SOCIAL WELFARE AND LAW JOURNAL

사 회 복 지 법 제 연 구

사회복지법제학회
사회복지법제연구 통권 제10호 2017년 11월

[권두언]

[기획 논문]

평생사회안전망과 취약계층의 권리보장
-사회보장기본법 및 사회적 경제 관련법 중심으로- ····· 황미경・김광병 3

독일의 영유아보육 지원법제에 대한 연구
-영유아보육청구권을 중심으로- ····· 김대인 29

[일반논문]

공공부조 수급권 보장을 위한 부양능력미약제도의 개선방안 연구 ····· 이혜린 61

시장형 노인일자리사업의 근로권 보장성에 관한 탐색적 사례연구
- 근무형태와 임금을 중심으로 - ····· 안희란 89

아동학대범죄 판결의 양형 인자에 대한 연구 ····· 이세원 125

위탁부모의 친권행사 방안으로서 미성년후견에 대한 검토
-위탁부모의 미성년후견 경험을 중심으로- ····· 장영인 159

전문사회복지사 자격제도 법제화의 동향과 과제 ····· 김수정・문영임 195

장애등급제 폐지를 위한 제도정비 방안 고찰 ····· 이승기 231

출산율 개선을 위한 관련법 연구 ····· 김태동 253

보장국가에 있어서 복지거버넌스를 위한 입법정책 구상 ····· 윤석진 271

[사회복지법제학회 관련 자료] ····· 305

창립취지문
사회복지법제학회 학술대회 프로그램
사회복지법제학회 정관(회칙)
사회복지법제학회 논문투고규정, 논문심사규정, 편집위원회규정, 윤리규정
사회복지법제학회 임원명단
사회복지법제학회 활동 안내

CONTENTS

[FOREWORD]

The Lifetime Social Safety Net and Guarantee of Rights for Vulnerable Class
-On the Framework Act on Social Security and Social Economy-
..... Hwang Meekyoung · Kim Kwangbyung 3

A Study on Governmental Support for Infant Care in Germany
- Focusing on the Right to Infant Care- ..... Kim Dae-in 29

[ARTICILES]

A study on improvement measure of system of marginal ability to support for protect of right of receiving national basic livelihood pay in The National Basic Livelihood Security Act
..... Lee Hyelyn 61

An Exploratory Case Study on Right-To-Work of Business Start-up Program for the Elderly-Focusing on the Work Patterns and Wages ..... An Hee-Lan 89

A Study of the Sentencing Factors of Judgements on Child Abuse Crimes ..... Lee Sewon 125

A Review on minor guardianship as a way of foster parents exercising parental responsibilities ..... Jang Young In 159

Trends and Tasks of Legislation of Specialty Social Worker Licensure
..... Kim Soo-Jung · Moon Young-Im 195

A Study on Welfare Systems of Abolition of Degree of Disabilities ..... Lee Seung Ki 231

A Study on the Laws for Improving fertility rate ..... Kim Tae Dong 253

Legislative policy concept for welfare governance in the Guarantee State
..... Yoon Seok-jin 271

[MISCELLANY INFORMATION] 305

<권두언>

친애하는 사회복지법제학회 회원님 여러분, 은은한 가을의 정취를 뒤로하고 어느 덧 한해를 정리하는 계절 앞에서 「사회복지법제연구」 제8권 제2호의 발간으로 인사드립니다.

2017년 사회복지법제학회는 여러 회원님의 성원에 힘입어 한 단계 성숙한 학회로 발돋움하였습니다. 무엇보다 고무적인 것은 금년 한국연구재단에서 실시한 학술지평가에서 「사회복지법제연구」가 등재지로 선정된 것입니다. 이는 우리 학회지가 2015년 등재후보지로 선정된 이래 불과 2년만에 올린 쾌거가 아닐 수 없습니다. 또한 금년 학회에서는 등재학회의 위상에 걸맞게 양적·질적으로 발전된 여러 사업을 추진하였습니다. 전반기에는 사법정책연구원, 이화여자대학교 법학연구소 등과 함께 "취약계층의 권리보호"를 주제로 공동학술대회를, 하반기에는 14개 학회 및 정부출연연구기관 등이 공동으로 주최한 사회정책연합학술대회를 성대하게 개최하였습니다. 그 밖에 금년에는 학회에 사회복지법제연구센터를 창립하였습니다. 연구센터에서는 정례연구회를 발족하여 격월로 전문 학술소모임을 가지고 있습니다. 또한 한국여성유권자연맹이 주관하는 한국여성정치시민대학, 한국사회복지사협회가 주관하는 사회복지사 보수교육, 한국사회복지법인협회가 주관하는 사회복지세미나 등에 사회복지와 법을 주제로 특강 지원 등을 하였습니다.

금번 「사회복지법제연구」 제8권 제2호에는 국내 많은 연구자들께서 논문을 투고해 주셨습니다. 투고된 논문 하나하나가 모두 학술적으로 수준 높은 옥고들이었습니다. 다만, 우리 학회의 창립목적과 학회지 발간원칙에 따라 논문심사위원 및 편집위원회의 엄정한 심사를 거쳐 총 10편의 논문을 수록하였습니다. 기획논문으로는 '한국사회의 불평등과 격차해소'를 대주제로 한 2편의 논문이, 일반논문으로는 다양한 주제의 사회복지법제 관련 논문이 8편 게재되었습니다. 더욱 높아진 우리 학회의 위상과 함께 지속적으로 주옥같은 논문들이 투고 및 게재되고 있습니다. 이에 모든 투고자분들에게 진심어린 감사를 드립니다. 아울러 투고논문에 대한 공정한 심사를 해주신 심사위원님, 학회지 발간에 심혈을 기울여 주신 편집위원님과 간사선생님들께도 감사드립니다.

끝은 새로운 시작의 다른 이름라고 합니다. 2017년 학회에 보내주신 회원님들의 성원에 감사드리며, 2018년에도 사회복지법제학회는 더욱 새롭고 발전된 모습으로 여러분들을 찾아뵐 것을 약속드립니다. 무술년 새해 모든 회원님 가정에 건강과 행운이 함께하시길 기원드립니다.

2017년 11월

사단법인 사회복지법제학회 회원 일동

기획 논문

사회복지법제학회
사회복지법제연구 제8권 제2호(통권 제10호) 2017년 11월
Korean Academy of Social Welfare and Law
Vol.8, No.2, November 2017

평생사회안전망과 취약계층의 권리보장
-사회보장기본법 및 사회적 경제 관련법 중심으로-*

황 미 경**・김 광 병***

目 次

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 취약계층에 대한 법제적 정의와 권리
Ⅲ. 인간다운생활을 할 권리와 사회복지법의 진화
1. 사회보장기본법의 변화
2. 국가와 지방자치단체의 책임
3. 권리의 보장과 구제
Ⅳ. 사회보장기본법과 권리보장
1. 권리의 대상
2. 급여의 내용 및 한계
3. 사회보장 전달체계 및 보장비용
Ⅴ. 결론 및 제언

Ⅰ. 서 론

취약계층의 삶의 질 향상과 권리 보장을 위한 사회복지법의 진화는 2012년 사회보장기본법의 전부 개정과 2013년 시행 및 2014년 사회보장급여의 이용・제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률의 제정과 2015년 시행[1)]에 의한 사회보장제도 시행에 관련된 권리의 성격에서 고찰할 수 있다.

---

* 투고일 : 2017.10.25., 심사일 : 2017.11.03., 게재확정일 : 2017.11.17.
이 논문은 2017년 10월 13일에 개최된 2017년 사회정책연합학술대회 「IMF 경제위기 20년, 한국사회의 격차해소 전략과 정책」의 분과주제 "한국사회의 불평등과 격차해소를 위한 법제전략"에서 '평생사회안전망 시대, 취약계층의 권리: 사회보장기본법의 과제'라는 주제로 발표한 논문을 수정・보완한 것임
** 주저자 : 서울기독대학교 사회복지학과 교수
*** 교신저자 : 청운대학교 사회복지학과 교수
1) 사회보장기본법은 2012 1. 26에 전부 개정되어 2013 1. 27에 시행, 사회보장급여의 이용・제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률은 2014. 12. 30에 제정, 2015. 7. 1에 시행하였음.

2012년 1월 26일 전부 개정된 사회보장기본법에서는“평생사회안전망”조항을 신설하여 모든 국민이 생애동안 삶의 질을 유지·증진할 수 있도록 국가와 지방자치단체가 평생사회안전망을 구축하도록 하고(제22조 제1항), 평생사회안전망을 구축·운영함에 있어“사회적 취약계층”을 위한 공공부조를 마련하여 최저생활을 보장하도록 하는 책임을 규정하고 있다(제22조 제2항). 또한 평생사회안전망의 정의는 생애주기에 걸쳐 보편적으로 충족되어야 하는 기본욕구와 특정한 사회위험에 의하여 발생하는 특수욕구를 동시에 고려하여 소득·서비스를 보장하는 “맞춤형 사회보장제도”로 정의하였다(제3조).

한국 사회법의 발전과 복지입법 양태는 1990년대 후반의 경제위기와 국제통화기금(IMF) 관리체제 이후 신자유주의적 개혁에 의한 사회보험 정비 및 국민기초생활보장제도 시행에 의한 최저생활보장체계 정립, 사회복지전달체계 개편, 사회서비스 확대와 사회적 경제에 관련된 입법을 가져왔다(김인재, 2009; 강희원, 2015). 마이너스 성장률이었던 국민소득과 경제위기 상황에서 IMF가 제시한 구조조정 이행은 사회보험과 공공부조, 사회복지서비스 개편으로 대량 실업자군에 대응하고 국민복지를 해결할 수 있는 사회안전망 구축으로 추진되었다. 따라서 1998년부터 복지개혁에 의한 4대보험 확충으로 저성장 고실업시대의 사회안전망을 조성과 공공부조제도 개편으로 국가책임 강화와 사회적 위험에 대한 대응, 사회경제적 현상 극복 대책(이인재, 1998; 류진석, 1998)이 논의되고, 조속한 IMF체제 탈피를 위한 각 당의 중점 공약[2)]이었던 실업대책과 금융개혁으로 고비용 저효율 체제 개선이 시도되었다. 특히 공공부조정책의 변화는 생활보호법의 폐지 및 1999년 9월 7일 국민기초생활보장법의 제정과 2000년 10월 1일 시행 이후 20여 차례의 개정을 통하여 적용대상자 확대, 부양의무자 범위 현실화 및 급여유형 다양화, 고용서비스 네트웍 확대로 최저생계비의 현실화와 보장기능을 확대하고자 노력해 왔다.

이러한 우리 사회의 취약계층에 대한 사회정책과 담론의 시기를 나누어 성찰해 보면, 80년대의 풍요속의 빈곤과 빈곤의 악순환 담론 시기에 과거의 영세민 개념으로부터 진화된 법정 생활보호대상자 지원의 시기가 있었고, 둘째, 90년대에는 생활보호대상자 지원과 대도시 저소득층밀집지역 대책에 의한 영구임대아파트 지원, 90년대 후반 IMF 관리체제 이후 한시적 생활보호대상자 발굴·지원과 사회보험 이 정비되기 시작하였으며, 셋째, 2000년 국민기초생활보장법의 시행으로 최저생활보장제도가 확립과 2004년 이후 빈부격차차별시정위원회의 사회양극화 현상 대응, 2005년 긴급복지지원법을 한시법에서 영속법으로 제정, 사회적 경제관련 입법 등으로 새로운 취약계층의 확대에 대응하는 사회안전망 구축과 법제적 활동이 확대되고, 넷째, 2012년

2) IMF 관리체제를 벗어나기 위한 전략으로 국민회의 金大中 후보는 경제주권 회복, 수출증대, 소비절약, 저축, 한나라당 李會昌 후보는 중소·벤처기업 육성, 실업극복, 금융개혁, 국민신당 李仁濟 후보는 신(新)국채보상운동, 경제의병운동 전개 등의 공약을 제시하였음(연합뉴스, 1997. 12. 5).

이후 사회보장기본법에 나타난 평생사회안전망 실현을 위한 맞춤형복지와 통합서비스 시대로 진화하고 있다. 따라서 2000년대부터는 취약계층에 대한 개념 확립의 노력과 권리보장의 당위를 구체화하기 위한 사회복지입법 확대시기로 나타나고 있다.

한편 2012년 1월 26일 사회보장기본법의 전부 개정으로 사회보장의 정의는"출산, 양육, 실업, 노령, 장애, 질병, 빈곤 및 사망 등의 사회적 위험으로부터 모든 국민을 보호하고 삶의 질을 향상시키기 위한 사회보험, 공공부조, 사회서비스"로 규정하고"평생사회안전망"으로서 맞춤형 사회보장제도(제3조 제1호 내지 제5호)를 천명하였다. 이와 같이 급변하는 사회환경은 새로운 사회적 위험(김연명 외, 2009)을 이해하고, 新 취약계층의 권리에 대응해야 하는 사회복지법제적 과제를 부여하고 있다.

특히 사회보장기본법에서 사회서비스의 정의는 개정 전의 사회복지서비스 개념과 공통성 없는 제도적 규제로 논의(김영종, 2014)되는 바, 사회복지사업법에서는 사회복지서비스를 규정하고, 사회적기업육성법과 사회서비스 이용 및 이용권 관리에 관한 법률상 사회서비스의 정의가 공통적이지 못하며 사회서비스의 보장과 관련하여 정부지원 중심의 복지서비스 시행과 비영리기관 중심으로 운용되고 있는 서비스 체계에서 서비스 대상자 범위 및 공급기관 확대, 포괄적 서비스 및 공급인력 양성, 일자리 관리, 사회서비스의 질과 공급체계 개선, 이용자 중심의 성과 분석(배화숙, 2007; 양난주, 2011; 김영종, 2012; 이봉주, 2013; 박수지 외, 2014) 등이 촉구되고 있다. 따라서 평생사회안전망인 맞춤형 사회보장제도로 실현되기 위한 사회보장 전달체계의 책무를 가중시키고 있다.

이와 같이 전부 개정 사회보장기본법의 2013년 시행 이후 맞춤형 사회보장제도의 시대가 출범하였음에도 취약계층에 관련된 권리보장 이슈는 소득양극화 현상과 복지사각지대 해소 문제에 봉착하여 통합적 대응책을 촉구하게 되고, 정부는 인간다운 생활을 보장하기 위한 사회보장급여의 효과적 제공과 사회보장제도의 지역사회 내 통합적 시행 기반을 구축하기 위하여 2014년 12월 30일 사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률을 신설하였다. 또한 사회보장전달체계의 주요 변화는 2018년까지 읍면동 중심의 맞춤형 통합서비스 전달체계를 완비(관계부처 합동, 2013)하고, 일선 전달체계의 전문성을 강화하기 위한 통합사례관리 및 통합사례관리사 배치의 법제화[3] 에 의한 선 보장시스템 구축으로 나타나고 있다.

한편 한국 사회에서"취약계층"의 개념은 중위소득을 기준으로 경제적으로나 사회적

---

3) "통합사례관리" 의 법정 업무화는 2017년 3월 21일 사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률 제42조의2호로 신설된 통합사례관리 조항에 의하며 사회보장급여와 서비스의 접근성을 강화하기 위한 통합사례관리를 통하여 수급자, 차상위 계층, 위기상황의 긴급지원대상자 뿐만이 아닌 일반 국민까지 포함하여 민관협력에 의한 맞춤형 통합서비스 제공에서 예방적 기능을 포함하고 있음. 또한 2017년 9월 21일 사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률 시행규칙 제7조의2 신설로 "통합사례관리사" 의 자격과 업무를 명시함.

으로 소외된 복지대상자, 복지수요자, 복지수혜자, 수급권자, 수급자, 지원대상자, 차상위계층 등 사회보장수급권자와 복지사각지대에 처한 저소득층을 지칭하는 용어로 사용되고 있다. 취약계층에 대한 법적 정의는 2007년 제정된 사회적기업 육성법 제2조에서 "취약계층이란 자신에게 필요한 사회서비스를 시장가격으로 구매하는 데에 어려움이 있거나 노동시장의 통상적인 조건에서 취업이 특히 곤란한 계층"으로 정의하고 동법시행령 제2조에서는 중위소득을 기준으로 실업상태에서 일자리 확보와 사회서비스 이용이 어려운 취약계층에 대한 구체적 기준을 규정하고 있다.

따라서 취약계층의 범위는 사회적기업 육성법에서 정의한 취약계층과 사회보장기본법상 공공부조제도의 대상인 사회적 취약계층 및 사회보장급여의 이용・제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률에 의거 사회보장기본법에 근거한 급여를 제공받을 수 있는"수급권자","수급자", 지원대상자"및 사회복지서비스법의 대상이 되는 아동·청소년, 노인, 장애인 등 복지사각지대에 처한 저소득층과 근로빈곤층 및 비경제활동자를 모두 포함하는 개념이라 할 수 있다.

그동안 취약계층의 권리에 관한 연구자들의 관심은 사회복지 이용자의 권리, 사회복지법적 접근, 사회보장기본법 개선 방안, 국민기초생활보장법상의 권리, 사회적 기본권의 성격, 취약계층 권리보호, 복지사각지대 및 사회복지전달체계(이명현, 2004; 최승원, 2009; 황미경, 2009; 박태정 2010; 홍성대, 2011; 진명구, 2011; 하명호, 2012; 김광병·곽효문 2014 ; 홍석한, 2015; 배유진·최승원, 2017) 등으로 나타나며, 사회복지법과 관련하여 취약계층 뿐만이 아닌 전 국민의 복지수요에 맞는 정합성을 구비한 사회복지시스템 구축과 보편·선별적 접근을 위한 공감대적 합의와 타 학문분야와 융합의 필요성(최승원, 2010)이 대두되었다. 이에 따라 해방 이후 산업화와 민주화 세대 및 정보화 세대를 거치면서 사회보장정보의 중요성이 확대됨에 따라 제3의 법 영역인 사회법이 융합법으로 발현되는 평생복지사회의 국가책임을 명시한 사회보장기본법의 과제를 성찰할 필요성이 있다.

이에 본 연구에서는 취약계층에 대한 법제적 개념을 검토하고 2012년 1월 26일 전부 개정된 사회보장기본법 및 사회복지적 권리에 관여하는 사회복지법령, 문헌과 정부보고서, 2012년 12월 27일에 전부 개정된 사회보장기본법 시행령, 사회보장급여의 이용・제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률, 사회적 경제 관련 법령 등을 고찰함으로써 국가와 지방자치단체의 책임, 사회보장급여의 제공, 사회보장 전달체계 운용에 관한 기본법제적 과제를 검토할 것이다. 따라서 사회보장 대상으로서의 권리와 급여, 사회보장 전달체계와 보장비용의 책임 등을 분석하여 권리의 성격을 성찰하고 복지권 보장을 위한 과제를 제언하고자 한다.

Ⅱ. 취약계층의 정의와 사회보장기본법과 사회적 경제 관련법의 권리보장 접근

“취약계층”의 의미는“사회적 취약계층”과 함께 통용되고 있으며 사회보장기본법 제22조 제2항에서는 사회적 취약계층을 위한 공공부조 마련과 최저생활 보장을 위하여 국가와 지방자치단체가 평생사회안전망을 구축하고 운영해야 하는 의무를 명시하고 있다.

한편 “취약계층”에 관한 정의는 2007년 제정된 사회적기업 육성법 제2조에서“취약계층이란 자신에게 필요한 사회서비스를 시장가격으로 구매하는 데에 어려움이 있거나 노동시장의 통상적인 조건에서 취업이 특히 곤란한 계층”으로 규정하고 있다.

취약계층에 대한 권리의 보호와 보장에 개입하기 위하여 법적 기준을 명시한 사회적기업 육성법 시행령 제2조에서는 취약계층의 구체적 기준을 관련 법령에 따른 장애인, 여성, 청년, 북한이탈주민, 한부모가족, 결혼이민자, 갱생보호대상자, 범죄피해자로 명시하고 있다. 또한 실업자의 경우 1년 이상 장기실업자의 경우에 고용정책 기본법 제10조에 따른 고용정책심의회의 심의를 통하여 취약계층으로 인정하고 있다. 사회적기업 육성법 시행령 제2조에 의거 취약계층의 구체적 기준은 <표 1>에 나타나는 바, 취약계층에 해당되는 사람은 실업 상태에서 경제활동과 자력에 의한 사회서비스 이용이 어려운 사회보장수급권자, 수급자, 사회적 소수자 및 소외계층 등을 포함하고 있다.

한편 취약계층의 권리에 대한 이해는 사회보장기본법 제9조에 의거“모든 국민”이 사회보장 관계 법령에서 정하는 사회보장급여를 받을 권리인 사회보장수급권 개념과 사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률상 사회보장급여를 제공받을 권리가 있는“수급권자”,“수급자”,“지원대상자”의 범위와 모든 사람이 대상자가 될 수 있는 사회적 권리의 보편주의적 성격 및 기준에 따라 제공되는 선택적 서비스의 이해를 필요로 한다. 또한 사회복지사업법 제2조에 정의한 사회복지사업과 27개 사회복지법률상[4] 서비스 제공 대상이 되는“보호대상자”의 범위(동법 제33조의2)에 따라

---

4) 사회복지사업법 제2조에서「국민기초생활 보장법」,「아동복지법」,「노인복지법」,「장애인복지법」,「한부모가족지원법」,「영유아보육법」,「성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」,「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」,「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」,「입양특례법」,「일제하 일본군위안부 피해자에 대한 생활안정지원 및 기념사업 등에 관한 법률」,「사회복지공동모금회법」,「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」,「가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」,「농어촌주민의 보건복지증진을 위한 특별법」,「식품등 기부 활성화에 관한 법률」,「의료급여법」,「기초연금법」,「긴급복지지원법」,「다문화가족지원법」,「장애인연금법」,「장애인활동 지원에 관한 법률」,「노숙인

제공되는 서비스가 각각 다르다. 또한 정책 대상으로서 취약계층은 경제활동과 사회서비스 이용이 어려운 “복지사각지대계층(보건복지부)”,“일자리 취약계층(고용노동부)”,“주거취약계층(국토교통부)”,“금융취약계층(기획재정부)”등 부처별로 추진하는 정책에 따라 구분되어 사용되는 상황이다.

이상과 같이 취약계층에 대한 개념은 사회복지법 및 정책 목적에 따라 구분되어 사용되므로 본 연구에서는 취약계층에 대하여 소득유지를 위한 경제활동 참여가 어려운 상황에서 보편성의 사회보장급여 및 욕구에 맞는 사회서비스를 필요로 하는 계층으로 개념화 하고자 한다.

<표 1> 취약계층의 정의 및 권리보장 접근

법령명	취약계층의 정의 및 권리보장 접근	소관부처
사회보장기본법	제22조 평생사회안전망의 구축 · 운영 ① 국가와 지방자치단체는 모든 국민이 생애 동안 삶의 질을 유지・증진할 수 있도록 평생사회안전망을 구축하여야 한다. ② 국가와 지방자치단체는 평생사회안전망을 구축・운영함에 있어 “사회적 취약계층”을 위한 공공부조를 마련하여 최저생활을 보장하여야 한다.	보건복지부, 고용노동부, 여성가족부, 통일부, 법무부 등
사회적기업 육성법	제2조 정의 “취약계층“이란 자신에게 필요한 사회서비스를 시장가격으로 구매하는 데에 어려움이 있거나 노동시장의 통상적인 조건에서 취업이 특히 곤란한 계층을 말하며, 그 구체적인 기준은 대통령령으로 정한다.	
사회적기업 육성법 시행령	제2조 취약계층의 구체적 기준 1. 가구 월평균 소득이 전국 가구 월평균 소득의 100분의 60 이하인 사람 2. 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 고령자 3. 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제2조제1호에 따른 장애인 4. 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제2조제1항제4호에 따른 성매매피해자 5. 「청년고용촉진 특별법」 제2조제1호에 따른 청년 중 또는 「경력단절여성등의 경제활동 촉진법」 제2조제1호에 따른 경력단절여성등 중 「고용보험법 시행령」 제26조제1항 및 별표 1에 따른 신규고용촉진장려금의 지급대상이 되는 사람 6. 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」 제2조제1호에 따	

등의 복지 및 자립지원에 관한 법률」, 「보호관찰 등에 관한 법률」, 「장애아동 복지지원법」, 「발달장애인 권리보장 및 지원에 관한 법률」, 퍼. 「청소년복지 지원법」으로 규정함.

	른 북한이탈주민 7. 「가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 피해자 8. 「한부모가족 지원법」 제5조 및 제5조의2에 따른 보호대상자 9. 「재한외국인 처우 기본법」 제2조제3호에 따른 결혼이민자 10. 「보호관찰 등에 관한 법률」 제3조제3항에 따른 갱생보호 대상자 11. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람 가. 「범죄피해자 보호법」 제16조에 따른 구조피해자가 장해를 입은 경우 그 구조피해자 및 그 구조피해자와 생계를 같이 하는 배우자, 직계혈족 및 형제자매 나. 「범죄피해자 보호법」 제16조에 따른 구조피해자가 사망한 경우 그 구조피해자와 생계를 같이 하던 배우자, 직계혈족 및 형제자매 12. 그 밖에 1년 이상 장기실업자 등 고용노동부장관이 취업 상황 등을 고려하여 「고용정책 기본법」 제10조에 따른 고용정책심의회(이하 "정책심의회"라 한다)의 심의를 거쳐 취약계층으로 인정한 사람	

출처: 국가법령정보센터 검색하여 구성(검색일: 2017. 9. 1)

Ⅲ. 인간다운 생활을 할 권리와 사회복지법의 진화

1. 사회보장기본법의 변화

인간다운 생활을 할 권리를 구체적인 권리로 보장하기 위한 입법과 국가의 역할을 규정한 사회보장기본법은 헌법상의 사회권적 기본권 실현을 위한 국민의 권리와 국가와 지방자치단체의 책무를 명시하고 있다. 헌법 제34조의 인간다운 생활권을 사회보장제도로서 구체화 하는 사회보장기본법은 1995년 12월 30일에 제정되어 1996년 7월 1일부터 시행되었고, 인간다운 생활 보장에 관련된 사회복지법의 변화는 많은 진전을 거쳐 2012년 사회보장기본법의 전부개정에서는 ILO의 사회보장개념을 수용하여 출산, 양육에 대한 국가책임의 법적 근거를 마련했다.

사회보장기본법의 목적과 기본 이념은 전부 개정에 따라"사회보장제도"를"사회보장정책의 수립·추진과 관련 제도"로 명시하고, 다양한 사회적 위험으로부터 벗어나 행복하고 인간다운 생활 향유하도록 자립지원, 사회참여와 자아실현, 사회통합, 행복한 복지사회 실현을 규정하였다[5].

5)개정 전 제1조의 목적에서는 사회보장에 관한 국민의 권리와 국가 및 지방자치단체의 책임을 정하고 "사회보장제도" 에 관한 기본적인 사항을 규정함으로써 국민의 복지증진에 기여함을 목적으로 하였고, 개정 전 기본 이념 (제2조)에서 사회보장은 모든 국민이 인간다운 생활을 할 수 있도록 최저생

사회보장기본법은 최초 제정 이후 2017년 8월까지 총 10회가 개정되었지만 법률의 내용 변경 없이 타법의 변경에 의해 개정한 타법개정 6회를 제외하면 실질적인 사회보장기본법의 내용은 <표 2>와 같이 일부개정 3회, 전부개정 1회로 4회 개정되었다.

<표 2> 사회보장기본법의 연혁

순서	제・개정일	시행일	제・개정 구분
1	1995. 12. 30	1996. 7. 1	제정
2	2005. 1. 27	2005. 1. 27	일부개정
3	2009. 6. 9	2009. 6. 9, 2009. 9. 10	일부개정
4	2012. 1. 26	2013. 1. 27	전부개정
5	2015. 12. 29	2016. 1. 1	일부개정

출처: 국가법령정보센터 “사회보장기본법 연혁”에 의함(검색일: 2017. 9. 3)

2. 국가와 지방자치단체의 책임

모든 국민의 인간다운 생활 보장을 위하여 사회보장기본법에서 규정하고 있는 국가와 지방자치단체의 주요 책임은, 첫째, 사회보장을 정의하여“출산, 양육, 실업, 노령, 장애, 질병, 빈곤 및 사망 등의 사회적 위험으로부터 모든 국민을 보호하고 국민 삶의 질을 향상시키는 데 필요한 소득·서비스를 보장하는 사회보험, 공공부조, 사회서비스”로 명시하였다(제3조 제1호). 따라서 개정 전 사회보험, 공공부조, 사회복지서비스 및 관련복지제도 등에서 전부 개정으로 사회보험, 공공부조, 사회서비스로 변화하였다. 또한 “평생사회안전망”에 대한 용어정의를 신설하여“생애주기에 걸쳐 보편적으로 충족되어야 하는 기본욕구와 특정한 사회위험에 의하여 발생하는 특수욕구를 동시에 고려하여 소득·서비스를 보장하는 맞춤형 사회보장제도”로 규정하였다(제3조 5호). 개정 전의 사회보장은“질병, 장애, 노령, 실업, 사망 등의 사회적 위험으로부터 모든 국민을 보호하고 빈곤을 해소하며 국민 생활의 질을 향상시키기 위하여 제공되는 사회보험, 공공부조, 사회복지서비스 및 관련복지제도”로 규정하였는 바, 전부 개정 이후 사회서비스는“복지, 보건의료, 교육, 고용, 주거, 문화, 환경 등 8대 분야에서 인간다운 생활을 보장하고 상담, 재활, 돌봄, 정보의 제공, 관련 시설의 이용, 역량개발, 사회참여 지원 등을 통하여 국민의 삶의 질이 향상되도록 지원하는 제도”로 정의(제3조 제4호)하여 개정 전 사회복지서비스 보다 그 범위가 광범위하게 확대되었다. 한편 개정 전

활을 보장하고 국민 개개인이 생활수준을 향상시킬 수 있도록 제도와 여건을 조성하여, 그 시행에 있어 형평과 효율의 조화를 도모함으로써 복지사회를 실현하는 것을 기본 이념으로 규정함.

“사회복지서비스”의 정의는 국가·지방자치단체 및 민간부문의 도움이 필요한 모든 국민에게 상담, 재활, 직업의 소개 및 지도, 사회복지시설의 이용 등을 제공하여 정상적인 사회생활이 가능하도록 지원하는 제도이고“관련복지제도”란 보건, 주거, 교육, 고용 등의 분야에서 인간다운 생활이 보장될 수 있도록 지원하는 각종 복지제도로 규정되었다(제3조 제4호). 따라서 전부 개정에 의한“사회서비스”는 국가·지방자치단체 및 민간부문의 도움이 필요한 모든 국민의 인간다운 생활 보장과 삶의 질 향상을 지원하는 제도로 정의된다.

또한 전부 개정으로 사회서비스 보장과 소득보장을 국가와 지방자치단체의 책임으로 규정하여 인간다운 생활 및 삶의 질이 향상될 수 있도록 사회서비스 시책을 마련하고 효과적이고 균형적으로 연계하도록 하였다(제23조). 이러한 사회서비스 보장과 관련하여 사회적기업 육성법 및 사회서비스 이용 및 이용권 관리에 관한 법률에 나타난 사회서비스의 정의에서는 사회보장기본법에서 정의한 고용 및 주거에 관련된 사회서비스가 포함되지 않으며, 사회복지서비스, 보건의료서비스 등 전자바우처로 시행되는 사회서비스 사업 관련 법령[6]에 의한 다양한 사회서비스를 시행하고 있다.

<표 3> 사회서비스에 관한 법적 정의와 개념

사회보장기본법 [2012. 1.26. 전부개정]	사회적기업 육성법 [2007. 1. 3. 제정]	사회서비스 이용 및 이용권 관리에 관한 법률 [2011. 8. 4. 제정]
제3조의 4 사회서비스의 정의 “사회서비스”란 국가·지방자치단체 및 민간부문의 도움이 필요한 모든 국민에게 복지, 보건의료, 교육, 고용, 주거, 문화, 환경 등의 분야에서 인간다운 생활을 보장하고 상담, 재활, 돌봄, 정보의 제공, 관련 시설의 이용, 역량 개발, 사회참여 지원 등을 통하여 국민의 삶의 질이 향상되도록 지원하는 제도를 말한다.	제2조의 3 사회서비스의 정의 “사회서비스“란 교육, 보건, 사회복지, 환경 및 문화 분야의 서비스, 그 밖에 이에 준하는 서비스로서 대통령령으로 정하는 분야의 서비스를 말한다.	제2조의 1 사회서비스의 정의 “사회서비스”란 「사회복지사업법」 제2조제4호에 따른 사회복지서비스, 「보건의료기본법」 제3조제2호에 따른 보건의료서비스, 그 밖에 이에 준하는 서비스로서 대통령령으로 정하는 서비스를 말한다.

출처: 국가법령정보센터 검색하여 정리(검색일: 2017. 9. 3)

6) 사회서비스 사업과 시설에 관련된 법령은 사회보장기본법, 사회서비스 이용 및 이용권 관리에 관한 법률, 사회복지사업법, 노인복지법, 노인장기요양보험법, 장애인복지법, 장애인활동 지원에 관한 법률, 장애아동복지지원법 등임(사회보장정보원·보건복지부 사회서비스 전자바우처, 2017).

둘째, 사회적 취약계층에 관한 국가와 지방자치단체의 책임은 전부 개정 제22조에 의거 평생사회안전망 구축·운영과 사회적 취약계층에 대한 공공부조 마련으로 최저생활 보장의 의무를 명시하였다. 또한 사회서비스 보장과 소득보장의 연계 및 공공부문과 민간부문의 소득보장제도를 효과적으로 연계하도록 책임을 명시하였다(제23조, 제24조).

사회보장급여의 수준에 대하여 개정 전 제10조에서는“국가”가 모든 국민이 건강하고 문화적인 생활을 유지할 수 있도록 사회보장급여의 수준 향상을 위하여 노력하고 “최저생계비”를 매년 공표하도록 하였다. 전부 개정 이후 사회보장급여의 수준은 “국가와 지방자치단체”가 모든 국민의 건강하고 문화적인 생활을 유지할 수 있도록 사회보장급여의 수준 향상을 위하여 노력하도록 규정하였다.

따라서 국가책임에서 지방자치단체의 의무까지 규정함에 따라 국가책임 분산과 복지재정의 지방분권화 근거로 볼 수 있으며“최저생계비와 최저임금”의 공표와 사회보장급여 수준 결정에 대해 2015. 12. 29 일부개정으로“최저보장수준과 최저임금”으로 규정하였다.

또한 사회보장 기본계획의 수립(제16조 내지 제19조)과 관련된 사회보장심의위원회의 심의·조정을 위하여 전부 개정에 따라 제20조에 신설된 내용은 국가와 지방자치단체의 역할 및 비용 분담, 사회보장재정 추계 및 재원조달, 사회보장 전달체계 운영 및 개선, 사회보장통계, 사회보장정보의 보호 및 관리 등으로 국가의 사회보장정보 관리 책임을 명시하였다.

사회보장제도의 운영은 개정 이후 제25조에 의거 사회보험은“국가의 책임”으로 시행한다고 명확한 책임을 명시하여 사회보험에 대한 국가의 책임에서 개정 전“원칙”용어를 삭제하였다. 개정 전 사회보험운영은“국가의 책임으로 시행함을 원칙”으로 규정하였다. 또한 공공부조와 사회복지서비스는 국가와 지방자치단체의 책임으로 시행함을 원칙으로 하되 협의 및 조정할 수 있도록 하였다. 전부 개정에서 신설된 협의 및 조정 조항에서는 국가와 지방자치단체가 사회보장제도를 신설하거나 변경할 경우 보건복지부장관과 협의해야 하며, 협의가 이루어지지 않을 경우 사회보장위원회가 이를 조정하도록 규정하고 있다(제26조 제1항 내지 제3항).

따라서 사회보험의 국가 책임이 강화되고, 사회서비스의 범위가 확대되었으며 평생사회안전망을 통해 기본욕구와 특수욕구가 충족될 수 있도록 하는 발전적인 변화로 볼 수 있다. 반면 사회보장제도 의 신설 또는 변경시 보건복지부장관과 협의를 하지 않거나 사회보장위원회의 조정을 따르지 않을 경우에는 지방교부세법 시행령 제1항 9호에서 협의·조정을 거치지 않거나 협의·조정 결과를 따르지 않고 사회보장제도를 신설 또는 변경하여 경비를 지출한 경우 교부세를 감액 또는 반환토록 하는 규정에 의한다. 그러나 헌법 제117조 제1항에서 지방자치단체가 주민의 복리에 관한 사무를 처리하도록 하고, 지방자치법 제9조 제2항은 지방자치단체의 자치사무로 주민의 복지

증진에 관한 사무를 규정하고 있으며, 지방분권법 제7조에서는 지방자치단체가 정책을 자율적으로 결정하고 자기책임 하에 집행하도록 하여 지방자치 실현을 규정하고 있다는 점에서 교부세를 감액하거나 반환하도록 하는 것은 지방자치와 지방분권의 순기능을 훼손하고 국가 책임을 약화시키는 규제(김광병, 2016)로 볼 수 있다.

셋째, 사회보장제도 시행 및 관리와 관련하여 전부 개정에서 국가와 지방자치단체는 가정의 건전한 유지와 기능 향상과 사회보장제도 시행시 가정과 지역공동체의 자발적인 복지활동 촉진의 의무(제6조)를 규정하고 있다. 아울러 국가와 지방자치단체는 자원봉사와 기부 등 나눔의 활성화를 위한 각종 지원 사업과 사회보장정책 시행상 민간부문과 상호협력체계 구축을 위한 지원사업(제27조)을 강화하고 있어 개정 전 민간참여 조항(제26조)에서 자원봉사인력 활용과 민간 자원봉사 활성화 지원 방안을 구체화 시켰다. 또한 효과적인 사회보장정책 수립·시행을 위한 사회보장통계와 사회보장제도에 관한 정보의 공개와 홍보, 설명과 상담 및 통지의 의무를 명시하고(제32조 내지 제34조), 별도의 장으로 사회보장정보의 관리에 대하여 사회보장정보시스템 구축(제37조)에 의한 사회보장업무의 전자적 관리와 전담기구를 설치를 규정하고 있다.

따라서 사회보장정보시스템 구축·운영의 근거를 명시하고, 전부개정 이전에는 개인정보 등의 보호 주체가 사회보장 업무에 종사하는 자로 한정되어 있었지만 종사하거나 종사하였던 자로 그 범위를 확대(제38조 제1항)하여 개인정보 등의 보호를 위하여 법률에 근거하지 아니하고 개인정보를 보유, 이용, 제공되지 못하도록 하고 있다(제38조 제2항).

3. 권리의 보장과 구제

사회보장기본법상 권리보장의 과제는 모든 국민에 대하여 인간다운 생활을 할 권리를 보장하기 위한 국가의 책임 영역이고, 사회보장수급권의 문제는 복지권 보장에 관한 사회복지급여 쟁송권의 문제이다. 사회보장기본법상 위법 또는 부당한 처분을 받거나 필요한 처분을 받지 못함으로써 권리 또는 이익을 침해받은 국민은 행정심판법에 따른 행정심판을 청구하거나 행정소송법에 따른 행정소송을 제기하여 처분의 취소, 변경 등을 청구할 수 있도록 하였다(제35조).

사회보장기본법 제9조에 의거 사회보장을 받을 권리는 법률적 차원의 권리인 수급권을 보장하고 있는데, 사회보장의 절차는 수급권자의 신청에 따라 행정청이 결정하고, 결정과정은 수급자격 확인과정과 구체적인 급여의 과정으로 구분된다. 따라서 권리구제 규정과 관련하여 사회보장기본법상의 권리구제 조항이 구체적으로 시행되어야 하고 사회복지사업법상 권리구제 규정이 미비하므로 이의신청, 심사 및 재심사청구,

법적 쟁송으로 전심에서 행정소송까지의 이중 절차를 간소화 할 수 있는 심판기관의 전문성과 행정소송에서의 의무이행소송(하명호, 2012) 도입 검토 등이 필요하다.

Ⅳ. 사회보장기본법과 권리보장

1. 권리의 대상

사회보장기본법의 기본 이념에 나타난 보장대상으로서의 국민에 대한 책임과 권리는 전부 개정에서 나타난 기본 이념에 의거"모든 국민이 다양한 사회적 위험으로부터 벗어나 행복하고 인간다운 생활을 향유할 수 있도록 자립을 지원하며, 사회참여·자아실현에 필요한 제도와 여건을 조성하여 사회통합과 행복한 복지사회를 실현"으로 규정하였다(제2조).

이와 관련하여 취약계층의 권리에 관련된 헌법상의 사회권 개념(헌법 제31조 내지 제36조)은 건강하고 문화적인 생활을 영위할 수 있도록 하는 것을 목표로 하는 기본원리로 보충성을 전제로 국민이 적극적으로 국가에 요구할 수가 있는 사회국가원리[7]에 의한다. 따라서 헌법적 보호의 필요성이 중시되는 공공부조 영역은 인간다운 생활과 사회보장수급권 보장과 관련하여 헌법 제37조 제2항에 의한 기본권의 한계에 미달하지 않아야 하고(정관영·박보영, 2014), 소득과 서비스 보장인 모든 국민에 대한 맞춤형 평생사회안전망 보장의 책임이 있다.

모든 국민을 대상으로 하는 사회보장급여의 수준은 건강하고 문화적인 생활을 유지할 수 있도록 하는 수준 향상을 위하여 노력할 의무(제10조 제1항)를 표명하였고, 모든 국민의 책임은 자신의 능력을 최대한 발휘하여 자립·자활할 수 있도록 노력하고, 경제적·사회적·문화적·정신적·신체적으로 보호가 필요하다고 인정되는 사람들이 보다 나은 삶을 누릴 수 있는 사회환경 조성 및 국가의 사회보장정책에 협력의 책임을 규정하였다(제7조).

2. 급여의 내용 및 한계

7) 헌법상 사회국가원리는 경제 · 사회 · 문화의 모든 영역에서 정의로운 사회질서의 형성을 위하여 사회현상에 관여하고 간섭하고 분배하고 조정하는 국가이며, 궁극적으로는 국민 각자가 실제로 자유를 행사할 수 있는 그 실질적 조건을 마련해 줄 의무가 있는 국가이다(헌재 2002.12.18. 2002헌마52).

사회보장기본법상 사회보장을 받을 권리에서 모든 국민은 사회보장에 관한 관계 법령에서 정하는 바에 따라 사회보장급여를 받을 권리인 사회보장수급권을 가진다(제9조). 권리의 보장은 평생복지적 관점에서 출산, 양육을 사회적 위험으로 포함하고, 사회복지서비스와 관련 복지제도를 사회서비스로 확대하였으며, 기본욕구와 특수욕구를 고려하여 소득, 서비스를 보장하는 맞춤형 사회보장제도인 평생사회안전망 개념을 도입하였다. 따라서 사회보장의 범위가 사회보험, 공공부조, 사회서비스로 변화함에 따라 기존의 사회복지서비스 및 관련복지제도의 내용을 통합·확대시킨 후 이를 모두 사회서비스로 명명하고 국가와 지방자치단체가 모든 국민의 사회서비스를 보장하는 방향으로 변화되었다.

한편 사회보장급여에 관련된 권리는 사회보장의 정의에 나타난 맞춤형 사회보장제도의 성격에서 사회서비스 개념을 포괄하고 있다. 또한 그 권리는 사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률 제2조에 명시한 사회보장급여의 개념에 의거 사회보장기본법에 의거 보장기관이 제공하는 사회보험, 공공부조, 사회서비스로 제공하는 현금, 현물, 서비스 및 그 이용권으로 실현된다.

이와 관련하여 사회서비스 이용에 관한 사회서비스 이용 및 이용권 관리에 관한 법률의 목적은 국민의 복지증진을 위한 사회서비스 이용 활성화와 선택권 보장뿐만 아니라 고용 취약계층을 위한 일자리 창출 및 일자리 제공과 취업활동 참여 효과를 기하고자 한다. 따라서 사회보장제도로서 사회서비스 이용에 관련된 권리는 취약계층에 대한 사회적 일자리 제공과 사회서비스 선택권 보장을 모두 포함하고 있다. 따라서 사회보장급여로서 사회서비스의 제공은 시장성을 벗어난 공공재적 사회적 급여(Gilbert & Specht, 1993)로 보편적 서비스를 제공하고 서비스 제공 대상인 취약계층의 개념을 탈피하여 경제활동에 참여하면서 사회서비스 이용이 가능한 서비스 구매자로서의 능동적 권리를 중시해야 한다.

사회보장급여를 받을 권리는 사회보장급여의 신청에 의하며 개정 전 제11조에서 관계 법령에서 정하는 바에 따라 국가나 지방자치단체에 신청해야 하는 규정에 대해 전부 개정시 단서 신설에 따라 다만, 관계 법령에서 따로 정하는 경우 국가나 지방자치단체가 신청을 대신할 수 있도록 규정하였다. 사회보장수급권 보호 조항은 제12조에 의거 사회보장수급권은 관계 법령에서 정하는 바에 따라 타인에게 양도하거나 담보로 제공할 수 없으며, 이를 압류할 수 없다. 또한 개정 전과 전부 개정된 제13조에서 사회보장수급권은 관계 법령에서 따로 정하고 있는 경우가 아니면 제한되거나 정지될 수 없으며 사회보장수급권이 제한되거나 정지되는 경우 그 목적에 필요한 “최소한의 범위”를 명시하였다. 또한 사회보장수급권의 포기는 개정 전 후 변동 없이 사회보장수급권을 포기하는 것이 타인에게 피해를 주거나 사회보장에 관한 관계 법령에 위반되는 경우에는 사회보장수급권을 포기할 수 없다(제14조). 아울러 불법행위에 대한 구상은 불법행위에 의하여 피해를 입은 국민이 그로 인하여 사회보장수급권을 가

지게 된 경우 사회보장제도를 운영하는 자는 그 불법행위의 책임이 있는 자에 대하여 관계 법령에서 정하는 바에 따라 구상권을 행사할 수 있도록 규정하고 있다.

3. 사회보장 전달체계 및 보장비용

(1) 사회보장 전달체계의 책임

전부 개정에 의한 사회보장기본법 제29조의 사회보장 전달체계 조항에서 국가와 지방자치단체는 사회보장급여가 적시에 제공되도록 지역적·기능적으로 균형잡힌 사회보장 전달체계 구축, 효율적 운영에 필요한 조직, 인력, 예산 등을 갖추고, 공공부문과 민간부문의 사회보장 전달체계가 효율적으로 연계되도록 노력할 책임이 있다. 사회보장기본법과 사회보장급여의 이용・제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률에 나타난 권리보장 체계로서 책임을 나타내는 사회보장 전달체계의 의무[8] 조항은 <표 4>와 같이 나타난다.

사회보장 전달체계의 책임은 1995년 12월 30일 사회보장기본법 제정시 국가 또는 지방자치단체라고 명시하여 모호했지만, 2009년 6월 9일 일부개정에서는 국가와 지방자치단체로 개정하여 전달체계의 책임주체를 명확히 했다. 개정 전 제28조에서 사회보장 전달체계 규정에서는 국가와 지방자치단체가 지역적으로 고루 분포되고 기능에 따라 균형이 이루어지도록 사회보장 전달체계를 마련, 사회보장 관련 업무를 할 때에는 관계 기관과 관계자 간의 조정이 원활, 모든 국민이 쉽게 이용할 수 있도록 사회보장 전달체계를 마련하도록 규정하였다. 전부 개정 후 모든 국민이 쉽게 이용할 수 있고 사회보장급여가 적시에 제공되도록 지역적·기능적으로 균형잡힌 사회보장 전달체계를 구축하도록 했다(제29조 제1조). 사회보장 전달체계의 효율적 운영에 필요한 조직, 인력, 예산 규정(제29조 제2항)을 신설하였으며, 공공부문과 민간부문의 사회보장 전달체계가 효율적으로 연계되도록 노력할 책임을 규정하였다(제29조 제3항). 이와 관련하여 사회보장급여의 이용・제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률 제14조 민관협력 조항에서는 보장기관(국가, 지자체)과 법인・단체 등이 지역사회 내 사회보장이 필요한 지원대상자를 발굴하도록 하고, 2017. 3. 21일 통합사례관리 조항을 신설하였으며 복지위원 조항을 폐지[9]하였다.

---

8) 개정 전 제1조의 목적에서는 사회보장에 관한 국민의 권리와 국가 및 지방자치단체의 책임을 정하고 "사회보장제도"에 관한 기본적인 사항을 규정함으로써 국민의 복지증진에 기여함을 목적으로 하였고, 개정 전 기본 이념 (제2조)에서 사회보장은 모든 국민이 인간다운 생활을 할 수 있도록 최저생활을 보장하고 국민 개개인이 생활수준을 향상시킬 수 있도록 제도와 여건을 조성하여, 그 시행에 있어 형평과 효율의 조화를 도모함으로써 복지사회를 실현하는 것을 기본 이념으로 규정함.

또한 전문성 원칙을 명시한 전문인력 양성 규정(제31조)에 의거 국가와 지방자치단체는 사회보장제도의 발전을 위한 전문인력의 양성과 학술 조사 및 연구, 국제교류 증진 에 노력하도록 규정하였다. 따라서 국가 및 지방자치단체의 공동 책임으로 사회보장급여가 적시에 제공되도록 전달체계를 구축하도록 민관 연계구도를 표명하고 2017년 9월 21일 사회보장급여의 이용・제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률 시행규칙에서 통합사례관리사의 자격·업무에 관한 구체적 기준[10] 신설로 전달체계에서 맞춤형 사회보장제도를 관장할 수 있는 전문성 확보의 근거를 명시하였다.

또한 사회보장업무의 효율화 및 전달체계의 운용을 위하여 국가와 지방자치단체는 사회보장정보시스템을 구축하고 운영해야 하는 사회보장의 전자적 관리에 노력해야 하며(제37조) 이의 총괄은 복지부로 규정하였다(제37조). 아울러 사회보장급여의 관리체계와 관련하여 신설된 사회보장급여의 관리 조항(제30조)에서 국민의 사회보장수급권 보장 및 재정의 효율적 운용을 위하여 사회보장급여의 관리체계를 구축·운영하도록 규정하였으며 사회보장수급권자의 권리구제, 사회보장급여의 사각지대 발굴, 사회보장급여를 관리하기 위한 사회서비스의 품질기준 마련과 평가 등의 업무수행을 위한 전담기구[11]를 설치해야 하는 과제가 있다.

---

9) 복지위원의 위촉과 직무는 사회복지사업법 제8조에서 읍・면・동 단위의 명예직으로 위촉하도록 하고 있음.

10) 사회보장급여의 이용・제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률 시행규칙 제7조의2 신설에 의한 통합사례관리사의 자격은 1. 사회복지사 1급 자격증을 취득한 후 사회복지분야 근무 경력이 2년 이상인 사람, 2. 사회복지사 2급 자격증을 취득한 후 사회복지분야 근무 경력이 4년 이상인 사람, 3. 정신건강사회복지사 2급 이상 자격증을 취득한 후 사회복지분야 또는 보건분야 근무경력이 2년 이상인 사람, 4. 간호사 면허증을 취득한 후 사회복지분야 또는 보건분야 근무경력이 2년 이상인 사람이며, 주요 업무는, 1. 지원대상자에 대한 상담・지도 및 사회보장에 대한 욕구조사, 2. 서비스 제공 계획의 수립과 그에 따른 사회보장급여 및 서비스의 연계, 3. 보장기관과 민간 법인・단체・시설 등이 제공하는 서비스의 관리・점검, 4. 그 밖에 통합사례관리에 필요한 사항으로서 보건복지부장관이 정하는 사항임.

11) 전담기구 설치를 위한 노력은 보건복지사무소 및 사회복지사무소 시범 운영에 의한 전문 복지전달체계 구축으로 시도되었다. 1992년 사회복지사업법에 '복지사무전담기구' 조항을 명시하여 법적 근거를 마련하였고, 문민정부시기 1995년 7월부터 1999년 12월까지 서울(관악구), 대구(달서구), 경기(안산시), 강원(홍천군), 전북(완주군)의 5개 지역에서 시범 보건복지사무소를 운영하였으며, 참여정부시기 2004년 7월부터 2005년 12월까지 서울(서초구), 부산(부산진구, 사하구), 광주(남구), 강원(춘천시), 충남(공주시), 경북(안동시), 충북 (옥천군), 울산(울주군)의 9개 지역에서 시범 사회복지사무소를 운영하였고 지역별(대도시, 중소도시, 농어촌 등) 설치 방안 이 검토되었다.

<표 4> 사회보장 전달체계의 권리보장 책임 관련 조항

사회보장기본법	사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률	의무
제29조 사회보장전달체계 ① 국가와 지방자치단체는 모든 국민이 쉽게 이용할 수 있고 사회보장급여가 적시에 제공되도록 지역적·기능적으로 균형잡힌 사회보장 전달체계를 구축하여야 한다. ② 국가와 지방자치단체는 사회보장 전달체계의 효율적 운영에 필요한 조직, 인력, 예산 등을 갖추어야 한다. ③ 국가와 지방자치단체는 공공부문과 민간부문의 사회보장 전달체계가 효율적으로 연계되도록 노력하여야 한다. 제30조 사회보장급여의 관리체계 구축 ① 국가와 지방자치단체는 국민의 사회보장수급권의 보장 및 재정의 효율적 운용을 위하여 다음 각 호에 관한 사회보장급여의 관리체계를 구축·운영하여야 한다. 1. 사회보장수급권자 권리구제 2. 사회보장급여의 사각지대 발굴 3. 사회보장급여의 부정·오류 관리 4. 사회보장급여의 과오지급액의 환수 등 관리 ② 보건복지부장관은 사회서비스의 품질기준 마련, 평가 및 개선 등의 업무를 수행하기 위하여 필요한 전담기구를 설치할 수 있다. 제37조 사회보장정보시스템의 구축·운영 ① 국가와 지방자치단체는 국민편익의 증진과 사회보장업무의 효율성 향상을 위하여 사회보장업무를 전자적으로 관리하도록 노력하여야 한다. ② 국가는 관계 중앙행정기관과 지방자치단체에서 시행하는 사회보장수급권자 선정 및 급여 관리 등에 관한 정보를 통합·연계하여 처리·기록 및 관리하는 시스템(이하 "사회보장정보시스템"이라 한다)을 구축·운영할 수 있다. ③ 보건복지부장관은 사회보장정보시스템의 구축·운영을 총괄한다.	제4조 기본원칙 ② 보장기관은 지원이 필요한 국민이 급여대상에서 누락되지 아니하도록 지원대상자를 적극 발굴하여 이들이 필요로 하는 사회보장급여를 적절하게 제공받을 수 있도록 노력하여야 한다. ③ 보장기관은 국민의 다양한 복지욕구를 충족시키고 생애주기별 필요에 맞는 사회보장급여가 공정·투명·적정하게 제공될 수 있도록 노력하여야 한다. ④ 보장기관은 사회보장급여와 「사회복지사업법」 제2조제3호 및 제4호의 사회복지법인, 사회복지시설 등 사회보장 관련 민간 법인·단체·시설이 제공하는 복지혜택 또는 서비스를 효과적으로 연계하여 제공할 수 있도록 노력하여야 한다. 제14조 민관협력 ① 보장기관과 관계 기관·법인·단체·시설은 지역사회 내 사회보장이 필요한 지원대상자를 발굴하고, 가정과 지역공동체의 자발적인 협조가 이루어질 수 있도록 노력하여야 한다. ② 특별자치시장 및 시장·군수·구청장은 지원대상자의 발굴 및 지역사회보호체계의 구축을 위하여 필요한 경우 제41조에 따른 지역사회보장협의체에 관계기관·법인·단체·시설의 장 및 그 밖에 사각지대 발굴과 관련한 기관·법인·단체·시설의 장 등을 포함시켜 운영할 수 있다. 제42조 사회보장사무 전담기구 설치 ① 특별자치시장 및 시장·군수·구청장은 사회보장에 관한 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 관련 조직, 인력, 관계 기관 간 협력체계 등을 마련하여야 하며, 필요한 경우에는 사회보장에 관한 사무를 전담하는 기구를 별도로 설치할 수 있다.	책임성 지역성 접근성 적절성 전문성 효과성 효율성 민관협력연계

출처: 국가법령정보센터 검색하여 구성(검색일: 2017. 9. 3)

(2) 사회보장비용

2012년 전부 개정된 사회보장기본법에서는“국가와 지방자치단체”가 사회보장에 관한 책임과 역할을 합리적으로 분담토록 했다(제5조 제2항). 그리고 국가 발전수준에 부응뿐만 아니라 사회환경의 변화에 선제적으로 대응하며 지속가능한 사회보장제도를 확립하고 매년 이에 필요한 재원을 조달(제5조 제3항)하도록 하여 보편적 사회보장제도를 위한 재원 조달을 명시하고 있다.

기본적으로 사회보장비용의 부담은 각각의 사회보장제도에 대한 역할 분담에 따라 국가, 지방자치단체 및 민간부문 간에 합리적으로 조정하도록 했다(제28조 제1항). 사회보장급여의 수준에 관한 국가의 책임이 개정 전 제10조의 “국가”에서“국가와 지방자치단체”의 의무로 규정되어 사회보장재정의 지방분권화로 볼 수 있다. 사회보험 비용은 사용자, 피용자 및 자영업자가 부담하는 것을 원칙으로 하되 관계 법령에서 정하는 바에 따라 국가가 그 비용의 일부를 부담하도록 하고(제28조 제2항). 공공부조 및 관계 법령에서 정하는 일정 소득 수준 이하의 국민에 대한 사회서비스에 드는 비용의 전부 또는 일부는 국가와 지방자치단체가 이를 부담하도록 하였다(제28조 제3항). 한편 부담능력이 있는 국민에 대한 조항 신설로 사회서비스에 드는 비용은 그 수익자가 부담함을 원칙으로 하되, 관계 법령에서 정하는 바에 따라 국가와 지방자치단체가 그 비용의 일부를 부담하도록 하였다(제28조 제4항).

Ⅴ. 결론 및 제언

사회보장기본법에서 천명한 평생사회안전망 시대의 취약계층에 대한 권리보장은 인간다운 생활을 목적으로 입법권을 구속하는 헌법상의 기본적 권리 보장과 국가책임에 의한 구체적인 복지권 보장을 요구한다.

본 연구는 국민기초생활보장법 및 사회복지 개별 법률에 나타난 취약계층의 유형과 권리를 구분하여 분석하지 못한 제한점이 있으며, 헌법 이하 사회보장기본법 및 보편성의 사회보장제도에 나타난 사회권적 기본권으로부터 사회적 경제 관련법상 취약계층의 평생사회안전망으로서 구체적인 복지권 보장을 위한 기본 과제를 제언한다.

첫째, 사회보장제도의 대상으로서 한국 사회의“사회적 취약계층”및“취약계층”에 관한 합목적적 개념 정의가 필요하다.

사회보장기본법상 사회보장정책의 기본 방향으로 명시한 평생사회안전망 조항에서 국가와 지방자치단체가“사회적 취약계층”의 최저생활 보장을 위한 공공부조를 마련하

도록 책임을 명시하고 있다. 한편“취약계층”에 대한 법적 정의와 기준은 사회서비스 확충과 취약계층의 일자리 창출을 목적으로 하는 사회적기업 육성법 제2조와 동법 시행령 제2조에 의하며, 현실적으로 취약계층의 권리에 관한 문제는 최저생활유지 뿐만이 아닌 새로운 사회적 위험에 의한 新 취약계층 양산과 복합적인 복지사각 지대의 문제로 나타난다. 따라서 사회보험에서도 수급권자의 근로자성이 부정되는 다양한 복지사각지대의 문제(장지연·은수미, 2010 ; 이윤진, 2017)가 나타나므로 사회보장제도의 정합성 제고와 사회복지법과 사회적 경제 관련법 간 우리 사회의 취약계층에 관한 개념의 명확화가 필요하다.

둘째, 사회보장에 관련된 권리의 법제적 개념 정립과 복지권 보장을 위한 입법활동이 요구된다.

사회보장과 사회보장제도, 사회복지서비스와 사회서비스, 사회복지사업, 사회적 위험 개념 등에 대하여 사회복지법에서 구체적으로 구분하거나 범위를 명시하고 있지 않으므로, 이에 관한 법제적 개념 재정립과 명확화가 필요하다. 특히 사회보장기본법상의 사회서비스 개념에 포함되는 사회복지사업법상의 사회복지서비스와 사회적기업 육성법과 동법 시행령상의 사회서비스 종류[12]를 포괄할 수 있는 법제통합적 개념 합의가 촉구된다. 따라서 사회복지사업법의 개정으로 사회보장에 관련된 사회서비스를 시행할 수 있는 다양한 사회(복지)서비스에 관한 기본적 사항을 규정하는 사회복지사업 기본법으로서의 법령 정비가 촉구된다.

사회보장기본법에 의한 권리를 구체적으로 보장할 수 있는 입법에서는 헌법상의 권리인 기본권의 보장이 침해되지 않을 때에 보장될 수 있는 권리(허완중, 2010)로서 사회보장기본법에 의거 보장받을 수 있는 사회적 위험에 관련된 사회보장제도와 평생 사회안전망 보장 기능의 명확화가 필요하다. 또한 사회보장기본법상의 사회보장제도와 예방적 성격을 명시하는 수급권에 관련된 분쟁 해결을 위한 규정이 개별 사회복지법령에서 검토되어야 하고 사회보장기본법과 사회복지사업법의 권리는 수속적 권리로서 보장되나 사회복지관련 개별 법률에서의 권리성이 취약하므로 지방분권에 따른 자치입법에서 공공부조와 서비스 영역의 권리성 보완[13]이 요구된다. 또한, 권리구제에 관한 법적 일관성이 필요하고 실체적인 권리 보장이 이루어져야 하므로 사회보장법원

---

12) 사회복지사업법상 "사회복지서비스"의 정의는 국가 · 지방자치단체 및 민간부문의 도움을 필요로 하는 모든 국민에게 상담, 재활, 직업 소개 및 지도, 사회복지시설의 이용 등을 제공하여 정상적인 사회생활이 가능하도록 제도적으로 지원하는 것(제2조의 6호)으로 정의하고, 사회적기업 육성법 시행령 제3조에서 “사회서비스의 종류”는 보육, 예술 · 관광 및 운동, 산림 보전 및 관리, 간병 및 가사 지원, 문화재 보존 또는 활용, 청소 등 사업시설 관리, 직업안정법에 따른 고용서비스, 그 밖에 고용노동부장관이 정책심의회의 심의를 거쳐 인정하는 서비스로 규정하고 있다.

13) 국민기초생활보장법상 급여의 특례(제14조 제2호) 규정에서는 수급권자에 해당되지 않는 경우에도 생활이 어려운 경우 수급권자로 볼 수 있으므로 사회적 취약계층에 대한 공공부조제도 편입의 근거가 됨.

의 필요성 제기와 통일된 사회복지법제에 의한 행정쟁송 및 청구인 지원 절차의 체계화가 요구된다.

셋째, 취약계층의 권리에 대한 이해는 외국인을 포함한 모든 국민의 사회복지에 관련된 인권 영역별 사회복지법의 이해와 인식개선 교육으로 시행되어야 한다.

2012년 1월 26일 사회보장기본법 전부 개정 이후 사회복지 개별 법령에 신설된 인권 조항 준용과 권리보호를 위하여 새로운 사회적 위험에 처한 근로빈곤층과 사회적 소수자 및 광범위한 휴먼서비스 영역의 취약계층에 대한 사회복지인권 보장 교육으로 확대할 필요성이 있다. 이에 따라 2016년 1월 26일 사회복지사업법의 개정에서는 인권증진의 책임 조항(제4조)에 따라 국가와 지방자치단체는 사회복지서비스를 증진하고 서비스 이용자의 인권침해 예방과 차별금지 및 인권옹호의 책임 및 인권교육 강화, 인권침해 상황에서 신속히 대응하도록 하는 의무조항을 신설하고(제4조 제6항, 제7항), 2012. 12. 27에 전부 개정된 사회보장기본법 시행령 제17조에서는 사회보장에 관한 교육을 규정하여 사회보장 분야 전문인력 양성을 위하여 매년 1회 이상 직원에 대한 사회보장 교육을 할 수 있도록 규정하였다.

따라서 취약계층의 복지와 권리보장의 실효성이 법적인 범위에 의하고 있으나 불법체류 외국인도 근로자로서의 권리가 보장(2007두4995) 되는 바와 같이, 복지사각지대에 처한 취약계층의 권리 이해와 현실적인 보장에 관하여 국가인권위원회의 인권교육 과정을 통하여 다루어질 필요성이 있다.

넷째, 사회보장 전달체계의 전문성과 지원대상자 발굴 역량 확대는 지역 중심의 맞춤형 사회보장제도를 관장할 수 있는 전담기구 설치와 인력 양성에 의한다.

사회보장 전달체계의 효율적 운영을 위한 조직, 인력, 예산 중 가장 핵심이라 할 수 있는“인력”의 전문적 자질은 사회보장 전달체계의 개편과 기능 분담을 위한 선행조건이다. 사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률에서 지원대상자 발굴을 위하여 국가와 지방자치단체는 사회보장급여에 관한 자료 및 정보 제공과 홍보에 노력하도록 규정하고(제10조), 통합사례관리 법제화 및 통합사례관리사 규정 신설로 전문적 자질을 갖춘 기본적 인력 배치 기준을 마련하였으며, 지역사회의 사회보장 증진을 위한 지역사회보장협의체 기능 및 복지원원의 직무[14] 수행에 의한 지방정부 중심의 민관협력과 보장비용 조달의 책임이 가중되고 있다. 이와 같이 사회보장 전달체계가 지방정부 중심으로 재편되고 맞춤형 사회보장 전달체계 구축을 위한 과업이 확대됨에 따라 사회보장 전담기구의 설치·운영과 인력관리 등 지역 중심의 맞춤형 사회보장제도를 관장하는 전달체계 구축에 관련된 국가 및 지방자치단체 책무의 구체화가 필요하다.

---

14) 사회복지대상자 선도 및 상담, 권익보호, 관할 지역 내 사회보장급여 제공 관계 기관·시설·단체와 협력 등(사회복지사업법 제8조 및 동법 시행규칙 제2조).

다섯째, 사회보장 전달체계의 의무로서 전자복지 구현과 병행한 공사 영역간 사회보장정보 전달체계의 연결이 필요하다.

산업화와 민주화 세대, 정보화 세대를 거치며 사회복지법제의 확대와 더불어 사회보장정보의 중요성이 확대되고 있으며 제3의 법 영역인 사회법이 융합법으로 발현되는 시대로 가고 있다. 따라서 취약계층 뿐만이 아닌 전 국민의 복지수요에 맞는 정합성을 구비한 사회복지시스템 구축은 보편·선별적 접근을 위한 공감대적 합의가 관건이 되며 타 학문분야와의 융합을 전제로 한다. 따라서 행정법 및 지방자치법, 기술법으로서의 사회복지법(최승원, 2010) 운용으로 평생사회안전망 구현을 위한 사회보장전달체계의 의무인 전자복지 구현 및 사회보장정보 전달체계 구축을 위한 후속적 연구가 요청된다.

[참고문헌]

강희원, “사회적 경제 법제의 현황과 그 입법적 과제 - 사회적경제기본법 제정논의와 관련해서”, 경희대학교 법학연구소, 경희법학, 50권 1호. 2015 pp.83-115, 2015.

관계부처 합동, 국민중심의 맞춤형 복지전달체계 구축방안 - 지자체 복지행정 체계 개편 및 민관협력 활성화, 2013.

김광병, 2016. 3. 14, 여성소비자신문 칼럼, 2016.

김광병·곽효문, “국민기초생활보장법의 권리수준 변천에 관한 연구”, 한국행정사학지, 34, 2014.

김연명 외,“새로운 사회적 위험과 사회투자전략에 관한 한·중·일 비교 연구”, 한국연구재단, 2009.

김영종, “한국의 사회서비스와 「사회복지사업법」: 규제 관계의 분석”, 사회보장연구 30권 4호, pp.57-83, 2014.

김영종, “한국 사회서비스 공급체계의 역사적 경로와 쟁점, 개선 방향”, 보건사회연구 32(2), pp.41-76, 2012.

김인재, “한국 사회복지 입법의 전개와 향후 과제”, 법학논집, 이화여자대학교 법학연구소, 14권 1호. pp.165-188, 2009.

류진석, “IMF 지원체제하의 국가정책관리- 사회복지정책의 관리 : IMF 체제하의 공공부조정책 : 사회적 안전망 구축을 위한 정책과제”, 한국정책학회, 한국정책학회 하계학술발표 논문집, pp.389-407, 1998.

박태정, “공공부조 권리구제절차의 문제점 및 개선방안”, 한국사회복지정책학회, 사회복지정책, 37 (1). pp.127-149, 2010.

박수지 외, 사회서비스정책 비교연구, 한국보건사회연구원, 2014.

배유진·최승원, “취약계층 권리보호에 관한 고려요소와 지향점 : 통합 지식관리시스템 구축을 중심으로”, 법학논집 21(4), pp. 1-16, 2017.

배화숙, "사회복지서비스에서 바우처제도 도입의미와 과제", 사회복지정책 31(1), pp.319-342, 2007.

양난주, “한국 사회서비스 공급특성 분석: 보조금과 바우처방식의 검토”, 한국사회복지정책학, 38(3), pp.191-219, 2011.

이명현, “사회복지에서의 이용자 지원을 위한 권리옹호(Advocacy) 시스템에 대한 고찰”, 한국사회복 지학, 56(2), 2004.

이봉주, “지역복지기관의 사회서비스 관리와 평가 : 무엇을, 왜, 어떻게”, 한국사회복지행정학 15(1), pp. 197-221, 2013.

이윤진, “사회보험의 `근로자 개념`에 대한 연구: 고용보험 재심사 사례를 중심으로”, 사회보장연구 33(3), pp.139-167, 2017.
이인재, “IMF 관리체제이후 한국인의 사회복지 의식에 관한 연구”, 한국사회복지연구회, 사회복지연구 12권 pp.85-110, 1998.
장지연·은수미, “경제위기에 따른 취약계층의 변화실태와 사회안전망 평가 및 향후 대책방안: 노동부문”, 한국여성정책연구원 연구보고서, 2010.
정관영·박보영, “사회보장수급권에 대한 헌법 제37조 제2항의 위헌심사기준”, 사회보장법연구 3(2), pp.161-209, 서울대학교 사회보장법연구회, 2014.
진명구, “사회보장기본법 및 개정안의 문제점과 개선방안”, 사회보장연구 27(3), pp. 35-57, 2011.
최승원, “사회복지법의 접근틀”, 지방자치법연구 10(1), pp.221-231, 2010.
최승원, “사회복지권 소고”, 지방자치법연구 9(1), pp.177-189, 2009.
최재성, “사회복지서비스 교환권제도(voucher) 도입의 가능성과 과제”, 한국사회복지행정학 2호, PP.153-172, 2000.
하명호, “사회보장행정에서 권리의 체계와 구제”, 고려법학 64권 pp.173-204, 고려대학교 법학연구원, 2012.
허완중, “기본적 인권을 확인하고 보장할 국가의 의무”, 저스티스, 2010.
홍석한, “사회적 기본권의 법적 성격에 대한 고찰”, 법학연구 23(4), pp.417-439, 2015.
홍성대, “복지사각지대 해소 방안으로서의 사례관리 활성화를 위한 법・제도적 과제”, 입법과 정책 3(2), pp.127-149, 2011.
황미경, “공공 사회복지전달체계 내 통합사례관리 운영방안에 관한 연구”, 한국지역사회복지학 30, pp.49-67, 2009.

Gilbert, N., Specht, H, & Terrell, P. Dimensions of Social Welfare Policy, NJ: Prentice - Hall, 1993.

국가법령정보센터,http://www.law.go.kr
사회보장정보원,http://www.ssis.or.kr
사회서비스 전자바우처,http://www.socialservice.or.kr

[국문초록]

평생사회안전망과 취약계층의 권리보장
-사회보장기본법 및 사회적 경제 관련법 중심으로-

황미경
(서울기독대학교 사회복지학과 교수)
김광병
(청운대학교 사회복지학과 교수)

본 연구는 취약계층의 개념과 권리를 고찰하고 취약계층에 대한 복지권 보장을 위한 사회복지법제적 과제 성찰을 목적으로 수행되었다. 따라서 2012년 1월 26일 전부 개정된 사회보장기본법을 고찰하고, 사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률, 사회적 경제 관련 법령 등을 고찰함으로써 취약계층의 개념과 범위, 국가와 지방자치단체의 책임, 사회보장급여의 제공, 사회보장 전달체계 운용에 관한 기본 법제적 과제를 고찰하였다.

사회보장제도의 대상이 되는 수급권자 개념에서 사회복지적 권리의 보장은 국가와 지방자치단체의 책임에 의하며, 사회보장기본법에 나타난 평생사회안전망과 보편주의적 사회보장제도는 취약계층을 포함한 모든 국민을 대상으로 효율성 있는 사회보장 전달체계를 통한 맞춤형 사회보장제도의 실현을 의미한다. 따라서 취약계층에 대한 복지권 보장의 과제에 대하여 첫째, 사회보장제도의 대상이 되는"사회적 취약계층"및 "취약계층"에 관한 합목적적 개념 정의의 필요성, 둘째, 사회보장에 관련된 권리의 법제적 개념 정립과 복지권 보장을 위한 입법 활동, 셋째, 취약계층과 모든 국민의 사회복지에 관련된 인권 영역별 사회복지법의 이해와 인식개선 교육, 넷째, 지역 중심의 맞춤형 사회보장제도를 관장할 수 있는 사회보장 전달체계의 전문성과 지원대상자 발굴 역량 확대를 위한 전담기구 설치와 인력 양성 등을 제언하였다.

아울러 지방정부 중심의 맞춤형 사회보장 전달체계 구축과 사회보장 전담기구 설치에 관한 국가와 지방자치단체의 책무 구체화, 평생사회안전망 실현을 위한 전자복지 구현 및 사회보장정보 전달체계 구축을 위한 후속적 논의를 촉구하였다.

주제어 : 사회보장기본법, 평생사회안전망, 취약계층, 복지권, 권리보장

[Abstract]

The Lifetime Social Safety Net and Guarantee of Rights for Vulnerable Class

-On the Framework Act on Social Security and Social Economy-

Hwang Meekyoung
(Professor, Department of Social Welfare, Seoul Christian University)
Kim Kwangbyung
(Professor, Department of Social Welfare, Chungwoon University)

The purpose of this study is to consider the concept and rights of vulnerable class and examine legislative tasks for social welfare to secure welfare rights for vulnerable class. Here, this author will consider the Framework Act on Social Security revised entirely on January 26th, 2012, examine the Act on the Use and Provision of Social Security Benefits and Search for Eligible Beneficiaries and the laws of social economy, and figure out basic legislative tasks regarding the concept and range of vulnerable class, responsibilities of the government and local autonomous entities, provision of social security benefits, and the operation of the social security delivery system.

Concerning the concept of qualified recipients subject to the social security system, the government and local autonomous entities are responsible for securing social welfare rights. The lifetime social safety net and universal social security system described in the Framework Act on Social Security mean to realize the customized social security system through the efficient social security delivery system targeting all people including vulnerable class. Therefore, about the tasks of securing welfare rights for vulnerable class, first, it is necessary to define the concept of “socially vulnerable class” and “vulnerable class” subject to the social security system according to the purpose. Second, it is needed to establish the legislative concept of rights associated with social security and legislative activities to secure welfare

rights. Third, it is essential to understand the Framework Act on Social Security by the areas of human rights related to social welfare targeting vulnerable class and also all people and provide education to better awareness. Fourth, this author suggests it is needed to install organs and cultivate manpower in charge in order to enhance expertise of the social security delivery system that can be in charge of the region-based customized social security system and improve competence to search the subjects to be supported.

Furthermore, this author urges you to conduct follow-up discussion to build up the customized social security delivery system initiatively by the local government, realize responsibilities of the government and local autonomous entities regarding the installation of organs in charge of social security, actualize e-welfare to realize the lifetime social safety net, and establish the social security information delivery system.

Key words : The Framework Act on Social Security, the lifetime social safety net, vulnerable class, welfare right, Guarantee of rights.

사회복지법제학회
사회복지법제연구 제8권 제2호(통권 제10호) 2017년 11월
Korean Academy of Social Welfare and Law
Vol.8, No.2, November 2017

독일의 영유아보육 지원법제에 대한 연구

-영유아보육청구권을 중심으로-*

김 대 인**

目 次

I. 서론

II. 독일의 영유아보육 지원법제
1. 개관
2. 보육청구권
3. 보육관련 재정지원

III. 우리나라의 영유아보육 지원법제
1. 개관
2. 양육수당과 관련한 판례
3. 보육서비스 이용권과 관련한 판례

IV. 영유아 지원법제의 발전방안
1. 우리나라 법제와 독일법제의 비교
2. 우리나라 법제에의 시사점

V. 결론

Ⅰ. 서 론

영유아보육에 대한 지원은 저출산문제를 해결하고 지속적인 국가경쟁력을 유지하기 위해서도 중요하지만, 사회취약계층이 안정적으로 경제활동에 참여할 수 있도록 함으로써 양극화의 문제를 해결하는 데에 기여할 수 있다는 점에서도 그 중요성을 찾을 수 있다. 영유아보육법을 중심으로 하는 우리나라의 영유아보육 지원법제는 2013년부터 무상보육제도를 실시하는 등 지속적인 발전을 하고 있으나, 보조금의 부정수급문제, 민간어린이집에 대한 의존도 심화 등 여러 가지 문제점들이 나타나고 있다.[1] 특히 무상보육제도에서 불구하고 실질적으로 질 좋은 보육서비스를 받기 어려운 점은

* 투고일 : 2017.10.30., 심사일 : 2017.11.03., 게재확정일 : 2017.11.17.
이 글은 2017년 10월 13일에 개최된 2017 사회정책연합학술대회에서 발표했던 필자의 논문을 수정·보완한 것이다.
** 이화여자대학교 법학전문대학원 교수
1) 영유아보육서비스의 현황 및 문제점에 대해서 상세히는 이여진, 영유아보육서비스의 현황과 향후 과제, 국회 입법조사처 이슈와 논점 제277호, 2011 참조.

해결해야 할 중요한 과제라고 할 수 있다.
이러한 문제점을 해결하기 위해서는 다양한 노력이 필요할 것이나 무엇보다 사회보장수급권의 일종이라고 할 수 있는 '영유아보육청구권'에 대한 검토가 필요한 것으로 보인다. 영유아보육이 단지 시혜적인 성격을 갖는 것으로만 이해해서는 위와 같은 문제가 근본적으로 해결되기 쉽지 않기 때문이다. 또한 최근 대법원에서는 국가공무원에 대해서 영유아보육법상 보육수당 지급의무가 인정되는지에 대해서 판단을 한 바 있는데,[2] 이는 영유아보육청구권의 문제가 우리나라에서도 중요한 이슈가 되고 있는 것으로 볼 수 있다.

이러한 맥락에서 비교법적으로 연구의 필요성이 큰 것으로 독일의 사회법전(Sozialgesetzbuch: SGB) 제8권에서 규율하고 있는 영유아보육 지원법제를 들 수 있다. 독일에서는 특히 2013년부터 만 1세에서 만 3세 사이의 아동에 대해서 보편적인 보육청구권을 인정하고 있고 이를 관철하기 위한 다양한 법체계를 갖추고 있어서 우리나라에 여러 가지 시사점을 제공해준다. 또한 독일에서는 재정지원과 관련해서도 주법에서 다양한 제도를 두고 있어서 중요한 참고자료가 된다.

사회보장수급권에 대해서는 기존에 국내에 다양한 선행연구들이 있으나,[3] 영유아와 관련한 사회보장수급권에 대한 논의는 찾아보기가 쉽지 않다. 또한 영유아보육법제와 관련해서는 양육수당에 대한 연구, 서비스이용권(바우처) 제도에 대한 연구 등 다양한 선행연구가 존재하지만,[4] 영유아보육청구권에 관한 논의는 역시 찾아보기가 쉽지 않다. 또한 독일의 영유아보육법제에 대한 선행연구도 축적되어 있다고 보기 힘들어서 이 점에서도 독일의 영유아보육법제를 연구할 가치가 존재한다.[5]

이하에서는 우선 독일의 영유아보육 지원법제를 영유아보육청구권을 중심으로 소개하고(II), 이어서 영유아보육지원과 관련한 우리나라의 법령과 판례를 검토해본다(III). 이상의 내용을 토대로 우리나라 법제와 독일법제를 비교해보고, 우리나라 법제의 발

---

2) 대법원 2016. 8. 25. 선고 2013두14610 판결. 이 판결에 대한 평석논문으로 김린, "국가의 공무원에 대한 영유아보육법상 보육수당 지급의무의 존부", 노동법학 제62호, 2017 참조.

3) 노기남, "공법상 사회복지수급권의 실효성 확보를 위한 고찰", 사회복지실천 제7호, 2008; 김승미, 사회보장행정법상의 공공부조수급권에 관한 연구, 고려대학교 법학박사학위논문, 2012; 차진아, "사회보장수급권의 헌법적 근거와 제한사유의 합헌성에 대한 검토", 사회보장법학 제2권 제2호, 2013; 박정연, "노인요양서비스의 민간공급과 국가의 역할", 사회보장법학 제5권 제1호, 2016 등.

4) 최성은, "바우처와 현금지원: 보육료지원사업을 중심으로", 재정학연구 제3권 제1호, 2010; 황옥경, "영아 무상보육 정책 분석", 한국보육지원학회지 제9권 제1호, 2013; 장영인, "민간어린이집 보육재정지원에 관한 쟁점연구 - 어린이집 재무회계규칙 논의의 배경을 중심으로", 한국영유아보육학 제95호, 2015; 유은경, "양육수당제도 개혁을 통해서 본 프랑스 가족정책의 변화", 아시아여성연구 제55권 제2호, 2016 등.

5) 독일 사회법전 제8권의 아동 및 청소년지원법에 대한 선행연구로 장주리, "독일 아동청소년 지원법 개편과 시사점", 국제사회보장리뷰 2017 여름 창간호 Vol. 1가 발견되며 이 외의 선행연구를 찾기는 쉽지 않다.

전방안을 제시해보도록 한다(IV). 마지막으로 일정한 결론을 제시하도록 한다(V).

II. 독일의 영유아보육 지원법제

1. 개관

독일 사회법전(Sozialgesetzbuch: SGB) 제8권(VIII)에서는 '아동 및 청소년지원'(Kinder- und Jugendhilfe)에 관해서 규율하고 있다. 이를 일반적으로 '아동 및 청소년지원법'으로 부르고 있다. 이 법의 형성과정을 설명해보면 다음과 같다. 독일 청소년지원의 법적 토대는 1922년 제국청소년복지법(Reichsjugendwohlfahrtsgesetz)에 의해 마련되었으며 이후 1961년 청소년복지법(Jugendwohlfahrtsgesetz)으로 개정되었다. 청소년복지법은 수급기준에 따라 지원대상 아동·청소년을 구분하여 이들 취약계층 아동·청소년의 물질적 박탈 및 빈곤을 완화하는 것만을 주요한 목표로 삼았으며 수급대상을 주체로 인식하지 못하고 있다는 점에서 한계를 가지고 있었다. 그 후 20년간의 논의를 거쳐 개혁·완성된 법이 1991년 1월 1일에 개정된 지금의 '아동 및 청소년지원법'인데, 사회법전 제8권으로 제정된 이 법은 수급권자를 수행주체로 바라보고, 개인의 개별성을 존중하며, 단순한 빈곤 구제에 머물지 않고 폭넓은 사회보장서비스를 제공하는 내용을 담는 등 청소년지원에 대한 대대적인 인식 전환을 보여주었다.[6)]

독일의 아동 및 청소년지원법의 규정들 중에서 주목해서 볼 것은 보육청구권에 대한 제24조이다. 아동 및 청소년지원법 전체에서 제24조 만큼 여러 차례의 개정을 거친 규정이 없다. 이는 영유아보육의 경제·사회적 중요성, 그리고 다양한 연령대의 아동 및 청소년들의 법적인 지위를 지속적으로 변경하고자 하는 입법자의 의사가 반영된 것으로 볼 수 있다. 이 규정의 개정사를 살펴보도록 하자. 1992년 7월 27일에 '임산부 및 가정지원법'(Schwangeren- und Familienhilfegesetz) 제5조에 의해서 사회법전 제8권 제24조가 처음으로 규정되었다. 이 규정을 통해 '유치원자리에 대한 법적인 청구권'(Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz) 개념을 도입하였다. 이 규정은 1996년 1월 1일부터 시행되었다. 이에 따라 제24조 제2항에서는 '공공의 청소년지원주체'와 '크라이스에 속하는 게마인데'는 이러한 청구권에 응하기 위해서 필요한 시설을 제공해야 할 의무를 부담한다는 규정을 두었다.[7)]

---

6) 장주리, 위의 글, 106-107면 참조.

사회법전 제8권의 제1차 개정법률에서는 필요한 시설제공의무가 '공공의 청소년지원주체'에게만 제한적으로 부과되었고, '크라이스에 속하는 게마인데'는 이러한 의무부과 대상으로부터 제외되었다. '크라이스에 속하는 게마인데'에게 이러한 시설제공의무를 부과하는 것은 사회법전 제8권 제79조에서 규정하고 있는 '공공의 청소년지원주체'의 전체책임에 반하는 것으로 보았기 때문이다.[8)]

사회법전 제8권 제2차 개정법률을 통해서 위 규정은 다시 개정되었다. 개정된 제24조에서는 어린이집에서의 보육에 대해서만 규율하고, 보육도우미에 의한 보육에 대해서는 더 이상 규율하지 않았다. 보육도우미에 의한 보육은 제23조에 의해서만 규율이 되게 되었다. 제24a조도 새롭게 규정되었는데, 이에 따라 각 주들은 1998년 12월 31일까지의 경과기간 동안 유치원자리에 대한 법적인 청구에 대한 변경된 규정을 주법으로 전환하는 것이 가능케 되었다.[9)]

'보육위탁확대법'(Tagesbetreuungsausbaugesetz: TAG)을 통해서 제24조는 근본적으로 변경되었다. 어린이집과 보육도우미 등 모든 형태의 보육에 대해서 다시 규율을 하게 된 것이다. 수요에 맞춘 보육자리를 제공해야 할 의무가, 만 3세 이하의 아동들에게 '최소필요'(Mindestbedarf)라는 정의를 통해서 강화되었다. 경과규정에서는 제24조에서 정의한 보육수준을 늦어도 2010년까지는 확보하도록 하였다. '아동 및 청소년지원확대법'(Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe: KICK)을 통해서는 보육위탁확대법(TAG)의 제정안에 이미 포함되어 있던 공공의 청소년 보호주체의 정보제공 및 고지의무도 제4항에서 규율하게 되었다.[10)]

아동계발법(Kinderförderungsgesetz: KiföG)을 통해서 제24조는 두 번 개정되었다. 보육위탁확대법(TAG)에 의해서 실시되었던 만 3세 이하의 아동에 대한 주간보육 확대가 보다 높은 확대목표와 연결되었다. 첫 번째 개정은 제24조 제3항 및 제4항과 관련된 것으로 2008년 12월 16일부터 시행되었고, 2013년 7월 31일까지 유효한 것으로 규정되었다. 두 번째 개정을 통해서 제24조는 완전히 새로운 내용으로 개정되었고, 이는 2013년 8월 1일부터 시행되었다. 동시에 단계적인 시행에 관한 경과규정(제24a조)은 효력이 상실되었다.[11)]

이하에서는 만 1세에서 만 3세 사이의 아동의 보육청구권을 2013년 8월 1일부터 시행된 개정내용(사회법전 제8권 제24조)을 중심으로 검토해보도록 한다.

---

7) Wiesner/Struck, SGB VIII, §24, Rn. 2 참조.
8) Wiesner/Struck, SGB VIII, §24, Rn. 3 참조.
9) Wiesner/Struck, SGB VIII, §24, Rn. 4 참조.
10) Wiesner/Struck, SGB VIII, §24, Rn. 5-6 참조.
11) Wiesner/Struck, SGB VIII, §24, Rn. 6a 참조.

2. 보육청구권

(1) 보육청구권자 및 서비스제공의무자

사회법전 제8권 제24조 제2항의 문언에서 명확하게 드러나듯이 보육청구권을 갖는 주체는 보호자(부모)가 아니라 아동이다.[12] 사회법전 제8권을 전체적으로 보면 아동의 청구권(예를 들어 제35a조에 의한 통합지원에 대한 청구권)과 아동에 대한 교육권한을 갖는 보호자(부모 등)의 청구권(예를 들어 제27조에 의한 교육청구권)을 구분하는 2원 체계를 채택하고 있다. 이러한 배경 하에서 보자면 제24조 제2항은 입법자의 의사를 명확하게 드러내고 있음을 알 수 있다. 즉 '보호자'의 보육위탁에 대한 청구권을 보장하는 것이 아니라, '아동' 스스로가 영아계발에 대한 청구권을 가지고 있음을 명확하게 하고 있는 것이다. 이처럼 보육에 대한 아동의 청구권을 입법자가 강조하고 있다고 해서 단일한 생활관계, 즉 한편으로는 아동의 복리, 다른 한편으로는 보호자

---

12) 독일 사회법전(Sozialgesetzbuch: SGB) 제8권 제24조(어린이집과 보육도우미를 통한 보육에 대한 청구권)

(1) 만 1세 미만의 아동은 어린이집과 보육도우미를 통해 다음과 같은 경우에 보육을 받을 수 있다.
  1. 이러한 보육서비스가 자신의 고유한 책임성과 공동체적인 인격성을 발전시키는 데에 필요하다고 판단되는 경우, 또는
  2. 보호자가
  a) 소득활동을 찾으면서 소득활동을 정지하거나, 또는 직업을 찾고 있고,
  b) 초·중등교육기관이나 고등교육기관에서 직업상 교육과정 중에 있거나,
  c) 사회법전 제2권의 의미에서 취업준비급여를 받는 경우.

아동이 교육권한을 갖고 있는 자와 함께 거주하고 있는 경우에만, 보호자로 인정받을 수 있다.

(2) 만 1세를 넘은 아동은 만 3세가 종료되는 시점까지 어린이집(Tageseinrichtung) 또는 보육도우미(Kindertagespflege)를 통해 영아계발(frühkindliche Förderung)을 청구할 권리를 갖는다. 제1항 제3문의 내용은 이 경우에 준용된다.

(3) 만 3세를 넘은 아동은, 학교에 입학하기 전까지 어린이집을 통해 보육을 받을 권리를 갖는다. 공공의 청소년지원의 주체는 이 연령대의 아동들에게 수요에 따른 요청에 응할 수 있도록 종일 시설사용이 가능토록 해야 한다. 아동은 특별한 필요가 있는 경우 또는 보충적으로 보육도우미를 통한 보육을 받을 수 있다.

(4) 학교에 의무적으로 다녀야 하는 연령의 아동은 수요에 따른 요청을 어린이집을 통해 충족할 수 있다. 제1조 제3문과 제3항 제3문은 이 경우에 준용된다.

(5) 공공의 청소년지원의 주체 또는 그로부터 권한을 위탁받은 자는, 제1항부터 제4항에 의한 청구권에 따른 급부를 받고자 하는 부모 또는 부모 중 일방에게, 관할이 있는 곳에서 보육의 시설, 해당 보육기관의 교육학적 개념 등에 대해서 정보를 제공하고, 선택결과에 대해서 고지를 해야 할 의무를 진다. 주법(Landesrecht)은 보호자가 보육서비스제공에 대한 청구권을 행사하기 일정기간 전에 이러한 사실을 관할이 있는 공공의 청소년지원의 주체 또는 그로부터 위탁을 받은 자에게 알리도록 규정을 둘 수 있다.

(6) 본조의 규정을 넘어서는 권리를 인정하는 주법은 유효하다.

(부모)의 복리라는 두 가지 관점이 상호간에 조건지우고, 보충하고, 가정의 전체적인 복리를 위해서 결합되는 그러한 관계를 변경한다는 의미는 아니다.[13)]

현행 제24조 제2항의 문언은 단지 필요한 보육자리를 제공해야 한다고 하는 객관적인 의무 규정에 머문 것이 아니라 아동에게 법원을 통해서 관철이 가능한 구체적인 서비스제공에 대한 청구권을 인정하고 있다는 점이 특징이다. 이는 이전의 제24조 제2항에서 수요에 맞춘 자리의 제공의무를 규정하고 이를 위해서 제3항에서는 법률적인 최소필요를 규정하였던 것과 대조적이라고 할 수 있다. 물론 개정된 법률에 의해서도 아동의 보육청구권에 대응하여 이러한 보육자리를 제공해야 할 의무가 상대방에게 존재하는 것으로 볼 수 있다.[14)]

보육서비스의 제공은 '민간의 청소년지원주체'(Träger der freie Jugendhlife)와 '공공의 청소년지원주체'(Träger der öffentliche Jugendhilfe)에 의해서 이루어진다. 그런데 사회법전 제8권에 따른 보육청구권에 대응하여 보육서비스를 제공해야 할 의무는 관할권이 있는 '공공의 청소년지원주체'에게만 부과된다.(제3조 제2항, 제85조 제1항) 이러한 공공의 청소년지원주체는 주법(Landesrecht)에 의해서 결정된다.(제69조 제1항) 예를 들어 바덴-뷔르템베르크(Baden-Württemberg)주의 아동 및 청소년보호법 제1조에서는 지자체들인 란트크라이스(Landkreis), 슈타트크라이스(Stadtkreis), 크라이스에 속하는 게마인데(kreisangehörige Gemeinde)를 관할권이 있는 공공의 청소년지원주체로 명시하고 있다.

공공의 청소년지원주체는 우선적으로 제79조, 제80조에 의한 객관적인 기준에 따른 수요에 맞춘 계획을 통해서 의무를 이행한다. 제79조 제1항에 따르면, 공공의 청소년지원주체는 이러한 의무를 이행하기 위해서 계획책임(Planungsverantwortung)을 포함한 전체책임(Gesamtverantwortung)을 진다.[15)] 이러한 전체책임의 내용 중의 하나로 공공의 청소년지원주체는 수요에 맞춘 요청에 대비하기 위해서 어린이집자리를 위한 재정지원, 민간보육기관에 대한 재정지원과 같은 책임을 진다.[16)]

---

13) Isabel Schübel-Pfister, Kindertagesbetreuung zwischen (Rechts-)Anspruch und Wirklichkeit, NVwZ 2013, S. 386 참조.

14) Schübel-Pfister, 위의 글, S. 386-387 참조.

15) 독일 사회법전 제8권 제79조(전체책임, 기본조직)

(1) 공공의 청소년지원주체는 이 법에 따른 임무를 수행하기 위해서 계획책임을 포함한 전체책임을 부담한다.

(2) 공공의 청소년지원주체는 이 법전에 따른 임무를 수행하기 위해서 다음을 보장해야 한다.

1. 필요로 하는 적절한 시설, 서비스, 설비를 다양한 교육기본방향에 부합하게, 적시에, 충분하게 사용가능토록 하는 것, 이를 위해서 특히 보육담당자, 보호자, 그리고 보육도우미 등을 확보하는 것.

2. 제79a조의 기준에 따라 지속적인 품질발전을 추구하는 것

청소년지원을 위해서 준비되어 있는 수단 중에서 적절한 부분을 청소년근로(Jugendarbeit)에게 사용할 수 있다.

(3) 공공의 청소년지원주체는 청소년부서와 주(州)청소년부서를 충분하게 갖추어야 한다. 여기에는 수요에 부합하는 숫자의 전문인력을 확보하는 것이 포함된다.

(2) 보육청구권의 내용

아동의 보육청구권의 구체적인 내용에 대해서는 제24조 제2항에서 규정을 두고 있지 않다. 따라서 이는 사회법전 제8권 전체의 내용으로부터 도출할 수밖에 없는데 제22조 제2항, 제3항의 목적규정, 제22a조의 품질확보기준에 관한 조항들이 중요한 의미를 갖게 된다. 또한 원칙적으로 서비스를 제공받을 권한을 갖는 아동에게 제5조 제1항, 제2항에 따라 선택권이 인정된다.[17] 이는 통상적으로 교육권한을 갖는 보호자에 의해서 행사된다. 정확한 청구내용에 대한 규율이 흠결되어 있는 결과로, 서비스제공의무자는 비례원칙에 부합하게 형성권의 범위 내에서 이행을 할 수 있다.[18]

아동의 청구권은 영아계발을 위한 자리를 마련해줄 것을 요청하는 데에 초점이 맞추어져 있다. 영아계발의 내용은 제22조 제2항, 제3항의 영아계발의 원칙과 목적에 의해서 규율이 이루어진다.[19] 제22조 제3항 제1문에 의하면 영아의 계발임무는 교육, 보육을 모두 포함하며, 아동의 사회적, 정서적, 육체적, 영적인 발달과 관련된다. 제22a조에서 규율하고 있는 품질기준은 특정한 품질의 영아계발에 대한 청구권을 포함한다.[20]

보육위탁의 시간적인 범위에 대해서도 제24조에서 규정을 두고 있지 않다. 다만 만

---

16) Schübel-Pfister, 위의 글, S. 387 참조.

17) 독일 사회법전 제8권 제5조(희망권과 선택권)

(1) 서비스청구권자는 다양한 주체들의 시설과 서비스 중에서 선택할 수 있는 권리와, 지원의 형태에 관한 희망을 표시할 수 있는 권리를 갖는다. 서비스청구권자는 이러한 권리를 특정할 수 있다.

(2) 이러한 선택과 희망은 이것이 비례원칙에 부합하지 않는 과다한 비용을 가져오지 않는 범위 내에서 허용된다. 서비스청구권자가 제78a조에서 언급하는 서비스의 제공을 시설에게 희망하였으나, 시설주체와 제78b조에 따른 합의를 하지 못한 경우에, 그 시설에서 서비스의 제공을 요구하는 것이 개별사례에서 허용되는 경우이거나 제36조에 따른 지원계획의 기준에 부합하는 경우에만 이러한 서비스 제공에 대한 선택이 인정된다.

18) Schübel-Pfister, 위의 글, S. 388 참조.

19) 독일 사회법전 제8권 제22조(계발의 원칙)

(1) 어린이집은 아동들이 주간 중 일부 또는 종일 머물면서 그룹으로 보육을 받는 시설을 말한다. 보육도우미는 적절한 주간보육도우미가 그의 주거지 또는 보육대상 아동의 보호자의 거주지에서 보육서비스를 제공하는 것을 말한다. 어린이집과 보육도우미의 보다 상세한 구별은 주법에서 규정한다. 주법에서는 보육도우미의 서비스가 다른 적절한 장소에서 제공될 수 있도록 규율할 수 있다.

(2) 어린이집과 보육도우미는 다음과 같은 책임을 진다.

1. 고유한 책임성과 공동체에서 활동력이 있는 인격성을 계발하는 방향으로 아동들을 발전시켜야 한다.
2. 가정에서의 교육과 양육을 지지하고 보충해야 한다.
3. 부모들의 경제활동과 양육활동이 서로 간에 보다 잘 합치될 수 있도록 도와야 한다.

(3) 아동계발의 임무는 아동의 교육, 양육, 위탁을 포함하며, 아동들의 사회적, 감정적, 육체적, 영적인 발전과 관련된다. 아동계발의 임무는 방향성이 있는 가치와 규칙을 포함한다. 아동계발은 나이와 개발의 단계에 따라 언어적인 능력과 기타 능력, 아동의 이익, 필요와 같은 생활상태를 지향해야 하며 그의 종족적인 태생을 고려해야 한다.

20) Schübel-Pfister, 위의 글, S. 388-389 참조.

3세 이하의 아동의 경우 종일 보육위탁에 대한 청구권이 인정되지 않는다고 보는 견해가 많다. 제24조 제3항에서는 만 3세를 초과하는 아동들이 항상 종일 보육을 청구할 수 있다고 되어 있지는 않고, 단지 공공의 청소년지원주체는 만 3세를 초과하는 아동들에게 수요에 따른 요청에 응할 수 있도록 종일 시설사용이 가능토록 해야 할 의무만을 진다고 되어 있는데, 이는 만 3세 이하의 경우에도 마찬가지로 보아야 하기 때문이다.[21]

그러나 이에 대해서는 다음과 같은 반대견해가 제시되고 있다. 제22조 제1항에서 주간 중 일부 또는 종일 머물면서 보육서비스를 제공받을 수 있는 권리를 인정하고 있다는 점을 고려하면, 이는 보호자들이 경제활동을 하는 것이 가능토록 하는 시간만큼의 권리가 인정되어야 하는 것을 의미한다는 것이다. 이러한 맥락에서 매일 8-9시간 동안 보육을 청구할 수 있는 권리가 있는 것으로 보는 것이 타당하다는 것이다.[22] 보육위탁의 공간적인 범위의 구체적인 내용에 대해서도 제24조에서는 규정을 두고 있지 않다. 다만 제24조 제5항 제1문에서는 보육자리에 대한 요청은 관할권이 있는 지역에서 이루어져야 한다고 규정하고 있다. 주법에서는 이를 명확하게 규정해야 하며, 그 내용은 가정 및 사회적 범위 내에서의 접촉이 가능한 보육시설과 서비스를 계획해야 하는 계획책임(제80조)에 부합해야 한다. 이 연령의 아동들은 활동범위가 협소하기 때문에 아동들이 걸어서 도착할 수 있는 시설이나 보육도우미 서비스 제공처가 바람직하다. 그러나 지역의 상황에 따라서 이것이 불가능할 수 있다. 이 경우에는 아동들이 집에서 출발하여 보육서비스가 제공되는 장소까지 기대가능한 방식으로 도달할 수 있도록 하는 것이 중요하다.[23]

보육의 내용과 관련해서 고려해야 하는 것은 제5조의 희망권과 선택권(Wunsch- und Wahlrecht)이다. 이는 통상적으로 보호자에 의해서 행사되는데, 이에 따르면 다양한 어린이집 중에서 선택하는 것이 가능하다고 해석된다. 또한 부모의 가치지향성 또는 양육계획에 부합하는 어린이집을 선택하는 것이 허용된다고 본다. 그러나 이러한 선택권의 행사는 제5조 제2항에 따라 비례원칙에 위반되지 않는 비용이 드는 범위에서만 허용된다. 예를 들어 보호자가 특정한 교육학적 가치를 추구하는 어린이집[24]을 요구하거나, 장애인을 위해 특화된 어린이집을 요구할 경우, 이러한 시설이

---

21) Anke Schewe, Der Förderungsanspruch von Kindern (§ 24 SGB VIII): Typische Fragestellungen beim Angebot von Kindertagesbetreuung in Kita und/oder Tagespflege durch den Leistungsverpflichteten, Folgen der Nichterfüllung und gerichtliches Verfahren, NZFam 2015, S. 741 참조.

22) Stephan Rixen, Kein Kita-Platz trotz Rechtsanspruch?: Zum Aufwendungsersatz bei selbst organisierter Kinderbetreuung, NJW 2012, S. 2840 참조.

23) Schewe, 위의 글, S. 741.

24) 예를 들어 월도프 유치원(Waldorf Kindergarten)을 들 수 있다. 이는 오스트리아의 철학자이자, 교육학자인 Rudolf Steiner의 이론을 실천하는 교육기관인데, 수업이 아닌 자연스러운 모방을 통한 아동교육을 추구하고 있다. http://acornhill.org/about/waldorf-education/

공공의 청소년지원주체의 관할구역 내에 존재하지 않는다면 보호자에게 이러한 특정한 어린이집을 청구할 수 있는 권리까지 인정되지는 않는다.[25]

(3) 보육의 방식

제24조 제2항에서는 영아계발이 '어린이집' 또는 '보육도우미'에 의해서 이루어진다고 규정을 두고 있다. 어린이집은 제22조 제1항 제1문에 의해서 아동이 주간 중 일부 또는 종일 머물면서 보육서비스를 받는 기관을 의미하며, 보육도우미는 제22조 제1항 제2문에 의해서 적절한 보육도우미가 자신의 거주지에서 또는 보육대상 아동의 보호자의 거주지에서 보육서비스를 제공하는 제도를 말한다. 만 3세 이하의 보육청구권자가 이러한 두 가지의 보육방식 중 선택권을 가지고 있는가 하는 점에 대해서는 의견이 갈리고 있다. 이러한 선택권을 인정할 수 없다는 견해에서는 만 3세 이하의 아동에 있어서 이 두 가지 방식은 동등한 가치를 가지는 보육방식이며, 제24조 제2항의 법문에 따르면 보육청구권자는 이 두 가지 방식 중 하나를 선택할 수 있는 권리를 가지지는 못한다고 본다. 이 경우 제5조에서 규정하고 있는 서비스청구권자의 희망권과 선택권과의 관계가 문제되는데, 이러한 제5조에서의 희망권과 선택권은 어디까지나 해당 서비스제공방식의 범위 내에서 허용되고, 해당 서비스제공방식이 가능하다는 전제하에서 허용된다는 것이다. 따라서 이 견해는 보육청구를 받은 서비스제공주체는 이 두 가지 방식 중에 하나의 방식으로 이행하는 것이 가능하다고 본다.[26]

그러나 이러한 견해에 대해서는 다음과 같은 비판이 제기되고 있다. 서비스청구권자의 선택권을 인정하지 않는 견해는 두 가지 보육방식이 동등한 가치를 가지고 있을 뿐만 아니라 이 두 가지 방식이 모두 적절한 방식이라고 전제하는 경향이 있는데, 특히 후자는 받아들이기 힘들다는 것이다. 왜냐하면 원칙적으로 어떠한 보육방식이 아동에게 적절한지에 대해서는 부모 자신이 가장 잘 판단할 수 있기 때문에, '동등하면서도 적절한' 보육방식이라는 전제가 성립되기 위해서는 부모에게 두 가지 보육방식 중에서 선택권을 부여해야 한다는 것이다.[27]

이처럼 선택권을 인정하는 견해에서도 제24조 제2항의 규정 자체로는 이러한 선택권이 인정되지 않는다고 본다. 그러나 이 규정은 제5조에 따라 인정되는 '희망권과 선택권'과의 관계에서 해석되어야 한다는 것이다. 이에 따르면 앞서의 견해처럼 해당 보육방식의 제공이 가능한 범위 내에서만 이러한 선택권이 행사될 수 있다고 해석해서는 안 되며, 보육위탁수요의 다양성을 고려하여 보육방식 선택권을 보장하는 것이 입

25) Rixen, 위의 글, S. 2839 참조.
26) Schübel-Pfister, 위의 글, S. 389 참조.
27) Schewe, 위의 글, S. 740 참조.

