

발간등록번호

31-9710159-000407-14

법 제 현 안

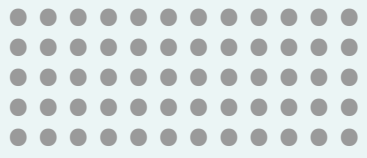
제2007-20호(통권 제223호)

정신보건법상 강제입원의  
문제점과 개선방향

2007. 12



국회 법제실



# 정신보건법상 강제입원의 문제점과 개선방향

법 제 관 임 병 화

2007. 12



국 회 법 제 실

「법제현안」에 게재된 내용은 필자의 개인적인 견해입니다.



제 1 장 | 서 론 ..... 1

제 2 장 | 우리나라 정신보건법상의 강제입원 제도

1. 우리나라 정신보건법의 성립과정 ..... 4

2. 우리나라 정신보건법상의 강제입원 제도

가. 관련 규정 ..... 5

    (1) 보호의무자에 의한 입원 ..... 5

    (2) 시·도지사에게 의한 입원 ..... 6

    (3) 응급입원 ..... 7

나. 강제입원제도의 관찰 ..... 8

    (1) 보호의무자에 의한 입원 ..... 8

    (2) 시·도지사에게 의한 입원 ..... 9

    (3) 응급입원 ..... 9

다. 강제입원의 결정 절차 ..... 9

제 3 장 | 외국의 강제입원 제도

1. 일 본 ..... 11

2. 독 일 ..... 11

3. 영 국 ..... 13

4. 호 주 ..... 15

5. 국제기준 ..... 18

    가. European Convention on Human Rights ..... 20

    나. Council of Europe ..... 21

    다. The International Convention on Civil and Political Rights ... 22

제 4 장 | **현행 강제입원제도의 문제점과 개선 방향**

- 1. 정신질환의 개념정의 및 정신질환진단의 문제 ..... 23
- 2. 정신질환자 및 보호의무자의 신뢰 문제 ..... 24
- 3. 정신과 의사의 재량성 문제 ..... 27

제 5 장 | **결 론** ..... 29

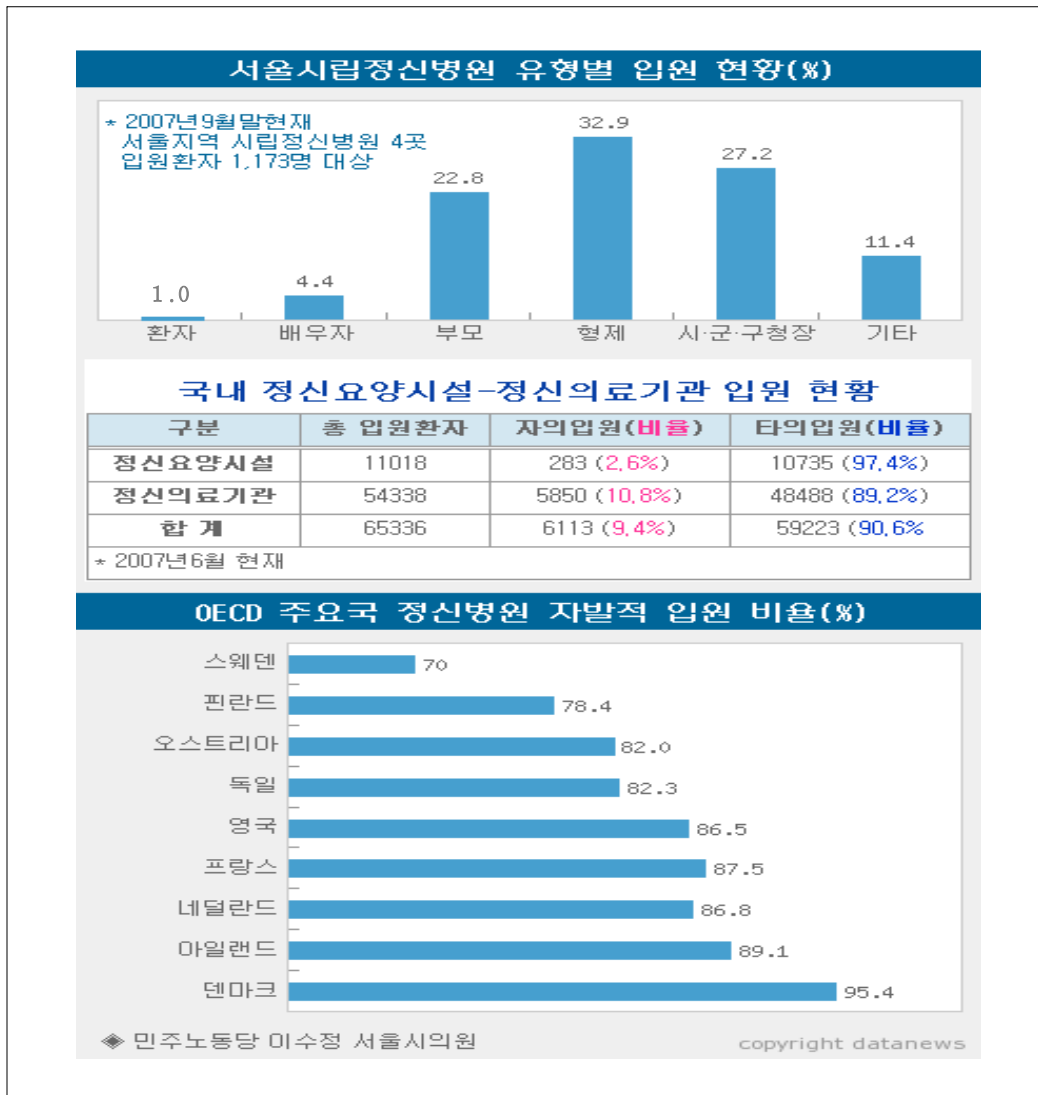


## 제 1 장

### 서 론

서울시의회 민주노동당 이수정의원이 2007년 9월 말 현재 위탁운영중인 서울시립정신병원 4곳의 입원환자 현황을 분석한 결과에 의하면 입원한 환자 총 1,173명 중 환자 본인이 원하여 입원한 경우는 고작 12명으로 1.0%<sup>1)</sup>에 불과한 것으로 나타났다. 나머지 99%는 강제입원으로 보호의무자에 의한 입원이 60.1%(부모에 의한 입원 22.8%, 배우자에 의한 입원 4.4%, 형제 등에 의한 입원 32.9%), 시·도지사에게 의한 입원은 27.2%, 기타 11.4%였다. 또한 보건복지부에 따르면 국내 정신요양시설과 정신의료기관에 입원한 환자 중 자발적으로 입원한 환자 비율이 2005년 5.8%에서 올 6월 현재 9.4%로 증가했다. 하지만 이러한 수치는 OECD 주요 국가의 자발적 입원비율이 70% 이상인 것과 비교하면 현저히 낮은 수준이다.

1) 서울시의회 민주노동당 이수정의원 2007년 행정사무감사 - 서울시립정신병원(4곳) 질의서에 대한 보도자료(2007. 11. 5) : 보도자료에는 자의입원 비율을 0.1%라고 하였으나 이는 계산의 오류로 인한 것으로 실제 비율은 1.0%임.



자의입원은 정신질환자 스스로의 의지에 따라 입원하는 것임에 반해 강제입원은 환자 자신의 의지에 반하는 것으로서 법률적 관점에서 보면 인신구속에 해당한다 할 것이다. 대한민국 헌법 제12조는 ‘누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며’라고 하여 법률에 의하지 아니하고는

다른 사람의 인신구속을 할 수 없도록 하고 있다. 하지만 정신질환자의 경우에는 병의 특성상 판단력에 장애를 보일 수 있고 동시에 병의 존재 자체를 부정하는 경우가 많아 입원이 자신에게 이익이 된다는 사실도 부정할 수 있다. 그래서 의학적 판단이 환자에게 도움을 준다는 의료부권주의(醫療父權主意 : Medical Paternalism)에 근거하여 의사들은 환자 자신의 의지에 반하는 입원을 결정할 수 있었고, 사회는 이러한 전문가들의 결정을 관례적으로 인정하여 왔다.

그러나 정신질환을 앓고 있는 모든 환자가 다 병을 부정하거나 판단력에 장애를 갖고 있는 것은 아니다. 더욱이 정신질환에 대한 과학적 치료 기술이 발견된 이후 정신 질환은 치료 가능한 의학적 질병으로 간주되고 있다. 이제 정신질환은 의학적으로 영구적 장애를 가져온 상태로 규정되지 않는다.

