

REVIEW ARTICLE

J Korean
Neuropsychiatr Assoc
2018;57(2):145-156
Print ISSN 1015-4817
Online ISSN 2289-0963
www.jknpa.org

정신건강복지법 비판 : 비자의 입원 요건을 중심으로

울산대학교 의과대학 서울아산병원 정신건강의학교실,¹
울산대학교 의과대학 울산대학교병원 정신건강의학교실²

윤제식¹ · 김창윤¹ · 안준호²

Critique of Mental Health Welfare Law in Korea : Focusing on Involuntary Hospitalization Criteria

Je Sik Yoon, MD¹, Chang Yoon Kim, MD, PhD¹, and Joon-Ho Ahn, MD, PhD²

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

Under new mental health and welfare law, involuntary admission is allowed only for persons with mental illness based on the narrowed criteria of mental illness when they meet both need for treatment and danger to themselves and others. These stringent danger criteria along with narrowed definition of mental illness may prevent timely intervention for people with acute psychosis. It is claimed that the danger criteria is essential to keep up with international (UN, WHO) principles for legislation of mental health acts and laws of advanced countries. The international principles, however, do not necessarily call for stringent danger criteria for involuntary hospitalization. Danger criteria are not also prerequisites for involuntary hospitalization in many advanced countries. In countries with strict danger criteria, complementary measures seem to be taken for the drawback of danger criteria. As for the involuntary hospitalization by legal guardians, the complicated qualification for legal guardians may hinder prompt admission. The required number of legal guardians also needs to be changed from two to one person. Even in the situation where involuntary hospitalization is deemed urgent, there is no way to transport the patients to the hospital for assessment or temporary admission unless the police judges the patients to be dangerous to themselves or others. Outpatient treatment order can be an alternative to involuntary admission. However, it is rarely used since the order cannot be applied to those who do not have history of admission due to danger. For voluntary admission, status conversion to involuntary admission needs to be allowed in case of aggravation of symptoms to meet involuntary admission criteria. In addition, informal admission needs to be introduced to avoid unnecessary formal procedures for patients admitting voluntarily to open ward. In view of all these issues with new mental health and welfare law, entire revision of new mental health law is urgent to balance the rights to proper treatments and protection of human rights of persons with mental disorder.

J Korean Neuropsychiatr Assoc 2018;57(2):145-156

KEY WORDS Mental Health and Welfare Law · Mental Health Law · Involuntary hospitalization · Mental disorders · Danger criteria · Need for treatment · Human rights.

Received October 27, 2017
Revised November 16, 2017
Accepted December 3, 2017

Address for correspondence
Joon-Ho Ahn, MD, PhD
Department of Psychiatry,
Ulsan University Hospital,
University of Ulsan
College of Medicine,
877 Bangeojinsunhwando-ro,
Dong-gu, Ulsan 44033, Korea
Tel +82-52-250-8817
Fax +82-52-232-3309
E-mail dreye@chol.com

서 론

2016년 5월 29일 정신보건법의 전면 개정이 이루어져 ‘정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률’(이하 정신건강복지법)이라는 새 명칭으로 2017년 5월 30일부터 시행되었다.

정신건강복지법은 정신질환자의 개념을 새롭게 정의하여 그 범위를 좁혔다. 또한, 개정 전에는 ‘자신의 건강 또는 안전

이나 타인의 안전을 위하여 필요한 경우’(이하 자·타해 위험) 또는 ‘입원 등 치료 또는 요양을 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우’(이하 치료 필요성) 둘 중 하나를 만족하면 비자의 입원이 가능하였으나 정신건강복지법은 두 가지 모두를 충족하는 환자만 비자의 입원이 가능하도록 하였다. 보건복지부는 환자의 인권 보호를 강화하기 위하여 국제원칙(유엔, 세계보건기구)과 선진국의 예를 참고하여 개정하였다고 설명한다.¹⁾ 그러나 국제원칙과 여러

선진국에서도 자·타해 위험만을 기준으로 삼고 있지는 않으며, 이 기준을 고집할 경우 치료가 필요한 환자의 치료 개입을 어렵게 만든다는 비판이 나오고 있다.

비자의 입원 중 대다수를 차지하는 보호의무자에 의한 입원(이하 보호의무자 입원)은 보호의무자 2인의 동의가 필요하다. 원래 1인의 보호의무자 동의로 입원이 가능하였으나 2008년 정신보건법 개정에서 2인의 보호의무자로 변경되었고, 정신건강복지법에서도 이를 그대로 따르고 있다. 그러나 보호의무자의 범위가 지나치게 좁게 규정되어 있고, 보호의무자 2인의 동의를 받는 것이 어려워 입원이 필요하지만, 입원을 할 수 없는 상황이 발생한다.

응급입원 시 경찰의 동의 요건은 응급 상황에서의 입원을 어렵게 하고, 비자의 입원의 대안이 될 수 있는 외래치료명령 제도는 비자의 입원보다 오히려 엄격한 기준으로 인해 거의 활용되지 않는 실정이다.

자의 입원은 전문의 대면 진료를 요구하여 전문의가 아닌 의사는 입원을 결정할 수 없고, 자의 입원 후 환자의 상태 변화로 퇴원이 적절하지 않은 상황에서도 환자의 퇴원 요구를 예외 없이 수용해야 하는 문제도 개선되지 않았다.

본 연구는 정신건강복지법의 입원 관련 기준과 절차가 환자의 치료와 인권 보호를 위해 적절한지, 실제로 국제 원칙에 부합하는지, 그리고 선진국의 사례는 어떠한지 검토하여 법의 문제를 지적하고 개선 방향을 제시하고자 한다.

본 론

정신질환자 범위 축소

법령상 정신질환자의 범위가 지나치게 축소되어 치료가 필요한 환자가 치료받지 못하는 상황이 우려된다.

기존 정신보건법은 정신질환자를 ‘정신병, 인격장애, 알코올 및 약물중독 기타 비정신병적 정신장애를 가진 자’로 정의하였으나[구 정신보건법 제3조 제1호(2016.5.29. 법률 제14224호로 개정되기 전의 것)] 정신건강복지법은 ‘망상, 환각, 사고나 기분의 장애 등으로 인하여 독립적으로 일상생활을 영위하는 데 중대한 제약이 있는 사람’으로 범위를 제한하였다(정신건강복지법 제3조 제1호).

정신건강복지법에서 정신질환자의 범위를 일부 증상으로 한정된 것은 가벼운 정신질환이 있는 사람에 대한 직업상의 자격 제한을 최소화하려는 의도였다. 그러나 동시에 비자의 입원이 가능한 정신질환자의 범위도 축소된다는 것을 간과하였다. 비자의 입원은 정신질환자만 가능하다. 법에 열거된 ‘망상, 환각, 사고나 기분의 장애’ 외의 정신과적 문제(알코올 등 중독 장애, 인격 장애 등)를 가진 환자는 정신질환자의 정

의에 포함되지 않아 입원 치료가 필요해도 법률적으로 불가능하다. 대만의 경우 ‘비정상적인 생각, 감정, 지각, 인지 및 행동 등으로 정신상태에 나타나는 질환으로 일상생활에 필요한 기능에 장애가 생기는 경우’로 정신질환을 정의하여 정신건강복지법과 유사하다. 그러나 정신건강복지법에서 알코올 중독이나 약물 중독이 정신질환에 포함된다는 명시적 언급이 없는 데 반해 대만의 경우 정신병, 신경증 외에 알코올 중독이나 약물 중독도 포함되고 그 외 중앙담담부처에서 정신질환의 종류를 지정할 수 있도록 한 점이 다르다. 정신건강복지법은 정신질환의 종류를 획일적으로 규정하고 있는 반면 대만은 시행령 등에 의해 필요에 따라 융통성 있게 정할 수 있다.²⁾ 보건복지부는 독립적으로 일상생활을 영위하기 힘들다면 법에 열거된 증상에 해당하지 않더라도 비자의 입원이 가능하다고 해석하면서 입원 대상 질환의 범위를 넓히려 한다.³⁾ 하지만 개정 전 정신보건법에서 정신질환자의 개념을 폭넓게 정의하고 있었는데 이를 굳이 삭제하고 몇 가지 증상만 열거하고 있다는 점, 증상의 종류를 법에 열거된 것 외에도 임의로 정한다면 정신질환의 범위가 무한정 확대될 수 있어 부작용이 크고 정신질환의 범위를 축소한 법의 위기에 어긋난다는 점에서 정신질환자를 법에 열거된 증상을 가진 자로 한정하는 것이 법 개정의 취지라고 보는 것이 설득력이 있다. 이런 관점에서 법을 해석할 경우 중증의 정신질환자라도 알코올 중독과 같이 열거된 증상에 해당하지 않는다면 비자의 입원이 불가능하게 된다.

이에 대한 방안으로 직업상 제한을 받는 정신질환자와 입원을 요하는 정신질환자의 개념을 따로 정의하는 방법을 생각해 볼 수 있다. 시행령 등 하위 규정에서 정신질환자의 범위를 넓히는 방법은 모법과 배치되어 논란의 소지가 있으므로 정신질환자의 개념과 정의는 근본적으로 정신건강복지법의 개정으로 해결해야 할 문제다.

