

동북아 국가 강제입원제도의 특성과 가족의 역할

— 한·중·일·대만을 중심으로 —*

신 권 철**

국문초록

한 국가의 정신장애인 강제입원제도는 근대 이후 가족과 국가를 기반으로 설계되어 왔다. 강제입원제도는 서구에서도 20세기 초반까지는 치안적 요소가 강하였으나 20세기 후반 이후에는 치료와 복지적 요소가 점차 강화되어 왔다. 동북아 국가는 20세기 중반 이후 서구의 정신보건법제(Mental Health Law)를 참조하여 근대적 강제입원제도를 도입하였으나 서구와 달리 강제입원 과정에서 가족의 권한과 역할을 중시하였다. 이는 서구의 근대적 개인주의와 합리주의가 발현된 강제입원제도가 동양의 전통적 가족주의에 포섭되면서 특별한 양상을 띠게 된 것이라 할 수 있다.

본 논문은 동북아 국가, 그 중에서도 한·중·일·대만의 강제입원제도의 역사와 변화를 분석하고, 그 분석의 결과로 서구와는 구별되는 가족의 역할에 초점을 맞추고자 한다. 가족이 강제입원제도에서 특별한 권한과 의무를 부담하는 역할을 한다는 것은 동시에 국가가 자신의 본연의 역할을 가족에게 맡기고서는 방기하고 있다는 의미에서 비판을 할 수도 있으나 동양 사회에서 가족이 가진 특성과 책임의 의미를 강제입원제도를 통해 재조명할 수 있는 계이기도 하다.

최근 동북아 국가에서의 강제입원제도에서 가족 역할의 축소는 국가의 개입을 더 확대하게 만들고, 자율성과 독립성이 확보된 정신장애인 스스로의 의무와 책임 또한 새롭게 조명할 필요를 만든다. 본 논문에서는 동북아 국가의 강제입원제도와 그 현황을 통하여 가족 역할의 변화를 조명하고, 국제연

* 이 논문은 2018년도 서울시립대학교 교내학술연구비에 의해 연구되었음.

** 서울시립대학교 법학전문대학원 교수

합의 장애인권리협약에서 제시한 강제입원과정에서 의사결정지원자로서의 가족의 새로운 역할을 제시해 보고자 한다.

주제어: 강제입원, 정신보건법, 동북아 국가, 가족, 정신장애인, 정신건강복지법

목 차

- I. 서론 - 정신장애와 가족
- II. 동북아 국가의 강제입원제도와 가족의 역할
- III. 동북아 국가의 강제입원제도의 특성과 비교
- IV. 결 론 - 강제입원에서 가족의 새로운 역할

I. 서론 - 정신장애와 가족

한국에서 정신장애를 가진 사람에게 가족은 거의 유일한 버팀목이자 부양의무자이며 동시에 본인의 의사에 반해 강제입원을 시킬 수 있는 권한을 가진 자이기도 하다. 이러한 가족의 의무와 권한은 국제적 기준이라거나 각 국가의 강제입원제도에서 볼 수 있는 보편적 기준은 아니다. 서구 국가들은 가족이 성인인 다른 가족을 강제로 입원시킬 수 있다는 것을 상상하지 못 한다. 그것은 서구의 개인주의에 기반한 사고이기도 하고, 동시에 가족의 권한남용과 가족 간의 충돌을 우려한 것이기도 하다. 위와 같은 관점은 성인은 자신의 건강과 행위에 대해서는 스스로가 책임지는 것이고, 그 건강상태나 행위가 사회적 피해를 야기할 경우에는 가족이 아니라 국가가 개입하여 처리해야 한다는 서구적 국가의 관념도 포함되어 있다. 그러나 국제적 비교분석결과를 보면, 동북아국가에서 대체로 개인은 가족의 한 부분으로 상호의존적으로 이해되고, 그 결과 보호자인 가족의 바램에 의해 정신장애인인 가족의 자율성은 제약된다고 한다.¹⁾

1) Andrew Molodynski, Jorun Rugkåsa, Tom Burns, Coercion in Community

한국사회에서 가족에 의한 강제입원은 TV 시사프로그램이나 드라마, 영화에서 익히 보아 온 것처럼 낯설지 않다. 해방 이후부터 현재까지, 그러니까 1995년 법에 의한 강제입원제도가 만들어지기 전이나 후를 포함해 약 70년 이상 한국 사회의 강제입원은 가족이 그 권한과 책임으로서 해 온 것이기 때문에 익숙해진 것이다. 이러한 가족에 의한 강제입원에 익숙해진 사회적 인식은 점차 일반화되어 가족이 지적 장애가 있는 다른 가족이나 치매노인을 본인 의사에 반해 시설이나 병원으로 보내는 것 또한 자연스럽게 보이게 하였다. 그런데 가족에게 이러한 법적 권한이 있는 것일까? 만약 그러한 법적 권한이 없다면 사회가 이를 사실적으로 또는 암묵적으로 허용하는 이유는 무엇 때문일까?

서구의 경우, 예컨대 독일의 예를 들자면 본인 의사에 반한 강제입원이나 시설수용은 가족의 이름으로는 허용되지 않고, 후견인의 지위에서만 그것도 후견법원의 승인을 받아야만 가능하다.²⁾ 그러나 한국은 가족이라는 이름으로 이 모든 것이 정당화된다. 어떻게 보면 전근대적으로 보일 수도 있고, 가족 외에 실제적 돌봄 책임을 부담할 공적인 사회서비스가 부족한 국가의 현실에서 나온 결과일 수도 있다. 이와 같은 현실적 장·단점을 떠나 향후 가족에게 그러한 사실적·법적 권한과 책임을 계속 지속시킬 수 있을지에 대해서는 대체로 회의적이다. 고령화와 가족의 해체에 따른 현실의 변화 외에도 과도한 가족의 권한에 따라오는 과도한 책임의 부담도 있기 때문이다.

1995년 제정된 한국의 구 정신보건법은 가족에 의한 강제입원에 법적 근거를 제공하였다. 이와 대조적으로 치매나 장애가 있는 가족에 대해 의사에 반하여 다른 가족이 입원이나 입소를 시키는 것은 법적 근거는 없지만 사실상 현실에서는 이루어지고 있다. 한국사회에서 가족의 힘은 법의 존재와 상관없이 사실상의 힘으로 법의 힘을 압도하는 것이다.

Mental Health Care: International Perspectives, Oxford University Press, 2016, p. 274.

2) 박귀천, “독일의 정신보건법제와 정신질환자 강제입원제도”, 이화여자대학교 법학논집 제19권 제2호, 2014, 368-369면.

본 논문은 한국에서는 익숙해진 가족에 의한 강제입원이 서구의 강제입원제도, 그리고 동북아 국가(중국, 일본, 대만)의 강제입원제도와는 어떤 유사성과 차별성이 있는지 제도를 비교해 보고, 2006년 UN 장애인권리협약 제정 이후 동북아 국가에서 점차 법주체로 정립되는 정신장애인의 지위와 그에 반비례하여 축소되는 가족의 권한을 살펴본다. 결론 부분에서는 UN 장애인권리협약에서 권고하는 의사결정지원제도에 기반해 동북아 국가에서 강제입원에 있어 가족의 법적 역할을 새롭게 인식해 보고자 한다.

II. 동북아 국가의 강제입원제도와 가족의 역할

1. 강제입원제도의 역사와 변천

1) 가족의 권한과 책임의 법적 연원

강제입원은 근대국가의 소산이다. 강제입원은 근대적 정신의료가 가능한 병원을 필요로 하며, 동시에 강제력을 행사할 수 있는 국가의 공권력도 요구되기 때문이다. 정신장애를 질병으로 인식할 수 없었던 시기나 국가의 중앙집권적 치안권한이 확보되지 않았던 시기에는 대체로 정신장애에 대한 돌봄이 사실상 가족에게 전담되었다. 고대 그리스의 플라톤이 정신장애를 가진 사람에 대해 가족이 밖으로 나오지 못하게 하고, 나오게 되면 가족에게 벌금을 물려야 한다고 주장한 것³⁾이나 로마법에서도 정신장애로 인한 범죄를 방지할 의무를 가족에게 부과하고, 그 의무위반이 있을 경우 가족에게 제재를 가하는 법체계를 가지고 있던 점을 보면,⁴⁾ 가족은 과거부터 정신장애인을 대신한 의무와 책임의 주체였다. 이는 로마법에서 근대법에 이르는 법원칙, 정신장애로 인한 범죄와 행위는 자유의지에 의한 것

3) 플라톤, 『법률』, 박종현 역, 서광사, 2009, 790면.

4) 조규창, 『로마형법』, 고려대학교 출판부, 1998, 56-57면.

이 아니기 때문에 그 대상자에게 귀책사유가 없고, 법적 책임도 물을 수 없다는 법원칙 때문이다.⁵⁾ 그래서 정신장애로 인한 책임 없는 행위에 관해서는 별도로 의무와 책임을 물을 수 있는 다른 존재가 필요했고, 그 의무와 책임을 지는 자를 가족이나 후견인 등으로 해 왔던 법적 전통은 현재까지 이어져 오고 있다.

정신장애인에 대한 위와 같은 고대의 가족 감호(監護)제도는 근대 프랑스 혁명 무렵의 법령⁶⁾에 명시되고, 메이지 유신 후 일본의 1880년 구 형법상 위경죄(違警罪. 우리의 경범죄에 해당)에서도 제426조 제7호를 보면 ‘발광인(發狂人)의 간수를 게을리하여 노상을 배회하게 한 자’를 구류 또는 과료로 처벌하였다.

1954년 제정된 우리의 경범죄처벌법에서도 제34호(정신병자 감호소홀. 위험행위를 할 우려가 있는 정신병자의 감호를 태만히 하여 옥외에 배회하게 한 자에 대해 구류나 과료로 처벌)에 받아들여졌다가 2012년에야 삭제되었다. 그러나 한국의 2016년 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」(이하 「정신건강복지법」이라 한다)은 여전히 부양의무자인 가족을 정신장애인의 보호의무자로 두어 입원이나 치료의 동의를 대신하도록 규정하고 있고, 법원 판결 또한 정신장애인의 불법(범죄)행위에 대한 손해배상책임에 관하여 가족인 보호의무자에게 민법 제755조의 법정감독의무자책임을 부담하도록 하고 있다.

5) Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, Revised Fourth Edition by the Publisher's editorial staff, St. Paul, Minn. West Publishing Co, 1968, pp. 803-804.

6) 1789년 혁명 직후에 프랑스 치안판사가 정신이상자가 일으키는 사고에 대한 조치를 할 권한을 규정하였고(Lois des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire TITRE XI. Article 3-6°), 위험한 정신이상자를 배회하게 하여 피해를 입힌 경우 그 보호자를 제재하는 규정을 두고 있었다(Décret-Loi des 19-22 juillet 1791 relatif à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle Titre Ier Article 15-3°).

