이다. 예를 들어, 미국 FBI의 지침에 의하면, 유아성도착자 (pedophile)들의 두드러진 특징은 한두명의 대상에게 장기간 집요하게 집착하는 것 (high contact and high fixation)인데, 만약 어떤 피고인이 짧은 기간 동안 수십명의 아동들에게 성폭행 및 성추행을 한 것으로 고발되었다면, 그 고발들의 내용을 보다 면밀히 검토할 필요가 있다고 한다. 또한 치밀한 계획에 의해 이루어지는 범죄는 주로 치밀하고 정돈된 생활을 하는 범죄자에 의해 이루어진다 (Ressler, Burgess and Douglas, 1988). 그러나 범죄자의 프로파일을 도출하는 연구들은 몇가지 심각한 난제들을 가지고 있어서 크게 활성화되지 못하였다. 첫째 난제는 과연 동종의 범죄자들이 유사한 행동패턴을 보이는지의 여부가 아직 이론적으로 확립되지 못하고 있다. 또한 한사람의 범죄자가 한종류의 범죄를 전문적으로 반복하는지, 아니면 여러 종류의 범죄를 상황에 따라 범하는지의 여부도 불확실하다. 따라서 범죄자

프로파일의 유용한 수사자료로 활용되기 위해서는 범죄와 범죄자에 대한 기초연구가 더욱 많이 이루어져야 한다.

## 2. 형사소송과 관련된 연구들

### 행위 자체에 대한 의지 (wilfulness 혹은 actus reus) 여부의 판단

행위자의 의지와는 상관없이 행위가 이루어져서 (예를 들면, 몽유에피소드) 발생한 범죄에 대한 책임귀속은 소위 ‘정신장애적 자동행위 (insane automatism)’ 의 명분으로 방어될 수 있다 (Slovenko, 1995). Actus reus 를 부정할 수 있는 행위유형 (e. g., Tourette 신드롬) 을 규명하는 것이 주된 연구주제이다. 미국에서는 Halcion 이라는 우울증 치료약물을 복용하면 의지와 상관없는 범죄행위가 유발될 수 있다는 몇개의 판례가 존재한다 (Slovenko, 1995).

### 행위 결과에 대한 고의성 (criminal intention 혹은 Mens Rea) 판단

행위결과에 대한 고의성 판단은 형사책임 혹은 민사책임을 결정하는 핵심적 기준중의 하나이다. 그러나 행위의 고의성은 정황적으로 추론될 수 밖에 없다. 예를 들어, 상점에서 물건을 고르던 남자가 자신의 아들이 자동차에 치이려는 순간을 유리창 너머로 목격하고 급한 김에 물건을 손에 쥐고 상점을 뛰쳐나가서 절도혐의로 기소된 경우, 고의성의 부재로 방어될 수 있다.

행위의 고의성에 관한 심리학적 개념은 행위자 행위자 내부의 수의적 (통제가능한) 요인에 의해 유발되었는지, 아니면 행위자 외부의 상황적 요인에 의해 유발되었는지의 구별에 초점을 두고 있다 (Morse, 1992). 인간의 행동은 실제로 상황에 의해 좌우되는 경우가 많지만, 타인의 행동을 판단할 때

는 내부적 요인에 의한 것으로 판단하려는 경향이 강하다. 이것을 “귀인오류 (attribution error)” 라고 부른다. 위의 예의 경우에도 제 3자들은 물건을 손에 들고 상점을 뛰쳐나간 남자의 행위를 인성이나 유전 등의 고유한 내부속성에 기인한 것으로 해석하려는 경향을 가진다. 고유한 내부적 속성이 유추되지 않을 때는 심지어 행위자의 무의식에서 원인을 찾으려고 시도하기도 한다. 어쨌든 고의성의 개념은 추상적인 개념이고, 그에 대한 정의는 법과 심리학에서 일치하지 않는다. “고의” 라는 것이 객관적으로 존재하는 실체인지의 여부가 불분명하므로 그것을 파악하는 객관적이고 과학적인 방법도 모색하기 어렵다. 따라서 이 주제에 대한 범심리학 연구들은 대부분 실증적이라기 보다는 개념적이고 철학적인 논의에 집중하는 경향이 있다 (Wrightsmen et al., 1994).

그럼에도 불구하고 법에서 정의하는 고의성을 기준으로 귀인오류가 발생하면 개인적으로나 제도적으로 어떤 결과가 초래되는지에 관심을 가지고 연구가 진행되고 있다 (Slovenko, 1995). 어떤 경우에 고의성 판단이 잘못될 수 있는가, 잘못된 고의성 판단은 다른 판단에 어떤 영향을 주는가, 등은 실험적으로 검증할 수 있는 주제들이다 (Morse, 1992). 또한 고의성은 직접 확증될 수 없으므로 고의성의 부재에 대한 피고인의 假裝여부를 판별하는 방법, 실제로는 고의성이 없었으나 죄책감에 의해 고의성이 있었다고 진술하는 소위 “죄책감에 의한 고의성 (guilty intention) 진술”, 다른 이유에 의한 거짓 고의성 자백 등에 연구관심이 모아지고 있다.

### 책임능력의 판단 (사물변별능력, 행위통제능력)

책임능력이라는 법적인 개념은 오랜동안 심리학적 관심의 대상이 되어왔다. 책임능력에 관한 최초의 법적기준인 McNaughton 원칙 (1843년)은 주로 사물변별능력 (인지능력) 을 기준으로 설정하였다. 그러나 이후에 생성원칙 (1954년)이 새로이 천명되



면서 사물변별능력과 행위통제능력을 동시에 기준으로 설정하게 되고, 뒤이어 ALI 원칙 (1962년: Model Penal Code) 에서는 “충분한 역량의 결여” 라는 개념이 도입된다. 책임능력의 판단을 위한 법적인 기준들이 변화해오면서, 어떤 기준에 의해 책임능력이 판단될 때 유죄 혹은 무죄의 판단이 많이 이루어지는지, 일반인들은 어떤 기준에 의해 책임능력을 판단하는지, 책임무능력의 판단이 내려진 피고인은 재범가능성이 있는지, 등이 범심리학적 연구과제가 되어왔다. 최근에 들어서는 책임능력에 대한 판단을 보다 객관화, 표준화하기 위하여 “Rogers 형사책임 평가척도” 라는 평가척도가 개발되기도 하였다 (Rogers, 1986).

억압된 기억 (Repressed Memory), 다중인격질환 (Multiple Personality Disorder), 강간상해징후군 (Rape Trauma Syndrom) 의 타당성과 변별방법.

억압된 기억, 다중인격질환, 강간상해징후군 등은 비교적 최근에 알려진 심리현상들로서 실제로 그러한 현상들이 존재하는지의 여부가 논란이 되고 있다 (Loftus and Ketcham, 1994; Ofshe and Watters, 1994). 일반적으로 판사, 검사, 변호사, 경찰 등은 그러한 현상들을 인정하지 않는 경향이 강하다고 한다 (Gudjonsson, 1997).

### 범죄행위의 동기와 원인

범죄동기에 관한 조사연구들에 의해 보고되는 가장 빈번히 나타나는 범죄동기를 순서대로 열거하면 돈/재물, 스티링경험, 자기과시, 주의끌기, 긴장/불안/분노 등의 감정분출, 복수, 단순쾌락 (마약), 호기심 (마약), 그리고 성적욕구라고 한다 (Cusson, 1983). 이 분야에서의 심리학적 연구들은 유전, 지능, 성격, 가정환경, 친구, 학교교육, 상황이 범죄행위에 대한 원인이 되는지의 여부를 탐구한다. 또한 한사람의 인생사에서 범죄행위가 시작되는 발달시점, 지속되는 기간, 쇠퇴하는 시점 등이 심리학적 연구과제이다 (Moffitt, 1993). 특히 범죄심리학 이론들은 범죄

행위의 종류와 정도를 결정하는 요인들을 명시하고, 동시에 범죄행위를 제어하는 요인들을 파악하며, 범죄자가 범죄실행을 결정하게 되는 사고과정 (Farrington and Knight, 1980) 을 규명하고자 한다.

