

REVIEW ARTICLE

J Korean
Neuropsychiatr Assoc
2017;56(4):154-159
Print ISSN 1015-4817
Online ISSN 2289-0963
www.jknpa.org

유엔장애인권리협약과 정신장애인 강제입원 : 강제입원 금지에 대한 비평

울산대학교 의과대학 서울아산병원 정신건강의학교실,¹
울산대학교 의과대학 울산대학교병원 정신건강의학교실²

이주갑¹ · 윤 윤¹ · 안준호² · 주연호¹ · 김창윤¹

The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Compulsory Admission of Persons with Mental Illness : A Critique of Prohibition of Compulsory Admission

Ju Kab Lee, MD¹, Woon Yoon, MD¹, Joon-Ho Ahn, MD, PhD²,
Yeonho Joo, MD, PhD¹, and Chang Yoon Kim, MD, PhD¹

¹Department of Psychiatry, Asan Medical Center, University of Ulsan College of Medicine,
Seoul, Korea

²Department of Psychiatry, Ulsan University Hospital, University of Ulsan College of Medicine,
Ulsan, Korea

The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities (UNCRPD) has often been cited as the basis for the abolition of involuntary hospitalization for persons with mental illness. Although the UNCRPD itself does not refer explicitly to the abolition of involuntary hospitalization, the General Comment prohibited all compulsory admission without adequate explanation. While the disability status alone may not justify the denial of legal capacity, the existence of impaired decision-making ability can raise issues regarding whether involuntary admission can be justified in the best interest of persons with mental illness. The General Comment, however, argues that involuntary admission does not comply with the CRPD which prohibits discrimination on the basis of disabilities. This statement defies logic since the issue is whether the existence of impaired decision-making ability may be an exceptional case. It is also against the principles of beneficence to withhold treatment for persons with mental illness just for self-determination when poor outcomes are anticipated if left untreated. The concept of supported decision making suggested by the General Comment is also ambiguous, and not clearly distinguishable from substitute decision making. Another reason for the prohibition of involuntary admission relates to doubt concerning the accuracy of assessment of mental capacity, which implies adequate assessment may justify involuntary admission. In practice, it is not always complicated to assess mental capacity in order to make treatment-related decisions. The third reason concerns the argument that psychiatric treatments lack empirical evidence concerning effectiveness. Scientific evidence supporting the effectiveness of psychiatric treatment is abundant. The rights of persons with mental illness are important ethical issues. However, it is doubtful whether the blanket prohibition of compulsory admission is appropriate and ethical. Critical review of the UNCRPD and the General Comment is urgent for timely treatment and for the well-being of persons with mental illness.

J Korean Neuropsychiatr Assoc 2017;56(4):154-159

KEY WORDS Compulsory admission · United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities · General Comment · Mental Health Act.

Received August 22, 2017
Revised September 20, 2017
Accepted September 23, 2017

Address for correspondence

Chang Yoon Kim, MD, PhD
Department of Psychiatry,
Asan Medical Center,
University of Ulsan College of Medicine,
88 Olympic-ro 43-gil, Songpa-gu,
Seoul 05505, Korea
Tel +82-2-3010-3416
Fax +82-2-485-8381
E-mail amc.cykim@gmail.com

서 론

정신질환자의 강제입원제도는 환자의 신체적 자유를 제

한 내지 박탈하는 인신 구속의 성질을 가지고 있다. 이 때문에 강제입원제도를 둘러싼 논의는 어제오늘의 일이 아니며 우리나라뿐 아니라 다른 나라에서도 활발하게 일어나고 있

다. 한국 정신보건법의 강제입원 기준은 2016년에 개정되었다. 개정 전 정신보건법에서는 환자가 입원치료가 필요한 정도의 정신질환을 앓고 있는 경우와 자신의 건강 또는 안전이나 타인에게 해를 끼칠 위험이 있을 경우 중 하나에 해당될 때 보호의무자에 의한 강제입원을 허용하였다. 2017년 5월 30일 시행된 개정 정신보건법(정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률)에서는 이 두 가지 조건을 모두 충족해야 보호의무자에 의한 비자의 입원이 가능하다.

