

소위 化學的 去勢와 『성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률』의 문제점

박 상 기*

국 | 문 | 조 | 록

금년에 제정되어 2011년 7월 25일부터 발효되는 ‘성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률’은 특히 미성년자에 대한 성범죄가 증가하고 있는 현실을 반영한 것이라고 볼 수 있다.

이 법에서 “성충동 약물치료”란 비정상적인 성적 충동이나 욕구를 억제하기 위한 조치로서 성도착증 환자에게 약물 투여 및 심리치료 등의 방법으로 도착적인 성기능을 일정기간 동안 약화 또는 정상화하는 치료를 말한다. 약물치료의 대상자는 16세 미만의 사람에 대하여 ‘성폭력 범죄’를 저지른 19세 이상의 성도착증 환자로서 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있는 자이다. 또한 검사는 16세 미만의 사람에 대하여 성폭력범죄를 저질러 징역형 이상의 형이 확정되었으나 제8조 제1항에 따른 치료명령이 선고되지 아니한 수형자(“성폭력 수형자”) 중 성도착증 환자로서 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되고 약물치료를 받는 것을 동의하는 사람에 대하여 그의 주거지 또는 현재지를 관할하는 법원에 치료명령을 청구할 수 있다.

그러나 이 법에 대해서는 성범죄 예방책으로서의 실효성에 의문이 제기되고 있다. 구체적으로는 치료명령 부과와 주체, 본인 동의생략의 문제, 초범자에 대한 약물치료의 허용, 심신상실자에 대한 약물치료의 허용, 소위 화학적 거세의 부작용 및 실효성 문제 및 성충동 약물치료의 법적 성격에 관한 것이다.

❖ 주제어 : 성충동 약물치료, 성도착증 환자, 치료명령

I. 글 머리에

형사정책은 범죄 현상에 따라 증가에 따라 그 대응방법이 결정된다. 그리고 범죄가 증가할 경우 대응방법은 보다 강력한 형사제재방법을 추가하여 처벌수위를 높이는 것이 일반적인 양상이다. 여론도 ‘조두순 사건’을 비롯하여 최근 우리 사회에서

* 한국형사정책연구원 원장

빈발하는 성범죄에 대해 처벌수위를 높여야 한다는 주장이 힘을 얻고 있다. 다른 범죄와 비교할 때 성범죄, 특히 소아에 대한 성범죄 또는 소아성기호자(pedophilia 또는 hebephilia)에 대해서는 더욱 예민하게 반응하는 사회적 기류로 인하여 그 동안 성범죄에 대한 형사정책과 특별형법은 꾸준히 증가하여 전문가조차도 혼란스러울 정도로 관련 대책이나 법률이 많아진 것이 구성요건이 많아진 것이 현재의 입법적 상황이다.

성폭력 범죄에 대한 대책으로 나온 것을 간단히 살펴보면 아동·청소년 대상 성폭력범죄자에 대한 형량을 가중하고 대법원 양형기준을 상향조정하였다. 그 밖에 전자발찌 착용 대상자의 범위를 정한 ‘특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률’의 확대와 부착기간 연장, 성 범죄자의 신상정보를 지역주민에게 우편으로 고지하는 등 공개범위 확대와 인터넷 공개(‘아동·청소년의 성보호에 관한 법률’ 제33조 이하) 등을 시행하였다.

최근의 성범죄 관련 형사법제를 살펴보면 추가입법을 통한 범죄유형의 세분화와 형벌강화의 방향으로 나아갔음을 알 수 있다. 가장 대표적인 성범죄 특별법은 1994년에 제정된 ‘성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호등에 관한 법률’이다. 이후 2004년에는 ‘성매매 알선 등 행위의 처벌에 관한 법률’과 ‘성매매방지 및 피해자 보호 등에 관한 법률’이 제정되었다. 그리고 2007년에는 ‘특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률’이, 2009년에는 기존 ‘청소년의 성보호에 관한 법률’을 대신하는 ‘아동·청소년의 성보호에 관한 법률’이 제정되었다. 한편 기존 ‘성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률’을 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’과 ‘성폭력범죄의 피해자보호 등에 관한 법률(한시법)’ 및 ‘성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률(2011.1.1.시행)’로 나누어 새로이 제정하였다.