물론 정신의학의 영역에서 강제입원이 경우에 따라 필요한 치료조치라는 것에 대해서는 많은 사람들이 공감할 것이다. 그러나 앞에서 살펴 본 바와 같이 우리나라의 경우 자의입원보다 강제입원 비율이 절대적으로 높고 그중에서도 보호의무자에 의한 입원비율이 가장 높아 강제입원의 악용에 대한 논란이 있어 왔다.

최근에는 친아버지를 알코올중독자로 신고해 정신병원에 40여일 동안 강제입원 시킨 뒤 전세금을 빼돌리고 신용카드를 마음대로 사용한 매정한 딸이 있었는데 하던 재산을 가로채기 위해 이혼소송 중인 멀쩡한 남편을 강제로 정신병원에 입원시키려 한 혐의로 체포된 아내도 있었다. 이러한 사례들은 현행 강제입원제도가 가지고 있는 문제점들을 단적으로 보여주는 사건이라 할 것이다.

이에 본 연구에서는 현행 정신보건법상의 강제입원제도에 대해 제기된 문제점들을 정리해 보고 이를 토대로 하여 보완 내지는 개선이 필요한 사항을 검토·제시해 보고자 한다.



## 제 2 장

## 우리나라 정신보건법상의 강제입원 제도

## 1. 우리나라 정신보건법의 성립과정

우리나라에서 정신보건법이 제정되기 전에 정신질환자들은 정신의료에 관한 특별한 공적인 처우를 받지 못하고 자택에 감금되거나 정신의료시설에 입원시켜졌고, 그것도 불가능한 빈곤한 정신질환자는 행려정신질환자로 노상에 방치되어졌다. 1950년대 극단적인 사회적 혼란과 경제적인 불황으로 행려정신질환자를 포함하여 노상에 방치되는 부랑자가 격증하게 되었고, 1961년 12월 이들에 대한 보호대책으로 생활보호법<sup>2)</sup>이 제정되었다. 이에 따라 부랑자를 수용하기 위한 시설이 마련되고 민간이나 종교단체 등에 의해 재생원, 요양원, 기도원 등이 설립되어 행려정신질환자와 부랑자가 수용되었다.

1960년대까지 생활보호법에 따라 민간이나 종교단체에 의해 운영되던 요양원이나 기도원 등 처우시설의 장에게 일임되었던 정신질환자에 대한 처우는 1970년 1월 제정된 사회복지사업법에 따라 국가의 관리·감독을 받게 된다.

그리고 1981년 1월부터는 사회복지사업법에 따른 관리사무가 보건사회부 의정국 병원행정과로 이관되어짐에 따라 정신질환자에 대한 처우업무도 병원 행정과로 이관되게 된다. 1984년 10월 31일 대통령의 재가를 받아 정신질환관리종합대책이 추진되고, 1985년 보건사회부는 1985년 9월 21일에 정신보건법을 입법예고 하고 11월 14일 국무회의에서 법안을 통과시킨 뒤 11월 22일 국회에 제출하였으나 야당의 반대와 대한신경정신의학회, 대한변호사회, 요양시설협회, 한국사회복지협회 등 관련 집단의 반대에 부딪혀 보류되었다.

그 후 1990년 9월 25일에 보건사회부는 종전 법안의 문제점을 보완하여 입법화

2) 생활보호법은 1999년 9월 7일에 폐지되었다.

를 다시 시도하였으나 전문가집단의 반대로 법안의 상정은 유보되었다. 1992년 1월 보건사회부는 정신보건법의 입법을 재추진할 계획을 발표하였고, 4월 29일과 6월 3일 두 차례의 공청회를 거쳐 제14대 국회에 제출하였다.

하지만, 정부와 전문직 간에 타협점을 찾지 못해 법안은 오랫동안 계류되었다가 1995년 9월 이후에 보건복지부, 각종 단체, 정신보건가족협회가 국회의원을 설득하여 민주당이 1995년 2월부터 민주당 안으로 논의해 오던 법률안을 제출하였으나 정부안과 너무 이질적이어서 별다른 진척을 보지 못했다.

이에 두 개의 법률안을 절충하여 3년 이내에 요양원을 요양병원이나 사회복지시설로 전환해야 한다고 되어 있던 것을 협의를 통하여 7년 이내에 전환하도록 수정하여 법안을 통과시켰다. 법률안이 발의된 지 10년 만인 1995년 12월에 전 6장 61조 부칙 6조로 이루어진 정신보건법이 제정되었다.

## 2. 우리나라 정신보건법상의 강제입원 제도

### 가. 관련 규정

#### (1) 보호의무자에 의한 입원

제24조(보호의무자에 의한 입원) ① 정신의료기관의 장은 정신질환자의 보호의무자의 동의가 있는 때에는 정신과전문의가 입원이 필요하다고 진단한 경우에만 한하여 당해 정신질환자를 입원시킬 수 있으며, 입원시 당해 보호의무자로부터 보건복지부령이 정하는 입원동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받아야 한다<개정 2000.1.12>.

② 정신과전문의는 정신질환자가 입원이 필요하다고 진단한 때에는 제1항의 입원동의서에 당해 정신질환자가 다음 각호의 1에 정한 경우에 해당된다고 판단한다는 의견을 기재한 입원권고서를 첨부하여야 한다.

1. 환자가 정신의료기관내 입원치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환

에 걸려 있는 경우

2. 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원할 필요가 있는 경우

③ 제1항의 입원기간은 6월 이내로 한다. 다만, 정신의료기관의 장은 6월이 경과한 후에도 계속입원치료가 필요하다는 정신과전문의의 진단이 있고 보호의무자가 제1항의 규정에 의한 입원동의서를 제출한 때에는 매 6월마다 시·도지사에게 계속입원치료에 대한 심사를 청구하여야 한다.

④ 정신의료기관의 장은 제3항의 규정에 의한 심사결과에 따라 퇴원명령을 받은 때에는 당해 환자를 즉시 퇴원시켜야 한다.

⑤ 정신의료기관의 장은 제1항 및 제3항의 규정에 의하여 정신질환자를 입원 또는 입원기간을 연장시킨 때에는 지체 없이 본인에게 입원 또는 입원기간을 연장시킨 사유와 제29조의 규정에 의한 퇴원심사등의 청구에 관한 사항을 서면으로 통지하여야 한다.

⑥ 정신의료기관의 장은 제1항 및 제3항의 규정에 의한 입원동의서를 제출한 보호의무자로부터 퇴원신청이 있는 경우에는 지체 없이 당해 환자를 퇴원시켜야 한다. 다만, 정신과전문의가 정신질환자의 위험성을 고지한 경우에는 정신의료기관의 장은 퇴원을 중지할 수 있다. 이 경우 보호의무자는 즉시 지방정신보건심의위원회에 이의를 신청할 수 있다.

⑦ 정신의료기관의 장은 제1항 및 제3항의 규정에 의하여 입원한 환자로부터 퇴원의 청구가 있는 때에는 정신과전문의의 의견에 따라 퇴원이 가능한 경우 당해 환자를 즉시 퇴원시켜야 한다.

## (2) 시·도지사에 의한 입원

제25조 (시·도지사에 의한 입원) ① 정신질환으로 자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 의심되는 자를 발견한 정신과전문의 또는 정신보건전문요원은 시·도지사에게 당해인의 진단 및 보호를 신청할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의하여 신청을 받은 시·도지사는 즉시 정신과전문의에게 당

해 정신질환자로 의심되는 자에 대한 진단을 의뢰하여야 한다.

③ 정신과전문의가 제2항의 정신질환자로 의심되는 자에 대하여 자신 또는 타인을 해할 위험이 있어 그 증상의 정확한 진단이 필요하다고 인정한 때는 시·도지사는 당해인을 국가나 지방자치단체가 설치 또는 운영하는 정신의료기관 또는 종합병원에 2주 이내의 기간을 정하여 입원하게 할 수 있다.

④ 제3항의 규정에 의한 자신 또는 타인을 해할 위험의 기준은 제28조의 규정에 의한 중앙정신보건심의위원회의 심의를 거쳐 보건복지부장관이 정한다.

⑤ 시·도지사는 제3항의 규정에 의한 입원을 시킨 때에는 당해 정신질환자의 보호의무자 또는 보호를 하고 있는 자에 대하여 지체없이 입원사유·입원기간 및 장소를 서면으로 통지하여야 한다.

