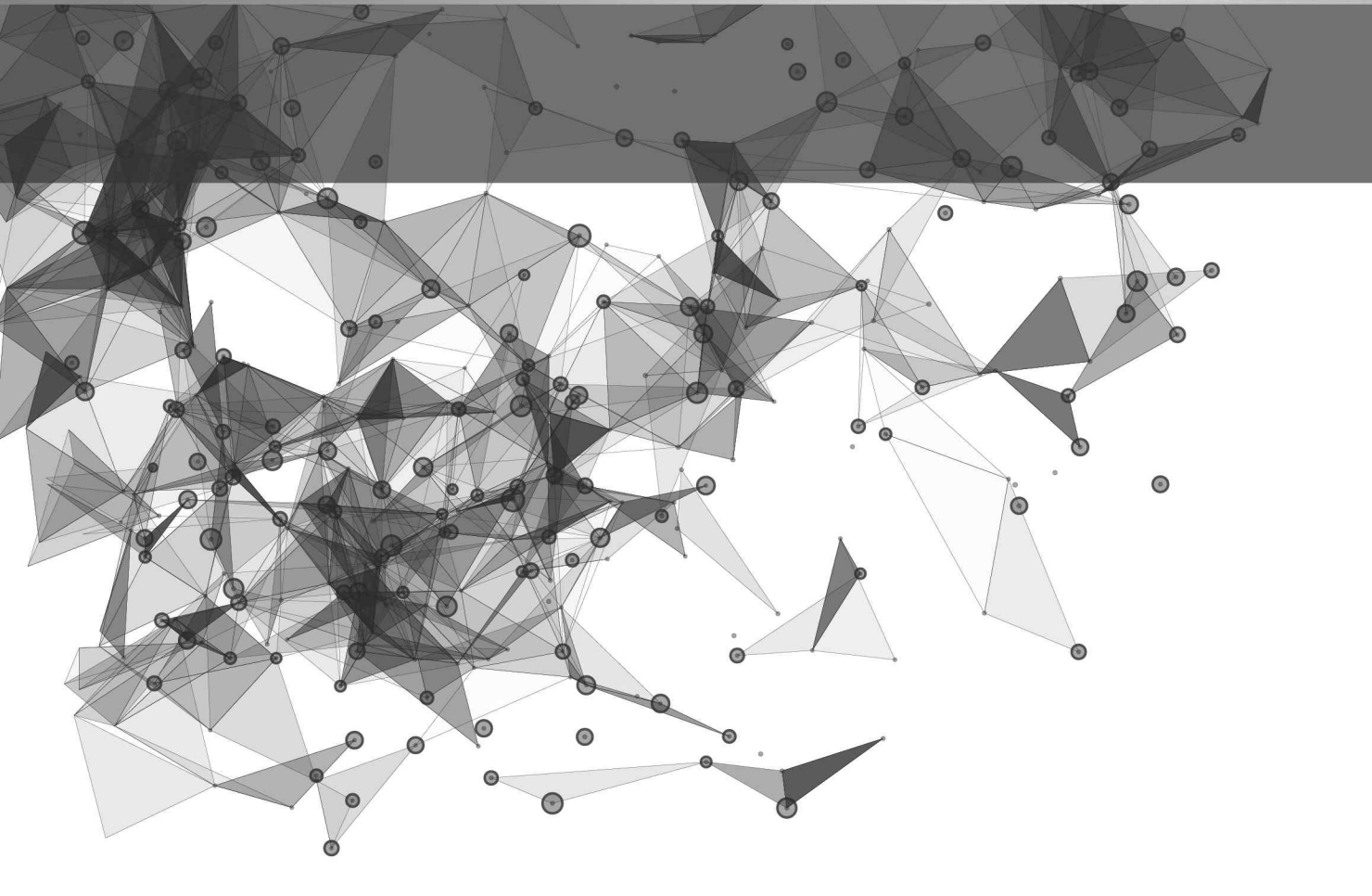


# 인권존중과 탈수용화를 위한 정신건강복지법 재개정 연구

이 동 진

서울대학교 법학전문대학원 교수  
frangel2@snu.ac.kr



## 1. 서론

우리나라 정신보건법(mental health law)의 역사는 1995년 제정 정신보건법에서 시작한다. 같은 법은 이후 수차례 부분적 개정을 거쳐 오다가 2016년 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」로 전면 개정되어 2017년부터 개정법이 시행되고 있다. 그러나 2016년 개정법은 한편으로는 정신질환자에 대한 보호가 부족하다고, 다른 한편으로는 입원통제가 과도하다고 비판받고 있다. 2016년 헌법재판소는 개정 전 정신보건법의 핵심조항인 제24조에 대하여 헌법불합치를 선언하였고(헌법재판소 2016. 9. 16. 선고 2014헌가9 결정), 우리나라는 국제연합 장애인권리협약(CRPD)에 가입하였다. 개정법이 이들의 요구를 충족하고 있는가 하는 점도 문제이다. 이 연구에서는 이러한 점을 고려하여 우리 법의 기본 문제와 그 해결책을 법적 관점에서 조명하였다.

## 2. 우리 정신보건법의 전개와 현재

1995년 제정 이래 2016년 전면 개정에 이르기까지 우리 정신보건법의 기본 틀은 일본법의 영향 하에 성립되었다. 정신보건법은 크게 두 문제를 규율대상으로 삼았다. 비자의입원(非恣意入院: involuntary admission; civil commitment)에 대한 통제와 지역사회 중심 정신의료(community care)의 확산이 그것이다. 전자와 관련하여서는 응급입원, 자의입원 및 비자의입원의 구분과, 비자의입원의 세부 유형으로서 이른바 보호입원과 행정입원의 구분이 기본 틀로 유지되었고, 특히 보호입원의 기