법자의 의사라고 해석해야 한다는 것이다.[28]

후자의 견해와 같이 보육방식 선택권을 인정할 경우에는 다음과 같은 문제가 발생할 수 있다. 즉 부모가 1차로 선택한 보육방식을 나중에 변경하는 것을 허용할 것인가 하는 점이다. 이에 대한 판례의 태도는 엇갈리는데, 부모의 1차 선택에 따라 보육도우미를 제공한 경우에는 보육청구권을 충족시킨 것으로 볼 수 있다는 판례[29]와 1번의 변경선택권을 인정할 필요가 있다는 판례[30]가 존재한다. 후자의 견해를 지지하는 입장에서는 법적인 안정성을 위해서 1차 선택시에 변경이 가능하다는 점을 미리 유보해두는 것이 필요하다고 밝히고 있다.[31]

(4) 보육청구권의 실현절차

1) 행정절차

우선 보육청구권을 실현하기 위한 행정절차를 보도록 한다. 아동 및 청소년지원법의 일반원칙에 따르면 공공의 청소년지원주체가 서비스제공의무를 부담하기 위해서는 지원신청이 있어야 한다. 공공의 청소년지원주체는 사회법전 제8권의 체계에 따르면 서비스제공의 주체이지, 단순한 비용부담주체에 머무는 것은 아니다. 아동보육위탁에 대해서는 무조건적인 법적인 청구권이 인정되는 결과로, 재량 또는 판단여지의 문제가 발생하지 않는다. 그럼에도 불구하고 관할권이 있는 공공의 청소년지원주체는 지원요청에 대해서 신청을 받아야 한다. 공공의 청소년지원주체는 신청된 지원요청에 대해서 적시에 그리고 적정하게 대응해야 한다. 지원요청의 신청기한에 대해서는 제24조에서는 규정을 두지 않고 있다. 제24조 제5항 2문에 따르면 주법은 보호자가 관할권이 있는 공공의 청소년지원주체에게 일정한 기한 내에 서비스제공을 신청할 것을 규정할 수 있다. 법적인 안정성과 법적인 투명성을 확보하기 위해서 주법에서 이러한 신청기한을 정해두는 것은 바람직하다고 볼 수 있다. 행정법원법 제75조 2문에서 부작위소송의 제소기간을 3개월로 정한 점을 고려할 때, 3개월의 신청기한을 두는 것은 적절한 것으로 보인다는 지적이 있다.[32]

공공의 청소년지원주체가 만 3세 이하의 아동의 법적인 청구에 대해서 어린이집이나 보육도우미에 의한 의무이행을 다하지 못한 경우에는, 부모는 스스로 찾은 민간보

---

28) Schewe, 위의 글, S. 740 참조.
29) VGH Kassel, Beschl. v. 19.9.2013 – 10 B 1848/13, BeckRS 2014, 51616.
30) OVG Lüneburg, Beschl. v. 6.10.2014 – 4 ME 216/14, BeckRS 2014, 57001.
31) Schewe, 위의 글, S. 740 참조.
32) Schübel-Pfister, 위의 글, S. 390 참조.

육시설에 들어간 비용에 대해서 제36a조의 유추적용에 근거하여 청구를 하는 것이 가능하다.[33] 이 경우에 제36a조를 직접 '적용'하는 것이 아니라 '유추적용'하는 것인데 그 이유는 이 규정은 제2조 제2항 제4호부터 제6호에서 규정하고 있는 '지원'(Hilfe)에 적용되는 규정이고, 제2조 제2항 제1호부터 제3호에서 규정하고 있는 '요청'(Angebot)에 직접 적용되는 규정은 아니기 때문이다.[34]

2) 소송절차

행정절차에서 목적을 달성하지 못한 경우에는, 우선적으로 적절하고 기대가능한 보육위탁자리를 지정해줄 것을 청구하는 1차 권리구제(Primärrechtsshutz)를 추구해볼 수 있다. 이러한 종류의 청구를 할 수 있는 소송수단이 행정법원법 제40조 제1항에서 인정되고 있다. 이러한 청구에 대해서, 공공의 청소년지원주체는 일반적으로 시설에 원하는 자리가 존재하지 않는다는 점을 근거로 하여 이를 거부할 수는 없다. 한편으로는 구체적이고 개별적인 자리가 아니라 일반적으로 적합하고 기대가능한 자리에 초점이 맞추어진 서비스제공의무로서, 관할권이 있는 공공의 청소년지원주체가 지자체 또는 민간시설주체를 '독려'(aktivierung)함으로서 지원의무를 이행할 수 있다. 다른 한편으로는 어린이집을 대체하여 보육도우미를 제공해줌으로써 지원의무를 이행하는 경우가 존재할 수 있다.[35]

---

33) BVerwG, Urt. v. 12.9.2013 - 5 C 35/12, NJW 2014, 1256.
독일 사회법전 제8권 제36a조(조종책임, 자율확보)
(1) 공공의 청소년지원주체는 지원의 비용을 원칙적으로 다음의 경우에만 부담한다. 즉, 이러한 지원이 희망권과 선택권을 존중하면서 지원계획의 척도에 따라 제공된 경우에만 부담한다. 이는 부모들이 가정법원에 의해서 또는 청소년법원판사에 의해서 지원에 대한 청구의무를 지게 되는 경우에도 적용된다. 지원의 비용을 부담하는 이 규정의 내용은 강행규정에 해당한다.
(2) (생략)
(3) (생략)
34) Schewe, 위의 글, S. 742 참조.
독일 사회법전 제8권 제2조(청소년지원의 임무)
(1) (생략)
(2) 청소년지원을 위해 제공되는 서비스는 다음과 같다.
1. 청소년의 직업, 청소년의 사회직업, 그리고 교육을 받는 아동과 청소년 보호의 요청(제11조 내지 제14조)
2. 가정안에서의 교육계발의 요청(제16조 내지 제21조)
3. 어린이집과 보육도우미를 통한 아동계발의 요청(제22조 내지 제25조)
4. 교육과 보충적인 서비스제공의 지원(제27조 내지 제35조, 제36조, 제37조, 제39조, 제40조)
5. 정신지체아동과 청소년, 그리고 보충적인 서비스제공의 지원(제35a조 내지 제37조, 제39조, 제40조)
6. 18세 이상 27세 미만 청소년 및 사후보호위탁(Nachbetreuung)의 지원(제41조)
35) Schübel-Pfister, 위의 글, S. 390 참조.

실무상 1차 권리구제의 일환으로 원칙적으로 행정법원법 제123조 제1항에 따른 가구제가 허용된다. 가구제가 허용되기 위해서는 현저한 손해를 방지하기 위한 긴급한 필요가 있어야 하며, 본안청구에서 승소할 개연성이 존재해야 한다. 가구제는 신청인의 권리를 확보하는 데에만 기여하며, 이러한 권리를 충족시키는 데에까지 기여하는 것은 아니다. 따라서 가구제는 원칙적으로 본안에서의 결정을 선취하는 것이 되어서는 안 된다.[36]

1차 권리구제가 허용되지 않는 경우, 즉 적시에 기대가능한 보육위탁자리에 대한 고지가 이루어지지 못해서 청구권 행사가 기한을 넘은 경우에는 2차 권리구제(Sekundärrechtsshutz를 추구하는 것이 가능하다. 이해관계인 간에 합의에 의한 해결이 이루어지지 못한 경우에는 손해전보청구를 고려해볼 수 있다. 이러한 경우에 다양한 손해전보청구(Entschädigungsanspruch), 특히 결과제거청구권, 공무원배상청구권 등이 논의될 수 있다. 이들 권리들의 적절성, 이들 상호간의 관계는 불분명하고 의견이 나누어지고 있다.[37]

판례에서는 공무원이 적시에 보육위탁자리를 고지해주지 않음으로 인해 손해가 발생한 것에 대해서 공무원배상책임을 인정한 바 있다. 이 경우 민법 제839조와 기본법(독일연방헌법) 제34조에 의해서 배상청구가 가능하다. 이 경우에 법원은 피고가 사회법전 제8권 제24조 제2항에 따라 원고(아동)의 이익을 보호하기 위해서 보육위탁자리를 마련해야 하는 공무원의 의무를 위반하였고, 따라서 이로부터 발생하는 손해를 배상할 책임이 있다고 보았다.[38]

3. 보육관련 재정지원

(1) 재정지원의 주체

아동의 법적인 지위가 강화됨에 따라 이에 따른 비용의 확대가 불가피하게 되었다. 아동보육위탁에 독일연방 전체적으로 1992년에 85억 유로가 사용되었으나, 2013년에는 230억 유로로 증대되었다. 이 중에서 서독에 속한 주들의 경우 52억 유로에서 185억 유로로 증대되었다. 대체로 70퍼센트 정도의 아동보육위탁에 대한 재원은 지방자치단체에서 마련되고 있다. 이와 같이 비용의 증대가 발생한 원인으로는 1) 아동에 대한 보육위탁의 영역에서 서비스가 확대된 점, 2) 아동의 보육위탁영역과 교육에

36) Schewe, 위의 글, S. 744 참조.
37) Schübel-Pfister, 위의 글, S. 390 참조.
38) LG Leipzig, Urt. v. 2.2.2015 – 7 O 1455/14, BeckRS 2015, 02359.

대한 지원영역에서 질적 수준이 강화된 점, 3) 교육지원, 보호자가 없는 아동, 무료지원, 아동보호 등의 취약분야에서의 요청이 확대된 점 등을 들 수 있다. 지방자치단체의 전체예산에서 아동보육이 차지하는 비중도 이에 따라 증가하였는데, 20년 전에는 전체 예산의 9%에 불과하였으나, 현재에는 14%로 증가되었다.[39]

기본법상의 재정헌법 조항에 따라 재정부담은 사무의 분배에 따르게 된다.(기본법 제104a조) 이에 따라 우선적으로 주에서 부담을 하게 된다. 아동과 청소년지원사무를 (관할권이 있는) 공공의 청소년지원주체에게 위임하는 경우에는 이러한 청소년지원주체에게 재정부담이 주로부터 이들 공공의 청소년지원주체에게 이전된다. 사무의 위임을 할 경우에 '추가적인 재정부담에 대한 충당'(Ausgleich der Mehrbelastungen)을 해야 할 의무가 주에게 부여되는데, 이러한 의무는 각 지방자치단체의 헌법에 따라 다양한 방식으로 고려되고 있다. 각 주들의 헌법재판소들은 이처럼 사무위임에 따른 추가적인 재정부담의무에 관한 규정, 즉 연결규정(Konnexitätsbestimmung)에 대해서 좁게 해석하는 경향이 있다. 라인란트-팔츠(Rheinland-Pfalz)주의 주헌법 제49조 제5항의 연결규정과 관련해서 주가 이러한 추가비용을 발생시킨 경우에 한해서 지자체가 주에게 비용보전과 추가적인 재정부담에 대한 충당을 신청할 수 있다고 보고 있다. 이에 따라 연방에서 전년도에 아동보육위탁과 관련해서 보육서비스법을 변경함으로 인해 발생하는 추가비용은, 주가 발생시킨 것이 아니므로 주가 충당해야 할 의무를 지지는 않으며, 다만 주헌법 제49조 제6항에 따라 일반적인 재정보장(Finanzgarantie)의 내용으로 다루어진다.[40]

(2) 재정지원의 방식

연방법인 사회법전 제8권에서는 크게 두 가지의 재정지원방식, 즉 제74조에 따른 '비용에 대한 재정지원'(Zuwendungsfinanzierung)과 제77조, 제78a조에 따른 '사용료에 대한 재정지원'(Entgeltfinanzierung)을 규율하고 있다. 전자를 '객관적인 재정지원'(Objektfinanzierung)이라고하고, 후자를 '주관적인 재정지원'(Subjektfinanzierung)이라고 한다.

객관적인 재정지원은 보육기관 자체에 대해서 보육기관설립, 운영비용 등에 대해서 재정지원을 하는 것을 말한다. 주관적인 재정지원은 보육기관의 사람에 대해서 지원을 하는 것과 법적인 청구권을 가지고 있는 아동에 대해서 재정지원을 하는 것을 말한다. 역사적으로 보면 객관적인 재정지원이 압도적으로 중요성을 가지고 있었으며,

39) Reinhard Wiesner, Reformbedarf bei der Finanzierung der Kindertagesbetreuung, LKV 2016, S. 434-435 참조.
40) Wiesner, 위의 글, S. 435 참조.

이는 오늘날에서 여전히 중요성을 가지고 있다. 보육시설에 대한 재정지원으로 인해 다양한 주법상의 임무, 예컨대 계획결정이나 수요계획에 대해서 보육시설로부터 신청을 받는 등의 임무가 발생하게 된다. 이러한 객관적인 재정지원에 관해서 사회법전 제8권 제74조 제1항[41]에서 규정을 두고 있다.[42]

이러한 객관적인 재정지원방식 이외에도, 사회법전 제8권 제74조에서는 주관적 재정지원방식 또는 사용료에 대한 재정지원방식을 인정하고 있다. 이는 협정의 체결에 대한 의무에 관한 제77조와 서비스요청, 사용료, 질적 수준의 발전과 관련한 협정에 관한 제78a조의 적용을 받는다.[43]

주들의 재정지원방식은 매우 다양한 모습을 나타내고 있다. 주들도 이러한 두 가지 방식을 사용하기는 하지만 일부는 다른 요건 하에 이러한 두 가지 방식을 사용하고 있다. 주들은 이 두 가지 방식을 결합한 방식을 사용하기도 한다. 크라이스, 크라이스에 속하지 않은 시, 자체 청소년부서를 둔 게마인데 등과 같이 다양한 재정지원원천(Finanzierungsquellen)이 존재한다는 점도 특징이다.[44]

일부 지자체의 경우에는 전통적인 객관적인 재정지원방식에서 벗어나서 주관적인 재정지원방식을 강조하는 방향으로 개혁을 시도하고 있기도 한다. 함부르크(Hamburg)시에서 보육서비스이용권(Gutschein)의 사용을 강조하고 있는 것은 이러한 경향을 보여주는 것으로 볼 수 있다. 이처럼 주관적 재정지원방식으로의 전환이 이루어지게 된 것은 다음과 같은 객관적 재정지원방식의 문제점들이 지적되었기 때문이다. 첫째, 객관적 재정지원방식에 의할 때는, 이미 주어진, 발전이 힘든, 수요에 기반하지 않은 경직된 보육지원구조에 억지로 맞추어야 하는 문제가 있었다. 둘째, 보육지원의 구조가 중앙에서 정해진 계획과 협정절차에 의해서 이루어지다 보니 적시에, 목표에 적합하게, 사실상의 수요에 맞추기 힘들었다. 셋째, 잘 사용되지 않고 재원생이 적은 보육위탁시설에 투자되는 재원을 수요가 많은 지역으로 변경하는 것이 거의 불가능했다.[45]

---

41) 독일 사회법전 제8권 제74조(민간의 청소년지원주체의 승인) (1) 공공의 청소년지원주체는 청소년지원분야에서 민간활동을 보장해야 한다. 즉 각 보육기관이 다음과 같은 요건을 충족할 경우에는 청소년지원분야에서 이들의 자유로운 활동을 증진시켜야 한다.
1. 계획된 조치의 개별적인 요건을 충족시키고, 제79a조에서 보장하고 있는 질의 발전과 질의 확보를 준수할 것
2. 목표에 부합하고 , 경제적인 수단의 사용을 보장할 것
3. 공익추구의 목표를 추구할 것
4. 적절한 고유한 서비스를 제공할 것
5. 헌법의 목표를 증진시키는 임무를 보장하는 데에 기여할 것
(2) - (6) (생략)

42) Wiesner, 위의 글, S. 437 참조.

43) Wiesner, 위의 글, S. 438 참조.

44) Wiesner, 위의 글, S. 435, 437 참조.

45) Sören Arlt, Das Hamburger "Kita Gutschein-System", In: Martin R. Textor (Hrsg.): Das

함부르크시의 보육서비스 이용권은 다음과 같은 내용으로 구성된다. 1) 시민은 보육서비스이용을 요청할 수 있는 금전적 가치가 있는 이용권을 지급받는다. 2) 통일적으로 산정된 서비스사용료에 기반하여 아동과 관련된 보육위탁서비스에 대한 재정지원이 이루어진다. 3) 함부르크시와 보육기관들은 장래에 기대되는 품질경쟁을 위하여 분명하고도 신뢰성 있는 규율기준을 보장하기 위해서 유효한 기본협정(Grundsatzvereinbarung)을 체결한다. 4) 서비스제공협정에서는 제공하는 서비스의 본질적인 서비스징표와 품질징표, 특히 아동 1인당 교육을 담당하는 인원수 등의 내용이 구속력 있는 내용으로 정해진다. 5) 품질발전협정(Qualitätsentwicklungsvereinbarung)에서는 어떤 방식으로 보육기관이 품질을 보장할 수 있는지, 그리고 지속적으로 발전하기 위해서 어떤 조치가 이루어질 수 있는지에 대해서 규정된다. 6) 서비스사용료산정을 함에 있어서는 결론적으로 아동과 관련한 비용산정의 원칙, 그리고 상황에 따라서는 총액을 구성하는 비용요소가 확정되어야 한다.[46]

III. 우리나라의 영유아보육 지원법제

1. 개관

영유아보육법에서는 독일과 같은 방식의 보육청구권에 관한 규정을 두고 있지는 않다. 다만 이와 관련된 것으로 동법 제6장에서 규율하고 있는 비용관련 규정들을 들 수 있다. 동법 제34조에서는 영유아에 대한 보육을 무상으로 한다는 원칙을 제시하고 있고, 제34조의 2에서는 어린이집이나 유치원을 이용하지 아니하는 영유아에 대하여 영유아의 연령과 보호자의 경제적 수준을 고려하여 양육에 필요한 비용을 지원할 수 있도록 하는 '양육수당'에 관한 규정을 두고 있다. 제34조의 3에서는 국가와 지방자치단체는 제34조 및 제34조의 2에 따른 비용 지원을 위하여 보육서비스 이용권을 영유아의 보호자에게 지급할 수 있다는 '보육서비스 이용권'에 관한 규정을 두고 있다.
영유아보육법 제34조의 4에서는 영유아의 보호자는 제34조 및 제34조의 2에 따른 비용의 지원을 신청할 수 있다고 하여 비용지원의 청구권자를 '영유아의 보호자'로 규정하고 있다. 제34조의 7에서는 보건복지부장관 또는 지방자치단체의 장은 비용지원

Kita-Handbuch at: http://www.kindergartenpaedagogik.de/666.html

46) Arlt, Das Hamburger "Kita Gutschein-System", In: Martin R. Textor (Hrsg.): Das Kita-Handbuch at: http://www.kindergartenpaedagogik.de/666.html

신청관련정보를 고지하도록 하고 있다.

또한 제36조에서는 어린이집의 설치, 보육교사의 인건비, 초과보육에 드는 비용 등 운영 경비 등의 전부 또는 일부를 보조할 수 있도록 하고 있다. 앞서 본 양육수당과 보육서비스 이용권을 영유아의 보호자에 대한 보조금이라고 한다면, 제36조에 의한 보조는 어린이집 운영자에 대한 보조금이라고 할 수 있다. 이하에서는 영유아의 보호자에게 인정되는 보육수당과 보육서비스 이용권과 관련한 최근의 판례들의 내용을 살펴보도록 한다.

2. 양육수당과 관련한 판례

영유아보육법에 따르면, 상시 여성근로자 300명 이상 또는 상시근로자 500명 이상을 고용하고 있는 사업장의 사업주는 직장보육시설을 설치하여야 하고, 다만 직장보육시설을 단독으로 설치할 수 없을 때에는 사업주 공동으로 직장보육시설을 설치·운영하거나, 지역의 보육시설과 위탁계약을 맺어 근로자 자녀의 보육을 지원하거나, 근로자에게 정부보육료 지원 단가의 50/100 이상을 양육수당으로 지급해야 한다(동법 제14조 제1항, 동법 시행령 제20조 제1항, 동법 시행규칙 제8조).

국가기관인 각급 법원에 대해서도 위 규정이 적용되는데, 일부 법원이 신청인원의 일부만 보육할 수 있는 정원규모의 직장어린이집을 설치하였을 뿐, 나머지 다른 법원은 직장어린이집을 설치하지 않거나, 지역어린이집과의 위탁계약에 따른 위탁보육 지원을 실시하지도 않았으며 법원공무원 또는 계약직 공무원인 원고들에게 위 기준에 부합하는 보육수당[47]을 지급하지도 않았다. 이에 원고들은 국가를 상대로 보육수당의 지급을 구하는 공법상 당사자소송을 제기하였다.[48]

이에 대해서 원심과 대법원은 모두 원고의 청구를 기각하였는데, 원심(서울고등법원 2013. 5. 24. 선고 2012누30815 판결)과 대법원(대법원 2016. 8. 25. 선고 2013두14610 판결)의 판결이유는 차이가 있다. 우선 원심에서는 “사업주의 직장어린이집 설치의무가 이행시기 및 이행내용에 있어 구체적으로 확정된 상태에서 그 의무를 이행할 수 없을 때에 사업주가 그 의무 이행에 대체하여 보육수당 지급의무를 부담하는 것으로서, 사업주의 직장어린이집 설치의무가 이행시기 및 이행내용에 있어 구체적으로 확정되지 않은 상태에서는, 그에 대체하는 보육수당 지급의무 역시 구체적으로 확정되지 않는다”고 전제하면서 이 사건의 경우 사업주의 직장어린이집설치의무는 이행

47) 현행 법령상 명칭은 ‘양육수당’이나 판례 당시에 적용되었던 법령에 따라 이하에서는 ‘보육수당’으로 칭하도록 한다.

48) 김린, 위의 글, 164-164면 참조.

시기 및 이행내용에 있어서 구체적으로 확정되지 않은 상태이므로 보육수당 지급의무도 확정되지 않았다고 판시하였다. 또한 원심에서는 보육수당에 대한 청구권이 인정되지 않는다는 점도 주요한 근거로 삼았다.

그런데 대법원은 국가공무원법령에 위 보육수당에 관한 지급 근거가 없을 뿐 아니라, 구 영유아보육법 제14조 제1항을 국가공무원법 제46조 제5항에 정한 '그 밖의 법률에 따른 공무원의 보수에 관한 규정'에 해당한다고 볼 수도 없으며, 위 보육수당이 국가예산에 별도로 계상되어 있지도 아니하므로, 갑 등이 구 영유아보육법 제14조 제1항에 근거하여 곧바로 보육수당의 지급을 구하는 것은 공무원의 '근무조건 법정주의'와 항목이 계상된 국가예산에 근거한 공무원 보수 지급의 원칙에 반하여 허용될 수 없다고 보았다.

위의 원심판결과 대법원판결을 비교해보면 원심판결은 '영유아보육법령'의 해석에 집중하여 직장어린이집설치의무가 확정되지 않았으므로 보육수당 지급의무도 확정되지 않았다고 본 반면에, 대법원판결은 '국가공무원법령'의 해석에 집중하여 보육수당에 대한 국가공무원법령 및 예산상의 근거가 존재하지 않기 때문에 보육수당 지급의무가 존재하지 않은 것으로 보았다.

위와 같은 원심판결에 대해서는 다음과 같은 비판이 제기되고 있다. 영유아보육법이 명문으로 근로자의 '모든' 자녀를 보육할 수 있는 정도의 직장어린이집의 설치를 요구하지는 않았지만, 보육은 자녀를 가진 모든 근로자가 공통으로 필요로 하는 보편적 성격이 있는 점에 비추어 해당 사업주에게 고용된 근로자 중 보육이 필요한 자 '모두'에게 직장어린이집을 통한 보육서비스를 제공하여야 한다는 점은 영유아보육법의 목적에 비추어 자명하다고 할 수 있음에 원심이 이러한 보편적 필요성을 외면한 것은 시대에 부합하지 않는 결론을 내렸다는 것이다.[49]

다음으로 대법원판결에 대한 비판의 내용은 다음과 같다. 시행령(공무원수당 등에 관한 규정)에 근거가 없다는 이유로 영유아보육법에 명시된 사항을 무력화시키는 것은 바람직하지 않으며, 보육수당이라는 항목 자체는 예산에 반영되어 있지 않더라도 국가가 사업주로서 직장어린이집설치 및 운용을 대비한 항목이 예산에 반영되어 있을 것이므로 그 대체수단인 보육수당에 대해서도 간접적으로 예산항목이 계상되어 있다고 해석하는 것이 가능하다는 것이다.[50]

위의 원심판결에서 직장어린이집시설설치 의무를 점진적인 의무로 이해하고 있음을 볼 수 있고, 이것이 보육수당청구권을 부인하게 된 원인이 된 것을 볼 수 있다. 대법원은 이 부분에 대해서는 직접적으로 판단하지는 않았지만 결과적으로 보았을 때 사회수급청구권으로서의 보육청구권이 법적인 권리로 인정되지 못함으로 인해 이와 같

49) 김린, 위의 글, 166-167면 참조.
50) 김린, 위의 글, 167-168면 참조.

은 결과가 나타난 것으로 분석해볼 수 있다.

3. 보육서비스 이용권과 관련한 판례

현재 보육서비스이용권은 '아이사랑카드'라는 전자바우처 제도의 형식으로 2009년 9월 1일부터 시행되고 있다. 2009년 9월 1일 이전에는 어린이집에서 아동의 보육료를 아동의 주소지 시군구에 청구하면 시군구에서 어린이집으로 직접 지급하는 방식으로 보육료 지급이 이루어져 왔다. 그러므로 보육료 전달체계가 직접지급에서 아이사랑카드라는 방식으로 전달체계만 개편되었다고 볼 수 있다.[51] 그런데 '영유아의 보호자'에 대한 보조금과 '어린이집 운영자'에 대한 보조금의 구분이 판례에서 문제된 바가 있다. 이에 대한 배경을 설명해보면 다음과 같다.

2013년 무상보육 실시로 부모는 국가·지자체에 아이사랑카드를 신청하면 이를 무상으로 지급받게 되고, 부모는 아동을 어린이집에 보내고 아이사랑카드로 어린이집에서 결제를 하면 그에 해당하는 보육료 비용이 국가 또는 지자체로부터 직접 어린이집으로 지급된다. 이렇게 무상보육을 전국에 걸쳐 실시하게 되면서 생긴 중요한 변화가 있는데, 이는 바로 가격통제다. 비용 측면에서 무상보육 이전에는 보육료의 가격이 시장에 의해 결정되었기 때문에 정부재원과 부모부담금이 어린이집에 지급되는 구조 하에서 어린이집에 따라서는 보육료를 높여서 부모부담금을 많이 받는 방식으로 얼마든지 수익 창출이 가능하기도 했으나, 현재는 무상보육이므로 부모부담금이 사라져 버렸고 정부재원만 어린이집으로 전달되는 것이다.[52]

그런데 무상보육에 있어서 아동 1명당 정부지원은 일정하고 고정적인 액수인 것이므로 결국 보육료에 대한 정부의 가격통제가 전국에 걸쳐 획일적으로 이루어지게 되고, 이는 어린이집 입장에서는 수입이 줄어든 결과가 되어 보육교사 인건비 절감 등 여러 가지 비용절감의 방법을 고안할 수밖에 없는 사정을 초래하는 측면이 있다. 때로는 부정수급 등의 유혹을 받기도 한다. 예컨대, 어린이집의 운영 경비 등을 부풀린다든가 인건비를 과다계상하여 정부보조금을 받는다든가 해당 아동이 어린이집을 제대로 다니지 않았는데도 아동의 부모로 하여금 아이사랑카드를 과다결제 또는 부당결제하게 하여 그만큼의 보육료를 국가로부터 더 지급받는 행위 등이 바로 그러하다.[53] 이 경우 아이사랑카드로 부모가 과다결제 또는 부당결제를 한 경우 그에 해당하는 보

---

51) 노호창, "전자바우처 방식의 무상보육에 있어서 보육료 부정수급 여부에 관한 쟁점", 월간 노동리뷰, 2014년 8월호, 87-88면

52) 노호창, 위의 글, 88-89면 참조.

53) 노호창, 위의 글, 89-90면 참조.

육료가 어린이집으로 전달되었을 때 과연 이를 부정수급으로 보아 어린이집으로부터 환수할 수 있을 것인가, 그 밖에 이를 이유로 어린이집에 대해 영업정지 기타 이에 갈음하는 과징금 부과처분 등 제재조치를 내릴 수 있을 것인가가 문제되는데, 이에 대해서 대법원은 아래와 같이 판시했다.

"구 영유아보육법(2011. 8. 4. 법률 제11003호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 영유아보육법'이라 한다) 제34조, 제34조의2, 제34조의3, 제35조, 제36조, 제40조 제3호, 제40조의2, 제45조 제1항 제1호, 제46조 제4호, 제54조 제2항, 제3항 제4호, 제5호의 각 규정과 입법 경위 등을 모두 종합해 보면, 국가나 지방자치단체가 구 영유아보육법 제34조, 제34조의2, 제35조에 따라 영유아의 보호자에게 보육이나 양육 내지 무상교육에 필요한 비용을 부담하거나 지원하는 것과 제36조에 따라 어린이집 운영자에게 보육사업에 드는 비용을 보조하는 것은 서로 구분되는 것으로 해석된다. 그리고 국가나 지방자치단체가 구 영유아보육법 제34조의3 제1항, 제3항, 영유아보육법 시행규칙 제35조의3 제1항에 따라 영유아의 보호자에게 보육서비스 이용권을 발급해 준 다음 보호자가 이를 어린이집에 제시하고 결제한 보육료를 부담하는 경우 이는 국가 또는 지방자치단체가 구 영유아보육법 제34조 제1항에 따라 영유아의 보호자에게 보육에 필요한 비용을 지원하는 것으로서 보육서비스 이용권으로 결제한 보육료를 교부받은 자는 어린이집 운영자가 아니라 영유아의 보호자이다. 따라서 어린이집 운영자가 어린이집을 이용하는 영유아의 보호자가 제시하는 보육서비스 이용권으로 보육료를 결제 받는 과정에 거짓이나 그 밖의 부당한 방법이 개입되어 있다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 어린이집 운영자를 구 영유아보육법 제40조 제3호나 제45조 제1항 제1호의 거짓이나 그 밖의 부당한 방법으로 보조금을 교부받은 자로 보아 그에게 보조금의 반환명령이나 어린이집의 운영정지(이를 갈음하는 구 영유아보육법 제45조의2에 따른 과징금 부과를 포함한다) 또는 폐쇄를 명할 수는 없다."(대법원 2014. 6. 12. 선고 2012두28032 판결)

위의 대법원판결은 어린이집의 설치 및 운영 등에 필요하여 정부가 지원해 준 재원과 무상보육에 필요하여 정부가 지원하는 재원은 그 법적 성격이 서로 다르며 무상보육에 있어서 보육료를 받은 주체는 아동의 부모이지 어린이집이 아니라고 판단한 최초의 대법원 판결이며, 그간 논란이 되어 온 바우처 방식의 무상보육을 둘러싼 부정수급여부에 대한 다툼을 해결하기 위한 하나의 가이드라인을 제시하였다는 점에서 의미가 있다는 평가가 이루어지고 있다. 즉, 법상 정부지원금전의 명칭이 비용, 보조금, 보육료 등으로 혼재하고 있고 무상보육료가 법상 불이익 처분을 규정한 조항들에 적시되어 있는 보조금에 해당한다고 볼 수 있는지 의심스러운 상황에서 쉽게 이를 긍정해서는 안 된다는 점에서 위 판례는 긍정적인 평가가 이루어지고 있다.[54]

다만 무상보육을 집행하는 국가나 지자체의 입장에서 국가 재원이 부정한 방법으로 지원되고 있다는 문제의식을 가지는 것도 나름대로 합리적인 근거가 있으므로, 현행 법상 모호하게 보이는 금전의 명칭들을 보다 명확하고 통일성 있게 개정할 필요가 있고, 보육료를 결제받는 과정에서 거짓이나 그 밖에 부당한 방법이 이용되는 것을 미연에 방지할 만한 법적 장치들을 고민할 필요가 있다는 지적이 있다.[55]

IV. 영유아 지원법제의 발전방안

1. 우리나라 법제와 독일법제의 비교

우리나라 법제와 독일법제를 비교해보면 다음과 같은 차이점이 나타나는 것을 볼 수 있다. 첫째, 독일은 보육청구권을 법적으로 보장하고 이의 행정절차, 사법절차를 통한 관철을 이루어내고 있으나, 우리나라는 아직 소송을 통해서 권리구제가 가능한 보육청구권의 개념을 인정하고 있지는 않다는 점에서 차이가 있다. 이러한 차이는 실질적으로 여러 가지 차이를 낳게 되는데 독일의 경우에는 보육청구권을 이행하지 못할 경우 손해전보청구권 등 2차 권리구제까지 가능하게 됨으로써 보다 실질적인 권리구제가 이루어진다.

둘째, 독일의 보육청구권의 주체는 원칙적으로 아동으로서 기본적으로 보호자의 시각이 아니라 아동의 시각에서 보려고 노력하고 있음에 반해, 우리나라는 양육수당이나 보육서비스이용권 등의 지원의 대상이 보호자이어서 보호자 중심의 시각이 강함을 볼 수 있다. 물론 독일의 경우에도 보호자가 아동의 권리를 대신 행사하게 되므로 실질적인 차이는 크지 않다는 견해가 있을 수 있으나, 독일의 경우에는 아동의 복리와 보호자의 복리를 상호적으로 볼 수 있게 된다는 점에서 어느 정도 차이가 존재하는 것으로 보아야 한다.

셋째, 독일에서는 어린이집을 통한 보육뿐만 아니라 보육도우미를 통한 보육도 중요한 보육방법의 하나로 다루어지고 있음을 볼 수 있는데 반해, 우리나라는 주로 어린이집을 통한 보육이나 어린이집을 통한 보육을 하지 못할 경우 양육수당에 초점이 맞추어지고 있다는 점에서 차이가 있다.

넷째, 독일과 우리나라 모두 어린이집에 대한 재정지원(객관적 재정지원)과 아동(또

54) 노호창, 위의 글, 91면 참조.
55) 노호창, 위의 글, 91면 참조.

는 보호자)에 대한 재정지원(주관적 재정지원)이 나뉘어져 있다는 점은 유사하지만, 독일의 경우에는 전통적으로 객관적 재정지원 중심으로 운영되다가 최근에 주관적 재정지원, 특히 이용권제도의 장점이 부각되고 있는 반면에, 우리나라의 경우에는 보육서비스이용권(바우처)의 이용권이 오히려 중요하게 다루어지다가 최근 들어 어린이집에 대한 재정지원이 보다 강조되는 추세에 있음을 볼 수 있다.

다섯째, 재정지원의 주체와 관련하여 우리나라는 지자체가 사업을 실시하는 경우에도 실질적으로는 국가의 재정에 대한 의존성이 높은 데 비해, 독일의 경우에는 주 및 지방자치단체의 비중이 높다는 점도 차이점이다. 이는 독일이 연방국가로서 사무의 분배 및 이에 따른 재정분담의 구조가 우리나라와 차이가 있다는 점이 근본적인 원인이라고 할 수 있다.

2. 우리나라 법제에의 시사점

위와 같은 독일법제와의 비교로부터 우리나라 영유아보육 지원법제의 개선을 위한 여러 가지 시사점을 얻을 수 있다.

첫째, 보육을 지원의 대상으로 보기 보다는 권리로 보는 시각으로의 전환이 필요하다. 물론 이러한 권리성을 인정하는 것은 이를 뒷받침할 수 있는 재원이 필요하므로 이를 신중하게 접근할 필요성이 있는 것은 사실이다. 그러나 헌법상의 사회보장수급권을 고려한 헌법합치적 해석을 통해 현행 영유아보육법제상으로도 양육수당에 대한 청구권을 보다 적극적으로 인정하는 노력을 기울이는 것이 필요하다. 위의 대법원 판례에서 본 공무원 보육수당의 경우에도 별도의 지급결정을 필요로 하는 것이 아니라, 영유아보육법에 의해서 지급의무가 바로 발생하는 것으로 보아 공법상 당사자소송의 대상이 되는 것으로 보는 것이 타당하다.

둘째, 보육청구권의 개념을 도입할 경우 아동을 피보호의 대상으로만 보는 것이 아니라 보육청구권의 주체로 이해하는 것도 필요할 것으로 보인다. 보육청구권의 내용을 구체화함에 있어서는 아동의 복리와 보호자의 복리를 함께 고려하는 것이 중요하다고 하겠다.

셋째, 어린이집뿐만 아니라 보육도우미의 역할도 고려할 필요가 있으나, 우리나라의 보육실태 및 재원 등을 고려하여 점진적으로 접근하는 것이 필요하다고 할 수 있다. 또한 독일 내에서도 어린이집과 보육도우미간의 선택권까지 인정할 것인지에 대해서는 의견이 일치하지 않고 있다는 점을 고려하여 이러한 선택권까지 인정하는 것은 장기적인 과제로 보는 것이 바람직하다. 보육청구권의 내용과 관련해서 독일에서 보육기관으로의 접근가능성을 중시하고 있는 것도 중요한 참고자료로 삼을 수 있다.

넷째, 독일에서 어린이집에 대한 직접적인 지원보다 아동에 대한 주관적인 지원을 늘리고 있는 추세를 볼 때 우리나라에서 어린이집에 대한 직접적인 지원제도를 늘리는 것만이 유일한 해결책으로 보는 것은 바람직하지 않다. 오히려 우리나라에서는 이미 정착된 이용권 제도를 활용하되 근본적으로는 보육료를 현실화하여 부정수급의 유인을 억제하는 것이 필요하다. 다만 지나치게 낮은 공공어린이집의 비중을 적절하게 늘림으로 보육의 공공성을 확보하기 위한 노력을 기울이는 것이 바람직하다고 하겠다.

다섯째, 독일의 예에서 보듯이 보육서비스이용권은 사용자(아동 및 보호자)중심적인 제도로 발전하는 것이 바람직하다. 이러한 맥락에서 국가 또는 지자체간의 협정을 통해 이러한 이용권제도의 취지가 잘 반영될 수 있도록 하는 독일의 법제는 시사하는 바가 크다. 보육서비스이용권(바우처)을 통한 부정수급의 문제는 우리나라의 고유한 문제라고 할 수 있는데, 대법원과 같이 어린이집에 대한 보조금과 보호자에 대한 보조금을 구분하는 것은 타당하다고 할 수 있으나 부정수급의 문제를 막을 수 있는 법령의 개정은 반드시 필요하다고 할 것이다.

여섯째, 보육서비스의 제공은 각 지방자치단체의 특성에 맞추어서 이루어질 필요가 있다는 점에서 재정지원에 있어서도 지방자치단체의 책임이 강조될 필요가 있다. 그러나 우리나라의 지방재정의 상황에서 이것이 현실화되는 데에는 한계가 있다고 할 수 있다. 보육청구권은 재정적인 기반이 충실하게 이루어지는 것이 전제되어야 하는데 이를 뒷받침할 수 있는 지방자치단체의 재정충실화가 필요하다.

V. 결론

이상에서 영유아보육 지원법제의 발전방안에 대해서 살펴보았다. 독일과 우리나라의 경제적, 사회적 상황이 상이하다는 점을 고려하면 독일의 사례를 그대로 따르는 데에는 한계가 분명히 존재한다고 할 것이다. 그러나 보육청구권의 권리성을 인정하고, 아동의 권리주체성을 강조하며, 다양한 재정지원 방식을 적절하게 혼합하여 사용하는 독일의 법제는 우리나라 영유아보육 지원법제의 개선에 여러 가지 중요한 시사점을 제공하는 것으로 보아야 할 것이다.

이 글에서는 1) 국가와 보육기관간의 관계, 2) 보육기관과 이용자(아동, 보호자)와의 관계, 3) 국가와 이용자(아동, 보호자)와의 관계 등 3각의 법률관계에 관해서 상세한 논의를 전개하지는 못했다. 이들 간의 관계에서 계약방식이 어떻게 활용되는 것이 바람직한지, 이러한 계약의 법적 성격을 어떻게 볼 것인지 등도 검토의 가치가 큰 것으로 볼 수 있으나, 이는 향후의 연구과제로 남겨두고자 한다.

[참고문헌]

1. 국내문헌

김린, “국가의 공무원에 대한 영유아보육법상 보육수당 지급의무의 존부”, 노동법학 제62호, 2017.
김미숙, “노인장기요양보험제도에 있어서 복지서비스계약의 법적 성격 및 규제에 관한 고찰 - 이용자보호의 관점에서 -”, 보험학회보 제99집, 2014.
김승미, 사회보장행정법상의 공공부조수급권에 관한 연구, 고려대학교 법학박사학위논문, 2012.
김희성, “복지서비스계약과 계약책임”, 사회복지법제연구 제1호, 2010.
노기남, “공법상 사회복지수급권의 실효성 확보를 위한 고찰”, 사회복지실천 제7호, 2008.
노호창, “사회서비스이용권 사업을 위탁받아 수행하는 비영리단체에 대한 장애인고용부담금 부과에 관한 쟁점”, 노동법논총 제27집, 2013.
노호창, “전자바우처 방식의 무상보육에 있어서 보육료 부정수급 여부에 관한 쟁점”, 월간 노동리뷰, 한국노동연구원, 2014. 8.
박수지, “복지국가의 사회서비스 제도화 및 재구조화에 대한 고찰 - 독일의 사례를 중심으로-”, 한국사회복지학 제61권 제3호, 2009.
박정연, “노인요양서비스의 민간공급과 국가의 역할”, 사회보장법학 제5권 제1호, 2016.
배유진·최승원, “스마트바우처에 관한 법·기술 쟁점 - 사회복지서비스 전달체계 개념 확대와 관련하여 -”, 행정법연구 제33호, 2012.
신윤정·고제이·이지혜·윤자영, 자녀 양육 지원 정책 평가와 개선방안, 한국보건사회연구원, 2013.
원상철, “복지서비스계약의 법적 과제”, 법학연구 제24집, 2006.
유은경, “양육수당제도 개혁을 통해서 본 프랑스 가족정책의 변화”, 아시아여성연구 제55권 제2호, 2016.
윤승희, “핀란드와 노르웨이의 양육수당 비교 연구: 제도적 맥락을 중심으로”, 한국사회복지조사연구 제44호, 2015.
이시우, EU 교육법제에 관한 연구(II) - 독일 -, 한국법제연구원, 2007.
이여진, 영유아보육서비스의 현황과 향후 과제, 국회입법조사처 이슈와 논점 제277호, 2011.
장봉석, “사회복지서비스계약의 법적 쟁점과 과제 - 노인장기요양보험제도를 중심으

로 -", 사회보장법학 제4권 제1호, 2015.
장선희, "보조금의 법적 근거와 유형 및 반환에 관한 연구", 공법학연구 제11권 제4호, 2010.
장영인, "민간어린이집 보육재정지원에 관한 쟁점연구 - 어린이집 재무회계규칙 논의의 배경을 중심으로", 한국영유아보육학 제95호, 2015.
장욱, "사회서비스바우처에 대한 행정법상 고찰", 법학연구 제21권 제1호, 2011.
장주리, "독일 아동청소년 지원법 개편과 시사점", 국제사회보장리뷰 2017 여름 창간호 Vol. 1.
차진아, "사회보장수급권의 헌법적 근거와 제한사유의 합헌성에 대한 검토", 사회보장법학 제2권 제2호, 2013.
최성은, "바우처와 현금지원: 보육료지원사업을 중심으로", 재정학연구 제3권 제1호, 2010.
최영진, "직업생활과 가정생활의 양립지원을 위한 법제연구 - 양육기의 아동수당제도의 도입방안을 중심으로", 법학연구 제22권 제3호, 2014.
하명호, "사회복지서비스법 총론 구성의 시론", 사회보장법학 제1권 제1호, 2012.
허강무, "보조금행정에 대한 법적 통제", 법학연구(전북대학교) 제23집, 2002.
황옥경, "영아 무상보육 정책 분석", 한국보육지원학회지 제9권 제1호, 2013.

2. 외국문헌

Arlt, Sören, Das Hamburger "Kita Gutschein-System", In: Martin R. Textor (Hrsg.): Das Kita-Handbuch at: http://www.kindergartenpaedagogik.de/666.html.
Mösberger, Thomas, Zur Bedeutung des Bundeskinderschutzgesetzes für die Kinder- und Jugendhilfe, FPR 2012, 431.
Rixen, Stephan, Kein Kita-Platz trotz Rechtsanspruch?: Zum Aufwendungsersatz bei selbst organisierter Kinderbetreuung, NJW 2012, 2839.
Schewe, Anke, Der Förderungsanspruch von Kindern (§ 24 SGB VIII): Grundsätzliches zum Anspruch auf Kindertagesbetreuung in Kita und/oder Tagespflege, NZFam 2015, 697.
Schewe, Anke, Der Förderungsanspruch von Kindern (§ 24 SGB VIII): Typische Fragestellungen beim Angebot von Kindertagesbetreuung in Kita und/oder Tagespflege durch den Leistungsverpflichteten, Folgen der Nichterfüllung und gerichtliches Verfahren, NZFam 2015, 740.

Schübel-Pfister, Isabel, Kindertagesbetreuung zwischen (Rechts-)Anspruch und Wirklichkeit, NVwZ 2013, 385.

Schwede, Joachim und Schwede, Gaby, (Unwirksame) AGB in KiTa-Betreuungsverträgen, NZFam 2017, 591.

Schwede, Joachim, Der Streit um den KiTa-Platz – welcher Rechtsweg ist der beste?, NZFam 2017, 200.

Struck/Wiesner, SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe, 5. Auflage 2015.

Wiesner, Reinhard, Reformbedarf bei der Finanzierung der Kindertagesbetreuung, LKV 2016, 433.

[국문초록]

독일의 영유아보육 지원법제에 대한 연구
- 영유아보육청구권을 중심으로 -

김 대 인
(이화여자대학교 법학전문대학원 교수)

우리나라의 영유아보육 지원법제는 2013년도에 무상보육법제를 도입하는 등 지속적인 발전을 거듭하고 있으나, 대법원 판례에서 나타나듯이 영유아보육청구권이 개념이 인정되지 않음으로 인해 영유아보육지원이 시혜적인 제도에 머물고 있다. 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 외국의 법제를 연구할 필요가 있는데, 이 글은 독일의 사회법전(Sozialgesetzbuch: SGB) 제8권에서 규율하고 있는 영유아보육지원법제, 특히 사회법전 제8권 제24조에서 2013년부터 만 1세에서 만 3세 사이의 아동에 대해서 인정하고 있는 보육청구권을 중점적으로 검토하였다.

우리나라와 독일의 영유아보육 지원법제를 비교해보면 다음과 같은 차이점이 나타난다. 첫째, 독일은 보육청구권을 법적으로 보장하고 이의 행정절차, 사법절차를 통한 관철을 이루어내고 있으나, 우리나라는 아직 소송을 통해서 권리구제가 가능한 보육청구권의 개념을 인정하고 있지는 않다는 점에서 차이가 있다.

둘째, 독일의 보육청구권의 주체는 원칙적으로 아동으로서 기본적으로 보호자의 시각이 아니라 아동의 시각에서 보려고 노력하고 있음에 반해, 우리나라는 양육수당이나 보육서비스이용권 등의 지원의 대상이 보호자이어서 보호자 중심의 시각이 강함을 볼 수 있다.

셋째, 독일에서는 어린이집을 통한 보육뿐만 아니라 보육도우미를 통한 보육도 중요한 보육방법의 하나로 다루어지고 있음을 볼 수 있는데 반해, 우리나라는 주로 어린이집을 통한 보육이나 어린이집을 통한 보육을 하지 못할 경우 양육수당에 초점이 맞추어지고 있다는 점에서 차이가 있다.

넷째, 독일과 우리나라 모두 어린이집에 대한 재정지원(객관적 재정지원)과 아동(또는 보호자)에 대한 재정지원(주관적 재정지원)이 나뉘어져 있다는 점은 유사하지만, 독일의 경우에는 전통적으로 객관적 재정지원 중심으로 운영되다가 최근에 주관적 재정지원, 특히 이용권제도의 장점이 부각되고 있는 반면에, 우리나라의 경우에는 보육

서비스이용권(바우처)의 이용권이 오히려 중요하게 다루어지다가 최근 들어 어린이집에 대한 재정지원이 보다 강조되는 추세에 있음을 볼 수 있다.

다섯째, 재정지원의 주체와 관련하여 우리나라는 지자체가 사업을 실시하는 경우에도 실질적으로는 국가의 재정에 대한 의존성이 높은 데 비해, 독일의 경우에는 주 및 지방자치단체의 비중이 높다는 점도 차이점이다.

보육청구권을 인정하고 소송을 통한 권리구제를 허용하고 있는 독일의 법제는 우리나라 영유아보육법제의 개선에 여러 가지 시사점을 제공해주는 것으로 볼 수 있다.

주제어 : 사회보장수급권, 영유아보육법, 독일 사회법전 제8권, 영유아보육청구권, 양육수당, 보육서비스이용권

[Abstract]

A Study on Governmental Support for Infant Care in Germany
-Focusing on the Right to Infant Care-

Kim Dae-in
(Professor, Ewha W. University, School of Law)

Although infant care support system in Korea has produced tremendous achievements including adopting free & universal service for infant care in 2013, this system has limitations as the 'right to infant care' is not acknowledged by the Supreme Court of Korea. To address this problem, this paper deals with infant care support system in Germany which is regulated by Sozialgesetzbuch (SGB: Social Law Book) VIII, especially focusing on the 'right to infant care' in Article 24 in SGB.

When comparing infant care support system in Korea & Germany, following distinctions can be found. First, Germany acknowledges right to infant care and this right is guaranteed through litigation or administrative procedure, meanwhile Korea does not approve this right.

Second, the subject of right to infant care is infant itself in Germany, therefore infant's perspective rather than guardian(normally parents)'s has more weight. However, Korea sees guardians as a subject of infant care allowance or service voucher and this tends to emphasize guardian's perspective rather than infant's.

Third, German law regulates 'day care center' and 'infant care helper' as both alternative care service methods. However, Korean law focuses on 'day care center' and 'infant care allowance' when day care center service is not provided.

Fourth, Korea and Germany has similarity as these have 'support to day

care center' (objective support) and 'support to child' (subjective support). However, Germany put more weight on objective support traditionally and is shifting to subjective support incrementally, meanwhile Korea focused more on subjective support traditionally and objective support is gaining importance nowadays.

Fifth, Korea is heavily dependent on the State's public finance in supporting infant care, however, Germany is emphasizing the financial resources from self-autonomous local institutions.

German system which acknowledges right to infant care shows many implications for the reform of Korean infant care support system.

Key words : Right to Receive Social Welfare, Infant Care Act, German Sozialgesetzbuch (SGB: Social Law Book) VIII, Right to Infant Care, Infant Care Allowance, Infant Care Service Voucher

일반 논문

사회복지법제학회
사회복지법제연구 제8권 제2호(통권 제10호) 2017년 11월
Korean Academy of Social Welfare and Law
Vol.8, No.2, November 2017

공공부조 수급권 보장을 위한 부양능력미약제도의 개선방안 연구*

이 혜 린**

目 次

Ⅰ. 서론

Ⅱ. 부양능력미약제도의 개요
1. 부양능력미약제도의 개념
2. 부양능력미약제도의 현황

Ⅲ. 부양능력미약제도의 문제점
1. 시행령 규정 법문의 한계
2. 부양비 지급 확인절차 부재
3. 부양비 책정 수준

Ⅳ. 부양능력미약제도의 개선방안
1. 시행령 규정 법문의 개정
2. 심사규정 및 확인절차 신설
3. 부양비 수준의 하향조정

Ⅴ. 결론

Ⅰ. 서 론

국민기초생활보장법(이하 기초법)은 헌법 제34조에서 천명한 “인간다운 생활을 할 권리”의 구체적 실현을 보장하는 공공부조의 대표법이다. 그간 기초법의 ‘최저생활보장’이라는 입법목적의 달성을 위해 지속적인 제·개정 작업이 이뤄졌다. 그러나 전반적인 제도운용의 기저에 깔려있는 근본적 모순에 대한 인식이 부족한 상황에서, 단순히 수급기준만을 완화하는 형식적 차원의 작업은 동법의 본질적 문제점을 간과하는 일시적 계책에 그칠 뿐이다.

기초법은 ‘잠재적’ 부양가능성에 의존하여 헌법상 보장된 사회보장수급권을 침해하고 있다(김지혜, 2013). 부양의무자가 일정 수준의 경제적 요건을 갖추기만 하면, 실

* 투고일 : 2017.10.18., 심사일 : 2017.11.03., 게재확정일 : 2017.11.17.
본 논문은 주저자 이혜린(2017)의 석사학위 논문을 바탕으로 수정·보완하여 작성한 것임을 밝혀둔다.
** 강남대학교 사회복지전문대학원 박사과정, 주저자

제로 수급자에 대한 경제적 부양의 책무를 이행할 것이라는 불확실한 가정(假定)은 수급자에게 엄격한 수급기준으로 작용하게 된다. 부양능력'미약' 구간은 부양비 지급 여부에 대한 심사조차 없는 상황에서 무조건 부양비가 이전된 것으로 판단하여 이를 수급자의 소득으로 책정하고 있다. 이에 수급자의 생계와 직결된 급여를 무차별하게 감액하고, 소득인정액 기준을 초과할 시 수급권을 박탈하고 있어 문제는 더욱 심각한 실정이다(손윤석, 2012).

본 연구에서는 최저생활보장과 직결된 국민의 수급권을 침해하는 부양능력미약제도의 제도 운용상의 쟁점을 분석하고, 집행상의 결함을 유발하는 요인을 파악하여 이를 극복할 수 있는 타개책을 제시하고자 한다. 더 나아가 기초법이 헌법상 보장된 인간다운 생활을 할 권리와 정합을 이루며, 헌법적 가치와 이념을 실현할 수 있도록 시향(示向)을 제시하고자 한다.

Ⅱ. 부양능력미약제도의 개요

1. 부양능력미약제도의 개념

부양능력 미약은 동법 시행령 제5조의6(부양능력이 없는 경우) 제1항 제4호에 법적 근거를 두고 있다. 상술한 시행령 규정은 기초법 제8조의2(부양능력 등) 제1항 제1호의 위임에 의해 제정된 위임입법이다. 이에 수권 법률인 제8조의2에서 위임한 사항, 곧 "기준 중위소득 수준을 고려하여 대통령령으로 정하는 소득·재산 기준 미만인 경우"의 구체적 사항을 하위법령인 시행령 제5조의6에서 규정하고 있다. 시행령 제5조의6은 부양능력 없음으로 판정할 수 있는 범위와 세부적인 기준을 열거하며, 집행 상 필요한 내용을 규정하였다. 그 중 제1항 제4호는 "제1호부터 제3호까지 외의 사람으로서 다음 각 목의 요건을 모두 충족하는 경우" 부양능력 없는 경우에 해당함을 명시하며 소득과 재산 기준(가목, 나목), 부양비 지급(다목)을 필수 충족요건으로 규정하고 있다. 다목의 규정에서는 "보건복지부장관이 정하는"이라는 문언을 통해 부양비와 연관되는 세부사항이 행정규칙인 '지침'에서 다뤄짐을 예정하고 있다.

부양능력 '미약'에 해당하는 부양의무자는 일정 금액의 '부양비'를 수급(권)자에게 정기적으로 지원하는 것을 전제로 부양능력이 없는 것으로 인정되며 '부양비'는 수급(권)자 가구의 소득으로 산정하여 급여종류별 수급자 선정 및 급여액 결정에 반영

법률과 시행령, 보건복지부 지침 상의 내용을 종합하였을 때 부양능력 미약이란, 소득과 재산 기준이 부양능력 있음과 없음 사이에 위치하는 부양의무자가 정기적인 부

양비 지원을 하는 것을 전제로 해당할 수 있는 구간임을 알 수 있다.

2. 부양능력미약제도의 현황

2017년 현재 부양비는 15%, 30%로 미약구간 내에서도 그 부과율을 '대상'에 따라 달리하고 있다.[1] 부양비산정식은 (부양능력판정소득액 - 부양의무자 가구 기준 중위소득의 100%) × 15% 혹은 30% 이다. 15%의 부양비를 적용받는 집단의 경우, 소득기준은 "부양의무자의 부양능력 판정소득액이 부양의무자 가구의 기준 중위소득의 100% 이상"이며 재산기준은 "부양의무자의 금융재산이 2억원 미만"으로 되어 있다. 부양비부과율 30%의 경우 소득기준은 "부양의무자의 부양능력 판정소득액이 부양의무자 가구 기준 중위소득의 100%이상이고, 수급권자 가구 기준중위소득 40%와 부양의무자 가구 기준 중위소득 100%를 합한 값 미만인 경우"이며 재산기준은 "부양의무자 재산의 소득환산액이 수급권자 및 당해 부양의무자 가구 각각의 기준 중위소득 합의 18% 미만"이다.[2] 도입 초기부터 현재까지의 부양비부과율 변천을 요약하면 다음과 같다.

<표-1> 부양비 부과율 변천과정(요약)

연도별	부양비 부과율(부양비산정식)		
2000년	(부양의무자의 소득 - 부양의무자 가구 최저생계비의 120%)× 0.5		(부양의무자의 소득 - 부양의무자 가구 최저생계비의 120%)× 0.3
2001년	(부양의무자 가구 소득- 부양의무자 가구 최저생계비의 120%)× 40%		(부양의무자 가구 소득- 부양의무자 가구 최저생계비의 120%)× 15%
2003년	(부양의무자 가구 실제소득 - 부양의무자 가구 최저생계비의 120%)× 40%	(부양의무자 가구 실제소득 - 부양의무자 가구 최저생계비의 120%)× 30%	(부양의무자 가구 실제소득 - 부양의무자 가구 최저생계비의 120%)× 15%
2007년	(부양의무자 가구 실제소득 - 부양의무자 가구 최저생계비의 130%)× 40%		(부양의무자 가구 실제소득 - 부양의무자 가구 최저생계비의 130%)× 15%
2009년	(부양의무자 가구 실제소득 - 부양의무자 가구 최저생계비의 130%)× 30%		(부양의무자 가구 실제소득 - 부양의무자 가구 최저생계비의 130%)× 15%
2015년 7월	(부양의무자의 부양능력 판정소득액-부양의무자 가구 기준 중위소득의 100%)× 30%		(부양의무자의 부양능력 판정소득액-부양의무자 가구 기준 중위소득의 100%)× 15%
2017년	(부양의무자의 부양능력 판정소득액-부양의무자 가구 기준 중위소득의 100%)× 30%		(부양의무자의 부양능력 판정소득액-부양의무자 가구 기준 중위소득의 100%)× 15%

1) 부양비부과율 15%의 경우 혼인한 딸이나 혼인한 딸에 대한 친정부모인 부양의무자, 자립지원을 위한 소득기준 완화적용 부양의무자, 취약계층인 수급(권)자의 노인인 부양의무자, 일반적인 부양의무부과 곤란 부양의무자가 포함되며 부양비 부과율 30%의 경우 수급(권)자와 1촌의 직계 존·비속 관계에 있는 자(부양비 적용제외 대상자 및 부양비부과율 15% 적용자 제외), 수급(권)자가 취약계층인 경우의 부양의무자가 해당된다(보건복지부, 2017).

2) 부과된 부양비의 비율에 따라 소득·재산 기준이 다르게 나타나고 있음을 알 수 있는데, 15%의 부양비 부과율을 적용받는 집단의 경우 소득과 재산기준을 더욱 완화하여 적용하고 있다.

자료: 보건복지부(2000~2017), 연도별 국민기초생활보장사업안내를 바탕으로 필자작성

기초법 제2조 제9호에서는 “소득인정액”을, 제6조의3 제1항에서는 “소득평가액”을 규정하고 있다. 이어 동조 제3항에서는 실제소득과 소득평가액의 산정을 위한 구체적인 범위와 기준을 시행령에 위임하고 있다. 시행령 제5조에서는 소득의 범위를 구체화하는데 “실제소득”에 포함되는 근로·사업·재산·이전소득을 구성하는 세부적인 요소들을 규율하고 있다. 이 중 제4호 “이전소득”에 부양비가 포함된다.[3)]

사업안내의 내용까지 검토했을 때 실제소득을 이루는 여타의 소득과 부양비가 엄연히 다른 성질의 것임을 더욱 명확히 알 수 있다. 같은 이전소득의 범주에 속하는 사적이전소득의 경우소득관리방법, 소득반영비율, 소득반영방법, 확인조사 등을 구체적으로 규정하였다.[4)] 그러나 부양비의 경우 구체적으로 어떤 자료를 근거로 소득을 반영할 것인지, 어떠한 방법과 절차에 따라 소득조사를 실시할 것인지에 대한 일체의 언급도 찾아볼 수 없다. 부양비를 실제 소득으로 파악한다면 반드시 규정되어야 할 필수적인 사항들을 사무처리 준칙인 지침에서 조차 규율하지 않은 셈이다. 부양비와 관련된 행정청의 ‘조사’ 역시 미흡함을 보이고 있다. 지침에서는 부양능력 있는 부양의무자의 부양여부를 조사할 것을 강조하며, “수급(권)자의 생활실태, 방문횟수, 통장입금 내역 등을 감안, 부양여부를 조사”한다고 언급한 바 있으나 부양능력이 미약한 부양의무자가 법적으로 부과된 부양비를 실제 정기적으로 지원하고 있는지에 대한 것을 조사한다는 내용은 명확히 규정되어 있지 않다. 결국 소득과 부양의무자에 관한 내용을 조사하는 것에 있어서 부양비 지원여부를 판단하는 별도의 확인절차가 없음을 알 수 있다. 이러한 운용상의 결함을 증명하듯 부양비 책정가구의 94.4%가 제도운용상 부과된 부양비보다 적은 금액을 지원받고 있다(이승호·구인회, 2010). 수급자 선정과 공적급여액을 좌우하는 부양비는 결국 유야무야한 권장사항으로 다뤄지며 자동적 급여삭감의 명분으로 활용되고 있다.

한편 부양능력미약제도와 관련된 행정소송 판결[5)]에서는 부양실태와는 관계없이 책정된 부양비 ‘전액’이 수급자의 소득으로 반영되는 기이한 집행을 두고 입법자와 수임기관에게 부여된 ‘재량’으로 충분히 용인될 수 있다는 입장을 내비쳤다.[6)] 또한 확인절

---

3) 실제소득은 소득평가액을 이루는 개념이며, 이는 궁극적으로 수급자의 소득인정액에 포함된다. 소득인정액이 기초법의 수급자 지위를 결정짓는 주요한 선정기준임을 고려했을 때, 이전된 바 없는 가상소득인 ‘부양비’를 실제소득으로 책정하여 수급자 선정에 심각한 제한을 입게 된다면 이는 사회보장급여에 대한 국민의 권리를 침해하는 것으로 이해할 수 있다.

4) 예컨대, 근로소득에 포함되는 항목인 상시근로자 소득의 경우 소득파악의 방법과 이에 활용되는 근거자료 등을 상세히 규정하였다. 그러나 부양비의 경우 그 개념과 부양비산정식을 언급한 것이 소득조사와 관련된 지침상 내용의 전부이다.

5) 제1심 의정부지방법원 2010.6.8. 선고 2009구합3663 판결, 제2심 서울고등법원 2011.1.11. 선고 2010누21435 판결

6) 이어 부양의무자가 있는 수급권자의 경우 그 부양노력의 감소를 사전에 방지해야 하며, 부양능력이 완

차도 생략한 채 부양비가 무조건 일괄 지급된 것으로 처리되어 수급자 급여를 삭감하는 제도운용 방식에 대하여 “오히려 이와 같이 부양비가 지급된 것으로 처리됨에 따라 원고가 수급권자로 인정되는 유리한 처분” 이뤄진 것이라 판시하였다. 그러나 단순히 수급권자에게 일정 부분 유리한 처분이 이뤄졌다는 단편적 ‘결과’만을 근거로 하여서는 수급권자에게 전달되지 않은 부양비 전액이 어느 순간 마치 실제 존재하는 소득으로 변질되어 버리는 비합리적인 집행 ‘과정’ 자체를 정당화하기는 어려울 것이다. 부양능력미약제도의 현황을 분석하며 제도 운용상의 결함이 내재하고 있음을 확인하였다. 집행상의 근본적 모순을 확실히 제거하고, 더욱 견고한 제도로 나아가기 위해서는 단순히 겉으로 드러난 현상적 차원의 문제를 넘어 이 허점이 ‘왜’ 발생하게 되었는지를 파악하는 것이 우선되어야 한다.

Ⅲ. 부양능력미약제도의 문제점

법적근거가 되는 시행령 제5조의6은 수권법률의 위임범위를 일탈하는 위헌·위법의 소지가 비교적 적기 때문에, 이에 바탕을 둔 집행행위 자체는 법적으로 큰 문제가 되지 않을 것으로 사료된다. 수권법률에서 제한을 둔 범위를 준수한 시행령 제5조의6은 법률과 시행령의 위계구조, 곧 ‘법적질서’와 관련된 불필요한 논란을 유발할 가능성이 적다 할 수 있다. 이러한 관점은 미약제도의 근본적 모순이 발생하는 것이 제도 설계상의 문제가 아닌 제도 집행상의 문제라는 주장을 지지하는 주요 근거가 된다.[7)]
미약제도 운용의 기저에 깔려 있는 잠재적 부양가능성에 대한 의존성과 무차별적으로 용인되는 자의적 집행방식을 통제할 수 있도록 기초 작업이 이뤄져야 할 것이다. 집행의 토대가 되는 법적근거 자체에 “행정청의 부당한 자의와 지나친 재량행사를 가능케 하여 기본권에 대한 침해를 초래할 위험”이 내재하고 있다면 이는 반드시 수정·보완의 작업을 거쳐야 하며, 국민의 권리를 제한할 수 있는 행정편의적 집행은 법령의

전히 없는 경우보다 수임기관의 재량이 더욱 너그럽게 인정될 수 있다고 설시하였다. 이는 부양능력이 어느 정도 있는 부양의무자가 존재하는 수급권자는 원칙적으로 국가급여를 수령할 수 없지만 국가가 ‘호의적’ 차원에서 예외적 경우로써 이를 인정하여 삭감된 공적급여를 제공해주기 때문에 실제 부양비를 지급받지 못해도 수급권자가 이를 감수해야 한다는 ‘시혜적’ 관점이 내제된 것으로 유추할 수 있다(김남근, 2012).

7) 손윤석(2012) 역시 유사한 맥락에서 “부양능력미약자제도가 갖는 문제점들 중 주요한 것들은 법령의 규정자체와 관련된 문제점이 아니라 제도의 시행과 관련된 문제점이다.”라고 주장하였다(손윤석, 2012: 11). 위임범위 일탈에 대한 논란을 잠재우기 위해 시행령이 아닌 모법에서 미약구간 운용과 관련된 제도내용을 법률로써 규정한다 할지라도, 시행령 제5조의6 제1항 제4호 다목에 대한 별도의 개정절차가 동반되지 않는다면 현행 시행령 규정의 내적 결함은 그대로 유지되기 때문에 운용상 발생하는 문제의 해결에는 실효성을 거둘 수 없을 것으로 예측된다.

차원에서 사전에 통제되어야 한다(헌법재판소 1996.8.29. 선고 95헌바36).

1. 시행령 규정 법문의 한계

법치국가 원리에서 명확성의 원칙은 “실정법이 규율하고자 하는 내용이 다의적으로 해석· 적용되지 않도록 명확하게 만들어야 한다는 헌법원칙”을 뜻한다(이상경, 2015: 448). 성문법의 형태를 취하는 우리나라에서 법률이 명확해야 한다는 기본적 요구는 당연한 명제이다(김경제, 2012). 문장의 형식으로 이뤄진 법조문에 대한 언어학적 뒷받침은 필수적이라 할 수 있다.[8] 다의적 해석을 유발하는 불명확한 법문은 일반적으로 언어적 모호성으로부터 발생한다(안성조, 2009). 미약제도의 법적근거인 시행령 제5조의6 제1항 제4호 다목은 모호하게 기술된 법 문언으로 인해 다의적 해석을 유발하고, 이에 임의적 집행이 허용될 수 있는 여지를 남겨두어 제도운용상 다양한 문제를 발생시키는 대표 요인이 되고 있다.

법제처의 “법령입안·심사기준”에 의하면 법령형식은 조·항·호·목 순으로 구성됨을 알 수 있다. 이 때 조·항·호·목은 상호간 일관성을 가지며, 그 관계상 전반적인 내용 및 의도에 있어서 합치해야 하며 “각 호 간 또는 각 목 간의 관계는 병렬적이고 대등한 관계여야 한다.”고 명시하였다(법제처, 2012). 동 시행령 규정 제4호에서는 “제1호부터 제3호까지 외의 사람으로서 다음 각 목의 요건을 모두 충족하는 경우”라고 분명히 규정하였고, ‘호’의 내용을 상세히 규정하기 위해 “각 목의 요건”을 ‘목’으로써 열거하고 있다.

다목의 부양비 지급이라는 일종의 의무행위가 실제로 이뤄지지 않은 경우, 제4호에서 언급한 “모두 충족”과 어긋나기 때문에 부양능력 없음의 예외적 경우인 미약구간에 포함될 수 없고 이에 어떠한 법적 효과도 적용받지 못한다. 따라서 다목의 경우도 가목과 나목과 같이 제시된 요건의 충족여부를 명확히 확인할 수 있어야 한다. 그러나 법조문 자체에서 “지원할 것”이라는 불명확한 문언을 사용했기 때문에 부양비 지급행위에 대한 객관적 진위여부를 가리는 것에 큰 어려움이 생긴다.

부양비를 지원한 경우가 아닌 지원할 경우에 대한 진위여부 판단은 집행자의 자의성에 의존할 수밖에 없다. 가령 특정 시점을 기준으로 부양비의 실제 지원여부를 파악할 때, 현행 다목의 법문에 근거를 둔다면 정기적인 부양비 지급행위를 실제로 이행하지 않았어도 추후 “지원할 것”이라는 불확실한 전제에 의해 요건충족 심사수준을 완화하여 적용할 수 있기 때문이다. 이에 잠정적인 부양가능성에 의존하여 실제 지원

8) 법률로써 국민의 권리와 직결된 ‘본질적’ 사항을 제한해야 한다는 법률유보 원칙을 고려했을 때에도(정남철, 2008) 중대한 사항을 입법적으로 규율함에 있어 모호한 문언을 사용하여 법규에 대한 명확한 이해와 엄격한 법 해석을 흐리는 것은 지양되어야 할 것이다.

여부에 대한 공식적인 확인절차를 생략하고, 법적으로 제시된 요건에 대한 엄격한 검증을 거치지 않고도 특정 부양의무자가 제4호에 해당하는 결과가 발생하게 된다. 상식적으로도 지원한 부양비가 아니라 추후 지원할 부양비에 대한 지급여부를 따지는 것은 그 자체가 모순이다.

법은 수범자가 자신의 법적 상황과 적용효과를 예측하고 이에 합당한 행동을 취할 수 있도록 기능해야 한다(이부하, 2014). 부양비 지급 행위는 부양능력미약자에게 수급자 부양에 대한 전적인 책임을 일정수준 감면시켜 주는 주요한 요건이라 할 수 있다.[9] 부양능력 미약구간의 제도설계 상 '부양비 지원'을 완전한 사적부양의무를 완화시켜주는 핵심요건으로써 규정했다면, 집행주체는 실제 운용상 제도적 합의의 산물이자 의무로써 이행되어야 할 부양비 지급 전반에 대한 사항들을 관제(管制)할 책무 역시 충실히 이행해야만 한다.

그럼에도 불구하고 다목의 규정은 부양비 지급 행위에 관해 "지원할 것"이라는 불분명한 문언을 사용하며, 수범자에게 행위요건인 부양비 지급을 단순한 권고사항으로 인식되게 하여 그 의무성을 희석시키고 있다. 법문은 그 규정형식을 어떻게 취하느냐에 따라 의미 확정이 충분히 가능해질 수 있다(안성조, 2009). 현행과 같은 언어적 표현에 의존해서는 부양의무자의 실질적인 부양비 지원을 현실로 이끌어내기에 무리가 따른다. 다목이 명확성을 갖추게 되면 부양비 지급행위에 대한 법적 구속력이 강화되어 자의적 집행을 방지할 수 있고 법적 실효성 역시 확보할 수 있을 것이다.

한편 동 시행령 다목에서는 부양비와 관련된 사항을 '행정규칙'으로 위임하는 언급("보건복지부 장관이 정하는")을 찾아볼 수 있다.[10] 행정규칙 중에서도 상위법령과 결합하여 대외적 효력을 발생시키는 것들이 존재하는데 통상 이를 법률보충적 행정규칙이라 한다(김민섭, 2016). 사업안내는 시행령 제5조의6 제1항 제4호 다목에 있어서는 위임에 따라 상위법령과 결합하여 법적효력을 가지는 법률보충적 행정규칙으로 작용한다. 다목의 위임규정에 따라 사업안내에서 다뤄져야 할 내용은 부양비와 관련된 단편적 사실에 제한되어야 한다. 그러나 사업안내에서는 해당 사안에 대하여 "부양비는 수급(권)자 가구의 소득으로 산정하여 급여종류별 수급자 선정 및 급여액 결정에 반영"된다는 내용을 규정하고 있다(보건복지부, 2017: 64).

부양비라는 개념을 탄생시킨 것은 시행령 제5조의6 제1항 제4호 다목인데 부양비의 연원이 되는 법적근거에서 조차 위와 같은 사실을 언급한 바 없음에도 이를 단순

9) 부양능력 '미약'구간에 속할 경우 부양능력이 전혀 없는 것이 아닌, 어느 정도의 부양능력을 갖춘 것으로 인정되기 때문에 이를 활용하여 수급자에 대한 사적부양 '의무'를 이행해야 한다. 그러나 이 경우, 완전한 경제적 부양능력을 갖췄다는 "부양능력 있음" 판정을 받은 것은 아니기 때문에 수급자에 대한 모든 부양책임을 전적으로 감당하지는 않는다.

10) 통상 행정규칙이란 행정권이 그 고유권한 범위 내에서 정립하는 내부법규이며(김민섭, 2016) 대국민적 구속력이 없고, 권리·의무와 직접적인 관계가 없는 비 법규 사항을 정하는 것이다(김기진, 2012).

히 행정규칙의 차원에서 규정하는 것은 법 형식과 질서의 측면에 있어 문제가 될 수 있다. 부양비가 수급자의 실제 소득에 반영된다는 것은 수급자격의 존부, 실제 급여액의 결정에까지 영향을 미치는 핵심적인 사안이다. 이와 같은 결정적 사안을 행정규칙으로 위임하여 다루는 것은 아무리 법률보충적 행정규칙일지라도 본래 행정규칙의 기능과 제한된 범위를 벗어난 것임으로 충분히 비판받을 수 있다. 법령으로 제정되어야 할 권리와 직결되는 중대한 사항을 법률보충적 행정규칙에서 무분별하게 다루는 것은 예측가능성의 측면에서도 문제의 소지를 가지기 때문에 입법적 정비를 통하여 그 내용을 법령의 차원으로 끌어올려야 한다(조성규, 2011).

2. 부양비 지급 확인절차 부재

이부하(2014)는 법이 집행자에게 객관적인 지침이 되지 못할 때 “자의적인 법해석 및 법집행이 가능하게 된다.”고 주장하였다. 부양능력미약제도는 법적으로 부과된 충족요건인 부양비 에 대한 심사를 생략한 채 ‘임의적’인 수급자 선정을 진행하고 있으며, 부양비를 파악하는 일체의 검증과정도 거치지 않은 채 수급자 소득에 기계적으로 부양비를 산입하는 치명적 오류를 범하고 있다. 이는 다목이 불확실한 법문으로 부양비 관련사항을 규정했고 이로 인해 확인절차가 개입해야 할 공간을 확보하지 못했기 때문이다.[11)]

기초법 제22조 및 제23조에서는 급여의 실시 및 결정, 수급자격과 급여의 적정성을 확인하기 위해 행정인력에게 분명한 조사 의무를 부여하고 있다. 그럼에도 행정청이 부양비에 대한 심사를 생략하는 것은 수급자의 권리를 침해하는 것은 물론 집행자에게 부여된 조사의 의무를 성실히 다하지 않는 것이다. 제도 운용상 적법한 절차를 준수하지 않은 채 ‘행정재량’이라는 미명하에 전문 인력의 주요과업을 이행하지 않는 것은 분명 비판받아야 할 사항이다. 급여에 대한 결정권을 갖고 있는 행정인력의 재량권 행사는 특정인을 수급자의 범주에 포함시키거나 배제시킬 수 있기 때문에 신중하고 공정하게 이뤄져야 하며, 법의 범위 내에서 입법목적과 합치되어 수급자의 권리를 침해하지 않는 선에서 행사되어야 한다(류미령, 2017).

법 앞에 평등이란 정의와 형평에 합당하게 입법할 것을 명하는 ‘내용’상의 평등과 이를 토대로 이루어지는 실제 법 집행, 곧 법 ‘적용’상의 평등 모두를 포함한다. 이에 일차적으로 법 규정이 자의적으로 악용되거나 형평에 반하는 처우를 유발하지 않도록

11) 이는 미약제도와 직결되는 법적근거인 다목에서 부양비를 권고사항 쯤으로 설정했기 때문이다. 이에 지원할 부양비에 대한 심사는 불가능해지고, 당장 부양비를 지급하지 않았어도 추후 지급할 것이라는 안일한 판단으로 귀결되는 것이다.

제정 상 숙고해야 한다. 현시점에서는 미약구간의 실제 집행에 있어 평등에 반하는 부당한 처분이 이뤄질 가능성이 존재한다. 이는 동일한 사태에 대한 서로 다른 취급, 서로 다른 사태에 대한 동일 취급이 이뤄질 수 있기 때문이다(법제처, 2012).

전자인 "동일한 사태에 대한 서로 다른 취급"은 다음과 같이 설명할 수 있다. 소득과 재산은 미약구간의 기준을 충족했지만 부양비를 미지급한 부양의무자의 경우를 가정했을 때, 상술한 상황에 대한 정반대의 처분이 내려질 수 있다. 먼저, 미약제도의 법적근거에 충실한 엄격한 법 해석 원칙을 내세워 위의 부양의무자를 부양능력 '미약'으로 인정하지 않는 것이다. 이는 제시된 세 가지 요건을 전부 충족하지 못하여 제4호의 "모두 충족"을 만족하지 못했기 때문이다. 이 때 피부양자인 수급자는 공적급여를 수령할 수 없게 된다. 반면 똑같은 부양비 미지급 상황에서 피부양자를 우선적으로 수급자로 선정하고 부양비만큼이 삭감된 급여를 제공하는 처분이 이뤄질 수 있다. 이러한 행정작용의 근거로써 앞서 행정소송 판결에서 주장한 바와 같이, 이러한 집행이 수급자에게 더 유리한 처분이라는 점, 현행 제도상 공식적인 확인절차가 부재하다는 점 등을 제시할 수 있을 것이다.

후자인 "서로 다른 사태에 대한 동일 취급"은 부양비를 지급한 경우와 부양비를 지급하지 않은 상반된 경우에 대해 단일한 행정처분이 이뤄짐을 의미한다. 실제로도 부양의무자가 부과된 15% 혹은 30%의 부양비 전액을 지급하든 지급하지 않든 혹은 적은 금액만을 지원했을지라도, 아무런 차별 없이 미약구간에 해당하는 동일한 행정처분이 이뤄진다. 의무를 성실히 이행한 자와 그렇지 않은 자에 대한 동일한 처분은 형평의 차원에서 문제가 될 뿐만 아니라 행위요건이 가지는 의무성을 약화시켜, 부양비 실제 이전 가능성을 감소시킨다.

명확하지 않은 현행 법적근거 조항과 부양비 지급의 진위여부를 확인할 수 있는 심사절차가 부재한 실정으로 인해 위와 같은 차별적인 행정집행에 대하여 뚜렷한 해결책을 제시할 수 없게 된다. 상술한 행정처분에 대한 집행자 나름의 정당한 사유가 있고, 그 근거 역시 '다의적' 해석을 유발하는 다목에서 도출되기 때문이다. 급부행정 영역에서 적용되는 너그러운 행정재량 통제 경향이 임의적 집행에 대한 비판을 피해갈 수 있는 섬교(纖巧)한 구실이 되고 있다. 그러나 특정인에게 유리한 집행을 가하기 위해 "명문규정을 억지로 고쳐서 적용"하는 것은 정당화될 수 없으므로(김중구, 2010) 제도상의 허점은 시급히 보완되어야 한다.

3. 부양비 책정 수준

잠재적 부양가능성을 현실의 수면 위로 끌어내기 위해서는 무엇보다 부양비가 현실적으로 적정한 수준이어야 할 것이다. 이정식(2010)은 미약제도의 부양비 미지급 혹

은 부과된 부양비보다 적은금액을 지원하는 사태에 대하여 “부양능력 있음이나 부양능력 미약의 경우 부양을 받을 것이라 간주되는 부양비의 규모가 너무 높게 설정되어 나타난 결과”라고 지적한 바 있다(이정식, 2010: 391).

기초법상 국가급여는 생존권 보장 차원의 공적부양으로 이해할 수 있다. 반면 사적부양은 친족 간의 일반적인 부양으로 이해할 수 있는데 이명현(2001)은 사적부양을 “생활곤궁자에 대한 경제적 원조를 일정한 범위 내에서 친족에게 의무화 해 사법적으로 보장”하는 것이라 정의하였다(深谷松南, 1979; 이명현, 2001: 77 재인용). 공적부양과 사적부양은 밀접한 관계를 맺고 있다. 이는 기초법에서 보충성의 원리라는 대전제 하에 빈곤자 부양에 대한 가족책임우선의 원칙을 고수하고 있기 때문이다(이정식, 2004).

기초법이 부양의무자 기준을 통해 민법상 사적부양에 우선성을 두고 있다는 점을 고려했을 때 (신주희, 2013), 민법상 사적부양법리 내의 부양관계 및 유형, 부양의 정도·순위 등에 대한 기본적 사항을 이해하는 것은 필수적이다(정민호, 2012). 법리적 측면에서 민법이 사적부양과 관련된 대표적 입법체계라는 점을 주지하여(이정식, 2004) 부양비 수준의 적정성을 파악하는 것에 있어서도 민법상 사적부양과 기본적인 골격이 합치하고 있는지를 검토해야 한다. 민법 제4편 제7장 친족편에서는 “부양”이라는 제목 하에 제974조부터 제979조까지 사적부양의무의 당사자, 부양정도 및 방법 등에 관한 독립적인 규정을 두고 있다(서인겸, 2014).[12] 이론적으로는 ‘사적부양 이원형론’에 근거하여 민법상 사적부양을 제1차 부양의무와 제2차 부양의무로 구분 짓고 있다(서인겸, 2014)[13]. 이러한 구별에 의하면 배우자 상호 간 및 미성년 자녀에 대한 부모의 부양은 제1차 부양의무인 “생활유지의무”로써(서인겸, 2014: 135) 부양능력이 없더라도 반드시 부양의무를 감당해야 하며, 피부양자의 생활을 자신의 생활과 같은 정도로 보장할 수 있도록 부양을 이행해야 한다(신주희, 2013).

이를 제외한 그 외 친족 간의 부양은 제2차 부양의무로 일반적으로 이를 “생활부조의무”라 칭한다. 제2차 부양의무는 사회보장의 ‘대체물’로 이해할 수 있다(정민호, 2012). 이러한 부양관계에서는 부양의무자 본인의 사회적 지위에 상응하는 생활을 하며 여유가 있을 때 혹은 피부양자가 자력에 의하여 생활을 유지할 수 없는 경우에 한하여만 부양의무를 지게 된다(서인겸, 2014). 판례 역시 성년자녀와 노부모 상호 간 부양관계가 제2차 부양의무임을 적극 인정하고 있다.[14] 결국 성년자녀와 노부모 상호

---

12) 이에 개인이 ”자신의 힘으로 생활을 유지할 수 없는 경우에(민법 제975조) 일정한 범위에 있는 그의 친족이 생활을 부조”해야 할 의무를 갖게 된다(안경희・남윤삼, 2014: 3). 사적부양의무를 가지는 친족의 범위는 민법 제974조(부양의무)에서 구체화되는데 제1호 “직계혈족 및 그 배우자 간”, 제3호 “기타 친족 간(생계를 같이 하는 경우에 한한다.”로 규정되어 있다.

13) 민법의 사적부양의무 관계에서 문제가 되는 것은 성년자녀와 노부모 상호 간의 부양의무이다. 대다수의 민법학자들은 노부모에 대한 성년자녀의 부양의무에 관하여 민법상 일반규정은 제974조 제1호 외에 별도의 규정을 두고 있지 않다고 합의를 이루고 있다(이병운, 2004; 이정식, 2004; 정민호, 2012).

간의 부양은 제2차 부양의무에 해당함으로 “사회통념상 타당하다고 요청되는 최소한의 부양의무”만을 이행하면 되고, 그 부양순위에 있어서도 제1차 부양의무가 우선되는 것으로 이해할 수 있다(법원도서관, 2013: 206).

미약제도의 부양비 수준이 지나치게 높게 설정되어 있다는 사실은 이미 많은 연구들에서 지적된 바 있다(이정식, 2010, 손윤석, 2014). 부양비 부과에 있어 민법상 사적부양의무 관계의 차등성을 고려하지 않았기 때문에 위법성을 내포하고 있다는 주장도 존재한다(이정식, 2004).대다수의 사례를 통해서도 노인인 수급권자와 성년자녀인 부양의무자 간 부양관계에서 생활부조의 차원을 뛰어 넘는 과도한 부양이 요구되고 있음을 알 수 있다(김상은; 2012, 홍춘호, 2013; 조만선·박병현, 2016). 홍춘호(2013)의 연구에 의하면 70세 노인인 수급권자의 부양의무자인 성년의 두 딸에게 15%의 부양비를 부과했을 때 성년자녀가 매달 실질적으로 지급해야 하는 금액은 각각 약 25만원, 약 60만원 정도로 매우 높게 수준임을 알 수 있다.[15] 상술한 사례의 부양의무자인 두 딸은 각각 3인 가구, 4인 가구를 이루고 있는데 가구 내 미성년 자녀가 포함되어 있다면, 이들에 대한 제1차 부양의무와 기초법상의 노부모 부양(제2차 부양의무)을 동시에 이행하게 된다(홍춘호, 2013).

위 사례와 같은 중·장년층 부양의무자는 이른바 ‘샌드위치’ 세대이다. 이정식(2010)은 이러한 상황에 대하여 “자신의 세대와 재생산을 포함해 사실상 3세대에 대한 경제적 책임을 지고 있다.”고 지적하였다(이정식, 2010: 402). 덧붙여 이들이 양측 모두에 대한 과중한 부양책임을 전적으로 감당하게 되면, 소유한 자원을 전부 소진하게 되어 안정적인 노후 대비에 요구되는 자원을 마련하지 못해 정작 부양의무자 본인이 노인이 되었을 때, 자식세대에게 경제적으로 의존하게 된다는 점을 문제로써 제시하였다. 미약제도의 현실성 없는 부양비 부과율로 인해 저소득 빈곤층 가족의 빈곤이 대물림되고 있다(조만선·박병현, 2016: 63). 높은 수준의 부양비는 부양의무자 뿐만 아니라 수급자에게도 문제가 된다. 부양비가 높게 책정될수록 부양의무자의 실제 지급 가능성은 낮아질 것이며, 수급자가 수령하는 실제 급여액은 부과된 부양비만큼 계속 감액되기 때문이다. 결과적으로 절박한 수급자만 불리한 처우를 받고 있다.

또 하나 주목할 점은 부양비의 ‘차등부과’이다. 미약제도운용 상 부양의 정도를 크

---

14) 기여분과 관련된 대법원 판결(대법원 1998.12.8. 선고 97므513, 520, 97스12(병합))에서는 성년자녀의 부모 부양의무는 민법 제974조 이하의 규정에 그 근거를 두고 있다고 보고 자녀가 노부모를 동거부양하며 부양자 자신과 같은 생활수준을 유지하는 부양을 이행한 것을 “특별한 부양”에 해당하는 것으로 보았다. 이와 같은 판결은 성년자녀의 부모부양의무가 제2차 부양의무에 해당함을 전제하고 내려진 것으로 볼 수 있다(신주희, 2013, 안경희・남윤삼, 2014).

15) 위 사례의 부양의무자는 혼인한 딸로 15%의 부양비부과율을 적용받았지만 같은 상황일 때 아들 혹은 미혼인 딸의 경우는 그 두 배에 해당하는 부양비부과율 30%을 적용받기 때문에 실제 지급해야 할 부양비는 더욱 높은 수준이다. 한 선행연구에 따르면 부양의무자가 물질적 부양을 감당하지 않는 가장 큰 이유가 경제적 여력이 없기 때문임을 알 수 있는데 이러한 응답은 78.3%를 차지했고, 수급층 부양의무자의 경우는 85.2%로 대다수가 이와 같은 이유를 지목했다(김미숙 외, 2009).

게 성별과 혼인여부에 따라 달리 부과하고 있는데 이는 형평의 차원에서 문제로 지적될 수 있다. 현재로써는 이러한 부양정도의 차이를 정당화할 수 있는 법적근거가 별도로 존재하지 않기 때문이다(이정식, 2004). 최현수(2008)는 기혼의 딸에 한해서만 “부양비 부과비율을 아들에 비해 낮게 적용하는 것은 타당한 근거를 가지고 있지 않으므로 부양능력이 미약한 부양의무자에 대한 부양비 산정을 근본적으로 재검토”해야 한다고 주장하였다(최현수 외, 2008: 129).

한편, 현행 제도상 수급권자 가구에 ‘취약계층’에 해당하는 대상자가 포함되어 있으면 그 부양의무자는 30%의 부과율을 적용받는다.[16] 동일한 경우에 있어 65세 이상의 노인인 부양의무자는 15%의 부양비가 부과되는데 이는 ‘노인’이라는 대상자적 특성을 고려하여 특별히 그 부양부담을 감면해준 것으로 유추해볼 수 있다. 그러나 여기서 주목할 점은 수급권자 가구에 취약계층에 해당하는 대상자가 포함되지 않으면 65세 이상의 노인일지라도 부양비부과율 30%를 적용받는다는 것이다.[17] 노령은 인간의 생존을 위협하는 사회적 위험이다. 정기적인 임금소득이 부재한 노후의 상황에서 그간 저축한 근로소득, 금융·부동산 자산 등을 통해 생활수요를 충족해야 하는데, 본인 가구의 물질적 생계유지를 하는 것에서도 큰 어려움을 겪게 되는 노인에게 수급권자에 대한 부양의무까지 짐 지우는 것은 국가의 가혹한 처사이다.

김유경(2016)의 연구에 의하면 “부모부양을 누가 감당할 것인가”라는 설문에 1998년도에는 가족이 89.9%였지만 2014년에 이르러서는 가족이 주책임자라는 응답은 불과 31.7%에 불과했다. 반면 노부모 부양의 주책임자로 “사회 및 기타”를 선택한 비율은 1998년 2.0%에 불과했지만 지속적으로 증가하여 2014년에는 51.7%에 달했다(김유경, 2016). 이는 우리 사회의 부양의식이 변화하고 있음을 보여주는 증빙자료이다. 미성년자녀에 대한 부모의 부양 필요성은 자녀의 성장에 따라 감소하지만 노부모에 대한 성년자녀의 부양 필요성은 점차 심화된다(이정식, 2004). 법이라는 수단을 통해 과도한 사적부양을 무조건적으로 강요해서는 안 될 것이다.

---

16) 사업안내에 따르면 수급권자 가구 내 노인, 장애인, 한부모, 희귀난치성질환자 및 중증 질환자가 포함된 경우(“수급(권)자가 취약계층인 경우의 부양의무자”) 부양비 부과율 30%를 적용하며, “취약계층인 수급(권)자의 노인인 부양의무자”의 경우 15%의 부양비를 부과한다(보건복지부, 2017).

17) 한편 2017년 8월 10일자 보건복지부 보도자료("제1차 기초생활보장 종합계획(2018~2020)(안)")에서는 부양의무자 기준을 단계적으로 폐지할 것임을 언급하며 "소득・재산 하위 70% 중증 장애인 또는 노인이 포함된 경우 부양의무자 기준 연차적 적용 제외"할 것을 밝힌 바 있다. 이에 17년 11월부터 “수급자 및 부양의무자 가구에 중증 장애인 또는 노인이 모두 포함된 소위 老-老 부양, 障-障 부양인 경우” 부양의무자 기준 자체를 적용하지 않을 것임을 제시하였다. 2017년 10월 26일자 보건복지부 보도자료에서는 기초생활보장 수급 신청가구에 만 65세 이상 노인 또는 장애등급 1~3급 중증 장애인이 포함되어 있고 부양의무자 가구에 "기초연금 수급자 또는 장애인 연금 수급자가 포함된 경우" 부양의무자 기준을 적용하지 않을 것임을 더욱 명확히 하였다.

Ⅳ. 부양능력미약제도의 개선방안

1. 시행령 규정 법문의 개정

시행령 제5조의6 제1항 제4호 다목의 법문이 일정 수준의 명확성을 확보하지 못하여 다의적 해석을 유발하고 이에 집행 전반에서 다양한 문제를 유발하고 있음을 확인한 바 있다. 법적근거 조항에서 해결해야 할 또 하나의 허점은 행정규칙으로의 위임이다. 이에 현행 사업안내에서 다루고 있는 내용을 법령의 차원으로 끌어올리는 작업도 신속히 시행되어야 한다. 시행령 규정의 내적결함을 시정하는 것은 제도운용상 발생하는 문제현상의 해소를 위한 '첫 단추'를 끼우는 작업이다. 법령입안·심사기준(2012)에 따르면 호와 목은 "단어나 어절의 형식"으로 표현되며 원칙적으로 "…한다."라는 표현방식은 사용되지 않는다. 또한 "전단의 내용에 대한 부수적인 사항 또는 유의사항, 요건 등을 추가하거나 보완하여 설명"할 때 후단을 신설하여 정함을 알 수 있다. 이러한 법령입안·심사기준을 준수하여 구체적 대안을 제시하면 다음과 같다.

<표-2> 기초법 시행령 제5조의6 제1항 제4호 다목의 개정안

현 행	개 정 안
국민기초생활보장법 시행령 [시행 2017.7.26.][대통령령 제28211호]	국민기초생활보장법 시행령 [시행 2017.7.26.][대통령령 제28211호]
제5조의6(부양능력이 없는 경우) ① 법 제8조의2 제1항 제1호에서 "대통령령으로 정하는 소득·재산 기준 미만인 경우"란 부양의무자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 4. 제1호부터 제3호까지 외의 사람으로서 다음 각 목의 요건을 모두 충족하는 경우 다. 부양의무자의 차감된 소득에서 부양의무자 기준 중위소득에 해당하는 금액을 뺀 금액의 범위에서 보건복지부장관이 정하는 금액을 수급권자에게 <u>정기적으로 지원할 것</u>	제5조의6(부양능력이 없는 경우) ① 법 제8조의2 제1항 제1호에서 "대통령령으로 정하는 소득·재산 기준 미만인 경우"란 부양의무자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 4. (좌동) 다. 부양의무자의 차감된 소득에서 부양의무자 기준 중위소득에 해당하는 금액을 뺀 금액의 범위에서 보건복지부장관이 정하는 금액(이하 "부양비"라 한다)을 수급권자에게 <u>정기적으로 지원한 사람. 이 경우 부양비는 수급권자 실제소득에 포함된다.</u>

자료 : 국가법령정보센터(http://www.law.go.kr/, "국민기초생활보장법", 2017.10.18. 10:34)를 바탕으로 필자작성

시행령 차원의 개정작업을 거친 후에는 모법인 기초법의 차원에서 부양능력미약제도를 통해 수급자로 선정될 수 있음을 명확히 고지해야 할 것이다. 이에 기초법 제8조(생계급여의 내용 등) 제2항에서 수급권자에 대한 내용을 규정함에 있어 부양능력 '미약' 판정을 받아 부양능력이 없는 것으로 인정되고, 최종적으로 이 제도에 의한 수급자로서의 정당한 권리를 획득했음을 법률에서 천명해야 한다.[18]

<표-3> 기초법 제8조 제2항의 개정안

현 행	개 정 안
국민기초생활보장법 [시행 2017.9.19.][법률 제14880호]	국민기초생활보장법 [시행 2017.9.19.][법률 제14880호]
제8조(생계급여의 내용 등) ② 생계급여 수급권자는 부양의무자가 없거나, 부양의무자가 있어도 부양능력이 없거나 부양을 받을 수 없는 사람으로서…기준 중위소득의 100분의 30이상으로 한다.	제8조(생계급여의 내용 등) ② 생계급여 수급권자는 부양의무자가 없거나, 부양의무자가 있어도 부양능력이 없거나 미약한 경우 또는 부양을 받을 수 없는 사람으로서…기준 중위소득의 100분의 30이상으로 한다.

자료 : 국가법령정보센터(http://www.law.go.kr/, "국민기초생활보장법", 2017.10.18. 10:35)를 바탕으로 필자작성

2. 심사규정 및 후속절차 신설

시행령 제5조의6 제1항 제4호 다목의 법문이 "지원한 경우"로 개정되어 명확성을 갖추면, 실제로 부양비 지급행위를 이행한 자를 가려내기 위한 심사가 도입될 필요성과 정당성을 확보할 수 있다. 공식적 확인절차가 집행상의 주요 단계로 자리 잡게 되면 행정권에 허용된 지나친 재량권 행사와 이로 인한 순서상의 오류를 바로잡을 수 있다.[19]

부산지방법원 판례(부산지방법원 2012.4.5. 선고 2011구합4436 판결)에서는 수급

18) 이는 수급권자의 권리를 침해하는 부당한 행정집행에 대한 법률적 차원의 확실한 대처가 가능하게 하여 급여의 변동·중지·소멸 등과 관련된 처분에 대응할 수 있는 뚜렷한 근거가 될 수 있다.

19) 법령입안・심사기준에서는 "입법 단계에서부터 필요한 정도 이상으로 행정기관에 재량을 주지 않도록 하고, 재량을 주더라도 그 행사를 투명하게 하도록 해서 재량권이 일탈・남용될 소지를 원칙적으로 줄여나가는 것이 중요하다."고 언급한 바 있다(법제처, 2012: 36). 확인절차가 신설되면, 부양비 지급에 대한 공식적인 심사를 거치므로 지급여부는 물론 실제 이전된 부양비 금액, 출처, 지급시기 등을 파악할 수 있다. 이에 부양비가 실제소득에 포함되는 행정작용의 근거를 마련할 수 있다.

자 급여액을 하향조정한 행정청에 대해 최종적으로 위법을 선언했는데 이러한 판단의 주요 근거는 행정청이 “충실한 조사”의 의무를 다하지 않았다는 것이다. 기초법 제22조(신청에 의한 조사)의 제1항에서는 급여 신청 시 사회복지전담공무원이 조사해야 할 사항들을 각 호를 통해 열거하였다. 이 중 제1호와 제2호 모두 부양비와 밀접한 연관을 갖고 있는 사항이므로 부양비가 조사의 항목에 포함될 타당성은 이미 충분하다고 본다. 한편 확인조사는 동법 제23조(확인조사)에서 다뤄지는데 동조에서 “제22조 제1항 각호의 사항을 매년 1회 이상 조사하여야 하며…”라고 언급하고 있으므로 제22조 조사항목에 부양비 지급과 관련된 내용이 추가되면 별도의 개정절차는 동반되지 않아도 된다.

<표-4> 기초법 제22조 제1항의 개정안

현 행	개 정 안
국민기초생활보장법 [시행 2017.9.19.][법률 제14880호]	국민기초생활보장법 [시행 2017.9.19.][법률 제14880호]
제22조(신청에 의한 조사) ① 시장·군수·구청장은 제21조에 따른 급여신청이 있는 경우에는 사회복지전담공무원으로 하여금 급여의 결정 및 실시 등에 필요한 다음 각 호의 사항을 조사하게 하거나 수급권자에게 보장기관이 지정하는 의료기관에서 검진을 받게 할 수 있다. 1. 부양의무자의 유무 및 부양능력 등 부양의무자와 관련된 사항	제22조(신청에 의한 조사) ① 시장·군수·구청장은 제21조에 따른 급여신청이 있는 경우에는 사회복지전담공무원으로 하여금 급여의 결정 및 실시 등에 필요한 다음 각 호의 사항을 조사하게 하거나 수급권자에게 보장기관이 지정하는 의료기관에서 검진을 받게 할 수 있다. 1. 부양의무자의 유무 및 부양능력, <u>부양비 지급 여부 등</u> 부양의무자와 관련된 사항

자료 : 국가법령정보센터(http://www.law.go.kr/, “국민기초생활보장법”, 2017.10.18. 10:38)를 바탕으로 필자작성

보다 구체적으로 도입된 부양비 관련 조사의 집행방식을 제언하자면 다음과 같다. 먼저 신청조사의 경우, 예외적으로 다목의 부양비 지급에 대한 심사를 보류해야 할 것이다.[20] 미약제도 법적근거가 “지원한 사람” 내지는 “지원한 경우”로 개정되면 급여신청 시 부양의무자의 소득과 재산이 미약구간 기준에 적합해도, 그 때에 부양비

20) 부양비 지급 요건 자체에서 특정 개인을 ‘열외’시켜 주는 것이 아니라 부양비를 지급할 수 있는 기간을 주어 의무를 충실히 이행할 수 있는 기회를 주는 ‘연장’, ‘유예’의 개념으로 이해할 수 있다.

지급요건을 이행하지 않은 경우 그 피부양자는 수급자로 선정될 수 없게 된다. 급여신청과 동시에 부양의무자는 부양비 지급이라는 갑작스런 경제적 지출의 상황에 처하게 되고, 매우 촉박한 기일 내에 예기치 못한 물질적인 사적부양을 감당하게 된다. 부양의무자의 부양비 지급의무와 수급자의 긴박한 생계위험의 상황이 맞물려 있다는 점을 고려하여 급여신청이 있은 후 첫 달 급여에 대하여는 부양의무자의 소득과 재산이 미약구간 기준을 만족할 시 우선적으로 수급자로 선정·보호하여 전액 생계급여를 선지급하고 첫 달 급여 지급일로부터 60일 이내에 부양능력미약자에게 부양비만큼을 부과·징수하는 것을 원칙으로 해야 할 것이다.[21)]

한편, 확인조사의 경우 기본적으로 매년 1회 이상 이뤄진다고 규정되어 있다. 그러나 동법에 의한 급여가 수급권자의 최소한도의 인간다운 생활을 좌우하는 중대한 물질적 생계보장 수단임을 고려했을 때, 급여와 관련된 전반적인 변동사항을 연 1회 이상 조사할 것으로 규정한 것은 지나치게 안일한 태도일 것이다. 특히 미약제도의 경우 수급권자가 부양의무자의 부양비 지급에 의존할 수밖에 없기 때문에 실질적인 사적부양이 부재할 경우 수급권자는 생존에 있어 심각한 타격을 입게 된다. 이는 부양비와 공적급여가 합쳐져야 비로소 수급권자의 최저한도의 물질적 생계유지가 가능한 수준이 되기 때문이다. 이에 부양비 지급에 대한 확인조사를 '반기별' 또는'연 2회 이상' 무조건 실시할 수 있도록 규정해야 한다.

부양비 지급방법에 있어서는, 기초법의 공적급여가 매월 정기적으로 수급자의 급여지급계좌에 입금되는 것을 감안하여 수급자 명의의 계좌로 입금하는 것이 가장 적절할 것으로 사료된다. 부양비를 수급자 명의의 계좌로 입금할 경우 금융거래현황 즉, 통장 입·출금내역을 통해 부양비의 출처, 지급시기, 실제 이전된 금액, 정기적 지원 여부(사적부양의 지속성)도 파악할 수 있으므로 미약제도 운용상 가장 바람직한 지급방법이 될 수 있을 것이다.

부양비 지급여부를 가리는 공식적인 심사가 도입되면 부양비 미지급과 적게 지급된 부양비에 대한 후속절차도 논의되어야 할 것이다. 부양비 미지급 사태는 동법 제8조의2 제2항의 "부양을 받을 수 없는 경우"와 동법 제46조 및 시행령 제41조의 부과·징수 처분과 관련된다. 기초법 제8조의2 제2항 제7호는 "부양의무자가 부양을 기피하거나 거부하는 경우"이다. 이에 부양의무자가 수급권자 부양 자체를 거부하여 실질부양이 이뤄지지 않을 경우 수급권자는 국가보호를 받을 수 있다. 또한 이 경우, 부양의무자는 자신에게 부여된 사적부양의무를 다하지 않은 것이기 때문에 기초법 집행 상

21) 기초법 제26조에서는 급여결정에 대한 통지는 신청일로부터 30일 이내에 혹은 특별한 사유가 있을 경우 그 기일을 연장하여 60일 이내에 통지할 수 있다고 정하고 있다(보건복지부, 2017). 이에 미약제도 집행 상에서도 의무이행에 있어 그 기간을 '연장'해주는 처우가 충분히 가능할 수 있다. 행정청의 급여결정 및 통지에서도 특별한 사유가 있을 시 연장이 허용되는 것처럼 집행 상 부여된 책무를 수행하는 부양의무자의 경우에도 그 의무를 이행할 별도의 기간을 허용해주는 것이다.

발생하는 급여비용에 대하여 국가에 의한 부과·징수처분을 받을 수 있다. 그러나 이러한 제도적 절차에는 핵심적인 단계가 포함되어 있다. 기초법상 특별시·광역시·도 및 시·군·구에 지방생활보장위원회를 두고 있는데, 이 위원회에서 수급권자가 진술한 부양의 거부·기피 사례가 부양을 받을 수 없는 경우로 인정될 수 있는지를 최종적으로 결정한다(보건복지부, 2017). 지방생활보장위원회의 판정에 따라 수급권자의 부양비 미지급 소명이 부양을 받을 수 없는 경우로 인정된 경우에만 국가급여가 선지급되고 그 부양의무자에 대한 보장비용 부과·징수처분이 가능해진다. 그러나 현재로써는 부양비미지급이 부양의 거부·기피에 해당하는 것인지에 대한 확실한 규정이 부족하고 설상가상 부양 거부·기피의 인정여부를 가르는 기준 조차 모호한 실정이다.

부양의 거부·기피와 관련된 한 행정소송 판결(대구고등법원 2011.4.29. 선고 2010누2549 판결)에서는 "부양능력 있는 부양의무자가 어떠한 이유에든 실제로 명백히 부양을 기피하거나 거부하고 있는 사실이 인정되면 이 법에 따른 수급권자가 되기 위한 요건인 부양의무자가 있어도 부양을 받을 수 없는 경우를 충족"한다고 판단하였다. 위 판결에서는 부양거부·기피에 대한 선지급 후징수라는 적극적 국가개입을 대안으로 제시하고 있다. 보장비용의 징수는 부양공백에 대한 하나의 해결책이자 수급자의 부양거부·기피의 증명정도를 완화하는 주요한 근거로 이해할 수 있다(김남근, 2012).

상술한 보장비용의 부과 및 징수의 법적근거는 동법 제46조 및 시행령 제41조이다. 시행령 제41조 제1항에는 부양비가 포함되어 있다. 이처럼 법령의 차원에서 부양비 미지급에 대한 보장비용 징수를 분명히 규정하여 놓았으나, 실제 제도를 운용하는 과정상에서는 보장비용의 부과·징수가 제대로 시행되고 있지 않다. 실질적인 사적 부양이 없다는 수급권자의 진술에 대하여 이를 부양거부·기피로 보아 부양을 받을 수 없는 경우로 인정할 것인지의 여부는 수급자 지위를 결정하는 것에 주요한 영향을 준다(양승광, 2015).[22] 이에 부양비 미지급 상황이 "부양을 받을 수 없는 경우"에 해당할 수 있는지를 더 이상 지방생활보장위원회의 심의·의결에 맡기지 않고, 제도적으로 확정하여 부양비가 실제로 이전되지 않은 경우 이유를 불문하고 반드시 부양거부·기피로써 인정받아, 부양을 받을 수 없는 경우에 포함될 수 있도록 법을 개정할 필요가 있다.