그러나 성범죄자를 처벌하는 법률의 증가에도 불구하고 지난 10년간 성범죄자는 점증하고 있는 것이 현실이다. 이러한 성폭력 범죄의 증가는 계량적인 측면에서 증가하고 있기도 하지만 피해자의 의식변화로 인하여 범죄 신고율이 높아져서 감춰진 범죄(hidden crime)가 감소하는 것이 통계상의 증가로 나타날 수도 있다. 그럼에도 불구하고 성범죄는 증가하고 있음이 통계상으로 나타난다. 2002년부터 강간죄의 경우 성폭력특별법과 형법상의 강간죄를 포함하여 9,435건에서 2003년 10,365건,

2004년 11,105건, 2005년 11,757건, 2006년 13,573건, 2007년 13,634건, 2008년 15,094건으로 나타났다.¹⁾ 특히 아동 대상 성범죄가 증가하고 있는 현실은 성범죄에 대한 강력한 대책을 요구하는 주요이유가 되고 있다. 한국형사정책연구원이 조사한 ‘국내외 아동 성폭력범죄 특성 분석 및 피해아동보호체계 연구’에 따르면 지난 2008년 기준 아동 인구 10만 명당 성폭력범죄 발생 건수는 한국이 16.9건으로 독일(115.2), 영국(101.5), 미국(59.4)보다는 낮고 일본(6.8)보다는 높았다. 그러나 연도 별 발생추이를 보면 한국은 지난 2005년부터 2008년까지 4년 동안 아동 인구 10만 명당 성폭력범죄 발생건수가 10.0건에서 16.9건으로 69.0%가 증가한 것으로 나타났다. 같은 기간 일본(29.2% 감소)과 영국(14.8% 감소), 독일(9.6% 감소) 등은 아동 성범죄가 큰 폭으로 줄어들고, 미국(2.9% 증가)에서만 약간 늘어난 것과는 다른 추세다.²⁾

성범죄자에 대한 약물투여를 통하여 성충동을 억제함으로써 더 이상 성범죄를 저지르지 못하도록 하여야 한다는 소위 화학적 거세(chemical castration)³⁾의 도입이 주장된 것은 이러한 성범죄의 증가에 대한 대책으로 논의되었고 다수여론이 이에 찬성하는 상황에 이르게 되었다. 그 결과 국회에서는 금년에 ‘성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률’(이하 ‘성충동 약물치료법’)⁴⁾이 국회를 통과(2010.7.23)⁵⁾ 하여 2011년 7월 24일부터 시행이 예정되어 있다. 그러나 이 법은 사람의 신체에 대하여 약물을 투여하는 시술인 만큼 그 효과와 부작용에 대하여 전문적인 사전 연구가 선행되었어야 함에도 불구하고 이를 생략한 채 통과되어 앞으로 시행되더라도 많은 문제점을 노출할 것으로 예상된다.

1) 한국형사정책연구원, <http://crimestats.or.kr/hpweb/main/index.k2?cmd=main>(「범죄 및 형사사법 통계정보」)

2) 강은영 외, ‘국내·외 아동 성폭력범죄 특성 분석 및 피해아동보호체계 연구’, 2010.7 참조.

3) ‘화학적 거세’라는 명칭이 수치심과 거부감을 줄 수 있어 국회 법사위 논의과정에서 ‘성충동 약물치료’라는 용어로 변경하였다(제291회 국회 본회의 회의록 35면 참조).

4) 국회 입법과정에서의 명칭은 ‘상습적 아동성폭력범의 예방 및 치료에 관한 법률’이었으나 공포단계에서 현재의 법률명으로 바뀌었다.

5) 제정 2010.7.23 법률 제10371호. 시행일 2011.7.24. 재석 180명 중 찬성 137명, 반대 13명, 기권 30명.

II. 비교법적 검토

유럽에서 소위 거세법은 1927년 덴마크에 처음으로 외과적 거세가 도입된 후 (1973년부터 화학적 거세 도입) 현재에도 몇 개국이 거세법을 규정하고 있다.⁶⁾

1. 체코의 경우

30여 년 전까지 유럽평의회 회원국가 가운데에는 성범죄자에 대한 외과적 거세를 시행하는 국가가 있었다. 그러나 현재 대부분의 회원국가는 윤리적 이유나 효과에 대한 의문제기가 잇따라 이를 포기하고 있는 실정이다. 그럼에도 불구하고 체코 공화국은 성범죄자에 대한 물리적 거세를 규정하고 있으며 실제로도 시행하고 있다. 외과적 거세는 성범죄자에 대한 보호처우(protective treatment)의 일환으로 시행되고 있는데, 사회주의 국가시절인 1966년(당시 체코슬로바키아) ‘국민건강보호법’(Law on the care for the people’s health) 제27a조에 외과적 거세를 규정하였다. ‘고문 및 반인간적 처우·처벌 방지 유럽위원회’(European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)는 이에 대한 실태조사를 위하여 체코를 방문한 후 발간한 2009년 보고서를 통해 이를 즉각 중단할 것을 권고 하고 있다.⁷⁾ 이 보고서는 물리적 거세는 되돌릴 수 없도록 성 기능을 제거하며, 작·간접적으로 정신적 부작용을 초래한다는 점을 지적하고 있다. 또한 성범죄자의 재범율을 낮춘다는 주장도 건전한 과학적 근거에 기반하고 있지 않다고 비판하였다.⁸⁾

6) 체코, 독일 이외에 스웨덴(1944), 핀란드(1970), 노르웨이(1977)가 도입하였다.

