

**심신상실 등의 상태에서 중대한 위해 행위를 한 자에 대한  
강제입원제도와 적법절차원칙  
(2017년 12월 18일<sup>1)</sup>, 25일<sup>2)</sup> 일본 최고재판소 결정)**

**1. 대상 법률의 배경 및 개요**

**(1) 대상 법률의 제정 배경**

2005년 7월 15일에 시행된 ‘심신상실 등의 상태로 중대한 타해(他害) 행위를 한 자의 의료 및 관찰 등에 관한 법률’(2013년 법률 제110호)<sup>3)</sup>(이하 ‘의료관찰법’으로 약칭)은 심신상실 또는 심신미약의 상태(정신장애로 인해 선악을 구별하지 못하는 등 형사책임을 물을 수 없는 상태)에서 6가지 중대한 타해 행위 즉, 살인·방화·강도·강간·강제추행·상해(상해를 제외한 5가지 범죄는 미수도 포함)를 범한 사람에게 적절한 의료를 제공하여 사회복귀를 촉진한다는 목적으로 제정되었다.

의료관찰법이 시행되기 전에는 일반 정신장애자에게 의료와 복지를 제공하는 ‘정신보건 및 정신장애자 복지에 관한 법률’<sup>4)</sup>이 적용되었는데, 이 법은 일반적인 강제입원제도<sup>5)</sup>에 따른 대응이었기 때문에 적절한 의료를 실시할 수 없고, 입·퇴원의 판단이 사실상 의사에게 맡겨져 있어 의사에게 과중한 책임을 지게 한다는 문제점이 지적되고 있었다. 또한, 퇴원 후의 통원의료를 확실하게 계속 받게 하기 위한 실효적인 방법이 없었고, 그 실시주체가 지방자치단체이기 때문에 자치단체 간 연대를 확보할 수 없다는 단점 등이 있었다. 이러한 문제점들이 실제로 사건·사고로 나타나 사회적 문제가 되었고 이에 대응하기 위하여 의료관찰법이 제정되었다.

---

1) 平成29年(2017年)12月18日、最高裁判所 第3小法廷 決定、平成29年(医へ)第16号. 의료를 받게 하기 위하여 입원시킨다는 결정에 대한 항고기각 결정에 대한 재항고사건.  
2) 平成29年(2017年)12月25日、最高裁判所 第1小法廷 決定、平成29年(医へ)第20号·第22号. 의료종료 신청 및 퇴원허가 신청 각 기각결정에 대한 각 항고기각 결정에 대한 재항고사건.  
3) 心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律、平成15年7月16日 法律 第110号.  
4) 精神保健及び精神障害者福祉に関する法律、昭和25年5月1日 法律 第123号.  
5) 조치(措置)제도라 불리는 것으로 입원조치를 하지 않으면 자신 또는 타인을 해할 우려가 있는 정신장애자에 대하여 정신보건 지정의(指定醫) 2명의 진단결과가 일치한 경우에 자치단체장의 권한과 책임으로 정신과병원에 강제 입원시키는 제도(정신보건 및 정신장애자 복지에 관한 법률 제29조). 입원조치 후 그 우려가 사라진 경우에는 지체없이 퇴원시키도록 의무지워져 있어, 간헐적인 증상인 경우에는 대응하기 어렵고, 운용의 지역차나 진단기준의 애매성 등이 문제로 지적되고 있었다.

## (2) 의료관찰법의 개요<sup>6)</sup>

심신상실이나 심신미약의 상태에서 중대한 타해 행위를 하여 검사가 불기소처분을 하였거나 재판소로부터 무죄 등이 확정된 사람에 대해서는, 검사가 지방재판소에 의료관찰법에 따른 처우의 필요 유무 및 그 내용에 대하여 결정할 것을 신청한다. 신청을 받은 재판소는 합의체를 구성하여 그에 대하여 결정한다.

심판결과, 입원결정이 내려진 사람에 대해서는 후생노동성 대신이 지정한 입원의료기관에서 약 1년 반 동안 전문적 의료를 제공하고, 입원기간 중에는 법무성 소관의 보호관찰소에 배치되어 있는 사회복귀 조정관으로부터 퇴원 후의 생활환경 조정을 받는다.

