

사회보호법폐지법률안
(최용규의원 발의)

의안 번호	452
----------	-----

발의연월일 : 2004. 9. 15

발 의 자 : 최용규 의원

찬 성 자 : 150인

제안이유 및 주요내용

현행 사회보호법상의 보호감호처분 등은 피감호자의 입장에서는 이 중처별적인 기능을 하고 있을 뿐만 아니라 그 집행실태도 구금위주의 형벌과 다름없이 시행되고 있어 국민의 기본권을 침해하고 있고, 사회 보호법 자체도 지난 권위주의시대에 사회방위라는 목적으로 제정한 것으로 위험한 전과자를 사회로부터 격리하는 것을 위주로 하는 보안 처분에 치중하고 있어 위헌적인 소지가 있기 때문에 이를 폐지하여 국민의 기본권을 보장하려는 것임.

법률 제 호

사회보호법폐지법률안

사회보호법은 이를 폐지한다.

부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다.

제2조(피보호감호처분자 등에 대한 경과조치) 이 법 시행 전에 종전의 제5조의 규정에 의하여 보호감호처분을 받거나 제10조제1항제1호의 규정에 의하여 보호관찰처분을 받은 자중 그 집행 중에 있는 자에 대하여는 이 법 시행과 동시에 그 집행을 종료한다.

제3조(벌칙에 관한 경과조치) 이 법 시행 전에 종전의 제43조의 죄를 범한 자에 대하여는 종전의 예에 의한다. 1개의 죄가 이 법 시행전 후에 걸쳐서 행하여진 때에는 이 법 시행 전에 행한 것으로 본다.

제4조(다른 법률의 개정) ①광주민주유공자에우에관한법률중 다음과 같이 개정한다.

제67조제1항제2호를 다음과 같이 한다.

2. 형법 제250조 내지 제253조의 죄 또는 그 미수죄, 제287조 내지 제289조·제292조(제287조 내지 제289조에 해당하는 경우에만한다)·제293조의 죄 또는 그 미수죄, 제297조 내지 제303조·제305조의 죄, 제333조 내지 제336조의 죄 또는 그 미수죄, 제337조 내지 제339조의 죄 또는 제337조 전단·제338조 전단·제339조의 미수죄, 제351조(제347조, 제348조의 상습범에 한한다)의 죄 또는 그 미수죄, 폭력행위등처벌에관한법률 제2조제1항·제3조제3항·제6조(제2조제1항과 제3조제3항의 미수범에 한한다)의 죄, 특정범죄가중처벌등에관한법률 제5조의2·제5조의4·제5조의5의 죄, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조의 죄를 범하여 금고 1년 이상의 실형의 선고를 받고 그 형이 확정된 자

②성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률중 다음과 같이 개정한다.

제17조를 삭제한다.

③교정시설경비교도대설치법중 다음과 같이 개정한다.

제1조중 “保護監護所·拘置所 및 矯導所”를 “구치소 및 교도소”로 한다.

④국민연금법중 다음과 같이 개정한다.

제77조의2제1항제5호를 다음과 같이 한다.

5. 치료보호법에 의한 지정치료보호시설에 수용중인 경우

⑤정기간행물의등록에관한법률을 다음과 같이 개정한다.

제9조제1항제4호를 다음과 같이 한다.

4. 치료보호법에 의한 치료감호의 집행중에 있는 자

⑥방송법을 다음과 같이 개정한다.

제13조제3항제6호를 다음과 같이 한다.

6. 보안관찰법에 의한 보안관찰처분이나 치료보호법에 의한 치료보호의 집행중에 있는 자

⑦보안관찰법을 다음과 같이 개정한다.

제25조제3항중 “징역·금고·구류·노역장유치 또는 사회보호법에 의한 감호의 집행중”을 “징역·금고·구류·노역장유치중”으로 한다.

⑧형의실효등에관한법률을 다음과 같이 개정한다.

제2조제5호중 “선고유예, 보호감호, 치료감호, 보호관찰”을 “치료보호, 선고유예, 보호관찰”로 하고, 제6조제1항제3호중 “보호감호·치료감호·보호관찰 등 보호처분 또는 보안관찰업무”를 “치료보호·보호관찰 등 보호처분 또는 보안관찰업무”로 한다.

⑨출입국관리법을 다음과 같이 개정한다.

제84조제2항 및 제86조제2항중 “교도소·소년교도소·구치소 및 그 지소·보호감호소·치료감호소 또는 소년원”을 “교도소·소년교도소·구치소 및 그 지소·지정치료보호시설 또는 소년원”으로, “형의 집행정지 기타의 사유로 인하여 석방된 때, 보호감호처분 또는 치료

감호처분을 받고 수용된 후 출소한 때”를 “형의 집행정지 기타의 사유로 인하여 석방된 때, 치료보호처분을 받고 퇴원한 때”로 각각 한다.

⑩민원사무처리에 관한 법률 중 다음과 같이 개정한다.

제15조제2항제3호 중 “보호감호처분·치료감호처분”을 “치료보호처분”으로 한다.

⑪국가인권위원회법 중 다음과 같이 개정한다.

제2조제2호 중 “보호감호소, 치료감호소”를 “지정치료보호시설”로 한다.

⑫부패방지법 중 다음과 같이 개정한다.

제21조제2항제2호 및 제40조제2항제2호 중 “(보안처분 보안관찰처분 보호처분 보호관찰처분 보호감호처분 치료감호처분 사회봉사명령을 포함한다)”를 “(보안처분 보안관찰처분 보호처분 보호관찰처분 치료보호처분 사회봉사명령을 포함한다)”로 한다.

치료보호법안 (최용규의원 발의)

의안 번호	451
----------	-----

발의연월일 : 2004. 9. 15.
발 의 자 : 최용규 의원
찬 성 자 : 150인

제안이유

현행 사회보호법에 의한 보호감호처분은 이중처벌이라는 주장이 있고 그 집행 실체에 있어서도 인권 침해적 요소가 많아 위헌소지가 있기 때문에 이를 폐지하고, 이 사회보호법의 폐지로 인하여 방치될 수밖에 없게 된 치료감호대상자인 정신질환범죄자 등에 대하여 보호와 치료를 함으로써 그의 사회복귀를 돕고 정신질환자의 범죄로부터 사회를 보호하려는 것임.

주요내용

가. 장기 7년 이상의 형에 해당하는 범죄행위를 하였으나 심신장애로 공소를 제기하지 아니하는 처분을 받거나 형법 제10조제1항의 규정에 의하여 무죄의 확정판결 또는 동법 동조제2항의 규정에 의하여 형이 감경되어 집행유예 이상의 확정판결을 받은 자를 치료보호대상자로 함(안 제2조제3호).

- 나. 치료보호시설에서의 필요성과 재범의 위험성을 치료보호대상의 요건으로 명시함(안 제2조제3호).
- 다. 마약류·알코올 기타 약물중독에 의한 치료보호대상자와 그 외 사유로 인한 치료보호대상자를 분리 수용하도록 함(안 제6조).
- 라. 검사는 피의자가 심신장애로 치료보호를 받을 필요가 있다고 인정되어 치료보호를 청구하는 경우에 정신과 전문의의 진단 또는 감정이 있어야 함(안 제8조).
- 마. 치료보호영장의 요건을 형사소송법상 구속영장의 요건과 동일하게 규정하고, 피치료보호청구인에 대해서도 보석이 가능하도록 함(안 제10조).
- 바. 법원은 치료보호사건에 대한 결정을 할 때에는 정신과 전문의의 감정과 정신보건법 제7조의 정신보건전문요원의 관찰의견을 참조하여야 함(안 제18조).
- 사. 치료보호처분의 결정이 확정된 때에는 당해 결정에 관계된 범죄행위에 대하여 공소를 제기할 수 없음(안 제20조).
- 아. 치료보호청구인이 정신보건법에 의한 정신요양시설 또는 사회복지사업법에 의한 생활시설에서 생활하고 있거나 생활하였던 경우에 그 시설의 담당 생활교사는 보조인이 될 수 있음(안 제21조제2항).
- 자. 보조인은 치료보호대상자에 대한 수사 및 법원의 심리에 동석하여 피치료보호청구인을 위하여 진술할 수 있음(안 제22조).
- 차. 치료보호시설에의 수용기간은 3년을 초과할 수 없음(안 제23조제2

항).

- 카. 치료보호와 형이 병과된 경우에는 치료보호를 먼저 집행함. 이 경우 치료보호의 집행기간은 형기에 산입하되 잔여 형기의 집행을 유예하거나 면제할 수 있음(안 제28조).
- 타. 보호결정을 내린 법원은 심의위원회의 의견을 듣고 피치료보호자를 심문하여 그 집행개시후 매 6월 종료 또는 가중료 여부를 심사·결정함(안 제31조제1항).
- 파. 심의위원회는 치료보호만을 선고받고 치료보호시설에 수용된 후 1년을 경과한 피치료보호자에 대하여 상당한 기간을 정하여 그 법정대리인 등에게 지정치료보호시설 외에서의 치료를 위탁할 수 있음(안 제32조).
- 하. 치료보호처분 및 보호관찰의 관리와 집행에 관한 사항을 심의하기 위하여 각 고등검찰청에 판사·검사 또는 변호사의 자격이 있는 3인의 위원과 정신과 전문의의 자격이 있는 3인의 위원으로 구성된 치료보호심의위원회를 둠(안 제37조제1항 및 제2항).

치료보호법안

제1장 총칙

제1조(목적) 이 법은 심신장애 상태에서 범죄행위를 한 자에 대하여 적절한 치료와 처우를 위한 필요한 절차 등을 규정함으로써 그의 개선과 범죄의 재발을 방지하여 사회복귀를 촉진하는 것을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “심신장애”라 함은 정신병(기질적 정신병을 포함한다)·인격장애·알코올 및 약물중독 그 밖의 비정신병적 정신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 상태를 말한다.
2. “치료보호대상자”라 함은 장기 7년 이상의 형에 해당하는 범죄행위를 하였으나 심신장애로 공소를 제기하지 아니하는 처분을 받거나 형법 제10조제1항의 규정에 의하여 무죄의 확정판결 또는 동법 동조제2항의 규정에 의하여 형이 감경되어 집행유예 이상의 확정판결을 받은 자로서 치료보호시설에서의 치료가 필요하고 재범의 위험성이 있는 자를 말한다.
3. “치료보호사건”이라 함은 제7조 및 제10조의 규정에 의한 신청과

관련된 사건을 말한다.

4. “지정치료보호시설(指定治療保護施設)”이라 함은 피치료보호청구인 및 피치료보호자를 수용하여 치료·관찰하는 시설을 말한다.

제3조(관할) ①치료보호사건의 토지관할은 공소제기할 사건과 동시에 심리하거나 심리할 수 있었던 사건의 관할에 따른다.

②치료보호사건의 제1심 재판관할은 지방법원합의부 및 지방법원지원 합의부로 한다. 이 경우 치료보호를 청구한 치료보호대상자(이하 “피치료보호청구인”이라 한다)에 대한 치료보호사건과 공소제기할 사건의 관할이 다른 때에는 치료보호사건의 관할에 따른다.

제4조(이송) ①법원은 치료보호대상자에 대한 적절한 처우를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 결정으로 그 관할에 속하는 치료보호사건을 다른 관할법원에 이송할 수 있다.

②법원은 치료보호사건이 그 관할에 속하지 아니한다고 인정되는 때에는 결정으로 관할 지방법원에 이송하여야 한다.

제5조(관할의 병합) 법원은 동일한 치료보호대상자에 대하여 수개의 치료보호사건이 관련된 때에는 병합하여 심리하여야 한다.

제6조(분리수용) 마약류·알코올 그 밖에 약물중독에 의한 치료보호대상자와 그 외 사유로 인한 치료보호대상자는 병동을 분리하여 수용하여야 한다.

제2장 치료보호사건의 절차 등

제7조(치료보호) 법원은 제8조의 규정에 의한 검사의 청구가 있는 때

에 치료보호사건으로 심리할 수 있다.

제8조(검사의 치료보호의 청구) ①검사는 피의자가 심신장애로 치료보호를 받을 필요가 있다고 인정되는 때에는 관할 지방법원에 공소제기와 동시에 치료보호를 청구할 수 있다.

②검사는 치료보호대상자에 대한 치료보호를 청구함에 있어서 정신과 전문의의 진단 또는 감정이 있어야 한다.

③법원은 공소 제기된 사건의 심리결과 치료보호에 처함이 상당하다고 인정할 때에는 직권으로 공소가 제기된 당해 사건을 치료보호사건으로 심리할 수 있다. 이 경우 피치료보호청구인에게 제10조제1항 각호의 규정에 해당하는 사유가 있을 때에는 결정으로 그를 보호구속할 수 있다.

제9조(조사) 수사기관은 범죄를 수사함에 있어서 피의자의 상태를 참작하여 치료보호를 청구함이 상당하다고 인정되는 자에 대하여는 그에 필요한 자료를 조사하여야 한다.

제10조(치료보호영장) ①검사는 피치료보호청구인에게 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 때에는 관할 지방법원 판사에게 치료보호영장을 발부받아 그를 보호구속(보호구금과 보호구인을 포함한다. 이하 같다)할 수 있다. 다만, 현재 정신보건법에 의해 보호 또는 치료를 받고 있는 경우는 그러하지 아니한다.

1. 일정한 주거가 없는 때
2. 증거를 인멸할 염려가 있는 때

3. 도망하거나 도망할 염려가 있는 때

②사법경찰관은 제1항의 요건에 해당하는 자에 대하여 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할지방법원 판사의 치료보호영장을 발부받아 보호대상자를 보호 구속할 수 있다. 이 경우 제1항 본문 단서의 규정을 준용한다.

③관할 지방법원 판사는 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 치료보호영장을 발부하는 때에는 정신과 전문의의 의견을 참조하여야 한다.

제11조(보호구속 등) ①치료보호영장이 발부된 피치료보호청구인은 즉시 관할 법원에서 가장 가까운 지정치료보호시설에 보호 구속하여야 한다.

②제1항에 의한 보호구속은 각 10일을 초과할 수 없다. 다만 법원이 피치료보호청구인에 대하여 제10조제1항의 각호의 사유가 있고, 조사 또는 심리를 위해 필요하다고 인정하는 때에는 검사의 청구에 의하거나 직권으로 1회에 한하여 결정으로 10일의 범위 내에서 이를 연장할 수 있다.

③제1항에 의한 보호구속에는 형사소송법 제201조제2항 내지 제4항·제202조 내지 제205조 및 제209조의 규정을 준용한다.

④제1항의 규정에 의해 보호 구속된 피치료보호청구인은 형사소송법 제214조의2의 규정에 따라 그 보호구속의 적부심사를 청구할 수 있다. 이 경우 동법 중 “체포영장 또는 구속영장에 의하여 체포 또는 구속된 피의자”는 “치료보호영장에 의하여 보호 구속된”으로,

“체포 또는 구속”을 “보호구속”으로 각각 본다.

제12조(치료보호의 독립청구) 검사는 피의자가 형법 제10조제1항의 규정에 해당되어 공소를 제기하지 아니한다는 처분을 한 때에는 공소를 제기함이 없이 치료보호청구만을 할 수 있다.

제13조(치료보호청구와 구속영장의 효력 등) ①구속영장에 의하여 구속된 피의자에 대하여 검사가 공소를 제기하지 아니하는 결정을 하고 치료보호청구만을 하는 때에는 구속영장은 치료보호영장으로 보며 그 효력을 잃지 아니한다.

②검사는 제1항의 규정에 의하여 치료보호를 청구한 피치료보호청구인을 즉각 가장 가까운 지정치료보호시설로 이송하여야 한다.

제14조(피치료보호청구인의 불출석) 피치료보호청구인이 형법 제10조제1항의 규정에 의한 심신장애로 심리기일에의 출석이 명백히 불가능한 경우에 법원은 피치료보호청구인의 출석 없이 개정할 수 있다.

제15조(공판절차로의 이행) ①법원은 제12조의 규정에 의한 치료보호청구사건의 공판개시 후 피치료보호청구인에 대하여 형법 제10조제1항의 규정에 의한 심신장애가 아니라는 명백한 증거가 발견된 경우에 검사의 청구가 있는 때에는 결정으로 형사소송법의 규정에 의한 공판절차로 이행하여야 한다. 이 경우 치료보호를 청구한 때에 공소를 제기한 것으로 보고, 치료보호청구서는 공소장과 동일한 효력을 가지며, 공판절차이행 전의 심리는 공판절차에 의한 심리로 보고, 치료보호영장은 구속영장과 동일한 효력을 가진 것으로 본다.

②제1항의 경우 공소장에 기재할 사항은 형사소송법 제298조의 규정에 의한 절차에 따라 변경할 수 있다.

