

인권정보자료실
CPa1.83

치료감호제도의 개선을 위한 워크숍

■일시 : 2003년 11월 11일(화) 오후 2시

■장소 : 명동 향린교회 1층 강당

사회보호법 폐지를 위한 공동대책위원회

인권정보자료실
CPa1.83

치료감호제도의 개선을 위한 워크숍

■일시 : 2003년 11월 11일(화) 오후 2시

■장소 : 명동 향린교회 1층 강당

사회보호법 폐지를 위한 공동대책위원회

■발제

1. 정신장애범죄자에 처우에 대한 의학적 고찰

● ● ● ● ● ● ● ● ● ● ● 이영문 아주대 의대 교수

2. 치료감호제도에 대한 법적 고찰 및 개선 방향

● ● ● ● ● ● ● ● ● ● ● 이상희 민변 변호사

■지정토론

1. 치료감호제도의 현황을 중심으로 (조성남 국립부곡병원 원장)

2. 외국 사례를 중심으로 (정규원 한양대 법대 교수)

3. 범죄를 저지른 정신질환자에 대한 인권적 접근 (김정하 장애우권익문제연구소 간사)

4. 정신장애인의 인권보호를 중심으로 (대한정신보건협회 박헌수 부회장)

■ 치료감호소 현황 (2003. 8. 19)

※ 출처 : 치료감호소에서 보내온 자료를 발췌함

I. 일반현황

■ 직원

직렬 구분	계	별정직	일반직									기능 직
			소년 보호	의무	약무	간호	보건	건축	식품 위생	전기	의료 기술	
정원	301	11	22	13	3	74	4	1	1	1	6	165
현원	294	11	22	8	3	74	2	1	1	1	6	165
결원	7	0	0	5	0	0	2	0	0	0	0	0

※ 정원의 : 10명(전공의 5명 공중보건의 5명) 근무 중

■ 예산

(단위 : 백만원)

계	인건비	기본사업비	주요사업비
12,318	10,010	2,107	201

■ 시설

토 지				건물						
계	구내	구외		계	사무실 (28실)	병동 (4층334 실)	기숙사 (3층93 실)	가족관 (1층3실)	비상대 기소 (4층69 세대)	기타
		임야	도로등							
309,520 (93,629. 37)	152,143 (46,023. 05)	137,060 (41,460. 46)	20,317 (6,145.8 6)	45,851.6 2 (13,870. 02)	10,110.2 8 (3,058.3 4)	22,468.8 9 (6,769.8)	3,611.32 (1,092.4 1)	232.00 (70.18)	4,455.03 (1,347.6 4)	4,974.1 (1,504.6 5)

II. 수용현황

■ 수용인원

정원	현 원				수용밀도 (평당)	참고
	계	피치료감호 자	감정유치자	감호위탁		
1,000	794 (112)	762 (108)	28 (4)	4 (0)	0.55명	실수용 평수 : 1,452평 1일평균 수용인원 : 782명

※ ()은 여자임.

■ 수용자 내역

○ 죄명별

구분 성별	계	살인	폭력	상.폭행 치사	절도	방화	강도	강간	마약류	기타
계	762명	280	118	57	68	49	26	41	93	30
남	654	221	110	48	55	41	24	41	88	26
여	108	59	8	9	13	8	2	0	5	4

○ 병명별

구분 성별	계	정신분 열	성격장 애	정신지 체	전간	망상장 애	조울증	알콜	약물류		기타
									마약	기타	
계	762명	416	9	39	13	44	76	28	27	64	46
남	654	363	7	35	13	37	52	28	23	63	33
여	108	53	2	4	0	7	24	0	4	1	13

○ 연령별

구분 성별	계	20세미만	20~29세	30~39세	40~49세	50~59세	60세이상
계	762명	3	124	321	221	72	21
남	654	3	111	276	191	54	19
여	108	0	13	45	30	18	2

○ 학력별

구분 성별	계	무학	초졸	중졸	고졸	대졸
계	762명	27	133	159	338	105
남	654	22	100	138	301	93
여	108	5	33	21	37	12

○ 집행기간별

구분 성별	계	1년미만	1년이상 2년미만	2년이상 3년미만	3년이상 4년미만	4년이상 5년미만	5년이상 10년미만	10년이상
계	762명	242	173	114	75	51	56	81
남	654	210	144	91	65	45	23	76
여	108	32	29	23	10	6	3	5

○ 전과별

구분 성별	계	초범	2범	3범	4범	5범이상
계	762명	500	93	45	30	94
남	654	413	86	41	28	86
여	108	87	7	4	2	8

III. 치료활동

1. 분류심사

- 입소 후 1개월간 검사치료(남) 및 여자병동(11, 12병동)에 수용
- 각종 검사(신경기능, 방사선, 임상심리, 임상병리 등)로 신체, 정신상태 진단
- 증상에 따른 치료지침 제시 및 담당주치의 지정

2. 분류수용

- 중환자 병동(검사병동)
- 중환자 및 신입 피치료감호자·감정유치자(남)
- 여자병동 (11, 12병동) : 여자 피치료감호자 및 감정유치자
- 약물중독재활센터 : 마약류 및 약물남용자
- 기타 9개병동

3. 정신과적 치료

- 담당주치의 지정
- 증상에 따른 치료방법 결정
- 담당의사의 치료계획에 따른 정신요법, 약물요법, 환경요법 등 실시

4. 특수치료 활동

- 소집단치료
기타, 보컬관악, 지점토, 등공예, 합창, 수직염색, 도자기공예, 일상생활요법, 사이코드라마, 미술, 무용, 체육, 레크레이션, 은행놀이 등
- 대집단치료
무용발표회, 합창대회, 체육대회, 사생대회, 가요제, 연극제, 영화상영방송을 통한 음악치료

5. 의료재활치료

사회기술훈련, 정신건강교육, 단주교육

6. 직업능력개발훈련실시

- 훈련대상 : 증상이 양호하고 직업재활훈련이 필요한 자
- 훈련종목 : 5개공과(컴퓨터, 건축도장, 도배, 조적, 타일)

7. 외래진료제 운용 내실화

- 목적 : 출소자의 정신질환재발 및 재범방지
- 대상 : 치료감호 종료자 중 희망자
- 기간 : 출소 후 5년 (1차에 한하여 연장 가)

<발제 1>

정신장애범죄자 처우에 대한 의학적 고찰

발제자: 이 영문(아주대학교의대 정신과 교수)

humanishope@hanmail.net

- A. 정신장애인에 대한 개론
- B. 정신장애인의 사회적 영향
- C. 정신보건법
- D. 정신장애인의 치료방법과 단계
- E. 외국의 사례
- F. 정신장애인의 형사처벌문제
- G. 기타

A. 정신장애인에 대한 개론

1. 정신장애인을 어떻게 정의할 것인가?

정신장애에 대한 정의는 치료감호를 둘러싼 법의 공정성과 인권옹호를 규정하는데 매우 중요한 요소이다. 우선 형법 10조에서는 심신장애라는 용어가 쓰이고 있으며 정신보건법에서는 정신질환으로 각각을 정의하고 있다. 이 절에서는 우선 정신장애를 정신의학적 관점

에서 어떻게 정의하고 있는가를 알아보고자 한다.

정신장애는 mental illness, disorder를 원어로 한다. illness 라는 것은 질병의 한 형태를 의미하는 것으로 19-20세기 초에 정신의학자들이 큰 범위의 의학화(medicalization)과정에서 생겨난 개념이다. 먼저 'mad'라고 낙인찍힌 환자들의 수용적 차별의 역사를 아는 것이 중요하다. 17-18세기 세속주의의 성장으로 수용화 운동은 시작되었다. 교회의 힘이 약화됨에 따라 환자들의 행동은 demonological possession 등으로 간주되었다. 당시 게으름, 타락으로 생각되던 증상은 혼련이나 사회로부터 분리 등으로 관리되었다. 수용화는 이 같은 마녀사냥을 대신하는 것이었으나 근본적인 목적은 각 개인의 치료라기보다는 사회를 보호하기 위한 것이었다. 수용된 환자들의 복지에 대한 관심은 19세기 초기 Philippe Pinel에 의한 도덕치료의 시작이 이루어진 후의 일이다. 점차로 인간적인 접근이 시작되었고 의학적 견지에서 증상의 원인이나 본질을 이해하려는 노력이 시작되었다. 사회적 개념이 질병의 개념으로 변환되고 의학적 치료는 수용화에 대한 새로운 rationale가 되었다.

의학적 범주안에 정신장애를 정의함으로써 많은 정신장애인들을 치료적 개념으로 승화시킨 장점이 있는 반면 정신장애로써의 낙인(stigma)도 동시에 발생시킨 이중성을 지니고 있다. 1950년대 이후 탈입원화, 탈수용화라는 거대 담론속에 나온 정신건강(mental health)이란 개념은 지나친 수용화, 입원화로 인한 정신장애인의 인권을 회복시키기 위한 일환으로 등장하게 되었다. 탈의학화, 탈수용화 등은 1960년대 진보운동과 더불어 급성장한 보건 의료분야의 개념적 변화였다. 정신장애를 둘러싼 치료적 발전에 있어 정신건강의 개념은 정신의학자만이 아니라 정신보건전문가 집단을 성장시켰으며 이는 현재도 유효하게 진행되고 있다.

정신적 문제 혹은 심리학적 문제(psychological problem)로 정신장애를 바라보는 시각은 사회의 안정적 유지에 필요한 관점이다. 일반적으로 정신적 문제가 있다는 고정관념은 한 인간을 일정한 집단내 규범적 틀에서 배제할 수 있는 동시에 그들에 대한 보호를 해주어야 한다는 이중적 잣대가 된다. 이러한 관점에서 심신장애라는 용어가 나온 것은 순전히 법적 용어의 혼돈으로 판단된다. 이를 원어로 보자면 결국 mental and physical disability라는 것인데 이를 법적차원에서 번역한 오류의 결과가 심신장애라는 용어에 해당된다.

2000년 8월 1차 개정된 정신보건법상의 정신질환의 정의는 다음과 같다.

第3條(定義) 이 법에서 사용하는 用語의 定義는 다음과 같다.

- 1) “精神患者”라 함은 精神病(器質的 精神病을 포함한다)?人格障礙?알코올 및 藥物中毒 기타 非精神病的 精神障礙를 가진 者를 말한다.
- 2) “精神保健施設”이라 함은 이 법에 의한 精神醫療機關?精神患者社會復歸施設 및 精神療養施設을 말한다.

3) “精神醫療機關”이라 함은 醫療法에 의한 精神病院?精神科醫院 및 病院級이상의 醫療機關에 設置된 精神科를 말한다.

4) “精神疾患社會復歸施設”(이하 “社會復歸施設”이라 한다)이라 함은 이 法에 의하여 設置된 施設로서 精神疾患를 精神醫療機關에 入院시키거나 精神療養施設에 入院시키지 아니하고 社會復歸促進을 위한 訓練을 행하는 施設을 말한다.

5) “精神療養施設”이라 함은 이 法에 의하여 設置된 施設로서 精神醫療機關에서 의뢰된 精神疾患와 慢性精神疾患를 入所시켜 療養과 社會復歸促進을 위한 訓練을 행하는 施設을 말한다.

2. 정신질환실태 역학조사

지금까지 우리나라는 세 차례 전국 단위의 정신질환자 역학연구가 진행되었다. 이 중 2000년에 진행된 최근 역학연구를 중심으로 현 실태를 알아보면 다음과 같다. 이번 연구는 우리나라에서 전국 규모로는 사실상 처음이며, 세계보건기구에서 개발하여 세계적으로 사용되고 있는 CIDI한국어 번역판(K-CIDI, Korean Composite International Diagnostic Interview)을 조사도구로 사용한 국제적으로도 공신력 있는 결과이다(보건복지부, 국립정신병원, 서울대 등 10개 센터 연구 2000년).

1) 모든 정신질환의 평생유병율은 30.9%로서, 남자 38.4%, 여자 23.1%로 남자가 여자보다 1.7배 더 높은 유병율을 보였다.

2) 각 주요 정신질환별 평생유병율을 살펴보면, 알코올사용장애의 평생유병율이 15.9%, 니코틴사용장애는 10.3%, 주요우울장애 등 기분장애는 4.6%, 불안장애는 8.8%, 정신분열병 등 정신병적장애는 1.1%였다.

3) 또한 평생유병율이 결혼상태(29.5%)인 집단보다 별거?이혼?사별한 집단(39.7%)에서 높았고, 도시지역(30.3%)에 비하여 농촌지역(32.5%)에서 다소 높았으며, 나이별로는 40대(33.3%)에서 가장 높았다.

3. 정신장애인의 장기입원 현황과 재원 적절성

(정신질환자 재분류 및 정신보건의료시설 기준개발 연구, 보건복지부-아주대 1994)

아주대학교 의과대학 정신과학교실에 의해 1년간 수행되었으며 전국 40개의 의료시설을 대상으로 각 기관마다 표본크기를 30명으로 고정하여 총 1,200명의 환자를 대상으로 하였다. 연구자들이 고안한 ‘재원상태평가’에 대한 설문지에 의해 조사시점을 기준으로 환자에게 제공되고 있는 치료서비스가 합당한가를 판단하였고 치료서비스가 부적절하다면 어떠한 치료서비스나 치료시설이 필요한가에 대한 수요를 측정하였다. 현재 정신의료시설에 입원 중인 정신질환자 1,126명의 재원 적절성 판정결과 현재 단순 입원상태인 54.9%의 환자에게 환자 및 가족교육, 직업재활 훈련, 사회성 훈련, 지역사회 적응훈련 등 추가적인 치료프로그램의 실시가 필요한 것으로 나타났으며 치료시설로는 재활시설, 기거시설, 알콜중독 치료센터, 직업재활센터, 낮병원, 주간치료소 등의 지역사회 중심의 치료시설이 정책에서 반영되어야 하는 것으로 나타났다. 또한 정신요양원의 경우는 기거시설, 재활시설, 노인 치매시설, 정신지체 시설 등으로의 전환이 필요하며 이에 따른 정책의 개발이 수행되어야 한다고 판단하였다.

4. 우리나라 정신장애인 치료 현황

1990년대 들어 지역사회정신보건이나 정신장애인 재활치료 및 인권에 대한 연구와 실행이 늘어나고 있으나 여전히 수용 중심의 사고가 팽배하다고 볼 수 있다. 우리나라의 현재 정신보건체계의 후진성은 정신보건의료서비스의 사회경제적 특성과 정신보건서비스의 수요공급과 관련된 의료보험, 의료보호, 복지제도 등 정부의 제도에서 기인하는 측면이 크다고 할 수 있다. 정신보건분야는 사회적 편익을 위해 국가가 개입하지 않을 경우 장기입원수용 위주의 체계로 귀착될 수밖에 없다. 장기입원수용위주의 정신보건서비스 공급체계는 비인간적이고, 비치료적이며, 비효율적이다. 헌법이 보장하는 인간의 가장 기본적인 신체의 자유를 장기간 제한하고 있는 장기입원수용시설에서 그 자유를 제한하는 과정에서 전문가의 지식이나 기본적인 절차가 무시되는 경우가 많다.

평생 시설이나 병원에서 지내야 하는 환자도 일부 있지만, 대부분의 정신질환자는 일정기간의 입원치료 후 사회로 복귀하여 외래치료와 재활치료를 병행하는 것이 가장 치료효과가 높은 것으로 알려져 있다. 따라서 환자의 개별적 특성에 따른 치료효과가 무시되고 수용소중후군이라는 장애를 남게 되는 장기입원수용은 비치료적인 서비스 체계라 할 수 있다.

