



제422회국회(임시회)
제1차 법제사법위원회

치료감호 등에 관한 법률 일부개정법률안

검 토 보 고

〈치료감호 대상인 청소년성보호법상 범죄 확대〉
〈피치료명령자에 대한 복약근거 신설〉
■ 정부 제출(의안번호 제4889호)

2025. 2.

법 제 사 법 위 원 회

전 문 위 원 김 성 완

목 차

I. 제안경위	1
II. 제안이유 및 주요내용	1
III. 검토의견	2
1. 치료감호 대상에 「청소년성보호법」상 장애인 및 13세 이상 16세 미만 아동·청소년에 대한 간음 등 범죄 추가	2
2. 피치료명령자에 대한 복약검사 근거 신설	6
3. 피치료명령자 약칭 및 피치료명령자에 대한 보호장구 사용	10
4. 부칙(적용례)	13
※ 참고자료	16

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 정부
2. 제 안 일 : 2024. 10. 24.
3. 회 부 일 : 2024. 10. 25.

II. 제안이유 및 주요내용

「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」을 위반한 범죄 중 장애인인 아동·청소년이나 13세 이상 16세 미만인 아동·청소년에 대한 간음 등의 범죄를 치료감호 대상 성폭력범죄의 범위에 추가하고, 치료명령을 받은 사람이 치료 약물을 제대로 복용하고 있는지 확인하기 위하여 보호관찰관이 시료를 채취하여 검사를 의뢰하는 등의 방법으로 복약 검사를 실시할 수 있도록 하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임.

Ⅲ. 검토의견

1. 치료감호 대상에 「청소년성보호법」상 장애인 및 13세 이상 16세 미만 아동·청소년에 대한 간음 등 범죄 추가

현행	개정안
제2조의2(치료감호 대상 성폭력범죄의 범위) 제2조제1항제3호의 성폭력범죄는 다음 각 호의 범죄를 말한다. 1. 2. (생략) 3. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제7조(아동·청소년에 대한 강간·강제추행 등)·제9조(강간 등 상해·치상)·제10조(강간 등 살인·치사)의 죄 4. (생략)	제2조의2(치료감호 대상 성폭력범죄의 범위) ----- ----- -----. 1. 2. (현행과 같음) 3. ----- ----- ----- --- 제8조(장애인인 아동·청소년에 대한 간음 등)·제8조의2(13세 이상 16세 미만 아동·청소년에 대한 간음 등)·제9조(강간 등 상해·치상) 및 제10조(강간 등 살인·치사)--- 4. (현행과 같음)

- 개정안은 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률(이하 “청소년성보호법”이라 함)」을 위반한 범죄 중 장애인인 아동·청소년이나 13세

이상 16세 미만인 아동·청소년에 대한 간음 등의 범죄¹⁾를 치료감호 대상 성폭력범죄의 범위에 추가하고 있음.

- 「치료감호 등에 관한 법률(이하 “치료감호법”이라 함)」은 정신성적 장애인에 의한 성폭력범죄를 방지하여 시민의 안전을 확보하고 이들의 성행을 개선 및 사회 복귀를 촉진하고자, 소아성기호증, 성적가학증 등 성적 성벽이 있는 정신성적 장애인으로서 금고 이상의 형에 해당하는 성폭력범죄를 저지르고 치료의 필요성과 재범의 위험성이 있는 사람을 치료감호대상자에 포함시키고 있고,