③법원은 제1항의 규정에 의해 공판절차로 이행된 사건의 피고인이 치료보호영장에 의하여 보호 구속된 경우에는 그 신병을 구치소 또는 교도소로 이송하여야 한다. 이 경우 그 피고인의 이송을 법원사무관에게 명하거나 당해 관할구역의 검사에게 위탁할 수 있다.

④치료보호와 형을 병과하는 경우에는 그 신병을 구치소 또는 교도소로 이송하지 아니한다.

제16조(공판내용의 고지) 제15조의 규정에 의하여 공판절차로 이행하는 경우에 피고인의 출석 없이 진행된 공판의 내용은 공판조서의 낭독 그 밖의 적당한 방법으로 피고인에게 고지하여야 한다.

제17조(치료보호의 판결 등) ①법원은 치료보호사건을 심리하여 그 청구가 이유 있다고 인정할 때에는 판결로써 치료보호처분을 하여야 하고, 그 이유 없다고 인정할 때에는 판결로써 청구기각을 하여야 한다.

②치료보호사건의 판결은 그와 동시에 공소 제기된 사건의 판결과 동시에 하여야 한다. 다만, 제12조의 규정에 의한 치료보호청구의 경우에는 그러하지 아니하다.

④법원은 피고사건에 대하여 형사소송법 제326조 각호, 제327조 각호 및 제328조제1항 각호(제2호 후단은 제외한다)의 사유가 있는 때에는 치료보호청구사건에 대하여도 청구기각의 결정을 하여야 한다.

치료보호청구사건에 대하여 위와 같은 사유가 있는 때에도 또한 같다.

제18조(전문가의 감정 등) ①법원은 제17조제1항의 규정에 의한 판결을 할 때에는 정신과 전문의의 감정과 정신보건법 제7조의 정신보건전문요원의 관찰의견을 참조하여야 한다.

②제1항의 규정에 의하여 감정 의뢰받은 정신과 전문의 및 의견을 의뢰받은 정신보건전문요원은 당해 감정서 또는 관찰의견서를 작성함에 있어서 피치료보호청구인의 병상(病狀)에 기초하여 치료보호의 필요성 여부에 관한 의견을 제시하여야 한다.

제19조(항소 등) ①검사 또는 피치료보호청구인, 그의 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매 및 변호사(이하 "법정대리인등"이라 한다)는 형사소송법의 절차에 따라 법원의 결정에 대하여 항소할 수 있다.

②피고사건의 판결에 대하여 상소 및 상소의 포기·취하가 있는 때에는 치료보호사건의 결정에 대하여도 항고 및 항고 포기·취하가 있는 것으로 본다. 상소권 회복 또는 재심의 청구나 비상상고가 있는 때에도 또한 같다.

제20조(판결의 효력) 제17조의 규정에 의한 치료보호처분의 판결이 확정된 때에는 당해 판결에 관계된 범죄행위에 대하여 공소를 제기할 수 없다.

제21조(보조인) ①피치료보호청구인의 법정대리인 등은 치료보호청구

사건의 보조인이 될 수 있다.

②치료보호청구인이 정신보건법에 의한 정신요양시설 또는 사회복지사업법에 의한 생활시설에서 생활하고 있거나 생활하였던 경우에 그 시설의 담당 생활교사는 보조인이 될 수 있다.

③법원은 피치료보호청구인에게 보조인이 없는 경우 그의 정신장애 상태를 고려하여 필요하다고 인정되는 때에는 변호사를 보조인으로 선정하여야 한다.

제22조(보조인의 권한) ①보조인은 치료보호대상자에 대한 수사 및 법원의 심리에 동석하여 피치료보호청구인을 위하여 진술할 수 있다.

②보조인은 제30조제1항의 가종료 등의 심사·결정상의 피치료보호자에 대한 심문시 동석하여 피치료보호자를 위하여 진술할 수 있다.

제3장 치료보호의 내용 및 지정치료보호시설

제23조(치료보호의 내용) ①치료보호의 결정을 받은 자(이하 "피치료보호자"라 한다)에 대하여는 지정치료보호시설에 수용하여 치료를 위한 조치를 한다.

②치료보호시설에의 수용은 3년을 초과할 수 없다.

제24조(지정치료보호시설의 지정) ①제2조제4호의 규정에 의한 지정치료보호시설은 국가 및 지방자치단체가 설립·운영하는 국공립의료시설 또는 정신보건법 제10조의 규정에 의해 설치된 정신요양시설로 법무부장관이 지정한다.

②법무부장관은 제1항의 규정에 의해 정신요양시설을 지정치료보호

시설로 지정하는 경우 그 시설의 장의 동의를 얻어야 한다.

③지정치료보호시설에는 정신과 전문의 및 정신보건법 제7조의 규정에 의한 정신보건전문요원을 두어야 한다.

④국가는 지정치료보호시설에 대하여 대통령령이 정하는 바에 따라 시설의 설치 및 운영에 필요한 경비를 보조하여야 한다.

⑤제1항의 규정에 의한 치료보호시설의 기준, 운영, 치료, 제4항의 규정에 의한 경비보조 그 밖의 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제25조(지정의 사퇴) ①지정치료보호시설의 지정을 받은 정신요양시설이 그 지정을 사퇴하고자 할 때에는 사퇴일로부터 1년 전에 법무부장관에게 사퇴의사를 통보하여야 한다.

②법무부장관은 제1항의 규정에 의해 사퇴의사를 통보받은 때에는 그 의사를 통보받은 날부터 1년 이내에 그 지정을 철회하고 이를 당해 시설의 장에게 통지하여야 한다.

제26조(지정의 취소) 법무부장관은 그 지정치료보호시설이 이 법에 의한 치료의 목적에 적합하지 않다고 판단되거나 제24조제3항의 규정에 의한 정신과 의사 및 정신보건전문요원을 두지 않은 경우에 그 지정을 취소할 수 있다.

제4장 치료보호처분의 집행

제27조(집행지휘) ①치료보호처분의 집행은 검사가 지휘한다.

②제1항의 규정에 의한 지휘는 판결등본을 첨부한 서면으로 한다.

제28조(집행순서 및 방법) 치료보호와 형이 병과된 경우에는 치료보호

를 먼저 집행한다. 이 경우 치료보호의 집행기간은 형기에 산입하되 잔여 형기의 집행을 유예하거나 면제할 수 있다.

제29조(치료보호내용 등의 공개) 이 법에 의한 치료보호의 내용과 실태는 대통령령이 정하는 바에 의하여 공개하여야 한다. 이 경우 본인 또는 그의 보호자의 동의를 있는 경우를 제외하고는 치료보호대상자의 개인신상에 관한 것은 공개하여서는 아니 된다.

제30조(소환, 치료보호집행) ①검사는 보호 구속되지 아니한 피치료보호자에 대한 치료보호를 집행하기 위하여 피치료보호자를 소환할 수 있다.

②피치료보호자가 소환에 응하지 아니한 때에는 검사는 치료보호집행장을 발부하여 보호구인할 수 있다.

③제2항의 경우에 피치료보호자가 도망하거나 도망할 염려가 있는 때 또는 현재지를 알 수 없는 때에는 소환함이 없이 치료보호집행장을 발부하여 보호구인할 수 있다.

④치료보호집행장은 치료보호영장과 동일한 효력이 있다.

제31조(가종료 등의 심사·결정) ①보호결정을 내린 법원은 제6장의 치료보호심의위원회(이하 "심의위원회"라 한다)의 의견을 듣고 피치료보호자를 심문하여 그 집행개시 후 매 6월마다 종료 또는 가종료 여부를 심사·결정한다.

②심의위원회는 가종료 또는 제32조제1항 및 제2항의 규정에 의해 치료위탁된 피치료보호자에 대하여 가종료 또는 치료위탁 후 매 6

월마다 종료 여부를 심사·결정한다.

제32조(치료의 위탁) ①심의위원회는 치료보호만을 선고받고 치료보호 시설에 수용된 후 1년을 경과한 피치료보호자에 대하여 상당한 기간을 정하여 그 법정대리인 등에게 지정치료보호시설 외에서의 치료를 위탁할 수 있다.

②심의위원회는 치료보호와 형이 병과되어 형기상당의 치료보호를 집행 받은 자에 대하여는 상당한 기간을 정하여 그 법정대리인 등에게 지정치료보호시설 외에서의 치료를 위탁할 수 있다.

③심의위원회는 제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 치료의 위탁을 결정함에 있어서 피치료보호자의 법정대리인 등으로부터 지정치료보호시설 외에서의 입원·치료를 보증하는 뜻의 서약서를 제출받아야 한다.

④치료의 위탁에 필요한 비용은 피치료보호자 또는 그의 법정대리인 등이 부담한다. 다만, 당해 피치료보호자 또는 그의 법정대리인 등이 이를 부담할 능력이 없을 때에는 법정대리인 등이 국가에게 그 비용의 전부 또는 일부를 보조해 줄 것을 신청할 수 있다.

⑤제4항 단서의 규정에 의한 국가의 비용보조신청과 심사는 심의위원회가 담당하고 그 절차, 심사의 기준 및 경비보조내역에 관하여는 대통령령으로 정한다.

제5장 보호관찰

제33조(보호관찰) ①다음 각호의 1에 해당하는 때에 보호관찰이 개시

된다.

1. 피치료보호자에 대한 치료보호가 가종료된 때

2. 제32조제1항 및 제2항의 규정에 의해 피치료보호자가 치료보호시설 외에서 치료받기 위하여 보호자에게 위탁된 때

②보호관찰의 기간은 가종료 또는 치료위탁시 법원에서 결정한다.

③보호관찰이 개시된 자(이하 "피보호관찰자"라 한다)는 보호관찰등에관한법률 제32조제2항의 규정에 의한 준수사항을 성실히 이행하여야 한다.

④피보호관찰자가 다시 치료보호의 집행을 받게 되어 재수용된 때에는 보호관찰이 종료된다.

제34조(치료보호의 집행면제 등) ①보호관찰기간이 만료된 때에는 피보호관찰자에 대하여 치료보호가 종료된다.

②심의위원회는 피보호관찰자의 관찰성적 및 치료경과가 양호한 때에는 보호관찰기간 만료 전에 보호관찰의 종료를 결정할 수 있다.

제35조(가종료 취소와 치료보호의 재집행) 심의위원회는 피보호관찰자가 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 결정으로 가종료 또는 치료의 위탁을 취소하고 다시 치료보호를 집행할 수 있다.

1. 제33조제3항의 준수사항 그 밖에 보호관찰에 관한 지시·감독에 위반한 때

2. 제33조제1항의 규정에 의하여 보호관찰이 개시된 피보호관찰자가 증상이 악화되어 치료보호가 필요하다고 인정되는 때

증상이 악화되어 치료보호가 필요하다고 인정되는 때

제36조(다른 법률과의 관계) 보호관찰에 관하여 이 법에 규정된 것을 제외하고는 보호관찰등에관한법률을 적용한다.

제6장 치료보호심의위원회

제37조(치료보호심의위원회) ①치료보호처분 및 보호관찰의 관리와 집행에 관한 사항을 심사·결정하기 위하여 각 고등검찰청에 치료보호심의위원회를 둔다.

②심의위원회는 판사·검사 또는 변호사의 자격이 있는 3인의 위원과 정신과 전문의의 자격이 있는 3인의 위원 및 사회복지사의 자격이 있는 3인으로 구성하고, 각 고등검찰청 검사장이 위촉한다.

③심의위원회의 위원장은 위원 중에서 호선한다.

④심의위원회는 제31조제1항의 종료 또는 가종료에 관한 사항을 심의한다.

⑤심의위원회는 다음 각호의 사항을 심사·결정한다.

1. 피치료보호자에 대한 치료의 위탁 및 그 취소와 가종료의 취소에 관한 사항
2. 피보호관찰자에 대한 보호관찰의 종료, 준수사항의 부과 및 지시·감독과 그 위반시의 제재에 관한 사항
3. 제32조제4항의 규정에 의한 치료위탁경비보조신청에 관한 심사 및 결정

⑥심의위원회의 구성·운영·사무 그 밖의 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제38조(결격사유) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 심의위원이 될 수 없다.

1. 국가공무원법 제33조 각호의 어느 하나에 해당하는 자
2. 제39조의 규정에 의하여 심의위원에서 해촉된 후 3년을 경과하지 아니한 자
3. 이 법, 의료법, 약사법, 정신보건법 또는 마약류관리에관한법률을 위반하여 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료(집행이 종료된 것으로 보는 경우를 포함한다)되거나 집행이 면제되지 5년이 경과하지 아니한 자

제39조(심의위원의 해촉) ①법무부장관은 심의위원이 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 때에는 당해 심의위원을 해촉할 수 있다.

1. 심신장애로 인하여 직무수행이 불가능하거나 현저히 곤란하다고 인정되는 때
2. 직무태만·품위손상 그 밖의 사유로 인하여 심의위원으로서 적당하지 아니하다고 인정되는 때

제40조(심의) ①심의위원회는 심의자료에 의하여 제37조제4항 및 제5항에 규정된 사항을 심의한다.

②심의위원회는 제1항의 규정에 의한 심의를 위하여 필요한 때에는 법무부소속 공무원으로 하여금 결정에 필요한 사항을 조사하게 하거나 피보호자(피치료보호자 및 피보호관찰자를 말한다. 이하 같다) 그 밖의 관계자를 직접 소환·심문하거나 조사할 수 있다.

③제2항의 규정에 의하여 조사의 명을 받은 공무원은 다음 각호의 권한을 가진다.

1. 피보호자 그 밖의 관계자의 소환·심문 및 환경조사
2. 국·공립기관 그 밖의 공공단체·민간단체에의 조회 및 관계자료의 제출요구

④피보호자 그 밖의 관계자는 조사공무원의 소환·심문 및 조사에 응하여야 하며, 국·공립기관 그 밖의 공공단체·민간단체는 제3항의 규정에 의한 조회나 자료제출의 요구를 받은 때에는 국가기밀 또는 공공의 안녕질서에 유해한 것이 아니면 이를 거부할 수 없다.

제41조(의결 및 결정) ①심의위원회의 회의는 위원장을 포함한 재적위원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다. 다만, 가부동수인 때에는 부결된 것으로 본다.

②심의위원회는 제1항의 규정에 의한 결정을 함에 있어 지정치료보호시설의 장 또는 보호관찰소장으로 하여금 의견서를 제출하도록 하여 이를 참조하여야 한다.

③지정치료보호시설의 장 또는 보호관찰소장은 제2항의 규정에 의한 의견서를 제출하기 전에 피치료보호자의 담당 의사 또는 보호관찰관으로 하여금 피치료보호자의 상태 및 예후 그리고 치료보호종료의 타당성 여부에 관해 의견을 구하여야 한다.

제42조(심의위원의 기피) 피치료보호자, 그의 보호자 또는 보조인은 심의위원에게 심사·의결의 공정을 기대하기 어려운 사정이 있는

경우에는 위원장에게 기피신청을 할 수 있으며 위원장은 당사자의 기피신청에 대하여 심의위원회의 의결을 거치지 아니하고 결정한다. 다만, 위원장이 결정하기에 상당하지 아니하는 경우에는 심의위원회의 의결로 결정할 수 있다.

제43조(피치료보호자 등의 심사신청) ①피치료보호자와 그의 보호자 및 보조인은 피치료보호자가 치료보호의 필요가 없을 정도로 치유되었음을 이유로 심의위원회에 치료보호의 종료 여부를 심사·결정하여 줄 것을 신청할 수 있다.

②제1항의 규정에 의한 신청을 함에 있어서는 심의위원회에 심사신청서 및 심사신청이유에 대한 자료를 제출하여야 한다.

③심의위원회는 제1항의 규정에 의한 신청에 대하여 의견서를 첨부하여 이를 법원에 제출하여야 한다.

④제1항의 규정에 의한 신청은 치료보호의 집행이 개시된 날부터 6월이 경과한 후에 하여야 한다. 신청이 기각된 경우에는 6월이 경과한 후에 다시 신청할 수 있다.

제7장 피치료보호자의 수용 및 감독

제44조(지정치료보호시설의 의무) 지정치료보호시설의 장은 피치료보호자의 치료와 보호 및 관찰을 위해 필요한 조치를 하여야 한다.

제45조(행동제한 등) 지정치료보호시설의 장은 제17조의 규정에 의하여 치료보호판결을 받은 피치료보호자에 대하여 치료 및 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 범위 안에서 대통령령이 정하는 바에 따

라 피치료보호자의 행동을 제한할 수 있다. 다만, 피치료보호자의 전화통화 및 서신수발, 보호자 및 보조인과의 면담은 원칙적으로 제한할 수 없으나 담당 정신과 의사가 필요하다고 인정하는 경우에는 그 횟수를 제한할 수 있다.

제46조(처우개선의 청원) ①피치료보호자, 그의 법정대리인 등은 대통령령이 정하는 바에 따라 법무부장관에게 피치료보호자의 처우개선에 관한 청원을 할 수 있다.