⑥ 시·도지사는 제3항의 규정에 의한 진단결과 당해 정신질환자에 대하여 계속입원이 필요하다는 2인 이상의 정신과전문의의 일치된 소견이 있는 경우 당해 정신질환자에 대하여 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.<개정 2000.1.12>

⑦ 삭제<2000.1.12>

⑧ 시·도지사는 제6항의 규정에 의한 입원의뢰시 당해 정신질환자 및 보호의무자 또는 보호를 하고 있는 자에 대하여 계속입원이 필요한 사유 및 기간과 제29조의 규정에 의한 퇴원심사등의 청구에 관한 사항을 지체없이 서면으로 통지하여야 한다.

### (3) 응급입원

제26조 (응급입원) ① 정신질환자로 추정되는 자로서 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자를 발견한 자는 그 상황이 매우 급박하여 제23조 내지 제25조의 규정에 의한 입원을 시킬 수 없는 때에는 의사와 경찰관의 동의를 얻어 정신의

료기관에 당해인에 대한 응급입원을 의뢰할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의하여 입원을 의뢰할 때에는 이에 동의한 경찰관 또는 소방기본법 제35조의 규정에 따른 구급대의 대원은 정신의료기관까지 당해인을 호송한다. <개정 2000.1.12, 2003.5.29>

③ 정신의료기관의 장은 제1항의 규정에 의하여 입원의뢰된 자에 대하여 72시간의 범위내에서 응급입원을 시킬 수 있다.

④ 제3항의 규정에 의하여 입원의뢰된 자에 대한 정신과전문의의 진단결과 계속입원이 필요한 때에는 제23조 내지 제25조의 규정에 의하여 입원을 시켜야 한다.

⑤ 정신의료기관의 장은 제4항의 규정에 의한 정신과전문의의 진단결과 계속입원이 필요하지 아니하는 경우에는 즉시 퇴원시켜야 한다.

## 나. 강제입원제도의 관찰

위에서 살펴본 바와 같이 우리나라 정신보건법에서도 정신질환자에 대한 효율적인 의료의 하나로 강제 입원치료를 규정하고 있으며, 입원방법으로는 보호의무자에 의한 입원, 시·도지사에게 의한 입원, 응급입원이 있다.

### (1) 보호의무자에 의한 입원

보호의무자에 의한 입원의 경우에는 정신질환자의 보호의무자의 동의와 정신과전문의가 입원이 필요하다고 진단한 경우에 한하여 정신의료기관의 장이 입원시킬 수 있도록 하고 있다. 이 경우 정신과전문의가 정신질환자의 입원이 필요하다고 진단하는 경우에는 환자가 정신의료기관에서 입원치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우이거나 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 필요한 경우에 해당된다고 판단한다는 의견을 기재한 입원권고서를 첨부하도록 하고 있다.

## (2) 시·도지사에게 의한 입원

시·도지사에게 의한 입원은 정신질환으로 자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 의심되는 자를 발견한 정신과전문의 또는 정신보건전문요원이 시·도지사에게 진단을 의뢰하는 경우에 시·도지사는 그 증상의 정확한 진단이 필요하다고 인정한 때는 국가나 지방자치단체가 설치 또는 운영하는 정신의료기관 또는 종합병원에 2주 이내의 기간 동안 입원하게 할 수 있으며, 진단결과 계속입원이 필요하다는 2인 이상의 정신과전문의의 일치된 소견이 있는 경우에 입원치료를 의뢰할 수 있도록 하고 있다.

## (3) 응급입원

응급입원은 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자를 발견한 자는 그 상황이 매우 급박하여 다른 규정에 따른 입원을 시킬 수 없는 때에 의사와 경찰관의 동의를 얻어 72시간 이내에서 응급입원을 시킬 수 있도록 하고 있으며 정신과전문의의 진단결과 계속입원이 필요한 때에는 자의 입원, 보호의무자에 의한 입원 또는 시·도지사에게 의한 입원의 규정에 따라 입원을 시켜야 한다.

## 다. 강제입원의 결정 절차

강제입원을 결정하는 절차는 크게 의료모델과 사법모델로 나눌 수 있다.

의료모델은 강제입원결정은 본질적으로 의학적 결정이므로 법의 개입을 가능한 한 배제하고 의료적 관점에 근거하여 정신의학전문가의 판단에 의해 입원이 결정되어야 한다는 관점이다.

이에 비해 사법모델은 정신질환자의 강제입원이 자유를 구속하므로 헌법에 보장된 기본적 자유권 보호를 위해서는 사법적 절차에 따라야 한다는 관점이다. 강제입원결정과정에서 사법적 모델의 도입이 갖는 의의는 정신질환자에게 완전한 청문의 기회가 부여되고 법원의 심의절차를 통해 입원결정의 공정성이 보장된다는 것이다.

이러한 관점에서 볼 때 우리나라 정신보건법은 정신질환자에 대한 정신과전

문의의 진단과 보호의무자의 동의만으로 입원이 가능하도록 하고 있다는 점에서 의료모델을 따르고 있다고 할 것이다.

의료모델이든 사법모델이든 환자 자신의 의지에 반하는 강제입원은 결과적으로는 환자의 신체의 자유를 구속하게 된다. 신체의 자유란 천부적인 인권으로서, 다른 사람들의 자유로운 권리를 제약하지 않는 한 제한되거나 박탈될 수 없으며 합당한 자유의 제한이나 박탈도 합법적인 절차를 통해서 이루어져야 한다. 정신질환자에 대한 강제입원제도는 이러한 기본적 인권인 자유권을 박탈하는 결과를 가져오지만 정신질환자에 대한 강제입원제도는 정신질환자는 정신질환으로 인해 스스로의 건강을 위해 요구되는 치료에 동의할 수 있는 건전한 판단력이 없으므로 국가 또는 정신과 의사가 주도권을 가지고 치료를 위해 결정을 내릴 필요가 있으며, 정신질환자의 위험성으로부터 사회의 안전을 보호할 필요가 있다는 것을 근거로 하여 정당화되어 왔다.

이는 정신질환자와 관련한 기본적인 개념이 정신질환자를 가족과 사회의 질서를 깨트리는 존재로 인식하고 있고, 정신질환자들의 입원을 범죄자와 같은 감금, 격리 수용의 개념으로 접근하고 있기 때문이다. 다시 말해 의학적 판단이 환자에게 도움을 준다는 의료부권주의에 근거하여 의사들은 환자 자신의 의지에 반하는 결정을 할 수 있고, 사회는 전문가들의 결정을 관례적으로 인정하여 왔던 것이다.

그러나 정신질환자도 헌법이 규정한 기본권의 주체이며 보편적인 인권의 주체이므로 정신질환자의 치료를 위해 환자를 대신하여 보호의무자가 대신 결정을 내리는 것이 정당한지 의문이 제기되고 있다. 보호의무자가 법적으로 지정된 후견인이 아니며, 입원 결정 당시 반드시 정신질환자가 동의 능력을 결여하고 있다고 가정하는 것은 바람직하지 않으며, 보호의무자에 의한 정신병원 입원은 보호의무자의 이해관계나 사적인 동기에 의해 치료 이외의 목적에서 남용됨으로써 정신질환자의 인권을 침해할 수 있기 때문이다.

## 제 3 장

## 외국의 강제입원 제도

## 1. 일 본

## ■ 의료보호 입원

제33조(의료보호 입원) 정신병원의 관리자는 다음의 경우 보호자의 동의를 있을 때에는 본인의 동의가 없더라도 그 자를 입원시킬 수 있다.

1. 지정의의 진찰 경과, 정신장애자이고 의료와 보호를 위해 입원 필요가 있는 자로서 해당 정신장애로 제22조의3의 규정에 의한 입원을 행할 상황이 아니라고 판정된 자

2. 제34조제1항의 규정에 의해 이송된 자

(일본정신보건과 정신장애자의 복지에 관한 법률)

우리나라 정신보건법이 일본 정신보건법의 영향을 많이 받아 제정되었기 때문에 상당히 유사한 강제입원제도를 운영하고 있다. 보호의무 입원은 지정의의 진찰결과 정신장애자이고 보호를 위해 입원할 필요가 있다고 진단될 때 보호자의 동의만 있다면 입원이 가능하며 입원기간은 4주간이다.

## 2. 독 일

독일은 연방 차원의 단일 정신질환자법은 존재하지 아니하고, 각각의 주들이 정신질환자의 보호와 원조를 위해 각각의 주법을 제정·운용하고 있다. 바덴-뷔르템



베르그(Baden-Württemberg)주, 바이에른(Bayern)주와 자알란트(Saarland)주 등에서는 이 법률을 수용법(Unterbringungsgesetz)이라 하고, 헤센(Hessen)주에서는 헤센 자유박탈법(Hessisches Freiheitsentziehungsgesetz)이라고 칭하며, 그 밖의 주들은 모두 정신질환자법(Psychischkrankengesetz)이라고 부르고 있다.