7) http://www.cpt.coe.int/documents/cze/2009-08-inf-eng.htm#_Toc220915665.

8) 보고서는 체코공화국에서는 성범죄자에 대한 정신치료가 신속하게 진행되지 않은 결과 정신병원으로 이송되기 전 무려 19년 간이나 수형생활을 한 수형자를 만난 사실을 보고하고 있다(위 보고서 21.). 2009년 1월 1일부터 발효한 성범죄자에게 부과된 ‘보호적 처우’(거세)가 사회보호를 위해 충분한 예방적 효과가 없을 것으로 예상될 경우 영구구금까지도 허용하는 ‘정신과적 구금법’(Forensic Detention Act) 역시 문제점이 지적되었다.

2. 독일의 경우

독일은 거세법을 규정한 국가로 지목되어 화학적 거세를 도입하는 것을 정당화시켜주는 모델국가로 소개되기도 하였다. 정식 법령은 ‘자의적 거세 및 기타 치료방법에 관한 법률’(Gesetz über die freiwillige Kastration und die andere Behandlungsmethoden)로서 1969년 8월 15일(BGBI. I. S.1143)에 제정되었으며 2008년 12월 17일(BGBI. I. S.2586)에 개정되었다.

독일법상 ‘거세’(Kastration)란 남성의 비정상적인 성적 충동효과에 대응하기 위한 조치로서 의도적으로 성호르몬을 제거하거나 지속적으로 기능하지 못하도록 하는 것을 말한다(§ 1). 그 목적은 이 법이 규정하듯이 성범죄자에 대한 경우뿐만 아니라 독일법상 성전환의 경우에도 허용된다.⁹⁾ 의사에 의한 거세는 형법상의 신체침해죄(Körperverletzung)로 처벌받지 않는 정당화사유로서 규정하고 있는데 그 전제 조건은 첫째 본인의 동의이며(§ 2 I, 1) 이러한 동의가 유효하기 위해서는 사전에 동의의 근거와 의미, 사후적인 효과 및 다른 치료방법의 가능성과 다른 상황에 대하여 충분히 설명 받아야 한다(§ 3 I). 그리고 후견법원이 본인을 심문한 다음 승인을 하여야 유효하다(§ 6). 그리고 의학적 이해에 따른 치료가 본인의 중대한 질병, 정신적 장애 또는 본인의 비정상적인 성적 충동과 연관된 고통을 방지, 치료하거나 감소시키기 위한 것이어야 하며, 대상자의 연령은 우리처럼 19세 이상이 아니라 25세가 넘어야 한다(§ 2 I, 2, 3). 또한 거세로 인하여 목표달성을 위한 치료가 육체적으로나 정신적으로 과도한 손상이 예상되지 않아야 한다(§ 2 I, 4). 그 밖에도 이러한 치료가 의학적 인식에 따라 이루어져야 한다(§ 2 I, 5). 만일 감정인의 확인절차나 후견법원의 인가를 받지 않고 시행한 경우에는 1년 이하의 자유형에 처한다(§ 7).

거세가 허용되는 구성요건으로는 형법상 14세 이하에 대한 성범죄·성적 강요죄·강간죄 및 동 치사죄·준강간죄·준강제추행죄(§§ 176-179), 공연노출죄(§ 183), 모살·고살죄(§§ 211, 212), 신체침해죄·위험한 신체침해죄·피보호자에 대한 가혹행위죄·

9) 독일에서는 1981.1.1.부터 발효한 성전환법(Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen-Transsexuellengesetz)에 따라 남성에서 여성으로의 성전환시에도 거세를 인정하고 있다.

중신체침해죄 신체침해치사죄(§§ 223-227)이다. 그러나 독일의 경우 동 법은 거의 적용되지 않는 사실상 사문화된 법으로서 우리처럼 성범죄를 예방하는 차원에서 적용되지 않고 있음을 유의하여야 한다.

3. 폴란드의 경우

2009년 9월 25일에 폴란드는 15세 미만의 소아 성범죄자(paedophiles)에 대한 강제적 화학적 거세를 규정한 법안을 통과시켜 2010년 6월 9일부터 발효되었다.

4. 미국의 경우

미국에서 최초로 소아 성범죄자에 대한 성충동을 억제시키기 위해 약물투여를 규정한 주는 캘리포니아이다. 1996년에 주 형법에 13세 미만의 소아에 대한 성범죄에 대해 가석방 상태인 경우에 성충동 억제제(Depo Provera)¹⁰⁾를 주입할 수 있도록 규정하였다(Section 645 of the California penal code). 뒤를 이어 1997년에 플로리다(Florida), 조지아(Georgia), 아이오와(Iowa), 루이지애나(Louisiana), 몬타나(Montana), 오레곤(Oregon), 텍사스(Texas), 위스콘신(Wisconsin) 주가 뒤를 이어 이러한 규정을 두었다. 아이오와 주의 경우에는 모든 성범죄자에 대하여 약물치료가 가능하도록 범위를 확대하였다.¹¹⁾

Ⅲ. ‘성충동 약물치료법’의 주요내용

이 법은 16세 미만의 사람에 대하여 성폭력범죄를 저지른 19세 이상의 성도착증 환자로서 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 사람에 대하여 성충동

10) 유럽지역에서는 주로 cyproterone acetate란 약물이 사용된다. 이는 미국에서 사용되는 medroxy progesterone acetate(MPA)와 유사하다.