정부는 법 개정의 사유로 높은 비자의 입원을 등 몇 가지 근거를 제시하였다. 2015년 국내 정신의료기관 입원 유형 중 비자의 입원이 차지하는 비율은 65.2%로 대개 30% 이하인 유럽 국가들에 비해 높은 편이다.¹⁾ 2014년과 2015년에 국가인권위원회에 신고된 정신보건시설 입원 절차 관련 진정은 각각 1600건이 넘고, 퇴원 등 기타 인권 관련 진정을 포함하면 해마다 3000건이 넘는다.²⁾ 이처럼 강제입원이 많을 뿐 아니라 이와 관련한 인권침해 여부에 대한 논란이 적잖이 발생하자 정신보건법 개정, 특히 강제입원제도를 폐지해야 한다는 주장이 끊이지 않았다. 인권 및 장애인 단체들은 강제입원 조항을 폐지해 달라며 국가인권위원회에 진정을 제기하거나³⁾ 강제입원 폐지를 요구하는 헌법소원을 청구하기도 하였다.

국내외에서 정신질환자 강제입원 폐지를 주장하는 이들은 그 근거로 유엔장애인권리협약(United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 이하 UNCRPD)을 자주 인용하였다. 2016년 5월 17일 국회 법제사법위원회에서 당시 보건복지부 장관은 정신보건법의 강제입원제도가 문제가 많은 조항이라고 지적하면서 이 조항이 UNCRPD 등 국제기준에 불합치한다고 언급하였다.⁴⁾ 보건복지부 정신건강정책과장 역시 강제입원제도를 개선해야 하는 이유로 유엔장애인권리위원회의 2014년 권고를 들었다.⁵⁾ 2017년 3월에 보건복지부는 세계보건기구(World Health Organization, 이하 WHO) 정신보건과 과장 미셸 푼크(Michelle Funk)의 공식 서한을 공개하였다. 이 문건에서 미셸 푼크는 2008년에 발효된 UNCRPD가 강제입원 폐지를 천명하고 있으므로 이전까지 우리나라 및 다른 나라들의 정신보건법 입법에 참조되어왔던 정신건강, 인권 및 법 제정에 관한 세계보건기구 자료집(WHO resource book on mental health, human rights and legislation)을 철회해야 한다는 의견을 밝혔다.

이처럼 강제입원 폐지의 근거로 UNCRPD를 인용하는 이들은 대부분 근거 내용을 구체적으로 제시하지 않고 피상적으로 인용하는 데 그치고 있다. UNCRPD는 강제입원 금지를 명시하고 있지 않으며 이후에 나온 일반논평(General Comment)에서 강제입원을 금지한다고 하였으나 현실적이지 않다는 이유로 많은 논란이 있다. UNCRPD를 인용하는 이들

이 UNCRPD의 내용과 그와 관련한 논의들을 확실히 알고 UNCRPD를 따라야 한다고 주장하는지 의문이다.

해외에서도 UNCRPD를 둘러싼 논란이 적지 않다. Dawson⁶⁾은 유엔장애인권리위원회(이하 위원회)가 UNCRPD를 적용할 때 현실적인 관점을 고려해야 하며 극단적이지 않은 방향으로 개정해야 협약 당사국들이 협약을 따르는 데 어려움이 없을 것이라고 하였다. McSherry와 Wilson⁷⁾은 호주가 UNCRPD를 받아들이면서 정신보건법 관련 논의가 전적으로 협약 제12조(법 앞의 동등한 인정)에 기술된 장애인의 법적 능력(legal capacity)에 초점을 맞추고 있음을 지적하고, 정신장애인에게 더 나은 서비스를 제공하기 위해서는 이에 국한된 논의를 벗어나 UNCRPD 전반에 대하여 폭넓은 논의가 필요함을 지적하였다. 다른 여러 연구에서도 UNCRPD에 모호하거나 조항 간 상충하는 부분이 있고, 급진적인 면이 있어 협약 당사국들이 이를 실제로 적용하는 데는 어려움이 있음을 공통적으로 지적하고 있다. 국내에서는 정신보건법상 강제입원제도의 위헌성⁸⁾이나 문제점과 개선방안⁹⁾을 지적하는 연구에서 UNCRPD를 언급한 바 있으나 이를 직접 다룬 논문은 찾아보기 어렵다.

본고는 UNCRPD와 일반논평 등에서 강제입원 폐지와 관련된 내용을 살펴보고, 논리적 타당성과 현실 적용 가능성 등에 대해 고찰하고자 한다. 이를 통해 강제입원을 둘러싼 논의가 보다 균형 잡히고 합리적인 관점을 회복하여 정신질환자를 위한 정책수립에 도움이 되기를 바란다.

