

기획 논문

위기가구 지원을 위한 사회복지전달체계 구축 방안 연구*

황 미 경**

目 次

I. 서론	IV. 위기가구 지원을 위한 사회복지전달체계의 과업
II. 위기상황·재난·위기가구의 개념	1. 위기상황에 따른 지원대상 이해
1. 위기상황·재난·위기가구의 정의	2. 위기가구 지원유형 및 지원방법
2. 위기지원 및 위기개입 관련 연구동향	3. 위기개입 및 위기가구 통합사례관리
III. 긴급복지지원법과 재난관리 제도	4. 위기가구 지원을 위한 사회복지전달체계 구축
1. 긴급복지지원제도의 기본원칙	V. 결론 및 제언
2. 긴급복지지원체계: 담당기구 및 지원기관	
3. 재난관리체계: 책임기관 및 주관기관	

I. 서론

사회복지교육 과정의 개편에 대한 논의가 이루어지면서 사회복지에 관련된 권리를 보장할 수 있는 사회복지법제에 기반한 실천 역량을 증진시킬 수 있는 통합적 교육 방안이 검토되어 왔다. 사회복지사업법시행규칙 제3조의 개정·시행으로 2020년부터 사회복지사 자격증 취득을 위한 필수교과목인 ‘사회복지법제론’이라는 교과목 명칭은 ‘사회복지법제와 실천’으로 개편되어 사회복지법제와 실천 교육 방법론은 사회복지법에 근거한 법적 실천, 법적 갈등과 해소를 다루는 권리구제, 판례 교육 등이 중시되고, 국민의 권리 보장과 사회복지사의 책임과 의무를 강조하면서 사회복지제도의 발전을 추구하는 사회복지사의 전문적 역량 배양을 위한 교육(김광병, 2021) 방안이 강조되고 있다.

한편 위기상황과 재난 등이 새로운 사회적 위협으로 가시화되고 있는 사회환경에서

* 투고일: 2023.03.29., 심사일: 2023.04.16.-2023.04.21., 게재확정일: 2023.04.21.

** 서울기독대학교 사회복지학과 교수

코로나19 감염병으로 위기에 처한 주민에 대한 현장조사와 통합사례관리, 위기관리매니저, 돌봄매니저 등의 지역형 긴급복지지원과 긴급돌봄서비스가 시행되었고, 최근 복지사각지대 개선 방안으로 긴급복지지원법상의 긴급의료지원이 지연될 우려에 대응하기 위하여 현장조사를 완화 방안(보건복지부, 2022b)¹⁾이 검토되었고, 실제 거주지에서 사회보장급여를 신청할 수 있는 사회보장급여법 개정법률안이 검토되었다.

위기상황의 개념은 사람이 속한 환경과 심리적 영역을 포괄하는 생태체계적 관점과 제도적 접근이 필요한 상황으로 국내외 사회환경에서 위기에 우선적으로 관여하는 사회복지 영역의 종사자들은 신속하고 적절한 지원을 위한 법적 의무를 수행해야 한다(Zakour, 1996); Rapeli et al., 2018; Hoffman, 2008). 우리나라에서 위기가구 지원을 위한 긴급복지지원법은 2005년 12월 23일에 한시법으로 제정된 이후 2009년에 영속법으로 전환되어 긴급복지지원의 대상과 지원 내역을 확대하여 위기극복 지원제도로 정착되어 위기가구의 발굴과 신속한 지원을 위한 법적 실천이 강조되었다. 따라서 위기상황에서 사회보장급여법, 긴급복지지원법, 자살예방법, 재해구호법, 가정폭력방지법, 성폭력방지법, 재난안전법 등을 이해하고 복지현장에서 일관되게 적용할 수 있는 법제에 기반한 실천 역량의 배양이 필요하다.

위지지원 관련 연구 동향은 2010년 전후로 진행되어 긴급복지지원제도의 성과와 실효성을 성찰하여 실직 등의 위기상황에서 긴급복지지원제도의 적극적 활용과 개인 특성에 맞는 일자리 지원 대책(노대명, 2009)이 제시되었고, 김진우(2012)는 위기상황에 처한 사람의 삶의 변화에 대한 경험을 연구하여 회복적 성과를 도출하는 긴급복지지원제도를 성찰하였다. 특히 취약계층의 위기상황에 대응하기 위한 위기가구 사례관리, 취약·위기가족 관련 통합사례관리 관점의 연구에서는 저소득층의 건강과 경제적 문제 해결을 위한 통합적 서비스 접근(김승권·황성철·김연우, 2013; 황미경, 2009)이 강조되었고, 위지를 위한 사회복지전문가 양성에 관한 연구에서는, 위기개입을 위한 지침의 표준화를 위하여 피해자 보호를 위한 관리체계와 표준 지침 마련을 위한 위기개입 전문가 교육·훈련의 제도화 방안(최수찬·이은혜, 2016), 사회복지 재난교육의 필요성(강창현·문순영, 2019), Post-COVID-19 대비 사회재난 환경에서 COVID-19 위기개입을 위한 공공부문에서의 표준 매뉴얼 마련과 한국형 심리방역 보호체계 구축, 심리치료가 아닌 정신건강 관리를 위한 통합적 개입 방안(이운호·육성필, 2020; 이운호, 2022)이 제시되고, 복지기관 차원의 위험관리(윤기혁 외, 2021) 등이 연구되어 위기 환경에서 위기가구 지원을 위한 통합적 접근의 중요성을 시사하고, 위기상황과 재난에 대응하기 위한 위험관리 및 사회복지전문가 교육·훈련의 제도화에 관한 관심이 증대하고 있다.

1) 2022년 8월 23일 수원 세모너 자살사건 등에 따른 후속대책으로 긴급의료지원을 위한 현장조사 완화를 검토하게 되었다.

사회복지법제와 실천 교육에서는 재난, 감염병, 폐업과 실직, 돌봄위기(이선희 외, 2019) 등 지역 격차를 반영하는 위기상황의 장기화에 따라 새로운 사회적 위험에 대응할 수 있는 긴급복지지원과 위기관리 역량 강화를 위한 다학제적 관점의 사회복지법제와 실천 교수-학습 모형 개발이 필요하다. 이를 위하여 위기에 관련된 법적 개념을 인지하고 위기에 처한 사람들에게 긴급복지지원법에 따른 선지원 후 사후조사를 실시하는 과정에서 위기개입이 통합적으로 이루어지는 위기가구에 대한 긴급지원 서비스 전달체계의 원칙이 다루어져야 한다.

국외의 경우 Hoffman(2008)은 재난이라는 긴급한 위기 발생시 취약계층을 위한 복지 제공을 위해서 법적 조항을 추가하여 복지권리를 부여할 필요가 있다고 제기한 바 있다. 이러한 재난과 관련된 법을 다룬 Farber(2011)는 기후변화와 재난상황의 밀접한 관련성을 제기하며 환경법과 재난법 사이의 교차적 영역을 탐색한 연구(Farber, 2011)에서 두 법 사이의 특징을 제시하였는데 환경법은 위기관리와 예방의 측면에서 재해법을 대부분 반영하고 있지만 재난법은 이 보다 더욱 구체적으로 불평등한 위험 노출 혹은 위험을 완화하기 위한 보상 등에 대해 다룬다고 설명하였다. 특히, 이러한 환경관련 재난 연구(Farber, 2011)는 영국 런던의 killer fog(1952년)부터 일본의 쓰나미(2011년) 등에 이르는 환경적 재난이 계속 발생하고 있다고 제시하면서 두 법 간의 교차점을 고려할 수 밖에 없는 상황으로 보았다. Rapeli과 동료들(2018)은 북유럽의 재난관리와 지역사회서비스의 역할에 관한 연구를 수행했으며, 지역사회서비스가 미친 재난복구의 긍정적 영향을 제시한 바 있다. 그럼에도 불구하고 Rapeli과 동료들(2018)은 연구대상 국가 중 제한된 국가인 핀란드, 노르웨이, 스웨덴 국가들만이 법적인 틀 안에서 재해에 대응할 수 있는 사회서비스가 다뤄지고 있는 한계점을 지적하였다. 이와 같이 재난과 재해로 위기에 처한 사람들이 거하는 지역에서 보호하고 서비스를 제공하는 복지전달체계 기능이 중요하다, 한편, 국내에서는 위기와 재난상황과 관련된 사회복지법적 실천과 실무에 관한 연구가 거의 시도되지 않았으므로 위기와 재난 상황에서 지역사회 내 취약계층에 대한 안정적인 복지가 제공될 수 있도록 위기가구 지원을 위한 사회복지전달체계를 정립할 필요성이 있다.

이에 본 연구의 목적은 변화하는 새로운 사회적 위험과 재난상황에서 위기가구 지원을 위한 범정부 차원의 대응 체계를 이해하고, 긴급복지지원법상의 실천과 위기개입으로 사회복지법제와 이론에 근거한 통합적 서비스 제공을 위한 사회복지전달체계의 과업 및 사회복지법제와 실천 교육 방안을 제언하고자 함이다.

II. 위기상황 · 재난 · 위기가구의 개념

1. 위기상황 · 재난 · 위기가구의 정의

(1) 위기상황

위기상황의 정의는 긴급복지지원법 제2조에서“위기상황”이란 본인 또는 본인과 생계 및 주거를 같이 하고 있는 가구구성원의 소득상실로 인한 생계곤란 등 < 표 1 >에 제시한 바와 같이 소득상실, 질병, 가족폭력, 재난, 노숙, 자살 등의 사유로 인하여 생계가 어렵게 된 상황이다. 특히 사회재난 등으로 인하여 주·부소득자의 소득이 급격히 감소한 경우에 긴급복지지원을 연장하여 실시하고 있다(보건복지부, 2022a). 한편 재난상황에 처한 위기가구 지원을 위한 지침 개발과 연구는 미흡한 편이다. 사회복지법제와 실천 교육 현장에서 위기상황은 사회보장기본법 제2조에서 정의한 ‘사회적 위험’ 및 생계가 곤란한 상황에서 부양과 돌봄 문제를 해결해야 하는 복지국가의 ‘새로운 사회적 위험’으로 이해할 수 있다. 위기상황은 생계, 의료, 돌봄, 심리지원 등을 포괄하는 제도적 보호 영역으로 사회보장급여법, 긴급복지지원법, 재난안전법, 재해구호법, 자살예방법, 가정폭력방지법, 성폭력방지법 등에 의한 법적 규정과 이론적 관점에 근거한 사회복지실천 영역이다. 실업과 질병 등의 사회적 위험 및 취약계층이 직면한 재난 등의 위기상황에서 현장조사를 통해 선지원을 실시하는 긴급복지지원제도는 긴급복지지원법이 영속법²⁾으로 위상이 강화된 이후 위기상황에 개입하기 위한 법적 실천의 근거가 되었으며, 사회보장급여법상의 통합사례관리, 기초생활보장제도 연계 및 지방자치단체 중심의 민관협력과 사회서비스(김영중, 2019) 연계 등 사회안전망 기능이 확대되고 있다.

<표 1> 위기상황의 법적 정의

법적근거	위기상황에 해당하는 사유	사회적 위험
	주소득자가 사망, 가출, 행방불명, 구금시설에 수용되는 등의 사유로 소득을 상실한 경우	소득상실 실업
	주·부소득자의 휴업, 폐업, 사업장 화재 등으로 실질적인 영업이 곤란하게 된 경우	

2) 긴급복지지원법은 2005년 12월 제정시 부칙에 ‘시행일부터 5년간 그 효력을 가진다’라고 법의 유효기간을 명시했던 한시법으로 2010년 12월 이후 법의 효력이 상실되는 상황에서 유효기간 조항을 삭제하는 개정안이 가결되어 ‘영속법’으로 강화되었다.

긴급복지 지원법 제2조	주소득자 또는 부소득자의 실직으로 소득을 상실한 경우	
	중한 질병 또는 부상을 당한 경우	질병, 부상
	가구구성원으로부터 방임 또는 유기되거나 학대 등을 당한 경우	가족방임, 유기, 학대
	가정폭력·가구구성원으로부터 성폭력을 당한 경우	가정 내 폭력
	화재 또는 자연재해 등으로 인하여 주택 또는 건물에서 생활하기 곤란하게 된 경우	화재, 자연재해, 주택멸실
	- 보건복지부령으로 정하는 기준에 따라 지방자치단체의 조례로 정한 사유가 발생한 경우 - 보건복지부장관이 고시하는 사유(보건복지부 고시 제2022-138호) · 주·부소득자와 이혼 및 가족으로부터의 방임·유기 · 주·부소득자 가구별 1명의 휴업, 폐업, 사업장 화재로 인한 영업 곤란 및 실직 등으로 생계유지가 곤란한 경우 · 주·부소득자의 소득상실, 자영업자, 프리랜서 등으로서 소득이 급격히 감소한 경우 · 교정시설에서 출소한 자가 생계가 곤란한 경우 · 단전된 경우 및 생계유지 곤란하여 노숙하는 경우 · 자살한 자의 유족, 자살시도자 등 자살 고위험군으로서 자살예방센터, 정신건강복지센터, 보건소 등으로부터 생계가 어렵다고 추천을 받은 경우 · 통합사례관리 대상자 및 겨울철 복지사각지대 발굴대상자로서 관련 부서로부터 생계가 어렵다고 추천을 받은 경우	- 가족해체 - 생계곤란 - 노숙위기 - 자살위험 - 통합사례관리대상

* 자료 : 「긴급복지지원법」 제2조.

(2) 재난

위기상황으로서 ‘재난’은 사회재난으로 인한 피해나 감염병, 자연재난에 의한 재해 상황을 포함하므로 사회복지 실무자들은 감염병 확산이나 건축물 붕괴, 산업재해, 호우, 지진 등과 같은 재난이 새로운 형태로 발생된다는 점과 이에 관한 국가와 국민의 책임을 인지해야 한다.

재난의 예방과 안전관리는 국가차원의 과업이나 코로나19의 심각단계에서 쪽방촌이나 노숙인 시설 거주자들이 격리 의무를 이행하지 못하면 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률에 따라 처벌될 수도 있으므로 행정복지센터의 통합서비스 조직에서는 재난 취약계층을 위한 긴급복지지원, 민관협력, 통합사례관리, 사후연계, 지원연장의 책임에

직면하고 있다. 재난과 안전에 관한 책무로 국가와 지자체는 재난이나 사고로부터 국민의 생명·신체 및 재산을 보호하고, 재난과 사고를 예방하고 발생한 피해를 신속히 복구해야 하며, 국민은 국가와 지방자치단체가 재난 및 안전관리업무를 수행시 최대한 협조하고, 재난과 사고가 발생하지 않도록 노력할 의무가 있다(재난 및 안전관리 기본법 제4조, 제5조).

재난에 대하여 표준국어대사전에서는 ‘뜻밖에 일어난 재앙과 고난’으로 정의하고 있으며, 재난 및 안전관리 기본법 제3조에서 ‘재난’은 국민의 생명·신체·재산과 국가에 피해를 주거나 줄 수 있는 자연재난, 사회재난, 해외재난 등으로 정의하고 있다. 사회재난은 “화재·붕괴·폭발·교통사고·화생방사고·환경오염사고 등으로 인하여 발생하는 피해와 국가핵심기반의 마비, 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」에 따른 감염병 또는 「가축전염병예방법」에 따른 가축전염병의 확산, 「미세먼지 저감 및 관리에 관한 특별법」에 따른 미세먼지 등으로 인한 피해”이며, 자연재난은 “태풍, 홍수, 호우, 강풍, 풍랑, 해일, 대설, 한파, 낙뢰, 가뭄, 폭염, 지진, 황사, 조류 대발생, 조수, 화산활동, 소행성·유성체 등 자연우주물체의 추락·충돌, 그 밖에 이에 준하는 자연현상으로 인하여 발생하는 재해”이고, 해외재난의 정의는 “대한민국의 영역 밖에서 대한민국 국민의 생명·신체 및 재산에 피해를 주거나 줄 수 있는 재난으로서 정부차원에서 대처할 필요가 있는 재난”이다.

(3) 위기가구의 정의

“위기가구”의 법적 개념은 위기상황에 처하여 보장기관인 국가기관과 지방자치단체가 연계기관의 정보 등을 통하여 위기상황에 처하여 있다고 판단한 가구이다. 사회보장급여법 제9조의2, 제12조제1항에서 위기가구 및 사회보장급여 지원이 필요한 지원 대상자의 발굴 의무를 명시하고 있으며, 위기가구의 주요 정보는 <표 2>에 제시한 바와 같이 관계기관, 복지시설, 법인이나 단체, 자살예방센터, 사회보장정보시스템 등 연계기관을 통해 확인하게 되므로, 위기가구에 대한 선지원 과제는 소득 및 긴급의료지원, 자립 유도, 심리적 탄력성 회복을 통한 위기상황 극복이다.

<표 2> 위기상황에 처한 위기가구의 개념

법적근거	위기가구에 관한 정보	연계기관
사회보장급여법 제9조의2 제12조제1항	단전·단수·단가스 가구	관계기관 법인 단체 시설의 장 사회보장정보원
	초·중·고 학교생활기록 정보 중 담당교원이 위기상황에 처하여 있다고 판단한 학생의 가구	
	보험료를 3개월 이상 체납한 사람의 가구	

	국민기초생활보장법 및 긴급복지지원법에 따른 신청, 지원 중 탈락한 가구	
	복지시설의 장이 입소탈락자나 퇴소자 중 위기상황에 처하여 있다고 판단한 사람의 가구	
	연체정보 (대출금 · 신용카드대금 · 통신요금 등)	
	임대료를 3개월 이상 체납한 임차인의 가구	
	관리비를 3개월 이상 체납한 입주자의 가구	
시행령 제6조의2	자살자가 주소득자였던 가구	자살예방센터 정신건강복지센터
	자살자 유족으로서 자살시도 우려가 있다고 판단되는 사람이 속한 가구	
	다시 자살을 시도할 우려가 있다고 판단되는 자살시도자가 속한 가구	
	가구구성원의 자살 또는 자살시도로 경제활동이 곤란한 가구	

* 자료 : 사회보장급여법 제9조의2, 제12조제1항, 시행령 제6조의2.

2. 위기지원 및 위기개입 관련 연구동향

위기지원 및 위기개입 관련 국내의 연구 동향은 위기상황에서의 긴급복지지원제도의 실효성 및 위기개입의 전문화 방안에 관한 연구가 진행되고 있다. 실직으로 인한 빈곤층이 증가하는 위기상황에서 긴급복지지원제도의 적극적 활용과 가구 구성원의 특성에 맞는 일자리 지원, 관대한 보호 등의 차별화된 지원책이 제시되었고(노대명, 2009), 위기상황에 처한 사람의 삶의 변화 경험을 통해 긴급복지지원제도에 의한 회생, 위기로부터의 탈출과 회복의 기회라는 의미(김진우, 2012)가 도출되었다. 취약계층 및 위기가구 지원을 위한 통합사례관리 연구(김승권·황성철·김연우, 2012; 김승권 외, 2013; 황미경, 2009; 황미경, 2010)에서는 사회적 취약계층의 위기상황과 복합적인 문제에 관한 통합적 서비스 접근을 강조하였다.

최수찬·이은혜(2016)은 통합적인 피해자 보호·지원 관리체계 구축을 위한 표준 지침의 마련을 위한 의뢰, 중결, 사후관리의 절차를 제안하고 위기개입 훈련과 교육 및 사회복지 전문가가 피해자에게 개입하여 지원할 수 있는 전문가 양성 제도의 필요성을 강조하였고, 위기개입과 위기관리 연구(이주호, 2013) 및 가족에 관한 위기개입 연구(전혜성, 2017)에서는 Roberts의 7단계 위기개입 모델을 활용한 통합적 개입 방안이 연구되었다. 한편 국내 재난 피해자들에 대한 위기개입과 위기개입 모델의 이론적 토대 마련을 위한 위기개입 모델 6가지로서 CODE-C DMHSD(CODE-C A model for disaster mental health service delivery), CISM(Critical Incident

Stress Management), CISD(Critical Incident Stress Debriefing), CCP(Crisis Counselling Assistance and Training Program), Debriefing, Psychological First Aid(PFA)의 효과성을 비교분석하여 재난 피해자의 정신건강증진을 위한 위기개입 모델이 논의되었다(한재은·정순돌·김고은, 2011). 또한 김명구 외(2014)의 연구에서는 재난약자와 재난취약계층의 개념에 대하여 노인, 장애인, 아동, 외국인, 노동자 등을 경제적 측면, 신체와 환경 및 정보력 차원에서 재난 상황에 대한 대응능력이 부족한 집단으로 정의하였으며, 강창현·문순영(2019)은 재난사회복지실천을 사회복지 영역에서의 전문분야로 연구하기 위하여 해외의 사회복지사 재난교육 사례와 한국의 사회복지교육 실태를 고찰하고 심리지원에 집중되고 있는 사회복지 재난교육의 통합적 교육 방안을 강조하여, 재난사회복지실천을 위한 재난구호 법령 및 정책, 의사소통, 및 위험관리, 신체건강과 정신건강, 주거와 경제 지원, 피해당사자에 대한 사회적 개입 지원, 재난약자 복지, 사정 전략과 레질리언스 측정 지수 등을 언급하였다. 이윤호·육성필(2020)의 연구에서는 한국과 미국의 재난 상황에서의 심리지원과 위기상담에서 시사점을 찾아 Post-COVID19 시대의 한국형 심리방역체계 구축을 위하여 공적 부문의 상담체계와 위기개입 표준 매뉴얼 마련과 재난상황에 노출된 사람들에 대한 폭넓은 심리상담 및 상담사를 위한 보호장치의 필요성을 강조하였다. 위기개입 연구는 재난에 관련된 연구가 비교적 많이 진행되었으며(최지현 외, 2019), 사회재난인 코로나19 감염병 환경에서의 정신건강서비스 제공을 위한 통합적 접근(이윤호, 2022), 위드 코로나 시대의 노인복지관의 위험관리(윤기혁 외, 2021) 및 취약계층에 대한 통합사례 관리의 과제(황미경·공정원, 2022) 등이 연구되었다.

국외의 연구를 살펴보면, 재난에서 취약계층을 보호하기 위해 본래의 정의와 국가, 시민의 권리제공의 관점을 반영한 법적 틀 안에서 설명한 연구(Hoffman, 2008)가 수행되었고, 주목할 점으로 Hoffman(2008)은 재난기간에 취약계층인 빈곤층, 장애인, 임신한 여성, 아동, 노인, 언어 장벽 등을 갖고 있는 대상들의 다양한 욕구가 새롭게 제기될 수 있다는 점을 고려해서 새롭게 등장한 욕구가 무엇인지 파악하여 현행 법의 체계에서 지원 가능성을 확인해야 한다고 제시하면서 안타깝게도 재난에 따른 취약계층의 필요에 따른 추가적인 법규정 마련이 부족한 점을 지적하였다. Pollock과 동료들은 (2020) 코로나19 관련 연구에서 코로나 당시 영국의 긴급입법에 따른 사회복지서비스 대상자인 노인, 장애인 등의 돌봄권이 기본적 인권수준으로 조정된 현상을 비판한 바 있다.

한편, 북유럽 사회에서는 지역사회서비스의 역할과 기능에 대한 통합적인 북유럽 복지모델을 제시해 왔다(Rapeli et al., 2018). 그러나 Rapeli과 동료들(2018)은 북유럽 5개국을 대상으로 재난관리와 관련된 지역사회서비스에 대한 북유럽 사회의 노르딕 모델(Nordic model)이 존재하는가를 분석한 연구에서 재난에서 지역사회서비스의 기여도가 나타남에도 불구하고 북유럽 국가들의 통합적인 재해관리와 관련된 사회적

비스 모델을 찾기 어렵다고 보았다.

사회복지 관련 재난연구를 수행한 Zakour(1996)는 재난상황에서 사회복지사의 역할은 자원을 마련하고 심리사회적 지원 미시적, 거시적인 지원을 해왔다고 제시하고 있으며, Nikku(2015)는 사회복지가 재해복구에 기여해 온 역사는 깊지만 재해 발생 후 복구과정에서 특징적으로 거시적 측면보다는 심리사회적 모델 등이 주를 이루었다고 보았고 미시적으로 사회복지사는 트라우마 관련 상담제공의 역할과 거시적으로 사회복지사는 취약한 가족들을 위한 재해복구를 조율하고 지역사회와 공동으로 일함에 따라 정부와 지역사회 자원이 접근가능하게 해야 한다는 논의들을 제시하였다. 그러나 Nikku(2015)는 재난상황에서 사회복지의 역할에 관한 연구에서 아시아 지역에서 지진 재난이 지속적으로 발생했지만³⁾ 재해복구에 사회복지 기여가 잘 알려지지 못한 점을 지적한 바 있다.

국외의 연구에서는 환경, 보건과 관련된 재난지원을 위한 법과 사회서비스에 대한 위기상황과 재난, 위기지원 관련 연구는 비교적 최근의 연구물로 나타나고 있다. 또한 재난위기관리에서 정부의 책임이나 법의 제도적 불충분성과 모호함이 초래한 마비상태 등이 지적되어 왔다(Farber, 2018).

따라서 한국의 지역사회 중심 복지전달체계에서 긴급복지지원과 사회보장급여 연계, 통합사례관리와 정신건강지원, 사후연계에 이르기까지 위기가구에 대한 신속한 개입과 사후관리의 지속에 관한 연구가 필요하다. 또한 위기개입의 이론적 관점은 외국의 실천 모델과 사례로 소개되고 있어 재난약자의 발생, 1인 가구 증가, 돌봄위기가구 문제(이선형 외, 2019) 등 한국의 새로운 위기상황에 대응할 수 있는 사회복지법제와 이론에 근거한 통합적 실천 역량이 필요하다.

Ⅲ. 긴급복지지원법과 재난관리 제도

1. 긴급복지지원제도의 기본 원칙

(1) 신속한 지원

긴급복지지원의 기본원칙은 국가 및 지방자치단체가 위기상황에 처한 사람에게 일시적으로 신속하게 지원하는 것을 기본원칙으로 한다. 보건복지부와 지자체에서는 긴

3) “인도 Latur지진(1993년), 대만지진(1999년), 파키스탄 Kashmir 지진(2005년), 중국 Sichuan 지진(2008년), 네팔 지진(2015년)” 등과 같은 재해발생이 보고되었다(Nikku, 2015).

급복지지원제도의 대상, 소득 및 재산기준, 지원 내용과 절차를 안내하고, 위기상황이 해소되지 않고 계속적인 지원이 필요한 경우, 다른 법률, 민간기관·단체와의 연계를 통하여 구호·보호, 지원을 받을 수 있도록 노력할 의무가 있다.

지원대상자 선별을 위한 중위소득에 의한 소득 기준 및 재산기준의 충족 여부는 선 지원 이후 사후조사와 적정성 심사로 실시하며, 긴급복지지원법상의 지원을 하지 않는 경우는, 「재해구호법」, 「국민기초생활 보장법」, 「의료급여법」, 「사회복지사업법」, 「가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」, 「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 등에서 동일한 지원을 받고 있는 경우(긴급복지지원법 제3조, 제3조)에 해당한다. 따라서 위기가구에 대한 사회보장급여와 사회서비스 지원과 특별법 우선 적용 및 자원연계를 위한 사회복지사의 재량행위(황미경, 2018)가 더욱 강조된다.

(2) 위기상황 조사와 신고

위기상황의 발굴과 조사는 국가와 지방자치단체의 책무로 연 1회 이상 위기상황에 처한 사람에 대한 발굴조사를 실시하며, 조사시 주변인의 모니터링과 협력, 민간 법인·단체장 등에게 현장조사 동행 등의 협조를 요청할 수 있다(긴급복지지원법 제7조의2). 위기상황에 관한 신고 협력자는 모든 국민이 해당되며, 위기상황 신고 체계는 <표 3>과 같이 긴급복지지원대상자를 발견한 경우에는 누구든지 관할 지자체에 신고해야 하고, 긴급복지지원대상자, 친족, 관계인은 거주지 관할 지자체에 지원을 요청할 수 있다. 2009년에 외국인 특례 규정의 신설로 결혼이민자가 포함되었고, 난민인정자, 재난피해자 등이 대상이 될 수 있다(긴급복지지원법 제5조, 제5조의2, 긴급복지지원법 시행령제1조의2).

<표 3> 위기상황 신고 체계

관련법	위기상황 신고 협력자	기관·단체
「국가공무원법」, 「지방공무원법」	공무원	관공서
「의료법」	의료기관의 종사자	의료기관
「유아교육법」, 「초·중등교육법」, 「고등교육법」	교원, 직원, 산학겸임교사, 강사	교육기관
「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」	학원운영자·강사·직원, 교습자·직원	
「평생교육법」	평생교육기관의 장과 그 종사자	
「사회복지사업법」	사회복지시설의 종사자	사회복지시설
「장애인활동 지원에 관한 법률」	활동지원기관의 장, 종사자, 활동지원인력	

2. 긴급복지지원체계 : 담당기구 및 지원기관

위기가구 지원을 위한 긴급복지지원 체계는 위기상황을 극복해 나갈 수 있는 거주지 중심의 긴밀한 지역복지망 구성을 위하여 보건복지의료 관련 기관 간 연계와 원활한 민관협력으로 통합사례관리를 수행해야 하므로 신속성과 접근성, 통합서비스 제공을 위한 전달체계의 원칙이 강조된다.

긴급지원 담당기구는 보건복지부, 긴급지원기관은 시·군·구청장으로 보건복지부는 위기상황에서 연계서비스를 제공하는 129 보건복지상담센터를 운영하고, 특정지역의 지원요청이나 신고가 집중되는 경우에는 긴급지원기관을 달리 정할 수 있다. 코로나 19가 장기화 되는 위기상황에서는 실직, 폐업 등으로 생계가 곤란한 위기가구를 보호하기 위한 한시적 복지지원제도 개선안(보건복지부 정책브리핑, 2020)⁴⁾을 마련하여 재산기준 완화 및 동일한 위기사유에 해당하더라도 긴급복지지원심의위원회의 심의를 통한 지원연장이 가능하도록 하여 사회재난으로 인한 위기상황에 대응하도록 하였다.

긴급지원기관인 시장·군수·자치구 구청장은 거주지가 분명하지 않은 사람도 포함하여 지원⁵⁾해야 하며(긴급복지지원법 제6조), 선지원에 의한 긴급복지지원, 통합사례관리의 과정에 따른 사후관리를 위한 사후조사, 민간서비스 지원, 상담 등의 사후연계 등이 진행되어야 한다.

3. 재난관리체계 : 책임기관 및 주관기관

재난이나 재해, 사고로 인한 위기상황에서 대응할 수 있는 거주지 중심의 위기가구 지원대상자를 위하여 공공과 민간, 공·사 영역 간의 연계 협력 체계가 원활히 작동해야 한다. 재난의 정의와 사회재난과 자연재난의 유형을 앞에서 살펴본 바, 재난관리는 “재난의 예방·대비·대응 및 복구를 위하여 하는 모든 활동으로 정의하고, 재난 등의 사고로부터 사람의 생명·신체 및 재산의 안전을 확보하기 위한 활동을 안전관리로 정의하고 있다(재난 및 안전관리 기본법 제3조).

재난으로 인해 위기상황에 처한 긴급복지지원대상자는 아동, 노인, 장애인, 저소득층 등 재난에 취약한 “재난약자” 및 “재난취약계층”, “안전취약계층”에 해당하므로 재난관리책임기관 및 재난관리주관기관의 대응체계와 긴급복지지원 서비스 전달체계

4) 보건복지부 긴급복지지원제도 개선안은 2020년 3월 23일부터 7월 31일까지 한시적인 긴급복지지원 방안이었으나 2022년 12월 말까지 연장 실시되었다.

5) 2015년 긴급복지지원법의 일부 개정으로 거주지가 분명하지 않은 경우에는 지원요청이나 신고받은 지역의 시장·군수·구청장이 지원하도록 명시하였다.

의 연계에 의한 안전관리 대상이 된다. 재난 및 안전에 관하여 국가와 지자체는 재난과 사고로부터 국민의 생명, 신체, 재산을 보호하고, 재난과 사고 예방, 피해를 줄이기 위한 노력과 피해에 대한 신속한 대응과 복구 등의 책무가 있고 재난 및 안전관리의 총괄은 행정안전부에서 담당하도록 되어 있다(재난 및 안전관리 기본법 제4조).

“재난관리책임기관”은 위기상황에서 재난관리업무를 담당하는 중앙행정기관, 지방자치단체, 지방행정기관·공공기관·공공단체 등 중요시설의 관리기관이고, “재난관리주관기관”은 재난과 사고로 인한 위기상황을 담당하는 중앙행정기관으로 <표 4>에 제시한 바와 같이 범정부적 대응이 필요한 재난, 사고 유형별 예방·대비·대응 및 복구를 위한 부처별 업무 체계가 구분되어 있다.

“재난관리주관기관”은 새로운 사회적 위험에 대응해야 하는 지방정부 차원의 위기가구 지원 서비스 전달체계로 볼 수 있으며, 재난약자와 안전취약계층을 우선 보호해야 하는 영역으로 긴급복지지원제도에 의한 긴급구조지원기관인 재해구호협회, 의료기관, 공사·공단 등⁶⁾과 연계하여 지역적으로 발생하는 재난 유형에 따라 통합적 대응을 위한 기관 간 협업이 필요하다.

<표 4> 재난관리 주관기관

재난관리 주관기관	재난 및 사고 유형	사회적 위험
보건복지부· 질병관리청	보건의료사고, 감염병 재난 등	감염병, 질병, 의료사고
고용노동부	사업장에서 발생한 대규모 인적 사고	산업재해 등
행정안전부	정부중요시설 사고, 공동구 재난, 내륙 유도 선사고, 풍수해·지진·화산·낙뢰·가뭄·한파·폭염 등의 재난 및 사고	사회재난, 자연재난
소방청	화재·위험물 사고, 다중 밀집시설 대형화재	화재, 위험물 사고
산림청	산불, 산사태 등	산불, 산사태
교육부	학교 및 학교 시설에서 발생한 사고	학교발생 사고
국토교통부	철도, 화물운송, 항공기 사고, 다중밀집건축물 붕괴 등 재난·사고	도로·건축물재난 · 사고

* 자료 : 「재난 및 안전관리 기본법」 시행령 제3조의2에 의거 저자 작성.

6) 긴급구조지원기관(「재난 및 안전관리 기본법」 제3조제8호, 동법시행령 제4조).

Ⅵ. 위기가구 지원을 위한 사회복지전달체계의 과업

1. 위기상황에 따른 지원대상 이해

실업과 재난 등으로 인한 위기상황에서 신속한 개입이 필요한 위기가구는 II장을 통하여 고찰한 바와 같이 단전·단수, 임대료나 관리비 체납, 자살 가족 및 복지사각지대의 돌봄위기가구, 1인 가구, 휴업·폐업·실직자, 국민기초생활보장 신청에서 탈락한 가구 등이다. 따라서 소득유지를 위한 경제활동 참여가 어려운 상황에서 생계가 곤란하고 사회보장급여 및 사회서비스를 필요로 하는 취약계층(황미경·김광병, 2017)⁷⁾ 이므로 우선적으로 긴급복지지원과 건강지원 서비스 연계가 필요한 대상이다.

재난취약계층인 재난약자의 유형은 신체적·환경적·경제적 측면 등으로 구분할 수 있는데 신체적 재난약자는 <표 5>에 제시한 바와 같이 재난상황에서 대피가 어려운 고령자, 장애인, 영유아, 외국인 등(김도형 외, 2017)이다. 또한 외국인의 범위는 결혼이민자, 대한민국 국적을 가진 직계존비속을 돌보고 있는 사람, 난민인정을 받은 사람, 화재, 범죄, 천재지변으로 피해를 입은 사람 등이다(긴급복지지원법 시행령제1조의2).

<표 5> 재난약자의 유형

재난약자	고령자	장애인	영유아	외국인
특성	행동과 상황판단 곤란 (독거, 치매 등)	정보수집 및 상황판단 곤란 (시각·청각·언어장 애인, 지체장애인, 발달장애인, 중복장애인등)	스스로 상황 판단과 피난이 어려움	한국어 이해력에 따른 정보수집과 상황판단 곤란

* 자료 : 김도형 외(2017)에 의거 구성.

2. 위기가구 지원유형 및 지원방법

긴급복지지원은 위기가구가 위기상황에서 신속히 벗어나도록 단기간 지원하는데 의의가 있으므로 긴급복지지원 기간은 1개월간이며, <표 6>에 제시한 바와 같이 현금

7) 취약계층이란 사회적기업 육성법 제2조에서“자신에게 필요한 사회서비스를 시장가격으로 구매하는 데에 어려움이 있거나 노동시장의 통상적인 조건에서 취업이 특히 곤란한 계층”으로 규정하고 있다.

과 현물의 직접지원과 민간자원을 연계하여 지원한다(긴급복지지원법 제9조, 시행령 제2조). 위기가구에 대한 생계지원은 사회보장급여 방식의 현금지원으로 지자체 예산으로 직접 지급하고 정신건강 관리는 자살예방센터와 정신건강지원센터, 민간기관 연계로 정서적 회복을 지원할 수 있다. 한편 위기상황이 계속되어 지원기간을 연장하려는 경우에는 지원기간이 끝나기 3일 전까지 긴급복지지원심의위원회의 심의를 거쳐 1개월씩 두 번의 범위에서 기간을 연장할 수 있고, 위기상황이 계속되는 경우에는 추가로 지원을 연장할 수 있다. 긴급복지지원심의위원회는 지원기간 연장 및 추가 연장을 결정한 경우, 긴급복지지원대상자에게 연장된 기간과 지원 내용 등을 즉시 알려야 한다(긴급복지지원법 제10조, 긴급복지지원법 시행규칙 제4조).

<표 6> 긴급복지지원 유형 및 지원방법

급여 유형	내용	지원방법	전달체계
현금, 현물	생계지원(식료품비, 의복비)	계좌 입금, 예외적으로 현물지원	직접지원
	의료지원(검사비, 치료비)	1회 지원, 코로나19 검사비 지원	
	주거지원(임시거소)	임시거소제공이나 주거비 지원	
	사회복지시설 이용 지원	시설의 운영자에게 지급	
	교육지원	초·중·고 수업료, 입학금 등	
	해산비, 장제비, 전기요금	1회 지원	
민간복지자원	[사회복지법인·단체] 대한적십자사 사회복지공동모금회 아름다운재단 사회복지재단 등	상담·정보제공, 그 밖의 지원 지역사회보장협의체를 통하여 지역의 복지자원 확보	민간연계

* 자료 : 보건복지부(c), 「긴급복지지원 사업 안내」, 2022에 의거 구성.

3. 위기개입 및 위기가구 통합사례관리

(1) 위기개입

위기개입은 위기에 처한 사람에게 4~6주 정도의 신속한 개입으로 사회적지지 체계와 강점을 찾아 정서·행동·인지 기능의 회복을 돕기 위한 대처 방안을 찾아 돕는 과정이다. 사회복지교육에서 활용되는 위기개입(crisis intervention) 모델은 위기에 처한 사람의 정서에 관여하는 전문적 개입으로 재난이나 사고, 외상후 스트레스 장애, 연속적인 사건 등으로 위기상황에 처한 사람의 위기 극복과 위기에 대응할 수 있도록 원

조하는 모델이다.

사회복지적 관점에서 위기개입 모델의 이론적 접근은 재난과 관련하여 재난 피해자의 정신건강증진을 위한 6가지 위기개입 모델(한재은·정순돌·김고은, 2011)이 제시되었고, 전해성(2017)은 가족의 위기와 관련하여 Roberts의 7단계 위기개입모델에 구조적 가족치료를 통합한 위기개입의 효과를 확인하였다. 사회복지실천에서 위기개입의 유용성은 위기상황에서 단기성의 개입을 하면서 통합적으로 사정을 한다는 점이 강조되며, 위기개입이 필요한 위기상황은 위기의 다양한 차원은 환경속의 인간 개념과 미시-중시-거시 체계를 설명하는 생태체계적 관점(한인영 외, 2008)으로 설명되어 인간 성장과 발달상의 위기, 질병이나 사고 등의 상황적 위기, 재해 등의 환경적 위기, 불안 등의 실존적 개념으로 구분되어 개인이 겪는 사건보다 위기상황과 위기의 요인이 되는 환경을 중요시 한다. 위기개입의 단계는 촉발요인의 발견, 적극적 경청과 문제확인, 대처방안 탐색과 강점 찾기, 위기극복 절차로 구성되는데, 심리 개입을 위하여 정신건강전문가가 위기사정을 하고 외상 사건에 대한 단기성 개입을 하므로 단기치료와 유사하나 이론적 기반이 다르고 문제해결모델과도 유사하나 문제해결모델은 일상생활에서의 문제해결 능력을 회복시키려는 과정이므로 위기개입과는 다르다(권진숙 외, 2020).

위기가구에 대한 지원은 실업, 감염병, 재난 등의 위기상황에서 긴급복지지원제도상의 생활지원과 가구원의 정신건강 지원을 위하여 사회복지법제와 실천의 통합적 적용을 위한 교수-학습 방안이 필요하다. 위기개입 실천은 개인, 가족, 집단이 처한 환경을 중시하여 생태체계적 관점에서 사정하고 심리적 접근을 하는 과정이므로 위기개입의 다양한 관점은 위기에 처한 사람과 환경의 상호관계 사정에 의한 개입, 정신분석 관점에서 위기 경험과 행동역동의 통찰, 적응 행동 강화를 위한 개입, 부적절한 방어기제 파악 및 상황대처에 필요한 개입을 포함하는 절충적이고 통합적인 실천 방법이다. 따라서 위기가구 지원 서비스 전달체계에서 위기환경과 대상자에 대한 포괄적인 사정으로 긴급복지지원과 통합사례관리를 통한 정신건강복지센터 전문가 연계와 변화매개체계의 협업이 전제가 되어야 한다.

(2) 위기가구 통합사례관리

위기가구의 발굴과 긴급복지지원법상의 지원, 위기개입 실천과 사후관리가 진행되는 위기가구 통합사례관리 체계는 거주지 기반의 복지전달체계에서 지역사회보장협의체의 협력, 지역·광역 연계에 의한 맞춤형 돌봄과 통합서비스 제공을 담당한다. 위기가구 지원을 위한 사례관리는 ‘희망복지129 사례관리사업’으로 2009년에 최초로 시행한 위기가구에 대한 지원(보건복지가족부, 2009)으로 시범사업 이후 전국적인 통합사례관리사업으로 확장되었으며, 2017년 사회보장급여법상 통합사례관리 조항의 신설

로 법제화 되었다.

위기가구 통합사례관리 체계는 복지사각지대 및 위기상황에 처한 취약계층을 찾아 내어 욕구를 사정하고 민관협력에 의한 서비스 연계·제공, 맞춤형 급여 등(이선희 외 2019), 저소득 한부모 가구, 청소년 한부모 가구, 청중장년 1인가구, 휴업·폐업·실직자, 자살 고위험군 등을 대상으로 서비스 연계를 진행해야 한다(보건복지부(a), 희망복지지원단업무안내, 2022). 위기가구 통합사례관리 체계에서 사후관리 단계는 긴급복지지원 이후의 사후연계체도로 지자체에서 위기가구에 대한 차상위계층지원제도와 기초생활보장제도를 안내하고 민간지원 연계를 위하여 긴급복지지원협의회에 협조 요청이 가능하다. 실제 위기가구의 거주지에서 지원이 실시되어야 하므로 긴급복지지원협의회는 지자체와 유기적인 연계가 필요하다. 위기가구에 대한 재원은 지자체 예산으로 사회보장급여와 같이 현금으로 직접 지급하고 심리지원은 정신건강지원센터와 자살예방센터 및 민간 전문기관을 연계하여 지원한다. 사후연계는 긴급지원 이후의 사후관리 과정으로, 위기개입 등을 통한 단기성의 지원 이후 실직과 폐업, 의료비 지출 등이 지속되어 만성적 빈곤상태에 처할 우려가 있는 경우, 공공과 민간의 지원 및 사회서비스를 연계하는 과정이다. 따라서 긴급지원의 적정성 심사를 위하여 통합사례관리의 과정에서 모니터링을 통한 사후관리 방안을 도출할 수 있다. 기초생활보장제도를 연계하여 생계급여와 의료급여 등을 지원하고, 차상위계층지원에게 민간부문의 지원을 연계할 수 있다. 긴급복지지원협의회는 사회복지공동모금회, 사회복지법인 등으로 구성되어 선지원 이후 사후연계를 지원하며, <표 7>에 제시한 바와 같이, 공공부조, 차상위계층지원 및 민간기관 연계를 위한 지원 체계이다.

<표 7> 위기가구 사후연계 방법

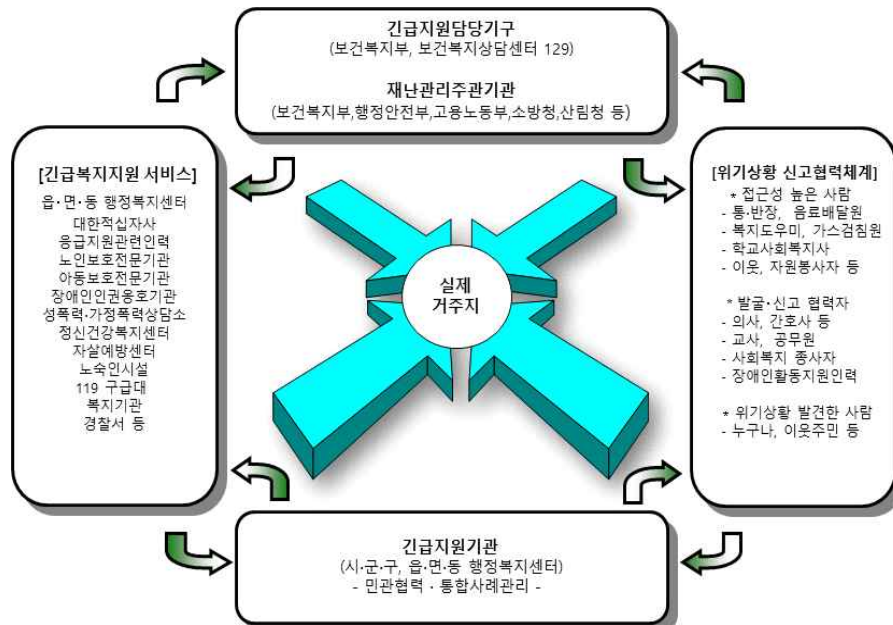
사후연계	방법	성격
공공부조제도 연계	국민기초생활보장수급자 신청 안내, 담당공무원이 직권 신청	기초생활보장
차상위계층지원 연계	의료급여, 아동양육비 지원, 사회복지서비스 신청 안내 등	사회서비스 지원
민간기관 연계	· 지역사회보장협의체에서 민간기관 연계 협조 · 긴급복지지원협의회의 민간기관 연계 - 사회복지공동모금회 : 빈곤가정지원사업 - 대한적십자사 : 긴급구호사업 - 사회복지법인(아름다운재단) : 긴급/특별나눔사업 등	민관협력

* 자료 : 보건복지부(c), 「긴급복지지원 사업 안내」, 2022에 의거 구성.

4. 위기가구 지원을 위한 사회복지전달체계 구축

위기가구 지원을 위한 긴급복지지원제도상의 선지원과 사후연계제도는 주민등록상의 주소와 다르더라도 실제 거주지에서 지원되어야 하므로, 단기성의 지원 이후 위기상황의 장기화, 새로운 위기나 재난에 대응할 수 있는 공공과 민간 부문의 연계와 협력이 순환적으로 작동하는 위기가구 지원 서비스 전달체계를 구축해야 한다. 긴급지원담당기구 및 긴급지원기관, 재난관리 주관기관, 민간기관, 신고협력체계 관련 종사자와 지역복지망으로 구성되는 거주지 중심의 위기가구 지원 서비스 전달체계 모형을 <그림 2>와 같이 제시하였다.

위기가구 지원을 위한 사회복지전달체계는 통합성, 포괄성, 전문성이 강조되어야 하는데, 통합성의 원칙은 중앙의 긴급지원담당기구와 재난관리주관기관의 통합적 대응, 거주지가 있는 지방자치단체의 읍·면·동 행정복지센터와 긴급지원서비스 관련 기관의 연계에 의한 통합적 서비스 제공을 강조하며, 포괄성의 원칙은 다양한 위기상황에 처한 위기가구의 경제·의료 욕구와 심리정서적 문제 모두를 포함하여 안정된 생활을 유지할 수 있도록 지원하고, 전문성의 원칙은 전문기관 종사자의 신고협력, 지역사회 통합돌봄과 맞춤형 사회서비스 연계를 위한 통합사례관리(황미경, 2019) 및 정신건강복지센터와 자살예방센터 등의 전문 직역 간 협업 체계가 강화되어야 한다.



[그림 2] 위기가구 지원 서비스 전달체계 모형

* 자료: 「긴급복지지원사업 안내」, 「희망복지지원단 업무 안내」, (보건복지부, 2022-2023) 및 재난안전법에 의거 구성.

V. 결론 및 제언

위기가구 지원을 위한 사회복지전달체계 구축 및 사회복지법제와 실천 교육을 위한 연구결과와 고찰된 함의에 의거 제언하고자 한다. 위기상황에 관련된 새로운 사회적 위험과 재난의 다양한 개념 및 위기가구를 명확히 정의하기에는 한계가 있다. 그럼에도 불구하고 위기가구 지원을 위한 사회복지전달체계의 과업은 긴급복지지원법에 의한 위기상황 및 위기가구의 범위와 지원대상 이해, 지원 유형에 따른 지원 및 위기개입 실천, 위기가구 통합사례관리 등의 과정이므로 이를 관장하는 사회복지전달체계 구축의 원칙과 사회복지법제와 교육의 방향성을 다음과 같이 제시한다.

첫째, 위기가구 지원을 위한 사회복지전달체계의 구축 방안은 포괄성·통합성·전문성을 강조하여 거주지를 관할하는 통합사례관리사·위기관리매니저·돌봄매니저 등이 활동하는 보건복지의료, 정신건강 관련 직역 연계에 의한 커뮤니티 케어와 통합사례관리의 연계(황미경, 2019) 및 공공전달체계 개선(민소영, 2021)과 민간 부문의 순환적 협업이 가능해야 한다. 특히 긴급복지지원은 실제 거주지에서의 지원을 원칙으로 하므로, 주민등록상의 주소지가 다른 경우에도 실제 거주하는 지역의 시·군·구, 읍·면·동에서 맞춤형 급여를 신청할 수 있도록 하는 사회보장급여법상의 법령과 지침 정비 및 특례 신설이 필요하다. 이의 과정에서 긴급복지지원법에 따라 지원대상자, 친족, 관계인이 지원요청을 할 수 있으며, 위기상황에 대한 신고 협력자는 모든 국민이 해당된다는 점이 강조되어야 한다.

둘째, 위기상황과 위기가구 지원을 위한 사회복지법제와 실천 교육에서는 ‘위기상황’ 과 ‘재난’, ‘위기가구’, ‘사회적 위험’의 법적 정의와 지원 대상 및 범위, ‘위기개입’ 방법에 관한 통합적 교육 지침이 개발·운영되어야 한다. 위기상황에 처한 사람에게 적합한 긴급복지지원과 맞춤형 서비스 제공을 위하여는 특별법 우선 적용 교육이 필요하다. 즉, 동일한 지원을 받으면 긴급복지지원법상의 지원을 실시하지 않는 법령은 「재해구호법」, 「국민기초생활 보장법」, 「의료급여법」, 「사회복지사업법」, 「가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」, 「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」(긴급복지지원법 제3조, 제3조) 등 이므로 여러번 발생될 수 있는 사회재난 및 자연재난 관계 법령에 대한 이해가 포함되어야 한다.

셋째, 재난취약계층, 안전취약계층, 재난약자 등의 개념(김도형 외, 2017)과 재난으로 인해 위기상황에 처한 위기가구에 대한 법적 개념을 인지해야 하고, 복지행정·경영 차원의 예방과 사후대처를 위한 위험관리·위기관리·안전관리(박경일 외, 2017; 신복기 외, 2019; 윤기혁 외, 2021) 등의 통합적 교육이 이행되어야 한다. 사회재난인 코로나19 감염병 확산 이후의 통합사례관리 실천 모델로 위기관리와 재난에 대응하

는 단계별 실천 전략 개발(황미경·공정원, 2022)이 필요하고, 특정 재난 지역의 위기 상황에 대응하는 재난취약계층을 위한 긴급복지지원 모델이 개발되어야 한다. 행안부 중심의 재난관리 체계에서 지방자치단체는 위기가구 지원의 책무가 있으며, 위기관리 정책 사례는 코로나19 감염병과 기후변화로 재난을 경험한 주민에 대한 지원과 위기 상황 예방 정책 등이 해당된다.

넷째, 위기가구 지원을 위한 사회복지법제와 이론에 의한 통합적 실천 교육 방안으로 사회보장기본법에 의한 맞춤형 급여, 사회보장급여법에 의한 통합사례관리, 긴급복지지원법에 의한 긴급지원 및 위기개입 실천과 사후관리의 절차가 포함되어야 한다. 위기가구는 생계, 의료, 심리적 회복과 복구 등을 포괄하는 범 거버넌스적 보호 영역이므로 사회보장급여법, 긴급복지지원법, 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률, 재난안전법, 재해구호법, 자살예방법, 가정폭력방지법, 성폭력방지법 등을 적용한 법적 실천과 위기개입에 의한 사회복지법제와 실천 교육 모델을 제안한다.

[참고문헌]

단행본

- 권진숙·김정진·전석균·성준모, 『정신건강사회복지론』, 공동체, 2020.
김영중, 『한국의 사회서비스 - 정책 및 실천』, 학지사, 2019.
박경일·윤기혁·권진아, 『휴먼서비스조직의 위험관리론』, 도서출판 양서원, 2017.
신복기·박경일·이명현·윤기혁·권진아, 『사회복지행정론』. 도서출판 공동체, 2019.
한인영·장수미·최정숙·박형원·이소래·이혜경 공역, 『위기개입』. 나눔의 집, 2008.

국내 학술논문

- 강창현·문순영, “사회복지 재난교육을 위한 탐색적 연구”, 「미래사회복지연구」 제10권 제1호, 한국사회복지실천연구학회, 2019.
김광병, “「사회복지법제와 실천」 교과목에서 ‘실천’에 관한 교육 방향”, 「법과인권교육연구」 제14권 제3호, 한국법과인권교육학회, 2021.
김명구 외, “자연재난에 의한 재난취약계층의 재난안전복지 개선 방향”. 「한국위기관리논집」. 제10권 제9호, (사)위기관리 이론과 실천, 2014.
김승권·황성철·김연우, “한국형 통합사례관리모형에 대한 소고”, 「한국사회복지행정학회 학술대회 자료집」, 2013.
김진우, “긴급복지지원제도 추진 성과의 의미 : 지원대상자 삶의 변화 경험을 중심으로”, 「한국사회복지질적연구」, 제6권 2호, 한국사회복지질적연구학회, 2012.
노대명, “경제위기에 따른 긴급복지지원제도 확대방안”, 「보건복지포럼」, 제148권, 한국보건사회연구원, 2009.
민소영, “지역사회 통합돌봄을 고려한 통합사례관리기반 공공전달체계 개선 방안”, 「비판사회정책」 제71호, 비판과 대안을 위한 사회복지학회, 2021.
윤기혁·박경일·이진열, “위드 코로나(With Corona)시대 노인복지관의 위험관리 대응현황 및 개선방안”, 「안전문화연구」 제13호, (사)안전문화포럼, 2021.
이운호·육성필, “Post-COVID-19를 대비한 효과적인 위기개입을 위한 접근과 활동: COVID-19 위기개입을 중심으로”, 「한국심리학회지」 제39권 4호, 한국심리학회, 2020.
이주호, “위기개입과 위기관리: A.R.Roberts의 7단계 위기개입 모델의 이해와 적용을 중심으로.” 「한국지방정부학회 추계학술대회 발표논문집」, 2013.
전혜성, “자살 유가족의 외상 대처 및 가족재구조화를 위한 위기개입 가족상담-위기개입모델 및 구조적 가족치료이론에 기반하여.” 「가족과 가족치료」 제25권 제2호, 한국가족치료학회, 2017.
최수찬·이은혜, “피해자지원법인의 표준 지침 수립방안 : 위기개입 모델을 중심으로”,

- 「형사정책연구」 제27권 3호, 한국형사정책연구원, 2016.
- 최지현·김주은·김예림, “위기 개입과 심리에 관한 국내 학술지 연구동향 (1985-2018)”, 「한국예술심리치료학회 학술대회 자료집」, 2019.
- 한재은·정순돌·김고은, “재난 피해자들의 정신건강 증진을 위한 위기개입모델 비교 연구”, 「Crisisonomy」 제7권 제3호, (사)위기관리 이론과 실천, 2011.
- 황미경, “공공 사회복지전달체계 내 통합사례관리 운영 방안에 관한 연구”, 「한국지역사회복지학」 제30집, 한국지역사회복지학회, 2009.
- 황미경, “의료급여대상자의 통합사례관리방안 연구”, 「한국케어매니지먼트학회 추계 학술대회자료집」, 2010.
- 황미경·김광병, “평생사회안전망과 취약계층의 권리보장: 사회보장기본법 및 사회적 경제 관련법 중심으로”, 「사회복지법제연구」 제8권 2호, 사회복지법제학회, 2017.
- 황미경, “한국 사회복지전문직의 제도적 속성에 따른 의무와 재량행위”, 「사회복지법제연구」, 제9권 제1호, 사회복지법제학회, 2018.
- 황미경, “커뮤니티 케어와 통합사례관리 연계 네트워크 실천 방안 연구”. 「한국케어매니지먼트연구」 제30호, 한국통합사례관리학회, 2019.
- 황미경·공정원, “COVID-19 시대, 통합사례관리 실천에 관한 질적사례연구”. 「한국케어매니지먼트연구」 제42권, 한국통합사례관리학회, 2022.

연구보고서 및 지침

- 김도형·라정일·변성수·이재은, 「대규모 재난 시 재난약자 지원방안」, 전국재해구호협회, 2017.
- 김승권·황성철·김연우, 「취약·위기가족 및 다문화가족의 예방맞춤형 복지체계 구축 및 통합사례관리 연구」, 한국보건사회연구원, 2011.
- 보건복지부 기초생활보장과(a), 「희망복지지원단 업무안내」, 2022-2023.
- 보건복지부 기초생활보장과(b), 「긴급복지지원사업 안내」, 2022-2023.
- 보건복지부, 「복지사각 개선 TF 회의자료」, 2022.
- 보건복지부, 「통합사례관리 실천가이드」, 2021.
- 보건복지부, 「한시적 복지지원제도 개선안」, 보건복지부 정책브리핑, 2020.
- 보건복지부, 「지역사회 중심 복지구현을 위한 커뮤니티 케어 추진방향」, 2018.
- 보건복지가족부, 「2009년 위기가구 지원을 위한 사례관리 사업 안내」, 2009.
- 이선형·손정연·임승연, 「돌봄위기가구 실태조사 및 지원방안 연구」, 서울시 여성가족재단 연구사업보고서, 2019.
- 이윤호, 「통합적 위기개입과 심리적 응급처치」, 한국재난심리연구소 워크숍 교육자료, 2022.

기타

국가법령정보센터. <https://www.law.go.kr/>.

보건복지부. <http://www.mohw.go.kr/react/index.jsp>.

외국 문헌

Farber, D. (2011). Navigating the intersection of environmental law and disaster law. *BYU L. Rev.*, 1783.

Farber, D. (2018). Response and recovery after Maria: Lessons for disaster law and policy. *Rev. Jur. UPR*, 87, 743.

Hoffman, S. (2008). Preparing for disaster: Protecting the most vulnerable in emergencies. *UC Davis L. Rev.*, 42, 1491.

Nikku, B. R. (2015). Living through and responding to disasters: Multiple roles for social work. *Social Work Education*, 34(6), 601-606.

Pollock, A. M., Clements, L., & Harding-Edgar, L. (2020). Covid-19: why we need a national health and social care service. *Bmj*, 369.

Rapeli, M., Cuadra, C., Dahlberg, R., Eydal, G. B., Hvinden, B., Ómarsdóttir, I. L., & Salonen, T. (2018). Local social services in disaster management: Is there a Nordic model?. *International Journal of Disaster Risk Reduction*, 27, 618-624.

Zakour, M. J. (1996). Disaster research in social work. *Journal of Social Service Research*, 22(1-2), 7-25.