비자의 입원의 국제 원칙과 선진국 사례

기존 정신보건법에서는 자·타해 위험 또는 치료 필요성 둘 중 하나의 요건을 만족할 때 비자의 입원이 가능하였다. 정신건강복지법에서는 두 가지 요건 모두를 만족해야 비자의 입원이 가능하도록 하여 자·타해 위험이 인정되지 않는 경우 비자의 입원이 불가능하게 되었다.

이는 비자의 입원 대상 환자를 줄여 환자의 인권을 보호하려는 취지로 보이나, 입원 치료가 필요한 경우에도 치료적 개입이 어려운 경우가 발생하는 문제가 있다. 망상과 환청이 있고 이상한 행동을 해도 병에 대한 인식이 부족하여 치료를 거부하면 자신이나 남을 해치지 않는 한 치료를 시작할 방법이 없다. 발병 초기에 치료를 받으면 증상이 호전될 수 있

는데도 증상이 악화되어 자·타해 위험이 생길 때까지 기다려야 치료적 개입이 가능하다.

사회복지학자 이용표는 신문 기고문에서 “강제입원 요건과 관련하여 국제적으로 ‘자·타해 위험’이라는 데 일치한다”고 주장하였는데⁴⁾ 이는 사실과 다르다. 국제 기준은 치료 필요성도 비자의 입원 요건으로 인정한다.

유엔 MI 원칙(UN Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and the Improvement of Mental Health Care)은 자·타해 위험을 이유로 입원하는 경우 정신보건 전문가 1인의 판단으로 비자의 입원이 가능하고, 치료 필요성을 이유로 입원하는 경우에는 독립된 두 번째 정신보건전문가의 의견을 가능한 참조 하도록 권고하고 있어 치료 필요성에 의한 입원을 인정하고 있다.⁵⁾

세계보건기구(WHO Resource Book On Mental Health, Human Rights And Legislation, 이하 WHO resource book)는 비자의 입원 요건으로 ‘급박한 위험성 그리고/또는 치료 필요성(serious likelihood of immediate or imminent danger and/or need for treatment)’을 제시하여 자·타해 위험이 인정되지 않더라도 치료 필요성이 있으면 입원이 가능하다.⁶⁾

미국 대부분 주와 독일, 오스트리아처럼 자·타해 위험 기준을 따르는 나라도 있으나, 영국이나 호주, 이탈리아처럼 사실상 ‘치료 필요성’ 기준을 따르는 나라도 많다.

영국은 자신의 건강이나 안전 또는 타인의 안전을 위해 필요한 경우 비자의 입원이 가능하다.⁷⁾ 여기서 ‘건강이나 안전’에 정신적 건강도 포함하고 있어 치료 필요성 요건만 충족되는 경우도 입원이 가능하고, 반드시 자·타해 위험 요건을 충족할 필요는 없는 것으로 해석하고 있다.⁸⁾

호주 빅토리아 주, 웨스턴오스트레일리아 주, 사우스오스트레일리아 주, 퀸즐랜드 주, 노던 준주 등 대부분의 주에서 자·타해 위험이 없더라도 치료 필요성 요건으로 입원이 가능하다.⁹⁻¹³⁾ 뉴사우스웨일스 주만 자·타해 위험 요건을 따르는데 이곳은 조증 환자의 경제적 손실 위험을 자해에 포함한다.^{8,14)}

캐나다 온타리오 주는 과거에는 자·타해 위험을 요건으로 비자의 입원 치료를 결정하였으나, 1995년 치료받지 않은 정신질환자에게 방송인 브라이언 스미스(Brian Smith)가 살해된 사건을 계기로 요건이 변경되었다. 2000년 법 개정을 통해 자·타해 위험뿐 아니라 치료받지 않을 경우 정신적, 신체적 질병이 악화되는 경우도 입원 요건에 추가하여 현재는 치료 필요성 요건으로 비자의 입원이 가능하다.^{15,16)} 브리티시 콜롬비아 주는 정신적 또는 신체적 악화를 방지하기 위하여 입원이 필요한 경우 비자의 입원이 가능하도록 하여 치료 필요성 요건을 따른다.^{17,18)} 캐나다 13개 사법 관할권 중

5개 지역은 자·타해 위험을 신체에 국한하여 해석하고 있지만, 7개 지역은 정신적 증상의 악화로 포함하여 치료 필요성 요건에 가깝게 넓게 해석하고 있고, 6개 지역은 치료 필요성 요건을 명시적으로 채택하고 있다.¹⁹⁾

우리나라 보호의무자 입원 제도와 유사한 프랑스의 제3자(가족 등) 청구에 의한 입원은 ‘환자의 동의능력이 부재하고 즉각적인 치료가 필요한 경우’로 하여 치료 필요성 요건을 따르고, 행정입원은 자·타해 위험을 요건으로 하고 있다.²⁰⁾

탈원화 모범 국가로 알려진 이탈리아는 치료 필요성만을 비자의 입원 기준으로 따르고 있다. 긴급치료개입을 요구하는 정신적 변화가 있고 적시에 취할 다른 조건과 상황이 없는 경우 비자의 입원이 가능하고, 자·타해 위험을 기준으로 하고 있지 않다.²¹⁾

일본의 비자의 입원은 의료보호 입원, 조치 입원 등이 있다. 한국의 보호의무자 입원과 유사하게 보호자 및 의사의 진단으로 입원하게 되는 의료보호 입원은 의료보호를 위해 입원이 필요하다고 인정될 경우를 그 요건으로 하고 있어 치료 필요성 기준을 따른다. 광역 지자체장의 권한으로 강제 입원 하게 되는 조치 입원의 경우 자·타해 위험 요건을 따른다.^{22,23)} 조치 입원에서 자·타해 위험은 자해와 타해의 정의에 차이를 두는데, 자해는 스스로 생명, 신체를 해하는 행위만을 의미하고 타해는 생명, 신체뿐 아니라 명예, 재산 등의 침해와 방화 등 사회적 법익의 침해도 폭넓게 포함하고 있다.²⁴⁾

이런 나라들과 달리 자·타해 위험을 비자의 입원 기준으로 채택하고 있는 나라들도 있다.

미국은 비자의 입원 요건으로 자·타해 위험을 채택하는 대표적인 나라이다. 미국의 경우 각 주 별로 치료 필요성 등 자·타해 위험 외의 다른 입원 요건을 마련하거나 자·타해 위험의 개념을 넓게 해석하여 부작용을 보완하고 있다.

대만은 자신 또는 타인을 심각하게 해할 염려가 있고 중일 입원 치료의 필요성이 있는 경우에만 비자의 입원을 허용하고 있으므로 자·타해 위험 및 치료 필요성 두 가지를 만족해야 한다.²⁵⁾

여러 문헌을 검색하여 유럽, 북남미, 호주, 뉴질랜드, 아시아 등 36개 국가를 조사한 결과, 자·타해 위험 기준만을 따르고 있는 국가는 13개 국가(미국, 오스트리아, 불가리아, 벨기에, 키프러스, 체코, 에스토니아, 헝가리, 리투아니아, 룩셈부르크, 말타, 네덜란드, 독일), 치료 필요성만을 따르는 국가는 2개 국가(스페인, 이탈리아), 자·타해 위험 또는 치료 필요성 기준 중 하나의 충족을 요구하는 국가는 18개 국가(캐나다, 브라질, 영국, 프랑스, 덴마크, 스웨덴, 아일랜드, 그리스, 핀란드, 폴란드, 라트비아, 포르투갈, 슬로베니아, 슬로바키아, 호주, 뉴질랜드, 일본, 홍콩), 자·타해 위험과 치료

필요성 모두 충족을 요구하는 국가는 3개 국가(루마니아, 노르웨이, 대만)로 조사되었다.^{17,26)}

즉, 입원 요건으로서 반드시 자·타해 위험을 요구하는 국가는 16개국이고, 치료 필요성만으로 입원이 가능한 국가는 20개국이었다. 우리나라의 정신건강복지법과 같이 두 가지 요건을 모두 충족하도록 요구하는 국가는 3개국으로 조사되었다.

프랑스, 일본 등의 경우 보호자에 의한 입원은 치료 필요성 기준, 행정입원은 자·타해 위험 기준을 따르고 있는데, 이는 위험한 환자의 경우 보호자가 아닌 국가가 입원을 결정하고, 치료가 필요한 환자의 경우 보호자가 결정할 수 있도록 하는 체계로 이해할 수 있다.