유엔장애인권리협약(UNCRPD) 채택 배경

UNCRPD는 신체장애, 정신장애, 지적장애를 포함한 모든 장애가 있는 이들의 권리와 존엄성을 보장하기 위한 유엔 인권협약으로 전문과 50개의 조항으로 이루어져 있다. 1987년 유엔 '장애인의 10년(Decade of Disabled Persons, 1983~1992)'을 평가하는 회의에서 장애인에 대한 차별을 없애는 국제협약을 만드는 것에 대한 논의가 있었고 이에 따라 이탈리아와 스웨덴이 협약의 초안을 제안했으나 합의가 이루어지지 않았다. 2000년 국제 장애인 비정부기구(Non-Government Organization)들이 유엔 가입국들에게 위의 협약을 지지할 것을 촉구하는 성명을 발표하자, 이를 계기로 유엔은 2001년 장애인의 권리와 존엄성을 보호하고 증진하는 협약을 만들기 위한 특별위원회를 구성하여 협약을 만드는 작업을 시작하였다. 2006년 12월 제61차 유엔총회에서 UNCRPD를 채택했고, 2008년 5월에 효력이 발생하게 되었다. 2008년 12월 우리나라 국회가 협약을 비준함으로써 2009년부터는 국내법과 동일한 효력을 갖게 되었다. 2017년 3월 기준으로 세

계 160개국이 비준하였다.¹⁰⁾ 그러나 미국은 이미 자국의 법으로 장애인들을 보호하고 있고, UNCRPD가 미국 법의 자주권에 영향을 미치거나 부모의 권리를 침해할 가능성 등을 이유로 협약 비준을 거부하였다.¹¹⁾

UNCRPD가 만들어지는 데 가장 중요한 영향을 미친 단체 중 하나가 정신의학 사용자와 생존자의 세계 네트워크(World Network of Users and Survivors of Psychiatry, 이하 WNUSP)이다. 이 단체는 협약이 만들어지는 협상 내내 주도적인 역할을 하였다.¹²⁾ 이 단체의 인터넷 홈페이지에는 UNCRPD 제정 과정에서 정신장애인의 강제입원 철폐를 주장하며 그들이 UN과 WHO에 제출한 문서들이 있다. 그들이 발간한 UNCRPD 이행매뉴얼에는 UNCRPD 제12조에서 정신장애인이 법적 능력(legal capacity)을 인정받아서 강제입원을 거부할 수 있게 된 것을 가장 큰 승리로 자부하고 있을 뿐만 아니라, UNCRPD 초안작성 및 협약을 만드는 과정에서 자신들이 어떻게 관여했는지 자세히 소개하고 있다.¹³⁾ 이 단체는 협약이 만들어진 뒤에도 협약의 이행여부를 모니터링하는 활동을 지속하고 있으며 2007년에는 유엔경제사회이사회 특별자문자격을 획득하여 UN에 영향력을 행사하고 있다. 이름에서도 알 수 있듯이 이 단체는 정신의학과 관련한 인권침해 등 부정적 경험을 한 이들의 모임에서 시작했으며,¹⁴⁾ 반(反)정신의학 운동을 주도하고 있는 그룹 중 하나이다.¹⁵⁾ 또한 이 단체는 UNCRPD 이행매뉴얼¹³⁾과 국제장애연맹(International Disability Alliance) CRPD forum¹⁶⁾을 통하여 ‘mental illness’ 대신 ‘psychosocial disability’라는 단어를 사용할 것을 권장하고 있다. 이 단체의 홈페이지에는 ‘psychosocial disability’라는 용어의 사용이 정신질환을 의학적 모델보다는 사회적인 관점에서 바라봄을 뜻한다고 기술되어 있다. WNUSP가 UNCRPD 제정 및 이행에 깊이 관여하면서 정신장애에 대한 그들의 관점이 UNCRPD에 많은 영향을 미쳤을 가능성이 크다.

