

## 치료감호제도에 관한 논의

- 정신성적장애자에 대한 치료감호법적 개선을 중심으로 -

### A Study on Therapeutic Custody

- Focused on Improvement of Medical Treatment and Custody Act to  
Psychosexual Disorder -

박 호 현\*

Park, Ho-Hyun

#### 목 차

- I. 서론
- II. 치료감호제도와 국가의 안전
- III. 치료감호법상 성범죄자에 대한 문제점
- IV. 성범죄자의 재사회화를 위한 치료감호제도의 역할 방안
- V. 결론

#### 국문초록

치료감호제도는 사회적 위험성이 높음에도 책임능력의 부재 및 형벌을 부과할 수 없는 심신상실자나 심신미약자 그리고 알코올·마약 등에 중독된 자 및 정신성적장애자를 수용하여 치료와 사회복귀를 목적으로 하고 있다. 우리나라는 형벌이 가진 한계를 해결하기 위해 행위자의 과거 행위나 책임과는 무관하게 행위자의 장래위험성을 근거로 그 자의 자유를 박탈하고 그 특성에 맞는 치료를 통한 개선으로 재범을 방지하기 위해 1980년 사회보호법을 제정하고 보안

논문접수일 : 2016. 08. 22.

심사완료일 : 2016. 10. 20.

게재확정일 : 2016. 10. 20.

\* 경찰학박사·원광대학교 경찰행정학과 강사

처분의 하나인 치료감호제도를 이행해 왔다. 그러나 치료감호제도를 이행할 시설의 부재로 한동안 교정시설이나 국립정신병동 등에 각각 분산 수용해 왔기 때문에, 이들에 대한 처우의 어려움이 제기되었다. 따라서 치료감호제도에 적절한 처우를 할 수 있는 별도의 시설을 설치할 필요성으로 충남 공주에 법무부 소속 국립법무병원을 설치하게 되었다. 본 논문은 1980년 제정되었던 사회보호법 폐지 이후 치료감호법 대상자 중 2008년에 편입된 정신성적장애자의 법률적 문제점과 그에 대한 해결방안을 찾는 것이 목적이라고 할 수 있다.

규정상 개선방안으로서 치료감호법상 치료감호제도는 치료를 통한 개선과 보안의 조화를 이상으로 하고 있다. 이와 같은 이상을 구현하기 위해서는 그 요건이 되는 정신성적장애자의 개념 및 재범위험성에 대한 구체화가 요구된다. 죄형법정주의와 실체적 법치국가이념을 구현하기 위해 법기술상 가능한 범위 내에서 정신의학에 기초를 둔 구체적인 개념의 규정이 요구된다고 할 수 있다. 또한 정신성적장애자에 대한 감호는 의학적 관점에서 의료적인 치료가 필요하다고 인정될 때로 하는 것이 타당할 것이다. 따라서 보호만을 중심으로 하는 처분이 되지 않도록 치료가 요구되는 자와 보호가 요구되는 자를 구별하여 선고할 수 있는 것이다. 또한 형만을 선고하였으나 구금 중에 치료 처분의 필요성이 발생한 경우 입법상 대책도 요구된다.

증가된 성범죄 발생으로 2008년 치료감호대상자로 편입된 정신성적장애자는 국립법무병원의 치료에 한정할 것이 아니라 국가적 차원에서 여러 대책이 요구된다. 이는 치료감호대상자들의 치료감호기간 종료나 가중료로 인해 치료감호소를 퇴소한 경우에는 재범방지와 치료를 위한 사회내처우가 이루어져야하기 때문이다.

**주제어** : 치료감호, 정신성적장애자, 재사회화, 위협, 안전

## 1. 서론

우리나라는 형사제재 이원주의를 취하는 국가 중의 하나이다. 형사제재 이원주의는 과거의 범죄행위에 대해 개인의 책임을 바탕으로 부과하는 형벌과

장애의 범죄발생 가능성을 바탕으로 부과하는 보안처분을 포함하는 개념이다. 특히, 보안처분은 과거 보호감호의 이중처벌 논란에 의해 폐지되기 까지 사회보호법을 통해 보호감호, 치료감호, 보호관찰이 이루어졌다. 이후 사회보호법 폐지로 인해 치료감호법이 대체입법으로서 활용되고 있다.

이러한 치료감호법은 제2조에서 치료감호 대상자를 명문화하고 있는데 그 대상은 정신장애자, 알코올·약물중독자, 정신성적장애자로 규정하고 있다. 이러한 치료감호 대상자들은 금고 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고, 재범의 위험성과 치료의 필요성이 요구된다. 즉, 정신장애 내지 알코올·약물 중독자의 습벽을 가진 자가 범죄를 범한 경우에 치료감호 대상에 포함된다.

그러나 치료감호대상자 중 2008년 치료감호법 개정을 통해 정신성적장애자가 치료감호법 대상규정에 포함되었다. 따라서 다른 대상자에 비해 늦게 규정에 편입되어 법률적 미비점이 크다고 할 수 있다. 따라서 본 논문은 치료감호 대상 중 정신성적장애자를 중심으로 그들이 치료감호법상 가지는 다양한 문제점을 발견하고 문제점 발견을 통한 치료감호제도의 역할방안을 모색하는데 그 목적을 두고자 한다.

## II. 치료감호제도와 국가의 안전

치료감호제도는 보안처분의 한 종류로서 장애에 범죄발생에 대한 위험성을 가지고 있는 대상자들에 대해 치료를 통한 사회복귀를 그 내용으로 하는 제도이다. 이러한 치료감호제도는 치료감호법 제2조에서 치료감호 대상자를 명시하고 있으며, 그 대상자로는 정신장애자, 마약·알코올 중독자, 정신성적장애자로 명문화하고 있다. 치료감호 대상자들이 치료를 통해 사회에 복귀한 이후 일반시민으로서 살아가기 위해서는 치료감호소에서 재범발생을 억제할 수 있는 다양한 치료가 필요하며, 특히 본 논문에서 다루고자 하는 정신성적장애자의 경우에는 더욱 세심하고 개별화된 치료가 필요하다. 그렇지 않고 사회에 복귀한다면 일반시민들을 위협하고 중국에는 국가의 안전을 해치는 요인으로서 작용하게 될 것이다. 따라서 아래에서는 치료감호대상자들이 가진 위협의

의미와 위협예방을 통해 이루려는 안전의 의미 그리고 위협과 안전에 대한 국가의 역할을 먼저 다루고 난 이후, 치료와 치료감호제도의 의미 및 배경을 통해 이론적 기본토대를 제시하려고 한다.

## 1. 사회안전과 국가의 역할

### 가. 위협과 안전의 개념

인류 탄생과 함께 다양한 시대를 지나오면서 위협 및 위협이 상존하는 국가와 사회는 언제나 인류역사와 함께한 개념이었다. 하지만 오랜 기간을 거쳐 오면서 위협에 대한 다양한 논의들이 이루어져왔지만 객관적이고 명확한 정의를 제시하지는 못하고 있다. 특히, 범죄자들의 범죄행위를 처벌하는 형사제재의 경우는 범죄인들이 가진 범죄위험성의 장래 발생가능성을 가지고 형벌과 보안처분으로 구분한다. 그러나 형사제재를 구분하는 위험성이라는 의미를 일괄적으로 정의하기에는 어려움이 뒤따른다. 하지만 지금까지 논의된 위협에 대한 다양한 인식들의 공통된 의미들을 정리해보면 위협의 의미를 어느 정도는 추론할 수 있다.<sup>1)</sup>

이러한 위협의 공통적 의미를 정리하면<sup>2)</sup> 첫째, 일정한 시기 및 시대상황에 따라 주어지는 위협의 의미이다. 과거 농경시대 자급자족을 이루어 생계를 꾸려나갔던 전통사회에서의 위협은 불특정 다수인 모든 국민이 인식하고 이해할 수 있는 가시성을 가졌으며, 인과관계에 따른 원인과 결과를 뚜렷하게 구분할 수 있는 위협이었다. 그러나 IT기술의 발달로 정보통신기술이 나날이 발전되고 있는 현대사회의 위협은 위협발생에 대한 분명한 인과관계를 파악하기 어렵고, 가시성도 가지고 있지 않다. 또한 위협발생의 원인을 분석하는 방법도 일반국민들의 사고(思考)와 인식에 의해서 이루어지는 것이 아니라 위협발생을 연구하는 전문가들에 의해서만 발견이 가능하다. 하지만 발견된 위

1) 류전철, “위협사회와 위협형법”, 「법률행정논총」 제18집, 전남대학교 법학연구소, 1998, 238면.

