

정신보건법에 대한 검토

정 규 원 *

I. 들어가며
II. 정신보건법 개정안의 분석
1. 국가·시·도 및 시·군·구 단위의 정신보건사업계획 수립
2. 정신의료기관의 설치·운영 제한
3. 자의입원환자에 대한 고지의무 신설
4. 무연고 환자 등에 대한 신원조회 강화
5. 작업요법 규정 신설
6. 정신보건시설의 환자에 대한 폭행·가혹행위에 대한 가중처벌
III. 타의입원 및 퇴원절차에 대한 검토
IV. 결 론

I. 들어가며

<정신보건법> 제1조는 “정신질환의 예방과 정신질환자의 의료 및 사회복귀에 관하여 필요한 사항을 규정함으로써 국민의 정신건강증진에 이바지함을 목적”으로 하는 법률이다. 이와 같은 규정에 비추어 볼 때 <정신보건법>은 정신질환자¹⁾에 의한 위험으로부터 사회를 방위하는 것이 목적이 아니라 정신질환자 자신의 치료 및 사회복귀가 목적이라고 할 것이다.

질환에 이환된 자가 의료행위의 대상이 될 것인가 여부, 즉 자신의 질환에 대한 진단을 받고 이에 대한 치료를 할 것인가 여부는 환자 본인의 자발적 의사에 기인하여 결정된다. 정신질환도 의료적으로 볼 때 여타의 질환과 마찬가지로 의학적 치료의 대상이라는 관점에서 판단한다면 이와

* 한양대학교 법과대학 법학과 조교수/법학박사

1) <정신보건법> 제3조 제1호에 의하면 정신질환자라는 개념 속에는 정신병(기질적 정신병), 인격장애, 알코올 및 약물중독, 기타 비정신병적 정신장애가 포함된다.

같은 환자의 자기결정권이 존중되어야 하며, 따라서 정신질환자 자신이 치료 여부에 대한 결정을 하도록 하여야 할 것이다. 하지만 현행법률 체계에서는 정신질환자에 대해서는 몇 가지 특별한 규정들을 두고 있다. 예를 들어 <형법> 제10조는 심신장애자의 경우에는 책임무능력을 이유로 벌하지 아니하거나 한정책임능력을 이유로 형을 감경하도록 하고 있으며, <형소법> 제469조 제1항은 심신장애로 인하여 의사능력이 없는 경우에는 사형집행을 정지하도록 하고 있다. 또한 <치료감호법>은 심신장애 상태에서 범죄행위를 한 자로서 재범의 위험성이 있고 특수한 교육·개선 및 치료가 필요하다고 인정되는 자에 대하여 치료감호를 하도록 하고 있다.

<정신보건법> 제1조의 규정에 비추어 볼 때 본법의 목적은 정신질환의 예방 및 정신질환자의 치료와 사회복귀로 판단된다. 정신질환을 예방하고 정신질환자를 치료하여 사회에 복귀시킨다는 목적을 가지고 정신질환자를 특별 취급하는 것에 대해서는 별 다른 이견이 있을 수 없다고 볼 수도 있다. 하지만 정신질환을 여타의 질환과는 달리 취급하는 것이 과연 정의의 원칙에 입각하여 판단할 때에 타당한가에 대한 의문은 여전히 남는다고 할 것이다. 정신질환을 제외한 여타의 질환의 경우에는 그 치료 여부에 대하여 환자 자신이 스스로 결정하고 환자의 자율적인 의사에 의하여 의료행위가 정당화될 수 있다고 보고 있다. 이와 같이 볼 때에 정신질환에 대해서는 사회적 비용을 투입하면서 경우에 따라서는 환자가 표시하는 의사에 반하여 치료를 할 수 있다는 것을 어떻게 정당화할 수 있는 것인가에 대한 의문은 그대로 남는다고 할 것이다. 정신질환의 경우와 유사하게 환자에게 강제적 치료를 시행하거나 환자의 의사에 반하는 처치를 시행할 수 있도록 하는 경우가 <전염병예방법>에 규정된 전염병에 이환된 환자에 대한 처치이다. <전염병예방법>에 규정된 전염병의 경우에는 그 전염병을 치료함으로써 얻을 수 있는 환자 자신의 이익뿐만 아니라 전염병에 이환된 환자가 타인에게 전염병을 이환시킬 가능성을 미리 차단한다는 목적이 있기 때문에 해악의 방지라는 사회적 이익