②제1항의 규정에 의한 청원의 제기, 청원의 심사 그 밖의 필요한 사항에 관해서는 법무부령으로 정한다.

제47조(운영실태 등 점검 및 개선명령) 법무부장관은 매 3월마다 지정 치료보호시설의 운영실태 및 피치료보호자에 대한 처우상태를 점검하여야 한다.

제48조(개선명령) 법무부장관은 제46조제1항의 규정에 의한 청원의 검토 및 제47조의 규정에 의한 점검결과 개선 또는 시정이 필요하다고 인정되는 때에는 지정치료보호시설의 장에게 그에 상응한 조치를 하도록 명할 수 있다.

제8장 보칙

제49조(치료보호청구의 시효) ①치료보호청구의 시효는 치료보호청구된 사건과 동시에 심리하거나 심리할 수 있었던 죄에 대한 공소시효기간의 경과로 완성된다.

②치료보호청구된 사건은 결정의 확정 없이 치료보호청구가 있는

때로부터 15년을 경과하면 청구의 시효가 완성된 것으로 본다.

제50조(치료보호의 시효) ①피치료보호자는 그 결정이 확정된 후 집행을 받음이 없이 10년을 경과하면 시효가 완성되어 그 집행이 면제된다.

②시효는 치료보호의 가종료 그 밖에 집행할 수 없는 기간은 진행되지 아니한다.

③시효는 피치료보호자를 체포함으로써 중단된다.

제51조(군법 피적용자에 대한 특칙) ①군사법원법 제2조제1항 각호의 1에 해당하는 자에 대하여 치료보호처분사건에 관한 직무를 행함에 있어서는 군사법원은 법원, 군검찰부검찰관은 검사, 군사법경찰관리는 사법경찰관리의 직무를 각각 행한다.

②군사법원법 제2조제1항 각호의 1에 해당하는 자에 대한 치료보호처분의 관리와 그 집행사항을 심사·결정하기 위하여 국방부에 군치료보호위원회를 둔다.

③군치료보호위원회의 구성과 운영에 관하여는 보호위원회에 관한 규정을 준용한다.

④군사법원, 군검찰부검찰관 또는 군치료보호위원회는 치료보호대상자가 군사법원법 제2조제1항 각호의 1에 해당하는 자가 아님이 명백한 때에는 당해 치료보호처분사건을 대응하는 법원·검사 또는 보호위원회에 이송한다. 이 경우 이송 전에 한 조사·청구·재판·신청·심사 및 결정은 이송 후에도 그 효력에 영향이 없다.

⑤법원·검사 또는 보호위원회는 치료보호대상자가 군사법원법 제2조제1항 각호의 1에 해당하는 자임이 명백한 때에는 치료보호처분 사건을 대응하는 군사법원·군검찰부검찰관 또는 군보호위원회에 이송한다. 이 경우 이송 전에 한 조사·청구·재판·신청·심사 및 결정은 이송 후에도 그 효력에 영향이 없다.

제52조(다른 법률의 준용) 치료보호처분에 관하여 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 성질에 반하지 아니하는 범위 안에서 형사소송법 및 보호관찰등에관한법률과 정신보건법의 규정을 준용한다.

제53조(벌칙) ①제31조제4항의 규정에 의하여 지정치료보호시설 외에서 입원·치료를 보증하는 서약서를 제출한 자가 피치료보호자를 도주하게 하거나 이를 용이하게 한 때에는 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

②치료보호처분사건에 관하여 형법 제154조·제233조 또는 제234조(허위작성진단서의 행사에 한한다)의 죄를 범한 자는 10년 이하의 징역에 처한다. 이 경우에는 10년 이하의 자격정지를 병과한다.

부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다.

제2조(폐지법률) 사회보호법은 이를 폐지한다.

제3조(치료감호처분에 대한 경과조치) 이 법 시행 전에 종전의 사회보호법에 의하여 치료감호처분을 받은 자는 이 법에 의하여 치료보호처분을 받은 것으로 본다.

제4조(치료감호시설 등에 대한 경과조치) 이 법 시행 당시 종전의 사회보호법상의 치료감호시설과 그 소속 공무원은 이 법에 의한 지정치료보호시설과 그 소속공무원으로 본다.

제5조(군사회보호위원회에 대한 경과조치) 이 법 시행 당시 종전의 사회보호법 제41조제2항의 규정에 의해 설치된 군사회보호위원회는 이 법 제58조제2항의 규정에 의해 설치된 군치료보호위원회로 본다.

예산명세서

1. 총 소요예산 : 156억원(추정)

- 가. 위원회 설치·운영비(안 제37조 등) : 48억원
- 나. 치료위탁비용(안 제32조제3항 등) : 108억원

2. 산출근거

※ 향후 5년간 활동경비 소요(추정)

가. 위원회 설치·운영비(안 제37조 등)

- 치료보호심의위원회 설치 및 운영비용 : 25억원
 - 기관 설치·운영비(임대료, 운영비 등) : 25억원(5억원×5년)
- 인건비 : 23억원
 - 비상근위원 9인 : 1억 5천만원 (1인당 수당 5만원×9인×12개월×5년×5개고검)
 - 사무처 3인 : 법무부 보호직공무원 21억 2,500만원(1년 8,500만원×5년×5개고검)

나. 치료위탁비용 : 108억원

- 총 의료관련비용 : 약 108억원
 - 의료인력 인건비 : 약 101억원
(의사, 간호사, 간호조무원 인건비 포함)
 - 기타 의료관련비용 : 약 7억원
(약품·재료비 5억6천만원, 진료비 5천만원, 의료장비구입 약 1억원)

이 법안은 2004년 9월 15일 최용규의원 외 150인으로부터 발의되어 2004년 9월 16일 우리 위원회에 회부되었음.

사회보호법폐지법률안

(최용규의원 발의)

검 도 보 고

2004. 12

1. 제안이유 및 주요내용

현행 사회보호법상의 보호감호처분 등은 이종치별적인 기능을 하고 있을 뿐만 아니라 구금위주의 형벌과 다름없이 집행되고 있어 국민의 기본권을 침해하고 있고, 사회보호법 자체도 지난 권위주의시대에 사회방위라는 목적으로 제정한 것으로서 위험한 전과자를 사회로부터 격리하는 것을 위주로 하는 보안처분에 치중하고 있어 위험성의 소지가 있으므로 이를 폐지하려는 것임.

2. 검토의견

가. 사회보호법의 보안처분에 관한 개요

사회보호법은 우리나라에 본격적으로 보안처분을 도입하게 된 근거법률로서 1980년 12월 18일, 당시 입법기관을 대신하고 있던 국가보위입법회의에서 제정되어 공포·시행되었음.¹⁾

1) 1989년에 대폭 개정되어 필요적 검호규정을 삭제하고, 제법의 위험성을 법정요건으로 추가함.

법 제 사 법 위 원 회
수석전문위원 김종두

보안처분은 형벌로는 행위자의 사회복귀와 범죄의 예방이 불가능하거나 행위자의 특수한 위험성으로 인하여 형벌의 목적을 달성할 수 없는 경우에 형벌을 대체하거나 보완하기 위한 형벌 이외의 형사제재임.

형벌이 행위책임에 의존하는 것에 비하여 보안처분은 행위책임과 관계없이 행위자의 장래위험성에 의존하며 비례성의 원칙이 적용된다는 점에 특징이 있음.

사회보호법은 보호감호, 치료감호와 보호관찰이라는 세 종류의 보안처분을 규율하고 있는데, 대략적인 내용은 다음과 같음.

(1) 보호감호

보호감호는 동종 또는 유사한 죄로 수개의 형을 받거나 수개의 죄를 범하여 상습성이 인정되는 자에게 재범의 위험성이 있을 때 적용되는 보안처분임.

피보호감호자를 보호감호시설에 수용하여 감호·교화하고 사회복귀에 필요한 직업훈련이나 근로를 과할 수 있도록 함으로

감호자의 재사회화를 동시에 고려하고 있다고 평가되고 있음.

치료감호기간은 절대적 부정기로 규정하여 피치료감호자가 감호의 필요가 없을 정도로 치유되어 사회보호위원회의 종료·가중료 결정을 받을 때(제9조제2항)까지로 규정하고 있고, 사회보호위원회는 치료감호 집행개시 후 매 6월 종료·가중료 여부를 심사·결정하도록 규정하고 있으며(제25조제2항), 집행개시 후 2년이 지난 때에는 상당한 기간을 정하여 친족에게 치료를 위탁할 수 있도록 규정하고 있음(제28조).

치료감호와 형벌이 병과된 경우에는 치료감호를 먼저 집행하고 그 집행기간은 형기에 산입하도록 하여(제23조제2항) 형벌은 보안처분으로 대체할 수 있다는 대체주의(代替主義) 입장을 취하고 있음.

(3) 보호관찰

보호관찰은 가출소한 피보호감호자와 가중료·치료위탁된 피치료감호자를 감호시설외에서 지도·감독하는 것을 내용으로 하는 자유제한적 보안처분으로서 재사회화를 주목적으로 하고 있음.

써, '사회보호'라는 보안적 성격이 강하다고 할 수 있음.

판결주문에는 감호기간의 선고가 없는 부정기적인 성격을 가진 7년을 초과하여 수용할 수 없고(제7조제3항), 사회보호위원회가 보호감호의 집행개시 후 매 1년 가출소여부를, 가출소한 피보호감호자에 대하여는 매 6월 집행면제여부를 심사·결정하도록 규정하고 있음(제25조제1항).

보호감호와 형벌이 병과된 경우에는 형벌을 먼저 집행하도록 하여(제23조제1항), 형벌과 보안처분을 엄격히 구분하고 중복적으로 집행하는 이원주의(二元主義) 입장을 취하고 있음.

(2) 치료감호

치료감호는 심신장애자와 마약·알코올 중독자 등에게 재범의 위험성이 있을 때 적용되는 보안처분으로서 피치료감호자를 치료감호시설에 수용하여 치료를 위한 조치를 하도록 규정하고 있음.

치료감호 기간을 형기로 대체하고 치료적 조치 등을 행한다는 점에서 보호감호와 달리 사회보호의 보안적 측면과 피치료

보호관찰의 기간은 3년이나 1차에 한하여 연장할 수 있으며 보호감호의 집행면제, 치료감호의 종료결정이 있거나 감호시설에의 재수용, 금고이상의 형의 집행이 있게 되면 보호관찰은 종료됨(제10조).

나. 보호감호제도의 실제 운영현황

이 법안은 사회보호법중 보호감호제도의 폐지에 중점을 두고 있는 점과 관련하여 보호감호제도의 운영현황을 살펴보겠음.

(1) 보호감호시설 및 처우기준

우리나라는 보호감호를 선고받은 피보호감호자만을 수용하기 위하여 청송 제1보호감호소, 제2보호감호소²⁾를 두고 있으며, 감사의 지휘를 받아 교정공무원이 보호감호의 집행을 담당하고 있음.³⁾

2) 제1보호감호소는 신입피보호감호자와 감호행장등급이 낮은 자(다, 라, 마급), 제2보호감호소는 감호행장등급이 높은 자(가, 나급)와 여자·소년감호자를 수용하고 있으며, 법무부는 감호수용인원이 감소함에 따라 제1보호감호소는 교도소로 전환할 계획이라고 함.

3) 형과 보호감호가 병과된 경우에는 청송교도소에서 형기를 종료하고 보호감호소로 이송됨.

피보호감호자는 수행자분류치우규칙을 모델로 하여 제정한 '피보호감호자 분류치우규칙' 및 행정관계법령에 의하여 분류·수용되고, 5등급으로 구분된 감호행장 등급⁴⁾에 따라 접견, 서신, 급여 등의 처우를 받고 있음.

(2) 보호감호 수용인원 변화

보호감호 수용인원은 1일 평균 4,500명 내지 4,600명⁵⁾의 수준을 유지하다가, 1989년 사회보호법의 대폭적인 개정으로 '필요적 감호제도'가 폐지되고 '재범의 위험성'을 필요적 요건으로 규정함에 따라 수용인원이 감소하는 현상을 보였음.

1992년 이후 2002년까지 감호청구사건이 연평균 4.2%씩 감소하고 2002년은 전년 대비 24.3% 감소하였는데, 이는 같은 기간 범 죄인원이 연평균 4.3%씩 증가한 현상과 대비된다고 하겠음.⁶⁾

특히, 2003년 후반 보호감호제도의 존재문제가 논의되면서 법무부는 가출소를 확대하고 강력범 위주로 보호감호제도를 운영하기

로 정책을 변경하면서 2003. 12. 31. 기준으로 898명, 2004. 10. 31. 기준으로 206명이 수용되어 있는 상황임.⁷⁾

현재 수용되어 있는 피보호감호자의 본범 죄명은 강도죄가 52%로 가장 높은 비율을 차지하고 있는데, 이전에 절도죄의 비율이 가장 높고 폭력범이나 사기죄의 경우도 상당한 비율을 차지하고 있었다는 측면을 고려한다면 보호감호가 강력범 위주로 운영되고 있음을 보여준다고 하겠음.

피보호감호자 수용현황

(2004. 10. 31. 기준)

계	정중1	정중2	진주	소록도	치료감호소
206	140	63	.	.	3

※치료가 필요한 피보호감호자는 진주·소록도·치료감호소에 일시 위탁하고 있음.

피보호감호자의 죄명별 수용현황

(2004. 10. 15. 기준)

계	강도	상도	폭력	강간	사기
214 (100%)	36 (17%)	111 (52%)	38 (17%)	29 (12%)	2 (1%)

(3) 보호감호의 가출소자의 재범율

2003년 후반기에 가출소를 확대한 이후 가출소자의 재범자 현

7) 사회보호법이 시행된 이후 2004년도 10월 말까지 보호감호를 출소한 인원은 14,250여명에 이르고 있음.

4) 피보호감호자 분류치우규칙은 피보호감호자의 적정한 수용, 처우 및 효과적인 사회복귀를 위하여 행정등급을 5등급(가, 나, 다, 라, 마 급)으로 나누고 해당 등급에 따라 처우하고 있음.
5) 「피보호감호자의 교정치우 실태」 한국형사정책연구원, 1998. 4.
6) 「법무연감」 법무부, 2004

황을 살펴보면, 재범율이 33.7%⁸⁾에 이르고 있음.

일반 형사사범(25%)보다 높은 비율로 재범이 발생하고 있으며 생계형 범죄인 절도죄가 가장 많은 비율을 차지함으로써 출소 후 사회복귀가 어렵다는 것을 보여주고 있음.

가출소자 재범현황 ('03. 7. ~ '04. 9.)

(단위: 명, %)

가출소 인원	재범인원		
	계	구속	양규준
1,901 (100)	640 (33.7)	500 (26.3)	140 (7.4)

※'81~'01 가출소 후 2년 이내 평균 재범율은 33.3%

재범자 죄명별 현황

(2004. 10. 15. 기준)

(단위: 명, %)

계	강력사범					비강력범		
	강도	상도	정폭력	폭력행위	동행치사	절도	사기	기타
640 (100)	45 (7.0)	1 (0.2)	19 (3.0)	88 (13.7)	1 (0.2)	364 (56.9)	44 (6.9)	78 (12.1)

※재범자 640명중 강력사범은 24.1%, 비강력사범은 75.9%

다. 보호감호제도에 대한 비판의견

(1) 사회보호법 제정절차의 정당성 결여

사회보호법은 제5공화국 최초헌법(1980. 10. 27. 공포)의 부칙 제6조제2항⁹⁾에 의하여 구성된 국가보위입법회의에 의하여 제정되었음.

국가보위입법회의는 1980년 5·17 비상계엄전국확대조치 직후 계엄업무수행을 위하여 설치된 국가보위비상대책위원회에서 제정한 국가보위입법회의법¹⁰⁾에 의하여 조직되어 운영되었고, 동 위원회는 대통령령에 근거하여 설치되었으며, 대통령자문기구로서의 성격을 가지고 있었음.

사회보호법의 제정절차에 대하여 문제점을 제기하는 입장에서는, 앞서 말씀드린 절차를 거쳐 제정된 국가보위입법회의법은

9) 第6條 ①國家保衛立法會議는 이 憲法에 의한 國會의 最初의 集會日 前日까지 存續하며, 이 憲法施行日로부터 이 憲法에 의한 國會의 最初의 集會日 前日까지 國會의 權限을 代行한다.
②國家保衛立法會議는 各界의 代表者로 構成하되, 그 組織과 運營 기타 필요한 事項은 法律로 定한다.
③國家保衛立法會議가 制定한 法律과 이에 따라 行하여진 裁判 및 豫算 기타 處分등은 그 效力을 持續하며, 이 憲法 기타의 이유로 提訴하거나 異議를 할 수 없다.
④國家保衛立法會議는 政治風土의 刷新과 道義政治의 具現을 위하여 이 憲法施行日以前의 政治의 또는 社會的 腐敗나 混亂에 現저한 責任이 있는 者에 대한 政治活動을 規制하는 律을 制定할 수 있다
10) 1980. 10. 28. 공포·시행됨.