### 형사재판에서의 차별적 요소:

이 분야의 연구들은 형사재판에서 인종 및 성차별 (racial and sexual discrimination) 이 존재하는지의 여부와 그 원인을 규명하는 것이 주된 목적이다 (Tomkins and Pfeifer, 1992). 강간사건에 대한 재판에서 피해자가 범죄를 촉발 (victim provocation) 했다는 이유로 피고인이 감형되거나 석방되는 경우는 성차별의 경우로 간주될 수 있다. 매맞는 아내가 남편이 잠자는 동안에 살해한 경우 (battered women who kill), 정당방위의 적용가능성 (“급박한 위험”의 심리적 정의) 을 지나치게 남용하면 피해자에게 불리한 성차별의 소지가 발생하고, 반대로 정당방위의 개념을 너무 협소하게 적용하면 피고인에게 불리한 성차별의 소지가 발생한다. 예를 들어, 1990년에 미국에서 실시된 조사연구에 의하면, 남편을 살해한 매맞는 아내들중 85% 가 정당방위 주장을 하였는데, 이들중 74% 가 유죄평결을 받았다 (Ewing, 1990). 이러한 통계가 법제도가 가지는 남성중심적인 성향에 의해 나타나는 현상인지가 쟁점이 된다.

### 처벌 (교도) 효과

특정한 교도정책 혹은 교화프로그램이 어떤 유형의 범죄자에 대하여 갱생효과를 가지는지, 사형과 같은 중형이 범죄에 대한 제지효과를 가지는지, 수형기간 동안 진행되는 죄수화 (prisonization) 와 재사회화 (resocialization) 의 심리적 과정이 어떤 양상으로 진행되는지, 소년범에 대한 선도정책 (diversion policy) 의 긍정적 효과와 부정적 효과는 무엇인지, 등이 이 분야의 연구관심사이다 (박광배, 1995).

특정한 교도프로그램의 갱생효과를 극대화하기 위해서는 범죄자의 사회인구학적 유형과 심리학적 인성특질을 정확히 구분하는 것이 매우 중요하다고 알려져 있다. 즉, 교도정책의 갱생효과는 정책프로그램과 범죄자의 특질 사이의 상호작용에 의해 결정된다는 것이다. 또한 한사람의 재소자에 대해서도 수형기간에 따라서 각기 다른 프로그램의 적용이 필요하다. 수형초기에는 급성 징후들 (예를 들어, 자살충동) 이 중요한 교도타겟이지만 수형기간이 진척되면서 서서히 나타나는 죄수화 현상과 재사회화 현상은 다른 유형의 교도프로그램을 필요로 한다. 소년범에 대한 선도정책은 주로 상담프로그램을 중심으로 운영된다. 그러나 상담프로그램이 초래할 수 있는 부작용에 대한 세심한 배려가 없으면 선도정책은 오히려 확고부동한 범죄자를 키울 수 있다는 것이 많은 연구들에 의해 보고되고 있다 (박광배, 1995).

교도효과에 대한 대부분의 연구들은 남성재소자에 관한 것이다. 여성재소자들은 그 수가 매우 적기 때문에, 여성에 대한 교도효과에 관해서는 연구가 매우 희박한 실정이다. 그 이유 때문에 여성재소자들, 특히 장기 여죄수들을 "잊혀진 죄인 (forgotten offenders)" 이라고 부르기도 한다 (Unger and Buchanan, 1985). 그러나 여성에 대한 교도 혹은 수형효과는 남성에 대한 그것과 매우 다를 수 있다. 특히, 자녀로부터의 격리가 여성 재소자에게 초래하는 효과가 관심의 대상이 된다 (MacKenzie, Robinson and Campbell, 1989). 미국의 경우에는 여성재소자들은 평균 2 명의 자녀가 있고, 대부분 가장이며, 가난한 환경에서 생활하던 사람들이라고 한다 (Weisheit and Mahan, 1988).

여성재소자들에게 나타나는 한가지 특징적 현상이 있다. 여성재소자들중 단기수들은 교도소내에서 소위 "유희가족 (play family)" 을 곧잘 형성하는 경향이 있다고 한다 (Unger and Buchanan, 1985; MacKenzie, Robinson and Campbell, 1989). 유희가족은 엄마, 아이, 삼촌, 이모 등의 역할을 맡는 사람

들로 구성된다. 이러한 유희적 가족구성은 수형초기에 여성재소자들의 적응을 보조하고 심리적 안정감을 주는 것으로 추정된다. 반면에 여성 장기수들은 그러한 유희가족을 형성하지 않는 경향이 있고, 또한 단기수들에 비하여 지루함, 향수, 등을 더 많이 호소하는 경향이 있다고 한다.

### 처벌의 형평성

처벌의 형평성은 2가지로 정의될 수 있다. 첫째는 범죄의 객관적 심각성과 처벌의 주관적 심각성이 서로 일치하는지의 여부이다. 이 기준은 현대에 들어 점차 중요시되어가는 응보목적의 처벌을 위하여 매우 중요한 기준이다. 그런데 범죄의 심각성을 객관적으로 결정하기 어렵고, 처벌의 주관적 심각성 또한 측정하기 어려우므로, 이 기준은 근자에 들어 유럽과 미국에서 일반인들의 형평개념 (Mirror theory, Just Desert Theory, blameworthiness) 이 법에 반영되는지의 여부를 중요시하는 관점으로 발전하였다. 예를 들어, 단순강간에 대한 처벌규정이 최하 3년 이상, 최고 15년 이하의 징역으로 규정된 형법조항이 형평에 맞는지의 여부는 평균적인 일반인들의 판단에 달려있다는 이론이 "거울이론 (mirror theory)" 이다. 따라서 이 분야의 법심리학 연구들은 일반인들의 형평성 판단을 파악하는 것, 일반인들의 형평성 판단에 개입하는 요인들을 파악하는 것 등이다 (박광배와 조은경, 1998). 처벌 형평성에 대한 두번째 정의는 다른 범죄에 대한 처벌과의 상대적 형평성이다. 형평성에 대한 이 정의에서 중점은 규정된 법이 아니라 실제로 실행되는 법에 있다. 형법조항이 어떻든 단순강간범과 특수강간범이 평균적으로 동일한 처벌을 받는다면 법적용에서 형평성을 상실한 것으로 판단된다. 그런데 실제로 이루어지는 처벌의 정도는 수형성적, 감경요인, 재범예측 등의 많은 요인들에 의해 좌우되므로 법이 형평에 맞게 시행되는지에 대한 판단은 고도로 정교화된 통계적 분석방법에 의존하게 된다 (박광배와 홍성진, 1994).

## 양형

판사의 자유재량적인 양형 (sentencing) 은 4가지의 일반적인 요인들에 의해 결정된다고 한다 (Ashworth, 1992). 첫째는 판사의 사회인구학적 특징이고, 둘째는 범죄와 형사제도에 대한 판사의 견해 및 가치관이며, 셋째는 판사의 양형목적 (응보, 제지, 갱생, 등) 이고, 넷째는 증거에 대한 판사의 평가이다. 이 4가지의 요인들은 각각 법심리학적 연구의 대상이 된다. 그런데 법실무적인 측면에서 판사의 자유재량적인 양형의 일관성을 확보하기 위하여 제도적으로 표준화할 수 있는 요인은 네번째 요인인 증거평가이다.

증거에 대한 평가를 표준화하는 방식은 2 가지가 있다. 하나는 분석적인 (analytic) 방식이고, 다른 하나는 종합적인 (synthetic) 방식이다. 이 두가지 방식중 어떤 방식이 양형의 일관성을 위하여 더 효과적인지는 각 국가의 법제도와 법문화 속에서 경험적으로 파악되어야 할 문제이다. 분석적 방식은 모든 양형인자들을 개별적으로 분석하는 방식을 말한다. 반면에 종합적 방식은 범죄의 심각성과 처벌의 심각성을 서로 합치시키는 방식이다.

