보안처분 중인 환자의 의사에 반하는 강제치료에 대한 헌법소원[1)]

1. 사건개요

1979년생인 심판청구인은 법원의 명령으로 2015년 10월부터 일단 잠정적으로, 그리고 형사절차의 종결 후에는 확정적으로 보안처분이 집행되어 지방자치단체가 운영하는 정신병원(이하 '병원'이라 함)에 수용되었다. 그는 이미 2005년에 "치료거부"[2)], 특히 연명치료와 타인혈액으로 하는 수혈에 관한 치료거부를 서면으로 선언하였고, 자신의 모를 대리인으로 선임하였다. 다시 2015년 1월 4일에 자신의 모에게 자신의 모든 사무를 대리하도록 위임하였으며, 2015년 1월 11일에 다른 서면으로 의사나 기타 누구든지 어떤 형태로든 자신의 의사에 반하여 (항정신성) 신경이완제의 투여 또는 투여의 강요를 금지한다고 선언하였다.

2016년 9월에 병원은 관할 형벌집행재판부에, 심판청구인이 편집성 환각계통의 조현병을 앓고 있다는 사유로 강제치료를 신청하였다. 더 이상 치료를 지체하면 그의 뇌조직에 불가역적인 기능손상이 나타날 개연성이 높기 때문에 처치가 불가피하다는 것이 그 신청의 이유였다. 관할 형벌집행재판부는 2015년 7월 17일 개정된 바이에른 보안처분 집행법 제6조 제4항 제1문과 제3항, 제41조 제3호[3)]에 근거하여 비정형성 신경이완제의 투여를 승인하였으

---

1) 2021년 6월 8일자 결정 사건번호 2 BvR 1866/17, 2 BvR 1314/18

2) 독일 민법 제1901a조 제1항은 승낙(Einwilligung)의 능력이 있는 성년자가 승낙능력이 없을 때를 대비하여 치료행위나 의사의 처치를 승락하거나 거부한다고 서면으로 확인하는 제도(Patientenverfügung)를 규정하고 있는데, 여기서는 이를 맥락에 맞게 치료거부로 표현한다. 독일 형법 제228조는 특히 의료행위와 관련하여 피해자의 승낙을 규정하고 있다.

3) 바이에른 보안처분 집행법

제6조 (정신병의 처치)

(3) 승낙이 없는 경우 제1항에서 규정하는 처치는 다음과 같은 경우에 허용된다.

1. 피수용자가 질병으로 말미암아 자신의 질병과 처치 필요성의 의미를 판단할 수 없거나 이러한 판단에 따라 행동할 수 없는 경우

(4) 1피수용자가 처치를 승낙하지 않는 경우, 보안처분 집행시설은 형벌집행법 제110조와 제138조 제3항에 따른 관할 형벌집행재판부에 해당 절차를 제출한다.

제41조 (기타 규정의 적용)

며 이 결정은 확정되었다.

병원이 새로이 신청을 하자 동 법원은 심판대상인 2017년 3월과 6월의 결정으로 2017년 8월까지 계속 처치를 하도록 승인하였다. 이에 대한 항고가 제기되었으나, 주 고등법원은 심판대상인 2017년 7월 결정에서 이유 없다 하여 기각하였다. 이어서 2017년 12월에 다시 집행 관할법원이 심판청구인에 강제투약조치의 연장결정을 한 후, 주 고등법원이 이 결정을 파기한 후 사건을 주 법원에 환송하여 다시 재판하도록 하였다. 주 법원이 치료거부가 전혀 없었던 것을 전제로 함으로써, 재판에 중요한 영향을 미칠 정도로 심판청구인의 법적 청문권을 침해하였다는 것이다. 이에 주 법원은 심판대상인 2018년 3월의 결정으로써 앞으로 12주 동안 매일 약물을 주사하도록 새로이 승인하였다. 심판청구인이 2015년 1월 11일 치료거부를 하면서 신경이완제의 투여 금지를 선언하였다는 사실을 고려하였지만, 이 금지선언에 강제치료가 모순되지 않는다고 하였다. 주 고등법원은 이에 관한 항고를, 심판대상인 2018년 3월의 결정으로써 명백히 이유 없다 하여 배척하였다.

