

정신건강복지법의 시행과 입법평가

(The Enforcement and Legislative Evaluation of Mental Health and Welfare Act)

신 권 철*

Contents

- I. 서론
 - II. 정신건강복지법의 제정배경과 그 과정
 - 1. 기존 정신보건법의 문제점
 - 2. 19대 국회(2012년-2016년)의 정신보건법 개정안
 - 3. 입법과정에서 이해관계인들의 관여
 - III. 정신건강복지법의 내용과 헌법재판소의 요구
 - 1. 정신건강복지법의 주요 내용
 - 2. 강제입원 위헌(헌법불합치) 결정에 따른 제도개선요구
 - IV. 정신건강복지법의 개선방향
 - 1. 법 시행 전후의 강제입원제도의 변화
 - 2. 정신건강복지법의 개선방향
 - (1) 강제입원기관의 지정
 - (2) 정신요양시설의 기능전환
 - (3) 입원심사기관의 일원화와 대면심사
 - (4) 보호의무자제도의 폐지
 - (5) 복지서비스 등 지역사회 지원시설 확대
 - V. 결론
-

* 서울시립대학교 법학전문대학원 교수

I. 서론

한국의 강제입원은 1995년 정신보건법 제정을 통해 법제도화된다. 법 제정 이전에 이루어진 환자 본인의 의사에 반한 강제입원은 법적 근거가 없는 행위였다. 그럼에도 불구하고 돌보는 가족이 환자를 입원시키거나 치안업무를 맡은 경찰이 행려환자를 병원에 호송하여 입원시키는 것이 현실적으로 필요한 일이라고 생각했기 때문에 수십여 년 간 법적 근거 여부를 별로 문제 삼지 않았다. 그러나 1995년 정신보건법이 제정되면서 법이 정한 요건과 절차를 어긴 입원은 감금 등의 범죄이며, 병원이 손해배상책임을 부담해야 하는 불법행위가 되었다. 이와 같이 정신보건법은 적법한 입원과 위법한 감금을 가르는 경계선을 설정한다.

1995년 제정된 정신보건법은 2015년까지 20년 동안 한 차례의 전부개정(1997년)과 다섯 차례(2000년, 2004년, 2008년, 2013년, 2015년)의 일부 개정을 거쳤다. 1997년의 전부개정은 정신요양시설을 위한 것이었고, 2008년의 개정은 입원 환자의 권리보장을 위한 것이라 할 수 있다. 그러나 강제입원의 상황은 자의입원 비율이 다소 높아진 것 외에 크게 변화된 것은 없었다.

왜 정신보건법 제정 이후 지난 20년 동안 근본적인 법제도의 변화가 일어나지 않았을까? 거기에는 국회 입법과 정부 정책에 접근하기에 정신장애인이나 그 권익옹호단체들이 가진 영향력이 적었고, 오히려 정신의료의 현실이 가진 힘이 더 컸기 때문이다. 정신의료의 현실을 변화시킬 법을 만들게 되면 이해관계인들의 저항을 가져올 것이라는 예상에서 국회나 정부도 이해관계인들의 이해를 그르치지 않는 범위에서의 소극적인 개정만을 지난 20여 년간 해온 것이다.

또한, 그 최초의 제도설계서인 1995년 정신보건법은 당시 가족인 보호자에 의한 강제입원의 현실을 그대로 받아들여 법조항으로 만든 것이어서 실제 당시의 정신의료의 현실을 개선하지는 못하였고, 더구나 정신요양시설도 1997년 다시 부활시켜 결국 정신요양시설의 현실도 개선하지 못하였다. 구 정신보건법은 초기의 제정과정에서 가졌던 선의(善意), 특히 치료를 받고, 사회적 생활을 누려야 한다는 일부 정신과 의사들의 선의(善意)에도 불구하고, 국가는 당시의 정신의료의 현실을 제도화하였다. 그래서 1995년의 현실을 개혁하기에는 무기력한 법

이었고, 지난 20여 년 동안 정신의료와 정신장애의 현실을 바꿀 의지도, 방법도 없었던 것이다.

법명칭까지 바꾼 전면적인 개정을 한 정신건강복지법은 2016. 5. 19. 제19대 국회 마지막 본회의에서 통과되었다. 그 날 통과되지 않았다면 준비된 법안은 국회 임기만료와 함께 폐기되고, 우리는 오늘도 여전히 구 정신보건법과 함께 해야 했을 것이다. 구 정신보건법의 강제입원제도는 1990년대 정신의료의 현실(보호자에 의한 강제입원)을 법제도화한 것이어서 정신의료측에서의 반발은 크지 않았고, 정신의료측에서 비판해 왔던 정신장애인의 요양시설 또한 1995년 제정 정신보건법은 폐지시켰으나, 현실적 상황으로 인해 정부가 1997년 다시 부활시켜 기존의 역할을 지속하였다. 그 와중에 정신보건법이 가져야 할 사명과 임무는 잊혀졌다.

정신건강복지법의 제정과정은 지난 20여 년간 잊혀졌던 법의 임무를 다시 확인하여 복구하는 것이었다. 정신장애인의 사회적 삶을 중심에 둔 법으로 거듭나기 위한 노력은 2000년대 중반부터 시작된다. 그것은 당사자단체의 탄생, 변호사 등 권익옹호자들의 지원, 탈원화와 지역사회 패러다임의 설득력 그리고 강제입원과정의 불법성에 대한 사회적 인식이 조금씩 확산되면서 법 개정의 여론이 힘을 얻기 시작했다.

이하의 본문에서는 정신건강복지법의 제정동력이 되었던 구 정신보건법의 문제점, 법의 제정과정에서 이해관계인의 참여, 정신건강복지법 시행으로 인한 변화와 향후의 개선방향을 차례로 살펴본다.

Ⅱ. 정신건강복지법의 제정배경과 그 과정

1. 기존 정신보건법의 문제점

법 개정의 새로운 동력은 늘 기존 제도의 문제점에서 비롯된다. 기존의 강제입원제도가 가진 문제점은 TV의 시사다큐 프로그램에서 정신장애인의 인권침해

측면으로 주로 다루어졌다. 향후 정신건강복지법이 또 한 번의 실패를 거듭하지 않기 위해서는 기존 정신보건법이 가졌던 문제점이 무엇인지 명확히 파악해야 한다. 현행 정신건강복지법도 사실은 기존의 정신보건법을 그대로 답습하고 있는 것이 많고, 기존의 정신의료의 관행들도 무엇이 문제점이 되는지 확인할 필요가 있다. 이하에서는 강제입원제도를 중심으로 그 문제점을 살펴본다.

(1) 가족(보호의무자)의 권한과 부담

통계적으로도 알 수 있지만, 2016년까지 강제입원의 90%는 보호의무자인 가족에 의한 것이고, 약 10%가 보호의무자가 없을 때 시·군·구청장이 대신 보호의무자가 되어 입원시키는 것이다. 서구에서는 가족이 직접 이니셔티브를 가지고서 입원시키는 것을 상당히 꺼린다. 그 이유는 가족이 다른 가족을 강제로 입원시킨다는 것은 결국 가족 내에서 화해하기 어려운 사건이 될 수도 있기 때문이다. 그래서 강제입원제도를 만들 때 강제입원의 주체적 역할은 국가가 하고, 적어도 가족이 그 역할을 맡지 않도록 하는 것이 좋다고 생각한 것이다. 아울러, 가족에게 그 권한을 부여할 경우 가족이 그 권한을 남용하는 것을 막기도 쉽지 않기 때문에 가족은 위험할 때 국가에 신고나 신청 등의 도움을 요청하는 역할로 한정해 왔다.

게다가, 법리적으로 보아도 가족은 다른 가족의 신체를 처분할 권한을 가지지 못한다. 그리고 강제로 입원시킬 수 있는 사실적 힘도 법적 권한도 없다. 그것은 원래 국가의 몫인데, 국가가 그것을 가족과 의사에게 정신보건법을 통해 전가해 온 것이다. 그래서 새로운 법은 강제입원과 관련된 가족과 의사의 권한을 국가가 일부 회수해 온 것이다.

(2) 정신의료기관

1995년 정신보건법 제정을 전후하여 정신의료기관과 정신요양시설의 병상 수는 역전한다. 1993년 정신병상의 51%(17,666개)를 차지하던 정신요양시설¹⁾은 병상 수와 비율이 점차 축소되어 2015년에는 전체 정신병상의 14%(13,830개)가

되었다. 반면, 정신의료기관은 1993년 정신병상의 49%(16,919개)를 차지하였으나 정신보건법 제정 이후 점차 증가하여 2015년에는 전체 정신병상의 86%(83,696개)를 차지한다.

이것은 정신보건법이 정신장애를 의료화시키면서 발생한 자연스런 현상이라고 하기에는 정신의료기관의 병상 수의 증가가 너무 가팔랐다. 한국은 정신보건법 제정 이후 OECD 국가 중 거의 유일하게 정신병상이 지속적으로 증가하고, 일본 등과 유사하게 서구에 비해 인구당 정신병상 수가 상당히 많은 나라가 되어 버린 것이다.

그 이유가 무엇이었는지 우리는 검토해 볼 필요가 있다. 그것은 병원이 환자를 강제로 장기간 입원시킬 수 있는 정신보건법에 내재한 근본적인 제도적 시스템 때문이라 할 수 있다. 환자가 입원을 선택하는 것이 아니라 병원이 환자의 입원을 결정하는 보호입원제도는 i) 늘어나는 정신병상 수에 일조하였고, ii) 입원의 주체이자 입원설득의 상대방을 환자가 아니라 사실상 보호자로 전환시켰으며, iii) 입원기관에 소속된 의사의 입원진단만으로 입원을 허용하여 진단의사의 객관성과 중립성을 믿을 수 없게 만들고, iv) 의사 스스로도 입원기관의 경제적 이해관계로부터 자유롭지 못하게 만들었다.

결국 20여 년이 지난 다음에야 정신장애단체에서 이러한 문제를 지적하며 위헌법률심판을 신청하였고, 법원이 이를 받아들여 위헌법률심판제청을 하였다. 헌법재판소 또한 2016년 이 문제를 지적하며 결국 보호입원조항에 대해 위헌(헌법불합치)결정을 하였다. 그러나 안타깝게도 새로운 정신건강복지법에서조차 정부는 보호입원조항의 시행령에 강제입원환자를 진단하는 입원기관 외부의 두 번째 의사에 관해 인력수급상 예외규정을 두어 정신보건법에서와 똑같은 문제(입원기관 소속의사 2명이 진단)를 야기시키고 있다.

(3) 정신요양시설

1995년 제정 정신보건법을 통해 폐지되었던 정신요양원제도는 1997년 법이

1) 중앙정신보건사업지원단, 「2008년 사업보고서」, 2008, 80면 표 18 참조.

시행된 지 1년도 채 안 되어 정신요양시설이라는 이름으로 다시 부활한다. 그러나 정신요양시설은 사실상 의사가 상주하지 않기 때문에 치료가 아니라 요양만을 목적으로 한다. 그러나 강제로 입소되고, 퇴소도 제한되며, 격리·강박 등의 조치가 법에 근거해 이루어지는 공간이다. 정신요양시설은 그간 만성화된 환자나 보호자가 없는 행려환자 등을 입소시켜 거주하는 공간으로 활용되어 왔다. 정신의료기관이 유일하게 강제입원이 정당화되는 이유는 그 치료를 통한 회복을 목적으로 하기 때문임에 반해 정신요양시설은 그러한 정당화 근거가 없다. 게다가 대부분 만성화된 정신질환으로 인해 다수는 장애를 수반하고 있는 경우도 적지 않은데, 이는 국제연합의 장애인권리협약이 금지하고 있는 장애를 이유로 한 강제적 수용으로 지적될 수 있다. 정신요양시설이 정신장애인의 거주장소로서 중요한 역할을 한다는 것은 수긍할 수 있으나, 입소기간이 평균 10년이 넘어가는 상황에서 시설의 문턱 밖을 그렇게 장기간 넘어설 수 없는 것은 심각한 문제라 할 수 있다.