2) 김혜경, “사회안전과 실체형법의 변화: 과제와 전망-사회안전과 사회통제, 그리고 성찰적 형법”, 2013년도 형사법 5개학회 공동학술회의, 2013, 16-18면.

험은 전체의 위험을 대변하는 것이라 할 수 없고, 따라서 새로운 위험을 포함하고 있을지도 모른다. 즉, 위험은 기술적·과학적 측정이 가능한 경우에만 논의할 수 있으며, 그렇지 않은 경우에는 위험측정이나 법적 판단에 대한 논의의 필요성이 요구되지 않는다. 이러한 위험은 현대의 범죄발생에 있어서도 동일한 유형으로 적용되고 있다. 범죄발생의 이유나 목적이 분명하지 않고, 발생 원인과 결과사이의 인과관계를 유추하는 것도 어려워 기술적·과학적 측정 내지는 전문가의 평가에 의해서만 범죄원인을 도출해 낼 수 있다.

둘째, 경제발전애 따른 부의 분배와 위험의 의미이다. 경제발전애 따른 시장 경제는 '빈익빈·부익부'라는 분배의 불평등을 초래했고, 이는 위험발생에 의한 부를 얻는 자는 특정되지만, 이로 인해 위험을 당하는 자는 불특정 다수인 일반국민이 된다는 것이다. 이러한 시장경제를 거쳐 현대사회에서 겪는 위험은 부를 얻는 자와 이에 따른 위험을 감수하는 자가 구분되는 것이 아니라 모든 사람에게 위험에 따른 손해의 결과를 발생시킨다는 것이다. 또한 위험은 위험을 만들어 내는 자와 이러한 위험발생으로 이익을 얻을 자에게 되돌아간다는 것이다. 따라서 권력과 부의 생산 내지 소유와는 상관없이 결과적으로 모든 사람들이 겪을지도 모르는 위험의 의미를 내포하게 된다. 이러한 단계를 거쳐 위험에 대응할 수 있는 정보, 보험, 기술적 관리 방안 등을 가진 자와 가지 못한 자 사이의 불평등이 다시 발생한다. 이러한 위험의 의미는 치료감호 대상자들을 통해 인식할 수 있다. 정신적 장애를 가진 범죄자들의 범죄행위에 의해 발생하는 방화 등의 범죄로 인해 정보, 보험, 기술적 관리방안을 가진 자는 위험 대비 내지 발생한 위험에 대해 보상을 받을 수 있겠지만, 반대로 그렇지 못한 자는 위험을 사전에 대비할 수도 없고, 위험의 결과에 따른 보상을 받을 수도 없다.

셋째, 위험은 산업을 통해 일정한 의미를 가진다. 기술과 산업의 발달로 노동이 산업의 핵심을 이루는 노동집약적 산업과 유해산업들은 후진국들이 맡게 되었고, 선진국들은 노동집약적 산업이 아닌 기술집약적 산업들을 맡아 행함으로써 사회적 불평등에 따른 위험이 발생하게 되었다. 즉, 기존의 기술과 산업은 정치적 내지 사회적 목적을 갖고 있지 않았지만, 이제는 기술과 산업이 포함된 영역까지 정치적·사회적 영역으로 확대되었다. 따라서 범죄발생에 있어

서도 전문적 기술 내지는 사회적 지위를 가진 자들에 비해 주로 단순노무 내지 서비스업종에 종사하는 자들에 의한 범죄가 많이 발생한다고 볼 수 있다.

시대가 발전하면서 다양한 위협들이 우리사회에 존재하고 있다. 그러나 이러한 위협이라는 단어가 존재하기 시작하면서 항상 같이 따라다니는 단어가 안전이라는 단어일 것이다. 이러한 안전은 사회의 변화와 발전을 통해 이루어지고, 안전의 중요성을 인정함으로써 사회와 국민의 관심을 이끌며, 결국 안전이라는 것이 국가만의 임무와 책임이 아닌 개인, 단체, 정부 등의 국가를 구성하는 모든 성원들의 임무이자 책임임을 인식할 수 있을 것이다. 이러한 안전에 대한 책임이 모든 국가성원에게 있다면, 우리는 모든 개인이 갖는 안전욕구에 대한 의미를 되새길 필요성이 있다. 안전욕구는 개인이 공포와 혼란 그리고 불안으로부터 보호, 안전, 해방을 추구하는 인간의 근본적 욕구라고 할 수 있다. 즉, 불안·공포·혼란이라는 주관적 심리상태를 그 근본 토대로 삼는다. 따라서 안전이란 인간이 태어나서 사회생활을 하는 동안 생존에 대한 위협과 생활에 대한 위협을 느끼지 않는 주관적·내적 심리상태라고 할 수 있다. 안전을 내적 심리상태에서 오는 것으로 인식하게 되면, 위협에 대한 형법적 적용이 안전에 대해서는 적용될 수 없다. 또한 위협은 기술과 과학의 발전으로 인해 특정 영역으로 취급되지만, 안전은 사회적으로 안전과 반대되는 개념인 불안요소들에 안전의 원리가 적용된다.<sup>3)</sup> 그러므로 치료감호 대상자인 정신장애자, 마약·알코올 중독자, 정신성적 장애자에 대한 보호 및 치료의 책임과 임무가 오로지 정부에만 주어진 것이 아니라 치료감호 대상자 당사자, 그리고 개인, 단체, 정부, 국가라는 모든 통합적 체계가 치료감호 대상자의 보호 및 치료를 위한 주체가 되어 위협을 사전에 대비하고, 발생한 위협에 대처하며, 종국에는 안전을 도모하는 주체적 대상이 되어야 한다.

#### 나. 현대사회 국가의 역할

국가의 정보기관들은 국민들이 일반적으로 사용하는 인터넷 프로그램을 관

3) William, A. F./Lund, A. K., "Injury control: What psychologists can contribute", *American Psychologist*, vol.47, 1992, p.1036.

리하는 기업들을 통해 사용자의 검색기록, 파일전송, E-mail 기록을 추적하고, 빅데이터 기술을 적용해 국민 개인의 검색정보 내지 SNS 이용에 따른 발생 정보를 수집하고 분석하여 다양한 국가적 문제에 대비한다. 이러한 과학적·기술적 발전은 국민들의 안전에 대한 욕구를 증대시킨다.<sup>4)</sup>

따라서 위험발생에 따른 안전의 침해 가능성은 수(數)적인 계산이나 발생가능성의 객관적 수치화에 의함이 아니라 주관적 영역의 한 부분이라는 것이다. 이는 과학기술의 발전을 통한 빅데이터 등의 정보처리기술의 진화로 위험이 발생되기 전(前) 국가의 위험발생에 대한 개입시기를 앞당기고, 위험에 의한 손해발생의 가능성 판단을 위험이 발생하기 전(前) 공법상의 위험 인접시점으로 변화시킨다. 즉, 안전이 지켜진 이후의 위험요소 제거가 아니라 위험이 발생하기 전에 미리 발생할지도 모르는 위험요소를 제거하는 것에 초점이 맞춰진다.<sup>5)</sup>

국가에 의한 안전보장은 근대국가의 불법행위를 통한 권력독점과 국민의 인권 침해를 정당화하는 요소로 여겨져 왔다. 그러나 현대국가는 위험성 평가라는 객관적이고 구체적인 방법에 의해서만 국가의 권한을 확대할 수 있다. 이러한 결과는 개인의 사적 영역에 대한 국가 권한의 확대 및 개인이 가진 권리의 국가 이양을 의미한다. 그러나 개인의 안전을 보장받기 위해 이미 많은 권리를 포기한 국민들은 완전하지 못한 국가의 보호에 불안감과 불만이 발생하고, 안전에 불안해진 국민은 국가에 대해 더 많은 요구를 하지만 국가는 국민들의 이러한 요구에 더 많은 권한을 확대해 나갈 뿐이다.