분석적 방법은 우선 감경인자와 가중인자를 파악하고, 각각의 인자들의 중요도에 따라 가중치를 정한 후, 이 가중된 인자들을 특정한 공식에 의해 합산하는 방식이다. 영국의 현역 판사들을 대상으로 한 실험연구에 의하면 동종의 사건에 대해서 각기 다른 판사들은 각기 다른 양형인자들을 고려할 뿐만 아니라, 동일한 인자들을 고려하는 경우에도 중요도의 부여에서 판사간 차이를 심하게 보이고 있으며, 인자들을 종합하는 방식도 판사들마다 각기 다르다고 한다 (Corbett, 1987). 따라서 분석적 방법에 의하여 양형을 표준화하면 양형의 일관성이 어느 정도 확보될 수 있다. 그러나 양형인자들이 서로 독립적이지 않을 때는 분석적 방법을 이용하여 양형절차를 표준화하는 것이 바람직하지 않을 수 있다.

종합적 방법은 단지 3 가지 절차에 의해 이루어진다. 첫째는 각 범죄의 심각성을 척도화 (scaling) 한다. 둘째로 각 처벌의 심리적 심각성을 척도화한다. 셋째로 척도화된 범죄의 심각성과 처벌의 심각성을 서로 연관지을 수 있는 규칙을 정한다. 종합적 방법의 장점은 분석적 방법보다 간단하다는 것이지만, 범죄의 심각성과 일치하는 처벌을 선택하는 것이므로 오직 응보목적의 양형에 한하여 적용될 수 있고, 각 사례의 특수성을 고려할 수 없다는 단점이 있다.

그밖에 이 분야의 연구들중 양형과 법이념과의 일치성을 검증하는 연구들이 있다 (박광배와 홍성진, 1994).

## 표현의 자유

헌법이 명시하는 표현의 자유와 관련된 연구들은 종래에는 정치적 이데올로기와 종교적 신념의 표현과 전파를 포함하였으나, 현대에 들어서는 외설/음란물과 재판사실에 대한 언론보도에 집중되고 있다 (박광배, 1995). 음란물에 관한 연구는 크게 입법적인 판단과 사법적인 판단에 대한 연구들로 구성된다. 입법적인 판단에 관한 연구들은 음란/외설물이 성범죄를 유발하는 원인인지를 규명하는 것이다 (Manahan and Walker, 1985). 수많은 연구들의 종합적인 결과는 이미 범죄성이 있는 사람들에게 음란/외설물은 성범죄의 촉발요인이 될 수 있다는 것이다. 그러나 이미 범죄성이 있는 사람들은 외설/음란물이 없어도 범죄를 범할 가능성이 이미 높으므로, 이러한 결론이 성범죄에 대한 외설/음란물의 촉발성을 인정하는 것은 아니다. 범죄성이 없는 사람들에게 대해서는 범죄유발요인이 되지 않는다는 것이 일반적인 견해이다. 사법적인 판단에 관한 연구들은 특정한 인쇄물이나 영상물이 음란물의 범주에 포함되는 것인지를 파악하는 방법에 주목하는 것들이다. 일반적으로는 지역사회의 기준 (community standard) 을 고려하는데, 지역사회 기준을 파악하는 것이

주된 과제이다 (Glassman, 1978).

범죄사건에 대한 사전 언론보도는 재판에 대하여 심대한 영향을 끼친다는 것이 많은 연구들에 의해 증명되었다 (Hans and Dec, 1991; Hoiberg and Stires, 1973; Sue et al., 1974). 따라서 미국의 경우에는 재판에 대한 언론보도의 영향을 최소화하기 위한 여러가지 법적인 장치를 마련해놓고 있다. 예를 들면, 재판장소의 변경 (change of venue), Voir dire 절차, 재판사실 유출금지 명령 (gag order) 등이 그것들이다. 그중에서 재판사실 유출금지 명령은 국민의 알권리를 침해한다는 비판의 대상이 될 수 있으므로, 유출된 재판사실이 언론에 보도되는 경우, 재판결과가 어떻게 영향받는지 실증적 분석의 대상이 된다.

### 3. 민사소송과 관련된 연구들

#### 치료적 법철학 운동 (Therapeutic Jurisprudence Movement)

치료적 법철학 운동은 정신보건 분야에서 법이 치료적 수단으로 활용되어야 한다는 생각에서 출발한 법제도개혁 운동이다 (Wexler, 1990; Wexler and Schopp, 1992). 정신보건 분야에서의 이 법철학 운동은 크게 두가지의 목표를 추구한다. 첫째는 현행 법, 현재의 법절차제도, 판사, 검사, 변호사 등의 법적인 행위주체들이 정신보건의 향상에 기여하는지, 아니면 정신보건의 악화에 기여하는지를 실증적 연구를 통해서 면밀히, 그리고 냉정하게 파악하여야 한다는 것이다. 다시 말해서 정신보건과 관련된 현행 법제도에 대한 광범위하고 포괄적인 연구 아젠다를 마련해야 한다는 것이다. 둘째는 법과 법적용

절차, 그리고 법조계 인사들의 행위관행이 정신보건의 향상을 초래하는 방향으로 개선 혹은 개혁되어야 한다는 것이다.

예를 들어 정신박약의 소양을 가진 피고인에 대한 판사의 권위적이고 고압적인 태도는 그 피고인의 자존심을 파괴하여 정신건강에 치명적인 상해를 초래할지도 모른다. 또한 정신질환자를 본인의 의사에 상관없이 의료기관에 강제입원시키는 것을 명문화한 법은 그러한 정신질환자의 치료에 도움이 되기 보다는 의료시설에 대한 의존도를 더 강화하고, 따라서 질환을 영구화하는 결과를 초래할지도 모른다. 정신질환자의 치료는 환자와 의사간의 비밀보장을 전제로 한다. 그런데 강제입원을 법원 혹은 제 3자가 결정하는 경우에는 환자의 모든 병력 뿐만 아니라 환자에 대한 가족들의 태도와 감정까지 모두 낱낱이 공개되기 쉬우므로 설사 강제입원하여 치료를 받더라도 치료효과를 기대할 수 없고, 그렇다고 가족에게 다시 돌려보낼 수도 없는 상황에 이르게 될 수도 있다 (Wexler, 1990)<sup>3)</sup>. 또 한가지 예를 들어보자. 정신적 질환을 가진 극빈자에게 치료비용을 국가가 지원하는 경우, 정신병원에 입원한 경우만 지원하고 통원치료를 받는 환자는 지원대상에서 제외한다면, 이것은 치료적 법철학에 반하는 사례라고 인식된다. 왜냐하면 이러한 제도는 의료기관에 대한 환자의 불필요한 의존성을 부추길 가능성이 높기 때문이다. 그런데 문제는 법제도와 관행에 대한 이러한 가능성들과 우려들을 실증적으로 검증하고 과학적으로 확인하는 절차가 이루어지지 않는다는 것이다.

범죄자들의 갱생을 목적으로 제도화된 교도행정이 오히려 직업적인 범죄자를 효과적으로 생산해내는 사회적 머쉬너리로 전락하듯이, 사회적 선을 구

3) 미국내의 약 30 개 주에서 정신질환자의 강제입원을 합법화하고 있는데, 환자가 질환에 의해 극도로 무능력하여 (gravely disabled) 자신의 신변을 스스로 돌볼 능력이 결여되었거나, 자신이나 타인에게 해를 입힐 우려 (dangerousness) 가 있을 경우에 허용된다. 실제로 강제입원되는 정신질환자들은 "해를 입힐 우려" 보다는 주로 "극도의 무능력"의 이유로 강제입원된다고 한다. 흥미로운 것은 이 기준에 의하여 강제입원되는 사람들은 노인들이 아니라 대부분 21-35 세 사이의 청장년층이라는 사실이다.