이라는 관점에서 정당화될 수도 있다. 이렇게 본다면 <정신보건법>의 목적은 정신질환자 자신의 치료뿐만 아니라 정신질환자로 인한 사회적 해악의 방지라는 측면에서 정당화될 가능성이 있으며, 특히 강제 입원의 경우에는 이와 같은 목적이 분명하게 있는 것으로 생각된다. 따라서 <정신보건법> 제1조는 본 법의 규정 및 취지를 지나치게 좁게 규정한 것이라고 할 것이다.²⁾

<정신보건법>은 정신질환자를 자의 혹은 타의로 정신보건시설³⁾에 입원시켜 치료할 수 있도록 하고 있을 뿐만 아니라 퇴원의 경우에도 정신질환자 본인의 의사와는 다른 결정이 이루어질 수 있도록 함으로써 경우에 따라서는 정신질환자의 인권이 침해되는 상황이 발생할 수도 있다. 이러한 우려 때문에 <정신보건법>은 그 제정 시부터 상당한 논란이 있어왔으며, 법제정 후 1회의 전면개정과 일곱 차례의 부분개정을 거쳤지만 여전히 그 논란이 지속되고 있다. 최근에 또 다시 <정신보건법>의 일부 조항에 대한 개정안이 보건복지부에 의하여 제안된 상태이다. 이하에서는 최근에 제안된 <정신보건법> 일부 개정 조항들에 대하여 살펴보고, 정신질환자의 인권 보호와 밀접한 관련이 있으며 경우에 따라서는 ‘범죄 없고 영장 없는 감금’이 될 수도 있는 강제 입원 조항에 대하여 검토하여 보기로 하겠다.

II. 정신보건법 개정안의 분석

<정신보건법>은 제정 이후 1회의 전면개정 및 일곱 차례의 부분개정을 거쳤음에도 여전히 많은 논란이 되고 있다. 특히 2006년 2월 21일에 일부 개정이 되었음에도 2006년 7월 다시 보건복지부에 의한 일부 개정안이 의결된 상태이다.

2) 이와 같이 목적 규정을 좁게 규정한 이유가 무엇인지에 대해서는 좀 더 많은 검토가 필요할 것이다.

3) <정신보건법> 제3조 제2호에 의하면 정신보건시설은 <정신보건법>에 의한 정신의료기관, 정신질환자사회복지시설 및 정신요양시설을 지칭한다.

2006년 7월 의결된 개정안은 ‘국가 및 지방자치 단체가 국민의 건강증진을 위한 필요한 계획을 수립·시행하도록 하고, 전자정부구현을 위한 법제 정비를 하는 한편, 정신의료기관의 장이 정신질환자의 퇴원 관련 규정을 위반하여 형사처벌을 받은 경우 일정한 기간 정신의료기관 설치·운영을 제한하도록 하고, 정신질환자에 대한 작업요법 규정을 신설하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것’⁴⁾이 그 제안 이유라고 밝히고 있다.

이와 같은 법률 개정 목적을 고려하여 볼 때 결국 가장 중요한 부분은 지속적으로 불거지고 있는 정신질환자에 대한 합법을 가장한 인권 침해를 방지하려는 것이라고 할 것이다.

1. 국가·시·도 및 시·군·구 단위의 정신보건사업계획 수립

현행 <정신보건법> 제4조는 “국가와 지방자치단체는 국민의 정신건강을 증진시키고, 정신질환을 예방하며, 정신질환자의 의료 및 장애극복과 사회복지촉진을 위한 연구·조사와 지도·상담 등 필요한 조치를 하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 개정안은 이와 같은 규정만으로는 국가의 정신보건사업계획이나 지방자치단체의 시행계획을 수행하기에 충분하지 않으며 양자 간의 정책수행의 연속성과 집중력이 부족하다고 보고 이를 보완하기 위한 규정을 마련하였다. 또한 보건복지부장관이 5년마다 국가정신보건사업계획을 수립하도록 하고 이에 따라 각 지방자치단체장들이 각 자치단체별로 계획을 수립하도록 하고 있다. 나아가 개별적인 사업내용에 대한 세부 규정도 두고 있다.