또한 전통적인 국가는 국민의 안전을 위해 형사사법 절차를 이용하여 범죄를 사후적으로 통제하는 방식을 적용해 왔다. 그러나 현대국가는 범죄에 대한 위험방지를 위해 이루어지는 대부분의 권한행사가 제한 없이 이루어진다고 할 수 있다. 왜냐하면 현대국가는 과거 국가가 관심을 갖지 않았던 부분에 대해서도 위험을 예측하고 그 결과발생을 방지하는 임무와 책임까지 맡게 되었기 때문이다. 그리고 현대국가는 범죄수사를 개시하기 위해 범죄 사실을 인지

4) 김희정, “테러방지입법의 합헌적 기준: 자유와 안전의 조화”, 고려대학교 대학원, 박사학위논문, 2015, 21-22면.

5) 김희정, 앞의 글, 2015, 23면.

하고 수사상 이용되는 다양한 기술들을 이용함에 있어 국민의 사생활의 자유라는 기본적 권리들을 거의 인식하지 않은 채 활용하고 있다. 그러나 수사가 종결된 이후 국민들의 저항도 그렇게 크지 않음을 알 수 있다. 국가가 범죄의 위협으로부터 사회의 안녕과 국민보호를 위해 일반적이고 기본적인 임무수행을 이행해 나가기 위해서 침해자가 될 수 있다는 헌법규정상의 시각은 점진적으로 사라져야 하며, 국가를 국민의 인권을 침해하는 대상으로 인식하는 이상 형사사법체계 또한 흔들릴 수밖에 없다.<sup>6)</sup>

## 2. 치료감호제도와 치료의 이론적 배경

### 가. 범죄자 치료와 치료감호제도의 개념

#### (1) 범죄자 치료의 개념

범죄자 치료의 목적은 치료를 통한 사회복귀와 이를 바탕으로 재사회화를 이루는 것이라고 할 수 있다. 즉, 사회복귀와 재사회화를 강조하는 개념에서 파생된 개념이 바로 범죄자 치료 개념이라고 볼 수 있다. 또한 치료의 개념은 정신의학 및 심리학적 이상증세와 관련된 의학 분야, 범죄학 내지 심리학, 그 외의 다양한 학문들과 관련성을 가지고 있다. 이러한 이유는 범죄자 치료의 목적이 종국에는 재범의 예방과 사회보호라는 목적도 함께 가지고 있기 때문이다.<sup>7)</sup> 범죄자 치료의 개념을 정리하기 위해서는 먼저 치료(Treatment)라는 것이 실질적으로 어떠한 의미를 가지고 있는지에 대해 알아볼 필요성이 있다. 일반 형사범죄자들이 아닌 보안처분 대상으로서의 범죄자들을 다루는 데 있어 치료는 의학(Medicine)적 관련성을 생각할 수밖에 없다. 따라서 범죄자의 치료라는 관점에서 치료 장소가 병원이 아닌 교정시설 및 보호관찰소에서 말게 되는지에 대한 의문이 발생할 수 있고, 범죄자 치료를 치료가 아닌 교정 내지 교육으로 표현하는 것에 대한 의문도 제기될 수 있다. 그러나 현대의학

6) 김일수, “사회안전과 형사법”, 2013년도 형사법 5개학회 공동학술회의, 2013, 7-10면.

7) 이용식, “성폭력범죄자에 대한 치료처우의 개선을 위한 법제도적 고찰”, 「교정연구」 제66호, 한국교정학회, 2015, 12면.



은 치료를 약물치료, 외과치료, 식이요법치료, 운동치료, 심리치료, 행동치료 등 다양한 종류로 나누어져 있어, 치료라는 의미 자체가 의학적인 측면에 한정적인 문제는 아님을 알 수 있다.<sup>8)</sup>

Treatment는 치료라는 의미도 포함하고 있지만, 처우라는 의미도 내포하고 있기 때문에 병원뿐만 아니라 교정시설 등에서도 보안처분 대상자들을 치료하고 관리하는 장소로서 포함시킬 수 있다. 또한 행형에 관한 법률에서도 '수형자의 교정교화와 건전한 사회복귀를 도모하고, 수용자의 처우와 권리 및 교정시설의 운영에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다고 입법 목적을 밝히고 있다(형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제1조).' 따라서 치료가 의학적 의미만을 내포하고 있는 것이 아닌 처우의 의미까지 포함하고 있어 수형자의 자존감과 책임의식 존중을 통해 도덕성 회복이라고 하는 목적까지 가지고 있음은 부정할 수 없는 사실이다.<sup>9)</sup> 이러한 의미에서 치료라는 개념은 의학적 의미를 내포하던 교정시설 및 보호관찰 집행의 의미에서든 타인에 대한 존중과 서로간의 신뢰를 바탕으로 일정한 행동의 변화를 요구하고 중국에는 재범발생의 가능성을 억제하게 하는 동일한 목표를 가졌다는 것에는 의문의 여지가 없다고 할 것이다.<sup>10)</sup>

## (2) 치료감호제도의 개념

치료감호제도는 장래 위험발생 가능성을 바탕으로 처우하는 보안처분의 한 종류이다. 이러한 치료감호제도는 치료감호 선고를 받은 자를 치료감호시설의 수용으로 치료를 통한 사회복귀 및 재사회화를 목적으로 하는 '자유박탈적 보안처분'이라고 할 수 있다(치료감호법 제16조).

8) 윤정숙·최이문·류부근·윤달님·최관·최걸·강태경, 「성범죄자를 위한 치료프로그램 개발 및 제도화 방안(Ⅲ)-치료프로그램 이수자의 사후관리 방안 연구」, 형사정책연구(연구총서 14-B-07), 한국형사정책연구원, 2014, 42-43면.

9) treat의 파생어인 treaty(조약)를 논할 때도 관련 당사자 및 기관 그리고 국가가 일방적인 어느 한쪽의 힘을 행사한다는 의미보다는 상호간의 입장에 대한 신뢰와 존중을 바탕으로 타협의 의미를 가지고 있다. 따라서 치료라는 의미는 그 안에 다양한 내적 의미가 함축되어 있음을 알 수 있다(김한균·조의연, 「치료적 사법모델의 형사정책적 도입방안 연구」, 형사정책연구(연구총서 11-16), 한국형사정책연구원, 2011, 40-42면).

10) 윤정숙·최이문·류부근·윤달님·최관·최걸·강태경, 앞의 책, 2014, 43면.

치료감호는 보안처분의 필요성으로 인해 1980년 사회보호법 제정으로 도입되었다. 사회보호법은 치료감호제도와 보호감호제도 그리고 보호관찰을 명문화해 형벌과 함께 형사제재 이원주의를 구성하게 되었다.

그러나 사회보호법은 2005년 사회보호법폐지법률(법률 제5179호)이 제정되면서 폐지되었고, 이는 보호감호제도에 대한 이중처벌의 논란 속에서 사라졌다고 볼 수 있다. 즉, 상습적 범죄자들에 대한 형벌 종료 이후 보호감호소에서 최대 7년까지 형벌과 다르지 않은 처분을 받는다는 것은 헌법상 규정하고 있는 일사부재리의 원칙에 반할 수 있다는 것이다.<sup>11)</sup>

따라서 치료감호법은 이러한 사회보호법의 대체입법으로 2005년 8월(법률 제7655호) 제정되었고, 이후 2008년 6월 13일(법률 제9111호)과 2010년 4월 15일(법률 제10258호) 일부개정을 거쳐 정신성적장애자로서 성폭력범죄를 범한 경우도 치료감호의 대상에 포함시켰다.<sup>12)</sup> 이는 폐지된 사회보호법에 근거를 두었던 치료감호제도의 새로운 근거규정으로써 치료감호법이 제정된 것이다.

### (3) 성범죄자 치료의 유형

범죄자에 대한 치료유형은 다양하다고 할 수 있다. 그러나 이러한 다양성을 갖는 치료유형들을 종합해 보면 3가지 유형으로 나누어 설명할 수 있다. 첫째, 의학적 치료유형 둘째, 심리적 치료유형 셋째, 사회복지적 치료유형 등 이다.<sup>13)</sup>

의학적 치료유형은 알코올·마약 등의 남용에 의해 범죄를 저지른 범죄자들을 치료라는 목적 하에 약물치료를 하거나 정신성적 장애를 가진 범죄자들을 치료하기 위해 남성 호르몬인 테스토스테론(testosterone)을 억제하는 약물을 사용해 약물치료를 통한 사회복지 및 재사회화의 목적을 성취하는 것이 의학적 치료유형의 내용이자 목적이라고 할 수 있다.<sup>14)</sup>

11) 한상진, “청송의 마지막 보호감호자들-김길태가 불러온 新 보호감호...벌벌 떠는 87명의 하소연”, 「신동아」 통권 608호, 동아일보사, 2010, 2-6면.