8) 일반 형사범의 재범율 25%

국민에 의하여 선출된 국회의원으로 구성된 국회에 입법권이 있다는 민주주의 헌법원리에 반하는 위헌적인 법률이기 때문에 이 법에 근거한 국가보위입법회의도 절차적 정당성을 가질 수 없고, 이러한 국가보위입법회의에서 제정된 사회보호법도 당연히 위헌이라고 주장함.

참고적으로, 헌법재판소는 1980. 10. 27. 공포된 구헌법 부칙 제6조제1항은 국가보위입법회의에 국회의 권한을 대행하도록 입법권을 부여하였고, 동조제3항은 국가보위입법회의가 제정한 법률은 그 효력을 지속하도록 규정하고 있으며, 1987. 10. 29. 개정된 현행헌법 부칙 제5조는 이 헌법 시행 당시의 법령과 조약은 이 헌법에 위배되지 아니하는 한 그 효력을 지속한다고 규정하고 있으므로, 국가보위입법회의에서 제정된 법률의 내용이 현행 헌법에 저촉된다고 하여 다투는 것은 별론으로 하고 그 제정절차에 위헌적인 하자가 있음을 다룰 수는 없다고 보았음(1996. 11. 28. 95헌바20).

(2) 이중처벌금지원칙의 위반

이중처벌금지의 원칙은 신체의 자유를 보장하기 위하여 동일

한 범죄에 대하여 거듭 처벌을 받지 않는다는 원칙으로서 헌법 제13조제1항후단에 일사부재리원칙으로 명문화되어 있음.

보호감호제도를 비판하는 입장에서는, 보호감호제도와 형벌은 실질적으로 이중처벌의 결과를 가져오게 되어 이중처벌금지 원칙에 반한다고 주장함.

즉, 형벌과 보안처분은 개념적으로는 구분되나, 사회보호법 제1조와 행형법 제1조의 목적내용이 비슷하고, 사회보호법 제42조는 형사소송법과 행형법을 준용하도록 규정하고 있으며, 실제 집행에 있어서도 피보호감호자에 대한 처우를 행형법에 따르도록 하고 있어 피보호감호자는 수형자와 별다른 차이가 없다고 할 것이므로, 보호감호는 동일한 범죄에 대한 이중처벌에 불과하다고 함.

참고적으로, 헌법재판소는 보호감호제도에 대하여 합헌결정¹¹⁾을 하면서 보호감호처분과 형벌은 신체의 자유를 박탈하는 수용처분이라는 점에서 유사하나, 보호감호처분은 재범의 위험성이 있고 특수한 교육개선이 필요하다고 인정되는 자에 대하여 사회복귀를 촉진하고 사회를 보호하기 위한 보안처분으로서 현

11) 1996. 11. 28. 95헌바20, 2001. 3. 21. 99헌바7

법 제12조제1항에 근거를 두고 있으며, 그 본질과 목적 및 기능에 있어서 형벌과는 다른 독자적 의의를 가진 사회보호적인 처분이므로 형과 보호감호를 병과하여 선고한다고 해서 헌법 제13조제1항후단의 일사부재리의 원칙에 위배된다고 할 수 없다고 하였음.

(3) 과잉처벌금지원칙의 위반

과잉처벌금지의 원칙은 헌법 제37조제2항의 기본권제한원리 중 과잉금지의 원리에서 파생된 것으로서 범죄행위로 인한 법익침해정도 등에 비례하여 형사제재가 가해져야 한다는 것임.

보호감호제도를 비판하는 입장에서는, 형벌의 누범가중은 행위책임, 상습범의 가중처벌은 생활영위책임에 각각 근거를 두고 있지만 모두 형사정책적인 개별예방의 필요성에서 비롯된 것이고, 특히 상습범 처벌은 보호감호와 같은 보안적 성격을 가지고 있으며, 상습범과 누범의 이중가중처벌이 가능하므로 현행 형벌 체계만으로도 충분히 무거운 형사제재가 가능하다고 주장함.

즉, 현행 형법 및 형사특별법이 이미 보안형을 인정하고 있고

이에 근거하여 무거운 형사처벌을 과할 수 있으므로 보호감호라는 추가적 형사제재장치를 두는 것은 과잉처벌금지의 원칙에 반한다는 것임.

참고적으로, 독일의 경우 보안감호제를 두고 있으나 상습범가중처벌규정과 누범가중규정은 두지 않고 있고, 영국의 경우는 상습범에 대한 예방구금을 폐지하고 자유형가중으로 대체한 예가 있음.

(4) 재범의 위험성에 대한 판단의 곤란성

보호감호제도를 비판하는 입장에서는, 사회보호위원회가 집행 개시 후 1년간의 수용성적을 바탕으로 가출소여부를 심사하는 경우에 재범의 위험성을 판단기준으로 삼고 있지만, 재범의 위험성은 미래의 상황에 대한 예측을 필요로 하는 부분으로서 정확한 예측이 곤란하고, 실무상 판단자의 직관적인 사후예측에 의존할 수밖에 없는 상황이라고 주장함.

즉, '재범의 위험성'이라는 객관적 판단이 곤란한 기준을 전제로 하는 보호감호제도는 이미 그 남용이나 자의적 운용의 가능

성을 내포하고 있다고 할 수 있으므로 보호감호제도를 주요 내용으로 하는 사회보호법은 처음부터 무리한 입법이었다는 것임.

(5) 보호감호제도의 운영상 문제점

보호감호제도를 비판하는 입장에서는, 보호감호제도의 본래 입법취지는 피보호감호자의 사회로부터 추방이 아니라 피보호감호자를 교육·개선하여 사회복귀를 돕는 것에 있으나, 실제 운영은 교도소와 다름없다고 주장함.

청송 제1·2 보호감호소는 시설면에서 교도소와 차이가 없고, 오히려 교정시설의 경비등급 중 최고 경비등급에 해당하는 초중구급시설이며, 지리적으로도 외부로부터 고립되어 있어서 가족과 친지와 의 접촉, 통근작업 등이 어려운 상태이고, 교육과정도 수형자와 별다른 차이가 없어서 피보호감호자의 근로의욕 고취나 사회적 자립에 도움이 되지 못함으로써 현재의 보호감호제도 운영은 본래의 입법취지를 몰각시키고 있다고 함.

라. 보호감호제도에 대한 입법논의

보호감호제도에 대한 비판적인 시각은 보호감호제도 자체가 갖고 있는 해악성보다는 실무관행이나 운용방식의 전근대성에서 비롯된 것이라고 보기 때문임.

즉, 형벌은 과거의 범죄행위에 대한 제재수단으로 책임주의의 원칙이 적용되지만 보안처분은 범죄행위에서 나타난 행위자의 장래의 위험성에 의하여 과해지는 점에서 본질적인 차이가 있고, 사회구조의 급격한 변화나 직업적인 누범·상습범이 격증하는 현실을 감안하여 볼 때, 형벌만으로는 효과적인 대처가 될 수 없으므로 보호감호제도의 존치는 여전히 필요하다고 함.

마. 제시의견

사회보호법은 보호감호제도와 치료감호제도를 규율하여 우리나라에 본격적으로 보안처분을 도입하는 계기가 되었고, 보안처분은 본질, 목적 및 기능면에서 형벌과 구별된다는 점에서 독자적 성격을 가지고 있는 제도임.

그러나 실제 운영에서 치료감호제도는 사회보호적 기능과 치료

사회보호법 자체가 지난 권위주의시대의 산물이라는 주장과 함께 앞서 살펴본 바와 같은 보호감호제도에 대한 비판론이 제기되면서, 이와 관련한 입법논의가 대두되었음.

(1) 폐지론(대체입법론)

헌법재판소의 합헌결정에도 불구하고 보호감호제도는, 위험적 요소를 내포하고 있고 제정절차 및 운영상의 문제점 등이 제기되고 상황에서 보호감호제도 및 그에 따른 보호관찰부분은 폐지하되, 나머지 치료감호제도 및 그에 따른 보호관찰부분은 다른 대체입법을 통하여 존속시키자는 입장임.

최용규의원이 발의한 치료보호법안과 노회찬의원이 대표발의한 치료보호에관한법률안이 견지하고 있는 입장임.

(2) 개선론

사회보호법을 그대로 유지하되 그 내용을 대폭 개정하여 보호감호제도의 본래 취지에 맞게 강력법을 중심으로 재사회화 기능을 강조하여 운용하자는 입장임.¹²⁾

12) 법무부는 보호감호제도가 범죄에 대한 위하효과 및 사회보호 역할을 충실히 수행하여 왔다고 평가하고 보호감호제도의 존치필요성을 주장함. 한편, 사회보호법을 폐지하더라도 법원의 온정적인 양형판 아래에서는 상습범·누범가중 규정이 제 역할을 수행할 수 없으므로 미국식 삼진아웃제와 같은 양형강화방안을 마련해야 한다고 주장함.

를 통한 피치료감호자의 재사회화 기능도 함께 수행하고 있다고 평가되는 반면, 보호감호제도는 수형생활의 연장선으로서 사회방위기능에 치중하여 운용됨으로써 제도의 본래취지를 충분히 살리지 못하였다고 평가되고 있음.

보호감호제도에 대한 이러한 평가는 보호감호가 형벌과 같은 대인적·자유박탈적 처분이라는 점에서 비롯된 것으로 보임.

즉, 보호감호가 사회보호의 목적을 위하여 피보호감호자를 사회와 단절되어 수용하여야 하고 사회와의 교류를 제한하여야 한다는 것을 전제로 하는 이상, 치료감호와 같이 치료목적 달성이라는 결과물을 제시한다거나 형벌보다 차별화된 재사회화 효과를 가지적으로 보여준다는 것은 처음부터 실현가능성이 낮았다고 볼 수도 있음.

따라서 개선안을 마련하라고 하더라도, 기존제도의 골격을 유지하면서 강력법을 위주로 감호시설을 도시근린지역으로 옮기어 효과적으로 운영하겠다는 방안만으로는 기존의 잘못을 답습할 염려가 크다고 보며, 사회보호 및 재사회화의 목적을 달성할 수 있는 사회내처우 내지 중간처우로 근본적인 변화를 시도하여야 할 것

임.

한편, 안 부칙 제2조는 보호감호처분이나 보호관찰처분의 '집행 중에 있는 자'는 사회보호법의 폐지와 동시에 집행을 종료한다고 규정하고 있음.

그러나 2004년 9월 말 기준으로 감호시설에 수용중인 196명 이외에도 형과 병과되어 청송교도소에 수형중인 400여명이 보호감호의 집행을 기다리고 있는 상황이므로 '집행 중에 있는 자' 이외에 보호감호를 선고받은 자에 대한 경과조치도 필요하다 할 것임.¹³⁾

나아가 형과 병과하여 보호감호의 선고를 하는 경우에 보호감호 선고가 형기산정에 영향을 미친다는 점, 일시에 보호감호집행을 면제하여 사회적 불안을 초래할 수 있다는 점 등을 고려할 때, 피보호감호자 및 그 예정자를 일시에 집행을 면제하는 것에 대하여도 검토도 필요하다고 하겠음.

이상 검토보고를 마치겠음.

13) 형벌과 관련하여서는 형법 제1조제3항에서 '제관확정후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하는 때에는 형의 집행을 면제한다'고 규정하고 있음.

이 법안은 2004년 9월 18일 노회찬의원 등 17인으로부터 발의되어 2004년 9월 21일 우리 위원회에 회부되었음.

치료보호에 관한 법률안

(노회찬의원 대표발의)

검 토 보 고

2004. 12

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 김종두

I. 제안이유

현행 사회보호법에 의한 보호처분은 헌법 제13조제1항의 이중 처벌금지의 원칙에 위배될 뿐 아니라 무엇보다도 그 집행에 있어서 인권침해 논란을 일으키고 있음. 사회보호법 자체가 1980년 국가보위입법회의에서 삼청교육대의 문제점을 합법화하기 위한 법적 근거 차원에서 제정한 것으로 법의 제정 절차상의 정당성이 문제시되고 있을 뿐만 아니라 위협한 전과자를 사회로부터 격리·사회방위의 목적이 우선시되고 이들의 사회복귀 촉진보다는 보안처분에 치중, 국민의 기본권을 침해하고 있음. 그 집행실제 있어서도 인권 침해적 요소가 많아 이를 폐지하고, 사회보호법의 폐지로 인해 규정이 삭제된 치료감호대상자에 대하여 보호와 치료를 함으로써 그들의 사회복귀를 돕기 위한 것임.

II. 주요내용

가. 장기 7년 이상의 형에 해당하는 범죄행위를 하였으나 심신장

에로 공소를 제기하지 아니하는 처분을 받거나 형법 제10조 제1항의 규정에 의하여 무죄의 판결 또는 동법 동조제2항의 규정에 의하여 형이 감경되어 집행유예 이상의 판결을 받은 자를 치료보호대상자로 함(안 제2조제2호).

나. 치료보호시설에서의 치료의 필요성과 재범의 위험성을 치료보호대상자의 요건으로 명시함(안 제2조제2호).

다. 마약류·알코올 기타 약물중독에 의한 치료보호대상자와 그의 사유로 인한 치료보호대상자를 분리 수용하도록 함(안 제6조).

라. 검사는 피의자가 심신장애로 치료보호를 받을 필요가 있다고 인정되어 치료보호를 청구하는 경우에 정신과 전문의의 진단 또는 감정이 있어야 함(안 제8조).

마. 치료보호영장의 요건을 형사소송법상 구속영장의 요건과 동일하게 규정하고, 피치료보호청구인에 대해서도 보석이 가능하도록 함(안 제10조).

바. 법원은 치료보호사건에 대한 결정을 할 때에는 정신과 전문의의 감정과 정신보건법 제7조의 정신보건전문요원의 관찰의견을 참조하여야 함(안 제18조).

사. 치료보호처분의 결정이 확정된 때에는 당해 결정에 관계된 범죄행위에 대하여 공소를 제기할 수 없음(안 제20조).

아. 피치료보호청구인의 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매 및 변호인은 치료보호청구사건의 보조인이 될 수 있음. 피치료보호청구인이 정신보건법에 의한 정신요양시설 또는 사회복지사업법에 의한 생활시설에서 생활하고 있거나 생활하였던 경우에 담당 생활교사 또는 그 시설의 담당자는 보조인이 될 수 있음(안 제21조 제1항 및 제2항).

자. 보조인은 치료보호대상자에 대한 수사 및 법원의 심리에 동석하여 피치료보호청구인을 위하여 진술할 수 있음(안 제22조).

차. 치료보호시설에의 수용기간은 3년을 초과할 수 없음(안 제23조제2항)

카. 치료보호와 형이 병과된 경우에는 치료보호를 먼저 집행함. 이 경우 치료보호의 집행기간은 형기에 산입하되 잔여 형기의 집행을 유예하거나 면제할 수 있음(안 제28조).

타. 피치료보호자가 수용된 지정치료보호시설의 관할 법원은 심의위원회의 의견을 듣고 피치료보호자를 심문하여 그 집행개시 후 매 6월 마다 종료 또는 가종료 여부를 심사·결정함(안 제31조제1항).

파. 심의위원회는 치료보호만을 선고받고 치료보호시설에 수용된 후 1년을 경과한 피치료보호자에 대하여 상당한 기간을 정하여 그 법정대리인 등에게 지정치료보호시설 외에서의 치료를

위탁할 수 있음(안 제32조).

하. 치료보호처분 및 보호관찰의 관리와 집행에 관한 사항을 심의하기 위하여 각 고등검찰청에 판사·검사 또는 변호사의 자격이 있는 3인의 위원과 정신과 전문의의 자격이 있는 3인의 위원 및 치료보호에 관하여 전문적인 식견을 갖춘 자 3인으로 구성된 치료보호심의위원회를 둠(안 제37조제1항 및 제2항).

거. 심의위원회의 회의는 위원장을 포함한 재적위원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다. 다만, 가부동수인 때에는 위원장이 결정함(안 제41조제1항).

너. 피치료보호자, 그의 보호자 및 보조인은 법무부령이 규정하는 바에 따라 법무부장관에게 피치료보호자의 처우개선에 관한 청원을 할 수 있음(안 제46조).

III. 검토의견

이 법안은 사회보호법의 폐지로 인하여 삭제되는 치료감호제도를 대신하여 치료보호제도를 도입하자는 것으로서 치료보호법안과 입법취지를 같이 하고 있음.

1. 사회보호법 폐지에 따른 대체입법 필요성

사회보호법상의 치료감호제도는 심신장애자나 마약·알코올 중독자 등의 피치료감호자를 치료감호시설에 수용하여 치료를 행하는 보안처분의 일종임.