<http://mafr.fr/fr/article/lois-des-16-et-24-aout-1790-sur-lorganisation-judi/> (2020. 4. 12. 최종방문)

2) 근대 서구의 강제입원제도

수용시설은 근대에 마련된 제도라 할 수 있다. 수용시설의 대표적인 예라 할 수 있는 감옥은 중세까지만 해도 재판을 받기 위해 잠시 거쳐가는 공간이었으나 근대로 넘어오면서 자유의 제약 또한 제재로서 인식되면서 형벌로서의 감금(징역형)이 나타났다. 근대의 강제입원제도는 근대국가의 형벌제도와 함께 나타난 것이다. 근대 이후 감옥의 기능은 응보가 아닌 교정(矯正)을 목적으로 하였고,⁷⁾ 정신병원 또한 격리가 아닌 치료를 목적으로 하였는데, 양자의 규율은 사람의 신체와 정신을 격리시켜 통제한다는 점에서 유사한 점이 있다. 다만 근대의 강제입원제도는 범죄에 대한 형벌과는 다른 측면, 즉 근대 형사사법시스템이 커버하지 못 하는 정신질환으로 인한 위협에 대한 대응수단으로 도입되었다. 징역형과 같은 일반적인 형벌시스템은 정신질환으로 인한 범죄의 대응책이 되기 어렵고, 형벌은 예방적 효과도 크지 않으며, 수감기간 동안에도 치료가 제공되지 않아 정신증상이 더 악화되는 경향도 있었다.⁸⁾ 이와 같이 합리적 이해타산을 가진 이성적 범죄자를 전제로 한 형사사법시스템(수사, 재판, 구속과 징역형)의 위하적(威嚇的) 효과가 정신질환으로 인한 범죄에는 대응하지 못 한다고 느끼면서 새로운 시스템으로서 범죄에 대한 형사사법제도와 분리된 근대적 강제입원제도가 시작된 것이다.

근대 유럽국가의 강제입원제도의 법적 효시라 할 수 있는 것은 1838년 제정된 프랑스의 정신이상자에 관한 법률(Loi du 30 juin 1838 sur les

7) 미셸 푸코, 『감시와 처벌 - 감옥의 역사』, 오생근 역, 나남출판, 1996, 182-185면; 박강우, “푸코의 형벌론과 형사정책적 함의”, 형사정책연구 제20권 제1호, 2009, 312-313면.

8) 19세기 후반에 정신질환 범죄자가 증거가 없거나 정신이상으로 무죄방면되는 경우 독일, 프랑스, 벨기에 등에서는 사법적 심사영역에서는 더 이상 관여하지 않고, 그 이후에는 행정영역에서 조치를 취하였음에 반해 영국, 이탈리아 등에서는 그러한 사람을 수용소(asylum)에 감금하는 권한을 사법영역에서 계속 관할하였다 (Enrico Ferri, *Criminal Sociology*(Translated By Joseph I. Kelly And John Lisle), The American Institute Of Criminal Law And Criminology, Boston, 1917, 521-522면).

aliénés. 이하 ‘1838년 법률’이라 한다)이다. 18세기 말 프랑스 혁명 이후 근대적 법체계를 만들어오던 프랑스는 필립 피넬이라는 의사를 통해 당시 구빈원 등의 시설에 수용된 정신장애인에 대한 치료적 개입(moral treatment)을 확대하고,⁹⁾ 그의 제자 에스키롤 등을 통해 정신장애인의 시설입소와 절차적 규율을 정한 1838년 법률을 제정하였다.¹⁰⁾ 프랑스의 1838년 법률은 당시 프랑스 인권선언의 규정(“누구도 법에 규정된 경우를 제외하고는 감금되지 아니한다”)에 의해서도 요구되었고, 그 제정 목적으로 정신장애인에 대한 유연하고 신속한 입·퇴소 절차와 권리의 보장을 강조하였다.¹¹⁾ 프랑스의 1838년 법률은 이후 1990년대까지 약 150년 간 유지되면서 서구 유럽의 강제입원제도의 모델이 되었다.

프랑스의 1838년 법률은 가족에 의한 입소와 도지사에게 의한 입소를 구분하여 요건과 절차를 규정하고(제1장과 제2장), 입소과정에서 의사에 의한 정신과적 진단을 요구하였으며(제8조 제2항),¹²⁾ 입소자나 그 가족 등이 법원에 수용시설에서의 석방을 신청할 수 있고, 필요한 조사 후 석방의 근거가 있을 경우 법원이 석방을 명할 수 있도록 하였다(제29조).¹³⁾ 프랑스는 이후 1991년, 2011년과 2016년 법을 개정하여 자발적 치료를

9) 프랑스 대혁명 직후 수용소 의사였던 필립 피넬은 1801년 자신이 쓴 책(정신이상에 관한 논문)에서 정신이상(mental derangement)을 5가지 종류(melancholia, mania without delirium, mania with delirium, dementia, idiotism)로 구분하여 병원에서 겪었던 사례들을 설명하면서, 고대부터 내려오는 정신질환자에 대한 정신적 치료(moral treatment, 약물보다 고전철학이 정신질환 예방에 좋고, 조증환자에 대해서는 친절함과 강인함을 가지고서 대하며, 병원시설의 개선에 대해 주장함)가 조증환자에 대한 치료로서 적합함을 강조하였다(Philippe Pinel, *A Treatise on Insanity*, Translated By D. D. Davis, W. Todd, 1806, 38면 및 48-52면).

10) Raphaël Gourevitch, et al., “The Evolution of Laws Regulating Psychiatric Commitment in France”. *PSYCHIATRIC SERVICES*, July 2013 Vol. 64 No. 7, the American Psychiatric Association, 2013, pp. 609-610.

11) Raphaël Gourevitch, et al., 앞의 논문, pp. 609-610.

12) R. G. Priest, “A comparison of French and British mental health legislation”, *Psychological Medicine* 22, 1992, pp. 843-844.

13) George L. Harrison, *A Collection Of All the Lunacy Laws*, Philadelphia, 1884, pp. 1025-1032.

최우선의 원칙으로 강조하고 있다.¹⁴⁾

반면에 영국(England)은 19세기에 광기법(Lunacy Law)이라는 법영역의 여러 법령들(Lunacy Act, Criminal Lunatics Act, Trial of Lunatics Act 등)을 통하여 수용시설과 수용대상을 규제하고, 수용요건과 절차를 마련하였다.¹⁵⁾ 미국은 각 주별로 일부 차이가 있으나 19세기 이후부터 현재까지 대체로 판사가 의사의 진단과 당사자에 대한 심문과 증거를 통해 입원을 결정하거나 승인하는 민사수용(civil commitment)제도를 가지고 있다.¹⁶⁾ 영미법계 국가에서는 가족에 의한 수용과 국가에 의한 수용을 구분하는 기준이 희미하여 현재의 영국, 호주, 미국의 강제입원제도는 대체로 강제입원과과정에서 가족의 역할과 책임이 축소되어 있다.

3) 동북아국가의 강제입원제도

일본은 1876년 메이지 유신 이후 서구의 근대적 문물과 법제를 받아들이면서 1900년 정신병자감호법(精神病者監護法)을 제정하였다. 1900년 정신병자감호법의 제정 목적을 보면, 일본 정부의 법안제출의 이유로는 민법상 금치산자의 재산보호와 유사하게 정신병자에 대한 신체보호를 마련해 주기 위한 것이라 하지만, 실제의 의도는 정신병자의 감호를 통한 사회의 위해방지에 있는 것으로 보고 있다.¹⁷⁾

1900년 제정된 정신병자감호법은 부양의무자인 가족이나 후견인이 정

14) 프랑스 강제입원제도의 변천과정에 대해서는 양승엽, “정신질환자의 강제입원에 대한 사법적 심사 - 프랑스 법제를 중심으로”, 서울법학 제25권 제2호, 2017, 276-279면.

15) Philip Fennell, “Mental Health Law: History, Policy and Regulation”, Principles of Mental Health Law and Policy(Edited by Lawrence Gostin, Jean McHale, Philip Fennell, Ronald D. Mackay, and Peter Bartlett, Oxford University Press, London, 2010, pp. 5-15.

16) Stuart A. Anfang and Paul S. Appelbaum, “Civil Commitment - The American Experience”, *Isr J Psychiatry Relat Sci* Vol 43 No. 3, 2006, p. 210.

17) 西川 薫, 精神病者監護法制定に関する一研究 - 制定意図に関する先行研究批判 -, 現代社会文化研究 No.24 2002年 7月, 2002, 152-153면.

신병자의 감호의무자가 되어 사택감치(私宅監置, 집안 내 특정공간에 정신병자를 격리해 두는 것)에 대한 행정청의 허가를 얻도록 하고(제1조 및 제3조), 감호의무자가 없거나 의무이행능력이 없는 경우에는 관할 시정촌장(市町村長)이 감호의무자가 되도록 하였다. 위와 같은 감호에 드는 비용은 피감호자 또는 부양의무자의 부담으로 하였다(제10조). 당시 일본 내에 정신병원의 수가 많지 않고, 과거부터 가족에 의한 돌봄과 격리(私宅監置)를 당해 오던 정신장애인의 현실을 법을 통해 승인한 것이기도 하다. 이후 1919년 가족에 의한 사택감치(私宅監置)를 대신할 수 있는 정신병원의 확충을 위해 정신병원법을 제정하였으나 일본의 당시 경제적 상황과 전시(戰時) 상황으로 인해 정신병원이 크게 늘어나지는 못하였다.

일본이 실제 근대적 강제입원제도를 도입한 것은 2차대전 패전 이후인 1950년 정신위생법을 제정하면서부터이다. 1950년 제정된 일본 정신위생법은 기존의 정신병자감호법과 정신병원법을 폐지하고, 당시의 민법에 근거한 사택감치제도(제858조)도 삭제하여 가족이나 후견인에 의한 사택감치를 불법화하고, 가족에 의한 입원(의료보호입원)과 행정기관(도도부현지사)에 의한 입원(조치입원)을 분리하여 현재까지 시행하고 있다.

대만도 1990년 제정 정신위생법에서 가족(보호인)의 협조를 통한 진단 및 입원(제21조)과 경찰의 조치를 통한 진단 및 입원(제22조)으로 강제입원의 유형을 구분하였다. 한국 또한 1995년 제정 정신보건법에서 가족(보호의무자)에 의한 입원(보호입원)과 시·도지사에 의한 입원(행정입원)으로 구분하였으며 이후 2008년 법 개정으로 시·도지사에 의한 행정입원은 시·군·구청장에 의한 행정입원으로 바뀌었다. 중국 또한 2012년 정신위생법 제정부터 근친가족, 환자의 소속기관(單位), 공안기관이 위험상황을 제지하고서 의료기관에 호송해 진단을 받을 수 있도록 하고(제28조), 자해위험(자해행위) 시 가족(감호인)의 동의를 받아서 하는 입원(제31조)과 타해위험(타해행위) 시 가족(감호인) 부동의에도 불구하고 강제하는 입원(제32조 이하)으로 구분하고 있다.

즉, 한·중·일·대만 모두 정신보건법(정신위생법) 제정 당시부터 가족에

의한 입원과 국가에 의한 입원을 구분하여 그 요건과 절차에 차이를 둔 것이다. 다만, 대만은 이후 법을 개정하여 가족에 의한 입원 제도를 폐지하여 하나의 강제입원 유형만을 두었다. 이하에서는 보다 구체적으로 동북아국가의 강제입원제도에서 가족의 역할과 그 현황을 정신보건법(정신위생법) 제정 순서에 따라 일본, 대만, 한국, 중국의 순으로 비교¹⁸⁾하여 살펴보도록 한다.