12) 자세한 내용은 국가법령정보센터(www.law.go.kr) 치료감호법 연혁 참조.

13) 고선영·양종희·이수정, “성폭력 범죄의 원인과 개입전략에 대한 고찰”, 「한국심리학회지(문화 및 사회문제)」 제10권, 한국문화 및 사회문제 심리학회, 2004, 126-135면.

14) 김현우·임유석, “성폭력범죄자에 대한 성충동 약물치료의 문제점 및 개선방안”, 「사회과학연구」 제18권 제2호, 동국대학교 사회과학연구소, 2011, 88-90면(테스토스테론을 감소시켜

심리적 치료유형은 정신질환, 알코올·마약 중독, 정신성적 장애를 가진 범죄자들에 대한 진단과 평가를 토대로 상담을 통한 문제해결 방안이라 할 수 있다. 이러한 심리치료는 특히, 성범죄자의 진단 및 평가 그리고 인지행동치료를 근본적 토대로 삼는 개인 내지 집단 상담이 가장 중요한 유형으로 포함된다. 이러한 유형들 외에도 미술치료와 음악치료, 치료공동체 활동 등은 광의적 의미의 심리적 치료유형이라고 볼 수 있다.<sup>15)</sup>

사회복지적 치료유형은 주로 사회복지사나 보호관찰관에 의해 이행된다. 범죄자의 사회복지를 위해 제공되는 직업훈련, 교육, 주거알선 등이 이에 해당한다.

또한 성폭력 근절을 위해서는 지역사회가 효과적으로 대처해 나갈 수 있는 서비스 체계를 구축해야 한다. 따라서 피해자와 피해자 가족 그리고 가해자에 대한 통합적 서비스를 구축해야 하고, 이를 위해서는 의료기관, 사회복지기관, 정신의료기관 및 경찰과 검찰 등 수사기관 그리고 지역사회를 둘러싼 모든 민·관 협의체의 서비스 구축이 요구된다. 이러한 지역사회 서비스 체계 구축도 사회복지적 치료유형에 포함되는 내용이라고 할 수 있다.<sup>16)</sup>

#### (4) 성범죄자 치료의 목적

성범죄를 범한 가해자들은 범행 이후 대부분 반성과 후회를 하며, 다시는 재범을 범하지 않을 것을 다짐한다. 하지만 범죄자들의 인식과 행동을 변화시

성범죄를 예방하기 위한 의학적인 제재방안을 화학적 치료 내지 의학적 치료라고 한다. 또한 '성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률' 제2조는 성충동 약물치료에 대해 비정상적인 성적 충동이나 욕구를 억제하기 위한 방안으로 성도착증 환자에게 약물 투여 및 심리 치료 등의 방법으로 도착적인 성기능을 일정기간 약화 또는 정상화하는 치료를 말한다고 정의하고 있다).

- 15) 이영점·김복희·이수정, “성범죄자들에 대한 교정심리치료의 기본 원리와 재범 방지 대책”, 『한국심리학회지(법정)』 제3권 제3호, 한국심리학회, 2012, 141-144면(인지행동치료는 범죄자 처우에 대한 관심이 사회복지로 옮겨지면서 1980년대에 성범죄자 치료 분야에 도입되었다. 이러한 인지행동치료는 재범 관련 위협요인, 범죄자의 자기통제능력 향상, 인지적 측면과 행동적 측면의 변화를 통한 재범감소에 초점을 맞추고 있다. 이러한 접근은 범죄자를 합리적인 인간으로 보고 생각이 감정에 미치는 영향에 대한 이해를 강조한다. 인지행동 치료의 목적은 자신의 행동에 대한 책임을 느끼게 하고 재범으로 이어지는 고위험 상황을 피하는 방법을 습득하도록 하는데 그 목적이 있다).
- 16) 손경숙, “아동성폭력의 피해자와 가해자에 대한 동향과 사회복지사의 역할 및 대책방안 연구”, 『인권복지연구』 제4호, 한국인권사회복지학회, 2008, 127-128면.

킬 수단이 존재하지 않는다면 범죄자들의 변화는 일어나지 않을 것이다. 따라서 치료라는 수단을 통해 범죄자들의 재범 위험성을 감소시키며, 자신들의 성적 행위를 조정하고 통제하는 능력을 갖추게 될 것이다. 그러므로 치료는 범죄자들의 자존감을 증대시키고 스스로의 의지를 강화해 나가며 재범위험성을 감소시키는 역할을 한다.<sup>17)</sup>

따라서 다양한 치료프로그램들은 인지적 재구조화를 통해 성범죄자가 범한 행위가 피해자에게 가한 피해를 인식하게 만들어 행위에 대한 책임의식을 가지게 만든다. 이는 치료도 형벌부과를 통해 달성하려고 하는 동일한 목적을 얻을 수 있음을 의미한다.

또한 성범죄자 치료의 목적은 지역사회 보호 및 사회안전에 있다고 할 수 있다. 이러한 성범죄자의 치료는 개인이 가지고 있는 범죄유발원인을 찾아 이를 제거하여 개선시키는 것을 목적으로 하기 때문에 치료를 통한 성범죄자의 인식과 행동의 변화가 발생했다면 범죄유발원인들이 감소하게 될 것이다. 즉, 성범죄자의 범죄유발원인을 제거해 인식과 행동의 변화를 가져오게 한다면 이는 사회복귀 이후 재사회화로 인한 재범발생 위험을 제거할 수 있고, 중국에는 지역사회 보호와 사회안전에도 기여하는 결과를 가져오게 될 것이다.<sup>18)</sup>

### III. 치료감호법상 성범죄자에 대한 문제점

치료감호제도는 보안처분의 한 종류로서 장래의 위험발생의 가능성을 통해 치료 및 처우가 이루어진다. 즉, 장래위험발생에 대한 사회안전을 유지하는 것이 목적이라고 할 수 있다. 이러한 치료감호는 치료감호법을 근본적 토대로 삼아 절차가 진행된다. 그러나 치료감호법 제2조에 명시되어 있는 치료감호 대상자중 정신성적장애자는 치료감호법 대상에 가장 늦게 편입됨으로써 치료감호법이 규정하고 있는 명문규정상 다양한 문제들을 가지고 있다고 할 수

17) 김한균·조의연, 앞의 책, 2011, 118-120면.

18) 윤정숙·최이문·류부근·윤달님·최관·최걸·강태경, 앞의 책, 2014, 55면.

있다. 따라서 아래에서는 치료감호법상 정신성적장애자에 대한 법률적 문제점을 찾고 이에 대한 해결방안을 모색해 보려고 한다.

## 1. 치료대상자의 선정 문제

치료감호법 제2조는 치료감호 대상자 중 정신성적장애자를 그 대상에 포함시키고 있다. 즉, 소아성기호증, 성적 가학증 등 성적 성벽이 있는 정신성적장애인으로서 금고 이상의 형에 해당하는 성폭력범죄를 범한 자를 그 대상으로 하고 있다(치료감호법 제2조 제1항 제3호). 하지만 이들에 대한 의학적 기준이 불명확하여 치료감호대상에 포함시켜 사회 안전을 위해 치료와 처우를 받아야 할 대상자들이 치료감호법 제2조의 대상에서 제외되어 있다는 것이다. 또한 노출증환자와 같은 경우는 사회 내 처우를 통해 교육 및 프로그램 이수 그리고 보호관찰만으로 위험성을 제거하거나 감소시킬 수 있다. 그러나 이러한 경미한 범죄를 범한 자는 치료감호에 의해 치료감호소에 수용되어 최대 15년까지 시설 내 처우를 받게 된다(같은 법 제16조 제2항).

이러한 문제가 발생하는 이유는 정신감정 내지 판결전조사의 절차를 진행할 경우 대상자에 대한 형식적·실질적 평가기준이 명확하지 않기 때문이다. 즉, 정신성적장애자 중에서 의학적으로 어떤 대상자를 정신감정 또는 판결전조사의 대상에 포함시킬지에 대한 명확한 기준이 마련되어 있지 않다는 것이다.