[국문초록]

위기가구 지원을 위한 사회복지전달체계 구축 방안 연구

황 미 경

(서울기독대학교 사회복지학과 교수)

본 연구의 목적은 위기상황과 재난환경에서 위기가구 지원을 위한 복지전달체계에서 긴급복지지원과 위기개입을 위한 이론과 법적 실천의 통합적 방안을 모색하는데 있다. 이에 긴급복지지원법상 서비스의 즉시성과 접근성이 강조되는 사회복지전달체계의 구축과 통합사례관리, 위기개입 등의 통합적 개입 역량 강화를 위한 사회복지법제와 실천 교육의 방향성을 제안하고자 한다.

첫째, 위기가구 지원에 관여하는 공공과 민간 영역에서 준용해야 할 위기상황의 정의, 재난과 재해, 신사회적 위험에 관련된 법적 정의, 지원대상, 지원범위 및 위기개입 등 사회복지법제와 이론의 통합적 개입 지침이 마련되어야 한다.

둘째, 위기상황에 처한 지원대상자에 대한 긴급복지지원과 맞춤형 서비스 제공을 위하여는 특별법의 우선 적용이 필요하다. 동일한 지원을 받으면 긴급복지지원법상의 지원을 실시하지 않는 원칙과 여러번 새로이 발생될 수 있는 위기와 재난 상황에 관련된 지원 제도의 범위를 통찰하여 사후관리가 가능한 사회복지전달체계 모형을 구축해야 한다.

셋째, 재난취약계층, 안전취약계층, 재난약자 등에 대한 지원을 위하여 사회복지법제와 실천 교육 과정에서는 재난으로 인하여 위기상황에 처한 가구에 대한 이해가 선행되어야 하고, 복지기관 운영상의 재난 예방과 사후대처를 위한 위험관리·위기관리·안전관리의 통합교육 방법이 실시되어야 한다.

넷째, 위기가구 지원을 위한 사회복지법제와 실천의 통합적 교육 방안으로 사회복지기본법에 의한 맞춤형 급여, 사회보장급여법에 의한 통합사례관리, 긴급복지지원법에 의한 긴급지원, 위기개입 실천과 사후관리의 절차가 포함되어야 한다. 아울러 위기가구 지원을 위한 사회복지전달체계의 구축은 즉시성·통합성·전문성의 원칙을 강조하여 새로운 위기의 발생에 따라 지역사회 통합돌봄과 통합사례관리 영역의 다학제적 케어 전략으로 대응할 수 있는 순환적 협업이 가능해야 한다.

다섯째, 긴급복지지원의 원칙은 실제 사는 곳에서 지원함이 원칙이므로 사회보장급여법의 일부 개정으로 주민등록 주소지와 달라도 현재의 거소에서 복지급여를 신청할 수 있도록 하는 노력하는 바와 같이, 위기가구의 통합돌봄과 통합사례관리 개입을 위한 보건소, 복지기관, 공공병원 및 사회서비스 광역 연계·제공을 위한 특례 신설이 촉구된다.

여섯째, 위기상황과 위기가구에 처한 위기가구는 생계, 의료, 심리적 회복과 복구 등을 포괄하는 범 거버넌스적 영역으로 사회보장급여법, 긴급복지지원법, 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률, 재난안전법, 재해구호법, 자살예방법, 가정폭력방지법, 성폭력방지법 등을 적용한 법적 실천과 위기개입 실천에 의한 사회복지법제와 실천의 통합적 교육 모델을 제안한다.

주제어: 위기상황, 재난, 위기가구, 긴급복지지원법, 통합사례관리, 위기개입,
사회복지법제와 실천 교육

[Abstract]

A study on establishment of a social welfare delivery system to support households in crisis

Hwang Mee-Kyoung
(Seoul Christian University)

The purpose of this study is to develop an educational model that integrates social welfare laws with the practice of social welfare. To this end, this researcher sought an educational method to integrate theoretical and legal practice to provide emergency aid and intervene with crisis in the welfare delivery system for supporting households in crisis. Here, this study is going to propose an integrated education method for social welfare legislation and practice grounded on the service delivery system to support households in crisis including the emergency aid and support system, Integrated Care Management, or crisis intervention.

First, in the public and private sectors involved in supporting families in crisis, it needs guidelines for integrated intervention of social welfare laws and theories, such as the definition of crisis situations, disasters and disasters, legal definitions related to new social risks, support targets, support scope, and crisis intervention.

Second, in order to provide those needing support in crisis with appropriate emergency aid and customized services, it needs to apply special laws first to be necessary. Also, when receiving the same support, it is necessary to build a social welfare delivery system model that enables follow-up management by insight into the principle of not providing support under the 「Emergency Welfare Support Act」 and the range of support systems related to crises and disasters that can occur several times.

Third, concerning clear concepts like a disaster vulnerable group, safety vulnerable group, or disaster vulnerable group, education for social welfare legisla-

ation and practice should deal with detailed legal concepts about households in crisis for disasters. Also, in terms of social welfare administration and welfare management, integrated education should be provided to perform danger management, crisis management, and safety management all for prevention and follow-up measures.

Fourth, as a method of integrated education for social welfare legislation and practice to support households in crisis, it should include customized benefits under the 「Framework Act on Social Security」, 「Integrated Care Management under the Social Security Benefits Act」, and emergency aid, the practice of crisis intervention, and follow-up management under the 「Emergency Aid and Support Act」. In addition, when establishing a service delivery system to support households in crisis, it should emphasize the principles of comprehensiveness, integration, and expertise so that circular cooperation can be realized between integrated community care and professionals for Integrated Care Management to cope with new crises.

Fifth, since emergency aid and support for households in crisis follows the principle of supporting those who actually live in the region, it is necessary to revise the 「Social Security Benefits Act」 or establish special regulations to allow them to apply for customized benefits where they actually live (Si/Gun/Gu/Eup/Myeon) even if the address on the resident registration card is different from where they actually live.

Sixth, as households in crisis are the area needing pan-governance protection involving livelihood, medicine, and psychological recovery and restoration, this study suggests an educational model that integrates social welfare legislation and practice to realize legal practice applying the 「Social Security Benefits Act, Emergency Aid and Support Act」, 「Infectious Disease Prevention and Control Act」, 「Disaster Safety Act」, 「Disaster Relief Act」, 「Suicide Prevention Act」, 「Domestic Violence Prevention Act」 or 「Sexual Violence Prevention Act」 and also practice crisis intervention.

keywords : Critical Situation, Disaster, Households in Crisis, Emergency Aid and Support Act, Integrated Care Management, Crisis Intervention, Education of Social Welfare Law and Practice

일반 논문

아동복지를 위한 양육수당 관련법의 검토*

- 양육지원 수당을 중심으로 -

차 선 자**

目 次

- | | |
|---------------------------|---------------------|
| I. 들어가며 | |
| II. 양육지원 급여와 보편적 아동수당의 도입 | IV. 수당의 청구와 부정수급 |
| | 1. 수당의 신청자 |
| | 2. 수급권자와 미지급 수당의 신청 |
| | 3. 부정수급과 부적절한 사용 |
| III. 양육지원 급여의 법적근거와 성격 | V. 결론 및 제언 |
| 1. 현금성 급여 근거 규정의 특징 | |
| 2. 현금성 급여의 법적 성격 | |
| 3. 수당의 수급과 수급권자 | |

I. 들어가며

정부는 2023년부터 출산과 양육으로 인하여 발생하는 소득 손실을 보전하기 위하여 ‘부모급여’를 도입하여 만 0세 아동이 있는 가정에 월 70만 원을, 만 1세에는 월 35만 원을 지급하기 시작하였다.¹⁾ 8세 미만의 아동이 있는 근로자는 육아를 위하여 육아휴직을 할 수 있으나 현실적으로 육아휴직은 급여가 충분하지 않기 때문에 육아휴직 수당만으로 자녀를 직접 양육하는 것이 부담이 될 수 있는 현실과 다양한 노동형식에 따라 육아휴직을 사용할 수 없는 부모들에게 부모급여의 도입함으로써 아이를

* 투고일: 2023.03.24., 심사일: 2023.04.18.-2023.04.22., 게재확정일: 2023.04.22.

** 전남대학교 법학전문대학원 교수

1) “내년 1월부터 ‘부모급여’ 지급…0세 월 70만원·1세 35만원”, 2022.12.13.자, 「뉴스브리핑」, <https://www.korea.kr/news/policyNewsView.do?newsId=148909352> (2023. 02. 01. 최종접속).

직접 양육하는 것을 선택할 수 있는 시간과 비용이 함께 제공되는 것이다. 이로써 영유아기 부모들의 양육 방식에 대한 선택의 폭은 더 확장되었다고 할 수 있다.

부모급여 이외에도 현재 우리나라에서 출산과 아동의 양육과 육아를 지원하기 위하여 국가가 지급하는 현금성 급여는 신생아 대상으로 하는 첫만남 이용권, 아동수당, 가정양육수당, 무상보육 이용권 및 아이돌봄 이용권과 같이 여러 가지 종류가 있다. 이들은 각각 「저출산·고령사회기본법」(제10조), 「아동수당법」, 「영유아보육법」(제34조 내지 제34조의 2), 그리고 「아이돌봄 지원법」(제20조)에 각각 근거 규정을 두고 그에 따라서 지급되고 있다. 또한 이들 법은 양육지원을 위한 현금성 급여 이외에도 양육지원을 위한 각종 서비스를 제공받기 위한 신청과 절차에 관한 규정 그리고 이를 위반할 때 부정수급의 문제를 해결하기 위한 규정을 포함하고 있다.

그런데 이러한 양육지원을 위한 현금성 급여의 지급대상은 영유아 시기의 아동이므로 부모, 후견인 또는 사실상 양육을 담당하는 보호자의 신청으로 이들에게 지급된다. 또한 이들이 현금성 급여를 실질적으로 사용하게 된다. 때문에 이러한 현금성 급여가 출산과 양육에 따른 경제적 손실을 보전하고 보호자의 양육행위에 대하여 지원을 하는 것인지 아니면 이들의 양육 활동을 지원함으로써 궁극적으로 아동의 복지를 증진시키고 아동의 인권을 보장하는 것을 목적으로 하는 것인지 그 성격을 명확하게 파악하기 어렵다. 다만, 양육자인 보호자가 현금성 급여를 신청하고 지급받아 이들이 영유아를 위하여 적절하게 사용할 때, 비로소 아동의 복지가 증진될 수 있는 것이므로 이것은 영유아의 보호자를 통하여 간접적으로 아동의 복지를 증진하는 것에 기여할 수 있는 제도라고 할 수 있다.

또한 이처럼 현금성 급여를 비롯하여 양육지원을 위한 서비스를 제공하는 근거가 되는 법이 양육과 육아를 지원하기 위한 여러 법들에 분산되어 규정되어 있으므로 궁극적으로 어떠한 행위에 대하여 누구를 궁극적인 권리자로 하여 지급되는 것인지 통일되어 있지 않으며 그러한 내용이 법 규정에 명확하게 나타나지 않는 것도 있다. 나아가 현금성으로 지급되는 급여의 법적 성격을 무엇으로 볼 수 있는지 여부가 분명하지 않아 이에 대한 처분의 문제가 여전히 논란이 될 수 있으며, 세금으로 재정지원이 이루어지는 것임에도 불구하고 부정수급에 대한 논란이 빈번히 발생하기도 한다.²⁾

이 연구는 이러한 문제의식을 가지고 「저출산·고령사회기본법」, 「아동수당법」,

2) “아이 암매장한 부모도 챙겨…양육수당 100억원 줄줄 썼다”, 2020.7.9.자, 「중앙일보」, <https://www.joongang.co.kr/article/23820641#home>; 2017년에는 전남 여수에서 2살 아들을 때려 숨지게 한 뒤 유기한 친부가 아이가 사망한 이후에도 이 사실을 숨기고 양육수당을 2년 넘게 수령 (“가정양육수당 조정 및 보완방안”, 2020.7.13.자, 「복지타임즈」, <https://www.bokjitimes.com/news/articleView.html?idxno=23475>); 뿐만 아니라 보건복지부는 아동수당에 대한 부정수급을 확인하고도 환수결정을 해도 실제 환수하는 비율은 낮은 것으로 나타났다 (“[단독]부당 아동수당 적발해놓고 절반이상 환수 못한 복지부”, 2019.8.19.자, 「서울경제」, <https://www.seaily.com/NewsView/1VN14VHO6U>) (2023. 02. 01. 최종접속).

「영유아보육법」, 그리고 「아이돌봄 지원법」에 근거를 두고 지급되는 각종 현금성 급여의 법적 성격이 어떻게 규명되어야 하는지 검토하고자 한다. 또한 이러한 법적 성격에 비추어 볼 때, 이들 관련법이 현금성 급여의 신청부터 사용에 이르는 단계마다 아동의 복지와 기본적 인권을 보장할 수 있도록 적절하게 구성되어 있는지 검토하고자 한다.

II. 양육지원 급여와 보편적 아동수당의 도입

양육을 지원하는 현금성 급여와 서비스는 어디까지를 그 개념에 포함시킬지에 따라서 관련 범위는 유동적이라고 할 수 있을 것이다. 그럼에도 불구하고 명백한 것은 우리 국가는 지속적으로 양육의 지원을 위하여 다양한 현금급여와 서비스를 확장시켜 왔다. 대표적으로 양육을 지원하기 위하여 비용과 서비스를 제공하기 시작한 것은 1991년 법률 제4328호로 「영유아보육법」을 제정하면서 본격적으로 시작되었다고 볼 수 있다. 당시 「영유아보육법」은 제정 이유에서 보육시설의 조속한 확대 및 체계화로 아동의 건전한 보호·교육 및 보육자의 경제적·사회적 활동의 지원을 통하여 가정의 복지를 증진하기 위한 것이라고 하였다. 다만 당시에는 영유아의 보호와 교육에 필요한 비용은 보호자가 부담하는 것을 원칙으로 하되, 저소득층 자녀의 보육에 필요한 비용은 국가 또는 지방자치단체가 전부 또는 일부를 부담하도록 하여,³⁾ 소득에 따른 선별적 지원을 원칙으로 하였으나 국가가 양육을 지원하는데 현금성 급여를 제공할 수 있다는 근거를 처음으로 마련하였다.

특히 제정 당시 보육지원은 아동의 보호와 교육 그리고 보호자의 경제적 사회적 활동 지원 양자를 목적으로 하였다. 이후 2013년에 「영유아보육법」이 법률 제11627호로 개정됨에 따라서 비로소 보편적으로 0세부터 5세의 영유아에게 무상보육이 실시되게 되었다. 당시 개정 이유에는 제정 당시와 달리 부모들이 일과 가족생활의 균형 문제와 경제적인 어려움에서 벗어나 안심하고 자녀를 출산할 수 있도록 영유아의 보육을 국가가 담당하도록 함으로써 보육에 관한 국민의 부담을 줄여 저출산 문제를 해결한다는 점을 분명히 하였다. 이 시기를 기준으로 무상보육은 보호자의 경제적 사회적 활동 지원뿐만 아니라 저출산 극복까지도 포함하는 정책으로 자리매김 되었다.⁴⁾ 또한 2009년부터는 보육시설이나 유치원을 이용하지 아니하는 영유아에 대하여 양육에 필요한 비용을 지원할 수 있도록 하는 규정을 신설하였다 (현행 제34조의 2).⁵⁾

3) 「영유아보육법」 [시행 1991. 1. 14.] [법률 제4328호, 1991. 1. 14., 제정] 제정 이유.

4) 「영유아보육법」 [시행 2013. 3. 1.] [법률 제11627호, 2013. 1. 23., 일부개정] 개정 이유.

이처럼 양육지원이 단지 보호자의 아동보호와 경제활동 지원에 국한하지 않고 저출산 극복을 위한 정책으로 방향전환이 이루어짐에 따라 양육에 대한 국가의 지원은 그 방향과 범위를 점차 확대하고 있다. 특히 저출산 문제가 보호자의 경제적 상황과 관련된다는 인식하에 2005년 제정된 「저출산·고령사회기본법」은⁶⁾ 국가 및 지방자치단체가 자녀의 임신·출산·양육 및 교육에 소요되는 경제적 부담을 경감하기 위하여 필요한 시책을 강구하여야 함을 (제10조) 명문으로 규정하였고, 2022년에 이르러 비로소 첫 만남 이용권의 형식으로 구체적인 현금 지원을 시작하였다.

또한 2012년에는 「아이돌봄 지원법」을 제정하여 양육의 공백을 지원할 수 있게 되었다. 아이돌봄 서비스는 가구소득에 따라 차등적으로 지원되는 것으로 시작하여 2011년 영유아 가구소득 70% 이하에서 지원되었고 2012년 소득 수준에 관계없이 모든 취업 부모로 확대되었으며, 현재는 취업뿐만 아니라 다자녀 양육 등으로 양육 공백이 발생하는 가정으로 그 대상을 확대하여 실시하고 있다.⁷⁾ 다만 아이 돌봄 비용에 대한 지원은 현재도 가구의 소득수준과 거주 지역 및 부모의 취업 등을 고려하여 차등 지원할 수 있도록 「아이돌봄 지원법」에서 규정하고 있다 (제20조 제2항).

나아가 2018년부터는 아동수당 도입으로 발전하였다. 영유아 보육에 대한 지원이나 아이돌봄 지원이 보호자의 양육에 대한 지원을 통하여 아동의 보호와 교육 및 복지 증진을 통한 기본적 인권 보장을 구현하는 방식인 반면에, 아동수당은 직접적으로 아동을 대상으로 현금성 급여를 지원하는 것이다. 제도의 도입 당시 「아동수당법」은 아동이 우리 사회의 소중한 구성원이자 미래 사회를 책임지게 될 중요한 세대임에도 불구하고 그동안 아동에 대한 재정적·정책적 지원에는 소극적이었다는 것을 지적하면서 6세 미만 아동에게 보호자와 그 가구의 경제적 수준을 고려하여 아동수당을 지급하도록 하여 아동 양육에 대한 국가의 책임성을 강화하고자 한다는 것을 제정 이유로 밝히고 있었다. 동법의 제정 당시에는 가구의 경제적 수준을 고려하여 수급아동 가구의 경제적 수준이 2인 이상 전체 가구의 100분의 90 수준 이하가 되도록 지급대상 선정 기준을 정하도록 하였다 (제정 「아동수당법」 제4조).⁸⁾ 그러나 동법은 2019년부터 당초 아동수당의 도입취지가 모든 아동이 누려야 할 기본적 권리와 복지의 증진 및 미래세대인 아동에 대한 사회적 투자라고 볼 때, 아동수당을 경제적 수준을 고려하여 선별적으로 지급하는 것이 적절하지 않다는 이유로 경제적 수준과 상관없이 모든 6세 미만 아동 가구에 아동수당을 지급하기 시작하여 비로소 보편적인 아동수당으로 정착하였다.⁹⁾

5) 「영유아보육법」 [시행 2009. 7. 1.] [법률 제9165호, 2008. 12. 19., 일부개정] 개정이유.

6) 「저출산·고령사회 기본법」 [시행 2005. 9. 1.] [법률 제7496호, 2005. 5. 18., 제정].

7) 김은정, “자녀 양육 지원 정책 현황과 추진 과제”, 「보건복지포럼」 제249호, 2017, 한국보건사회연구원, 10-11면.

8) 「아동수당법」 [시행 2018. 9. 1.] [법률 제15539호, 2018. 3. 27., 제정].

이처럼 신생아를 위한 첫 만남 이용권, 무상보육, 가정양육비용 지원, 아동수당 지급 및 아이돌봄 서비스 비용지원까지 국가의 양육지원을 위한 지원은 점차 확대되어 왔으나 여전히 양육에 따른 경제적 어려움은 여전한 것으로 나타나고 있다. 2016년 전국 영유아기 자녀를 둔 부모 1,203명을 대상으로 실시한 조사에¹⁰⁾ 따르면 부모들은 영유아 자녀를 양육하면서 ‘급할 때 돌봐줄 사람 찾는 것(21.9%)’이 가장 어렵다고 응답했으며, 그 다음으로는 ‘믿고 맡길 수 있는 교육·보육기관 부족(18.8%)’을 어려움으로 느끼는 것으로 나타났다. 또한 교육과 보육비용의 부담 (10.2%)과 사교육(학원과 학습지 등) 비용부담 (5.7%)로 나타나 자녀의 교육비 부담을 어려움으로 답한 비율도 모두 약16% 정도에 이르렀다. 이처럼 우리나라의 영유아를 둔 부모들은 양육에 있어서 육아의 어려움을 축소하고 경제적 부담을 지원하는 것이 여전히 부족하다고 생각하고 있다. 이러한 이유로 정부는 2023년부터 출산으로 인한 경제적인 손실을 보완하고 양육할 수 있는 환경을 지원하기 위하여 부모급여를 도입하기로 하였다. 구체적으로 부모급여는 영아기 돌봄 부담 완화 및 소득보장 강화를 위한 것으로 2023년 만 0세아 및 만 1세 영아에게 각각 70만 원과 35만 원을 지급하고, 2024년에는 각각 100만 원과 50만 원으로 상향 지급하는 것으로 되어 있다.¹¹⁾

이처럼 정부는 양육을 지원하기 위하여 영유아의 단계별로 다양한 경제적 지원을 하고 있으며 그에 소요되는 예산은 상당하다고 할 수 있다. 그러나 이처럼 상당한 예산을 사용하는 현금성 지원임에도 불구하고 수급자가 누구인지, 그리고 그러한 지원의 법적인 성격 등에 대한 검증이 거의 이루어지지 않았다. 따라서 이하에서는 현재 국가가 양육지원을 위하여 지급하는 현금급여의 법적 근거를 정리하고 관련 규정이 가지는 성격을 검토하고 법적 성격을 살펴보기로 한다.

9) 「아동수당법」 [시행 2019. 4. 1.] [법률 제16249호, 2019. 1. 15., 일부개정].

10) 권미경 외, “정책수요자 중심의 육아문화 정착 방안 연구, 경제”, 「인문 사회 미래사회 협동총서 16-16-01」, 육아정책연구소, 2016, 66면 이하; 2016년 2월 중 (2016. 2. 5-2016. 2. 17) 전국에 영유아기 자녀를 둔 1,203명을 대상으로 이메일을 이용한 온라인으로 설문조사를 하였다. 설문대상은 전국 규모로 영유아 (0세-5세)의 수를 중심으로 지역규모별 비례할당 하여 표집한 결과이다.

11) 그러나 이에 대해서는 제도의 목적이 불분명하고 일관성이 부족하며, 과거 제1차 ~제3차 「저출산고령사회 기본계획」에서 중점을 두었던 ‘출산 장려’를 넘어서야 한다는 그간의 비판적 성찰을 고려하지 않고 있다는 점, 지나치게 저연령의 영유아 시기 동안 현금급여가 편중되고 있다는 점, 부모급여의 ‘부모’라는 용어가 시사하고 있는 생애초기 부모돌봄 지원을 제도 신설의 목적으로 볼 경우에는 기존 육아휴직 수급자에 대한 중복급여의 가능성이 있다는 이유로 비판이 제기되기도 하였다 (박선권, “부모급여 신설의 타당성 제고 방안”, 「이슈와 논점」 제1998호, 2022, 국회 입법조사처 참고).

III. 양육지원 급여의 법적근거와 성격

1. 현금성 급여 근거 규정의 특징

현재 국가가 양육을 지원하기 위하여 제공하고 있는 각종 현금성 급여와 서비스 지원에 대한 법적 근거는 통일된 단일 입법이 아니라 각각의 개별법에서 근거를 두고 있다. 다만 언급한 바와 같이 국가가 양육을 지원하는 각종 정책은 초기에는 부모의 경제활동을 지원하기 위한 차원에서 이루어지다가 저출산 문제가 심각해짐에 따라서 저출산을 극복하기 위한 정책의 목적까지 동시에 추구하는 것으로 자리 잡고 있다. 이러한 차원에서 첫 만남 이용권은 「저출산·고령사회기본법」에서 그 법적 근거를 두고 지급되고 있다. 동법 제10조에서는 국가 및 지방자치단체는 자녀의 임신·출산·양육 및 교육에 소요되는 경제적 부담을 경감하기 위하여 필요한 시책을 강구할 의무를 부여하고(제1항), 이를 위하여 출생아동에게 200만원의 첫만남 이용권을 지급할 수 있도록 하였다(제3항). 이처럼 동법은 첫 만남 이용권에 대해서는 액수를 법령에서 명확하게 규정하고 있다.

첫 만남 이용권 이외에도 지급액을 명확히 법령에 규정하는 것은 「아동수당법」이 있다. 아동수당은 독립된 근거법인 「아동수당법」에 근거를 두고 지급되는 것으로 동법 제4조에서는 8세 미만의 아동에게 매월 10만원을 지급한다고 명문으로 규정하고 있다(제1항). 이와 같이 총액을 법령에 규정하는 방식이 가지는 장점은 보편적 급여로서 명확한 액수를 특정할 수 있으므로 예산의 예측 가능성 등이 확보될 수 있다는 것에 있다. 그러나 단점은 물가상승 등 경제지표의 변화를 반영하여 수당의 액수를 증액할 필요성이 있는 경우에도 관련법의 개정이 요구될 것이다. 따라서 자칫 외부 경제 지표의 변화에 따른 신속한 변화를 반영하는 것이 어려울 수 있고 그 결과 첫만남 이용권과 아동수당이 추구하는 목적을 달성하는데 한계로 작동할 수 있을 것이다. 아동수당이 양육에 따른 경제적 부담을 경감하고 아동의 기본적 권리와 복지를 증진할 수 있도록 실질적인 역할을 할 수 있게 하려면 물가상승에 따른 비율을 반영하는 등의 수단이 마련되어야 할 것이다. 이와 관련하여 예컨대, 일본의 「아동수당법」의 경우 아동수당은 급부요건으로 아동의 숫자에 비례하는 소득제한이 부과되어 전년도에서의 여러 공제를 한 후 소득금액이 일정 이상인 경우 지급하지 않으나(제5조 제1항), 아동수당의 액수가 국민의 생활수준 그 밖의 여러 사정에 현저한 변동이 생겼을 경우에는 변동 후의 여러 사정에 응하기 위해 신속하게 개정 조치가 강구되어야 한다는 규정을 두고 있다(동법 제6조 제2항).¹²⁾ 지급액을 법령에서 명시하고 있

12) 일본은 2차 세계 대전 이후 1947년부터 사회보험제도조사회가 의무교육종료 연령이하의 자

는 우리 법에도 고려할만한 규정이라고 생각한다.¹³⁾

첫 만남 이용권과 아동수당과 더불어 현금으로 수당이 지급되는 양육지원은 가정양육 수당이 있다. 가정양육 수당은 부모의 선택에 따라 영유아를 보육기관에 보내지 않고 가정에서 양육하는 경우 지급하는 것으로 법적 근거는 「영유아보육법」에서 규정하고 있다. 동법은 국가와 지방자치단체가 어린이집이나 「유아교육법」 제2조에 따른 유치원을 이용하지 아니하는 영유아에 대하여 영유아의 연령을 고려하여 양육에 필요한 비용을 지원할 수 있다고 (「영유아보육법」 제34조의 2 제1항) 규정하고 있다. 이처럼 가정양육수당은 아동수당과 달리 법령에 정해진 가액을 규정하여 지급하는 것은 아니며, 구체적인 가액은 무상보육 비용과 연계되어 지급된다.

즉 2013년부터 보편적으로 제공되는 무상보육은 직접적인 현금 지급 방식이 아니라 보육서비스 이용권을 제공하는 방식으로 지급되는데, 그 법적 근거는 「영유아보육법」에서 국가와 지방자치단체가 영유아에 대한 보육을 무상으로 한다는 것과 (제34조 제1항) 이에 따른 비용은 대통령령으로 정하는 바에 따라 국가나 지방자치단체가 부담하거나 보조하여야 한다고 (동조 제3항) 규정한 것에 있다. 그런데 구체적인 가액을 규정한 것이 아니므로 표준보육비용을 조사하고 (동조 제4항), 이를 근거로 중앙보육정책위원회의 심의를 거쳐 표준보육비용을 결정하여 (동조 제7항) 지원의 가액을 결정한다. 따라서 가정양육 수당도 표준보육 비용에 따라 변동되어 지급된다.

이와 같이 첫 만남 이용권, 아동수당, 무상보육 이용권 및 가정양육 수당은 가정의 소득과 무관하게 지급된다는 특징을 가지고 있으나 아이돌봄 서비스 이용비용에 대한 지원은 가구소득에 따라 차등적으로 지원된다. 「아이돌봄 지원법」 제20조에서는 국가와 지방자치단체는 여성가족부령으로 정하는 일정 소득 이하의 가구에 아이돌봄 서비스 비용의 전부 또는 일부를 지원할 수 있으며 (동조 제1항), 이 때 그 비용은 가구의 소득수준과 거주 지역 및 부모의 취업 등을 고려하여 차등 지원할 수 있다고 규정하고 있다 (동조 제2항).

녀를 대상으로 “아동수당금”의 지급을 제안하기 시작하였고, 본격적으로 1959년 ‘아동권리선언’의 채택과 출생율의 저하와 같은 인구구조의 변화가 발생하자 아동수당 도입에 관한 논의가 본격적으로 시작되었다. 이후 1971년 전 국민을 대상으로 아동을 양육하고 있는 자에게 아동수당을 지급하는 것을 내용으로 하는 아동수당법이 제정하여, 아동수당지급대상과 지급액이 단계적으로 확대되는 방향으로 전개되었으나, 1980년대부터는 소득제한에 따른 지급으로 반향이 정착되었다 (최영진, “일본 아동수당제도의 이념과 변천”, 「원광법학」 제25집 제4호, 원광대학교 법학연구소, 2009, 122면 이하).

- 13) 이를 반영하여 전용기 의원의 「아동수당법」 개정안은 아동수당 지급 시 최저생계비, 전국 소비자물가변동률 및 경제성장률 반영할 것을 포함하고 있다. 동 개정안 현행 「아동수당법」 제4조에 제6항을 신설하여 보건복지부장관이 매년 아동수당 지급액을 산정하여 고시하도록 하며 이 경우 아동 최저생계비와 전국소비자물가변동률(「통계법」 제3조에 따라 통계청장이 매년 고시하는 전국소비자물가변동률을 말한다), 경제성장률(「통계법」 제3조에 따라 통계청장이 매년 고시하는 실질 국내총생산 전년 대비 증감률을 말한다) 등을 반영하도록 하고 있다.

이처럼 현재 지급되는 각종 현금성 급여는 저출산 문제를 극복하고 양육을 지원하기 위하여 제정된 개별법에 근거규정을 두고 있다. 그러나 2023년부터 도입되는 부모급여의 경우 아직 실정법에 법적 근거를 두고 있지 않다. 따라서 부모급여 지급이 합법성과 지속성을 강화하기 위해서는 법적인 근거를 확립해야 할 것이다. 이를 위한 구체적인 방법으로는 독립적인 입법을 하는 방법과 현재 이미 제정되어 있는 법안을 개정하는 것을 생각해볼 수 있을 것이다. 현실적으로 이미 2023년부터 지급되는 부모급여의 법적 근거를 마련하기 위하여 독자적인 법을 제정하는 것은 시기상 적절한 대안이 되는 것은 어려울 것으로 생각한다. 결국 부모급여의 법적 근거는 양육을 위한 경제적 지원을 규정하고 있는 법에 개정안으로 포함시키는 것이 현실적인 대안이 될 것이다. 그런데 앞에서 살펴본 바와 같이 국가가 양육지원을 위하여 지급하고 있는 현금성 급여의 법적 근거는 각각의 사회복지 서비스 법령에 목적 사업을 이행을 위한 방법으로 무상보육 이용권, 가정양육수당, 그리고 아이돌봄 서비스 비용지원에 대한 근거 규정을 각각의 관련된 개별법에 두는 형식을 취하고 있다. 양육지원을 위한 현금성 급여 지원 그 자체를 목적으로 제정된 법은 「아동수당법」이 유일하다. 따라서 부모급여 지급을 위한 법적 근거를 「아동수당법」에 포함시켜 규정하는 것이 현실적인 개정 방법이 될 것이다.¹⁴⁾

다만 부모급여는 돌봄이 집중적으로 필요한 영아를 가정에서 돌볼 수 있도록 지원하는 것을 지급의 이유로 하고 있다는¹⁵⁾ 점에서 성격상 「영유아보육법」에서 규정하고 있는 가정양육 수당과 유사한 것으로 볼 수 있다. 다만 시기적으로 부모급여의 지급 시기는 24개월 미만의 영유아를 대상으로 하고 가정양육수당은 2022년부터 24개월부터 지급한다는 차이가 있다. 이처럼 부모급여가 가정양육 수당과 유사한 점이 있으므로 그 법적 근거를 「아동수당법」이 아니라 현재 지급되고 있는 다양한 양육지원 수당을 통합적으로 아울러 독립적인 법으로 제정하는 것도 방법이 될 수 있을 것이다. 이 경우 아동수당을 포함하여 지급 시기별로 상이한 법에 근거를 두고 있기 때문에 발생할 수 있는 중복 지급 가능성 등에 대한 혼란을 예방할 수 있고, 지급 절차 또한 통일적으로 규정할 수 있는 장점이 있을 것이다.¹⁶⁾

14) 현재 부모급여의 근거를 마련하기 위한 「아동수당법」 개정안이 2022년 이종성 의원에 의하여 대표 발의되어 2023년 3월 23일 보건복지위원회를 통과하여 현재 본회의 심의를 앞두고 있다 (국회 의안정보시스템, 「아동수당법」 일부개정법률안, 의안번호 제2116957호, http://ikms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_P2U2T0C8E2R2W1M0S3E6J3O0W6U4D5 2023. 03. 03. 최종접속).

15) 그러나 부모급여가 가정양육을 선택할 경우에만 받는 것은 아니며 어린이집을 이용하는 경우에는 만 0세와 만 1세 모두 51만 4,000원의 보육료 바우처를 받을 수 있으며, 만 0세는 부모급여 70만 원이 보육료 바우처 지원 금액보다 커서 그 차액인 18만 6,000원을 현금으로 받게 된다 (2023. 01. 03. 보건복지부 보도자료 참조).

16) 최윤경 외, 「양육지원서비스 강화를 위한 양육지원법 제정 기초 연구」, 육아정책연구소, 2022, 168면 이하.

2. 현금성 급여의 법적 성격

(1) 현금성 급여와 사회수당

언급한 것처럼 현재 국가가 양육의 지원을 위하여 현금으로 지급되는 급여는 첫 만
남 이용권, 아동수당, 부모급여, 가정양육 수당이 있고, 이용권 형태는 무상보육 이용
권과 아이돌봄비용 지원이 있다. 이러한 급여는 각각의 양육을 지원하기 위한 관련법
에 근거를 두고 제공되고 있으나 이것이 법적으로 어떠한 유형의 성격을 가지고 있는
지에 대해서 관련법에 명확하게 나타나지는 않는다. 양육을 지원하기 위한 현금성 급
여는 [영유아 보육법]에서 저소득층을 대상으로 국가와 지방자치단체가 보육비용을
부담할 수 있도록 하는 제한적인 범위에서 시작되었으나 2019년 아동수당을 소득과
무관하게 도입함으로써 양육을 지원하는 보편적 수당제도로 안착되었다. 또한 법령에
서 ‘아동수당’이라는 용어를 사용함으로써 양육지원을 위한 현금성 급여가 수당적인
성격을 가지고 있음을 나타내게 되었다.

현행 「사회보장기본법」은 제3조는 사회보장을 사회보험, 공공부조, 사회서비스로
분류하고 있는데 (제1호), 여기서 사회보험이란 국민에게 발생하는 사회적 위험을 보
험의 방식으로 대처하는 것으로 국민건강보험과 같은 유형이 해당한다 (제3조 제2
호). 또한 공공부조는 「국민기초생활보장법」과 같이 국가와 지방자치단체가 생활 유
지 능력이 없거나 생활이 어려운 국민의 최저생활을 보장하고 자립을 지원하는 것이
다 (동조 제3호). 마지막으로 사회서비스는 국가와 지방자치단체 및 민간부문이 참여
하여 도움이 필요한 모든 국민에게 복지, 보건의료, 교육, 고용, 주거, 문화, 환경 등
의 분야에서 인간다운 생활을 보장하고 상담, 재활, 돌봄, 정보의 제공, 관련 시설의
이용, 역량 개발, 사회참여 지원 등을 통하여 국민의 삶의 질이 향상되도록 지원하는
것을 의미한다 (동조 제4호).

사회보장체계를 이와 같이 분류할 경우 국가가 양육을 지원하기 위하여 제공하고
있는 현금성 급여는 사회보험, 공공부조 및 사회서비스 어느 분야에도 명확하게 속한
다고 볼 수 없다. 그런데 우리 국가는 출산, 양육, 노령, 또는 장애의 발생과 같은 사
회적 위험으로부터 국민의 생활을 보장하고 삶의 질을 유지하기 위하여 다양한 유형
의 수당을 지급하고 있다. 우리 국가는 언급한 양육지원을 위한 수당 이외에도 노령
또는 장애로 인하여 발생하는 사회적 위험을 축소하기 위하여 「기초연금법」에 근거
하여 65세 이상의 노인을 대상으로 기초연금을 지급하고 있으며 (동법 제3조 제1항),
「장애인복지법」에 근거하여 장애수당을 지급하고 있다 (동법 제49조 제1항). 이들
법제 중 장애수당은 「영유아보육법」 또는 「아이돌봄 지원법」과 같이 장애인에 대
한 포괄적인 사회복지서비스를 제공하기 위하여 제정된 「장애인복지법」에 근거를

두고 지급되고 있으며 기초연금은 「아동수당법」처럼 현금 급여를 위하여 단일 입법인 「기초연금법」에 근거를 두고 제공되고 있다.

그러나 기초 연금의 경우도 초기에는 「노인복지법」에 노령수당 제도로 출발하여 「기초노령연금법」이라는 독립적인 입법으로 발전 현재는 「기초연금법」에 이르게 되었다. 즉 초기 현금성 급여는 대부분 개별 사회복지법제에 근거를 두고 지급되었다가, 단일 입법으로 재편되는 것이 일반적이라고 볼 수 있다. 양육지원을 위한 현금 급여 또한 여전히 관련 사회복지법제에 근거를 두고 지급되고 있다. 또한 현재 지급되고 있는 양육지원을 위한 현금 급여는 아이돌봄 서비스 비용에 대한 지원이 가구소득에 따른 차등지원의 성격을 가지고 있기 때문에 가구의 소득기준을 여성가족부장관이 정하여 고시하도록 하고 있으나 (동법 시행규칙 제14조), 이를 제외하고 첫 만남 이용권, 부모급여, 아동수당, 무상보육 이용권, 가정양육수당은 모두 소득조사를 하지 않고 지급되는 보편급여의 성격을 가지고 있다. 이러한 점을 고려할 때, 출산과 양육지원을 위한 수당 또는 이용권을 지급하는 것은 사회복지 서비스를 지원하는 하나의 방법으로 이해할 수 있을 것이므로 공공부조라기보다는 사회서비스의 일종이라고 할 수 있을 것이다.¹⁷⁾ 즉 출산과 양육을 지원하는 현금성 급여는 보편 급여의 성격을 가지고 현실적으로 상대적으로 약한 자산조사를 통하거나 자산조사 없이, 특정 집단을 대상으로 출산과 양육으로부터 발생하는 사회적 부담을 완화하기 위해 소득을 보완하는 사회보장급여로 기능하는 사회수당 제도로 볼 수 있다.¹⁸⁾

이처럼 양육지원을 위한 현금성 급여를 사회서비스로부터 인정되는 사회보장급여로 볼 때, 이것이 실질적으로 국가 또는 지방자치단체에 대하여 청구권을 가지는 구체적 권리로서 인정될 수 있는지는 명확하지 않다. 사회서비스를 지원하는 법은 많은 경우 명확하게 권리를 부여하는 방식으로 규정되지 않고 행정기관의 재량에 이를 위임하는 경우가 상당히 많기 때문이다. 이러한 경우 사회보장급여에 대한 청구권이 인정되는지 여부는 결국 행정기관의 형성적 처분에 의해 결정될 것이다. 따라서 직접적인 법률상의 근거가 추상적 의무 규정 형식으로 구성되었거나 행정기관의 구체적인 재량 근거를 두는 형식으로 규정하고 있을 경우, 원칙적으로 청구권이 인정되기는 어려울 것이다. 다만 이 경우에도 관련된 법령의 문언해석과 헌법상 인간다운 생활권에 따른 사회보장의 필요성과 입법취지를 고려하고, 해당 법령이 어느 정도의 구체성을 띄고 있는지 그리고 신청권과 절차 등을 얼마나 구체적으로 보장하고 있는지 등을 종합적으로 판단하여 사회보장급여청구권을 인정할 수도 있다.¹⁹⁾

17) 정관영, “사회수당 개념과 사회수당청구권에 관하여”, 「사회보장법연구」 제9권 제2호, 서울대 사회보장법연구회, 2020, 183면.

18) 정관영, 위의 논문(주 17), 181면.

19) 정관영, “사회서비스에서 사회보장급여청구권에 관한 연구 : 재량규정의 해석론을 중심으로”, 고려대학교 대학원 박사학위논문, 2020, 111-112면.

따라서 양육을 지원하기 위한 각종 수당을 사회보장 급여로 청구할 수 있는지 확인하기 위해서는 근거를 제공하고 있는 관련법의 규정이 충분히 구체적인 권리의무에 관한 규정을 두고 있는지 검토해야 할 것이다. 먼저 첫 만남 이용권의 경우 「저출산·고령사회 기본법」에 근거를 두고 있는데 동법은 제10조에서 국가 및 지방자치단체가 아동 양육에 따른 경제적 부담을 경감하기 위하여 200만원의 첫 만남 이용권을 출생아동에게 지급할 수 있다고(동조 제3항) 규정하여 지급의 주체, 수급대상 및 지급액을 명확하게 규정하였고, 또한 제5항에서는 신청권자를 특정하고 제6항에서는 구체적인 절차를 시행령으로 규정하도록 한다. 다음으로 아동수당도 근거법인 「아동수당법」에서 제2조에서 아동수당수급권과 수급권자를 명시하였고, 제4조에서는 지급가액을 그리고 지급을 위한 신청과 조사절차를 (제10조) 상세하게 규정하고 있다. 이러한 규정 방식을 볼 때, 첫 만남 이용권과 아동수당은 사회보장급여로 청구권이 인정된다고 볼 수 있다. 부모급여는 법적인 근거를 확정하지 않았으나 「아동수당법」에 근거를 둘 경우 역시 청구권을 인정할 수 있을 것이다.

또한 현금으로 지급되는 가정양육 수당과 이용권으로 지급되는 무상보육은 법적 근거를 「영유아보육법」에서 규정하고 있다. 그런데, 「영유아보육법」은 무상보육의 원칙과 가정양육 수당 지급이 가능함을 규정하고 (제34조 제1항, 제34조의 2 제1항), 비용부담 주체를 국가나 지방자치단체로 특정하여 법령에 규정하고 있으나, 신청 방법과 절차에 관해서는 시행규칙에서 규정하도록 위임하고 있다 (제34조의 4 제3항). 또한 「영유아보육법」은 수급권자를 규정하지 않았다. 이러한 이유로 무상보육 이용권과 가정양육 수당 역시 사회보장급여로 청구권이 인정될 수 있는지 의문이다. 그러나 애초에 영유아 무상보육에 대한 도입은 저소득층 자녀의 보육비용을 국가가 전부 또는 일부를 부담해야 한다는 의무를 규정하였던 것에서부터 시작하여,²⁰⁾ 점차 그 대상을 확장시킨 것이다. 따라서 국가와 지방자치단체의 비용부담 의무는 동법의 연혁적인 입법을 확인할 때 명확하며 이에 근거하여 사회보장급여로서의 청구권이 인정된다고 본다.²¹⁾ 또한 무상보육 비용에 준하여 인정되는 가정양육 수당도 청구권이 인정된다고 볼 수 있을 것이다.

마지막으로 「아이돌봄 기본법」은 아이돌봄 이용비용을 이용권 형태로 소득에 따라 차등지원 할 수 있다고 하여 (제20조 제1항, 제2항 제21조 제1항), 국가와 지방자치단체의 재량에 의한 지원형식을 규정하고 있다. 따라서 아이돌봄 이용비용에 대한 지원은 청구권의 형태로 볼 수 없는 것으로 해석될 수 있다. 그러나 동법 제22조에서

20) 구 「영유아보육법」 (법률 제4328호로 191. 1. 14. 제정 및 시행된 것) 제21조 (비용의 부담) 영유아의 보육에 필요한 비용은 보호자가 부담하는 것을 원칙으로 한다. 다만, 생활보호법에 의한 생활보호대상자와 보건사회부령이 정하는 저소득층 자녀의 보육에 필요한 비용은 국가 또는 지방자치단체가 그 전부 또는 일부를 부담하여야 한다.

21) 이에 대해 같은 의견으로, 정관영, 앞의 논문 (주 19), 137면.

는 비용지원 신청을 규정하고 그 방법과 절차에 대해서는 시행규칙 제15조에서 상세하게 규정하고 제23조에서는 관련 비용 신청을 위한 금융정보 제공 등에 관하여 규정하고 있으므로 권리구현을 위한 절차를 구체적으로 명시하였다. 그리고 비용지원을 위한 구체적인 규정은 결국 보호자가 아이돌봄의 책임을 다할 수 있도록 국가와 지방자치단체가 지원하여야 한다는 동법 제4조를 실질적으로 구현하기 위한 것으로 볼 수 있다. 이렇게 볼 때, 제4조의 국가와 지방자치단체의 돌봄 지원은 추상적이나 의무 규정으로 명시하였고 그 구체적인 방법과 절차에 관한 것을 동법과 동법 시행규칙에서 상세히 규정하고 있으므로 아이돌봄 비용지원은 사회보장급여로 청구권이 인정된다고 볼 수 있을 것이다.²²⁾

(2) 사회수당의 재산권성

이처럼 양육을 지원하는 현금 급여는 사회서비스로부터 파생되는 사회보장급여로 청구권이 인정되는 권리라고 할 수 있다. 그러나 이러한 권리가 재산권으로도 인정될 수 있는지 여부는 명확하지 않다. 헌법재판소는 우리 헌법이 사회국가원리를 명문으로 규정하고 있지는 않지만, 헌법의 전문, 사회적 기본권의 보장(헌법 제31조 내지 제36조), 경제 영역에서 적극적으로 계획하고 유도하고 재분배하여야 할 국가의 의무를 규정하는 경제에 관한 조항(헌법 제119조 제2항 이하) 등과 같이 사회국가원리의 구체화된 여러 표현을 통하여 사회국가원리를 수용하고 있다고 하였다.²³⁾ 그리고 이러한 사회국가 원리의 구체적인 기본권 형태로 헌법 제31조 내지 제36조에서 사회적 기본권을 보장하고 있다.²⁴⁾ 그리고 헌법상의 사회적 기본권은 법률을 통하여 공법상의 권리로 구체화되어 인정될 것이다.

그런데 헌법재판소는²⁵⁾ 공법상의 권리가 헌법상의 재산권보장의 보호를 받기 위해서는 ① 공법상의 권리가 권리주체에게 귀속되어 개인의 이익을 위하여 이용 가능해야 하며(사적 유용성), ② 국가의 일방적인 급부에 의한 것이 아니라 권리주체의 노동이나 투자, 특별한 희생에 의하여 획득되어 자신이 행한 급부의 등가물에 해당하는

22) 같은 입장으로, 정관영, 위의 논문(주 17), 143-144면.

23) 헌재 2002. 12. 18. 2002헌마52 결정; 헌재 2004. 10. 28. 2002헌마328 결정.

24) 구체적으로 이에 해당하는 것으로 교육을 받을 권리(헌법 제31조 제1항), 근로의 권리(헌법 제32조 제1항), 노동3권(헌법 제33조 제1항), 인간다운 생활을 권리(헌법 제34조 제1항), 환경권(헌법 제35조 제1항), 주거권(헌법 제35조 제3항), 혼인과 가족에 관한 권리(헌법 제36조 제1항), 모성권(헌법 제36조 제2항), 보건권(헌법 제36조 제3항)이 있다. 다소 체계적이지 않게 보이기는 하지만 현대 사회에서 중요한 의미를 가지는 교육, 노동, 환경, 주거, 보건(의료) 등에 관한 개별적인 사회적 기본권들을 다양하게 보장하고 있다고 평가할 수 있다 (이준일, “복지국가와 복지수급권의 보장 — 신뢰보호원칙과 재산권보장을 중심으로—”, 「헌법학연구」 제20권 제1호, 한국헌법학회, 2014, 4-5면).

25) 헌재 2000. 6. 29. 99헌마289 결정.

것이어야 하고(수급자의 상당한 자기 기여), ③ 수급자의 생존의 확보에 기여해야 한다고 본다. 이러한 입장에서 헌법재판소는²⁶⁾ 사회보험과 같이 보험의 재원을 형성하기 위하여 보험가입자가 자신의 재산을 정기적으로 출연하는 경우에는 재산권적 성격이 강화된다고 보고 있다.²⁷⁾ 따라서 여러 가지 사회보장적 급여 중 연금급여는 재산권으로 보호되므로 기존 급여지급을 정지하거나 제한하는 것은 재산권 제한에 해당한다고 본다.²⁸⁾

이처럼 사회보장급여 청구권이 재산권으로서의 성질을 인정받는 것은 사회보험과 같이 수급자의 자기 기여를 확인할 수 있는 경우에 인정되는 것이라고 한다면, 수급자의 자기 기여를 확인하기 어려운 공공부조 내지 사회서비스로부터 발생하는 사회보장급여 청구권은 재산권으로서의 성질을 갖지 않는다고 할 것이다.²⁹⁾ 따라서 사회부

26) 헌재 1996. 10. 4. 96헌가6 결정 “연금수급권은 사회보장수급권의 하나로서 인간다운 생활을 보장하기 위한 사회적 기본권의 성격과 아울러, 연금의 주요재원인 연금보험료의 일부를 수급권자 자신이 부담한다는 점과 이는 재산적 가치가 있는 권리라는 점에서 헌법 제23조에 의하여 보장되는 재산권의 성격을” 동시에 갖는다. : 반면에 연금수급권의 재산권성을 부인하는 입장에서는 ① 연금이라는 것은 장래 발생 가능한 사회적인 위험의 현실적 발생을 조건으로 지급된다는 점에서 그 수급권은 이미 확정된 권리가 아닌 기대권에 불과하며, ② 연금수급권은 국가의 사회보장 및 사회복지의 증진노력에 의해 형성되는 청구권이라고 하는 점에서 이미 형성되어 있는 재산권에 대한 현재 상태의 보장을 의미하는 재산권 보장과 구별된다는 이유로 재산권성을 부인하기도 한다. (노호창, “사회보험수급권의 재산권적 성격에 관한 소고”, 「노동법연구」 제31호, 서울대 노동법연구회, 2011, 307-308면).

27) 이준일, 앞의 논문, 20면; 헌법재판소도 공무원연금법상의 퇴직급여, 유족급여 등 각종 급여를 받을 권리, 즉 연금수급권에는 사회적 기본권의 하나인 사회보장수급권의 성격과 재산권의 성격이 불가분적으로 혼재되어 있다고 인정하고 있다 (헌재 1999. 4. 29. 선고 97헌마333 결정). 그러나 국민연금법 제64조에 규정된 이혼배우자의 분할연금 수급권에 대해서는 이혼한 배우자에게 전 배우자가 혼인 기간 중 취득한 노령연금 수급권에 대해서 그 연금 형성에 기여한 부분을 인정하여 청산 분배를 받을 수 있도록 하는 한편, 가사노동 등으로 직업을 갖지 못하여 국민연금에 가입하지 못한 배우자에게도 상대방 배우자의 노령연금 수급권을 기초로 일정 수준의 노후 소득을 보장하려는 취지에서 마련된 것으로 (헌재 2016. 12. 29. 선고 2015헌바182 전원재판부 결정) 보며, 이에 따라 우리 대법원도 분할연금수급권은 이는 민법상 재산분할청구권과는 구별되는 것으로 국민연금법에 따라 이혼배우자가 국민연금공단으로부터 직접 수령할 수 있는 이혼배우자의 고유한 권리로 본다 (대법원 2019. 6. 13 선고 2018두65088 판결).

28) 이러한 이유로 군인연금법상 퇴직연금의 수급자가 정부투자기관 등으로부터 보수 또는 급여를 받는 경우(헌재 1994. 6. 30. 92헌가9 결정 ; 2003. 9. 25. 2001헌가22 결정) 그리고 공무원연금법상 퇴직연금의 수급자가 학교기관 (헌재 2000. 6. 29. 98헌바106 결정) 및 정부투자기관(헌재 2003. 9. 25. 2000헌바94 결정)으로부터 보수 기타 급여를 지급받는 경우 퇴직연금의 지급을 정지하는 것은 재산권의 제한에 해당한다고 본다. 또한 공무원이 재직 중의 사유로 금고 이상의 형을 받았거나 탄핵 또는 징계에 의하여 파면된 경우 퇴직급여액을 일부 감액하는 것도 재산권 제한에 해당하며(헌재 1995. 7. 21. 94헌바27 결정) 급여의 제한사유인 범죄행위를 퇴직 후의 사유에도 적용하는 것은 재산권의 침해로 헌법에 위반된다(헌재 2002. 7. 18. 2000헌바57 결정)고 하였다 (전종익, “재산권의 보호영역”, 「헌법논총」 제16집, 헌법재판소, 2005, 417-420면).

29) 다른 입장으로, 「국민기초생활보장법」은 제35조와 제36조에서 각각 수급자에게 지급된 수

조와 같이 국가의 일방적인 급부에 대한 권리는 재산권의 보호 대상에서 제외되고, 단지 사회법상의 지위가 자신의 급부에 대한 등가물에 해당하는 경우에 한하여 사법상의 재산권과 유사한 정도로 보호받아야 할 공법상의 권리가 인정된다고 보아야 할 것이다.³⁰⁾ 따라서 첫 만남 이용권, 부모급여, 아동수당, 무상보육 이용권, 가정양육 수당 및 아이 돌봄 서비스 이용권과 같은 사회수당의 법적 성질은 사회서비스로부터 발생하는 사회보장 급여로 구체적인 청구권을 인정할 수 있으나, 헌법상의 재산권으로 보호되는 권리로는 볼 수 없을 것이다.

3. 수당의 수급과 수급권자

양육지원 수당의 지급 방식으로 무상보육 이용권과 아이돌봄 이용권은 이용권의 형태로 지급되므로 사용처가 명확하게 제한되므로 수급권자가 누구인지 법령에 명확하게 나타나지 않아도 입법의 목적에 부합하게 사용한다는 것이 어느 정도 보장될 수 있다. 그러나 첫 만남 이용권, 부모급여, 아동수당 그리고 가정양육 수당과 같이 현금으로 지급되는 수당은 수급권자가 명확하지 않을 경우 수당의 법적 성격 그리고 수당 지급의 방식을 결정할 때에도 중요한 기준을 제시할 수 있다는 점에서 검토해야 한다.

현재 현금성 수당에 대한 수급권에 관련된 규정은 「아동수당법」에서 두고 있다. 즉 동법 제2조 제2호에서는 “아동수당 수급권자”를 아동수당 수급권을 가진 아동으로 정의하고 있다. 따라서 동법의 입법 목적이 아동 양육에 따른 경제적 부담을 경감하고 건강한 성장 환경을 조성함으로써 아동의 기본적 권리와 복지를 증진하는 것이라고 규정하고 있으나 아동수당의 수급권자가 아동이라고 보면 양육에 따른 보호자의 경제적 부담을 감경하는 것은 궁극적으로 아동의 기본적 권리와 복지를 증진하기 수단적인 것으로 보아야 할 것이다. 또한 첫 만남 이용권의 경우 출생 신고 된 영유아에 대해 지급하는 것으로 동법 시행령에서 명시하고 있으므로(동법 시행령 제1조의 2 제1항) 수급권자는 영유아로 보아야 할 것이다.

반면에 무상보육 이용권, 가정양육 수당, 및 아이돌봄 이용비용 지원은 명시적으로 지급대상이 아동인지 명문으로 규정하고 있지 않아 수급권자에 대한 논란이 될 수 있

급품에 대한 압류와 양도금지를 규정하지만 담보 제공에 대해서는 금지 규정을 두고 있지 않으므로 제한적인 처분성이 있으며, 공공부조를 받는 많은 사람들은 이전에 장기간 근로하면서 국가 또는 지방자치단체에 세금을 지불했다는 이유로 수급자의 사적 유용성과 자기기여성이 인정되므로 재산권으로 볼 수 있다고 한다 (김서기, “최종적인 사회안전망으로서의 공공부조수급권에 관한 소고”, 「홍익법학」 제17권 제3호, 홍익대학교 법학연구소, 2016, 130-133면).

30) 전종익, 앞의 논문, 417-420면.

다. 「영유아보육법」은 제1조에서 영유아의 심신을 보호하고 건전하게 교육하여 건강한 사회 구성원으로 육성함과 아울러 보호자의 경제적·사회적 활동이 원활하게 이루어지도록 함으로써 영유아 및 가정의 복지 증진에 이바지함을 구체적인 입법의 목적으로 들고 있다. 따라서 무상보육 이용권이 궁극적으로 보호자의 경제적·사회적 활동을 지원하기 위한 것으로 본다면 수급권자를 보호자로 볼 수 있을 것이다. 그러나 동법의 제정 당시 이유를 보면 현대사회의 산업화에 따른 여성의 사회참여 증가 및 가족구조의 핵가족화에 의한 탁아수요의 급증에 따라 아동보호와 교육문제는 개인적인 차원을 넘어 사회적·국가적 차원에서 해결이 불가피하게 되었음을 입법의 배경을 들고 있다. 이러한 「영유아보육법」의 제정배경과, 현행 「영유아보육법」 제1조에서 규정하고 있는 보호자의 경제적·사회적 활동이 원활하게 이루어지도록 하는 것은 영유아 및 가정 복지 증진의 수단적인 성격으로 규정되어 있다고 볼 수 있다. 따라서 무상보육의 궁극적인 목적은 영유아와 가정의 복지 증진을 목적으로 하는 것이며 이에 따라 무상보육의 수급자를 정한다면 영유아라고 해석되어야 할 것이다.

또한 「영유아보육법」 제34조의 2에 근거하여 지원되는 가정양육 수당은 아동의 보호자가 보육기관이 아닌 가정에서 아동을 직접 양육할 때 지급되는 것이다. 때문에 가정양육 수당은 보호자가 실질적으로 가정에서 아동을 양육하고 있는 행위에 대해서 지급되는 것으로 해석한다면 보호자를 수급권자로 해석할 수 있으며 수급권자를 누구로 보아야 할지 논란이 될 수 있다. 그리고 2023년부터 지급되는 부모급여의 경우 그 목적이 영아기구의 양육비 부담 완화와 출산과 양육으로 인한 소득 상실에 대한 소득 보장을 강화할 목적으로 실시되는 수당으로 육아휴직 사용에 긍정적인 영향을 줄 것으로 예측하고 있다.³¹⁾ 이러한 취지를 고려할 때 부모급여 또한 부모의 육아에 대하여 지급되는 수당으로 볼 수도 있을 것이며 수급권자에 대한 논란이 발생할 수 있을 것이다.

그러나 우리 민법은 자녀에 대한 친권을 부모에게 귀속시키고 친권자는 자를 보호하고 교양할 책임이 귀속되므로(민법 제913조) 양육할 일차적인 책임은 친권자인 부모 또는 후견인에게 귀속된다. 특히 친권이 상실, 일시 정지, 일부 제한되었다고 하여도 부모의 자녀에 대한 그 밖의 권리와 의무는 변경되지 아니한다(제925조의 3). 예외적으로 친권이 상실되는 경우에 대해서도 우리 대법원은³²⁾ 친권의 목적이 자녀의 복리보호에 있다는 점이 판단의 기초가 되어야 하는 것이라고 하였다. 이러한 법 규정과 판례의 취지를 고려할 때 친권은 부모 등에게 발생한 사유로 장래에 친권을 제대로 행사하지 않을 주관적인 의사를 표명하였다고 하여 이러한 친권을 포기하는 것도 인정될 수 없을 것이다.³³⁾

31) 박은정 외, 「부모급여 도입에 따른 통합적 제도 구축 연구」, 육아정책연구소, 2022, 11면.

32) 대법원 1993. 3. 4. 선고 93스3 결정.

