

보호의무자에 의한 입원에서 가족의 위치

The position of the family members in relation
to the involuntary admission of the mentally ill person
by a legal guardian

박 정 일*
Park, Jeong-II

목 차

- I. 들어가며
- II. 보호의무자에 의한 입원 현황과 심사체계
- III. 가족에 대한 역할기대의 재고(再考)
- IV. 나가며

국문초록

정신질환자에 대한 강제의료의 근거로는 ‘경찰력 사상’과 ‘국가후견사상’이 들 어진다. 전자는 그 강제권한의 근거를 정신질환자가 사회에 끼칠 위협의 제거에 서 구하는 보안적 사고방식이다. 반면 후자는 병적자각능력이 없거나 부족한 정 신질환자를 대신하여 국가와 공적기관이 의료를 선택·결정할 필요가 있다고 하 는 후견적 사고방식이다. 그동안의 정신질환자에 대한 처우상황을 보면, 어쩔 수 없이 같이 살아야 하지만 매우 불편한 관계로 인식하면서 공공의 안녕과 질 서유지라는 ‘경찰 관념’을 우선하여 왔다.

논문접수일 : 2019.01.30.

심사완료일 : 2019.02.19.

게재확정일 : 2019.02.19.

* 법학박사 · 원광대 법학연구소 의생명과학법센터 선임연구원

정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률(이하 ‘정신건강복지법’이라 함)상 입원유형으로는 자의입원과 비자의입원이 있다. 자의입원은 정신질환자 본인의 의사에 기초한 자발적 입원이므로 문제될 것이 없으나 비자의 입원은 정신질환자 본인의 의사와 무관하게 행해진다는 점에서 그 인권침해의 가능성은 커질 수밖에 없다. 비자의입원 유형으로는 보호의무자에 의한 입원(이하 ‘보호입원’이라 함), 특별시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장에 의한 입원(이하 ‘행정입원’이라 함), 응급입원이 있는데, 보호입원은 가족의 신청을 전제로 한다는 점에서 다른 비자의입원과 구별된다. 이는 정신건강복지법이 가족에게 정신질환자 본인의 보호에 대한 역할기대를 하고 있는 것인데, 그 이유는 사회일반에서 다른 책임자를 용인할 수 없고 우선은 그 기대를 할 수 있는 근원이 가족밖에 없다는 사고가 내포되어 있는 것으로 보인다. 그러나 만일 가족이 정신질환자 본인에 대한 법의 이런 역할기대를 단념해 버린다면 사정은 달라질 수 있다. 또한 현재 정신질환자 본인-가족관계는 상호의사에 기초하지 않고 형성된 것으로 자연적 혈연관계만으로 정신질환자 본인의 이익을 보호할 역할을 가족에게 요구 또는 기대하는 것이 과연 적정한지에 대한 비판의식도 커지고 있다. 이런 상황에서 가족형태의 변화, 저출산·고령사회의 가속화, 개인주의적 가치관이 팽배해 있는 오늘날에는 보호입원에서 가족의 위치와 역할에 대한 더욱 깊은 고민이 필요하다고 본다.

미국 일부 주와 프랑스는 일찍부터 보호입원신청 자격을 형식적 가족에 한정하지 않고, 비록 제3자라 할지라도 정신질환자 본인을 실질적으로 보호할 수 있는 자에게 허용하고 있다. 오늘날의 가족관계의 변화와 함께, 의사를 묻지 않고 가족에게 포함시켰던 가족 개인의 자유도 고려할 필요성에서 가족의 보호책임에 대한 역할을 후퇴시키는 것도 합리적일 수 있다고 본다.

주제어 : 정신질환자, 비자의입원, 보호의무자, 사법입원, 행정입원

1. 들어가며

정신건강복지법에 따르면 정신질환자에 대한 보호 및 치료차원의 입원은 크게 자의입원과 비자의입원으로 나뉜다. 자의입원은 정신질환자가 스스로 정신의료기관에 입원하고 자의로 퇴원절차를 밟을 수 있으므로 정신질환자의 인권차원 등에서 문제될 소지는 거의 없다. 그러나 비자의입원은 그 용어에서도 알 수 있듯이 정신질환자의 의사와 무관하게 또는 강제입원시킬 수 있다는 점에서 자의입원과 다르다.

비자의입원으로는 보호입원과 행정입원, 그리고 응급입원이 있다. 이 유형들은 각 상황에 적합한 입법의도를 갖고 만들어진 규정이지만, 정신질환자의 자기결정권 내지 인권침해의 소지가 매우 크므로 엄격한 적용이 필요하다는 공통점을 갖는다. 현재는 인권의식의 성장과 특히 2016년 헌법재판소의 헌법불합치결정¹⁾ 등을 거치면서 정신질환자에 대한 입원절차는 매우 엄격해졌고 사후적정성심사도 어느 정도 강화된 상태다. 하지만 아직도 특히 보호입원과 관련하여 정비해야 할 여러 문제가 남아있다.

정신건강복지법은 제1조에서도 알 수 있듯이, 정신질환자의 재활·복지를 포함한 권리보장을 입법목적으로 하고 있으며, 강제입원이 필요한 상황에서도 이를 위해 가족의 관여를 인정하고 있다. 그러나 행정입원과 응급입원에서 가족의 역할은 사후적으로 그 입원사실을 통보받는 대상에 불과한 데 반하여 보호입원에서는 가족의 적극적인 역할을 요구하고 있다. 즉 보호입원을 위해서는 가족의 신청이 전제가 되는데, 그만큼 가족의 역할을 매우 중요시하며 적합한 역할기대를 하고 있는 것이다.

본 글에서는 정보공개자료를 바탕으로 하여 보호입원의 현황과 내용을 소개하고, 나아가 이와 관련하여 정신건강복지법이 가족에 대해 갖는 역할기대 변화

1) 헌법재판소는 현재 2016. 9. 29. 자 2014헌가9 결정에서 “보호의무자 2인의 동의와 정신건강의학과 전문의 1인의 진단에 의하여 정신질환자를 입원시킬 수 있도록 한 (구)정신보건법 제 24조가 신청인의 ‘신체의 자유’ 등을 침해한다고 주장하면서 위헌법률심판제청을 신청한데 대하여 그 신청을 받아들여 헌법에 합치되지 아니한다”는 판단을 하였다.

의 필요성을 제시하고자 한다. 여기에 표현된 가족은 현재의 일반적 형태인 부부와 자녀, 나아가 조부모를 중심으로 한 실질적 생활공동체, 즉 근친가족을 중심으로 하고 있음을 밝혀둔다.