법 제2조의2²⁾에 「치료감호법」이 적용되는 대상 성폭력범죄를

-
- 1) 「청소년성보호법」 제8조(장애인인 아동·청소년에 대한 간음 등) ① 19세 이상의 사람이 13세 이상의 장애 아동·청소년(「장애인복지법」 제2조제1항에 따른 장애인으로서 신체적인 또는 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 아동·청소년을 말한다. 이하 같다)을 간음하거나 13세 이상의 장애 아동·청소년으로 하여금 다른 사람을 간음하게 하는 경우에는 3년 이상의 유기징역에 처한다.
② 19세 이상의 사람이 13세 이상의 장애 아동·청소년을 추행한 경우 또는 13세 이상의 장애 아동·청소년으로 하여금 다른 사람을 추행하게 하는 경우에는 10년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.
- 「청소년성보호법」 제8조의2(13세 이상 16세 미만 아동·청소년에 대한 간음 등) ① 19세 이상의 사람이 13세 이상 16세 미만인 아동·청소년(제8조에 따른 장애 아동·청소년으로서 16세 미만인 자는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)의 공박(窮迫)한 상태를 이용하여 해당 아동·청소년을 간음하거나 해당 아동·청소년으로 하여금 다른 사람을 간음하게 하는 경우에는 3년 이상의 유기징역에 처한다.
② 19세 이상의 사람이 13세 이상 16세 미만인 아동·청소년의 공박한 상태를 이용하여 해당 아동·청소년을 추행한 경우 또는 해당 아동·청소년으로 하여금 다른 사람을 추행하게 하는 경우에는 10년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.
- 2) 「치료감호법」 제2조의2(치료감호 대상 성폭력범죄의 범위) 제2조제1항제3호의 성폭력범죄는 다음 각 호의 범죄를 말한다.
1. 「형법」 제297조(강간)·제297조의2(유사강간)·제298조(강제추행)·제299조(준강간, 준강제추행)·제300조(미수범)·제301조(강간등 상해·치상)·제301조의2(강간등 살인·치사)·제302조(미성년자등에 대한 간음)·제303조(업무상위력등에 의한 간음)·제305조(미성년자에 대한 간음, 추행)·제305조의2(상습범)·제339조(강도강간)·제340조(해상강도)제3항(사람을 강간한 죄만을 말한다) 및 제342조(미수범)의 죄(제339조 및 제340조제3항 중 사람을 강간한 죄의 미수범만을 말한다)
 2. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제3조부터 제10조까지 및 제15조(제3조부터 제9조까지의 미수범으로 한정한다)의 죄
 3. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제7조(아동·청소년에 대한 강간·강제추행 등)·제9조(강간등 상해·치상)·제10조(강간등 살인·치사)의 죄
 4. 제1호부터 제3호까지의 죄로서 다른 법률에 따라 가중 처벌되는 죄

열거하고 있음³⁾.

- 그런데, 「청소년성보호법」상 아동·청소년에 대한 일반 강간·강제추행 범죄에 대해서는 치료감호의 대상으로 하면서도 장애인인 아동·청소년에 대한 간음이나 13세 이상 16세 미만 아동·청소년에 대한 간음 범죄에 대해서는 치료감호 대상 범죄로 규정하고 있지 않음.

장애인 및 13세 이상 16세 미만 아동·청소년에 대한 간음은 폭력·협박을 동반하지 않는다는 점에서 일반 강간·강제추행 행위와 차이가 있지만, 소아성기호증 등 정신성적 장애가 범죄의 원인일 수 있어 치료감호의 필요성이 인정된다는 점을 고려할 때, 개정안의 입법 취지는 타당한 것으로 보임.

또한, ① 「치료감호법」 제2조의2제1호는 「형법」상 제302조(미성년자등에 대한 간음), 제305조(미성년자에 대한 간음, 추행) 등의 범죄를 규정하여 미성년자에 대한 성범죄를 치료감호 대상으로

3) 헌법재판소는 「치료감호법」이 모든 성폭력범죄에 대해서 적용되어야 하는 것은 아니고, 각 보안처분의 특성에 따라 적용되는 성폭력범죄의 범위가 다를 수 있다고 판시함.[2015.12.23. 2013헌가9 성폭력범죄자의 성충동약물치료에 관한 법률 제4조제1항 등 위헌제청]

“성폭력범죄자에 대한 치료감호제도는 소아성기호증, 성적가학증 등 성적 성벽이 있는 정신성적 장애인으로서 금고 이상의 형에 해당하는 성폭력범죄를 지은 자(「치료감호법」 제2조제1항제3호)를 대상으로 한다는 점에서 성충동 약물치료제도와 유사한 점이 있으나, 「치료감호법」상 성폭력범죄는 「성충동약물치료법」상 성폭력범죄와 그 범위가 달라서, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제11조 내지 제13조가 규정하는 공중밀집장소에서의 추행, 성적 목적을 위한 공공장소 침입, 통신매체를 이용한 음란행위는 「성충동약물치료법」상으로는 성폭력범죄이지만, 「치료감호법」상 성폭력범죄에는 해당하지 않는다. 즉 치료감호법상 치료감호 대상자의 범위가 성충동 약물치료대상자 전부를 포괄하고 있다고 볼 수 없다. 또한 「치료감호법」은 치료약물, 치료방법이나 절차, 부작용 방지 등에 관한 규정을 구체적으로 마련하고 있지 아니하여 이를 통한 성도착증의 치료에는 한계가 있으므로, 치료감호제도가 성충동 약물치료제도와 동일한 정도로 성도착증에 기인한 성폭력범죄의 재범 방지 효과를 거둘 수 있다고 보기도 어렵다.

하고 있고⁴⁾, ② 「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」은 약물치료의 대상으로 ‘성폭력범죄를 저지른 성도착증 환자로서 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 19세 이상의 사람’을 규정하고 있는데 여기서의 ‘성폭력범죄’에는 「청소년성보호법」상 장애인인 아동·청소년에 대한 간음이나 13세 이상 16세 미만 아동·청소년에 대한 간음 범죄도 포함하고 있는바⁵⁾

해당 법률상 치료명령이 치료감호와 연계되어 청구될 수 있는 점을 감안할 때⁶⁾, 개정을 통해서 관련 법률과의 균형을 맞출 수 있을 것임.

