



독일 정신보건법제의 내용과 현황

정보신청기관 : 보건복지부 보건정책관 정신보건팀

I. 개요

독일에서 현재 정신질환자의 법률상의 권리보호를 위해서 적용되는 연방차원의 법으로는 연방 기본법(Grundgesetz), 민법의 일부 규정(민법 제1896조~제1908조), 형법의 일부 규정(형법 제61조~제67조) 등이 있고 주(州)법 차원에서는 정신질환자법(Psychisch-Kranken-gesetz)이 제정되어 있다.¹⁾ 보통 정신질환자법은 “PsychKG”로 약칭한다. 독일 연방 차원의 단일 정신질환자법은 존재하지 아니하고, 각각의 주들이 정신질환자의 보호와 원조를 위해 각각의 주법을 제정하고 있는 실정이다. 바덴-뷔르템베르그(Baden-Württemberg)주, 바이에른(Bayern)주와 자알란트(Saarland)주 등에서는 이 법률을 수용법(Unterbringungsgesetz)이라 하고, 헤센(Hessen)주에서는 헤센 자유박탈법(Hessisches Freiheitsentziehungsgesetz)이라고 칭하며, 그 외의 주들은 모두 정신질환자법(Psychischkrankengesetz)이라고 부르고 있다.



- 1) 독일 정신보건법제의 법원(法源)에 관해서 자세한 것은 본고의 VIII, 독일 정신보건법제의 주요법원(法源) 참조.
- 2) 독일 비송사건절차법의 정식명칭은 Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit이다. FGG로 약칭함.

II. 독일의 정신질환자법(PsychKG)

1. 법의 내용

이들 법들은 정신병으로 인한 정신질환자의 제3자에 대한 현저한 위해가능성이나 정신질환자 자신의 현저한 자해가능성이 염려되는 경우, 자유박탈적 수용의 전제조건에 관해 규율하고 있다. 더욱이 최근 정신질환자법들에는 모두 외래(ambulante) 사전·사후 원조 제공과 조연상담서비스 제공에 관해 규율하고 있다.

2. 관할권

대부분의 지역보건당국(örtliche Gesundheitsamt)이 정신질환자법에 따른 원조에 관해 관할권을 갖는다. 자유박탈적 수용에 관한 법적 절차는 비송사건절차법²⁾ 제70조 이하에서 규율한다.

한편 브란덴부르크(Brandenburg)주에서는 법적 보호자(rechtlicher Betreuer)가 정신질환자법에 따른 수

용을 신청할 수 있다.

3. 강제 조치

노르트라인-베스트팔렌(Nordrhein-Westfalen)주에서는 당사자의 의사에 반하는 강제조치는 당사자가 동의 능력이 없는 경우, 당사자 자신의 현저한 생명위협과 타인의 현저한 생명위협이 있는 경우에 한해 허용된다.

보호자가 적합한 임무범위 내에서 요청하는 경우에는 다음의 경우에 정신질환자법에 따른 수용이 적용된다:

- ① 보호자(Betreuer)는 오직 피보호자(Betreute)의 복지를 위해서만 행동할 수 있다(민법 제1901조). 만약 피보호자(정신질환자)가 자신의 병적 상태를 더 이상 느낄 수 없는 경우에는 피보호자 자신이 우선적으로 자신의 복지에 대해 결정해야만 한다. 그 때문에 보호자는 원칙적으로 피보호자의 건강이 현저히 위험하지 않는 한, 자신의 위치에서 피보호자의 의사에 반하여 강제조치에 동의할 수 없다. 그러나 정신분열증의 경우에는 일반적으로 강제조치가 법원에 의해서 받아들여지고 있다.
- ② 모든 독일의 주에서는 피보호자 자신이 동의능력이 없는 경우에 한해, 생명과 건강에 현저한 위험이 있는 조치에 대해 법적 보호자의 동의가 필수적이다. 니더작센(Niedersachsen)주, 라인란드-팔츠(Rheinland-Pfalz)주와 브란덴부르크(Brandenburg)주에서는 모든 신체 침해적 조치에 대해 이것이 적용되고, 자알란트(Saarland)

주와 작센(Sachsen)주에서는 모든 조치에 대해서 이 내용이 적용된다.