II. 보호입원 현황과 심사체계

1. 보호입원의 대상과 특징

(1) 정신질환자

1) 의의

보호입원은 다른 비자의입원유형과 마찬가지로 정신질환자를 대상으로 시행된다. 정신건강복지법 제3조 제1호에 따르면 ‘정신질환자’를 망상·환각·사고(思考)나 기분의 장애 등으로 인하여 독립적인 일상생활을 영위하는 데 중대한 제약이 있는 사람으로 보고 있다. (구)정신보건법(법률 제13323호, 2015. 11. 19 시행) 제3조 제1호에서는 정신질환자를 ‘정신병(기질적 정신병 포함)·인격장애·알코올 및 약물중독 기타 비정신병적 장애를 가진 자’로 정의하여 그 범위를 크게 보았으나, 정신건강복지법에서는 ‘독립적으로 일상생활을 영위하는 데 중대한 제약이 있는 사람’, 즉 ‘중증정신질환자’로 축소 정의하였다.²⁾

현재 알코올 및 약물중독자는 정신질환자에 명시적으로 포함되어 있지 않다. 그러나 실무상으로는 여전히 정신질환자로 분류된다. 대법원도 1995년 제정 (구)정신보건법이 적용된 형사사건에서 “알코올 및 약물중독”이 명시적으로 없

2) 이런 범주 축소에 대해, 중증 정신질환자에 대한 기존의 사회적 편견과 낙인을 더욱 강화시키는 결과를 낳을 수 있을 뿐만 아니라 경증 우울증 환자 진료의 보험처리, 약물중독이나 알코올중독자의 정신질환자 시설이용 등에 있어 문제가 발생할 수 있다는 지적도 있다. 자세한 내용은 김도희, “보호입원제도 존속의 한계성에 관하여-정신보건법 제24조 제1항 등의 헌법불합치 결정을 중심으로-”, 「사회보장법연구」 제5권 2호, 서울대 사회보장법연구회, 2016, 27면 참조; 후술하겠지만 정신건강복지법 개정(안), 일명 입세원법(안)은 정신질환자의 범위를 다시 확대하고 있는데, 최근 일련의 사건(고 입세원 교수 사건 포함) 등을 통한 사회일반의 사회방위적 욕구가 반영된 것으로 보인다.

있음에도 불구하고 해석을 통해 알코올 중독증을 ‘비정신병적 정신장애’에 포함시켰다. 나아가 노인성 치매(senile dementia)의 경우에도 기질적 정신병에 해당하므로 (구)정신보건법에 따른 정신질환자로 보아야 한다고 하였다.³⁾ 정신질환별 현황과 관련한 아래 정보공개청구답변자료에 따르면, 알코올중독으로 정신병원에 입소한 환자는 2014년 18,090명, 2015년 17,604명, 2016년 16,368명, 2017년 15,052명으로 조현병(전체 정신질환자의 50% 이상) 다음으로 두 번째를 차지하고 있는 것을 알 수 있다.

〈표 1〉 정신의료기관 재원환자 질환별 현황⁴⁾

(단위:명)

구분	소계	조현병	조울증	우울증	알코올중독	정신지체	치매	신경증	뇌전증	기타
2014	70,932	35,190	3,292	3,117	18,090	3,831	2,791	591	353	3,677
2015	70,628	35,362	3,496	3,352	17,604	3,649	2,690	589	337	3,549
2016	69,220	34,724	3,354	3,372	16,368	3,841	2,759	715	391	3,696
2017	67,441	34,482	3,464	3,467	15,052	3,323	2,773	427	401	4,052

2) 처우의 변천

정신질환자에 대한 처우를 보면, 처음에는 자택 등에서의 감금을 가족의 의무로 하였다. 일본을 예로 들자면, 종전(終戰) 전에는 정신질환자가 해를 끼치지 않도록 엄중감호하는 것을 가족의 의무로 하는 ‘사택감호’를 인정하고 있었다.⁵⁾ 정신병자감호법⁶⁾에 따라 ‘가족 등’ 중에서 감호의무자를 정하여 정신병자를 감독하게 했다. 감호의무자가 되기 위해서는 행정청의 허가를 받아야 했는데, 감호의무자에게는 감치권한이 부여되었다.⁷⁾ 1896년 제정된 독일민법도 당

3) 대법원 2004. 12. 10. 선고 2004도4850 판결.

4) 박정일, “정신의료기관 입원형태별 등 재원환자 수 추이” 관련 정보공개청구관련 답변자료(3), 보건복지부 접수번호(5211514), 2019.01.14.(공개).

5) 中谷陽二, 刑事司法と精神医学 -マクノートンから医療観察法へ-, 弘文堂, 2013, 217~219面.

6) 정신질환자에 대한 특별보호를 담고 있던 일본 최초의 법률로, 정신질환자를 감독하고 보호하기 위한 절차와 방법을 정하고 있었다. 이 법은 가족 등 중에서 감호의무자를 정하여 정신질환자를 감독하게 했는데, 이것이 일본 보호자제도의 원류이다.

7) 岡村 美保子, “医療保護入院制度 -その変遷と今後-”, 日本 国会図書館 レファレンス, 2017.7, 4面.

시 단독친권자인 부(父) 또는 후견인에게 미성년자나 피후견인의 거소를 지정할 권한을 부여하고 있었다.⁸⁾

이후로 정신의료기관 증설을 통한 정신병원에서의 강제입원이 행해졌다. 정신의료기관으로의 입원은 자·타해의 위험성 또는 자신이 병에 걸려 있다는 자각, 즉 병적 자각이 결여된 자를 대상으로 하기 때문에, 다른 의료기관과 달리 비자의 입원제도가 있고 입원 중 통신, 면회, 외출, 퇴원 등의 제한, 스스로의 의사로는 외출할 수 없는 폐쇄적인 병동⁹⁾입원과 격리수용, 그리고 병원이 용돈이나 개인 물건 관리, 물건 구입 등을 대리한다.¹⁰⁾

현재는 탈원화·탈시설화 일환으로 ‘시설에서 지역으로’ 정책전환이 이루어지고 있다. 정신건강복지법도 이를 위해 ‘복지서비스 개발, 고용 및 직업재활 지원, 평생교육 지원, 문화·예술·여가·체육활동 지원, 지역사회 거주·치료·재활 등 통합 지원, 가족에 대한 정보제공과 교육 등’ 정신질환자에 대한 복지서비스 제공 근거를 마련하고 있다.¹¹⁾

미국에서도 1999년 연방대법원의 옴스테드 판결¹²⁾ 이후 정신장애를 가진 사람들이 시설생활로 인해 가족관계나 사회적 활동, 일, 교육, 문화생활 등의 일상생활에서의 차별이 발생하지 않도록 가능한 한 지역사회와 같은 통합된 환경에서 서비스를 받도록 하는 것을 정부의 의무로 하고 있다. 그 일환으로 2001년부터 연방정부가 재정을 지원하여 모든 주에서 옴스테드 판결에 기준을 지원을 하고 있는데, 그 시행원칙의 내용에는 “장애인이 자신의 거주지를 비롯하여 생활에 대해 자발적으로 결정하는 것이 가장 핵심적인 가치이다” 그리고 “모든

8) 이동진, “인권존중과 탈수용화를 위한 정신건강복지법 재개정”, 연구보고서 2018-06, 대한의사협회 의료정책연구소, 2018.10, 61면.

9) 폐쇄병동이란 정신질환을 앓고 있으면서 자·타해의 위험이 크거나, 집중치료가 필요한 정신질환자들을 수용할 수 있는 병동을 말한다. 약물중독으로 의식이 혼탁한 경우, 자살충동이나 폭력성이 심해진 경우, 전두엽 손상으로 인격 변화를 보이는 기질성뇌증후군 환자 등, 급성 정신질환자가 주요 대상이다.