2. 일본

동북아 국가 중에서는 일본이 가장 먼저 법에 의한 근대적 강제입원제도를 갖추었지만 국가보다는 가족의 권한과 책임을 중시하였다. 일본의 1950년 정신위생법(精神衛生法)은 가족 등 보호의무자가 도도부현(都道府県. 우리의 시·도에 해당) 지사의 허가를 받아 정신장애인을 정신병원(정신병원)이 아닌 시설에 2개월 내로 보호구속(保護拘束)을 할 수 있도록 하였고(제43조), 가족인 보호의무자가 동의하는 때에는 환자의 동의가 없더라도 정신병원의 장이 입원시킬 수 있도록 하는 이른바 ‘동의입원(同意入院)’제도를 두었다(제34조).

이후 1965년 법 개정으로 보호의무자에 의한 보호구속제도는 폐지되었지만 ‘동의입원’ 제도는 ‘의료보호입원’이라는 이름으로 가족 등(배우자, 친권자, 부양의무자, 후견인, 보좌인)이 입원환자의 동의를 대신하는 형태로 현재까지 유지되고 있다(현행 精神保健及び精神障害者福祉に関する法律. 이하 ‘일본 정신보건복지법’이라 한다. 제33조).

일본의 정신장애인 보호의무자제도는 1900년 정신병자감호법에 의한 ‘감호의무자’로부터 시작되었다. 이를 이어받아 1950년 일본 정신위생법의

18) 한·중·일·대만의 각 법령의 참조 홈페이지는 다음과 같다.

<http://www.law.go.kr/main.html> (국가법령정보센터)

http://www.gov.cn/jrzq/2012-10/26/content_2252122.htm (중국 중앙인민정부)

<https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?PCode=L0020030> (대만 전국법규자료)

<https://hourei.ndl.go.jp/#/> (일본법령색인)

‘보호의무자’ 제도로 명칭이 변경되고, 이후 수십 년 간 정신장애인의 불법(범죄)행위 시 가족에게 과도한 민사상 손해배상책임을 부담시키고, 가족 등에 의한 의료보호입원에 있어서도 과도한 권한과 책임을 부여하였다. 이러한 문제점으로 인해 1990년대 이후 그 제도적 정비작업이 시작되었다.

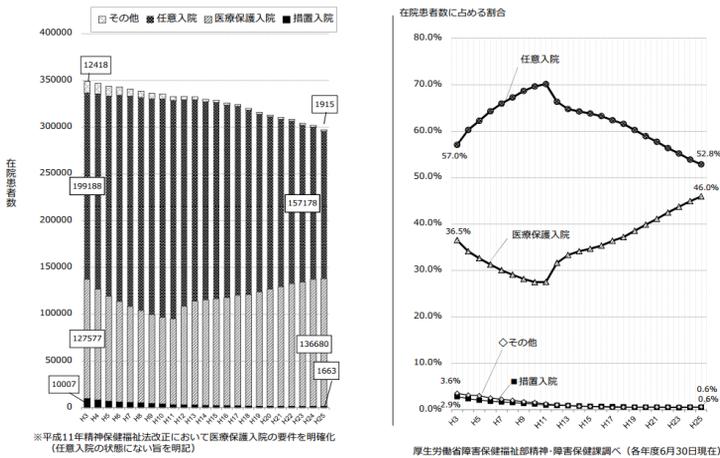
일본은 먼저 1993년 ‘보호의무자’를 ‘보호자’로 명칭을 변경하는 내용으로 법을 개정하였지만 ‘보호자’ 또한 ‘자상타해방지 감독의무(自傷他害防止 監督義務)’가 있다는 이유로 정신질환자의 불법(범죄)행위에 대해 감독의무자로서 손해배상책임을 부담해야 한다는 판례들은 여전히 유지되었다.¹⁹⁾ 특히 1999년에도 법을 개정하여 기존에 규정된 ‘자상타해방지 감독의무’를 삭제하였지만 그래도 여전히 민법의 해석을 통하여 민사상 감독의무자로서 손해배상책임을 부담해야 하는 상황이 변하지 않았다. 더 나아가 보호자들이 고령화되는 등으로 실제 보호를 할 능력이 없는 경우가 많아지자 결국 일본은 2013년 법을 개정하여 3년 뒤인 2016. 6. 19. ‘보호자’ 제도를 폐지하였다. 보호자제도의 폐지에도 불구하고 일본의 현행 정신보건복지법은 현재도 가족 등에 의한 동의를 받아 정신질환자를 강제로 입원시킬 수 있는 의료보호입원제도를 유지하고 있다.

일본의 정신보건복지법에 따른 입원현황(매년 6월 30일 기준 입원환자의 숫자)을 보면, i) 먼저 도도부현 지사에 의한 조치입원은 1971년 약

19) 정신위생법 시기인 最高裁判所第一小法廷 昭和58年2月24日 昭和56(オ)1154 判決은 당시 동거가족인 부모가 가정법원에 의해 보호의무자로 지정되어 있지 않았다는 이유로 법정감독의무자 책임을 지지 않는다고 하였는데(https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail2?id=66880 최종방문 2020. 4. 12.), 이는 보호의무자로 인정될 경우 법정감독의무자임을 전제로 한 판결이라 할 수 있지만 최근 최고재판소는 치매노인의 철로사고로 철도회사에 손해를 입힌 것에 대해 그 처와 며느리를 상대로 한 법정감독의무자 책임을 묻는 손해배상사건에서는 법정감독의무자 책임을 부인하며 손해배상책임이 없다고 보았다(https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail2?id=85714 최종방문 2020. 4. 12.). 한편 정신보건복지법으로 변경된 이후에 보호자 역할을 한 부모에 대해서도 법정감독의무자 지위를 인정한 판결로는 福岡高裁平成18年10月19日 平18(ネ)第401号 判決이 있다. 이와 관련된 평석으로는 田口文夫, “心神喪失者が起こした殺人事件と父親の監督義務”, 《判例研究》第104號, 2008, 155면 이하.

7만 6,000여명으로 정점을 찍은 후 지속적으로 감소해 왔으며,²⁰⁾ 1993년(平成 5년) 이후에도 지속적으로 감소(10,007명 → 1,663명)하여 전체 입원에서의 비중도 축소(3.6% → 0.6%)되어 왔고, ii) 환자의 자의로 하는 입원인 임의입원(任意入院)은 2000년(平成 12년) 그 비율이 약 70%에 이르렀으나 이후 점차 감소하여 최근에는 50%대를 유지하고 있으며, iii) 반면에 가족에 의한 의료보호입원은 임의입원에 반비례하여 감소하다가 2000년 이후 계속 증가하여 그 비율이 40%를 넘어 증가추세에 있다. 그 구체적인 내용은 아래 그래프와 같다.

[그래프 1] 일본의 정신병원 입원유형별 현황(1991년~2013년)²¹⁾



일본에서 1970년대까지는 국가기관에 의한 조치입원이 치안적 목적으로 남용되었다면, 2000년대 이후에는 가족에 의한 의료보호입원이 계속 증가하여 50%에 육박하고 있는데, 이는 현실에서의 정신장애인 입원에 있어 가족의 역할이 여전히 중요함을 의미하는 것이기도 하다.

20) 精神保健福祉研究会, 精神保健福祉法詳解(三訂版), 中央法規出版, 2007, 12면.

21) 일본 후생노동성의 아래 홈페이지 자료 참조

<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-12201000-Shakaiengokyo/kyokushougai/hoken/ukushibu-Kikakuka/0000129677.pdf> (2020. 4. 12. 최종방문)

3. 대만

1990년 제정된 대만의 정신위생법은 정신장애인의 가족에게 일정한 권리와 임무를 부담하도록 하였다. 1990년 대만 정신위생법은 보호인이 될 수 있는 사람으로 후견인(監護人), 배우자, 부모, 가족(家屬. 공동생활하는 일가친족) 등의 순으로 하고(제14조), 위와 같은 사람들이 없으면 지방자치단체(直轄市·縣·市)가 보호인을 지정할 수 있도록 하였다(제15조).

위와 같은 보호인의 의무로는 정신장애인의 자·타해 위험을 피하기 위해 치료를 권장하고, 전문의 진단과 감정에 따른 입원에 협조하고, 퇴원 후에도 지역사회 재활과 치료, 취업 등에 협조할 의무가 있다(제18조), 그중 법정대리인이나 배우자가 그 보호인의 의무를 제대로 수행하지 못하여 다른 사람의 권익을 침해한 경우에는 그 정신장애인과 함께 연대하여 손해배상책임을 부담하도록 하였다(제19조).

대만 정신위생법은 2007년 전문개정되면서 보호인제도에 일부 수정을 가하였다. 먼저 구 정신위생법과 달리 보호인의 순위를 정해 의무적으로 보호인이 되도록 하지 않고, 해당 정신장애인의 이익을 고려해 여러 사람들(후견인, 법정대리인, 배우자, 부모, 가족 등) 중에서의 추천과 보호인이 될 자의 동의를 통해 보호인을 두도록 하고, 만약 보호인이 없는 경우에는 지방자치단체(直轄市·縣·市)가 적당한 사람이나 기관을 보호인으로 세울 수 있도록 하였다(제19조).

2007년 개정된 대만 정신위생법은 보호인이 급박한 상황에서 중증 환자에 대한 이송 등 긴급처치(緊急處置)를 하는 것을 허용하고(제20조), 정신장애인과 함께 정신위생법 상의 각종 통지를 받거나 이의제기를 할 수 있도록 하였다. 전반적으로 기존의 보호인 제도를 의무적 지정제도에서 선택과 동의가 가능한 제도로 전환하였고, 보호인의 부담과 책임을 덜고, 보호인을 정신장애인의 조력인으로서 역할하도록 그 기능도 전환시켰다고 볼 수 있다. 특히, 대만은 법 개정을 통해 보호인의 동의에 의한 강제입원 제도를 두지 않고 있다는 점에서 제도적으로 가족의 역할을 어느 정도 제

한다고 있다.

대만의 강제입원제도를 일본 및 한국의 상황과 비교해 보면 i) 일본 및 한국이 크게 두 가지 유형의 강제입원제도(가족에 의한 보호입원과 행정기관에 의한 행정입원)를 둔 것과 다르게 2007년 법 개정을 통하여 강제입원을 하나의 유형으로 통합하여 두고 있다는 점, ii) 위의 표 1에서 보는 바와 같이 일본과 한국에 비해 인구 당 정신병상 수가 적은 점, iii) 정신병상 중 국·공립병상이 차지하는 비중이 일본과 한국에 비해 높은 점, iv) 2007년 정신위생법 개정 이후 강제입원 자체가 2013년 이후 연간 1,000건에도 미치지 않는 점 등 현실적 차이도 적지 않다. 특히 아래 그래프를 보면 2007년 정신위생법 개정이 강제입원의 감소에 결정적 영향을 미쳤음을 알 수 있다.

[그래프 2] 대만의 강제입원(강제치료 포함) 현황(2006~2016)²²⁾



22) Frank Huang-Chih Chou, “The 2007 Amendment Mental Health Act in Taiwan: To Protect Psychiatric Human Rights”, Taiwanese Journal of Psychiatry (Taipei) Vol. 29 No. 2 2015, 68면 표(2014년까지는 위 논문의 표를 참조하였고, 2015년과 2016년의 통계는 2019. 8. 12. 대만 위생복지부를 방문하여 제공받은 자료로 추가하였다).