정신질환과 관련된 서비스는 건강증진, 예방, 조기발견, 조기치료, 입원, 환자 교육, 가족교육, 재활, 사례관리, 거주지 제공, 응급개입 등 다양하다. 그러나 다른 서비스가 동반되지 않은 상태에서의 입원위주의 정신보건서비스 체계는 필연적으로 정신질환자의 다양한 욕구(need)를 무시하고 불필요한 입원과 불필요한 장기입원을 초래하게 된다. 입원이 필요한

환자에게만 제공되고 있지 않는 입원서비스는 대체 서비스에 비해 상대적으로 비용이 많이 들기 때문에 투입되는 비용에 비해 국가가 얻게 되는 효과는 적을 수밖에 없다.

특히 생활보호대상자의 경우 의료보호 혜택을 받아 입원을 하게 되면 무료이지만, 집에서 통원치료를 받게 할 경우 의료비를 제외한 식비나 거주비에 대한 지원은 거의 없는 편이다. 또한 지역사회내 정신질환자를 위한 재활시설도 거의 없기 때문에 정신질환자를 돌보기 위해 낮에 취로사업도 못나가고 응급상황시 도와주는 의료체계나 사회지지체계도 없는 상황에서 보호자는 정신병원이나 정신요양시설에 환자를 입원시키고, 일단 입원시키면 퇴원시키지 않는 방향으로 결정하게 된다. 정신질환자에 대한 부정적 편견은 많고 사회적 지지체계가 거의 없는 상황에서 이러한 결정은 거의 유일한 대안이다. 장기입원에 대한 수요자(보호자)와 공급자(정신병원)에 대한 견제장치가 없는 의료보호제도와 정신요양시설제도는 환자를 제외한 관련자 모두의 도덕적 위해(moral hazard)에 토대를 두게 되어있다. 의료보험대상자의 경우는 본인부담금으로 인해 장기입원에 대한 수요자 측면의 견제장치가 있긴 하지만 치료의 지속성이나 재활치료를 촉진하는 유인책이 거의 없기는 마찬가지다.

우리나라의 정신장애자는 다른 선진외국과는 달리 장애인복지법상의 장애인혜택에서 제외되어 복지적 혜택도 시설수용을 제외하고 거의 없는 실정이었다. 그러나 최근 장애인복지법의 개정을 통해 정신장애인이 장애인복지법상의 법정 장애인에 포함됨으로써 정신질환자와 가족의 고통을 사회가 공동으로 부담해야 한다는 합의가 이루어진 것은 큰 진전이라 할 수 있다.

우리나라 정신보건체계의 비인간성, 비치료성, 비효율성을 극복하기 위해서는 우선적으로 병상확충에 더 이상의 투자를 중단하고 불건전하게 운영되는 장기입원수용시설 중 일부를 퇴출시킨 뒤 그 재원을 지역사회정신보건서비스 공급체계를 구축하는 데 사용하는 구조조정이 필요하다고 할 수 있다. 지역사회정신보건사업 기반의 확충을 목표로 하는 구조조정을 통해 국가단위에서 투입예산에 대한 효율성이 증대되고 환자와 보호자의 다양한 필요(need)에 반응하며 접근성과 형평성이 제고되는 선진적인 정신보건체제로 이행하게 될 것이다.

B. 정신장애인의 사회적 영향

1. 범죄율

우선 정신질환자들이 일반인구에 비해 살인, 폭력 등의 범죄행위가 더 많은가의 문제에 있어서 지금까지의 국내외 연구결과는 일반인구와 차이가 없거나 오히려 적다는 보고를 하

고 있다(조성남, 1992). 폭력행사가 병 증상에 의한 것으로 인정되지 않는 반사회적 인격 등의 인격장애자를 제외하면 정신병자들이 특별히 더 폭력을 행사한다는 증거는 없다. 그럼에도 불구하고 정신질환자를 일반인이나 정신질환자 자신이 두려워하는 이유 중의 하나는 공포영화나 소설 등에서 작가의 상상력에 기초하여 그려진 내용들이 일반인에게는 현실로 느껴지고, 고혈압 환자나 당뇨병 환자도 일으킬 수 있는 범죄를 정신질환자가 일으킬 경우에는 기사거리가 되는 것과 관련이 있다. 또 다른 일면은 범죄율은 적어도 정신질환자 범죄의 경우 동기가 이해가 안되는 면이 많고 일반인의 예측이 불가능하다는 점 등이 일반인의 관심을 받고 두려움의 대상이 되고 있다. 대부분의 정신질환자는 마음이 약하고 피해를 받아도 혼자 참고 고민하는 사람이다. 단지 일부 환자들이 일반인에 비해 결코 많지 않지만 예측 못할 난폭한 행동을 하는 것도 역시 현실이라고 생각한다.

2. Mass media의 악영향과 편견

이는 크게 두 가지로 요약된다. 첫째는 사회의 편견이 근원이고 두 번째는 이를 더 크게 조장하는 선정적 매스컴의 취재결과이다.

일부 사회학자들의 정신장애인에 대한 낙인현상에 대한 연구들은 예상과는 달리 일반인들의 태도가 비교적 우호적이며 정신장애인들에게 특별한 낙인이 없는 것처럼 나타난다. 외국의 한 공장 근로자를 대상으로 한 정신장애인들에 대한 연구에서 94%의 응답자들이 정신장애인과 함께 일할 수 있으며 64%는 방을 함께 사용할 수 있다는 결과를 보고하였다. 또한 다른 연구에서도 일반인들이 정신장애인을 멀리하고 두려워하는 것은 그들의 비적응적 행동 때문이지 그들의 병이 정신장애라서 그렇지는 않다는 보고도 있었다. 다른 관점에서 정신장애인들을 대상으로 그들이 낙인현상을 경험하는가 하는 연구에서도 환자들은 그렇지 않다고 하였으며, 정신보건 전문가들의 치료를 선호하는 것으로 보고하였다. 다음은 필자 자신이 직접 관여한 정신장애인에 대한 편견의 실험적 연구결과이다.

* 사례 - 정신장애인에 대한 일반인들의 사회적 편견 조사

(98년 7월 SBS '그것이 알고싶다 - 소외된 영혼들' 방영 시에 조사한 결과를 요약함)

정신장애인에 대한 사회적 편견 현상은 정신장애로 인한 병의 결과로 생긴 그들의 기이한 외모나 특이한 행동에 기인한 것이 아니라 정신질환을 앓았다는 소위 '낙인현상(stigma)' 혹은 '표식 붙이기(labeling)'에 의해 좌우된다는 것이다. 즉, 정신질환을 앓았다는 '정보'에 의해 일반인들은 정신장애인에 대한 선입관 혹은 편견을 갖게 된다는 것이다. 이에 따라 당시 조사에서는 정신질환을 앓았다는 정보를 측정자들에게 반대로 알려준 다

음, 이러한 정보에 따라 일반인들의 정신질환자에 대한 첫인상 및 친숙감이 어떠한 차이를 나타내는지 연구 조사하였다. SBS 방송의 신인들로 구성된 텔런트 집단 30명과 정신장애를 앓은 남녀 30명에 대한 사회적 거리감(social distance)을 측정하였다. 이를 측정하는 일반인들에게 진행자는 거꾸로 정보를 주었으며 측정자들은 이에 대한 정보를 듣고 나서 각자의 인상을 중심으로 편견을 표시해주었다.

결론적으로 측정자들은 정신질환자와 일반인에 대한 첫 인상에서는 차이가 없지만 친숙감에서는 일반인들로 소개된 군(실제 환자군)에 더 우호적인 반응을 나타내었다. 즉, 정신질환이라는 정보에 따른 편견현상의 한 단면을 나타낸 것으로 볼 수 있다. 결론적으로 상기 범죄율에 대한 일반적 의견은 편견과 무관하지 않다.

3. 정신장애인의 권리

정신장애인의 권리에 대한 성명(statements)은 정의와 인간애의 이상적인 원칙만이 아니라 정신장애인의 권리를 소홀히 하는 사회로부터 정신장애인을 보호하는 실제적인 노력이라는 점에서 매우 중요하다. 20세기 들어 이같은 정신장애인의 권리에 도움을 준 세 가지 미국 정신의학계의 사례로는 첫째 치료받을 권리(right to treatment)를 인정한 Wyatt v. Stickney 사례, 둘째는 자유로움에 대한 권리(right to liberty)로 Donaldson v. O'Connor 사례, 셋째는 치료를 거부할 권리(right to refuse treatment)를 인정한 Rogers v. Okin 등의 사례를 들 수 있다. 정신장애인의 장기 수용화만으로도 자기 존중감은 소홀히 될 수 있고 의존성, 절망감 등은 치료의 목적을 방해할 수 있다. 이러한 요소들이 수용을 조장하는 환경에 쉽게 노출이 되면 이는 아주 심각한 결과를 초래한다(이영문 1996). 이러한 결과를 막기 위한 방법은 오직 끊임없이 정신장애인의 권리를 존중하려는 정신보건 전문가들의 노력이 있어야 할 뿐인 것이다. 정신장애인의 권리를 옹호하기 위한 방향은 크게 두 가지로 나누어 생각해볼 수 있다. 즉, 정신보건체계내의 활동과 정신보건체계 외부에 대한 활동이 그것이다. 또한 이는 4가지 기본적인 접근방법을 취한다.

첫째는 judicial advocacy로 법정에서의 실질적인 사례 판독을 하는 경우이고 두 번째는 right protection advocacy로 정신보건체계내에서 법령의 제정 등에 주안점을 두는 것이며 셋째로는 service advocacy로 지역사회내에서 정신장애인들이 잘 기능할 수 있도록 돕는 방향을 말하며 마지막으로 system advocacy로 사회적 서비스, 정신보건 등의 체제변화를 목적으로 하는 옹호그룹을 말한다. 이들 4가지 방향은 흔히 중첩되며 동일한 사람에 의해서 진행될 수도 있다.

C. 우리나라 정신보건법(Mental Health Act)의 기본 방향

1. 정신보건법의 필요성과 모순성

왜 정신보건법이 필요한가 하는 질문은 우문에 불과하다. 한마디로 정신보건법은 정신장애인이 올바르게 치료받을 권리를 보장하려는 법적인 보호장치이다. 아무리 환자의 상태가 그의 자유를 박탈할 정도로 최악인 경우에도 그의 자유를 박탈하기 위해서는 비록 그것이 선의의 행동일지라도 법적인 근거를 가지고 있어야 한다는 점이다. 정신보건법을 다루는데 있어 어려움을 가중시키는 문제는 정신의학과 법은 그 접근방법, 적용대상을 놓고 볼 때 그 기본 패러다임(paradigm)이 상반되는데도 불구하고 인신의 구속이라는 측면에서 서로 영켜들 수 밖에 없는 모순의 심각성에 있다(Gutheil 1989). 법률차원에서의 자유 구속은 징벌과 그 범죄자를 사회로부터 격리시켜 타인을 보호하는 목적에서 이루어진다. 그러나 정신의학 차원에서는 환자의 자유를 구속하는 목적이 일부 타인을 보호하려는 뜻도 있지만 가장 기본적인 목적은 환자 그 자신을 보호하는 것이다. 여기에서 징벌이라는 개념이 있어서는 안된다. 그럼에도 불구하고 이 두 가지 상반되는 기본원칙에서 이루어지는 행위자체는 '본인의 의사와는 반대로 그의 인신을 구속하는' 동일한 형태로 나타난다(김이영 1991).

2. 정신보건법의 의료사회적 의미

미국 New Hampshire에서 1842년에 Colby라는 사람이 시의회의 결정에 의하여 정신병자란 이유로 그의 집 골방에 감금조치되었다. 그가 회복되어 자유롭게 된 후에 감금의 부당성을 들어 시의회를 법원에 제소하였고 법원은 "정신병 심의위원회가 환자의 관찰기록을 보고하지 않았고 감금을 위한 적절한 법적 절차를 밟지 않았다"는 이유로 Colby의 승소를 판결하였다. 그러나 벌금액은 상징적 의미로 단돈 1달러였다(Quen 1983, 김이영 1991). 이 판결의 교훈은 다음과 같다.

아무리 환자의 상태가 그의 자유를 박탈해야 할 정도로 최악인 경우에도 그의 자유를 박탈하기 위해서는 비록 그것이 선의의 행동일지라도 법적인 근거를 가지고 있어야 한다는 점이다.

한 걸음 더 나아가서 "민주사회에서의 모든 행위는 법적 정당성을 가지고 있어야 한다"

는 평범한 진리를 다시 확인하게 된다. 아울러 치료와 보호를 위하여 이루어지는 정신장애인의 자유박탈에 관한 특별법의 필요성을 인식시켜 준 판결이기도 하다.

이러한 두 가지 관점의 논거는 정신장애인의 보호수용을 중점으로 하는 법에서 시작하여 현대에 이르러서는 권리를 존중하는 법령쪽으로 그 제정의 취지가 바뀌어 오고 있다. 따라서 Gutheil(1989)이 말한 기본 패러다임이 서로 대립되는 정신의학과 법률의 문제가 정신장애인의 보호에 같이 간여하게 되는 점에서 정신보건법의 필요성을 찾을 수 있다. 정신장애인 특히 병식이 없는 정신분열병 환자의 치료라는 목적만을 위해서는 환자의 자유의지에 반해서 비록 그가 자신의 의사표시를 할 수 있음에도 불구하고 그를 치료에 투입할 때가 있을 수도 있고 이는 그의 자유를 속박하는 일로 이루어질 수 있다(형법 제 276조). Colby판례는 상식적으로 정당하다고 할 수 있는 선의의 치료행위가 법률적으로는 범죄행위일 수 있다는 사실을 보여주고 있다.

따라서 정신장애인을 올바르게 치료하기 위해 결과적으로 범죄자가 되는 불합리한 문제를 해결하기 위해서 정신보건법이 필요한 첫 번째 근거가 된다. 두 번째로는 정신의학의 남용을 막기 위해서도 정신보건법은 필요하다. 다시 말해 자신의 어떤 이익을 위해 다른 사람을 정신장애인으로 몰아 수용소에 입소시키는 일이 있을 수도 있다(문국진 1982).

따라서 보호자와 정신의학자간의 상의만으로 입원이 되는 강제입원을 보다 사실에 맞게 재조명하기 위해서도 정신보건법은 필요한 것이다. 마지막으로 정신장애의 특수성에서 그 이유를 찾을 수 있다. 정신의학의 치료는 다른 어떤 의학 영역보다 다양하고 편차가 심하다. 따라서 정신보건법에 근거한 치료행위를 규정해 두어야 할 필요가 있으며 이를 통해 올바른 치료방법이 정신장애인에게 적용될 수 있도록 하여야 한다. 이 점에서 우리는 정신보건법의 필요성을 찾을 수 있을 것이다(이영문 1996).

