

정신장애인의 권익옹호와 의사결정지원 방안

박인환*

[목 차]

- I. 서언
- II. 정신장애인을 위한 의사결정지원방안
- III. 사전정신의료의향서의 활용

I. 서 언

장애인들은 오랫동안 차별과 편견 속에서 자신의 권리와 이익을 침해당해 왔다. 그러나 오늘날 장애인에 대한 인권의식의 고양됨에 따라 장애가 결코 권리의 제한이나 차별을 정당화하지 못하며, 오히려 장애인들이 비장애인과 동등하게 자신의 권리와 이익을 누리고 사회에 참여할 수 있도록 국가나 사회가 그들을 보호하고 지원하여야 한다는 이념이 사회적으로 수용되었다. 헌법상으로도 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지고 행복을 추구할 권리를 가지며(헌법 제10조 제1문), 모든 국민은 법 앞에 평등하므로(헌법 제11조), 장애인일지라도 비장애인과 동등한 조건에서 모든 권리와 이익을 향유할 수 있다. 그리고 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 가진다(헌법 제10조 제2문). 따라서 국가나 사회는 장애인이 비장애인과 동등하게 모든 권리와 이익을 향유할 수 있도록 장애인에 대한 차별을 금지하고 그에 필요한 '합리적 편의(reasonable accommodation)'를 제공하여야 한다. 이에 장애인복지법은 제4조에서 장애인은 인간으로서 존엄과 가치를 존중받으며, 그에 걸맞은 대우를 받고(제1항), 국가·사회의 구성원으로서 정치·경제·사회·문화, 그 밖의 모든 분야의 활동에 참여할 권리를 가지며(제2항), 장애인 관련 정책결정과정에 우

* 인하대학교 법학전문대학원 교수

선적으로 참여할 권리(제3항)가 있다는 점을 선언하였다.

특히, 2007년 제정된 「장애인차별금지 및 권리구제에 관한 법률」은 “모든 생활영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익을 효과적으로 구제함으로써 장애인의 완전한 사회참여와 평등권 실현을 통하여 인간으로서의 존엄과 가치를 구현함을 목적”(동법 제1조)으로 장애인을 장애를 사유로 정당한 사유 없이 불리하게 대하거나, 정당한 사유 없이 장애를 고려하지 않거나, 정당한 사유 없이 정당한 편의의 제공을 거부하는 경우 등을 장애인에 대한 차별행위로 이를 금지하고 있다(동법 제4조).

그러나 그럼에도 불구하고 도가니 사건(광주 인화학원)을 비롯하여 신안염전 피해사건 등 장애인 인권침해 사건은 지속적으로 발생하고 있다. 취약한 장애인에 대한 학대와 권리 침해를 효과적으로 예방하고 권리를 구제할 수 있는 권익 옹호체계가 충분히 확립되어 있지 않기 때문이다¹⁾. 그 중에서 특히 의사결정능력 장애인은 특유의 취약성 때문에 다른 장애인에 비하여 학대나 권리 침해의 피해를 입는 경우가 많고, 스스로 학대나 침해에 대응할 수 없기 때문에 신체장애인에 비하여 권익옹호의 필요성이 매우 높다. 의사결정능력 장애인의 이러한 취약성과 그로 인한 권익옹호의 필요성 때문에 특히 발달장애인에 대해서는 2015년부터 「발달장애인의 권리보장 및 지원에 관한 법률」이 시행되고 있다. 동법에 따르면, 발달장애인은 원칙적으로 자신의 신체와 재산에 관한 사항에 대하여 스스로 판단하고 결정할 권리를 가질 뿐만 아니라(동법 제3조 제1항), 자신에게 법률적 또는 사실적인 영향을 미치는 사안에 대하여 스스로 이해하여 자신의 자유로운 의사를 표현할 수 있도록, 필요한 도움을 받을 권리가 있다(제2항). 특

1) 장애인을 대상으로 한 착취, 방임, 학대, 성폭행 등 인권침해 사안이 발생할 경우, 현재 한국의 장애인 권익옹호 지원체계는 현장조사를 통한 실태파악과 진상규명, 위기에 처한 장애인에 대한 즉각적 개입과 지원 등의 체계적이고 전문적 옹호지원이 제공되지 못하고 있다. 장애인 학대와 차별상황을 근본적으로 개선하기 위한 장애인의 인권 침해 예방 및 적극적 지원을 위한 P&A(Protection and Advocacy) 지원체계에 대한 도입 필요성은 2010년 당시 장애인차별금지추진연대와 탈시설정책위원회 등 소수 장애인 민간단체를 중심으로 제기되었다. 이상에 대해서는 서재경 외, “한국 장애인 권익옹호 지원체계의 도입과 과제-추진 배경과 과정을 중심으로-”, 한국장애인복지학 제32권(2016), 142면.

히 발달장애인은 자신의 주거지의 결정, 의료행위에 대한 동의나 거부, 타인과의 교류, 복지서비스의 이용 여부와 서비스 종류의 선택 등을 스스로 결정하며(동법 제8조 제1항), 누구든지 발달장애인에게 의사결정이 필요한 사항과 관련하여 충분한 정보와 의사결정에 필요한 도움을 제공하지 아니하고 그의 의사결정능력을 판단하여서는 아니 된다(제2항). 만약 제1항, 제2항에도 불구하고 스스로 의사를 결정할 능력이 충분하지 아니하다고 판단할 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 보호자가 발달장애인의 의사결정을 지원할 수 있다. 이 경우 보호자는 발달장애인 당사자에게 최선의 이익이 되도록 하여야 한다(제3항). 동법은 발달장애인의 자기결정에 관한 권리(법적능력)의 인정, 의사결정에 필요한 도움을 받을 권리, 의사결정능력의 추정, 보호자에 의한 의사결정의 지원과 의사결정지원에 있어서 ‘최선의 이익(best interest)’ 원칙 등을 제시하고 있다²⁾.

위와 같이 장애인의 권리 보호가 점점 더 강화되어 가는 추세와는 동떨어진 채 여전히 사회적 차별과 편견의 굴레에서 헤어 나오지 못하는 장애인 집단도 있는데, 그들이 바로 정신장애인들이다. 우리나라의 정신장애인들은 정신질환에 대한 사회적 편견과 차별 속에 치료의 명목으로 장기간 시설에 수용되어 인간으로서의 존엄과 기본권을 침해당하는 경우가 많았다. 그리고 이러한 사태는 최근 부당한 강제입원과 불필요한 장기입원을 방지하기 위하여 비자의입원절차를 개선 하였음에도 불구하고 근본적으로 변화되지 않고 있다³⁾. 정신장애인의 지역사회 통합을 위하여 국가나 사회는 필요한 복지서비스의 제공 뿐 아니라 정신장애인의 인권이라는 관점에서 이들의 권리와 이익을 옹호하고 의사결정능력의 장애가 그들이 권리를 행사하고 이익을 향유하는 데에 ‘장애’가 되지 않도록 필요한 지원과 조력을 제공하지 않으면 안 된다.

특히 2008년 우리나라가 가입 비준한 유엔장애인권리협약은 제12조⁴⁾에서

-
- 2) 박인환, UN장애인권리협약과 성년후견 패러다임의 전환, 가족법연구 제28권 제3호(2014. 12), 209면 이하.
 - 3) 이에 대해서는 본문 제5장 제4절 2. 2. 개정법상 비자의입원절차의 문제점과 개선방안 참조.
 - 4) 유엔장애인권리협약(CRPD) 제12조 1. 당사국은 장애인이 모든 영역에서 법 앞에서 인간으로서 인정받을 권리가 있음을 재확인한다. 2. 당사국은 장애인이 삶의 모든 영역에서 다른 사람들과의 동등한 기초 위에서 법적 능력을 향유한다는 것을 인정 한

모든 장애인에 대하여 비장애인과 동등한 법적능력의 향유를 인정하고 그들의 법적능력의 행사에 필요한 의사결정을 지원할 것을 요청하고 있으며, 제14조5)에서는 장애를 이유로 하는 자유의 박탈을 금지하고 자유가 박탈되는 경우에도 장애인이 비장애인과 동등하게 국제인권법에 따라 보호받으며, 합리적 편의제공을 받도록 보장할 것을 요청하고 있다. 이에 따라 최근 유엔장애인권리위원회는 협약 제14조에 관한 가이드라인을 공표하여 특히 정신장애인에 대한 비자의입원절차가 자상·타해의 위험과 같은 가중요건에도 불구하고 협약 제14조에 합치하지 않음을 분명히 선언하였다⁶⁾. 앞서 살펴 본 바와 같이 비자의입원이 어떤 경우라도 완전히 금지된다고는 할 수 없을지라도 비자의입원이 정당화되기 위해서는 정

-
- 다. 3. 당사국은 장애인이 그들의 법적능력을 행사하는데 필요한 지원에 접근할 수 있도록 적절한 조치를 취한다. 4. 당사국은 법적능력의 행사와 관련한 모든 조치들이 오용되는 것을 방지하기 위해 국제인권법에 따라 적절하고 효과적인 보호제도를 제공하도록 보장해야 한다. 이러한 보호제도는, 법적 능력 행사와 관련된 조치들이 개인의 권리, 의지, 선호도를 존중하고, 이해관계의 상충과 부당한 압력으로부터 자유롭고, 개인의 상황에 비례하고 적합해야 하며, 가능한 최단기간 동안 적용되어야 하며, 권한을 지닌 독립적이고 공정한 국가기관이나 사법기구에 의해 정기적으로 검토 되도록 보장한다. 보호제도는 그러한 조치들이 개인의 권리와 이익에 영향을 미치는 정도에 비례한다. 5. 이 조항의 규정에 따라 당사국은 장애인의 재산 소유 또는 상속에 있어 동등한 권리를 보장하고, 이들의 재정적 사항들을 관리하고, 은행대출, 담보 및 기타 재무신용에 있어 동등한 접근성을 보장하기 위한 모든 적절하고 효과적인 조치를 취해야 하며, 장애인의 재산이 자의적으로 박탈당하지 않도록 보장한다.
- 5) 유엔장애인권리협약(CRPD) 제14조 1. 당사국은 다른 사람들과 동등한 기초 위에서 장애인에게 다음을 보장한다. (a) 개인의 자유와 안전에 관한 권리를 향유한다. (b) 장애인의 자유가 불법적으로 또는 자의적으로 박탈당해서는 아니 되며, 모든 자유의 박탈은 법률에 따라야 하며, 어떠한 경우에도 장애의 존재로 자유가 박탈되어서는 아니 된다. 2. 당사국은, 일정한 절차를 통해 장애인의 자유가 박탈되는 경우, 장애인이 다른 사람들과 동등한 기초 위에서 국제인권법에 따라 보호 받으며, 합리적 편의제공을 포함한 이 협약의 목적과 원칙에 부합하는 대우를 받도록 보장한다.
- 6) Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, The right to liberty and security of persons with disabilities(Adopted during the Committee's 14th session, held in September 2015) <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPD_Index.aspx> 이상 본문 제5장 제4절 2. (3) 유엔장애인권리협약 제14조 및 장애인의 자유와 안전에 관한 가이드라인 참조.