초이자, 그 밖의 정신보건법상의 여러 제도의 기초인 이른바 보호의무자 제도 또한 큰 변화 없이 유지되었다. 바뀐 것은 보호입원의 실체적 및 절차적인 요건이었다.

실체적 요건은 2016년 개정으로 자·타해 위험 ‘또는’ 치료의 필요성이 있을 것에서 자·타해의 위험이 있고 ‘동시에’ 치료도 필요할 것으로 극적 변화(OR→AND)가 있었다. 보호의무자의 동의는 1인의 동의에서 2인의 동의로, 신분을 확인할 서류의 징구와 그 미징구에 대한 형사처벌로 강화되었고, 보호의무자의 결정 방법이 다소 변하였다. 그리고 2016년 개정으로 최초의 입원기간이 종래의 6개월에서 2주 + (위 2주 포함) 3개월로 단축되면서 치료 목적의 2주 초과 입원을 위해서는 종래의 1인 진단으로는 부족하고 서로 다른 정신의료기관(그 중 하나 이상은 국·공립) 소속 정신건강의학과전문의 2인 이상의 일치한 진단이 요구되었다. 또한 1개월 내에 입원적합성심사를 받게 하였다.

기본 틀은 그대로 둔 채 땀질식 개정이 이루어진 결과 상대적으로 너그러웠던 보호입원이 오히려 가장 까다로운 입원으로 역전되는 현상이 나타났다는 점이 주목된다. 후자에 관하여는 정신보건센터 도입과 정신질환자 복지 서비스에 관한 근거 규정의 신설이 있었다. 그밖에 법 전체에 영향을 미치는 것으로는 정신질환자의 개념 정의의 변경이 있다. 2016년 개정법은 정신질환자에게 ‘일상생활에 중대한 제약이 있을 것’을 요구하였고, 나아가 알코올 등 중독이 같은 법의 적용대상인지 여부를 모호하게, 사실상 부정적인 방향으로 바꾼 것이다.