10) 정신건강복지법 제72조~75조.

11) 정신건강복지법 제33조~38조.

12) 정신장애인 2인이 “주치의가 자신을 지역사회 기반의 치료 프로그램에 배치하는 것이 적합하다고 결정했음에도 불구하고 주정부가 지역사회가 아닌 정신병원에 격리시켰다”며 오하이오주를 상대로 자신들이 격리된 환경에서 감금되어 있음을 부당하다며 소를 제기한 사건 (Olmstead v. L.C.)이다.

연령대의 사람들이 보호소 환경이 아닌 지역사회에서 삶을 영위할 수 있도록 한다”는 등의 내용이 포함되어 있다.¹³⁾

그러나 탈원화·탈시설화 일환인 ‘입원의료중심에서 지역생활중심으로’라는 아웃리치¹⁴⁾(outreach)대책은 정신질환자 본인과 그 보호를 담당하는 가족 등에게 구원이 될 수도 있지만, 유감스럽게도 지금으로서는 역(逆)으로 정신과의료로 이어질 수 없는 대상자가 증가하는 현상도 발생하고 있고, 특히 병세의 무거운 대응이 어려운 경우와 장기 은둔형 외톨이처럼 밖에서는 파악하기 어려운 경우에는 가정 또는 지역에 방치되고 있는 것이 현실이다.¹⁵⁾ 이와 같은 경우 본인 또는 가족의 사망이라는 비참한 결과를 가져오는 경우도 있다. 그러므로 악화 또는 사건화 되기 전에 대응이 중요하며 경우에 따라서는 입원이라는 절차도 필요하다는 지적도 있다.¹⁶⁾

(2) 특징

1) 성격

원래 비자입원은 정신질환자의 치료를 목적으로 하는 민사적 수용과 자·타해위험으로 본인과 사회를 보호하기 위한 행정입원으로 나눌 수 있다. 보호입원은 본래 치료목적의 민사수용에 해당하는 것이지만, 자·타해의 위험이 있는 경우도 규정하고 있는 점에서는 두 가지 성격을 모두 포함한 것으로 볼 수 있다.¹⁷⁾ 보호입원 요건으로서 그 정신질환의 정도는 자·타해의 위험¹⁸⁾과 정신의

13) 김도희, 앞의 글, 21면.

14) 원조가 필요하지만 자발적 신청이 힘든 사람들을 찾아가 적극적으로 도움을 주는 방문서비스 등을 말한다.

15) 押川剛, 子供の死を祈る親たち, 新潮社, 2017, 372~380면.

16) 岡村 美保子, 前掲書, 22면.

17) 박인환, “정신장애인의 인권과 지역사회통합의 관점에서 본 2016년 정신건강증진법의 평가와 과제”, 「의료법학」 제17권 제1호, 대한의료법학회, 2016, 221면.

18) 정신건강복지법 제43조 제2항 제2호는 그 위험의 기준을 보건복지부령에 위임하고 있다. 이에 근거를 둔 동법 시행규칙 제34조는 위험의 유형을 열거하면서 그 판단에 관한 구체적 기준을 제시하고 있는데, 이와 관련하여 포괄위임을 피하기 위해 수권법에서 구체적인 요건과 범위를 정해야 한다는 지적이 있다. 이에 대한 자세한 내용은 김도희, 앞의 글, 17~18면 참조.

료기관등에서 입원치료 또는 요양을 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환을 앓고 있어 일상생활을 영위하는데 중대한 제약이 동시에 갖추어질 것을 요구하고 있다.¹⁹⁾ 이처럼 우리 정신건강복지법은 자·타해 위험을 독자적인 입원사유로 규정하고 있거나 동의능력의 결여를 전제로 치료의 필요성이 인정되거나 일상생활을 영위하는 데 중대한 제약이 있으면 그 또한 독자적인 입원사유가 되는 것이 보통인 여러 나라들에 비해 압도적으로 엄격한 입장에 있다.²⁰⁾

보호입원은 ① 보호의무자의 신청, ② 정신건강의학과전문의의 진단, 그리고 최종적으로 ③ 정신의료기관등의 장의 입원수용결정 절차로 진행된다. 이처럼 우선적으로는 보호의무자로서 근친가족의 신청이 선행되어야만 한다. 물론 근친가족 이외의 다른 부양의무자 또는 후견인도 신청자격이 있으나 현실에서는 그리 많은 사례가 없다. 보호입원의 이런 역학구조와 관련하여 보호입원이라는 그 표제에도 불구하고, 실은 정신의료기관 장에 의한 공법상 강제입원처분이고, 가족은 단순히 절차상 입원을 신청하는 자로서 그의 동의 또한 권한발동의 한 요건에 불과하다는 견해²¹⁾가 있다. 물론 정신의료기관의 장이 정신질환자에 대한 민사적 수용권한을 가지고 있으면서 사회방위에 대한 역할분담을 하고 있는 것은 사실이지만, 이런 주장은 보호입원제도의 독자성에 비추어 볼 때, 가족에 대한 정신건강복지법의 역할기대를 완전히 무시하는 입장으로 바람직하지 않다고 본다.

2) 통계로 본 현황

현행 정신건강복지법상 허용되는 자의입원을 포함한 비자의입원 환자 수를 담은 아래 ‘정신의료기관 재원환자 입원유형별 현황’을 보면, 2016년까지는 보호입원이 자의입원을 상회하면서 전체 입원환자 수의 과반수 이상을 차지하다가 보호입원에 대한 헌법불합치 결정²²⁾ 이후인 2017년에는 눈에 띄게 줄어든

19) 정신건강복지법 제43조 제2항 제1호~2호.

20) 이동진, 앞의 글, 99면.

21) 제철웅, “정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률 제43조 및 민법 제947조의2제2항에 의한 비자의입원의 상호관계”, 「가족법연구」 제31권 제1호, 한국가족법학회, 2017, 272면.

22) 헌재 2016. 9. 29. 자 2014헌가9 결정.

것이 확인된다. 그러나 여전히 보호입원이 비자의입원에서 차지하는 비중이 제일 큰 것을 알 수 있다.

〈표 2〉 정신의료기관 재원환자 입원유형별 현황²³⁾

(단위:명)

구분	총계	자의 입원	동의 입원	보호의무자에 의한 입원			시장·군수· 구청장에 의한 입원	응급 입원
				가족 등	시장·군수· 구청장	기타 입소		
2014	70,932	22,974	-	43,745	2,881	1,159	147	26
2015	70,628	24,591	-	41,578	3,085	1,200	131	43
2016	69,220	26,545	-	38,286	2,937	1,300	94	58
2017	67,441	31,061	10,814	21,827	-	1,172	2,514	53

위 자료와 관련하여 부연설명하자면, 첫째, 2017년부터 동의입원제도가 신설되었고 행정입원 제도 개선을 위하여 종전의 보호입원의 유형 중 하나로 인정되던 시장·군수·구청장이 보호의무자가 되는 경우를 삭제하였다. 둘째, ‘기타입소’는 보안관찰법상 치료감호와 관련된 인원이다. 셋째, ‘자의입원’은 증가하고 비자의입원은 감소하는 것을 알 수 있는데, 특히, 2016년까지 40%에도 미치지 못하였던 자의입원이 2017년에 들어 처음으로 40%를 상회하고 있는 것이 확인된다. 넷째, 2017년 행정입원 환자 수는 약 3.7%로 전에 비해 크게 증가하였는데, 이는 응급입원만 신청할 수 있었던 종전과 달리, 2017년 5월부터 경찰에게도 행정입원 신청을 요청할 수 있는 권한을 부여한 것도 작용한 것으로 보인다.