-
- 4) 「치료감호법」 제2조의2(치료감호 대상 성폭력범죄의 범위) 제2조제1항제3호의 성폭력범죄는 다음 각 호의 범죄를 말한다.
1. 「형법」 제297조(강간)·제297조의2(유사강간)·제298조(강제추행)·제299조(준강간, 준강제추행)·제300조(미수범)·제301조(강간등 상해·치사)·제301조의2(강간등 살인·치사)·제302조(미성년자등에 대한 간음)·제303조(업무상위력등에 의한 간음)·제305조(미성년자에 대한 간음, 추행)·제305조의2(상습범)·제339조(강도강간)·제340조(해상강도)제3항(사람을 강간한 죄만을 말한다) 및 제342조(미수범)의 죄(제339조 및 제340조제3항 중 사람을 강간한 죄의 미수범만을 말한다)
- 5) 「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
2. “성폭력범죄”란 다음 각 목의 범죄를 말한다.
 - 가. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제7조(아동·청소년에 대한 강간·강제추행 등)부터 제10조(강간 등 살인·치사)까지의 죄
- 6) 「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」 제4조(치료명령의 청구) ① 검사는 사람에 대하여 성폭력범죄를 저지른 성도착증 환자로서 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 19세 이상의 사람에 대하여 약물치료명령(이하 “치료명령”이라고 한다)을 법원에 청구할 수 있다.
- ② 검사는 치료명령 청구대상자(이하 “치료명령 피청구자”라 한다)에 대하여 정신건강의학과 전문의의 진단이나 감정을 받은 후 치료명령을 청구하여야 한다.
 - ③ 제1항에 따른 치료명령의 청구는 공소가 제기되거나 치료감호가 독립청구된 성폭력범죄사건(이하 “피고사건”이라 한다)의 항소심 변론종결 시까지 하여야 한다.
 - ④ 법원은 피고사건의 심리결과 치료명령을 할 필요가 있다고 인정하는 때에는 검사에게 치료명령의 청구를 요구할 수 있다.
 - ⑤ 피고사건에 대하여 판결의 확정 없이 공소가 제기되거나 치료감호가 독립청구된 때부터 15년이 지나면 치료명령을 청구할 수 없다.
 - ⑥ 제2항에 따른 정신건강의학과 전문의의 진단이나 감정에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

2. 피치료명령자에 대한 복약검사 근거 신설

현행	개정안
제33조(피보호관찰자의 준수사항) ① (생략) ② 제37조에 따른 치료감호심의위원회는 피보호관찰자의 치료경과 및 특성 등에 비추어 필요하다고 판단되면 제1항에 따른 준수사항 외에 다음 각 호의 사항 중 전부 또는 일부를 따로 보호관찰기간 동안 특별히 지켜야 할 준수사항으로 부과할 수 있다. 1. 주기적인 외래치료 및 처방받은 약물의 복용 여부에 관한 <u>검사</u> 2. ~ 9. (생략) ③ ~ ⑤ (생략)	제33조(피보호관찰자의 준수사항) ① (현행과 같음) ② ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- 1. ----- ----- -- <u>검사(이하 “복약검사”라 한다)</u> 2. ~ 9. (현행과 같음) ③ ~ ⑤ (현행과 같음)
제44조의5(준수사항) <u>치료명령을 받은 사람은 다음 각 호의 사항을 준수하여야 한다.</u> 1. · 2. (생략) <u><신설></u>	제44조의5(준수사항) 제44조의2제1항에 따른 <u>치료명령을 선고받은 사람(이하 “피치료명령자”라 한다)</u> ----- 1. · 2. (현행과 같음) 3. <u>보호관찰관의 지시에 따라 복약검사를 받을 것</u>

- 안 제33조제2항제1호 및 제44조의5는 치료명령을 받은 사람(이하 “피치료명령자”라고 함)이 치료 약물을 제대로 복용하고 있는지 확인하기 위하여 보호관찰관이 실시하는 복약검사의 근거를 신설하는 것임.

현행법상 피치료명령자에 대한 복약검사의 명시적인 근거는 없어 피치료명령자에 대한 복약검사를 실시할 필요가 있을 경우 우회적으로 법원으로부터 특별 준수사항을 부과받거나⁷⁾, 피치료명령자 본인의 동의를 받아 실시하고 있음.

실무상 복약검사는 보호관찰관이 치료명령을 받은 사람에 대해 개인별 차등하여 분기 1회 또는 반기 1회 이상 실시하고 있으며, 통상 소변을 제출받아 대상자의 확인 절차를 거친 후 국립과학수사연구원 또는 대검찰청에 의뢰하여 실시함(참고자료 1).