이와 같은 규정들의 신설은 현행 <정신보건법>의 추상적 규정에 비하여 상당히 세부적이고 구체적인 규정임에는 틀림없다. 문제는 이와 같은 규정을 어떻게 강제할 것이며, 이에 필요한 예산 등이 충분히 확보될 수 있는가 일 것이다.

4) 보건복지부, 정신보건법 중 일부 개정 법률안, 2006. 7.

2. 정신의료기관의 설치·운영 제한

정신질환자의 인권은 강제 입원 등의 조치에서 야기되기도 하지만 입원 중 정신질환자에 대한 치료과정에서 발생하는 경우가 많다. 특히 정신질환자가 일반인에 비하여 자신의 의사를 충분히 표현할 수 없을 것이라는, 경우에 따라서는 오해를 야기하는 전제로 인하여 정신질환자의 권익이 충분히 보장되지 못하기도 한다. 이에 개정안은 정신의료기관을 운영하는 자가 정신질환자의 권익을 침해하는 사안으로 인하여 금고 이상의 형을 선고받고 그 형의 집행이 종료되었거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 5년 이 경과하지 않으면 정신의료기관을 설치, 운영할 수 없도록 하였다. 정신질환자의 인권침해가 많은 경우 민간의료기관이나 시설에서 발생하는데, 이를 감독, 관리하는 국가기관이 실질적 관리, 감독을 할 수 있는 방안의 마련도 중요하다고 생각된다. 대법원⁵⁾은 “부랑인 선도시설 또는 정신질환자요양시설의 지도·감독에 관한 관계 법규의 규정에 의하여 장관의 지도·감독권한을 위임받은 시장·군수·구청장의 지도·감독의 권한 및 의무의 내용은 적어도 부수적으로는 사회구성원 개인의 신체, 건강 등 안전과 이익을 보호하기 위하여 설정된 것”이라고 하면서, “부랑인선도시설 및 정신요양시설에 대한 지도·감독 업무를 담당하는 공무원이 위 시설에서 수용자들에 대하여 폭행 등의 부당한 대우가 있음을 알았거나 쉽게 알 수 있었음에도 불구하고 이와 관련하여 필요한 조치를 취하지 아니한 경우, 그 직무상 권한의 불행사가 현저한 합리성을 결한 것으로 위법하다”고 하고 있다.

3. 자의입원환자에 대한 고지의무 신설

<정신보건법>에 의하여 허용되는 입원은 정신질환자 자신의 의사에 의한 자의입원과 보호의무자, 시·도지사에 의한 입원 및 응급입원이 있다. 자의입원의 경우에도 퇴원은 정신의료기관에 입원 중인 자 또는 그

5) 대판 2006. 7. 28, 2004다759 판결.

보호의무자의 청구에 의하여 가능한데, 자의입원한 후 정신질환자 본인이 퇴원청구를 하여야한다는 사실을 모르거나 기타의 이유로 이를 청구하지 아니하여 퇴원하지 못하는 경우가 발생하고 이를 정신보건시설이 악용하는 경우가 있다. 따라서 개정안은 정신의료기관장이 입원 시 및 1년 마다 언제든지 퇴원할 수 있다는 사실을 자의입원자에게 고지하도록 하고 있다. 이와 같은 고지의무의 신설은 탈법적·편법적 자의입원을 방지하고 자율적 입·퇴원의 환경을 조성하는 데에 기대할 것을 기대하는 조치라고 한다. 하지만 근본적으로는 정신질환자의 경우 왜 타 질환에 이환된 환자와는 달리 환자 자의에 의한 입원까지도 법률에 의하여 규율하여야 하는지에 대한 검토가 이루어져야 할 것이다. 자의입원의 경우에는 보호의무자에 의한 입원이나 시·도지사에 의한 입원의 경우와는 달리 “자신 또는 타인을 해할 우려”라는 요건을 요구하고 있지 아니한바,⁶⁾ 이 경우에는 정신질환자의 의사가 합리적이건 아니건 당연히 존중되어야 하며,⁷⁾ 따라서 이를 위반하여 퇴원을 시키지 않는 것은 불법감금에 해당한다고 보아야 할 것이다. 자의입원에 대한 제반규정은 현실적 필요성이 인정되기는 하지만 정신질환자의 경우 그 의사가 합리적이지 않기 때문에 존중되기 어렵다가나,⁸⁾ 의사능력이 전혀 인정되지 않는다는 등의 오해를 전제로 하여 운영되어서는 안 된다고 할 것이다.