신장장애인이 스스로 입원에 관한 결정 권한을 행사할 수 있도록 정신장애인의 권리를 옹호하고 그들의 의사결정을 지원하는 모든 필요한 조치를 다하여야 한다. 이러한 지원과 조력을 다하지 않는 한 정신장애인의 동의 없는 비자의입원은 손상(장애)을 이유로 하는 차별로서 협약 제14조 및 제12조에 위반된다. 요컨대 정신장애인의 인권에 있어서 관건은 비자의입원의 기준과 절차 그 자체가 아니라 정신장애인이 그들의 신상이나 재산에 관한 사항에 대하여 스스로 자신의 권리를 행사할 수 있도록 필요한 지원과 조력을 다하였는가가 중요하다. 이는 정신병원 등 입원과 치료에 있어서 정신장애인이 비장애인과 마찬가지로 의료행위에 대하여 필요 충분한 설명을 듣고 의료행위에 동의할 권리(informed consent)를 포함하여 정신장애인의 법적능력의 향유를 보장하고 그 행사에 필요한 지원을 위한 조치로서 요청되는 바이다. 이러한 관점에 입각하여 유엔장애인권리위원회는 장애인권리협약의 이행에 관한 우리나라의 최초의 국가보고서에 대한 최종견해(concluding observation)에서 협약 14조의 이행과 관련하여, 자유롭고 설명 후 동의 없이 이루어진 정신장애인의 입원(장기 입원을 포함)이 매우 높다는 사실에 우려를 표하고, 정신 장애 또는 지적 장애를 포함하여 장애를 기준으로 자유의 박탈을 전제하고 있는 기존의 법률 조항의 철폐와 모든 유형의 정신보건 서비스를 포함하여 보건서비스가 관련 당사자의 자유롭고 설명 후 동의를 바탕으로 제공되도록 보장해 주는 조치를 채택할 것을 촉구한 바 있다⁷⁾.

나아가 2014년 구 「정신보건법」 제24조 보호의무자의 동의에 의한 입원절차에 대한 헌법재판소의 헌법불합치결정에 있어서도 신체의 자유를 제한당하는 당사자에 대한 사전고지, 청문 및 진술의 기회, 강제입원에 대한 불복, 부당한 강제입원에 대한 사법심사의 부재와 함께 국가 또는 공적기관에서 제공하는 절차보조인과 같이 보호입원 전반에 걸쳐 객관성을 담보할 수 있는 자의 관여도 허용하고 있지 않다는 점이 헌법불합치결정의 근거의 하나로 제시된 바 있다⁸⁾.

다른 한편으로 정신장애인과 같은 의사결정능력 장애인에게 있어서 필요한 복지 급여 및 서비스의 선택과 신청, 복지 급여의 수령 및 관리 또는 서비스에

7) 본문 제5장 제4절 2. (3) 유엔장애인권리협약 제14조 및 장애인의 자유와 안전에 관한 가이드라인 참조.

8) 헌재 2016. 9. 29. 2014헌가9, 판례집 28-2상, 276.

대한 평가 등에 있어서 정신장애인을 의사결정을 지원하는 것은 수요자 중심의 복지서비스의 실현에 있어서도 불가결한 요소이다.

따라서 정신장애인의 권익을 옹호하고 그 의사결정지원을 위한 제도를 마련하는 것은 정신장애인의 지역사회 통합과 권리 보장을 위한 긴요한 당면 과제라고 할 것이다. 이러한 취지에서 본고는 정신장애인의 권익옹호와 의사결정지원을 위한 제도적 실천적 방안을 검토 지시하고자 한다.

II. 정신장애인을 위한 의사결정지원방안

1. WHO 의사결정지원 매뉴얼

앞서 장애인권리협약 제14조에 관한 가이드라인에서 위험성등의 추가적 표지를 통한 예외적 비자입원도 허용될 수 없다는 장애인권리위원회의 협약 제14조의 해석과 관련하여 자유로운 설명 후 동의에 기초한 입원과 치료에 대한 법적능력의 행사를 지원하기 위한 의사결정지원의 중요성에 대하여 설명하였다. 최근 정신장애인의 권익옹호를 위한 의사결정지원에 있어서 세계보건기구(WHO)의 최근 동향이 참고할 만하다.

즉, WHO는 정신보건과 관련 서비스의 질을 개선하고 전세계의 심리사회적 장애인(psychosocial disability) 지적장애인, 인지장애인의 인권을 증진하기 위하여 QualityRights라는 계획을 수립하였다. 그리고 그 일부로서 사회심리적 장애인, 지적장애인, 인지장애인, 정신보건서비스를 받는 사람들, 가족들, 케어매니저, 기타 지원자들, NGOs, DPOs(Disabled persons' organizations) 등의 사이에서 협약과 국제 인권의 기준에 맞추어 정신건강분야에 있어서 인권과 회복의 접근을 어떻게 실행할 것인가에 관한 능력을 키우기 위하여 교육훈련계획을 마련하고⁹⁾ 그 일환의 하나로 장애인 당사자나 관계 당사자들을 위한 의사결정지원과

9) <http://who.int/mental_health/policy/quality_rights/guidance_training_to_ols/en/>

사전치료계획에 관한 교육훈련 교안(敎案)을 제안하였다¹⁰⁾.

동 교안은 협약의 취지를 충실히 반영하여 법적능력(legal capacity)과 정신능력(mental capacity)이 어떻게 다르고, 의사결정능력 장애인에 대한 몰이해와 그릇된 고정관념과 어떻게 싸워 나가야 하는지 그리고 세계 여러 나라들의 공식 비공식의 의사결정지원의 경험들을 소개하면서 의사결정지원이 구체적으로 어떻게 실행되어야 하는지를 사례를 들어가며 세세히 설명하고 있다. 이러한 자료는 정신장애인에 대한 제도와 정책에 있어서 중대한 전환기를 맞이한 우리나라에 있어서도 많은 시사점을 제공해 줄 것으로 보인다.

이하에서는 동 교안을 중심으로 의사결정지원이 어떤 방법으로 시행되어야 하는지 중요한 시사점을 몇 가지를 소개하고자 한다.

동 교안에서는 심리사회적 장애, 지적장애, 인지장애는 법적능력의 부인을 정당화할 수 없다고 하면서, 자살하기를 원하거나, 심각한 인지장애를 갖고 있거나, 극심한 위기상황에서 위험해 보이는 행동을 하고 있거나, 의식이 없는 경우와 같이 매우 어려운 상황에 있어서도 그들이 자신의 삶에 관련된 모든 결정의 중심에 남아 있는 것을 보장할 길을 찾기 위해 끊임없이 노력을 해야 한다고 주장한다¹¹⁾.

그리고 협약 제12조의 법적능력(legal capacity)에 대하여, 법적능력에는 권리를 보유할 권리와 이들 권리를 행사할 권리를 라는 두 가지 측면이 있으며, 법적능력에 관한 권리는 타고난 것으로 결코 분리할 수 없는 것이고, 모든 권리를 향유하기 위하여 필요한 권리로서 사회의 참여하여 완전한 시민으로 인정받도록 하는 권리라고 설명한다. 반면에 정신능력(mental capacity)은 의사결정의 기술(skill)이나 능력(ability)에 관한 용어라고 정의한다¹²⁾.

그리고 정신능력에 대한 판정을 위하여 정신보건 분야에서 많이 사용되는 기능적 검사(functional tests)는, 1) 결정을 위한 정보의 이해, 2) 결정에 따른 잠재적 결과의 이해, 2) 결정의 전달이 가능한지를 결정하기 위하여 사용되지만, 우리가

10) Realising supported decision making and advance planning <http://who.int/mental_health/policy/quality_rights/guidance_training_tools/en/>

11) Realising supported decision making and advance planning S. 14.

12) Realising supported decision making and advance planning S. 16.

결정을 하는 방법이 과학적으로 측정될 수 없다는 점에서 결함을 갖고 있다고 지적한다. 즉, 우리는 때로는 매우 이성적 근거를 가지고 결정하지만 때는 감정이나 느낌만으로 결정을 하며, 결정을 하는 보편적 과정이나 좋은 결정방법이나 나쁜 결정방법이라는 것은 존재하지 않는다고 주장한다¹³⁾.

그리고 정신적 장애인들의 의사결정에 대하여 가지고 있는 오해들, 즉 정신적 장애인은 나쁜 결정을 한다, 그들의 잘못된 관념이 나쁜 결정을 하게 한다, 그들은 자신의 치료에 관하여 결정해서는 안 된다, 그들은 자신에게 최선이 무엇인지를 모른다, 가족이나 케어제공자가 그들에게 이익이 되는 것이 무엇인지 알고 있다, 정신보건전문가들은 그들에게 최고로 이익이 되는 것이 무엇인지 안다, 그들은 결정할 능력이 없다, 그들은 할 일을 말해 주는 것을 좋아하며 스스로 결정하는 것을 두려워한다 등의 편견이 얼마나 잘못된 것인가를 하나하나 예를 들어 설명하고 있다.

그리고 의사결정지원의 의의에 대해서는 다음과 같이 설명한다.

“누구나 스스로 결정하기 어려운 때가 있으며 그런 때에 흔히 신뢰하는 다른 사람의 도움을 받는 것이 유용하며 이러한 취지에서 협약 제12조는 의사결정지원이라는 관념을 도입한 것이다. 그런데 가령 장기간 입원하여 지원받는 관계의 형성을 부인 당해 온 사람들, 가족으로부터 버림받거나 거리에서 살아 온 사람들과 같이 고립되어 있는 사람들은 신뢰할만한 사람이 없는 경우가 있다. 이러한 경우 의사결정지원은 그들의 삶에는 없었던 신뢰관계를 형성할 기회도 제공해 주어야 한다.”