- ③ 브란덴부르크(Brandenburg)주, 노르트라인-베스트팔렌(Nordrhein-Westfalen)주와 라인란드-팔츠(Rheinland-Pfalz)주에서는 이에 더하여 보호자와 함께 처치계획의 상세한 의논을 하도록 규정되어 있고, 베를린(Berlin)주와 메클렌부르크-포퓰머른(Mecklenburg-Vorpommern)주에서는 관계당사자가 원하는 경우에 보호자와 처치계획의 의논을 하도록 규정되어 있다. 브란덴부르크(Brandenburg)주와 노르트라인-베스트팔렌(Nordrhein-Westfalen)주에서는 자유제한적 조치에 대해서는 보호자에게 통지해야만 한다. 튀링엔(Thüringen)주에서는 관계당사자의 요구에 의해서 이미 행해진 긴급 처치에 대해서 사후 정보제공이 이루어질 수 있다.
- ④ 한편 법적 보호자는 독일 민법 제1904조 제1항의 전제조건이 존재한다면 즉, 위험을 포함한 처치가 문제되는 경우에는 법적 보호자 편에서 후견법원의 허가(vormundschaftsgerichtliche Genehmigung)를 받아야 한다. 이것은 법원의 수용결정 판결(Unterbringungsbeschluss)과는 무관하다.

III. 보호법(Betreuungsgesetz)³⁾상의 수용

모든 독일의 주들에서는 법적 보호 상태에 있는 사람에게 정신질환자법에 따른 공법적 수용(Unterbringung)과 병렬적으로 독일 민법전 제1906조의 범



3) 본 법의 정식 명칭은 “Das gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige(Betreuungsgesetz-BtG)로

위 내에서 동 조항에 따른 보호자에 의한 수용이 가능하다. 이것은 오직 피보호자 자신이 위협한 경우에만 가능하고, 제3자의 위협을 고려하여서는 불가능하다. 이것은 자유박탈적 수용에 대한 권한의 사전 대리권 수여가 명백한 경우의 임의대리인에 의한 수용의 경우에도 동일하게 적용된다(민법전 제1906조 제5항).

IV. 수용의 종류에 따른 우선순위의 문제

1. 문제제기

보호자와 대리인에게 적용되는 독일 민법 제1906조의 실체법상의 수용의 전제조건과 정신질환자법에 따른 수용의 전제조건은 서로 차이가 있다. 독일 민법 제1906조의 경우에는 오직 당사자 자신의 위협에만 초점을 맞추는 데 반해서, 정신질환자법에서는 당사자 자신의 위협뿐만 아니라 제3자의 위협도 수용의 이유가 된다. 이것은 다시 말해서 정신질환자인 당사자 자신의 위협이 존재하는 경우, 독일 민법 제1906조 뿐만 아니라 독일 각 주들의 그에 상응하는 정신질환자법 조문도 동시에 적용된다는 것을 뜻하고, 피보호자의 거소결정권을 가지는 보호자에게는 두 가지 수용종류에 대한 경합이 일어남을 뜻한다. 여기에서 수용의 종류에 따른 우선순위의 문제가 발생한다.

이에 관해서는 다음 세 가지의 해결방안이 가능하다.

- ① 정신질환자법에 따른 수용이 민법에 따른 수용에 우선한다.
 - ② 민법에 따른 수용이 정신질환자법에 따른 수용에 우선한다.
 - ③ 양법에 따른 수용이 동등한 지위를 가진다.
- 정신질환자 당사자의 입장에서는 누가 자유박탈적 수용에 책임을 지는가는 결과적으로는 차이가 나지 않는다. 그러나 수용규정의 직접적 집행에는 종종 강제적인 실행행사가 동반되기 때문에, 보호자들은 자신을 직접 드러내지 않고 배후에 머무르기 위해, 또는 정신질환자의 퇴원 후에 비교적 더 나은 신뢰관계를 유지하기 위해 정신질환자법에 따른 수용을 더 선호한다.