(3) 다른 입원유형과의 관계

1) 행정입원

보호입원 다음으로 많은 연구가 진행되어 온 것이 행정입원²⁴⁾이다. 행정입원

23) 박정일, 앞의 정보공개청구관련 답변자료(1).

24) 정신건강복지법 제44조 행정입원은 정신건강의학과전문의 또는 정신건강전문요원(사회복지사)이 기초지자체장에게 신청하는 정신질환자에 대한 강제입원절차이다. 2016년 일명 ‘강남역 살인사건’ 발생 이후 법 개정을 통해 경찰관에게 행정입원 신청을 요청할 수 있는 권한을 부

은 정신건강의학과전문의 또는 정신건강전문요원(사회복지사)이 기초지자체장에게 신청하는 정신질환자에 대한 강제입원절차이다. 행정입원은 의료 및 보호를 위해 입원시키지 않는다면 그 정신질환으로 자·타해위험을 가질 경우에 행해지는데 반해, 보호입원은 정신질환 때문에 정신질환자 본인의 신청 또는 동의에 의해 자의입원이 행해질 상태에 있지 않을 경우를 포함하여 행해진다. 이런 이유로 행정입원은 자의입원·보호입원과의 관계에서 보충적인 위치를 점하지 않는데 반해, 보호입원은 자의입원에 대해 보충적인 위치에 있다고 할 수 있다.²⁵⁾

2) 동의입원

2017년부터 시행되고 있는 동의입원도 보호입원처럼 입원의 개시와 퇴원에 있어 가족의 역할을 중요시한다. 그리고 형식상으로는 자의입원이다. 그러나 정신질환자에 한하여 입원할 수 있고 입원에 있어 보호의무자 동의를 받아야 하는 점, 보호의무자의 동의를 받지 않고 퇴원신청을 한 경우에 72시간 범위 안에서 퇴원을 거부할 수 있고, 퇴원을 거부하는 기간 동안 보호입원과 행정입원으로 전환할 수 있는 등, 일정한 경우에 퇴원제한과 행동제한이 있어 엄격한 의미에서는 자의입원과 다르다. 이를 두고 실질적인 보호입원이 형식상 동의입원으로 둔갑하여 의료기관들이 신고의무나 입·퇴원 절차상의 의무를 회피할 수 단으로 남용될 소지도 있고 비자의입원과 경계가 모호한 부분이 많다는 지적도 있다.²⁶⁾

원래 동의입원제도를 신설한 취지는 그동안 정신질환자 본인이 자의입원을 원해도 병원 측에서 진료비나 퇴원수속 등에 대한 부담 때문에 가족에 의한 입원으로 유도해 온 기존의 관행을 개선하고, 자의입원에서 강제입원으로 전환하는 법적근거를 마련하여 기존에 불법적으로 해 오던 강제입원으로의 전환비율을 줄이기 위한 것으로 해석되고 있다.²⁷⁾

여하고 있다.

25) 太田匡彦, 精神保健福祉法に基づく非自發的入院における本人と家族, 法律時報 90卷 11号, 2018.10, 46面.

26) 中島豊爾, 精神保健福祉法と医療保護入院, 臨床精神医学46(4), 2017.4, 368面.

2. 권리보호시스템

(1) 사전심사

정신건강복지법상 보호입원은 정신질환자 본인의 이익을 위한 선한 역할을 그 가족에게 기대하며 만들어진 제도다. 그러나 반대로 가족이 정신질환자 본인의 권리보호를 도모하지 않는다면, 즉 정신건강복지법의 가족에 대한 역할 기대를 단념하거나 회피한다면 환자의 권리보호를 위한 사전시스템이 별도로 필요하다.²⁸⁾ 물론 이에 대해 정신질환의 특성상 그 입원결정에는 신속이 요구되기 때문에 입구요건은 완화하되 환자의 권이용호를 위해 사후심사 시스템을 충실히 해야 한다는 의견도 설득력이 있을 수 있다. 그러나 입원 후의 전문적인 조직을 통한 권리보호도 입원 전 사전체크절차가 없다면 심사를 어렵게 만들 위험성을 높이고 정신질환자 보호를 위한 충실한 대응을 어렵게 만들 수 있다.²⁹⁾

정신건강복지법 제68조 제1항은 “누구든지 응급입원의 경우를 제외하고는 정신건강의학과 전문의의 대면진단에 의하지 아니하고 정신질환자를 정신의료기관등에 입원을 시키거나 입원 등의 기간을 연장할 수 없다”고 규정하여 입원과 관련한 사전절차보장을 모색하고 있다. 그러나 보호입원의 실제적 요건에서 알 수 있듯이 환자 본인에게 이런 대면진단의 실익은 별로 클 수 없다. 왜냐하면 그 진단과 입원에 대한 최종 판단에 있어 의료진들은 병적자각이 없거나 부족한 정신질환자 본인보다는 가족의 판단에 의존하기 쉽기 때문이다. 이런 구조로 인해 가족이 정신질환자 본인의 보호를 단념 또는 회피해 버릴 경우는 강제입원에 대한 사전구제는 어려울 수밖에 없는 것이다.

프랑스의 경우를 보면, 환자는 공중위생법전(Code de la santé publique)에서 규정하는 비자의입원결정에 대해 구류결정 등 개인의 자유 존중에 관한 권능을

27) 신권철, “한국 정신보건법의 변화와 그 의미”, 『경희법학』, 제52권 제3호, 경희법학연구소, 2017, 202면; 김도희, 앞의 글, 28면

28) 山本輝之, 医療保護入院の要件と精神障害者の権利擁護, 公衆衛生80(11), 2016.11, 828面.

29) 太田匡彦, 前掲書, 49面.

갖고 있는 ‘자유 및 구류판사’ 앞에서 입원에 관한 의견을 진술하는 것이 보장된다.³⁰⁾ 이는 이른바 사법입원제도로, 입원 개시 전에 입원의 적합성 심사와 관련하여 법원의 심사를 거치도록 하는 제도이다. 우리나라도 보호입원으로서의 치료와 정신질환자 인권보호와의 조화를 도모할 수 있는 수단으로서 사법입원제가 예전부터 제시되어 왔는데, 2019년 1월 25일에 전술한 ‘임세원법(안)’³¹⁾이 드디어 발의되었다. 그 주요 내용으로는 첫째, 모든 비자의의입원에 대해 가정법원 심사를 거칠 것, 둘째, 심사 없이는 입원기간을 연장하거나 강제입원을 시킬 수 없다는 것을 담고 있다.³²⁾

(2) 사후심사

정신건강복지법상 보호입원과 관련한 사후심사기관으로는 입원적합성심사위원회와 정신건강심의위원회로 이원화되어 있다. 입원적합성심사위원회는 진단 입원의 적정성에 대한 심사를, 그리고 정신건강심의위원회는 입원연장에 대한 적정성 심사를 담당하고 있다. 그러나 해당 기관들은 기능상·제도상 독립성을 확보하기 못하고, 사실상 의료적 합의체기관으로 중립성이나 공정성을 제도적으로 보장받지 못하는 한계가 있다는 지적이 있다.³³⁾ 특히 그 소속에 있어 행정기관의 성격으로 인해 정신질환자 본인에 대한 처우에 있어 공공의 안녕과 질서유지라는 ‘경찰관념’을 우선하여 입원기간을 연장할 우려 또한 있을 수 있다.