자·타해 위험 입원 요건에 대한 비판

1960년대 이전에는 치료 필요성 기준에 의한 입원이 일반적이었으나 반정신의학자들과 인권운동가들이 사회공동체 내에서의 치료를 주장하면서 자·타해 위험 기준을 채택하는 국가가 생겨나기 시작했다. 1964년 미국 워싱턴 DC가 처음으로 자·타해 위험을 채택하였고, 5년 후 캘리포니아 주도 비슷한 요건을 채택하였다. 미국 연방대법원은 1975년 O'Connor v. Donaldson 판결(422 U.S. 563)에서 비자의 입원을 정당화하기 위해서는 자신이나 다른 사람에게 위협하다는 사실이 입증되어야 한다는 기준을 설정하여 자·타해 위험을 그 입원 요건으로 하여야 한다고 명시하였고 이후 대부분 주가 이 판결의 취지를 따르게 되었다.^{27,28)}

자·타해 위험 기준은 환자가 자신 또는 타인에게 해를 끼치지 않는 한 환자의 의사에 반한 치료에 개입할 수 없고 자기 결정권을 존중해야 한다는 생각을 바탕으로 한다. 즉, 환자의 의사에 반하더라도 환자의 이익을 위해 강제 치료를 한다는 온정적 간섭주의(paternalism)보다 환자의 자기결정권을 더 존중해야 한다는 것이다. 그러나 위험하지 않고 환자가 원하지 않는다는 이유만으로 치료가 필요한 환자를 그냥 내버려 두는 것이 과연 윤리적인지 생각해 볼 일이다.

자·타해 위험은 사실관계에 대한 판단이 아니라 미래 위험의 예측이다. 의학적인 근거로 '치료 필요성'을 판단하는 것과 달리 미래의 '위험'을 명확히 예측하는 것은 어려울뿐더러 의학적 경험을 동원하더라도 신뢰할 만한 근거를 제시하기 매우 어렵다. 구체적으로 위험을 신체적인 것으로만 한정하는지, 어느 정도의 중대한 위험이 있어야 위험이 있다고 판단할 수 있는지, 시간적으로 어느 정도 인접해야 위험하다고 평가할 수 있는지 등을 규정하기도 어렵다. 예를 들어 경조증 환자가 소란한 행동을 하여 주위에 방해되는 경우 위험에 해당하는지, 욕만 해도 위험에 해당하는지, 자살 시도

후 어느 정도 시간이 흘렀을 때 위험성이 사라졌다고 봐야 하는지 등을 위험성의 유무 양자택일로 판단하기 어렵다.

현재 자·타해 위험이 뚜렷하지 않은 환자일지라도 치료 받지 않으면 정신병적 증상이 악화될 수 있고 자살이나 공격적인 행동으로 이어질 수 있다. 치료 필요성으로 입원이 가능하다면 환자의 증상이 악화되기 전에 치료 개입이 가능하지만, 현행법에서는 불가능하다. 결국, 환자의 증상이 악화되어 자·타해 위험이 명백해질 때까지 기다려야 치료가 가능하다.

자·타해 위험을 입원 요건으로 하는 미국에서도 자·타해 위험 기준에 대한 문제가 제기되고 있다. 환자가 치료를 거부할 경우 보호자로서는 환자가 위험해지기 전까지 입원시킬 수 없어 환자 및 보호자의 고통을 야기한다는 비판이 있다. 미국에서 자·타해 위험 기준으로 바뀐 후 정신질환자인 노숙자가 증가하였고(미국 전체 인구의 6% 정도가 정신질환을 앓고 있는데 노숙자의 25%가 정신질환자로 추산됨), 음식 절도 등 위험하지 않은 범죄를 저질러서 형사처벌을 받는 정신질환자가 늘어난 것으로 파악되었다(미국 수감자 중 10~25%가 정신질환자로 추산됨). 이는 위험하지 않은 정신질환자가 치료를 제대로 받지 못하고 사회경제적 수준도 떨어져 범죄로 이어지는 것으로 해석된다.²⁷⁾ 자·타해 위험을 다른 주에 비해서 엄격히 해석하는 미국 뉴욕의 경우, 자·타해 위험이 인정되지 않으면 적시에 입원 치료를 받지 못하여 결국 환자 자신이나 사회가 위험해지는 것이 실제 뉴욕의 정신건강 문제임을 언론도 지적하였다.²⁹⁾ 특히 초발 정신병은 치료 시작이 늦어지면 예후가 나빠지고 자살이나 공격적인 행동으로 이어질 수 있다는 연구 보고도 있다.²⁸⁾

아울러 미국이 자·타해 위험을 비자의 입원 요건으로 규정하는 계기가 된 O'Connor v. Donaldson 판결이 자·타해 위험만을 요건으로 제시한 것은 아니라는 의견도 있다. 실제 판결문에서는 '더 이상 없다면(without more) 자·타해 위험이 없는 경우 비자의 입원을 할 수 없다'고 기술하고 있는데, 여기서 의미하는 '더 이상'이 치료 필요성을 의미한다는 것이다.²⁷⁾

이러한 문제들 때문에 자·타해 위험을 채택하더라도 자·타해 위험 및 중대한 장애를 넓게 해석하거나, 영국, 호주, 프랑스와 같이 치료 필요성 기준을 다시 채택해야 한다는 등의 주장이³⁰⁾ 꾸준히 제기되고 있고, 실제 자·타해 위험 기준을 채택한 미국은 중대한 장애나 치료 필요성 기준을 추가하는 등 대부분 주에서 이를 보완하고 있다.

미국은 앨라배마, 델라웨어, 메릴랜드, 뉴욕 등 4개 주를 제외한 나머지 46개 주에서 모두 자·타해 위험 외에 중대한 장애 grave disability)를 강제입원 요건의 하나로 인정하여 입

원 요건을 보완하고 있다. ‘중대한 장애’란 정신장애로 인해 스스로 돌보는 능력이 결핍되어, 의식주나 필요한 의료적 조치 등 개인적인 욕구를 스스로 해결할 수 없고, 결과적으로 자신에게 위협이 되거나 해를 미치는 상태를 의미하는 것으로 정의한다.³⁰⁾

더 나아가 일리노이, 미시간, 미네소타, 버지니아, 워싱턴, 위스콘신 주를 포함한 23개 주에서는 다양한 형태의 치료 필요성 기준을 도입하고 있다. 치료 필요성 기준을 도입한 것은 1996년 위스콘신 주가 처음이었는데, 이에 대해 2002년 위스콘신 주 대법원이 합헌 선고한 바 있다.^{30,31)} 아이오와 주는 타인에게 정서적 피해를 주는 것도 입원 요건에 포함시키고 있다.³²⁾

미국은 자·타해 위험을 엄격히 해석하기보다는 실제로는 모든 환자를 판사가 상식 및 직관에 따라 해석하여 자·타해 위험 기준의 단점을 보완함으로써 치료 필요성 모델을 따르던 과거와 다름없다는 평가도 있다.⁸⁾

한편 사회적 인식의 측면에서는, 자·타해 위험을 입원 요건으로 하는 경우, 정신 의료시설에 입원한 환자는 위험하다는 정신질환자에 대한 ‘낙인효과(stigma)’가 심화되어 사회적으로 정신건강의학과 환자에 대한 부정적 인식이 더 굳어지고 정신건강의학과 치료를 꺼리게 되는 부작용도 있다.

미국은 중증 장애나 치료 필요성 기준을 도입한 주가 대부분이고, 대만은 정신질환자의 개념이 우리나라보다 비교적 넓고 담당기관이 정신질환의 범주를 추가할 수 있게 하여 융통성 있게 적용하고 있다. 반면 정신건강복지법에서 비자의 입원을 위해서는 법에 한정적으로 열거된 증상의 발현, 독립적으로 일상생활을 영위하기 어려움, 자·타해 위험, 치료 필요성 등의 조건을 모두 만족하여야 한다. 정신건강복지법의 입원 기준은 다른 나라에서 찾기 어려울 정도로 까다롭다.

정신건강복지법 비자의 입원 기준 개선 방안

정신건강복지법은 보호의무자 입원의 요건으로 자·타해 위험과 치료 필요성 기준을 둘 다 규정하고 있어 치료 필요성 기준에 해당하는 내용을 자·타해 위험 기준에 포함 시키기는 어렵다. 즉, 문언 상 자·타해 위험은 신체적 위험으로 국한하여 해석하고 그 외의 사유는 치료 필요성 개념에 포함되는 것으로 해석하는 것이 타당하다. 시행 규칙 등 하위 법령에 치료 필요성 기준에 해당하는 내용이 포함되도록 자·타해 위험의 범위를 넓게 규정하여 해결하는 것은 모법인 정신건강복지법의 취지에 어긋나는 것으로서 논란의 소지가 크다.

보건복지부는 2016년 정신보건법을 전부 개정할 때, 정신질환자의 정의를 축소하고 자·타해 위험을 비자의 입원의

필수 요건으로 하여 입원 기준을 까다롭게 함으로써 인권을 더욱 보호한다고 강조하였으나, 이 조항의 부작용에 대해서는 제대로 검토하지 않았던 것으로 보인다. 갑자기 까다로워진 입원 기준 때문에 환자들이 치료 사각지대에 몰릴 위험이 제기되자, 정부는 뒤늦게 자·타해 위험 범위를 무리하게 넓히려 시도하였다.