2. 독일 각 주들의 정신질환자법 규정에 따른 우선순위내용

- ① 브란덴부르크(Brandenburg)주, 메클렌부르크-포퐁머른(Mecklenburg-Vorpommern)주, 튀링엔(Thüringen)주와 브레멘(Bremen)주의 정신질환자법에서는 거소지정권을 가진 사람의 의지가 결정적 역할을 하도록 규정되어 있다. 여기의 거소지정권자에는 당연히 보호자가 포함된다. 이러한 법률에서는 독일 민법에 따른 수용의 제한적 우선권을 인정하고 있다. 그러나 이것은 민법의 우선권 때문에 현재 보호 상태에 있는 당사자에게 정신질환자법에 따른 수용



약칭함"이다. 즉 성년자의 후견과 보호를 위한 법의 개혁을 위한 법률이다. 이 법은 1990년 9월 12일 공포되고, 1992년 1월 1일 발효되었으며, 본 법에 의해서 약 50여개의 실체법 및 절차법상 관련법률 중 300여개 조항이 개정되었다. 즉 Betreuungsgesetz라는 독립의 단일 법률이 존재하는 것은 아니다. 본 법의 실체법상의 개정의 증점은 독일민법 제4편 가족법의 제1896조 내지 제1908조까지의 조문의 개정에 있다. 따라서 본 법이 발효된 이후에도 실무적으로나 학문적으로 보호법(Betreuungsgesetz)이라고 할 때는, 보통 독일 민법 제4편 가족법의 제1896조 이하의 조문을 뜻한다.



이 금지된다는 것을 뜻하는 것은 아니다. 결론적으로, 보호자는 정신질환자법에 따른 주무당국으로서 각기 다른 결과에 도달할 수 있다. 예를 들어, 보호자는 긴급수용을 거절할 수도 있고, 혹은 피보호자와의 미래의 보호관계가 위협하다고 판단하여 긴급수용결정에 동의할 수도 있다.

- ② 바이에른(Bayern)주, 함부르크(Hamburg)주, 헤센(Hessen)주, 니더작센(Nieder-sachsen)주와 작센(Sachsen)주의 정신질환자법은 민법과 정신질환자법 간의 우선순위에 관한 규정이 없다.
- ③ 브란덴부르크(Brandenburg)주의 정신질환자법은 우선순위에 관한 규정을 포함하고 있지 아니하고, 보호자는 정신질환자법상의 수용을 신청할 수 있는 권능을 가지고 있다. 만약 보호자가 수용에 동의하지 않는 경우에는 보건당국이 신청할 수 있다.
- ④ 베를린(Berlin)주, 자알란트(Saarland)주, 작센-안할트(Sachsen-Anhalt)주와 슐레스비히-홀슈타인(Schleswig-Holstein)주에서는 민법에 따른 수용이 실제로 명령되어지는 경우, 정신질환자법에 따른 수용은 후 순위가 된다. 즉, 공법적 수용은 민법상의 수용이 행해지지 않는 경우에만 가능하다.
- ⑤ 노르트라인-베스트팔렌(Nordrhein-Westfalen)주에서는 1998년의 정신질환자법 정부 측 개정 초안에 따르면 민법상의 수용이 명령되어진 경우에는 더 이상 정신질환자법에 따른 수용은

