

발 간 등 록 번 호

11-1620000-000533-01

www.humanrights.go.kr  
사람이 사람답게 사는 세상



# 정신장애인 인권증진을 위한 토론회

- 비자의입원제도 및 지역 정신보건체계 개선을 중심으로

- 일 시 | 2014. 7. 24.(목) 13:30~17:30
- 장 소 | 프레지던트호텔 31층 슈벨트홀
- 공동주최 | 국가인권위원회, 대한신경정신의학회

## 개 회 사

안녕하십니까.

국가인권위원회 위원장 현병철입니다.

먼저, 우리 위원회와 함께 이 토론회를 마련한 대한신경정신의학회와 토론의 발제자와 토론자 분들, 그리고 이 토론회에 관심을 기울여 주신 국회 보건복지위원회 위원장인 김춘진 의원님과 내외빈 여러분께 감사의 인사를 드립니다.

또한 정신장애인의 인권 향상을 위해 일선에서 헌신해 오신 여러 분들에게도 이 자리를 빌려 다시 한 번 감사의 인사를 드립니다.

오늘 이 토론회에 관심을 가지고 오신 분들은 물론이며 아마도 거의 누구나 알고 있듯이 장애인, 특히 정신장애인에 대한 편견과 차별적인 대우는 여전히 사회 곳곳에서 조금만 관심을 기울이면 마주칠 수 있을 것입니다. 그리고 이러한 일들로 인해 장애를 가진 당사자들은 물론 그 가족들조차 사회의 일원으로서 존중 받지 못하고 좌절을 경험하기도 합니다.

그 동안 정신장애인에 대한 국가나 사회적인 지원, 권리 보호를 위한 여러 노력이 있었겠지만, 장애인 당사자는 물론, 우리 스스로도 주변에서 정신장애인의 권리가 보호되고 있구나 하는 정도로는 쉽게 느끼지는 못하고 있다고 봅니다.

우리 위원회는 정신장애인에 대한 사회적 관심을 환기시키고 이들의 권리 보장을 위한 국가정책과 제도의 방향을 전환시켜보고자 2009년에는 “정신장애인 인권보호와 증진을 위한 국가보고서”를 발표했으며, 이외에도 여러 실태조사나 수 없이 제기되는 진정을 통해서도 보

다 진전된 그리고 실효적인 권리보호 방안을 제시하고자 노력해 왔다고 할 수 있습니다.

그렇지만, 우리 위원회의 노력은 정신장애를 가진 당사자와 가족은 물론, 이들을 실질적으로 돕고, 지원하고, 누구보다도 앞장서 부당한 편견을 막아줘야 하는 국가의 역할과 사회적으로 성숙한 이해가 뒷받침 되지 않는 한 그 한계가 있을 수밖에 없습니다.

정신장애인 특히, 정신질환을 앓고 있거나 경험을 가진 많은 분들에 대해 현재 우리가 대우해주고 바라보는 시각이 과연 올바른 것인지, 이들을 우선 치료의 대상으로 보거나, 시설에서 일정기간 머물며 가족과 분리된 생활이 필요하다고 보는 인식들이 사회적인 충분한 이해가 바탕이 된 것인지, 국가의 역할은 적절했다고 할 수 있는지를 되짚어 보고 고민해야 할 것입니다.

그래서 오늘 토론회는 이러한 고민을 담아 정신장애인의 권리를 실현할 수 있도록, 개선이 필요한 환경과 제도에 대한 인식을 공유하고, 정신장애인 당사자 분들, 그리고 관련 부처와 전문가 분들의 활발한 토론을 통해 어떠한 제도를 보완하고 누구의 역할을 변화시켜갈 것인지 향후 더 진전된 논의와 결과를 마련하는 자리가 되길 기대합니다.

마지막으로 바쁘신 가운데도 토론회에 참석해주신 여러분께 거듭 감사의 말씀을 드리며 여러분의 가정에 항상 건강과 행복이 깃드시길 기원합니다.

2014년 7월 24일

국가인권위원회 위원장 **현 병 철**

## 축 사

안녕하십니까? 국회 보건복지위원장 김춘진입니다.

먼저 <정신장애인 인권증진을 위한 토론회>에 많은 관심을 갖고 참석하여 주신 내외 귀빈 여러분과 본 행사 개최를 위해 노고를 아끼지 않으신 국가인권위원회 현병철 위원장님을 비롯한 관계자 여러분들께 진심으로 감사드립니다.

정신장애인은 우리 사회의 대표적인 소수자입니다. 수많은 낙인과 편견으로 인권을 침해 받고 사회참여의 기회를 박탈당하고 있는 것이 그들의 현실입니다. 정신장애인 역시 대한민국의 국민이자, 우리 사회의 구성원인 만큼, 국가는 이에 대해 보다 구체적이고 적극적인 지원방안을 마련해야 할 의무가 있습니다. 제17대 국회 당시, 보건복지위원으로서 비자의적입원제도에 관한 정신보건법 개정안을 발의한 바 있습니다. 2012년 기준, 약 75.9%의 정신장애인이 비자의적으로 입원하는 것으로 밝혀졌으며, 헌법재판소에 위헌법률심판이 제청되는 등 이에 대한 사회적 심각성이 점차 확대되고 있는 실정입니다. 정부와 당사자들의 노력에도 불구하고, 여전히 이들을 위한 제도적 기반은 턱없이 부족하며, 따라서 비자의적입원제도 도입을 비롯하여 관련시설, 정책 및 제도의 재정립과 개선이 필요합니다.

오늘 토론회는 정신보건분야 전문가, 정신장애인 당사자 그리고 관련단체 실무자들이 한 자리에 모여, 정신장애인의 권리신장과 기회보장을 위해 고민하고자 하는 의미 있는 자리입니다. 모두의 지혜가 모여 구체적 개선 방안 모색과 진전된 논의로 이어지기를 기대합니다. 저도 보건복지위원장으로 정신장애인들이 편견을 극복하고 권리를 찾아 사회구성원으로서 자립하여 살아갈 수 있는 건강한 대한민국을 만들 수 있도록 노력하겠습니다.



끝으로 오늘 <정신장애인 인권증진을 위한 토론회>를 위해 다방면으로 힘써주신 여러 관계자분들께 다시 한 번 감사의 말씀을 전합니다. 바쁜 시간에도 참석해주신 내외 귀빈 여러분들께도 깊은 감사를 드리며 참석하신 모든 분들의 앞날에 무궁한 행복과 영광이 함께하시기를 기원합니다.

감사합니다.

2014년 7월 24일

국회 보건복지위원회 위원장 **김 춘 진**

## 인사말

바쁘신 중에도 이 토론회에 참석하여 주신 정신장애인 당사자, 정신장애인 가족, 전문가 여러분과 함께 정신장애인 인권 보호를 위한 토론회를 국가인권위원회와 함께 개최하게 된 것을 대한신경정신의학회 이사장으로서 매우 기쁘게 생각합니다.

대한신경정신의학회는 1945년 설립되어 지난 70년간 연구활동, 제도 개선, 진료활동 등을 통하여 정신장애인의 질병극복, 인권보호 및 행복증진을 위하여 노력해왔습니다.

정신장애는 반복적으로 재발되어 본인의 인생과 가족에게 큰 부담을 주고 있습니다. 특히 질병이 있다는 사실을 스스로 인지하기 어려운 질병 특성으로 인하여 스스로 치료를 결정하지 못하는 자기결정권의 문제로 인하여 강제 치료 등의 인권침해의 위험에 노출되어 있습니다.

국민들에게는 너무 당연한 권리인 신체의 자유, 직업 선택의 자유, 행동의 자유 같은 가장 기본적인 인권마저도 제한 받는 상황이 생길 수 있습니다.

사회적 편견과 차별은 정신장애인에게 매우 고통스런 폭력행위입니다. 일주일전 경찰청에서는 경찰공무원을 선발할 때 정신질환 치료 여부를 의료보험공단자료를 이용하여 확인하겠다는 방침을 부끄럼 없이 발표하였습니다. 지금은 경찰공무원이지만 앞으로 수많은 직종에서 정신질환 여부를 조사하겠다고 나설 것이 우려됩니다.

이에 대한신경정신의학회에서는 성명서를 발표하였고, 경찰청을 항의 방문하는 등 정신장애인 차별 극복에 도움이 되는 모든 조치를 취할 것입니다.

정신장애인은 때론 이해가 안 가는 행동을 하고, 주위 사람에게 불편을 줄 수 있다는 이유로 시설에 입원되거나 격리되기 쉽습니다. 정신보건법에서는 정신장애인이 치료를 받는 과

정에서 부당한 대우를 받지 않도록 각종 절차들이 규정되어 있습니다만 정신장애인 당사자들에게는 미흡하고 부당하다고 느껴지는 부분이 많을 것이라고 생각합니다.

또한 우리나라는 정신장애인이 시설에서 장기 입원치료를 받는 비율이 너무 높고, 사회에서 자립하여 행복한 삶을 누릴 수 있는 정책이 정착되지 못한 것도 사실입니다. 정신장애인이 사회에서 자유롭게 거주하면서 급성기 입원 치료가 필요할 때만 입원을 할 수 있도록 정신장애인, 가족, 보건정책 당국자, 의료계가 모두 머리를 맞대고 노력을 해야 한다고 생각합니다.

대한신경정신의학회 3,500명의 회원들은 이런 토론회를 통하여 정신장애인이 느끼는 어려움을 공유하고 정신장애인의 삶의 질 향상을 위하여 함께 노력하고자 합니다.

아무쪼록 국가인권위원회와 대한신경정신의학회가 매년 함께 하는 이 토론회가 우리나라 정신장애인의 삶을 개선하는데 큰 도움이 되기를 바라면서 이 자리에 참석해주신 여러분께 다시 한 번 진심으로 감사드립니다.

2014년 7월 24일

대한신경정신의학회 이사장 **김영훈**





정신장애인 인권증진을 위한 토론회  
 - 비자의입원제도 및 지역 정신보건체계 개선을 중심으로

프로그램

- 일시 : 2014년 7월 24일(목) 13:00~17:30
- 장소 : 프레지던트호텔 31층 슈벨트홀

구 분	시 간	내 용
개회사	13:30-13:55	현병철 (국가인권위원회 위원장)
축 사		김춘진 (국회 보건복지위원회 위원장)
인사말		김영훈 (대한신경정신의학회 이사장)
<b>〈제1주제 토론〉 비자의입원제도의 문제점과 개선 및 대안적 제도의 모색</b>		
지정토론	14:00-15:15	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 좌장 : 장명숙 (국가인권위원회 상임위원)</li> <li>• 발제 : 하명호 (고려대학교 법학전문대학원 교수)                      염형국 (공익인권법재단 공감 변호사)</li> <li>• 토론 : 안석모 (국가인권위원회 조사국장)                      이중규 (보건복지부 정신건강정책과장)                      권오용 (한국정신장애연대 사무총장)                      박현수 (대한정신보건가족협회 고문, 마음건강복지재단 이사장)                      홍진표 (대한신경정신의학회 법제이사)</li> </ul>
자유토론	15:15-15:40	

구 분	시 간	내 용
<b>&lt;제2주제 토론&gt; 정신장애인의 지역사회 통합을 위한 정신보건체계 개선 모색</b>		
<b>지정토론</b>	15:55-17:10	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 좌장 : 김영훈 (대한신경정신의학회 이사장)</li> <li>• 발제 : 홍선미 (한신대학교 사회복지학 교수)</li> <li>• 토론 : 황태연 (용인정신병원장, WHO 정신사회재활 지역사회정신보건 협력기관장)</li> <li style="padding-left: 2em;">박숙경 (경희대학교 후마니타스칼리지 교수)</li> <li style="padding-left: 2em;">문용훈 (사회복귀시설협회 회장)</li> <li style="padding-left: 2em;">최길호 (한국정신장애연대 고문, 사우스캐롤라인대학교 사회복지학 교수)</li> </ul>
<b>자유토론 토론정리</b>	17:10-17:30	
<b>폐 회</b>		

정신장애인 인권증진을 위한 토론회  
 - 비자의입원제도 및 지역 정신보건체계 개선을 중심으로

차 례

◆ 제1주제\_비자의입원제도의 문제점과 개선 및 대안적 제도의 모색

- 정신보건법상 강제입원제도에 관한 고찰 ..... 1  
 발제: **하명호** (고려대학교 법학전문대학원 교수)
- 비자의입원제도의 문제점과 개선 및 대안적 제도의 모색 ..... 33  
 발제: **염형국** (공익인권법재단 공감 변호사)
- 정신장애인 인권증진을 위한 토론문 ..... 51  
 토론: **안석모** (국가인권위원회 조사국장) / 53  
       **이중규** (보건복지부 정신건강정책과장) / 79  
       **권오용** (한국정신장애연대 사무총장) / 81  
       **박헌수** (대한정신보건가족협회 고문, 마음건강복지재단 이사장) / 91  
       **홍진표** (대한신경정신의학회 법제이사) / 95



- ◆ 제2주제\_정신장애인의 지역사회 통합을 위한 정신보건체계 개선 모색
  - 정신장애인의 지역사회 통합을 위한 정신보건체계 개선방향과 과제 ..... 99  
발제: **홍선미** (한신대학교 사회복지학 교수)
  
  - 정신장애인 인권증진을 위한 토론편 ..... 133
    - 토론: **황태연** (용인정신병원장, WHO 정신사회재활 지역사회정신보건 협력기관장) / 135
    - 박숙경** (경희대학교 후마니타스칼리지 교수) / 141
    - 문용훈** (사회복귀시설협회 회장) / 149
    - 최길호** (한국정신장애연대 고문, 사우스캐롤라인대학교 사회복지학 교수) / 155

발제

제1주제\_비자의입원제도의 문제점과 개선 및 대안적 제도의 모색

## 정신보건법상 강제입원제도에 관한 고찰

하명호

(고려대학교 법학전문대학원 교수)



## 정신보건법상 강제입원제도에 관한 고찰



▮ **하명호** (고려대학교 법학전문대학원 교수)

### I. 서론

정신질환의 치료를 위하여나 사회방위를 위한 일환으로 불가피하게 정신질환자를 정신의료기관에 입원시켜야 할 경우가 있다. 이에 대응하여 우리나라 정신보건법은 ‘자의입원’(제23조), ‘보호의무자에 의한 입원’(제24조), ‘시장·군수·구청장에 의한 입원’(제25조), ‘응급입원’(제26조) 등을 규정하고 있다.

정신질환자의 입원은 가급적 최소한도에서 이루어져야 할 것이지만,<sup>1)</sup> 정신질환자의 입원 실태를 살펴보면, 2008년 현재 정신보건기관에 입원한 총 환자 수는 68,110명에 이른다.<sup>2)</sup> 그 중 ‘자의입원’은 9,387명으로 13.8%에 불과한 반면, ‘보호의무자에 의한 입원’은 85.0%, ‘기타 입원’은 1.2%에 달하고,<sup>3)</sup> 그 중 ‘보호의무자가 가족’인 환자는 50,425명인 74.0%, ‘보호의무자가 시장·군수·구청장’인 환자는 7,476명인 11.0%를 각각 차지한다.

이상에서 살펴본 바와 같이, 정신보건법에 규정되어 있는 입원절차 중에서 압도적으로 많은 비중을 차지하고 있는 입원의 유형은 ‘보호의무자에 의한 입원’이다. 그러나 보호의무자에 의한 입원에 대한 정신보건법의 관련 규정은 해석상의 많은 논란을 내포하고 있음에도 불구하고 이에 관한 논의가 활발하게 이루어지지 않는 것이다. 이 글에서 보호의무자에 의한 입원을 중심으로 정신보건법상의 강제입원제도의 전반에 관하여 살펴보기로 한다.

1) 보건복지부가 2014. 1. 16. 국회에 제출한 정신보건법 전부개정법률안(이하 정신보건법 개정안이라 한다) 제3조에 의하면, 중전에 정신질환자를 “정신병·인격장애·약물중독 등과 비정신병적 정신장애를 가진 자”로 규정할 것을 “망상, 환각, 사고나 기분의 장애 등으로 인하여 독립적으로 일상생활을 영위하는데 중대한 제약이 있는 사람”으로 한정하고 있다.  
 2) 이하의 통계는 「서동우 대표집필, 2008년 중앙정신보건사법지원단 사업보고서」의 해당부분에서 인용한 것이다.  
 3) 국립감호정신병원에 입원한 감호치료 대상자, 응급입원자 등을 말한다.

## II. 정신보건법상 입원의 유형과 강제입원의 법적 성격

### 1. 정신질환자의 입원유형

정신보건법은 정신질환자가 자의로 신청하여 정신의료기관 또는 정신요양시설에 입원하는 ‘자의입원’(제23조), 정신질환자의 보호의무자가 동의하여 정신의료기관 또는 정신요양시설에 입원하는 ‘보호의무자에 의한 입원’(제24조), 시장·군수·구청장이 정신질환자를 정신의료기관에 입원시키는 ‘시장·군수·구청장에 의한 입원’(제25조), 자상타해의 위험이 급박한 경우 경찰관 등의 실력에 의하여 정신질환자의 입원이 이루어지는 임시적 강제입원조치인 ‘응급입원’(제26조) 등을 규정하고 있다. 그런데 ‘시장·군수·구청장에 의한 입원’은 다시 정신질환으로 자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 의심되는 자에 대하여 그 증상을 진단하기 위한 입원(제25조 제3항)과 그 자가 정신질환자로 판명된 경우 치료를 위한 입원(제25조 제6항)으로 나누어진다. 정신보건법은 입원의 주체를 기준으로 전자와 후자를 구별하지 않고 ‘시장·군수·구청장에 의한 입원’이라는 조문에 함께 규정하고 있지만, 양자의 목적과 성격, 요건 등이 전혀 다르므로, 구분하는 것이 좋다고 생각된다.

강제입원의 두 축은 보호의무자에 의한 입원과 시장·군수·구청장에 의한 입원인데, 전자와 후자의 가장 큰 차이점은 자상타해의 위험이 요건인지 여부이다. 전자는 순수한 의료적인 판단에 의하여 이루어지는 입원이고, 후자는 자상타해의 위험을 요건으로 한 경찰 목적을 내포한 처분이다.

한편, 입원의 법적성격에 따라 분류해보면, 자의입원과 보호의무자에 의한 입원은 논란의 여지는 있지만 사법적 계약의 형태로 입원되는 절차라고 평가된다. 반면에 시장·군수·구청장에 의한 입원과 응급입원은 행정작용에 의한 입원이다. 따라서 응급입원에서의 강제입원 조치와 시장·군수·구청장에 의한 입원에서의 입원결정은 모두 행정쟁송의 대상이 될 수 있는 독립된 처분으로서의 성질을 갖는다.

### 2. 인신구속으로서의 강제입원

신체의 자유에 대한 제한 내지 침해의 유형을 헌법 제12조 제1항에서는 체포·구속·압수·수색·심문·처벌·보안처분 또는 강제노역으로 예시하고 있다. 여기에서 헌법 제12조 제1항



에 규정된 체포와 구속을 정의하면, ‘체포’는 신체를 실력으로 구속하여 일정기간 유지하는 것이고, ‘구속’은 신체를 일정한 장소에서 계속 구류하여 장소적 이동을 불가능하게 하는 것이다.<sup>4)</sup> 한편, 인신보호법 제2조 제1항 본문에서는 헌법 제12조 제1항 제1문에 규정된 체포·구속에 대한 대응하는 개념으로 “수용”이라는 용어를 사용하면서, 피수용자를 「자유로운 의사에 반하여 수용시설에 수용·보호 또는 감금되어 있는 자」라고 정의하고 있다.

인신보호법 제2조 제1항 본문에서 보는 바와 같이 신체의 자유의 제한 내지 침해인지 여부는 그것을 받는 자의 ‘자유로운 의사’에 반하는지 아닌지가 관건이 된다. 스스로 자신의 정신질환을 자각하여 자의로 정신병원에 입원한 것처럼, 비록 신체적 거동이 자유롭지 않게 되었다더라도 그것이 본인의 자유로운 의사에 기하여 이루어진 것이라면 신체의 자유의 제한 내지 침해라고 볼 수 없으므로, 그러한 자의입원을 두고 체포나 구속이라고 할 수는 없을 것이다.

그런데, ‘자유로운 의사’에 기한 것인지 여부는 의사능력이 있다는 것을 전제로 한다. 여기에서 말하는 의사능력은 자기의 상황을 인식하고 장래를 예측하여 적절한 판단을 하는데 충분한 능력이라 할 수 있다.<sup>5)</sup> 따라서 정신질환이 심각한 환자를 입원시키는 것은 신체의 자유를 제한하는 행위를 당연히 수반하게 되므로 입원절차의 당·부당 또는 애정에 기한 것인가 아닌가에 상관없이 구속에 해당한다.<sup>6)</sup> 반면에 미성년자라도 의사능력을 가지고 자의로 입원하였다면 구속이라고 볼 수는 없을 것이다.

자유로운 의사에 반하여 신체적 거동이 제한되고 있다면 명칭의 여하를 불문하고 구제의 대상이 되는 체포·구속에 해당한다. 인신보호법 제2조 제1항 본문에서는 “수용·보호 또는 감금”을 예시하고, 일본 인신보호규칙 제3조에서는 “체포, 억류, 구금”을 예시하고 있다. 주의할 점은 실정법에 규정된 명칭에 현혹되지 말고 또 체포·구속의 동기에 구애받지 말고, 그 실질에 따라 특히 감금이 수반되는지 여부에 따라 인신구속에 해당하는지 여부를 살펴봐야 한다는 것이다. 폐쇄된 시설에의 수용뿐만 아니라 폐쇄되지 않은 시설에의 수용일지라도 시설관리자가 피수용자를 일정한 시설에 가두고 탈출을 제지하는 권한을 부여받고 있는 경우에는 사실상 탈출의 가능성이 다소 있더라도 구속에 해당한다고 보는 것이 타당하다.

정신보건법에 규정되어 있는 위 5가지의 입원절차를 정신질환자의 자발적 의사에 기한 것

4) 계획열, 헌법학(중) 신정2판, 박영사(2007), 292면 참조.  
 5) 最高裁 昭和46(1971)年 2月 9日 判決, 最高裁判所 裁判集 民事 102号 157頁.  
 6) 最高裁 昭和43(1968)年 7月 4日 判決, 民集 22卷 7号 1441頁 참조.

인지 여부로 나누어 보면, 자의입원은 자발적 입원이고, 보호의무자에 의한 입원, 시장·군수·구청장에 의한 입원, 응급입원은 본인의 의사와 관계없이 입원당하는 비자발적 입원(강제입원)이다. 따라서 강제입원은 경찰행정적 관점에서 공공의 안녕질서의 유지를 위하여 행해진 경우뿐만 아니라 복지행정적 측면에서 치료를 위하여 행해진 경우에도 구속에 해당한다고 보아야 한다.

### Ⅲ. 정신보건법상 입·퇴원제도와 그 구제절차

#### 1. 입원의 요건과 절차

##### 가. 자의입원(자발적 입원)

자의입원은 자신의 의지로 입원을 하고 퇴원을 하는 입원제도로서, 정신보건법 제23조에서 규율되고 있다. 자의입원의 경우 의사의 동의를 요하지 않을 뿐만 아니라 본인의 의사에 기하여 자유롭게 퇴원할 수도 있다.

만일 당해 대상자가 입원을 반대하고 그에게 판단능력이 있음에도 불구하고 보호의무자의 동의에 의한 입원을 행했다면 위법한 인신구속이라고 하지 않을 수 없다. 따라서 본인의 판단능력이 어느 정도가 되어야 자의입원을 행할 수 있는지가 중요하다. 객관적으로 입원의 필요가 있다고 판단되더라도 당해대상자가 의료행위에 관한 의사의 설명을 충분히 이해한 다음 거절하고 그 판단과정이 합리적이라면 판단능력을 인정하여야 할 것이다.<sup>7)</sup>

##### 나. 보호의무자에 의한 입원

###### (1) 의의

해당 정신질환자가 스스로 입원 여부를 결정할 수 없는 신체적·정신적 상태에 있는 경우에 문제가 발생한다. 이때 누구에게 당해 정신질환자를 대신하여 입원 여부를 결정할 권한과 의무를 부여할 것인지는 각국의 입법례에 따라 달라진다. 우리나라의 경우에는 그 권한

7) 大谷正義 編, 「人身の自由」의法的保障, 晃洋書房(2000), 221頁.

과 의무를 근친자를 중심으로 한 보호의무자에게 부여하고 있다.

보호의무자에 의한 입원은 정신질환자의 사적인 치료와 보호를 목적으로 하는 입원이다(제24조 제1항). 즉, 보호의무자에 의한 입원은 보호의무자의 동의가 있고 정신건강의학과 전문의의 진단결과 입원의 필요성이 인정되면 시장·군수·구청장에 의한 입원과는 달리 정신질환자에게 자상이나 타해의 위험이 없어도 가능하다. 그렇기 때문에 보호의무자가 환자의 복리를 위하여 행동하지 않으면 보호의무자에 의한 입원에 의하여 심각한 인권침해가 유발될 수 있다.

## (2) 요건

### (가) 정신건강의학과 전문의가 입원 등이 필요하다고 판단한 경우

우선 정신건강의학과 전문의의 진찰이 필요하다(제40조 제1항). 진찰을 행할 때 보호의무자의 동의가 있더라도 정신건강의학과 전문의가 정신질환자를 직접 대면하여 진찰하고 입원이 필요하다고 진단한 다음 이에 기하여 정신의료기관의 장이 입원을 결정하여야 한다.<sup>8)</sup> ‘강제입원조치 후’ 진찰을 행한 결과 입원의 필요성이 인정되더라도 불법감금이라는 점에는 변함이 없다.

다음으로 진찰결과 입원의 필요성이 인정되어야 한다. 그런데 정신의료기관의 장이 정신건강의학과 전문의인 경우 스스로 진찰을 행하고 입원을 결정할 수 있는지 의문이 들 수 있다. 정신보건법 제24조 제1항은 “정신의료기관 등의 장은…… 정신건강의학과 전문의가 입원 등이 필요하다고 판단한 경우에 한하여”라고 규정하고 있으므로, 정신의료기관 등의 장과 정신건강의학과 전문의가 다른 사람임을 전제로 해석하는 것이 문리에 충실하다는 점, 정신의료기관 등의 장이 정신의료기관 등의 경영을 위하여 순수한 의학적 판단 외에 경영상의 고려 하에서 자의에 의한 입원을 행할 우려가 있으므로 이를 방지하고 견제할 필요가 있다

8) 대법원 2001. 2. 23. 선고 2000도4415 판결. 위 판결의 사안은 피고인이 피해자를 정신병원에 강제로 입원시키기 전에 위 병원 정신과전문의와 상담하여 피고인의 설명을 들은 그로부터 피해자에 대한 입원치료가 필요하다는 의견을 들었으나, 아직 피해자를 대면한 진찰이나 위 정신병원장의 입원결정이 없는 상태에서 위 병원 원무과장에게 강제입원을 부탁하여 위 원무과장이 자신의 판단으로 피해자를 강제로 구급차에 실어 위 병원에 데려와 입원시킨 것이다. 대법원은 비록 ‘강제입원조치 후’ 위 병원의 정신과전문의가 피해자를 진찰한 결과 편집성 인격장애 및 알콜의존증의 치료를 위한 입원이 필요하다고 진단하였고 위 병원장이 입원을 결정하였다는 사정이 있더라도 보호의무자에 의한 입원은 보호의무자의 동의가 있더라도 정신과전문의가 정신질환자를 직접 대면하여 진찰하고 입원이 필요하다고 진단한 다음 이에 기하여 정신의료기관의 장이 입원을 결정하여야 한다고 판시하였다.

는 점<sup>9)</sup> 등을 고려하면 정신의료기관 등의 장이 스스로 진찰을 행하면서 입원을 결정하는 것은 금지된다고 본다.

### (나) 보호의무자의 동의

두 번째 요건은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의)이다. 보호의무자의 동의는 입원을 할 때 소정의 입원동의서에 의하고, 그 입원동의서에는 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류가 첨부되어야 한다.

### (3) 입원기간 및 연장

보호의무자에 의한 입원은 정신건강의학과 전문의의 진단과 보호의무자 2인(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의)에 의한 입원동의만 있으면 6개월간의 입원이 가능하다(제24조 제3항 본문).<sup>10)</sup>

6개월이 경과하도록 계속입원이 필요한 경우에는 역시 정신건강의학과 전문의의 진단과 보호의무자의 동의가 있으면, 시장·군수·구청장의 심사 후 입원의 연장이 가능하다. 즉, 정신의료기관 등의 장이 매 6개월마다 시장·군수·구청장에게 계속입원치료에 대한 심사를 청구하여야 하고, 심사결과에 따라 퇴원명령을 받은 때에는 당해 환자를 즉시 퇴원시켜야 하며, 그렇지 않은 때에 한하여 입원기간이 연장된다(제24조 제3항 단서, 제4항). 한편 시장·군수·구청장은 기초정신보건심의위원회에 회부하여야 하고(제30조), 기초정신보건심의위원회는 그 소속 정신보건심판위원회에서 지체 없이 이를 심사하여 그 결과를 시장·군수·구청장에게 보고하여야 한다(제31조 제1항).

정신질환자를 6개월을 초과하여 입원시킬 경우 최초 입원일부터 6개월이 경과하기 전에 미리 전문의 진단, 보호의무자 동의, 심사청구 등의 절차를 모두 마쳐야 한다.<sup>11)</sup> 6월이 경과하였음에도 이러한 절차를 마치지 못한 경우에는 입원 중인 자를 즉시 퇴원시켜야 하고, 이를 위반하는 경우에는 위법한 감금행위로서 불법행위가 성립하며, 이러한 위법한 감금행위가 지속되는 가운데 이루어진 절차는 위법하므로 뒤늦게 계속입원치료의 요건을 갖출 수도 없다.

9) 大谷正義 編, 前掲書, 223頁 참조.

10) 뒤에서 보는 시장·군수·구청장에 의한 치료를 위한 입원이 3개월인 점과 균형이 맞지 않는다는 지적이 있어 왔는데, 정신보건법 개정안 제37조에서는 3개월로 축소하였다.

11) 대법원 2009. 1. 15. 선고 2006다19832 판결.

#### (4) 환자본인에 대한 통지 및 구제청구권의 고지

정신의료기관 등의 장은 정신질환자를 입원시키거나 입원기간을 연장시킨 때에는 지체없이 환자 본인 및 동의서를 제출한 보호의무자에게 그 퇴원심사 등의 청구에 관한 사항을 서면 또는 전자문서로 통지하여야 한다(제24조 제5항). 이를 위반하거나 정신질환자의 퇴원요구가 있음에도 정신보건법 소정의 절차를 취하지 않은 채 방치한 경우에는 그 입원기간 전체가 위법한 감금행위로서 불법행위에 해당한다.<sup>12)</sup>

한편, 인신보호법이 2010. 6. 10. 법률 제10364호로 개정되었는데, 개정된 인신보호법 제3조의2는 수용자가 수용을 개시하기 전에 피수용자에게 구제청구를 할 수 있음을 고지할 의무를 부과하고 있다. 법원은 수용자가 구제를 청구할 수 있음을 고지하지 않은 경우 500만원 이하의 과태료를 부과할 수 있고, 그 과태료는 법무부장관이 부과·징수한다(제20조). 따라서 정신의료기관 등의 장은 정신질환자에게 인신보호절차를 통한 구제를 받을 수 있다는 점을 입원하기 전에 고지하여야 한다.

### 다. 시장·군수·구청장에 의한 진단을 위한 입원

#### (1) 의의와 법적성질

시장·군수·구청장은 정신질환자로 의심되는 자에 대하여 자신 또는 타인을 해할 위험이 있어 그 증상의 정확한 진단이 필요하다고 인정한 때에는 정신의료기관 또는 종합병원에 2주 이내의 기간을 정하여 입원하게 할 수 있다. 위 입원은 정신질환자의 증상과 적절한 치료 조치의 평가를 위하여 2주 간에 한하여 실력을 행사하여 행해지는 임시적 강제입원조치로서, 입원결정의 성질은 행정행위이다.

#### (2) 요건 및 절차

첫째, 입원의 대상자는 정신질환으로 자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 의심되는 자이다. 그 자를 발견한 정신건강의학과 전문의 또는 정신보건전문요원은 시장·군수·구청장에게 당해인의 진단 및 보호를 신청할 수 있다(제25조 제1항).

둘째, 신청을 받은 시장·군수·구청장은 즉시 정신건강의학과 전문의에게 당해 정신질환자

12) 대법원 2009. 1. 15. 선고 2006다19832 판결.

로 의심되는 자에 대한 진단을 의뢰하여야 한다(제25조 제2항).

셋째, 정신건강의학과 전문의가 정신질환자로 의심되는 자에 대하여 자신 또는 타인을 해할 위험이 있어 그 증상의 정확한 진단이 필요하다고 인정하여야 한다(제25조 제3항). 이 때 자신 또는 타인을 해할 위험의 기준은 중앙정신보건심의위원회의 심의를 거쳐 보건복지부장관이 정한다. 시장·군수·구청장은 정신건강의학과 전문의의 진단결과 당해 정신질환자로 의심되는 자가 자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 인정되는 경우에도 먼저 당해인으로 하여금 자의에 의한 입원신청을 하게 하거나 그 보호의무자에게 입원동의를 요청하여야 하며, 이에 응하지 않는 경우에 비로소 국·공립정신의료기관 또는 종합병원에 입원조치를 의뢰하여야 한다(시행령 제6조 제3항).

### (3) 입원기간 및 장소

위와 같은 요건이 갖춰지면, 시장·군수·구청장은 당해인을 국가나 지방자치단체가 설치 또는 운영하는 정신의료기관 또는 종합병원에 2주 이내의 기간을 정하여 입원하게 할 수 있다(제25조 제3항).

### (4) 통지

평가입원을 행한 시장·군수·구청장은 정신질환자의 보호의무자 또는 보호를 하고 있는 자에 대하여 지체 없이 입원사유·입원기간 및 장소를 서면 또는 전자문서로 통지하여야 한다(제25조 제5항).

## 라. 시장·군수·구청장에 의한 치료를 위한 입원

### (1) 의의 및 법적성질

시장·군수·구청장은 진단을 위한 입원에 의한 진단결과 당해 정신질환자에 대하여 계속 입원이 필요하다는 2인 이상의 정신건강의학과 전문의의 일치된 소견이 있는 경우 당해 정신질환자에 대하여 정신의료기관에 입원치료를 의뢰할 수 있다(제25조 제6항). 치료를 위한 입원은 2인 이상의 정신건강의학과 전문의의 일치된 결론이 있는 경우에 시장·군수·구청장의 결정에 의해 실력을 행사하여 행해지는 강제입원조치로서, 시장·군수·구청장의 입원의뢰 결정의 법적성질은 행정행위에 해당한다.

## (2) 요건

진단을 위한 입원의 결과 정신질환자에 대하여 계속입원이 필요하다는 2인 이상의 정신건강의학과 전문의의 일치된 소견이 있어야 한다. 이러한 요건을 갖춘 경우 시장·군수·구청장은 그 관할구역에 있는 국가나 지방자치단체가 설치 또는 운영하는 정신의료기관에 입원치료를 의뢰할 수 있다. 다만, 그 관할구역에 국가나 지방자치단체가 설치 또는 운영하는 정신의료기관이 없는 경우에는 그 외의 정신의료기관에 입원치료를 의뢰할 수 있다.

## (3) 입원기간

입원기간은 원칙적으로 3개월이다. 시장·군수·구청장은 입원을 행하여 입원한 자가 입원 후 3개월이 경과하면 당해 환자에 대한 입원조치를 해제하여야 하고, 이를 환자가 입원하고 있는 정신의료기관의 장에게 서면 또는 전자문서로 통지하여야 하며, 이 경우 당해 정신의료기관의 장은 지체 없이 당해 환자를 퇴원시켜야 한다(제36조 제1항).

다만, 2인 이상의 정신건강의학과 전문의에 의한 진단 또는 정신보건심판위원회의 심사결과 당해 정신질환자가 퇴원시 정신질환으로 자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 명백히 인정되는 진단 또는 심사결과가 있는 경우에는 당해인을 계속 입원시킬 수 있으며, 그 때 계속입원일부터 3개월 이내로 연장할 수 있다(제36조 제2항).

## (4) 통지

시장·군수·구청장은 입원을 행하거나 입원 후 3개월이 경과하더라도 입원을 해제하지 않고 계속입원을 시키는 경우 당해 환자 및 보호의무자 또는 보호를 하고 있는 자에 대하여 지체 없이 계속입원이 필요한 사유 및 기간과 퇴원심사 등의 청구에 관한 사항을 서면 또는 전자문서로 통지하여야 한다(제25조 제8항, 제36조 제3항).

## 마. 응급입원

### (1) 의의

정신질환자로 추정되는 자로서 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자를 발견한 자는 그 상황이 매우 급박하여 자의입원, 보호의무자에 의한 입원 및 시장·군수·구청장에 의한 입원을

시킬 수 없을 때에는 의사와 경찰관의 동의를 얻어 강제입원을 의뢰할 수 있다(제26조 제1항). 이러한 형태의 강제입원을 응급입원이라고 하고, 이는 긴급한 경우에 행해지는 임시적 강제입원조치로서 그 법적 성질은 행정상 즉시강제에 해당한다.

## (2) 요건

첫째, 응급입원의 대상자는 정신질환자로 추정되는 자로서 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자여야 한다.

둘째, 그 자를 발견한 자가 자의입원, 보호의무자에 의한 입원 및 시장·군수·구청장에 의한 입원을 행할 수 없을 정도로 상황이 매우 급박한 경우이어야 입원을 의뢰할 수 있다.

셋째, 이 때 의사와 경찰관의 동의를 있어야 한다. 정신보건법상의 강제입원은 정신건강의학과 전문의 진단에 의하지 않고는 정신질환자를 정신의료기관에 입원시키거나 입원을 연장할 수 없지만, 이에 대한 예외가 응급입원이다(제40조 참조).

넷째, 입원기간은 72시간 이내이다. 정신의료기관의 장은 응급입원된 자에 대하여 72시간의 범위 내에서 응급입원을 시킬 수 있다(제26조 제3항). 따라서 정신의료기관의 장은 응급입원이 의뢰된 자에 대하여 72시간 내에 계속입원에 필요한 정신보건법 소정의 요건을 갖추지 못한 때에는 입원중인 자를 즉시 퇴원시켜야 하고, 이를 위반하여 72시간이 경과하였음에도 본인의 의사에 반하여 퇴원을 시키지 않는 경우에는 위법한 감금행위로서 불법행위가 성립한다. 이러한 위법한 감금행위가 지속되는 가운데 이루어진 절차는 위법하므로 뒤늦게 계속입원의 요건을 갖추 수도 없다 할 것이다.<sup>13)</sup>

## (3) 호송 및 입원 후의 조치

응급입원의뢰에 동의한 경찰관 또는 소방기본법 제35조의 규정에 따른 구급대의 대원은 정신의료기관까지 응급입원의 대상자를 호송하고(제26조 제2항), 이 때 당해 경찰관은 구급차에 동승할 수 있다(시행령 제8조 제2항).

정신의료기관의 장이 위와 같이 의뢰된 자에 대하여 응급입원을 시킨 때에는 지체없이 정신건강의학과 전문의에게 당해 정신질환자로 추정되는 자의 증상을 진단하게 하여야 한다(시행령 제7조 제2항). 이 때 입원의뢰된 자에 대한 정신건강의학과 전문의의 진단결과 계속

13) 대법원 2009. 1. 15. 선고 2006다19832 판결.



입원이 필요한 때에는 자의입원, 보호의무자에 의한 입원 및 시장·군수·구청장에 의한 입원 등의 절차에 따라 입원을 시켜야 하고, 진단결과 계속입원이 필요하지 아니하는 경우에는 즉시 퇴원시켜야 한다(제26조 제4항, 제5항).

## 2. 퇴원의 요건과 절차

### 가. 정신보건심의위원회

정신보건법은 정신질환자의 입·퇴원여부를 심사하기 위하여 정신보건심의위원회를 두고 있다. 퇴원여부를 결정할 때 기본적 인권보호를 위하여 법원을 개입시켜야 한다는 주장이 있었으나 사법부가 이것을 판단하는 경우에는 정신질환자를 형사절차의 피고인과 동일시하고 정신병원을 교도소와 동일시하게 된다는 비판을 수용하여 만들어진 제도라고 한다.<sup>14)</sup>

정신보건심의위원회는 중앙·광역·기초로 나뉘는데, 중앙정신보건심의위원회는 정신보건에 관하여 보건복지부장관, 시·도지사 및 시장·군수·구청장의 자문에 응하고 정신보건에 관한 중요한 사항의 심의와 심사를 하기 위하여 보건복지부장관 소속 하에 두고, 시·도지사 소속으로 광역정신보건심의위원회를, 시장·군수·구청장 소속으로 기초정신보건심의위원회를 각각 둔다(제27조 제1항).<sup>15)</sup> 광역정신보건심의위원회 및 기초정신보건심의위원회 안에 퇴원 등의 심사청구, 그에 대한 재심사청구 및 시장·군수·구청장에 의한 입원조치의 해제를 심사하기 위하여 정신보건심판위원회를 각각 둔다(같은 조 제2항).

### 나. 각 입원형태에 고유한 퇴원제도

정신보건법에 의하여 입원형태에 따라 퇴원절차가 달리 규정되어 있다. 즉, 자의입원, 보호의무자에 의한 입원, 시장·군수·구청장에 의한 입원 및 응급입원에 따라 각기 고유한 퇴원절차가 규정되어 있는 것이다.

#### (1) 자의입원의 경우

자의로 입원한 환자의 퇴원의 경우 의사의 동의를 요하지 않을 뿐만 아니라 본인의 의사

14) 조홍석, '정신병원에서의 수용과 기본적 인권', 법학논고 제15집, 경북대학교 법학연구소(1999. 12), 147면.

15) 정신의료기관 및 정신요양시설이 없는 시·군·구에는 기초정신보건심의위원회를 두지 않을 수 있다.

에 기하여 자유롭게 퇴원할 수도 있다. 따라서 자의입원한 환자가 퇴원신청을 하는 경우에는 정신의료기관의 장 등은 지체 없이 그 자를 퇴원시켜야 한다(제23조 제2항).

2000. 1. 12. 법률 제6152호로 개정되기 전의 정신보건법 제23조 제3항과 제4항에서는 퇴원중지제도가 있었다. 자의입원한 정신질환자가 퇴원신청을 하더라도 정신건강의학과 전문 의가 계속입원이 필요하다고 진단한 경우에는 정신의료기관의 장은 당해 환자의 퇴원을 중지할 수 있고, 그 경우 정신질환자에 대하여 72시간 내에 입원조치를 할 수 있도록 규정하고 있었다. 이것은 자의입원이 후속조치로 인하여 강제입원으로 전환되도록 하는 것으로, 자발적 입원제도 자체의 존부에 영향을 미치는 것이었다. 이렇게 자의입원제도의 본질에 반하는 규정은 위 법률의 개정으로 폐지되었고 올바른 입법의 방향이었다고 평가된다.

## (2) 보호의무자에 의한 입원의 경우

정신의료기관등의 장은 환자 또는 보호의무자로부터 퇴원 등의 신청이 있는 경우에는 지체 없이 당해 환자를 퇴원 등을 시켜야 하고, 보호의무자에게 그 사실을 서면 또는 전자문서로 통지하여야 한다(제24조 제6항 본문, 제9항). 다만, 정신건강의학과 전문의가 정신질환자의 위험성을 고지한 경우에는 정신의료기관등의 장은 퇴원 등을 거부할 수 있고, 이 경우 지체 없이 환자 및 보호의무자에게 그 거부사유 및 퇴원 등의 심사를 청구할 수 있음을 서면 또는 전자문서로 통지하여야 한다(같은 항 단서, 같은 조 제7항). 이렇게 퇴원이 거부된 경우 환자 또는 보호의무자는 즉시 기초정신보건심의위원회 또는 그것이 설치되지 않은 경우에는 광역정신보건심의위원회에 이의를 신청할 수 있고, 정신의료기관 등의 장은 그 심사결과에 따라 퇴원 등의 명령을 받은 때에는 당해 환자를 즉시 퇴원 등을 시켜야 한다(같은 조 제6항 단서, 제8항).

## (3) 시장·군수·구청장에 의한 입원의 경우(입원의 해제)

정신보건법 제36조 제1항에 의하면, 제25조의 규정에 의하여 시장·군수·구청장에 의하여 입원한 자가 입원 후 3개월이 경과하면 당해 환자에 대한 입원조치를 해제하여야 하고, 이를 환자가 입원하고 있는 정신의료기관의 장에게 서면 또는 전자문서로 통지하여야 한다. 이 경우 당해 정신의료기관의 장은 지체 없이 당해 환자를 퇴원시켜야 한다.

그런데 시장·군수·구청장은 2인 이상의 정신건강의학과 전문의에 의한 진단 또는 정신보

건심판위원회의 심사결과 당해 정신질환자가 퇴원시 정신질환으로 자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 명백히 인정되는 진단 또는 심사결과가 있는 경우에는 당해인을 계속입원시킬 수 있으며, 그 기간은 역시 계속입원일부터 3월 이내로 한다(제36조 제2항). 이때 시장·군수·구청장은 당해 환자 및 보호의무자 또는 보호를 하고 있는 자에 대하여 계속입원이 필요한 사유 및 기간을 서면 또는 전자문서로 통지하여야 한다(같은 조 제3항).

#### (4) 응급입원의 경우

응급입원이 된 자에 대한 정신건강의학과 전문의의 진단결과 계속입원이 필요하지 않는 경우에는 정신의료기관의 장은 즉시 그 자를 퇴원시켜야 한다(제26조 제5항). 즉, 정신의료기관의 장은 응급입원을 시킨 때에는 지체 없이 정신건강의학과 전문의에게 당해 정신질환자로 추정되는 자의 증상을 진단하게 하여, 그 결과 자신 또는 타인을 해할 위험이 없다는 정신건강의학과 전문의의 소견이 있는 경우에는 당해인을 즉시 퇴원시켜야 한다(시행령 제7조 제2항).

#### 다. 퇴원 등의 청구·심사

퇴원 등의 청구는 정신의료기관 등에 입원 등을 하고 있는 자 또는 그 보호의무자는 시장·군수·구청장에게 자신 또는 당해 입원환자의 퇴원 또는 처우개선을 명할 것을 구하는 제도이다(제29조). 이 권리는 입원중의 환자나 보호의무자가 보유하는 일종의 청구권이지만, 입원 내지 처우에서 부당한 행위를 취소 내지 시정하게 하는 불복신청으로서의 기능도 가지고 있다.

정신의료기관 등의 장이 보호의무자에 의한 입원을 하거나 퇴원신청을 하였으나 그것을 거부한 경우 본인 및 동의서를 제출한 보호의무자에게, 시장·군수·구청장이 치료를 위한 입원을 하는 경우 당해 정신질환자 및 보호의무자 또는 보호를 하고 있는 자에 대하여 퇴원심사 등의 청구에 관한 사항을 서면 또는 전자문서로 통지하여야 한다(제24조 제5항, 제7항, 제25조 제8항). 정신의료기관이 정신질환자를 입원시키거나 입원기간을 연장시키면서 지체 없이 정신보건법 소정의 퇴원심사 청구 등의 절차를 서면으로 통지하여 안내하지 않거나 정신질환자의 퇴원 요구가 있음에도 정신보건법 소정의 절차를 취하지 않은 채 방치한 경우에는 그 입원기간 전체가 위법한 감금행위로서 불법행위를 구성한다.<sup>16)</sup>

퇴원의 심사와 절차는 대략 「정신의료기관 등에 입원 등을 하고 있는 자 또는 그 보호의무자의 퇴원 등의 시장·군수·구청장에 대한 청구 ⇒ 기초정신보건심의위원회에의 회부 ⇒ 소속 정신보건심판위원회의 심사 ⇒ 시장·군수·구청장의 퇴원명령 또는 계속입원 등 결정 ⇒ (계속입원 등 결정) 시·도지사에 대한 재심사 청구⇒ 광역정신보건심의위원회에의 회부 ⇒ 소속 정신보건심판위원회의 심사 ⇒ 시·도지사의 재심사에 대한 결정」의 순서로 진행된다.

## 라. 임시퇴원

입원한 환자에 대한 입원의 필요가 소멸되었을 때 종국적으로 퇴원시키는 것이 입원기간 중에 판명이 나는 경우에는 앞서 언급한 각종 퇴원절차에 따라 퇴원을 시켜야 할 것이지만, 환자의 상태에 따라서는 일시적으로 퇴원시켜 증상을 관찰할 필요가 있을 수 있으므로, 정신보건법에서는 임시퇴원제도를 두고 있다(제37조).

임시퇴원의 대상은 보호의무자에 의한 입원 및 시장·군수·구청장에 의한 입원에 의하여 입원 등이 된 정신질환자이고, 2인 이상의 정신건강의학과 전문의의 진단결과 당해 환자의 증상에 비추어 일시적으로 퇴원 등을 시켜 그 회복경과를 관찰하는 것이 필요한 때에 행한다.