위원회는 18명의 독립된 전문가로 구성되며 이들은 4년에 한번씩 각 당사국들이 추천한 후보 중에서 선정된다. 2016년 12월 기준으로, 위원회의 구성원 18명 중 의학이나 보건 관련 분야의 전문가는 한 명도 없다.¹⁷⁾ 신체적 또는 정신적 장애는 진단, 치료 및 재활 등의 측면에서 의학, 보건 분야와 밀접한 관련이 있다. UNCRPD와 그 지침을 만들고 이행 여부를 감시하는 위원회에 의학, 보건 관련 전문가가 전혀 없다면 그들이 장애를 이해하는 데 의학적 관점을 배제하고 있는 것이 아닌가 하는 의문이 든다.

UNCRPD와 강제입원

UNCRPD는 장애인의 인권, 법적 능력, 신체의 자유와 안

전 등에 대한 조항들을 담고 있으나 강제입원을 폐지해야 한다는 내용을 구체적으로 명시하고 있지 않아 UNCRPD가 모든 경우의 강제입원을 완전히 금지하는 것으로 해석할지에 대하여 논란이 있었다. UNCRPD 이후 일반논평이 나오기 전의 논문에서, Szmukler 등¹⁸⁾은 UNCRPD에 대해 언급하며 의사결정능력이 손상된 경우에 비자발적인 치료를 하는 것은 차별적이지 않고 장애 자체에는 중립적이라고 주장하였다. 대다수 협약 당사국들은 UNCRPD를 받아들인 뒤에도 강제입원 정책을 바꾸지 않았다. 호주, 네덜란드, 노르웨이 등은 UNCRPD를 비준하면서 정신질환 치료에 필요한 경우 비자발적인 입원과 치료를 허용한다는 단서를 달았다.^{12,19)} 캐나다는 협약 12조에 따라 장애인들의 법적 능력을 존중하지만, 적절한 상황에서는 관련 법에 따라 대리 의사결정을 허용하겠다는 입장을 밝혔다.¹⁹⁾

UNCRPD 발효 이후 강제입원과 관련하여 협약을 적용하는 데 논란이 있자 위원회는 명확한 지침을 제공하기 위해 2014년에 협약 제12조에 대한 일반논평을 발표하였다. 위원회가 2014년에 발표한 일반 논평은 협약 자체의 내용보다 훨씬 급진적인 것으로 장애인의 강제입원 및 대리 의사결정을 금지한다는 내용을 포함하고 있다. 일반논평은 강제입원 금지와 관련한 논란이 있다는 것을 인정하면서도 납득할 만한 설명을 제시하지 않고 있다.

장애인의 인권은 천부적인 것으로 보장되어야 하며, 단지 장애만을 이유로 차별 받아서는 안 된다는 것은 자명한 사실로 논증의 대상이 아니다. 그러나 장애인의 의사결정능력이 손상되어 있는 경우, 본인의 최선의 이익을 위해 법적 능력을 부인하고 대리 결정을 허용하는 것이 정당화될 수 있는지 의문이 제기될 수 있다. 일반논평에서 위원회는 이 문제에 대해 장애를 이유로 법적 능력을 부인하는 것은 부당하다고 하면서 그 근거로 UNCRPD를 제시하였다. 이는 의사결정능력이 손상된 경우 예외적으로 법적 능력을 제한할 수 있는지에 대해 논리적으로 충분한 설명이 되지 못한다.

또한, 의사결정능력이나 판단능력에 따라 법적능력을 제한하는 것에 대해서 위원회는 정신능력은 평가될 수 없기 때문에 이를 근거로 장애인의 법적능력을 거부해서는 안 된다고 한다. 위원회의 주장대로라면 만약 정신능력을 평가할 수만 있다면 장애인의 법적능력을 제한하는 것이 가능하다고 생각할 수 있다. 특정인의 의사결정능력에 대한 판단은 사안별로 평가되어야 하는 개념으로,²⁰⁾ 정신장애인의 비자발적 치료나 강제입원 여부를 판단하기 위해서 정신능력의 모든 측면을 평가할 필요는 없으며 그들의 치료 필요성에 대한 이해능력과 의사소통능력 등을 평가하면 된다. 의사결정능력에 대한 평가가 어려운 경우가 간혹 있으나, 대부분의 임상

현장에서 평가가 가능하다.