30) 大島一成·阿部又一郎, 프랑스의精神科入院制度, 臨床精神医学44(3), 2015.3, 409~416면.

31) 윤일규 의원, ‘사법입원제 포함 임세원법 발의’(http://www.medicaltimes.com/Users/News/NewsView.html?ID=1124072 최종방문: 2019.01.27.).

32) 정신건강복지법 개정(안)은 중증정신질환자로 국한된 현행법의 정신질환자 개념을 확대하고(제3조), 환자의 치료에 대한 모든 책임을 가족에게 지우는 보호의무자 제도를 폐지했다(제39조, 제40조). 비자의입원 심사는 절차를 통일했다. 가정법원을 거치도록 하여 공정성을 높였으며(제47조, 제49조), 심사 없이는 입원기간을 연장하거나 강제입원을 시킬 수 없도록 했다(제68조). 또한 필요한 경우 퇴원 후에도 외래치료명령제를 통해 지속적으로 치료가 가능하도록 했다(제64조).

33) 신권철, 앞의 글, 204면.

〈표 3〉 정신의료기관 재원환자의 재원기간별 현황³⁴⁾

(단위:명)

구분	계	1개월 미만	1개월-3개월미만	3개월-6개월미만	6개월-1년미만	1년-3년미만	3년-5년미만	5년-10년미만	10년이상
2014	70,932	9,758	13,104	11,609	10,020	14,961	5,358	4,354	1,768
2015	70,628	9,754	12,728	11,242	10,265	14,986	5,339	4,620	1,694
2016	69,220	8,976	11,957	10,968	10,489	14,933	5,447	4,710	1,740
2017	67,441	8,120	11,740	9,476	13,299	14,282	5,101	3,970	1,453

위 정신의료기관 재원환자의 재원기간별 현황을 보면 1년 이상 3년 미만 재원 환자 수가 전체 재원환자 수 대비 변함없이 큰 비중을 차지하고 있으며, 다음으로는 6개월 이상 1년 미만인 것이 확인된다. 3년 이상 장기입원도 전체 입원 환자 수 대비 15%를 초과하는데, 이를 통해 볼 때 진단입원(최초입원) 환자의 상당수가 치료입원 이후로 연결되고 있으며 보호입원을 포함한 비자의입원에 대한 사후심사시스템 운용의 적정성에 대한 검토필요성이 또한 크다는 것을 알 수 있다.

Ⅲ. 가족에 대한 역할기대의 재고(再考)

1. 보호의무자로서 가족

(1) 가족

보호입원신청자격은 보호의무자에게 있다. 정신건강복지법 제39조 제2항을 보면 민법상의 후견인³⁵⁾이 1순위 보호의무자가 되고, 후견인이 없을 때 부양의

34) 박정일, 앞의 정보공개청구관련 답변자료(4).

35) 후견인은 미성년후견이든 성년후견이든 법원에 의한 후견인 선임이 필요하다. 종래에는 법률의 규정에 따라 일정한 지위의 친족이 당연히 후견인이 되는 법정후견인 제도가 있었지만, 그 법정후견인이 반드시 피후견인을 위하여 적당하다고 볼 수 없다는 비판에서, 미성년자의 지정후견인제도는 유지하면서 법정후견인 제도를 폐지하고 선임후견을 원칙으로 하였다. 자

무자는 2순위 보호의무자가 되는 것을 알 수 있다. 후견인은 법원에 의해 별도 선임이 필요하므로, 이런 선임절차가 없다면 민법에 따른 부양의무자가 보호의무자가 된다. 민법 974조는 부양의무자로 직계혈족 및 그 배우자를 상호부양의무자로, 기타 친족의 경우에는 생계를 같이 하는 경우로 한정하여 상호부양의무자로 규정하고 있다.

가족과 부양의무자의 범위를 보면, 부양의무는 생계를 같이하는 기타 친족간에도 인정되므로 형식상으로는 부양의무자가 가족보다 그 범위가 더 넓다고 할 수 있다. 그러나 실질적으로는 가족의 범위를 벗어나 친족간에 생계를 같이하는 경우는 오늘날 흔하지 않기 때문에, 부양의무자는 가족의 범위³⁶⁾에 포섭된다 할 수 있다. 또한 오늘날은 미성년인 자녀와 부부사이로 생활공동체를 형성하는 경우가 보편화 되어 있기 때문에, 부양의무자에 대한 사회적 인식은 대부분이 가족으로서 직계혈족 및 그 배우자인 것이 일반적이다.

가족에 대한 국어사전적 정의는 ‘주로 부부를 중심으로 한, 친족 관계에 있는 사람들의 집단 또는 그 구성원’으로 혼인, 혈연, 입양 등으로 이루어진다고 되어 있다.³⁷⁾ 가족이 지닌 기본적 기능으로서의 부부의 애정과 성적 충족의 기능, 생식기능, 아동이나 가족원의 양육기능, 의식주의 소비생활기능, 교육적 기능, 경제적 기능, 종교적 기능, 사회적 지위부여의 기능 등이 들어진다.³⁸⁾ 오늘날 가족의 이런 기본적 기능은 일반적으로 약화되고 있고 기능간의 변화의 정도도 그 격차가 커지고 있는 상황이다. 혹자는 오늘날의 가족주의와 혈연주의가 약화되는 우리 사회현상을 고발하면서 ‘가족해체’라고 표현하기도 한다. 몇 해 전에 KBS에서 인기리에 방영되었던 ‘가족끼리 왜 이래’라는 드라마³⁹⁾는 그 단적인 예

제한 내용은 윤진수, 친족상속법강의(제2판), 박영사, 2018, 258면 참조.

36) 가족에 대한 법적 범위는 배우자, 직계혈족 및 형제자매와 생계를 같이하는 직계혈족의 배우자, 배우자의 직계혈족 및 배우자의 형제자매다. 2005년 민법 개정 전에는 호주제도를 전제로, 호주와 가족이 ‘가(家)’를 구성하는 것으로 규정하고 이러한 ‘가(家)’의 개념을 현실적인 생활공동체인 가족이 아니라 추상적인 법적 공동체로 보았다. 2005년 개정을 호주제도를 없애면서, 779조에 가(家)대신 가족의 범위에 관한 규정을 신설하였다.

37) <https://ko.dict.naver.com/#/entry/koko/bea8ee2ca8d44d7885c5e6fa1a14cb2c>(최종방문: 2019.01.19.).