심판청구인은 신체의 불가침성(körperliche Unversehrtheit[4], 기본법 제2조 제2항 제1문)과 인간의 존엄(기본법 제1조 제1항)을 침해한다고 하며 헌법소원을 제기하였다.

2. 결정주문

(1) 관련 사건들을 병합하여 함께 재판한다.

(2) 2017년 6월 7일자 뉘른베르크 주 법원의 결정과 이 주 법원의 결정의 적법성에 관한 2017년 7월 26일자 뉘른베르크 고등법원의 결정에 대한 헌법소원을 각하한다.

임시수용의 목적과 원칙을 고려하여 다음을 준용한다.
3. 처치가 질병과 관련되며 임시수용의 계기임을 조건으로 제6조

4) 독일 기본법 제2조 제2항 제1문의 Unversehrtheit는 훼손되지 않은 상태를 의미한다.

(3) ① 2017년 3월 17일자 뉘른베르크 주 법원의 결정과 이 결정이 위법하지 않다고 한 2017년 7월 26일자 뉘른베르크 고등법원의 결정은 기본법 제2조 제2항과 제2조 제1항 및 제1조 제1항에서 도출되는 심판청구인의 기본권을 침해한다. 이 결정들을 파기한다.

② 2018년 3월 28일자 형벌집행법원인 레겐스부르크 주 법원의 결정과 2018년 5월 29일 뉘른베르크 고등법원의 결정은 기본법 제2조 제2항과 제2조 제1항 및 제1조 제1항에서 도출되는 심판청구인의 기본권을 침해한다. 이 결정들을 파기한다.

③ 두 사건을 다시 재판하기 위하여 형벌집행법원인 레겐스부르크 주 법원에 환송한다.

3. 결정이유

가. 2017년 6월 7일자 주 법원의 결정과 이 주 법원의 결정의 적법성에 관한 고등법원의 결정에 대한 첫 번째 헌법소원은 부적법하다. 심판청구인은 심판대상인 주 법원의 결정을 진술하지도 않았고, 그 내용을 충분히 재현하지도 않았다.

나. 적법하게 제기된 헌법소원들은 이유 있다.

(1) 의사에 반하는 모든 의료조치는 신체의 불가침성에 대한 개입을 수반한다. 이 기본권은 사람 신체의 완전성 및 그와 관련된 자기결정권을 보호한다. 국가에 의한 강제치료로부터의 보호는 그 전통적인 내용이다. 특히 피수용자에 대하여 신경이완제로 강제치료를 하는 경우, 그 기본권 침해는 심각하다.

(2) 피수용자의 강제치료와 결부된 기본권 침해는 그 심각성에 불구하고 정당화될 수 있다.

1) 피수용자의 범죄행위에 대한 일반 공중의 보호는 적절한 정당화사유가 되지는 않는다. 그에게 처치를 하지 않아도 보안처분의 집행을 통해서 이러한 보호는 확실하기 때문이다. 하지만 보안처분을 집행하는 시설 내부에 있는 타인의 기본권 보호가 정당화를 위하여 인용될 수 있다. 시설 내부에 있는 사람들의 기본권에서 도출되는 보호의무가 피수용자에 대한 강제치료의 정당화 사유가 될 수 있다. 피수용자의 신체 보존과 기본법이 보호하는 자유의 이익 역시 강제치료를 정당화할 수 있는 국가의 보호의무를 촉발할 수 있다.

