

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2014도6930 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률위반(주거
침입강간등)[일부 추가된 죄명 : 성폭력범죄의처벌
및피해자보호등에관한법률위반(특수강간등)]
2014감도25(병합) 치료감호
2014전도126(병합) 부작명령
2014치도3(병합) 치료명령
피고인 겸 피치료감호청구인, 피부작명령청구자, 피치료명령청구자
피고인
상 고 인 피고인 겸 피치료감호청구인, 피부작명령청구자, 피치료명령청구자
변 호 인 변호사 김맹수(국선)
원 심 판 결 부산고등법원 2014. 5. 14. 선고 2013노514, 2013감노15(병합),
2013전노63(병합), 2013치노2(병합) 판결
판 결 선 고 2014. 12. 11.

주 문

원심판결 중 치료명령청구사건 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 부산고등법원에 환송

한다.

피고사건, 치료감호청구사건 및 부작명령청구사건에 대한 상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고사건에 관하여

원심판결 이유를 원심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 공소사실 중 피해자 공소외 1에 대한 성폭력 범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 위반(주거침입강간등)의 점을 유죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공소권남용, DNA 분석을 통한 유전자검사결과의 증거능력과 해석 등에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니한 위법이 없다.

그리고 구 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률(2010. 4. 15. 법률 제 10258호 '성폭력범죄의 피해자보호 등에 관한 법률'로 개정되기 전의 것) 제15조의 친고죄에 관한 규정에서는 같은 법 제5조 제1항의 죄를 친고죄로 규정하지 않고 있으므로 이들 죄는 친고죄가 아니라고 해석함이 상당하다(대법원 2011. 4. 14. 선고 2011도 453, 2011전도12 판결 등 참조). 따라서 원심이 같은 취지에서 이 사건 공소사실 중 피해자 **공소외 2**에 대한 성폭력 범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 위반(주거침입강간등)의 점이 친고죄가 아니라고 보아 피고인 겸 피치료감호청구인, 피부작명령청구자, 피치료명령청구자(이하 '피고인'이라고만 한다)에게 유죄판결을 선고한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 친고죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

한편 원심이 양형을 판단함에 있어 양형에 관한 재량권을 일탈하거나 남용한 위법이 있다는 취지의 주장은 결국 양형부당 주장에 해당한다. 그런데 형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용되므로, 피고인에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형의 양정이 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

2. 치료감호청구사건에 관하여

원심판결 이유를 원심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인이 치료감호시설에서 치료를 받을 필요가 있고 재범의 위험성이 있다고 하여 피고인에게 치료감호를 선고한 것은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 치료감호 요건으로서의 재범의 위험성에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

3. 부착명령청구사건에 관하여

원심판결 이유를 원심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 피고인에게 성폭력범죄의 습벽 및 재범의 위험성이 있다고 보아 20년간 위치추적 전자장치의 부착을 명한 것은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 부착명령 요건으로서의 재범의 위험성에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

4. 치료명령청구사건에 관하여

가. 성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률(이하 '성충동약물치료법'이라고 한다)에 의한 약물치료명령(이하 '치료명령'이라고 한다)은 사람에 대하여 성폭력범죄를 저지른 성도착증 환자로서 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 19세 이상의 사람에 대하여 약물투여 및 심리치료 등의 방법으로 도착적인 성기능을 일정기간

동안 약화 또는 정상화하는 치료를 실시하는 보안처분으로, 원칙적으로 형 집행 종료 이후 신체에 영구적인 변화를 초래할 수도 있는 약물의 투여를 피청구자의 동의 없이 강제적으로 상당 기간 실시하게 된다는 점에서 헌법이 보장하고 있는 신체의 자유와 자기결정권에 대한 가장 직접적이고 침익적인 처분에 해당하므로, 장기간의 형 집행이 예정된 사람에 대해서는 그 형 집행에도 불구하고 재범의 방지와 사회복귀의 촉진 및 국민의 보호를 위한 추가적인 조치를 취할 필요성이 인정되는 불가피한 경우에 한하여 이를 부과함이 타당하다[대법원 2014. 2. 27. 선고 2013도12301, 2013전도252(병합), 2013치도2(병합) 판결 참조].