### 3. 외국 정신보건법제의 동향

이러한 경향은 외국의 입법례와는 상당히 다르다. 이 연구에서는 주요 국가로 미국, 독일, 프랑스, 영국, 일본을 검토하였는데, 어느 나라에서나 자·타해 위험을 이유로 한 비자의입원과 치료의 필요성을 이유로 한 비자의입원이 각각 독립적으로 승인되어 있음이 확인된다. 전자는 일반 경찰법상 보호조치를 인도적 및 치료적 관점에서 정신질환으로 인한 것인 이상 정신병원 내 치료로 바꾼 것이고, 후자는 후견적 관점에서 본인의 자기결정능력의 결여 또는 부족을 이유로 치료조치를 취하는 것으로, 각국의 헌법재판기관 등은 둘 다 헌법적 근거가 있음을 확인하였다(Lessard v. Schmidt, 349 F.Supp. 1078 (Wis. 1972); BVerfGE 58, 208; Conseil Constitutionnel, décision no 200-71 QPC, 2011-135/140 QPC 등). 다만, 위와 같은 점에 근거한 제도인 이상 전자에 대하여는 위험이 구체적이고 중대할 것을, 후자에 대하여는 본인에게 자기결정능력이 결여되었거나 부족할 것, 특히 병식(病識)이 없을 것을 요구하는 예가 많다.

다른 한편, 제도 구상과 관련하여서는 여러 모델이 병존하고 있다. 미국과 같이 기본적으로 구금으로서의 성격을 가진다는 점을 고려하여 법원의 재판을 거치게 하고 그 신청권은 널리 일반에 열어두는 형태가 있는가 하면, 독일과 같이 경찰개입에 해당하는 전자는 행정청이 권한을 갖되, 인신구금으로서의 성격을 고려하여 법원의 재판을 거치게 하고(주 정신보건법), 후견적 개입에 해당하는 후자는 부조인(扶助人; 후견인)이 권한을 갖되, 역시 인신구금으로서의 성격을 고려하여 법원의 재판을 거치도록 하는(독일민법 제1906조) 예도 있고, 프랑스

와 같이 전자는 행정청, 후자는 일정 범위의 근친(近親)이 신청권을 갖되, 법원의 재판은 입원 뒤 상당한 기간이 경과하였을 때 하게 하는 예도 있다(프랑스 공중보건법 제L3211조 이하). 영국처럼 전자는 일정 범위의 근친(近親) 또는 정신보건전문요원이, 후자는 후견 담당 기관이 권한을 가지고, 입원 후 일정 기간이 지나면 독립적 심사를 거치게 하되 원칙적으로 법원이 아닌 독립심사기관(Mental Health Review Tribunal; MHRT)이 판단하고 예외적으로만 법원이 개입하게 하는 모델도 있다(영국 2005년 정신능력법, 1983년 정신보건법).

요컨대 심사기구가 법원인지 MHRT인지, 입원 전 심사할지, 입원 후 상당한 기간이 지나 입원을 갱신할 때 심사할지, 입원절차를 주도할 신청권을 행정청에 줄지, 근친(近親)에게 줄지, 정신보건전문요원에게 부여할지, 일반인 모두에게 부여할지 갈리는 것이다. 그러나 2인 진단은, 특히 조기에 심사를 하는 한, 흔하지 아니하고 특히 서로 다른 정신의료기관 소속의 정신건강의학과전문의 2인 이상의 진단을 요구하는 예는 더욱 드물며, 우리처럼 누가 ‘보호의무자’인지 그 순위를 정하여 신분을 확인하는 등 엄격하게 통제하는 모델은 찾아보기 어렵다는 점 또한 확인된다. 보호의무자 제도는 본래 일본법에서 유래한 것인데, 이제는 일본에서도 2016년 정신보건 및 정신장애자복지에 관한 법률 개정으로 폐지되었다.