3. 우리나라 정신보건법 개요

현재 정신보건법은 1995년 12월 제정되었고 2000년 8월 1차 개정, 2003년 3월 2차 개정 예고안이 국회에 계류된 상태이다. 치료감호와 관련된 법적 조항을 살펴보면 다음과 같다,

1) 정신장애인의 입원 및 보호 문제

현행 정신보건법의 입원분류 및 퇴원절차

가. 자의입원(법제23조)

- 1) 입원절차 : 본인이 입원신청서(의료기관 자체서식) 제출→정신과의사의 진단→입원
- 2) 퇴원절차 : 본인이 퇴원신청서(의료기관 자체서식) 제출→즉시 퇴원

나. 보호의무자에 의한 입원 (법제24조)

- 1) 입원절차:보호의무자가 입원동의서(시행규칙 12호서식) 제출→정신과의사의 진단→입원→본인에게 입원사유 통보 (정신의료기관장, 시행규칙 14호 서식)

2) 퇴원절차

○ 입원동의한 보호의무자가 퇴원신청 → 즉시 퇴원

※ 다만, 정신과전문의가 정신질환자의 위험성을 고지한 경우에는 퇴원 중지 가능

○ 본인의 퇴원신청

- 퇴원가능 진단시 : 즉시 퇴원

- 계속입원 진단시 : 매6개월마다 계속입원 신청(의료기관장은 시행규칙 제13호 서식에 의하여 시·도지사에게 제출)

* 보호의무자의 범위 및 순위

• 환자의 직계혈족, 배우자, 생계를 같이하는 친족

(보호 순위는 당사자간 협정, 협정 불능시 법원이 결정)

• 친족의 정의는 민법 제767조의 규정에 의함

• 후견인

• 시장·군수·구청장

(보호자가 없거나 보호의무자가 부득이한 사유로 의무를 이행할 수 없는 경우)

다. 시·도지사에게 의한 입원 (법제25조)

1) 입원절차

○정신질환으로 자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 의심되는 자를 발견한 정신과전문의 또는 정신보건전문요원은 시·군·구청장에게 당해인의 진단 및 보호를 신청(시행규칙 제16호 서식) → 시·군·구청장은 정신과전문의에게 진단의뢰 → 자신과 타인을 해할 위험이 있다고 진단된 경우 → 당해인으로 하여금 자의입원 신청을 하게 하거나 보호의무자에게 입원동의서 제출을 요구하여 입원 조치

○자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 진단된 자가 자의입원 신청을 하지 않거나 그 보호의무자가 입원동의서를 제출하지 않은 경우 정신과전문의가 그 증상의 정확한 진단이 필요하다고 인정할 때에는 시·군·구청장은 국공립정신병원 또는 종합병원에 2주이내의 기간을 정하여 입원의뢰→2인이상의 정신과전문의가 계속 입원이 필요하다고 진단한 경우 3개월이내의 기간동안 국공립병원에 입원조치

2) 퇴원절차

○ 퇴원가능 진단시 : 즉시 퇴원 → 시·군·구청장에 퇴원조치결과 통보 (정신의료기관장, 시행규칙 제17호 서식)

○ 3개월 경과후에도 계속입원 필요진단시 : 1회에 한하여 3월이내의 기간동안 연장가능 → 시·도지사에게 퇴원조치결과 통보(정신의료기관장, 시행규칙 제17호 서식)

라. 응급입원(법제26조)

1) 입원절차 : 입원신청(발견자가 의사와 경찰관의 동의를 얻어 신청, 시행규칙 제20호 서식) → 72시간의 범위내에서 입원

2) 퇴원절차 : 퇴원가능 진단시 또는 입원후 72시간 경과시 → 퇴원

※ 정신요양시설의 입·퇴소 절차는 정신보건법상 정신의료기관의 입·퇴소 절차를 준용

4. 현재 계류중인 정신보건법 개정 주요 골자

1) 제안이유

정신보건센터의 설치근거를 명시하여 지역사회정신보건사업을 원활하게 추진하고, 정신의료기관의 법정기준 위반에 대한 처벌규정을 마련하는 등 현행 규정의 일부 미비점을 보완하기 위함.

2) 주요골자

가. 정신건강의 날을 4월 4일로 함(안 제4조의3 신설).

나. 정신보건전문요원 자격증의 교부권한을 보건복지부장관으로부터 시·도지사에게 이양함(안 제7조제1항).

다. 정신의료기관이 그 설치기준에 미달하게 된 때에는 허가를 취소 하거나 폐쇄 또는 사업의 정지를 명할 수 있도록 함(안 제12조제3항).

라. 정신의료기관에 대한 사업정지처분이 그 이용자에게 심한 불편을 주거나 기타 특별한 사유가 있다고 인정되는 때에는 이에 갈음하여 2천만원이하의 과징금을 부과할 수 있도록 함(안 제12조의2 신설).

마. 국가 및 지방자치단체는 지역사회정신보건사업을 수행하기 위하여 보건소 또는 국·공립 정신의료기관에 정신보건센터를 설치하거나 이를 단체에 위탁할 수 있도록 함(안 제13조제2항).

바. 지역사회정신보건사업의 효율적인 수행과 지원을 위하여 보건복지부장관과 시·도지사소속하에 지역사회정신보건사업기술지원단을 각각 둘 수 있도록 함(안 제13조제5항 신설).

사. 사회복지시설 설치 등의 신고수리와 행정처분업무를 시·도지사로부터 시장·군수·구청장에게 이양함(안 제15조제2항, 제17조 및 제18조).

아. 정신보건시설의 장은 정신질환자를 퇴원 또는 퇴소시키는 경우 관할보건소장에게 통보하도록 함(안 제39조제5항).

현재 주요 문제점은 보호의무자, 국가의 권리가 개인의 권리에 우선하고 있으며 우리나라 정신과 병실의 폐쇄구조가 개선되어야 하는 부담을 안고 있다. 이를 개선하기 위한 방향으로 정신보건센터를 중심으로 한 지역사회내 정신보건시설이 확충되어 입원치료를 대체하기 위한 개혁이 필요하다.

D. 외국의 정신과 치료환경의 변화

Key word : 탈중앙화, 의료의 공영화(사유화 및 관료주의와 구분), 지역화(소규모화), 단기입원, 비수용화(비요양원), 지역사회 거주 중심의 인권적 치료, 탈병원화, 종합병원의 외래치료 중심 등으로 요약됨

지역사회 정신보건의 역사적 배경과 추진방향 및 결과추론 방법과 평가는 각 나라마다 큰 차이를 나타내고 있지만 몇 가지 면에서는 공통된 결과를 갖고 있다. 첫 번째는 지역화(Regionalization) 혹은 탈중심화(Decentralization) 현상이다. 이는 정신보건의 서비스 공급의 특성과 환자옹호집단(patient advocacy group)의 성장과 맞물려 가속화되고 있는 분명한 현실이다. 미국의 지역사회정신보건은 지난 20년간에 걸쳐 꾸준히 지역화, 탈연방주의화를 나타내고 있으며 영국을 중심으로 한 유럽의 정신보건체계 또한 지역적 특성이 반영된 정신보건체계 수립을 주요 골자로 한 법령제정, 예산분배, 서비스 전달 및 국소적 평가체계를 반영하고 있다. 두 번째 큰 변화방향은 서비스 분배와 이용, 평가방향 등에 정신보건 수혜자 집단의 역할이 증가하고 있다. 한 예로 미국 주정신보건국장협의회(NASMHPD)는 정신보건평가 지표를 만드는 과정에 한 축으로 정신보건가족협회의 설문자료를 포함시키고 있으며 이를 통한 평가자료의 표준화(최저 요구수준)를 연구하고 있다. 세 번째로는 적절한 민권화(Privatization)의 움직임이다. 영국 정신보건은 전통적인 NHS 체계를 지역화(NHS Trust)하면서 대학 혹은 지역병원(Regional hospital)에 정신보건정책수립, 실행 및 평가를 위임하고 있다. 또한 미국정신보건체계도 주 마다 차이는 있지만 고유한 국가기능의 하나인 집행력(enforcement)을 민간정신보건기구(Managed Behavioral Health Authority)에 위임하고 있다. 물론 정신보건체계를 아직 국가적 차원에서 정립하지 못하고 있는 우리나라 실정에 이같은 움직임이 당장 실현되기는 어렵다. 그러나 장기적 전망을 고려할 때 각 나라의 정신보건 변화의 역사와 방향을 참고로 하는 것은 반드시 필요

한 부분이다. 우리나라 모든 행정의 고질적 문제인 획일화를 슬기롭게 지역화 하는 방향에 정신보건사업의 미래는 영향을 받을 것이라는 전망을 할 수 있다.

E. 정신장애인의 형사처벌 문제

* Key Word : 치료감호 폐지, 외래치료명령제, 치료보호법의 제정

* 요약

여러 차례 논의된 바와 같이 치료와 감호는 함께 형성되기가 어려운 개념이다. 치료보호라는 큰 틀 안에 입원을 통한 치료, 외래를 통한 치료 등이 포함되어야 하며 지역사회 정신보건시설과의 연계를 위해 외래치료명령제의 도입이 필요하다.

1. 외래 치료 명령제의 활용 효과

현재 미국의 약 26개주에서 명시적인 법으로 외래 치료 명령제를 시행하고 있고 23개 주는 언급이 없으며 뉴욕 주는 외래 치료 명령제를 간접적으로 제한을 하나 범법 정신장애자에 대해서는 시행하고 있다. 그 내용은 주에 따라 적용대상이나 기간, 법원의 역할이 차이가 있다(Putten et al, 1988)

Washington DC의 경우 15년 이상 외래 치료명령제를 시행하여 왔는데 이들은 임상적으로 필요하다고 생각되는 경우 판사가 단기 입원한 환자에게 외래 치료 명령을 내리는데 그 기간은 영구적으로 연장이 가능하다. 그 효과를 본 연구에 따르면 이 외래 치료 명령을 받은 환자군은 입원 기간이 짧아지고 재입원률이 낮아진다는 결과를 나타낸다.(Zanni and deVeau, 1986)

North Carolina법은 외래 치료 명령제에 대하여 1984년 법개정을 하였는데 Hiday와 Scheid-Cook(1991)의 보고에 의하면 외래 치료 명령제를 받은 환자 31명 중 29명이 치료 명령이 끝난 뒤 3개월 후에도 계속 치료를 받는것에 비하여, 입원치료만을 받은 환자의 경우 34%만이 퇴원 후 치료를 계속 받는다는 보고를 하여 지속적인 치료를 위하여 외래 치료 명령제가 중요하다는 보고를 한 바 있다.

Arizona 주의 경우 1983년에야 정신보건법에 외래 치료 명령제가 기존의 입원 치료제도에 추가가 되었는데 Putten 등(1988)의 연구 결과에 따르면 외래 치료 명령제를 받은 환자군에 입원 기간이 짧고 퇴원 뒤에도 치료센터와 적극적인 관계를 맺는다는 보고를 한 바 있다.

외래 치료 명령제를 활용하는 주들은 외래 명령제의 대상을 처음에는 강제 입원의 대상이 되는 자신과 타인에 위험한 환자에만 제한을 하였으나 최근 수정되는 법안은 그 대상을 갈수록 넓혀서 위험해지기 전의 환자라 하더라도 재발이 잘 되는 환자군의 경우 외래 치료를 시행하고 이를 이행하지 않을 경우 그 통제 방법을 강화하는 추세이다.

2. 외래 치료 명령제의 내용

Tennessee주 법을 보면 강제 입원된 환자는 다음의 기준에 따라 퇴원 시에 치료진의 판단에 의하여 외래 치료 명령을 받는다. 물론 치료진의 결정을 내린 근거는 법원의 재검토를 거친다. 중요한 판단기준은 첫째, 현재 정신질환이 있거나 회복된 상태에 있고, 둘째 치료가 중단이 되면 급격히 악화되어 심각한 위험한 상황을 일으킬 수 있고, 셋째 법적으로 명령을 내리지 않을 경우에는 외래 치료 명령에 참여 하지 않을 것으로 보이는 환자군을 대상으로 한다(Burstein B, 1986). 즉 이 치료명령제의 전제 조건은 과거의 병력과 관련이 있는데 과거에 여러 차례 심한 정신증상의 악화로 인하여 상당한 문제가 있었고, 외래 치료 추적에서 실패한 병력이 있는 환자에만 해당한다. 이런 치료 명령은 주기적으로 영원히 반복될 수 있다. 이런 치료 명령을 거부할 경우에는 재입원시키는 과정을 밟을 수 있도록 되어있다.

Arizona 주 (1983년 개정)법을 보면 강제입원에 대해 이의를 제기하는 환자에 대한 법원의 청문회에서 법원이 강제입원 치료나 귀가의 두가지 선택에서 외래치료 명령의 선택이 추가되었고, 법원이 명령한 강제입원 중에도 병원 과장의 권유에 의하여 외래 치료 조건부 퇴원 제도가 인정되어 활용되고 있다. 법정입원 기간 중에 조건부 외래 명령을 받다가 외래 치료 명령을 수행하지 못하는 경우는 재평가와 치료를 위해 재입원시킬 수 있다.

3. 인신구속이 적은 치료로서 외래 치료명령제의 활용

민주적인 절차임에도 여전히 인권유린의 여지가 많다. 1985년에 뉴욕시의 인권단체와 시장 간의 논쟁은 어떤 치료를 위한 행위라도 본인의 자유를 침해하는 것은 허용할 수 없다는 인권적 선언과 사회를 보호하기 위한 최소한의 행정적 규제가 서로 상반된 대표적 사례이다. 최소한의 규제를 중심으로 치료명령제의 조건을 알아보면 다음과 같다. 다음의 모든 조건을 만족시키는 환자군에 대해서 명령을 내릴 수 있다.

- 정신질환으로 정신병원에 입원 중인 환자
- 현재 객관적인 자료로 위험성을 입증할 수 없으나 지속적인 치료가 필요한 환자
- 지속적인 치료가 없을 때 난폭한 행동이나 위험한 행동을 한 적이 있는 환자
- 과거 병력상 통원 치료를 거부하여 2차례 이상 강제입원한 환자
- 환자 자신이 퇴원 후 지역 사회내 생활을 강하게 원하는 경우

4. 치료보호법의 도입

치료감호가 폐지됨에 따라 새로운 대처방안이 필요하다. 가칭 범법장애인에 대한 치료보호법은 다음과 같은 개념이 포함되어 있어야 한다.

첫째, 치료보호라는 것은 정신장애로 인해 범죄가 성립되었다고 판단되는 정신장애인을 치료적 중재를 통해 치료하는 것을 의미하여야 한다. 다시 말해 정신장애가 치료된다면 그 해당자는 범죄를 저지르지 않는다는 의학적 전제가 필요하다.

둘째, 치료보호는 다양한 치료형태와 중재를 필요로 한다.

입원을 통한 치료보호는 일반 정신장애인의 급성 상태 혹은 정신감정이 필요한 경우, 자해 및 타해의 위험이 클 경우 등에 해당되어야 하며 상당수 사례에서는 외래치료명령 만으로도 범죄에 따른 위험도는 감소할 수 있어야 한다.

세 번째, 우선적으로 국립병원을 중심으로 치료보호는 실시되어야 한다. 우리나라는 민간 위탁을 통한 입원병상을 운영하는 곳이 대부분이기 때문에 현재 국립병원 6곳과 시립직영 병원(서울시립병원) 정도에만 그 기능이 부가되는 것이 바람직하다. 치료감호위원회의 활동을 통해 대학병원을 중심으로 한 공익기관에 이를 확대하는 것이 필요하다.

네 번째, 치료감호에 따른 비용부담은 국가가 책임져야 하며 이를 법무부에서 보건복지부로 이관함이 타당하다.

F. 결어

치료감호제가 폐지됨에 따른 대안으로 치료보호 개념이 도입되는 것은 정신장애인의 인권 옹호의 발전으로 생각된다. 정신장애인의 범죄는 정신장애로 인한 극도의 혼돈상태에서 발생하는 것이며 이를 이해하려는 사회의 포용력이 필요하다. 또한 사회를 범죄로부터 보호하는 제도적 장치가 필수불가결하기 때문에 치료보호의 개념을 입원 및 외래, 지역사회정신보건 등과 연관하여 시행하는 것이 바람직하다.