“이러한 경우에는 본인이 스스로 사회적 네트워크를 형성할 수 있을 때 지정된 사람이 지원자의 역할을 하는 권리옹호시스템(Advocate system)이 적용될 수 있다. 그리고 이러한 지원자들은 장애가 있는 사람들 역시 삶의 역사와 관심 목표가 있는 사람들이며 자신들의 법적능력을 행사할 권리를 가진 사람들이라는 사실을 다른 사람들이 깨닫게 해준다.”¹⁴⁾

“정신보건 및 관련 서비스는 사람들이 공동의 신뢰하는 사람을 초청하여 자신을

13) Realising supported decision making and advance planning S. 16.

14) Realising supported decision making and advance planning S. 34.

지원하는 서비스에 참여시킬 수 있도록 보장함으로써 적극적으로 의사결정지원을 제공할 책임이 있고, 사람들이 지원의 자연스러운 형태의 지원(가족 구성원이나 친구로부터의 지원)이나 지역사회의 공식 지원서비스에 접근하는 것을 보장할 수 있도록 개방적이어야 한다.”¹⁵⁾ 다른 한편으로, 정신보건 전문가들은 자신들이 서비스의 수요를 파악하고 제안을 하고 서비스 이용자에게 합의를 요청하여 이를 기록하고 그에 따라 행동하면서 스스로 이미 의사결정지원을 하고 있다는 생각에 사로잡혀 있는 경우가 있지만 이러한 방식의 정보의 흐름을 연출하는 것은 의사결정지원으로 고려되지 않는다고 한다. 특히 정신보건등 전문가들은 자신들과 서비스이용자 사이의 힘의 차이를 고려하지 못한다고 지적한다. 즉 수요를 찾아서 제한된 선택지를 제시함으로써 전문가들은 (때로는 무의식적으로) 논의를 통제하고 동의하지 않을 기회는 거의 제공하지 않는다는 것이다¹⁶⁾.

2. WHO의 의사결정지원모델

WHO는 정신장애인 등을 위한 의사결정지원모델로서 공식 또는 비공식의 의사결정지원제도를 제시한 바 있다.

그러한 것으로 다음과 같은 것이 있다¹⁷⁾.

1) 스웨덴의 개인 옴부즈만(Personal Ombudsman, PO)

개인 옴부즈만 제도는 의사결정지원 모델이다. 이 서비스는 주로 NGO단체에 의하여 제공된다. 개인 옴부즈만은 서비스를 필요로 하는 사람들의 요청에 맞추어 일하는 기술이 있는 사람들로서 가족 문제, 건강문제, 주거, 고용이나 서비스에의 접근에 관한 조력한다. 개인 옴부즈만은 고객이 원하는 것만을 할 수 있다. 이 모델은 장기간에 걸친 신뢰관계에 기초한 것이다. 이 모델은 지원 없이 방치 고립되어 있거나 접근하기 어려운 사람들을 주로 염두에 두고 설계되었다. 개인 옴부즈만과 고객 사이에는

15) Realising supported decision making and advance planning S. 35.

16) Realising supported decision making and advance planning S. 37.

17) Realising supported decision making and advance planning S. 39.

번거로운 행정절차나 서류작업의 부담을 피하기 위하여 합의 서면을 작성하지 않는다. 개인 옴부즈만은 고객의 필요와 희망에 맞추어서 탄력적인 스케줄을 편성한다. 개인 옴부즈만은 사무실을 갖지 않는다, 왜냐하면 사무실에 오는 것이 개인 옴부즈만이 권력이 있는 자리에 있다는 인상을 줌으로써 서비스 받기를 거부할 수 있기 때문이다. 개인 옴부즈만은 전화나 인터넷을 이용하여 자기 집에서 일을 하며 그들의 집이나 카페 같은 중립적인 장소에서 고객을 만난다. 그들은 법원이나 다양한 기관에 대하여 고객의 권리를 효과적으로 주장할 수 있는 기술을 보유할 것이 요구된다. 스웨덴은 일반적으로 경제적인 문제들에 이용되는 제한된 후견시스템을 가지고 있다. 개인 옴부즈만은 스웨덴 정부에 의하여 후견의 대안을 인식되지 않는다. 두 제도는 연결되어 있지 않고 분리되어 있다. 따라서 어떤 사람은 후견인과 개인 옴부즈만을 동시에 모두 갖고 있는 경우도 있다. 그러나 실제에서는 종종 후견을 끝낼 수단으로 개인 옴부즈만의 도움을 받기를 원하는 사람들이 있고 그러한 시도에 성공하는 사람이 많다.

스웨덴제도는 매우 긍정적인 결과와 성과를 보여주고 있다. 스웨덴에서는 2014년 6,000명이 개인 옴부즈만의 지원을 받았고 스웨덴 도시의 84%에서 개인 옴부즈만을 사회서비스를 제공하고 있다. 개인 옴부즈만의 도움을 받는 장애인은 돌봄의 필요성이 줄어들고 사회심리적 상태가 개선되었다. 장기적으로는 사회시스템에 대한 비용을 절감시켜 준다.

2) 핀란드의 열린 대화(Open Dialogue)

열린 대화(Open Dialogue)는 조현병과 같은 저인질환자 진단을 받은 사람들에게 대한 전통적 정신의료시스템에 대한 핀란드의 대체수단이다. 이러한 접근의 목적은 당사자의 자기결정을 존중하고 동시에 그 사람의 가족이나 친구들의 개인적 네트워크를 지원하는 것이다. 열린 대화 팀은 처음 접촉한 후 24시간 이내에 즉시 도움을 제공한다. 그들은 사회적 네트워크에 개입하여 관계를 회복시키고 가능하면 도움을 원하는 사람의 사회적 네트워크를 모아서 투약이나 입원의 소외 경험을 피할 수 있도록 노력한다. 정확한 치료계획은 준비되지 않는다. 접근방법은 유연하고 각 개인의 다양한 수요에 맞추어진다. 따라서 만나는 장소도 함께 정한다. 스티그마에 대응하고 안

전을 위하여 지원을 원하는 사람의 집에서 만날 수 있다. 열린 대화에서 지원을 원하는 사람, 가족, 돌봄 제공자는 열린 대화 팀원과 함께 은밀하지 않으며 위계적이지 않은 매일의 모임에 참가할 수 있다. 모든 사람들은 열린 마음으로 자신의 생각과 감정을 이야기하고 모든 사람들의 말, 특히 지원을 원하는 사람의 말은 경청된다. 언어는 열린 대화를 하는 데에 있어서 중요한 부분이다. 열린 대화의 팀원은 참여자를 인터뷰하거나 의학적 용어를 사용하지 않는다. 그리고 그들은 당사자를 위하여 치료에 관한 결정을 하거나 해답을 찾으려고 하지 않는다. 반대로 팀원은 당사자와 그 가족, 지원자가 제기한 주제나 쟁점을 따라간다. 대화는 그들이 어떻게 상황을 이해하고 어떻게 그들 자신의 언어로 그들이 당사자의 스트레스를 어떻게 부르고 표현하는지를 탐구한다. 언제나 열린 마음으로 말함으로써 모든 사람들은 무엇이 일어나고 있고 무엇이 얘기되고 있는지를 이해하게 된다. 결과적으로 공유된 언어가 만들어지고 참여자들은 그들 사이의 새로운 이해와 보다 강력한 협력의 기초를 만들어 낸다.

최초의 정신과적 에피소드에 관한 추전연구에 따르면 5년 후 이러한 접근에 의한 도움을 받았던 82%의 사람에게는 더 이상 정신과적 증상이 남아 있지 않았다. 86%의 사람은 그들의 학업이나 전일제 직업에 복귀하였고 단지 14%의 사람만이 장애수당을 받고 있었다. 단지 29%의 사람만이 치료의 일정단계에서 신경이완제 약물을 복용하였다. 대조적으로 1991년에서 1992년까지 스톡홀름에서 치료를 받은 첫 번째 정신과적 에피소드를 겪은 사람들에게 대한 5년간의 추적연구에 따르면(그 지역에서 사회심리 프로그램이 개발되기 전이다) 5년간 평균 110일을 입원하였고 93%의 사례에서 신경이완 약물을 복용하였다. 결과적으로 환자의 2%가 5년 후 장애수당을 받으며 생활하고 있었다.

3) 동료지원(Peer Support)

동료지원은 사회심리적 장애, 지적장애, 인지장애를 가진 사람들이 같은 상황에 있는 다른 사람들을 도울 수 있다는 사고이다. 지원은 유사한 문제에 대한 재할 경험이 있고 그들의 삶 속에서 어려움을 겪고 있는 다른 사람들을 지원하기 위한 지식과 능숙도가 있는 개인이나 집단에 의하여 제공될 수 있다. 동료지원은 공식 비공식으로 이루어질 수 있다. 동료지원가는 많은 문제들에 대한 가치

있는 정보를 당사자에게 제공할 수 있고 이를 통하여 충분한 정보를 갖고 선택할 수 있게 해준다. 동료지원가는 그들이 어떤 어려움을 겪고 있는지를 알고서 그에 특화된 지원을 제공할 수 있다. 그들의 정신의료 또는 관련 서비스의 내에서 역할을 하든 밖에서 역할을 하든 동료 활동가는 언제나 독립적이어야 한다.

3. 절차조력인제도

헌법재판소의 헌법불합치결정에서 인신구속에 관한 적법절차의 원칙상 자유를 제한당하는 당사자에 대한 사전고지, 청문 및 진술의 기회, 강제입원에 대한 불복, 부당한 강제입원에 대한 사법심사, 국가 또는 공적기관에서 제공하는 절차보조인의 조력의 제공이 요청되었다.

이러한 관점에서 개정법을 살펴보면, 최초 입원시 입원적합성위원회는 제43조 또는 제44조에 따라 입원등을 시키고 있는 정신의료기관등의 장은 입원등을 시킨 즉시 입원등을 한 사람에게 입원등의 사유 및 제46조에 따른 입원적합성심사위원회에 의하여 입원적합성심사를 받을 수 있다는 사실을 구두 및 서면으로 알리고, 입원등을 한 사람의 대면조사 신청 의사를 구두 및 서면으로 확인하여야 한다(정신건강복지법 제45조 제1항). 본인에게 비자의입원 사실과 자신의 의견을 밝힐 기회를 대면조사 신청의 방법으로 보장하고 있다.