정신의료기관 등의 장은 즉시 당해 환자를 퇴원시키고 그 사실을 입원 등의 치료를 의뢰한 보호의무자 또는 시장·군수·구청장에게 통보하여야 한다. 이때 시장·군수·구청장은 임시 퇴원 후의 경과 관찰을 위하여 해당 정신질환자로 하여금 매주 1회 이상 정신의료기관 또는 정신요양시설의 진단을 받게 할 수 있다.

임시퇴원한 정신질환자에 대한 관찰기간은 당해인이 입원 등을 한 날이나 계속 입원 등을 한 날부터, 보호의무자에 의한 입원의 경우에는 6개월 이내이고, 시장·군수·구청장에 의한 입원의 경우에는 3개월 이내이다.

시장·군수·구청장은 임시퇴원자를 관찰한 결과 증상의 변화 등으로 인하여 다시 입원시킬 필요가 있다고 인정될 때에는 2인의 정신건강의학과 전문의의 의견을 들어 일시 퇴원한 정신질환자를 다시 입원시킬 수 있다. 이 경우 재입원기간은 재입원을 한 날부터 3개월을 초과할 수 없다.

16) 대법원 2009. 1. 15. 선고 2006다19832 판결.

### 3. 구제절차

#### 가. 정신보건법에 규정된 고유한 구제절차

##### (1) 정신보건시설에 대한 보고·검사

###### (가) 의의

정신보건시설은 환자의 수용이 목적이 아니라 환자의 치료 또는 사회복귀를 위한 교화가 그 목적이므로, 입원이나 수용시설 등이 이 목적에 부합하도록 설치되고 운영되어야 할 것이다. 따라서 입원환자의 인권을 확보하고, 법의 적정한 운용을 도모하기 위하여 보건행정기관이 정신보건시설의 설치·운영자에 대한 지도·감독권을 행사할 수 있어야 하고, 그 지도·감독권을 실효성 있게 행사할 수 있도록 하여야 한다. 정신보건법은 그에 따라 정신보건시설에 대한 지도·감독규정(제39조)을 두고 있다.

###### (나) 보고징수와 검사권

보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 정신보건시설의 설치·운영자에 대한 소관 업무에 관하여 지도·감독을 하거나 보건소로 하여금 지도·감독을 하도록 하여야 한다. 이때 년 1회 이상 그 업무에 관하여 보고 또는 관계서류의 제출을 명하거나, 관계공무원으로 하여금 당해 시설의 장부·서류 기타 운영상황을 검사하게 하여야 한다(제39조 제1항).

###### (다) 정신보건심의위원회 위원의 심사권

정신보건법에서는 위와 같은 보고징수·검사권을 규정하고 있으나, 현실은 부당한 입원을 항의하기 위한 환자들을 면담하는 소극적 기능에 한정될 염려가 있으므로, 이에 부가하여 적극적으로 시설을 방문하여 환자들의 고충과 치료상황 및 인권침해상황 등의 의견을 개진할 필요가 있다. 그리하여 정신보건법 제39조 제2항에서는 보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 정신보건심의위원회의 위원으로 하여금 정신보건시설에 출입하여 입원 또는 입소한 정신질환자들을 직접 면담하여 입원 또는 입소의 적절성 여부, 퇴원 또는 퇴소의 필요성 또는 처우에 관하여 심사하게 할 수 있다고 규정하고 있다.

(라) 보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장의 조치

보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 정신보건심의위원회 위원의 심사결과에 따라 정신보건시설의 장에 대하여 당해 정신질환자를 퇴원 또는 퇴소시키도록 명하거나 치우개선을 위하여 필요한 조치를 취하도록 명할 수 있다(제39조 제4항).

(2) 불복심사제도

이미 앞에서 살펴본 바와 같이 정신의료기관 등에 입원 등을 하고 있는 자 또는 그 보호의무자가 퇴원 등을 청구하면, 시장·군수·구청장은 기초정신보건심의위원회에 회부하고 소속 정신보건심판위원회의 심사결과에 따라 필요한 경우에 퇴원명령 또는 계속입원 등을 결정하는데, 계속입원 등이 결정되면 시·도지사에게 재심사를 청구할 수 있다. 위와 같은 불복심사제도는 일반적인 행정구제와는 별도의 구제절차로서 정신보건법의 독특한 제도이다.

(3) 그 밖의 통제제도

정신보건법 제40조는 누구든지 응급입원의 경우를 제외하고는 정신건강의학과 전문의의 진단에 의하지 않고 정신질환자를 정신의료기관 등에 입원시키거나 입원 등을 연장시킬 수 없도록 규정하여, 입원절차에 의료적인 통제절차를 마련하고 있다. 그 밖에도 정신보건법은 강제의료 등이 행해지는 때 그것을 진료기록부에 기재하게 하거나 정신질환자 또는 보호의무자에게 통지하는 제도를 곳곳에 마련하고 있다.

나. 행정쟁송절차

정신보건법상 입원절차 중에서 행정청의 처분이 개입되어 있다면, 그 처분의 위법·부당함을 주장하는 자는 행정심판을 제기할 수 있을 것이고, 위법함을 주장하는 자는 행정소송도 제기할 수 있다. 또한 행정심판이나 행정소송을 제기하거나 제기한 후 집행정지를 신청할 수 있음은 물론이다.

## 다. 그 밖의 사법적 구제

입원절차에 불법행위가 개입되어 있는 경우 국가배상 또는 손해배상과 같은 민사상의 절차에 따른 사후구제를 받을 수 있고, 형법상의 감금죄 등에 해당하는 위법이 있는 경우 처벌을 받을 수 있다.

## 라. 인신보호법상 구제절차

강제입원에 대한 기존의 구제제도는 즉각적이고 효율적인 구제수단이 되지 못한다는 한계를 가지고 있다. 행정쟁송을 통한 권리구제는 위법이 무효가 아닌 단순위법에 불과한 경우에는 불복제기기간의 제한을 받는다는 점, 위법한 인신구속에 대한 권리구제는 신속하게 행하여야 하는데 행정쟁송을 통해서도 그 구조상 신속한 권리구제를 기할 수 없다는 점, 원고적격을 갖는 정신질환자가 쟁송절차를 제기하기에는 상당한 현실적인 어려움이 있을 것이라는 점 등의 문제점이 있다. 한편, 행정심판법과 행정소송법상의 집행정지는 본안쟁송을 전제로 하고 있으므로, 행정쟁송이 즉각적이고 효율적인 구제수단이 되지 못하는 이유는 집행정지에 관해서도 그대로 적용된다. 다음으로, 정신보건법상의 구제제도는 위법·부당한 인신구속에 대한 신속한 구제수단이 될 수는 있으나, 그 결정기관이 어디까지나 행정관청이고 사법기관이 아니라는 문제점을 가지고 있다.

그리하여 헌법 제12조 제6항에서 보장하는 구속적부심청구권을 구현한 인신보호법이 2007. 12. 21. 법률 제8724호로 공포되어 2008. 6. 22.부터 시행되고 있다. 인신보호법은 위법한 행정처분 또는 사인에 의한 시설에의 수용으로 인하여 부당하게 인신의 자유를 제한당하고 있는 개인의 구제절차를 마련함으로써 헌법이 보장하고 있는 국민의 기본권을 보호하는 것을 목적(제1조)으로 제정된 것으로, '피수용자'란 자유로운 의사에 반하여 국가, 지방자치단체, 공법인 또는 개인, 민간단체 등이 운영하는 의료시설·복지시설·수용시설·보호시설 등에 수용·보호 또는 감금되어 있는 자를 말하고(제2조 본문), 피수용자에 대한 수용이 위법하게 개시되거나 적법하게 수용된 후 그 사유가 소멸되었음에도 불구하고 계속 수용되어 있는 때에는 피수용자, 그 법정대리인·후견인·배우자·직계혈족·형제자매·동거인·고용주 또는 수용시설 종사자는 법원에 구제를 청구할 수 있도록 규정하고 있다(제3조).

## IV. 보호의무자제도를 중심으로 한 공법적인 고찰

### 1. 보호의무자제도의 문제점

#### 가. 보호의무자제도의 유래

##### (1) 일본에서의 입법 연혁

보호의무자제도는 모든 정신질환자에 대하여 보호의무자를 정하고 그에게 정신질환자의 의료·요양상의 감호를 행하게 하는 제도이다. 이와 같이 스스로 입원 여부를 결정할 수 있는 신체적·정신적 상태에 있지 않은 정신질환자를 대신하여 의사를 결정할 권한을 보호의무자에게 부여하는 제도는 우리나라와 일본을 제외하고는 그 입법례를 찾아보기 어렵다.<sup>17)</sup> 그런데 우리나라의 정신보건법은 아마도 일본의 입법을 상당히 참조하여 제정되었을 것이므로, 우리나라에 보호의무자에 의한 입원제도가 어떻게 도입되었는지를 살펴보기 위해서는 부득이 일본의 정신의료법제의 연혁을 살펴볼 수 밖에 없다.<sup>18)</sup>

일본에서의 정신의료법제도의 역사는 정신병자감호법에서 시작하지만 그 이전에 민법에도 정신장애자에 관한 규정이 들어 있었다. 그 당시의 명치민법은 심신상실자에 대한 금치산 및 후견제도 외에, 금치산선고를 받지 않은 풍전자(癡癲者)에 대하여, 배우자·친족·호주 및 검사가 구(區)재판소의 허가를 얻어 풍전병원에 입원시키거나 자택에 감치할 수 있고, 그 경우 재판소는 임시관리인을 즉시 지정하도록 규정하고 있었다. 풍전병원에 입원되거나 자택에 감치된 정신병자는 자신의 재산을 관리하거나 처분하는 것이 금지되었고, 그 대신 임시관리인이 당해 정신병자의 대리인이 되었으며, 정신병자가 법률행위를 한 경우 그 행위를 취소할 수 있도록 되어 있었다. 그런데, 민법이 개정되면서 친족회의 동의에 관한 규정을 제외하고는 풍전자의 풍전병원 입원 및 사택감치에 관한 규정들이 모두 삭제되었다. 이는 어차피 의사무능력자의 행위는 무효이고, 그 밖의 경우에는 금치산·준금치산제도로 대응할 수

17) 大谷 實, 情神科醫療の法と人權, 弘文堂(1995), 132頁.

18) 이하의 내용은 大谷正義 編, 前掲書, 197頁-202頁, 星野 茂, “精神保健法上の保護義務者制度をめぐる諸問題(上)”, 「法律論叢」, 第63巻 第6号(1991, 3), 明治大学法律研究所, 117頁-124頁, 金子晃一·伊藤哲寛·平田豊明·川副泰成, 精神保健福祉法(2002年施行)-その理念と實務, 星和書店(2002), 3頁-10頁, 中谷陽二, “精神醫療法制史から見た保護者制度”, 「法と精神醫療」, 第10号(1996), 法と精神醫療學會, 60頁-71頁 등을 참조한 것이다.



이므로, 정신병자에 관한 특별규정을 둘 필요가 없다고 판단하였기 때문이라고 한다.<sup>19)</sup>

그런데, 민법상 정신장애자의 재산행위에 관한 규정은 있지만 “사회에 장애를 미치는 사항”에 대한 규정은 없었기 때문에 이를 보완하여 정신장애자를 보호하고<sup>20)</sup> 사회에 환해를 퍼트리는 것이 없도록 하자는 취지에서 정신병자감호법이 국회에 제출되었다.<sup>21)</sup> 이후 1900. 3. 10. 정신병자감호법이 법률 제38호로 제정되었다.

정신병자감호법은 후견인, 배우자, 친권을 행하는 부 또는 모, 호주, 4촌 등내의 친족 중에서 친족회가 선임하는 자에게 ‘감호의무’를 부과하고(제1조), 감호의무자 이외의 자는 정신병자를 감치할 수 없도록 하며(제2조), 긴급한 경우를 제외하고는 감치에 행정청의 허가를 요하는 것으로 규정하였다(제3조). 그리고 정신병자를 감호할 필요가 있음에도 불구하고 감호의무자가 없는 경우 또는 감호의무자가 있어도 그 감호의무자가 의무를 이행할 수 없는 경우에는 시정촌장(市町村長)이 감호의무를 지는 것으로 되어 있다(제6조). 요컨대, 정신병자감호법은 사회의 안녕질서 유지를 주된 목적으로 하는 것으로서, 이를 위한 부담을 정신장애자의 친족(감호의무자)에게 지우고 있었다.<sup>22)</sup>

그 후, 대정시대인 1919년에 ‘정신병원법’이 제정되었으나, 오늘날의 정신의료법을 체계로 갖춘 본격적인 법률은 1950. 5. 1.에 시행된 ‘정신위생법’이다. 정신위생법은 1987년에 부분 개정되어 정신보건법이 되고, 1993년에 복지에 중점을 두고 다시 개정되어서 현재의 정신보건복지법이 되었다.

그런데, 정신병자감호법에 규정되어 있던 감호의무자는 정신병자감호법의 폐지에 의하여 삭제되고, “보호의무자”가 감호의무자를 대신하여 새롭게 규정된 후, 정신보건복지법에도 ‘보호자’로 이어지고 있다. 보호자는 감호의무자에게 인정되던 감치권을 보유하지는 않지만 의료보호입원에 대한 동의권을 가지게 되었다. 양자의 권한은 정신장애자를 자택에 감치하는

19) 大谷正義 編, 前掲書, 197頁, 中谷陽二, 前掲論文, 62頁.

20) 당시 일본에서는 정신병자를 자택의 헛간 같은 곳에 수감 등을 채워 감금하는 것이 일반적이었다고 한다.

21) 그러나 정신병자감호법은 정신병자를 자택에 감치하는 것을 허용하는 등 정신병자의 치료보다는 사회방위에 중점을 둔 법률이었다(大谷正義 編, 前掲書, 199頁 참조).

22) 사회에 대한 위협이라는 측면에서 보면 전염병환자도 마찬가지인데, 정신질환자의 감호비용은 원칙적으로 본인 또는 감호의무자의 부담이 되지만, 전염병환자의 경우에는 공비부담으로 되어 있었다. 당시의 입법과정을 살펴보면, 전염병과 정신질환은 긴급성의 유무에 차이가 있기 때문이라고 한다(第14回 帝國議會 貴族院 精神病者監護法案 特別委員會 議事速記録 第2号의 窪田 説明委員의 答辯(大谷正義 編, 前掲書, 200頁에서 재인용)). 한편 정신병자감호법이 정신질환자를 격리하기 위한 사회방위적 성격을 가진 것은 분명하지만, 이와 더불어 신체와 생명의 보호나 인권침해, 과잉감금의 폐해도 고려되었다고 한다(中谷陽二, 前掲論文, 62頁, 63頁 등 참조). 즉, 정신병자감호법의 제정 이유는 노상배회자의 단속과 사인에 의한 부당감금의 방지에 있었던 것이다(中谷陽二, 前掲論文, 70頁).

가 정신병원에 입원시키는가에 차이가 있지만, 정신장애자의 의사에 반하여 그 신체를 구속할 수 있다는 점에서는 차이가 없다.

## (2) 우리나라에의 도입

우리나라에서 정신의료법제를 창설하자는 논의가 시작된 것은 대한신경정신의학회가 1965년에 정신보건법 제정 준비를 위한 위원회를 구성하여 정신위생법에 대한 연구를 행한 때라고 한다. 그 후 오랜 논란 끝에 정신질환의 예방과 정신질환자의 의료 및 사회복지에 관하여 필요한 사항을 규정함으로써 국민의 정신건강증진에 이바지함을 목적으로 정신보건법이 1995. 12. 30. 법률 제5133호로 제정되어 1996. 12. 31.부터 시행되고 있다. 그 당시 제정 정신보건법은 제25조에서 “동의입원”이라는 표제 하에 지금의 보호의무자에 의한 입원 절차를 규정하고 있었다. 그렇지만 그 용어는 마치 정신질환자가 동의하여 자발적으로 입원하는 것처럼 혼동될 수 있으므로 바람직한 것은 아니었다. 그 후 정신보건법이 1997. 12. 31. 법률 제5486호로 개정되면서 오늘날의 “보호의무자에 의한 입원”으로 개정되었고, 적절한 개정이라고 생각된다.<sup>23)</sup>

어쨌든 보호의무자에게 정신질환자를 강제로 입원시킬 권한을 부여하여 정신질환자의 신체의 자유를 제한할 수 있도록 하는 우리나라의 보호의무자에 의한 입원절차는 일본에서 유래하였을 것이다. 그러나 일본에서도 우리나라의 보호의무자에 의한 입원에 해당하는 의료보호입원에 대하여 제대로 설명하지 못하고 있으며, 다만 연혁적으로 볼 때 정신보건복지법상의 보호자의 보호의무와 동의권한은 1900년의 精神病者監護法상의 감호의무자의 감호의무와 권한에서 유래한 것이라고 설명하고 있을 뿐이다. 앞에서 살펴본 바와 같이, 일본은 사회복지의 관념이 형성되기 이전인 근대화 초기에 주로 사회방위의 관점에서 정신질환자가 초래할지 모르는 해악을 방지할 의무와 그 일환으로 정신질환자를 강제로 입원시킬 권한을 정신질환자의 근친자에게 떠넘기기 위하여 정책적으로 감호의무자제도를 만든 것이고, 그것이 오늘날까지 그대로 보호자제도로 계승되고 있다고 볼 수 있다. 즉, 일본의 입법자는 가(家)제도를 전제로 정신질환자를 어떻게 처리하는가는 요양간호 내지 부양의 영역의 문제로서 가족 내에서 처리하는 것이 당연하다고 생각하였던 것이다.<sup>24)</sup>

23) 같은 이유에서 일본도 1987년 정신위생법을 정신보건법으로 개정하면서 동의입원을 의료보호입원으로 개정하였다(大谷正義 編, 前掲書, 196頁).

24) 大谷正義 編, 前掲書, 202頁.

이러한 당시 일본의 상황은 정신보건법을 제정할 당시의 우리나라의 사회·경제적 상황과 어느 정도 일치하였기 때문에 일본의 의료보호입원제도가 그대로 도입된 것이라고 추측된다.

### (3) 개혁의 필요성

보호의무자는 정신질환자의 의료 및 사회복지를 위하여 권한을 행사하고 의무를 이행하는 사람이지만, 정신질환자를 강제로 입원시키는 과정에서 그 인권을 침해할 가능성도 가진 사람이기도 하다. 입법연혁을 살펴본 바와 같이 보호의무자제도가 만들어지게 된 것은 근친자가 정신질환자를 가장 잘 알고 그의 복지를 위하여 행동할 것이라는 가정 하에서 가능한 한 근친자에게 정신질환자에 대한 권한과 의무를 넘길 의도에서 비롯되었을 것이다. 즉, 정신보건법이 창설한 보호의무자제도는 공동체가 정신질환자의 의료 및 사회복지를 책임질 사회·경제적 여건이 조성되지 않은 상황에서 그나마 현실적 방안으로 고안된 것이다.

그런데, 문제는 오늘날 근친자라고 해서 정신질환자의 이익을 가장 잘 대변할 것이라고 일반적으로 말할 수 없다는 점이다. 근친자 중에는 지금까지 정신질환자를 간호하면서 지쳐 있거나 폭행을 당했던 사람도 있을 것이고, 체면상 정신질환자를 주변으로부터 격리시키고 싶은 사람도 있을 것이며, 정신질환자의 재산을 탈취하고자 하는 사람도 있을 것이다. 만일 근친자가 정신질환자의 이익을 위해서가 아니라 자신의 이익을 위하여 입원에 동의하고, 정신건강의학과 전문의의 이기적 목적<sup>25)</sup>이 이와 합치하는 경우, 환자는 부당하게 강제로 입원될 수도 있고 입원기간까지도 연장될 우려가 있다.<sup>26)</sup> 따라서 근친자에게 정신질환자의 강제 입원에 대한 동의권을 주는 것이 반드시 적절하다고만 볼 수는 없다. 반면에 정신보건법에 법정되어 있지는 않지만 직업적으로 후견을 행하는 사람이나 단체는 근친자보다 전문적으로 정신질환자의 복지를 위하여 행동할 수도 있다.

한편, 오늘날의 우리 사회는 핵가족화가 급속히 진행되어 현실적으로 가족이 정신질환자를 돌보기 어렵고, 대가족 하에 있었던 과거보다 정신질환자의 부양에 대한 부담이 매우 크

25) 정신건강의학과 전문의는 정신질환자의 회복을 위하여 일하는 자이기는 하지만, 한편으로는 그 일을 하여 생계를 유지한다. 따라서 환자의 숫자에 따라 치료비나 국가의 보조금 등이 결정되기 때문에 필요 이상의 환자를 입원시킬 우려가 있다.

26) 환자는 퇴원을 원하지만 보호의무자가 퇴원에 반대하는 경우 현실적으로 퇴원을 시키기 어렵다고 한다. 퇴원 후 자해나 타해의 사고가 생길 경우 책임소재에 대한 분쟁에 휘말릴 위험이 있고, 실제로 퇴원이 되더라도 보호의무자가 다른 정신보건시설에 재입원시키는 경향이 있으며, 민간에서 운영되는 정신보건시설의 운영상의 이점이 있기 때문이라고 한다(홍진표, “정신질환자 수용 관련 고려사항”, 「인신보호재판장 간담회 회의자료」, 법원행정처 사법정책실, 2009, 31면).

다. 또한 고령화가 급속하게 진행되어 정신질환자뿐만 아니라 그 보호의무자도 늙고 경제적으로 곤궁해서 다른 사람에게 돌보아져야 할 경우도 많이 생기고 있다. 이러한 점도 보호의무자제도가 개혁되어야 할 필요 중에 하나일 것이다.

위와 같은 문제점들을 고려하면, 정신질환자의 의료문제를 공동체가 부담하는 것이 사회 복지적 측면에서 바람직하므로, 주로 근친자에게 정신질환자를 돌보도록 정책적으로 떠넘긴 보호의무자제도를 과감히 폐지하는 방안이 제기되기도 한다.<sup>27)</sup> 그러나 다른 한편으로는 근친자를 대체할만한 원조자를 찾기 어렵기 때문에 보호의무자에 의한 입원제도를 대체할 만한 제도를 마련하기 곤란하므로, 제도의 폐지 대신에 정신질환자와 그 보호의무자에 대한 충분한 원조, 현재 시장·군수·구청장이 맡고 있는 공적 보호의무자제도의 충실화, 보호의무자의 임기나 변경 등에 관한 법적 절차의 정비 등을 통한 개선을 대안으로 제시할 수도 있다.<sup>28)</sup> 어떤 방안을 취할 것인지에 대해서는, 정신질환자의 인권침해에 대한 우려, 가족의 고부담, 입원치료의 지체를 비롯한 의료방해 등과 같이 정신질환자를 둘러싼 이해관계에 따라 관점과 가치관이 대립할 것이므로, 향후 이에 관한 심도 있는 논의가 필요하다. 분명한 것은, 가족과 시설에 의존하던 것을 개방화·사회화의 기치 아래, 정신질환자 본인의 의사 존중, 잔존능력의 활용을 통한 사회복귀 등의 방향으로 전환할 필요가 있다는 점이다.

27) 신은주, “정신질환자의 강제입원제도에 대한 문제점과 그 개선방안”, 『한국의료법학회지』, 제17권 제1호(2009. 6), 한국의료법학회, 39면에서는 보호의무자에 의한 입원을 폐지하고 시장·군수·구청장에 의한 진단을 위한 입원으로 대체하자고 제안한다. 한편 일본에서는 후견제도를 개혁하여 미국의 일부 주에서 시행하고 있는 공적 후견과 같은 제도를 도입하여 의료보호입원을 폐지하지는 견해도 있다(西山 詮 編, 精神障害者の強制治療, 金剛出版(1994), 213頁).

28) 西山 詮 編, 前掲書, 227頁 참조. 일본은 1999년에 정신보건복지법이 개정되어 2002년부터 시행되고 있다. 위 개정을 통하여, 보호자의 임무 중 보호자의 자상타해방지 감호의무의 삭제, 보호의무의 대상에서 임의입원 환자 및 통원환자의 제외, 보호자의 임기제 등의 개선이 이루어졌고, 민법의 개정에 의하여 임의후견과 공적 후견제도가 창설되었다. 그런데 정신보건복지법에서 자상타해 방지감호의무가 삭제되었다 하더라도, 민법상의 감독의무로 인하여 정신질환자가 사고를 일으키면 손해배상책임을 부담할 가능성이 여전히 남아있고, 정신보건복지법상의 치료를 받게 할 의무가 있기 때문에, 이 의무는 명문으로 삭제되었지만 해석상으로는 여전히 남아있으므로, 위 개정으로 인한 실효성에 의문을 제기하는 견해도 있다(金子晃一·伊藤哲寛·平田豊明·川副泰成, 前掲書, 143頁 참조. 그러한 전제 하에서 근본적인 해결을 위하여 손해보험제도의 도입을 제안하는 견해도 있다). 한편, 위 개정 당시 보호자제도의 폐지도 논의되었으나, 그 당시 논의되고 있던 성년후견제도는 재산에 중점을 두고 법률행위를 행할 때 신상보호를 배려한다는 의무의 관점에서 논의되고 있었기 때문에 성년후견인으로 정신보건복지법상의 보호자를 모두 치환할 수 없다는 등의 이유로 보호자제도를 존치하게 된 것이라고 한다.

## 나. 보호의무자의 자격과 순위

### (1) 현행 정신보건법의 규정 내용과 그 해석

정신질환자의 민법상의 부양의무자 또는 후견인이 그의 보호의무자가 된다(제21조 제1항). 부양의무자는 ① 직계혈족 및 그 배우자, ② 생계를 같이 하는 친족이다(민법 제974조). 부양의무자가 수인인 경우에는 당사자 사이의 협정에 의하여 부양할 자의 순위를 정하고, 당사자 사이에 협정이 없는 때에는 당사자의 청구에 의하여 가정법원이 그 순위를 정한다(제976조 제1항 전문). 가정법원은 수인을 공동부양의무자로 선정할 수도 있다(제976조 제2항).

보호의무자 사이의 보호의무의 순위는 부양의무자·후견인의 순위에 의하며, 부양의무자가 2인 이상인 경우에는 민법 제976조의 규정에 따르므로(제21조 제2항), 당사자 사이의 협정이 있으면 그에 의하고, 없을 때에는 당사자의 청구에 의하여 법원이 결정한다. 보호의무자가 없거나 보호의무자가 부득이한 사유로 인하여 그 의무를 이행할 수 없는 경우에는 당해 정신질환자의 주소지(주소지가 없거나 알 수 없는 경우에는 현재지)를 관할하는 시장·군수 또는 구청장이 그 보호의무자가 된다(제21조 제3항).

### (2) 민법의 개정과 정신보건법 개정의 시급성

위와 같은 정신보건법상 보호의무자에 의한 입원제도에 대한 논의가 사회복지법학이나 의료법학 등 관련 학계 내에서 이루어지기도 전에, 민법이 2011. 3. 7. 법률 제10429호로 성년후견 제도를 도입하는 것을 주요 내용으로 개정되었고, 2013. 7. 1.부터 시행되었다.

개정 민법은 미성년후견에 관하여, 미성년자에게 친권자가 없거나 친권자가 법률행위의 대리권과 재산관리권을 행사할 수 없는 경우에는 미성년후견인을 두도록 하고(제928조), 미성년후견인의 수는 한 명으로 하지만(제930조 제1항), 종래의 법정후견인 제도를 폐지하여 친권을 행사하는 자가 유언으로써 지정한 지정후견인이 없으면 가정법원이 바로 직권 또는 신청에 의하여 미성년후견인을 선임한다(제932조).

또한 개정 민법은 종래의 금치산·한정치산 제도를 폐지하고 성년후견·한정후견·특정후견 제도를 도입하였다. 성년후견은 “질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람”을 위하여 개시되고(제9조), 피성년후견인은 가정법원이 달리 정하지 않는 한 원칙적으로 중국적·확정적으로 유효한 법률행위를 할 수 없

고, 그 법률행위는 취소될 수 있다(제10조). 한정후견은 “질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족한 사람”을 위하여 개시되고(제12조), 피한정후견인은 원칙적으로 중국적·확정적으로 유효한 법률행위를 할 수 있으나, 가정법원은 한정후견의 심판에서 일정한 법률행위를 할 때 한정후견인의 동의를 받도록 정할 수 있고, 그러한 경우 동의가 없으면 그 법률행위는 취소될 수 있다(제13조). 한편 특정후견은 “질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 일시적 후원 또는 특정한 사무에 관한 후원이 필요한 사람”을 위하여 개시되는데(제14조의2), 가정법원은 피특정후견인의 재산 또는 신상과 관련된 특정한 법률문제의 해결을 위한 특정명령을 내용으로 하는 처분을 행할 수 있고(제959조의8), 그 처분으로 피특정후견인을 후원하거나 대리하기 위한 특정후견인을 선임할 수 있다(제959조의9). 성년후견과 한정후견은 피성년후견인과 피한정후견인의 사무의 전부 또는 일부를 돕는 지속적·포괄적 보호제도이나, 특정후견은 민법의 개정으로 새롭게 도입된 후견유형으로 일회적·특정적 보호제도이다.<sup>29)</sup>

개정 민법에 의하면 성년후견의 경우 복수·법인 후견이 도입되고, 후견인의 법정순위가 폐지되는 대신 가정법원이 직권으로 후견인을 선임하는데, 이 때 피성년후견인의 의사를 존중하여야 하며, 그 밖에 피성년후견인의 건강, 생활관계, 재산상황, 성년후견인이 될 사람의 직업과 경험, 피성년후견인과의 이해관계의 유무(법인이 성년후견인이 될 때에는 사업의 종류와 내용, 법인이나 그 대표자와 피성년후견인 사이의 이해관계의 유무) 등의 사정도 고려하여야 한다(제936조).

또한 후견을 받으려는 사람이 사무를 처리할 능력이 부족한 상황에 있거나 부족하게 될 상황에 대비하여 재산관리 및 신상보호에 관한 사무의 전부 또는 일부를 자신이 원하는 후견인에게 위탁하는 내용의 계약을 체결할 수도 있다(제959조의14).

개정전의 금치산·한정치산제도는 무능력자의 재산관리를 주된 목적으로 하고 신상보호는 소홀히 하였는데, 개정 민법은 이를 보완하여 신상에 관한 중요한 결정에 대하여 성년후견인이 조력할 것을 명백히 하고 그에 관한 감독을 가능하게 하는 규정을 두고 있다. 특히 성년후견인은 피성년후견인의 재산관리와 신상보호를 할 때 여러 사정을 고려하여 그의 복리에 부합하는 방법으로 사무를 처리하여야 하고, 이 경우 성년후견인은 피성년후견인의 복리에 반하지 아니하면 피성년후견인의 의사를 존중하여야 하도록 규정하고 있다(제947조). 피성년후견인은 자신의 신상에 관하여 그의 상태가 허락하는 범위에서 단독으로 결정하는 것

29) 김형석, “민법개정안 해설”, 「성년후견제 도입을 위한 민법개정안 공청회 자료집」, 법무부, 2009, 10면.

이 원칙이고, 성년후견인이 피성년후견인을 치료 등의 목적으로 정신병원이나 그 밖의 다른 장소에 격리하려는 경우에는 가정법원의 허가를 받아야 하며(제947조의2 제1항, 제2항), 이는 한정후견에 준용된다(제959조의6).

### (3) 정신보건법 개정안과 그 문제점

위와 같이 민법이 개정되어 시행되었지만, 현재의 보호의무자의 순위는 부양의무자가 1순위이고 후견인은 2순위에 불과하므로, 정신질환자의 신상보호에 관하여 가장 적임자라고 가정법원이 선임한 미성년후견인을 포함한 후견인이 부양의무자의 후순위가 되는 문제가 발생한다. 또한 임의후견의 경우에도 당해 정신질환자가 특별히 신뢰하는 자와 후견계약을 체결하였을 것이어서 임의후견인이 근친자보다 신뢰의 정도가 적지 않을 것임에도 불구하고 그가 근친자보다 후순위가 되는 마찬가지로의 문제가 발생한다.<sup>30)</sup>

그리하여, 보건복지부는 정신보건법 전부개정법률안을 마련하여 2014. 1. 16. 국회에 제출하였는데, 개정안에서는 후견인 또는 부양의무자를 보호의무자로 하되 보호의무의 순위는 대통령령으로 정하도록 하였다(개정안 제33조).

그러나, 오늘날의 사회경제적 상황에서 미루어 볼 때, 부양의무자가 정신질환자의 복지를 위해서만 행동할 것이라고 보기 어렵기 때문에 민법의 후견제도가 개혁되었고 그 개혁 의도는 정신질환자에 대한 신상결정에 대하여 가정법원이 개입·통제할 수 있도록 하는데 있다고 보인다. 그런데, 만일 정신보건법 개정안대로라면 추후에 대통령령에서 보호의무의 순위를 어떻게 정하든 대부분의 정신질환자에게 미리 후견인이 선임되어 있지는 않을 것이므로 결국은 후견인이 아니라 부양의무자가 동의권자가 될 것이다. 그렇게 되면 민법의 개혁 의도나 후견인을 선순위로 한 정신보건법 개정안의 개정의도는 몰각하게 된다.

다음으로, 미성년자에 대한 규정이 미흡하다는 점이다. 개정안은 성년자의 경우만 염두에 두고 보호의무자의 순위를 후견인과 부양의무자의 순서로 정한 것으로 보인다. 그러나, 자신의 신상문제를 결정할 수 있는 미성년자의 경우(자의입원에 대한 동의능력이 있는 미성년자의 경우)를 위한 규정이 필요하다.

마지막으로 시장·군수 또는 구청장의 동의제도도 재검토가 필요하다. 시장·군수 또는 구

30) 임의후견인도 후견계약에서 피후견인의 신상감호에 관한 권한이 부여되지 않은 경우 및 임의후견계약의 성질상 임의후견인을 보호자로서 하는 것이 적당하지 않은 경우를 제외하고는 정신보건법에서 말하는 후견인에 포함된다고 해석하지 않을 이유가 없다(大谷正義 編, 前掲書, 207頁 참조).

청장이 정신질환자 개개인의 사정을 제대로 파악할 수도 없고, 정신질환자의 프라이버시에 관련해서도 문제가 있을 수 있다. 그들은 개정 민법에 따라 후견 개시의 심판 및 후견인 선임의 청구인들이 되어 보호의무자에 의한 입원절차에 어느 정도 개입할 수 있게 되므로, 그것으로 충분하다고 본다.

#### (4) 개선방안

사건으로는 정신보건법상 보호의무자의 자격과 순위는 미성년자의 경우에는 친권자와 후견인, 성년자의 경우에는 후견인으로 충분하다고 생각된다. 해당 정신질환자가 미성년자인 경우에는 친권자와 후견인은 미성년자에 대한 거소지정권(민법 제914조, 제945조)에 기하여 정신병원의 입원치료에 대한 결정권을 행사할 수 있고, 성년자인 경우 성년후견인이나 한정후견인의 입원치료에 대한 결정은 피후견인에 대한 신상결정권에 기하여 정당화된다(민법 제947조의2, 제959조의6).<sup>31)</sup>

물론 후견인이 선임되어 있지 않거나 그를 선임할 시간적 여유가 없다면 어떻게 정신질환자를 입원시킬 것인지에 대한 우려가 있을 수 있다. 그러나 정신질환자에게 자상타해의 위험이 있는 경우에는 정신보건법상의 응급입원이나 시장·군수·구청장에 의한 진단을 위한 입원으로 충분히 대체할 수 있고, 자상타해의 위험이 없고 단순히 정신질환자의 치료를 목적으로 하는 경우에는 후견인의 선임을 기다려도 아무런 문제가 없을 것으로 생각된다.

이렇게 되면, 후견인의 동의에 의한 경우에는 후견인의 선임부터 정신병원에의 입원까지 가정법원의 두 번의 개입이 있게 된다.<sup>32)</sup> 이와 관련하여, 우리 헌법 제12조 제3항의 영장제도의 본질은 수사절차상의 체포·구속·압수·수색 등을 법원의 결정에 의하도록 함으로써 국민의 기본권을 보장하고자 하는데 있으므로, 그에 해당하지 않는 행정상 인신구속이나 사인에 의한 인신구속을 반드시 법원의 결정에 의하여야 한다고 해석할 수는 없다.<sup>33)</sup> 그렇다고 하더라도 법률적 차원에서 개개의 법률에서 영장주의를 채택하거나 법원의 개입을 허용하는

31) 특정후견의 경우에는 가정법원이 특정명령을 발령하여 피특정후견인을 입원시킬 수 있을 것이다(제959조의8).  
 32) 후견계약에 기한 임의후견인에 의한 신상결정에 관하여 개정 민법은 준용규정을 두고 있지 않다. 따라서 임의후견에 가정법원의 감독 규정인 개정 민법 제947조의2가 유추 적용되는지에 관하여 본인이 다른 제한을 두지 않은 이상 피후견인의 의사를 존중하여야 한다는 점을 이유로 한 부정설과 성년후견이나 한정후견과 유사한 이익상황이라는 점을 이유로 한 긍정설이 대립할 것으로 예상된다. 그러나 임의후견의 경우에도 위 조항이 유추 적용된다는 견해가 유력하다(김형석, 위의 글, 37면 참조).  
 33) 하명호, 외국인 보호 및 강제퇴거절차와 구제절차에 대한 공법적 고찰, 고려법학 제52호, 고려대학교 법학연구원(2009. 9), 187면 이하 참조.



입법적 배려는 당연히 존중되어야 할 것이고, 오히려 바람직한 측면이 있다. 따라서 보호의 무자의 권한남용을 견제하고 정신질환자의 인권 보호를 위하여 보호의무자에 의한 입원절차에 법원의 개입을 전면적으로 허용할 필요가 있겠다.<sup>34)</sup>

## 2. 그 밖의 문제점

이상에서 검토한 보호의무자제도 외에도 정신보건법상 강제입원제도와 관련하여 여러 가지 문제점이 있겠으나 아래에서는 그 중 몇 가지에 관하여 살펴보기로 한다.

### 가. 자의입원을 가장한 비자발적 입원

정신질환자의 입원이 정신질환 치료의 효율성이나 정신질환자의 인권보장의 측면에서나 원칙적으로 자발적인 자의입원의 형태로 운영되는 것이 바람직하다. 그러나 정신질환자는 직업상실의 우려, 사회적 활동으로부터의 소외가능성, 가족과의 격리를 두려워하고 정신질환에 대한 사회적 편견을 무서워하기 때문에 입원을 기피하는 경향이 있고, 그러한 경향 때문에 정신보건법의 기본이념과는 달리 오히려 강제입원이 일반적인 것이 되고, 이는 2008년에 자의입원의 비율이 전체 입원환자의 13.8%에 불과하다는 점에서 통계적으로도 확인되고 있다.<sup>35)</sup> 2000년을 기준으로 유럽국가의 비자발적 입원율이 3% 내지 30%정도라는 점에 비추어 볼 때 우리나라의 비자발적 입원율은 지나치게 높다고 평가된다.<sup>36)</sup>

또한, ‘환자의 의견이 반영된 경우’에도 ‘보호의무자에 의한 입원’으로 처리되는 경우가 많다고 한다.<sup>37)</sup> 2008년 국가인권위원회 실태조사 결과에 따르면, 조사대상자 1,984명 중 ‘나의 의견이 반영되어 입원하였다’라고 응답한 환자는 782명이었으나, 그 중 실제 ‘자의입원’ 처리된 경우는 34.7%에 불과했고, 62.4%는 보호의무자에 의한 입원으로 처리되었다. 그 원인은

34) 이는 보호의무자에 의한 입원 절차만의 문제가 아니므로, 응급입원을 제외한 다른 모든 입원절차에도 법원의 개입을 전면적으로 허용하는 것을 신중히 검토해보아야 한다.

35) 그러나 2003년에 자의입원의 비율이 6.6%인 것에 비하면, 상당히 개선된 수치이다. 2003년의 통계에 관해서는 하명호, 정신보건법상 강제입원과 그에 대한 통제-구속적부심사제도 도입의 필요성을 중심으로-, 고려대학교 대학원 석사학위논문(2005), 23면 참조.

36) 2000년을 기준으로 유럽국가에서의 비자발적 입원율이 3% 내지 30%정도라는 점에 비추어 볼 때 우리나라의 비자발적 입원율은 지나치게 높다고 평가된다(조형석, “정신보건시설 수용실태의 문제와 개선방안-정신보건시설 입·퇴원 과정을 중심으로-”, 인신보호재관장 간담회 회의자료, 법원행정처 사법정책실(2009), 43면).

37) 조형석, 위의 글, 43면-44면.

로 자의입원은 환자가 퇴원을 신청하면 지체 없이 퇴원시켜야 하므로, 입원·입소자 스스로가 자신의 퇴원을 자유롭게 결정하지 못하도록 가급적 보호의무자에 의한 입원을 유도했을 것으로 추정된다는 지적이 있다.

## 나. 입원의 필요성에 관한 판정의 객관성 문제

나아가 입원의 필요성을 그 정신의료기관 등에서 종사하는 정신건강의학과 전문의가 판정하는 것에 대해서도 입법론적인 개선이 필요하다. 즉, 당해 정신의료기관의 의사가 아닌 객관적 지위에 있는 자에 의한 심사가 필요하다. 앞서 살펴본 바대로 정신질환자의 강제입원에 법원이 개입하는 것이 가장 좋다고 생각되나, 현실적으로 당장 입법화하기 어렵다면, 신중한 강제입원을 위하여 당해 정신의료시설과 신분적·경제적으로 독립된 사람으로 구성된 입원의 심사기구가 필요하다.

## 다. 구제절차에서의 문제점

우리나라 정신보건법에는 강제입원에 대한 고유한 구제절차가 나름대로 잘 갖춰져 있다고 평가된다. 다만 제도는 비교적 잘 갖춰져 있으나 이를 운영할 인적·물적인 자원이 부족하여, 보고나 심사 등이 형식적으로 이루어지고 있다는 비판이 있다.

다음으로 현행 정신보건법 제33조 제1항, 제35조의 해석상 시장·군수·구청장의 퇴원 등 청구에 대한 결정과 시·도지사의 재심사 청구에 대한 결정은 정신보건심의위원회의 심사결과에 기속되지 않아도 되는 것으로 해석되는데, 이는 적법절차의 관점에서 논의가 필요하다고 생각된다.

## V. 맺음말

정신보건법상의 보호의무자제도는 정신질환자에 대한 복지와 사회방위의 책임을 근친자에게 떠맡겼던 1900년의 일본의 정신병자감호법에서 유래한 것으로 보인다. 당시 일본은 정신질환자를 공적으로 부양할 수 있는 사회·경제적인 기초가 마련되어 있지 않았을 것이므로, 민법상 부양의무의 연장선상에서 정신질환자의 감호의무를 설정하였을 것이다. 이러한

보호의무자제도를 향후 어떻게 할 것인지에 관해서는 다양한 의견이 존재할 수 있다.

개인적으로는 개정 민법의 시행에 발맞춰 보호의무자에 의한 입원절차에 법원의 개입을 전면적으로 허용하여 보호의무자의 권한남용을 견제하고 정신질환자의 인권 보호를 도모할 필요가 있다고 생각한다.



발제

제1주제\_비자의입원제도의 문제점과 개선 및 대안적 제도의 모색

# 비자의입원제도의 문제점과 개선 및 대안적 제도의 모색

염형국

(공익인권법재단 공감 변호사)



## 비자의입원제도의 문제점과 개선 및 대안적 제도의 모색



| 염형국 (공익인권법재단 공감 변호사)

### 1. 현행 비자의입원제도의 문제점

신청인은 2013. 11. 4. 정신보건법(이하 ‘법’이라 한다) 제24조에 따라 신청인의 보호의무자인 자녀들에 의하여 화성시에 있는 00병원에 비자의입원되었다. 이에 대하여 신청인은 당시 누구나 겪을 수 있는 경미한 정도의 갱년기 우울증을 앓고 있었을 뿐, 정신의료기관에서 입원 등 치료를 받을 만한 정도의 정신질환에 걸려 있지도 않았고, 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 해할 염려가 전혀 없었음에도 불구하고, 단지 보호의무자의 동의가 있었다는 이유만으로 자유로운 의사에 반하여 00병원에 비자의입원되었다고 주장하면서, 인신보호법 제3조에 근거하여 수용자를 상대로 법원에 구제청구를 하였다. 피수용자이자 구제청구자인 신청인은 구제청구 이후인 2014. 1. 9.경 다른 병원으로 전원 조치되었다.

〈표 1〉 정신보건법상 입원현황 (2012 중앙정신보건사업지원단 사업보고서)

	총입원환자수	자의입원	보호의무자에 의한 입원			시장군수구청장에 의한 입원	응급입원
			보호의무자가 가족	보호의무자가 시장군수구청장	기타입소 <sup>1)</sup>		
2001 총계	60,079 (100.0)	4,041 ( 6.7)	39,167 ( 65.2)	16,868 ( 28.1)	- -	- -	- -
2002 총계	61,066 (100.0)	3,946 ( 6.5)	40,263 ( 65.9)	16,857 ( 27.6)	- -	- -	- -
2003 총계	64,083 (100.0)	4,182 ( 6.6)	41,853 ( 65.9)	17,293 ( 26.3)	755 ( 1.2)	- -	- -
2004 총계	65,349 (100.0)	5,024 ( 7.7)	44,024 ( 67.4)	15,618 ( 23.9)	683 ( 1.0)	- -	- -
2005 총계	67,895 (100.0)	6,036 ( 8.9)	45,958 ( 67.7)	15,316 ( 22.6)	585 ( 0.9)	- -	- -
2006 총계	70,967 (100.0)	6,534 ( 9.2)	49,935 ( 70.4)	13,917 ( 19.6)	579 ( 0.8)	- -	- -
2007 총계	70,516 (100.0)	6,841 ( 9.7)	51,028 ( 72.4)	11,961 ( 17.0)	686 ( 0.9)	- -	- -
2008 총계	72,325 (100.0)	9,387 ( 13.0)	50,425 ( 69.7)	11,580 ( 16.0)	785 ( 1.1)	112 ( 0.2)	37 ( 0.1)
2009 총계	74,919 (100.0)	12,087 ( 16.1)	50,575 ( 67.5)	11,154 ( 14.9)	851 ( 1.1)	176 ( 0.2)	76 ( 0.1)
2010 총계 <sup>2)</sup>	75,282 (100.0)	15,271 ( 20.3)	51,714 ( 68.7)	7,027 ( 9.3)	910 ( 1.2)	251 ( 0.3)	109 ( 0.1)
2011 총계 <sup>2)</sup>	78,637 (100.0)	16,833 ( 21.4)	53,533 ( 68.1)	6,853 ( 8.7)	1,045 ( 1.3)	323 ( 0.4)	50 ( 0.1)
2012 총계 <sup>2)</sup>	80,569 (100.0)	19,441 ( 24.1)	53,105 ( 65.9)	6,737 ( 8.4)	1,013 ( 1.3)	230 ( 0.3)	43 ( 0.1)
정신의료기관 소계	69,425 (100.0)	18,416 ( 26.5)	46,447 ( 66.9)	3,276 ( 4.7)	1,013 ( 1.5)	230 ( 0.3)	43 ( 0.1)

2012년 중앙정신보건사업지원단 사업보고서에 따르면, 2012년 기준으로 총 입원환자수는 80,569명이다.<sup>1)</sup> 자의입원비율이 지속적으로 증가하고, 보호의무자에 의한 입원 중 가족에 의한 입원은 큰 변동 없이 전체 입원비율 중 65% 내지 72%(약 2/3)를 유지하고 있고, 보호의무자가 시장·군수·구청장인 입원은 지속적으로 감소하고 있다. 시장·군수·구청장에 의한 입원(시장·군수·구청장이 보호의무자로서가 아니라 행정적 조치로서 하는 입원)은 0.4% 이하로 전체 입원에서 미미한 부분을 차지하고 있다.

자의입원 비율이 높아지고 있기는 하지만, 환자의 자유로운 의사에 따라 입원을 선택한 자의입원 비율은 2012년 기준 24.1%에 불과하고, 나머지 75.9%가 환자본인의 의사에 관계 없는 비자의입원이다. 비자의입원 중 가장 많은 비율이 이 사건 심판대상에 따른 “보호의무자에 의한 입원”이며 그 비율이 68.1%에 이른다. 이는 이미 1993년에 30%대로 낮춘 일본과 비교할 때 2배 이상의 비율에 이르는 심각한 상황이며, 유럽국가들과 비교<sup>2)</sup>할 때에는 더욱 현저히 높은 수준이다.