이들 법들은 정신병으로 인한 정신질환자의 제3자에 대한 현저한 위해가능성이거나 정신질환자가 자신의 현저한 자해가능성이 염려되는 경우 등 자유박탈적 수용의 전제조건에 관해 규율하고 있다. 더욱이 최근 정신질환자법은 모두 외래(ambulante) 사전·사후 원조 제공과 조언상담서비스 제공에 관해 규율하고 있다.

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

보호자가 적합한 임무범위 내에서 요청하는 경우에도 다음의 경우에 한하여 정신질환자법에 따른 수용이 허용된다.

- 보호자(Betreuer)는 오직 피보호자(Betreute)의 복지를 위해서만 행동할 수 있다(민법 제1901조).

만약 피보호자(정신질환자)가 자신의 병적 상태를 더 이상 느낄 수 없는 경우에는 피보호자 자신이 우선적으로 자신의 복지에 대해 결정해야만 한다. 그 때문에 보호자는 원칙적으로 피보호자의 건강이 현저히 위험 하지 않는 한, 자신의 위치에서 피보호자의 의사에 반하는 강제조치에 동의할 수 없다. 그러나 정신분열증의 경우에는 일반적으로 강제조치가 법원에 의해서 받아들여지고 있다.

모든 독일의 주에서는 피보호자 자신이 동의능력이 없는 경우에 한해, 생명과 건강에 현저한 위험이 있는 조치에 대해 법적 보호자의 동의가 필수적이다. 니더작센(Niedersachsen)주, 라인란드-팔츠(Rheinland-pfalz)주와 브란데부르크(Brandenburg)주에서는 모든 신체침해적 조치에 대해 이것이 적용되고, 자알란트(Saarland)주와 작센(Sachsen)주에서는 모든 조치에 대해서 이 내용이 적용된다.

브란덴부르크(Brandenburg)주, 노르트라인-베스트팔렌(Nordrhein-Westfalen)주와 라인란드-팔츠(Rheinland-pfalz)주에서는 이에 더하여 보호자와 함께 처치계획의 상세한 의논을 하도록 규정되어 있고, 베를린(Berlin)주와 메클렌부르크-포퓰머른(Mecklenburg-Vorpommern)주에서는 관계 당사자가 원하는 경우에 보호자와 처치계획의 의논을 하도록 하고 있다. 브란덴부르크(Brandenburg)주와 노르트라인-베스트팔렌(Nordrhein-Westfalen)주에서는 자유제한적 조치에 대해서는 보호자에게 통지해야만 한다. 튀링겐(Thüringen)주에서는 관계 당사자의 요구에 의해서 이미 행해진 긴급 처치에 대해서 사후 정보제공이 이루어질 수 있다.

한편, 법적 보호자는 독일 민법 제1904조제1항의 전제조건이 존재한다면 즉, 위험을 포함한 처치가 문제되는 경우에는 법적 보호자 편에서 후견법원의 허가(wormundschaftsgerichtliche Genehmigung)를 받아야 한다. 이것은 법원의 수용결정 판결(Unterbringungsbeschluss)과는 무관하다.

### 3. 영 국

#### ▣ 평가를 위한 입원

- 신청서에 환자는 (4)항의 규정에 따라 허락된 기간 동안 병원에 입원, 수용될 수 있다.

(4)항 - 평가입원은 환자를 입원이 시작된 일로부터 28일을 넘길 수 없으나, 만약 기간이 만료되기 전에 이 법에 의하여 후속적인 신청, 명령 또는 지침이 이루어지지 않는다면, 수용을 연장할 수 없다.

(Mental Health Act 1983, Section 2. England)

병원에 구금할 만한 상태나 특징을 가지는 정신질환을 겪고 있어 일정한 기간 동안 개인을 평가하기 위한 경우나 개인 자신의 건강 및 다른 이의 보호를 위해 구금이 필요한 경우이다. 강제구금에 대한 의학적인 근거로서 2명의 의사가 강제입원에 대해 일치된 의견을 보여야 하며 이들 중 한 명은 정신과 의사여야 한다고 규정하고 있다.

신청은 신청날짜가 끝나는 14일 이내에 환자를 만난 가장 가까운 친척이나 승인된 사회사업가에 의해 가능하다. 가까운 친척이 반대하는 경우, 사회사업가는 입원을 신청할 수 없으며, 입원기간은 28일이다. 환자를 퇴원시킬 수 있는 권한은 담당 의사, 병원관리자 또는 가장 가까운 친척이 갖는다. 그러나 담당의사의 판단에 따라 가까운 친척에 의한 퇴원을 막을 수 있다.

#### ■ 치료를 위한 입원

환자는 신청에 의거하여 이 법에 따라 정해진 기간 동안 병원에 입원하거나 수용될 수 있다. (2) 다음의 경우, 환자 치료를 위해 신청할 수 있다.

- (a) 정신병, 심각한 정신적 손상, 정신병적 장애 또는 정신적 손상을 앓고 있고 정신적 장애가 병원에서 의료적 치료를 받아야 하는 상태 또는 정도일 때이다.
- (b) 정신병적 장애 또는 정신적 손상의 경우, 치료는 환자상태의 악화를 완화하거나 예방하기 위한 경우이다.
- (c) 환자가 치료를 받고 이 조항에 의거, 만약 수용하지 않으면 치료를 제공받을 수 없는 환자에 대해 환자의 건강과 안전, 그리고 다른 사람의 보호를 위해서 필요한 경우이다.

(Mental Health Act 1983, Section 3. England)

치료를 위한 입원의 경우 평가를 위한 입원과 같은 절차를 거쳐 시행된다. 다른 점이 있다면 입원 기간은 6개월을 원칙으로 하고 환자의 상태를 보아 6개월, 그 다음에는 12개월씩으로 입원이 연장된다.

#### 4. 호 주

호주는 각 주마다 상이한 정신보건법을 가지고 있다.

비자발적 입원에 대한 규정은 대략 아래의 법과 비슷한 조항으로 기술되어 있다.

제1항 다음의 경우, 비자발적 입원을 할 수 있다.

- (a) 치료가 요구되는 정신병을 가지고 있을 때
  - (b) 치료는 공인된 병원에 수용하거나 지역사회 치료명령을 통해서 제공 될 수 있으며, 아래의 경우 치료 제공을 요구할 수 있다.
    - ① 본인 또는 다른 사람의 건강 또는 안전을 보호하기 위해서
    - ② 자해로부터 사람을 보호하기 위해서
    - ③ 자산에 심각한 손해를 주는 사람을 예방하기 위해서
  - (c) 정신병으로 인해 치료에 대한 동의를 거절하거나 할 수 없을 때
  - (d) 비자발적 환자가 되는 것보다 다른 적절한 치료를 제공받기 어려울 때
- (Western Australian MENTAL HEALTH ACT 1996 - SECTION 26. Australia)

### ■ 검사를 위한 입원<sup>3)</sup>

호주의 New South Wales주 정신보건법에서는 검사를 위한 일시적인 강제입원과 치료를 위한 강제입원을 규정하고 있다.

제29조 (1) 이 법에 따라 병원에 이송되거나 수용된 사람은 병원에 도착한 후 가능한 빨리(12시간을 넘지 않도록 한다) 정신보건시설의 장에 의해 검사되어야 한다.

(2) 만약 정신보건시설의 장의 의견에 따라 정신병 또는 정신장애를 가진 사람임을 입증할 수 없을 때에는 검사 이후 수용할 수 없다.

(3) 병원에 입원하고 있는 환자에 대해 입원을 입증하거나 요구한 의사는 해당 사람을 검사할 수 없다.

제32조 (1) 만약 정신보건시설의 장이 제29조에 의해 정신병환자 또는 정신장애가 있는 사람으로 입증한다면, 정신보건시설의 장은(만약 정신보건시설의 장이 정신과 전문의가 아니라면 다른 정신과 전문의에게 입증 후) 가능한 빨리 검사받도록 해야 한다.

(2) 만약 병원(의사가 존재하지 않고, 정신보건시설의 장에 의해서 지명된 병원에 소속된)의 정신보건시설의 장은 해당 병원에서 입원되거나 수용한 사람에 대하여, 제29조에 의해 검사하지 못하였다면, 정신보건시설의 장이 검사하는 의사가 될 수 있다.