(4) 국가와 지방자치단체

국가는 지난 20여 년의 모든 상황에 대해 최종적인 책임자이다. 국가는 법령의 제개정, 행정감독, 형사처벌, 인력과 재원의 투여 등을 통해 위에서 본 문제들을 해결할 수 있었을 것이다. 그러나 국가가 예산과 인력을 확보하고, 법제도를 개선하기 위한 노력은 거기에 접근할 수 있는 사람들만을 위한 것이 되었다. 1995년 정신보건법 제정 당시에는 전문가들, 그 중에서도 정신의료 전문가가 당시의 상황을 개선할 수 있는 혁신적 개혁가로 접근할 수 있었다. 특히, 당시 과반수를 차지하던 정신요양시설 병상의 열악한 상황을 비판하며 의료화된 정신보건법을 강조하게 만들었다. 국가 또한 치안적 접근보다는 의료적 접근이 더 좋은 것이라 생각하고 있었기 때문에 정신보건법 내의 의료적 권한의 남용을 통제하는 것은 소홀히 하게 되었다. 이후 20여 년에 걸쳐 몇 차례 개정을 하였지만 그 의료적 권한(예컨대, 입원의료기관 소속 의사 1인의 입원진단권한, 정신의료기관의 장의 보호입원 결정권한)에 대한 통제는 사실상 이루어지지 않았다.

지방자치단체의 경우도 지난 20여 년간의 강제입원에 대한 책임에서 자유롭지 않다. 시군구청장은 보호자의 돌봄 없이 부랑하는 사람들을 정신보건법의 보호입원조항에 근거해 입원(입소)시킬 수 있었고, 실제 그렇게 하였다. 그리고 제도적인 문제이기는 하지만 2008년 정신보건심판위원회가 시도에서 시군구로 이양되면서 시군구청장 자신이 입원시킨 환자에 대해 자신이 보호의무자로 동의해주고, 자신이 심판에 의뢰하고, 최종적으로 자신이 입원(연장)을 결정하는 구조적으로 모순된 제도로 만들었다.

정신건강복지법은 그래서 시군구청장이 보호의무자가 되지 못하도록 하였다. 이는 시군구청장이 보호자의 돌봄이 없는 정신장애인들을 치료의 목적도 없이 정신요양시설로 보내고, 보호의무자로 도장만 찍는 보호입원(보호입소)제도를 폐지한 것이기도 하다.

(5) 시설 불법환자이송단

1995년 제정 정신보건법은 보호입원의 경우 환자의 호송을 어떻게 할 수 있을 것인지에 대한 고민이 없었다. 응급입원의 경우는 경찰과 구급대원이 개입할 수 있는 명문의 규정이 있고, 행정입원의 경우는 시군구청장의 공적 집행력을 전제로 하고 있다, 그러나 보호입원은 최초입원 과정에서 국가기관의 개입을 규정할 것이 없다. 가족(보호의무자), 정신과 전문의 및 정신의료관의 장만 입원에 관여한다. 우리와 유사한 제도를 가진 일본에서도 비슷한 문제가 발생하기도 한다.

병원이송이 불법적으로 이루어지게 되면 원칙적으로 그 이후의 입원과정도 모두 불법이 된다. 불법적 이송과정을 정신의료기관측에서 알고 있는 경우도 많지만 아는 것 자체가 이후의 과정까지 불법으로 만들 수 있기 때문에 정신의료기관은 모르려고 한다. 그 과정에서 환자의 신체는 불법환자이송단에 의해 연계된 병원으로 이송되어 거래가 이루어진다.²⁾ 정신건강복지법은 이 부분을 개선하

2) 쿠키뉴스 2013. 10. 31. 환자유치 돈거래 병원장·이송단 등 1340여명 적발("병원장 양씨 등은 2011년 1월부터 올해 2월까지 병원에 환자를 이송해주는 대가로 사실 응급환자이송단 직원 등에게 환자 1인당 30만~50만원씩 총 40억여원을 제공한 혐의를 받고 있다. 적발된 병원장 등은 환자 유치를 위해 시설 환자이송단 경력자나 환자유치 경력이 많은 병원사무장 등을 채용해 월급 외에 매달 200만~1000만원씩 고액의 영업비를 지급한 것으로 드러났다").

지 못한 채 기존의 정신보건법의 규정을 답습하였다.

(6) 입원심사기관

입원심사기관이란 강제입원된 환자에 대해 최종적으로 입원여부나 입원연장을 결정하는 국가기관을 말한다. 이러한 입원심사기관은 그 성격상 독립성과 중립성을 갖추어야 한다.

독립성이란 외부적이나 내부적으로 그 결정을 함에 있어 법관과 유사하게 독립적으로 판단하여야 함을 의미하고, 중립성이란 그 심사대상자에 대해 편견 없이 공정하게 심사할 수 있는 객관적 지위에 있어야 한다. 그러나 정신보건법에는 국가가 운영·감독하는 최초입원심사기관이 실제 없었고, 입원연장심사기관인 정신보건심판위원회도 독립성과 중립성을 가진 기관이 아니었다.

정신보건법에 규정된 시·군·구에 소속된 정신보건심판위원회는 시·군·구청장이 입원연장심사를 의뢰하는데, 그 중에는 시·군·구청장이 동의하여 입원시키는 사람도 있어 결국 어딘가에 소속된 채로 심사하여 독립성이 있다고 볼 수 없고, 심판위원회 구성도 주로 의료적 합의체로 구성되어 환자에 대해 중립성이 있다고 보기도 어려웠다.

게다가 입원연장심사도 서면심사가 원칙이어서 환자가 심사기관을 대면할 권리도 없었다. 이러한 문제점은 입원연장(계속입원) 승인에서도 드러난다. 기초정신보건심판위원회의 입원연장승인률(계속입원결정률)은 2014년 기준 96%(69,062건 계속입원/71,762건 입원연장심사)에 이른다.³⁾ 과거 구 정신보건법상 사도 정신보건심판위원회에서 관할할 때인 2001년 8월 기준으로도 약 95%(4,626건 계속입원/4,853건 입원연장심사)로 큰 차이가 없다.⁴⁾⁵⁾ 이 정도 수준의 서면심사에 의한 계속입원률이라고 한다면 환자의 인권보장절차로서의 역할이나 입원심사기관으

3) 보건복지부 등, 「2015 국가정신건강현황 예비조사 결과보고서」, 2015, 81면 표 42 참조.

4) 충북대학교 의과대학 신경정신과학 교실, 「정신질환자의 계속입원심사제도 표준심사지침 개발 연구」, 보건복지부 연구용역보고서, 2001, 30면 표 2-12 참조.

5) 중앙정신보건사업지원단의 보고서에 따르면, 사도 정신보건심판위원회의 계속입원심사를 통한 퇴원률은 2001년 이후 점점 낮아져 2005년에는 2.7%, 2006년에는 4.1%였다고 한다(중앙정신보건사업지원단, 「2010년 사업보고서」, 2010, 298면).

로서의 역할도 모두 의미를 상실하게 된다.

(7) 입원요건과 입원절차

구 정신보건법은 보호입원의 경우 그 입원요건을 '환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원할 필요성' 또는 '환자가 정신의료기관에서 입원 치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우'라고 하였다. 통상, 전자를 '자타해 위험성'이라 하고, 후자를 '입원치료의 필요성'이라 한다. 그런데, 보호입원의 경우 입원의료기관의 정신과 전문의가 위 요건을 판단하는데, 결국 입원의료기관에서 입원이 필요하다고 판단하면, 입원을 시킬 수 있었다. 이러한 방식은 정신의료에 가진 전문성을 이유로 법원 등 국가기관의 감독이나 전문가 동료에 의한 심사도 받지 않게 되어 결국 통제받지 않는 재량의 영역으로 남게 된다. 게다가 정신과 진단의 성질상 객관적 증거에 기반한 것이 아니라 전문가적 판단을 존중할 수 밖에 없는데, 정신과 의사들의 판단이 서로 달라질 수 있는 부분도 있다. 구 정신보건법은 이러한 전문적 판단권한의 남용을 막을 수 있는 다른 서구의 법들이 가지고 있는 다양한 통제 수단(예컨대, 두 번째 의사의 존재, 법원의 사법심사, 국가적 합의체 심사기관에 의한 최종 판단, 환자의 이의진술권 등)을 마련해 두지 않았다.

2. 19대 국회(2012년-2016년)의 정신보건법 개정안

(1) 개관

구 정신보건법의 문제점들은 19대 국회(2012년 - 2016년)에서 여러 방면에서 지적되었고, 그리하여 10여 개가 넘는 강제입원제도 개선입법안들이 발의되었다. 결국 19대 국회 마지막 본회의에서 정신건강복지법이 통과되며, 기존의 정신보건법은 2017. 5. 30. 정신건강복지법 시행과 함께 사라졌다. 아울러 위에서 지적한 문제점들은 2016. 9. 29. 헌법재판소의 위헌(헌법불합치) 결정에서도 모두 지적되었다. 이하에서는 위와 같은 문제점들을 해결하기 위해 19대 국회가

그 회기 동안 발의한 정신보건법 개정안들을 아래에서 검토해 보기로 한다. 아래의 개정안들은 현재는 19대 국회 임기만료로 모두 폐기되었으나 향후 다시 빛을 발할 수 있는 개정안들도 있다.

정부도 2013년 정신보건법 전부개정안을 입법예고한 후 2014년 1월 국회에 정부법안(이하 '정부법안'이라 한다)을 제출하였다. 그 이후 2015년 이명수 의원이 정부의 호응 아래 강제입원제도 개혁의 내용이 담긴 개정안(이하 '입원법안'이라 한다)을, 김춘진 의원이 장애인체의 호응 아래 정신장애인 복지를 중심으로 한 정신장애인 복지지원법안(이하 '복지법안'이라 한다)을 각각 발의하여 정부안과 함께 병합심의되었다. 최종적으로 2015. 5. 19. 국회를 통과한 정신건강복지법은 위의 3개 법안(정부법안, 입원법안, 복지법안)을 통합한 것이고, 각 조문마다 자신이 어디로부터 온 것인지를 확인할 수 있다. 개략적으로 본다면, 정신건강복지법의 전체 체계는 정신보건법을 바탕으로 한 정부법안으로부터 왔고, 강제입원 부분은 입원법안으로부터 왔으며, 정신건강복지법의 기본이념과 제4장 복지서비스 제공 부분은 복지법안으로부터 나온 것이라 할 수 있다. 물론, 보호입원에 있어 서로 다른 기관의 정신과 의사의 진단을 요구한 부분은 입법논의과정에서 추가된 부분이고, 그 외에도 추가되거나 변경된 부분들도 적지 않다. 이하의 19대 국회의 입법안들에 대한 분석은 향후의 정신건강복지법 입법과정에서도 여전히 참조할 수 있는 부분이어서 차례로 검토해 보기로 한다.

(2) 19대 국회 국회의원들의 입법안

19대 국회 국회의원들은 개원초기부터 정신보건법과 관련해 다양한 개정안들을 제시했다. 그 중 일부는 치안목적이라 볼 수 있는 조치의 도입도 있지만 대부분은 환자의 강제입원과정에서 절차적 기본권과 입원진단 감독과 입원심사를 강화하는 방향의 개정안들이었다. 이를 강제입원제도를 중심으로 한 2014년까지의 의원 발의 정신보건법 개정법안을 정리해 보면 다음과 같다.

[표 1] 19대 국회의원 발의 강제입원제도 개정안 주요내용(2012년-2014년)⁶⁾

대표발의의원	발의일자	주요내용
원유철 의원	2012.7.24.	1. 주취자 응급입원제도 신설 - 경찰관이나 구급대원에 의한 지정 의료기관 이송 후 24시간 범위 내에서 응급입원 후 자의입원, 보호입원, 행정입원으로 전환 가능 - 대상자는 '음주로 인하여 판단력 및 신체기능이 저하되어 다른 사람의 도움을 필요로 하는 상태에 있거나 소란행위 등으로 자기 또는 다른 사람의 생명신체재산 그 밖의 사회공공의 안녕질서에 위협을 야기하고 있는 사람'(주취자)
김동완 의원	2013.2.7.	1. 두 번째 의사 신설: 보호입원 및 그 연장에 있어 서로 다른 정신의료기관에 소속된 2명 이상의 정신과 전문의 진단을 요구함 2. 보호입원 요건 강화: - 환자가 정신질환으로 인하여 개인이나 타인에게 즉각적인 해가 있을 것이라는 명백한 가능성이 있는 경우 - 환자의 상태가 급성이거나 지금 당장 입원치료를 받지 않으면 상태가 악화되는 경우 - 위 두 경우는 모두 강제입원을 하여야 할 만큼 환자가 판단력을 상실하고, 그로 인해 자유제한을 최소화하는 다른 치료방법을 환자가 거부하여 입원이 불가피할 것을 전제로 함 3. 행정입원 요건 강화: 정신질환으로 인하여 자신 또는 타인에게 즉각적인 해가 있을 것이라는 명백한 가능성 4. 법원에 대한 구제청구: 보호입원 및 치료에 대해서는 당사자나 보호의무자, 형제자매, 국가인권위원회 등이 법원에 구제청구하여 법원이 직접 심문해 심리절차를 진행해 퇴원여부를 결정하고, 국선번호인도 선임(인신보호법 적용).
김광진 의원	2013.2.18.	1. 보호입원 진단의 3인 규정 - 보호입원 및 그 입원연장 시 3인 이상(입원기관의 정신과 전문의 1인과 서로 다른 기관에 각각 소속된 정신과 전문의 2인 이상)의 진단 요구
김성주 의원	2013.3.18.	1. 정신보건시설의 장의 권리고지 의무 강화 - 입원 또는 입소나 사회복귀훈련 시 권리 고지 및 권리 행사 서류 비치 - 정신보건시설의 장의 정신질환자 의견 존중 의무
양승조 의원	2013.3.26.	1. 보호입원 기간 단축: 6개월에서 2주로(진단목적의 입원) 2. 입원연장(치료목적의 입원절차): 입원연장(치료입원)을 위해서는 환자의 동의를 받거나 동의를 받을 수 없을 경우에는 정신보건심의위원회에 심사회부하여 심사받음
이언주 의원	2013.4.24.	1. 보호입원 요건 강화: 아래 각 호를 모두 갖추어야 함 - 보호의무자 2인 동의(1인만 있는 경우 1인 동의) - 입원의료기관 소속 정신과 전문의의 입원 필요성 진단 - 환자의 입원 거부시 변호사, 정신과 전문의, 심리학자, 시민단체가

6) 아래의 각 정신보건법 일부개정법률안의 내용은 국회 홈페이지(www.assembly.go.kr)내 의안정보시스템의 내용을 참조하여 정리한 것임.