치료감호제도는 보호감호제도와 달리 실제운영에 있어서 사회보호라는 목적 외에도 피치료감호자의 치료 및 재사회화에도 효과를 발휘함으로써 비교적 본래의 제도취지에 부합하여 운영되고 있다고 평가되고 있음.

따라서 보호감호제도를 폐지하는 정책결정이 이루어진다면, 사회보호법의 치료감호제도를 유지하는 대체입법을 마련할 필요가 있다고 하겠음.

2. 법안의 주요내용 및 그에 대한 검토의견

가. 치료보호의 대상자 및 범위

(1) 심신장애의 개념(안 제2조제1호)

안 제2조제1호는 치료보호의 요건으로 '심신장애'의 상태에서 위법행위를 할 것을 전제하면서, '심신장애'에 대한 정의를 "정신병(기질적 정신병을 포함한다)·인격장애·알코올 및 약물중독 그 밖에 비정신병적 정신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이나 의사결정할 능력이 없거나 미약한 상태"라고 규정하고 있음.¹⁾

사회보호법이 '심신장애자'와 '마약·알코올 등을 식음·섭취하는 등의 습벽이 있거나 그에 중독된 자'를 구별하여 별도의 기준으로 규율하고 있는 점과 비교한다면,

안 제2조제1호는 알코올 및 약물중독을 비정신병적 정신장애에 포함시키는 한편, '마약·알코올 등을 식음·섭취하는 등의 습벽'도 명문화하지 않고 있음.²⁾

1) 독일은 생물학적 요소로서 '병적 정신장애·심한 의식장애 또는 정신박약 기타 중대한 정신이상'을 열거하고 스위스는 '정신병·정신박약 또는 중대한 의식장애'를 열거하고 있음.
2) '습벽'이라 함은 알코올 등의 물질을 건장의 한계를 넘을 정도로 반복하여 사용하는 것이

치료보호법안과 사회보호법안의 내용비교

치료보호법안	사회보호법
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 1. "심신장애"라 함은 정신병(기질적 정신병을 포함한다)·인격장애·알코올 및 약물중독 그 밖에 비정신병적 정신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이나 의사결정할 능력이 없거나 미약한 상태를 말한다.	第8條 (治療監護) ①保護對象者가 다음各號의 1에 해당하고 再犯의 危險性이 있다고 인정되는 때에는 治療監護에 處한다. 1. 心神障礙者로서 刑法 第10條第1項의 規定에 의하여 罰할 수 없거나 同條第2項의 規定에 의하여 刑이 減輕되는 者가 禁錮 이상의 刑에 해당하는 罪를 범한 때 2. 麻藥·向精神性醫藥品·大麻 기타 濫用되거나 害毒作用을 일으킬 우려가 있는 物質이나 알코올을 食飲·攬取·吸入·吸煙 또는 注入하는 習癖이 있거나 그에 中毒된 者가 禁錮 이상의 刑에 해당하는 罪를 범한 때

또한, 사회보호법은 마약 등의 습벽·중독자의 경우는 형법 제10조제1항이나 동조제2항에 의하여 벌할 수 없거나 형이 감경될 것을 요구하고 있지 않음. 즉, 마약 등의 습벽·중독자는 습벽·중독으로 인한 심신상실 또는 심신미약의 상태에서 위법행위를 할 것을 요구하고 있지 않음.³⁾

고 '중독'이라 함은 습성으로 인하여 자신의 힘으로는 벗어날 수 없는 상태를 말함.
3) 마약 등의 습벽 또는 중독과 범행사이에 직접 또는 간접적인 인과관계가 있어야 한다고 해석하고 있음. 즉 명정 또는 중독상태에서 죄를 범할 것을 요구하거나 마약 등의 파용이 성격장애를 초래하는 등으로 범행의 간접적인 원인이 되는 것을 말함.(치료보호에 관한 연구, 형사정책연구원, 1994. 5.)

이에 반하여, 안 제2조제1호는 알코올·약물중독자도 심신상실이나 심신미약의 상태에서 위법행위를 할 것을 규정하여 알코올·약물의 중독과 위법행위 사이에 직접적인 인과관계를 요구함으로써, 사실상 사회보호법의 치료보호보다 그 범위를 좁히고 있음.

안 제2조제1호의 '심신장애'는 정신보건법의 '정신질환자'에 대한 정의규정(제3조제1호)을 그대로 가져온 것임.⁴⁾

그러나, 정신보건법은 정신질환자가 스스로 또는 보호의무자의 동의 내지 시·도지사의 의뢰에 의하여, 광범위하게 정신보건시설을 이용할 수 있게 하는 법률로서 국민의 정신보건증진에 목적이 있음.

반면, 치료보호법안의 치료보호는 형사사법권을 발동하여야 할 위법행위를 하였음에도 불구하고, 책임능력이 결여되거나 미약하여 그에 상응한 형벌을 과할 수 없는 자를 치료시설에 수용하는 비자발적 자유박탈에 해당하는 보안처분으로서, 형사제재적 성격이 강하다고 할 것임.

4) 현행은 2000. 1. 12. 개정된 것으로 이전에는 '精神疾患者'라 함은 精神病(器質的 精神病을 포함한다)·人格障礙 기타 非精神病的 精神障礙를 가진 者라고 정의하고 있다가, '기타 비정신병적정신장애'를 구체화한다는 취지에서 '알코올 및 약물중독'을 추가한 것임.

따라서 치료보호의 경우, 해석상 심신장애로 인하여 위법행위를 행할 정도로 심각한 상태에 있을 것이 요구되고, 형벌권을 배제·경감하는 예외적인 것이므로 엄격히 해석할 필요가 있으며, 단순한 정신보건증진 차원이 아니므로 그 접근가능성을 넓혀서 규정하는 것은 바람직하지 않다고 하겠음.

대법원도 그 동안 심신장애자 여부를 판단함에 있어서 정신분열증과 같은 정신병은 심신장애자에 해당하지만, 충동조절장애, 우울증성 인격장애와 같은 성격적 결함(정신의학상으로는 정신병질이라는 용어로 표현하기도 한다)은 매우 심각하여 원래의 의미의 정신병을 가진 사람과 동등하다고 평가할 수 있는 경우에만 심신장애로 인정할 여지가 있다고 판시하고 있음.⁵⁾

피치료보호자의 병명별 분류현황

(2004. 8. 31. 기준)

계	정신분열	성격장애	정신지체	간질	망상장애	조울증	알콜	약물류		
								마약류	관각물질	기타
632명 (100%)	349 (55.2)	6 (0.9)	33 (5.2)	15 (2.4)	37 (5.9)	76 (12.0)	32 (5.1)	3 (0.5)	46 (7.3)	35 (5.5)

검토하던대, '심신장애'의 개념을 치료보호의 성격이나 대법원의

5) 2002. 5. 24. 2002도1541 등

판결내용 등을 참조하여 독자적으로 마련하는 것이 필요하다고 하겠음.

또한, 마약 등의 습벽·중독자를 심신장애자와 별도로 규율할 것인지, 마약 등의 습벽·중독과 위법행위 사이에 직접적 인과관계를 요구하여 엄격히 제한할 것인지에 대한 검토도 함께 이루어져야 하겠음.

(2) 치료보호의 대상범죄(안 제2조제2호)

안 제2조제2호에서는 치료보호대상자를 정의하면서 심신장애자가 '장기 7년 이상의 형에 해당하는 범죄를 행한 경우'를 치료보호의 대상범죄로 하고 있음.

사회보호법이 '금고이상의 형에 해당하는 범죄를 범할 것'을 요구하고 있다는 점과 비교한다면, 그 대상을 엄격히 제한하여 강력범 위주로 치료보호제도를 운영하겠다는 입법취지가 담겨있음.

2004년 8월 말 기준으로 공주치료감호소의 피치료감호자에 대한 죄명을 살펴보면, 살인, 방화, 강도 등의 강력범 외에도 폭력,

은 사회가 스스로 감수하여야 하며, 단기간의 수행생활이 치료보호대상자에게 오히려 유리할 수 있다고 판단한다면 그 대상범죄를 엄격히 제한하는 정책결정을 할 수 있음.

그러나 심신장애자에 대한 체계적인 치료가 현실적으로 어려운 우리나라 여건에서 심신장애자의 범죄행위가 중하지 않다고 하여 치료의 기회를 박탈하는 것은 치료보호대상자에게나 사회 전체적으로 유리하다고 할 수 없음.

치료보호는 보안처분이므로 당연히 그 대상자를 엄격히 규율할 필요가 있음. 그러나 그 범위를 제한함에 있어서 위법행위의 경중 여부를 기준으로 제한하는 것보다는, 심신장애에 대한 해당여부를 엄격히 심사하되, 일단 심신장애에 해당하면 국가가 적극적으로 치료의 기회를 부여하는 방법이 치료보호를 남용하지 않으면서 동시에 제도취지를 효과적으로 달성할 수 있는 방법이라고 할 수 있음.

(3) 치료보호의 대상자(안 제2조제2호)

안 제2조제2호는 치료보호대상자를 '공소를 제기하지 아니하는

절도 등도 상당한 비중을 차지하고 있음.

피치료감호자의 죄명별 분류현황

(2004. 8. 31. 기준)

계	살인	폭력	상해·폭행치사	절도	방화	강도	강간	마약류	기타
632명 (100%)	260 (41.1)	84 (13.4)	53 (8.4)	41 (6.5)	42 (6.6)	30 (4.7)	50 (7.9)	47 (7.4)	25 (4.0)

안 제2조제2호의 '장기 7년 이상'의 기준에 따르면, 심신장애자가 단순 폭행·협박·절도나 환각물질 흡입(유해화학물질관리법 제45조), 음주운전(도로교통법 제41조) 등을 하여도 치료보호를 선고할 수 없기 때문에, 무죄판결을 받은 후 바로 사회로 환원되거나 다른 일반 수형자와 함께 수행생활 등을 하게 될 것임.

일본의 경우는 '살인, 방화, 강간, 강제추행, 강도, 상해'로 한정하는 열거주의를 채택하고 있는 반면, 독일의 경우는 단순히 '위법행위'라고 규정하고 있다고 함.

치료보호가 신체적 자유를 박탈하는 보안처분이라는 성격이나 피치료보호자의 인권보호를 위하여 치료보호를 엄격히 제한할 필요가 있고, 경한 위법행위를 행한 치료보호대상자의 재범 위험성

처분을 받거나, 형법 제10조제1항의 규정에 의하여 무죄의 확정판결 또는 동법제10조제2항의 규정에 의하여 형이 감경되어 집행유예 이상의 확정판결을 받은 자로서 치료보호시설에서의 치료가 필요하고 재범의 위험성이 있는 자'라고 규정하고 있음.

반면, 사회보호법은 심신장애자의 경우는 '형법 제10조제1항의 규정에 의하여 벌할 수 없거나 동조제2항의 규정에 의하여 형이 감경될 것'과 재범의 위험성을 요건으로 하고 있음.

우선, 안 제2조제2호에서 재범의 위험성 및 치료의 필요성을 치료보호의 요건으로 명시하고 있는 점을 살펴본다면,

치료보호는 장래의 위험성에 대한 보안처분이라는 점, 사회보호뿐만 아니라 치료보호대상자의 치료 및 재사회화도 강조할 필요가 있다는 점, 심신장애상태에 대한 특별한 치료를 통하여 재범의 위험성을 방지할 수 있다고 논리적으로 전제하고 있다는 점 등에서 재범의 위험성⁶⁾ 외에도 '치료의 필요성'⁷⁾을 법정요건으로 추가

6) 대법원 판결에서는 재범의 위험성을 피감호청구인이 장래에 다시 심신장애의 상태에 따라서 범행을 저지를 상당한 개연성이 있는 경우를 말한다고 하면서 그 위험성 유무는 피감호청구인에게 대산 위험성의 하나의 징표가 되는 원인행위로서 당해 범행의 내용과 판결선고 당시의 피감호청구인의 심신장애의 정도, 심신장애의 원인이 될 질환의 성격과 치료의 난이도, 향후 치료를 계속 받을 수 있는 환경의 구비여부, 피감호청구인 자신의 재범 예방 의지의 유무 등 제반 사정을 종합적으로 평가하여 객관적으로 판단하여야 한다고 하고 있음(1990. 8. 28. 선고 90감도103판결).

7) 스위스형법의 경우 '금고 이상의 형에 해당하는 죄를 범한 행위자의 정신상태가 의사의

하는 것은 바람직하다고 하겠음.

다음, 치료보호대상자의 정의함에 있어서 '형법 제10조제1항의 규정에 의하여 무죄의 확정판결 또는 동법제10조제2항의 규정에 의하여 형이 감경되어 집행유예 이상의 확정판결을 받은 자'라는 법문표현은 치료보호를 선고하는 법원의 판결시점을 기준으로 규정하고 있지만,

안 제2조제2호는 체계상 치료보호의 요건에 해당하는 것으로서, 치료보호를 청구하는 검사에게 판단기준을 제공하면 충분한 것이고 판결시점을 기준으로 요건을 규율하는 것은 다른 입법례와 비교하여 적절한 법문표현이라고 할 수 없음.

그 밖에 법안의 핵심내용인 치료보호의 요건을 '치료보호대상자'라는 정의규정에서 함께 기술하기 보다는 별도의 조문으로 구성하여야 할 것이고, 보안처분의 기본원리인 비례성의 원칙은 명문화하는 것도 고려하여야 할 것이며, "치료보호"는 마약류에 관한 법률에서 이미 사용하고 있는 용어이므로 다른 용어를 사용하는 것을 검토하여야 할 것임.

치료 또는 특별한 간호를 필요로 하고 그것으로 인하여 재범의 위험성을 방지할 수 있을 때에 보안처분을 선고할 수 있도록 하고 있음. 「치료감호에 관한 연구」, 형사정책연구원, 1994, 82면

나. 치료보호의 청구(안 제8조)

치료보호청구권자는 검사이고, 검사는 치료보호를 청구함에 있어서 정신과 전문의의 진단 또는 감정절차를 필수적으로 거치도록 하고 있으며, 법원은 직권으로 공소제기된 사건을 치료보호사건으로 심리할 수 있도록 규정하고 있음(안 제8조).

사회보호법이 막연하게 '필요한 조사'를 하도록 규정(제12조)하고 있는 반면, 치료보호법안은 정신과 전문의의 진단 또는 감정을 의무화하여 절차를 엄격히 운영할 것을 요구하는 것은 바람직하다고 할 수 있음.

그러나, 법원이 공소제기된 사건을 직권으로 치료보호사건으로 심리할 수 있도록 하는 것은 일반 형사소송절차의 탄핵주의, 불고불리(不告不理)원칙과는 성질이 다른 것이라고 할 수 있음.

한편, 사회보호법은 치료감호의 청구를 '1심판결 선고 전'까지로 제한하여 피치료감호청구인의 심급이익 및 방어권을 보호하고 있으나, 치료보호법안에서는 심급제한에 대한 규정이 없음.

치료보호의 청구에 대한 심급제한이 없는 경우는 항소심에서도 치료보호를 청구하거나 치료보호사건으로 변경할 수 있으므로 피치료보호청구인에게 오히려 유리하다는 지적도 있으므로, 치료보호 청구를 심급으로 제한할 것인지에 논의가 필요하다고 하겠음.⁸⁾

다. 치료보호의 독립청구(안 제12조)

안 제12조는 공소를 제기함이 없이 치료보호를 독립적으로 청구할 수 있는 경우를 규정하면서 '형법 제10조제1항의 규정에 해당하여 공소를 제기하지 아니한다는 처분을 한 때'만을 열거하고 있음.

사회보호법과 비교하여 살펴보면, ①고소·고발이 있어서 논할 수 있는 죄에서 고소·고발이 없거나 취소된 때, ②반의사불벌죄에 있어서 처벌불원의 의사가 있거나 처벌을 원하는 의사표시를 철회한 때, ③피의자에 대하여 형사소송법 제247조제1항의 규정에 의하여 공소를 제기하지 아니하는 결정을 한 경우에 대한 독립청

8) 사회보호법' 법원은 공소제기된 사건의 심리결과 감호에 처함이 상당하다고 인정할 때에는 검사에게 감호청구를 요구할 수 있다(제14조제5항), '검사는 공소제기된 사건의 제1심판결 선고 전까지 감호청구를 할 수 있다(제14조제3항)'고 하고 있음.

구 가능성을 배제하여 치료보호의 독립청구를 엄격히 제한하고 있음.

독립청구 규정을 통하여 검사가 치료보호 청구를 남용하는 것을 방지하기 위한 것이나, 단순히 소추요건이 결여되었다고 하여 재범의 위험성이 있는 치료보호대상자를 그대로 사회로 돌려보내기 보다는 치료의 기회를 주는 것이 오히려 유리하다고 볼 수 있으므로, 독립청구의 가능성을 확대하는 방법에 대한 검토가 필요하다고 하겠음.