불가능하도록 규정되어 있다. 따라서 민법상의 수용과 공법상의 수용이 서로 동시에 경합하는 경우에는, 정신질환자법상의 수용이 후순위가 된다. 그러나 정신질환자법상의 수용을 명백히 후순위로 설정하려는 이러한 시도는 동 법률의 최종안에서는 받아들여지지 않았다. 노르트라인-베스트팔렌(Nordrhein-Westfalen)주 정신질환자법 제11조 제3항에 대해 개정이유서에는 그 이유를 다음과 같이 적고 있다: “본 법에 따른 조치에 대한 보호법(Betreuungsgesetz)⁴⁾의 우선권은 존재하지 않는다. 더 나은 수용형태의 우선권에 대한 검토결과, 본 법에 따른 수용의 권리와 절차보장이 민법상의 수용절차의 후순위로 오는 것은 허용되지 않았다. 당사자의 이익을 고려하여 개개의 경우에 가장 효율적이고 비례의 원칙상 최소 침해의 원칙에 부합하는 조치가 수행되어질 수 있다. 보호법상의 보호조치는 원칙적으로 이 법에 따른 단기 수용보다 장기간으로 설정되어 있고, 당사자에게 더 많은 부담을 줄 수 있다.”⁵⁾

3. 소 결

대부분의 독일 주들은 그에 해당하는 규정이 존재하는 한 보호자에게 우선권을 넘겨주고 있다. 보호자의 우선권에 의해서 보호자의 의지에 따라 수용의 결정이 내려졌다면, 정신질환자법에 따른 수용은 따라오지 않는다.



4) 일반적으로 독일 민법 제1896조 이하의 규정을 말함. 각주 2 참조.

5) NRW-Landtagsdrucksache 12/4467, S. 47.

V. 형법상의 수용

한편 정신질환을 가진 범죄인이 현저한 범행계속의 위험이 있는 경우, 그리고 책임능력(형법 제20조)을 가지고 있는 경우, 형법상의 수용도 가능하다(형법 제63조). 이러한 자유박탈은 형사법원의 판결에 근거한 보안처분의 집행의 범위 내에서 이루어진다.

VI. 참고 판례

Hamm 고등법원⁶⁾ 2006년 12월 19일자 판례⁷⁾에 따르면 “사전대리권 수여에 의한 임의대리인의 환자 처치에 입원정신치료가 배제된다면, 이것은 임의대리인이 당사자 자신의 현저한 위험의 방어를 보장할 수 없는 한, 노르트라인-베스트팔렌(Nordrhein-Westfalen)주 정신질환자법 제11조의 원칙에 근거한 수용에 위배되지 않는다”고 판시하였다. 즉, 이것

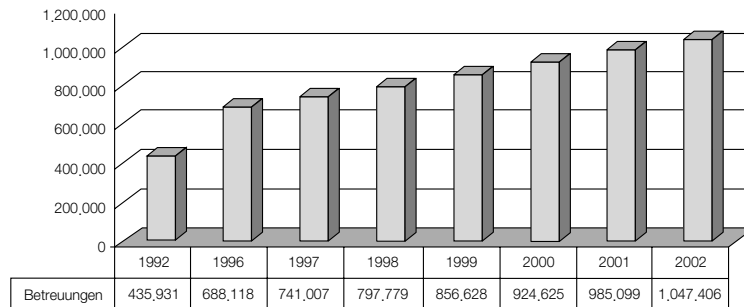
은 앞서 이미 살펴본 바와 같이, 노르트라인-베스트팔렌(Nordrhein-Westfalen)주 정신질환자법 제11조는 민법상의 수용과 정신질환자법상의 수용 그 어느 것에도 우선권을 인정하지 않고 있기 때문에, 민법상의 임의대리인에 의한 처치에 입원정신치료가 포함되지 않는다면 이는 수용과 성질을 달리하며, 따라서 이러한 처치는 민법상의 처치에 우선권을 주는 것이 아니므로 정신질환자법 제11조의 원칙에 위배되지 않는다는 것이다.

VII. 독일의 정신질환자 보호관리 현황

1. 전체 보호처분 건수(1992년~2002년)

독일 전체의 보호처분의 집행 건수를 보면, 1992년 총 435,931건에서 2002년에는 총 1,047,406건으로 매년 꾸준히 증가하는 추세에 있다(표 1 참조).