부양비 미지급 상황에 대한 추후의 집행이 지방생활보장위원회의 불확실한 결정에 좌우되지 않도록 입법적 정비를 거치는 것은 부양비 미지급이라는 동일한 사안에 대한 심의·의결 결과의 지역별 편차를 통제하는 것에도 기여한다. 부양비가 지급되지 않

22) 서울고등법원 행정소송 판결에서는 부양비 미지급에 대하여 "단순히 부양비를 지급하지 아니한 것을 넘어서서 부양의무의 임의이행을 기대할 수 없을 정도에 해당하는 경우로 한정 해석"해야 함을 주장하였다. 부양비 미지급 상황을 부양거부·기피 및 부양을 받을 수 없는 경우로 인정할 것인가에 대한 판단은 기초법 기본원리인 보충성의 원리와 최저생활보장 원리의 대립적 구조 속에서 어떤 것에 우선적 가치를 부여하느냐에 따라 상이한 결과로 나타날 수 있다.

았다는 수급자의 소명을 부양을 받을 수 없는 경우로 볼 것인지는 각 지역별 생활보장위원회의 심의·의결에 따라 다르게 나타날 수 있다. 똑같은 상황에 대하여 지역별로 다른 판결이 내려지고, 수급자격의 존부 역시 달라질 수 있다는 점을 고려했을 때 권리와 직결된 사안에 대한 불공평한 처우는 신중하게 다뤄져야 한다. 이에 법적으로 통일된 기준을 마련하는 것은 반드시 필요하다.

<표-6> 기초법 제8조의2 제2항 제7호의 개정안

현 행	개 정 안
국민기초생활보장법 [시행 2017.9.19.][법률 제14880호] 제8조의2(부양능력 등) ② 부양의무자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제8조 제2항, 제12조 제3항, 제12조의3 제2항에 따른 부양을 받을 수 없는 것으로 본다. 7. 부양의무자가 부양을 기피하거나 거부하는 경우	국민기초생활보장법 [시행 2017.9.19.][법률 제14880호] 제8조의2(부양능력 등) ② 부양의무자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제8조 제2항, 제12조 제3항, 제12조의3 제2항에 따른 부양을 받을 수 없는 것으로 본다. 7. 부양의무자가 부양을 기피하거나 거부하는 경우. <u>이 경우 부양비 지급의무를 기피·거부하는 것 역시 포함된다.</u>

자료 : 국가법령정보센터(http://www.law.go.kr/, “국민기초생활보장법”, 2017.10.18. 10:42)를 바탕으로 필자작성

부과된 부양비보다 적은 금액을 지원한 부양능력미약자에게도 별도의 조치가 필요하다. 확인절차를 통해 실제 지원해야 할 부양비 금액보다 적은 금액을 지원한 경우에는, 1차적으로 보장기관이 그 이행주체인 부양능력미약자와 접촉하여 미납한 부양비 부족분을 지급할 것을 공지하고, 법적으로 부과된 부양비의 전액을 수급자에게 지급하지 않을 경우 추후 그 부분에 해당하는 금액을 부과·징수할 것임을 고지해야 할 것이다. 부양비의 정기적 지원을 점검하는 확인조사가 반기별(연 2회 이상)로 도입된다면 이를 토대로 수급권자 명의의 계좌의 금융거래내역을 확인할 수 있다. 수급권자의 급여지급계좌로 입금된 부양능력미약자의 실제 부양비 지급액과 부과된 부양비의 ‘격차’가 존재하는 경우, 우선적으로 그 차액을 산정하고 반기별 마지막달에 그간 누적된 차액을 결산하여 그 만큼을 수급권자에게 선지급하고, 부양능력미약자에게 이에 해당하는 금액을 징수해야 할 것이다.

3. 부양비 수준의 하향조정

앞서 부양능력미약제도의 부양비부과율은 사적부양법리를 반영하지 못하고 지나치게 높은 수준으로 책정되어 있음을 확인하였다. 또한 부양비부과율의 차등을 두는 것에 있어 합리적 근거를 유추할 수 없어 형평의 문제가 제기될 수 있다는 사실도 살펴보았다. 이에 현행 15%, 30%로 적용된 부양비부과율을 신속히 하향조정해야 할 것이다. 기초법상 부양비를 지급하는 부양능력미약자와 수급권자의 관계가 주로 제2차 부양의무(생활부조적 부양의무)에 속하는 성년자녀와 노부모 상호간 부양관계라는 점에서 민법상 사적부양법리에 준하는 부양정도 및 순위로 조정될 필요가 충분하다고 본다.

성년자녀와 노부모(혹은 성년부모)가 속하는 제2차 부양의무 관계는 "자기가 살 권리는 남을 부양할 권리에 우선한다."는 원칙이 적용되는 가벼운 부양관계로 이해할 수 있는데(여유진, 2004: 22) 현재의 15%, 30%의 부양비는 상술한 부양관계를 넘어선 과도한 수준임을 알 수 있다. 조만선·박병현(2016)의 연구에서는 현행 부양비 수준을 낮출 것을 주장하며, 30%, 15%의 부양비 부과율을 각각 20%와 10% 까지 하향조정할 것을 제안한 바 있다. 부양비와 관련된 복잡한 사안에 대해 어떠한 사회적 합의도 선행되지 않은 현 시점에서 완화될 부양비의 수준을 확정짓는 것은 무리일 것이다. 이에 점진적으로 단기적, 중·장기적 차원에서 부양비 부과율을 어느 정도까지 완화할 것인지에 대한 현실적인 고민이 동반되어야 할 것이다.

현행 부양비부과율은 크게 성별과 혼인여부에 따라 차등적으로 나타나는데 제도운용상 합리적 근거 없이 특별한 차별이 발생하지 않도록 "혼인한 딸"과 관련된 현행 제도내용을 삭제하고 이를 수급권자의 1촌의 직계 존·비속 관계 내에 포함되도록 해야 할 것이다. 여성가족부가 발간한 "성별영향분석평가지침"에 서는 아들의 부양비부과율을 낮추어 혼인한 딸과의 부양비부과율 차등수준을 완화한 것을 우수사례로 제시하고 있다(여성가족부, 2012). 이제는 단순히 부양비 부과 수준의 격차를 줄이는 것에 머무는 것이 아니라 불합리한 부양비 차등부과 자체를 시정해야 할 것이다.

한편 부양비 지급 의무를 이행하는 부양능력미약자 내에서도 일정부분 특별한 배려가 필요한 집단이 존재할 수 있다. 이는 곧 부양비 부담이 더욱 완화되어야 할 별도의 특례집단을 마련해야 함을 의미한다. 여기에는 현행 자립지원을 위한 소득기준 완화적용 부양의무자, 65세 이상의 노인 부양의무자 등이 해당할 수 있을 것이다. 사업안내상 자립지원을 위한 소득기준 완화적용 부양의무자는 한시적으로 3년 동안만 15%의 부양비부과율을 적용받는다.[23] 그러나 빈곤의 대물림을 방지하자는 도입 취지

---

23) "취・창업자녀인 부양의무자가 만 18세가 된 시점(생일이 속한 달의 다음달)부터 3년 이내인 경우" 15%의 부양비를 적용받고 있다(보건복지부, 2017: 66). 고등학교 및 대학교에 진학한 사람의 경우 고등

와 장래를 위한 별도의 비용을 비축해야 하는 대상자의 특성을 고려하여 현행 3년으로 적용되는 부양비 완화기간을 더욱 연장해야 할 것이며 이와 함께 하향 조정된 부양비 부과율을 적용해야 할 것이다.

또한 부양의무자가 65세 이상 노인일지라도 수급권자 가구에 취약계층이 포함되지 않은 경우 30%라는 상당한 수준의 부양비를 적용받음을 앞서 검토한 바 있다. '노인'이라는 대상의 인구·사회학적 특성, 경제적 상황, 가구특성 등을 고려하여 현재보다 낮은 부양비를 부과해야 할 것이다. 특히 성년자녀와 성년부모 상호간 부양이 아닌 성년자녀와 노부모 간 부양관계에 대해서는 상대적으로 더욱 경미한 수준의 부양을 부과해야 할 것이다. 이는 급증하는 노인인구와 이에 따른 국가의 공적부양 책임도 함께 증가하고 있는 현실과 발맞추기 위함이다.

Ⅳ. 결 론

부양능력미약제도는 "실제 생활에 동원할 수 있는 자원과 제도적으로 동원할 수 있다고 간주하는 자원 간" 발생한 괴리를 여실히 보여주고 있다(석재은, 2011: 16). 행정청은 '의무'로써 부과된 부양비 지급에 대한 충실한 책무를 이행하지 않은 채 무분별한 재량권을 행사하고 있고 '권리'로써 존재하는 수급권자의 법적 지위와 생계급여의 중대한 가치와 절박함은 손쉽게 간과하고 있다. 기초법은 사회보장제도의 역사에 있어 기념비적 성과라 할 수 있다(윤찬영, 2000). 종전 시혜적인 관점에서 탈피하여 권리보장의 차원으로 들어선 기초법의 본질적 의미를 잊어서는 안 될 것이다. 비단 짧은 한 줄의 글로는 "인간다운 생활을 할 권리"의 헌법적 이념과 강세(強勢)를 다 담아낼 수 없다. 국민의 인간다운 생활 곧 최저생활을 충실하게 보장하는 것은 국가권력의 의무이자 존립근거이다(서석원, 2012: 68). 헌법 제34조로부터 도출된 사회보장수급권은 결코 국가의 은혜나 사회보장 시책(施策)에 수반되는 반사적 이익에 불과한 것이 아니다(김복기, 2014).

기초법은 이미 사회적 차원의 입법적 반성을 거친 바 있다. 근로능력이 있으면 누구나 일자리를 구하여 소득을 확보할 수 있다는 비현실적 가정은 현실의 제도 집행상 여실한 한계를 보였으며 이에 우리 사회는 이미 한 차례의 개정작업을 거친바 있다(김지혜, 2013). 종전의 비현실적 가정은 미약하게나마 부양능력을 가진 부양의무자가 있다면 그로부터의 사적부양이 반드시 이행될 것이라는 부양능력미약제도의 불확실한 부양기대와 너무나 닮아 있다.

학교・대학교 졸업 한 날이 속한 달의 다음달부터 3년 이내에 한하여 적용하며, 적용시점 이후 군복무기간이 있는 경우 이는 3년에서 제외한다.

이제는 치명적 오류를 범하는 제도운용 방식의 기저에 깔려 있는 보충성의 원리에 대한 재인식이 필요하다. 본질을 간과한 채 '소극적' 의미의 보충성 원리만을 강조하기 때문에 행정재량의 남용 및 일탈에 대한 무분별한 용인이 이뤄지고 있고, 도를 넘어선 친족부양 우선의 원칙이 강요되고 있다. 보충성의 원리를 통해 달성하고자 하는 경제적·행정적 효율성, 부정수급 예방, 부양능력 감소방지 등은 동법의 입법목적이자 최상위의 원리인 최저생활보장을 결코 넘어서지 못한다(정영훈, 2016).

생존이 걸린 긴박한 상황에서는 행정적 손실이 있더라도 이를 회복할 수 있는 국가가 빈곤자 부양에 대한 더욱 비중 있는 역할을 수행해야 한다(이준일 외, 2014). 더 이상 행정비용의 증가를 이유로 생존권 보장에 대한 국가책임을 회피하는 것을 좌시(坐視)할 수는 없다. 잠재적 부양가능성에 기반을 둔 부양능력미약제도의 근본적 모순을 시정하는 것은 그간의 오명을 씻기 위한 첫 걸음이다. 수급권 보장에 충실히 다가서는 행보가 빠른 시일 내에 이루어져 국민기초생활보장제도의 역사에 한 획을 긋는 주요한 개정이 가능해지길 기대해본다.

[참고문헌]

김경제, 의료법 제27조 제1항의 의료행위와 명확성의 원칙-헌법재판소 2008헌가19 등 (병합)결정을 중심으로, 공법학연구, 제13권 제1호, 2012.
김기진, 행정입법의 정비에 관한 연구, 헌법판례연구, 제13권, 2012.
김남근, 기초생활수급자 부양의무자 요건의 법적쟁점-대구고등법원 2010누2549판결 및 서울고등법원 2010누2145판결을 중심으로, 사회보장법학, 제1권 제1호, 2012.
김미숙 외 11명, 능동적 복지 확충을 위한 복지실태 및 복지욕구 조사연구-비수급 빈곤층을 중심으로-, 한국보건사회연구원 정책보고서 2009-82, 2009.
김민섭, 법령보충규칙의 문제점, 법학논총, 제28집 제3호, 2016.
김복기, 사회적기본권의 법적성격-인간다운 생활을 할 권리를 중심으로-, 사회보장법연구, 제3권 제1호, 2014.
김상은, 부양의무자 기준으로 인해 발생된 비수급빈곤층에 관한 사례연구, 순천향대학교 대학원 석사학위논문, 2010.
김유경, 부양환경변화에 따른 가족부양특성과 정책과제, 보건복지포럼(2016.05), 2016.
김중구, 미국 연방대법원의 법해석과 텍스트주의, 미국헌법연구, 제21권 제3호, 2010.
김지혜, 국민기초생활보장법 부양의무자 기준의 위헌성, 공법연구, 제41집 제3호, 2013.
법제처, 법령입안·심사기준, 2012.
법원도서관, 대법원 판례해설 2012년 하반기(통권 제23호), 2013.
보건복지부, 국민기초생활보장 사업안내, 2000~2017.
류미령, 국민기초생활보장제도 수급권 확보방안, 사회복지법제연구, 제8권 제1호, 2017.
서석원, 외국인의 기본권 보호에 관한 연구 : 사회적기본권을 중심으로, 부경대학교 대학원 석사학위 논문, 2012.
서인겸, 부양의무 이행의 순위 및 체당 부양료의 구상에 관한 고찰-대법원 2012.12.27.선고 2011다96932판결을 중심으로, 경희법학, 제49권 제3호, 2014.
석재은, 맞춤형 최저생활보장을 위한 빈곤정책의 제도개선 방향, 보건복지포럼(2011.7.), 2011
손윤석, 국민기초생활보장법상 부양능력미약제도에 관한 법적 고찰, 사회보장연구, 제28권 제2호, 2012.

신주희, 민법상 부모부양의무에 대한 고찰, 이화여자대학교 대학원 석사학위논문, 2013.
안경희·남윤삼, 민법상 부모부양과 자녀부양-독일민법상 해석론을 참조하여, 법학연구, 제55권 제1호, 2014.
안성조, 법문의 가능한 의미의 실재론적 의의, 법철학연구, 제12권 제2호, 2009.
양승광, 국민기초생활보장법상 부양의무자의 부양의 기피·거부, 사회보장법연구, 제4권 제2호, 2015.
여성가족부, 성별영향분석평가지침, 2012.
여유진, 국민기초생활보장제도 부양의무자 기준과 빈곤사각지대 : 공적부양과 사적부양의 관계를 중심으로, 보건사회연구, 제24권 제1호, 2004.
윤찬영, 국민기초생활보장법 제정의 의의와 잠재적 쟁점에 관한 연구, 상황과 복지, 제7호, 2000.
이명현, 사회복지제도에서의 부양의무에 관한 연구-한국과 일본의 부양의무제도의 적용과 문제점을 중심으로, 한국사회정책, 제8집 제2호, 2001.
이병운, 민법상 부양의무와 사회보장법상 가족책임의 사회적 평가와 조정, 사회보장연구, 제20권 제2호, 2004.
이부하, 법적 안정성의 의미에서 명확성의 원칙, 세계헌법연구, 제20권 제1호, 2014.
이상경, 명확성의 원칙과 포괄위임입법금지원칙, 서울법학, 제22권 제3호, 2015.
이승호·구인회, 국민기초생활보장제도 부양의무자 기준 적절성 평가, 보건사회연구, 제30권 제1호, 2010.
이정식, 최후의 안전망으로서 공적부양의 부양의무요건에 관한 법적과제, 세계헌법연구, 제9호, 2004.
이정식, 인간다운 생활을 할 권리실현을 위한 공적부양의 개선방안, 세계헌법연구, 제16권 제3호, 2010.
이준일 외 3명, 행정과 인권, 국가인권위원회 연구보고서, 11-1620000-000568-01.
정남철, 고시형식의 법규명령의 내용 및 법적 문제점, 고시연구, 제33권 제7호, 2006.
정민호, 가족법상 부양의무와 사회보장법상 부양의무 준별론, 법학논총, 제29권 제1호, 2012.
정영훈, 사회적기본권 침해여부의 심사기준에 관한 검토, 헌법재판소 헌법재판연구원, 헌법재판 심사기준 2016-C-1, 2016.
조만선·박병현, 사례분석을 통한 국민기초생활보장제도 부양의무자 기준 개선방안, 한국사회복지조사연구, 제48권, 2016.
조성규, 행정규칙의 법적성질 재론, 행정법연구, 제31호, 2011.
최현수 외 5명, 국민기초생활보장제도에 대한 성별영향평가, 한국보건사회연구원, 연구보고서 2008-07, 2008.

홍춘호, 국민기초생활보장제도에 있어서 국민기초수급탈락자의 구제방법에 관한 연구, 동아대학교 대학원 석사학위논문, 2013.

[참조판례]

의정부지방법원 2010.6.8. 선고 2009구합3663 판결.
서울고등법원 2011.1.11. 선고 2010누21435 판결.
대구고등법원 2011.4.29. 선고 2010누2549 판결.
부산지방법원 2012.4.5. 선고 2011구합4436 판결.
대법원 1998.12.8. 선고 97므513, 520, 97스12(병합) 판결 .
헌법재판소 1996.8.29. 선고 95헌바36 결정.

[국문초록]

공공부조 수급권 보장을 위한 부양능력미약제도의 개선방안 연구

이 혜 린
(강남대학교 사회복지전문대학원 박사과정)

본 연구의 목적은 실체를 확인할 수 없는 가상소득인 부양비로 인하여 수급권자의 급여를 삭감하고, 부양비가 지급될 것이라는 불확실한 가정(假定)에 의해 헌법상 보장된 사회보장수급권을 침해하는 부양능력미약제도의 본질적 문제점을 분석하고 수급권 보장에 친화적인 개선방안을 강구하는 것에 있다. 분석결과, 미약제도 운용상의 문제를 유발하는 근본적인 요인은 법적근거 조항인 시행령 제5조의6 제1항 제4호 다목의 모호한 법문에 있음을 확인하였다. 일정수준의 명확성을 확보하지 못한 시행령 규정은 내적결함으로써, 다의적인 해석을 유발하고 필수 충족요건인 '부양비 지급'을 단순 전제 내지는 권고사항으로 인식되도록 한다. 이어 부양비 지급여부를 공식적으로 파악할 수 있는 확인절차가 없다는 문제점을 확인하였다. 또한 민법상 사적부양의무 관계의 특성 및 차이, 부양정도를 숙고하지 않고 지나치게 높게 책정된 부양비 수준 역시 문제가 됨을 알 수 있었다.

이에 검토한 문제점을 극복할 수 있도록 제도 개선방안을 마련하였다. 첫째, 법적근거인 시행령 규정의 불명확한 다목의 '개정안'을 제시하였다. 구체적으로, 개정안 내에서 모호한 다목의 법 문언을 확실히 다듬고 부양비를 소득으로 반영하는 행정상의 근거를 명확히 하였다. 둘째, 부양비 지급여부에 대한 심사규정을 신설하고, 부양비 지급의 확인 및 후속절차를 구체적으로 제시하였다. 셋째, 민법상 사적부양의무관계에 부합하고, 부양비 지원의 실현가능성을 높일 수 있도록 부양비부과율의 하향조정을 제안하였다.

주제어 : 국민기초생활보장법, 부양능력미약제도, 간주부양비, 생존권, 사적부양

[Abstract]

A study on improvement measure of system of marginal ability to support for protect of right of receiving national basic livelihood pay in The National Basic Livelihood Security Act

Lee, Hyelyn
(Doctoral Student, Kangnam University Graduate School of Social Welfare)

The purpose of this study is to analyze the fundamental problem of system of marginal ability to support which invades the rights to social security ensured by constitution under uncertain assumption that the virtual sustenance cost will cut the wage of beneficiary and provide the payment, and to seek for friendly improvement measure for benefit guarantee. As for the analysis result, the fundamental element causing the problem in enforcing the system was due to ambiguous regulation specified in Verse C(Da), Item 4, Paragraph 1 of Article 5.6 of enforcement ordinance. Ordinance without certain clarity has internal deficiency, which cause polysemous interpretation, and make "maintenance payment", the requirement, recognized as simple premise or subject of recommendation. Next, there was no confirmation procedure to formally apprehend the payment. Also, sustenance cost that is excessively high without considering the support condition pauses problem.

Therefore, this study prepared a system improvement measure to overcome reviewed problems. First, the study proposed "revised version" of Verse C(Da), the unclear ordinance regulation as legal foundation. Specifically, the study elaborated vague description of Verse C and cleared administrative foundation which reflects sustenance cost as income. Second, the study

established new regulation for sustenance cost payment, and specifically proposed confirmation and follow-up process after the payment. Third, the study proposed a downward regulation of sustenance cost payment to increase the possibility of sustenance cost support and to accord with private support liability relationship.

Key words : National Basic Livelihood Security Act, System of marginal ability to support, regarded sustenance cost, right to live, private support

사회복지법제학회
사회복지법제연구 제8권 제2호(통권 제10호) 2017년 11월
Korean Academy of Social Welfare and Law
Vol.8, No.2, November 2017

시장형 노인일자리사업의 근로권 보장성에 관한 탐색적 사례연구

- 근무형태와 임금을 중심으로 -*

안 희 란**

目 次

Ⅰ. 서론

Ⅱ. 이론적 배경
1. 시장형 노인일자리 사업
2. 헌법상 근로권

Ⅲ. 연구방법
1. 연구참여자
2. 연구절차

Ⅳ. 연구결과
1. 근무형태의 특성
2. 임금의 적정성

Ⅴ. 제언

Ⅰ. 서 론

우리나라는 빠른 속도로 고령화되고 있지만, 한국 사회에서 노인의 삶은 여전히 각박하다. 2015년 OECD가 배포한 '연금 개혁 관련 보고서'에 따르면 2014년 한국의 65세 이상 노인 중 중위소득 50% 미만의 소득으로 생계를 꾸려나가는 상대적 빈곤 노인의 비율은 49.6%로 OECD 평균의 4배 가까이 된다. 이러한 우리 사회 노인들의 경제적 상황과 맞물려 부양의식의 변화 또한 노인들을 일자리로 내몰고 있다. 과거

* 투고일 : 2017.10.30., 심사일 : 2017.11.03., 게재확정일 : 2017.11.18.
이 논문은 2016년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임. (NRF-2016S1A5B5A01022151)
** 부경대학교 공공정책연구소 전임연구원

한국사회에서는 가족들이 노인을 부양대상으로 인식해 부양에 힘써왔지만, 현대사회는 사회적 부양의식으로 인해 노인 스스로 생존권 보장의 일환으로 근로권 실현을 위해 노력하고 있는 것이다.

통계청의 '2017년 고령자 통계'에 따르면 2015년 기준 '본인 스스로 생활비를 마련한다'는 노인 1인가구는 41.6%로 '자녀 또는 친척의 지원을 받는다'(31.8%), '정부 및 사회단체 지원을 받는다'(26.6%)는 응답을 앞질렀다. 직전 조사인 2013년 조사에서는 자녀나 친척의 지원을 받는 노인 1인가구(42.3%)가 본인 스스로 생활비를 마련하는 독거노인(36.3%)보다 많았다. 스스로 생활비를 책임지는 노인 1인가구의 가장 큰 소득원은 연금·퇴직급여(40.2%) 였지만 근로·사업소득으로 생활비를 충당하는 경우도 39.5%에 달했다. 1인가구 뿐만 아니라 부부가구·부모자녀 가구 등을 포함한 전체 노인가구에서 노인 본인이나 배우자가 스스로 생활비를 마련하는 비중은 2015년 기준 58.5%로 절반을 넘어섰다. 또한 동 자료에 따르면 55~79살 전체 노인 10명 가운데 6명(62.4%)이 일하기를 원했는데, 가장 큰 노동 희망사유는 '생활비에 보탬이 되기 위해서'(58.3%)였다. 노인 부양에 대해 '부모가 스스로 해결해야 한다'고 응답한 노인은 2010년 18.4%에서 2016년 27.2%까지 해마다 늘고 있다.

노인 취업은 소득보장을 통해 빈곤을 완화하고 사회보장비용을 감소시킨다는 점에서 중요하다. 노인 취업은 이러한 경제·사회적 측면에서 뿐만 아니라 노인 개인에게도 중요한 의미를 지닌다. 근로는 해당 사회에서 자신의 존재와 지위를 부여받는 활동이며, 다른 사회성원들과 사회적 관계를 형성하는 중요한 매개체이기 때문이다(김종민 외, 1999). 즉, 근로는 자신의 인격을 발현, 형성하는 대표적인 형태라는 점에서 인간의 존엄과 가치실현에 중요한 의미를 갖는다(인권법교재발간위원회, 2006). 매슬로우의 위계적 관점에서 볼 때 의식주, 건강, 경제적 안정에 대한 권리는 인간의 욕구 충족에 있어서 가장 기본적인 것이기에(신종호 외, 2015), 이러한 욕구를 충족할 수 있는 소득을 창출하는 근로에 대한 권리인 근로권은 가장 기초적인 권리라고 할 수 있다. 따라서 노인들의 근로권은 보장되고 실현되어야 한다.

상시적인 고용조정과 만성적인 고용불안에 시달리고 있는 우리 현실에서 노인 노동력의 시장진입의 어려움을 고려하여, 정부는 노인들에게 일자리를 제공해 빈곤을 해결하고 사회참여를 확대한다는 목적으로 지난 2004년부터 노인일자리사업을 실시하고 있다. 보건복지부(2016)에 따르면 2004년 3만 5천 개의 일자리로 시작한 이 사업은 2015년 일자리가 38만여 개로 늘어날 만큼 지속적으로 성장해왔다. 사업에서 제공하는 일자리 종류는 크게 노인사회활동(공공부문)과 노인일자리사업(민간부문)으로 나뉜다. 공공부문은 65세 이상 인구 중 소득 하위 70%에 해당해 기초연금을 받는 노인들만 지원할 수 있다.

공공부문 일자리는 정부와 지자체가 각 50%씩 부담하기 때문에 예산부담이 크다. 따라서 노인의 안정적인 소득보장을 위해서는 지원 금액이 제한적인 공공부문의 일자

리보다 민간부문 일자리가 적합하다. 민간부문 일자리는 복지단체가 소규모 매장을 운영하며 수익을 내고 이를 다시 고용된 노인에게 배분하는 방식의 '시장형 사업단'과 노인을 주로 고용하는 조건으로 정부 지원금을 받아 설립된 '고령자 친화 기업'으로 나뉜다. 하지만 민간부분의 일자리는 2015년 기준으로 전체 노인일자리 사업량의 10%에 불과하고 저임금과 근로시간이 짧은 시장형 사업단에 집중되어 있다. 민간부분 일자리 중 다소 안정적인 소득창출이 기대되는 인력파견형과 시니어인턴십, 그리고 고령자 친화기업은 민간 일자리의 30% 내외 수준에 불과하다(보건복지부, 2016). 인력파견형, 시니어인턴십, 고령자친화기업 같은 상대적 고임금의 민간부문 일자리가 많이 확충되지 못하고 있는 것은 현실적으로 이러한 일자리들을 창출하는 것이 쉽지 않기 때문이다. 따라서 노동시장에서 경쟁력이 떨어지는 노인에게 민간부문 일자리를 창출하여 제공하기 위해서는 시장형의 활성화가 필요하다. 시장형 일자리는 소규모 매장을 운영하거나 민간 기업과 연계해 상품을 생산, 배달하는 일자리를 포함하며 공공부문와 달리 시장에서 수익을 낼 수 있기 때문이다. 소규모 사업단을 공동으로 운영하여 자체수익을 창출하는 사업인 '시장형' 이야말로 노인의 숙련성이 빛을 발할 수 있는 분야이다. 인적 자본으로서 노인은 개인에 따라 인력으로서의 가치가 다르고, 장기간 숙련된 노인인력은 시간을 요하는 노하우와 암묵지(暗默知)를 갖고 있기 때문이다(기영화 외, 2010). 만 60세 이상의 일하려는 의지를 가진 노인이라면 누구나 시장형에 지원할 수 있으며, 선발은 각 위탁업체에서 담당한다. 또한 연중 사업으로 운영하는 시장형 사업은 비록 1년 회계연도 단위로 매년 사업계획서를 승인받고 참여자 모집을 통해 사업단을 구성하는 방식을 취하더라도 기존 참여자들이 우선적으로 사업에 참여할 수 있다. 시장형의 경우 참여경험 있는 노인에게 더욱 유리한 선발기준을 적용하고 있는데, 그 이유는 사업참여의 지속성을 보장하여 개인이 보유한 지식 및 기술을 축적하는 효과를 기대하기 때문이다. (박경하 외, 2015)

시장형 노인일자리사업이 시행된 지 14년 가까이 되고, 2015년에 수행된 시장형사업단이 총 1,023개, 누적참여자 22,907명 넘어서는 등 양적 팽창이 이루어진 상태(보건복지부, 2016)에서 이제는 시장형 노인일자리사업이 참여노인의 근로권을 어느 정도 보장하고 있는지에 대한 질적 수준에 대한 접근이 필요하다. 이러한 필요성에도 불구하고 지금껏 시장형 노인일자리사업에 대한 논의는 긍정적인 정책적 효과 등에 관한 연구가 진행되었을 뿐, 참여자의 근로권이 어느 정도 보장되고 있는지에 관한 연구는 전무한 상황이다. 이에 본 연구에서는 시장형 노인일자리사업의 근로권 보장성에 대한 탐색적 논의를 시도한다. 이를 위해서는 우선 시장형 일자리 사업 참여자의 근로자성이 판단되어야 할 것이다.

시장형 일자리 사업에 참여하는 노인은 근로자에 해당하는가? 그동안 보건복지부의 노인일자리사업 업무추진과정에서 수행기관들 간 혼선이 있었고, 실제로 각 지방노동관서에 따라 참여 노인의 근로자성에 대해 각기 다른 기준을 적용하는 사례들도 발생

한 바 있다(서정희 외, 2013). 이러한 논란을 보건복지부는 「2016년 노인 일자리 및 사회활동 지원사업 종합안내」에서 참여자는 근로기준법상의 근로자에 해당된다고 명시적으로 밝힘으로써 종식시켰다.[1)2)] "종합안내"라는 명칭으로 제시되고 있는 지침은 형식상 법규명령이 아닌 행정규칙이지만 실질적으로는 지방자치단체, 중앙부처로부터 권한을 위임받은 공공단체, 그 사업을 수행하는 수행기관 등을 강제하는 효력을 지니고 있어 실질적으로는 법규명령의 성격을 갖는다고 볼 수 있다. 즉, 사업지침은 실질적으로 대외적 효력을 갖는다고 보는 것이 타당하다(서정희 외, 2013). 따라서 시장형 일자리 사업에 참여하는 노인은 근로자에 해당한다. 그렇다면 이들이 근로자에 해당한다는 것은 무엇을 의미하는가? 그것은 근로기준법 및 관계법들이 참여노인들에게 적용되어야 하는 것을 의미한다. 달리 말하면 시장형 일자리 사업 참여자는 노동법적 보호를 받을 권리가 있고, 일자리사업 수행기관은 이들의 권리에 상응하는 의무를 이행하여야 한다는 것이다.

Ⅱ. 이론적 배경

1. 시장형 노인일자리 사업

시장형 사업은 '노인에게 적합한 업종 중 소규모 매장 및 전문 직종 사업단 등을 공동으로 운영하여 일자리를 창출하는 사업'으로, '일정 기간 사업비 또는 참여자 인건비를 일부 보충지원하고 추가 사업소득으로 연중 운영하는 노인일자리'로 정의된다(보건복지부, 2016). 현재 시장형 사업단의 세부 예시는 다음 <표1>과 같다.

<표1> 2016년 시장형사업단 유형 및 세부사업

종류	세부사업
공동작업형	공동작업장 운영 사업, 지역영농사업, 기타 공동작업형 사업

1) 「2017년도 노인 일자리 및 사회활동 지원사업 운영안내」에서도 참여자의 법적 성격에 대해 근로기준법상 근로자임을 명시하고 있다. 노인일자리사업 참여자의 근로자성에 대한 보다 자세한 설명은 심재진, "노인일자리사업 참여자의 근로자성에 대한 연구", 「사회보장연구」 제29권 제2호, 한국사회보장학회 ,2013, 197-235면 참조.

2) 법원이 노인일자리사업 참여자의 근로자성을 판단한 사례는 아직 없다.

제조판매형	식품제조 및 판매 사업, 공산품제작 및 판매사업, 매장운영사업, 아파트택배사업, 지하철택배 사업, 세차 및 세탁사업, 기타 제조 및 판매 사업
전문서비스형	노인 일자리 및 사회활동지원 모니터링, 주정차질서 계도, 초등학교 급식도우미, CCTV상시관제, 스쿨존 교통지원, 폐현수막 재활용, 자전거 보관관리 및 수리지원, 지역사회 환경개선, 기타 전문 서비스형 사업

출처: 보건복지부, 2016

전체 사업단 중 시장형 사업단의 비중은 2012년 5.6%에서 2015년 6.2%, 2016년 16.3%로 증가하였다(보건복지부, 2016). 시장형 노인일자리사업의 정책효과를 밝히고 있는 많은 선행 연구들(배지영, 2012; 이석원 외, 2009; 이소정 외, 2011; 임재영 외, 2008; 최혜지, 2013)은 소득, 건강, 사회적 관계, 심리 등 개인에게 나타나는 다양한 측면의 긍정적 효과들을 밝히고 있다. 그러나 이러한 사업의 긍정적인 거시·미시적인 정책적 효과에도 불구하고 사업운영과 지속가능성에 대해서는 회의적인 시각이 매우 강하다. 특히 정부의 재정적 지원에 의해 양적으로만 팽창하고 있을 뿐 사업의 실질적인 질적 성장은 이루어지고 있지 않다는 비판이 지속적으로 대두되고 있다(남기철, 2012; 박경하 외, 2012; 이석민, 2012). 노인들에게는 삶의 만족도와 삶의 질 이외에 경제적 욕구 또한 매우 중요함에도 불구하고 이러한 문제들은 해결되지 않고 있다는 것이다(이소정 외, 2011). 이는 기존의 연구가 시장형 일자리의 질적 문제를 검토하는 노력을 상대적으로 소홀히 하였고, 근로자로서의 노인의 이해나 요구에 기반을 둔 근로권으로서의 권리담론에 주목하기보다는 노인을 수동적인 사업 대상자로서 바라보았기 때문이다. 이러한 문제의식 하에 본 연구에서는 시장형 노인일자리사업의 근로권 보장성에 관하여 검토하고, 문제점과 함께 대안적 정책 방향을 탐색해보고자 한다. 한편, 이현미(2016)는 시장형 사업단 업종별로 운영실적을 분석한 바 있으나, 이 조사는 새누리시스템에 등록된 실적만을 기준으로 하였기에 참여노인을 둘러싼 다양한 질적 환경들에서 발생하는 근로권 실현상의 장애를 고찰하지 못하였다. 이에 본 연구에서는 '소집단 혹은 소규모 사회의 역동을 국지적이지만 총체적으로 연구할 때 유용한 질적 연구 방법'(조용환, 2001)을 통해 시장형 노인일자리사업 참여자들의 근로조건을 들여다보고자 한다. 이는 시장형 노인일자리사업이 노인의 근로권을 충분히 보장하고 있는가는 참여자들의 진술을 통해 보다 명확하게 규명될 수 있기 때문이다.

2. 헌법상 근로권

(1) 근로의 의의

헌법의 법문에서는 ‘근로’라는 표현을 사용하고 있으나 현행 헌법이념을 구체화한 관련 실정법에서는 노동과 근로를 혼용하여 사용하고 있다. 예컨대, 개별 근로관계의 기본법은 「근로기준법」이라고 하고, 집단적 노사관계의 기본법은 「노동조합 및 노동관계조정법」이라고 되어 있다. 또한 근로기준법이 1953년 제정 당시부터 「'근로'란 육체 ‘노동’과 정신 ‘노동’을 말한다」(현행 근로기준법 제2조 1항 3호)고 규정하고 있다. 따라서 현행 실정법체계 내에서 근로와 노동의 구별실익은 없어 보인다. 헌법의 근로권과 노동법에서 보호대상 내지 규율대상인 근로 또는 노동은 임금 또는 소득을 목적으로 한다는 의미가 부여되어 있다[3]. 따라서 근로권 보장성을 분석할 때 임금은 중요한 요소라 할 수 있다.

(2) 근로권의 내용

우리 헌법은 제32조에서 일할 권리, 즉 근로권을 보장하고 있다. 일할 권리는 일할 자리에 관한 권리와 일할 환경에 관한 권리로 나눌 수 있다(허영, 2010). ‘일할 자리에 관한 권리’는 국민은 누구든지 근로의사와 근로능력이 있는 한 국가에 대하여 근로의 기회를 요구할 수 있는 권리를 의미한다. 이에 따라 국가는 근로의사와 능력 있는 자가 근로할 수 있도록 고용정책 등을 추진하여 실질적 근로기회를 확보해 주어야 할 의무가 있다. 일할 자리에 관한 권리'는 이 이외에도 일단 근로의 기회가 마련되어 취업 중에 있는 자의 안정된 상태를 유지할 권리(경영해고의 제한), 직업훈련, 직업능력개발에 관한 권리가 포함된다고 보아야 할 것이다(한인상, 2014).

한편, '일할 환경에 관한 권리'에는 건강한 작업환경, 합리적인 근로시간, 일한 대가에 알맞은 적정임금의 보장을 요구할 수 있는 권리가 포함된다(허영, 2010). 현행 헌법은 모든 근로자에게 인간의 존엄성을 존중하는 근로조건(제32조 제3항), 적정한 임

---

3) 근로기준법 제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1. "근로자"란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말한다.
3. "근로"란 정신노동과 육체노동을 말한다.
5. "임금"이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다.

금의 보장과 최저임금을 보장해 주도록 요구할 수 있는 권리(제32조 제1항 제2문 제2절)를 규정하고 있다. 따라서 모든 근로자는 건강한 작업환경의 보장과 합리적인 근로시간, 휴식시간, 연가제도 등과 적정임금과 최저임금을 보장해주도록 국가에게 요구할 수 있는 권리를 가지는 한편, 국가는 국민의 일할 환경에 대한 권리를 보장해주어야 할 의무가 발생한다. 그리고 기본권이 공권력 주체가 아닌 사인에 대해서도 효력이 있다는 '기본권의 제3자적 효력'에 의해 사용자에게도 이러한 권리가 적용된다(이준일, 2002). 즉 기본권의 제3자적 효력에 의해서 사업주도 이러한 권리가 실현되도록 할 의무가 있는 것이다(방승주, 2006). 헌법재판소의 경우에도 근로권의 내용에 대하여 이러한 양자를 모두 인정하고 있으며 특히 '일할 환경에 관한 권리'를 강조하고 있다[4]. 본 연구는 이미 시장형 노인일자리사업에 참여하고 있는 노인들의 근로권 보장성을 탐색하는 것이 목적인 만큼, '일할 자리에 관한 권리'를 보장하고자 하는 국가의무 수행을 전제하고, '일할 환경에 관한 권리'의 보장성에 집중하고자 한다.

(3) 근로권의 법적 성격

17, 18세기 자연법사상에서 근로의 권리는 천부적 권리로 파악되어 국가로부터 개인의 자유로운 노동활동에 방해와 간섭을 받지 않을 권리로 인식되었다. 그러나 19세기 이후 실업 발생 , 근로자들의 빈곤 심화 등 자본주의의 약점이 드러나면서 고용기회의 보장과 근로조건의 확보 등에 대한 국가의 적극적인 역할이 강조되었다. 이에 따라 근로의 권리는 국가에 대하여 근로의 기회와 근로조건 등에 관하여 일정한 행위를 하여 줄 것을 요구할 수 있는 권리로 잡게 되었다(정종섭, 2008). 헌법재판소도 "헌법 제32조 및 제33조에 규정된 근로권이 근로자의 근로조건을 개선함으로써 그들의 경제적 · 사회적 지위의 향상을 기하기 위한 것으로서 자유권적 기본권으로서의 성격보다는 생존권 내지 사회권적 기본권으로서의 측면이 보다 강한 것으로 그 권리의 실질적 보장을 위해서는 국가의 적극적인 개입과 뒷받침이 요구되는 기본권"이라고 밝힌 바 있다(헌법 재판소 1991. 7. 22. 선고 89헌가106 결정).

그러나 근로권이 국가를 상대로 적극적으로 정책을 요구할 수 있는 권리라는 점이 자유로운 근로활동이 이루어질 수 있도록 방해받지 않을 자유권적 기본권의 성격을 부인하는 것은 결코 아니다. 오히려 자유권적 기본권의 두터운 보호와 나아가 국가를 향한 적극적 보호의 요구를 할 수 있는 사회권적 성격이 중첩되어 있다고 보아야 할

4) 근로의 권리가 '일할 자리에 관한 권리'만이 아니라 '일할 환경에 관한 권리'도 함께 내포하고 있는 바, 후자는 인간의 존엄성에 대한 침해를 방어하기 위한 자유권적 기본권의 성격도 갖고 있어 건강한 작업환경, 일에 대한 정당한 보수, 합리적인 근로조건의 보장 등을 요구할 수 있는 권리 등을 포함한다."(헌법재판소 2007. 8. 30. 선고 2004헌마670 결정.)

것이다(한인상, 2014). 헌법재판소도“근로의 권리가 '일할 자리에 관한 권리'만이 아니라 '일할 환경에 관한 권리'도 함께 내포하고 있는바, 후자는 인간의 존엄성에 대한 침해를 방어하기 위한 자유권적 기본권의 성격도 갖고 있다."고 밝히고 있다(헌법재판소 2007. 8. 30. 선고 2004헌마670 결정). 즉, 국가에 대하여 고용증진을 위한 사회적·경제적 정책을 요구할 수 있는 ‘일할 자리에 관한 권리’는 사회권적 기본권으로서 보고 있지만, 자본주의 경제 질서 하에서 근로자가 기본적 생활수단을 확보하고 인간의 존엄성을 보장받기 위하여 최소한의 근로조건을 요구할 수 있는 '일할 환경에 관한 권리'는 자유권적 기본권의 성격도 아울러 가지고 있다고 보고 있다.

(4) 일할 환경에 대한 권리의 구체적 내용과 효력

1) 인간의 존엄성이 보장되는 근로환경

자유권적 기본권과 사회권적 기본권 양자의 성격을 모두 가지고 있는 복합적 성격의 근로권인 ‘일할 환경의 권리’는 인간의 존엄성이 보장되도록 근로환경이 조성되어져야 한다는 것을 의미한다. 근로조건은 임금과 그 지불방법, 취업시간과 휴식시간, 안전시설과 위생시설, 재해보상 등 근로계약에 의하여 근로자가 근로를 제공하고 임금을 수령하는데 관한 조건들을 말한다(헌재 2003. 7. 24. 선고 2002헌바51 결정). 더 나아가 근로자가 노인인 경우 노년기 신체적, 정신적 특성과 노동능력은 연관이 있기에 이를 고려한 근로조건이 확보되어야 한다. 즉 안전하고 건강한 근로환경을 물론, 근로시간의 적절성도 배려되어야 한다.

헌법 제32조 제1항 2문은 “국가는...적정임금의 보장에 노력하여야 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 최저임금제를 시행하여야 한다”라고 규정하고 있다. 최저임금제도란 자율적 임금 결정방식에 의해 발생하는 심각한 저임금문제를 해결하기 위하여 국가가 임금의 최저수준을 결정하고, 사용자가 그 이상을 지급하도록 법으로 강제하는 제도이며(이병희, 2008), 이에 따라 우리나라도 1986년 「최저임금법」이 제정된 이래 최저임금제를 시행하고 있다. 「최저임금법」은 근로자의 생계비, 유사근로자의 임금 및 노동생산성을 고려하여 정해지는 최저임금이 개별적 근로관계에 강행적으로 적용되도록 보장하고 있다. 반면, ‘적정임금’이란 근로자와 그 가족이 존엄한 인간으로서 건강하고 문화적인 생활을 영위하는 데 필요한 정도의 임금수준을 의미한다(권영성, 2009; 한인상, 2014). 이는 헌법 제32조의 “근로기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다”라는 규정에 근거한 해석이다. 즉 근로조건 중 가장 중요한 것이 임금인데, 임금도 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정하도록 규정하고 있는 것이 이러한 해석의 근거이다. 적정임금의 산정과 보장에 있어서는 고려해야 할 요소가 다양하

고 그 또한 현실적 여건에 따라 달라질 수 있기 때문에 '적정임금'을 보장하기 위한 국가의 구체적인 입법이나 정책은 찾아보기 어렵다(장영수, 2011). 그러함에도 적정임금의 보장에 반하면 헌법상 근로권에 반하는 것으로 보아야 함에는 변함이 없다.

2) 일할 환경에 대한 권리의 효력

근로권이 헌법에 규정됨으로 인하여 노사 간의 사적 자치의 영역에 맡겨두었던 내용이 법률의 규제를 받게 되었다. 즉 우리 헌법은 일할 환경에 관한 권리에 대하여, 인간의 존엄성을 보장할 수 있도록 근로조건의 기준을 법률로 정해야 한다고 규정하고 있다. 반대해석하면 인간의 존엄성을 침해하는 근로환경은 어떠한 조건하에서도 허용되지 않는다는 것이다. 그리고 노사관계를 규율하는 근로조건의 기준은 법률로 정하여야 한다. 그러므로 법률에 위반하는 근로계약, 취업규칙 및 단체협약은 근로권의 대사인적 효력에 의하여 무효가 된다는 것이다. 이와 같은 내용은 국가에 대한 청구권과 사인간의 효력을 통하여 근로자의 사용자에 대한 청구권 발생의 근거가 된다. 그러므로 사용자에게는 이러한 내용이 하나의 의무로서 나타난다. 즉, 사용자는 근로자가 보장받는 헌법상 근로권이 침해되지 않도록 근로시간, 근무환경, 임금 등에서 근로자를 배려하여야 할 법적 의무가 있다.

Ⅲ. 연구방법

1. 연구참여자

시장형 사업단은 2015년 기준 노인복지관(13.0%), 대한노인회(9.1%) 등도 일부 수행하고 있지만, 전체 65% 가량을 시니어클럽에서 수행하고 있기 때문에, 전달체계 상에서 시니어클럽이 매우 중요한 역할을 하고 있다(보건복지부, 2016). 따라서 본 연구에서는 시장성이 검증되지 아니한 전문서비스형을 제외[5]한 공동작업형과 제조판매형 사업을 수행하는 시니어클럽을 연구참여자 소개기관으로 삼았다. 또한 이현미

5) 시장형 사업은 2016년부터 전문서비스형이 신설되어 CCTV상시관제, 스쿨존 교통지원사업 등 기존 공익활동 중 일부가 시장형으로 전환(이현미, 2016), 시장형 사업의 물량이 확대되기는 하였지만, 전환사업들은 시장성이 검증되지 않아 이러한 편입이 참여노인의 안정적인 소득으로 연계되는 것은 쉽지 않아 보인다.

(2016)가 시장형 사업단 업종별로 운영실적을 분석한 결과[6]를 참고하여 전국적으로 사업단 수와 참여자 수에서 우위를 보인 업종을 대부분 운영하고 있는 시니어클럽을 연구참여자 소개기관으로 선정하고자 하였다. 그리하여 71명이 참여하고 있는 6개 사업단을 운영하는 A시 B시니어클럽을 연구참여자 소개기관으로 최종 선택하였다. 연구참여자는 6개 사업단에서 각 사업단 참여자 수와 근로형태의 상이함, 급여의 상이함을 고려하는 준거적 선택(조용환, 2001)을 실시, 최종 14명으로 선정하였고, 2017년 9월 5일~19일에 심층 면담하였다. 그리고 사업참여노인들과의 면담 결과, 근로권 보장성 관련 맥락에 대한 의문점이 해소되지 않는 부분에 대해서는 시니어클럽 실무자 1인(보조연구참여자)에게 2017년 7월 21일, 10월 20일 이메일 인터뷰를 통해 확인하였다.

<표2>에 각 사업단의 간략한 소개를 하였고, <표 3>에는 연구참여자의 연령, 근로의 상시성, 주 근무일수, 일 근무시간, 급여(월 실수령액), 사회보험 가입 여부 및 퇴직금 적립여부 그리고 노후준비 관련 내용을 제시하였으며, 이러한 연구참여자들의 특성은 그들이 시장형 노인일자리사업을 통해 실현하고 있는 근로권의 내용을 기술할 때 관련지어 분석하였다. 연구참여자들의 내밀한 정보를 분석하는 이 논문은 개인정보의 보호를 위하여 연구참여자를 기호로 처리하였다.

<표 2> 사업단 소개

사업단	사업 년차	사업 내용	참여인원 및 구성
의료기○	9년	장기요양등급 인정자의 신체 상황이나 주택 환경에 맞춰 자립지원을 돕는 복지 용구를 대여 및 판매	팀장과 보조원 5인 총 6명이 근무. 팀장은 물품 대여 및 판매 총괄과 국민건강보험공단에 수가 청구 담당. 보조원은 물품을 창고에서 차로 실어주고 내려주는 일, 판매하러 갈 때 팀장과 동행하며 보조하는 일을 함.
구청 구내 식당 및 매점	12년	○구청 구내식당이자 ○구청 내의 유일한 매점. 점심식사만 제공함. 식대3,500원. 하루 이용 고객 130~200명. 구청직원과 일반인 손님 비율이 7:3	팀장 1명, 주방장 1명, 주방장 보조 겸 대행자 1명 썰기 보조 1명, 설거지 담당 4명, 홀 정리 담당 4명. 참여자 총 12명. 썰기 보조는 주 5일 근무. 오전 8시 30분~10시 30분까지 2시간 근무. 설거지 담당과 홀정리 담당원은 근무시간, 급여 같음. 나머지 직원의 근무시간, 급여는 표3 참조.
공동 작업장	6년	전자제품에 들어가는 전선에 코일 끼우기. 단추 개수 세어서 봉투에 포장하기. 밴드 길이 재어 자르기 등	참여자 총 32명. 3반(1반:10명, 2반:10명, 오후반:12명) 팀장과 팀원 근무시간, 급여액 같음. 성과급이 아닌 균분지급.
양봉	9년	인가에서 떨어진 산 속에서 양봉. 꿀, 화분, 프로폴리스 채취	8명이 2조로 나뉘어 활동.
공방	1년	실 팔찌, 스카프, 자수를 놓은 행	6명 전원이 하나의 조로 활동. 물품 제작시 전원출석

6) 최다 운영 업종은 실버카페 등의 비알콜음료점업으로 총 144개 사업단, 1,792명이 참여하였다. 한식음식점업은 96개 사업단, 1,618명이 참여하였으며, 아파트택배, 지하철택배 등의 배달업이 94개 사업단, 2,745명이 참여한 것으로 나타났다. 종이포대 및 가방 제조업은 74개 사업단이 운영되었으나 참여자 수 기준으로 3,517명으로 가장 다수의 노인이 참여하였다(이현미, 2016)

	6개월	주, 양말인형, 방향제, 향초 등을 제작하여 판매	
A아파트 택배	1년	하나의 택배회사에서 해당 아파트로 배달되는 물건을 택배기사에게서 받아다 아파트 주민에게 배달	4명이 참여. 4명 모두 아파트 주민이자 경로당 회원임. 아파트 모든 세대(476세대)에 오는 △△택배 물량 담당. △△택배차가 경로당에 물건을 내려줌. 4명이 협력하여 담당할 전체 하루량이 적을 때는 10개 미만, 많이 올 때는 25개 정도. 동 별로 책임을 나누었지만 물량이 특정인에게 쏠리면 서로 도와줌. 급여는 4인이 균분. 택배 무게 제한 없지만 매일 4명이 출근하고 L카를 활용하므로 큰 문제는 없음. 주민들과 택배수령 건으로 통화를 위해 통화비 월 5천원 지급됨. 수익금은 물건 하나 배달하면 600원, 거기서 세금 50원 떼고 550원으로 계산, 집계해서 익월에 정부지원금과 합쳐서 받음.
B아파트 택배	10개월	하나의 택배회사에서 해당 아파트로 배달되는 물건을 택배기사에게서 받아다 아파트 주민에게 배달	정부지원금, 통화비, 배달수수료는 상동. 285세대 ◇◇택배를 혼자서 담당함. 무게 제한 없음. 한 달 물량 230~270개 정도. 올 6월부터 택배회사가 ○○택배에서 ◇◇택배로 바뀜. 이 아파트 주민은 아니고 별도의 공간이 없어 물건 분류를 길에서 하고 택배기사를 기다리는 시간 동안 아파트 상점 지하로 내려가는 계단에서 대기한다는 점이 A아파트와 대비됨.

<표 3> 연구참여자의 특성

이름 (연령)	업무 내용 및 직위	상시/한시	근무 일수	일 근무시간	급여 (월 실수령액)	사회보험 가입 여부 및 퇴직금 적립여부	노후준비 관련
a (72세)	의료기사업 팀장	상시 (연중 12개월)	주5일	5시간 (오전9시 ~오후3시 /점심 1시간 휴게)	82-83만원 (정부지원금 16만원 포함)	국민연금 제외한 사회보험 가입/ 퇴직금 적립	국민연금 일시불로 수령함 노령연금 비수급
b (72세)	의료기사업 보조원	한시 (연중 10개월/ 12월, 1월은 쉼)	주2일	3시간 (오전9시 ~12시)	정부지원금 16만원만 지급됨 (12월, 1월은 지급되지 않음)	산재보험만 가입/ 퇴직금 비적립 (근로시간이 주 15시간 미만인 단시간근로자임)	국민연금 13만원, 노령연금은 부부감액으로 16만원 2천원수령
c (64세)	구청구내식당 팀장	상시 (연중 12개월)	주5일	8시간 (오전9시 ~오후6시 /1시간 휴게)	130만원 (정부지원금 16만5천원 포함).	국민연금 제외한 사회보험 가입/ 퇴직금 적립	노령연금 비수급(예상)
d (67세)	구청구내식당 주방장	상시 (연중 12개월)	주5일	5시간 (오전 8시 30분 ~오후 2시 /30분 휴게)	100만원 (정부지원금 16만5천원 포함)	국민연금 제외한 사회보험 가입/ 퇴직금 적립	국민연금 미가입 동 사업참여로 노령연금 지급 중단
e (67세)	구청구내식당 주방장 보조 및 대행	상시 (연중 12개월)	주5일	5시간 (오전 8시 30분 ~오후 2시 /30분 휴게)	92-93만원 (정부지원금 16만5천원 포함)	국민연금 제외한 사회보험 가입/ 퇴직금 적립	국민연금 미가입, 노령연금 20만원 6천원 수령 (남편과 사별)
f (73세)	구청구내식당 설거지	상시 (연중 12개월)	*월5일	2시간 30분 (오전 11시 30분 ~오후 2시)	정부지원금 16만5천원만 지급됨 (연중 12개월)	산재보험만 가입/ 퇴직금 비적립 (근로시간이 주 15시간 미만인 단시간근로자임)	국민연금 12만9천원, 노령연금 20만원수령

g (74세)	공동작업장 오전2반 팀원	상시 (연중 12개월)	*월10일	3시간 (오전9시~12시)	18~19만원 (정부지원금은 15만원, 나머지는 수익금)	산재보험만 가입/ 퇴직금 비적립 (근로시간이 주 15시간 미만인 단시간근로자임)	국민연금 미가입. 노령연금 20만 6천원 수령. (남편과 사별)
h (66세)	공동작업장 오전1반 팀장 (팀원과 시간, 급여 같음)	상시 (연중 12개월)	*월10일	3시간 (오전9시~12시)	18~19만원 (정부지원금은 15만원, 나머지는 수익금)	산재보험만 가입/ 퇴직금 비적립 (근로시간이 주 15시간 미만인 단시간근로자임)	국민연금 12만9천원, 노령연금은 부부감액으로 16만원 2천원수령
i (71세)	공동작업장 오후반 팀장 (팀원과 시간, 급여 같음)	상시 (연중 12개월)	*월10일	3시간 (오후2시~5시)	18~19만원 (정부지원금은 15만원, 나머지는 수익금)	산재보험만 가입/ 퇴직금 비적립 (근로시간이 주 15시간 미만인 단시간근로자임)	남편이 공무원연금수령자 노령연금 비수급자
j (81세)	양봉 팀장 (팀원과 시간, 급여 같음)	한시 (연중 10개월 12월, 1월은 쉼)	주2일	3시간 (오전7시~10시)	정부지원금 17만 5천원이 10개월간 지급/ 수익금은 1년 마지막 달에 참여자 1인당 60만원 지급	산재보험만 가입/ 퇴직금 비적립 (근로시간이 주 15시간 미만인 단시간근로자임)	국민연금 미가입. 노령연금 부부감액으로 20만원 수령
k (64세)	공방 팀장 (팀원과 시간, 급여 같음)	한시 (연중 9개월 12월 ~2월은 쉼)	주2일	3시간 (오전9시~12시)	정부지원금 16만 5천원이 9개월간 지급/ 수익금은 1년 마지막 달에 참여자 1인당 23만원 지급	산재보험만 가입/ 퇴직금 비적립 (근로시간이 주 15시간 미만인 단시간근로자임)	국민연금 30만원 노령연금 비수급
l (80세)	A아파트택배 팀장 (팀원과 시간, 급여 같음)	상시 (연중 12개월)	주6일 (일요일, 공휴일 휴무)	2시간~5시간 (출근: 오전 8시 30분 퇴근: 오전 10시 30분~오후 1시 30분)	19-20만원 (정부지원금 15만원 포함)	산재보험만 가입/ 퇴직금 비적립 (근로시간이 주 15시간 미만인 단시간근로자임)	공무원연금 수령/ 노령연금 비수급
m (80세)	A아파트택배 팀원	상시 (연중 12개월)	주6일 (일요일, 공휴일 휴무)	2시간~5시간 (출근: 오전 8시 30분 퇴근: 오전 10시 30분~오후 1시 30분)	19-20만원 (정부지원금 15만원 포함)	산재보험만 가입/ 퇴직금 비적립 (근로시간이 주 15시간 미만인 단시간근로자임)	공무원연금 일시불로 수령/ 노령연금 50% 수급자로서 부부감액으로 8만원 수령
n (69세)	B아파트택배 (1인 근무)	상시 (연중 12개월)	주6일 (일요일, 공휴일 휴무)	1~2시간 (출근:택배회사기사 전화받고 20분뒤 퇴근: 출근후 1~2시간 후)	28-30만원 (정부지원금 15만원 포함)	산재보험만 가입/ 퇴직금 비적립 (근로시간이 주 15시간 미만인 단시간근로자임)	공무원연금 수령/ 노령연금 비수급

자료: 위의 사항은 인터뷰 당시를 기준으로 함

2. 연구절차

시장형 노인일자리사업의 근로권 보장성에 관한 내용을 기술하고 분석하기 위하여 시장형 노인일자리사업 참여자를 심층면접하여 자료를 수집하였다. 연구 전 모든 참여자들에게 연구의 목적, 내용, 방법에 대해 설명하였다. 또한 면접내용을 녹음하겠다는 것과 녹취된 내용은 연구 목적 이외의 다른 용도로 사용되지 않을 것이며, 비밀보장과 익명처리에 대해 서면으로 된 연구참여동의서 작성을 통해 알려주고 확인하였다. 연구참여 동의서에는 참여자가 원하지 않을 경우 연구참여를 언제든지 철회할 수 있다는 점도 포함되었다. 연구참여에 대한 보상으로 사례비를 제공하였으며, 보상의 형식과 구체적인 내용 역시 문서화하였다.

면접과정은 1단계로 비구조화된 개방형의 질문을 사용하여 최대한 폭넓은 자료를 획득하고자 사업 참여과정, 사업 참여 중 근로경험, 근로상 애로점을 질문하였다. 2단계로 구조화된 질문지를 사용하여 연구참여자의 연령, 근로의 상시성, 주 근무일수, 일 근무시간, 급여(월 실수령액), 사회보험 가입 여부 및 퇴직금 적립여부 그리고 노후 준비 관련 내용을 질문하였다.

질적 연구에서 비롯될 수 있는 오류를 최소화하기 위해 Lincoln과 Guba(1985)의 평가기준인 일관성, 사실적인 가치, 중립성, 적용성을 참고하여 연구의 질을 검증하였다. 일관성과 사실적 가치를 보존하고자 면접가이드에 의해 면접의 일관성을 유지하고자 했으며, 전사자료의 세그멘팅 및 코딩과정에서 동료검증을 실시하였다. 본 연구자는 다수의 질적 연구를 수행한 경험이 있고, 동료 검증자는 질적 연구 경험이 있는 사회복지학 박사이다, 또한 연구자는 중립성을 지니기 위해 시장형 노인일자리사업의 근로권 보장성에 대한 선이해, 가정들로부터 영향을 받지 않도록 의식적으로 노력하였다. 적용성을 위해 연구의 깊이를 보장해 줄 수 있는 사례 수를 확보하고자 노력하였고, 더 이상 새로운 자료가 나오지 않을 때까지 최대한의 자료를 수집하였다. 그리고 분석과정에서 선행연구와 비교 논의함으로써 잠정적인 오류(Lincoln and Guba, 1985)를 수정하고자 하였다.

자료를 전체적으로 이해하기 위하여 첫째, 전사본을 반복해서 읽었다. 둘째, 인터뷰 내용에서 '근로권 보장'과 관련된 진술을 찾아내고 이러한 진술을 의미단위(meaning units)로 묶어서 축코딩하였다. 셋째, 의미단위를 통합, 7개의 개념을 추출하여 2개의 시장형 노인일자리사업의 근로권 보장성 관련 주제를 도출하였다. 넷째, 도출한 주제를 문장으로 기술하였다.

Ⅳ. 연구결과

연구참여자의 면담자료를 ‘시장형 노인일자리사업의 근로권 보장성’이라는 주제로 축코딩한 결과, 모두 7개의 하위 범주를 산출할 수 있었고, 이러한 7개의 범주는 다시 2개의 상위범주로 묶였다. 연구참여자들의 면담자료에 드러난 ‘시장형 노인일자리사업의 근로권 보장성’ 주제는 ‘근무형태의 특성’, ‘임금의 적정성’이었다. ‘근무형태의 특성’의 하위범주는 ‘상시적 vs 한시적’, ‘매일제 vs 격일제’, ‘전일제 vs 시간제’, ‘고정적인 근무시간 vs 유동적인 근무시간’의 4가지로 나타났다. ‘임금의 적정성’의 하위범주로 ‘적정임금형’, ‘비적정임금형’, ‘최저임금위배형’이 도출되었다.

1. 근무형태의 특성

B시니어클럽은 근로시간과 업무량 설계시 참여노인의 체력을 고려하였다. 또한 사업단의 전반적인 낮은 수익은 보건복지부가 2016년 사업종합안내에서부터 참여자의 근로자성을 인정한 것과 맞물려 참여노인이 받는 시급이 최저임금에 미달하지 않도록 근무시간을 단축시키고 있었다.

(1) 상시적 vs 한시적

연구참여자 중 연중 상시 근무하면서 급여 역시 연중 일정수준을 유지하는 사람은 의료기 사업 팀장인 a와 구청 구내식당 종사자들(c, d, e, f)뿐이었다. 다른 연구참여자들의 경우 낮은 사업수익성과 시의 해당년도 사업계획서 승인이 그 해 1월에 이루어지는 관계로 1~3개월간은 정부지원금이 들어오지 않는데 비해, 이들은 전년도 수익금으로 정부지원금이 들어오지 않는 기간의 급여를 충당 받고 있었다. 반면, 공동작업장 참여자들과 아파트택배 참여자들의 경우 연중 파트타임으로 근무하면서도 1월에는 정부지원금을 제외한 수익금만 수령하고 있었다. 1월에 미지급된 정부지원금 15만원은 나머지 11개월간 분할 후불되고 있었다. 이러한 사정은 공동작업장 참여자들과 아파트택배 참여자들이 받는 급여총액에서는 문제가 없을지 모르지만 다른 월에 비해 1월에는 공동작업장 참여자들의 경우 3~4만원, A아파트택배 참여자의 경우 4~5만원, B아파트택배 참여자의 경우 13~15만원만 현실적으로 임금으로 지급된다는 점에

서 임금불안 요소를 내포하고 있다. 더 나아가 의료기사업 보조원(b)과 양봉참여자(j) 그리고 공방참여자(k)의 경우 각각 2개월, 2개월, 3개월간 근무하지 않으면서 정부지원금은 물론 수익금까지 전혀 지급되지 않아 고용불안이 더욱 심각하다고 할 수 있다. 이처럼 보건복지부의 사업종합안내에서 시장형은 연중이라고 하고 있지만 실제 운영은 한시적인 일자리 형태를 취하고 있었다. 사업단의 낮은 수익성이 노동의 보장과 지속성면에서 그 질을 떨어뜨리고 있었다. 그나마 의료기 사업 팀당과 구청 구내식당 종사자의 경우 연중 상시 근무하면서 급여 역시 연중 일정수준을 유지할 수 있었던 것은 각각의 사업내용이 국민건강보험공단에 보험수가를 청구하거나 구청직원들을 상대로 하여 안정적인 수익을 유지할 수 있기 때문이었다.

10만원 짜리 물건이라고 그러면 일반인의 경우에는 15,000원만 내면 85,000원은 국민건강보험공단에서 지원해주고 우리는 그 사람한테 15,000원원만 받고 85,000원은 국민건강보험공단에 청구하니까 우리는 큰 손해는 없지요. (a)

'상시적 vs 한시적'이라는 근무시간 특성에서는 시장형 노인일자리사업의 전반적인 낮은 수익성의 문제점이 드러났다. 그나마 수익을 어느 정도 내어 상시운영 중인 곳은 국민건강보험공단과 구청과 같은 공공기관을 상대로 하는 사업이었다. 이는 국가 및 공공기관이 계약을 체결할 때, 노인일자리 사업수행기관을 상대방으로 선정하면 유리한 평가를 받도록 하는 내용의 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」, 「공공기관의 운영에 관한 법률」의 개정이 필요함을 시사한다.

(2) 매일제 vs 격일제

주5일이 아닌 주1~3회 근무형태를 보이는 의료기사업 보조원인 b와 공동작업장 참여자 h의 경우, 매일제 보다는 격일제가 자신의 신체적, 시간적 여건에 적합하다고 느끼고 있었고, 오히려 매일제를 부담스러워 하고 있었다. 참여자에게 지시·감독할 책임이 있는 구청구내식당 팀장 c 역시 노인에게는 격일제 근무가 적합하다고 진술하였다.

어깨가 아플 때도 있지만, 매일 하는 것이 아니니까 괜찮아요. 매일 하라면 못 하지요. 70대가 넘으니까. (b)

집에 살림도 해야 하고, 내가 갈 곳을 못 가니까 주 4~5회는 못 할 것 같아. 지금이 딱 좋아. (h)

70대 이상들이신데 주 5일 근무는 못 시켜요. (c)

한편, 공동작업장 참여자인 g는 인터뷰를 하면서 '매일제로 전환되면 급여가 늘어날 것이라는 인식을 처음하게 되었다'고 밝혔는데, 이는 시장형 노인일자리사업 참여노인들이 참여시간을 근로시간, 자신을 근로자라고 인식하지 않고 있음을 보여준다.

아~ 시간이 늘면 돈이 커지겠구나. 나는 그 생각은 안 했네. (g)

이상과 같은 낮은 근로자의식은 수익에 대한 무관심으로 이어지고 있었고, 한편으로 낮은 수익은 낮은 근로자의식을 형성하였다. 이는 공방참여자 k의 진술에서 잘 드러난다.

사람에 따라 다르더만. 나 같으면 (근무시간 이외에도) 팔 데만 있으면 가겠다는 생각인데, "뭐, 장사까지? 돈 이거 주면서" 하는 사람들도 있어. (중략) 사실은 16만원 받는데 그건 돈 번다고 생각 안 하고 취미생활 한다고 생각하는데. 우리가 공방에 뭐 배우러 가면 돈을 내야 되잖아. 그래도 우리는 교통비라도 주니까 다니는 거지. (k)

'매일제 vs 격일제' 근무시간 특성에서는 예상과 달리 참여자들의 불만을 드러나지 않았다. 이는 노인이 신체적으로 고된 노동을 하는 것은 육체적, 정신적 소진으로 이어져 직무만족도를 크게 낮추는 요인이 된다는 선행연구 결과(김미혜 외, 2013)와 맥을 같이 한다.

(3) 전일제 vs 시간제

구청구내식당 및 매점 사업단 탐장인 c(64세)만 전일제 근무이고, 나머지 연구참여자들의 경우 시간제 근무형태를 띄었다. 특히 의료기 사업단 팀장인 a의 경우 이전에는 전일제 근무였는데 사업수익은 늘지 않는데 비해, 최저임금이 매년 인상됨에 따라 고육지책으로 근무시간을 줄여 현재는 시간제 근무를 하고 있었다. 시간 당 적정 급여수준을 유지하기 위하여 급여 수준은 변하지 않은 채 근로시간을 줄인 것이다.

처음에는 오전 9시부터 오후 6시까지 8시간 근무를 했는데 점심시간 빼고. 그런데 점점 최저임금이 올라갔잖아요. 여기서 나온 사업 수익 가지고는 (내 급여가) 충당이 안되요. 그러니까 일도 많지도 않아서 근무시간을 줄이자 해가지고 재작년부터 줄여 하루에 5시간 근무만 하는 걸로. 현재 오전 9시부터 오후 3시까지밖에 안 해요. 그렇게 해도 내가 오랫동안 해서 능숙하기 때문에 해져요.(a).

시간제 근무형태가 낮은 사업수익성에서 비롯되는 것은 타 사업단도 마찬가지였다. 하지만 시간제 근무형태가 가져오는 낮은 급여 문제를 해소하기 위해 일감을 늘리려는 동기를 참여자들에게서 찾아보기는 힘들었다. 오히려 시간제 근무형태에 대해 팀원(g, n)이나 팀장(h, l) 양측 모두 노인에게 적합한 근로형태라는 인식이 강하게 나타났다.

다른 택배회사하고 거래할 생각은 없어요. 내 체력 한도 내에서 하려고요. (n)
노인들 데리고 일하니까 12시 점심 넘기면 안되요. 노인들은 배고픈 것 못 참잖아요. 노인들은 아침 일찍 일어나 식사 하니까. 하루 3시간이 딱 좋아.(h)

이상의 '시간제' 근무에 대한 노인 참여자들의 인식은 시간제 근로자를 비정규직에 속하는 취약한 노동계층이라고 인식하는 사회통념과 사뭇 다름을 보여준다.

(4) 고정적 vs 유동적

근로자의 근로시간은 고정적인 것이 통상적이라고 할 수 있다. 본 연구참여자들의 근로시간 역시 대부분 고정적이고 예측가능하였다. 그러나 A아파트 택배사업단 참여자들의 근로시간은 매우 유동적이었고, 업무종료시각의 차이가 경우에 따라 3시간이었다. 이는 사업장 특유의 노동조건과 노동과정에서 기인된 것이었다.

먼저 A아파트 택배사업단 참여자들의 근로과정을 살펴보면, 배달물을 내려 줄 △△택배회사 화물차가 오기를 경로당에 앉아서 기다린다. 그런데 이 택배회사 기사가 오전 9시에 도착할 때도 있고, 오후 12시 30분에 도착할 때도 있다. 이는 △△택배회사 기사가 A아파트에 도달하기 전에 거치는 경로에서 배달할 물량이 유동적이기 때문이다. 4명이 함께 협동하여 일하기 때문에 배달 자체 시간은 1시간 정도 밖에 걸리지 않지만 대기시간이 길 때는 4시간에 이른다. m은 택배 사업단의 장시간 노동을 명확하게 인식하고 있었고, 이에 대해 불편함을 느끼고 있었다. 그는 '대기시간이 짧았으면 좋겠다'며 근로시간에 대한 부담감을 드러냈다.

택배가 도착하는 시간이 들쑥날쑥해요. 어떨 때는 9시에 오고, 어떨 때는 12시 30분도 오고. 그래서 미리 대기를 하고 있어야지요. 8시 30분에 나와 (아파트 경로당에서) 대기하죠. 택배기사 업무량이 많으면 늦고, 업무량이 적으면 빨리 오고 그래요. 이렇게 오전을 대기하고 있어야 하니 이 아파트 주민 아니면 이거 하기 힘들지. 대기시간만 짧으면 좋겠는데 택배기사 사정상 그게 안 되지요. (m)

전술했듯이 연구참여자들의 근로자성에 대한 인식도는 낮았다. 그러나 대기시간이 상당한 A아파트 택배사업단 참여자들은 주관중앙부처와 사업수행기관이 같은 '공익형' 노인사회활동지원사업 참여자들의 급여와 자신들의 급여를 비교하며, 아파트 택배사업 이탈과 '공익형' 노인사회활동지원사업 참여의사를 강하게 밝히기도 하였다. 이는 시장형 사업단 업종별로 운영실적을 분석한 결과 택배업이 가장 많은 중도포기자 수를 보였다는 조사결과(이현미, 2016)와 일치한다.

(공익형과 급여에서) 6~7만원 차이가 나는데다 여기는 월요일부터 토요일까지 대기를 해야 하니까 갈등이 있지요. 일을 많이 시키면 돈을 더 주어야 하는 것 아닙니까? (m)

m의 진술은 그가 대기시간도 근로시간임을 인식하고 있음을 보여준다. 근로기준법 제50조 제3항은 근로시간을 산정함에 있어 작업을 위하여 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래에 있는 대기시간 등은 근로시간으로 본다고 규정하고 있으며, 대법원도 "대기시간은 근로자가 사용자의 지휘·명령 하에 놓여있는지 아니면 그 시간을 자유롭게 이용할 수 있는지의 여부에 따라 휴게시간인지 아니면 근로시간인지의 여부가 결정된다고 판시하였다(대법원 1993.5.27. 선고 92다24509 판결). 대법원의 입장에 따르면. 아파트택배 사업단 참여자들이 4시간 정도 유동적인 택배회사 화물차 도착을 기다리는 시간은 분명 근로시간인 것이고, 사업주는 이에 대해 임금을 지급해야 할 의무를 진다.

근로시간 정확히는 대기시간이 유동적인 것은 2017년 6월 이전의 B아파트 택배사업도 마찬가지였다. B아파트 택배사업 참여자 n은 2017년 6월에 ○○택배에서 ◇◇택배로 거래회사가 바뀌기 이전에는 A아파트 택배사업단 참여자들처럼 대기시간이 길었다. 하지만 사업수행기관인 시니어클럽 담당자가 ◇◇택배회사 기사에게 물류창고를 출발할 때 n에게 출발전화를 줄 것을 요청하였고, 해당 기사가 이 요청에 잘 따르면서 n은 20분 정도로 대기시간이 줄게 되었다. 2017년 6월 이전, ○○택배회사 기사는 출발전화를 주지 않아 n 역시 A아파트 택배사업단 참여자들처럼 1~3시간을 아파트 상가 지하실로 가는 계단에서 대기하곤 하였다. A아파트 택배사업단 참여자들과 달리 n은 B아파트 주민이 아니기에, 그는 경로당을 출입할 권리가 없었기 때문이다. 게다가 초기에는 아파트 경비실이 점심휴게시간을 철저히 지켜 점심시간에 경비실 문이 닫기 전에 주인이 수령하지 않은 택배물건을 경비실에 맡기기 위해 혼자서 배달을 급하게 하게 되어, 업무강도가 상당히 높았다. 이후 경비원과 친해지기 위해 노력하였고, 지금은 경비원이 점심휴게시간에도 미배달 물건을 받아주어 한결 수월하게 일을 하고 있었다.

이상의 아파트 택배사업 참여자들의 진술은 시장형 노인일자리사업 수행기관의 역

할 중요성을 보여준다. 타 사업단과 달리 택배회사 기사, 아파트 경비원들과의 협업이 중요한 아파트택배사업과 같은 경우, 그들 간의 협업을 노인참여자들의 역량에만 맡길 것이 아니라 원만한 협업을 위해 사업 수행기관의 개입이 필요하다.
이상과 같이 연구참여자들의 근로시간 관련 불만이 크게 드러나는 지점은 유동적인 근무시간, 정확히는 임금으로 연결되지 않는 대기시간이었다. 대기시간을 근로시간으로 인정하여 산정한 임금지급 필요성과 그에 대한 감독청의 관리가 요청된다. 또한 대기시간을 줄이기 위한 사업수행기관의 거래택배회사, 아파트 경비원들과의 협의, 조정이 요구된다.

2. 임금의 적정성

임금은 근로자에게 중요한 요소이다. 임금은 근로자가 기업을 선택하는 기준이자 노동의욕을 고취시키는 요소이며 다른 한편으로 자본주의 사회에서 주요한 소득원이기 때문이다. 이하에서는 연구참여자들이 받고 있는 임금의 적정성과 최저임금 위배성을 검토하고자 한다. 그런데 노인이 받는 임금의 적정성을 판단할 때 젊은이들이 받는 임금과 같은 평면에서 판단할 수 있는지가 문제될 수 있다. 인간은 나이가 들수록 신체기능이 저하되어 노동시장에서의 평가가치가 감소 또는 상실되기 때문이다 게다가 현대사회는 과학기술의 발달로 노동의 형태가 빠른 속도로 변화하고 있다. 그런데 고령자들은 이러한 과학기술의 변화에 따른 노동형태에 기민하게 대응하지 못할 수 있다(전광석, 2002). 그러나 고령자라 하여 모두 이러한 현상을 보이는 것은 아니다. 또한 역으로 고령자는 성실성과 책임감 그리고 전문성을 가지고 있기도 하다(이달휴, 2003). 본 연구에서는 연구참여자들이 과학기술과 관련 없는 업종에 종사하고 있다는 점, 4명을 제외한 나머지 연구참여자들은 하루 3시간 이내(대기시간 제외)이라는 짧은 시간만 근무하여 체력이 문제의 소지가 될 여지가 적다는 점, 하루 근무시간이 5시간~8시시간인 연구참여자 4명의 경우 같은 일을 4~9년 이상 하고 있는 경력자[7]라는 점을 고려하여 연구참여자들이 받는 임금의 적정성을 판단할 때 젊은이들이 받는 임금과 같은 평면에서 논하고자 한다. 연구참여자들의 임금 관련 진술을 축코딩한 결과 3개의 유형, ‘적정임금형’, ‘비적정임금형’, ‘최저임금위배형’이 도출되었다.

(1) 적정임금형

7) 구내식당 주방장 보조인 e는 4년차, 구내식당 팀장인 c는 9년차, 구내식당 주방장인 d는 9년차, 의료기사업 팀장인 a도 9년차 사업에 참여 중이었다.

전술하였듯이 ‘적정임금’이란 근로자와 그 가족이 존엄한 인간으로서 건강하고 문화적인 생활을 영위하는 데 필요한 정도의 임금수준을 의미한다(권영성, 2009; 한인상, 2014). 국민연금연구원이 2017년에 발표한 노후준비실태 보고서에 따르면 노후에 필요한 적정 생활비는 부부 기준 236만9000원으로 나타났다. 혼자 사는 데 필요한 최소한의 생활비는 월 104만원이고 적정 수준은 145만3000원이다. 전일제가 법정 월 근로시간 209시간, 주 40시간 근무임을 고려하면, 본 연구참여자들 중 국민연금연구원 조사 결과 적정임금수령자라고 볼 수 있는 사람은 의료기 사업단 팀장 a(주 5일, 일 5시간, 월 실수령액 82~83만원), 구청 구내식당 팀장 c(주 5일, 일 8시간, 월 실수령액 130만원), 구청 구내식당 주방장 d(주 5일, 일 5시간, 월 실수령액 100만원), 구청 구내식당 주방장 보조 및 대행 e(주 5일, 일 5시간, 월 실수령액 92~93만원)이었다.

한편, 노동은 자본주의 사회에서 생활수단이기도 하지만, 인격실현의 수단이기도 하다. 따라서 임금으로써 인간의 존엄성을 실현하려면 임금에 대한 만족이 있어야 한다(이달휴, 2011). 다른 연구참여자들이 노인일자리사업을 시행하는 정부에 고마움을 표시하는 것과 달리 a, c, d, e 모두 사업수행기관인 B시니어클럽 관장(a) 또는 모법인 이사 개인(c)에 대한 감사함을 진술하거나 해당 사업장에 대한 애착을 표할 정도로(d, e) 임금에 대한 만족이 높았다.

제가 올해 한국 나이로 73세인데, 이 나이에는 갈 데도 없고, 오란 데도 없어요. 노인들은 누가 끼워줄려고 안 해요. 그러니까 이 시니어클럽 ○○○ 관장님이 참 고마우신 분이죠. (a).

처음에는 이사장님이 저한테 (와달라고) 사정해서 와서 (이사장님이) 저한테 고맙다고 했지만, 지금은 제가 이사장님에게 고맙다고 하고 있지요. (c).

일하는 게 항상 재미있어. 한 번도 일이 짜증나거나 여기를 그만두자 생각 한 적 없어. (친구들이) 다 부러워하대. “좋겠다. 나도 그런데 갔으면 좋겠다” 그래. (d)

나는 여기가 딱 좋아. 앞으로 오래 다녀야지. (e)

이 4명이 적정임금을 받을 수 있는 것은 의료기 사업과 구청구내식당 사업이 타 사업단과 달리 수익을 어느 정도 내고 있었기 때문이었다. 이는 이 두 사업단이 공단에 보험수가청구를 하거나 구청을 상대로 하여 수익이 안정적인 점 이외에도 사업수행기관의 모법인이 자원과 역량면에서 뛰어나기 때문이기도 하였다. 의료기 사업의 경우 재단 내 다른 기관이 동 사업의 안정적인 구매자 역할을 하고 있었고, 국민건강보험공단에서 2년마다 한 번씩 하는 기관평가에서 최고등급을 받은 것이 구매자 확보에 결정적인 요인으로 작용하고 있었다. 기관평가를 잘 받은 이유에 대해서 의료기사업 팀장 a는 “시니어클럽 담당 사회복지사들이 평가준비를 했기에 나는 잘 모른다”고 답

하였는데, 이는 시장형 노인일자리사업의 수익성과는 참여노인의 노력 이외에 사업수행기관 담당 사회복지사의 역량이 중요함을 잘 보여준다.

재단 안의 재가센터, 요양원, 주간보호에 기저귀 납품을 하고, 거기에다 복지용구 판매, 대여도 하지요. (중략) 요양병원이나 다른 요양원에 팜플렛 돌려 봤는데요. (그것 보고는) 한 명도 안 와버려요. (중략) 국민건강보험공단에서 2년에 한 번씩 기관평가를 해요. 2012년도에 제일 처음으로 평가를 했어요. 연속 3번을 최고 등급을 받았어요. 공단 홈페이지 들어가서 의료기 매장을 딱 치면은 ○○ ◇구시니어클럽 △△△△가 A등급으로 나와요. 그것보고 찾아오는 사람들이 많아요. (a)

구청 구내식당 및 매점 사업의 경우, 모법인 산하 요양원, 재가센터, 주간보호, 그리고 시니어클럽 안의 타 사업단의 행사시에 물건을 판매하여 수익을 올리고 있었다.

우리 시니어클럽 내 다른 사업단에서 음료수가 필요하다 그러면 다른 가게에서 구입하는 것이 아니라 저희 ◇◇◇에서 팔아요. 그러면 중간 이익은 저희들이 취하지요. (중략) 노인일자리 사업 야유회를 간다 그러면 음료수, 과자를 거기다가 공급을 해주지요. 그러면 서로 윈윈이 되는 거지요. (c)

‘적정임금형’의 참여노인의 진술에서 시장형 사업수행기관을 자원과 역량을 갖춘 기관으로 한정할 필요성과 사업계획서 승인시 서로 윈윈할 수 있는 연관사업 아이템으로 구성하도록 지도할 필요성이 제기된다.

(2) 비적정임금형

노령연금 등 노인관련 사회보장체계를 고려하더라도 의료기사업의 보조원인 b, 구청구내식당 설거지 보조원 f, 공동작업장 참여자인 g, h, i, 양봉사업 참여자인 j, 공방사업 팀장인 k의 임금은 참여자의 기본생활을 보장한다고 보기 어려웠다. 참여자의 70.1%가 생활비와 용돈을 벌기 위해 시장형 노인일자리사업에 참여한 것이라는 조사결과(이현미, 2016)에 비추어 볼 때 참여자의 임금수준은 참여노인들의 기본생활을 보장하는 선에서 이루어져야 한다. ‘비적정임금’을 받고 있는 연구참여자들 역시 자신들이 받는 급여로는 “생활이 되지 않음”을 진술하였다.

아들 셋 다 생활비를 줘. 다른 사람들은 명절, 생일 때만 준다하대. 그래서 내 복이지. 우리 아들들은 월급날 내 통장에 다 넣어. 그러니까 생활하지, 이것 가지고 생활

하겠어요? (h)
아주 어려운 사람들은 이 일 못하고, 생활이 되고 여유가 있는 사람들이 하지. 이거 가지고 밥 먹고 살기는 어렵지. (i)

비적정임금을 받고 있는 연구참여자들 모두(b, c, f, h, I, j, k) 공익형의 급여와 비교하면서 상대적 박탈감을 토로하였다. 구청구내식당 설거지 보조원인 f는 공익형의 급여와 비교하는 내용의 진술을 같은 장소에 있는 팀장인 c가 들으면 안 된다며, 연구자에게 목소리를 낮출 것을 부탁하였다. 그런데 구내식당 팀장인 c는 이미 보조원들의 이러한 동요를 알고 있었고, 공익형으로의 이탈로 새로운 참여자를 선정해야 할 것을 예상하고 있었다.

단장님 들으면 안 되니까 조용히...2학기 때부터는 학교 앞에서 깃발 드는 게 27만원으로 오른다고 하더만. 그러니까 주위에서도 돈 오른다는데 신청하자고. (f)
설거지 보조는 165,000원. 그 분들이 제일 적어요. 요즘 공익형도 이십 몇 만원이라고 그러더라구요. 그래서 공익형으로 가버릴까봐 걱정이야. (c)
거기(공익형)는 우리 같이 애로가 없어요. 슬렁슬렁하고 벌에 쏘일 일은 없지. (중략) 그쪽은 5만원 오른다는 말이 있대요? 우리도 따라서 오를지는 모르겠고...여기 안 오르면 그쪽으로 가볼까 생각도 들어요. (j)
그쪽(공익형)은 노령연금 받는 사람만 갈 수 있는데 나는 노령연금 안 받으니까 (갈 수 없어). (중략) 나라도 노령연금 받는다면 그리로 갈까 생각이 들겠지. (k)
바깥에서 청소하시는 양반들은 임금이 올라갔다고 하더만. 그 전에는 22만원인데 올 9월부터 27만원으로. (그 사람들 근무시간 우리랑) 똑같아. 그러니까 공평하지 않아. (h)

보건복지부의 사업종합안내(2016)에서 유급자원봉사라고 성격을 규정한 공익형에 비해 시장형은 노동강도가 더 강하다. 그럼에도 오히려 급여가 낮다는 점은 이상과 같은 불만을 불러일으키기에 충분하다. 연구참여자들은 동일가치노동에 대한 동일임금지급이라는 원칙(Hogler, 2004)을 어렴풋이나마 인식하고 있었다. 동일가치노동에 대한 동일임금지급이라는 원칙은 그 노동이 수행되는 지역의 직업이나 산업에 있어서 대표적인 단체협약 등에 의해 설정된 임금 및 근로조건보다도 불리하지 아니한 임금 또는 그러한 협약에 의한 임금율이 설정되지 아니한 경우에는 동종의 근로자에 대하여 취해진 임금 및 근로조건의 일반 수준보다 불리하지 아니한 임금을 지급해야 함을 의미한다.
그러나 연구참여자들의 '시장형 급여를 공익형 급여만큼 맞춰주기 위해서 정부지원금을 인상해달라'는 주장은 이들이 자신이 참여하고 있는 사업성격을 잘 못 인식하고

있음을 보여준다. 시장형 일자리사업은 “노인에게 적합한 업종 중 소규모 창업 및 전문 직종 사업단을 공동으로 운영하여 창출되는 일자리로서 일정기간 사업비 또는 참여자 인건비를 ‘일부’ 보충지원하고 ‘추가’ 사업소득으로 연중 운영하는 일자리”이다(보건복지부, 2016). 즉, 전액 국비와 지방비로 지급되는 공익형 사회활동지원사업과는 다른 성격인 것이다. 그러나 실제로는 본 연구참여자들의 급여에서 정부와 지자체 지원금이 차지하는 비율이 높았고, 근로시간의 하위주제인 전일제 VS 시간제에서 전술하였듯이 연구참여자들이 일감과 근로시간을 늘려 급여를 인상하고자 하는 욕구나 동기가 낮았다. 이는 낮은 근로자성 인식에서 비롯됨과 동시에 낮은 사업수익성으로 이어졌고, 이는 다시 근로자성 인식을 약화시켰다. 즉, 연구참여자들의 급여가 대부분 ‘비적정임금형’ 인 이유는 이들의 낮은 근로자성 인식과 낮은 수익성에서 비롯된 것이었다.

구청 구내식당 및 매점사업의 경우, 자율배식으로 인해 손님들의 식사량을 제한하지 않는 점, 잔반은 당일 폐기하고 매일 반찬을 새로 만드는데 비해, 식대를 3,500원으로 책정한 점이 낮은 수익성을 야기하는 요인이었다. 구청과 수의계약을 체결하였기에 구청 직원을 상대로 한 식대 변경을 위해서는 구청의 허락이 필요한 상태였고, 구청 측에서는 인상 허락을 선뜻 하고 있지 않는 상황이었다.

밥값이 싸. 여기는 자기 맘대로 가져다 먹잖아요. 그러니까 안 남아. (중략) 양 큰 사람들은 3공기씩 먹어버려요. 먹고 또 먹고, 먹고 또 먹고. “그만 먹으라는 말 못하지” 그러니까 이리로 오는 거겠지. (중략) ○구청, △대 청소하는 사람들. 또 집에서 노는 사람도 밥값이 싸니까 자기 마음대로 먹으니까 오지. 다른 데에서는 여기처럼 못 먹지. 여기는 매일 반찬, 국, 찌개 새로 해요. 쓰고 남으면 싹 없애버려. (e)

연구자가 보기에 자율배식을 탈피하던가, 구청 직원이 아닌 일반인 손님의 경우 식대를 차등화해서 받는 방법을 강구할 수 있을 것 같으나, 구내식당 팀장 이하 직원들은 경영마인드가 없고, 법적으로 이들의 고용주인 시니어클럽 관장이나 소속 직원 역시 식당사업 수익금이 그들의 임금과 직결되지 않아, 수익성을 절박하게 인식하지 않고 있었다[8]. 구청구내식당 및 매점 사업 사례는 시장형 노인일자리사업단의 수익성을 제고하기 위한 전문경영인 자문의 필요성을 제기한다.

공동작업장 참여자들의 ‘비적정’임금 문제 역시 낮은 수익성에서 비롯되고 있었는데, 낮은 수익성의 원인 중 하나는 고용주의 성격 때문이었다. 공동작업장 참여노인들의 법률상 고용주는 시니어클럽이지만, 참여자의 근로를 통해 경제적 수익을 얻는 주체는 일감을 주는 거래업체였다. 하지만 거래업체는 수익을 내려할 뿐 참여자들의 근

8) 이 점은 연구참여자 소개기관인 ○○시니어클럽 실무자와 면담한 것에 근거한다.

로권 보장에 대한 책임의식이 없다[9]. 오히려, 노인일자리사업 참여노인 1인당 월 15만원 상당의 정부지원금이 나온다는 것을 알고, 같은 일을 하는 젊은이들의 시급보다 더 낮은 시급을 계약조건으로 내세우며 교섭을 시도하기도 한다. 시니어클럽 측에서는 별다른 수요처가 나타나지 않으면, 결국 이러한 업체와 계약을 체결하게 되고, 이는 참여노인들의 저임금으로 거래업체가 이윤을 취하는 형국이 된다[10]. 거래처 관련 관계망이 없는 시니어클럽 측에서는 영세한 사업장과 계약했다가 업체가 도산하여 참여노인에게 임금을 지급하지 못한 고충을 겪기도 하는 등 참여노인이 받을 급여 협상력 면에서 거래업체에 우위를 점하기는 어려운 위치이다. 공동작업장 사례는 시장형 노인일자리사업이 중소기업의 이윤추구를 위한 수단으로 악용되지 아니하고 참여노인의 근로권 보장을 위해서 고용노동부의 중소기업 지원사업과 연계할 필요성을 시사한다. 중소기업이 필요로 하는 아웃소싱 업무를 지원하는 조건으로 시장형 노인일자리사업단과 계약체결을 권장하고, 사후 지원 적정성 평가시 참여노인이 받은 임금의 적정성을 평가하고 반영하는 방안을 고려해 볼만하다.

일을 해 주었어도 영세한 사업장들이니까 돈이 안 들어와. 그런 일이 없는 사업장을 찾느라고 선생님(시니어클럽 담당 사회복지사)들이 애썼죠. (i)

공방사업단 참여자의 비적정임금 역시 낮은 수익성에서 비롯된다. 이 사업단은 출범한지 18개월 차로, 참여자들은 공방강사를 초빙, 제조하는 것을 배우면서 실제로 제조하는 한편, 판매망을 개척해야 하는 시기에 놓여 있다. 사업 초기라 판매망이 확보되지 않아 수익금은 매우 적었고, 정부지원금에서 강사초빙료, 재료비를 제하고 나면 참여자 1인당 월 16만 5천원을 9개월간 지급받을 뿐이었다. 게다가 이들을 근로자라고 규정한 보건복지부 지침을 준수하기 위해 시니어클럽은 참여노인들에게 연중 9개월, 주 2일, 하루 3시간을 초과하여 일하지 않도록 신경 쓰고 있었다. 이러한 짧은 근로시간은 다시 수익악화로 이어지고 있었다. 팀장인 k는 규정 근로시간 이외에도 판로개척을 할 용의가 있었지만, 다른 팀원들은 거기에 동의하지 않는 듯 했다.

양말인형 만들어 놓고 “너무 예쁘다!” 했는데, 애들이 시집을 못 가고 있으니까 애가 터지지. 그것 만들 때 예상은 우리들 수공료, 원단 값을 판매가에 계산했는데, 우리들이 판매하러 가는 곳은 △△△ 노인타운이야. 그런데 그 수요층이 컨셉이 안 맞는 거야. △△△ 노인타운에 가서 서 있어도 농작물 쪽은 손님이 바글바글한데, 우리 쪽은 사람이 안 오는 거야. 젊은 여자들이 보고 “어머 예쁘다!” 하고 사갈만한 물건을

9) 이 점은 연구참여자 소개기관인 ○○시니어클럽 실무자와 면담한 것에 근거한다.
10) 이 점은 연구참여자 소개기관인 ○○시니어클럽 실무자와 면담한 것에 근거한다.

가지고 노인들 앞에서 서 있으니까. 지금 우리가 수요처를 못 찾고 있는 거야. (중략) 선생님(사업단 담당 사회복지사)한테 “사 줄 데만 있으면 우리가 팔러 가겠다” 그래. 물건 만드는 시간, 팔러 가는 시간, 팔려고 서 있는 시간 다 해서 3시간 넘으면 안 된다고 생각하더라구. 그 시간에 벗어나면 법에 저촉이 되나봐. (중략) 작년에 만들어 놓은 물건들이 지금 쟁여져 있어. 우리 수공료를 못 건졌지. (중략) 그런데 사람에 따라 다르더만. 나 같으면 (근무시간 이외에도) 팔 데만 있으면 가겠다는 생각인데, “뭐, 장사까지? 돈 이거 주면서” 하는 사람들도 있어. (k)

낮은 근로자 의식과 낮은 수익성 문제는 양봉사업단도 마찬가지였다.

저하고 같이 하시는 분(사업단원)들이 양봉을 (자영업으로 전문적으로) 하시는 분들이 몇 분이 있어요. 8명 중에서 3명이 양봉을 해요. 그런 분들이 “양봉협회 교육이 있다, 가보지 않겠느냐?” 그래서 가보고 그래요. (중략) 저는 그런 교육 참여를 많이 했지만 나머지 회원들은 참여를 안 해요. 나까지 해서 4명만 교육가지 나머지는 가자고 해도 안 가요. (중략) 가서 들어오면 배울 점이 유용한 점이 많이 있어요. 벌에 관한 유행병을 알려주고 그에 대한 약은 무엇이 있다, 벌에 대한 관리법 그런 것들. (j)

공방사업단과 양봉사업단 사례는 제조 내지 채취·판매형의 경우 초기에는 제조 내지 채취기술 교육과 판로개척의 문제가 있으므로, 정부지원금을 증액할 필요가 있음을 보여준다. 또한 판로개척 문제는 전문경영인 상담지원의 필요성을 시사한다. 그리고 낮은 수익→근로자성 인식의 결여→수익성 제고를 위한 노력 저하라는 악순환을 피하기 위해 근로의욕이 높은 사람 위주로 참여자를 선발할 것이 요구된다.

(3) 최저임금 위배형

A아파트 택배사업단과 2017년 6월 이전의 B아파트 택배사업단 참여자들은 매우 유동적인 대기시간으로 인해 근무시간이 타 사업단에 비해 장시간임은 전술한 바와 같다. A아파트 택배사업단의 경우 주 6일, 1일 2~5시간의, 2017년 6월 이전의 B아파트 택배사업단의 경우 주 6일, 1일 3~5시간의 근무형태를 띄었다. 2017년 6월 이후의 B아파트 택배사업단의 경우 바뀐 택배회사기사의 물류창고출발 알림 전화로 대기시간이 짧아져 주 6일, 1일 1~2시간의 근무형태로 바뀌었다.

이전 (거래택배회사의 경우)에는 내가 미리 와서 기다렸는데 6월부터는 택배기사가 물류창고 출발하면서 전화를 줘요. (출발전화 후 기사가) 여기 오는데 한 40분 경과

돼. 그럼 나도 그때서야 집에서 출발해. 집에서 자전거로 오면 15분 걸리는데 한 20분 남아. 일하는 시간 자체는 40분~1시간 30분밖에 안 걸려요. 기다리는 시간 20분. 다 해서 1~2시간. 지금 기사는 물류창고 출발하면서 전화를 해 주니까. 그 전 택배업체는 1~3시간을 기다렸지.(n)

해당 아파트 주민이자 경로당 회원들로 구성된 A아파트 택배사업단과 달리 B아파트 주민이 아닌 n 은 아파트 택배 근무시간이 길어지는 요인으로 아파트 경비원들과의 관계에 대해서도 언급하였다.

어떤 아파트는 경비실이 낮에 점심시간을 지켜요. 12시 30분부터 2시까지 문을 딱 잠궈버려요. 그러면 그 시간은 일을 못하고 놀아야 해. 집에 사람이 없어 경비실에 맡겨야 할 것을 경비실에 못 맡기니까. 이 아파트는 점심시간에도 개방을 하니까 문제없어. 내가 경비실에 잘 해놔서지. 경비실 문이 잠기는 아파트는 (경비실) 문 잠기기 전에 일 끝내려고 애가 닳지. 그럴 때 (김장)절임배추 같은 것이 무더기로 오면 큰일 나는 거지 (n)

이상과 같이 아파트택배 근무시간 상의 대기시간을 줄이기 위해서는 택배회사 기사의 출발알림 전화, 아파트 경비실의 점심 휴게시간 동안의 개방이라는 협업이 필요하다. 그러나 아파트택배에 참여하는 연구참여자들은 택배회사 기사나 아파트 경비원들에게 당당하게 협조를 구하는 태도를 취하기 어려워했는데, 그 이면에는 노인이라는 정체성이 자리하고 있었다. 이들은 한국사회에서 노인이 노동할 수 없는 존재라는 것을 잘 알고 있었다. '내가 노인인데 어디에서 일을 시켜주나? 이 곳이니까 일을 시켜주는 것이다. 이런 일이라도 시켜줘서 다행이다'라는 생각을 참여자들(l, m, n)은 공통적으로 가지고 있었다.

돈이 적어도 제 나이에 이런 일이라도 할 수 있다는 것은 굉장히 기쁜 일이지요. (l)

택배 사업단 참여노인들의 임금은 노동시간을 감안할 때 매우 적은 금액이다. 이는 시간 당 임금을 계산해보면 보다 명확해진다. 앞에서 살펴본 노동시간을 근거로 월 작업시간을 계산해보면[11], A아파트 택배사업단 참여노인들의 총 근로시간은 약

11) A아파트 택배사업단과 2017년 6월 이전의 B아파트 택배사업단 참여노인의 경우 주 15시간 이상 근로자에 해당된다. 따라서 이들에게는 노동관계법상 유급주휴일, 연차유급휴가 등이 부여되어야 하고, 계속근로기간이 1년 이상인 경우 퇴직금 지급의무가 발생된다. 그러나 해당 연구참여자들의 경우 이러한 노동관계법상 권리를 누리지 못하고 있었다. 본문에서의 계산은 유급주휴일, 연차유급휴가 등을 고려하지 않은 채 실제 근무시간만으로 계산하였음을 밝혀둔다.

52.2~130.6시간이다. 월 급여를 시간당 임금으로 전환시켜 계산하면 A아파트 택배사업단 노인들은 시간당 1,493~3,735원 사이의 임금을 받는 셈이다. 정부에서 지정한 최저임금이 시급 6,470원(2017년 기준)인 것을 감안하면, A아파트 택배사업단 노인들의 시간당 임금은 매우 적다는 사실을 보여준다. 택배회사 기사가 출발전화를 해주지 않아 하루 1~3시간을 대기해야 했던 2017년 6월 이전의 B아파트 택배사업단 참여노인의 총 근로시간은 약 52.2~130.6시간이다. 월 급여를 시간당 임금으로 전환시켜 계산하면 B아파트 택배사업단 노인은 시간당 2,220~5,550원 사이의 임금을 받는 셈으로 역시 최저임금에 위배된다. 반면, 거래 택배회사가 바뀌면서 택배회사 기사가 출발전화를 주기 시작한 2017년 6월 이후의 B아파트 택배사업단 참여노인의 총 근로시간은 약 26.1~52.25시간으로 줄게 되었다. 월 급여를 시간당 임금으로 전환시켜 계산하면 2017년 6월 이후에는 시간당 5,550~11,111원 사이의 임금을 받는 셈이다. 물론,택배물량이 많아 근로시간이 길어지는 경우 여전히 최저임금에 위배되는 경우가발생하지만 최저임금과의 격차가 줄어든 것이다.B아파트 택배사업단 참여노인이 부분적이지만 최저임금 위배형에서 벗어날 수 있었던 요인은 택배회사 기사의 출발전화연락이었다. 이는 시니어클럽의 요청을 이전 택배회사 기사는 따르지 않은데 비해, 바뀐 택배회사 기사는 따라주었기 때문이다. 반면 A아파트 택배사업단의 경우 시니어클럽의 요청에도 불구하고 여전히 택배회사 기사는 출발전화 연락을 하지 않고 있었다. 이는 사업수행기관인 시니어클럽이 택배회사와의 계약체결시 준수사항의 하나로 출발전화연락을 규정하고, 아울러 사업수행기관인 시니어클럽측의 참여노인이 겪는 고충사항에 대한 수시점검 필요성이 제기된다.

혼자서 B아파트 ◇◇택배를 담당하는 n의 경우 한 달 물량 230~270개 정도인데 비해, 통화지원비로 타 아파트와 마찬가지로 월 5천원을 지원받고 있었다. A아파트 택배의 경우 4명이 협력하여 하루 동안 담당할 물량이 적을 때는 10개 미만, 많이 올 때는 25개 정도인데, 이 4명 역시 각각 통화지원비로 월 5천원을 지원받고 있었다. 담당하는 물량에 따라 통화지원비가 차등적으로 지급되어야 하는데, 그렇지 않기 때문에 많은 물량을 담당하는 n은 통화비를 아끼기 위해 일단 각 호수를 방문할 수밖에 없고, 이에 따라 근무시간이 길어질 수밖에 없게 된다. 때문에 2017년 6월 이후 택배회사 기사가 출발전화를 주어도 물량에 따라서는 여전히 최저임금 이하의 급여를 받고 있었다. 업무수행을 위해 반드시 필요한 비용에 대해서는 실비가 지급되도록 조치할 필요가 있다.

전화비로 5천원이 나오는데, 택배 온 모든 사람에게 전화하면 턱 없이 부족하지. 그래서 일단 집으로 가서 배달하고, 사람 없으면 스티커 붙여 놓고 오죠. 그래도 생선이나 과일, 아이스박스는 내 돈 들어가더라도 꼭 전화를 해요. 반품도 전화를 하구요. (n)

최저임금도 받지 못하고 있는 아파트 택배사업단 참여자 3명 모두 타 사업단 참여자들보다 강도 높게 공익형과 비교하며 상대적 박탈감을 호소하였다. 하지만 공무원연금 수령자이자 노령연금 비수급자인 l은 공익형으로 옮길 수 없는 처지라 팀원이탈을 우려하고 있었고, 혼자 근무하는 n 역시 공무원연금 수령자이자 노령연금 비수급자라 옮길 수 없는 자신의 처지를 한탄하고 있었다.

그 양반들(나머지 팀원 3명)은 (노령연금 수급자들이라) 공익형으로 갈 수 있어요. 그래서 여기는 힘드니까 내년에는 다른 곳(공익형)으로 간다고 해요. 그것은 한 달에 10번 밖에 안 해요. 한 달에 30시간. 그런데도 27만원 받잖아요. (중략) (여기는) 월요일부터 토요일까지 근무하는데, 한 달에 많이 근무할 때는 27일까지 근무해요. 거기에 비해 금액이 적지요.(l)
내가 노령연금 타서 공익형으로 갈 수 있었다면 벌써 가버렸지. (n)

적정임금과 거리가 먼 최저임금을 지불하는 고용주의 행위는 참여자의 생계유지를 어렵게 함으로써 공공부조 수급자를 늘리고 사회복지비용을 증가시킨다. OECD 노인빈곤율 1위인 한국에서 노인빈곤문제를 해결하는 방안 중 하나로 우선 시장형 노인일자리 사업 참여자의 임금 수준이 최저임금에 위배되지 않도록 관리·감독을 철저히 하고, 더 나아가 적정임금 수준으로 끌어올려야 할 것이다.