33) “친권을 남용하여 자녀의 복리를 해할 우려가 있는지 여부”에 따라 결정되는 것이며 여기서

결과적으로 부모의 자녀에 대한 양육의 책임은 생존한 동안 당연히 귀속되는 것으로 국가가 부모의 양육행위에 대하여 보상적으로 수당을 지급하는 것은 아니라고 할 것이며, 친권자인 부모에 준하여 사실상 아동을 양육하는 보호자 역시 돌봄 행위를 하였기 때문에 이러한 행위에 대하여 지원하는 것은 아니라고 할 것이다. 즉 가정양육수당과 부모급여가 양육을 지원하는 수당인 것은 명백하지만 돌봄에 필요한 비용을 수당으로 지급하여 보호자가 돌봄을 함으로써 발생하는 노동시간의 감소로 인하여 감소된 소득을 보전하는 등 경제적 어려움을 지원하여 영유아가 안정된 돌봄을 받을 수 있도록 지급하는 것이다. 그러므로 가정양육수당과 부모급여 모두 안정된 양육이 가능하도록 지원하여 영유아의 복지와 기본권을 보장하려는 것이므로 수급자는 아동으로 보아야 한다.³⁴⁾ 같은 이유로 「아이돌봄지원법」에 근거하여 지급되는 아이돌봄이용권 역시 사회복지 서비스를 제공하기 위한 수단적인 성격을 가지고 있으며 이때 사회복지 서비스를 제공받는 주체는 영유아이므로 궁극적인 수급자는 아동으로 보아야 할 것이다.

특히 수급자와 관련 논란의 발생가능성이 많을 것으로 생각되는 것은 최근 도입된 부모급여이다. 명칭 자체가 부모를 향하고 있기 때문에 수급자를 부모로 오해할 가능성이 있을 것이다. 그러나 부모급여에 대한 법적 근거를 「아동수당법」에서 규정할 경우 동법의 적용을 받으므로 자연스럽게 수급자는 아동으로 보게 될 것이다. 설령 부모급여의 근거를 「아동수당법」에 두지 않더라도 양육의 1차적인 책임이 친권자인 부모에게 귀속되는 원칙을 고려할 때, 어떤 경우든 국가가 부모의 양육행위에 대한 보상으로 수당을 지급할 이유는 없을 것이며, 궁극적인 수급자는 아동이 될 것이다.

말하는 ‘우려’는 행위자의 과거 행태나 현재 성향 등에 비추어 객관적으로 예측되는 우려를 말하는 것이지, 그가 장래에 친권을 제대로 행사하지 않을 주관적인 의사를 표명하였다고 하여 이러한 우려가 있다고 볼 수는 없다. 만일 이러한 주관적인 사정에 기한 우려를 친권 상실사유로 볼 경우 친권의 포기가 사실상 가능해지는 탈법적 결과를 초래하게 될 것이라고 하여 친권의 포기는 탈법적 상황에 해당함을 밝히고 있다 (대전가법 2018. 10. 18. 선고 2018 느단10074 심판).

34) 이에 대해 최근 육아정책연구소의 “부모급여 도입에 따른 통합적 제도 구축 연구”에 따르면, 본 연구의 전문가 의견조사 결과에서도 부모급여의 목적을 결국 아동양육과 아동의 복지 증진으로 보고 특히 기존의 영아수당을 대체하는 수당제도의 기능이 강조되는 것으로 보면서 제도적인 연속선상에서 영아수당의 지급 단위를 아동 단위를 부모급여에 적용하는 설계가 적합하다는 의견을 중심으로 지급단위도 아동단위로 하는 것이 적합하다는 의견이 부모(가구)단위보다 많았던 것으로 나타났다 (박은정 외, 앞의 논문(주 31), 183면).

IV. 수당의 청구와 부정수급

1. 수당의 신청자

(1) 수당의 신청권자로서 보호자의 대리인

모든 수당은 영유아인 미성년을 대상으로 하므로 수당 지급의 근거가 되는 「저출산고령사회 기본법」, 「아동수당법」, 「영유아보육법」, 「아이돌봄지원법」에서는 보호자를 신청권자로 공통적으로 규정하고 있다. 그리고 여기서 보호자란 친권자·후견인 또는 그 밖의 자로서 사실상 영유아를 보호하고 양육하는 자를 의미하는 것을 규정하고 있다. 또한 「저출산·고령사회기본법」 제10조 제5항과 「아동수당법」 제6조 제1항에서는 보호자 이외에 보건복지부 장관이 정하는 보호자의 대리인을 신청권자에 포함시키고 있다. 그런데 「저출산·고령사회기본법」과 「아동수당법」은 보호자에 대해서는 개념을 규정하고 있으나 ‘보건복지부 장관이 정하는 보호자의 대리인’에 대해서는 법령에 개념을 정의하지 않았다.

다만 「저출산·고령사회기본법 시행령」에서는 보호자의 대리인이 첫 만남 이용권을 신청할 경우 위임장과 대리인의 인적사항을 확인할 수 있는 서류로서 보건복지부령으로 정하는 서류를 제출하도록 하고 있다 (동 시행령 제1조의 2 제2항 제2호). 그리고 여기서 보건복지부령으로 정하는 서류란 ① 주민등록증 ② 운전면허증 ③ 장애인등록증 ④ 여권 ⑤ 외국인등록증 ⑥ 그 밖에 신분을 확인할 수 있는 서류로서 보건복지부 장관이 정하는 서류를 뜻한다 (동법 시행규칙 제2조 제2항). 그리고 「아동수당법」 시행규칙은 보호자의 대리인을 ① 「민법」 제777조에 따른 친족과 ② 「사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률」 제43조에 따른 사회복지전담공무원 등 관계 공무원과 그 밖에 보건복지부 장관이 정하여 고시하는 사람으로 범위를 정하여 한정하고 있다 (동 시행규칙 제4조).

이처럼 「저출산·고령사회기본법」과 「아동수당법」은 각각 보호자의 대리인을 규정하는 방식이 상이하다. 「저출산·고령사회기본법」 시행령에서는 보호자의 대리인의 신분을 확인할 수 있는 주민등록증이나 운전면허증 또는 여권 등과 같은 서류를 요구하는 것을 볼 때, 이 법에 따른 보호자의 대리인이란 신분을 확인할 수 있고 보호자로부터 위임장을 받은 자는 누구라도 가능한 것으로 해석되지만 「아동수당법」은 명확하게 보호자의 대리인의 범위를 한정하고 있다. 신청을 누가 하든지 첫 만남 이용권은 보호자의 신용카드나 직불카드에 이용권 형태로 지급하고 (동법 시행령 제1조의 2 제5항) 아동수당은 수급아동 또는 그 보호자에게 현금으로 지급한다 (동법 제10조

제1항). 그리고 이러한 지급 형태에 따라 이용권 형태로 지원되어 상대적으로 사용처에 제한이 있을 수 있는 첫 만남 이용권의 경우 보호자의 대리인의 범위를 특별히 제한하는 방식으로 규정할 필요가 없으나 현금으로 지급되는 아동수당은 신청권자의 범위부터 아동에 대한 보호책임을 질 수 있는 범위에 포함될 수 있는 자로 제한하고 있는 것으로 보인다.

그런데 첫 만남 이용권과 아동수당 모두 수급아동이 「아동복지법」 제52조 제1항 제1호의 아동양육시설이나 같은 항 제4호의 공동생활가정에서 보호조치 되고 있는 경우 등에는 자산형성 지원 사업에 (동법 제42조) 따라 개설된 출생아동 명의의 계좌에 입금하여 지급할 수 있도록 하고 있다 (「저출산·고령사회기본법」 제10조 제4항 「아동수당법」 제10조 제1항 제2문). 이처럼 첫 만남 이용권이나 아동수당을 받는 보호아동이 아직 영유아단계의 아동이라는 점 때문에 계좌의 관리 등을 본인이 직접 하는 것은 어렵다는 점과 이들을 대상으로 하는 자산형성이 보호아동에게는 매우 중요한 자원이라는 점을 고려할 때, 계좌 관리 책임의 귀속 주체 등을 명확히 하도록 보호자의 대리인의 범위를 보호자의 위임에 일임하기보다는 「아동수당법」과 같이 일정한 범위를 명확히 법령에서 한정하는 규정 방식이 더 적절할 것으로 생각한다.

(2) 친권자 · 후견인 및 사실상 보호 양육하는 보호자

정부는 2023년부터는 24개월 미만 영유아의 양육 지원으로 부모급여를 지급하게 되는데³⁵⁾, 보육기관을 이용하는 영유아의 경우 무상보육 이용권과 남은 금액을 현금으로 지급받게 되며, 부모급여의 온라인 신청은 아동의 보호자가 친부모인 경우에만 가능하고, 그 외는 방문하여 신청하도록 하고 있다.³⁶⁾ 그리고 부모급여의 법적 근거를 「아동수당법」에 규정하는 것을 전제로 할 때, 부모급여 역시 친권자인 부모 이외에 아동을 사실상 양육하는 보호자 그리고 보호자의 대리인까지도 신청할 수 있는 것으로 보아야 할 것이다. 따라서 부모급여의 신청에 있어서 보호자의 대리인 또한 「아동수당법」에서와 마찬가지로 일정한 범위를 한정하여 제한하는 것에 적용을 받게 될 것이다.

35) 우리나라는 출산전후휴가와 육아휴직제도가 유급으로 시행되고 있으나 육아휴직급여는 통상임금의 50%만을 보장하고, 이마저도 상한액이 월 120만 원으로 낮게 설정되어 있으며, 그마저도 고용보험의 가입자가 휴직할 경우에 혜택을 볼 수 있다. 반면에 고용보험의 사각지대에 있는 대다수 국민들은 육아휴직급여를 받지 못하므로 영유아의 양육을 선택할 경우 소득의 감소가 발생하게 된다. 이것은 전 국민 무상 보육제도가 확립되어 누구나 이용 가능한 보편주의 프로그램으로 선진국 수준에 도달해 있지만, 소득보장은 상대적으로 발달정도가 낮은 단계에 있음을 알 수 있다 (양재진 외, “초 저출산 시대, 전 국민 부모급여 제도의 설계”, 「육아정책연구」 제15권 제3호, 육아정책연구소, 2021, 5면).

36) 보건복지부 보도 참고자료 배포 2023년 1월 19일.

그런데 오늘날 가족관계의 형태가 매우 복잡화되고 이에 따라 돌봄의 방식도 다양화됨에 따라 친권자 또는 후견인 또는 아동을 사실상 양육하고 있는 보호자의 개념은 복잡하게 바뀌고 있다.³⁷⁾ 예를 들어 부부가 이혼 후 부 또는 모가 아동에 대한 친권을 가지고 양육하다가 부득이한 상황에서 친권자 변경을 하지 않고 비양육친이었던 부 또는 모가 양육을 담당하게 될 경우 사실상 아동을 양육하는 보호자로 볼 수 있으므로 이 경우 비양육친은 정당한 수당신청자로 보아야 할 것이다. 또한 재혼 가정에서 계자녀를 양육하고 있는 계부모는 친권자도 후견인도 아니지만 사실상 자녀를 양육하는 보호자에 해당할 것이다. 따라서 이들도 정당한 수당의 신청자로 볼 수 있을 것이다.

그러나 친권자와 아동을 사실상 보호하고 양육하지 자가 분리될 경우 신청권자는 누구로 보는 것이 적절할지 문제가 될 수 있다. 특히 후견인의 경우 아동과 주민등록상 주소지가 동일하고 실제로 양육을 하는 경우도 있으나 후견인이 단순 재산 관리 등 역할만 수행하고 아동을 사실상 양육하는 자가 다른 경우에도 이러한 문제가 발생할 수 있다. 현행 관련법의 규정만을 볼 때, 친권자, 후견인, 그리고 아동을 사실상 양육하고 보호하는 보호자 모두 정당한 신청의 권리를 가지고 있다고 볼 수 있다. 그러나 「아동수당법」이 신청권자를 친권자와 후견인 이외에도 사실상 아동을 보호하고 양육하는 보호자를 포함시킨 것은, 친권자 또는 후견인이라는 법률상의 지위만으로 획일적으로 신청권자의 지위를 인정하는 것이 아니라 이들이 실제로 아동을 보호하고 양육한다는 요건을 모두 충족할 때 신청권자로 인정되는 것으로 해석해야 할 것이다. 실제 아동수당 「보건복지부 아동수당 사업안내」에서도 친권자와 후견인 모두 아동을 사실상 보호하고 양육한다는 요건을 동시에 충족하여야 신청권자로 인정하고 있다.³⁸⁾

그러나 이 경우에도 ‘아동을 사실상 보호하고 양육한다’는 의미를 어떻게 해석하는지에 따라서 친권자와 후견인의 수당 신청은 정당한 것으로 해석될 가능성이 있다. 「보건복지부 아동수당 사업안내」에서는 친권자 또는 후견인이 아동을 보호·양육하지 않거나, 아동과 관계가 해체된 경우 등은 아동을 실제로 양육하고 있는 자를 보호자로 추정하여 이들을 정당한 신청권자로 보고 있다.³⁹⁾ 후자의 경우 신청권자로 인정

37) 이러한 사실을 반영하여 「아동권리협약」은 제27조에서 부모 또는 기타 아동에 대하여 책임이 있는 자가 능력과 재산의 범위 안에서 아동 발달에 필요한 생활여건을 확보할 일차적 책임을 지며 (제2항), 당사국은 국내외에 거주하는 부모 또는 기타 아동에 대하여 재정적으로 책임 있는 자로부터 아동양육비의 회부를 확보하기 위한 모든 적절한 조치를 취하여야 한다고 (제4항) 규정하고 있다. 이는 아동의 양육과 돌봄에 대한 책임의 주체를 부모뿐만 아니라 책임 있는 자 까지 확대한 것으로 볼 수 있다.

38) 실제 보건복지부 아동수당 사업에서도 이렇게 해석하여 적용하고 있다. (보건복지부, 「2022 아동수당 사업안내」, 2022, 8-9면).

39) 보건복지부, 「2022 아동수당 사업안내」, 2022, 10면.

하지 않는 것은 당연하지만 전자의 경우 이것은 아동을 ‘보호하고 양육한다’는 의미를 어떻게 해석할지에 따라 다르게 볼 수 있다. 즉 실제 아동을 보호하는 것은 친권자 또는 후견인이 아니어도 이들이 아동의 양육 방식, 교육에 대한 결정과 같이 아동의 성장에 절대적인 영향을 끼치는 사안에 대한 포괄적인 결정을 수행하는 경우 이는 여전히 아동의 양육을 함께하고 있는 것으로 볼 수 있기 때문이다. 이것은 아동을 사실상 보호하고 양육하는 보호자가 신청권자로 인정될 경우에도 동일한 논란이 발생할 수 있다.

「보건복지부 아동수당 사업안내」에서는 아동을 실제로 양육하고 있는 자를 보호자로 추정하며, 이를 위하여 우선 공적자료(아동복지시설 입소 등) 등을 확인하고, 확인이 어려운 경우에는 상담·현장조사 등을 통해 실제 보호·양육자를 판단한다. (필요시, 친권자·후견인 등을 통한 확인 병행함) 이 때 아동과 생계·주거를 같이하는 자가 여러 명으로 보호자를 특정하기 어려운 경우 “(외)조부모, 3촌 이내 친척, 기타 동거인” 순서로 보호자를 추정하며 아동복지시설 등 생활시설 입소 아동, 가정위탁 보호 아동 등은 시설장이나 위탁 부모를 보호자로 본다. 입양대상 아동을 입양기관에서 직접 보호하고 있는 경우 입양기관의 장이 보호자가 되며, 위탁 부모 또는 예비 양부모가 양육하는 경우 위탁 부모 또는 예비 양부모가 보호자가 된다.⁴⁰⁾ 그리고 미혼부의 자녀가 법원을 통해 출생신고 절차가 진행 중인 경우 유전자검사결과, ‘친생자 출생신고’를 위한 확인 신청서 및 법원접수증(또는 사건번호 등 법원이 접수하였음을 확인할 수 있는 서류), ‘소장(訴狀)’ 등 출생신고를 위해 법원에 확인절차 등을 진행 중임을 증명할 수 있는 서류를 제출받아 실제 아동 양육여부 확인(현장조사)을 거쳐 미혼부를 아동을 사실상 보호·양육하고 있는 사람으로 추정한다.⁴¹⁾ 그리고 아동수당에 대해 적용되는 이러한 기준은 영유아보육법 제2조의 ‘보호자’ 판단 및 변경이 필요한 경우 준용하도록 되어 있다.⁴²⁾ 이처럼 「보건복지부 아동수당 사업안내」에서는 아동을 ‘사실상 보호하고 양육한다’는 의미를 친권자, 후견인 그리고 보호자 모두 아동과 생계·주거를 같이하는 것으로 해석하여 적용하고 있다.

그러나 생계를 함께하는 경우와 주거를 같이 한다는 것을 모두 충족할 경우만 신청권자로 인정할 경우, 보호자가 사실상 아동을 양육하고 보호하지만 생계는 친권자 또는 후견인이 책임지고 있을 경우 누가 신청권자가 되는지는 여전히 논란이 될 수 있다. 또한 보호자의 지위에서 수당을 신청할 수 있는지 여부는 ‘생계·주거를 같이한다’는 의미를 생계와 주거를 모두 같이 하는 것으로 해석할지 또는 생계 또는 주거 중 하나의 조건만 충족되면 보호자로 볼지 여부에 따라 유동적이 될 수 있다.

우리 대법원은 “생계를 같이하는 동거가족이란 현실적으로 생계를 같이하는 동거가

40) 보건복지부, 「2022 아동수당 사업안내」, 2022, 10면.

41) 보건복지부, 「2022 아동수당 사업안내」, 2022, 11면.

42) 보건복지부, 「2022 영유아보육 사업안내」, 2022, 335면.

족을 의미하며, 반드시 주민등록상 세대를 같이함을 요하지는 않으나 일상생활에서 볼 때 유무상 통하여 동일한 생활자금으로 생활하는 단위⁴³⁾로 정의하고 있다. 그러나 주거를 함께한다는 것의 의미에 주민등록상 동일한 세대에 포함되어 있는 경우가 해당할 것이나, 동일 세대에 포함되어 있지 않으면서 사실상 주거만을 공유하는 경우도 주거를 함께하는 경우로 해석할 수 있는지에 따라 수당 신청권자의 범위는 다르게 해석될 수 있다. 이를 유형별로 살펴보면 다음과 같을 수 있다.

첫째, 동일 세대에 있지 않으나 생계를 함께하는 친권자, 후견인은 생계와 주거 모두를 함께할 경우에만 신청권자로 본다면 신청권자로 볼 수 없을 것이다. 둘째, 세대를 함께하지만 생계를 함께하지 않고 아동을 보호 양육하는 보호자 역시 수당의 정당한 신청권자가 될 수 없을 것이다. 마지막으로 친권자 또는 후견인 등의 사적 위탁으로 주민등록상 동일 세대에 포함되어 있지 않으면서 생계 역시 공유하지 않으나 주거를 사실상 공유하고 아동을 보호하고 돌보는 제3자도 신청권자가 될 수 없을 것이다. 그러나 이들 사례에 해당하는 친권자, 후견인 및 보호자를 모두 수당의 신청권자가 될 수 없다면 지나치게 범위를 축소하는 것으로 볼 수도 있을 것이다. 따라서 원칙적으로는 생계와 동일 세대에 포함되어 주거를 함께하는 친권자, 후견인 및 보호자를 신청권자로 보아야 하지만, 생계의 주체와 동일 세대 포함 여부가 분리되거나 나아가 생계도 세대도 공유하지 않으나 사실상 주거공유 상태로 아동을 돌보고 있는 경우와 같은 사안에서는 신청권자를 정하는 원칙이 필요할 것이다.

즉 첫 번째와 두 번째 유형과 같이 친권자 또는 후견인의 생활 자금으로 생계를 함께하지만 제3자가 아동을 보호 양육하면서 동일 세대를 구성하고 있을 경우, 모두가 신청권자에 해당하는 것으로 보되 양육지원 수당의 신청은 이들 신청권자들 사이에 합의에 의하여 결정해야 할 것이다.⁴⁴⁾ 그러나 합의가 불가능한 경우 양육지원 수당의 목적이 아동의 복지 증진에 있다면 결국 동일 세대에서 생활하면서 아동을 돌보는 자를 신청권자로 보는 것이 법의 취지에 부합하는 것으로 해석하여야 할 것이다. 그런데 친권자 또는 후견인 등의 사적 위탁으로 주민등록상 동일 세대에 포함되어 있지 않으면서 생계 역시 공유하지 않으나 주거를 사실상 공유하고 아동을 보호하고 돌보는 제3자의 경우 보호자의 대리인으로 인정될 경우 이외에는 신청권자로 볼 수 없을 것이다. 이 경우 생계를 책임지는 친권자 또는 후견인을 신청권자로 보아야 한다. 또

43) 대법원 1989. 5. 23. 선고 88누3826 판결.

44) 이와 관련하여 영국은 아동수당을 아동의 부모여부와 관계없이 지급대상에 해당하는 아동의 양육을 책임지고 있는 자에게 지급하는데, 이러한 예에 해당하는 경우로 입양 절차 완료 전에 입양 아동과 함께 살고 있거나, 아동을 위탁받아 보호하는 경우(fostering), 친척 등 지인의 자녀를 돌보는 경우가 해당하며, 원칙적으로 아동과 함께 거주하고 있을 것을 아동수당 지급의 조건으로 하지만 아동과 함께 살지 않더라도 옷, 생일과 크리스마스 선물, 음식, 용돈 등의 생활비를 지원하며 아동을 실질적으로 양육하는 경우에도 아동수당을 지급한다(김나영·김아름, “해외 아동수당 도입사례”, 「육아정책포럼」, 육아정책연구원, 2017, 12면).

한 아동을 ‘사실상 보호하고 양육한다’는 의미를 이와 같이 해석할 경우, 아동의 사실상의 보호자는 최소한 주민등록에서 동일 세대에 포함되어 동거 가족에 해당될 때만 그 지위를 인정받을 수 있다고 해석해야 할 것이다.⁴⁵⁾

2. 수급권자와 미지급 수당의 신청

「아동수당법」은 수급아동이 사망한 경우 그 아동에게 지급되지 아니한 아동수당이 있을 경우 수급아동 사망 당시 보호자가 이를 청구할 수 있도록 하고 있다 (동법 제11조 제1항). 이때 미지급 아동수당을 청구할 수 있는 보호자가 2명 이상인 경우에는 각각 동일하게 나눈 금액의 지급을 청구하도록 한다 (동법 시행령 제11조 제4항). 반면에 가정양육 수당의 경우 이러한 규정이 없기 때문에 미지급 가정 양육 수당이 있어도 이를 신청할 수 없으며, 무상보육 이용권과 아이돌봄 비용지원 이용권은 현실적으로 지급되지 아니한 수당이 발생하기 어려운 구조를 가지고 있으므로 수급 아동이 사망하였다고 하여 과거에 지급되지 않은 수당을 보호자가 청구하도록 할 필요는 없을 것이다. 반면에 부모급여가 「아동수당법」을 개정하여 지급근거를 마련한다면 미지급 수당에 대한 청구 규정이 적용될 것이다.

그런데 「아동수당법」은 수급권자를 아동으로 명시하고 있다 (제2조 제2호). 또한 위에서 검토한 것과 같이 사회서비스로부터 발생하는 사회보장급여 수급권은 재산권으로 볼 수 없기 때문에, 수급 아동 사망 시 보호자가 지급되지 아니한 아동수당을 청구할 수 있도록 하는 것은 아동수당이 수급아동의 재산권으로 인정되어 수급아동 사후에 보호자에게 상속을 통하여 전달된 것으로 볼 수 없을 것이다.⁴⁶⁾ 나아가 보호

45) 대법원의 취지와 동일하게 「소득세법」은 생계를 같이 하는 부양가족의 범위와 그 판정을 위하여 주민등록표의 동거가족으로서 해당 거주자의 주소 또는 거소에서 현실적으로 생계를 같이 하는 사람을 의미하는 것으로 규정하고 있다 (제53조 제1항).

46) 국민연금에 대한 분할연금 수급권도 사회보장수급권으로서의 성격과 재산권적 성격 사이에 논란이 있었다. 즉 국민연금에 대한 분할연금은 전업주부와 같이 납부예외가 인정되어 연금 가입 자체가 면제되는 국민에 대한 보호필요성에서 도입된 것으로 이들의 사회보장수급권 강화가 이루어진 것인데, 연금형성에 실질적 기여가 없음에도 법원이 균분해야 한다는 판결을 내려왔기 때문에 노령연금을 분할해 주는 당사자의 재산권을 침해한다는 비판을 받았다. 이에 대해서는 노호창, “국민연금법 상 노령연금의 분할연금을 둘러싼 몇 가지 문제의식”, 「노동법학」 제50호, 한국노동법학회, 2014, 401면 이하 참조; 이에 대하여 2015년 부터는 특례조항의 신설을 통해 당사자의 의사를 고려하거나 법원이 사정을 참작해 분할하는 것이 가능하도록 당사자의 처분가능성을 존중하고 있다. 그러나 대법원은 이러한 변화가 분할연금의 성격을 민법상 재산분할청구권과는 구별되는 것으로 국민연금법에 따라 이혼배우자가 국민연금공단으로부터 직접 수령할 수 있는 이혼배우자의 고유한 권리로 보고 있다(대법원 2019. 6. 13 선고 2018두65088 판결). 그러나 국민연금의 분할연금과 다르게 아동수당은 사회보장 수당의 일종으로 재산권성이 없으므로 미지급 수당의 신청 권리를 입법에 의하여 인정

자가 수당수급자인 아동의 공법상의 지위를 승계하여 미지급 수당을 신청할 수 있다고 볼 수도 없을 것이다.

「아동수당법」상의 미지급 수당 신청과 유사하게 「국민연금법」도 수급권자가 사망한 경우 그 수급권자에게 지급하여야 할 급여 중 아직 지급되지 아니한 것이 있으면 그 배우자·자녀·부모·손자녀·조부모 또는 형제자매의 청구에 따라 그 미지급 급여를 지급하도록 한다 (「국민연금법」 제55조 제1항). 국민연금 수급권에 대해서는 장래에 발생 가능한 사회적 위험의 현실적인 발생을 조건으로 지급된다는 점에서 확정된 권리와 다른 기대권에 불과하다는 이유로 재산권성을 부인하기도 하지만,⁴⁷⁾ 현대 사회로 들어옴에 따라서 국가에 의한 급부영역이 확대되는 사회국가적 요소가 증가하면서 개인의 경제생활에 있어서 재산적 가치가 있는 공권이 차지하는 비중이 증가하면서 헌법 제23조의 재산권 보호 대상에 공법상의 권리도 포함시켜야 한다는 입장에서 국민연금도 재산권성을 인정할 수 있다고 보는 입장이 있다.⁴⁸⁾

그런데 앞에서 검토한 바와 같이 공법상의 권리가 헌법상의 재산권으로 보장 받기 위해서는 사적 유용성과 수급자의 상당한 자기 기여가 있어야 하며, 수급자의 생존의 확보에 기여해야 한다는 것을 조건으로 하고 있다. 이러한 관점에서 볼 때, 국민연금을 포함하여 사회보험수급 청구권은 재산권성이 인정될 것이므로 수급권자에게 미지급된 부분이 있다면 그의 상속인의 범위에 포함될 수 있는 배우자·자녀·부모·손자녀·조부모 또는 형제자매의 신청으로 이를 지급할 수 있는 규정을 두는 것은 당연하다고 볼 수 있을 것이다. 그러나 사회서비스에서 발생한 사회보장급여 청구권의 일종인 아동수당은 수급자의 자기 기여가 인정되지 않기 때문에 재산권으로 보호된다고 볼 수 없을 것이다. 따라서 이에 대해 미지급 수당에 대한 청구를 인정하는 현행 「아동수당법」 제11조는 사회서비스에 기한 사회보장급여 청구권의 법적 성질에 부합하지 않는다고 할 수 있다.⁴⁹⁾

되는 보호자 고유의 권리로 해석할 수 없을 것이다.

47) 유성재, “국민연금수급권의 재산권성 - 연금급여 소멸의 헌법상 한계”, 「사회법연구」 제3호, 한국사회법학회, 2004, 124면.

48) 유성재, 위의 논문(주 47), 125-126면; 헌법재판소는 군인연금 (헌재 1994. 6. 30, 92헌가9 결정)과 공무원 연금 (헌재 1995. 7. 21. 94헌바27, 29 결정)에 대해서는 재산권성을 인정하고 있다.

49) 우리 「아동수당법」과 유사하게 일본의 「아동수당법」도 미지급 아동 수당에 관한 규정을 두고 있다. 그러나 일본의 「아동수당법」은 우리 「아동수당법」과 다르게 수급권자를 아동으로 명시하고 있지 않다. 다만 일본 「아동수당법」이 제1조에서 부모와 그 외의 보호자가 육아에 대한 제일의적 책임을 가진다고 규정하면서, 아동을 양육하고 있는 사람에게 아동 수당을 지급함으로써, 가정 등에서의 생활의 안정에 기여함과 동시에, 아동의 건강한 성장에 기여하는 것을 목적으로 한다고 규정하고 있다. 따라서 수급권자를 부모와 보호자로 볼 수 있으므로 아동이 사망한 경우에도 미지급 수당을 신청하는 것이 가능할 것이다 (최영진, “일본 아동수당법에 관한 연구 - 수당의 지급을 중심으로 -”, 「법학연구」 제48권 제2호, 부산대학교 법학연구소, 2008, 14면); 반면에 독일도 아동수당은 부모를 위한 급부이며,

3. 부정수급과 부적절한 사용

양육지원을 위한 수당 지급의 근거를 제공하는 관련법은 부정수급 내지 부적절한 사용에 대한 명확한 개념을 두지 않고 있다. 수당의 유형에 따라서 현금으로 지급되는 수당과 이용권 형태로 지급되는 수당으로 나뉘게 되는데 어느 경우든 부정수급과 부적절 사용에 대한 개념은 관련법에서 기준을 마련해야 미래세대를 지원하기 위한 공공재원 사용의 정당성이 강화될 수 있을 것이다. 따라서 이하에서는 현행 수당 지원 관련법에서 부정수급과 부적절 사용에 관한 개념을 어떻게 정립할 수 있는지 검토한다.

(1) 부정수급의 개념

언급한 바와 같이 양육지원 수당 관련법에서 부정수급의 개념을 정의한 것은 없으나 수당 「아동수당법」, 「영유아보육법」 보육법, 「아이돌봄 지원법」에서는 부정 수급에 대한 별칙 규정을 두고 있다. 그러나 구체적으로 무엇이 거짓이나 부정한 방법으로 수당을 지급받거나 타인으로 하여 지급받도록 하는 것인지는 법령의 해석을 통하여 파악할 수밖에 없을 것이다.

먼저 「아동수당법」은 과태료 대상과 벌금대상을 구별하여 거짓이나 부정한 방법으로 아동수당을 지급받은 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처하도록 하고 (제24조 제2항), 아동수당 수급권의 발생·변경·상실 및 아동의 양육 여부를 확인하기 위하여 필요한 서류나 그 밖의 가족관계 등에 관하여 거짓의 서류 또는 자료를 제출하거나, 조사·질문에 대하여 거짓 답변한 자, 동법 제13조 제1항 각 호에 따른 지급정지의 사유가 발생·소멸하였거나 제14조 각 호에 따른 아동수당 수급권 상실의 사유가 발생한 것을 신고하지 않은 자는 20만 원 이하의 과태료를 부과한다 (동법 제26조). 별칙과 과태료 규정을 분리하고 있으나 거짓서류를 제출하였거나, 조사 등에 거짓 답변하고 아동수당 지급정지 및 소멸 사유가 있음에도 불구하고 수당을 수급하였다면 이는 결과적으로 거짓이나 부정한 방법으로 아동수당을 지급받은 것으로 부정수급에 해당한다고 할 수 있을 것이다.

이와 동일하게 「영유아보육법」도 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 무상보육 이

일정한 조건하에 조부와, 계부모 그리고 수양부모가 부모를 대신하여 급부의 주체가 될 수 있다. 아동수당은 독일에 살고 있는 독일 국적자가 수급하게 되며, 부모가 외국에 살고 있는 경우, 독일에서 총 소득세를 내고 있는 경우에는 아동수당을 청구할 수 있다. 그러나 독일 「아동수당법」은 미지급 수당을 청구하는 규정은 없다 (DEUTSCHER GEWERKSCHAFTSUND, <https://www.dgb.de/themen/++co++42bbc378-ccc6-11ea-984e-001a4a160123> 2023.02.01. 최종접속).

용권 및 가정양육수당 비용을 지원받거나 타인으로 하여금 지원을 받게 한 자 (동법 제54조 제4항 제4호) 또는 보육서비스 이용권을 부정사용한 자 (동법 제54조 제4항 제5호)에 대하여 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다. 또한 비용지원 대상 자격확인을 위하여 필요한 서류나 그 밖의 소득활동, 가족관계 등에 관한 자료의 제출을 요구하고 있다(동법 제34조의 5 제1항). 그리고 「아이돌봄 지원법」은 비용지원 대상 자격확인을 위하여 필요한 서류나 그 밖의 소득·재산 등에 관한 자료의 제출을 요구하며 (동법 제24조 제1항) 이를 제출하지 아니하거나 거짓의 서류 또는 자료를 제출한 경우, 조사와 질문을 거부, 방해 또는 기피하거나 거짓 답변을 한 경우에는 수당 지급의 신청을 각하하거나 취소 중지 등을 결정할 수 있다 (「아동수당법」 제7조 제6항, 「영유아보육법」 제34조의 5 제4항, 「아이돌봄지원법」 제24조 제3항). 따라서 가족관계 관련 서류나 소득활동에 대한 자료를 거짓 제출하고 수당을 지급받은 경우 부정수급에 해당할 것이다.

또한 「아동수당법」, 「영유아보육법」 그리고 「아이돌봄 지원법」은 각각 수당 지급을 신청한 보호자의 자격 여부 등을 확인하기 위하여 필요한 서류나 그 밖의 가족관계 등에 관한 자료의 제출을 요구한다. 이러한 규정의 취지를 고려할 때, 신청자의 자격을 갖추지 못한 자가 신청을 하였거나 거짓 서류를 제출하여 수당을 지급받는 것을 부정수급에 해당한다고 볼 수 있을 것이다.⁵⁰⁾

나아가 「아동수당법」은 ① 수급아동의 90일 이상 해외 체류 중인 경우, ② 수급아동이 행방불명되거나 실종되는 등 사망한 것으로 추정되는 경우 ③ 그 밖에 수급아동이 주민등록법상 거주불명으로 등록된 경우 (동법 시행령 제13조)에는 수당 지급을 정지하도록 한다. 나아가 아동이 사망하였거나 국적을 상실한 경우 수급권을 상실하도록 하고 있으며 (「아동수당법」 제14조) 지급정지 또는 수급권 사실사유가 발생한 경우 이를 신고하도록 하고 있다 (제15조 제1항). 「영유아보육법」도 해당 아동이 90일 이상 해외에 체류하는 경우 가정양육 수당을 지급정지한다 (동법 제34조의 2 제3항). 아동수당과 가정양육 수당은 보호자의 신청으로 현금으로 지급되는 수당이므로 아동이 행방불명, 실종 및 사망 또는 거주불명이 경우에도 보호자가 수당을 지급받는 것은 부당수급이므로 당연히 지급정지를 해야 할 것이다.

「아동수당법」은 국적상실을 수급권 상실 사유로 규정하고 있으므로 원칙적으로 아동수당은 대한민국 국적자에 대해서만 지급되는 것으로 해석할 수 있다. 그러나 「영유아보육법」은 국적 상실과 수급권 상실의 관계를 명확하게 규정하고 있지 않으나 90일 이상 해외 체류의 경우 역시 지급정지 사유로 규정하고 있다. 따라서 아동수당과 가정양육수당은 사실상 대한민국 국적일 것과 국내 체류자일 것을 수당지급의 조건으로 부가하고 있는 것과 마찬가지이다. 따라서 현행 실정법의 규정에 따르면 수

50) 정당한 신청권자에 대해서는 위 IV. 1. 참조.

급 아동이 해외에 90일 이상 체류하면서도 이를 알리지 않고 양육지원을 위한 수당을 지급하는 것은 부정수급에 해당할 것이다.

그러나 아동 수당은 양육에 따른 경제적 부담을 경감하고 건강한 성장 환경을 조성함으로써 아동의 기본적 권리와 복지를 증진하기 위하여 지급되는 것임을 고려할 때, 90일 이상 국외 체류가 수당의 지급정지 사유가 되는 근거는 명확하다고 할 수 없다.⁵¹⁾ 특히 8세 미만의 아동이 부모의 학업 또는 직업 등의 사유로 국외에 체류하게 된다면 양육에 따른 경제적 부담은 적다고 할 수 없기 때문이다.⁵²⁾ 특히 아동 수당의 지급자는 아동이므로 아동 스스로 판단하지 않은 거주지 변경이 지급자격을 부인하는 결과로 이어지는 것은 적절하지 않다고 본다. 외국의 경우 자국민이 해외에 체류하게 될 경우 일정한 사유를 고려하여 지급 여부를 결정할 수 있는 가능성을 두고 있다. 반면에 우리나라는 그러한 구체적인 사유에 대한 고려 없이 획일적으로 90일이라는 기간 설정만으로 지급정지 사유를 규정하고 있는데 이는 수당 지급 본래의 목적에 비추어 구체적 타당성을 추구하지 않는 지나치게 획일적인 방식이라고 생각한다.

90일 이상 해외 체류 이외에서 양육을 지원하는 수당의 지급이 지급중지 되거나 지급권이 상실되어야 하는 원인으로는 수급아동의 행방불명 또는 실종으로 사망으로 간주되거나, 실제 사망 및 국적 상실 등의 사유가 있을 경우가 있을 것이다. 그런데 이러한 사유는 「아동수당법」에서는 규정하고 있으나 「영유아보육법」과 「아이돌봄 지원법」에서는 명확하게 규정하지 않고 있다. 수급아동의 행방불명, 실종, 사망, 국적상실 시에도 무상보육 이용권이나 아이돌봄 이용권을 사용하는 것은 보육 기관과 아이돌보미의 부정수급이 발생할 가능성이 있으며, 이 경우에도 지속적으로 가정양육 수당을 지급 받는 것은 아동의 보호자의 부정수급에 해당할 수 있을 것이다. 따라서 「영유아보육법」이나 「아이돌봄 지원법」에도 이에 대한 근거 규정이 두어야 부정수급에 대한 근거를 마련할 수 있을 것이다.

(2) 수당의 지급방법과 부적절한 사용

위에서 검토한 바와 같이 양육을 지원하기 위한 수당의 지급자는 궁극적으로는 아동으로 보아야 한다. 따라서 수당지급의 목적은 수급자인 아동의 복지 향상과 기본권

51) 이에 관한 각국의 입장에 대한 연구는, 조성은 외, 「아동수당 제도 발전 방안에 관한 연구」, 한국보건사회연구원, 2018, 89-92면.

52) 이와 관련하여 일본의 경우 아동수당이 중학교 시기까지 지급되므로 직접 비교는 어렵지만 과거 2011년 이전에는 자녀가 해외에 거주하더라도 지급하였고 현재도 유학 등의 사유로 일본에서 해외로 주소를 옮기는 날까지 3년 이상 일본 주소가 있고, 해외에 거주하며 교육을 받기 위해 부모와 함께 살지 않아야 하며, 일본에서 해외로 주소를 옮긴 후 3년 이내에 있을 것을 요건으로 한다 (海外赴任したとき児童手当はどうなる? 受給を継続できる条件を紹介, <https://hoken-hatena.net/jidouteate-kaigaifunin/> 2023.03.02. 최종접속).

을 보장하는 것에 있다. 그러나 만일 정당한 신청권자에 의하여 적절한 절차를 거쳐 수당 지급이 결정되었으나 수당의 목적에 부합하지 않게 사용된 경우 수급권자인 아동의 복지향상이나 기본권 보장은 달성될 수 없다. 특히 아동수당, 가정양육 수당 및 부모급여의 경우 현금으로 지급되는 것이기 때문에 이처럼 수당의 목적에 부합하지 않고 부적절하게 사용되어도 이를 확인하는 것은 매우 어려운 일이다. 물론 이용권 방식으로 지급하더라도 이를 현금으로 전환하는 등 의도적인 악용 가능성을 완벽히 차단하기는 실질적으로 매우 어려운 것이 현실이다.

그럼에도 불구하고 최근 부모급여의 도입과 관련 전문가 의견조사에 따르면 부모가 자녀 돌봄 방식을 선택하고 자유롭게 지출할 수 있도록 부모의 선택권 보장 측면에서 현금 형태로 지급하는 것이 부모급여의 도입 목적에 가장 부합한다는 의견이 많았던 것으로 나타나고 있다.⁵³⁾ 결국 이러한 현금성 급여를 적절하게 사용하고 부적절한 사용이 발생하지 않도록 하기 위해서는 부모 교육 등의 과정을 통하여 유도할 필요가 있을 것이나⁵⁴⁾ 그와 더불어 무엇이 양육 지원 급여의 부적절한 사용인지 그리고 부적절 사용이 있는 경우 어떤 책임이 귀속되는지 등이 관련법에 명확하게 규정되어 있어야 할 것이다. 그러나 양육 지원을 위한 수당을 지급하는 현행 관련법은 이에 대하여 직접적으로 규정하지 않고 있다. 다만 「아동수당법」에서 “보호자는 아동의 기본적 권리와 복지 증진을 위하여 아동수당을 사용하여야 한다 (제3조 제3항).”고 규정하여 보호자의 수당 사용에 기준을 추상적으로 제시하고 있을 뿐이며, 이를 위반한 경우 어떠한 책임이 귀속되는지에 대해서는 벌칙과 과태료 관련 규정에 포함되어 있지 않다. 그리고 「영유아보육법」은 보호자가 영유아를 건전하게 보육할 책임을 지며, 이에 필요한 재원을 안정적으로 확보하도록 노력해야 할 책무를 부여하고 있으나 (동법 제4조 제2항) 이것은 재원에 대한 적절한 사용에 대한 책무 규정으로 볼 수 없다.

현실적으로 현금으로 지급되는 수당의 경우 부적절하게 사용되었다는 이유로 벌칙과 과태료를 지급하도록 하는 것이 이러한 행위를 한 보호자에 대한 처벌적인 성격은 있을 수 있으나 그것이 수급아동을 보호하는 방법은 될 수 없을 것이다. 따라서 현금 급여의 왜곡된 부적절 사용의 문제는 가급적이면 사전에 최대한 예방하고 이러한 문제가 확인된 후에는 재발을 방지할 수 있는 대안을 관련법에 규정하는 것이 필요할 것이다. 먼저 부적절한 사용을 사전에 예방하기 위해서는 지급 방식을 다양화 하는 것이 필요할 것으로 본다. 현재 첫 만남 이용권은 보호자의 신용카드나 직불카드에 출생아동의 양육에 필요한 비용을 결제할 수 있는 이용권을 발급하는 방식으로 지급되고 있으므로 (「저출산·고령사회기본법」 시행령 제1조의 2 제5항), 아동수당, 부모급여 또는 가정양육 수당도 이에 준하는 방식으로 지급하고 부모의 양육 과정의 선택

53) 박은정 외, 앞의 논문, 183면.

54) 박은정 외, 위의 논문, 186면.

권을 존중하여 폭넓은 사용을 인정하되 사용이 불가능한 곳을 최소화 하는 것이 하나의 방법이 될 수 있을 것이다.⁵⁵⁾

또한 현재 아동수당과 가정양육 수당은 수급아동 또는 그 보호자에게 지급하도록 하고 수급아동이 「아동복지법」 제52조 제1항 제1호의 아동양육시설이나 같은 항 제4호의 공동생활가정에서 보호조치 되고 있는 경우 「아동복지법」 제42조의 자산형성 지원 사업에 따라 개설된 수급아동 명의의 계좌에 입금하여 지급할 수 있도록 하고 있다 (「아동수당법」 제10조 제1항, 「양육수당의 지원 대상 및 기준 등에 관한 고시」 제4조 제1항). 이처럼 아동수당을 직접 수급아동에게 지급할 수 있고 특히 아동양육시설이나 공동생활 가정에서 보호조치 되는 경우 수급아동 명의의 계좌에 입금하도록 하고 있으므로 이러한 방법을 수당 사용의 보편적 선택지 적극 활용할 필요도 있을 것이다. 즉 아동 양육 시설이나 공동생활 가정에서 보호조치 되는 아동 이외에도 자산형성을 위한 아동명의의 계좌에 입금하는 것을 보호자가 선택할 수 있도록 확장하는 것도 고려할 수 있을 것이다.

또한 「아동수당법」은 수급아동보호를 위하여 보호자 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장이 직접 보호자를 변경하도록 하고 있다 (「아동수당법」 제12조 제1항). 구체적인 보호자 변경을 위한 요건을 「아동수당법」과 동법 시행령에서 규정하고 있는데 그 사유는 다음과 같다. 먼저 「아동수당법」은 ① 아동수당을 지급받거나 관리하고 있는 보호자가 「아동학대 처벌법」에 따른 아동학대범죄를 범하여 수급 아동에게 임시조치, 보호처분, 피해아동보호명령 등이 있는 경우 ② 아동수당을 지급받거나 관리하고 있는 보호자가 교정시설, 치료감호시설 또는 소년원·소년분류 심사원에 수용되어 사실상 아동을 보호하기 어렵거나 적합하지 아니하다고 인정되는 경우를 보호자 변경 사유로 들고 있으며 (「아동수당법」 제12조 제1항 제1호 및 제2호), 이어 동법 시행령에서는 ① 수급아동에 대하여 「민법」 제777조 제1호 및 제2호에 따른 친족에 해당하는 사람의 가정에서 보호·양육하는 조치 ② 가정에 위탁하여 보호·양육하는 조치 ③ 보호에 적합한 아동복지시설에 입소시키는 조치 ④ 「입양특례법」에 따른 입양과 관련하여 필요한 조치가 취하여진 경우 ⑤ 보호자가 「가정폭력 처벌법」에 따른 가정폭력 범죄를 범하여 수급 아동에게 임시조치, 보호처분, 피해아동보호명령 등이 있는 경우 ⑥ 아동수당을 지급받거나 관리하고 있는 보호자의 성품·행실의 불량, 마약 또는 유독물질의 중독, 그 밖에 보건복지부 장관이 정하는 사유 등으로 해당 보호자에게 아동수당을 지급하거나 관리하게 하는 것이 현저히 부적절한 경우로서 아동복지심의위원회의 심의를 거친 경우 ⑦ 그 밖에 아동수당을 지급받거나 관리하고 있는 보호자의 사망, 실종신고 등으로 해당 보호자가 수급아동을 사실상 보호·양육하지 아니하는 것이 명백한 경우를 들고 있다 (「아동수당법」 시행령 제12조).

55) 박은정 외, 위의 논문, 183-184면.

위의 사유를 구체적으로 검토하면 대체로 보호자가 사실상 아동을 양육하기 어려운 물리적인 분리가 발생하거나 아동학대나 가정폭력의 피해를 당하고 있어 법적인 조치가 취하여진 경우 또는 보호자로부터의 양육이 불가능하여 「아동복지법」에 따른 보호조치가 이루어지는 경우이다. 유일하게 아동이 보호자로부터 분리되어 있지 않으면서도 보호자 개인의 양육자로서의 부적절한 성품과 행실이 문제되는 경우는 「아동수당법」 시행령에서 규정하고 있는 “보호자의 성품·행실의 불량, 마약 또는 유독물질의 중독”이 유일한 예시이다 (동법 시행령 제12조 5호). 아동수당과 같은 현금성 급여가 부적절하게 사용되어 아동의 복지와 기본권을 침해로 이어지는 것을 예방하기 어려운 이유는 언급한 것처럼 아동과 물리적으로 분리되거나 폭력과 학대 등의 원인으로 객관적으로 들어나는 법원의 조치가 취하여진 경우가 아니라 도리어 가정 내에서 일상적으로 발생할 수 있는 보호자의 부적절한 행동에 따른 결과일 때 외부에 알려지기 어려운 특성 때문이다. 특히 「아동수당법」이 제3조 제3항에서 보호자가 아동의 기본적 권리와 복지 증진을 위하여 아동수당을 사용하여야 한다는 것을 보호자의 책무로 규정하고 있으므로, 보호자가 이러한 책무를 위반하여 아동수당을 사용할 경우 수급 아동보호를 위하여 보호자 변경을 해야 하는 사유가 된다. 물론 보호자가 성품·행실의 불량, 마약 또는 유독물질의 중독이 항상 아동수당을 부적절 사용한 경우로 간주할 수는 없으나 마약 및 유독물질 등의 중독성을 고려할 때, 이러한 목적을 위하여 아동수당을 사용한 적이 있을 경우 이는 보호자 변경의 대표적인 사유인 동시에 일상에서 보호자의 책무를 다하지 않을 수 있는 개연성이 인정되는 예에 해당할 것이다. 따라서 이 규정은 일상에서 아동수당의 부적절한 사용의 기준을 추론할 수 있는 기준을 제공하는 중요한 예에 해당하므로 시행령보다는 법령에 규정할 필요가 있다고 본다.

또한 「영유아보육법」은 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 가정양육 수당을 지원받거나 타인으로 하여금 지원을 받게 한 자에게 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다 (동법 제54조 제4항 제4호)는 규정이 있으나 이는 부정수급에 대한 벌칙규정이며 가정양육수당을 정당하게 수급받은 자가 그 본래의 목적을 위하여 사용하지 않고 부적절하게 사용할 경우 이에 대하여 어떤 제재를 통하여 수급 아동을 보호할 것인지에 대한 규정은 없다. 「아동수당법」의 지급 보호자 변경 규정을 준용하는 것도 생각해 볼 수 있을 것이다. 그러나 아동수당은 아동 개인이 수급자로 수당지급의 특별한 행위가 조건으로 부가되는 것이 아니므로 부적절한 사용으로 보호자의 책무를 위반한 경우 보호자 변경을 통하여 어느 정도 아동보호를 할 수 있으나 가정양육 수당은 가정에서 아동을 양육하는 행위를 조건으로 지급되는 것으로 실질적 양육자가 가정양육 수당을 본래의 목적에 부합하지 않게 사용하여 지급 보호자를 변경하더라도 수급 아동보호라는 결과를 유도하는데 큰 영향을 줄 수 없을 수 있다고 본다.⁵⁶⁾ 따라서 가급적이면 아동수당, 부모급여 및 가정 양육수당과 같은 현금성 급여

는 보호자의 신용 카드나 직불카드에 이용권 발급을 통한 지급을 하되 부적절한 사용이 있다고 판단될 경우, 즉시 보호자 변경, 수급아동 명의의 계좌에 입금을 통한 자산 형성 사업으로 유도 등 다양한 방법으로 지급되는 현금이 본래의 목적에 부합하게 사용될 수 있도록 부적절 사용으로부터 수급 아동 보호를 위한 조치를 마련하여야 할 것이다.

V. 결론 및 제언

아동에 대한 양육과 보호의 책임은 일차적으로 친권자인 부와 모에게 귀속된다. 그러나 자녀를 출산하고 양육하여 성인으로 성장시키는 것은 국가적 차원에서는 미래세대를 통한 국가의 존립을 확고히 하는 중요한 일이다. 이러한 관점에서 볼 때, 아동의 성장은 단지 사적 영역인 부모의 출산과 양육에 측면에 국한되는 것이 아니며 국가 또한 모든 아동이 건강하게 잘 성장하는 것에 대한 직접적인 이해를 가진다는 점에서 아동은 출산한 부모의 자녀인 동시에 국가의 자원으로서 위치한다. 따라서 국가는 아동이 건강하게 출생하여 성장할 수 있도록 지원할 책무가 있다. 그런데 출산과 양육은 분명 부모 등 보호자에게는 그 기간동안 노동시장으로부터 이탈 등이 발생할 수밖에 없으며 그 결과 소득이 감소하는 등 사회적 위험으로 작동하므로 국가가 이를 대비하고 출산과 양육을 지원하기 사회적 수당을 지급하는 것은 궁극적으로 이러한 사회적 위험을 감소시켜 출생한 아동이 기본적인 권리를 보장받고 성장할 수 있도록 하기 위하여 필요한 정책이다. 따라서 이러한 배경에서 출산과 양육을 지원하는 각종 수당은 궁극적으로 아동을 수급권자로 하며 관련법에 구체적인 근거를 두고 지급되는 것으로 국가에 대해 구체적인 청구권이 인정되는 권리이다. 그러나 사회수당의 형성 과정에 수급자가 자기 기여를 통하여 축적되는 권리는 아니므로 헌법이 보장하는 재산권으로는 볼 수 없다. 이러한 전제에서 출산과 양육지원 수당을 위한 관련법을 검토하면 다음과 같은 점에 한계가지고 있다고 본다.

56) 24개월 이상 아동을 부모의 선택으로 가정에서 양육하는 것을 보장하는 것은 자칫 방임가정에서 아동이 성장하는 것을 외부로 나타나기 어렵게 하는 문제를 발생시킬 수 있다. 특히 OECD와 유네스코는 1990년대부터 유아교육과 보육에 관심을 가져오고 유아교육과 보육을 통칭하는 용어로 ECEC(early childhood education and care)를 사용하는데(OECD, 2001) OECD가 ECEC에서 보육(care) 앞에 교육(education)을 둔 이유는 두뇌발달이 현저하게 성장하는 영유아를 위해 조직된 모든 서비스에서 양질의 교육을 우선순위로 놓아야 함을 강조한 것이다(OECD, 2006). 특히 만 3세 이후의 아동은 유아원이나 유치원과 같은 시설을 통해 교육과 돌봄을 받을 수 있도록 강력히 권장하고 있다 (표이정 · 김경재, “양육수당 및 아동 수당 정책의 문제점과 개선방안”, 「인문사회 21」 제12권 제4호, 동국대학교, 2021, 3098면).

첫째, 양육지원 수당 지급을 위한 관련법들 중 「아동수당법」을 제외하고 수당의 궁극적인 수급자가 누구인지 법령에 나타나지 않는다. 또한 「아동수당법」을 포함하여 관련법은 부적절한 사용에 대한 기준을 해석하여 추론할 수 있는 규정도 명확하지 않기 때문에 수급자에 대한 규정도 없을 경우 부적절한 사용에 대한 기준을 세우기 더 어려운 구조를 가지고 있다. 따라서 양육지원을 위한 사회수당은 부모와 보호자의 양육행위에 대한 대가로 이들에게 지원되는 것이 아니라 안정된 양육 환경을 조성하여 아동의 복지와 기본적인 권리를 보장하기 위함이다. 따라서 이러한 취지가 관련법에서 명확하게 나타나야 부적절한 사용을 예방하고 수당 본래의 목적에 따른 사용이 가능할 것이다.

둘째, 관련 법령이 수당의 법적 성격과 충돌되는 규정을 포함하고 있다. 즉 「아동수당법」은 수급아동이 사망한 후 그 아동에게 미지급된 아동수당이 있을 경우 이를 수급아동의 사망 당시 보호자가 청구할 수 있도록 하는데 (제11조 제1항), 이는 아동수당의 법적 성격이 재산권으로 볼 수 없고 수급권자가 아동이라는 점에서 그 법적 성격과 부합하지 않는다. 그러나 이러한 규정은 첫 만남 이용권 또는 가정양육 수당과 같은 현금 급여에는 관련 규정이 없기 때문에 미지급 수당의 신청은 불가능할 것이다. 이처럼 유사한 법적 성격을 가지고 있는 다른 수당과 비교하여 아동수당에 대해서만 보호자가 미지급 수당을 신청할 수 있도록 하는 것은 형평성에도 부합하지 않는다고 할 것이다.

셋째, 아동수당이나 가정양육 수당 등은 아동이 90일 이상 해외에 체류하는 경우 외에 체류하게 될 경우 수당의 지급을 정지하도록 하고 있다. 그러나 양육을 지원하는 수당이 국내에서 양육하는 경우에만 지급되어야 한다는 합리적인 근거는 찾기 어렵다고 할 것이다. 따라서 이에 대해서는 지급하는 방향으로 고려할 필요가 있을 것이다.

마지막으로 아동수당의 근거를 제공하는 「아동수당법」을 제외하고 첫만남 이용권의 근거규정을 두고 있는 「저출산·고령사회기본법」, 무상보육과 가정양육 수당의 근거가 규정된 「영유아보육법」 및 아이돌봄 이용권의 근거를 규정하는 「아이돌봄 지원법」은 본래의 입법목적은 수당을 지급하는 것 이외에 더 광범위하다. 따라서 이 법에서 현금성 수당에 대한 지급 규정은 입법목적에 따른 사업 수행의 일부에 해당하기 때문에 수당 지급과 관련된 규정의 상세한 내용은 직접 법령에 규정하지 않고 시행령과 시행규칙에 위임하고 있다. 그 결과 지나치게 많은 규정이 위임입법으로 처리되는 경향이 있다. 그런데 수급권자에 관한 규정과 같이 법령에 명확하게 나타나야 수당의 성격, 권리 침해 및 부적절한 사용 등에 관한 기준을 제시할 수 있으므로 그러한 규정이 없기 때문에 논란이 발생할 수 있다. 또한 각각이 법마다 수당의 신청 과정에서 요구되는 서류 등이 차이가 있어 혼란이 발생할 수 있다.

따라서 이러한 문제점을 해결하고 국가의 재정으로 지급되는 출산과 양육 지원 수

당이 본래의 목적에 부합하도록 사용하여 지급의 정당성에 대한 논란을 야기하지 않으려면 관련 규정을 모두 포괄하는 단일의 통일된 입법을 마련하는 것도 고려할 필요가 있을 것이다. 또한 언급한 바와 같이 출산과 양육을 지원하기 위한 제 수당이 보호자의 양육행위에 대한 보호자의 지원이 아니라 이를 통하여 아동의 복지와 기본적인 권리를 보장하는 것을 궁극적인 목적으로 하므로 수당이 이러한 목적에 부합하게 사용할 수 있도록 부모를 대상으로 이에 대한 일반적인 이해를 증진시키기 위한 부모 교육 등의 절차를 이행하도록 하여 수당의 사용이 왜곡되는 것을 예방할 필요도 있을 것이다.

[참고문헌]

단행본

- 권미경 외, “정책수요자 중심의 육아문화 정착 방안 연구, 경제”, 「인문 사회 미래사회 협동총서 16-16-01」, 육아정책연구소, 2016.
- 박은정 외, 「부모급여 도입에 따른 통합적 제도 구축 연구」, 육아정책연구소, 2022.
- 보건복지부, 「2022 아동수당 사업 안내」, 2022.
- 조성은 외, 「아동수당 제도 발전 방안에 관한 연구」, 한국보건사회연구원, 2018.

국내 학술논문

- 김나영·김아름, “해외 아동수당 도입사례”, 「육아정책포럼」, 육아정책연구원, 2017,
- 김서기, “최종적인 사회안전망으로서의 공공부조수급권에 관한 소고”, 「홍익법학」 제17권 제3호, 홍익대학교 법학연구소, 2016.
- 김은정, “자녀 양육 지원 정책 현황과 추진 과제”, 「보건복지포럼」, 한국보건사회연구원, 2017.
- 노호창, “사회보험수급권의 재산권적 성격에 관한 소고”, 「노동법연구」 제31호, 서울대 노동법연구회, 2011.
- , “국민연금법 상 노령연금의 분할연금을 둘러싼 몇 가지 문제의식”, 「노동법학」 제50호, 한국노동법학회, 2014.
- 박선권, “부모급여 신설의 타당성 제고 방안”, 「이슈와 논점」 제1998호, 국회 입법조사처, 2022.
- 양재진 외, “초 저출산 시대, 전 국민 부모급여 제도의 설계”, 육아정책연구 제15권 제3호, 육아정책연구소, 2021.
- 유성재, “국민연금수급권의 재산권성 - 연금급여 소멸의 헌법상 한계”, 「사회법연구」 제3호, 한국사회법학회, 2004.
- 이준일, “복지국가와 복지수급권의 보장 - 신뢰보호원칙과 재산권보장을 중심으로-”, 「헌법학연구」 제20권 제1호, 한국헌법학회, 2014.
- 전종익, “재산권의 보호영역”, 「헌법논총」 제16집, 헌법재판소, 2005.
- 정관영, “사회수당 개념과 사회수당청구권에 관하여”, 「사회보장법연구」 제9권 제2호, 서울대 사회보장법연구회, 2020.
- , “사회서비스에서 사회보장급여청구권에 관한 연구 : 재량규정의 해석론을 중심으로”, 고려대학교 대학원 박사학위논문, 2020.
- 최영진, “일본 아동수당제도의 이념과 변천”, 「원광법학」 제25집 제4호, 원광대학교 법학연구소, 2009.
- 최영진, “일본 아동수당법에 관한 연구 - 수당의 지급을 중심으로 -”, 「법학연구」

제48권 제2호, 부산대학교 법학연구소, 2008.