참고문헌

- 김 이영(1991) 정신보건법의 문제점들(1)-강제 입원 및 그와 관련된 문제들-, 정신건강 연구, 10:154-171
- 보건복지부(2001) 정신질환실태 역학조사. 국립정신병원-서울대 협력연구
- 조 성남(1992) 범법 정신장애자의 현황 및 범죄율 분석. 신경정신의학 31:1025-1035
- 이 영문(1996) : 정신분열병과 사회적 문제. 정신분열증(김채원 편저) 1판, 진수출판사, 서울
- 이 영문(2001) 국가정신보건체계에서 지역사회정신보건센터의 활용방안. 국립나주정신병원 개원 세미나 자료집
- 이 영문(2001) 한국정신보건시스템에 대한 소고. WHO 정신사회재활 심포지움 자료집

〈발제 2〉

치료감호제도에 대한 법적 고찰 및 개선 방향

■ 발제자: 이상희(민주사회를위한변호사모임 변호사)

1. 논의 방향

사회보호법에는 중요한 2가지 보안처분이 있는데, 하나가 보호감호처분이고, 다른 하나가 치료감호처분이다.

치료감호는 심신장애자 또는 약물중독자에 대한 보안처분으로, 고도의 사회적 위험성을 가지고 있으나, 전통적인 형벌을 과할 수 없거나 형벌의 효과를 기대할 수 없는 자들에게 부과하는 것이다.

치료감호는, 책임무능력자를 처벌할 수 없다는 도의적 책임론을 전제로, 사회를 방위하기 위하여 형벌을 보충 또는 대체하기 위한 보안처분으로서 고안된 것이다. 치료감호는 심신장애자 등이 범죄행위를 하였을 경우 재범을 방지한다는 점에서 정신의료 행정상의 정신장애자나 마약중독자 등을 단기간 수용하는 행정처분과 다르다.

심신장애자에 대한 치료를 일반 사회의 정신의료체계에 위임할 것인지 아니면 국가가 보안처분이라는 형식을 통하여 할 것인지는 해당 사회의 정신의료체계 및 행정에 근거하여 판단할 문제이다.

치료감호 존재 자체에 대하여 위법한 행위를 한 사람이라고 하더라도 정신장애자에 대하여는 무엇보다도 의료가 선행되어야 할 것이며 보안처분은 치료의 이름 아래 정신장애자를 사회로부터 배제하려는 것에 다름 아니다. 정신장애자에 대한 대책이 정신장애자에 대한 치료 내지는 특별예방이라는 관점에서 출발하는 경우 보안처분에 의한 보안적 관점에서의 신병의 구금은 결정적으로 정신장애자의 치료와 모순된다는 등의 이유로, 형사제재로서의 보안처분 틀 안에 있는 치료감호의 존재 자체를 비판하는 견해가 있다.

그러나, 이 글은, 우리나라의 정신의료체계나 정신의료행정상의 현실에 비추어 볼 때 심신장애자 등의 재범방지를 위한 대책을 전적으로 기존의 정신의료체계에 일임할 수 없다고 보고, 보안처분으로서의 치료감호의 존재를 전제로 논하고자 한다.

이하에서는, 현재 존재하는 치료감호제도에 대하여 살펴보고, 그 동안 논의된 치료감호제도의 문제점과 제도적 개선 방향에 대하여 검토해 보고자 한다.

2. 논의의 전제

가. 현행 치료감호제도의 내용 및 이에 대한 비판적 검토를 위하여는, 우선 치료감호의 필요성 및 그에 대한 한계가 검토되어야 한다.

나. 앞서서도 살펴본 바와 같이 심신장애자는 책임원칙에 의하여 형벌이 부과되지 않거나 형이 감경된 자들이다. 그러나 이들 중 재범의 위험성이 있어 사회적 위험성이 있다고 인정되는 경우, 국가가 개입하여 이들을 일정기간 강제로 치료하겠다는 것이다. 이들에게 사회적 위험성이 있기 때문에, 현행 보안처분의 주된 내용은 일정 시설에 수용하는 것을 내용으로 하고 있다.

일정시설에 수용하는 것을 내용으로 하는 치료감호는 보안(격리)과 치료 두 가지 요소를 모두 가지고 있다. 사회적 위험성을 이유로, 범죄를 저지르고 재범의 위험성이 있는 심신장애자를 일정시설에 수용하고 치료하는 것이기에, 어쩔 수 없이 사회로부터 격리를 하지만, 현행 법치국가 하에서 다수의 행복을 위하여 소수의 존엄성과 인권이 무참히 박탈되는 것은 허용될 수 없는바, 치료감호의 주목적은 정신장애자의 사회복귀를 위한 치료라고 할 것이다.

이와 같이 치료감호의 주된 내용은 치료이므로, 보안의 측면은 가급적 배제되어야 하되,

치료와 수용질서를 위하여 최소한의 범위 내에서만 허용되어야 할 것이다. 그런데 그 동안 시행된 치료감호제도는 치료보다 보안에 우선권을 두고, 피치료감호자의 인권이 보안이라는 미명하에 무시되어 왔는데, 자세한 내용은 다음 항에서 살펴보도록 하겠다.

이와 관련하여 격리가 배제된 다양한 형태의 치료처분 제도를 적극 검토하여야 한다는 의견이 있다.

다. 한편, 치료감호는 법치국가적 원리에 따라 적합하게 행하여져야 한다.

치료감호도 형사제재이므로 죄형법정주의가 적용되어야 하고(보안처분법정주의), 정당한 절차에 의하여 만들어진, 정당한 법률에 의하여, 적법한 절차에 따라 부과되어야 한다(적법절차의 원리)

그리고 무엇보다 행위자의 범행, 예기되는 범행의 의미와 그 발생위험의 정도를 종합적으로 고려하여 꼭 필요한 정도로 제한하여야 한다(비례성의 원칙).

3. 현행 치료감호 제도에 대하여

가. 치료감호 대상자

금고 이상의 형에 해당하는 죄를 범하였음에도 심신상실자로서 벌할 수 없거나(형법 제10조 제1항) 심신미약자로서 형이 감경되는 자(형법 제10조 제2항)가 다시 죄를 범할 위험성이 있다고 인정되거나,

마약, 향정신성 의약품, 대마, 기타 남용되거나 해독작용을 일으킬 우려가 있는 물질이나 알코올을 식음, 섭취, 흡입, 중독된 자로서 금고 이상의 형에 해당하는 죄를 범한 자로서 다시 죄를 범할 위험성이 있다고 인정되는 자를 치료감호 대상자로 규정하고 있다(사회보호법 제8조).

사회보호법 제8조에 의하면, 마약, 향정신성 의약품, 대마, 기타 남용되거나 해독작용을 일으킬 우려가 있는 물질이나 알코올을 식음, 섭취, 흡입, 중독된 자의 경우, 형법 제10조의 규정과 무관하게 치료감호가 선고될 수 있는 것처럼 해석될 여지가 있다.

그러나, 치료감호는 책임원칙에 의하여 완전한 형벌을 선고할 수 없는 경우로서, 재범의 위험성이 있어 사회적 위험성이 있는 경우를 제도적 전제로 하므로, 위와 같은 약물중독자에 대해서만 달리 해석할 이유가 전혀 없다고 생각한다. 그러므로 위와 같은 약물중독자의 경우에도 형법 제10조에 의하여 형이 감면되는 경우에 치료감호가 선고된다고 해석하여야

할 것이다.

나. 치료 감호 내용

(1)검사는, 정신과전문의의 진단 또는 감정을 거쳐 필요하다고 판단하는 경우 법원에 치료 감호청구를 한다.

검사는, 피의자가 형법 제10조 제1항의 규정에 해당하여 벌할 수 없을 때, 고소·고발이 있어야 논할 수 있는 죄에서 그 고소·고발이 없거나 취소된 때 또는 피해자의 명시한 의사에 반하여 논할 수 없는 죄에서 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시가 있거나 처벌을 희망하는 의사표시가 철회된 때, 피의자에 대하여 형사소송법 제247조 제1항의 규정에 의하여 공소를 제기하지 아니하는 결정을 한 때, 공소를 제기하지 않고 보호감호만 청구할 수 있다.

(2)법원은, 치료감호 청구가 이유 있다고 판단하는 경우, 치료감호를 선고한다.

(3)현행 치료감호는, 치료감호시설에 수용하여 치료하는 것을 그 내용으로 하고 있다.

치료감호와 형이 병과된 경우에는 치료감호를 먼저 집행한다. 이 경우 치료감호의 집행 기간은 형기에 산입한다.

(4)치료감호시설에의 수용은 피치료감호자가 감호의 필요가 없을 정도로 치유되어 사회보호위원회의 치료감호의 종료결정을 받거나 가종료결정을 받을 때까지이다(상한선이 규정되어 있지 않다).

사회보호위원회는 피치료감호자에 대하여 그 집행개시 후 매 6월 종료 또는 가종료여부를, 가종료 또는 치료위탁된 피치료감호자에 대하여는 가종료 또는 치료위탁 후 매 6월 종료 여부를 심사·결정한다.

한편, 사회보호위원회는 형법 제10조 제1항에 의하여 치료감호선고를 받은 자 또는, 형법 제10조 제2항에 해당하나 치료감호만 선고받은 자가, 그 집행개시 후 2년을 경과한 때에는 상당한 기간을 정하여 그 친족에게 치료감호시설 외에서의 치료를 위탁할 수 있다.

4. 제도적 개선에 대한 고찰

가. 치료감호의 요건

현행 법률에서 치료감호의 요건으로 금고 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 재범의 위험성이 있다고 인정되는 때라고 규정하고 있음. 금고 이상의 형에 해당하는 죄에서 금고 이상의 형은 법정형을 의미하기 때문에, 형법상 최고형이 벌금형으로 규정되어 있는 단순도박, 과실상해 등 8개 범죄를 제외하고 모두 치료감호가 선고될 수 있다.¹⁾

그러나 치료감호는, 신체의 자유를 박탈하고 치료감호시설에 수용하는 보안처분이므로, 비례성의 원칙(비례성의 구체적인 내용은 별도의 항에서 검토)이 엄격하게 적용되어야 한다. 비례원칙에 의하여 치료감호를 제한하는 방법에는 두 가지가 있는데, 첫째, 보호감호의 요건으로 실행 범죄행위를 일정한 종류로 한정하듯(제6조), 치료감호의 요건으로 행위 범죄를 일정 법정형 이상의 죄로 제한하는 방법이 있고, 둘째, 독일 형법²⁾과 같이 재범의 위험성을 한정적으로 해석하여, 중대한 범죄의 재범 위험성이라고 제한적으로 규정하는 방법이 있을 수 있다.

나. 치료감호의 요건으로서 치료의 필요성

현행 법률에서는 치료감호의 요건으로 치료의 필요성이 명시되어 있지 않으나, 현행 치료감호가 사회보호 중심으로 되어 있다는 비판이 제기되고 있다.

사회보호만을 중심으로 하여 심신 장애자의 인권이 위협받는 경우가 발생하지 않도록 하기 위하여, 치료의 필요성을 치료 감호 요건으로 규정하는 것이 필요하다.

다. 절차상의 문제와 관련하여

사회보호법 시행령 제10조에서 치료감호를 청구할 때 정신과 전문의의 진단 또는 감정이 있어야 한다고 규정하고 있는데, 법원의 선고에 대해서는 정신과 전문의의 진단 또는 감정을 그 요건으로 하지 않고 있다.

1) 이는 사회보호법에 규정되어 있는 보호감호 요건으로 범죄의 종류를 한정하는 것과 구별된다.
2) 독일형법 제62조(정신병원감호) 책임무능력 또는 한정책임능력 상태에서 위법행위를 범한 경우 법원은 행위자와 그 위법행위를 종합적으로 평가할 때 행위자의 상태에 비추어 중대한 위법행위가 예견되고, 그로 인하여 공공의 안전을 해할 우려가 있다고 인정되는 경우에는 정신병원감호처분을 명한다.
독일형법 제64조(금단치료소감호)①알코올 음료 또는 기타 각성제를 과도하게 복용하는 습벽이 있고, 그 중독상태에서 범하였거나 그러한 습벽에 기인한 위법행위로 인하여 유죄판결을 선고 받았거나 또는 그 책임무능력이 입증되거나 책임무능력을 배제할 수 없다는 이유만으로 형을 선고받지 아니한 경우, 법원은 그러한 습벽으로 인하여 행위자가 중대한 위법행위를 범할 위험이 현존하는 때에는 금단치료소감호처분을 명한다.
②금단치료소감호처분이 처음부터 그 효과를 기대할 수 없는 것으로 판단된 때에는 이를 명하지 아니한다.

치료감호의 경우 장기간 피감호자를 격리하고 신체의 자유를 제한하고 있기 때문에 치료감호가 기본권에 미치는 영향이 매우 중대한데, 치료감호의 요건인 재범의 위험성이란 행위자의 심신 장애로 인하여 중대한 위법행위를 다시 범한 개연성을 의미하는바, 피감호자의 심신 장애 여부 및 그로 인한 위법행위의 개연성은 매우 엄격하게 판단되어야 한다. 따라서, 법원이 치료감호 여부를 판단하기 전 반드시 정신과 전문의의 감정을 받도록 하는 것이 필요하며, 정신감정의 중립성을 확보하기 위하여 치료감호소가 아닌 제3의 기관에서 감정하도록 해야 한다.

라. 고소·고발이 있어야 논할 수 있는 죄의 경우 치료감호만을 독립적으로 청구할 수 있도록 한 규정에 대하여

사회보호법 제15조 제2호는 다음과 같이 규정하고 있다.

제15조(감호의 독립청구) 검사는 다음 각 호의 1에 해당하는 때에는 공소를 제기함이 없이 감호청구만을 할 수 있다.

2. 고소·고발이 있어야 논할 수 있는 죄에서 그 고소·고발이 없거나 취소된 때 또는 피해자의 명시한 의사에 반하여 논할 수 없는 죄에서 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시가 있거나 처벌을 희망하는 의사표시가 철회된 때

이 규정에 의할 경우 책임무능력자가 한정책임능력자나 책임능력자보다 불리한 상황에 처하는 문제가 발생하게 된다.

개인의 자유를 공공의 안정이라는 이유로 제한하는 것은 극히 예외적으로만 허용되어야 할 뿐 아니라, 처우의 균형성을 생각할 때 위 규정은 폐지되는 것이 바람직하다.

마. 감호 영장에 대하여

사회보호법 제13조 제4항에서 보호구속된 보호대상자에 대하여는 형사소송법 제94조³⁾,

제96조⁴⁾, 제208조⁵⁾, 제214조의 2⁶⁾의 규정을 적용하지 아니한다고 규정하고 있다.