## 1) 비자의입원의 종류

### ① 법 제24조에 근거한 보호의무자에 의한 비자의입원

보호의무자에 의한 입원의 경우 환자의 동의 없는 입원으로 신체적 구속(격리)이 이루어짐에도 국가적 심사시스템 없이 환자의 보호의무자(보호의무자 없는 경우 시장등이 보호의무자가 됨)와 입원병원의 정신과 전문의 진단만으로 최대 6개월의 강제적 입원이 가능하다. 법 제24조에 의한 비자의입원의 사실적 과정은, 1) 가족이 병원이나 응급환자이송단에 환자 이송을 전화 등으로 의뢰, 2) 부탁을 받은 응급환자이송단이나 병원 직원이 환자에게 강제력을 행사해 병원까지 인치, 3) 병원에서는 그곳의 의사로부터 간단한 진단을 받은 후 보호의무자의 동의서와 의사의 입원 권고 진단을 받는 것으로 법에서 정한 비자의입원의 형식적 요건을 모두 갖추게 된다. 입원의 필요성을 판단하는 절차라기보다 법이 정한 형식요건만을 갖추는 방식이고, 적법절차의 부재는 무분별한 사인에 의한 격리(구금)을 허용케한다.

1) 이 표는 매년 일정시점을 기준으로 조사된 것이다. 연간 입원환자 수는 2012년 기준 약 27.8만 명에 이른다.  
2) 국가인권위원회, “정신장애인 인권 보호와 증진을 위한 국가보고서”, p. 65



### ② 법 제25조에 근거한 시군구청장에 의한 행정입원

보호의무자가 없는 경우에는 시군구청장에 의해 강제 입원될 수 있도록 규정되어 있으나, 이 경우 필요한 경우 2주까지의 진단입원기간을 거친 후에 계속입원할지 여부를 신중히 결정하고 있다. 그리고 2인 이상의 정신과전문의가 일치된 소견으로 입원할 필요성이 있다고 인정하는 경우에만 강제로 계속 입원될 수 있도록 규정하고 있다.

### ③ 법 제26조에 근거한 응급입원

정신질환자로 추정되는 자가 ‘자신 또는 타인을 해할 위험이 큰’ 경우에는 의사와 경찰관의 동의를 얻어 응급입원할 수 있도록 규정하고 있으나, 이 경우에 입원기간은 최대 72시간으로 제한하고 있고, 더 입원할 필요가 있는 경우에는 23~25조에 의한 입원절차를 따르도록 규정하고 있다. 즉 경찰관의 동의를 통해서 현실적으로 정신질환자에 의한 위험성이 확인되는 경우에만 비자의입원이 되도록 규정하고 있는 것이다.

### ④ 비자의입원 유형 비교

비자의 입원의 유형 중 법 제24조 보호의무자에 의한 입원의 경우 본인이 원하지 않더라도 보호의무자 2인의 동의와 정신과 전문의의 입원권고에 따라 6개월간 입원이 가능하다. 6개월을 초과하는 경우에만 정신보건심판위원회에서 계속입원치료가 필요한지 입원시키고 있는 병원이 제출하는 서면에 근거하여 검토를 받을 뿐이다. 반면 제25조 시군구청장에 의한 입원의 경우 정신과 전문의가 자해 및 타해 위험성을 정확히 진단하기 위해 입원이 필요하다고 인정할 때 시군구청장에 의해 2주간 입원이 가능하고, 2주 이상의 입원이 필요한 경우 정신의학과 전문의 2인이 일치하는 소견으로 입원의 필요성에 대하여 진단을 하도록 되어 있다. 그리고 제26조 응급입원의 경우 자해 및 타해의 급박한 위험으로 인하여 제23조 내지 제25조에 의한 입원이 불가능한 경우 의사와 경찰관의 동의하에 정신의료기관으로 응급 이송되어 72시간의 범위 내에서 입원이 가능하다.

이처럼 보호의무자가 있다는 이유만으로 법 제24조에 의한 비자의입원의 경우, ‘보호의무자인 가족 2인의 동의’와 ‘정신과전문의가 입원등이 필요하다고 판단’하기만 하면 6개월간 강제로 입원당하게 되며 이러한 절차에서 비자의입원을 당하는 정신장애인은 이의제기를 하

거나 비자의입원요건이 합당한지 심사를 청구할 방법도 없다. 이처럼 정신장애인의 기본권을 가장 심하게 침해하는 이 비자의입원유형이 가장 높은 68%의 비율을 차지하고 있는 것이다. 보호의무자에 의한 입원이 환자의 자력에 관계없이 국가에서 입원비를 지원하게 되면서 병원의 중요한 수입원이 되고 있고, 이에 병원으로서도 환자를 퇴원시키는 것은 수익 감소로 이어지기 때문에 한 번 입원한 환자들의 치료기간은 장기간으로 이어지게 되며, 입원 환자들이 정상적으로 사회 복귀하기는 매우 어려운 실정이다.

## 2) 법 제24조에 의한 비자의입원의 문제점

### 가) 통상적인 치료과정에 요구되는 법률관계 미비

통상적인 환자와 병원과의 관계가 입원계약의 양 당사자로 구성할 수 있는 것과 달리, 앞서 살펴본 바와 같이 보호의무자에 의한 입원에 의한 경우에는 정신장애인 당사자들과 병원 사이에는 계약관계를 구성할만한 법적 요소가 없다. 정신장애인 당사자의 보호의무자와 병원 사이에서의 계약관계로 구성하면 그 계약의 목적인 정신장애인 당사자의 의사에 반하게 된다. 반면 정신장애인 당사자의 보호의무자를 정신장애인 당사자의 법정대리인으로 의율하려 한다면, 비자의입원은 대리에 친하지 않은 일선전속적 행위여서 환자의 의사에 반한 보호의무자의 입원계약은 특별한 사정이 없는 한 허용되어서는 안 될 것이다. 그러한 특별한 사정을 살펴지 않고, 보호의무자에게 모든 판단을 일임하여 당사자의 의사에 반한 비자의입원이 가능하도록 허용하고 있다. 또한 비자의입원은 입원 과정에서 이미 치료내용에 대한 의사결정권을 박탈하여 이후 환자들이 의료기관의 투약 및 치료방법에 응할 것인가의 여부도 스스로 결정하지 못한 채, 동의 없는 의료행위로 이어지고 있다.

### 나) 정신장애인과 가족 간 이익충돌의 문제

정신장애인 당사자와 가족 사이에 이해가 대립되는 경우에 민법상 부양의무자인 가족(보호의무자)이 당사자의 의사를 대신하여 치료 등의 결정을 내리는 것은 적합하지 않다. 정신장애인 보호와 정신보건의료 향상을 위한 원칙(MI 원칙)<sup>3)</sup>의 원칙 1. 6에서는 가족과 정신장애인 사이의 이익 충돌 상황에서 가족에 의해 정신장애인의 권리가 좌우되지 않도록 법적인

3) Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and the improvement of Mental Health, 1991sus 12월 17일, UN총회 결의문 46/119에 의해 채택

조치가 필요함을 선언하고 있다. 마찬가지로 현행 민법에서도 이해충돌의 경우 가족 간 이익 충돌을 예상하고, 특별대리인 제도(민법 제921조) 등을 두고 있지만 정신보건법에는 이러한 방지 장치가 없다.

#### 다) 정신장애인과 입원병원 사이의 이익충돌 문제

법 제24조는 정신의학과전문의 1인의 입원 권고로 정신장애인 당사자들의 비자의입원이 가능하도록 허용하면서, 진단하는 전문의와 비자의입원 당하는 병원 사이의 관계를 전혀 고려하고 있지 않다. 따라서 정신장애인 당사자들의 입원으로 수익을 얻는 당해 병원 의사가 입원의 필요성을 진단하는 점에서 법이 예상하는 입원의 필요성을 공정하게 판단할 지위에 있다고 보기 어렵다. 이러한 이유 때문에 MI원칙 원칙 15. 1절<sup>4)</sup>에서도 비자발적 입원의 경우 비자의입원의 필요성 판단은 관련이 없는 2인의 다른 정신보건 전문의에 의해 일치된 소견으로 비자의입원이 결정되어야 한다고 밝히고 있다.

#### 라) 장기입원 경향

우리나라의 정신병원 입원환자들의 입원기간 중앙값은 247일이며, 3년 이상 장기간으로 입원하고 있는 환자 수는 전체 환자의 23.6%에 해당하는 19,062명에 이르는 실정이다.<sup>5)</sup> 퇴원 후 다시 재입원되고 있는 비율이 높으며 비자의입원을 반복적으로 당하며 병원에서 일평생을 살아가는 환자들의 수는 통계수치보다 더 큰 상황이다. 이로 인하여 단기간에 충분히 회복될 수 있는 환자도 일단 6개월의 입원치료를 겪으면서 사회생활로부터 격리되면서 사회

#### 4) MI원칙 16 - 비자발적 입원

1. 어떤 사람을 정신보건시설에 비자발적 환자로 입원시키거나 또는 자발적으로 정신보건시설에 입원한 사람을 비자발적 환자로 계속 입원시킬 수 있는 경우는 다음에 한한다. 법에 의해 해당 목적에 대한 허가를 받은 자격 있는 정신보건전문가가 위 원칙 4에 따라 해당 환자가 정신장애를 가지고 있다고 진단하고 다음과 같다고 판단할 경우,
  - (a) 정신장애로 인하여 환자나 타인에게 직접적이고, 절박한 위해 가능성이 매우 높다고 보거나,
  - (b) 개인의 정신장애가 심각하고 판단이 손상되어, 해당 환자를 입원 및 계속 입원 시키지 못한다면 환자의 상태가 심각하게 악화될 것으로 예상하거나 또는 이 원칙에 따를 정신보건 시설 입원으로만 가능한 적정 치료나 최소 제한적인 대안 치료를 할 수 없게 될 것이라 판단할 경우
  - (b) 항에 해당되는 경우에는 **첫 번째 정신보건 전문가와 관련이 없는 다른 정신보건 전문의에 의해** 상담이 이루어져야 한다. **이때 두 번째 정신보건 전문가가 동의하지 않을 경우 비자발적 입원이나 계속입원을 시켜서는 안 된다.**

#### 5) 2012년 중앙정신보건사업지원단 보고서, 130면, <표 35> 재원기간별 분포

부적응이 커져 장기입원 또는 반복입원으로 이어지는 것이다.

### 마) 치료비 상당부분을 국가가 부담하는 구조

2012년 정신질환자에 대한 의료보장 분포<sup>6)</sup>를 살펴보면, 국가가 전액 부담하는 의료급여 형태가 63.6%에 해당한다. 또한 나머지 부분도 건강보험으로 상당부분 의료비가 지급되고 있는 실정이다. 이로 인하여 국가가 부담한 입원비가 2010년 기준으로 7천8백억 원에 이르고 있다<sup>7)</sup>. 그렇다보니 입원과정에서 정신과전문의도 정신장애인 당사자의 입원의 필요성을 구체적으로 살피기보다는 보호의무자의 입원의뢰에 부응하는 형태로 입원하기만 하면, 병원의 수익으로 연결이 되므로 입원의 필요성에 대한 판단을 소홀히 할 수밖에 없는 구조이다. 국가가 이처럼 병원에 환자 1인당 매월 약 100~150만 원 내외의 돈을 지급하면서 입원환자가 많아져, 국가가 현재의 비자의입원 시스템을 유지하는데 중요한 역할을 하고 있다.<sup>8)9)</sup>

## 2. 보호의무자에 의한 입원조항의 위헌성

### 1) 헌법상 보장된 기본권의 침해

#### 가) 신체의 자유

헌법 제12조 제1항은 「모든 국민은 신체의 자유를 가진다」라고 하여 신체의 자유를 보장하고 있다. 신체의 자유는 정신적 자유와 더불어 헌법이념의 핵심인 인간의 존엄과 가치를 구현하기 위한 가장 기본적인 자유로서 모든 기본권 보장의 전제조건이다. 보호의무자에 의한 입원은 당해 정신장애인의 의사에 반하여 병원 등에 장기간 수용되어 해당 정신장애인의 신체의 자유를 직접적으로 침해하고 있다.

6) 2012년 중앙정신보건사업지원단 사업보고서, 135면

7) 2012. 7. 21.자 SBS 뉴스보도, 「정신병원 비자의입원 늘어 ... '환자는 돈」

8) 신권철, “정신질환자의 법적 지위 : 배제에서 통합으로”, 서울대학교 박사학위논문, 143면

9) 국가인권위원회 「정신장애인 인권개선을 위한 각국의 사례연구와 선진모델 구축」 419면에서도 “현재의 일당 정액제는 입원이 발생해야 수입이 발생하는 구조로 되어있어 **입원을 조장하는 지불제도**”라고 분석하고 있다. 더불어 이러한 지불제도가 장기입원을 조장한다고 분석하면서 “일당정액제는 치료기간을 줄이는데 있어서도 공급자의 동기를 제공하지 못한다. 현재 정부가 적용하고 있는 입원기간에 따른 차감제도 그 차감정도가 크지 않아 조기 퇴원의 큰 동기가 되지 못하고 있고 또한 일정 기간경과 후 다른 병원으로 환자를 순환시켜 서류상 퇴원과 신규입원이 되도록 하는 회전문 현상을 조장하고 있다.”고 현 실태를 지적하고 있다.

## 나) 자기결정권

헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권 규정으로부터 생명권, 자기결정권, 일반적 인격권, 알 권리, 일반적 행동자유권 등이 도출되며, 그 중 헌법상 자기결정권은 통상 개인이 일정한 사적 사안에 관하여 공권력으로부터 간섭을 받지 않고서 스스로 결정할 수 있는 권리이다.<sup>10)</sup> 정신장애인은 보호의무자의 동의와 정신과 전문의의 진단만으로 본인의 자유로운 의사에 반하여 정신병원에 수용되어 강제로 치료를 받는다. 그러나 정신장애인 당사자들도 헌법이 보장하는 자기결정권(입원치료를 원하는지 여부 등)의 주체이다. 유엔 장애인권리협약 제12조는 장애를 이유로 한 법적 차별을 금지하는 장애인의 법적 능력(legal capacity)에 관해 규정하고 있다. 이 조항에 따라 정신장애를 이유로 본인의 자유롭고 자발적인 의료행위에서의 동의를 받지 아니하고 후견인에 해당하는 보호의무자 2명에게 동의권을 부여하는 법 조항은 협약에 위배된다.

유엔 특별보고관은 유엔총회 보고서에서 어떠한 이유로도 정신장애를 이유로 자유를 박탈하는 비자의입원과 강제치료는 장애인권리협약 제14조 신체의 자유 규정에 위배되는 것이며, 더 나아가서 비자의입원 또는 수용한 상태에서 강제적인 약물투입과 전기충격치료 등 비인도적인 의료개입행위는 그 정도에 따라서 유엔 고문방지협약에서 금지하는 “고문 또는 학대행위”에 해당할 수도 있다는 점을 명백히 하여 보고한 바 있다.<sup>11)</sup> 우리나라의 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 제7조<sup>12)</sup>에서도 자기결정권을 정신질환자를 포함한 장애인들이 누리는 구체적인 권리로 규정하고 있다.

10) 의료관계에서는 환자의 자기결정권, 사회복지관계에서는 장애인의 자기결정권이 문제가 된다. 대법원은 이 과정에서 환자의 동의에 관하여 “**환자의 동의는 헌법 제10조에서 규정한 개인의 인격권과 행복추구권에 의하여 보호되는 자기결정권을 보장하기 위한 것**으로서, 환자가 생명과 신체의 기능을 어떻게 유지할 것인지에 대하여 스스로 결정하고 진료행위를 선택하게 되므로, 의료계약에 의하여 제공되는 진료의 내용은 의료인의 설명과 환자의 동의에 의하여 구체화된다(대법원 2009.05.21. 선고 2009다17417 전원합의체 판결).”고 판시하고 있다. 의료관계에서 자기결정권의 내용은 인간이 “**인위적인 신체침해 행위에서 벗어나서 자신의 생명을 자연적인 상태에 맡기고자 하는 것**”으로서 이는 “인간의 존엄과 가치에 부합”(헌재 2009. 11. 26. 2008헌마385)한다고 헌법재판소도 판시한 바 있다.

11) 특별보고관 유엔총회 보고서(UN General Assembly A/HRC/22/53), 단락 68.

12) 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 제7조(자기결정권 및 선택권) ① 장애인은 자신의 생활 전반에 관하여 자신의 의사에 따라 스스로 선택하고 결정할 권리를 가진다.

②장애인은 장애인 아닌 사람과 동등한 선택권을 보장받기 위하여 필요한 서비스와 정보를 제공 받을 권리를 가진다.

## 2) 과잉금지 원칙 위반

### 가) 목적의 정당성

보호의무자 입원 조항은 정신질환자의 의료 및 사회복귀를 위한 것으로써 국민의 정신건강증진에 이바지함을 그 목적으로 하고 있으므로, 그 입법목적의 정당성은 인정된다. 다만, 이 조항에 의하여 비자의입원의 경우 환자의 상태와 치료의 효율성에 비추어 치료·사회방위 또는 환자 및 제3자의 법익의 보호를 위하여 필요한 경우로 한정되어야 한다.

### 나) 수단의 적절성

정신보건법 제1조(목적)에서는 “정신질환의 예방과 정신질환자의 의료 및 사회복귀에 관하여 필요한 사항을 규정함으로써 국민의 정신건강증진에 이바지함”을 그 목적으로 한다고 규정하고 있다. 또한 이러한 목적을 뒷받침하기 위하여 구체화된 기본이념(제2조)으로는 “① 모든 정신질환자는 인간으로서의 존엄과 가치를 보장받는다.”, “③ 모든 정신질환자는 정신질환이 있다는 이유로 부당한 차별대우를 받지 아니한다.”, “⑤ 입원치료가 필요한 정신질환자에 대하여는 항상 자발적 입원이 권장되어야 한다.”고 선언하고 있다. 이러한 정신건강증진에 인간으로서 당연한 권리를 박탈하는 감금이나 강제적인 약물투입은 전혀 이바지하지 못한다.

그러나 법 제24조 보호의무자에 의한 비자의입원은 ① 헌법 제10조 인간으로서의 존엄과 가치에 따라 당연히 도출되는 인격권의 내용인 자기결정권을 완전히 박탈한 것으로 인간의 존엄을 보장하는 수단으로 볼 수 없다. 또한 정신질환자에 대한 부당한 차별대우를 금지한 기본이념과 달리, ② 정신질환을 이유로 본인의 자기결정권을 무시하고 보호의무자에 의해 비자의입원을 당하는 것을 허용하는 법적인 차별이다. 그리고 ③ 항상 자발적 입원을 권장하는 정신보건법 기본이념에도 배치되어, 당사자에 의한 동의를 얻을 수 있는지 여부를 고려하지 않고 타인에 의해 강제로 입원시키는 수단으로 기능하고 있다.

### 다) 침해의 최소성 위반 - 덜 제한적인 수단의 존재

자해 및 타해 위험성이 커서 비자의입원이라는 수단을 사용할 수밖에 없는 경우라 하더라도, 인신의 구속에 이르지 않는 다른 수단에 의하여 목적을 달성할 수 있는 경우라면 인신의

구속은 허용될 수 없다. 보호의무자 입원 조항은 입원당하는 정신장애인의 기본권의 침해를 최소화할 수 있는 수단(자신의 주거나 자유가 보장되는 시설에서 전문가의 도움으로 정신질환에 대한 의료 또는 보호를 받는 것, 본인에게 치료의 필요성을 설득하여 동의를 받고 입원 또는 치료를 제공하는 등)이 존재함에도 그러한 침해가 적은 수단을 선택하지 않고 있다.<sup>13)</sup> 비자의입원의 필요성 또는 정신질환으로 인한 위험성이 명백한 경우가 아니라면, 일반적 치료절차와 마찬가지로 당연히 환자의 동의를 얻어야 한다.

보호의무자에 의한 입원의 경우는 다른 비자의입원과 달리 ‘자신 또는 타인을 해할 위험성’을 요건으로 하지 않고, 단지 ‘환자가 정신의료기관 등에서 입원 등 치료 또는 요양을 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우’ 또는 ‘환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원등을 할 필요가 있는 경우’ 중 어느 한 가지에만 해당하면 된다. 그러나 비자의입원의 기본권 침해 효과를 고려할 때, 자신 또는 타인을 해할 위험이 없음에도 이러한 완화된 요건을 적용하여 보다 손쉬운 비자의입원을 허용하는 것은 합리적인 이유가 없다.<sup>14)</sup>

또한 보호의무자 입원 조항에 따라 입원하게 되면 6개월 후에야 계속입원 심사를 받도록 규정하면서, 장기입원을 조장하는 내용으로 규정하고 있다. 대부분의 정신질환자들이 스스로 통제력을 잃은 경우조차도 짧은 기간 응급보호시설에서의 치료로 회복하여 정상적으로 사회생활에 복귀할 수 있음에도, 보호의무자 입원 조항은 오히려 장기입원을 조장하고, 그 기간 동안 정신장애인 당사자들이 사회와 단절되면서 퇴원 이후에 지역사회로의 복귀하기 어렵게 되는 사회부적응의 치명적인 원인을 제공하고 있다.

## 라) 법익의 균형성 위반

신체의 자유는 정신적 자유와 더불어 헌법이념의 핵심인 인간의 존엄과 가치를 구현하기

13) 국가인권위원회의 정신장애인 인권 보호와 증진을 위한 국가보고서 80쪽에서는 “정신의료기관 입원 시 ‘진단 입원’과 ‘치료입원’의 구분하는 방법”으로 정신질환자의 기본권 침해를 최소화 할 수 있는 방안을 고려하고 있다. 또한 현행 정신보건법 제25조 ‘시장·군수·구청장에 의한 입원’의 경우에 이미 정신질환자의 부당한 비자의 입원을 최소화하고 사회복귀를 촉진하기 위해서 ‘입원을 위한 진단절차’와 ‘치료를 위한 입원절차’로 구분하여 운영하고 있다

14) 서울중앙지방법원 2014초기408 정신보건법 제24조 위헌법률심판제청 결정문

위한 가장 기본적인 기본권이므로, 이를 제한하는 경우에도 필요최소한의 범위에서 행해져야 할 것이다. 따라서 공익을 이유로 신체의 자유를 제한하고자 할 때는 보호하지 않았을 때 공익이 침해될 위험이 현존하거나 명백한 경우에만 타당한 기본권제한이라 할 것이다.

그러나 그 입원과정에서 입원의 필요성을 판단하면서 보호의무자 입원 조항에서는 법 제 24조 제2항 제1호에서는 위험여부에 상관없이 ‘환자가 정신의료기관등에서 입원 등 치료 또는 요양을 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우’에도 입원이 가능하도록 허용하고 있어, 정신질환자에 의한 위험을 고려하고 있지 않다. 정신장애인 당사자들에 대한 비자의입원으로 방지하고자 하는 위험은 아직 가시적으로 실현되지 않아 현존하고 명백한 위험으로 보기 어렵다. 또한 것처럼 현존하고 명백한 위험이 있는 경우에는 경찰관의 동의로 비자의입원이 가능한 응급입원제도(법 제26조)를 이용할 수도 있다.

보호의무자 입원 조항에 따라 보호되는 공익은 비자의입원 되는 정신질환자에 의한 위험으로부터 사회공동체를 보호하는 것이다. 하지만 그 위험은 아직 추상적인 위험에 불과한 경우가 대부분이어서 달성되는 공익은 그리 크지 않은 반면, 이로 인하여 제한되는 정신장애인 당사자들의 기본권 제한 등 침해되는 사익은 현저히 크게 된다.

### 3) 적법절차의 원칙 위반

헌법 제12조는, 제1항 모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다. , 제3항 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 라고 규정하여, 신체의 자유에 대한 절차적 보장으로서의 적법절차의 원칙을 규정하고 있다.<sup>15)</sup>

15) 헌법재판소는 “우리 헌법이 채택하고 있는 적법절차의 원리는 절차적 차원에서 볼 때에 국민의 기본권을 제한하는 경우에는 반드시 당사자인 국민에게 자기의 입장과 의견을 자유로이 개진할 수 있는 기회를 보장하여야 한다는 것을 그 핵심적인 내용으로 하고, 형사처벌이 아닌 행정상의 불이익처분에도 적용된다(헌재 1990. 11. 19. 90헌가48, 관례집 2, 393, 402 참조)”라거나, “현행 헌법이 명문화하고 있는 적법절차의 원칙은 단순히 입법권의 유보제한이라는 한정적인 의미에 그치는 것이 아니라 모든 국가작용을 지배하는 독자적인 헌법의 기본원리로서 해석되어야 할 원칙(헌재 1992. 12. 24. 92헌가8)이라고 하여, 헌법 제12조 제1항의 처벌, 보안



보호의무자 입원 조항은 ‘보호의무자의 입원의뢰’와 ‘정신장애인 당사자들을 입원시킬 정신병원의 정신의학과전문의 1인의 진단’만 있으면 아무런 제한과 조건 없이 수용자가 언제 어디에서든 정신장애인 당사자들을 불시에 체포·구금할 수 있도록 하고, 체포하는 과정에서 정신장애인 당사자들에게 아무런 설명을 하지 않으며, 정신장애인 당사자들이 체포를 막을 수 있는 어떠한 방어권도 보장하지 않는다. 또한 이 조항은 비자의입원 당하는 환자가 법관의 영장이나 이에 준하는 절차를 거치지 아니하고도 곧바로 체포·구금당할 수 있고 이 과정에서 환자에게 체포·구금에 대한 아무런 설명을 하지 아니할 뿐만 아니라 환자의 방어권을 전혀 보장하지 않으므로 적법절차 원칙을 위반한 것이다.

### 3. 비자의입원에 관한 개선방안

#### 1) 현재 비자의입원 관련 국회 계류 중인 개정안

의원들이 발의한 비자의입원 관련 개정안 및 정부가 제출한 정신보건법 개정안 중 비자의 입원 관련 내용은 다음과 같다.

〈표 2〉 국회의원 발의 비자의입원 개정안 내용 분류

의원개정안	김동완 의원	김광진 의원	김성주 의원	이연주 의원	최민희 의원	김영록 의원
권리 서면고지			정신보건법상 권리 서면 고지 및 비치			
입원요건 (전문적 요건)	계속입원 심사 시 정신과 전문의 2인 이상	정신과 전문의 3인 이상			정신과 전문의 1인은 2주 입원 가능(2인 이상 일 경우만 그 이상 가능)	

처분, 강제노역 등 및 제12조 제3항의 영장주의는 적법절차 원칙의 대상을 한정적으로 열거하고 있는 것이 아니라 그 적용대상을 예시한 것에 불과하다고 해석하고 있다. 따라서 적법절차의 원칙은 단지 형사사법의 절차적 보장에 국한되는 것이 아니고 기본권보장의 관점에서 볼 때에 일체의 신체적·정신적·재산적 불이익에 적용된다고 보아야 한다.

의원개정안	김동완 의원	김광진 의원	김성주 의원	이연주 의원	최민희 의원	김영록 의원
입원요건 (자타해 위험성 등)	자타해의 명백 한 가능성 또 는 급박한 입 원의 필요성					
입원기간					3개월로 단축	
이의절차	비자의입원 치 료결정에 이의 있을 때 법원 에 구제청구			환자 입원거부 시 입원심사결 정 받도록 함		15일 내 입원 심사절차 진행
입원심사 기관	법원			시도단위 입원 등적합여부 심 사위원회	계속입원심사 시 법원에 청구 (국선변호인 선정)	

〈표 3〉 정부의 정신보건법 전부개정안(2014. 1. 16. 국회제출)

보호입원제도		현행법	개정안
보호 의무자	동의인원	2인(또는 1인)	좌동
	보호의무 순위	부양의무자 다음으로 후견인(부양의무자 사이에서는 민법에 따라 법원이 정함)	보호의무자 사이의 순위를 대통령령으로 정함
	보충적 보호의무자	주소지(현재지) 시장·군수·구청장	좌동
입원요건		자타해 위험성 또는 입원의 필요성	자타해 위험성 및 입원할 정도의 정신질환
입원기간		6개월	최초 3개월. 그 후 6개월
퇴원시 퇴원 후 계획		규정 없음	퇴원 후 시장등이 거주시설 등 확보계획 수립의무 부과

## 2) 올바른 비자의입원 개선방안

### 가) 정부 개정안에 대한 비판

정신병원 비자의입원 관련한 정부의 개정안은 보호의무자에 의한 비자발적인 입원 요건을  
입원이 필요한 질환이 있거나(or) 건강·자타의 위해가 있는 경우(현행)에서 입원이 필요한

질환과 건강·자타의 위해가 모두 있는(and) 경우로 강화하고, 최초 퇴원 심사 주기를 기존 6개월에서 3개월로 단축하여 질환 초기에 집중치료를 하고 조기퇴원을 유도(개정안)하겠다는 것이다.

그러나 지극히 사적인 이해관계에 얽매일 수밖에 없는 보호의무자(2인)와 해당 병원의 정신과 전문의의 진단만으로 강제입원이 가능한 입원구조가 지속되는 한 요건을 약간 강화하고 최초 퇴원심사 주기를 단축한다고 하여 정신병원 강제입원 및 장기입원 문제는 해결될 수 없다. 정신질환을 진단하는 정신과 전문의가 입원하게 될 해당 병원 소속인 한 입원의 필요성 판단에 있어 공정성을 전혀 기대할 수 없으며, 입원을 의뢰하는 보호의무자, 즉 가족들도 해당 당사자의 입원에 관해 이해가 상반되는 지위에 있는 사람들로 마찬가지로 객관성·공정성을 기대할 수 없다. 또한 정신병원 퇴원 후 재입원되는 비율이 높고, 타 병원과 환자를 순환시켜 서류상 퇴원과 신규입원이 되는 회전문 현상이 만연된 현실에서 최초 퇴원심사주기를 단축하는 것 또한 사회복귀를 유도하는 데에 그리 역할을 할 수 없다.

정신장애인 당사자들에게 정신병원 입원치료를 원하는지 여부에 대하여 스스로 결정할 수 있는 자기결정권이 보장되어야 하며, 본인의 의사에 반하는 강제입원과 치료는 유엔 고문방지협약에서 금지하는 “고문 또는 학대행위”에 해당한다고 하는 것이 유엔 장애인권리위원회의 해석이기도 하다. 헌법이 채택하고 있는 적법절차의 원리는 절차적 차원에서 볼 때에 국민의 기본권을 제한하는 경우에는 반드시 당사자인 국민에게 자기의 입장과 의견을 자유로이 개진할 수 있는 기회를 보장하여야 한다는 것을 그 핵심적인 내용으로 하고(헌법재판소 1990. 11. 19. 선고 90헌가48 결정), 강제입원 당하는 환자가 법관의 영장이나 이에 준하는 절차를 거치지 아니하고도 곧바로 체포·구금당할 수 있고 이 과정에서 환자에게 체포·구금에 대한 아무런 설명을 하지 아니할 뿐만 아니라 환자의 방어권을 전혀 보장하지 않고 있는 현행 정신병원 강제입원절차는 헌법상의 적법절차 원칙을 위반한 위헌적인 제도이다.

#### 나) 비자의입원 개선방향

정신장애인과 같이 주류와 차이가 나는 부류에 대한 사회적 혐오와 배제가 완화되지 않고 심화되고 있음. 차이가 차별이 되고, 그 차별이 차이로 정당화되는 구조를 변화시키지 않는 한 정신장애인에 대한 배제·분리·거부는 사라지지 않을 것이다. 이를 위해 우선 정신질환

개념을 정신장애인에 대한 사회적 편견과 낙인, 정신질환의 지속성, 치료의 곤란성 등을 고려하여 정신장애, 더 나아가 사회심리적 장애로 개념을 변화·발전시킬 필요성이 있다. 가족의 입장에서 지역사회에 정신장애인 당사자를 맡길 기반이 마련되어 있지 않아 정신병원에 보내게 된다. 지역사회에 정신보건 기반을 확충하여 정신장애인이 지역사회에 거주할 수 있는 여건을 마련하여야 한다. 정신보건 기관에 과도하게 투여되는 예산낭비를 줄이고 이를 정신장애인 당사자를 위한 지역사회 복지예산으로 사용한다면 그리 어려운 일이 아니라고 생각된다.

입원심사는 의료적 영역과 사법적 영역이 교차하는 지점임. 따라서 어느 한 측면에서만 접근할 것이 아니라 두 가지 관점에서 모두 개입할 필요가 있다. 이탈리아에서는 1998년 수용형 정신병원이 완전히 사라졌다. 전국에 촘촘하게 들어선 지역 정신보건센터가 그 역할을 넘겨받았다. 정신질환이 의심되는 환자가 센터를 찾으면 24시간 대기 중인 전문가들이 즉시 상담에 응한다. 센터는 '입원'이 아닌 '치료'를 위해 머무는 곳이므로 본인이 원하면 언제든 나갈 수 있다. 입원치료가 꼭 필요한데도 본인이 완강히 거부하면 의사 2명의 진단·해당 지방자치단체장의 동의·판사의 심사를 거쳐 센터에 강제로 입원시킬 수 있다. 다만 이때에도 14일 이내에 퇴원시켜야 하며 그 이상의 입원은 금지된다. 현재 이탈리아의 비자의입원 비율은 8% 정도에 불과하며 90% 이상은 스스로의 판단에 따른 입원이다. 환자를 병원 밖에 둔다고 해서 관리가 소홀한 것은 아니다. 지속적인 외래치료는 물론이고 상황에 따라선 의사, 간호사와 전문 상담가가 직접 환자의 집을 찾아 진료한다. 개방형 정신보건 시스템 도입으로 비용 지출이 늘어났지만 인권침해 소지는 크게 줄었다. 이런 개혁은 과감한 법률 제정과 꾸준한 인프라 구축 덕분에 가능했다. 1978년 정신병원의 점진적 폐쇄를 골자로 한 '바살리아법'이 의회를 통과한 뒤 정부는 20년간 지역 정신보건센터 확충에 박차를 가했다.

#### 다) 진단을 위한 입원과 치료를 위한 입원 분리

정신장애인의 비자의입원 폐해를 줄이기 위해서는 우선적으로 진단을 위한 입원과 치료를 위한 입원을 분리하여야 한다. 입원 치료를 하기 위해서는 ①치료가 필요한 정신질환에 해당하는지, ②치료가 필요하다고 하더라도 입원해서 치료를 할 필요가 있는지, ③입원치료가 필요하더라도 자의입원이 가능한지 등에 관한 진단이 필수적으로 요청되기 때문이다. 앞서 살펴본 대로 법 제25조의 시장·군수·구청장에 의한 행정입원의 경우에 2주의 진단입원을

거친 후에 2인 이상의 정신과전문의를 일치된 소견으로 입원할 필요성이 있다고 인정하는 경우에만 치료입원을 하도록 하고 있다.

영국의 경우에도 비자의입원을 최소화하기 위하여 정신능력법(Mental Capacity Act 2005)을 제정하여, 스스로 치료 결정을 내릴 수 없거나, 자유권을 불공정하게 박탈당한 사람들에게 추가적인 권리와 보호를 제공하는 절차를 수립하여 시행하고 있다.<sup>16)</sup> 영국의 정신보건법(Mental Health Act 1983, 2006)에 의하면 [입원신청]이 있으면, 환자유형에 따라 72시간의 [응급 입원], 치료허용을 위한 28일 이내로 내려지는 [평가를 위한 입원], 치료이유가 충분한 경우 비자발적 치료 명령을 최대 6개월 그리고 1년에 한하여 연장하여 계속 치료하도록 명령하는 [치료를 위한 입원]으로 구분하고 있다. 또한 진단이 불충분하여 비자의 입원이 필요한 것으로 평가되기 전의 환자는 심판위원회의 심의를 받을 수 있는 권리가 명시적으로 규정되어 있다.

정신장애인의 보호의무자 2명이 해당 정신장애인의 건강 또는 안전이나 다른 사람에게 해를 끼칠 위험이 있어 그 증상의 정확한 진단이 필요하다고 인정한 경우에 정신의료기관에 진단을 위한 입원을 신청할 수 있다. 이 경우 입원신청서에는 정신건강증진센터 소속 정신보건전문요원의 소견서를 첨부하여야 한다. 진단을 위한 입원기간은 2주 이내로 하고, 연장할 수 없다. 정신건강의학과 전문의 1인이 해당 정신장애인의 입원치료가 필요없다고 진단하는 경우에 즉시 퇴원시켜야 한다.

입원등 필요성에 관한 진단은 해당 정신장애인이 ①정신질환자가 정신의료기관등에서 입원치료 또는 요양을 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환을 앓고 있는 경우, ②정신질환자 자신의 건강 또는 안전이나 다른 사람에게 해를 끼칠 위험이 있어 입원등을 할 필요가 있는 경우 모두에 해당하는 경우 그 각각에 관하여 정신건강의학과전문의 2인의 일치된 소견을 적은 입원 권고서를 입원신청서에 첨부하는 방법으로 하여야 한다.

## 라) 법원에 이의제기신청 및 계속입원심사청구

정신장애인 보호와 정신보건의료 향상을 위한 UN 원칙(이하 ‘MI원칙’) 뿐만 아니라 대부

16) 정신장애인 인권개선을 위한 각국의 사례연구와 선진모델 구축, 105~107면

분의 국가에서 정신질환자가 강제로 정신과 시설에 입원하는 경우에 그에 관해 법원 또는 독립적인 준사법기관에 의한 심사를 받을 수 있도록 규정하고 있다. MI원칙 17에 의하면 그와 같은 심사기관은 국내법에 의해 성문화되어 있는 사법적이고 독립적이며 공명정대한 기관이어야 함. 결정을 공식화하는 경우에 1인 이상의 자격을 갖추고, 독립적인 정신보건 전문가의 조언을 고려해야 한다.

정신의료기관등의 장은 해당 정신장애인에게 입원이 필요한 사유 및 기간, 퇴원등 또는 처우개선의 심사를 청구할 수 있다는 사실 및 그 청구 절차를 지체 없이 서면으로 통지하여야 한다. 정신건강의학과전문의의 입원등 필요성에 관한 진단에 이의가 있는 경우에 해당 정신장애인은 2주 이내에 법원에 이의를 제기할 수 있다. 치료를 위한 입원이 필요하다고 인정된 경우에 그 입원등의 기간은 3개월 이내로 한다. 다만, 정신의료기관등의 장은 3개월이 지난 후에도 계속하여 입원등의 치료가 필요하다는 정신건강의학과전문의 2인의 일치된 소견이 있고 동의서를 제출한 보호의무자 2명이 동의한 경우에는 법원에 입원등의 기간 연장에 대한 심사를 청구하여야 한다. 심사결과에 따른 계속 입원등의 기간은 입원등을 한 날로부터 3개월 이내로 한다.

정신의료기관등의 장은 입원등 기간 연장의 심사 청구에 따라 법원으로부터 퇴원등 또는 임시 퇴원등(일시적으로 퇴원등을 시킨 후 일정 기간이 지난 후 다시 입원등 여부를 결정하는 조치를 말한다. 이하 같다) 명령의 통지를 받은 경우에는 해당 정신질환자를 지체 없이 퇴원등 또는 임시 퇴원등을 시켜야 한다.

법원은 심사청구에 대하여 지체 없이 입원의 적법 여부 및 입원을 계속할 필요성 등에 대하여 심리를 개시하여야 한다. 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 정신건강의학과 의사·심리학자·사회복지학자, 그 밖의 관련 전문가 등에게 해당 정신장애인의 정신·심리상태에 대한 진단소견 및 피수용자의 수용 상태에 대한 의견을 조회할 수 있다. 법원은 심사를 하는 때에 정신의료기관 등에 입원 등을 하고 있는 사람을 출석하게 하여 진술을 들어야 한다. 법원은 청구사건의 심리를 할 때 해당 환자에게 변호인이 없을 경우에는 국선변호인을 선임하여야 한다.

■ 토론

제1주제\_비자의입원제도의 문제점과 개선 및 대안적 제도의 모색

## 정신장애인 인권증진을 위한 토론문

안석모 (국가인권위원회 조사국장)

이중규 (보건복지부 정신건강정책과장)

권오용 (한국정신장애연대 사무총장)

박헌수 (대한정신보건가족협회 고문, 마음건강복지재단 이사장)

홍진표 (대한신경정신의학회 법제이사)





## 정신보건시설 강제입원제도 개선 방안

■ 안석모 (국가인권위원회 조사국장)

### I. 들어가면서

강제입원제도는 자해나 타인을 해할 우려가 있거나, 자신을 돌 볼 수 없는 정도의 심각한 정신장애를 가진 사람을 입원시켜 치료하고 보호하는 목적을 가지고 있으나 본인의 의사에 반하여 강제적으로 입원시키는 것이므로, 강제입원은 그 자체로 헌법과 국제인권조약에서 보장된 개인의 자유와 권리를 상당부분 제한하거나 박탈 할 수 있기 때문에 불필요하고 불적절한 강제입원으로부터 정신장애인을 보호할 수 있는 법적 제도적 장치가 필요하다.

1972년 미국 대법원은 어떤 목적이든지 정신보건시설에의 비자의입원은 자유권의 엄청난 박탈이며<sup>1)</sup>, (a massive curtailment of liberty) 적법절차 (Due Process)를 거치지 아니하고는 강제입원을 시킬 수 없다고 판결 하였다.<sup>2)</sup> 아울러 미 대법원은 자신이나 타인을 해할 위험이 없거나 자유를 향유하며 안전하게 살 수 있는 사람을 강제로 감금하는 것은 미국 헌법에 위반이며, 정부는 단지 정신질환이 있다는 이유만으로는 당사자의 의사에 반하여 정신장애를 가진 사람을 시설에 감금하거나 단순히 보호 감금조치를 하는 것은 정당화 될 수 없다고 재차 판결하였다.<sup>3)</sup>

더 나아가 미국 법원에서는 정신장애를 가진 사람들이 가장 통합적인 환경에서 치료받고 지역사회에서 살 권리가 있다고 판결하였다. 1970년 초부터 적법절차 조항을 처음으로

1) *Humphrey v. Cady*, 405 U.S. 504, 509 (1972), at <http://supreme.justia.com/us/405/504/case.html>

2) *Specht v. Patterson*, 386 U.S. 605, 608 (1967)

3) *O'Connor v. Donaldson*, 422 U.S. 563 (1975), pp 575 (WestLaw)

정신장애를 가진 사람들에게도 적용<sup>4)</sup> 함에 따라 모호하게 입안된 강제입원 관련 법률을 무효화하고,<sup>5)</sup> 가장 덜 침해적이고, 최소제한적인 대안적 치료가 없는 경우에만 강제입원 원칙이 적용될 수 있도록 하였다.<sup>6)</sup> 미국의회는 강제 입원을 더욱 제한하는 법률을 계속 통과시켰으며, 불필요한 계속입원을 방지하고 치료받을 권리를 보장하기 위해서 계속입원심사절차에도 처음 입원에 준하는 엄격한 절차를 적용하였다.<sup>7)</sup>

우리 정신보건법상 비자발적으로 강제입원된 사람은 마음대로 퇴원할 수 없으며, 필요시 정신의료기관장의 판단만으로 통신의 자유, 면회의 자유 (법제45조) 종교행사의 자유, 종교적 집회·결사의 자유 및 선교의 자유, 학문·예술의 자유, 사생활의 자유 (시행령제20조) 등이 제한될 수 있으므로, 결국 신체의 자유, 자기결정권 등이 제한되어 인신구속에 해당하는 강제 입원에 대해서는 국제기준, 헌법상의 기본권제한의 일반원칙인 과잉금지원칙, 적법절차원칙 등이 준수되어야만 하나 현행 정신보건법상 비자발적 강제입원과정에서 기본권침해를 방지할 수 있는 인권보호 장치가 거의 없는 실정이므로 근본적인 개선이 필요하다

부당하고 불필요한 비자의 입원을 줄이고 인권침해소지를 근본적으로 차단하기 위해서는 입원이 필요한 정신장애 진단 기준을 보다 더 명확하게 하고, 입원 중에 치료받을 권리보장, 비자의 입원심사에 변호인의 조력을 받을 권리, 청문제도 등을 포함하여 헌법과 법률에서 보장하고 있는 적법절차조항(Due Process)과 기본적 인권을 보호하기 위한 모든 수단과 원칙들이 강제입원절차에도 적용이 될 수 있도록 법제화하고, 강제입원시 사법부나, 독립된 제3의 기관에서 이러한 방안들이 제대로 준수되고 있는지를 심사 하도록 하여 부적절하고 불필요한 강제입원으로 부터 정신 장애인들을 보호 할 수 있는 분명하고도 확실한 법적, 제도적 장치를 시급하게 마련하여야 한다.

4) E.g., O'Connor v. Donaldson, 422 U.S. 563 (1975) (Right to liberty), Jackson v Indiana, 406 U.S. 715 (1972), (Due Process Applies to involuntary civil commitment decision making), (see supra Michael L. Perlin at 70)

5) Lessard v. Schmidt, 349 F. Supp. 1078 (E.D. Wis. 1972), vacated and remanded, 414 U.S. 473, on remand, 379 F. Supp.1376, reinstated, 413 F. Supp. 1318 (E.D. Wis.1976) (from supra Michael L. Perlin footnote 28)

6) O'Connor v. Donaldson, 422 U.S. at 575 (even when involuntary confinement is initially permissible, it could not constitutionally continue after [a constitutionally adequate] basis no longer existed, (id footnote 29)

7) Michael L. Perlin, Mental Disability Law (2<sup>nd</sup> Edition, 2000), pp 70

1999년 미대법원은 *Olmstead vs. L.C* 사건을 통하여 가족, 친지, 친구의 도움으로 지역사회에서 충분히 살아 갈 수 있는 사람을 **불필요하게 시설에 강제입원 시키고 격리하는 것은 장애를 이유로 한 차별이라고 판결하였다**<sup>8)</sup>.

UN 장애인권리협약은 제3조에서 전면적이고 효과적인 사회 참여와 통합을 강조하고, 제19조에서 장애를 가진 사람이 지역사회에 살 동등한 권리가 있으며, 장애를 가진 사람의 권리와 지역사회에서 완전한 참여와 통합의 완전한 향유를 위하여 적절한 조치를 취하도록 요구하였다. UN 정신장애인 인권향상을 위한지침(MI원칙)에서도 모든 정신장애인은 가능한 지역사회에서 치료받고 보호받으며, 지역사회에서 생활하고 일할 권리가 있다고 선언하고 있고(MI원칙 제3, 제7참조), 장애인차별금지 및 권리 구제 등에 관한 법률은 장애인을 장애를 사유로 정당한 사유 없이 제한·배제·분리·거부 하는 경우 장애인에 대한 차별행위로 규정하고 있다. (제4조)

따라서 불필요한 강제입원을 최소화하기 위해서는 강제입원 절차와 기준을 시급히 개선하고 아울러, 탈시설화를 본격화하고, 지역사회 정신보건제도를 대폭 확대 강화하여 입원이 필요 없는 사람은 입원하지 않고서도 지역사회에서 치료하고 필요한 서비스와 지원을 받을 수 있도록 정신보건서비스 제도를 시급하게 개선해야 한다.

이번 토론 자료는 정신보건시설에 강제입원 필요성 여부를 적법절차(Due Process)원칙을 준수하며 법원의 심사를 통하여 입원을 결정하고 있는 미국의 사례를 중심으로 분석하여 인권적으로 상당히 문제가 많은 현행 정신보건법 제24조의 개선방안을 중점으로 하여 비자발적 강제입원기준과 절차 개선방안, 입원치료중인 정신장애인 권리보호방안에 대해서 개선 방안을 제시하고자 한다.

8) 527 U.S. 581, pp. 607, 및 The BAZELON Center for Mental Health Law, *Olmstead v. L.C.*, at <http://www.bazelon.org/issues/disabilityrights/incourt/olmstead/index.htm#More>

## II. 정신장애인 입원현황 및 인권 실태

국민의 인권감수성과 정신의학의 수준은 눈부시게 발전하고 있는데 반해 정신장애가 있는 사람들에게 대한 차별과 편견이 심각하고, 정신보건시설 비자의 입원, 치료 및 퇴원과정에서 인권침해가 빈발하고 있으며, 사회복귀에 필요한 지역사회 정착 및 치료와 지원 등에 필요한 지역사회기반 정신보건서비스 실태는 사회발전과 의학의 발전에 한참이나 미치지 못하는 열악한 환경에서 벗어나지 못하고 있는 실정이다.

대부분의 선진국에서 정신보건정책 및 서비스가 수용, 격리, 보호 위주에서 재활과 사회복귀, 탈원화, 지역사회기반의 정신보건 서비스로 전환하였으나, 우리나라는 병상수가 1990년 31,541병상, 2000년 58,020병상, 2006년 72,199병상, 그리고 2012년 98,428병상으로<sup>9)</sup> 계속 증가하고 있어, 탈원화에 역행하고 수용중심의 정책에서 벗어나지 못하고 있다.