위 그래프를 보면 알 수 있듯이, 2007년 대만은 정신위생법을 개정해 강제입원의 유형을 일원화하고, 입원절차와 요건을 엄격히 하면서 개정법 시행 직후에는 전년 대비 약 30% 수준으로 강제입원 건수가 감소하였고, 2013년 이후에도 더 감소하여 700건 내외의 강제입원만이 이루어지고 있다. 한편, 2007년 도입된 외래(강제)치료명령제도는 2010년 이후 조금씩 증가하고 있으나 100건에 채 미치지 못 하고 있다. 대만은 2007년 법 개정을 통하여 서구 국가의 강제입원 비율(약 10% 내지 20% 수준)보다도 훨씬 낮은 1%대의 강제입원 비율을 유지하게 된 것이다.²³⁾

4. 한국

한국은 1995년 정신보건법 제정 당시 일본과 유사하게 보호의무자 제도를 두어 환자의 입원이나 치료에 대한 동의를 대신할 수 있도록 하고, 환자에 대한 유기금지, 자·타해 방지, 권익보호 등의 의무를 두었다. 아울러 대만과 같이 법령에 명시된 것은 아니었지만 정신장애로 인한 불법(범죄)행위에 대해 그 부모나 배우자가 정신장애인에 대한 보호의무자로서 손해배상책임을 지도록 하는 판례도 만들어졌다.²⁴⁾

한국도 정신장애인의 가족이 가진 입원동의권한의 남용을 통제하기 위해 2008년 정신보건법을 개정해 보호의무자에 의한 입원동의를 1인에서 2인으로 늘려 입원동의권한을 서로 견제할 수 있도록 하고, 2016년 정신건강복지법으로 전면개정하면서는 보호입원에 있어 보호의무자의 입원동의권한을 입원신청권한으로 축소시켰고, 강제입원 후 1개월 내에 강제입원을 심사하는 입원적합성심사위원회를 두었다.

한국의 경우에도 보호의무자 제도에 대한 비판과 UN 장애인권리협약의 대체의사결정제도의 폐지 권고에 따라 20대 국회에서는 보호의무자 제도

²³⁾ Frank Huang-Chih Chou, 앞의 논문, 68면.

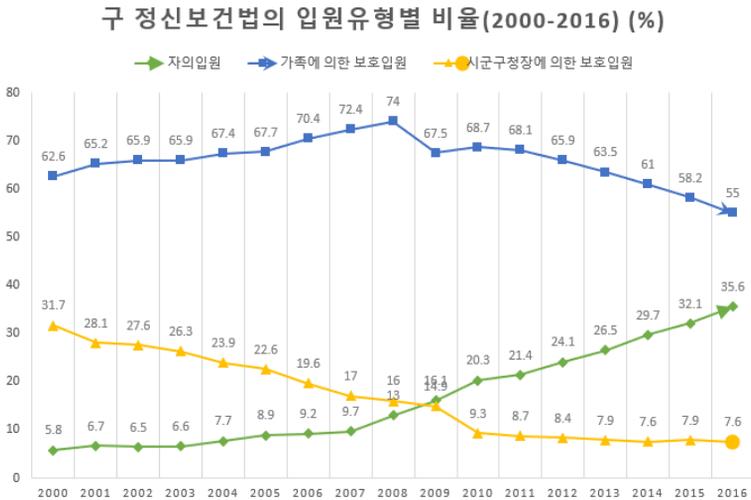
²⁴⁾ 예컨대 서울중앙지방법원 2007. 11. 30. 선고 2007가단265630 판결(보호의무자인 부모의 손해배상책임을 인정한 사례), 부산지방법원 2004. 7. 15. 선고 2003가합3075 판결(보호의무자인 남편과 자녀의 손해배상책임을 인정한 사례) 등이 있다.

폐지를 위한 정신건강복지법 개정안이 발의되었으나 2020. 5. 국회 임기 만료로 법안은 폐기되었다.

한국의 보호의무자 제도는 일본의 보호의무자 제도를 참조하여 만들어졌으나 이후 개정 과정에서 일본과는 다른 길(보호입원 과정에서 보호의무자 2인 동의, 관행에 의해 사실상 순위 없는 보호의무자 형태로 운영)을 걷게 되었다. 그러나 이러한 부분적 차이에도 불구하고, 한국과 일본은 입원과 퇴원에 있어 가족의 주도권(이니셔티브)과 그 사실적 권한이 형식적인 법제도를 압도해 왔다.

한국은 정신보건법 시행 이후인 2000년에는 95%에 이르는 보호입원(강제입원) 비율(자의입원 비율은 5%)을 보였으나 조금씩 개선되어 2016년에는 보호입원 비율은 60%대(시군구청장이 보호의무자가 되는 입원을 포함)로 낮아지게 되었고, 자의입원 비율이 30%대에 이르게 되었다. 그 현황을 구체적으로 보면 다음과 같다.

[그래프 3] 한국 구 정신보건법의 입원유형별 비율(2000~2016)²⁵⁾



25) 신권철, 정신건강복지법 해설(입원편), 법문사, 2018, 214면 그림 2-3 인용.

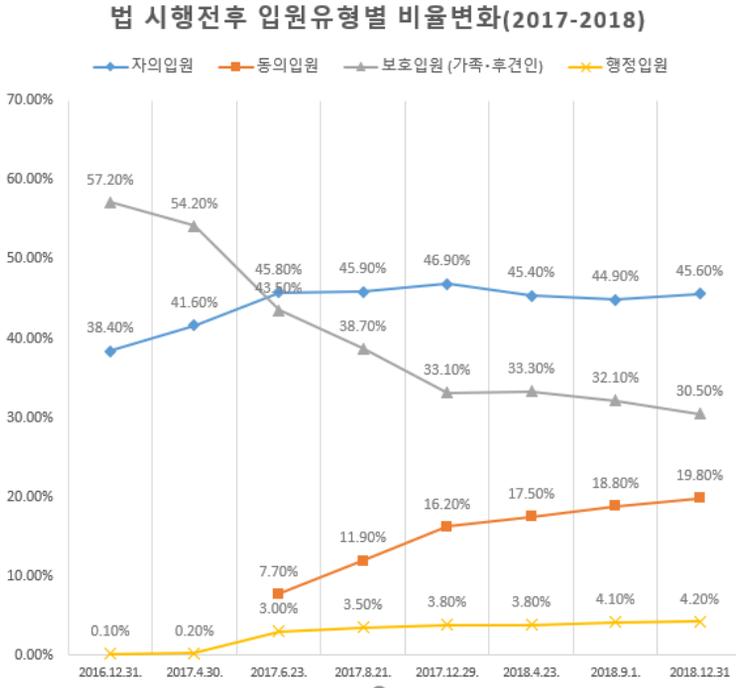
위 그래프를 보면 2000년 이후 16년 간 자의입원 비율의 증가(5.8% → 35.6%), 가족에 의한 보호입원 비율의 감소(62.6% → 55%)와 시·군·구청장에 의한 보호입원 비율의 감소(31.7% → 7.6%)를 확인할 수 있다. 시·군·구청장에 의한 보호입원은 가족의 돌봄이 없는 정신장애인이거나 노숙인에 대한 입원형태로 활용되어 왔는데 2016년 정신건강복지법으로 개정되면서 폐지되고(시·군·구청장이 보호의무자가 아닌 행정기관으로서 입원시키는 행정입원은 유지됨), 공공후견법인(사회복지법인이나 사단법인)이 주로 정신요양시설에 보호입소된 약 500여 명의 정신장애인의 후견인이 되어 입원(입소)연장에 대한 동의를 해 주고 있다.

2016년부터는 정신건강복지법으로 전면개정되면서 약 2년 동안 지난 15년 만큼의 변화가 발생한다. 즉, 자발적 입원(자의입원과 동의입원²⁶⁾)의 비율은 30%대에서 60%대로 상승하고, 보호입원의 비율은 60%대에서 30%대로 감소한다. 그 구체적 변화는 아래 그래프 4와 같다.

그래프 4에 따르면 2016년부터 2018년 사이에 자발적 입원(자의입원 + 동의입원)의 비율이 38%에서 65%(자의입원 45.6% + 동의입원 19.8%)로 증가하고, 이에 반비례하여 가족에 의한 보호입원 비율은 57%에서 30%로 크게 감소하였고, 행정입원은 0%대에서 4%대로 증가하였다. 이는 정신건강복지법으로 개정되면서 보호입원의 요건과 절차가 엄격해지고, 최초 입원을 심사하는 입원적합성심사위원회가 설립되면서 정신의료 현장에서 환자에게 자발적 입원을 권유하고, 보호입원을 회피하면서 생긴 결과이기도 하다.

26) ‘동의입원’은 2016년 정신건강복지법 제정으로 새롭게 시행된 입원유형으로 입원 대상환자와 보호의무자가 함께 입원을 신청(보호의무자는 입원신청에 동의)하고, 퇴원도 환자와 보호의무자가 함께 신청(보호의무자는 퇴원신청에 동의) 하여야 한다(법 제42조 제1항 및 제2항). 만약, 보호의무자가 환자의 퇴원신청에 동의하지 않고, 정신과 전문의 진단 결과 환자의 치료와 보호 필요성이 있다면 정신의료기관의 장이 72시간 동안 퇴원을 거부할 수 있고, 그 기간 내에 환자를 보호입원이나 행정입원과 같은 강제입원으로 전환할 수 있다(법 제42조 제2항 단서). 동의입원은 입원은 자유로우나 퇴원은 제한될 수 있는 입원이라 할 수 있고, 자의입원(법 제41조)은 입원과 퇴원이 모두 자유로운 입원이라 할 수 있다.

[그래프 4] 정신건강복지법 시행 전후 입원유형 비율변화(2017~2018)²⁷⁾



5. 중국

중국은 2012년 정신위생법을 제정하면서 ‘감호인’(监护人, 정신장애인의 보호자 역할을 하는 감호인은 배우자, 부모, 성년자녀, 그 밖의 일정한 승인을 받은 친족이나 친구를 말함. 민법통칙 제17조)을 두어 정신장애인의 감호책임과 권익옹호의 역할을 하도록 하고 있다(제9조). 구체적으로는 자해행위나 자해위험이 있는 때에는 감호인의 동의로 강제입원이 이루어지고(제31조 전문), 만약 감호인이 부동의할 경우에는 환자를 주거지에서

27) 보건복지부, “중증정신질환자 보호·재활지원을 위한 우선조치 방안”, 2019. 5. 보도자료, 30면 표 재구성

돌보아야 할 의무를 부과하고 있다(제31조 후문).

그 외에 중국 정신위생법에 따르면, 감호인은 입원수속을 할 수 없는 환자의 입원수속을 대신하고(제36조), 외출을 요구할 수 있으며(제44조), 환자의 권리와 진단, 격리·강박 등에 대해 통보받을 권리를 가지도록 하였다(제37조), 아울러 감호인이 입원치료가 필요한 환자의 입원을 거절해 그 환자가 타인에게 신체적·재산적 피해를 입힌 경우 또는 환자를 유기하거나 감호의무를 불이행한 경우 민사 손해배상책임을 부담하도록 하였다(제78조 및 제79조).