- 3) 제94조 (보석의 청구) 피고인, 변호인과 제30조제2항에 규정한 자는 구속된 피고인의 보석을 청구할 수 있다
- 4) 제96조 (임의적 보석) 법원은 제95조의 규정에 불구하고 상당한 이유가 있는 때에는 직권 또는 제94조에 규정한 자의 청구에 의하여 결정으로 보석을 허가할 수 있다
- 5) 제208조 (재구속의 제한) ①검사 또는 사법경찰관에 의하여 구속되었다가 석방된 자는 다른 중요한 증거를 발견한 경우를 제외하고는 동일한 범죄사실에 관하여 재차 구속하지 못한다.
②전항의 경우에는 1개의 목적을 위하여 동시 또는 수단결과의 관계에서 행하여진 행위는 동일한 범죄사실로 간주한다.
- 6) 제214조의 2 (체포와 구속의 적부심사) ①체포영장 또는 구속영장에 의하여 체포 또는 구속된

감호영장의 발부요건이 일반 구속영장의 발부 요건과 동일하고, 보안처분 역시 큰 틀에서는 형사 제재의 하나이므로 피치료감호청구인에 대한 구속 문제도 일반 형사사건의 피고인과 동일하게 다루어야 할 것이다.

따라서, 구속된 피치료감호청구인에 대하여 보석이나 구속적부심사의 기회를 주지 않는 것은 심각한 인권침해이다. 그러므로 사회보호법 제13조 제4항은 삭제하는 것이 바람직하다.

바. 감호 기간

현행 사회보호법에 의하면, 치료감호시설에의 수용은 피치료감호자가 감호의 필요가 없는 정도로 치유되어 사회보호위원회의 치료감호의 종료 결정을 받거나 가종료결정을 받을 때까지이다(법 제9조 제2항).

- 피의자 또는 그 변호인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매, 호주, 가족이나 동거인 또는 고용주는 관할법원에 체포 또는 구속의 적부심사를 청구할 수 있다. [개정 87·11·28, 95·12·29]
- ②청구가 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 법원은 제3항의 심문없이 결정으로 청구를 기각할 수 있다. [개정 87·11·28, 95·12·29]
1. 청구권자 아닌 자가 청구하거나 동일한 체포영장 또는 구속영장의 발부에 대하여 재청구한 때
2. 공범 또는 공동피의자의 순차청구가 수사방해의 목적이 명백한 때
- ③제1항의 청구를 받은 법원은 지체없이 체포 또는 구속된 피의자를 심문하고 수사 관계서류와 증거물을 조사하여 그 청구가 이유없다고 인정할 때에는 결정으로 이를 기각하고, 이유있다고 인정할 때에는 결정으로 체포 또는 구속된 피의자의 석방을 명하여야 한다. [개정 95·12·29]
- ④법원은 구속된 피의자에 대하여 피의자의 출석을 보증할만한 보증금의 납입을 조건으로 하여 결정으로 제3항의 석방을 명할 수 있다. 다만, 다음 각호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. [신설 95·12·29]
1. 죄중을 인멸할 염려가 있다고 믿을만한 충분한 이유가 있는 때
2. 피해자, 당해 사건의 재판에 필요한 사실을 알고 있다고 인정되는 자 또는 그 친족의 생명·신체나 재산에 해를 가하거나 가할 염려가 있다고 믿을만한 충분한 이유가 있는 때
- ⑤제4항의 석방결정을 하는 경우에 주거의 제한, 법원 또는 검사가 지정하는 일시·장소에 출석할 의무 기타 적당한 조건을 부가할 수 있다. [신설 95·12·29]
- ⑥제98조 및 제100조의 규정은 제4항의 규정에 의하여 보증금의 납입을 조건으로 하는 석방을 하는 경우에 이를 준용한다. [신설 95·12·29]
- ⑦제2항과 제3항의 결정에 대하여는 항고하지 못한다.
- ⑧검사·변호인·청구인은 제3항의 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.
- ⑨체포 또는 구속된 피의자에게 변호인이 없는 때에는 제33조의 규정을 준용한다. [개정 95·12·29]
- ⑩제3항의 심문을 함에 있어 법원은 공범의 분리심문 기타 수사상의 비밀보호를 위한 적절한 조치를 취하여야 한다.
- ⑪체포영장 또는 구속영장을 발부한 법원은 제3항의 심문·조사·결정에 관여하지 못한다. 다만, 체포영장 또는 구속영장을 발부한 법관외에는 심문·조사·결정을 할 판사가 없는 경우에는 그러하지 아니하다. [개정 95·12·29]
- ⑫법원이 수사관계서류와 증거물을 접수한 때부터 결정후 검찰청에 반환된 때까지의 기간은 제200조의 2제5항의 적용에 있어서는 그 제한기간에, 제202조·제203조 및 제205조의 적용에 있어서는 그 구속기간에 이를 산입하지 아니한다. [개정 95·12·29]

[본조신설 80·12·18]

치료감호처분과 관련하여 끊임없이 제기되는 중대한 인권침해적 요소 중의 하나가 치료기간의 부정기이다.

부정기의 치료감호기간이 사회적 위험원의 제거를 위한 목적으로 악용되어질 가능성이 크다.

치료감호처분은 일반 정신병동에의 입원에 비하여 중대한 신체상·의사 결정상의 제한이 이루어지고, 부정기의 치료감호기간으로 평생 감호처분을 받는 경우도 발생할 수 있기 때문에 각 심신장애의 원인에 따라 일정한 기간을 규정하는 것이 필요하다.

그리고 이러한 기간이 경과하였을 경우에도 전문가가 판단할 때 치료가 필요하다고 인정되는 경우 일반 정신병동으로 이송하는 것이 바람직하고, 아주 예외적으로 재범의 위험성이 현저하다고 법원에 의하여 판단된 경우에만 가능한 최단기의 연장이 가능하도록 할 수 있을 것이다.

사. 가중료에 대하여

사회보호법 제25조 제2항에서 사회보호위원회는 피치료감호자에 대하여 그 집행 개시 후 매6월 종료 또는 가중료 여부를, 가중료 또는 치료위탁된 피치료감호자에 대하여는 가중료 또는 치료위탁 후 매6월 종료여부를 심사·결정한다고 규정하고 있고, 제32조 제2항에서 사회보호위원회의 구성에 대해 규정하고 있는데, 사회보호위원회는 판사, 검사 또는 변호사의 자격이 있는 7인 이내의 위원과 의사의 자격있는 위원으로 구성하도록 하고 있다.

치료감호와 관련한 중대한 문제 중 하나가, 사회보호위원회에 의한 가중료 결정이다.

그 이유는,

첫째, 현행 치료감호는 부정기이기 때문에, 피치료감호자의 인신이 전적으로 사회보호위원회의 결정에 달려있고,

둘째, 사회보호위원회가 법무부에 소속되어 있기 때문에 치료감호소의 조직논리를 반영할 수밖에 없는바, 종료 또는 가중료 결정이 치료적 관점이 아닌 치료감호소의 입장과 연결도리 우려가 있으며,

셋째, 치료감호의 종료 여부를 결정함에 있어 정신의학적 판단이 중요한 역할을 함에도 불구하고, 위원회의 구성을 보면 위원 9명 중 2명만이, 정신과 의사가 아닌 그냥 의사로 되어 있다.

치료감호의 종료 또는 가중료가 피치료감호자의 인신의 자유와 직접적으로 연결되어 있으므로, 이에 대한 결정을 사법부에서 하도록 하여야 할 것이다.

법원은, 정신과 전문의 2인 이상으로 구성된 가칭 치료처분위원회를 구성하여, 정기적 또는 당사자의 신청에 의하여 종료 또는 가중료 여부를 결정하고, 판사가 치료처분위원회의 의견을 청취한 뒤 종료 또는 가중료 여부를 최종 결정하도록 하여야 한다.

아. 잔형기의 처리에 관한 문제

현행 사회보호법은 대체주의를 채택하고 있는바, 사회보호법 제23조 제2항에서 치료감호와 형이 병과된 경우에는 치료감호를 먼저 집행한다. 이 경우 치료감호의 집행 기간은 형기에 산입한다고 규정하고 있다. 위 규정은 한정책임능력자에게 형과 치료감호를 동시에 선고하는 경우에 적용될 수 있는 것으로, 잔형기에 대하여 형의 집행만 규정하고 있다.

치료감호와 형을 병과하는 경우, 치료감호기간을 형기에 산입하고 그 잔형기를 집행할 것인가의 문제가 생기는데, 위 사회보호법 제23조 제2항은 집행한다고만 규정하고 있다.

그러나, 치료감호에서 쌓아올린 재사회화 노력의 결실을 거둘 수 있도록 하기 위해서는 잔형기를 유예하거나 가석방의 조치를 취할 수 있도록 하는 것이 필요하다.

즉, 치료감호처분 집행 후 그 집행에 의한 개선효과를 형벌집행, 즉 잔형의 집행으로 파괴시키지 않기 위하여는 잔형의 집행유예나 가석방을 한다는 규정을 마련하는 것이 필요하다.

자. 비례성의 원칙 규정

치료감호처분은 과거의 범죄행위와 장래의 행위에 대한 재범위험성을 종합적으로 고려하여 꼭 필요한 정도로 제한되어야 하는데, 이를 비례성의 원칙이라고 한다.

치료감호가 법치국가내에서 정당하기 위해서는 비례성의 원칙이 반드시 적용되어야 하는데, 현행 사회보호법에서는 이에 관한 규정이 없다.

명문의 규정이 없더라도 당연히 인정되어야 할 것이나, 비례성의 원칙이 인간의 존엄과 가치를 최고의 헌법적 구성원리로 인정하고 있는 법치국가에서 개인의 자유를 박탈하거나 제한하는 보안처분을 정당화시키고 한계지우는 지도원리이므로, 명문화가 필요가 있다.

참고로, 독일 형법 제62조에서 보안처분은 행위자에 의하여 행해졌거나 예기되는 범행의

의미와 그에게서 발생하는 위험의 정도와 비례되지 아니하는 한 선고될 수 없다고 규정하고 있다.

차. 준용 규정

(1) 제42조에서 보호처분에 관하여 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 성질에 반하지 아니하는 범위 안에서 형사소송법과 행형법 및 보호관찰등에관한법률의 규정을 준용한다고 규정하고 있다.

(2) 치료감호는 형의 집행이 아니고 치료가 중점을 두어야 하므로, 포괄적인 행형법 준용 규정은 삭제하는 것이 바람직하다.

법무부 훈령 등에서, 위 행형법 준용 규정에 의하여, 피치료감호자의 인권을 과도하게 제한하고 있다.

구체적으로 피치료감호자 분류 및 처우관리준칙에 의하면, 피감호자의 면회에 병동근무직원이 참여하도록 하고 있고, 서신수발을 간호사가 검열하며, 전화 역시 친족·친지에 한하여 병동직원의 입회하에 전화통화를 할 수 있도록 하고 있다. 이는 피감호자의 통신의 자유, 표현의 자유 등을 침해하는 것으로 위법하다고 할 것이다.

그리고 피치료감호자 처우규정에 의하면, 다음과 같은 문제가 있다.

첫째, 면회와 관련하여,

소장은 피감호자의 치료 및 처우상 특히 부적당한 사유가 없는 한 그 친족 및 친지와의 면회를 허가하여야 한다. 다만, 각 호의 경우에는 이를 제한할 수 있다. 1. 중환자를 면회하는 경우, 2. 치료목적 및 수용관리상 필요한 경우라고 규정하고 있다.

그리고 면회시간을 30분 이내로 제한하고, 면회제한사유로 특별보호조치 기간 중에 있는 자, 면회시 부정행위를 한 자, 수용질서를 문란하게 한 자를 규정하고 있다. 이는 현행 치료감호가 치료 위주라기 보다 보안에 상당 부분 그 내용을 할애하고 있음을 알 수 있다.

둘째, 서신수발과 관련해서는,

친족 및 친지 이외에는, 담당의사가 피감호자의 치료에 도움이 된다고 판단될 때에 서신수발을 허가할 수 있도록 하고 있고, 간호사가 편지를 검열하며 그 내용이 수용질서를 문란하게 하거나 교사하는 내용, 치료감호소 시설 및 보안에 위해한 내용, 기타 치료상 부적당하다고 인정되는 내용의 경우 교부를 불허하며, 불허한 서신은 폐기 또는 치료의 참고자료로 활용할 수 있도록 하고 있다. 서신수발에 관한 규정 역시, 지나치게 피감호자의 표현의

자유와 통신의 자유를 침해하는 것으로, 삭제되어야 한다.

셋째, 전화통화와 관련하여,

모두에게 전화통화를 허용하는 것이 아니라, 병동생활 태도가 모범적이고 증상이 양호하거나 치료상 유익하다고 인정되는 때에는 가족 등에게 전화통화를 허용할 수 있다고 함으로써 통신의 자유를 과도하게 제한하고

넷째, 두발도 앞머리 10센티미터, 옆머리 3센티미터(여자 제외)로 조발하도록 하고 있다.

다섯째, 신문·도서 열람과 관련하여

일반 수형자와 피감호자에게도 제한사유로 규정하고 있지 않는 국가비상사태 또는 그에 준하는 사태가 발생하였을 경우, 신문내용이 도덕적으로나 사회적으로 용납하기 어려운 기사로 피감호자가 정서적으로 혼란이 예상되는 경우에 구독을 제한할 수 있다고 규정하고 있다. 위 규정 역시 피감호자의 알권리, 표현의 자유를 침해한 것으로 위법하다.

여섯째, 위 규정은 소장으로 하여금 수용질서 안정을 위하여 규율을 위반하는 피감호자에 대하여 특별보호조치를 할 수 있다고 규정하고 있는데, 그 내용은 다음과 같다.

소장은 수용질서 안정을 위해 규율을 위반하는 피감호자에 대하여 특별보호조치를 할 수 있다. 보호조치의 대상 행위는 1. 살인, 방화, 폭동, 계획적인 시설물 파괴, 도주, 집단폭행, 식수오염 등 중대한 범법행위자 등, 2. 자해, 싸움, 폭행, 상해, 상습적인 공갈, 협박자 등, 3. 직원에 대한 폭행, 반항, 욕설자 등이다. 위 1.호는 특별보호조치위원회(의료부장을 위원장으로 하고, 일반정신과장, 사회정신과장, 특수치료과장, 감정과장, 신경과장, 간호과장, 감호과장 등 위원장을 포함하여 8인 이내로 구성, 위원회 의결은 위원 과반수 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결)의 의결에 의하되, 위 2, 3호의 경우에는 위원회의 의결을 거치지 않고 병동회의를 통하여 담당의사의 치료적 판단에 따라 72시간 이내에서 특별보호조치를 할 수 있다. 위원회에서 특별보호조치를 심의 의결할 때에는 보호조치요구자, 관련 직원 및 보호조치대상자 등을 출석시켜 의견을 진술하게 할 수 있다(위원장은 출석이 불필요하다고 인정하거나 대상자가 정당한 사유없이 출석을 거부하면 대상자의 의견 진술없이 심의 의결할 수 있다). 보호조치는, 각 병동에 있는 보호실에 보호조치하는 방식으로 이루어지는데, 특별보호조치기간 중에는 피감호자 등의 처우관리준칙 및 피감호자 환경요법(피감호자 권익체계)에 규정된 처우관련 사항 일부를 규제 또는 박탈할 수 있다. 소장은 특별보호조치기간 중 합병증으로 인하여 생명이 위독하거나 건강상태가 악화되어 특별보호조치를 시행할 수 없을 경우 특별보호조치를 일시 정지 또는 유예할 수 있고, 특별보호조치 중에 있는 자가 반성의 빛이 뚜렷하여 특별보호조치가 불필요하다고 인정될 때에는

위원회의 의결을 거쳐 그 기간을 경감 또는 면제할 수 있다. 그리고 특별보호조치자의 담당의사는 행동관찰, 면담 등을 통하여 동태를 면밀히 파악, 진료부에 기록하고 이를 치료에 활용하여야 한다. 담당의사는 특별보호조치 기간 중에 있는 피감호자의 건강상태 등을 위원회에 제출하여 다른 방법의 보호조치를 요구할 수 있다. 특별보호조치자에 대하여는 동태파악 등 관리를 철저히 하고 그 결과를 담당의사에게 보고함과 동시에 이를 기록 유지하여야 한다.