대표발의의원	발의일자	주요내용
		추천한 사람으로 구성된 입원적합여부심사위원회에서 입원여부 결정 - 입원적합여부심사위원회는 사도 단위로 구성하거나 묶어서 권역 별로 구성
최민희 의원	2013.5.8.	1. 보호입원 기간 단축: 6개월에서 2주로(진단목적의 입원) 2. 보호입원 또는 치료입원 시 두 번째 의사 요구: 정신과 전문의 2인 이상의 일치된 소견 필요 3. 치료입원 기간 단축: 3개월 4. 치료입원 시 법원 심사: 3개월마다 법원이 계속입원 심사를 함 5. 법원심문 방법: 직접 심문, 변호인, 국선변호인 선임
김영록 의원	2013.5.13.	1. 입원적합성심사제도 도입: 보호입원 후 15일 이내에 시군구청장에게 입원적합성심사청구 2. 응급환자이송업자 규제: 정신질환자 이송 시 응급구조사 탑승, 관할 경찰서에 이송사실 통지, 경찰관 구급차량 동승, 정신보건시설 유안알선 금지
최동익 의원	2014.9.19.	1. 보호의무자 순위 변경: 보호의무자 순위를 부양의무자가 아니라 후견인을 앞세움 2. 친족들만에 의한 보호입원 제한: 보호입원의 동의자가 모두 친족인 경우 환자 본인이나 후견인(친족관계에 있는 후견인 제외)의 동의를 추가로 받도록 함

위의 표를 보면, 대체로 19대 국회의 강제입원 제도 개선을 위한 정신보건법 개정안은 다음과 같은 특징을 띠고 있다.

- i) 환자의 절차적 권리강화: 권리서면 고지, 입원에 있어 환자의 동의권 확보, 환자의 심문절차 지원을 위한 절차조력인으로서 국선변호인 지원
- ii) 입원요건 강화: 보호입원이나 행정입원의 자타해 위험성이나 입원치료 필요성의 구체적 내용을 엄격하게 규정
- iii) 가족의 입원권한 통제: 부양의무자인 가족에 앞서 후견인에게 우선순위를 부여, 친족들에 의한 보호입원 배제
- iv) 입원 정신의료기관과 진단의 권한 통제: 정신과 전문의 2인 또는 3인의 진단을 통한 통제, 입원병원 소속 아닌 다른 기관의 진단의 요구, 입원 목적을 2주간의 진단을 위한 목적으로 단축, 치료입원을 위해서는 별도의 심사 기관 도입

- v) 입원심사기구의 설치: 법원 또는 입원적합성심사기구 도입
- vi) 강제이송제도 규제: 응급구조사나 경찰관 동승, 경찰서에 이송사실 통지, 병원 유인·알선 금지

위에서 본 강제입원제도에 관한 정신보건법 개정안은 최동익 의원안을 제외한 나머지 의원안들은 임기만료로 모두 폐기되었으나, 정신건강복지법 시행 이후인 2017년 이후에도 여전히 필요한 입법안들(예컨대, 강제이송에 대한 규제, 법원을 통한 강제입원 사법심사, 입원요건의 구체화, 절차조력인의 지원 등)이 있고, 또 일부 입법안들은 정신건강복지법에 일부 녹아들어가 있다(예컨대, 입원적합성심사위원회제도, 치료입원 및 진단입원의 구분 등).

(3) 2014년 정부의 전부개정안(정부법안)

2013년 5월 입법예고를 거쳐 2014년 국회에 제출된 정부의 전부개정안(정신건강증진법안)은 정신장애단체나 장애인권단체의 바람과 달리 강제입원제도의 개선보다는 국민정신건강증진에 방점을 찍은 법안이었다.

그 내용 중 강제입원제도의 개선에 관한 것을 보면, 예산과 인력이 들어가는 것은 전혀 없이 i) 정신질환자 개념 축소, ii) 보호입원 요건 강화(자타해 위험성 및 치료필요성으로 or가 아닌 and로 연결), iii) 최초입원 6개월만에 정신보건심판위원회가 보호입원심사를 하던 것을 3개월만에 하도록 최초입원심사기간 단축이 전부였다.

그러나 i) 정신질환자 개념이 축소된다고 해서 강제입원의 대상이 줄어들고 쉽사리 단정하기가 어렵고, ii) 보호입원 요건의 강화도 주관적인 것 두 가지를 다시 주관적인 것 한 가지로 바꾼 것이어서 결국 진단기준의 불명확성이나 재량성은 여전히 동일하며, iii) 최초 입원심사기간만 6개월에서 3개월로 바뀐다고 하여도 여전히 96% 넘는 계속입원승인률을 가진 정신보건심판위원회가 심사를 맡는 이상 그 의미는 별로 없는 것이었다.

7) 2014. 1. 16. 정부가 제출한 정신보건법 전부개정법률안(의안번호 9081).

2013년 입법예고된 정부법안(정신건강증진법안)은 정신장애 당사자단체와 장애인권단체의 반발을 불러일으켰고, 여러 단체들이 연대하여 2015년경에는 '정신장애인 복지지원법 추진 공동행동'이 결성되어 정신보건법과는 별도의 '정신장애인 복지지원법'을 입안하게 만든다.

정부법안은 다른 국회의원들의 입법과 달리 강제입원제도의 심각한 문제점에도 불구하고 여전히 정신의료에 치중한 정신보건법을 그대로 유지하려 하고, 전 국민을 상대로 한 여러 형태의 정신건강증진사업의 근거를 만드는 데 치중하였다는 점이다. 결국 2014년의 국회 제출 정부법안은 기존의 정신보건법을 장식화한 것에 다름 아니었다. 게다가 2013년 5월 입법예고 시에 보도자료로 크게 홍보하였던 정신장애인에 대한 보험차별 금지규정도 2014년 1월 국회에 제출된 정부법안에서는 사라지고 만다.⁸⁾

(4) 2015년 이명수 의원의 입법안(입원법안)

앞서 보았던 국회의원들의 강제입원제도 개선을 위한 정신보건법 개정안과 달리 2014년 국회에 제출된 정부법안이 강제입원제도 개선에는 한계가 있다고 판단되자 정부의 호응 하에 이명수 의원은 2015년 5월 다음과 같은 내용이 담긴 강제입원제도 개선이 담긴 정신보건법 개정안을 제안하였고, 이 법안은 현행 정신건강복지법의 강제입원조항의 근간을 이루게 된다.

- i) 시·군·구청장의 대체적(보충적) 보호의무자 제도 폐지(시·군·구청장이 보호의무자가 되는 보호입원제도 폐지)
- ii) 72시간의 퇴원제한 및 강제입원 전환이 가능한 동의입원제도 신설(보호의무자 1인의 동의 하에 환자가 입원을 신청)
- iii) 보호입원 요건으로 입원치료 필요성 및 자타해 위험성을 모두 요구해 입

8) 보건복지부 2013. 5. 20. 보도자료 "정신질환자 범위 축소 및 보험가입 차별 금지, 정신건강증진장 신설 등 법 패러다임 전환".
http://www.mohw.go.kr/front_new/al/sal0301vw.jsp?PAR_MENU_ID=04&MENU_ID=0403&CONT_SEQ=286589&page=20 (2018. 6. 10. 최종방문)

원요건 강화

- iv) 보호입원과 행정입원의 기간 통일화(2주의 진단입원과 6개월마다 연장심사)
- v) 최초입원심사기관으로 국립정신병원 내 입원적합성심사위원회 설치
- vi) 보호입원 및 행정입원 시 3일 이내 입원적합성심사위원회 신고 및 1개월 내 입원적합성심사 후 결과통지
- vii) 입원적합성심사의 자료제공 및 환자와 병원조사를 위한 조사원제도 신설
- viii) 정신건강심판위원회의 결정유형 다양화(외래치료명령 조건부 퇴원, 3개월 이내 재심사, 자의입원 또는 동의입원으로의 전환, 다른 정신의료기관으로 서의 이송, 기한부 퇴원 등)
- ix) 강제입원에 대한 전산정보처리를 위한 입퇴원관리시스템 도입

이명수 의원의 입원법안은 전체적으로 강제입원제도를 개선하기 위한 의지를 보여주는 것이라 할 수 있다. 이는 단순히 입원요건의 강화만이 아니라 환자의 절차적 권리 보장, 정신의료기관의 입원권한에 대한 통제와 감독이라는 국가가 해야 할 임무를 어느 정도 반영하고 있는 것이라 할 수 있다. 그리하여 위의 내용들은 거의 대부분 현행 정신건강복지법에 입법화되었다.

(5) 2015년 김춘진 의원의 입법안(복지법안)

2014년 정부가 국회에 제출한 정부법안(정신건강증진법안)에 대응하여 정신장애당사자단체와 장애인권단체는 입법운동으로서 정신보건법과는 별도의 제정법인 '정신장애인 복지지원법안'을 논의하기 시작하였다. 이후 김춘진 의원이 2015년 7월 위 단체들의 호응 하에 '정신장애인 복지지원 등에 관한 법률안(이하 '복지법안'이라 한다)'을 발의하였다.

이는 정신보건법에서 등한시 해오던 정신장애인 복지관련 규정을 별도의 제정법안으로 담은 것이어서 정신보건법이 규정하고 있는 강제입원에 관한 규정들과는 크게 상충하지는 않았다. 다만, 정신장애인복지지원센터, 정신장애인복지시설, 정신장애인자립생활센터 등이 정신보건법이 규정한 센터나 시설들과 중복될 여지는 있었다.

복지법안의 내용을 보면, i) 정신장애인의 개념을 국제연합의 장애인권리협약에서 규정한 장애인 개념과 유사하게 정의하고(안 제2조), ii) 정신장애인의 자기결정권, 도움을 받을 권리, 정책결정과정에 참여할 권리(안 제3조) 등이 규정되었다. 복지법안은 전반적으로 UN의 장애인권리협약의 내용과 발달장애인법의 체계를 일부 참조하고, 정신장애인의 사회적 삶을 위한 다양한 복지지원책을 제안하고 있다.

복지법안은 독자적인 정신장애인 복지지원법으로 제정되지는 못하였지만 최종적으로 현행 정신건강복지법의 제2조 기본이념에 관한 규정(안 제2조의 정신장애인의 권리)과 제4장 복지서비스 제공과 관련된 규정 속에 남아 있다.

(6) 최종적 입법과정에서의 국회 보건복지위원회 대안

정신건강복지법은 쉽지 않은 탄생과정을 거쳤다. 앞서 본 [표 1]의 국회의원들의 9개의 법안 중 최동익 의원안만 남고, 정부법안, 입원법안, 복지법안 총 4개의 입법안만 2015년 11월에야 함께 병합심사되어 법안심사소위에 회부된다. 그 후 2016년 4월 13일 20대 국회의원 선거를 치른 후 2016. 4. 29. 국회 보건복지위원회가 4개의 법안을 병합하여 하나의 법안(代案)을 만들어 의결한다. 이후 국회 법제사법위원회를 거쳐 2016. 5. 19. 국회 본회의에서 현행 정신건강복지법을 의결하여 2016. 5. 29. 대통령이 공포하였다.