그러나 이때 대면조사 신청의 의사가 적절히 파악될 것인가의 문제도 있으나, 무엇보다도 강제입원을 당한 사람은 본인의 자연적 의사에 반하여 입원하였거나 입원에 관한 동의 여부를 표시할 자연적 의사능력이 없는 경우인데, 새삼 대면조사 신청의 의사를 확인하여 그에 따라 선별적으로 대면조사를 실시하는 것이 적절한 것인지 의문이 있다. 입원적합성위원회는 대면조사가 본인의 건강을 해치는 등의 특별한 사정이 없는 모든 입원환자에 대하여 최소한 대면심사의 기회를 부여하는 것이 바람직하다.

대면조사에도 불구하고 입원적합성심사위원회에서 변론이 보장되는 것이 아니므로 적법절차의 원칙은 충분히 관철되고 있지 못하다. 그럼에도 불구하고 입원적합성심사위원회가 실질적으로 기능하기 위해서는 최소한 입원환자가 자기의 의견을 위원회에 적극적으로 소명할 수 있는 실질적 기회를 보장할 필요가 있다.

입원환자는 정신적 불안정 때문에 효과적으로 자신의 입장을 표명하기 어렵고 심지어는 입원 즉시 처방된 정신작용에 영향을 미치는 약물의 영향(부작용)으로 충분히 의사를 표시할 수 없는 상태에 있을 수도 있다. 그러한 상황에서는 입원적 합성심사위원회의 대면조사에 있어서도 입원환자에 대한 적절한 지원과 조력이 없는 한 환자 본인이 효과적으로 자신의 입장을 소명할 기회를 갖기는 매우 곤란할 것이다. 이러한 환자들을 위하여 입원환자들을 조력하고 지원하는 절차조력인과 유사한 제도를 도입하는 방안을 검토할 필요가 있다.

이를 위하여 외국의 제도를 개관해 보는 것이 유용하다¹⁸⁾.

1) 영국의 독립 권리옹호서비스

영국의 독립정신건강옹호자(IMHA) 서비스가 정신보건법의 적용을 받는 정신질환자의 권익침해 방지를 위하여 제공되는 권리옹호서비스이다. 이들은 정신질환자가 정신질환의 치료나 요양에 관한 의사결정에 참여하도록 격려하고 자신의 의사, 선호, 견해 등을 표현하도록 지원하고, 자신의 견해를 보호자, 정신보건전문가, 정신보건 의사에게 표현하도록 지원한다. 이들은 지방자치단체로부터 서비스 제공을 위탁받아 서비스를 제공하는데, 정신질환자의 정신질환 치료에 전문적으로 개입되어 있는 모든 사람으로부터 독립되어 있어야 한다. 이들이 제공하는 서비스는 독립의사능력옹호자, 지속적 대리인, 법정후견인이 정신질환자에게 제공하는 서비스로는 대체할 수 없는 고유한 서비스 영역을 가지고 있다. 다만 IMHA는 다른 서비스제공자와 협력을 하여야 한다. IMHA 서비스는 정신병원에 비자의입원을 한 정신질환자, 지역사회 치료명령을 받은 정신질환자, 정신보건 후견인의 지원을 받도록 명령을 받은 정신질환자 등이 정신질환 치료에서 자신의 의사나 견해를 충분히 표현할 수 있게 함으로써 권익침해를 최소화하기 위하여 제공되는 서비스이다. 이 서비스를 제공받기 위한 요건은 다음과 같다. 첫째, 정신보건법에 따라 비자의입원을 한 경우, 둘째, 정신보건법에 따라 비자의입원 절차

18) 이하의 기술은 제철웅, 정신건강복지법 시행과 입원, 치료, 퇴원절차에서의 정신장애인의 지원방안 : 절차보조를 중심으로, 정신장애인의 참여권 확대와 정책제안을 위한 국제포럼(2017. 10. 27. 한양대학교 법학전문대학원), 19면 이하 참조.

차를 밟고 있거나 비자의입원이 될 예정인 경우, 셋째, 비자의입원 상태에서 일시적 또는 조건부 퇴원한 경우, 넷째, 정신보건후견인이 지정된 경우, 다섯째, 지역사회치료명령을 받은 경우, 여섯째, 정신보건법 제57조에 따른 치료가 검토되는 경우 등이다. IMHA는 환자에게 다음과 같은 정보를 제공하면서 환자의 의사결정을 지원한다. 첫째, 정신보건법에서 규정한 정신질환자의 권리, 둘째, 정신보건법에서 규정한 정신질환자를 위한 여타의 관계자(최근친)의 권리, 셋째, 이용 가능한 권익옹호 관련 서비스, 넷째, 정신질환자에게 제공될 각종의 처분, 다섯째, 정신질환자가 받고 있거나 받을 가능성이 있는 치료, 여섯째, 치료의 이유, 일곱째, 치료제공의 법적 근거와 그 치료로 인해 권익침해를 방지하기 위한 법적 안전장치 등이다. IMHA는 정신질환자의 권익옹호를 위해 제공되는 서비스이기 때문에, 환자가 IMHA 서비스를 거부하는 것도 가능하고 다른 서비스(자신의 변호인에게 자문을 구하는 것 등)와 병행하는 것도 무방하다. 다만 정신보건의료진 등은 정신질환자가 IMHA 서비스를 이용할 수 있다는 것, 그들의 역할 등에 대해 정신질환자에게 정보를 제공해 주어야 한다. IMHA 서비스를 이용할 수 있는 의사능력이 없는 경우에는 독립의사능력옹호자를 이용할 수도 있다. IMCA의 개입을 통해 IMHA 서비스를 이용하는 것도 가능하다. IMHA가 선임되면 IMHA는 환자와 정신보건전문가를 면담할 권한이 있으며, 환자에 관한 각종 진료기록을 열람할 수 있다. 다만 정신질환자가 진료기록 열람을 거부할 경우에는 할 수 없다. 그러나 정신질환자가 의사능력이 없을 때에는 IMHA가 요구하면 의료기관은 반드시 관련 서류를 교부해야 한다.

2) 독일의 절차보조인

독일은 자해, 타해의 위험성이 있는 정신질환자의 비자의입원, 비자의치료는 각 주 관할법인 정신보건법에서 입원 등의 요건에 관하여 규율하고, 절차는 가사사건 및 비 송사건절차법 제312조 제3호의 사건으로 구 법원(Amtsgericht)에서 처리한다. 다른 한편으로 의사능력이 없어서 정신질환이 있거나 정신질환의 치료 필요성을 알지 못하는 자로서 치료를 받지 않으면 본인에게 불이익이 발생할 수 있는 사안의 경우에는 민법 제1906조이 적용되어 가사소송 및 가사비송사건

절차법 제312조 제1호 내지 제2호 사건으로서 후견법원(Betreuungsgericht)에서 비자의입원으로 처리한다. 두 사안은 절차법적으로도 다른 사건이며, 관할법원이 다르기는 하지만 절차적으로 동일한 법률에 의해 규율된다. 다만 별개의 절차이므로 심판절차의 중복계속이 가능하고, 중복문제를 해결하기 위해 가사소송 및 가사비송사건절차법 제313조에서 관할법원의 우선순위를 규정하고, 동조 제4항에는 공법상의 비자의입원 사건이 후견사건 관할법원과 다른 지방법원에 계속된 경우 후견사건이 이미 후견법원에 계속되어 있다면 후견법원에 통지할 의무를 부과하고 있다.

위의 모든 절차에서 정신질환자를 보호하기 위해 절차보조인(Verfahrenspfleger)을 선임할 수 있다. 절차보조인의 지위는 법적으로 규정되어 있지는 않는데, 요보호 성인의 절차법상의 지위와 동일한 지위를 갖는다. 자료를 열람하고, 청문할 수 있고, 항소를 제기할 수도 있다. 절차보조인의 보수 및 지출비용의 상환은 언제나 국고로부터 받는다. 국가는 요보호성인에게 자력이 있다고 판단할 때 그로부터 소송비용에 포함시켜 비용을 지급하도록 한다(비용에관한 규칙 KostO 제137조 제17호). 국가의 절차보좌인에 대한 재정지원 정신장애인은 비자의입원절차에서 절차보조인의 지원을 받고, 정신병원 입원 이후에는 후견인(Betreuer)의 지원을 받는다. 따라서 치료의 전과정에서 지원을 받는다고 이해할 수 있다. 이들 지원자(절차보조인 및 지원자=후견인)의 보수 등은 대부분 국고에서 지급된다.

선행 연구에서 보조인제도의 도입형태에 관해서는 다음과 같은 제안이 제시된 바 있다.

첫째의 방향성은 정신장애인을 심리적으로 옹호해 줄 수 있는 자, 특히 실질적으로 정신질환자와 같이 생활하거나 밀접한 관계를 유지하는 사람에 한정시켜 보호자의 역할을 하게 해야 한다. 민법 제974조의 범위 내의 부양의무자라는 이유만으로, 후견인이라는 이유만으로 당연히 보호의무자가 되도록 해서는 안 된다. 정신장애인의 치료와 퇴원의 절차의 필요성을 현장에서 가장 일찍 발견할 수 있고, 이들을 심리적으로 지원할 수 있는 자를 1인으로 정하여 등록하게 하여 그로 하여금 보호자의 역할을 수행하도록 하는 것이 바람직할 것이다. 물론 그들의 권한은 현행법과 마찬가지로 정신질환치료를 위한 입원신청, 퇴원신청 등의 권한

에 한정시켜야 할 것이다. 좋은 가족관계의 유지가 치료에도 회복적 기능을 할 수 있음을 감안하면, 최대한 가족 등을 정신질환자와 대립될 수 있는 위치에 놓아서는 안 될 것이다. 둘째, 보다 중요한 것은 중립적인 지위에서 정신장애인의 목소리를 전달하고 치료와 법적인 측면에서 그들의 권익을 옹호해 줄 수 있는 전문적 절차보조인 제도가 도입되어야 한다. 이들은 입원치료 이외에 다른 대안은 없는지, 특정의 치료방법 이외에 다른 대안은 없는지를 본인의 관점에서 조사하여 본인, 보호자, 의사에게 각각 제안할 수 있는 역할, 치료, 입원, 퇴원에 관한 본인의 희망을 잘 파악하여 치료에 관여하는 모든 관계자들에게 전달할 수 있는 역할, 정신장애인에게 부여된 각종의 권리(입원적 합성심사위원회에 의견을 진술하는 것, 정신건강심의위원회에 본인이 출석하거나 화상으로 의견을 제시하는 것, 인신보호법에 따라 즉시 해제의 구제신청을 하는 것, 후견인을 선임하도록 신청하는 것, 위원회나 법원의 결정에 대해 불복하는 것 등등)에 관하여 본인, 보호자, 의료진에게 알려 주고, 그 권리를 행사할 수 있도록 지원하는 역할을 수행하여야 할 것이다¹⁹⁾.