4. 무연고 환자 등에 대한 신원조회 강화

어떤 유형의 정신질환자의 경우에는 스스로 의사표시를 하기에 어려움이 있어서 가족 등 보호자가 존재함에도 불구하고 이를 알리지 못하여 장기간 정신보건시설에 수용되어 있는 경우가 있다. 이와 같은 무연고자가 아닌 무연고자의 신원을 확인을 강화하기 위하여 개정법률안은 제26

6) 이는 자의입원의 특성상 당연한 것이다.

7) 자율성 존중의 원칙.

8) 실제로 보건복지부, 정신보건법 중 일부 개정 법률안, 2006. 7의 주요내용 중 자의입원 환자에 대한 고지의무신설에 대한 부분은 “정신질환자의 특성상 이성적 판단을 할 수 없는 대부분의 환자의 경우”라는 표현을 사용하고 있다.

조의 2를 신설하여 “정신보건시설의 장은 당해 시설에 입원 및 입소한 정신질환자의 신원이 확인되지 않을 경우 시장·군수·구청장에게 그 자에 대한 신원조회를 요청하여야 한다.”라고 규정하여 정신보건시설장에게 신원조회의무를 부과하고 있다. 또한 시장·군수·구청장은 정신보건시설장의 신원조회요청이 있거나 정신질환자에게 보호의무자가 없어 시장·군수·구청장이 보호의무자가 된 경우에 신원조회를 실시하고 이를 통보하도록 규정하고 있다. 이를 위반하여 신원조회를 신청하지 아니한 경우에는 제57조에 의하여 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처하도록 하였다.

5. 작업요법 규정 신설

정신질환자에 대한 치료를 명목으로 정신의료기관에서 강제노동을 실시하는 경우가 종종 문제가 되고 있는데,⁹⁾ 개정법률안에서는 이와 같은 경우를 방지하기 위하여 작업요법에 대한 규정을 신설하였다. 본 개정안에 의하면 “정신의료기관의 설치·운영자는 일상생활적응, 자활 및 사회복귀를 목적으로 본인의 신청 또는 동의에 의하여 정신과전문의의 지시에 따라 필요한 범위 내에서 작업요법을 시행할 수 있다.” 따라서 작업요법의 시행에는 그 필요성, 정신질환자 자신의 신청 또는 동의라는 요건과 정신과전문의의 지시라는 세 가지 요건이 구비되어야 한다.

이중 필요성 부분은 궁극적으로는 정신과전문의에 의하여 인정되어야 할 것이다. 정신질환자 자신의 신청 또는 동의는 정신질환자의 자율성을 존중한다는 목적에서 요구되는 것으로 판단되지만, 정신보건시설에 입원되어 있는 환자가 자유로운 의사에 기하여 신청 혹은 동의를 할 수 있는지에 대해서는 의문이다.

9) 국가인권위원회의 발표에 의하면 환자들에게 작업치료라는 명목을 각 병실, 복도, 화장실, 샤워실, 계단 등을 하루에 3번 청소하도록 하고 거동이 불편한 환자를 주 1회 목욕시키고, 겨울철에는 눈을 치우도록 하는 등 부당한 작업치료를 시행한 사례가 있다고 한다.

만일 시설의 장이 강제노동을 시킬 목적이라면 더욱 자유로운 상황에서 결정하기는 어려울 것을 생각된다. 또한 단수의 정신과전문의에 의하여 필요성 여부 및 작업요법에 대한 지시가 이루어진다면 이와 같은 요건도 경우에 따라서는 왜곡될 가능성이 있다고 할 것이다. 따라서 음악요법이나 미술치료 등 경제적 이익과는 무관한 작업요법을 제외한 경제적 이익을 창출할 가능성이 있는 작업요법에 대해서는 보다 객관적인 기구가 필요성 여부 및 시행 여부를 결정하고 이에 대한 지속적인 관리를 하도록 하는 것이 타당할 것이다.¹⁰⁾