일반논평은 온정적 간섭주의(paternalism)보다 자기결정권을 더 존중해야 한다는 생각에 바탕을 두고 있다. 온정적 간섭주의에 따른 대리 결정이 자기결정권 존중에 비해서 비윤리적이라는 인상을 주지만, 의사결정능력이 저하된 환자의 의사를 무조건 존중하여 나쁜 결과가 충분히 예상되는데도 치료하지 않고 내버려두는 것이 윤리적으로 옳은 일은 아니다. 한 사람이 치료 여부를 스스로 결정하기 위해서는 의사결정능력, 정보이해능력이 있어야 하고, 그 결정은 진지한 의사에 기초해야 한다. 암환자가 치료를 거부한다면 그의 선택은 존중 받아야 하며 치료를 강제할 수 없다. 그의 정보이해능력과 의사결정능력에는 문제가 없기 때문이다. 만일 의사결정능력이 손상된 사람이라면 무조건 그의 결정을 존중하기는 어렵다. 전 대법관 김영란은 술에 취한 사람이 진료를 거부하거나 마약중독, 정신질환 등으로 의사결정능력이 미약하거나 진지한 의사표시가 아니라고 판단되는 경우, 환자의 진료 거부하는 유효한 자기 결정권 행사에 따른 거부라고 볼 수 없으며, 간접적인 방식으로나마 자살을 규제하고 있는 국가의 입장에서 본다면 자살 의도를 갖고 치료를 거부하는 것 역시 진정한 자기 의사결정권으로 평가해서는 안 된다고 하였다.²¹⁾

급성기 정신증이나 조증 등을 앓고 있는 정신질환자의 경우 증상으로 인해 적절한 판단을 내리지 못하거나 병식이 없어 치료를 거부할 때가 있다. 정신장애뿐 아니라 신체 질환에 의해 판단능력이 저하되는 경우도 있다. 치매, 섬망, 혼수 상태 등의 경우에는 환자가 의사 표현 자체를 할 수 없으므로 치료 여부를 결정할 수가 없다. 이런 경우 불가피하게 가족이나 지정된 후견인의 대리 의사결정(substitute decision making)을 통해 치료에 대한 결정을 할 수 있다. 위원회는 장애인의 법적능력을 무조건 인정하여 장애인 스스로 치료를 결정할 수 있어야 하기 때문에 장애인에 대한 차별적인 방법이자 장애인의 권리를 거부하는 대리 의사결정을 철폐하고 보조 의사결정(supported decision making)을 하도록 주장한다. 이는 협약이 만들어지는 과정에서 국제장애인연대회의(International Disability Caucus)가 법적 능력을 수행할 수 없는 상황은 없다고 주장한 것¹²⁾과 궤를 같이 한다. 그러나 보조 의사결정 자체가 모호한 개념으로 무엇을 어떻게 보조하여 의사결정을 내린다는 것인지, 구체적으로 어떤 상황에서 보조 의사결정이 필요한지, 현실에서 대리 의사결정과 보조 의사결정은 어떻게 다른지 명확치 않다.

자유에 관한 밀(J.S Mill)의 사상은 여러 분야에 큰 영향을 미쳤으며 의료분야 역시 마찬가지다.²²⁾ 그는 '자유론'에서 인간이 다른 사람의 자유에 간섭하는 것을 보장받는 유일한 근

거는 자기보호이며 타인에 대한 침해를 방지하기 위한 목적으로만 당사자의 의지에 반하여 권력을 행사할 수 있다고 하였다. 그는 이러한 이론이 능력이 성숙한 사람에게만 적용되어야 하며 아이, 법적 미성년자 또는 보호가 필요한 사람들은 외부의 침해로부터 보호받듯이 자신의 행동에 대해서도 보호받아야 한다고 하였다.²³⁾

Mill²⁴⁾은 자유에 대한 그의 이론이 자신의 이익과 상관없이 없을 경우 다른 사람의 행동에 전혀 관여하지 않는 이기적인 무관심을 의미하는 것은 아니며 인간은 누구나 다른 사람이 더 나은 것을 구별하고 선택할 수 있도록 도와야 한다고 하였다. 의학적인 치료를 통해 정신장애인이 가진 질병을 치료할 수 있거나 증상을 호전시킬 수 있음에도 불구하고 그가 제대로 판단을 하지 못해 치료를 거부할 경우 그대로 방치하는 것이 진정한 의미의 자유는 아니다. 임상 의학의 도덕적 원칙 중 자율성(autonomy)이 가장 많은 관심을 받고 있으나 그 외에도 선행(beneficence), 악행금지(nonmaleficence) 등 고려해야 할 다른 원칙들이 있다.²⁵⁾ 환자의 자율성만을 존중하여 환자가 자신에게 명백하게 해가 되는 결정을 했을 때 그것을 그대로 두는 것이 선행의 원칙에 어긋나는 것은 아닌지, 윤리적으로 옳은 일인지 고려하여야 한다.