위와 같은 법의 통과과정에는 당시 구 정신보건법의 보호입원조항이 위헌법률심판대상이 되어 2016년 4월 공개변론과정을 거치게 되었고, 위헌판단이 나올 경우 혼란이 발생할 수 있을 것을 감안해 정부가 새로운 법의 제정을 적극적으로 노력한 점, 국회의원 중 일부가 책임감을 가지고서 새로운 법의 필요성을 인식하고서 적극 입법에 참여한 점, 정신장애인을 둘러싼 이해관계인들의 요구나 압박으로부터 입법과정이 다소 자유로웠던 점도 새로운 법의 방향성과 탄생에 주요한 역할을 하였다고 볼 수 있다.

그러나 2017년 5월 새로운 정신건강복지법의 시행을 앞두고 나타난 정신의료계의 반발과 정신건강복지법의 시행을 옹호하는 정신장애단체의 정신의료계에

대한 비판은 둘 사이의 새로운 대립과 경계를 설정하였다.

3. 입법과정에서 이해관계인들의 관여

(1) 정신장애단체의 공익소송, 공익입법과 국제활동

2016년 정신건강복지법의 입법과정을 보면 정신장애 당사자단체의 주체적 노력이 가장 큰 힘이 되었다고 할 수 있다. 20여 년 전 정신보건법이 제정될 당시에는 정신장애 당사자단체 자체가 거의 없었지만 2010년 한국정신장애연대(KAMI)의 창립을 시작으로 다양한 입법운동이 전개된다.⁹⁾ 아래에서는 구체적 입법운동 중의 하나인 공익소송활동, 공익입법활동 및 국제활동을 중심으로 살펴본다.

1) 공익소송활동 - 보호입원조항에 대한 집단진정과 헌법소원청구

‘정신장애인지역생존권연대’를 포함한 ‘정신보건법폐지공동대책위원회’는 i) 2013년 12월 국가인권위원회에 강제입원 중의 다양한 피해사례를 담은 강제입원 피해자 198명의 집단진정서를 제출하고,¹⁰⁾ ii) 2014년 1월 정신보건법 보호입원조항에 대해 강제입원되었던 정신장애인 4인이 헌법소원을 제출한다.¹¹⁾ 헌법재판소는 위 헌법소원에 대해서 2014년 3월 과거의 결정내용과 같이 강제입원

9) 이에 대하여 이용표 교수는 정신건강복지법의 입법과정을 평가하면서 “정신보건정책의 주도자였던 의료전문가들의 이해관계는 정신장애인의 문제를 정책의 흐름으로 전환하는 데에 장애요인이 되었다”고 보았고, “정신장애인 복지지원정책이 제도화되는 과정을 주도적으로 형성하고 정책의 흐름을 결정적으로 변화시키는 데에 정신장애인당사자단체와 인권단체는 정책혁신가로서 중요한 역할을 수행하였다”고 보았다(이용표, “정신건강증진및정신질환자복지지원에관한법률 입법 과정에 관한 평가와 과제 - 다중흐름모형의 적용을 중심으로 -”, 「한국사회복지교육」 제38호, 한국사회복지교육협의회, 2017, 139면).

10) 에이블뉴스 2013. 12. 20. 기사제목: ‘강제입원으로 인생 파탄’ 198명 집단진정
<http://www.ablenews.co.kr/News/NewsContent.aspx?CategoryCode=0014&NewsCode=001420131220131458146237> (2018. 6. 10. 최종방문)

11) 에이블뉴스 2014. 1. 14. 기사제목: ‘정신장애인 강제입원 폐지’ 헌법소원 청구
<http://www.ablenews.co.kr/News/NewsContent.aspx?CategoryCode=0013&NewsCode=001320140114120343647070> (2018. 6. 10. 최종방문)

조치라는 기본권 침해의 구체적 집행행위가 있어 이를 법원에서 다투는 과정에서만 헌법재판소에 청구할 수 있다는 법리(법률 자체가 기본권 침해의 직접성이 없다는 법리)로 헌법소원을 각하하는 결정을 하였다.

위와 같은 헌법재판소의 보호입원조항에 대한 헌법소원 각하에도 불구하고 청구인 4인 중 1인이 서울중앙지방법원에 인신보호청구¹²⁾를 하면서 헌법재판소에 재판을 청구할 수 있는 기회가 열리게 된다. 서울중앙지방법원의 인신보호재판 중에 청구인의 변호인단측에서 보호입원조항에 대한 위헌법률심판제청신청을 하였다. 서울중앙지방법원은 보호입원 조항이 위헌의 의심이 있다면서 2014년 5월 헌법재판소에 위헌법률심판제청을 하였고,¹³⁾ 헌법재판소는 2016년 4월 공개변론을 열었다. 공개변론과정에서 장애인권익옹호활동을 하는 변호사들이 대리인으로 다수 참여하여 구 정신보건법의 보호입원조항의 여러 문제점을 헌법재판소에 적극적으로 설득하였다.¹⁴⁾ 같은 해 9월 헌법재판소는 보호입원 조항에 대해 위헌(헌법불합치) 결정을 하였다.¹⁵⁾ 헌법재판소는 강제입원제도의 위헌결정을 통해 현행 제도가 가진 문제점뿐만 아니라 새로운 강제입원제도가 가져야 할 헌법상 기준까지도 함께 제시하여 향후 입법의 방향을 제시하고 있다.

2) 공익입법활동 - 정신장애인 복지지원법 제정 활동

2013년 초 정부가 정신보건법 전부개정법률안(정신건강증진법안)을 입법예고했을 때까지만 해도 정부의 입법내용에 대해 개별 당사자나 권익옹호기관이 비판적 태도를 취하는 수준에서 이루어졌으나 2014년 이후에는 보다 적극적으로 직접 입법안을 마련하는 공익입법활동을 전개한다. 이는 기존에 장애인관련법령을 입법하거나 개정하는데 있어 장애단체들이 적극적 공익입법활동을 해 오던 것을 정신장애단체에서도 이어받은 것이라 할 수 있다.

12) 서울중앙지방법원 2014인1 인신보호사건.

13) 서울중앙지방법원 2014. 5. 14. 2014초기408 결정.

14) 구 정신보건법 제24조의 위헌성에 대한 글로는 정태호, "보호의무자에 의한 정신질환자 강제입원-치료제도의 위헌성 - 독일 연방헌법재판소의 관련 판례의 응용을 중심으로 -", 「경희법학」 제51권 제2호, 경희법학연구소, 2016, 121면 이하를 참조할 것.

15) 헌법재판소 2016. 9. 29. 2014헌가9 결정.

2014년 '정신보건법폐지공동대책위원회'를 중심으로 한 '정신장애인복지지원 법추진공동행동(이하 '공동행동'이라 한다)'은 정신보건법에 대한 소극적 비판이 아닌 정신장애인 복지 중심의 새로운 법률안 가칭 '정신장애인 복지지원법'을 추진하기로 하고서 2014년 말 입법토론회를 거쳐 법률안을 제안하고, 그 내용 중 많은 것이 '정신장애인 복지지원 등에 관한 법률안(김춘진 의원안)'에 담겨진다. 이후 공동행동측은 국회의 입법심사과정에도 적극적으로 의견을 개진하여 최종적으로 정신건강복지법 제4장에 '복지서비스 제공'에 관한 규정을 신설하게 만든다.

3) 국제활동 - UN 장애인권리위원회에서의 NGO 활동

정신장애단체의 국제활동은 2014년 UN 장애인권리위원회의 한국보고서 심사에서도 그 활동의 일면을 볼 수 있다. UN 장애인권리위원회에 한국정부의 장애 보고서에 대응하여 정신장애단체를 포함한 장애단체는 한국의 장애현실을 담은 독자적인 NGO 보고서를 제출하였다.¹⁶⁾ 그 중 정신장애단체에서는 한국 강제입원의 실상과 정신장애인에 대한 차별의 문제점을 지적하여 UN 장애인권리위원회가 한국 정부에 다양한 강제입원제도 개선의 권고를 할 수 있도록 하였다.¹⁷⁾

(2) 전문가단체의 관여

정신장애인을 둘러싼 전문가단체는 1995년 제정 정신보건법과 달리 2016년 법 제정과정에서는 적극적 참여가 이루어지지 못한다. 그 이유는 여러 가지가 있겠으나 가장 중요한 것은 강제입원제도의 문제점을 해결하고자 하는데 있어

16) 장애단체의 활동과 NGO보고서 내용과 성과 등은 유엔장애인권리협약 NGO보고서 연대, 「유엔 장애인권리협약 NGO보고서 연대 활동백서」, 2015의 내용을 참조할 것.

17) UN 장애인권리위원회의 한국 정부에 대한 권고는 아래 홈페이지에서 확인할 수 있다. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, "Concluding observations on the initial report of the Republic of Korea", Adopted by the Committee at its twelfth session (15 September-3 October 2014), 26항
http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/KOR/CO/1&Lang=En (2018. 6. 10. 최종방문)

정신의료를 중심으로 한 전문가들이 스스로 직접 대안을 제시하기에는 한계가 있었기 때문이기도 하다.

한편, 지역사회 복지를 중심으로 한 전문가들은 강제입원과 정신의료 중심의 시스템을 개편하는 것에 있어서는 적극적이었으나, 정신장애인의 지역사회 거주와 사회적 삶을 실현하는 방식으로서 지역사회 시설의 유지·확대에 대한 의견은 일치하지 않았다.

또한, 인권과 법률 중심으로 한 전문가들은 대체로 앞서 본 정신장애단체에서의 권익옹호활동에 참여하면서 정신건강복지법의 입법이나 강제입원 위헌결정에서 적지 않은 역할을 하였다. 정신건강복지법의 시행과 헌법재판소의 2016년 강제입원 위헌심판 공개변론을 전후하여 외국 강제입원제도를 소개하는 학자들의 논문이 여럿 발표되었다.¹⁸⁾

그 밖에, 경제적 이해관계를 중심으로 접근하려는 단체나 전문가들에 대해서는 정부가 어느 정도 거리를 두고, 당사자단체, 의료와 복지 사이에서 의견수렴이나 정책과정 참여에 적절한 균형을 유지시키려 하였다. 이러한 변화과정에서 정신보건 입법이나 정책결정과정에 참여하지 못한 관련 단체들로부터는 정부가 비판을 받기도 하였다

18) 예컨대, 신수정, "이탈리아의 강제입원제도", 「법학논집」 제22권 제1호, 이화여자대학교 법학연구소, 2017, 116면 이하; 양승엽, "정신질환자의 강제입원에 대한 사법적 심사 - 프랑스 법제를 중심으로", 「서울법학」 제2권 제2호, 서울시립대학교 법학연구소, 2017, 267면 이하; 이용표·송승연, "이탈리아 정신보건개혁의 정책적 함의", 「한국장애인복지학」 제35호, 한국장애인복지학회, 2017, 209면 이하; 박귀천, "독일의 정신보건법제와 정신질환자 강제입원제도", 「법학논집」 제19권 제2호, 이화여자대학교 법학연구소, 2014, 357면 이하.

Ⅲ. 정신건강복지법의 내용과 헌법재판소의 요구

1. 정신건강복지법의 주요 내용

2016년 5월 제정된 정신건강복지법¹⁹⁾의 주요 내용을 보면 다음과 같다.

(1) 입원유형의 변화

1) 자의입원

자발적 입원의 한 유형인 자의(自意)입원은 정신건강복지법의 원칙적인 입원으로서 모든 입원은 자의입원을 우선시하여야 한다. 구 정신보건법이 1년에 1회 이상 퇴원의사가 있는지 여부를 진료기록부에 기재 후 환자 본인의 확인을 받도록 하였는데, 정신건강복지법은 2개월마다 환자의 퇴원의사를 확인하도록 규정하고 있다(법 제41조제3항).