11) 2008년 6월 25일에는 루이지애나 주지사(Bobby Jindal)가 강간범에 대한 약물치료를 승인하는 상원법안에 서명하였다.

약물치료를 실시하여 성폭력범죄의 재범을 방지하고 사회복귀를 촉진하는 것을 목적으로 한다(법 제1조).¹²⁾

법률의 주요내용을 후술하는 ‘성충동 약물치료법’의 문제점과 관련하여 살펴보면 아래와 같다.

1. ‘성충동 약물치료’의 의미 및 약물치료요건

“성충동 약물치료”란 비정상적인 성적 충동이나 욕구를 억제하기 위한 조치로서 성도착증 환자에게 약물 투여 및 심리치료 등의 방법으로 도착적인 성기능을 일정 기간 동안 약화 또는 정상화하는 치료를 말한다(법 제2조 제3호).

약물치료의 요건(법 제3조)은 ① 비정상적 성적 충동이나 욕구를 억제하거나 완화하기 위한 것으로서 의학적으로 알려진 것일 것, ② 과도한 신체적 부작용을 초래하지 아니할 것, ③ 의학적으로 알려진 방법대로 시행될 것 등이다.

2. 대 상

가. 성폭력범죄자

성호르몬 조절약물을 투여하는 약물치료의 대상자는 16세 미만의 사람에 대하여 ‘성폭력범죄’를 저지른 19세 이상의 성도착증 환자로서 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있는 자이다(법 제1조). ‘성도착증 환자’란 ‘치료감호법’ 제2조 제1항 제3호에 해당하는 사람 및 정신과 전문의의 감정에 의하여 성적 이상습벽으로 인하여 자신의 행위를 스스로 통제할 수 없다고 판단된 사람을 말한다(법 제2조 제1호).

그리고 ‘성폭력범죄’란 ① ‘아동·청소년의 성보호에 관한 법률’ 제7조(아동·청소년에 대한 강간강제추행 등)의 죄, ② ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제3조(특수강도강간 등)부터 제12조(통신매체를 이용한 음란행위)까지의 죄 및 제14조(미수범)의 죄(제3조부터 제9조까지의 미수범만을 말한다), ③ ‘형법’ 제297조(강

12) 원안은 13세 미만의 사람에 대한 성범죄자를 대상으로 하였다.

간)·제298조(강제추행)·제299조(준강간, 준강제추행)·제300조(미수범)·제301조(강간 등 상해·치상)·제301조의 2(강간 등 살인·치사)·제302조(미성년자등에 대한 간음)·제303조(업무상 위력등에 의한 간음)·제305조(미성년자에 대한 간음, 추행)·제339조(강도강간) 및 제340조(해상강도)제3항(부녀를 강간한 죄만을 말한다)의 죄, ④ 가 목부터 다목까지의 죄로서 다른 법률에 따라 가중 처벌되는 죄를 말한다.

나. 수형자·가중료자에 대한 치료명령

검사는 16세 미만의 사람에 대하여 성폭력범죄를 저질러 징역형 이상의 형이 확정되었으나 제8조 제1항에 따른 치료명령이 선고되지 아니한 수형자(“성폭력 수형자”) 중 성도착증 환자로서 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되고 약물치료를 받는 것을 동의하는 사람에 대하여 그의 주거지 또는 현재지를 관할하는 법원에 치료명령을 청구할 수 있다(법 제22조). 이는 치료명령이 청구되지 않은 수형자에 대하여 본인의 동의를 받아 청구하는 경우이다. 법원은 이 경우에 판결이 아니라 결정으로 치료명령을 고지하며(동조 제2항 제6호), 이 경우 수용시설의 장은 치료명령결정이 확정된 성폭력 수형자에 대하여 ‘형의 집행 및 수형자의 처우에 관한 법률’ 제119조의 가석방심사위원회에 가석방 적격심사를 신청하여야 한다(법 제23조).

‘치료감호법’ 제37조에 따른 치료감호심의위원회는 성폭력범죄자 중 성도착증 환자로서 치료감호의 집행 중 가중료 또는 치료위탁되는 피치료감호자나 보호감호의 집행 중 가출소되는 피보호감호자에 대하여 보호관찰 기간의 범위에서 치료명령을 부과할 수 있다(법 제25조 제1항). 이 경우에는 본인의 동의절차를 규정하고 있지 않다.