Ⅴ. 제언

참여노인들의 근로권 실현 측면에서 시장형 노인일자리 사업의 개선 방향을 제언하자면 다음과 같다. 첫째, 노인일자리사업이 노인들의 근로권을 실질적으로 보장하기 위해서는 급여수준 인상이 일차적인 과제이다. 연구참여자들 역시 정부지원금 상향조정에 대한 요구를 피력하였다. 그러나 이는 시장형 도입 취지를 무색케 하고, 국가 재정의 한계로 오히려 시장형 참여기회를 줄게 할 위험도 있다. 이에 거래업체가 노인의 노동력에 대한 정당한 대가를 지불하도록 유도하여야 하고, 이를 위해 고용노동부의 중소기업 지원사업과 연계하는 것이 필요하다. 중소기업이 거래업체로 시장형 노인일자리사업단을 선정하여 최저임금이 아닌 적정임금을 지급할 경우 중소기업에 인센티브를 부여한다면 시장형 노인일자리사업단의 안정적인 수요처 확보 및 참여노인의 적정임금 보장에 큰 도움이 될 것이다. 공동작업장 사례는 시장형 노인일자리사업이 중소기업의 이윤추구 수단으로 악용되지 아니하기 위해서는, 그리고 참여노인의

근로권 보장을 위해서는 고용노동부의 중소기업 지원사업과 연계할 필요성을 시사한다. 둘째, 참여자들의 적정임금이 보장되기 위해서는 사업단의 수익성이 개선되어야 한다. 본 연구대상 사업단 중 그나마 수익을 내어 상시운영 중인 곳은 국민건강보험공단과 구청과 같은 공공기관을 상대로 하는 사업이었다. 이는 국가 및 공공기관이 계약을 체결할 때, 노인일자리 사업수행기관을 상대방으로 선정하면 평가시 인센티브를 받도록 하는 내용의 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」, 「공공기관의 운영에 관한 법률」의 개정이 필요함을 시사한다. 셋째, 양봉사업단과 공방사업단 사례는 사업 초기에는 관련기술 교육, 채취 및 제조, 판매망 개척 등 많은 부담이 있음을 고려하여야 함을 보여준다. 사업이 안정적인 궤도에 올랐는지를 반영하지 않은 획일적인 정부지원금 지급은 '처음부터 수익을 낼 수 있는 능력자'로서의 노인을 가정하는 오류를 범하고 있다. 초기에 지원되는 정부지원금을 현행수준보다 높이는 방안을 고려함이 타당하다. 넷째, 아파트 택배사업 참여자들의 진술은 시장형 노인일자리사업 수행기관의 역할의 중요성을 보여준다. 타 사업단과 달리 택배회사 기사, 아파트 경비원들과의 협업이 중요한 아파트택배사업의 경우, 그들 간의 협업을 노인참여자의 역량에만 맡길 것이 아니라 사업 수행기관의 개입이 필요하다. 다섯째, 연구참여자들의 근로시간 관련 불만이 크게 드러나는 지점은 유동적인 근무시간, 정확히는 임금으로 연결되지 않는 대기시간이었다. 대기시간을 근로시간으로 인정하여 산정한 임금지급 필요성과 그에 대한 감독청의 관리가 요청된다. 여섯째, 시장형 사업수행기관을 자원과 역량을 갖춘 기관으로 한정할 필요성과 사업계획서 승인시 서로 윈-윈 할 수 있는 연관사업 아이템으로 구성하도록 지도하여야 한다. 또한 시장형 노인일자리사업단의 수익성을 제고하기 위해 판로개척, 경영개선 등에서 전문경영인 자문 지원이 병행되어야 한다. 일곱째, 낮은 수익→근로자 의식 저하→수익성 제고를 위한 노력 약화라는 악순환을 피하기 위해 근로의욕이 높은 사람을 우선적으로 선발할 것이 요구된다. 마지막으로, 업무수행을 위해 반드시 필요한 비용에 대해서는 실비가 지급되도록 조치하여야 한다.

본 연구참여자들의 사례에서 드러나듯, 참여노인들에게 적정임금을 지급해주려는 국가, 사회적 노력이 경주되지 않는다면, 시장형 노인일자리 사업은 의도치 않게 노인노동을 가치 절하시키는 결과로 이어질 수 있다. 이는 시장형 노인일자리사업이 애초에 목표로 했던 노인의 생산적 이미지 제고나 사회통합에 배치된다. '노인의 노동력은 생산성이 낮기 때문에 최저임금에 위배되어도 된다, 노인은 한가하기 때문에 대기시간을 근로시간으로 산정하지 않아도 된다'는 식의 노인의 자원과 노동력을 가치 절하하는 사회적 인식의 전환이 요청된다. 아울러 국민의 근로권을 규정한 헌법 제32조 3항과 4항에서 언급된 특별보호대상인 여자와 연소자 이외에 노인도 해당 조항에 추가할 필요가 있다. 노인 역시 근로권의 주체임을 헌법에 명시함은 노인의 노동에 대한 노인 자신과 사회의 인식을 개선하는 국가·사회적 교육의 규범적 바탕이 될 것이다.

근로권은 현대사회의 주요 구성원인 노인들에게도 적절하게 보장되고 실현되어야 한다. 한국 사회의 고령화로 인한 노인문제의 해결, 지속적으로 성장가능한 사회형성 모두를 위해서이다.지금은 우리 사회의 노인들에 대한 인식이 단순한 부양대상에서 사회적 역할을 수행하는 성원으로 전환되고 있는 시기이다. 시장형 일자리 사업의 근로권 보장성 문제는 이러한 인식의 전환이 형식적으로 그치느냐, 실질적으로 지속되느냐와 관련된 중요한 이슈이다. 사회복지적 사업이라 하더라도 노동법은 준수되어야 한다. 저출산으로 일할 수 있는 청년세대가 사라지고 있는 지금, 노인을 인구절벽을 극복할 핵심 노동력으로 활용할 것인지, 아니면 20만원 남짓한 국가재원의 일자리를 지원받는 복지의 수혜자로 남게 할 것인지에 대한 선택의 기로에 놓여 있는 시점이다.

마지막으로 본 연구의 한계를 언급하자면, 일할 환경, 업무환경 등을 분석할 때 시간과 임금이 중요한 요인들로 논의되지만 이외에도 물리적인 환경, 역할의 명료성, 업무량, 휴식시간, 휴가제도, 발전가능성 등 다양한 요소들도 고려하여야 근로권에 대해 통합적으로 검토하였다고 말할 수 있을 것이다. 그러나 현행 시장형 노인일자리사업이 일자리 안정성을 보장하지 못하고 있기에, 시간과 임금 이외의 요소들을 분석하지 못하였다. 또한 본 연구의 주제에 비추어볼 때 질적 연구방법이 적절하다고 판단되어 사례연구를 하였으나, 질적 방법론이 가지고 있는 통계적 대표성과 일반화 가능성의 한계(Brannen, 1992)가 있다. 이러한 맥락에서 근로자 관점에서 본 시장형 노인일자리사업의 근로권 보장성에 관한 양적 연구를 통해 본 연구에서 탐색해 본 관련 변수의 일반화 가능성을 검토해 보는 것은 정책 설계에 도움을 줄 수 있을 것으로 기대된다.

[참고문헌]

국민연금연구원, 「노후준비실태 보고서」, 2017.
권영성,「헌법학원론」, 법문사, 2009.
기영화·김남숙·임경미, 고령자 직업능력개발을 위한 평생교육의 사회적 자본화 이론모델 정립 기초연구, 한국평생교육·HRD연구, 6(3), 2010.
김미혜·권용희, 일자리 특성이 고령근로자의 삶의 만족에 미치는 영향: 직무만족 매개효과와 성별 간 다집단분석, 한국노년학, 33(1), 2013.
김종민·김재경·박홍규·허창수, 「노동권-잊혀진 인권」, 분도출판사, 1999.
남기철, 「노인일자리사업의 현황과 쟁점」, 서울연구원, 2012.
박경하·이현미, 「노인일자리사업 참여노인 실태조사」, 한국노인인력개발원, 2012.
박경하·이현미, 정부재정지원 노인일자리의 지속성결정요인: 비연속시간 사건사 적용, 한국사회정책, 22(1), 2015.
방승주, 「사법질서에 있어서 국가의 기본권보호의무」, 한국비교공법학회 제39회 학술발표회, 2006.
배지영, 「노인일자리사업 참여노인의 의료이용 및 의료비 지출 특성」, 한국사회복지정책학회학술발표 논문집, 2012.
보건복지부, 「2017년도 노인 일자리 및 사회활동 지원사업 운영안내」, 2016.
서정희·오욱찬·박경하, 사회복지 영역 일자리사업 참여자의 근로자성 비교 연구, 노동정책연구, 13(2), 2013.
신종호·김민성·최지영·허유성·이지은, 「교육심리학」, 교육과학사, 2015.
이달휴, 「고령사회와 고령자고용의 법적 과제」, 한국법제연구원 고령사회법제 워크샵, 2003.
, 노동법상 임금결정원칙, 비교노동법논총, 21, 2011.
이석민, 노인일자리사업이 노인가구의 소득과 소비에 미치는 영향, 한국정책학회보, 21(4), 2012.
이석원·김미곤·모선희·윤홍식·임재영·이현미·정연백, 「노인일자리사업에 대한 사회경제적 효과분석」, 보건복지가족부·서울대학교 산학협력단, 2009.
이소정·정홍원·최혜지·배지영·박경하·윤남희·안세아·정은지, 「노인일자리사업 정책효과평가」, 한국노인인력개발원·한국보건사회연구원, 2011.
이병희, 최저임금의 고용유지 및 취업유입 효과, 산업노동연구, 14(1), 2008.
이준일, 기본권으로서의 보호효와 기본권의 제3자효, 저스티스 제65호, 한국법학원, 2002.
이현미, 「노인일자리 및 사회활동 지원사업 시장형사업단 업종별 분석」, 한국노인인

력개발원, 2016.
인권법교재발간위원회, 「인권법」, 아카넷, 2006.
임재영·이석원, 노인일자리사업의 의료비 절감 효과에 관한 연구, 보건경제와 정책연구, 14(1), 2008.
장영수,「헌법학」, 홍문사, 2011.
전광석,「한국사회보장법론」,법문사, 2002.
정종섭,「헌법학원론」, 박영사, 2008.
조용환, 「질적 연구, 방법과 사례」, 교육과학사, 2001.
최혜지, 센의 인간실현력(human capability) 관점에 근거한 노인일자리사업의 효과성 분석, 사회보장연구, 29(1), 2013.
통계청, 「2013년 고령자 통계」, 2013.
, 「2017년 고령자 통계」, 2017.
한국노인인력개발원, 2014 노인일자리사업 통계동향, 2015.
한인상, 근로권의 의의와 주요 입법과제, 서울대학교 노동법연구, 36, 2014.
허영,「헌법이론과 헌법」, 박영사, 2010.
Brannen, J. Mixing Methods: Qualitative and Quantitative Research. Aldershot: Ashgate. 1992.
Lincoln, Y., and Guba, E. Naturalistic inquiry. Sage Publications. 1985.
Rayomond Hogler, Employment relations in the United States, SAGE, 2004.

[국문초록]

시장형 노인일자리사업의 근로권 보장성에 관한 탐색적 사례연구

-근무형태와 임금을 중심으로-

안희란
(부경대학교 공공정책연구소 전임연구원)

시장형 노인일자리사업이 시행된 지 14년 가까이 되고, 2015년에 수행된 시장형사업단이 총 1,023개, 누적참여자 22,907명 넘어서는 등 양적 팽창이 이루어진 상태에서 이제는 시장형 노인일자리사업이 참여노인의 근로권을 어느 정도 보장하고 있는지에 대한 질적 수준에 대한 접근이 필요하다. 이러한 필요성에도 불구하고 지금껏 시장형 노인일자리사업에 대한 논의는 소득, 건강, 사회적 관계, 심리 등 개인에게 나타나는 다양한 측면의 긍정적 효과들을 밝히는 연구가 진행되었을 뿐, 참여자의 근로권이 어느 정도 보장되고 있는지에 관한 연구는 전무한 상황이다. 이에 본 연구에서는 시장형 노인일자리사업의 근로권 보장성에 대한 탐색적 논의를 시도한다. 이를 위해 우선 헌법이 보장하는 근로권의 내용을 파악하고 권리 구성요소를 살펴본 후, 참여자들과의 인터뷰 자료를 활용하여 시장형 노인일자리사업의 근로권 보장성을 분석하였다.

연구참여자들의 면담자료를 '시장형 노인일자리사업의 근로권 보장성'이라는 주제로 축코딩한 결과, 모두 7개의 하위 범주를 산출할 수 있었고, 이러한 7개의 범주는 다시 2개의 상위범주로 묶였다. 연구참여자들의 면담자료에 드러난 '시장형 노인일자리사업의 근로권 보장성' 주제는 '근무형태의 특성'과 '임금의 적정성'이었다. '근무형태의 특성'의 하위범주는 '상시적 vs 한시적', '매일제 vs 격일제', '전일제 vs 시간제', '고정적인 근무시간 vs 유동적인 근무시간'의 4가지로 나타났다. '임금의 적정성'의 하위범주로는 '적정임금형', '비적정임금형', '최저임금위배형'이 도출되었다. 이러한 연구결과를 바탕으로 참여노인의 근로권 보장성 강화를 위한 정책적·실천적 제언을 하였다.

주제어 : 노인일자리사업, 시장형, 근로권, 근무형태, 임금

[Abstract]

An Exploratory Case Study on Right-To-Work of Business Start-up Program for the Elderly-Focusing on the Work Patterns and Wages

An Hee - Lan
(Institute of Public Policy Studies at Pukyong National University)

It has been nearly 14 years since Business Start-up Program for the Elderly came into operation. A Market-type Enterprise Organization, which performed in 2015, went through its quantitative expansions as it recorded to provide 1,023 employment opportunities and have accumulated participants more than 22,907. The following step to take at this stage is to embrace an approach in terms of qualitative standards of the program the extent which Business Start-up Program for the Elderly guarantees a right-to-work for those senior participants. Although there is a substantial necessity to take an approach of qualitative standards towards Business Start-up Program for the Elderly, there have been merely studies about several positive effects to individuals in a variety of aspects such as wages, health, social relationships, and psychology, etc. so far. Besides, the research to discuss the extent to which those participants' rights-to-work are guaranteed is non-existent. In this research, therefore, it will discuss about the issue of a right-to-work guarantee of Business Start-up Program for the Elderly as an explorative approach. In this research, it firstly figured out the contents of a right-to-work, which are guaranteed under the constitution, examined components of a right-to-work, and then analyzed about the issue of a right-to-work guarantee of Business Start-up Program for the Elderly, while the research is using survey data of 14 participants from the interview materials. After the research had been conducted and the interview materials

had been sorted out under the theme of a right-to work guarantee of Business Start-up Program for the Elderly, there were 7 categories for the results in total. These 7 categories under the main theme, again, were clustered in 2 themes. The themes for a right-to-work guarantee of Business Start-up Program for the Elderly, which were covered in the interviews of the participants, include 'The Characteristics of Work Patterns' and 'The Issue of Fair Wages'. The categories for the 'Characteristics of Work Patterns' appeared to have 4 underlying themes with 'Ordinary vs Temporary', 'Working Everyday vs Working Every Other Day', 'Full-time vs Part-time', and 'Fixed Working Hours vs Flexible Working Hours'. The categories for the 'Issue of Fair Wages' resulted in 3 underlying themes with 'Type of Fair Wages', 'Type of Unfair Wages', and 'Type of Being Against To The Minimum Wage'. Based on the findings of this research, it proposed some ideas about appropriate and reasonable policies to reinforce a right-to-work guarantee of the senior participants in the program and some supporting ways to implement these policies in practice.

Key words : Business Start-up Program for the Elderly, Market-type, A Right-To-Work, Work Patterns, Wages

사회복지법제학회
사회복지법제연구 제8권 제2호(통권 제10호) 2017년 11월
Korean Academy of Social Welfare and Law
Vol.8, No.2, November 2017

아동학대범죄 판결의 양형 인자에 대한 연구*

이 세 원**

目 次

Ⅰ. 연구의 필요성

Ⅱ. 문헌고찰
1. 아동학대범죄의 특수성
2. 양형 이론(형벌 이론)
3. 우리나라 아동학대 양형기준
4. 아동학대범죄 양형 관련 선행 연구 검토

Ⅲ. 연구방법

Ⅳ. 양형 심화 분석 결과
1. 아동학대범죄 사건에서의 양형의 측면
2. 아동학대범죄 사건에서의 양형의 이유 분석

Ⅴ. 결론
1. 연구의 요약
2. 연구의 함의와 제언

Ⅰ. 연구의 필요성

보호자에 의한 아동학대가 ‘범죄’로 인식되면서부터 아동학대범죄의 양형에 대한 비판은 계속되고 있다. 부모 등의 가해자에게 선고된 양형정도가 피해아동의 상처나 죗값에 비해 상대적으로 낮다며 ‘솜방망이’에 비유하기도 하고,[1] 아동학대범죄에 대한 양형의 심한 편차에 대해 ‘들쭉날쭉’하다는 비판도 있다.[2] 실제로 아동학대 사망사건 판결의 양형을 분석한 정익중 외(2016)의 연구에 의하면 피학대 아동이 사망하였음에도 불구하고 벌금형과 집행유예를 포함해 3년 미만의 경미한 처벌을 받은 경우가 약 40%였으며, 선고형량은 벌금형부터 20년 이상으로 양형의 차이가 매우 큰 것으로 나타났다.

‘양형’이란 “법정형에 법률상의 가중·감경 또는 작량감경을 한 처단형의 범위에서

* 투고일 : 2017.10.30., 심사일 : 2017.11.03., 게재확정일 : 2017.11.17.
** 서울대학교 사회복지연구소
1) 한겨레일보(2016). “특례법 이후에도 아동학대범 증가세…처벌은 솜방망이”, 2016년 10월 12일.
2) 중앙일보(2016). “[단독] 친손자 30시간 폭행해 숨지게 한 할머니 ‘징역 6년’ “, 2016년 1월 12일.

구체적으로 선고할 형을 정하는 것"(이재상, 2000)으로, 위와 같은 현상은 전통적인 양형관과 아동학대범죄의 특수성 간의 상충에서 비롯되었다고 볼 것이다. 응보와 처벌을 목적으로 하고 있는 전통적인 양형관에서는 행위자의 측면에 초점을 두고 행위자가 과거에 죄를 저질렀다는 점에 주목하여 행위자를 처벌하는 데 형벌의 목적을 두고 형을 정한다. 그러나 아동학대범죄는 가해자의 대부분이 아동의 부모로서 이들을 처벌하게 되면 피학대아동은 부모의 보호로부터 배제되는 제2의 피해를 입게 되기 때문에 범죄결과에 상응하는 형이 선고되지 못해왔다.

그렇기 때문에 아동학대범죄에 대해 무조건적으로 철방망이를 요구하는 것은 발생한 아동학대범죄를 처벌하려는 의도만 있을 뿐, 재발방지와 부모와 자녀간 긍정적인 장래의 도모를 위해서도 바람직하지 않을 것이다. 따라서 아동학대범죄의 양형을 논의하기 위해 먼저 아동학대범죄에서 형 선고시 지향해야 할 방향성에 대한 고민이 필요하다. 첫째, 아동학대범죄의 특수성이 양형에 반영되어야 한다.[3] 전통적인 법관양형권의 개념에 입각하면 "법관은 양형의 목표 설정, 양형 인자의 선택과 평가 등 양형단계의 모든 과정에 대한 판단에 재량이 있기 때문에"(홍순옥, 2013) 법관이 법정형 내에서 낮은 양형을 선고하는 것은 문제되지 않고 양형부당을 이유로 상소할 수도 없다. 그렇지만 점차 이러한 전통적인 법관양형권은 비판을 받게 되었고 양형은 더 이상 통제 불가능한 재량의 영역이 아닌 통제 가능한 영역으로 변화하여 법정형이 정해져 있다 하더라도 제한된 범위로 축소되기에 이르렀다(홍순옥, 2013). 그러나 정익중외(2016)의 연구에 따르면 지금까지는 사건을 담당하는 판사가 아동학대에 대해 어떻게 생각하는지에 대한 인식이나 주관적 성향에 따라서 다르게 판단될 가능성이 있는 양형요소가 큰 비중을 차지해 온 것으로 나타났다. 따라서 아동학대범죄에 대한 양형기준 자체에 아동학대범죄에 대한 특수성, 즉 신뢰관계에 있는 보호자와 보호를 받아야 할 아동이 가해자-피해자인데서 기인하는 독특한 특성이 반영되어 있어야 한다. 둘째, '행위자'를 위한 양형에서 '피학대아동'을 위한 양형으로 전환되어야 한다. 현행 아동학대범죄에 대한 양형기준은 감경요소와 가중요소를 정함에 있어 '행위', '행위자/기타'로만 구분하고 있을 뿐 '피해자'를 중심으로 하는 구분은 없다. 또한 감경요소와 가중요소라는 것은 지극히 행위자를 기준으로 한 구분일 뿐이다. 이는 우리나라 양형기준이 범죄라는 행위의 해악성을 강조하며 범죄를 일으킨 범죄자를 처벌하는 것을 목적으로 하는 응보적 형벌관을 배경으로 하고 있기 때문이다. 그러나 아동권리와 피해자권리 수호라는 가치를 생각해 볼 때 형의 선고는 학대가해자 중심이 아닌 피해아동 중심이 되어야 한다. 셋째, 양형을 판단하는 기준은 행위자의 비난가능성과 처벌이 아닌 재범의 예방과 회복이 되어야 한다. 현행 아동학대범죄처벌법상 아동학대중상해·치사 양형기준을 살펴보면 (참작할 만한 또는 비난할 만한) 범행 동기, 학대의 정도나

3) 이는 두 번째 및 세 번째를 포괄하는 상위의 방향성이다.

결과, 피고인의 간접적인 행위 또는 피지휘자에 대한 교사 등 가해자에 대한 비난과 처벌에 중점을 두고 있다. 그러나 진정한 아동복리를 위해서라면 재학대의 방지와 원가정복귀 후 가해부모와 피학대아동과의 회복에 더 초점을 맞춰야 할 것이다.
이러한 방향성에 따라 본 연구는 지금까지 아동학대범죄 판결의 양형 인자를 분석하고, 분석 결과를 토대로 아동학대범죄에 대한 양형 기준 개선에 대한 제언을 하고자 한다. 따라서 본 연구는 무조건 모든 아동학대범죄에 일률적으로 양형을 높이고자 함을 의도하는 것이 아니며, 아동학대범죄에서 가해자에 대한 처벌의 의미를 재고하여 회복과 피해아동 중심의 양형이 선고될 수 있도록 함에 목적이 있다.

Ⅱ. 문헌고찰

1. 아동학대범죄의 특수성

아동학대범죄는 다음과 같은 특수한 성격을 가진 범죄이다. 첫째, 아동학대의 가해자는 약 80%가 부모로(보건복지부·중앙아동보호전문기관, 2016), 가해자와 피해자는 신뢰관계에 있는 자들이다. 아동복지법 제5조에서는 아동의 보호자에게 아동을 건강하고 안전하게 양육하며, 신체적 고통이나 폭언 등의 정신적 고통을 가하여서는 안된다고 규정하고 있다. 그렇기 때문에 부모에게서 보호 대신에 학대를 받은 아동의 피해와 배신성은 더 크다고 할 것이며, 피해 아동의 가족이 가해 아동의 가족이기도 한 특성을 갖는다. 둘째, 아동학대는 가정폭력의 일환으로서 폭력의 은폐성, 강화성(반복성), 중복성, 순환성이라는 측면에서 일반적인 폭력과 다른 양상을 띤다(김운회, 2008; 이영돈, 2013, 한국여성인권진흥원 가정폭력방지본부, 2014). 가해자가 대부분 부모인 아동학대범죄는 가정 내에서 발생하기 때문에 외부로는 잘 드러나지 않으며, 사회적으로도 가정사는 개인적인 일이라는 인식 때문에 암수범죄로서 은폐되어 왔다. 또한 아동학대는 대부분 일회성으로 끝나지 않고 시간이 지날수록 반복되고 강도가 세지는 패턴을 갖게 된다. 그리고 부모에 의한 자녀 폭력 뿐 아니라 부부폭력 등으로 중복하여 일어나고, 폭력은 세대 간 전이 되어 학대를 받은 자녀는 성인이 되어 또 다른 가해자가 되기도 한다.

2. 양형 이론(형벌 이론)

양형은 선고할 형을 정하는 것으로, 형벌의 목적이 무엇인가에 대해서는 지금까지

도 논쟁이 계속 되고 있다(곽병선 외, 2002; 김일수, 2010). 그렇지만 오늘에 이르기까지 강력한 영향력을 끼치고 있는 이론은 응보이론으로, 응보이론은 범죄인을 단순히 처벌의 객체로 간주하여(최준, 2011), 가해자에게 어떤 벌을 얼마나 줄 것인가에 초점이 맞추어져 있다(William & Steven, 2011/2011). 그렇기 때문에 응보이론에 입각할 때 아동학대범죄에 있어서도 아동을 학대한 가해자에게 벌을 얼마나 줄 것인가에 대해서만 관심이 있어서, 학대피해를 입은 아동의 권리는 사법 절차에서 존중받을 수 없으며 소외 될 뿐이다(이세원, 2017).

이처럼 응보에 기반한 전통적 양형 이론은 범죄행위의 일반적 원인 및 가해자에게만 집중해 왔기 때문에(이강민, 2013), 사법 절차는 가해자에 대한 비난가능성과 처벌을 중심으로 해왔다. 그러나 피해자의 권리에 대한 인식이 커지며 범죄로 인해 생긴 피해의 회복을 가장 중요하게 두는 회복적 사법(restorative justice)이라는 새로운 관점이 도입되기에 이르렀다(William & Steven, 2011/2011). 즉 응보적 관점에서는 형사사법 절차가 범죄자의 과거 문제행동을 비난하고 처벌하려는 것에 목적을 두지만, 회복적 관점에서는 과거 행동보다 장래 문제 해결에 초점을 둔다(William & Steven, 2011/2011). 또한 응보적 관점에서 피해자는 형사절차 내 주변인에 불과하지만, 회복적 관점에서는 문제 해결의 핵심이다(William & Steven, 2011/2011). 전자 입장에서는 처벌의 고통과 위하력이 범죄를 예방한다고 보지만, 후자 입장에서는 양 당사자가 문제 해결을 위해 제시한 배상과 화해, 조정 내용이 중요하다고 본다(William & Steven, 2011/2011).

3. 우리나라 아동학대 양형기준

우리나라에서 아동학대범죄에 대한 양형기준은 양형위원회가 2014. 3. 31. 체포·감금·유기·학대 범죄 양형기준을 최종 의결하여 2014년 10월 1일 이후 기소된 사건부터 적용하고 있다. 아동복지법상 아동유기와 학대는 유기·학대의 일반적 기준 중 중한 유기·학대 유형에 포함되는데 6월~1년 6월이 기본 구간이다. 또한 상해의 결과가 발생한 경우의 기본 구간은 6월~2년이며, 사망의 결과가 발생한 경우의 기본 구간은 2년~4년이다.

<표 2-1> 유기·학대 양형 기준

유형	구 분	감경	기본	가중
일반적 기준 1	일반유기.학대	- 8월	2월 - 1년	6월 - 1년6월

유형	구 분	감경	기본	가중
일반적 기준 2	중한 유기.학대	2월 - 1년	6월 - 1년6월	1년 - 2년
상해의 결과가 발생한 경우		2월 - 1년6월	6월 - 2년	1년- 3년
사망의 결과가 발생한 경우		1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년- 5년

출처: 양형위원회(sc.scourt.go.kr). 2017. 10. 2. 인출

아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법[4]상 아동학대중상해의 기본 양형은 2년 6월에서 5년, 아동학대치사의 기본 양형 범위는 4년에서 7년이며, 행위, 행위자/기타와 관련한 감경요소와 가중요소를 두어 양형의 기본 구간에서 감경하거나 가중할 수 있도록 권고하고 있다.

<표 2-2> 아동학대범죄처벌법상 아동학대중상해·치사 양형기준

유형	구 분	감경	기본	가중
1	아동학대중상해	1년6월 - 3년	2년6월 - 5년	4년 - 7년
2	아동학대치사	2년6월 - 5년	4년 - 7년	6년 - 9년

출처: 양형위원회(sc.scourt.go.kr). 2017. 10. 2. 인출

아동학대중상해·치사 양형기준과 일반적인 상해 양형기준을 비교해 보면, 감경요소 중 '참작할 만한 범행 동기'와 가중요소 중 '아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우'를 제외하고는 동일하다. 이처럼 일반상해 범죄와 차별성이 없다면 아동학대범죄의 양형기준은 '신설된' 이유가 무색할 뿐이며, 피학대아동의 복지에도 이익이 없을 것으로 보인다. 또한 감경요소 중 '참작할 만한 범행동기'는 '아동학대는 어떠한 이유로든 정당화될 수 없다'고 하면서도 일반적인 상해 양형기준에도 없는 양형인자를 두고 있다는 점에서 모순적이다.

<표 2-3> 아동학대범죄처벌법상 아동학대중상해·치사 양형기준[5]

구분		감경요소	가중요소
특별양형인자	행위	○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 ○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ ***참작할 만한 범행 동기*** ○ 사망 또는 중상해의 결과가 피고인	○ 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우 ○ 비난할 만한 범행동기 ○ 학대의 정도가 중한 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사

4) 이하 아동학대처벌법
5) 일반적인 상해 양형기준' 과 다른 부분은 굵은 이탤릭 글씨체로 표기함.

구분		감경요소	가중요소
		의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우	
	행위자/기타	○ 농아자 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 또는 내부고발 ○ 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)	○ ***아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우*** ○ 동종 누범
일반양형인자	행위	○ 소극 가담	○ 계획적인 범행
	행위자/기타	○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음	○ 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실형전과(집행종료 후 10년 미만)

출처: 양형위원회(sc.scourt.go.kr). 2017. 10. 2. 인출

4. 아동학대범죄 양형 관련 선행 연구 검토

아동학대범죄의 양형에 관한 연구는 최근에 와서야 수행되고 있다. 이세원(2015a)은 2000년 아동복지법에서 아동학대에 대한 정의와 금지행위, 이에 따른 벌칙이 규정이 되고 2006년 법정형이 강화되었음에도 불구하고 15년 동안 아동학대범죄 피고인 중 실형을 받은 비율이 평균 약 20%에 불과하였음을 분석하였다. 또한 이세원(2015b)의 연구에서 아동학대 사망사건 20건을 분석한 결과 대부분의 피고인에게 '살인죄'보다 법정형이 상대적으로 낮은 '치사죄'로 선고되었으며, 실형 외 집행유예를 선고받은 비율이 전체의 1/5를 넘고 양형의 편차도 매우 심한 것으로 나타났다.
이경은(2015)과 정익중 외(2016)의 연구에서는 아동학대범죄 판결의 양형기준에 주목하였는데, 이경은(2015)의 연구는 피고인의 상황이 양형 결정에 가장 많은 영향을 미치고 있는 반면, 피해아동의 상황이나 양육과 관련된 상황에 대해서는 양형기준으로 고려되고 있지 않음을 분석하였다. 정익중 외(2016)는 아동학대 사망사건 판결문 95건을 분석한 결과 '아동을 성실하게 양육해 온 점', '아동의 사망으로 인한 심적 고통, 죄책감' 등의 요소가 양형을 감경한 요소로 작용한 점을 미루어 볼 때 담당 법관의 아동학대에 대한 인식과 주관적인 재량에 따라 편향적인 양형편차를 보이고 있는 것으로 보았다.

본 연구는 사망사건 외 전반적인 아동학대범죄 판결문을 대상으로 하고 있으며, 아동학대범죄의 특수성을 고려한다는 전제를 바탕으로 피학대아동과 회복을 지향하는 방향성을 목표로, 양형 요소를 심층 분석하고 개선된 양형 기준(안)을 위한 가이드라

인을 제언한다는 점에서 선행 연구와의 차별성이 있다.

Ⅲ. 연구방법

본 연구는 아동학대범죄 판결문이 전자 자료로 구축되기 시작한 시점(2000년 전후)~2016년에 선고된 아동학대범죄에 대한 판결문 547개의 양형의 이유를 분석하였다. 연구 대상 자료는 아동학대와 관련하여 아동복지법 제17조(금지행위)와 아동학대범죄처벌법 제4조~6조 위반으로 처벌받은 판결문이다. 신뢰관계에 있는 부모-자녀 간의 관계가 가해자와 피해자가 되는 아동학대범죄의 특성을 적극적으로 반영하기 위해 피고인이 부모(사실혼 관계에 있는 경우도 포함)인 경우로 한정하였고, 아동학대범죄 외 다른 중한 범죄가 병합되어 그 범죄가 전체 양형에 결정적인 영향을 준 경우는 제외하였다.

내용분석(content analysis) 방법으로 분석하되, 양적 내용분석과 질적내용분석의 혼합된 방식을 사용하였다. 1차 코딩의 분석유목으로 가해자 중심 양형, 피해자(및 가족) 중심 양형, 행위 중심 양형으로 구분하고 각 판결문의 양형의 이유를 읽어내려가며 '아동학대범죄처벌법상 아동학대중상해·치사 양형기준'의 양형요소를 참고하여 각 인자를 개방 코딩하였다. 양형기준에는 행위, 행위자, 기타로만 구분되어 있을 뿐이나 법관이 피해자 및 가족을 고려하여 양형의 이유를 밝히고 있는 경우 피해자로 구분하였고, 양형기준에 적시되어 있지 않은 양형 요소의 경우에는 법조 경력 5년 이상의 법조인에게 코딩의 적정성을 검증받았다. 코딩 후 연도별로 각 측면의 평균 양형 인자의 개수를 추출하는 등 수치의 계량화를 시도하는 한편, 각 측면의 양형 인자를 분석함에 있어서는 일반적인 질적 연구의 단계에 따라 소주제와 묶음주제를 도출하였다.

Ⅳ. 양형 심화 분석 결과

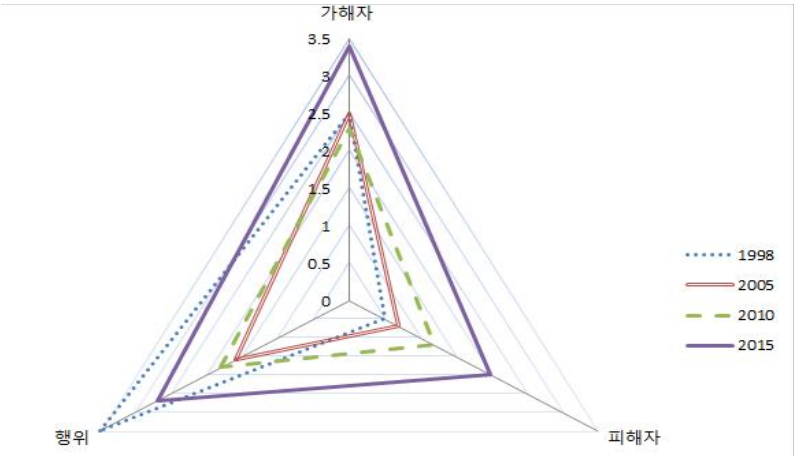
1. 아동학대범죄 사건에서의 양형의 측면

연구 대상 판결문의 양형의 이유를 가해자 중심, 피해자 중심, 행위 중심의 양형으로 구분하여 객관적인 편중 정도를 분석하였다. 양형위원회에서 제시하고 있는 양형기준은 일반적으로 '행위'와 '행위자(가해자)/기타'로 구분하고 있으나, 본 연구에서는

연구 도입 부분에서 제시한 피학대아동 중심의 원칙에 따라 '피해자'를 별도로 구분하였다.

아래 [그림 4-1]은 두 가지의 분석결과를 보여준다. 첫째, 삼각형 꼭짓점의 쏠림 정도는 가해자, 피해자, 행위 중 어느 측면을 더 중점적으로 보고 있는가를 나타낸다. 아동학대가 사회적 책임으로 인식되기 전 1998년도에 선고된 판결문에서 피해자 중심 양형의 이유는 매우 적은데 반하여 가해자와 행위를 중심으로 하는 양형의 이유에 집중되어 있는 것으로 나타났다. 그러나 2015년도에 선고된 판결문의 양형 분석 결과를 보면 여전히 가해자와 행위를 중심으로 하는 양형의 이유가 피해자 중심의 양형의 이유보다 더 많기는 하였으나 피해자를 중심으로 하고 있는 양형의 이유도 큰 폭으로 증가하여 세 가지 양형의 측면이 고루 분포된 정삼각형의 형상에 가까워졌음을 볼 수 있다.

둘째, 양형의 측면을 나타내는 삼각형의 면적은 각 측면에 대한 연도별 평균 양형 인자의 개수와 관련된 것으로서, 시간이 지남에 따라 삼각형의 면적이 커진 형상을 보이고 있다. 즉 과거보다 2015년도에 선고된 판결문에서 양형을 선고하는데 고려한 인자의 개수가 증가하였음을 알 수 있고, 이는 아동학대범죄 양형 고려에서 더 신중한 결정을 이끌어내는 과정의 일환의 발현이라고 볼 수 있을 것이다.



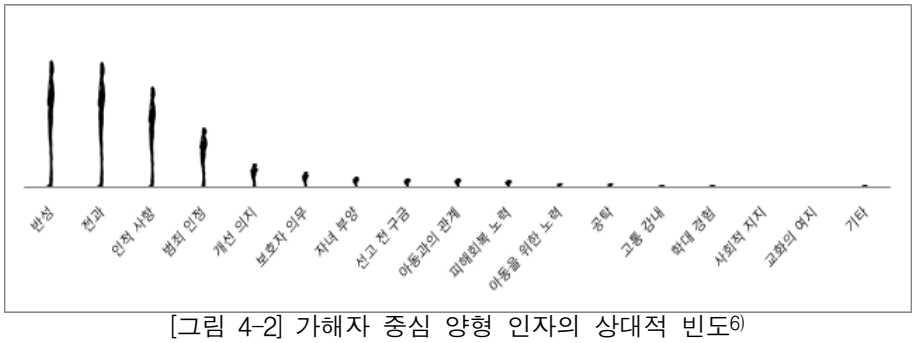
[그림 4-1] 아동학대범죄 사건에서의 양형의 측면

2. 아동학대범죄 사건에서의 양형의 이유 분석

가해자 중심·피해자 중심·행위 중심적인 양형의 인자들을 유사한 의미별로 소주제로 묶고, 맥락이 같은 몇 개의 소주제들을 묶음 주제로 도출한 결과는 다음과 같다.

(1) 가해자 중심 양형의 인자

가해자 중심의 양형 인자 중 판결문에서 가장 주요하게 언급된 것은 반성여부, 과거 전과 여부, 나이·성행·직업과 같은 가해자 인적사항, 범죄의 인정인 것으로 나타났다.



[그림 4-2] 가해자 중심 양형 인자의 상대적 빈도[6)]

1) 가해자의 변화가능성에 대한 기대

가해자의 범행에 대한 반성, 범행의 자백을 통한 인정, 피해 회복을 위한 노력, 개선에 대한 의지, 아동을 위해 노력해 온 바, 사회적 지지, 교화의 여지에 대한 양형 인자는 가해자의 긍정적인 변화가능성을 기대해 보거나 철회할 수 있는 사항들로서 피해 아동의 안전과 가장 밀접하게 관련된 가해자 중심 양형 인자로 볼 수 있다.

① 반성·죄책감(변명, 책임전가), 범죄의 인정(부인)

반성 및 죄책감(또는 변명이나 책임전가)은 가해자 중심의 양형 인자 중 가장 빈번하게 언급되고 있었는데, 재판부는 자녀를 학대한 것을 반성하고 죄책감을 느끼며 참회하는 것에 대해 가해자에게 유리한 정상으로 참작하고 있는 경우가 많았다.

6) 각 측면에서 어떠한 양형 인자가 중요시되어 왔는가를 보기 위해, 그리고 절대적인 빈도에 주목하기보다는 빈도가 낮더라도 새롭게 주목되고 있는 양형인자에 주목하기 위해 상대적 빈도의 크기만을 제시였다.

뒤늦게나마 가혹하고 무책임하였던 자신의 잘못을 깊이 뉘우치고 참회의 눈물을 흘리고 있으며 (S지법 2010고합5**)

그렇기 때문에 훈육이나 애정표현이 과도한데서 비롯되었을 뿐이라며 학대 행위를 합리화하는 등의 변명을 하거나 오히려 자신을 이 사건의 피해자인 것처럼 진술하고 책임을 전가하는 경우 가해자의 선고형에 불리한 요소로 참작하고 있었다.

자신은 피해자들을 사랑하여 조금 과도하게 훈육하였을 뿐이라며 자신을 위한 변명으로 일관하고 있다. 이에 비추어 보면 피고인 임◇◇가 자신의 잘못을 진심으로 뉘우치고 김○○의 죽음에 대한 죄책감을 느끼고 있는지조차 의심된다. (D지법 2013고합4**)

본인의 엄격한 양육방식에 대하여 철없는 피해자들이 저항하며 본 건을 조작하였다는 취지의 진술만으로 일관 (W지법 2008고합1**)

학대 사실에 대한 반성은 가해자와 피해자 관계를 회복할 수 있는 첫 단계라는 점에서 매우 중요하다. 그러나 다른 한편으로는 반성이 가해자에게 선고되는 처벌을 감경하거나 모면하려고 하는 일종의 전략으로만 쓰일 수 있다는 점에서 주의해야 한다. 따라서 과거에는 가해자가 반성문을 제출하면 대개 양형을 '깎아주었다'. 그러나 최근 일부 판결문에서는 반성문의 제출뿐 아니라 가해자의 언행과 거동 등을 종합적으로 판단하여 반성이라는 양형 인자에 대해 원심과 항고심에서 다른 판단을 내리거나 의문을 제기하는 등 '진정성'에 대한 재고를 제기하고 있는 경향을 확인할 수 있었다. 이에 따라 원심에서는 깊이 반성하고 있음을 주요한 유리한 정상으로 참작하여 집행유예가 선고되었지만, 항소심에서는 피고인의 반성을 진정한 것으로 볼 수 없다는 새로운 판단 하에 18개월의 실형이 선고된 경우도 있다.

가정보호사건으로 송치된 전력이 있으나, 깊이 반성하고 있다(G지법 2015고단29**, 1심)
진정으로 잘못을 반성하고 있다고 보기 어려운 점(G지법 2015노25**, 위 사건의 2심)

피고인은 법정에서 자신의 죄를 반성한다는 취지로 진술하였으나, 범행 후의 접견 내용 등 기타 자료에 의하면, 피고인이 피해자의 죽음을 진심으로 슬퍼하고 사죄하며 반성하기보다는 피해자의 도벽과 거짓말이 학대의 원인이 되었다며 책임을 피해자에게 전가하고, 피해자 친부와의 관계나 자신의 미래를 먼저 걱정하는 모습을 보이고 있어, 그 진정성을 의심하지 않을 수 없다. (W지법 2013고합3**)

가해자의 반성과 참회가 부모-자녀 관계의 회복과 긍정적인 변화가 일어나기 위해서는 반성의 진정성에 대한 재고와 더불어 실제의 생활태도로 이어질 수 있도록 아동학대교육, 보호관찰 등의 부가처분도 함께 부과되어야 하나 반성의 양형 인자를 부가처분과 연결시킨 판결문은 찾아볼 수 없었다.
범죄의 인정이나 부인 역시 가해자에게 유리한 정상으로 참작되는 주요 양형인자 중의 하나인데, 본인이 자녀를 학대한 사실을 부정하지 않고 자백하는 것 역시 부모자식간의 관계를 복구할 수 있는 시발점이 될 수 있을 것이다. 그러나 타인간의 관계에서 발생한 범죄가 아니고 가정 내 폭력이라는 점에서, 관계의 회복을 위해서는 다른 범죄에서 유리한 양형인자로 인정되고 있는 '범죄의 인정'과는 차별성을 띄어야 할 것이다. 즉 단순한 학대의 발생 사실 뿐 아니라, 가해자가 자신의 학대로 인해 자녀가 얼마나 어떻게 상처를 받았는가에 대한 인정과 시인도 함께 이루어졌는가 여부를 판단해야 하지만 이에 대한 판단은 미흡하였다.

피해자 사망의 원인이 된 폭행에 관하여는 이를 부인하며 (G지법 2007고합1**)

수사단계에서부터 이 법정에 이르기까지 자신의 범행을 극구 부인하면서 (D지법N지원 2015고합5*)

② 피해회복(용서)을 위한 진지한 노력·조치·사죄, 개선(향후 양육)에 대한 의지, 다짐

아동학대가 가족 간에 발생한 경우에 반성과 범죄의 인정을 넘어 피해아동에게 용서받고 화해하는 절차는 중요시 되어야 한다. 그렇지만 이와 관련한 양형 인자는 반성과 범죄의 인정에 비해 양형인자로 언급되는 경우가 상대적으로 매우 적은 것으로 나타났다.

특별히 피해자로부터 용서를 받아 내거나 피해회복을 위한 노력을 보이지도 아니하였다 (D지법C지원 2009고합1**)

또한 피해 회복과 용서를 구하는 노력, 향후 개선에 대한 의지와 다짐은 주로 '피해자의 회복', '정서적 발달', '정상적 성장', '원만한 관계의 회복'과 '바르게 양육하는데 관심을 기울일 것을 다짐'하거나 '최선을 다해' 혹은 '사랑으로 키울 것'을 다짐하는 등 다소 모호하게 적시되어 있는 경우가 많았기 때문에, '어떻게' 회복을 위한 조치를 할 것인지, '어떻게' 단절된 관계를 개선시킬 것인지에 대한 구체적인 계획까지 가해자로부터 이끌어 내거나 부가처분으로 부과하는 것도 재범방지를 위한 재판부의

몫으로 보인다.

피고인의 가족이 모두 피해자를 바르게 양육하는 데 관심을 기울이겠다고 다짐하고 있는 점 (G지법 2014고단15**)

다시는 이러한 범행을 하지 않고 최선을 다해 피해자를 양육할 것을 다짐하고 있는 점 (G지법 2015고단11**)

피고인은 경위에 불구하고 자녀들을 사랑으로 키울 것을 다짐하고 있는 점 (G지법 S지원 2015고단2**)

③ 아동(가족)을 위해 노력해 온 바, 사회적 지지, 교화의 여지

평소 가해 부모가 자녀에게 가져왔던 태도나 삶의 방향이 어떠하였는지, 가해자의 무분별한 학대를 방지할 수 있는 사회적 지지나 유대관계는 어떠한지, 가해자의 성행이 교정될 수 있는 여지 등은 가해자가 긍정적으로 변화할 수 있는 가능성을 가늠해 볼 수 있는 양형인자로 활용될 수 있을 것이다.

피해자가 더 이상 잘못을 저지르지 않고 올바른 생활을 할 수 있도록 훈육하기 위하여 다니던 직장까지 그만두면서 피해자를 돌보려 한 점 (B지법 2014고단38**)

이 사건 범행 이전까지는 피고인이 피해자와 함께 놀아주거나 체험학습을 하러 데리고 다니는 등 피해자에게 아빠의 빈자리를 메워주려고 노력해 온 점 (U지법 2014고합4**)

2) 가해자의 불우한 환경

① 어려움 속에서 자녀 부양, 아동학대(가정폭력)를 받은 경험

가해자가 경제적 곤궁 속에 있다거나, 배우자 없이 홀로 자녀들을 양육해 오는 등 어려움 속에서 자녀를 부양해 왔다거나, 과거 아동학대(가정폭력)를 받은 경험 등은 가해자의 양형에 있어 유리하게 작용되어 왔다. 학대라는 행위에 대해 가해자 내적인 요소 뿐 아니라 가해자를 둘러싼 환경을 고려하고 있는 점은 아동학대를 생태체계적 관점으로 바라보고 있다는 점에서 고무적으로 보인다. 그러나 경제적 곤궁과 단독 양

육, 가해자가 겪었던 과거 학대 경험 등이 가해자의 불우한 환경을 동정하고 형벌을 감경하는 면죄부로서의 역할로만 그쳐서는 안된다. 이러한 사정들은 가해자가 가정에 복귀한 뒤에도 가해자 혼자만의 힘으로는 바꿀 수 있는 성격의 정황들이 아니기 때문에 면죄부로서의 기능만 하게 된다면 또다시 같은 이유로 학대가 반복될 가능성이 충분하기 때문이다. 따라서 가해자의 불우한 환경에 대한 양형인자는 가해자에게 유리한 정상으로 참작될 수 있되, 재학대를 방지할 수 있는 방안의 강구가 함께 마련되도록 해야 한다.

이 사건 범행 당시 피고인이 육아, 가사로 인해 고립된 생활이 지속되면서 우울증상이 나타났고, 경제적으로 곤궁한 상태에서 피해자들의 부모로부터 별다른 도움을 받지 못한 채 자신의 자녀 3명과 피해자들을 함께 양육하고 있었던 점 (D지법P지원 2014고합4*)

피고인 역시 아동학대의 피해자로 적절한 애정과 훈육 없이 성장하였기에 자녀훈육 방법에 대해 무지하여 부의 폭력을 학습한 정황이 인정되고 (C지법Y지원 2015고단 2**)

3) 범행에 대한 대가와 금전의 보상

가해자가 이 사건 결과로 인한 고통을 감내하면서 살아야 하는 것과 판결 선고 전 구금과 같이 범행에 대한 대가와 공탁금의 마련 등의 감형 노력 역시 가해자에게 유리한 정상으로 참작되고 있다.

① 이 사건 결과로 인한 고통의 감내, 판결 선고 전 구금

사건 결과로 인한 고통의 감내는 대부분 피학대 아동이 사망한 경우에 양형인자로 언급되고 있었는데, 가해자의 극심한 학대 끝에 자녀가 사망한 것에 대해 자신이 정신적인 고통과 자책을 안고 살아갈 것으로 보인다는 점을 가해자의 감형에 유리하게 고려하는 것은 매우 모순적으로 보인다.

피고인은 피해자의 부(父)로서 피해자의 사망으로 인하여 입은 정신적인 고통이 크다는 점 (S지법 2004고합14**)

피고인은 자신으로 인해 아이가 죽은 것에 대하여 평생 회한과 자책 속에 살아갈

것으로 보이는 점 (J지법J지원 2012고합1**)

또한 판결 선고 전 구속되어 있었던 점이 가해자의 감형에 유리하게 참작된다는 점은 가해자의 구금이라는 형벌을 전형적인 응보이론에 입각하여 '가해자를 혼내주기, 벌주기' 로 여길 뿐 가해자와 피해자와의 회복을 위한 수단으로는 보지 않았다는 것을 증명하고 있다고 볼 수 있다.

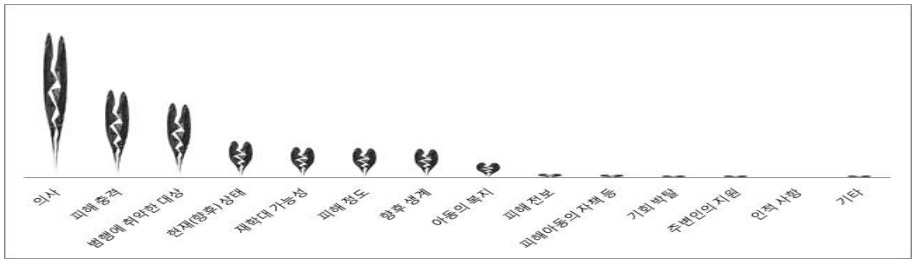
② 공탁, 합의금 마련

판결문에서는 공탁금과 합의금의 마련을 가해자에게 유리한 정상으로 판단하고 있다. 피해자에게 합의금을 제공한 점과 미처 합의에 이르지는 않았더라도 상당 금원을 공탁한 점은 성인을 대상으로 하는 타인간의 범죄 사건에서라면 보상이라는 측면에서 큰 의미가 있을 수도 있다. 그러나 부모-자녀 간 아동학대는 한 가정 내에서 이루어진 범죄로서 부모가 생계를 같이 하는 미성년자 아동에게 공탁금이나 합의금을 마련한다는 것은 큰 의미가 없다고 보인다.

피해자를 위하여 상당한 금원을 공탁한 점 (D지법 2003고합4**)

(2) 피해자 중심 양형 인자

피해자 중심의 양형 인자 중 가장 많이 언급된 것은 피해 아동(가족)의 의사, 피해에 대한 신체적·정신적 충격과 상처, 피해자가 범행에 취약한 대상인 것으로 나타났다.



[그림 4-3] 피해(자) 중심 양형 인자의 상대적 빈도

1) 피해 아동의 의사

① 피해 아동(가족)의 의사

피해 아동 혹은 아동 가족의 의사는 피해자 중심 양형 인자 중 가장 빈번하게 언급되고 있었는데, 주로 합의·고소고발취소·선처호소·처벌불원·처벌 원함 등의 내용으로 가해자의 감형 또는 증형을 목적으로만 하고 있는 진술이 대부분이었다.

아동의 의사라는 양형 인자에 대해 가장 중요하게 생각해 보아야 할 것은 피해 아동의 의사가 실제로 피해 아동의 진정한 의사인가? 라는 점이다. 피해자측의 의사라고는 하나 아동의 의사가 아닌 비학대(조)부모 등 다른 가족구성원의 의사인 경우가 빈번하였는데 이들은 피해 아동의 가족인 동시에 가해자의 가족이기 때문에 성인인 가해자의 안위를 더 추구하고자 한 것인지 피해 아동을 위한 것인지 모호하여 학대를 당한 아동의 정확한 의사를 대변하였다고 보기 어렵다. 정익중 외(2016)의 연구에서도 부모가 가해자인 경우 사망한 피학대아동의 유족은 가해자와도 가족인 특성을 고려할 때 유족과의 합의가 사망한 피학대아동의 합의를 대변하는 것에 의문을 제기하고 있다.

피해자에 대하여 친권 및 양육권을 행사하게 될 예정인 외할머니 문◇◇가 피고인에 대한 선처를 구하고 있는 점 (D지법S지원 2014고합7)

또한 비학대부모가 피해 아동을 대변한 '합의'의 표명은 아동의 안전을 배제한 채, 단지 가해자가 실형을 살게 됨에 따라 자신이 자녀의 부양을 맡게 되는 것이 부담스러워 가해자의 처벌불원을 목적으로 하는 것임이 의심되는 정황도 발견된다.

피해자의 친권자인 정○○가 피해자의 처벌을 원하지 아니하고 피고인이 다시 피해자 및 그 동생을 양육하여 줄 것을 희망하고 있는 점 (S지법 2006노36**)

또한, 비록 아동이 직접 밝힌 의사라 하더라도 그 진정성에 대한 재고는 반드시 필요한데, 피해 아동은 학대 상황에서와 마찬가지로 항거불능의 상태로 가해자와의 합의를 종용받을 수 있기 때문이며(이세원, 2015a), 피해자이자 자녀이기 때문에 아버지 또는 어머니를 처벌했을 때의 자책감을 느끼게 되는 아동의 발달단계상의 특성 때문이기도 하다. 학대 피해 아동이 피고인의 처벌을 원하지 않는다는 자기결정권 행사를 존중하고자 하는 절차는 중요하다. 그러나 '범죄'와 관련되어 있는 만큼 피해 아동의 자기결정권은 받아들여지지 않을 수 있는데,[7] 아동의 선택이 최선이고 아동최우선 이익인가에 고민이 실려 있는 판결문은 극히 소수였다.

---

7) 자기결정권은 법적, 도덕적 규범에 어긋날 경우 자기결정의 기회가 제한될 수 있는데(양옥경 외, 2012), 재학대의 위험이 분명하거나 학대의 결과가 심각한 경우 등에서는 피고인의 처벌을 원하지 않는다는 피해 아동의 의견이 받아들여져서는 안된다.

피해자는 피고인이 자신의 친부임을 생각하여 피고인에 대한 원망 또는 처벌의사의 표시를 최대한 자제하고 있는 것으로 보인다. (C지법 2015고합1**)

따라서 피해 아동 중심의 양형 인자 중 피해 아동의 의사는 매우 중요한 양형 인자임에는 분명하나, '진정성'이 반드시 전제가 되어야 할 것이다. 이를 위해서는 의사표현이 가능한 아동의 경우 가족의 대리가 아닌 아동 본인의 의견을 들어야 할 것이며, 재판부는 청취의 방식에 있어서도 비대면적이고 형식적인 탄원서로만 아동의 의사를 판단할 것이 아니라 대면의 방식 또는 여의치 않을 경우에는 신뢰관계에 있는 자의 대리를 통해 청취하고, 아동의 언어로 그 의사를 확인하는 절차를 거쳐야 할 것이다.

피해자와 엄마가 피고인이 구속되자 여러 차례에 걸쳐 피해자에 대한 처벌불원서와 선처를 구하는 탄원서를 제출하였는데 피해자는 탄원서에서 '아빠가 술 마시지 않으면 진짜 좋고 친절하다'고 기재하고 있고 엄마는 보호관찰소의 판결전조사에서 '아빠와 함께 살기를 원하는 딸의 바람에 따라 피고인에게 한 번 기회를 주고 싶고 아빠를 억지로 떼어 놓는 게 딸에게 상처가 될 까 걱정이 된다'는 입장을 밝히는 등 피해자와 엄마의 처벌불원의사가 진정한 것으로 보이는 점 (S지법A지원 2015고단11**)

2) 학대 피해의 영향

① 피해에 대한 신체적·정신적 충격과 상처, 현재(향후) 상태, 피해의 정도, 피해 아동의 자책과 부정적 평가

피해 아동이 학대에 대한 신체적·정신적으로 받은 충격과 상처, 장애의 발생 등 현재와 향후 상태, 피해 정도, 피해 아동의 자책과 부정적 평가 등도 피해자 중심 양형 인자에서 상대적으로 빈번한 인용이 이루어졌다.

그러나 가해자 중심 양형 인자 중 '범행의 인정'에서도 언급한 바 있는 것처럼 가해자의 진실한 용서와 사죄, 더 나아가 피해의 복구와 가족 간의 재화합으로 연결될 수 있기 위해서는 피해 아동이 겪은 충격과 상처가 얼마나 깊은지 그리고 피해 아동의 자책이나 가출 등 어떠한 방식으로 고통 받고 있는지 등에 대하여 가해자가 인식하도록 하는 것이 중요한데, 아직까지는 이것들에 대해 재판부만 인지하고 있을 뿐 그 이상으로 나아가지는 못한 것으로 분석되었다. 아동의 의사 표현과 관련해서도, 피해 아동이 자신 스스로에게 잘못이 있어 학대를 당했다는 왜곡된 인식을 갖거나 극도로 위축되어 있는 등의 모습을 보이면서 동시에 피해자 측의 '합의'의 의사가 전달될 때 재판부는 다시금 아동의사에 대한 진정성을 재고해야 할 것이다.

친부가 모친과 이혼하여 감수성이 예민한 시기에 아버지의 빈자리를 느끼며 자라 피고인을 의붓아버지로 믿고 의지하였는데 피고인은 오히려 이러한 피해자의 믿음을 이용하여 이 사건 범행을 저질렀는바, 피해자는 이 사건 범행으로 인하여 크나큰 정신적 충격과 마음의 상처를 받았을 것으로 보이고 (W지법 2014고합3**)

피해자는 피고인의 폭언과 폭력, 성범죄를 학대로 인식하지 못하고, 자신이 학대의 피해자라기보다는 오히려 자신에게 잘못이 있어 그러한 폭언과 폭력을 당했다는 왜곡된 인식을 갖게 되었다. (C지법 2015고합3*)

또한, 재판부가 학대로 인한 피해 아동의 충격은 대체로 인정하면서도 피해 정도는 이와 별도로 여겨 아동이 받은 피해 수준을 가볍게 보고 있는 경우들이 있었다. 즉 머리를 때려 벽에 부딪치게 하였음에도 '신체 손상 정도가 중하지 않고', 딸의 가슴과 엉덩이를 만져 강제추행하고 발로 밟고 가전기기를 던졌음에도 불구하고 '추행의 정도가 비교적 중하지 아니하며 피해자들의 상해 정도가 경미하고' 등의 문구를 판결문에서 사용한 것은 재판부가 아동학대 고유한 특성은 도외시한 채 눈으로 확인되는 객관적인 정황에만 의존하여 아동학대 피해의 정도를 가벼이 인식한 것으로 보인다.

[아동의 머리를 때려 벽에 부딪치게 함] 피해자의 신체 손상 정도가 중하지 않고 (W지법 2015노2**)

[딸의 가슴과 엉덩이를 만져 강제추행하고 발로 밟고 가전기기를 던짐] 추행의 정도가 비교적 중하지 아니하며, 피해자들의 상해 정도가 경미하고(G지법 2014고합3**)

② 건전한 삶에 대한 기회 박탈

학대는 신체적·정신적 피해 외에도 정상적인 학교 교육을 받고 사회의 일원으로 살아나갈 수 있는 건전한 삶에 대한 기회의 박탈로까지 영향을 미치는데, 이것이 양형 인자로 고려되고 있는 바도 소수이나마 발견되었음은 고무적이다.

학교에 보내지 않고 고물수집 등의 일을 하게 하여 피해자가 정상적인 학교 교육을 받아 사회의 일원으로서 건전한 삶을 영위해 나갈 기회를 부당하게 박탈한 점 (G지법 S지원 2015고합6*)

피해자는 현재 피고인의 보복이 두려워서 보호시설 밖으로 나오지도 못하여 결국

학업도 중단하고 있는 상황인 점 (U지법 2012고단28**)

3) 학대 이후의 삶

① 재학대가 발생할 가능성

아동학대범죄사건에서 형사법적 조치의 가장 주요한 목적은 재학대의 방지이다. 그러나 위 [그림 4-3]에 나타난 바와 같이 재학대가 일어날 가능성은 주요한 양형인자로 언급되지 않아왔다. 또한 양형의 이유가 진술된 바를 보면, 사건 이후 가해부모와 비가해부모의 이혼·비동거나 자녀의 시설거주 등을 재학대 발생 여부의 판단 기준으로 삼고 있다. 이렇듯 가해 부모와 피해 자녀의 비동거로 재학대의 가능성을 타진하기 보다는, 치료나 교육, 가족과 지역사회의 지지 등을 기반으로 재학대의 가능성에 대해 숙고하는 것이 가족의 통합이라는 측면에서 더 적절할 것이다.
피고인이 피해아동과 별거 중이고 피해아동의 친부와 이혼소송 중이어서 재범의 위험성이 크지 않다. (G지법 2016고단7**)

피고인을 장기간 피해자로부터 격리시키지 아니할 경우 피해자를 상대로 다시 본건과 같은 범행을 저지를 위험성 또한 매우 높다 (U지법 2006고합9*)

② 향후 피해자들의 생계(남아있는 자녀의 양육)

부모가 가해자이고 자녀가 피해자인 범죄에서 가해자의 실형 선고는 피해자에게 경제적 곤경이라는 제2차의 피해를 주게 된다. 그렇기 때문에 재판부는 가해자가 주요하거나 유일한 가계의 생계원일 경우 또는 피해아동 외 남아있는 자녀의 양육과 복지를 위해 실형의 선고를 보류하는 태도를 보여 왔다. 물론 학대의 피해를 입은 아동이 과도한 곤경의 상황까지 이르게 되어서는 안되나, 피학대 아동의 안전의 문제보다 생계의 문제가 더 중요하다고도 단언할 수 없을 것이다. 즉 단지 생계유지만을 위해 재학대 가능성에 대한 타진과 장치도 없이 다시 가해자와 피해자가 동거하게 해서는 안되는데, 이는 학대의 방조이기도 하기 때문이다.

이 사건 범행으로 인하여 피해자는 결국 부모 모두로부터 보살핌을 받을 수 없는 처지가 되었을 뿐만 아니라, 생활근거였던 가정까지 상실하게 되었다. (C지법 2015고합1**)

4) 피해의 복구

① 피해의 전보

피해의 복구에 있어 피해에 대한 전보는 매우 중요함에도 불구하고 주요한 양형 인자로 인지되고 있지 못한 것으로 분석되었다. 아동학대범죄는 부모-자녀간의 범죄로서 피해자에 대한 보상의 내용과 형태는 금전의 보상이 부적절할 수 있기 때문에 타인 대상의 범죄와 차별성을 띄어야 하는데 이에 대한 구체적 논의가 마땅치 않다.

피해를 전보하기 위한 적절한 조치를 취하지 못한 점 (G고법 2009노9*)

② 아동의 복지와 안전, 보살핌, 가족관계

아동 복지의 주요한 명제는 아동에게 최선의 장소는 가정이라는 것이다. 그렇기에 아동이 부모로부터 학대받은 경우라고 하더라도 아동의 보호와 양육을 위해 부모와 자녀가 함께 사는 것이 피해 복구의 일환이라고 판단되면 실형의 선고는 보류를 통해 가정을 복구하고자 하는 것이 재판부의 경향일 것이다. 그러나 재학대에 대한 치밀한 판단과 학대 유형과 정도에 맞게 적절한 재학대 예방 장치의 마련과의 연계성이 아직은 미흡해 보인다.

향후 피해자에게 피고인의 보호와 양육이 절실히 필요하여 피고인을 계속 구금하는 것이 피해자의 복지에 바람직하지 않다고 보이는 점 (C지법 2005노11**)

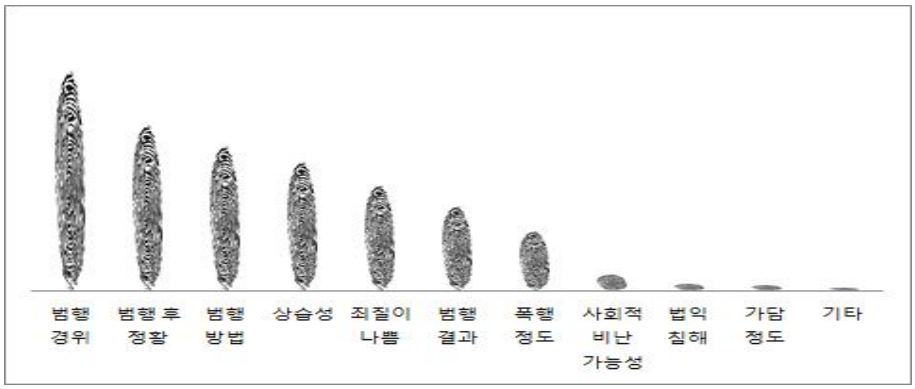
③ 주변 체계의 지원

아동학대는 더 이상 개인이나 한 가정의 책임이 아닌, 사회의 책임인 만큼 가족과 지역사회의 지원을 통한 피해의 복구와 예방은 필수적이나 이에 대한 양형인자는 매우 부족하였고 특히 지역사회의 지원과 노력을 언급하는 양형의 이유는 전무하였다.

삼촌이 피해자들을 양육함으로써 피해자들을 보호하기 위한 안전장치가 마련된 것으로 보이는 점 (C지법J지원 2013고단5**)

(3) 행위 중심 양형 인자

행위 중심의 양형 인자 중 가장 빈번하게 언급된 것은 범행 경위였으며, 범행 후 정황, 범행 방법, 상습성 등이 양형의 이유로 주요하게 고려되고 있는 것으로 나타났다.



[그림 4-4] 행위 중심 양형 인자의 상대적 빈도

1) 학대의 발생

① 범행 경위 및 동기

양형의 이유가 적시된 판결문 중 대부분에서는 범행 경위와 동기를 양형의 이유로 고려하고 있었는데, 학대의 우발성(또는 계획성)과 기타 학대에 이를 수밖에 없었던 정황들로 구분할 수 있다.

폭력범죄에서 집행유예 기준 중 계획적인 범행을 부정적인 참작 사유로 보고 있다면 우발성은 긍정적인 일반참작사유로 고려되고 있다. 그러나 아동학대는 우발성이라는 양형인자의 고려에 있어 성인을 대상으로 하는 일반 폭력범죄와 다르게 판단되어야 한다. 부모가 아동 자녀에게 가하는 학대행위의 속성상 우발적이 아니라 계획적이었다는 것을 입증하기 어려운 상황에서 우발성을 긍정적 참작 사유로 고려될 수 없기 때문이다. 또한 우발적인 학대의 정황을 살펴보면 '가해자가 자신의 처지를 비관하여' 아동을 죽음까지 몰아넣고, '술에 취하여' 강간미수의 범행을 저지르고, '피곤하여' 자녀를 폭행한 것인데, 이러한 정황들은 매우 일상적인 것이기 때문에 우발적인 단발성의 학대로 끝날 것으로 기대하기 어렵다. 우발적인 학대의 위험성은 전국아동학대현

황보고서의 사망아동 사례 발생빈도에서도 보이고 있는데, 2015년 학대로 사망한 아동의 약 74%가 단 한 번의 폭력으로 사망한 것으로 나타났다(헤럴드경제, 2017. 2. 22.). 손지선 외(2007)의 연구 결과 대부분의 가족살해자가 범죄경력이 없는 초범이었다는 점도 유사한 맥락에서의 지지 근거가 될 수 있다. 그리고 무엇보다 중요한 것은 부모에 의한 아동학대에서는 일반 폭력범죄와 달리 단 한번의 학대로도 부모-자녀간의 신뢰관계를 위협할 수 있기 때문이다.

이 사건 살인범행은 피해자와 함께 생활하던 피고인이 자신의 처지를 비관하여 우발적으로 저지른 것으로 보이는 점 (D지법 2014고합2**)

강간미수 범행의 경우 피고인이 술에 취하여 우발적으로 범행을 저지른 것으로 보이고 (D지법 2014고합2**)

판결문에서 학대에 이른 경위로 참작하고 있는 우발성 외 사유들로는 가해자의 신체적·정신적 질환이나 장애, 양육스트레스, 경제적 곤궁, 훈육 등이었다. 그런데 적시된 양형의 이유를 살펴보면 범행의 경위라는 학대로 이어지게 된 객관적인 정황에 대하여 대부분 피해자의 감정이나 상태를 우선하기 보다는 가해자에게 유리한 정상으로 참작하고 있는 경향을 볼 수 있다. 예컨대, 가해자가 알코올의존증·우울 또는 양육스트레스 등의 정신적 고통을 겪고 있는 상황에서 아동이 울거나, 양육방침을 제대로 따르지 않는 등 '아동이 부적절한 행동을 촉발하여' 학대에 이르게 된 것으로 진술하고 있다.

피해자가 신체적 장애를 갖고 태어난 데에 대한 피고인의 정신적 우울감이 더해져 우발적으로 이 사건 범행에 이르게 된 것으로 보이고, 피고인이 밤에 신문배달을 하며 가족의 생계를 유지해야하는 상황에서 피해자의 울음으로 잠을 제대로 자지 못한데다가 (G지법 2015고단11**)

피고인이 어려운 가정형편·가정불화로 인해 우울증에 걸리는 등 정신적으로 많은 고통을 겪다가 피해자가 피고인의 양육방침을 제대로 따르지도 아니하고 남의 물건을 훔치자 그에 따른 정신적 고통을 이기지 못하고 본 건 범행을 저지른 점 (D지법Y지원 2014고단1**)

또한 계모나 계부에 의한 학대의 경우 보호자의 입장으로서 자녀들의 양육을 당연한 것으로 여기기보다는 학대의 동기에 참작할 사정이 있다고 보기도 하는 태도를 발견할 수 있다.

초혼인 피고인이 재혼인 김◇◇과 혼인하여 전처 소생인 위 피해자들을 양육하는 과정에서 저지른 것으로서 그 동기에 일부 참작할 사정이 있는 점 (B지법 2005노13**)

아동학대범죄사건에서 대부분의 피고인 주장은 학대가 아닌 훈육의 일환이었다는 것인데, 일부 판결문에서 이러한 논리에 동의하며 피해 정도와 상관없이 훈육이라는 동기를 인정하는 태도를 보인 점은 과도한 훈육을 근절해야 할 책임을 맡고 있는 재판부의 역할에 역진적인 것으로 볼 수 있다. J지법J지원 2009고합1의 경우 말을 잘 듣지 않는다는 이유로 도구 등을 이용하여 온 몸을 수회 때리고 머리를 박게 하는 등의 학대행위를 3년 여간 일주일에 3~4회에 걸쳐 하였으며 “엄마에게 말하면 엄마를 죽이겠다”고 협박하면서 피해 아동의 음부를 만지고 “어릴 때부터 젖꼭지를 빨아줘야 꼭지가 튀어 나온다”라고 말을 하며 젖꼭지를 손으로 잡아 비틀고 입으로 빨았던 학대 내용에 비추어 볼 때 교육 의사가 전혀 보이지 않는다는 것이 객관적인 판단일 것이나 ‘피고인의 행위에 부분적으로 교육 의사가 엿보이는 점’을 양형의 이유로 적시하였다. 한편, 훈육이라는 동기를 인정하였다는 것은 폭력범죄의 집행유예 기준의 긍정적인 주요 참작 사유 중 ‘피해자에게도 범행의 발생 또는 피해의 확대에 상당한 책임이 있는 경우’와 같이 피해자의 책임을 인정하고 있는 경우로 보는 것으로도 해석할 수 있는 여지가 있다.
[피해 아동의 음부를 만지고 젖꼭지를 손으로 잡아 비틀고 입으로 빨았던 학대 내용에 대해] 피고인이 한 가혹행위도 그 동기에 부분적으로는 교육 의사가 엿보이고 (J지법J지원 2009고합1)

비록 피고인들의 피해아동들에 대한 훈육방식이 잘못되었기는 하나 그 동기에 참작할 만한 사정이 있는 점 (J지법 2014노3**)

그러나 피학대 아동을 중심으로 아동학대범죄사건이 처리되기 위해서는 범행의 경위와 동기를 생각함에 있어 자녀를 학대할 수밖에 없었던 사정에 치우치기 보다는 어떻게 아동이 가해자의 분노와 폭력성을 해소하는 도구로 쓰여 졌는가에 초점을 두어야 할 것이다.

피고인은 어린 자녀들을 자신의 분노와 스트레스를 해소하는 도구로 삼은 것으로 보여 (W지법 20215고합1**)

또한 아동학대는 가해자가 갖고 있는 학대의 의도의 유무와 상관없이 피해아동의 정신건강과 발달을 저해하는 결과를 가져온다 할 것이다. 따라서 범행의 경위에서 ‘아

동을 추행함에 있어 가해자의 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 적극적인 주관적 동기나 목적이 있었던 것으로는 보이지 않고' 또는 '피고인이 피해자에게 어린 시절부터 해오던 장난 내지 애정표현이 심해지는 과정'에서 추행이 발생하였다는 참작사유는 인정되기 어렵다.

피고인이 피해자 김△△, 김○○을 추행함에 있어 자신의 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 적극적인 주관적 동기나 목적이 있었던 것으로는 보이지 아니하고 (S지법 2009고합2**)

판시 추행은 피고인이 피해자에게 어린 시절부터 해오던 장난 내지 애정표현이 심해지는 과정에서 발생하였고, 판시 학대는 피고인이 피해자를 엄격하게 훈육하는 과정에서 부적절한 방법을 사용함에 따라 발생한 것으로 보인다. (S지법 2015고합8**)

② 범행 가담 정도

일반 폭력범죄·성범죄·살인 등의 범죄에서는 미수범과 기수범 및 범행 가담의 적극성 여부를 구별하여 양형의 정도를 달리하고 있으나, 아동학대범죄에서도 동일하게 차이를 두어야 하는가에 대해서는 논란의 여지가 있다. 특히 미수범과 기수범의 차이는 아동성학대의 문제에서 발생하게 될 텐데, 강간에는 이르지 않았더라도 미수에 그친 행위에 대해 자녀인 아동의 충격이 기수범에 비해 작다고 볼 수 없으며 원래의 부모-자녀 관계로 유지될 수 있을지 의문이기 때문이다.

다행히 미수에 그친 점 (D지법 2014고합2**)

2) 학대의 내용

① 범행 수단·방법(학대의 가혹성), 폭행의 정도(위험성)

얼마나 학대를 가혹하게 하였는가에 대한 범행 수단과 방법도 주요한 행위의 인자로 고려되고 있지만, 피해자 중심의 양형 중 피해 정도에서 서술한 바와 동일한 이유로 '추행 행위에 수반된 위력의 정도가 그다지 중하지 않고', '추행행위가 옷 위로 만지는 등으로 그 정도가 심하지 아니한 점' 등 폭행의 정도(피해의 정도)를[8] 가벼이

8) 피해의 정도와 폭행의 정도는 상흔의 결과라는 측면에서는 동일하다. 그러나 본 연구에서 양형의 이유를 가해자 중심, 피해자 중심, 행위 중심으로 분석하고 있는 바, 피해자의 입장에서 보고 있는

여기는 태도는 아동학대범죄사건의 양형의 이유로서는 적절하지 않다.

사실상의 배우자와 어린 아들인 피해자들에게 위험한 물건과 흉기로 상해를 가하고 아동학대 범행을 저질렀는바, 그 범행수법이 잔인한 점 (W지법 2014고단22**)

피고인이 한 추행행위가 옷 위로 만지는 등으로 그 정도가 심하지 아니한 점 (J지법J지원 2009고합1)

② 상습성 및 지속성

범죄의 지속성은 아동학대를 포함하여 가정폭력의 특징으로, 학대가 얼마나 오랫동안 지속되어 왔으며, 상습적이었는지를 고려하는 것은 중요하다. 그러나 사건화가 되기까지 지속적이고 상습적인 학대가 일어났고, 어떻게 상습적인 학대의 고리를 어떻게 끊을 수 있는지도 고민하는 것이 재판부의 역할일 것이다. 즉 가해자에게 실형을 선고함으로써 비자발적이나마 참회의 기간을 두는 것이 이 가정에게 도움이 될지, 보호관찰이나 교육수강 명령을 통해 성행을 교정하게 하는 것이 상습적인 학대를 멈출 수 있는 것인지에 대한 고뇌에 따른 결정이 수반되어야 하는 것이다.

수년에 걸쳐 지속적으로 위 피해자에게 성폭력범죄를 저질러 왔던 것으로 보이고 (D지법 2014고합4**)

3) 학대의 결과와 학대 이후의 태도

① 범행 결과(사망 등), 범행 후 정황(범행 은폐 시도, 훼손, 방치)

‘범행 결과’와 ‘범행 후 정황’이라는 양형 인자는 다른 범죄에서도 일반적으로 인정되고 있는 인자이다. 그러나 아동학대범죄에서 이러한 양형인자가 고려된다면, 가해자의 학대로 인해 어떠한 결과가 발생하였는지 그리고 그 결과는 돌이킬 수 있는 것인지, 학대 이후 가해자는 학대 사실을 은폐하려고 하거나 학대 사실이 드러났을 때 아동으로 하여금 위증하게 하거나 아동의 탓으로 돌리게 하는 등 제2차의 학대가 행해지지는 않았는지 등에 대해서 면밀한 검토가 된 후 양형의 감형/가중에 고려되어야 할 것이다.

것인지 행위자의 입장에서 보고 있는 것인지에 대한 구분을 달리하여 코딩하였다.

피고인은 피해자 임○○에 대한 폭행과 학대행위가 탄로나지 않도록 위 피해자가 입은 상해를 학교폭력에 의한 상해 또는 놀다가 실수로 다친 상해로 위장하고, 위 피해자의 일기장에도 피고인이 불러주는 대로 허위 내용이 작성되도록 하여 자신의 범행을 철저하게 감추려 하였다. (D고법 2015노6*)

4) 재판부와 사회의 아동학대에 대한 평가

① 사회적 비난 가능성, 법익 침해, 반인륜적임

아동학대에 대한 재판부와 사회의 평가를 양형의 이유를 통해 적시하고 있는 것은 대부분 최근의 판결문이다. 극악한 아동학대의 사건들이 국민들에게 알려지고 그간 아동학대사범들이 그 행위와 아동들이 받은 피해 정도에 비추어 '솜방망이' 처벌을 받아왔다는 것이 여론에 알려짐에 따라 '사회적 비난 가능성'을 염두에 두게 된 것으로 보인다. 나아가 아동학대는 아동 개인에 대한 법익침해와 동시에 아동권리에 대한 법익침해에 해당하는 것으로도 보고 있다는 점은 다른 폭력범죄와의 차별성을 띄고 있는 점에서 매우 고무적이라 볼 수 있다.

아동학대범죄에 대한 처벌을 강화하기 위해 2014. 9. 29.부터 새로이 시행된 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 취지 및 아동학대범죄는 보호자의 지위에 있는 사람이 그 책임을 저버리고 방어능력이 전무하다시피 한 아동을 대상으로 아동의 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체적·정신적·성적 폭력 등을 저지르는 것이어서 아동의 현재뿐만 아니라 미래에 상당한 부정적 영향을 미치는 중대한 범죄에 해당하여 이에 대한 엄한 처벌이 불가피하다는 국민적 공감대도 충분히 형성되어 있는 점 (W지법 2014고합3**)

Ⅴ. 결론

1. 연구의 요약

아동학대범죄 판결문에 적시된 양형의 이유를 분석한 결과, 양형인자 중 가해자 측면과 관련해서는 반성·범죄의 인정·가해자의 불우한 환경 등이 주요하게 양형의 감경과 가중에 고려되고 있는 것으로 나타났다. 그러나 이러한 가해자 측면의 양형 인자

들은 단지 감형을 위한 것이 아닌 진정한 사죄에 기반을 두고 회복을 지향해야 하지만 가해자의 진정성을 고려하거나 부모-자녀 간 관계가 회복될 수 있도록 부가처분을 연결시키고 있는 판결은 소수에 불과하였다. 또한 아동학대사건의 피해자인 아동의 상황을 고려하기 보다는 가해자 부모의 상황을 우선시하여 가해자의 가정폭력 및 아동학대 경험, 생활고 등 불우한 환경을 가해자에 대한 면죄부로 두고 있을 뿐 재학대 방지를 위하여 개선해야 할 상황들로 보고 있지는 않았다.

피해자 중심 양형 인자 중 가장 주요하게 언급되는 것은 피해아동(가족)의 의사로, 아동이 가해 부모나 다른 가족들로부터의 외압에 의해 또는 부모를 처벌받게 했다는 죄책감에서 비롯된 것은 아닌지에 대해 진정성과 아동최우선의 이익이 고려되어야 하지만 그렇지 않은 판결문이 대부분이었다.

행위 중심 양형 인자 중에서는 범행 경위가 가장 주요하게 고려되어, 우발성이 가해자 감형에 참작사유로 고려되는 경우가 많았고 '아동이 부적절한 행동을 촉발하여' 학대에 이르게 된 것으로 해석하기도 하였으며, 훈육을 아동학대의 동기로 인정하고 있는 판결이 다수였다.

2. 연구의 함의와 제언

본 연구는 아동학대범죄 판결문에서 실제로 어떠한 요소들이 형을 선고함에 영향을 끼쳤는가를 심층적으로 분석하였다는 점에서 함의가 있다. 구체적으로 살펴보면 첫째, 대부분의 양형인자들은 가해자에 대한 처벌을 목적으로 하는 응보적 양형관에 철저히 입각해 있음을 확인하였다. 가해자의 반성과 자백 등 주요한 양형인자들은 가해자에게 선고되는 형의 정도를 감경할 것인지 혹은 증형할 것인지에 대한 목적만이 두드러졌다. 또한 '이 사건으로 인한 고통의 감내', '판결 선고 전 구금' 등의 양형 인자가 가해자의 감형에 유리하게 작용하였다는 점도 가해자를 혼내주기 또는 벌주기를 양형의 목적으로 보고 있는 예로 볼 수 있다. 둘째, 판결문 분석 결과 학대로 피해를 입은 피해아동보다는 가해자에 대해 주목하고 있는 경향을 발견하였다. 양적으로도 가해자 측면의 양형 인자가 피해자 측면의 양형 인자보다 더 많았으며, 가해자의 불우한 환경은 학대에 대한 면죄부로 작용하는 경우가 많았다. 또한 피해자가 장애를 갖고 태어난 정황 또는 빈곤한 생계 같은 객관적인 정황에 대해서도 피해아동의 상황을 우선시 하기 보다는, 피해아동이 부적절한 행동을 촉발하여 학대가 일어날 수밖에 없었다는 태도가 엿보였다. 셋째, 우리나라는 2014년 10월부터 아동학대범죄에 대해 독자의 양형기준을 적용하고 있으나, 양형위원회의 양형기준도 개별 법관이 판결문에 별도로 적시한 양형 요소도 성인을 대상으로 하는 여타의 폭력범죄의 그것과 별다른 차별성

을 보이지 않는 것으로 나타났다.

본 연구의 분석 결과와 함의를 바탕으로 한 본 연구의 제언은 다음과 같다. 첫째, 가해자의 감경과 가중에서 피해아동의 회복을 도모할 수 있는가 그렇지 않은가로 양형 기준의 패러다임이 바뀌어야 한다.

둘째, 가해자의 반성과 자백, 그리고 피해아동 의사의 '진정성'에 대해 구체적이고 종합적으로 사정되어야 한다. 가해자의 반성과 자백이 관계의 회복으로 이어질 수 있는지를 가늠해 보아야 하며, 이를 위해서는 학대 유형과 정도에 따른 부과처분을 함께 선고해야 한다. 또한 피해받은 아동을 대면하거나 아동의 언어로 직접 확인하여 아동의 의사를 정확하게 확인할 수 있도록 하고 항상 아동최우선이익인가를 고민해야 한다.

셋째, 재학대의 가능성에 대해 민감성을 가져야 한다. 분석 결과 기존 판결문들은 재학대의 가능성에 대해 주요하게 다루지 않은 것으로 나타났는데, 아동학대가 상습적이고 반복적으로 일어나는 특성을 고려할 때, 재학대의 가능성은 중요한 이슈이다. 재학대에 대해 고려할 때도 단지 가해자와 피해자가 물리적으로 떨어져 있는가 같이 사는가를 기준으로 하기 보다는 치료와 교육을 통해 변화할 수 있는가에 초점을 두는 것이 중요하다.

넷째, 아동이 입은 피해에 대해 주목하여야 한다. 아동학대범죄 판결문이 시기별로 변화해 온 바를 보면 최근에 와서 아동이 입은 피해의 충격에 대해 재판부가 인지하며 공감을 표하고 있을 뿐, 아직까지도 눈에 보이지 않은 상흔과 같은 정서적인 피해의 정도와 결과에 대해서는 가벼이 여기고 있는 태도를 볼 수 있었다. 이마저도 재판부의 인식으로만 끝나, '아동이 얼마나 상처받았는지'에 대해서 가해자가 인지하고 있음을 주목하고 있는 태도는 발견할 수 없었다. 또한 피해의 복구에 대해 구체적인 방안도 고민되어야 한다. 일반적으로 다른 형사 사건에서는 공탁금 내지는 합의금과 같은 금전이 피해 복구의 수단으로 활용되고 있지만, 가해자와 피해자가 생계를 같이 하는 가족이라는 점에서 금전 외에 다른 형태의 피해 복구 수단이 마련되어야 한다.

다섯째, 아동학대의 특성상 한 번의 학대로도 심각한 결과가 있을 수 있다는 통계에 근거하여 범죄의 우발성은 아동학대범죄에서는 인정되지 않아야 하며, 범행 동기에 있어 '훈육'의 일환으로 아동학대가 유발되었다는 동기성도 가해자의 감형을 위한 양형 인자에서는 제외되어야 한다.

여섯째, 가족이나 이웃, 지역사회 등의 주변 체계 지원 여부는 중요한 양형 인자로 고려해볼 수 있다. 아동학대예방에 있어 친족 지원망이나 종교기관의 출석여부, 지역사회 돌봄과 모니터링 등은 재학대의 위험을 줄여줄 수 있기 때문이다(최옥채, 2017).

아동학대범죄의 양형이 지속적으로 비판을 받고 있는 것은 -법관의 실제 양형기준 준수율은 별도 논의로 하고- 아동학대범죄에 대한 양형 요소와 기준에 대한 깊은 숙

고가 부재하였기 때문일 것이다. 즉 2010년대 중반에 와서 아동학대를 범죄로 인식하게 된 이후에도 아동학대범죄의 특성이 어떠한지 그리고 다른 범죄와 어떠한 차별성을 가지는지에 대한 고민 없이, 엄벌을 요구하는 여론의 기세에만 편승하여 형식적인 구색만 맞춰온 것은 아닌가 싶다.

따라서 본 연구 결과와 제언을 바탕으로 아동학대범죄 사건 형사처벌의 궁극적인 목적을 재학대의 방지와 가해부모와 피해 아동 관계의 회복에 두며 피해아동의 권리 수호라는 분명한 방향성을 두고 아동학대범죄만의 차별화된 양형기준의 재정립이 필요하다.

[참고문헌]

곽병선, 윤상민(2002). 형벌목적의 다원성. 지역발전연구, 2(3), 81-96.
김운회(2008). 가정폭력범죄 - 그 이론과 실제 그리고 사례 -. 백산출판사.
김일수(2010). 현대 형사정책에서 엄벌주의의 등장 -그 배경, 원인과 대책-. 대검찰청.
보건복지부·중앙아동보호전문기관(2016). 전국아동학대현황보고서. 보건복지부 아동권리과.
손지선, 이수정(2007). 가족살해 가해자의 특성과 양형요인에 대한 연구. 한국심리학회지: 사회 및 성격, 21(1), 1-17.
숭재현(2010). 우리나라 양형위원회 양형인자의 도출의 문제점 및 개선방향: 협의의 양형인자를 중심으로. 법학연구, 21(3), 109-134.
양옥경, 김정진, 서미경, 김미옥, 김소희(2012). 사회복지실천론. 나남.
양형위원회(sc.scourt.go.kr). 2017. 10. 2. 인출
이강민(2013). 여성대상범죄와 회복적 사법. 이화젠더법학, 5(1), 45-72.
이경은(2015). 아동학대 가해부모의 법적 조치 분석. 사회과학연구, 31(3), 183-202.
이세원(2015a). 아동학대범죄에 관한 형사 판결 분석 연구: 아동복지법 위반 사례를 중심으로. 한국사회복지학회, 67(2), 113-136.
이세원(2015b). 아동학대 사망사건 판결에 관한 연구: 울산 계모 사건을 중심으로. 보건사회연구, 35(2): 254-286.
이세원(2017). 한국 아동학대범죄에 대한 사법적 판단과 지향에 대한 연구. 서울대학교 대학원 박사학위논문.
이영돈(2013). 가정폭력에 대한 경찰의 대응방안 고찰. 경찰학연구, 13(2), 25-49.
이재상(2000). 형법총론. 박영사.
정익중, 최선영, 정수정, 박나래, 김유리(2016). 아동학대 사망사건 판결의 양형 분석. 한국사회복지학, 68(2), 131-160.
중앙일보(2016). “[단독] 친손자 30시간 폭행해 숨지게 한 할머니‘징역 6년’“, 2016년 1월 12일.
최옥채(2017). 인간행동과 사회환경. 양서원.
최준(2011). 형벌의 목적. 교정복지연구, 22, 159-185.
한겨레일보(2016). “특례법 이후에도 아동학대범 증가세…처벌은 솜방망이”, 2016년 10월 12일.
한국여성인권진흥원 가정폭력방지본부(2014). 가정폭력! 아는만큼 멈출 수 있어요.
헤럴드 경제(2017. 2. 22.). “[반복되는 아동학대②] 폭력에 약한 아동…단 한번 손찌

검이 ‘죽음’ 부를수도”.
홍순옥(2013). 양형기준의 제정과 한계. 저스티스, 139, 138-180.
William G. D. & Steven P. L.(2011) 피해자학(조윤오, 김순석, 양문승, 원혜욱, 이동원 외 공역). 서울: 도서출판 그린. (원서 출판: 2011)

[국문초록]

아동학대범죄 판결의 양형 인자에 대한 연구

이 세 원
(서울대학교 사회복지연구소)

아동학대범죄 양형에 대한 비판은 거세다. 다른 범죄에 비해 경미한 처벌을 받거나 사건마다 양형의 차이가 크기 때문이다. 이는 응보를 목적으로 하는 전통적인 양형관과 아동학대범죄의 특수성 간 발생하는 상충에서 비롯된 것으로 볼 수 있다. 따라서 본 연구에서는 아동학대범죄의 양형기준이 아동학대범죄의 특수성을 반영하고, '가해자'를 위한 양형이 아닌 '피해아동'을 위한 양형으로 변화하며, 양형 판단 기준이 '처벌'이 아닌 '회복'이 되어야 한다는 방향성을 설정하고 아동학대범죄 판결문 양형의 이유를 분석하였다.

분석 결과, 피해아동보다는 가해자 측면에서 양형을 고려하고 있는 경우가 많았다. 즉 반성과 같은 양형 인자는 가해자의 감형을 고려하는 등 면죄부가 목적이 될 뿐이어서, 재학대 방지를 위해 진정성을 고려하는 경우는 소수였다. 피해자 중심 양형 중 가장 주요하게 고려되고 있는 것은 피해아동의 의사이나, 가해자의 가족이기도 한 가족이 아동을 대변하는 경우가 많았고 아동최우선의 이익에 대한 고민은 찾아보기 어려웠다. 행위 중심 양형 인자 중에서는 범행 경위가 가장 주요하게 고려되고 있는데, 우발성을 감형 요소로 보고 훈육을 아동학대의 동기로 인정하기도 하였다.

이와 같은 연구결과를 토대로 아동학대범죄 양형 요소와 기준에 대한 깊은 숙고를 통해 일반 폭력 범죄와 다른 차별성을 두는 양형 기준 패러다임의 변화, 재학대 가능성에 대한 민감성 함양, 아동이 입은 피해에 주목하기 등을 제언하였다.

주제어 : 아동학대범죄, 양형 기준, 양형 인자, 피해자 중심 원칙, 회복적 사법

[Abstract]

A Study of the Sentencing Factors of Judgements on Child Abuse Crimes

Lee Sewon
(Institute of Social Welfare Research Center, Seoul National University)

Criticism of legal sentences on child abuse crimes has been very strong. It is either because punishments for these offenses have been light in comparison with those for other crimes or because sentences have differed considerably by case. This can be seen as stemming from the conflict between the traditional view of sentences, whose purpose is retribution, and the special nature of child abuse crimes. Consequently, the present study analyzed the reasons for sentences in judgements on child abuse crimes after establishing the direction that the standard for sentencing child abuse criminals must reflect the special nature of child abuse crimes, sentences must change to focus on the victimized children rather than on the victimizers, and the standard for determining sentences must be restoration instead of punishment.

According to the results of the analysis, sentences were considered in terms of the abusers than of the abused children in many cases. In other words, sentencing factors including remorse only served as occasions for considering the mitigation of the victimizers' sentences, and the genuineness of the victimizers' sentiments was taken into consideration for the prevention of the recurrence of abuse only in a small number of cases. While the wishes of the abused children constituted the aspect taken into consideration most importantly in victim-centered sentences, these children were represented by family members who also happened to be related to the victimizers in many cases, and difficult to find were considerations of the best interests of

children themselves. Out of behavior-centered sentencing factors, the greatest weight was placed on the circumstances of criminal acts, inadvertence was seen as a mitigating factor, and discipline was acknowledged as a motive for child abuse as well.

Based on these results of the research and through deep reflections on the elements and standards of sentences on child abuse crimes, the present study proposed changes in the sentencing standard paradigm that would distinguish between child abuse crimes and general violent crimes, cultivation of sensitivity to the possibility of repeated abuse, and attention to the damages suffered by children.

Key words : Child abuse crimes, Sentencing guideline, Sentencing factors, Victim-centered principle, Restorative Justice

사회복지법제학회
사회복지법제연구 제8권 제2호(통권 제10호) 2017년 11월
Korean Academy of Social Welfare and Law
Vol.8, No.2, November 2017

위탁부모의 친권행사 방안으로서 미성년후견에 대한 검토*

- 위탁부모의 미성년후견 경험을 중심으로 -

장 영 인**

目 次

I. 문제제기

II. 이론적 배경
1. 가정위탁제도 및 미성년후견 현황
2. 선행연구 검토: 가정위탁의 문제상황과 대안논의

III. 연구방법
1. 조사방법
2. 조사대상

IV. 분석결과
1. 미성년후견에 대한 위탁부모들의 인식
2. 위탁부모의 후견인선임 신청동기
3. 미성년후견인 선임의 법적 절차
4. 미성년후견인으로서의 경험
5. 소결-분석결과 요약

V. 결론 및 제언

Ⅰ. 문제제기

가정위탁은 친부모에 의한 보호가 어려운 아동에 대한 보호조치의 하나로서(아동복지법 제15조), 시설보호의 문제점에 대한 대안으로 발전해왔다. 그러나 아동보호시설과 달리 위탁부모들은 개별가정에서 부모역할을 대행하기 때문에, 아동양육과 관련된 친권 있는 부모로서의 다양한 권한을 필요로 하지만, 법적으로 친권자의 동의를 필요로 하는 다양한 상황에서 어려움을 겪는 것으로 나타나고 있다. 따라서 가정위탁은 그 해결방안의 하나로서 미성년후견에 대한 관심이 상대적으로 많은 분야이기도 하

* 투고일 : 2017.10.30., 심사일 : 2017.11.03., 게재확정일 : 2017.11.18.
이 논문은 2016년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임 (NRF-2016S1A3A2924706)
** 한라대학교 사회복지학과 부교수

다.
대표적인 문제상황은 여권발급이나 통장개설, 휴대폰 개통, 수술 등 법정대리인의 신청, 계약, 동의 등을 요하는 상황인데, 친부모의 연락두절, 행방불명, 수감 또는 비협조적인 태도로 인하여 협력을 얻기 어렵고, 설사 협력을 받는다하더라도 그 기간이 많이 소요되어 적절한 시기를 놓치기도 한다.

이러한 점 때문에 친권공백으로 인한 문제해결의 요구가 현장 및 학계에서 지속적으로 있어왔으며, 대안 논의의 초점은 친권을 대신할 수 있는 친권을 대행할 수 있는 후견에 관한 것으로 집약되는 경향이 있다. 즉 아동을 직접 양육하는 위탁부모를 후견인으로 지정하여 친권을 대행하게 하자는 것이다(강현아·정익중, 2015;권재문·강현아, 2014;김상용, 2012;김상용, 2016; 정현수, 2009; 정현수, 2017).
그러나 본 논문은 그간의 지속적인 문제제기와 그 대안으로 후견제도가 제시되었음에도 불구하고 현실에서 그 활용도가 낮음에 주목하고자 한다. 즉 위탁부모에게 있어서 미성년후견이라는 대안은 '쉽게 사용할 수 없는 도구'일 수 있다는 것이다. 그 문제의 해결방안으로 제시된 후견제도가 있음에도 불구하고, 위탁부모의 현실은 문제상황에 고착되어 머물러있는 것처럼 보이기 때문이다.

본 논문은 그러한 낮은 활용도가 가정위탁제도 및 미성년후견의 특성과 관련된다고 보고 그 배경과 위탁부모의 친권행사 방안으로서 미성년후견제도에 대하여 검토하고자 하였다. 즉 가정위탁의 경우 그 유형이나 기간, 동기 등이 다양하기 때문에, 비록 동일한 법적 문제에 직면하더라도 미성년후견이라는 단일한 대안으로 접근하기는 어려울 수 있으며, 다양한 대안의 마련이 필요할 것이라는 문제의식 하에, 위탁부모의 후견제도 이용실태를 분석하여 그 원인을 살펴보고자 하였다.

또한 본 논문은 기존의 대안논의가 주로 '친권'과 관련된 법리적 관점에서 접근해온 것에 대해서 문제제기를 하고자 한다. 미성년후견이라는 대안은 그것이 선택가능한 다양한 대안 중 가장 최선의 방안으로서 제안되는 것이 아니라, 현재 법령의 필요조건을 충족시키는 유일한 방안으로 제안된 것일 수 있다. 이는 '법정대리인을 필요로 하는 문제상황에서 현행법상 적법한 대안은 후견인이 되는 것'이라는 현실논리에 근거한 것이다. 지금까지 미성년후견을 제안하는 대부분의 선행연구들은 이처럼 적법한 대안을 모색하고자 한 것이거나 동일선상에서 친권관련 민법개정을 제안하는 것(김상용, 2016)이다.

이러한 접근은 적법한 대안(또는 법률 개정)의 발전에 긍정적 기여를 해온 반면, 대안의 고민을 현행법의 범주 및 법리적 논의에 제한하는 측면이 있다. '현행법상의 친권행사 방안'을 전제로 한 접근방식은 불가피하게 무거운 주제인 '친권'논의로 귀결될 수밖에 없는데, 이는 위탁부모에게는 과도한 권한을 부여하는 것이거나 또는 중대한 부담을 지우는 것일 수 있다. 즉 위탁부모의 관점에서 보면, 현실에서 필요한 것은 아동에 대한 총체적 권한인 '친권'이 아니라 아동양육에 필요한 현실적 제한을 없앨 수

있는 부분적인 권한이다. 그러나 초점이 친권 또는 법정대리인에 맞추어지는 순간, 법률의 제한에 갇히게 되고, '후견인'이라는 보다 강력한 법적 책임을 선택해야 하는 부담에 직면하게 된다.

따라서 현행법상 친권행사를 위한 미성년후견을 당연히 전제한 후 그 실현방안을 고민하는 대신, 역으로 '위탁부모가 경험하는 각각의 문제를 구체적으로 어떻게 해결할 것인가'라는 개방적 질문으로부터 출발하여, 법적, 행정적인 개선방안을 모색하고, 대안을 확장시켜 논의할 필요가 있다는 것이 본 논문의 기본 관점이다. 이러한 논의는 실용적인 장점을 지닌다. 아동복지학적 관점에서 위탁부모들이 원하는 '필요한 만큼의 현실적인 문제해결 방안'에 초점을 맞추게 되면, '거대한 담론'인 친권논의를 피하면서 현실적인 대안마련에 고심할 수 있는 가능성이 커질 것으로 기대된다.

본 논문은 위탁부모에게 '후견인'으로서의 지위를 부여하는 방안에 대하여, 이상의 문제의식을 가지고 구체적인 미성년후견사례를 분석하여 그 활용가능성에 대해 검토하였다. 이를 위해 기존의 후견인선임을 시도한 사례와 후견인이 된 위탁부모 사례를 분석하였다.

본 논문의 함의는 후견인제도는 이들 다양한 문제에 대한 하나의 대안일 수는 있지만 유일한 정답이 아닐 수 있다는 것이며, 따라서 후견인이 반드시 필요한 상황뿐만 아니라 제도개선이나 실무차원에서의 세부적인 지침의 개선을 통해 위탁부모가 직면한 문제를 해결할 수 있는 다양한 대안마련을 위해 논의를 확장시킬 필요가 있다는 것이다.

본 논문은 다음과 같은 문제제기에 대하여 탐색하고자 하였다.

첫째, 가정위탁부모의 친권부재로 인한 양육 상의 문제는 어떠한 것인가?

둘째, 위탁부모의 (친권행사 방안으로서의) 미성년후견제도 활용현황은 어떠한가?

셋째, 위탁부모의 미성년후견 활용 경험은 어떠하며, 그 시사점은 무엇인가?

II. 이론적 배경

1. 가정위탁제도 및 미성년후견 현황

(1) 가정위탁 현황

가정위탁은 친부모에 의한 보호나 가정보호가 어려운 아동에 대한 보호조치의 하나로서, 시설보호의 문제점에 대한 대안으로 발전해왔다. 그러나 아동보호시설과 달리 개별 위탁가정에서 위탁부모가 일상생활의 전 과정에 걸쳐 아동에 대한 보호책임을 담당하고 있기 때문에, 위탁부모의 친권부재로 인한 문제제기가 가장 많은 분야이기도 하다. 따라서 문제해결의 대안으로서 미성년후견에 대한 관심과 논의도 가장 활발히 진행된 분야이기도 하다.

가정위탁 현황을 보면, 지난 5년간(2010~2015) 전체 보호조치 아동 중 시설입소(공동생활가정 포함)가 50%~60%를 차지하는 반면, 가정위탁에 조치된 아동은 약 25% 전후하는 것으로 나타났다.(<표1>)

<표 1> 연도별 요보호아동발생 및 보호조치현황

(단위 : 세대, 명, %)

연도	계	입양 전 위탁	가정위탁	소년소녀 가정	입양	시 설 입 소		
						아동시설	장애아동 시설	공동생활 가정
2015	4,503	376	1,206 (26.8%)	-	239	2,211 (49.1)	13	458 (10.2)
2014	4,994	388	1,300 (26.0)	13	393	2,384 (47.7)	10	506 (10.1)
2013	6,020	516	1,749 (29.0)	20	478	2,532 (42.0)	39	686 (11.4)
2012	6,926	-	2,289 (33.0)	117	772	2,948 (42.6)	25	775 (11.2)
2011	7,483	-	2,350 (31.4)	128	1,253	3,108 (41.5)	32	612
2010	8,590	-	2,124 (24.7)	231	1,393	4,196 (48.9)	23	623 (7.25)

자료: 보건복지부 통계(http://www.mohw.go.kr)

가정위탁유형 중 가장 많은 비중을 차지하는 것은 소위 조손가정인 '대리양육가정'이며, 친인척위탁가정을 포함하면 이 두 가지 유형이 전체의 90% 이상을 차지한다. 일반인에 의한 일반위탁가정은 약 7.0% 내외로 그 비중이 매우 작다.

<표 2> 연도별 위탁유형별 위탁가정 및 위탁아동 수 (2015.12.31.기준)

(단위 : 세대, 명, %)

년도	계		대리양육		친인척		일반	
	세대수	아동수	세대수	아동	세대수	아동	세대수	아동

2015	10,705	13,721	6,959	9,141	2,949	3,590	797	990
	100.0	100.0	65.0	66.6	27.6	26.2	7.4	7.2
2014	11,042	14,340	7,207	9,587	3,044	3,757	791	996
	100.0	100.0	65.3	66.9	27.6	26.2	7.1	6.9
2013	11,173	14,584	7,352	9,829	3,068	3,803	753	952
	100.0	100.0	65.8	67.4	27.5	26.1	6.7	6.5
2012	11,030	14,384	7,230	9,770	3,037	3,684	763	930
	100.0	100.0	65.6	67.9	27.5	25.6	6.9	6.5
2011	11,630	15,486	7,463	10,205	3,351	4,260	816	1,021
	100.0	100.0	64.2	65.9	28.8	27.5	7.0	6.6

자료: 보건복지부·중앙가정위탁지원센터. 2016.「2015 가정위탁보호 현황보고서」에서 재구성

위탁기간은 일반위탁아동의 위탁기간이 4년 5개월로 대리양육과 친인척위탁 아동의 위탁기간(약 6년 전후)에 비하여 짧지만, 유형과 상관없이 6년 이상 위탁되는 장기위탁의 비율이 가장 높게 나타나고 있어, 장기위탁이 많다(보건복지부·중앙가정위탁지원센터,2016)

위탁사유는 위탁유형별로 상이한데, 친인척위탁은 부모 모두사망(9.0%) 부나 모의 사망(34.5%)이 다른 유형에 비하여 높으며, 대리양육위탁은 부모의 이혼(36.7%)이나 별거(29.1%)가 높은 반면, 일반위탁에서 부모사망이 차지하는 비중은 매우 낮으며, 학대·방임, 미혼부(모), 실직·빈곤의 사유가 차지하는 비중이 다른 유형에 비하여 높다.