6. 정신보건시설의 환자에 대한 폭행·가혹행위에 대한 가중처벌

최근에 언론의 보도에 의하면 사설 정신병원에서 알코올중독환자를 12시간 동안 묶어둬서 사망에 이르게 한 사건이 발생하였다고 한다. 정신보건시설은 일반인의 접근이 제한되어 있는 폐쇄적인 공간인 경우가 많기 때문에 운영자 측에 의한 폭행이나 가혹행위가 발생하여도 외부로 알려지지 않을 가능성이 떨어진다. 게다가 일반인이 정신질환자에 대하여 가지고 있는 편견 등으로 인하여 정신질환자의 호소에 귀를 기울이지 않으려는 측면도 있는 것으로 보인다.¹¹⁾ 또한 심한 정신질환의 경우 의료진 등이 정상적인 방법으로는 정신질환자를 통제하기 어려운 측면도 존재하는 것이 사실이다. 이와 같은 여러 요소들이 복합적으로 작용하여 정신보호시설에서는 폭행이나 가혹행위 등이 발생할 가능성이 크다.

하지만 정신질환자도 인간이기 때문에 부당한 처우를 받아서는 아니된다. 이미 2005년에 보건복지부는 환자를 묶는 등 신체적 제한을 가하는 행위에 대한 규정을 <정신보건법> 제46조에 포함시키고자 하였으나 실현되지는 않았다.¹²⁾ 본 개정안은 정신보건시설에 입원 또는 입소한 정신

10) <정신보건법시행령> 제19조에 규정된 특수치료행위 등을 위한 협의체와 같은 기구를 운영하는 것이 적절할 것이다.

11) 과거 정신병원 등이 정치범 수용소로 이용되는 경우가 많았던 것은 이와 같은 추론을 뒷받침한다.

12) 이와 같은 규정이 포함되는 것이 현실적으로 커다란 의미를 가지는 것인지에 대해서

질환자에 대하여 폭행·가혹행위를 한 경우 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하였다.

Ⅲ. 타의입원 및 퇴원절차에 대한 검토

수차례의 개정을 거치고도 또 개정안이 제출되어 있는 <정신보건법>은 여전히 여러 가지 논의점들을 내포하고 있다. 그중에서도 가장 논란이 심함에도 불구하고 이번 개정안에서 전혀 언급되지 않고 있는 논점이 타의입원 및 퇴원에 대한 부분이다.

정신질환 또한 통상적인 질환으로 판단한다면 자의에 의한 입원이 아닌 보호의무자나 시·도지사에 의한 입원은 정당화되기 어렵다. 이와 같은 강제조치에 대한 규정이 있는 또 다른 법률도 대표적인 것은 <전염병예방법>인데 본법은 의사 등에게 신고의무를 부과하고 있으며(<전염병예방법> 제4조 참조), 환자의 경우 격리치료를 받도록 규정하고 있다(본법 제29조, 제33조 등 참조.). 이와 같은 강제조치는 <전염병예방법> 제1조가 밝히고 있듯이, 전염병의 유행을 방지하기 위한 것이다. 즉 전염병의 경우에는 환자 자신에게 해가 되는 것이 문제가 아니라 타인에게 해를 끼칠 수 있기 때문에 강제조치가 정당화될 수 있는 것이다.

<정신보건법>이 규정하고 있는 타의입원의 종류는 보호의무자에 의한 타의입원, 시·도지사에 의한 타의입원 및 응급입원이 있다. 실제로 우리나라에서는 자의입원보다는 타의입원이 훨씬 많이 활용되고 있는데, 2005년 통계에 의하면 자의입원은 9.7%에 불과하고 가족에 의한 입원이 77.4%, 지방자치단체장에 의한 입원이 11.7% 등 강제 입원이 90%가 넘고 있다. 이와 같은 상황은 자의입원이 70% 정도에 이르는 일본의 경우와는

는 의문이다. 문제는, <정신보건법>의 특정 조항에 규정을 하는 것이 아니라 어떠한 경우 신체적 구속을 포함하는 처치가 정당화될 수 있는지에 대한 판단을 객관적으로 할 수 있는 절차를 만드는 것이다. <정신보건법> 제46조는 격리제한 등에 대한 판단을 시설의 종사자에게 맡기고 있는 것으로 보이며 이의 시행에 있어서 정신과전문의의 지시를 받도록 하고 있다.