3. 치료명령의 청구

일반 성폭력범죄자에 대한 치료명령의 청구는 검사가 하며, 16세 미만의 사람에 대하여 성폭력범죄를 저지른 성도착증 환자로서 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 19세 이상의 사람에 대하여 정신과 전문의의 진단이나 감정을 받

은 후 약물치료명령을 법원에 청구할 수 있다(법 제4조 제1항, 제2항). 이러한 청구는 공소제기와 별도로 독립적으로 할 수 있다는 점이 특징이다. 치료명령의 청구는 공소가 제기되거나 치료감호가 독립 청구된 성폭력범죄사건의 항소심 변론종결 시까지 하여야 한다(동 제3항).

법원은 이러한 치료명령 청구가 이유 있다고 인정하는 때에는 15년의 범위에서 치료기간을 정하여 판결로 치료명령을 선고하여야 한다(법 제8조 제1항). 치료명령을 선고받은 사람은 치료기간 동안 ‘보호관찰 등에 관한 법률’에 따른 보호관찰을 받는다(동 제2항).

4. 준수사항

치료명령을 받은 사람은 치료기간 동안 ‘보호관찰 등에 관한 법률’ 제32조 제2항 각 호(제4호는 제외한다)의 준수사항과 다음 각 호의 준수사항을 이행하여야 한다(법 제10조 제1항).

1. 보호관찰관의 지시에 따라 성실히 약물치료에 응할 것
2. 보호관찰관의 지시에 따라 정기적으로 호르몬 수치 검사를 받을 것
3. 보호관찰관의 지시에 따라 인지행동 치료 등 심리치료 프로그램을 성실히 이수할 것 등이다.

5. 치료명령의 집행

치료명령은 검사의 지휘를 받아 보호관찰관이 집행하며(법 제13조 제1항), ‘의료법’에 따른 의사의 진단과 처방에 의한 약물 투여, ‘정신보건법’에 따른 정신보건전문요원 등 전문가에 의한 인지행동 치료 등 심리치료 프로그램의 실시 등의 방법으로 집행한다(법 제14조 제1항). 그리고 치료명령을 받은 사람이 형의 집행이 종료되거나 면제가석방 또는 치료감호의 집행이 종료·가종료 또는 치료위탁으로 석방되는 경우 보호관찰관은 석방되기 전 2개월 이내에 치료명령을 받은 사람에게 치료명령을 집행하여야 한다(동 제3항). 가종료자 등의 경우에는 보호관찰관은 가종료·치료

위탁 또는 가출소되기 전 2개월 이내에 치료명령을 집행하여야 한다. 다만, 치료감호와 형이 병과된 가종료자의 경우 집행할 잔여 형기가 있는 때에는 그 형의 집행이 종료되거나 면제되어 석방되기 전 2개월 이내에 치료명령을 집행하여야 한다(법 제27조).

6. 치료명령의 집행정지와 잔여기간의 집행

치료명령의 집행 중 구속영장의 집행을 받아 구금된 때와 치료명령의 집행 중 금고 이상의 형의 집행을 받게 된 때, 가석방 또는 가종료·가출소된 자에 대하여 치료기간 동안 가석방 또는 가종료·가출소가 취소되거나 실효된 때에는 치료명령의 집행이 정지된다(법 제14조 제4항).

집행이 정지된 치료명령의 잔여기간에 대하여는 다음 각 호의 구분에 따라 집행한다(동 제5항).

1. 치료명령의 집행 중 구속영장의 집행을 받아 구금된 때(제4항 제1호)에는 구금이 해제되거나 금고 이상의 형의 집행을 받지 아니하는 것으로 확정된 때부터 그 잔여기간을 집행한다.
2. 치료명령의 집행 중 금고 이상의 형의 집행을 받게 된 때(제4항 제2호)에는 그 형의 집행이 종료되거나 면제된 후 또는 가석방된 때부터 그 잔여기간을 집행한다.
3. 가석방 또는 가종료·가출소된 자에 대하여 치료기간 동안 가석방 또는 가종료·가출소가 취소되거나 실효된 때(제4항 제3호)에는 그 형이나 치료감호 또는 보호감호의 집행이 종료되거나 면제된 후 그 잔여기간을 집행한다.

IV. ‘성충동 약물치료법’의 문제점

1. 성범죄 예방책으로서의 실효성

이 법은 성범죄자에 대해 성기능을 억제하는 방법을 통해 성범죄를 예방할 수 있

다고 보는 시각에서 출발하고 있다. 약물을 통한 성기능 억제가 특정 성범죄자 예를 들어 성도착증 환자나 상습적 성범죄자에 대해서는 성범죄를 제어하는 방법이 될 수 있을 것이다. 그러나 과연 약물치료가 전체 성범죄를 감소시킬 수 있을 것인가에 대해서는 의문이다. 특정 성범죄자에 대한 성기능 억제와 여타 다른 잠재적 성범죄자의 출현과는 관련성이 없다. 다시 말해 이 법이 우리 사회에서 성범죄를 예방하고 억제하는 근본적인 처방으로 보는 것은 다른 새로운 그리고 효과적인 수단의 모색과 개발을 소홀히 할 우려가 있음을 유의하여야 한다. 중형선고나 보안적 성격이 너무 강조된 보안처분을 동원한 성범죄 대책에는 한계가 있는 것이다.¹³⁾ 오히려 성범죄자에 대하여 의무적으로 심리적 교정프로그램을 적용하는 방법이 전체 성범죄를 감소시키는 데에 더욱 효과적일 수도 있을 것이다.