감정과 조사를 위한 도구의 과학적 타당도 검증, 수집과 수집된 기록의 충분한 검토, 대상의 적절성 검증, 정신장애와 성범죄의 관계에 대한 결론 및 인과성을 검토하기 위한 충분한 기준이 마련되어 있지 않다. 따라서 경미한 노출증환자가 사회 내 처분이 아닌 치료감호소라는 시설 내 처우를 통해 자유 박탈적 보안처분을 받지 않도록 정신성적장애자를 선정하기 위한 명확한 기준을 세우고, 시설 내 처우인 치료감호소 수용 전에 다양한 전문가들에 의한 감정과 평가가 이루어져야 한다.<sup>19)</sup>

19) 고선영·양종희·이수정, 앞의 글, 2004, 119-132면; 이영점·김복희·이수정, 앞의 글, 2012, 133-138면.

## 2. 검사의 청구로 인한 대상자 선정의 제한

검사는 치료감호대상자가 치료감호를 받을 필요가 있는 경우 관할 법원에 치료감호를 청구할 수 있다(치료감호법 제4조). 따라서 치료감호 청구 주체는 검사로 제한되어져 있다. 형사소송법상 검사의 객관의무를 명문화하고 있지만, 소송절차상 기소독점주의와 기소편의주의를 취하고 있는 우리의 법제 하에서 치료감호 청구는 책임조각사유나 감경사유에 해당하기 때문에 검사만이 치료감호 청구권자로서 명문에 규정하고 있는 것이 옳은 것인지에 대한 의문이 제기된다.<sup>20)</sup>

그리고 검사가 치료감호 청구를 하지 않는 경우 법원이 검사에게 청구를 요구하도록 하는 권한을 가지고 있지만 입증된 증거만으로 짧은 기간 내에 결정을 해야 하는 법원이 피고인의 정신상태 내지 정도를 파악한 후 검사에게 치료감호를 청구할 것을 요구해 사건을 재심사하기에는 많은 어려움이 뒤따른다. 그리고 판결전조사도 판결 직전에 이루어지므로 치료감호 청구를 위한 판단자료로 활용하기에는 무리가 있을 수 있다.

경우에 따라서 법원이 치료감호 청구를 요(要)한다고 할지라도 법률규정상 검사가 반드시 법원의 요구에 따라야할 필요는 없다. 따라서 치료감호의 청구권자를 현재와 같이 검사로 하기 위해서는 검찰 내 정신의학전문가를 확보하거나 외부전문가에 대한 필요적 자문을 제도화해 기본적 판단자료와 근거를 확보하는 것이 요구된다.<sup>21)</sup>

## 3. 재범위험성에 대한 판단기준 문제

치료감호법은 치료감호대상자의 요건으로 치료감호시설에서 치료를 받을 필요가 있고, 재범의 위험성이 있을 것을 요구하고 있다(치료감호법 제2조 제1항). 특히, 재범의 위험성은 치료감호를 결정하는 요건이 되고, 퇴소를 결정

20) 윤정숙·최이문·류부곤·윤달님·최관·최걸·강태경, 앞의 책, 2014, 292면.

21) 안성훈, 「치료감호제도의 개선방안 연구」, 형사정책연구(연구총서), 한국형사정책연구원, 2011, 130-133면.

하는 요건이 되기도 한다. 그러나 치료감호법은 재범위험성에 대한 명확한 내용을 명시하지 않고 있고, 재범의 종류에도 일정한 제한을 두고 있지 않아 전적으로 해석에 맡기고 있다.<sup>22)</sup>

재범위험성은 피감호청구인이 장래에 다시 심신장애의 상태가 되어 범죄를 범할 상당한 개연성을 의미한다(대법원 1990.8.28, 90감도103). 또한 재범위험성 유무는 피감호청구인에 대한 위험성의 징표가 되는 원인행위로서 당해 범죄행위의 내용과 판결 선고 당시 피감호청구인의 심신장애 정도, 심신장애의 원인이 될 장애의 성격과 치료의 어려움 정도, 치료를 지속적으로 받을 수 있는 환경의 정도, 피감호청구인 자신의 재범예방에 대한 의지 유무 등 여러 사정을 종합적으로 판단해 객관적인 결정이 이루어져야 한다(대법원 2000.7.4, 2000도1908). 그리고 재범위험성은 행위자와 그의 범죄행위에 대한 판결 시(時)를 기준으로 법관이 최종적 판단을 하며, 이러한 판단은 반드시 심리학, 의학, 정신분석학 등 과학적 판단자료를 통해 이루어져야 한다. 그러나 재범위험성에 대한 단순한 가능성만으로 긍정되어서는 안 된다(대법원 1982.6.22, 82감도142).

하지만 재범위험성을 판단하는 경우 자신의 재범예방에 대한 의지 유무 및 환경을 고려하는 것은 문제의 소지가 있을 수 있다. 이는 같은 범죄를 범하고 같은 정신장애 상태라고 하더라도 외부기관을 통해 치료를 받거나 받을 수 있는 자에 대해서는 재범예방 의지가 있는 자로 인식되어 치료감호 선고를 받지 않을 수도 있음을 의미한다. 그리고 구체적인 판단에 있어서도 심신장애 상태의 피치료감호청구인의 재범예방 의지를 신뢰할 수 있는지가 문제되고, 치료를 지속적으로 받을 수 있는 환경의 정도를 어떻게 판단할 것인가에 대한 문제도 지적될 수 있다.

일반적 형사사법절차에서 사법적 판단을 요하는 경우 재범위험성은 유무죄 판단과는 관련 없이 법관에 의한 주관적인 판단이므로 재범위험성 판단에 대한 법률적 의미의 구체적인 가이드라인을 제시하는 것은 어려운 일이다. 따라서 치료감호대상자의 재범위험성이 형벌부과를 위한 재범위험성이 아니라 단

22) 류은숙, “정신장애 범죄자에 대한 교정처우에 관한 연구-사회내 처우를 중심으로”, 계명대학교 대학원, 박사학위논문, 2014, 104-111면.

순히 치료처분을 위한 필요성을 위한 것이므로 재범위험성의 판단기준 또한 법관이 가지는 법률적 인식보다는 치료를 위한 전문가의 임상적 인식과 사고가 중요하게 여겨져야 한다. 즉, 치료감호 대상에 포함되는 경우 재범은 범죄자의 이성적 판단이 아닌 기질적 문제에 대한 발현이기 때문이다.<sup>23)</sup>

#### 4. 치료감호 집행 순서의 문제

치료감호법은 치료감호와 형(刑)이 병과(併科)된 경우에는 치료감호를 먼저 집행한다. 이 경우 치료감호의 집행기간은 형 집행기간에 포함한다(치료감호법 제18조). 이는 치료감호가 먼저 집행되고 치료감호가 종료된 후 형기가 잔존하는 경우에는 교정시설에서 남은 형기를 마치는 것으로 되어있다. 이를 대체주의라고 하며, 보안처분인 치료감호가 실질적으로 자유박탈적 형벌과 유사성을 가진 것이므로 헌법상 규정하고 있는 '일사부재리원칙'에 반하는 문제를 해결하기 위한 것이라고 볼 수 있다. 그러나 치료감호를 집행해 치료가 된 경우 남은 형기를 교정시설에서 보내는 것은 교정시설 내의 좋지 않은 환경으로 재범의 위험성이 발현하거나 악화될 가능성이 있을 수 있다.<sup>24)</sup>

이중처벌이라는 지적을 받지 않고 치료감호대상자의 재범위험성 발현이라는 현실적 문제들을 해결하기 위해서는 치료감호가 종료된 후 절차에서 재범위험성이 발현되지 않도록 하는 적절한 사후관리체계의 마련이 요구된다.

#### 5. 치료감호대상자의 해제 문제

범죄를 범한 원인이 범죄자 개인이 가진 기질적인 문제에서 발생했다면 재범을 예방하기 위한 방안으로 형사사법절차를 통한 치료의 필요성은 정신성적장애자에 대해 형벌 대신 치료적 보안처분을 마련하고 구체적 치료방법과 기간을 시행령이나 시행규칙에 위임하는 것은 바람직한 일이라고 볼 수 있다.