또한, 통원 결정이 이루어진 사람과 퇴원을 허가받은 사람에 대해서는 사회복귀 조정관이 작성하는 처우 실시계획을 바탕으로 원칙적으로는 3년 동안, 지역에서 후생노동성 장관이 지정한 통원의료기관의 의료를 받게 된다. 통원 기간 중에는 보호관찰소가 중심이 되어, 지역 처우를 맡은 기관과 연대하여 각 처우를 실시한다.

지정입원의료기관의 관리자나 보호관찰소의 장은 대상자에게 본 법에 의한 의료를 받게 할 필요가 없어진 때에는 즉시 지방재판소에 퇴원허가 신청 및 처우종료 신청을 하여야 하고, 반대로 의료가 계속 필요하다고 판단될 때에는 입원 및 통원 기간의 연장을 신청하여야 한다. 지정입원의료기관의 관리자는 대상자의 입원계속이 필요한 경우에는 원칙적으로 6개월마다 지방재판소에 입원계속의 확인을 신청하여야 하고, 입원환자 등도 지방재판소에 퇴원허가 등을 신청할 수 있다.

## 2. 대상 법률의 합헌성 - 사건 17)

- 6) [http://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/hukushi\\_kaigo/shougaiyahukushi/sinsin/gaiyo.html](http://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/hukushi_kaigo/shougaiyahukushi/sinsin/gaiyo.html) 후생노동성 홈페이지의 내용을 바탕으로 작성함. (2018. 2. 10. 최종 확인)
- 7) 이하에서 소개하는 사건 중 12월 18일 결정(사건 1)은 지방재판소의 입원결정에 대한 항고에 대해 이루어진 고등법원의 기각 결정에 다시 최고재판소에 항고하면서 법률의 위헌성을 함께 주장한 것에 대한 판단이고, 25일 결정(사건 2)은 같은 법률에 따른 의료종료 신청 및 퇴원허가 신청에 대한 기각결정을 다룬 사건이다. 두 사건은 별개의 사건이나 일주일이라는 차이를 두고 최고재판소에서 이루어진 것으로 사안을 이해하는데 도움이 된다고 판단되어 함께 소개한다.

## (1) 청구인의 주장

의료관찰법에 의한 처우제도에 대한 동법의 입법목적은 합리적이지 않고, 동법에서 규정하는 처우 및 그 요건도 합리성을 결여한 것이며 또한 적절한 절차보장도 이루어지고 있지 않다.

## (2) 재판소의 판단

### 1) 본건 항고취지 중, 의료관찰법이 헌법 제14조<sup>8)</sup>, 제22조 제1항<sup>9)</sup>, 제31조<sup>10)</sup> 위반이라는 점에 대하여

의료관찰법은 심신상실 등의 상태에서 중대한 타해 행위를 한 자에 대하여 그 적절한 처우를 결정하기 위한 절차 등을 규정하여, 계속적이고 적절한 의료 및 그 확보를 위하여 필요한 관찰 및 지도를 하고, 병세의 개선 및 동일 유형의 행위 재발을 방지함으로써 그 사회복귀를 촉진하는 것을 목적으로 하고 있으며(제1조 제1항), 이 목적은 정당한 것이라고 할 수 있다. 그리고 의료관찰법은 대상자에 대하여, '대상행위 시의 정신장애를 개선함으로써 동일 유형의 행위를 하지 않고 사회에 복귀하는 것을 촉진하기 위하여 이 법률에 따른 의료를 받게 할 필요가 있다고 인정하는 경우'에는 입원을 시키거나 또는 입원에 의하지 않는 의료를 받게 한다는 내용의 결정(제42조 제1항 제1호, 제2호)을 하여야 한다는 내용 등을 규정하고 있는바, 이러한 처우는 이 법률의 목적을 달성하기 위해 필요하고 합리적인 것이며, 그 요건도 그 목적에 입각한 합리적이고 상당한 것이라고 인정된다.

의료관찰법의 심판절차를 보면, 형사절차와는 달리 재판소가 직권으로 사실을 탐지하는 절차를 두고(제24조) 심판기일의 심판은 공개하지 않는다고 규정하고 있다(제31조 제3항). 그리고 원칙적으로 1인의 재판관 및 1인의 정

8) 헌법 제14조 ① 모든 국민은 법 앞에 평등하고 인종, 신조(信條), 성별, 사회적 신분 또는 가문을 이유로 정치적, 경제적 또는 사회적 관계에서 차별받지 아니한다.