- 안 제44조의5와 관련하여 치료명령이란 심신장애·주취·마약중독 등으로 비교적 경미한 범죄를 저질러 선고나 집행을 유예하는 경우⁸⁾에 법원이 정신건강의학과 전문의의 진단과 보호관찰관의 지시에 따른 약물 투여 등 치료 및 심리치료 프로그램을 이수하도록

7) 「보호관찰 등에 관한 법률」 제32조(보호관찰 대상자의 준수사항) ③ 법원 및 심사위원회는 판결의 선고 또는 결정의 고지를 할 때에는 제2항의 준수사항 외에 범죄의 내용과 종류 및 본인의 특성 등을 고려하여 필요하면 보호관찰 기간의 범위에서 기간을 정하여 다음 각 호의 사항을 특별히 지켜야 할 사항으로 따로 과(科)할 수 있다.

10. 그 밖에 보호관찰 대상자의 재범 방지를 위하여 필요하다고 인정되어 대통령령으로 정하는 사항

8) 「치료감호법」 제44조의2(선고유예 시 치료명령 등) ① 법원은 치료명령대상자에 대하여 형의 선고 또는 집행을 유예하는 경우에는 치료기간을 정하여 치료를 받을 것을 명할 수 있다.

준수사항을 부여하는 것으로⁹⁾.

개정안은 피치료명령자에 대한 복약검사를 통해 약물복용 여부에 대하여 확인을 할 수 있게 하려는 취지로 보호관찰관의 지도·감독 차원에서 필요한 것으로 보이고,

이러한 검사를 통해 피치료명령자가 정당한 사유 없이 약물을 복용하지 않은 것으로 인정되는 경우로서 준수사항 위반 및 그 정도가 무거운 때에는 유예한 형을 선고하거나 집행유예를 취소할 수 있으므로 치료명령의 실효성도 확보할 수 있을 것임.

- 다만, 개정안은 현행법의 ‘약물의 복용 여부에 관한 검사’를 복약검사로 약칭하고 있을 뿐 그 내용을 구체화하고 있지 않아 제안 이유에서 설명하고 있는 시료채취 등 방법이 포함되는지 불분명한 측면이 있으므로 이를 검토할 필요가 있음.

또한, 피치료명령자에 대한 복약검사를 신설하면서도 복약검사의 내용에 대해 법률이나 하위 법령에서 구체적으로 제한하지 않으면, 집행기관의 의사에 따라 소변검사보다 침익적 방법(ex. 채혈)으로 복약검사가 실시되는 것도 허용될 우려가 있으므로 법률에서 신체에 대한 침해를 최소화할 것 등 검사 방법의 기준을 정하고 구체적인

9) 「치료감호법」 제44조의6(치료명령의 집행) ① 치료명령은 검사의 지휘를 받아 보호관찰관이 집행한다.
② 치료명령은 정신건강의학과 전문의의 진단과 약물 투여, 상담 등 치료 및 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」에 따른 정신건강전문요원 등 전문가에 의한 인지행동 치료 등 심리치료 프로그램의 실시 등의 방법으로 집행한다.

방법과 절차를 시행령에 위임하는 등 제한의 필요성에 대해 논의가 수반되어야 할 것으로 보임¹⁰⁾.

참고로, 제21대 국회에 발의된 「치료감호법」 개정안¹¹⁾의 경우 복약검사의 내용을 법률에 규정하고 그 밖에 집행에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하였음(참고자료 2).

-
- 10) 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 제9조(디엔에이감식시료의 채취 방법) ① 제5조 및 제6조에 따라 디엔에이감식시료를 채취할 때에는 구강점막에서의 채취 등 채취대상자의 신체나 명예에 대한 침해를 최소화하는 방법을 사용하여야 한다.
② 디엔에이감식시료의 채취 방법 및 관리에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- 11) 해당 개정안(정부 제출, 의안번호 제2107122호)은 ① 치료감호소 명칭을 국립법무병원으로 변경하는 내용과 ② 피치료명령자에 대한 복약검사 근거를 신설하는 내용을 포함하고 있는데, 국회 법제사법위원회 논의 과정에서 복약검사 근거를 신설하는 부분은 삭제하고 치료감호소 명칭만 변경하는 내용으로 수정 의결함.