〈표 1〉



출처: Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein 2002, S. 4, Angabe für 2002 aus: Deinert 2003b



6) Nordrhein-Westfalen주의 Hamm시에 위치한 지방고등법원임.

7) OLG Hamm, Beschluss vom 19. 12. 2006-Az:15W 126/06.

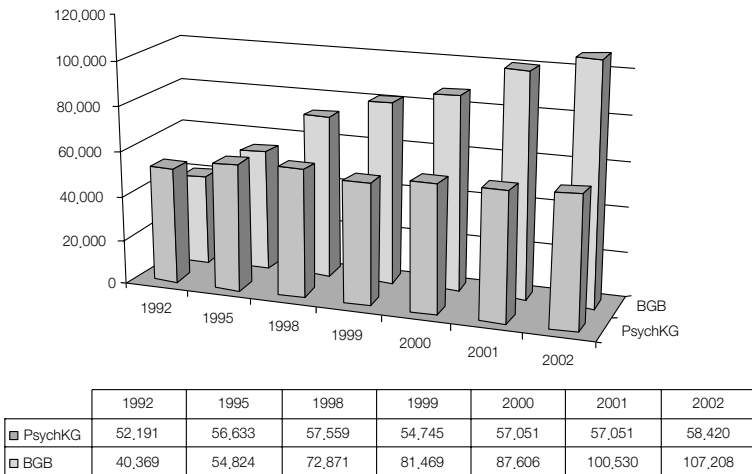
2. 자유박탈적 수용의 신청건수(1992년~2002년)

정신질환자법(PsychKG)에 따른 자유박탈적 수용의 신청건수는 약간의 증감은 있지만, 그다지 큰 변화가 없는데 반하여, 민법에 따른 자유박탈적 수용의 신청건수는 1992년의 40,369건에서 2002년의 107,208건으로 2배 이상의 증가율을 나타내고 있다 <표 2 참조>.

3. 독일 민법 제1903조에 따른 동의유보명령 (angeordnete Einwilligungsvorbehalt)의 현황(1992년~2002년)

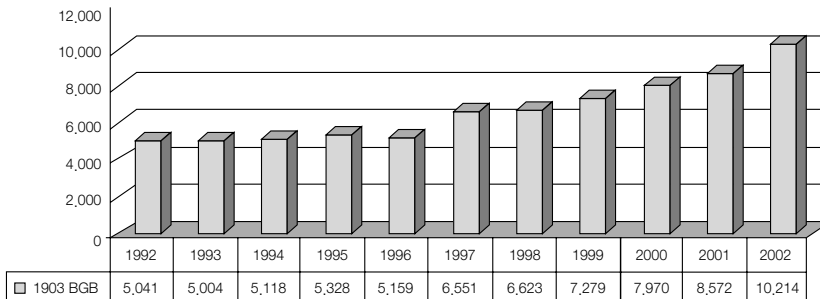
독일 민법 제1903조에 따르면, 피보호상태에 있는 사람에게 후견법원이 보호자의 동의의 의사표시가 필요하도록 명령할 수 있는데, 이것을 동의유보(Einwilligungsvorbehalt)라고 한다. 동의유보는 피

<표 2>



출처: Deinert 2000; Deinert 2003b

<표 3>



출처: Deinert 2003a

보호자의 현저한 위험을 방지하기 위하여 혹은 피보호자의 재산상의 위험을 방지하기 위하여 행해진다. 피보호자는 동의유보에 의하여 법률적으로나 실제적으로 미성년자와 동일하게 취급된다. 후견법원의 동의유보명령은 행위능력을 가진 피보호자의 경우 피보호자 자신의 동의가 있어야 가능하다. 행위능력 없는 피보호자의 경우에는 피보호자의 보호를 위한 경우에 한해, 그의 의사에 반해서도 후견법원의 동의유보명령이 가능하다. 동의유보명령은 1992년 5,041건에서 2002년에는 10,214건으로 이 기간 동안 두 배 이상 증가한 것을 알 수 있다<표 3 참조>.