끝으로, 각국은 응급입원의 요건을 너그럽게 규정하거나 법원의 수검명령 등을 정신질환자로 의심되는 사람을 데려와 강제수단도 확보하고 있고, 자의입원에서 비자의입원으로의 전환은 일반적으로 허용되고 있음이 확인된다. 정신질환자의 개념 규정이 매우 넓게 되어 있거나 아예 포기되고 있다

는 점, 알코올 등 중독에 관하여 다른 정신질환자에 대한 것과 같은 규율을 받도록 한 예와 그렇지 아니한 예가 갈린 점도 주목된다.

#### 4. 정신건강복지법의 문제점과 개선방안

##### 가. 정신건강복지법의 문제점

정신보건법제의 목적은 정신보건을 증진하고 정신질환을 예방·치료하는 데 있다. 그러나 그와 동시에 적법절차와 법치주의가 준수되어야 하고, 나아가 가능한 한 정신질환자의 자율성도 존중하여야 한다. 이들 목표 사이에는 상충관계가 있으므로 일정한 타협이 불가피하다. 이와 관련하여서는 특히 헌법재판소가 2016년 결정에서 제시한 적법절차의 최소한의 기준을 준수하여야 한다는 점 또한 중요하다.

한편, CRPD는 정신질환자의 자율성을 강조하고 있고, 국제연합 장애인권리위원회(Committee on the Rights of Persons with Disabilities)에서 공표한 제14조 가이드라인(Guideline on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities)은 비자의입원 자체에 대하여 부정적인 태도를 보이고 있다. 그러나 이는 법적 구속력이 없는 위원회의 ‘해석’일 뿐, CRPD 자체의 요청이라고 하기 어렵고, 주요 선진국들도 이를 따라 즉시 비자의입원을 폐지하는 등의 입법을 하고 있는 아니하다는 점 또한 고려할 필요가 있다.

정신건강복지법은 보호의무자에 의한 입원의 남용에 대하여는 그 요건과 절차를 강화하는 방법으로 대응하여 일정한 성과를 거두었으나 종래부터

지적되어온 정신질환자 호송의 공백은 그대로 두었고, 입원의 장기화와 지지부진한 탈수용화에 대하여도 그 진정한 문제의 소재인 정신요양시설에 대하여 별다른 대응책을 내놓지 아니하였다. 나아가 헌법재판소와 국제연합의 MI Principle(1992)이 요구하는 적법절차 요청의 핵심인 고지(告知)와 청문(notice and hearing) 및 절차보조인 지원이 결여되어 있고, 그 대신 실제적 정당성이 없는 보호의무자 제도는 유지하면서 치료목적 계속입원을 위한 2인 진단과 원칙적으로 서류심사에 그치는 입원적합성심사 등이 옥상옥(屋上屋)으로 규정되어 있다.

자의입원의 비자의입원으로의 전환이 어렵고 정신질환자의 개념이 불필요하고 부적절하게 좁혀져 있는 것도 문제이다. 불균형적인 규제는 보호입원과 그 남용은 줄이지 모르나 대신 넓은 의미의 자의입원, 특히 동의입원이 증가하여 오히려 실질적인 치료와 인권보장 모두를 후퇴시키는 결과를 낳을 위험이 있다. 실제 정신건강복지법 시행 이후 비자의입원, 특히 보호입원은 크게 감소하였으나 그 거의 다 동의입원으로 전환되었는데, 여기에 바람직한 측면만 있는 것은 아니다.

##### 나. 정신건강복지법의 개선방향

정신건강복지법의 개선방향에는 별 문제 없이 합의될 수 있는 부분과 입법적 선택에 맡겨진 부분이 있다. 첫째, 적법절차와 관계된 부분이다. 독립적 심사절차의 도입은 필수적이다. 절차보조인 등의 지원도 이루어져야 한다. 그러나 독립적 심사를 법원에 맡길지, MHRT에 맡길지는 입법적 선택의 문제이다. 헌법재판소도 이러한 가능성을 전제하고 있다고 보인다. 그리고 독립적 심사를 응급입원을

제외한 모든 입원의 사전절차로 할지, 아니면 일단 입원은 허용하고 일정 기간 후 계속입원심사 단계에서 심사할지도 입법적 선택의 문제이다. 각 대안에 나름의 장·단점이 있음은 물론이다.