정신질환으로 인해 발생한 장애는 병을 치료함으로써 정신장애 자체를 경감시키거나 없앨 수도 있다. 이는 장애인이 최고 수준의 건강을 누리면서 추가적인 장애를 최소화하고 예방하도록 하는 협약 제25조에도 부합하며 다른 권리를 누리고 더 나은 삶을 사는 데 도움이 된다. 치료를 하지 않고 방치하는 것이 오히려 정신장애인들의 인권과 존엄성을 훼손하게 되는 것이다. Freeman 등²⁶⁾은 협약 제12조에 대한 일반논평은 정신장애인들의 다른 권리들을 약화시키고 그들에 대한 차별과 편견을 키울 수 있어 일반논평에 의사, 넓은 범위의 장애인과 가족 그룹들의 전적인 참여를 주장하였다.

일반논평 제42항에서 위원회는 강제 치료를 허용하는 정책이나 법률을 폐지해야 하는 이유로, 치료의 효과에 대한 실증적 증거가 없다고 하였다. 정신의학은 생물정신사회학적 모델에 기반하여 생물학적 요인과 정신적 요인, 그리고 사회적 요소를 포괄하여 질병을 이해하고 있으며, 최근에는 근거 중심의학을 중시하여 질병을 진단, 치료하고 있다. 정신의학의 치료 효과에 대한 과학적 근거는 풍부하다.

일반논평은 협약 당사국들에게 UNCRPD 조항에 대한 구체적 지침과 해석을 제공하지만 위원회의 해석만이 유일하게 옳다고 볼 수 없다. 협약 당사국들은 일반논평의 권고를 존중해야 하지만 더 나은 대안이 있는 경우에는 따르지 않는 것도 가능하다. 또한 UNCRPD가 비준되면 국내법과 동일한 효력을 갖는 것과 달리 일반논평은 권위가 있지만 법적

구속력을 갖는다고 보기 어렵다.²⁷⁾ 이는 위원회가 각 당사국들이 제출한 보고서에 대해 평가하고 의견을 밝힌 최종견해 역시 마찬가지다.

보호의무자에 의한 입원 조항 헌법불합치 결정

헌법재판소는 2016년 9월 29일 재판관 전원 일치 의견으로, 보호의무자 2인의 동의와 정신건강의학과 전문의 1인의 진단이 있으면 보호입원이 가능하도록 한 정신보건법(2011.8.4. 법률 제11005호로 개정된 것) 제24조 1항, 2항은 헌법에 합치되지 않다는 결정을 내렸다. 그러나 헌법재판소는 강제입원 자체를 위헌이라고 판단하지 않았으며 정신질환자를 신속, 적절하게 치료하고 정신질환자 본인과 사회의 안전을 지키기 위한 것으로 정신보건법 제24조 1항, 2항의 목적과 수단의 적절성을 인정하였다. 다만 환자의 신체의 자유 침해 최소화할 수 있는 적절한 방안이 마련되지 않았음을 헌법불합치 결정의 이유로 제시하고 있다.²⁸⁾ 정신장애자들의 권리를 보호할 수 있는 절차들이 마련되어 있지 않고, 제도의 악용 또는 남용 가능성이 있어 추후 이런 문제점을 해소할 여지를 남겨둔 것이다. 독일 연방헌법재판소에서도 강제치료 위헌 결정을 한 적이 있으나 그 결정문을 살펴보면 강제 치료 자체를 위헌으로 본 것은 아니었고 강제 치료 허용에 엄격한 요건과 철저적인 예방책을 보장하는 것이 필요하다고 강조한다.²⁹⁾

우리나라 헌법은 국민의 기본권을 보장하지만 국가의 안전보장, 질서유지와 공공복리를 위해 필요한 경우에는 제한을 할 수 있도록 하고 있다. 앞서 언급했듯이 강제입원은 정신질환자 본인과 사회의 안전을 위해 기본권을 제한하는 경우로 침해를 최소화하기 위한 다른 절차적 방법의 보장이 필요한 것이다.²⁸⁾ 헌법에서 필요한 경우 부득이하게 강제입원을 통한 기본권 제한의 적절성을 인정하는 상황에서 UNCRPD만을 근거로 강제입원을 폐지해야 한다는 주장은 설득력이 없다. 이는 우리나라뿐 아니라 다른 나라들에서도 역시 마찬가지이며 아직까지 강제입원제도를 폐지한 나라는 찾아보지 못했다.