한편, 치료감호의 독립청구는 검사가 피의자에 대하여 공소를 제기하지 아니하는 결정을 하는 경우를 전제하여 기술하고 있으나,

그러나 치료보호의 청구에 대한 심급을 제한하는 경우에는, 항소심에서 공소사건이 심신상실을 이유로 무죄판결이 났지만 심급의 제한 등으로 공판 중에 치료감호청구가 어려웠던 경우는 무죄판결 후에 별도로 독립청구를 할 수 있도록 하는 규정을 추가·보완하는 것을 고려하여야 할 것임.⁹⁾

9) 사회보호법 제15조 제1호는 검사가 당초부터 피의자에 대하여 공소를 제기하지 아니하는 결정을 하는 경우에만 감호의 독립청구를 할 수 있는 것으로 제한하여 해석할 것이 아니라 공소가 제기된 피고사건에 관하여 심신상실을 이유로 한 무죄판결이 확정되어 다시 공

라. 치료보호영장 및 보호구속(안 제10조 및 제11조)

치료보호법안은 형사소송법의 구속과 같은 내용의 '치료보호영장' 및 '보호구속' 절차를 신설하면서, ① 치료보호대상자에게 일정한 주거가 없는 경우 등에는 전문가 전문의의 의견을 참조하여 영장을 청구할 수 있고, ② 정신보건법에 의하여 보호 및 치료를 받고 있는 경우는 보호구속을 할 수 없도록 하며, ③ 형사소송법의 관련규정을 준용하고 있음.

먼저, 치료보호법안은 치료보호영장청구의 요건을 단순히 일정한 주거가 없는 때, 증거를 인멸한 염려가 있는 때 등만을 열거하고 있으나, 형사구속에서 범죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있을 것(형사소송법 제201조), 사회보호법에서 보호구속에서 감호에 처함이 필요하다고 인정될 것을 추가로 요구하고 있는 점과 비교하여 볼 때, 치료보호법안에 따른 보호구속을 확대할 필요가 없으므로 법정요건 대한 보완이 요구됨.

소를 제기할 수 없는 경우를 포함하는 것으로 해석함이 상당하므로, 법원이 심급에 따른 제약 때문에 치료감호에 관한 조치를 취할 수 없는 상태에서 피고사건에 관하여 항소심에서 심신상실을 이유로 한 무죄판결이 선고되어 확정되었다면, 피고인의 정신질환이 계속되고 재범의 위험성이 있어 피고인의 치료 후 사회복귀와 사회안전을 도모하기 위하여 피고인에 대한 치료감호처분이 반드시 필요하다고 인정되는 경우 검사는 사회보호법 제15조 제1항의 규정에 따라 치료감호를 독립하여 청구할 수 있다(1999. 8. 24 선고 99도1194).

- 18 -

일반 영장절차와 부합되지 아니한다고 하겠음.

나아가 보호구속이 형사소송법의 구속과 같은 효과가 있으므로 구속영장실질심사와 관련한 형사소송법 규정을 치료보호법안에 준용할 필요가 있으며, 수사단계 뿐만 아니라 법원의 심리단계에서도 보호구속이 필요할 것이므로 이에 대한 근거규정을 두어야 할 것임.

마. 판결의 효력 및 상소절차(안 제19조 내지 제22조)

안 제20조에서는 형사재판의 일사부재리와 같이 치료보호사건의 심리가 된 사건과 동일한 사건을 범죄사실로 하여 공소를 제기할 수 없도록 하고, 안 제19조에서는 상소권자를 형사소송법과 같은 범위로 열거하면서 '호주(戶主)'만을 제외하고 있으며, 소년법과 같이 보조인 관련규정을 도입하고 있음.

일사부재리(一事不再理)는 원칙적으로 형사재판에 적용되는 원리이므로 치료보호법안에서 별도로 명문화하는 것은 바람직하다고 할 수 있음.¹⁰⁾

10) 소년법 제53조에서도 소년의 보호처분결정에 대하여 일사부재리를 인정하고 있음.

- 20 -

다음, 치료보호법안은 정신보건법에 의하여 보호 및 치료를 받고 있는 경우는 보호구속을 할 수 없도록 하고 있으나, 정신보건법은 자발적 입원을 장려하면서 최대한 자유로운 환경 및 의견교환의 보장을 기본이념으로 하고 있으며(정신보건법 제2조), 무단 퇴원을 하더라도 특별한 벌칙이 없다는 점 등에서 정신보건법에 의한 보호만으로 치료보호법안의 보호구속의 목적을 달성할 수 있는지에 대하여는 의문이 있음.

다음, 형사소송법 관련규정의 준용과 관련하여 안 제11조제3항은 형사소송법 제202조(사법경찰관의 구속기간), 제203조(검사의 구속기간), 제205조(구속기간의 연장)를 준용함에도 불구하고 안 제11조제2항에서 구속기간을 원칙적으로 10일을 초과할 수 없도록 규정하면서 검사의 청구나 법원의 직권으로 기간의 연장이 가능하다는 규정을 두고 있고, 구속영장실질심사에 대한 형사소송법 제201조의2는 준용하고 있지 않음.

형사소송법의 구속기간 관련규정을 준용하면서 안 제11조제2항에서 별도로 구속기간을 규정하는 것은 불필요하다고 보며, 검사의 신청없이 법원이 직권으로 구속기간을 연장하도록 하는 것은

- 19 -

또한, 안 제21조에서 보조인 개념을 도입하여 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매 및 변호사 이외에도 정신요양시설 등의 담당 생활교사가 보조인이 될 수 있도록 하고, 일정한 경우 법원에 보조인 선정의무를 부여하며, 보조인으로 하여금 수사 및 법원의 심리 등에 동석하여 치료보호대상자를 위하여 진술할 수 있도록 규정하는 것은 심신장애자의 인권보호 및 방어권보장 측면에서 볼 때 바람직하다고 할 것임.

그러나, 보조인으로 선정되기 위하여 신청이나 허가 등을 받아야 하는지에 대한 절차규정이 마련되어 있지 않으며, 안 제19조에서 '호주'를 상소권자에서 제외하기 위하여 형사소송법의 상소권자규정을 준용하지 아니하고 별도로 규정하는 것이 실익이 있는지 여부 및 독자적으로 상소권자를 명시할 때에는 상소대리권이 독립대리권¹¹⁾인지 등을 판단할 수 있는 법문표현이 추가될 필요성이 없는지 등에 대한 검토가 필요하다고 할 것임.

바. 지정치료보호시설(안 제2조제3호 및 제3장)

사회보호법은 치료감호시설의 기준 등에 대하여는 시행령에 위임함으로써(제9조제3항), 그 동안 공주치료감호소를 치료감호시설

11) 본인의 명시한 의사 및 목적적 의사에 반하여 행사할 수 있는 권한

- 21 -

로 운영하여 왔음.

반면, 치료보호법안은 국가 및 지방자치단체가 운영하는 국공립 의료시설 또는 정신보건법의 정신요양시설 중에서 법무부장관이 치료보호시설을 지정하도록 하고, 국가에서 경비를 보조할 수 있도록 하며, 보호구속이나 치료보호에 따른 수용은 지정치료보호시설을 이용하도록 규정하고 있음.

그러나 치료감호제도 시행초기에 국립정신병원에서 치료감호를 실시한 적이 있으나, 감시·감독 등에 따른 직원들의 부담과 다른 환자의 치료에 대한 장애발생 등으로 치료감호소를 별도로 설치·운영하게 되었다는 점을 지적하면서, 국공립정신병원이나 정신요양시설을 치료보호시설로 지정하는 것에 신중한 검토가 요구된다는 이견이 제시되고 있음.¹²⁾

한편, 이 법안에서는 보호구속의 경우에 가까운 지정치료시설에 수용하도록 하고 있는데, 치료보호대상자가 수사나 재판단계에서도 필요한 치료를 받을 수 있도록 하려는 취지임.

12) 보건복지부의 의견회신 내용: 보건복지부는 국립정신병원이나 정신요양시설 등을 지정치료보호시설로 하는 것은 각 사업의 프로그램이나 목적이 상이하고 인력이나 시설의 비효율성을 초래하며 환자의 치료에 장애초래 등을 이유로 치료보호시설의 지정과 관련하여 이견을 제출함.

지금까지 치료감호대상자는 판결선고가 있기까지 일반 미결수용자와 분리되어 구치소 등에 수용될 뿐, 별도로 치료를 받지 못하는 실태를 고려한다면, 법원과 가까운 곳에 지정치료보호시설을 두고 심리 중에도 필요한 치료를 받도록 하는 것이 치료보호대상자에게 도움이 될 수 있음.

따라서 치료보호시설의 지정과 관련한 규정은 인력 및 시설 확보 등의 현실적 문제와 치료보호대상자의 조기치료의 필요성 등을 종합적으로 고려하여야 판단할 사항이라 하겠음.

사. 치료보호기간(안 제23조)

안 제23조에서는 치료보호의 선고를 받은 피치료보호자를 지정치료시설에 수용하고 치료를 위한 조치를 하되, 치료감호시설에서의 수용기간을 최대 3년으로 제한하고 있음.

반면, 사회보호법은 '피치료감호자가 감호의 필요가 없을 정도로 치유되어 사회보호위원회의 치료감호의 종료결정이나 가중료 결정을 받을 때까지'로 규정하여 수용기간에 제한이 없으며, 외

국 입법례도 정신장애자의 경우는 부정기적으로 규율하고 있는 경우가 많음.¹³⁾

치료보호의 치료적 측면을 고려한다면 기간을 정하고 처우를 한다는 것은 불합리하다고 볼 수 있음. 그러나 치료보호는 일반 병원의 치료와는 구별되는 것으로서 피치료보호자의 자유박탈을 가져오는 강력한 조치이므로 수용기간을 제한하는 규정을 두는 것은 일용 바람직하다고 할 수 있음.

그러나 안 제23조와 같이 기간연장을 허용하지 아니하고 3년으로 수용기간을 제한하는 것은, 공주치료감호소에서 3년 이상 수용되고 인원이 약 40%에 이르고 있는 점, 최근 5년간의 치료감호소 퇴소자중 29.4%가 3년 이상 수용되었다가 퇴소되었다는 점 등을 비추어 보더라도 치유가 가능한 충분한 기간이라고 보기는 어려움.

따라서 치료개선에 필요한 기간을 확보할 수 있도록 수용기간을 규율하는 방법을 검토하여야 할 것임.

13) 독일, 미국, 일본, 덴마크, 스웨덴 등은 정신장애자에 대한 수용기간에 제한이 없으며, 영국은 원칙적으로 1년으로 하되 연장이 가능하도록 하고 있음. 나아가 알코올·마약중독자에 대하여는 독일, 스위스, 스웨덴은 2년, 일본은 1년·2회 연장 가능하도록 하고 있음.

수용중인 피치료감호자의 수용기간별 현황

(2004. 8. 31. 기준)

계	1년미만	1년이상 2년미만	2년이상 3년미만	3년이상 4년미만	4년이상 5년미만	5년이상 10년미만	10년이상
632명 (100%)	215 (34.0)	137 (21.7)	78 (12.3)	66 (10.5)	50 (7.9)	67 (10.6)	19 (3.0)

최근 5년간(1999-2003) 치료감호소 퇴소자 현황

계	1년미만	1년이상 2년미만	2년이상 3년미만	3년이상 4년미만	4년이상 5년미만	5년이상 10년미만	10년이상
1,389명 (100%)	366 (26.4)	409 (29.4)	206 (14.8)	104 (7.5)	94 (6.8)	145 (10.4)	65 (4.7)

(평균수용기간: 3년 1월)

한편, 치료보호의 전문성 및 교정·개선효과를 높이기 위하여 치료보호대상자를 구분하고 수용시설·수용기간 및 치료방법 등을 다르게 취급하는 외국 입법례가 있음.

독일의 경우 법원의 판결부터 약물중독자 등에 대한 '금단시설 수용'과 정신질환자에 대한 '정신병원수용'을 구별하고, 금단시설 수용기간은 2년을 초과하지 못하도록 하고 있음.¹⁴⁾ 약물중독사범은 정신질환자와 달리 일정 기간의 치료만으로 완치가 가능하기 때문임.

14) 자유형과 금단시설수용처분이 병과된 경우에는 수용기간의 형기산입을 조건으로 수용기간의 상한은 자유형의 형기만큼 연장할 수 있음.

안 제23조는 치료보호의 기간을 그 대상자의 특성을 고려함이 없이 치료보호가 비자발적 구금이라는 성격을 강조하여 수용기간을 단기간으로 제한하고 있으나, 정신질환자와 알코올·약물중독자의 실제 치료기간 등을 기준으로 질환별로 수용기간을 달리 규정하는 방법을 고려할 수 있겠음.

아. 치료보호의 집행에 관한 문제

안 제31조 및 제33조는 법원에게 치료보호의 종료 또는 가종료에 관한 심사·결정권과 가종료 또는 치료위탁된 경우의 보호관찰 기간에 관한 결정권을 부여함으로써 사회보호법¹⁵⁾과 달리 치료보호의 집행에 있어서 법원에게 일정 권한을 부여하고 있음.

그리고 각 고등검찰청에 설치되는 치료보호위원회는 치료위탁, 가종료 또는 치료위탁된 후의 치료보호 종료에 관한 심사·결정권, 가종료 또는 치료위탁의 취소권, 보호관찰에 대한 감독 및 보호관찰기간 만료 전의 보호관찰 종료에 관한 권한을 행사하도록 하고 있음(안 제37조).

15) 사회보호법은 치료감호의 종료·가종료, 치료위탁, 가종료 취소 등 치료감호의 집행에 관한 모든 권한을 법무부의 사회보호위원회에서 심사·결정함.

현행 형사관련 집행업무와 관련하여, 형의 집행은 원칙적으로 재판법원에 대응한 검찰청의 검사가 지휘하고(형사소송법 제460조),¹⁶⁾ 가석방은 법무부장관 소속의 가석방심사위원회의 심사와 법무부장관의 허가로 이루어지며(행형법 제51조 및 제52조),¹⁷⁾ 보호관찰에 관한 사항은 법무부장관 소속의 보호관찰심사위원회에서 심사·결정(보호관찰등에관한법률 제5조)하는 등 재판집행 업무를 검사주의¹⁸⁾에 입각하여 법무부와 검찰에서 수행하도록 관련 규정을 두고 있음.

따라서 치료보호법안이 그 집행과 관련하여 법원에게 중요한 종료, 가종료 등의 권한을 부여하고 있는 것은 우리나라 형사사법 체계에 큰 변화를 가져올 수 있는 문제이므로 치료보호의 집행절차 전반에 대하여 신중한 검토가 필요하다고 하겠음.

일부에서는 법무·검찰행정영역에서 가석방, 가종료 등을 통하여 실질적으로 법원의 재판을 변경하는 효과를 가져오는 것은 부

16) 재판의 집행은 그 재판을 한 법원에 대응한 검찰청검사가 지휘한다. 다만, 재판의 성결상 법원 또는 법관이 지휘할 경우에는 예외로 한다(형사소송법 제460조제1항). 재판장, 수명법관, 수탁판사의 구속영장의 집행과 재판장의 압수·수색영장 지휘(형사소송법 제81조, 제115조)

17) 가석방의 적격여부를 심사하기 위하여 법무부장관 소속하에 가석방심사위원회를 두고, 동 심사위원회가 가석방적격결정을 할 때에는 5일 이내에 법무부장관에게 가석방허가를 신청하여야 하며, 법무부장관은 동 심사위원회의 가석방신청이 정당하다고 인정되는 때에는 허가할 수 있음(행형법 제49조, 제51조, 제52조)

18) 재판의 집행에 관하여 법원이 집행지휘를 하는 법원주의와 검사가 하는 검사주의가 있음. 영미에서는 법원주의 입장임. 독일의 경우, 법원에서 보안처분 집행관련 업무를 심사하나, 독일은 사실상 법원 외에 가석방 등 형집행관련 업무를 전담하는 집행법원이 별도로 설치되어 있음.

당하다는 지적도 있으나,

행형성적이나 치료의 경과, 보안처분의 준수실적 등 집행실적을 기준으로 가석방, 가종료 등이 이루어진다는 점을 고려한다면, 실제 집행기관이 이를 심사·결정하는 것이 불가피하다는 의견이 제시되기도 함.

한편, 치료보호법안은 치료보호 집행권한을 법원과 사회보호위원회에 분산하고 있어 업무집행에 통일성을 기하기 어려운 측면이 있음.

치료보호의 가종료의 경우를 예로 들자면, 법원이 사회보호위원회의 의견을 듣고 가종료 결정과 보호관찰 기간을 설정하고, 그 후에는 사회보호위원회가 보호관찰을 감독하면서 가종료 취소, 보호관찰의 조기종료 내지 치료보호의 종료를 결정하게 됨.