다음으로 이 법은 우리 사회의 성범죄가 특이한 사람에 의해서만 발생하는 것이 아니라 평범하고 정상적인 일반인 또는 친족이나 가까운 지인에 의해서 이루어지고 있으며 그 원인은 성도착증과 같은 정신과적 질병이 아니라는 점을 간과할 수 있다. 오히려 남·여 관계에서 성에 대한 왜곡된 인식, 성적 폭력성에 대하여 관대한 사회적 분위기와 같은 사회환경적 요인을 도외시하고 있다는 점이다.

그리고 이 법은 성범죄자의 성기능을 화학적 방법으로 약화시키는 것을 목적으로 하고 있는데 약물치료가 중단될 경우에는 다시 성기능이 회복될 수 있다는 점에서 재범가능성은 여전히 존재한다. 즉 투입하는 비용에 비해 그 효과는 제한적이다.

2. 치료명령 부과와 주체

‘성충동 약물치료법’은 약물치료명령을 내릴 수 있는 주체를 법원으로 하고 있으나 예외적으로 치료감호 집행중이거나 보호감호의 집행중 가출소되는 자에 대하여 치료감호위원회도 치료명령을 부과할 수 있도록 규정하였다(법 제25조 제1항). 약물치료를 보안처분의 일종으로 보아 법관이 아닌 행정기관의 위원회가 부과하는 것에 대하여 위헌여부가 문제될 수 있다. 이와 유사한 사회보호법 위헌사건에서 헌법

13) 조준현, 「독일형법에 있어서 성범죄 규제의 변화와 의미」, 정성진박사 고회기념논문집(2010), 480면 이하도 성범죄 대책과 관련하여 이러한 문제점을 지적하고 있다.

재판소는 위헌이 아니라고 결정하였지만¹⁴⁾ 그럼에도 불구하고 신체훼손적 성격을 갖는 약물치료명령을 법원이 아닌 치료감호위원회가 맡는 것은 적절하지 않은 것으로 판단된다.

3. 본인 동의생략의 문제

‘성충동 약물치료법’은 치료명령이 청구되지 않은 성폭력 수행자에 대하여 치료명령을 내릴 경우에는 약물치료에 대한 본인의 동의하에 법원에 치료명령을 청구할 수 있고 법원은 이에 대하여 결정으로 치료명령을 고지한다고 규정하고 있다(법 제22조 제1항, 제2항 제5호, 제6호). 그 밖의 경우에는 본인 동의절차 없이도 성충동 약물치료를 할 수 있도록 되어 있다(법 제25조). 이는 비교법적으로도 강력한 화학적 거세법으로 평가된다. 더군다나 법원의 치료명령의 형식을 판결로 규정함으로써 본인의 이의제기 방식에서도 상소의 방식을 택하도록 하고 있다. 거세법이 인권적 측면에서 비판의 대상이 되는 상황에서 ‘성충동 약물치료법’이 본인 동의도 필요로 하지 않는 경우를 규정하고 있어서 국제적으로 우리의 인권수준에 대한 평가에서 부정적인 결과를 초래하지 않을지 우려되는 점이다.

4. 초범자에 대한 약물치료의 허용 및 가석방·가중료 등과 치료명령

이 법은 초범자에 대해서도 성충동 약물치료를 허용하도록 되어 있다. 처음 입법 논의 단계에서는 상습적 성범죄만을 대상으로 하였으나 이러한 요건을 삭제하고 재범의 위험성이 인정되는 한 초범자에 대해서도 약물치료를 허용한 것이다(법 제4조 제1항 참조). 그러나 재범자에 대한 약물치료에 대해서도 약물치료의 성격이나 그 효과에 대해서 문제점이 지적되고 있는데 초범자에 대해서까지 재범위험성이 인정된다고 해서 약물치료를 허용하는 것은 과도하다고 본다. 재범위험성 판단 자체도 예측 또는 가능성에 불과하기 때문이다.

14) 현재 2005.2.3, 2003헌바1. 이 사건에서 헌법재판소는 법원이 아닌 사회보호위원회가 치료감호의 종료 여부를 결정하도록 한 사회보호법 제9조 제2항이 적법절차에 위배되지 않는다고 하였다.