비혈연자의 보호인 일반위탁가정의 경우, 상대적으로 부나 모가 생존하는 비중이 높고, 따라서 본 논문에서 검토할 아동관련 친권자의 동의가 필요함에도 불구하고 친부모의 협력이 어려운 문제상황에 직면할 가능성이 높을 수 있다. 특히 친부모의 행방불명이나 연락두절, 또는 학대·방임으로 인한 부모와의 강제분리로 친부모의 협조를 얻기 쉽지 않은 경우가 그러하다. 일반가정위탁의 비중이 상대적으로 적음에도 불구하고 그간 위탁부모의 친권부재로 인한 문제제기가 주로 일반가정위탁부모를 중심으로 제기되어 온 것은 이러한 위탁유형의 특성과 연관된다고 할 것이다.[1)]

1) 대리양육이나 친인척위탁은 부모사망에 의한 위탁의 비중이 일반위탁보다 상대적으로 높고, 주로 부계 혈족이 돌보는 경우가 많아서, 민법개정 이전(2013.7.1. 이전)에는 부모사망 시 이들이 법정순위(개정이전 민법 제932조 미성년자의 후견인의 순위)에 따른 미성년후견인이 되었기 때문에, 일반가정위탁과 달리 친권부재로 인한 문제가 적었다고 볼 수 있다. 그러나 민법개정 이후에는 대리양육이나 친인척위탁가정도 법정대리권의 부재로 인한 동일한 문제상황에 처하게 되었다. 따라서 미성년후견의 문제제기는 일반위탁가정에서 가장 빈번하게 제기되어오긴 하였으나, 법정대리권과 관련된 문제는 위탁유형과 상관없이 중요한 논점이 되고 있다고 볼 수 있다.

<표 3> 가정위탁보호 사유(2015.12.31.기준)

(단위 : 명, %)

구분	계	부모모두사망	부나모의사망	별거·가출	이혼	부모수감	실직·빈곤	부모질병	학대·방임	미혼모(부)·혼외출생	시설의뢰	부모장애	기타
계	13,721	694	3,393	3,736	4,368	385	152	196	212	310	79	69	127
	100.0	5.1	24.7	27.2	31.8	2.8	1.1	1.4	1.6	2.3	0.6	0.5	0.9
대리양육	9,141	362	2,056	2,663	3,359	243	88	81	67	149	1	21	51
	100.0	4.0	22.5	29.1	36.7	2.7	1.0	0.9	0.7	1.6	0.0	0.2	0.6
친인척	3,590	322	1,239	815	836	113	22	71	46	50	3	37	36
	100.0	9.0	34.5	22.7	23.3	3.1	0.6	2.0	1.3	1.4	0.1	1.0	1.0
일반	990	10	98	258	173	29	42	44	99	111	75	11	40
	100.0	1.0	9.9	26.1	17.5	2.9	4.2	4.5	10.0	11.2	7.6	1.1	4.0

자료: 보건복지부·중앙가정위탁지원센터. 2016. 「2015 가정위탁보호 현황보고서」에서 재구성

(2) 미성년후견 활용 현황

미성년후견의 이용현황을 보여주는 미성년후견사건의 접수 및 처리 현황(<표 4>)을 보면, 2013년 7월 개정민법의 시행이후 사건 접수나 처리건수가 꾸준히 증가하는 것으로 나타났다. 그러나 이는 미성년후견과 관련된 모든 사건의 접수를 포함하는 수치이기 때문에 미성년후견 전반에 관한 추세를 볼 수는 있지만, 이를 통해 위탁부모의 미성년후견 활용의 정도를 짐작하기는 어렵다.

<표 4> 미성년후견사건 연도별 접수 및 처리건수(2013. 7. 1. ~ 2015. 12. 31)

	2013년(7.~)	2014년	2015년	2016년	누적건수
접수 건수	462	1,143	1,194	1,237	4,036
처리 건수	401	1,049	1,134	1,231	3,815

		2013년(7.~)	2014년	2015년	2016년	누적건수
처리 내역	인용	301	820	819	889	2,829
	기각	12	40	56	67	175
	기타	88	189	259	275	811

자료: 2013년도 통계(법원 내부자료)

2014-2016년도 통계(「사법연감」 2015, 2016, 2017년도에서 재취합)

*기타: 일부인용, 각하, 취하, 이송, 재배당 등이 포함한 것

오히려 미성년후견인이 되고자 하는 사람은 누구이며, 또 얼마나 많은지 등을 확인하는 것이 유용할 것이다. 미성년후견개시사건 접수 현황(<표 5>)에서 미성년후견인 선임 신청건수를 보면, 성년후견을 포함하는 총 후견개시사건의 약 20%에 불과하지만, 신청건수의 추이는 개정 민법의 시행이후 급속히 증가하였다. 이를 <표 6>의 미성년후견인 선임건수와 비교해 보면, 2013.7~2015년 사이의 실제 미성년후견인 선임건수(592건)는 신청건수(1,105건)의 약 54%정도에 그치는 것으로 나타났다. 예컨대 신청건수 대비 미성년후견인 선임비율은 2013년 47%, 2014년 61%, 2015년 49%이다. 매년 4,5천여 명씩 발생하는 보호대상아동과 그 누적인원을 고려할 때(<표 1>), 미성년후견의 활용빈도가 매우 낮음을 알 수 있다.

<표 5> 미성년후견 개시사건 접수 현황(2013. 7. 1. ~ 2016. 12. 31)

	2013년(7.~)	2014년	2015년	2016년	누적건수
후견개시 사건 총합	637	1,784	2,635	3,209	8,265 (100%)
미성년 후견	133	430	542	611	1,716 (20%)

자료: 법원행정처 비공식 통계(2017. 2.)(김성우, 2017에서 재인용 및 재구성)

<표 6> 심판에 따른 미성년후견인 선임건수 (2013. 7. 1. ~ 2015. 12. 31)

	2013년(7.~)	2014년	2015년	누적 인원
친 족	58	240	253	551
전 문	4	3	7	14
기 타	1	18	8	27
합 계	63	261	268	592

자료: 법원행정처 비공식 통계에서 재구성(한국후견신탁연구센터에서 자료제공)

<표 6>에서 누가 미성년후견인이 되는지를 보면, 2013년 하반기부터 2015년 사이의 미성년후견인 선임 중 친족이 차지하는 비율은 약 93%로 대부분을 차지한다. 이들은 대리양육가정이나 친인척위탁의 조부모나 친인척일 가능성이 높다. 나머지는 아동양육시설의 시설장이나 일반위탁부모일 가능성이 있는데, 특히 '기타'로 분류된 후견인은 일반위탁부모일 가능성이 높으며, 그 건수는 매우 적음을 알 수 있다.

2. 선행연구 검토: 가정위탁의 문제상황과 대안논의

(1) 위탁부모의 법적 권한 부재와 문제상황

위탁부모들의 문제상황에 대해서는 관련 조사연구도 있지만 현장실무자나 위탁부모들이 참여하는 다양한 토론회나 실무회의 등에서 이미 많이 언급된 바이다. 위탁부모가 아동양육과정에서 경험하는 법적 문제들은 일상생활에서 부딪히는 매우 구체적이고 다양한 것이지만, 이미 언급하였듯이 그동안 공통적으로 제기되어온 대표적인 문제들은 몇 가지로 집약된다.

이들 위탁부모들이 친권과 관련하여 경험하는 문제들은 포괄적으로는 '친권자가 아니기 때문'에 발생하는 것들이다. 즉 위탁부모들은 일상생활에서 아동을 양육하면서 현실적으로는 친권의 구성부분인 보호, 거소지정권(민법 제913조, 제914조)을 부분적으로 사실상 행사하고 있지만, 친권에 해당되는 법적인 권한을 필요로 하는 경우에 위탁부모가 위탁아동을 위해 행사할 수 있는 권한은 없다.

이러한 문제상황은 크게 두 가지 영역으로 구분되는데, 하나는 친권자의 친권남용으로부터 아동을 보호하지 못하여 발생하는 문제이며, 다른 하나는 일상생활에서 아동의 보호자가 수행해야 하는 법정대리인으로서의 동의권 등(법정대리권)을 행사할 수 없기 때문에 발생하는 문제이다. 위탁부모가 직면하는 대부분의 문제는 후자와 관련된다(<표 7>).[2)]

이 중 자주 논란이 되는 대표적인 사례들은 아동의 통장(카드)발급, 휴대폰 개통, 복수여권 발급, 사보험 가입에 있어서 위탁부모가 법정대리인이 아니므로 이러한 시도가 좌절되는 것이다. 본 연구의 위탁부모 및 가정위탁지원센터 실무자에 대한 조사

---

2) 친부모의 친권남용의 문제 특히 아동에게 해를 주고 불이익을 초래하는 사례들로는 친부모가 아동명의를 도용하여 휴대폰을 개통하고 요금을 체납하거나 아동통장에서 돈을 인출하는 것, 또는 친권을 앞세워 아동의 공적보호를 방해하는 것 등이다. 이는 일종의 범죄행위로서, 법적으로 친권제한이나 정지, 박탈 등의 대안이 필요한 사안인 만큼, 본 연구에서는 제외한다. 즉 여기서는 위탁부모들이 아동양육을 위해 일상적으로 필요로 하는 부모권한의 필요성과 그 대안을 중심으로 다루고자 한다.

결과에서도 이러한 문제상황은 재확인되었다.

<표 7> 가정위탁에서의 친권관련 문제상황

영역	문제 상황	구체적 사례
금융 거래	통장개설/재발급 불가	-수급비 입금통장: 대부분 위탁개시 시점에 (친부모 동의로) 개설하지만, 친부모 행방불명이나 연락두절 시, 지자체장/센터장 확인서 등을 통해 비공식적으로 은행에서 발급하기도 함
		-아동명의의 별도 통장개설이 불가: 세뱃돈이나 용돈을 현금으로 수년째 저금통에 보관하는 경우도 있고, 위탁부모나 다른 친구명의의 통장을 사용하기도 함. -본인명의통장 부재로 국가지원에서 배제: 드림카드/문화바우처등 복지카드발급 불가
	예금 인출불가	-후원금등의 적금이 만기 되어도 아동을 위해 사용할 수 없음(18세 이후가능)
휴대폰 개통	휴대폰개통 /교체	-타인명의(위탁부모, 사촌 등)로 개통하여 사용: 위탁부모 이름으로 개통 시. 청소년요금제, 성인인증서비스 제재 어려움 *대리점에서 벌금(20만원) 내고, 아동명의로 개통하기도 함
학교 생활	체험학습, 방과후 수업 등	학교에서 일상적으로 부모동의를 필요로 하는 행사에 위탁부모들이 사인하지만, 학교에서 대부분의 학생들에게 적용되는 사안에 대해서는 특별히 문제시하지 않음
	전학/ 학교선택	전학, 학교선택에서 부모 동의권 행사할 수 없음
의료	수술 및 중요 치료	응급수술이나 중요한 치료를 위해 친부모의 동의가 필요하나, 부모의 연락두절 등으로 아동의 생명에 위협을 주는 상황이 발생
공문서 발급	-가족관계부/기본증명서 발급 -진료기록열람 및 사본발급	-공적 문서 발급신청권한이 없음
(개인) 보험가입 및 해지 등	-사보험 가입불가	아동이 사건사고의 피해자나 가해자가 될 경우에 대비하기 위한 보험가입이 어려움.
	-보험금 청구 불가	-본인명의 보험금의 경우: 성인 때까지 기다려야 함. -공적연금: 친부 사망 후 유족연금수령 불가(5년 이내 미수령 시 상실)
	교통사고 시 합	아동이 피해자가 된 경우에도 친권자만 합의당사자가 될

	의 불가	수 있음
여권 발급	-복수여권	발급불가 (단수여권은 발급가능)
입양	-입양의 어려움	친권자 연락두절로 입양을 포기하기도 함

자료: 중앙가정위탁지원센터 내부자료, 강현아・정익중(2015), 중앙가정위탁지원센터「가정위탁법률지원매뉴얼」(2014), 본 연구의 위탁부모 인터뷰, 기타 관련 토론회 위탁부모나 실무자 토론자료 등에서 재구성

(2) 미성년후견 일반에 관한 선행연구: 법리적 논의

국내의 미성년후견에 관한 선행연구는 많지 않으며, 더군다나 미성년후견제도를 본격적인 중심 주제로 다루는 연구는 드문 상태이다. 더구나 본 연구의 관심사인 공적보호대상아동에 대한 구체적인 실천적 보호방안으로서 미성년후견을 다루는 국내연구는 거의 없다고 보아도 무방하다. 미성년후견에 대해서 최근에 조금씩 그 학문적 관심이 조금씩 높아지기 시작했으나, 이는 의사결정능력장애인에 대한 성년후견제도에 관한 논의와 연구가 급속히 발전한 것과 대비된다.

미성년후견에 대한 연구는 주로 법학자들을 중심으로 법리적인 논의를 하는 연구들이 대부분이다. 즉 미성년후견을 중심주제로 다루는 연구들은 미성년후견에 대한 법리적인 논의 및 그 문제점에 대한 법 개정안을 제안하는 경향이 있다.

예컨대, 아동최선의 이익이라는 아동권리의 관점에서 미성년후견에 관한 법규정(주로 민법)을 평가하고, 법률개정을 제안하는 연구(정현수, 2017;최현숙, 2015;김현수·김원태, 2013;김상용, 2011;박상호·예철희. 2010;이경은, 2016)이다. 정현수(2017)는 자녀복리관점에서 민법상의 미성년후견인 및 그 감독관의 자격확대를 제안하고 있으며, 김현수·김원태(2013)도 아동 최선의 이익의 관점에서 미성년후견에 관한 법령(민법)을 평가하고, 외국의 관련법과 제도를 반영하여, 그 법적, 제도적 개선방안을 제시하며, 최현숙(2015)은 미성년자의 특성에 기반하여 아동권리협약의 이념에서 현행 미성년후견제도의 문제점을 검토하고, 그 제도적 개선안을 제시하고 있다. 또한 민법개정 이전의 연구로서 민법상의 미성년후견에 관한 문제점과 개선안을 제시하고 있는 박상호·예철희(2010)[3]의 연구가 있다. 이경은(2016)은 국가의 친권개입의 근거인 아동보호법제의 미성년후견제의 문제점을 포괄적으로 검토하였다.

한편, 보다 실천적 함의를 담아내는 최근의 연구도 있는데, 법령상의 미성년후견제를 공적보호대상아동의 보호 측면에서 평가하고, 그 실효성을 높이기 위해 민법 관련 규정과 연동되는 다른 법률의 개정을 제안하는 최근의 연구(제철웅, 2016; 김상용, 2016;제철웅·장영인, 2016)도 있다. 제철웅(2016)은 아동보호를 위한 친권에 대한 국

3) 법정후견인제의 폐지 이전의 연구인만큼, 법정후견인제 폐지를 비롯하여 미성년후견인 수 등 민법개정안을 제안하고 있다.

가개입의 다양화에 조응할 수 있는 실효성 있는 미성년후견의 제도화가 필요하며, 이를 위해 관련 법률 간의 연관성을 높이는 법개정을 제안하였으며, 김상용(2016)은 부모가 장기간 소재불명인 미성년자(주로 가정위탁아동)의 후견에 대한 민법개정안을 제안하고 있다.

그 외에 외국의 미성년후견제도에 관한 연구로서 미국의 후견제도 연구(김현수·김원태, 2012;이은정, 2009), 일본의 미성년 후견제도 연구(이충은, 2015)나 일본의 친권법 연구(정현수, 2012) 등이 있다.

이처럼 미성년후견에 관한 연구는 많지 않으며, 법학계의 미성년후견에 대한 일반적인 법리적 논의들은 주로 민법상의 규정을 중심으로 다루어지고 있다. 즉 법률(민법)개정안의 주요 쟁점은 미성년후견인의 수와 그 자격에 맞추어지는 경향이 있다. 첫 번째 쟁점은 현행법상 1인으로 한정되어 있는 미성년후견인의 수에 관한 것이다. 관련 연구들(정현수, 2017;최현숙, 2015;김현수·김원태, 2013;김상용, 2011;박상호·예철희, 2010)은 미성년후견인을 성년후견인처럼 다수의 후견인으로 할 필요가 있음을 주장한다. 물론 아동후견인은 아동과의 안정적이고 지속적인 애착관계 형성을 위해 1인의 자연인이 바람직하다는 견해(권재문·강현아. 2014)[4]도 있지만, 법학계는 복수의 미성년후견인에 대한 견해가 대세인 것으로 보이며, 기타 미성년후견을 직접 다루는 연구가 아니더라도 복수의 미성년후견인에 대해서는 관련 학회등의 토론 등에서 그 필요성에 동의하는 견해들을 발견할 수 있다.[5]

두 번째 쟁점은 미성년후견인의 자격에 관한 것으로 첫 번째 쟁점과 관련되어 있다. 후견인수의 확대논의는 자연스럽게 후견인의 자격, 즉 누가 후견인을 할 것인지 그 대상과 범위에 관한 논의로 이어진다. 앞서의 복수후견인의 필요성을 제안하는 견해는 대부분 법인후견인을 지지하고 있다. 즉 현행법상 자연인에게 한정되어 있는 미성년후견인을 법인이나 기관에도 확대하자는 것인데, 주로 법인후견인을 도입하자는 제안(최현숙, 2015;김현수·김원태, 2013;김상용, 2011)이다. 나아가 국가나 법률구조공단같은 공공기관이 미성년후견인을 하는 방안을 제안하는 견해(정현수, 2017)도 있다.

이러한 법학계의 미성년후견의 개선안에 관한 법리적 논의는 향후 미성년후견제도의 운영 및 활성화 방안에서 고려해야 할 것이다. 그러나 실질적으로 미성년후견제도를 활성화하기 위해서는 누구를 대상으로 어떻게 활용할 것인지에 관한 구체적인 연구가 요구되며, 본 연구의 주된 관심사이기도 하다.

---

4) 그러나 권재문은 2015. 12. 9 국회보건복지위원회 · 보건복지부 주최, 제10회 가정위탁 세미나(가정위탁아동의 양육을 위한 친권문제 해결책은 무엇인가?)의 토론에서, 복수의 미성년후견인을 지지하는 입장을 밝히고 있다.

5) 김상용(2007)이나 가정위탁부모의 후견인지정의 필요성에 관한 학회 토론 등에서 언급되어 옴.

(3) 위탁부모의 친권행사 방안으로서의 후견에 관한 논의

아동에게 후견인이 필요한 경우는 아동의 부모가 사망하여 친권자가 존재하지 않는 경우이지만, 아동복지분야에서 미성년후견제도에 관한 논의는 부모사망으로 인한 후견인의 자연적인 필요성보다는 주로 친부모는 생존하지만 친권행사가 어려운 상황에서 친권행사가 필요한 경우의 대안으로서 언급되어온 측면이 있다. 예컨대 아동학대로 부모의 친권이 박탈 또는 제한된 경우나 가정위탁보호과정에서 위탁부모가 법적인 부모권한을 행사할 필요가 있는 경우에 필요한 대안으로서 미성년후견에 관심을 가져왔다.

본 연구가 관심을 가지는 미성년후견은 이처럼 국가의 공적보호체계 안에 들어와 있는 아동을 대상으로 하여, 그들의 보호를 강화하고 제도의 실효성을 높이기 위한 중요한 방안으로서 검토가 요구되는 법적인 아동보호장치의 하나이다. 즉 부모의 보호로부터 이탈된 보호대상아동들은 자칫 친권자나 법적 후견의 공백이나 부재로 인하여 그들의 권리가 침해되거나 마땅히 누려야할 일상생활의 영역이 위축될 가능성이 더 높기 때문이다.

보호대상아동의 복지나 권리에 대한 연구는 법학보다 오히려 아동복지학의 관심주제이지만 주로 보호대상아동의 문제상황이나 이들에 대한 공적보호제도의 문제에 대한 조사연구에 편중되는 경향이 있다. 따라서 친권부재나 공백으로 인한 문제상황에 대해서는 기존에 많이 알려져 있는 상태이다.

그러나 앞서 언급하였듯이 공적보호대상아동의 실효성있는 보호방안으로서의 미성년후견을 다루고 있는 국내연구는 없다고 보아도 무방하다. 보호대상아동이 어떠한 상황에서 어떤 사유로 미성년후견이 필요한지, 또 그 내용은 무엇인지 밝히고 미성년후견의 활용을 위한 구체적인 방안을 다루는 연구는 더욱 드물다.[6] 그 원인 중의 하나는 미성년후견의 연구가 사회과학적 접근과 더불어 법학적 접근과 지식을 요하기 때문일 것이다. 이를 반영하듯, 최근의 미성년후견에 관한 일부 연구들(권재문·강현아, 2014; 제철웅·장영인, 2016)이 법학과 사회복지학의 협력으로 이루어지는 경향도 이러한 문제를 배경으로 한다고 볼 수 있다.

그나마 보호대상아동의 미성년후견에 관한 논의가 가장 많이 다루어져온 분야는 가정위탁분야이다. 그 이유는 위탁부모들이 자신의 가정에서 아동을 돌보면서 실질적인 부모역할을 수행하지만, 친권자가 아니기 때문에 아동을 위해 필요한 권한을 행사하지 못하여 문제상황에 부딪히는 경우가 많기 때문이다.

대부분의 선행연구들은 위탁부모들이 경험하는 이러한 친권관련 문제들을 중심으로

6) 학대 및 방임아동에 관한 미성년후견제도의 활용방안을 개괄적으로 다루고 있는 제철웅(2016), 제철웅 · 장영인(2016)의 연구가 있는 정도이다.

다루면서 그 해결방안을 제시하고 있는데, 논점은 어떻게 위탁부모에게 필요한 권한을 부여할 것인가라는 점이다. 그러나 기존연구들이 대안논의보다는 문제상황을 중심으로 다루기 때문에 구체화된 정책방안까지 논의가 진척되는 경우는 드물며, 대부분의 대안논의는 공통적으로 친권을 대신하는 '후견인으로서의 권한부여'로 수렴되는 경향이 있다. 즉 위탁부모가 실질적 양육자이므로 이들을 후견인으로 지정하여 아동양육에 필요한 권한을 행사하게 할 필요가 있다는 것이다. 위탁부모와 위탁아동이 경험하는 문제가 주로 법정대리권 행사와 관련되는 것이기 때문에, 현행법상 친권에 대신하는 법적 권한을 가질 수 있는 방안은 미성년후견인이 되는 것이라고 생각하는 것은 자연스러운 귀결일 수 있다.

이들 보호대상아동을 위한 미성년후견에 관한 선행연구들은 후견인의 자격이나 그 내용 등에서 강조점을 서로 달리하고 있으며, 또한 앞서 미성년후견에 관한 법리적 논의의 쟁점을 반영하기도 한다.

김상용(2007;2012;2016)은 위탁부모의 아동양육상의 권한 문제에 관한 꾸준한 관심을 가지고 관련 법률 쟁점에 대한 연구를 수행하였으며 그 대안으로 위탁부모의 후견인선임을 제안하였는데, 특히 최근 연구(김상용, 2016)는 친부모가 생존하지만 행방불명이나 연락두절로 친권행사가 어려운 경우에 친권상실 선고없이 미성년후견인 선임이 가능하도록 민법개정을 제안하고 있다.

강현아·정익중(2015)은 위탁아동보호의 중요인 친권문제-친권남용 및 친권공백-에 대한 조사연구를 통해, 시설입소나 가정위탁 등 아동이 가정외 보호체계에 진입할 경우, 그 보호조치의 실효성을 확보하기 위하여 보호조치 기간 동안 친권을 정지시키고 후견인선임을 하도록 법개정(아동복지법)을 제안하였으며, 더불어 성년후견제의 아이디어를 빌어 보호체계 내의 보호아동에 대해서도 법인후견인이 가능하도록 제안하고 있다. 또한 권재문·강현아(2014)는 위탁가정의 대다수를 차지하는 친족위탁의 활성화 방안을 연구하였는데, 미국의 예를 들어 이들을 후견인으로 선임하고 공적지원을 하는 방안을 제안하고 있다.

정현수(2009)는 가정위탁은 실질적으로 양육권이 변동되는 것이거나 또는 친권 중 양육권이 일시적인 사유로 정지된 것이나 다름없다고 보고, 가정위탁 시 '정해진 기간 동안, 일정한 사안에 한정'하는 사전처분으로써 친권의 일부를 제한하고(기간 종료되면 청구없이 사전처분효력은 자동 상실, 친권개시), 권한대행자인 후견인으로서 위탁부모, 센터장, 지자체장을 제안하고 있다.

이러한 선행연구들은 아동보호의 현실적 문제와 법적 제한을 전제로 하여 이에 대한 현실적 대안으로서 미성년후견을 제시하고 있다. 즉 제3자의 보호 하에 놓여지는 공적보호체계의 아동을 보호하는데 있어서, 친권과 관련하여 발생하는 문제를 해결하기 위해서는 현행 법규가 요구하는 후견인으로서의 법적 지위를 부여받는 것이 필요하다는 것이다. 예를 들면, 현행법상 금융업무나 휴대폰개통 등을 위해서는 법정대리

인이 필요하다는 점을 전제로 하여, 현행법에 부합하는 문제해결을 위해서는 친권자가 아닌 실질적인 보호주체(주로 위탁부모)가 후견인이 되도록 법적 권한을 부여할 필요가 있다는 것이다.

이들 연구는 공통적으로 미성년후견인이라는 대안이 필요하다는 견해에도 불구하고, 어떤 경우에 누가 후견을 하는 것이 바람직한가에 대하여 본격적으로 논의하는 것은 아니다. 그러나 현실의 문제에 대한 대안을 고민하는 만큼 법리적 논의보다 누가 후견인을 하는 것이 바람직한지 몇 가지 대안에 대하여 검토할 필요성을 제안하고 있다. 예컨대 위탁아동의 미성년후견인으로서 첫째, 아동을 직접 양육하는 위탁부모가 후견인이 되는 방안, 둘째, 보호조치를 행하는 지방자치단체가 공적보호의 책임이 있는 만큼 지자체가 후견권을 가지고, 위탁부모에게 이를 위임하는 방안, 셋째, 가정위탁지원센터등 관련 전문기관(장)이 후견인이 되는 방안 등이 제안되고 있다.

III. 연구방법

1. 조사방법

앞서 언급하였듯이 그간 위탁부모의 친권부재 및 미성년후견의 필요성과 관련된 구체적이고 다양한 문제사례에 대해서는 기존의 조사연구를 통해 수차례 확인된 바이며, 그 대안으로 미성년후견이 제시되어왔으나 그 활용은 미흡한 실정이다.

본 연구는 그 구체적인 원인을 파악하고 그 활용가능성을 알아보기 위해 위탁부모의 미성년후견제도 활용현황 및 문제점 등을 살펴보고자 하였다. 이를 위해서는 위탁부모의 미성년후견 경험에 대해서 구체적으로 확인할 필요가 있다. 예컨대 미성년후견 선임신청의 배경, 구체적 절차, 후견인으로서의 경험 등에 대해 파악할 필요가 있다. 따라서 연구방법으로 위탁부모 및 가정위탁지원센터 담당 실무자에 대한 FGI와 심층인터뷰를 진행하였다.

FGI 및 심층인터뷰는 미성년후견 경험이 있는 위탁부모나 관련 업무를 수행한 경험이 있는 실무자(센터장 및 직원)를 중심으로 이루어졌으며, 위탁부모나 실무자 전반에 대한 설문조사는 실시하지 않았다. 이는 위탁부모나 실무자에 대한 사전 인터뷰를 통해 미성년후견을 시도하거나 이를 지원해본 경험이 있는 부모나 실무자가 아닌 경우, 일반적으로 미성년후견에 대한 정보가 부재하거나 인식이 낮다고 판단하였기 때문이다. FGI 및 인터뷰는 4월부터 7월 초에 이루어졌으며, 매회 1-2시간 소요되었다.

인터뷰의 조사내용은 다음과 같다.

<표 8> FGI 및 인터뷰의 주요 내용

조사 대상	FGI 및 인터뷰의 주요 내용	
위탁 부모	미성년후견에 대한 필요성과 인식	- 위탁부모의 친권관련 법적 권한부재의 문제점은 무엇인가? - 이러한 문제를 해결하기 위해 현실제도 내에서 시도해본 것은 무엇이며, 그 방해요인과 해결방안은 무엇이라고 생각하는가? - 위탁부모들의 미성년후견에 대한 인식의 정도는 어떠한가?
	미성년후견에 대한 경험	- 미성년후견인을 하고자 했던 동기는 무엇인가? - 미성년후견인 선임을 위한 법적 절차의 어려움은 어떤 것이며, 필요한 지원은 무엇인가? - 미성년후견인으로서의 경험(장점과 단점)은 어떠한가? - 위탁아동의 미성년후견인으로서 위탁부모, 가정위탁지원센터장의 장단점은 무엇인가?
현장 실무자	미성년후견에 대한 인식과 활용현황	- 위탁부모들의 미성년후견 활용현황은 어떠한가? - 센터차원에서 미성년후견인 선임을 지원하게 된 배경은? - 현장실무자들의 미성년후견에 대한 인식의 정도는 어떠한가?
	센터의 미성년후견 지원 경험	- 위탁부모의 미성년후견인선임을 위한 센터의 지원과정의 어려움과 필요한 지원은 무엇인가? - 미성년후견인으로서의 경험(장점과 단점)은 어떠한가? - 위탁아동의 미성년후견인으로서 위탁부모, 가정위탁지원센터장의 장단점은 무엇인가?

2. 조사대상

본 연구의 조사목적에 적합한 조사대상은 극히 제한적이다. 앞서 미성년후견 이용현황(<표 6>)에서 보았듯이 위탁부모 중 미성년후견의 경험을 가지고 있는 경우가 매우 드물고, 가정위탁지원센터도 이에 대한 종합적인 정보를 가지고 있는 것도 아니기 때문에, 조사대상자의 선정자체가 쉽지 않기 때문이다.

따라서 센터차원에서 후견업무를 지원한 경험이 있는 곳을 확인하여, 미성년후견관련 업무에 대하여 잘 알고 있는 센터 실무자를 면담하고, 해당기관을 통해 위탁부모를 소개받거나 부모모임을 통해 대상자를 확보하였다. 위탁부모의 경우는 후견관련 어려움을 경험하였거나 위탁아동의 후견인에 선임되어 미성년후견인의 역할을 수행하고 있는 부모를 주 대상으로 하였다[7]. 조사대상은 일반위탁부모 중 위탁아동의 미성년후견인 선임을 시도하였거나 현재 후견인 역할을 수행하고 있는 총 4개 지역(광역시,

도)의 위탁부모 7명이다. 그 중 미성년후견인에 선임된 위탁부모는 총 5명으로서, 이들을 통해 후견인선임 절차 및 후견인경험에 대하여 확인하였다.
센터 실무자의 경우, 후견관련 지원경험이 있는 센터(중앙센터 및 지역센터 2곳) 중 2개 센터의 담당 종사자(센터장 또는 실무자) 총 4명을 조사대상으로 하였다. 그 중 1인은 위탁아동의 미성년후견인의 역할을 하고 있었다.

<표 9> FGI 및 인터뷰 조사대상 현황(실무자 및 위탁부모)

일자	조사대상			센터 종사자	위탁 부모
	소속	후견인여부	표기		
2017 4.14	가정위탁지원센터(a) 종사자		(실무자A)	1	
	지역1 일반위탁부모	미성년후견인	(후견인위탁부모A)		1
	지역2 일반위탁부모		(일반위탁부모A)		1
4.26	가정위탁지원센터(a) 종사자		(실무자B)	1	
5.8(1차) 6.2(2차)	가정위탁지원센터(b) 종사자	미성년후견인	(후견인실무자C)	1	
			(실무자D)	1	
6.2	지역3 일반위탁부모	미성년후견인	(후견인위탁부모B)		1
		미성년후견인	(후견인위탁부모C)		1
		미성년후견인	(후견인위탁부모D)		1
7.7	지역4 일반위탁부모		(일반위탁부모B)		1
			(후견인위탁부모E)		1
합 계				4 (후견인1)	7 (후견인5)

7) 일반위탁부모로 한정한 이유는 이들이 문제상황의 해결을 가장 앞서 주장해온 만큼 관심도 클 것으로 생각하였으며, 대리양육가정이나 친인척위탁은 민법개정(2013.7.1시행) 이전에는 친권자가 없을 경우 조부모나 친인척이 자동으로 법정후견인으로 지정되기도 하고, 친권자와의 연락가능성이 일반가정위탁보다 상대적으로 높을 것으로 추정하였기 때문이다.

IV. 분석결과

위탁부모 및 현장 실무자에 대한 FGI 및 심층인터뷰 결과를 분석하면 다음과 같다.

1. 미성년후견에 대한 인식

앞서 언급하였듯이 일반위탁부모 중 미성년후견 활용의 사례를 찾는 것은 쉽지 않은 만큼 이에 대한 정보접근 기회가 적어 인식은 낮을 수밖에 없다. 조사대상이 된 후견인 활동을 하는 위탁부모들조차 미성년후견인에 대하여 알게 되는 대부분의 계기는 아동양육과정에서 친권 관련 법정대리인 동의 등을 필요로 하는 상황에 직면하여 '미성년후견인'이라는 용어를 듣게 되는 것으로 나타났다. 이들은 자신들이 '법정대리인이 아니기 때문에 아동에게 필요한 일을 못 해준다'는 사실에 안타까워하고, 문제상황의 해결을 센터 실무자에게 하소연하긴 했지만, 법정대리인 즉 후견인이 되는 것은 엄두를 내지 못 하였다. 일반적으로 위탁부모들의 관심은 미성년후견이 아니라 현재 아동양육과정의 걸림돌이 되는 중요한 법적 문제를 해결하는 것이기 때문에, 관련기관에 문제해결을 요구하거나 제도가 개선되기를 바라는 경향이 있었다.

또한 일부 위탁부모가 후견에 관심이 있더라도 내용이나 절차를 잘 알지 못하고 어디서 그러한 정보를 얻어야 하는지도 잘 모르기 때문에 주저하거나 막연한 생각에 그치는 경우가 많다고 하였다.

> “위탁부모들은 아이들 양육에 필요한 법적 문제가 해결되길 바라는 것이지, 후견인까지 할 생각은 못해요. 저도 처음에는 관심이 없었어요.”(후견인위탁부모E)
>
> “가끔 주변에서 누가 후견인 한다는 소문을 들어도, 그런가보다 하지 그 내용을 알려고 하지는 않아요. 법원에도 가야 한다고 하니 막연하나마 쉽게 할 수 있는 것은 아니라고 생각하기 때문이에요.” (일반위탁부모B)

위탁부모들이 도움을 청할 수 있는 전문기관인 가정위탁지원센터도 위탁가정에 대한 사회복지서비스를 제공하는 것을 주된 업무로 하기 때문에, 후견업무를 지원할 법률담당자가 없고 또한 후견관련 업무경험의 기회가 거의 없기 때문에 미성년후견에 대하여 잘 알지 못하는 것으로 나타났다.

미성년후견에 대한 낯설음은 앞서 보았듯이 미성년후견관련 선행연구가 사회복지학계에서조차 매우 드물다는 것에서도 알 수 있다. 센터의 후견업무지원 실무자들에 대한 인터뷰 결과, 이들도 실제 업무지원을 하면서 비로소 후견관련 지식에 대해 많이 이

해하게 된 것으로 나타났다(실무자B 인터뷰).

이처럼 위탁부모의 미성년후견에 대한 낮은 인식은 정보와 경험의 부족에 의한 것이지만, 그 배경요인으로는 위탁아동 중 부나 모가 생존하는 비율이 높아, 현행법상 미성년후견 개시 사유에 해당되는 비율이 많지 않은 점도 고려해 볼 수 있다. 즉 민법상 미성년후견은 친권자가 없거나 친권자가 친권상실, 일지정지 또는 제한 등에 따라 친권의 전부 또는 일부를 행사할 수 없는 경우에 개시되므로(제928조), 위탁부모가 미성년후견인이 될 수 있는 경우는 친권자가 사망하거나 자녀학대등의 문제로 법적인 친권상실, 정지, 제한 등의 판결을 받은 경우라고 간주된다. 그러나 전체 위탁아동 중 부모 모두 사망한 사례는 많지 않으며, 매해의 위탁 신규사유를 보아도 부모 모두 사망한 비율(2015년 기준 5.9%)은 높지 않기 때문에, 미성년후견인을 절대적으로 필요로 하는 사례는 전체 비율에서 보면 큰 비중을 차지하지 않는다.

더구나 그간 친권관련 문제해결을 가장 많이 호소해온 일반위탁의 경우는 대리양육이나 친인척위탁에 비하여 부모 모두 사망한 비율이 극히 적고,[8] 아동학대등으로 인한 친권상실, 정지, 제한이 아닌 한, 부모의 친권행사가 가능하기 때문에 현행법상의 미성년후견의 개시사유에 해당되지 않는다.

즉 그간 미성년후견의 법적 사유에 해당되는 사례가 많지 않기 때문에, 이를 적극적인 대안으로 알아보고 시도하는 경우도 드물 수밖에 없었을 것으로 판단된다. 또한 부모가 생존해있지만 연락두절이나 행방불명으로 법정대리인 역할을 못하는 경우에 대한 후견개시 여부는 법적 다툼의 여지가 많기 때문에 선뜻 나서기 어려울 수밖에 없다. 이렇듯 미성년후견 경험의 부족은 이에 대한 낮은 인식의 배경이 될 것이다.

2. 후견인선임 신청동기

조사결과, 위탁부모들이 후견인이 되고자 한 동기는 다음과 같았다.

첫째, 위탁부모들이 후견인이 되려는 가장 중요한 이유는 그것이 법정대리권의 문제를 해결하기 위한 유일한 현실적 방안이라고 인식했기 때문이다. 이번 조사결과, 위탁부모들이 원하는 것은 후견인 선임이 아니라 양육상 부딪히는 다양한 법적 문제의 해결인데, 그 유일한 수단이 후견인이라는 생각에서 이를 선택하는 것으로 나타났다.

---

8) 2015년 신규위탁 사유 중 부모 모두 사망은 대리양육(4.8%), 친인척위탁(10.2%), 일반위탁(0.7%)의 순이었다(보건복지부 · 중앙가정위탁지원센터. 2016)

"여권발급이나 통장만들기, 공적 서류 발급 등의 문제만 해결된다면 굳이 후견인을 할 필요는 없다고 생각해요" (조사대상 위탁부모 대부분)

"서류 하나 떼는 것도 안 되고 문제가 생길 때마다 다른 방도는 없고, 그것(후견인) 밖에 방법이 없다고 하니까 후견인이 되려고 한 거지요."(후견인위탁부모A, C, E).

"위탁부모들이 후견인선임을 위한 소송을 해달라고 요청한 것은 아니었어요. 자신들의 문제가 어떻게든 제도적으로 해결되어, 행정서류도 떼고 통장도 빨리 개설할 수 있도록 정말 생활상에 필요한 부분을 해결해달라고 한 것이지, 아동의 법적 보호자가 된다거나 후견인이 되고 싶다고 한 것이 아니셨어요."(실무자B)

둘째, 위탁부모들은 아동이 보다 나은 환경에서 자라길 바라는 선의의 동기에서 모든 책임을 지는 법적 책임을 감당하고자 했다. 문제상황에 접하는 모든 위탁부모들이 후견인이 되려고 하는 것은 아니며, 아동을 잘 기르고 싶다는 선의의 동기에서 굳이 후견인이 되고자 한 것으로 나타났다. 즉 복잡한 절차를 감수하면서까지 후견인이 되는 이유는 그것이 '아동에게 더 나은 양육'을 하기 위한 방안이라고 생각하기 때문인 경우가 많았다. 예컨대 여권발급, 통장개설이 안 되는 것도 문제이지만, 이 때문에 아동이 차별받는다고 느끼거나 위축되는 것에 대하여 안타까운 마음이나 연민이 후견인이 되는 동기로 나타났다.

"아이가 문제행동을 할 때는 속상하지만, 불쌍하다고 생각되고 잘 자랐으면 하는 마음에 후견인을 하고 있어요." (후견인실무자C)

"다른 아이들은 집에 법적 보호자가 있잖아요, 근데 위탁 아동들은 법적 보호자가 없는 외톨이 같은 느낌이 들잖아요. 그래서 '아, 우리 아이도 '법적 보호자가 있다'는 것을 보여주고 싶었어요. 그저 아이를 위해서 한거예요. 다른 건 하나도 없어요"(후견인위탁부모C)

"위탁부모님들이 후견인이 되려고 하는 것은 아이가 잘 자라길 바라는 마음, 그리고 '정' 때문이라고 생각해요. 아이를 정말 잠깐 동안만 키우고 말 거라면 아마 후견인 선임을 안 하셨을 가능성이 높아요. 이번에 후견인선임을 신청한 위탁부모들의 특성은 위탁기간이 길고, 아동이 성년이 될 때까지 돌볼 의사 있는 경우라고 볼 수 있어요." (실무자B)

셋째, 위탁부모들은 장기위탁으로 인한 아동에 대한 책임감과 입양부담의 대안으로 후견인을 선택하기도 했다. 후견인 위탁부모들은 일반적으로 장기위탁 가능성이 높은 경우가 많은데, 아동과의 관계도 친밀하고, 아동에 대한 책임에서 후견을 하고자 하였다. 또는 후견인의 지위를 갖는 것이 책임감 있는 당당한 지위라고 여기거나, 아동과의 친밀하고 보다 안정적인 관계유지를 위해 후견인 신청을 하는 경우도 있었다.

"그동안 동거인으로 표기되었는데, 기본증명서에 후견인으로 표기가 되니까 외부 일을 처리할 때 마음이 편하지요"(후견인위탁부모A).

"아이 학교에 가서, 담임선생님에게 '위탁 아동'이라고 말하면, 다른 사람들이 선입견을 가지고 보는 것 같고, 아이가 불쌍하고, 자격지심도 느껴졌어요" (후견인위탁부모C)

"그간 아동이 학교를 가거나 공식적인 서류를 작성할 때, 실질적인 보호자이지만 권한없는 '위탁부모'로 기재하는 것보다는 '법정 후견인'으로 기재하고 활동하는 것이 아동이나 위탁부모 모두에게 대외적으로 더 당당한 느낌이 들게 하는 것 같아요." (후견인위탁부모D).

또한 입양의 대안으로 후견인이 되는 경우도 있었는데, 위탁부모가 아동에 대한 입양을 시도하였지만 친부모의 행방불명 등의 법적 문제로 입양이 좌절되어 후견인을 신청하거나(후견인위탁부모A), 아동의 질병 등으로 양육부담이 커서 입양을 중도포기한 후 그 대안으로 후견인이 되는 경우도 있었다.(후견인위탁부모C).

3. 미성년후견인 선임의 법적 절차

미성년후견제도의 이용경험이 많지 않기 때문에, 이에 대한 인식도 낮을 수밖에 없을 뿐만 아니라, 그 경험이 확산되지 못하는 데에는 법적 절차에의 접근성이 매우 낮다는 점을 들 수 있다. 즉 후견인선임의 법원판결까지의 절차와 과정은 법률지원과 전문적 정보를 필요로 한다는 점은 미성년후견인제도 활용의 방해요인 중 하나이다. 일반적으로 법률 용어와 절차 등 전문적인 법률지식과 경험이 없는 경우 독자적으로 후견인선임을 위한 절차를 밟아가는 것은 쉽지 않음이 이번 조사결과에서도 확인되었다.

(1) 소송 준비과정의 어려움

후견인선임 신청을 위한 준비과정의 어려움 중 하나는 서류구비와 서류작성인 것으로 나타났다. 후견인선임 청구를 위해 법원에 제출해야 하는 서류는 그 종류가 많으며, 위탁부모 본인은 물론 아동과 친부모 등 당사자가 아니면 발급받지 못하는 공공기관 서류가 많다.[9] 따라서 이들 서류준비의 어려움으로 중도포기하는 사례들도 적지

9) 미성년후견인 선임심판 청구를 위해 필요한 서류는 다음과 같다.
1. 기본증명서(사건본인, 단독친권자) 각 1통
2. 가족관계증명서(청구인, 사건본인, 후견인후보자) 각1통
3. 주민등록표등(초)본 (사건본인) 1통
4. 청구인 및 후견인후보자와 사건본인과의 관계소명자료(가족관계증명서, 제적등본 등)
5. 후견인 후보자의 범죄경력조회 회보서(실효된 형 포함)

않은데, 예컨대 2016년 중앙가정위탁지원센터(이후 '중앙센터')가 지원한 후견인선임 신청 사례는 지역가정위탁지원센터(이하 '지역센터')에서 추천한 총 17건의 사례 중 6건만 선정되었다. 또한 법원접수 이후에도 법원의 보정명령에 대해 준비하는 것은 쉽지 않은 일이다.(후견업무지원 실무자 인터뷰).
이외에 문서작성 즉 후견신청사유를 기술하는 진술서작성은 위탁부모들에게 큰 부담이 되는데, 위탁사유나 신청사유에 대해 설득력 있는 내용으로 일정 분량 작성해야 하는데, 이는 위탁부모들에게 쉽지 않은 것으로 나타났다.

> 서류를 발급하기 어려웠음. 인적사항, 범죄관련서류, 재산 등 다수의 서류를 제출하였는데, 그러한 서류보다 특히 아동 관련 서류를 발급 받기가 어려웠음(후견인위탁부모C, D)
> "중앙센터에서 위탁부모들에게 요청할 때에는 신청서를 2~3장을 쓰라고 요청하였지만, 위탁부모들이 거의 대부분 1, 2장을 넘기지 못하시더라고요. 그래서 당당변호사들이 그 내용들을 보고 전화통화를 하며 계속 살을 붙여가며 만들었어요."(실무자B)

(2) 시간과 비용 문제

후견인선임절차의 가장 큰 어려움 중의 하나는 후견인이 되기 위한 본격적인 서류준비부터 법원판결을 받기까지 장시간이 소요된다는 점이다. 위탁부모와 후견업무지원 실무자의 인터뷰에서 확인한 바에 의하면, 중앙센터가 지원한 사례(6건)의 경우, 법원의 서류접수부터 법원심사와 판결까지 평균 약 5~6개월 정도 소요되는 것으로 나타나는데, 사전의 서류준비기간이 일반적으로 약 2개월 정도 걸리는 것을 감안하면, 그 기간은 약 7개월~1년 정도 더 길다고 할 것이다. 실제 위탁부모들은 후견인이 되기 위한 정보확인, 마음의 준비와 결심과정, 서류준비과정 등을 포함하여, 그 기간을 훨씬 더 길게 인식하는 경향이 있었다. 또한 이 기간은 가정법원과 일반 지방법원의 기능과 관행의 차이, 판사의 미성년후견에 대한 지식과 개인적 경험의 차이 등에 따라 달라지는 것으로 조사되었다(중앙센터의 관련서류 및 후견업무지원 실무자 인터뷰). 한편 부모의 연락두절 등 친권자가 생존한 사례들은 친권자가 없는 경우에 비해 친권상실선고과정이 포함되어 소요기간이 더 긴 것으로 나타났다.
또한 이러한 준비과정에서 법원판결까지 소용되는 비용은 위탁부모가 개인적으로 법적 절차를 밟기 어려운 이유이기도 하다[10]. 특히 서류준비과정의 인지대등의 비용은 많은 것은 아니지만[11] 소송을 위한 변호인의 법률자문비용은 큰 부담이 될 수밖에 없

---

6. 사건본인 부와 모 각각의 가족관계증명서
7. 사전상황설명서/재산목록 (자료: 대법원사이트 http://help.scourt.go.kr/nm/minwon/doc)
10) 물론 위탁부모가 법률구조공단을 방문하여 법적 자문을 구하고 혼자 서류준비부터 소송까지 마친 사례(후견인위탁부모E)도 있지만, 이는 일반화시키기 어려울 것이다.
11) '미성년후견인선임 심판청구서' 양식에 명시된 인지액(5,000원)과 송달료(37,000원)는 총

다. 중앙센터차원의 다수의 후견인선임신청사례는 센터차원의 법률지원이 있었기에 가능했다고 할 것이다.

(3) 소송을 위한 법률지식의 부족

법원판결을 위한 준비과정에서 위탁부모들의 어려움은 법적 절차나 법률용어들을 이해하기 쉽지 않다는 점이다. 특히 법률용어들은 일상생활에 사용하지 않는 것들로서 낯설고 이해하기 쉽지 않다. 예컨대, 부모들은 선임, 심판, 출두, 소환, 심문, 청문, 보정명령, 인용, 청구취하, 권리의 득실변경 등 이해하기 어려운 용어가 많다고 하였으며, 이러한 용어 때문에라도 법률자문을 필요로 하였다.
이러한 점은 대부분 사회복지사들로 구성된 위탁센터의 종사자들도 마찬가지이며, 어쩌면 법적절차나 용어를 낯설어하는 것이 당연한 것일 수 있을 것이다.

> "보정명령을 몇 차례 받으면서 서류 준비를 자꾸 하다 보니, 절차나 용어가 익숙해지기는 했지만, 변호사님이 같이 가주고 도와주지 않으면 무슨 일을 해야 할지 알 수 없을 거예요" (후견인위탁부모A)
> "솔직히 저도 사회복지사로서 다른 사람들과 마찬가지로 법원을 가고 소송에 참여하는 것은 쉽지 않죠. 정말 내 평생에 법원 갈 일이 굳이 있었을까 생각해요. 서류준비등 후견인이 되는 진입자체가 어렵지만, 용어도 처음에는 이해하기 정말 어려웠어요. 조사관의 거소조사, 보정명령, 출두, 소환, 등등 처음 들어보는 용어들이었죠." (실무자B 인터뷰)

(4) 소송과정의 어려움

조사결과 후견소송과정이 길어지는 이유는 보정명령, 후견인이 될 자와 아동에 대한 거소조사 및 면접조사 등의 과정이 포함되고, 특히 친부모의 행방불명이나 연락두절처럼 친권자가 생존해있으나 실질적인 친권을 행사하기 어려운 경우에는 친권상실선고절차가 포함되기 때문인 것으로 나타났다.
중앙센터의 지원 사례 6건 중 5건이 1회 이상의 보정명령이 있었으며, 특히 6건 중 4건이 친권자가 있는 경우라서 그 친권상실과 관련된 법적절차가 포함되어 있었다(실무자B 인터뷰). 법적으로 친권자가 있다는 사실만으로 법원에서 기각되어(1건) 조속히 종결된 경우도 있지만, 친권자의 친권사퇴(1건), 친권상실선고과정 등이 포함되면 기간이 더 길어질 수밖에 없으며, 이 과정을 경험하는 것은 쉬운 일은 아니다.

42,000원이며, 각 공문서 발급을 위한 비용까지 포함하면 5만원 정도될 것임.

후견소송과정에서 감수해야 할 어려움이 적지 않기 때문에, 후견인 시도를 후회하기도 했음. 주변의 위탁부모에게 후견인선임을 하도록 권할 것인지 묻는다면, 선뜻 추진하라고 하지 못할 것임.(후견인위탁부모A, E 등)

"보정명령을 받고, 관련 서류를 발급받으려고 해당기관에 가도 미성년자라서 안된다고 하고, 법원의 보정명령를 가지고 가도 꺼려하며 잘 해주지 않아서 옥신각신 힘들었어요" (후견인위탁부모B)

또한 더욱 문제가 되는 것은 친권상실, 정지, 제한 등의 선고가 필요한 경우, 현행 법상 위탁부모는 신청을 할 수 없고, 아동이(민법 제924조 이하) 신청해야 하는데,[12] 위탁부모들은 아동을 법정에 세워 자신의 부모를 상대로 친권상실을 청구하도록 해야 한다는 것에 대해 심적 갈등을 겪으면서 중도에 후견인선임청구를 취하하는 경우도 있었다(중앙센터 지원사례 1건). 더구나 아동이 어리다면, 이를 납득시키기는 더욱 어려울 것이다.

"위탁부모는 좋은 일이든 나쁜 일이든 아이를 사법절차 속에 끌어들여 법정에 세우고 자기 부모와의 관계를 단절시키는 일을 하게 하고 싶지는 않은 것이죠. 웬만하면 그렇게까지는 하고 싶지 않아 해요. 이 부분이 (친권자 있는 경우) 굉장히 어려운 일이지요." (실무자B)

"아이가 초등학교 3학년으로 어리기도 하고, 저라면 부모상대로 친권상실 청구하라고 요구하지는 못할 것 같아요. 다른 분들도 아이에게 네가 나서서 친권상실 청구해야 한다고 설명하기는 어려울 것 같아요." (일반위탁부모B)

(5) 사적 정보의 노출 문제

후견인이 되고자 할 때, 위탁부모가 법원에 제출해야 하는 서류에는 재산상황(부채 포함)[13]을 비롯하여, 각종 서류(각주10 참고)를 통해 가족관계나 이혼 등의 이력, 친권유무, 범죄경력 등 공개를 원하지 않는 정보가 드러나게 되는데, 이러한 사생활 노출은 위탁부모들에게 큰 부담이 될 수 있다.

또한 어린 아동을 장기위탁해온 경우, 대부분의 위탁부모들은 아동에게 위탁사실을 숨기며 친자관계처럼 양육하기도 하는데, 후견인선임과정에서 아동이나 주변인에게 이 사실이 노출되는 것에 대한 부담이 큰 것으로 나타났으며, 그 노출을 우려하여 후견인선임을 꺼리는 경우도 있는 것으로 나타났다(실무자B 인터뷰).

---

12) 지자체장 또는 검사도 신청인이 될 수도 있으나(민법 제924조 이하, 아동복지법 제18조, 아동학대범죄처벌법 제9조 등), 그 절차는 더 복잡하다.

13) 미성년후견인 선임판결 청구 시 보고해야 할 재산내역: 1.부동산(등기사항전부증명서 첨부), 2.예금, 3.보험, 4.주식, 펀드, 5.자동차, 6.현금, 귀금속, 7.채권, 8.기타 자산, 9.채무, 10.순재산합계 등(대법원사이트http://help.scourt.go.kr/nm/minwon/doc)

"후견인이 되려면 금융감독원의 금융정보조회에 응한다는 동의서도 써야하고, 재산내역도 제출하라고 하니까 불편해요"(후견인위탁부모 B)

"재산, 신용, 범죄경력 등을 변호사에게 모두 밝혀야 하고, 가사조사관에게도 재산이나 개인적인 생활까지 알리는 것이 힘들고 불편했어요.... 또한 법원의 조사과정에서 가정조사관이 가정에 파견되어 위탁아동을 만나야 하는데, 조사과정에서 아이가 위탁사실을 알게 될까봐 많이 염려했어요. 그래서 사정을 미리 조사관에게 말하고 아이가 눈치채지 않도록 조심해줄 것을 당부하여 무사히 넘어갔지요."(후견인위탁부모A)

아동에게 위탁사실을 비밀로 하는 것이 바람직한지의 논의를 별도로, 위탁부모들이 본인이 공개를 원하지 않는 사생활정보를 노출해야 하는 것에 대한 부담이 크다는 점을 고려할 필요가 있다.

4. 미성년후견인으로서의 경험

조사결과, 미성년후견인으로서의 경험은 위탁부모나 센터장 간에 공통점이 있지만, 직접 아동을 돌보는 위탁부모와 위탁관련 전문기관장의 경험은 서로 상이한 점이 있었다. 위탁부모들의 후견인으로서의 법적 부담과 책임을 덜어주기 위해, 보다 공적인 지위의 누군가가 후견인을 하는 것이 바람직한 것은 아닌지 (비록 본격적 논의는 아니지만) 의견이 제시되기도 하였기 때문에, 이를 검토하는 것은 실천적으로도 유의미할 것이다.

(1) 미성년후견인으로서의 긍정적 측면

위탁부모는 후견인을 하면서 다음과 같은 긍정적인 경험을 하는 것으로 나타났다.

첫째, 아동에 대한 법적 권한행사를 통한 문제해결이다. 즉 법정대리인을 필요로 하는 그간의 다양한 문제들이 해결되고, 이를 통해 위탁아동이 차별받지 않고 다양한 혜택을 누릴 수 있게 된 점에 대하여 후견인이 된 것을 만족스러워하는 것으로 나타났다. 아무런 권한이 없는 위탁부모보다 법적 지위와 권한을 가진 보호자로서 당당함을 느낀다고 하였다. 또한 후견인이 된 이후에도 정부의 사회복지급여가 동일하게 지급된다는 것도 긍정적으로 받아들였다.

둘째, 장기위탁아동에 대한 입양부담을 덜면서 아동에 대한 책임을 강화하는 절충방안에 만족하였다. 앞서 후견의 동기에서 보았듯이, 장기적으로 아동을 돌볼 의사는 있지만 입양이라는 법적 책임까지 감당하는 것은 주저하는 경우에 후견인은 절충 대안이 될 수 있다[14].

한편 센터장이 후견인을 하는 경우, 가장 큰 장점은 위탁업무에 대한 지식과 경험이 풍부하여 전문적으로 후견인 업무를 할 수 있는 점이다. 또한 직접 아동양육을 하는 부담이 적고, 법정대리인 역할을 주로 하므로 위탁아동 다수에 대해 후견인을 하는 것도 보다 용이할 수 있다(조사결과 센터장후견인은 2인 이상 아동의 후견인 경험이 있었음).

위탁부모의 입장에서 보아도 센터장이 후견을 하면, 자신들은 법적 책임과 부담을 덜면서, 아동양육에만 전념할 수 있게 된다는 점을 긍정적으로 받아들였다. 후견인 선임 동기에서도 보았듯이, 위탁부모들은 후견인이 아니더라도 법적 장애가 해결될 수만 있다면 굳이 후견인이 될 의사는 없다고 생각하는 경향이 컸다.

> "위탁부모가 된 것은 도움이 필요한 아이를 도와주려 한 것인데, 하다 보니 여러 문제가 발생할 때가 많았지만, 정부는 양육비 지원이외에는 도움이 없는 것 같아요. 어쩔 수없이 위탁아동 후견인을 하고 있지만 마음의 부담이 크죠. 봉사하려는 사람들에게 정부가 너무 많은 부담을 떠넘기고 소홀하게 대하는 것은 아닌가 생각할 때가 있어요. 법적인 문제등에 대해서는 국가가 책임을 져주고, 우리는 아동만 열심히 돌볼 수 있으면 좋겠어요."(후견인위탁부모E)

(2) 미성년후견인으로서의 어려운 점

조사결과 위탁부모들은 법적 문제를 해결한다는 점에 초점을 맞추었기 때문에, 다음과 같은 후견인으로서의 부담에 대하여 미처 인식하지 못했던 것으로 나타났다.

첫째, 후견보고서 작성 및 모니터링의 부담 가중을 들 수 있다. 위탁부모들은 후견인보고서를 1년에 한 번씩 작성하는 것에 대한 부담을 공통적으로 언급하였다. 후견인보고서의 내용에는 아동양육에 대한 상황, 아동양육을 위해 사용되어야 할 정부급여의 사용내용 등이 포함된다. 위탁부모의 문제제기로 정부급여의 사용내역 보고를 최소화한 경우도 있지만, 여전히 의심받는다는 느낌과 수급비의 구체적 사용내역의 기록에 심리적 부담을 느끼고 있었다. 또한 정부급여 사용내용보고와 후견인 모니터링으로 이중부담을 겪고 있는 만큼 이를 해소해 줄 수 있는 대안을 필요로 하였다.

한편 피후견인인 아동의 입장에서도 법원출석 또는 가정방문의 아동상담 등에 대하여 불편을 경험하기도 하는 것으로 나타났다.

---

14) 실제 입양을 하였으나, 아동의 건강문제 등으로 파양을 한 후에 다시 후견인으로서 아동을 양육하는 사례(후견인위탁부모C)도 있었다.

"후견인이 되고 나서 법원에서 아이를 데려오라고 하는데, 나보다 아이가 더 번거로워 해요. 놀이치료 같은 것을 하는데 아이는 몇 번 가면서 귀찮아하고, 중학생이 되니까 재미없어하고 자기 신상이 노출되는 느낌도 드니까 싫어하더라고요.... 그런데 법원마다 모두 아이를 오라고 하는 것은 아닌 것 같아요."(후견인위탁부모C)

둘째, 후견인으로서의 법적 책임에 대한 부담이 컸다. 예컨대 아동이 범죄사건의 가해자가 되는 경우, 법적인 피해보상 책임을 지거나 아동이 사춘기의 다양한 문제행동을 하게 되어, 이에 대한 법적 책임을 지는 것에 대하여, 경제적, 심리적 부담을 느끼고 있었다.

"어떤 위탁가정에서는 애들이 도둑질하고 누구한테 상해를 입히고 이런 거 때문에, 후견인도 아니고 위탁부모인데 계속 돈 물어내고.. 결국 종결되었다고 들었어요. 그런데 후견인이면 무조건 돈을 물어내야 한다고 하더라고요"(후견인위탁부모D)

"위탁아동이 3명인데, 그 중 1명만 후견인을 하고 있어요. 최근 나머지 2명(형제자매)의 부모가 사망함에 따라 이들에게도 후견인이 필요하지만, 현재 사춘기인 큰 아이가 사고를 치고 다니는 등 문제행동이 심각해지자, 앞으로 법적 책임을 질 것이 부담스러워 선뜻 후견인을 하겠다고 나서지 못하겠어요."(후견인위탁부모E)

센터장이 후견인을 하는 경우에는 다음과 같은 문제점이 있었다. 우선 가장 큰 단점은 센터장의 변경에 따라 후견인도 자주 변경되어야 한다는 점이다. 둘째, 센터장 업무에 후견인역할과 의무(보고서제출 등) 등이 가중되어 업무부담이 과도하게 커질 수 있으며, 다수 아동에 대한 후견을 하는 경우 그 부담이 큰 것으로 나타났다.
셋째, 직접적인 양육자가 아닌 상태에서 법정대리인 역할을 책임있게 수행하는데 한계가 있다. 즉 위탁부모가 아동을 양육하기 때문에 자주 만나지 못하고, 아동 및 아동 상황을 구체적으로 알지 못하는 상황에서 법적 동의를 하는 것은 부담스러운 일이다. 또한 위탁가정에서의 학대가능성을 파악하지 못할 수도 있다.

"아동이 외국여행을 가게 되어 법정대리인 동의로 여권을 만들어야 했는데, 실은 그 아동의 상황에 대해서 자세히 아는 것이 아니라서 만의 하나라도 문제가 있는 것은 아닌지 확인하기 위해 멀리 거주하는 위탁부모를 만나고 아동도 별도로 만나는 등 바빴고, 그 업무가 생각보다 힘들었어요.... 평상시 아동을 자주 만나고 점검을 하려 하다보니, 제 자신이 센터장인지 위탁부모인지 정체성의 혼란이 오기도 하더라구요"(후견인실무자C)

(가능성이 낮지만) 위탁부모의 아동학대가능성에 대하여 항상 신경을 써야하고, 학대가 발생할 경우 법적 보호자로서 그 책임이 커질 수 있음(실무자B, 실무자D)

넷째, 센터장의 후견 시에도 위탁부모의 부담은 여전히 존재한다. (물론 자주 있는 일은 아니지만) 위탁부모가 여권이나 통장개설을 하려면 센터장에게 가서 동의를 받는 일이 (특히 다른 지역에 거주하는 경우) 번잡할 수 있어, 차라리 위탁부모가 직접 후견인을 하는 것이 편할 것 같다는 의견도 있었다(위탁부모 인터뷰). 또한 아동을 직접 양육하는 것은 위탁부모이므로 비록 법정대리인은 아니더라도 보호자로서 책임져

야 할 일이 생기면, 최대한 법적 책임을 지려고 시도해야 한다고 생각하고 있었다.

5. 소결-분석결과 요약

미성년후견에 대한 위탁부모들의 경험에 대한 조사결과를 요약하면 다음과 같다.

첫째, 위탁부모는 법정대리권의 부재로 인한 어려움을 경험하면서, 미성년후견이라는 용어를 접하게 되지만 그 내용이나 구체적 절차등의 정보가 부족할 뿐만 아니라, 법적 절차를 거쳐야 한다는 점에서 막연히 어려울 것으로 생각하여 주저하는 것으로 나타났다.

둘째, 위탁부모가 미성년후견이 되려는 주된 동기는 그것이 아동보호자로서 법정대리권을 행사할 수 있는 유일한 대안이라고 인식하기 때문이며, 아동을 위한 선의의 동기에서 법적 책임을 감당하고자 하였다. 따라서 후견이 아니더라도 법적 문제가 해결될 수 있다면 굳이 후견인까지 할 의사는 없다고 인식하였다. 그러나 장기위탁으로 아동과의 친밀한 관계와 책임감이 강한 일부 위탁부모들은 입양의 부담에 대한 대안으로서 후견을 선택하기도 하는 것으로 나타났다.

셋째, 후견인이 되고자 결심해도, 그 이후의 법적 절차는 쉽지 않은 것으로 나타났다. 후견인이 된 위탁부모들의 경험에 의하면, 서류준비가 복잡하고 쉽지 않아 중도포기하는 경우도 있으며, 판결까지의 시간도 많이 소요되고, 소송관련 법적 지식이나 정보도 부족하여 법률자문의 비용까지 고려하면 개별적으로 소송을 준비하여 판결을 받는 것은 매우 힘든 것으로 나타났다. 또한 이 과정에서 사생활정보가 노출되는 것도 위탁부모들에게는 큰 부담으로 나타났다.

넷째, 미성년후견인 선임의 가장 큰 장점은 그간의 여러 가지 법적 문제를 해결할 수 있다는 점이며, 아동에 대한 법적 권한을 가지는 보호자로서 당당하게 양육에 임할 수 있다는 점이었다. 동시에 후견인으로서의 책임과 부담도 커졌는데, 예컨대 후견보고서 작성 및 모니터링의 부담 가중은 물론, 아동의 행동에 대한 법적 책임도 져야 한다는 점을 가장 큰 부담으로 인식하고 있었다.

다섯째, 위탁부모 후견의 어려움을 들어, 센터장이 후견을 하는 방안을 고려할 수 있는데, 센터장의 후견인 경험에 의하면, 다수 아동후견도 가능하고 보다 전문적인 후견업무가 가능하며, 위탁부모들도 후견부담을 덜고 아동양육에만 전념할수 있는 것이 가장 큰 장점이었다. 반면 센터장의 업무부담이 커지고, 아동을 직접 양육하는 것이 아닌 만큼 아동상황을 정확히 잘 모를 수 있으며, 무엇보다도 센터장 교체 시 후견인도 바뀌어야 하는 것이 가장 큰 단점이었다.

V. 결론 및 제언

그간 위탁부모는 법정대리권 부재로 인하여 아동의 실질적인 보호자임에도 불구하고 양육관련 권한을 행사하지 못하는 어려움을 겪어왔다. 미성년후견은 이러한 문제상황에 대한 핵심적 대안으로 언급되어왔음에도 불구하고, 그 제도는 활성화되지 못하고 활용도도 매우 낮은 상태이다.

본 논문은 위탁부모들이 법정대리권 부재로 어려움을 겪음에도 불구하고, 그 대안인 미성년후견제도의 활용도가 낮은 점에 주목하여, 후견인이 된 위탁부모의 경험을 통해 그 원인을 살펴보고자 하였다. 그 결과 위탁부모들에게 있어서 미성년후견은 현행법상 문제해결을 위한 유일한 돌파구일 수 있지만, 제도에의 접근성 문제나 후견인의 법적 책임 가중 등을 고려할 때, 활용하기 쉬운 제도는 결코 아님을 확인할 수 있었다.

위탁부모의 아동양육에 필요한 법적 권한의 부여방안에 대하여 본 논문의 조사결과를 통해 얻은 시사점을 제시하면 다음과 같다.우선, 위탁부모의 친권대행을 위한 후견제도의 활성화는 다음과 같은 문제점이 있다.

첫째, 위탁부모가 아동양육을 위해 필요로 하는 권한은 아동에 대한 전적인 권한으로서의 친권이 아니라, 법정대리를 필요로 하는 특정사안에 국한된 부분적인 권한이다. 이처럼 위탁부모에게 있어서 후견은 '필요로 하는 권한'에 비해 '부여받는 권한'이 과도하게 크다는 것이 문제가 될 수 있다. 가정위탁의 유형이나 위탁기간도 다양하기 때문에 미성년후견을 이러한 다양한 위탁상황에 활용할 것을 권하는 것은 자칫 가정위탁제도의 활성화에 부정적 영향을 미칠 수 있다.

둘째, 지금까지 대안논의는 '문제상황은 현행법상 친권이 필요한 사안이므로 친권에 해당되는 권한을 가져야 한다'는 현행법 중심적 접근에 기초하여, '위탁부모에게 친권에 대신하는 권한'을 부여하는 방안에 초점이 맞추어지는 경향이 있다. '후견절차의 간소화'도 그 중 하나이다. 그러나 이는 위탁부모의 욕구를 반영하지 못하는 한계가 있다.

셋째, 후견제도를 활용한 위탁부모의 경험에 의하면, 후견은 과도한 부담일 뿐만 아니라 그 과정에의 접근도 쉽지 않은 '활용하기 어려운 도구'로 인식되는 경향이 있어서, 그 활용가능성을 높이는 것은 쉽지 않을 것이다.

넷째, 따라서 미성년후견제도 이외의 다양한 대안을 모색할 필요가 있다. 즉 문제해결방안을 현행법을 고정불변의 전제조건으로 하여 이것에 맞추려는 접근 방법 대신, 오히려 위탁부모의 욕구, 예컨대 '위탁확인서등 행정기관의 책임 하에 보다 간편한 행

정절차를 통해 문제가 해결되길 바라는 것'에 초점을 맞추는 것이 이들의 법적 부담을 덜고 양육에 집중하도록 한다는 점에서 유익할 수 있을 것이다. 행정지침의 개선을 통한 문제해결은 그간의 제도개선의 경험을 보아도 실행가능하다. 예컨대 과거에는 위탁아동의 단수여권발급이 불가능했으나 현재는 관련 행정지침을 개정하는 것만으로 단수여권 발급이 가능한 상태이다. 또한 일부지역에서 지자체장의 위탁부모확인서를 통해 금융거래나 공문서 발급 등을 가능하도록 한 사례를 보더라도 행정적 차원의 개선방안에 대한 검토가 필요하다[15].

다섯째, 위탁부모가 후견인이 아닌 경우, 아동권익을 옹호하는 미성년후견인을 누가 담당하는 것이 바람직할지에 대한 발전된 논의가 필요하다. 이번 조사결과 전문기관의 장이 후견을 하는 장단점이 있었던 만큼, 센터장, 비영리법인, 지자체장 등의 후견에 대한 확장된 논의가 필요하다.

여섯째, 위탁부모 중에는 후견인을 소신을 가지고 선택하는 경우도 있는데, 이들에 대해서는 후견소송을 위한 절차상의 문제점 개선과 전문적 지원체계가 필요하다.

끝으로, 지금까지의 미성년후견 중심의 대안 이외에 위탁부모와 그 아동의 최상의 이익을 위해서라도, 아동복지적 관점에서 아동에 대해 별도의 후견인을 선임하지 않고서도 친권의 일부를 행사하게 하는 외국의 사례[16]도 있는 만큼, 외국의 구체적인 제도운영에 관한 검토가 추후의 연구과제가 될 것이다.

---

15) K도의 경우 (전체는 아니지만) 특정지역의 관할영역에서는 행정공무원의 적극적인 홍보로 위탁부모확인서가 공문서발급이나 금융기관 등에서 통용되는 사례도 있었음. 또한 위탁배치 처음부터 연락두절로 오는 아이들의 통장개설은 부모동의가 없어서 만들기 어렵지만, 위탁센터에서 위탁부모확인서를 떼어주고, 정부청사 내의 은행에 가서 통장을 개설하기도 했다고 함(실무자D 인터뷰)

16) 일본 아동복지법 제47조 제3항은 위탁부모에게 감호, 교육, 징계에 관하여 친권을 행사할 수 있도록 법률로 정하고, 독일은 법원의 후견인선임절차 없이 청소년청이 법률 규정으로 당연히 후견인이 되거나(독일 민법 제1792조의c), 아동을 대리할 권한 있는 보조인이 되거나(독일 민법 제1712조 이하), 아동을 사실상 양육하는 자는 친권의 일부를 당연히 대행할 수 있도록 법률로 규정하기도 한다(독일 민법 제1688조).

[참고문헌]

강현아·정익중, “친가정외 보호아동의 친권 및 후견직무관련 현황 및 개선방향”, 국회 보건복지위원회·보건복지부 주최, 제10회 가정위탁 세미나: 가정위탁아동의 양육을 위한 친권문제 해결책은 무엇인가?, 2015.

강현아·정익중·양경해, “가정위탁아동의 양육환경과 장기적 발달성과-일반위탁과 친족위탁의 비교를 중심으로-”, 「한국아동복지학」 2015.

권재문, “친권의 제한·정지 제도 도입을 위한 검토사항,” 「가족법연구」 제28권 제1호, 한국가족법학회, 2014.

권재문·강현아, “친족위탁에 대한 재평가와 친족위탁양육자 지원을 위한 후견제도의 활용-가정위탁보호 지원법(안) 발의를 계기로-”, 「가족법연구」 제28권 3호, 2014.

김민지, “가정위탁제도에 관한 법적 고찰,” 「가족법연구」 제24권 제2호, 2010.

김상용, “가정위탁양육에 관한 민법상의 쟁점”, 「法曹」 제610호, 2007.

_____, “2011년 가족법의 개정 동향: 친권 후견을 중심으로,” 「法曹」 제663호, 법조협회, 2011.

_____, “가정위탁지원법안 해설” 「법학논문집」제36집 제2호, 중앙대학교 법학연구원, 2012.

_____, “부모가 장기간 소재불명인 경우 미성년자녀에 대한 후견개시 여부에 대한 고찰”, 「중앙법학」 제18집 제4호, 2016.

김성우, “한국 후견제도의 운영과 가정법원의 역할”, 「法曹」 제722호, 2017.

김현수·김원태, “미국에서의 미성년후견인의 권한과 책임”, 「가족법연구」제26권 제2호, 2012.

김현수·김원태, 「미성년후견제도에 관한 입법평가」, 한국법제연구원, 2013.

김현수, “미성년후견제도의 개정방향에 관한 소고,” 「가족법연구」 제28권 제1호, 한국가족법학회, 2014.

박상호·예철희, “미성년자후견제도의 문제점과 개선방안”, 동의대학교 지방자치연구소, 「공공정책연구」 27권 2호, 2010.

법원행정처, 「사법연감: 2014.1-2014.12」, 2015.

_____, 「사법연감: 2015.1-2015.12」, 2016.

_____, 「사법연감: 2016.1-2016.12」, 2017.

보건복지부·중앙가정위탁지원센터, 「가정위탁지원센터 통합업무 매뉴얼」, 2015.

_____, 「2015 가정위탁보호 현황보고서」, 2016.

이경은, “UN아동권리협약상 아동최선의 이익 법리와 한국의 아동보호 법제”, 국회입

법조사처, 「입법과 정책」 제8권 제2호, 2016.
이은정, “미국법상 양육자 결정에 대한 소고 -부모 아닌 자의 양육 참여를 중심으로-”, 안암법학회, 「안암법학」 제28권, 2009.
이충은, “일본의 미성년후견제도를 통한 우리나라에의 시사점”, 「법과정책」21권 1호, 제주대학교 법과정책연구원, 2015.
정익중·강현아, 「2014 가정위탁아동 패널연구」, 2014, 보건복지부·중앙가정위탁지원센터.
정현수, “요보호아동의 복리 관점에서 본 가정위탁제도 일고,”「법학논총」 제33권 제1호, 단국대학교 법학연구소, 2009.
정현수, “일본의 개정 親權法에 관한 小考”, 법학연구」37, 전북대학교 법학연구소, 2012.
정현수, “미성년후견제도의 개선을 위한 몇 가지 제언”「東北亞法硏究」 제10권 제3호, 전북대학교 동북아법연구소, 2017.
제철웅. “개정 미성년후견제도의 입법상의 문제점에 대한 반성 : 자기 폐쇄적 민법연구 실태의 반성을 겸하여”. 전남대학교 법학연구소. 「법학논총」 36(1), 2016
제철웅·장영인, “아동보호를 위한 미성년후견제도의 활용방안”, 「法學論叢」, 제33집 제2호, 2016.
중앙가정위탁지원센터, 「가정위탁법률지원매뉴얼」, 2014.
최현숙, “미성년후견제도에 관한 연구”, 「법학연구」 57권, 한국법학회, 2015.

대법원 http://help.scourt.go.kr/nm/minwon/doc
보건복지부 http://www.mohw.go.kr

[국문초록]

위탁부모의 친권행사 방안으로서 미성년후견에 대한 검토
-위탁부모의 미성년후견 경험을 중심으로-

장 영 인
(한라대학교 사회복지학과 부교수)

본 논문의 목적은 위탁부모의 미성년후견 경험을 분석하여 그 활용가능성을 검토하는 것이다. 가정위탁은 위탁부모가 자신의 가정에서 부모역할을 대행하기 때문에, 부모와 마찬가지로 친권의 일부 또는 전부를 필요로 하는 반면, 현실적으로 법적 권한의 부재로 부모의 법적 동의 등을 필요로 하는 경우에 좌절을 경험해왔다.

본 논문은 현장과 학계에서 그간의 지속적인 문제제기와 그 대안으로 미성년후견제도의 활용이 제시되었음에도 불구하고 현실에서 그 활용도가 낮음에 주목하여, 위탁부모의 친권행사방안으로서 미성년후견제도에 대하여 검토하였다.

연구방법은 심층면접 및 FGI로서, 위탁부모 중 후견인선임을 시도하거나 후견인이 되어 활동하고 있는 사례를 심층·분석하였다. 통계적으로 미성년후견인 선임신청건수가 많지 않고 위탁부모 중 미성년후견인 사례도 매우 드물기 때문에, 조사대상이 많지 않지만, 그들의 경험분석은 유의미할 것이다. 심층면접대상은 총 11명으로 미성년후견인 위탁부모 5명, 후견에 관심을 가진 위탁부모 2명으로 7명이며, 가정위탁업무를 지원하는 가정위탁지원센터의 실무자 4명(그중 1명은 미성년후견인)이다.

조사결과 위탁부모는 법정대리권의 부재로 인한 어려움을 경험하면서, 미성년후견이라는 용어를 접하게 되지만 이에 관한 정보가 부족하고, 후견인이 되기까지의 법적 절차를 준비하는 과정도 복잡하고 전문적인 조언이 필요하기 때문에 미성년후견제도를 활용하는 것이 쉽지 않은 것으로 나타났다. 후견인이 되는 주된 동기는 아동양육에 필요한 법적 권한을 취득하기 위한 것이지만, 기본적으로 아동을 위하는 선의의 동기가 큰 것으로 나타났다. 또한 미성년후견인이 됨으로써 문제가 해결되어 좋지만, 법적 책임이 가중된 것에 큰 부담을 느끼는 것으로 나타났다.

연구결과, 미성년후견은 친권자로서의 법적 동의 등을 필요로 하는 구체적인 일부 사안에 직면한 위탁부모에게는 문제해결의 수단이 될 수 있지만, 동시에 친권 전체를 대행하게 됨으로써 책임져야 할 법적 부담이 과도하게 커지는 측면이 있었다. 이러한

점을 고려할 때, 후견은 최선의 유일한 대안이 되기보다, 선택 가능한 다양한 대안 중의 하나가 되는 것이 바람직할 것이다. 따라서 법적, 행정적 차원에서 각각의 구체적 문제를 해결하기 위한 필요한 만큼의 친권을 부여하거나 대행할 적절한 다양한 대안을 모색할 필요가 있음을 제안하였다.

주제어 : 미성년후견, 가정위탁, 위탁부모, 친권, 법정대리권

[Abstract]

A Review on minor guardianship as a way of foster parents exercising parental responsibilities

Jang, Young In
(associate professor, Dept. of Social Welfare, Halla University)

This study reviewed the applicability of minor guardianship for foster parents by analyzing their' experiences as minor guardians. Foster parents don't have any power and authority like parental responsibilities, and experiences frustration in the cases that they need to legally represent their foster child. This study was concerned with the reason why foster parents didn't use minor guardianship as much as expected, even though minor guardianship had been proposed by academic researchers as a main tool with which to cope those problematic situations.

Major methodology used for this study is in-depth personal interview and FGI about foster parents(7) who have served as minor guardians or have tried to be a guardian ever, and practitioners(4), including a minor guardian and social worker, who work in the support centers for foster care.

As a result of analysis, it was found that most of foster parents interviewed did not become to know the jargon 'minor guardianship' until they had met the obstacles because they were not legal representatives. But they didn't have enough information about how to become minor guardians and what's the judicial procedure etc. To become a minor guardian, they often needed professional advisor and support, so it's not easy for them to apply for minor guardianship. The main motive that foster parents was willing to become minor guardians was to overcome legal problems; moreover, they really believed minor guardianship could bring something good for children. After being appointed as a guardian, foster parents generally were satisfied, and at the same time they felt their heavy burden related to legal responsibility for

children.

Regarding these aspects, this study argues that minor guardianship should not be a sole solution, but one of many solutions to problems foster parents have often been confronted with. In this regard, this study suggests that parental responsibilities shall be either conferred on foster parents or exercised by foster parents on behalf of parents to the extent needed for daily care for foster children by legal provisions or by administrative measures.

Key words : minor guardianship, foster care, foster parents, parental responsibilities, the authority of legal representation.

사회복지법제학회
사회복지법제연구 제8권 제2호(통권 제10호) 2017년 11월
Korean Academy of Social Welfare and Law
Vol.8, No.2, November 2017

전문사회복지사 자격제도 법제화의 동향과 과제*

김 수 정**·문 영 임***

目 次

I. 서론

II. 전문사회복지사 자격제도의 현황
1. 전문사회복지사 자격제도의 도입배경 및 추진현황
2. 외국의 전문사회복지사 자격제도의 사례
3. 타 휴먼서비스전문직 전문자격제도의 사례

III. 전문사회복지사 자격제도 법제화 동향 및 관련 쟁점 논의
1. 전문사회복지사 자격제도 법제화 동향
2. 전문사회복지사 자격제도 법제화 관련 쟁점 논의

IV. 결론

Ⅰ. 서 론

최근 사회복지사 자격제도의 개정 내용을 포함하고 있는 사회복지사업법 일부개정법률안이 국회를 통과하였다(2017.9.28.). 당초 오제세 의원이 대표발의한 사회복지사업법 일부개정법률안(2017.3.22.)과 양승조 의원이 대표발의한 사회복지사업법 일부개정법률안(2017.5.31.)에는 사회복지사 3급 자격을 폐지하는 내용과 장애인, 노인, 정신보건 분야 등 전문영역에 특화된 전문사회복지사가 사회복지서비스를 제공할 수 있도록 하는 전문사회복지사 자격제도 도입에 관한 내용이 포함되어 있었다. 그러나 이 두 법안에서 제시한 전문사회복지사 자격제도 도입은 추가적인 의견수렴을 진행한 후 결정하는 것이 좋겠다는 국회 보건복지위원회 법안심사소위원회의 회의결과[1)]에 따라 개정 법률에는 반영되지 않았고, 사회복지사 3급 자격만 폐지하는 것으로 의결·공포되었다[2)].

---

* 투고일 : 2017.10.31., 심사일 : 2017.11.10., 게재확정일 : 2017.11.17.
** 주저자 : 서울시립대학교 일반대학원 사회복지학 박사과정 수료
*** 공저자 : 서울시립대학교 일반대학원 사회복지학 박사과정 재학
1) 제20대 국회 354회 1차 보건복지위원회(2017.9.21.) 회의록
2) 제354회 정기국회 제10차 본회의(2017.9.28.) 원안가결, 법률공포(2017.10.24.)

사회복지계는 1994년부터 전문사회복지사 자격제도의 도입 필요성에 대한 의견을 개진해오면서 이를 법제화하기 위한 노력도 함께 추진해왔다. 2007년 정부(보건복지부)는 전문사회복지사 자격제도의 도입을 내용에 포함하여 사회복지사업법 일부개정법률안(2007.8.23.)을 발의하였다. 그러나 전문사회복지사 자격제도 도입을 요구하는 최초의 법안이라고 볼 수 있는 본 법안은 국회의 임기만료로 폐기되었다. 이후 2013년 김용익 의원 등이 사회복지사업에 학교사회복지를 전문영역으로 포함하는 내용으로 사회복지사업법 일부개정법률안(2013.7.18.)을 발의하였으나 국회 임기만료로 폐기되었고, 2015년에는 최동익 의원 등이 사회복지사업의 범위에 학교사회복지와 군사회복지를 사회복지의 전문영역으로 하는 내용을 포함한 사회복지사업법 일부개정법률안(2015.6.22.)을 발의하였으나 국회 통과된 개정 법률에는 이 내용이 반영되지 않았다. 이러한 일련의 법제화 노력과 다양하고 질 높은 사회복지서비스에 대한 사회적 요구는 2017년 오제세 의원 등과 양승조 의원 등이 전문사회복지사 자격제도 도입을 그 내용에 포함하는 사회복지사업법 일부개정법률안을 발의하게 되는 배경이 되었다. 그러나 이번에도 전문사회복지사 자격제도는 법제화되지 못한 채 향후 과제로 남겨지게 되었다.

복지환경이 급격하게 변화하고 다양한 복지서비스에 대한 사회적 요구가 증가하면서 사회복지사들은 보다 전문적이고 세분화된 서비스를 제공해야 하는 시대적 상황에 직면해 있다. 이러한 상황 속에서 전문사회복지사 자격제도 법제화에 대한 목소리는 더욱 커지고 있는데 반해, 사회복지계의 법제화에 대한 노력과 연구는 체계적으로 이루어지고 있지 않은 실정이다. 이에 본 연구는 전문사회복지사 자격제도의 법제화 동향을 살펴봄으로써 지난 1994년 이후 사회복지계가 추진해온 법제화 노력의 한계를 밝히고 향후 법제화를 위한 실천과제를 제시하는 데에 목적을 두었다.

전문사회복지사 자격제도와 관련된 연구동향을 살펴보면, 크게 네 가지 유형으로 나누어볼 수 있다. 첫째, 현행 사회복지사 자격제도의 현황 및 문제점을 지적하며 전문사회복지사 자격제도로의 개편 등을 포함한 전반적인 자격제도의 개선방안을 제시하는 연구들이 있다(남기민, 1995; 박종성 외, 2012; 이봉주, 2012; 허준수, 2016). 둘째, 전문성 향상의 관점에서 사회복지사 자격제도를 논의한 연구들을 찾아볼 수 있다(이기영·최명민, 2006; 이순민·임효연, 2011). 셋째, 사회복지영역별 전문사회복지사 자격제도에 대한 연구들이 있다(김미옥 외, 2014; 박귀영, 2013; 박영숙, 2008; 한국사회복지사협회, 1996). 넷째, 전문사회복지사 자격제도에 초점을 맞추어 그 필요성을 논의한 연구들을 볼 수 있다(강흥구, 2008; 한국사회복지사협회, 2007). 대부분의 선행연구들은 사회복지사 자격제도 개편의 필요성을 논의하는 과정에서 전문사회복지사 자격제도의 도입을 언급하고 있으며, 전문사회복지사 자격제도 자체에 초점을 맞추어 그 필요성을 논의한 연구는 드문 것을 알 수 있다. 더욱이 전문사회복지사 자격제도를 법제화 추진과정의 측면에서 살펴보고, 법제화를 위한 전략 및 실천과제를 제시한

연구는 전무한 실정이다.

이에 본 연구는 전문사회복지사 자격제도의 도입취지와 필요성보다는 그동안 추진되어온 전문사회복지사 자격제도의 도입배경과 추진과정, 법제화의 추진경과와 동향을 검토하고, 이로부터 실천적인 함의를 도출하여 법제화의 실현을 위한 과제를 제시하였다. 이를 위해 전문사회복지사 자격제도 관련 선행연구, 개정법률안, 국회 검토보고서 및 위원회 회의자료, 전문사회복지사 자격제도 법제화를 추진해온 단체들의 내부자료 등을 검토하고 분석하였다.

II. 전문사회복지사 자격제도의 현황

1. 전문사회복지사 자격제도의 도입배경 및 추진현황

(1) 전문사회복지사 자격제도 도입배경

사회복지계 내에서 전문사회복지사 자격제도의 도입과 관련된 논의는 상당히 오래전부터 진행되어 왔다. 기존의 사회복지사 자격제도만으로는 사회의 변화에 부응하여 사회복지서비스를 질적으로 담보하기 어려운 상황에 직면하게 되면서, 전문영역에서의 사회복지사의 자질 및 지위 향상을 위해 전문사회복지사 자격제도를 도입해야 한다는 필요성이 제기되어 왔다(강흥구, 2008; 남기민, 1995; 박종성 외, 2012; 이봉주, 2012; 한국사회복지사협회, 2007; 허준수, 2016).

우선, 사회복지사 자격제도의 주요 변천내용을 연혁에 따라 살펴보면 다음과 같다. 1970년 사회복지사업 종사자 자격이 최초로 도입되었으며, 1971년 사회복지시설 종사자 양성교육이 개설되었다. 1983년에는 사회복지사 자격제도가 1·2·3급으로 개편되었다. 1997년 1급 국가시험체제로 개편되면서 3급은 양성과정으로만 취득이 가능해졌으며, 자격기준이 학과(전공) 중심에서 교과목 중심(비전공도 인정)으로 변경되었다. 2002년 학점은행제를 통한 자격취득의 기회가 확대되었으며, 2008년에는 과목별 이수학점 및 사회복지현장실습 기준이 마련되었다. 이후 2016년 사회복지사 자격 정지 및 취소 요건, 유사명칭 사용금지 내용이 법으로 규정되었다.

2002년 학점은행제를 통한 자격 취득 기회가 확대되면서 사회복지교육 프로그램의 수가 크게 증가하였고, 이와 맞물려 사회복지사의 수도 기하급수적으로 증가하였다. <표 1>에서 보는 바와 같이 2017년 8월 말 기준으로 약 92만 명의 사회복지사가 배출되었으며, 매년 7만 5천명 이상의 사회복지사가 배출되고 있다. 그러나 사회복지현장에서 근무하는 인력은 <표 2>에서 보는 바와 같이 2016년 말 기준으로 10만 6천

여 명으로 집계되고 있어 배출되는 사회복지사의 수와 사회복지사가 근무할 수 있는 일자리의 수는 큰 격차를 보이고 있다. 특히 국가자격시험을 통해 관리되는 1급 자격증의 경우에는 공급이 어느 정도 조절되고 있지만, 14개 법정 사회복지교과목 이수를 통해 발급받는 2급 자격증의 경우는 공급 조절이 전혀 이루어지지 않고 있음을 알 수 있다. 현재 사회복지사의 양적 팽창은 매우 과도한 수준이라고 할 수 있으며, 이는 사회복지사의 근무환경 및 처우수준의 저하를 초래하고, 자격등급과 무관한 직무의 배분·수행으로 인해 사회복지사의 전문성 하락을 야기할 수 있다는 문제의 심각성이 있다.

이에 한국사회복지사협회는 1996년부터 영역별 사회복지사의 전문성 향상을 위해 '임상사회복지사 자격'을 신설하여 전문교육 및 시험을 실시하였고, 1998년부터는 '전문사회복지사 자격'으로 명칭을 변경하여 6개 분야(아동 및 청소년복지, 노인복지, 장애인복지, 공공복지서비스, 지역복지서비스, 의료사회사업)를 대상으로 전문교육과 시험을 시행하였다. 임상 및 전문사회복지사 자격시험은 1996년~2004년 기간 중 총 5회에 걸쳐 시행되었으나, 2003년 '제1회 사회복지사 1급 국가시험'이 시행된 이후 사회복지사 1급 국가시험과의 차별성 등의 문제가 제기됨에 따라 현재는 시행되지 않고 있다(강흥구, 2008).

<표 1> 사회복지사 자격증 교부 현황 (2017년 8월 말 기준)

(단위 : 천 건)

구분	1985	1997	2002	2004	2007	2010	2015	2016	2017.8.	비고
계	2.4	24	69	105	209	413	789	864	923	누계 기준
1급	0.5	13	41	51	65	91	124	133	138	
2급	0.6	4	19	44	133	310	652	718	772	
3급	1.3	7	9	10	11	12	13	13	13	

출처 : 한국사회복지사협회 내부자료(2017)

<표 2> 사회복지사 연도별 취업현황 (2016년 말 기준)

(단위 : 명)

연도	총계	민간[3]				공공
		사회복지 시설	법인		관련기관[4]	사회복지 전담공무원
			사회복지	기타[5]		
2009	66,789	46,757	4,766	652	4,280	10,334
2010	68,361	48,890	4,040	747	4,188	10,496
2011	72,981	51,042	4,280	1,320	5,700	10,639
2012	73,191	51,642	4,371	1,316	5,955	12,907
2013	87,914	59,033	4,755	1,941	8,001	14,184

2014	94,495	51,317	4,762	2,098	20,049	16,269
2015	99,744	53,977	4,649	2,241	2,1506	17,371
2016	106,755	56,459	4,564	2,327	25,618	17,787

출처: 한국사회복지사협회 내부자료(2017), 한국사회복지행정연구회 내부자료(2017)

(2) 전문사회복지사 자격제도 추진현황

그동안 사회복지계는 전문사회복지사 자격제도 도입을 위한 노력을 기울여왔으며, 사회복지 학계와 실천현장이 추진과정에 함께 참여하였다. 그러나 추진과정에서 중심축 역할을 담당했던 주체는 주로 전문가단체였으며, 이에 한국사회복지사협회 및 그 산하단체들의 추진활동을 중심으로 전문사회복지사 자격제도의 추진현황을 살펴보고자 한다.

1) 한국사회복지사협회의 전문사회복지사 민간자격시험 실시

한국사회복지사협회는 사회복지사의 전문성 및 지위 향상을 도모하고 사회복지서비스의 질 제고를 목적으로 1994년에 임상(전문)사회복지사 제도를 연구하여 1996년부터 자격시험을 도입하여 한시적으로 시행하였다. 전문가단체인 한국사회복지사협회에서 만들어진 전문사회복지사 자격제도는 임의자격으로 법적 구속력은 갖지 않았다. 그러나 자치규제에 포함된 제반요건과 감독기능 때문에 임의적 자격증도 전문영역 내에서는 법적규제에 못지않은 효력과 법적인정 못지않은 영향력을 갖는다는 점을 감안할 때, 사회복지사 전문가단체가 클라이언트 보호와 전문가 자신들의 보호를 위해 마련한 자치규제로서 법적규제를 보충하는 기능을 수행하였다고 볼 수 있다. 한국사회복지사협회의 전문사회복지사 자격제도는 1996년 임상사회복지사 자격제도로 출발하여 1998년 전문사회복지사 자격제도로 변경되어 6개 분야(아동 및 청소년복지, 노인복지, 장애인복지, 공공복지서비스, 지역복지서비스, 의료사회사업)에서 진행되었다. 1996년 첫 시험을 실시하였고, 총 5회(1996년, 1997년, 1998년, 2000년, 2004년)에 걸친 시험을 통해 591명이 임상사회복지사 및 전문사회복지사 자격증을 취득하였다.

---

3) 민간 사회복지사의 경우 자격증 취득 후 종사여부에 대한 사항을 신고하도록 법령에 규정되어 있지 않으므로 실제로는 현재 파악되지 않은 종사자 존재 가능
4) 사단법인, 재단법인, 의료법인 등 사회복지법인 외 사회복지관련 사업을 실시하고 있는 법인
5) 사회복지법인, 사회복지시설 외 사회복지관련 사업을 실시하고 있는 기관

<표 3> 전문사회복지사 자격증 취득 현황

연도	자격명칭	취득인원	비고
1996년	임상사회복지사	235명	임상사회복지사 344명
1997년	임상사회복지사	109명	
1998년	전문사회복지사	184명	전문사회복지사 247명
2000년	전문사회복지사	43명	
2004년	전문사회복지사	20명	

출처 : 한국사회복지사협회 내부자료(2004)

한국사회복지사협회 전문사회복지사 자격제도는 1999년 「사회복지사업법」 개정을 통해 2003년부터 사회복지사 1급 국가시험을 실시하게 되면서 존속 이유에 의문이 제기되었고, 이러한 환경 변화와 맞물려 교육과 시험이 중단되었다. 그러나 이후 사회복지사 자격증 소지자의 폭발적인 증가와 맞물려 사회복지사 자격제도 개선과 관련한 하나의 방안으로 전문사회복지사 자격제도의 필요성이 다시 제기되었다.

2) 전문영역별 사회복지사협회의 전문사회복지사 제도화 노력

① 정신건강사회복지사협회

1996년 12월 「정신보건법」의 시행으로 정신보건사회복지사의 활동에 대한 법적 근거가 마련되면서 1급·2급 정신보건사회복지사가 양성·배출되기 시작하였다. 이후 2002년 6월에 법에 근거한 국가자격으로 '제1회 정신보건사회복지사 1급 자격고시'를 실시하였으며, 정신보건사회복지사 2급 자격시험과 더불어 현재까지 계속 국가자격시험이 시행되고 있다. 1997년 설립된 한국정신보건사회복지사협회는 2017년 법 개정에 따라 한국정신건강사회복지사협회로 명칭을 변경하였는데, 2009년 정신보건사회복지사 수련업무를 한국정신보건사회복지학회에서 한국정신보건사회복지사협회로 이관하여 운영하는 등 전문성 향상 및 사회복지서비스 질 제고를 위한 지속적 노력을 해오고 있다.

② 대한의료사회복지사협회

1973년에 대통령령 「의료법」 시행령에서 의료사회사업을 법적으로 인정하면서 같은 해에 대한의료사회사업가협회가 창립되었다. 법에 의하여 1996년부터 의료사회사업가를 병원의 정식 직원으로 채용하기 시작하였지만, 아직도 의료사회복지사 자격이 법제화되어 있지는 않아 이를 국가자격화 하는 것이 협회의 가장 중요한 현안과제

이다. 동 협회는 2000년 의료사회복지사의 회원자격관리에 따른 자격증 갱신작업을 실시하였고, 2008년부터는 '제1회 의료사회복지사 자격시험'을 실시하여 한국사회복지사협회와 공동으로 민간자격증 교부를 시작하였다. 2009년에는 '의료사회복지사 수련과정'을 개설하였으며, 이후 현재까지 의료사회복지사 자격시험과 수련과정, 슈퍼바이저 교육 등을 지속해오면서 전문자격관리와 보수교육을 실시하고 있다.

③ 한국학교사회복지사협회

2000년에 설립된 한국학교사회복지사협회는 '학교사회복지사 자격제도 시행을 위한 공청회(2005년 2월)'를 개최하는 등 전문사회복지영역으로 학교사회복지사의 제도화를 위해 많은 노력을 하였다. 협회의 노력과 성과에 힘입어 2009년 6월에 우리나라 최초로 성남시 학교사회복지 관련조례가 제정되었다. 학교사회복지사 자격시험은 한국학교사회복지학회와 한국사회복지사협회가 공동으로 학교사회복지사자격관리위원회를 구성하여 자격시험 출제 및 시험관리와 자격연수 등을 진행하고 있다. 2005년 4월에 '제1회 학교사회복지사 자격시험' 및 '제1회 학교사회복지사 자격시험 합격자 직무연수'를 시작하여 현재까지 지속적으로 전문자격을 관리·운영하고 있다.

④ 한국군사회복지사협회

2005년부터 활동을 시작한 군사회복지사회는 2016년 5월에 한국군사회복지사협회를 창립하고, 한국군사회복지학회, 한국사회복지사협회와 공동으로 군사회복지사 자격제도의 법제화를 위하여 민간자격시험제도의 도입준비와 공청회 및 토론회 개최, 학술연구 등 다양한 노력을 하고 있다.

⑤ 한국교정사회복지사협회

2013년 설립된 한국교정사회복지사협회는 한국교정사회복지학회, 한국사회복지사협회와 공동으로 교정사회복지사 자격제도의 법제화를 위하여 민간자격시험제도의 도입준비와 공청회 및 토론회 개최, 학술연구 등 다양한 노력을 해오고 있다.

2. 외국의 전문사회복지사 자격제도의 사례

사회복지사의 전문성 향상과 이를 기반으로 한 수준 높은 사회복지서비스 제공을

위해서 전문사회복지사 자격제도의 도입 및 시행이 필요하다는 것에는 사회복지계 내·외부에서의 공감대가 어느 정도 형성되어 있다고 볼 수 있다. 그러나 1996년부터 도입된 임상 및 전문사회복지사 자격제도는 2003년 '사회복지사 1급 국가시험'실시를 계기로 유명무실화 되었다. 따라서 향후 전문사회복지사 제도 도입 및 법제화를 추진함에 있어 그간 추진이 정체되고 미진했던 원인을 파악하고 대안점을 모색하기 위해 이미 전문사회복지사 자격제도를 시행하고 있는 국가들의 사례를 들여다보는 것은 유용한 작업이 될 것이다. 여기서는 사회복지사 자격제도를 구축하고 있는 대표적인 국가들인 미국와 일본의 사례를 살펴보고자 한다.

(1) 미국의 전문사회복지사 자격제도

미국은 사회복지사의 전문성 제고를 위해 체계적인 이론과 교육체계 확립, 자격제도 법제화 등 많은 노력을 기울여오고 있다. 가장 오래된 사회복지사 자격제도를 가지고 있는 미국의 사례는 전문사회복지사 자격제도 도입의 필요성을 뒷받침하며, 전문자격제도의 전문영역이 계속 확대되어왔음을 보여준다.

미국의 사회복지사 자격제도는 주(州) 단위의 법정 사회복지사 자격제도와 전문가단체인 전미사회복지사협회(National Association of Social Workers, NASW)에서 관리하는 임의 자격제도로 구분된다. 먼저, 주 단위의 법정 사회복지사 자격은 네 가지 수준으로, 각각 초급 자격시험(Basic Examination), 중급 자격시험(Intermediate Examination), 고급 자격시험(Advanced Examination), 그리고 마지막 수준으로 임상자격시험(Clinical Examination)을 통과하여 자격이 주어지는 시스템이다. 그러나 가장 높은 수준의 자격시험에 있어 일부 주들은 임상영역과 다른 실천영역에 차이를 두어 자격시험을 운영하기도 한다(Association of Social Work Boards 홈페이지, 2017).

한편, 전문가단체에 의한 자격제도는 전미사회복지사협회(National Association of Social Workers, 이하 NASW)가 주관 및 인정하는 것으로, 전문직 내부의 자율적인 규제장치라고 할 수 있다. 이는 한국사회복지사협회에서 1994년 법 제정 없이 자체적으로 도입하여 한시적으로 시행하였던 임상 및 전문사회복지사 자격제도와 유사한 성격의 제도로 유추해볼 수 있다.

<표 4> NASW 사회복지전문직 자격증 및 고급 실천 전문자격증

구분		자격증 명칭	자격요건(학위기준)
사회복지전문직 자격증	리더십	Academy of Certified Social Workers (ACSW)	사회복지 석사

		Diplomat in Clinical Social Work (DCSW)	사회복지 석사
고급실천 전문자격증	임상	Qualified Clinical Social Worker (QCSW)	사회복지 석사
		Clinical Social Worker in Gerontology (CSW-G)	사회복지 석사
		Certified Clinical Alcohol, Tobacco, and Other Drugs Social Worker (C-CATODSW)	사회복지 석사
	아동・청소년・가족	Certified Advanced Children, Youth, and Family Social Worker (C-ACYFSW)	사회복지 학사
		Certified Children, Youth, and Family Social Worker (C-CYFSW)	사회복지 석사
	노인	Clinical Social Worker in Gerontology (CSW-G)	사회복지 석사
		Social Worker in Gerontology (SW-G)	사회복지 학사
		Advanced Social Worker in Gerontology (ASW-G)	사회복지 석사
	보건	Certified Social Worker in Health Care (C-SWHC)	사회복지 석사
	중독	Certified Clinical Alcohol, Tobacco, and Other Drugs Social Worker (C-CATOSDSW)	사회복지 석사
	호스피스・완화의료	Advanced Certified Hospice and Palliative Social Worker (ACHP-SW)	사회복지 석사
		Certified Hospice and Palliative Care Social Worker (CHP-SW)	사회복지 학사
	사례관리	Certified Advanced Social Work Case Manager (C-ASWCM)	사회복지 석사
		Certified Social Work Case Manager (C-SWCM)	사회복지 학사
	교육(학교)	Certified School Social Work Specialist (C-SSWS)	사회복지 석사
	군(軍)	Military Service Members, Veterans, and Their Families-Social Worker (MVF-SW)	사회복지 학사
		Military Service Members, Veterans, and Their Families-Advanced Social Worker (MVF-ASW)	사회복지 석사
		Military Service Members, Veterans, and Their Families-Clinical Social Worker (MVF-CSW)	사회복지 석사

출처 : NASW 홈페이지(2017)

NASW에서 제공하는 자격증(Credential)은 전문직으로서의 긍지를 고취하기 위한 '사회복지전문직 자격증(Professional Social Work Credentials)'과 영역별로 구분된 '고급 실천 전문자격증(Advanced Practice Specialty Credentials)'으로 나뉘어져 있다. 전자에 해당되는 자격증에는 ACSW(Academy of Certified Social Workers)[6]와

6) 미국사회복지교육협의회(Council of Social Work Education, 이하 CSWE)가 인증한 대학원에서 석사학위를 취득한 후 석사학위 소지한 슈퍼바이저의 지도감독 하에 2년 혹은 3,000시간 이상의 실무경력을 확인받아야 신청할 수 있다.

DCSW(Diplomate in Clinical Social Workers)[7]가 있으며, 이 두 가지는 NASW 회원인 경우에만 신청자격이 주어진다. DCSW는 해당 주(州)의 법정 사회복지사 자격증을 가진 자만을 대상으로 하며, ACSW는 영역에 상관없이 지도자급의 사회복지사들을 대상으로 하고 있다. 1960년대에 만들어진 ACSW는 NASW 자격증 중에서 가장 널리 알려지고 인정받는 자격증으로서 사회복지 석사학위를 가지고 있으며 실천경력이 많은 사회복지사들이 주로 신청한다. 후자인 '고급 실천 전문자격증'은 영역별 전문사회복지사들을 대상으로 하는데, 이들 영역은 크게 임상, 아동·청소년·가족, 노인, 보건, 중독, 호스피스·완화의료, 사례관리, 교육(학교), 군(軍) 등 9개 영역들로 세분화되어 있음을 볼 수 있다. NASW에서 제공하는 자격증의 구체적인 명칭과 자격요건은 위의 <표 4>와 같다. 특히, 호스피스·완화의료, 노인, 군 영역은 2004년 이후 추가된 영역으로, 사회의 변화와 사회복지서비스의 다양한 욕구에 부응하여 전문자격의 인정 영역이 계속 확대되고 있는 것을 볼 수 있다(NASW 홈페이지, 2017).

NASW에서 발급하는 자격증은 사회복지 학위(학사 및 석사)가 매우 중요한 기준으로 제시되어 있으며, 영역별로도 자격수준에 따라 요구되는 학위가 다르다. 비록 법제화가 되어 있진 않지만 시대의 변화에 따라 계속해서 전문영역이 세분화되어 오면서 공신력 있는 전문자격증으로서의 기능을 수행하고 있음을 볼 수 있다. 이에 NASW에서 운영하는 사회복지사 전문자격제도는 향후 한국의 전문사회복지사 자격제도 법제화를 위해 전문영역의 구분, 영역별 직무 파악, 자격취득의 요건 등을 구체화하는데 중요한 시사점을 제공할 것으로 생각된다.