표이정·김경재, “양육수당 및 아동 수당 정책의 문제점과 개선방안”, 「인문사회 21」, 제12권 제4호, 동국대학교, 2021.

기타

대법원 1989. 5. 23. 선고 88누3826 판결.

대법원 1993. 3. 4. 선고 93스3 결정.

대법원 2019. 6. 13 선고 2018두65088 판결.

대전가법 2018. 10. 18. 선고 2018느단10074 심판.

헌재 1994. 6. 30. 92헌가9 결정.

헌재 1995. 7. 21. 94헌바27, 29 결정.

헌재 1996. 10. 4. 96헌가6 결정.

헌재 1999. 4. 29. 선고 97헌마333 결정.

헌재 2000. 6. 29. 99헌마289 결정.

헌재 2000. 6. 29. 98헌바106 결정.

헌재 2002. 12. 18. 2002헌마52결정.

헌재 2002. 7. 18. 2000헌바57 결정.

헌재 2003. 9. 25. 2001헌가22 결정.

헌재 2003. 9. 25. 2000헌바94 결정.

헌재 2004. 10. 28. 2002헌마328결정.

헌재 2016. 12. 29. 선고 2015헌바182 전원재판부 결정.

[국문초록]

아동복지를 위한 양육수당 관련법의 검토 - 양육지원 수당을 중심으로 -

차 선 자

(전남대학교 법학전문대학원 교수)

정부는 2023년부터 생후 24개월 미만의 영유아를 양육하는 부모에게 부모급여를 지급하기로 하였다. 이에 따라 아동의 출생부터 우리 국가는 수당은 첫 만남 이용권, 부모급여, 무상보육 이용권, 가정양육 수당, 아동수당 및 아이돌봄 이용권 등 총 6개 정도의 종류의 현금성 수당을 지급하고 있다. 그리고 이들 수당이 대부분은 영유아를 양육하는 시기에 지급되고 있다. 이러한 수당은 국가의 재원으로 사회서비스를 구현하는 방법의 일종으로 지급되는 것이다.

또한 2023년부터 도입되는 부모급여를 제외하고 제 수당은 각각 「저출산·고령사회기본법」, 「영유아보육법」, 「아동수당법」, 「아이돌봄 지원법」에 지급의 법적 근거를 구체적으로 두고 있다. 그리고 제 수당은 위의 법령에 구체적 지급 요건 등이 규정되어 있으므로 이 요건을 충족하는 수급권자는 수당에 대한 청구권을 갖는다고 볼 수 있다. 그러나 이러한 양육 지원 수당은 연금이나 보험과 달리 수급자의 자기 기여에 의하여 형성된 권리가 아니므로 이를 재산권으로 인정할 수 없을 것이다. 이 연구는 현재 지급되고 있는 출산과 양육을 지원하는 수당이 여러 법에 각각의 지급 근거를 두고 있는 현행 입법 상황에서 이러한 법적 성격이 적절하게 잘 반영하여 규정되었는지 검토하고 있다. 특히 관련법을 상호 비교할 때, 입법적인 공백이 있는 곳은 없는지 검토하고 수당의 본래의 목적을 달성하기 위하여 통합된 법을 마련할 필요는 없는지 검토하였다.

주제어: 첫만남 이용권, 부모급여, 아동수당, 가정양육수당, 무상보육 이용권, 아이돌봄 이용권, 양육지원.

[Abstract]

A Study on the Acts to support Child Care for Child Welfare -Focusing on Home Care Allowance-

Cha Seon Ja

(Professor, Chonnam University Law School)

The Korean government will pay parents' benefit to parents caring infants under 24 months. Including it, there are 6 diverse benefits which are paid for carer during rearing newly born babies and infants. Concretely, first meeting voucher, parents' benefits, voucher for care services, child home-care allowances, child benefits, and child care vouchers to support the expenses in providing child care service to households belong to them. These benefits are paid with financial resources of the country to realize social services. Also, except parents' benefit introduced in 2023 the legal basis of the other allowances is found in 「Framework Act On Low Birth Rate In An Aging Society」, 「Child Care Act」, 「CHILD BENEFITS ACT」, and 「Child Care Support Act」. And these acts provide application, requirements, and ways for payment of benefits in detail. Therefore person entitled to benefits can have the right to demand the benefits.

However, the benefit supplying child care is not the right to be established by self contribution. For this reason it is not able to be regarded as the property right of the person entitled to benefits. This paper examines whether regulations to afford the legal basis for paying the benefits which are in 「Framework Act On Low Birth Rate In An Aging Society」, 「Child Care Act」, 「CHILD BENEFITS ACT」, and 「Child Care Support Act」 are properly stipulated in the light of their legal nature. Furthermore, it reviews if there are the gap of regulations in the acts for paying benefits, when they are crossly correlated and checked. Lastly, it is investigated whether the unified act is necessary to realize the goal of paying benefits.

keywords : First meeting voucher, Parents' benefits, Voucher for care services, Child home-care allowances, Child benefits, Child care vouchers, Supporting child care

발달장애인 권익옹호를 위한 제도적 장치와 대응체계*

- 경제적 피해대응을 중심으로 -

최 윤 영**·강 지 선***·하 민 정****

目 次

I. 서론	
II. 발달장애인 권익옹호를 위한 이론적 배경	3. 피해사례 유형 분석
1. 자기결정권의 의미	4. 발달장애인 경제적 피해 대응체계 검토
2. 발달장애의 정의	
3. 장애인 권익옹호의 개념	IV. 제도적 대응체계의 대안과 접근
III. 발달장애인 경제적 피해사건 현황조사	1. 성년후견제도하에서의 접근
1. 주요 판례에 나타난 사례 유형 검토	2. 의사결정지원제도의 도입
2. 장애인소비자단체 구제사례 검토	3. 기타 대안적 접근
	V. 논의 및 제언

I. 서론

지적장애인을 유인하여 수년간 감금하고 노동력을 착취하면서 학대를 자행하는 이른바 ‘염전노예’, ‘축사노예’ 등에 관한 사건이 2014년부터 공론화되면서 발달장애인

* 투고일: 2023.04.10., 심사일: 2023.04.16.-2023.04.21., 게재확정일: 2023.04.21.

본 논문은 2022년 사회복지법제 연합포럼에서 발표된 원고이며, 보건복지부의 발달장애인 소득 및 재산보호 방안 연구의 일환으로 연구되었음을 밝힌다 & 대한민국 정부의 지원(교육부)으로 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임(NRF-2019S1A3A2099593).

** 백석대학교 사회복지학부 사회복지전공 교수, 제1저자.

*** 자치법연구원 책임연구원, 공동저자.

**** 이화여자대학교 법학전문대학원 법학연구소 연구원, 공동저자.

에 대한 노동력 및 경제적 착취 사건들이 지속적으로 언론을 통해 보도되고 있다.

2021년 장애인 학대 신고 건수는 4,957건으로 전년 대비 17.8% 증가한 것으로 나타났다(보건복지부, 2022). 학대의 유형별로는 신체적 학대, 경제적 착취, 중복 학대¹⁾ 등의 순으로 나타났으며, 그 중에서 신체적 학대가 27.4%, 경제적 착취가 24.9%로 나타나, 경제적 착취 피해가 적지 않다는 점이 확인된다. 장애인 학대에 대한 사회적 관심 확대와 더불어 장애인권익옹호기관의 활동 증가에 힘입어 장애인 학대 피해 대응이 본격화되고 있는 이때, 발달장애인을 대상으로 이루어지는 경제적 착취에 관한 대응이 적절하게 이루어지고 있는지 살펴볼 필요가 있다.

발달장애인의 사회활동과 경제활동이 과거에 비해 활발해짐에 따라 발달장애인을 대상으로 하는 경제적 착취가 늘어나고 있다. 특히 최근에는 지적장애인의 금품을 갈취하거나 명의를 도용하여 휴대폰을 개통하는 유형의 경제적 착취가 증가하고 있다(김동현·박혜진, 2019). 2021년 국정감사 결과에 따르면, 2020년 12월부터 2021년 7월까지 8개월간 70여 건 이상의 휴대폰 피해사례가 한국장애인소비자연합에 접수된 것으로 파악되었다. 또한 3회선 이상의 휴대전화를 개통한 장애인 수는 2020년 기준 각 통신사별 SKT 4천여 명, KT 1천 3백여 명, LG유플러스 8백여 명으로 나타나 약 6천여 명이 넘는 것으로 보도되고 있는바, 무분별한 휴대폰 개통으로 인해 원하지 않는 범죄의 피해자가 되는 사례가 빈번하게 발생되고 있음(보건복지부, 2022)에 주목할 필요가 있다.

모든 국민은 헌법에 의하여 자기결정권을 보장받으며, 발달장애인 또한 국민의 한 사람으로서 자기결정권이 제대로 보장되어야 한다. 그럼에도 불구하고 제도적 장치가 미비한 탓에 정당한 권익을 실현하는 데 어려움을 겪고 있는 상황이다. 발달장애인이 지적 능력 발달의 불완전이나 사회적응 기능 및 능력의 장애 등으로 인해 사회생활에 제약이 있음을 이용한 각종 사기 및 준사기 피해의 지속적 발생이 발달장애인 사회통합을 가로막는 심각한 걸림돌로 작용할 수 있다는 점에서, 예방 및 구제를 위한 제도적 장치가 보다 적극적으로 마련될 필요가 있다.

따라서 본 연구에서는 발달장애인의 경제적 피해사례들을 조사함으로써 제도 개선의 사각지대에 놓여 온 영역을 조명하고, 이에 따른 발달장애인 경제적 피해 대응을 위한 법령·제도를 검토하여 발달장애인이 지역사회에서 자기결정권을 적절히 행사할 수 있도록 근본적인 대책 마련 방향을 제시하고자 한다.

1) 중복학대란, 하나의 학대 사건에 신체적 학대, 정서적 학대, 성적 학대, 경제적 착취, 유기·방임 등 여러 학대 유형이 동반되는 경우를 말한다.

II. 발달장애인 권익옹호를 위한 이론적 배경

1. 자기결정권의 의미

우리나라 헌법 제10조에서는 인간으로서 존엄과 가치 및 행복추구권을 명시하여 ‘자기결정권’을 헌법적 규범으로 삼고 있다. 이러한 자기결정권은 최근 장애인복지 패러다임의 변화에 따라 자립생활 개념의 기초를 이루고 있으며, 장애인복지의 정책과 서비스 전달체계 내에서도 장애인 당사자의 자율적인 선택과 의사를 존중하는 방향으로 변화되고 있다. ‘자기결정(Self-Determination)’은 자기 스스로 결정하는 능력이나 기능성을 의미하며, 자율, 자유, 비의존 등의 의미와 동일한 개념으로 사용되고 있다(Wehmeyer, 1996).

물론 자기결정은 개인에 따라 상대적인 개념일 수 있다. 그러나 자기결정의 개념은 한 개인이 타인의 도움을 완전히 배제하는 의사결정이 아니라, 타인의 도움의 형태와 내용을 스스로 선택하고 통제하는 것으로 보아야 할 것이다. 즉, 자기결정은 ‘한 개인이 일상생활에서 타인에 의존된 삶을 최소화하면서 자신에게 주어진 선택가능성에 기반하여 자신의 삶을 스스로 선택하고 관리하는 것’을 의미한다(최윤영, 2005; 김동현·박혜진, 2019). 이러한 자기결정은 목적 없는 무계획적인 행동이 아니며, 당사자의 의지에 따라 어느 정도 의도를 가지고 결정하는 것이다.

따라서 발달장애인의 자기결정권에 대해 지적이나 이성적 능력의 저하로 인한 개인의 자기결정권에 관한 무능력으로 규정하여서는 안 될 것이다.

2. 발달장애의 정의

우리나라에서 ‘발달장애’라는 장애유형이 오늘날과 같은 의미로 처음 법률에 등장하게 된 것은 2007년 개정 「장애인복지법」에서부터이다. 1989년 12월 「심신장애자복지법」이 「장애인복지법」으로 전부 개정되어 장애인에 대한 법적 정의가 변경된 이후에도 장애의 범주는 줄곧 5가지로 규정되어 오다가, 시행령 개정을 통해 2000년부터 장애범주가 5가지에서 10가지로 확대되면서 ‘발달장애인’이라는 용어가 등장하였다. 당시 ‘발달장애인’이라는 용어는 자폐성장애인을 가리키는 법적 용어로 사용되었으며, 지적장애인을 가리키는 법적 용어로서 ‘정신지체인’이라는 별도의 용어를 사용해 왔다. 이후 2007년 「장애인복지법」 및 동법 시행령이 개정되면서 장애의 범주

도 15가지로 늘어나고 발달장애가 ‘자폐성 장애’와 ‘지적장애’를 함께 일컫는 중분류의 개념으로 사용됨에 따라 발달장애는 장애유형을 일컫는 15가지 용어에서 제외되게 되었다(이병화 외, 2020). 이는 당시에 발달장애가 하나의 장애 명칭으로 이해되기보다는 여타의 정서 및 행동장애를 포함하는 용어로 인식되는 데 따른 변화였으나, 이후 현재까지도 우리나라에서는 주로 지적장애와 자폐성 장애를 중심으로 발달장애를 이해하는 경향이 있다. 한편, 우리나라는 1960년대 이후에 지적장애를 가리키는 말로 ‘정신지체’라는 용어를 주로 사용해 왔으나, 2007년 「장애인복지법」의 개정을 통해 ‘정신지체’ 대신 ‘지적장애’라는 용어를 사용하게 되었다.

현행 「장애인복지법 시행령」에서 지적장애인은 ‘정신발육이 항구적으로 지체되어 지적 능력의 발달이 불충분하거나 불완전하고 자신의 일을 처리하는 것과 사회생활에의 적응하는 것이 상당히 곤란한 사람’으로 정의된다. 우리나라에서 지적장애는 웨슬러 지능검사 등의 개인용 지능검사를 실시하여 지능지수(IQ)에 따라 판정하는데, 지능지수는 언어적 지능지수와 동작성 지능지수를 종합한 전체 검사 지능지수를 의미한다(이경준 · 최윤영, 2020). 이전에는 장애등급을 1, 2, 3급으로 구분하였으나, 2019년 7월 1일부터 장애등급제가 폐지되면서, 등록 장애인을 장애의 정도에 따라 “장애의 정도가 심한 장애인”과 “장애의 정도가 심하지 않은 장애인”으로 구분하고 있다. 지적장애인의 경우 모두 “장애의 정도가 심한 장애인”에 해당하는바, 현재 「장애인복지법 시행규칙」 및 「장애정도판정기준」²⁾에서 제시하고 있는 지적장애의 장애 정도 기준을 살펴보면 아래 표와 같다.

<표 1> 지적장애인의 장애 정도 기준

장애정도	장애상태
장애의 정도가 심한 장애인	1. 지능지수가 35 미만인 사람으로 일상생활과 사회생활의 적응이 현저하게 곤란하여 평생동안 타인의 보호가 필요한 사람 2. 지능지수가 35 이상 50 미만인 사람으로 일상생활의 단순한 행동을 훈련시킬 수 있고, 어느 정도의 감독과 도움을 받으면 복잡하지 아니하고 특수기술을 요하지 아니하는 직업을 가질 수 있는 사람 3. 지능지수가 50 이상 70 이하인 사람으로 교육을 통한 사회적·직업적 재활이 가능한 사람

* 출처 : 「장애인복지법」 시행규칙 제2조 장애등급판정기준.

자폐는 캐너(Kanner, 1943)에 의해 사회적 상호작용과 의사소통에 있어서 비정상

2) 보건복지부 고시 제2023-42호, 2023. 3. 21. 시행.

적인 발달을 보이면서 활동과 관심 영역이 제한된 특성을 보이는 장애로 처음 알려졌다. 이후 1990년에 미국 「장애인교육법(IDEA)」에 의해 독립된 범주로 분리되었고, 다른 유사한 장애들이 자폐범주성장애(Autism Spectrum Disorders: ASD)라는 광범위한 용어 안에 포함되었다(Oliver, 1996). 자폐는 그 특성이 다양하지만, 대체로 구어 및 비구어 의사소통과 사회적 상호작용에서 문제를 보이며, 제한적이고 반복적이며, 상동적인 관심·행동·활동으로 인해 환경이나 일고의 변화에 저항을 보이는 특성이 있다(국립특수교육원, 2014). 우리나라에서는 자폐성장애의 분류체계로 국제질병분류 ICD-10(International Classification of Diseases, 10th Version)을 사용하고 있으며, 이러한 진단 지침에 따라 진단명이 F84 전반성발달장애(자폐증)인 경우 자폐성장애로 판정한다(이경준·최윤영, 2020).

우리나라 「장애인복지법 시행령」에서는 자폐성장애인에 대해 “소아기 자폐증, 비전형적 자폐증에 따른 언어·신체표현·자기조절·사회적응 기능 및 능력의 장애로 인하여 일상생활이나 사회생활에 상당한 제약을 받아 다른 사람의 도움이 필요한 사람”으로 규정하고 있다.

<표 2> 자폐성장애인의 장애 정도 기준

장애정도	장애상태
장애의 정도가 심한 장애인	1. ICD-10의 진단기준에 의한 전반성발달장애(자폐증)로 정상발달의 단계가 나타나지 아니하고 지능지수가 70 이하이며, 기능 및 능력장애로 인하여 GAS척도 점수가 20 이하인 사람 2. ICD-10의 진단기준에 의한 전반성발달장애(자폐증)로 정상발달의 단계가 나타나지 아니하고 지능지수가 70 이하이며, 기능 및 능력장애로 인하여 GAS척도 점수가 21 ~ 40인 사람 3. 1호 내지 2호와 동일한 특징을 가지고 있으나 지능지수가 71 이상이며, 기능 및 능력장애로 인하여 GAS척도 점수가 41 ~ 50인 사람

* 출처 : 「장애인복지법」 시행규칙 제2조 장애등급판정기준.

3. 장애인 권익옹호의 개념

권익옹호(advocacy)는 ‘사회정의를 확보·유지하기 위한 목적에서 하나 이상의 개인이나 집단 또는 지역사회를 대신해서 일련의 조치를 직접 주장, 방어, 개입, 지지, 추천하는 행위’를 의미한다(사회복지대백과사전, 1999). 문자적으로 해석하면, 자신이나 누군가를 위해 변호, 지지, 주장 등 큰소리로 말하는 것을 뜻하며, 침해당하거나 억압

받고 있는 당사자의 권리를 지원하는 행위를 의미한다. 이러한 권익옹호의 유형은 스스로 옹호와 외부 옹호로 나눌 수 있다. 스스로 옹호는 자기옹호(self-advocacy)와 집단옹호(collective advocacy)로 구분되며, 외부 옹호는 시민옹호(citizen advocacy), 동료옹호(peer advocacy), 전문가옹호(professional advocacy), 법률옹호(legal advocacy), 비지시적 옹호(non-directed advocacy), 전자옹호(e-advocacy) 등이 속한다(김예원, 2016; 이해원·윤혜미, 2010).

한편, 우리나라는 지난 2015년 「장애인복지법」 개정에 따라 장애인 학대 예방 및 당사자 권익옹호를 위해 전국 광역 16개 시·도에 ‘장애인권익옹호기관’을 설치·운영 중에 있다.

III. 발달장애인 경제적 피해사건 현황 조사

장애인에 대한 경제적 착취란 피해자의 장애를 이용하여 재산을 갈취하거나 편취하여 부당하게 이득을 얻는 행위를 의미한다. 경제적 착취는 크게 노동력 착취와 노동력 착취 이외의 경제적 착취로 나누어 볼 수 있는데, 노동력 착취는 임금을 주지 않고 일을 시키거나 임금을 가로채는 행위 형태를 의미하며, 노동력 착취 이외의 경제적 착취는, 장애인의 명의로 대출을 받거나 보증을 서게 하는 등의 방법으로 재산적 이익을 얻는 행위 형태를 말한다(김지영 외, 2018). 노동력 착취는 특히 발달장애인에 대한 경제적 착취의 심각성과 이에 대한 특별한 대응체계 필요성에 대한 사회적 논의를 촉발한 대표적인 경제적 착취 유형으로서, 법제도 및 정책 개선이 필요한 부분이다. 다만 노동력 착취 이외의 경제적 착취에 해당하는 나머지 유형의 경우, 다양한 행태를 갖고 있다는 점에서 일원화된 대응체계가 정립되기가 더 어려운 측면이 있으며, 따라서 지금까지 주로 논의되어 왔던 노동력 착취에 대한 대응체계와는 구별되는 사건 특성을 파악하고 그에 따른 맞춤형 대응체계를 마련할 필요가 있다. 이에 본 연구에서는 노동력 착취 이외의 경제적 착취에 우선적인 초점을 맞추어 살펴보고자 한다³⁾. 주요 판례에 나타난 발달장애인 경제적 착취 사례 유형을 검토한 뒤, 그중에서도 휴대폰과 관련된 실제 장애인소비자 신고사례를 중점적으로 검토하고자 하였다.

3) 다만, 이들 나머지 유형의 경제적 착취의 경우에도 노동력 착취와 중복적으로 나타나는 경우가 상당수 발견되었다. 따라서 동일한 대상자에 대해 여러 세부유형의 경제적 착취가 발생한 경우 그 복합적 성격을 정확하게 파악하기 위하여 노동력 착취 관련 논점을 함께 다루기로 하였다.

1. 주요 판례에 나타난 경제적 착취 사례 유형 검토

주요 판례에 대한 검토는 최근 장애인권익옹호기관에서 개입한 장애인학대 사건에 대한 판례로서 2017년-2020년 사이에 확정된 발달장애인 대상 경제적 착취 사건⁴⁾들 가운데 주요 사례를 선별하여 분석하였다. 노동력 착취를 제외한 경제적 착취 유형으로 분류된 판례들을 주요 대상으로 검토하였으며, 양적 분석보다는 내용에 대한 질적 분석을 통해 대응체계 개선을 위한 시사점을 도출할 목적으로 검토하였다.

발달장애인 경제적 착취 주요 유형

☐ 발달장애인으로 부터 차용금 명목으로 금원을 교부받아 편취

- [판례1] 이웃 발달장애인 가족으로부터 돈을 빌린 뒤 갚지 않은 사례⁵⁾

☐ 발달장애인의 명의로 대출을 받도록 유도한 뒤 대출금을 편취

- [판례1] 아무런 피해가 없을 것이라 속이고 이웃 발달장애인 가족 소유의 부동산을 담보로 대출을 받도록 한 뒤 대출금이 든 통장과 카드를 편취한 사례⁶⁾
- [판례2] 돈을 빌려 주면 갚겠다고 속이고 친구인 발달장애인 명의로 대출을 받아 인출하도록 한 뒤 대출금을 편취한 사례⁷⁾

☐ 돈을 관리해 준다고 속여 발달장애인으로 부터 금원을 교부받아 편취

- [판례1] 친족관계 아닌 동거인이 지적장애인의 돈을 관리해 줄 것처럼 속여 정기예금 및 급여통장의 금원을 교부받아 편취한 사례⁸⁾
- [판례2] 지인이 발달장애인의 재산을 관리하고 돌봐주겠다고 속여 현금 등을 교부받아 편취한 사례⁹⁾

☐ 발달장애인의 재산을 관리해 준다고 속여 부동산을 처분한 뒤 매매대금을 편취

- [판례1] 지인이 발달장애인 소유 아파트를 판 돈으로 평생 돌봐주겠다고 속여 처분 권한을 받은 뒤 매매대금을 편취한 사례¹⁰⁾

☐ 친척이나 고용주 등이 발달장애인의 통장을 관리하면서 임의로 횡령

- [판례1] 피고용인인 피해장애인의 통장을 관리하면서 장애수당, 기초연금, 생

4) 2017년-2020년 사이에 1심이 선고되고 2021년 4월 말 기준 확정된 사건으로서, 2021년 7월 중앙장애인권익옹호기관에서 발간한 『장애인 학대사건 판례집 2017-2020』에 수록된 내용을 분석대상으로 삼았다.

계급여비 등을 임의로 횡령한 사례¹¹⁾

○ [판례2] 가족이나 친척이 없는 발달장애인의 보호자 역할을 하던 사람이 피해 장애인의 기초생계급여, 장애수당 등을 임의로 유용한 사례¹²⁾

○ [판례3] 동거친족인 발달장애인 통장을 관리하며 피해자의 돈을 횡령한 사례¹³⁾

□ 대출사기 등에 발달장애인 명의를 이용

○ [판례1] 이웃 발달장애인 가족을 속여 교부받은 휴대폰과 통장을 이용하여 발달장애인 본인인 것처럼 행세하며 은행에서 대출을 받고 대출금을 편취한 사례¹⁴⁾

○ [판례2] 지인들이 발달장애인 명의의 허위 서류를 만들고 이를 이용하여 금융기관 및 대부업체로부터 피해장애인 명의로 대출을 받아 편취한 사례¹⁵⁾

○ [판례3] 친척인 발달장애인 명의로 신용카드 가입신청서를 위조하여 신용카드를 발급받고 이를 사용하여 물품을 교부받거나 신용대출금을 교부받아 편취한 사례¹⁶⁾

□ 발달장애인 명의로 휴대폰을 개통하여 편취

○ [판례1] 지인이 장애인을 기망하여 휴대폰을 개통하도록 한 뒤 편취한 사례¹⁷⁾

○ [판례2] 피고용인인 피해장애인으로부터 신분증과 계약서류 사인만 넘겨받아 장애인 명의 휴대폰을 개통하고 복지할인을 적용받아 가해자가 사용한 사례¹⁸⁾

- 5) 창원지방법원 2019.10.16. 선고 2019노683 판결(중앙장애인옹호기관, 「장애인 학대사건 판례집 2017-2020」, 2021, 92-95면).
- 6) 창원지방법원 2019.10.16. 선고 2019노683 판결(중앙장애인옹호기관, 앞의 판례집, 92-95면).
- 7) 제2작전사령부 보통군사법원 2019.12.17. 선고 2019고94 판결(중앙장애인옹호기관, 앞의 판례집, 103-103면).
- 8) 광주지방법원 2018.11.8. 선고 2018노2602 판결(중앙장애인옹호기관, 앞의 판례집, 80-81면).
- 9) 창원지방법원 2020.1.30. 선고 2019노2238 판결(중앙장애인옹호기관, 앞의 판례집, 96-98면).
- 10) 창원지방법원 2020.1.30. 선고 2019노2238 판결(중앙장애인옹호기관, 앞의 판례집, 96-98면). 이 사례에서 매매대금 편취는 경찰 체포로 미수에 그침.
- 11) 부산지법 서부지원 2019.1.22. 선고 2018고단1796 판결(중앙장애인옹호기관, 앞의 판례집, 89-91면).
- 12) 대법원 2020.7.24. 선고 2020도6938 판결(중앙장애인옹호기관, 앞의 판례집, 106-107면).
- 13) 대법원 2020.10.16. 선고 2020도11924 판결(중앙장애인옹호기관, 앞의 판례집, 108-110면).
- 14) 창원지방법원 2019.10.16. 선고 2019노683 판결(중앙장애인옹호기관, 앞의 판례집, 92-95면).
- 15) 대법원 2018.2.22. 상고취하 2018도862 판결(중앙장애인옹호기관, 앞의 판례집, 77-79면).
- 16) 대전지방법원 2020.6.18. 선고 2019노3197 판결(중앙장애인옹호기관, 앞의 판례집, 99-101면). 본 사건의 피해자는 정신장애인이거나, 발달장애인에 대해서도 유사한 방법의 학대가 일어날 수 있다는 점에서 함께 검토하였다.
- 17) 광주지방법원 2018.11.14. 선고 2018노2625 판결(중앙장애인옹호기관, 앞의 판례집, 82-84면).
- 18) 의정부지방법원 2019.10.18. 선고 2018노3135 판결(중앙장애인옹호기관, 앞의 판례집, 85-88면).

분석 결과, 판례를 통해 본 발달장애인 경제적 착취의 주요 유형은 ① 돈을 빌려주면 갚겠다고 속이고 현금을 빌리거나 대출까지 받게 하여 빌린 뒤 갚지 않는 유형, ② 소득·재산을 관리해 준다고 속이고 발달장애인으로부터 돈이나 재산 처분 권한을 받은 뒤 가로채는 유형, ③ 보호자가 발달장애인의 통장을 관리하면서 피해자의 예금, 급여, 수급비 등을 임의로 유용하는 유형, ④ 발달장애인 명의의 서류를 위조하여 대출을 받거나 카드를 만들어 쓴 유형, ⑤ 발달장애인 명의로 휴대폰을 만든 뒤 넘겨받아 사용하거나, 그 휴대폰을 이용하여 추가적으로 편취하는 유형 등으로 나누어 볼 수 있다.

2. 휴대폰 관련 사기피해에 관한 장애인소비자단체 구제사례 검토

구제사례에 대한 검토는 한국장애인소비자연합에서 운영하고 있는 장애인 소비자 피해구제 상담센터에 접수된 휴대폰 관련 사기피해 사례를 대상으로 수집 및 분석하였다.¹⁹⁾ 2020년 8월-2022년 11월 총 2년 4개월간 한국장애인소비자연합에 접수된 휴대폰 관련 장애인 사기피해 사례는 총 144건으로 조사되었으며, 이 가운데 발달장애를 주된 장애유형으로 하는 피해당사자에 대한 접수는 총 91건으로, 그중 피해당사자 장애유형이 지적장애인 경우가 91건, 자폐 스펙트럼 장애인 경우는 0건인 것으로 나타났다. 주요 분석대상은 발달장애인을 대상으로 하는 사례를 중심으로 분석하였으며, 다만, 다른 유형 장애인을 대상으로 하는 사례라 하더라도 발달장애인 휴대폰 관련 사기피해 유형과 비슷하거나 그 특성상 발달장애인을 대상으로도 일어날 수 있는 사건으로 판단되는 경우에는 이를 포함하여 고찰하는 것이 피해사례유형 구체화에 도움이 될 것으로 보고, 필요에 따라 확장적으로 나머지 다른 장애 유형에 대한 사례도 포함하여 그 내용을 분석하였다.

발달장애인을 대상으로 하는 휴대폰 관련 피해 접수사례 총 91건의 접수자(사건 발생사실을 알고 한국소비자연합에 상담접수하거나 해결을 의뢰한 주체)를 분석한 결과, 피해 장애당사자 본인이 스스로 신고접수한 경우는 전체의 14.2%(13건)에 그치는 것으로 나타났다. 대부분의 경우는 타 기관의 의뢰나 주변인들의 의뢰에 따른 것으로, 그중 타 기관 의뢰는 39건(42.9%), 가족·지인 의뢰는 37건(40.7%)로 나타났으며, 나머지 2건(2.2%) 또한 활동지원사에 의한 접수로 나타났다.

19) 한국장애인소비자연합을 통해 접수된 휴대폰 관련 사기피해 사례데이터 중 개인을 식별할 수 있는 정보를 제외하고 제공받아 분석하였다. 발달장애인 경제적 피해가 심각해지고 있는 상황에서, 발달장애인 권익옹호를 위한 제도적 장치와 대응체계에 대한 법적 개선이 시급하다는 취지에 공감하고 사례 정리 및 분석에 적극적으로 협력해 주신 한국장애인소비자연합 관계자 여러분께 감사 را 표한다.

접수 경로	건수(건)	비율(%)
본인 스스로	13	14.2
활동지원사	2	2.2
가족·지인	37	40.7
타 기관	39	42.9
계	91	100

발달장애인 휴대폰 관련 피해 접수사례 총 91건을 대상으로, 한국장애인소비자연합의 상담 및 조사 과정을 거쳐 파악된 주된 피해 발생원인을 분석한 결과, 지인이나 가족의 강요에 의한 것이 전체의 40.6%(37건)를 차지하였으며, 대리점의 호객행위에 의한 것이 39.6%(36건)로 나타났다. 한편, 주된 피해 발생원인이 지적장애인 본인 스스로에게 있는 것으로 파악된 사례는 전체의 19.8%(18건)에 불과한 것으로 파악되었다.

발생 원인	건수(건)	비율(%)
대리점의 호객행위	36	39.6
지인(타인)·가족 등의 강요	37	40.6
본인 스스로(호기심 등)	18	19.8
계	91	100

분석대상 91건 사례에 대해 발달장애인 당사자 1명당 휴대폰 관련 피해가 몇 건 발생했는지 그 피해 정도를 분석한 결과, 피해당사자 1명에게 2건 이상의 피해가 발생한 사례가 전체의 61.5%(56건)에 달하는 것으로 나타났다. 당사자 1인에 대한 단건의 피해로 그친 경우는 30.8%(28건)로 확인되며, 피해장애인뿐 아니라 그 가족관계에 있는 이들에게까지 확장되어 관련 피해가 2건 이상 발생한 사례도 7.7%(7건)으로 조사되었다.

사례별 피해건수		건수 (비율)	
		단건 피해	2건 이상 다중 피해
피해 대상 범위	당사자 1인	28건 (30.8%)	56건 (61.5%)
	당사자 및 가족 (2인 이상)	0건	7건 (7.7%)
	계	28건(30.8%)	63건(69.2%)

분석대상 91건의 사례들은 아래에서 자세히 살펴볼 내용과 같이 휴대폰 개통과 관련한 가입 피해 사례(52건, 57.1%)뿐만이 아니라, 개통된 휴대폰을 이용한 준사기를 통해 경제적 피해가 확장된 사례(39건, 42.9%)를 포함하고 있는 것으로 나타났다.

구분	건수(건)	비율(%)
가입피해	52	57.1
가입피해+준사기 등	39	42.9
계	91	100

3. 피해사례 유형 분석

다음으로, 휴대폰 가입이나 이용과 관련하여, 발달장애인의 장애를 이용해 그 재산을 속여 빼앗음으로써 판매자 또는 타인이 부당한 이익을 취한 사례들을 검토하고 유형을 분석하였다. 사례들의 특성을 대표하는 주요 요인을 추출하여 유형화할 때, 이들 요인은 서로 완전히 분리되는 관계가 아니라, 사안에 따라 결합하여 복합적으로 나타나는 것을 알 수 있다. 따라서 행위를 특징짓는 핵심 징표를 중심으로 유형을 구분한 뒤, 각 유형의 조합에 따라 사례의 속성을 파악하였다.

(1) 유형 1: 판매자 설명의무 위반

휴대전화 가입에 따른 기기대금이나 이용요금, 위약금 등의 발생에 대해 안내하지 않거나 잘못 안내하는 등의 방법으로 판매자가 발달장애인 당사자에게 휴대전화 신규 개통을 유도하였다. 또한, 판매하려는 상품에 대한 충분한 설명을 제공하는 대신, 부탁을 잘 거절하지 못하는 발달장애인의 경향을 악용하여 상품 판매를 하였다. 무조건 ‘저렴하게 판다’는 점만을 강조하고, 기존 기기 해지로 인한 위약금이 많이 발생하거나 새 기기를 할부로 구매하기 위한 대금이나 고가요금제 상품 이용에 따른 비용부담이 크다는 점에 대해서는 설명하지 않은 사례가 다수 보고되었다. 피해장애인 스스로 새 휴대폰에 대한 호기심 등으로 기기변경 등을 원하는 의사에 따라 가입신청을 했다고 보고된 사례의 경우에도, 구체적인 판매 장면에서는 판매자의 설명의무 위반이 있는 것으로 보인다.

(2) 유형 2: (단기간 연속) 다회선 개통

여러 대의 휴대전화를 동시 또는 단기간 연속적으로 신규 개통하도록 판매자가 중용하였다. 발달장애인의 장애를 이용하여, ‘앞으로 휴대폰 대리점에 매월 방문하라’고 꼬드키거나, 기존에 방문하여 신규 개통했던 장애인에게 주기적으로 연락하여 ‘신상품

이 나왔으니 방문하라'며 설득하거나, 친분이 생긴 이후에는 '이번 달 실적이 부족하니 도와달라'고 요구하거나 부탁하는 등 적극적인 호객행위를 통해 다회선 개통을 유도하였다.

'휴대폰을 만들면 돈을 주겠다'고 유인하는 경우도 다수였으며, 휴대전화 및 인터넷·TV 등 각종 결합상품 다회선 개통에 따른 채무가 과다하게 발생하여 피해규모가 큰 유형이었다. 판매자가 주체가 되어 다회선 개통을 하는 경우 유형2의 징표를 갖는 사례이면서도 유형1의 설명의무 위반이 수반되는 경우가 대부분이었다. 또한, 유형4의 기기편취를 목적으로 접근한 가해자가 피해장애인을 데리고 여러 대리점을 돌며 다회선 개통하는 사례도 여럿 보고되었다.

(3) 유형 3 : 명의도용 가입

피해장애인의 신분증 등을 가로채거나 SNS 등을 통해 유출된 개인정보를 활용하는 방법으로 장애인 명의로 휴대폰 가입. 피해장애인의 가입의사가 없음에도 불구하고 가해자가 피해장애인 명의의 가입신청서를 쓰는 사문서위조 등의 방식으로 가입이 이루어지며, 주로 유형 4의 기기편취와 함께 나타났다. 휴대폰 판매자가 발달장애인 명의를 도용하여 휴대폰·인터넷 등 신규 회선에 가입하게 한 뒤 피해장애인에게 알리지 않은 채 판매자 본인이 사용하는 사례가 여럿 존재하였다. 또한, 휴대폰 가입의 의미를 이해하지 못하는 발달장애인에게 신분증을 달라고 요구하고 계약서류에 이름만 쓰도록 한 뒤 가해자가 권한 없이 피해장애인 명의로 가입 신청한 뒤, 편취한 기기로 장애인요금할인을 적용받아 가해자가 사용한 사례도 있었다.

피해장애인은 가입 사실을 모르고 있다가 추후 기기대금이나 이용요금에 대한 납부 독촉을 받은 뒤에야 해당 사실을 인지하게 되는 경우도 있었으며, 유형3의 징표를 갖는 사례의 경우 유형1, 유형2, 유형4, 유형5 모두에 동시에 해당하는 경우가 다수인 것으로 나타났다. 이에 따라, 명의도용 가입 후 휴대폰을 가해자가 사용하면서 소액결제나 대출 실행 등을 통한 2차 피해로 연결되기 쉬운 것도 특징으로 볼 수 있었다.

(4) 유형 4 : 기기 편취

피해장애인 명의로 가입된 기기를 편취하는 유형으로, 판매자 외의 타인이 가해자 또는 공범으로 관여하는 경우가 많았다. 휴대폰을 만들면 '아무 부담 없이' '꽂돈'이 생긴다고 유인하여 피해장애인을 데리고 가서 직접 가입케 한 뒤 기기를 편취하거나, 가해자가 본인 명의의 휴대폰 가입이 어려운 상황임을 들어 발달장애인 명의로 휴대폰을 개통하여 가해자에게 넘겨줄 것을 부탁 또는 요구하였다.

편취한 기기를 가해자 본인이 사용하는 유형 외에도, 편취한 기기를 팔아 현금화하는 이른바 ‘휴대폰깡’을 통해 부당한 이득을 취하는 경우도 다수 발견되었으며, 유형2 또는 유형3, 유형5와 결합하는 경우가 대부분인 것으로 나타났다.

(5) 유형 5 : 휴대폰을 이용한 금융 등 2차 피해

명의를 도용하여 개통하거나 기기를 편취하여 넘겨받은 피해장애인의 휴대폰을 이용하여 소액결제, 대출 등을 실행함으로써 피해장애인 본인이 사용하지 않은 서비스에 대한 이용요금이나 스스로 빌리지 않은 돈에 대해 채무를 부담하게 만드는 사례가 다수 보고되었다. 특히, 발달장애인의 특성을 이용하여 속인 뒤 기기편취, 소액결제, 대출실행 등의 방법으로 부당한 이득을 얻을 목적으로, 일부러 발달장애인을 타겟으로 접근하는 등의 사례가 최근 자주 보고되고 있다.

물론 발달장애인 본인의 의사에 따라 휴대폰을 개통한 경우에 있어서도, 휴대폰을 매개로 하는 다양한 방식의 사기 피해가 발생하고 있다. 개인정보를 알아낸 뒤 이를 활용하여 피해장애인을 속이고 돈을 송금하게 하는 스미싱 등의 신종 사기 또한, 발달장애인의 장애를 이용하여 금품을 편취하는 경제적 착취의 일종으로 볼 수 있을 것이다.

4. 발달장애인 경제적 피해 대응체계 검토

이하에서는 발달장애인의 경제적 피해를 전반적으로 예방하거나 방지하기 위한 관련 법제의 종류 및 특징 등에 관하여 먼저 살펴보고, 그에 이어 휴대폰 관련 사기 대응을 위한 제도적 장치에 관해 논의하고자 한다. 특히 민사적 방법으로 발달장애인 경제적 피해를 예방하거나 방지하는 데 초점을 맞춘 제도, 각 분야별로 경제적 착취 사건을 예방하거나 방지하기 위하여 활용할 수 있는 제도, 발달장애인 경제적 착취 발생 시 권익옹호를 위하여 활용할 수 있는 제도 등을 살펴보고자 한다.

(1) 불공정한 법률행위 법리

「민법」 제104조는 법률행위에 있어 약자적 지위에 있는 이의 궁박, 경솔 또는 무경험을 이용하여 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하는 폭리행위를 규제하는 법리로서, 이에 따라 불공정한 법률행위에 해당한다는 점이 인정되는 경우 해당 법률행위는 무효가 된다. 따라서 발달장애인 당사자의 법률행위 당시, 정신적으로 궁

박한 상태에 있었으며, 상대방에게 이를 악용하려는 의사가 있었고, 이로 인한 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하는지를 입증하면 되는데, 다만 동 조항의 경우 대가의 현저한 불균형이 존재하는 경우에만 적용될 수 있다는 점에서, 많은 사례를 통해 대가의 현저한 불균형 존재 여부를 판단하기 위한 기준 정립이 필요할 것으로 보인다.

(2) 휴대폰 관련 사기 피해 방지 대응 법제

1) 약관규제법 및 전기통신사업법상 판매자의 의무

표준약관을 이용한 거래 형태로 이루어지고 있으며, 전기통신과 관련된 분야의 계약이라는 점에서, 휴대폰 개통과 관련하여 「약관의 규제에 관한 법률」 및 「전기통신사업법」에서는 판매자에게 고객에 대한 설명의무와 본인 여부를 확인하여 이용계약을 체결할 의무를 부과하고 있다. 그러나, 설명의무는 단순 고지의무에 그치는 정도로서, 발달장애인 등 고객의 눈높이에 맞춘 쉬운 설명이 이루어져야 한다는 점을 부과하고 있지 않다. 또한, 신분증과 증명서류 등을 통해 본인여부를 확인하여 이용계약을 체결하면 판매자의 의무를 다한 것으로 관행상 보고 있어, 발달장애인을 대상으로 빈번하게 이루어지고 있는 명의도용 사건에 대한 효과적인 구제수단으로 보기에 어려움이 있다.

2) 전자상거래법상 청약철회 등

통신수단을 통해 체결되는 계약에서 소비자를 보호하기 위한 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률」상 청약철회권도, 발달장애인 명의 휴대폰을 이용한 상품결제 피해 등을 회복하는 데 있어 유효한 수단이 될 수 있다. 그러나 일반적으로 청약철회권 행사기간이 짧고(7일), 물건을 사용(소비)한 경우 이를 행사할 수 없다는 제한이 있다는 점이 한계로 작용하며, 특히 사기피해 사실 인지가 바로 이루어지기 어려운 발달장애인 경제적 사기 사건의 특성상, 청약철회권을 통해 피해를 회복할 수 있다는 점을 인식하여 행사하기에는 7일의 기간이 큰 제약이 된다. 더욱이 게임 등 디지털 콘텐츠에 대한 소액결제의 경우 청약철회권 행사가 불가능하다는 점에서 문제가 될 수 있다.

(3) 피해구제 프로세스 관련 대응

「장애인복지법」 제59조의11에서는 장애인권익옹호기관을 설치하여 발달장애인 대상 경제적 착취를 포함한 학대 사건 피해로부터 장애인을 보호하기 위한 프로세스를 두도록 규정하고 있다. 또한, 학대 피해장애인의 형사절차상 권익을 보다 두텁게 보호하기 위하여 변호사 선임 특례 규정을 마련하는 등 꾸준한 제도 개선을 이루고 있다. 그러나 형사사법적 지원에 초점을 두고 있는 현행 장애인권익옹호절차만으로는 발달장애인에 대한 충분한 지원이 이루어지기 어려운 상황이다.

발달장애인에 대한 권익옹호가 적절하게 이루어지기 위해서는 상시적인 관계맺음과 점검 등 지속적인 사례관리를 통해 발달장애인에 대한 권익옹호의 밀착도를 높이고, 보다 가까운 곳에서 그 지원이 이루어질 수 있도록 개선할 필요가 있다. 그러나 지금의 한정된 인력만으로는 장애인들에게 발생하고 있는 갖가지 어려움에 빠르게 대응하기 어렵다는 한계가 있다.

IV. 제도적 대응체계의 대안과 접근

1. 성년후견제도하에서의 접근

성년후견제도는 질병, 장애, 노령 등의 사유로 인해 자기결정이 어려운 의사결정능력장애인들의 재산관리 및 신상보호를 위한 제도로서, 이미 일본, 독일 등 많은 선진국들이 앞서 시행되고 있다. 우리나라의 경우는 2011년 「민법」이 전면 개정되면서 과거 한정치산·금치산 제도를 폐지하고 새로운 성년후견제도를 도입하여 2013년 7월 1일부터 시행하고 있다. 이러한 성년후견제도는 정신상의 장애 등으로 인해 판단 능력이 다소 불충분한 사람의 재산관리와 신상보호 서비스를 제공하는 데 활용된다. ‘성년후견’은 질병, 장애, 노령 그 밖의 사유로 인한 정신적인 제약으로 인해 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 성인이 이용하는 유형이고, ‘한정후견’은 사무를 처리할 능력이 부족한 성인이 이용하는 유형이며, ‘특정후견’은 재산 또는 신상과 관련된 특정한 문제의 해결을 위하여 일시적 또는 특정한 사무에 후원이 필요한 성인이 이용하는 유형이다. ‘임의후견’은 이러한 상황들을 대비하여 자신의 재산관리나 신상보호 등에 관한 일부 또는 전부에 위탁하는 계약을 맺는 유형이다(최윤영·김효정, 2020).

특정후견과 임의후견제도는 시민사회를 규정하는 「민법」상의 법률제도이면서 또

한 의사결정능력 장애인의 권익과 인권을 옹호하는 적절한 제도이다. 특정후견은 5년 이내로 일정한 기간이 정해져 있으며, 당사자의 필요로 일부 사무만을 지원받는다라는 특성이 있어서, 발달장애인 당사자의 경우 특정후견인이 선임되는 경우 그 특정후견인과 소통하여 적절한 일상생활 지원을 받을 수 있을 것으로 사료되며 의사결정이 관련된 경제적 피해발생을 예방하는 데 어느 정도는 기여할 수 있을 것이다. 한편으로는, 발달장애인이 성년후견 및 한정후견 등의 제한능력제도를 이용하고 있는 경우, 법률행위 취소의 방법을 통한 구제가 가능할 수 있다. 「민법」 제10조제1항에 따라 피성년후견인의 법률행위는 본인의 동의 여부를 불문하고 취소할 수 있으며, 동법 제13조제1항 및 제4항에 따라, 피한정후견인이 한정후견인의 동의를 받아야 하는 법률행위에 대해 동의 없이 한 경우 이를 취소할 수 있다.

발달장애인이 피한정후견인이 되기 위해서는 장애로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족한 사람이어야 한다. 하지만, 발달장애인 중 상당수는 자신의 의사에 따라 휴대폰 가입이나 이용, 휴대폰을 이용한 물건 구입이나 지출 등이 아예 불가능한 것이 아닌 경우가 많으므로 이러한 경우 피성년후견 또는 피한정후견의 요건을 결여한 것으로 보게 될 수도 있을 것이다. 또한, 보다 적극적인 사회생활과 경제생활을 영위하고 있는 발달장애인들의 경우 성년후견이나 한정후견을 이용하는 비율이 낮다. 이러한 점에서 성년후견 및 한정후견은 앞서 살펴본 경제적 착취의 전반적인 유형과 휴대전화 개통사기 등 비교적 일상적인 거래와 관련한 주된 구제수단이 되기 어려울 수 있다.

한편, 국선후견인²⁰⁾은 후견인 선임이 필요함에도 불구하고 친족후견인 선임이 불가능하거나 적절하지 않는 경우에 제3자 후견인을 선임하여 절차구조결정²¹⁾을 통해 가정법원의 예산으로 후견인의 보수를 지급하는 제도로서 2018년 5월부터 서울가정법원에서 시행되고 있다.

우리나라 「민법」 제955조의 경우, 후견인 및 후견감독인의 보수는 피후견인의 재산에서 지급하도록 되어있으나, 후견사무를 담당할 마땅한 친족이 없는 경우나, 친족이 있더라도 고령 또는 학대 방임 등 친족으로 후견업무를 수행하기 어려운 경우 그리고 경제적인 사유로 적정한 전문가 후견인을 선임하기 어려움에 처한 피후견인의 권리를 보호하기 위한 제도로서 국선후견인제도가 마련된 것이다. 최근 3년간 국선후견(감독)인 선임 건수는 2020년 10건, 2021년 28건, 2022년 6월 기준으로 29건으로

20) 국선후견인의 절차는 다음과 같다. 1. 후견개시심판-보수청구사건 저부 및 보수심판-절차구조결정. 2. 국선후견(감독)인 선임-월간후견사무보고서 제출 및 보수청구. 3. 후견사무종료보고서제출.

21) 「가사소송법」 제37조의2 제1항에서 가정법원은 가사비송사건의 절차에 소요되는 비용을 지출할 자금능력이 없거나 그 비용을 지출하면 생활에 현저한 지장이 있는 사람에 대하여 그 사람의 신청에 따라 또는 직권으로 절차구조를 할 수 있다. 다만, 신청인이 부당한 목적으로 심판청구를 하는 것이 명백한 경우에는 그러하지 아니한다.

점차적으로 늘어나고 있다²²⁾.

2. 의사결정지원제도의 도입

독일 민법 제1896조 제2항에 의하면, 의사결정지원은 필요성과 보충성에 기반을 한다. 당사자의 정신적 제약의 정도보다는 당사자의 생활환경 지원의 필요성에 대한 개별적 구체적 사정이 고려되는 맞춤형의 지원 조치가 필요하기 때문이다(박인환, 2021).

UN장애인권리위원회에서는 우리나라의 현행 성년후견제도가 당사자의 의사결정이 필요할 때 당사자가 아닌 타인에 의한 대행의사결정의 방식으로 작동하는 제도라고 보고, 성년후견제도의 폐지를 권고하고 있다. 즉, 당사자를 위한 대행의사결정제도(substitute decision-making)가 아닌 의사결정지원제도(supported decision-making)로의 전환을 요구하고 있다. UN장애인권리협약 제12조는 장애인 당사자의 법적능력 향유와 함께 그 법적능력 행사를 지원하기 위한 의사결정지원의 중요성을 담고 있는데 즉, 여기에는 의사결정능력상의 장애로 인하여 합리적 의사판단을 할 수 없는 경우에도 의사결정을 지원함으로써 자기결정을 가능하게 하여야 한다는 내용을 포함하고 있다(Schutze, 2010). 한편, 장애인 당사자에 대한 합리적 편의제공(우리나라의 경우 ‘정당한 편의제공’)과 그 일환으로서의 의사결정지원의 요청은 부분적으로 국내법으로 수용되고 있다.

그러나 새로운 의사결정지원제도를 마련하고 시행하기 위해서는 서비스 인프라의 구축이 필요해 보인다. 가령 의사결정지원인이 대외적으로 자신의 권한과 그 범위를 제시할 수 있는 가령 신분카드 내지 증명서 등이 필요할 것이다. 물론 현재의 후견계약을 당사자 지원을 위한 의사결정지원제도로 개편하여 운용하는 방안도 생각해 볼 수 있을 것이다(박인환, 2021). 또한, 부당한 영향력 등을 배제하기 위한 공공영역에서의 참여 및 사회서비스 형태도 고려해 볼 수 있으며, 의사결정지원에 관한 상담 및 지원, 그리고 등록시스템의 원활한 행정적 관리 등을 위한 정부와 사회의 민관협력 체계도 구축될 필요가 있다.

3. 기타 대안적 접근

발달장애인 휴대폰 개통 시 보호자의 참여를 보장하는 매뉴얼을 두는 것이 계약의 불공정성을 극복할 방법으로 논의된 바 있다. 그러나 이와 관련해서는 찬반양론이 존

22) 서울가정법원 내부자료. 2022.

재하며, 특히 장애인의 의사결정의 자율성을 침해한다는 점에서 당시에 반대논의가 제시된 바 있다.²³⁾ 다른 한편으로는, 계약교섭 과정에서 발달장애인 여부를 가리는 추가적인 과정을 두게 되면서 장애인에 대한 차별을 낳을 우려도 있다. 따라서 장애인의 의사에 따른 계약이 이루어질 수 있도록 자율적 의사결정을 지원하면서도, 발달장애인의 입장에서 부당하지 않은 거래가 보장될 수 있는 방안 마련이 필요해 보인다(김동현·박혜진, 2019).

휴대폰 등 계약에 대해서는 발달장애인 당사자의 의사에 따라 가장 합리적인 계약 내용이나 한도 등 범위에 관하여 개별 항목별로 사전에 의향을 밝혀 등록할 수 있도록 하고, 그 등록된 범위 내에서 거래가 이루어질 수 있도록 구현하는 사전의향등록 제도의 운용이 요구된다. 본인의 의사를 존중하면서도 발달장애인의 최선의 이익을 보장하는 방식으로 작동하는 제도의 중요성(박인환, 2021)에 비추어 볼 때, 이러한 사전의향등록 방식의 제도는 가장 합리적인 대안이 될 수 있을 것이다. 이는 결과적으로 발달장애인뿐 아니라 복잡한 계약 내용을 이해하기 어렵거나 휴대폰 계약과 관련하여 일정한 안전망이 있기를 바라는 비장애인들에 대해서도 보편적인 안전장치로도 작동할 수도 있을 것이다.

V. 논의 및 제언

최근까지도 발달장애인에 대한 경제적 착취 사건이 각종 언론매체를 통해 지속적으로 보도되고 있다. 2014년 이른바 ‘신안 염전노예’ 사건의 발단으로 발달장애인에 대한 노동력 착취 및 경제적 착취에 대한 심각성이 조명된 이래, 발달장애인의 장애를 이용하여 억지로 재산을 빼앗거나 속여서 이익을 취하는 등의 방법으로 부당하게 재산적 이익을 얻는 사례에 대한 인식이 높아지고 있다. 특히 탈시설 이행과 함께 발달장애인의 경제 및 사회활동이 활발해짐에 따라 주요 사회참여 수단으로 자리 잡은 휴대폰과 관련하여 각종 경제적 피해사례가 보고되고 있다(황순영·차세진, 2021). 발달장애인을 대상으로 하는 경제적 착취 사례가 근절되지 않고 있는 점도 문제이나, 이와 같은 피해가 발생한 경우, 발달장애인 당사자 입장에서 해당 피해에 대한 사후적 구제조차 쉽지 않다는 점이 더욱 문제가 되고 있다.

본 연구에서는 우선 발달장애인에게 발생 되는 경제적 피해를 전반적으로 예방 및 방지하기 위한 관련 법제의 종류, 특징 등을 살펴보고, 발달장애인 대상 휴대폰 관련

23) <장애인 스마트폰 개통 피해 근절을 위한 통합적 제도개선 방안 모색> 토론회, 자율적인 의사결정권 보장을 침해하여 UN 장애인 권리협약에 반한다는 것을 주된 논점으로 함.

사기범죄 대응을 위한 제도적 장치에 관해서 논의하고자 하였다. 이를 위해 발달장애인을 대상으로 하는 경제적 착취 피해사례 현황을 분석하고, 주요 사례에서 나타난 구체적인 내용을 유형화하여 각 사례에 적용된 법제의 특징과 법적 쟁점을 검토함으로써 경제적 피해에 대한 대응체계의 특징 및 한계를 분석하였다. 이에 본 연구 결과에 함의를 다음과 같이 몇 가지로 제시하고자 한다.

첫째, 경제적 피해회복 지원을 위한 설명의무 개선과 불완전판매 법리 적용에 관한 부분이다. 휴대폰이나 보험과 같은 계약은 계속적 거래를 수반하며, 그에 따른 채무의 누적적 발생을 예정하고 있다는 점에서, 특정 물건을 사는 일회적인 구매행위와는 다르게 접근되어야 한다. 즉, 계속적 거래일수록 계약에 따른 권리와 의무에 대한 이해를 통해 이득과 손실을 헤아리고, 계약지속 시 예상되는 채무가 어느 정도의 규모인지를 파악하여 본인의 이용의사 및 능력에 비추어 해당 계약이 합리적인지에 대해 판단할 필요가 있다. 또한 일반적으로 보험 등의 상품이나 서비스 구매를 권유하는 판매자가 고객에게 충분하게 필요한 정보를 제공하지 않으면서 무리한 구매를 권유하여 상품을 판매하는 등 정당한 사유 없이 고객의 이익을 해하는 방식으로 자신의 수수료나 이익 등을 추구하는 행위를 불완전판매로 보고 이를 규제하는 방법과 같이 휴대폰 판매자에 대해서도 불완전판매를 규제하는 법리를 적용하여 충분한 설명이 이루어지지 않은 경우, 규제를 위반한 해당 계약에 대해 해지할 수 있도록 하는 방안을 적용할 필요가 있다.

둘째, 상시적 제도 개선 측면에서 초기 발견 및 예방을 위한 구체적 지원체계 구축이 요구된다. 발달장애인의 경우 사건 인지가 어려운 특징이 피해를 키우고 있다는 점에서 피해 초기 단계에 발달장애인의 경제적 피해 사실을 인지하고 이에 개입하기 위한 방안 마련이 필요하다. 예를 들어, 휴대폰 신규 개통 등 특정 유형의 거래 시 사전에 지정된 신뢰관계인에게 알람이 전송되는 방식으로 피해 발생을 사전에 예방하기 위한 장치를 마련하는 방안이 도움이 될 수 있을 것이다. 이와 관련하여, 보건복지부와 국민연금공단이 발달장애인 재산관리 및 사용 지원을 위해 시범사업으로 추진하고 있는 ‘발달장애인 재산관리지원서비스’에 주목해 볼 만하다. 현재로서는 개인별지원계획에 근거한 지원인의 조력과 신탁배분금 사용 및 집행의 방식에 초점을 맞추어 시범사업이 전개되고 있으나, 금융기관이나 통신사와의 연동을 통해 지원인에 대한 알람서비스 등이 이루어질 수 있도록 그 내용과 범위를 확장하여 결합하는 방안도 고려해 볼 필요가 있다.

셋째, 단말기 유통구조 개선 및 이동통신사 책임 강화 부분이다. 가해자의 개인적인 일탈로 접근하는 것은 문제의 근본적 원인을 가린다는 점에서 경계할 필요가 있다. 따라서 통신사의 입장에서 비양심적 거래의 시도를 줄일 수 있는 방안을 강구할 필요가 있다. 발달장애인에 대한 경제적 착취 가해자인 판매담당직원으로부터 민사적 방법으로 손해를 배상받도록 하는 현재의 방식은 완전한 피해 회복을 어렵게 하는 요소

로 작용하고 있다. 가해자의 지급 능력 부족으로 결국 피해회복이 어렵게 되는 사례들이 빈발하고 있는 가운데, 발달장애인 대상 휴대폰 개통 사기 문제를 개인의 일탈 문제로 치부해서는 안 되는 것처럼, 그로 인한 경제적 피해를 회복하는 문제에 있어서도 이를 개별화해서는 안 될 것이다.

넷째, 경제적 착취 사례가 일어나기 쉬운 거래 환경에서 각 판매자들이 공정하게 거래할 수 있도록 보장할 궁극적인 책임은 유통채널을 운영하고 있는 이동통신사에게 있다는 점에서, 최소한 이러한 피해에 대한 긴급 구제 목적의 기금을 조성하여 피해금을 우선 지급하고, 개별 판매자와의 관계에서 구상권 등을 통해 보전받는 형태로 민사적 피해에 관한 대응체계를 재구조화할 필요가 있다. 금융이나 통신 등의 일상적이지만 복잡한 계약 장면에서 발달장애인 특성을 악용한 경제적 착취 사건이 쉽게 발생할 수 없도록 이와 관련된 체계를 운영하고 있는 금융기관이나 이동통신사가 계약 전후의 모든 과정에서 공정한 거래가 보장되도록 주의를 기울이는 한편, 발달장애인에 대한 합리적인 편의가 보장될 수 있도록 거래 관행 개선에 대한 책임을 강화할 필요가 있다.