② 화족(華族)과 그 밖의 귀족제도는 인정하지 아니한다.

③ 영예, 훈장 그 밖의 영전 수여에는 어떠한 특권도 따르지 아니한다. 영전 수여는 지금 이를 가지고 있거나 앞으로 받을 사람의 일대(一代)에만 효력이 있다.

9) 헌법 제22조 ① 누구든지 공공복지에 반하지 아니하는 한 거주, 이진 및 직업선택의 자유를 가진다.

10) 헌법 제31조 누구든지 법률이 정하는 절차에 의하지 아니하고는 그 생명 또는 자유를 박탈당하거나 그 밖의 형벌을 받지 아니한다.

신보건심판원으로 구성되는 합의체로 처우사건을 판단(제11조 제1항)하는 것으로 하고 있다. 대상자의 대리인으로 변호사인 부첨인(附添人) 제도를 두고(제30조), 부첨인에게 의견진술권과 자료제출권(제25조 제2항), 심판기일에의 출석권(제31조 제6항), 기록 또는 증거물의 열람권(제32조 제2항) 등을 인정하고 있다. 검사가 신청한 처우사건의 심판에서는 부첨인을 반드시 선임하여야 한다(제35조). 심판기일 개최는 원칙적으로 필요한 것이며(제39조 제1항), 심판기일에는 대상자에게 진술 강요는 없다는 등의 설명을 한 다음, 대상자 및 부첨인으로부터 의견을 청취하여야 한다고 규정하고 있다(제39조 제3항). 나아가 대상자 및 부첨인 등에 항고권(제64조 제2항), 퇴원허가 또는 의료종료의 신청권(제50조, 제55조)을 인정하는 등, 대상자에 필요한 의료를 신속하게 실시할 뿐 아니라 대상자의 프라이버시를 확보하고 원활한 사회복지를 도모하기 위하여 적정하고 합리적인 절차가 갖추어져 있다.

그런데 헌법 제31조가 정하는 법정절차의 보장은 직접적으로는 형사절차에 관한 것이나 해당 절차가 형사절차가 아니라는 이유만으로 그 전부가 당연히 동조에 의한 보장의 범위 밖에 있다고 판단하는 것은 상당하지 않다. 그 보장의 본연의 모습에 대해서는 형사절차와의 차이를 고려하고, 해당 절차의 성질 등에 따라 개별적으로 판단되어야 하는 것인바, 위에서 본 것처럼 의료관찰법에서는 그 특징 등에 맞는 절차보장이 충분히 이루어지고 있는 것으로 인정된다.

이상과 같은 의료관찰법의 목적의 정당성, 동법이 규정하는 처우 및 그 요건의 필요성, 합리성, 상당성, 절차보장의 내용 등에 비춰보면, 의료관찰법에 의한 처우제도는 헌법 제14조, 제22조 제1항에 위반하는 것이 아니고, 헌법 제31조의 법의에 반하는 것이라고도 할 수 없다고 해석함이 상당하다.(원문 하선) 이러한 해석은 본 재판소의 판례(最高裁昭和37年(オ)第1472号同39年5月27日大法院判決·民集18卷4号676頁, 最高裁昭和61年(行ツ)第11号平成4年7月1日大法院判決·民集46卷5号437頁)의 취지에 비추어 분명한 것이다. 청구인의 주장은 받아들일 수 없다.

2) 나머지 항고취지는 헌법위반의 주장을 포함하나, 실질은 단순한 법령위반의 주장으로 의료관찰법 제70조 제1항11)의 항고이유에 해당하지 않는다. 따라서 의료관찰법 제71조 제1항12)에 따라, 재판관 전원일치의 의견으로 주문대로 본건 각 항고를 기각한다.

### 3. 입원결정의 적법성 판단 - 사건 2

#### (1) 사실관계 및 심판경과

본건 대상자가 남편과 같이 거주하던 주택을 불태워 손괴한 사건에서, 검사는 당시 대상자가 심신미약 상태였다고 인정하여 공소를 제기하지 않고, 후쿠오카 지방재판소에 의료관찰법에 따른 의료를 받게 할 것인지에 대한 감정을 신청하였다. 감정 결과, 대상자는 알콜남용에 의한 잔유성·지발성(遲發性)·정신병성 장애, 인격 및 행동장애를 가지고 있는 것으로 나타났다. 그리고 원래 가지고 있었던 정서불안정성 퍼스널리티 장애에 뇌기질적 인격수준의 저하, 지적 기능저하가 더해지면서, 중도 지적 장애에 해당한다는 지능검사 결과가 나왔다. 감정에 따르면 약물요법은 부분적으로 효과가 있으나 단락적 사고와 충동성 개선은 충분하지 않으며, 대상자는 약물복용의 유지와 함께 심리사회적 치료를 병행할 필요가 있으므로 통원 치료가 적합한 것으로 나타났다.