전혀 다른 상황이다.¹³⁾ 타의입원의 필요성이 인정되는 경우가 존재하기는 하지만 타의입원은 개인의 자율성존중이라는 측면 및 악용 가능성이라는 측면을 고려할 때 매우 신중하게 이루어져야 한다.

보호의무자에 의한 타의입원은 보호의무자의 동의가 있으면 정신의료기관의 장이 행할 수 있다. 이 경우 입원기간은 6개월 이내로 하지만 정신과전문의의 진단에 의하여 매 6개월마다 시·도지사에게 계속 입원 치료에 대한 심사를 청구함으로써 입원기간이 연장될 수 있다. 보호의무자에 의한 입원과 퇴원 결정은 정신질환자가 자신에 대한 의료행위에 대하여 유효한의사결정을 할 수 없는 경우에는 선택할 수 있는 방안이다. 그러나 정신질환자도 많은 경우에 있어서 자신에 대한 의료행위에 대한 유효한 의사결정을 할 수 있는 능력을 가지고 있으며,¹⁴⁾ 이와 같은 의사결정이 진지한 의사결정이며 정신질환자가 타인에게 해를 주지 않는 경우라면 존중되어야 한다.¹⁵⁾ 정신질환자는 유효한 의사결정을 할 수 없을 것이라는 편견으로 인하여 정신질환자가 의사무능력자라고 쉽게 인정하여 자율성을 침해하여서는 아니된다.¹⁶⁾ 또한 보호의무자에 의한 입원의 경우에도 악용의 가능성이 존재하기 때문에,¹⁷⁾ 보다 엄격한 결정이 요구된다. 예를 들어 보호의무자가 입원을 동의하고 있는 경우 입원될 정신보건시설과는 무관한 복수의 정신과전문의에 의한 진단을 요구하는 등의 방법을 고려하여 볼 수 있을 것이다.¹⁸⁾

13) 이러한 사정에는 정신질환자에 대한 사회적 편견도 일조를 하고 있는 것으로 보인다. 즉 정신질환을 다른 질환과는 달리 보고 정신과 진료를 받는 것을 사회적으로 낙인을 찍히는 것으로 여기는 시각이 존재하고 있는 것으로 보인다.

14) 이와 유사한 견해로는 Emily Jackson, *Medical Law*, Oxford, University Press, 2006, p. 384.

15) 경우에 따라서 그와 같은 의사결정이 비합리적이라고 할지라도.

16) 정신질환자에 대한 법률인 <Mental Health Act 1983>을 시행하고 있는 영국에서도 이와 같은 우려가 존재하고 있다(Emily Jackson, *Ibid.*, p. 383.).

17) 특히 재산권과 관련한 악용가능성이 문제가 된다. 예를 들어 정신병원에서의 퇴원요구를 거절하여 온 배우자가 입원한 자에 대하여 재산권 이전을 요구한 사안에서 공감죄를 인정한 사안에 대해서는 대판 2001. 2. 23, 2000도4415를 참조하기 바란다.

18) 보호의무자에 의한 입원의 요건에 대한 법원의 판단으로는 대판 2001. 2. 23, 2000도4415; 의정부지방법원 2006. 4. 6, 2004고단421을 참조하기 바란다. 이 판결들에 의하