현하기 위해 기능하는 법제도가 정신보건분야에서 사회적 병폐를 부양하는 역할을 부지불식간에 할 수 있다는 것이 치료적 법철학 운동을 지원하는 학자들의 경고이다. 따라서 우선 현행 법제도가 정신보건에 어떤 영향을 주는지를 세심한 연구를 통하여 파악하고자 노력한다.

### 태만 (negligence) 의 판단

“태만” 개념은 미국의 민사사건에서 가장 빈번히 접목되는 책임귀속 기준이다(Wiener and Small, 1992). 태만의 판단에 개입하는 합리적 예견 (reasonable foreseeability), 적절한 조치 (reasonable care), 직업적 기준 (professional standard) 의 법적 정의와 일반인들의 심리적 관념 사이에 일치성이 있는지의 여부가 연구관심이다. 또한 태만의 여부는 일률적인 기준에 의해 판단될 수 없고, 각 직종에서 필수적으로 요구되는 주의의무의 수준에 따라 결정되어야 하므로, 각 직종에서 요구되는 주의의무의 수준이 어떤 것인지에 대한 판단이 선행되어야 한다. 예를 들어, 택시운전자에게 요구되는 주의의무의 수준과 외과의사에게 요구되는 주의의무의 수준은 동일하지 않다. 주의의무수준에 대한 직업적 기준이 미리 마련되지 않은 경우에는 그 직업에 종사하는 평균적인 사람들이 인정하는 주의의무수준을 파악할 필요가 있게 된다. 예를 들어, 농가의 창고에 비료를 저장해 두었는데, 이웃집 소가 창고의 나무벽을 훔아먹고 죽은 경우 창고주인이 배상의무를 저야하는지의 여부는 창고를 가지고 있고, 그 창고안에 유독성의 농사도구를 보관하는 농부에게 요구되는 일반적인 주의의무의 수준에 의해 판단되어야 한다.

### 보상 및 배상의 범위확정

사고 혹은 범죄의 후유증으로 발생하는 정신적 피해 혹은 상해 (psychological trauma) 의 여부를 추정하는 방법과 그러한 정신적 상해에 대한 위장

(malingering and faking) 여부의 판단에 연구가 집중되고 있다 (Colman and MacKay, 1995). 소위 “외상후 스트레스장애 (post-traumatic stress disorder)” 이라고 불리는 증상은 미국의 정신의학회에서 공식적으로 인정하는 진단명이다. 이 진단은 DSM-IV 에 제시된 몇가지 기준에 의해 결정되는데, PTSD 의 특징은 각 사례에서 DSM-IV 에 제시된 기준들이 모두 한꺼번에 발견된다는 것이다. 이것을 “不健全 相生性 (comorbidity)” 이라고 부른다. 바로 이런 상생성의 특징 때문에 PTSD는 비교적 쉽게 진단될 수 있다. 그러나 문제는 법적인 보상이나 배상을 위하여 PTSD 를 크레임하는 경우에는 위장의 가능성이 매우 높다는 것이다. Resnik (1988) 은 PTSD 를 주장하는 사람으로부터 다음의 특질중 하나라도 발견되면 위장의 가능성을 심도있게 의심해야한다고 주장한다: (1) 직무태만, (2) 사고전에 심각한 외상이 이미 존재, (3) 직장에서의 열성과 취미생활에서의 열성 사이의 격차, (4) 한가지 꿈을 매일 꾸고, 다른 꿈은 꾸지않는다는 보고, (5) 반사회적 성격특질, (6) 사고전에 자신의 육체적, 정신적 기능과 능력이 완전무결했던 것으로 주장, (7) 회피성, (8) 스트레스 징후에 대한 진술의 비밀관성.

### 조직과 개인의 책임

산업체나 회사 등이 사회 혹은 개인에게 피해를 유발한 경우, 그 피해가 회사내의 실무담당자 개인의 실책에 의해 유발된 것인지, 아니면 조직의 불합리한 의사결정 과정이나 특정한 “위험요인 (risk factor)” 에 의한 것인지를 명확하게 구별하기 힘든 경우가 있다. 이런 경우, 산업/조직 심리학자, 인간공학자, 사회심리학자 등은 그 회사 혹은 산업체 내부의 근무규정, 의사결정과정, 직무분석, 대인관계분석 등을 통하여 책임의 소재를 규명할 수 있다 (Tomkins, Victor and Adler, 1992). 대부분의 기업체나 조직은 인간의 조직행동과 근무수행방식에 대하여 독특한 조직문화를 형성하고 있고, 그러한 조

직문화적 가치관을 그 구성원들에게 강화하는 공식적, 비공식적 장치들을 작동시키고 있다. 특히, 조직이 장기간에 걸쳐 발전시킨 그러한 조직문화가 조직외부의 환경변화에 따라서 개인행동에 대한 risk factor 로 작용하는지의 여부를 심리학자들이 평가하게 된다.

### 동의 (consent)

미국의 경우, 환자의 동의없이 의사가 수술을 하면 민사상 손해죄 (liability in tort) 로 기소될 수 있고, 환자의 동의없이 공인되지 않은 신약을 투여하거나 새로운 의료기법을 시술하면 의학협회의 윤리 규정이나 기타 정부기관의 규정에 위배되어 제재를 당할 수 있다. 이런 사건들에서는 흔히 "주지된 동의 (informed consent)" 가 의사와 환자 사이에 존재했었는지가 쟁점이 된다 (Murphy and Clare, 1995). 주지된 동의는 세가지의 요소를 갖추어야 한다: 정보의 적절한 전달 (adequate disclosure of information), 자발성 (voluntariness), 법률행위능력 (competency) (Lynn, 1983). 여기에서 말하는 정보, 자발성, 법률행위능력 등의 정의는 여러가지 성문화된 법에 의하여 매우 자세히 정해져 있다. 이 분야의 심리학 연구들은 과연 법에 의하여 매우 세밀하게 규정된 주지된 동의라는 것이 현실적, 심리학적으로 가능한 것인지, 아니면 하나의 이상 혹은 허구에 불과한 것인지를 탐구한다 (Hirsch, 1977). 특히 일반적인 환자들은 의사들이 말해주는 전문적인 의학적 사실들중 35%-80% 정도만 이해한다고 한다 (Bergler, Pennington, Metcalfe and Feis, 1980). 또한 의사가 환자의 동의를 구할 때 가능한 환자가 불안함을 느끼지 않도록 하는 방법이 무엇인지에 관한 연구들도 이루어지고 있다 (Faden and Beauchamp, 1980). 왜냐하면 높은 불안수준이 이해력을 감소시키고, 이성적인 판단력을 침해할 수 있기 때문이다. 정신과 환자의 경우, 법률행위능력이 결여되었을 가능성이 높다. 이런 경우에 주지된 동의가 성립할 수

있는지의 여부도 매우 중요한 연구주제중의 하나이다 (Appelbaum, Mirkin and Bateman, 1981).

### 양육권 판단

아동에 대한 양육권 판단은 아동에 대한 학대 및 방치사례 (부모의 사망을 포함) 와 이혼소송사례에서 많이 이루어지고 있다. 양육권 판단은 아동과 가족에 대한 평가에 기초하여 이루어지는데, 아동과 가족에 대한 평가는 아동에게 최대의 이익이 되는 선택 (best interest) 을 결정하기 위한 목적을 가지고 행해진다 (Verduyn and Smith, 1995). 우선, 아동에 대한 평가는 아동이 자신의 상황을 어떻게 이해하고 있는지를 파악하고, 아동이 자신의 거취에 관하여 확실한 견해를 가지고 있는지, 그리고 그 견해가 안정성을 견비하는지를 파악한다. 다음으로는 아동과 가족의 관계를 파악하고, 부모와의 관계 혹은 아동이 처한 상황에 의하여 심각한 발달장애가 초래되었는지를 파악하며, 그 장애가 개선될 가능성이 있는 것인지의 여부를 판단한다. 아동과 가족에 대한 이러한 평가에 준하여 심리학자는 아동의 현재 발달단계와 적응도, 그리고 아동의 복지를 위하여 앞으로 요구되는 점에 관한 조건을 법정에서 제출한다. 이 소견서에서 심리학자는 적절한 양육자에 대한 전문가 의견을 피력하기도 한다. 심리학자의 소견서를 참조하여 법원이 양육권에 대한 판단을 내리면, 심리학자는 그 아동과 양육권자를 계속 관찰하고 평가하는 소위 "시범기간" 을 가지게 된다 (Berridge and Cleaver, 1987). 이 기간 동안의 평가에 의해 법원 결정을 확정할지, 아니면 처음부터 재고할지의 여부가 결정된다.