38) <https://terms.naver.com/entry.nhn?docId=485736&cid=60408&categoryId=555589>(최종방문: 2019.01.19.).

를 보여준다.

(2) 가족형태의 다양화에 따른 인식변화의 필요성

오늘날 가족이란 언급한 것처럼, 사회일반인들에게 일반적으로 부모와 미혼자녀로 구성되는 소가족의 형태로서 현실의 생활공동체로 인식된다. 또한 사회의 분화에 따라 가족의 형태도 매우 다변화되고 있는데, 부모와 자녀로 구성되는 전형적 가족뿐 아니라 자녀가 없는 부부만의 가족, 모와 자녀로 구성된 가족, 재혼부부와 그들의 전혼소생자녀들로 구성되는 가족은 증가하는데 반하여, 할아버지부터 손자녀까지 같이 사는 3세대 이상 가구는 급격히 감소하고 있다.⁴⁰⁾

사람들이 결합하여 공동체를 이루고 살아가는 모습은 다양할 수 있어 비전형적인 생활공동체라 할지라도 물론 존중하고 보호할 필요가 있다. 개인의 자유의 폭을 넓히는 한편, 시대와 사회의 변화에 적응할 수 있기 위해서는 가급적 가족의 개념을 개방적으로 유지하는 것이 바람직할 것이다. 그러나 이렇게 개방적인 개념을 유지하더라도 입법자는 개인의 존엄과 양성평등의 기준을 준수하는 범위 내에서 상이한 결합형태에 걸맞는 적절한 보호와 규율을 하여야 한다.⁴¹⁾

최근 여성가족부도 사실혼도 법률상 가족의 범위에 포함하여 현행보다 다양한 형태의 가족을 지원하는 정책을 추진하고 있다.⁴²⁾ 그동안 여성가족부와 대통령 직속 저출산고령사회위원회 등은 포용적인 가족문화를 조성하고 평등한 가족제도를 만드는 일이 미래 세대를 위한 투자라는 기초를 유지해왔다. 2018년 12월 7일 부처와의 논의를 거쳐 발의된 ‘건강가정기본법 전부개정(안)’에는 사실혼을 가족 정의에 포함하지 않은 현행 건강가정기본법과 달리 법조문의 ‘가족’ 정의에 혼인·혈연·입양과 함께 사실혼을 명확히 병기해 동등한 권리를 누릴 수 있도록 했다. 그 기본 이념으로는 “누구든지 가족의 형태를 이유로 차별받지 않는다”고 규정하고 있다. 이상을 종합하여 보건데 지금보다 더욱 다양한

39) KBS2 2014.08.16.~2015.02.15. 방영.

40) 현재 2005. 2. 3. 2004헌가5.

41) 김하열, 헌법강의, 박영사, 2018, 736면.

42) 여성가족부, 2019 여성가족부 업무보고, 2018.12.20.

가족형태 내지는 비전형적인 생활공동체가 출현할 수 있으며, 이에 맞추어 보호입원에서의 신청자격에 대해서도 숙고할 필요가 있다고 본다.

2. 가족의 관여와 법의 기대

(1) 입퇴원과 사후관련

1) 입원개시

정신건강복지법은 보호입원과 관련하여 가족에게 증상의 정확한 진단을 위한 입원(진단입원)에 대한 신청권한을 부여하고 있다. 여기에는 전술한 바와 같이 정신질환자도 일반인처럼 출생과 동시에 자연스럽게 다른 가족구성원과 함께 유전상의 유대관계를 갖게되므로, 가족은 본인을 위한 역할을 할 수 있는 책임자라는 사고가 내재되어 있다.⁴³⁾

그러나 우리 정신건강복지법은 이 신청에 있어 가족의 자격을 특별히 요구하고 있지 않다. 즉 생계를 같이 하고 있거나 본인을 계속적으로 보호할 수 있는 상황 등을 요건으로 하지 않고 단순히 법이 정의한 가족의 범위에 포함되면 되는 것이다. 한 번의 유전적 유대관계 형성이 중요한 것이지 정신질환자 본인과의 실제적 관계는 불문한다. 정신건강복지법 제43조 제1항 제2문도 단순히 보호의무자임을 확인하는 절차 외에 그 실제적 관계를 요구하지 않고 있다. 이런 점은 비자의입원 신청권자로서 환자와 가장 가까운 친족만을 허용하면서도, 신청 시 자신이 어떠한 자격에서 신청하는 것인지를 구체적으로 명시하는 것을 의무로 하고 있는 영국의 비자의입원(평가입원)제도와 구별된다.⁴⁴⁾

2) 입원 중 처우·퇴원 후 지원

정신건강복지법은 제1조 입법취지에서 보듯이 정신질환자를 단순히 사회와 격리시켰던 예전과 달리 한편으로는 정신질환자에 대한 입원 중의 처우, 그리고

43) 太田匡彦, 前掲書, 50面.

44) 이동진, 앞의 보고서, 80~81면.

퇴원 후의 재활과 복지를 도모하면서, 이를 위해 가족에게 그 역할에 대한 노력의무를 부과하고 있다. 가족은 이에 기초하여 본인과 함께 입원 중에 있는 본인을 위해 지방자치단체장에게 퇴원 등 처우개선에 대한 심사를 청구할 수 있다.⁴⁵⁾ 지방자치단체장은 이 청구에 대하여 정신건강심의위원회에 회부하고 정신건강심의위원회는 심사한 후 그 결과를 해당 지방자치단체장에게 보고하도록 되어 있다. 이 보고를 받은 지방자치단체장은 15일 이내에 정신건강복지법 제59조 제1항 각호 어느 하나에 해당하는 명령 또는 결정을 하여야 한다.⁴⁶⁾

다음으로 정신건강복지법 제52조는 자의입원이든 비자의 입원이든 퇴원한 사람에 대한 재활과 사회적응을 위한 지원방안을 주문하고 있는데, 이를 위해 퇴원 등의 사실을 관할 정신건강복지센터의 장 또는 보건소의 장에게 통보하도록 하고 있다. 만일 환자 본인의 의사가 미흡하다고 판단하는 경우에는 가족의 동의로 갈음할 수 있다는 규정을 두어 마찬가지로 가족의 역할을 또한 중시하고 있다.

(2) 보호입원신청인으로서의 적합성

1) 유전적 유대관계를 전제로 한 역할기대와 한계

정신질환자라도 출생한 이상, 일반인과 같이 반드시 유전적 유대관계를 갖는다. 유전상에 기초한 관계, 즉 본인-가족관계는 전술한 바와 같이 본인과 당사자 사이에 합의 없이 자연적으로 성립하는 관계를 내포하기 때문에 그 한도 내에서 본인을 위해 어떤 역할을 하게 할 일정한 적합성이 있다고 할 수 있다.

언급한 것처럼, 보호입원에서 가족의 신청이라는 형식으로 본인의 보호를 기대하는 이유는 다른 책임자를 사회가 용인할 수 없어, 본인이 우선을 기대할 수 있는 근원이 가족밖에 없다는 것,⁴⁷⁾ 그리고 가족이 정신질환자를 가장 잘 알고 그의 복지를 위하여 행동할 것이라는 가정이 전제되어 있다.⁴⁸⁾

45) 정신건강복지법 제55조.