3. 피치료명령자 약칭 및 피치료명령자에 대한 보호장구 사용

현행	개정안
제44조의5(준수사항) <u>치료명령을 받은 사람은 다음 각 호의 사항을 준수하여야 한다.</u> 1. 2. (생략) <u><신설></u>	제44조의5(준수사항) 제44조의2제1항에 따른 <u>치료명령을 선고받은 사람(이하 “피치료명령자”라 한다)</u> -----. 1. 2. (현행과 같음) 3. <u>보호관찰관의 지시에 따라 복약검사를 받을 것</u>
제44조의6(치료명령의 집행) ① . ② (생략) ③ 보호관찰관은 <u>치료명령을 받은 사람</u> 에게 치료명령을 집행하기 전에 치료기관, 치료의 방법·내용 등에 관하여 충분히 설명하여야 한다. ④ (생략)	제44조의6(치료명령의 집행) ① . ② (현행과 같음) ③ ----- <u>피치료명령자</u> ----- ----- ----- -----.
제44조의7(치료기관의 지정 등) ① 법무부장관은 <u>치료명령을 받은 사람</u> 의 치료를 위하여 치료기관을 지정할 수 있다. ② (생략)	제44조의7(치료기관의 지정 등) ① ----- <u>피치료명령자</u> ----- -----.
제44조의8(선고유예의 실효 등) ① . ② (생략) ③ <u>치료명령대상자에 대한 경고</u>	제44조의8(선고유예의 실효 등) ① . ② (현행과 같음) ③ <u>피치료명령자에 대한 경고</u> .

현행	개정안
· 구인· 긴급구인· 유치· 선고 유예의 실효 및 집행유예의 취 소 등에 대하여는 「보호관찰 등에 관한 법률」 제38조부터 제45조까지, 제45조의2, 제46조 및 제47조를 준용한다. 제44조의9(비용부담) ① 제44조의 2에 따른 치료명령을 받은 사람 은 치료기간 동안 치료비용을 부담하여야 한다. 다만, 치료비 용을 부담할 경제력이 없는 사 람의 경우에는 국가가 비용을 부담할 수 있다. ② (생략) 제50조(군법 적용 대상자에 대한 특칙) ① ~ ⑤ (생략) ⑥ 제44조의2에 따른 치료명령 을 받은 사람에 대하여는 「보 호관찰 등에 관한 법률」 제56 조를 준용한다.	구인· 긴급구인· 유치· 보호장 구의 사용----- ----- ----- 제38조부터 제46조까지, 제46조의2부터 제46 조의5까지 -----. 제44조의9(비용부담) ① 피치료명 령자는 ----- ----- -----. ----- -----. ② (현행과 같음) 제50조(군법 적용 대상자에 대한 특칙) ① ~ ⑤ (현행과 같음) ⑥ 피치료명령자----- ----- ----- -----.

- 개정안은 제44조의5에서 “치료명령을 받은 사람”을 피치료명령자로
약칭하여 조문을 정비하고 있음.

「치료감호법」이 사용하는 다른 용어(ex. 치료감호대상자¹²⁾, 치료 명령대상자¹³⁾, 피치료감호자¹⁴⁾)와 구별이 필요하고, 빈번하게 사용 되는 용어를 압축하여 입법 편의를 도모할 수 있다는 점에서 약칭 필요성이 인정됨.

- 한편, 제44조의8제3항은 피치료명령자에 대한 경고·구인·긴급구인·유치·선고유예의 실효 및 집행유예의 취소 등에 대하여 「보호관찰 등에 관한 법률(이하 “보호관찰법”이라 함)」을 준용하도록 규정하고 있는데, 개정안은 2019년 4월 신설된 「보호관찰법」 보호장구 규정(참고자료 3)도 준용이 가능하도록 추가하려는 것임.

보호장구는 주로 준수사항을 위반한 보호관찰 대상자를 구인·긴급 구인할 때 보호관찰 대상자와 공무원의 안전을 도모하고 시설을 보호하며 도주를 방지하기 위해 사용하는 물건으로,

현행 「치료감호법」은 피치료명령자가 준수사항을 위반할 시 구인·긴급구인·유치를 허용하고 있으므로, 안전한 공무집행을 위해 부수 되는 행위인 보호장구의 사용을 허용할 필요성이 있을 것으로 보임.

12) 「치료감호법」 제2조(치료감호대상자) ① 이 법에서 “치료감호대상자”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자로서 치료감호시설에서 치료를 받을 필요가 있고 재범의 위험성이 있는 자를 말한다.

13) 「치료감호법」 제2조의3(치료명령대상자) 이 법에서 “치료명령대상자”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자로서 통원치료를 받을 필요가 있고 재범의 위험성이 있는 자를 말한다.

1. ~ 3. (생 략)

14) 「치료감호법」 제16조(치료감호의 내용) ① 치료감호를 선고받은 자(이하 “피치료감호자”라 한다)에 대하여는 치료감호시설에 수용하여 치료를 위한 조치를 한다.