(3) 의사가 만약 (1)항에 의해 사람을 검사하여 정신병을 가진 사람 또는 정신장애를 가진 사람이 아니라는 의견이라면, 정신보건시설의 장은 의견이 보고된 후 즉각, 정신과 전문의에게 검사받도록 하여야 한다.

(4) 병원에 입원하고 있는 환자에 대해 입원을 입증하거나 요구한 의사는 해

3) New South Wales Institute of Psychiatry(2003)의 내용 참조.

당 사람을 검사하지 못한다.

제33조 (1) 제32조에 따라 병원 안에서 입원하고 수용된 사람의 의사에 의해 검사된 후 만약 의사가 정신병 또는 정신장애를 가진 사람이라는 의견이라면 의사는 반드시 정신보건시설의 장에게 규정된 서식에 따라 알려야 한다.

(2) 제32조에 따라 병원 안에서 입원하고 수용된 사람이 2명의 의사에 의해 검사된 후 모두 만약 의사가 정신병 또는 정신장애를 가진 사람이라는 의견을 갖지 않는다면, 환자는 더 이상 병원에 수용될 수 없다.

(3) (1)항에서 어디에서나 합리적인 고지에 대한 실제적인 요구에 대해 의사는 환자와 관련한 정보를 제공하기 위해 관련 증거를 가지고 제41조에 의해 환자와 관련된 조사가 열리는 곳에 참석해야 한다.

(4) (1)항에 따라 진단을 제출하는 의사, 허가된 병원에서 직·간접적으로 금전상 이익을 갖는 의사 또는 이러한 이익을 갖는 가까운 친척, 동료, 조력자를 갖는 의사는 진단을 제출함에 있어 반드시 사실을 공개하고 이익의 세부 내용을 알려주어야 한다.

(NSW MENTAL HEALTH ACT - SECTION,29,32,33 Australia)

검사를 위한 강제입원은 의사 진단서와 경찰이나 친척, 친구, 정신보건관련 복지사, 경찰 또는 법원의 명령으로 의뢰하면 이에 대해 강제입원에 대한 기간을 정한다.

정신병 환자의 경우는 5일 동안 검사를 위한 강제입원이 가능하며, 정신적 장애를 가지고 있는 자는 1일 동안만 가능하다. 입원한 후에는 신속하게 검사가 이루어지도록 의무화하고 있다. 총 3차례에 걸쳐서 검사할 것을 규정하고 있는데 1차적 검사는 12시간 내에 이루어져야 하며, 1차 검사에서 정신병환자나 정신질환자가 아닌 것으로 판명되면 즉시 퇴원시켜야 한다. 2차 검사는 1차 검사를 한 정신과전문 의가 아닌 다른 정신과 전문의에 의한 것으로 정신병환자의 경우는 즉각적으로 행

정책임자에게 보고해야 하며, 1·2차 검사에서 정신적 장애가 있다고 판단되는 경우에는 3일까지 기간을 연장하여 강제입원에 의한 검사가 실시된다. 3차 검사에서 의사는 퇴원 또는 강제입원을 결정하게 된다.

#### ■ 치료를 위한 계속 입원

(1) 심판위원회는 적어도 6개월에 한 번씩 환자가 정신병으로 계속 입원되어야 하는지를 결정하기 위해 각 계속 입원 치료환자에 대한 심사를 해야만 한다.

(NSW MENTAL HEALTH ACT - SECTION,62 Australia)

치료를 위해 계속 입원한 경우 6개월에 한 번씩 계속입원을 위해 심사위원회의 심사를 받아야 한다.

## 5. 국제기준<sup>4)</sup>

UN의 정신질환자 보호를 위한 원칙(MI principle)에 따르면, 개인이 입원 외 다른 치료방법이 존재하기 어려울 때에나 타인에게 손상을 입힐 가능성이 있을 때 강제입원이 가능하다. 자세한 내용은 아래와 같다.

· 법에 의해 허가된 정신보건전문가가 정신장애를 가진 것으로 판단할 경우 혹은 아래 상황으로 사료될 경우, 개인은 비자발적으로 정신보건시설에 입원할 수 있거나 자발적으로 입원하거나 정신보건시설에 체류할 수 있다.

(a) 정신장애로 인하여, 개인이나 타인에게 즉각적인 해가 있을 것이라는 심각한 가능성이 있을 때,

(b) 개인의 정신장애가 심각하고, 판단이 손상되어 개인의 심각한 악화가 진행되고 최소 제한적 대안에 의거한 정신보건시설에서만 받을 수 있는 적절한

4) UN Principle 및 WHO Resource Book On Mental Health, Human Rights And Legislation 을 근거

치료를 거부하는 등의 사실을 거부하고 입원을 거절할 때

- 첫 번째 정신보건 전문가와 관련이 없는 다른 정신보건 전문가에 의해 상담이 이루어져야 한다. 이때 두 번째 정신보건 전문가가 찬성하지 않는 경우 입원이나 구금도 이루어져서는 안 된다.
- 비자발적 입원이나 구금은 심사 및 초기치료 계획 심사를 위해 국내법에 규정되어 있듯이 단기간이어야 한다. 입원의 근거는 환자에게 즉시 전달되어야 하며, 입원과 입원의 근거는 즉시 심사기관, 환자의 대리인, 환자가 거부하지 않을 경우 환자의 가족에게 전달되어야 한다.
- 정신보건시설은 국내법에 근거한 신뢰할 만한 감독기관에 의해 인정되었을 경우에만, 비자발적 환자의 입원을 받아들일 수 있다.

(UN Principle 16, MI principle)

세계보건기구에서는 비자발적 입원 및 치료에 대해 아래와 같이 각국의 정신보건법에서 이 내용을 담고 있어야 한다고 기술하고 있다.

- 강제입원이 되는 경우는 자의입원을 거절하는 경우에 한 해
  - a) 중증의 정신질환(기술된 기준에 의해)으로 인정된 경우
  - b) 자신이나 타인에 대한 즉각적이고 심각한 위협의 가능성이 있는 또는 치료를 받지 않으면 상태가 악화되는 경우
  - c) 치료적 목적의 입원
  - d) 정신병원에 입원해야만 치료를 수행할 수 있는 경우에 한정되어 시행되어야 한다고 기술되어 있다.

강제입원의 절차와 관련해서는

- a) 2인의 인증된 정신보건전문가(1인은 전문의)가 강제입원의 기준이 충족하고 강제입원이 필요하다고 확인된 경우



- b) 강제입원의 적용은 문화 및 상황에 따라 수행되어야 한다.
- c) 정신보건시설은 적절하고 적합한 치료를 수행할 수 있도록 입증되어야 한다.
- d) 독립기관(평가, 심의 혹은 법정)이 강제입원을 허가하여야 한다. 이는 강제 집행 후 또는 강제입원 후 가능한 빨리 법에 정해진 기간 내에 수행되어야 하며 청문회에 법적 대변인을 동반할 자격이 있다.
- e) 강제입원의 사유와 환자의 권리에 대해 환자, 가족, 및 법적 대변인에 대해 즉시 고지되어야 한다.
- f) 환자, 가족 및 법적 대변인은 강제입원에 대해 심의기구나 법정에 청원할 권리가 있어야 한다.
  - 강제입원에 대한 독립된 기구의 정기적 평가에 관한 법 조항이 필요하다.
  - 환자는 강제입원의 기준에 더 이상 맞지 않는 경우 퇴원되어야 하며, 자의입원이나 치료를 받을 수 있다.

(WHO resource book on mental health, human rights and legislation chapter 2.8.2~3)

요약해 보면 강제입원의 경우, 엄격한 절차를 거쳐서 실시되어야 하며, 이에 대한 기준을 만족할 수 없을 때에는 퇴원을 보장해야 한다고 명시하고 있다

### 가. European Convention on Human Rights

- 누구에게나 인간으로서 자유와 안전에 대한 권리가 있다. 어느 누구도 그 자유를 법적인 절차없이 침해 할 수 없다.
- (e) 전염병, 건강하지 못한 정신(unsound mind)을 가진 사람, 알콜중독자, 약물중독자 또는 불량자를 예방하기 위해서 법적인 감금을 시행할 수 있다.

(European convention on human rights article 5)

European convention의 기준에서는 건강하지 못한 정신에 대해 법적인 절차를 걸쳐 입원시킬 수 있도록 하고 있으며, 이에 대한 정신질환에 대한 판단은 정신보건전문가에 의해서 이루어져야 한다고 권고하고 있다.