46) 퇴원등 또는 임시 퇴원등 명령, 처우개선을 위하여 필요한 조치명령, 3개월 이내 재심사, 다른 정신의료기관등으로의 이송, 외래치료명령 등이 이에 해당한다.

47) 太田匡彦, 前掲書, 50面.

48) 박인환, 앞의 글, 228면.

그런데 가족 중에는 정신질환자의 보호를 위하여 보호입원 제도를 이용하려는 사람도 있지만, 정신질환자를 직접 돌보아야 하는 상황을 피하거나 부양의무를 면하려는 목적으로 또는 정신질환자의 재산을 탈취하거나 경제적 이익을 얻으려는 목적으로 보호입원 제도를 악용하는 사람도 있을 수 있다. 이러한 경우에는 가족의 보호입원 신청권은 제한되거나 부정되어야 하는데, 정신건강복지법은 가족과 정신질환자 사이에 이해관계가 충돌하거나 정신질환자에 대한 부양의무를 회피하려는 경우 등과 같이 정신질환자의 이익을 저해하는 보호입원 악용을 방지할 수 있는 제도를 충분히 마련하고 있지 않다.⁴⁹⁾ 또한 이런 제도적 불비로 인한 문제발생을 보면서 핵가족의 진행으로 인한 가족간의 유대관계 약화, 정신질환의 특성상 입·퇴원을 반복하며 상태가 만성화 되는 경향으로 인하여 본인을 보호하던 가족이 지치고 노령화되면서 입원을 치료보다는 요양과 가족의 짐으로 생각하며 강제입원을 선택하게 하는 것이 보호입원이라는 주장도 있다.⁵⁰⁾

2) 제3자에 대한 기대의 가능성

현재 우리나라 정신건강복지법상 보호입원제도는 전술한 임세원법(안)에서도 지적한 듯이 가족과 의료진에게, 특히 가족에게 과중한 부담을 지우고 있다.⁵¹⁾ 그 영향으로 심할 경우에는, 정신건강복지법에 따른 역할기대에 부하가 걸려서 본인-가족관계가 왜곡될 수도 있고, 오히려 가족에 의한 본인의 보호가 더 낮아지게 되고, 심한 경우에는 가족의 학대, 쌍방간의 살인·상해 등의 결과가 발생할 우려를 안고 있다. 만약 이런 결과가 상시화 된다면 목적-수단 간의 합리성 확보차원에서 정신질환자에 대한 가족의 역할의 대한 재고(再考)는 정당성을 가질 수 있다고 본다.⁵²⁾

현대사회에 있어서는 핵가족화의 진행과 가족간 유대의 약화로 가까운 가족

49) 김일룡, “정신질환자의 입원요건과 손해배상”, 「의생명판례연구」 제6권, 원광대학교 법학연구소, 2016, 50면.

50) 신권철, “정신보건법의 이념과 현실을 통해 본 이데올로기”, 한국정신사회복지학회 춘계학술대회 자료집, 2016, 28면.

51)篠原由利子, 医療保護入院・保護(義務)者制度を巡る論議の変遷, 佛敎大學社會福祉學部論集第9號, 2013.3, 100面.

52) 太田匡彦, 前掲書, 49面.

이라고 하더라도 본인의 이익을 대변하여 의사결정을 대행하는 것이 적합하지 않은 경우가 많다. 그러므로 본인의 상황을 숙지하고 배려할 수 있는 자를 반드시 법에 규정한 범위의 가족으로만 한정할 필요는 없다는 점을 고려하여 보호입원 신청자격을 살펴야 할 필요성이 크다고 본다.⁵³⁾ 무엇보다 가족 이외의 제3자가 정신질환자 본인의 이익을 보호하는 역할을 직접 담당하는 결과로서 정신질환자 본인-가족관계가 다시 좋게 될 수 있다는 기대가 있다면, 또한 그 의사를 묻지 않고 가족에 포함시켜 정신질환자 본인을 보호하는 역할을 담당시켜 왔던 가족의 자유를 고려할 때, 가족의 역할을 배경으로 후퇴시키는 것도 합리적일 수 있다.⁵⁴⁾

영국에서는 비자의입원에 관여할 수 있는 자로서 ‘가장 가까운 관계자(nearest relative)’라는 개념을 사용하고 있다.⁵⁵⁾ 기본적으로는 가족법상의 위치에 따라 선임되지만, 법적 공동생활(civil partnership)과 내연, 6개월 이상 동거하고 있는 사람이 우선적으로 선임되는 등, 실제로 환자의 생활과 보호를 담당하는 사람이 우선되는 구조로 되어 있다. 프랑스 공중보건법도 제3자에 의한 비자의입원과 관련하여 기본적으로는 환자의 가족과 그리고 비자의입원 신청 전 이미 환자와 일정한 관계를 맺었고 그로부터 환자의 이익을 위하여 행동하리라고 여겨지는 사정을 증명하는 모든 사람으로 하여 상당히 광범위하게 인정하고 있다.⁵⁶⁾

IV. 나가며

정신건강복지법이 좀 더 강제적인 행정입원과 달리, 보호입원을 별도로 규정하고 있는 취지는 정신질환자 본인의 상황을 가장 잘 알고 배려하는 최선의 책임자를 그 가족으로 보는 역할기대에 있다. 2016년 헌법재판소 헌법불합치결정 이후 보호입원요건이 강화되어 정신질환자 본인의 권익은 강화되었지만 이 주

53) 岡村 美保子, 前掲書, 20面.

54) 太田匡彦, 前掲書, 50面.

55) Mental Health Act 1983(c.20), Sec.26.

56) 이동진, 앞의 보고서, 72면.

문은 여전하다. 이런 저변적 사고는 가족을 중심으로 한 친족적 유대관계가 강했던 우리의 전통과 무관하지 않다. 그러나 만일, 이런 유대관계가 단절되거나 환자 본인을 위한 책임자로 볼 수 없는 상황이 발생하는 경우에는 계속 위와 같은 역할을 기대할 수 없다.

현재 우리 사회는 전통적인 가족주의·혈연주의적 유대관계가 약화되고 자기 중심적인 개인주의적 사고와 생활이 팽배한 가운데 이런 사회·문화적인 변화와 법·제도 간에 괴리를 겪고 있다. 즉 단독세대의 증가 등, 의지할 가족이 없는 자들의 증가와 더불어 예전에는 없었던 다양한 형태의 실질적 생활공동체 유형이 발생하고 있다. 우리와 같은 고민을 하고 있는 여러 나라들은 이런 상황을 고려하여 가족의 중심인 부부의 인정범위와 관련하여서도 포섭영역을 넓히면서 또 다른 생활관계를 허용하고 있다. 이는 앞으로 보호입원제도의 운영에 있어 우리에게 시사하는 바가 크다고 본다. 지금과 같은 사회·문화현상이 지속된다면 정신질환자 본인의 이익을 보호하는 역할을 가족 어느 누구에게도 기대할 수 없는 상황, 또는 가족 어느 누군가인 1인에게만 배타적으로 기대할 수 없는 상황이 더 많이 발생할 수 있다. 이런 상황임에도 정신질환자 본인을 위한 마음이 전혀 없을 수 있는 가족구성원에게 유전적·자연적인 관계가 있다는 것 하나만으로 보호입원 신청의 주도적 역할을 그대로 변함없이 인정하는 것은 문제가 있다고 본다.