4. 전체 보호처분에서 민법 제1903조에 따른 동의유보명령과 민법 제1906조에 따른 자유박탈적 수용명령이 차지하는 비율(1992년~2002년)

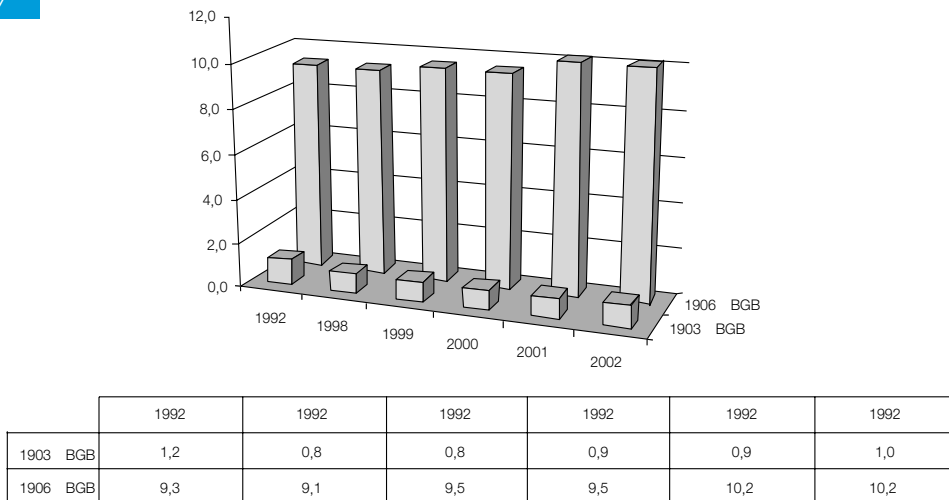
독일 민법 제1903조에 따른 동의유보명령은 전체

보호처분에서 차지하는 비율이 1% 내외를 꾸준히 유지하는 반면, 독일 민법 제1906조에 따른 자유박탈적 수용명령은 대체로 10% 내외를 차지하고 있다. 독일 민법 제1906조에 따른 자유박탈적 수용명령이란 보호자의 신청에 의해서 피보호자의 복지를 위한 경우에 한해서, 후견법원의 허가가 있는 경우에 행해지는 수용명령을 말한다<표 4 참조>.

5. 1998년도 인구 1000명당 각 주별 민법 제1906조 제1항과 제4항에 따른 수용명령의 수

독일 민법 제1906조 제1항에 따른 수용명령은 보호자의 신청에 의해서 피보호자의 복지를 위한 경우에 한해 후견법원의 허가가 있는 경우에 행해지는 일반적 수용명령을 말한다. 독일 민법 제1906조 제4항의 수용명령이란, 피보호자가 수용상태가 아닌 채로 특수시설이나 공공보호시설에 거주하는 경우에 기계시설이나 의약품 또는 다른 방법으로 오랜 기간