4. 정신장애인을 위한 의사결정조력인 제도 도입방안

이와 같은 제외국과 선행 연구의 조력인제도 도입 구상을 참고하여 정신장애인의 권리옹호와 의사결정을 위한 조력인 제도 도입의 기본방향에 대하여 제시하면 다음과 같다.

첫째, ‘정신장애인의 권리옹호와 의사결정을 위한 조력인’은 원칙적으로 정신장애인 당사자의 의사에 기초하여 선임 또는 지정되어야 하며, 정신장애인은 본인의 의사에 반하여 조력을 강제 당해서는 안 된다.

둘째, ‘정신장애인의 권리옹호와 의사결정을 위한 조력인’은 정신장애인과 신뢰관계가 있거나 의사소통에 유리한 가족 또는 지인 가운데에서 선임 지정되거나 정신보건/사회복지 분야의 전문가 또는 정신질환의 경험이 있는

19) 이상에 대해서는 제철웅, 정신건강복지법 시행과 입원, 치료, 퇴원절차에서의 정신장애인의 지원방안 : 절차보조를 중심으로, 정신장애인의 참여권 확대와 정책제안을 위한 국제포럼(2017. 10. 27. 한양대학교 법학전문대학원), 24면.

사람 또는 그 가족 가운데 정신장애인에 대한 권리옹호와 의사결정지원에 관하여 일정 시간의 교육과 훈련을 받아 동료/가족 상담자로서 자격을 취득한 사람 등으로 선임할 수 있다. 정신장애인의 권리옹호와 의사결정 지원에 관한 전문적 교육과 훈련을 받고 자격을 인증 받지 아니 한 사람은 복수의 정신장애인을 위한 권리옹호와 의사결정 조력인이 될 수 없다. 당해 정신질환자나 정신장애인에게 복지서비스를 제공하는 기관이나 시설의 종사자는 ‘정신장애인의 권리옹호와 의사결정을 위한 조력인’이 될 수 없다.

셋째, ‘정신장애인의 권리옹호와 의사결정을 위한 조력인’은 장애의 등급과 취득 여하와 관계없이 정신질환 등으로 인하여 스스로 자신의 치료나 신상에 관하여 적절한 의사결정을 하거나 자신의 의사를 표현하지 못하는 정신질환자 또는 정신장애인에 대하여 제공되어야 한다. 가령, 정신질환자에게 비자의입원절차의 개시가 필요한 경우, 정신의료요양기관에서 퇴원(소) 하는 정신질환자 또는 정신장애인으로서는 지역사회 복귀를 위하여 복지서비스를 제공받을 필요가 있고 자립생활을 위하여 상당한 조력과 지원이 필요한 경우, 정신질환자 또는 정신장애인이 지역사회 외래치료 명령을 받은 경우, 정신적 위기상황에 빠진 사람이 자신의 건강이나 안전에 위험이 있거나 다른 사람에게 위해를 위험이 있는 경우(비자의입원이 필요한 급박한 위험이 아닌 경우에도 선임될 수 있음) 등에 ‘정신장애인의 권리옹호와 의사결정을 위한 조력인’의 선임 또는 지정을 고려할 수 있다.

넷째, ‘정신장애인의 권리옹호와 의사결정을 위한 조력인’은 본인이 선임이나 승낙(민사상 위임에 따름)에 기초하여 정신의료요양시설에 자의로 입원 또는 입소하거나 지역사회에서 외래 통원 치료를 받기로 하는 결정에 대한 조력(입원적합성심사위원회 또는 정신건강심의위원회의 입퇴원절차에 있어서 본인의 의사결정에 대한 조력을 포함), 투여 약물의 조절 등 치료계획에 대한 의료전문가와의 상담에 대한 조력, 정신질환자의 주거와 신상에 관한 결정에 대한 조력, 지역사회 복지서비스의 선택과 복지 급여의 관리에 대한 조력, 직업활동에 관한 상담과 근로계약의 체결과 근로제공과 관련한 결정의 조력, 민형사상 절차에 있어서 정신질환자 또는 정신장애인의 보조인으로의 참가, 기타 정신질환자 또는 정신장애인의 자립생활을 위하여 필요한

상담과 조력 등. 단, 후견계약 등 별도의 절차와 방법에 따른 수권이 없는 한 본인의 의사결정을 대행할 수 없다.

다섯째, ‘정신장애인의 권리옹호와 의사결정을 위한 조력인’은 공적기관에 등록되어 관리와 감독을 받아야 하며, 활동한 내역에 따라 적정한 보수를 지급받아야 한다. 단, 가족이나 친지인 경우에는 보수의 지급을 제한할 수 있다.

여섯째, ‘정신장애인의 권리옹호와 의사결정을 위한 조력인’으로 활동할 사람을 교육 양성하기 위하여 필요한 프로그램을 개발하고 이를 수행할 기관을 지정 위탁할 수 있다.

일곱째, ‘정신장애인의 권리옹호와 의사결정을 위한 조력인’은 원칙적으로 본인의 위임 또는 그 승낙에 기초하여 제공되므로 즉시의 입법조치는 필요하지 않으나 조력인의 권한 범위와 제도의 운영의 법적 근거를 분명히 하기 위하여 추가적인 입법적 조치가 필요할 수 있다.

III. 사전정신의료의향서의 활용

1. 미국에서의 사전 정신의료의향서의 발생과 전개

사전정신의료의향서(psychiatric advance directives, PAD)²⁰⁾는 현재는 법적능력이 있는 사람이 스스로 결정할 수 있는 법적능력의 상실에 대비하여 정신보건법의 강제규정의 대상이 되기 전에 장래 정신과 치료에 대한 자신의 지시나 선호를 선언하거나 의료요양에 관한 대리권(Health Care Power of Attorney, HCPA)에 의한 대행결정자를 선임하기 위하여 이용하는 법문서이다²¹⁾. 전형적으로

20) 그동안 Advance Directive를 사전의료지시서라는 용어가 사용되었으나 연명의료결정에 관한 최근 국내법에서 이에 대하여 사전연명의료의향서라는 용어법을 채택하였으므로 이와 같은 국내법의 용어법을 고려하여 사전정신의료의향서라는 표현을 사용한다.

21) What are Psychiatric Advance Directives? <<http://www.nrc-pad.org /images/>

로 이러한 법적 수단은 의료요양(health care)에 관한 지속적 대리권을 가진 대행 결정자에게 의사결정능력을 상실한 환자의 과거에 표시되었던 희망(wish), 알려진 가치관에 따라서 만약, 환자의 선호가 알려져 있지 않은 경우에는 환자의 최선의 이익에 따라서 결정할 권한을 부여하는 것이다.

사전의료의향서(advance directive, AD)는 일반적으로 임종기의 의료요양에 관한 결정, 가령 종말기 환자에게 의미 있는 삶의 질을 제공하지 못하는 연명의료적 개입을 제한하기 위하여 만들어졌다. 이러한 법적 수단은 의사결정능력을 상실한 정신과 환자를 위하여 정신과 치료에 이용되기에는 중대한 제한이 있었다. 어떤 주의 법에서는 의사결정에 관한 대리인에게 일정한 유형(가령, 환자가 설명에 기한 동의를 할 수 없을 때 정신병원에의 입원)의 정신의료적 개입에 관한 권한을 주는 것을 허용하지 않는다. 반면에 어떤 주에서는 정신과 환자가 AD를 이용하여 사전에 치료에 관한 권한을 부여하기를 원하지만 그러한 권한 부여는 위기시에 취소될 수 있다. 모든 대부분의 주는 환자가 의사소통을 할 수 있다면, 의사결정능력이 없는 경우에는 자신의 AD를 취소하는 것을 허용한다. 이러한 제한 등으로 인하여 지난 20년 동안 각 주들에서는 치료에 관한 결정을 할 능력이 변동하는 정신과 환자들의 수요에 맞추어 PAD에 특화된 규정들을 채택하였다.

이러한 법적수단들은 정신과 환자들이 능력이 있는 동안에 특정한 유형의 정신과 치료나 개입에 관한 승낙이나 거절을 사전에 기록해 두는 것을 허용한다. 이러한 법들의 일부는 특히 정신과 치료에 관한 의사결정 대리인에 대한 수권을 포함한다. 모든 PAD에 관한 규정에서 의료요양에 관한 결정을 할 수 있는 능력이 있으면 PAD의 취소할 수 있고, 따라서 PAD는 의사결정 무능력의 경우에만 법적으로 효력이 있다.

과거 10년 동안 환자의 권리에 관한 법적 영역에서 PAD에 관한 관심을 높이는 두 가지의 중요한 법 발전이 있었다. 하나는 환자의 자기결정에 관한 법

stories/PDFs/pads%20background.pdf) National Resource Center on the Psychiatric Advance Directives의 웹 사이트(<http://www.nrc-pad.org/current-research>)에서 다운로드 가능하며, 위 사이트에서는 미국에서의 사전정신의료 지시서에 관한 다양한 정보를 얻을 수 있다.

(Patient Self-Determination Act 1991)이 Medicaid와 Medicare를 통하여 연방정부의 자금지원을 받는 모든 의료요양시설에서 AD의 시행을 목적으로 하는 새로운 연방 요건들을 도입한 사실이다. 정신의료법 연구자들과 소비자권리 옹호자들은 PSDA가 정신과 치료에 상당한 함의가 있다는 점을 인정하고 정신의료서비스에서 환자의 선택에 관한 권리 증진(empowerment)에 있어서 PSDA의 잠재적 가능성을 발견하였다. 그럼에도 불구하고 AD가 종종 무시되거나 효과적이지 못하다는 증거와 우려도 있다.

PSDA 요건은 다음과 같다.