2012년 중앙정신보건사업단 조사결과 2012년 입원환자수는 80,569명이며 이중 자의입원이 24.1% (19,441명)이고 대부분인 75.9%(61,128명)가 비자의입원 되고 있고, 평균 입원기간도 247일로 (정신의료기관 161일, 정신요양시설3,693일) 장기간 입원하고 있어 비자의입원율이 20% 미만인 다른 선진국보다 지나치게 강제 입원율이 높고(프랑스 12.5%, 독일 17.7%, 이태리 12.1%, 영국 13.5%<sup>10)</sup>) 재원일수도 장기간이다. (독일 26.9일, 영국 52일, 프랑스 35.7일, 이태리 13.4일<sup>11)</sup>)

국가인권위원회 실태조사결과 입원 및 치료과정과 퇴원 등에서 많은 인권침해가 확인되었고<sup>12)</sup>, 2013년 정신보건 분야 진정내용 2,144건을 살펴보면, 입원관련 진정이 971건

9) 2012년 중앙정신보건사업단보고서, pp 101참조

10) 국가인권위원회 (2006), 지방자치단체 정신보건업무 수행실태 연구, pp. 370~371 참조

11) Id. 369~370 참조

12) 국가인권위원회 용역결과보고서(2008, 정인원외), 재원자 인권실태조사, 15~61 참조, 약 2,000명의 면접조사 결과, 입원시 나이의견이 반영되어 입원(39.4%), 거부했으나 가족의견에 따라(33.9%), 가족과 치료진이 속이고 비자의입원(23.4%), 강박시 그 이유 및 과정에 대한 설명이 없는 경우 34.7%, 투약시 설명이 없는 경우 50.6% (pp. 57~58), 의사를 거의 만나지 못하는 경우 8.5% (pp.36) 퇴원 후 단기일 내에 재입원한 사유 (재발 44.7%, 지낼 곳이 없어서 12.4%, 보호자 편의23.2%, pp.26), 계속심사 후 결과통지 (설명 없음 25.6%, 서면통지 36.9, pp.25), 퇴원 후 타 기관에 바로 비자의입원경험 25.2%, pp.26), 비자의입원 후 퇴원이 안 되는 이유 (보호자의지부족 44%, 지낼 곳이 없어서 8%, 병원의지 부족 6.5%, pp.24), 퇴원청구 후 답변 못 들음

(약45%), 퇴원 207건 (약10%), 격리강박 및 폭력 행위 등 316건 (약15%), 통신제한 등 외부교통제한이 201건 (약9.4%), 사생활침해가 78건 (3.6%)에 달하는 등 여전히 입·퇴원 및 치료과정 전반에 걸쳐 인권침해가 심각한 상황이다.

### Ⅲ. 강제입원 유형 및 문제점

현재 비자의적인 입원에 대해서 정신보건법은 보호의무자 동의입원(법제24조), 시·군·구청장에 의한 진단 및 보호입원(법제25조), 응급입원(법제26조) 등 세가지 유형을 규정하고 있다. 응급입원, 진단평가입원에 의 문제점 및 개선방안에 대해서는 추후 논의하기로 하고 이번 자료에서는 동의에 의한 입원위주로 정리하고자한다.

#### 1. 보호의무자 동의에 의한 입원

법 제24조 보호의무자 동의에 의한 입원은 보호의무자의 2인의 동의와(보호의무자가 1인일 경우 1인) 입원의 필요성에 대한 정신과전문의 진단만으로 강제 입원이 가능하며 입원의 필요성에 대한 판단은 그 ‘**질환이 입원치료 또는 요양을 받을 만한 정도인지 그리고 환자 자신의 건강 혹은 안전이나 타인의 안전을 위하여 필요한지**’ 여부로 결정 되며, **입원기간은 6월 이내로 하되**, 계속입원치료 여부를 판단할 때에도 보호 의무자의 동의와 정신과전문의의 진단만으로 매6월씩 연장될 수 있도록 하고 있다.

보호의무자가 없거나 부득이한 사유로 의무를 이행 할 수 없는 경우 주소지 시장 군수 또는 구청장이 그 보호의무자가 된다.

법제24조에 의한 강제입원은 보호의무자 동의와 정신과전문의 판단만으로 가능하여 강제입원이 어렵지 않게 이루어지는 반면, 입원과정에서 당사자는 철저히 배제되고 있으며, 법제24조의 강제입원 요건도 모호하고 추상적이며, 신체의 자유를 구속하거나 제한할 때 준수되어야할 헌법의 기본원리인 적법절차(Due Process)나, 과잉금지원칙(침해최소성의

(56.8, pp.23), 입원시 입퇴원과정 정보제공여부 (전혀 듣지 못함 51.5%, pp.22), 보호자부재시 동행자 (입소 시설 후송차량 42.9%,pp.20))

원칙)등이 준수되지 못하고 있다. 그 외에도 보호의무자 동의에 의한 입원제도는 가정불화, 종교문제, 재산문제, 도박, 가정폭력 등으로 남용 및 악용되는 사례가 있어 **폐지하는 것이 바람직하고**, 입원필요시 법원이나 제3의 독립된 국가기관에서 제반사정을 고려하여 적법절차 규정에 따라 강제입원여부를 결정하는 방식으로의 개선이 필요하다.

## 2. 시·군·구청장에 의한 입원 (진단 및 평가입원)

법 제25조 입원은 정신질환으로 자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 의심되는 자를 발견한 정신과전문의 또는 정신보건전문요원은 시장·군수·구청장에게 당해인의 진단 및 보호를 신청할 수 있고, 이때 시장·군수·구청장은 즉시 진단을 의뢰하고, 그 후 정확한 진단이 필요하다고 인정한 때는 정신장애인을 2주 이내의 기간을 정하여 비자발적으로 입원시킬 수 있다. 진단결과 계속입원이 필요하다는 2인 이상의 정신건강의학과전문의의 일치된 소견이 있는 경우 3개월간 정신의료기관에 입원치료를 의뢰할 수 있다.

## 3. 응급입원

법제26조에 따른 응급입원은 정신질환자로 추정되는 자로서 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자를 발견한 자는 그 상황이 매우 급박하여 제23조내지 제25조의 규정에 의한 입원을 시킬 수 없는 때에는 의사와 경찰관의 동의를 얻어 정신의료기관에 응급입원을 의뢰할 수 있고, 정신의료기관의 장은 응급입원 의뢰된 자에 대하여 72시간의 범위내에서 응급입원을 시킬 수 있다. 정신과전문의의 진단결과 자신 또는 타인을 해할 위험으로 인하여 계속입원이 필요한 때에는 제23조내지 제25조의 규정에 의하여 입원을 시켜야 한다. 응급입원과 시·군·구청장에 의한 입원의 경우에도 인신을 구속하는 강제입원에 관한 사항이므로 자신이나 타인을 해할 위험의 정도, 위험성 판단기준등에 대한 구체적인 내용이 법령으로 명확하게 규정해야 한다.

## IV. 강제입원제도(비자의입원제도) 개선 방안

이 장에서는 미국의 사례를 들어 우리의 비자의입원제도 개선방안을 제시 하고자 한다. 보호의무자 동의에 의한 입원의 경우 1. 환자가 정신의료기관등에서 입원 등 치료 또는 요양을 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있거나, 2. 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원 등을 할 필요가 있는 경우 (법제24조제2항 1~2호) 인지 여부로 입원이 결정된다. 이 기준이 매우 추상적이고, 객관적인 기준도 정신보건법에서 제시하고 있지도 않기 때문에 의사의 진단과 판단 여부에 따라서 전적으로 입원여부가 결정되는 구조이다.

강제입원은 신체의 자유를 제한하는 중대한 결정임에도 법제24조 입원의 경우 환자의 의견은 완전히 배제되고, 보호의무자의 동의와 의사의 판단만으로 입원이 결정되고 있어, 신체의 자유 등 기본권 제한시 반드시 고려되고 보호되어야할 적법절차 원칙과 과잉금지원칙(침해최소성의원칙)들이 적용되지 않고 있다. 미국, 유럽의 나라들과는 달리 신체의 자유와 인권보호를 위한 기본 원칙들이 강제입원절차에 적용이 되지 않고 있을 뿐 아니라, 법제24조는 국가인권위원회에 다수의 인권침해 진정제기, 변호사 등 전문가들에 의한 제도 폐지를 위한 헌법소원제기, 법원에서 헌법재판소에 위헌법률 심판을 제청하는 등 인권침해 논란이 끊이지 않고 있어 **조속히 폐지하는 것이 바람직하다.**

법제24조는 보호의무자는 입원을 신청하고, 정신과전문의는 의사 입원이 필요하다는 진단소견서를 발부하면, 법원이나 제3의 독립된 국가기관에서 제반사정을 고려하여 적법절차 규정에 따라 강제입원여부를 결정하는 방식으로의 개선이 필요하다. 입원필요시 자발적입원을 권장하고, 긴급한 경우는 응급입원제도를 이용하되 합리적인 기간 내에 법원에서 심사를 해서 계속입원여부를 결정하는 방안으로 개선이 필요하다.

자해나 타해의 위험이 있는 경우 사회안전을 위해서 실시하고 있는 시·군·구청장에 한 입원이나 응급입원의 경우에도 강제입원대상이 되는 정신질환에 대한 판단 기준이 되는 위험성 여부에 대해서 위험이 높은 상태, 혹은 가능성이 높은 상태 등으로 추상적으로 고시<sup>13)</sup>하고 있어 판단에 대한 좀더 객관적이고 명확한 기준을 마련할 필요가 있다.

강제입원 대상이되는 정신질환이나 장애의 상태에 대한 좀더 객관적이고 명확한 기준 마련과 더불어 정신장애인의 인권보호를 위해서 강제입원과정에서 적부심사, 변호인의 조력을 받을 권리, 청문참여, 명백하고 설득력 있는 입증책임 등 강제입원 심사과정에서 적법절차와 과잉금지원칙 등이 준수되었는지 여부를 심사 할 수 있는 절차를 마련해야 한다. 이를 위하여 강제입원 여부에 대한 최종 판단은 법원이나 독립적인 제3의 기관에서 결정하는 제도를 도입하여야만 입원 및 치료 과정에서 발생 할 수 있는 인권침해를 최대한 방지할 수 있을 것이다.

불필요한 강제입원과 오남용을 방지하기위해서 강제입원제도를 개선하되, 입원치료와 자타의 위해로부터 보호가 반드시 필요하고, 자발적입원을 권유할 시간적인 여유가 없는 급성 정신질환자에 대해서는 응급입원 제도나 진단 및 평가입원제도를 일부 보완해서 적기에 신속하게 치료와 보호를 할수 있는 방안을 강구하되, 추후 합리적인 기한내에 위에서 언급한 적법절차, 과잉금지원칙들이 준수되었는지 여부를 청문절차 등을 통해서 심사한 후에 계속입원여부를 결정하도록 제도를 개선해야 인권침해를 방지할 수 있을 것이다.

우선 아래와 같이 강제입원요건과 기준을 명확하게 규정하는 방안을 제안하고, 다음으로 입원결정절차 개선방안에 대해서 제안하고자 한다.

## 1. 강제입원의 요건과 기준을 엄격하게 규정

### (1) 강제입원이 필요한 정도의 정신질환이 있을 것 (Presence of mental illnesses)

정신질환 (장애)의 실재는 비자의입원의 조건을 충족하는 가장 공통적인 조건이며, 모든 주(State)가 주법에 이를 규정하고 있다. (정신장애의 종류는 미국정신의학회 (APA) 분류인 DSM, 세계보건기구의 ICD-10등에 따르되, 비자의 입원제외대상 정신장애에 대해서는 규정이 필요하다.<sup>14)</sup>

13) 보건복지부 고시 제98-18호, 정신보건법제25조제4항의 규정예외한 자신또는타인을 해할 위험의 기준 참조

14) 미국 몬타나주에서는 비자의입원대상에서 간질, 정신지체, 약물남용장애 제외하고 있음)



## (2) 자·타해 위험성 (Dangerousness) 판단 요건을 명확하게 규정

미국에서는 60년대~80년대까지 강제입원 절차에 대한 면밀한 조사 및 검토를 통해 강제입원절차에서 헌법적, 법적 보호 강화조치가 이루어졌다. 위험성 판단은 강제입원에서 핵심적인 부분으로 정신장애로 인한 위험성은 **자신이나 타인을 해롭게 할 위험이 있을 뿐 아니라, 지역사회에서 안전하게 살수 없을 정도로 자기방임이 심각한 정도를 말한다.**

정신장애나 정신질환으로 **진단할 수 있는 질환이 있다는 것만으로는 비자의입원 조건으로 불충분하고**, 미국 대부분의 주(States) 법률은 중대하고, 심각하며, 상당한 정도의 실질적인 정신장애가 있는 사람만이 비자의입원의 대상임을 강조하고 있으며, 많은 주(States) 법률에서 비자의입원시 정신장애나 질환으로 인한 위험성, 입원이 필요할 정도의 심각한 정도 대한 입증을 요구하거나 엄격한 적법절차에 따른 보호방안을 요구하고 있다.<sup>15)</sup>

아울러 미국 대법원에서도 지역사회에서 가족이나 친지의 도움으로 자유를 누리면서 안전하게 살 수 있는 더 이상 위험하지 않는 사람을 강제 입원시키는 것은 헌법이 보장한 자유권을 위반한 것 이라고 판결하였고<sup>16)</sup>, Zinermon v Burch (1990)에서도 대법원은 비자의 입원절차는 비록 정신질환이 있더라도, **자타의 해가없고 지역사회 에서 안전하게 살 수 있는 사람이 강제입원 되지 않도록 보호하는 역할을 하는 것이며, 그러한 사람을 비자의 입원 시키는 것은 헌법위반이라고 판결하였다.**

정신장애로 인한 위험성은 미래의 행동을 예측하는 것으로서 **중세의 심각성 (Severity) 위험의 정도, 크기), 위험의 발생가능성 (Probability), 위험의 임박성 (Imminence)의 3가지 요소를 포함하며**<sup>17)</sup> 위험의 정도와 임박성은 중전의 난폭한 행위의 이력과 난폭한 행위의 형태에 근거하고, 사건발생의 가능성은 보험통계모형 (Actuarial models)이나 임상적 판단에

15) John Parry and Eric Y. Drogin (2007), Mental Disability Law, Evidence and Testimony: A comprehensive Reference Manual for Lawyers, Judges and Mental Disability Professionals, American Bar Association, pp. 300

16) O'Connor v. Donaldson, 422 U.S. 563 (1975), pp. 573-576, at <http://supreme.justia.com/us/422/563/>

17) Joel A. Dvoskin, PhD, and Kirk Heilbrun, PhD, "Risk Assessment and Release Decision-Making: Toward Resolving the Great Debate" J Am Acad Psychiatry Law 29:6-10, 2001, <http://www.ct.gov/psrb/cwp/view.asp?a=2503&Q=312776>

근거한다. 그 외 위험발생의 빈번성 (Frequency)을 포함하는 경우도 있다<sup>18)</sup>

위험성 판단은 비자의입원에서 핵심적인 부분이며, 일반적인 원칙으로 위험성이나 자해나 타해의 정도는 반드시 현존하고(Present) 실재적이(Real)여야하며, 위험성에 대해서 명확하고 확실한 설득력(Proof of Clear and Convincing)있게 입증되어야 한다.<sup>19)</sup> 사소한 위험은 비자의 입원 요건인 위험성요소를 구성하지 않으며, 상당한 위해의 가능성이 임박하거나 발생 개연성이 높아야 하므로<sup>20)</sup> 불필요한 비자의 입원을 방지하기 위해서는 앞서 언급한 제반요소가 고려된 위험성 판단기준이 규정되어야 한다.

### (3) 명백하고 확실한 설득력 있는 증거의 원칙 (Clear and Convincing Evidence)

Addington v. Texas(1979)사건에서 미대법원은 만장일치로 **정부는 강제입원을 위한 기본조건을 명백하고 확실하며, 설득력 있는 증거로 입증하여야만** 한다고 판결 하였다. 증거우위의 원칙 (Preponderance of the evidence)은 적법절차가 요구하는 최소기준에 불부합하고, 합리적인 의심을 넘어서는 (Proof beyond reasonable doubt, 합리적인 의심의 여지없는 증명)입증은 헌법상 요구되지 않는다고 했다.<sup>21)</sup>

위 사건에서 미 대법원은 “개인을 주립정신병원에 장기 입원시킬 경우 명백하고 설득력 있는 (Clear and Convincing) 입증원칙이 수정헌법 제14조에 따라서 요구된다. 정신질환으로 인하여 자신을 돌보지 못하는 시민을 보호하고 주민들도 보호해야하는 주 정부의 이해관계보다는 개인의 자유가 너무나 귀중하고 중요하기 때문에 주정부가 정신장애인을 강제입원 시킬때 주정부는 단순하게 개연성 있는 정도(More likely than not), 혹은 증거우위((Preponderance of the evidence)의 입증정도보다는 분명하고 설득력 있는 증명으로(Clear and Convincing Evidence) 비자의입원의 필요성을 입증할 것을 적법절차(Due

18) Alexander Brooks, Law, Psychiatry & Mental Health System 680 (1974)

(1) the Magnitude of harm, (2) the Probability that harm will occur; (3) Frequency with which the harm will occur; and (4)the Imminence of the harm.

19) Rubenstein et al. pp.27

20) Rubenstein et al, the Right of the people with Mental Disabilities (1999, American Civil Liberty Union handbook), pp.29

21) U.S. Supreme Court Addington v. Texas, 441 U.S. 418 (1979), pp. 425-427

Process)는 요구한다고 판결 하였다<sup>22)</sup>. (Addigton v. Texas, 441 U.S. 418)

미 대법원은 강제입원 절차의 명확한 기준을 설정하였을 뿐 아니라, 아울러 개인의 기본적인 자유권들이 위태로울 경우 **청문(Hearing) 절차를 포함한 강화된 적법절차(Due process)**가 필요하다고 하였다. 비록 강제입원절차에서 변호인의 조력을 받을 권리에 대해서는 대법원이 결정한바 없지만 각주의 법률과 판례법은 개인의 중요한 자유가 침해당할 경우 변호인의 조력을 받을 권리를 분명하게 확립하였다.<sup>23)</sup> 우리도 이러한 적법절차 원칙들이 비자의입원시에 적용해야 한다.

#### (4) 엄격한 정기적 심사와 퇴원조치 (계속입원심사 전면적 대면심사로 전환)

O'Connor v. Donaldson 사건을 통해 미 대법원은 적법절차는 **정신장애가 없거나 현재 자신이나 타인에게 위협하지 않은 사람은 퇴원시킬 것을 요구한다고 판결하면서**, 이런 사람을 계속 강제 입원시키는 것은 헌법위반 이라고 판결하였다. 병원이 퇴원시키지 않는 경우 강제입원 청문을 통해서 사법적 심사를 받거나 인신보호영장을 청구한다.<sup>24)</sup> 나아가 다른 병원으로 전원 하는 경우 일부 주는 법원의 심리(청문)를 받을 권리를 부여하였고,<sup>25)</sup> Pennsylvania<sup>26)</sup> 주와 Connecticut<sup>27)</sup> 주에서는 자의 입원한 사람은 서면 동의가 있는 경우에만 전원이 가능하도록 규정하고 있고, New York의 경우에도 동의가 있는 경우에만 전원을 허용하고 있다.<sup>28)</sup>

미국 대부분의 주에서 최초강제 입원기간 (응급입원이나 진단입원을 말한다)을 정하고 있으며, 이 기간이 지난 경우 계속입원 여부에 관한 청문을 반드시 실시하거나 퇴원시켜야 한다. 정기심사는 정신장애를 가진 사람들이 더 이상 위협하지 않거나 치료를 받을 필요가

22) id

23) John Parry, et al. Mental Disability Law, Evidence and Testimony (2007), pp 305

24) Rubenstein et al, the Right of the people with Mental Disabilities (1999, American Civil Liberty Union handbook), 89~90

25) 참조 South Carolinamental health law (2003), at <http://www.psychlaws.org/LegalResources/StateLaws/SouthCarolinastatute.htm>

26) Pennsylvania, §7207, at <http://www.psychlaws.org/LegalResources/StateLaws/Pennsylvaniaistatute.htm>

27) Connecticut law, <http://www.cga.ct.gov/2000/rpt/olr/htm/2000-r-0309.htm>

28) New York States law, S..9.63, <http://www.psychlaws.org/LegalResources/StateLaws/NewYorkstatute.htm>

없는 경우 계속해서 비자의입원 당하지 않도록 보장하는 제도이며, 이러한 정기심사는 정신보건종사자들이 가장 인권침해를 최소화 할 수 있는 치료수단(Least Restrictive Alternatives)을 고려하고 이행할 수 있도록 해준다. 만약 증세가 호전되었음에도 불구하고 계속 비자의 입원 시키고 있는 것은 법률 혹은 헌법 위반이다<sup>29)</sup>.

계속입원 청문은 최초 청문과 유사하나, 새로운 계속입원 신청, 새로운 정신건강 상태 평가, 새로운 청문이 요구되며, 계속 입원시키고자 하는 주정부가 계속입원의 필요성에 대한 입증책임을 진다.<sup>30)</sup>

미 연방 지방법원은 최초 강제입원 후 강제입원 요건을 계속 충족하는지 여부에 대하여 정기적 사법심사를 받지 않고 계속 입원시키는 것은 미합중국 헌법 제14조 에서 보장하고 있는 적법절차조항(Due Process Clause) 위반이라고 판결하면서, 계속 입원이 필요한 경우 최초 입원종료 30일전에 계속입원이 필요한 상세한 이유와 강제 입원이 아닌 덜 제한적인 치료방법이 왜 적절하지 않는지에 대하여 반드시 설명하여야하며, 기한 내에 계속입원심사를 신청하지 않는 경우 반드시 퇴원시켜야 한다고 판결하였다.<sup>31)</sup>

현재 우리나라의 계속입원심사 방식은 대부분의 경우 환자대면심사를 하지 못하고 서류심사방식으로 진행하기 때문에 2012년의 경우 퇴원율이 약 3.5% (기초정신보건심판위원회)로 너무 낮고, 계속입원 필요성, 적정성 여부를 판단하는 방안으로 부족하므로 전면적인 대면 심사제도로 당장 개선되어야하며, 계속입원의 경우에도 사법심사 제도를 도입하여 불필요한 계속입원을 최소화해야 한다.

현재 계속입원 심사 시 정신의학적 상태와 일상생활 및 위생관리능력의 장애정도, 기능장애, 그리고 사회적 지지체계를 판단하게 함으로 사회적 지지체계가 약하면 퇴원이 불허될 수 있어 장기입원의 원인이 될 수 있어 이 또한 개선이 필요하다.<sup>32)</sup> 정신의학적으로 퇴원이 가능함에도 사회적 지지체계의 취약성, 거주 가능한 입소시설, 거주지역내 이용가능한

29) John Parry, Mental Disability Law A Primer (1995), American Bar Association, pp. 60

30) John Parry, Mental Disability Law: A Primer (1995), American Bar Association, pp. 60

31) Wyatt v. King, 773 F. Supp. 1508 (M.D. Ala. 1991), pp. 1517, available at Westlaw

32) 정신보건법시행규칙 별표 13호서식참조, 국가인권위원회, 정신장애인국가보고서 (2009), pp. 84-85 참조

시설이 없어서 정신장애인의 의사에 반하여 계속 강제입원을 시킨다는 것은 **전형적인 장애인에 대한 차별**이며, **국가의 사회안전망 구축 의무, 지역사회 정신보건서비스를 충분히 구축하지 못한데서 오는 책임을 정신 장애인에게 전가하는 것이므로 개선되어야 한다.** 따라서 불필요한 계속입원을 방지하기 위해서도 **탈시설화, 사회지지체계 구축 및 주택지원등을 포함한 지역사회정신보건서비스 확충이 필요하다.**

#### (5) 최소제한적인 치료수단 선택의 원칙(Least Restrictive Alternative)

최소제한적인 치료수단 채택의 원칙 (기본권 침해의 최소성 원칙)은 정부가 적법한 업무를 추진할 경우에도 정부는 개인의 기본적 자유권들을 최소한으로 제한하는 수단을 사용하여야만 한다는 헌법적 원칙에 근거한 것이며, 강제입원과 관련하여 만약 덜 침해적인 치료환경(대안)에서 치료가 충분할 경우 정부는 개인을 강제입원 시켜서는 안된다는 것이다. 예를 들어, 퇴원 후 가족이나 친구들의 보호, 외래치료, 주거치료시설 등에서 타인에게 위협이 되지 않고 지역사회에서 충분히 안전하게 살아갈 수 있는 경우 강제 입원은 헌법 위반이 된다는 것이다. 거의 모든 주(State)가 이 원칙을 강제입원법률에 반영하고 있으며, 많은 법원이 헌법적 적법절차의 문제로 침해 최소 제한의 원칙을 의무화하였다.<sup>33)</sup>

미 대법원도 Shelton v Tucker (364 U. S. 479(1960)) 판결을 통하여, 침해최소제한의 원칙을 헌법적인 원칙으로 확립하였다. 또한 미 대법원은 O'Connor v. Donaldson 과 Youngberg v. Romeo 판결을 통하여 강제입원 된 환자들은 지역사회 정신보건서비스를 받을 광범위한 권리가 있다고 판결하였으며, 대부분의 주에서 주 법률이나 판례를 통하여 최소제한적인 환경에서 치료를 받을 권리가 있음을 확인하였다.<sup>34)</sup>

이 침해최소화의 원칙은 (피해를 가장 적게 주는 수단) 좀 더 소규모적이며, 보다 더 가정과 같은 시설에 입원을 지지하는 핵심개념이지만 시설 내에서의 치료환경 개선에도 근거를 제공하고 있다. 미 연방 지방법원은 Wyatt v King (No. 3195-N) 판결을 통하여 정부는 **정신장애인**과 **지적장애인 주거치료시설을 최소제한적인 환경에서 개인의 존엄, 사생활보호, 인권적인 치료를 보장할 수 있는 조치들을 계속 추진해야 할 의무가 있다고**

33) See supra Rubenstein et al, the Right(1999), pp. 32~33

34) See supra John Parry (1995) Mental Disability Law, pp. 80

결정하였다.<sup>35)</sup>

최소제한적인 치료수단 선택의 원칙은 정신보건시설에서 치료중에도 적용되어야 한다. 격리강박, 치료방법의 선택, 개방병동에서 폐쇄병동으로 전원, 강제치료의 결정 등에서도 적용되어야 하며, 헌법이 보장하고 있는 통신의 자유, 신체의 자유, 사생활의 자유, 면회권 등은 정신장애인에게도 당연히 보장되어야 한다.

미국 대법원은 1982년 역사적인 *Youngberg v. Romeo* 사건을 통하여, 부당한 신체적 강박으로부터 자유로울 헌법적인 권리가 있음을 확인하고, 자의적인 정부의 행위로부터 적법적 절차에 의하여 보호되는 자유권의 핵심적 요소로 신체적인 강박으로부터 자유가 언제나 인정된다고 판결하였다. (*Youngberg v. Romeo*, 457 U.S.307, pp. 316 (1982)) 격리강박을 포함하여 미조리주 등 미국 여러 주에서는 계속입원심사, 개별화된 치료계획, 지역 사회 치료시설로 전원 등을 포함해서 시설에서 최소제한적인 환경에서 치료받을 권리가 있다고 하였다.<sup>36)</sup> 그 외에도, 최소제한적인 치료수단 선택의 원칙은 정신보건시설에 입원이 절대적으로 필요한 예외적인 경우를 제외하고는 지역사회에서 일상생활을 하면서 필요한 정신보건 서비스를 받을 수 있는 정신보건서비스 환경을 마련해야 한다는 원칙이며, 더 이상 비자의입원이 필요 없는 정신장애인이 지역사회에서 필요한 서비스를 받지 못하여 퇴원하지 못하는 것은 정부가 적절한 지역사회서비스를 제공해야할 의무를 다하지 못한 것이거나 대체 서비스가 마련을 위하여 정부가 적절하게 대응하지 못한 결과이므로 비자의입원을 하지 않고서도 지역사회에서 필요한 치료와 서비스를 받을 수 있는 인권 친화적인 지역사회 정신보건서비스를 전면적으로 실시하여야 한다.

#### (6) 심각한 정신장애 (Grave Disability)

70년대 California를 비롯하여 일부 주에서 자해의 위험, 보호의 필요성, 치료의 판단기준에 대한 대안으로 심각한 정신장애(Grave Disability)를 적용하기 시작하였다.

심각한 정신장애(Grave Disability)란 정신장애나 만성알콜 의존증으로 손상을 입은 이유로 자신의 기본적인 의식주조차도 감당할수 없는 심각한 정신장애(Grave Disability)가

35) Id. at 80~81

36) id.

있는 경우를 의미하는 것이며, 미 연방 고등법원은 Doe v. Gallinot (657 F.2d 1017, 1981) 판결을 통하여 정신보건시설에 비자의입원의 기준이 자해나 타인을 해할 위험을 찾기 위해서 요구되는 기준이라면, 헌법정신과 일치하는 것이며, 자해의 위험은 자기 자신을 스스로 돌보지 못하거나 심각한 자기방임을 통해서 나타나는 것이라고 덧붙였다. 아울러 법원은 California에서 적용하고 있는 심각한 장애 (Grave Disability) 기준이 자해의 위험을 발견하거나, 생존에 필요한 기본적인 것들을 해결할 수 없는지를 찾아내기 위한 것이라면 헌법위반이 아니라고 결정하였다.<sup>37)</sup>

결론적으로 연방법원은 심각한 정신장애를 비자의입원의 기준으로 적용하기 위해서는 정신장애와 자신에게 필요한 기본적인 의식주를 해결할 능력이 없고, 이러한 생존에 필요한 사항들을 충족하지 못해서 자신의 신체적인 위험과 타인에게 위해를 미칠수 있다는 두가지 요건사이에 반드시 연관성이 있어야 한다고 결론지었다.<sup>38)</sup>

## 2. 강제입원 절차 개선 (적법절차 및 사법심사제도 도입)

부당하고 불필요한 비자의입원에 따르는 피해를 최소화 하기 위해서는 위에서 언급한대로 비자의입원의 요건이 되는 **정신질환의 개념과 유형, 입원이 필요한 정신질환이나 장애의 진단 기준과 절차를 명확하게 하여야 하며**, 아울러서 부당하고 불필요한 강제입원으로부터 정신장애인의 권리를 보호할 수 있도록 변호인의 조력을 받을 권리, 비자의입원의 적부에 대한 청문제도 도입을 포함한 인권보호 방안이 시급하다. 특히, 보호의무자 동의에 의한 비자의입원제도는 강제입원과정에서 당사자를 보호할 수 있는 장치와 의료기관의 강제입원 결정을 견제할수 있는 장치가 없어 시급히 개선되어야 한다. 개선방안으로 보호의무자의 동의에 의한 입원은 폐지하고 대신 보호의무자는 입원신청(청구)권 행사하도록 하고, 의사는 의학적인 판단 및 전문가 소견을 제시하고 법원 혹은 독립된 정신심판위원회 등 제3의 기관에서 최종 입원결정을 하는 방안을 도입해야 한다.

37) Daniel A. Pone (Senior Attorney at Protection & Advocacy, Inc., Sacramento Legal Office), Summary of Grave Disability Criteria (1996), available at <http://www.stanford.edu/group/psylawseminar/gd.htm>

38) id.

## 가. 강제입원 결정기관

다른 나라의 사례를 보면 강제입원 결정기관을 보면 다음과 같다.

- 스코틀랜드: 정신보건법원을 신설(2003), 요양보호계획, 강제치료명령 등 결정
- 영국: 정신보건심판위원회 (독립적 감독기관) 심의를 통해 입원 및 기타 조치결정  
- 비자의입원, 퇴원 심사, 결정 등 관리 감독
- 미국: 주 법원에서 사법절차를 거쳐 심사후 입원 명령결정, 계속입원, 퇴원결정도 법원심사 및 판결로 결정
- 뉴질랜드: 1차 정신보건위원회, 재심은 법원에서 사법심사를 거쳐 결정
- UN MI원칙17: 성문화 되어있는 사법 및 기타 독립적인 공정한 기관에서 심사  
입원이나 계속입원 결정에 대해 상급법원에 항소할 권리부여<sup>39)</sup>,

미국, 독일, 네델란드등 유럽의 많은 국가들이 사법적 절차를 운영하고 있으며, 뉴질랜드의 경우 지역정신보건위원회가 2~5일간 평가진단후 추가평가가 필요하면 14일간 평가후에 입원이 필요하다고 판단되면 강제입원치료 명령을 내리며, 여기에 불복하는 경우 법원에 재심을 청구할 수 있고 법원은 14일간 치료를 받게한 후 재평가를 통해서 강제입원에 대한 결정을 내린다. 영국의 경우에도 정신보건심판위원회가 독립적으로 결정하고, 제한된 범위내에서 법원에 이의 신청할 수 있도록 하고 있다<sup>40)</sup>.

강제입원과정에서 인권침해 논란이 끊이지 않고 있고, 적법절차 준수 및 과잉금지원칙위반 여부 판단 및 입증절차 부재, 그리고 비자의 입원이 전체입원의 76%를 차지하는 현실을 고려할 때 법원에서 강제입원에 대해 최종 결정하는 방안을 제안한다. 기존의 기초 혹은 광역정신보건심의위원회에서 입원여부를 결정하고 불복 시 법원에서 재심을 통해서 강제입원하는 방식도 고려할 수 있으나, 현재 6개월마다 실시되는 계속입원심사도 인력부족 등으로 대부분 서류심사를 하는 현실을 고려할 때 정신보건심의회에 강제입원 결정을 담당하게 하는 것보다는 **법원에 전담부를 두어서 강제입원의 적부를 입원전에 판단하도록 개선하는 방안을 제안한다.**

39) 외국의 사례 국가인권위원회, 2006. 지방자치단체정신보건업무수행실태조사 29~49쪽 참조, MI 원칙 참조

40) 은주, 정신질환자의 강제입원제도의 문제점과 개선방안, 한국의료법학회지 제17권제1호 (2009)41쪽 참조



인신보호법에 따라 정신보건시설 등에 수용이 위법하게 개시되거나 적법하게 수용된 후 그 사유가 소멸되었음에도 불구하고 계속 수용되어 있는 때에 피수용자, 그 법정대리인, 후견인, 배우자, 직계혈족, 형제자매, 동거인, 고용주 또는 수용시설 종사자 등 "구제청구자"가 법원에 구제를 청구할 수 있으나, 이제도는 사후 구제 절차라는 점, 강제입원되어 수용상태에 있는 피수용자인 정신장애인이 직접 구제청구하기가 쉽지 않은 점, 입원에 동의한 보호의무자나 피수용된 시설의 시설종사자 등이 정신장애인을 위해서 적극적으로 구제청구 해줄 것을 기대하기 쉽지 않은 점, 그리고, 적법절차 준수여부 등의 사법적인 심사 없이 보호의무자 동의와 의사의 판단만으로 인신의 구속, 신체의 자유의 제한 및 박탈을 수반하는 강제입원을 허용하는 것은 기본적 인권을 두텁게 보호하고 있는 우리 헌법정신과 일치하지 않으며, 나아가 장애인에 대한 증대한 차별행위가 될 수 있으므로 인신보호법은 사후 구제수단으로서 존치하되, 강제입원 과정에서 입원의 적부에 대하여 사법적 심사를 거치도록 제도 개선이 필요하다는 점을 다시 한번 강조하고자 한다.

참고로, 미국의 경우 법원에서 강제입원여부를 결정하고 있으며, 정신장애인의 형사범죄화를 예방하고 치료와 재활, 사회복지지원 등의 목적으로 정신보건전문법원을(Mental Health Court) 150개이상<sup>41)</sup>(2009년)운영하고 있다.

## 나. 강제입원관련 적법절차 기준

응급입원절차 기준에 이어 앞서 언급한 미 연방법원은 Lynch v. Baxley사건을 통해서 강제입원절차에 관한 적법절차 기준을 다음과 같이 제시하였다.

- ① 강제입원 필요성관련 청문 실시에 대한 사전통지
- ② 모든 사법적 절차에 당사자의 출석
- ③ 변호인의 조력을 받을 권리
- ④ 강제입원의 결정은 강제입원 청문에 제시된 자료에 근거하여 최소한 다음의 사항의 **확인후에 결정**: 당사자가 정신질환을 가지고 있을 것, 당사자가 자타의 위험이 실재하고 현존하는 위험에 처해 있을 것, 그 위험이 최근의 명백한 행위에 의하여 입증될 것, 진단 받은 정신질환에 대한 치료가 가능할 것,

41) [http://www.samhsa.gov/SAMHSANewsLetter/Volume\\_17\\_Number\\_2/MentalHealthCourts.aspx](http://www.samhsa.gov/SAMHSANewsLetter/Volume_17_Number_2/MentalHealthCourts.aspx) 참조

- ⑤ 제안된 강제입원이 당사자를 위하여 필요하고 가능한 최소제한적인 수단 (가장 덜 제한적인 방안) 일 것
- ⑥ **강제입원 청문실시**, 이 청문권리는 적법절차의 가장 기본적인 요소임을 강조하고, 자신을 위한 증거제시권리, 증인의 증언요청권, 증인 출석요구권 등 포함할 것 등<sup>42)</sup>이다.

그 외 1970년대 미 연방 지방법원은 연이은Wyatt v. King (1972~1991) 관련 판결을 통해서 수차례 Alabama 주정부에 적법절차 조항에 따라 요구되는 시설에서의 최저기준을 수차례 부과하였다.

- ①~⑥ Lynch v. Baxley사건 판결내용과 동일
- ⑦ 비자의입원이나 재입원의 필요성이 반드시 명백하고 (Clear), 확실하며 (Convincing), 의문의 여지가 없는 (Unequivocal) 증거에 의하여 입증될 것
- ⑧ 청문은 증거제출권, 증인대질 및 반대신문, 불리한 진술을 강요받지 않을 권리 (Privilege against self-incrimination)를 포함하며 기타 사법절차에 적용되는 증거의 원칙 (Rules of evidence)이 강제입원절차에 적용되어야한다.<sup>43)</sup>

위와 같이 우리나라에서도 인권침해를 방지하기 위해서는 사법적 심사를 받는 엄격한 비자의 입원절차가 필요하다. 참고적으로 미국에서의 세부적인 주요 강제입원절차는 다음과 같다.

### (1) 강제입원 신청

통상적으로 법원에 신청이나 청원을 통해 강제입원절차가 개시된다. Washington DC의 경우 배우자, 부모, 후견인, 의사, 자격 있는 심리학자(Qualified Psychologist), 관계공무원 등이 의사나 자격 있는 심리학자의 진단서를 첨부하여 법원에 청원한다.<sup>44)</sup>

뉴욕 주의 경우 2명의 의사가 각각 발행한 진단서를 첨부한 입원신청서에 따라 동거인, 부모, 배우자, 형제, 친척 등이 신청서 발급 후 10일 이내에 입원시키며, 당사자, 부모, 친척 등은 언제든지 청문을 신청 할 수 있으며, 법원은 신청 후 5일 이내에 청문을 실시한다.

42) Lynch v. Baxley, 386 F.Supp. 378 (D.C. Ala. 1974.), pp. 388-396, Available at Westlaw

43) Wyatt v. King, 773 F. Supp. 1508 (M.D. Ala. 1991), pp.1510, at Westlaw

44) See Washington DC Code 21-541, at <http://www.psychlaws.org/LegalResources/StateLaws/DCstatute.htm>

병원장은 특정기간동안 비자의입원의 승인이 없고, 당사자가 계속 입원을 원하지 않는 경우 비자의 입원 후 60일 이내에 30일 내에 발행한 계속입원승인신청을 하여야 한다.<sup>45)</sup> 비자의입원은 60일간 입원 후 추가계속 입원필요시 시설장이 판사에게 신청한다. 최초 입원시 60일간 입원이 과도하거나 불필요할 경우 법원에 청문 신청할 수 있다.

Connecticut주에서는 법원에 신청과 동시에 비자의입원절차가 시작되나 청문이 종결되기 전까지 구금명령은 없고, (응급입원이 필요한 경우는 예외) 법원은 비자의입원 신청 후 10일 이내에 청문을 실시한다. 3명의 판사 중 2명이 찬성해야만 비자의입원 된다. 청원을 받은 법원은 청문 기일을 정하여 해당 인이 청문출석권리, 변호인의 조력을 받을 권리 (변호인 선임을 못하는 경우 지정된 변호인 조력을 받을 권리), 증인 반대신문권리 등 이 있음을 통지 한다<sup>46)</sup> 진단서를 입원신청당시 제출하지 않은 경우 청문개시 10일전에 법원이 선정한 2인의 의사가 (한명은 반드시 정신과전문의) 대상자를 진단해야하며, 의사들은 각자 법원에 자타의 위해여부, 입원치료의 필요성 및 가능성여부, 덜 제한적인 조치의 가능성여부 등에 관한 의견과 그 이유를 제시하여야한다.<sup>47)</sup>

## (2) 청문 (Full Hearing) 실시

청문절차를 통하여 절차적인 보호를 보장 받으며, 강제 입원의 필요성이 명확하고 확실하게 입증되어야한다. 앞서 언급한 대로 거의 모든 법원이 청문절차를 헌법이 보장한 적법절차로 판단하고 강제입원 후 합리적인 시일내에 청문을 실시할 것을 요구하고 있다. 대부분의 주에서 청문을 자동적으로 실시하나 신청에 의해서 실시하는 경우도 있다. 한 연방 항소법원은 강제입원 당한 사람이 청문 신청을 할 수 없거나 사법 심사를 꺼리는 경우가 있기 때문에 청문은 자동적으로 실시하여야 한다고 판결하였다. **청문절차에서의 당사자의 권리는 앞서 언급한 바와 같이 변호인의 조력을 받을 권리, 진료기록열람권, 증인출석, 반대 심문, 출석권 등 강제입원 청문도 다른 사법절차에서의 청문과 동일하게 운영되고 있다<sup>48)</sup>**

45) 뉴욕주 정신보건법, 9.27,9.29, 9.31, at <http://www.psychlaws.org/LegalResources/StateLaws/NewYorkstatute.htm>

46) See Connecticut, Involuntary civil commitment (2002) at <http://www.cga.ct.gov/2000/rpt/olr/htm/2000-r-0309.htm>

47) Id.

Washington DC의 경우에는 3인 (판사1, 정신과의사 2명)으로 구성된 정신보건위원회 (Mental Health Commission)에서, 담당주치의, DC 정부측 변호사, 당사자 및 당사자 측 변호인 (Public Defender), Case manager (필요시)이 비자의입원, 외래치료명령 (Outpatient Commitment), 퇴원여부 등을 청문절차를 통하여 위원회가 결정하면, 이를 DC Superior Court에 권고하고, DC Superior Court에서는 단독 판사가 당사자와 당사자 측 변호사를 불러 법정에서 당사자의 의사능력, 판단능력, 재판수행 능력, 법원의 결정 내용을 이해하는 지 여부를 직접 확인한 후, 정신보건위원회의 권고 내용을 설명하고, 권고를 수용하면 그대로 명령을 내리고, 권고를 수용하지 않으면 정식 청문 (Full Hearing)에 붙여 민사재판 형태로 진행된다.

### (3) 항소, 인신보호영장 청구권리 등 보장

청문 결과에 이의가 있는 경우 항소법원(Appellate Court)에 항소 할 수 있으며, 미국 헌법 제1조 9항에<sup>49)</sup> 따라 비자의입원 당사자는 강제입원 절차진행 중에 인신보호영장 (Habeas Corpus)을 청구할 수 있다.

### (4) 계속입원심사 (Judicial Review), 전원(Transfer) 등에도 적법절차 적용

O'Connor v. Donaldson 사건을 통해 미 대법원은 적법절차는 정신장애가 없거나 현재 자신이나 타인에게 위협하지 않은 사람은 퇴원시킬 것을 요구한다고 판결하면서, 이런 사람을 계속 강제 입원시키는 것은 헌법위반 이라고 판결하였다. 병원이 퇴원시키지 않는 경우 강제입원 청문을 통해서 사법적 심사를 받거나 인신보호영장을 청구한다.<sup>50)</sup>

실제로 California주, Connecticut주 등에서 퇴원을 위한 청문제도를 실시하고 있으며, 정신보건시설에서는 매년 입원중인 정신장애인에게 청문을 신청할 권리가 있음을 알려야하며, 입원중인 정신장애인이 병원에 신청하면 병원은 즉시 법원에 청문신청을 해야

48) See supra Rubenstein et al, The Right (1999), at 71~85

49) 미 헌법 9조 The U.S.Constitution, Article I section 9: ...The privilege of the writ of habeas corpus shall not be suspended, unless when in cases of rebellion or invasion, the public safety may require it.

50) Rubenstein et al, the Right of the people with Mental Disabilities (1999, American Civil Liberty Union handbook), 89~90

한다. 이 청문절차도 최초 입원시 청문절차와 동일하며, 병원측에서 명백하고 확실한 증거로 계속입원의 필요성을 입증하지 못하면 즉시 퇴원된다.

다른 병원으로 전원 하는 경우 일부 주는 법원의 심리(청문)를 받을 권리를 부여하였고,<sup>51)</sup> Pennsylvania<sup>52)</sup> 주와 Connecticut<sup>53)</sup> 주에서는 자의 입원한 사람은 서면 동의가 있는 경우에만 전원이 가능하도록 규정하고 있고, New York의 경우에도 동의가 있는 경우에만 전원을 허용하고 있다.<sup>54)</sup>

## 다. 응급입원절차에도 적부심사제도 도입 필요

응급입원절차는 시·군·구청장에 의한 입원과 함께 자타의 해가 우려되는 정신장애인을 보호하고 치료하는 제도로 긴급하게 입원이 필요한 정신장애인과 타인의 안전을 위해서 그 필요성이 인정되나, 현재 우리는 응급입원과정에서 정신장애인이 자신의 인권과 권리를 보호받을 수 있는 절차와 규정이 없어, 응급 입원후 최단기간내 청문절차 등을 거쳐 퇴원 혹은 계속입원을 법원에서 결정하도록 하는 등 개선대책이 필요하다.

### (1) 미국의 응급 입원 절차

응급입원의 경우 자기 자신이나 타인을 해할 위험이 있는 사람을 발견한 경찰, 정신과의사, 기타 승인 받은 의료진 및 관계자가 통상 24시간에서 15일 범위 내에서 병원에 진단을 위하여 응급입원 시킬 수 있다.

Washington DC의 경우 48시간 이내에서 응급입원이 가능하며 48시간 이후 계속입원이 필요한 경우 법원에 문서로 7일 이내에 진단 및 관찰을 위한 계속입원 명령승인을 청원해야한다. 법원은 7일 범위내의 관찰 및 진단을 위한 응급입원 명령을 발하며, 7일 이후 계속입원이 필요할 경우 비자의입원 청원을 하여야한다. 법원은 청원에 대하여 예비 청문

51) 참조 South Carolinamental health law (2003), at

<http://www.psychlaws.org/LegalResources/StateLaws/SouthCarolinastatute.htm>

52) Pennsylvania, §7207, at <http://www.psychlaws.org/LegalResources/StateLaws/Pennsylvaniastatute.htm>

53) Connecticut law, <http://www.cga.ct.gov/2000/rpt/olr/hm/2000-r-0309.htm>

54) New York States law, S.,9.63, <http://www.psychlaws.org/LegalResources/StateLaws/NewYorkstatute.htm>

(DC 법원 정신보건위원회: DC Superior Court 판사 및 정신과 의사 2명으로 구성) 및 정식 청문절차 (DC Superior Court)를 거쳐 계속입원여부가 결정된다.<sup>55)</sup>

뉴욕 주의 경우 응급입원 후 최초의사가 진단한 내용을 48시간이내에 다른 정신과전문 의사가 확인해야하며, 2번째 진단한 정신과전문 의 소견에 따라 15일까지 연장 입원이 가능하고 그 후 계속입원이 필요하고 당사자가 계속입원을 반대할 경우에는 비자의입원절차에 따라 법원의 청문을 거쳐 계속입원여부를 결정한다.<sup>56)</sup>

Pennsylvania주의 경우, 심각한 정신장애로 응급치료가 필요한 상당한 이유가 있는 경우, 의사나 책임 있는 사람이 서면 신청에 의해 County 행정관이 발행한 영장에 의하여 응급입원 시키거나, 심각한 장애로 인하여 응급입원이 필요하다고 판단되는 행동을 목격한 의사, 보안관 (경찰관), 기타 승인받은 사람들이 영장 없이 승인된 병원에 입원조치하고, 진단 후 더 이상 치료가 필요 없거나 120시간 내에 자의 입원이나 비자의입원연장승인이 요청되지 않는 경우 퇴원한다.