보건복지부가 2017년 3월 입법 예고한 정신보건법 시행규칙 전부 개정령안의 자·타해 위험 기준에 이러한 고민과 혼란이 담겨 있다.³³⁾ 여기서는 질병에 관한 기준으로 알코올중독, 인격장애, 지적장애 등을 열거하고, 증상에 관한 기준으로 우울, 고양감, 들뜬 기분, 충동성 등을 열거하여 모법에서 정의한 정신질환자의 범위를 확대하고, 자·타해 위험의 범위를 가능한 넓히고자 하였으나 이 내용은 법제처 검토 과정에서 삭제되었다.

법 시행 직전에 최종 공표된 시행규칙의 자·타해 위험은 입법 예고된 내용과 전혀 달라서 혼란을 불러왔다. 시행규칙 제34조 2항은 자·타해 위험에 대해서 구체적인 언급을 피하고 “위험 기준을 판단하는 때에는 정신질환자의 질병, 증세, 증상, 기왕력, 행위의 성격 또는 건강이나 안전에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하여야 한다.”고 일반적인 내용만 기술하였다. 위험에 해당되는 경우로 다섯 가지를 들었는데 ‘본인 또는 타인의 건강 또는 안전에 중대하거나 직접적인 위해를 가하는 경우’, ‘본인의 건강이나 안전에 중대하거나 급박한 위험이 있는 경우’ 등 다소 추상적이고 막연한 상황을 열거하였다. 여기 표현에서 ‘중대한’은 어느 정도 심한 위해를 말하는지, ‘직접적인’은 신체적 위해로 한정되는지, ‘급박한’은 어느 정도 기간을 의미하는지 판단하기 어렵다.

개정법 시행 20여일 후 자·타해 위험을 판단하는 구체적인 사례가 보건복지부와 국립정신건강센터에서 발행한 ‘2017 정신건강복지법에 따른 입·퇴원절차 안내’에 제시되었다. 예를 들면 ‘지난 1년 이내의 자살이나 자해 시도 경험 있음’, ‘치료가 필요한 증상 있음에도 불구하고 병식의 부재, 치료 환경의 미비 등의 사유로 증상이 심각한 수준으로 악화되는 경우’, ‘치료에도 불구하고 난치성 증상의 지속 및 현실 검증력과 판단력에 심대한 장애가 지속되는 경우’, ‘제어되지 않는 갈망 등 중독의 문제로 야기되는 정신적, 신체적 건강의 위험’ 등의 사례를 열거하였는데,³⁴⁾ 이러한 사례는 자·타해 위험이라기보다는 치료 필요성 기준에 가깝다. 이러한 사례의 환자를 자·타해 위험이 있다고 판단하여 비자의 입원을 시키면, 정신건강복지법상 위법한 입원으로 입원에 관여한 자들이 처벌될 가능성을 배제할 수 없다. 보건복지부 및 국립정신건강센터가 정신건강복지법을 그대로 따르는 경우 발생할 문제점을 방지하기 위해 모법과 충돌하는

무리한 해석과 지침을 내놓고 있는데, 이러한 시도는 오히려 정신건강복지법의 문제점을 방증하는 것이라 볼 수 있다. 의사가 모법과 충돌하는 정부의 지침이 혼란스러워서 방어적인 진료를 하면 그 피해는 고스란히 환자와 보호자에게 돌아가게 된다.

정신과 의사들이 입원 결정 기준에 대해 혼란스러워하자 보건복지부는 전문가의 지식과 경험에 따라 소신껏 판단하면 된다고 답하였지만, 모법의 비자의 입원 기준이 매우 제한적이어서 전문가의 재량에는 한계가 있을 수밖에 없다. 사법부가 입원을 결정하는 경우 판단에 대한 책임에서 자유로우나 우리나라는 의사가 입원을 결정하고 모두 책임을 지게 되어 재량껏 판단하기 어렵다.

자·타해 위험이 인정될 때만 비자의 입원이 가능한 제도는 많은 부작용이 예상된다. 이에 대한 대안으로 치료 필요성 기준을 채택하면서 동의 능력 부족, 치료 이득, 입원 외 탈 제한적인 방법이 없을 경우 등의 조건을 추가하는 것이 바람직하다는 주장이 설득력이 있다.²⁸⁾

자·타해 위험 여부가 불분명하더라도 치료 필요성을 만족하면 입원이 가능하도록 하고, 불필요한 입원 등 부작용이 우려된다면 이를 방지하기 위해 그 개념을 명확하게 규정하여야 한다. 헌법재판소는 ‘입원치료, 요양을 받을만한 정도의 정신질환’(즉, 치료 필요성 기준)의 구체적 기준을 제시하고 있지 않다고 지적하였는데,³⁵⁾ 이는 치료 필요성 개념을 명확히 하여 해결할 수 있다.

치료 필요성 기준으로는 WHO resource book이 제시한 기준을 참고할 만하다. WHO resource book은 유엔의 MI 원칙을 구체화하여 다음과 같은 기준을 제시하고 있다. 중증의 정신질환이 있고, 환자의 판단 능력에 장애가 있으며, 입원 치료 하지 않을 경우 상태가 심각히 악화되리라 예상되고, 입원 외의 다른 방법으로는 적절한 치료를 시행할 수 없는 경우다.⁶⁾ 이처럼 치료 필요성 기준을 구체화하여 강제 입원이 남용될 소지를 막고 인권침해를 예방할 수 있다.

보호의무자 입원 시 보호의무자 요건

보호의무자 입원 시 보호의무자 요건이 지나치게 까다로워 개선이 시급하다.

우리나라 정신보건법은 보호의무자 입원 시 보호의무자 요건으로 민법상 부양의무자를 준용하였고, 2008년 개정되면서 보호의무자 1인에서 2인의 동의를 필요한 것으로 변경되었다. 이러한 보호의무자 요건은 정신건강복지법에서도 동일하게 규정하고 있다.

보호의무자 입원은 보호의무자의 동의를 기반으로 이루어지는 비자의 입원이다. 우리나라는 가족이 환자를 부양하

고 책임져야 한다는 인식이 강하여 환자의 입원에서도 가족이 중요한 결정권을 행사한다. 비자의 입원은 보호의무자 입원이 대다수를 차지하고 있는데, 가족이 동의하고 의사가 입원을 결정하는 형식이다. 대부분 선진국에서 보호자는 입원을 신청하는 역할을 하는 것에 비해 우리나라에서는 보호의무자가 사실상 환자의 입원을 결정한다는 특징이 있다.

보호의무자 요건이 지나치게 까다로워 입원이 꼭 필요해도 어려운 경우가 많다. 보호의무자의 범위가 민법의 부양의무자 규정을 준용하고 있어서 법률 전문가가 아니라면 보호의무자에 해당하는지 알기 어려운 경우가 있고, 그 자격 요건도 지나치게 까다로워 실질적인 보호자가 있어도 입원이 불가능한 경우가 많다. 형제, 자매, 가까운 친척 등 환자에게 이로울 결정을 하고 실질적인 보호자 역할을 할 수 있어도 생계를 같이 하여야만 보호의무자로 인정되는 등 보호의무자의 자격 요건이 까다롭다. 또한, 보호의무자 2인의 동의를 요구하니 입원 조건을 충족시키기가 더욱 어렵다.

미국은 비자의 입원을 개시하기 위한 신청자로서 39개 주에서 ‘관계있는 성인’이 청원 또는 신청서를 법원에 제출하여 강제입원을 개시할 수 있고 신청자를 친족 등에 국한하지 않고 비교적 넓게 규정해 놓았다. 나머지 주에서는 검사, 보건 및 사회복지 전문가, 경찰, 의료인 및 정신보건 임상가 등 제한된 사람들에게 청원 자격을 부여한다.³⁰⁾ 미국의 경우 비자의 입원의 신청자로서 보호자 2인을 요구하는 규정을 찾아볼 수 없었고 1인의 신청으로 족하다.