그러나 특별보호조치는 다음과 같은 문제가 있다.

- ①특별보호조치가 치료의 관점에서 이루어지는 것이 아니라, 수용 질서를 위하여 이루어지는 것이며 보호실에 수감하고 처우를 규제 또는 박탈함으로써 기본권을 제한하는 것이므로, 특별보호조치는 훈령이 아니라 법률에서 규정하여야 한다.
- ②특별보호조치 처분을 하는 사람이 소장인지, 아니면 담당의사인지를 명백하지 않다.
- ③특별보호조치의 요건을 보면, 일정한 행위에 대하여 처분이 이루어져야 하는데 피치료감호자 처우규정은 행위자를 중심으로 규정하고 있다. 그리고 직원에 대한 반항, 욕설 행위가 수용질서 안정을 위하여 특별보호조치가 발하여져야 할 요건에 해당하는지 의문이다.
- ④특별보호조치 처분을 통해 어떠한 처우가 규제 또는 박탈되는지 전혀 규정되어 있지 않고, 특별보호조치에 대한 상한기간이 없어 남용의 우려가 있다.
- ⑤특별보호조치위원회의 의결을 거치는 경우를 한정하고 있는데, 남용을 막고 처분권한의 견제를 위하여 모든 행위에 대하여 위원회의 의결을 거치도록 하는 것이 필요하다.

(3)한편 의료법(특히 진단서 등 교부 등을 규정한 의료법 제18조 등), 정신보건법 중 치료감호에 필요한 규정들을 준용하도록 하다.

카. 현재 치료감호소의 경우 심신장애자와 약물중독자가 사실상 혼거함으로 인해, 심신장애자에 대한 처우가 지나치게 제한되어 있고, 일반 정신병동 이상으로 공간상의 격리 문제가 발생하고 있다.

그러므로, 심신장애자와 약물중독자와의 완벽한 격리수용이 이루어지도록 법률에서 명시할 필요가 있다.

5. 맺음말(논의의 시작을 기대하며)

사회보호법의 태생적 한계로 인해, 치료감호의 내용을 담을 때 피감호자의 인권이나 치료받을 권리에 대해서는 진지한 고민 없이 사회방위라는 명분 아래 제도의 도입만을 꾀한 것이 사실이다. 그런데, 치료감호 자체에서 안고 있는 반인권적인 요소들이 많이 있었지만, 그 동안 보호감호제도의 문제에 가려서, 그리고 우리나라의 정신의료체계의 미비함 때문

에, 치료감호에 대하여 논의가 제대로 이루어지지 못했었다.

사회보호법의 폐지와 더불어, 사회방위보다는 치료를 받을 권리를 기반으로 한 치료감호 관련 법률이 제정되기를 기대한다.

마지막으로, 이 글에서는 치료감호 이외에 다양한 방식의 치료처분에 대해서는 검토하지 못했다. 그 이유는, 연구자료의 부족과 게으름 탓도 있지만, 또 다른 한편 과연 다양한 방식의 치료처분이 필요한지에 대한 의구심 때문이었다.

치료감호 이외의 치료처분이 필요한 경우란, 사회적 위험성이 그리 많지 않은 경우를 의미할텐데, 그 경우까지 형사제재 틀안으로 가지고 들어오는 것이 타당한지 의문이다. 이 부분에 대해서는 좀더 진지한 연구와 고민이 있어야 할 것으로 보인다.

〈지정토론 1〉

치료감호제도의 현황을 중심으로

■ 조성남 국립북극병원 원장

치료감호제도에 관한 의견

치료감호제도는 선진국에서는 1950년대부터 이미 시행하여 오고있는 제도로 바람직한 제도라고 생각합니다. 다만 그 실행 방법에서 몇 가지 차이가 있어 효과성이 감소되고 있습니다.

역사적으로 정신질환을 이유로 처벌보다는 치료를 받게 하는 제도의 변화가 있었는데, McNaughten Rule은 너무 이성에 치중하는 단점이 있었으며 Irresistible Impulse Test는 너무 감정에 치우치는 단점이 있어왔다. 이후에 Durham Rule이 나와 정신질환이나 정신적 결함의 소산일때에는 행위에 책임을 지지 않도록 하였으며, Model Penal Code를 통해 보완이 되었다. NGRI(Not Guilty by Reason of Insanity)는 헝클리 사건으로 인해 GBMI(Guilty But Mentally Ill)로 바뀌는 경향이 있다. 이는 죄는 있으나 정신질환으로 인한 것이기 때문에 치료를 해준다는 정책이다. 앞으로 정신질환을 이유로 범망을 빠져나가려는 부작용을 막고 치료적 질을 높이기 위하여는 지은 범죄의 형량 이상으로 치료를 하거나 죄에 비해 너무 빠른 퇴원 등의 부작용을 막을 방법도 고려되어야 한다고 생각한다.

정신감정

1. 정신감정인의 자격

치료감호는 정신감정에 의해 좌우되므로 무엇보다도 공정한 정신감정이 이루어질 수 있도록 하여야 한다. 또한 미국에서도 정신감정을 이용해 범망을 피하려는 사례가 늘고 있으며, 앞으로 제도가 바뀌어 치료감호제도를 역이용하려는 사례가 늘 것으로 보이는 바 정확하고 공정한 정신감정이 어느때보다 필요하다고 생각된다.

그러기 위해서는 정신감정인의 자격이 요구된다할 수 있다. 1) 정신감정인은 정신과 전문의 여야 한다. 2) 정신감정인은 재판관관의 의사소통이 충분히 이루어질 수 있도록 법

률적 개념을 이해하고 있어야 한다. 3) 완전한 객관성이 요구되어진다. 의사는 환자의 입장을 대변할 수 있기 때문에 더욱 더 정신감정인은 공정한 객관성을 유지할 수 있어야 한다. 4) 정신감정인은 정신감정에 흥미를 가지고 있어야 한다.

치료감호소 이전의 감정서를 볼 때에 형식적이거나 부적절한 정신감정서가 많았던 것은 사실이며, 현재에도 정신감정서의 객관성을 검증할 수 있는 길이 별로 없다. 다만 판사의 판단에 맡길 뿐이다.

개선책으로는 정신감정인의 자격을 충분히 검증하여 정신감정인의 자격을 부여하는 방법, 두명의 정신과 의사의 정신감정을 필요로 하는 방법, 스칸디나비아 3국처럼 정신감정을 감독하는 기관의 존재를 필요로 하는 방법 등이 있다.

문제는 정신감정을 기피하는 데에 있다. 우선 정신감정료의 현실화, 감정기간중의 계호문제, 감정인의 증인소환 등의 문제 해결이 필요하다.

2. 질병에 따른 표준화

정신감정인의 각자의 기준에 따라 심신상실이나 미약, 혹은 책임능력의 유무, 사리변별력의 유무를 결정하므로, 일정한 판단기준이 있어야 할 것임.

대체적으로 정신질환을 정신병과 신경증, 인격장애로 구분할 경우, 신경증의 수준과 인격장애는 책임능력을 인정하고 있으며, 정신병의 경우에는 심한 경우는 책임무능력, 경한 경우는 한정책임능력을 인정하는 경향이다.

이러한 기준을 위해서는 법정신의학회나 혹은 치료감호특별위원회 등 정신과 의사와 법조인들과의 토론을 통한 기준마련이 필요할 것임.

또한 치료감호를 선고하는 데에는 치료의 가능성을 검토할 필요가 있다. 특히 약물남용자의 경우 제조나 판매 등과 관련된 사람들의 배제가 필요하며, 단순투약자라 하더라도 치료를 잘 받으면 법적인 이득이 있어야 하며, 치료에 순응치 않으면 법적 불이익이 있어야 한다. 우리나라에서 단순투약의 경우 6개월에서 2년사이의 형을 병과받는 데, 그동안의 문제는 치료감호를 받으면 원래의 형기간보다 더 길게 있어야 된다는 점 때문에 기피되고 있었으며 문제를 일으켜서라도 교도소로 보내지기를 희망하는 경우가 많았으며, 이를 해소하기 위해 일정기간 치료 후 교도소로 보내지기도 하였다. 이러한 경우에는 치료효과를 기대할 수 없을 것이다. 그러므로 치료를 잘 받으면 잔여형기를 면제해주거나 가출소를 통해 일찍 사회로 내보낼 수 있는 장치가 필요하다.

정신질환자의 경우에도 병과형을 받는 경우 치료후 교도소로 이송하는 것은 치료의 효과를 감소시킬 수 있으므로 가출소등으로 중간처우시설이나 사회병원과의 연계를 통해 사회적응 및 재발을 시키는 것이 필요하다.

3. 치료감호의 다양화

금고이상의 형에 해당하는 죄를 범한 사람에 대한 치료감호는 입원치료밖에 없는 실정이다.

정신질환은 그 경중에 따라 입원 및 외래치료를 필요로 한다. 또한 경한 범죄를 저지르고 오랜기간 자유를 박탈하는 경우를 배제하여야 한다.

그러므로 증상이 경한 경우 외래치료를 조건으로 보호관찰을 명하는 제도의 도입이 필요하며, 입원치료 후 가중료를 통해 외래치료를 조건으로 보호관찰을 병행하여 사회적응과 재발을 촉진하는 것이 효과적이다. 보호관찰관은 외래치료를 감독하고 제대로 치료를 받지 않는 경우 보호관찰을 취소하여 다시 입원치료를 할 수 있도록 하는 것이 필요하다.

현재에는 외래치료의 조건이 붙지 않고 있는 실정이다.

형평성을 전제로 일정한 징역형이상으로 치료감호를 받지 않을 수 있는 제도적 장치가 필요하다. 이를 위해 치료감호 기간의 상한선을 선고시에 명시할 수 있도록 하는 것도 한 방안일 수 있다.

4. 정신보건법과의 연계

현재에는 치료감호소에서 퇴원한 후 자발적인 외래치료외에는 치료적 혜택이 없는 실정이다. 치료감호소는 중구급이 필요한 위험한 환자들만을 대상으로 치료하고 위험성이 완화되면 일반정신병원이나 국립정신병원으로 이송하여 지역사회정신보건사업과 연계하는 방안도 강구되었으면 한다. 따라서 위험성이 덜 한 경우에는 지정병원에서 치료감호를 받을 수 있도록 하여야 하며, 치료중에 위험성이 증가되어 중구급시설이 필요한 경우에는 치료감호소로 이송하는 것이 필요하다. 그러기 위해서는 정신보건법과의 연계를 명시할 필요가 있다.

이러한 Delivery system을 통해 자연스러운 사회화를 이룰 수 있다.

5. 인권의 문제

환자의 인권적 문제는 정신보건법에 명시된 것이 있으므로 이를 철저히 따르도록 하여야 하며, 이에 대한 감독이 잘 되면 별 문제는 없을 것으로 생각된다. 문제는 법에 명시되어 있어도 이를 얼마나 잘 실행하느냐다.

치료감호 현황

치료감호소에 환자가 입원하는 순서대로 흐름을 보면서 설명을 하려한다.

우선 치료감호의 목적이 무엇인가 사회보호인가 치료인가?

법무부 산하 기관으로 준 교도소에 해당한다. 행정직은 소년보호직으로 소년원에서 근무했던 사람들이다. 법무부관계자나 법원관계자들도 치료감호소를 방문하면 시설이 교도소나 보호감호소에 비하면 '호텔급 수준' '죄수들에게 너무 잘해주는 것이 아니냐'라고 말한다. 법무부관계자들은 치료보다는 감호에 치중하려한다. 반면에 의료진은 죄인보다는 환자로 보고 치료에 중점을 두려고 한다. 현재에는 감호에 주력하는 분위기다.

그동안 치료감호소가 신설되고 많은 노력 끝에 7년 만에 '국립감호정신병원'이라는 별칭을 얻어 의료계 쪽으로는 공식적으로 사용을 하고 있다. 병원은 가능한 한 빠른 치료로 입원기간을 단축하고 사회화시키기 위하여 개방화와 재발을 중시하게된다.

초기에는 치료적 관점을 중시하였으나 약물중독환자들의 수가 증가하고 이들로 인한 문제가 많아지면서 의료진에서도 관리의 편리함 때문에 감호를 선호하는 것 같다. 의사들의 수가 부족하여 치료적 면담이나 개입이 사실상 어려워 문제환자중심으로 될 수밖에 없는 실정이다.

처음으로 환자를 보게되는 경우가 정신감정을 위해 입원하는 경우다. 점차 정신감정의 수가 증가하고 있으나 일반 병원들에서는 감호의 어려움을 이유로 기피하는 경향이 있다 보니 치료감호소로 정신감정이 거의 몰리고 있다. 그러나 정신감정을 하는 의사의 수가 적어 일정한 숫자로 제한을 하고 있는 실정이다. 치료감호의 신고가 주로 정신감정의 결과에 의존하는데 정신감정이 소홀히 다루어지거나 부정확한 감정이 된다면 치료감호의 의의가 그만큼 줄어들는다. 치료감호소가 생기기 이전의 정신감정서를 평가해 볼 때 부정확하고 형식적인 감정서가 많았다. 정확한 정신감정을 하기 위한 조치가 필요하다.

치료감호를 신고받고 입소하면 검사병동에서 약 한달간 평가를 거치게 되어있다. 입소하는 환자들은 대개 약물중독자들과 일반정신과환자들로 구분이 된다. 약물환자들 중에는 치료

의지가 없거나 오히려 치료감호를 이용하여 혜택(수감기간이나 시설)을 보기 위한 것으로 생각되는 환자들도 있어서 이러한 환자들끼리 치료적 분위기를 해치고 문제를 야기하게 된다. 특히 약물중독자의 경우에는 치료감호 신고시에 치료의지와 치료가능성을 고려하여 이루어져야 한다.

일반정신과환자들의 경우에도 재발이 잦아 서너번씩 치료감호를 받는 경우가 있는데 대표적인 것이 여성들의 절도(월경전증후군, 충동조절장애)다. 변호사의 역할이 중요하다.

이를 위해서도 정확한 정신감정이 필요하다.

병동이 배정되면 치료에 들어간다. 약물치료와 재활치료가 주를 이룬다. 치료감호소의 시설이나 인적자원은 다른 병원들에 비해 우수하다고 생각한다. 대개 1년 이상의 기간을 보내기 때문에 효과적인 직업재활이 가능한 장점이 있다. 다만 직원들의 치료적 의지가 얼마나 있느냐가 중요하다.

치료 중에 2개월마다 동태보고를 하고 5개월마다 퇴소심사를 하게 된다. 동태보고는 대부분 형식적이지만 퇴소를 위한 절차로 보게 된다. 동태보고에서 호전을 보인다는 기록이 있으면서 퇴소심사에 임하게 된다. 퇴소가 가능한 경우에만 심사를 하게 된다. 이러한 결정은 전적으로 주치의사에게 달려있어 주치의사의 공정한 평가가 중요하다. 그러나 사회보호위원회의 지침을 무시할 수는 없다. 지침이란 공식적인 것은 아니나 사회보호위원회의 심증을 헤아리게 된다. 사회보호위원장이거나 위원들의 생각에 따라 기준이 변하게 된다. 예를 들면 “형평성을 고려하여 살인의 경우 아무리 치료가 잘 되더라도 5년은 지나야 되지 않겠나” 하는 생각이 있다면 5년이 지난 후에야 심사에 올리게 되는 식이다. 보호위원이 바뀔 때마다 이러한 기준도 바뀌게 된다. 순수하게 치료적 효과만을 생각하지는 않는다는 것이다. 영국은 6개월마다 연장심사를 하고 있다. 연장이 필요한 경우에만 심사를 하여 허가를 받는 식이다. 물론 정신보건법에 따라 처리하기 때문이다.