후쿠오카 지방재판소는 2017년 1월 6일 상기의 감정과 같은 취지의 정신장애를 인정한 다음, 대상자에게 금후 약물복용의 유지 및 심리사회적 치료 등 두터운 의료가 필요하므로, 통원 치료로는 부족하고 입원 치료를 받게 하

---

11) **의료관찰법 제70조 [재항고]** ① 검사, 지정입원의료기관의 관리자 혹은 보호관찰소의 장 또는 대상자, 보호자 혹은 부첨인은 헌법에 위반하거나 헌법 해석에 잘못이 있는 것, 또는 최고재판소나 상소재판소인 고등재판소의 판례와 상반하는 판단을 한 것을 이유로 하는 경우에 한하여, 항고재판소가 한 제68조의 결정에 대하여 2주 이내에 최고재판소에 특별히 항고할 수 있다. 다만, 부첨인은 선임자인 보호자가 명시한 의사에 반하여 항고할 수 없다.

12) **의료관찰법 제71조 [재항고심 재판]** ① 전조 제1항의 항고 절차가 그 규정에 위반했을 때, 또는 항고에 이유가 없을 때는 결정으로써 항고를 기각하여야 한다.

라는 결정을 내렸다.

동년 6월 20일, 대상자는 재판소에 의료관찰법에 의한 의료의 종료를 신청하였고, 21일에는 지정입원의료기관의 관리자가 대상자의 퇴원허가를 신청하였다. 퇴원허가의 이유로 든 것은, 대상자의 경우 약물치료에 부분적 효과는 인정되지만 고도의 뇌위축 증상과 중도 지적 장애, 기억장애 및 인지기능 저하 등이 나타나 지도와 교육이 곤란한 상황이며, 심리사회적 치료에 의한 상태개선은 더 이상 기대할 수 없다는 점에서 치료가능성이 없어 의료관찰법에 의한 의료의 필요성이 인정되지 않는다는 것이었다(이하, 지정입원의료기관 관리자 의견을 '본건 의견'). 또, 의료관찰법에 따른 처우가 종료되어도 대상자의 병세에 따른 적절하고 지속적인 의료 및 생활지원의 확보가 가능하므로 의료종료가 상당하다는 보호관찰소장의 의견이 곁들여졌다.

제1심 재판소는 심판기일을 열지 않고 재감정도 하지 않은 채, 각 신청을 기각하였다. 사실취조로서 지정입원의료기관의 관리자 등 관계자로부터 의견을 들었거나, 관계자와 한자리에서 컨퍼런스를 한 기록도 없었다. 제1심 재판소는 기각결정의 이유로 먼저 대상자에 대한 심리사회적 치료가 용이하지 않고, 의료관찰법에 의한 입원의료를 받게 하는 것이 대상자의 정신장애 개선에 도움이 될 것이라는 점을 들었다. 그리고 대상자의 정신장애와 장애 정도는 입원결정 당시와 다르지 않고, 그 증상도 대체로 입원결정 당시 상황이 계속되고 있는 것이라는 점에서 겨우 반 년 정도의 입원치료로 대상자에게 더 이상 치료가능성이 없다고 하는 것은 성급한 판단일 수 있다는 점, 특별한 사정변경이 없는 한 시간을 들여 치료가능성을 끝까지 확인하여야 한다는 점에서 입원치료를 계속할 필요가 있다고 판단하였다.

제1심 결정에 대하여 대상자와 지정입원의료기관의 관리자가 각각 항고를 신청하였는데, 제2심 재판소는 제1심의 각 결정과 같은 이유에서 각 항고를 기각하였다.<sup>13)</sup> 이에 대상자와 지정입원의료기관의 관리자가 각각 최고재판소에 재항고를 신청하였다.