4. 부칙(적용례)

개 정 안
부 칙
제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다.
제2조(치료감호 대상 성폭력범죄의 범위에 관한 적용례) 제2조의2 제3호의 개정규정은 이 법 시행 전에 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제8조 또는 제8조의2의 죄를 지은 사람에 대해서도 적용한다.
제3조(준수사항에 관한 적용례) 제44조의5제3호의 개정규정은 이 법 시행 당시 제44조의2제1항에 따른 치료기간이 진행 중인 사람에 대해서도 적용한다.

- 개정안은 개정 법률이 시행되기 전에 「청소년성보호법」 제8조 또는 제8조의2의 죄를 지은 경우에도 치료감호의 대상이 될 수 있도록 하는 한편, 개정 법률이 시행되기 전에 치료명령대상자 된 사람도 복약검사를 의무적으로 받도록 하기 위해서 적용례를 규정하고 있음. 즉 치료감호제도와 관련하여 범죄를 저지를 당시에는 존재하지 않던 법률을 사후에 소급하여 적용한다는 점에서 소급효 금지의 원칙 위배 여부를 검토가 필요할 것으로 보임.

- 이른바 보안처분에 대해 소급효 금지의 원칙이 적용되는지와 관련하여 (a) 학설상 다수 견해인 긍정설은 보안처분도 형벌과 마찬가지로 범죄에 대한 제재로서 자유를 제한하는 것이며, 보안처분에 소급효를 적용하면 형벌불소급의 원칙의 의의가 상실된다고 보는 반면, (b) 부정설은 보안처분이 형벌이 아니라 장래의 위험으로부터 행위자를 보호하고 사회를 방위하기 위한 것이며, 독일 형법이 명문으로 보안처분에 대해 재판시법주의를 규정하고 있다는 견해를 제시함.¹⁵⁾
- 대법원 및 헌법재판소의 판결을 보면 치료감호에 소급효 금지의 원칙이 적용되는지와 관련하여서는 아직 직접적인 판시가 없으며, 보안처분에 소급효 금지의 원칙이 적용되는지와 관련하여서는 주로 해당 보안처분이 형벌과 유사하게 신체적 자유를 제한하는 경우 적용하는 반면 비형벌적 보안처분의 경우에는 적용하지 않고 있음¹⁶⁾.

15) 장진환, “보안처분과 소급효 금지원칙에 대한 새로운 접근”, 2022.

16) “가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 정한 보호처분 중의 하나인 사회봉사명령은 가정폭력범죄를 범한 자에 대하여 환경의 조정과 성행의 교정을 목적으로 하는 것으로서 형벌 그 자체가 아니라 보안처분의 성격을 가지는 것이 사실이다. 그러나 한편으로 이는 가정폭력범죄행위에 대하여 형사처벌 대신 부과되는 것으로서, 가정폭력범죄를 범한 자에게 의무적 노동을 부과하고 여가시간을 박탈하여 실질적으로는 신체적 자유를 제한하게 되므로, 이에 대하여는 원칙적으로 형벌불소급의 원칙에 따라 행위시법을 적용함이 상당하다.” [대법원 2008.7.24. 2008어4]

“보안처분은 형벌과는 달리 행위자의 장래 재범위험성에 근거하는 것으로서, 행위가 아닌 재판시의 재범위험성 여부에 대한 판단에 따라 보안처분 선고를 결정하므로 원칙적으로 재판 당시 현행법을 소급 적용할 수 있다고 보는 것이 타당하고 합리적이다. 그러나 보안처분의 범주가 넓고 그 모습이 다양한 이상, 보안처분에 속한다는 이유만으로 일률적으로 소급입법금지원칙이 적용된다거나 그렇지 않다고 단정해서는 안되고, 보안처분이라는 우회적인 방법으로 형벌불소급의 원칙을 유명무실하게 하는 것을 허용해서도 안된다. 따라서 보안처분이라 하더라도 형벌적 성격이 강하여 신체의 자유를 박탈하거나 박탈에 준하는 정도로 신체의 자유를 제한하는 경우에는 소급입법금지원칙을 적용하는 것이 법치주의 및 죄형법정주의에 부합한다.” [헌법재판소 2014.8.28. 2011헌마28]