퇴소결정이 나면 자발적으로 외래치료를 하지 않는 한 연결이 끊어질 수밖에 없다. 정신과 질환은 꾸준한 치료가 필요한 질환이다. 개방화를 통해 입원기간을 줄이고 중간처우시설이나 집중적인 외래치료로 사회화를 촉진하는 방향으로 나아가는 것이 세계적인 추세다. 따라서 치료감호소에도 중간처우시설이 필요하다. 현재까지는 갱생보호소나 민간 요양시설 등과 연계하고 있으나 효과나 숫자 면에서 제한적이다.

약물중독자의 입소가 늘어나고 있다. 아마도 치료감호소의 가장 골치거리인지도 모른다. 약물중독자들의 대부분은 성격적 문제가 있어 일반환자들보다 다루기가 어렵다. 치료를 하는 사람들도 이들을 범죄자로 보느냐 환자로 보느냐에 따라 치료적 방침이 달라진다. 일

반정신과환자들과 같이 수용을 하여서는 서로간에 피해만 줄뿐이다. 따로 격리된 시설에서 치료에 긍정적 시각을 가진 직원들에 의해 체계적으로 운영이 되어야만 효과를 볼 수 있다고 생각한다. 대부분의 중독환자들은 병과형을 받기 때문에 치료를 잘 받으면 법적 이득이 주어져야 한다. 그러나 지금으로서는 법적 이득보다 손해가 많다. 처음 약물병동을 운영할 때에는 1년 과정으로 개설하였다. 그러다 보니 징역형을 받은 기간 보다 더 오래동안 치료를 하게되어 환자들의 반발이 심했었다. 심지어는 말썽을 피워서라도 교도소로 가기를 원했다. 일단 교도소로 이송되면 형기가 끝나는 날 바로 퇴소가 되기 때문이다. 그러나 치료감호소에 있으면 언제 나갈 수 있는지를 모르니까 불안한 것이다.

<지정토론 2>

범죄를 저지른 정신질환자에 대한 인권적 접근

■김정하 장애인권익문제연구소 간사■

1. 정신질환자를 대하는 사회의 태도

- 우리사회에 존재하는 렉터박사의 환상, 그리고 대구지하철화재참사 보도기사까지

우리사회가 정신질환자를 대하는 태도는 별로 긍정적이지 않다. 또한 범죄자에 대한 태도 또한 우호적이지 않기 때문에 범죄와 정신질환이 연계되어 있을 경우 그 사회적 낙인은 배가 넘을 것이다. 게다가 우리의 인식은 정신질환자들이 더 많은 범죄를 저지를 것으로 생각하고 있으나 정신질환자들이 일반인구에 비해 살인, 폭력 등의 범죄행위가 더 많은가의 문제에 있어서 지금까지의 국내외 연구결과는 일반인구와 차이가 없거나 오히려 적다는 보고를 하고 있다(조성남, 1992). 또한 보건복지부가 대구지하철 방화사건 용의자 신상보도에 대한 보건복지부 입장에서도 보면 ▲ 통계적으로 정신질환자이 범죄율이 비정신질환자보다 낮음에도 불구하고 우발적 범행을 더 많이 저지르는 것으로 오인시키는 보도는 장애와 반사회적 행동을 연결시키는 선입견을 갖게 함 ▲ 장애인은 사회적 약자이지 공격자가 아님, 그럼에도 장애인을 공격자로서 각인시키는 이러한 보도태도는 사회적 편견에 시달리고 있는 장애인에게 공격자로서의 이미지를 덧씌워서 사회로부터 격리시켜야 할 존재로 만드는 결과를 초래한다며 장애인과 비장애인의 범죄율을 비교하여 설명하였다.

<범죄발생율 비교> (2000년도 범죄백서)

구분	일반인 (10만명당)	정신병적 장애 (176,396명)
전체범죄	2,951명(4.0%)	3,597명(2.0%)
교통범죄 제외	2,545명(2.5%)	3,201명(1.8%)

구분	총검거인원(A)	정신장애자(B)	구성비율(B/A)
전체범죄	2,126천명	3,597명	0.17%
교통범죄 제외	1,448천명	3,201명	0.22%
강력범죄	481천명	1,760명	0.37%

※ 강력범죄 : 살인, 강도, 방화, 강간, 폭행, 상해 등

이러한 정신질환에 대한 부정적 인식에는 매스미디어가 큰 역할을 하였다. 매스미디어에서 보여지는 정신질환자에 대한 표현은 사회의 태도를 극명하게 보여준다.

한때 미국을 비롯한 세계각국을 떠돌썩하게 했던 영화가 있다. 바로 '양들의 침묵' 이다. 나도 그 영화를 보기 위해 비디오를 빌렸던 기억이 난다. 유명했기에 아류작, 유사품도 나왔던 영화, 한편으로 '렉터박사' 라는 신화에나 등장할법한 인물을 실존인물인듯 둔갑시켜버린 영화...

내가 이 영화에 주목하는 것은 등장하는 하니발 렉터박사 때문이다. 정신과의사면서 범죄 심리전문가, 그러면서 정신질환자이고 9명이나 죽인 살인자, 그래서 감옥에 있다가 결국 탈출하게 되고 사람들은 정신질환자 렉터가 자신을 죽일까봐 공포에 떨게 된다는 그 영화의 스토리가 내가 주목하는 이유이다. 이 영화 한편으로 인해 정신질환에 대한 확실한 공포를, 정신질환자와 극악무도한 범죄사이의 등식(=)을 우리 생각 언저리에 심어준 확실한 영화였기 때문이다.

실제로 렉터박사와 같은 정신질환과 그로 인한 그러한 범죄는 없다. 그러나 보통 정신질환에 대한 대중적 이미지는 '사회적인 위험군' 에 속한다고 생각한다. 그래서 같은 공간안에서 생활할 수 없고 그래서 격리해야 한다고 생각한다. 결국 정신장애인에 대한 시설수용과 같은 사회적 격리가 용인되기까지 정신장애에 대한 악성 이미지를 만드는 매스미디어가 한몫 단단히 했다고 해도 과언이 아니다.

영화와 같은 매스미디어가 미치는 결정적 영향력은 사람들의 뇌리에 어마어마한 효과를 남긴다. 그러나 지어낸 허구라 생각할 수도 있는 영화가 그러한 실수를 하는 것은 그렇다 치고라도, 더한 것은 방송국의 뉴스보도, 신문보도다. 영화와 다르게 신문과 뉴스보도는 당연히 객관적 사실을 보도하리라고 대다수 국민들은 신뢰하고 있기 때문이다. 그러나 그동안 화성연쇄살인사건에서 개구리소년, 그리고 대구지하철 참사까지 언론의 보도태도는 정신장애인을 범죄화 하는데 일조했다.

어느 신문사설(ㅅ신문사, 2003년 3월)에서는 '전국 각지에 돌아다니는 정신장애인이 500만 정도나 된다는데 정부는 어떻게 관리하고 있는가? 이렇게 예비범죄자들이 돌아다니는데 국가의 관리소홀로 범죄가 늘어가는 것이 아니냐' 며 정신질환자 모두를 사회로부터 격리 수용해야한다고 핏대를 올렸다. 물론 대구지하철화재참사로 인해 많은 사람들의 생명을 잃은데 대한 분노감이 깔려있었겠지만 모든 정신질환자들이 예비범죄자들이니 사회로부터 격리해야 된다는 내용인 버젓이 신문사설에 실리니, 이것만 보더라도 우리사회가 정신질환자에 대한 태도를 짐작할 수 있다.

< 정신질환에 대한 언론보도 태도 >

▲ 2002년 11월 3일 K모방송국 9시 뉴스에서는 “개구리소년 보도”에서 다음과 같이 말했다.

앵커 : 대구 개구리소년들의 사인이 타살로 결론남에 따라서 이제는 과연 누가...

기자 : 법의학팀의 분석대로라면 ... 정신이상자일 것으로 추정했습니다.

00대 교수 : (중략)...따라서 정신이상자나 성격이상자가...

기자 : 경찰은 이에 따라 실종 당시 대구 일대의 정신이상자와 접촉, 공기총 불법소지자를 중심으로 재수사에 나선다는 계획입니다...

▲ 2003년 2월 18일 K모방송국 9시뉴스에서는 “대구지하철 화재참사 보도”에서 수없이 “정신장애인 소행”임을 외쳐댔고 다음과 같은 말도 서슴치 않고 내뱉었다.

기자 : 뚜렷한 동기없이 불특정 다수를 대상으로 범행을 저지른 것으로 봐서 어떤 자신의 신병을 기관 화풀이성 방화가 아닌가 그렇게 추정하고 있습니다만, 일단 김씨가 이전부터 정신병력을 앓은 기록이 있다는 것이 확인됐고, 또 오늘 범죄도 우발적으로 자신의 신병을 비관해서 뭐 막말로 나죽고 모두 한꺼번에 죽자는 그런 심정으로...

앵커 : (끼어들며) 정상적이지 못한 그런 범죄를 저지르고 있다고 알려지고 있기 때문에...

2. 치료와 감호, 어느 것이 우선인가?

1) 사회방위라는 미명하에 벌어지는 인권침해 - 본질적으로 반인권적 제도

사회보호법에는 다분히 사회통제를 목적으로 기존사회가 요구하는 ‘인간형’에 부합하지 않으면 동등한 사회참여를 보장할 수 없다는 의미를 갖는다. 그것은 이미 죄에 대한 대가를 치렀어도, 심실상실로 인해 처벌할 수 없는 상황이어도 사회방위와 유지를 위해서는 격리수용, 감금할 수 있다는 논리이다. 보호감호는 ‘재범의 위험성’이라는 추상적이고 모호한 이유로 형사책임이 종료된 자를 사회로부터 격리, 인신을 구속하며, 치료감호는 ‘치료가 될 때까지’라는 주관적이고 위험한 기준으로 인신을 구속하고 있다. 이렇게 신체의 자유를 박탈하는 개인에 대한 국가의 폭력은 어떠한 이유로도 합리화될 수 없다. 더군다나 ‘사회보호법’ 자체가 제정된 과정이, 삼청교육대 교육생들의 사회복지권을 차단하기 위해

국가보위입법회의라는 혁명위원회를 통해 제정했고, 그 주된 내용도 재사회화와 특수한 치료를 목적으로 하기 보다는 격리와 억압을 주된 내용으로 하고 있기 때문에, 사회보호법은 반인권적 발상에서 제정된 법임이 명확하다. 따라서 아무리 치료감호제도 자체가 필요하다 하더라도, 이러한 법속에 함께 규정된 치료감호제도 또한 다분히 격리와 억압이라는 기제에서 자유로울수 없으며, 격리와 억압을 기반으로 하지 않을 수 없기 때문에 본질적으로 반인권적 제도인 것이다.

2) 치료와 감호, 둘다 가능한가?

현재 치료감호제도의 운용상의 문제를 논의로 한다하더라도, 본질적으로 치료감호제도 자체가 필요한가에 대한 논의가 기본이 되어야 할 것이다. 먼저, 형법 10조에만 의하면 심실상실과 미약의 경우 ‘벌하지 아니한다, 형을 경감한다’고 되어있는데 법은 형법에서 끝나는 것이 아니라 그들의 사회적 위험성이 인정되는 경우 사회보호법으로 ‘감호하면서 치료한다’고 규정하고 있다는데 문제가 있다. 즉 형사책임능력이 없는 경우에 국가가 나서서 치료한다는 것이다. 그러나 국가가 과연 사회적 위험성이나 재범의 위험성을 논하면서 치료라는 이름의 격리를 해도 되는가? 형사책임능력이 없다면, 국가는 그 책임을 묻지 않고, 그 개인의 치료의 문제는 의료 시스템에서 다시 고민해야 하는 것이 아닌가? 즉 현재 정신보건법이 있고, 게다가 정신보건법에는 강제입원과 가족과 시도지사에 의한 입원규정이 있는 상황에서 (정신보건법의 강제입원에 대한 입장에 동의하는 것은 절대 아니다.) 형사책임능력이 없는 사람에게 미래의 위험성을 운운하며 별도의 처벌규정으로 강제 감호시키고 있는 것을 어떻게 바라봐야 하는가?

게다가 우리가 쉽게 이야기하는 사회적 위험성과 재범의 위험성이라는 인간의 미래를 과연 심실상실과 미약을 판단하는 과정에서 정확하게 판단할 수 있는나 하는 것도 의문이다. 결국 국가가 치료하기 위해서, 치료가 끝날 때까지 감호한다는 것은 실상 형법 10조를 따르지 않는 것이나 마찬가지인 셈이다.

그러나 사회보호법폐지를 위한 공대위 안에서도 그동안 술한 논의가 있었다. 그동안의 논의는, 치료감호제도가 “치료를 위한 감호”라는 미명아래 모순성이 있다는 것은 인정하되, 극단의 자해와 타해의 위험이 있는 경우를 객관적인 입장(사법부 산하의 정신감정위원회 등)에서 명확히 판단될 경우는 일정정도 기간의 감호가 필요하다는 것이다. 그러나 여전히 “명확한 판단과 일정정도 기간”을 우리가 어떻게 판단할수 있는가?라는 점에서 쉽게 동의하기가 힘들다. 게다가 실제로 치료감호소에 있었던 사람들의 사례를 보면, 부정기형이라는 절망감과 치료보다는 통제위주로 복종을 강요당하는 상황, 가족들의 의사에 따라 출소유무가 결정되는 점 등에서 “치료와 감호”의 쌍두마차가 가능하느냐의 의문을 품지 않을 수 없는 것이다.

3. 치료감호제도의 이후방향

1) 치료를 중심으로 한 탈시설화, 지역화, 정상화 - 치료처분을 다양화해야

우리가 앞서 형사책임이 없는 사람의 경우, 그 책임을 묻지 않되, 단 극단의 위험이 명확히 예상되는 경우 강제치료할 수 있다는 논의를 하였다. 그렇다면 결국 치료란 어떻게 해야 하는가를 살펴보지 않을 수 없다. 현대의 정신질환과 관련한 핵심용어들은 ‘탈중앙화, 의료의 공영화(사유화 및 관료주의와 구분), 지역화(소규모화), 단기입원, 비수용화(비요양원), 지역사회 거주 중심의 인권적 치료, 탈병원화, 종합병원의 외래치료 중심’ 등으로 요약된다.

그러나 이러한 정신질환자의 탈시설화 논의와는 상관없이 그동안 ‘중증정신질환=중범죄’이라는 등식은 사회방위를 목적으로 정신질환자를 격리수용하는 쪽으로 목소리가 모아졌고, 결국 치료감호제도는 현대의 정신질환에 대한 치료방향과 상관없이 수용과 감금의 방식이 주를 이루고 있는 것이다.

또한 이미 공주치료감소에 만들어진 1000병상의 치료감호소와 치료감호소에 거주하는 인력이 있는 이상에야, 국가는 만들어진 시설을 이용하지 탈시설화, 지역화의 방향으로 제도를 전환하기는 힘든 것이다.