Connecticut주의 경우 경찰이 진단을 위해 응급입원 시킨 경우 24시간 내에 진단을 하고 응급입원조치가 없는 한 72시간 내에 퇴원시켜야한다. 의사의 응급입원 진단서가 있는 경우 법원의 명령 없이 15일까지 입원 시킬 수 있으며, 24시간 내에 반드시 진단을 하여야하며, 15일 이전에 법원에 서면 신청을 하는 경우 15일간 연장이 가능하다.<sup>57)</sup>

## (2) 응급입원관련 청문

미 연방법원은 Lynch v. Baxley (386 F.Supp. 378, 1974) 판결을 통해서 응급입원 시 적법절차의 기준을 제시하였다. 응급입원의 필요성과 적절성에 대하여 청문절차를 거치지 않은 입원은 법원의 응급입원에 대한 상당한 근거확인을 위한 청문 (Probable Cause Hearing)에 필요한 시간 동안만 정당화 될 수 있다고 하였다. 강제 입원이 필요하다고

55) See Washington DC Law, §21-523, at <http://www.psychlaws.org/LegalResources/StateLaws/DCstatute.htm>

56) New York State Law(2004), Mental Hygiene, Article 9, §9.39, available at <http://www.psychlaws.org/LegalResources/StateLaws/NewYorkstatute.htm>

57) Connecticut, Involuntary civil commitment (2002) at <http://www.cga.ct.gov/2000/rpt/olr/htm/2000-r-0309.htm>

인정되는 상당한 근거에 따라 시행되는 임시비자의입원도 강제 입원의 필요성에 관한 법원의 정식 청문 (Full Hearing)을 위하여 소요되는 기간 동안만 정당화 될 수 있다고 판시하고, 적법절차는 청문이 최소 비자의입원 후 합리적인 기일 안에 실시될 것을 요구한다고 결정하여, **정신장애로 인한 비자의입원시 청문절차를 헌법이 정한 적법절차로 판결하였다**<sup>58)</sup>.

Connecticut주의 경우 응급입원 된 사람은 신속하게 변호인의 조력을 받을 권리, 변호인을 구하지 못하는 경우 지정된 변호인의 조력을 받을 권리, 청문을 받을 권리가 있음을 알려주어야 하고 청문신청 시 72시간이내에 Probable cause hearing을 개최하여야 한다. 법원의 청문결과 판단에 따라 계속입원 여부가 결정된다.

## V. 결론

정신보건법은 모든 정신질환자는 인간으로서 존엄과 가치, 그리고 최적의 치료와 보호를 받을 권리를 보장 받으며, 정신장애인을 이유로 부당한 차별을 받지 아니하며, 입원치료가 필요한 정신질환자에 대해서는 항상 자발적 입원이 권장되어야 한다고 밝히고 있고, (제2조), 장애인 권리협약은 어떠한 경우에도 장애인의 자유가 불법적 또는 자의적으로 박탈당해서는 안되며, 어떠한 경우에도 **장애의 존재로 자유가 박탈되어서는 아니 된다고 (제14조) 규정하고 있으나, 현실은 그렇지 못하다.**

정신장애인을 그 의사에 반하여 비자발적 강제입원을 시키는 것은 헌법에서 보장하고 있는 신체의 자유를 심각하게 제한하고 자기결정권을 심각하게 침해하는 것이므로, 자타의 해가 없고 지역사회에서 안전하게 살아갈 수 있는 사람이 부당하게 입원되는 사례가 없어야 한다. 그러기 위해서는 강제입원의 사유와 기준은 명확해야하며, 강제입원시 침해되기 쉬운 정신장애인의 기본적인 인권보호를 위해서 청문절차, 변호인의 조력을 받을 권리 등이 포함된 적법절차가 법령에 명확하게 규정되어야 한다.

58) Lynch v. Baxley, 386 F.Supp. 378 (D.C. Ala. 1974.), IV (A) [12], Available at Westlaw

이러한 강제입원요건의 충족여부, 적법절차, 침해최소성의 원칙 등이 강제입원 과정에서 제대로 지켜지고 있는지 여부를 법원에서 심사후 결정하는 제도를 도입해야 입원, 계속입원심사, 치료과정에서 발생하는 인권침해를 근본적으로 예방할 수 있다고 본다. 청문절차를 통하여 정신장애인에게 방어권을 부여하고, 그 과정에서 강제입원이나 계속입원의 필요성이 반드시 명백하고 (Clear), 확실하며 (Convincing), 설득력 있는 증거 (Evidence) 의하여 입증되어야 하며, 기타 사법절차에 적용되는 증거의 원칙 (Rules of evidence)이 강제입원절차에 적용되어야 한다.<sup>59)</sup>

반복해서 빈발하고 있는 심각한 인권침해를 근본적으로 해결하기 위해서는 강제입원 요건 및 심사기준을 강화하는 한편, **강제입원시 적법절차원칙, 침해최소성의 원칙 등이 보장되지 못하고 있고, 오남용의 위험이 많은 정신보건법 제24조 보호의무자 동의에 의한 입원은 폐지하고, 대신 보호의무자에 신청에 따라 정신과 전문의의 의견을 바탕으로 앞에서 언급한 명확한 강제기준과 절차에 따라 법원에서 종합판단해서 입원을 결정하도록 제도를 개선해야 한다.**

그 외 응급입원, 시·도·지사에 의한 입원, 계속입원심사 등 모든 비자의입원 절차에도 변호인의 조력을 받을 권리, 청문절차 등이 보장될 수 있도록 제도를 개선하여야 한다. 우리도 미국처럼 적법절차 조항을 정신장애를 가진 사람들에게도 적용<sup>60)</sup> 하여 비자의입원 과정에서 정신장애인의 인권을 최대한 보장해야 한다.

미 대법원은 O'Connor v. Donaldson 사건을 통해 적법절차는 **정신장애가 없거나 현재 자신이나 타인에게 위험하지 않은 사람은 퇴원시킬 것을 요구한다고 판결하면서**, 이런 사람을 계속 강제 입원시키는 것은 헌법위반 이라고 판결하였다. 현재 계속 입원심사시 이루어지는 대다수의 비대면 서류심사는 불필요한 계속입원을 방지하기가 어렵다고 생각되므로<sup>61)</sup>, 계속입원심사도 반드시 사법심사가 필요하다.

59) Wyatt v. King, 773 F. Supp. 1508 (M.D. Ala. 1991), pp.1510, at Westlaw

60) E.g., O'Connor v. Donaldson, 422 U.S. 563 (1975) (Right to liberty), Jackson v Indiana, 406 U.S. 715 (1972), (Due Process Applies to involuntary civil commitment decision making), (see supra Michael L. Perlin at 70)

61) 2012년 기초정신보건심판위원회 심사결과 전체 퇴원률 약 3.5%, 국가인권위원회)



비자발적 강제 입원절차의 개선과 아울러 불필요한 강제입원을 방지하고, 침해 최소적인 치료환경 조성을 위해서는 격리와 입원중심에서 지역사회에 기반을 둔 정신보건서비스로 시급히 전환해야한다. 탈시설화를 본격적으로 시행하고, 입원하지 않고서도 거주 지역에서 필요한 치료와 서비스를 지원을 받을 수 있도록 지역사회 정신보건 서비스 및 지원을 대폭 확대 해나가면, 불필요한 강제입원을 대폭 줄일 수 있을 것이다.

마지막으로 강제입원 치료중인 정신장애인의 치료받을 권리에 대해서도 명확한 규정이 필요하다. 미국 법원은 **Wyatt v. Stickney 사건 판결**에서 인도적인 치료라는 명목아래 개인의 자유를 박탈하고서 적절한 치료를 하지 못한 것은 지극히 기본적인 적법절차를 위반한 것이라고 판결하였다.<sup>62)</sup> 미국에서 판례로 확인된 정신장애인의 치료를 받을 헌법적 권리가 우리나라에서도 적용되어 **입원치료 중에도 인권을 침해 당하지 않고 충분한 치료를 받을 권리가 법적권리로 규정되고 보장 되어야한다.** (치료받을 권리 주요항목은 각주 참조)<sup>63)</sup>

62) Wyatt v. Stickney 325 F. Supp 781(M.D. Ala,1971), 334 F. Supp. 1341 (M.D,Ala 1971), 344 F. Supp. 373 (M.D. Ala. 1972), sub nom Wyatt v. Aderholt, 503 F. 2d 1305 (5th Cir. 1974).

<http://www.psychlaws.org/LegalResources/CaseLaws/Case5.htm>

63) (1) **미 연방법원이 판단한 시설생활인의 헌법적 권리 적극 활용**

미연방 법원은 Wyatt v. Stickney (344 F. Supp 373), 344 F. Supp 387 (1972), Rawlins v. Glenn (1980, NO. 3195-N), Rawlins v. King (793 F. Supp 1058, 1992) 등의 사건을 통해서 시설에 수용된 정신장애인들이 충분한 치료를 받는데 필요한 헌법적 근거를 가진 최소한의 기준을 권리에 관한 기준을 판례로서 확립하였다. (아래)

- **환자기록의 비밀성 보장** 및 당사자 및 후견인 등의 병상기록 열람권, ● 환자 변호인의 및 의료인 무제한적인 면회권, ● 병원입원만의 이유로 자격증 취득 혼인, 투표, 이혼 등 일상생활에서의 무능력자 취급 금지(자기결정권보장), ● 신속하고 충분한 치료를 받을 권리 (정신과 치료 외 모든 질병치료도 동일)
- 편지 송신은 무제한적으로, 변호인, 공무원, 의료진, 주치의 등으로부터는 무제한적으로 편지 수신, ● 가장 덜 제한적인 환경에서 치료 받을 권리 (인권친화적 치료환경)
- 불필요하고 **과다한 투약**으로부터 자유로울 권리 (투약은 반드시 의사의 서면 지시로, FDA에서 승인된 용량 초과 사용금지, 처방전은 30일내종료, 처벌이나, 직원편의로 사용금지)
- 행동교정을 목적으로 고통스런 수단 등에 의한 **협오**자극에 의해 **유발**된 불안 상태에 처하지 않을 권리
- 시설의 유지와 운영에 관련된 노동금지, 자발적 참여시는 최저임금지급, 환자의 치료계획의 일환으로 시설의 운영유지가 아닌 작업치료는 가능, ● 치료계획 재평가 및 입원의 적절성 검토, 계속입원의 필요성 정기검토,
- **격리 및 강박**으로부터 자유, 자타의 위해가 예상되고 다른 대체 수단이 없는 경우, 의사의 서면 지시에 의해 서면 실시 ● **모든 환자는** 치료팀에 의해서 작성된 개별화된 치료계획을 가져야한다. 치료계획수립시 치료팀에는 환자 당사자, 환자의 가족이 참여하여야 하며, 치료계획에는 당사자의 능력, 특별한 필요, 중 장기 치료계획, 치료목적 달성을 위한 의료진의 책임 기술, 측정가능하고 상세한 덜 제한적인 조건으로의 퇴원조건, 작업치료, 작업에 대한 기술, 개별화된 퇴원계획 등
- 주당 여러 차례 운동 및 정기적이고 자주 야외활동을 할 권리, ● 위험한 뇌수술에 의한 치료를 받지 않을 권리, ● 이동이 불편한 사람외는 식당에서 식사, 1일 영양섭취량준수, 처벌로 식사 미제공금지

우리 정신보건법제2조에서 규정하고 있는 정신장애인에 대한 최적의 치료를 받을 권리가 선언적인 권리가 아닌 실제적인 권리로서 보장되어야 하며, 정신보건시설에 장기입원중인 정신질환자와 정신장애인에 대해서는 적절한 치료를 받고 있는지 여부에 대해서도 엄격한 심사가 있어야 불필요한 장기입원을 방지할 수 있을 것이다.

- 쾌적한 환경에서 생활할 권리 (다수인 시설은 1인당 6명 초과 금지, 프라이버시 보호를 위해 스크린이나 커튼제공, 6명당 세면기1개, 8명당 변기1개 등 시설기준)
- 시설기준 및 환자 1인당 의료인 기준 준수(환자 250명당, 정신과전문의 2명, 의사(MD)4명, 간호사18, 심리사3, 사회복지사7, 의료보조92, 기타83, 총 207명 )
- 자신의 옷을 입고, 자신의 개인 물품을 사용하고 보관할 권리, 의복을 구비하지 못하는 환자에게는 병원에서 지급
- 적절한 지도아래 이성교제 기회부여
- 아동과 어린청소년에 대해서 특별조항을 수립하되, 교육을 받을 기회, 성장과 발육, 연령 수준을 고려한 치료계획, 휴식과 운동기회부여 등 포함. 기타 종교, 전화, 사생활과 존엄권 보장, 친인권적인 환경에서 생활할 권리 등 포함

## 정신장애인 인권증진을 위한 토론회



▮ 이종규 (보건복지부 정신건강정책과장)



## 정신장애인 인권증진을 위한 토론편



Ⅰ 권오용 (한국정신장애연대 사무총장)

### 1. 하명호 교수의 발표에 대하여

#### 가. 정신보건법 제정의 유래에 대하여

정신보건법에 대한 상세한 법적인 분석과 함께 보호의무자에 의한 강제입원제도의 유래가 일본의 1900년의 정신병자감호법상이 감호의무자의 감호의무와 권한에서 유래한 것으로서 그 이후 일본에서 1919년도 ‘정신병원법’, 1950. 5. 1. 시행된 ‘정신위생법’, 1987년 부분 개정된 ‘정신위생법’의 체계와 내용을 본으로 하여 만들어진 역사에 대한 설명은 우리나라에서 정신보건법의 개혁을 논의할 때 반드시 반영되어야 할 점이다.

일본의 정신장애인 인권활동가인 마리아마모토씨는 자신의 기억으로 한국에서 학자들과 관리들이 일본을 방문하여 정신보건법과 정신보건시스템에 대하여 알아보고 간 일이 있었고 그 후 한국에서도 정신보건법이 제정된 점에 대하여 이야기 한 적이 있다.

#### 나. 성년후견제와 정신보건법상 보호의무자에 의한 강제입원제도에 대하여

하교수님은 정신보건법상 보호의무자의 동의에 의한 강제입원제도의 개혁방향에 대하여 2013년도부터 시행된 개정민법의 성년후견제도에 의하여 정신보건법상 보호의무자에 의한 강제입원제도의 개선의 한 방법으로 제시한 점에 대하여는 의문이 있다.

## 2. 엠헤국 변호사의 발표에 대하여

가. 정신보건법에 의한 강제입원제도가 적용되는 현실에 대하여 구체적인 설명을 해 준 것과 정신보건법의 위헌성에 대하여 헌법적인 고찰을 해 주신 점에 대하여 감사한다. 실제 정신보건법 보호의무자에 의한 강제입원의 피해는 엠헤국 변호사가 지적한 장기 입원으로 인한 사회복귀의 어려움도 문제이지만 환자를 입원시킨 정신의료기관에서 입원 후에도 정신질환 자체에 대한 정확한 진단과 적절한 치료가 이루어지지 않고 있는 것이 더 큰 문제를 야기하고 있다.

나. 한마디로 그동안 접한 많은 사례에서 이러한 행위를 과연 “정신의료”라고 하는 것이 맞는지 의문이 든다. 예를 들어 부모에 의하여 강제입원 된 환자가 자신은 망상이나 환청 등 정신분열 또는 조현병의 진단에 필요한 증상이 전혀 없었고 부모와 갈등이 있었을 뿐인데 제대로 된 심리평가 조차 하지 않고도 정신분열증으로 진단하고 강제로 정신분열증에 사용하는 약을 투약하고 이에 거부하면 격리나 강박을 수시로 시행하는 것이다. 이러한 예는 수많은 피해자들이 겪고 있는 경험이다. 어떤 환자는 컴퓨터 중독과 우울증으로 스스로 입원을 원하였으나 보호의무자에 의한 입원으로 처리되었는데 퇴원을 시켜 주지 않았고 부작용이 심한 벤조필렌 계열의 약물과 항정신성 약물을 강제로 사용하여 겨우 퇴원한 후에도 그 부작용으로 신경계가 심하게 손상된 사례도 있었다.

많은 정신병원에서 많은 수의 환자를 강제입원 시키고 제대로 된 진단과 치료를 하지 않아 오히려 약물의 부작용의 폐해와 사회적응의 어려움, 신경손상과 다른 신체질환의 방치로 인한 피해, 병원 내에서의 폭행이나 결박, 감금 등으로 인한 트라우마 등 오히려 사람을 망가뜨리는 행태에 대하여 경험자들의 많은 고백을 듣고 있다.

다. 엠헤국 변호사의 발표에서 정신보건법의 보호의무자에 의한 비자의입원제도의 입법목적의 정당성은 인정하되 이 경우 “환자의 상태와 치료의 효율성에 비추어 치료, 사회방위 또는 환자 및 제3자의 법익의 보호를 위하여 필요한 경우로 한정되어야 한다.”고 한다.

그러나 장애인권리협약에서는 제12조 법 앞에서의 평등, 제14조 신체의 자유, 제15

조~17조 고문, 착취, 학대의 금지, 신체적, 정신적 완전성의 보호, 제25조 의료와 보건 서비스에 있어서 차별 없이 최고수준으로 제공받을 권리와 자유롭고 자발적인 보건, 의료서비스에의 동의권의 원칙에서 강제적인 의료나 수용을 인권침해로 규정하고 그러한 정책과 제도의 폐지를 요구하고 있다. 이러한 장애인권리협약에 의하여 보호의 무자의 동의에 의한 강제입원제도는 더 이상 입법으로서 정당성이 없다고 본다. 장애인권리협약에서 정신장애를 이유로 한 강제적인 치료나 수용을 불법화 하고 있는 이상 강제가 아닌 정신장애를 가진 사람 본인의 자유롭고 자발적인 설명, 동의를 기초로 차별없이 최고 수준의 의료와 보건서비스가 제공되도록 하는 목적의 “정신장애인의 권리와 보건의료 및 복지 서비스에 대한 접근권 보장을 위한 법률” 또는 정책을 마련해야 할 것으로 생각한다.

- 라. 발표내용 중 14페이지 아래에서 영국의 정신능력법(Mental Health Act 2005)에 대하여 비자의입원을 최소화 하기 위하여 스스로 치료결정을 내릴 수 없거나, 자유권을 불공정하게 박탈당한 사람들에게 추가적인 권리와 보호를 제공하는 절차를 수립하여 시행하기 위한 제도인 것처럼 국가인권위원회의 “정신장애인 인권개선을 위한 각국의 사례연구와 선진모델 구축, 105~107면”을 인용하고 있다. 그러나 정신능력법(MCA 2005)에 대한 위 설명은 오해를 주는 내용인 것 같다. 영국의 정신능력법은 영국의 판례법인 보통법(Common Law)에서 인정되어 오는 정신능력의 판정의 원칙과 기준 및 정신능력이 없는 사람에 대한 조력과 후견의 원칙을 성문법으로 규정한 것이다. 정신능력법 제28조에서는 영국의 정신보건법 제4장에 의하여 수용되어 치료받고 있는 정신능력이 없는 환자에 대하여는 정신능력법에 의하여 “정신질환에 대한 치료의 제공”과 “정신질환으로 치료받는 데 대한 동의”에 대하여 어떤 사람에게도 그러한 권한을 주는 것이 아니라고 규정하여 정신능력법의 적용의 예외를 두고 있다. 참고로 정신능력법에 의한 정신능력 판정의 5개 원칙은 다음과 같다. 1. 사람은 정신능력이 결여되어 있다고 제도적으로 판정되지 않으면 정신능력이 있는 것으로 추정된다. 2. 사람은 그 사람이 의사결정을 할 수 있도록 하는 모든 조력을 단계적으로 취하여도 성공하지 못한 경우가 아니라면 의사결정능력이 없는 것으로 취급되지 아니한다. 3. 사람은 그가 현명하지 않은 결정을 한다는 이유만으로는 의사결정능력이 없다고 취급되지 않는다. 4. 이 법률에 의하여 정신능력을 결여한 사람을 위하거나 그 사

람을 대리한 행위 또는 의사결정은 그 사람의 “최선의 이익(best interest)”을 위하여 행해져야 한다. 5. 행위와 의사결정이 행해지기 전에 필요한 목적이 그 사람의 권리와 행동의 자유를 최소로 제한하는 방법으로 효과적으로 행해질 수 있는지 여부에 대한 고려가 선행되어야 한다.

### 3. 장애인권리협약과 정신보건법상 강제입원제도의 정당성

#### 가. 보호의무자의 동의에 의한 강제입원제도의 본질

정신보건법의 보호의무자 동의에 의한 강제입원 제도의 본질은 정신질환자 본인의 의료에의 사전 설명 동의의 원칙 즉, 의학적 입원과 치료에의 자기결정권(Autonomy 또는 self-determination)에 대한 예외를 인정하는 것으로서 정신질환 또는 정신장애를 이유로 한 법적 차별에 해당한다.

미국이나 영국 등 정신질환자에 대한 정신의료제도의 역사가 긴 나라에서 정신질환자 본인의 동의가 없는 경우 본인의 입원 또는 치료거절을 기각하고 강제입원과 강제치료를 하는 근거로서 1) 본인의 동의능력(mental capacity 또는 mental competence)이 없다고 판정되는 자에 대한 국가의 후견자적 치료개입 2) 자해 또는 타해 위험(danger to self or others)을 방지하기 위한 경찰 목적의 의료적인 강제를 그 근거로 하였다.

#### 나. 유엔 장애인권리협약과 강제입원, 강제치료의 금지

유엔장애인권리협약은 정신보건법에 의한 비자발적인 입원과 치료제도는 정신적인 장애인 법적 능력(legal capacity)의 평등권을 부인하는 제도로서 협약에 위배되는 제도이므로 폐지되어야 하는 것으로 규정하고 있다.<sup>1)</sup> 유엔장애인권리협약 발효전인 1991년도에 유엔총회에서 채택한 ‘정신장애인의 보호와 정신건강의료의 증진에 관한 원칙들’(소위 ‘MI 원칙’)에 의할 때 정신질환자의 정신능력의 판정과 정신치료에의 동의의 원칙과 예외를 인정할 경우 그 절차에 관한 원칙이 그 안에 포함되어 있었다. 그런데 우리나라 정신보건법은 그러한 MI 원칙에서 규정한 동의와 그 예외인 강제입원의 절차에 관한 내용이 무시되었다.<sup>2)</sup>

1) CRPD/C/GC/1, General comment No 1 (2014) Article 12: Equal recognition before the law para 36, 37은 다음과 같이 정신장애인에 대한 정신의료기관에의 강제수용과 강제치료에 대하여 장애인권리협약 제12조~14조, 제25조 등 제 규정에 위반함을 명백히 밝히고 있다.

2) 정신능력(mental capacity)의 개념에 대하여는 영국의 정신능력법(Mental Capacity Act of 2005)를 참고하면



MI 원칙1의 6항에서는 “정신장애로 인한 법적 행위 무능력자 판정과 그에 따라 개인 대리인을 선임해야 한다는 판단은, 국내법에 의해 설립된 독립적이고 공정한 심판 기관에서 공정한 심리를 거친 후에 내려야만 한다. 법적 행위능력 여부를 판정받는 대상자에게는 대리인을 선임할 권리가 주어져야 한다. 만약 법적 행위능력 판정 대상자가 대리인을 스스로 구하지 않은 경우, 대리인 선임에 필요한 지불능력이 없다면 무료로 대리인이 지정되어야 한다. 이때 대리인은 동일 사건에서 정신보건시설 또는 그 직원을 대리할 수 없으며, 또한 가족 간 이익의 충돌이 없다는 법원의 결정이 없는 이상은 해당 능력 판정 대상자의 가족원을 동시에 대리할 수 없다. 법적 행위능력과 개인 대리인 필요성에 대한 결정은 국내법에 지정된 바와 같이 합당한 기간을 두고 재심되어야 한다. 법적 행위능력 판정 대상이 되는 정신장애인과 그 정신장애인의 대리인 및 다른 이해관계인에게는, 결정사항에 대하여 상급법원에 항소할 수 있는 권리가 주어져야 한다.” 7항에서는 “법원이나 기타 담당 심판 기관이 정신장애인 본인이 자신의 일을 스스로 책임질 수 없다고 결정했을 때에는, 환자의 상황에 필요하고 적합한 범위 내에서 정신장애인의 이익 보호를 보장하기 위한 조치가 취해져야 한다.”

그런데 우리나라의 정신보건법은 정신장애로 인한 무능력판정의 절차와 무능력으로 판정된 경우 그 동의를 대리할 자를 지정하는 절차에 관한 원칙이 없이 정신질환 또는 정신장애가 있어 “입원치료의 필요성”에 대한 정신의학전문주의 판단만 있다면 민법상의 부양의무자인 보호의무자의 동의만으로 비자발적인 강제입원이 허용되는 것이다.

이상의 MI원칙은 정신질환의 치료의 필요성이나 자해, 타해의 위험방지를 위하여 “본인의 최선의 이익(best interest)”을 위하여 강제입원이나 강제치료를 허용하며 자발적인 사전설명 동意的 원칙의 예외를 허용하였지만 유엔장애인권리협약은 장애를 이유로 한 법적 능력의 차별과 의사결정의 대체를 인정하지 않고 의사결정의 조력에 대한 원칙을 정하였다. 따라서 즉, 장애인권리협약 제12조는 장애인의 법적능력에 대하여 차별하지 않는다는 원칙을 정하

그 개념을 이해할 수 있다. 영국의 정신능력법(2005)은 영미법에서 판례에 의하여 형성된 보통법(common law)의 원칙(i.e. principles that have been established through decisions made by courts in individual cases)에서 비롯된 정신능력(mental capacity) 또는 법적능력(legal capacity)의 결여로 인하여 의사결정이 어려운 정신적인 장애상태에 대한 판정과 그에 대한 후견인 선결과 대리의사결정의 절차에 관하여 규정하기 위하여 성문법을 제정하여 시행해 오고 있는 것이다. 우리나라의 민법의 개념에는 “법률행위능력”이라는 개념이 영국이나 미국의 보통법에서 인정되는 법적 능력(legal capacity)과 동일 또는 유사하다고 볼 수 있는데 우리나라가 2013년 7월 1일부터 시행하고 있는 개정민법에서 행위무능력자로서는 미성년자와 피성년후견인을 들 수 있겠다. 행위무능력자는 스스로 완전한 법률행위를 할 수 없고 친권자나 후견인등 타인이 의사결정을 대리하거나 보충하여야 그 행위가 완전히 유효하게 될 수 있도록 하고 있다.

고 있는 것이다. 장애인권리협약 제12조는 다음과 같다.

**제12조 법 앞에서의 평등(Equal recognition before the law)**

1. 당사국은 장애인이 어디에서나 법 앞에 인간으로서 인정받을 권리가 있음을 재확인한다.
2. 당사국은 장애인들이 삶의 모든 영역에서 다른 사람들과 동등한 조건으로 법적 능력 (legal capacity)을 누려야 함을 인정한다.
3. 당사국은 장애인들이 그들의 법적능력을 행사하는데 필요한 지원에 대한 접근성을 제공받을 수 있도록 적절한 입법 및 기타 조치를 취한다.
4. 당사국은 법적능력 행사와 관련이 있는 모든 입법 또는 기타 조치들이 국제인권법에 따라 오용을 막기 위한 적절하고 효과적인 안전장치(safeguard)를 제공하도록 보장한다. 그러한 보호자는 법적능력(legal capacity) 행사와 관련이 있는 조치들이 개인의 권리, 의지, 선호도를 존중하고, 이익분쟁과 부당한 위압으로부터 자유롭고, 개인이 처한 환경에 비례하여 균형을 맞추고, 가능한 최단기간에 적용을 하며, 자격이 있고 독립적이며 공정한 당국 또는 법률기구에 의한 정기 심의의 대상이 되도록 보장해야 한다. 보호자는 그러한 조치들이 개인의 권리와 이익에 영향을 미치는 정도에 비례해야 한다.
5. 본 조항 규정의 대상이 되는 당사국은 장애인의 재산 소유 또는 상속에 있어 평등권을 보장하고, 이들의 재정적 사항들을 관리하고, 은행대출, 담보 및 기타 재무신용에 있어 동등한 접근성을 보장하기 위한 모든 적절하고 효과적인 조치를 취해야 하며, 임의적으로 장애인의 재산이 박탈당하지 않도록 보장한다.<sup>3)</sup>

3) Article 12 - Equal recognition before the law

1. States Parties reaffirm that persons with disabilities have the right to recognition everywhere as persons before the law.
2. States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life.
3. States Parties shall take appropriate measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity.
4. States Parties shall ensure that all measures that relate to the exercise of legal capacity provide for appropriate and effective safeguards to prevent abuse in accordance with international human rights law. Such safeguards shall ensure that measures relating to the exercise of legal capacity respect the rights, will and preferences of the person, are free of conflict of interest and undue influence, are proportional and tailored to the person's circumstances, apply for the shortest time possible and are

이상의 유엔장애인권리협약 12조는 기존의 MI 원칙에 의하여 정신적장애에 대하여 무능력 판정과 제3자가 정신장애인 본인의 “최선의 이익”을 위하여 의사결정을 타인에게 대체하게 하는 의사결정의 대체제도를 폐지할 것을 규정하고 협약 제25조는 정신장애인의 의사결정을 조력하여 본인의 자유롭고 자발적인 동의에 기초하여 차별 없는 최적의 보건의료서비스를 제공할 것을 규정하고 있다.

유엔장애인권리협약 12조에 대한 일반논평에서 장애인권리위원회는 장애인의 자발적인 동의에 의하지 아니하고 자유를 박탈하여 시설에 구금하는 정신의료기관에 강제입원과 치료하는 제도는 폐지되어야 할 것을 분명히 하고 있다.

즉, 일반논평 36항과 37항은 아래와 같다.

36. 장애인의 법적능력에 대한 권리를 대등하게 존중하는 것은 개인의 자유와 안전에 대한 권리를 존중하는 것을 포함한다. 장애인의 동의를 구하지 않거나 대리 의사결정자의 의견만을 반영함으로써 장애인의 법적능력을 부정하는 것과 당사자의 의지와는 반대로 그들을 보호시설에 구금하는 것은 현실적인 문제이다. 이러한 행위는 장애인의 자유를 임의적으로 박탈하는 것이며 이 협약의 제12조와 제14조를 위반하는 것이다. 당사국은 이러한 행위를 삼가야 하며, 장애인들의 거주상태가 그들의 구체적인 동의 없이 결정되지 않았는지 감시하는 메커니즘을 확립해야 한다.

37. 달성 가능한 가장 높은 수준의 건강을 누릴 권리(제25조)는 개인의 자유롭고 설명에 의한 동의에 기반을 둔 보건의료에 대한 권리를 포함한다. 당사국은 모든 건강 및 의학 관련 전문가들(정신의학 전문가들을 포함)에게 장애인을 치료하기에 앞서 반드시 장애인들로부터 자유롭고 설명에 의한 동의를 얻어야 한다고 요구할 의무가 있다. 다른 사람들과 대등한 장애인의 법적능력을 인정하는 것과 함께, 당사국은 대리의사결

---

subject to regular review by a competent, independent and impartial authority or judicial body. The safeguards shall be proportional to the degree to which such measures affect the person's rights and interests.

5. Subject to the provisions of this article, States Parties shall take all appropriate and effective measures to ensure the equal right of persons with disabilities to own or inherit property, to control their own financial affairs and to have equal access to bank loans, mortgages and other forms of financial credit, and shall ensure that persons with disabilities are not arbitrarily deprived of their property.

정자들이 장애인을 대신하여 동의하는 것을 허락하지 않을 의무가 있다. 모든 건강 및 의료의 관련 종사자들은 장애인이 직접적으로 참가할 수 있는 적절한 상담을 보장해야 한다. 그들은 또한 보조원이나 조수가 장애인의 결정을 대신하거나 그들의 결정에 부당한 영향력을 행사하지 않도록 하기 위해 최선의 노력을 다해야 한다.<sup>4)</sup>

장애인권리협약이 강제입원과 강제치료를 금지하는 것은 아래 협약 제12조에 대한 일반 논평 38항을 볼 때 더 명백하다. 즉,

협약 15, 16, 17조: 개인의 완전성과 고문, 폭력, 착취와 학대로부터의 자유

38. 여러 최종권고에서 언급된 바와 같이, 정신의학과 다른 건강 의료 전문가에 의한 강제 치료는 장애인의 법 앞의 평등권을 위반함과 동시에 개인의 완전성(17조), 고문 받지 않을 권리(15조), 폭력, 착취와 학대로부터 자유(16조)를 위반하는 것이다. 이러한 관행은 개인이 의학치료를 선택할 법적능력을 부인함으로써 협약 12조를 위반하는 것이다. 당사국은 장애인이 위기상황을 포함하여 어떤 경우라도 선택할 수 있는 서비스에 대한 정보가 제공되고 비의료적인 방법도 제공될 수 있도록 하여 의사결정을 할 수 있도록 법적능력을 존중하고 개인적인 지원을 제공하여야 한다. 당사국은 정신의학과 다른 의료적인 치료에 관한 결정을 내릴 수 있도록 지원에 대한 접근을 제공할 의무

4) Articles 14 and 25: Liberty, security and consent

36. Respecting the right to legal capacity of persons with disabilities on an equal basis includes respecting the right of persons with disabilities to liberty and security of the person. The denial of the legal capacity of persons with disabilities and their detention in institutions against their will, either without their consent or with the consent of a substitute decision-maker, is an ongoing problem. This practice constitutes arbitrary deprivation of liberty and violates articles 12 and 14 of the Convention. State parties must refrain from such practices and establish a mechanism to review cases whereby persons with disabilities have been placed in a residential setting without their specific consent.

37. The right to enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 25) includes the right to health care on the basis of free and informed consent. State parties have an obligation to require all health and medical professionals (including psychiatric professionals) to obtain the free and informed consent of persons with disabilities prior to any treatment. In conjunction with the right to legal capacity on an equal basis with others, State parties have an obligation not to permit substitute decision-makers to provide consent on behalf of persons with disabilities. All health and medical personnel should ensure appropriate consultation that directly engages the person with disabilities. They should also ensure, to the best of their ability, that assistants or support persons do not substitute or have undue influence over the decisions of persons with disabilities.

가 있다. 강제치료는 심리사회적, 지적장애 또는 다른 인지장애인에 대한 특별한 문제이다. 당사국은 강제치료를 허용하거나 저지르는 정책과 법제를 폐지하여야 한다. 강제치료를 허용하는 정책과 제도는 효과가 없다는 것을 나타내는 경험적인 증거가 있고 깊은 강제치료로 인한 고통과 트라우마를 경험한 전신건강시스템을 이용한 인구 집단의 의견에도 불구하고 가 있음에도 불구하고 전 지구상에서 현재 진행 중인 인권 침해이기 때문이다. 위원회는 당사국은 개인의 신체와 정신의 완전성에 관련된 결정권은 본인의 자유롭고 자발적인 설명 동의에 의하여만 가능하다는 것을 보장하여야 한다.<sup>5)</sup>

#### 4. 결 어

먼저 정신보건법상의 강제입원제도에 대하여 그동안 어떤 자료에서도 찾아보기 힘든 깊이 있는 내용으로 발표해 주신 두 분 발표자께 감사드린다. 두 분의 발표를 대부분 존중하지만, 유엔장애인권리협약은 기존 유엔인권선언과 양대 인권협약의 내용을 장애인에 대하여 적용하여 협약으로 조문화 한 것으로서 국제법이고 강행규범이고 우리나라는 장애인권리협약 중 강제입원과 수용, 강제치료를 금지하는 규정인 제12조, 14조, 15~17조와 19조, 25조에 대하

5) Articles 15, 16 and 17: Respect for personal integrity and freedom from torture, violence, exploitation and abuse

38. As has been stated in several concluding observations, forced treatment by psychiatric and other health and medical professionals is a violation of the right to equal recognition before the law and an infringement of the rights to personal integrity (art. 17), freedom from torture (art. 15), and freedom from violence, exploitation and abuse (art. 16). This practice denies the legal capacity of a person to choose medical treatment and is therefore a violation of article 12 of the Convention. State Parties must, instead, respect the legal capacity of persons with disabilities to make decisions at all times, including in crisis situations, ensure that accurate and accessible information is provided about service options and that non-medical approaches are made available, and provide access to independent support. State parties have an obligation to provide access to support for decisions regarding psychiatric and other medical treatment. Forced treatment is a particular problem for persons with psychosocial, intellectual and other cognitive disabilities. State parties must abolish policies and legislative provisions that allow or perpetrate forced treatment, as it is an ongoing violation found in mental health laws across the globe, despite empirical evidence indicating its lack of effectiveness and the views of people using mental health systems who have experienced deep pain and trauma as a result of forced treatment. The Committee recommends that State parties ensure that decisions relating to a person's physical or mental integrity can only be taken with the free and informed consent of the person concerned.

여 유보 없이 비준하였다. 따라서 협약의 이행의무가 있는 우리나라는 정신보건법상 강제입원과 강제치료제도를 폐지하고 협약이 요구하는 장애인의 건강보호를 차별 없이 최고수준으로 제공하기 위한 합리적인 편의제공과 접근성의 보장을 내용으로 하는 정신장애인의 건강보호와 사회보장을 위한 제도를 만들고 정신보건법의 비자의 입원과 이를 전제로 한 각종 시설에 대한 규정은 폐지되어야 할 것이므로 향후 정신보건법과 관련된 논의의 방향은 이러한 관점에서 생각이 모아져야 할 것이다.

**보호의무자에 의한 입원 제도의 개선에 앞서, 정신장애인 가족의  
 위험과 부담을 줄여줄 수 있는 국가적 책임과 제도적인 변화가  
 이루어져야 함**

▮ 박헌수 (대한정신보건가족협회 고문, 마음건강복지재단 이사장)

## 1. 들어가며

- 정신장애는 유병기간이 장기화됨에 따라 개인·가정생활 전반에서 기능이 저하되고 심리사회적 특성에 따라 재발의 가능성이 높으며 단기간의 치료보다는 치료와 더불어 보호자가 평생 관리하고 보호해야하는 장기보호의 성격이 강하다.
- 더구나 우리나라의 국가 정책이 정신장애인의 탈원화와 더불어 지역사회중심으로 변화되었지만, 정신질환 관리 및 지역사회재활서비스로 배정된 예산은 다양한 욕구를 충족시키기에 턱없이 부족하고, 지역사회 내 정착을 위한 정신장애인 관리에 대한 제도는 미비하여 약물증상관리, 위기개입, 입원 치료에서부터 기본 욕구 충족까지 대부분을 '가정' 내에서 해결해야하는 측면이 있어 가족이 많은 부담을 지고 있는 실정이다.

## 2. 정신장애인 가족의 부담

- 정신장애인 가족은 정신장애 증상으로 가정 내 다양한 갈등과 마찰을 경험하고 있고, 가족 구성원 개개인들은 죄책감과 수치심, 분노 등 다양한 부정적 감정에 고통받고 있다. 정신장애인의 비정상적인 행동과 저하된 일상생활 능력 등은 24시간 보호를 필요로 하여 가족들은 시간의 대부분을 정신장애인을 관찰하고 보호하는데 할애할 수밖에 없다. 주보호자는 사회생활에 제약이 생기고, 예측할 수 없는 위기 상황들과 잦은 재발의 가능성으로 가족들은 끊임없는 긴장과 불안을 경험하게 되어 신체적으로나 정신적으로 과중한 부담을 안고 살아가야 한다. 또한 만성화되면서 치료비용 등을 감당하

느라 경제적인 어려움은 지속되고, 정신장애인의 실제적인 경제활동이 어려워져 가족에게 지나치게 의존, 나머지 가족이 평생 부양해야하는 부담감과 재정적 측면에서의 어려움을 경험하게 된다.

- 상기와 같이, 정신장애인 가족의 부담을 거론한 목적은 이와 같이 가족의 부담이 크기 때문에 동의 입원 제도를 현재와 같이 유지하자는 의미가 아니다. 현행 제도를 개선하는데 있어서 보호의무자에 의한 입원 제도를 악용하는 사례에만 지나치게 초점이 맞춰지다보면, 정신장애인의 주된 보호자로 평생 보호·관리하며 살아가야 하는 대부분의 정신장애인 가족을 간과할 수 있다. 따라서 본 토론자는 보호의무자에 의한 입원제도 개선 논의에 있어서 정신장애인 가족의 부담을 덜어줄 수 있는 방향에도 초점이 맞춰져야 함을 주장하는 바이다.
- 입원 절차에서 환자가 자의로 입원하거나 입원을 거부할 시에 입원 치료의 필요성을 설득하는 기회를 제공하여 스스로 입원 치료를 선택하도록 하는 것이 최선의 방법이다. 그렇지만 정신장애는 그 특성상 병식이 부족하거나 판단력 장애를 보일 수 있어 자신에게 이로운 것이 무엇인지 판단할 수 없는 경우가 있다. 또한 정신장애인 중에는 입원 치료의 필요성을 인지하고 있더라도 사회적 낙인이나 고립감 등을 우려하여 입원 치료를 거부하는 경우도 있을 수 있다. 이러한 상황에서 입원에 대한 판단은 가족(보호의무자)이 할 수 밖에 없다. 입원 상황에서는 정신장애인을 격리하고 단절시키는 것이 아닌 치료가 이루어진다. 입원의 목적은 자·타해로부터 보호할 뿐 아니라, 당사자의 증상 완화를 돕고 사회복귀를 촉진하고자 한다. 개인의 자유권은 치료를 위하여 필요한 제한을 받는 것이다. 명백히 입원 치료가 필요한 상황임에도 자의입원만을 강조하게 되면, 적절한 치료 시기를 놓치게 되고 그에 따르는 부담과 위험은 고스란히 정신장애인을 보호해야 하는 가족에게 돌아가게 된다.

### 3. 방지대책

- 앞서 하명호 교수의 ‘정신보건법상 강제입원제도에 관한 고찰’ 자료에서도 언급되었듯이, 보호의무자에 의한 입원제도가 악용될 수 있는 가능성을 내포하고 있다는 측면과



정신장애인의 인권을 최대한 보장하는 방향으로 개정되어야 한다는 제안에 적극 동의한다. 현행 정신보건 관련 법령 등의 제도가 정신장애인 인권보호에 불충분하다는 문제점을 인식하고 이를 개선하기 위해 관련분야 전문가들이 다양한 의견을 제시하고 있는 사회적 분위기는 정신장애인 가족의 입장에서 환영할만한 일이다.

- 보호의무자에 의한 입원 제도가 악용되는 것을 방지하기 위해서는 보호의무자에 의한 입원 절차를 강화하고, 입원 치료가 반드시 필요한 대상으로 정신질환의 기준을 재정립하며 입원으로 인한 부작용을 막을 수 있는 장치에 대한 규정이 법적으로 규정되어야만 한다.
- 보호의무자의 권리도 실제로 보호의사가 있는 이들로 제한하여 지정할 필요가 있으며 입원 심사에 있어 이해관계가 없는 객관적 지위에 있는 자에 의한 심사가 필요할 것이다.
- 나아가, 보호·관리의 측면에서 보호의무자인 가족이나 시·도지사 혹은 시장·군수·구청장이 정신장애인을 실제로 보호하고 관리하기 어려운 상황에 처해 입원을 선택하는 경우가 있을 수 있다. 명백한 위험이 아닌 경우에도 입원치료를 권고하고 있는 이와 같은 상황에서는 지역사회 내에서 치료 및 관리를 받을 수 있도록 전문가가 배치된 지역사회 내 정신장애인 거주 시설을 확충하거나 지원하는 것도 비자의입원제도의 악용을 방지함과 동시에 탈원화를 지향하는 국가의 정책과도 일관된다고 생각한다.

#### 4. 나가며

- 보호의무자에 의한 입원 제도를 전면 개정할 시에 가족의 부담을 줄여줄 수 있는 제도적 보완이 선행되어야 하고, 정신장애인의 지역사회 내 정착을 적절히 도울 수 있는 지원 체계가 필요하며 정신장애인 가족의 부담을 국가의 책임으로 인식하고, 보다 국가의 책임 규정이 명확하게 법적으로 제시되어야만 한다.



## 정신장애인 인권증진을 위한 토론편



홍진표 (대한신경정신의학회 법제이사)

정신질환을 앓고 있는 분에게 적절한 치료와 재활을 돕기 위해 마련된 정신보건법이 현실에서는 막장드라마의 소재로 활용되고 있고, 부적합 입원이나 장기입원을 막지 못하여 국가적인 수치의 사례로 일컬어지는 상황임. 따라서 정신보건법이 본래 목적에 부합하는 기능을 하도록 이를 보완하는 것이 필요함.

### 1. 보호의무자의 권한의 제한

- 중증정신질환은 대부분 20대에 발병하여 반복적으로 재발되어 반평생 관리가 필요하고 자신과 가족에게 큰 부담을 주는 질병임.
- 정신질환 발병시 환자는 환각이나 망상을 현실로 받아들이는 반면 보호의무자인 부모는 환자의 상태를 객관적으로 판단하고 회복을 위해서 가장 노력하는 사람임. 보호의무자 입장에서는 자녀가 본인이 거부하더라도 억지로 입원시키고, 입원 사실이 공공기관의 기록으로 남지 않고 회복되기를 바라고 있음. 그런 면에서 현행 보호의무자입원 제도는 선한 보호자 입장에서는 가장 무난한 절차를 갖고 있다고 볼 수 있고, 이를 악용하려는 보호자에게는 너무 취약한 절차를 갖고 있음.
- 국내 보호의무자에 의한 입원제도의 문제점은 보호의무자가 과도한 권한을 갖고 있다기 보다는 비자의 입원 초기에 심사 기능이 너무 미약해서 보호의무자가 권한 남용을 할 여지가 있다는 점임. 입원할 필요가 없는 사람이 너무 쉽게 입원이 되고, 평범한 국민조차도 이를 악용할 수 있다는 사실을 알고 있어서 현행 제도는 시급히 개선되어야 함.
- 현행 정신과 의사의 진단과 보호의무자의 동의라는 양자 결정으로 비자의입원이 결정되

는 구조를 개선하여 비자의입원은 의무적으로 제3의 기관에서 이를 심사승인하는 제도로 변경하여야할 때가 되었음에 동의함.

## 2. 보호의무자에 의한 입원시 환자 방어권을 보장하지 않는다는 주장 관련

- 강제입원 당하는 환자가 법관의 영장이나 이에 준하는 절차를 거치지 아니하고도 곧바로 체포·구금당할 수 있고 이 과정에서 아무런 설명을 하지 아니할 뿐만 아니라 환자의 방어권을 보장하지 않아서 위헌적이라고 지적함.
- 사법적 심사제도를 운영하는 미국의 경우에도 비자의입원을 시킬 때 영장에 준하는 절차없이 비자의입원을 시키고 있으며, 전세계 어느 나라도 정신과 비자의입원시 이런 절차를 갖고 있는 나라는 없음. 단지 사후에 3일 내지 한달 이내에 객관적 심사를 받도록 하고 있음.
- 당사자들은 정신과의사에 의해 본인 뜻에 반하여 입원될수 있다는 사실 자체에 대하여 부당함을 표현하는데 국제 협약에서도 이를 금지하고 있는 것은 아님.
- 또한 국내 정신보건법에는 보호의무자에 의한 입원시 입원 사유와 퇴원신청 절차-심판위원회 및 인신보호재판 청구-를 의무적으로 통지하도록 되어 있음. 제 경험에는 환자들에게 통지하여도 한달이내 퇴원을 시킨다는 것을 알고 있으므로 굳이 심판을 청구하고 있지 않음. 활용도가 낮고 불편한 부분이 있지만 국내 법에도 환자방어권을 보장하고 있음.

## 3. 진단을 위한 입원과 치료를 위한 입원의 분리

- 국내 시군구청장에 의한 입원에서 2주간의 진단과 2인의 정신과 전문의의 소견을 요구하고 있음. 이 절차의 환자들은 실질적인 보호의무자가 없는 상태이므로 보호의무자의 권한을 대행할 정신과의사 1인을 추가한 형태이며, 평소 환자의 병력을 알기 어려우므로 2주간 엄중한 진단을 받으라는 의미임.
- 영국에서 평가를 위한 입원 28일, 치료를 위한 입원 최대 6개월의 제도를 운영하는 것은 평가를 위하여 28일이 필요하다는 것보다는 비자의입원 허용 후 한달 뒤에 다시 승인을 받으라는 의미로 해석이 됨. 국내의 경우에도 행정력만 가능하다면 정신보건법 개

정안의 3개월보다 더 짧은 심사가 바람직하다고 보임.

- 제 경험에는 보호자가 적절한 정보를 주는 경우 정신질환의 유무를 대부분에서 입원 24 시간 이내에 판단이 가능함. 따라서 입원을 진단과 치료를 위한 입원으로 나누는 것은 임상 의사들에게는 불필요한 구별이라고 판단됨.

#### 4. 보호의무자 숫자, 의사 숫자, 입원기준을 통해 비자의입원 요건을 강화하는 것

- 부적절한 보호의무자의 입원 사례들이 보고되면서 비자의 입원 요건을 강화하려는 다양한 입법이 제안되고 있음. 이런 제안들은 인권보호를 위한 심사에 필요한 예산을 확보하지 않고 절차를 까다롭게 하면 해결될 것이라는 막연한 기대로 시도하고 있으나 오히려 국내 비자의입원 문제를 왜곡하는 효과가 있다고 판단됨.
- 정신과의사 숫자를 두명으로 늘리면 객관성이 나아질 것이라는 기대는 유럽과 국내 의료환경이 전혀 다르다는 것을 고려하지 않은 제안이라고 보임.
- 인권 선진국에서는 비자의입원 요건을 강화하기보다는 상실된 심판위원회가 엄격한 입원 적정성 심사를 통하여 입원이 필요하지 않은 환자는 조기에 지역사회 프로그램과 연계하도록 하는 등 전체적인 콘트롤 타워 역할을 하고 있음. 국내에도 비자의입원 환자들이 불필요한 입원이 발생되지 않도록 통제하는 상실 심판위원회가 도입되어야 함.