23) 윤정숙·최이문·류부곤·윤달님·최관·최걸·강태경, 앞의 책, 2014, 293면.

24) 성경숙, “정신장애범죄자의 형사책임에 관한 연구”, 성균관대학교 대학원, 박사학위논문, 2009, 305-306면.



하지만 형사사법절차를 통해 치료적 기능과 목적을 달성해야 하는 경우 국 친사상 내지 부권주의의 적용을 걱정하는 지적이 있을 수 있다. 결국 형사사법절차를 바탕으로 하는 치료는 '필요한 만큼의 치료와 적절한 방법에 의한 치료'를 인식해야 하며, 치료가 가지는 보안처분의 의미를 정확히 인식하여 치료 개입시기, 치료방법 등이 조화될 수 있도록 해야 한다. 따라서 치료과정에 대한 평가가 치료감호제도 절차 내에서 활성화될 수 있도록 개인에게 필요한 만큼의 치료기간과 치료종료 시(時) 대상자에 대한 정확한 평가 및 재범위험성에 대한 구체적 판단까지 이루어져야 한다. 그렇지 못하고 정치적 상황이나 사회적 분위기에 의해 범죄자 치료가 장기화된다면 과잉 치료라는 부작용과 함께 재범위험성을 강화하는 결과를 가져오게 될 것이다.<sup>25)</sup>

따라서 치료감호제도는 범죄 경중이나 정신적 장애 정도를 면밀히 분석함이 없이 장기적, 자유박탈적 보안처분의 역할을 하고 있다고 볼 수 있다. 이는 결과적으로 단기 자유형 및 치료프로그램 그리고 사후관리를 통해서도 충분한 효과를 기대할 수 있음에도 불구하고 장기적 자유박탈적 보안처분의 역할을 하고 있다는 것이다. 즉, 치료감호가 형식적으로는 치료라는 목적을 가지고 있지만 실제로는 특정한 유형의 범죄자에 대한 장기격리의 수단으로 남용될 가능성이 있음을 제시한다.<sup>26)</sup>

또한 치료감호법상 치료감호심의위원회는 치료감호 및 보호관찰의 관리와 집행에 관한 사항을 심사·결정한다(치료감호법 제37조 제1항). 즉, 피치료감호자에 대한 치료의 위탁·가중료 및 그 취소와 치료감호종료 여부에 관한 사항, 피보호관찰자에 대한 준수사항의 부과 및 지시·감독과 그 위반 시(時)의 제재에 관한 사항을 심사·결정하는 역할을 맡고 있다(같은 법 제37조 제3항).

따라서 치료감호심의위원회의 결정은 법원이 결정한 사항의 변경을 의미하며, 결정 대상은 피치료감호자가 가지고 있는 위험성 여부 내지 집행 계속의 필요성이기 때문에 보안처분을 법원이 선고하는 경우와 그 대상이 동일하다. 그러나 형의 선고 및 선고 변경을 따로 구분하여, 형의 선고는 법원에 의해 이루어지고, 선고 변경은 법무부의 결정에 의하도록 한 것은 헌법이 명시하고

25) 이용식, 앞의 글, 2015, 16-18면.

26) 윤정숙·최이문·류부근·윤달남·최관·최걸·강태경, 앞의 책, 2014, 295면.

있는 ‘삼권분립’에 반(反)하는 결과뿐만 아니라, 법관에 의한 재판받을 기본권적 권리를 침해당할 가능성이 발생할 수 있다. 그러므로 치료감호 선고를 받고 일정기간 보호처분의 집행 후, 법원에 의한 위협성 및 집행의 필요성 여부를 심사하는 것이 요구된다.<sup>27)</sup>

그러나 치료감호의 종료, 가중료, 치료위탁 등에 대한 사항 및 그 취소에 관해 그 역할을 법원이 할 것인가 또는 치료감호심의위원회가 할 것인가의 문제는 중요하게 다루어질 사항이 아니다. 즉, 기관의 역할구분의 문제보다는 결정과정에 ‘적법절차의 원칙’이 준수되었느냐가 중요한 사항으로 여겨질 사항이다. 공정한 재판을 담보하기 위해서는 치료감호심의위원회가 결정권을 가진다고 하더라도 당사자의 신청권 및 출석권 등과 같은 적법절차의 원칙이 공정하게 지켜진다면 치료감호심의위원회의 결정은 문제가 되지 않을 것이다.<sup>28)</sup>

헌법재판소의 판결을 통해서도 이러한 사항을 확인할 수 있다. 치료감호심의위원회의 대상은 이미 법원의 판결에 의해 확정된 보호감호처분을 집행하는 것에 한정되므로, 그 역할담당을 법원이 하느냐 치료감호심의위원회가 하느냐는 법률규정의 재량권 문제라고 할 수 있다. 따라서 위원회 결정에 불복이 발생한 경우 행정소송 등의 방법으로 법원에 의한 재판을 받을 기회가 주어지기 때문에 기본권 침해의 문제는 발생하지 않는다.<sup>29)</sup>

뿐만 아니라, 치료감호 대상자들을 효율적으로 관리하기 위해서라도 적법절차의 원칙만 준수된다면 관리기관인 치료감호심의위원회에서 대상자들에 대한 결정을 하는 것이 실질적 효과성을 가질 수 있다.

또한 치료감호심의위원회 내에 재범위험성 등의 법적 판단을 강화하기 위해 법적 전문성을 갖춘 판사를 자문위원으로 위촉할 수 있도록 법률규정에 명시하는 것이 요구되며, 이는 사법적 판단의 부족한 면을 채울 수 있는 기회를 제공하게 될 것이다.<sup>30)</sup>

27) 하태훈, “현행 보안처분제도의 문제점과 개선방안”, 「형사정책」 제5호, 한국형사정책학회, 1990, 105면.

28) 장규원·진희권, 「치료감호에 관한 연구」, 형사정책연구(연구총서), 한국형사정책연구원, 1994, 84-86면.

29) 현재 2009. 3. 26, 2007헌바50.

30) 윤상민, “현행 치료감호제도의 문제점과 개선방안”, 「원광법학」 제25권 제3호, 원광대학교

## IV. 성범죄자의 재사회화를 위한 치료감호제도의 역할 방안

치료감호제도는 형벌이 아닌 보안처분으로서 장래에 발생할 위험가능성을 통해 치료와 처우가 이루어진다. 그러나 치료감호법에 규정되어 있는 치료감호대상자 중 정신성적장애자는 치료감호대상자로서 가장 늦게 대상에 편입되어 치료감호법상 다양한 문제들이 산재해 있다. 따라서 정신성적장애자들이 사회에 복귀한 후 범죄의 위험을 제거하고 종국에는 사회안전이라는 목표를 성취하기 위해서는 치료감호법상 다양한 역할방안이 논의되어야 한다. 그러므로 아래에서는 사회복귀 후 재사회화를 위한 치료감호제도의 역할방안을 모색해 보고자 한다.

### 1. 성범죄자 분류기능 강화

치료감호법에 명시되어 있는 정신성적장애자는 금고 이상의 형에 해당하는 죄를 범한 범죄자임을 치료감호 요건에 명시하고 있다(치료감호법 제2조의2). 따라서 형벌이 아닌 보안처분인 치료감호를 치료감호소에서 받을 경우 그 대상자에 대한 정확한 선별과정이 이루어져야 하고 대상자에 대한 적절한 치료를 위해 일정한 유형의 성범죄자는 정신감정이나 진단을 모두 받도록 하는 제도도입이 요구된다.

특히, 일반 성범죄자, 미성년자 내지 청소년을 대상으로 한 성범죄자, 기타 사유로 재범위험성이 높다고 인정되는 성범죄자에 대해서는 법원이 지정한 특정기관에서 정신과전문의 또는 임상심리전문가에 의해 정신평가 또는 정신감정을 받도록 하며, 감정결과는 담당 검사에게 송부하도록 해야 한다. 검사가 정신감정 평가서를 송부 받은 경우에는 형사소송법상 규정되어 있는 검사의 객관의무를 실질적으로 관철시켜야 하며 그러기 위해서는 치료감호대상자가 치료감호의 필요성이 있는 경우 관할 법원에 치료감호를 청구해야 한다. 그러

법학연구소, 2009, 391면.