2) 동의입원 신설

정신건강복지법은 동의입원제도를 신설하였다. 구 정신보건법 하에서 환자가 자발적으로 입원하는 것임에도 불구하고 단시간 내 반복적인 퇴원을 제한하고자 하는 의료적 필요성에 의해 보호입원을 시키는 경우가 적지 않았다. 이러한 현실

19) 2016년 정신건강복지법 입법에 대한 소개와 과제를 제시한 논문들로는 최행식, "전면개정 정신건강증진법의 주요내용과 향후의 과제", 「한국의료법학회지」 제25권 제1호, 한국의료법학회, 2017, 7면 이하; 신권철, "한국 정신보건법의 변화와 그 의미", 「경희법학」 제52권 제3호, 경희법학연구소, 2017, 172면 이하; 김창휘, "정신건강복지법의 주요 내용과 개선 방안에 관한 연구", 「토지공법연구」 제80집, 2017, 303면 이하; 박인환, "정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률에 대한 평가와 과제", 한국장애인학회 추계학술대회 자료집, 한국장애인학회, 2017, 49면 이하; 제철웅, "정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률의 시행과 치료, 입원, 퇴원 절차에서의 정신장애인 지원방안", 「서울법학」 제25권 제2호, 서울시립대학교 법학연구소, 2017, 227면 이하; 김문근, "정신보건법 개정 담론에 근거한 정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률 주요 쟁점 분석", 「사회복지연구」 제47권 제3호, 한국사회복지연구회, 2016, 85면 이하; 엄형국, "정신보건법 전부개정의 의미와 향후 과제", 「월간 복지동향」 제214호, 2016, 16면 이하.

을 감안하고, 외국이나 국제기준에 따른 자의입원제도에 있어 퇴원을 제한하고, 강제입원으로 전환하는 규정을 대부분 두고 있는 점을 고려해 동의입원제도를 신설하였다. 외국의 제도와 차이점으로는 입원하는 사람의 입원신청이나 퇴원의 요건으로 보호의무자의 동의를 요구하고 있다는 점이다. 이는 한국 가족제도의 특성을 어느 정도 고려한 것이기도 하다.

3) 보호입원

구 정신보건법 하에서 한국 강제입원의 99%를 차지한 보호입원제도는 정신건강복지법에서 그 요건과 절차가 엄격해졌다. 시군구청장은 더 이상 보호의무자가 될 수 없으며, 입원요건으로 입원치료의 필요성 외에 자타해 위험성도 함께 필요하게 되었다.

입원절차를 보면, 정신과 전문의 1인 진단만으로는 2주 이내의 진단입원만 가능하고, 치료를 위한 입원을 추가하기 위해서는 진단입원 기간 내에 국공립이나 지정 정신의료기관에 소속된 정신과 전문의를 포함하여 2인 이상의 진단을 요구한다.

이후 입원적합성심사위원회의 1개월 이내 입원적합성심사와 3개월째 그리고 6개월마다 정신건강심사위원회의 입원연장심사를 거치도록 하였고, 그 심사 때마다 2인 이상의 정신과 전문의 진단(그 중 1인은 국공립이나 지정 정신의료기관 소속이어야 함이 원칙임)을 요구한다.

4) 행정입원

구 정신보건법 하에서 시군구청장이 강제력을 행사하여 입원시키는 행정입원조치는 거의 이루어지지 않았다. 정신건강복지법은 시군구청장이 보호의무자가 되는 입원을 폐지하면서 보호의무자가 없거나 동의를 해 주지 않는 경우 시군구청장이 행정조치로서 입원을 시킬 수 있도록 하였다. 과거 구 정신보건법 하에서 시군구청장이 보호의무자가 되는 입원은 보호입원의 한 형태로 2015년 전체 강제입원의 약 12%(시군구청장 보호입원 6,432명/전체 강제입원 53,841

명) 정도를 차지하였는데,²⁰⁾ 이를 행정입원이 대신하게 될 가능성이 있다.

행정입원과 보호입원의 차이점 중의 하나는 보호입원의 입원결정기관은 정신의료기관의 장이지만, 행정입원의 입원결정기관은 시·군·구청장이라는 점이다. 입원절차에 있어서는 경찰관의 정신과 전문의나 정신건강전문요원에 대한 행정입원요청, 정신과 전문의나 정신건강전문요원의 시·군·구청장에 대한 행정입원신청, 시·군·구청장의 진단의뢰 등의 절차를 거친다. 그 밖에 입원요건, 입원적합성 심사 및 입원연장심사는 대체로 보호입원제도의 내용을 따르고 있다.

5) 응급입원

응급입원제도는 구 정신보건법의 응급입원제도와 큰 차이가 없다. 바뀐 것을 보면, 먼저 응급입원기간이 72시간에서 3일(공휴일 제외)로 변경된 것이다. 3일이 72시간이기 때문에 동일한 것처럼 보일 수도 있으나 공휴일이나 초일이 산입되지 않기 때문에 72시간보다는 연장된 것이라 볼 수 있다.

(2) 보호의무자 제도의 변화

보호의무자 제도는 정신건강복지법에서 새롭게 변신한다. 먼저, 시·군·구청장이 보호의무자가 되는 제도를 폐지하였다. 이로 인해 정신의료기관이나 정신요양시설에 시·군·구청장이 보호입원(입소)시킨 환자들은 더 이상 입원(입소)을 유지할 수 없게 되었다. 정부는 2017년 5월 법 시행을 전후하여 그 중 500여 명 내외의 정신요양시설 보호입소 환자에 대해 후견법인을 선임하여 후견인이 가족 등이 없는 보호입소 환자에 대한 보호의무자가 되게 하였다.

다음으로, 보호의무자 순위와 관련하여 가족인 부양의무자보다 법원이 선임한 후견인을 선순위로 하였다. 그러나 순위제도는 뒤에서도 보겠지만 보호의무자 2인 이상의 동의를 하도록 한 이상 큰 의미는 없고, 정신의료의 현실에서는

20) 보건복지부 등, 「2016 국가정신건강현황 예비조사 결과보고서」, 2016, 133면 표 27 참조(전체 강제입원 숫자는 가족과 시·군·구청장에 의한 보호입원, 시·군·구청장에 의한 행정입원, 응급입원의 숫자를 포함한 것이고, 기타입소인 치료감호법에 따른 치료감호 인원 1,200명은 정신보건법에 따른 강제입원이 아니어서 제외하였다).

관행적으로 순위제도 없이 보호의무자이면 동의권한이 있다고 보아 보호입원을 시키고 있어 법제도와 관행의 불일치가 있다.

끝으로, 구 정신보건법과 달리 정신건강복지법은 현실적으로 보호의무자로서 동의나 보호를 할 수 없는 사람은 보호의무자에서 제외시켜 현실적 보호상황과 일치시키도록 하였다. 예컨대, 장기 해외체류, 군복무 등으로 현실적으로 환자의 보호를 이행할 수 없는 사람에 대해서는 보호의무자의 지위를 부여하지 않도록 하고 있다.

(3) 강제입원심사기관의 변화

구 정신보건법상 보호입원이나 행정입원의 경우 최초입원 시 입원심사기관이 별도로 없었다. 정신건강복지법은 위와 같은 강제입원에 대한 입원심사기관으로 국립정신병원 산하에 입원적합성심사위원회를 두어 최초입원과정의 적법성이나 입원의 필요성 여부에 대해 심사한다. 최초입원을 심사하는 입원적합성심사위원회나 입원연장심사를 담당하는 정신건강심사위원회는 국립정신병원 또는 시군구 산하에 있어 입원심사기관이 갖추어야 할 독립성이 있다고 보기는 어렵다. 입원연장심사와 퇴원청구를 담당하는 정신건강심사위원회와 달리 최초의 보호입원이나 행정입원의 심사를 하는 입원적합성심사위원회는 환자를 대면해 조사를 할 수 있는 조사원제도를 두고 있다는 점에서 차이가 있다.

(4) 입원연장심사의 변화

구 정신보건법의 정신보건심판위원회가 맡던 역할을 정신건강복지법에서는 그 이름을 바꾸어 정신건강심사위원회가 맡게 된다. 정신건강심사위원회는 입원 연장심사와 퇴원(처우개선을 포함한다)청구심사를 담당하는데 퇴원 및 처우개선 조치 외에 새로운 정신건강복지법은 기한부 퇴원, 외래치료명령 조건부 퇴원, 3개월 이내 재심사, 자의입원으로의 전환, 타 병원으로의 이송 등 다양한 결정을 내릴 수 있도록 하였다.

(5) 복지서비스 제공의 장 신설

정신건강복지법은 구 정신보건법과 달리 복지서비스 제공의 장을 추가하였다. 그 내용은 다소 추상적이고, 국가나 지방자치단체의 복지서비스 제공을 구체적 의무로서 규정하지는 않고 있으나 예산과 정책입안의 근거규정으로 작용할 수 있다.

간단히 복지서비스의 내용을 보면, i) 복지서비스 연구지원체계 구축(법 제33조), ii) 고용 및 직업재활 지원(법 제34조), iii) 평생교육 지원(법 제35조), iv) 문화·예술·여가·체육활동 등 지원(법 제36조), v) 지역사회 거주·치료·재활 등 통합지원(법 제37조), vi) 가족에 대한 정보제공과 교육(법 제38조) 등이다.

(6) 입·퇴원 관리시스템의 도입

정신건강복지법은 보호입원과 행정입원 등 강제입원의 관리를 위해 입·퇴원 관리시스템을 도입하였다(법 제67조). 이는 강제입원이 국가의 사무임을 인식하고, 강제입원 상황을 국가의 감독 하에 두기 위한 것이기도 하며, 동시에 강제입원 절차에서 발생할 수 있는 환자의 인권침해 문제를 막기 위한 것이기도 하다.

일본을 포함하여 대부분의 국가가 강제입원에 대해서는 최초입원심사를 위해 신고나 입원진단 자료 등을 심사기관에 제공하고 있는 점을 고려해 새로운 정신건강복지법은 이를 단순히 문서로서 제공받는 형태뿐만 아니라 보다 신속한 처리를 위해 국가 입·퇴원관리시스템(www.amis.go.kr)에 접속하여 환자의 정보와 자료를 입력하는 방식을 취하고 있다.

(7) 정신장애인 권리보장 확대

정신장애인의 권리보장과 관련해서도 법의 기본이념에서 구 정신보건법에서 선언했던 인간으로서의 존엄과 가치, 최적의 치료를 받을 권리, 부당한 차별대우의 금지, 자발적 입원과 자유로운 입원환경의 보장 외에 추가적으로 자기결정권, 도움을 받을 권리, 정책결정에 참여할 권리 등이 신설되었다(법 제2조).

구체적으로 정신장애인의 권리보장과 관련되어 확대된 부분을 보면, i) 입원(입소) 시 정신건강복지법 및 다른 법률에서 규정한 권리의 고지 및 서류비치(법 제6조), ii) 최초입원 시 조사원 대면조사신청권 보장(법 제45조), iii) 통신과 면회의 자유의 원칙적 보장(법 제74조) 등을 규정하였다.

2. 강제입원 위헌(헌법불합치) 결정에 따른 제도개선요구

정신건강복지법은 2016. 5. 29. 제정되어 2017. 5. 30. 시행되었다. 그 제정과 시행 전의 시기인 2016. 9. 29. 헌법재판소는 구 정신보건법 제24조(보호입원)에 대해 재판관 전원일치로 위헌임을 선언하면서 다만 그 효력만 새로운 정신건강복지법의 시행일까지 잠정적용하는 헌법불합치 결정을 하였다. 헌법재판소의 위 결정은 강제입원제도의 국제적 기준을 참고하여 새로운 방향성과 기준을 제시하였고, 이러한 기준은 법이나 현행 정신건강복지법의 집행과 해석에 있어 일정한 지침이 될 수 있으며, 향후 개정입법에 있어서도 일정한 방향성을 제시해 주고 있다.²¹⁾ 이를 표로서 구체적으로 살펴본다.

(1) 구 정신보건법의 실제적 위헌성과 정신건강복지법의 개선

[표 2] 구 정신보건법의 실제적 위헌성과 정신건강복지법의 개선

쟁점	구 정신보건법	위헌성(결정이유의 요지)	정신건강복지법의 개선
정신질환자 개념	정신질환자 개념 - '정신병(기질적 정신병을 포함한다)·인격장애·알코올 및 약물중독 기타 비정신병적 정신 장애를 가진 자'	개념의 불명확 (광범위함)	개념의 축소 - 망상, 환각, 사고(思考)나 기분의 장애 등으로 인하여 독립적으로 일상생활을 영위하는 데 중대한 제약이 있는 사람

21) 헌법재판소의 강제입원 위헌(헌법불합치)결정에 대한 평석으로는 김도희, "보호입원제도 존손의 한계성에 관하여: 정신보건법 제24조 제1항 등의 헌법불합치 결정을 중심으로", 「사회보장법연구」 제5권 제2호, 서울대 사회보장법연구회, 2016, 5면 이하; 신권철, "강제입원 위헌(헌법불합치)결정의 의미와 향후 과제", 「서울법학」 제24권 제4호, 서울시립대학교 법학연구소, 2017, 2면 이하를 참조할 것.