### 고용차별

고용차별의 개념은 매우 미묘하고 복잡한 개념이고, 특정한 사례가 실제로 차별사례인지의 여부를 밝히는 절차는 매우 고도로 전문화된 과정을 거쳐

야 한다 (Kandola, 1995). 미국과 영국에서는 고용에서의 인종차별과 성차별, 그리고 혼인에 의한 차별 (기혼자 차별) 이 그동안 문제시되어 왔으나, 한국의 상황에서는 이러한 차별들이 긴박한 사회문제로 인식된 적이 없다. 한국에서는 기혼자 차별이 공공연히 혹은 아예 공식적으로 이루어지고 있고, 성차별도 그에 못지않게 공공연히 이루어진다.

인종차별, 성차별, 기혼자 차별 등에 상관없이 고용차별은 크게 직접차별 (direct discrimination) 과 간접차별 (indirect discrimination) 로 구별된다. 직접차별은 특정 범주에 속하는 사람에 대한 고정관념 (stereotype) 에 기초하여 그 범주에 속하는 특정인을 배제하는 고용차별이다. 예를 들어, "기혼여성은 직장일에 소홀하다"는 이유로 특정한 기혼자를 배제하였다면 직접차별의 사례가 된다. 이 경우에 법심리학자의 역할은 직장에서 제시하는 불고용 이유가 고정관념인지의 여부를 파악하는 것이다. 이 파악은 고정관념이 생성되기 쉬운 상황적 요인들에 관하여 심리학에서 그동안 밝혀진 사실들을 해당 사건에서 확인하므로써 이루어진다. 반면에 간접차별이란 통계적인 개념이다. 예를 들어, 어떤 회사에서 신입사원 응시자의 남녀비율은 5:5 인데 채용자의 남녀비율은 7:3 이라면, 이 회사는 성차별을 시행하는 회사로 판단될 가능성이 높다. 또한 신입사원들 중의 남녀비율은 6:4인데, 간부사원들은 모두 남자라면, 이 회사는 승진절차에서의 성차별을 시행하는 회사로 판단될 수 있다. 직접차별과는 달리 간접차별에서는 차별의 동기를 고려하지 않는다. 다시 말해서 간접차별은 완전히 객관적 기준에 의해서 판단되는 고용차별이다. 그러나 간접차별의 판단이 직접차별의 판단보다 더 쉬운 것은 아니다. 왜냐하면 다른 모든 조건이 동일한 경우에도 성, 인종, 기혼여부에 의해 고용 및 승진의 확률이 달라진다는 것을 입증해야 되기 때문이다. 따라서 간접차별의 판단은 많은 오염변인들을 통제하기 위한 고도로 정교화된 통계적 자료분석에 의해 이루어진다.

### 광고의 기만성과 과장성, 지적 재산권, 저작권, 등록상표의 모방과 도용

광고의 기만성과 과장성은 단순히 해당광고가 사실이 아닌 정보를 포함하는지의 여부에 의해 판단되는 것이 아니고, 소비자가 그 광고에 의하여 사실과 다른 인식을 하는지의 여부에 따라 판단된다 (Diamond and Dimitropoulos, 1993; 김미숙과 박광배, 1992). 예를 들어, 어떤 광고가 사실이 아닌 정보를 제공하더라도 그 광고에 의해 실제로 기만된 믿음을 형성하는 소비자가 없으면 그 광고는 불법이 아니다. 따라서 심리학자의 역할은 소비자들이 실제로 기만되는지의 여부를 파악하는 것이다. 지적 소유권이나 상표권 혹은 저작권 침해에 대한 판단도 유사한 맥락에서 이루어진다. 심리학자는 법원을 위하여 두개 혹은 그 이상의 지적 생산물이 사람들에게 의해서 실제로 혼동되는지, 두개의 유사한 상표를 사람들이 실제로 혼동하는지, 등을 실험을 통하여 파악한다.

한국에서 90년대 초에 한 레크리에이션 업체 (피고) 와 만화작가 (원고) 사이에 만화 캐릭터 (의인화된 너구리 그림) 를 사이에 둔 저작권 침해소송이 있었다. 작가의 도안을 업체가 무단으로 약간 변경하여 그 업체의 로고로 사용한다는 것이다. 이 소송에 대한 판단에서 지방법원은 비록 작가의 원작품과 업체의 로고가 전체적인 모습에서 비슷하더라도 세밀한 부분에서 다르다는 이유로 원고패소 판결을 하였다. 그런데 고등법원에서는 작가의 원작품과 업체의 로고가 세밀한 부분에서 서로 다르더라도 전체적인 모습에서 비슷하다는 이유로 원고승소 판결을 하였다. 이와 같은 법원의 자의적인 판단을 예방하기 위해서는 소비자들이 실제로 기만되는지, 실제로 혼동하는지의 여부를 법적인 판단의 근거로 사용하는 것이 바람직하다.

#### 4. 재판절차 및 사법판단

##### Adversarial 제도와 Inquisitorial 제도의 비교

Adversarial 제도는 흔히 사법제도의 "승부모형 (battle model)" 으로 규정되고, Inquisitorial 제도는 흔히 "가족모형 (family model)" 으로 규정된다 (Griffiths, 1970). Adversarial 제도를 옹호하는 사람들은 그 제도야말로 "진실 (truth)" 을 규명하는 가장 최선의 방법이라고 믿는다. 왜냐하면 소송당사자가 최선을 다하여 자신들에게 유리한 증거를 생산해내고, 상대방의 증거에 대해 비판을 하므로, 그 과정에서 진실이 설득력을 획득하게 된다는 것이다. 그러나 이 제도를 비판하는 사람들은 어떤 증거가 양당사자에게 모두 특별한 관련성이 없을 때는 그 증거가 양당사자 모두에게 무시되어 진실규명에 이용되지 않는다는 점을 지적한다. 또한 Adversarial 제도하에서의 재판은 소송당사자들의 교묘한 논쟁 기술에 의해 좌지우지될 수 있다는 점이 심각하게 지적되고 있다. 반면에 Inquisitorial 제도는 판사의 공정성과 정의추구의지가 완벽하다는 가정에 기초하고 있는데, 특히 한사람의 판사가 담당하는 재판 사안의 수 (case load) 를 감안하면, 이 가정에 대해 회의적인 의구심을 가지게 된다. 따라서 Adversarial 제도에 의한 재판과 Inquisitorial 제도에 의한 재판이 서로 어떤 차이를 가지는지, 두가지 제도가 각각 진실규명을 위하여 어떤 면에서 장단점을 가지는지, 제 3자는 두가지 제도중 어떤 제도가 더 정의롭고 공정한 제도라고 지각하는지 등에 관한 실증적 연구들이 존재한다.

예를 들어, 모든 적법절차를 성실하게 준수한다면, Inquisitorial 제도에 의한 재판은 Adversarial 제도에 의한 재판보다 엄청나게 오래 걸리고, 피고인의 인권을 심각하게 침해할 소지가 있다고 한다 (Ruciman, 1993). 또한 제 3 의 관찰자들은 Adversarial 제도에 의한 재판을 Inquisitorial 제도에 의한 재판보다 공정한 것으로 지각한다는 실험연구들이

있다 (Thibaut and Walker, 1975; Lind, Kanfer and Earley, 1990; Stephensen, 1992). 최근에 들어서 각 제도는 부분적으로 상대방 제도의 특징들을 차용하고 있고, 두제도의 차이가 점차 감소되고 있는 실정이다.