이와 함께 재범의 위험성을 전제로 하는 약물치료 대상자를 형 집행 면제나 가석방, 치료감호의 가중료 등으로 석방시키는 것은 서로 모순이다(법 제23조, 제25조 참조). 즉 이러한 성범죄자를 석방시키면서 약물치료명령을 부과하는 것 보다는 오히려 이들을 계속 수용하거나 치료감호를 계속하는 것이 성범죄 재발 방지만을 목표로 한다면 도움이 될 것이기 때문이다.

5. 심신상실자에 대한 약물치료의 허용

법원이 치료명령청구를 기각하는 경우 가운데 피고사건에 대하여 무죄를 선고하는 때를 규정하고 있으나 만일 피고인이 심신상실을 이유로 치료감호가 선고된 경우에는 제외한다고 규정하고 있다(법 제8조 제3항 제2호). 즉 심신상실자도 약물치료 대상자가 될 수 있다고 한 것이다. 그러나 동 법은 치료명령을 집행하면서 동시에 심리치료프로그램을 시행할 것을 규정하고 있으며(법 제2조 제3호, 제10조 제1항 제3호 참조), 법원은 치료명령을 받은 사람에게 치료명령의 취지를 설명하고 준수사항을 이행하도록 하고 있다(법 제10조 제3항 참조). 과연 심신상실자가 치료명령의 취지를 올바르게 이해할 수 있는지 그리고 이러한 부과조치가 실현가능한 것인지 의문이다.

6. 소위 화학적 거세의 부작용 및 실효성 문제

‘성충동 약물치료법’은 최장 15년을 상한으로 하여 남성호르몬 억제제를 투여하도록 하고 있다. 아직 치료에 사용할 약물이 결정되지 않았지만 외국에서 많이 사용되는 약물은 항우울제나 항암제, 유방암 치료제 등이 사용되는 것으로 알려져 있다.¹⁵⁾ 이러한 약품들이 초래하는 부작용은 무기력감이나 체중증가, 고혈압 등 신체적인 작용 이외에도 우울감, 분노감의 증가 등 정신적인 측면에서도 나타나는 것으로 알려져 있다. 영국에서는 1952년 수학자이자 컴퓨터 과학자였던 앨런 튜링(Alan Turing)이 동성애자인 자신이 형사처벌을 받게 되는 것을 피하기 위하여 스스로 화

15) 미국의 경우에는 데포 프로베라(Depo Provera)라는 약품이 사용되고 있다.

학적 거세를 위한 약물치료를 받았다.¹⁶⁾ 당시 영국에서 동성애는 범죄행위였으며 정신과적 치료가 필요한 것으로 여겨지고 있던 시대였다. 튜링에 대한 약물치료 후 부작용이 나타났는데 젖가슴이 커지고 체격도 커졌다. 결국 튜링은 2년 후 자살하였다. 이와 함께 약물치료는 이를 중단할 경우 다시 성기능이 회복되므로 효과적인 심리치료가 병행되지 않을 경우 이제까지의 약물치료가 무의미하게 될 가능성이 있다.

또한 성범죄는 강한 성충동을 가졌음에는 틀림없지만 그 원인이 화학적 약물치료로만 가능할 수 있는 것은 아니다. 정신적 질환으로 인한 성범죄자에 대하여 정신과적 치료가 아니라 화학적 거세를 한다면 이것을 적절한 처우라고 보기 어려울 것이기 때문이다. 그 밖에도 성에 대한 사회문화적 인식태도, 우리 사회의 남성중심의 가부장적 환경과 폭력에 대해 관대한 문화, 남성 우월적 인간관계, 성매매나 포르노물을 포함하여 만연한 성 산업적 환경 등에서 성범죄가 증가하는 바도 크다. 우리 사회에서 발생하는 성범죄를 약물치료를 통해 감소하려는 방식은 자칫 이러한 환경적 요소에 대해 소홀히 할 가능성이 있음을 유의하여야 한다.

7. 성충동 약물치료의 법적 성격

약물치료의 법적 성격으로는 형벌이 아니라 보안처분에 해당한다고 볼 수 있을 것이다. 보안처분은 재범 위험성이 있는 자를 대상으로 하는 조치이기 때문이다. 약물치료 역시 과거의 성범죄에 대한 형사처벌적 성격이 아니라 장래의 재범위험성을 염두에 둔 조치이다. 그러나 이 법 시행 전에 이미 형벌을 선고받고 형 집행 중이거나 치료감호·보호감호의 집행 중에 있는 자에 대하여도 본인의 동의 없이 사후적으로 약물치료 선고(부칙 제2항 및 제3항 참조)를 할 수 있도록 한 것은 이중처벌의 금지원칙에 반하는 것이라고 보지 않을 수 없다. 이중처벌 금지원칙이란 동일한 사건에 대하여 거듭 처벌되지 않는 것을 의미한다. 그런데 형사처벌과 함께 다시 화학적 거세를 하는 것은 이중처벌에 해당한다고 볼 수 있다. 과거 사회보호법상의 보호감호처분에 대하여 헌법상의 이중처벌금지 원칙에 반하는 성격을 지닌다는 비판을

16) 영국은 현재도 화학적 거세를 인정하고 있다.