(2) 일본의 전문사회복지사 자격제도

일본에서 사회복지사는 전문지식 및 기술을 가지고 복지관련 상담과 원조, 지역사회조직화 등의 업무를 수행하는 전문직으로서 법적인 업무독점권은 가지고 있지 않으나 명칭독점권을 가지고 활동하는 전문직이다. 1970년 이후 일본사회는 고령화 사회로 진입함에 따라 다양한 사회문제가 야기되었고, 이에 보편적 서비스가 요구됨에 따라 사회복지학을 전공하지 않은 비전문가 대학 졸업자들이 사회복지협의회 및 사회복지기관·시설에서 '사회복지사'로 근무해왔다. 하지만 이들에 대한 명칭은 케이스워커, 지도원, 지역사회복지활동원 등 소속된 기관·시설에 따라 다양하게 불려왔으며, 법적 지위도 불명확했다. 그러나 1987년 「사회복지사 및 개호복지사법」이 제정된 이후

7) CSWE가 인증한 대학원에서 석사학위를 취득한 후 임상사회사업으로 5년간의 실무경력을 인정받아야 하며, 5년 중 처음 2년간은 최소한 2년 이상 임상사회사업 실무경력이 있는 임상사회복지사의 지도감독 하의 실무경력, 나머지 3년간 혹은 4,500시간은 기관경력 및 개업을 통한 독자적인 실무경력도 인정된다.

1989년 '제1회 사회복지사 시험'이 시행되면서 처음으로 사회복지사가 배출되기 시작했다. 일본의 경우 국가시험에 응시할 수 있는 자격은 다양한 통로를 통해 취득할 수 있으나, 국가시험에 합격하지 않으면 사회복지사 직업군으로의 진입은 불가능하다(엄기욱, 2007).

일본은 사회복지사의 독점적 지위 획득 및 사회적 위상 강화를 위해 사회 전반의 다양한 욕구에 대응할 수 있는 사회복지사 양성에 노력하고 있다. 이에 2008년과 2009년 일본사회복지사회에서는 전문사회복지사 인증시스템 구축을 위한 기초연구를 진행하였다. 이 연구는 2007년 「사회복지사 및 개호복지사법 일부개정법률」 의결 시 전문사회복지사 제도에 대한 긴급 검토가 필요하다는 참의원 및 중의원의 결의에 따라 국가자격 소지자인 사회복지사의 한 차원 높은 전문성 인증을 위한 제도 구축을 위해 진행되었다(全國社會福祉協議会 홈페이지, 2017). 전문사회복지사는 인정사회복지사와 인정상급사회복지사 2단계로 나뉘어졌는데, 전자의 경우[8]는 사회복지사 자격 취득 후 실무경험 5년 이상을 인증 요건으로 하였고, 후자의 경우[9]는 인정사회복지사 자격 취득 후 5년 이상의 실무경험을 쌓은 후 연수과정을 수료해야 한다[10]. 일본사회복지사회는 2010년 3월 '전문사회복지사 제도의 제안'을 공표하고 이에 대한 사회복지사들의 의견을 청취하였으며, 2010년 일본사회복지사회 내에 '전문사회복지사 인정제도 준비위원회'를 설치하고 본 제도의 시행을 위한 검토를 실시하였다. 2011년 7월에는 '전문사회복지사 인정제도 준비위원회'가 '사회복지사 인정·연수인증센터 설립준비회'로 변경·설치되었으며, 같은 해 10월 30일에는 '인정사회복지사 인증·인정기구[11]'가 설립되었다. 전문사회복지사 인정제도는 사회복지사의 실천력을 담보하는 민

8) 요건 : 1. 「사회복지사 및 개호복지사법」에서 정하는 사회복지사 자격을 보유할 것, 2. 일본의 사회복지사 직능단체에서 윤리강령과 징계 권능을 가진 단체의 정회원일 것, 3. 상담지원 실무경험이 사회복지사를 취득 한 후 5년 이상이며, 이 기간 동안 원칙적으로 사회복지사제도의 지정시설 및 직종에 준하는 업무 등에 종사하고 있어야 하며, 이 중 사회복지사를 취득한 후 실무경험이 복수 분야에 걸쳐 있을 경우 인정을 받는 분야에서의 경험이 2년 이상일 것, 4. 상기 실무경험 기간에 있어 별도로 명시한 "필요한 경험"이 있을 것, 5. 다음에 해당하는 연수 중 하나를 수강하고 있을 것, 가) 인정되는 기관에서의 연수(슈퍼비전 실적 포함), 나) 인정사회복지사 인증 · 인정기구에서 정한 인정사회복지사 인정연수(全國社會福祉協議会 홈페이지, 2017).

9) 인정상급사회복지사를 취득하기 위해서는 다음과 같은 요건을 충족해야 한다. 1~2는 인정사회복지사와 같음, 3. 인정사회복지사의 인정을 받은 자, 4. 상담지원 실무경험이 인정사회복지사를 취득한 후 5년 이상으로, 이 기간 동안 원칙적으로 사회복지사제도의 지정시설 및 직종에 준하는 업무 등에 종사하고 있을 것, 5. 상기 실무경험 기간에서 있어 별도로 명시한 "필요한 경험"이 있을 것, 6. 인정된 기관에서의 연수(슈퍼비전 실적 포함)를 수강하고 있을 것, 7. 인정된 실적이 있을 것, 8. 기준을 충족한 논문 발표 또는 인정된 학회에서의 학회 발표 실적이 있을 것, 9. 시험합격(全國社會福祉協議会 홈페이지, 2017).

10) 인정사회복지사가 되기 위한 절차로 공인사단법인 일본사회복지사회가 명시하고 있는 바에 의하면, 등록자격요건을 가진 자(인정사회복지사 인증 · 인정기구의 인정심사에 합격한 자)가 인정사회복지사등록기관(일본사회복지사회)에 인정사회복지사 또는 인정상급사회복지사로 등록하여야 한다.

간인정시스템으로 구축된 후 2012년부터 운용 개시하여 2017년 4월 1일 기준으로 인정사회복지사 수는 484명에 이르고 있다. 인정사회복지사 제도의 분야로는 고령, 장애, 아동·가정, 의료, 지역사회·다문화 분야가 제시되었다(日本の社会福祉振興試験センター 홈페이지, 2017).

인정사회복지사는 「사회복지사 및 개호복지사법」의 정의에서 정하는 상담지원을 행하는 자로, 소속조직을 중심으로 하는 분야에서 사회과제에 대해 윤리강령에 기초하여 고도의 전문지식과 숙련된 기술을 가지고 개별지원, 타 직종연계 및 지역복지의 증진을 행하는 능력을 갖춘 자로 인정받은 자이다. 인정상급사회복지사는 「사회복지사 및 개호복지사법」 정의에서 정하는 상담지원을 행하는 자로 복지에 있어 고도의 지식과 탁월한 기술을 사용하여 윤리강령에 기초한 높은 윤리관을 가지고 개별지원, 연계·조정 및 지역복지의 증진 등에 관하여 질 높은 업무를 실천함과 동시에 인재육성에 있어 타 사회복지사들에 대한 지도적 역할을 하면서 실천의 과학화를 행하는 능력을 갖춘 자로 인정받은 자이다(日本社會福祉士会 홈페이지, 2017).

이처럼 일본에서도 우수한 사회복지인력 확보, 사회복지사의 직군 및 영역 확장, 이들의 처우개선 및 권익향상을 위해 전문사회복지사 자격제도를 도입하여 운영하고 있으며, 전문직으로서의 사회적 지위 및 위상을 확보하고자 분투하고 있다.

3. 타 휴먼서비스전문직 전문자격제도의 사례

지난 2007년 정부가 전문사회복지사 제도를 내용에 포함하는 사회복지사업법 일부 개정법률안을 국회에 제출했을 당시, 이를 검토한 국회 보건복지위원회 수석전문위원의 보고서는 전문사회복지사 제도를 전문간호사 제도와의 비교·분석을 통해 전문사회복지사 자격제도의 도입 필요성을 긍정적으로 검토하여 평가하였다. 사회복지사와 간호사는 현장과 서비스대상자가 상이함에도 불구하고 사랑과 봉사, 희생정신, 소명의식, 가치관 및 윤리의식을 가지고 서비스를 제공하고, 전문직으로서 인정받고 있다는 점에서 유사성을 찾아볼 수 있기에(김양이·김은정, 2013) 이 두 전문직의 전문자격제도를 비교해보는 것은 전문사회복지사 자격제도 법제화를 추진하는데 중요한 함의를 제공할 수 있을 것이다.

아울러 간호직은 전문간호사 자격제도를 법제화하기 전부터 지역사회전문간호사,

---

11) 인증 · 인정기구란, 인정사회복지사 및 인정상급사회복지사의 인정 및 인정제도의 대상이 되는 연수를 인증하는 공정하고 중립적인 제3의 기관으로, 이 기구는 인정사회복지사제도의 운영을 통해 사회복지사의 질적 향상을 꾀하고 일본의 사회복지를 한층 더 발전시키며 국민의 복지증진에 기여할 것을 목적으로 한다. 이 기구는 사회복지의 증진에 기여하는 단체로 이 기구의 목적에 동의하는 단체를 정회원으로 하는 임의단체이다.

신장전문간호사 등 대한간호사협회 인정의 전문자격제도를 구축하여 운영하고 있었으며, 이후 협회 인정단계를 거쳐 법제화를 추진하였다는 점에서 사회복지계와 유사한 상황임을 유추해 볼 수 있다. 이에 두 전문직 간의 차이에도 불구하고 전문사회복지사 자격제도의 법제화 추진을 위해 전문간호사 자격제도의 법제화 추진과정을 살펴보는 것은 유의미한 작업이 될 것이다.

전문간호사 자격제도는 보건의료분야 및 실무현장에서의 실제적 수요에 따른 대응, 질병의 예방 및 만성퇴행성 질환 등의 관리를 통한 효율적인 치료 및 간호체계를 구축함으로써 궁극적으로 의료비 절감에의 기여를 목적으로 도입되었다. 아울러 간호사계 내부에서는 국민을 대상으로 상급수준의 간호를 제공하는 전문간호사가 법제도적 장치를 통해 전문인으로서의 자격을 갖추고, 이에 따른 해당직의 사회적 위상 제고 및 서비스대상자 보호를 명목으로 도입의 필요성과 관련하여 공감대가 형성되었다. 이러한 보편적이고 타당한 목적과 기대를 가지고 있었음에도 불구하고 전문간호사에 대한 법 규정이 완성되기까지 대한간호사협회는 간호계의 의견을 수렴하고 국가기관 및 국민에게 지속적인 홍보 및 의견을 개진하며 관련 분야의 합의를 구하기 위해 많은 노력을 기울여야만 했다(김미원, 2006).

우리나라의 면허 간호사는 1951년 「국민의료법」이 제정·공포되면서 처음 제도화되었으며, 1962년 간호사 국가시험이 실시되면서 간호사의 구체적 자격이 규정되었다. 1973년 「의료법」에 분야별 간호원이라는 명칭이 명시된 이후 전문간호사 개념이 처음 법령 개정 시 거론되었으며, 1990년대 종합병원 등에서 현장의 요구에 따라 병원별 명칭과 업무를 담당하는 전문 간호인력의 활동이 증가하면서 전문화되었다. 이에 2000년 「의료법」의 분야별 간호사가 전문간호사로 명칭이 변경되었으며, 이후 2003년 후반에 자격요건 및 교육 등에 대한 제도화의 틀을 갖추게 되었다.

전문간호사 자격제도는 「의료법」[12]에 근거를 두고 있으며, 보건복지부령인 「전문간호사 자격인정 등에 관한 규칙」[13]에 구체적인 사항이 명기되어 있다. 또한 동

---

12) 제78조(전문간호사) ①보건복지부장관은 간호사에게 간호사 면허 외에 전문간호사 자격을 인정할 수 있다.
②제1항에 따른 전문간호사의 자격 구분, 자격 기준, 자격증, 그 밖에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

13) 제2조(자격구분) 전문간호사 자격은 보건 · 마취 · 정신 · 가정 · 감염관리 · 산업 · 응급 · 노인 · 중환자 · 호스피스 · 종양 · 임상 및 아동분야로 구분한다.
제3조(자격인정요건) 전문간호사의 자격인정을 받을 수 있는 자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자로서 보건복지부장관이 실시하는 전문간호사 자격시험(이하 "자격시험"이라 한다)에 합격하여야 한다.
1. 제4조에 따른 전문간호사 교육과정을 이수한 자
2. 보건복지부장관이 인정하는 외국의 해당분야 전문간호사 자격이 있는 자
제4조(전문간호사 교육과정) ①전문간호사 교육과정은 보건복지부장관이 지정하는 전문간호사 교육기관이 실시하고 그 교육기간은 2년 이상으로 한다.
②전문간호사 교육과정을 신청할 수 있는 자는 교육을 받기 전 10년 이내에 별표 1에서 정한 해당분

규칙에서 전문간호사 자격분야를 보건·마취·정신·가정·감염관리·산업·응급·노인·중환자·호스피스·종양·임상 및 아동 총 13개 분야로 구분하고, 전문간호사 교육기관에서 일정한 교육을 이수한 후 전문간호사 자격시험에 합격한 자에게 전문간호사 자격을 부여하고 있다.

<표 5> 전문간호사 자격제도 관련 법 개정 경과

구분	1973년	1990년	2000년	2003년	2006년
의료법	제56조 '분야별 간호원'		제56조 분야별 간호사를 전문 간호사로 변경		2000년 이후 동일
의료법 시행규칙	제54조 업무분야별 간호원 자격기준(보건, 마취 및 정신간호 분야의 간호원)	제54조 가정간호분야의 간호사 자격기준 추가	제54조 '전문간호사 자격구분 및 기준'으로 변경	제54조 감염관리, 산업, 응급, 노인, 중환자, 호스피스 전문간호사 과정 신설 및 자격기준 변경	제54조 삭제 → '전문간호사 자격인정 등에 관한 규칙' 제정
전문간호사 과정 등에 관한 고시				전문간호사별 실무경력 분야, 전문간호사 교육기관 지정기준, 교육과목, 교수 및 실습 교수요원 기준 등 제시, 기존 가정 및 마취 전문간호사 교육기관에 대한 2년의 경과 조치	삭제 → '전문간호사 자격인정 등에 관한 규칙' 제정
전문간호사 자격인정 등에 관한 규칙					전문간호사 교육 기관의 지정·운영에 관한 사항, 신설분야 응시자격특례, 전문간호사 자격시험 시행에 관한 사항. 종양·임상, 이동 분야 신설 등.

출처 : 김미원(2006), 재인용

한편 「의료법」 내 전문의 관련 법령과 비교해 보면, 전문의는 「의료법」 제55조 제2항에 "전문의의 자격인정을 받은 자가 아니면 전문과목을 표시하지 못한다"는 규정을 두어 전문의 자격에 대한 명칭을 보호받고 있으나, 전문간호사는 명칭 보호 규정이 없다. 또한 전문의의 경우 수련병원 또는 수련기관의 지정, 전공의 정원 책정을 위한 자료조사 업무를 의료관계단체에게 위탁하는 규정을 두고 있으나, 전문간호사의

야의 기관에서 3년 이상 간호사로서 실무경력이 있는 자로 한다.

경우 교육기관 지정 등의 업무와 관련하여 자료조사업무 등에 대한 위탁업무는 별도의 제시 없이 보건복지부 장관이 지정한다고만 되어 있다. 또한 전문간호사의 자격재등록 및 유지를 위한 교육 등이 법령 제정 시 제안되었으나, 의료법에 근거가 없다는 이유로 포함되지 못하였다(김미원, 2006). 그러나 이상과 같은 한계점에도 불구하고 <표 5>와 같은 전문간호사 자격제도의 법 개정 경과를 살펴보면, 전문간호사 자격제도 법제화 추진은 간호진문직의 전문성 향상과 권익 신장을 위해 내부에서의 끊임없는 논의와 지속가능한 발전을 위한 노력의 산물인 동시에 사회적 요구에 부응하여 이루어진 결과물로서 전문사회복지사 자격제도 법제화의 추진을 위한 발걸음을 내딛고 있는 사회복지계에 시사해주는 바가 크다고 하겠다.

III. 전문사회복지사 자격제도 법제화 동향 및 관련 쟁점 논의

1. 전문사회복지사 자격제도 법제화 동향

앞에서 살펴 본 바와 같이, 한국사회복지사협회는 1996년부터 2004년까지 한시적으로 전문사회복지사 자격시험을 실시하면서 전문사회복지사 자격제도의 도입을 추진한 바 있다. 이후 2007년 4월에 '정부입법 예고에 따른 전문사회복지사 자격제도 관련 사회복지직능단체장 간담회'를 개최하여 전문사회복지사 자격제도에 대한 사회복지계의 의견을 수렴하였다. 이와 관련하여 2007년 11월에 보건복지부 후원으로 '전문사회복지사 자격제도 및 보수교육 시행방안 마련을 위한 공청회'를 주최하여 '전문사회복지사 자격제도 시행방안'을 발표하였고, 공청회에서 수렴된 의견을 종합하여 같은 해 12월에 「전문사회복지사 제도 도입 및 보수교육 시행방안 연구」 보고서를 보건복지부에 제출하였다.

또한 한국사회복지사협회는 2009년 10월 정하균 국회의원이 주최한 '사회복지사 자격제도 개선정책 토론회'에서 "전문자격제도의 필요성에 대한 고찰"을 주제로 발표하면서 단기적으로는 실천영역별 전문자격을 도입하면서 중·장기적으로는 직무수준별 제도 병행이 필요하다는 의견과 경력기준 및 영역별'○○사회복지사'명칭 사용 방안 등의 전문자격제도 도입방안을 제시하였다. 이후에도 협회의 전문사회복지사 자격제도 법제화의 노력은 지속되어 2016년 10월에 오제세·김순례 국회의원이 공동주최한 '사회복지사 전문성 향상을 위한 대토론회'에서의 발표를 통하여 전문사회복지사 제도 도입의 필요성을 재차 건의하였다. 이러한 노력은 오제세 의원(2017년 3월)과 양승조

의원(2017년 5월)이 차례로 전문사회복지사 자격제도 도입을 주요내용으로 하는 사회복지사업법 일부개정법률안을 대표발의하는데 기여하였다.

그동안 진행되었던 전문사회복지사 자격제도 관련 사회복지사업법 일부개정법률안 발의연혁 및 심의결과를 살펴보면 <표 6>과 같다.

<표 6> 전문사회복지사 자격제도관련 사회복지사업법 일부개정법률안 발의연혁 및 심의결과

법안 발의일시 (발의자)	법안 발의내용 주요골자	심의기관 및 심의일시(심의결과)
의안번호: 177224. 2007-08-23. (정부)	- 사회복지사 자격제도의 개선(안 제11조제2항 및 제3항) (1) 사회복지영역이 확대되고 사회복지 수요가 다양화, 세분화됨에 따라 전문화된 사회복지서비스의 제공을 위하여 사회복지사 자격제도를 개선할 필요가 있음. (2) 사회복지사를 전문사회복지사, 1급 및 2급 사회복지사로 구분하고, 전문사회복지사의 자격은 1급 사회복지사의 자격이 있는 자로서 일정한 경력과 교육과정을 이수한 자에게 부여하도록 함. (3) 전문화된 사회복지서비스를 제공함으로써 다양한 복지수요에 대응하고 복지서비스에 대한 만족도를 높일 수 있을 것으로 기대됨.	본회의. 2008-05-29. (제17대 국회 임기만료폐기)
의안번호: 1906053. 2013-07-18. (김용익 의원 등 10인)	- 현행 「사회복지사업법」에 따른 사회복지사업에 학교사회복지를 포함하여 사회복지의 한 전문영역으로 포함시키고자 함(안 제2조제8호).	본회의. 2016-05-29. (제19대 국회 임기만료폐기)
의안번호 : 1915693. 2015-06-22. (최동익 의원 등 10인)	- 현행 「사회복지사업법」에 따른 사회복지사업의 범위에 학교복지와 군복지를 포함하여 사회복지의 한 전문영역으로 포함시키고자 하려는 것임(안 제2조).	보건복지위원회. 2015-12-31. (대안반영폐기) 대안: 보건복지위원장 발의안(2015.12.31.)
의안번호: 1918396. 2015-12-31. (보건복지위원장_대안)	- 사회복지사 자격의 정지 및 취소요건에 대한 법적근거를 마련함으로써 자격제도의 공공성과 투명성을 제고함(안 제11조의3 신설). - 이 법에 따른 사회복지사가 아니면 사회복지사 또는 이와 유사한 명칭을 사용하지 못하도록 하고, 위반 시 과태료 규정을 마련함(안 제11조의4 신설 및 제58조제1항). - 사회복지사의 자격을 취소할 때 청문을 실시하도록 명시함(안 제49조제1호 신설).	제338회 제2차 본회의. 2015-12-31. (제19대 국회 원안가결) 법률공포: 2016-02-03. 사회복지사업법(개정)
의안번호: 2006331. 2017-03-22. (오제세 의원 등 10인)	- 사회복지사 자격등급을 2등급으로 조정함. - 국가시험을 합격한 자에 한하여 자격증을 발급하도록 함. - 장애인, 노인, 정신보건 분야 등 전문영역에 특화된 전문사회복지사가 사회복지서비스를 제공할 수 있도록 제도를 도입하여 사회복지서비스의 질적 수준을 높이고 전문성을 확보함(안 제11조).	보건복지위원회. 2017-09-27. 대안반영폐기 대안: 보건복지위원장 발의안(2017.9.27.)
의안번호: 2007141. 2017-05-31. (양승조의원 등 10인)	- 사회복지사 자격제도 개선(안 제11조, 제11조의2, 제11조의3) (1) 다양해진 사회복지 수요에 대응하고 전문화된 서비스 제공을 위해 전문사회복지사를 도입하고, 배출인원 및 현장 수요의 감소로 실효성이 부족해진 사회복지사 3급 자격을	보건복지위원회. 2017-09-27. 대안반영폐기 대안: 보건복지위원장 발의안(2017.9.27.)

	폐지함. (2) 사회복지사의 결격사유에 정신질환자를 추가하고 사회복지사 자격이 취소된 사람에게 2년 이내에 자격을 재교부하지 못하도록 하여 대인서비스 전문인력으로서 사회복지사의 질 관리를 도모함.	
의안번호: 2009649. 2017-09-27. (보건복지위원장 대안)	- 3급 사회복지사 자격을 폐지함(안 제11조제2항).	제354회 제10차 본회의. 2017-09-28. (제20대 국회 원안가결) 법률공포: 2017-10-24. 사회복지사업법(개정)

(1) 정부의 사회복지사업법 일부개정법률안(2007.8.23.) 발의

정부의 사회복지사업법 일부개정법률안 발의 목적은 새로운 사회복지 환경의 변화에 대비한 사회복지서비스의 질적 수준을 높이기 위한 사회복지사 자격제도의 개선이었다. 사회복지사를 전문사회복지사와 1급·2급 사회복지사로 구분하고, 전문사회복지사의 자격은 1급 사회복지사의 자격이 있는 자로서 일정한 경력과 교육과정을 이수한 자에게 부여하도록 하는 것을 주요 내용으로 하고 있다.

이러한 정부의 일부개정법률안에 대한 국회의 검토보고(보건복지위원회 수석전문위원, 2007.11.)는 개별법에 따른 전문사회복지사제도 및 타 분야 전문자격제도를 비교하면서 ①개별법에 따른 전문사회복지사에 대해“「의료법 시행규칙」제28조의6제2항 제6호[14]는 종합병원에 환자의 갱생·재활과 사회복귀를 위한 상담 및 지도업무를 담당하는 사회복지사를 두도록 규정하고 있고, 「정신보건법」 제7조 및 같은 법 시행령 제2조는 정신보건 분야에 관한 전문지식과 기술을 가진 자에게 정신보건사회복지사 자격증을 교부할 수 있도록 규정하고 있음.”, ②다른 분야의 전문자격제도에 대해 “「의료법」 제78조[15]와 「전문간호사 자격인정 등에 관한 규칙」은 전문간호사제도를 규정하고 있고, 같은 규칙은 전문간호사 자격분야를 보건·마취·정신·가정·감염관리·산업·응급·노인·중환자·호스피스·종양·임상 및 아동으로 구분하고 있으며, 전문간호사 교육기관에서 일정한 교육을 이수한 후 전문간호사 자격시험에 합격한 자에게 전문간호사 자격을 부여하고 있음.”, ③전문사회복지사 도입의 필요성 여부에 대해 “정신보건법에 따라 정신보건사회복지사 제도가 도입되어 있고, 「의료법 시행규칙」에 따라

14) 제28조의6(의료인등의 정원) ②의료기관은 제1항의 의료인 외에 다음의 기준에 의하여 필요한 인원을 두어야 한다. 다만, 제1호의 규정은 의원 또는 치과의원에 대하여는 이를 적용하지 아니한다.
6. 종합병원에는「사회복지사업법」의 규정에 의한 사회복지사 자격을 가진 자 중에서 환자의 갱생・재활과 사회복귀를 위한 상담 및 지도업무를 담당하는 요원을 1인 이상 둔다.

15) 제78조(전문간호사) ①보건복지부장관은 간호사에게 간호사 면허 외에 전문간호사 자격을 인정할 수 있다. ②제1항에 따른 전문간호사의 자격 구분, 자격 기준, 자격증, 그 밖에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

종합병원에 환자의 갱생·재활 등을 위한 사회복지사제도가 도입 시행되어 있으며, 사회복지분야의 확대 및 전문화에 따라 정신보건 외의 다른 사회복지 분야에도 전문사회복지사 제도의 도입이 필요한 것으로 보이고, 전문사회복지사 제도의 도입이 필요하다면, 개별법에서 개별적 필요에 따라 전문사회복지사제도를 도입하는 것보다는 사회복지에 관한 기본법인 사회복지법에 따라 통일적 기준을 마련하여 전문사회복지사 제도를 도입하는 것이 바람직할 것"으로 보인다고 언급하고 있다. 즉, 전문간호사와 비교하여 전문사회복지사를 휴먼서비스 전문자격으로 간주하고 있으며, 기본법인 사회복지사업법에 따라 통일적인 기준을 마련하여 전문사회복지사 자격제도를 도입해야 한다는 의견을 제시하였다. 그러나 위와 같은 내용의 정부안은 제17대 국회 임기만료로 폐기되었다.

(2) 김용익 의원의 사회복지사업법 일부개정법률안(2013.7.18.) 발의와 최동익 의원의 사회복지 사업법 일부개정법률안(2015.6.22.) 발의

학교사회복지사업은 진로, 학교폭력, 가정방문 등 아동 및 청소년들에게 다양하게 나타나는 문제들을 학교·가정·지역사회가 함께 해결하고 예방하는 사회복지의 전문 분야로 인정받고 있음에도 학교사회복지사는 대다수의 학교에서 그 전문성을 인정받지 못하고 있으며 학교 이외의 사회복지기관으로 이직할 때 근무경력을 전혀 인정받지 못하고 있는 실정에 기인하여, 김용익 의원이 사회복지사업법 일부개정법률안을 대표발의하였다. 주요내용은 현행「사회복지사업법」에 따른 사회복지사업에 학교사회복지를 포함하여 사회복지의 한 전문영역으로 포함시켜 전문사회복지사로서의 학교사회복지사 자격제도를 법제화하는 것이었다. 이러한 김용익 의원 등의 일부개정법률안에 대한 국회의 검토보고(보건복지위원회 수석전문위원, 2014.2.)는 학교사회복지란 학생들에게 발생하는 빈곤, 장애, 학교 부적응 등 다양한 문제를 학생, 학교, 가정, 지역사회가 협력하여 문제를 예방・해결하여 모든 학생이 건강하고 행복한 학교생활을 할 수 있도록 하는 사회복지활동의 전문영역으로서, 미국, 영국, 독일, 호주 등 세계 43개국에서 학교사회복지 개념을 도입하여 관련 사업을 실시하고 있으며 우리나라도 2004년부터 2008년까지 시범사업을 실시했던 점을 지적하며, 저소득・부적응 학생을 주 대상으로 하는 학교사회복지를 도입하여 학생이 기본적인 권리로서의 사회복지 전문서비스를 받도록 하는 것이 기대된다고 의견을 제시하였다. 그러나 김용익 의원 등의 발의안은 제19대 국회 임기만료로 폐기되었다.

최동익 의원 등이 사회복지사업법 일부개정법률안을 발의한 제안이유는 학교사회복지사는 학생을 둘러싸고 있는 학교폭력, 학교부적응 등 가정·학교·지역사회의 연계를 통하여 학생이 당면하고 있는 욕구와 문제점을 해결함으로써 모든 학생들이 자신의

능력을 충분히 발휘하도록 하고 있으며, 군사회복지사는 국민의 안전과 관련된 군의 전투력 향상과 유지를 위해 군의 구성원인 군인과 그 가족의 복지를 증진시키는 역할을 하고 있으므로, 학교사회복지와 군사회복지를 「사회복지사업법」의 사회복지의 영역으로 인정받게 하는 것이 필요하다는 것이었다. 이러한 최동익 의원 등의 일부개정법률안에 대한 국회의 검토보고(보건복지위원회 수석전문위원, 2015.11.)는 학교사회복지사나 군사회복지사가 근무해야 하는 교육시설이나 군복지시설은 일반적인 사회복지시설과는 해당되는 법체계가 다르고, 시설 간 중첩에 따른 실무상 혼란이 발생할 수 있기 때문에 양자를 같은 범주에 포함시키려는 개정안은 신중히 검토할 필요가 있다고 의견을 제시하였다. 이후 최동익 의원 등의 발의안은 보건복지위원장 발의안(2015.12.31.)을 대안으로 반영하여 폐기되었다.

보건복지위원장이 일부개정법률안 대안(2015.12.31.)을 발의한 제안이유는 사회복지사 자격의 정지 및 취소요건에 대한 법적근거를 마련하며, 사회복지사의 유사명칭을 사용하지 못하도록 법제화하기 위한 것으로, 주요내용은 사회복지사 자격의 정지 및 취소요건에 대한 법적근거를 마련함으로써 자격제도의 공공성과 투명성을 제고하고 사회복지사가 아니면 사회복지사 또는 이와 유사한 명칭을 사용하지 못하도록 하여 사회복지사의 전문성을 훼손하는 현행 법률상 미흡한 점을 개선・보완하고자 함이었다. 이러한 보건복지위원장의 일부개정법률안 대안은 제19대 국회 제338회 제2차 본회의(2015.12.31.)에서 원안가결 되어 「사회복지사업법 일부개정법률」로 공포(2016.2.3.)되었다.

(3) 오제세 의원의 사회복지사업법 일부개정법률안(2017.3.22.) 대표발의와 양승조 의원의 사회복지사업법 일부개정법률안(2017.5.31.) 발의

오제세 의원 등은 사회복지 수요가 다양화되고 있는 만큼 전문화된 사회복지서비스 제공을 위해 전문사회복지사 제도 도입이 필요하므로, 이를 위해 사회복지사 자격등급을 2등급으로 조정하고, 장애인, 노인, 정신보건 분야 등 전문영역에 특화된 전문사회복지사가 사회복지서비스를 제공할 수 있도록 제도를 도입하여 사회복지서비스의 질적 수준을 높이고 전문성을 확보하는 것을 주요내용으로 사회복지사업법 일부개정법률안을 제출하였다. 이러한 오제세 의원 등의 일부개정법률안 대한 국회의 검토보고(보건복지위원회 수석전문위원, 2017.8.)는 정신보건, 의료, 학교 등의 분야를 넘어서 교정복지, 학교 및 특수교육, 군사회복지, 다문화사회복지 등으로 다양화·전문화되는 사회복지 욕구에 대응하기 위해서는 각 영역별로 전문사회복지사의 도입·확대가 필요한 것으로 보이며[16], 이를 위해 사회복지사에 대하여 규정하고 있는 현행법에 전문사회복지사에 대한 통일적인 기준을 마련할 필요가 있는 것으로 판단된다고 의견을

제시하였으나, 오제세 의원 대표발의안은 보건복지위원장 발의안(2017.9.27.)을 대안으로 반영하여 폐기되었다.

양승조 의원이 사회복지사업법 일부개정법률안을 대표발의한 제안이유는 국민의 눈높이에 맞는 전문적인 서비스를 제공하기 위하여 전문사회복지사 도입 및 사회복지사 3급 폐지 등 사회복지사 자격제도를 개선하여 사회복지서비스의 질 관리를 강화하는 것이며, 주요내용은 다양해진 사회복지 수요에 대응하고 전문화된 서비스 제공을 위해 전문사회복지사를 도입하고, 배출인원 및 현장수요의 감소로 실효성이 부족해진 사회복지사 3급 자격을 폐지하는 등 대인서비스 전문인력으로서 사회복지사의 질 관리를 도모하고자 함이었다. 이러한 양승조 의원 등의 일부개정법률안 대한 국회의 검토보고(보건복지위원회 수석전문위원, 2017.8.)는 상기의 오제세 의원 대표발의안에 대한 검토내용과 동일한 의견을 제시하였으나, 양승조 의원 발의안 역시 보건복지위원장 발의안(2017.9.27.)을 대안으로 반영하여 폐기되었다.[17]

보건복지위원장이 일부개정법률안 대안(2017.9.27.)을 발의한 제안이유는 자격 소지자에 대한 수요와 공급 모두 미미한 3급 사회복지사 자격을 계속 유지하는 것이 불필요하므로 이를 폐지하자는 것으로, 이 내용이 포함한 일부개정법률안은 제20대 국회 제354회 제10차 본회의(2017.9.28.)에서 원안가결 되어 사회복지사업법 일부개정으로 법률공포(2017.10.24.) 되었다.[18]

2. 전문사회복지사 자격제도 법제화 관련 쟁점 논의

(1) 전문사회복지사 자격제도 필요성에 대한 공감대 확대

전문사회복지사 자격제도와 관련된 대부분의 선행연구들은 전문사회복지사 자격제도 도입의 필요성을 제기하고 있다(강흥구, 2008; 남기민, 1995; 박종성 외, 2012; 이기영·최명민, 2006; 이봉주, 2012; 한국사회복지사협회, 2007, 허준수, 2016). 이는 기존의 사회복지사 자격제도만으로는 사회의 변화와 사회복지서비스를 질적으로 담보하지 못하기 때문인 것으로 해석할 수 있다. 저출산·고령화, 가족구조의 변화와 이로 인한 여성 경제활동의 증가, 비정규직의 확산 및 실업의 증가 등 사회의 환경변화에

16) 보건복지부는 전문사회복지사 자격제도를 도입하고, 사회복지사 3급을 폐지하는 등 사회복지사 자격제도를 개선하려는 개정안에 공감한다는 입장이었다(국회 보건복지위원회 수석전문위원 검토보고, 2017.8.).

17) 국회 제354회 보건복지위원회 법안심사소위원회 제2차 회의(2017.9.20.)에서 전문사회복지사 신설부분은 좀 더 의견을 수렴하여 사회적 공감대를 형성한 후에 다시 논의하는 것으로 결정되었으며, 3급 사회복지사 자격을 폐지하는 것만 보건복지위원장의 대안발의로 개정안이 제출되었다.

18) 사회복지사 3급 폐지는 법률공포 후 6개월이 경과한 날(2018.4.24.)부터 시행하게 된다.

따라 사회복지의 수요는 계속 급증하고 있으며, 사회복지에 대한 기대수준도 높아지고 있다. 이러한 사회 변화 속에서 사회복지사는 사회의 다양한 요구에 부응하여 보다 전문적이고 세분화된 서비스를 제공해야 한다는 시대적 요구에 처해 있다. 전문직으로서 이러한 사회적 요구와 기대를 충족시키고, 사회적 위상을 더욱 강화해나가야 한다는 측면에서 전문사회복지사 제도 도입의 필요성을 정리해볼 수 있겠다. 특히, 사회복지사 자격제도를 구축하고 있는 대표적인 국가들인 미국과 일본이 전문사회복지사 자격제도를 도입하고 발전시켜온 과정을 살펴보면, 사회의 변화와 사회복지서비스의 다양한 욕구에 부응하여 전문사회복지사 자격제도가 확대·발전되어온 것을 볼 수 있다.

2007년 정부는 전문사회복지사 자격제도의 필요성을 인정하여 이 제도의 도입 내용을 포함한 사회복지사업법 일부개정법률안을 발의하였다. 2013년 김용익 의원 등이 발의한 사회복지사업법 일부개정법률안과 2015년 최동익 의원 등이 발의한 사회복지사업법 개정법률안은 학교사회복지 및 군사회복지를 사회복지의 영역으로 추가하는 내용을 포함하였다. 금년 상반기에는 오제세 위원과 양승조 의원이 각각 전문사회복지사 제도 도입을 제안하는 사회복지사업법 개정법률안을 차례로 대표발의하였다. 사회복지계와 더불어 정부와 국회 역시 전문사회복지사 자격제도의 필요성에 대해서는 공감하고 있는 것으로 보인다. 필요성에 대한 공감대가 형성되어 있음에도 불구하고 법제화가 이루어지지 않고 있는 것은 전문사회복지사 자격제도에 대한 통일적 기준이 마련되어 있지 않은 점, 연관된 개별법들과의 관계를 명확히 제시하지 못하는 점 등이 검토의견으로 제시되고 있다.

이에 미국과 일본의 전문사회복지사 자격제도의 사례, 간호직 전문자격제도의 사례 등을 보다 면밀히 검토하고 분석하여 우리나라의 전문사회복지사 자격제도에 관한 통일적 기준을 마련하고, 사회복지사업법의 개정법률안 뿐만 아니라 시행령과 시행규칙까지를 고려한 매우 구체적이고 설득력 있는 세부내용을 제시해야 할 것이다. 이는 전문사회복지사 자격제도 법제화를 위한 사회복지계 내·외부의 공감대를 확대해나가기 위해서 반드시 선행되어야 할 과제이다.

(2) 사회복지영역들 간의 합의 도출

전문사회복지사 자격제도 도입의 목적은 변화하는 사회환경에 대처하고, 급증하는 사회복지 수요에 대해 전문적으로 개입함으로써 궁극적으로 클라이언트를 보호하고, 사회복지사로서 책무성을 완수하여 사회적 승인 및 사회복지사에 대한 대중의 인식 향상 기반을 마련하기 위함이다(한국사회복지사협회, 2007). 그러나 전문사회복지사 자격제도의 필요성에 대해 사회복지계 내외부에서 충분한 합의가 이루어진다 할지라

도 과연 이러한 전문영역별 자격제도가 현실적으로 수용가능한지에 대해서는 별도의 논의가 이루어져야 할 것이다.

한국사회복지사협회는 1998년 전문사회복지사 자격 영역으로 6개 분야(아동 및 청소년복지, 노인복지, 장애인복지, 공공복지서비스, 지역복지서비스, 의료사회사업)를 설정하여 전문사회복지사 자격제도를 추진했었고, 2007년도에는 전문사회복지사 자격제도 도입을 위해 진행한 연구에서 전문사회복지사 자격제도의 전문영역으로 10개 분야(아동·청소년, 장애인, 여성, 노인, 지역사회, 정신건강, 의료, 학교, 자활, 공공분야)를 제안하였다(한국사회복지사협회, 2007). 이는 사회복지 분야 자격의 활용실태 분석과 신규자격 발굴 및 적합성 평가 연구(박종성 외, 2012)에서 제시하는 신설 가능한 사회복지 서비스 분야의 자격과는 상당한 차이가 있다.

1998년 시행된 전문사회복지사 자격시험에서 분야를 6개로 제시한 배경에 대해서는 관련 자료를 찾을 수 없었으나, 2007년 한국사회복지사협회 연구에서는 전문 분야 및 영역을 10개로 제시한 이유로 사회복지의 중요 대상 및 세분화된 영역으로 구분한 것으로 언급하였다. 전문사회복지사 자격제도의 전문영역을 구분할 때 중요 대상 및 세분화된 영역별로 전문사회복지사 자격영역을 유형화하여 구분하는 것이 적절한가의 여부는 추후 이와 관련된 심화 연구를 통해 구체적으로 논의될 필요가 있을 것이다. 전문사회복지사 자격제도 법제화 추진과정에서 어떤 영역을 포함하거나 포함하지 않을지의 문제는 영역간 다툼의 소지나 영역간 합의 도출과정에서 민감한 이슈로 작용할 가능성이 매우 크기 때문이다.

이에 전문사회복지사 자격제도를 위한 전문영역을 제시함에 있어 각 영역에서 수용할 수 있을만한 합리적이고 구체적인 기준 마련이 필요하다. 이러한 측면에서 박종성 외(2012)의 연구에서는 사회복지 서비스 분야의 신규자격 발굴 및 적합성 평가기준으로 4개 사항-'서비스 요구도'와 '직무 전문성', '능력인정 필요성', '일자리 가능성'-을 고려하여, 학교사회복지사, 의료사회복지사, 아동·청소년 사회복지사, 교정사회복지사, 가족사회복지사, 장애사회복지사, 군사회복지사 등 7개 자격종목을 사회복지분야에서 신설 가능한 자격종목으로 제시하였다. 위에 제시된 4개의 평가기준은 전문사회복지사 자격제도의 전문영역을 구분함에 있어 주요한 함의를 제공해 줄 수 있을 것으로 보인다. 첫째, '서비스 요구도'의 경우, 과거에는 국자자격 신설 시 서비스 요구에 대한 명확한 조사가 이루어지지 않은 상태에서 개별법에 의거하여 국가자격 및 국가기술자격이 신설되었나, 최근에는 자격종목 개발 시 자격수요조사를 통해 서비스 요구 정도를 측정하고 있으므로 전문사회복지사 자격의 영역을 제시할 때에도 이러한 평가기준을 고려할 수 있을 것이다. 둘째, '직무 전문성'은 노동시장에서 가치를 평가받을 수 있는 중요한 요소로서 역할을 하므로 전문사회복지사 자격 영역을 제시할 때 역시 중요하게 검토되어야 할 것이다. 셋째, '능력인정(평가) 필요성'은 일정 기간 동안 체계적인 학습에 참여한 결과와 경험을 정형화된 형태의 평가를 통해 전문성 보유 정도

를 확인하고 인정할 필요가 있느냐의 정도를 나타내는 기준으로(Flectcher, 1997; 박종성 외, 2012 재인용), 이 또한 전문사회복지사 자격 영역을 제시할 때 평가기준으로 중요하게 고려될 수 있는 요소가 될 것이다. 넷째, '일자리 가능성'은 자격종목의 신설을 통해 새로운 일자리가 창출될 가능성을 평가하는 기준으로 현재는 자격이 존재하지 않지만 해당 직무분야에서 자격이 신설된다면 새로운 일자리가 마련될 수 있을지의 여부를 평가하는 기준으로, 특히 사회복지인력에 대한 수요보다 공급이 과잉 초과되어 있는 현 상황에서 반드시 고려되어야 할 요소로 검토되어야 할 것이다.

(3) 사회복지 실천현장에서의 활용가능성

현행 사회복지사 자격제도는 1급, 2급, 3급으로 구분되어 있는데, 같은 '사회복지사' 자격이라 할지라도 사회복지사 1급과 달리 2·3급이 경우는 현장에서의 활용성이 매우 낮은 것으로 연구되었다(박종성 외, 2012). 박종성 외의 연구(2012)에서는 사회복지사 2·3급 자격의 활용성이 떨어지는 이유로 자격에 대한 지속적인 질 관리 시스템의 부재를 꼽고 있으며, 이러한 문제가 발생되지 않도록 적정주기를 두고 직무분석을 주기적으로 실시하여 시험과목 및 출제기준을 효과적으로 개선해 나가는 것이 필요하다는 결과를 도출해내었다.

이와 같은 결과는 현행 사회복지사 1·2·3급 자격제도가 가지고 있는 현장 활용성 문제가 전문사회복지사 자격제도를 법제화하여 시행될 때에도 발생할 수 있음을 시사해 준다고 할 수 있다. 전문사회복지사 자격제도에 있어 전문영역별로 현장에서의 활용가능성을 높이기 위해서는 지속적인 질 관리 시스템이 필요한데, 이를 어떻게 구체화할 수 있을지에 대한 고민이 필요할 것이다. 전문사회복지사 자격제도의 영역별 질 관리를 위해서는 우선 정확한 직무의 분석이 이루어져, 이를 토대로 적절한 질 관리 시스템이 구축될 수 있는 방안을 마련해야 할 것이다. 체계적이고 구체적인 질 관리 방안 없이 전문사회복지사 자격제도가 법제화 된다면 사회복지사의 전문성을 강화하여 보다 전문적이고 세분화된 양질의 사회복지서비스를 제공한다는 원래의 취지와는 동떨어진 사회복지사에게 부담만 가중시키는 상황이 초래될 수도 있다.

사회복지 실천현장에서의 활용가능성과 이를 담보하기 위한 질 관리 시스템을 고려할 때, 전문사회복지사 자격제도 법제화를 위한 우선 영역으로 현재 사회복지사협회가 구성되어 있는 5개 영역(정신건강사회복지, 의료사회복지, 학교사회복지, 군사회복지, 교정사회복지) 중 이미 법제화 되어 있는 정신건강사회복지사를 제외한 4개 영역을 우선적으로 제안해볼 수 있겠다. 사회복지영역별 구체적인 직무분석 및 질 관리 시스템 구축은 개별 연구자나 실천가가 진행하기에는 무리가 있기 때문에 해당영역의 공신력 있는 전문가단체에 의해 추진되는 것이 바람직할 것으로 생각되기 때문이다.

더욱이 의료사회복지사, 학교사회복지사의 경우 해당 사회복지사협회 차원에서 임의자격으로 관리 및 전문교육을 실시하고 있으며, 군사회복지와 교정사회복지 영역에서도 해당 영역의 전문사회복지사를 제도화하기 위해 힘을 쏟고 있다는 점은 전문사회복지사 자격제도의 법제화에 있어서 현장에서의 적용가능성을 더욱 높여줄 수 있는 상황적 맥락으로 작용할 것이다. 이에 사회복지사협회가 구성되어 있는 영역을 우선적으로 전문사회복지사 자격제도의 전문영역으로 하여 법제화를 추진해나가되, 사회적 요구나 서비스 질 관리 시스템을 구축할 수 있는 전문가단체 존재 여부 등을 고려하여 점차적으로 전문자격영역을 추가·확대해 나가는 것이 보다 현실적이고 바람직할 것이다.

(4) 활동영역 확대 및 일자리 창출 연계

한국의 경우 한국고용정보원(2016)이 제시한 「중장기 인력수급 수정전망 2015-2025」에 따르면, 사회복지사는 2015년 약 77,000명에서 2025년 101,000명으로 향후 10년간 약 24,000명(연평균 2.7%) 정도 증가할 것으로 예측되고 있다. 이는 오늘날 한국의 급격한 사회변화로 인한 사회복지서비스에 대한 욕구 증가와 관련되어 있다. 국가적 차원의 보편적 복지 수요가 크게 늘어나면서 공공영역이 확대되었으며, 저출산·고령화로 대변되는 인구학적 변화는 아동과 여성, 노인에 대한 복지 수요를 증가시키고 있다. 또한 가족구조의 변화와 다양한 가족형태의 등장은 가족복지 영역에 도전적 이슈를 제기하며 향후 복지서비스에 대한 새로운 수요를 창출할 것으로 예상되고 있다. 이에 더하여 사회의 양극화와 청년실업의 확대, 특정 인구집단 및 소수자집단에 대한 인권문제의 출현은 각각의 해결방안 모색을 요구하며 사회복지 실천영역의 확대를 예상케 한다.

사회적 상황의 변화에 따른 복지욕구의 심화와 새로운 영역으로의 확대는 이에 대응할 사회복지인력의 수요 증가로 이어질 수 있다. 그리고 전문사회복지사 자격제도의 법제화를 통해 이러한 새로운 영역을 전문자격영역으로 계속 흡수해나가면서 이들 전문사회복지사들의 의무 고용을 법제화 내용에 포함시킬 수 있게 된다면 전문사회복지사의 활동영역의 확대와 새로운 일자리 창출로 연결될 수 있을 것이다. 대표적으로 정신건강사회복지사의 경우 법제화 이후 이들의 활동영역이 확대되고 전문화되면서 새로운 일자리가 창출되었고, 구체적인 직무가 부여되고 신분이 법적으로 보장된 것을 볼 수 있다. 학교사회복지사와 의료사회복지사의 경우도 임의자격으로 관리되고 있긴 하지만 전문사회복지사 자격제도 도입 이후 교육계나 의료계에서 전문가로서의 활동영역을 확대하고 있는 것을 볼 수 있다.

미국의 경우, NASW가 운영하는 전문사회복지사 자격제도에 호스피스 및 완화의료

영역, 건강 영역, 중독 영역, 사례관리 영역이 포함되어 있다. 우리나라에서도 이러한 영역에서 사회복지사들이 활동을 하고 있긴 하지만, 이러한 영역들에서 사회복지사들이 주도적으로 활동하고 있기 보다는 해당 영역의 타전문가들과 함께 또는 보조적으로 활동하는 경우가 많은 것을 볼 수 있다. 새롭게 떠오르고 있는 이러한 영역들도 사회복지 실천현장에서의 활용가능성을 우선적으로 검토하여 전문사회복지사 자격제도에 포함되어 법제화가 이루어진다면 전문사회복지사의 활동영역 확대 및 새로운 일자리 창출도 가능할 것이다.

활동영역 확대 및 일자리 창출과 연계해서 고민해야 할 내용 중 하나는 전문직으로서의 역할에 대응하는 소득 및 노동에 대한 처우이다. 사회복지사 1급·2급·3급으로 나누어 시행되고 있는 현행 사회복지사 자격제도의 경우, 사회복지사 1급 자격이 2급·3급 자격에 비해 활용도가 높음에도 불구하고, 사회복지사 1급 자격 역시 타전문직에 비교하면 소득 및 처우가 열악한 편이라고 할 수 있다. 이는 현행 사회복지사 자격제도가 양적 성장에 초점을 두고 있어 자격증으로서의 신호기제 기능의 저하와 서비스의 질 저하로 적정 서비스를 제공하지 못하고 있기 때문인 것으로 보인다(김상호 외, 2012).

2017년 8월 기준으로 사회복지사 자격증 교부 누계는 923,929건이며, 이 중 사회복지사 1급 자격증 교부건수도 138,467건에 이르고 있다(한국사회복지사협회 홈페이지, 2017). 사회복지사의 양적인 팽창에 초점을 맞추고 있는 기존의 사회복지사 자격제도의 한계를 극복하고, 양질의 전문사회복지사를 배출하는 통로로 전문사회복지사 자격제도가 법제화되어 활용된다면, 국민을 위한 사회복지서비스의 질적 향상과 더불어 사회복지사의 활동영역 확대 및 일자리 창출과 전문직으로서의 소득 및 처우 향상에도 기여할 수 있을 것이다.

(5) 사회복지계의 입법 활동의 역량

한국사회복지사협회가 사회복지학계와 더불어 전문사회복지사 자격제도 도입을 추진하기 시작한 1994년으로부터 23년이 지났다. 사회복지계는 그동안 전문사회복지사 자격제도의 법제화를 위해 노력해 왔으며, 그러한 노력은 지금도 진행 중인 과제로 남아 있다. 전문사회복지사 자격제도 도입의 필요성은 무엇인지, 각 전문영역은 어떤 영역으로 할 것인지 등에 대한 연구와 논의를 거쳐 2007년 처음으로 전문사회복지사 자격제도의 도입 내용을 포함하는 사회복지사업법 일부개정법률안이 정부발의로 국회에 제출되었다. 이는 1994년부터 이를 법제화하기 위해 노력해온 한국사회복지사협회의 결실로 볼 수 있다. 2007년 당시의 상황을 보면, 한국사회복지사협회는 전문사회복지사 자격제도 법제화를 위해 사회복지사 자격제도를 가장 처음 도입한 미국으

로 '사회복지지도자 해외연수팀'을 보내어 미국 사회복지사 자격제도의 현황을 연구하게 하고, 같은 해 「전문사회복지사 자격제도 및 사회복지사 보수교육 운영방안에 관한 연구」를 추진하는 등 법제화를 위한 선행 작업을 진행하였음을 확인할 수 있다. 그러나 이러한 노력에도 불구하고 본 제도의 법제화에 대한 사회복지계의 합의가 이루어지지 않았다는 이유로 국회에서의 적극적인 검토는 이루어지지 않고 국회 임기만료와 함께 폐기되었다. 그 후 10년이 경과한 2017년 상반기에 다시 한 번 전문사회복지사 자격제도 도입을 그 내용에 포함한 사회복지사업법 일부개정법률안 2건(오제세 의원 대표발의, 양승조 의원 대표발의)이 국회에 제출되었으나, 이 역시 사회복지계의 추가적인 의견수렴이 필요하다는 이유로 개정 법률에는 포함되지 못했다. 2007년과 2017년 모두 사회복지계의 합의가 이루어지지 않았다는 것이 법제화가 무산된 주요 이유라고 볼 수 있다.

위와 같은 법제화 추진과정을 고려하면, 전문사회복지사 자격제도의 법제화를 위해 시급하게 진행되어야 할 사항은 전문사회복지사 자격제도에 대한 공론화와 전문사회복지 자격제도의 방향성 및 법안에 포함될 구체적 내용에 관한 사회복지계 내·외부로부터의 합의 도출이다. 특히 사회복지교육계와 실천현장의 합의가 필수적이며, 사회복지영역 간에도 전문사회지사 자격제도의 방향과 내용에 대한 합의가 이루어져야 할 것이다. 그런데 이 지점에서 과연 사회복지계는 전문사회복지사 자격제도의 도입에 대해 양보와 타협을 통해 법제화 할 수 있는 역량을 가지고 있는지에 대한 문제가 제기될 수 있다. 사회복지사를 양성하는 교육기관 및 교육프로그램의 형태도 다양하고 사회복지사가 진출하는 실천현장도 매우 다양한 상황에서 교육계와 현장의 합의를 이끌어내는 것은 쉽지 않을 것임을 어렵지 않게 예상할 수 있다. 이에 한국사회복지사협회 등 전문가단체가 주도적으로 입법 활동을 위해 더욱 체계적인 노력을 해나가야 할 것이다. 이는 이해당사자들이 많은 만큼 시간과 노력이 많이 소요되겠지만 법제화를 위해서는 피할 수 없는 과정이다.

간호전문직의 경우, 대한간호협회가 1993년 전문간호사를 위한 별도의 교육과정과 자격증 제도의 필요성을 처음 제기한 이후 10년이 지난 2003년 전문간호사 자격제도의 법제화를 이루어냈다. 전문간호사에 대한 법 규정이 완성되기까지 대한간호협회는 간호계의 의견을 수렴하고 국가기관 및 국민에게 지속적인 의견 개진을 통해 사회적 공감대 형성 및 합의를 도출하기 위한 많은 노력을 기울였다고 기록하고 있다(김미원, 2006).

한편, 미국의 경우, 사회복지사 전문가단체인 NASW에는 입법 활동을 위해 특별히 채용된 전문 로비스트들을 두고 있다. 로비스트들 중에는 사회복지사도 있지만 사회복지사 외에도 입법 활동을 전문적으로 지원하기 위한 전문인력을 두고 있다. 입법 로비활동이 법적으로 허용되지 않은 우리나라의 현실과는 동떨어진 감이 있으나 그만큼 입법 활동이 중요하다는 함의를 얻을 수 있다. 법제도화는 매우 어렵고 복잡한 이

해관계와 절차 속에서 진행되는 것이므로, 전문사회복지사 자격제도를 법제화하기 위해서는 사회복지계 내외부의 다양한 이해관계를 조정하고 합의를 이끌어내 법안을 마련하고 이를 국회에서 통과시키기 위한 정치적 역량이 요구된다고 하겠다.

V. 결 론

전문사회복지사 자격제도 도입을 위한 논의와 노력은 한국사회복지사협회의 1994년 임상(전문)사회복지사 제도 연구를 시작으로 지금까지 지속되어 왔다. 2007년에는 정부가 전문사회복지사 자격제도 도입의 필요성에 공감하여 이를 포함한 내용으로 사회복지사업법 일부개정법률안을 국회에 발의하였다. 본 법안은 전문사회복지사 자격제도를 요구하는 최초의 법안이었지만 제17대 국회의 임기만료와 함께 폐기되었다. 이후 금년 상반기에 오제세 의원 등과 양승조 의원 등이 다시 전문사회복지사 자격제도 도입 내용이 포함된 사회복지사업법 개정법률안을 발의하면서 전문사회복지사 자격제도에 대한 관심을 환기시켰다. 이들 법안에 포함되어 있던 전문사회복지사 자격제도 도입 내용 역시 개정 법률에는 포함되지 못했지만 전문사회복지사 자격제도의 필요성을 다시 한 번 드러내주었다는데 시사점이 있다고 하겠다.

본 연구에서는 전문사회복지사 자격제도의 도입배경 및 추진현황을 외국(미국·일본)의 전문사회복지사 자격제도의 사례 및 타 휴먼서비스전문직(간호직) 전문자격제도의 사례와 함께 살펴보면서, 전문사회복지사 자격제도 법제화의 동향을 검토하고 이와 관련된 쟁점들을 논의하였다. 논의된 쟁점들에는 전문사회복지사 자격제도의 필요성에 대한 공감대 확대, 사회복지영역들 간의 합의 도출, 사회복지 실천현장에서이 활용가능성, 활동영역 확대 및 일자리 창출 연계, 사회복지계 입법 활동의 역량 등 다섯 가지의 쟁점이 포함되었다. 이를 정리하면, 첫째, 전문사회복지사 자격제도를 법제화하기 위해서는 전문사회복지사 자격제도 도입의 필요성에 대한 사회복지계 내·외부의 공감대를 더욱 확대해나가는 것이 요구된다. 둘째, 기존의 자격제도를 대체하거나 새로운 자격제도를 신설하는 등의 법제화 과정에는 사회복지영역들 간의 논의를 통해 합의를 도출하는 것이 필요하다. 셋째, 전문사회복지사 자격제도가 법제화되어 시행되는 경우 사회복지 실천현장에서의 활용가능성이 담보되어야 한다. 넷째, 전문사회복지사 자격제도의 도입은 사회복지 활동영역의 확대와 새로운 일자리 창출과 연계되어 추진되어야 한다. 다섯째, 법제화를 위해서는 이를 주도적으로 추진하는 전문가단체의 입법 활동 역량이 강화되어야 한다.

이상과 같은 다섯 가지 쟁점에 관한 논의를 통해 전문사회복지사 자격제도의 법제

화 추진을 위한 향후 과제를 다음과 같이 제시하고자 한다.

첫째, 전문사회복지사 자격제도의 필요성에 대한 사회복지계 내·외부의 공감대를 확대해 나가기 위해서는 사회복지학계에서 추가적인 후속 연구들이 계속해서 진행할 필요가 있다. 외국의 전문사회복지사 자격제도의 현형과 타 휴먼서비스전문직의 전문자격제도를 구체적으로 비교·분석하여 정부 및 국회를 대상으로 입법 활동을 추진할 수 있는 근거 자료를 생산함으로써 전문사회복지사 자격제도의 법제화가 필요함을 보다 설득력 있게 제시할 수 있을 것이다. 미국 NASW의 사회복지전문직 자격증 및 고급실천 전문자격증, 일본의 전문사회복지사 인정제도, 우리나라의 전문간호사 자격제도 등에 관해서는 향후 보다 세밀하게 후속연구가 진행될 필요가 있다.

둘째, 전문사회복지사 자격제도에 대한 사회복지영역간의 합의를 도출하기 위해서는 전문사회복지사의 자격영역을 어떻게 구분할 것인지에 대한 기준이 구체적으로 제시될 필요가 있다. 이러한 기준 제시는 영영간의 갈등의 소지를 줄이고 합의를 도출해내는 데에 유용한 방안이 될 수 있으며, 이를 위해 사회복지 전문가단체와 학계가 공동으로 전문사회복지사 자격제도 추진기구를 설치하여 중립적인 입장에서 합의 도출의 구심점 역할을 해나가는 것도 생각해볼 수 있을 것이다.

셋째, 전문사회복지사 자격제도의 현장 활용가능성을 높이기 위해서는 전문영역별 직무분석과 이를 토대로 한 사회복지서비스 질 관리 시스템 구축이 요구된다. 그런데 사회복지영역별 구체적인 직무분석 및 사회복지서비스 질 관리 시스템 구축은 개별 연구자나 실천가가 추진하기에는 어려움이 있기 때문에, 해당영역의 전문가단체의 주도하에 추진되는 것이 바람직할 것이다.

넷째, 전문사회복지사 자격제도 법제화를 위한 노력은 사회복지사 활동영역의 확대 및 새로운 일자리 창출을 위한 노력과 병행되어 진행되어야 한다. 현행 사회복지사 자격제도가 수요와 공급 측면의 조절에 실패한 것을 반면교사로 삼아 전문사회복지사의 공급과 전문사회복지사에 대한 수요를 동시에 창출하는 것은 중요한 과제가 될 것이기 때문이다. 이를 위해 학계에서는 전문직으로서의 사회복지사의 역할에 상응하는 소득 및 노동에 대한 처우 문제에 관한 연구들이 진행되어야 하고, 실천현장에서는 이를 활용하여 국회 및 정부를 대상으로 설득력 있게 요구하는 작업이 이루어져야 할 것이다.

다섯째, 법제화 실현을 위해서는 이를 주도적으로 추진할 전문가단체 등의 입법 활동 역량이 강화되어야 하는데, 입법 활동 역량에는 정부 및 국회를 상대할 수 있는 정치적 능력, 쟁점사항을 파악하여 사회복지계 내의 합의를 도출할 수 있는 설득 능력, 일반대중에게 이를 알리고 설득할 수 있는 할 홍보 능력 등이 포함될 것이다. 이에 해당 전문가단체는 입법 활동을 전문적이고 체계적으로 추진할 수 있는 전문인력을 채용·배치하여 활용할 수 있어야 하며, 사회복지계는 이를 주도적으로 추진하는 협회나 전문가단체에 힘을 실어주어야 할 것이다.

이상과 같이 본 연구는 전문사회복지사 자격제도 관련 선행연구, 사회복지사업법 개정법률안, 국회 검토보고서 및 위원회 회의자료, 전문사회복지사 자격제도 법제화를 추진해온 단체들의 내부자료 등을 통해 전문사회복지사 자격제도 법제화의 동향을 검토·분석하고 향후 법제화 추진을 위한 과제를 큰 틀에서 제시하고자 하였다. 제시된 다섯 가지 과제 각각에 대한 보다 구체적인 실행방법들을 제안하지 못한 점은 본 연구의 한계점으로서, 이를 보완하여 세부 실행방법들을 제안하는 후속연구들이 진행될 필요가 있을 것이다.

[참고문헌]

강흥구, 전문사회복지사 자격도입에 대한 일 고찰, 「사회과학논총」, 24(1), 2008.
김미옥·서동명·변소현, 발달장애인 분야 전문 사회복지사 양성에 관한 탐색적 연구, 「한국장애인복지학」, 26, 2014.
김미원, 전문 간호사 제도 현황 및 발전 과제, 「간호학탐구」, 15(2), 2006.
김상호·신정섭·박종성, 사회복지사 1급 국가자격의 취득이 소득 및 노동이동에 미치는 영향, 「보건사회연구」, 32(1), 2012.
김양이·김은정, 사회복지사와 간호사의 전문직 정체성 비교 연구, 「임상사회사업연구」, 10(1), 2013.
남기민, 사회복지사의 자질과 자격제도에 관한 연구: 미국, 일본, 한국을 중심으로, 「사회복지연구」, 1995.
박영숙, 전문사회복지사로서의 교정복지사 자격제도 도입을 위한 과제, 한국인권사회복지학회 학술대회 논문집, 2008.
박귀영, 군 사회복지사 자격제도와 양성방안에 관한 연구, 「한국군사회복지학」, 6(2), 2013.
박종성·최윤정·김민혜, 사회복지 분야 자격의 활용실태 분석과 신규자격 발굴 및 적합성 평가, 「인권복지연구」, 11, 2012.
엄기욱, 2007 지도자 해외연수 워크숍 자료집, 한국사회복지사협회, 2007.
이기영·최명민, 사회복지 전문인력 개발의 현황과 과제, 「한국사회복지교육」, 2(1), 2006.
이봉주, 사회복지사 자격제도의 현황과 개선 방안, 사회복지사 제도 개선 방안 마련을 위한 토론회 자료집, 한국사회복지사협회, 2012.
이순민·임효연, 전문성 향상 관점에서 본 미국, 일본, 한국의 사회복지 자격제도 비교, 「사회복지연구」, 42(4), 2011.
한국고용정보원, 중장기 인력수급 수정전망 2015-2025, 2016.
한국사회복지사협회, 임상사회복지사 자격제도 개발 보고서, 1996.
한국사회복지사협회, 전문사회복지사 자격제도 및 사회복지사 보수교육 운영방안에 관한 연구, 「한국사회복지사협회」, 2007.
허준수, 사회복지사 자격제도 개선을 위한 정책제안, 사회복지사 전문성 향상을 위한 대토론회 자료집, 2016.

인터넷 사이트
국회 의안정보시스템, http://likms.assembly.go.kr/bill/

법제처 국가법령정보센터, http://www.law.go.kr/
한국사회복지사협회, http://www.welfare.net/
한국고용정보원, http://www.keis.or.kr/
Association of Social Work Boards, httppp://www.aswb.org
National Association of Social Workers, http://www.socialworker.org/
日本の社会福祉振興試験センター, http://www.sssc.or.jp/
日本社會福祉士会, http://www.jacsw.or.jp/

[국문초록]

전문사회복지사 자격제도 법제화의 동향과 과제

김 수 정
(서울시립대학교 사회복지학 박사과정 수료)
문 영 임
(서울시립대학교 사회복지학 박사과정 재학)

정부는 2007년 전문사회복지사 자격제도 도입의 필요성에 공감하여 전문사회복지사 자격제도를 도입하는 내용을 포함한 사회복지사업법 일부개정법률안을 국회에 제출하였다. 전문사회복지사 자격제도를 요구하는 최초의 법안으로 볼 수 있는 본 법안은 제17대 국회의 임기만료로 폐기되었다. 이후 10년이 지난 금년 상반기에 오제세 의원 등과 양승조 의원 등이 다시 전문사회복지사 자격제도 도입 내용이 포함된 사회복지사업법 일부개정법률안을 발의하였다. 결국 이 법안들도 추가적인 의견수렴을 진행 후 결정하는 것이 좋겠다는 국회 보건복지위원회 법안심사소위원회의 회의결과에 따라 개정 법률에는 포함되지 못했지만, 영역별로 특화된 사회복지서비스 제공의 사회적 요구에 부합하는 전문사회복지사 자격제도의 필요성을 보여주었다는데 의미가 크다고 하겠다.

이에 본 연구는 전문사회복지사 자격제도의 법제화를 위한 그 동안의 추진과정 및 현황을 살펴보고, 필요성이 인정된 전문사회복지사 자격제도를 법제화하기 위한 향후 사회복지계의 과제를 제시하였다. 우선, 전문사회복지사 자격제도의 추진 동향을 살펴봄에 있어, 전문사회복지사 자격제도 법제화 추진과정, 전문사회복지사 자격제도 도입을 위한 사회복지계의 노력, 사회복지영역별 전문사회복지사 활동의 법적 근거와 현황, 타 휴먼서비스 전문자격제도의 현황, 외국의 전문사회복지사 자격제도의 현황을 검토하였으며, 검토된 내용을 바탕으로 전문사회복지사 자격제도 법제화와 관련된 쟁점을 논의하였다. 마지막으로, 쟁점 논의를 바탕으로 향후 사회복지계가 전문사회복지사 자격제도를 법제화하기 위해 고민하고 해결해야 할 과제들을 제시하였다.

전문사복지사 자격제도를 법제화하기 위한 향후 과제는 다음과 같다. 첫째, 전문사회복지사 자격제도의 필요성에 대한 사회복지계 내외부의 공감대를 확대해야 한다. 둘째, 전문사회복지사 자격제도 법제화 방향 및 내용에 대한 사회복지영역 간의 합의

를 도출해야 한다. 셋째, 전문사회복지사 자격제도가 사회복지 현장에서 실제 활용될 수 있도록 구체적 제도 실행방안을 구축해야 한다. 넷째, 전문사회복지사의 활동영역 및 일자리 확대를 위한 노력을 병행해야 한다. 마지막으로 전문사회복지사 자격제도 법제화를 위해 체계적으로 입법 활동을 추진해야 한다.

주제어 : 전문사회복지사, 자격제도, 법제화, 사회복지영역, 입법 활동

[Abstract]

Trends and Tasks of Legislation of Specialty Social Worker Licensure

Kim Soo-Jung
(Ph.D. Candidate in Social Welfare, The University of Seoul)
Moon Young-Im
(Ph.D. Candidate in Social Welfare, The University of Seoul)

The government, in recognition of the need for specialty social worker licensure, submitted the revised bill on the Social Welfare Services Act including the introduction of the licensure to the National Assembly in 2007. This bill, the first one requiring specialty social worker licensure, was abolished due to the expiration of the 17th National Assembly. In the first half of this year, 10 years since the first attempt of legislation, the revised bills on the Social Welfare Services Act were submitted to the National Assembly again, including the introduction of the specialty social worker licensure. After all, this attempt was not actualized again this time but it was meaningful to clarify the social needs for specialized social welfare services and the necessity of the licensure.

The purpose of this study is to review the processes of legislation efforts for specialty social worker licensure, and to explore future strategies for its legislation. First, in examining the trends of specialty social worker licensure, we reviewed the attempts of legalization of the licensure, the efforts of the social welfare academia and fields for introducing the licensure, the legal basis and status of specialty social worker's duties, cases of specialty licensure of other human service professions, and cases of specialty social worker licensure of other countries. Then, we discussed the issues related to specialty social worker licensure based on the reviewed contents. Finally, through the above review and discussion, we made five suggestions for future legislation of the specialty licensure.

Our suggestions are as follows. First, it is required to expand the consensus within and outside the social welfare system about the necessity of specialty social worker licensure. Second, it is necessary to draw the agreement among social welfare areas regarding the direction and contents of the specialty social worker licensure. Third, the specific implementation plans should be constructed so that specialty social worker licensure can be practically applied and used in fields. Fourth, efforts should be made to expand the working areas and jobs of social workers. Finally, legislative activities should be pursued systematically.

Key words : Specialty Social Worker, Licensure, Legislation, Social Welfare Area(s),Legislative Activities

사회복지법제학회
사회복지법제연구 제8권 제2호(통권 제10호) 2017년 11월
Korean Academy of Social Welfare and Law
Vol.8, No.2, November 2017

장애등급제 폐지를 위한 제도정비 방안 고찰*

이 승 기**

目 次

Ⅰ. 서론

Ⅱ. 장애인복지법령 및 장애등급제의 활용
1. 장애인복지법령
2. 장애등급제의 활용

Ⅲ. 장애등급제도의 문제점
1. 장애등급 기준 : 의학적 기준
2. 의학적 기준의 문제점

Ⅳ. 장애등급제 폐지를 위한 제도 정비방안
1. 장애등급제 폐지 이후의 쟁점
2. 소득보장 체계
3. 서비스 제공 체계
4. 감면·할인 제도

Ⅴ. 법적 정비 방안 및 결어

Ⅰ. 서론

장애등급제 폐지는 장애인복지 전반에 대한 변화를 요구한다. 현재 운영되고 있는 상당수의 장애인복지 제도가 장애등급에 기초하여 설계되어 있기 때문에, 제도 시행의 근간을 이루는 장애등급제의 폐지는 관련 제도의 변경이 필요하기 때문이다. 1989년 장애인복지법의 제정으로 시행된 장애등급제는 30년에 가까운 역사를 가지고 있으며 그만큼 장애등급제와 연동된 제도는 장애인복지의 역사와 궤적을 같이한다(변경희 외, 2012).

장애등급제는 다양한 비판이 제기되어 왔다(박경석, 2013; 정종화·이종길 2014; 조한진, 2011). 우선, 장애인을 장애등급으로 구분함으로써 장애에 대한 부정적 낙인 효과를 강화하여 장애인의 인권을 침해한다. 장애등급은 장애의 경중을 보여주는 신체적·정신적 제약의 단순한 사실적 상태를 장애인을 판단하는 요소로 활용하여, 사실적

* 투고일 : 2017.11.04., 심사일 : 2017.11.09., 게재확정일 : 2017.11.18.
본 연구는 박찬임 외, 『돌봄서비스 종사자의 산업재해 실태와 보호방안』, 2013, 통계자료를 부분적으로 활용하였음.
** 성신여자대학교 사회복지학과 교수

장애상태를 개인적 그리고 사회적인 낙인으로 전환하는 결과를 가져온다. 이것은 장애인의 자율적이고 다양한 사회적 활동을 제약하는 형태로 나타나고 인권침해를 동반하게 된다.

둘째, 장애등급을 기초로 한 급여와 서비스 제공의 결정이 부당한 결과를 초래한다(전국장애인철폐연대·한국장애인단체총연맹·한국장애인단체총연합회·장애등급제부양의무제폐지공동행동, 2014). 현행의 장애등급은 가장 경증인 6급부터 가장 중증인 1급까지 6단계로 구분되어 있으며 장애등급에 따라 급여와 서비스가 결정되거나 진입단계로서의 적격성 기준으로 활용된다. 그러나 장애등급이라는 신체적·정신적 제약의 물리적 상태는 그것만을 보여줄 뿐, 급여와 서비스 정도를 결정하는 단일적 요소가 될 수는 없다. 각 장애인은 동일한 장애정도를 가지고 있다고 하더라도, 교육정도, 직업경험, 가족관계, 질병, 주거형태, 경제적 수준 및 사회적 관계망 등 다양한 차이를 가지고 있다. 이러한 차이를 무시하고 장애등급이 급여 및 서비스 제공의 결정적인 기준으로 적용되는 것은 부당한 일이다.

셋째, 장애등급은 장애인을 통제하고 관리하는 관점을 유지하는 제도이므로 폐지가 타당하다(이승기, 2015). 장애인의 장애등급을 판정하는 것은 기본적으로 장애인이 필요한 급여와 서비스가 무엇인지를 파악하는 방법 중 하나이다. 그러나 현행의 장애등급제도는 장애인의 필요도를 파악하기 위해 시행되기 보다는 정부의 장애인 통계, 장애인과 비장애인의 구별, 장애등급에 따른 행정편의적 급여제공의 차원에서 시행되고 있다. 즉, 장애인이 필요한 부분을 파악하고 이를 지원하기 위해서가 아닌, 장애인을 관리하고 통제하기 위한 관점에서 장애등급제가 운영되고 있는 것이다(남병준, 2010).

이러한 논의에서 볼 때 장애등급제는 폐지되는 것이 타당하다. 그러나 장애등급제의 폐지가 신체적·정신적 제약의 물리적 혹은 의학적 상태의 평가 자체를 폐지해야 한다는 것을 의미하지는 않는다. 장애의 물리적 혹은 의학적 상태를 파악해야 알아야 적정한 지원이 가능하므로 이를 파악하는 것은 불가피하다. 그러나 이러한 제약 상태가 장애인에 대한 급여와 서비스 제공의 가장 핵심적인 기준으로 작용하는 것은 타당하지 않으며, 장애인의 교육정도, 직업경험, 가족관계 등 급여와 서비스를 제공하기 위한 다양한 기준이 설정되어야 한다. 이러한 관점에서 본 연구에서는 장애등급제 폐지를 위한 제도 정비 방안을 검토하기로 한다.

Ⅱ. 장애인복지법령 및 장애등급제의 활용

1. 장애인복지법령

장애인복지법 제2조는 장애인에 대해 정의하고 있다. 동 법에 따르면 장애인이란 신체적·정신적 장애로 오랫동안 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약을 받는 자를 말하며, 크게 신체적 장애와 정신적 장애로 구분한다(장애인복지법 제2조). 신체적 장애란 주요 외부 신체 기능의 장애, 내부기관의 장애 등이며, 정신적 장애란 발달장애 또는 정신 질환으로 발생하는 장애를 의미하고 장애의 종류 및 기준에 관한 사항을 대통령령으로 규정토록 하고 있다(장애인복지법 제2조제2항).

장애인복지법을 근거로 동법 시행령 제2조제1항과 관련된 <별표 1>에서 장애의 종류 및 기준에 대해 규정하고 있으며, 지체장애인을 포함하여 15개 장애유형으로 세분한다. 동법 시행령 제2조제2항은 장애인은 장애의 정도에 따라 등급을 구분하되, 그 등급은 보건복지부령으로 정하도록 함으로써, 장애등급에 관하여 규정하고 있다.

이를 근거로 장애인복지법 시행규칙은 제2조제1항에서 장애등급을 <별표 1>의 사항으로 규정하고 있으며, 15개 장애유형에 대하여 가장 중한 제1급부터 제6급까지를 세부적으로 정하고 있다. 또한, 동법 시행규칙 제2조제2항은 장애등급에 관한 구체적인 판정기준을 정하여 보건복지부장관이 고시할 수 있도록 하고 있으며, 이에 따라 보건복지부 장관은 장애등급판정기준을 고시하여 운영하고 있다.

이러한 규정은 장애인복지법에 장애인에 대한 정의를, 동법 시행령에서 장애인에 대한 종류 및 기준을 정하고, 장애등급에 관한 근거규정을 두며, 동법 시행규칙에서 장애등급에 관한 세부기준을 규정한 다음, 보다 구체적인 사항을 보건복지부 장관이 고시로 운영하도록 규정하고 있는 체계로 정리할 수 있다.

<장애등급과 관련한 장애인복지법령>

장애인복지법 제2조(장애인의 정의 등) ①"장애인"이란 신체적·정신적 장애로 오랫동안 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약을 받는 자를 말한다. ②이 법을 적용받는 장애인은 제1항에 따른 장애인 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 장애가 있는 자로서 대통령령으로 정하는 장애의 종류 및 기준에 해당하는 자를 말한다. 1. "신체적 장애"란 주요 외부 신체 기능의 장애, 내부기관의 장애 등을 말한다. 2. "정신적 장애"란 발달장애 또는 정신 질환으로 발생하는 장애를 말한다.
장애인복지법 시행령 제2조(장애인의 종류 및 기준) ① 「장애인복지법」(이하 "법"이라 한다) 제2조제2항 각 호 외의 부분에서 "대통령령으로 정하는 장애의 종류 및

기준에 해당하는 자"란 별표 1에서 정한 자를 말한다.
② 장애인은 장애의 정도에 따라 등급을 구분하되, 그 등급은 보건복지부령으로 정한다.
장애인복지법 시행규칙 제2조(장애인의 장애등급 등) ① 「장애인복지법 시행령」(이하 "영"이라 한다) 제2조제2항에 따른 장애인의 장애등급은 별표 1과 같다.
② 보건복지부장관은 제1항에 따른 장애등급의 구체적인 판정기준을 정하여 고시할 수 있다.

이러한 규정에 의해 장애인을 등록하도록 하고 장애를 등급별로 운영하고 있으며, 2016년 12월 현재 장애인으로 등록된 인원은 2,511,051명이다. 각 유형별 및 등급별 현황은 아래 <표 1>과 같다.

<표 1> 장애인등록현황

(단위 : 명, 2016년 12월 현재)

구분	합계	1급	2급	3급	4급	5급	6급
합계	2,511,051	197,832	336,849	434,876	373,054	530,714	637,726
지체	1,267,174	34,147	65,562	153,141	242,741	370,479	401,104
시각	252,794	31,802	6,731	11,566	13,359	21,221	168,115
청각	271,843	6,940	45,392	41,788	61,525	75,333	40,865
언어	19,409	149	2,157	7,961	9,138	3	1
지적	195,283	50,197	67,827	77,259	0	0	0
뇌병변	250,456	55,367	50,407	56,566	31,378	29,101	27,637
자폐성	22,853	9,920	9,473	3,460	0	0	0
정신	100,069	2,290	29,074	68,704	1	0	0
신장	78,750	4,717	54,969	59	650	18,355	0
심장	5,507	143	657	3,974	43	690	0
호흡기	11,831	1,708	3,366	6,625	6	126	0
간	11,042	219	312	537	293	9,681	0
안면	2,680	98	420	897	1,187	76	2
장루.요루	14,404	6	115	1,040	8,633	4,609	1
뇌전증	6,956	129	387	1,299	4,100	1,040	1

2. 장애등급제의 활용

15개 장애 유형과 각 유형에 따라 1급에서 6급까지 장애등급으로 구분된 장애인은 관련 법령 및 제도에 따라 급여 및 서비스를 제공받게 된다. 급여 및 서비스를 제공받는 기준은 크게 두 가지로 나누어 생각할 수 있다. 첫 번째는 장애인으로 판정하고 등록하기 위한 단계로써 장애여부를 결정하는 것이다. 즉, 15개 유형에 해당되는 지를 판단하게 되는 기준으로, 장애인으로 등록되면 장애인과 관련된 급여 및 서비스를 제공받는 대상으로 진입하게 된다. 두 번째 기준은 등록된 장애인의 장애정도를 결정하는 것으로, 장애정도는 장애등급으로 구체화되며 이를 기준으로 차등화 된 급여 및 서비스가 제공된다.

장애등급에 따라 차등화 되어 제공되는 급여는 매우 다양하지만 이를 크게 소득보장, 서비스제공, 감면·할인 제도로 구분할 수 있다.[1] 소득보장은 장애인연금과 장애수당이 대표적이며 장애인연금은 1급과 2급 장애인에게, 장애인연금 대상을 제외한 경증 장애인에게는 장애수당이 지급된다. 서비스 제공은 크게 국가주도의 서비스와 비영리민간기관이 제공하는 서비스로 양분된다. 국가주도의 서비스 제공은 장애인활동지원서비스와 장애아동과 관련한 바우처제도인데, 활동지원서비스는 3급까지 신청자격이 주어지며 신청이후 활동지원을 위한 인정조사표를 통해 급여량을 결정한다. 장애아동과 관련한 바우처는 해당 바우처에 따라 장애정도가 반영되어 지급되고 있다. 비영리민간기관에서 제공하는 서비스는 해당 기관의 프로그램에 따라 장애정도가 반영되어 서비스가 제공되며 개별기관에서 장애등급에 관한 기준의 반영여부와 정도를 자체적으로 결정하여 운영하는 경우가 일반적이다. 감면·할인제도도 매우 다양하게 시행되고 있는데 장애인복지법 시행령 <별표 2>에서 기본적인 감면대상시설의 종류와 감면율을 구체적으로 규정하고 있으며, 장애등급에 따라 감면율을 차등하고 있다.

<표 2> 감면대상시설의 종류와 감면율[2]

시설의 종류	감 면 율 (일반요금에 대한 백분율)
1. 철도 가. 무궁화호·통근열차 나. 새마을호	 100분의 50 100분의 50(1~3급 장애인) 100분의 30(4~6급 장애인)

1) 이외에 장애인고용 등에 관한 타 급여 및 서비스가 제공되고 있으나, 장애등급제를 기본적으로 마련하여 운영하는 기관인 보건복지부와 관련된 내용을 중심으로 분석하기로 한다.
2) 장애인복지법 시행령 제17조 관련 [별표 2]

	(4~6급 장애인의 경우 토요일과 공휴일을 제외한 주중에만 감면된다)
2. 도시철도(「철도사업법」에 따라 수도권 지역에서 「한국철도공사법」에 따라 설립된 한국철도공사가 운영하는 전기철도를 포함한다)	100분의 100
3. 공영버스(국가나 지방자치단체가 운영하는 것만 해당한다)	100분의 100
4. 국공립 공연장	100분의 50
5. 공공체육시설(국가등이 설치·관리·운영하는 시설 중 생활체육관·수영장·테니스장·스키장만 해당한다)	100분의 50
6. 고 궁	100분의 100
7. 능 원	100분의 100
8. 국공립의 박물관 및 미술관	100분의 100
9. 국공립 공원	100분의 100
비 고 1. 철도 등 운송수단은 여객운임만 감면된다. 2. 보건복지부장관이 정하여 고시하는 등급의 장애인의 경우에는 돌보는 사람 1명을 포함한다.	

Ⅲ. 장애등급제도의 문제점

1. 장애등급 기준 : 의학적 기준

장애등급제는 장애정도를 구분하여 급여 및 서비스를 차등 지급하기 위해 운영하는 제도이다. 장애정도를 구분하고 이를 장애인복지 급여 및 서비스와 연동되도록 설계하였으므로 장애등급제와 관련한 핵심 이슈는 이와 같이 구분한 장애등급이 급여 및 서비스에 적절하게 연동되어 적합한 지원을 하고 있는 지에 관한 것이다.

현행 장애인복지법령 검토에서 보았듯이 장애등급은 장애인복지법 시행규칙 <별표 1>에서 구체적으로 규정하고 있으며, 보건복지부 장관이 장애등급기준으로 세분화하여 고시형태로 운영하고 있다. 동 규정을 보면 해당 기준이 의학적 기준을 적용하여 장애정도를 판단하고 있음을 알 수 있다. 먼저 아래 <표 3>은 장애인복지법 시행규칙 <별표 1> 중 지체장애인에 관한 일부내용을 발췌한 것이다. 지체장애인 중 신체의 일부를 손상 받은 사람을 제1급부터 제6급까지 구분하여 규정하고 있는데, 해당 내용을 보면 신체적인 손상을 기준으로 장애정도를 정하고 있음을 알 수 있다. <별표 1>의

다른 장애유형을 보더라도 장애유형에 따른 차이가 있을 뿐 신체적 손상 혹은 정신적 손상이 결국 장애정도를 구분하는 기준이라는 것이 일관되게 나타남을 볼 수 있다.

<표 3> 장애인의 장애등급표[3)]

1. 지체장애인
가. 신체의 일부를 잃은 사람
제1급
1. 두 팔을 손목관절 이상의 부위에서 잃은 사람
2. 두 다리를 무릎관절 이상의 부위에서 잃은 사람
제2급
1. 두 손의 손가락을 모두 잃은 사람
2. 한 팔을 팔꿈치관절 이상의 부위에서 잃은 사람
3. 두 다리를 발목관절 이상의 부위에서 잃은 사람
제3급
1. 두 손의 엄지손가락과 둘째손가락을 잃은 사람
2. 한 손의 모든 손가락을 잃은 사람
3. 두 다리를 쇼파관절(chopart's joint) 이상의 부위에서 잃은 사람
4. 한 다리를 무릎관절 이상의 부위에서 잃은 사람
제4급
1. 두 손의 엄지손가락을 잃은 사람
2. 한 손의 엄지손가락과 둘째손가락을 잃은 사람
3. 한 손의 엄지손가락을 포함하여 세 손가락을 잃은 사람
4. 두 다리를 리스프랑관절(Lisfranc: 발등뼈와 발목을 이어주는 관절) 이상의 부위에서 잃은 사람
5. 한 다리를 발목관절 이상의 부위에서 잃은 사람
제5급
1. 한 손의 엄지손가락을 포함하여 두 손가락을 잃은 사람
2. 한 손의 엄지손가락을 중수수지관절 이상의 부위에서 잃은 사람
3. 한 손의 둘째손가락을 포함하여 세 손가락을 잃은 사람
4. 두 발의 발가락을 모두 잃은 사람
5. 한 다리를 쇼파관절 이상의 부위에서 잃은 사람
제6급
1. 한 손의 엄지손가락을 잃은 사람
2. 한 손의 둘째손가락을 포함하여 두 손가락을 잃은 사람
3. 한 손의 셋째손가락, 넷째손가락 및 다섯째손가락을 모두 잃은 사람
4. 한 다리를 리스프랑관절 이상의 부위에서 잃은 사람

3) 장애인복지법 시행규칙 <별표 1>의 일부 내용

또한, 보건복지부 장관이 고시한 내용을 보더라도 의학적 기준에 의한 장애등급 기준이 그대로 적용되고 있음을 알 수 있다. 아래 <표 4>는 2017년 보건복지부 장관이 보건복지부 2017-65호로 고시한 장애등급판정기준 중 절단장애에 관한 내용을 일부 발췌한 것으로, 시행규칙에 비해 보다 상세하게 규정한 것을 제외하고, 신체적 손상에 대해 의학적 기준을 적용하여 장애등급을 구분하는 것에서는 차이가 없다.

<표 4> 장애등급판정기준

(1) 절단장애

① 개요

(가) 절단장애는 절단부위를 단순 X-선 촬영으로 확인하며, 절단부위가 명확할 때는 이학적 검사로 결정할 수 있다.

(나) 절단에는 외상에 의한 결손뿐만 아니라 선천적인 결손도 포함된다.

② 상지절단장애

<장애등급기준>

장애등급	장 애 정 도
1급 1호	- 두 팔을 손목관절 이상 부위에서 잃은 사람
2급 1호	- 두 손의 엄지손가락을 지관절 이상 부위에서 잃고 다른 모든 손가락을 근위지관절 이상 부위에서 잃은 사람
2급 2호	- 한 팔을 팔꿈치관절 이상 부위에서 잃은 사람
3급 1호	- 두 손의 엄지손가락을 지관절 이상 부위에서 잃고 둘째손가락을 근위지관절 이상 부위에서 잃은 사람
3급 2호	- 한 손의 엄지손가락을 지관절 이상 부위에서 잃고 다른 모든 손가락을 근위지관절 이상 부위에서 잃은 사람
4급 1호	- 두 손의 엄지손가락을 지관절 이상 부위에서 잃은 사람
4급 2호	- 한 손의 엄지손가락을 지관절 이상 부위에서 잃고 둘째손가락을 근위지관절 이상 부위에서 잃은 사람
4급 3호	- 한 손의 엄지손가락을 지관절 이상 부위에서 잃고 2개의 손가락을 근위지관절 이상 부위에서 잃은 사람
장애등급	장 애 정 도
5급 1호	- 한 손의 엄지손가락을 지관절 이상 부위에서 잃고 1개의 손가락을 근위지관절 이상 부위에서 잃은 사람
5급	- 한 손의 엄지손가락을 중수수지관절 이상 부위에서 잃은 사람

장애등급	장 애 정 도
2호	
5급 3호	- 한 손의 둘째손가락을 포함하여 세 손가락을 근위지관절 이상 부위에서 잃은 사람
6급 1호	- 한 손의 엄지손가락을 지관절 이상 부위에서 잃은 사람
6급 2호	- 한 손의 둘째손가락을 포함하여 2개의 손가락을 근위지관절 이상 부위에서 잃은 사람
6급 3호	- 한 손의 셋째, 넷째 그리고 다섯째 손가락 모두를 근위지관절 이상 부위에서 잃은 사람

※ 두 손의 수부절단(절단부위가 중수수지관절 이상 손목관절 이하 부위)은 두 팔을 손목관절 이상 부위에서 잃은 사람(1급1호)에 적용한다.

출처 : 보건복지부 고시 제2107-65호 일부 내용 발췌

2. 의학적 기준의 문제점

장애등급을 결정하기 위한 의학적 기준 자체의 내용이 정확한지는 별도의 논의로 하더라도, 의학적 기준만을 장애등급기준으로 채택하는 것은 문제가 많다. 우리나라의 장애등급은 소득보장, 서비스 제공기준, 감면·할인제도에 직접적으로 연동되므로 장애등급을 결정하기 위해 의학적 기준을 채택하는 것이 타당하기 위해서는 이러한 연동관계가 확인이 되어야 한다. 그러나 이러한 연동관계는 적정하게 작동하지 않는다(이승기, 2012·2013·2014; 이호선, 2011). 즉, 의학적 기준 외에 다른 기준이 추가되어야 급여 및 서비스를 적정하게 결정할 수 있고, 이것은 의학적 기준이 급여 및 서비스를 제공하는 한 요소가 될 뿐이라는 것을 의미한다(김성희 외, 2011; 김정희 외, 2012).

이러한 의미에서 우리나라의 장애등급제는 손상을 파악하는 등급제이며 손상은 장애인의 급여 및 서비스를 결정하기 위한 한 요소에 불과하므로, 장애등급제라는 용어 자체도 타당하지 않고, 오히려 손상등급제라는 용어가 현행 제도에 적합하다고 할 수 있다. 일반적으로 합의된 장애의 개념은 신체적 혹은 정신적 손상이나 제약을 넘어서는 것으로 사회적 활동에 영향을 주는 것이어야 하며, 이것은 손상에 대한 판단만으로 장애정도를 파악할 수 없다는 것을 의미한다.

장애인의 직업경험, 가족환경, 사회에 대한 태도, 경제적 활동, 건강상태 등 장애인에게 필요한 급여 및 서비스는 장애인별로 다양하며, 이러한 다양성에도 불구하고 신체적·정신적 손상이라는 의학적 기준으로 획일적으로 적용하는 것은 타당하지 않다. 예를 들어, 노인을 65세 이상으로 하고 이를 다시 연령으로 세분하여 70세, 75세, 85세 이상 등으로 일괄적으로 세분화 한 후, 이에 따라 급여 및 서비스를 획일적으로

연동시키는 것이 불합리한 것은 자명하며 장애등급제가 이와 같은 기능으로 작동하고 있는 것이다.

따라서 의학적 기준만을 채택하여 장애등급이라는 용어를 사용하고 장애등급을 급여 및 서비스와 연동시키는 것은 불합리하며 초창기 장애인복지가 일천하던 시기에 행정편의와 통제적 목적으로 시행되던 제도를 현재까지 유지시키시는 것 이외에 다른 논거를 찾기가 어렵다. 이러한 이유로 현행 장애등급제는 폐지되는 것이 마땅하며 이를 위한 제도정비가 필요하다고 할 수 있다.

Ⅳ. 장애등급제 폐지를 위한 제도 정비방안

1. 장애등급제 폐지 이후의 쟁점

장애등급제는 1989년 장애인복지법의 제정으로 도입되어 현재에 이르기까지 30년 가까이 지속되어 왔다. 초창기에는 장애인복지를 위한 제도가 주로 시설수용 정책이고 복지 제도의 틀에서 따로 시행되는 것이 전무하다 시피 했으므로, 장애인을 의학적 기준에 의해 등록하고 장애등급을 정하여 운영하는 불가피한 선택이었다고 할 수 있다. 장애인의 규모조차 파악되지 않는 시기이고 장애에 대한 관점이 개인적인 불행에 두는 개인모델을 취하는 상황에서 이 이상의 제도를 시행하는 것은 무리였기 때문이다.

그러나 장애인복지가 다양화되고 의학적 장애정도가 가지는 불합리가 점점 문제화되면서 장애등급제에 대한 논란이 거세졌고, 장애인활동지원제도와 관련하여 장애등급을 재심사하도록 하는 제도적 시행은 장애등급제 폐지에 대한 요구를 촉발시켰다(이승기, 2015). 문제는 장애등급제 폐지 이후의 대안을 찾는 것인데, 이것은 장애등급제와 긴밀히 연동된 소득보장체계, 서비스 제공체계 및 감면·할인 제도의 정비를 필수적으로 동반할 수밖에 없기 때문에, 지난 30년간 공고히 해온 의학적 장애등급기준을 대체하는 적정한 대안이 마련되지 않으면 혼란 방지차원에서라도 장애등급제 폐지는 불가능하다.

박근혜 정부에서는 장애등급제 개편 과제를 설정하고 2017년까지 장애등급제를 대체하는 방안으로 장애중증과 경증의 이원화체제를 추진하였으나 그 동력이 매우 미미하였고 장애등급 이원화체제는 장애등급제를 다른 형태로 유지하는 것이어서 상당한 비판을 받았다(이승기, 2015). 2017년 새롭게 시작한 문재인 정부는 정권 기간 동안 장애등급제를 완전히 폐지하기 위해 제도 개편을 추진하고 있으며 이에 대한 논의가

현재 진행 중이다.

따라서, 현행 장애등급제의 폐지와 관련된 쟁점을 살펴보는 것은 향후 장애등급제 폐지 이후를 대비하는 차원에서 의미가 있다. 본 연구에서는 장애등급제와 긴밀히 연동되는 대표적인 제도인 소득보장체계, 서비스 제공체계, 감면·할인 제도에 대해 중점적으로 검토하고 있으므로 이에 대한 정비방안에 대해 검토하기로 한다.

2. 소득보장 체계

장애인복지의 발전을 통해 소득보장체계가 다양화되면서 현재는 중증장애인에 대한 장애인연금과 경증장애인에 대한 장애수당이라는 이원화체계로 운영되고 있다.[4] 장애등급 외에 추가적 기준으로 소득수준을 적용하고 있으나, 이와 같은 소득보장체계는 기본적으로 장애등급이 주요한 요소로 작용하고 있음을 보여주는 것이다.

<표 5> 장애인 소득보장체계

<table>
<tr><th>구분</th><th>지 원 대 상</th><th>지 원 내 용</th></tr>
<tr><td>장애인연금
1급, 2급 및 3급
중복장애</td><td>● 2017년도 선정기준액
단독가구 : 119만원
부부가구 : 190.4만원</td><td>
<table>
<tr><th colspan="2">구 분</th><th>계</th><th>기초</th><th>부가</th></tr>
<tr><td rowspan="2">기초
(생계·
의료급여)</td><td>18~64세</td><td>284,010</td><td>204,010</td><td>80,000</td></tr>
<tr><td>65세 이상</td><td>284,010</td><td></td><td>284,010</td></tr>
<tr><td rowspan="2">주거·
교육급여
차상위</td><td>18~64세</td><td>274,010</td><td>204,010</td><td>70,000</td></tr>
<tr><td>65세 이상</td><td>70,000</td><td></td><td>70,000</td></tr>
<tr><td rowspan="2">차상위
초과</td><td>18~64세</td><td>224,010</td><td>204,010</td><td>20,000</td></tr>
<tr><td>65세 이상</td><td>40,000</td><td></td><td>40,000</td></tr>
</table>
</td></tr>
<tr><td>경증 장애수당 및
장애아동수당</td><td>● 경증 장애수당
국민기초생활보장법에 의한 수급자 및 차상위 계층(기준중위소득 50% 이하)의 만18세 이상 등록 장애인 중 장애등급이 3~6급인 자
● 장애아동수당
국민기초생활보장법에 의한 수급자 및 차상위 계층(기준중위소득 50% 이하)의</td><td>● 경증 장애수당
– 기초(생계, 의료, 주거, 교육) 및 차상위 :
1인당 월 4만원
– 보장시설 수급자(생계, 의료) : 1인당 월 2만원
● 장애아동수당
– 기초(생계, 의료) 중증 : 1인당 월 20만원</td></tr>
</table>

4) <표 5>에서 보는 바와 같이 장애아동수당이 소득보장체계로 편입되어 있으나 장애등급을 활용한다는 점에서는 같으므로 장애인연금과 장애수당의 논의와 동일선상에서 파악해도 무리가 없다.

	만18세 미만 장애아동 * 중증장애인 : 1급, 2급 및 3급 중복장애 * 경증장애인 : 장애등급이 3~6급인 자	- 기초(주거, 교육), 차상위 중증 : 1인당 월 15만원 - 기초(생계, 의료, 주거, 교육) 및 차상위 경증 : 1인당 월 10만원 - 보장시설(생계, 의료) 중증 : 1인당 월 7만원 - 보장시설(생계, 의료) 경증 : 1인당 월 2만원

출처 : 2017년 보건복지부 장애인복지사업안내 2권 발췌

소득보장체계는 대상자를 결정하기 위해 획일적인 기준을 채택할 수밖에 없는 경우가 대부분이고 장애인에 대한 소득보장체계도 같은 이유로 장애등급과 소득수준에 의하여 대상자와 급여액을 결정하고 있다. 장애등급의 폐지로 인한 소득보장체계의 변화는 크게 두 가지 방식이 가능할 수 있다. 첫 번째는 장애인에게 장애등급에 상관없이 동일한 금액을 지급하는 기초적인 장애인소득보장 방식이다. 이 경우 장애등급을 따로 설정할 필요가 없으므로 장애등급제 폐지와는 무관하게 시행할 수 있는 장점이 있다. 또한 장애등급이 소득과 직접적으로 연동되는 것은 불합리하다는 관점을 적용하여, 소득기준만을 활용하여 대상자를 선정하는 방식으로 단순화할 수 있어 낙인적인 부정적 효과를 감소시킬 수 있다.

두 번째는 장애등급을 단순하게 중증과 경증으로 구분하여 급여를 지급하는 방식을 지양하고, 장애유형과 장애정도에 따른 추가비용 등을 산정하여 정교하게 차등화하여 지급하는 방식이다. 이 방식은 장애정도를 고려하는 것에 있어서 현재의 장애등급제에 따른 소득보장방식과 동일한 것처럼 보이나, 의학적 기준에 의한 손상정도만이 아니라 이에 따른 추가비용을 장애의 한 요소로 인정하여 이를 명확히 반영하는 점에서 차이가 있다. 따라서, 두 번째 방식을 채택한다 하더라도 현재와 같은 장애등급이라는 용어는 적절하지 않고, 의학적 손상과 이에 따른 추가비용을 보전한다는 개념으로 다시 정의하고, 용어도 장애소득보장과 같은 방식으로 전환할 필요가 있다. 이 방식은 상당한 행정비용이 소요되고 추가비용 산정 등에 있어서의 방법을 정교화 해야 하는 어려움이 있으나 소득보장의 목적이 장애인의 생활보장이라는 것을 고려한다면 보다 직접적인 방안이라고 생각한다.

3. 서비스 제공 체계

소득보장체계와 달리 서비스 제공 체계는 획일적인 기준 대신 개별적인 기준을 적용해야 하는 영역이다. 장애인이 필요로 하는 서비스는 각 장애인마다 다르고 지원하

는 내용도 상이할 수밖에 없다. 이것은 서비스 제공을 위한 지원기준이 획일적으로 마련될 수 없다는 것을 의미한다. 획일적이면 획일적일수록 개별 서비스 욕구에 대응할 수 없고 서비스 실패가 발생할 수밖에 없다. 현재의 국가주도로 운영되는 서비스 제공의 예는 바우처 제도가 대표적이다. 현행 바우처 제도를 살펴보면 대상자와 급여량을 결정하기 위해 획일적인 기준을 사용하고 있음을 알 수 있다. <표 6>에서 보듯이 장애인활동지원의 경우에는 1-3급 장애인, 장애아 가족양육지원의 경우에는 1-3급 장애아동 등 일부 바우처의 경우에 장애등급이 기준으로 활용되고 있다.

<표 6> 장애인 관련 바우처

구분	지 원 대 상	지 원 내 용
장애인 활동지원	● 만 6세~만 64세의 장애인복지법상 등록 1~3급 장애인 중 활동지원 인정 조사표에 의한 방문조사 결과 220점 이상인 자	● 월 한도액 - 기본급여 : 등급별 월 43.5~109.1만원 - 추가급여 : 독거여부, 출산여부, 취업 및 취학여부 등의 생활환경에 따라 월 9.3~2,523천원 추가급여 제공
장애아 가족양육 지원 (1~3급)	● 연령기준 : 만 18세 미만 중증장애아동 ● 장애유형:「장애인복지법」에 근거한 1급, 2급, 3급 장애아동 ● 소득기준: 전국가구평균소득 100% 이하	● 1아동당 연 480시간 범위내 지원 ● 아동의 가정 또는 돌보미 가정에서 돌봄서비스 제공(장애아동 보호 및 휴식 지원)
발달장애인 부모상담지원	● 발달장애인 자녀를 가진 부모 및 보호자 ● 장애인 유형 : 「장애인복지법」에 근거한 지적·자폐성 자애인 ● 소득기준 : 전국가구평균소득 150% 이하	● 상담(개별/단체) 서비스 지원 - 1인당 월 160천원 바우처 지원(초과금액은 본인부담) - 월 3~4회, 회당 50분~100분, 12개월간 제공(특별한 경우 연장 최대 12개월 가능)
발달장애인 가족휴식지원	● 발달장애인 및 그 가족 ● 장애인 유형 : 「장애인복지법」에 근거한 지적·자폐성 자애인 ● 소득기준 : 전국가구평균소득 150% 이하 - 소득기준을 초과하더라도 실비 참여 가능, 다만 돌보미 여행비용 및 수당은 지원	● 헬링캠프(가족캠프, 인식개선캠프, 동료상담캠프), 테마여행(역사, 문화 기관방문 등) 지원 - 1인당 최대지원 금액:227,000원 - 돌보미 및 캠프(여행도우미) (발달장애인 2인당 1명까지 지원)

출처 : 2017년 보건복지부 장애인복지사업안내 2권 발췌

다만, 장애인활동지원제도의 경우에는 신청자격의 경우에만 3급까지를 적용하고 이후의 활동지원서비스 급여량에 대해서는 별도의 인정조사표를 통해 결정하는 방식을

취하고 있다. 이러한 방식은 비판과 함께 가능성을 함께 제공한다. 비판은 활동지원서비스 대상과 급여량을 결정하기 위해 별도의 인정조사표를 활용하고 있는데 신청자격 기준을 3급까지로 제한할 필요가 없다는 것이다. 이렇게 제한을 두는 것은 4급-6급 장애인의 경우 활동지원서비스가 필요 없다는 것이 확인될 경우에만 타당한 것인데, 4-6급 장애인의 경우에도 활동지원서비스가 필요한 경우가 있다는 것은 명확하기 때문에 3급 장애인까지로 신청자격을 제한하는 것은 논리적으로 타당하지 않다. 결국 이러한 제한은 행정비용을 절감하려는 논거 밖에는 찾을 수가 없어서 신청자격 제한을 폐지하는 것이 타당하다.

가능성은 활동지원제도를 위한 신청자격을 3급까지 제한하는 것을 폐지하고 모든 장애인에게 신청자격을 부여하더라도, 현행 활동지원제도에서 시행하는 것처럼 인정조사표를 통해 대상과 급여량을 결정할 수 있다는 점에 있다. 즉, 장애등급제가 폐지된다 하더라도 서비스 대상과 서비스 양의 결정은 인정조사표를 통한 방식으로 가능하므로 장애등급제 폐지가 영향을 미치는 것은 아니다. 또한 이러한 방식은 활동지원제도 외에 다른 서비스 영역에도 적용할 수 있으므로, 서비스 영역에서 장애등급을 유지해야 하는 의미가 사라지게 된다.

단기적으로는, 장애인과 관련된 바우처를 통합하여 서비스 대상과 서비스 양을 결정할 수 있는 통합 인정조사표를 개발하는 것으로 장애등급제 폐지 이후의 대안방식을 고려할 수 있다. 중장기적으로는 바우처로 제공되는 서비스 외에 일반적인 서비스에 대해서도 서비스 필요도를 위한 조사표를 개발하여 활용한다면 장애등급제가 폐지되더라도 대안적 제도로 운영될 수 있다. 이러한 방식은 획일적인 장애등급제의 적용보다 장애인 개인별로 필요한 서비스를 파악하고 이에 대응하여 서비스를 제공하는 것이어서 현행 서비스 제공체계보다 진일보한 방식이다.

이것은 장애등급제가 폐지되더라도 이를 대체할 가능성이 있는 제도가 현재에도 이미 시행되고 있으며, 적용 확대 문제를 고려하여 시행상의 문제를 최소화할 경우 현실적으로 가능한 해결방식이라는 데에 의미가 있다. 따라서 서비스 제공체계 영역의 경우에도 장애등급제 폐지가 가능하다는 결론에 이를 수 있다.