보호입원 신청자격은 정신질환자 본인에 대한 실질적 보호주체에게 부여되어야 한다. 그리고 그 역할을 반드시 형식적 가족에게만 한정할 필요는 없다고 본다. 일본이 가족의 고령화 뿐만 아니라 정신질환자 본인과 가족의 관계를 고려해 보호자제도를 폐지한 것도 이와 같은 변화의 출발로 보인다. 우리도 실질적 보호의사를 불문하고 보호입원 신청자의 범위를 형식적으로 한정하는 다음, 가족의 의사가 일치하지 않을 때에는 순위에 따라 신청자격을 부여하는 현재와 같은 제도 운영은 개선해야 할 필요가 있다고 본다. 물론 가족 이외의 제3자에게 보호입원신청자격을 부여하기에 앞서, 입원의 필요성에 대한 엄격한 판단을 위한 사전심사시스템의 정비가 필요하다. 이를 위해 앞으로 정신질환자 본인을 포함한 가족, 관련 의료인, 그리고 주무부처가 모두 인정할 수 있는 객관적·독립적 공적기구를 기대해 본다.

참고문헌

- 김하열, 「헌법강의」, 박영사, 2018.
- 윤진수, 「친족상속법강의」(제2판), 박영사, 2018.
- 김도희, “보호입원제도 존속의 한계성에 관하여-정신보건법 제24조 제1항 등의 헌법불합치 결정을 중심으로-”, 「사회보장법연구」 제5권 2호, 서울대 사회보장법연구회, 2016.
- 김일룡, “정신질환자의 입원요건과 손해배상”, 「의생명판례연구」 제6권, 원광대학교 법학연구소, 2016.
- 박인환, “정신장애인의 인권과 지역사회통합의 관점에서 본 2016년 정신건강증진법의 평가와 과제”, 「의료법학」 제17권 제1호, 대한의료법학회, 2016.
- 신권철, “정신보건법의 이념과 현실을 통해 본 이데올로기”, 한국정신사회복지학회 춘계학술대회 자료집, 2016.
- _____, “한국 정신보건법의 변화와 그 의미”, 「경희법학」 제52권 제3호, 경희법학연구소, 2017.
- 이동진, “인권존중과 탈수용화를 위한 정신건강복지법 재개정”, 연구보고서 2018-06, 대한의사협회 의료정책연구소, 2018.10.
- 제철용, “정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률 제43조 및 민법 제947조의2제2항에 의한 비자의입원의 상호관계”, 「가족법연구」 제31권 제1호, 한국가족법학회, 2017.
- 여성가족부, 2019 여성가족부 업무보고, 2018.12.20.
- 보건복지부, “정신의료기관 입원형태별 등 재원환자 수 추이” 관련 정보공개 청구 답변내용(박정일/정보공개청구 접수번호 5211514), 2019.01.14(공개일시).
- 中谷陽二, 刑事司法と精神医学 -マクノートンから医療観察法へ-, 弘文堂, 2013.
- 篠原由利子, 医療保護入院・保護(義務)者制度を巡る論議の変遷, 佛教大学社会福祉学部論集 第9号, 2013.3.
- 大島一成・阿部又一郎, フランスの精神科入院制度, 臨床精神医学44(3), 2015.3.

- 山本輝之, 医療保護入院の要件と精神障害者の権利擁護, 公衆衛生80(11), 2016.
茨木丈博, 保護者制度廃止後の医療保護入院における内縁関係の扱いについて, 精神神経学雑誌118(1), 2016.
押川剛, 子供の死を祈る親たち, 新潮社, 2017.
中島豊爾, 精神保健福祉法と医療保護入院, 臨床精神医学46(4), 2017.4.
岡村 美保子, 医療保護入院制度 –その変遷と今後–, 日本 国立国会図書館 レファレンス, 2017.7.
太田匡彦, 精神保健福祉法に基づく非自発的入院における本人と家族, 法律時報 2018.10, 90巻 11号.
Mental Health Act 1983(c.20), Sec.26.

[Abstract]

**The position of the family members in relation to the
involuntary admission of the mentally ill person by a
legal guardian**

Park, Jeong-II

*Wonkwang University Legal Research Institute Bio-Medical
Law Center Senior Researcher*

The compulsory medical treatment for the mentally ill people is based on both “Governmental Authority” and “Governmental Guardianship.” The former comes out of the ideas that the basis of governmental coercion is obtained from the elimination of threats posed to society by the mentally ill. The latter, on the other hand, comes out of the ideas that the government and public institutions need to select and decide on medical care on behalf of

mentally ill patients without pathological self-awareness. Judging from the treatment for mentally ill people so far, it has been thought that living in a same neighborhood with them is natural but uncomfortable, so governmental authority has been put in the first place for the reason of public welfare and order-keeping when something happens.

Under the Act on the Promotion of Mental Health and the Support of Welfare Services for Mental Patients (hereinafter referred to as the “Mental Health Welfare Law”), the mentally ill can be hospitalized by their own will or by other people or institutions. The former, the voluntary admission of a mentally ill person, is not a problem. The latter, however, the involuntary admission of a mentally ill person, can violate human rights because he or she is hospitalized not by his or her own will but by other people’s will. Because the involuntary admission is independent of the mentally ill patients’ will, the possibility of human rights violations cannot but become bigger and bigger. The involuntary admission types are three; first, the admission by a legal guardian of the mentally ill person, second, the admission by administrative institutions, lastly the emergent admission. Among these, the admission by a legal guardian of the mentally ill person allows some family members to enable the mentally ill person to be involuntarily hospitalized. This is because people expect that family members will take care of and protect the mentally ill better than the other people, which seems to imply that other qualified individuals to protect the mentally ill person cannot be found, and that family members are the only option to protect the mentally ill person. However, the situation gets different if the family members give up the legal guardian’s role for the mentally ill person. Also, voices to ask if it is appropriate the mentally ill person’s interest should be protected only by the family members who just share bloodline are growing louder and louder, as the blood relationship is not formed by the agreement of the two parties. Nowadays, our society undergoes changes in family form and

acceleration of an aged society, and overflows individualism, so I think we should seriously consider the position and role of the patients' family members when an involuntary admission by a legal guardian is decided.

In some states in the U.S. and France, the eligibility to apply the involuntary admission for the mentally ill person hasn't been limited to only formal family members, so the third party who is actually taking care of and protecting the mentally ill person has also been allowed to apply the involuntary admission. Considering changes in family relationships and the individualism, I think it may be reasonable to let family members of the mentally ill person get a chance to back down the role protecting him or her, which will be gained not by their own will but by only their bloodline without the agreement of the two parties. In this paper, I discuss the social viewpoint on the family, the family members' role in relation to the involuntary admission by a legal guardian, and suggest the involuntary admission by the judicial review process as an alternative.

Key words : mental patient, involuntary admission, legal guardian, judicial admission, administrative admission