결론적으로 발달장애인의 경제적 착취 피해가 발생한 경우, 형사적 방법 외에 민사적 방법을 포괄하는 종합적인 구제가 가능하도록 발달장애인의 입장에서 권익옹호체계를 개선하고 그에 대한 지원을 확대할 필요가 있다. 특히 발달장애인의 경제적 착취와 관련된 구조를 바로잡기 위한 상시적 제도 개선이 병행되어야 할 것이다. 발달장애인에 대한 다양한 경제적 피해사례 유형만큼이나 다양한 대응체계가 존재할 수 있겠으나, 발달장애인의 의사에 따라 금융이나 휴대폰 계약의 회선 수나 요금 등의 주요 항목별 범위와 한도 등에 관한 내용을 정하고 이를 구현할 수 있도록 보장하는 사전의향 등록제도를 마련함으로써, 발달장애인의 의사결정권이 보장되면서도 피해 발생을 최소화할 수 있는 장치를 도입하는 것이 바람직할 것으로 생각된다.

정부가 110대 국정과제로 따뜻한 동행, 모두가 행복한 나라로 나아가기 위하여 장애인 맞춤형 통합지원을 통한 차별 없는 사회 실현과 사회적 약자의 삶의 안전을 위협하는 각종 범죄로부터 안전한 사회 구현의 과제를 본격적으로 추진할 것을 제안하고 있는 가운데, 이를 위해서는 관련 주체들의 적극적인 대응 노력과 협력이 무엇보다 중요하다. 특히 장애인을 대상으로 하는 불평등한 거래로부터 이들을 보호하기 위한 실질적 피해 예방 및 피해구제, 피해회복 등 구체적이고 종합적인 대응체계를 마련하여 모든 국민이 안심하고 생활할 수 있는 환경을 조성하여야 할 것이다.

[참고문헌]

단행본

- 이경준·최윤영, 『최신장애인복지론』, 학지사, 2020.
이문국 외, 『사회복지대백과사전』, 나눔의집, 1999.

국내 학술논문

- 김동현·박혜진, “발달장애인의 자기결정권과 범죄 피해 방지, 무엇이 우선인가? : 발달 장애인 대상 휴대폰 관련 범죄를 중심으로”, 「공익과 인권」 제19호, 서울대학교 공익인권법센터, 2019.
김예원, “한국형 장애인권익옹호기관의 바람직한 운영 방안”, 「공익과 인권」 제16호, 서울대학교 공익인권법센터, 2016.
박인환, “사적자치의 원칙과 의사결정지원 제도화의 모색”, 「민사법학」 제95호, 한국민사법학회, 2021.
이혜원·윤혜미, “아동권리옹호의 이해와 제도화방안의 모색: 학대피해아동의 권리옹호를 중심으로”, 「학교사회복지」 제18권, 한국학교사회복지학회, 2010.
최윤영, “장애인 자립생활의 개념 이해와 함의”, 「한국장애인복지학」 제1권 제3호, 한국장애인복지학회, 2005.
최윤영·김효정, “성년후견인 활동경험 및 역할인식에 관한 연구-재산관리 전문가 후견인을 중심으로”, 「사회복지법제연구」 제11권 제1호, 사회복지법제학회, 2020.
황순영·차세진, “발달장애인의 성 재산범죄 가해 피해사례와 지원 -장애인복지관 사회복지사 경험을 중심으로-”, 「특수교육논총」 제37권 제3호, 단국대학교 특수교육연구소, 2021.

연구보고서

- 국립특수교육원, 「2014 특수교육실태조사」, 2014.
경기도장애인인권센터, 「경기도장애인인권센터 상담유형 사례분석 보고서」, 2018.
김지영·최수형·이권철·이진국·김강원·최정규, 「장애인 범죄피해실태와 대책에 관한 연구」, 한국정책연구원 연구총서, 한국형사법무정책연구원, 2018.
보건복지부, 「2021 장애인학대 현황보고서」, 2022.
서울시장래인권익옹호기관, 「서울특별시 장애인권익옹호기관 백서」, 2019.
이병화·이미명·강민희·김준범·신준옥·정희경·최윤영, 「2020년 성인발달장애인 보호자 및 당사자 욕구 실태조사」, 경기복지재단, 2020.
중앙장애인권익옹호기관, 「장애인 학대사건 판례집 2017~2020」, 2021.

외국 문헌

- Kanner, L., Autistic disturbances of affective contact. *Nervous Child*, 2, 1943.
- Oliver, M., *Understanding disability: From theory to Practice*. Basingstoke; Macmillan Press, 1996.
- Schutze, M., *Understanding the UN convention on the rights of persons with disabilities*. Balkans: Handicap International, 2010.
- Wehmeyer, M, L., Self-determination for youth with significant cognitive disabilities: From theory to practice, In L, E, Powers, G, G, S, Singer, & J. Sowers (Eds), *on the road to autonomy: Promoting self-competence in children and youth with disabilities* (pp.115-134), Baltimore, MD: Paul H, Brooks Publishing Co., 1996.

[국문초록]

발달장애인 권익옹호를 위한 제도적 장치와 대응체계

- 경제적 피해대응을 중심으로 -

최윤영

(백석대학교 사회복지학부 사회복지전공 교수)

강지선

(자치법연구원 책임연구원)

하민정

(이화여자대학교 법학전문대학원 법학연구소 연구원)

이른바 ‘엄전노예’ 사건 등이 언론을 통해 널리 알려지면서 발달장애인에 대한 학대의 심각성과 그에 대한 대응체계의 필요성에 관해 사회적 인식이 높아지고 있다. 오늘날 발달장애인의 경제적 활동이 활발해짐에 따라 발달장애인의 장애를 이용하여 억지로 재산을 빼앗거나 속여서 이익을 취하는 등의 방법으로 부당하게 재산적 이익을 얻는 경제적 착취 사건들이 증가하고 있으며, 특히 휴대폰 개통 및 이용과 관련한 사기피해가 급증하는 추세다. 발달장애인에 대한 경제적 착취의 실황을 정확히 이해하고 이러한 착취피해로부터 발달장애인의 권익을 옹호하기 위한 체계의 마련이 시급히 요청된다.

이에 본고에서는 발달장애인에 대한 경제적 착취 피해 대응체계를 중심으로 하여 발달장애인 권익옹호를 위한 제도적 장치의 실태를 살펴보고 그 개선방향에 관하여 논의하였다. 먼저, 발달장애인 권익옹호와 관련된 이론적 배경에 관하여 검토한 뒤(Ⅱ), 발달장애인의 경제적 피해 사건의 현황에 관하여 조사 및 분석하였다(Ⅲ). 구체적으로는, 주요 판례에 나타난 경제적 착취 유형을 분석하고(Ⅲ-1), 그 가운데서도 최근 그 사회문제로 부각되고 있는 휴대폰 사기 사건에 관하여 장애인소비자단체의 구체사례를 검토하였으며(Ⅲ-2), 그 피해 유형을 분석하였다(Ⅲ-3). 그에 이어, 경제적 피해 대응에 관련된 기존 법제의 내용 및 그 효과와 한계에 관하여 고찰하였다(Ⅲ-4). 다음으로는, 제도적 대안으로서 성년후견제도하에서의 접근과 의사결정지원제도의 도입에 따른 기대효과에 관하여 살펴보고, 기타 대안적 접근으로서 국선후견인제도 및 사전의향등록제도 등에 관해 논의하였다(Ⅳ). 이와 같은 고찰 내용을 토대로,

발달장애인 경제적 피해 대응을 위하여 (1) 거래상대방의 설명의무를 강화하는 형태로 제도가 개선되어야 하리라는 점과, (2) 피해 초기 단계 개입을 위한 방안 마련이 요청된다는 점, 그리고 (3) 피해발생과 구조적 관련이 있는 거래 상대방의 책임 강화가 필수적이라는 점, (4) 구제 과정에서 피해장애인의 편의가 보장될 수 있도록 대응체계가 개편되어야 한다는 점, (5) 구제과정에서 발달장애인의 의사결정권이 보장되면서도 피해 발생을 최소화할 수 있는 장치 도입이 요청된다는 점 등을 결론으로 제안하였다(V).

주제어: 발달장애, 경제적 착취, 권익옹호, 경제적 피해, 제도적 장치, 대응체계, 발달장애인

[Abstract]

Regulatory measures and Response Systems for Advocating the Rights of Persons with Developmental Disabilities - Focusing on Economic Damage Response-

Choi, Yunyoung

(Professor, Dept. of Social Welfare, Baekseok University)

Kang, Jiseon

(Senior Researcher, Autonomy Law Institute)

Ha, Min Jeong

(Researcher, Ewha of Legal Science Institute)

As so-called "salt slavery" cases are widely known through the media, social awareness is increasing about the seriousness of abuse against persons with developmental disabilities and the need for a response system. As economic activities of persons with developmental disabilities become more active today, there are increasing cases of economic exploitation that unfairly gain benefits by taking advantage of the disability of persons with developmental disabilities, such as by extorting their property from or swindling them, and fraudulent damage related to the opening and use of mobile phones is increasing rapidly. It is urgently required to understand the reality of economic exploitation of persons with developmental disabilities and to establish a system to defend the rights and interests of persons with developmental disabilities from such exploitation damage. Therefore, this study examined the actual condition of regulatory measures and response systems for advocating rights and interests of persons with developmental disabilities, focusing on the economic exploitation damage response system for persons with developmental disabilities, and discussed the improvement direction.

Accordingly, this paper examined the status of institutional devices for protecting the rights and interests of persons with developmental disabilities,

focusing on the economic exploitation damage response system for persons with developmental disabilities, and discussed the direction of improvement. First, after reviewing the theoretical background related to the advocacy of rights and interests of the developmentally disabled (II), the current status of economic damage cases of persons with developmental disabilities was investigated and analyzed (III). Specifically, the types of economic exploitation in major precedents were analyzed (III-1), and among them, relief cases of consumer groups for the disabled were reviewed (III-2), and the types of damage were analyzed (III-3). Subsequently, the contents, effects, and limitations of the existing legislation related to economic damage response were examined (III-4). Next, the expected effects of the introduction of the adult guardianship system and the decision-support system were examined as institutional alternatives, and the public guardianship system and pre-intention registration system were discussed as other alternative approaches (IV). Based on these considerations, it was proposed as a conclusion that the system should be improved (1) to strengthen the counterparty's obligation to explain economic damage to the disabled, (2) to intervene in the early stages of damage, (3) to strengthen the responsibility of the counterparty structurally related to the occurrence of damage, (4) to ensure the convenience of the disabled, and (5) to introduce a device that can minimize the occurrence of damage while guaranteeing the decision-making rights of persons with developmental disabilities during the relief process.

keywords : developmental disability, economic exploitation, advocacy, economic damage, regulatory measures, response system, persons with developmental disabilities

치매공공후견제도의 개선방안에 관한 연구*

- 치매공공후견인의 활동경험을 중심으로 -

김 효 정**

目 次

I. 서론	III. 연구방법
II. 치매공공후견제도와 의사결정지원	1. 질적연구방법
1. 치매노인과 의사결정지원	2. 연구참여자 및 선정방법
2. 치매공공후견인의 역할	3. 자료분석방법
	IV. 분석결과
	V. 결론

I. 서론

의학의 발달과 평균수명의 연장으로 노인의 수는 증가하고 있고 유례없는 저출산으로 인한 고령화가 되고 있으나 가족구조와 가족에 대한 인식의 변화로 인해 노인부양은 이제 가족의 책임에서 사회적 책임으로 이전되고 있다.

2011년 민법을 개정하면서 재산관리에 치중하고 대상자의 잔존능력은 무시한다는 비판을 받아왔던 기존의 금치산·한정치산 제도가 폐지되고 성년후견제도를 도입, 2013년 7월부터 운영하고 있다. 성년후견제도 하에서는 장애, 질병, 노령 등으로 신상과 관련한 의사결정에 도움이나 지원이 필요한 사람은 가정법원의 결정 또는 후견계약으로 선임된 후견인을 통해서 재산관리 및 신상보호 서비스 등 일상생활에 관한

* 투고일: 2023.04.10., 심사일: 2023.04.15.-2023.04.20., 게재확정일: 2023.04.20.

이 논문은 2022년 사회복지법제 연합포럼에서 발표했던 논문으로, 2019년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임(NRF-2019S1A3A2099593).

** 한국후견·신탁연구센터 연구교수

폭넓은 보호와 지원을 받을 수 있게 되었다. 후견제도에서는 당사자의 잔존능력을 최대한 존중하고 보충하는 것을 목적으로 하며 신상보호까지 후견인이 지원할 수 있는 사법·행정적 복지제도에 가깝다고 할 수 있다(법원행정처, 2013).

성년후견제도가 도입되면서 취약계층에 대한 인권보장과 의사결정을 지원하는 일환으로 공공후견의 필요성이 강하게 요청되었다. 이에 따라 발달장애인, 정신장애인 치매노인 등 의사결정능력에 제한이 있는 대상자들에 대한 공공후견사업이 순차적으로 진행되었다.

국가는 일련의 절차를 통해서 공공후견인을 선정하고 보수를 지급하며 후견서비스를 제공하고(김성우, 2018) 공공후견인은 공익을 목적으로 정부의 재정지원을 받아 의사결정능력장애가 있는 피후견인의 재산관리, 신상보호 등 주어진 범위 내에서 사무를 지원하는 역할을 한다(제철웅, 최윤영, 유혜인, 2016).

고령화가 심화¹⁾되면서 치매환자도 증가하고 있는데 2020년 기준으로 65세 이상 인구 중 추정치매환자수는 약 84만명으로 추정치매유병률은 10.33%로 추정되고 있으며, 2030년 136만명, 2040년 217만명, 2050년 300만명이 넘을 것으로 예상되고 있다(보건복지부·중앙치매센터, 2021).

이렇듯 치매환자가 증가하고 치매노인 부양의 문제로 가족 간 갈등이 심화되면서 정신적으로 취약한 치매노인에 대하여 더 이상 가족에게만 맡겨두거나 방치할 수 없다는 인식하에 2008년에 매년 9월 21일을 ‘치매극복의 날’로 지정하고, 2011년 8월에 ‘치매관리법’을 제정하였다. 이후 제1, 2차 치매관리종합계획에 이어 제3차 계획(2016년-2020년)과 제4차 계획(2021년-2025년)을 수립하여 추진했다. 그리고 2017년 9월 ‘치매국가책임제’를 발표한 후 치매예방에서부터 돌봄, 치료, 가족지원 등의 국가차원의 전주기적 치매관리체계를 구축하였다. 또한 동년 9월 19일 치매관리법상 성년후견제 이용지원에 관한 규정이 신설(제12조의3)되면서 치매노인 공공후견제도의 근거가 마련되었고 독거인 치매환자가 자력으로 후견인을 선임하기 어렵다고 판단되는 경우, 치매관리법 제12조의3에 따라 지방자치단체의 장이 가정법원에 후견의 심판을 청구할 수 있도록 지원하도록 하고 있다.

치매노인은 인지능력의 저하로 인해 경제적 착취 위험에 노출되어 있을 뿐만 아니라, 요양 시설 선택과 입소에 대한 결정, 적절한 건강관리와 치료를 위한 의료적 결정 등 신상에 관한 결정에 있어서 자기의사가 반영되지 못할 위험에 처해 있기 때문에 필요한 자원을 확보하는데 있어서도 한계가 있으며(박인환a, 2015) 치매노인 중에서도 독거나 기초생활수급자 등 취약계층의 치매노인은 이러한 위험성이 더 높으므로 치매공공후견사업은 그 대상을 치매환자이면서 저소득자 및 기초수급자, 권리를 대변

1) 우리나라는 2020년 기준 65세 이상 고령인구는 812만5천명으로 우리나라 전체인구 5,178만명의 15.7%를 차지하고 있으며, 2025년에는 20.3%에 이르러 초고령사회로 진입할 것으로 전망되고 있다.

해줄 가족이 없는 경우, 후견인의 도움을 원하거나 의사결정지원이 필요한 자로 기준을 정하고 있다(중앙치매센터 홈페이지).

하지만 치매공공후견사업은 시작한지 5년여가 지났음에도 여전히 답보상태에 머물러 있으며²⁾ 그에 대한 연구도 매우 부진한 상태이다. 공공후견에 대한 연구는 그동안 주로 법적, 제도적 측면에서의 연구(박인환, 2021; 이지은, 2020)가 주를 이루고 있었다. 하지만 성년후견제도가 도입된 후 발달장애 영역과 정신장애 영역에서의 공공후견과 사회복지사 등 전문가 후견인의 활동이 증가하면서 최근 각 후견인의 활동경험을 통해 제도개선과 발전 방향을 찾고자 하는 연구들이 증가하고 있다(하경희·강상경, 2019; 임소연·이진숙, 2018; 하경희 외, 2019).

치매노인 후견 또는 치매공공후견과 관련된 연구 역시 치매노인의 의사결정 차원에서 법적, 제도적 측면에서는 많이 수행되어 왔고(박인환b, 2015; 박근수·이충은, 2015; 방희명, 2021) 치매노인의 후견인 활동에 관한 연구로 오혜인·박수빈(2020)의 연구가 있지만 사회복지전문가 후견인이 대상이었으며 치매공공후견인의 후견활동을 경험을 탐색한 연구는 매우 제한적이다. 하지만 치매노인의 질환의 특성상 의료서비스의 결정, 거소의 결정, 요양보호사와의 관계 등이 중요하며 다른 공공후견 대상자들과는 다른 특성을 갖고 있다. 특히 치매공공후견사업은 2018년에 시작, 5년여가 되어가고 있지만 치매공공후견인 양성 수나 후견 대상자가 되는 치매노인 발굴 수도 미미하다는 비판이 이어지고 있는 것이 현실이다. 따라서 치매공공후견인의 후견 활동 경험을 탐색함으로써 치매공공후견제도의 향후 발전방향에 대한 함의를 논의하고자 한다.

II. 치매노인에 대한 의사결정지원과 치매공공후견인

1. 치매노인과 의사결정지원

UN에서 2006년에 채택된 장애인권리협약(CRPD: Convention on the Rights of Persons with Disabilities)은 장애인이 차별 받지 않고 기본적 인권과 자유를 완전하고 동등하게 누릴 수 있도록 하기 위해서는 자기의사결정권과 같은 장애인의 천부적인 존엄성에 대한 존중이 전제되어야 하며 그것이 실현될 수 있도록 지원을 해야 한

2) 2023년 2월 기준 전국 치매공공후견 심판청구 접수 건 수는 누적 399건이었다. 이는 발달장애인 공공후견의 목표량이 600건(보건복지부, 2023), 정신장애인 공공후견인 4개 법인이 하는 486건(국립정신건강센터, 2022)에 비해 매우 낮은 수준이라고 할 수 있다.

다고 명시하고 있다(한국장애인개발원, 2021).

자기결정권이란 개인의 사적인 사안에 대해 제3자로부터 간섭을 받지 않고 스스로 선택하고 결정하는 권리를 의미한다. UN 장애인권리협약과 장애인차별금지법 등 국내외 협약과 규범에 따르면 의사결정능력에 장애가 있는 사람들도 법적 능력을 향유하고 행사할 수 있도록 지원해야 한다(박인환b, 2015). 의사결정 지원(supported decision-making)은 고령이나 장애로 인해 의사결정능력이 불충분한 사람이 스스로 자신의 자율성과 가치를 반영하여 선택할 수 있도록 지원하는 것을 의미한다.

영국 등 각국의 성년후견제도에서 당사자를 무능력자로 한정하기보다는 ‘특정사안의 결정능력을 결여(lack capacity to make specific decisions)’한 사람으로 인식하고 있으며(우국희, 2013) 민법에서는 잔존능력에 따라 후견, 한정후견, 특정후견을 실시하도록 하고 있다.

치매노인 역시 치매 또는 고령으로 인해 인지능력이 저하되었다고 해도 의료·요양서비스만이 아니라 재할·사회생활의 수행 등을 위해 필요한 사회서비스가 치매환자의 개인적 필요성과 희망, 선호도에 부합되도록 제공될 필요가 있다. 즉 의료, 요양서비스, 기타 사회복지서비스에서 본인의 의향이 충실히 반영될 수 있도록 하는 것이 매우 중요하다(제철웅 외, 2019).

이러한 점에서 2018년부터 시행하고 있는 치매공공후견사업은 의사결정능력 저하로 어려움을 겪고 있는 치매환자에게 성년후견을 이용할 수 있도록 지원함으로써(보건복지부, 2023) 치매노인의 의사결정을 지원하는 역할을 하고 있다고 할 수 있다. 이는 치매관리법에도 나타나 있는데 치매관리법 12조의3에 따르면 일상생활에서 의사를 결정할 능력이 충분하지 아니하거나 매우 부족하여 의사결정의 대리 또는 지원이 필요하다고 볼만한 상당한 이유가 있는 경우, 치매환자의 권리를 적절하게 대변하여 줄 가족이 없는 경우, 별도의 조치가 없으면 권리침해의 위험이 상당한 경우 후견인을 선임할 필요가 있으며 자력으로 후견인을 선임하기 어렵다고 판단되는 경우에는 치매환자를 위하여 「민법」에 따라 가정법원에 성년후견개시, 한정후견개시 또는 특정후견의 심판을 청구할 수 있다고 규정하고 있다.

2. 치매공공후견인의 역할

공공후견인이란 후견이 필요한 경우 누구나 후견인의 보호를 받을 수 있도록 국가가 제도적, 재정적 지원을 하는 시스템으로 공공후견서비스의 성격에 대하여 후견제도를 필요로 하는 사람의 경제적 상황이 어렵거나 그들에 대한 후견업무가 일상적 생활 지원 중심으로 이루어지면 족하고 특별히 전문성이 필요 없는 사안에 대하여 사회

공헌 의식이 높은 일반시민을 성년후견인으로 양성하여 후견인의 부족을 해결하기 위한 것이라는 의견과 후견사무를 담당할 마땅한 친족이 없는 저소득층에 대하여 사회보장급부의 일환으로 선임되는 것이라는 의견이 있다(서울지방변호사회, 2019).

치매공공후견은 치매진단을 받은 환자로 가족이 없거나 가족이 있어도 실질적 지원이 없는 경우, 소득수준, 학대, 방임, 자기방임 개연성을 고려할 때 후견서비스가 필요하다고 지자체장이 인정하는 자를 대상으로 국가의 재정으로 후견사무를 지원하는 제도이다(보건복지부, 2023).

치매공공후견인은 치매공공후견지원사업의 최일선에서 치매노인의 의사결정을 지원하거나 대리하는 역할을 수행하는 사람으로 법원의 결정에 따라 부여된 사무를 수행하며 ‘피후견인의 안전망 조력자’의 역할과 ‘긴급연락망’임무를 수행한다.

보건복지부(2023)에 따르면 치매공공후견인의 주요업무는 다음과 같다.

<표 1> 치매공공후견인의 주요 업무

치매공공후견인의 주요 업무
1) 노인장기요양보험 등 사회복지서비스 신청 및 이용 지원 2) 의료서비스 이용에 관한 서무 지원(침습적 의료행위 제외) 예) 의료서비스 : 진료, 검사 등 가능 예) 침습적 의료행위 : 수술 등 건강 악화될 수 있는 의료행위 제외 3) 거소 관련 사무 지원 예) 임대차계약 갱신, 보증금 반환, 시설입소(피후견인 원하는 경우) 계약지원 등 4) 일상생활 및 일상생활 관련 사무 지원 5) 공법상의 신청행위에 관한 사무 지원 ※ 법원의 후견 결정에 따른 사무 및 대리권 범위 내에서 활동 가능 6) 정기보고서 제출 : 후견인은 후견감독인(치매안심센터)에게 정기적으로 후견 업무의 수행 보고(매월)

지금까지 치매노인의 의사결정지원과 치매공공후견제도의 법적 근거 및 관련 법률에 나타난 후견인의 활동 및 역할에 대해서 살펴보았다. 치매공공후견제도의 발전방향을 모색하기 위해 본 연구는 최일선에서 치매공공후견사업에 참여한 치매공공후견인들의 경험과 인식을 청취하여 이를 바탕으로 향후 발전방향에 대한 합의를 논의해 보고자 한다.

Ⅲ. 연구방법

1. 질적연구방법

이 연구는 치매노인을 위한 의사결정지원자로 선임된 치매공공후견인의 활동 경험을 탐색함으로써 치매공공후견제도의 성과와 한계를 파악하여 제도의 개선방안을 제안하는 것을 목적으로 하고 있다. 연구수행을 위해 일반적 질적연구방법(Generic qualitative research)을 활용하였다.

일반적 질적 연구방법(generic qualitative research)은 특정 이론이나 접근방법을 선택하지 않고, 해결하고자 하는 연구질문을 가장 적절하게 해결할 수 있는 연구방법으로(김인숙, 2016) 연구자가 연구도구를 자유롭게 선택하여 주제에 접근할 수 있는 방법이다. 일반적 질적 연구에서는 모든 질적 접근방법들에서 공통적으로 이루어지는 주제 분석을 통해 자료에서 패턴을 확인하고, 체계적인 분석을 통해 핵심주제를 찾아낸다. 일반적 질적 연구는 특히 응용연구에서 많이 활용되며, 연구자의 관심사와 선택에 따라 연구영역을 넘나들며 폭넓게 사용될 수 있기 때문에 사회복지학에서 그 활용도가 매우 높다(김인숙, 2016).

본 연구의 목적은 치매공공후견제도에서 가장 중요한 역할을 담당하고 있는 치매공공후견인의 활동의 시작과 맥락, 한계를 파악하는 것으로 참여자들에게는 다음과 같은 질문이 주어졌다.

연구자는 ‘치매공공후견인 활동을 시작한 계기와 배경은 무엇입니까?’, ‘치매공공후견인이 되기 위한 교육이 어떻게 도움이 되었으며 교육에 더 필요한 내용은 무엇이라고 생각하십니까?’, ‘치매공공후견활동을 하면서 한계, 성과, 피후견이이나 주변의 반응은 어떠합니까?’, ‘치매노인의 의사를 어떻게 확인하는지’, ‘치매공공후견인의 의미와 역할은 무엇이라고 생각하십니까’, ‘향후 치매공공후견제도의 발전을 위한 제도적 개선방안은 무엇입니까?’ 등의 질문을 중심으로 참여자의 응답에 따라 추가적인 질문을 하였다. 각 치매공공후견인들을 면담하면서 공공후견인들의 경험에서의 차이점 등에 대해서는 확인질문을 함으로써 연구주제에 대한 답을 도출하였다.

<표 3> 주요질문 내용

- 치매공공후견인 활동의 계기, 시작
- 치매공공후견인의 교육

- 도움이 되었던 내용
- 교육에 필요한 내용
- 보수교육 관련
- 치매공공후견인 활동
- 활동 중 어려운 점
- 치매노인의 의사를 어떻게 확인하는가
- 치매노인의 의사결정 지원의 의미
- 치매공공후견인의 의미와 역할

2. 연구참여자 선정 및 자료수집방법

본 연구의 자료수집은 2022년 3월~2022년 5월까지 3개월간 이루어졌으며 K 광역 지방자치단체에서 활동하고 있는 치매공공후견인 중 연구의 취지를 이해하고 참여에 동의한 7명의 치매공공후견인을 연구참여자로 선정하였다.

참여자들은 대부분 치매공공후견제도가 시행된 초기부터 활동하고 있으며 재선임되어 활동하고 있는 참여자는 4명이었다. 제도 시행 초기 치매공공후견제도는 노인일자리사업단을 통해 베이비부머 세대 등 전문직 퇴직노인을 중심으로 꾸린다는 계획 하에 진행이 되었었기 때문에(보건복지부 보도자료, 2018.9.10) 초기부터 활동하고 있는 치매공공후견인들은 전문직에서 퇴직한 사람들이 주를 이루고 있다. 제도가 변화를 거듭하면서 최근에는 치매공공후견인 후보자 모집 대상을 전문직 퇴직노인에서 시민으로 대상을 확대하였고 최근에는 사회복지사 등의 전문가나 일반 시민들도 치매공공후견인 후보자 교육을 받고 활동하는 사례가 증가하고 있다. 하지만 현재 제도의 초기부터 활동하고 있는 치매공공후견인은 대부분 전문직 퇴직 노인으로 본 연구의 목적인 치매공공후견인의 활동경험을 통해 제도의 발전방향을 논의하기 위해서는 활동 경험이 어느 정도 쌓인 치매공공후견인을 연구대상으로 섭외하는 것이 필요하다고 생각하고 연구참여자를 섭외하였다. 본 연구 참여자 중 참여자4를 제외하고 현재 활동 중이며 치매공공후견제도가 시행된 초기부터 활동하고 있는 참여자는 4명, 시작한 지 3년 된 참여자는 2명이었고 이 중 초기부터 활동하고 있는 참여자는 재선임되어 활동 중에 있고, 1년 정도 하고 그만둔 참여자가 1명이었다.

<표 2> 연구참여자 특성

연구참여자	치매공공후견 경력	경력
참여자 1	4년	공무원
참여자 2	3년	공무원
참여자 3	3년	공무원
참여자 4	1년	요양보호사
참여자 5	4년	공무원
참여자 6	4년	공무원
참여자 7	4년	공무원

이 연구에서는 치매공공후견인이 활동하면서 겪는 경험을 이해하기 위해 심층면담을 통해 자료를 수집하였다. 인터뷰 전 연구참여자에게 연구목적과 인터뷰 내용을 전달하였고, 인터뷰 시작 전에 비밀보장과 관련된 내용을 자세히 고지하였으며, 녹음 동의를 받은 후 인터뷰를 진행하였다. 연구 질문은 반구조화된 질문 양식을 사용하되 인터뷰를 진행하면서 필요한 경우 추가적인 질문을 통해 경험에 대해 서술하도록 하였다.

각 심층면담은 1시간~1시간 30분 정도 소요되었으며 심층면담의 내용은 녹음하고 전사하였다. 연구참여자가 유사하거나 같은 내용을 반복해 서술한다고 판단되는 경우 ‘포화상태(theoretical saturation)’에 도달하였다고 보아 다른 질문으로 넘어가거나 면담을 종결하였다. 치매공공후견인과의 면담과 함께 공공후견인 후보자 교육자료, 치매공공후견인활동매뉴얼(2018)을 포함한 각종 후견활동에 필요한 서식 등 문서자료도 포함하였다.

3. 자료분석방법

본 연구에서는 일반적인 주제 분석 방법을 통해 자료 분석을 실시하였다. 주제 분석은 특정한 이론적 틀을 따라가기보다는 자료를 읽으면서 나타나는 주제를 발견하는 과정을 통해서 중심개념들을 도출하는 것이다(Cresswell, 1998). 구체적인 절차는 다음과 같다. 첫째, 녹음한 파일을 여러 차례 반복하여 들으면서 전체적인 맥락을 파악하였다. 둘째, 녹취록을 작성하여 자료를 다시 반복하여 읽으면서 치매공공후견인으로서의 경험과 어려움 등 의미있는 구절이나 문장을 찾아 표시하면서 반복적으로 나타나는 주제들을 찾고 개념을 도출하였다. 도출된 개념을 재검토하고 녹취록을 검토하면서 중심주제의 개념들을 찾아나갔다. 연구자는 이 과정을 반복하였으나 도출된 중

심주제들이 면접내용을 잘 반영하는지를 검토, 수정, 보완하였다. 또한, 자료수집이 시작되는 시점부터 자료를 분석하고 추출된 내용을 지속적으로 비교하는 지속적비교방법(constant comparative)을 반복하였다. 더 이상 자료의 수집과 분석을 진행해도 새로운 것이 개념이 발견되지 않는 이론적 포화가 되는 시점에서 분석을 종료하였다.

4. 연구의 윤리적 고려

본 연구의 참여자들에게 연구자는 연구목적과 내용에 대해 설명한 후, 자발적인 참여가 이루어질 수 있도록 하였다. 면담 전 연구목적, 면접진행과정, 개인정보의 내용, 관리방법, 자료폐기일 등의 개인정보 보호, 면담 참여로 예상되는 위험과 이익, 자발적인 참여와 철회의 자유 등에 대해 고지한 후 서면 동의를 받았다. 자발적 참여의사를 확인한 후 연구 도중 원하지 않을 경우 언제든지 참여를 철회할 수 있음을 고지하였다.

면담 전에도 다시 한번 연구에의 자발적 참여 여부를 확인하고, 인터뷰 녹음에 대한 동의를 구하면서 연구목적 외에는 사용되지 않으며 인터뷰이 개인이 특정되지 않음을 다시 한 번 안내하고 동의서에 서명을 받았다.

연구의 신뢰성을 위하여 질적 연구 과정의 충실도를 확보하고자 노력하였고, 지속적인 메모하기와 이론적 문헌검토와의 상호작용을 통해 참여자들의 인식과 경험을 그대로 탐색하고자 하였다. 연구 확인 가능성을 확보하기 위해 녹취록, 사전조사지, 참여자 명단 등 연구와 관련된 자료를 모두 보관하였다.

IV. 분석결과

치매노인을 위한 공공후견인의 역할은 무엇이고, 치매로 판단능력이 불충분한 노인들의 자기 결정권을 존중한다는 것은 어떤 의미이며 공공후견인으로서 어려운 점은 무엇인가에 대해 분석한 결과, 11개의 소주제와 3개의 중심주제를 도출했다. 각 범주화는 연구에 참여한 치매공공후견인이 활동을 시작하면서부터 당사자가 인식하고 있던 후견의 과정 및 자기결정 지원에 대한 생각을 바탕으로 활동의 전 과정에서 나타나는 개념들을 중심으로 분석하였다.

이러한 분석을 토대로 ‘치매 노인 후견인의 후견 경험과 의사결정 지원 실천’에 대한 주제는 <표 4>와 같이 나타났다.

<표 4> 치매공공후견인이 경험한 치매공공후견 실천 경험

중심주제	소주제	개념
기대를 안고 시작한 치매공공후견	퇴직 후 새로운 시작	퇴직 후 보람있는 일을 찾다가 알게 됨/퇴직 공무원 대상 모집 공고문을 보고 추천을 받음/치매노인에게 도움이 되고 싶어 지원/추천과 소개로 시작
	처음 받아보는 치매공공후견인 교육	후견제도나 치매에 대한 사전인지 없이 시작/치매에 대해 제대로 알게됨/후견인에 대해 막연하게 알았으나 교육을 통해 공공후견인의 필요성을 알게 됨/공공후견인의 역할에 대해 인지하게 됨
치매공공후견인으로서 역할하기	치매노인 의심과 불신에서 시작하는 활동	삶 속으로 끼어든 낯선 타인에 대한 의심/통장관리를 위해 사진을 찍는 것도 의심함/집에도 들어오지 못하게 함
	지속적인 방문을 통해 친밀감과 신뢰를 쌓아가기	반대에도 불구하고 계속 방문함/함께 하는 시간을 늘리며 친밀감을 형성함/공동의 주제를 찾아가며 동질감을 찾음/치매어르신이 갖고 있는 문제를 해결하며 신뢰를 쌓아감/가족, 친구같은 관계가 됨
	치매노인을 위해 광범위한 업무를 수행	금전관리, 등급판정, 약처방, 공과금 처리, 필요물품 구입, 병원 방문 등 24시간 대기하는 치매공공후견인/말벗, 요양보호사의 역할을 하기도 함/코로나 상황에서의 비대면 업무 수행
	의사결정을 지원하기 위한 노력	간병인이나 요양보호사를 통해 정보를 얻음/계속적인 질문으로 선호를 파악하고 메모함/다양한 정보를 제공하며 선호를 파악해감
	안전과 의사결정 존중 사이의 딜레마	안전과 자기결정권 존중, 법적인 원칙 사이에서 발생하는 위험상황/원칙만을 강조하는 담당기관/피후견인의 의사와 반하는 결정을 하기도 함
	후견업무 수행에서 맞닥뜨리는 장벽	후견에 대한 인지도 부족으로 벌어지는 금융, 행정기관과의 마찰/홍보가 많이 되어있지 않음으로 인해 경험하는 비효율적인 후견사무처리/말겨만 놓고 지원해주지 않는 관련 기관/과도한 역할을 부여하려는 병원 등
	치매어르신의 변화를 보며 보람을 느끼다	든든한 보호자가 생겼음을 인지하고 당당해짐/피후견인이 본인의 의사를 표현하고 부탁함/다른 사람이 함부로 하지 못함
치매공공후견인을 바라보는 시선	스스로 느끼는 자긍심	시간이 흐르면서 쌓이는 경험과 노하우/주변에서 관심을 갖고 치매 공공후견인에 대해 물어봄
	직업적 전문성을 요하지만 중요성은 인정받지 못함	공직경력과 네트워크를 활용하여 자원을 연결함/현실적이지 않은 활동비로 인해 전문성을 인정받지 못한다고 느껴짐/필요성은 높지만 중요하지 않은 업무라는 인식

1. 치매공공후견의 시작

치매공공후견제도는 의사결정능력 부족으로 어려움을 겪고 있는 치매노인이 스스로 후견인을 선임하기 어려운 경우, 인간으로서의 권리 및 기본적인 일상생활의 영위를 보장하기 위해 성년후견제도를 이용할 수 있도록 지원하는 사업으로 초창기에는 전문직 퇴직자들을 대상으로 치매공공후견인을 모집하였다(보건복지부 보도자료, 2018.4.12.).

연구참여자들은 퇴직 후 제2의 인생을 시작하기 위해 또는 보람있는 일을 찾다가 다양한 경로로 치매공공후견인 모집을 알게 되었고, 후견에 대해서는 어렵듯이 아는 상태에서 치매공공후견이라는 일에 기대를 안고 시작하게 되었다.

(1) 퇴직 후 새로운 시작

연구참여자들이 후견인으로 활동을 시작한 시기는 대부분 치매공공후견인제도가 시범사업으로 시작된 초창기였다. ‘후견’에 대해서는 구체적인 정보가 없었지만 ‘치매노인을 위한 봉사활동 같은 것’이라는 생각과 보람있는 일을 할 수 있을 것이라는 기대감을 갖고 시작한 것으로 나타났다.

“퇴직을 하고 뭔가 좀 보람 있는 일을 하고 싶었는데 뭐가 없을까 하고 찾고 있던 차에 A보건소에서 치매공공후견인을 선정한다는 소식을 지인한테 들었어요. 그래서 A보건소에 지원을 하게 됐는데 다행히 제가 거기에 선정이 되게 된 겁니다.(참여자 6)”

“치매 공공후견인을 말하자면 이제 보건소로 지시가 되니까, 하달이 되니까 퇴직한 공무원들, 행정동의 공무원이라든가 아니면 경찰 공무원들을 상대로 해서 아마 진행을 정부가 했었던 것 같아요. 그러니까 공문이 양쪽으로 간 거죠. 그러니까 저희는 또 퇴직하고 나서 행정동우회 소속이죠. 그러니까 공문이 오니까 저 같은 경우는 간호사 하면서 거기서 근무를 했기 때문에 당신이 했으면 좋겠다. 그래서 그때 참여를 하게 된 거죠(참여자3)”

참여자 4의 경우 퇴직한 공직자는 아니었지만 치매공공후견인 모집공고를 보고 보건소 직원이 봉사활동을 하던 참여자4에게 권유하여 시작한 케이스였다. 참여자 4는 후견인이 어떤 일을 하는 것인지 찾아보고 치매어르신들에게 도움이 될 수 있을 것 같고 뭔가 배울 수 있을 것 같아서 참여하게 되었다.

“봉사를 하고 있는데, 치매센터에 후견인 모집 공고 네 그런 거가 떴더라고요. 그래서 이제 제가 그 보건

소, 이제 좀 아는 보건소 간호 선생님이 계셔서 저희 그러니까 이제 봉사 팀장으로 계신 그 간호 선생님이 저를 보고 선생님 이런 거 잘하실 것 같으니까 한번 지원해 보세요. ...어떤 일인지를 알아야 제가 지원을 하죠. 그래서 이제 후견인이라는 거를 이제 인터넷으로 검색을 하고 뭐를 하고 하다 보니까 제가 부족하지만 어르신들한테 도움을 드릴 수 있을 것 같고...”(참여자 4)

(2) 처음 받아보는 치매공공후견인 교육

치매관리법에 치매노인에 대한 성년후견이용지원 조항이 신설되고 치매공공후견인 시범제도 시행을 앞두고 치매공공후견인 양성교육이 실시되었다. 초창기 치매공공후견인 양성교육은 4일간 30시간으로 치매에 대한 이해, 제도에 대한 이해부터 치매공공후견인의 역할, 관련서류 작성 실습 등의 내용으로 진행되었다. 연구참여자들은 후견제도나 치매에 대한 사전지식이 없었기 때문에 치매공공후견인 교육을 통해 치매나 공공후견제도에 대해 자세히 알게 되었으며 교육을 통해 본인이 어떤 일을 해야 할지에 대해 확신을 갖게 되는 계기가 되기도 하였다.

“치매는 이리이러한 양태로 나타나고, 지금 우리 현실적으로 어떤 어려움에 처해 있는 실정이다. 그래서 그거에 대한 해소책의 일환으로 공공 후견인 제도를 이렇게 시행하게 되었다. 하는 ... 교육받을 때 치매는 다양한 형태로 나타나잖아요. 약간 저렇게 폭력성하고 배타심으로 나타나는 그런 치매 환자라구나. 하는 걸 제가 알았어요..그런 교육을 처음 받게 되었는데 굉장히 조금 거기에 대해서 조금 놀랍기도 하고 이렇게까지 우리가, 치매가 우리 사회 문제화되고 있구나. 내가 어떤 일을 해야 되겠구나 (참여자 6)”

2. 치매공공후견인으로서 역할하기

연구참여자들이 치매공공후견인 교육을 수료한 후 후견인 활동을 시작하는데까지는 그리 오랜 시간이 걸리지 않았던 것으로 나타났다. 실제로 2018년 9월부터 치매공공후견에 대한 선도사업지역(전국 33개 시군구)에서 치매공공후견 시범사업을 시행하였는데 치매공공후견인 교육은 2018년 8~9월 사이에 진행되었었다(한국노인인력개발원, 2018.9). 치매공공후견사업 시행을 목전에 두고 있었기 때문에 교육을 받고 난 후 대부분 바로 피후견인이 연결되었던 것으로 보인다. 이렇게 시작한 연구참여자들이 치매공공후견인으로서 치매노인의 의사결정을 지원하기 위한 다양한 노력을 하였다.

(1) 치매노인의 의심과 불신 속에서 시작하는 활동

연구참여자들 대부분은 피후견인인 치매노인을 처음 접하고 치매노인의 거부, 의심과 불신의 태도로 인해 어려움을 겪었다고 밝히고 있다. 하지만 한편으로는 어느날 불쑥 도와주는 사람이라며 갑자기 나타난 타인에 대해 의심은 당연한 것으로 이해할 수 있었고, 불신이나 의심 등은 치매의 증상 중 하나로 이해하고 치매노인에게 후견인이 하는 일에 대해 이해시키려는 노력을 계속하였다.

“치매 4등급이라 하더라도 굉장히 좀 변화가 많아요. 그래가지고 힘들어요. 그걸 안 하겠다고 자꾸 얘기를 하고 해서. 자꾸 의심하고. 그러니까 이제 본인이 얘기한 것은 다 들어줘야 돼요. 일단 들어주고 난 다음에 이제 그다음에 또 이제 통화할 때 얘기를 해가지고 이해를 시키고..잘 안 되는 부분인데 그거는 이제 쉽지가 않죠.(참여자 5)“

“어르신 제가 저기 공단에다 연락을 하니깐 입금이 됐다고 하니깐 어르신 통장을 주면은 제가 가서 은행에 가서 찍어가지고 올 테니까 그리고 제가 설명을 해드리겠습니다. 그랬더니 이제 예를 들면 통장 달라고 하니깐 통장 갖고 이제 제가 도망 갈까봐. 그래서 어르신 제가 통장만 가지고 가기 때문에 돈을 절대 찾을 수는 없어요. 그리고 정 마음이 안 놓이면 저랑 같이 은행을 같이 가서 해결을 해요. 그러면서 이제 저기를 해갖고(참여자 4) ”

“처음 이렇게 대면에서 어떤 라포를 형성하는 부분이, 남이잖아요, 완전히. 완전 남이라서, 그래서 이제 처음에 만나 갖고 인사드리고 그런데 뭐 저한테 신뢰가 오겠습니까. 그런 부분이 처음에 어렵죠. 그리고 저한테 뭘 맡기겠어요. 그분들이 아무것도 그런데 뭐 통장을 보자 뭘 보자 이려고 자꾸 귀찮게 하니깐 그것도 의심스럽고 못 믿어 하고 그런데 그걸 안심시키기까지 굉장히 이제 조심스럽고 열심히 했죠. (참여자1)“

(2) 지속적인 방문을 통해 친밀감과 신뢰를 쌓아가기

의심과 불신, 들어오지도 못하게 하는 치매노인들이 있었지만 연구참여자들은 지속적으로 찾아가면서 안면을 익히고, 말을 걸고 함께 시간을 보내며 친밀감을 쌓기 위해 노력하였다. 특히 이들 대상이 치매노인이기 때문에 반복적으로 방문하면서 친밀감을 쌓기 위해 연구참여자들은 다양하게 노력했던 것으로 나타났다.

하지만 단순히 여러 번 방문만 한 것이 아니고 치매 노인의 관심사가 무엇인지, 연구참여자와 통하는 부분이 있는지를 찾아내고 그것에 대해 대화하거나 치매노인과 병원에 가고, 연락이 오면 바로 달려가는 등 언제나 옆에서 있어주는 사람이라고 이해를 시킴으로써 가족, 친구같은 관계가 되어갔다.

“여러 가지 행정적으로 건강보험공단에 뭘 서류를 내든 병원을 가든 제가 접수하고 뭐 이렇게 의료비, 약국 쫓아다니고 해서 다 처리하는 게 이제 믿어지시니까. 잘하고, 그분들은 불편한 게 하나도 없잖아요. 제가 다 처리해 드리니까 그리고 뭐 말동무도 되고. 또 아프면 아프다고 얘기하시면 병원도 모시고 가고. 요양보호사가 있을 때는 모르지만 없으면 오후에는 안 계시잖아요. 급하게 나한테 전화 오면 저는 쫓아가니까 그렇게 해서 이제 가족같이 되니까는 좋았는데 그 전까지가, 그런 분위기나 이런 커뮤니케이션이 잘 되기까지가 굉장히 어려웠죠.(참여자 1)”

“제가 세 번째 가니까 좀 마음 문을 열기 시작하고. 또 내가 이제 신앙인이라고 하는 부분에, 이런 한니까 본인들도 이제 그런 부분에 대해서 마음을 좀 열고. (참여자 5)”

“냄새 때문에 들어갈 수가 없어요. 근데 제가 이제 계속 접촉을 하다가 안 되겠다, 해서 제가 들어가서 그 이불 속에 저도 발을 넣었죠. 그래서 내가 선생님 나는 당신 도와주러 왔고, 친구야. 내가 그랬죠. 그랬더니 조금 나를 이렇게 보더니, 친구? 그래서 앞으로 내가 해장국도 사주고 나랑 앞으로 꽃 피면은 벚꽃 놀이도 갈 거야.... 그때부터 마음이 조금 달라지는 거예요. 내가 그다음 날 가면 들어와. 그러는 거예요.(참여자 6)”

(3) 치매노인을 위해 광범위한 업무를 수행

치매공공후견인의 주요업무는 노인장기요양보험 등 각종 사회복지서비스 신청 및 이용지원, 의료서비스 이용에 관한 사무지원(수술 등 제외), 거소 관련 사무지원(임대차 계약 갱신, 보증금 반환, 시설입소 계약 등), 일상생활비 및 일상생활 관련 사무지원, 공법상의 신청행위에 관한 사무지원 등이다(보건복지부, 2023).

하지만 실제로 치매공공후견인으로서 연구참여자들은 훨씬 더 광범위한 업무들을 수행한다. 특히 대상자들이 치매노인이기 때문에 긴급하게 병원에 가는 상황이 발생하는 경우 24시간 대기를 하게 되거나 새벽에도 전화가 오면 가기도 한다. 이외에도 말벗이나 요양보호사가 하는 역할을 대신 하기도 한다.

“그리고 나보고 밤새라는 거야, 밖에서. 그래서 나 집에 가서 있을 테니까 대기할 테니까 아무 때고 전화 해라 그럼 또 오겠다. 그래서 그냥 왔더니 새벽에 막 1시에 오고, 5시에 오고, 막 그러면서 몇 시에 병원에 오실 거예요. 그래서 몇 시에 가든 걱정하지 마라. 내가 오래면은 가겠다. 어떤 상황이지만 알려만 다 오. 중환자실에 계속 전화가 와요. 그게 아주 괴로워요. 잠도 못 자고. 그런 적이 여러 번 있었어요. (참여자 1)”

“그러니까 기저귀를 채우고 막 그랬는데도 아유 진짜 아주 그냥 그거 아찔하네. 나도 옛날에 한번 당해봤

지만 야 진짜 그거는 뭐 어떻게 할 수가 없는 거예요. 그래가지고 내가 진짜 그거 뭐 어떻게 한 번도 해 본 적도 없는데.. 내가 알아서 그냥 아 그냥 뭐 저기 치우고 (참여자 7)”

(4) 의사결정을 지원하기 위한 노력

2018년도 치매공공후견인 교육 커리큘럼에는 치매노인의 의사결정 존중의 필요성과 함께 윤리적 가치 등에 대한 내용은 있으나 구체적으로 어떻게 할 수 있는지에 대한 내용은 제시되고 있지 않다. 치매공공후견인을 위한 후견사무매뉴얼에는 의사결정 지원과 관련하여 선호 및 의사를 확인하는 방법, 확인해야 하는 사항 등의 더 구체화 되었으나 현장에서 벌어지는 일들은 교육과 괴리가 있다. 연구참여자들은 때론 매뉴얼에 나온대로, 때로는 본인이 터득한 방법대로 치매노인의 의사, 선호를 확인하면서 의사결정을 지원하기 위한 노력을 하는 것으로 나타났다.

“본인 의사가 가장 중요해요. 그래서 만약 본인이 의사를 표현하지 않으면 여쭙봐 갖고라도 이런 경우에 어떻게 하시겠습니까. 해서 의견을 들어놓고 또 메모하고 이렇게 해 갖고 그때 만약에 그 상황이 되면은 그 의견대로 해드리는 거고. 그래서 기본적으로는 피후견인의 의사가 가장 존중돼야 되니까. 그것을 우선으로 하고 제 임의대로 뭐 할 수가 없죠. ...제가 뭘 할래도 그분한테 가서 의사를 타진하고 그래서 이럴 경우 어떻게 하시겠습니까? 해서 이렇게 이렇게 하면 좋겠어요. 그러면 알았습니다. 메모해 뒀다가 그 상황이 닥치면은 그렇게 해드리죠(참여자1)”

“이분은 참 자기 의사소통이 안 되니까 뭐 어떻게 할 수가 없는, 그럼 가서 보기만 하고 이러다가 이제 코로나 때문에 못 봤는데. 거기서 뭐 간호를, 밀착 간호를 하고, 간병을 했기 때문에 ... 거기에서 계속 요양보호사들이 이렇게 같이 이렇게 계속 간병인이니까 그분들 얘기를 많이 듣죠, (참여자 3)”

(5) 의사결정 존중과 안전 사이의 딜레마

연구참여자들이 치매노인의 의사결정 존중을 위해 다양한 노력들을 하지만 때론 어디까지 존중해야 하는 건지에 대해 의문을 갖게 된다. 치매노인이 결정한 사항이 분명히 치매노인에게 좋지 않은 영향을 미치는 결정일 때에도 의사결정을 존중해야 하는 걸까. 이런 상황에서 연구참여자들은 때론 피후견인의 건강과 안전을 위해 피후견인의 의사에 반하는 행동을 했다가 치매노인의 강한 반발에 부딪히기도 한다. 특히 건강상태가 좋지 않음에도 요양원에 가는 것을 거부할 때 그러한 의사결정도 존중해야 하는 상황에 대해서는 답답함을 느낀다. 하지만 담당하는 치매안심센터에서도 이에 대한 어떤 매뉴얼이나 지침이 정확하게 있지 않다보니 원칙만을 강조할 뿐이라는 것이다.

“지금 굉장히 안 좋아요. 어르신이 나 안 가. 그러니까 못 가는 거예요. 굉장히 다급한데도 못 가는 거예요. 왜 그러면 제일 중요한 게 본인의 의사 결정권을 존중해 주기 때문에. 그걸 우선하는 거예요, 저희가. 그러다가 보니까 그분이 자칫 잘못하면 사망에 이를 뻔했죠. 그래서 의사결정 본인의 의사 결정권이 굉장히 중요한 거지만은 어떤 응급이 따랐을 때나 그럴 때는 후견인한테도 어느 정도 재량을 좀 주면 그분이 더 안락한 삶을 살 수 있는, 그런 계기가 마련해지지 않나. (참여자 6)”

“응급 상황이 발생이 됐을 때도 법원의 판단을 따라야 된다는 그런 모순이 조금 있더라고. 이분은 집에서 안 돼요. 그 요양사도 집에 가죠. 저도 없지. 그러면 이분은 그냥 방치했을 경우 어떤 사망에 이를 정도로 그렇게 심각한 지경에 이르러 됐음에도 불구하고 이거를 얘기를 하면 자기 의사 결정권을 존중하기 때문에 법원의 판단을 받아야 된다는 거예요.(참여자1) ”

“수급비 50~60만 원이 나오면 그거를 나오는 날 다 도박하는 데다가 다 탕진해 버리는 거예요. 그렇게 얘기를 해도 소용도 없고. 그리고 담배도,...그래서 돈이 20일 날 나오잖아요. 그러면 먼저 내가 찾아버리는 거예요. (그분이 못 쓰게 못 찾게) 못 찾게 하고 요양사님하고 이제 서로 소통을 해서..단식 투쟁을 했어요. 그 돈 안 주면은 자기 죽겠다고. (참여자 6) ”

(6) 후견업무를 수행하면서 맞닥뜨리는 장벽들

연구참여자들은 후견업무를 수행하는데 있어서 어려움은 후견에 대해 제대로 알지 못하는 기관들과의 업무 수행에서도 나타난다. 치매공공후견이야 시행된지 얼마 되지 않았다고 하더라도 성년후견제도는 시행된지 10여년이 되어가지만 은행이나 행정기관에서 후견업무를 수행함에 있어서 비효율적이고 어려움이 많다.

또한 치매노인의 후견인이라고 했을 때 주어지는 혹은 기대하는 과도한 역할 역시 연구참여자들을 어렵게 하는 요인이다. 치매노인의 특성상 병원에서 진료를 받을 때 혹은 수술을 받아야 하는 상황이 생기기도 하는데 그럴 때 병원에서 치매공공후견인에게 동의를 요구하거나 수술비나 진료비를 납부하라는 요구를 받는다는 것이다.

“병원에 제 차로 해서 요양사님하고 같이 갔는데 사실 어려운 점이 그런 게 어렵더라고요. 병원에서 나보고 연대 보증을 쓰라는 거예요. 그러니까 그분들이 후견인 제도를 잘 모르는 거예요. 그게 뭐든지 다 대신해 줄 수 있는, 대리권을 갖고 있는 줄 알아요. 그래서 아니라고 설명도 했고 그거를 우리가 만약 사인을 하면요, 저희한테 모든 직업이 다 와요. 그래서 교육받았을 때 절대 하지 말라고 그때 교수님들이나 변호사님들이 얘기했어요. 그래서 그것도 설득시키느라고 꽤 애를 먹었어요. 그래서 그런 애로사항이 있었고 (참여자 6)”

“의사하고 상담을 해서 의사가 판단하고, 그분이 의식이 있으시니까 그분한테 동의를 직접 구하도록 해라. 수술은 어차피 해야 되지 않냐. 그렇다고 돌아가시게 할 수는 없고. 그래 내가 의사하고 그 과장하고 상대를 이제 상담을 했죠. 나는 법적으로 이게 특정 후견인이고 그래서 잘 아시는지 모르지만 여기다 사인을 해 줄 수가 없다, 미안하지만. 여러분들은 뭐 책임 문제가 있고 막 이러기 때문에 꼭 보호자인 나로 하여금 사인하게, 이게 내가 특정 후견이라 이게 여기 동의서에 사인할 수 없는 처지다. (참여자1)”

“그 가서 장황하게 설명을 했지. 나는 이래저래 해서 치매안심센터에 이제 공공 후견으로, 국가사업의 공공 후견으로 일을 하고 있는데, 이 잔액 증명서를 떼서 1년에 한 번씩 보고를 하게끔 돼 있으니, 이걸 좀 해달라. 그랬더니 개네들이 회의를 몇 번 한 거야 저 뒤에 그 사람하고. 그런데 내가 막 얘기했지. 내가 무슨 잔액 증명서를 떼어가지고 돈을 빼는 것도 아니고, 잔액 증명서니까, 나라 사업하는 거니까, 해달라, 이게 뭐 큰일 날 일이나, 그 사람 우체국이었어요. (참여자2)”

외부의 기관들로 인해 어려움을 느끼기도 하지만 현실적인 지침이나 매뉴얼의 부재로 인해 어려움을 겪기도 한다. 특히 치매공공후견인으로 활동하는 연구참여자들도 노인세대임을 감안할 때 체계적이고 알기 쉽게 풀이된 매뉴얼이 필요하다는 것이다.

“활동을 잘 할 수 있도록 좀 이런 여러 가지 매뉴얼이나 이런 걸 좀 잘 만들고. 그렇게 해서 좀 전달을 해주고, 그런 걸 좀 알기 쉽게 풀어서 해 준다면, 우리도 왜냐하면 노인 세대거든. 벌써 65세가 넘어가고 70대를 향해 가는데. 알기 쉽게 풀어서 이렇게 좀 한다면 그 많이 좀 이런 활동을 하는 데 도움이 될 것 같습니다. (참여자1)”

(7) 치매노인의 변화를 보며 보람을 느끼다

연구참여자들은 자신들이 치매공공후견인으로 치매노인들의 옆에 든든하게 버텨줌으로써 변화하는 모습을 보며 보람을 느낀다. 그동안 고립되고 소외되어 있던 치매노인들은 치매공공후견인이 오면서부터 든든한 보호자가 생긴 것으로 인식하며 주변 사람들이나 혹은 요양병원이나 요양원에 있는 치매노인의 경우 종사자들이 잘못하면 안 되겠다는 인식을 심어주게 된다는 것이다.

“사람들한테 따돌림이나 당하고 사람대접은 못 받았는데 제 이제 후견인 하고 야, 이놈들아, 이분이 내 보호자야. 저 보건소에서 나오신 분이야. 당당하게. ... 하나하나 체크를 하니까 제가 통장을. 그래서 그런 것도 잘 이루어지고 있고 공공후견인이 사회적 어떤 기대 효과가 나타나는 건, 요양병원이나 주변에 있는 사람들이 저 사람한테 함부로 하면 안 되겠구나, 저렇게 법원에서 누가 나와서 저렇게 뒤를 봐주고 있는데 잘못하면 큰일 나겠구나. 하면서 든든한 백이 하나 생겨서, 그게 기대 효과가 있어요(참여자 6)”

3. 치매공공후견인을 바라보는 시선

치매공공후견인으로서 활동하면서 연구참여자들은 스스로 치매공공후견인임에 대해 자긍심을 느끼기도 하지만 존중받지 못하고 있음을 느끼기도 한다.

(1) 스스로 느끼는 자긍심

연구참여자들이 치매공공후견을 처음 할 때 치매공공후견인에 대한 인지도가 낮았으나 치매노인의 주변에 있는 사람들이 연구참여자들의 활동을 보면서 제도에 대해 궁금해하고 직접 물어볼 때 이 활동을 하기를 잘했다는 자긍심을 갖게 된다고 한다.

“솔직히 우리가 이렇게 병원에 쫓아다니고 막 이렇게 요양원 쫓아다니고 하다 보니까 주변에 있는 사람들이 처음에는 뭔가 했는데 후견이니 이 공공후견인이라는 게 있고 또 자식보다도 더 일주일에 두 번 이상 쫓아다니면서 챙기고 막 이런 걸 보고 그 후견이 어떻게 하면 혜택 볼 수 있어요? 물어본 사람도 많았다. 병원이고 요양원이고 이런 데서 많이 물어봐요(참여자 1)”

(2) 직업적 전문성을 요하지만 중요성은 인정받지 못 함

스스로 치매 공공후견인으로서 자긍심을 느끼긴하지만 연구참여자들은 담당하는 기관이나 치매공공후견인이 중요성을 인정받고 있는 것 같지 않다고 느낀다. 특히 치매공공후견업무를 수행하면서 연구참여자들은 치매공공후견이 단순한 업무가 아니고 여러 전문성을 필요로 하는 경우가 많으며 본인들의 공직경력을 활용하여 문제를 해결하기도 했었다. 특히 치매노인에게 있어서 어떤 치매공공후견인을 만나느냐에 따라 후견서비스의 질이 달라질 수 있기 때문에 스스로의 방법과 노하우를 터득하고 익혀가기도 한다.