4. 감면·할인 제도

감면·할인제도의 경우에도 장애등급 기준이 적용되어 지원되는 경우가 많다. <표 7>에서 보듯이 장애등급에 상관없이 장애인에게 모두 제공되는 감면·할인제도의 경우 장애등급제 폐지와 무관하지만, 장애등급에 따라 차등을 두거나 중증장애인에게만 지원되는 경우 장애등급제 폐지에 직접적인 영향을 받게 된다. 특히, 감면·할인제도의

경우 보건복지부를 넘어서서 다른 기관에서 장애등급제를 활용하여 적용하는 경우가 있기 때문에 장애등급제 폐지 시 관련 기관 간의 협의와 해결방안이 요구되는 영역이라고 할 수 있다.

<표 7> 장애인 관련 감면·할인제도

구분	지 원 대 상	지 원 내 용
고궁, 능원, 국·공립 박물관 및 미술관, 국·공립공원, 국·공립공연장, 공공체육시설 요금 감면	● 등록장애인 및 1~3급 장애인과 동행 하는 보호자 1인 – 국·공립 공연장중 대관공연은 할인 에서 제외	● 입장요금 무료 ※ 국·공립 공연장(대관공연 제외) 및 공공체육시설 요금은 50% 할인 ※ 공공체육시설 : 생활체육관, 수영장, 테니스장, 스키장 등
철도·도시철도 요금 감면	● 등록장애인	● 등록장애인중 중증장애인(1~3급)과 동행하는 보호자 1인 KTX, 새마을호, 무궁화, 통근열차 : 50% 할인 ● 등록장애인중 4~6급 – KTX, 새마을호 : 30% 할인(토·일, 공휴일을 제외한 주중에 한하여) – 무궁화, 통근열차 : 50% 할인 ● 도시철도(지하철, 전철) : 100%
항공요금 할인	● 등록장애인	● 대한항공(1~4급), 아시아나항공 국내선 요금 50% 할인(1~3급 장애인은 동행 하는 보호자 1인 포함) ● 대한항공(5~6급 장애인) 국내선 30% 할인
연안여객선 여객운임 할인	● 등록장애인	● 연안여객선 여객운임 50% 할인(1~3급 장애인 및 1급 장애인 보호자 1인) ● 연안여객선 여객운임 20% 할인 (4~6급 장애인) * 선사별, 개별운송약관에 의해 구체적 할인율이 상이할 수 있음
전기요금 할인	● 중증장애인(1급~3급)	● 전기요금 정액 감액 • 여름철(6~8월): 월 20,000원 한도 • 기타계절: 월16,000원 한도
도시가스	● 중증장애인(1급~3급)	● 주택용(취사용 및 개별난방용에 한함)

요금 할인		도시가스 할인

출처 : 2017년 보건복지부 장애인복지사업안내 2권 발췌

장애등급제 폐지 이후의 감면·할인제도에 대한 해결방안은 크게 두 가지로 생각해 볼 수 있다. 첫 번째는 단일 감면·할인율을 적용하여 장애등급에 상관없이 지원하는 방안이다. 이 방식은 장애등급과 상관없이 일률적인 기준을 적용하여 감면·할인제도를 운영하는 것인데, 중증장애인의 경우 감면·할인율이 축소될 경우 반대의 목소리가 있을 수 있고, 단일 감면·할인율을 적용하기 위한 기준을 정하고 이를 합의하는 과정이 쉽지 않을 것이라는 단점이 있다.

두 번째는 전체 장애인에게 적용될 수 있는 영역을 추출하고 이 영역에 대하여 단일한 감면·할인제도를 마련하여 시행하고, 장애정도에 따라 차등화된 기준 적용이 필요한 경우에는 장애등급을 획일적으로 적용하는 것이 아니라 각 영역에 따라 필요한 기준을 다시 만드는 것이다. 이 경우 각 장애인별로 적용되는 영역이 다를 수 있다. 예를 들어, 전기요금과 도시가스 요금 할인은 전체 장애인에게 적용하고, 철도 등의 경우에는 이동에 불편이 있는 장애인에게만 지원을 하는 것이다.

이러한 방식은, 감면·할인제도의 각 영역 중 장애인별로 지원이 가능한 영역을 파악하여 개별적으로 지원여부를 결정하고, 감면·할인을 받을 수 있는 증빙시스템을 구축하여 지원이 이루어지도록 해야 할 것이다. 다만, 이 방식은 복잡하고 어려운 행정적 절차를 거쳐야 하는 문제가 있으며, 소요되는 행정비용에 비해서 작은 효과가 발생할 수 있다. 따라서, 감면·할인제도에 대한 심층적인 연구를 통해 합리적인 대안이 필요한 영역이라고 할 수 있다. 그러나 이러한 어려움은 장애등급제 폐지 이후 감면·할인제도에 대한 대안 마련이 불가능하다는 의미가 아니라 다소 복잡하고 지난한 행정합의 및 절차과정이 필요하다는 의미이다. 따라서 연구결과에 따라 감면·할인제도에 대한 별도의 로드맵을 마련하고 장애등급제 폐지 이후의 구체적인 대안을 마련하는 것도 가능할 것이다.

Ⅴ. 법적 정비 방안 및 결어

장애등급제는 장애인복지를 설계하고 시행하는 데에 있어 운영 체제적 성격을 가지고 30년간에 걸쳐 운영되어 왔으므로 이를 폐지하고 대안적 체제를 정비하기 위해서는 상당한 진통과 시간이 소요될 것이다. 이를 위한 출발점으로 장애등급제에 관한 장애인복지법령을 수정할 필요가 있다.

우선 장애인복지법 제2조는 장애인의 정의에 관하여 규정하고 있고, 장애등급과 관련한 명시적인 규정을 하고 있지 않다. 따라서 장애등급제 폐지와 관련하여 장애인복지법의 정의 규정은 직접적인 영향을 받는 부분이 아니므로 삭제를 할 필요는 없지만 장애등급제가 폐지되면 이와 관련되어 신체적·정신적 손상보다는 사회적 활동과 연관된 부분으로 수정될 필요가 있을 것이다.

장애인복지법 시행령 제2조제1항의 장애인의 종류 및 기준에 관해서도 의학적 기준만을 사용한다는 한계점은 있으나 장애등급을 규정하고 있지 않고 장애인에 대해서만 정하고 있어서 직접적인 삭제 대상은 아니라고 할 수 있다. 다만, 이 규정도 손상에 입각한 장애인의 종류 및 기준을 사용하고 있다는 점에서 의학적 기준을 넘어서는 규정으로 수정될 필요가 있을 것이다.

가장 문제되는 조항은 동법 시행령 제2조제2항으로 “장애인은 장애의 정도에 따라 등급을 구분하되, 그 등급은 보건복지부령으로 정한다.”는 규정이다. 장애등급제가 폐지되면 해당 조항은 의미를 상실하므로 이를 삭제해야 할 것이다. 동 규정이 삭제되면 장애정도에 따른 장애등급을 없애는 것이 되고 이와 관련된 보건복지부령과 관련 고시도 삭제 내지 수정되어야 한다. 아울러 장애등급과 관련된 장애인복지법 시행령 제17조 및 이와 관련된 <별표 2>도 삭제 내지 수정되어야 한다. 소득보장체계와 관련된 장애인연금제도, 장애수당제도 등도 정비되어야 하며, 장애인활동지원제도와 바우처제도 및 감면·할인제도의 경우에도 연동되어 수정되어야 한다.

이외에 장애등급을 활용하고 있는 장애인고용에 관한 사항도 정비되어야 하며, 민간서비스제공기관에서 활용되는 장애등급기준도 폐지되어 새로운 서비스제공체계가 마련되어야 한다.

장애등급제의 폐지는 장애인복지와 관련하여 심대한 영향을 미치며 장애에 대한 새로운 시각이 도입되어야 함을 의미한다. 현재와 같이 장애인을 복지 및 시혜의 대상으로 바라보고 장애등급에 따라 행정편의적으로 지원을 하는 시스템이 아니라 장애로 인해 불편을 겪는 장애인의 개별적 상황을 고려하여 장애인이 일상생활에 제약을 받지 않도록 관련제도를 재설계해야 한다.

장애등급을 위해 적용하는 의학적 기준을 장애등급제에 직접적으로 연결하지 않고 장애를 평가하는 한 요소로 도입하고, 장애는 획일적으로 등급화 될 수 없다는 것을 인식해야 한다. 장애는 신체적·정신적 손상을 의미하는 것이 아니라 이러한 제약과 연결되어 사회의 구성원으로 활동하는 데에 억압과 불편을 초래한다는 점을 분명히 할 필요가 있다. 이것은 향후 장애인등록제의 폐지와도 맞물려 있다. 장애가 손상이 아니라면 현재의 장애개념도 수정되어야 하며 장애는 장애인의 삶 및 활동에 제약을 주는 불편한 것이므로 불편한 부분을 파악하고 이를 지원하는 체계로 발전되어야 한다. 이렇게 되면 장애는 장애인이 가진 것이 아니라 불편한 것을 느낀 채 살아가는 모든 사람에게 적용되는 것이 된다. 그렇게 되면 장애인등록제도도 무의미해지게 된다.

장애등급제의 폐지는 장애에 대한 의학적 기준을 단순히 비판하는 것을 넘어서서 이와 같은 새로운 체계의 도입을 촉발하는 계기로 삼아야 될 것이다. 장애등급제 폐지를 계기로 장애에 대한 새로운 조망과 이에 맞는 제도의 정비가 조속히 이루어져 장애로 인해 일상생활에 제약을 받지 않는 그래서 장애인이 아닌 사회의 구성원으로서의 삶을 영위해 나가도록 해야 할 것이다.

[참고문헌]

김성희·윤상용·이승기·변경희·변소현·이석영·조윤화·류소영·이민경 (2011).『장애인서비스지원체계개편연구』. 보건복지부·한국보건사회연구원.

김정희·조흥식·박희찬·김용득·이승기·김경란·이선화 (2012). 『장애인서비스지원체계 구축 및 제도개선방안 연구』. 보건복지부·한국보건사회연구원.

남병준 (2010). “장애등급제를 폐지하라”. 참여연대사회복지위원회. 월간복지동향. 143. pp. 41-44.

변경희·권선진·우주형·이은미·이미정·유병주·권재숙 (2012).『장애인 등록 및 판정제도 발전방안』. 보건복지부.

이승기 (2012). “이용자 중심적 장애인복지전달체계 구축을 위한 전제조건 및 충족 방안에 관한 연구”. 한국지역사회복지학. 40. pp. 81-102.

이승기 (2013). “장애등급제 폐지시대 서비스 전달체계 어떻게 할 것인가?”. 국회장애인복지포럼 주최 정책세미나.

이승기 (2014). “서비스전달과정에서의 이용자 권한 강화 방안에 대한 고찰-장애등급제 폐지 및 직접지불제도를 중심으로”. 사회복지연구. 45(2). pp. 327-347.

이승기 (2015). “장애등급제 폐지 논의경과 및 쟁점을 통한 대안 고찰”. 장애와 고용. 25(3) pp. 149-168

이호선 (2011). “장애등급제 해체하기”. 장애인등급제 대안 마련을 위한 토론회. 한국장애인단체총연합회

박경석 (2013). “장애등급제 폐지에 대한 우려의 실체와 대안”. 한국장애인단체총연맹·전국장애인차별철폐연대.

보건복지부 (2017).『장애인복지 사업안내』.

전국장애인철폐연대·한국장애인단체총연맹·한국장애인단체총연합회·장애등급제부양의무제폐지공동행동 (2014).“장애등급제 폐지 대안, 장애인종합판정체계 개편 방향을 묻는다!”.

정종화·이종길 (2014). “장애등급제 어디로 갈 것인가?”. 제43회 RI KOREA 재활대회 및 협회 창립 60주년 기념식 프로그램. 한국장애인재활협회

조한진 (2011). “장애등급의 문제를 넘어서-장애의 정의·분류·측정”. 재활복지. vol. 12. pp. 1-26.

[국문초록]

장애등급제 폐지를 위한 제도정비 방안 고찰

이 승 기
(성신여자대학교 사회복지학과 교수)

장애등급제의 폐지는 장애인복지 전반에 대한 변화를 요구한다. 현재 운영되고 있는 상당수의 장애인복지 제도가 장애등급에 기초하여 설계되어 있으므로, 제도 시행의 근간을 이루는 장애등급제의 폐지를 위해서는 관련 제도의 변경이 필요하기 때문이다.

장애등급제를 위한 장애인복지법령은 의학적 기준에 의한 손상에 초점을 둔 장애등급 기준을 운영하고 있으며, 장애등급제와 연동되는 대표적인 영역인 소득보장, 서비스 제공, 감면·할인 제도에 영향을 미치고 있다. 문제는 장애등급기준이 소득보장, 서비스 제공 및 감면·할인 제도에 적정히 연결되는 기준이 아니라는 데에 있다.

따라서 장애등급제를 폐지하고 장애인의 필요에 따른 급여 및 서비스 제공이 이루어져야 하며 이를 위한 제도적 정비가 필요하다. 이를 위한 첫 단계로 장애등급제를 직접적으로 규정한 장애인복지법 시행령 제2조제2항의 삭제가 필요하며, 이와 연동된 관련 법령의 정비가 요구된다. 이러한 제도적 정비는 단순한 장애등급제 폐지가 아닌 장애에 대한 새로운 시각의 확립과 제도적 설계가 필요함을 의미한다.

주제어 : 장애등급제, 장애등급제 폐지, 장애인복지, 장애인복지법

[Abstract]

A Study on Welfare Systems of Abolition of Degree of Disabilities

Lee Seung Ki
(Professor, Sungshin University)

The purpose of this article is to explore welfare systems of abolition of degree of disabilities. The abolition of degree of disabilities needs changes of welfare system because the system has been based on the degree of disabilities, which are fundamental for welfares of person with disabilities.

The Acts of the persons has been established using the degree of disabilities focusing on the physical and mental impairment. As fields of welfares related to of degree of disabilities are income support, service provision and exemption/reduction of service cost, it needs to explore the alternatives for the system of the fields. The points regarding to the system lies that they are not standards which are not proper representing for decisions to benefits to the persons with disabilities.

Thus, this article discusses that it needs to abolish the system of degree of disabilities and to establish new institutional system for the persons. For this, it says that it remove the article 2 of the Welfare Law for Persons with Disabilities, and asks for the amendment for the related Laws. This means that new perspectives to disabilities and design of welfare systems will be introduced.

Key words : degree of disabilities, abolition of degree of disabilities, welfare for persons with disabilities, welfare law of persons with disabilities

사회복지법제학회
사회복지법제연구 제8권 제2호(통권 제10호) 2017년 11월
Korean Academy of Social Welfare and Law
Vol.8, No.2, November 2017

출산율 개선을 위한 관련법 연구*

김 태 동**

目 次

Ⅰ. 서론

Ⅱ. 본론
1. 출산전후휴가
2. 육아휴직
3. 공무원 관련법
4. 외국 사례

Ⅲ. 소결

Ⅰ. 서 론

여성이 가임기간 동안 낳을 것으로 예상되는 평균 자녀수인 합계출산율은 2016년 1.17명으로 나타났다. 프랑스 1.92명, 미국 1.84명, 덴마크 1.71명, 일본 1.45명으로 OECD 가입국 중 가장 낮은 통계수치이다. 우리나라의 합계출산율은 2005년 1.08명으로 최저치를 기록하고서 2011년 1.24명, 2012년 1.30명으로 서서히 회복하다 2013년 '초저출산'의 기준선인 1.30명 아래로 다시 떨어졌다. 그리고 상반기 우리나라의 신생아 수는 18만8400명으로 작년 상반기(21만5100명)보다 2만6500명(12.4%)이나 감소되었는데 20만 명 이하의 신생아 수는 상반기 최저 수준이고, 정부가 예상했던 숫자보다 최대 8만명 가량 적은 수치이다(통계청). 이러한 저출산 현상은 단기적으로 큰 문제로 대두되지 않더라도 장기적으로는 생산 가능한 인구의 감소와 고령인구의 증가에 따른 국가 성장률 저하를 초래할 뿐만 아니라 취약계층에 대한 재정 부담 확대로 이어져 국가 경제 발전에 악영향을 미칠 수 있다.

---

* 투고일 : 2017.11.08., 심사일 : 2017.11.09., 게재확정일 : 2017.11.17.
이 논문은 2017학년도 김포대학교의 연구비 지원에 의하여 연구되었음.
** 김포대학교 사회복지학과 교수

저출산 문제를 해결하기 위한 다양한 제도 중에서 관련한 법은 영유아보육법(1991 제정), 건강가정기본법(2004 제정), 저출산고령사회 기본법(2005 제정), 근로기준법(1953년 제정), 고용보험법, 남녀고용평등과 일・가정양립 지원에 관한 법률(이하 일가정지원법, 2008 제정)이 대표적이라 할 수 있다. 특히 근로기준법의 출산전후휴가와 고용보험법, 일가정지원법의 육아휴직제도는 출산과 양육에 직접적으로 영향을 주고 있는 매우 중요한 법령이다. 이는 출산전후휴가와 육아휴직 제도가 가정 내에서 온전히 자녀를 돌볼 수 있고, 휴가에 따른 소득상실의 보전과 휴가 종료 이후의 직장 복귀에 대한 보장을 법적으로 규율하고 있기 때문이다. 출산전후휴가는 근로기준법뿐만 아니라 일가정지원법 제3장에서 규율하고 있는데 규율의 목적은 모성보호이고, 육아휴직은 영유아를 보육하는 부부 근로자의 업무와 가정을 모두 위한 것으로 일가정지원법 제4장에 규정을 두고 있다. 하지만 출산과 양육과 관련한 다양한 지원법들이 존재함에도 불구하고, 최근 몇 년 동안 OECD 가입국 중 최저의 출산율이라는 것은 매우 큰 사회문제가 되고 있다. 이에 출산전후휴가와 육아휴직에 대한 관련 법령을 분석하여 다양한 측면에서의 쟁점을 살펴보고, 개선방법에 대하여 논하고자 한다.

Ⅱ. 본론

1. 출산전후휴가

대한민국 헌법 제32조 제4항에서 여자의 근로는 특별한 보호를 받으며, 고용·임금 및 근로조건에 있어서 부당한 차별을 받지 아니한다고 규정하고 있다. 헌법 조항의 특별한 보호를 통하여 출산전후휴가가 도입되었는데, 우리나라에서 출산전후휴가는 근로기준법이 제정된 1953년 최초로 도입되었고, 1961년 개정된 근로기준법에서 출산전후휴가 60일중 30일은 반드시 출산 이후 사용하도록 강제하고 있으며, 2001년이 되어서야 휴가기간이 종래의 60일에서 90일로 연장되었다.

미국에서는 가족과 상병휴가법(Family and Medical Leave Act, 29 U.S.C)에 따라 다양한 휴가제도가 제시되어 있는데, 그 내용은 첫째, 출산과 육아이며 둘째, 입양과 육아, 셋째, 가족의 중병상태(serious health condition), 넷째, 당사자의 중병상태이다(U.S.C. 2612). 독일의 출산휴가는 14주의 휴가기간 중에서 출산 이후에 8주를 사용하도록 강행규정화 하였고, 출산휴가 전 기간의 임금을 건강보험에서 지원하도록 하였다. 그리고 출산전후휴가 급여에서 2006년까지는 중소기업에 대해서만 독일 정부

가 전액 지원을 하였으나 독일 헌법재판소의 위헌 판결로 모든 기업에게 지원되도록 확대되었다(이국희, 2014).

국내법 중 출산과 관련한 내용은 근로기준법 제74조(임산부의 보호)로서 출산전후휴가라는 것을 기술하고 있다. 제1항의 내용을 보면, 사용자는 임신 중의 여성에게 출산하기 전과 출산 이후를 통하여 90일의 출산전후휴가를 부여해야한다고 규율하고 있다. 출산전후휴가는 근로기준법 제4항에 의하여 최초 60일은 유급으로 하지만, 일가정지원법 제18조에 따라 출산전후휴가급여 등이 지급된 경우에는 지급의무가 면하게 된다. 또한 사용자는 임신 중의 여성 근로자에게 시간외근로를 하게 하여서는 아니 되며, 그 근로자의 요구가 있는 경우에는 쉬운 종류의 근로로 전환하여야 하고, 출산전후휴가 종료 후에는 휴가 전과 동일한 업무 또는 동등한 수준의 임금을 지급하는 직무에 복귀시켜야 한다(제6항). 이외에도 사용자는 임신 후 12주 이내 또는 36주 이후에 있는 여성 근로자가 1일 2시간의 근로시간 단축을 신청하는 경우 이를 허용하여야 한다.

사업주는 근로기준법 제75조에서 생후 1년 미만의 유아를 가진 여성 근로자가 청구하면 1일 2회 각각 30분 이상의 유급 수유 시간을 주어야 한다(제7항). 출산전후휴가에 대한 수급조건은 근로자의 임신 이외의 다른 요건이 필요로 하지 않으며, 일회성에 지나지 않고 임신을 하는 경우마다 새롭게 신청할 수 있다. 일가정지원법 제18조에는 근로자의 배우자에 대한 출산휴가와 관련 내용도 규율하고 있다. 제1항에서 사업주는 배우자의 출산을 이유로 근로자가 휴가(배우자 휴가)를 청구하는 경우에 5일의 범위에서 3일 이상의 휴가를 의무적으로 허용해야 하며, 이때 사용한 휴가기간 중 최초 3일은 유급으로 하고 있다. 재원과 관련한 내용으로 출산전후휴가 중 2개월은 사업자가 책임을 가지며, 나머지 1개월은 고용보험에서 지원하도록 되어 있다.

2. 육아휴직

(1) 육아휴직

육아휴직과 관련된 내용 중 육아휴직급여는 고용보험법과 시행령, 시행규칙에 근거하여 지급하고 있고, 육아휴직의 기간 및 복직은 일가정지원법 제19조에 있으며, 제1항부터 육아휴직에 대한 정의와 기간 등을 규율하고 있다. 육아휴직은 근로자가 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀를 양육하기 위하여 사업주에게 신청하는 휴직으로 육아휴직의 기간은 1년 이내이고 휴직 기간은 근속기간에 포함된다. 이때

사업주는 육아휴직을 이유로 해고를 하거나 노동자에게 육아휴직의 이유로 불리한 처우를 할 수 없다. 또한 사업주는 육아휴직이 종료되는 이후, 육아휴직 전과 같은 업무 또는 같은 수준의 임금을 지급하는 직무에 의무적으로 복직시켜야 하며, 육아휴직 또는 육아기 근로시간 단축을 마치고 복귀하는 근로자가 쉽게 직장생활에 적응하도록 지원해야 한다.

근로자가 육아휴직을 사용하기보다는 기존 직장에서의 근로시간을 단축하는 방식으로 근무하고자 하는 경우, 다양한 방법으로 형태를 결정할 수 있다. 일가정지원법 제19조의 4를 보면, 근로자는 “육아휴직”, “육아휴직의 분할 사용”, “육아기 근로시간 단축”, “육아기 근로시간 단축의 분할 사용”, “육아휴직의 1회 사용과 육아기 근로시간 단축의 1회 사용”중 하나를 선택하여 사용할 수 있으며, 어느 방법을 사용하든지 그 총 기간은 1년을 넘을 수 없다. 이때 육아기 근로시간 단축의 기간은 1년 이내이며, 근로시간은 주당 15시간 이상이어야 하고 30시간을 초과할 수 없다. 물론, 육아휴직과 동일한 법조항으로서 사업주는 육아기 근로시간 단축을 이유로 해당 근로자에게 해고나 그 밖의 불리한 처우를 할 수 없으며, 육아기 근로시간 단축기간이 종료된 이후, 육아기 근로시간 단축 전과 같은 업무와 임금을 지급하는 직무에 복귀시키는 의무를 가진다(제19조의 2).

<표 80>육아휴직제도의 연혁

개정	개정 주요 내용	관련 법령
1987	육아휴직 조항: 생후 1년 미만 영아 여성근로자 대상	일가정지원법 제11조
1995	남성근로자도 육아휴직 가능	일가정지원법 제11조
2001	육아휴직 기간중 해고 불가 복직시 업무와 임금의 동일성	일가정지원법 제19조
	육아휴직 급여 지급 규정 신설	고용보험법 제55조의2
2007	육아휴직 급여액: 50만원(정액제)	고용보험법 시행령 제68조의 3
2010	육아휴직 급여액: 통상임금의 40%(정률제)	고용보험법 시행령 제95조

이러한 육아휴직제도는 1987년 남녀고용평등법의 제정과 함께 도입되었는데, 휴직기간은 출산전후휴가를 포함하여 1년이며, 생후 1년 미만의 영아를 가진 여성근로자만이 육아휴직이 가능했다. 남성근로자가 육아휴직을 할 수 있게 된 것은 1995년 일

가정지원법이 개정되면서부터이다. 그러나 여성근로자가 육아휴직을 하게 될 경우, 남성근로자는 육아휴직을 사용할 수 없고, 생후 1년이 초과되기 이전에 휴직을 사용하지 않으면, 육아휴직권은 박탈되었다. 2001년 개정에서는 육아휴직 중 해고가 불가하도록 수정되었으며, 육아휴직 급여를 지급하는 규정을 신설하였는데 이때 급여는 20만원이었고, 2007년 급여액이 50만원으로 변경될 때까지 정액제로 운영되었다. 그러나 2010년부터는 통상임금의 40%를 육아휴직급여로 지급되었는데, 상한액은 100만원이고 하한액은 50만원으로 소득대체율이 증가되었다.

2010년 고용보험법의 개정이후 육아휴직 급여는 정액제에서 통상임금의 40%를 지급하는 정률제도 변화하게 된다. 현행 육아휴직 급여액을 통상임금의 40%로 개정한 변화에도 불구하고 우리나라의 전체 육아휴직을 사용하는 비율은 저조하다. 사업장 규모별 일가정지원법의 미시행율을 보면 이러한 심각성을 여실히 보여주고 있다.

<표 81>사업장 규모별 미시행율

구 분	5-9인	10-29	30-39	100-299	300 이상
출산전후휴가	77.7	56.2	38.6	19.2	12.0
육아휴직	92.3	82.2	63.2	43.3	27.0
배우자 휴가	92.3	85.9	74.5	55.4	39.0

* 출처: 한지영, 2016, 보편적 돌봄권 확보를 위한 현행 육아휴직제도 개선방안, P. 172.

종합적으로 보면, 작은 규모 사업장보다는 300인 이상의 사업장에서 출산전후휴가, 육아휴직, 배우자 휴가 등의 시행율이 저조한 것으로 나타났다. 출산전후휴가의 경우 9인 이하 사업장의 미시행율은 77.7%이나 299명 사업장의 미시행율은 19.2%, 300인 이상 사업장은 12.0%로 나타났다. 육아휴직의 경우도 같은 양상을 보이고 있는데, 9인이하 사업장의 미시행율은 90%가 넘지만 300인 이상 사업장의 미시행율은 30%를 밑돌고 있었고, 배우자 휴가의 미시행율도 출산전후휴가나 육아휴직과 같은 양상을 보이는 것으로 분석되었다.

(2) 배우자 휴가

자녀의 양육에 있어서 부모 모두의 역할이 각각 중요성을 가진다. 현재의 육아휴직제도를 사용하는 대부분은 여성근로자이고, 남성육아휴직제도는 여성근로자에 대한 상대적 개념으로 배우자 휴가의 개념을 가진다. 배우자 휴가 활성화에 대한 중요성은 최숙희(2016)의 연구에서 나타났는데, 배우자 휴가는 남성근로자 본인의 만족도를 증

가시킬뿐만 아니라, 자녀의 양육, 가사노동에 대한 성별분화 완화, 여성고용촉진(Jahansson, 2010)[1] 및 출산율 증가에 긍정적인 요인으로 작용되고 있는 것으로 분석되었다. 그럼에도 불구하고 현재의 육아휴직제도는 대부분 여성근로자가 주로 사용하고 있다. 여성이 육아휴직을 사용하는 근로자는 2014년 현재 73,412명인데(한지영, 2016), 남성근로자들이 육아휴직을 사용하기는 부담스럽다. 전체에서 남성 유아휴직이 차지하는 비율은 여전히 10% 안팎에 머물고 있는데, 5일 고용노동부에 따르면 지난 9월 말 기준으로 전체 육아휴직자 6만7658명 가운데 남성은 8388명(12.4%)으로 집계됐다. 이는 2013년 3.3%, 2014년 4.6%, 2015년 5.6%, 2016년 8.5%에 비하면 비교적 빠른 성장이라 할 수 있다. 특히 2017년에는 처음으로 10%를 넘을 전망이다. 하지만 스웨덴(45%), 노르웨이(40.8%), 독일(24.9%), 덴마크(24.1%) 등 유럽 선진국과 비교하면 절반에도 못 미치는 낮은 수준이다(고용노동부).

<표 82>외국의 배우자 휴가제도

국가	벨기에	덴마크	핀란드	프랑스
객체	근로자 (자영업자 제외)	모든 파트너십 관계(동성애 포함)	근로자(자녀의 어머니와 동거시)	근로자 자영업자
기간	10일(3일 의무사용)	2주	3주+ 4주의 보너스 기간	2주
급여	-3일: 100% 사업주 부담 -7일: 82%, 건강보험	100%	70%	100%
재원	건강보험(사업주)	상병보험(사업주)	상병보험	건강보험

* 출처: 유해미 외, 2013, 일가정 양립을 위한 남성의 자녀양육 지원실태와 개선 방안, p. 48.

외국의 연구에서 소득대체율은 남성이 육아휴직을 사용하는 매우 중요한 요인으로 분석되고 있다. 전체 남성응답자의 42%가 부모휴가를 사용하지 않는 것으로 경제요인을 지적하였다. 따라서 남성이 부모휴가 사용율을 높이기 위해서는 경제적 보상을 증액하고, 휴가사용 이후의 확실한 고용보장, 상급자나 동료들의 휴가에 대한 긍정적 태도를 선택하였다(Eurobarometer, 2004). 우리나라의 소득대체율은 육아휴직제도의 존립성을 무색하게 한다.

1) 남성이 사용하는 배우자 휴가기간이 1개월 증가하면, 여성의 소득이 6.7% 상승하는 효과가 있다고 분석.

<표 83>남성의 육아휴직 사용시 소득대체율

구 분(%)	전체	정규직	비정규직	미취업
직전 소득의 100	32.9	32.7	32.7	33.2
70～80	44.4	40.1	42.4	50.4
40～60	7.3	8.6	8.6	4.3
사용하지 않음	15.5	18.5	16.3	12.1

* 출처: 한국여성노동자회, 2010, 여성 경력단절 실태를 통해 본 일가정 양립과 저출산 대안 모색 토론회 자료집.

표는 남성이 육아휴직을 사용하기 위해서 어느 정도 소득대체율이 필요한지에 대한 질문의 분석결과인데, 소득대체 수준이 70% 이상이 되어야만 40% 이상의 육아휴직을 사용할 의지가 있는 것으로 나타났다. 그러나 소득대체율이 100%임에도 불구하고, 육아휴직을 사용의 의지가 없다는 비율이 약 70%를 차지하고 있다는 것을 주목해야한다. 현행제도의 육아휴직 소득대체율인 40%에서 육아휴직을 사용하는 남성은 7.3%로서 육아휴직제도의 남성근로자 사용에 개선책이 필요하다.

3. 공무원 관련법

우리나라에서 가장 선호하는 직종은 공무원이다. 공무원이 각광을 받는 이유는 취업초기 낮은 급여임에도 불구하고, 직업의 안정성을 제공한다는 것이 가장 크다. 이에 일반 민간 근로자와 공무원의 양육관련 법령 비교를 통하여 쟁점을 논하고자 한다. 공무원 대상의 출산전후휴가제도나 육아휴직 관련한 법이나 규정은 국가공무원법, 공무원복무규정, 그리고 공무원수당 등에 관한 규정에서 살펴볼 수 있다.

<표 84>공무원 관련법 비교

제도 / 비교		출산전후휴가			육아휴직		
		유급 휴가일	휴가 기간	배우자 휴가	휴직 기간	소득 대체율	자녀 요건
민간	근로 기준법	60일 (제74조)	90일 (제74조)				
	일가정			5일(3일유	1년		만8세 또는

	지원법			급, 제18조의2)	(제19조)		초등2년 이하 (제19조)
	고용보험법	30일 (제75조)				40% (제95조)	
공무원	국가공무원법		3개월 (제72조)		3년 (1년 유급+2년 무급) (제72조)		만8세 또는 초등2년 이하 (제71조)
	복무규정			5일유급 (별표 2)			
	공무원 수당 등에 관한 규정					80% (휴직 시작일부터 3달) 40%(4달 이후) (제11조의3)	

전체적으로 분석해볼 때, 근로기준법, 일가정지원법, 고용보험법(시행령, 시행규칙)보다는 공무원을 대상으로 하는 관련법들에서 공무원들의 권리가 강화되어 있다. 일례로서 국가공무원법 제71조 제2항을 보면 육아휴직이 강행규정으로 되어 있다. 즉 임용권자는 공무원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 휴직을 원하면 휴직을 명할 수 있는데, 제4호의 경우(만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀를 양육하기 위하여 필요하거나 여성공무원이 임신 또는 출산하게 된 때)에는 대통령령으로 정하는 특별한 사정이 없으면 휴직을 의무적으로 명해야 한다고 규율하고 있고 당사자 신청 등의 절차는 명시되어 있지 않고 있다. 이에 반하여 민간인을 대상으로 하는 일가정지원법 제19조 제1항[2)]에서는 당사자가 신청을 하는 요건이 있을 경우 사용자는 육아휴직을 허용하는 의무를 가지게 된다.

2) 일가정지원법 제19조(육아휴직) ① 사업주는 근로자가 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀(입양한 자녀를 포함한다)를 양육하기 위하여 휴직(이하 "육아휴직"이라 한다)을 신청하는 경우에 이를 허용하여야 한다.

배우자 휴가의 경우에도 공무원 관련법이 더 유리하다. 공무원복무규정에서는 총 5일을 사용할 수 있는데, 5일 모두 유급으로 규율하고 있으나, 일가정지원법 제18조의2를 보면 배우자 휴가를 총 5일 사용할 수 있고, 이중 3일은 유급으로 되어 있으며 게다가 상시 300명 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장으로 제한되어 있다. 육아휴직에서는 공무원이 세배나 더 많은 기간을 사용할 수 있다. 일가정지원법 제19조에서 육아휴직 기간은 1년이나 국가공무원법에서는 1년은 유급, 나머지 2년은 무급으로 총 3년을 사용할 수 있다. 소득대체율에서도 상당한 차이를 보이고 있다. 육아휴직급여의 소득대체율은 고용보험법 제95조에서 40%로 나타나고 있으나 공무원수당 등에 관한 규정 제11조의3에서는 휴직시작일부터 석달은 80%, 이후에는 40%로 차이를 보이고 있었다. 우리나라 여성 1명당 평균 출산율은 1.17명이지만, 국공립 교사와 지자체 여성공무원 출산율은 1.4명이고, 자녀가 2명 이상인 국공립교사와 지자체 공무원도 각각 50%와 77%가 되는 등 민간 근로자와 차이를 보이고 있다. 민간부분 여성근로자의 출산율이 저조한 이유는 회사의 분위기, 휴직 중의 소득감소, 경력단절, 복직 보장 불투명 등에서 비롯되는데, 민간부문에서 육아휴직을 쓴 사람은 3명 중 한 명 정도이나, 공공부문에서 육아휴직 사용 경험은 77%이다(연합뉴스, 2016.10.10).

4. 외국 사례

덴마크의 육아휴직기간은 총 40주인데 이중 32주는 유급이고, 부모가 공동으로 휴가를 사용할 수 있다는 큰 장점이 있다. 휴직은 아동이 9세가 되기 이전까지 사용할 수 있으며, 총 32주 휴직기간동안 소득대체율은 100%에 달한다.

<표 85>국가별 육아휴직제도(2007～2008)

국가	기간	아동연령	소득대체율	기타
덴마크	총 40주=자녀 당 유급32주로서 공동사용가능(출산휴가, 부성휴가, 부모휴가 등을 이어서 사용)+8주간의 무급	9세	32주 전체 100%	급여감소로 인한 시간제 취업 가능
스웨덴	480일, 부모공동사용, 60일씩 남	8세	390일은 80%, 90일은 정액급	사용유연성(전일제, 반일제, 1/4,

	녀할당		여	1/8) 입양부모도 해당
독일	12개월	3세	부모 평균소득의 67%	12(+2)월 대신 24(+4)월로도 사용 가능
미국	부모 한사람당 12주	1세	무급, 지역에 따라 유급가능	출산, 입양, 배우자, 자녀, 부모의 돌봄까지 해당됨
한국	12개월	8세	통상임금의 40%	

* 출처: OECD Family DB, www.ei.go.kr, www.fahcsia.gov.au; 박선영 외(2012) 연구 pp. 44-48 재구성; 유해미 외(2013) 연구 pp. 46-47 재구성

스웨덴의 육아휴직기간은 1년하고도 4개월을 더 제공한다(16개월). 스웨덴에서의 출산휴가, 부성휴가, 육아휴직 제도들은 가정정책의 중요한 부분으로 충분한 급여가 제공되어 일과 가정이 양립되는 제도를 운영하고 있다. 휴직기간에서 60일은 부모에게 모두 사용해야하며, 16개월 중 13개월의 소득대체율은 80%이다. 또한 육아휴직은 전일제나 시간제 등 휴가 사용에 유연성이 있다.

독일은 1986년 이전까지 여성만이 출산전후휴가를 6개월간 사용할 수 있었으나 1986 이후 기존의 6개월에서 10개월로 4개월이 연장된 휴가를 사용할 수 있게 되었다(Dagmar Schiek, 2002). 또한 2001년에는 육아휴직의 사용에 있어서 여성뿐만 아니라, 여성의 배우자도 동시에 휴직할 수 있도록 개정되었고, 육아휴직비용은 2007년 이전에는 정액제로 운영되어 왔으나, 이후에는 임금의 67%를 지급하였으며, 두달동안 배우자에게 인센티브를 지급함으로써 남성의 육아휴직 참여가 활발해지는 정책적 효과를 동반했다(Marcus Tamm, 2009).

Ⅲ. 소결

우리나라 여성의 합계출산율은 2016년 1.17명으로 프랑스 1.92명, 미국 1.84명, 덴마크 1.71명, 일본 1.45명 등 OECD 가입국 중 가장 낮은 통계수치이다. 이러한 출산율의 감소는 생산인구의 감소와 고령인구의 증가에 따른 국가 성장률 저하를 초래할 뿐만 아니라 재정 부담으로 이어져 국가 경제 발전에 악영향을 미치게 된다. 이에 출산전후휴가와 육아휴직 등 출산율과 관련하여 다양한 법적 개선점을 찾아보면

다음과 같다.

첫째, 현행 육아휴직의 1년 이내인 기간에 대한 조정이 필요하다. 우리나라 육아휴직 기간은 일가정지원법 제19조의 2에 근거하여 1년으로 외국이나 공무원의 육아휴직 기간인 3년보다 상당히 적다. 이는 육아휴직 기간이 증가됨에 따라 출산율도 상승된다는 연구를 감안하면 현재의 휴직기간을 공무원 수준으로 증가할 필요가 있다. 또한 육아휴직을 시행하는 사업장의 요건을 없애고, 시행하지 않는 사업장의 경우, 벌칙조항을 강화하도록 함으로써 근로자로 하여금 양육에 대한 부담을 완화하고 장기적으로 저출산 문제를 해소하도록 개정이 필요하다. 육아휴직의 신청절차도 국가공무원법 제71조 제2항처럼 개정할 필요가 이다. 공무원의 육아휴직은 강행규정으로 되어 있다. 즉 임용권자는 공무원이 임신 또는 출산하게 된 때에 특별 사정이 없으면 휴직을 의무적으로 명해야 한다고 규율하고 있다. 이때 공무원 당사자의 신청 절차는 법에 명시되어 있지 않다. 이에 반하여 민간인을 대상으로 하는 일가정지원법 제19조 제1항에서는 당사자가 신청을 하는 요건이 있을 경우 사용자는 육아휴직을 허용하는 의무를 가지게 된다. 따라서 신청없이 자동적으로 육아휴직을 사용할 수 있도록 개정할 필요가 있다.

배우자 휴가 규정도 개선할 필요가 있다. 배우자 휴가는 남성근로자 본인의 만족도를 높일뿐만 아니라, 출산율 증가에 긍정적인 요인으로 작용되고 있는 것으로 분석되고 있다. 좀더 구체적으로 보면, 일반 근로자나 공무원복무규정에서 공무원은 총 5일을 사용할 수 있다는 내용은 동일하다. 그러나 공무원의 경우 5일 모두 유급으로 규율하고 있으나, 일반 근로자들은 배우자 휴가 중 3일만이 유급으로 되어 있으며 게다가 상시 300명 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장으로 제한되어 있다(일가정지원법 제18조의2). 따라서 사업장의 인원제한 없애고, 5일 모두 유급으로 하는 개정이 요구된다.

둘째, 휴직에 대한 소득대체율의 인상이 매우 절실한 상황이다. 현재 근로자의 소득대체율은 고용보험법 제95조에 의하여 40%이다. 그러나 40%의 소득대체율로는 육아휴직을 사용하는 유인제도로서 매우 미흡하다. 소득대체율은 육아휴직을 사용하는 근로자들의 직전 임금소득에 비하여 휴직을 하여도 근로자들의 생활에 부정적인 영향을 미치지 않는 정도의 급여를 제공해야한다. 또한 소득대체율은 육아휴직사용과 출산율에 가장 큰 기여를 하는 요인으로 작용하고 있다. 공무원의 소득대체율은 휴직시작일부터 석달은 80%, 이후에는 40%로 차이를 보이고 있다(공무원수당 등에 관한 규정 제11조의3). 또한 외국의 사례에서 볼 수 있듯이 높은 소득대체율은 출산율 상승에 큰 요인이 되므로 현행 40%의 소득대체율을 단계적으로 인상하는 고용보험법 개정이 필요하다. 또한 상한액과 하한액에 대한 조정도 동시에 개선해야 출산율에 긍정적으로 영향을 미칠 수 있을 것이다.

현행(고용보험법)	개정안
제95조(육아휴직 급여) ① 법 제70조제3항에 따른 육아휴직 급여는 육아휴직 개시일을 기준으로 「근로기준법」에 따라 산정한 월 통상임금의 100분의 40에 해당하는 금액을 월별 지급액으로 한다. 다만, 육아휴직 급여의 지급대상 기간이 1개월을 채우지 못하는 경우에는 「근로기준법」에 따라 산정한 월 통상임금의 100분의 40에 해당하는 금액을 해당 월에 휴직한 일수로 일할계산(日割計算)하여 지급한다. ② 제1항에 따른 육아휴직 급여의 상한선과 하한선은 다음 각 호의 구분과 같다. 1. 제1항 본문에 따라 지급하는 경우 가. 상한액: 월 100만원 나. 하한액: 월 50만원 2. 제1항 단서에 따라 지급하는 경우 가. 상한액: 월 100만원을 그 달의 일수로 나누어 산정한 금액에 육아휴직 일수를 곱하여 산정한 금액 나. 하한액: 월 50만원을 그 달의 일수로 나누어 산정한 금액에 육아휴직 일수를 곱하여 산정한 금액	제95조(육아휴직 급여) ① 법 제70조제3항에 따른 육아휴직 급여는 육아휴직 개시일을 기준으로 「근로기준법」에 따라 산정한 월 통상임금의 100분의 60에 해당하는 금액을 월별 지급액으로 한다. 다만, 육아휴직 급여의 지급대상 기간이 1개월을 채우지 못하는 경우에는 「근로기준법」에 따라 산정한 월 통상임금의 100분의 60에 해당하는 금액을 해당 월에 휴직한 일수로 일할계산(日割計算)하여 지급한다. ② 제1항에 따른 육아휴직 급여의 상한선과 하한선은 다음 각 호의 구분과 같다. 1. 제1항 본문에 따라 지급하는 경우 가. 상한액: 월 200만원 나. 하한액: 월 100만원 2. 제1항 단서에 따라 지급하는 경우 가. 상한액: 월 200만원을 그 달의 일수로 나누어 산정한 금액에 육아휴직 일수를 곱하여 산정한 금액 나. 하한액: 월 100만원을 그 달의 일수로 나누어 산정한 금액에 육아휴직 일수를 곱하여 산정한 금액

셋째, 소득대체율 개정에 따른 재원확보를 고려해야한다. 육아휴직의 소득대체율 확대를 위해서는 일반회계 전입금 부분을 명확히 규정하고, 고용보험법 제5조(국고의 부담) 제1항에서 보험사업에 사용되는 비용의 부담률을 최소 40% 이상으로 해야한다(한지영, 2016). 육아휴직급여의 재원은 출산전후휴가 재원 및 지급체계를 공유하고 있고, 외국의 경우에도 비슷하다. 즉 재원은 기여금인 사회보험으로 하여 조성된 기금을 기본재원으로 하고 있다. 우리나라의 경우는 고용보험에서 육아휴직급여가 지원되고 있다. 육아휴직자가 2002년 3763명에서 2015년 8만7339명으로 지속적으로 증가하고 있어 고용보험의 실업급여에서 차지하는 모성보호급여의 비중이 커지고 있다. 즉 육아휴직급여와 출산전후급여를 포함하는 모성보호급여는 고용보험기금 실업급여 계정에서 지급되는 것이다. 따라서 출산전후급여와 육아휴직급여를 고용보험 기금에

서 실업급여와 동일하게 지출되게 할 것인지 고민할 필요가 있다. 육아휴직 시행이 확대될수록 실업급여는 물론 고용보험기금 전체의 건전성에 부정적인 상관성을 가질 수 있다. 기금의 법적 성격에 대하여 좀 더 구체적으로 살펴보면 다음과 같다. 출산전후휴가급여나 육아휴직급여는 고용보험을 통하여 지급되는데, 근로자는 사업주와 각각 고용보험료를 부담하여 급여의 재원을 마련하게 된다. 이러한 근로자의 기여금은 임금에서 원천징수되기에 임금의 성격을 가지기도 하고, 국가로부터 급여가 지급되기에 보조금의 형태이기도 하다. 출산전후휴가급여나 육아휴직급여의 경우에도 국가의 공익실현취지가 관련 법령에 적용되어 있고, 사업주와 근로자가 기여하는 기금의 형태이나 고용안정사업・직업능력개발사업 등(고용보험법 제79조, 제80조) 정부가 재원을 지원하기에 보조금이라 할 수 있는 여지가 있다. 하지만 부담비율을 보면 사업주와 근로자의 기여정도가 상당하기에 보조금이라고 단정할 수 없기에 두가지 급여는 특별보조금으로서 기여금이 급여의 법적 성격이 될 수 있다. 출산전후휴가급여나 육아휴직급여의 지급이 국가에 대한 신청을 전제로 하여 행정처분의 형태로 이루어진다는 점에서 두개 급여는 공법상의 권리(노호창, 2014)이지만, 재원조성이 사업주와 근로자의 기여에 근거하기에 재산권적 성격이 강하며, 급여가 지급되지 않았을 경우 민사상 권리구제 여부의 문제가 남아 있다. 헌재판례(2000.6.29., 99헌마289)에서 공법상 권리가 재산권적 성격을 가지기 위해서는 자기기여, 사적 유용성, 생존배려가 요건으로 되어 있다. 노호창의 연구(2012)에서는 출산전후휴가와 육아휴직 급여가 근로자의 기여를 통한 재원형성, 급여의 근로자에게 귀속성, 휴직에 따른 생존확보 등에 근거하여 재산권적 성격을 가진다고 하였다. 출산전후휴가와 육아휴직급여가 모성보호와 휴직근로자 소득보전 취지를 감안하면 실직자의 구제 목적인 고용보험과 매우 다른 법적 성격을 가진다. 사업주와 근로자의 기여에 의하여 고용보험의 기금이 마련된다는 측면에서 볼 때, 재원조성 기금은 근로자의 원천징수에서 비롯되지만, 전혀 다른 사용처로 인하여 불합리한 운용이 되지 않는지 고민할 필요가 있다. 즉 출산전후휴가와 육아휴직 급여에 대한 고용보험법, 근로기준법, 일가정지원법 법령을 비교하여 개정할 필요성이 제기된다. 노호창의 연구(2011)에서도 실업급여는 본래 취지대로 실업자 구제 목적을 위하여 사용하여야 하며, 취업 경험이 없는 구직중인 자에게까지 지원대상을 확대하는 것을 강조하고 있다. 특히 국가의 고용보험사업의 관리와 운영에 사용되는 부담분은 전체 기금운영비의 0.11%에 불과하다는 점을 가안하면, 사실상 고용보험은 사업주와 근로자의 기여금만으로 운영되는 것이기에 실직급여, 출산전후휴가급여, 육아휴직급여의 재편성을 고려해야 하며(노호창, 2014), 재원에 대한 국가의 적극적인 지원을 통한 출산율 개선이 절실하다.

[참고문헌]

경기도가족여성연구원, 2016, 경기도 어린이집 CCTV의 운영실태와 개선방안.
노호창, 2011, 고용보험법상 고용유지지원금제도에 관한 연구, 서울대학교 박사학위 논문.
, 2012, 고용보험법상 급여의 법적 성격과 권리구제, 사회보장법 연구.
, 2014, 출산전후휴가 및 육아휴직에 관한 몇가지 쟁점의 검토, 노동법학, 51.
박선영・박복순・송치선・김원정, 2012, 육아휴직 관련 법제에 대한 입법평가.
유해미・정주영・양유진, 2013, 일가정 양립을 위한 남성의 자녀양육 지원실태와 개선 방안.
이국희, 2014. 양성평등한 일가정양립을 위한 한국의 출산휴가・육아휴직제도에 관한 입법 모델, 사회보장법학, 3(2).
정슬기, 2013, 모성보호와 일가정 양립제도에 관한 연구, 숭실대학교 석사학위논문.
최숙희, 2016, 남성육아휴직제도 활성화에 대한 고찰: 해외사례 중심으로, 여성연구논총, 18.
한국여성노동자회, 2010, 여성 경력단절 실태를 통해 본 일가정 양립과 저출산 대안 모색 토론회 자료집.
한지영, 2016, 보편적 돌봄권 확보를 위한 현행 육아휴직제도 개선방안, 이화젠더법학, 8(1).
고용노동부 www.moel.go.kr
통계청 kostat.go.kr
연합뉴스, 2016.10.10., “육아휴직 교사공무원 출산율만 고공행진”.
Dagmar Schiek, 2002, German Labour Law and EU Law, Industrial Law Journal, 1.Family and Medical Leave Act, 29 U.S.C. ∬2612.
Eurobarometer, 2004, European's Attitude to Parental Leave.
Johansson, E, 2010, The effect of own and spousal parental leave on earnings, IFAU Working paper, 4.
Marcus Tamm, 2009, The Impact of a Large Parental Leave Benefits Reform on the Timing of Birth around the Day of Implementation, Austrian Academy of Sciences.
O’Connor V. Otrega, 480 US. 709, 1987.

[국문초록]

출산율 개선을 위한 관련법 연구

김 태 동
(김포대학교 사회복지과 교수)

우리나라 여성의 합계출산율은 2016년 1.17명으로 OECD 가입국 중 가장 낮은 통계수치이다. 이러한 출산율의 감소는 생산인구의 감소, 국가 성장에 악영향을 준다. 이에 다음과 같은 개선점을 고려해야 한다.

첫째, 현행 육아휴직의 1년 이내인 기간에 대한 조정이 필요하다. 육아휴직 기간을 공무원 수준으로 증가할 필요가 있다. 또한 육아휴직을 사용할 때 별도의 신청없이 자동적으로 육아휴직을 사용할 수 있도록 개정할 필요가 있다.

둘째, 휴직에 대한 소득대체율의 인상이 매우 절실한 상황이다. 현재 근로자의 소득대체율은 고용보험법 제95조에 의하여 40%이다. 그러나 40%의 소득대체율로는 육아휴직을 사용하는 유인제도로서 매우 미흡하다. 높은 소득대체율은 출산율 상승에 큰 요인이 되므로 소득대체율을 단계적으로 인상하는 고용보험법 개정이 필요하다. 또한 상한액과 하한액에 대한 조정도 동시에 개선해야 출산율에 긍정적으로 영향을 미칠 수 있을 것이다.

셋째, 소득대체율을 인상하는 법개정에 따라 재원확보를 고려해야한다. 우리나라의 경우는 고용보험에서 육아휴직급여가 지원되고 있다. 실업급여는 본래 취지대로 실업자 구제 목적을 위하여 사용하여야 하고, 실직급여, 출산전후휴가급여, 육아휴직급여의 재편성을 고려해야 하며, 재원에 대한 국가의 적극적인 지원을 통한 출산율 개선이 절실하다.

주제어 : 출산율, 출산전후휴가, 육아휴직, 배우자 휴가

[Abstract]

A Study on the Laws for Improving fertility rate[3)]

Kim Tae Dong
(Professor, Kimpo University)

The total fertility rate in Korea is 1.17 in 2016, the lowest among the OECD members. The decrease in these fertility rate adversely affects the decrease in production population and the growth of national growth. Therefore, the following improvements shall be considered.

First, Parental leave is currently a year away, but it needs to be increased, on the level of parental leavel. Also, it is necessary to revise parental leave automatically without having to apply for paternity leave when taking advantage of parental leave.

Second, the income replacement rate of parental leave is very urgent Worker's the income replacement rate is 40% by the employment insurance act article 95. But As the income replacement rate, 40 percent are not enough, which is very poor policy of the wake of the fertility rate. High the income replacement rates are a major factor in raising fertility rate. Thus, a revision of employment insurance act is needed to phase out the income replacement rate. Also, adjustments to both the upper and lower levels should be improved simultaneously to positively affect the fertility rate.

Third, confirmation of financial resources should be considered to increase the income replacement rate. Benefits of parental leave are supported in employment insurance in Korea. Unemployment benefits should be used for purposes of unemployment relief purposes, for purposes of the original purpose and It should be considered revision of unemployment benefit,

3) This work was supported by KIMPO university' s Research Fund.

maternity leave benefit, parental leave benefit. It is urgent to improve the fertility rate through active support for the nation's finances.

Key words : fertility rate, maternity leave, parental leave

사회복지법제학회
사회복지법제연구 제8권 제2호(통권 제10호) 2017년 11월
Korean Academy of Social Welfare and Law
Vol.8, No.2, November 2017

보장국가에 있어서 복지거버넌스를 위한 입법정책 구상*

윤 석 진**

目 次

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 보장국가론의 법적 함의
1. 보장국가론의 탄생배경
2. 보장국가와 거버넌스 체계
3. 보장국가에서 규제
Ⅲ. 보장국가론에 따른 사회복지사업법의 과제
1. 보장국가론적 입법흠결
2. 보장국가적 규제 재정립 방향
Ⅳ. 결론

Ⅰ. 서 론

1990년 중반 독일에서는 보장국가론 이라는 새로운 국가이론이 등장하였다. 보장국가론은 현대 복지국가에서 국가가 독점적으로 수행하던 공적 사무의 한계, 이러한 한계를 극복하기 위해 신자유주의적 기초위에 추진되었던 공적사무의 민영화의 폐단을 극복하고자 탄생하였다. 보장국가론은 전통적 적극국가 또는 후견국가, 그리고 민영화에 따른 소극국가로도 국가기능의 한계를 보이게 되었고, 이에 대한 대안으로써 나름의 의미를 가진다 할 수 있다.

보장국가론의 연원이 어떠하든 핵심으로 등장하는 것이 바로 국가기능의 제고 또는 전환이다. 보장국가론에서 국가는 공적 사무를 처리함에 있어 더 이상 후견인도 방관자도 아니며, 중간자라는 새로운 규제프레임 내에서 그 역할을 하여 공적사무 처리에 보증책임을 지는 것을 요구한다. 이 때문에 보장국가에서는 국가가 공적사무를 수행함에 있어 민간을 적극 참여시키되 민간은 사회적 자율성을 확보하여 국가를 대신하

* 투고일 : 2017.11.09., 심사일 : 2017.11.15., 게재확정일 : 2017.11.17.
이 논문은 2016학년도 강남대학교 교내학술연구비 지원사업에 의해 수행되었음.
** 강남대학교 교수, 법학박사

여 공적 사무를 이행하고, 여기에 국가는 공적 사무의 이행을 최후에서 보장하는 책임을 진다. 이 경우 보장국가는 국가와 민간의 사회적 자율을 기반으로 하는 협력을 핵심과제로 하며, 국가는 민간의 급부이행을 책임지게 된다.

보장국가가 제시하는 국가기능과 과제들에 비추어보면 우리 사회복지법 체계 내에서 보장국가론에 가장 가까운 입법상태를 보이는 영역이 발견된다. 바로 「사회복지사업법」에 따른 사회복지법인 및 시설에 의한 사회서비스의 제공이다. 하지만, 현행 「사회복지사업법」은 전통적 명령통제방식의 규제프레임의 덧이 걸려있다. 그 결과 최근에는 민간인 사회복지법인과 시설에 의한 사회서비스 급여의 제공에 있어 효율성의 문제가 제기되고 있다. 이는 현행 「사회복지사업법」은 수급자에 대한 사회서비스 급여의 효율적이고 적절한 지급보다는 사회서비스 급여를 지급하는 민간 사회복지법인 및 시설의 규제에 초점이 맞춰져 있기에 발생하는 문제이다.

이러한 문제는 독일과 최근 국내에서 활발히 논의되는 보장국가론을 통해 사회서비스 관계에 있어 국가의 기능과 역할론 제고, 국가와 민간의 협력적 거버넌스 체계 구축, 공적 사무를 집행하는 민간에 대한 규제프레임의 전환, 그리고 최후에 국가가 보장책임의 주체로 기능하도록 하는 보장국가적 규제를 통해 어느 정도 극복될 수 있을 것으로 판단된다.

본 논문에서는 이러한 시각에서 첫째, 보장국가론의 이론적 접근, 보장국가론에서 제시하는 새로운 형태의 규제프레임의 이론과 실제를 살펴본다. 특히 보장국가론은 국가와 민간의 협력적 거버넌스를 전제로 하는 일련의 협력체계를 핵심으로 하며, 이러한 거버넌스 구조를 가능하게 하도록 국가와 민간에게 요구되는 책임, 규제이론을 달리한다. 본 논문에서는 이에 대한 연구결과를 토대로 현행 「사회복지사업법」의 입법정책적 개선방안을 구상하는 것을 목적으로 한다.

Ⅱ. 보장국가론의 법적 함의

1. 보장국가론의 탄생배경

(1) 위험사회와 복지국가

19세기 후반 등장한 복지국가의 원리는 국민에 대한 생존적 배려를 위해 시장경제 영역에 국가의 적극적 개입을 요구하였다. 또한 20세기에는 울리히 백(Ulich Beck)이 말했던 바와 같이 부의 사회적 생산의 위험, 정의 그리고 분배에서 발생하는 문제들

및 갈등이 중첩적으로 나타나는 현상을 보이고 있다.[1] 이러한 사회위험은 부를 중심으로 한 계급구조와 상관없이 모든 국민에게, 그리고 국가 간의 경계를 넘어 만연되고 있음을 볼 수 있다. 그러한 이유로 현대국가의 헌법에서는 복지국가원리의 핵심인 국민의 생존배려를 인간다운 생활을 할 권리를 보장하는 것에서 그치지 아니하고, 여러 유형의 위험으로부터 국민을 적극적으로 보호하는 것까지 포괄하게 된 것이다. 복지국가화 경향과 위험사회론의 대두는 필연적으로 국가의 공적과제가 양적으로 비대해지는 현상을 초래했고, 그 만큼 국가는 선제적·적극적으로 사회영역에 개입하여 공공복리를 확보하여야 하는 등 그 기능의 확대를 맞이하게 되었다.

20세기 후반부터는 국가주도의 공적과제 수행에 비효율성·비능률성이 부각되었고, 여기에 신자유주의 사상이 널리 보급되면서 작은 정부를 지향하는 흐름이 널리 퍼지게 되었다. 이에 따라 국가의 공적 책무가 축소되거나 대거 민간으로 이양되는 현상을 맞이하게 된다. 만연한 사회위험의 해소를 위해 국가책무성이 강조되는 시점에서 국가의 책무가 민간에게 의지된 것이다. 그러나 이러한 세계화 경향은 더 이상 유효할 수 없다는 인식이 크게 대두되면서 전통적 국가기능과 현대적 국가기능을 조화롭게 융합한 새로운 형태의 기능론적 국가의 탄생을 모색하게 되었는데, 이 과정에서 탄생한 것이 바로 보장국가론이다.

(2) 보장국가론의 법적 근거

1) 헌법적 근거

보장국가론을 처음으로 제시한 독일에서는 보장국가의 헌법적 근거로 독일 기본법 제87f조 를 든다. 이 조항에서는 우선 “연방참사원의 동의를 요하는 연방법률의 조건에 따라 연방은 우편제도 및 원거리 통신 영역에 광범위하게 적당하고 충분한 서비스 제공을 보장한다(제1항).” “제1항에 따른 서비스는 사경제활동으로서 독일연방우정청의 특별재산으로부터 설립되는 기업과 기타의 사적 희망자로부터 제공된다. 우편제도와 원거리 통신 영역의 주권적 과제는 연방고유 행정으로 집행된다(제2항).”고 정하고 있다. 제1항에서 정하는 ‘보장’과 제2항에서 정하는 민간에 의한 공적과제의 이행을 중심으로 보장국가론이 대두된 것이다.

우리헌법은 독일헌법과 같은 조문은 없으나, 경제질서에 관한 제119조에서 “개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중하고(제1항)”, “국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며,

1) 울리히 백, 「위험사회」, 새물결, 2006, 49면

경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다(제2항)"라 정하고 있는 조문을 보장국가론의 1차적 근거로 제시하기도 한다.[2)]
이와 관련하여 현행 헌법 제34조를 살펴볼 필요가 있다. 제34조 제1항과 제2항은 국가에게 국민의 인간다운 생활의 보장을 위한 사회복지·사회보장의 의무를 부과하고 있다. 한편, 제6항에서는 국가는 재해를 예방하고, 그 위험으로부터 국민을 보호할 것을 선언하고 있다. 우리 헌법은 사회적 기본권의 근원이라 여기는 인간다운 생활을 할 권리를 보장하는 제34조에서 왜 재난 및 위험으로부터 국민을 보호하는 국가의무 규정을 두었는지를 살펴볼 필요가 있다. 여기에서 제34조 제6항의 '재해'는 자연재해 뿐만 아니라, 사회구조적으로 발생하는 사회재난을 모두 포함하는 것으로 해석하여야 하고, '위험'은 자연재해 및 사회위험까지 포괄하는 것으로 보아야 한다. 그래야만, 제34조 제6항의 입법체계적 해석이 가능해진다.

다른 한편, 전통적 복지국가에서 국가는 다양한 사회적 위험으로부터 국민을 보호하여 인간다운 생활을 영위할 수 있도록 할 것을 요구한다. 그렇다면 헌법 제34조는 현대국가 및 사회에서 벌어지는 다양한 형태의 위험으로부터 국민의 인간다운 생활의 보장할 의무를 부여하고 있는 것으로 볼 수 있다. 즉, 국가에 의한 국민의 생존배려가 사전적 의미의 사회복지분야에서 확장되어, 여러 사회위험으로부터 보호하는 것까지 포함하게 된 것이다.[3)] 그러한 이유로 오늘날 독일에서 국가에 의한 생존배려의무는 비록 그 개념논쟁이 있기는 하지만, 시민의 급부청구권과 같은 일정한 법률효과가 도출될 수 있는 개념보다는 사회적 법치국가에서 국가의 본질적인 과제를 일컫는 것으로 보고 있는 것이다.[4)]

2) 법률적 근거

---

2) 김남진, "보장국가 실현을 위한 법적·정책적 연구", 「학술원논문집」 제55집 제2호, 대한민국학술원, 2016, 13면

3) 헌법재판소는 "사회보장의 구체적인 내용과 방향은 삶의 과정에서 발생하는 특별한 위험으로부터의 안전에 대한 국가의 배려와 급부라고 할 것으로 구체적으로 무엇을 사회적 위험으로 인식하고, 국가가 이에 대해 어떻게 대처할 것인지는 시대와 사회구조의 변화, 사회 전체의 복지 수준 및 복지에 대한 국민의 인식에 따라 달라질 수 있다"고 하였다.[1)] 그러면서 "현대산업사회에서 산업재해 위험으로부터 근로자의 안전과 생존의 보장은 국가의무의 중요한 부분 중 하나가 되었음을 부인할 수 없다. 헌법 제32조와 제34조는, 사회보장수급권이 국가재정 및 사회적 부담능력의 한계라는 가능성의 유보 아래 법률에 의해 보장된다고 하더라도 산업재해로 '인간의 존엄에 상응하는 생활에 필요한 최소한의 물질적인 생활'에 위협을 받거나 이와 밀접하게 연관된 국민에게는 보다 적극적으로 보호조치가 이루어져야 함을 요청하는 것"으로 보고 있다(헌재결 2016.9.29. 2014헌바254 참조).

4) 문병효, "한국사회의 빈곤과 행정법적 과제", 「공법연구」 제44집 제3호, 한국공법학회, 2016, 115면; Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., Verl. C.H.Beck, 2011, § 1 Rn. 16a.

보장국가론이란 국가사무를 권한의 위임, 위탁, 이양 등을 통해 민관협력 혹은 민간의 자율을 통해 달성하도록 하고, 국가는 민관협력 혹은 민간의 자율적 사무이행이 국가사무 본래의 목적을 달성할 수 있도록 보장할 책임을 지는 것을 핵심으로 한다. 이 경우, 보장국가론에 대한 법률차원의 근거는 다양하게 나타날 수 있다. 우선「행정조직법」제6조 제3항,「지방자치법」제104조 제3항,「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」제11조에서는 "행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관사무 중 국민의 권리・의무와 직접 관계되지 아니한 사무를 지방자치단체가 아닌 법인・단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁"할 수 있도록 하고 있다.[5] 물론 이 규정들은 국민의 권리・의무와 직접 관계없는 국가사무에 국한한 위임 및 위탁규정이기 때문에 보장국가론의 근거로는 한계가 있다.

하지만, 보장국가론은 위임·위탁을 수단으로 하는 민관간의 상호협력 체계로 포괄적으로 이해한다면, 많은 개별법에서 국민의 권리와 의무 등에 직접 영향을 미치는지의 여부와 상관없이 보장국가론의 법률적 근거를 찾을 수 있다. 본 논문의 주제와 관련해서 살펴보면 사회복지영역에서 보장국가론의 직접적 근거는 1차적으로「사회보장기본법」제27조라 할 수 있다. 제27조는 사회보장에 관한 민간의 참여를 정하면서 "국가와 지방자치단체는 사회보장에 대한 민간부문의 참여를 유도할 수 있도록 정책을 개발·시행하고 그 여건을 조성하여야 한다(제1항)"고 정하고 있다. 아울러 국가와 지방자치단체는 사회보장에 대한 민간부분의 참여를 유도하기 위해 "민간 부문과의 상호협력체계 구축을 위한 지원사업(제2항 제2호)", "사회보장에 관련된 민간의 참여를 유도하는 데에 필요한 사업(제2항 제3호)"을 포함하는 시책을 수립하도록 하고 있다. 따라서「사회보장기본법」은 국가 사회보장정책의 수립과 시행을 위해 민간과의 협력을 요구하여 보장국가론에 입각한 체제구축을 선언하고 있는 것으로 보아야 할 것이다.

그 밖에도「사회보장기본법」제3조 제4호에서는 사회서비스를 정의하면서 "국가·지방자치단체 및 민간부문의 도움이 필요한 모든 국민에게 복지, 보건의료, 교육, 고용, 주거, 문화, 환경 등의 분야에서 인간다운 생활을 보장하고 상담, 재활, 돌봄, 정보의 제공, 관련 시설의 이용, 역량 개발, 사회참여 지원 등을 통하여 국민의 삶의 질이 향상되도록 지원하는 제도를 말한다."고 정하고 있는 점, 제7조 제2항은 국가 등과 가정의 책무를 정하면서 "국가와 지방자치단체는 사회보장제도를 시행할 때에 가정과 지역공동체의 자발적인 복지활동을 촉진하여야 한다."고 정하고 있다는 점도 간접적이지만 보장국가론의 입법적 근거라고 할 수 있다.

다른 한편, 사회서비스 영역에서 있어 기본법이자 일반법의 지위를 갖는「사회복지사업법」은 사회복지사업의 개념과 내용, 범위를 정함과 동시에 사회복지사업의 수행

5) 김남진, 앞의 논문, 13면

주체로서 민간인 사회복지법인과 시설에 대한 설치, 운영 등에 관한 사항을 정하고 있다. 따라서 「사회복지사업법」은 「사회보장기본법」 제3조 제4호, 제7조 제2항, 제27조의 구체화법으로써 국가 공적 사무인 사회서비스 정책영역에서 보장국가론적 기재를 마련하고 있는 것이다. 결국 「사회복지사업법」은 사회복지영역에서 보장국가론에 입각한 기본법이자 일반법적 지위를 가지며 보장국가론의 직접적이고 구체적인 근거 법률이라 할 수 있다.

3) 변형된 복지국가로서 보장국가

현대 복지국가에서는 국민에게 처해진 각종의 사회위험을 해결하기 위하여 국가에게 사전적·사후적 포괄통제, 그리고 사회적 정의와 분배를 둘러싼 갈등을 조정하는 기능을 함께 부여하고 있다. 이 경우 국가에 의한 국민의 보호의무는 '보호'와 '복종'의 교환관계를 내용으로 하는 계약이론적 국가모델[6] 또는 명령통제형 후견적 국가모델 속에서 정당화될 수 있으며, 이는 국가에게 공적 사무처리에 있어 독점적 권한을 부여하는 이유가 되기도 한다.[7]

현대사회는 전문화・다양화・전문화・기술화 등으로 대표된다. 그래서 현대적 복지국가체계에서는 국가가 후견적 지위를 점하고 권력독점, 사전적 혹은 사후적 명령통제형 통제를 통해 국민을 보호한다는 인식의 전환이 필요해 졌다. 이는 전통적 복지국가의 기능론이 법적 안전성을 통해 사회질서 유지에 기여할 수는 있으나, 한편으로는 복지정책 시행에 있어 비효율성, 비탄력성, 비능률성의 문제 때문에 다양한 사회적 위험에 적절히 대처하는 데에 한계를 나타냈기 때문이다.[8]

또한 국가가 헌법상 보장된 국민의 기본권을 보호할 의무가 있다는 것을 생각해 본다면, 아무리 국가기능의 강화요청이 있다고 하여도 기본권보호와 복종의 교환관계는 기본권을 무력화시키는 것이기에 유효할 수 없다. 그래서 최근에는 국가가 중앙집권적 조정을 꾀하는 대신 자신을 수평적 차원의 다양한 행위자 가운데 하나로 상정하여 공적 사무를 처리하려는 흐름이 광범위하게 나타나고 있다.[9] 그 결과 국가는 권력작용보다는 비권력작용을, 권력독점 보다는 권력분점과 민관협력을 통한 경제적 효율성을, 국민의 자율권에 대한 최대한 보장을 동시에 도모하는 새로운 규제체계가 시도되

6) Isensee, Josef Das Grundrecht auf Sicherheit, DE Gruyter, 1983, S. 3ff; 김종천, "안전국가 정착을 위한 입법적 과제", 「중앙법학」 제17집 제1호, 중앙법학회, 2015, 93면
7) 김종천, 앞의 논문, 93면
8) 홍석한, "새로운 국가역할 모델로서 보장국가론의 의미와 가능성", 「공법학연구」, 제17권 제2호, 한국비교공법학회, 2016, 11면
9) 홍석한, "보장국가론에 대한 헌법적 평가", 「공법연구」 제44집 제4호, 한국공법학회, 2016, 171면.

고 있는 것이다.

보장국가론은 바로 이러한 국가규제의 프레임 전환에 그 근거를 제공한다. 그리고 복지국가원리에 따른 국가의 기능 역시 변화된 형태의 국가개입을 요구한다. 그 결과 보장국가론은 적극국가의 공적과제 이행을 요구하면서도, 국가와 국민 간의 수직적 규율체계가 아닌 수평적 규율체계, 다원성과 상호협력, 협력주체들 간의 적절한 책임 분배를 통해 공적과제가 효율적으로 이행되어 그 효과를 극대화하는 방향으로 전환되고 있다. 그래서 보장국가론은 국가과제 이행에 민간의 적극 참여를 유도하여 국가의 부담을 완화시키고[10], 국가과제 이행에 참여한 민간의 공동체적 책임공유, 자율적 의사참여, 규범제정자와 수범자 사이의 간격 축소를 통해 자유와 책임을 공유하는 사회연대적 시민사회를 구축하는 데 기여하게 된다.[11]

따라서 보장국가론은 적극국가 또는 후견국가적 기능을 전제로 발전하였던 전통적 복지국가론을 "적극국가도 소극국가도 아닌 중간영역의 국가" 또는 "복지국가 의무에 대한 직접 이행책임이 아닌 보장책임을 지는 국가"[12], "경제적 관점에서 공익을 바라보고 시장의 자율에만 맡기던 신자유주의를 극복하기 위한 국가"[13]로 표현되는 등 변형된 새로운 형태의 복지국가 모델로 나타나게 되었다.[14]

현재 보장국가는 국가 본연의 임무를 민간 또는 민간과의 협력을 통해 수행하게 하고 국가가 민간의 임무수행을 보장할 수 있는 구조와 법적 틀을 마련하기 위한 논의로 부터 출발한다.[15] 이는 국가가 급부행정의 직접 이행주체에서 물러난 후에도 이를 감독하는 역할을 수행한다는 의미에 그치지 아니하고, 사적 동력을 활성화하고 공공복리의 실현을 보증하는 규범구조를 갖춤으로써 민간의 공적임무수행을 가능하게 하는 국가를 의미한다.[16]

---

10) 홍석한, "보장국가론의 전개와 헌법적 의의", 「헌법학연구」 제15권 제1호, 한국헌법학회, 2009, 499-500면

11) Matthias Knauff, Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge: eine rechtswissenschaftliche Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des ÖPNV, Duncker & Humblot, 2004, S. 553

12) 변형된 복지국가의 자세한 내용은 홍석한, 앞의 논문, 175면; Gunnar Folke Schuppert, Der Gewährleistungsstaat -modisches Label oder Leitbild sich wandelnder Staatlichkeit?, in: Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat -Ein Leitbild auf dem Prüfstand, Nomos, 2005, S. 18; Claudio Franzius, Der "Gewährleistungsstaat" -Ein neues Leitbild für den sich wandelnden Staat?: Der Staat, Vol. 42 No. 4, Duncker & Humblot, 2003, S. 493

13) 성봉근, "보장국가에서 위험에 대한 대응", 「법과 정책연구」 제15집 제3호, 한국법정책학회, 2015, 1032-1033면

14) 이부하, "보장국가에서 국민의 안전보호와 관련한 헌법이론", 「헌법학연구」 제22권 제1호, 한국헌법학회, 2016, 230면; Claudio Franzius, "Der "Gewährleistungsstaat" - Ein Neues Leitbild für den sich wandelenden Staat?" Der Staat 42, Dunker & Humbolt GmbH, 2003, S. 494

15) 홍석환, 앞의 논문, 501면

16) 계인국, "보장행정의 작용형식으로서 규제", 「공법연구」 제41집 제4호, 한국공법학회, 2013, 163면

2. 보장국가와 거버넌스 체계

(1) 보장국가의 주요 특징

보장국가는 시민국가의 기반 위에 사회국가원리를 수용하여 사회적 자율성을 존중하고 이를 활용하기 위한 국가의 역할을 제시한다. 따라서 보장국가는 자유국가와 사회국가의 성격이 혼재되고 있다.[17] 또한 보장국가는 국가와 민간의 협력을 중요한 요소로 하고 있다. 여기에서 협력은 민간에 의한 국가사무의 수행에 있어 국가와 민간의 단순한 절차참여 또는 국가와 민간의 수적 합계만을 의미하는 것은 아니다. 오히려 국가와 민간이 상호주체성의 보장과 공공복리성의 실현을 위한 분업적 구조를 요구한다.[18]

보장국가는 모든 공적사무의 사인에 의한 수행에 적용시킬 수 있다. 다만, 보장국가는 공공의 임무실현에 관한 국가와 민간의 책임과 역할분담에 기초한다. 그리고 국가가 공적사무의 실현과정에서 후퇴하는 것이 아니라, 국가권력 행사형식에 변화를 꾀하여 사회적 자율과 정책적 조종의 협동과 조합이 이루어지도록 한다.[19] 따라서 보장국가는 복지국가에서 국가의 기능과 역할이 권위주의에 입각한 권력적인 관리·감독체계가 아닌 민간자율성 활성화, 공적사무 수행에 있어 조정, 민간에 의한 공적사무 수행의 실패시 최후적 국가의 보장이라는 방식으로 변화될 것을 요구하고 있다. 결국, 보장국가는 복지국가에서 국가의 책임구조, 책임 이행을 위한 권력적·비권력적 행위형식에 질적 변화 등 규제패러다임의 일대전환을 전재로 하는 것이다.[20] 여기에 보장국가론은 국가의 보장책임을 핵심요소로 하게 된 것이다.[21]

다른 한편, 보장국가론은 민간의 협력을 통해 국가과제를 이행하는 체계를 기본으로 한다. 다만, 국가과제에 대한 민간의 이행은 완전한 민영화를 의미하는 것이 아니라 외부위탁 또는 외부계약을 통해 기능적 민영화를 추구한다. 이 경우 민간은 국가의 직접적 영향을 받지 않지만 국가의 지시에 어느 정도 구속되어 행정적 지원의 틀 내에서 행동한다. 이에 따라 보장국가에서 기능적 민영화는 민간의 급부제공과 국가의 급부보증이 병존하는 형태로 사실상 보장국가의 전형적 특징의 하나로 나타나게

---

17) 계인국, 앞의 논문, 170면; Frazius, Claudio, a.a.O., S. 135f

18) 임현, “보장국가론의 이해를 위한 소고”, 「정부학연구」 제22권 제1호, 고려대학교 정부학연구소, 2016, 35면

19) Ziekow, Jan(저)/김환학(역), Gewährleistungsstaat und Regulierungsreform in Deutschland: From deregulation to smart regulation(“독일의 보장국가와 규제개혁: 규제완화에서 스마트규제로의 이동”), 「법학논집」 제19권 제4호, 이화여자대학교 법학연구소, 2015, 88면; 계인국, 앞의 논문, 162-163면;

20) 계인국, 앞의 논문, 168면

21) 임현, 앞의 논문, 37면

된다.[22]

(2) 국가와 민간의 협력체계

보장국가는 국가와 민간을 공적사무의 협력적 수행주체로 하는 구조를 형성하고 사적 주체에 의한 공적사무의 이행이 이루어지는 경우에도 공공복리 실현에 대한 국가 역할을 강조한다.[23] 다만, 보장국가는 전통적 급부국가에서 이루어지는 관료주의의 단점을 극복하여 현대적 의미의 급부국가 또는 복지국가를 위한 대안모델로서 의의를 가진다.[24]

전통적 복지국가는 시장경제영역에서 발생하는 사회문제를 국가의 적극적·직접적 분배 및 조정을 통하여 해결하고자 하나, 현대 보장국가는 국가가 그 해결에 원칙적으로 직접적 영향을 주지 않지만, 민간에 의한 임무의 이행이 위험 또는 공급실패의 상황을 초래하는 경우, 비로소 직접적인 개입이 이루어지게 된다.[25]

(3) 보장국가에서 책임의 구조

1) 분담책임

보장국가론은 기존 국가가 책임지던 공적과제를 민간이 주도적으로 수행하게 하고, 국가는 민간에 의해 수행되는 공적과제의 이행을 담보하기 위한 다양한 수단을 마련한다. 이 경우 수단은 전통적인 명령통제형 규제가 아닌 민관협력의 방식으로 국민에 대한 공공서비스의 제공을 최종적으로 보증하는 것을 핵심으로 한다. 그래서 보장국가론은 국민에 대한 공적서비스를 민간의 자율성과 효율성을 바탕으로 제공하되, 해당 서비스의 공공성을 유지하기 위한 범위 내에서 국가의 직접적 관여를 인정하게 된다.

보장국가론은 공공분야에서 국가와 민간간의 새로운 관계정립을 필요로 한다. 우선, 국가와 민간은 공적서비스 제공을 둘러싼 역할과 기능의 분담이 결정되어야 한다. 이때, 국가는 공적서비스의 목적, 추진목표, 세부실천과제를 수립하고, 민간은 국가가 설정한 공적 규율프레임 내에서 공적서비스를 제공한다. 다만, 공적 규율프레임에 포섭

---

22) 홍석한, 앞의 논문, 504면
23) 임현, 앞의 논문, 32면
24) Hoffmann-Riem, Wolfgang, "Das Recht des Gewährleistungsstaates." in: Schuppert(Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat - Ein Leitbild auf dem Prüfstand, Nomos Verlag, 2005, S. 89f
25) 계인국, 앞의 논문, 169면; 임현, 앞의 논문, 34-35면

된 민간과 국가는 전통적 규제형식이 아닌 민간의 자율, 국가의 유도 및 조정을 통해 규율되며, 공적서비스의 제공과정에 있어서는 민간이 적극적·주도적 책무를 담당하게 된다. 하지만 민간에 의한 공적서비스의 이행이 불가능해지는 경우 국가는 다시 적극적 공적서비스의 책임자로 등장하여 공적서비스의 최후 제공책무를 담당하게 된다.

2) 협력과 조정책임

보장국가는 국가가 공적과제를 스스로 이행하는 것이 아니라 민간을 통해 또는 민간과 함께 이행될 수 있는 구조를 마련하는 것을 의미한다. 그래서 보장국가에서 국가와 민간 간의 책임분배는 핵심을 이룬다. 이 과정에서 공적과제의 구체적 이행책임은 민간에게 이전되어 집행되며, 국가는 여기에 보장자로서 영향을 미치는 방식으로 협력체계가 구축된다. 이로써 보장국가는 국가와 사회의 단순한 협력을 넘어서 국가는 사회적 자율성이 작용할 수 있는 기반을 조성하고, 국가 스스로의 결정과 행동으로부터 비국가적 행위의 공익조화적 행위를 담보하는 것으로 책임이 전환된다.[26] 보장국가가 사회적 자율 규제와 조정에 관한 협동과 조합으로 표현되는 이유도 바로 여기에 있다.[27]

보장국가에서 국가는 민간이 사익을 추구하고자 하는 동기를 이용하면서도 동일한 행동으로부터 민간의 공익기여 성과를 이끌어 낼 수 있도록 조정한다. 그래서 국가는 자신이 직접이행책임을 부담하는 모습에서 벗어나 공익목표 달성을 위한 수단을 세부적으로 정하는 대신, 조직과 절차 중심의 규범적 구조를 마련하고 합의를 통한 조정을 수행한다.[28]

3) 보장책임

보장국가에서 국가가 수행하는 보장책임은 준비책임(Bereitstellungsverantwortung), 보충책임(Auffangverantwortung), 완충책임(Abfederungsverantwortung)으로 유형화된다.[29]

첫째, 준비책임(Bereitstellungsverantwortung)이란 사회문제 해결에 적합한 기본조건과 행위형식, 갈등해결수단 등을 마련하는 것을 말한다.[30] 여기에는 국가에 의한

26) 홍석환, 앞의 논문, 510면
27) 황지혜, “보장책임에 근거한 국가 관여의 정당성과 스마트 규제”, 「토지공법연구」 제72집, 한국토지공법학회, 2015, 579면
28) 홍석환, 앞의 논문, 510면
29) Hoffmann-Riem, Wolfgang, a.a.O., S. 25f; 정기태, “현대국가에 있어서 행정의 역할변화와 보장국가적 책임”, 「공법연구」 제44집 제1호, 한국공법학회, 2015, 457-491면

민간의 자율규범, 상호작용 수행체계 구축, 합법적 행위의 다양한 선택가능성과 한계 설정, 유인과 규제를 통한 민간의 자발적 공익실현 지원 등을 규율하게 된다.[31] 이때, 보장국가에서 강조되는 수단은 국가가 형성한 규범프레임 안에서 민간의 자율 규제력이 발휘되도록 하는 유인과 규제이다. 이 때문에 보장국가에서 규제수단은 질서행정이 아닌 행정목적 달성을 위한 조정과 보호에 의미를 두게 된다.[32] 이로써 보장국가에서 입법은 분업적 공공복리 실현구조를 형성하게 하고, 이러한 구조는 행위자들 간의 합리성을 존중하며, 자기감시가 가능하도록 설계되어야 한다.[33]

둘째, 보충책임(Auffangverantwortung)이란 민간에 의한 공공복리 실현의 목표가 달성되지 못할 경우를 대비한 장치를 마련하는 것을 말한다.[34] 여기에는 국가의 잠재적·직접 개입가능성을 입법을 통해 규정하여 민간에 의한 공익실현을 유도하는 방안이 있다.[35] 하지만 보충책임 영역에서 논구되는 국가의 개입은 단지 시장실패의 교정을 목적으로 하는 것이 아니며, 정책적으로 지향되는 목표를 위해 법적 구조를 설정하고 그 이행자체는 시장합리성에 맡기되 효율성이나 이윤을 넘어서는 경제외적 공동선을 추구하기 위한 국가의 개입을 의미한다.[36]

셋째, 완충책임(Abfederungsverantwortung)이란 민간이 그 틀의 범위를 벗어나거나 바람직한 방향으로 가지 않을 때, 국가가 나서서 바로잡고 도와주는 책임을 부담하는 것을 말한다.[37] 이는 전통적 의미의 명령·통제형 규제를 통해 달성될 수도 있고, 행정지도 등 이보다 유연한 수단을 통해 달성될 수도 있다.

3. 보장국가에서 규제

(1) 보장국가적 규제

보장국가에 독특한 규율방식 중 하나는 강행적 규제를 이른바 '연성적 수단'으로 대

30) 임현, 앞의 논문, 38면
31) 임현, 앞의 논문, 38면
32) 계인국, 앞의 논문, 170면
33) Schmidt-Aßmann, Eberhard, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee; Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, 2. Auflage, Springer, 2006, S. 116f
34) 임현, 앞의 논문, 38면
35) 임현, 앞의 논문, 38면
36) 임현, 앞의 논문, 38면
37) 임현, 앞의 논문, 38면; Schuppert, Gunnar, Folke, Die öffentliche Verwaltung im Kooperationsspektrum staatlicher und privater Aufgabenerfüllung: Zum Denken in Verantwortungsstufen. In: Die Verwaltung 31, 1998, S. 415-447.

체한다는 것이다.[38] 이는 보장국가의 출발점이 첫째로 공공복리를 설정하고 구체화하는 데에 국가의 독점이란 있을 수 없고, 국가적 행위자와 사적 행위자가 협력한다는 인식에 있다. 둘째로 보장국가의 발상은 무리하게 공공복리를 실체적으로 규정하려는 시도에서 벗어나서, 공공복리개념이 어쩔 수 없이 불확정적이고 개방적이라면 그 구체화는 절차적이고 권한배분적인 조정에 의한다는 인식을 고려한 것이다.[39]
보장국가적 규제란 보장국가의 실천을 위하여 전통적으로 국가의 책임으로 간주되던 공적사무를 민간에게 위탁하고, 국가가 위탁받은 민간에 대하여 실시하는 개입 내지 규제활동으로 정의할 수 있다.[40] 오늘날 보장국가에서 공적 과제는 규제적 자기규제, 사회적 자율규제, 고권적 규제의 형식으로 수행된다.[41] 여기에서 규제적 자기규제는 국가가 민간과의 협력을 통해 공적과제를 수행함에 있어 필요한 조직법적 절차법적 기준, 조정의 기준을 입법적으로 형성하는 것을 말한다. 사회적 자율규제란 규제적 자기규제에 의해 정립된 기준에 의거 민간이 공적사무의 이행에 최대한 자율성과 효율성을 보장하는 것이다. 마지막으로 고권적 규제는 민간에 의한 공적 사무의 이행이 불가능해진 경우, 보장책임의 주체로서 국가가 적극 개입하여 민간에게 책임을 묻고 급부의 이행을 책임지게 하는 규제를 말한다.

보장국가에 있어 규제는 이상 3가지 유형의 규제가 외형상 보장국가적 입법형성, 민간에 의한 공적사무의 이행, 민간에 대한 공적사무의 이행담보라는 절차과정에서 각각 작용하는 것으로 볼 수 있다. 하지만, 보장국가에서 규제수단은 이 모든 규제를 통합한 개념으로 규제적 자율규제를 핵심으로 한다. 즉, 전통적 행정규제가 단일의 행정행위에 단일의 규제방식이 채택된 것이라면 보장국가에서의 규제는 혼합적 규제방식을 통해 규제목적을 달성하는 것을 가장 이상적인 것으로 보고, 규제적 자율규제(regulierte Selbstregulierung)를 상정한 것이다.[42] 이러한 형식의 규제는 사회보장급부 등과 같이 경쟁을 통하여 선정된 사기업을 공적사무 수행에 참여시키는 것, 즉 단독으로 국가가 임무를 수행하였기 때문에 폐쇄적이었던 시장을 개방하고 경쟁적 요소를 도입하는 것에 가장 적합한 규제방식으로 제시되고 있다.[43]

(2) 규제적 자율규제

보장국가에서 주로 채택하는 규제적 자율규제는 후견적 국가의 조종능력을 의문시

38) Ziekow, Jan(저)/김환학(역), 앞의 논문, 115면
39) Ziekow, Jan(저)/김환학(역), 앞의 논문, 116면
40) 김남진, 앞의 논문, 29면
41) 계인국, 앞의 논문, 177면
42) Hoffmann-Riem, Wolfgang, a.a.O.,, § 25
43) Ziekow, Jan(저)/김환학(역), 앞의 논문, 116면; 황지혜, 앞의 논문, 579면

하는 현대국가의 특성에서 비롯되었다. 그래서 국가가 더 이상 규범정립의 독점권을 가질 수 없다는 데에서 출발한다. 이에 따르면 규제적 자율규제는 상이한 행위이성을 결합[44]시키는 것으로서 사인의 자기책임, 동기 및 혁신이 가능한 넓게 유지된 채로 있지만 동시에 국가는 공공복리사항을 보장하는 틀을 설정하고, 이러한 틀은 목표설정과 절차규정으로 구성되며, 이 틀을 보장하기 위하여 사인에 대한 자질요구와 국가의 감독에 관한 사항을 내용으로 한다.[45] 이를 도식화하면 규제된 자율규제는 국가의 규칙설정, 민간의 자율의무 부담, 민간의 외부통제와 국가의 감독, 민간의 조직 및 절차규정 등과 같이 민간의 자율수단을 활용하여 규범을 집행하는 것으로 표현할 수 있다.[46]

규제적 자율규제 모델은 크게 국가의 규제와 민간에 의한 자율규제로 구성된다. 규제된 자율규제는 국가는 단순히 보장책임만 부담하고 행위자 스스로 규제를 하게 되면, 행위자가 그 규제결과에 대한 납득의 정도가 높아지고, 따라서 규제의 효과도 높아진다는 장점을 가진다.[47] 규제된 자율규제의 특징은 규율목표를 달성하기 위해 민간의 행위합리성과 국가의 행위합리성을 결합한다는 데에 있다. 여기에서 국가는 목표달성을 위한 보장책임을 부담하고, 이에 자신의 규제역할부분을 집중하며 민간은 그 이외의 사안에 대하여 사회적 자율규제의 프레임 내에서 임무를 수행하게 된다. 이를 도식화하면 다음과 같다.[48]

첫째, 국가는 기술법 영역에서와 같이 사적 표준(Private Standards)을 마련한다.

둘째, 국가는 인정(Akkreditierung), 인증(Zerfitizierung), 검사(Audit)의 형식으로 조직과 절차에 대해 감시하고[49] 민간이 수행하는 임무의 품질을 확보하기 위한 규제[50]를 마련하여 법에 반영한다.

---

44) Martin Eifert, §19 Regulierungsstrategien, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle(Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd.Ⅰ, C.H.Beck, 2006, S. 1345; 박재윤, “행정규제에 있어서 사인의 규범정립에 관한 연구”,「행정법연구」제44호, 행정법이론실무학회, 2016, 7면

45) Anselm Christian Thoma, Regulierte Selbstregulierung im Ordnungsverwaltungsrecht, Dunker & Humbolt, 2008, S. 30f, 40f; 박재윤, 앞의 논문, 7면

46) 박재윤, “보장국가론의 비수용과 규제법의 문제”,「행정법연구」제41호, 행정법이론실무학회, 2015, 202면

47) Jan Ziekow(저)/김환학(역), 앞의 논문, 117면

48) 이하 Jan Ziekow(저)/김환학(역), 앞의 논문, 117-118면에서 인용함

49) 보장행정의 법은 절차법 및 조직법의 성격을 갖는 조치의 강조이다. 문맥규제에 서는 선택적이지만, 엄격한 프로그램화 즉 확고한 외적인 틀을 함께 규정하고 있는 포섭 력이 강한 몇몇 규율에의 집중이 나타난다. 하지만 사인인 행위자는 기타의 점에서는 법 적 규율로부터 폭넓게 해방된다. 규율이 외적인 틀에 집중됨으로써 틀 내에서 행동하는 사인인 행위자에게는 자율적인 움직임이 허용된다. 그 때문에 협동의 종류와 방법을 향도 하는 절차규범과 조직규범이 규율 컨셉의 핵심으로 자리잡게 된다(조태제, “공사협동 시대에 있어서의 보장국가, 보장행정 및 보장행정법의 전개”,「한양법학」제38집, 한양법학회, 2012, 283면)

50) 보장행정법이 무엇보다도 우선하여야 할 과제는 성과의 확보이다. 공적 임무를 인수하게 된 사인은

셋째, 국가는 임무실현에 폐쇄적 시장을 개방하는 경쟁적 요소를 접합, 예컨대 사회보장급부와 같은 급부실현에 경쟁을 통해 결정된 민간을 투입한다.

넷째, 국가는 기본수요 충족과 일정한 급부조건의 확보를 위한 시장규제방안을 마련한다.

다섯째, 민간은 국가의 강행적 규제를 피하기 위한 자율규제체계를 마련하고 이를 실천한다.

이에 따르면, 국가는 먼저 "보편적 서비스를 충분하고 적절하게 제공하는" 공적사무의 실현을 책임지는 것이 아니라 민간을 통해 이루어진다. 이 경우에도 국가의 보장책임이 남게 되는데, 이는 민간에 의해 자율적으로 충분히 작동되지 않는 경우에만 현실화된다. 규제법에 근거하여 국가가 동원할 수 있는 수단들은 가능한 제2선에서 민간 활동에 영향을 미치는 데에 주안점이 있다. 국가의 강제력은 최후에 동원되고, 자발성과 시장적합성에 바탕을 둔 해결책이 우선한다.[51]

규제적 자율규제 체계 하에서 사회서비스의 형성과 공급을 위한 국가와 민간의 협력은 다음과 같이 구성될 수 있다. 첫째, 국가는 사회서비스가 갖는 공공성으로 인해 포기할 수 없는 기본적 급부가 되었음을 확인하여야 한다. 둘째, 민간은 사회서비스의 질적 수준이 일정하게 확립·유지되고, 사회서비스의 최종소비자에게 주거지나 사업소가 어디이든지 이 서비스에 납득할만한 가격으로 접근할 수 있어야 한다. 셋째, 민간이 충분하고도 적절한 보편적 서비스의 제공을 보장하지 못하는 경우에 비로소 국가의 보장책임이 작동한다.

Ⅲ. 보장국가론에 따른 사회복지사업법의 과제

1. 보장국가론적 입법흠결

(1) 보장국가적 규제프레임의 미비

우리나라는 사회서비스 제도의 형성과 발전과정에서 민간의 역할이 절대적이라 할

사실조사의 범위, 평가기준, 특정한 수단 내지 기술지도의 활용, 급부의 종류·범위의 구체적인 기재 등에 있어서 일정한 품질과 양이 확보된 급부를 행할 법률상의 의무를 지게 된다(조태제, 앞의 논문, 284).

51) Jan Ziekow(저)/김환학(역), 앞의 논문, 120면

수 있다. 그래서 1970년 「사회복지사업법」을 제정하면서도 민간 사회복지법인의 개입을 포괄적으로 허용하였다. 그러나 그동안 총 41회에 걸쳐 단행되었던 「사회복지사업법」의 개정경과를 살펴보면, 1997년 「사회복지사업법」을 전부개정에 따른 규제완화조치를 제외하고는 사회복지법인과 시설에 대한 규제강화가 「사회복지사업법」 발전의 주류를 이루었다.[52]

현행 「사회복지사업법」은 이념적 측면에서 국가의 공적 사회서비스의 전달체계에 민간의 협력을 전제로 하고 있지만, 공공과 민간의 "거버넌스"보다는 이들 민간의 생애주기별 전 과정을 규제하는 데 치중하고 있어 이념적 측면과 실정법적 측면의 괴리가 있는 것이 현실이다.[53]

현행, 「사회복지사업법」은 사회복지법인 및 시설에 대한 규제만 강조하고 있을 뿐, 보장국가론적 입장에서 사회복지법인 등과의 협력, 이를 통한 사회서비스 급여의 형성과 집행에 있어 효율화·내실화는 크게 주목하지 않았다. 오늘날 보장국가적 선진 규제체계는 규제대상의 자율과 책임, 명확한 기능과 역할분담, 해당 정책에 민간의 적극적 참여 등을 전제로 한 민관협치 등 보장국가적 규제로 점철되고 있다.

이렇게 볼 때, 「사회복지사업법」이 채택하고 있는 현재 규제체계는 최근 복지선진국에서 논의되고 있는 보장국가적 규제체제와는 이질감이 있다. 물론 「사회복지사업법」이 지금처럼 전통적 명령·통제형 규제체계를 유지하고 데에는 사회복지법인 및 시설에서 발생한 각종의 비리, 인권침해 때문이었음은 부정할 수 없다. 그렇지만, 이러한 문제의 해결이 오로지 사회복지법인 및 시설에 대한 규제강화를 통해서만 가능해진다면, 「사회복지사업법」의 입법목적의 전도현상이 발생할 수 있다. 즉, 「사회복지사업법」이 사회서비스를 필요로 하는 자에 대한 적절한 서비스급여 제공에 입법목적이 있는 것이 아니라, 사회서비스를 제공하는 민간의 규제에 있게 된다는 것이다.

국민의 사회서비스 수요의 급증과 다양화, 새로운 사회서비스 공급주체의 등장이라는 새로운 경향성, 사회복지법인 및 시설에 의한 사회서비스 급여의 효율성 및 적실성 등에 한계를 보이고 있다는 점에서 「사회복지사업법」은 기존의 규제프레임을 벗어나 보장국가적 규제프레임으로 재정립될 필요가 있다. 여기에서 주목하여야 할 것이 「사회복지사업법」에 따른 사회복지법인 및 시설의 규제목적은 이들의 관리·감독 그 자체에 있는 것이 아니라 모든 국민의 인간다운 생활을 할 권리를 보장하는 데에 있어야 한다는 점이다.[54] 국민의 인간다운 생활을 할 권리는 과거처럼 정부주도로 달성될 수 있는 것이 아니라 민간의 자율과 창의가 결합되어 그 목적달성도를 극대화하는 것이

52) 「사회복지사업법」의 개정경과에 관한 상세한 내용은 심재진, "사회복지사업법 제정사 연구", 「사회보장연구」제27권 제2호, 한국사회보장학회, 2011, 295면 이하 참조

53) 윤석진, "사회복지법인의 규제합리화를 위한 입법과제", 「사회복지법제연구」 제7권 제2호, (사)사회복지법제학회, 2016, 238면

54) 윤석진, 앞의 논문, 239면

주요 복지 선진국이 흐름이라는 점도 고려할 시점이 되었다. 이러한 관점에서 「사회복지사업법」에 따른 사회복지법인 및 시설 규제는 선진화된 복지운영체계 구축을 목표로 전향적으로 접근할 필요가 있다. 그리고 그 핵심은 사회복지의 공공성 유지와 민간의 자율성을 조화롭게 보장할 수 있는 규범조화적 복지거버넌스 체제[55], 즉 보장국가론에서 찾아야 할 것이다. 따라서 「사회복지사업법」은 국가중심의 명령・통제방식의 포괄규제체계를 민간 사회복지법인 및 시설의 자율성과 책임성을 확보하는 규제프레임으로 전환하는 것이 무엇보다 필요하다.[56]

(2) 협력의 주체성 상실

국내 사회복지법인 및 시설은 전통적으로 국가의 복지사무를 대신 수행하는 이른바 "준공공법인 및 단체"의 성격이 강하다.[57] 그래서 사회복지법인은 민간 주도로 구성되지만, 이행사무의 공공성 때문에 공적 재원이 투입되고, 일련의 공적 통제장치가 작동되는 것이다.[58] 그러한 이유로 사회복지법인 및 시설의 성격을 규명함에 있어서도 「민법」에 의한 사단법인이나 재단법인 또는 법인격 없는 사단성 보다는 특히 공익성이 강조되는 특수법인으로서 국가의 책임이 강화된 공공조직으로 보는 경향이 강했던 것이다.[59]

현행 「사회복지사업법」은 사회복지법인 설립허가제 등 진입규제를 비롯하여, 그 운영에 있어서도 기본재산 취득 및 변경 규제, 수익사업 규제, 법인 운영의 주체인 이사회 임원구성에 있어서 규제(외부추천 이사 및 감사제도), 법인해산에 있어서 잔여재산의 국고귀속 등 퇴출규제, 그 밖의 법인 운영에 있어 각종 보고의무 등 사회복지법인 생애 전 주기에 걸쳐 경제적·사회적·행정적 규제를 모두 가하고 있다.[60] 이러한 포괄

55) 윤석진, 앞의 논문, 239면
56) 윤석진, 앞의 논문, 239면
57) 윤석진, 「사회복지법 체계내에서의 사회복지사업법의 지위와 역할」, 한국사회복지협의회, 2015. 45면; 윤석진, 앞의 논문, 240면
58) 염형국, "사회복지사업법 개정의 의미와 과제", 「월간 복지동향」163, 참여연대사회복지위원회, 2012, 5면; 윤석진, 앞의 논문, 240면
59) 김연명/박상희, "공공복지인가? 민간복지인가? : 사회복지법인의 성격에 관한 연구", 「비판사회정책」제36호, 비판과 대안을 위한 사회복지학회, 2012, 20-21면; 윤석진, 앞의 논문, 240면. 이와 관련하여 헌법재판소도 " "사회복지법인이 헌법 제34조 제2항에서 정하고 있는 국가의 사회복지증진의무를 분담하고 있다"고 하면서, 그 규제의 필요성에 대해서는 "국가는 사회복지법인의 자율성을 침해하지 않는 범위 내에서 사회복지법인이 사회복지 사업을 공명하고 적정하게 행하고 있는지를 살필 필요가 있다", "현행 민법이 비영리법인의 설립허가제, 감독청에 의한 감독권, 설립허가의 취소 등을 규정되어 있지만, 사회복지법인은 이들 규정만으로 그 공익성을 유지·감독하기에 미흡하고, 사적자치의 원칙 아래 공익성을 보장하면서 그 본래의 목적사업에 충실하게 하여 복지사회건설에 공헌할 수 있도록 「사회복지사업법」에 특례규정을 마련하고 있는 것이다"라고 판시하고 있다(헌재결 2005. 2. 3. 2004헌바10 참조).

규제체계는 사회복지법인 및 시설과 그들이 처리하는 사무의 공공성만 강조하여 규율하고 있는 결과이다. 이 때문에, 현행 「사회복지사업법」에서 민간인 사회복지법인 및 시설은 소극적·수동적 규제수범자, 국가의 후견적 감독에 대한 단순한 행정보조인으로 머물 수밖에 없다.

보장국가론의 입장에서 현행 규제를 바라보면, 「사회복지사업법」은 사회복지법인 및 시설을 대등한 사회복지의 협력주체로 규율하고 있지 않다. 이 때문에 보장국가론적 협치 자체가 불가능해지는 구조이다. 즉, 사회복지법인 및 시설은 국가와 대등한 법인격 주체가 아닌, 공공조직의 하부 집행기관으로서 오로지 규제의 대상이 될 뿐인 것이다.

(3) 과도한 자율성 규제

1) 의사결정권 통제

「사회복지사업법」 제18조 제1항에서는 사회복지법인은 대표이사를 포함한 이사 7명, 2인의 감사를 두도록 하고 있다. 이 중 이사의 경우 제19조에서는 제7조 제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람[61], 제22조에 따른 해임명령[62]에 따라 해임된 날

---

60) 윤석진, 앞의 논문, 241면

61) 제7조(사회복지위원회) ①~② 생략

③다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 사회복지위원회의 위원이 될 수 없다

1. 미성년자
2. 금치산자 또는 한정치산자
3. 파산선고를 받고 복권되지 아니한 사람
4. 법원의 판결에 따라 자격이 상실되거나 정지된 사람
5. 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 끝나거나(집행이 끝난 것으로 보는 경우를 포함한다) 집행이 면제된 날부터 3년이 지나지 아니한 사람
6. 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간 중에 있는 사람
7. 제5호 및 제6호에도 불구하고 사회복지사업 또는 그 직무와 관련하여 「아동복지법」 제71조, 「보조금 관리에 관한 법률」 제40조부터 제42조까지 또는 「형법」 제28장·제40장(제360조는 제외한다)의 죄를 범하거나 이 법을 위반하여 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람
   가. 100만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 5년이 지나지 아니한 사람
   나. 형의 집행유예를 선고받고 그 형이 확정된 후 7년이 지나지 아니한 사람
   다. 징역형을 선고받고 그 집행이 끝나거나(집행이 끝난 것으로 보는 경우를 포함한다) 집행이 면제된 날부터 7년이 지나지 아니한 사람
8. 제5호부터 제7호까지의 규정에도 불구하고 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조의 성폭력범죄(「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조제1항제1호는 제외한다) 또는 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제2조제2호의 아동·청소년대상 성범죄를 저지른 사람으로서 형 또는 치료감호를 선고받고 확정된 후 그 형 또는 치료감호의 전부 또는 일부의 집행이 끝나거나(집행이 끝난 것으로 보는 경우를 포함한다) 집행이 유예·면제된 날부터 10년이 지나지 아니한 사람

부터 5년이 지나지 아니한 사람, 사회복지분야의 6급 이상 공무원으로 재직하다 퇴직한 지 2년이 경과하지 아니한 사람 중에서 퇴직 전 3년 동안 소속하였던 기초자치단체가 관할하는 법인의 임원이 되고자 하는 사람은 임원자격을 박탈하고 있다.[63]
하지만, 법인이사에 대한 통제는 이러한 결격사유의 규정에 그치지 않는다. 제18조 제2항은 외부추천이사의 필요적 선임을 정하고 있어, 특정 공공기관의 추천인사를 반드시 이사로 선임하도록 하고 있다. 실제 동 조항에서는 이사의 선임에 있어 1/3 이상은 시·도 사회복지위원회, 지역사회복지협의체에서 추천한 자로 구성하도록 한정하고 있다. 여기에서 외부추천이사의 선임은 최초의 그 구성뿐만 아니라 전임 추천이사의 임기만료, 사임, 해임, 이사증원에 따른 신규 선임 등 모든 경우에 적용된다.[64]
감사의 경우에도 제3항에 선임제한 규정을 그대로 적용받고 아울러 감사 중에 1인은 법률 또는 회계전문가로 선임토록 하고 있으며, 특히 제18조 제7항 및 시행령 제10조에 따라 직전 3회계연도의 세입결산서에 따른 세입의 평균이 30억원 이상인 사회복지법인의 경우에는 시·도지사의 추천을 받아 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」 제3조 제1항에 따른 감사인에 속한 사람을 감사로 선임하도록 정하고 있다. 따라서 감사의 경우에도 법인의 규모에 따라서는 외부추천감사를 반드시 선임해야 하는 의무를 법인이 부담하게 된다.[65]

보장국가론의 입장에서 민간의 자율성은 스스로 의사결정권을 행사할 수 있는 조직과 이 조직에 의한 의사결정권의 행사로 보장된다. 현행 「사회복지사업법」에 따른 이사 및 감사 등의 구성에 있어 지방자치단체 등이 관여할 수 있도록 하는 규정은 외형상 협력의 전제처럼 보이기도 한다. 그러나 이 조문의 탄생 배경이 사회복지법인의 대표가 법인운영 과정에 자신의 이익을 옹호하는 임원진을 구성하는 것을 방지하려는 목적을 가지고 있다.[66] 이러한 목적의 관여는 보장국가론에서 논구되는 협력이 아닌

---

62) 제22조(임원의 해임명령) ①시・도지사는 임원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 법인에 그 임원의 해임을 명할 수 있다.
1. 시・도지사의 명령을 정당한 이유 없이 이행하지 아니하였을 때
2. 회계부정이나 인권침해 등 현저한 불법행위 또는 그 밖의 부당행위 등이 발견되었을 때
3. 법인의 업무에 관하여 시・도지사에게 보고할 사항에 대하여 고의로 보고를 지연하거나 거짓으로 보고를 하였을 때
4. 제18조제2항・제3항 또는 제7항을 위반하여 선임된 사람
5. 제21조를 위반한 사람
6. 제22조의2에 따른 직무집행 정지명령을 이행하지 아니한 사람
7. 그 밖에 이 법 또는 이 법에 따른 명령을 위반하였을 때

63) 이사 취임이후 이러한 결격사유에 해당하게 되는 경우에도 이사의 자격을 박탈한다(제18조제2항).