## 나. Council of Europe

- 비자발적으로 시설에 입원시키기 위해서는 아래와 같은 조건에 따라서 이루어져야 한다.
  - a) 정신질환을 가지고 있는 사람
  - b) 본인의 건강 또는 다른 사람에게 위험을 줄 수 있을 때
  - c) 시설은 치료적인 의도를 포함하여야 함
  - d) 최소한의 제한으로 적절한 치료를 제공할 수 있을 때
  - e) 관련된 사람들의 의견을 종합적으로 고려함

(Recommendation No. Rec(2004)10. Chapter1. Article 17 Council of Europe)

- 비자발적인 입원은 법원이나 또는 다른 심사기관에 의해 결정되어야 한다.
  - a) 관련된 사람들의 의견을 참조한다.
  - b) 관련된 사람들의 관찰과 조언에 기초하여 법에 의한 절차를 이행한다.

(Recommendation No. Rec(2004)10. Chapter1. Article 20 Council of Europe)

이를 시행하기 위하여 의사는 이 사실을 의무기록지에 기록하여야 하며, 최소한의 입원기간을 가질 수 있도록 보장해야 한다고 원칙을 기술하고 있다.

#### 다. The International Convention on Civil and Political Rights(CCPR)

누구나 자유와 안정에 대한 권리를 갖는다. 자의적으로 감금하거나 체포해서는 안 되며, 어느 누구도 법과 같은 절차에 의하지 않고는 그 자유를 침해할 수 없다.

(International Convention on Civil and Political Right Article 9(1))

비자발적 입원의 경우 개인의 자유를 억제하는 것이므로 이는 반드시 법적인 절차 등에 의해 이루어져야 한다는 원칙을 제시하고 있다.

## 제 4 장

## 현행 강제입원제도의 문제점과 개선 방향

## 1. 정신질환의 개념정의 및 정신질환진단의 문제

강제입원은 정신질환자 또는 정신질환으로 의심이 되는 사람을 그 대상으로 하고 있다. 정신보건법 제3조 제1호는 “정신질환자라 함은 정신병(기질적 정신병<sup>5)</sup>을 포함한다)·인격장애·알코올 및 약물중독 기타 비정신병적 정신장애<sup>6)</sup>를 가진 자를 말한다”라고 규정하고 있다. 일반인들도 정신병이라는 것을 알 수 있는 기질적 정신병 외에도 인격장애, 알코올 및 약물중독 기타 비정신병적 정신장애까지 포함하여 광범위하게 정신질환에 대해 정의하고 있다.

정신질환자의 범위의 광범위성뿐만 아니라 정신질환의 정도에 대해서도 어떠한 규정도 두고 있지 않다. 따라서 정신질환자는 정신병 또는 정신장애 등의 증상이 경증부터 중증인 사람까지 다 포함된다. 정신과전문의의 판단에 따라서는 어떠한 증상도 다 요건에 해당할 수 있는 것이다. 즉 불면증 하나만 있어도 정신질환자의 범주에 속하게 되는 것이다. 이에 따르면 정신질환의 범위는 법적인 잣대로 갖다 대기가 불가능한 것이라고 볼 수 있다.

정신의료의 현실에서는 정신과 의사들이 ‘의증’진단을 관행적으로 사용하고 있는데 ‘의증’이란 병은 있고, 확정이 되지 않은 여러 가지 진단명을 의심한다 뜻으로

5) 노인성·초로성 기질적 정신병, 알콜성 정신병, 약물성 정신병, 일과성 기질적 정신병 상태, 기타 기질적 정신병 상태(만성) - 박옥희, 장애인복지론(2001).

6) 성도착 및 성적장애, 알콜의존성 증후군, 약물의존, 비의존성 약물남용, 정신적인 요인에서 발생하는 생리적 기능장애, 기타 비분류 특수증상과 증후군, 급성 스트레스반응, 조정반응, 기질적 뇌손상에 따른 비정신병적 정신장애, 다른 곳에서 분류되지 않은 우울성 장애, 다른 곳에서 분류되지 않은 행동장애, 아동기 및 청소년기에 특이한 정서장애, 소아기의 운동과다성 증후군, 발육상 특수지원, 다른 곳에서 분류된 질환에 관련된 정신요인 - 박옥희, 장애인복지론(2001).

의사들이 통상적으로 이야기 할 때 그 의미는 병이 있고 확정적인 어떤 병명에 대해 의심이 간다는 뜻이다. 결국, 보호의무자가 입원을 요청하면 정신과 의사는 자세한 관찰과 의학적 평가를 실시하지 않은 채 잠정적인 의증진단을 내리고 입원을 결정할 수도 있는 것이다.

결국 정신과 의사는 어떤 병명에 대해서든 강제입원이 될 정도의 정신질환으로 진단을 내릴 수 있고, 또 의사의 판단에 전적으로 맡길 수밖에 없도록 되어 있다. 정신보건법 제24조 제2항 제1호에는 모든 정신병명에 대해 입원 치료를 받을 만한 ‘정도와 성질’의 정신질환인 경우에 강제입원의 요건에 해당한다고 규정하고 있으나 정작 진단과 결정을 객관적으로 입증할 방법이 없다는 것이 판단결과에 불만과 불신을 갖게 만든다. 이런 진단의 문제가 인권침해의 논란거리가 되는 것이다.

정신보건법의 모호한 규정은 무조건적인 광범위한 권한 위임과 다르지 않다. 이러한 모호한 규정은 결과적으로 정신과의사의 전문적 권위에 대한 믿음에 기대어 의사의 모든 진단과 정신통행을 무분별하게 정당화하는 결과를 가져온다. 강제입원의 대상이 되는 정신병과 그 증상의 정도를 전적으로 정신통행의 재량영역으로 방치 할 때 강제입원의 필요성이 높지 않은 경증 정신질환자 또는 일반 시민의 인권보호는 위협받을 수밖에 없다. 뿐만아니라 모호한 진단 - 입원 - 명확한 진단이라는 왜곡된 통행은 실질적으로 진단 없는 입원으로 정신보건법의 인권보호 정신을 전적으로 위반하는 일임에도 여전히 정신통행현실로 남을 가능성이 높다. 따라서 정신보건법은 강제입원의 대상이 되는 정신질환의 개념을 보다 정확하게 정의하고, 강제입원의 근거가 되는 정신질환진단에 대해서도 청문절차 등을 통한 검증이 보장되어야 할 것이다.

## 2. 정신질환자 및 보호의무자의 신뢰 문제

정신보건법 제24조 제1항은 ‘정신통행기관의 장은 정신질환자의 보호의무자의 동의가 있는 때에는 정신통행전문자가 입원이 필요하다고 진단한 경우에 한하여 당해

정신질환자를 입원시킬 수 있으며'라고 하여 정신질환자의 입원 시 환자 본인의 의사능력을 완전히 부정하고 있다고 볼 수 있다.

정신질환자로 간주되면 전적으로 신빙성을 상실하고 이로 인해 스스로 자신의 증상이나 건강상태, 또는 환경적 맥락에 대한 정보를 전달하거나 부당한 입원으로 부터 자신의 권리를 보호하기 어려워진다. 정신병원의 입원결정 과정에서 진단은 보호의무자의 정보에 근거해 짧은 시간 동안에 이루어지며, 이때 정신질환자가 스스로 자신이 정신병자가 아니라고 하거나 왜 나를 입원시키느냐고 하소연하여도 이러한 행동은 정신질환의 증상 또는 장애 때문에 나타나는 것으로 인식되며 또한 그렇게 인식하는 것이 정상적인 것으로 받아들여지고 있다.

정신의료기관은 치료를 받으러 오는 곳이라는 사회적 의미 속에서 보호의무자에 의해 전달된 정신질환의 증상은 명확한 진단이 내려지기 전 의사에 의해 그대로 승인되고 이후 진료과정에서 정신질환자의 주장은 전적으로 신빙성을 상실하게 되는 것으로 보인다. 정신질환자의 진단을 위해 보호의무자의 정보를 일방적으로 신뢰하고 정신질환자로 주장된 사람의 의견은 정신질환의 관점에서 받아들여 전적으로 불신하는 것이 정신의료현장의 일반적 관행이라고 할 수 있다.

보호의무자에 의한 입원과정에서 정신과 의사가 환자의 진단을 위해 거의 유일한 정보제공자인 보호의무자를 신뢰하지 않고서는 환자에 대한 정보를 얻을 수 없으며 주로 보호의무자가 가족이므로 보호의무자가 환자의 치료를 위해 노력할 것이라는 가정하에 보호의무자를 전적으로 신뢰하는 것은 자연스러운 현상으로 볼 수 있다. 이러한 배경 때문에 정신의료기관이나 정신과 의사는 보호의무자의 진정성이나 보호의무자가 제공하는 정보의 객관성 및 정확성을 의심하기보다는 신뢰하게 되는 것으로 보인다. 그러나 보호의무자가 부정적인 동기를 가진 경우를 배제할 수 없다면 보호의무자에 대해 일방적으로 신뢰하는 것은 정신질환자의 인권침해를 방조하는 결과를 가져올 수도 있다.