시·도지사에 의한 타의입원에 대한 <정신보건법>의 규정은 정신질환자 자신의 치료보다는 사회방위적 측면을 고려한 것으로 보인다. <정신보건법> 제25조는 정신과전문의 또는 정신보건전문요원이 정신질환자로서 자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 의심되는 자를 발견한 경우 시·도지사에게 진단 및 보호를 신청하면, 시·도지사는 정신과전문의의 진단을 거쳐 2주 이내의 기간을 정하여 당해 환자를 입원할 수 있도록 규정하고 있다. 또한 당해 환자의 계속입원이 필요하다고 2인 이상의 정신과전문의의 일치된 소견이 있는 경우에는 계속입원이 가능하다. 퇴원의 경우에는 정신질환자 본인이나 보호의무자의 청구에 의하여 절차가 진행되며(법 제29조 참조), 입원 후 3월이 경과한 때에는 시·도지사가 입원조치를 해제하도록 하고 있지만, 2인 이상의 정신과전문의의 진단 또는 정신보건심판위원회의 심사에 의하여 계속입원이 가능하다(법 제36조 참조). 이상과 같은 시·도지사에 의한 입·퇴원에 관한 규정은 먼저 자신을 해할 위험이 있다고 의심되는 자에 대하여 타의에 의한 입원이 가능하도록 하고 있다는 점에서 문제가 있는 것으로 판단된다. 타의입원은 정신질환자 본인에게는 감금과 마찬가지로 의미를 갖는다. 그런데 자살이나 자상은 <균형법> 등 아주 예외적인 경우를 제외하고는 그 자체로서 형사처벌의 대상이 되지 않는다. 그런데 자신을 해할 위험이 있다는 이유만으로 감금의 의미를 갖는 타의입원을 허용하는 것은 개인의 자유에 대한 국가의 지나친 간섭이라고 생각된다. 두 번째로 타인을 해할 위험이 있다고 의심이 되는 경우에 타의입원을 허용하는 것은 어느 정도 정당화될 가능성이 있다고 생각된다. 하지만 이 경우에도 당사자에게는 감금의 효과를 가지는 것이기 때문에 타인에 대한 위험성 여부에 대한 판단은 보다 신중하게 이루어져야 한다. 타의입원이 강제감금과 유사하다고 생각한다면 형사절차에 의하여 감금되는 경우와 비교할 때 위험범에 대한 처벌과 유사한 경우라고 할 것이다. <형법>의 경우 원칙적

면 보호의무자의 동의가 있더라도 정신과전문의가 정신질환자를 직접 대면하여 진찰하고 입원의 필요성을 판단하여야 한다.

으로 침해범을 처벌대상으로 하고 위험범의 경우에는 예외적으로 처벌대상으로 하고 있다. 위험범으로 처벌하기 위해서는 그 보호법익이 매우 중대한 경우여야 할 것이다. 특히 추상적 위험범의 경우 그 처벌 범위가 확대되면 개인의 자유가 지나치게 제한되는 결과를 낳을 수 있다. 이와 같은 점을 고려할 때 타인에 대한 위험에 대한 판단은 추상적 위험범이 아닌 구체적인 위험범에서의 판단 정도여야 할 것이다. 또한 위험이라는 개념은 매우 넓고 모호한 개념이다. 예를 들어 정신질환자에 대하여 상당한 편견을 가지고 있는 사회에서는 정신질환자가 거리를 활보하고 다니다는 것만으로도 위험이 존재한다고 생각할 수도 있다. 감금에 준하는 타의입원이 정당화되기 위해서는 적어도 그 위험이 생명, 신체, 정조 등 중대한 법익에 대한 구체적 위험으로 한정되어야 할 것이다. 세 번째로 <정신보건법>에 의한 타의입원의 대상이 되는 정신질환의 범위가 지나치게 넓지 않은가 하는 의문이 있다. <정신보건법> 제3조 1호는 ‘정신질환자’에 대하여 정의하고 있는데, 이에 의하면 ‘정신병(기질적 정신병을 포함한다)·인격장애·알코올 및 약물중독 기타 비정신병적장애를 가진 자’가 정신질환자이다.¹⁹⁾ 이와 같은 정의규정에 의하면 알코올중독이나 약물중독 등의 경우에도 타의입원의 대상이 될 뿐만 아니라 비정신병적 장애라는 개념이 무엇을 의미하는지가 분명하지 않다.

<정신보건법> 제26조는 정신질환자로 추정되는 자로서 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자를 발견한 때에 의사와 경찰관의 동의를 얻어 정신의료기관에 응급입원을 의뢰할 수 있도록 하고 있다. 이와 같은 응급입원은 상황의 급박성으로 인하여 시·도지사에 의한 입원의 경우보다 그 절차를 간소화한 것으로서 그 필요성이 인정되는 경우가 있을 것이다. 하지만 응급입원이 행려환자나 음주나 약물 등에 의한 의식불명자 등에 대하여 오·남용될 가능성이 존재한다. 응급입원의 경우에도 자기

19) 영국의 <Mental health Act 1983> section 1(2)는 “‘mental disorder’ means mental illness, arrested or incomplete development of mind, psychopathic disorder and any other disorder or disability of mind”라고 정의하고 있다. 이와 같은 정의에 대해서는 지나치게 넓은 정의라는 비판이 있다(Emily Jackson, *Ibid.*, p. 391.).