나 당해 피고인을 감정한 의학전문가의 의견에 반해 치료감호의 청구를 하지 않고자 할 때는 법원에 그 이유를 설명해야 한다는 규정을 명문화해 전문가의 의견이 실질적으로 반영될 수 있도록 해야 한다.<sup>31)</sup>

## 2. 치료감호 남용이나 불필요한 장기화 방지를 위한 방안 마련

치료감호는 치료감호법에서 치료감호의 요건으로 재범위험성을 명문화하고 있다(치료감호법 제2조 제1항). 그러나 재범위험성에 대한 판단기준을 명시하고 있지는 않다. 따라서 재범위험성에 대한 판단을 법관의 해석에 맡기고 있다. 재범위험성에 대한 판단기준을 판례는 지속적인 치료를 받을 수 있는 환경 구비, 피치료감호인의 재범예방에 대한 의지 유무 등을 판단기준으로 제시하고 있다.<sup>32)</sup> 그러나 치료를 위한 환경 구비 유무는 피치료감호인의 범죄성이거나 재범위험성과는 직접적 관련성이 있다고 볼 수는 없다. 또한 경제적 능력이나 사회적 지위에 의해 차별적인 치료감호가 선고될 염려가 있어 재범위험성의 근거로 이용되는 것은 옳지 않고, 재범예방의 의지는 재범위험성 근거자료라기 보다 치료가능성 및 치료의 효과를 결정하기 위한 근거자료로 볼 수 있다. 정신적 장애가 있어 치료감호가 청구된 자의 의지와 연관된 의사표시를 반영한다는 것은 적절하지 않다. 따라서 판례가 설명하고 있는 내용은 재범위험성의 판단기준이 될 수 없어 제외해야 한다.

또한 법무부 소속 치료감호심의위원회는 치료처분의 사후관리에 대해 그 주체를 법원이 담당하는 것이 적절하기 때문에 법원 소속 위원회로 변경하는 것이 적절하다고 할 수 있다. 그리고 위원 구성에 있어서는 판사, 검사 또는 변호사의 자격이 있는 자 6명 이내, 정신건강의학과 등 전문의 자격이 있는 자 3명 이내로 구성하고 있다(같은 법 제37조 제2항). 그러나 재범위험성의 판단은 법적 전문지식보다는 의학적 전문지식이 필요한 부분이라고 할 수 있

31) 윤정숙·William L. Marshall, Liam E. Marshall·Raymond A. Knight·Judith E. Sims-Knight·이수정·정윤선, 「성범죄자를 위한 치료프로그램 개발 및 제도화방안(Ⅰ)」, 형사정책연구(연구총서), 한국형사정책연구원, 2012, 78면.

32) 대판 1990.8.28, 90감도103; 대판 2000.7.4, 2000도1908, 2000감도62.

다. 그러므로 재범위험성 판단에 대한 의학적 전문성을 더욱 보충하기 위해 법조인과 정신의학전문가들의 비율을 동일하게 맞출 필요성이 있다. 뿐만 아니라, 치료감호 처분을 받은 자가 판결 선고에 의한 형기를 초과해 치료감호를 받는 경우 처분의 연장에 대한 법관의 이유 설명과 이해관계인에 대한 통보를 제도화하는 것도 중요한 사항이 될 수 있다.<sup>33)</sup>

### 3. 대체주의의 보완

형사제재의 하나인 대체주의는 보안처분을 통해 범죄자의 치료와 개선을 목적으로 한다. 특히, 범죄자의 개인적 특성을 고려해 보안처분을 부과하는 것이 범죄자의 사회복귀 및 재사회화에 도움이 될 수 있고, 보안처분도 자유박탈 내지 자유제한을 그 내용으로 함으로 보안처분에 의해서도 형벌의 목적이 달성될 수 있다. 이러한 대체주의는 보안처분의 집행이 형기에 기산되고 남은 기간은 형벌 집행으로 이어진다. 이는 응보적 개념에서 벗어나지 못한 것이고, 범죄자의 재사회화를 위한 정책에도 도움이 되지 않는다.

이러한 문제를 해결하기 위해서는 보안처분 집행으로 얻게 되는 효과를 형벌의 집행으로 없어지지 않도록 남은 형(刑)을 집행하지 않고 가석방하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 그리고 대체주의를 통해 치료감호절차가 먼저 집행된다고 하더라도 치료감호대상자의 치료 효율성을 증대시키기 위해 형(刑)의 일부를 먼저 집행하는 방안도 생각해 볼 수 있다. 특히, 알코올·마약중독자 내지 정신성적장애자가 치료거부 및 치료에 소극적인 태도를 보일 때에는 보안처분인 치료감호보다 형벌을 집행할 수도 있다는 경각심을 심어주어 습벽치료에 대상자들의 적극적 태도를 이끌어낼 수 있다. 즉, 보안처분보다 형벌이 먼저 집행될 경우 대상자들에 대한 하나의 경고성 메시지로서 기능을 할 수 있다.<sup>34)</sup>

또한 현재 형의 선고 시(時)에는 치료감호의 필요성이 없었으나 구금 중에 치료처분의 필요성이 발생한 경우 이들을 치료할 수 있는 전문시설과 인력이

33) 윤정숙·최이문·류부근·윤달님·최관·최걸·강태경, 앞의 책, 2014, 334면.

34) 하태훈, 앞의 글, 1990, 104면; 송문호, “형법상 치료감호에 대한 비판적 고찰”, 『형사정책』 제12권 제1호, 한국형사정책학회, 2000, 8면.

없는 실정이다. 따라서 일반 교정시설에 수용되어 있는 정신질환자 중에 중증의 수용자는 치료감호시설로 이송하여 치료하는 것이 적절하다. 이를 위해서는 일반 교정시설에 수용되어 있는 정신장애자를 치료감호소로 이송해 치료할 수 있는 법률규정의 명문화가 요구된다.<sup>35)</sup>

#### 4. 사후치료 방안모색

정신장애 및 정신성적 장애를 가진 범죄자의 치료 및 사회복귀 이후의 사회 내 치료와 처우를 위해서는 현재 규정되어 있는 사후치료 규정을 실질적이고 효과적으로 개선할 필요가 있고, 사후치료 대상자와 치료기관 선정에 위한 준비 작업이 요구된다. 특히, 소아성애자, 성격장애자와 같은 만성적 범죄유발요인을 내포하고 있는 성범죄는 사후관리를 통한 재범방지가 절실히 요구된다.

교정시설의 경우 분류심사과에서 재범위험성 평가를 통해 단기 치료군과 중·장기 치료군을 분리해서 치료하는 것은 매우 바람직하다고 볼 수 있다. 그러나 이수명령시간에 따른 제한으로 원칙이 지켜지지 않는 경우가 발생할 수 있고, 정해진 시간 내에 정규치료를 종료한 후에는 정해진 사후치료가 없기 때문에 시설 내에서 사후치료가 이루어질 수 있도록 하며, 출소를 하는 경우라도 재범위험성이 발생할 가능성이 여전히 높은 고위험군 대상자에 대해서는 추가적인 사후치료가 제공될 수 있는 방안이 모색되어야 한다.<sup>36)</sup>

### V. 결론

형벌제도의 골격인 책임주의와 형사제재의 일원주의가 가지고 있는 제한과 한계를 극복하기 위해 행위자의 과거 행위와는 관련 없이 장래 위험성을 근거로 하여 그 자유를 제한하고 행위자에 따라 개선과 치료를 통하여 재범을 방지할 목적으로 보안처분이 도입되었다.

35) 류은숙, 앞의 글, 2014, 49-50면.

36) 윤정숙·최이문·류부근·윤달님·최관·최걸·강태경, 앞의 책, 2014, 126면.

형벌에 의한 자유와 재산에 대한 침해는 다른 제재의 수단과 비교할 수 없는 결과를 수반하므로 이의 적용은 실질적 법치국가 원칙과 정의의 사상에 합치할 것을 요구하게 된다. 형벌과 함께 형사제재의 하나로 정착된 보안처분 역시 현실적으로 유용하고 또한 필요하더라도 법논리적으로 정당화되어야 한다. 즉, 보안처분은 법을 보호하고 법이 근거하고 있는 가치질서에 순응하여야 하며, 인간으로서의 존엄과 가치는 보안처분의 한계를 결정한다. 이러한 헌법적 이념에 순응할 때 보안처분은 그 정당성이 인정된다.