여기에는 정신의료시설과 일반병원에 동등하게 적용되고 AD에 관한 몇 가지 핵심적 요소들을 포함하고 있다. 즉, ① 환자에게 주법에 따라 치료를 승낙하거나 거절할 수 있는 권리와 사전의료의향서를 작성할 권리를 포함하여 자신의 권리에 관한 정보를 제공하여야 한다. ② 환자에게 AD가 있는지 여부가 환자의 현재의 의료기록에 기재하여야 한다. ③ AD를 준비할 권리를 포함하는 환자의 권리를 이행할 방침을 수립하여야 한다. ④ AD를 존중하는 주법의 준수를 보장하여야 한다. ⑤ AD에 관한 쟁점에 관하여 직원과 지역사회에 교육을 제공하여야 한다.

PSDA의 원래의 목적은 AD를 준비함으로써 환자에게 자신이 자기의 희망을 표시할 수 없을 때가 오더라도 장래 의학적 치료에 관한 통제권을 확보할 권리가 있다는 것을 환자에게 알리는 것이다. 환자가 그 권리를 행사할지 여부는 자유이지만, AD가 치료와 요양에 관한 적절한 기준에 따라 환자를 치료할 병원의 의무를 면제해주는 것은 아니다. 또한 병원은 환자를 적절히 치료하여야 한다는 의무를 환자의 AD를 무시할 핑계로 이용해서는 안 된다.

따라서 의료요양 서비스 제공자가 환자의 최선의 이익이라고 생각하는 특정한 치료조치를 제공할 법적 윤리적 의무가 있다고 생각하는 것과 추천된 치료의 승낙에 관한 환자 자신의 희망을 존중하여야 할 의무 사이에는 잠재적 충돌의 위험이 있다.

그러한 충돌은 자신의 상태의 중대함과 개입의 필요성에 대하여 인식하고 판단할 능력이 손상된 심각한 정신질환(mental disorder)을 앓는 환자의 경우에 특히 문제가 될 수 있다. 정신과 치료에 있어서 AD가 그러한 충돌을 해결하는

데에 도움이 될지 장애가 될지는 논의 중에 있지만 양쪽 모두 경험적 증거는 충분하지 않다. PAD에 관한 초기의 연구는 이러한 수단이 긍정적이라는 사실을 보여주기는 하였지만, 보다 더 확정적인 연구결과가 필요하다.

최근 몇 년 동안의 PAD 붐을 일으킨 두 번째 계기는 법적 의무로 정신과 치료를 받도록 하는 정책, 특히 외래치료명령(outpatient commitment policy)에 반대하는 일부 사람들 사이에서의 열렬한 반응이다. 외래치료명령제는 강제와 방치 사이의 왜곡된 선택의 제공이라는 비판을 받아 왔다. 이에 반하여 PAD는 환자의 권리증진과 유익한 치료 사이의 가능성이라는 보다 긍정적인 선택지를 제공하는 것처럼 보인다. 산발적이고 분열된 그리고 종종 비자발적인 유해한 치료 패턴을 정신질환자측이 AD에 의하여 변화시킬 수 있지 않을까 하는 것이다.

이론적으로 PAD와 능력 있을 때 PAD를 작성하는 과정은 치료과정의 참여를 가능하게 하고 필요한 치료자원의 동원과 서비스 또는 요양제공자와 환자 사이에 의소소통을 촉진할 수 있으며, 결과적으로 정신과적 위기를 회피하고 그러한 위기에 있어서도 비자의입원에 의존하지 않고 상황을 관리할 수 있도록 해 준다. 각주의 입법부는 이러한 희망을 가지고 PAD에 관한 특별규정을 도입하였다.

결과적으로 미국에서는 과거 20년 동안 25개 주에서 이에 관한 입법이 통과되었고, PAD에 대한 입법이 없는 나머지 모든 주에서도 보다 포괄적인 HCPA에 관한 규정을 통하여 유사한 사전의료계획을 수립할 수 있고 또 그렇게 해 왔다.

PAD에 관한 대표적 주법을 살펴본다²²⁾.

일리노이 주와 노스캐롤리나 주는 PAD에 권한을 부여하는 분명한 규정을 두고 있다. 1996 일리노이 주는 정신의료의 선호에 관한 선언법(Mental Health Treatment Preference Declaration Act)은 정신과 치료에 관한 사전지시와 “attorney-in-fact” 라는 이름의 정신의료요양에 관한 결정의 대리인에게 권한을 인정하고 있다. 이러한 사전 선언은 두 명의 의사 또는 법원에 의하여 정신과 치료에 관하여 동의하거나 거절할 수 있는 능력이 결여될 정도로 효과적으로 정

22) 이하에 대해서는 Overview of Psychiatric Advance Directives in the United States<<http://www.nrc-pad.org/images/stories/PDFs/overview%20of%20pads%20in%20the%20us.pdf>>

보를 수집 평가하고 결정을 표시할 능력이 없다고 판단된 경우에만 효력이 있다. 일리노이 주의 PAD는 전기충격치료, 정신과 약물의 투여, 17일까지의 정신의료 시설에의 입원 또는 입원의 계속을 포함하는 정신과치료에 대하여 사전 동의를 제공하는 데에 사용될 수 있다. 그리고 일리노이 주의 PAD는 위기 상황에서 치료결정에 관한 상담을 받거나 환자가 포함하기를 원하는 추가 정보를 제공받기를 원하는 특정한 의사를 지명하는 데에도 사용될 수 있다.

노스 캐롤리나 주의 정신과 치료에 관한 사전의향서는 1997년에 통과되고 1998년에 개정되었다. 이 법은 특정한 정신의료요양에 관한 대리 결정자의 선임 을 포함하지 않은 점 이외에는 일리노이 주의 법과 유사하다. 그러나 노스캐롤리나에서는 의료요양에 관한 지속적 대리인(HCPA)이 일반적인 의료요양에 관한 대리결정에 있어서와 동일한 메카니즘(연명의료의향서)으로 제공된다. 이 법에 따르면 독립적인 문서로서 AI(advance instruction)을 작성할 수도 있고 AI 없는 HCPA를 작성할 수도 있으며 상호 보완적으로 두 개의 문서를 다 작성할 수도 있다.

캘리포니아 주에서는 2000년에 의료요양결정법(Health Care Decision Law)가 통과되어 지속적 대리권법을 개정하고, 정신치료요양시설에서 치료를 받는 사람을 포함하여 무능력한 성인을 위한 의료요양 결정에 관한 법규를 수정하였다. 새 법은 개인의 의료요양지시와 대리 수권에 모두 이용될 수 있는 사전의료요양의향서(Advance Health Care Directive, AHCD)라는 모델서식을 공포하였다. 캘리포니아의 AHCD 서식은 장래 정신과 치료에 관한 선호에 관한 보다 상세한 정보를 담기 위하여 2003년에 개정되었다. 그에 따르면 정산과적 위기상황에서 누구에게 이를 통지를 해야 하는지, 치료기관의 선택과 입원에 있어서 선택 대안, 치료받기 원하는 주된 의사의 이름, 그 의사에게 치료받을 수 없을 때 치료 받을 의사의 이름, 응급상황을 피하기 위한 수단에 관한 선택 대안, 응급 개입에 관한 선택, 전기충격치료, 환자 방문을 금지할 사람들 그리고 정신과 치료에 관한 그 밖에 지시 사항들이 포함되었다.

캘리포니아에서 사전 의료요양의향서는 정신의료요양시설에서 퇴원하는 모든 환자에게 요구되는 종합적인 퇴원 후 요양계획에 포함될 수 있다. 1997년 캘리포니아 보건안전규정과 복지 및 시설 규정은 모든 정신과 시설에 서면에 의한

퇴원 후 요양계획을 준비하여 환자, 법적으로 의료요양에 관한 권한이 있는 환자의 대리인(만약 선임되어 있다면), 환자에 의하여 요청된 다른 사람들이나 시설에게 복사본을 제공하도록 경정되었다. 퇴원 후 요양계획은 외래환자의 추적이 용이하도록 약에 관한 정보, 용량, 부작용, 예상되는 회복의 과정에 대한 기술, 진행 중인 치료의 추천, 다른 관련 정보를 포함할 것이 제안되었다.

캘리포니아의 AHCD 서식 역시 이러한 지시를 따르는 것과 관련된 책임과 면책에 관하여 의사를 대상으로 하는 기술을 포함한다. 특히 캘리포니아에서 환자의 사전지시를 따르지 않으면 민형사상 책임이 발생할 수 있다. 그러나 의사는 사전 지시를 따르는 것에 대하여는 책임을 지지 않는다.

매사추세츠 주와 플로리다 주는 명시적인 PAD 규정이 없지만, 무능력한 상태에서의 정신과치료를 지시하기 위하여 일반적인 의료요양 대리결정자를 사용하는 것이 허용된다. 매사추세츠 주는 1990년에 개인에 의한 의료요양대리인에 관한 매사추세츠 법은 명시적으로 일부 정신과 치료에 관한 결정에 관한 대리인의 선임을 허용한다. 1999년의 연구에 따르면 17퍼센트의 VA 외래 환자의 사전의료의향서(지속적 대리권 또는 Living will 또는 양자 모두)를 사용하고 사전의료 지시를 하고 있는 그 환자들의 약 3분의 1이 정신과 환자라고 한다.

플로리다 주는 1990년에 Health Care Advance Directive(HCAD)를 통과 시켰고 1996년 HCDA와 비자발적 수용에 관한 법과의 관계에 관한 규정을 가진 Bake Act의 적용을 받는 의료요양시설에서의 치료를 포함하기 위하여 개정을 하였다. 플로리다 주의 아동가족국은 캘리포니아와 마찬가지로 사전정신의료 의향서의 서식을 만들었는데, 거기에는 정신과 치료의 선호에 관한 특정한 정보를 포함하고 있으며, 정신치료요양에 관한 법적인 권한이 있는 대리인 선임과 연계해서 이용될 수 있게 되어 있다.

2. 국내에서의 사전정신의료의향서의 가능성과 도입방안

1) 연명의료결정법과 사전의료의향서

국내에서는 정신의료와 관련한 사전의료의향서 제도는 물론이고 일반적인 사전의료의향서에 관해서도 법제화하고 있지 않다. 다만, 2016. 2. 3. 호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정에 관한 법률을 제정하여 2017. 8. 4.부터 시행함으로써 동법에 의하여 연명의료계획서(말기 환자 등의 의사에 따라 담당의사가 환자에 대한 연명의료중단등 결정 및 호스피스에 관한 사항을 계획하여 문서로 작성한 것)제도의 도입과 함께 사전 연명의료의향서(19세 이상인 사람이 자신의 연명의료중단등결정 및 호스피스에 관한 의사를 직접 문서로 작성한 것)제도가 도입되었다(동법 제2조 정의 참조).