정신건강복지법의 시행과 입법평가

쟁점	구 정신보건법	위헌성(결정이유의 요지)	정신건강복지법의 개선
보호 입원 요건	입원(요양)치료의 필요성 또는 자신의 건강이나 안전 또는 타인의 안전	입원요건의 추상성과 포괄성 (입원치료나 요양을 받을 만한 정도의 정신질환의 구체적 기준이 없고, 자신의 건강이나 안전 또는 타인의 안전도 매우 추상적임)	입원치료의 필요성 + (AND) 자타해 위험성(위험의 구체적 기준 시행규칙에서 제시)
보호 의무자	보호의무자 2인 동의	보호의무자 동의권 남용 위험 (보호의무자 중에는 정신질환자를 직접 돌보아야 하는 상황을 피하거나 부양의무를 면하려는 목적으로 또는 정신질환자의 재산을 탈취하거나 경제적 이익을 얻으려는 목적으로 보호입원 제도를 악용하는 사람도 있을 수 있으므로, 이러한 경우에는 그 보호의무자의 동의권은 제한되거나 부정되어야 함)	1. 보호의무자 동의를 신중으로 전환 2. 후견인을 부양의무자의 선순위로 함 3. 보호의무자 자격을 대통령령으로 제한 4. 보호입원 시 보호의무자 2인 이상을 요구
정신과 전문의 진단	입원의료기관 1인 진단	정신과 전문의 진단권한 남용 위험 (판단권한을 정신과전문의 1인에게 전적으로 부여함으로써, 그의 자의적 판단 또는 권한의 남용 가능성을 배제하지 못하고, 입원되는 의료기관의 정신과전문의가 자신의 경제적 이익을 위하여 진단 권한을 남용하는 경우 이를 막을 방법이 없음)	1. 지정진단의사의 추가진단 의무화 2. 입원기관 정신과 전문의 진단의 입원기간을 14일로 제한 3. 1개월 내 입원적 합성조사 및 심사
입원의 장기화	입원기간 6개월	입원기간의 장기화 (치료라기보다는 격리 목적이 강함)	1. 최초입원(진단입원) 14일 이내 2. 계속입원(치료입원) 3개월 이내
입원 연장의 반복	6개월마다 보호의무자 2인 동의와 1인의 정신과 전문의 진단으로 연장	입원연장의 반복 위험 (보호의무자와 의료기관 사이의 이해만 맞으면 얼마든지 정신질환자의 의사나 이익에 반하는 장기입원이 가능)	1. 지정진단의사의 추가진단 의무화 2. 정신건강심사위원회 위원 구성 개선

(2) 구 정신보건법의 절차적 위헌성과 정신건강복지법의 개선

[표 3] 구 정신보건법의 절차적 위헌성과 정신건강복지법의 개선

쟁점	구 정신보건법	위헌성(결정이유 의 요지)	정신건강복지법의 개선
입원 시 권리 고지	사후통지	1. 입원 전이나 입원 당시에 당사자에게 고지하는 제도가 없음 2. 입원 후에야 이를 통지하는 사후통지제도만을 두고 있음 (구 법 제24조제5항).	1. 권리고지의 대상과 내용을 구체화함 2. 서면 및 구두로 입원과 동시에 고지하도록 함
절차 보조인	없음	공적기관에서 제공하는 절차보조인과 같이 보호입원 전반에 걸쳐 객관성을 담보할 수 있는 자의 관여 필요	1. 입원환자의 신청으로 조사원 조사를 받도록 함 2. 법령에는 규정되지 않았으나 절차보조인 시범사업 준비
서류 심사 (강제 입원에 대한 불복과 심사)	입원연장심사에 있어 의료적 합의체에 의한 형식적 서면심사	1. 기초정신보건심의위원회에서는 피보호입원자를 직접 대면하여 그의 진술을 충분히 청취하는 절차를 거치지 않은 채 대부분 서류를 위주로 심사가 이루어짐 2. 사후적으로 입원의 필요성 등을 심사하게 되어 결국은 처음 입원의 필요성이 있다고 인정한 정신과전문의 1인의 진단에 상당히 의존할 수밖에 없음	1. 최초입원심사기관인 국가 소속의 입원적합성심사위원회 설치 2. 강제입원조사를 전문으로 하는 조사원제도 신설하여 환자대면조사 가능
정신질환자의 절차적 능력 (판단 능력)의 존중	정신질환자의 입원 의사나 치료의사를 보호의무자가 대체하여 결정	정신질환자의 판단능력은 모두 다를 수 있음에도 불구하고, 심판대상조항은 입원을 결정함에 있어 정신질환자에게는 판단능력 내지 입원에 대한 동의능력이 전혀 없는 것으로 간주하여 이들의 의사를 고려하지 않음	1. 보호의무자의 입원동의를 입원신청으로 전환 2. 치료나 동의에 있어 환자 본인의 의사능력이 부족한 경우에만 보호의무자가 대신 결정
입원 시 자유 제한	1. 통신과 면회의 자유 제한 2. 격리,강박 허용	치료의 필요성이라는 이유로 통신의 자유, 면회의 자유 등을 제한받을 수 있고(제45조), 정신의료기관 내에서 격리되거나 결박당할 수도 있으나 악용의 가능성 있음	통신과 면회의 자유 제한을 정신과 전문의 지시를 받아 엄격히 함
인신 보호법의 한계	마로 인신보호청구 관련 규정 없음	1. 인신보호법상 구제청구는 절차 이용이 어려운 점 2. 사후적개별적 청구에 의한 심사인 점 3. 의료기관에서 절차를 무력화시킬 수 있는 점 등을 종합해 보면 충분한 보호수단이라 보기 어려움	정신건강복지법에 인신보호청구절차를 규정하는 개정이안 채택 안 되어 현재는 인신보호청구 관련 규정 없음

IV. 정신건강복지법의 개선방향

1. 법 시행 전후의 강제입원제도의 변화

(1) 정부의 2016년 정신건강종합대책

정부는 2016년 정신건강종합대책을 통해 다음과 같은 수치들을 2020년까지 변화시키고자 하였다.

[표 4] 2016년 국가 정신건강종합대책 중 입원관련 성과지표 부분²²⁾

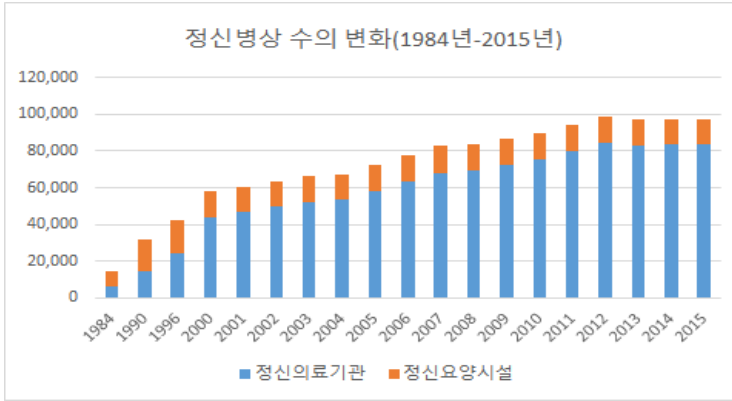
목표	지표	2016년	2020년
중증 정신질환자 지역사회 통합	정신의료기관 평균 입원기간 30% 단축	197일	138일
	정신의료기관 병상 수 축소	83,711병상	75,340병상
	사회복귀시설 정원 10% 확충	6,783명	7,461명
	정신의료기관 강제입원을 감소	70%	45%

(2) 구 정신보건법 하에서의 정신병상의 증가와 강제입원의 현황

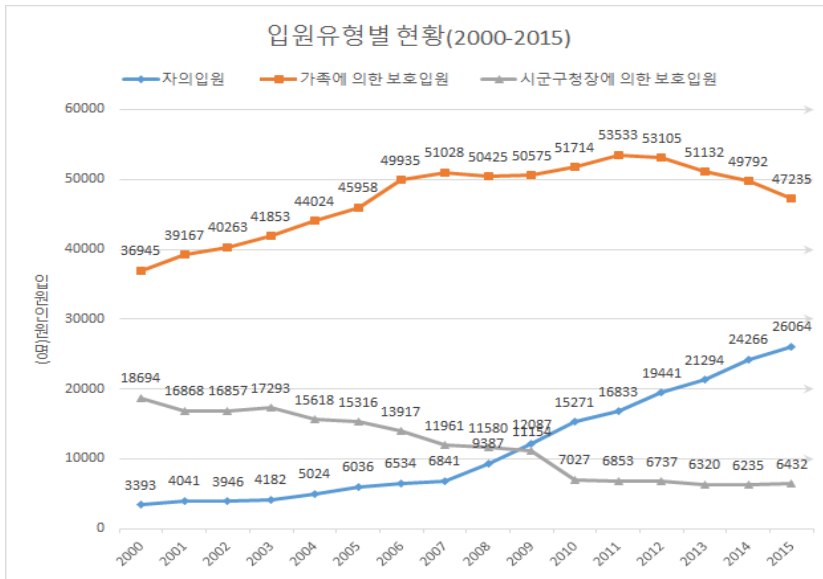
1995년 제정된 정신보건법은 시설에 있던 정신장애인을 정신의료기관으로 이전하게 하였다. 즉, 정신장애를 의료화시켰다. 이는 정신장애인을 환자로서 처우할 수 있는 기회를 제공한 것이기도 하다. 구 정신보건법 하에서 20여 년 동안 정신병상 수는 꾸준히 증가하였고, 이는 서구의 탈원화나 병상 축소의 방향과도 다른 것이었고, 구 정신보건법의 이념인 사회복귀의 방향과도 다른 것이었다. 아래의 각 그래프는 구 정신보건법 시행 전후의 정신병상(정신의료기관 및 정신요양시설)의 연도별 증가와 강제입원 비율의 변화를 보여준다.

22) 보건복지부, 2016 정신건강 종합대책, 2016. 2. 25. 국가정책조정회의 공개자료, 2016, 43면.

[그래프 1] 정신병상 수의 변화(1984년 - 2015년)²³⁾

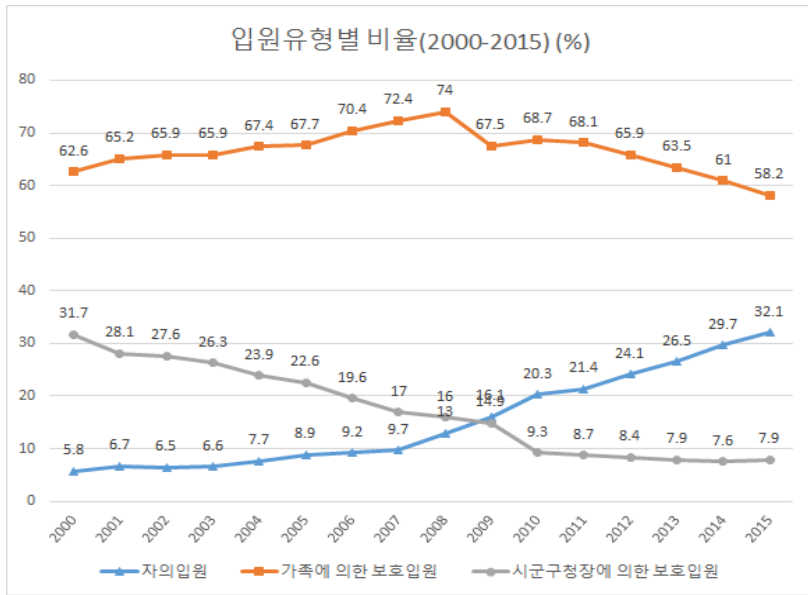


[그래프 2] 구 정신보건법의 입원(입소)유형별 현황(2000년 - 2015년)²⁴⁾



23) 중앙정신보건사업지원단 등, 2011년 중앙정신보건사업지원단 사업보고서, 2012, 77면 표 11 및 79면 표 12 및 보건복지부, 2016 국가 정신건강 예비조사 결과보고서, 2016, 113-114면의 표 9와 표 10을 재구성하여 그래프로 그림.

24) 중앙정신보건사업지원단 등, 위의 보고서, 101면 표 29의 일부 및 보건복지부 등, 위의 보고서, 2016, 133면 표27의 일부를 재구성하여 그래프로 그림.