한편 치료감호법 제2조 제1항 제3호는 성폭력범죄를 저지른 성적 성벽이 있는 정신 성적 장애자를 치료감호대상자로 규정하고 있는데, 성충동약물치료법 제2조 제1호, 제 4조 제1항은 치료감호법 제2조 제1항 제3호의 정신성적 장애자를 치료명령의 대상이 되는 성도착증 환자의 한 유형으로 규정하고 있다. 따라서 성폭력범죄를 저지른 정신 성적 장애자에 대하여는 치료감호와 치료명령이 함께 청구될 수도 있는데, 앞서 본 바와 같이 피청구자의 동의 없이 강제적으로 이루어지는 치료명령 자체가 피청구자의 신체의 자유와 자기결정권에 대한 중대한 제한이 되는 점, 치료감호는 치료감호법에 규정된 수용기간을 한도로 피치료감호자가 치유되어 치료감호를 받을 필요가 없을 때 종료되는 것이 원칙인 점, 치료감호와 치료명령이 함께 선고된 경우에는 성충동약물치료법 제14조에 따라 치료감호의 종료·가종료 또는 치료위탁으로 석방되기 전 2개월 이내에 치료명령이 집행되는 점 등을 감안하면, 치료감호와 치료명령이 함께 청구된 경우에는, 치료감호를 통한 치료에도 불구하고 치료명령의 집행시점에도 여전히 약물치료가 필요할 만큼 피청구자에게 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있고 피청구자의 동

의를 대체할 수 있을 정도의 상당한 필요성이 인정되는 경우에 한하여 치료감호와 함께 치료명령을 선고할 수 있다고 보아야 한다.

나. 기록에 의하면, 피고인이 2003. 4.경부터 2003. 8.경 사이에 저지른 성폭력범죄로 징역 10년을 선고받고 9년 가량 복역 중이던 2012. 9.경 위 범행과 비슷한 시기인 2003. 7.과 2003. 9.에 있었던 이 사건 범행의 범인이 뒤늦게 피고인으로 드러난 사실, 이에 검사는 2013. 2.경 피고인에 대하여 치료감호소 소속 정신과 전문의로부터 정신 감정을 받고 보호관찰관의 청구전조사를 거친 다음 피고인을 이 사건 범죄사실로 공소 제기하면서 치료감호, 부작명령과 함께 치료명령을 청구한 사실, 위 정신감정결과 피고인은 비폐쇄적 유형의 소아기호증과 반사회적 인격장애가 있는 것으로 진단되었고, 감정의사는 피고인에게 치료감호를 통한 인지행동치료와 성충동 약물치료가 필요하다는 의견을 제시한 사실, 위 청구전조사를 실시한 보호관찰관도 한국 성범죄자 재범 위험성 평가척도, 정신병질자 선별도구 적용결과와 피고인과의 면담결과 등에 비추어 볼 때 피고인의 재범 위험성이 '상'으로 평가된다는 의견을 제시한 사실을 알 수 있다.

다. 그러나 원심이 피고인에 대한 치료명령의 근거로 삼고 있는 위와 같은 정신감정서와 청구전조사서의 기재는 그 내용에 비추어 볼 때 감정 또는 조사시점에서의 피고인의 재범 위험성 등을 평가한 것으로 보일 뿐 치료명령의 집행시점, 즉 치료감호가 종료되는 시점에서의 재범 위험성 등을 평가한 것으로 보기는 어렵다. 또한 정신성적 장애의 종류와 정도에 따라서는 치료감호소에서의 적절한 치료를 통해 그 장애가 치유되거나 개선될 가능성을 배제할 수 없으므로, 치료감호와 치료명령이 함께 청구된 경우에는 치료감호를 통해 실시할 구체적인 치료의 내용과 이를 통해 기대할 수 있는 치료 효과, 치료감호 후에도 치료명령이 필요한 이유와 치료감호 후 예상되는 치료명령

의 기간 등이 중요한 고려요소가 된다고 할 것인데, 원심에 이르기까지 이러한 점에 관한 자료는 제출되지 않은 것으로 보인다.

그렇다면 원심으로서의 치료감호의 요건으로서의 재범의 위험성과는 별도로, 치료감호를 통한 치료의 경과에도 불구하고 치료명령의 집행시점에도 성폭력 범죄를 다시 범할 위험성이 인정되는지에 관하여 필요한 객관적인 자료를 추가로 확보하고 여러 사정을 종합적으로 평가한 후에 신중하게 치료명령청구를 받아들일 것인지 여부를 판단하였어야 할 것이다.

그럼에도 원심이 이에 이르지 아니한 채 위 정신감정서 및 청구전조사서의 기재와 피고인의 범행전력 등 그 판시와 같은 사유만을 근거로 하여 치료명령청구를 받아들이고 말았다. 이 부분 원심판결에는 앞서 본 치료명령청구 요건으로서의 '성폭력범죄를 다시 범할 위험성'에 관한 법리를 오해하거나 그 판단에 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

5. 결론

그러므로 원심판결 중 치료명령청구사건 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하며, 피고사건, 치료감호청구사건 및 부작명령청구사건에 대한 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이인복 _____

대법관 김용덕 _____

주 심 대법관 고영한 _____

대법관 김소영 _____