2) 그러나 더 완화된 수단의 여지가 (더 이상) 없고, 당사자의 기본권을 덜 제한하는 처치의 가능성이 없는 경우에만 강제치료가 최후의 수단으로 동원될 수 있다. 또한 당사자가 사리분별 능력이 없거나 사리분별에 맞추어 행동할 수 없는 상황이어야 하고, 처치에 앞서 부당한 압력을 행사하지 않고 충분한 시간을 들여 신뢰에 바탕을 둔 동의를 얻으려는 노력이 있어야 한다. 이를 넘어서 비례원칙에 따라 강제조치를 통하여 그 목표의 달성이 확실하여야 하며, 기대되는 효용이 처치를 하지 않는 경우의 손해, 그리고 다른 한편 처치와 결부된 침해보다 명백히 우월하여야 한다.

3) 또한 이러한 기본권들로부터 절차적 요청도 발생한다. 치료가 계획되었더라도 어쨌든 이 치료를 통지하여야 하고, 약제의 강제처치를 하려면 의료인이 이를 지시하고 감독하여야 한다. 이에 관한 기록의무가 있으며, 이와 더불어 수용시설로부터 독립이 보장된 제3자가 사전에 이러한 조치를 심사할 필요가 있다.

(3) 그러나 피수용자가 판단능력이 있을 때에 강제치료에 대한 거부의사를 밝혔다면, 피수용자 자신의 기본권 보호를 위한 강제치료는 정당화될 수 없다.

1) 당사자가 자신의 건강을 유지하고 개선하기 위한 의료조치에 관해 자유의사로 결정할 수 있는 한, 국가의 보호의무의 요건이 되는 보호 및 지원의 필요성이 존재하지 않는다. 신체의 완전성에 대한 개입과 건강 대책에 관하여는, 원칙적으로 개개인이 알아서 자유로이 결정할 수 있어야 한다. 이 자유는 개인의 인격에 관한 자율성의 표현이며, 그 자체로 기본법 제2조 제1항 및 제1조 제1항에서 도출되는 일반적 인격권을 통하여 보호된다. 기본법 제1조 제1항의 인간 존엄이 개재됨으로써 이 기본권은 신체불가침성의 보장 내용을 “병들 자유(Freiheit zur Krankheit)”로 강화한다. 자유권은, 제3자의 시각에서 기본권 주체의 이익에 역행하는 것으로 보이는 방향으로 사용할 자유를 포함한다. 이는 병들 자유와 더불어 치료 목적의 개입을 거부하는 권리를 포함한다. 의학 지식으로는 이 치료가 긴급히 필요하고, 이를 하지 않을 경우 신체의 자유에 지속적인 손상이 발생할 수 있다 하더라도 마찬가지이다.

2) 피수용자가 사리분별 능력이 있을 때 유효하게 강제치료 거부의사를 밝혔다면, 국가는 보안처분의 집행 중에 있는 당사자의 보호를 위하여 그의 처분행위를 무시하지 말아야 한다. 이는 당사자가 결정을 내릴 때 자유의지로써, 그리고 그 결정의 의미를 의식하고 있었다는 것을 전제로 한다. 이 문제는 두 단계의 심사에 답해야 한다. 즉 그 진술의 내용이 어떠한 의미를 갖는지 판단할 수 있는 상태에서 선언한 것이어야 하며, 두 번째 단계로 그 선언의 내용이 충분히 확정적이고 구체적인 처치 상황을 포함하고 있는지를 해석하여야 한다. 그 선언이 구속력을 가질 요건을 갖춘 경우, 이는 선언한 자의 자유의사의 표현이며, 오로지 당사자 본인의 보

호만을 정당화사유로 하는 강제치료는 보안처분의 집행중이라도 배제된다. 하지만 각각의 상황과 질병의 예후가 치료거부에 적절한지는 계속 검토하여야 한다.

3) 보안처분의 집행시설에서 당사자와 접촉함으로써 그의 질환으로 말미암은 습격에 노출될 수 있는 타인의 기본권을 국가가 보호할 의무는 여전히 존재한다. 환자의 자율적인 의사결정은 자기 자신의 권리에 관련된 범위에만 미친다. 그가 타인의 권리를 처분할 수 없다. 법률제정자가 국민의 보호의무 수행의 일환으로, 타인을 위험에 빠뜨릴 수 있는 피수용자의 강제치료를 규정하는 경우에는 엄격한 비례성 원칙의 적용을 받는다.