결 론

정신장애인 강제입원제도 폐지를 주장하는 이들은 그 근거로 UNCRPD를 자주 인용하고 있다. 그러나 UNCRPD 자체는 강제입원 폐지를 명시하지 않고 있다. UNCRPD 이후에 나온 일반논평은 보다 급진적으로 모든 경우의 강제입원을

금지하고 있으나 그에 대해 타당한 이유를 제시하지 못하고 있다. 정신장애인의 경우 법적능력을 제한하는 것은 의사결정능력이 손상되었기 때문이지 장애를 이유로 차별하는 것이 아니다. 일반논평은 정신능력을 평가할 수 없다고 하나 비자발적 치료 여부를 결정하기 위해 정신능력을 평가하는 것은 불가능한 일이 아니다. 치료하지 않을 경우 나쁜 결과가 충분히 예상되는 상황에서 정신장애인의 자기결정권을 존중하여 치료하지 않는 것은 윤리적으로 바람직하지 않다. 보조의사결정은 모호한 개념이며 현실적으로 대리 의사결정과 차이도 명확하지 않다. 일반논평은 정신장애 치료의 실증적 증거가 없다고 하나 이는 사실이 아니며, 정신장애의 의학적 모델을 부인하는 것으로 UNCRPD 제정 과정과 위원회의 구성에 이런 관점이 반영되었을 수 있다.

장애인의 인권은 마땅히 침해 받지 않고, 존중되어야 한다. 그러나 강제입원을 모두 금지하는 것이 윤리적으로 옳은지, 현실적으로 가능한지 의문스럽다. 의사결정능력의 장애가 있는 경우에도 대리 결정에 따른 강제입원이 정당화될 수 없다는 일반논평은 수용하기 어렵다. UNCRPD와 일반논평을 무조건 수용하기보다는 이에 대한 비판적 검토가 선행되어야 한다. 강제입원과 관련하여 UNCRPD에 대한 지속적인 관심과 활발한 논의가 이어지길 기대한다.

중심 단어 : 강제입원 · 유엔장애인권리협약 · 일반논평 · 정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률.

Conflicts of Interest

The authors have no financial conflicts of interest.

REFERENCES

- 1) Ncmh.go.kr [homepage on the Internet]. Seoul: National Center for Mental Health; National mental health statistics-pilot study 2016 [cited 2017 Aug 20]. Available from: http://www.ncmh.go.kr/snmh/data/snmhDataView2.jsp?no=8168&fno=106&gubun_no=0&pg=1&search_item=0&search_content=&menu_cd=M_04_05_01_00_00.
- 2) National Human Rights commission of the Republic of Korea. Release of information receipt number 17-Jeong-0002: Mental health petition receipt status by types(recent 5 years).
- 3) Lee SG. The shackles of persons with mental illness 'involuntary admission to the mental hospital'. Able news. 2014 Jul 14. Available from: <http://www.ablenews.co.kr/News/NewsContent.aspx?CategoryCode=0013&NewsCode=001320140711095207451669>.
- 4) Legislation and Judiciary Committee. The 342th the second Legislation and Judiciary Committee minutes of the 19th National Assembly of Korea. National Assembly Minutes;2016 May 17.
- 5) Lee SW. Inevitability of the human rights protection and the hospitalization process strengthening of the persons with mental illness. Doctors News. 2017 Feb 03. Available from: http://www.doctorsnews.co.kr/news/articleView.html?idxno=115227&sc_word=.
- 6) Dawson J. A realistic approach to assessing mental health laws' compliance with the UNCRPD. Int J Law Psychiatry 2015;40:70-79.
- 7) McSherry B, Wilson K. The concept of capacity in Australian mental health law reform: going in the wrong direction? Int J Law Psychia-