를 해할 위험이 있는 경우는 삭제하고 타인을 해할 위험도 매우 중한 법익에 대한 구체적 위험이 있는 경우로 제한하여야 할 것이다.

IV. 결 론

<정신보건법>은 정신질환자가 경우에 따라서는 유효한 자기결정을 할 수 없으며, 타인에게 중대한 해악을 가할 수 있다는 점에서 그 필요성이 인정될 수 있다. 하지만 정신질환자에 대한 치료가 정신보건시설에의 입원을 포함하고 있는 경우에는 정신보건시설의 특성상 정신질환자의 인권이나 권익을 침해할 가능성이 존재하는 것도 사실이다. 또한 보호의무자나 국가에 의한 악용 가능성도 전혀 배제할 수 없다. 따라서 특히 입원과 퇴원에 관한 규정과 절차가 명확하고 객관적이어서 정신질환자의 인권이 침해되지 아니하고 악용되지 않도록 할 필요가 있다.

정신질환자에 대한 예방적 감금은 형사법적 관점에서 볼 때 일반원칙에 어긋날 뿐만 아니라 정신질환자가 사회적으로 위험한 존재라는 편견을 더욱 확산시킬 우려가 있다. 정신질환도 여타의 질환과 마찬가지로 질환의 일종이라도 생각한다면, 비록 그 특성을 인정한다고 할지라도, 환자 자신의 자유로운 의사에 의한 치료가 일차적으로 고려되어야 한다. 자율성 존중의 원칙에 기반한 동의가 의료행위의 가자 중심적인 정당화 사유라고 인정한다면 이와 같은 원칙은 정신질환의 경우에도 그대로 견지되어야 한다. 정신질환자는 자유로운 의사결정능력이 없다고 쉽게 인정하거나 정신질환자의 의사결정이 일반적인 의사결정과는 다르다는 이유로 그 합리성을 부정하여²⁰⁾ 존중하지 않는 것은 타당하지 않다고 할 것이다. 다만 특별한 경우에는 타의입원 등 강제조치가 인정될 수 있을 것인데, 이와 같은 강제조치는 타인의 중대한 법익에 대한 구체적 위험이 인정되는 경우로서 객관적 절차에 의하여 이루어지는 경우에만 정당화될 수 있다고 생각된다. 특히 개별적인 요건에 대한 판단은 입원의 대

20) 일반인들의 의사결정에 있어서도 이성만이 아니라 감정과 직관이 중요한 역할을 한다.

상이 되는 시설과는 무관한 복수의 정신과전문의에 의하여 이루어져야 하며, 퇴원의 경우에도 마찬가지이다. 타의입원이 허용되는 정신보건시설은 국가나 지방자치단체에서 운영되는 기관으로 제한하는 것이 인권 침해의 소지를 줄일 수 있는 방법이라고 생각된다. 이렇게 함으로써 실질적인 통제와 관리가 이루어질 수 있을 것이다.²¹⁾

정신질환자에 대한 처치는 일차적으로 정신질환자 자신을 위한 치료가 되어야 한다. 사회방위가 일차적 목표가 되고 환자의 치료가 부수적으로 고려되는 것은 타당하지 않다. <정신보건법>은 제1조의 목적규정에서 정신질환의 예방과 정신질환자의 의료 및 사회복귀라는 측면만을 규정하고 있지만, 실질적으로는 사회방위적 측면이 매우 강조된 규정이 존재하며 실질적 운영에 있어서도 그러한 것으로 판단된다. <정신보건법>의 사회방위적 목적도 같이 규정하는 것이 <정신보건법>에 대한 의심을 줄이는 방법일 것이다.

21) 예산이나 시설 부족 등의 문제로 이를 시행할 수 없다면 국가나 지방자치단체가 스스로의 능력을 벗어나는 사항을 관리하려는 것이므로 이를 포기하는 것이 타당할 것이다.