#### 5. 법원 또는 독립적인 준사법기관에 의한 심사

- 기존의 심사기구인 정신보건심판위원회는 정신보건법의 국제협약을 충족하기 위한 형식적인 기구였음을 반성하고 대폭적인 개편이 필요함.
- 독립적이고 상실의 심사기구가 설립되어 비자의 입원 초기 심사와 계속입원을 심사하도록 하여야 함. 이런 기구의 설립될 경우 상당수의 장기입원, 부당한 입원을 예방할 수 있으며 적극 찬성함.
- 심사기구가 퇴원 명령 이후 지역사회 프로그램과 연계를 하고, 환자 상태의 변화에 따라 유기적인 대응을 하기 위해서는 법원보다는 심판위원회의 형태가 효과적이라고 보임. 인적 구성은 유럽의 대부분 심판위원회처럼 법조인, 의사, 일반인이 1/3씩 차지하는 소위원회를 다수로 구성하도록 하여 개별 사례별 심사를 보장하여야 함.



발제

제2주제\_정신장애인의 지역사회 통합을 위한 정신보건체계 개선 모색

# 정신장애인의 지역사회 통합을 위한 정신보건체계 개선방향과 과제

홍선미

(한신대학교 사회복지학 교수)





# 정신장애인의 지역사회 통합을 위한 정신보건체계 개선방향과 과제

| 홍선미 (한신대학교 사회복지학 교수)

## 1. 정신보건 분야의 동향분석

### 1) 지역사회접근으로의 주류적 패러다임 변화와 사회적 차별

대부분의 OECD 국가들은 1960년대 이후 수용 중심에서 지역사회정신보건서비스로 정신건강정책의 기초를 바꾸면서 정신병상수를 감소시키고 지역사회보호체계를 강화하는데 집중하고 있다. 반면 우리나라는 정신질환에 대한 부정적인 인식과 보호자의 부담, 부족한 지역사회 지지체계로 인해 정신질환자의 대체적 입원이 높게 유지되고 있다. 우리나라에서는 1995년 「정신보건법」의 제정과 더불어 정신장애인의 치료와 재활에 대한 국가적 책임과 관심이 시작되었다. 그러나 최근까지도 정신장애인의 인권과 관련해서는 비자의 입원과 장기 입원, 시설내 권리침해 등의 이슈로 한정되면서 정신장애인이 지역사회에서 살아가는데 필요한 다양한 권리영역에 대한 변화가 모색되지 못하고 있다.

재가정신장애인에 대한 생활실태조사결과(김문근·김이영, 2008)에 따르면, 정신장애인이 사회적 차별을 경험한 빈도가 가장 높은 영역으로는 ‘취업에 있어서의 차별(취업, 해고, 승진의 불이익 등)’로 정신장애인의 71.5%가 차별 경험이 있다고 응답하였다. 다음으로 ‘운전면허 취득에서의 차별(자격취득 금지나 제한)’ 55.7%, ‘이성교제, 결혼, 자녀 출산 등에 대한 차별’ 54.9%, ‘사회보장과 복지서비스 차별(일반인 또는 다른 장애영역과 차별)’ 54.5%, ‘민간보험 가입 차별’ 54.2%, ‘의료서비스 이용의 차별(질 낮은 서비스, 약품, 시설, 불합리한 입원제도)’ 51.0%, ‘교육에 있어서 차별(진학기회, 학습편의제공 부족 등)’ 50.6%로 차별 경험이 차별 경험을 하지 않은 비율보다 높은 것으로 나타났다. 이외에도 ‘각종 자격취득에서의 차별

(자격취득 제한이나 금지), ‘각종 서비스 이용에서의 차별(이용거부나 제한)’, ‘공공 시설물 이용에서의 차별(이용 거부나 제한)’, ‘대중교통 이용에서의 차별(승차거부 등)’, ‘정보접근에서의 차별(전화, 인터넷, 도서관 등)’, ‘문화, 예술, 체육 활동의 차별(공연 및 전시, 관람)’, ‘공공서비스(행정서비스 등) 이용의 차별’과 같은 사회적 차별을 경험한 것으로 나타났다. 실제로 정신장애인이 일상생활을 하는 데 있어서 많은 차별과 인권침해를 경험하고 있다는 것을 일반 법률에 제시된 차별조항을 통해서도 파악된다. 대표적인 것으로서 『상법』 732조(15세 미만자 등에 대한 계약의 금지)는 “15세 미만자, 심신상실자 또는 심신박약자의 사망을 보험사고로 한 보험계약은 무효로 한다.”라고 규정하여 정신장애인의 보험가입을 어렵게 하고 있다. 또한 과거에 정신병력이 있거나 정신질환에 걸린 경우 면허취득을 제한함으로써 직업 선택권을 제한하고 있다. 정신적, 지적, 신체적 능력으로 인해 지장이 있는 경우 지지적 환경 속에서 관련 급부를 제공하여야 하나 오히려 기본적인 권리를 제한하는 법률 조항을 통해 정신장애인의 자립생활과 일상생활의 영위를 더욱 어렵게 만들고 있음을 알 수 있다.

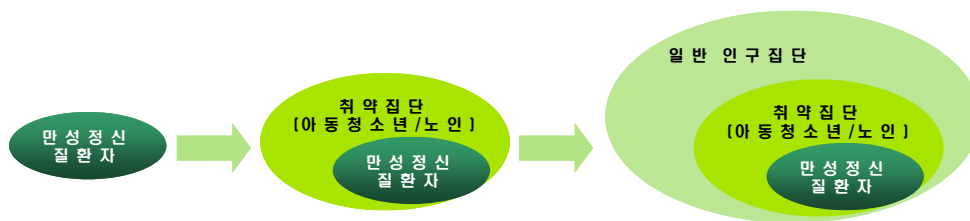
정신장애인이 정상화된 환경에서 적절한 삶의 질을 유지하는 데 필요한 기본적 권리가 보장되고 지역사회통합이 이루어지지 않는다면 장기수용이나 격리된 공간 내에서 발생하고 있는 다양한 형태의 비인권적 현상들에 관한 해결책은 한계에 부딪히기 때문에 상호연관성을 갖고 논의될 필요가 있다. 이를 위해서는 만성적인 정신질환자를 부적절한 시설 환경으로부터 지역사회로 탈시설화해야하는 자유권 보장 뿐 아니라, 인간의 존엄과 가치를 보장받을 수 있는 행복추구의 권리와 기회에 대한 접근을 보장받고 불합리한 차별을 받지 않을 평등의 권리, 인간다운 생활을 유지할 사회적 권리가 더불어 강조되는 것이 중요하다.

## 2) 정신건강증진으로의 정책방향 변화와 투입의 감소

정신장애로 인해 국제사회가 갖는 질환에 대한 부담은 전체질환의 13%로 나타나며 이는 2030년도에 약 15%까지 증가할 예정이다. 간접비용까지 포함하면 2배에서 6배 이상까지 늘어나기도 한다. 늘어나는 정신건강의 문제에 대처하기 위해, 경제협력개발기구(OECD) 국가들의 경우에는 전체 보건예산 중에서 평균 6% 정도를 정신보건예산으로 지출하고 있다. 우리나라의 경우에는 전체 보건의료예산 중 정신보건이 차지하는 비율이 0.59%에 불과하며, 정신질환 관련 건강보험과 의료급여 지출을 포함할 경우에도 그 비율은 3% 수준에 머무르

고 있다. 적정수준의 정신보건예산을 확보하고 있지 못한 국가들의 경우에는 어려운 재정여건으로 인해 중증질환자 대상의 서비스로 한정하면서 시설보호에 의존하는 경향이 크다. 우리나라도 부족한 예산으로 인해 만성중증정신장애인 대상의 사업을 보건의료체계를 통해 제한적으로 수행함에 따라 탈시설화와 지역사회복귀를 지원하는 적극적인 지역사회기반의 정신보건체계를 갖추지 못한 상황이다.

WHO(2008)에서는 정신적 문제와 신체적 문제가 얽혀있다는 점에서 정신건강서비스가 일차의료체계 내에 통합될 필요가 있음을 지적하고, 정신건강서비스의 지역사회 내 접근성과 적정수준의 비용효과적인 서비스를 통해 정신건강관련 문제의 조기발견과 개입, 상담 및 의뢰, 관리 및 예방활동이 향상되도록 제안하고 있다. 이러한 맥락에서 우리나라의 정신보건정책도 최근 3차 재활<sup>1)</sup> 중심의 모형으로부터 1,2차 예방과 조기개입 및 치료의 관점으로 무게가 옮겨지고 있다. 잠재위험 인구 및 일반 주민에 대한 정신건강서비스의 접근성을 높여 전반적인 정신건강증진 및 정신질환을 예방하는 방향은 적절하다. 그러나, 정신건강 증진의 대상과 범위가 확대하는 과정에서 만성중증정신질환자관리사업의 우선순위가 낮아지면서 최소한의 서비스권마저도 위협받고 있다. 이러한 맥락에서, 3차 예방의 대상인 만성 중증정신질환자의 사회복지와 지역사회통합이 선택적으로 배제되기 보다는 통합적 관점에서 정신과적 증상의 관리 뿐 아니라 생물학적, 행동적, 환경적 측면을 포괄하는 서비스체계를 통해 지역사회의 일원으로서 생활할 수 있도록 지원하는 것이 필요하다.



[그림 1] 정신건강사업 대상의 단계적 확대

1) 국가정신건강정책 수립을 위한 기본 틀은 일반적으로 예방, 치료, 재활의 개념을 포함하는 정신건강서비스로 구성된다(이선영·김윤, 2008). 재활은 정신질환으로 인해 발생하는 장애를 최소화하며 사회복지를 촉진하고 재발을 방지하기 위한 개입을 의미하는 것으로 3차 예방과 상응하는 개념이다.

### 3) 회복패러다임의 국가정책 비전과 보호의 질

오랜 기간 정신보건서비스체계는 가장 중요한 목적인 정신질환으로부터의 회복의 희망을 주지 못하며 보호의 질이 개선되지 못하는 문제를 보여 왔다. 우리나라 국가정신건강정책 10개년 계획의 정책목표를 살펴보면 중증정신질환 중심의 사업영역으로부터 다양한 정신건강영역과 대상으로 확대되고 있다. 그럼에도 불구하고 정신보건서비스체계의 구성과 운영은 보건의료영역의 전달체계를 벗어나지 못하고 위기개입 및 치료서비스 중심의 기능을 유지하고 있다. 국가정신건강계획으로부터 지역보건의료계획에 이르는 정책목표가 보건의료적 관점으로부터 포괄적인 사회적 지원체계를 위한 변화로 전환되지 않음에 따라, 기존의 정신보건전달체계가 갖고 있는 문제점들에 대한 개선안이 구체화되지 못하는 한계도 보이고 있다. 즉 중앙집중식의 하향식 구조와 공급자 위주의 재정지원방식이 유지됨에 따라, 지역사회의 특성과 욕구를 반영하거나 환경변화에 대처하기 위한 유연성을 갖추지 못하며 소비자의 선택권과 서비스의 질 개선을 위한 기제가 마련되지 못한 것으로 파악된다(강상경, 2009).

최근 대표적인 국가들에서 정신보건서비스의 전달방식을 근본적으로 바꾸는 개혁이 진행되고 있다. 부시보고서로 알려진 미국의 정신장애인 국가보고서는 “정신질환(mental illness)을 지닌 모든 이들이 회복되는 미래, 정신질환을 조기에 예방하고 치료할 수 있는 미래, 정신장애인 모두가 효과적인 치료와 함께 지역 사회 내에서 생활하고 일하며 배우고 참여하기 위해 필요한 지원을 받는 미래”를 지향하는 국가적 비전을 제시한 바 있다(US President's New Freedom Commission on Mental Health, 2003). 주요내용은 지역적 책임성을 강조하면서 목표달성을 위해 공공과 민간, 정부의 다양한 수준과 분야의 주체들을 포함한 모든 이들의 협력적 노력을 촉구하는 것이다. 또한, 포괄적인 주단위 정신보건 계획의 수립 및 이용으로 연방정부와 주정부, 지방정부사이의 새로운 협력관계를 촉진시키면서 정신장애인들을 위한 재원을 보다 잘 활용하도록 권고하고 있다. 특히 국가적 관심을 촉구하는 부시보고서는 소비자의 권리를 강조하면서 서비스의 통합성과 접근성, 책임성을 높이는 방향으로 미국의 정신보건서비스체계를 변화시키는 계기를 마련하였다. 정신건강분야의 선두 국가로 알려진 호주도 전체 인구집단을 대상으로 하는 국가정신건강실행계획(National Action Plan on Mental Health)을 수립하고 정신건강사업의 질 향상을 목표로 설정하고 있다. 주정부는 각 주의 인구특성과 물리적 여건 등에 따라 통합적인 서비스 제공, 조기개입, 응급서비스 제공

등 다양한 목표를 설정하고 있다(Australian Health Ministers, 2008). 국가정신보건서비스체계(National Services Framework for Mental health)를 통해 정신보건서비스를 현대화하고 있는 영국에서도 국가정신건강 10년 계획(National Service Framework)을 수립하면서 정신건강 증진과 일차의료 및 정신건강서비스 접근성 제고(Primary care and access to services)를 우선순위에 두고 있다.

한편 우리나라에서는 정신보건사업의 정책 우선순위가 높지 않은 것으로 파악된다. 정신건강증진과 관련한 자체계획이 수립되어 있지 않을 뿐 아니라 정기적으로 수립되는 지역보건의료계획 및 지역사회복지계획 등의 관련계획에서도 정신보건영역이 주요하게 포함되어 있지 못하다. 해외국가들이 포괄적인 정신보건 계획의 수립 및 실행을 위해 중앙정부와 지방정부사이의 새로운 협력관계를 촉진시키면서 정신장애인들을 위한 재원을 보다 확보하며 효율적 활용을 위한 노력을 하고 있는 추세와 역행하고 있다. 우리나라에서도 정신장애인을 비롯한 사회적 취약계층의 정신건강수준과 삶의 질 향상을 실현하기 위한 지방정부의 역할을 촉구하고 지역사회를 단위로 포괄적인 보호체계를 구축하기 위한 실행계획수립과 이행여부를 모니터링 하는 과정이 요구된다. 특히, 가족의 보호부담을 덜어주고 정신장애인의 지역사회 내 사회복귀를 촉진시키며 독립생활능력을 기르기 위한 사회복귀프로그램의 절대적인 공급이 부족한 현실에서, 이와 관련한 소비자의 욕구를 전달하고 정책적 우선순위와 안정적인 재원을 확보하기 위한 노력이 필요한 시점이다.

## 2. 지역사회통합을 위한 정신장애인의 사회적 권리영역

정신보건과 관련된 최초의 WHO세계보건 보고서는 ‘정신보건서비스만으로는 정신장애인의 욕구를 충족시킬 수 없으며 교육, 건강, 직업, 주거, 법적서비스와 복지서비스를 포함해야 한다’고 기술하고 있다(WHO, 2001). 특히 다중적 위험에 노출되어 있는 취약집단들은 심리적·행태적·사회적 관계 요인들의 결합으로 인해 특수한 욕구에 부응하는 정신건강 증진 프로그램으로부터 기초적인 생활보장과 관련한 서비스, 지속적인 사례관리에 이르기까지 복합적인 서비스를 필요로 한다. 미국의 국립정신건강원(National Institute of Mental Health)에서는 정신질환치료의 주요 성과영역으로서 임상(clinical) 영역과 재활(rehabilitative) 영역 뿐 아니라 인본주의적(humanitarian) 영역과 공공복지(public welfare) 영역을 제시하면서

가시적인 치료적 성과를 넘어 삶의 질 차원에서 장기적인 성과를 고려할 것을 제안하고 있다. 이와 같은 시각은 사회적 약자들이 가진 다양한 결핍의 문제를 총체적으로 이해하는 인식의 틀(framework of reference)과 신체·정서·사회적 접근(bio-psycho-social approach)을 기초로 새로운 정신건강의 패러다임의 구성이 이루어지는 것을 의미한다. 이와 관련하여, 많은 국제법에서는 정신장애인의 기초적인 삶의 질 보장을 위한 최소한의 권리를 포함하는 인권조항들이 제시되어 있다. 1975년 12월 9일 제30차 유엔총회에서 결의된 ‘정신장애인, 신체장애인을 포함한 모든 장애인에 대한 장애인 권리선언’에서는 신체적·정신적 장애를 예방하고 장애인들이 능력을 최대한 개발할 수 있도록 원조하고, 가능한 일반적인 생활에 통합될 수 있도록 촉진할 것을 명시하고 있다. 특히, 그 주요 내용으로 자립생활을 지향하는 원조를 받을 권리(제 5조), 경제·사회계획의 각 단계에서 장애인들의 특별한 욕구가 고려될 권리(제 8조), 가족이나 부모와 같이 생활하며, 모든 사회적·창조적 활동과 오락 활동에 참여할 권리, 특수한 시설입소가 필요한 경우에는 같은 연령인 사람의 정상적 생활과 가능한 한 환경 및 생활조건이 유사한 곳에서 생활 권리(제 9조)등 정상화된 삶의 보장과 관련한 권리 등을 포함하고 있다. 또한, 비엔나 선언으로 알려진 1993년의 세계인권협약에서는 모든 인권과 기본적 자유는 만인 공통의 권리이며, 장애인들도 무조건적으로 포함된다고 명시하고 있다. 모든 인간은 태어나면서 평등하며, 삶과 복지, 교육, 독립적인 생활과 사회활동 모든 측면에서 동일한 권리를 갖기 때문에 장애인에 대한 어떤 직접적인 차별이나 부정적인 대우는 권리를 침해하는 것으로 고려된다. 장애인의 제반권리에 대한 보편적 타당성을 국제적으로 확인시켜주는 UN의 “장애인권리협약” 제28조는 “당사국은 장애인이 장애로 인한 차별 없이 적절한 식량, 의복 및 주택을 포함하여 자기 자신과 가정을 위한 적절한 생활수준을 누릴 권리와 생활조건을 지속적으로 개선할 권리를 가지는 것을 인정하며, 장애로 인한 차별 없이 이러한 권리의 실현을 보호하고 증진하기 위한 적절한 조치를 취한다.”고 언급하고 있다. 또한 국가는 장애로 인한 차별 없이 사회적 보호와 이러한 권리를 향유하고 이러한 권리의 실현을 보호하고 증진하기 위한 적절한 조치를 취하도록 되어 있다. 이외에도 장애인권리협약에서는 지역사회에서의 자립생활과 관련하여, 모든 장애인이 다른 사람들과 동등한 선택권을 가지고 지역사회에서 살 수 있는 권리(제 19조), 차별 없이 교육을 받을 권리(제 24조), 통합적이며 장애인이 접근 가능한 노동 환경에서 자유롭게 선택한 노동을 통해 삶을 일구어 나가는 기회에 대한 권리(제 27조), 비장애인과 동등하게 문화생활에 참가할 권리(제 30조)를 인정받고 지역사회 내에서의 생활이 가능하도록 지원을 받도록 명시하고 있다. ‘UN 장애인

권리협약이 발효되고 「장애인차별금지 및 권리구제에 관한 법률」이 시행되면서 장애인 분야에서도 사회권으로서의 소득보장, 고용, 주거 등 다양한 분야에 대한 제도개선이 요구되고 있다. 여기에서는 정신장애인의 사회복귀에 가장 중요한 장애요인이 되는 소득과 고용, 주거, 교육 등의 이슈에 초점을 두어 정신장애인의 지역사회에서의 사회적 권리에 관한 세부 내용을 살펴보고자 한다.

## 1) 소득보장

정신장애인이 지역사회의 구성원으로서 인간다운 생활을 할 권리를 결정하는 가장 기본적인 요건의 하나는 생활에 필요한 최저한의 소득보장이다. 안정적인 소득이 없는 정신장애인에겐 기본적인 의식주의 보장을 스스로 해결하는 것이 쉽지 않기 때문에, 생존을 위한 기본적인 권리로서 고려되고 이를 보장하기 위한 방안이 마련되어야 한다. ‘세계인권선언’ 제25조는 자신과 가족의 건강과 안녕에 적합한 생활수준을 누릴 권리를 정하고, 제22조는 이를 위한 사회보장을 받을 권리를 규정하고 있다. UN의 장애인 권리협약 제28조는 “당사국은 장애인이 장애로 인한 차별 없이 적절한 식량, 의복 및 주택을 포함하여 자기 자신과 가정을 위한 적절한 생활수준을 누릴 권리와 생활조건을 지속적으로 개선할 권리를 가지는 것을 인정하며, 장애로 인한 차별 없이 이러한 권리의 실현을 보호하고 증진하기 위한 적절한 조치를 취한다”고 언급하고 있다.

우리나라의 장애인은 비장애인에 비해 소득활동의 기회가 적고 장애인의 치료, 재활 등과 관련하여 추가 비용이 발생하기 때문에 비장애인에 비해 빈곤할 가능성이 높다. 더욱이 국내에서 실시된 다수의 연구들에 의하면 정신장애는 여타의 장애유형에 비해 더욱 빈곤한 것으로 나타났다. 정신장애인가구의 평균 소득은 평균 월 112.5만원으로 장애인가구 평균 181.9만원에 크게 못 미치면서, 최저생계비 이하에 있는 절대빈곤층 비율이 46.2%로 가장 높다(비장애인가구 절대빈곤율 7.6%, 장애인 가구 빈곤율 29.7%)(남찬섭, 2006; 변용찬 외, 2009). 이와 관련하여 장애인들의 인식수준을 파악한 결과, 타 장애들과 비교할 때 다음의 소득관련 항목에서 가장 높은 응답률을 나타내고 있다. 정신장애인의 경우 주관적 소속 계층에 있어서 하층에 속한다고 응답한 경우가 86.5%이다. 월 평균 총 가구 소득이 100만원 미만인 경우가 59.7%이며 연금 종류를 살펴보는 문항에서 미가입인 경우가 92.4%로 나타났

다. 국민연금은 소득발생주의에 의해 기초하여 운영되기 때문에, 정상적인 직업을 소유하지 못했던 정신장애인 가입률은 전체 평균 34.4%에 크게 미달하는 7.5%에 그치고 있다(변용찬 외, 2009). 이는 평균 사회보험 가입률 28.6%를 보인 장애인에 비해서도 현저히 낮은 수준이다. 또한 국민연금에 가입한 경우에도 국민연금 가입기간 이전에 질병이 발생했을 시에는 국민연금법 제67조에 따라 장애연금을 받을 수 없도록 하는 문제가 있다. 기여식 사회보험인 국민연금 이외에 장애인 소득을 보장하는 제도로 무기여식 공적부조인 장애인연금이 있다. 이동영(2008)의 연구에 의하면 공적소득보장프로그램은 비장애인가구에 비해 장애인 가구에 대해 유의한 빈곤감소효과를 지니는 것으로 나타났다. 장애유형별로 살펴볼 때 정신적 장애인 가구는 공공부조, 사회수당, 사회보험으로 인해 빈곤이 완화되는 효과가 상대적으로 다른 장애유형에 비해 큰 것으로 나타났으며, 특히 공공부조프로그램이 빈곤완화에 기여하는 것으로 나타났다. 그러나 실제로 공공소득보장제도를 경험한 정신장애인의 경우에는 장애연금이나 수당의 수준, 기초생활보장급여의 수준, 장애연금 수급자 기준, 기초생활보장 대상자 선정기준 등에 대해 불만족도가 가장 높았다. 공공소득보장제도에 관한 욕구로는 공공요금감면, 장애연금의 지급, 기초생활보장제도에 대한 안내와 정보제공, 장애인의 의무고용률 중 정신장애의무고용률 명시, 취업정신장애인 등에 대한 4대보험 가입지원, 기초생활보장 대상선정을 위한 소득자산조사에서 취업정신장애인의 임금 일부를 공제하는 방안 등에 대한 욕구가 매우 높은 것으로 나타났다(홍선미, 2011).

영국에서는 노동능력을 상실한 경우 노동능력 부재 급여 또는 장애 추가 급여가 포함된 소득 보조를 받게 되며, 연금연령 이상의 노령 장애인의 경우 국가 보험 기여 경력이 없는 경우는 자산조사형 급여인 연금 크레딧(Pension Credit)을 받을 수 있다. 이에 더하여 소득이나 재산 여부와 관계없이 장애가 생활에 미치는 영향 정도에 따라 급여 수준이 책정되는 간호 수당이 있으며 장애로 인한 생활상의 추가 비용을 보조하기 위한 생활 수당, 장애로 인해 이동시 추가적으로 발생하는 비용을 보조하는 이동지원금 등이 있어 개인별 욕구에 부합하는 공적소득지원이 가능하다. 한편 독일은 국가보험정책의 대상으로 정신질환을 간주하면서 질병 자체가 아닌 질병으로 인한 노동능력의 상실에 기준을 맞추고 있다. 장애등급은 노동력과 관련하여 정상적인 기능이 얼마나 손상을 입었는가 기준이 되며, 경증의 장애인에게는 재통합을 위한 재활서비스가 주어지며 중증의 장애인에게는 장애연금이 지급된다. 독일의 사회보장제도에서는 정신적, 신체적으로 노동능력을 상실하면 질병보험에서 한시적



으로 치료, 재활, 영양을 위한 현금 및 현물 서비스를 제공받으며, 이에도 노동능력을 되찾지 못하는 경우 연금보험이나 사회부조로 의뢰된다. 우리나라는 기초생활보장 분 아니라 장애연금의 공적부조 수급기준으로 가구소득기준이나 부양의무자 조건 등이 고려됨에 따라 노동활동이 제한되며 발생하는 개별 장애인의 경제적 욕구가 모두 고려되지 못하는 함에 따라 넓은 사각지대가 존재하게 된다. 정부에서는 2014년도 7월부터 중증장애인에 대한 다층소득보장체계를 강화하는 차원에서 장애인연금법을 개정하고 지급대상의 범위를 소득하위 70% 수준으로 선정기준액을 87만원으로 인상하였으나, 여전히 장애인연금 수급기준에 따른 제한이 크고 추가비용의 충당에 못 미치는 낮은 보장수준(20만원)으로 실질적인 사회안전망 기능을 담당하기에는 미흡한 실정이다. 장애인의 소득수준과 생활보장에 대한 전반적인 검토와 계획 하에, 근로능력이 부족하고 장애로 인하여 발생하는 추가 지출비용으로 인해 생계가 어려운 장애인가구의 소득보장을 지원하는 보편적인 장애수당과 장애급여의 적정수준을 파악하여 장애인의 삶의 질 향상과 자립생활을 지원하는데 기여하도록 한다.

## 2) 노동

UN의 장애인 권리선언 제7조에서 “장애인들은 양질의 삶과 경제적, 사회적 보상을 받을 권리가 있다. 그들은 그들의 능력에 따라 직업을 보장받고 유지, 유용하고 생산적인 직업에 참여할 수 있으며, 조합에 가입할 수 있다”고 제시하였다. 정신장애인은 취업을 통해 일상생활 유지에 필요한 경제적 자원을 제공받고 사회구성원으로서 긍정적인 역할을 수행하면서 증상완화 및 사회기술·대인관계 등이 향상되는 기회를 갖는다. 그러나 정신장애인의 실업률은 여러 장애유형 가운데에서도 가장 높게 나타내고 있다. 또한 정신장애의 특성상 대인관계나 업무에서의 어려움, 증상 관리를 위한 진료의 문제 등으로 일반직장에서의 취업유지비율<sup>2)</sup>이 매우 낮게 나타나고 있다. 전국 장애인실태조사 결과에 의하면 정신장애인의 장애인구 대비 취업률은 각각 10.0%, 15.94%, 9.89%로 나타나 매우 낮은 수준이다. 이는 자폐성장애인을 제외하고는 가장 낮은 수준이며, 장애인 전체평균 37.65%에 비해 크게 낮은 것으로 나타났다(변용찬 외, 2009). 정신장애인이 취업하지 않는 이유는 심한 장애 때문에 일하기 어렵거나(50.5%) 적합한 직종이 없기 때문(23.4%)인 것으로 나타났다(변용찬 외, 2009). 취

2) 정신장애인 중 반년 이상 지속적으로 직업을 유지하는 비율이 23%에 미치지 못하는 것으로 조사되었다(국가인권위원회, 2008).

업한 정신장애인의 평균 월급여도 23.7만원으로 장애인 전체 평균 115.6만원에 비해 턱없이 저조한 수준이다. 뿐만 아니라 정신장애인이 취업하고 있는 직장유형을 살펴보면 보호작업장이 52.6%로 반수가 넘고 일반사업장(20%)이나 자영업(14.5%)은 상대적으로 비율이 낮았다. 또한, 우리나라의 장애인실태조사에 나타난 취업 정신장애인의 월 평균소득은 64만8천원으로 평균소득인 126만3천원의 약 50%에 그치고 있어 소득수준이 매우 낮음을 알 수 있다. 우리나라에서는 노동 약자의 최저생활수준을 보호할 목적으로 최저임금법이 시행되고 있으나, 정신 또는 신체의 장애가 업무 수행에 현저히 지장을 주는 자에 대해서는 노동부의 인가를 받아 최저 임금 적용의 예외로 인정하고 있다. 업무수행에 ‘현저히 지장을 주는 경우’가 아닌 경우에는 원칙적으로 적정 보수가 지급되어야 함에도 불구하고 장애가 있다는 이유로 제도를 악용하는 사례가 발생하고 있다.

영국에서는 정신장애인을 위한 고용촉진 프로그램을 사회적 배제기구(Social Exclusion Unit)의 주요 프로젝트로서 추진하면서, 정신장애인들의 취업을 확대하고, 고용을 유지하는 제도적 장치를 마련하기 위한 기초조사를 실시하고 동등한 기회보장을 위한 고용촉진정책 마련이 이루어졌다. 장애인고용이 활성화되어 있는 미국의 경우에도 중증정신장애인의 경우 다른 장애인 집단에 비교하여 매우 높은 실업률을 나타내면서 연방정부의 장애수당을 가장 많이 받는 집단이 되고 있다. 매우 낮은 취업률을 보이고 불안정한 소득보장 상태에 놓이는 정신장애인의 경우 전체의 1/3만이 직장을 갖고 있으며 이중 대부분이 불안전 고용 형태의 일을 하는 것으로 나타난다. 중증정신장애인의 경우 80-90%의 실업률을 나타내면서 연방정부의 장애수당을 가장 일찍, 가장 오래 받는 주요 집단이 된다. 정서장애를 가진 청소년의 경우도 같은 연령의 다른 장애인 집단에 비해 취업률과 취업의 안정성이 낮게 나타난다(18%만이 상근직에 종사하며 시급은 평균 6달러에 불과함). 미 의회는 정신장애인의 장애수당과 취업 문제를 다루면서, 1973년의 재활법을 개정한 근로동기유발개선법(Ticket-to-Work and Work Incentives Improvement Act of 1999, PL 106-170)과 노동력투자법(the Workforce Investment Act)을 제정하게 되었다. 그러나 1999년에 만들어진 “근로동기유발개선법(TWWIA)”은 실제 취업을 통해 생계안정지원금(Supplemental Security Income)이 중단되는 경우 직업재활프로그램에서 보상을 하는 방식이기 때문에 직업재활 성공률이 낮은 중증의 정신장애인은 경증의 장애인에 비해 직업재활 프로그램으로의 참여 자체가 제한되는 예기치 않은 결과도 가져왔다.

또 다른 심각한 문제는 숙련되지 않은 비전문적인 업무수행으로 인해 받는 저임금의 수준이 아니라, 정신보건시설에서 치료나 재활이라는 명목으로 정신장애인에게 무임금 또는 저임금으로 강제노역을 시키는 경우이다. '세계인권선언' 제23조는 '근로 및 적절한 보수를 받을 관한 권리'에 관하여 규정하고 있으며, UN의 정신장애인 보호와 정신보건의료 향상을 위한 원칙에서도 강제 노동과 노동 착취를 금지하면서 정신보건시설내의 모든 환자들은 정상인이 받는 보수와 마찬가지로 국내법 혹은 관례에서 정하는 대로 적절한 보수를 받을 권리가 있음을 밝히고 있다. 그럼에도 불구하고, 정신보건시설 내에서는 장시간 강제 노역을 시키거나 작업치료비 명목으로 최저 임금에도 못 미치는 소액만을 주는 경우가 빈번히 발생하면서 정신장애인의 노동권이 문제가 되고 있다. 작업치료란 신체적, 정신적 발달과정에서 기능이 저하된 사람에게 의미 있는 치료적 활동(작업)을 통해 최대한 독립적으로 일상생활을 수행하고 능동적으로 사회생활에 참여함으로써 행복한 삶을 영위할 수 있도록 하는 치료 및 교육활동이다. 작업치료 및 직업재활은 노동이 아닌 치료의 한 방법으로 계획된 프로그램에 따라 시행되어야 하며, 참여시 치료진의 처방과 환자 본인이나 보호자의 동의하에 실시되도록 한다. 작업치료로 인해 보수를 받는 경우는 고용주가 정신장애인의 통장에 직접 급여를 입금하여 스스로 재정 관리를 하도록 하는 것이 바람직하다. 시설의 경우에는 편의에 따라 일괄적으로 통장을 관리하면서 권리침해가 발생하지 않도록 유의할 필요가 있다. 최근에는 시설내 보호작업장 보다는 지역사회와 통합된 작업환경에서 일할 기회를 제공하면서 직업적 성공을 경험하도록 하는 돕는 임시취업이나 지원고용형태가 보다 선호되고 있다. 보호작업장 프로그램을 운영하는 경우에도 지역사회와 연계하여 개방되도록 하며 정신장애인의 작업기능과 사회기술의 향상을 돕는 접근을 통해 정상화된 환경에서의 노동의 권리가 보장되는 방향으로 개선이 이루어져야 하겠다.

『정신보건법』 제47조(직업지도 등)에도 “국가 또는 지방자치단체는 정신질환으로부터 회복된 자가 그 능력에 따라 적당한 직업지도·직업훈련을 받을 수 있도록 노력하고 이들에게 적절한 직종의 개발과 그 보급을 위하여 노력하여야 한다.”고 명시되어 있다. 직업선택과 관련하여, 정신장애인들은 능력에 따라 직업을 보장받고 유지하며 생산적인 직업활동에 참여할 수 있어야 한다는 의미이다. 이는 UN의 장애인 권리협약 제27조(근로 및 고용)에 제시된 바와 같이, 국가가 장애인의 노동할 권리를 동등하게 인정하며 장애인이 개방적이고 통합적이며 접근 가능한 노동시장과 근로환경에서 자유롭게 선택하거나 받아들인 직업을 통해 삶

을 영위할 기회를 가질 권리가 있기 때문이다. 그러나 실제로는 각종 면허 및 자격 획득 등에 제한을 두는 120여개의 차별적인 법률조항으로 인해, 정신질환이 취업의 법적 결격사유가 되고 있다. 의료법 제8조나 공중위생관리법 제6조, 약사법 제4조, 수의사법 제5조, 식품위생법 제38조, 위생사법 제4조, 의료기사등에 관한 법률 제5조, 선원법 제76조, 주세법 제19조, 축산법 제12조 등 다수의 법조항에 따라 정신장애인은 의료인, 이(미)용사, 약사 및 한약사, 수의사, 조리사 및 영양사, 위생사, 의료기사, 응급구조사, 선원, 주조사, 수정사 등의 자격 취득이 제한되어 취업을 할 수 있는 직종에 차별을 받고 있어 차별조항에 대한 보다 명확하고 객관적인 근거를 요구할 필요가 있다.

이외에도, 장차별 제11조는 고용에 있어 사용자는 장애인이 동등하게 장애인이 아닌 사람과 근로할 수 있도록 여러 가지 편의시설을 제공토록 요구하고 있지만(제1항), 그 구체적 내용과 범위는 대통령령으로 정하도록 하고 있다. 이러한 장애인고용촉진법이나 장애인차별금지법의 내용에 반대하는 자들은 재정적인 이슈에 한정해서 법률에서 요구하는 규정으로 인해 발생하는 비용의 문제를 제기하고 있다. 작업환경 내에 여가와 문화, 체육 활동을 위한 시설 등을 구비하는 등 필요한 편의시설을 제공하는 것은 장애인이 삶의 주류에 참여하고 독립적이고 생산적이 되는데 기여하므로써 미래의 복지존성을 줄이며 사회의 생산성을 높이는 결과를 가져온다는 의미가 있다는 것을 인식하는 것이 필요하다.

### 3) 주거

주거권은 인간의 거처로서 ‘주택’, 즉 물리적 시설물로서 최소한 인간다운 생활이 가능한 시설과 서비스를 의미할 뿐만 아니라 사회관계와 자아정체성으로서의 ‘주거’의 의미를 가진다. 주거보장은 정신장애인의 탈시설화와 정상화, 지역사회 통합과 자립에 있어서 가장 기본적이고 필수적인 권리라고 할 수 있다. 장기간 정신의료기관이나 정신요양시설에 입소해 있는 정신장애인들에게 지역사회에서의 주거 보장은 정신장애인의 탈시설화와 지역사회복귀를 위해 필수 불가결한 요소이다. 뿐만 아니라 지역사회에서 생활하는 정신장애인에게도 주거보장은 안정적인 치료 및 재활을 위해 기본 전제조건이다. 주거권에 대한 국제법적인 근거는 여러 곳에서 찾아볼 수 있다. 세계인권선언 제25조는 다른 여타 권리와 함께 “모든 사람은 자신과 그 가족의 건강과 행복을 위해 적절한 생활수준에 대한 권리를 가지고 있다.”고 명시하면서 주거에 대한 권리를 포괄적으로 언급하고 있다. 여기에는 의·식·주와 의료, 필수적인 사회서비스가

포함된다.”고 정의하고 있다. 또한 ‘인간 정주에 대한 밴쿠버 선언(1976)’, ‘하비타트 의제(1996)’에서는 적절한 주거에 대한 권리가 보편적인 인권의 실현임을 선언하고 있다. 주거권과 관련된 보다 직접적인 권리규정으로는 ‘경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(1976)’ 제11조의 “본 규약에 가입한 국가는 모든 사람이 적당한 식량, 의복 및 주택을 포함하여 자기 자신과 가정을 위한 적당한 생활수준을 누릴 권리와 생활조건을 지속적으로 개선할 권리를 가지는 것을 인정한다. 가입국은 자유로운 동의에 입각한 국제적 협력의 본질적인 중요성을 인정하고, 그 권리의 실현을 확보하기 위한 적당한 조치를 취한다.”라고 규정함으로써 주거권을 모든 사람들의 권리로 인정하고 있으며 국가가 이를 위해서 조치를 취할 것을 명시하고 있다. UN ‘장애인 권리선언(1975)’에서는 신체적·정신적 장애를 예방하고 장애인들이 능력을 최대한 개발할 수 있도록 원조하고, 가능한 일반적인 생활에 통합될 수 있도록 촉진할 것을 명시하고 있다. 또한 ‘장애인 권리협약(2006)’ 제19조에는 장애인이 다른 사람들과 동등하게 거주, 거주지 및 동거인에 대한 선택의 자유를 가지며 특정한 주거형태에서 살도록 강요받지 않는다고 명시되어 있다. 장애인이 ‘특별한 주거시설’에 살지 않아도 된다는 표현을 통해 장애인은 여러 가지 시설입소에 대한 거부권 행사가 가능하며 자신이 원하는 주거형태에서 원하는 사람과 살 권리가 있다는 것과 국가가 이를 보장할 의무가 있다는 것을 제시하는 것이다. 1991년 UN총회에서 채택된 ‘정신질환자의 보호와 정신보건에의 향상을 위한 UN 원칙(The United Nations Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and for the Improvement of Mental Health Care)’에서도 정신질환자는 인간으로서의 존엄성을 가지며 가능한 한 지역에서 거주하고 근로할 수 있는 권리를 가진다는 원칙을 제시하였다.

국내에서는 주거권에 관하여 명문으로 규정하고 있지는 않지만, 「헌법」 제 10조에 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”라고 규정하여 인간의 존엄성 및 행복추구권과 이에 대한 국가의 의무를 규정하고 있다. 즉, 인간의 존엄성 및 행복추구권은 인격적 생존에 불가결한 모든 것을 포함하는 포괄적 권리를 정의하고 있는바, 경제적·문화적 생활을 할 권리, 즉 적절한 주거에 관한 권리가 이에 포함된다고 할 수 있다. 또한 「헌법」 제35조 제3항에서는 “국가는 주택개발정책 등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 주거권 보장을 위한 국가의 존중 및 보호의 의무와 관련한 세부 내용으로는 ①강제퇴거와 주거파괴를 방지하기 위해 법

원의 보전처분을 구하는 것, ②위법한 강제퇴거에 대한 배상을 구하는 것, ③임대조건과 인종차별 등의 차별이 임대인에 의하여 행해진 경우의 소의 제기, ④주거에 대한 접근과 이용 가능성에 관한 소, ⑤비위생 또는 부적절한 거주 조건을 이유로 한 임대인에 대한 소 등이 포함된다. 이외에도 「주택법」, 「임대주택법」, 「주택임대차보호법」, 「도시및주거환경정비법」 등의 입법목적과 규정내용은 이미 주거권이 독자적인 권리로 인정받을 만큼 법적 권리로써의 성숙도를 갖추었다고 볼 수 있다. 그러나 사회권규약상의 ‘적절한 삶의 기준으로서의 주거권 실현’을 비롯하여 국제인권법상의 주거접근권, 거주 지속성 보장, 거주 질적 보장과 헌법 제35조 제3항의 내용은 일반시민의 주거의 권리차원에서 제시되면서 주거복지의 주 대상자가 저소득빈곤계층이나 노숙인 중심으로 고려되었고 결과적으로 정신장애인의 주거권보장과는 구체적인 논의의 연결성을 갖지 못하였다. 2012년도 장애인·고령자 등 주거약자 지원에 관한 법률 시행으로 주거약자 실태조사와 함께 장기공공건설임대주택 공급을 수도권 5%(그 외 지역 3%) 및 주거약자용 편의시설 설치 등이 규정되면서 실질적인 보장기준들이 논의되는 계기가 마련되고 있다.

현재 지역사회에서 생활하는 정신장애인의 주거관련 현황을 살펴보면, 장기적인 주거계획에 대해 특별한 대안을 마련하지 못한 경우가 36.6%로 가장 많았고, 부모가 마련해 준 주택에서 생활하거나(22.2%) 정신요양시설 입소를 고려하는 경우(21.2%) 등이 대부분이다(김문근·김이영, 2008). 정신장애인들은 주거유형으로 가족과 함께 생활하는 것을 가장 선호하나(69.9%) 지역사회에서 가족과 독립하여 스스로 생활하거나(17.2%) 지역사회의 주거시설에서 생활하기를 희망하는 경우(7.0%)도 적지 않다(김문근·김이영, 2008). 한편 장애등록을 한 정신장애인에 대한 전국적인 확률표집을 활용한 연구조사에 의하면 가족들의 시설보호에 대한 욕구는 정신요양시설입소 16.5%, 소규모(정원 10인 이하) 그룹홈 입소 8.5%, 지역사회 내 중간규모(정원 50인 이내)의 주거시설 입소 8.5% 정도로 다른 연구와 비교할 때 시설보호에 대한 욕구는 다소 낮게 나타났다.

최근, 미국의 경우에는 장애인주택지원정책을 주택도시개발국(Dept. of Housing and Urban Development)에서 저소득층의 주거보급의 활성화를 위한 주택구입 및 주거지역개발, 차별 없는 주거생활 지원정책 내에서 함께 진행하고 있다. 또한 정상화의 관점에서 독립적인 생활을 유지하면서 거주자에게 의료서비스, 정신건강서비스, 알코올 및 약물남용 예방과 치료서비스,

가족지지 및 부모교육, 직업교육 및 취업훈련, 상담, 사례관리, 주거비용지원 등의 지지적 주거 지원서비스를 함께 제공하는 지지주거(supported housing)등이 널리 보급되면서 정신장애인의 지역사회주거가 일반주거지역에 빠르게 보급되고 있다. 이전의 'Continuum Model'에서 'Housing First Model'로 정책방향이 보편화되면서, 현재의 대규모 시설 형태를 지양하고 적절한 주거형태로 옮겨 가는 과정에서 개방적 중간시설<sup>3)</sup>과 소규모 가정의 형태를 독립주거 사이에 단계화할 것인가에 대해서는 이론이 있다. 그 근거는 자유로운 주거공간으로서 각자에게 적합한 일상적인 삶의 습관이나 생활방식을 갖추는 것이 중요하며, 이 때 필요한 사회적 지원 서비스는 사례관리 형태로 외부에서 제공하는 것이 가능하다는 점이다.

정신장애인의 정상화에 기반을 둔 지역사회에서의 삶을 위해서는, 현재의 대규모 사회복귀 시설 중심의 거주시설로부터 보다 독자적인 생활이 가능한 대안적인 거주지로의 전환이 필요하다. 독립적인 주거대안이 많지 않은 우리나라 실정에서는 주거의 이행과정에서 머무는 임시적 형태보다는 소규모화된 시설의 개념이 강하다. 시설의 개념으로부터 독립적인 생활을 영위하는 주거공간으로서의 주택의 개념으로의 전환이 필요하며 이에 근거한 지역사회의 주거공급과 주거지원 서비스를 확충해야 한다. 우리나라에서 장애인에게 활용 가능한 주거복지 프로그램은 크게 공공임대주택, 주거비 지원, 주택개량 지원으로 나뉘고 있다. 그러나 영구임대주택, 국민임대주택, 재개발임대주택, 매입임대주택, 장애인전세임대사업 등의 대상 순위가 낮아 주거시설 확보가 어렵거나 홍보가 부족하여 정신장애인이 적극적으로 이용하지 못하는 한계가 있다. 따라서 정신장애인 주거 확충을 위해서는 정부의 적극적인 주택정책이 수립되어야 하며, 이러한 시설들을 지속적으로 운영할 수 있는 적절한 재원과 지불보상 방식이 개발될 필요가 있다. 예를 들어 정신장애인의 주거지 확보를 위해서는 관련 규정의 개정을 통해 정신장애인의 청약 순위를 높이거나, 정신장애인을 위한 특별물량을 확보할 수 있으며, 청약 등의 복잡한 절차를 이해하고 진행하기 힘든 정신장애인을 위해서는 관계 기관이나 서비스기관이 지원 절차에 대한 홍보를 강화하거나 필요시 대행해주는 방안이 고려될 수 있다. 그러나 활용가능성을 살펴 볼 때, 공공임대주택의 경우 외국과 같이 개별예산제 하에서 부담능력을 고려하여 주거지원비용이 책정되기보다는 주택공급가격을 기준으로 임대료가 결정되기 때문에 입주를 포기하는 경우가 많고 장애인의 경우 획일적인 공간구조 및 시설로 다양한 주거소요를 고려하지

3) 장기간의 시설보호 정신장애인의 지역사회적응의 문제와 고령의 만성 정신장애인들이 누적되는 우리나라의 현실에 비추어볼 때 개방적 중간시설의 대폭 확충이 필요하다는 입장이 있다.

않아 거주가 어려운 경우가 많다. 주거비 지원은 절차상의 문제로 이용이 어려운 경우도 있고 이자부담 능력이 낮거나 신용불량으로 인해 용자를 받기가 어려운 가구가 이용할 수 없다는 한계점도 있다. 저소득 정신장애인의 주거비부담을 줄이고 거주안정성을 높이는 방안으로서 주거바우처와 같은 임대료 보조, 소득 수준에 따른 임대료 차등부과제, 장애인 보증금융자 등 다양한 제도의 활용가능성을 검토하는 것이 필요하다. 무엇보다 주거시설의 실무자는 관리의 측면보다는 사회적응을 위한 환경치료적 측면에서 일반인들의 주택과 동일한 개념으로 주거서비스를 운영하는 인식의 전환이 필요하다.

#### 4) 교육

세계인권선언에서는 “모든 사람은 교육을 받을 권리가 있으며, 교육은 인격의 완전한 발전과 인권과 기본적 자유에 대한 존중의 강화를 목표로 한다”고 명시하고 있다. 우리나라 헌법 제31조도 기본적 권리로서 교육의 권리를 정하고 있다. 이에 따라, 모든 국민은 능력에 따라 균등한 교육을 받으며 개인은 국가에게 적극적으로 배려하여 줄 것을 요구할 권리가 있다고 한다. 이외에도 교육기본법은 ‘모든 국민의 평생에 걸친 학습과 능력과 적성에 따른 교육을 받을 권리(학습권)’, ‘국가와 지방자치단체가 신체적·정신적·지적 장애 등으로 특별한 교육적 배려가 필요한 자를 위한 학교를 설립, 경영하고 이들의 교육을 지원하기 위해 필요한 시책을 수립, 실시해야 하는 국가의 의무(특수 교육)’를 규정하고 있다. 또한, 신체장애인이나 지적장애인의 경우 장애인 등에 대한 특수교육법에 따라 국가 및 지방자치단체가 장애 유형, 장애 정도의 특성을 고려하여 실시하는 특수교육을 받고 있다.