정신질환자의 강제입원에 있어 보호의무자의 주도적 권한은 우리나라 정신보건법의 특성인데, 이는 일본의 제도를 답습한 결과이다. 대부분의 동남아시아 국가가

가족에게 정신질환자의 강제입원에 주도적 권한을 주고, 대신 정신장애인에 대한 부양의무를 부과하고 있다. 이는 부모·가족 간의 부양의무로 표현되는 가족제도를 통해 가족제도 전통의 유지를 위해서만이 아니라 가족 부담이 사회부담화 되는 과정의 비용(세금)상승을 막고자 하는 목적도 있다. 반면, 서구 선진국은 가족의 강제입원 주도 권한을 회수하면서 성인 정신장애인의 부양의무와 치료비를 사회가 전적으로 부담하고 있다.

정신병원 입원과정에서 정신질환자이거나 정신질환자로 추정된다고 하여 동의능력이 없다고 간주하는 것은 실질적으로 인권침해의 원인이 될 수 있다. 동의능력이 있는 환자나 시민은 자신의 주장을 통해 부당한 입원으로부터 자신의 인권을 보호할 수 있기 때문이다. 특히 위험성이 존재하지 않는 정신질환자가 동의능력을 가진 경우에는 강제입원이 정당화될 수 없다는 주장과 온정주의적 개입의 남용을 막기 위해 당사자에게 동의능력이 없음을 반드시 전제해야 한다는 윤리학적 고려는 강제입원의 정당화과정에서 동의능력이 있는 환자에게 자율성이나 자기결정을 보장하기 위해 동의능력에 대한 평가를 요구하는 것임을 상기할 필요가 있다.

강제입원과정에서 환자의 인권보장을 위해서는 사회에 보편적으로 존재하는 신뢰와 믿음의 역기능에 대해 비판적 고려가 필요하다. 정신질환자는 전적으로 신뢰를 상실하는 반면 보호의무자는 선량한 의도와 진실성을 갖는다는 상황은 정신표현실에서 당연시 되지만 이런 당연한 믿음의 체계가 정신질환자나 시민의 인권을 침해하는 기제로 작용하고 있음을 부정할 수 없을 것이다.

따라서 입원결정 전·후에 입원결정의 정당성에 대한 공식적인 청문절차를 의무적으로 보장하는 방안이 검토되어야 할 것이다. 이를 위해 그동안 논의되었던 입원결정에 대한 법원의 사법적 심의절차의 도입이나 완전한 청문절차의 의무화, 영국의 사례와 같은 공인 사회복지사에 의한 지역사회에서의 입원필요성에 대한 사정 등의 도입을 검토할 필요가 있다 하겠다.

### 3. 정신과 의사의 재량성 문제

정신과전문의가 정신질환자 입원과정에서 너무 많은 권한을 가지고 있다는 비판이 있으며, 이는 일면 타당한 비판이다. 우리나라와 유사한 제도와 문화를 갖고 있는 일본을 제외한 선진국에서는 정신과전문의의 권한이 의료적 판단에 국한되어 있고, 응급상황에서의 입원 이후 입원연장 또는 퇴원 여부는 정신과전문의의 의료적 판단을 참고해서 사법체계에서 결정하는 경우가 많다.

그러나 우리나라의 경우 강제입원을 시킬 수 있는 환자에 대한 충족요건은, 정신과전문의가 해당 환자가 정신의료기관에서 입원치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우, 환자 자신 또는 타인을 해할 위험이 있는 경우 등이다. 그렇다면 ‘정도’와 ‘성질’에 대한 범위가 관건이라 할 것이지만 그 정도와 성질에 대한 판단 근거는 전적으로 의사의 재량권으로 주어진다.

이 같은 모호한 정신보건법 규정으로 인해 법적 영향력이 미치기 힘든 정신과 의사의 정신질환진단과 강제입원결정에 대해 정신과 의사에만 전적으로 의존하고 있는 실정이며 이는 제도적 견제장치가 없는 현실과 밀접하게 관련되어 있음을 시사한다.

그러나 충분히 납득이 될 만한 과학적인 판단근거와 기준이 마련되어 있지 않은 진단방법 때문에 환자들은 정신과 의사의 진단결과를 불신하고 불만을 갖게 된다. 의사의 진단결과만으로 한 사람의 인생에 막대한 영향을 주는 강제입원에 대한 결정이 맡겨지는 것도 피해자들을 억울하게 만드는 요인이 되고 있다. 정신에 대한 진단이라는 어려움을 백분 이해한다 할지라도 충분한 연구결과로 과학적으로 데이터화 된 기준이 마련되지 않는다면 강제입원을 해야 할 정도와 성질에 대한 의사의 판단 결과에 대한 불신과 불복은 논란의 대상이 될 수밖에 없다.

현재 강제입원제도에서는 시·도지사에 의한 입원을 제외하고는 정신과전문의 1인의 결정으로 강제입원이 결정되도록 하고 있다. 아무리 전문가라고 하더라도 한 사람의 결정만으로 정신질환자의 인신을 구속하는 강제입원을 결정하는 것은 신중하지 못한 면이 있다. 따라서 정신과 전문의 1인의 입원 결정이 있을 후 일정기간



내에 국공립병원의 정신과 전문의의 추가적인 진단을 받도록 한다면 오진의 가능성을 낮출 수 있으며 객관성도 어느 정도 확보할 수 있을 것이라 판단된다.

서구선진국처럼 입원 후 일정시간 내 지역판사가 병원을 방문해서 간이법정을 열고 정신과의사의 소견과 환자의 의견을 청취하고 계속입원 여부를 판정하는 방법의 도입 여부에 대해서도 적극적인 검토가 이루어져야 한다. 이러한 방식은 현재 정신질환자의 입원건수를 고려해 추가적으로 필요한 판사의 인력과 이를 행정적으로 뒷받침하는 예산 및 인력의 충원이 필요할 것이다.

## 제 5 장

## 결 론

2007. 6월 주목을 끄는 판결이 의정부지방법원 제2형사부에서 있었다. 판결내용은 단순한 정신과적 문제에 대해 의사가 재량을 남용하여 피해자를 정신병원에 방치·감금한 것에 대해 해당 의사에게 원심을 깨고 벌금 700만원 씩을 선고한 것으로, 정신병원 의사에게 재량권을 남용했다고 인정하여 감금죄가 인정된 것은 처음 있는 판결이다.<sup>7)</sup>

7) 사건 2006노536 폭력행위등처벌에관한법률위반(야간·공동감금) - 정상인을 정신병원에서 퇴원 안 시킨 의사에 대해 감금죄 인정 : 원심이 판시한 바와 같이 정신보건법(이하 ‘법’이라고 한다.) 제24조 소정의 보호의무자에 의한 입원의 경우, 보호의무자의 동의가 있더라도 정신과전문의가 정신질환자를 직접 대면하여 진찰하여야 하고, 정신과전문의에게는 그 전문적 식견을 존중하여 환자를 진찰하여 치료방법을 선택하고, 입원의 필요성 유무를 판단할 수 있도록 어느 정도의 재량이 부여되어 있다고 보아야 할 것임은 당연하다. 그런데 법 제24조 제2항은 정신과전문의는 정신질환자가 입원이 필요하다고 진단한 때에는 보호의무자의 입원 동의서에 당해 환자가 ① 정신의료기관 내 입원치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우 또는 ② 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원할 필요가 있는 경우에 해당한다고 판단한다는 의견을 기재한 입원권고서를 첨부하여야 한다고 규정함으로써 정신질환자의 보호의무자에 의한 입원요건을 엄격하게 정하고 있다.

환자가 정신의료기관 내 입원치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우에 관한 판단은 정신과전문의의 재량에 속한다고 볼 것이나, 그 판단은 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원할 필요가 있는 경우와의 균형상 그에 상응하는 정도에 이를 것을 요한다고 보아야 할 것이다. 한편, 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원할 필요가 있는 경우란 자해(自害) 또는 타해(他害)의 위험성을 의미하는 것인바, 강제입원으로 인하여 환자의 신체적 활동의 자유를 침해하는 결과를 가져오므로 이를 정당화할 수 있는 자신 또는 타인의 생명, 신체 등에 대한 직접적, 구체적 위험에 한정해야 하고, 재산상의 위험 또는 이혼당할 위험 등은 자해(自害) 또는 타해(他害)의 위험에 포함되지 않는다고 볼 것이다.