보안처분의 일종인 치료감호도 헌법적 가치질서하에서 고려되어야 한다. 먼저 치료감호의 요건명확화와 엄격화 및 비례성원칙 등을 통해 실질적 법치국가 이념을 구현해야 한다는 것이다.

이러한 내용을 바탕으로 본 논문은 치료감호법 제2조에 명문화되어 있는 대상자 중 정신성적장애자에 대한 치료감호법상 문제점과 그에 대한 역할방안을 모색해 보았다.

제2장에서는 치료감호의 이론적 배경을 살펴보고 특히, 형사제재 이원주의에 대한 내용을 통해 형사제재 이원주의의 재정비 방안을 모색해 보았으며, 또한 치료감호대상자가 완치되지 않았음에도 불구하고 사회로 복귀했을 경우 발생할 위험과 이러한 위험에 대한 국가의 역할이 무엇인지에 대해 논의하였다.

제3장에서는 치료감호법상 정신성적장애자 즉, 성범죄자에 대한 문제점을 모색해 보았다. 첫째, 치료감호대상자의 선정 문제 둘째, 검사의 청구로 인한 대상자 선정의 제한 셋째, 재범위험성에 대한 판단기준 넷째, 치료감호 집행순서의 문제 다섯째, 치료감호대상자의 해제 문제 등을 다루었다. 이는 치료감호제도의 문제점에 따른 개선방안을 이끌어내기 위해 중요한 근거로서 작용하게 될 것이다.

제4장에서는 이러한 내용들을 토대로 성범죄자의 재사회화를 위한 치료감호제도의 역할 방안을 논의하였다. 특히, 치료감호대상에 늦게 편입된 정신성적장애자에 대해서는 규정상의 문제에 대한 해결방안을 모색하는 것이 중요한 내용으로서 작용하게 된다. 따라서 치료감호대상자들의 효율적인 사회내처우를 꾀하기 위한 방안들을 제시하였다.

이러한 치료감호제도가 치료를 통한 개선과 보안의 조화를 이상으로 하고

있기 때문에 이와 같은 이상을 구현하기 위해서는 앞에서 살펴보았듯이 비례성의 원칙의 명문화, 재범위험성에 대한 구체적인 내용 규정, 치료필요성 문제 등의 규범적 내용의 해결이 시급히 해결되어야 할 것이다.

## 참고문헌

### 1. 국내문헌

#### 가. 단행본

김한균·조의연, 「치료적 사법모델의 형사정책적 도입방안 연구」, 형사정책연구(연구총서 11-16), 한국형사정책연구원, 2011.

안성훈, 「치료감호제도의 개선방안 연구」, 형사정책연구(연구총서), 한국형사정책연구원, 2011.

윤정숙·최이문·류부근·윤달님·최관·최걸·강태경, 「성범죄자를 위한 치료프로그램 개발 및 제도화 방안(Ⅲ)-치료프로그램 이수자의 사후관리 방안 연구」, 형사정책연구(연구총서 14-B-07), 한국형사정책연구원, 2014.

\_\_\_\_\_, William L. Marshall, Liam E. Marshall·Raymond A. Knight·Judith E. Sims-Knight·이수정·정윤선, 「성범죄자를 위한 치료프로그램 개발 및 제도화방안(Ⅰ)」, 형사정책연구(연구총서), 한국형사정책연구원, 2012.

장규원·진희권, 「치료감호에 관한 연구」, 형사정책연구(연구총서), 한국형사정책연구원, 1994.

#### 나. 논문

고선영·양종희·이수정, “성폭력 범죄의 원인과 개입전략에 대한 고찰”, 「한국심리학회지(문화 및 사회문제)」, 제10권, 한국문화 및 사회문제 심리학회, 2004.



- 김현우·임유석, “성폭력범죄자에 대한 성충동 약물치료의 문제점 및 개선방안”, 『사회과학연구』 제18권 제2호, 동국대학교 사회과학연구소, 2011.
- 김혜경, “사회안전과 실체형법의변화:과제와 전망-사회안전과 사회통제, 그리고 성찰적 형법”, 2013년도 형사법 5개학회 공동학술회의, 2013.
- 김희정, “테러방지입법의 합헌적 기준: 자유와 안전의 조화”, 고려대학교 대학원, 박사학위논문, 2015.
- 김일수, “사회안전과 형사법”, 2013년도 형사법 5개학회 공동학술회의, 2013.
- 류은숙, “정신장애 범죄자에 대한 교정처우에 관한 연구-사회내 처우를 중심으로”, 계명대학교 대학원, 박사학위논문, 2014.
- 류진철, “위험사회와 위험형법”, 『법률행정논총』 제18집, 전남대학교 법학연구소, 1998.
- 성경숙, “정신장애범죄자의 형사책임에 관한 연구”, 성균관대학교 대학원, 박사학위논문, 2009.
- 손경숙, “아동성폭력의 피해자와 가해자에 대한 동향과 사회복지사의 역할 및 대책방안 연구”, 『인권복지연구』 제4호, 한국인권사회복지학회, 2008.
- 송문호, “형법상 치료감호에 대한 비판적 고찰”, 『형사정책』 제12권 제1호, 한국형사정책학회, 2000.
- 윤상민, “현행 치료감호제도의 문제점과 개선방안”, 원광법학 제25권 제3호, 원광대학교 법학연구소, 2009.
- 이영점·김복희·이수정, “성범죄자들에 대한 교정심리치료의 기본 원리와 재범 방지 대책”, 『한국심리학회지(법정)』 제3권 제3호, 한국심리학회, 2012.
- 이용식, “성폭력범죄자에 대한 치료처우의 개선을 위한 법제도적 고찰”, 『교정연구』 제66호, 한국교정학회, 2015.
- 하태훈, “현행 보안처분제도의 문제점과 개선방안”, 『형사정책』 제5호, 한국형사정책학회, 1990.

## 2. 외국문헌

William, A. F./Lund, A. K., Injury control: What psychologists can contribute,

*American Psychologist*, vol. 47, 1992.

### 3. 기타

한상진, “청송의 마지막 보호감호자들-김길태가 불러온 新 보호감호...벌벌 떠  
는 87명의 하소연”, 「신동아」 통권 608호, 동아일보사, 2010.

[Abstract]

**A Study on Therapeutic Custody**  
**- Focused on Improvement of Medical Treatment and Custody Act to**  
**Psychosexual Disorder -**

Park, Ho-Hyun

*Lecturer, Division of Police Administration, Wonkwang University*

The object of therapeutic custody is medical treatment and rehabilitation to the society toward mentally defective person or feeble-minded person who don't feel their accountability and cannot charge criminal judgement in spite of social risk, addicts of alcohol, drugs or etc. and psychosexual disorder. Social Protection Act was legislated in 1980 and therapeutic custody came into force as one of security measures to prevent second offenders by improving through treating medically and depriving their freedom based on future danger, not one's act or responsibility in the past to solve the limitation of criminal punishment of South Korea.

However there is a issue that their treatment is under hardship because of separate confinement for not short period in correctional facilities or

national mental hospital by absence of facilities to execute therapeutic custody. Therefore national military hospital was built as belonging to the Department of Justice in Gongju-si, Chungcheongnam-do, Korea by necessity of an independent facility to treat well during therapeutic custody.

This study is heading toward the legal problems of psychosexual disorder which are under legal inclusion in 2008 after abolition of Social Protection Act which was legislated in 1980, and the solution.

The improvement plan under the rule is harmony of improvement and security through medical treatment according to Medical Treatment and Custody Act as ideal type. To make the ideal type come true, the definition and second-offender risk possibility of psychosexual disorder should be concrete. In order to realize the principle of legality and law-governed state ideology, concrete definition should be confirmed based on psychiatry as possible as it can. Additionally custody of psychosexual disorder can get proper when they need medical treatment. Thus they have to get judged by separating the offender who needs medical treatment from the offender who needs custody. And alternative ways are needed when medical treatment is necessary during custody.

Psychosexual disorders who are included in the subject of therapeutic custody in 2008 as law because of increasing sex crime should be not only under national military hospital, but also counterplan are demanded at the national level. It is the reason why social dealing for preventing second offenders and treating medically should be set for the offenders who can be citizens like us after getting released from the facilities.

**Key words** : Therapeutic Custody, Psychosexual Disorder, Rehabilitation to the Society, Danger, Security