따라서, 현재의 치료감호제도는 법 자체와 법을 집행하고 있는 감호소까지 바꾸어내지 않는 이상, 탈시설화, 지역화, 정상화는 요원하기만 하다. 결국 범죄를 저지른 정신질환자들의 경우는 명확하게 ‘치료받을 대상으로 인정하고 치료의 관점으로 접근할 수 있는’ 정신보건사업과 연계가 필요하며, 행형을 집행하는 법무부가 아닌 담당부처에 대한 고민도 필요하다.

2) 당사자가 주체로 나설수 없는 한계, 제도적으로 밀받침되어야

사회보호법하에 벌어지는 보호감호제와 치료감호제는 국가폭력의 공통분모를 가졌다. 사회보호법 폐지를 위한 공대위에서는 활동초기 연대체의 이름을 정할때부터 “보호감호폐지나, 사회보호법폐지나 ‘의 논란이 있었으나’ 사회보호법 폐지를 위한 공대위 ‘로 결정한 데에는 국가폭력이라는 공통분모를 인정했기 때문이다. 그러나 어쩌면 공대위내에서도 보호감호제 폐지만을 주장하는 것이 쉬었을지도 모르겠다. 보호감호제도는 청송감호소에 있는 당사자들이 자신의 문제를 알려내고, 강력하게 호소하고 있기 때문이다. 그러나 치료감호의 한계와 인권침해를 알고서 무시하고 넘어갈 수가 없었으며, 더군다나 정신질환자들의

인권의 문제는 당사자들이 나서거나 주장하기 힘들다는 점, 가족들이 오히려 감금되어 있는 상태를 바랄 수 있다는 점 등이 치료감호를 지금까지 붙들고 있는 우리의 고민이었다. 결국, 치료감호 제도하에 있는 사람들은 그들의 인권을 구조적 시스템 내에서 감시하지 않으면, 인권의 사각지대로 남기가 쉽다. 이는 정신질환자 전반의 문제이지 치료감호제도의 문제만은 아니지만, 국가가 그 운영책임이 있는 제도이니 만큼 정기적이고 지속적으로 감시하지 않으면 안된다.

이제, 사회보호법폐지와 함께 그동안의 치료감호제도의 한계를 극복한 대안논의가 이제 막 시작되고 있다. 범죄를 저지른 정신질환자의 처우가 어떻게 해야 하는가에 대한 심도 깊은 논의가 필요한 이 시점에서 감호가 필요한 사람들인지, 치료가 필요한 사람들인지 우리는 원칙을 명확히 세워야 한다. 또한 ‘사회방위’를 목적으로 한다는 논의의 위험성, 즉 흔히 ‘정상’으로 분류되는 인간형만을 사회가 용인하고 인정하고자 하는 일방적 흐름에 대한 반성과 고찰이 필요한 것이다. 사회보호법의 폐지는 그 반성으로부터 시작해야 할 것이며, 범죄를 저지른 정신질환자의 처우에 대한 우리의 고민도 거기서부터 시작해야 하는 것이다.

<지정토론 3>

정신장애인의 인권보호를 중심으로

■ 대한정신보건가족협회 박현수 부회장 ■

정신장애인의 범죄행위는 정신장애를 인정하지 못하거나, 경제적인 문제 등으로 치료를 받지 않거나, 못한 경우에 병의 증상으로써 일어난 것이라고 볼 수 있다. 그러므로 정신장애인의 범죄행위는 치료적 혜택을 받지 못하여 생기는 사회적 문제라고 할 수 있다.

사회보호법 제2조에서는 (보호처분대상자) 이 법에 의한 보호처분대상자(이하 "보호대상자"라 한다)는 다음과 같다.

1. 수개의 형을 받거나 수개의 죄를 범한 자(과실로 인하여 죄를 범한 자는 제외한다)
2. 심신장애자 또는 마약류·알코올 기타 약물중독자로서 죄를 범한 자

정신장애인을 사회에서 격리되어 보호받아야 하는 일반범죄자와 동일시하여 같은 차원의 보호를 하고 있는 것이 사회적 편견을 조장하고 있는 큰 문제라고 할 수 있다. 이를 해결하기 위해서는 사회보호법을 폐지하든지, 사회보호법에서 정신장애와 관련된 사항을 삭제하고 다른 법률(정신보건법, 마약류관련법등)에서 이 문제를 해결하는 방안이 검토되어야 하겠다.

또한 사회보호중 치료감호의 제도는 정신장애인의 범죄등의 문제가 발생된 이후에 사후처리를 전제로 하고 있다. 이를 개선하기 위해서는 현행 시행중인 정신보건법에서 치료보호의 부분을 삽입하여 정신보건전문의의 치료보호가 이루어져야 하겠고, 정신장애의 치료적 행위를 받지 못하여 일어나는 범죄 예방을 위하여 중앙정부의 책임이 필요한 시점이다. 경제적 부담등으로 치료를 받지 못하고 있는 정신장애인의 치료를 중앙정부가 책임을 가지고 치료비부담을 경감시켜 주어서 보호의무자인 가족들의 적극적인 치료의 동반자로서 역할을 할 수 있어서 정신장애인의 범죄예방을 할 수 있어야겠다.

또한 운영상 치료감호의 제도로도 치료적 개념과 사회복지의 개념이 아닌 사회격리의 감호의 형태로 볼 수 있다. 치료환경의 개선을 위하여 정신질환과 마약류를 구분하여 치료받을 권리가 보장되어야 하고, 보호관찰기간동안 사회적 자원(정신보건시설등)과 연계하여 사회복지의 효율적인 방안을 검토해야 할 것이다.

위와 같이 정신장애인의 편견조장, 사회적 범죄예방, 최적의 치료를 받을 권리와 효과적인 사회복지회복을 위하여 사회보호법에서 탈피하여, 정신보건법, 정신장애인 치료를 위한 특별법등을 제정하여 정신장애인의 권익이 향상되어 사회 속에서 소외받지 않고 살아가는 권리가 보장되어야겠다.

이상의 변호사 발표문에 대한 토론

■ 정 규원(한양대 법대 교수)

1. 사회보호법의 폐지를 전제로 사회보호법에 규정된 치료감호를 어떻게 처리할 것인가는 정신장애범죄자는 일상적인 정신장애자와는 달리 범죄를 행한 정신장애자라는 관점에서 파악하여야 한다. 이는 정신장애로 인하여 자신이나 타인에게 해를 가할 위험이 있는 경우가 아니라 실제로 해악을 야기한 경우이기 때문에 치료라는 관점만으로 접근할 수 없음을 의미한다. 하지만 정신장애범죄자는 스스로의 행위의 불법을 변별하고 그와 같은 변별에 따른 의사결정을 할 수 있는 능력이 흠결되어 있거나 미약한 경우이므로 형벌로써만 규율할 수도 없고 또한 경우에 따라서는 형벌로써 규율하는 것이 아무런 효과가 없을 수도 있다. 따라서 보안처분으로서의 성격을 가지는 치료감호 내지 치료보호의 필요성은 여전히 필요하다고 할 것이다.

2. 치료보호 내지 치료감호를 존치한다고 할 경우 기존의 형법전에 포함시키는 방법과 새로운 입법에 의하는 방법이 있는데, 기존의 형법전에 포함시키는 방법은 보안처분과 형벌의 통일적인 규율이라는 측면에서 바람직한 측면이 있는 반면 치료보호 내지 치료감호의 절차를 위한 하부 법률을 새로이 제정하여야 하는 난점이 있다. 이에 반하여 새로운 입법은 결국 정신장애범죄자에 대한 처우도 범죄자의 처우의 일종이라는 점을 고려할 때 법적용의 통일성이라는 면에서는 난점이 있지만 정신장애범죄자에 적합한 처우라는 측면에서의 장점도 있다. 어느 경우가 되었건 기존의 법과 정합성이 유지되어야 하며 특히 정신보건법과의 조화로운 적용이 이루어질 수 있어야 할 것이다.

3. 기존의 사회보호법의 규정에 의하면 심신장애범죄자와 마약류 등의 중독자에 대한 치료감호로 구분되어 있는데, 양 영역의 처우는 달리 하여야 할 필요가 있다. 이는 새로운 입법이 양자를 구분하여 처우하는 근거를 마련하여야 함을 의미한다.

3. 사회보호법 제8조 제1항 2호 규정에 의하면 마약류 등의 중독자가 특별히 다른 범죄를 야기하지 아니하여도 금고 이상의 죄에 해당하는 범죄를 범한 때에는 치료감호의 처분을 받을 수 있도록 하고 있다. 그런데 현재 마약류 등을 규율하는 통합법률인 마약류관리에관한법률의 벌칙 규정은 무기징역, 유기징역, 벌금형 등을 규정하고 있기 때문에 거의 대부분의 마약중독자는 치료감호의 처분을 받게 된다는 결론에 이르게 된다. 게다가 마약류관리에관한법률 제40조에는 마약중독자 등에게 치료보호처분을 할 수 있도록 하고 있는데 이 부분과 사회보호법 상 치료감호와 어떻게 구별되어야 하는가의 문제도 발생한다. 따라서 마약류 등에 중독된 경우에도 보다 세분화하여 치료 중심의 처분을 할 필요성이 있다.

4. 사회보호법이 규정하고 있는 부정기로 규정되어 있고 그 결정이 사회보호위원회의 소관으로 되어 있는데 이를 사법부의 소관으로 할 필요가 있을 것으로 생각된다. 그리고 그 위원회의 구성도 정신의학 적 판단이 가능한 전문가의 견해가 충분히 반영되도록 할 필요가 있을 것이다.

5. 아직 충분한 연구가 되어 있지 않은 영역에 대하여 많은 고민을 하신 발표자의 노고가 감사드리며 앞으로 이 정신장애범죄자 및 마약류 관련 범죄자의 형사적 처우에 대한 논의가 보다 활성화되기를 기대한다.

사회보호법폐지와 치료보호법 입법의 역사적 중요성

■ 최용규 국회의원실

1. 사회보호법 폐지를 위한 과정들

지난 10월 10일은 법사위원회 마지막 국정감사기관인 법무부 국정감사날이었다.

수개월동안 언론매체를 통해 보도했던 보호감호폐지의 필요성과 국정감사 이전부터 국정감사 기간까지 다양한 방법을 통해 전파했던 사회보호법 폐지의 필요성을 한껏 모아 그 당위성을 강하게 설득시킬 목적이었다. 그러나 법무부에서는 청송감호소 시설의 실상과 피감호인과의 면담장면이 담긴 기껏 2분 정도의 분량도 현행법에 위배된다고 국정감사장에서의 공개방영을 막았다.

위배되는 현행법에 대한 문리적 논박을 떠나서 이것이 우리 한국인권보호의 본 모습이라는 것을 깨달았다. 수십년간 잘못된 고통을 감수하며 감호처분을 당했던 우리 국민의 모습을 국회에서조차도 제대로 밝히지 못하는 현실적 한계이며, 인권의식에 대한 편이한 사회적 차등을 느끼게 해 준 현장이었다.

10년이 넘도록 사회보호법과 청송감호소 이야기는 어느 누구도 귀기울이지 않았다. 5번에 걸친 헌법소원에서 헌법에 위배되지 않는다는 헌법재판소의 판결은 반복되었고, 감호소 현장에서 무슨 일이 일어났건, 실제로 이 법이 어떤 과정을 통해서 입법화되고 현재는 어떤 집행실태를 보이고 있는지 세월의 무관심속에서 묻혀 있었다.

그러나 노무현 대통령의 참여정부가 들어선 후, 사회보호법폐지를 위한 공동대책위원회가 발족하고, 또다시 청송감호 피감호인들의 헌법소원이 제기되면서 그제서야 사회보호법과 감호처분의 실상이 세상아래 드러나고 세인의 주목을 받게 되었다.

법조인인 나조차도 사회보호법 하면 실제로 '민법'이나 '형법'처럼 느껴져 왔던 것이 사실이다.

그러나 줄이온 공대위의 활동과 피감호인의 애달픈 편지들을 보면서 지난 8월 청송감호소에까지 발을 딛게 되었고, 법무부 국정감사에서 청송감호소의 실태와 피감호인의 증언까지를 녹화하여 방영하게끔까지 되었다.

이후 여야를 막론하고 사회보호법이라는 존재에 대해서 '개정'이 아닌 '폐지'의 입장으로 공론화되었고 이 법의 부당한 인권침해가 직접적인만큼 빠른 시일내에 폐지해야 한다는 목소리가 더 높아지는 것이 사실이다.

'감호'처분은 파시즘적 요소를 지니고 있다.

사회보호법이 지니고 있는 본질적 문제점 중의 하나는 바로 '감호'처분이다.

'감호(監護)'란 일단 일정한 장소에 사람의 거소를 정해놓는다는 점에서 헌법이 보장하고 있는 자유권적 기본권 중 가장 본질적 요소인 '신체의 자유'를 직접 제한하고 있다.

사회보호법은 1980년 전두환 군사정권이 삼청교육대를 존치하고자 사회정화라는 명목으로 제정한 것이며 그

유래는 독일의 보안감호제도이다. 독일의 보안감호제도는 1930년대 제정된 것으로서 개인의 권리보호보다는 사회규범의 민중침투, 사회통제를 목적으로 하는 파시즘을 배경으로 하고 있다.

2차대전이 끝나고 냉전의 60년대도 이미 종말을 고했다.

시민사회의 아래로부터 정치·사회적 담론이 형성되고, 사회운동과 변화의 주체로서 일반시민의 지위가 확립된 현대사회에서 아직도 사회정화, 사회안정이라는 용어를 빌미로 국민의 자유권적 기본권을 포괄적으로 제한한다는 것은 있을 수 없는 일이다.

이런 점에서 현재 사회보호법내의 치료감호제도도 시각의 전환이 필요하다.

아니, 시각의 전환이라는 표현도 적절치 않으며 '보호제도'의 정상화로 돌아가야 한다. 실제로 미국이나 유럽의 많은 나라에서는 치료보호를 위한 여러 가지 제도적 장치를 운용하고 있으며, '감호'를 기본적 제재수단으로 하여 정신적 장애를 지닌 사람의 범법행위를 다루고 있는 사례는 많지 않기 때문이다.

인권을 생각할 때는 가장 기초적인 권리로 돌아가는 자세가 필요

봉건주의 조선시대에서 곧바로 일제치하와 군사정권의 경험을 지내온 우리나라의 짧은 민주주의의 역사를 조명하면서, 인권과 법의 관계를 파악하기 위해서는 일단 가장 기초적인 인간의 권리로 돌아가는 자세가 필요하다.

기초적인 인간의 권리 중 생명권 및 신체의 자유는 자연법적 권리라고 설명된다. 하늘이 내려 준 본연의 권리이며 다수의 견해, 또는 효율성이라는 명목으로 감히 침해되어서는 안되는 것이다.

현재도 국회 법사위개시판에는 행형법관련, 형사정책과 관련된 개정법률안과 청원이 수십개씩 쌓여져 있다. 사회통제를 위한 효율성과 대중압박을 목적으로 국가가 운용된 100여년의 역사가 그대로 드러난 결과이다.

이제 치료보호법의 제정을 논의하면서 우리 모두는 자숙의 기회를 가져야 한다.

가까이는 우리의 인권의식이 얼마나 낮게 위치해 있었는지를 돌이켜보는 기회로 삼고, 멀리로는 왜곡된 법치주의를 고쳐야 한다는 역사적 신념을 가지는 기회로 삼아야 할 것이다.

치료보호법을 시작으로 인권한국의 미래를 우리 손으로 담론화한다는 소중한 기회로 만들어야 한다.