<표 4>

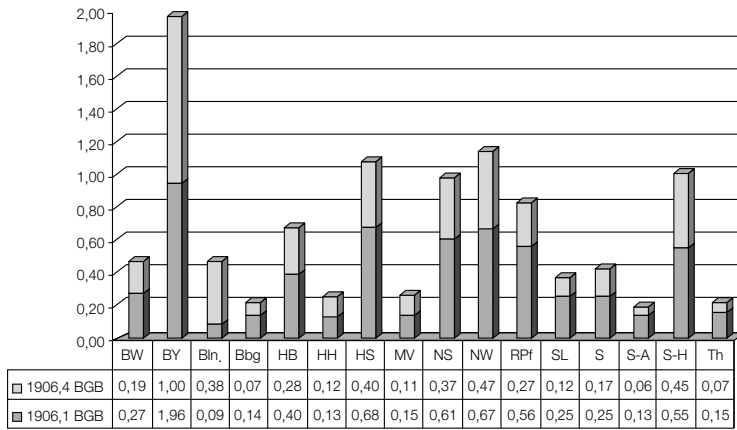


출처: Deinert 2003a

동안 혹은 정기적으로 자유가 박탈되는 경우를 말한다. 그래프의 두 번째에 있는 바이에른(Bayern)주에서는 독일 민법 제1906조 제1항에 의한 수용과 제4항에 의한 수용의 비율이 0.96:1.00로 거의 대등한 반면, 그래프의 맨 끝에 있는 튀링엔(Thüringen)주에서는 독일 민법 제1906조 제1항에 의한 수용과 제4항에 의한 수용의 비율이 0.15:0.07로 제1항에

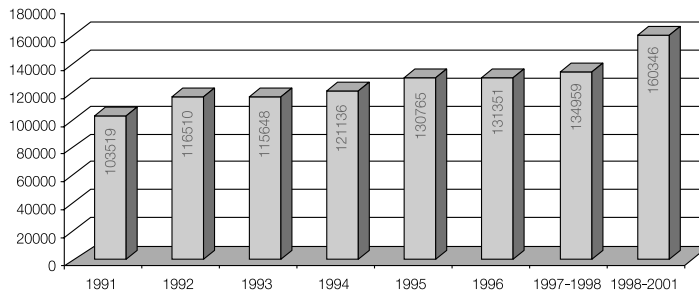
의한 수용이 제4항에 의한 수용의 2배를 넘고 있다. 반면에 그래프의 세 번째에 있는 베를린(Berlin)주에서는 독일 민법 제1906조 제1항에 의한 수용과 제4항에 의한 수용의 비율이 0.09:0.38로 오히려 제4항에 의한 수용이 제1항에 의한 수용의 4배 정도를 차지하고 있다. 따라서 이들 비율은 각 주마다 다양한 양상을 보이고 있다고 하겠다(표 5 참조).

〈표 5〉



출처: Deinert 2000

〈표 6〉



참고: 1997-1998년과 1998-2001년의 통계는 그 기간 동안의 통계수치를 평균하여 총괄한 것이다.

출처: GeroStat - Deutsches Zentrum für Altersfragen, Berlin, Basisdaten: BMFSFJ - Heimstatistik

6. 장애인을 위한 공공보호시설의 수(1991년~2001년)

장애인 보호시설은 아주 완만한 증가세를 유지하고 있다(표 6 참조).

7. 입원 가능한 노인보호시설의 수(1991년~2001년)

노인 보호시설은 1994년까지 계속 증가해왔다가 1995년 이후부터 점차 줄었지만, 1998년 이후 다시 증가하는 추세이다(표 7 참조).

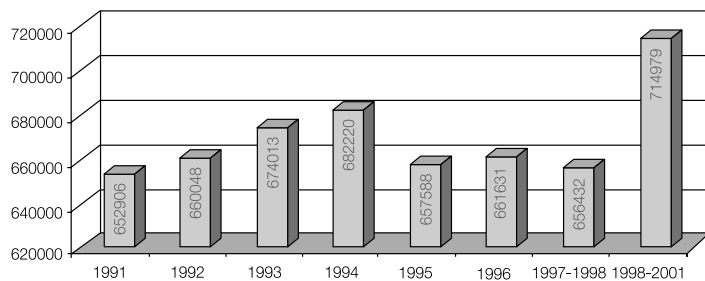
Ⅷ 독일 정신보건법제의 주요법원(法源)

1. 연방법(Bundesrecht)

- ① 독일 기본법(Grundgesetz) 제 2조, 제10조, 제 11조, 제13조, 제103조, 제104조:
<http://bundesrecht.juris.de/gg/BJNR000010949.html>
- ② 독일 민법(BGB) 제1896조 내지 제1908조:
<http://bundesrecht.juris.de/bgb/BJNR001950896.html>