(3) 정신건강복지법 시행 전후의 변화

[표 5] 법 개정을 전후한 입원형태(강제입원)의 변화(2014년-2017년)²⁵⁾

정신의료기관	2014	2015	2016	2017. 4. 30.	2017. 6. 23.	2017. 8. 21.	2017. 12. 29.	2018. 4. 23.
총 입원현황	70,906	70,585	69,162	66,958	66,688	67,605	66,658	66,523
자발적 입원 (2017.5.30. 이후 동의입원 포함)	22,974	24,591	26,545	27,877	35,686	39,089	42,096	41,794
강제입원 (보호입원, 행정입원 등)	47,932	45,994	42,617	39,081	31,002	28,516	24,562	24,729
	67.6%	65.2%	61.6%	58.4%	46.5%	42.2%	36.8%	37.1%

25) 2014, 2015, 2016년의 각 통계는 보건복지부의 국가정신건강현황 예비조사 결과보고서(2015, 2016, 2017)들의 각 입원·입소자 입원유형별 분포의 정신의료기관 소계의 보호입원과 행정입원(기타입소 포함) 환자의 숫자를 합한 것이며, 2017년 이후의 통계는 보건복지부, 국립정신의료기관 조사원 워크샵, 2018. 5. 2.자, 2018, 8면의 통계(법 시행 이후의 비자의입원환자 수의 변화) 및 보건복지부 2018. 5. 25. 보도자료 "비자의입원·입소에 대한 입원적합성심사 시행" 붙임 1의 법 시행 전후 정신의료기관 입원환자 현황을 재구성한 것임.

위 표를 보면, 강제입원의 비율은 2017. 5. 30. 법 시행을 전후하여 10% 이상 떨어진 후 지속적으로 그 비율이 감소하고 있고, 반면에 자발적 입원(자의입원과 동의입원)의 비율은 2014년 30%대에서 2017년 말 기준으로 60%대까지 상승하였다. 정신건강복지법에 따른 강제입원제도 개선에 따른 변화이다. 또한, 전체적인 입원현황도 2016년 말 6만 9천 여명 수준에서 2017년 말 기준으로 약 6만 7천 여명 수준으로 줄어들었다.

실제 정신건강복지법이 시행된 2017년 5월부터의 1년의 시행결과는 입원유형의 변화와 입원환자의 축소 이외의 다른 긍정적인 효과도 담고 있다. 먼저, 복지서비스와 관련해서도 법 시행 후 정신장애인에 대한 후견제도, 절차보조인 시범사업, 커뮤니티 케어(중간집) 시범사업 등 정신장애인의 지역사회에서의 삶을 지원하기 위한 제도적 조치들이 확대되고 있다. 그 외에 정신장애인의 정책결정에 참여할 권리보장을 위해서도 각 입원적합성심사위원회에 정신장애 당사자단체나 가족단체의 참여가 이루어지고, 정신건강복지 관련 정책자문기관인 중앙정신건강복지사업단에도 당사자단체 대표의 참여가 이루어지고 있다. 이와 같은 외부적인 변화 외에도 사회와 병원 안팎의 시선이 정신장애인의 권리와 삶을 존중해야 한다는 인식 또한 확산되고 있다. 이와 같이 법의 변화는 사회와 사람과 관계를 변화시킨다.

2. 정신건강복지법의 개선방향

정신건강복지법에는 구 정신보건법이 가진 강제입원제도의 오명(汚名)을 지우고자 하는 노력이 들어 있다. 그러나 구 정신보건법이 가지고 있던 제도들, 예컨대 강제입원의 일반적 허용의 문제, 보호의무자제도, 입원심사기관의 형식성, 정신요양시설의 강제입소허용, 지역사회 지원시설의 부족은 여전히 숙제로 남아 있다. 이를 보다 구체적으로 보면 다음과 같다.

(1) 강제입원기관의 지정

UN의 정신장애인 보호원칙(MI 원칙)을 보면, 국가가 법에 의해 권한 있는

기관이 지정한 정신보건시설에서만 강제입원이 허용되도록 규정하고 있다(원칙 16-3). 이는 강제입원이라는 강제력의 행사권한은 국가의 것이기 때문에 특별히 국가가 자신의 권한을 위임하는 형식을 띠어야 하고, 그러한 지정을 받은 정신보건시설은 비로소 국가로부터 위임(지정)받은 권한인 강제입원의 권한을 행사할 수 있음을 의미한다.

정신건강복지법은 모든 정신의료기관의 장에게 강제입원인 보호입원을 허용하고 있다. 자의입원의 경우에는 자발적 입원이기 때문에 국가로부터 강제력의 사용권한을 부여받을 필요가 없으나, 보호입원의 경우에는 국가로부터 별도의 권한부여체계가 필요하다. 국가가 강제입원이 허용되는 정신의료기관을 지정할 경우 거기에는 특별한 혜택뿐만 아니라 특별한 책임도 함께 부과되어야 한다.

현행 정신건강복지법은 이러한 제도를 갖추지 못한 채 모든 정신의료기관이 병상만 두고 있다면 강제입원을 허용하도록 하고 있으나, 향후에는 단계적으로라도 강제입원 허용 의료기관을 지정하는 시스템을 도입할 필요가 있다. 예컨대, 초기 단계에는 소극적 제한방식(모든 정신의료기관을 강제입원 허용기관으로 두고, 불법적 강제입원이 이루어지는 정신의료기관에 대해서는 행정조치로서 강제입원을 제한하는 방식)에서 시작하여 그 다음 단계로는 적극적 지정방식(일정한 시설 및 인력기준 등을 조건으로 하여 강제입원이 허용되는 정신의료기관을 지정하는 방식)으로 넓혀 나갈 수 있을 것이다. 이러한 강제입원 허용 정신의료기관의 제한방식 또는 지정방식은 강제입원 절차나 강제입원 환자의 치료 및 보호에 있어 국가의 감독과 개입이 가능하도록 만든다.

(2) 정신요양시설의 기능전환

정신요양시설은 앞서 정신보건법 개정 과정에서도 보았듯이 일본이나 다른 나라의 정신보건법에서는 찾기 어려운 제도이다. 그 이유는 각 국가의 정신보건법이라는 것이 입원과 치료를 중심으로 구성되어 있고, 의료기관이 아닌 복지시설의 경우에는 통상 복지입법이나 장애입법에서 규율하기 때문이다.

정신요양시설제도는 두 가지 측면에서 문제가 있다. 하나는, 강제입소가 허용

되고 있다는 점이다. 정신건강복지법은 정신의료기관에서의 행정입원만 허용하고, 정신요양시설에서의 행정입소는 허용하지 않기 때문에 결국 정신요양시설은 강제입소 중 보호입소만 허용하고 있다. 이는 과거 가족이 정신장애가 있는 다른 가족을 요양원 등에 보내는 관행을 제도화한 것이라 할 수 있다. 그러나 치료 목적이 아닌 정신요양시설 보호입소는 사실상 강제된 격리만을 의미할 뿐이기 때문에 제도의 개선을 필요로 한다.

다른 하나는 정신건강복지법의 현재의 입원(입소) 및 그 연장시스템은 의료적 시스템을 통해 구축되어 있어 정신요양시설은 이를 그대로 따라가기가 쉽지 않다는 점이다. 예컨대, 의료진이 없는 정신요양시설에서 보호입원에서 최초 및 입원연장에 있어 2명의 정신과 전문의 진단을 요구하는 것에서부터 작업요법, 통신 및 면회제한, 격리강박 모두 구체적 상황 발생 시에 정신과 전문의의 지시가 필요한 것들인데, 정신요양시설은 위와 같은 환자 자유제한의 범규정들을 준수하기 어려운 측면이 있다.

위와 같은 문제점들을 고려해 보면, 정신요양시설은 추후 법개정을 통해 정신 재활시설 중 자의입소만 허용되는 입소시설의 하나로 개편하여야 한다. 만약 필요하다고 한다면, 정신의료기관에 입원된 환자 중에서 일정한 기준을 정해 정신요양시설로 이송할 것을 요청하도록 하고, 입원심사기관의 심사를 거쳐 일정한 제한 하에 이송하는 것을 고려해 볼 수는 있을 것이다.

(3) 입원심사기관의 일원화와 대면심사

정신건강복지법은 현재 이원화된 입원심사기관을 가지고 있다. 최초입원에 대해서는 국립정신병원 산하 입원적합성심사위원회가, 입원연장 및 퇴원청구에 대해서는 시·군·구청장 산하 정신건강심사위원회가 심사하도록 되어 있다. 그러나 둘 모두 사실상 의료적 합의체의 형식으로 되어 있고, 두 위원회의 위원들이 중복될 수도 있어 이와 같이 입원심사기관을 양분하여 두는 것은 관리상 비효율적일 뿐만 아니라 제도적 장점도 찾을 수 없기 때문에 입원심사기관을 일원화하는 것이 필요하다.

나아가 입원심사기관은 국제기준이나 다른 국가들의 제도를 참조해 보면, 법원이나 법원 유사기관(심판원, tribunal)의 형태로 구성하여 독립성과 중립성을 유지하고, 강제입원을 당한 사람에 대해 절차적 기본권(대면심사권한, 변호인의 도움을 받을 권리, 강제입원 이유의 고지 및 사법적 불복절차, 재판에서의 증거 제출 권한과 입원을 주장하는 자의 입증부담 등)을 보장하는 대면심사제도로 개선할 필요가 있다.

(4) 보호의무자제도의 폐지

구 정신보건법부터 현행 정신건강복지법에 이르기까지 유지되어 온 보호의무자제도는 일본의 1987년 정신보건법을 참조한 것이다. 그러나 일본이 2013년 보호(의무)자제도를 법을 개정해 폐지하였고(2016년부터 시행), 우리의 보호입원에 해당하는 의료보호입원에 있어 가족 등의 동의로 전환하였다. 일본의 보호의무자 제도 폐지는 고령화와 가족의 해체로 인해 가족인 보호의무자에게 주는 다양한 부담들을 폐지하고, 단순히 후견인과 가족들 중 누구에게라도 강제입원에 있어 동의권한만을 부여하기 위한 것이었다. 다른 서구의 경우에도 근친(近親)의 가족이나 후견인에게 입원에 대한 신청권한을 부여하기는 하지만 입원을 결정하는 것은 별도의 독립된 입원심사기관들이기 때문에 그 입원결정권한은 국가에 귀속된 것이다. 그러나 일본과 한국의 보호의무자제도는 입원심사기관이 사실상 없어서 가족의 입원동의권은 사실상 입원결정권한이 되어 버리는 문제점이 있어왔다.

정신건강복지법은 일부 내용을 개편하기는 하였으나 여전히 보호의무자에게 다양한 의무를 부담시키고, 입원이나 치료에 있어서도 환자를 대신한 동의권한 또는 신청권한을 부여하고 있다. 이러한 보호의무자에 대한 권한과 의무의 부담은 결국 강제입원을 여전히 가족제도 내에 편입시켜 놓는 상황을 발생하게 만든다. 결국 현재의 강제입원제도가 가족으로부터 국가로 넘어가는 과도기적 과정에 있어 보호의무자제도는 향후 그 지속여부에 대한 재검토가 필요하다.

(5) 복지서비스 등 지역사회 지원시설 확대

정신건강복지법 제4장은 정신장애인에 대한 복지서비스 제공을 규정하고 있다. 그러나 복지서비스 제공은 인적·물적 자원이 필요하고, 그에 따른 예산도 수반되어야 한다. 그러나 2016년 법 제정 당시에는 이러한 인적·물적 자원과 예산에 대한 준비가 없었고, 국가는 차후 위 법규정들을 바탕으로 하여 인력과 예산을 확보하고자 하였다. 그러나 2017년 정신건강복지법 시행령이나 시행규칙에서도 국가는 여전히 구체적 복지서비스 제공의무를 부담하는 것에 대해서는 소극적으로만 규정하고 있다. 이후의 정신장애인 복지서비스 제공과 관련된 문제는 국가가 전체적인 청사진을 가지고서 하나하나 구체적인 임무와 목표를 설정해 로드맵을 제시할 필요가 있다.

V. 결 론

2017년 5월 시행된 정신건강복지법이 과연 향후 규범력을 가지고서 정신의료의 현장에 법을 스며들게 할 수 있을 것인가? 1995년의 제정 정신보건법은 정신의료의 현실을 법제도화한 것이기 때문에 정신의료 내 이해관계인들의 반대는 심하지 않았다. 그러나 2016년의 정신건강복지법은 정신의료의 현실을 바꾸기 위한 것이었기 때문에 그 반대가 적지 않았다.