사전연명의료계획서는 말기환자등이 담당의사의 정보제공을 받아 담당의사에게 연명의료계획서의 작성을 요청하면 담당의사가 환자의 질병 상태와 치료방법에 관한 사항, 연명의료의 시행방법 및 연명의료중단등 결정에 관한 사항, 호스피스의 선택 및 이용에 관한 사항, 연명의료계획서의 작성·등록·보관 및 통보에 관한 사항, 연명의료계획서의 변경·철회 및 그에 따른 조치에 관한 사항을 말기환자등에게 설명한 후 환자에게 그 내용을 이해하였음을 확인받아 연명의료계획서를 작성하도록 하고 있다. 연명의료계획서에는 환자의 연명의료중단등 결정 및 호스피스의 이용에 관한 사항, 연명의료에 관한 담당의사의 설명을 이해하였다는 환자의 서명, 기명날인, 녹취, 그 밖에 이에 준하는 대통령령으로 정하는 방법으로서의 확인, 담당의사의 서명 날인 등을 기재하도록 되어 있다. 의료기관의 장은 작성된 연명의료계획서를 등록 보관한다(동법 제10조). 연명의료계획서를 통하여 환자의 의사로 보는 의사 연명의료중단을 원하는 것이 그것이 임종과정에 있는 환자의 의사에도 반하지 않는 경우 담당의사는 연명의료 중단결정을 이행할 수 있다(동법 제15조). 이는 연명의료계획서는 말기환자등만을 대상으로 하므로 제한된 말기환자들의 연명의료결정에 관해서만 적용될 수 있다.

사전연명의료의향서는 말기환자 이외의 사람들이 자신의 연명의료에 관한 지시를 직접 작성하고 이를 별도의 등록기관에 등록 보관하여 둔다는 점에서 연명의료계획서와는 다르다(동법 제12조). 사전연명의료의향서의 등록 보관을 위하여 보건복지부장관은 지역보건의료기관, 의료기관, 비영리법인·단

체를 사전연명의료의향서의 등록기관으로 지정하여 지원할 수 있도록 하고 있다(동법 제11조). 등록기관은 사전연명의료의향서의 작성자에게 연명의료의 시행방법 및 연명의료중단결정에 대한 사항, 호스피스 선택 및 이용에 관한 사항 사전연명의료의향서의 효력 및 효력 상실에 관한 사항, 사전연명의료의향서의 작성·등록·보관 및 통보에 관한 사항, 사전연명의료의향서의 변경·철회 및 그에 따른 조치에 관한 사항 등을 충분히 설명하고, 작성자로부터 내용을 이해하였음을 확인받아야 하고(동법 제12조 제2항), 사전연명의료의향서에는 연명의료중단결정, 호스피스의 이용, 작성일시 및 보관방법 등을 기재하여야 하며(동 제3항), 등록기관의 장은 사전연명의료의향서를 제출받을 때 본인의 작성 여부를 확인한 후 작성된 사전연명의료의향서를 등록·보관하고(동 제4항), 등록 결과를 국립연명의료관리기관의 장에게 통보하여야 한다(동제5항). 담당의사가 사전연명의료의향서의 내용을 환자에게 확인하는 경우와 ① 담당의사 및 해당 분야의 전문의 1명이 환자가 사전연명의료의향서의 내용을 확인하기에 충분한 의사능력이 없다는 의학적 판단, ②사전연명의료의향서가 제2조제4호의 범위에서 제12조에 따라 작성되었다는 사실을 확인한 경우 이를 환자의 의사로 보아 연명의료 중단등의 결정을 이행할 수 있다(동법 제15조 제1호).

연명의료중단결정이 우리나라에서 환자의 생명권과 관련된 중대한 생명윤리적 논쟁의 대상이 되어 온 사회적 배경하에 동법이 제정되어 시행되게 되었다. 그러나 의사결정능력의 장애로 인하여 스스로 자신의 의료 요양에 관한 결정을 할 수 없는 사람들에게도 이와 같은 취지의 사전의료의향서제도가 필요함은 다언을 요하지 않는다. 이 법률은 연명의료결정에 한정하여 치료계획이나 사전의료의향서를 입법화한 특별법이므로 이 법률의 내용을 다른 정신과 치료를 포함하는 다른 의료사항에 관한 사전의료의향서로 이용할 수는 없다. 특히 특별법의 유추는 법해석의 원칙상 유추를 허용하지 않는 것이 원칙이다. 따라서 고령자장애인의 치료 요양에 있어서의 자율과 자기결정권 존중을 위하여 본인이 스스로 자기의 치료나 요양에 관한 결정을 할 수 없을 때를 대비하여 정신과 의료요양을 포함하는 일반적인 치료요양에 관한 사전의료의향서제도를 마련할 필요가 있다.

2) 민법상 후견계약의 활용가능성

연명의료결정에 관한 것 외에 일반적인 의료·요양에 관한 사전의료의향서제도는 법제화되어 있지 못하지만, 의료동의 등에 관한 권한을 다른 사람에게 부여할 수 있는 제도는 이미 우리 민법에도 도입되어 있다. 즉, 새로운 성년후견제도의 시행과 함께 후견계약 형태의 임의후견제도가 도입되었는데, 후견계약에서 위임인인 본인의 재산관리에 관한 권한(대리권) 뿐만 아니라 신상에 관한 결정 권한을 수임인이 임의후견인에게 수요할 수 있다(민법 제959조의14). 그에 따르면 위임인은 질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족한 상황에 대비하여 자신의 재산관리나 신상보호에 관한 사무의 전부 또는 일부를 다른 자에게 위탁하고 그 위탁사무에 관하여 대리권을 수여할 수 있다. 산상보호에 관한 사무의 위탁에는 가령 의료동의를 관한 권한이나 시설 입소에 관한 권한의 수여를 포함한다²³⁾. 다만 임의후견인이 본인을 치료 등의 목적으로 정신병원이나 그 밖의 다른 장소에 격리하고자 하는 경우, 의료행위의 직접적 결과를 사망하거나 상당한 장애를 입을 위험이 있는 경우 등에는 가정법원의 허가를 받아야 한다²⁴⁾. 이는 법정후견인에 관한 관련 규정이 유추적용된 결과이다.

이에 따르면 정신장애인도 자신의 의사능력이 있는 동안에 자기가 신뢰하는 사람을 상대로 후견계약을 체결하여 자신에게 정신적 위기상황에 처하여 스스로 정신병원등에의 입원이나 치료에 관한 적절한 결정을 할 수 없을 때에는 후견계약을 체결한 임의후견인으로 하여금 위기 상황에 빠진 자신의 권리를 옹호하고 본인이 스스로 결정할 수 있는 있도록 조력하며, 그럼에도 불구하고 자기가 스스로 입원이나 치료에 관한 동의나 결정을 할 수 없는 경우에는 자기를 대신하여 그와 같은 동의나 결정 권한을 행사하도록 권한을 부여할 수 있다. 이때 정신장애인은 임의후견인이 자기를 대신하여 입원이나 치료에 동의하거나 결정할 경우

23) 주해가족법(2)(박영사, 2015), 1417면(현소혜)

24) 주해가족법(2)(박영사, 2015), 1418면(현소혜)

에 따라야 할 지침을 정하여 후견계약에 기재하도록 할 수 있다. 가령, 임의후견인이, 어떤 위기상황에서 자신의 의사에 의하지 아니하고 입원하도록 동의나 결정하도록 할 것인지, 어떤 정신의료기관에 입원하거나 치료를 받을 것인지, 주치의의 누구로 할 것인지, 어떤 치료나 투약을 허용하고 거부할 것인지를 미리 지침의 형태로 후견계약에 기재할 수 있다.

이는 내용적으로나 기능적으로는 사전정신의료의향서와 유사하다. 임의후견인인 위임인인 본인에 대하여 이와 같은 지침에 따라서 본인에 관한 신상결정권을 행사할 의무가 발생하게 된다. 이러한 본인이 후견계약에 기재한 치료 요양에 관하여 임의후견인이 준수하여야 할 지침은 법적 성질에 있어서는 임의후견인의 권한 행사를 제한하는 것이므로 후견등기에 기재할 필요가 있을 수 있다.

정신장애인의 의사결정지원의 한 제도적 대안으로 후견계약을 활용할 제도적 가능성은 분명히 존재한다. 그러나 후견계약의 이용은 전반적으로 매우 부진하다. 후견계약의 체결에는 일반적으로 체결에 필요한 의사능력이 필요하므로 이미 의사능력이 손상이 있는 사람은 후견계약을 체결할 수 없을 뿐 아니라, 후견계약의 체결은 공정증서라는 엄격한 방식에 의해서만 가능하고, 실제 후견계약이 체결되어 등기 되어 있다 하더라도 임의후견인이 활동을 개시하기 위해서는 다시 가정법원에 임의후견감독인 선임 신청을 하여 임의후견감독인이 선임되어야 비로소 임의후견인이 후견계약상의 사무를 처리하고 권한을 행사할 수 있다. 큰 재산을 가진 사람들의 재산관리를 위해서는 그와 같은 엄격한 절차와 방식이 필요할지 모르나, 의료나 요양에 관한 결정이나 그에 대한 동의와 같은 제한된 사태에 대비하기 위하여 후견계약을 이용하기에는 절차비용의 부담이 과중하다.

정신장애인의 권리옹호를 위하여 후견계약을 활용하도록 촉진하기 위해서는 공공후견사업에 있어서 정신장애인을 위한 임의후견인을 활동해 줄 인재확보를 위하여 정신장애인을 위한 공공후견인 교육 양성사업의 시행, 정신장애인이 선임한 임의후견인에 대한 후견인 보수의 지원, 정신장애인의 임의후견감독인을 지방자치단체 등 공적 기관에서 담당하는 등의 지원 시책을 강구할 필요가 있다. 이와 같은 지원 대책은 대체로 발달장애인지원법에 기초하여 시행되어 지난 수년간 일정한 성과를 거두고 있는 사회취약계층 발달장애인 공공후견이용지원사업이 참고가 될 만하다.