영국은 응급한 상황에서 국가 공인 정신건강 전문가(approved mental health professional) 또는 가까운 친척(nearest of the patient)이 입원 신청을 할 수 있는 것으로 규정하고 있다. 가까운 친척은 부모, 자녀, 배우자뿐 아니라 형제, 자매, 삼촌이나 조카 등으로 넓게 규정하고 있고, 친족이 아닌 환자를 보호하고 있는 사람도 인정하고 있어 입원 신청을 할 수 있는 보호자의 자격 요건을 일률적으로 제한하지 않으며 2인 요건 또한 없다.³⁶⁾

호주 뉴사우스웨일스 주는 의사 또는 국가가 공인한 사람의 증명서에 의해 공인된 정신보건시설로 가서 강제입원하는 절차를 원칙으로 하고 있고, 예외적으로 거리가 먼 지역이나 긴급 상황에서 의사 또는 공인된 사람에게 그 사람을 관찰하도록 하는 것이 불가능한 경우 일차 보호자(primary carer), 친척 혹은 친구의 요청에 의해 입원하게 할 수 있다. 그 사람의 후견인, 그 사람이 아동일 경우 부모 등이 일차 보호자에 해당하며 1인으로 족하다.³⁷⁾

캐나다 온타리오 주는 비자의 입원 시 동의권자를 치료에 관한 동의 능력에 관한 법(Health care consent act, 1996)으로 정한다. 해당 법에 의하면 환자가 동의 능력이 없는 경우 입원

동의를 대신할 사람을 그 후견인, 변호사, 배우자나 파트너, 부모, 형제, 자매 또는 그 외 친척으로 규정하여 그 범위를 넓게 규정하고 있다. 보호자 2인을 요구하는 규정은 없다.^{38,39)}

독일은 비자의 입원 중 민법상 입원의 경우 후견인의 신청으로 이루어지고, 공법상 입원의 경우 최초의 입원 신청은 후견인, 가족, 경찰 등에 의해 이루어지며, 1인으로 족하다.⁴⁰⁾

프랑스는 한국의 보호의무자 입원과 유사한 제3자 청구에 의한 강제치료에서 제3자인 청구권자는 간병인을 제외한 가족 또는 환자와 특별한 이해관계를 증명한 자로서 보호의무자의 범위가 획일적으로 규정되어 있지 않다.⁴¹⁾ 또한 응급 상황에서 제 3자 동의를 받을 수 없는 경우 제3자 동의 없이 치료를 시작할 수 있다.²⁰⁾

일본은 2013년 정신보건법을 개정하여 보호자제도를 폐지하여 2016년 6월 19일부터 시행 중이다. 그러나 가족 등 사람들(배우자, 친권행사자, 부양의무자, 후견인 또는 보좌인) 중 1인 동의로 비자의 입원을 할 수 있는 제도가 여전히 의료보호 입원이라는 이름으로 남아 있다.⁴²⁾ 가족이 입원 결정의 주체가 되는 입원으로 한국의 보호자에 의한 입원과 유사한데, 보호자 2인이 아닌 1인 동의로 입원이 가능하다.

주요 선진국의 민간 입원 시 보호자 요건을 조사한 결과 대부분의 나라에서 보호자의 범위가 우리나라보다 비교적 넓게 인정되었고 보호자 2인의 동의를 요구하는 경우는 찾을 수 없었다.

환자의 비자의 입원 결정은 보호자가 아니라 권위와 전문성을 갖춘 기관이 담당해야 가족 간 이해관계에서 생기는 문제로부터 자유로울 수 있고, 보호자는 입원 의뢰의 역할에 한정하는 것이 바람직하다. 입원 결정은 독립적이고 전문성을 갖춘 사법 기관이 담당하는 것이 세계적 추세다.⁴³⁾

보호의무자 범위를 명확히 하기 위해서는 정신건강복지법에 그 취지에 걸맞은 조항을 도입하여야 한다. 정신건강복지법은 보호의무자의 범위를 민법의 부양의무자 규정을 준용하고 있어 정신건강복지법 내에서 바로 알기 어렵다. 민법의 부양의무자 여부는 소송에서 다투는 경우가 종종 있을 정도로 법률 전문가도 바로 판단하기 어렵다. 민법이 부양의무자를 정한 목적과 정신보건법이 보호의무자를 정하는 목적은 상이하다. 목적이 다르므로 그 대상자도 달라야 하는데, 보호의무자 요건을 안일하게 민법의 부양의무자를 준용하도록 하여 불합리한 상황이 발생하고 있다. 조사 대상 국가 중에서 보호의무자 자격 요건을 정신보건법에서 직접 정하지 않고 타법에 규정한 나라는 캐나다가 있는데, 보호의무자의 자격을 정하기 위한 목적으로 '동의 능력에 관한 법'을 별도로 마련하고 있어 그 취지에 맞다.

실제로 법률 지식이 부족한 보호자들은 입원을 동의할 수

있는 보호의무자의 범위가 어떠한지 잘 모르고 환자를 병원에 데려오고, 정신건강의학과 의사도 해당 가족이 보호의무자에 해당하는지 판단하기 어려운 경우가 자주 있다.

무엇보다도 보호의무자의 범위를 현실에 맞게 확대할 필요가 있다. 부양의무자를 준용한 보호의무자 요건이 지나치게 제한적이다. 입원이 필요한 환자를 어렵게 병원에 데리고 왔으나 같이 온 보호자가 보호의무자 요건에 해당하지 않아 돌아가야만 하는 상황도 자주 발생한다. 생계를 달리하더라도 형제, 자매, 친척, 환자를 보호하는 자 등 환자에게 이익이 되는 판단을 할 수 있는 사실상의 보호자가 입원 의뢰를 할 수 있도록 해야 한다. 부모가 생존해 있으나 고령, 지방 거주, 거동 불편 등의 이유로 형제, 자매가 환자를 데려온 경우 실제 형제, 자매가 보호자 역할을 하는데도 생계를 달리하여 보호의무자에 해당하지 않아 입원을 할 수 없어 문제다.

보호의무자 2인 동의 규정은 불필요하다. 2인 동의 규정은 우리나라 외에는 찾아볼 수 없다. 1인 신청으로 가능하도록 변경해야 한다. 보호의무자의 범위가 좁은데다 보호의무자 2인 동의가 있어야 입원이 가능하니 까다로운 요건을 갖추느라 입원이 지연되거나 거부되는 상황이 발생한다. 정신건강복지법 시행규칙 제31조(보호의무자 의무를 이행할 수 없는 사유)에 의하면 보호의무자 동의를 받지 않아도 되는 사유로 고령·질병·장애 등이 있는 경우를 제시하고 있는데, 이를 위해서는 보호의무자로서 의무를 이행할 의사능력이 현저히 부족하다는 의사의 소견 또는 법원의 결정이 필요하다. 입원을 요하는 긴급한 상황에서 이러한 서류를 마련하는 것은 비현실적이고 실제 상황에서 대개 불가능하다.

보호의무자 2인 규정이 인권을 보호하기 위해 만든 규정이지만 인권 보호 효과는 미흡하고 절차만 복잡하다. 환자의 인권 침해 우려는 보호의무자의 수를 늘리거나 요건을 복잡하게 만들어서 해결할 것이 아니라 입원을 심사하는 기관의 역할을 강화하여 해결해야 할 문제다.

응급입원

응급입원 제도도 개선이 필요하다. 긴급한 상황에서 비자의 입원 절차를 모두 진행할 시간적 여유가 없을 때 치료가 지연되어 위험한 상황이 초래되는 것을 방지하는 것이 응급입원 제도의 취지다. 우리나라는 응급입원 제도의 활용 빈도가 매우 낮다. 응급입원 시 경찰 동의를 요구하는 규정은 법의 취지에 맞지 않으며 응급입원의 활용을 어렵게 한다.

경찰의 동의와 일반의사의 진단이 있으면 응급입원이 가능하다. 언뜻 다른 비자의 입원에 비해 간단한 절차로 보이나, 그러나 경찰은 자·타해 위험이 있을 때만 개입할 수 있는데, 경찰은 환자를 잘 아는 보호자도 아니고 정신보건 전

문가도 아니기 때문에 자·타해 위험을 판단하기 어렵다. 경찰로서는 자신이 잘 모르는 상황에 개입해서 문제가 생길 때의 책임을 우려하여 자·타해 위험을 지나치게 좁게 해석할 수 있다. 실제로 환자가 이상한 행동을 보이거나 보호자가 도움을 요청하더라도 이송 자체가 불가능한 경우가 많다. 경찰동의 요건은 응급 상황에서 경찰이 공정하고 적절한 역할을 할 것이라는 기대로 입법되었으나 현실은 그렇지 못하다.

최근 법원은, 보호의무자 2인이 병원에 내원하고 입원에 동의하였지만 행정 절차상 서류 발급이 안 되어 일단 입원 후 추후 관련 서류를 제출받은 경우에 대하여, 서류가 완비되지 않은 상태로 입원하였다는 이유로 해당 의료기관에 유죄 판결을 내렸다.⁴⁴⁾ 그 근거로 보호의무자 입원을 위한 서류 발급이 어려운 경우는 보호의무자 입원 대신에 응급입원 절차의 진행이 가능하므로 다른 선택이 없는 어쩔 수 없는 상황이 아니라는 점을 들고 있다. 하지만 보호의무자들이 병원에 내원하고 입원 동의가 확인되는데도 단지 서류가 미비하다는 이유로 경찰을 호출하여 입원 동의를 받는 것은 긴급한 환자의 초기 치료 개입이라는 응급입원의 취지에 맞지 않다.