또한 '법원'이 치료보호를 선고한 법원을 의미하는 것이라면, 모든 법원이 치료보호의 집행에 관한 일부 권한을 부여받게 되고, 각 고등검찰청에 대응하여 5개의 사회보호위원회가 설치된다면 5개의 사회보호위원회가 설치되어야 하므로, 여러 법원과 사회보호

위원회 사이에 업무의 통일성을 기하기 어려워 결정내용에 대하여 형평성 문제를 제기할 수 있음.

따라서 치료보호에 관한 집행권한을 뚜렷한 기준없이 법원과 사회보호위원회에 분산하기 보다는 치료보호의 집행업무의 일관성과 신속성을 위하여 법원이나 사회보호위원회 중 일방에 권한을 집중하고 관여기관의 숫자도 최소화하는 방안을 고려해 볼 수 있겠음.

자. 잔여형기의 집행문제(안 제28조)

안 제28조 후단에서는 치료보호와 형이 병과되는 경우, 치료보호의 집행을 먼저 하고 치료보호의 집행기간을 형기에 산입하는 대체주의(代替主義) 입장을 취하면서 사회보호법과 달리 잔여형기의 집행을 유예하거나 면제할 수 있도록 규정하고 있음.

잔여형기의 집행유예나 집행면제에 관한 결정권이 법원에 있는지에 대한 명시적 규정은 없으나, 치료보호법안이 치료보호의 집행단계에 법원의 개입을 인정하고 있는 취지상, 집행유예나 집행면제에 대한 결정권은 법원에 있는 것으로 해석됨.

일반적으로 형사재판에서 유죄·무죄의 실체판결이 확정된 때에는 일사부재리(一事不再理)의 효력에 의하여 동일사건에 대하여 다시 심리·판단하는 것이 허용되지 아니하고, 통상의 불복방법으로는 다룰 수 없으며, 법원 스스로도 재판을 취소하거나 변경할 수 없음.

또한 형의 집행유예는 3년 이하의 징역 또는 금고의 형을 선고하는 경우 등으로 요건을 법정하고 있고(형법 제62조), 형의 면제는 절도죄 등의 친족간의 범죄로 한정하여 열거(형법 제328조, 제344조)하고 있음.

따라서 치료보호의 잔여 형기를 집행유예하거나 면제하는 제도는 현행의 형사사법체계와 구별되는 예외적인 것으로서 그 도입에 신중할 필요가 있음.

나아가, 형법과 형사소송법의 관련규정과의 차이점을 명확히 할 필요성이 있으므로 잔여 형기에 대한 집행유예 및 집행면제의 요건을 구체적으로 명시하여야 할 것임.

3. 이 법안과 치료보호법안의 비교

이 법안과 치료보호법안은 많은 부분에서 내용을 같이 하고 있고 일부 규정에서만 차이를 보이고 있음.

안 제31조는 '피치료보호자를 수용한 지정치료보호시설의 관할 법원'이 종료 또는 가종료 여부를 심사·결정한다고 규정하고 있는 반면, 치료보호법안은 '치료보호를 선고한 법원'으로 하여금 그 역할을 수행하도록 하고 있음.

안 제38조는 치료보호심의위원회의 심의위원의 결격사유로, 국가공무원법의 공무원 임용 결격사유와 이 법안(안 제39조)에 의하여 심의위원에서 해촉된 후 3년이 경과하지 아니한 자를 명시하고 있으나, 치료보호법안은 이외에도 의료법 등을 위반하여 실형을 선고받고 그 집행이 종료되거나 면제된 후 5년이 경과하지 아니한 자를 추가하여 결격사유를 규정하고 있음.

이상 검토보고를 마칩.

치료보호법안

(최용규의원 발의)

검 토 보 고

2004. 12

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 김종두

이 법안은 2004년 9월 15일 최용규의원에 의하여 발의(150인 찬성)되어 다음날인 9월 16일 우리 위원회에 회부되었음.

I. 제안이유

현행 사회보호법에 의한 보호감호처분은 이중처벌이라는 주장이 있고 그 집행 실체에 있어서도 인권 침해적 요소가 많아 위험소지가 있기 때문에 이를 폐지하고, 이 사회보호법의 폐지로 인하여 방치될 수밖에 없게 된 치료감호대상자인 정신질환범죄자 등에 대하여 보호와 치료를 함으로써 그의 사회복귀를 돕고 정신질환자의 범죄로부터 사회를 보호하려는 것임.

II. 주요내용

- 가. 장기 7년 이상의 형에 해당하는 범죄행위를 하였으나 심신장애로 공소를 제기하지 아니하는 처분을 받거나 형법 제10조제1항의 규정에 의하여 무죄의 확정판결 또는 동법 동조제2항의 규정에 의하여 형이 감경되어 집행유예 이상의 확정판결을 받은 자를 치료보호대상자로 함(안 제2조제3호).
- 나. 치료보호시설에서의 필요성과 재범의 위험성을 치료보호대상의 요건으로 명시함(안 제2조제3호).

- 다. 마약류·알코올 기타 약물중독에 의한 치료보호대상자와 그 외 사유로 인한 치료보호대상자를 분리 수용하도록 함(안 제6조).
- 라. 검사는 피의자가 심신장애로 치료보호를 받을 필요가 있다고 인정되어 치료보호를 청구하는 경우에 정신과 전문의의 진단 또는 감정이 있어야 함(안 제8조).
- 마. 치료보호영장의 요건을 형사소송법상 구속영장의 요건과 동일하게 규정하고, 피치료보호청구인에 대해서도 보석이 가능하도록 함(안 제10조).
- 바. 법원은 치료보호사건에 대한 결정을 할 때에는 정신과 전문의의 감정과 정신보건법 제7조의 정신보건전문요원의 관찰의견을 참조하여야 함(안 제18조).
- 사. 치료보호처분의 결정이 확정된 때에는 당해 결정에 관계된 범죄행위에 대하여 공소를 제기할 수 없음(안 제20조).
- 아. 치료보호청구인이 정신보건법에 의한 정신요양시설 또는 사회복지사업법에 의한 생활시설에서 생활하고 있거나 생활하였던 경우에 그 시설의 담당 생활교사는 보조인이 될 수 있음(안 제21조제2항).
- 자. 보조인은 치료보호대상자에 대한 수사 및 법원의 심리에 동석하여 피치료보호청구인을 위하여 진술할 수 있음(안 제22조).
- 차. 치료보호시설에의 수용기간은 3년을 초과할 수 없음(안 제23

- 조제2항).
- 카. 치료보호와 형이 병과된 경우에는 치료보호를 먼저 집행함. 이 경우 치료보호의 집행기간은 형기에 산입하되 잔여 형기의 집행을 유예하거나 면제할 수 있음(안 제28조).
- 타. 보호결정을 내린 법원은 심의위원회의 의견을 듣고 피치료보호자를 심문하여 그 집행개시후 매 6월 종료 또는 가중료 여부를 심사·결정함(안 제31조제1항).
- 파. 심의위원회는 치료보호만을 선고받고 치료보호시설에 수용된 후 1년을 경과한 피치료보호자에 대하여 상당한 기간을 정하여 그 법정대리인 등에게 지정치료보호시설 외에서의 치료를 위탁할 수 있음(안 제32조).
- 하. 치료보호처분 및 보호관찰의 관리와 집행에 관한 사항을 심의하기 위하여 각 고등검찰청에 판사·검사 또는 변호사의 자격이 있는 3인의 위원과 정신과 전문의의 자격이 있는 3인의 위원으로 구성된 치료보호심의위원회를 둔(안 제37조제1항 및 제2항).

III. 검토의견

이 법안은 사회복지법의 폐지로 인하여 방치될 염려가 있는 치료감호대상자의 재사회화 및 사회보호를 위하여 '치료감호'를 '치료보호'로 용어를 변경하는 등 치료적 측면을 강조하여 새로운 법률을 마련하자는 취지로 발의된 법안임.

1. 사회복지법 폐지에 따른 대체입법 필요성

사회복지법상의 치료감호제도는 심신장애자나 마약·알코올 중독자 등의 피치료감호자를 치료감호시설에 수용하여 치료를 행하는 보안처분의 일종임.

치료감호제도는 보호감호제도와 달리 실제운영에 있어서 사회보호라는 목적 외에도 피치료감호자의 치료 및 재사회화에도 효과를 발휘함으로써 비교적 본래의 제도취지에 부합하여 운영되고 있다고 평가되고 있음.

따라서 보호감호제도를 폐지하는 정책결정이 이루어진다면, 사회복지법의 치료감호제도를 유지하는 대체입법을 마련할 필요가 있다고 하겠음.

2. 법안의 주요내용 및 그에 대한 검토의견

가. 치료보호의 대상자 및 범위

(1) 심신장애의 개념(안 제2조제1호)

안 제2조제1호는 치료보호의 요건으로 '심신장애'의 상태에서 위법행위를 할 것을 전제하면서, '심신장애'에 대한 정의를 "정신병(기질적 정신병을 포함한다)·인격장애·알코올 및 약물중독 그 밖에 비정신병적 정신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이나 의사결정할 능력이 없거나 미약한 상태"라고 규정하고 있음.¹⁾

사회복지법이 '심신장애자'와 '마약·알코올 등을 식음·섭취하는 등의 습벽이 있거나 그에 중독된 자'를 구별하여 별도의 기준으로 규율하고 있는 점과 비교한다면,

안 제2조제1호는 알코올 및 약물중독을 비정신병적 정신장애에 포함시키는 한편, '마약·알코올 등을 식음·섭취하는 등의 습벽'도 명문화하지 않고 있음.²⁾

1) 독일은 생물학적 요소로서 '병적 정신장애·심한 의식장애 또는 정신박약 기타 중대한 정신이상'을 열거하고 스위스는 '정신병·정신박약 또는 중대한 의식장애'를 열거하고 있음.

2) '습벽'이라 함은 알코올 등의 물질을 건강의 한계를 넘을 정도로 반복하여 사용하는 것이고 '중독'이라 함은 습성으로 인하여 자신의 힘으로는 벗어날 수 없는 상태를 말함.

치료보호법안과 사회보호법안의 내용비교

치료보호법안	사회보호법
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 1. "심신장애"라 함은 정신병(기질적 정신병을 포함한다)·인격장애·알코올 및 약물중독 그 밖의 비정신병적 정신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 상태를 말한다.	第8條 (治療監護) ①保護對象가 다음各號의 1에 해당하고 再犯의 危險性이 있다고 인정되는 때에는 治療監護에 處한다. 1. 心神障礙者로서 刑法 第10條第1項의 規定에 의하여 罰할 수 없거나 同條第2項의 規定에 의하여 刑이 減輕되는 者가 禁錮 이상의 刑에 해당하는 罪를 범한 때 2. 麻藥·向精神性醫藥品·大麻 기타 濫用되거나 害毒作用을 일으킬 우려가 있는 物質이나 알코올을 食飲·攝取·吸入·吸煙 또는 注入하는 習癖이 있거나 그에 中藥된 者가 禁錮 이상의 刑에 해당하는 罪를 범한 때

또한, 사회보호법은 마약 등의 습벽·중독자의 경우는 형법 제 10조제1항이나 동조제2항에 의하여 벌할 수 없거나 형이 감경될 것을 요구하고 있지 않음. 즉, 마약 등의 습벽·중독자는 습벽·중독으로 인한 심신상실 또는 심신미약의 상태에서 위법행위를 할 것을 요구하고 있지 않음.³⁾

이에 반하여, 안 제2조제1호는 알코올·약물중독자도 심신상실

3) 마약 등의 습벽 또는 중독과 범행 사이에 직접 또는 간접적인 인과관계가 있어야 한다고 해석하고 있음. 즉 명정 또는 중독상태에서 죄를 범할 것을 요구하거나 마약 등의 과용이 성격장애를 초래하는 등으로 범행의 간접적인 원인이 되는 것을 말한다(치료보호에 관한 연구, 형사정책연구원, 1994. 5.)

이나 심신미약의 상태에서 위법행위를 할 것을 규정하여 알코올·약물의 중독과 위법행위 사이에 직접적인 인과관계를 요구함으로써, 사실상 사회보호법의 치료보호보다 그 범위를 좁히고 있음.

안 제2조제1호의 '심신장애'는 정신보건법의 '정신질환자'에 대한 정의규정(제3조제1호)을 그대로 가져온 것임.⁴⁾

그러나, 정신보건법은 정신질환자가 스스로 또는 보호의무자의 동의 내지 시·도지사의 의뢰에 의하여, 광범위하게 정신보건시설을 이용할 수 있게 하는 법률로서 국민의 정신보건증진에 목적이 있음.

반면, 치료보호법안의 치료보호는 형사사법권을 발동하여야 할 위법행위를 하였음에도 불구하고, 책임능력이 결여되거나 미약하여 그에 상응한 형벌을 과할 수 없는 자를 치료시설에 수용하는 비자발적 자유박탈에 해당하는 보안처분으로서, 형사제재적 성격이 강하다고 할 것임.

따라서 치료보호의 경우, 해석상 심신장애로 인하여 위법행위를

4) 현행은 2000. 1. 12. 개정된 것으로 이전에는 '精神患者라 함은 精神病(器質的 精神病을 포함한다)·人格障礙 기타 非精神病的 精神障礙를 가진 者'라고 정의하고 있다가, '기타 비정신병적정신장애'를 구체화한다는 취지에서 '알코올 및 약물중독'을 추가한 것임.

행할 정도로 심각한 상태에 있을 것이 요구되고, 형벌권을 배제·경감하는 예외적인 것이므로 엄격히 해석할 필요가 있으며, 단순한 정신보건증진 차원이 아니므로 그 접근가능성을 넓혀서 규정하는 것은 바람직하지 않다고 하겠음.

대법원도 그 동안 심신장애자 여부를 판단함에 있어서 정신분열증과 같은 정신병은 심신장애자에 해당하지만, 충동조절장애, 우울증성 인격장애와 같은 성격적 결함(정신의학상으로는 정신병질이라는 용어로 표현하기도 한다)은 매우 심각하여 원래의 의미의 정신병을 가진 사람과 동등하다고 평가할 수 있는 경우에만 심신장애로 인정할 여지가 있다고 판시하고 있음.⁵⁾

피치료감호자의 병명별 분류현황

(2004. 8. 31. 기준)

계	정신분열	성격장애	정신지체	간질	망상장애	조울증	알콜	약물류		기타
								마약류	관각물질	
632명 (100%)	349 (55.2)	6 (0.9)	33 (5.2)	15 (2.4)	37 (5.9)	76 (12.0)	32 (5.1)	3 (0.5)	46 (7.3)	35 (5.5)

검토하건대, '심신장애'의 개념을 치료보호의 성격이나 대법원의 판결내용 등을 참조하여 독자적으로 마련하는 것이 필요하다고 하겠음.

5) 2002. 5. 24. 2002도1541 등

또한, 마약 등의 습벽·중독자를 심신장애자와 별도로 규율할 것인지, 마약 등의 습벽·중독과 위법행위 사이에 직접적 인과관계를 요구하여 엄격히 제한할 것인지에 대한 검토도 함께 이루어져야 하겠음.

(2) 치료보호의 대상범죄(안 제2조제2호)

안 제2조제2호에서는 치료보호대상자를 정의하면서 심신장애자가 '장기 7년 이상의 형에 해당하는 범죄를 행한 경우'를 치료보호의 대상범죄로 하고 있음.

사회보호법이 '급고이상의 형에 해당하는 범죄를 범할 것'을 요구하고 있다는 점과 비교한다면, 그 대상을 엄격히 제한하여 강력범 위주로 치료보호제도를 운영하겠다는 입법취지가 담겨있음.

피치료감호자의 죄명별 분류현황

(2004. 8. 31. 기준)

계	살인	폭력	상해·폭행치사	절도	방화	강도	강간	마약류	기타
632명 (100%)	260 (41.1)	84 (13.4)	53 (8.4)	41 (6.5)	42 (6.6)	30 (4.7)	50 (7.9)	47 (7.4)	25 (4.0)

2004년 8월 말 기준으로 공주치료감호소의 피치료감호자에 대한 죄명을 살펴보면, 살인, 방화, 강도 등의 강력범 외에도 폭력,

절도 등도 상당한 비중을 차지하고 있음.

안 제2조제2호의 '장기 7년 이상'의 기준에 따르게 된다면, 심신장애자가 단순 폭행·협박·절도나 환각물질 흡입(유해화학물질 관리법 제45조), 음주운전(도로교통법 제41조) 등을 하여도 치료보호를 선고할 수 없기 때문에, 무죄판결을 받은 후 바로 사회로 환원되거나 다른 일반 수형자와 함께 수형생활 등을 하게 될 것임.

일본의 경우는 '살인, 방화, 강간, 강제추행, 강도, 상해'로 한정하는 열거주의를 채택하고 있는 반면, 독일의 경우는 단순히 '위법행위'라고 규정하고 있다고 함.