- try 2015;40:60-69.
- 8) Kim MC. Unconstitutionality of Mental Health Act Article 24 forced admission. *Hum Rights Law Studies* 2016;2:424-447.
 - 9) Shin K. Problem analysis and improvement strategy for involuntary admission in mental health act - focusing on the restoration of personal subject turned into reification. *Seoul Law* 2014;22:637-679.
 - 10) Wikipedia.org [homepage on the Internet]. Convention on the rights of persons with disabilities [cited 2017 Aug 20]. Available from: https://en.wikipedia.org/wiki/Convention_on_the_Rights_of_Persons_with_Disabilities.
 - 11) Klimas L. Republicans defeat ratification of the U.N.'s 'rights of persons with disabilities' treaty in senate. *The blaze*. 2012 Dec 4. Available from: <http://www.theblaze.com/news/2012/12/04/republicans-defeat-ratification-of-the-u-n-s-rights-of-persons-with-disabilities-treaty-in-senate/>.
 - 12) Wildeman S. Protecting rights and building capacities: challenges to global mental health policy in light of the convention on the rights of persons with disabilities. *J Law Med Ethics* 2013;41:48-73.
 - 13) World Network of Users and Survivors of Psychiatry. Implementation manual for the united nations convention on the rights of persons with disabilities. Odense: World Network of Users and Survivors of Psychiatry;2008.
 - 14) Wikipedia.org [homepage on the Internet]. World network of users and survivors of psychiatry [cited 2017 Aug 20]. Available from: https://en.wikipedia.org/wiki/World_Network_of_Users_and_Survivors_of_Psychiatry.
 - 15) Desai NG. Antipsychiatry: meeting the challenge. *Indian J Psychiatry* 2005;47:185-187.
 - 16) wnusp.net [homepage on the Internet]. IDA CRPD forum 2008 [cited 2017 August 20]. Available from: http://www.wnusp.net/documents/IDA_CRPDForum.pdf.
 - 17) Ohchr.org [homepage on the Internet]. Geneva: The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR); Committee on the rights of persons with disabilities [cited 2017 Jun 1]. Available from: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx>.
 - 18) Szmukler G, Daw R, Callard F. Mental health law and the UN Convention on the rights of Persons with Disabilities. *Int J Law Psychiatry* 2014;37:245-252.
 - 19) treaties.un.org [homepage on the Internet]. United Nations Treaty Collection; Declaration and reservation [cited 2017 Mar 27]. Available from: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en#EndDec.
 - 20) Sessums LL, Zembruska H, Jackson JL. Does this patient have medical decision-making capacity? *JAMA* 2011;306:420-427.
 - 21) Kim YR. Rethink the verdict. Seoul: Changbi Publishers;2015.
 - 22) Stern TA, Fava M, Wilens TE, Rosenbaum JF. Massachusetts general hospital comprehensive clinical psychiatry. 2nd ed. London: Elsevier; 2016.
 - 23) Mill JS. On liberty. Seoul: Moonyebooks;2009.
 - 24) Mill JS. On liberty. New York, NY: Norton;1859.
 - 25) Beauchamp TL, Childress JF. Principles of biomedical ethics. Oxford: Oxford University Press;2001.
 - 26) Freeman MC, Kolappa K, de Almeida JM, Kleinman A, Makhashvili N, Phakathi S, et al. Reversing hard won victories in the name of human rights: a critique of the General Comment on Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *Lancet Psychiatry* 2015;2:844-850.
 - 27) Szmukler G. UN CRPD: equal recognition before the law. *Lancet Psychiatry* 2015;2:e29.
 - 28) ccourt.go.kr [homepage on the Internet]. Seoul: Constitutional Court of Korea; Decision of the unconstitutionality appeal of Mental Health Act Article 24(1) (Case number 2014 Heonga 9), Constitutional court 2016. 9. 29. 2014 Heonga 9, Law reports 28-2 Sang, 276 [cited 2017 Aug 20]. Available from: http://search.court.go.kr/ths/pr/ths_pr0103_Print.do?cId=010300&seq=0&cname=%ED%8C%90%EB%A1%80%EC%A7%91&eventNo=2014%ED%97%8C%EA%B0%809&pubFlag=0&eventNum=41196&selectFont=normal&showHide=.
 - 29) Shin KC, Park GC, Kim J, Hong NH, Yang SY. Improvement plan of hospitalization and discharge on Mental Health Act. Sejong: Ministry of Health and Welfare;2014.