미국 대부분의 주는 의사, 정신보건 전문가나 인정된 정신보건 분야 관료 등이 응급입원을 결정하도록 하여 다른 비자의 입원에 비해 요건이 완화되어 있는데, 해당 분야와 무관한 경찰 등의 동의를 필수 요건으로 제시하지 않는다.³⁰⁾ 영국은 가까운 친족의 신청이 있으면 일단 72시간 동안 응급입원이 가능하고 경찰의 동의가 필요하지 않다.⁴⁵⁾

시급한 치료가 필요한 응급 환자는 보호자나 경찰이 함께 내원하지 않아도 일반 의사만의 결정으로 입원할 수 있도록 응급입원 절차를 개선할 필요가 있다. 응급입원 후에는 즉시, 늦어도 3일의 기간 이내에 정신건강의학과 전문의의 대면 진료, 보호의무자의 동의 등 다른 비자의 입원과 동일한 절차를 거쳐 입원 계속 여부를 결정하도록 하므로 응급입원 절차를 간소하게 해도 환자의 인권 침해 가능성은 낮다.

비공식 입원(개방병동 입원)

현행 정신건강복지법에는 경증 환자가 개방 병동에 번거로운 절차 없이 입·퇴원하는 비공식 입원 절차가 없다.

정신건강의학과 입원은 크게 비공식 입원(informal admission)과 공식 입원(formal admission)으로 나뉘고, 공식 입원은 다시 자의 입원(voluntary admission)과 비자의 입원(involuntary admission)으로 나뉜다. 비공식 입원은 입원 신청서 등 어떠한 법적인 형식 없이 환자가 자유롭게 입·퇴원하는 제도다.⁴⁶⁾

정신보건복지법에 비공식 입원 제도가 없으므로 증상이 경미한 환자가 개방된 형태의 병동에 입원하더라도 자의 입원

원 절차를 거쳐야 하는 것으로 해석된다. 다른 진료과 환자는 특별한 절차 없이 자유롭게 입·퇴원이 가능한데, 같은 병동에 입원하는 정신건강의학과 환자는 정신건강의학과 전문의의 대면 진료, 권리 고지, 자의 입원 신청서 제출 등 자의 입원 절차를 거쳐야 하고 입원 후에는 2개월마다 퇴원 의사를 확인하여야 한다.

정신건강의학과 입원 시 정신건강복지법 상의 입원 절차를 거치게 하는 것은 폐쇄 병동 입원을 전제로 한 것이다. 그런데 개방 병동에 입원할 때도 정신건강의학과 환자만 다른 절차를 통해 입원하도록 하는 것은 정신건강의학과 환자에 대한 차별이고 불필요한 절차일 뿐이다.

개방 병동에 입원할 수 있는 정도의 경미한 환자가 불필요한 절차로 인한 차별을 받지 않도록 비공식 입원 제도를 마련할 필요가 있다.

자의 입원 시 동의 능력과 전문의 대면 진료

자의 입원은 환자가 스스로 입원을 결정한다. 이는 환자가 자신의 병과 치료(치료받았을 때의 효과와 부작용 등)에 대한 정보를 이해할 수 있고 이를 바탕으로 진정한 의사에 의하여 입원을 결정할 수 있는 능력이 있음을 전제로 이루어져야 한다. 하지만 정신건강복지법은 환자의 의사결정 능력에 대한 규정이 없어 자의 입원이 부적절한 환자가 자의 입원을 원하는 경우 비자의 입원 절차를 진행하기 어려울 수 있어 문제가 된다.

환자가 의사결정 능력이 없어 입원 동의가 진정한 의사로 인정되지 않는 경우 자의 입원의 대상이 될 수 없다. WHO 기준에 따르면 자의 입원은 환자가 병과 치료에 대한 정보를 이해할 수 있고 진정한 의사라는 것을 인정할 수 있을 경우에만 가능하다.⁴⁷⁾ 많은 선진국에서 환자의 의사결정 능력에 대해 규정하고 있다. 예를 들어 영국은 동의능력 법을 따로 제정하여 정보를 이해, 유지, 사용하고 이에 대한 결정을 상호 소통할 수 있는 능력이 없다면 해당 사안에 대하여 의사결정을 할 수 없다고 규정하고 있고,⁴⁸⁾ 호주 빅토리아주는 정신보건법에 환자의 의사결정 능력을 자세히 정의하면서 이를 전제로 환자가 치료를 선택할 권리가 있음을 규정하고 있다.⁴⁹⁾

자의 입원은 환자가 스스로 입원을 결정하며 환자가 원할 때 퇴원이 가능하므로 인권 침해의 소지가 적다. 그런데 자의 입원 시에도 정신건강의학과 전문의가 아니면 입원을 결정할 수 없는 것으로 해석하고 있어 개선이 필요하다.

정신건강복지법은 보호의무자 입원, 행정입원 등의 비자의 입원은 정신건강의학과 전문의 대면 진단 요건을 명확히 규정해 놓았는데,³⁰⁾ 자의 입원은 정신건강의학과 전문의 대면 진단 규정이 없다.⁵¹⁾ 이러한 조문 내용만 보면 자의 입원의

경우 전문의의 진단이 불필요한 것으로 해석될 여지도 있다.

그러나 정신건강복지법 제68조(입원 등의 금지 등)에서는 자의 입원에 대한 언급 없이 “응급입원의 경우를 제외하고는 정신건강의학과 전문의의 대면 진단에 의하지 아니하고 정신질환자를 정신의료기관 등에 입원 등을 시키거나 입원 등의 기간을 연장할 수 없다.”고 규정하고 있어 자의 입원의 경우도 전문의의 대면 진단이 필요한 것으로 해석될 수 있다. 보건복지부도 해당 조항을 근거로 자의 입원 시 정신건강의학과 전문의가 아니면 입원 결정을 못 하는 것으로 해석하고 있다.³⁴⁾

자의 입원은 인권 침해 가능성이 낮아 입원 결정 단계에서 전문의 진단이 반드시 필요하지는 않다. 자의 입원을 결정하기 어려울 정도로 의사결정 능력이 손상되어 자의 입원 가능 여부를 판단하기 위해 전문의 진단이 필요한 경우는 자의 입원 후 짧은 기간 안에 전문의 대면 진료를 받아 입원 형식을 전환하거나 퇴원시킬 수 있다. 불필요한 절차로 인해 입원이 지연되는 것을 방지하기 위해서 자의 입원 시 전문의만이 입원을 결정할 수 있는 요건을 완화하는 것이 타당하다.

자의 입원 환자의 비자의 입원 전환

미국, 영국, 캐나다, 호주, 일본 등 주요 선진국은 자의 입원한 환자라도 필요한 경우 퇴원을 유보하고 비자의 입원으로 전환할 수 있는 제도가 있으며, 한국처럼 자의 입원하였다는 이유로 퇴원 유보를 법으로 금지한 나라는 찾아보기 어렵다.⁵²⁾

자의 입원하였으나 환자의 증상이 악화되거나 위험한 행동을 하여 퇴원이 적절하지 않은 경우가 있는데, 2000년 정신보건법 개정으로 퇴원 유보 후 비자의 입원으로의 전환 제도가 삭제됨으로써 환자가 원하는 경우 무조건 퇴원시킬 수밖에 없게 되었다. 의사는 환자가 증상이 심해 계속 입원이 필요한 데도 퇴원시킬 수밖에 없는 자의 입원 제도를 꺼리고 비자의 입원을 선호하게 된다.

정신건강복지법에는 자의 입원과 별개로 동의입원이 신설되었다. 동의입원은 환자 및 보호의무자의 동의를 요건으로 입원하고 환자가 원하면 퇴원을 하되, 예외적으로 보호자가 퇴원을 반대하고 의료진도 입원 유지가 필요하다고 판단할 경우 퇴원을 유보할 수 있는 제도이다. 동의입원은 그 내용에 비추어 자의 입원에 퇴원 유보 제도가 없어서 생기는 문제점을 해결하기 위해 신설된 것으로 생각된다.

그러나 자의 입원을 일정한 요건과 절차에 의해 비자의 입원으로 전환할 수 있도록 한다면 굳이 동의입원 제도를 따로 둘 필요가 없다. 보건복지위원회 법안심사소위원회에

서 최동익 의원의 지적 사항이기도 하다.⁵³⁾ 자의 입원 제도의 문제를 동의 입원 신설로 해결하는 것은 근본적인 해결책이 될 수 없다. 자의 입원 제도에 퇴원 유보 제도를 도입하고 불필요한 동의입원 제도를 폐지하는 것이 바람직하다.

외래치료명령제도

치료는 강제하지만 입원하지 않고 치료받는 외래치료명령제도는 인권 보호 측면에서 일부 비자의 입원 환자에게 적절한 대안이 될 수 있지만, 요건이 까다로워 현재 거의 활용되지 않고 있다.

외래치료명령제도는 환자의 증상 악화 예방을 위한 목적과 퇴원 후, 즉 증상 호전 후 치료 지속을 위한 목적으로 활용된다.⁵⁴⁾ 정신건강복지법의 외래치료명령제도는 극히 일부 환자의 퇴원 후 치료 지속만을 위한 목적으로 규정되어 있다. 외래치료 명령을 내리기 위해서는 정신질환자가 자신 또는 타인에게 해를 끼치는 행동을 실제 했고, 비자의 입원을 하였으며, 보호의무자가 동의하여야 한다.⁵⁵⁾ 입원을 한 적이 없거나, 자·타해 위험이 예측되지만, 실제 위험한 행동을 하지는 않았다면 외래치료 명령의 대상이 되지 않는다. 이 제도는 일상생활을 지속하며 비자의 입원보다 덜 제한적인 방법으로 외래에서 치료를 받기 위한 것인데 그 요건이 오히려 비자의 입원보다 까다롭다.