<보안처분 유형별 소급효 금지의 원칙 적용 여부>

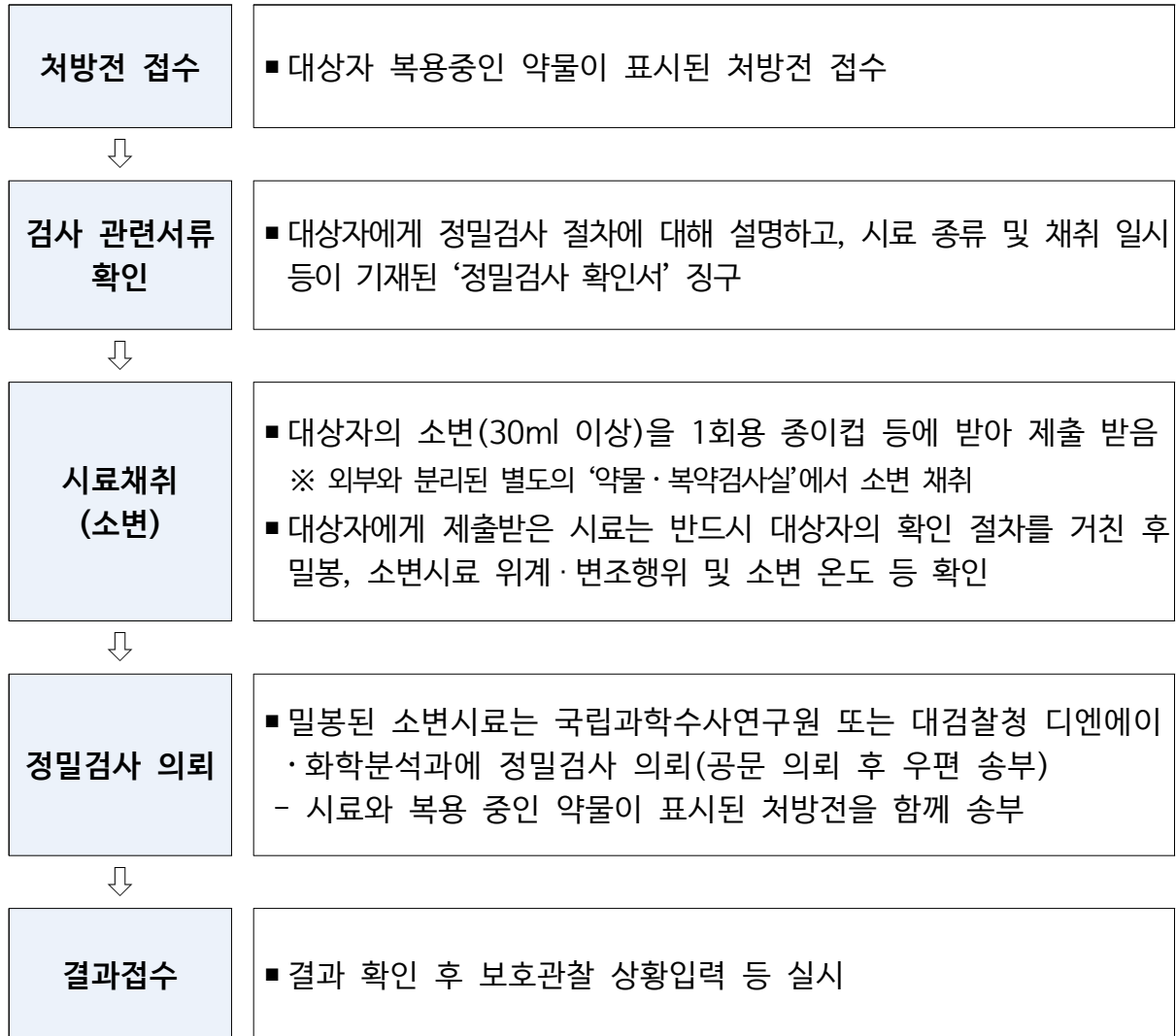
보안처분 유형	결정일(사건 번호)	적용 여부
보호감호처분	1989.7.14.(88헌가5)	○(소급효 불허)
노역장유치기간	2017.10.26.(2015헌바239)	○
사회봉사명령	2008.7.24.(2008어4)	○
위치추적전자장치	2012.12.27.(2010헌가82)	X(소급효 허용)
DNA신원확인정보	2014.8.28.(2011헌마28)	X
취업제한제도	2016.3.31.(2013헌마583)	X
신상정보공개·고지명령	2016.12.29.(2015헌바196)	X
보호관찰	1997.6.13.(97도703)	X

○ 치료감호의 대상자가 되거나 복약검사를 의무적으로 받게 되면 범죄를 저지를 당시 존재하지 않던 법률로 대상자의 신체의 자유를 제한하는 측면이 있고, 또 한편으로 대상자의 건강이 보호되고 교도소가 아닌 치료감호시설에 수용될 가능성이 생기는 등 대상자에게 이득으로 작용할 여지도 있음.

○ 이러한 점을 종합하여 치료감호 대상자 조항과 복약검사 의무 조항에 대해 소급효 금지의 원칙의 적용을 배제하는 적용례를 들지 여부에 대해 입법 정책적 결정이 필요할 것으로 보임.