64) 이에 관한 자세한 사항은 윤석진, 앞의 논문, 250면 참조

65) 이에 관한 자세한 사항은 윤석진, 앞의 논문, 250면 참조

66) 헌법재판소의 결정례에서 이와 같은 법인임원선임이 규제의 목적을 확인할 수 있다. “우리나라와 같이 국가가 직・간접적으로 지원하여 사회복지법인을 육성하는 경우에는 사회복지법인의 운영에 공공성이 강하게 요구될 수밖에 없고, 이에 따른 국가의 감독은 헌법 제34조 제2항이 예정하는 ‘국

통제에 불과한 것이다.

2) 재정운영 통제

「사회복지사업법」 은 사회복지법인 설립허가 단계와 운영과정에 소요되는 재정부분에 대한 통제를 하고 있다. 우선 법인설립허가 요건으로서 제16조 제1항과 시행령 제8조 제1항에서는 법인설립시 기본재산을 갖출 것을 요구하고 있다. 이는 사회복지법인이 사회서비스 관련 사업을 영위하기 위해 필수불가결하게 요구되는 재정의 건전성·안정성을 확인한다는 측면에서 타당하다. 그런데 문제는 「사회복지사업법」에 대한 재정통제는 진입단계에 국한된 것이 아니라는 점이다.「사회복지사업법」 제23조가 사회복지법인에게 사회복지사업의 운영에 필요한 재산을 소유하도록 하면서(제1항), 특히 법인이 기본재산을 매도·증여·교환·임대·담보제공 또는 용도변경[67]을 하려는 경우, 보건복지부령[68]으로 정하는 금액 이상을 1년 이상 장기차입(長期借入)하려는 경우에는 반드시 시·도의 허가[69]를 받도록 하고 있다. 그리고 법인이 매수·기부채납, 후원 등의 방법으로 재산을 취득하였을 때에는 이를 법인의 재산으로 편입하여야 하

가가 사회보장 · 사회복지의 증진에 노력할 의무’의 일환이기도 하다.” 점, “사회복지법인의 이사 등 임원이 수행하는 기능과 업무의 내용은 사회복지서비스를 제공하는 인적 · 물적 기반의 형성에 중요한 사항이다. 그런데 사회복지법인의 설립자나 운영자가 이사 등 임원을 임의로 구성할 수 있다면 사회복지법인이 설립자나 운영자에 의해 사익을 추구하거나 자의적으로 운영될 수 있으므로, 설립자나 소수 임원에 의한 전횡을 방지하고 법인운영의 공정성을 담보하기 위하여 임원 구성에 일정한 제한을 가할 필요가 있다”(헌재결 2014.1.28, 2012헌마654).

67) ‘용도변경’의 사전적 의미는 ‘쓸 데를 다르게 바꾸는 것’이며, 법 제23조 제3항 제1호에서는 용도변경 이외에 허가를 받아야 하는 행위로 매도 · 증여 · 교환 · 임대 · 담보제공을 함께 규정하고 있는바, 이와 같은 위 법률의 입법목적과 용도변경의 사전적 의미 및 다른 행위와의 관계, 그리고 위 법률조항의 주된 수범자가 사회복지법인의 대표자 및 임원들인 점 등을 종합하여 보면, 처분의 제한 대상으로서 ‘용도변경’은 ‘매도 · 증여 · 교환 · 임대 · 담보제공이 아닌 방법으로 사회복지법인의 기본재산을 처분하는 행위, 즉 기본재산의 현상에 변동을 일으키는 행위 중 위와 같은 입법목적을 침해할 우려가 있는 행위’라고 충분히 해석할 수 있다(대판 2006.11.23. 2005도5511; 헌재결 2006.7.27. 2005헌바66 참조).

68) 장기차입금 총액이 기본재산 총액에서 차입당시 부채총액을 공제한 금액의 5/100 에 상당하는 금액 이상을 장기차입이라 한다. 이 경우 1년 이내 단기차입금의 만기를 연장하여 1년 이상 차입하는 경우에도 연장시점부터 장기차입금으로 간주하여 허가를 받아야 한다.

69) 다만, 임대계약의 갱신의 경우에는 별도의 기본재산처분허가의 대상이 되지 않는 다고 보는 것이 대법원의 입장이다. 대법원은 “사회복지법인이 기본재산에 관한 임대계약을 갱신하는 경우에는 보건복지부장관의 허가를 받을 필요가 없다고 할 것이므로, 사회복지법인이 보건복지부장관의 허가를 받지 않고 기본재산에 관한 임대계약을 갱신하였다고 하더라도 이는 구 사회복지사업법 제23조 제3항을 위반한 행위라고 할 수 없으므로 같은 법 제53조 제1호에 정한 죄에 해당한다고 볼 수 없다. 이러한 법리는 보건복지부장관이 사회복지법인의 기본재산 임대에 관한 허가를 하면서 ‘임대기간 만료에 따라 임대기간을 연장하는 경우 재차 기본재산 처분허가를 받는다’라는 내용의 부관을 붙였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다.”고 판시한 바 있다(대판 2013.9.12. 2012도15453 참조).

며, 이 경우 그 취득사유, 취득재산의 종류·수량·가액을 매년 시·도에 보고하도록 하고 있다(제24조).[70] 그리고 허가를 받지 아니하고 기본재산을 처분하는 경우에는 무효가 되며, 이사회의 의결 없이 재산을 처분한 경우에도 모두 무효가 된다.[71]

또한 「사회복지사업법」 제28조는 법인은 목적사업의 경비에 충당하기 위해 필요할 때에는 법인의 설립목적 수행에 지장이 없는 범위에서 수익사업을 할 수 있도록 하고 있다. 다만, 이러한 수익사업으로 발생한 수익은 법인 또는 법인이 설치한 사회복지시설의 운영목적 외의 목적에 사용할 수 없도록 하고 있다.[72] 이에 따라 수익사업은 법인의 설립목적 수행에 지장이 없어야 하고, 수익사업의 범위 및 종류는 비영리법인의 본질을 위배할 수 없다. 그리고 수익사업에서 발생한 수익은 반드시 법인 또는 법인이 설치한 사회복지시설의 운영에 한하여 사용하여야 한다. 다만, 수익사업에 관한 회계는 사회복지법인 또는 시설의 일반회계와 분리하여 처리하여야 한다(제3항 및 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무 및 회계규칙 제6조제2항).

민간이 공적사무를 수행함에 있어 재정은 필수불가결한 요소이다. 하지만, 민간인 사회복지법인이 사회서비스 제공과 직접 관련 있는 모든 형태의 기본재산의 변동관계, 수익재산의 사용관계를 현행법처럼 사전규제의 프레임이 가두어 버리면, 민간의 자율성과 창의성은 발휘되기 어렵다. 게다가 「사회복지사업법」 제27조 제1항에 따라 법인을 해산하는 경우 잔여재산을 원칙적으로 국고에 귀속하도록 하는 법인퇴출규제를 고려한다면, 법인의 입장에서 사회서비스라는 공공의 사업을 적극적으로 수행할 의무와 자발적 노력을 기대하기 어렵게 된다. 그렇다면, 이러한 전방위적인 사회복지법인에 대한 재정통제는 보장국가론 체계에서 민간의 적극적·능동적 협력을 이끌어 내는대 한계로 작용할 뿐이다.

2. 보장국가적 규제 재정립 방향

70) 현재 법인의 기본재산과 관련해서는 첫째, 일반적인 기본재산의 처분과 함께 도시계획 등으로 인해 의도하지 않게 법인 기본재산의 유형이 변경되는 경우에도 일반적인 기본재산처분 허가를 받도록 하고 있다. 둘째, 기본재산처분으로 발생한 수익은 반드시 정관변경 후 기본재산으로 편입하도록 하고 법인의 목적을 수행하기 위하여 사용할 경우 다시 주무관청의 허가를 받도록 하고 있다. 이 경우 기본재산 처분이 완료되면 즉시 정관변경 인가를 별도로 받아야 한다. 셋째, 기본재산 압류에 대한 경매 시에도 기본재산처분 허가를 받도록 하고 있다. 넷째, 기본재산이 현금인 경우 용도변경이 용이한 점을 고려하여 안정적인 수익창출이 아닌 방식으로서 「예금자보호법」에 따라 예금이 보장되지 않거나 원금 손실이 발생할 수 있는 금융상품에 가입하는 경우 주무관청의 허가를 받도록 하고 있다(보건복지부, 「2015 사회복지법인 관리 안내」, 2015, 42면 참조).

71) 대판 2002.6.28, 2000도20090; 대판 2006.11.23, 2005도5511; 대결 2007.6.18, 2005마1193 참조

72) 윤석진, 앞의 논문, 256면

(1) 보장국가적 규제전환의 근거

앞서 제시한 바와 같이 이미 우리「헌법」제34조 제1항, 제2항, 제5항에 따른 위험사회에서 국가의 보장국가적 책임, 제119조 제1항 및 제2항의 경제질서 조항에서 국가의 민간에 대한 조정 등이「사회복지사업법」을 보장국가론의 체계에 맞도록 개선하여야 하는 근거를 제공하고 있다. 그리고 무엇보다도「사회보장기본법」제27조를 비롯하여, 제3조 제4호, 제7조 제2항은「사회복지사업법」의 1차적 준거법으로써 보장국가적 책임과 규율을 선언하고 있다. 따라서「사회복지사업법」은「헌법」과「사회보장기본법」이 선언하고 있는 보장국가체계에 부합하는 입법개선이 요구된다 할 것이다.

(2) 민간의 자율성 확보

보장국가론은 무엇보다도 규제적 자율규제 프레임 내에서 공적사무를 이행하는 민간의 자율성을 최대한 확보하는 것을 핵심으로 하고 있다. 이에 따르면, 우선「사회복지사업법」에서 정한 사회복지법인의 임원선출규제에 대한 변화가 필요하다. 헌법재판소는 "사회복지법인의 임원 선임에 있어서 일정한 제약을 가함으로써 얻게 되는 공익은 외부추천이사조항에 의하여 제한되는 사회복지법인의 운영의 자유보다 더 중요하다"는 입장을 가지고 있다.[73] 헌법재판소는 사회서비스의 제공이 공공성을 가지는 것

73) 헌법재판소가 판단한 외부추천이사제 및 감사제에 대한 입장은 다음과 같다. 첫째 외부추천이사제도에 대해서는 "외부추천이사조항은 사회복지법인의 투명성을 제고하고 기관 운영의 폐쇄성을 해소하기 위한 것이므로 그 목적의 정당성 및 수단의 적절성이 인정된다. 외부추천이사조항은 이사 정수의 3분의 1을 사회복지위원회나 지역사회복지협의체에서 추천한 사람 중에서 선임하도록 규정함으로써 외부에서 추천된 이사만으로는 사회복지법인의 의사가 결정되지 않도록 제한하고 있다. 그리고 사회복지위원회나 지역사회복지협의체가 선임될 이사의 2배수를 추천하도록 규정함으로써 사회복지법인의 최종적인 이사 선택권을 보장하므로 침해의 최소성이 인정된다. 나아가 외부추천이사조항을 통해 달성되는 공익은 그로 인한 사회복지법인 운영의 자유 제한보다 커서 법익 균형성도 인정되므로, 외부추천이사조항은 사회복지법인의 법인운영의 자유를 침해하지 아니한다." 또한 외부추천 감사제도에 대하여 헌법재판소는 "감사선임조항은 사회복지법인의 투명성을 제고하고 기관 운영의 폐쇄성을 해소하기 위한 것이므로 그 목적의 정당성 및 수단의 적절성이 인정된다. 사회복지법인은 국가로부터 직·간접적 지원과 혜택을 받고 있으므로 공공성이 있어 투명한 회계집행이 중요한데, 내부감사에 의한 감사는 형식적으로 이루어질 가능성이 높으므로 형식적인 감사를 막고 투명한 회계집행을 보장하기 위하여는 시·도지사로 하여금 외부감사를 추천하도록 하는 것이 필요하다. 이러한 재정 투명성 및 외부감사의 필요성은 해당 법인의 재정규모가 클수록 더 커지는데, 감사선임조항은 세입의 평균이 30억 원 이상인 법인에게만 외부감사를 두도록 함으로써 법인의 규모에 따라 외부감사의 선임요건을 합리적으로 제한하고 있으므로 침해의 최소성이 인정된다. 감사선임조항을 통해 달성되는 공익은 그로 인한 사회복지법인 운영의 자유 제한보다 커서 법익 균형성도 인정되므로, 감사선임조항은 사회복지법인의 법인운영의 자유를 침해하지 아니 한다"라고 판시하고 있다(헌재결 2005.2.3. 2004헌바10; 헌재결 2014.1.28., 2012헌마654)

이고, 민간 사회복지법인에 의한 사회서비스 제공에도 공공성이 상실되는 것은 아니기에 국가 등에 의한 법인임원선출의 적극적 관여에 헌법적 정당성을 부여하고 있다. 하지만, 헌법재판소의 입장을 보장국가론적 차원에서 재해석한다면, 민간에 의한 공공목적 달성에만 치중한 나머지 그들의 자율성과 창의성, 국가와 민간의 책임배분과 사후적·보충적 국가관여의 프레임을 놓치고 있다는 비판이 제기될 수 있다.

무릇, 사회복지법인 출연자가 자신의 경제적 자력을 바탕으로 그가 스스로 선택하여 복지법인을 설립하거나 시설을 운영하고 있다. 그렇다면 민간에 의한 복지사업 또는 시설운영은 자신의 복지사업에 대한 철학과 세계관에 따라 자유롭게 운영될 수 있도록 보장할 필요가 있다.[74] 또한 이렇게 되도록 하기 위해서는 이들에게 법제도를 통한 행정 또는 제3자의 개입을 정당화시켜주기 보다는 이들의 독자적인 의사결정의 자유를 존중하는 것이 바람직할 것이다.[75]

또한 개인의 출연재산을 전제로 설립된 사회복지법인은 그가 처리하는 국가사무의 성격상 공공성을 가지지만, 그 자체로 공법인은 아니다. 비록 국내에서는 준공공성을 가진 조직이라는 점이 강조되고 있기는 하나, 그것은 사회복지법인이 처리하는 사무에 따른 분류일 뿐이다.[76]

보장국가론의 입장에서 이상의 입법내용을 평가한다면, 우선 민간인 사회복지법인의 임원구성에 있어 사회복지법인의 비리 또는 사유화 방지를 위한 사전적·사후적 규제는 민간인 사회복지법인에 대한 자율성, 의사결정권을 과도하게 침해할 수 있다. 현행 「사회복지사업법」은 임원의 선임 등 규제 외에도 이사회의 구성에 있어서 출연자, 출연자 또는 이사와 친인척관계에 있는 자(6촌 이내의 혈족, 4촌 이내의 인척, 배우자, 친행자로서 다른 사람에게 친양자로 입양된 사람 및 그 배우자와 직계비속), 출연자 또는 이사의 사용인 그 밖에 고용관계에 있는 자, 출연자 또는 이사의 금전 그 밖의 재산에 의하여 생계를 유지하는 자 및 그와 생계를 같이 하는 자, 출연자 또는 이사가 재산을 출연한 다른 법인의 이사들이 이사의 5분의 1을 초과할 수 없도록 하고 있다(제18조 제3항 및 시행령 제9조 제1항). 게다가 현행법은 지방자치단체 장에게 임원의 해임명령권(제22조), 임원의 직무집행정지권(제22조의2), 임시이사선임권(제22조의3), 임시이사해임권(제22조의4)을 인정하여 원칙적으로 임원의 구성권한은 법인 자체에 있지만, 시·도지사는 그 구성에 있어 필수불가결 하게 사후적으로 관여하고 있다.

보장국가론의 입장에서 국가는 공공성을 가진 공적사무를 민간이 이행하기 위한 조직과 절차 등의 규범프레임을 정립할 의무와 민간에 의한 공적사무 이행이 불가능해

74) 윤석진, 앞의 논문, 57면
75) 백승주, “행정주체와 민간 사회복지사업주체 간의 법적 관계 고찰”, 「토지공법연구」 제37집 제1호, (사)한국토지공법학회, 2007, 262면; 윤석진, 앞의 논문, 57면
76) 윤석진, 앞의 논문, 253면

질 경우 이에 대한 통제를 통해 급부의 이행을 보장할 책임이 있다. 이 경우 현행「사회복지사업법」에 따른 사회복지법인의 구성에 관한 국가의 관여는 사전적으로 제18조 제3항 및 시행령 제9조 제1항에 따른 임원의 자격, 제22조, 제22조의2, 제22조의3, 제22조의4에 따른 시·도지사의 임원에 대한 사후적 관여만을 인정하여 민간의 자율성을 최대한 확보해줄 필요가 있다.

(3) 규제적 자율규제 도입

보장국가론은 사회서비스와 같은 공적 사무를 민간이 주도적으로 수행하게 하고, 국가는 이를 담보하기 위한 다양한 수단을 마련할 것을 전제하고 있다. 그래서 보장국가에서는 공적 사무의 이행을 둘러싼 국가와 민간간의 명확한 책임배분이 필요하다. 여기에서 국가의 책임은 이른바 보장책임으로 제시되는데, 여기에는 민간의 자율규범, 상호작용 수행체계 구축, 합법적 행위의 다양한 선택가능성과 한계설정, 유인과 규제를 의미하는 준비책임, 민간에 의한 공공복리 실현의 목표가 달성되지 못할 경우를 대비하여 국가가 직접 개입할 수 있도록 하는 보충책임, 민간이 그 틀의 범위를 벗어나거나 바람직한 방향으로 가지 않을 때, 국가가 나서서 명령・통제형 규제를 통해 급부의 이행을 달성하게 하는 완충책임이 있다.

준비책임, 보충책임, 완충책임으로 구별되는 보장국가에서 국가의 책임영역은 실제 관련 입법에서 규제적 자율규제를 통해 실현된다. 이때, 보장국가에서 실시하는 규제적 자율규제는 국가와 민간이 각각 분담하는 규율과 규제체계로 구성되는데 우선 국가의 경우 첫째, 국가에 의한 민간의 자율규제에 틀이 될 수 있는 사적표준의 제시, 둘째, 인정·인증·검사의 형식으로 조직과 절차에 대한 감시방안 마련, 셋째, 급부실현을 위한 민간투입, 넷째, 기본수요충족과 일정한 급부조건의 확보를 위한 시장규제체계 마련, 다섯째, 민간의 자율규제체계 마련을 통해 보장국가적 규제가 실현된다. 이러한 국가책임을 기준으로 「사회복지사업법」을 살펴 보편 다음과 같은 긍정적·부정적 평가가 가능하다.

1) 긍정적 측면

「사회복지사업법」은 사회서비스를 제공하는 기관으로 사회복지법인 및 시설에 대한 조직법과 이들의 설립에 관한 절차법적 사항을 마련하고 있다. 우선 제16조는 사회복지법인의 설립허가제를, 제17조에서 정관에서 정할 사항과 함께 제18조부터 제22조의4까지 법인의 임원구성과 그 운영에 관한 사항을 정하고 있다. 그리고 제23조부터 제30조까지는 재산관계, 수익사업, 합병, 해산 등 법인운영 전반에 걸친 절차에 관하

여 정하고 있다. 한편, 제34조부터 제41조까지는 사회복지시설의 설치신고제를 비롯하여 시설 구성, 운영, 폐쇄에 이르는 전 과정을 정하고 있다. 한편, 위 규정들은 사회서비스 제공이라는 공적사무를 민간인 사회복지법인과 시설이 제공할 수 있도록 하였다는 점에서 사회보장급부와 같은 국가임무를 경쟁관계에 있는 민간에게 개방하였다는 것을 의미한다. 따라서 현행법은 보장국가적 요소의 첫 번째, 인정·인증·검사의 형식으로 조직과 절차에 대한 감시방안 마련, 세 번째, 급부실현을 위한 민간투입에 관한 사항을 정하여 보장국가적 규제의 일부를 규범화한 것으로 평가할 수 있겠다.
또한 「사회복지사업법」은 제26조 제1항에서는 법인이 목적 달성이 불가능하게 되었을 때(제3호), 정당한 사유 없이 설립허가를 받은 날부터 6개월 이내에 목적사업을 시작하지 아니하거나 1년 이상 사업실적이 없을 때(제5호), 법인이 운영하는 시설에서 반복적 또는 집단적 성폭력범죄가 발생한 때(제6호), 법인 설립 후 기본재산을 출연하지 아니한 때(제7호) 법인설립허가를 취소할 수 있도록 하고 있다. 그리고 제34조의4에서 사회복지시설의 안전점검과 시설보완 및 개·보수명령제를 정함과 동시에 제40조 제1항에서 시설의 설치기준미달(제1호), 회계부정이나 불법행위 또는 그 밖의 부당행위 발생(제4호), 시설이용자를 대상으로 한 성폭력범죄 발생(제9호), 시설재개권고에 대한 불이행(제10호)의 경구 당해 시설의 개선, 사업정지, 시설폐쇄 등의 조치를 취할 수 있도록 하고 있다. 아울러 제41조에서는 시설 내 수용인원 제한에 관한 사항을, 제43조에서는 보건복지부장관에게 시설 서비스 최저기준을 정하게 하여 시설 운영자에게 그 수준을 유지할 것을 강행하고 있다. 그리고 이의 실효성을 담보하기 위하여 제43조의2에서는 시설을 정기적으로 평가하고 그 결과를 공포하도록 하고 있다. 따라서 현행법은 보장국가적 규제의 네 번째 요소인 공적 사무의 기본수요충족과 일정한 급부조건의 확보를 위한 시장규제체계를 마련하고 있음을 볼 수 있다.

2) 부정적 측면

「사회복지사업법」은 보장국가적 규제의 긍정적 요소를 포함하고 있기는 하지만, 민간의 책임과 자율성확보를 위한 요소는 부족하다. 보장국가적 규제에서 제시하고 있는 기준 중, 첫 번째 요소인 민간의 자율규제에 틀이 될 수 있는 사적표준의 제시와 다섯 번째 요소인 민간에 의한 자율규제체계 마련을 위한 입법조치가 전무하다는 것이다. 이러한 입법실태는 우리 「사회복지사업법」이 사회복지법인 및 시설을 규제의 대상으로만 여길 뿐, 협력 또는 거버넌스의 대상으로 보지 않고 있기 때문에 발생하는 것이라 할 수 있다. 결국 「사회복지사업법」은 보장국가적 규제프레임 중 국가의 책임영역을 비교적 충실하게 규정되어 있으나, 민간의 책임영역은 전통적 명령·통제형 규제의 수범자적 지위에 놓고 있기 때문에 상대적으로 매우 약하다. 이 때문에 보

장국가적 규제의 첫 번째 요소인 민간의 자율규제에 틀이 될 수 있는 사적표준의 제시와 다섯 번째 요소인 민간에 의한 자율규제체계 마련을 위한 입법조치가 전무한 실정인 것이다.

3) 규제적 자율규제의 구체화

보장국가적 규제의 입장에서 우선 「사회복지사업법」에서는 민간의 자율규제체계의 도입이 필요하다. 민간의 자율규제체계는 국가에 의한 표준의 제시로부터 출발하여야 한다. 여기에서 표준은 민간의 자율규제 수립을 위한 기준조건을 내용으로 하는 지침 또는 가이드라인의 형식을 갖추는 것이다. 이로써 국가는 사회서비스 제공에 있어 민간이 준수하여야 할 자율규제의 기준을 설정하고 이의 예측가능성과 명확성을 제공하게 된다. 그리고 이러한 지침 또는 가이드라인은 보건복지부장관이 수립하도록 하되 현행 「사회보장기본법」 제16조에 따른 사회보장기본계획에 반영하여 제20조에 따른 사회보장위원회의 심의대상으로 정하게 하는 것이 바람직 할 것으로 보인다. 그리고 이러한 절차를 거처 수립된 지침 또는 가이드라인은 중앙정부의 연도별 사회보장시행계획 및 지방자치단체의 지역계획에 반영되도록 하여야 할 것이다.

다른 한편, 민간의 자율규제체계에 기본이 되는 사적 표준은 행정지도[77]의 방식을 결합할 수도 있다. 행정지도는 그 형식에 있어 지도·조언·권고 방식 이외에도 일종의 지침 또는 가이드라인을 제정하고 이 지침을 근거로 사인의 행위를 행정목적에 적합하도록 유도하여 행정지도와 자율규제가 접목된 협력적 거버넌스를 가능하게 할 것이다.[78] 이를 위해 먼저 국가는 자율규제를 위한 지침 또는 가이드라인을 행정지도의 형식으로 협회 등 민간으로 구성된 단체[79]에 전달하는데, 이 때, 국가가 협회 등 사회서비스 제공단체와 공법상 계약의 형식을 갖는 협약을 통하는 것을 생각해 볼 수 있다. 그리고 국가는 공적사무를 수행하는 개별 민간에게 규제권한을 발동하기 전에 민간과 합의로써 지침 또는 가이드라인에서 제시되고 있는 민간의 공적사무 이행주체간의 자율협약 체결 및 이행을 권고할 수 있다.[80] 이후 자율규제를 위한 협회 등 단체는 다시 구성원인 민간에게 행정지도의 내용을 조정 또는 지도한다는 연쇄적인 집

77) 행정지도는 행정기관이 그 소관사무의 범위 안에서 일정한 행정목적을 실현하기 위하여 특정인에게 일정한 행위를 하거나 하지 아니하도록 지도·권고·조언 등을 하는 행정작용이다(「행정절차법」 제2조 제3호).

78) 윤석진, 앞의 책, 61면; 김유환, 미국 행정법에서의 참여와 협력, 「공법연구」 제30집 제5호, 한국공법학회, 2007, 40면

79) 현행 「사회복지사업법」에서는 제33조의 한국사회복지협의회, 제7조의 사회복지위원회, 제7조의2 지역사회복지협의체에 관한 규정을 두고 있는데 이러한 조직이 국가와 자율규제와 관련된 주체들이라 생각된다.

80) 윤석진, 앞의 책, 61면; 최유, 「시장자율규제와 행정지도의 운용」, 한국법제연구원, 2008, 18면

행구조를 갖게 한다.[81] 이는 공익에 속하는 조정목표를 달성하기 위하여 공법과 사법, 사적효용과 공공복리가 서로 맞물려지고, 자기규제를 목표로 하는 규제목적이 결부되어지게 하는 것이다.[82] 그리고 이중적 자율규제의 집행구조는 자율규제시스템의 보완적 감사와 조정을 내용으로 하여 자율규제의 리스크를 1차적으로 민간의 집행으로 제지되도록 한다.[83]

이상의 협력적 거버넌스 구조는 민간의 자율규제를 위한 기준조건은 국가와 민간이 상호협력하여 설정하고, 이를 근거로 국가는 행정지도의 방식으로 협력적 규제거버넌스를 형성할 수 있게 한다. 이러한 방식은 보장국가적 규제에서 국가에 의한 사적표준과 민간에 의한 자율규제체제의 마련을 상호 조화롭게 형성할 수 있도록 할 것이다.

다만, 여기에서 유의하여야 할 것이 행정지도의 법적 성격이다. 행정지도는 행정강제를 수반할 수 없는 사인에 대한 임의적 협력을 전제로 하는 것이다. 그래서 현행 「행정절차법」 제48조는 행정지도의 상대방이 이에 따르지 않을 경우 부당한 의사강요나 불이익조치를 금지하고 있다. 그래서 행정지도를 수반한 자율규제체제의 도입에는 자율규제 이행의 실효성를 담보할 수 있는 별도의 수단이 병행되어야 할 필요가 있다. 여기에서 생각해 볼 수 있는 것이 이른바 "인센티브 규제"의 병행이다.

「사회복지사업법」 제42조는 민간 사회복지법인 및 시설, 사회복지사업을 수행하는 비영리법인에게 국가가 보조금을 지급할 수 있는 근거를 마련하고 있다. 여기에 보조금 지급대상자들이 자율규제의 기준조건 준수 및 이행을 전제로 보조금을 지급할 수 있도록 하거나, 더 나아가서는 자율규제 기준조건의 순응정도에 따라 보조금을 차등지급할 수 있도록 하는 근거를 마련한다면, 행정지도를 통한 자발적인 자율규제의 이행을 기대해 볼 수도 있을 것으로 생각된다.[84] 이처럼 행정지도와 인센티브 규제를 병행한 자율규제체제는 행정지도 본연의 법적 성격을 훼손하지 아니하면서 민간의 자율규제의 실효성을 최대한 확보할 수 있는 방안으로 생각된다.

Ⅳ. 결론

보장국가론에 있어 국가는 공적 서비스 제공의 설정과 최후의 책임주체로서 주도적

81) 윤석진, 앞의 책, 61면; 최유, 앞의 책, 20면
82) 김중권, "행정법집행에서의 민간전문가의 참여", 「공법연구」 제40집 제1호, 한국공법학회, 2011, 422면
83) 김중권, 앞의 논문, 422면
84) 인센티브 규제의 긍정적 효과에 관한 상세한 내용은 최유성, "공동규제의 동향과 과제", 「자율규제 관련 각종 규제제도의 동향과 과제」 워크숍 자료집, 한국법제연구원, 2009, 8-9면 참조

역할을 담당하지만, 공적 서비스가 제공되는 단계에서는 민간이 주도적 책임주체가 되며, 이 때 국가는 명령통제형 규제보다는 민간의 자율성에 기반한 공적서비스가 최적화 될 수 있도록 하는 유도·조정 등 새로운 형태의 규제방식이 활용된다.

보장국가에서는 민간의 자율규제, 자율규제가 제대로 작동하기 위한 국가의 기준마련, 공적 서비스의 공공성 확보를 위한 국가의 유도 및 조정, 공적 서비스의 지급보장을 위한 국가의 보장책임이 중요한 요소가 된다.[85] 이때, 국가의 보장책임은 공적서비스 정책의 수립단계에서의 계획고권, 공적서비스 이행과정에서 민간에 대한 유도와 조정적 규제, 보장책임의 주체로서 공적 서비스의 공공성과 그 이행을 담보하기 위한 제재적 규제를 통해 실현된다.[86] 이처럼 보장국가는 국가에 의한 공적역무의 수행에 있어 그 기능과 역할의 변화를 예정하고 있으며, 국가에 의한 규제는 민간에 의한 공적 역무의 수행에 필요한 최적의 자율규제와 보장책임의 최후보루로서 강한규제를 적절히 활용하도록 하는 등 '규제적 자율규제'를 전제로 한다.[87]

「사회복지사업법」은 현대사회의 보편적 특수성, 지역사회의 생태적 환경변화, 공적 서비스에 대한 수요와 욕구의 끊임없는 진화에도 불구하고 사회복지법인 및 시설이 가지는 법적 인프라로 대응하는 데에 한계를 가지고 있다. 그래서 더욱 사회복지법인 및 시설이 새로운 사회복지서비스의 창출을 위해 융통성있는 운영이 가능하도록 입법개선이 필요한데, 바로 보장국가적 기준에 입각한 개선이 우리에게 많은 시사점을 준다.

보장국가론은 국가와 민간의 관계를 전통적 공법관계가 아닌 대등한 동반자의 지위에서 접근한다. 국가와 민간의 동반자적 관계는 공적 임무의 달성을 위한 담당(Wahrnehmung), 책임(Haftung), 보호(Schutz)의 촉진과 장려에 있도록 역동적으로 설계되어야 한다. 국가가 이러한 자원을 촉발, 장려하고 조정하여 활성화하는 목표는 국가와 민간의 책임을 배분하여 시민사회의 자발성과 국가의 현대화에 상승작용을 일으키도록 연계하는 데에 있어야 한다는 것이다.[88]

보장국가의 관념은 공공임무의 실현에 관한 역할분배를 염두에 둔다. 책임분배를 통해 국가와 사회가 임무실현에 대해 종합적 책임을 진다는 인식이 국가와 사회의 책임공동체라는 관념으로 발전된다.[89] 따라서 책임분배는 공익을 위한 임무의 수행에 관한 국가적, 반(半) 국가적, 사적 행위자 간의 역할을 분배하는 것, 그리고 이 역할분배를 실현할 협력의 장을 조직하는 것을 내포한다.[90] 하지만 책임분배라 하여 국가가

85) 홍석환, 앞의 논문, 170면
86) Gunnar Folke Schuppert, a.a.O., S. 14
87) 홍석환, 앞의 논문, 170면; 홍석환, "국가역할의 변화에 따른 규제된 자율규제에 관한 연구", 성균대학교 박사학위논문, 2008, 154-203면
88) Jan Ziekow(저)/김환학(역), 앞의 논문 115면
89) Jan Ziekow(저)/김환학(역), 앞의 논문, 116면
90) Jan Ziekow(저)/김환학(역), 앞의 논문, 116면

임무실현에서 물러나는 것은 아니고, “국가권력 행사의 형식변화”이며, 이 변화의 내용은 “사회적 자율과 정책적 조정의 협동과 조합”에서 찾아야 한다.[91]
본 연구에서 「사회복지사업법」은 보장국가적 규제, 즉 규제적 자율규제의 기초가 되는 국가책임부분은 어느 정도 갖추었음을 확인하였다. 다만, 현행법은 규제적 자율규제의 한 축인 민간의 자율규제부분이 매우 미흡하였다. 따라서 「사회복지사업법」이 행정지도와 인센티브 규제를 병행하는 자율규제체계를 도입한다면 보장국가적 규제의 정립과 더불어 보장국가시대에 사회서비스 정책실현을 구체화하는 선진화된 입법체계로 나갈 것으로 기대된다.

91) Jan Ziekow(저)/김환학(역), 앞의 논문, 116면

[참고문헌]

계인국, 보장행정의 작용형식으로서 규제, 「공법연구」 제41집 제4호, 한국공법학회, 2013

김남진, 보장국가 실현을 위한 법적·정책적 연구, 「학술원논문집」 제55집 제2호, 대한민국학술원, 2016

김연명/박상희, 공공복지인가? 민간복지인가? : 사회복지법인의 성격에 관한 연구, 「비판사회정책」 제36호, 비판과 대안을 위한 사회복지학회, 2012

김유환, 미국 행정법에서의 참여와 협력, 「공법연구」 제30집 제5호, 한국공법학회, 2007

김종천, 안전국가 정착을 위한 입법적 과제, 「중앙법학」 제17집 제1호, 중앙법학회, 2015

김중권, 행정법집행에서의 민간전문가의 참여, 「공법연구」 제40집 제1호, 한국공법학회, 2011

문병효, 한국사회의 빈곤과 행정법적 과제, 「공법연구」 제44집 제3호, 한국공법학회, 2016

박재윤, "보장국가론의 비수용과 규제법의 문제", 「행정법연구」 제41호, 행정법이론실무학회, 2015

박재윤, 행정규제에 있어서 사인의 규범정립에 관한 연구, 「행정법연구」 제44호, 행정법이론실무학회, 2016

백승주, 행정주체와 민간 사회복지사업주체 간의 법적 관계 고찰, 「토지공법연구」 제37집 제1호, (사)한국토지공법학회, 2007

성봉근, 보장국가에서 위험에 대한 대응, 「법과 정책연구」 제15집 제3호, 한국법정책학회, 2015

심재진, 사회복지사업법 제정사 연구, 「사회보장연구」제27권 제2호, 한국사회보장학회, 2011

울리히 백, 위험사회, 새물결, 2006,

윤석진, 사회복지법인의 규제합리화를 위한 입법과제, 「사회복지법제연구」 제7권 제2호, (사)사회복지법제학회, 2016

윤석진, 사회복지법 체계 내에서의 사회복지사업법의 지위와 역할, 한국사회복지협의회, 2015

이부하, 보장국가에서 국민의 안전보호와 관련한 헌법이론, 「헌법학연구」 제22권 제1호, 한국헌법학회, 2016

염형국, 사회복지사업법 개정의 의미와 과제, 「월간 복지동향」163, 참여연대사회복

지위원회, 2012
임현, 보장국가론의 이해를 위한 소고,「정부학연구」 제22권 제1호, 고려대학교 정부학연구소, 2016
정기태, 현대국가에 있어서 행정의 역할변화와 보장국가적 책임,「공법연구」 제44집 제1호, 한국공법학회, 2015
조태제, 공사협동 시대에 있어서의 보장국가, 보장행정 및 보장행정법의 전개,「한양법학」 제38집, 한양법학회, 2012
최 유, 시장자율규제와 행정지도의 운용, 한국법제연구원, 2008
최유성, 공동규제의 동향과 과제,「자율규제 관련 각종 규제제도의 동향과 과제」 워크숍 자료집, 한국법제연구원, 2009
홍석한, 새로운 국가역할 모델로서 보장국가론의 의미와 가능성,「공법학연구」, 제17권 제2호, 한국비교공법학회, 2016
홍석한, 보장국가론에 대한 헌법적 평가,「공법연구」 제44집 제4호, 한국공법학회, 2016
홍석한, 보장국가론의 전개와 헌법적 의의,「헌법학연구」 제15권 제1호, 한국헌법학회, 2009
홍석환, 국가역할의 변화에 따른 규제된 자율규제에 관한 연구, 성균대학교 박사학위논문, 2008
황지혜, 보장책임에 근거한 국가 관여의 정당성과 스마트 규제,「토지공법연구」 제72집, 한국토지공법학회, 2015

Anselm Christian Thoma, Regulierte Selbstregulierung im Ordnungsverwaltungsrecht, Dunker & Humbolt, 2008
Claudio Franzius, Der “Gewährleistungsstaat” -Ein neues Leitbild für den sich wandelnden Staat?: Der Staat, Vol. 42 No. 4, Duncker & Humblot, 2003
Gunnar Folke Schuppert, Der Gewährleistungsstaat -modisches Label oder Leitbild sich wandelnder Staatlichkeit?, in: Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat -Ein Leitbild auf dem Prüfstand, Nomos, 2005
Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., Verl. C.H.Beck, 2011
Hoffmann-Riem, Wolfgang, “Das Recht des Gewährleistungsstaates.” in: Schuppert(Hrsg.), Der Gewäh r l e i s t u n g s s t a a t - Ein Leitbild auf dem Pr üf s t a n d . Baden-Baden: Nomos Verlag, 2005
J. Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit, DE Gryter, 1983

Matthias Knauff, Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge: eine rechtswissenschaftliche Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des ÖPNV, Duncker & Humblot, 2004

Martin Eifert, §19 Regulierungsstrategien, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle(Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I , C.H.Beck, 2006

Schmidt-Aßmann, Eberhard, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee; Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, 2. Auflage, Springer, 2006

Schuppert, Gunnar, Folke, Die öffentliche Verwaltung im Kooperationsspektrum staatlicher und privater Aufgabenerfüllung: Zum Denken in Verantwortungsstufen. In: Die Verwaltung 31, 1998

Ziekow, Jan(저)/김환학(역), Gewährleistungsstaat und Regulierungsreform in Deutschland: From deregulation to smart regulation(독일의 보장국가와 규제개혁: 규제완화에서 스마트규제로의 이동),「법학논집」제19권 제4호, 이화여자대학교 법학연구소, 2015

[국문초록]

보장국가에 있어서 복지거버넌스를 위한 입법정책 구상

윤 석 진
(강남대학교 교수)

본 연구는 독일에서 제기된 보장국가론의 이론적 논의를 토대로 국내 사회복지분야에 적용가능한 입법정책 모델을 연구하는 것을 목적으로 하고 있다. 보장국가론은 국가와 민간의 협력을 통해 공적사무를 처리하는 새로운 국가개념이다. 보장국가에서는 국가와 민간의 사회적 자율을 기반으로 하는 협력을 핵심과제로 하며, 민간이 공적사무를 주도적으로 처리하되 국가는 민간의 급부이행을 책임진다. 이에 따라 국가는 보장책임이라 불리우는 새로운 형태의 기능과 역할을 담당한다. 그리고 보장책임은 규제적 자율규제를 핵심으로 하여 국가와 민간의 거버넌스를 가능하게 한다. 결국, 보장국가론의 핵심은 국가의 보장책임, 민간의 규제적 자율규제라 할 수 있다. 그리고 국가와 민간의 명확한 책임분배를 통해 새로운 형식의 거버넌스가 요구되는 것이다.
본 연구에서는 보장국가적 입법으로서 「사회복지사업법」을 제시하였다. 다만, 현행법은 보장국가의 핵심 중, 국가의 보장책임과 복지거버넌스의 기본구조는 갖추었으나, 민간의 규제적 자율규제가 미흡함을 밝혔다. 따라서 보장국가에서 「사회복지사업법」은 국가와 민간의 관계를 대등한 동반자의 지위에서 접근해야 할 것이고, 국가와 민간의 동반자적 관계는 공적 임무의 달성을 위한 촉진과 장려에 있도록 역동적으로 재설계되어야 함을 강조하였다. 이를 위해서 본 연구에서는 「사회복지사업법」에 행정지도와 인센티브 규제가 결합된 규제적 자율규제체제를 도입할 것을 제시하였다.

주제어 : 보장국가, 보장책임, 규제적 자율규제, 복지거버넌스, 사회복지사업법

[Abstract]

Legislative policy concept for welfare governance in the Guarantee State

Yoon Seok-jin
(Ph.D., Prof. Kangnam University)

This research aims to study the legislative policy model applicable to domestic social welfare field based on the theoretical discussion of the guarantee state theory raised in Germany. The guarantee state theory is a new country concept for processing public affairs through cooperation between the state and the private sector. In the guarantee state, cooperation is the core issue based on the social autonomy of the state and the private sector. And private sector leads public office work, but the state is responsible for fulfilling the private benefits. This allows the state to be responsible for new types of functions and roles called guarantee responsibilities. And guarantee responsibility centers on regulatory self-regulation, enabling state and private governance. Finally, the core of the guarantee state theory can be the guarantee responsibility of state and regulatory self-regulation of private. And a new form of governance will be required through clear distribution of responsibilities between the state and the private sector.

In this research, "Social Welfare Service Act" was presented as a guarantee state legislation. However, while the current law has established the basic structure guarantee responsibility of the national and welfare governance while important in the guarantee state, but the private regulation self-regulation inadequately made clear. Therefore, "Social Welfare service Act" should access the relationship between the state and the private sector from the

position of equal partners in the guarantee state. And emphasized the need to dynamically redesign the partnership relationship between the state and the private sector to encourage and achievement of public missions. Therefore, in this research, we propose introducing regulatory self-regulation regime in which administrative guidance and incentive regulation are combined with "Social Selfare Service Act".

Key words : Guarantee State, Guarantee Responsibility, Regulatory Self-Regulation, Welfare Governance, Social Welfare Service Act

사회복지법제학회 관련 자료

Ⅰ. 사회복지법제학회 창립취지문

한국사회는 지난 반세기 동안 사회구성원들의 역동적 참여로 급속한 경제성장을 이룸으로써 물질적으로는 선진국의 문턱에 도달하는 놀라운 성과를 일궈냈다. 그러나 물질적 풍요로움이 전 구성원들에 고루 향유되지 못하고 일부 계층에 편중되는 양극화가 심화되고 있으며, 삶의 질 또한 여전히 중진국 수준을 벗어나지 못하고 있다. 여기에 더하여 최근 대두한 지구적 경제위기로 인한 고용불안의 가중, 노령화의 가속, 출산율 저하 등으로 서민생활이 어려워지고, 사회적 활력이 약화되고 있으며, 사회경제적 위기감이 높아가고 있다. 이것은 한국사회의 재도약을 위하여 새로운 비전과 전략, 그리고 실천이 필요함을 의미한다.

우리는 한국사회를 한 단계 발전시키는 가장 중요한 요건 중의 하나로서 선진적 사회복지시스템 구축에 주목한다. 취약계층은 물론, 다양한 구성원들의 복지수요에 적절히 부응하는 사회복지 시스템의 구축은 사회통합과 경제발전의 원동력이 됨을 확신하기에 우리는 정합성을 구비한 사회복지시스템의 법적・제도적 기반 확립에 힘쓰고자 한다. 여기에는 사회복지와 관련된 정책, 입법, 행정, 제도, 서비스, 전달체계 등 제 분야가 포함되며, 동시에 이들 관련분야를 아우르는 융합연구가 필요함을 인지한다.

보다 구체적으로는 국민 개개인의 사회복지권을 명확히 하고 사회복지컨텐츠를 다양화하며, 실효적인 민・관 협력적 온・오프라인 전달체계를 마련하고, 특히 사회복지사의 법적 지위와 전문성을 향상시켜, 선진 사회복지시스템의 법적・제도적 기반 확립에 기여할 수 있도록 제 주체가 함께 참여하고 논의하는 사회복지법제학회를 창립하고자 한다.

뜻을 같이하는 학자, 현장실천가, 행정가, 일반 시민의 적극적인 참여와 지지를 권고하며, 본 학회의 창립이 한국사회의 복지발전에 큰 기여가 되기를 기원한다.

2009년 6월 13일 사회복지법제학회 창립 회원 일동

Ⅱ. 사회복지법제학회 학술대회 프로그램

사법정책연구원 · 이화여자대학교 법학연구소
· 젠더법학연구소 · (사)사회복지법제학회
공동학술대회

"취약계층의 권리보호"

2017년 5월 16일 1시
장 소: 이화여자대학교 법학관 402호

공동주최 : 사법정책연구원, 이화여자대학교 법학연구소, 이화여자대학교 젠더법학연구소, (사)사회복지법제학회
주관 : 이화여자대학교 사회복지법제센터, (사)자치법연구원
후원 : SSN 한국사회복지협의회, 한국사회복지공제회, 한국사회복지법인협회

개회사	호문혁 사법정책연구원장
환영사	강동범 이화여자대학교 법학전문대학원장
기조발표	○취약계층 권리보호 관련 고려사항
	최승원 이화여자대학교 법학전문대학원 교수, 이화여대 법학연구소장
제1세션	사회: 김윤정 판사, 사법정책연구원 연구위원
	○프로 보노(pro bono)
	발제 : 김상철 판사, 서울남부지방법원
	토론 : 황필규 변호사, 공익인권법재단 공감
	토론 : 김대인 이화여자대학교 법학전문대학원 교수
	○다문화 가정 권리보호
	발제 : 고지운 변호사, 이주민지원공익센터 감사와동행
	토론 : 김범구 변호사, 김범구법률사무소
	토론 : 김영미 (사)사회복지법제학회 학술이사, 사회자본연구원 연구위원
	중간휴식
제2세션	사회: 장명선 이화여대 젠더법학연구소 교수
	○북한이탈주민의 권리보호
	발제 : 장복희 선문대학교 법학과 교수
	토론 : 이희숙 변호사, 재단법인 동천
	토론 : 송은희 국가안보전략연구원 수석 연구위원
	○성매매 피해 아동 · 청소년의 권리보호
	발제 : 정현미 이화여대 법학전문대학원 교수, 이화여대 젠더법학연구소장
	토론 : 윤덕경 한국여성정책연구원 연구위원
	토론 : 강정은 변호사, 사단법인 두루

2017 사회정책연합학술대회

IMF 경제위기 20년, 한국 사회의 격차해소 전략과 정책

일시 : 2017. 10. 13.(금) ~ 10. 14.(토)

장소 : 서울여성플라자

주최 : 한국사회복지정책학회
한국사회정책학회
한국사회보장학회
사회복지법제학회
비판과 대안을 위한 사회복지학회
건강정책학회
한국보건사회연구원
한국법제연구원
국민연금연구원
OECD 대한민국 정책센터
한국노동연구원
한국여성정책연구원
서울시복지재단
서울시여성가족재단

후원 : 한국연구재단

www.ksocialpolicy.com / ksocialpolicy@hanmail.net

Ⅲ. 사회복지법제학회 제규정

사회복지법제학회 회칙

제정 : 2009년 6월 13일
개정 : 2016년 4월 14일

제1장 총 칙

제1조 (명칭) 본 법인은 “사단법인 사회복지법제학회”(이하 “학회”, 영문명칭은 Academy of Social Welfare and Law, ASL)라 한다.

제2조 (목적) 본 학회는 사회복지학과 법학의 학문적 융합을 기반으로 한 사회복지법제와 관련된 실천적·학술적 제반활동과 회원 상호간의 교류와 협력을 통하여 더불어 사는 사회 형성과 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

제3조 (사무소의 소재지) 본 학회의 주 사무소는 서울시 영등포구 경인로 775(문래동 3가 55-20번지) 에이스하이테크시티 1103호에 둔다.

제4조 (사업) 본 학회는 제2조의 목적을 달성하기 위하여 다음 각 호의 사업을 수행한다.
1. 학술연구 및 조사
2. 학회지 기타 간행물의 발행
3. 연구발표회와 강연회 등의 개최
4. 학회와 목적을 같이 하는 단체와의 교류
5. 사회복지 관련기관 및 그 구성원에 대한 법적 자문 및 연수지원
6. 기타 학회 목적 달성에 필요한 사업

제2장 회 원

제5조 (회원의 종류와 자격) ① 학회의 회원은 학회의 목적에 찬동하고 이를 위한 활동에 참여하고자 하는 사람 또는 단체로 하되, 정회원·준회원·특별회원·단체회원으로 구분한다.
② 정회원은 이사회의 승인을 얻은 다음 각 호의 사람이 된다. 다만, 제3항의 준회원이 다음 각 호의 1에 해당된 때에는 그 때부터 정회원이 된다.

1. 대학에서 강의를 하거나 하였던 사람
2. 사회복지 관련 전공으로 학위를 취득한 사람
3. 국회의원, 지방의회의원의 직에 재직하거나 하였던 사람
4. 판사, 검사, 변호사의 직에 재직하거나 하였던 사람
5. 공무원의 직에 재직하거나 하였던 사람
6. 사회복지사, 노무사, 기타 사회복지와 관련된 직역에 종사하는 사람
7. 연구기관에서 사회복지와 관련된 분야의 연구를 수행하는 사람
8. 사회복지에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람

③ 준회원은 이사회의 승인을 얻어 될 수 있다.

④ 특별회원은 본 학회의 취지에 찬동하고 적극적으로 본 학회 사업에 찬조하거나 본 학회 발전에 공헌한 사람으로서 이사회의 승인을 얻어 된다.

⑤ 단체회원은 국내외의 단체 또는 연구기관으로서 이사회의 승인을 얻어 된다.

제6조 (회원의 권리) ① 회원은 학회 임원 선거권 및 피선거권을 가지며 총회에 참석하여 법인의 활동에 관한 의견을 제안하고 의결에 참여할 권리를 가진다.

② 회원은 학회의 각종 업무와 사업에 참여할 수 있는 권리를 가진다.

③ 회원은 학회의 자료 및 출판물을 제공받으며, 학회운영에 관한 자료를 열람할 수 있다.

제7조 (회원의 의무) 회원은 다음의 의무를 진다.

1. 학회의 정관 및 모든 규정 준수
2. 총회 및 이사회의 결의사항 이행
3. 회비 및 모든 부담금의 납부

제8조 (회원의 탈회와 자격정지)

① 회원은 서면 또는 전자우편(e-mail) 등으로 탈퇴원을 제출함으로써 퇴회할 수 있다.

② 회원이 학회의 명예를 훼손하였거나 학회의 정관을 위반하였을 때에는 이사회의 의결을 거쳐 퇴회시킬 수 있다.

③ 회원이 정당한 사유 없이 3회 이상 회비를 납부하지 아니하는 때에는 이사회의 의결을 거쳐 회원자격을 정지시킬 수 있다.

④ 전회계년도와 당해회계연도 회비를 미납한 회원은 의결권을 행사할 수 없다.

⑤ 퇴회 및 자격정지로 인하여 회원의 자격을 상실한 경우에는 납부한 회비 등에 대한 권리를 요구할 수 없다.

제3장 임 원

제9조 (임원의 종류와 정수) ① 본 학회에 다음 각 호의 임원을 둔다.

1. 회장 1인
2. 부회장 10인 이하
3. 이사(회장, 부회장을 포함한다) 25인 이하
4. 감사 2인

② 본 학회에 고문, 명예회장을 둘 수 있다.

제10조 (임원 등의 선임) ① 임원은 다음 각 호에 따라 총회에서 선출한다.

1. 회장은 정회원인 학자 중에서 총회가 선임한다.
2. 부회장, 이사, 고문, 명예회장은 이사회의 추천과, 총회의 의결을 거쳐 회장이 위촉한다.
3. 감사는 총회의 승인을 얻어 회장이 위촉한다.

② 회장은 학회의 원활한 사업운영을 위하여 총무분과, 연구분과, 학술분과, 편집분과, 대외협력분과, 입법분과, 재무분과, 지식분과 등을 둘 수 있다.

③ 회장은 제2항에 따른 분과 운영을 위하여 이사 중에서 총회의 승인을 거쳐 분과위원장을 위촉할 수 있으며, 이를 변경하는 경우에도 같다.

④ 임원선출 및 변경이 있을 때에는 임원선출 및 변경이 있는 날부터 3주 이내에 관할법원에 등기를 마친 후 주무관청에 통보하여야 한다.

제11조 (임원의 해임) 임원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 때에는 총회의 의결을 거쳐 해임할 수 있다.

1. 학회의 목적에 위배되는 행위
2. 임원간의 분쟁·회계부정 또는 현저한 부당행위
3. 학회의 업무를 방해하는 행위

제12조 (임원의 결격사유) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 임원이 될 수 없다.

1. 미성년자
2. 피성년후견인(금치산자), 피한정후견인(한정치산자)
3. 파산자로서 복권이 되지 아니한 자
4. 법원의 판결 또는 다른 것에 따라 자격이 상실 또는 정지된 자
5. 금고 이상의 실형의 선고를 받고 그 집행이 종료(집행이 종료된 것으로 보는 경우를 포함)되거나 집행이 면제된 날부터 3년이 경과되지 아니한 자

② 임원이 제1항 다음 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 때에는 임원 자격을 상실한다.

제13조 (임원 등의 직무) ① 회장은 학회를 대표하고 회무를 통할한다.

② 부회장은 회장을 보좌하며, 회장이 미리 직무대행을 정하지 아니하고 사고로 직무를 수행할 수 없을 때 상호협의하여 그 직무를 대행한다.
③ 이사는 이사회에 출석하여 학회 업무에 관한 사항을 의결하며 이사회 또는 회장으로부터 위임받은 사항을 처리한다.
④ 분과위원장은 학회운영의 실무를 관장하되 다음 각 호의 직무를 분장한다.
1. 총무분과위원장: 학회운영 및 행정에 관한 사무
2. 연구분과위원장: 학술연구와 학술상 수여에 관한 사무
3. 학술분과위원장: 국내·외 학술대회 주관 사무
4. 편집분과위원장: 학술지 등 출판사무
5. 대외협력분과위원장: 국내·외 대외협력활동에 관한 사무
6. 입법분과위원장: 사회복지 입법지원활동에 관한 사무
7. 재무분과위원장: 회계 및 재무에 관한 사무
8. 지식분과위원장: 각종 데이터 등 지식관리에 관한 사무
⑤ 감사는 학회의 업무 및 회계감사 등 다음 각 호의 직무를 수행한다.
1. 학회의 업무, 재산 및 회계 감사
2. 총회, 이사회 운영과 그 업무에 관한 사항에 대한 감사
3. 제1호 및 제2호의 감사결과 부정 또는 부당한 점이 있음을 발견한 때에는 총회 또는 및 주무관청에의 보고
4. 제3호의 시정요구 및 보고를 위해 필요한 경우 총회 또는 이사회 소집요구
5. 감사결과에 대한 이사회 또는 회장에게 보고
⑥ 회장은 전문분야별·직역별 또는 각 지역별 연구활동에 종사하게 하기 위하여 연구위원을 위촉할 수 있다.

제14조 (임원의 임기) ① 모든 임원의 임기는 2년으로 하되 연임할 수 있다. 다만, 보궐위촉된 임원은 전임자의 잔여임기기간으로 한다.
② 임원은 임기만료 후라도 후임자가 취임할 때까지는 임원으로 직무를 수행한다.

제15조 (자문위원) ① 학회 활동에 관한 자문과 지원을 위하여 회장은 이사회의 승인을 얻어 국회의원, 지방자치단체의 장, 지방의회의장, 전문직역 및 단체의 장 등을 자문위원으로 위촉할 수 있다.
② 자문위원의 위촉 및 활동 등에 관하여 필요한 사항은 따로 규정으로 정한다.

제16조 (연구회 및 지회) ① 사회복지와 관련된 전문 연구수행을 위하여 분야별 또는 직역별 연구회를 둘 수 있다.
② 사회복지와 관련된 지역별 연구수행을 위하여 지방자치단체별 지회를 둘 수 있다.
③ 연구회 및 지회의 구성과 활동에 관하여 필요한 사항은 따로 규정으로 정한다.

제17조 (회장의 직무대행) ① 회장이 유고 또는 궐위된 때에는 부회장이 회장의 직무를 대행하고, 회장 및 부회장이 동시에 유고 또는 궐위된 때에는 이사 중 연장자가 회장의 직무를 대행한다.
② 회장이 궐위된 때에는 회장의 직무 대행자는 지체 없이 회장 선임절차를 취하여야 한다.

제4장 총 회

제18조 (총회의 구성) ① 총회는 학회의 최고의결기관이며 정회원으로 구성한다.
② 총회의 의장은 회장이 된다.

제19조 (총회의 구분과 소집) ① 총회는 정기총회와 임시총회로 구분하며, 회장이 소집한다.
② 정기총회는 매년 1회 개최하되 회계연도 개시 1월 전까지 소집하며, 임시총회는 회장이 필요하다고 인정할 때에 소집한다.
③ 총회의 소집은 회장이 회의안건·일시·장소 등을 명확하게 기록하여 회의 개시 7일전까지 문서로 각 회원에게 통지하여야 한다.

제20조 (총회 소집의 특례) ① 회장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 소집요구가 있을 때에는 그 소집요구일로부터 20일 이내에 총회를 소집하여야 한다.
1. 재적이사 과반수가 회의의 목적을 제시하여 소집을 요구한 때
2. 법인의 재산상황 및 총회, 이사회의 운영과 그 업무에 관하여 시정요구 및 보고를 하기 위하여 감사가 제15조 제5항 제4호에 따른 소집을 요구한 때
3. 정회원 3분의 1이상이 회의의 목적을 제시하여 소집을 요구한 때
② 총회 소집권자가 궐위되거나 이를 기피함으로써 7일 이상 총회소집이 불가능한 때에는 재적이사 3분의 1이상의 찬성으로 총회를 소집할 수 있다.
③ 제2항의 규정에 따른 총회는 출석이사 중 최연장자나 호선이사의 사회로 그 의장을 선출한다.

제21조 (총회의 의결사항) 총회는 다음의 사항을 의결한다.
1. 임원의 선출 및 해임에 관한 사항
2. 법인의 해산 및 정관변경에 관한 사항
3. 사업계획, 예산 및 결산승인에 관한 사항
4. 기본재산의 취득 및 처분, 자금의 차입에 관한 사항
5. 정관에 의하여 총회의 권한으로 되어 있는 사항
6. 이사회가 부의하는 사항
7. 기타 학회에 관한 중요한 사항

제22조 (의결정족수 및 의결방법) ① 총회는 출석회원 과반수 찬성으로 의결하되 가부동수인 경우 부결된 것으로 한다.
② 회원은 미리 서면 또는 전자우편(e-mail) 등으로 의결권을 회장이나 부회장에게 위임할 수 있다.

제23조 (의결제척사유) 회원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 의결에 참여하지 못한다.
1. 임원의 선출 및 해임에 있어 자신에 관한 사항을 의결할 때
2. 금전 및 재산의 수수 또는 소송 등에 관련되는 사항으로서 자신과 법인의 이해가 상반될 때

제24조 (서면결의) 회원은 미리 서면 또는 전자우편(e-mail) 등으로 의결권을 회장이나 부회장에게 위임할 수 있다.

제5장 이사회

제25조 (이사회의 구성) 이사회는 회장·부회장·이사·분과위원장으로 구성하고, 회장이 그 의장이 된다.

제26조 (이사회의 소집) ① 이사회는 정기이사회와 임시이사회로 구분한다.
② 정기이사회는 매년 2회 개최하고 임시이사회는 회장이 필요하다고 인정하거나 감사 또는 재적이사 3분의 1이상의 요청이 있을 때에 개최한다.
③ 회장은 이사회를 개최하고자 할 때에는 회의 소집 7일 전까지 이사 및 감사에게 회의안건·일시·장소 등을 명확하게 기록하여 통지하여야 한다. 다만, 긴급하다고 인정되는 정당한 사유가 있을 때에는 그러하지 아니하다.

제27조 (이사회의 의결사항) 이사회는 다음의 사항을 심의·의결한다.
1. 사업계획의 수립 및 집행에 관한 사항
2. 학회의 예산·결산서 작성, 회비 기타 재정운영에 관한 사항
3. 정관에 따른 제 규정의 제정·개정에 관한 사항
4. 총회에 부의할 안건의 작성
5. 정관에 의하여 이사회의 권한으로 되어 있는 사항
6. 총회에서 위임받은 사항
7. 기타 학회의 운영에 관한 중요한 사항

제28조 (의결정족수) 이사회는 재적이사 과반수의 출석으로 개회하고 출석이사 과반수의 찬성으로 의결한다. 다만, 가부동수인 경우에는 부결된 것으로 한다.

제29조 (서면결의) ① 회장은 이사회에 부의할 사항 중 경미한 사항 또는 긴급을 요하는 사항에 관하여는 이를 서면으로 의결할 수 있다. 이 경우 회장은 그 결과를 차기 이사회에 보고하여야 한다.

② 제1항의 서면결의 사항에 대하여 재적이사 과반수가 이사회에 부의 할 것을 요구하는 때에는 회장은 이에 따라야 한다.

제30조 (의결제척사유) 이사가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 의결에 참여하지 못한다.

1. 임원의 선출 및 해임에 있어 자신에 관한 사항을 의결할 때
2. 금전 및 재산의 수수 또는 소송 등에 관련되는 사항으로서 자신과 법인의 이해가 상반될 때

제6장 재정 등

제31조 (재산의 구분) ① 학회의 재산은 기본재산과 보통재산으로 구분한다.

② 기본재산은 학회의 목적사업 수행에 관계되는 부동산 또는 동산으로서 법인 설립시 출연한 재산과 이사회에서 기본재산으로 정한 재산으로 하며 그 목록은 별지1과 같다.

③ 보통재산은 기본재산 이외의 재산으로 한다.

제32조 (재원 및 관리) ① 학회는 회원의 입회비 및 연회비, 기부금, 찬조금 기타 수입금으로 운영한다.

② 학회의 회계연도는 1월 1일부터 12월 31일까지로 한다.

③ 기본재산을 매도, 증여, 임대, 교환하거나 담보제공 또는 용도 등을 변경하거나 의무의 부담 또는 권리를 포기하고자 할 때에는 총회의 의결을 거쳐야 한다.

④ 기본재산의 변경에 관하여는 정관변경에 관한 규정을 준용한다.

⑤ 학회의 예산은 회계연도 1월 전까지 사업계획과 함께 이사회의 의결을 거쳐 총회의 승인을 받아야 한다.

⑥ 학회의 결산은 회계연도 종료 후 2월 말일까지 사무국에서 작성하고, 감사의 의견서를 첨부하여 동년 3월 15일까지 이사회에 보고하여야 한다.

⑦ 이사회는 제6항에 따라 제출된 결산보고서에 대한 심의·의결을 하여야 하며, 총회에 부의하여 최종 승인을 받아야 한다.

제33조 (회비 및 납입) 회비의 결정, 부과, 납입방법은 이사회에서 정한다.

제34조 (임원의 보수) 임원에 대하여는 보수를 지급하지 아니한다. 다만, 업무수행에 필요한 실비는 지급할 수 있다.

제7장 사무부서

제35조 (사무국) ① 학회의 제반 사무의 수행·지원을 위해 사무국을 둘 수 있다.
② 사무국은 회장 또는 회장의 명을 받은 부회장이 관장한다.
③ 학회 사무의 원활한 처리를 위하여 간사를 둘 수 있다.

제8장 학술상 및 모범사회복지가상

제36조 (학술상) ① 사회복지법제 연구가 탁월한 회원에게 학술상을 수여한다.
② 학술상에 관한 사항은 따로 규정으로 정한다.

제37조 (모범사회복지가상) ① 사회복지법제 발전에 기여한 공무원이나 실무종사자에게 모범사회복지가상을 수여한다.
② 모범사회복지가상에 관한 사항은 따로 규정으로 정한다.

제9장 학회지 편집위원회

제38조 (학회지 편집위원회) ① 학회에 학회지 기타 발간물의 편집・간행을 위하여 학회지 편집위원회를 둔다.
② 편집위원회의 구성 기타 운영에 관하여 필요한 사항은 따로 규정으로 정한다.

제39조 (연구윤리위원회) ① 연구윤리를 준수함으로써 학술 연구의 도덕적 의무와 사회적 책무를 이행하며 연구의 투명성을 확보하기 위하여 연구윤리위원회를 둔다.
② 연구윤리위원회의 구성과 내용에 관하여 필요한 사항은 따로 규정으로 정한다.

제10장 보 칙

제40조 (업무보고) ① 학회는 익년도의 사업계획서 및 예산서, 당해연도 사업실적서 및 수지결산서를 회계연도 종료 후 4월 이내에 주무관청에 보고하여야 한다.
② 제1항에 따른 업무보고에는 재산목록, 업무현황 및 감사결과 보고서도 함께 제출하여야 한다.

제41조 (정관변경) 이 정관을 변경하고자 할 때에는 재적이사 3분의 2 이상의 찬성과 총회에서 출석

회원 3분의 2이상의 찬성으로 의결하며, 주무관청의 허가를 받아야 한다.

제42조 (학회의 해산) 학회를 해산하고자 할 때에는 재적이사 과반수의 찬성과 총회에서 재적회원 4분의 3이상의 찬성(위임 포함)으로 의결하며, 주무관청에 신고하여야 한다.

제43조 (잔여재산의 처리) 학회가 해산된 때에 잔여재산은 총회의 의결을 거쳐 주무관청의 허가를 받아 본 학회와 유사한 목적을 가진 다른 단체에 출연한다.

제44조 (청산종결의 신고) 청산인은 학회의 청산을 종결한 때에는 민법 제94조의 규정에 의하여 그 취지를 등기하고 청산종결 신고서를 주무관청에 제출한다.

제45조 (준용규정) 이 정관에 규정되지 아니한 사항은 민법 중 사단법인에 관한 규정과 보건복지부 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙을 준용한다.

제46조 (규칙의 제정) 이 정관이 정한 것 외에 학회의 운영에 관하여 필요한 사항은 이사회의 의결을 거쳐 따로 규칙으로 정한다.

< 부 칙 >

제 1 조 (시행일) 이 정관은 주무관청이 허가한 날부터 시행한다.

제 2 조 (경과조치) 이 정관 시행당시 법인설립을 위하여 발기인 등이 행한 행위는 이 정관에 따라 행한 것으로 본다.

제 3 조 (설립자의 기명날인) 법인을 설립하기 위하여 이 정관을 작성하고 다음과 같이 설립자 전원이 기명날인 한다.

사회복지법제학회지 논문투고규정

제정 : 2010년 5월 7일
개정 : 2017년 12월 1일

제 1 조[목적] 이 규정은 사회복지법제학회(이하 '본회'라 한다)의 학회지 논문투고에 관한 지침을 마련함을 목적으로 한다.

제 2 조[원고모집과 투고자격] ① 학회지에 게재할 논문은 학회지 발행일로부터 2개월 전에 공고를 통하여 모집한다.
② 원고를 투고하고자 하는 자는 본 학회의 회원으로서 회원의 의무를 성실히 이행한 자이어야 한다. 다만 비회원은 편집위원회의 승인을 받아 원고를 제출할 수 있다.
③ 본회의 정회원이 아닌 국내외 저명학자, 기타 이에 준하는 비회원으로서 본회의 특별요청이 있는 경우에는 특별논문을 기고할 수 있다.

제 3 조[논문의 내용] ① 학술대회 발표논문과 일반 연구논문, 특별기고논문은 다른 학회지나 학술지에 발표되지 않은 것이어야 하며, 논문의 체제와 분량은 본 규정이 정하는 작성지침에 따라야 한다.
② 논문 내용은 본회 회칙에서 규정하는 사업에 적합한 것이어야 한다.

제 4 조[논문의 제출] ① 본 학회의 학술대회에서 발표된 논문은 지정토론 또는 종합토론에서 논의된 미비점을 보완하고 이 규정이 정하는 논문작성요령에 맞추어 작성하여 편집위원회가 정하여 공고하는 기고기한 내에 학회 홈페이지상의 온라인투고 시스템을 통하여 제출하여야 한다.
② 투고하는 논문은 이 규정이 정하는 논문작성요령에 맞추어 작성하여 편집위원회가 정하여 공고하는 기고기한 내에 학회 홈페이지상의 온라인투고 시스템을 통하여 제출하여야 한다.
③ 논문을 제출할 때에는 KCI의 문헌 유사도 검사 결과가 포함된 논문투고신청서, 연구윤리규정준수 확인서 및 저작권활용동의서를 함께 제출하여야 한다.
④ 논문을 게재하고자 하는 자는 소정의 심사료 및 게재료를 납부한다. 단, 본회의 학술대회에서 발표된 논문, 학회가 인정할 경우에는 심사료 및 게재료를 납부하지 아니할 수 있다.

제 5 조[논문의 작성] ① 기고하는 논문은 ㈜한글과컴퓨터의 "문서파일(*.hwp)"로 작성하고 한글 사용을 원칙으로 하되, 필요한 경우 국한문혼용・외국문(영문, 독문, 불문, 일문 등)을 사용할 수 있다.
② 원고분량은 도표, 사진, 참고문헌 포함하여 A4용지 20매(200자 원고지 150매) 내외로 한다.
③ 기고하는 논문은 다음 각 호의 순서에 의하여 구성한다.

1. 제목	2. 목차
3. 본문	4. 참고문헌
5. 국문・영문초록・키워드	6. 부록(필요한 경우)

④ 공동저술의 경우 제1저자 및 교신저자 등을 표기하며, 특별한 표기가 없는 경우 처음에 기재된 이름을 제1저자로 본다.
⑤ 연구보고서 또는 학위논문의 일부를 논문으로 정리하여 투고하는 경우에는 그 사유를 밝혀야 한다.

제6조[초록작성] ① 국문논문에는 국문・영문초록을, 외국어논문에는 영문초록과 국문 요약번역문을 첨부하여야 하고, 초록의 분량은 A4지 1매 내외가 되어야 한다.
② 초록은 논문 내용을 전체적으로 전달할 수 있을 만큼 포괄적인 내용이어야 하고, 쉽고 정확하게 전달할 수 있도록 작성되어야 한다.
③ 논문의 국문・영문초록은 본문과 초록, 초록과 주제어(Key Word), 본문과 주제어(Key Word) 간의 정합성을 확보할 수 있도록 작성되어야 한다.
④ 편집위원회는 논문의 최종 게재여부를 판정함에 있어 국문・영문초록의 정합성 여부를 검토하여야 한다. 이 경우 편집위원회가 수정이 필요하다고 의결하는 투고논문에 대해서는 초록수정의견을 논문투고자에게 제시하여야 한다.

제7조[본문의 구성] ① 본문의 첫 페이지에는 논문제목, 필자명・소속기관・직위, 목차를 포함하여야 하며, 서론부터 시작하여 모든 내용은 연속적으로 기재한다.
② 표에는 그 상단에 표제를 쓰고 설명이 필요한 경우에는 그 하단에 기재한다.
③ 그림에는 표제 및 설명을 그 하단에 기재한다.
④ 목차순서는 다음의 예시에 따라 기재한다.

Ⅰ. 사회복지 관한 법체계 1. 사회보장기본법 (1) 사회서비스법제 1) 장애인분야 ① 장애인복지법 順 ※ ① 이후의 목차번호는 논문제출자가 임의로 정하여 사용할 수 있다.

⑤ 인용 및 참고자료의 출처를 기재하는 방법은 참고주, 내용주, 각주를 사용하되 처음 인용의 경우에는 각 호와 같이 표시한다.

1. 인용, 참고한 자료의 출처를 밝히는 참고주는 다음과 같이 본문 중에 괄호를 사용하여 처리하고, 그 자료의 내역을 정리한 참고문헌을 논문의 말미에 첨부한다.

1) 저자가 본문의 일부로 언급되는 경우의 예

최승원(2006)에 의하면…

2) 특별한 저자가 없는 자료를 인용하는 경우의 예

「보건복지백서 2006」(2007)에 의하면…

3) 저자가 본문과 분리되어 언급되는 경우의 예

…입장을 취하고 있다(전광석, 2010; Dean, 2005)

4) 같은 저자의 문헌이 2개 이상 인용될 때의 예(연도가 같은 경우)

○ …라고 볼 수 있다(송정부, 2010a).

○ …라고 볼 수 있다(송정부, 2010b).

2. 본문의 내용에 설명을 부연하기 위한 내용주와 인용 및 참고한 자료의 출처를 밝히는 각주는 해당 부분의 오른쪽 위에 논문 전편을 통해서 일련번호를 붙이고(예: …하였다.[1)]), 그 페이지 하단에 각주로 처리한다. 다만, 인용 및 참고한 자료의 출처를 밝히는 각주는 가능한 한 다음과 같이 표시하고, 그 자료의 내역을 정리한 참고문헌을 논문의 말미에 첨부한다.

1) 저서 : 저자, 서명, 출판사, 출판년도, 면수;

(예시) 홍길동, 「사회복지법제론」, 법정출판사, 2010, 18면.

2) 논문 : 필자, “논문제목”,「서명」○권○호, 발행처, 발행년도, 면수;

(예시) 홍길동, “기초생계급여의 법적문제”,「사회복지법제연구」제2권제3호, 사회복지법제학회, 2011, 237면.

3. 외국문헌의 경우 그 나라의 표준적인 인용방법에 따른다.

⑥ 재인용할 경우의 각주는 다음과 같이 표기한다.

1. 저서인용: 저자명, 앞의 책, 면수.

2. 논문인용: 저자명, 앞의 논문, 면수.

⑦ 본문의 글자모양과 문단모양 또는 각주의 글자모양과 문단모양은 본회에서 배포하는 표준양식의 스타일을 적용하는 것을 원칙으로 한다.

제8조[참고문헌] 참고문헌은 다음의 각 호의 방식으로 정리한다.

1. 본문에 인용 또는 언급된 참고문헌은 국내문헌과 외국문헌(동, 서양의 순)으로 구분하되 저자의 성을 기준으로 전자는 가나다의 순으로, 후자는 알파벳의 순으로 배열한다.

2. 참고문헌은 저자, 제목, 출판사항, 출판년도의 순으로 다음과 같이 기재한다.

1) 단행본인 경우 〔저자명, 서명, 출판사항, 출판연도〕

예) 김철수, 「학설 판례 헌법학(상)」. 박영사, 2008

2) 일반논문인 경우 〔저자, 논문제목, 수록서명 및 발행제호, 출판연도)

예) 윤상용, “장애인 이동권 보장을 위한 바람직한 입법방향”, 「보건복지포험」, 제95호, 1999

3) 학위논문인 경우 〔저자, 논문제목, 학위성격, 수여기관명, 출판연도〕

예) 서정희, 장애인 사회보장수급권의 실효성에 관한 기준, 박사학위논문, 서울대학교 대학원, 2009

4) 기타 저자가 없는 경우
예) 보건복지백서 2006. 보건복지부, 2007.
5) 외국문헌은 그 나라의 표준적인 인용방법과 순서에 의하여 정리한다.

제9조[학회지 발행횟수와 발행일] 학회지의 발행횟수는 연 3회로 하고 그 발행일은 5월 말일, 8월 말일, 11월 말일로 한다. 다만 회원의 연구활동 정도 및 논문접수상황 등을 고려하여 증간이 필요한 경우에는 편집위원회가 이를 정할 수 있다.

제 10 조[학회지의 전자출판 등] ① 학회지는 종이 문서 외에 전자출판이나 인터넷 홈페이지에 게재하는 등의 방법을 통하여 발행할 수 있다.
② 학회지에 원고를 기고한 자는 기고 시에 전자출판에도 동의한 것으로 본다. 단 기고자가 전자출판에 동의하지 않는다는 의사표시를 한 논문은 전자출판에서 제외한다.

[부 칙]
부칙(2010.05.07)
(시행일) 이 규정은 제정한 날부터 시행한다.
부칙(2014.06.13)
(시행일) 이 규정은 개정한 날부터 시행한다.
부칙(2015.10.30)
(시행일) 이 규정은 개정한 날부터 시행한다.
부칙(2016.03.31)
(시행일) 이 규정은 개정한 날부터 시행한다.
부칙(2016.11.05)
(시행일) 이 규정은 개정한 날부터 시행한다.
부칙(2017.12.01)
(시행일) 이 규정은 개정한 날부터 시행한다.

사회복지법제학회 논문심사규정

제정 : 2010년 5월 7일
개정 : 2016년 11월 5일

제1조 【목적】 이 규정은 한국복지법제학회의 학회지인 『사회복지법제연구』에 기고한 논문의 심사에 관한 지침을 마련함을 목적으로 한다.

제2조 【심사위원 선정과 심사의뢰】 ① 논문접수가 마감되면 편집위원장은 편집위원회를 소집하여 논문심사절차를 진행하여야 한다.

② 편집위원회는 심사하기로 한 논문에 대하여 한 편당 3인씩의 심사위원을 선정하여 심사를 의뢰한다. 이 때 논문기고자와 명백히 특별한 관계에 있어 심사의 공정성을 해칠 우려가 있는 사람을 심사위원으로 선정해서는 안 된다.

③ 편집위원회는 특히 필요한 경우 편집위원 이외에, 해당 분야의 전문가를 논문의 심사위원으로 위촉할 수 있다.

④ 편집위원장은 심사위원의 선정 및 심사의 진행에 관한 기밀이 외부로 누설되지 않도록 필요한 조치를 취하여야 하며, 심사위원은 자신의 논문심사 사실을 타인에게 알려서는 안 된다.

제3조 【심사기준 및 절차】 ① 심사위원이 논문을 심사할 때에는 논문의 질, 논문의 독창성, 논문의 전문성, 논문의 논리적 체계성, 근거 제시의 적절성, 표절·모방여부, 기고요령의 준수 및 분량 등을 종합적으로 감안하여 심사의견을 제출하여야 한다.

② 심사위원은 편집위원회로부터 논문을 접수한 날로부터 14일 이내에 논문에 대한 심사를 완료하고 [별표 1]의 서식에 의한 『사회복지법제연구』 게재신청논문심사서'를 작성하여 편집위원회에 제출하여야 한다.

③ 심사위원은 심사기준별로 논문심사서의 정량평가부분에 "√" 표기를 하여야 하며, 종합판정심사의견부분에 정성평가 사항을 자세히 기술하여야 한다.

④ 심사위원은 '판정' 의견을 기재할 때는 다음의 요령을 따른다.

1. 정량평가결과 90점 이상인 경우에는 "게재 가(可)"에 "√"에 표기를 한다.
2. 정량평가결과 80점 이상 90점 미만인 경우에는 "수정후 게재"에 "√"에 표기를 한다.
3. 정량평가결과 70점 이상 80점 미만인 경우에는 "수정후 재심사"에 "√"에 표기를 한다.
4. 정량평가결과 70점 미만인 경우에는 "게재 불가(不可)"에 "√"에 표기를 한다.
5. 심사자는 정성평가의 결과가 정량평가결과에 반영되도록 평가하여야 하며, 필요할

경우 제2호에도 불구하고 “게재 가(可)” 판정을 할 수 있다.

심사위원의 판정	편집위원회 종합판정
○, ○, ○	게재 확정
○, ○, □	
○, ○, △	
○, ○, ×	
○, □, □	수정 후 게재
○, □, △	
○, □, ×	
□, □, □	
□, □, △	
□, □, ×	
○, △, △	수정 후 재심사
○, △, ×	
□, △, △	
□, △, ×	
△, △, △	
△, △, ×	
○, ×, ×	게재 불가
□, ×, ×	
△, ×, ×	
×, ×, ×	
※ ○=“게재 가”, □=“수정후 게재”, △=“수정 후 재심사”, ×=“게재 불가”	

※ ○=“게재 가”, ㅁ=“수정후 게재”, △=“수정 후 재심사”, ×=“게재 불가”

⑤ 편집위원회의 종합판정 결과, ‘수정 후 재심사’로 판정된 논문에 대하여는 재심사절차를 진행한다. 이 때 초심에서 ‘게재 가’ 또는 ‘수정 후 재심사’ 판정을 한 심사위원은 바꾸지 아니하고, ‘게재 불가’ 판정을 한 심사 위원은 다른 사람으로 교체하여 심사를 의뢰한다.

⑥ 재심사는 ‘게재 가’와 ‘게재 불가’의 두 종류로만 판정하며, 초심의 결과와 재심사 결과를 합산하여 ‘게재 가’가 둘 이상이면 ‘게재’로 최종 확정한다.

제4조【수정지시】① 논문의 집필형식이 본 학회의 규정에 맞지 않거나 미흡하여 ‘수정 후 재심사’ 판정을 받은 논문에 대하여는 편집위원장이 수정지시를 하여야 한다.

② 수정 후 지시에 집필자가 불응하거나 2차에 걸친 통지에도 불구하고 수정논문을 기간 내에 제출하지 않을 때에는 편집위원회의 결정으로 논문의 학회지 게재를 거부할 수 있다.

③ ‘게재 확정’으로 판정된 경우라도 편집위원회의 판단에 따라 수정이 필요하다고 여길 때에는 내용상 수정지시를 할 수 있다.

④ 학회지에 논문을 기고한 회원이 본 규정에 정한 의무를 이행하지 아니한 때에는 해당 논문에 대한 심사절차가 종료된 경우라도 편집위원회의 결정으로 해당 논문의 학회지 게재

를 거부할 수 있다.

제5조【심사료의 지급】편집위원회가 논문심사위원으로 선정하여 논문심사를 의뢰한 사람에 대하여는 논문 기고자가 납부한 심사료의 한도 내에서 심사사례비를 지급할 수 있다.

[부 칙]
부칙(2010.05.07.)
(시행일) 이 규정은 제정한 때부터 시행한다.
부칙(2015.06.04.)
(시행일) 이 규정은 개정한 때부터 시행한다.
부칙(2016.03.31.)
(시행일) 이 규정은 개정한 때부터 시행한다.
부칙(2016,11.5)
(시행일) 이 규정은 개정한 날부터 시행한다.

[별표 1]

『사회복지법제연구』 게재신청 논문심사서

게재지	『사회복지법제연구』 통권 제 호			심사일	20 . . .
심사위원	소 속			성 명	
대상논문					
판정	1) 게재 가 ( ) 2) 수정 후 게재 ( ) 2) 게재 불가 ( ) 3) 수정 후 재심사 ( )				
심시기준	매우 적정	적정	보통	부적정	매우 부적정
	(20)	(18)	(16)	(14)	(12)
논문의 질					
논문의 독창성과 전문성					
논문의 논리적 체계성					
근거제시의 적절성					
투고요령 준수					
표절 및 모방여부	있음( )			없음( )	
종합판정의견					

※ 심사의견 작성 시 유의사항

◇ 부적합 또는 수정·보완해야 할 필요성이 있다고 판정할 때에는 구체적으로 명시해 주십시오.
◇ 작성란이 부족하면 별지를 이용해 주기 바랍니다.

사회복지법제학회 편집위원회

사회복지법제학회 편집위원회규정

제정 : 2010년 5월 7일
개정 : 2016년 11월 5일

제1조[목 적] 이 규정은 사회복지법제학회(이하 "본회"라 한다)의 학회지인 『사회복지법제연구』 기타 본회가 발행하는 간행물에 게재할 논문의 심사 및 편집과 간행을 위한 편집위원회(이하 "위원회"라 한다)의 구성 및 운영에 관한 사항을 정함을 목적으로 한다.

제2조[구 성] 위원회는 편집위원장을 포함한 15인 이내의 편집위원으로 구성한다.

제3조[편집위원의 선임 및 임기] ① 편집위원장은 본회의 부회장 중에서 회장이 임명한다.
② 편집위원은 본회의 정회원 중에서 회장이 임명한다.
③ 편집위원장 및 편집위원의 임기는 2년으로 하되, 연임할 수 있다.

제4조[업 무] 위원회의 주요업무는 다음 각 호와 같다.
1. 본회 학술지의 편집 및 출판
2. 기타 본회 발간물의 편집 및 출판
3. 학술지 기타 발간물에 게재할 원고의 접수 및 심사의뢰와 게재여부의 결정

제5조[운 영] ① 위원회는 위원장이 필요하다고 판단하거나 편집위원 과반수의 요구가 있는 경우에 위원장이 소집한다.
② 위원회는 편집위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 결정한다.
③ 위원회는 학회지 기타 발간물에 기고된 원고에 대하여 게재여부를 결정한다.
④ 제3항의 원고게재여부에 관한 결정은 "게재 확정", "수정후 게재", "수정 후 재심사" 또는 "게재 불가"로 구분한다.
⑤ "수정 후 재심사"로 결정된 원고가 수정·기고된 경우 위원회는 그 재심사를 3명의 위원에게 의뢰할 수 있고, 재심사의 결정은 "게재 확정" 또는 "게재 불가"로 구분한다.
⑥ 기타 기고논문 등의 심사절차 및 게재 여부 결정 등에 관한 세부적인 사항은 논문심사규정으로 정한다.
⑦ 편집위원장은 위원회의 업무를 효율적으로 처리하기 위하여 편집간사를 둔다.

제6조[규정개정] 이 규정은 이사회의 의결로 개정할 수 있다.

[부 칙]

부칙(2010.05.07.)

(시행일) 이 규정은 제정한 때부터 시행한다.

부칙(2015.06.04.)

(시행일) 이 규정은 개정한 때부터 시행한다.

부칙(2017.01.01.)

(시행일) 이 규정은 개정한 때부터 시행한다.

사회복지법제학회 연구윤리규정

제정 : 2010년 5월 7일
개정 : 2016년 11월 5일

제1조(목적) 이 규정은 연구 논문의 저자는 물론 학술지의 편집위원과 심사위원이 지켜야 할 연구윤리의 원칙과 기준 및 연구윤리위원회(이하 '위원회'라 한다)의 구성 및 운영에 관한 사항을 정함을 목적으로 한다.

제2조(연구자의 책임) 연구자는 자신이 실제로 하거나 기여한 내용에 대해서만 업적으로서 인정 받으며 그 내용에 대하여 책임을 져야 한다.

제3조(연구부정행위의 정의) 이 규정에서 제시하는 연구부정행위(이하 "부정행위"라 한다)는 연구과제의 제안, 연구과제의 수행, 연구결과의 발표 등에서 행하여진 행위로서 다음 각 호의 행위를 말한다.

1. 타인의 연구내용이나 결과 혹은 아이디어 등을 정당한 승인 또는 인용 없이 도용하는 행위
2. 연구내용 또는 결과에 대하여 공헌 또는 기여를 한 사람에게 정당한 이유 없이 논문저자 자격을 부여하지 않거나, 공헌 또는 기여를 하지 않은 자에게 논문저자 자격을 부여하는 행위
3. 허위의 자료, 결과기록, 보고 등을 연구결과로서 제출하는 행위
4. 연구자료 또는 장비 혹은 과정을 조작하거나 데이터 또는 결과를 바꾸거나 생략하여 연구기록이 정확하게 표현되지 않도록 하는 행위
5. 본인 또는 타인의 부정행위의 의혹에 대한 조사를 고의로 방해하거나 제보자에게 위해를 가하는 행위
6. 그 밖에 이 항에서 정한 것을 제외하고 연구윤리위원회가 연구부정행위로 결정하는 행위

제4조(중복투고의 금지) ①국내외를 막론하고 이전에 출판된 자신의 연구물(게재 예정이거나 심사중인 연구물 포함)을 새로운 연구물인 것처럼 출판하거나 투고해서는 아니 되며, 동일한 연구물을 유사 학회 등에 중복하여 투고해서도 아니 된다. 단, 편집위원회의 특별한 요청에 의해 투고하는 경우는 그러하지 아니하다.

②투고 이전에 출판된 연구물(박사학위 논문 포함)의 일부를 사용하여 투고하고자 할 경우에는 학술지의 편집자에게 이전 출판에 대한 정보를 제공하고 편집자는 이에 대하여 중복 게재나 이중 출판에 해당하는지의 여부를 확인하여야 한다.

제5조(인용 및 참고 표시) ①다른 사람의 저술이나 공개된 학술 자료를 인용할 경우에는 「한국사회

법제학회지 논문투고규정」에 정해진 방법에 따라 정확하게 기술하여야 하며, 상식에 속하는 자료가 아닌 한 반드시 그 출처를 명백히 밝혀야 한다.

②개인적인 접촉을 통해서 얻은 자료의 경우에는 그 정보를 제공한 연구자의 동의를 받은 후에 인용할 수 있다.

제6조(연구윤리규정준수확인서 등) 연구물을 투고하는 경우에는 (별지 1)의 연구윤리규정준수확인서 및 저작권활용 동의서를 작성하여 제출하여야 한다.

제7조(편집위원회의 평가) ① 편집위원회는 투고된 논문의 게재 여부에 대하여 저자의 인격과 학자로서의 독립성을 최대한 존중하면서 평가하여야 한다.
② 편집위원회는 학술지 게재를 위해 투고된 논문을 저자의 성별, 나이, 소속 기관은 물론이고 어떤 선입견이나 사적인 친분과 무관하게 논문의 수준과 투고 규정에 근거하여 공평하게 취급하여야 한다.
③ 편집위원회는 투고된 논문의 평가를 해당 분야의 전문적 지식과 공정한 판단 능력을 지닌 심사위원에게 의뢰하여야 하며, 심사위원은 객관적 심사가 이루어질 수 있도록 최선의 노력을 다하여야 한다.

제8조(편집위원회의 비공개의무) 편집위원회는 투고된 논문의 게재 여부가 결정될 때까지는 저자에 대한 사항이나 논문의 내용을 공개해서는 아니 된다.

제9조(편집위원회의 통지의무) 편집위원회는 심사위원의 투고된 논문심사와 관련한 문제 제기 등 사항이 발생할 경우, 편집위원회에 신속히 알리고 그에 대한 적절한 대응을 하여야 한다.

제10조(심사위원의 평가) ①심사위원은 전문 지식인으로서의 저자의 독립성을 존중하여야 하며, 평가 의견서에는 논문에 대한 자신의 견해를 밝히되, 보완이 필요하다고 생각되는 부분에 대해서는 그 이유를 설명해야 한다.
②심사위원 자신이 논문의 내용을 평가하기에 적임자가 아니라고 판단될 경우에는 본 학회 편집위원회에 그 사실을 통지하여 심사위원의 교체를 요청하여야 한다.
③심사위원은 학술지의 편집위원이 의뢰하는 논문을 심사규정에서 정한 기간 내에 성실하게 평가하여야 하고 그 결과를 편집위원회에 통지하여야 한다.
④심사위원은 심사의뢰 받은 논문이 이미 다른 학술지에서 출판되어 중복투고 되었거나 기타 연구윤리부정행위에 해당하는 문제를 발견하였을 때에는 편집위원회에 해당 사실을 지체 없이 알려야 한다.

제11조(심사위원의 객관적이고 공정한 평가의무) 심사위원은 심사 의뢰를 받은 논문에 대하여 개인적인 학술 신념이나 저자와의 사적 친분 관계를 떠나 객관적이고 공정한 기준에 의하여 평가하여야 한다.

제12조(심사위원의 비밀유지의무) 심사위원은 심사 대상 논문에 대한 비밀을 지켜야 한다. 논문 평가를 위해 특별히 조언을 구하는 경우가 아니라면 논문을 다른 사람에게 보여주거나 논문 내용을 놓고 다른 사람과 논의하여서는 아니 된다. 또한 논문이 게재된 학술지가 출판되기 전에 논문의 내용을 인용해서는 아니 된다.

제13조(위원회의 구성 및 임기) ① 위원회는 위원장 1인을 포함한 5인 이상의 위원으로 구성한다.
② 위원장과 위원은 이사회의 추천을 받아 이사 중에서 학회의 회장이 임명한다.
③ 위원의 임기는 2년으로 하되, 연임할 수 있다.
④ 위원 중에 결원이 생긴 때에는 지체없이 후임위원을 위촉하며, 그 임기는 잔여기간으로 한다.

제14조(위원장 등의 임무) ① 위원장은 회의를 주재하고 위원회를 대표한다.
② 위원장의 유고시에는 위원 중 연장자가 위원장의 직무를 대행한다.

제15조(위원회의 지위) 위원회는 직무범위에 속하는 권한을 행사함에 있어서는 독립성을 보장받는다.

제16조(위원회의 기능 및 직무) 위원회는 학회 회원의 윤리에 관한 제반사항 및 본 규정 제3조에 위반되는 행위에 대하여 심의하고 심의결과에 따른 필요한 조치사항을 결정한다.
제17조(위원회 회의) ① 위원회 회의는 위원장이 소집하고 그 의장이 된다.
② 위원장은 회장 또는 위원 3인 이상의 요청이 있을 때에는 회의를 소집하여야 한다.
③ 회의는 다른 특별한 규정이 없는 한, 재적위원 3분의 2 이상의 출석으로 개최하며 출석위원 3분의 2 이상의 찬성으로 의결한다.
④ 위원장은 서면으로 각 위원에게 회의안건 및 필요한 사항을 기재하여 적어도 회의개최일 10일 전에 통지하여야 한다.
⑤ 위원회의 회의와 의사록은 공개하지 아니한다. 단, 필요한 경우에는 위원회의 결정에 따라 의사록을 공개할 수 있다.

제18조(심의신청) ① 학회 회원 또는 이해관계당사자는 위원회에 서면으로 특정 회원의 특정행위가 제3조 윤리규정에 위반하는지 여부에 관한 판단을 신청할 수 있다.
② 위원장은 전항에 따른 신청서가 접수되면 조속히 위원회를 소집하여야 한다.

제19조(조사절차와 심의결과 통지 등) ① 위원회는 제18조 제1항의 심의신청사항에 대하여 진상조사가 필요하다고 인정한 때에는 즉시 조사절차를 개시하여야 한다.
② 위원회는 전항의 조사절차에서 피신청인에게 소명기회를 부여하여야 한다. 다만, 피신청인이 이에 응하지 않을 경우에는 이의가 없는 것으로 간주한다.
③ 표절문제를 확인하기 위하여 논문표절방지시스템을 활용할 수 있다.

④ 위원회는 피신청인, 신청인 및 관계인에게 자료제출을 요구하거나 관련자들을 출석하게 하여 의견을 청취할 수 있다.
⑤ 위원회는 심의신청사항의 진상을 조사하기 위하여 필요한 때에는 위원회에 특별조사위원회를 둘 수 있다.
⑥ 위원회는 심의신청사항에 대한 조사를 종료한 때에는 신청인에게 심의결과를 서면으로 10일 이내 통지하여야 한다.

제20조(제재) ① 위원회는 객관적인 증거에 의거하여 학회 회원의 윤리에 관한 제반사항 또는 제3조에 위반되는 행위를 한 학회 회원에 대하여 주의 환기, 비공개 경고, 공개 경고, 시정 권고 등 적절한 조치를 내릴 수 있다.
② 위원회는 전항의 조치를 이행하지 않거나 기타 사안이 중대하여 징계가 필요하다고 판단된 경우에는 이사회에 적절한 제재조치를 요구할 수 있다.
③ 위원회의 제재 요구가 있을 경우, 회장은 이사회를 통하여 제재 여부 및 제재 내용을 최종적으로 결정한다. 연구윤리규정을 위반했다고 판단된 회원에 대해서는 회원자격의 정지, 제명 등의 제재를 할 수 있고, 이 조치를 소속기관을 포함한 대외에 공표할 수 있다.
④ 사회복지법제연구에 게재된 논문이 표절로 판명되거나 다른 학술지에 게재된 논문이 다시 게재된 것으로 판정이 된 경우에는 다음 각 호의 조치를 하여야 한다. 1호 내지 4호의 조치는 반드시 병과한다.

1. 논문의 게재취소
2. 논문의 게재취소사실을 학회 홈페이지에 공지
3. 향후 3년간 논문투고 금지
4. 한국연구재단 등 관계 기관에 세부적인 사항을 통보
5. 연구비지원을 받아 작성된 논문의 경우 해당 연구지원기관에 세부사항 통보
6. 기타 필요한 조치

⑤ 전항 제2호의 공지는 저자명, 논문명, 논문의 수록 권・호수, 취소일자, 취소이유 등이 포함되어야 한다.
⑥ 제19조 제5항에 따라 위원회가 해당 위원회에 회부한 사항에 대해서는 그 해당 위원회로부터 결과를 통보받아 이를 심의하고, 필요한 경우에는 제3항의 조치를 취하여야 한다.

제21조(재심의) ① 신청인 또는 피신청인은 위원회의 결정에 대하여 위원회의 결정을 통보받은 날로부터 14일 이내에 위원회에 재심을 요청할 수 있다.
② 위원회는 재심요청이 있을 때에는 즉시 재심여부를 결정하여야 하며, 재적위원 과반수의 찬성으로 재심이 필요하다고 인정되면 제19조 및 제20조의 절차를 진행하여야 한다.

제22조(제척, 기피, 회피) ① 위원회의 위원이 조사대상사건과 직접적인 이해관계가 있는 때에는 조사

절차에서 제척된다.
② 피신청인은 위원회의 위원에 대하여 공정한 조사를 기대하기 어려운 객관적 사유가 있는 때에는 기피의 신청을 할 수 있으며, 이에 대하여 위원회는 지체 없이 결정하여야 한다.
③ 제2항의 사유가 있는 때에는 위원은 회피할 수 있으며, 이에 대하여 위원회는 지체 없이 결정하여야 한다.
④ 전항에 따라 제척, 기피, 회피된 위원이 3인 이상인 경우에는 회장은 그 위원의 수 범위 내에서 임시윤리위원을 위촉할 수 있다.

제23조(조사 등의 비밀유지의무) 피신청인 등에 대한 조사 및 조사결과 등 일체의 사항은 비밀로 하며, 조사절차에 참여한 자는 조사 또는 직무수행 상 알게 된 개인의 사생활 또는 비밀 등을 누설하여서는 아니 되고, 그 직을 그만둔 후에도 같다.

제24조(연구윤리규정의 개정) 연구윤리규정의 개정은 이사회의 일반 의결절차에 따라 한다.

[부 칙]
부칙(2010.05.07.)
(시행일) 이 규정은 제정한 때부터 시행한다.
부칙(2016.11.05.)
(시행일) 이 규정은 개정한 날부터 시행한다.

(별지 1)

연구윤리규정준수 확인서 및 저작권활용 동의서
(사회복지법제연구 제○호)

사회복지법제학회 귀중

논문제목:

연구윤리규정준수 확인서

저자(들)는 사회복지법제학회의 연구윤리규정을 준수하여 논문을 작성하였으며, 특히 아래의 사항에 대하여 확인합니다.

1. 투고논문이 저자의 지적 창작이며 타인의 저작권을 침해한 바 없음
2. 저자는 투고논문의 작성에 실질적인 지적 공헌을 하였으며, 투고논문의 내용에 대하여 모든 책임을 부담함
3. 투고논문은 타인의 명예 등 권리를 침해한 바 없음
4. 투고논문은 과거에 출판된 적이 없으며, 다른 학술지에 중복 게재를 위하여 투고하지 않았고, 투고할 계획이 없음
5. 사회복지법제학회지인 『사회복지법제연구』 발행인은 투고논문에 대한 저작권 침해에 대하여 이의제기, 고소 기타 저작권 보호를 위한 제반 권리를 보유함

저작권활용 동의서

투고자는 본 논문이 사회복지법제학회지인 『사회복지법제연구』 에 게재될 경우, 정보통신망을 통한 논문의 제공·DB구축을 위하여 저작물의 내용을 변경하지 않는 범위 내에서 편집을 할 권리 및 복제권·공중송신권·배포권·출판권 등 저작물의 이용에 관한 배타적인 권리를 사회복지법제학회에 위임합니다.

20 년 월 일

저자	성명	소속	이메일	연락처	서명
제1저자					
교신저자					
공동저자 1					
공동저자 2					

Ⅳ. 2017년 사회복지법제학회 임원 명단

1. 명예회장

명예회장	송정부 (상지대학교)
명예회장	신복기 (부산대학교)

2. 회장

회장	최승원 (이화여자대학교)

3. 부회장 10인 이내 :

사회복지학분야	윤찬영 (전주대학교)
	이명현 (경북대학교)
법학분야	차선자 (전남대학교)
	조성규 (전북대학교)
	우주형 (나사렛대학교)
실무분야	윤동성 (순천 성신원)
	박용오 (한국사회복지사협회 사회복지인적자원연구원)
	곽대석 (전남복지재단)

4. 감사 2인

사회복지학분야	조윤영 (초록우산 부산아카데미)
법학분야	윤현석 (원광대학교)

5. 집행이사회

	위원장
총무 분과	사회복지학: 이승기 (성신여자대학교)
	법학: 윤석진 (강남대학교)
연구 분과	사회복지학: 서동명 (동덕여자대학교), 김태동 (김포대학교)
	법학: 이호용 (한양대학교), 최윤영 (이화여자대학교)
학술 분과	사회복지학: 이홍직 (강남대학교), 김수정 (유타대학교)
	법학: 김영미 (SCI사회자본연구원), 장선미 (이화여자대학교)
편집 분과	사회복지학: 김광병 (청운대학교)
	법학: 김상태 (순천향대학교), 손현 (한국법제연구원)
교육 분과	사회복지학: 류미령 (강동대학교), 우수명 (대림대학교)
	법학: 김태환 (한국여성정책연구원)
대외 협력 분과	사회복지학: 박찬선 (한국사회적기업진흥원), 박은앙 (사회보장정보원)
	법학: 김은주 (제주대학교), 최환용 (한국법제연구원)
재무 분과	사회복지학: 조윤화 (한국장애인개발원)
	법학: 양승미 (동양대학교)
입법 분과	사회복지학: 배도 (한국사회복지협의회), 장원종 (한국사회복지공제회)
	법학: 장유리 (노무법인 유앤), 박우경 (이화여자대학교)
지식 분과	사회복지학: 김제선 (백석예술대학교)
	법학: 배유진 (고려대학교)

연구윤리분과	사회복지학: 김수정 (부산가톨릭대학교), 이서영 (한경대학교), 황미경 (서울기독대학교)
	법학: 김민정 (감사원 감사연구원), 박가림 (법무법인 소헌)
간사	임주리, 마상훈, 하민정, 성윤희, 이경은

Ⅴ. 사회복지법제학회 활동 안내

1. 사회복지법제학회 학술행사 안내

❒ 5월, 10월 상·하반기 두 차례 학술대회를 개최합니다.

2. 사회복지법제학회 연구회 운영 안내

❒ 매월 연구회를 진행하며, 연속적인 논의를 할 수 있도록 합니다.

3. 사회복지법제학회 학술지『사회복지법제연구』발간 안내

❒『사회복지법제연구』는 학술대회 발표논문, 일반논문, 사회복지관련 법령 해설, 판례 평석, issue와 쟁점, 주요 해외 법령소개 및 논문 번역 등 다양한 주제로 만들어가고자 합니다.『사회복지법제연구』의 구성 및 편집에 관한 고견과 회원 여러분의 옥고를 부탁드립니다.

4. 회비납부 안내

❒ 사회복지법제학회는 회원여러분의 회비로 운영되고 있으며, 학술대회 참가 시 납부 영수증을 배부해드리거나 요청 시 우편으로 발송해드립니다.
학회 발전을 위한 회원 여러분의 많은 관심과 애정 부탁드립니다.

(1) 연 회 비 : 회장 100만원 / 부회장 50만원 / 이사 10만원
일반회원 5만원 / 일반 단체회원 10만원 / 기관 및 협의체 20만원
(2) 입금계좌 : 신한은행 140-011-374719 (예금주: (사)사회복지법제학회 최승원)

▣ 사회복지법제연구 편집위원 (임기 2017.1.1.~2018.12.31. 2년 임기)

편집위원장			차선자(전남대)		
사회복지학	위원	이승기(성신여대)	법학	위원	하명호(고려대)
		서정희(군산대)			이달휴(경북대)
		이명현(경북대)			이호용(한양대)
		김광병(청운대)			조성규(전북대)
		남찬섭(동아대)			윤석진(강남대)
간사		하민정(이화여대 박사수료), 성윤희(이화여대 박사수료), 이경은(이화여대 석사과정)			

사회복지법제연구 2017. 11. 제8권 제2호 (통권 제10호)

SOCIAL WELFARE AND LAW JOURNAL Vol. 10

인 쇄: 2017년 11월 27일
발 행: 2017년 11월 30일

발행인: 최 승 원
발행처: 이화여자대학교 법학연구소 사회복지법제센터

주 소: 120-750 서울 서대문구 대현동 11-1
이화여자대학교 법과대학 법학관 416호
전화: (02) 3277-3503
전송: (02) 3277-3503

ISSN 2093-8667