정신장애인도 사회적 권리로서 교육을 받을 권리를 보장받아야 하나, 정신장애에 대한 인식 부족과 여건이 조성되지 않아 정신장애인은 특수교육의 대상자로서 고려되지 못하는 실정이다. 특별시와 각 도는 1개 이상의 특수학교를 설치하여야 하는 규정에 따라 특수교육을 제공하고 있으나 장애인 대상의 교육으로 제공되면서 정신장애인의 교육은 실질적으로 이루어지지 않고 있다. 또한 정부에서 제공하는 체계적이며 전문적인 취업교육과 훈련의 경우에도 소외되는 경우가 많아, 낮은 취업률과 저임금, 사회적 비용증가 등의 악순환이 발생하는 결과가 되고 있다. 정신보건법 제2조에는 “미성년자인 정신질환자에 대하여는 특별히 치료, 보호 및 필요한 교육을 받을 권리가 보장되어야 한다”고 되어있으나, 사춘기 이후에 빈번히 발생하는 정신질환의 특성으로 인해 일반학교에서의 학업이 중단되고 치료 후에는 복귀가 쉽게 이루어지지 않음



면서 학습의 기회를 놓치는 경우가 많다. 정신장애인을 위한 특수교육의 확대 뿐 아니라 ‘장애인 특례입학제도’나 ‘복학’, ‘재입학’ 또는 ‘평생교육원’ 등을 통한 통합적이며 지속적인 교육기회를 지역사회에서 확보하는 등 다양한 교육의 권리확보 방안이 고려될 필요가 있다.

### 3. 정신장애인의 지역사회통합 및 권리증진을 위한 정책과제

#### 1) 국가 정신보건정책의 책임성 강화와 최저기준(minimum standard) 이행

우리나라의 정신장애인 인권보장의 수준을 한 단계 높이기 위해서는 보다 포괄적인 제도적 개선의 중요성을 강조하게 된다. 정신장애인에 대한 차별과 인권침해에 대한 처벌, 감독 등에 관한 규정과 권리증진에 대한 국가적 책임이 명시되지 않는 경우, 실제 정신장애인의 인권보호에 대한 기여는 크지 않다. 외국의 경우, 정신장애인을 부적절한 시설 환경으로부터 지역사회로 탈시설화하는 과정에서, 정상화의 관점에서 이들이 필요로 하는 서비스를 제공하고 지역사회 중심의 서비스 환경을 총체적으로 조성하는 방향으로 법에 기반을 둔 제도적 변화를 강력히 이뤄왔다. 즉, 법·제도, 정부의 책임과 관리의 의무, 사회적 인식 등 복합적인 구조의 변화를 위한 국가 차원의 장기적이며 체계적인 접근이 정신장애인의 사회적 권리가 보장되는 사회로의 변화를 가져올 수 있는 것이다. 권리는 권리주체와 의무주체와의 규범적 관계를 함의하는 개념이다. 권리주체가 권리를 향유한다는 것은 타자(의무주체)에게 상관적 의무가 발생하는 것을 전제로 하기 때문에 사회권도 의무주체인 국가에 대해 상관적 의무를 요구하고 국가는 이를 수행해야 한다. 즉, 사회권은 국가가 적극적으로 나서 분배 정의를 위하여 노력하여야 하고, 이를 위한 일정한 제도와 재원을 만들어야 한다는 점에서 자유권과 구별된다. 따라서 앞서 논의된 정신장애인의 사회적 권리에 관한 내용들은 국가의 노력을 요구하는 수준이 아니라 국가의 책무로서 받아들여야 한다. 미국의 장애인 기회균등에 관한 기준 규정에서는 국가는 장애인들이 다른 시민들과 평등한 근거 하에 인권, 시민권, 정치적 권리 등 자신의 권리를 행사하도록 해줄 의무가 있다고 규정하고, 국가는 장애인 및 그 가족, 옹호인들의 조직이 보건정책의 실행에 있어서 중요한 역할을 담당하도록 경제적 및 기타 지원을 하도록 되어있다.

인권보장을 위한 국가의 의무는 존중(respect), 보호(protect), 충족(fulfil/ensure), 증진(promote)을 포함하는 4중 구조로 설명되기도 한다. 존중이란 국가 스스로 권리침해를 하지 않는 것을 의미

하며 보호는 제3자에 의한 침해로부터 권리를 보호하는 것이다. 충족이란 국가가 사회권의 완전한 실현을 위해 입법, 행정, 예산, 사법 기타의 적극적 조치를 취해야 비로소 실현되는 경우에 그 필요한 조치를 취하는 것을 의미하며, 증진이란 권리의 실현을 증진하기 위해 교육, 홍보, 훈련, 시설 및 설비확충 등 여러 가지 인적 물적 조건을 정비하는 것을 뜻한다<sup>4)</sup>. 이러한 인권보장의 의무를 가진 국가는 규약 상 인정된 권리를 스스로 침해해서는 안 될 뿐 아니라 규약 상 인정된 권리를 직접 침해하는 제3자의 행위에 대해 권리를 보호할 의무가 있다(박찬운, 2007). 또한 사회권과 관련한 국가의 의무는 행위의 의무와 결과의 의무를 따른다. 사회권 증진을 위해 국가는 목표에 대한 행동계획을 세우고(행위의 의무) 이에 따라 결과를 낼 수 있어야 한다(결과의 의무). 예로, 국가는 장애인의 소득보장과 관련하여 증진 혹은 충족의 의무로서 빈곤을 해결해야 하는 의무를 갖는다. UN의 정신장애인 보호와 정신보건의료 향상을 위한 원칙에서는 정신장애인의 원만한 재활과 정상화를 위해서 국가적 차원의 정신장애인 사회보장제도를 검토하고 이를 통해 정신장애인의 사회 통합을 이루도록 하고 있다. 여기에는 사회보험, 고용, 직업재활 정책 등을 통해 소득보장을 실현하고 근로활동이 불가능한 장애인에 대해 국민기초생활보장제도와 각종 수당 제도를 통해서 보충적인 지원을 하는 것이 포함된다. 국가는 최소핵심사항에 대해서는 우선적인 의무이행(즉 시 이행)이 필요하며, 점진적 의무로서 이들 의무를 수행하기 위해 일정한 목표를 설정한 행동계획을 수립해야 하며(행위의 의무) 그 계획에 따라 일정한 결과를 내야 한다(결과의 의무). 만일 국가가 어떠한 행동계획도 세우지 않는 경우는 그 자체로 사회권 위반이 될 수 있다. 사회권 위반에 대해서도 사법판단을 받을 수 있다는 데 점차 많은 동의가 이루어지고 있어, 재판규범으로서 사회권 위반에 대해 사법판단을 받거나 행정부의 명령규칙 처분들에 대해 헌법 위반 여부를 판단 받을 수 있는 행정소송이나 헌법소송이 가능한 것으로 해석되고 있다. 국가가 기본적인 건강권이나 주거권, 교육권 등에 대한 최소한의 핵심의무를 이행하였는지 판단함에 있어서는 해당국가의 활용 자원의 제한을 고려한다. 국가가 이용 가능한 자원의 부족으로 최소한의 핵심의무를 이행하지 못한 면책을 받으려면 국가가 처분할 수 있는 모든 자원을 우선순위를 정해 사용하는 데 최선을 다하였음을 입증하여야 하는 동시에, 경제적 불황 등으로 자원의 제약이 심각한 경우에도 사회의 취약한 구성원들이 상대적으로 낮은 비용으로 달성할 수 있는 프로그램을 채택함으로써 보호되어야 한다.

4) 국가가 거주자에 대하여 자의적인 강제퇴거 조치를 취한 경우 주거권을 위반함으로써 존중의 의무를 위반한 것이며, 고용주가 노동기준 등을 위반하였을 때 이를 국가가 방치한 경우에는 노동권을 위반한 보호의무 위반의 사례가 된다. 또한 국가가 필수적인 건강보호를 위한 조치를 제공하지 못한 경우나 의무적 초등교육을 제공하지 못한 경우에는 충족 의무를 위반한 경우로 볼 수 있다.

『장애인차별금지법』 제8조(국가 및 지방자치단체의 의무)에는 “①국가 및 지방자치단체는 장애인 및 장애인관련자에 대한 모든 차별을 방지하고 차별받은 장애인 등의 권리를 구제할 책임이 있으며, 장애인 차별을 실질적으로 해소하기 위하여 이 법에서 규정한 차별 시정에 대하여 적극적인 조치를 하여야 한다. ②국가 및 지방자치단체는 장애인 등에게 정당한 편의가 제공될 수 있도록 필요한 기술적·행정적·재정적 지원을 하여야 한다.”라고 명시되어있다. 헌법재판소는 여러 결정을 통해 인간다운 생활을 할 권리(헌법 제34조1항)는 법률에 의하여 구체화할 때 비로소 인정되는 법률상의 권리이며, 헌법상의 사회보장권도 수급요건, 수급자의 범위, 수급액 등 구체적인 사항이 법률에 규정될 때 비로소 구체적인 법적 권리로 형성되는 권리로 인정한 바 있다. 그동안 장애인의 사회적 권리는 구체적인 내용이 법률적으로 제시되지 않음으로써 국가기관의 행위규범에 대한 위헌을 밝히는 것이 쉽지 않았으나, 국제인권법인 ‘장애인권리협약과 국내의 『장애인차별금지법』을 통해 국가의 의무위반에 대해 사법적 구제의 가능성이 커진 것으로 판단된다. 국가가 국제협약이나 국내 법률에 따라 장애인 차별에 대한 시정의 의무를 부여받음에 따라, 차별금지에 대한 국가의 즉시적 의무가 발생하게 된다. 그러나 『장애인차별금지법』에서 장애인에 대한 차별을 실질적으로 해소하기 위한 적극적인 조치를 취할 것을 요구하고 있음에도 불구하고, 즉시적 의무라기보다는 점진적 의무로서 국가는 증진 및 충족의 의무에 따라 행동계획에 따른 목표를 설정하고 그것을 달성하는 방법으로 의무를 이행할 수 있을 것으로 보고 있다. 사적 영역에서도 차별을 법률로서 금지하는 데 그치는 것이 아니라 장애인을 보조하는 적극적인 조치(편의제공)가 추진되어야 실질적인 차별을 막을 수가 있다. 법률상에 제시된 장애인 차별금지 사항에 대한 실질적인 각종의 조치는 모두 대통령령으로 미루어 그 범위와 내용을 조절하고 있어 실질적인 차별시정을 위해서는 국가의 전반적인 사회권의 증진 및 충족의무와 같은 수준에서 이루어질 것으로 판단된다.

## 2) 세부 권리영역을 지원하기 위한 포괄적 관점과 정책목표 확대

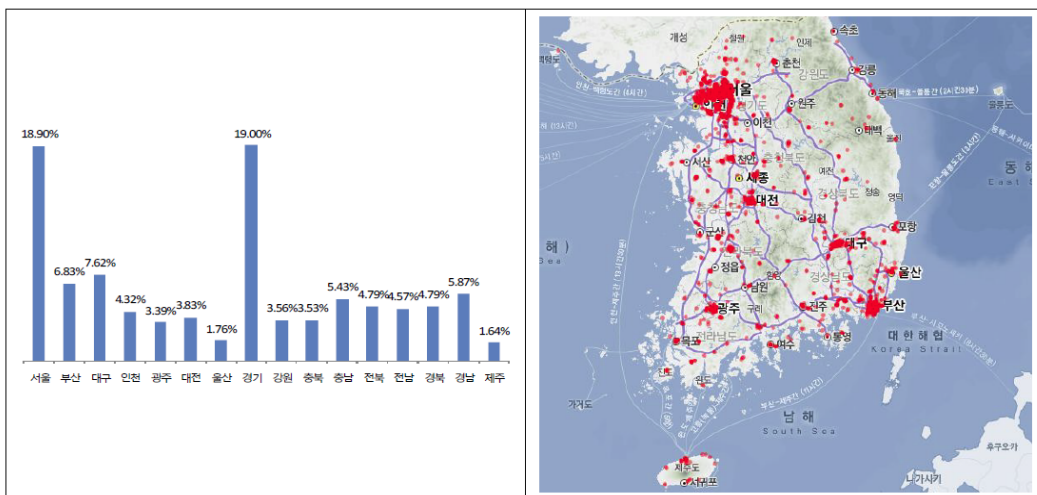
근거 없는 시설치료를 줄이고 지역사회중심의 통합적 서비스를 제공할 국가의 존중과 보호의 의무는 정신장애인의 생존이나 복지문제에 관심을 갖고 이들이 지역사회에서 살아가면서 겪는 실생활에서의 문제들에 대한 다양한 지원을 통해 구체적으로 파악될 수 있다. 정신장애인에 대한 불필요한 시설 내 격리수용을 비롯하여 소득보장이나 주거, 직업, 사회활동

전반에 걸쳐 정신장애인의 사회적 권리가 심각하게 제한되고 있음에도 불구하고 법적 보호의 근거가 미약하다. 정신보건법 전면개정안을 통해 「정신건강증진법」으로 명칭이 변경되었음에도 불구하고, 과도한 장기 입원을 방지하거나 지역사회에서 적절한 치료 및 생활 지원을 받을 수 있는 권리를 충분히 보장하지 못하는 등 정신장애인 인권을 개선하지 못하는 한계를 갖고 있어 쟁점이 되고 있다. 이를 위해서는 「정신건강증진법」의 사회복지사업법적 성격의 확대가 고려되어야 하며, 관련하여 「정신건강증진법」 상의 주요용어와 내용에 대한 적절성의 검토가 필요하다. 우선적으로 「정신건강증진법」 상의 지향을 환자의 치료로부터 정신장애인의 사회통합과 정상화로 전환할 필요가 있다. 이를 위해서는 예를 들어 「정신건강증진법」이 갖는 포괄적인 개념을 반영하는 차원에서 법의 주요대상에 대한 용어를 ‘정신질환자’로부터 ‘정신장애인’으로 확대하고 사업내용의 규정을 사회복지서비스를 통한 포괄적 지원을 강조하는 ‘의료 및 보호’로 확대할 필요가 있다. 「사회복지사업법」에서 보호는 ‘사회복지서비스의 제공(사회복지사업법 제33조의 2)’을 의미하며, 사회복지서비스는 ‘국가·지방자치단체 및 민간의 도움을 필요로 하는 모든 국민에게 상담·재활·직업소개 및 지도, 사회복지시설의 이용 등을 제공하여 정상적인 사회생활이 가능하도록 제도적으로 지원하는 것’을 뜻하기 때문에 목적규정을 변경하여 사회복지사업법적 특성을 명확히 할 수 있다. 의료와 사회복지라는 제한된 영역으로 부터 정신장애인의 지역사회 삶을 지원하기 위한 다양한 사회적 권리가 보장되는 방향으로 목적이 변화하는 경우, 사업내용도 기초생활보장 및 취업, 교육, 보건, 사회복지서비스의 이용 및 사례관리 체계와 같이 사회복지서비스의 제공을 실효성 있게 포함시키는 변화가 동반되도록 한다.

### 3) 지역사회 정신보건서비스체계의 접근성 강화를 위한 보장체계 구축

접근성이란 보건의료시설, 재화, 서비스 및 프로그램이 차별 없이 누구에게나 접근 가능하다는 것으로, 경제적 접근성, 물리적 접근성, 정보접근성의 원칙을 포함한다. 이는 권리보장 차원에서 한 국가 내에 보건의료에 대한 동등한 접근 즉 보건의료에 대한 권리(right to health care)가 확보되는 것이다. 그러나 우리나라는 건강보험 보장률에 따른 의료서비스에 대한 경제적 접근성의 차이가 발생하며, 더불어 정신장애인을 위한 사회복지시설 및 재활시설, 일반인을 위한 일차적 상담기관 등이 매우 부족함에 따라 발생하는 물리적 접근성이 큰 영향을 미치고 있다. 1995년 정신보건법이 제정된 이후 지난 15년간 지역사회정신보건사업이 수행되었으나 우리나라의 정신보건시설과 재화, 서비스에 대한 투입은 정신병원이나 요

양시설 중심의 치료시설에 치우쳤다. 정신보건사업의 예산은 1996년 이후 놀라울 만큼 증가 하였음에도 불구하고, 현재 보건복지 예산의 1%미만에 그치는 결과를 낳고 있다. OECD Health Data(2010)에 따르면, 우리나라는 국내총생산(GDP) 대비 의료비 지출이 OECD국가 중 세 번째로 낮은 비중을 차지하고 있어 전반적인 의료인력 및 인프라확충이 제한될 수밖에 없다. 최근 자살예방사업, 아동·청소년 정신건강사업 등이 확대되며 다양한 정신건강증진사업이 확대되고 있음에도 불구하고 지방재정 악화로 정신건강사업예산이 안정적으로 확보되지 않고 오히려 감액되는 상황이 발생하고 있다. 결과적으로 정신장애인의 사회복귀를 위한 지역사회 이용시설과 공공정신건강인프라에 대한 공공재원의 투입이 낮을 수밖에 없으며 그 결과 정신장애인을 위한 사회복귀시설 및 재활시설 등 지역사회지지서비스에 대한 이용성이 매우 떨어지게 된다. 수요에 비해 공급이 부족한 상태일 뿐 아니라 지역적으로 편차가 큰 문제로 이용성과 물리적 접근성이 떨어지는 문제를 해소하기 위해서는 지역의료계획 등을 통해 기본적인 정신보건인프라확충계획이 마련될 필요가 있다. 또한 다수의 정신장애인은 사회경제적 취약계층이므로 사회복귀서비스에 대한 경제적 접근성과 정보접근성이 떨어지는 문제도 권리적 차원에서 고려될 필요가 있다.



출처: 보건복지부, 한국보건사회연구원, 2012. 국내정신보건자원현황연구.

[그림 2] 전국 정신보건시설 분포도

무엇보다 정신장애인의 다양한 지역기반의 서비스를 확충하고 지역사회 정신보건사업의 스펙트럼을 넓히는 방향으로 변화하기 위해서는 재원조달체계의 문제를 개선하고 이러한 맥락에서 포괄보조금(block grant)의 확대가 필요하다. 정신보건 포괄보조금(block grant)을 통해 기초자치단체는 정신보건센터의 욕구사정에 따라 의료서비스 뿐만 아니라 사회복지시설 및 정신요양시설의 이용, 활동보조서비스 그리고 지역사회생활지원을 위한 방문훈련 및 생활지원비, 기타 상담 및 지원서비스 등을 배분할 수 있어야 한다. 이 같은 포괄보조금은 정신과 의료급여예산과도 연계되어야 한다. 의료급여 수급자의 입장에서 정신의료기관에의 입원은 의료서비스 자체보다는 의식주의 문제를 한꺼번에 해결할 수 있는 방안이 된다. 우리나라의 의료보장제도에서는 보건의료서비스가 사회보장급여로써 제공되기 때문에 급여자격이 인정되면 거의 무제한 비용 없이 제공되기 때문이다. 반면에 사회복지훈련이나 일상생활지원 등과 같은 정신장애인의 지역사회생활지원을 위한 서비스는 지방자치단체의 일반 회계에 의한 개별보조금에 의존하여 제공되기 때문에 지방자치단체에서 중앙정부가 부담하는 의료급여 이외에 자체 재원으로 충당하여야 하는 지역사회생활지원서비스를 자발적으로 확충해야할 재정적 유인이 없다. 기초자치단체가 정신질환자의 지역사회 복귀를 촉진하기 위한 경제적 부담을 갖는 현행 체계에서는 입원 및 의료서비스와 지역사회에서의 생활을 지원하는 서비스의 심각한 불균형이 초래되며 결과적으로 수용 위주의 장기입원을 묵인하는 결과를 가져온다. 따라서 의료급여수급자들에게 의료급여재정으로 바우처를 제공하여 지역사회생활지원을 위한 서비스 공급량을 확대하면 이에 따라 정신장애인을 지역사회에 머무르게 하는 제도적 기제가 형성됨으로써 입원비용의 증가를 명확하게 억제하는 효과를 가질 것이다.

국가보건체계를 중심으로 정신보건서비스의 표준화를 이루어가는 국가들의 경우에는 서비스의 접근성을 높이기 위해 지역화와 탈중앙화를 통해 지역의 보건 및 복지체계가 독립적인 예산과 실행조직을 갖추고 지역욕구를 반영하는 관리체계를 구성하도록 하고 있다. 지방자치단체는 자원을 효율적으로 관리하기 위한 방식으로서 서비스의 대상자를 정확히 파악하는 동시에 자원의 연계와 서비스의 조정을 담당하는 지역관리체계 운영의 책임을 지고 있다. 지역사회 정신보건서비스 관리체계는 인구나 행정구역을 고려하여 인구 30만 정도의 규모로 구역(catchment area)을 나누어, 각 구역(catchment area)마다 지역적 책임성을 갖고 지역특성과 욕구에 적절한 사업을 기획·운영하는 경우가 일반적이다. 아울러 지역의

5) 호주 빅토리아주의 경우에는 지역별 관리구조 하에서 평균인구 21,500명을 단위로 22개 구역을 정하여 서비

다양한 사회서비스의 개발과 자원 활용을 위해서는 정신건강관련 서비스간의 적극적 조정과 협력을 이룰 수 있는 운영전략과 관리방식이 고려되고 있다. 즉, 복지영역과 보건영역 간 존재하는 분리의 문제와 지역사회의 개별기관들이 제공하는 분산되고 파편화된 서비스의 중복이나 누락을 방지하면서 자원을 효율적으로 관리하기 위한 기반으로, 적절한 서비스제공 주체를 선정하고 조정하는 지역단위의 관리체계와 서비스의 최우선 표적대상에 대해 정확한 사정을 하며 차별화된 서비스를 연계하는 운영방식이 필요하다. 특히 지역사회 단위의 정신건강관리시스템의 향상을 위해서는, 서비스의 초기사정기능(gate-keeping)을 강화하여 지역사회서비스의 적격여부와 서비스의 수준을 적정하게 결정하고 서비스와 자원의 효율적인 결합이 이루어지도록 하는 조정 기능이 강조될 필요가 있다. 이를 위해서는 공공성과 전문성을 가진 주체가 지역의 요구에 부합하는 다양한 정신건강서비스의 일차제공자가 되어 필요한 초기사정과 조정기능을 담당할 수 있다. 지금까지는 지역사회에서 정신건강증진 및 예방, 조기개입사업을 수행해온 정신건강증진센터<sup>6)</sup>가 지역사회내의 핵심적인 정신건강인프라로서 이 역할을 담당해왔으나 지역특성에 따라 관립관영, 관립민영 등 다양한 운영방식을 고려할 수 있다. 정신건강증진센터는 전통적인 서비스 제공 업무와 더불어, 정신건강 문제 해결을 위해 활용 가능한 지역사회 자원을 발굴하고 연계하는 포괄적인 정신건강체계의 허브 역할을 수행하면서 그 기능을 확대할 수 있음에도 불구하고 지역사회내의 서비스전달체계를 조정하는 권한이나 포괄적인 업무 틀을 갖고 있지 못한 한계를 갖는다. 정신건강증진센터는 임상적 지향의 전통적인 정신보건의 패러다임으로부터 벗어나 지역사회에서 포괄적인 지역사회정신보건사업을 추진하는 체계로 전환하는 것이 필요하다. 정신건강증진센터가 정신건강관련서비스의 조정기능과 행정을 담당하는 일차기관으로서 지역적 책임성과 공공성을 갖기 위해서는 민간위탁방식보다는 공공법인으로서 안정적인 재정지원과 인력구조 등을 갖추고 운영되는 것이 필요하다. 또한 예방을 포함하는 다양한 생애주기별 정신건강서비스를 제공하면서 지역주민의 정신건강서비스의 접근성을 확보하기 위해서는 의료법인에서 운영하는 정신보건조직으로서의 정체성을 벗어나 보건과 복지, 교육, 문화 등의 분야가 연계된 복

스를 제공한다. 각 구역마다 표준화된 정신보건서비스가 제공되며 성인, 노인 및 아동을 위한 서비스로 나뉜다. 구역별 팀서비스를 위해 구역 간 균형과 함께 구역 내 특성과 능력을 함께 갖추도록 하고 있다(최현미, 2001).

- 6) 보건복지부의 정신건강사업안내에 따르면, “정신건강증진센터는 정신의료기관, 정신요양시설, 사회복지시설, 알코올상담센터 등 정신보건관련 자원의 효율적 연계와 조정을 통해서 지역사회중심의 통합적인 정신질환자 관리체계를 구축함으로써 정신질환의 예방, 정신질환자의 조기발견, 상담, 치료, 재활 및 사회복지를 함을 목적으로 한다”고 명시되어 있다(보건복지부, 2014).

합공간으로서 지역주민의 보편적인 정신건강서비스를 제공하는 정신건강종합센터 형태로 방향을 설정하는 것이 가능하다. 특히 정신보건과 복지서비스 제공의 연속성이 유지되고 분리된 기능으로 인한 부문 간 중복을 피하기 위해서는 전인적인 케어를 위한 포괄적인 정보 및 자원체계가 중요하게 갖추어져야 한다. 이때 지역의 보건행정을 담당하는 보건소는 공적인 책임주체로서 지역사회에서 필요로 하는 정신건강관련 서비스를 계획·구매·관리하는 주체로서 기능하게 된다. 노인·아동·정신장애인·장애인을 비롯하여 결혼이민자여성, 이주노동자, 북한이탈 주민 노숙인 등 대인사회서비스영역과 관련하여 발생하는 지역 내의 다양한 정신보건서비스에 대한 수요는 지방정부의 서비스연계담당이나 지역사회관리체계를 통해 공식적으로 산출하여 수행주체에게 전달되는 방식으로 복지 및 보건의료계획에 반영될 수 있을 것이다.

#### 4. 정신장애인의 지역사회통합 및 권리증진을 위한 실천전략

##### 1) 다양한 사회적 권리보장을 위한 포괄적인 서비스전달체계 구성 및 운영

입원치료에 대한 사회적 요구를 전환시키는 것이 가능하게 된 배경에는 위기지원으로부터 재활프로그램, 거주시설에 이르기까지 지역사회에서 충분한 수준의 서비스가 제공되도록 다양한 지역사회서비스를 구성하며 전문적인 서비스전달체계를 통합적으로 조정해나가는 지역사회보호체계의 기능에 있다. 그러나, 다양한 영역에서 발굴되고 있는 정신건강서비스가 개별적인 전달체계나 운영기관에 의해 산발적으로 제공되는 경우에 서비스의 접근성과 이용성이 제한되는 문제가 발생하기 때문에, 지역사회 수준에서 다부문적 사업 수행을 위한 지역사회 네트워크가 구축되어야 한다. 지역사회를 단위로 각 재활 및 사회복지서비스기관, 정신요양시설, 정신의료기관이 직접적인 정신건강 서비스네트워크 내에서 운영되는 동시에 복지, 의료, 교육, 주거, 고용 등 지역사회내의 포괄적인 휴먼서비스네트워크로 연결되는 구조가 필요하다. 우선적으로 정신보건서비스체계의 포괄적 구성과 지역복지네트워크 내의 순환 구조를 통해 정신보건 전문 인력과 다양한 복지서비스 지원인력이 각 실천현장의 특성에 따라 역할의 비중을 달리하며 정신건강관련 업무를 분담하는 실질적인 구조와 역할분담이 이루어져야 한다(Thackeray 외, 1979).



또한 사회경제적 변화와 함께 증가하는 노인자살, 알코올 및 약물중독 등의 문제에도 각기 대응하기 보다는 보건과 복지영역을 통합적으로 고려하며 접근성을 높이는 프로그램의 개발이 필요하다. 그러나, 정신보건서비스체계의 관리와 조정기능을 담당할 주체가 명확하지 않은 상황에서는 서비스제공자간의 역할갈등이 지속되어 각 전문영역의 기여를 최대화하면서 포괄적인 서비스체계를 구성하려는 목표의 달성이 어려울 수 있다. 서비스체계내 기관들이 갖는 특성과 이에 따른 서비스의 차별화는 서비스의 중복성을 줄이고 상이한 욕구에 대응하는 개별화된 서비스를 갖추게 함으로써 지역사회보호의 연속선상에서 포괄적인 서비스의 구성을 가능하게 한다. 특히 직접적인 재활서비스의 중복적인 기능은 기관들 간의 불필요한 경쟁을 유도하며 타 기관과의 연계를 저하시킬 가능성이 크기 때문에 서비스의 기능별 업무분담과 역할조정이 지역 내 네트워크기관들 간에 필요하다. 또한 지역사회보호체계와의 밀접한 연계와 자원공유, 지역 내 복지기관들과의 의뢰체계를 활성화시키는 방향으로 정신보건서비스체계가 적절히 기능하기 위해서는 사례관리를 중심으로 하는 정신장애인 지역관리프로그램이 필요하다.

## 2) 사회복지지원서비스의 전문화 및 지역화

최근 지역사회정신보건서비스의 동향은 의료관리체계의 강화를 통해 가장 뚜렷한 표적대상에게 필요한 서비스를 제공하는 방향으로 운영되고 있다. 즉, gate-keeping을 통해 서비스의 대상자를 파악한 후 정신장애인에게 필요한 전문적인 서비스를 선별적으로 연결함으로써 공적자원의 투입에 대한 재정적 책무성과 서비스의 효과성을 높이고 있다. 정신장애인의 지역사회적응을 지원하는 서비스가 적절히 제공되는 지역사회보호체계를 구성하기 위해서는 지역사회에 거주하는 정신장애인 대상의 정신사회재활서비스가 전문화될 필요가 있다. 우선적으로 정신건강증진센터의 주간재활프로그램과 사회복지시설에서 운영하는 정신사회재활 프로그램 간 차별화된 운영방안을 마련하며 정신장애인의 재활 및 여가활용을 위한 주간프로그램을 다양화하며 체계적으로 운영하는 것이 필요하다. 현재 운영되고 있는 사회복지시설의 유형이 대부분 주거시설인 점을 감안할 때, 정신장애인의 욕구에 적합한 다양한 주간재활프로그램을 개발하고 사회복지시설의 전문화를 통해 실질적인 사회복지의 성과를 이루기 위한 다양한 영역의 사회복지서비스를 제공하는 것이 필요하다.

### (1) 자립지원과 사회복귀 촉진을 위한 직업재활 프로그램의 전문화

일이 중요한 삶의 질 지표임에도 불구하고 정신장애인에 대한 인식부족과 직업능력개발과 지원 부족으로 고용 진입, 유지, 경력개발에 어려움을 겪고 있다. 이에 정신장애인 직업재활 활성화를 위한 전문화된 직업재활프로그램의 운영 및 지원체계를 강화하도록 한다. 정신장애인 직업재활을 지원하는 사회복귀시설에서는 정신장애인 직업재활의 성과를 높이기 위해 장애인고용을 지원하는 장애인고용공단 및 장애인개발원 등과 연계하여 정신장애인에게 적합한 직종개발 및 작업수행능력 및 역량강화를 위한 프로그램과 서비스를 개발함으로써 전문화를 가져올 수 있다. 연구기관에서는 장애인 및 정신장애인의 취업지원을 위한 공공영역의 자원을 개발하고 공적지원을 강화하는 정책 방안을 마련하도록 한다. 정신장애인 직업재활프로그램에 대한 수요와 공급을 분석하고, 지역 내 장애인 및 저소득층 대상의 다양한 직업재활 및 직업상담기관과의 연계를 통해 직업재활에 대한 정보 및 서비스의 접근성을 확대하는 노력도 지역단위로 필요하다.

### (2) 정신장애인의 주거안정도모를 위한 소규모 주거시설 확충 및 지지적 주거확대

정신의료기관에 6개월 이상 장기재원하고 있는 환자의 보호자 중 약 50%가 주거시설이 제안되었을 때 퇴원을 고려하겠다는 의사를 보이고 있다. 그러나 탈원화를 위한 지역사회 거주시설과 다양한 주거복지자원에 대한 욕구의 절실함에도 불구하고 거주시설이 절대적으로 부족하거나 지역적으로 불균등하게 분포되어 있다. 정신장애인의 지역사회 주거안정을 위해서는, 주거의 적정공급량과 공급방식에 대한 검토와 계획이 필요하다. 최근의 장애인주거는 독립생활을 강조하면서 필요한 외부적 지원을 하는 형태로 가고 있기 때문에 가능한 주거지원과 함께 독립주거를 확대하는 방향에서 주거확충이 이루어질 필요가 있다. 다양한 독립주거를 확보하기 위해서는 무주택 세대주 장애인에 대한 공동주택 특별공급 알선 및 임대료지원사업 등을 보다 적극적으로 활용하며 정신장애인에게 우호적인 주택공급관련 규정의 개정과 정신장애인 주택 공급 우선순위를 높이기 위한 관련부처 대상의 노력이 필요하다.

또한 정신장애인의 개인적인 특성이나 재활 정도에 따라 적합한 주거를 제공하기 위해서는 기존 주거시설간 유형을 차별화하여 사회복귀의 단계에 필요한 다양한 욕구를 수렴하며, 이를 위해 주거모델 개발 및 확충계획을 마련할 필요가 있다. 소규모 주거지는 생활시설이

아니라 주택으로서 거주자들의 자율적인 주거공간으로서 각자에게 적합한 일상적인 생활방식을 갖추도록 돕는 수준에서 관리차원의 규칙을 최소화하는 자유로운 주거환경의 조성이 필요하다. 또한 거주인의 지위와 권리보장방안에 대한 구체적인 논의와 적정의 주거수준을 유지하기 위한 최소 기준안을 마련하고 서비스 비용의 표준화 및 서비스의 질 관리 시스템을 구축하는 것이 필요하다. 이와 동시에 주거지원 사례관리를 통해 입퇴원 과정에서 정신장애인의 특성이나 욕구에 적합한 주거지를 발굴하여 연결하고 지역사회에서 생활하는데 필요한 의료 및 재활, 생활지원 서비스 등을 체계적으로 연계함으로써 정신장애인의 일상생활에서의 자립능력을 증진시키며 주거안정을 도모하는 것이 필요하다. 주거시설에서는 거주기능만 담당하고 의료나 재활프로그램, 기타 사회복지 프로그램은 지역사회 내 서비스와 자원을 이용하도록 지역사회 내 프로그램에 대해 접근성을 높이는 방향으로 추진한다.

### (3) 독립생활 지원을 위한 사회서비스의 조정과 연계

정신장애인의 지역사회 자립생활과 독립적인 주거를 지원하기 위해서는 정신장애인의 사회복지권을 지원하는 다양한 서비스와 자원을 체계적으로 연계하는 것이 필요하다. 사례관리는 지역사회에 거주하는 만성정신장애인의 욕구에 따라 치료와 재활, 위기개입, 사회복지에 필요한 정신보건 및 보건, 복지서비스가 연결성을 갖고 맞춤형 지원이 가능하도록 하는 도구적 기능을 한다. 사례관리 수행기관은 중증만성정신질환자를 대상으로 직접적인 서비스제공의 역할에 치우치기보다는 개별클라이언트에게 지원되는 서비스들을 지역단위로 조합하여 사례관리의 형태로 지원하며 사회복지시설의 정신사회재활프로그램의 연계 및 조정역할과 지역사회자원을 확장시키는 역할을 담당하는 것이 바람직하다. 따라서 사례관리의 개념을 상담 및 심리사회재활을 넘어 일상적인 사회생활을 지원하는 포괄적인 서비스모델로 확장할 필요가 있다<sup>7)</sup>.

공동생활가정이나 주거시설 회원의 경우에도 지역정신건강증진센터의 재가회원으로 등록되어 사례관리를 제공받는 것이 가능하다. 이 경우 지역사회 중심의 통합적인 정신질환자

7) 예로서, 영국의 CPA(Care Programme Approach)는 해당 정신장애인의 욕구수준에 따라 기본형(standard type)과 복합형(advanced type)으로 구분하여 보호의 수준을 달리한다. 즉 일반적인 정신보건서비스나 지원으로 해결이 가능한 문제수준의 정신장애인은 기본형 CPA에 속하는 한편, 주택이나 고용을 비롯하여 보다 복합적인 문제에 대해 많은 관련 전문가들의 도움이 필요하고 서비스개입에 어려움이 있는 정신장애인은 복합형 CPA로 구분하여 필요한 수준의 서비스를 제공하고 있다.

관리체계 내에서 상시적인 지원서비스의 연계가 가능하고 지속적인 사례관리 모니터링이 이루어질 수 있다. 구체적으로는 독립생활과 지역사회생활에 필요한 사회기술훈련과 직업재활 등의 훈련프로그램을 정신보건센터나 사회복지시설, 직업재활시설 등 외부로부터 지원받을 수 있도록 연계함으로써 주거와 프로그램 기능이 분리되도록 하되 필요로 하는 서비스나 자원으로 부터 소외당하지 않도록 한다. 현재 1급 장애인을 대상으로 제공되고 있는 활동보조 서비스의 대상을 확대하고 서비스내용에 이동보조 외에 가사 및 일상생활 지원을 추가하여 적절한 식사수행을 위한 가사지원, 위생관리, 서비스 이용을 위한 이동보조 등의 서비스를 욕구에 따라 선별적으로 제공하도록 한다. 또한 의사소통 및 대인관계 형성, 금전관리 등에 어려움이 있는 정신장애인에겐 사회적응훈련프로그램과 연결하거나 방문서비스를 받도록 연계한다. 우리나라는 아직 지역정신건강증진센터 이외에 지역사회 아웃리치 및 연계를 담당할 주체가 부재하기 때문에 향후 ACT(적극적 지역사회치료)프로그램과 같이 지역거점을 갖고 사회복지 및 주거서비스를 통합적으로 제공하는 프로그램을 운영하여 정신장애인의 독립주거를 안정화하는 것이 필요하다.

### 3) 사회적 차별금지 및 소비자 권리보장을 위한 옹호활동

정신장애인의 지역사회통합을 위해서는 지역사회에서의 낙인과 편견을 줄이고 사회복지 서비스에 대한 심리적 거리감을 좁히는 노력이 필요하다. 정신장애인의 사회복지를 저해하는 중요한 장애요인의 하나는 정신장애인이 일반인과 같은 사회구성원으로서의 책임과 의무, 권리를 행사하는데 필요한 권리적 요소를 인정하지 않음으로써 여러 영역에서 사회적 차별과 인권 침해상황을 지속시키는 기제가 작동한다는 것이다. 정신장애를 비롯한 장애의 위험이 있는 사람과 장애인에 대해 자기결정과 사회생활에서의 평등한 삶을 보장하기 위해서는 차별금지법의 적용뿐 아니라 차별적 요소를 내포함으로써 사회적 차별을 구조화시키는 일반 법률적 요소들을 개정하고 장애로 인한 차별을 방지하거나 시정하는 규정을 포함할 필요가 있다. 또한 정신장애인 대상의 시설과 서비스에 대한 사회적 편견과 낙인을 줄이기 위해서 많은 국가들이 대국민 홍보나 사회적 편견해소를 위한 사업개발을 강조하고 있다 (Australian Health Ministers, 2008). 아직까지 우리나라의 국가정신건강정책에서는 사회복지시설에 대한 지역사회의 차별적 태도에 대한 사회적 인식개선이나 차별방지를 위한 정책이 미흡하게 반영되고 있는 실정이다.

많은 정신장애인이 정신보건시설에서 지역사회로 복귀한 후에도 적절한 치료를 받지 못하고, 인간으로 누려야 할 최소한의 삶조차 보장받지 못하는 문제에 대한 국가적 책임을 묻는 과정에서 정신장애인의 사회적 권리옹호에 대한 관심이 높아지고 있다. 최근에는 소비자 중심의 조직적인 옹호활동이 늘어나면서 자신들의 권리보호뿐 아니라 정신보건서비스의 계획과 전달, 평가에 참여하면서 정신보건서비스체계에 대한 정신장애인과 가족의 역할과 영향력을 더욱 확대하고 있으며, 소비자가 드롭인(drop-in)센터나 사례관리, 아웃리치프로그램, 취업 및 주거프로그램, 위기서비스 등을 직접 운영하거나 대안적인 정신보건치료서비스를 제공하는 경우도 늘고 있는 추세이다. 미국의 경우 1993년 연방자료에 의하면 대략 270개의 정신건강 소비자집단이 등록되어 있으며, 140개의 정신건강 자조(Self-help)집단이 있는 것으로 조사되었다. 우리나라의 경우 가족협회와 정신장애인협회 등을 중심으로 자조모임과 권리옹호차원의 활동이 중심을 이루어 왔다. 최근 정신장애인 당사자 활동이 활발해지면서 정신보건법 제24조에 의한 강제입원조항의 위헌성을 지적하며 헌법소원을 청구한바 있으며 정신장애인 보험가입 차별구제청구 소송에서는 손해배상금 지급판결이 내려지면서 정신장애인의 인권상황에 대한 법적 이의제기를 통해 적극적인 권리옹호가 이루어지고 있다. 향후 해외의 사례와 같이<sup>8)</sup>, 정신장애인이 공공영역에서 정신보건서비스의 계획과 전달, 평가에 참여함으로써 소비자의 욕구가 정책적 차원에서 반영되는데 영향을 미치고 서비스제공자들이 정신장애인의 욕구에 더 민감해 지는데 역할을 담당할 수 있도록 더욱 확장되어야 하겠다.

보다 근본적으로 평등한 삶을 보장하는 방향으로 사회적 요소들을 변화시키고 장애로 인한 차별을 방지하거나 시정하는데 필요한 사회적 합의가 이루어지기 위해서는 대중의 인식 변화가 중요하다. 미국의 대표적인 소비자단체인 전국정신장애인연맹(National Alliance on Mental Illness)에서는 미디어에서의 편견과 고정관념에 항의하고 정신질환에 대한 대중의 이해를 향상시킬 수 있는 정확한 정보를 제공하도록 요구하는 낙인퇴치자(Stigma Busters)라는 편견극복 프로그램을 운영하고 있다. 또한 소비자인 정신질환자가 직접 연설자로서 자신의 경험을 얘기하고 대중들과 토론을 하는 대중교육 프로그램인 “우리의 목소리로(In Our Own Voice)”를 통해 정신질환에 대한 대중의 이해를 높이며 정신장애인 스스로는 긍정적인

8) 한 예로 최근에 통과된 Public Law 102-321에서는 각주의 정신보건계획위원회(mental health planning councils)에 정신장애인과 가족을 포함하도록 규정하고 있다. 다른 연방법에서도 모든 주가 환자의 권리를 보호와 옹호기능을 하는 기관의 설립을 명하고 있다(홍선미의 2009).

자아감과 자신감을 회복하도록 하고 있다. 대중매체에서 정신장애인에 대해 부정확한 정보를 전달한다거나 위협성과 공격성에 대하여 선정적으로 묘사하는 것 등에 대해 지속적으로 모니터링하는 활동이 필요하다. 가능한 정신장애인과 그 가족들이 대중매체 관련 소비자 단체 및 방송프로그램모니터로 참여하여 왜곡된 보도와 방송내용을 시정하면서 소비자관점에서 올바른 정보가 제공되도록 하는 인식개선활동을 활발히 할 필요가 있다.

그동안은 정신장애인의 인권과 관련한 논의가 주로 시설내보호의 인권침해에 머무르면서 정신장애인이 지역사회에서 생활하는데 필요한 소득보장을 비롯한 다양한 사회적 권리의 중요성이 강조되지 못하였다. 또한, 국민들의 사회적 권리가 최저생활을 비롯하여 폭넓게 고려되지 않는 현실에서 정신장애인이 인권의 주체로서 적절한 생활환경 하에서 삶의 질을 보장받아야 한다는 사회적 권리에 대한 인식도 높지 않다. 무엇보다 격리된 시설보호와 달리, 지역사회보호는 다수의 안전과 사회질서에 대한 욕구와 정신장애인의 권리가 일상적으로 상충하게 되는 어려움이 있는 것도 사실이다. 그럼에도 불구하고 향후 탈시설화 정책을 통해 지역사회에서의 거주와 생활이 중심 패러다임으로 점차 바뀌면서 정신장애인의 사회적 권리보장은 보다 중요한 이슈가 될 것으로 예상된다. 이에 정신장애인이 비장애인과 같은 사회구성원으로서의 책임과 의무, 권리를 행사하는데 필요한 권리적 요소에 대한 민감성을 향상시키며 위에서 살펴본 다양한 영역에서 사회적 차별과 인권 침해상황을 개선시키려는 관심과 노력이 필요한 때이다.

## 참고문헌

- 강상경(2009). “사회서비스의 정신보건서비스적 이해: 현황과 전망”. 『한국정신보건사회복지학회 춘계 학술대회자료집』, 한국정신보건사회복지학회. 27-53.
- 국가인권위원회(2008). 『정신장애분야 인권교육 교재』. 국가인권위원회.
- 김문근·김이영(2008). 『재가정신장애인 및 가족의 생활실태조사연구』. 국가인권위원회.
- 남찬섭(2006). 『장애인 고용·복지체계의 개선방안』. 국가인권위원회.
- 박찬운(2007). 『한국사회 빈곤층의 사회적 권 확보를 위한 국가의 의무와 국가인권위원회의 역할』. 국가인권위원회.
- 변용찬외(2009). 『2008년 장애인실태조사』. 보건복지가족부·한국보건사회연구원.

보건복지부(2014). 『2014년 정신건강사업안내』.

이동영(2008). 『공적소득보장프로그램의 빈곤감소효과에 대한 장애인·비장애인가구 간 비교연구』, 연세대학교 박사학위 논문.

이선영·김윤(2008). “국가정신보건정책의 발전방안”. 『정신건강정책포럼』. 2권(1). 국립서울병원. 3-36.

최현미. 2001. “호주의 정신보건 전략에 관한 연구”, 『정신보건과 사회사업』. 12호. 한국정신보건사회복지학회. 75-92.

홍선미외(2009). 『정신장애인 인권개선을 위한 각국의 사례연구와 선진모델 구축』. 국가인권위원회.

홍선미(2011). 『정신장애인의 지역사회적응을 위한 실태조사』. 국가인권위원회.

Australian Health Ministers. 2008. National Mental Health Plan 2003-2008. Australian Government,

Thackeray, Milton, R. Skidmore, and O. Farley(1979). Introduction to Mental Health: Field and Practice. Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall.

US President's New Freedom Commission on Mental Health(2003). Achieving the Promise : Transforming Mental Health Care in America.

World Health Organization(2008). Integrating Mental Health into Primary Care. Geneva: Switzerland, WHO Press.

World Health Organization(2001). World Health Report. <http://www.who.int/whr2001/> 2001/main/en





Ⅰ 토론

제2주제\_정신장애인의 지역사회 통합을 위한 정신보건체계 개선 모색

## 정신장애인 인권증진을 위한 토론문

**황태연** (용인정신병원장, WHO 정신사회재활 지역사회정신보건 협력기관장)

**박숙경** (경희대학교 후마니타스칼리지 교수)

**문용훈** (사회복귀시설협회 회장)

**최길호** (한국정신장애연대 고문, 사우스캐롤라인대학교 사회복지학 교수)



## 준비되지 않은 지역사회 통합은 없다

■ 황태연 (용인정신병원장, WHO 정신사회재활 지역사회정신보건 협력기관장)

국가인권위원회는 2007년부터 많은 준비를 하여 마침내 2009년 정신장애인 국가 보고서를 발간하는 성과를 이루어냈지만, 그로부터 5년이 지난 시점에서 정신장애인의 지역사회통합을 위한 정신보건체계를 논한다는 것은 감회가 새롭기도 하지만, 한편으로 실제적으로 괄목할 만한 진척이 없다는 것을 의미하기에 착잡하기도 하다.

정신장애인의 지역사회 통합은 입원시설부터 정신장애인을 위한 서비스, 제도와 정책의 개선과 함께 이루어져야 가능한 것이기에, 민간병원의 진료원장으로, 한편으로는 환우와 가족을 위해 재활과 지역사회 정신보건을 위해 힘써왔던 정신보건전문가로서 발제문에 대하여 다음과 같이 토론하고자 한다.

### 1. 정신보건 분야의 최우선 과제

우리나라는 지역사회 정신보건정책을 지향함에도 불구하고 정신병상수는 증가추세에 있으며 비자의 입원율, 평균재원일수, 정신질환에 대한 사회적 비용 등은 상당히 높은 수준에 있다. 정신병상수를 살펴보면 인구 천 명당 0.9병상으로 OECD 국가 중 유일하게 정신병상이 증가하고 있다(OECD, 2011). 2011 Mental Health Atlas 자료에 따르면 WHO 국가의 정신병원 정신병상 수의 중앙값이 인구 10만 명당 0.04병상이고, 종합병원을 포함한 병원의 정신병상 수는 1.4병상인데 반해, 우리나라의 경우 정신병원 정신병상수 2.54병상, 종합병원을 포함한 병원 정신병상 41.24병상으로 WHO 국가의 중앙값을 웃돌고 있는 실정이다.