중국은 2012년 정신위생법 제정(2013년 5월 시행) 이후 정신병원 입원 절차와 입원요건이 전국적으로 명확해지기는 하였지만 그에 대한 구체적 통계를 확인하기는 어렵다. 법 시행 이전에는 주로 가족이 입원동의서에 서명하여 강제입원을 시킬 수 있었다고 한다.²⁸⁾ 2002년의 일부 지역의 연구에서는 18.5%(2,333명 조사)만이 자발적 입원을 한 환자였고, 이러한 낮은 자발적 입원비율은 환자 권리가 충분히 보장되기 어려운 정신의료환경이라 인식되었다.²⁹⁾ 법 시행 전인 2013년 4월에 정신병원 입원 후 퇴원한 환자에 대한 연구에서는 16개 병원의 환자 797명 중 42%(336명)가 본인의 의사에 반한 강제입원을, 28%(224명)는 자의입원을, 30%(237명)는 부분적 자의입원을 하였다는 결과를 보여주고 있으나³⁰⁾ 응답자 스스로도 자신의 입원상황이 자발적인지, 강제적인지 명확히 이해하지 못하는 경우도 있고, 법 시행 이전이어서 강제입원이나 자의입원의 절차나 요건을 따지지 않고 입원시킨 것이어서 그 결과를 일반화시키기에는 한계가 있다.

한편, 중국 정신위생법 시행 이후에 법이 정한 강제입원의 요건(자·타해 및 공공안전의 위협 기준)을 준수하고 있는지 여부를 조사한 2018년의 연구결과에 따르면, 814명의 강제입원 환자 중 45%(369명)만이 법의 위

28) Zhou, Jiansong et.al, “Voluntary and Involuntary Psychiatric Admissions in China”, Psychiatric services (Washington, D.C.), 2015, p. 1면
appips201400566. 10.1176/appi.ps.201400566. (2020. 4. 12. 최종방문).

29) Zhou, Jiansong et.al, 앞의 논문, 1면.

30) Zhou, Jiansong et.al, 앞의 논문, 3면.

험 요건(자살·자해 위험, 타해위험 등)을 충족하였는데, 그 이유(입원요건이 안 되는 정신장애인을 입원시키는 이유)에 관해서는 의사의 주관적 관점, 위험기준에 대한 해석의 차이, 지역의 강제입원 절차, 입원과 위험에 대한 사회적 태도, 지역사회 문화 등이 영향을 미치고 있다고 해석하고 있다.³¹⁾

III. 동북아 국가의 강제입원제도의 특성과 비교

1. 동북아 국가 강제입원제도의 특성

근대적 강제입원제도는 정신의료를 확보하고, 국가권력을 갖춘 서구의 것이었다. 거기에는 인적 자원(정신의료인, 정신보건 전문가), 물적 자원(병원과 시설) 및 법적 절차(강제호송, 법원이나 준사법기관에 의한 조사와 심사 등)가 요구된다.

20세기 후반 서구 각 국에서 정신의료의 발전과 함께 세련되어진 정신보건법은 정신의료를 중심에 둔 의료주의(medicalism)와 사법심사절차를 중심에 둔 법률주의(legalism) 사이의 대립과 조화 속에서 진화하였다.³²⁾ 정신장애인에 대한 강제입원심사에서 이 두 관점은 서로를 견제하였고, 동시에 의료라는 실제적 필요와 법원이라는 상징적 권위에 의지하였다. 그러나 시기에 따라 정신의료측의 결정권이나 재량권이 더 많아지기도 하고, 그 남용을 통제하기 위해 사법절차적 판단이 인권보호 차원에서 더

31) Jiang F, Zhou H, Rakofsky JJ, Hu L, Liu T, Liu H, Liu Y and Tang Y, “The Implementation of China’s Mental Health Law-Defined Risk Criteria for Involuntary Admission: A National Cross-Sectional Study of Involuntarily Hospitalized Patients”, *Front. Psychiatry* 9:560, 2018, p. 4. (doi: 10.3389/fpsy.2018.00560)(2020. 4. 12. 최종방문).

32) 의료주의와 법률주의에 대한 보다 구체적인 설명으로는 Jennifer Brown, “The changing purpose of mental health law: From medicalism to legalism to new legalism, *International Journal of Law and Psychiatry* Volume 47, 2016, pp. 1-9.

우위에 서기도 한다.

UN은 1991년 기존의 선진 국가들의 정신보건법 내용, 특히 강제입원과 관련해 정신장애인 보호원칙(MI principles)을 제시하였고,³³⁾ 이 원칙은 아직까지도 각 국의 정신보건법의 기본원칙과 국제기준으로서 존중받고 있다. 특히 강제입원절차와 관련해서는 i) 강제입원심사기관을 사법기관이나 그 밖의 독립적·중립적 기관을 두어 법에 따른 절차로 운영할 것(MI 원칙 17-1), ii) 강제입원 심사의 자동성과 정기성 및 신속성(MI 원칙 17-3), iii) 절차상 보호조치로서 변호인과 국선변호인의 지원(MI 원칙 18-1), iv) 환자의 출석 등 대면진술권 보장(MI 원칙 18-5) 등을 보장하고 있다.

서구의 강제입원제도는 100년이 넘는 시간을 거치면서 법원(court)이나 심판원(tribunal)의 대면심사와 재판절차를 통한 입원이라는 일정한 제도적 형식을 통해 환자의 기본적 권리를 보장하면서 가족의 권한이나 역할은 그 과정에서 특별한 의미를 부여하지 않았다. 또한 병원까지의 강제적 이송과정도 경찰이나 구급대원을 통해 이루어지고, 강제입원되는 병원 또한 대부분 국·공립의 병원이어서 강제입원제도 내에 가족이나 민간병원이 끼어들 여지가 거의 없었다.

반면에 동북아 국가는 일부 차이는 있으나 입원기관도 민간 정신의료기관이 다수이고(일본³⁴⁾과 한국³⁵⁾은 국·공립 정신병상이 전체 정신병상의 약 8%만을 차지한다), 가족이 입원시키려 할 때 국가 공권력인 경찰이나 구급대원도 뒤로 물러서는 경향이 있으며, 결국 호송과정에서도 민간환자

33) 원문은 아래 홈페이지를 참조함.

https://www.who.int/mental_health/policy/en/UN_Resolution_on_protection_of_persons_with_mental_illness.pdf (2020. 5. 10. 최종방문)

34) 일본은 2018. 10. 1. 기준 총 329,692개의 정신병상 중 국·공립 정신병상은 27,506개로 전체 정신병상의 8.3%만을 차지하고 있다(아래 후생노동성 홈페이지의 2018년 의료시설 조사 및 병원보고 개황 통계표 참조.

<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/iryosd/18/dl/04toukei30.pdf> (2020. 4. 12. 최종방문)

35) 한국은 2017. 12. 31. 기준 정신의료기관 정신병상은 81,734개이고, 그 중 국·공립 정신병상은 6,633개로 전체 정신병상의 8.1%만을 차지하고 있다(보건복지부 등, 정신건강현황 4차 예비조사 결과보고서, 2019, 100면 표 6 참조).

이송단을 이용해 강제력을 행사하는 불법적 상황도 발생하게 되었다.

게다가 동북아 국가의 강제입원심사기관(한국의 입원적합성심사위원회와 정신건강심사위원회, 일본의 정신의료심사회, 대만의 강제지역치료심사회, 중국은 별도의 강제입원심사기관이 없음)은 중립성과 독립성이 보장되는 법적 권위를 가진 심판원이나 법원이 아닌 의료적 합의체이고, 대부분 형식적 서면심사만을 하여 환자에게 강제입원과정에서 말할 기회를 주는 등의 절차적 권리도 보장하지 못하고 있다. 이러한 제도적 결함으로 인해 한국·일본·대만의 강제입원심사기관이 강제입원을 승인하는 비율은 모두 90%를 상회한다(뒤의 표 2 참조).

최근에는 강제입원을 심사하는 강제입원심사기관의 위상이 각 나라(한국, 일본, 대만)에서 법적 권위를 확보하지 못한 채 형식적 서면심사(대만은 화상심사를 하기도 함)만 하는 문제점이 있어 입원당하는 환자의 절차적 권리를 보장하기 위한 노력도 일부 진행되고 있다.

먼저, 한국, 일본, 대만은 모두 강제입원환자가 법원에 퇴원을 청구할 수 있는 인신보호법(대만은 이를 ‘제심법(提審法)’이라 함)을 두고 있다. 그러나 강제입원심사는 UN의 1991년 정신장애인 보호원칙(MI principles)에 따르면, 입원환자의 신청이 없더라도 모든 사람을 정기적으로 신속하게 심사해야 함을 요구하고 있다. 한·일·대만의 인신보호제도는 강제입원된 환자의 청구가 있어야 진행이 된다는 점에서 온전한 강제입원심사기관으로 역할하는 데에는 일정한 한계가 있다.³⁶⁾

다음으로, 한·일·대만은 형식적 서면심사를 하는 강제입원심사기관이

36) 일본에서는 1948년 인신보호법을 제정하였으나 강제입원에 대한 구제수단으로는 현재까지 거의 활용되지는 않고 있다. 반면에 한국은 2008년 인신보호법을 제정하여 시행한 후 매년 700-800건 내외로 강제입원된 환자가 법원에 퇴원청구를 하는 인신보호청구를 하고 있으며, 법원이 국선변호인을 선임하고, 대면진술을 할 수 있는 심문을 진행한다. 그 과정에서 병원이 자발적으로 퇴원을 시키거나 법원이 퇴원명령을 내리는 경우가 적지 않아 실제 강제입원된 환자의 구제수단으로 활용되고 있다. 대만은 1935년 제심법(提審法, 우리의 인신보호법에 해당)을 제정하고서 2013년 이를 전문개정하였는데, 이 전문개정을 통하여 강제입원된 환자가 법원에 인신보호청구를 하는 것을 허용하게 되었다.

가진 한계를 보완하기 위해 다양한 방안을 마련하고 있는데, 일본은 정신 의료심사회가 환자의 퇴원 및 처우개선 청구 등이 있을 경우 실지(實地) 조사를 하기도 하고, 한국은 강제입원심사를 위해 조사원제도를 마련하여 환자가 신청하면 조사원이 입원기관을 방문하여 환자를 대면하여 의견을 듣고, 진료기록 등을 확인할 수 있도록 하고 있다. 대만 또한 형식적 서면 심사를 극복하기 위해 입원기관과 화상으로 연결하여 환자를 볼 수 있는 화상심사를 진행하고 있다.

2. UN 장애인권리협약에 대한 대응

UN은 2006년 장애인권리협약(CRPD) 제정을 통해 정신장애인에 대한 후견과 강제입원의 문제에 대해 각 국에 의미 있는 질문을 하며 강도 높은 권고를 제안하고 있다. 한국과 중국은 위 장애인권리협약을 비준하여 이미 UN 장애인권리위원회로부터 가족이나 후견인(대체의사결정자)에 의한 강제입원과 관련된 권고를 받았고, 일본은 현재 UN 장애인권리위원회에서 국가보고서에 대한 심사가 진행 중에 있다. 대만은 UN 회원국이 아님에도 불구하고 2014년 국내법으로 장애인권리협약 시행법(身心障礙者權利公約施行法)을 제정하여 장애인권리협약이 제시하는 기준에 어긋나는 관련 국내법령을 개선하고 있다.