치료보호가 신체적 자유를 박탈하는 보안처분이라는 성격이나 피치료보호자의 인권보호를 위하여 치료보호를 엄격히 제한할 필요가 있고, 경한 위법행위를 행한 치료보호대상자의 재범 위험성은 사회가 스스로 감수하여야 하며, 단기간의 수형생활이 치료보호대상자에게 오히려 유리할 수 있다고 판단한다면 그 대상범죄를 엄격히 제한하는 정책결정을 할 수 있음.

그러나 심신장애자에 대한 체계적인 치료가 현실적으로 어려운

우리나라 여건에서 심신장애자의 범죄행위가 증하지 않다고 하여 치료의 기회를 박탈하는 것은 치료보호대상자에게나 사회 전체적으로 유리하다고 할 수 없음.

치료보호는 보안처분이므로 당연히 그 대상자를 엄격히 규율할 필요가 있음. 그러나 그 범위를 제한함에 있어서 위법행위의 경중 여부를 기준으로 제한하는 것보다는, 심신장애에 대한 해당여부를 엄격히 심사하되, 일단 심신장애에 해당하면 국가가 적극적으로 치료의 기회를 부여하는 방법이 치료보호를 남용하지 않으면서 동시에 제도취지를 효과적으로 달성할 수 있는 방법이라고 할 수 있음.

(3) 치료보호의 대상자(안 제2조제2호)

안 제2조제2호는 치료보호대상자를 '공소를 제기하지 아니하는 처분을 받거나, 형법 제10조제1항의 규정에 의하여 무죄의 확정판결 또는 동법제10조제2항의 규정에 의하여 형이 감경되어 집행유예 이상의 확정판결을 받은 자로서 치료보호시설에서의 치료가 필요하고 재범의 위험성이 있는 자'라고 규정하고 있음.

반면, 사회보호법은 심신장애자의 경우는 '형법 제10조제1항의

규정에 의하여 벌할 수 없거나 동조제2항의 규정에 의하여 형이 감경될 것'과 재범의 위험성을 요건으로 하고 있음.

우선, 안 제2조제2호에서 재범의 위험성 및 치료의 필요성을 치료보호의 요건으로 명시하고 있는 점을 살펴본다면,

치료보호는 장애의 위험성에 대한 보안처분이라는 점, 사회보호뿐만 아니라 치료보호대상자의 치료 및 재사회화도 강조할 필요가 있다는 점, 심신장애상태에 대한 특별한 치료를 통하여 재범의 위험성을 방지할 수 있다고 논리적으로 전제하고 있다는 점 등에서 재범의 위험성⁶⁾ 외에도 '치료의 필요성'⁷⁾을 법정요건으로 추가하는 것은 바람직하다고 하겠음.

다음, 치료보호대상자의 정의함에 있어서 '형법 제10조제1항의 규정에 의하여 무죄의 확정판결 또는 동법제10조제2항의 규정에 의하여 형이 감경되어 집행유예 이상의 확정판결을 받은 자'라는

범문표현은 치료보호를 선고하는 법원의 판결시점을 기준으로 규정하고 있지만,

안 제2조제2호는 체계상 치료보호의 요건에 해당하는 것으로서, 치료보호를 청구하는 검사에게 판단기준을 제공하면 충분한 것이고 판결시점을 기준으로 요건을 규율하는 것은 다른 입법례와 비교하여 적절한 범문표현이라고 할 수 없음.

그 밖에 법안의 핵심내용인 치료보호의 요건을 '치료보호대상자'라는 정의규정에서 함께 기술하기 보다는 별도의 조문으로 구성하여야 할 것이고, 보안처분의 기본원리인 비례성의 원칙은 명문화하는 것도 고려하여야 할 것이며, "치료보호"는 마약류에 관한 법률에서 이미 사용하고 있는 용어이므로 다른 용어를 사용하는 것을 검토하여야 할 것임.

나. 치료보호의 청구(안 제8조)

치료보호청구권자는 검사이고, 검사는 치료보호를 청구함에 있어서 정신과 전문의의 진단 또는 감정절차를 필수적으로 거치도록 하고 있으며, 법원은 직권으로 공소제기된 사건을 치료보호사건으로 심리할 수 있도록 규정하고 있음(안 제8조).

6) 대법원 판결에서는 재범의 위험성을 피감호청구인이 장애에 다시 심신장애의 상태에 따라서 범행을 저지를 상당한 개인성이 있는 경우를 말한다고 하면서 그 위험성 유무는 피감호청구인에게 대신 위험성의 하나의 징표가 되는 원인행위로서 당해 범행의 내용과 판결선고 당시의 피감호청구인의 심신장애의 정도, 심신장애의 원인이 될 결환의 성격과 치료의 난이도, 향후 치료를 계속 받을 수 있는 환경의 구비여부, 피감호청구인 자신의 재범 예방 의지의 유무 등 제반 사정을 종합적으로 평가하여 객관적으로 판단하여야 한다고 하고 있음(1990. 8. 28. 선고 90감도103판결).

7) 스위스형법의 경우 '급고 이상의 형에 해당하는 죄를 범한 행위자의 정신상태가 의사의 치료 또는 특별한 간호를 필요로 하고 그것으로 인하여 재범의 위험성을 방지할 수 있을 때에 보안처분을 선고할 수 있도록 하고 있음. 「치료감호에 관한 연구」, 형사정책연구원, 1994, 82면

사회보호법이 막연하게 '필요한 조사'를 하도록 규정(제12조)하고 있는 반면, 치료보호법안은 정신과 전문의의 진단 또는 감정을 의무화하여 절차를 엄격히 운영할 것을 요구하는 것은 바람직하다고 할 수 있음.

그러나, 법원이 공소제기된 사건을 직권으로 치료보호사건으로 심리할 수 있도록 하는 것은 일반 형사소송절차의 탄핵주의, 불고 불리(不告不理)원칙과는 성질이 다른 것이라고 할 수 있음.

한편, 사회보호법은 치료감호의 청구를 '1심판결 선고 전'까지로 제한하여 피치료감호청구인의 심급이익 및 방어권을 보호하고 있으나, 치료보호법안에서는 심급제한에 대한 규정이 없음.

치료보호의 청구에 대한 심급제한이 없는 경우는 항소심에서도 치료보호를 청구하거나 치료보호사건으로 변경할 수 있으므로 피치료보호청구인에게 오히려 유리하다는 지적도 있으므로, 치료보호 청구를 심급으로 제한할 것인지에 논의가 필요하다고 하겠음.⁸⁾

8) 사회보호법은 법원은 공소제기된 사건의 심리결과 감호에 처함이 상당하다고 인정할 때에는 검사에게 감호청구를 요구할 수 있다(제14조제5항), '검사는 공소제기된 사건의 제1심판결 선고 전까지 감호청구를 할 수 있다(제14조제3항)'고 하고 있음.

한편, 치료감호의 독립청구는 검사가 피의자에 대하여 공소를 제기하지 아니하는 결정을 하는 경우를 전제하여 기술하고 있으나,

그러나 치료보호의 청구에 대한 심급을 제한하는 경우에는, 항소심에서 공소사건이 심신상실을 이유로 무죄판결이 났지만 심급의 제한 등으로 공판 중에 치료감호청구가 어려웠던 경우는 무죄판결 후에 별도로 독립청구를 할 수 있도록 하는 규정을 추가·보완하는 것을 고려하여야 할 것임.⁹⁾

라. 치료보호영장 및 보호구속(안 제10조 및 제11조)

치료보호법안은 형사소송법의 구속과 같은 내용의 '치료보호영장' 및 '보호구속' 절차를 신설하면서, ①치료보호대상자에게 일정한 주거가 없는 경우 등에는 전문과 전문의의 의견을 참조하여 영장을 청구할 수 있고, ②정신보건법에 의하여 보호 및 치료를

9) 사회보호법 제15조 제1호는 검사가 당초부터 피의자에 대하여 공소를 제기하지 아니하는 결정을 하는 경우에만 감호의 독립청구를 할 수 있는 것으로 제한하여 해석할 것이 아니라 공소가 제기된 피고사건에 관하여 심신상실을 이유로 한 무죄판결이 확정되어 다시 공소를 제기할 수 없는 경우를 포함하는 것으로 해석함이 상당하므로, 법원의 심급에 따른 제약 때문에 치료감호에 관한 조치를 취할 수 없는 상태에서 피고사건에 관하여 항소심에서 심신상실을 이유로 한 무죄판결이 선고되어 확정되었다면, 피고인의 정신질환이 계속되고 재범의 위험성이 있어 피고인의 치료 후 사회복귀와 사회안전을 도모하기 위하여 피고인에 대한 치료감호처분이 반드시 필요하다고 인정되는 경우 검사는 사회보호법 제15조 제1호의 규정에 따라 치료감호를 독립하여 청구할 수 있다(1999. 8. 24 선고 99도1194).

다. 치료보호의 독립청구(안 제12조)

안 제12조는 공소를 제기함이 없이 치료보호를 독립적으로 청구할 수 있는 경우를 규정하면서 '형법 제10조제1항의 규정에 해당하여 공소를 제기하지 아니한다는 처분을 한 때'만을 열거하고 있음.

사회보호법과 비교하여 살펴보면, ①고소·고발이 있어서 논할 수 있는 죄에서 고소·고발이 없거나 취소된 때, ②반의사불벌죄에 있어서 처벌불원의 의사가 있거나 처벌을 원하는 의사표시를 철회한 때, ③피의자에 대하여 형사소송법 제247조제1항의 규정에 의하여 공소를 제기하지 아니하는 결정을 한 경우에 대한 독립청구 가능성을 배제하여 치료보호의 독립청구를 엄격히 제한하고 있음.

독립청구 규정을 통하여 검사가 치료보호 청구를 남용하는 것을 방지하기 위한 것이나, 단순히 소추요건이 결여되었다고 하여 재범의 위험성이 있는 치료보호대상자를 그대로 사회로 돌려보내기 보다는 치료의 기회를 주는 것이 오히려 유리하다고 볼 수 있으므로, 독립청구의 가능성을 확대하는 방법에 대한 검토가 필요하다고 하겠음.

받고 있는 경우는 보호구속을 할 수 없도록 하며, ③ 형사소송법의 관련규정을 준용하고 있음.

먼저, 치료보호법안은 치료보호영장청구의 요건을 단순히 일정한 주거가 없는 때, 증거를 인멸한 염려가 있는 때 등만을 열거하고 있으나, 형사구속에서 범죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있을 것(형사소송법 제201조), 사회보호법에서 보호구속에서 감호에 처함이 필요하다고 인정될 것을 추가로 요구하고 있는 점과 비교하여 볼 때, 치료보호법안에 따른 보호구속을 확대할 필요가 없으므로 법정요건 대한 보완이 요구됨.

다음, 치료보호법안은 정신보건법에 의하여 보호 및 치료를 받고 있는 경우는 보호구속을 할 수 없도록 하고 있으나, 정신보건법은 자발적 입원을 장려하면서 최대한 자유로운 환경 및 의견교환의 보장을 기본이념으로 하고 있으며(정신보건법 제2조), 무단 퇴원을 하더라도 특별한 벌칙이 없다는 점 등에서 정신보건법에 의한 보호만으로 치료보호법안의 보호구속의 목적을 달성할 수 있는지에 대하여는 의문이 있음.

다음, 형사소송법 관련규정의 준용과 관련하여 안 제11조제3항은 형사소송법 제202조(사법경찰관의 구속기간), 제203조(검사의

구속기간), 제205조(구속기간의 연장)를 준용함에도 불구하고 안 제11조제2항에서 구속기간을 원칙적으로 10일을 초과할 수 없도록 규정하면서 검사의 청구나 법원의 직권으로 기간의 연장이 가능하다는 규정을 두고 있고, 구속영장실질심사에 대한 형사소송법 제201조의2는 준용하고 있지 않음.

형사소송법의 구속기간 관련규정을 준용하면서 안 제11조제2항에서 별도로 구속기간을 규정하는 것은 불필요하다고 보며, 검사의 신청없이 법원이 직권으로 구속기간을 연장하도록 하는 것은 일반 영장절차와 부합되지 아니한다고 하겠음.

나아가 보호구속이 형사소송법의 구속과 같은 효과가 있으므로 구속영장실질심사와 관련한 형사소송법 규정을 치료보호법안에 준용할 필요가 있으며, 수사단계 뿐만 아니라 법원의 심리단계에서도 보호구속이 필요할 것이므로 이에 대한 근거규정을 두어야 할 것임.

마. 판결의 효력 및 상소절차(안 제19조 내지 제22조)

안 제20조에서는 형사재판의 일사부재리와 같이 치료보호사건의 심리가 된 사건과 동일한 사건을 범죄사실로 하여 공소를 제

기할 수 없도록 하고, 안 제19조에서는 상소권자를 형사소송법과 같은 범위로 열거하면서 '호주(戶主)'만을 제외하고 있으며, 소년법과 같이 보조인 관련규정을 도입하고 있음.

일사부재리(一事不再理)는 원칙적으로 형사재판에 적용되는 원리이므로 치료보호법안에서 별도로 명문화하는 것은 바람직하다고 할 수 있음.¹⁰⁾

또한, 안 제21조에서 보조인 개념을 도입하여 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매 및 변호사 이외에도 정신요양시설 등의 담당 생활교사가 보조인이 될 수 있도록 하고, 일정한 경우 법원에 게 보조인 선정의무를 부여하며, 보조인으로 하여금 수사 및 법원의 심리 등에 동석하여 치료보호대상자를 위하여 진술할 수 있도록 규정하는 것은 심신장애자의 인권보호 및 방어권보장 측면에서 볼 때 바람직하다고 할 것임.

그러나, 보조인으로 선정되기 위하여 신청이나 허가 등을 받아야 하는지에 대한 절차규정이 마련되어 있지 않으며, 안 제19조에서 '호주'를 상소권자에서 제외하기 위하여 형사소송법의 상소권자규정을 준용하지 아니하고 별도로 규정하는 것이 실익이 있는지 여부 및 독자적으로 상소권자를 명시할 때에는 상소대리권이

10) 소년법 제53조에서도 소년의 보호처분결정에 대하여 일사부재리를 인정하고 있음.

독립대리권¹¹⁾인지 등을 판단할 수 있는 법문표현이 추가될 필요성이 없는지 등에 대한 검토가 필요하다고 할 것임.

바. 지정치료보호시설(안 제2조제3호 및 제3장)

사회보호법은 치료감호시설의 기준 등에 대하여는 시행령에 위임함으로써(제9조제3항), 그 동안 공주치료감호소를 치료감호시설로 운영하여 왔음.

반면, 치료보호법안은 국가 및 지방자치단체가 운영하는 국공립 의료시설 또는 정신보건법의 정신요양시설 중에서 법무부장관이 치료보호시설을 지정하도록 하고, 국가에서 경비를 보조할 수 있도록 하며, 보호구속이나 치료보호에 따른 수용은 지정치료보호시설을 이용하도록 규정하고 있음.

그러나 치료감호제도 시행초기에 국립정신병원에서 치료감호를 실시한 적이 있으나, 감시·감독 등에 따른 직원들의 부담과 다른 환자의 치료에 대한 장애발생 등으로 치료감호소를 별도로 설치·운영하게 되었다는 점을 지적하면서, 국공립정신병원이나 정신요양시설을 치료보호시설로 지정하는 것에 신중한 검토가 요구된다는 이견이 제시되고 있음.¹²⁾

11) 본인의 명시한 의사 및 묵시적 의사에 반하여 행사할 수 있는 권한

한편, 이 법안에서는 보호구속의 경우에 가까운 지정치료시설에 수용하도록 하고 있는데, 치료보호대상자가 수사나 재판단계에서도 필요한 치료를 받을 수 있도록 하려는 취지임.

지금까지 치료감호대상자는 판결선고가 있기까지 일반 미결수용자와 분리되어 구치소 등에 수용될 뿐, 별도로 치료를 받지 못하는 실태를 고려한다면, 법원과 가까운 곳에 지정치료보호시설을 두고 심리 중에도 필요한 치료를 받도록 하는 것이 치료보호대상자에게 도움이 될 수 있음.

따라서 치료보호시설의 지정과 관련한 규정은 인력 및 시설 확보 등의 현실적 문제와 치료보호대상자의 조기치료의 필요성 등을 종합적으로 고려하여야 판단할 사항이라 하겠음.

사. 치료보호기간(안 제23조)

안 제23조에서는 치료보호의 선고를 받은 피치료보호자를 지정 치료시설에 수용하고 치료를 위한 조치를 하되, 치료감호시설에서

12) 보건복지부의 의견회신 내용: 보건복지부는 국립정신병원이나 정신요양시설 등을 지정치료보호시설로 하는 것은 각 사업의 프로그램이나 목적이 상이하고 인력이나 시설의 비효율성을 초래하며 환자의 치료에 장애조래 등을 이유로 치료보호시설의 지정과 관련하여 이견을 제출함.