“노인 장기 요양이라는 부분을 벌써 다 알잖아요. 그러니까 그게 가장 도움이 많이 되는 거죠. 특히 이제 그분의 이제 치매 등급을 받고 앞으로 또 이제 치매에 대한 어떤 변경이 되고 하는 부분은 공단 실정을 모르는 사람들은 그 일하는 부분이 쉽지 않거든요. 그런데 저는 이제 공단에 그 분야를 했기 때문에 훨씬 다 알고 있고 또 그거 처리하는 부분들, 그런 측면에 이제 유익했죠..(참여자 5)”

고령화의 심화와 함께 치매 유병률이 높아지고 사회적으로 치매가 심각한 문제로 인식되면서 치매공공후견인의 역할은 중요성이 점점 증대하지만 담당자나 자주 바뀌고 새로 오는 담당자들은 치매공공후견업무에 대한 전문성이 부족함을 경험하면서 중

요하지 않은 부서라는 생각을 하게 된다는 것이다.

“그 중요도가 없는 거예요. 그러니까 그냥 일정한 부서가 없고 뭐 이렇게 해서 바뀌고, 그 와서 조금 하고 있다가 또 다른 부서 가고 그러더라고요. 그 팀장님이나 과장님들도 역시 마찬가지고. 그러니까 정부에서 이 치매 공공 안심 센터를 볼 때 비중을 안 보는 거예요. 담당이 자주 바뀌니까, 업무의 연속성이 없고요. 전문성이 떨어지죠.(참여자 1)”

“공무원이면은 최소한 그 법령, 후견인의 활동을 담당하는 그 직책에 배당을 받은 사람이라면 그 후견인의 활동을 어떻게 해야 되고 어떻게 리드를 하며 어떤 법령에 어떠한 서류를 체계적으로 해야 된다는 그 거를 알고 있어서 우리 후견인들한테 제시를 해주고 할 수 있게끔 이걸 해줘야 되는데 그런 거 하나도 없었던 거예요.(참여자4)”

현실적이지 않은 활동비 또한 이들에게 있어 사기를 떨어뜨리는 요인 중 하나이다. 주어지는 치매공공후견업무 외에 치매노인을 위해 많은 시간을 들여 다양한 업무들을 수행하지만 활동비는 그에 비해 너무 적고 존중받고 있지 못하다는 생각을 하게 되기도 한다.

“노인 일자리 차원이다. 그래도 그러면은 의료보험료라도 뭐 이렇게. 의료보험료라도 그렇게 해줄 수 있는 뭐가 있다면.... 다른 거 안 해도 진짜 의료 보험이라도 해준다든가 그러면 당장 이거에 대한 부담감 없어지잖아, 우리가. 기분상 또 좋고.(참여자 3)”

“한 명 하면 20만 원, 두 명 하면 30만 원, 무슨 물건 상품 끼워주듯이 말이야. 그걸 뭐 할인해 주는 거야, 뭐야. 아니 한 명하든 두 명하든 인원수대로 해갖고 해주면 그게 나름대로. 그러니까 그 차 갖고 다니는 사람들 지방에서 될 수 있냐 이거야. 기름값하고 뭐 하고 가서 밥 사먹고 왔다 갔다 하고.(참여자 2)”

“보수를 현실적으로 더 주고 당신은 이것만 전념하시오. 그래서 뭐 6명이고, 10명이고 딱 맡겨놓으면 바쁘게 제가 다닐 거 아니에요. 챙기고, 그러면 아주 전문적으로 하는 후견인이 되지 않을까. 이 치매 독거노인을 위한. 그러면은 상당히 전문화되고 그리고 딱 맡길 수 있고. 저는 직업으로서 보람을 가지고 실질적으로 그렇게 현장에 뒀 수 있고.(참여자1) ”

V. 결론

본 연구는 치매공공후견제도 시행 5년여가 지나는 시점에서 치매공공후견제도가 치매노인의 의사결정지원제도로 성장하기 위한 방안은 무엇인지에 관심을 두고 치매공공후견인이 후견활동 과정에서 치매노인의 의사결정을 어떻게 존중하고 지원하는지, 또한 그 과정에서 어떤 어려움이 존재하는지 등 치매공공후견인의 경험을 이해하고자 하는 목적으로 수행되었다. 이를 위해 7명의 치매공공후견인들의 후견활동 경험을 일반적 질적분석방법을 통해 주제분석하였다.

연구결과 11개의 소주제와 ‘기대를 안고 시작한 치매공공후견’, ‘치매공공후견인으로서 역할하기’, ‘치매공공후견인을 바라보는 시선’ 등 3개의 중심주제가 도출되었다. 퇴직 후 제2의 인생에서 할 수 있는 보람있는 일을 찾아 치매공공후견활동을 시작한 연구참여자들은 치매노인의 의심과 불신에서 후견사무를 시작하지만 치매노인의 자기결정을 지원하고 광범위한 역할을 수행하며 치매노인을 위한 다양한 역할 수행을 통해 치매공공후견인으로서 자리를 잡는 것으로 나타났다. 이 과정에서 치매공공후견인들은 상담자이자 사례관리자, 조정자, 중재자, 옹호자 등의 역할뿐만 아니라 가족이나 친구, 보호자의 역할도 담당하고 있었다.

본 연구의 분석 결과를 바탕으로 치매공공후견인들이 치매노인의 의사결정을 지원하고, 복지를 증진할 수 있도록 하면서 더 나은 후견활동을 위해 다음과 같이 제안하고자 한다.

첫째, 의사결정지원의 개념과 현장에서 어떻게 적용해야 하는지에 대한 구체적인 내용이 교육과정에 포함되어야 한다.

연구참여자들은 실천현장에서 맞닥뜨리는 다양한 의사결정지원 사례를 치매공공후견인들이 공유하고 치매공공후견활동 과정에서 구체화할 수 있는 방법, 그것을 통해 치매노인의 의사결정지원의 가치를 실현하는 방법에 대해 매뉴얼화하든지, 서로 경험을 공유할 수 있는 방향으로 교육이 진행되는 것이 필요하다고 지적한다.

실제로 치매공공후견인 양성교육 교재는 치매에 대한 전반적인 이해, 후견인의 사무-재산관리와 신상보호-, 실제적인 사무, 보고서 작성방법과 함께 후견인의 윤리, 피후견인의 권리와 의사결정 지원의 중요성에 대해 소개하고 있으나 의사결정지원을 현장에서 어떻게 구체화할 수 있는지에 대한 교육은 매우 제한적이며 치매공공후견인의 보수교육에서도 크게 다르지 않은 것으로 보인다.

치매노인의 의사결정지원이라는 가치를 구체적으로 적용하는 방법에 대한 실질적 교육이 없다면 ‘치매노인의 안전’과 ‘치매노인의 의사결정’ 사이에서 발생하는 딜레마

적인 상황은 치매공공후견인 개개인의 판단에 따라 진행될 수 있다. 따라서 치매공공후견제도의 원래 취지인 ‘치매노인의 의사결정지원’의 기능을 하기 위해서는 의사결정지원의 구체적인 적용방안은 무엇인지에 대한 논의가 지속적으로 이루어져야 한다.

둘째, 치매공공후견인들의 업무 부담을 경감해주는 지원이 필요하다.

공공후견인이 임무를 처리하는 과정에서 접하는 외부기관들, 즉 행정기관이나 금융기관들은 여전히 후견제도에 대한 인지가 부족하다. 때문에 행정처리나 은행업무를 진행하는 데 있어서 업무처리에 걸리는 시간보다 치매 공공후견인의 역할에 대해 설명하고, 확인하는 것에 시간이 더 소요되는 경우가 있다. 이러한 비효율적인 업무과정은 치매공공후견인들만 경험하는 것은 아니다. 발달장애인 공공후견인을 대상으로 한 임소연·이진숙(2018)의 연구에서도 공공후견인이 임무를 처리하는 과정에서 접하는 외부기관 특히 금융기관의 후견제도의 인식부족이 공공후견업무수행의 어려움으로 지적된 바 있고, 사회복지전문가의 후견활동 경험에 대한 선행연구들(김효정, 2020; 강상경·하경희, 2019; 오혜인·박수빈, 2020)에서도 금융기관, 공공기관 등의 인식부족으로 인해 업무수행에 있어 어려움이 있다고 하고 있다.

서류를 발급받거나 은행업무 외에 치매공공후견인이 부담스러워하는 기관은 병원이다. 치매노인의 특성상 병원방문이 자주 발생할 수밖에 없는 상황에서 치매공공후견인이 ‘후견인’이라는 이유로 연대보증을 요구하거나 수술 동의를 요구하는 등의 경험을 하게 된다. 치매공공후견인은 특정후견이므로 수술동의를 할 수 없다는 설득을 하지만 이러한 과정 자체가 그들에게 과중한 업무가 될 수밖에 없다. 따라서 병원, 금융기관, 공공기관 등 후견업무수행에서 자주 방문할 수밖에 없는 기관들을 대상으로 치매공공후견제도와 치매공공후견인의 역할에 대해 홍보를 강화하는 한편 이러한 상황에서 대처할 수 있는 체계를 만들어나가는 것도 필요하다.

셋째, 치매공공후견인을 담당하는 기관의 안정화와 전문성 강화를 위한 지원이 필요하다. 연구참여자들은 자주 바뀌는 담당자로 인해 업무의 전문성과 연속성이 떨어진다고 지적한다. 치매공공후견은 치매노인의 특성에 따라 다양한 상황이 발생할 수 있는데 그런 경우 오히려 치매공공후견인이 알려줘야 하는 경우가 있다는 것이다. 따라서 담당기관 종사자의 역량을 강화할 수 있는 지원이 필요할 것이다.

넷째, 치매공공후견인에 대한 활동비의 현실화가 필요하다. 치매공공후견인들은 각자의 경력을 활용, 직업적 전문성을 발휘하며 후견활동을 수행하면서 보람도 느끼고 중요한 역할을 하고 있음에 자긍심을 갖지만, 노력에 비해 너무 낮은 활동비는 사기를 떨어뜨리고 양성교육을 받고도 후견활동을 하지 않는 원인이 되기도 한다. 따라서 후견인의 활동비 현실화를 통해 치매공공후견인들이 그동안 쌓은 노하우와 경력을 바

탕으로 전문성을 발휘하며 활동을 지속할 수 있도록 해야 할 것이다.

마지막으로, 치매공공후견인의 활동을 모니터링하고 컨설팅할 수 있는 체계가 필요하다. 현재 치매공공후견인들은 각 치매안심센터의 관리 하에 개별적으로 활동하고 있기 때문에 각 치매공공후견인의 역량과 노력에 따라 활동의 정도가 다르다. 하지만 치매 노인의 삶의 질과 의사결정이 제대로 존중받기 위해서는 치매공공후견인의 역할이 매우 중요하다. 따라서 치매공공후견인들이 본인들의 활동을 법률, 금융, 의료, 복지 등의 지속적 자문과 연계를 통해 점검과 지원을 받을 수 있도록 하거나 치매공공후견인 간의 자조모임을 지원하는 것도 필요할 것이다.

[참고문헌]

단행본

- 김인숙, 『사회복지연구에서 질적방법과 분석』, 집문당, 2016.
- Creswell, J. W. (조흥식, 정선옥, 김진숙, 권지성 역), 『질적연구방법론』, 서울: 학지사, 2015.

국내 학술논문

- 강상경·하경희, “정신장애인 공공후견제도: 성과와 한계 및 발전방향”, 「비판사회정책」 제63호, 비판과 대안을 위한 사회복지학회·건강정책학회, 2019.
- 김성우, “한국 후견재판에서의 의사결정지원”, 「가족법연구」 제32권 제3호, 한국가족법학회, 2018.
- 김효정, “사회복지사의 후견활동 경험에 관한 연구. 「사례관리연구」 제11권 제2호, 한국사례관리학회 2020.
- 박근수·이충은, “고령화 사회에 대응한 복지제도로서의 성년후견제도. 「법학논고」 제49호, 경북대학교 법학연구원, 2015.
- 박인환(a), “고령인지장애인의 인권보호와 성년후견, 「저스티스」 제146권 제1호, 한국법학원, 2015.
- _____(b), “의사결정지원을 위한 성년후견제도의 평가와 모색, 「비교사법」 제22권 제2호, 한국사법학회, 2015.
- _____(c), “공공후견 및 의사결정지원 촉진을 위한 입법과제. 「법조」 제70권 제3호, 법조협회, 2021.
- 방희명, “고령사회의 성년후견제도 발전방안 연구. 「인문사회21」 제12권 제3호, 인문사회 21, 2021.
- 이지은, “공공후견과 후견법인의 역할. 「법학논총」 제47호, 숭실대학교 법학연구소, 2020.
- 임소연·이진숙, “발달장애인을 위한 공공후견인의 경험에 관한 연구, 「보건사회연구」 제38권 제4호, 한국보건사회연구원, 2018.
- 오혜인·박수빈, “사회복지 전문가 후견인들의 치매 노인 후견 경험에 관한 연구. 「한국사회복지학」, 제72권 제4호, 한국사회복지학회, 2020.
- 우국희, “자기방임 노인의 자기결정권과 의사결정능력에 대한 탐색적 연구 : 영국 정신능력법의 의사결정능력 평가기준. 「비판사회정책」 제38호, 비판과 대안을 위한 사회복지학회·건강정책학회, 2013.
- 임소연·이진숙, “발달장애인을 위한 공공후견인의 경험에 관한 연구. 「보건사회연구」 제38권 제4호, 한국보건사회연구원, 2018.

제철웅, 최윤영, 유혜인, “공공후견인의 직무 분석과 그 시사점. 「비교사법」 제23권 제2호, 한국사법학회, 2016.

제철웅, 김효정, 박인환, “치매국가책임제와 의사결정지원제도. 「의생명과학과법」 제21호, 원광대학교 법학연구소, 2019.

하경희·강상경·김낭희·김성용·김경희, “정신장애인 공공후견제도와 사회복지사의 역할. 「한국사회복지교육」 제48호, 한국사회복지교육협의회, 2019.

연구보고서

법원행정처, 「성년후견제도 해설」, 2013.

보건복지부, 「2022년 치매정책사업」, 2022.

보건복지부·중앙치매센터, 「2021 대한민국 치매현황 보고서」, 2021.

보건복지부, 「치매공공후견인, 후견감독인 담당자를 위한 후견사무매뉴얼」, 2018.

보건복지부, 「치매정책사업안내」, 2023.

서울지방변호사회, 「공공후견인법률지원매뉴얼」, 2019.

한국장애인개발원, 「유엔장애인권리협약일반논평(1, 2호) 안내서」, 2021.

기타

“2018년도 제1차 국가치매관리위원회 개최 ”치매노인 공공후견제도 시행방안 논의,” 보건복지부 보도자료, 2018.4.12.자, www.mohw.go.kr/upload/viewer/skin/doc.html?fn=1523612046896_20180413183406.pdf&rs=/upload/viewer/result/202212/ (2023. 04. 23. 최종방문).

“치매공공후견제도 9월20일부터 시행”, 보건복지부 보도자료, 2018.9.10.자, https://www.mohw.go.kr/react/al/sal0301vw.jsp?PAR_MENU_ID=04&MENU_ID=0403&CONT_SEQ=346032 (2023. 04. 23. 최종방문).

한국노인인력개발원 블로그 소식, 2018.9.12. ‘한국노인인력개발원, 2018 치매공공후견인 양성과정 교육운영’, https://blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=kordi_seniorjob&logNo=221357382609, (2023. 04. 23. 최종방문).

[국문초록]

치매공공후견제도의 발전방향에 관한 연구 - 치매공공후견인의 활동경험을 중심으로 -

김 호 정

(한국후견·신탁연구센터 연구교수)

본 연구는 치매공공후견인들의 활동경험을 통해 치매공공후견제도의 성과와 한계를 고찰하고 이를 바탕으로 발전방향에 대한 함의를 논의하는 것을 목적으로 한다. 이러한 목적을 달성하기 위해 치매공공후견인으로 활동하였거나 현재 활동하고 있는 7명을 대상으로 개별 면담을 통해 주제분석하였다. 분석결과 ‘기대를 안고 시작한 치매공공후견’, ‘치매공공후견인으로서 역할하기’, ‘치매공공후견인을 바라보는 시선’ 등 3개의 중심주제와 11개의 소주제가 도출되었다.

분석결과 치매공공후견인들은 치매노인의 광범위한 보호자 역할을 수행하면서 치매노인의 권익보호와 의사결정지원의 역할을 하고 있으며 제도의 필요성에 대해 깊이 인식하고 있었다.

하지만 치매공공후견인 지원 부서의 변동성, 직업적 전문성을 발휘하고 있음에도 인정해주지 않는 현실, 역량을 강화할 수 있는 교육의 부족 등으로 인해 어려움을 겪고 있음도 알 수 있었다. 이러한 결과를 바탕으로 치매공공후견제도의 향후 개선 및 발전방향에 대한 함의를 논의하였다.

주제어: 치매공공후견제도, 치매공공후견인, 의사결정지원, 치매노인

[Abstract]

**A Study on the Improvement Direction of the Public
Guardianship for Individuals with Dementia**
-Focusing on the activity experience of public guardians for Individuals with
Dementia-

Kim, Hyojung

(Research Professor, Korean Research Center for Guardianship and Trusts)

This study aims to examine the achievement and limitations of public guardianship for individuals with Dementia through activity experience of public guardians and to discuss its future directions. In order to address these purposes, focus group interviews was done with specific focuses on the experience of people participated in Public Guardianship services for elderly with dementia. A total of 7 public guardians for elderly with dementia participated in focus group interviews. As a result of the analysis, 3 main themes and 11 sub-themes were derived: 'Public Guardian for Dementia Started with Expectations', 'Role as a Public Guardian for Dementia', and 'Looking at a Public Guardian for Dementia'. Public guardians for elderly with dementia play a role of protecting the rights and interests of the elderly and supporting decision-making while playing a wide range of guardians of the elderly with dementia, and are deeply aware of the need for a system. However, it was also found that they are experiencing difficulties due to frequent changes in the person in charge of supporting dementia public guardians, the reality that they are not recognized even though they demonstrate professionalism, and the lack of education to strengthen their capabilities. Based on these results, implications were discussed for the future directions of the public guardianship for elderly with Dementia.

keywords : Public guardianship system for Elderly with Dementia, Public guardianship, supported decision making, Elderly with Dementia

장애인 금융거래와 소비자지향적 제도개선*

- 장애인차별금지법 및 금융소비자보호법을 중심으로 -

이 재 민**

目 次

I. 들어가며

II. 장애인차별금지법과 금융소비자보호법상 장애인 금융소비자 보호제도

1. 장애인차별금지법상 장애인 금융
소비자 보호제도의 현황
2. 금융소비자보호법상 장애인 금융
소비자 보호제도의 현황

III. 장애인차별금지법상 장애인 금융소비자 지향적 제도개선사항 모색

1. 장애인차별금지법상 장애인 금융소비자
보호의 한계
2. 장애인차별금지법상 장애인 금융소비자
지향적 개선사항

IV. 금융소비자보호법상 장애인 금융소비자 지향적 제도개선사항 모색

1. 금융소비자보호법상 장애인 금융소비자
보호의 한계
2. 금융소비자보호법상 장애인 금융소비자
지향적 개선사항

V. 나오며

* 투고일: 2023.04.06., 심사일: 2023.04.19.-2023.04.20., 게재 확정일: 2023.04.20.

본고는 2022. 12. 17.(토) 개최된 「2022 사회복지법제 연합포럼」에서 발표된 내용을 수정·보완하여 작성되었습니다. 토론을 통하여 귀중한 의견을 주신 강명원 법률조사관님, 차선자 교수님, 김도년 팀장님, 문영임 팀장님, 장정아 원장님, 그리고 논문심사를 통하여 귀중한 의견을 주신 익명의 심사위원님들께 감사를 올립니다.

** 법학박사 / 한국소비자원 정책연구실 책임연구원

I. 들어가며

금융이란 화폐를 빌리거나 빌려주는 화폐가치의 이전이라 한다.¹⁾ 이 금융이 금융시장에서 금융기관 또는 자금수요자에 의하여 만들어지는 금융형식을 금융상품이라 한다.²⁾ 현재 우리는 금융을 떠나서 삶을 살 수 없다. 한국소비자원 2019. 11. 12.자 보도자료³⁾에 따르면, 2019년 한국의 소비생활지표 조사 결과 소비생활 중요 3대 분야가 식·주·의에서 식·주·금융으로 변화했다고 한다. 그럼에도 위 보도자료에서 소비생활 만족도가 가장 낮은 분야는 금융·보험이었다고 한다. 소비생활 만족도는 별론으로 하더라도, 금융이 사회생활을 영위하는데 중요하다는 것은 장애인에게도 동일하게 적용된다. 장애인이 비장애인과 다른 세상에서 삶을 영위하지 않는 한, 비장애인과 동일한 사회흐름에 영향을 받기 때문이다.

한편, 장애를 이유로 장애인을 배제하거나 차별하는 것은 궁극적으로 인간의 존엄성을 훼손하는 일이다. 이는 인간을 목적으로 보지 않고 수단으로 봤기 때문이다. 그래서 UN은 「장애인의 권리에 관한 협약」⁴⁾을 통하여 “장애를 이유로 한 차별은 인간 개인의 천부적 존엄성 및 가치에 대한 침해”라고 천명하고 있고, 우리나라의 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」(이하 ‘장애인차별금지법’)에서도 “이 법은 모든 생활영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익을 효과적으로 구제함으로써 ... 인간으로서의 존엄과 가치를 구현함을 목적으로 한다(제1조)”고 규정한다.

그렇다면 위 두 명제, 즉 장애인에게도 금융은 중요하다는 것과 장애인에게 장애가 있다고 하여 차별하면 안 된다는 것을 종합하여 현재의 금융소비자 보호정책을 살펴 봐야 한다. 장애인의 삶에 금융이 중요하다면 비장애인과 비교하여서도 차별 없이 금융거래를 할 수 있어야 한다. 사실적인 측면에서 삶에서 중요한 금융거래를 장애인이 편리하게 할 수 있다는 것과 함께 법적인 측면에서 비장애인과 차별받지 않음으로써 인간으로서 존엄과 가치를 구현할 수 있기 때문이다.

그런데 보건복지부가 발간한 「2020년 장애인 실태조사」에 따르면, 총 7,025명의 장애인을 대상으로 조사한 결과 63.6%가 우리나라에서 장애인에 차별이 있다고 생각하고 있다.⁵⁾ 아울러, 위 실태조사에서 금융서비스 이용 부분을 본다면, 지난 3년간

1) 정찬형·김택주·이성남, 『제2판 금융법강의』, 박영사, 2022, 3면.

2) 정찬형·김택주·이성남, 상계서, 16면.

3) 한국소비자원, “소비생활 중요 3대 분야, 식·주·의에서 식·주·금융으로 변화”, 2019.11.12. 보도자료, <https://www.kca.go.kr/home/synapviewer.do?menukey=4002&fno=10024982&bid=00000013&did=1002860829> (2023. 4. 6. 최종방문)

4) 동 협약은 2009. 1. 10.부터 우리나라에 적용되고 있다.

금융서비스 이용경험을 물어본 결과, ‘은행 창구 방문’(53.0%)과 ‘ATM 등 자동화기기 이용’(52.9%) 경험이 높은 반면, ‘인터넷뱅킹’(17.0%), ‘모바일 방식’(16.5%), ‘텔레뱅킹 등 전화 방식’(12.3%)로 다소 낮은 이용율을 보였다.⁶⁾ 이는 현재 디지털금융이 확대되는 상황에서 장애인이 금융소외계층이 될 가능성이 높다는 것을 보여준다. 또한 2019년도 정부 관계기관 합동으로 발표한 「금융소비자 보호 종합방안」에서 금융소비자를 보호할 이유로 “소비자-금융회사 간 정보비대칭으로 인한 본인·대리인 문제는 금융회사의 자금·교섭력과 맞물려 금융회사가 우월적 지위를 차지하게 하고, 금융소비자는 역선택 위험에 노출”⁷⁾을 들고 있다. 이는 정보비대칭, 자금력 및 교섭력 등으로 금융소비자가 사업자에 비해 열위에 있음을 인정하는 것이다. 그런데 장애인은 비장애인 금융소비자에 비하여 자신의 장애 또는 사회적 장벽으로 인하여 비장애인 금융소비자에 비해 더욱 열위에 있음은 쉽게 생각할 수 있다.

본고는 위와 같은 명제와 문제의식을 바탕으로, 장애인 금융소비자가 비장애인 금융소비자와 차별 없이 금융상품을 소비할 수 있도록 현행 법제도의 문제점을 살피고, 그 대안을 찾아보고자 한다. 다만, 본고에서 논의는 일단 금융상품을 구매하기 위한 계약체결과정으로 한정한다. 아울러 관계법령 검토 역시 장애인 금융소비자 보호 규율의 기본법이라 할 수 있는 장애인차별금지법과 「금융소비자 보호에 관한 법률」(이하 ‘금융소비자보호법’)으로 한정한다. 모든 거래단계에서 모든 장애인을 위한 법제도를 살피는 것이 옳으나, 본고에 이를 담기에는 물리적·시간적 한계가 있다. 이러한 한계 속에서 일단 계약체결과정만 먼저 검토하는 이유는, 계약체결과정이 올바르게 진행되어 장애인 금융소비자 의사대로 계약이 체결된다면, 그 장애인의 의사를 존중함과 동시에 향후 분쟁을 예방할 수 있기 때문이다. 또한 장애인 차별금지에 대한 기본법이 장애인차별금지법이고 금융소비자 보호의 기본법이 금융소비자보호법이므로, 이 두 법률을 기본으로 관련 법제도의 문제점과 해결방안을 모색하려고 한다.

그런데 우리가 계약자유의 원칙 또는 사적자치의 원칙을 인정하는 것은, 헌법상 행복추구권 속에 함축된 일반적 행동자유권으로부터 파생되어 나온 것⁸⁾이기 때문이다. 그렇다면 장애인 금융소비자는 자신의 의사대로 자신이 원하는 조건으로 금융상품을 구매토록 하는 것이 궁극적으로 헌법상 행복추구권을 보장하는 길이다. 이를 보장하기 위해서 전제가 되어야 하는 것이 계약체결과정 중 알기 쉽고 정확한 정보전달이다. 따라서 장애인 금융소비자를 위한 해결방안은 사업자, 심지어는 비장애인 금융소비자보다 열위에 있는 장애인 금융소비자에게 계약체결과정 중 알기 쉽고 정확한 정보전달에 초점을 맞추어 모색하여야 한다. 아래에서는 이러한 관점에서 법제도를 살피고 개선사항을 제시하고자 한다.

5) 김성희 외, 「2020 장애인 실태조사」, 보건복지부/한국보건사회연구원, 2020, 409면.

6) 김성희 외, 상계 실태조사, 356면.

7) 정부 관계기관 합동, 「금융소비자 보호 종합방안」, 2019, 2면.

8) 헌법재판소 1991. 6. 3. 결정 89헌마204 전원재판부.

II. 장애인차별금지법과 금융소비자보호법상 장애인 금융소비자 보호제도

1. 장애인차별금지법상 장애인 금융소비자 보호제도의 현황

(1) 장애인의 개념과 차별금지의 선언

먼저, 장애인차별금지법에 대해 살펴보도록 한다. 장애인차별금지법상 장애인, “신체적·정신적 손상 또는 기능상실이 장기간에 걸쳐 개인의 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 초래하는 상태”를 말한다(법 제2조제1항). 따라서 장애인은 장애인차별금지법에서 정의하는 장애가 있는 사람을 말한다(법 제2조제2항). 장애인 법정책의 기본법으로 볼 수 있는 「장애인복지법」에서 장애인은 “신체적·정신적 장애로 오랫동안 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약을 받는 자”(법 제2조제1항)라고 하면서, 「장애인복지법」을 적용받는 장애인은 위에서 정의한 장애인 중 「장애인복지법 시행령」 제2조 및 별표 1에서 정하는 장애의 종류 및 기준에 해당하는 자로 한정하고 있다. 이러한 점에 비추어 보면, 장애인차별금지법에 적용받는 장애인은 「장애인복지법」을 장애인에 한정하지 않고, 장애인의 개념을 넓게 인정하고 있다.

한편, 장애인차별금지법 제7조는 “누구든지 장애 또는 과거의 장애경력 또는 장애가 있다고 추측됨을 이유로 차별을 하여서는 아니된다”고 선언하고 있다. 따라서 장애인차별금지법 제7조에 따라 ‘누구든지’ 같은 법 제2조에서 정의한 장애를 이유로 차별을 하여서는 안된다. 그런데 여기서 ‘차별’은 무엇인지 문제가 된다. 장애인차별금지법은 제4조에서 차별행위를, 제5조에서 차별판단을, 제2장에서 각 분야에 따른 차별금지 규정을 마련하고 있다.

(2) 차별행위와 차별판단

먼저, 장애인차별금지법 제4조제1항에서 차별행위란, “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우”를 말한다고 하면서, 직접차별(제1호)⁹⁾, 간접차별(제2호)¹⁰⁾ 및 정당한

9) 장애인을 장애를 사유로 정당한 사유 없이 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대하는 경우.

10) 장애인에 대하여 형식상으로는 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대하지 아니하지만 정당한 사유 없이 장애를 고려하지 아니하는 기준을 적용함으로써 장애인에게 불리한 결과를 초래하는 경우.

편의 제공 거부(제3호)와 더불어 이러한 차별을 광고하거나 조장하는 것(제4호)이라 규정한다. 여기에 덧붙여 장애인을 돕기 위한 대리인, 동행자에게 위 차별 행위를 하는 (제5호) 것과 보조금 또는 장애보조기구 등의 정당한 사용을 방해하거나 금지하는 것(제6호) 역시 차별행위로 보고 있다.

장애인차별금지법상 차별행위에 ‘정당한 편의 제공 거부’가 포함되는 것은 눈여겨 볼만하다. 여기서 정당한 편의란, “장애인이 장애가 없는 사람과 동등하게 같은 활동을 참여할 수 있도록 장애인의 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성 등을 고려한 편의시설·설비·도구·서비스 등 인적·물적 제반 수단과 조치”를 말한다(동법 제4조제2항). 이는 소극적으로 차별을 하지 않는 것을 넘어서, 적극적으로 비장애인과 동등하게 서비스 등을 이용할 수 있도록 조치를 취하지 않는 것 역시 차별로 본다는 것이다. 즉 사회적 장벽을 제거하지 않는 것도 차별이라고 하는 규정이다.

한편, 장애인차별금지법 제5조제1항은, “차별의 원인이 2가지 이상이고, 그 주된 원인이 장애라고 인정되는 경우 그 행위는 이 법에 따른 차별로 본다”고 한다. 생각건대, 차별의 원인으로 볼 수 있는 것이 2가지 이상인데, 그 원인 중 주된 원인으로 볼 수 있는 것이 장애라고 한다면, 장애인차별금지법에 따른 차별로 볼 수 있다고 하는 규정으로 보인다. 현재 우리는 장애인차별금지법을 포괄하는 일반적인 차별금지법이 없으므로, 이러한 규정을 둔 것으로 생각된다.

다음으로, 제2장에서 각 분야에 따른 차별금지 규정을 마련하고 있는데, 금융상품 및 서비스 제공에 있어서의 차별금지는 장애인차별금지법 제17조에서 규정한다. 즉, “금융상품 및 서비스의 제공자는 금전대출, 신용카드 발급, 보험가입 등 각종 금융상품과 서비스의 제공에 있어서 정당한 사유 없이 장애인을 제한·배제·분리·거부하여서는 아니 된다”고 한다.

(3) 시정조치 및 권리구제

장애인이 위에서 말한 차별을 당한 경우에는 국가인권위원회에 그 내용을 진정할 수 있고(장애인차별금지법 제38조), 국가인권위원회는 조사하여 차별을 한 자에게 권고를 할 수 있다(동법 제41조, 「국가인권위원회법」 제44조). 그런데 권고를 받은 자가 권고를 이행하지 않는 경우에는, 국가인권위원회는 그 내용을 법무부장관에게 통보하여야 한다(동법 제42조). 통보를 받은 법무부장관은 직권 또는 피해자의 신청에 따라, 권고를 받은 자가 정당한 사유 없이 권고를 이행하지 아니하고, ① 피해자가 다수인인 차별행위에 대한 권고 불이행, ② 반복적 차별행위에 대한 권고 불이행, ③ 피해자에게 불이익을 주기 위한 고의적 불이행, ④ 그 밖에 시정명령이 필요한 경우 중 어느 하나에 해당하는 경우에 시정명령을 할 수 있다(동법 제43조).

한편 누구든지 장애인차별금지법 규정을 위반하여 타인에게 손해를 가하면 손해배

상책임을 진다. 다만, 차별행위를 한 자가 고의 또는 과실이 없음을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다(동법 제46조제1항). 여기에서 입증책임은, 차별행위가 있었다는 것은 차별행위를 당하였다고 주장하는 자(일반적으로 장애인)에게 있고, 차별행위가 아니라거나 정당한 사유가 있었다는 것은 주장하는 자의 상대방(일반적으로 사업자)에게 있다(동법 제47조).

또한 법원은 피해자의 청구에 따라 차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건의 개선, 그 시정을 위한 적극적 조치 등의 판결을 할 수 있다(동법 제48조).

2. 금융소비자보호법상 장애인 금융소비자 보호제도의 현황

(1) 금융소비자의 기본적 권리와 차별금지

다음으로, 금융소비자보호법에 대해 살펴보도록 한다. 금융소비자보호법 제7조는, 금융소비자가 6가지의 기본적 권리를 가진다고 선언한다. 이 6가지 기본권리란, ① 금융상품판매업자등¹¹⁾의 위법한 영업행위로 인한 재산상 손해로부터 보호받을 권리, ② 금융상품을 선택하고 소비하는 과정에서 필요한 지식 및 정보를 제공받을 권리, ③ 금융소비생활에 영향을 주는 국가 및 지방자치단체의 정책에 대하여 의견을 반영시킬 권리, ④ 금융상품의 소비로 인하여 입은 피해에 대하여 신속·공정한 절차에 따라 적절한 보상을 받을 권리, ⑤ 합리적인 금융소비생활을 위하여 필요한 교육을 받을 권리 및 ⑥ 금융소비자 스스로의 권익을 증진하기 위하여 단체를 조직하고 이를 통하여 활동할 수 있는 권리이다. 모두 중요한 금융소비자의 기본적 권리이나, 이중 금융상품을 소비하기 위해 계약체결과정 중 가장 중요한 권리는 바로 필요한 지식 및 정보를 제공받을 권리라 할 수 있다. 계약에 구속력을 주는 이유는 합리적인 개인이 그의 자유로운 의사에 따라 약속을 했기 때문인데, 전통적으로 소비자는 사업자에 비해 열위하다는 이유로 관련 보호법규들이 존재하는바, 그 열위성을 소거하면서 개인이 자유로운 의사에 따라 상품을 구매할 수 있도록 하는 가장 기본적인 권리가 필요한 지식 및 정보를 제공받을 권리이다.

한편 같은 법 제15조에서 “금융상품판매업자등은 금융상품 또는 금융상품자문에 관한 계약을 체결하는 경우 정당한 사유 없이 성별·학력·장애·사회적 신분 등을 이유로 계약조건에 관하여 금융소비자를 부당하게 차별해서는 아니 된다”고 규정한다. 이 규정은 금융상품을 판매할 때에 상대에 따라 차별을 하지 말라는 차별금지에 대한 일

11) 금융상품판매업자와 금융상품자문업자를 포함하는 개념으로, 금융상품판매업자 및 금융상품자문업자의 정의는 금융소비자보호법 제2조 참조.

반적인 규정이다. 다만 이 규정을 위반하였을 경우 사후시정조치 등은 금융소비자기본법에는 규율되어 있지 않다. 만약 장애를 이유로 금융상품판매에 있어서 차별을 받았을 경우에는 이 법이 아닌 장애인차별금지법 등에 따라 시정조치를 요구할 수 있다.

(2) 적합성의 원칙과 적정성의 원칙

금융소비자보호법 제17조는, 금융상품판매업자등이 일반금융소비자에게 권유하여 금융상품계약체결등을 하거나 자문업무를 하는 경우에는 상대방인 금융소비자가 일반금융소비자인지 전문금융소비자인지를 확인하고(제1항), 일반금융소비자라면 면담·질문 등을 통하여 금융소비자의 거래목적, 금융상품에 대한 이해도 및 연령 등을 고려하여 그 일반금융소비자에게 적합하지 않다고 인정되는 계약 체결을 권유해서는 안 된다(제3항)고 하는, 적합성 원칙을 명시하고 있다.

또한 같은 법 제18조는, 금융상품판매업자¹²⁾가 보장성 상품, 투자성 상품 및 대출성 상품에 대하여 일반금융소비자에게 계약 체결을 권유하지 않고 금융상품 판매 계약을 체결하려는 경우에는 미리 면담·질문 등을 통하여 일반금융소비자에게 당해 금융상품이 적당하지 않다고 판단되면 소비자에게 알리도록 하는(제1항, 제2항), 적정성의 원칙을 명시하고 있다.

이러한 적합성 원칙과 적정성의 원칙은, 금융소비자와 사업자 사이의 정보 격차를 해소하는 것을 넘어, 금융소비자가 자발적으로 상품계약을 체결하고자 하여도 소비자의 거래목적이나 성향, 이해도 등이 당해 금융상품과 맞지 않는다면 적극적으로 이를 알려주는 의무를 부과하는 것이다. 일반 상품과 달리 금융상품은 눈에 보이지 않는 관념적인 것인데다 상품구조 역시 복잡할뿐더러 화폐가치의 이전이라는 금융의 속성상 소비자피해를 입을 가능성도 크다. 이러한 이유로 다른 상품매매에서는 살펴보기 힘든 적합성 원칙과 적정성 원칙이 금융상품 거래에서는 나타났다고 볼 수 있다.

적합성의 원칙과 적정성의 원칙을 위반한 경우는, 모두 그 계약을 해지할 수 있고(법 제47조) 과태료 부과 대상(법 제69조)이 되며 그로 인해 피해를 받은 소비자는 손해배상을 받을 수 있다(법 제44조제1항).

(3) 설명의무와 설명서 제공

금융소비자보호법 제19조제1항은, 금융상품판매업자등이 일반금융소비자에게 계약 체결을 권유(금융상품자문업자가 자문에 응하는 것도 포함)하는 경우 및 일반금융소비자가 설명을 요청하는 경우에는 금융상품에 관한 중요한 사항을 일반금융소비자가

12) 적정성 원칙은 금융상품판매업자에게만 적용되고, 금융상품자문업자에게는 적용되지 않는다.

이해할 수 있도록 설명하여야 한다고 규정한다. 금융상품에 관한 중요한 사항은 금융소비자보호법 제19조제1항 각 호 및 같은 법 시행령 제13조에서 상세히 정하고 있는데, 보장성 상품에서 상품의 내용, 보험료, 보험금, 위험보장의 범위라든지 투자성 상품에서 투자성 상품의 내용, 투자에 따른 위험 등을 말한다.

여기에 덧붙여 같은 법 제19조제2항에서는, 위 설명의무에 따른 설명에 필요한 설명서를 일반금융소비자에게 제공하여야 하고, 설명한 내용을 일반금융소비자가 이해하였음을 서명, 기명날인 및 녹취 등을 통하여 확인받도록 하고 있다.

설명 의무와 설명서의 제공은 열위한 금융소비자를 사업자와 대등한 위치로 만들 수 있는 초석으로 작용한다. 금융소비자들이 사업자들에 비해 열위한 이유 중 하나는 금융상품에 대한 정보 부족이다. 금융상품에 관한 정보는 사업자인 금융회사가 독점하고 있으므로, 금융소비자는 이를 자세히 알기 어렵다. 그러므로 사업자는 금융소비자에게 그 정보를 공유하여야 하는바, 그것을 정한 것이 설명의무와 설명서 제공이다. 금융소비자보호법에서도 설명의무와 설명서 제공에 관해 자세히 규정을 두고 있고, 아울러 장애인 금융소비자에게도 설명의무와 설명서 제공은 매우 중요하므로, 조금 더 살펴보도록 한다.

금융소비자보호법 시행령 제14조제2항은, 금융상품판매업자등이 같은 법 제19조제1항에 따른 설명을 하기 전, 즉 설명의무를 이행하기 전에 ① 서면교부, ② 우편 또는 전자우편, ③ 휴대전화 문자메시지 또는 이에 준하는 전자적 의사표시 중 하나의 방법으로 일반금융소비자에게 설명서를 제공하도록 하고 있다. 그러면서 같은 법 시행령 제14조제1항은, 설명서에는 같은 법 제19조제1항에 따른 사항이 포함되어야 하며, 그 내용이 일반금융소비자가 쉽게 이해할 수 있도록 작성되어야 한다고 한다. 설명서의 작성방법은 같은 법 시행령 제14조제5항에 따라 금융위원회고시인 「금융소비자보호에 관한 감독규정」 제13조에서 정하고 있다. 동 조문에서 설명서의 준수사항은 ① 일반금융소비자가 쉽게 이해할 수 있도록 알기 쉬운 용어를 사용하여 작성할 것, ② 계약 내용 중 일반금융소비자의 선택에 따라 재산상 이익에 상당한 영향을 미칠 수 있는 사항이 있는 경우에는 일반금융소비자가 선택할 수 있는 사항들을 쉽게 비교할 수 있도록 관련 정보를 제공할 것, ③ 중요한 내용은 부호, 색채, 굵고 큰 글자 등으로 명확하게 표시하여 알아보기 쉽게 작성할 것 및 ④ 일반금융소비자가 해당 금융상품에 관한 계약으로 받을 수 있는 혜택이 있는 경우 그 혜택 및 혜택을 받는 데 필요한 조건을 함께 알 수 있도록 할 것 등¹³⁾이라 한다.

13) 그 외에 일반금융소비자의 계약 체결여부에 대한 판단이나 권익 보호에 영향을 줄 수 있는 사항과, 보험료 및 보험금에 대한 일반금융소비자의 이해를 돕기 위한 내용 등이 있다.

(4) 불공정영업행위 및 부당권유행위의 금지

금융소비자보호법 제20조는, 금융상품판매업자등이 우월적 지위를 이용하여 ① 대출성 상품 등에 관한 계약체결과 관련하여 금융소비자의 의사에 반하여 다른 금융상품의 계약체결을 강요하는 행위, ② 대출성 상품 등에 관한 계약체결과 관련하여 부당하게 담보를 요구하거나 보증을 요구하는 행위, ③ 금융상품판매업자등 또는 그 임직원이 업무와 관련하여 편익을 요구하거나 제공받는 행위, ④ 대출성 상품의 경우 자기 또는 제3자의 이익을 위하여 금융소비자에게 특정 대출 상황방식을 강요하거나 법에서 정한 것을 제외하고 중도상환수수료를 부과하는 행위, ⑤ 연계·제휴서비스등을 부당하게 축소하거나 변경하는 행위 및 ⑥ 그 밖에 금융상품판매업자등이 우월적 지위를 이용하여 금융소비자의 권익을 침해하는 행위를 불공정영업행위라 하여 금지하고 있다.

아울러, 금융소비자보호법 제21조는, 금융상품판매업자등이 계약 체결(또는 금융상품자문업자가 자문에 응하는 것)하는 경우에 ① 불확실한 사항에 대하여 단정적 판단을 제공하거나 확실하다고 오인하게 할 소지가 있는 내용을 알리는 행위, ② 금융상품의 내용을 사실과 다르게 알리는 행위, ③ 금융상품의 가치에 중대한 영향을 미치는 사항을 미리 알고 있으면서 금융소비자에게 알리지 않는 행위, ④ 금융상품의 내용의 일부에 대하여 비교대상 및 기준을 밝히지 않거나 객관적인 근거 없이 다른 상품과 비교하여 해당 금융상품이 우수하거나 유리하다고 알리는 행위, ⑤ 금융소비자가 보장성 상품 계약의 중요한 사항을 금융상품직접판매업자에게 알리는 것을 방해하거나 알리지 아니할 것을 권유하거나 중요한 사항에 대하여 부실하게 금융상품직접판매업자에게 알릴 것을 권유하는 행위, ⑥ 금융소비자로부터 계약 체결 권유를 해줄 것을 요청받지 않고 방문·전화 등 실시간 대화의 방법을 이용하거나, 계약 체결 권유를 받은 금융소비자가 이를 거부하는 취지의 의사표시를 하였음에도 계약 체결 권유를 계속하는 행위 및 ⑦ 그 밖에 금융소비자 보호 또는 건전한 거래질서를 해칠 우려가 있는 행위는 부당권유행위라 하여 금지하고 있다.

Ⅲ. 장애인차별금지법상 장애인 금융소비자지향적 제도개선사항 모색

1. 장애인차별금지법상 장애인 금융소비자 보호의 한계

장애인차별금지법의 규정형식을 앞에서 장애인의 정의 - 차별 행위 및 차별 판단 -

시정조치 및 권리구제로 나누어 살펴보았다. 장애인의 범위를 넓게 확장함으로써 법의 사각지대를 없애고자 한 점, 차별행위 유형에 사회적 장벽을 제거하는 ‘정당한 편의 제공 거부’를 포함한 점, 차별을 당하였을 때 시정조치 뿐만 아니라 손해배상 청구 나아가 법원에 적극적 조치 등을 청구할 수 있는 점 등은 충분히 긍정적으로 볼만한 사정이다. 그런데 본고의 주제는 장애인 금융소비자를 위한 제도를 살펴보는 것이므로, 이에 한정해서 검토하면, 다음과 같은 한계가 보인다.

먼저, 장애인 금융소비자 보호를 위한 의무주체의 불명확성이다. 이는 장애인차별금지법에서 사업자 개념의 부재와 연결된다. 소비자의 대책점에는 사업자가 있다. 소비자는 기본적으로 사업자로부터 계약을 통하여 상품구입이나 서비스 이용을 한다. 따라서 소비자의 개념과 더불어 사업자의 개념 역시 중요하다. 계약체결 과정에서 소비자 보호를 위해 어떤 행위를 해야 하는지에 관한 의무를 지는 명확한 주체를 지정하여야만 그 의무이행을 담보할 수 있다. 그런데 현행 장애인차별금지법에서는 의무주체로서의 사업자에 대한 규정이 존재하지 않는다. 장애인차별금지법 제2조제5호에 사업자와 유사한 개념인 ‘사용자’가 정의되어 있으나, 사용자는 노동자에 대칭되는 개념이므로 소비자와 대칭되는 사업자와 개념이 다르다. 그렇다면보니 장애인차별금지법 제17조에서는 “금융상품 및 서비스의 제공자는 … 장애인을 제한·배제·분리·거부하여서는 아니된다”고 규정한다. 즉, 사용자나 사업자가 아닌 ‘금융상품 및 서비스의 제공자는’이라고 되어 있는 것이다. 그럼 여기서, 제공자는 누구인지 명확하지 않다. 제공자가 사업자일 수도 있고 종업원일 수 있다. 예컨대, 사업자는 종업원의 교육 및 관리·감독 의무 또는 고충처리를 할 의무를, 종업원은 실질적으로 차별하지 않고 응대할 의무를 부과하는 것이 타당할 것이다. 그런데 현재의 장애인차별금지법과 같이 의무주체가 명확하지 않는 경우에는, 각각의 주체에게 정확한 의무를 부과하기 어려워 장애인 금융소비자 보호에 한계가 생기게 된다.

다음으로, 장애인 금융소비자 보호를 위한 내용의 불명확성이다. 이는 장애인차별금지법 제4조와 제17조의 관계에서 연원한다. 장애인차별금지법 제4조에서 차별행위에 대해 규정하면서 다시 제17조에서 차별금지를 규정한다. 그런데 제4조는 ‘간접차별’ 및 ‘정당한 편의제공 거부’가 차별행위로 보고 있으나, 제17조는 문언상 직접차별만 금지하고 있다. 장애인차별금지법 체계상 제4조는 제1장 총칙에 속하는 반면, 제17조는 제2장 차별금지 중 제3절 재화와 용역의 제공 및 이용에 속하는 것이므로, 제4조는 총칙적으로 차별행위 유형을 정의한 것이고, 제17조는 그 중에서 특별히 금융상품 및 서비스 제공에 있어서 차별금지만을 정한 것이므로 금융상품 및 서비스 제공에 있어서 차별금지는 ‘직접차별’만 금지된다고 해석할 수 있다.

그런데 장애인 소비자가 금융상품을 이용하는 경우에, 장애를 이유로 직접차별을 받는 경우는 잘 없을 것으로 생각된다. 장애인이라는 이유로 금융상품 제공을 제한·배제·분리·거부하는 경우는 생각하기 어렵다. 오히려 편의제공 거부 등으로 인한 사

회 장벽으로 차별 당하는 경우가 많다. 예컨대, 현행 금융기관은 시각장애인 등이 금융상품에 가입하거나 서비스를 이용할 때에도 자필서명을 요구하고 있는데, 시각장애인은 자필서명이 어려울 수도 있다.¹⁴⁾ 이럴 경우 비장애인에 비해 시각장애인은 서비스 이용에서 차별을 받는 것이다. 그런데 이러한 차별은 장애를 이유로 직접차별 하는 것이 아니라, 본인인증방식이 비장애인 기준으로 되어 있어 시각장애인이 비장애인과 동등하게 같은 서비스를 이용할 수 없게 되는 것이다. 이러한 경우에, 우리 장애인차별금지법은 과연 장애인금융소비자에게 도움이 될 수 있는 것인지 의문이다.

이러한 의문을 더욱 뒷받침하는 것이 최근 대법원의 판시 내용이다. 대법원은 장애인차별금지법령의 규정 체계와 법령상 명시적인 근거 없이 정당한 편의제공 의무를 구체적으로 인정하는 것에 신중할 필요가 있다고 한다.¹⁵⁾ 이를 반대해석하면 법령에 편의제공 의무가 구체적으로 열거되어 있지 않다면 편의제공의무를 인정하는 것이 어렵게 된다고 볼 수 있다. 장애의 유형은 다종다양하므로, 장애인에게 사회적 장벽을 제거하여 비장애인과 동등하게 금융상품을 구매할 수 있도록 하기 위해서는 장애유형에 따른 적절한 대응이 필요하다. 그러나 현행 우리 장애인차별금지법의 체계에서는 장애유형에 따른 적절한 대응이 어려워 보인다. 그렇다면 장애인차별금지법은 금융소비자에게 실질적으로 도움이 되지 못하는 법이 된다. 아래에서 이러한 한계에 대응할 수 있는 개선사항을 찾아본다.

2. 장애인차별금지법상 장애인 금융소비자지향적 개선사항

(1) 의무주체의 명확화

먼저, 장애인차별금지법상 차별금지 의무주체의 명확화이다. 앞서 본 바대로 현재에는 ‘제공자’로 하고 있고, 이는 의무주체를 명확하게 하지 못하여 문제가 생길 수 있음은 앞서 본 바와 같다. 그런데 이러한 문제 외에도 궁극적인 장애인(금융)소비자의 차별해소를 위해서는 ‘제공자’를 넘어 ‘사업자’라는 개념을 명확히 하여, 장애인차별금지법에서 중요한 주체로 자리 잡을 필요가 있다. 국회법률정보시스템에 있는 장애인차별금지법 제정 목적 중에 다음과 같은 내용이 있다: “새로운 환경변화에 대처하기 위한 시도는 정부의 정책적 노력만으로는 한계가 있고 민간부문의 협조가 절대적으로 필요함. 이에 정부가 앞장서는 가운데 민간부문의 노력과 협조를 이끌어 제도적 틀을

14) 신항진, “장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고”, 보건복지위원회, 2020, 54면.

15) 대법원 2022. 2. 17. 선고 2019다 217421 판결.

구축하고 이를 통하여 장애를 사유로 한 차별을 금지하고 장애인들의 권리를 구제함으로써 미래에 지속가능한 정책패러다임 구축의 전기를 마련하고자 함.”¹⁶⁾ 이러한 제정목적과 같이, 장애인 금융소비자는 사업자의 노력과 협조 없이는 궁극적인 차별해소가 불가능하다. 장애인 금융소비자는 금융상품을 구입할 경우에 그 상대방은 사업자이다. 사업자의 차별해소 노력 및 사회적 장벽 제거 노력 없이는 정부의 시책도 한계에 부딪힌다. 그러므로 사업자를 장애인차별금지법의 한 주체로서 노력과 협조를 이끌어 내기 위해서는 장애인차별금지법에서 ‘사업자’를 명확히 규정할 필요가 있다.

참고로, 일본의 예를 본다. 일본의 경우 우리의 장애인차별금지법과 유사한 「장애를 이유로 하는 차별의 해소 추진에 관한 법률(障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律)」(이하 ‘일본 장애인차별해소법’)이 있다. 일본 장애인차별해소법 제2조제7호에서 사업자는 “상업 기타 사업을 행하는 자”를 말하고, 여기서 국가, 독립행정법인등, 지방공공단체 및 지방독립행정법인은 제외한다고 규정하고 있다. 그러면서 같은 법 제8조는, 사업자가 그 사업을 행함에 있어서 장애를 이유로 하여 장애가 없는 자와 부당한 차별적 취급을 하는 것에 의해 장애인의 권익을 침해해서는 안 된다고 하면서(제1항), 사업자가 그 사업을 행함에 있어서 장애인으로부터 현재 사회적 장벽 제거가 필요하다는 취지의 의사표명이 있었던 경우에 그 실시에 따른 부담이 과중하지 않는 경우에는 장애인의 권리 이익을 침해하지 않도록, 해당 장애인의 성별, 연령 및 장애의 상태에 따라 사회적 장벽의 제거 실시에 필요 및 합리적인 배려를 하도록 노력하여야 한다(제2항)고 규정한다.¹⁷⁾

(2) 구체적인 정당한 편의제공 내용 또는 지침 등 마련

위와 같이 사업자에게 장애인차별금지법의 한 주체로서 노력과 협조를 이끌어 내기 위해 법상 명확히 규정한다고 하더라도, 사업자가 장애인 금융소비자에 관한 특성과 그에 따른 대응 방안을 제대로 알지 못한다면 차별해소가 일어나기 어렵다. 그리고 장애인 금융소비자라하더라도 그 장애의 유형이 매우 다양하여 모든 장애인 금융소비자에 대하여 적절히 배려하면서 대처하는 것은 쉽지 않다. 사업자 입장에서는 장애라는 범위가 매우 넓다보니 구체적인 상황에서 어떻게 당해 장애인 소비자에게 적절한

16) 국회법률정보시스템, 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 제정요약, lkms.assembly.go.kr/law/lawsLawtInqyPopu1010.do (2023. 4. 6. 최종방문).

17) 2021년 6월 4일 장애인차별해소법 일부를 개정하는 법률(障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律の一部を改正する法律)이 공포되어 사업자가 합리적인 배려를 하도록 노력하여야 한다는 노력의무가, 합리적인 배려를 하여야 한다는 일반 의무로 개정되었다. 다만 아직 시행 전이다. 일본 장애인차별해소법 개정 내용 등에 관한 자세한 사항은 이재민, “합리적 배려와 장애인 소비자 법정책의 개선방향”, 「소비자법연구」 제8권 제4호, 2022, 169-171면 참조.

편의를 제공하여야 하는지 모를 수가 있다. 이에 대해 교육이나 지침 없이 여러 구체적인 상황에 바로 대입하기 어렵고 그렇다 보면 장애인 소비자는 장애가 없는 소비자에 비해 재화와 용역을 이용함에 있어서 차별을 받게 된다.

한편, 현재 우리의 장애인차별금지법 제17조에서 직접차별만 금지하고 있고 정당한 편의제공 거부에 대해서는 달리 규정하고 있지 않다. 앞서 본 대법원(2019다217421)의 판시 내용에 비추어 보면 장애인 금융소비자를 위한 정당한 편의 제공에 대한 구체적인 내용이 없으므로 사업자에게 정당한 편의제공 거부를 금지할 수 없다. 현재 차별은 직·간접차별도 있지만 사회적 장벽에 따른 차별도 존재하므로, 사회적 장벽에 따른 차별 역시 해소할 필요가 있다. 그렇다면 궁극적으로 장애인차별금지법 제17조에서 장애인 금융소비자를 위한 정당한 편의 제공이 무엇인지 구체적으로 정할 필요가 있다.

이를 종합하면, 사업자가 장애인에게 정당한 편의제공을 적절히 제공하여 궁극적인 인간의 존엄을 존중하기 위해서는, 장애인차별금지법 제17조 또는 시행령 등 위임을 통하여 정당한 편의제공의 구체적인 내용을 규정할 필요가 있다.

Ⅳ. 금융소비자보호법상 장애인 금융소비자지향적 제도개선사항 모색

1. 금융소비자보호법상 장애인 금융소비자 보호의 한계

금융소비자보호법상 장애인 금융소비자를 보호할 수 있는 제도들을 앞에서 살펴보았다. 금융소비자보호법의 목적이 금융소비자의 권익 증진과 금융소비자 보호의 실효성을 높이기 위해 제정된 법이므로(법 제1조), 앞서 살펴본 제도 이외에도 많은 보호장치가 있다. 그러나 본고는 금융소비자보호법의 제도들을 개관하는 것이 아니므로 장애인 금융소비자들이 계약체결과정에서 보호를 받을 수 있는 제도들 위주로 살펴보았다.

그런데 금융소비자보호법상 제도들은 장애인 금융소비자에 대한 배려가 부족한 것으로 보인다. 살펴본 제도들은 장애인 금융소비자들만이 아닌, 금융소비자 일반을 위한 제도로 구성되어 있고 장애인들의 장애 특성이나 사회적 장벽을 고려한 제도 구성은 보이지 않는다. 일반적으로 비장애인 금융소비자가 절대적으로 많아서 보호제도 역시 장애인 금융소비자를 고려하고 있지 못하다. 이점이 금융소비자보호법의 총론적

한계라 볼 수 있다.¹⁸⁾ 아래에서 이러한 시각을 전제로 한계점을 상세히 살펴본다.

먼저 차별금지규정이다. 차별금지규정을 자세히 살펴보면, 차별금지 되는 경우가 한정되어 있는 것으로 볼 수 있다. 즉, 금융소비자보호법 제15조에서 “계약을 체결하는 경우 … 계약조건에 관하여 금융소비자를 부당하게 차별해서는 아니 된다”고 규정하는바, 차별을 금지하는 경우를 계약을 체결하는 경우에 계약조건에 관하여만 한정하는 것으로 해석할 수 있다. 이렇게 해석한다면 계약체결까지 이르지 않은 경우, 즉 장애인 금융소비자가 금융상품을 구매하기 위해 청약을 하였는데 사업자가 장애만을 이유로 승낙을 하지 않는 경우에는 차별금지규정을 적용하지 않을 수 있다. 그 결과 그러한 경우에는 차별이 가능하다는 결론에 이를 수 있다. 물론 금융소비자보호법의 목적과 취지에 비추어 위와 같이 해석하는 것은 타당하지 않다. 그리고 계약이 체결된 이후에는 계약의 내용에 따라 권리와 의무가 이행되기 때문에 차별적인 요소가 적용될 여지가 거의 없고 문제가 발생하면 불완전판매나 채무불이행의 문제로 귀속되므로¹⁹⁾ 위 조문의 취지는 사라진다. 물론 앞서 언급하였듯이, 동 조문이 없어도 장애로 인한 차별을 받을 경우 장애인차별금지법에 따라, 장애가 아닌 다른 이유로 차별을 받은 경우에는 「국가인권위원회법」에 따라 피해를 구제받을 수 있으므로, 동 조문의 의의가 크지 않다. 그럼에도 기왕에 금융소비자보호법에서 “차별의 금지”라는 이름으로 규정을 두었으면, 그것에 걸맞게 규정할 필요가 있다.