13) 平成29年(2017年)10月4日、福岡高等裁判所 決定、平成29年(医ほ)第10号.

## (2) 최고재판소의 판단

### [주문]

제2심 각 결정 및 제1심 각 결정을 취소한다.

### [이유]

제1심은 입원결정이 치료가능성을 인정한 것임에도 불구하고, 본건 의견이 반 년 정도의 입원치료로 대상자의 정신장애와 그 정도, 병세에 큰 변화가 없음에도 치료가능성이 인정되지 않는다고 한 점에서, 입원결정 시에 염두했던 치료가 충분히 이루어졌다고는 할 수 없다고 판단한 것으로 해석된다. 그러나 만약 그렇다 하더라도 제1심은 재판소가 퇴원허가신청 등을 판단할 때, 본건 의견 등을 기초로 하여야 한다고 하는 의료관찰법 제51조 제1항14)의 취지를 바탕으로, 본건 의견이 현재의 대상자 상태와 치료가능성에 대하여 서술한 부분의 합리성·타당성을 심사하여야 했다. 이 심사에 있어서 제1심은 필요에 따라 컨퍼런스 등을 통해 지정입원의료기관 관리자 등으로부터 본건 의견의 취지와 근거를 청취하는 등, 관계자와의 충분한 의견교환을 하고, 나아가 필요성이 인정된다면 새로이 감정을 명령하는 심판기일을 여는 등의 적절한 조사를 하여야 했다. 하지만 제1심은 이러한 조사를 하지 않았고, 입원결정 시의 판단을 본건 의견에 우선시켜야 할 이유도 충분히 설명하지도 않은 채 바로 본건 의견을 배척한 것이다.

14) 제51조 [퇴원허가 또는 입원계속의 확인결정] ① 재판소는 제49조 제1항 혹은 제2항 또는 전조 신청이 있는 경우는 지정입원의료기관의 관리자 의견(다음 조 규정에 따라 감정을 명한 경우는 지정입원의료기관의 관리자 의견 및 해당감정)을 기초로 하고, 또, 대상자의 생활환경(다음 조 규정에 의해 감정을 명한 경우는 대상자의 생활환경 및 동조 후단에서 준용하는 제37조 제3항에 규정하는 의견)을 고려하여 다음 각호에서 드는 구분에 따라 해당 각호에서 정하는 결정을 하여야 한다.

1. 대상행위를 행한 때의 정신장애를 개선하고, 이에 따라 같은 행위를 행하지 않고, 사회에 복귀하는 것을 촉진하기 위해, 입원을 계속시켜 이 법률에 의한 의료를 받게 할 필요가 있다고 인정되는 경우: 퇴원의 허가신청 혹은 이 법률에 의한 의료의 종료신청을 기각하거나 입원을 계속하여야함을 확인하는 내용의 결정
2. 전호의 경우를 제외하고, 대상행위를 행한 때의 정신장애를 개선하고 이에 따라 같은 유형의 행위를 행하지 않고, 사회로 복귀하는 것을 촉진하기 위해, 이 법률에 의한 의료를 받게 할 필요가 있다고 인정되는 경우: 퇴원을 허가함과 동시에 입원에 의하지 않는 의료를 받게 한다는 내용의 결정
3. 전 2호의 경우에 해당하지 않을 때: 이 법률에 의한 의료를 종료한다는 내용의 결정

이러한 사정에 비추어 보면 제1심 각 결정에는 의료관찰법 제51조 제1항의 해석적용을 잘못하고, 본건 의견의 합리성·타당성의 심사를 다하지 않고 이를 배척한 점에서 심리부진의 위법이 있고, 이것을 유지한 제2심 각 결정에도 동일한 위법이 있다고 할 수 있다. 이 위법은 제2심 각 결정에 영향을 미치고, 제2심 각 결정을 취소하지 않으면 정의에 현저히 반하는 것으로 인정된다.(원문 하선)

따라서 의료관찰법 제71조 제2항15)에 따라, 재판관 전원일치의 의견으로 주문대로 결정한다.

---

15) **의료관찰법 제71조 [재항고심 재판]** ② 전조 제1항의 항고에 이유가 있을 때에는 결정으로써 원결정을 취소하여야 한다. 이 경우에는 지방재판소 결정을 취소하고 사건을 지방재판소로 환송하거나 다른 지방재판소로 이송할 수 있다.