##### 사법판단의 과정

인간의 모든 판단에는 몇가지 공통적인 요소들이 발견된다. 그 요소들은 문제제기 (problem representation), 확률 (가능성) 추정 (likelihood estimate), 논리적 추론 (reasoning), 유용성 판단 (utility assignment), 결정 (decision making) 이다. 법적인 사법판단에서 이 요소들이 어떤 방식으로 나타나고 기능하는지를 파악하는 것이 이 분야의 연구과제이다. 예를 들어, 인간은 일반적으로 발생빈도가 높은 현상에 대하여 높은 확률추정을 하는 경향이 있다. 예를 들어 몇개의 범죄가 언론에 연속적으로 보도되면, 일반인들은 그 나라의 범죄발생율이 증가하는 것으로 판단한다. 이러한 확률추정 오류가 법적인 판단에서도 이루어지는지를 파악하고자 한다 (Kahneman, Slovic and Tverski, 1982). 또한 최종 결정과정에서 각 증거들의 증거력이 어떻게 결정되고, 그 증거들이 어떻게 종합되어 최종 판단이 이루어지는지를 규명하는 것도 중요한 연구과제의 하나이다. 예를 들어, 유죄가 확정되기 전에는 무죄추정을 한다는 법철학적 원칙이 실제 재판에서 언제나 적용된다면, 베이지안 모형의 관점에서는 사법판단이 불가능하다 (Schum and Martin, 1980). 따라서 무죄추정의 원칙이 실제 판사들의 마음속에서 이루어지는지를 파악하는 것이 사법판단에 관한 베이지안 모형의 검증을 위하여 중요한 과제이다.

##### 배심원

미국과 영국에서는 엄청난 양의 배심원 관련 연구들이 이루어지고 있다. 그러나 이 연구들은 한국



의 상황에서는 관련성이 없으므로 자세히 소개하지 않는다. 다만, 배원원의 적정숫자, 과학적 배심원 선출방법 (scientific jury selection), death qualification (사형제도에 대해 극단적인 가치관을 가진 사람을 배심선출에서 제외시키는 방안), 배심원들의 판단/결정 과정 (story model), 판사지침에 대한 이해도 (comprehension) 등에 관한 연구들이 집중적으로 이루어지고 있다 (Hans and Vidmar, 1986).

### 아동에 대한 증인신문

법적인 진술을 하는 아동은 흔히 범죄목격자이거나 피해자인 경우가 많다. 이러한 아동들에 대하여 유도질문의 효과와 공포 및 긴장감의 효과, 그리고 정확한 진술을 유도할 수 있는 면담방법의 개발을 중심으로 연구가 이루어지고 있다 (Doris, 1991). 이 연구들에 의하여 미국의 실제 법정에서 사용되는 몇 가지 중요한 절차들이 법제화되었다. 예를 들면, 방패법 (shield law) 은 진술하는 아동과 범죄피고인이 서로 법정에서 맞대면하지 않아도 된다는 규정이다. 이 규정은 아동을 보호한다는 취지보다는 아동이 편안한 상태에서 진술해야 정확한 사실을 진술할 수 있다는 가정에 기초한다. 또한 유도질문의 가능성을 최소화하기 위하여 아동증인에게 심문이나 질문을 할 때에는 언어적인 질문보다는 그림이나 화면과 같은 시각적인 매체를 사용하여 질문하도록 규정되어 있다. 또한 동종의 피해자가 가지는 일반적인 행동특성을 규명함으로써 아동의 의도적인 거짓말을 가려내는 방법 등이 연구되어지고 있다.

### 범죄예측

재범위험성의 판단은 양형과정에서도 중요한 요인으로 활용되고, 보석결정, 가석방 결정, 부정기형의 종료시점 결정, 치료감호의 결정과 그 종료시점의 결정 등에서 필수적으로 수반되어야 하는 판단이다. 재범예측은 구체적인 인간행동에 대한 예측인

데, 인간행동은 특히 일시적인 상황적 요인에 의해 크게 좌우되므로 다른 종류의 예측보다 정확성이 매우 낮다는 특징을 가진다. 범죄예측에서 가장 권위를 인정받고 있는 Monahan 박사는 범죄예측은 3 중 2 개가 틀린다는 결론을 내린 바 있다 (Monahan, 1984). 특히 문제시되는 것은 재범할 것으로 예측된 사람들 대부분이 재범하지 않는 (false positive) 경우가 많다는 것이다. 그런데 재범예측의 타당성에 주목하는 학문적 관점에서 보면, 이 사람들이 실제로 재범하지 않은 것인지, 아니면 재범하였지만 발각되지 않은 것인지를 여부를 알 수 없고, 따라서 높은 오류긍정율이 재범예측의 낮은 타당도를 의미하는 것인지를 여부가 불확실하다. 범죄예측의 정확성은 정확한 자료를 구하기가 힘들다는 특징 때문에 매우 어려운 연구과제이다.

그러나 최근에 들어 특정한 사회집단에서의 범죄 발생 기저율을 정확히 고려하면 비교적 정확한 예측이 가능하다는 희망적인 연구결과들이 나오고 있다 (Menzies, Webster, McMains, Staley and Scaglione, 1994). 예를 들어 조직폭력배의 일원이었던 사람에 대한 범죄예측은 비교적 정확하다. 또 한가지 주지할 사항은 이제까지의 범죄예측은 주로 임상적인 변인들에 의해 이루어져 왔다. 예를 들어 정신질환의 여부, 반사회성 성격의 존재유무에 의해 재범가능성을 판단하는 것이다. 그러나 이러한 임상적인 변인에 의한 범죄예측은 지금까지 매우 저조한 타당성을 보여주고 있다. 최근에 들어 임상적인 변인들이 아니라 실제 범죄행위와 강하게 연관된 변인들을 파악하고, 이 변인들에 의하여 재범여부를 예측하는 시도가 성공적으로 이루어지고 있다 (Dowie, 1990).

범죄예측에서 우수성을 보이는 변인들은 일반적으로 3 집단으로 구성된다. 첫째는 소위 “생활사 변인 (life history variable)” 이라고 하는 배경요인들이다. 이 변인들에 대한 자료수집은 특수한 훈련 (역사학, 사회복지학, 등) 을 받은 전문가들에 의해 이루어져야 한다. 두번째 부류는 임상면접을 통해서

얻어진 임상자료이다. 위에서 언급한대로 범죄예측을 위한 임상자료의 중요성은 최근에 들어 크게 약화되었다. 세번째 부류는 소위 “위험변인 (risk variables)” 이라고 불리는 것들인데, 범죄예측을 위한 이 변인들의 유용성이 점차로 크게 인식되고 있다. 위험변인이란 석방의 타당성 (생활기반 등), 피해자에 대한 접근성, 사회적 지지구조, 처방약을 복용하거나 의사, 상담가의 지시를 이행하는 성실성 등, 여러가지 변인들을 통칭한다. 특히 흥미로운 것은 범죄예측을 위한 위험변인들을 선정하는 과정에 과거의 치료감호 환자였거나 혹은 과거에 재소자였던 사람들을 참여시켜서 그들의 의견과 평가를 참조하여 예측변인을 구성하면 예측타당도가 높은 변인들을 찾아낼 수 있다는 것이다 (Webster, Eaves, Douglas and Wintrup, 1995).

## 5. 기타

그밖에 탈세, 중재 (mediation), 과학적 증거 및 전문가 증언의 타당성 판단, 아동의 법인능력, 가정폭력, 등에 관하여 법심리학 연구들이 활발히 진행되고 있다.