한·중·일·대만의 강제입원제도에서 정신장애인의 입원이나 치료 등의 의사결정을 대신하는 사람의 명칭은 다양하지만(보호의무자, 간호인, 가족 등, 보호인) 그 내용은 실질적으로 가족(후견인 포함)이다. 서양의 가족은 대체로 정신장애인의 의사결정 자체를 대신할 권한을 가지지 않고, 그러한 권한을 가지기 위해서는 법원의 심사절차를 거쳐 후견인이 되어야 한다. 반면에 동북아 국가는 후견제도가 최근까지 활성화되지 않아 정신장애인의 가족이 서구에서 후견인이나 할 수 있는 대체의사결정자로서의 역할을 법적으로나 사실적으로 행하고 있다.

UN 장애인권리위원회는 2014년에 법 앞의 동등한 인정에 관한 첫 번

째 일반논평(Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 1 (2014) Article 12: Equal recognition before the law)에서 각 당사국에 기존의 장애인의 의사결정과 관련된 대체의사결정시스템을 폐지하고, 당사자의 자율성, 의지 및 선호를 존중하는 의사결정지원시스템으로 전환할 것을 제안하고 있다.³⁷⁾

앞서 본 한·일·중국의 강제입원제도는 가족에 의한 강제입원을 허용하고 있는데, 이는 정신장애인의 자기결정권 보장과는 양립하기 어려운 가족에 의한 대체의사결정시스템이라 할 수 있다. UN 장애인권리위원회가 권고하고 있는 대체의사결정시스템의 폐지는 서구를 향해서는 후견제도를 타겟으로 하지만 동북아 국가에서는 가족에 의한 대체의사결정제도를 타겟으로 한다.

그 외에 UN 장애인권리위원회는 2017년 지역사회에서의 독립적 삶에 관한 일반논평(Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 5 (2017) on living independently and being included in the community)에서도 지난 10년 동안의 장애인의 지역사회에서의 삶을 실현하는 데 장애물이 되는 것 중 하나로 법적으로나 사실적으로 장애인의 법적 능력이 인정되지 않으면서 장애인의 주거지가 대체의사결정자에 의해 결정되는 상황을 지적하고 있다.³⁸⁾ 이와 같은 UN 장애인권리위원회의 지적은 서구 국가에서는 법적 후견인에 의한 정신병원 및 시설에의 수용을 의미하지만, 동북아 국가에서는 가족에 의한 수용을 표

37) Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 1 (2014) 26조 내지 28조(Article 12: Equal recognition before the law)
[https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement)
OpenElement (2020. 4. 12. 최종방문)

38) Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 5 (2017) on living independently and being included in the community 15 (a)
<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsnbHatvuFkZ%2bt93Y3D%2baa2q6qfzOy0vc9Qie3KjjeH3GA0srJgyP8IRbCjW%2fiSqmYQHwGkfkC7stLHM9Yx54L8veT5tSkEU6ZD3ZYxFwEgh> (2020. 4. 12. 최종방문)

현하는 것이기도 하다.

3. 동북아 국가에서 가족 역할의 변화

동북아국가의 강제입원 법규정이나 판례를 보면, 한·일·대만은 모두 강제입원제도를 둘 당시인 20세기 후반에 가족에게 정신장애인의 입원동의를 대신할 수 있는 권한을 부여하고, 그에 상응하는 각종의 의무를 부과하였다가 2000년대 이후 그 권한과 의무를 축소하는 개정을 진행해 왔다. 다만 중국은 2012년에야 정신위생법을 제정하였기 때문에 가족(감호인)의 강제입원에 관한 권한과 의무를 설정한 후 아직 그 규정을 유지하고 있다.

동북아국가에서 강제입원에 대해 가족의 권한과 의무(책임)에 관한 규정을 둔 법률과 그에 기반한 판결들은 정신장애인을 가족 속에 편입시켜 돌보아오던 과거의 관행을 유지시키고, 정신장애인에 대한 돌봄의 법적 책임을 국가가 아닌 가족에게 부담시키는 근거가 되었다.

예컨대, 일본은 정신장애인 가족의 보호의무에 근거해 지난 50여 년간 법정감독책임자로서 보호의무자인 가족이 정신장애인의 불법행위에 대해 손해배상책임을 부담하였고,³⁹⁾ 한국도 같은 방식으로 보호의무자인 가족에게 손해배상책임을 지우는 판례가 형성되었다.⁴⁰⁾ 이러한 가족책임제도는 결과적으로 정신장애인에 대한 국가의 책임을 축소시키는 결과를 가져왔고, 강제입원제도의 운영에 있어서도 서구와는 다른 특성을 보이게 되었다.

그러나 한국, 일본, 대만의 2000년대 이후의 법 개정을 보면, 가족의

³⁹⁾ 앞의 주석 18)의 일본 판결들 참조.

⁴⁰⁾ 예컨대 서울중앙지방법원 2007. 11. 30. 선고 2007가단265630 판결(보호의무자인 부모의 손해배상책임을 인정한 사례), 부산지방법원 2004. 7. 15. 선고 2003가합3075 판결(보호의무자인 남편과 자녀의 손해배상책임을 인정한 사례) 등이 있다. 그러나 해석론으로 가족이나 후견인을 정신장애인의 법정감독의무자로서 손해배상책임을 부담하게 해서는 안 되며, 입법론으로는 현행 민법 제755조(법정감독의무자 책임) 부분을 삭제하지는 견해로는 제철웅, “성년후견인의 민법 제755조의 책임 - 그 정당성에 대한 비판적 검토 -”, 법조 제670호, 법조협회, 2012, 6면 이하.

권한과 책임을 축소시키는 입법을 지향하고 있다. 이는 정신장애인을 돌보는 가족(특히 부모)이 고령화되어 현실적으로 보호의무를 이행하는 것이 어려워지고, 가족관계라 하더라도 강제력을 행사할 수 있는 권한은 허용되지 않는다는 인식이 확대된 점도 영향을 미치고 있다. 나아가 규범적으로는 UN 장애인권리위원회가 지적한 바와 같이 대체의사결정제도를 폐지하고, 당사자에게 결정권과 자율성을 부여하고, 존중하는 시스템을 마련하여야 한다는 법적 인식에 기반하고 있다. 즉, 국가가 가족에게 맡겨놓은 권한과 책임을 국가가 다시 돌려받고, 정신장애인에게도 빼앗겼던 결정권과 책임을 돌려주는 형태의 제도개혁들이 이루어지고 있는 것이다.

4. 강제입원 현황을 통해 본 특성

앞에서는 법제도적으로 동북아 국가에서는 가족의 권한과 책임에 기반한 강제입원제도가 마련되어 있음을 살펴보았다. 여기서는 그러한 강제입원 유형이 실제 각 국가의 강제입원 현실에서 얼마나 영향을 미치는지 살펴보려 한다.

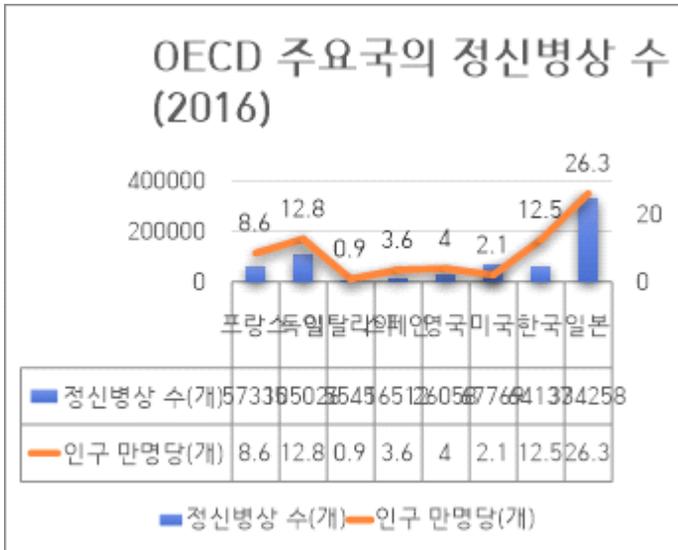
위에서 본 국가들 중 중국은 아직 전국적 규모의 정신병원 입원관련 통계를 공개하지 않는 것으로 보여 일단 중국은 제외하고, 공식적 통계를 제공하는 한·일·대만(한국의 보건복지부, 일본의 후생노동성, 대만의 위생복지부)을 대상으로 강제입원 관련 통계를 검토하기로 한다.⁴¹⁾

강제입원 관련 통계를 보기에 앞서 그 전제로 각 국가마다 정신병상이 현재 어느 정도 확보되어 있는지를 아는 것이 필요하다. 정신병상은 서구

41) 참고로 한·일·대만은 정신의료기관 입원통계를 마련하는 방식이 서로 다른데, 일본은 매년 6월 30일 기준(일정시점 기준)으로 입원유형별 환자의 수를 파악하여 강제입원 비율을 산정하고, 매년 신청되는 의료보호입원이나 조치입원의 건수(연간 합산건수) 및 정신의료심사회의 심사건수를 파악한다. 한국 또한 매년 12월 31일 기준으로 입원유형별 환자의 수를 파악하여 강제입원 비율을 산정하고, 최초입원심사기관인 입원적합성심사위원회 및 입원연장(퇴원청구)심사기관인 정신건강심사위원회의 심사건수와 그 결과를 공표하고 있다. 대만 또한 강제입원심사건수와 그 심사결과를 게시하고 있다.

에서는 대체로 필요악으로 여겨 탈시설 정책과 함께 감축되어 온 역사가 있으나 동북아 국가에서는 그런 경험을 가지고 있지 않다. 다만 일본은 2000년 초반부터 정신병상의 수가 과도해진 것을 인식하고서 이를 감소시키기 위한 정책을 펴고 있고, 한국은 2015년까지는 민간 정신병원의 경쟁 등으로 정신병상이 30여 년간 증가추세에 있었으나 이후에는 시장의 조절을 통해 감소추세로 돌아서고 있다. OECD 주요국의 최근 1만 명 당 정신병상 수를 보면 일본은 OECD 국가 중 1위의 정신병상 수를 보유하고 있고, 한국 또한 비록 일본의 1/2에도 미치지 못하는 못하지만 다른 국가들에 비해 많은 정신병상을 보유하고 있다. 구체적 그래프로 보면 아래와 같다.

[그래프 5] 한국과 일본을 포함한 OECD 주요국 정신병상 현황 (2016년 기준)⁴²⁾



42) OECD.Stat 홈페이지를 이용하여 각 국가의 연도별 정신병상 수를 추출하여 만든 표임(한국의 정신의료기관 병상 수는 2016년 기준으로 83,405개(보건복지부 등의 2017 국가 정신건강 3차 예비조사 결과보고서 101면)인데 OECD 데이터에서는 64,137개로 나와 차이가 있으나 일단 여기서는 OECD 데이터를 사용하기로 함) <https://stats.oecd.org/Index.aspx?QueryId=30183#> (2020. 4. 12. 최종방문)

OECD 국가 중 이탈리아는 1970년대 후반에 정신병원 폐지 법안(일명 바살리아 법)⁴³⁾이 시행되면서 이후 종합병원의 급성기(응급) 병상만 남으면서 정신병상이 가장 적은 나라가 되었다. 일본은 OECD 국가 중 정신병상 수가 가장 많은 나라지만 1995년 이후 20년 간 지속적으로 병상 수가 감소하고 있고, 이는 일본 정부가 정책적으로 병상 감소를 위한 노력을 한 결과이기도 하다. 반면에, 한국은 1990년 이후 정신병상 수가 지속적으로 증가하여(1990년 7,778개 → 2016년 64,137개) 서구나 일본의 경향과는 다른 방향을 보이고 있다. 다만 한국 또한 정신건강복지법이 제정된 2016년을 전후로 하여 정신병상 수가 감소하고 있다.