다음으로 적합성 원칙과 적정성 원칙을 정한 부분이다. 적합성 원칙과 적정성 원칙은 금융소비자마다 금융 지식의 차이를 인정하여 모든 소비자에게 일률적으로 적용될 수 없는 기준을 사업자에게 위임함으로써, 사업자가 금융소비자와 면담 등을 통하여 적합·적정한 상품으로 계약할 수 있도록 유도하기 위한 것이라 할 수 있다. 그리하여 금융소비자와 면담 등을 통하여 거래목적, 금융상품에 대한 이해도 및 연령을 고려하도록 한다. 그런데 여기서 ‘연령’은 고려하도록 하면서 ‘장애’를 고려하도록 하는 규정은 없다. 연령을 고려하는 이유 중 하나는, 고령이 되면 인지력이 떨어질 수 있다는 것이기 때문이다. 그렇다면 적정성 원칙과 적합성 원칙에서 장애를 고려하지 않을 이유가 없다.

세 번째로, 설명의무 및 설명서 제공 부분이다. 설명의무는 앞서 본 대로, 이행요건이 한정되어 있다. 즉 금융상품판매업자등이 일반금융소비자에게 계약 체결을 권유하는 경우 또는 일반금융소비자가 설명을 요청하는 경우이다. 그렇다면 금융상품판매업자등이 권유하지 않고 일반금융소비자 역시 설명을 요청하지 않는 경우에는 설명의무를 부담하지 않는다고 해석된다. 그런데 장애인 금융소비자를 포함하여 대부분의 금

18) 금융법령상 금융소비자보호제도에 관한 규정들 대부분이 일반적이고 평균적인 금융소비자만을 전제로 하고 있다는 것으로, 이승진·지광석, 「고령소비자 권익 강화방안 연구 I」, 한국소비자원 정책연구 16-07, 2016, 185면 참조.

19) 한국금융소비자보호재단, 『금융소비자보호법 해설』, 부크크, 2021, 65면.

금융소비자들은 정보를 어떠한 수준으로 설명을 요청하여야 하는지 알 수 없다. 그러함에도 설명의무의 이행요건을 한정하는 것은 장애인 금융소비자뿐만 아니라 금융소비자를 보호함에 미흡한 부분이 존재한다고 볼 수 있다. 아울러 설명서와 관련하여, 관계규정에서 장애인을 고려하는 제도적 장치가 보이지 않는다. 복잡한 금융상품을 제대로 이해하기 위해서는 사업자로부터 정보제공을 받아야하고 사업자의 설명을 제대로 이해하기 위해서 설명서 제공은 필수적이다. 그런데 현행 금융소비자보호법령에서는 비장애인 금융소비자만을 고려하여 중요한 부분은 부호, 색채 등을 통하여 명확하게 하는 등의 규율만 하고 있다. 만약 시각장애인의 경우에는 위와 같이 제작된 설명서를 가지고 제대로 이해할 수 있는지 의문이다. 나아가 설명서 제공 방법에 대해서도 사업자의 재량을 인정하고 있는데, 장애의 특성에 따라 전자적 방법이 타당할 수도 있고 서면을 직접 전달하거나 우편으로 전달하는 것이 타당할 수도 있다. 그럼에도 이러한 고려없이 사업자의 재량에 따라 설명서를 제공하는 것 역시 장애인 금융소비자를 위한 제도로서는 한계가 있다고 평가할 수 있다.

마지막으로 불공정영업행위 및 부당권유행위 관련이다. 불공정영업행위 및 부당권유행위 유형 중에 장애 등으로 판단력이 낮아진 것을 이용하여 금융상품거래를 하는 경우에는 당해 금지조항을 적용하기 어렵다. 즉, 장애로 인하여 판단력이 저하된 상태에서 불안 등을 부추켜 금융상품 계약을 유인하는 경우에는 사업자가 강요하여 장애인 금융소비자의 의사에 반하여 계약을 체결하였다거나 금융상품 내용을 속여 계약을 체결한 경우로 보기 어렵다. 그렇다면 ‘그 밖에 사업자의 우월적 지위 이용’ 또는 ‘그 밖에 건전한 거래질서 위반’으로 보거나 「민법」상 착오규정을 통하여 계약을 취소할 여지가 있다. 그러나 이러한 일반규정을 통한 해결책은 해석의 여지가 있어 사전에 예방하는 것이 어렵고, 나아가 신속한 구제 역시 어렵다. 불공정영업행위 및 부당권유행위 유형에 장애를 이용하여 계약을 체결하는 경우를 방지하기 위하여 대책이 마련될 필요가 있다.

아래에서 이러한 한계에 대응할 수 있는 개선사항을 찾아본다.

2. 금융소비자보호법상 장애인 금융소비자지향적 개선사항

(1) 차별금지규정의 개정

앞서 살펴 본 바대로, 금융소비자보호법 제15조에서 정한 차별금지규정이 없더라도 다른 법을 통하여 차별금지에 따른 시정 등을 요구할 수 있도록 할 수 있다. 그럼에도 본 조문이 소비자보호법 제4장 금융상품판매업자등의 영업행위 준수사항 중에서

제1절 영업행위 일반원칙에 존재하는 이유는, 금융상품등을 판매하는 경우에 장애 등을 이유로 차별하지말라는 영업행위 일반원칙을 선언하기 위한 것이라 볼 수 있다. 그렇다면 이러한 조문의 존재의의에 맞추어 ‘계약을 체결하는 경우’에 ‘계약조건에 관하여’에만 적용되도록 해석될 여지가 있는 문구에서, 계약 체결 전부터 그리고 계약조건을 포함한 상품제공 전반에 관해 차별금지를 아우를 수 있는 조문으로 개정할 필요가 있다. 덧붙여, 차별에는 정당한 편의제공 거부 역시 포함되므로, 차별금지규정에 정당한 편의제공을 하여야 한다는 취지의 개정 역시 포함되어야 할 것이다.

(2) 적합성 원칙 및 적정성 원칙에서 장애의 고려

다음으로, 적합성 원칙 및 적정성 원칙을 적용할 때 사업자가 고려하여야 하는 사항으로 ‘장애’를 포함하여야 한다. 금융위원회고시인 「금융소비자 보호에 관한 감독규정」 제10조제1항제1호 및 제2호에서는 일반금융소비자의 손실에 대한 감수능력(보장성 상품 또는 투자성 상품의 경우) 또는 일반금융소비자의 상환능력(대출성 상품의 경우)을 고려할 때 ‘연령’을 고려하도록 하지만, ‘장애여부’ 및 ‘장애에 따른 특성’을 고려하도록 하는 규정은 없다. 그러나 장애인 금융소비자의 경우에는 발달장애인과 같이 비장애인에 비해 인지능력이 저하된 경우도 있고 시각·청각 장애인과 같이 비장애인에 비해 인식능력이 저하된 경우도 있다. 예컨대, 대법원에서 2022. 5. 26. 선고된 사안을 보면²⁰⁾, 지적장애가 있는 A가 2015. 7. 6.경 B캐피탈 주식회사에서 굴삭기 구입자금으로 구입하는 굴삭기를 담보로 하여 8,800만원을 대출한 후 대출금채무를 연체하여 B캐피탈 주식회사가 대출원리금의 지급을 구하는 소를 제기하였고, A는 대출계약 당시 의사능력이 없다는 이유로 대출약정은 무효라고 다투었다. A는 지능지수 52, 사회연령 9세 정도였다. 이 사안에서 쟁점은, A가 구입하는 굴삭기를 담보로 하여 굴삭기 구입대금을 빌리는 대출계약을 과연 이해할 수 있었는지 여부이다. 원고인 B캐피탈 주식회사는 A가 굴삭기 실수요자로 보아 대출을 해 주었다고 주장하였다. 하지만 대법원은 A의 지적능력에 비추어 대출 구조와 내용을 이해하기 어렵다고 판단하여 대출약정이 무효로 볼 여지가 많다고 판단하였다. 이 경우 결국 대법원을 통하여 A가 구제를 받았으나, 2015년에 체결한 계약을 2022년에, 그것도 1심과 2심을 거쳐 3심에서 구제를 받았으니 과연 제대로 구제받았다고 할 수 있는지 의

20) 대법원 2022. 5. 26. 선고 2019다213344 판결(지적장애 3급의 장애인인 A가 B 주식회사와 체결한 굴삭기 구입자금 대출약정에 기한 대출금채무를 연체하자 B 회사가 A를 상대로 대출원리금의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 이에 A가 대출약정 당시 의사능력이 없었으므로 대출약정이 무효라고 주장한 사안에서, 제반 사정에 비추어 지적장애인인 A가 대출약정의 법률적인 의미나 효과를 이해할 수 있었다고 보기 어려우므로, A는 대출약정 당시 의사능력이 없다는 이유로 대출약정은 무효라고 볼 여지가 많은데도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례).

문이다. 아울러, 만약 대출상품을 판매할 경우에 적합성 원칙 및 적정성 원칙에 ‘장애’ 여부를 고려토록 하였으면 위와 같은 사례에서 A와 B가 대출약정을 하지 않았거나, 혹 하였더라도 사후구제가 조금 더 신속히 일어났으리라 예상된다.

한편 장애인이라 하더라도 평균적인 비장애인 소비자보다 금융지식이 더 많을 수도 있다. 이렇듯 장애인이라 하더라도 다양한 장애의 특성에 더하여 개인의 성향에 따라 무수히 많은 경우의 수가 존재하므로 이 모든 것들을 법령에서 기준을 정할 수 없다. 그렇다면 적합성 원칙 및 적정성 원칙의 고려 기준 중 하나로 ‘장애여부’ 및 ‘장애특성’을 삽입하여 사업자가 적절히 장애인 금융소비를 보호할 수 있도록 하여야 한다. 따라서 고시 등 개정을 통하여 ‘장애여부’ 및 ‘장애특성’ 등을 고려하도록 하여야 한다.

(3) 설명서에서 장애의 고려

장애인 금융소비자가 제대로 된 금융정보를 얻기 위해서는 설명서가 중요하다. 시각장애인을 예로 든다면, 만약 점자로 만들어진 설명서가 없어 남의 도움을 통하여 금융정보를 이해하는 경우에, 도움을 주는 사람이 정보를 왜곡하여 전달할 수도 있고, 혹은 전달받는 과정에서 왜곡될 수도 있으며, 미안한 감정 등으로 잘 이해되지 않거나 잘 듣지 못했었던 부분을 계속적으로 설명을 요청하기 어려울 수 있다. 예컨대 한 연구 자료에서 나타난 시각장애인의 면담내용을 그대로 인용하면 다음과 같다: “이론적으로 사과는 빨강다라고 외웠을 뿐이지 빨간 개념이 어떤 개념인지 모르기 때문에 태양도 빨간색이고, 딸기도 빨간색이고 예를 들어 이런 식으로 얘기를 한들 그것에 대해서 말 그 자체를 외우는 거지 의미 해석이 안 될 때, 그렇다면 결국에는 의사소통 면에서 정확한 의사를 주고, 받고 하는데 있어서 결여가 될 수 있다고 판단되고요.”²¹⁾, “그림에 걸리면 제대로 안 읽어주잖아요? 이게 무슨 그림이고, 또 프레임이 있으면 그 다음 프레임으로 넘어가지 않는다면가 그렇게 한 번 막히면 해석이 안되니까요.”²²⁾

장애인 금융소비자의 자기결정권을 보호하기 위해서는 결국 장애인 금융소비자가 금융상품을 제대로 이해할 수 있도록 설명을 해 주어야 하고, 그 설명이 제대로 되게 도와 주는 것이 바로 설명서이다. 그런데 앞서 살펴본 대로, 금융위원회고시인 「금융소비자 보호에 관한 감독규정」 제13조에서 장애인 금융소비를 고려한 내용은 존재하지 않는다. 예컨대 시각장애인을 위한 점자설명서라든지, 발달장애인을 위한 설명서 등과 같은 내용이 없다. 그렇다면 위 고시를 개정하여, 장애인의 시각에서 장애인을 위한 설명서를 제작하도록 규정하여야 할 것이다.

21) 전은수·조원일, “시각장애인의 금융이해력에 관한 심층분석”, 「특수교육저널: 이론과 실천」 제13권 제1호, 2012, 32면.

22) 전은수·조원일, 상계논문, 34면.

여기에 덧붙여, 금융소비자보호법 시행령 제14조에서는 금융상품판매업자들이 설명을 하기 전에 일반금융소비자에게 설명서를 서면교부, 우편 또는 전자우편 및 휴대전화 문자메시지 또는 이에 준하는 전자적 의사표시 중 하나로 설명서를 제공하여야 한다고 한다. 비장애인 소비자라고 하더라도 고령의 소비자 같은 경우에 휴대전화 문자메시지 등으로 설명서가 오는 경우 설명서를 제대로 보고 이해하기 어렵다. 장애인도 마찬가지이다. 경우에 따라서 시각장애인은 휴대전화 문자메시지가 편할 수 있고, 지체장애인에겐 서면교부가 편할 수 있다. 그렇다면 설명서를 보내는 방법 역시 장애를 고려할 필요가 있다. 따라서 금융소비자보호법 시행령 제14조 개정을 통하여 장애의 특성을 고려하여 장애인 금융소비자가 원하는 방식으로 설명서가 제공되도록 하여야 할 것이다.

한편 설명의무의 이행요건을 확대할 필요가 있다. 현행 금융소비자보호법에서는 금융상품판매업자들이 계약 체결을 권유하지 않고, 장애인 금융소비자가 설명을 요청하지 않는 경우에는 설명의무를 이행하지 않아도 된다. 그런데 장애인 금융소비자의 경우에는 자신의 장애 또는 사회적 장벽으로 인해 비장애인 금융소비자보다 금융상품의 정보를 얻기 어려운 경우가 있다. 정보가 없는 경우에 장애인 금융소비자는 무엇을 어떻게 설명을 요청하여야 하는지 모를 경우가 있다. 이러한 경우를 보호하기 위해서라도 장애인 금융소비자가 설명을 요청하든 하지 않든 설명의무를 이행하도록 할 필요가 있다.²³⁾

(4) 불공정영업행위 및 부당권유행위에 장애를 이용한 행위 금지유형 마련

일본 「소비자계약법」 제4조제3항에서, “소비자가 사회생활의 경험이 부족하여 진학·취직·결혼·생계·기타 생활에서 중요한 사항이나 외모·체형·기타 신체의 특징 또는 상황에 관한 중요한 사항에 대한 소망의 실현에 과도한 불안을 가지고 있음을 알면서도 그 불안을 부추기거나 뒷받침하는 합리적인 근거 및 기타 정당한 이유가 없음에도 물품·권리·서비스 및 기타 해당 소비자계약의 목적이 되는 것이 해당 소망의 실현을 위해 필요하다는 취지를 고지하는 경우”(제3호) 및 “소비자가 노화 또는 심신의 장애로 인하여 그 판단력이 현저히 저하되어 생계·건강 및 기타 사항에 관하여 현재의 생활유지에 과도한 불안을 가지고 있음을 알면서도 그 불안을 부추기거나 뒷받침하는 합리적인 근거 및 기타 정당한 이유가 없음에도 해당 소비자계약을 체결하지 않으면 현재의 생활유지가 곤란해진다는 취지를 고지하는 경우”(제5호) 계약을 취소할 수 있

23) 설명의무 이행요건 확대와 관련하여, 최소한 금융상품판매업자등으로 하여금 일반금융소비자에게 해당 금융상품에 대한 설명을 요청할 수 있음을 알리도록 의무를 부여할 필요가 있다는 견해로, 최현민, “금융소비자보호법상 설명의무에 관한 연구”, 「금융소비자연구」 제11권 제2호, 2021, 140면.

다는 규정을 두고 있다. 이러한 규정을 둔 이유는 소비자가 판단력과 지식·경험부족, 불안정한 정신상태, 거절할 수 없는 인간관계 등 당해 계약의 체결에 대해 합리적인 판단을 하는 것이 불가능한 사실을 사업자가 부당하게 이용하여 불필요한 계약을 체결시키는 사례에 대하여 종래 일본 「민법」에 따른 공서양속 위반에 의한 무효 또는 불법행위에 기한 손해배상 청구 등에 따라 구제를 도모할 수 있겠으나, 규정이 추상적이고 그 요건이 엄격하여 구제 여부에 대한 불투명성이 존재하고, 그로 인하여 실무에서 상담대응이 곤란하며, 아울러 사업자의 부당성이 높은 행위유형에 대해 취소권을 인정할 필요가 있다는 이유에서 마련되었다고 설명한다.²⁴⁾ 여기서 우리가 알아 봐야 하는 것이 ‘사업자가 부당하게 이용하여 불필요한 계약을 체결시키는 사례’이다. 일본은 이러한 사례에 부당성이 크다고 보아 소비자계약의 일반법인 일본 「소비자계약법」에서 취소권을 행사할 수 있는 유형으로 적시하고 있다. 우리의 경우 일본과 같이 취소권을 주는 것까지는 아니더라도 적어도 사업자가 장애인금융소비자를 보호하기 위하여 장애를 이용하거나 혹은 장애로 인하여 판단력이 저하된 상황을 이용하여 불필요한 계약체결을 하는 것을 예방하기 위하여 불공정영업행위와 부당권유행위 유형 중 하나로 이를 규정할 필요가 있다.

V. 나오며

지금까지 장애인 금융소비자의 관점에서 장애인 금융소비자를 위한 일반법이라 할 수 있는 장애인차별금지법과 금융소비자보호법을 개관하고, 그 한계 및 대안을 살펴 보았다. 결과적으로 우리의 법제도는 일반적이고 평균적인 소비자를 기준으로 법정책이 마련되어 있다. 아무래도 일반적이고 평균적인 소비자가 가장 다수를 차지하므로, 사업자와 입법자의 입장에서는 일반적이고 평균적인 소비자에게 초점을 맞추어 규제와 대응책을 마련하는 것이 가장 합리적이고 효율적이라고 생각해서일 것이다. 이는 장애인 금융소비자를 위한 법정책을 마련함에 있어서 가장 큰 반대논리로도 작용한다. 즉, 취지는 공감되나 현실적으로 어렵다는 것이다. 국회 보건복지위원회의 한 검토보고서에 제출된 관계 기관의 의견은 모두 ‘장애인의 불편을 해소하려는 개정안의 취지는 금융상품 및 서비스제공자에게 과도한 부담이 따를 수 있으므로 신중한 검토가 필요’하다는 입장이다.²⁵⁾ 이러한 입장은 여신금융협회뿐만 아니라 금융위원회 심

24) 日本消費者委員會 消費者契約法專門調査會, 「消費者契約法專門調査會報告書(平成29年8月)」, 2017, 5-6頁.

25) 신향진, 전개 검토보고, 53-54면.

지어는 장애인 정책의 주무부처인 보건복지부까지 같은 의견을 내고 있다. 그런데 다수에게 문제가 없다고 해서 소수에게 불편을 감수하라고 하는 것은 다수가 소수에게 폭력을 행사하고 있는 것이 아닌지 고려하여야 한다. ‘합리적 배려’라고 불리는 ‘정당한 편의 제공’은 바로 다수파의 사람들에게 편리하도록 되어 있는 사회에서 소수파의 사람들이 매우 불편을 겪는 것에서 시작하기 때문이다.²⁶⁾ 장애인 소비자 법정책의 궁극적인 목적은 인간의 존엄성 존중이다. 그렇다면 부담이 된다는 이유로 장애인 소비자 법정책이 신중하게 검토될 필요가 있다는 주장이 과연 타당성이 있는지 의문이다. 공정의 철학자로 알려진 J. Rawls는 최소 극대화 기준(maximin criterion)을 옹호한다.²⁷⁾ J. Rawls는 개인적 사실에 대해 ‘무지의 베일’을 쓰고 다함께 준수하며 살기에 어떠한 원칙이 최선일까를 논의를 하는 것이 모두에게 공평하게 이득이 된다고 한다.²⁸⁾ 이러한 사고실험을 하면, 최소 극대화 기준을 모두 선택하게 된다는 것이다. 이러한 J. Rawls의 주장을 정당한 편의제공과 연결하여 곱씹어 보아야 할 때이다.

본고는 금융거래에서 그것도 계약과정에서 한정하여 검토한 한계가 있다. 진정한 인간의 존엄을 추구하고 장애인과 비장애인이 사회적 장벽 없이 생활을 할 수 있도록 계속 연구가 진행되어야 할 것이다.

26) 關ふ佐子 外, “[座談會] 高齢・障害と社會法”, 「法律時報」92卷10号, 2020, 22頁(永野仁美 발언部分).

27) J. Rawls, 황경식 외 4인 역, 『공정으로서의 정의』, 서광사, 2006, 95-105면.

28) Will Buckingham, 이경희 외 3인 역, 『철학의 책』, 지식갤러리, 2013, 295면.

[참고문헌]

단행본

- 정찬형·김택주·이성남, 『제2판 금융법강의』, 박영사, 2022.
한국금융소비자보호재단, 『금융소비자보호법 해설』, 부크크, 2021.
J. Rawls·황경식 외 4인 역, 『공정으로서의 정의』, 서광사, 2006.
Will Buckingham·이경희 외 3인 역, 『철학의 책』, 지식갤러리, 2013.

국내 학술논문

- 신항진, “장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고”, 보건복지위원회, 2020.
이재민, “합리적 배려와 장애인 소비자 법정책의 개선방향”, 「소비자법연구」 제8권 제4호, 한국소비자법학회, 2022.
전은수·조원일, “시각장애인의 금융이해력에 관한 심층분석”, 「특수교육저널: 이론과 실천」 제13권 제1호, 한국특수교육문제연구소, 2012.
최현민, “금융소비자보호법상 설명의무에 관한 연구”, 「금융소비자연구」 제11권 제2호, 한국금융소비자학회, 2021.

연구보고서

- 김성희 외, 「2020 장애인 실태조사」, 보건복지부/한국보건사회연구원, 2020.
이승진·지광석, 「고령소비자 권익 강화방안 연구 I」, 한국소비자원 정책연구 16-07, 2016.
정부 관계기관 합동, 「금융소비자 보호 종합방안」, 2019.

해외 문헌

- 日本消費者委員会 消費者契約法専門調査会, 「消費者契約法専門調査会報告書(平成29年8月)」, 2017.
関ふ佐子 外, “[座談会] 高齢・障害と社会法”, 「法律時報」92卷10号, 2020.

기타

- 국회법률정보시스템, 「장애인차별금지 및 권리구제등에 관한 법률」 제정요약, likms.assembly.go.kr/law/lawsLawtInqyPopu1010.do (2023.4.6. 최종방문)
한국소비자원, “소비생활 중요 3대 분야, 식·주·의에서 식·주·금융으로 변화”, 2019.

11. 12. 보도자료, <https://www.kca.go.kr/home/synapviewer.do?menukey=4002&fno=10024982&bid=00000013&did=1002860829> (2023.4.6. 최종방문)

[국문초록]

장애인 금융거래와 소비자지향적 제도개선 - 장애인차별금지법 및 금융소비자보호법을 중심으로 -

이 재 민

(법학박사 / 한국소비자원 정책연구실 책임연구원)

장애를 이유로 장애인을 배제하거나 차별하는 것은 궁극적으로 인간의 존엄성을 훼손하는 일이다. 이는 인간을 목적으로 보지 않고 수단으로 봤기 때문이다. 본고는 위와 같은 문제의식을 바탕으로, 장애인 금융소비자가 비장애인 금융소비자와 차별 없이 금융상품을 소비할 수 있도록 현행 법제도의 문제점을 살피고, 그 대안을 찾아보고자 하였다. 이에, 장애인 금융소비자의 관점에서 장애인 금융소비자를 위한 일반법이라 할 수 있는 장애인차별금지법과 금융소비자보호법을 개관하고, 그 한계 및 대안을 살펴보았다. 결과적으로 우리의 법제도는 일반적이고 평균적인 소비자를 기준으로 법정책이 마련되어 있었다.

본고는 장애인 소비자지향적 제도개선사항을 다음과 같이 제시하였다. 먼저, 장애인차별금지법상 개선사항으로, ① 의무주체의 명확화와 ② 구체적인 정당한 편의제공 내용 또는 지침 마련을 제시하였다. 다음으로, 금융소비자보호법상 개선사항으로, ① 차별금지규정의 개정, ② 적합성 원칙 및 적정성 원칙에서 장애의 고려, ③ 설명서에서 장애의 고려 및 ④ 불공정영업행위 및 부당권유행위에 장애를 이용한 행위 금지유형 마련을 제시하였다.

다만, 본고는 금융거래에서 그것도 계약과정에서 한정하여 검토한 한계가 있다. 진정한 인간의 존엄을 추구하고 장애인과 비장애인이 사회적 장벽 없이 생활을 할 수 있도록 계속 연구가 진행되어야 할 것이다.

주제어: 장애인 금융거래, 장애인차별금지법, 금융소비자보호법, 소비자지향적
제도개선, 장애인 금융소비자보호

[Abstract]

Financial Transactions of People with Disabilities and Consumers-oriented Institutional Improvement -Focusing on Disability Discrimination Act and Financial Consumer Protection Act-

Lee, Jae-Min

(Ph.D. in Law / Head Researcher, Korea Consumer Agency)

Discriminating or excluding people with disabilities due to their disabilities is to ultimately undermine the human dignity, because it means to regard human beings as a measure, not as a goal. On the basis of such a critical idea, this paper aimed to examine problems in the current legal institution and find out an alternative, to allow financial consumers with disabilities to use financial products, without any discrimination from financial consumers without disabilities. To this end, it briefly examined both the disability discrimination act and the financial consumer act, the general acts for financial consumers with disabilities, from the perspective of them, and investigated their limits and an alternative. The Korean legal institution has established the legal policies based on general and average consumers.

This study provided the following methods to improve financial consumers with disabilities-oriented institutions. First, the improvements for the disability discrimination act: ① the specification of responsible subjects, ② the development of the content of or the guidelines on offering specific and proper convenience to them. Second, the improvements for the financial consumer protection act: ① the improvement of the clause that prohibits the discrimination, ② the consideration of disabilities in the principles of suitability and appropriateness, ③ the consideration of disabilities in the manual ④ the establishment of prohibited act types using disabilities for the unfair business activity and the undue recommendation.

This paper, however, has a limit, in that it only examined the contract

process in the financial transactions. It would be necessary to continuously conduct research, to pursue the true human dignity and to allow both the disabled and the non-disabled to live without any social barriers.

keywords : financial transactions of people with disabilities, disability discrimination act, financial consumer protection act, improvement of consumers-oriented institutions, protection of financial consumers with disabilities

캐나다의 ‘편의제공의무’ 발전과 국내적 함의*

장 선 미**

目 次

I. 들어가며	IV. 캐나다의 편의제공의무에 관한 논의의 국내적 함의
II. 캐나다의 편의제공의무의 법적 전개	1. 「장애인차별금지법」상 정당한 편의 제공의 적용영역과 법원의 역할
1. 편의제공의무 관련 법체계	2. 법원의 구제조치에 대한 대법원의 통제
2. 법원의 판결을 통한 편의제공의무의 확대	3. 헌법재판소의 장애인에 대한 정당한 편의제공에 대한 가이드라인 부재
III. 캐나다의 편의제공의무의 구체적 내용	V. 마치며
1. 편의제공의 의의	
2. 편의제공 프로세스에서의 의무와 책임	
3. 장애 관련 편의제공	
4. 편의제공 위반의 판단	

I. 들어가며

1977년 제정되어 개정을 거쳐 현재 시행 중에 있는 「캐나다 인권법(Canadian Human Rights Act)」상 “편의제공의무(duty to accommodate)”는 우리나라의 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」상¹⁾ “정당한 편의제공”에 가까운 개념으로

* 투고일: 2023.04.10., 심사일: 2023.04.17.-2023.04.22., 게재확정일: 2023.04.22.

본 연구는 2022 사회복지법제 연합포럼에서 발표한 필자의 “헌법상 평등과 장애인에 대한 정당한 편의제공 - 캐나다와의 비교연구 -”를 수정·보완한 것이다. 본 연구는 대한민국 정부의 예산으로 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구이다(NRF-2019S1A3A2099593).

** 한국후견·신탁연구센터 연구교수

볼 수 있다.

캐나다의 편의제공의무는 편의제공 거부를 차별로 본 미국의 「1964년 민권법(The Civil Rights Act of 1964)」 제7편과 「1973년 재활법(Rehabilitation Act of 1973)」에서 유래하였다.²⁾ 「캐나다 인권법」의 편의제공의무는 법문상 고용을 적용대상으로 하며, 실제 적용도 오랜 기간 고용관계에 한정되었다. 캐나다가 ‘고용 차별’에 집중하는 이유는 인권 관련 입법과 정책이 기본적으로 경제정책, 고용체계 개선과 밀접하게 연결되어 발전한 캐나다의 역사적·사회적 맥락에 근거한다. 즉 헌법에 해당하는 ‘캐나다 권리와 자유의 헌장’과는 별도로, 「캐나다 인권법」을 제정하고, 「고용형평법(Employment Equity Act)」을³⁾ 제정한 입법 배경에는 노동 평등 없이는 헌장에 명시된 주요한 사회적 목표와 정책이 성취될 수 없다는 인식이 전제되어 있으며, 실제로 고용·서비스 현장에서의 차별금지와 고용평등이 캐나다의 가장 중요한 국가 문제이자 인권정책의 최우선 목표이며 핵심영역이다.⁴⁾ 즉 이주민, 난민, 여성, 소수자 등 상대적으로 차별에 취약한 집단이 실재하는 상황에서 캐나다 정부는 다양성 및 다문화주의를 촉진하기 위해 ‘인권’과 ‘고용평등’이라는 두 관리전략에 초점을 두고 있다. 이러

1) 이하 「장애인차별금지법」이라 한다. 이 법 제4조제1항제3호는 “정당한 사유 없이 장애인에 대하여 정당한 편의 제공을 거부하는 경우”를 이 법이 금지하는 차별의 하나로 규정하고, 동 조제2항은 “제1항제3호의 “정당한 편의”라 함은 장애인이 장애가 없는 사람과 동등하게 같은 활동에 참여할 수 있도록 장애인의 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성 등을 고려한 편의시설·설비·도구·서비스 등 인적·물적 제반 수단과 조치를 말한다.”고 규정한다. 또한 동법은 이러한 정당한 편의 제공을 동법 제2장 이하의 각 차별 금지 영역별로 구체적으로 규정한다.

2) 예를 들어 42 U.S.C. §2000e (j)는 사용자에게 근로자의 종교적 의례 및 종교상 행위에 대해 합리적 편의를 제공하도록 하고, 편의제공의무는 사용자에게 과도한 부담 없이 합리적 편의 제공이 불가능하다는 점을 입증하도록 한다.

42 U.S.C. § 2000e - Definitions

For the purposes of this subchapter—

(j) The term “religion” includes all aspects of religious observance and practice, as well as belief, unless an employer demonstrates that he is unable to reasonably accommodate to an employee’s or prospective employee’s religious observance or practice without undue hardship on the conduct of the employer’s business.

3) 「고용형평법」은 모든 캐나다인이 노동시장에 동일하게 접근할 수 있도록 도우며, 특히 사용자가 여성, 원주민, 장애인, 인종·피부색에 의해 소수자가 된 집단 등 4개의 지정 집단의 구성원의 완전한 대표성을 위한 조치를 취하도록 요구한다. 사용자는 이 4개 집단에 대한 고용상 불이익을 조사 및 확인하고 구체적 시정 조치를 취하여야 한다. ‘고용형평(Employment Equity)’은 캐나다에서 사용하는 용어로 적극적 고용개선조치와 관련 있는 개념이다. ‘고용형평’은 사람들을 동일하게 대우하는 것 이상의 의미, 즉 차이의 조정과 특별한 조치가 필요하다는 의미를 갖는다. 이러한 점에서 캐나다의 ‘고용형평’은 미국과 호주 및 프랑스와 영국을 비롯한 유럽국가의 적극적 평등실현조치(Affirmative Action 또는 Positive Action)와 구분된다. 이에 대한 상세한 논의는 김향아, “캐나다의 적극적 고용개선조치”, 「국제노동브리프」, 한국노동연구원, 2006년 1월, 10면 이하.

4) 김은경, “캐나다 차별시정기구의 구조와 특성”, 「국제노동브리프」, 2005년 1월, 한국노동연구원, 2005, 46면.

한 맥락에서 고용 영역에서의 차별금지와 평등이 매우 중요하며, 1986년 제정된 「고용형평법」이 「캐나다 인권법」과 함께 캐나다의 인권정책에서 중요한 기능을 담당한다.⁵⁾

그러나 이처럼 적용범위를 고용 영역에 한정하는 것은 캐나다 법제상 편의제공의무의 한계로 지적된다. UN 장애인권리협약위원회도 UN 장애인권리협약이 보장하는 고용 이외의 다른 모든 영역에서 합리적 편의가 제공되도록 보장하는 조치가 입법적으로 마련되어 있지 않다는 점을 캐나다 편의제공 관련 법제의 한계로 지적한 바 있다.⁶⁾ 이러한 한계에도 불구하고 캐나다의 편의제공의무는 지난 반세기 동안 지속적으로 확대·발전하여 왔으며, 캐나다에서 헌법적 차원의 평등 문제로 확립되어 가고 있다는 점에서 비교 연구의 의의가 있다.

우리나라의 경우 2007년 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 제정 당시부터 장애인에 대한 “정당한 편의제공” 거부가 장애인에 대한 차별로 동법에 명시되어 있고, 이러한 정당한 편의제공 거부가 장애인에 대해서는 모든 생활영역에서 금지되는 차별로(동법 제4조 및 제1조) 명시되어 있다. 따라서 캐나다에서의 편의제공의무의 발전적 전개에 대한 검토는 우리 법제상 수용된 정당한 편의제공의 구체적 내용은 무엇인지, 또 앞으로 어떤 형태로 발전하여야 할 것인지에 대한 가이드라인을 제공할 수 있다. 이에 본 연구는 캐나다 법제상 편의제공의무의 전개가 우리 법제상 “정당한 편의제공”에 시사하는 바를 검토하고자 한다.

II. 캐나다의 편의제공의무의 법적 전개

1. 편의제공의무 관련 법체계

‘캐나다의 권리와 자유의 헌장(Canadian Charter of Rights and Freedoms, 이하 ‘헌장’이라 한다)’은 캐나다인이 자유롭고 민주적인 사회에서 필요하다고 믿는 권리와 자유를 규정한 것으로, 캐나다의 최고법인 캐나다 헌법의 권리장전이다.⁷⁾ 헌장은 1982년 4월 17일에 발효되었고, 이 가운데 평등권(Equality Rights)을 규정한 제15조는 법률이 헌법상 평등에 부합하도록 조정할 수 있는 시간을 제공하기 위하여

5) 김은경, 앞의 글, 45-46면.

6) Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Canada, CRPD/C/CAN/CO/1, para. 13.

7) 헌장이 발효되기 전 동 헌장에 포함된 많은 권리와 자유를 보호하는 연방 법률이 있었다. 한 가지 예는 1960년에 의회가 제정한 캐나다 권리장전이다. 이 권리장전은 연방 정부의 입법 및 정책에 적용되며 헌장에 있는 것과 유사한 권리와 자유를 보장하였다.

1985년 4월 17일 발효되었다.

장애인을 포함한 모든 시민의 기본권 보장을 위한 포괄적 차별금지법인 「캐나다 인권법」이 헌장에 앞서 제정되어 있었으며, 장애인차별 또한 이 법에 의하여 금지되었다. 「캐나다 인권법」 관련 문제들은 캐나다 인권위원회(Canadian Human Rights Commission)와 캐나다 인권재판소(Canadian Human Rights Tribunal)를 통해 다뤄지기도 하고 일반 사법체계 내에서 다뤄지기도 한다. 한편 연방국가인 캐나다의 각 주는 주 인권법을 제정하였으며, 주 인권위원회가 있으며, 각 주의 법원에서도 주 인권법 관련 사건을 다룬다.

현재 편의제공의무에 대한 명시적 규정은 「캐나다 인권법」에 규정되어 있다. 동법은 포괄적 차별금지법으로 편의제공의무를 장애인에 대한 의무로 한정하지 않지만, 주로 노동관계에서 사용자의 편의제공의무가 논의되고 있으며, 사용자의 편의제공의무 관련 법리는 「캐나다 인권법」에서 금지하는 차별로부터 면책되기 위한 편의제공에 관한 것이다. 이 경우 편의제공의무에 대한 입증책임은 사용자가 진다.⁸⁾ 즉 차별의 진정직업요건(Bona Fide Occupational Requirement) 항변에서 차별의 일응 입증이 있으면 사용자는 과도한 부담(undue hardship)에 이를 정도의 충분한 편의를 제공하였다는 점을 입증하여야 한다. 이러한 편의제공의무는 원칙적으로는 인권법이 보호하는 차별금지사유 전체에 적용된다.⁹⁾ 차별금지사유 가운데 장애를 이유로 한 경우 해당 장애인에 대한 편의제공의무 위반의 문제가 되며, 이 경우 우리의 「장애인차별금지법」상 장애인에 대한 정당한 편의제공 위반과 유사한 상황이 된다.

합리적 편의제공의무는 진정직업요건에 근거한 차별행위의 정당화를 위한 조건으로 의무화되며, 이는 「캐나다 인권법」 제15조 제2항에 규정되어 있다.

제15조제2항 요구의 수용(Accommodation of needs)

상기 제(1)항제(a)호에서 언급된 어떠한 처우가 진정직업요건으로 간주되거나, 제(1)조 제(g)호에서 언급된 처우가 진정한 정당성이 있는 것으로 인정받기 위해서는, 이의 영향을 받는 개인이나 집단의 수요를 수용하는 것이 건강, 안전 및 비용을 고려하여 그 수요를 수용해야 하는 자에게 과도한 부담을 부과한다는 점이 확인되어야 한다.¹⁰⁾

8) 이수연, “캐나다의 고용상 사용자의 편의제공의무”, 『이화젠더법학』 제2권 제1호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2011, 116면.

9) 「캐나다인권법」

제2조 이 법은 의회의 입법권한에 속하는 사안의 범위 내에서 모든 개인이 사회의 일원으로서 인종, 출신국가 또는 출신민족, 피부색, 종교, 연령, 성별, 성적지향, 성 정체성 또는 성 표현(gender identity or expression), 결혼여부, 가족관계, 유전적 특성, 신체장애 및 사면 받은 유죄판결이나 범죄기록 유예 명령 등을 근거로 차별받지 않으면서 자신의 의무와 책임에 따라 각자가 가질 수 있고 또한 갖기를 원하는 삶을 누릴 수 있도록 타인과 동등한 기회를 가져야 한다는 원칙을 실행하기 위하여 법적 효력이 미치도록 함을 목적으로 한다.

10) 동법 제15조제1항 다음의 경우 차별적 관행(discriminatory practice)으로 보지 않는다.

그러나 이러한 편의제공의무 불이행은 법원의 해석을 통하여 간접차별 및 직접차별과 결합하여 인권법상 차별 또는 헌법상 차별로 인정되고 있고, 이와 더불어 적용범위 또한 노동의 영역을 넘어서 확대되고 있다.

2. 법원의 판결을 통한 편의제공의무의 확대

(1) 헌법적 의의 확인

제정 당시 「캐나다 인권법」에는 편의제공의무에 관한 명시적 규정이 없었으나, 법원이 간접차별 조항에서 편의제공의무를 도출함으로써 판례를 통해 인정되었다. 1985년 O'Malley 판결이 편의제공의무의 위반을 차별로 선언한 최초의 연방대법원 판결이다.¹¹⁾ 이는 백화점 판매직원이었던 청구인 Theresa O'Malley가 제7일 안식일 예수 재림교 신도인 자신을 사용자인 Simpsons-Sears사가 금요일 저녁과 토요일에 근무하게 한 것이 온타리오주 인권법을 위반하였다고 주장한 사건이다. 이 사건에서 Simpsons-Sears는 모든 직원에게 금요일과 토요일에 일하도록 요구함으로써 의도적으로 O'Malley를 차별하려는 것이 아니라 모든 직원에게 부과한 중립적인 요구 사항이라고 주장했다. 이 사건에서의 쟁점은 전 직원이 금요일과 토요일에 일하도록 하는 것이 O'Malley를 종교를 이유로 차별한 것인지 여부였다.

연방대법원은 이 판결에서 사용자가 제7일 안식일 예수 재림교 신도인 근로자가 금요일 저녁과 토요일에 일하지 않을 수 있도록 합리적인 조정을 할 의무가 사용자에게 있다고 판단하면서, 토요일을 안식일로 하는 제7일 안식일 예수 재림교 신도에게 이 사건 근무규정이 비례적이지 않은 차별적 영향을 미치고 이는 결과적으로 종교에 따른 차별에 해당한다고 판단하였다. 연방대법원은 O'Malley 판결에서 중립적인 규정으

(a) 고용과 관련된 모든 거부, 배제, 해고, 직무정지, 제한, 차별화 또는 우선순위의 기준이 진정직업요건에 근거하여 사용자에게 의하여 정해진 경우

(중략)

(g) 제5조나 제6조에 규정된 상황에서 개인이 재화, 용역, 편의 또는 시설의 이용이나 상업용 부동산 및 주거시설의 점유를 거부당하거나, 불이익한 차별의 피해자이고, 그러한 거부행위나 차별적 관행에서 진정한 정당성(bona fide justification)이 입증되는 경우

(위 (g)호에 규정된 제5조와 제6조는 차별적 관행에 관한 조항들로 제5조는 재화, 용역, 편의 및 시설의 거부에 관한 조항이고 제6조는 상업용 부동산이나 주거시설의 거부에 관한 조항이다. 필자 주)

11) *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons Sears Ltd*, [1985] 2 S.C.R. 536. 이 판결 당시 온타리오주 인권법(Ontario Human Rights Code)에는 합리적 편의제공의무에 대한 규정이 없었으나, 1986년 개정으로 이를 명시적으로 규정하였다 (RSO 1990(Ontario) c. H 19, art 11, 24).

로 인하여 차별금지사유에 해당하는 인적 속성을 가진 사람에게 불리한 결과가 발생하는 경우임에도 O'Malley에게 합리적 조정을 제공을 하지 않음으로써 차별이 발생한 것으로 판단하였다. 이는 간접차별과 합리적 편의제공의무를 연결한 것이다. 이 사건에서 연방대법원은 '직접차별'은 취업규칙이나 근로조건이 금지된 사유에 의하여 차별이라는 것이 확인되고 법적 정당성 테스트를 충족하지 못하는 경우 당연 무효가 되기 때문에 사용자의 편의제공의무가 문제되지 않는다는 Etobicoke 판결을¹²⁾ 확인하였다. 그러나 연방대법원은 간접차별의 경우, 즉 직무 수행과 관련된 조건이나 규칙이 결과적으로 특정 인적 속성을 이유로 하는 차별을 발생시키는 경우, 이 사건의 경우 신조(creed)를 이유로 하는 차별이 되는 '불리한 결과적 차별(adverse effect discrimination)'이 있는 경우 해당 취업규칙이나 조건이 무효로 되지 않지만, 청구인에 대한 효과가 고려되어야 하며, 온타리오주 인권법의 목적이 효력을 발휘하려면 사용자가 청구인의 이익을 위한 어떤 편의를 제공하는 것이 필요하다고 보았다. 즉 간접차별(불리한 결과적 차별)에서 사용자의 편의제공의무가 도출되는 것으로 판단하였다.¹³⁾

이러한 연방대법원의 입장은 헌장 제15조의 평등에 대한 판단으로 이어졌다. 1997년 Eldridge 판결에서 연방대법원은 공적 자금으로 운영되는 메디케어에서 청각장애인을 위한 수어 통역 제공이라는 합리적 편의제공의무를 이행하지 않은 것을 헌장 제15조 제1항의 평등권 침해로 판단하였다.¹⁴⁾

(2) 모든 차별의 형태에 적용

연방대법원은 1999년 Meiorin 판결부터는 차별을 직접차별과 간접차별로 분류하고 합리적 편의제공을 간접차별에만 연결하던 기존의 접근법을 폐기하고, 합리적인 편의제공의무가 간접차별뿐만 아니라 직접차별의 경우에도 사용자에게 부과되는 것으로 판단하였다.¹⁵⁾

이 판결 전의 이분법적 접근은 직접차별과 간접차별을 엄격하게 분리하여 ① 차별금지사유가 규칙이나 정책의 표면에 명시적으로 드러난 직접차별의 경우, Etobicoke 판결에서 제시된 진정직업자격요건의 주관적 정당화 요소(해당 규정이나 정책이 선의에 따라 부과)와 객관적 정당화 요소(관련 업무의 수행에 객관적으로 관련되어야 한다)가 입증되어야 했고, 개별적 정당화 편의제공이 아니라 합리적인 대안이 구체책으

12) *Ontario Human Rights Commission v. Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202.

13) *Ont. Human Rights Comm. v. Simpsons-Sears*, [1985] 2 S.C.R. 536.

14) *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624.

15) *British Columbia(Public Service Employee Relations Commission) v British Columbia Government Service Employees' Union* [1999] 3 SCR 3, 1999 SCC 48.

로 제공될 것을 요구했던 반면에, ② 외관상 중립적이지만 특정 차별금지사유에 해당하는 인적 속성을 가진 구성원에게 불리한 영향을 미치는 간접차별의 경우, O'Malley 판결에서 제시된 기준이 적용되어, 고용주는 심판대상이 된 규정이나 정책이 직업의 수행에 객관적으로 관련되고, 과도한 부담이 되지 않는 한도에서 편의가 제공되었음을 입증하여 해당 규정이나 정책을 정당화할 수 있었다.¹⁶⁾

그러나 연방대법원은 Meiorin 판결에서 직접차별과 간접차별 모두에 대하여 고용주가 문제가 된 행위가 진정직업자격요건에 해당한다는 것을 입증하여야 한다고 하였다. Tawney Meiorin은 브리티시컬럼비아 주산림부에 소방대원으로 고용되었고, 고용된 지 3년 후 정부는 모든 소방대원이 통과해야 하는 체력 테스트를 도입했다. 이 테스트 내용 중에 2.5km를 11분 내에 달리는 것이 포함되어 있었고, Meiorin은 4번을 시도했지만 49.4초를 초과하였고 그 결과 해고되었다. Meiorin을 대신하여 그녀가 소속된 노동조합은 이 체력기준이 여성 집단에게 불리한 결과를 야기한다고 주장하였다. 그러나 브리티시컬럼비아 주정부는 해당 기준은 전문가의 철저한 검토를 기반으로 채택된 것으로, 직무와 관련된 정당한 기준이라고 주장하였다.

이러한 진정직업자격요건 항변에 대해 연방대법원은 먼저 기존의 직접차별과 불리한 결과적 차별(간접차별)로 양분하여 접근하는 방식에 대한 문제를 제기하였다. 이 판결에서 연방대법원은 두 가지 다른 접근 방식의 가장 큰 결점은 한 접근 방식이 다른 접근 방식보다 더 많은 양의 구체책을 제공하여 당사자들이 이 구별을 남용하도록 촉진했고, 나아가 전반적으로 제도적 차별을 합법화하는 효과가 있으며, 또한 인권법 위반 심사와 헌장 위반 심사 사이에 부조화를 일으켰다고 판단했다. 이에 연방대법원은 이 사건에서 인권법제 위반이 진정직업자격요건으로 정당화될 수 있는지 여부를 결정하기 위한 통합된 심사기준을 새롭게 제시하였다. 즉 연방대법원은 이 판결에서 직접차별과 불리한 결과적 차별(간접차별)을 구별하지 않고, 일응 입증된 차별적 기준이 진정직업요건인지 여부를 결정함에 있어 편의제공의무를 판단하도록 하였다. 즉 편의제공의무를 차별의 진정직업요건 항변의 판단기준으로 편입하여 정당성 항변방식을 통합하고, 주장된 차별이 직접차별이든 간접차별이든 편의제공의무를 적용하는 것으로 기존 판례를 변경하였다. 또한 '메이오린 기준(Meiorin Test)'이라는 3단계 기준을 제시하였다. 이에 따르면 첫째, 고용주는 업무 수행과 합리적으로 관련된 목적을 위해 표준을 채택했음을 보여주어야 한다. 이 단계의 초점은 특정 표준의 타당성이 아니라 일반적인 목적의 타당성에 있다. 둘째, 고용주는 정당한 업무 관련 목적을 달성하는 데 필요하다는 정직한 선의의 믿음으로 특정 표준을 채택했음을 입증해야 한다. 셋째, 고용주는 해당 표준이 합법적인 업무 관련 목적을 달성하는 데 합리적으로

16) 김선희, 「캐나다의 간접차별과 정당한 편의제공의무에 관한 연구」, 헌법재판연구원, 2021, 79면.

필요하다는 것을 입증해야 한다. 기준이 합리적으로 필요하다는 것을 입증하기 위해 고용주에게 과도한 어려움을 부과하지 않고서는 해당 근로자에게 편의를 제공하는 것이 불가능하다는 것을 입증해야 한다. 이 사건에서 연방대법원은 브리티시컬럼비아 주정부가 세 번째 요건을 입증하지 못했다고 판단했다. 즉 브리티시컬럼비아 주정부는 문제가 된 체력기준이 산불 소방 임무를 안전하고 효율적으로 수행할 수 있는 사람을 식별하는데 합리적으로 필요하다는 것을 입증하지 못했으며, 다른 기준의 사용은 과도한 어려움을 줄 것이라는 점을 입증하지 못했다고 판단했다.

(3) 적용영역의 확대

연방대법원은 이러한 편의제공의무를 고용관계에 한정하지 않고, 인권법의 적용을 받는 서비스제공자들에 대해서도 인정하고 고용에서와 같은 항변과 입증, 즉 Meiorin 판결에서의 심사기준을 요구한다. 일례로 1984년 뇌졸중 이후 두 눈의 시야의 반 정도가 결손되어 보이지 않는 동측반맹(homonymous hemianopia) 상태가 된 트럭 운전자 Terry Grismer의 시야각이 운전을 위한 최저기준인 120도에 미달한다는 이유로 브리티시컬럼비아주 자동차국장(Superintendent of Motor Vehicles)이 그의 운전면허를 취소한 사안에 대하여, 연방대법원은 이 사건 청구인이 자신의 신체적 장애로 인하여 면허를 거부당한 사실을 제시함으로써 일응의 차별을 입증했다면, 자동차국장은 해당 기준이 진정직업요건에 해당한다는 것을 입증해야 한다고 하였다. 연방대법원은 자동차국장이 개별적인 편의를 제공하는 것이 과도한 부담이 된다는 것을 입증하지 않은 이상 Grismer에게 개별적 평가를 통해 안전하게 운전할 수 있는지 여부를 입증할 수 있는 기회를 주었어야 했다고 판단하였으며, 이를 입증하지 못한 자동차국장이 시각장애를 가진 Grismer의 운전면허를 취소한 것은 그에 대한 차별이며, 브리티시컬럼비아주 인권법 위반이라고 판단하였다.¹⁷⁾

(4) 편의제공에 대한 다양한 판단기준 제시

법에서 편의제공에 대해 규정하고 있는 공식이 없고 각 사람의 요구 사항은 고유하기 때문에 편의 제공 요청이 있을 때 사안별로 새롭게 고려되어야 하며, 같은 상태를 공유하는 사람에 대한 편의제공이라 하더라도 해당 편의제공이 한 사람에게는 효과가 있지만 다른 사람에게는 효과가 없을 수 있기 때문에 편의제공은 개별화를 요구한다는 것이 연방대법원의 입장이다. 일례로 맥길대학 건강센터(몬트리올 제너럴 병원)의

17) *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia(Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868.

직원 B는 2000년 3월 건강상의 이유로 병원을 휴직하였고, 2002년 9월 복직 예정이었으나, 교통사고를 당하였다. 직원 최대 결근 기간을 3년으로 규정한 단체협약에 따라 2003년 3월 병원은 B의 장기결근을 이유로 2003년 4월 3일자로 고용관계가 종료될 것이라고 통보하였다. 이 사건에서 연방대법원은 단체협약상 기간은 편의제공의무를 판단함에 있어 고려해야 할 요소이지만 직원이 받을 수 있는 개별적 편의제공을 결정적으로 정하지 않으며, 평등권은 기본권이며 단체협약의 당사자가 단체협약으로 인권법에 따라 근로자가 받는 편의제공의 수준을 인권법보다 낮은 수준으로 협상할 수 없다는 점을 확인하였다. 연방대법원은 이 사건에서 편의제공 과정의 개별화된 성격을 고려하지 않았다는 이유로 부분적으로 차별성이 있다고 판단하였다.¹⁸⁾

(5) 장애인에 대한 편의제공 관련 가이드라인 제시

연방대법원은 편의제공은 또한 개인의 통합과 완전한 참여를 극대화하기 위해 개발되고 구현되어야 한다고 본다. 통합과 완전한 참여를 달성하려면 장벽이 없는 포괄적인 설계가 필요하며 기존 장벽을 제거해야 하며, 특정 시점에서 장벽을 제거하는 것이 불가능하여 장벽이 계속 존재하는 경우 과도한 부담이 발생하기 전까지 편의를 제공해야 한다고 본다.¹⁹⁾

장애인에 대한 편의제공의무는 장애인의 존엄성을 가장 존중하는 방식으로 편의가 제공되어야 한다는 것을 의미하며, 인간의 존엄성은 개인의 자긍심, 자기 가치 및 인간으로서의 고유한 가치를 포함하고, 여기에는 신체적, 심리적 완전성과 권한 부여가 포함됨. 개인의 자율성을 존중하고 지원하는 것도 중요하며, 이는 자기 결정에 대한 개인의 권리, 온정주의 없이 대우받을 권리를 반영하며, 사람들이 선택에 최소한의 간섭을 받도록 하는 것을 의미함, 편의가 제공되는 방식과 그 과정에서의 본인의 참여를 고려하여야 함. 존엄성에 대한 존중은 장애와 관련하여 전인격으로 여겨지는 것을 포함하며, 여기에는 특히 사람들이 자신의 경험에 대해 말할 때 장애인의 관점을 존중하고 평가하는 것이 포함된다. 주택 제공자, 서비스 제공자 및 고용주는 존엄성과 기타 인권 가치를 가장 존중하는 방법부터 그러한 가치를 가장 적게 존중하는 방법에 이르기까지 연속적으로 장애인에게 편의를 제공하는 다양한 방법을 고려해야 한다.

18) *McGill University Health Centre (Montreal General Hospital) v. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, 2007 SCC 4 (CanLII), [2007] 1 SCR 161, 2007 [McGill].

19) 이러한 편의제공의무 충족과 관련하여 연방대법원은 메이오린 기준이 사용자가 어느 정도 입증을 하여야 하는가에 대하여 연방대법원은 해당 직원의 특성을 수용하는 것이 불가능하다는 것을 입증하도록 요구하는 것은 아니며, 사용자는 해당 편의제공이 과도한 부담을 초래할 수 있다는 점을 입증해야 한다고 판단한다 (*Hydro-Québec v. Syndicat des employés de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, 2008 SCC 43 (CanLII), [2008] 2 SCR 561. paras. 16-19).

고용, 주택, 서비스 및 시설은 장애인의 통합과 완전한 참여를 촉진하는 방식으로 장애인의 요구를 수용할 수 있도록 건설되어야 하고 조정되어야 하며, 어떤 상황에서는 장애인의 평등을 보장하는 가장 좋은 방법이 별도의 또는 전문화된 서비스를 제공하는 것일 수 있지만, 장애인을 위한 서비스, 고용 또는 주거에서 분리된 대우는 원칙적으로 허용될 수 없다고 본다.²⁰⁾

Ⅲ. 캐나다의 편의제공의무의 구체적 내용

이상에서 캐나다의 편의제공의무 개념의 법적 전개를 검토함으로써 편의제공의무의 법적 위상과 적용 범위가 지속적으로 확대되어 온 것을 확인하였다. 이하에서는 이러한 편의제공의무가 구체화된 정도를 보다 상세히 살펴봄으로써 편의제공의무의 실제적인 내용을 확인한다.

1. 편의제공의 의의

2008년 연방대법원은 편의제공의 목적에 대하여 다음과 같이 판시하였다. “편의제공의 목표는 일할 수 있는 직원이 그렇게 할 수 있도록 보장하는 것이다. 실무적으로, 이는 사용자의 과도한 부담을 야기하지 않는다면 근로자의 편의제공 요구를 수용해야 한다는 것을 의미한다. 과도한 부담 없이 근로조건을 조정할 수 있는 경우 조정이 있으면 해당 업무에 적합한 사람이 부당하게 배제되지 않도록 하는 것이 편의제공의무의 목적이다. ... 심사기준은 사용자가 근로자의 특성에 대한 편의제공을 하는 것이 불가능한지 여부가 아니다. 사용자는 근본적인 방법으로 근로조건을 변경할 의무는 없지만, 과도한 부담 없이 근로조건을 변경할 수 있다면, 해당 근로자의 작업장을 조정하거나 그나 그녀의 작업을 할 수 있도록 할 의무가 있다.”²¹⁾

이러한 편의제공은 개인의 개별적 요구에 응답하는 것이다. 과도한 부담이 아닌 이상 가장 적절한 수용을 결정하고 제공할 것을 요구한다. 편의제공은 다른 사람이 경

20) 연방대법원은 통합이 일반적으로 적용되는 규범으로 인정되어야 한다고 보면서도 경우에 따라서 분리가 더 적절한 편의제공이 될 수 있다고 보기도 한다 (*Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241 [Eaton], para. 69).

21) *Hydro-Québec v. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, 2008 SCC 43 (CanLII), [2008] 2 SCR 561, paras. 14, 16.

협하는 것과 동일한 수준의 혜택과 특권을 누릴 수 있는 동등한 기회를 제공하거나 균등한 기회를 달성하기 위해 제안되거나 채택된다. 또한 개인의 장애 관련 필요를 충족하는 경우 적절한 것으로 간주된다. 편의제공은 개인의 존엄성 존중하고, 개별화된 요구에 응답하며, 통합과 완전한 참여를 허용하는 것이어야 한다. 이러한 편의제공은 과정이며 정도의 문제로서, 전부 아니면 전무가 아닌 연속적인 것으로 볼 수 있다. 즉 과도한 부담이 없는 한 조정의 연속체에서 가장 높은 수준으로 달성되어야 한다. “가장 적절한” 편의를 결정하는 것은 편의가 과도한 부담을 초래할지 여부를 결정하는 것과 별개의 문제이며, 특정 편의제공으로 인해 과도한 부담이 발생할 경우 차선책을 찾아야 한다. 편의제공의 목적은 개인의 선호가 아니라 개인의 필요에 있으므로, 편의제공의무자는 개인의 필요에 동등하게 응답하는 여러 편의제공 중에서 비용이 더 적게 들거나 조직에 덜 방해가 되는 것을 선택할 수 있다.²²⁾

편의제공에는 건물, 시설 및 서비스, 정책 및 프로세스, 조달 및 제3자 계약, 업무 수행 기준, 조건 및 요구 사항, 의사 결정 관행, 직장, 주거 또는 서비스 문화, 의사소통 방법과 관련하여 조직의 수정이나 변경 등 광범위한 영역이 포함된다.²³⁾

22) 이러한 편의제공의무는 사용자가 근로자를 더 높은 직급으로 승진시키는 것을 요구하는 것이 아니라 온타리오주 인권재판소 결정으로 *Ellis v. General Motors of Canada Ltd., 2011 HRTO 1453 (CanLII)*.

23) 온타리오주 인권위원회가 드는 개인의 필요에 따른 편의제공의 예를 일부 소개하면 다음과 같다.