미국의 여러 주, 호주의 모든 주는 일정 기준이 충족되면 입원 여부나 자·타해 행동의 과거력 여부와 무관하게 외래치료 명령이 가능하고,⁵⁶⁻⁶¹⁾ 캐나다는 외래치료명령제가 도입된 6개 주 중에서 3개 주가 입원 환자만을 대상으로 시행하고 있으나 나머지 주는 이와 무관하게 시행 가능하다.¹⁹⁾ 노르웨이는 입원 환자만을 대상으로 하였다가 2001년 입원하지 않았던 환자도 가능하도록 법을 개정하였다.¹⁷⁾ 영국이나 미국 일부 주처럼 입원한 환자만을 대상으로 하는 경우도 있다.⁶²⁾ 각 나라의 외래치료 명령을 위한 의학적 상태 요건은 대부분 해당 국가의 비자의 입원 요건보다 엄격하지 않다.

당장 입원을 요할 정도는 아니나 치료가 필요한 데 환자가 거부하는 경우, 급성기 이후 재발 방지를 위해 유지 치료가 필요하나 환자의 병식 부족으로 통원 치료를 거부하는 경우와 같이 강제 치료 방법으로 입원보다 외래치료명령제도가 더 적절할 수 있다. 위험 행동의 감소, 입원 기간의 단축, 정신질환자 노숙자의 감소, 형사처벌 빈도의 감소, 치료 순응도의 향상, 보호자의 스트레스 감소 등 외래치료명령제도의 긍정적인 효과가 알려져 있어 제도를 정비하여 활용할 필요가 있다.^{56,63,64)}

외래치료 명령을 입원하였던 환자에 국한하지 않고 입원한 적이 없는 환자도 가능하도록 하고, 자·타해 위험 행동

을 실제 하지 않았더라도 위험성이 있거나 치료 필요성이 있으면 가능하게 하는 등 요건을 완화하여 활용 빈도를 높일 필요가 있다. 요건이 완화되더라도 비자의 입원에 비해 인권 침해의 소지가 적고 오히려 일부 비자의 입원 환자를 외래 치료로 전환할 수 있어서 인권 보호에 도움이 된다.

결론

정신건강복지법은 좁게 정의된 정신질환 기준과 자·타해 위험 요건을 모두 만족시켜야 비자의 입원이 가능하도록 개정되면서 필요한 치료를 적시에 받지 못하고 환자와 보호자를 위험에 처하거나 고통스럽게 하는 문제를 야기하고 있다. 개정의 이유로 국제 원칙과 선진국의 예를 참고하였다고 설명한다. 그러나 국제 원칙과 많은 선진국에서도 자·타해 위험만을 비자의 입원 기준으로 삼고 있지 않고, 자·타해 위험 기준을 채택하고 있는 나라도 그로 인한 부작용을 보완하려는 노력을 기울이고 있다. 정신질환자의 정의를 새롭게 하고 치료 필요성 기준으로 입원이 가능하도록 개정이 필요하다.

보호의무자 입원 시 요건이 불필요하게 까다롭다. 보호의무자 요건은 입원 결정이 아니라 입원을 의뢰하는 역할에 한정해야 한다. 보호의무자 요건을 이해하기 쉽게 정신보건법에 명확히 규정하고 가족, 친족, 실질적으로 돌보는 자 등 환자에게 이익이 되는 결정을 하는 사람이 보호의무자가 될 수 있도록 범위를 넓힐 필요가 있다. 보호의무자 2인 동의는 1인이 입원 의뢰를 할 수 있도록 개선해야 한다. 비자의 입원이 즉시 필요한 급박한 상황에서도 경찰이 위험하다고 판단하지 않는 한 환자를 병원에 이송조차 할 수 없다. 일단 상식적인 기준에서 치료 필요성이 인정되면 경찰이나 구급대의 도움을 받아 병원으로 이송할 수 있도록 규정을 마련해야 한다. 자타해 위험 등 엄격한 입원 요건에 해당되어 입원이 필요한지는 병원에서 전문의가 판단할 문제다. 응급 입원에서 경찰의 역할을 입원 동의가 아니라 요청권자로 변경하고 응급입원 요청을 경찰 외에 보호자 등이 할 수 있도록 개정할 필요가 있다.

외래치료명령제도는 인권 보호 측면에서 비자의 입원의 적절한 대안이 될 수 있으나 요건이 지나치게 엄격하여 거의 활용되지 않는다. 입원한 적이 없는 환자도 가능하도록 하고, 기준도 완화할 필요가 있다.

비공식 입원 규정을 새로 마련하여 개방 병동으로 입원하는 정신건강의학과 환자가 불필요한 절차로 인해 다른 진료과 환자와 차별받지 않도록 개선해야 한다.

자의 입원 요건으로 환자의 의사결정 능력을 규정해야 한

다. 자의 입원 시 전문의 대면 진단이 반드시 필요한 것은 아니다. 자의 입원은 일정 요건과 절차에 의해 비자의 입원으로 전환이 가능하도록 개선할 필요가 있다.

정신건강복지법은 환자의 치료 받을 권리를 보장하지 못하고 인권도 제대로 보호하지 못하고 있다. 환자 치료와 인권 보호의 균형을 갖춘 제도 마련을 위해 정신건강복지법의 전면적인 개정이 시급하다.

중심 단어 : 정신건강복지법 · 정신보건법 · 비자의 입원 · 정신장애 · 위험 기준 · 치료 필요성 · 인권.

Conflicts of Interest

The authors have no financial conflicts of interest.

REFERENCES

- 1) mohw.go.kr [homepage on the Internet]. Knowing Mental Health and Welfare Law. by Ministry of Health and Welfare. [cited 2018 May 27]. Available from: [http://www.mohw.go.kr/react/policy/index.jsp?PAR_MENU_ID=06&MENU_ID=06330405&PAGE=5&topTitle=%C1%A4%BD%C5%B0%C7%B0%AD%BA%B9%C1%F6%B9%FD%B9%D9%B7%CE%BE%CB%B1%E2%20-%20%C1%A4%BD%C5%B0%C7%B0%AD%BA%B9%C1%F6%B9%FD%B9%D9%B7%CE%BE%CB%B1%E2%20-%20%C1%A4%BD%C5%B0%C7%B0%AD%BA%B9%C1%F6%B9%FD%C0%CC%B6%F5](http://www.mohw.go.kr/react/policy/index.jsp?PAR_MENU_ID=06&MENU_ID=06330405&PAGE=5&topTitle=%C1%A4%BD%C5%B0%C7%B0%AD%BA%B9%C1%F6%B9%FD%B9%D9%B7%CE%BE%CB%B1%E2%20-%20%C1%A4%BD%C5%B0%C7%B0%AD%BA%B9%C1%F6%B9%FD%C0%CC%B6%F5).
- 2) Ministry of Health and Welfare. The mental hygiene law in Taiwan, article 3. Taipei: Mistry of Health and Welfare.
- 3) Ministry of Health and Welfare. Q&A about Mental Health and Welfare Law. Sejong: Ministry of Health and Welfare;2017.
- 4) Lee YP. Because, about the controversy of the revised Mental Health Law. The Hankyoreh Post. 2017 Feb 13.
- 5) General Assembly of the United Nations. UN principles for the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care. New York: General Assembly of the United Nations; 1991. principle 16, section 1(b).
- 6) Freeman M, Pathare S, World Health Organization. WHO resource book on mental health, human rights and legislation. Geneva: World Health Organization;2005. section 8.3.2.
- 7) Parliament of United Kingdom. Mental Health Act 1983. London: Parliament of the United Kingdom;1983. chapter 20, part II, section 2, 3, 4.
- 8) Appelbaum PS. Almost a revolution: an international perspective on the law of involuntary commitment. J Am Acad Psychiatry Law 1997; 25:135-147.
- 9) Department of Health & Human Services. Mental Health Act 2014 in Victoria, section 5, 29. Melbourne: Department of Health & Human Services;2014.
- 10) Western Australia Legislation. Mental Health Act 2014 in Western Australia, section 25(1). Perth: Western Australia Legislation;2014.
- 11) South Australia Legislation. Mental Health Act 2009 in South Australia, section 21(1), 25(2), 29(1). Adelaide: South Australia Legislation; 2009.
- 12) Queensland Legislation. Mental Health Act 2016 in Queensland, commenced on 5 March 2017, section 12(1). Brisbane: Queensland Legislation;2016.
- 13) Northern Territory Legislation. Mental health and related services act 1998 in Northern territory, section 14. Darwin: Northern Territory Legislation;1998.
- 14) New South Wales Legislation. Mental Health Act 2007 in New South Wales, section 13, 14, 15. Canberra: New South Wales Legislation; 2007.