(4) 심판대상인 법원의 결정들은 이러한 척도를 충족하지 못한다. 기본법 제2조 제2항 제1문의 신체보존에 강제적인 의료처치로 개입하는 것은 정당하지 않다.

1) 바이에른 보안처분 집행법 제6조 제3항과 제4항이 강제치료의 허가에 대한 기본법의 요청을 충족하기는 한다. 이 조문은 연방헌법재판소의 판례와 일치하여 형식적, 실질적 요건을 규정하고 있다.

2) 그러나 심판대상인 법원의 결정은 헌법심사를 통과하지 못한다. 원심법원들은 이 규정의 해석과 적용에 있어 기본법 제2조 제2항 제1문에서 도출되는 신체의 불가침성과 제2조 제1항 및 제1조 제1항에서 도출되는 일반적인 인격권의 의미와 범위를 충분히 고려하지 못하였다. 당사자의 보호만을 위한 강제치료는 이에 반하는 치료거부가 있는 경우 자기결정권에 따라 애초에 금지된다는 점을 간과한 것이다. 원심법원들이 심판청구인의 2015년 1월 11일자 선언을 민법 제1901a조에 따른 유효한 치료거부로 보기는 하였으나, 사전에 그 선언에 대한 2단계 심사를 하면서 심판청

구인이 선언 당시 사리분별 능력이 있었는지, 그리고 그 내용이 보안처분 집행 중의 구체적 처치상황을 포함하고 있는지를 확인하지 못하였다. 원심법원들은 보안처분 집행시설에서 심판청구인의 습격을 받을 수도 있는 제3자의 권리에도 주목하지 못하였다. 그들의 보호필요성이 당사자의 기본권 제한을 정당화할 수도 있는 것이다.

4. 결정의 의의

연방헌법재판소는 본인의 신체 보존의 권리를 그 처분권으로 확대하면서, 국가의 보호의무에 대해 우위를 인정하였다. 이에 따라 국가의 보호의무를 본인과 타인에 대한 것으로 구분하여, 본인에 대한 국가의 보호의무는 이 보호를 거부하는 본인의 자기결정권을 넘어설 수 없되, 타인에 대한 국가의 보호의무는 그 거부에도 불구하고 유지된다. 타인에 대한 국가의 보호의무는 당연하지만, 거부선언을 한 본인에 대한 국가의 보호의무를 부정함으로써 그 처분권 즉 병들 권리를 명시적으로 인정한다는 점이 두드러진다. 이러한 의미에서 이 사건의 결정문은 결정요지를 다음과 같이 제시한다.

(1) 피수용자가 판단능력이 있을 때 치료거부를 하여 이 사건의 치료를 유효하게 배척하였다면, 기본법 제2조 제2항 제1문과 제2문에서 도출되는, 피수용자에 대한 국가의 보호의무가 강제치료를 정당화할 수 없다.
(2) 일반적인 인격권에 근거를 둔 개인의 자기결정 우위는, 해당자가 결정을 내릴 때 자유의지로써, 그리고 그 결정의 의미를 의식하고 있는 경우를 전제로 한다.
(3) 보안처분의 집행시설에서 해당자와 접촉하는 타인의 기본권을 보호할 국가의 의무에는 변함이 없다. 환자의 자율적인 의사결정은 자신의 권리에 관련되는 범위로 한정된다. 그가 타인의 권리를 처분할 수 없다.

(4) 법률제정자가 타인을 위태롭게 할 자의 강제치료조치를 규정하는 경우 그 법률제정자는 엄격한 비례원칙에 구속된다. 해당자의 자유권이 불가피한 경우에만 제한되도록 엄격한 실체적, 절차적 요건이 보장되어야 한다.