누구에 의해서든 현실을 바꾸거나 법령을 바꾸기 위한 노력은 계속될 것이다. 우리는 2016년 정신건강복지법령의 제정과정, 그리고 2017년 그 시행과정을 통해서 그 노력들이 어떤 방식으로 표출되는지 이미 경험하였다. 그리고 법령의 제정과정을 통해 서로의 이해관계가 어떻게 대립될 수 있는지도 확인하였다. 그것은 1995년의 모습과는 다른 것이었다. 공수가 뒤바뀌기도 하고, 서로의 이해관계가 달라지기도 하였다. 국가는 심판이기도 하다가 선수이기도 하였다.

2017년 정신건강복지법의 시행은 시작일 뿐이다. 지금과 같은 정신보건 시스템의 체제전환기를 바라보는 당사자와 이해관계인들은 불안과 불만이 교차하기도 하고, 과거를 복원하고자 하는 희망을 버리지 못하기도 한다. 그러나 우리는

이제 법을 통하여 정신보건 시스템을 새로운 시각과 태도로 미래를 바라볼 기회도 얻게 되었다.

법은 우리가 인식하지 못하는 사이에 현실에 스며들고 있다. 2017년 5월 법 시행 이후 정신요양시설이나 정신의료기관의 강제입원 비율은 급격히 줄어들었고, 자의입원이나 동의입원과 같은 자발적 입원의 비율이 상당히 높아졌다. 정신요양시설에는 국가가 지원하는 공공후견인(후견법인)이 입소환자들의 보호의무자로서 개입할 수 있게 되었다. 2018. 5. 30.부터는 강제입원된 환자가 대면요청을 하면 조사원이 병원을 방문하여 입원의 적법성과 필요성을 조사하고, 입원적합성심사위원회가 강제입원 후 1개월 이내에 입원적합성 여부를 결정하여 퇴원을 시킬 수 있다.

법의 개정방향에 대해서도 계속적으로 논의되고 있다. 정신장애당사자단체들 중 일부는 UN 장애인권리협약에 근거해 강제입원의 폐지를 요구하기도 하고, 의사가 아닌 법원 판사가 심사하는 강제입원심사제도를 요구하기도 한다. 정신의료단체나 일부 학자들은 강제입원심사기관으로 법원이나 준사법기관(심판원)이 환자를 대면심사하는 제도를 마련할 것을 제안하기도 한다. 정부가 2016년 제시한 정신건강종합대책도 2019년부터 법원(사법기관)에 의한 입원 적정성 심사를 하는 체계를 구축하기로 하였다.²⁶⁾

정부는 2018년 커뮤니티 케어(community care)를 내세우며 지역사회 중심의 사회서비스 제공을 기획하면서 그 사업대상(장애인, 아동, 노인, 정신질환자) 중의 하나로 정신장애인을 들고 있다. 정신장애인에 대한 커뮤니티 케어의 기반은 정신장애인의 삶의 터전이 병원과 시설이 아니라 지역사회여야 함을 인식하는 것에서부터 시작한다. 따라서 향후의 정신건강복지법의 개정방향은 강제입원제도의 개선과 더불어 지역사회에서의 정신장애인의 사회적 삶(주거, 고용, 교육, 친교와 여가 등)을 지원할 수 있는 제도적 기반을 마련할 필요가 있다.

26) 보건복지부, 2016년 정신건강 종합대책, 국가정책조정회의 자료집, 2016. 24면.

참고문헌

논문

- 김도희, "보호입원제도 존손의 한계성에 관하여: 정신보건법 제24조 제1항 등의 헌법불합치 결정을 중심으로", 「사회보장법연구」 제5권 제2호, 서울대 사회보장법연구회, 2016.
- 김문근, "정신보건법 개정 담론에 근거한 정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률 주요 쟁점 분석", 「사회복지연구」 제47권 제3호, 한국사회복지연구회, 2016.
- 김창휘, "정신건강복지법의 주요 내용과 개선 방안에 관한 연구", 「토지공법연구」 제80집, 2017.
- 박귀천, "독일의 정신보건법제와 정신질환자 강제입원제도", 「법학논집」 제19권 제2호, 이화여자대학교 법학연구소, 2014.
- 박인환, "정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률에 대한 평가와 과제", 한국장애학회 추계학술대회 자료집, 한국장애학회, 2017.
- 신권철, "강제입원 위헌(헌법불합치)결정의 의미와 향후 과제", 「서울법학」 제24권 제4호, 서울시립대학교 법학연구소, 2017.
- 신권철, "한국 정신보건법의 변화와 그 의미", 「경희법학」 제52권 제3호, 경희법학연구소, 2017.
- 신수정, "이탈리아의 강제입원제도", 「법학논집」 제22권 제1호, 이화여자대학교 법학연구소, 2017.
- 양승엽, "정신질환자의 강제입원에 대한 사법적 심사 - 프랑스 법제를 중심으로", 「서울법학」 제2권 제2호, 서울시립대학교 법학연구소, 2017.
- 염형국, "정신보건법 전부개정의 의미와 향후 과제", 「월간 복지동향」 제214호, 2016.
- 이용표, "정신건강증진및정신질환자복지지원에관한법률 입법과정에 관한 평가와

- 과제 - 다중흐름모형의 적용을 중심으로 -, 「한국사회복지교육」 제38호, 한국사회복지교육협의회, 2017.
- 이용표·송승연, "이탈리아 정신보건개혁의 정책적 함의", 「한국장애인복지학」 제35호, 한국장애인복지학회, 2017.
- 정태호, "보호의무자에 의한 정신질환자 강제입원·치료제도의 위헌성 - 독일 연방헌법재판소의 관련 판례의 응용을 중심으로 -", 「경희법학」 제51권 제2호, 경희법학연구소, 2016.
- 제철웅, "정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률의 시행과 치료, 입원, 퇴원 절차에서의 정신장애인 지원방안", 「서울법학」 제25권 제2호, 서울시립대학교 법학연구소, 2017.
- 최행식, "전면개정 정신건강증진법의 주요내용과 향후의 과제", 「한국의료법학회지」 제25권 제1호, 한국의료법학회, 2017.

기타 자료

- 보건복지부 등, 「2015 국가정신건강현황 예비조사 결과보고서」, 2015.
- 보건복지부 등, 「2016 국가정신건강현황 예비조사 결과보고서」, 2016.
- 보건복지부, 2016 정신건강 종합대책, 2016. 2. 25. 국가정책조정회의 공개자료, 2016.
- 유엔장애인권리협약 NGO보고서 연대, 「유엔장애인권리협약 NGO보고서 연대 활동백서」, 2015.
- 중앙정신보건사업지원단, 「2008년 사업보고서」, 2008.
- 중앙정신보건사업지원단, 「2010년 사업보고서」, 2010.
- 충북대학교 의과대학 신경정신과학 교실, 「정신질환자의 계속입원심사제도 표준 심사지침 개발연구」, 보건복지부 연구용역보고서, 2001.

국문초록

정신장애인에 대한 강제입원은 신체의 자유를 구속하는 것이기 때문에 법률의 근거를 필요로 한다. 1995년 제정된 정신보건법은 강제입원의 법적 근거가 되어 주었다. 그러나 강제입원은 헌법상 기본권을 제한하는 것이기 때문에 단순히 형식적 합법성을 가지는 것만으로는 부족하고, 신체의 자유 제한에 대한 실질적 합법성과 절차적 권리를 보장해야 했다. 나아가 정신장애인에 대한 강제입원 제도는 한국 정부가 2008년 비준한 국제연합의 장애인권리협약(CRPD)이 요구하는 내용들도 준수하여야 한다.

한국의 강제입원제도는 1995년 정신보건법이 제정되었음에도 불구하고 1991년 국제연합에서 제시한 정신장애인 보호원칙(MI 원칙)에 따른 독립성과 중립성이 있는 입원심사기관이나 환자의 진술이나 이의제기를 보장하는 절차적 보호제도도 마련되지 않은 채 20여 년을 지속해 왔다. 위와 같은 최초의 강제입원심사기관이나 환자의 절차적 권리보장 미비는 강제입원과정에서 여러 유형의 불법과 인권침해를 발생시켰다. 헌법재판소 또한 이러한 강제입원제도의 현실을 인식하고서 2016년 9월 재판관 전원일치로 구 정신보건법의 가족에 의한 보호입원조항을 위헌(헌법불합치)결정을 하고, 국제기준과 헌법상 기본권을 바탕으로 향후 강제입원심사제도가 갖추어야 할 사항들을 제시하였다.

한국 정부와 국회 또한 구 정신보건법 개정안을 마련하여 2016년 5월 구 정신보건법을 전면개정한 정신건강복지법을 제정하였다. 정신건강복지법은 강제입원에 관한 서구 국가와 국제기준을 참조하고, 한국 현실에 적합한 강제입원제도를 마련하기 위해 노력하였다. 보호의무자와 정신장애인이 함께 입원을 신청하는 동의입원제도의 신설이 그 한 예라 할 수 있다. 그 외에 정신장애인단체의 적극적인 노력으로 정신장애인의 다양한 권리와 복지서비스 지원이 선언적인 형태이기는 하나 법의 한 내용으로 포함되어 있다.

실제 정신건강복지법이 시행된 2017년 5월부터의 1년의 시행결과는 긍정적인 효과를 담고 있다. 먼저, 정책적 목표였던 강제입원 비율이 정신건강복지법 시행 전후로 보면 2016년 12. 31. 62%에서 2018. 4. 23. 37%로 감소하고, 자발적 입원

은 38%에서 63%로 역전되고, 입원환자도 6.9만 명에서 6.6만 명으로 소폭 감소하였다. 다음으로, 복지서비스와 관련해서도 법 시행 후 정신장애인에 대한 후견제도, 절차보조인 시범사업, 커뮤니티 케어(중간집) 시범사업 등 정신장애인의 지역사회에서의 삶을 지원하기 위한 제도적 조치들이 확대되고 있다. 정신장애인의 정책결정에 참여할 권리보장을 위해서도 각 입원적합성심사위원회에 정신장애당사자단체나 가족단체의 참여가 이루어지고, 정신건강복지 관련 정책자문기관인 중앙정신건강복지사업단에도 당사자단체 대표의 참여가 이루어지고 있다. 이와 같은 외부적인 변화 외에도 사회와 병원 안팎의 시각이 정신장애인의 권리와 삶을 존중해야 한다는 인식 또한 확산되고 있다. 이와 같이 법의 변화는 사회와 사람과 관계를 변화시킨다.

주제어

정신건강복지법, 강제입원, 장애인권리협약, 자기결정권, 사법입원, 커뮤니티 케어

Abstract

The Enforcement and Legislative Evaluation of Mental Health and Welfare Act

Shin, Kwonchul*

Involuntary admission for person with mental disorders requires the basis of the law because it limits the freedom of the body. The Mental Health Act 1995 provided the legal basis for Involuntary admission. However, Involuntary admission is not enough simply to have formal legalities because it limits fundamental rights under the Constitution, and it is necessary to ensure substantial legalities and procedural rights. Furthermore, Involuntary admission legal system for person with mental disorders should also comply with the requirements of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which was ratified by the Korean government in 2008.

The involuntary admission legal system in Korea was established in 1995 when the Mental Health Act was enacted. During the compulsory admission process, a lack of procedural rights and absence of the review body in the initial involuntary admission caused several types of illegal and violations of human rights. In September 2016, the Constitutional Court also recognized the problems of the compulsory admission system, and unanimously ruled the provision of compulsory admission by the families in the Mental Health Act 1995 is unconstitutional based on the international standards.

The Korean government and the National Assembly also enacted the Mental Health and Welfare Act 2016, which revised the Mental Health Act 1995. The

* Professor, University of Seoul Law School

Mental Health and Welfare Act 2016 was taken into international standards on involuntary admission and also involuntary admission system suitable for the circumstances of Korea. One example would be the establishment of a consent admission system where families and person with mental disorders together apply for admission. The outcome of one year from May 2017, when the Mental Health and Welfare Act was enforced, caused positive effects.

First, the portion of involuntary admission decreased from 62 percent in 2016 to 37 percent in 2018 and the portion of voluntary admission increased from 38 percent to 63 percent.

Next, in relation to welfare services, the measures are designed to support life in the community of person with mental disorders, such as the guardian system, pilot project for procedure assistants, and pilot project for community care (halfway house program).

In order to guarantee the right to participate in the mental health and welfare policy decision, the parties concerned is appointed to admission review committee member and the central support group member of mental health and welfare service, which is a policy advisory body.

In addition to these systemic changes, the perception that social and internal views should respect the rights and lives of mentally disabled people is also spreading. As such, changes in law change society and relationships with people.

Key Words

Mental Health and Welfare Act, involuntary admission, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, self-determination right, judicial admission, community care