서구에 비해 일본과 한국이 많은 정신병상을 보유하게 된 이유는 무엇일까? 그 이유 중의 하나는 가족에 의한 강제입원은 부양부담을 덜기 위한 목적도 있어 병원이 장기간의 거주시설처럼 활용되는 경우가 많아 발생한 결과이기도 하다. 이는 또 다른 측면에서 보면 정신장애인에 대한 국가의 지역사회 서비스가 거의 없는 상황에서 가족들이 어쩔 수 없이 선택하게 된 결과이기도 하다.

과도한 정신병상의 또 다른 이유로는 서구의 국가들이 (국공립) 정신병원의 강제입원을 엄격하게 통제하는 반면에, 일본과 한국은 가족에 의한 강제입원 및 그 연장 요건이나 절차, 강제입원심사기관의 심사방식을 현실에서 완화하면서 장기입원이 늘고, 정신병상 수도 함께 늘어난 결과이기도 하다. 보다 구체적으로 한·일·대만의 정신의료기관 입원현황을 비교해 보면 다음과 같다.

43) 이탈리아의 바살리아 법에 대한 설명으로는 신수정, “이탈리아의 강제입원제도”, 이화여자대학교 법학논집 제22권 제1호, 2017, 122-125면.

<표 1> 한·일·대만의 입원유형별 현황(2018년 기준)

국가	인구 (명)	정신병상 수(개)	만명 당 정신병상 수(개)	재원기간 중양(평균)값 (日)	입원유형별 인원과 비율 ⁴⁴⁾		
					유형	인원(명)	비율
한국	5,183만	81,734 (2017년 말 기준. 정신요양시 설 병상 포함 시 95,019) ⁴⁵⁾	15.8개 (정신요양 시설 제외)	정신의료기관 199일 정신요양시설 2,303일 (2017년 말 기준) ⁴⁶⁾	자발적 입원	43,158	65.4%
					보호입원	20,123	30.5%
					행정입원	2,746	4.2%
					합계	66,027	100%
일본	1억 2,718만	329,692 ⁴⁷⁾	25.9개	정신병상 279일 (2018. 9. 기준) ⁴⁸⁾	입의입원	141,818	52.4%
					의료보호입원	127,429	47.1%
					조치입원	1,585	0.6%
					합계	270,832	100%
대만	약 2,378만	20,930 ⁴⁹⁾ (급성 7,381) (만성 13,549)	9.0개	급성기병상 38일 만성기병상 264일 ⁵⁰⁾	급성기병상에 연간 약 5만 건 가량의 입원건수가 있는데 그 중 강제입원건수는 700건 내외로 강제입원 비율은 1% 내외임 ⁵¹⁾		

- 44) 한국의 입원형태별 인원과 비율은 보건복지부의 2019. 5. 중증정신질환자 보호제
활지원을 위한 우선조치방안 30면 참고자료 중 2018. 12. 31. 기준 정신의료기관
입원환자 현황 표를 참조하였고, 정신건강현황 4차 예비조사 결과보고서 129면
표 34 참조(정신요양시설 제외)하여 작성하였음. 일본의 입원형태별 인원은 2019.
6. 30. 기준이며, 아래 홈페이지 통계표 중 입원형태별 통계를 참조 [https://www.n
cnp.go.jp/nimh/seisaku/data/keyword.html](https://www.n
cnp.go.jp/nimh/seisaku/data/keyword.html) (2020. 4. 12. 최종방문)
- 45) 보건복지부 등, 정신건강현황 4차 예비조사 결과보고서, 2018, 100면 표 6 참조.
- 46) 보건복지부 등, 정신건강현황 4차 예비조사 결과보고서, 2018, 131면 표 36 참조.
- 47) 일본 국가통계 홈페이지의 평성30년(2018년) 의료시설 조사 통계 내 정신병상 수
<https://www.e-stat.go.jp/dbview?sid=0003400236> (2020. 4. 12. 최종방문)
- 48) 후생노동성 2019. 1. 17.자 병원보고(平成30년9월분개수) 통계(아래 홈페이지 참조)
<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/byouin/m18/09.html> (2020. 4. 12. 최종방문)
- 49) 대만 위생복지부 심리 및 구강건강국의 아래 홈페이지 2019. 12. 말 기준 전국정
신병상 통계자료 <https://dep.mohw.gov.tw/DOMH/AOH/cp-401-51545-107.html> (2020.
4. 12. 최종방문)
- 50) 대만 위생복지부 통계처 2018년 의사가구현황 및 업무량통계분석의 아래 홈페이지
자료 참조

위 표를 보면, 한국이나 일본에서의 강제입원은 약 90% 내외가 가족에 의한 강제입원(한국의 보호입원이나 일본의 의료보호입원)이며, 국가에 의한 강제입원(한국의 행정입원이나 일본의 조치입원)은 그 비중이 높지 않음을 알 수 있다. 대만이나 중국은 위와 같은 방식으로 입원유형을 구분하지 않고, 그 통계도 확인하기 어려우나 중국이나 대만의 경우에도 가족이 입원을 의뢰하고, 병원까지 호송하는 경우가 적지 않아 강제입원의 시작은 대체로 함께 사는 가족의 입원의뢰에서부터 시작된다. 구체적으로 한·일·대만의 연도별 강제입원현황을 보면 아래 표와 같다.

아래 표를 보면 한·일·대만의 2010년 이후 강제입원 및 그 심사현황을 파악할 수 있다. 먼저, 일본은 보호입원이 신청되면 정신의료심사사회에서 사실상 100%로 승인(0%대의 불허비율)해 주고 있어 사실상 정신의료심사사회가 입원심사기관으로서의 역할을 하지 못하고 있다. 한국은 2018년 5월 정신건강복지법 시행으로 강제입원 후 1개월 이내에 입원적합성여부를 심사하는 입원적합성심사위원회가 운영되었으나 약 98.5% 내외로 승인(1.5% 내외의 불허비율)해 주고 있다. 대만은 강제입원건수 자체가 2018년 기준으로 한국의 약 1/50 수준, 일본의 약 1/300 수준이고, 또한 강제입원심사 후 입원을 승인하는 비율도 95% 내외(3% 내지 7% 가량의 불허비율)로 한국과 일본에 비해서는 심사가 엄격한 편이다.

대만이 한국 및 일본과 다른 강제입원 현황을 가지게 된 이유를 보면, 물적 시설과 관련해서는 정신병상을 급성기병상과 만성기병상으로 구분하고, 국·공립 병상이 민간 병상보다 많다는 점이, 법제도의 개선과 관련해서는 가족의 관여보다는 엄격한 입원요건과 심사절차를 거치게 제도적으로 만들어서 강제입원 자체도 크게 줄어들고, 그 심사 또한 엄격해진 점이 강제입원 건수를 줄이고, 불허비율 또한 높인 것으로 볼 수 있다.

<https://dep.mohw.gov.tw/DOS/lp-4487-113.html> (2020. 4. 12. 최종방문)

51) Frank Huang-Chih Chou, 앞의 논문, 68면. 참고로 대만 위생복지부 심리 및 구강 건강국을 2019. 8. 12. 방문조사하여 구두로 들은 결과도 1% 내외라 한다.

<표 2> 한·일·대만의 강제입원신청(심사)건수 현황

한국 ⁵²⁾		2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	
보호 입원 (가족)	신청건수 ⁵³⁾				통계 없음							33,196건 (2018.7.-2019.6.)
	불허비율				통계 없음							약 1.5% 내외 ⁵⁴⁾
행정 입원 (시군구 청장)	환자수 (연말기준)	44,581	46,624	46,447	44,656	43,745	41,578	38,286	21,827			
	신청건수				통계 없음							2,967건 (2018.7.-2019.6.)
	불허비율				통계 없음							약 1.5% 내외
의료 보호 입원 (가족)	환자수 (연말기준)	251	323	230	262	147	131	94	2,514			
	입원 ⁵⁵⁾	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	
	신청건수	198,487	202,500	209,547	211,980	170,079	177,640	180,875	185,654	187,683		
	불허비율 ⁵⁶⁾	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	-	-	-	-		
조치 입원 (도도부 현지사)	환자수 ⁵⁷⁾ (6.30 기준)	131,096	133,096	135,740	136,680	131,924	-	-	130,360	130,066		
	신청건수	17,033	18,031	21,046	23,177	24,729	25,922	28,346	26,782	25,290		
	진단건수	7,873	7,910	9,077	9,404	9,094	9,484	9,775	9,536	9,934		
	환자수 (6.30 기준)	1,515	1,512	1,531	1,482	1,479	1,519	1,502	1,444	1,478		

52) 한국의 보호입원과 행정입원 숫자는 보건복지부 등이 매년 발행하는 ‘정신건강현황 예비조사 결과보고서’의 입원유형별 현황표를 인용함.

53) 한국의 2016년 정신건강복지법 시행 이전의 구 정신보건법에서는 보호입원이나 행정입원의 신청건수가 별도로 공표되지 않고, 다만 매년 12월 31일(연말) 기준으로 정신의료기관 입원환자 수만 제공되고 있음.

대만 ⁵⁸⁾		2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
강제 입원 과 강제 치료	강제 입원	1670	1211	1221	772	728	677	725	-	-	-
	강제 치료	26	40	56	63	48	70	66	-	-	-
	합계	1,696	1,251	1,277	835	776	747	791	876	690	725
	허가진수	1,611	1,203	1,234	797	725	703	750	810	638	670
불허진수	85	48	43	38	41	44	41	41	66	52	55
불허비율	5.0%	3.8%	3.4%	4.6%	5.4%	5.9%	5.2%	5.2%	7.5%	7.5%	7.6%

- 54) 한국의 경우 강제입원(보호입원과 행정입원) 신청진수와 함께 그 불허비율이 제시되고 있으나 행정입원과 보호입원을 따로 분리하여 통계를 내지는 않고 있어 보호입원과 행정입원의 불허비율을 동일하게 기재하였음
- 55) 일본 후생노동성 平成26年 및 平成30年度 衛生行政報告例の概況 精神保健福祉関係(아래 홈페이지 참조) <https://www.mhlw.go.jp/toukei/list/36-19a.html> (2020. 4. 12. 최종방문)
- 56) 일본 정신의료심사회가 의료보호입원신청에 대해 승인(현재의 입원형태가 적당하다고 판정)하는 비율은 매년 100% 수준이며, 입원계속이 불필요하다고 보는 진수는 연간 2건 내지 5건 내외에 불과하다(일본 후생노동성의 아래 홈페이지 참고자료 참조) <https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-12201000-Shakaiengokyokushougaihokenfukushibu-Kikakuka/0000129677.pdf> (2020. 4. 12. 최종방문)
- 57) 일본 후생노동성 아래 홈페이지 참조(2017년과 2018년은 일본 국립정신신경의료연구센터의 정신보건복지자료 홈페이지 <https://www.ncnp.go.jp/nimbi/seisaku/data/keyword.html> 참조) <https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-12201000-Shakaiengokyokushougaihokenfukushibu-Kikakuka/0000149864.pdf> (2020. 4. 12. 최종방문)
- 58) 대만의 심사진수, 허가진수, 불허진수는 대만 위생복지부 심리 및 구강건강국의 아래 홈페이지의 통계를 참조하였고, 강제입원 및 강제치료 진수는 2019. 8. 12. 대만 위생복지부를 방문하여 제공받은 피피티 자료의 내용과 소계를 참조하였음. <https://dep.mohw.gov.tw/DOMH/AOH/cp-405-51282-107.html> (2020. 4. 12. 최종방문)

IV. 결 론 – 강제입원에서 가족의 새로운 역할

본 논문은 본론에서 동북아국가인 한·중·일·대만의 강제입원의 법제도와 실제 현황 및 그 과정에서의 가족의 법적 역할과 특성을 서구의 강제입원제도와 국제기준과 비교하여 대략적으로 살펴보았다. 이를 정리하여 보면 다음과 같다.