정신장애인 당사자의 입장에서도 본인의 자율성을 침해하는 불이익이 수반되는 법정후견을 피하고 스스로 후견인을 선정하고 자기에게 필요한 조력과 이를 이행하기 위한 권한을 부여함으로써 자신의 자율성을 침해하는 강제 입원이나 치료의 위험에 대비할 수 있다. 개정 정신건강복지법 제39조 제2항에 따르면 다른 부양의무자에 앞서서 후견인이 동법의 정신질환자에 대한 보호의무자가 되므로 정신장애인은 가족 등의 동의에 의한 강제입원으로부터 자기의 권익을 지키기 위해서도 후견계약을 활용할 수 있다.

3) 사전정신의료의향서 제도 도입방안

현행법상 후견계약 체결에 의한 임의후견인 선임 이외에 자신의 의료 요양에 관한 사전의료의향서는 법적 효력을 인정하기 어렵다. 후견계약 이외에는 의료나 요양에 관한 동의나 결정과 같은 일신전속적 권한의 위임을 허용하는 실정법상의 근거가 없을 뿐 아니라 지시형 의료의향서를 적성하였더라도 이를 환자의 현재의 의사로 볼 법적 근거가 없기 때문이다. 가령, 자신의 사무를 타인에게 위탁하는 경우에 대비한 민법상 위임등의 제도는 법률행위에 대한 대리권이나 사실행위에 대한 권한의 부여만을 염두에 둔 것으로 일신전속적 신상결정 권한의 부여는 상정하고 있지 않다. 물론 보다 일반적으로 보면, 사적자치의 원칙상 재산관계에 관한 법률행위뿐 아니라 일신전속적 권한의 행사에 있어서도 적어도 스스로 결정할 수 없는 경우에 대비하여 그러한 권한의 행사를 타에 위탁하는 것도 허용된다고 해석할 여지가 없는 것은 아니다. 하지만 이러한 해석이 학계의 일반적 견해라고는 단정할 수 없다. 지시형 의료의향서가 작성된 경우에는 이를 환자의 현재의 의사를 추정하는 유력한 자료가 될 수는 있으나 의료인 등에게 그와 같은 추정적 의사를 존중하여 치료행위를 할 법적의무가 있다고 볼 수는 없기 때문이다. 따라서 정신장애인의 후견계약 이용의 문턱이 높은 상황에서 보다 간이한 방식으로 의료 요양에 관한 권한의 수여를 허용하는 사전정신의료의향서 제도를 마련할 필요가 있다. 이를 위해서는 사전정신의료의향서의 법적 효력의 근거와 제도적 기반을 마련하기 위한 새로운 입법이 필요하다. 입법이 필요한 사항은 다음과 같다.

- ① 먼저 사전정신의료의향서의 작성방법에 대하여, 사전정신의료의향서는 정신과전문의, 정신의료전문요원 등의 설명 후에 본인이 문서로 작성하도록 방식을 서면방식을 요구하여야 한다.
- ② 사전정신의료의향서는 의료관계자들에 대한 지시(구속)를 포함하는 지시형 의료의향서와 정신장애인 등 의사결정능력 장애인이 정신적 위기상황에서 자신의 입원이나 치료에 관한 결정을 조력 지원해 줄 사람을 선정하여 그로 하여금 본인의 치료나 요양에 관한 권한을 부여한 수권형 또는 양자를 결합한 방식으로 이용될 수 있다. 지시형 사전정신의료의향서에 기재할 수 있는 지시사항과 수권형 사전의료의향서에서 수임인에게 부여할 수 있는 권한의 내용에 관해서는 추가적인 검토가 필요하다.
- ③ 사전정신의료의향서는 등록기관에 등록 보관되어야 한다. 이를 위하여 국립정신보건센터와 같은 관계기관에 사전정신의료의향서에 관한 등록부서를 설치하여, 중앙에서 집중관리하되, 정신장애인은 지역의 정신건강복지센터나 정신의료기관을 통하여 등록할 수 있도록 하여야 한다.
- ④ 중앙의 등록기관은 사전정신의료의향서의 등록시에 본인의 의사를 확인하여야 하며, 등록된 정신의료의향서를 데이터베이스로 관리하여 본인이나 본인으로부터 권한을 받은 관계인 또는 정신의료요양 서비스 제공 기관 등의 요청에 의하여 즉시 제공될 수 있도록 하여야 한다.
- ⑤ 등록된 사전의료의향서의 법적 효력에 관하여는 지시형의 경우 이를 정신질환자의 현재의 의사로 간주하는 규정을 두어야 하고, 수권형의 경우 수임인에게 본인이 부여한 치료나 요양에 관한 권한을 인정하는 규정을 두어야 한다. 특히 지시형의 경우에는 본인의 현재의 의사라고 하더라도 비자의입원에 관한 요건을 충족한 경우에는 비자의입원을 시킬 수 있음을 유의할 필요가 있다.
- ⑥ 사전정신의료의향서는 정신의료기관의 외래 방문이나 퇴원시에 관련 정보가 제공되고 그 필요성과 작성 방법 등에 관한 안내가 이루어져야 할 것이다.

■ 참고 문헌 ■

- 국가인권위원회, 장애인권리협약해설집, 2007.
- 국가인권위원회, 정신장애인 인권보호와 증진을 위한 국가보고서, 2009.
- 국립정신건강센터, 2015 국가정신건강현황 예비조사 결과보고서(2015. 12)
- 국가정책조정회의, 정신건강 종합대책(2016. 2. 25)<file:///C:/Users/PARKIH/Downloads/%EC%A0%95%EC%8B%A0%EA%B1%B4%EA%B0%95%20%EC%A2%85%ED%95%A9%EB%8C%80%EC%B1%85.pdf>(
- 조윤화 외, 정신장애인 지역사회통합지원방안 연구, 장애인개발원, 2014.
- 박경수 · 이용표 · 장혜경 · 노수희, 장기재원 정신장애인의 당사자 관점에서의 탈원화 실태조사, 서울특별시, 2012.
- 주해가족법(2)(박영사, 2015)
- 池原毅和, 精神障害法(三省堂, 2011)
- 박인환, “새로운 성년후견제 시행에 따른 신상관계법령의 정비-의료행위에 대한 동의와 정신병원등 입원절차를 중심으로-”, 『재산법연구』 제29권 제3호(2012).
- 박인환, “정신장애인의 인권과 지역사회통합의 관점에서 본 2016년 정신건강증진법의 평가와 과제”, 『의료법학』 제17권 제1호(2017. 6)
- 신권철, “정신장애인의 인권과 지역사회통합의 관점에서 본 2016년 정신건강증진법의 평가와 과제”, 『의료법학』 제17권 제1호(2016. 7)
- 신권철, 「정신질환자의 법적 지위: 배제에서 통합으로」, 서울대학교 박사학위논문(2012)
- 신권철, “정신질환자 개념의 규범적 고찰”, 『법조』 제644호(2010. 5).
- 신권철, “정신보건법상 강제입원제도의 문제점과 개선방안”, 『서울법학』 제22권 제2호(II)(2014. 11)
- 신권철, “정신보건법의 이념과 현실을 통해 본 이데올로기”, 한국정신사회복지학회 2106년 춘계학술대회 자료집(승실대, 2016. 5. 20)
- 신권철, “강제입원 위헌(헌법불합치)결정의 의미와 향후 과제” 서울법학 제24권 제4호(2017. 2)
- 이용표, “정신장애인의 권리와 지원에 관한 법률(안)”, 정신장애인의 권리보장과 지역사회통합을 위한 토론회(이룸센터, 2014. 12. 2) 자료집.
- 신권철, “토론문”, 한국정신사회복지학회 2106년 춘계학술대회 자료집(승실대, 2016. 5. 20)
- 정태호, “정신장애인의 인권보호와 장애인차별금지법-보호의무자에 의한 정신질환자 강제입원·치료의 위헌성-”, 국가인권위원회·보건복지부·장애인차별금지추진연대 공동개최, 장애인차별금지법 이행 제고 및 장애인 인권증진을 위한 토론회 자료집(이룸센터, 2016. 4. 19).

- 제철웅, “정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률 제43조 및 민법 제947조의 2 제2항에 의한 비자의입원의 상호관계” 『가족법연구』 제31권 제1호(2017. 3)
- 제철웅, “정신건강복지법시행과 입원, 치료, 퇴원절차에서의 정신장애인의 지원방안 - 절차보조를 중심으로 - 정신장애인의 참여권 확대와 정책제안을 위한 국제포럼 자료집(한양대, 2017. 10. 27)
- 제철웅, 정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률의 시행과 치료, 입원, 퇴원절차에서의 정신장애인 지원 방안, 『서울법학』 제25권 제3호(2017. 11. 30)
- OECD Health Care Quality Review: Korea Assessment and Recommendations(2012)
<<http://www.oecd.org/korea/49818570.pdf>>
- Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 1 (2014)<http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en>
- Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, The right to liberty and security of persons with disabilities(Adopted during the Committee’s 14th session, held in September 2015) <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx>>
- Human Rights Council, The Thematic study on the right of persons with disabilities to live independently and to be included in the community, Report of the Office of the United Nations High Commissioner (A/HRC/28/37)<http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/28/37>
- The protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care(A/RES/46/119)<<http://www.un.org/documents/ga/res/46/a46r119.htm>>
- What are Psychiatric Advance Directives?<<http://www.nrc-pad.org/images/stories/PDFs/pads%20background.pdf>>
- Overview of Psychiatric Advance Directives in the United States<<http://www.nrc-pad.org/images/stories/PDFs/overview%20of%20pads%20in%20the%20us.pdf>>

주제어 : 정신장애인, 권리옹호, 의사결정지원, 사전정신의료의향서, 의료의향서

[Abstract]

A Study on the Protect of Rights and Supported Decision-Making for the Persons with mental disabilities

Park, Inhwan

Inha University Lawschool

For the integration of the persons with mental disabilities in community, the state and community-society should not only provide the necessary welfare services but also defending system of the rights and interests and provide the support and assistance in which they need to exercise and enjoy their rights. In particular, sufficient support for decision-making of the persons with mental disabilities needs to be made before compulsory hospitalization. In introducing measures to promote rights and support for decision-making of the persons with mental disabilities in Korea, we reviewed the supported decision-making principles presented by QualityRights of WHO, and the supported decision-making model of Finland and Sweden. And we looked at the UK and Germany's procedural aids and supported decision-making systems. In order to introduce Psychiatric Advance Directives in Korea, we examined the occurrence and development of Psychiatric Advance Directives in the U.S.

■ Keywords : Protect of Rights, Supported decision-Making, Person with mental disabilities, Psychiatric Advance Directives, Advance Directives