둘째, 보호의무자 제도와 입원적합성 심사는 폐지되어야 한다. 다만 그중 보호의무자에 대하여는 그 기능을 대신할 제도가 필요한데, 일정 범위의 가족 기타 신뢰할 만한 사람이 절차에 관여할 수 있게 하거나 나아가 그들에게 절차 개시의 신청권을 주는 방안을 고려할 수 있을 것이다.

셋째, 2인 진단도 폐기를 고려하여야 한다. 2인 진단은 독립적 심사가 이루어지는 한 필요하지 아니할 뿐 아니라 그 목적 및 기대효과에 비하여 과도하게 비용이 많이 든다. 특히 그중 1인 이상을 국·공립정신의료기관 소속으로 하여 서로 다른 정신의료기관 소속의 정신건강의학과전문의의 진단을 받게 한 것은 여러 모로 과도한 규제라는 비판을 피할 수 없다.

입원 요건은 종전과 같이 자·타해 위험과 치료의 필요성을 선택적으로 규정하되, 후자에 대하여는 자기결정능력의 결여 또는 부족을 추가로 요구하고, 정신질환자(로 의심되는 자)를 정신의료기관까지 적법하게 호송하여 검사받게 할 새로운 제도, 특히 응급입원과 응급호송 제도의 보완이 필요하다. 그밖에 정신질환자의 개념 규정을 종전과 같이 좀 더 개방적인 형태로 하고, 자·타해 위험과 치료의 필요성도 더 구체화하기보다는 절차와 적절한 유인(誘引; incentive)체계의 설계로 통제함이 바람직하다. 목표는 단순히 입원의 빈도와 기간을 감소시키는 것이 아니라 입원이 필요한 경우와 그렇지 아니한 경우를 적절히 선별하는 것이기 때문이다. 한편 이른바 탈수용화와 관련하여서는 정신요

양시설을 개방된 사회복지시설로 전환할 필요가 있고 외래치료명령제는 적어도 비자의입원 절차와 그 요건에 통합되어야 한다.

## 5. 결론

정신질환자의 정신건강 회복과 사회통합, 인권존중을 동시에 달성하려면 상당한 인적·물적 자원이 투입되어야 한다. 그러나 위와 같은 인적·물적 자원의 확보와 조직, 즉 예산확보, 인력양성, 시설 확충 및 개선, 교육과 인식개선 등은, 법 개정과는 달리, 하루아침에 이루어질 수 없다. 국가·사회의 정신질환자 지원과 인권존중의 필요성에 대한 인식과 우선순위가 제고되어야 함은 물론이나, 지금 수준은 매우 낮고, 앞으로도 충분한 정도로 제고되기는 어려울 것이다. 한 국가·사회가 대응하여야 하는 문제에는 정신질환 이외에도 여러 가지가 있고, 언제나 우선순위와 조정이 필요하기 때문이다.

정신보건법제의 개혁은 이러한 현실을 고려하여 이루어져야 한다. 인적·물적 자원의 구축이 이루어지지 아니한 채 법적 틀만 바꾸는 손쉬운 개정으로는 실제 문제가 해결될 수 없고, 오히려 더 큰 왜곡을 가져올 수도 있다. 물론 언제까지나 현실적 여건의 미성숙만을 들어 개혁을 미룰 수는 없다. 정신질환에 대한 사회적 인식과 접근 자체가 변하기 때문이다. 어느 나라나 정신보건법제는 몇 차례의 근본적인 전환을 겪었다. 우리에게도 지금이 그러한 시기이다. 이번 기회에 정신보건법제의 기본 틀이 재정립되고, 적절한 우선순위의 조정과 실질적 지원의 확충이 함께 하여, 정신질환자의 복리가 실제로 증진되기를 소망한다.