이런 상황에서 국가의 정신보건 분야 최우선 정책 과제가 무엇인지 묻지 않을 수가 없다. 자살예방을 위한 예산과 서비스는 효과가 있어, 작년 자살자 수의 감소를 확인한 것은 다행

스러우나, 국가가 여전히 민간병원에 환자의 입원치료를 맡기고 퇴원의 유인책이 없는 현실에서 발제자가 얘기하고 있는 회복 패러다임이나 정신보건 예산 비율의 증가를 논의한다는 것은 우스운 일이 될 수 있기 때문이다. 작년 경기도의 사례에서 보듯이 도의 예산이 부족하다 싶을 때, 가장 먼저 삭감되는 것이 정신보건 예산인 것을 보더라도, 정신보건의 위상이 어떠한 상태인지는 쉽게 알 수가 있다.

궁극적으로 정신건강증진법에 기술된 정신보건 5개년 계획 수립이 국가와 시도의 긴밀한 정책 조율을 통하여, 최우선 과제를 도출하고 이에 대한 추진계획이 세워져야 한다.

## 2. 지역사회 통합을 위한 정신장애인의 권리

2009년 간행된 인권위 보고서는 우리나라 정신장애인 인권에 대한 내용뿐 아니라 정신보건 시스템이나 서비스, 정신보건시설과 정신보건전문가, 국가 및 지방자치단체, 정부 각 부처 및 보험공단 등 공공기관, 가족, 정신의료기관과 지역사회 등 광범위한 영역에 걸쳐서 이상적인 권고안을 제출하였다고 생각한다. 그러나 과연 5년이 경과한 현재 상황에서 그 권고안의 이행율은 얼마나 되는지 묻고 싶다.

발제문에서는 소득보장, 노동, 주거, 교육 분야에 있어서 상세하게 이상적인 서비스와 모델, 대안에 대해서 기술하고 있다. 이를 다 우리 사회에 구현하기는 어려울 것이다. 대부분의 서양 각국의 앞선 지역사회서비스 모델은 그 사회의 전통과 역사, 구성원의 정신보건에 대한 생각과 태도, 국가의 만성정신질환자에 대한 책임성을 바탕으로 오랜 기간 시행하면서 과오를 수정하여 오늘에 이른 것이기 때문이다.

우리나라에서 정신장애인의 지역사회 정신보건서비스는 1995년 정신보건법이 출발점이 되었다는 것은 그 누구도 부정하지 않는다. 그러나 지난해 개정된 정신건강증진법은 정신장애인의 서비스에 대한 권리는 개선되지 않은 채, 그 중심축이 예방이나, 일반인을 위한 정신건강 서비스로 확장이 되면서, 그나마 올바른 길을 걷고 있다고 생각하던 정신장애인을 위한 정신보건 서비스는 예산, 서비스 면에서 우선순위에서 뒤쳐지고 있는 상황이다. 그렇다면 정신건강증진이나 예방은 자살예방법처럼 따로 법안을 만들어서 시행하는 것이 합당하지 않을까?

물론 이를 위해서는 보건복지부 뿐 아니라, 지방자치단체 내의 정신보건 담당 부서, 광역 정신보건센터와 지역정신보건센터, 정신보건센터 및 시설협회, 정신사회재활협회, 정신보건

전문요원협회, 정신보건가족협회, 정신장애인협회, 대한신경정신의학회를 포함한 정신보건 전문 학술단체 등 다양한 공공, 민간, NGO 집단이 서로가 협력하고 공조하여 새로운 정신 보건 우선과제와 전략을 마련해야 한다고 생각한다.

### 3. 지역사회통합을 위한 전제 - 탈원화

정신보건법이 국회를 통과한 1995년 이후 우리나라의 정신보건은 우리가 상상한 이상의 많은 변화와 발전을 거듭하여 왔다. 정신병원의 변화가 시작하기 전에 지역사회 정신보건 시설 확충을 통해서 퇴원할 환자를 재할시킬 환경을 조성해 나가면서 점진적인 탈원화를 이루자는 전문가의 합의 속에, 정신보건센터, 사회복지시설에 필요한 재원이 정부와 자치단체에 의해서 확보되었다. 하지만 현재 우리의 정신보건의 상황을 냉철히 분석하자면 지역사회에서 치료받지 못하는 환자에게는 많은 혜택이 돌아갔지만, 이러한 지역사회시설이 장기입원환자의 탈원화에 기여한 비는 적었다고 생각된다. 이점은 탈원화와 지역사회 정신보건의 확장이 같이 시행되어 많은 만성정신질환자의 사회복지가 동시에 진행되었던 구미 각국과는 무척 다르다.

정신보건심판위원회는 현재 환자의 부적절한 장기입원을 통제하고 탈원화를 시행하기 위한 법적 장치의 하나로 운영되는 가장 중요한 개념이다. 그러나 실제 심사건수 대비 퇴원명령 비율이 5%미만에 그치고, 퇴원 명령 이후에 명령 수행 여부나 환자의 치료와 관련된 사항을 감시하고 관리하는 제도의 부재와 퇴원명령에 의해 퇴원한지 하루 만에 재입원한 비율이 전체대상자의 28%, 전체 재입원의 55.9%, 7일 이내의 재입원까지 고려하면 전체 대상자의 33% 정도에 이르고 있다. 증상이나 정신의학적 상태로는 퇴원이 가능한 상태라고 판단되나 사회적 지지체계가 미흡한 환자들에 대한 계속입원명령 건수가 상당수에 이른다.

이와 같은 자료는 지역사회 통합을 위한 여러 프로그램이 탈원화 과정을 촉진시키기에는 역부족이라는 사실을 잘 설명하고 있다. 발제문에서 언급한 새로운 형태의 지역사회 복지모델의 도입도 필요하지만, 현재의 사회복지시설조차 서울, 경기 지역으로 편중되어 있고, 전국적인 네트워크가 없는 상황에서, 정확한 지역사회정신보건 시설에 대한 욕구와 설립 계획에 대한 계획이 마련되어야 할 것이다.

#### 4. 지역사회와 연계된 전문정신병원의 새로운 모델

최근 토론자를 포함한 정신과 의사들이 대한신경정신의학회의 정책연구 과제로 수행한 정신병원의 중장기적 발전을 위한 모델 연구에선 다음과 같은 세 가지 모델이 제시되었다.

첫째는 ‘지역사회모델’이다. 비구조적 인터뷰에서 10명의 전문의들 중 3명이 정신병원 이 지역사회와 긴밀히 연계하면서 지역사회에서 정신질환자들을 치료하고 관리하는 중심기관이 되어야 한다고 했다. WHO 가이드라인을 통해서도 정신병원 자원의 일부가 낮병원, 재활 서비스, 병원전환프로그램, 위기개입팀과 치료 및 주거 감독서비스 등의 공식적 지역사회 정신건강서비스를 확립하는데 활용될 수 있을 것으로 보였다. 연구 결과에서도 대부분의 우수한 정신건강의학과 병원들은 지역사회와 밀접하게 연계되어 있었다. 따라서 지역사회모델은 정신병원이 치료 및 재활프로그램을 제공하여 입원환자들의 지역사회 복귀를 촉진시키는 역할을 하고, 지역사회와의 긴밀한 연계성을 통해 수익을 창출하는 모델로 정의되었다.

둘째는 ‘전문화모델’이다. 사례조사를 통해서도 대부분의 우수한 정신병원들은 연령대별 혹은 진료영역별로 전문화한 것을 알 수 있었다. 또 우수한 대형정신병원들은 교육기관이나 연구기관으로서의 역할까지도 담당하고 있었다. 따라서 전문화모델은 천편일률적인 입원치료서비스를 제공하는 것에서 탈피하여 연령대별 및 진료영역별로 전문성을 확보하는 것을 강조하고, 대형정신병원의 경우에는 교육기관이나 연구기관으로서의 역할까지도 담당하는 것을 말한다.

마지막은 ‘확대모델’이다. 정신병원이 사회적 변화와 요구를 반영할 수 있는 사업영역을 모색해야 한다고 했다. WHO의 가이드라인에 비추어 볼 때도 개인이 스스로 자신의 정신건강을 돌보도록 지원하는 사업의 필요성을 제기할 수 있었다. 사례조사를 통해서도 우수한 정신병원들은 정신건강검진 및 정신건강증진 프로그램을 제공하고 있다는 것을 알 수 있었다. 따라서 확대모델은 정신병원이 그 역할을 중증정신질환자들의 치료에 국한시킬 것이 아니라, 힐링센터, 호스피스센터, 스트레스관리, 정신질환검진 및 정신건강증진 사업 등 정신질환이 없는 사람들을 대상으로 하는 정신건강서비스를 제공하거나, 정신질환자들을 위한 주거복지시설과 같은 사회복지서비스를 제공하는 기관이 되는 것까지를 포함한다.

이 세 가지 모델 중 ‘지역사회모델’과 ‘확대모델’의 경우 정신장애인의 치료와 재활, 사회복지 뿐만 아니라 정신건강증진을 위한 지역사회 기관과의 연계를 위한 좋은 모델이라고 생각이 되어서 향후에 ‘정신장애인의 지역사회통합을 위한 정신보건체계’를 구성할 때, 서비스의

연속성이란 개념에서 정신병원의 탈원화를 시발점으로 하는 체계를 구성해야 할 것이다.

실질적인 정신장애인의 인권 향상과 지역사회 통합을 위해서는 보건복지부, 국가인권위원회, 정신보건전문가, 가족협회 등 정신보건 관련 단체와 기관의 활동도 중요하지만, 본 발제문에서 언급한 복지 서비스가 병행되지 않은 한 지역사회에서 독립생활을 하기가 힘들기 때문에, 보건과 복지 이외에 다른 정부 부처들의 공동의 노력이 필요하며 이것이 바로 Intersectoral Collaboration이 될 것이다.

지난 기간 동안 우리는 지역사회 정신보건 서비스를 위한 재원확보, 전문 인력 양성, 정신보건시설의 설립 등 양적인 팽창에 힘을 써 왔다면, 이제는 지역사회 정신보건에 대한 모델과 시각을 점검하고 장애인의 인권과 서비스의 질적 개선 및 다변화를 위하여 노력을 기울일 때라고 생각한다. 그러기 위해서는 정신보건에서 가장 기본이 되는 우선순위를 다시 설정하고 실제적인 전략을 마련하며, 실행 방법을 찾아야 할 것이다. 이런 노력을 할 때, 탈원화는 성공적으로 실행했지만, 지역사회 내 주거시설에 장기 거주하면서 독립생활을 이루지 못하는 정신장애인으로 인한 제 2의 시설화 (Secondary Institutionalization)를 예방할 수 있을 것이다.





## 정신보건체계 개선방향과 과제에 대한 토론

▮ 박숙경\* (경희대학교 후마니타스칼리지 교수)

### 1. 들어가며 : 정신보건체계에 대한 국가적 개입의 필요성

- 재독철학자 현병철교수는 ‘우울사회’ ‘피로사회’를 통해 현대인을 위협하는 가장 심각한 질병은 ‘신경증’이라고 주장함. 빠른 속도의 기술적 발전, 고령화와 가족해체 등에 따른 스트레스와 고립감이 빠르게 증가하고 있는 현대사회에서 우울증 등 정신질환 발병률이 크게 늘고 있음. 현대사회에서 정신질환은 특수한 사람들 소수의 문제를 넘어 선 일반화된 건강이슈로 국가적 차원의 정책마련과 개입이 필요한 중요한 과제임
- 이를 위해 발제문에서 언급된 미국, 호주, 영국 등과 같이 우리나라도 국가차원의 정신보건체계 개선방향과 과제가 큰 틀에서 제시되고 혁신될 필요성이 높음
- 그런데, 발제문에서 지적한대로 OECD 국가들의 정신보건정책에 전체 보건의료예산 중 6%정도를 정신보건예산으로 지출하고 있는 데 비해 우리나라의 경우 전체 보건의료예산 중 0.59%(건강보험과 의료급여를 지출을 포함할 경우 3%수준)에 그치고 있는 점은 현 정신보건체계의 한계의 책임이 국가에 있음을 단적으로 보여주고 있음
- 이러한 배경에서 국가인권위원회가 이번 토론회를 통해 정신보건체계에 대한 국가책임과 인권 관점에서의 정책 전환의 필요성을 제기한 데 대해 의미가 크다고 생각함

\* 경희대학교 후마니타스칼리지 객원교수, 전 장애우권익문제연구소 인권팀장으로 탈시설운동을 시작하였으며 이 과정에서 장애와인권발바닥행동, 탈시설정책위원회를 설립하고 활동하고 있음. 현재 정신장애인연대 카미 이사. 최근 사회복지법인 프리웰 대표이사로 법인비리척결 및 민주화, 산하 3개 장애이거주시설의 탈시설화를 추진하고 있음.

## 2. 발제문에 대한 총평

- 이러한 배경에서 홍선미교수의 『정신장애인의 지역사회통합을 위한 정신보건체계 개선 방향과 과제』는 정신질환에 대한 국가적 관심의 필요성과 정책방향을 잘 정리하여 제시하고 있어 시의적절하고 의미 있는 발제라 생각함.

‘법·제도 정부의 책임과 관리의 의무, 사회적 인식 등 복합적인 구조의 변화를 위한 국가차원의 장기적이며 체계적인 접근이 정신장애인의 사회적 권리가 보장되는 사회로의 변화를 가져올 수 있다.  
(발제문 중)’

- 특히, 정신보건체계의 목표에 대해 의료체계를 넘어 정신장애인에 대한 차별 제거, 사회권보장을 통한 지역사회에서의 삶, 예방적 개입을 통한 탈시설화(자립지원)와 지역사회 복귀를 지원하는 인권기반 정책으로 격상할 것을 제안하고 있어 크게 동의가 됨.
- 이러한 방향에서 ‘지역사회통합을 위한 정신장애인의 사회적 권리영역’별 과제를 개괄적으로 살펴보고, 노동과 주거 영역에 대한 세부과제를 다음과 같이 제시하였음.

- 1) 노동
  - 전문화된 직업재활프로그램의 운영 및 지원체계 강화
- 2) 주거 :
  - 탈원화를 위한 지역사회 거주시설과 다양한 주거복지자원의 확대
  - 정신장애인 입소 생활시설에 대한 유형간 차별화
  - 특화된 주거모델 개발 및 보급
  - 주거서비스와 사례관리 연계
  - 공동주택 특별공급 알선 및 임대료 지원

- 더불어 지역사회 통합을 위한 정신보건체계의 개선에 대해 다음 4개 과제를 제시함.

- 1) 국가 정신보건정책의 책임성 강화와 최저기준(minimum standard) 이행
- 2) 지역사회 정신보건서비스체계의 접근성 강화를 위한 보장체계 구축
- 3) 다양한 사회적 권리보장을 위한 포괄적인 서비스체계
- 4) 사회적 차별금지 및 소비자 권리보장을 위한 옹호 이상 4가지

### 3. 정신장애인 인권보장에 있어 사회권 보장의 중요성

- 사회권관련 소득보장, 노동, 주거, 교육에 대한 철학과 법규, 정책과제를 개괄적으로 제시하고 있음. 방대한 정책과제를 하나의 발제문에 담아낸 발제자의 역량과 노고에 감사 드림. 발제자가 말미에 지적한 대로 인권은 자유권보장(예컨대 시설 수용과정에서의 자유권 침해)과 함께 사회권보장이 함께 이루어질 때 실현됨. 자유권과 함께 사회권을 보장해야 할 국가책임의 강조는 인권의 중요한 원칙인 상호불가분성을 구현한 것으로 인권보장의 책임을 진 국가정책이 추구해 나가야 할 주요 정책방향임.
- 그럼에도 불구하고 사회권보장은 소득, 노동, 교육, 의료, 사회보장이 제대로 실현되기 위해 적극적으로 정책개발, 서비스 제공, 예산 투입을 필요로 한다는 점에서 즉각적으로 실현되어야 할 국가의 의무가 아닌 점진적으로 달성해 나갈 소극적 의무로 해석되어 국가의 자유권보장 책임에 비해 소홀하게 다뤄져 왔음. 그러나 최근 사회권보장에 대한 국가책임의 중요성이 강조되고 있음.
- 개인의 책임이 아닌 사회적 배제<sup>1)</sup>의 결과로 인식, 정책전환이 필요함 : 유럽연합은 1989년 장애인에 대한 차별 등은 개인의 책임이 아닌 사회적 배제의 결과로 인식. 2000년 유럽연합은 사회적배제의 극복을 유럽 사회모델의 핵심으로 규정. 2010년까지 각종 사회적 배제 완화 프로그램을 마련하도록 각 회원국에게 요구. 발제자가 언급한 영국의 사회적배제기구는 이러한 유럽연합의 노력의 일환일 것임.

1) (2) 사회적 배제(social exclusion) : 1960년대 프랑스에서 시작되어 그 초기에는 국가 사회보험제도의 사각지대에 있어 국가의 행정 대상에서 배제되어 있는 사람을 일컬어왔다. 1970년대에 이르러 르네 르노와르(Rene Lenoir)는 사회적 배제에는 장애인, 피학대아동, 약물중독자 등 사회적 부적응이 그 중심에 있으며 사회적 배제는 개인의 문제가 아니라 도시화, 언론, 교육체계, 소득불평등, 건강과 교육 접근의 불평등과 같은 다양한 사회적 원인에 의해 발생한다고 보았다. 이후 유럽연합이 1989년 사회적 배제를 주거, 교육, 건강 및 서비스에 대한 접근이 제한되어 정상적인 거래나 관행 권리들로부터 배제되는 상황을 의미하는 것으로 보았고, 이후 유럽연합은 2000년 사회적 배제의 극복을 유럽 사회 모델의 핵심으로 규정하고서 2010년까지 각종 사회적 배제 완화 프로그램을 마련하도록 각 회원국에게 요구했다.

## 4. 사회권 보장 과제와 관련하여

**소득 :** 핵심은 잔여적 복지제도의 전형인 ‘부양의무제 폐지’

**교육 :** 학생들 중 정신질환으로 인한 어려움을 호소하는 경우가 간혹 있음. 학교로부터 사실상 지원을 받고 있지 못함. 정신장애인을 위한 특수교육의 확대는 가능한 통합교육방식으로 구축, 확대되어야 한다고 생각함. 그런데 발제에서 ‘정신장애인을 위한 특수교육의 필요성’을 과제로 제시하고 있음. 통합교육의 활성화와 확대가 아닌 정신장애인을 위한 특수교육의 필요성을 언급한 구체적인 이유는?

**주거 :** 사회권보장 영역 과제 중 주거에 대한 세부과제에 정신장애인이 주택을 구입하고, 임대하는 과정에서 발생하는 장애차별을 금지하고, 이러한 차별에 대해 제재를 가할 수 있는 법적 근거와 권리옹호체계 구축이 추가되었으면 함

## 5. 지역사회통합을 위한 정신보건체계의 개선과제에 대한 의견

### 1) 국가 정신보건정책의 책임성 강화와 최저기준(minimum standard) 이행

- 국가 정신보건정책의 책임성 강화와 관련하여 미국의 부시보고서, 호주의 버드킨 보고서의 예를 참조하여 국가인권위원회가 2009년 심층적이고 포괄적인 실태조사<sup>2)</sup>와 연구과정 등을 통해 『정신장애인 인권개선을 위한 국가보고서』를 발간하고 정신장애인 인권보장을 위한 주요과제에 대한 권고를 시행한 바 있음. 그 뒤 어떠한 변화가 있었는지를 검토할 필요가 있음(국가정책의 단절 / 비효율성의 문제 개선 필요)

- 원칙적으로 동의함, 장애인복지영역은 2008년 장애인주거시설혁신방안이 보건복지부에

2) 2008년 국가인권위원회는 “정신장애인국가보고서”의 기초자료 수집을 위해 “정신보건시설 재원자 및 시설실태조사”, “정신질환자에 대한 차별과 편견 실태조사”, “장기입원의 구조적 원인과 지속요인”, “특히 취약한 계층의 정신보건 및 인권실태”, “제가 정신질환자 및 가족의 생활실태”, “정신장애인 인권개선을 위한 각국사례 연구” 라는 6개주제의 실태조사를 실시하고 2009년 이를 토대로 정신장애인국가보고서를 발간하고 해당 부처에 권고를 실시하였음. 토론자와 발제자인 홍선미교수는 당시 연구위원으로 국가보고서 발간 작업에 참여하였음.

의해 발표되고 이후 거주시설최저서비스 기준이 마련됨. 또한 도가니 열풍 이후 2012년 개정된 사회복지사업법 개정 이후 보건복지부가 최저서비스 기준을 마련하고 공시하도록 되었지만 현재까지 이를 책임 있게 담당하고, 평가하고 운영해 나갈 구조는 취약함<sup>3)</sup>. 정신보건체계의 최저기준을 마련하더라도 이를 실행하고, 평가와 지원체제와 연동하지 않을 경우 사실상 최저기준은 선언적 의미에 그칠 수밖에 없음. 최저기준 적용성을 높이기 위한 방안에 대한 발제자의 의견은?

## 2) 지역사회 정신보건서비스체계의 접근성 강화를 위한 보장체계 구축

- 포괄보조금의 확대와 건강보험 및 의료급여 예산과의 연계를 통해 탈원화를 촉진하고 지역사회에서 정신장애인이 필요한 서비스를 받을 수 있도록 개선하는 안은 핵심적 과제일 것임.

정신장애인의 다양한 지역기반의 서비스를 확충하고 지역사회 정신보건사업의 스펙트럼을 넓히는 방향으로 변화하기 위해서는 재원조달체계의 문제를 개선하고 이러한 맥락에서 포괄보조금(block grant)의 확대가 필요하다. 정신보건 포괄보조금(block grant)을 통해 기초자치단체는 정신보건센터의 욕구사정에 따라 의료서비스 뿐만 아니라 사회복지시설 및 정신요양시설의 이용, 활동보조서비스 그리고 지역사회생활지원을 위한 방문훈련 및 생활지원비, 기타 상담 및 지원서비스 등을 배분할 수 있어야 한다. 이 같은 포괄보조금은 정신과 의료급여 예산과도 연계되어야 한다. (발제문 중)

- 그러나 건강보험과 의료급여를 의료시설이 아닌 지역사회 서비스 예산으로 전환하는 문제는 매우 중요한 과제이나, 이해관계자들의 강한 저항에 부딪힐 것으로 예상됨. 이를 어떻게 극복할 것인지 구체적 전략이 있는지?

※ 참고로 사회복지사업법은 제4조(복지와 인권증진의 책임) ② 국가와 지방자치단체는 사회복지서비스와 보건의료서비스를 함께 필요로 하는 사람에게 이들 서비스가 연계되어 제공되도록 노력하여야 한다. 고 규정하고 있음.

3) 보건복지부장관은 사회복지시설 서비스 최저기준을 마련하고 시설운영자는 최저기준 이상으로 서비스 수준을 유지하도록 하였습니다(제43조 신설). 제1항의 서비스 기준 대상 시설과 서비스 내용 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정하도록 하였습니다. 종전의 시설 평가에 더하여 그 평가결과를 공표할 수 있게 하였습니다(제43조의2). 이에 따라 2012년 8월 3일 보건복지부는 최저기준에 포함될 내용과 적용시설 사회복지사업법 시행규칙 일부개정령을 공포하였습니다.

### 3) 다양한 사회적 권리보장을 위한 포괄적인 서비스체계

#### ○ 포괄적인 공공사정체계 구축

- 정신보건센터의 사례관리자가 통합재정의 운영 및 관리에 관한 모니터링 권한을 기초자치단체로부터 위임받아 서비스 이행결과를 지속적으로 점검하고 평가하는 업무를 수행하도록 하자고 제안함. 공공사정체계 수립을 통해 개인별 서비스와 예산지원체계를 수립하지는 안으로 워힘. 공공사정체계 구축과 사례관리를 통해 개인별 욕구에 맞는 서비스를 제공하고 불필요한 시설화를 예방하고 합리적인 서비스가 이뤄질 수 있도록 하는 것은 한국 사회복지서비스의 가장 중요한 과제중 하나임.
- 다만 현행 정신보건센터가 ‘복지’보다 ‘보건’쪽 영역을 중시하고, 실제 의료영역의 영향력이 큼. 실제로 정신보건법 제정과 정신보건센터 구축 이후 정신장애인의 입원률이 늘어난 정황도 발견됨. 포괄적이고 통합적인 정신보건공공사정체계로 정신보건센터를 활용할 경우 이러한 문제를 해결해야 할 것임. 이에 대한 발제자의 의견은?
- 한편 사회권과 정신보건서비스 및 사회복지서비스를 통합적으로 연계하려면 현행 정신건강증진센터의 공립화, 다양화만으로는 한계가 있음. 좀 더 큰 단위의 조정체계가 필요함

#### ○ 포괄적인 서비스 체계 구축과 서비스 형평성 vs 지방분권화

- 최근 장애계 한국장애인복지시설협회를 중심으로 참여정부에서 추진된 지방분권화 정책의 일환으로 추진된 장애인거주시설에 대한 권한에 대한 중앙환수 결정이 내려짐. 2015년부터 추진됨. 구체적으로 어떤 의미가 있는지 충분한 사회적 교감과 합의가 이뤄진 것이 아님. 지역 간 격차와 종사자 임금 등 근로조건에 상향평준화가 주된 동력이었던 것으로 파악됨. 국가적 관점에서 더 나은 서비스 환경과 인권향상을 위한 목적에서가 아닌 개별 주체들의 이해관계 속에서 정책의 변화와 결정이 이뤄지는 현상이 발견됨.
- ‘수요대비 공급 부족의 문제, 지역간 편차의 문제해소 방안으로 지역의료계획 등을 통해 기본적인 정신보건인프라확충계획 마련 필요성 제언’ 수요를 고려한 공급을 국가적으로 조절할 필요가 있으나, 한편 애써 추진된 지방분권화의 토대와 지역별 정책의 다양성이 무너지고, 민주주의와 지방분권성의 퇴행에 대한 우려가 듭.

- 발제에서 ‘국가보건체계를 중심으로 정신보건서비스의 표준화를 이루어가는 국가들의 경우 서비스의 접근성을 높이기 위해 지역화와 탈중앙화를 통해 지역의 보건 및 복지체계가 독립적인 예산과 실행조직을 갖추고 지역욕구를 반영하는 관리체계를 구성하도록 하고 있음’을 지적하고 있음. 중앙중심과 지역화의 장점과 한계를 보완하여 문제를 해결하려는 전략구상이 필요함(현재 이에 대한 논의는 활성화되지 않음)

#### 4) 사회적 차별금지 및 소비자 권리보장을 위한 옹호

- 17대 민주노동당 광정숙의원실을 중심으로 현행법에 산재한 정신장애인에 대한 차별조항을 조사하고, 이에 대한 개정안이 일괄적으로 발의된 바 있으나 개정되지 못하고 폐지되었음. ‘차별금지법의 적용뿐 아니라 차별적 요소를 내포함으로써 사회적 차별을 구조화시키는 일반 법률적 요소들을 개정하고 장애로 인한 차별을 방지하거나 시정하는 규정을 포함할 필요가 있다.’는 발제자의 의견에 크게 동의함. 그러나 인권보장 및 차별 제거 등에 대해 상대적으로 무관심한 박근혜정권에서 이 같은 법개정 노력이 어떻게 이뤄질 수 있을지 최근 정치적 상황을 보면 희망을 갖기 어려움.
- 다행히 최근 장애우권익문제연구소와 정신장애인연대 카미를 중심으로 정신장애인강제 입원(비자의입원)의 위헌성에 대한 헌법소원이 진행되고, 정신보건법 제24조(보호자에 의한 입원) 폐지운동이 진행 중임. 구체적인 하나의 변화를 만들어 내는 것으로부터 커다란 구조의 변화는 시작됨. 정신보건법 제24조(보호자에 의한 입원)조항은 정신장애인을 시설에 가두는 국가·의료 및 사회복지 전문가·가족·시민 4자간의 카르텔을 유지하는 핵심 조항임. 이에 대한 구체적인 논의와 폐지를 위한 사회적 노력이 필요함
- 참고로 최근 장애인권리옹호체계를 구축하기 위한 『장애인 인권침해 피해자 보호 및 권리옹호에 관한 법률』 제정 운동이 전개되고 있음. 관련 재·개정안이 국회에 발의되고 있는 상황임.





## 정신장애인 지역사회 통합을 위한 구체적 방안

■ 문용훈 (사회복지시설협회 회장)

먼저 홍선미교수님의 지역사회통합을 위한 우리나라 정신보건의 문제점과 개선방향에 대한 발제문은 작년 국가인권위원회의 장애인 인권증진 중장기 계획안 (2013~2017)에서는 다중적 차별을 겪고 있는 장애인을 위한 사회적 기반 구축을 계획 하면서 발달장애, 정신장애, 장애여성, 장애아동에 대한 문제점과 추진방향과 그 궤를 같이한다고 볼 수 있다. 당시 인권위원회에서는 정신장애인을 위하여 지역사회중심의 치료환경 조성 및 현재 제도 및 정책 시행 등에 있어서의 정신장애인에 대한 차별 해소를 언급하였다. 또한 발표한 계획안 중 하나는 정신장애인을 위한 일자리 확대 및 고용지원제도에서의 사각지대를 해소하는 것으로 되어 있었다. 오늘 발제문에서는 고용뿐 아니라 정신보건정책의 전반적인 방향과 정신장애인이 사회에서 살아가는데 필요한 거주에 대한 문제, 교육에 대한 문제까지 세부적으로 다루고 있다. 오늘 토론은 발제한 내용을 바탕으로 구체적인 대안을 몇 가지 제시해 보고자 한다. 하지만 토론에 대한 실행 역시 정신장애인에 대한 정책의 패러다임 전환이 선행되어야 할 것으로 생각된다. 또한 일부 문제는 중앙정부 부처간의 통합적인 협의를 통하여 해결하여야 하는 것도 있고 법 개정을 통하여 해결하여야 하는 사항 또는 자치단체에서 진행하는 조례에 의한 사업의 조정이 필요할 수도 있다.

### 1. 정신보건 정책에 대한 문제

현재 우리나라에서 진행되고 있는 정신보건에 대한 정신보건체계의 유입체계를 얼마나 활성화해서 초발 정신질환자에 대한 개입을 높이는 사항과 정신장애인들의 입원 과정에서 일어나는 비인권적인 상황에 초점이 맞추어져 있다. 이는 정신장애에 대한 정부의 책무를 잠

재적 위험으로부터 지역사회를 보호할 의무와 정신장애인을 한 시민으로서 최선의 이익을 보호해줄 의무사이에서 전자에 중점을 두고 있다고 생각된다. 이를 정신장애인 입장에서 보면 정신질환이라는 질병으로 인한 장애를 최소화시킬 수 있는 환경과 양질의 삶을 살 수 있도록 잠재력을 최대화 시키고 지역의 지원체계를 마련하여야 하는 균형을 이루지 못하고 있는 상황이다. 정신보건법이 만들어진지 20년이 가까워진 최근에는 정신장애인들의 입원이나 수용시설에서 지역사회로의 전환을 활성화 하는 방안을 정신보건센터나 일부 중간집 형태의 시설에서 시도하고 있는 상황이다. 하지만 이 역시 정신장애인들이 살고 싶어 하는 공간에서 그들의 삶을 유지하는데 필요한 서비스에 대한 구체적인 논의가 진행되지 못하거나 관심을 받지 못하고 있다.

이처럼 지역사회 중심의 지원체계가 고려되지 못한 상황은 계층 하락을 부채질 하고 있다. 의료급여 병상통계에 따르면 2003년 정신 및 행동장애(F00-F99)로 입원한 의료급여자는 59,544명 입원진료비는 327,457,597천원이었다. 2012년에는 96,106명(161.4% 증가)으로 입원진료비는 904,685,536천원으로 276.3% 늘어났다. 같은 시기 2003년 의료급여자 입원자수는 292,593명이었고 입원진료비는 1,021,654,090천원(총 진료비 대비 : 47.2%)이었다. 2012년 의료급여자 중 입원환자수는 379,627명(2003년 대비 127.7%증가)이었고 이들의 입원진료비는 2,107,290,369천원(총진료비 대비: 64.2%, 2003년 대비 : 206.3%)이었다.

구분	2003년 대비 2012년		
	입원자 증가율	입원비 증가율	인구증가율
의료급여	127.7% 증가	206.3%	106.4%
정신 및 행동장애(F00-F99) 의료급여	161.4% 증가	276.3%	

이러한 의료급여 현황을 보면 최초 입원 시에는 건강보험이었으나 이후에는 의료급여로 전환되고 있는 점을 볼 때 정신질환자의 입원현상이 타 영역보다 더욱 심각한 상황임을 알 수 있다. 또한 의료급여자의 증가율도 높아 정신질환자들에 대한 지역사회의 지원체계 부족과 사회적 안정망에 대한 배제로 지속적인 계층의 하락이 일어나고 있는 것이다.

## 2. 비의도적인 차별의 예

2013년부터 2014년까지 한국사회복지시설협회가 국가인권위원회나 국회 보건복지위원회 법률개정을 한 사항이 있다. 2013년 1월 국민기초생활보장법을 개정하여 장애인복지법 상의 장애인복지관과 장애인직업재활시설만 받고 있던 기초생활수급자 소득 감면 50%제도에 대상에 사회복지시설의 직업재활시설과 주간재활시설을 포함하였다. 또한 2014년 4월 29일 중증장애인생산품 우선구매제도 특별법 일부개정안이 통과되면서 정신질환자직업재활시설을 중증장애인생산품 생산시설 지정 대상에 포함하게 되었다. 같은 장애인하면서도 정신보건법의 대상이었던 정신장애인들은 장애인에게 당연히 제공되는 서비스를 못 받거나 제한적으로 받고 있는 상황이었으며, 이는 장애인으로 포함되고 13-4년이 지나서야 개정이 되었고 이러한 개정도 약 1년간의 작업을 통하여 가능하게 되었다. 이처럼 여전히 의료적인 접근이 중심이 되면서 지역사회에 대한 접근과 지원은 여전히 이슈가 되지 못하고 있는 상황이다. 예를 들어 「중증장애인 직업재활지원사업 직업능력개발훈련기관 신규기관」 선정과 「자립훈련에 따른 훈련비 지급」, 「장애인직업재활시설 경영컨설팅」 등에서 여전히 서비스를 받지 못하고 있는 상황이다. 또한 한국장애인개발원에서 중증장애인을 대상으로 중증장애인의 직업능력을 향상시키고, 중증장애인의 신규 일자리창출에 기여할 수 있는 「중증장애인직업재활지원사업 수행 신규기관」을 선정함에 있어 직업능력개발훈련기관 및 직업재활프로그램 사업수행기관의 선정대상에도 제한적인 서비스를 받게 된다. 수행기관에 대한 규정이 장애인복지법 제58조 제1항 제2호에 따른 장애인복지관, 장애인복지법 제63조에 따른 장애인복지단체, 장애인복지법 제58조제1항제3호의 직업재활시설로만 제한을 두고 있어 정신장애인에 대한 직업능력개발훈련 및 직업재활프로그램사업 수행기관에서 제외되고 있는 것이다. 이러한 상황은 장애인 영역에서 진행되고 있는 지원 대상에서 배제가 되는 현상이 발생할 가능성이 높고 서비스에 대한 접근성을 떨어지게 하는 원인이 되기도 한다.

이는 정신보건법에 의한 시설은 ‘정신보건정책과’에서, 장애인 관련한 시설은 ‘장애인복지과’에서 진행하면서 발생하는 것이고, 정신장애인을 위하여 좀 더 좋은 서비스를 제공하기 위해 제정한 정신보건법이 오히려 지역사회와 관련된 서비스는 비의도적으로 차별을 받고 있는 것이다. 부처간의 협의를 통해서 해결하는 방법이든 법률을 개정하든 정신장애인이 서비스를 받는 접근성이 가장 높은 방향으로 정책의 변화가 있어야 할 것이다.

### 3. 고용

정신장애인은 얼마나 고용되고 있을까?

발표문에도 언급되어 있듯이 2011년 장애인실태조사에서 장애유형별 취업인구 및 취업률에서도 인구대비 취업자 비율은 심장장애(47.2%), 지체장애(43.9%), 시각장애(42.2%)가 높게 나타난 반면 정신장애는 11.1%로 가장 낮은 수치를 보이고 있다.

가까운 일본의 경우는 어떠한가?

일본 후생노동성은 최근 기업 등이 정신장애인들을 의무적으로 고용하도록 하는 내용으로 장애자고용촉진법 개정안을 마련하였다. 기존의 장애자고용촉진법으로는 정신장애인들의 실제 취업이 늘어나지 않자 정신장애자보건복지수첩(한국의 복지카드)을 부여받은 자를 고용하도록 법에 언급하였고, 2018년부터 의무적으로 고용하도록 한 것이다. 이처럼 실제 취업률이 낮은 정신장애인을 위한 정책적인 지원이 가능하도록 제도적인 고려도 되어야 할 것이고 타 장애 영역에 비하여 적은 직업재활시설에 대한 지원방안도 고려하였으면 한다. 현재 300여개가 운영중인 사회복지시설 중 직업재활은 지원고용을 중심으로 진행되고 있어 장애인으로 등록되지 않은 정신질환자는 그 혜택을 받지 못하고 있다. 또한 직업재활사업을 신고 한 시설은 11개 시설이지만 대부분 입소와 이용 등을 겸하고 있고 직업재활을 중점으로 하고 있는 곳은 2개 시설에 불과하다. 이 2개시설 역시 장애인 영역처럼 구립과 시립이 아닌 민간영역에서 운영하는 곳으로 초기 비용에 대한 부담감이 있는 것이 사실이다. 2014년 중앙정부와 일부 자치단체에서 직업재활과 관련한 기능보강 사업을 처음 실시하고 위탁형 직업재활시설을 운영할 계획은 고무적이기는 하나 여전히 그 숫자가 적은 상황이다. 또한 직업재활시설이 타 사회복지시설보다 신고 사항이 어렵고 예산작업이 많은데도 불구하고 직원에 대한 지원은 오히려 적을 수 있는 지원방법도 개선해야 할 것이다.

### 4. 정신장애인사회복지시설 운영의 비현실화

구분	관리운영비(프로그램비 포함) [개소/천원/년]	
	입소자 10인기준 (거주시설기준)	이용자 15인기준 (주간보호시설기준)
장애인복지시설	20,290천원	14,000천원
사회복지시설	10,091천원	12,495천원

2014년도 보건복지부 장애인복지시설의 관리운영비(프로그램비 포함) 지원기준은 입소자 1인당 월169,083원이 지원되고 있으며, 이용자 1인당 월77,777원이 지원되고 있다. 2014년도 보건복지부 지원기준으로 사회복지시설의 관리운영비(프로그램비 포함)는 입소자 1인당 월84,091원이 지원되고 있으며, 이용자는 1인당 월69,416원 지원으로 거주시설의 경우 2배이상의 차이가 발생하고 있어 같은 장애인에게 서비스를 제공하는 복지시설임에도 불구하고 장애인복지시설에 비해 턱없이 부족한 관리운영비가 지원되고 있다. 이와 같이 턱없이 부족한 관리운영비 기준에도 불구하고 지방자치단체의 경우 열악한 재정상황을 이유로 보건복지부의 관리운영비기준을 대부분의 지방자치단체가 지키지 못하고 있다. 2014년 현재 서울특별시의 관리운영비(프로그램비 포함)는 입소자 1인당 월72,918원, 이용자 1인당 55,025원을 지원하고 있으며, 대전광역시도 입소자 1인당 월71,452원, 이용자는 1인당 월53,828원의 지원으로 보건복지부의 관리운영비기준보다 낮은 기준을 적용하고 있어 현실을 무시한 짜맞추기식 예산의 기준 없는 지원으로 사회복지시설을 생사에 기로에 놓이게 하고 있다. 같은 장애인인면서 차이가 있는 문제에 대해 규정된 지원보다도 부족한 예산을 주면서 알아서 운영하도록 하는 것은 문제가 있다. 지금부터라도 적절한 예산지원을 산정하거나 타 장애영역과 동등한 지원이 되어야 할 것이다.

## 5. 예산지원방식에 대한 고려

현금지급으로 장애인 복지서비스를 장애인이 직접 선택한다면?!

또 다른 고민은 현금지급과 개인예산제도 시행에 대한 대안이 제시되어야 할 것이다. 일반적으로 사회의 변화가 일어나는 원인 중 하나는 제도로 인한 예산흐름의 변화일 것이다. 최근 우리나라에서 일어나고 있는 사회의 변화(선택권의 강조 등)는 정신보건을 비롯한 사회복지서비스의 정보에 대한 접근성을 높이는 것에서 그 가치의 실현이 될 것이다. 정신장애인을 비롯한 장애인의 “자립생활”이라고 강조하는 것은 장애인을 바라보는 관점의 변화이자 진정한 자유, 당사자의 서비스 통제권 확보일 것이며 예산흐름의 변화를 의미한다. 이러한 변화가 어떠한 영향을 미칠 수 있는지 고민하여 탈원화에 의한 정신건강 돌봄 사업의 시작이 되어야 할 것이다.

거주에 대한 대안을 최근 경기도나 서울에서 진행되고 있다. 거주문제는 지역사회 내 보호가 강조되고 휴먼서비스와 주택을 결합하는 시각에서 진행되어야 할 것이다. 주택에 대한 접근을 용이하게 하고 이용 가능하게 하는 권리가 주택에 대한 권리이며 정신장애인의 특성을 고려한 주거서비스 지원체계에 대한 구체적인 논의가 필요할 것이다.



## 정신장애인 인권증진을 위한 토론편



Ⅰ 최길호 (한국정신장애연대 고문, 사우스캐롤라이나대학교 사회복지학 교수)

홍선미 교수님께서 정신장애인들의 사회통합을 위한 개선방안과 과제를 잘 제시해 주셨습니다. 저는 미국의 경우를 중심으로, ‘정신장애인들의 지역사회통합을 어렵게 하는 장애요소들을 극복하기 위해 미국은 어떤 시도를 해 왔는지’ 몇 가지를 말씀드리고자 합니다.

주 정부 정신병원 (state hospital)에 수용되어 있던 수많은 정신장애인들을 (내가 일하던 미조리주 소재 St. Louis State Hospital에 약820명이 1977년에 입원되어 있었음) 퇴원시켜 지역사회중심의 치료와 서비스를 제공하기 위한 정책이 1970년대 후반에 시작되었습니다. National Institute of Mental Health 에서 제안한 Community Support Program (CSP) model 을 보건복지부 산하 Center for Mental Health Services 주관 하에 전국적으로 실행에 옮겼습니다. 이 model의 취지는 지역사회중심 치료와 서비스 제공을 통해 1) 불필요한 장기 입원치료를 예방하고, 2) 가정이나 지역사회에 살도록 도와줌으로써 장신장애인들의 삶의 질을 높이고, 3) 장기간의 입원치료에서 발생하는 경비를 줄임으로써 국가예산에 도움을 주고자 하는데 있었습니다.

장애인법을 실행하고 CSP model을 전국적으로 확산시키는 과정에 많은 이익 단체들의 많은 법적 도전이 있었습니다. 그중에, 1999년 Olmstead 판결에서 ‘장애를 가진 사람들을 병원이나 시설등에 불필요하게 장기적으로 격리시켜 놓는 것은 이들에 대한 차별이며, 이는 1990년에 제정된 장애인법에 대한 명백한 위반’ 이라고 판결을 내렸습니다. 이러한 법원의 판결은 각 주 정부마다 지역사회에 기반을 둔 서비스 (community-based services)를 제공해야 한다는 것을 다시 한번 강조하고 있습니다. 따라서 보건복지부는 중증 정신건강문제를 가진 사람들을 (people with serious mental illness)을 돕기 위해 ‘지역사회중심 케어를 촉진

시킴을 위한 전국 연합체' (National Coalition to Promote Community-based Care) 를 구성하고 각 주마다 이러한 조직을 결성토록하고 기술적인 지원과 필요한 훈련을 시키도록 했습니다. 각 주마다 1) 중증 정신질환을 가진 장애인들의 특성과 필요로 하는 서비스 욕구를 파악하도록 하고, 2) 이들을 지역사회에서 치료하고 서비스를 제공하는데 어려운 문제점들은 무엇인지 또 필요로 하는 infrastructure는 무엇인지, 그리고 3) 이들을 장기 입원에서 지역사회로 성공적인 탈원화가 가능할 수 있도록 하는 전략을 세우도록 했습니다. 미국정부의 이러한 지속적인 노력에도 불구하고 2010년 현재 주립정신병원에 약 4만 여명의 중증 정신장애인들이 입원되어 있는 것으로 집계되었습니다.

U.S. Surgeon General의 보고에 의하면 미국인 5명 성인 중 1명, 즉 약4천만 명이 이런 저런 모양의 정신과 질환으로 고생하고 이들 중 5% (2백만)가 중증으로 파악되었습니다.

## 지역사회중심 치료와 서비스에 대한 제도적인 방해요소

홍교수님께서 지역사회통합을 위한 사안들을 잘 지적하고 제안해 주셨습니다. 특별히 중증장애인들을 위한 거처, 신체건강과 정신건강 케어, 사회복지 서비스, income 보장이 절대적으로 필요합니다. 장애인들이 거처를 마련하는데 차별을 받지 않도록 주택법 (Fair Housing Act)이 마련되었습니다. 정신장애인들을 지역사회로 탈원화 하면서 많은 이들이 homeless가 되었습니다. 이 문제를 해결하기 위해 Affordable Housing Act 법안이 마련되었고 연방정부의 Department of Housing and Urban Development (HUD)에서는 one bed room를 공급하기 위해 계속 노력하고 있습니다.

중증장애를 가진 많은 사람들이 정부, 지역사회지, 고용주들의 협력으로 일을 하고 있습니다. 1990년 장애인 법이 제정된 후 1991년에서 1995년 사이에 장애인 고용률이 7.8% 떨어졌습니다. 이에 대한 주요 원인은 고용주들이 장애인들을 고용했을 때 직장에서 안전사고가 날 경우 이에 대한 법적인 비용을 크게 우려한 것이 주요 원인이었습니다. 그러나 장애인들을 위한 직업훈련, 지역중심 지원체계를 통한 신체건강, 정신건강, 사회복지 서비스, 고용주들이 장애인들에 대한 이해가 높아가면서 2005년에는 1990년에 비해 중증정신 장애인 취업률이 45%나 증가했습니다.

정신장애인들이 지역사회 서비스프로그램들을 제대로 이용하지 않고 필요로 하는 외래치



료를 제대로 받지 않을 수 있기 때문에 이 분들의 성공적인 지역사회 적응을 위해 Case Management Team을 구성해 계속해서 service coordination을 할 필요가 있습니다. 또한 지역정신건강센터 스텝들의 교육을 강화하고 인원을 대폭 증원해야 합니다.

지역사회중심의 성공적인 치료와 서비스를 위해 다음과 같은 필요 사항들을 주요 주제로 다루어 왔고 계속해서 보완해 나가고 있습니다.

- 사례관리
- 적극이고 자발적인 지역사회 중심 치료
- 심리사회 재활치료 서비스
- 지역사회 위기관리 대안 마련
- 음주/약물남용/정신건강 종합치료
- 장애인들의 자조활동 강화, 옹호활동
- 가족 등의 자조활동과 옹호 (예, 미국의 NAMI, 한국의 KAMI)
- Income, 교육, 취업
- Health care
- 통합적인 서비스 체계
- 중증장애인 들을 위한 효과적인 치료와 성공적인 프로그램 디자인을 위한 지속적인 연구
- 저렴한 주택마련
- 취업을 위한 교육과 고용주들을 위한 인센티브를 주기위한 연방정부 정책마련
- 산발적인 치료와 서비스를 지향하고 통합프로그램을 제공하며 성공적인 지역사회 적응을 위한 병원의 퇴원계획을 마련
- Stigma 와 차별의 대상이 되지 않도록 지역사회인들을 대상으로 한 지속적인 교육
- 지역사회 문화에 적절한 프로그램과 서비스 개발



---

## 정신장애인 인권증진을 위한 토론회

- 비자의입원제도 및 지역 정신보건체계 개선을 중심으로

---

| 인 쇄 | 2014년 7월

| 발 행 | 2014년 7월

| 발행인 | **현 병 철** (국가인권위원회 위원장)

| 발행처 | **국가인권위원회 장애차별조사2과**

| 주 소 | (100-842) 서울특별시 중구 무교로 6  
금세기B/D (을지로1가 16번지)

| 전 화 | (02) 2125-9989 | F A X | (02) 2125-0925

| Homepage | [www.humanrights.go.kr](http://www.humanrights.go.kr)

| 인쇄처 | 도서출판 **한학문화**

| 전 화 | (02) 313-7593 | F A X | (02) 393-3016

---

| ISBN | 978-89-6114-347-9

사전승인 없이 본 내용의 무단복제를 금함