고용	서비스	주거
• 유연 근로 허용 • 업무 수정 • 정책 수정 • 건물 변경(예: 경사로, 난간, 자동 문열림, 더 넓은 출입구 설치 등) • 작업장 개조(인체공학적인 변경, 특수 의자 공급, 등받이 등) • 컴퓨터, 접근 가능한 기술을 위한 특수 적응 또는 보조 장치 제공 • 직원과 의사소통에 다른 방법을 제공 • 추가 훈련 • 단기 및 장기 장애 휴가 허용 • 업무 분장의 변경 • 대체 업무	• 전화, 대면, 일반 우편 및 전자 메일을 포함하여 서비스에 접근하는 다양한 방법 제공 • 서비스 이용자에게 추가 시간 제공 • 적절한 경우 서비스 사용자에게 더 많은 휴식 시간 제공 • 결석이 장애와 관련이 있는 것으로 나타날 수 있는 경우, 가능한 경우 출석 요구 사항을 유연하게 조정 • 미준수가 장애와 관련이 있는 것으로 나타날 수 있는 경우, 마감일 준수에 대한 규칙 수정 • 안내견 및 기타 보조 동물을 허용하도록, “반려동물 금지” 정책 수정 • 제재를 가해야 하는 행동을 다룰 때 누군가의 장애를 제재 완화 요소로	• 신청서 작성 지원(예: 공공 지원 주택) • 세입자 선택 기준 조정(예: 신용 기록 또는 임대 기록과 같은 다른 정보를 사용할 수 없는 경우 보증인 사용) • 기한 수정(예: 사회 및 지원 주택의 소득 변동 보고 기한) • 정보가 세입자들에게 전달되는 방식 수정 • 긴급 상황에서 전화를 걸 수 있는 연락처 지원 목록 작성 • 공간의 구조적 수정(예: 경사로, 자동 문열림, 더 넓은 출입구 설치 등) • 세입자가 동의한 경우, 외부 전문가와 협력하여 편의 제공 • 제재를 가해야 하는 행동을 다룰 때 누군가의 장애를 완화 요소로 고려

또한 편의제공의무는 차별행위자의 범위를 확대한다. 연방대법원은 편의제공의무에 대한 노동조합의 협력이 기대되는 경우를 인정하며 이러한 경우 노동조합이 해당 협력을 하지 않음으로써 차별에 기여하는 경우 노동조합도 차별의 당사자가 될 수 있음을 인정하였다. 금요일 일몰 후부터 토요일 일몰까지 종교적 사유로 근로할 수 없는 제7일 안식일 예수 재림교 신도에게 적용되는 단체협약의 일부인 작업 일정에 금요일 저녁이 포함된 교대근무가 있고, 일요일부터 목요일까지의 교대조 구성이 편의제공이 될 수 있었지만 노동조합이 이에 반대하여, 노동조합이 편의제공의무를 위반이 문제된 사건에서 연방대법원은 노동조합이 두 가지 방식으로 차별의 당사자가 될 수 있다고 보았다. 첫째, 차별적 영향을 미치는 근로규정이 단체협약의 일부를 구성하는 경우와 같이 차별적 영향을 미치는 근로 규정의 공식화에 참여함으로써 차별을 유발하거나 기여할 수 있다. 둘째, 노동조합이 고용주의 편의제공을 위한 합리적인 노력을 방해하는 경우 차별 당사자로서 책임을 질 수 있다. 즉 노동조합의 협조가 있어야만 사용자의 합리적인 편의제공이 가능하고 노동조합이 차별적 효과를 제거하거나 완화하려는 사용자의 노력을 차단하는 경우, 노동조합은 차별의 당사자가 된다. 노동조합의 의무는 편의제공이 가능하도록 노동조합이 관여할 것이 요구되고, 그 밖에 합리적인 대안적 해결방안을 찾지 못했거나 합리적으로 찾을 수 없었을 때 발생한다.²⁴⁾ 사용자가 조합이 해결방안을 찾거나 이행하는데 도움을 줄 것으로 기대하기 전에 다른 편의 제공 방법을 검토해야 함은 물론이다.

2. 편의제공 프로세스에서의 의무와 책임

편의제공 절차는 공동 책임으로, 관련된 모든 사람은 협력하여 프로세스에 참여하고 정보를 공유하며 잠재적인 편의제공 솔루션을 고려해야 한다.

편의제공의무자는 가장 적절한 편의제공을 결정하기 위해 요청자와 협의할 것 과도한 부담이 아닌 한, 시의적절한 방법으로 편의를 구현하여야 한다. 또한 구체적이거나 공식적인 요청이 없더라도 편의제공이 필요할 수 있다는 가능성을 염두에 두어야 하고, 달리 행동할 정당한 이유가 없는 한 선의로 편의제공 요청을 수락하여야 하며, 일상적인 문제가 아니라면 필요한 경우 전문가의 의견이나 조언을 얻어야 하고, 대안적 접근 방식과 가능한 조정 솔루션을 조사하고, 다양한 형태의 가능한 조정 및 대안 솔

	고려함	• 공간 간의 이동을 허용
--	-----	----------------

<https://www.ohrc.on.ca/en/policy-ableism-and-discrimination-based-disability/8-duty-accommodate>
(최종검색일 2023년 4월 25일)

24) *Central Okanagan School Dist. No. 23 v. Renaud*, [1992] 2 S.C.R. 970, [Renaud].

루션을 검토하는 데 적극적인 역할을 하여야 한다. 또한 편의제공 요청 및 이에 대응하여 취한 조치에 대한 기록을 보관하고, 편의제공 요청자와 정기적이고 효과적으로 의사소통하고, 편의제공 상태와 계획된 다음 단계에 대한 업데이트를 제공하여야 하며, 기밀을 유지하여야 하고, 편의제공에 드는 비용을 부담하여야 하고, 의사의 진단, 평가, 편의제공을 명시한 서류 등 의료정보나 문서화에 요구되는 비용 또한 부담하여야 한다.²⁵⁾

편의제공을 요청한 사람 또한 편의제공을 위한 협력을 하여야 한다. 예를 들어 장애인으로서 편의제공을 요청한 사람은 편의제공의무자가 요청한 편의를 제공할 수 있도록 편의를 가능한 한 서면으로 최대한 알려야 하고, 질문에 답하거나 의료 전문가의 정보를 포함하여 관련 제한 또는 제한 사항에 대한 정보 제공하여야 하며, 가능한 편의제공 솔루션에 대한 논의에 참여하며, 편의제공 프로세스를 관리하는 데 도움이 필요한 전문가 또는 장애가 있는 사람이 사용할 수 없는 정보가 필요할 때 전문가와 협력하여야 한다. 또한 편의가 제공되면, 작업 기준과 같이 합의된 성과 기준 및 요구 사항을 충족시켜야 하고, 편의제공자와 지속적으로 협력하여 편의제공 프로세스를 관리하여야 한다.²⁶⁾

이의제기인(편의제공을 요구하는 사람)은 적절한 편의제공을 보장함에 있어 도움을 줄 의무가 있으며 그의 행위는 편의제공의무 충족 여부를 결정함에 있어서 고려되어야 한다. 사용자가 합리적이며, 이행될 경우 편의제공의무를 충족시키는 제안을 하였을 때, 이의제기인은 제안의 이행을 촉진할 의무가 있다. 이의제기인이 합리적인 조치를 취하지 않아 편의제공의무가 이행되지 못한 경우 이의제기는 기각될 것이다. 또한 이의제기인은 합리적인 편의제공을 수용할 의무가 있으며 모든 상황에서 합리적일 수 있는 제안이 거절된 경우 고용주의 의무는 면제된다.²⁷⁾

이처럼 편의제공을 요구하는 사람은 자신의 필요를 충족하는 적절한 편의 시설을 확보하는 데 도움을 줄 의무가 있다. 그러나 편의제공을 요구하는 사람에게 해결책을 제시하거나 편의제공 프로세스를 주도할 책임은 없으며, 이들은 또한 조정 절차에 직접 관련된 사람들이 아닌 다른 누구와도 장애 관련 필요 사항에 대해 논의할 필요가 없다. 편의제공을 요구하는 사람의 협력과 함께 솔루션을 구현하는 것은 궁극적으로 편의제공의무자의 책임이다.

고용의 경우 고용 당시 노동조합과 전문직 협회는 편의제공 프로세스에서 파트너로서 적극적인 역할을 하고, 편의제공을 용이하게 하기 위해 사용자와 공동 책임(joint

25) 온타리오주 인권위원회의 편의제공의무에 관한 안내 참조. <https://www.ohrc.on.ca/en/policy-a-bleism-and-discrimination-based-disability/8-duty-accommodate> (최종검색일 2023년 4월 25일)

26) 온타리오주 인권위원회의 편의제공의무에 관한 안내 참조. <https://www.ohrc.on.ca/en/policy-a-bleism-and-discrimination-based-disability/8-duty-accommodate> (최종검색일 2023년 4월 25일)

27) *Central Okanagan School Dist. No. 23 v. Renaud*, [1992] 2 S.C.R. 970, [Renaud].

responsibility)을 분담한다. 앞에서 살펴본 바와 같이 단체협약과 상관없이 편의제공 조치를 지원해야 한다. 과도한 부담이 수반되는 경우에는 예외로 한다.²⁸⁾

3. 장애 관련 편의제공

(1) 편의제공의무자의 장애에 대한 고려 수준

일반적으로 장애에 대한 편의제공의무는 알려졌거나 알려야 하는 필요에 대해 인정되며, 원칙적으로 자신이 인지하지 못하는 장애에 대한 편의제공을 기대하기는 어렵다. 일부 상황에서는 특정 장애의 특성으로 인해 장애가 있는지 또는 편의시설이 필요한지 확인하지 못할 수 있다. 그러나 편의제공의무자는 편의제공을 요구받지 않은 경우에도 분명히 몸이 좋지 않거나 장애가 있는 것으로 인식되는 사람에 대하여는 장애와 관련된 필요 사항이 있는지 확인하고 지원 및 편의를 제공해야 한다. 즉 어떤 조직이 장애와 누군가의 직무 수행, 임차인 또는 서비스 이용자로서의 의무를 수행하는 능력 사이에 관계가 있을 수 있음을 알고 있거나 합리적으로 인식해야 하는 경우, 해당 조직은 “문의할 의무(duty to inquire)”가 있다. 장애로 인해 부적절한 행동을 보이는 경우 고용주, 주택 제공자 및 서비스 제공자는 해당 개인에게 부정적인 영향을 미칠 수 있는 조치, 예를 들어 조기 퇴거 절차 개시, 보조금 취소, 서비스 철회, 고용상 징계 처분을 부과하기 전에 해당 개인을 개별적으로 평가할 의무가 있다. 또는 “받아들일 수 없는 행동(unacceptable behaviour)”에 대해 사람을 제재하기 전에 해당 조직은 먼저 이 행동이 해당인의 장애로 인한 것인지 여부를 고려해야 한다. 특히 해당 조직이 그 사람이 장애가 있다는 것을 잘 알고 있거나 인지하는 경우에 그러하다.²⁹⁾

28) 앞서 언급한 바와 같이 캐나다 연방대법원은 *Renaud* 판결에서 노동조합의 의무에 대하여 판시하였다.

29) *Bowden v. Yellow Cab and others (No. 2)*, 2011 BCHRT 14 (CanLII); *Trask v. Nova Scotia (Correctional Services) (No. 1)* (2010), 70 C.H.R.R. D/21 (N.S. Bd. Inq.); *Fleming v. North Bay (City)*, 2010 HRTO 355 (CanLII) [Fleming]; *Walton Enterprises v. Lombardi*, 2013 ONSC 4218 (CanLII) [Walton]; *McLean v. Riverside Health Care Facilities Inc.*, 2014 HRTO 1621 (CanLII), para. 27. *Bowden v. Yellow Cab and others (No. 2)*, 2011 BCHRT 14 (CanLII)에서 브리티시컬럼비아주 인권재판소가 인정한 내용은 다음과 같다. Bowden은 이사회에 참석하지 않았고, 사용자는 이것이 Bowden의 장애와 관련이 있다고 의심했어야 했음에도 그렇게 하지 않았다. 사실관계에 따르면 Bowden은 회의가 있기 몇 주 전에 변덕스러웠고, 사용자는 그가 건강해질 때까지 일하지 말라고 말했고 Bowden은 병가를 냈다. 이 사건에서 Bowden은 심각한 정신 건강 문제가 있었다. 그러나 사용자는 그의 결근이 그의 건강 상태와 관련이 있는지 묻지 않았고, 오히려 그를 해고하였다. 처음에 고용주는 Bowden에게 그를 해고했다고 말하지 않았고 고용보험 급여에 필요한 고용기록을 제출을 미루다가 그 후 Bowden에게 주요 업무수행상의 문제들을 이유로 들었었다. 브리티시컬럼비아주 인권재판소는 Bowden에게 문의하지 않고 해고한 사용자에게 대하여 10,000 캐나다 달러를 배상하도록 결정하였다.

또한 브리티시컬럼비아주 인권재판소는 장애와 관련된 업무수행능력 문제가 해고의 원인이라면 청구인의 상태를 알았을 때 사용자는 청구인의 장애가 업무수행에 영향을 미치는지 여부를 고려하고 추가적인 의학적 평가를 구했어야 했다고 판단했다. 즉 사용자가 근로자의 업무 복귀 적합성을 뒷받침하는 의료 증거뿐만 아니라 근로자가 적합하지 않다는 자신의 의견도 고려할 권리가 있는 경우, 사용자는 근로자가 복귀하기에 적합하다는 전문가의 평가만 고려해서는 안 된다. 사용자는 해당 근로자의 감독자가 해당 근로자의 성과에 대한 문제를 관찰하고 문서화하는 경우에 자신의 성과가 장애의 영향을 받는지에 대한 직원의 우려도 고려해야 한다. 사용자가 의도적으로 종업원의 행동에 대한 자신의 관찰에 눈 감고, 의료보고서에 의존하는 것은 허용되지 않는다. 의료 증거, 자체 관찰, 직원 자신의 의견 및 우려 등 모든 관련 요소를 장애 근로자와 협상하는 사업주가 고려해야 한다.³⁰⁾

편의제공의무자는 어떤 제재가 적절한지를 결정할 때 개인의 장애를 고려하는 것이 부당한 어려움을 야기하지 않는 한 해당인의 장애를 고려하여야 하며, 행동이 장애와 관련이 없는 경우에는 일반적으로 평소와 같이 제재 또는 징계를 적용할 수 있다.

이외에도 편의제공의무자는 직원, 서비스 이용자 및 임차인에게 장애 관련 평가(예를 들어 건강 진단) 또는 편의가 작업 수행 문제나 세입자 또는 서비스로서의 의무 이행과 관련된 문제를 해결하기 위한 옵션으로 제공될 수 있음을 항상 알려야 한다. 일단 장애와 관련된 필요가 알려지면, 법적 책임은 편의제공의무가 있는 사람들에게 이전된다.

(2) 제공될 의료 정보³¹⁾

장애인의 의료 정보 제공은 개인 정보 보호에 영향을 미친다. 한편 편의제공의무자 인 조직은 편의제공을 위해 자신의 의무를 충족할 수 있도록 충분한 정보를 가지고 있어야 한다. 위에서 언급한 바와 같이, 편의제공을 원하는 사람은 자신에게 장애가 있음을 편의제공의무자에게 알리도록 일반적으로 요구되며, 편의제공의무자는 성실하게 이를 수용할 것이 요구된다. 장애인이 해당 조직의 편의제공의무를 촉발하기 위하여 장애가 있다는 것을 최초로 알림에 있어 부담스러운 기준을 충족할 필요는 없다. 편의제공의무자의 정보 요청은 해당 장애로 인한 제한이나 한계의 성격과 합리적으로 관련된 장애에 대한 정보로 제한되어야 하고, 편의제공요구를 평가하고 편의를 제공하는데 필요한 것이어야 한다.

30) *Morris v. British Columbia Railway Co. (2003)*, 46 C.H.R.R. D/162, 2003 BCHRT 14 [Morris] para. 238.

31) 온타리오주 인권위원회의 편의제공의무에 관한 안내 참조. <https://www.ohrc.on.ca/en/policy-a-bleism-and-discrimination-based-disability/8-duty-accommodate> (최종검색일 2023년 4월 25일)

편의제공을 요구하는 사람들이 편의제공을 지원하기 위하여 일반적으로 제공할 것으로 예상되는 정보 유형은 해당인이 장애가 있다는 것, 장애와 관련 있는 제한이나 요구가 있다는 것, 해당인이 편의제공 유무에 관계없이 해당 직업 수행, 임차인이나 서비스 이용자가 되기 위한 필수적 의무나 요구사항을 수행할 수 있는지 여부, 해당인이 직업 수행, 임차인 또는 서비스 이용자가 되기 위한 필수적 의무나 요구사항을 수행하는 데 요구될 수 있는 편의제공의 유형, 고용의 경우, 휴가 중인 경우 언제 다시 일할 것으로 예상되는지에 대한 정기적인 업데이트 등이 있다.

편의제공 요청의 정당성 또는 제공된 정보의 적절성에 의문을 제기할 합리적인 근거가 있는 경우, 편의제공의무자는 필요한 정보를 얻기 위해 자격을 갖춘 의료 전문가에게 확인을 요청하거나 추가 정보를 요청할 수 있다. 개인의 장애에 대한 추가 정보가 요구되는 경우, 요청된 정보는 편의제공의무자에게 편의를 제공하기에 충분한 정보를 제공하는 것인 동시에 개인의 사생활을 가장 적게 침해하는 것이어야 한다. 편의제공의무자가 편의제공을 위해 해당인의 장애에 관한 더 많은 정보를 요구하는 것이 정당하다는 것을 입증할 수 있는 예외적인 경우 편의제공의무자는 해당인의 질병, 상태 또는 장애(예를 들어 정신 건강 장애, 신체장애, 학습장애 등)의 성격을 문의할 수 있다. 편의제공자는 장애를 가진 사람의 질병을 진단하거나 건강 상태를 “예단(second-guess)”해서는 안 되며, 의사가 제공한 진단서의 의견을 자신의 의견으로 대체할 수 없다. 마찬가지로, 편의제공자는 특정 장애가 어떻게 “생겨야(look like)” 하는지에 대한 자신의 인상에 근거한 견해에 기초할 때 해당인이 공개한 장애가 의심스럽다는 이유로, 필요이상의 내밀한 의료 정보를 요청해서는 안 된다.³²⁾

일반적으로, 편의제공자는 요구되는 편의와 명백히 관련이 있거나 장애인의 요구가 복잡하거나 어렵거나 명확하지 않아 더 많은 정보가 요구되는 경우가 아닌 한, 장애의 원인, 진단, 증상이나 치료와 같은 개인의 내밀한 의료 정보를 알 권리가 없다. 장애인의 편의 제공 요구가 복잡하거나 어렵거나 명확하지 않은 경우와 같이 예외적인 경우, 장애인에게 진단을 포함하여 더 많은 정보를 제공함으로써 협조하도록 요청할 수 있으며, 이 때 정보가 필요한 이유를 명백히 입증할 수 있어야 한다. 또한 편의제공자는 가능한 한 장애인이 진단을 공개하거나 절대적으로 필요하지 않은 의료 정보를 제공하도록 요청해서는 안 되고, 필요한 편의를 제공하기 위한 진정한 노력을 기울여야 한다.

편의 제공 요구가 명확하지 않은 경우, 개별 검진(independent medical examination, IME)을 받도록 요청할 수 있지만, 처음의 의료적 증거가 부정확하거나 부적절하다는 결론을 내리기 위한 객관적 근거가 있어야 한다. 편의 제공 요구를 “예단”하는데 개별검진결과를 사용되어서는 안 되며, 검진 요청은 해당인의 특정 장애 관련 요구를

32) *Morris v. British Columbia Railway Co. (2003)*, 46 C.H.R.R. D/162, 2003 BCHRT 14 [Morris].

고려하고 개인의 프라이버시를 가능한 최대 존중하는 것이 보증되어야 한다. 브리티시컬럼비아주 항소법원은 한 여성이 “안전에 민감한(safety sensitive)” 직위인 철도 엔지니어로 고용되었는데 교통사고로 인한 심각한 뇌진탕으로 병원에 입원하였다가 의사의 진단을 받고 직장에 복귀하였지만 집중이 잘 안되고 반응속도가 느리고 실수를 반복하는 경우 사용자가 근로자에게 개별 건강 검진을 받도록 요구하는 것이 정당하다고 판단했다.³³⁾

편의제공을 받아야 하는 사람이 편의제공의무자가 편의를 제공하기에 “불충분하다(insufficient)”고 여기는 장애 관련 정보를 제공한 경우에도 편의제공자는 편의 제공을 거부하거나 상대방에 대하여 해고, 서비스 거부 등 부정적 대우를 하는데 자신이 추가적 정보를 요청하지 못한 것을 원용할 수 없다. 이와 관련해서 앨버타주 고등법원은 편의제공이 필요한 근로자가 고용주에게 정보를 제공하는 것을 거부하지 않고 고용주에게 필요한 정보를 제공하기 위해 최선을 다했으며, 아무도 해당 근로자에게 정신의학과 의사의 문서를 명확히 해달라고 요청하거나 더 많은 정보를 제공해야 한다고 말하지 않은 사건에서 고용주에게 배상을 명한 바 있다.³⁴⁾

만약 편의제공을 요구하는 사람이 추가 의료 정보 제공에 동의하지 않고 편의제공자는 추가 정보가 필요하다는 것을 입증할 수 있는 경우, 편의제공을 요구한 사람이 편의제공 절차에 참여하지 않은 것으로 판명될 수 있으며, 이 경우 추가 책임이 면제될 가능성이 높다.³⁵⁾ 경우에 따라 두 명의 의료 전문가가 제공한 정보가 상충될 수 있을 때, 어떤 보고서를 따를 것인지 결정하는 것은 특정 상황의 사실과 어떤 전문가가 더 적절한 경험을 가지고 있는지, 그 사람과의 상호 작용 정도, 평가에 사용된 방

33) *Oak Bay Marina Ltd. v. British Columbia (Human Rights Tribunal)* (No. 2) (2002), 43 C.H.R.R. D/487, 2002 BCCA 495 [Oak Bay].

34) *Alberta (Human Rights and Citizenship Commission) v. Federated Co-operatives Limited*, 2005 ABQB 587. 이 사건에서 양극성 장애가 있어 병가를 낸 Trick은 직장으로 복귀할 준비가 되자 고용주에게 연락하여 알렸고, 고용주는 Trick에게 의사가 작성해야 할 문서들을 제공하였다. Trick의 정신의학과 의사는 그가 의학적으로 직장 복귀하기에 적합하다고 적어 문서를 적절한 당사자에게 전달하였다. Trick은 다른 양식의 문서들을 작성하는 데 어려움을 겪었고 미팅에서 고용주에게 자신이 해당 서류 작성에 어려움이 있어서 자신이 치료를 받고 있는 주간 프로그램을 운영하는 스텝이 해당 양식을 작성하였다고 말했다. 이후 고용주는 Trick이 영업직을 수행하기 위해 차를 운전하는 데 안전 위험이 없는지 확인하기 위해 더 많은 정보가 필요하다고 주장했고, Trick이 사회적 상황들에서 고객과 상호 작용할 수 있는지 확인하기를 원했다. 앨버타주 고등법원(Alberta Court of Queen's Bench)은 고용주가 Trick의 운전 능력에 대해 의사에게 어떤 정보도 요청하지 않았다는 것을 발견하였고, Trick은 정신의학과 의사로부터 아무런 제한 없이 업무에 복귀할 수 있는 허가를 받았었고 고용주가 Trick에게 이것이 불충분한 의료 정보임을 알리거나 그가 추가 정보를 제공할 때까지 직장 복귀할 수 없을 것이라고 말하지 않았다는 점을 확인했다. 법원은 고용주에게 Trick에 대하여 고통에 대한 배상뿐만 아니라 임금과 연금 혜택 손실에 대한 배상하도록 판결하였다.

35) *Canadian Union of Public Employees, Local 831 v. Brampton (City)* [2008] O.L.A.A. No. 359 [C.U.P.E.].

법과 같은 특정 요소에 따라 달라진다.³⁶⁾

특정 편의제공의 필요성을 뒷받침하는 문서는 해당 정보를 알아야 하는 사람들에게만 제공되어야 하며, 개인의 의료 정보는 개인 파일이나 임차 또는 서비스 사용과 관련된 모든 파일과 별도로 보관해야 한다. 개인의 건강과 안전에 영향을 미치는 불가피한 상황이 있는 경우 개인의 건강에 대한 정보를 다른 사람에게 공개해야 할 수 있지만, 이는 개인정보보호법에 따라 이루어져야 한다.

4. 편의제공 위반의 판단

(1) 판단 기관

캐나다의 연방정부의 핵심적인 차별시정기구인 캐나다인권위원회(Canadian Human Rights Commission)와 캐나다 인권재판소(Canadian Human Rights Tribunal)이다. 이 가운데 캐나다 인권재판소는 1977년에 「캐나다 인권법」에 의해 창설되었다. 인권재판소가 의회로부터 직접적으로 기금을 받기 전까진 인권위원회를 통해서 재정지원이 되었으나 1988년 이후 점차 인권위원회로부터 독립 및 분리되어 활동하기 시작하였다. 1998년 6월 28일, 의회는 「캐나다 인권법」 개정을 통해서 인권재판소의 독립성을 확립하였다. 현재 인권재판소는 인권위원회로부터 회부된 차별 진정사건을 청문하는 준사법기관으로, 법원과 흡사하지만, 행정재판소처럼 일반법원에 비해서 많은 유연성을 가지고 있다. 인권재판소는 사람들에게 보다 엄격한 증거규칙에 따르지 않고서도, 사건에 대해서 많은 것을 진술 및 의사를 표명할 기회를 제공한다. 인권재판소는 인권위원회와는 독립적으로 기능한다. 인권재판소에서는 양 당사자들이 자신의 주장을 피력할 수 있고, 증인들을 소환할 수 있는 청문회를 개최한다. 재판소는 금지된 사유에 근거한 차별이 존재했는지 여부를 결정하며, 적절한 경우 재판소는 구제절차를 명령한다. 인권위원회와 인권재판소는 「캐나다 인권법」과 관련된 사건들을 다루며 이 가운데 편의제공과 관련 있는 사건들은 대부분 고용 관련 사건들이다.

이외에도 편의제공의무는 각 주의 법원과 연방 법원 등을 통한 일반 사법체계 내에서 다뤄지기도 하며, 편의제공의무를 헌법적 차원에서 수용하는 역할을 한 기관은 앞서 언급한 바와 같이 캐나다 연방대법원이다.

(2) 연방대법원의 판단기준

36) Section 4.9.g) in the OHRC's publication Human Rights at Work. www.ohrc.on.ca/en/human-rights-work-2008-third-edition?page=human-Contents.html (최종검색일 2023년 4월 25일)

캐나다 연방대법원은 1999년 Meiorin 판결에서 사용자가 일응의 차별이 진정직업 자격요건에 해당한다는 것을 확률의 균형(balance of probabilities) 수준에서³⁷⁾ 입증함으로써 정당화할 수 있는 3단계 기준을 도입하였다.³⁸⁾ 즉 차별의 진정직업요건 항변은 다음의 메이오린 기준(Meiorin Test)의 세 요건을 모두 통과하여야 한다.

① 합리적 관련성(rational connection)

사용자는 문제된 기준을 직무의 수행과 합리적으로 관련된 목적을 위하여 채택하였다는 것을 입증하여야 한다. 첫 번째 단계에서 중점을 두는 것은 개별적인 기준의 타당성이 아니라 문제된 고용규정의 일반적인 목적적 타당성이기 때문에 쉽게 충족할 수 있다.

② 선의(good faith)

고용주가 기준을 채택함에 있어, 정당한 직무관련 목적(legitimate work-related purpose)을 달성하기 위해 불가피한 것이라는 정직한 선의의 믿음(honest and good faith belief)로 각각의 기준을 채택하였다는 점을 입증하여야 한다.

③ 합리적 필요성(reasonable necessity)

채택된 기준이 정당한 직무관련 목적을 달성하기 위한 합리적으로 필요하다(reasonably necessary)는 것을 입증하여야 한다. 고용주가 해당 기준이 합리적으로 필요하다는 것을 입증하려면 고용주에게 과도한 부담을 부과하지 않고는 주장된 특성을 공유하는 개별 근로자에게 편의를 제공할 수 없다는 점이 입증되어야 한다. 이 단계에서는 적법한 직무관련 목적을 달성하기 위해 합리적인 필요성이 인정되는 것인지를 판단하며, 이때 합리적인 대안은 조사하였는지, 충분한 편의를 기회의 단계에서 제공하였는지 등에 관한 기준을 따라야 한다. 사용자는 이러한 기준에 대하여 가능성이 50%를 넘어서는 수준의 입증인 확률의 균형 수준에서 입증함으로써 정당성을 입증할 수 있다.³⁹⁾

37) Balance of probabilities는 법관이 일부 법적 문제에 대해 결정을 내리는 방식으로, balance of probabilities 수준에서 어떤 것을 증명한다는 것을 그것이 일어나지 않았을 가능성보다 더 높다는 것, 즉 50%를 넘어서는 것을 증명하는 것이다. 보통 민사사건에서 이 정도의 입증을 요구한다.

38) *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3. para.54.

39) 이수연, 앞의 글, 127면.

IV. 캐나다의 편의제공의무에 관한 논의의 국내적 함의

이상에서 살펴본 캐나다의 편의제공 관련 법적 맥락과 편의제공과 관련하여 구체화된 실체적 가이드라인은 국내의 관련 판단에서도 중요하게 참조할 수 있다. 캐나다의 경우 편의제공의무가 장애 유무와 상관없이 고용 관련 판결 및 결정에서 다루어지고 있지만, 장애인의 편의제공 요구와 이에 대한 사용자의 편의제공의무에 있어서도 기존에 축적된 판결과 결정에 기초한 매우 세부적인 가이드라인을 주 인권위원회에서도 제시하고 있다는 점을 확인하였다. 특히 헌법적 차원의 차별금지와 편의제공을 연결하여 이해하고 이러한 이해가 실체적인 내용과 사법프로세스 안에서의 입증책임의 분배와 입증의 정도 등에서 구체화된 것을 확인하였다. 이 과정에서 법원의 적극적인 역할도 확인할 수 있었다.

이상의 캐나다의 편의제공의무의 확대 발전과 비교하여, 현재 국내 편의제공 관련 법리는 법제상 표현에 비하여 미비한 수준이다.

1. 「장애인차별금지법」상 정당한 편의 제공의 적용영역과 법원의 역할

편의제공 관련 국내 대표적 법률인 「장애인차별금지법」은 모든 생활영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익을 효과적으로 구제함으로써 장애인의 완전한 사회참여와 평등권 실현을 통하여 인간으로서의 존엄과 가치를 구현함을 목적으로 한다. 동법 제4조제1항제3호에서 “정당한 사유 없이 장애인에 대하여 정당한 편의 제공을 거부하는 경우”를 동법이 금지하는 차별로 명시한다. 또한 동조제2항은 정당한 편의를 “장애인이 장애가 없는 사람과 동등하게 같은 활동에 참여할 수 있도록 장애인의 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성 등을 고려한 편의시설·설비·도구·서비스 등 인적·물적 제반 수단과 조치”로 명시하고, 제3항은 차별로 보지 않는 사유로 “금지된 차별행위를 하지 않음에 있어서 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정 등이 있는 경우”(제1호)와 “제1항에 따라 금지된 차별행위가 특정 직무나 사업 수행의 성질상 불가피한 경우. 이 경우 특정 직무나 사업 수행의 성질은 교육 등의 서비스에도 적용되는 것으로 본다.”(제2호)를 규정한다. 따라서 캐나다와 유사하게 정당한 편의제공이 과도한 부담에 해당한다는 것을 입증하지 못하면 차별이 성립하는 것으로 볼 수 있다. 동법은 이에 더하여 차별금지영역별로 정당한 편의제공의무를 다시 구체화하며, 캐나다처럼 고용영역에 한정하지 않고 다양한 차별금지영역

에서 정당한 편의제공의무를 구체화한다.

또한 동법은 정당한 편의제공을 거부하는 경우 차별행위로 규정하고 있다. 동법상 차별은 앞서 언급한 이 법의 목적을 고려할 때, 장애인에 대한 헌법 제11조에 반하는 차별을 구체화한 것으로 볼 수 있다. 또한 동법 제4조제2호는 “장애인에 대하여 형식 상으로는 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대하지 아니하지만 정당한 사유 없이 장애를 고려하지 아니하는 기준을 적용함으로써 장애인에게 불리한 결과를 초래하는 경우”, 즉 장애인에 대한 간접차별도 동법이 금지하는 차별로 명시한다.

동법 제48조는 이 법에서 금지한 차별행위에 대하여 법원의 구제조치를 규정한다. 이 조항에 따르면 법원은 동법상 차별행위에 관한 소송 제기 전 또는 소송 제기 중에 피해자의 신청으로 피해자에 대한 차별이 소명되는 경우 본안 판결 전까지 차별행위의 중지 등 그 밖의 적절한 임시조치를 명할 수 있다(동조 제1항). 법원은 피해자의 청구에 따라 차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건의 개선, 그 시정을 위한 적극적 조치 등의 판결을 할 수 있다(동조 제2항). 또한 법원은 차별행위의 중지 및 차별시정을 위한 적극적 조치가 필요하다고 판단하는 경우에 그 이행 기간을 밝히고, 이를 이행하지 아니하는 때에는 늦어진 기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명할 수 있다(제3항). 정당한 사유 없이 장애인에 대하여 정당한 편의제공을 거부한 차별에 대해 법원은 동법 제48조 규정에 따라 차별행위의 중지 등을 명하거나 차별 시정을 위한 적극적 조치 등의 판결을 할 수 있고, 차별행위의 중지 및 차별시정을 위한 적극적 조치가 필요하다고 판단하는 경우에 이행 기간을 정하여 조치를 취하도록 명할 수 있다. 동법은 이와 같이 차별의 중지 및 개선을 위한 적극적 역할을 법원에 요구하고 있다.

2. 법원의 구제조치에 대한 대법원의 통제

대법원은 대법원 2021. 4. 1. 선고 2018다203418 판결에서 휠체어 사용자인 장애인 갑이 2층 광역 시내버스를 운행하는 을 주식회사를 상대로 을 회사가 「장애인차별금지법」상 교통사업자의 정당한 편의제공 의무를 위반하였다며 정신적 손해배상을 구한 사안에서, 위 버스에 설치된 휠체어 사용자를 위한 전용공간의 규모가 기준에 미달하므로 을 회사가 정당한 편의제공 의무를 위반하였다고 보고 동법 제48조 제2항에 근거하여⁴⁰⁾ 적극적 조치를 명한 원심판단 부분은 정당하다고 보면서도, 피고에게 정당한 편의제공 의무 위반에 관하여 고의 또는 과실이 없다고 볼 여지가 충분하다고 보아 원심판결 중 원고의 위자료 청구를 인용한 부분을 파기하였다.⁴¹⁾ 대법원은 또한

40) 「장애인차별금지법」 제48조 제2항은 법원의 구제조치로 “피해자의 청구에 따라 차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건의 개선, 그 시정을 위한 적극적 조치 등의 판결”을 할 수 있도록 규정한다.

신체적 장애가 있는 원고들이 시외버스와 광역형 시내버스에 저상버스를 도입하지 않고 휠체어 탑승설비를 장착하지 않은 것이 「장애인차별금지법」에서 금지하는 정당한 편의제공 의무 위반의 차별행위라고 주장하면서, 동법 제46조에 따라 위자료의 지급과 제48조 제2항에 따라 차별행위의 시정을 위한 적극적 조치를 청구한 사안에서⁴²⁾ 관련 법령의 규정 체계 및 법령상 명시적인 근거 없이 정당한 편의제공 의무를 구체적으로 인정하는 것은 신중할 필요가 있는 점 등을 고려해 보면, 교통사업자가 제공하여야 하는 정당한 편의의 내용은 원칙적으로 「교통약자의 이동편의 증진법 시행령」 별표 2에서 열거한 바에 따라 정해진다고 보는 것이 타당한데 별표 2는 승하차 편의를 위해 휠체어 탑승설비를 설치하도록 규정하였을 뿐 저상버스의 도입에 관한 규정은 없기 때문에 현행 법령의 해석상으로는 시외버스나 광역형 시내버스를 운행하는 교통사업자에게 저상버스를 제공할 의무까지 인정하기는 어렵다고 보아 적극적 조치를 판결하기 위한 선결조건으로서 시외버스와 광역형 시내버스에 저상버스를 도입하고, 휠체어 탑승설비를 장착할 정당한 편의제공 의무를 부정하였다.⁴³⁾

편의제공에 대한 헌법적 해명, 즉 헌법이 금지하는 차별에 직접차별뿐만 아니라 간접차별이 포함되는지 여부, 이러한 차별을 판단함에 있어서 편의제공은 어떠한 헌법적 의미를 가지는지 여부에 대한 검토를 통해 관련 법제에서 편의제공을 어떻게 규율하고 이의 위반을 어떻게 다룰 것인지에 대한 기준이 정립되지 않은 상태에서 이러한

41) 이후 파기환송심에서 서울고등법원은 피고에게 고의 또는 과실 없음이 입증되었다고 판단하여 원고의 위자료 청구를 기각하였다(서울고등법원 2021. 11. 19. 선고 2021나2012948 판결).

42) 대법원 2022. 2. 17. 선고, 2019다217421 판결. 이 사건의 1심과 원심은 청구인들의 주장 일부를 받아들여 장애인인 청구인들이 시외버스, 시내버스 중 광역급행형, 직행좌석형, 좌석형 버스에 대하여 휠체어 승객설비를 제공하라는 적극적 조치를 명하였으나, 대법원은 “원심으로서 피고 버스회사들이 운행하는 노선 중 원고들이 향후 탑승할 구체적·현실적인 개연성이 있는 노선, 피고 버스회사들의 자산·자본·부채, 현금 보유액이나 향후 예상영업이익 등 재정상태, 휠체어 탑승설비 제공 비용을 마련하기 위한 운임과 요금 인상의 필요성과 그 실현 가능성, 피고 버스회사들이 휠체어 탑승설비를 제공할 경우 국가나 지방자치단체 등으로부터 받을 수 있는 보조금을 비롯한 인적·물적 지원 규모 등을 심리한 다음 이를 토대로 이익형량을 하여 휠체어 탑승설비 제공 대상 버스와 그 의무 이행기 등을 정했어야 한다. 이러한 이익형량을 다하지 아니한 채 피고 버스회사들에 즉시 모든 버스에 휠체어 탑승설비를 제공하도록 명한 원심판결에는 법원의 적극적 조치 판결에 관한 재량의 한계를 벗어나 판결결과에 영향을 미친 잘못이 있다.”고 하여 파기 환송하였다.

43) 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 제19조 제4항은 “교통사업자 및 교통행정기관은 장애인이 이동 및 교통수단 등을 장애인 아닌 사람과 동등하게 이용하여 안전하고 편리하게 보행 및 이동을 할 수 있도록 하는 데 필요한 정당한 편의를 제공하여야 한다.”고 규정하고 있고 제8항은 “제4항 … 을 적용함에 있어서 그 적용대상의 단계적 범위 및 정당한 편의의 내용 등 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.”로 규정하고 있으며, 대통령령인 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 시행령 제13조 제1항은 정당한 편의제공의 적용대상은 「교통약자의 이동편의 증진법 시행령」 별표 1에 따른다고 규정하고, 제2항은 정당한 편의의 내용은 「교통약자의 이동편의 증진법 시행령」 별표 2에 따른다고 규정한다.

법률 내 각 조항의 체계를 정립하기 어렵다. 또한 정당한 편의제공의 실체적 의미를 중심으로 개별 편의제공의무가 무엇인지, 이를 제공하기 위한 과도한 부담에 해당하는지를 구체적으로 판단하기보다는 위 판결들과 같이 개별 법률 조항의 문언 그 자체에 집중하여 해석하는 방식으로 정당한 편의제공을 해석할 가능성이 높아진다. 정당한 편의제공이 직접차별 및 간접차별과 관련하여 어떤 관계에 있는지에 대한 해명이 없는 상태이고, 정당한 편의제공이 개별사안에서 실체적으로 무엇인지를 판단할 수 있는 사례가 충분히 집적되지 않은 상태이기 때문에 법원의 판단은 좁은 범위 내에서, 즉 개별조항 자체의 해석에만 근거하여 내려질 가능성이 높다. 이러한 판단이 대법원에서 계속 된다면 법원에서 「장애인차별금지법」상 정당한 편의제공의무 위반이 인정될 여지는 더 좁아진다.⁴⁴⁾

3. 헌법재판소의 장애인에 대한 정당한 편의제공에 대한 가이드라인 부재

2007년 모든 생활영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 장애를 이유로 차별 받은 사람의 권익을 효과적으로 구제함으로써 장애인의 완전한 사회참여와 평등권 실현을 통해 인간으로서의 존엄과 가치를 구현하기 위하여 「장애인차별금지법」을 제정하였고, 금지되는 차별의 하나로 정당한 편의제공을 도입하였다. 이 법은 장애인의 헌법상 평등을 구체화하는 법이다. 이 법은 법률이지만 이 법이 지향하는 가치, 이 법이 구현하는 가치는 헌법적 가치로서 평등이다. 따라서 헌법적 윤곽 안에서 동법상 정당한 편의제공을 바라볼 필요가 있다. 현재 정당한 편의제공에 대한 해석의 기준이 되는 헌법적 가이드라인이 구체적으로 형성되어 있다고 볼 수 없다.

캐나다 연방대법원의 판결에서 볼 수 있는 것과 마찬가지로 궁극적으로 편의제공의무의 문제는 헌법적 해명이 필요한 문제이며, 헌법 제11조가 의미하는 평등이 무엇인지에 관한 문제로 귀결된다. 그러나 이에 대한 헌법재판소의 법리는 구체화되고 있지 않다.

헌법재판소는 헌법 제11조가 모든 국민에게 평등권이라는 기본권 중의 기본권을 보장하는 동시에 우리 헌법의 최고원리인 평등의 원칙을 규정하고 있는 것으로 본다.⁴⁵⁾ 헌법재판소는 또한 제대군인지원에관한법률 제8조제1항 등위헌확인(제대군인지

44) 대법원은 대법원 2022. 2. 17. 선고, 2019다217421 판결 보도자료를 통하여 차별행위 해당 여부에 대한 구체적 판단기준을 제시하였다는 입장을 표명하였으나, 이후 이 판결을 인용한 하급심 판결인 서울중앙지방법원 2022. 12. 9. 선고 2022가합512794 판결과 서울남부지방법원 2022. 4. 15. 선고 2021가합105102 판결은 모두 정당한 편의제공의무 위반을 주장하는 원고의 청구를 기각하였다.

45) 「헌법」은 그 전문에 “정치, 경제, 사회, 문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고”라고 규정하고, 제11조 제1항에 “모든 국민은 법앞에 평등하다”고 규정하여 기회균등

원에관한법률 제8조 제3항, 제대군인지원에관한법률시행령 제9조) 사건에서는 간접차별을 헌법상 평등이 금지하는 차별로 보는 전제에서 판단한 바 있다.⁴⁶⁾ 그러나 이 사건 이후 헌법재판소에서 간접차별을 구체화하는 추가 결정이 없었다.

또한 헌법재판소는 장애인에 대한 정당한 편의제공과 관련 있는 공직선거법 제65조 제4항에 관한 일련의 결정들, 즉 후보자가 시각장애선거인을 위한 점자형 선거공보 1종을 책자형 선거공보 면수 이내에서 임의로 작성할 수 있도록 한 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제65조 제4항 중 대통령선거에 관한 부분이 선거권과 평등권을 침해하는지 여부에 대한 판단과⁴⁷⁾ 대통령선거·지역구국회의원선거 및 지방자치단체의 장선거에서 점자형 선거공보를 책자형 선거공보의 면수 이내에서 의무적으로 작성하도록 하면서 책자형 선거공보에 내용이 음성으로 출력되는 전자적 표시가 있는 경우에는 점자형 선거공보의 작성을 생략할 수 있도록 규정한 공직선거법(2015. 8. 13. 법률 제13497호로 개정된 것) 제65조 제4항 중 ‘대통령선거·지역구국회의원선거 및 지방자치단체의 장선거’ 부분이 청구인들의 선거권과 평등권을 침해하는지 여부에 대한 판단에서⁴⁸⁾ 시각장애인선거인의 선거권과 평등권 침해를 인정하지 않았다. 특히 이 결정들에서 헌법재판소는 장애인에 대한 다른 대우에 따른 직접 차별이 있더라도 음성 등 다른 경로를 통한 선거 정보 습득 가능성이 있으면 이

또는 평등의 원칙을 선언하고 있는바, 평등의 원칙은 국민의 기본권 보장에 관한 우리 헌법의 최고원리로서 국가가 입법을 하거나 법을 해석 및 집행함에 있어 따라야할 기준인 동시에, 국가에 대하여 합리적 이유 없이 불평등한 대우를 하지 말 것과, 평등한 대우를 요구할 수 있는 모든 국민의 권리로서, 국민의 기본권중의 기본권인 것이다 (헌재 1989. 1. 25. 88헌가7, 판례집 1, 1-2).

46) 헌재 1999.12.23. 98헌마363, 판례집 11-2, 770.

47) 헌재 2014. 5. 29. 2012헌마913, 판례집 26-1하, 448, 454.

48) 헌재 2016. 12. 29. 2016헌마548, 판례집 28-2하, 743. 이 사건에서 헌법재판소는 평등권 침해 여부를 판단하면서 「헌행 공직선거법상 책자형 선거공보의 작성은 여전히 임의사항인 반면(공직선거법 제65조 제1항), 심판대상조항에 따라 대통령선거·지역구국회의원선거 및 지방자치단체의 장선거에 있어서는 점자형 선거공보의 작성이 의무사항이고, 음성출력에 의한 전자적 표시를 하는 경우에만 그 작성을 생략할 수 있도록 규정하고 있으므로, 적어도 심판대상조항이 규범적 차원에서 시각장애선거인인 청구인들의 평등권을 직접적으로 제한하고 있다고 보기는 어렵다.」는 형식적 논증에 더하여, 「현실적으로는 후보자 등이 점자형 선거공보를 제출하면서 책자형 선거공보를 제출하지 않는 경우는 거의 없기 때문에, 점자형 선거공보와 책자형 선거공보가 함께 작성·제출되는 경우에는 심판대상조항이 점자형 선거공보의 면수를 책자형 선거공보와 동일하게 제한함으로써 책자형 선거공보에 게재된 정보의 일부만을 발췌하여 수록할 수밖에 없는 경우가 발생하거나, 책자형 선거공보에 음성출력이 가능한 전자적 표시를 함으로써 점자형 선거공보의 작성이 생략되는 경우가 생길 수 있고, 그러한 한도 내에서 비시각장애선거인과의 차별이 발생할 수 있다. 그러나 앞서 본 바와 같은 심판대상조항의 입법목적 및 시각장애선거인이 선거정보를 습득할 수 있는 다양한 수단들이 있음」을 이유로 심판대상조항이 자의적으로 시각장애선거인의 평등권을 침해한다고 보기는 어렵다고 하였다. 헌법재판소는 이 사건 결정에서 시각장애선거인에 대하여 발생한 차별이 심판대상조항의 입법목적과 시각장애선거인이 선거정보를 습득할 수 있는 다양한 수단 존재로 평등권 침해가 아니게 되는 이유에 대한 논증을 구체적으로 하지 않고 있다.

러한 차별이 평등권 침해를 구성하지 않는다고 판단하고 있는데 이러한 헌법재판소의 논증이 과연 합리적인지 의문이며, 이 결정들은 장애인 차별의 헌법적 의미, 입법형성의 자유에 있어서의 장애에 대한 고려, 장애인의 기본권 행사에서의 정당한 편의제공의 의의 등 장애인 차별 관련 특수한 문제들을 검토하고 있지 않기 때문에, 국내 유권해석기관들이 헌법적 차원에서 장애인 차별을 판단함에 있어서 참고할 수 있는 가이드라인을 전혀 제시해주지 못한다.

이와 같은 상황에서 캐나다의 편의제공의무와 관련하여 연방대법원과 연방법원, 각 주의 법원, 연방과 각 주의 인권재판소 및 인권위원회가 내린 다양한 층위의 유권해석들은 우리의 유권해석기관들이 참고할 수 있는 다양한 법리를 제공한다. 따라서 이에 대한 적극적 검토를 통하여 「장애인차별금지법」상 정당한 편의제공의 실체적 내용과 사안별 법리를 구체화할 수 있다.

V. 마치며

캐나다의 권리와 자유의 헌장 제15조는 다음과 같이 규정한다.

제15조 평등권⁴⁹⁾

제1항 모든 개인은 법 앞에서 그리고 법 아래에서 평등하며 차별 없이, 특히 인종, 출신국 또는 민족, 피부색, 종교, 성별, 연령 혹은 정신적이거나 신체적인 장애 등에 의한 차별 없이 법의 평등한 보호와 평등한 혜택을 받을 권리를 가진다.

제2항 제1항은 인종, 출신국 또는 민족, 피부색, 종교, 성별, 연령 혹은 정신적이거나 신체적인 장애로 인하여 불이익을 받는 개인들이나 집단들을 포함하여 불이익을 받는 개인들이나 집단들의 여건을 개선하는 데 목적을 두는 일체의 법, 프로그램 혹은 활동을 배제하지 않는다.

49) Equality rights - Section 15

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

(2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

이상의 헌장 제15조는 우리 헌법 제11조 「모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.」와 비교하여 상대적으로 더 상세하지만, 모든 인권의 향유 또는 행사를 타인과 동등하게 보장하는 데 필요하고 적절한 변경과 조정을 제공하여야 하는 의무인 ‘편의제공의무(duty to accommodate)’에 대하여 직접 규정하고 있지 않다는 점에서는 차이가 없다.

그러나 우리와 달리 캐나다는 「캐나다 인권법」상 편의제공의무를 캐나다의 헌법적 차원에서 요구하는 평등의 문제로 적극적으로 확장하였다. 즉 캐나다 연방대법원은 중립적으로 보이는 법률에 의하여 결과적으로 배제된 집단에 대해 편의제공의무를 다하지 못하는 경우를 헌장 제15조가 금지하는 차별에 포함되는 간접차별의 한 유형으로 이해함으로써 편의제공의무를 헌법적 차원의 평등 문제로 이해하였고,⁵⁰⁾ 이후 직접차별과 간접차별의 엄격한 구별론을 지양하면서 편의제공의무의 영향을 확대하였다. 이러한 연방대법원의 판결 이전에도 「캐나다 인권법」상 편의제공의무의 적극적 해석을 통하여 편의제공의무의 내용을 구체화하였다. 캐나다의 경우 편의제공의무가 고용 중심으로 규정되었음에도 고용을 넘어선 인권법상 평등에 대한 적극적 해석으로 발전시켰고, 이러한 노력이 헌법 차원의 평등의 내용으로 수용되기에 이른 것이다.

우리의 경우 「장애인차별금지법」상 “정당한 편의제공”이 2007년 법제정 당시부터 현재까지 장애인의 모든 생활 영역에서 이루어져야 하는 것으로 규정되어 있다. 동법의 목적 또한 “모든 생활영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익을 효과적으로 구체함으로써 장애인의 완전한 사회참여와 평등권 실현을 통하여 인간으로서의 존엄과 가치를 구현함을 목적”으로 하여, 비장애인에 대해서는 이의 적용이 어려우나 적어도 장애인에 대한 “정당한 편의제공”이라는 면에서는 캐나다보다 법제상 포괄적인 내용을 가진다. 「장애인차별금지법」상 “정당한 편의제공” 관련 조항들은 「캐나다 인권법」에 비하여 더 헌법적 평등과 연결될 수 있다.

그러나 「장애인차별금지법」상 “정당한 편의제공”의 유권해석을 통한 구체화, 법리발전이 구체적으로 발전하지 않고 있다. 동법 제4조제2항은 정당한 편의가 “장애인이 장애가 없는 사람과 동등하게 같은 활동에 참여할 수 있도록 장애인의 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성 등을 고려한 편의시설·설비·도구·서비스 등 인적·물적 제반 수단과 조치”라고 규정하는 것에 이어 각 절에서도 요구되는 정당한 편의를 명시하고 있다. 그러나 이러한 규정의 존재에도 불구하고 대법원은 “법령의 규정 체계 및 법령상 명시적인 근거 없이 정당한 편의제공 의무를 구체적으로 인정하는 것은 신중할 필요”가 있다는 판단을 하며, 정당한 편의제공의무 위반 여부를 인정하여 적극적 조치를 명한 법원의 재량의 한계를 실시하고 있다.

50) 김선희, 앞의 보고서, 3면.

이는 정당한 편의제공을 헌법상 금지되는 차별의 한 내용으로 이해하는 것이 아니라 「장애인차별금지법」상 한정된 의무로 해석할 뿐만 아니라, 인권법으로서 「장애인차별금지법」의 특수성을 판결에서 고려하지 않기 때문이다. 헌법재판소와 대법원을 비롯한 우리 유권해석기관들이 앞서 검토한 캐나다의 편의제공의무에 대한 유권해석에서 연방대법원 등이 보여준 관점, 즉 편의제공의 문제를 헌법상 평등의 차원에서 인정할 때 「장애인차별금지법」의 “정당한 편의제공”의 의의에 걸맞는 유권해석이 도출될 것이다. 이 지점에서 캐나다의 정당한 편의제공의 전개는 국내에 중요한 시사점을 제공한다.

[참고문헌]

국내 학술논문

김은경, “캐나다 차별시정기구의 구조와 특성”, 「국제노동브리프」 2005년 1월, 한국노동연구원, 2005.

김향아, “캐나다의 적극적 고용개선조치”, 「국제노동브리프」 2006년 1월, 한국노동연구원, 2006.

이수연, “캐나다의 고용상 사용자의 편의제공의무”, 「이화젠더법학」 제2권 제1호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2011.

연구보고서

강일신, 「캐나다 연방대법원의 평등심사에 관한 연구」, 헌법재판연구원, 2020.

김선희, 「캐나다의 간접차별과 정당한 편의제공의무에 관한 연구」, 헌법재판연구원, 2021.

해외자료

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Canada, 2017.

Ontario Human Rights Commission, Policy on ableism and discrimination based on disability, 2016.

기타

1. 캐나다 연방대법원 판결

British Columbia(Public Service Employee Relations Commission) v British Columbia Government Service Employees' Union [1999] 3 SCR 3, 1999 SCC 48.

Hydro-Québec v. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ), 2008 SCC 43 (CanLII), [2008] 2 SCR 561.

Central Okanagan School Dist. No. 23 v. Renaud, [1992] 2 S.C.R. 970, [Renaud].

Eaton v. Brant County Board of Education, [1997] 1 S.C.R. 241 [Eaton].

McGill University Health Centre (Montreal General Hospital) v. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal, 2007 SCC 4 (CanLII), [2007] 1 SCR 161, 2007 [McGill].

Ont. Human Rights Comm. v. Simpsons-Sears, [1985] 2 S.C.R. 536.

Ontario Human Rights Commission v. Etobicoke, [1982] 1 S.C.R. 202.

Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons Sears Ltd,
[1985] 2 S.C.R. 536.

2. 연방대법원 외 기관 결정

Bowden v. Yellow Cab and others (No. 2), 2011 BCHRT 14 (CanLII).

Canadian Union of Public Employees, Local 831 v. Brampton (City) [2008]
O.L.A.A. No. 359 [C.U.P.E.].

Morris v. British Columbia Railway Co. (2003), 46 C.H.R.R. D/162, 2003
BCHRT 14 [Morris].

Oak Bay Marina Ltd. v. British Columbia (Human Rights Tribunal) (No. 2)
(2002), 43 C.H.R.R. D/487, 2002 BCCA 495 [Oak Bay].

[국문초록]

캐나다의 ‘편의제공의무’ 발전과 국내적 함의

장 선 미

(한국후견·신탁연구센터 연구교수)

캐나다 헌장 제15조는 우리 헌법 제11조와 비교하여 상대적으로 더 상세하지만, 모든 인권의 향유 또는 행사를 타인과 동등하게 보장하는 데 필요하고 적절한 변경과 조정을 제공하여야 하는 의무인 ‘편의제공의무(duty to accommodate)’에 대하여 직접 규정하고 있지 않다는 점에서는 차이가 없다.

그러나 우리와 달리 캐나다는 「캐나다 인권법」상 편의제공의무를 캐나다의 헌법적 차원에서 요구하는 평등의 문제로 적극적으로 확장하였다. 즉 캐나다 연방대법원은 중립적으로 보이는 법률에 의하여 결과적으로 배제된 집단에 대해 편의제공의무를 다 하지 못하는 경우를 헌장 제15조가 금지하는 차별에 포함되는 간접차별의 한 유형으로 이해함으로써 편의제공의무를 헌법적 차원의 평등 문제로 이해하였고, 이후 직접차별과 간접차별의 엄격한 구별론을 지양하면서 편의제공의무의 영향을 확대하였다. 이러한 연방대법원의 판결 이전에도 「캐나다 인권법」상 편의제공의무의 적극적 해석을 통하여 편의제공의무의 내용을 구체화하였다. 캐나다의 경우 편의제공의무가 고용중심으로 규정되었음에도 고용을 넘어선 인권법상 평등에 대한 적극적 해석으로 발전시켰고, 이러한 노력이 헌법 차원의 평등의 내용으로 수용되기에 이른 것이다.

우리의 경우 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」상 “정당한 편의제공”이 2007년 법제정 당시부터 현재까지 장애인의 모든 생활 영역에서 이루어져야 하는 것으로 규정되어 있다. 동법의 목적 또한 “모든 생활영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익을 효과적으로 구제함으로써 장애인의 완전한 사회참여와 평등권 실현을 통하여 인간으로서의 존엄과 가치를 구현함을 목적”으로 하여, 비장애인에 대해서는 이의 적용이 어려우나 적어도 장애인에 대한 “정당한 편의제공”이라는 면에서는 캐나다보다 법제상 포괄적인 내용을 가진다. 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」상 “정당한 편의제공” 관련 조항들은 「캐나다 인권법」에 비하여 더 헌법적 평등과 연결될 수 있다.

그러나 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」상 “정당한 편의제공”의 유권

해석을 통한 구체화, 법리 발전이 구체적으로 발전하지 않고 있다. 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」은 제4조 제2항에서 정당한 편의가 “장애인이 장애가 없는 사람과 동등하게 같은 활동에 참여할 수 있도록 장애인의 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성 등을 고려한 편의시설·설비·도구·서비스 등 인적·물적 제반 수단과 조치”라고 규정하는 것에 이어 각 절에서도 요구되는 정당한 편의를 명시하고 있지만, 이러한 규정의 존재가 오히려 “법령의 규정 체계 및 법령상 명시적인 근거 없이 정당한 편의제공 의무를 구체적으로 인정하는 것은 신중할 필요”가 없다는 대법원의 판단으로 이어진다.

이는 정당한 편의제공을 헌법상 금지되는 차별의 한 내용으로 이해하는 것이 아니라 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」상 한정된 의무로 해석하는 것에 기인한다. 앞서 검토한 캐나다의 편의제공의무에 대한 유권해석에서 연방대법원 등이 보여준 관점, 즉 편의제공의 문제를 헌법상 평등의 차원에서 인정할 때 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」의 “정당한 편의제공”의 의의에 걸맞는 유권해석이 도출될 것이다. 이 지점에서 캐나다의 정당한 편의제공의 전개는 국내에 중요한 시사점을 제공한다.

주제어: 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률, 정당한 편의제공, 직접차별, 간접차별, 합리적 편의제공, 캐나다인권법

[Abstract]

The Development of Canada's Duty to Accommodate and Its National Implications

Jang, Seonmi

(Research Professor, Korean Research Center for Guardianship and Trusts)

Article 15 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms is relatively more detailed than Article 11 of the Korean Constitution, but there is no distinction in that it does not explicitly state the duty to accommodate.

However, unlike Korea, Canada has actively expanded its duty to accommodate under the Canadian Human Rights Act regarding equality guaranteed by Canada's constitutional level. In other words, the Supreme Court of Canada has acknowledged the failure to accommodate as a type of discrimination prohibited by Article 15 of the Charter. Even before the Supreme Court's rulings, the meaning of the duty to accommodate were specified through active interpretation of the duty under the Canadian Human Rights Act. In the case of Canada, even though the duty to accommodate was defined as employment, it developed into an active interpretation of equality under the Canadian Human Rights Act beyond employment, and these efforts were accepted as the content of equality at the constitutional level.

In our case, the Act on the Prohibition of Discrimination against Disabled Persons, Remedy against Infringement of Their Rights stipulates that "legitimate convenience" should be provided in all areas of life for persons with disabilities from the time of enactment in 2007 to the present. The purpose of the Act is to realize human dignity and value through full social participation and equal rights of the disabled by banning discrimination on the grounds of disability in all living areas and effectively relieving the rights and interests of those discriminated on the grounds of disability. The provisions related to "providing legitimate convenience" under the Act can be linked to

more constitutional equality than the Canadian Human Rights Act.

However, under the Act on the Prohibition of Discrimination against Disabled Persons, Remedy against Infringement of Their Rights, the development of legal principles and specificity through authoritative interpretation of “legitimate convenience” has not been developed in detail. The Act stipulates that legitimate convenience is “any or all human and material arrangements and measures that will lead persons with disabilities to participate in activities on an equal basis with persons without disabilities, including convenient facilities, equipment, tools and services designed to take into account the gender of a person with a disability, as well as the type, degree and nature of a disability.”

Unlike Canada, one of the reasons why the meaning of legitimate convenience in the Act on the Prohibition of Discrimination against Disabled Persons, Remedy against Infringement of Their Rights has not developed is that it has not been interpreted in connection with constitutional equality. At this point, the fact that the Supreme Court of Canada has developed the duty to accommodate as a matter of constitutional equality provides important implications for us.

keywords : Act on the Prohibition of Discrimination against Persons with Disabilities, Remedy against Infringement of Their Rights, Provision of Legitimate Convenience, Direct Discrimination, Indirect Discrimination, Duty to Accommodate, Canadian Human Rights Act