## VI. 결론

법과 관련된 모든 인간행동이 심리학 연구의 대상이 된다. 따라서 법제도의 합리성, 법절차의 정당성, 바람직한 법집행 방식 등에 관하여 심리학과 법이 서로 협력하여 서로의 관점과 지식을 서로 교환할 수 있다. 이 관계에서는 심리학이 섬세한 연구방법과 방대한 이론체계를 이용하여 보다 발전된 법체계를 위하여 기여할 수 있다. 심리학이 법에 기여하는 것은 종래의 법정심리학이 가정하듯이 학문적으로 밝혀진 사실에 의해서만이 아니라 사실을 규

명하는 과학적이고 논리적인 분석방법을 통해서이다. 학문적인 엄격성에 의해서 산출된 자료를 바탕으로 이루어진 결론은 주관적인 판단에 의해서만 이루어진 결론보다 그 근거가 분명하고 일관성을 가지며, 그 결론을 차후에 다시 재검토하는 것이 가능하고, 언제라도 잘못이 수정될 수 있는 가능성을 보장한다. 물론 심리학과 법은 많은 차이점 또한 가지고 있다. 그러한 차이점은 법과 심리학이 서로의 발전을 위하여 협력해야할 이유이기도 하다.

법은 끊임없이 변화해가고 있다. 국회나 정부는 물론 법원의 새로운 판례들에 의하여 새로운 법들이 끊임없이 만들어지고 있고, 기존의 법들이 끊임없이 개정되거나 폐기되고 있다. 그럼에도 불구하고 그러한 법제도의 변화는 거의 언제나 치밀하고 공정한 평가과정을 거치지 않고 이루어지는 것이 현실이다. 유혹업소에 대한 규제는 매춘을 감소시키는 효과가 있는가? 사형제도는 범죄를 감소시키는가? 과속운전의 단속에 의해 교통사고가 줄어드는가? 등의 의문은 법심리학의 과학적 연구방법에 의해 밝혀질 수 있는 의문들이다. 예를 들어, 미국의 오하이오주는 인접한 다른 주들에 비하여 음주운전에 대한 엄한 처벌규정을 두고 있음에도 불구하고 음주운전의 사례수는 인접주들과 비교하여 차이가 없다고 한다. 이것은 음주운전에 대한 오하이오의 법정책이 실효를 거두지 못하고 있음을 뜻한다<sup>4)</sup>. 모든 법은 구현하고자 하는 바, 혹은 범정신을 기초로 한다. 그러한 범정신이 과연 구현되고 있는가를 파악하는 것은 법을 제정하거나 폐기하거나 개정하는 근거가 된다. 정책평가로서의 법심리학은 법제정 및 개정의 근거를 마련하는 역할을 할 수 있다 (Monahan and Walker, 1991).

정책평가가 법심리학의 중요한 역할이라는 사실은 법심리학의 영역안에 심리학자들뿐만 아니라 법을 제정하고, 운영하며, 적용하는 법전문가들이 포

4) 참고로 음주단속에 대한 연구들에 의하면, 처벌의 엄격성 (벌칙의 강도) 보다는 처벌확률 (단속의 빈도) 이 더 효율적인 제지요인이라고 한다.

합되어야 한다는 것을 의미한다. 즉, 법제도의 어떤 영역에서 실증적인 평가가 이루어져야 하는지를 법 전문가들이 파악하고, 그 파악된 필요성을 심리학자들이 실증과학적인 연구방법을 이용하여 규명하는 공조가 필수불가결하다는 것이다.

### 참 고 문 헌

- 김미숙과 박광배 (1992) 인쇄물에 의한 과장광고의 효과. *광고연구*, 15, 95-114.
- 박광배 (1995). *법심리학*. 서울: 정민사.
- 박광배와 조은경 (1998). 자발적인 준법행위의 촉발 요인. *한국심리학회지: 사회문제*, 4, 1, 95-136.
- 박광배와 홍성진 (1994). 형사재판에서의 유무죄판결 및 선고의 일관성. *한국심리학회지: 사회*, 7, 2, 73-89
- Appelbaum, P. S., Mirkin, S., and Bateman, A. (1981). Competency to consent to psychiatric hospitalization: An empirical assessment. *American Journal of Psychiatry*, 138, 170-176.
- Ashworth, A. (1992). *Sentencing and Criminal Justice*. London: Weidenfeld and Nicholson.
- Bergler, J., Pennington, C., Metcalfe, M., and Feis, E. (1980). Informed consent: How much does the patient understand? *Clinical Pharmacology and Therapeutics*, 27, 435-439.
- Berridge, D. and Cleaver, M. (1987). Research into fostering breakdown. *Adoption and Fostering*, 10, 4-5.
- Colman, A. M. and MacKay, R. D. (1995). Psychological evidence in court: Legal developments in England and the United States. *Psychology, Crime and Law*, 1, 261-268.
- Cook, S. W. (1984). Participation by social scientists in litigation regarding school segregation: Past contributions and future opportunities. *미국심리학회*: Toronto.
- Corbett, C. (1987). Magistrates' and court clerks' sentencing behavior: an experimental study. In D. Pennington and S. Lloyd-Bostock (Eds.), *The Psychology of Sentencing*. Oxford: Centre for Socio-Legal Studies, University of Oxford.
- Cusson, M. (1983). *Why Delinquency?* Toronto: University of Toronto Press.
- Cutler, B. L. and Penrod, S. D. (1995). Assessing the accuracy of eye-witness identifications. In R. Bull and D. Carson (Eds.), *Handbook of Psychology in Legal Contexts*. Chichester: Wiley.
- Diamond, S. S. and Dimitropoulos, L. (1993). Deception and puffery in advertising. In J. P. Lipton and B. D. Sales (Eds.), *Advertising, Law and the Social Sciences*. New York: Plenum Press.
- Doris, J. (1991). *The Suggestibility of Children's Recollections: Implications for Eyewitness Testimony*. Washington, DC: American Psychological Association.
- Dowie, J. (1990). Clinical decision making: risk is a dangerous word and hubris is a sin. In D. Carson (Eds.), *Risk-taking in Mental Disorder: Analyses, Policies and Practical Suggestions*. Chichester: SLE Publications, pp. 28-39.
- Ewing, P. (1990). Psychological self-defense: a proposed justification for battered women who kill. *Law and Human Behavior*, 14, 579-594.
- Faden, R. and Beauchamp, T. (1980). Decision-making and informed consent: A study of the impact of disclosed information. *Social Indicators Research*, 7, 13-36.
- Farrington, D. P. and Knight, B. J. (1980). Four studies of stealing as a risky decision. In P.