먼저, 한·중·일·대만의 강제입원법제와 현실의 공통적 특성으로는 가족의 관여가 강화되어 있고, 국가의 관여는 소극적이라는 점이다. 서구의 강제입원법제가 대체로 국·공립 정신병원을 물적 기반으로 하여 병원까지의 강제호송은 국가의 경찰이나 구급대원이 담당하고, 강제입원심사는 법원(court)이나 심판원(tribunal)이 재판절차를 통해 결정한다. 반면에 앞서 본 동북아국가는 민간 정신병원에서의 강제입원 비중이 높고, 강제호송도 가족과 민간에 의한 경우가 적지 않고, 강제입원심사도 의료적 합의체에 의한 형식적 서면심사(대만은 일부 화상심사)를 하고, 중국은 별도의 강제입원심사기관을 두지 않고 있다는 점이다. 현재까지도 동북아북가의 강제입원에 있어 이러한 가족과 민간 중심의 인적·물적 기반과 형식적 심사과정을 두고 있는 것은 국가 역할의 한계를 보여주고, 여전히 가족을 중심으로 한 강제입원제도에 기반하고 있음을 보여준다. 이러한 가족 중심의 강제입원제도는 정신장애인이 강제입원 절차에서 이의를 호소하거나 심사기관을 대면하여 진술하고, 변호인의 조력을 받을 권리를 제약한다. 반면에 위와 같은 가족 중심의 강제입원제도가 정신장애인이 치안적 목적을 가진 국가 공권력을 직접 대면하지 않고, 가족의 관계망을 유지하며 보호를 받게 하는 점에서는 긍정적인 부분도 있어 전근대적이라고 비판만 하기는 쉽지 않다.

다음으로, 강제입원의 국제기준인 UN의 정신장애인 보호 원칙(MI 원칙)과 장애인권리협약(CRPD)이 동북아국가의 강제입원제도에 영향을 미치고 있다. UN은 장애인권리협약을 비준한 국가인 한·중·일로부터 장애인국가보고서를 제출받아 강제입원제도의 현황을 검토하여 한국과 중국에

대해서는 이미 최종권고를 하였고, 대만은 독자적으로 장애인권리협약 시행법을 만들어 자체적 심사와 권고를 하고 있다. 이러한 국제적 기준의 요구는 동북아 국가에서도 서구와 유사하게 강제입원심사에 있어 법원이나 심판원에 의한 대면심사 등으로의 개선을 요구하고, 대체의사결정자인 가족이나 후견인에 의한 입원의 폐지를 요구하고 있다. 실제 한국은 법원이 강제입원심사를 하는 법안과 보호의무자제도를 폐지하는 법안이 20대 국회에서 발의되었으나 2020년 5월 임기만료로 폐기되기도 하였다.

끝으로, 한국과 일본은 서구에 비해 높은 강제입원 비율과 장기입원의 문제점을 안고 있으나 대만은 2007년 법 개정 이후 강제입원 비율이 크게 감소하고, 입원기간도 급성기 병상의 경우는 짧은 편이다. 이는 강제입원에 있어 가족의 신청이나 동의로 이루어지는 강제입원의 유형이 별도로 마련되어 있지 않고, 만성기 병상과 급성기 병상을 나누어 주로 급성기 병상에서만 강제입원을 허용하는 특성에 따른 것으로 보여진다.

강제입원제도에서 위 동북아국가들은 가족은 정신장애가 있는 다른 가족에 대해 일반적인 부양의무에 더하여 정신보건(정신위생)법령에 따라 추가적인 의무를 부담하게 하고, 그 의무 이행을 위해 입·퇴원에 대한 권한을 부여하며, 의무 불이행 시에는 법적 책임을 지도록 하는 보호자제도들(한국의 보호의무자 제도, 중국의 감호인 제도, 일본의 보호자 제도, 대만의 보호인 제도)을 두어 왔다.

그러나 정신장애인의 자기결정권 존중이 강제입원제도에서도 기본원칙으로 부각되면서 타인결정시스템인 가족 중심의 보호자제도들은 점차 축소되거나 폐지될 상황에 이르렀다. 한국을 포함한 동북아 국가 또한 이러한 경향에 발맞추어 가족 중심의 보호자제도들을 정신장애인의 의사결정 지원제도로 전환할 필요가 있다. 그러기 위해서는 정신장애인의 자기결정권 보장 차원에서 먼저, 자신을 지원해 줄 사람을 선택할 기회부터 제공되어야 하며, 다음으로 선택된 자에게 주어지는 권한은 정신장애인의 의사를 대체하는 효과를 가지는 것이 아니라 보충적으로 고려하는 정도의 법적 효과만을 부여하고, 그 역할도 정신장애인의 의사결정을 지원하기

위한 목적으로, 제공되는 정보의 수량이나 각종 절차에서의 의견진술 기회 등으로 한정하여야 할 것이다. 정신장애인의 자기결정권을 존중하려면 법은 더 이상 정신장애인을 미성년처럼 취급해서는 안 된다.

*투고일 2020.5.21. / 심사개시일 2020.6.15. / 게재확정일 2020.6.20.

참고문헌

1. 국내문헌

- 미셸 푸코, 『감시와 처벌 - 감옥의 역사』, 오생근 역, 나남출판, 1996.
- 박강우, “푸코의 형벌론과 형사정책적 함의”, 형사정책연구 제20권 제1호, 2009.
- 박귀천, “독일의 정신보건법제와 정신질환자 강제입원제도”, 이화여자대학교 법학논집 제19권 제2호, 2014.
- 박재산 외 3인, “인구 고령화 속 지속가능한 보건의료체계 개편 중점”, 보건산업동향, 2015년 3월호
- 보건복지부 등, 정신건강현황 4차 예비조사 결과보고서, 2019.
- 신권철, 정신건강복지법 해설(입원편), 법문사, 2018.
- 신수정, “이탈리아의 강제입원제도”, 이화여자대학교 법학논집 제22권 제1호, 2017.
- 양승엽, “정신질환자의 강제입원에 대한 사법적 심사 - 프랑스 법제를 중심으로”, 서울법학 제25권 제2호, 2017.
- 제철웅, “성년후견인의 민법 제755조의 책임 - 그 정당성에 대한 비판적 검토 -”, 법조 제670호, 법조협회, 2012.
- 조규창, 『로마형법』, 고려대학교 출판부, 1998.
- 플라톤, 『법률』, 박종현 역, 서광사, 2009.
- 하시모토 아키라, 사택감치와 일본의 정신의료사, 정신의료 이동박물관 전시 프로젝트(서울), 2014.

2. 외국문헌

- Andrew Molodynski, Jorun Rugkåsa, Tom Burns, Coercion in Community Mental Health Care: International Perspectives, Oxford University Press, 2016.
- Enrico Ferri, Criminal Sociology(Translated By Joseph I. Kelly And John Lisle), The American Institute Of Criminal Law And Criminology, Boston, 1917.
- Frank Huang-Chih Chou, “The 2007 Amendment Mental Health Act in Taiwan: To Protect Psychiatric Human Rights”, Taiwanese Journal of

- Psychiatry (Taipei) Vol. 29 No. 2 2015.
- George L. Harrison, A Collection Of All the Lunacy Laws, Philadelphia, 1884
- Henry Campbell Black, Black'S Law Dictionary, Revised Fourth Edition by the Publisher's editorial staff, St. Paul, Minn. West Publishing Co, 1968.
- Jennifer Brown, "The changing purpose of mental health law: From medicalism to legalism to new legalism, International Journal of Law and Psychiatry Volume 47, 2016.
- Jiang F, Zhou H, Rakofsky JJ, Hu L, Liu T, Liu H, Liu Y and Tang Y, "The Implementation of China's Mental Health Law-Defined Risk Criteria for Involuntary Admission: A National Cross-Sectional Study of Involuntarily Hospitalized Patients", Front. Psychiatry 9:560, 2018.
- Philip Fennell, "Mental Health Law: History, Policy and Regulation", Principles of Mental Health Law and Policy(Edited by Lawrence Gostin, Jean McHale, Philip Fennell, Ronald D. Mackay, and Peter Bartlett, Oxford University Press, London, 2010.
- Philippe Pinel, A Treatise on Insanity, Translated By D. D. Davis, W. Todd, 1806.
- Raphaël Gourevitch, et al., "The Evolution of Laws Regulating Psychiatric Commitment in France". PSYCHIATRIC SERVICES, July 2013 Vol. 64 No. 7, the American Psychiatric Association, 2013.
- R. G. Priest, "A comparison of French and British mental health legislation", Psychological Medicine 22, 1992.
- Stuart A. Anfang and Paul S. Appelbaum, "Civil Commitment — The American Experience", Isr J Psychiatry Relat Sci Vol 43 No. 3, 2006
- Zhou, Jiansong et.al, "Voluntary and Involuntary Psychiatric Admissions in China", Psychiatric services (Washington, D.C.), 2015.
- 西川 薫, "精神病患者監護法制定に関する一研究", 現代社会文化研究 No.24, 2002.
- 田口 丈夫, "心神喪失者が起こした殺人事件と父親の監督義務", 《判例研究》 第104號, 2008.
- 精神保健福祉研究會, 精神保健福祉法詳解 (三訂版), 中央法規出版, 2007.

<Abstract>

Characteristics of Compulsory Admission System and the Role of Family in Northeast Asian Countries

— Focusing on Korea, China, Japan and Taiwan —*

Shin, Kwonchul**

Since the 19th century, nation's compulsory hospitalization system of the mentally ill has been designed based on family and nation. Since the mid-20th century, Northeast Asian countries have introduced modern compulsory hospitalization system under the Western Mental Health Law. Unlike the West, they have emphasized the power and role of family in the process of compulsory hospitalization. The compulsory hospitalization system of Northeast Asian countries has a special aspect of the traditional familism in the Orient.

This paper analyzes the history and changes of compulsory admission system in Northeast Asian countries(South Korea, China, Japan, Taiwan) and as a result of their analysis focuses on the role of families that is distinct from the West. While it is possible to criticize the fact that the family bears special privileges and obligations in the compulsory admission system, it is also an opportunity for the state to rethink the meaning of the family's characteristics and responsibilities in oriental society.

* This work was supported by the the University of Seoul 2018 Research Fund.

** Professor, University of Seoul Law School.

The reduction on the role of family in the compulsory hospitalization system expands national intervention and creates a need to re-illuminate the duty and responsibility of the mentally ill who have autonomy and independence. In this paper, we will highlight the implications of the changes in the role of families in these Northeast Asian countries in the compulsory hospitalization system and suggest the new role of family as a supported decision-maker not a substituted decision-maker.

Key Words: compulsory admission, mental health act, Northeast Asian country family, mental disorder