- 15) Ministry of Health and Long-Term Care. Mental Health Act, R.S.O. 1990 in Ontario. Chapter M.7, part 2, section 20(1.1)(a). Toronto: Ministry of Health and Long-Term Care;1990.
- 16) Schizophrenia Society of Ontario. It doesn't work: Unpacking mental health policy and legislation. Ontario: Schizophrenia Society of Ontario;2013. p.21-22.
- 17) Zhang S, Mellso G, Brink J, Wang X. Involuntary admission and treatment of patients with mental disorder. *Neurosci Bull* 2015;31: 99-112.
- 18) British Columbia Legislation. Mental Health Act in British Columbia, [RSBC 1996] chapter 288, section 22(3)(c). British Columbia Legislation;1996.
- 19) Gray JE, Hastings TJ, Love S, O'Reilly RL. Clinically significant differences among Canadian Mental Health Acts: 2016. *Can J Psychiatry* 2016;61:222-226.
- 20) Gourevitch R, Brichant-Petitjean C, Crocq MA, Petitjean F. Law & psychiatry: the evolution of laws regulating psychiatric commitment in France. *Psychiatr Serv* 2013;64:609-612.
- 21) University of Seoul Industry Cooperation Foundation. The improvement of involuntary admission system in the Mental Health Law, and the role of family court. Seoul: Dong sun publishing;2016. p.233.
- 22) Ministry of Health, Labour and Welfare. The mental health and mentally disabled persons welfare law in Japan, Article 33(1), 29. Tokyo: Ministry of Health, Labour and Welfare.
- 23) University of Seoul Industry Cooperation Foundation. A study for improvement of admission and discharge system in Mental Health Law. Seoul: Jidun publishing;2014. p.185-186.
- 24) University of Seoul Industry Cooperation Foundation. A study for improvement of admission and discharge system in Mental Health Law. Seoul: Jidun publishing;2014. p.181.
- 25) Ministry of Health and Welfare. The mental hygiene law in Taiwan, article 41. Taipei: Mistry of Health and Welfare.
- 26) European Union Agency for Fundamental Rights. Involuntary placement and involuntary treatment of persons with mental health problems. Austria:2012.
- 27) Testa M, West SG. Civil commitment in the United States. *Psychiatry (Edgmont)* 2010;7:30-40.
- 28) Large MM, Ryan CJ, Nielsen OB, Hyes RA. The danger of dangerousness: why we must remove the dangerousness criterion from our Mental Health Acts. *J Med Ethics* 2008;34:877-881.
- 29) Brian S. N.Y.'s true mental health problem. *New York Daily News Post*. 2013 Jan 23;Sect. Opinion.
- 30) Washington State Institute for Public Policy. Involuntary civil commitments: common questions and a review of state practices. Washington State Institute for Public Policy;2015.
- 31) University of Seoul Industry Cooperation Foundation. The improvement of involuntary admission system in the Mental Health Law, and the role of family court. Seoul: Dong sun publishing;2016. p.133-137.
- 32) Iowa State Legislation. Iowa code 2018, chapter 229 hospitalization of persons with mental illness, Article 229.1(20). Des Moines: Iowa State Legislation;2018.
- 33) Ministry of Health and Welfare. Advance legislation notice of Mental Health Law enforcement regulations(draft). Sejong: Ministry of Health and Welfare;2017. p.94.
- 34) Ministry of Health and Welfare, National Center for Mental Health. The guideline of admission and discharge process in new Mental Health and Welfare Law. Sejong: Ministry of Health and Welfare; 2017.
- 35) search.court.go.kr [homepage on the Internet]. 2014 Heon-ga 9 Dated Sep 29, 2016. Unconstitutionality of the Mental Health Law article 24(1). Constitutional Court of Korea; [cited 2018 May 27]. Available from: http://search.court.go.kr/th/pr/th_pr0101_P1.do?seq=0&cna me=&eventNum=41196&eventNo=2014%ED%97%8C%EA%B0%809&pubFlag=0&clId=010200&selectFont=.
- 36) Parliament of the United Kingdom. Mental Health Act 1983, Part II, section 26. London: Parliament of the United Kingdom;1983.
- 37) University of Seoul Industry Cooperation Foundation. A study for improvement of admission and discharge system in Mental Health Law. Seoul: Jidun publishing;2014. p.126.
- 38) Ministry of Health and Long-Term Care. Mental Health Act, R.S.O. 1990 in Ontario. Chapter M.7, part 2, section 20(1.1)(e). Toronto: Ministry of Health and Long-Term Care;1990.
- 39) Ministry of Health and Long-Term Care. Health Care Consent Act 1996 S.O. in Ontario. Chapter 2 schedule A, part 2 consention incapable person's behalf, section 20(1). Toronto: Ministry of Health and Long-Term Care;1990.
- 40) Park KC. Legal basis for the mentally ill and housing mentally ill in Germany. *Ewha Law Journal* 2014;19:357-394.
- 41) University of Seoul Industry Cooperation Foundation. A study for improvement of admission and discharge system in Mental Health Law. Seoul: Jidun publishing;2014. p.78.
- 42) University of Seoul Industry Cooperation Foundation. The improvement of involuntary admission system in the Mental Health Law, and the role of family court. Seoul: Dong sun publishing;2016. p.244.
- 43) Yoon JS, Kim CY, Ahn JH. The new mental health and welfare law in Korea: issues with additional diagnosis by external psychiatrists and the role of the Admission Review Committee. *J Korean Neuropsychiatr Asse* 2017;56:146-153.
- 44) Uijeongbu District Court. 2016 Go-dan 3898 Dated Jun 11,2016. Violation of the Mental Health Law. Uijeongbu: Uijeongbu District Court; 2016.
- 45) Parliament of the United Kingdom. Mental Health Act 1983, section 4. London: Parliament of the United Kingdom;1983.
- 46) Sadock BJ, Sadock VA, Ruiz P. Kaplan & sadock's synopsis of psychiatry: behavioral sciences/clinical psychiatry. 11th ed. Philadelphia: Lippincott Williams & Wilkins;2015.
- 47) Freeman M, Pathare S. World Health Organizations. WHO resource book on mental health, human rights and legislation. Geneva: World Health Organizations;2005. section 8.1.
- 48) Parliament of the United Kingdom. Mental Capacity Act 2005 in UK. section 3. London: Parliament of the United Kingdom;2005.
- 49) Department of Health & Human Services. Mental Health Act 2014 in Victoria. section 68-70. Melbourne: Department of Health & Human Services;2014.
- 50) Ministry of Government Legislation. The Mental Health and Welfare Law. Article 43(1), 44(4). Sejong: Ministry of Government Legislation.
- 51) Ministry of Government Legislation. The Mental Health and Welfare Law. Article 41. Sejong: Ministry of Government Legislation.
- 52) Yoon JS, Joo YH, Ahn JH, Kim CY. Admission status conversion from voluntary into involuntary, is it illegal. *J Korean Neuropsychiatr Assoc* 2016;55:357-364.
- 53) Health & Welfare Committee. Health and Welfare Committee 1st proceeding. The 19th National Assembly of Korea, 342nd. National Assembly Minutes;2016 Apr 29.
- 54) Rosanna E, Jeffrey G, Kristina R. A guide for implementing assisted outpatient treatment. Arlington: Treatment Advocacy Center;2012. p.7.
- 55) Ministry of Government Legislation. The Mental Health and Welfare Law. Article 64(1). Sejong: Ministry of Government Legislation.
- 56) Rosanna E, Jeffrey G, Kristina R. A guide for implementing assisted outpatient treatment. Arlington: Treatment Advocacy Center;2012. p.11.
- 57) Western Australia Legislation. Mental Health Act 2014 in Western Australia, section 25(2). Perth: Western Australia Legislation;2014.
- 58) New South Wales Legislation. Mental Health Act 2007 in New South Wales, section 51(3). Canberra: New South Wales Legislation;2007.
- 59) Northern Territory Legislation. Mental health and related services act 1998 in Northern territory, section 16. Darwin: Northern Territory

- Legislation;1998.
- 60) Queensland Legislation. Mental Health Act 2016 in Queensland, commenced on 5 March 2017, section 18(4). Brisbane: Queensland Legislation;2016.
- 61) South Australia Legislation. Mental Health Act 2009 in South Australia, section 10, 16. Adelaide: South Australia Legislation;2009.
- 62) Parliament of the United Kingdom. Mental Health Act 1983, section 17A. London: Parliament of the United Kingdom;1983.
- 63) Marvin MS, Bhattacharya S, Robertson AG, Swanson JW. Involuntary outpatient commitment and the elusive pursuit of violence prevention: a view from the United States. *Can J Psychiatry* 2017;62:102-108.
- 64) Segal SP, Hayes SL, Rimes L. The utility of outpatient commitment: I. a need for treatment and a least restrictive alternative to psychiatric hospitalization. *Psychiatr Serv* 2017;68:1247-1254.