한편, 정신의료기관의 장은 강제 입원된 환자로부터 퇴원의 청구가 있는 때에는 정신과전문의의 의견에 따라 퇴원이 가능한 경우 당해 환자를 즉시 퇴원시켜야 할 의무가 있고(법 제24조 제7항), 보호의무자에 의한 입원은 본질적으로 환자의 의사에 기하지 않은 것이므로, 위법 규정 및 환자의 인권을 보호하고 강제입원의 요건을 엄격히 정하고 있는 정신보건법의 입법취지와 정신 등에 비추어 보면, 정신의료기관의 장 및 환자의 담당의사는 보호의무자의 동의로 강제입원 된 환자에 대한 진단, 평가 및 치료과정에서 당해 환자가 법 제24조에서 정하고 있는 엄격한 요건, 즉 환자가 정신의료기관 내 입원치료를 받을 만한 정도 또는 성질의

재판부는 판결문에서 "현행 정신보건법 24조에 의한 정신의료기관 내에서의 입원 치료는 환자 자신 또는 다른 사람의 생명·신체 등에 대한 위험이 있는 경우로 엄격히 제한해야 한다"라며 피고인 측 의사에 대한 유죄판결 배경을 설명했다.

이번 판결은 정신질환 피해자들의 인권을 찾고 관련 법안을 개정하는데 있어 가이드라인을 제시하기에 충분한 사례이며 또한 정신질환자의 강제입원에 대한 정신과 의사들의 역할 권한 범위에 대한 논란을 본격화시킬 것으로 보인다. 이에 따라 앞으로 환자를 입원시키거나 환자의 퇴원요구에 대한 검증 및 정신과의사의 판정 기준이 더욱 엄격해 질 것으로 예상된다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 정신질환자의 강제입원 문제는 어느 하나의 요인에 의한 것이 아니라 여러 가지문제가 복합적으로 작용하고 있어 강제입원에 대한 해결책은 결코 쉽지 않다.

미국 등 선진국에서는 수십 년 전부터 정신장애인에게 높은 수준의 인간다운 치료와 치료환경을 제공하며 사회복귀에 노력하고 있다. 그런 나라들에서는 환자들에게 강제입원보다 자발적인 입원 나아가서는 외래치료를 권장하고 있으며 강제입원이 20% 안팎에 머물고 있고 대부분 자의적으로 입원하거나 외래치료가 일반화되고 있다. 그와 비교해 우리나라는 외래 치료는 커녕 환자들 중 70% 가까이가 강제입원하고 있는 실정이다.

이러한 강제입원의 문제를 해결하기 위해서는 단순히 법 규정의 개정이나 정신병원의 문제 해결만으로는 부족하고, 정신질환에 대해 실제 이상의 두려움을 갖고 있는 일반국민의 사회적 편견을 해소 하여 정신질환자들을 우리 사회의 일원으로 받아들여 자연스럽게 사회에 복귀할 수 있도록 돕는 것이 우선시 되어야 할 것이다.

---

정신질환에 걸려 있거나, 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원할 필요가 있는 경우에 해당하지 않는 것으로 밝혀졌을 경우에는, 당해 환자의 요구에 따라 즉시 퇴원시켜야 할 법률상 의무가 있다고 할 것이므로, 그와 같은 사정을 알고도 환자의 요구를 묵살하고 정당한 이유 없이 상당기간 퇴원조치를 취하지 않는 행위는 감금죄에 해당한다고 보아야 할 것이다.

## ■ 참고 문헌 ■

- 김문근, 정신보건법상의 강제입원 조항과 인권침해기제에 관한 질적사례연구, 사회 복지연구, 제33호(2007년 여름)
- 김민석, 정신질환 조기개입에 대한 주요외국의 현황, 국립서울병원 정신보건교육·연구센터, 2007
- 김병후, 각국 정신보건법에 있는 정신질환자 강제입원, 한양대학교 정신건강연구소, 1995
- 서동우, 정신보건의 역사적 변화선상에서 본 우리나라 정신보건법의 문제와 개선안, 한국보건사회연구원, 2007
- 이동명, 정신보건법상의 강제입원에 관한 연구, 한국형사정책학회, 2001
- 정진수, 형사절차상 취약계층 보호방안 - 정신장애자 처우를 중심으로, 한국형사정책연구원, 2005
- 홍현숙, 정신질환자 인권증진을 위한 제도분석, 국립서울병원 정신보건교육·연구센터, 2007
- World Health Organization, Mental Health Legislation & Human Rights, 2003



## 법제실 소관별 담당직원 명단

소 속	직 위	성 명	소 관	전화번호
법 제 실	법 제 실 장	기 노 진	법제실 총괄	2279
	행정 법 제 심 의 관	허 영 호	의회·행정·사회 등에 관한 법제업무 보좌	2780
	경 제 법 제 심 의 관	진 정 구	재정·산업·건설환경 등에 관한 법제업무 보좌	3175
법 조 정 과	과 장	박 수 철	법제조정과 총괄	2597
	법 제 관(법학박사)	김 용 우	법제사법위(형사법)	2639
	법 제 관	김 상 수	국회운영위(국회관계법)	2864
	법 제 관(변호사·법학박사)	연 광 석	법제사법위(민사법)	2768
	법 제 관	박 재 문	정보위	2663
	법 제 관 보	방 상 원	특별위	2768
	"	"	최 병 근	법제사법위(민사법)
"	"	고 은 미	국회운영위(국회관계법)	2166
행 정 과	과 장	채 동 식	행정법제과 총괄	2178
	법 제 관	이 진 구	행정자치위(지방자치)	2870
	"	장 석 립	행정자치위(일반행정)	2143
	"	배 아 형	교육위(초·중등교육)	3760
	"	김 성 수	행정자치위(선거)	2495
	"	김 해 미	교육위(고등교육)	2479
	법 제 관 보	김 의 현	통일외교통상위	2127
"	경 선 주	행정자치위(경찰·소방)	2868	
사 회 제 과	과 장	강 대 출	사회법제과 총괄	3273
	법 제 관	이 유 미	문화관광위(문화산업·방송·문화미디어)	3281
	"	조 윤 희	여성가족위	3276
	"	이 상 목	보건복지위(사회복지)	3275
	법 제 관(보건학박사)	김 유 진	보건복지위(사회보장보험)	3274
	법 제 관 보	김 미 양	문화관광위(문화예술·문화재·체육)	3279
	"	임 병 화	보건복지위(보건의료)	3277
재 정 과	과 장	정 운 경	재정법제과 총괄	2779
	법 제 관	김 경 신	재정경제위(금융-은행·보험·증권)	2844
	"	서 명 관	국회운영위(기획예산처), 재정경제위(재정)	2883
	"	김 경 원	재정경제위(금융-은행·보험·증권)	2869
	법 제 관(법학박사)	이 은 미	세제(국세·지방세)	2785
	법 제 관 보	조 형 규	재정경제위(국세), 행정자치위(지방세), 국회운영위(기획예산처)	2863
	"	조 지 속	재정경제위(국세), 행정자치위(지방세)	3260
산 업 제 과	과 장	전 원 배	산업법제과 총괄	2049
	법 제 관	민 경 국	농림해양수산위(농림)	2487
	"	박 주 연	과학기술정보통신위(과학기술부·정보통신부)	2489
	"	조 남 희	산업자원위(중기청·특허청)	2481
	"	김 의 두	산업자원위(산업자원부)	2462
	법 제 관(이학박사)	유 제 범	농림해양수산위(해양수산)	2441
	법 제 관 보	조 병 진	정무위(보훈처·청소년)	2148
건 설 환 경 법 제 과	과 장	정 연 호	건설환경법제과 총괄	3177
	법 제 관	조 대 현	건설교통위(토지)	3178
	"	김 소 정	건설교통위(육상)	3179
	"	임 정 금	환경노동위(환경)	3188
	"	성 소 미	건설교통위(주택)	3187
	법 제 관(법학박사)	정 정 일	건설교통위(건설산업·수자원·항공)	3190
	법 제 관 보	박 양 속	환경노동위(노동-개별근로관계)	3180



## 정신보건법상 강제입원의 문제점과 개선방향

발 행 국회 법제실  
발 행 일 2007년 12월 일  
인 쇄 대자 커뮤니케이션

\* 이 책자의 무단 복제 및 전재는 삼가하여 주시기 바랍니다.