- ③ 독일 형법(StGB) 제61조 내지 제67조:
<http://bundesrecht.juris.de/stgb/index.html>
- ④ 비송사건절차법(Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit-FGG) 제65조 내지 제70조, 제70조a 내지 제70조n:
<http://bundesrecht.juris.de/fgg/BJNR001890898.html>
- ⑤ 자유박탈에 있어서 법원절차에 관한 법률(Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen-FrEG):
<http://bundesrecht.juris.de/frhentzg/BJNR005990956.html>
- ⑥ 소년법원법(Jugendgerichtsgesetz-JGG) 제 7조, 제71조, 제73조:
<http://bundesrecht.juris.de/jgg/BJNR007510953.html>
- ⑦ 형사소송법(Strafprozeßordnung-StPO) 제80조, 제81조, 제114조, 제115조, 제117조, 제119조, 제120조, 제126조, 제149조:
<http://bundesrecht.juris.de/stpo/BJNR006290950.html>

〈표 7〉



참고: 1997-1998년과 1998-2001년의 통계는 그 기간 동안의 통계수치를 평균하여 총괄한 것이다.

출처: GeroStat - Deutsches Zentrum für Altersfragen, Berlin, Basisdaten: BMFSFJ - Heimstatistik

⑧ 형사집행법(Strafvollzugsgesetz-StVollzG) 제 136조 내지138조:
<http://bundesrecht.juris.de/stvollzg/BJNR005810976.html>

2. 주(州)법(Landesgesetz)-각 주의 정신질환자법

- ① Unterbringungsgesetz Baden-Württemberg:
http://www.forensik.de/recht/gesetze/6_1.html
- ② Unterbringungsgesetz Bayern:
http://by.juris.de/by/UbrgG_BY_1992_rahmen.htm
- ③ Psychischkrankengesetz Berlin:
<http://www.berlin.de/sengessozv/psych/doku/psychkg-broschuere.pdf>
- ④ Psychischkrankengesetz Brandenburg:
http://www.forensik.de/recht/gesetze/6_4.html
- ⑤ Psychischkrankengesetz Bremen:
<http://www.betreuerlexikon.de/PsychKG-Bremen.pdf>
- ⑥ Psychischkrankengesetz Hamburg:
http://hh.juris.de/hh/gesamt/PsychKG_HA.htm
- ⑦ Hessisches Freiheitsentziehungsgesetz:
http://www.hessenrecht.hessen.de/gesetze/35_gesundheitswesen/352-1-feg/feg.html
- ⑧ PsychKG Mecklenburg-Vorpommern:
http://www.forensik.de/recht/gesetze/6_8.html

- ⑨ Psychischkrankengesetz Niedersachsen:
http://www.lexonline.info/lexonline2/live/voris/index_0.php?lid=70&id=147235&ev=P0&ev_counter=1
- ⑩ Psychischkrankengesetz Nordrhein-Westfalen:
http://www.lfd.nrw.de/fachbereich/fach_3_2_10.html
- ⑪ Psychischkrankengesetz Rheinland-Pfalz:
http://rlp.juris.de/rlp/PsychKG_RP_rahmen.htm
- ⑫ Unterbringungsgesetz Saarland:
http://www.sadaba.de/GSLT_UBG.html
- ⑬ Psychischkrankengesetz Sachsen:
http://www.forensik.de/recht/gesetze/6_13.html
- ⑭ Psychischkrankengesetz Sachsen-Anhalt:
http://st.juris.de/st/gesamt/PsychKG_ST.htm#PsychKG_ST_rahmen
- ⑮ Psychischkrankengesetz Schleswig-Holstein:
http://sh.juris.de/sh/gesamt/PsychKG_SH.htm
- ⑯ Psychischkrankengesetz Thüringen:
http://www.forensik.de/recht/gesetze/6_16.html

홍강훈

(독일 주재 외국법제조사원)