받아 2005년 8월에 폐지된 바 있다. 이에 대하여 약물치료선고가 형벌이 아니므로 이중처벌에 해당하지 않는다는 반론이 제기될 수 있다. 그러나 이중처벌이란 반드시 형벌에 의한 것뿐만 아니라 약물치료처럼 피고인의 신체에 대한 사실상의 제재는 형벌과 유사한 성격을 지니는 특수성을 외면하기 어렵다. 이처럼 약물치료는 인간의 존엄성이나 인격권에 대한 침해적 조치로서 구금보다 오히려 더 본인에게 불리한 처벌로 볼 수 있는 문제점이 있다.

V. 맺는 말

최근 ‘청소년 대상 성범죄의 발생추세와 동향분석’보고서를 보면 성범죄 피해자 뿐만 아니라 성범죄자 가운데 20대 이하가 차지하는 비율이 40% 내외로 가장 높게 나타나고 있다.¹⁷⁾ 즉 청소년 대상 전체 성범죄 가운데 청소년이 청소년을 대상으로 성범죄를 범하는 비율이 높아지는 추세이다. 그리고 이들의 재범율 역시 높은 것으로 나타나고 있다. 이와 같은 경향을 억제하기 위해서는 청소년에 대한 성교육의 내용이 성에 대한 올바른 인식을 갖도록 하는 데에 중점이 놓여져야 한다. ‘약물치료법’은 19세 이상을 대상으로 규정하고 있는데 이들은 이미 이보다 저연령 시점에서 성범죄를 범하였을 가능성이 높다는 점에서 약물치료 대상이 아닌 19세 미만 청소년의 성범죄에 대한 대책이 필요하다.

그리고 성범죄를 예방하기 위해서는 성에 대한 청소년의 의식을 바르게 교육시키는 문제, 성범죄자의 의식과 성격을 효과적으로 교육·교정시켜 재범을 방지하는 프로그램 개발하는 것 등이 매우 중요하다. 성범죄는 단순한 절도범과 달리 복합적 요인이 작동하는 범죄이다. 그러므로 이에 대한 대책 역시 종합적이고 심층적이어야 하며 그렇지 않을 경우에는 단편적·일회적인 처벌에 불과하다는 점을 유의하여야 한다.

17) 김지선 외, 「청소년 대상 성범죄의 발생추세와 동향분석」, 2010.3. 참조

Die Probleme des ‘Gesetzes der medikamentösen Behandlung gegen die geschlechtstreibenden Sexualdeliktes’

Park, Sang-Ki*

In Korea hat das Gesetz, das die Kastration gegen die Sexualtäter erlaubt, neu eingeführt. Das Gesetz wird ab 24. Juli 2011 in Kraft treten.

Kastration im Sinne dieses Gesetzes ist eine gegen die Auswirkungen eines abnormen Geschlechtstriebes gerichtete Behandlung, durch welche die sexuelle Funktion eines Mannes absichtlich dauernd funktionsunfähig gemacht werden oder die psychisch geschlechtstreibende Persönlichkeit eines Mannes normal gemacht werden.

Die Behandlung nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft angezeigt ist, um bei dem Betroffenen schwerwiegende Krankheiten, nebenwirkungen oder Leiden, die mit seinem abnormen Geschlechtstrieb zusammenhängen, zu verhüten, zu heilen oder zu lindern. Und der Betroffene soll das neunzehnte Lebensjahr vollendet sein. Auch für ihn sind körperlich oder seelisch durch die Kastration keine Nachteile zu erwarten, die zu dem mit der Behandlung angestrebten Erfolg außer Verhältnis stehen, und die Behandlung nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft vorgenommen wird (§ 3).

Die vorausgesetzte Delikte für die chemische Kastration dieses Gesetzes sind Sexualdelikte des Koreanischen Strafgesetzbuches (§§ 297, 298, 299, 300, 301, 301/2, 302, 303, 305, 339, 340 Abs.3), Sondergesetz gegen die Sexualdelikte (§§ 3 bis 12, 14) und das Gesetz für den Schutz des Jungs gegen Sexualdelikte (§ 7). Diese Delikte soll gegen diejenigen, die unter 16. Jahre sind, verüben.

In den Fällen des § 22 Abs. 1 sowie des § 22 Abs. 2 Nr. 5 bedarf die Einwilligung

* Präsident des Korean Institut of Criminology, Prof. Dr. Yonsei Law School

der Betroffenen. Die Staatsanwaltsschaft soll vor die Behandlung der Medikamente den Betroffenen persönlich über den Inhalt, Methode, Prozess, Wirkung, Nebenwirkung und Kost erklären. Aber in den Fällen des § 25 Abs. 1 bedarf die Einwilligung der Betroffenen nicht.

❖ Key words : Medikamentöse Kastration, Geschlechtstreibende Persönlichkeit, Behandlungsbefehl