문 의 처
02-6788-5065

참고 1 복약검사 집행 과정



참고 2 제21대 국회 발의 치료감호법 개정안과 비교

제21대 국회 발의 개정안 (정부 제출, 제2107122호)	제22대 국회 발의 개정안 (정부 제출, 제2204889호)
제33조(피보호관찰자의 준수사항) ① (현행과 같음) ② ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- 1. ----- ----- -- <u>검사(이하 “복약검사”라 한다)</u> 2. ~ 9. (현행과 같음) ③ ~ ⑤ (현행과 같음) 제44조의5(준수사항) ----- ----- ----- 1. · 2. (현행과 같음) 3. <u>보호관찰관의 지시에 따라 복</u>	제33조(피보호관찰자의 준수사항) ① (현행과 같음) ② ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- 1. ----- ----- -- <u>검사(이하 “복약검사”라 한다)</u> 2. ~ 9. (현행과 같음) ③ ~ ⑤ (현행과 같음) 제44조의5(준수사항) <u>제44조의2제1항에 따른 치료명령을 선고받은 사람(이하 “피치료명령자”라 한다)</u> ----- 1. · 2. (현행과 같음) 3. <u>보호관찰관의 지시에 따라 복</u>

제21대 국회 발의 개정안 (정부 제출, 제2107122호)	제22대 국회 발의 개정안 (정부 제출, 제2204889호)
<u>약검사를 받을 것</u>	<u>약검사를 받을 것</u>
제44조의6(<u>치료명령의 집행 등</u>) ① ~ ③ (현행과 같음) ④ <u>보호관찰관은 치료명령을 받은 사람이 치료를 위하여 처방 받은 약물을 제대로 복용하고 있는지를 확인하기 위하여 복약검사를 실시할 수 있다. 이 경우 치료명령을 받은 사람에 대한 복약검사는 시료를 채취하여 관계 행정기관에 검사를 의뢰하는 등의 방법으로 한다.</u> ⑤ ----- <u>집행 및 복약검사에</u> ----- -----.	

참고 3

「보호관찰법」상 보호장구 규정

제46조의2(보호장구의 사용) ① 보호관찰소 소속 공무원은 보호관찰 대상자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하고, 정당한 직무집행 과정에서 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있으면 제46조의3제1항에 따른 보호장구를 사용할 수 있다.

1. 제39조 및 제40조에 따라 구인 또는 긴급구인한 보호관찰 대상자를 보호관찰소에 인치하거나 수용기관 등에 유치하기 위해 호송하는 때
2. 제39조 및 제40조에 따라 구인 또는 긴급구인한 보호관찰 대상자가 도주하거나 도주할 우려가 있는 때
3. 위력으로 보호관찰소 소속 공무원의 정당한 직무집행을 방해하는 때
4. 자살·자해 또는 다른 사람에 대한 위협의 우려가 큰 때
5. 보호관찰소 시설의 설비·기구 등을 손괴하거나 그 밖에 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 큰 때

② 보호장구를 사용하는 경우에는 보호관찰 대상자의 나이, 신체적·정신적 건강상태 및 보호관찰 집행 상황 등을 고려하여야 한다.

③ 그 밖에 보호장구의 사용절차 및 방법 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.

제46조의3(보호장구의 종류 및 사용요건) ① 보호장구의 종류는 다음 각 호와 같다.

1. 수갑
2. 포승
3. 보호대(帶)
4. 가스충
5. 전자충격기

② 보호장구의 종류별 사용요건은 다음 각 호와 같다.

1. 수갑·포승·보호대(帶): 제46조의2제1항제1호부터 제5호까지의 어느 하나에 해당하는 때
2. 가스충: 제46조의2제1항제2호부터 제5호까지의 어느 하나에 해당하는 때
3. 전자충격기: 제46조의2제1항제2호부터 제5호까지의 어느 하나에 해당하는 경우로서 상황이 긴급하여 다른 보호장구만으로는 그 목적을 달성할 수 없는 때

제46조의4(보호장구 사용의 고지 등) ① 제46조의3제1항제1호부터 제3호까지의 보호장구를 사용할 경우에는 보호관찰 대상자에게 그 사유를 알려주어야 한다. 다만, 상황이 급박하여 시간적인 여유가 없을 때에는 보호장구 사용 직후 지체 없이 알려주어야 한다.

② 제46조의3제1항제4호 및 제5호의 보호장구를 사용할 경우에는 사전에 상대방에게 이를 경고하여야 한다. 다만, 상황이 급박하여 경고할 시간적인 여유가 없는 때에는 그러하지 아니하다.

제46조의5(보호장구 남용 금지) 제46조의3제1항에 따른 보호장구는 필요한 최소한의 범위에서 사용하여야 하며, 보호장구를 사용할 필요가 없게 되면 지체 없이 사용을 중지하여야 한다.