- D. Lipsitt and B. D. Sales (Eds.), *New Directions in Psycholegal Research*. New York: Van Nostrand Reinhold, pp. 26-50.
- Fisher, R. P. and Geiselman, R. E. (1992). *Memory-enhancing Techniques for Investigative Interviewing*. Springfield: Charles C. Thomas.
- Glassman, A. (1978). Community standards of patent offensiveness: Public opinion data and obscenity law. *Public Opinion Quarterly*, 42, 161-169.
- Griffiths, J. (1970). Ideology in criminal procedure or a third model of the criminal process. *Yale Law Journal*, 79, 359.
- Gudjonsson, G. H. (1997). Members of the British False Memory Society: the legal consequences of the accusations for the families. *Journal of Forensic Psychiatry*, 8, 348-356.
- Gudjonsson, G. H. and Haward, L. R. C. (1998). *Forensic Psychology: A Guide to Practice*. London: Routledge.
- Hans, V. P. and Dee, J. L. (1991). Media coverage of law: It's impacts on juries and the public. *American Behavioral Scientist*, 35, 136-149.
- Hans, V. P. and Vidmar, N. (1986). *Judging the Jury*. New York: Plenum Press.
- Hirsch, H. R. (1977). Informed consent: Fact or fiction. *Journal of Legal Medicine*, 5, 25.
- Hoiberg, B. C. and Stires, L. K. (1973). The effects of the several types of pretrial publicity on the guilt attributions of simulated jurors. *Journal of Applied Social Psychology*, 3, 267-275.
- Kahneman, D., Slovic, P. and Tverski, A. (1982). *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*. New York: Cambridge University Press.
- Kandola, R. (1995). Aniti-discrimination legislation and its impact on occupational psychology. In R. Bull and D. Carson (Eds.), *Handbook of Psychology in Legal Contexts*. New York: New York, pp. 481-492.
- Loftus, E. F. and Ketcham, K. (1994). *The Myth of Repressed Memory*. New York: St. Martin's Press.
- Loftus, E. F., and Palmer, J. C. (1974). Reconstruction of automobile destruction: An example of the interaction between language and memory. *Journal of Learning and Verbal Behavior*, 13, 585-589.
- Lind, E. R., Kanfer, R. and Earley, P. C. (1990). Voice, control and procedural justice, instrumental and non-instrumental concerns in fairness judgments. *Journal of Personality and Social Psychology*, 59, 952.
- Lynn, J. (1983). Informed consent: An overview. *Behavioral Sciences and the Law*, 1, 4, 29-45.
- MacKenzie, D. L., Robinson, J. W., and Campbell, C. S. (1989). Long-term incarceration of female offenders: Prison adjustment and coping. *Criminal Justice and Behavior*, 16, 223-238.
- Menzies, R. J., Webster, C. D., McMain, S., Staley, S. and Scaglione, R. (1994). The dimensions of dangerousness revisited: assessing forensic predictions about violence. *Law and Human Behavior*, 18, 1-28.
- Moffitt, T. E. (1993). Adolescence-limited and life-course-persistent antisocial behavior: A developmental taxonomy. *Psychological Bulletin*, 100, 674-701.
- Monahan, J. (1984). The prediction of violent behavior: toward a second generation of theory and policy. *American Journal of*

- Psychiatry, 141, 10-15.
- Monahan, J. and Walker, J. (1985). *Social Science in Law: Cases and Materials*. New York: Foundation Press.
- Monahan, J. and Walker, J. (1991). Judicial use of social science research. *Law and Human Behavior*, 15, 571-584.
- Morse, S. J. (1992). The "Guilty Mind": Mens Rea. In Kagehiro, D. K. and Laufer, W. S. (Eds.), *Handbook of Psychology and Law*. New York: Springer-Verlag.
- Munsterberg, H. (1908). *In the Witness Stand*. New York: McClure.
- Murphy, G. H. and Clare, I. C. H. (1995). Adults' capacity to make decision affecting the person: Psychologists' contribution. In R. Bull and D. Carson (Eds.), *Handbook of Psychology in Legal Contexts*. Chichester: Wiley.
- Ofshe, R. J. and Leo, R. A. (1997). The social psychology of police interrogation: The theory and classification of true and false confessions. *Studies in Law, Politics and Society*, 16, 189-151.
- Ofshe, R. J. and Watters, E. (1994). *Making Monsters: False Memories, Psychotherapy, and Sexual Hysteria*. London: Charles Scribner's Sons.
- Resnick, P.J. (1988). Malingering of post-traumatic disorders. In R. Rogers (Ed.), *Clinical Assessment of Malingering and Deception*. New York: Guilford Press, pp. 84-103.
- Ressler, R. K., Burgess, A. W., and Douglas, J. E. (1988). Sexual homicide: Patterns and motives. Lexington, MA: Lexington.
- Rogers, R. (1986). *Conducting Insanity Evaluation*. New York: Van Nostrand.
- Ruciman (1993). *Reports of the Royal Commission on Criminal Justice*, CM 2263. London: HMSO.
- Schum, D. A. and Martin, A. W. (1980). Formal and empirical research on cascaded inference in jurisprudence. *Law and Society Review*, 17, 105-151.
- Slovenko, R. (1995). *Psychiatry and Criminal Culpability*. New York: John Wiley and Sons, Inc.
- Spanos, N. P., Quigley, C. A., Gwynn, M. I., Glatt, R. L., and Perlini, A. H. (1991). Hypnotic interrogation, pretrial preparation, and witness testimony during direct and cross-examination. *Law and Human Behavior*, 15, 639-653.
- Stephensen, G. M. (1992). *The Psychology of Criminal Justice*. Oxford: Blackwell.
- Sue, S., Smith, R. E., and Gilbert, R. (1974). Biasing effects of pretrial publicity on judicial decision. *Journal of Criminal Justice*, 2, 163-171.
- Thibaut, J. N. and Walker, L. (1975). *Procedural Justice and Psychological Analysis*. New York: John Wiley.
- Tomkins, A. J. and Pfeifer, J. E. (1992). Modern social-scientific theories and data concerning discrimination: Implications for using social science evidence in the courts. In Kagehiro, D. K. and Laufer, W. S. (Eds.), *Handbook of Psychology and Law*. New York: Springer-Verlag.
- Tomkins, A. J., Victor, B., and Adler, R. (1992). Psycholegal aspects of organizational behavior: assessing and controlling risk. In Kagehiro, D. K. and Laufer, W. S. (Eds.), *Handbook of Psychology and Law*. New

- York: Springer-Verlag.
- Unger, C. A. and Buchanan, R. A. (1985). Managing long term inmates: A guide for the correctional administrator (Report to the National Institute of Corrections). Washington, DC: The Police Chief, pp. 18-20.
- Verduyn, C. and Smith, H. C. (1995). Child custody. In R. Bull and D. Carson (Eds.), Handbook of Psychology in Legal Contexts. Chichester: Wiley.
- Webster, C. D., Eaves, D., Douglas, K., and Wintrup, A. (1995). The HCR-20 Scheme: the assessment of dangerousness and risk. Vancouver: Mental Health, Law and Policy Institute, Simon Fraser University and Forensic Psychiatry Services Commission of British Columbia.
- Weisheit, R. and Mahan, S. (1988). Women, crime, and criminal justice. Cincinnati, OH: Anderson Publishing.
- Wells, G. L. and Seelau, E. P. (1995). Eyewitness identification: psychological research and legal policy on lineup. Psychology, Public Policy, and Law 1-27.
- Wexler, D. B. (1990). Therapeutic jurisprudence: The law as a therapeutic agent. Durham: Carolina Academy Press.
- Wexler, D. B. and Schopp, R. F. (1992). Therapeutic jurisprudence: A new approach to mental health law. In D. K. Kagehiro and W. S. Laufer (Eds.), Handbook of Psychology and Law. New York: Springer-Verlag.
- Wexler, D. B., 1990, Grave disability and family therapy: the therapeutic potential of civil libertarian commitment codes. In D. B. Wexler, Therapeutic Jurisprudence. Durham, NC: Carolina Academic Press.
- Wiener, R. L. and Small, M. A. (1992). Social cognition and tort law: The roles of basic science and social engineering. In Kagehiro, D. K. and Laufer, W. S. (Eds.), Handbook of Psychology and Law. New York: Springer-Verlag.
- Wrightsmann, L. S., Nietzel, M. T., and Fortune, W. H. (1994). Psychology and the Legal System. Pacific Grove, California: Brooks/Cole.

1 차 접 수 : 1999년 2월  
수정본 접수 : 1999년 7월

## **Psychology and Law: A Summary of the Field**

**Kwang B. Park**

Chungbuk University

**Sangchin Choi**

Chungang University

**Hoonku Lee**

Yonsei University

A psychological approach to the law emphasizes its human determinants. Psychology assumes that characteristics of participants in the legal system affect how the system operates. The behavior of participants in the legal system is a result not only of their personal, internal qualities but also of the setting in which they operate. Psychology and Law, as a branch of applied psychology which studies individual behavior, has been energetically developed in England and the United States where common law philosophies are thriving. In those countries, research in Psychology and Law is mainly focused on four broad areas: Investigation and interrogation, criminal procedure, civil litigation, and judicial decisions. The major research topics in the four areas are summarized in this paper.