사회복지법제학회
사회복지법제연구 제15권 제2호(통권 제30호) 2024년 08월
Korean Academy of Social Welfare and Law
Vol.15, No.2, August 2024
10.35589/SWLJ.2024.15.2.3

사회복지사업법의 문제점과 개선방안
- 사회복지법인 관련 규정을 중심으로 -

최 일 섭*·최 승 원**·박 가 림***·하 민 정****·배 도*****·김 남 근*, 송 근 창**

目 次

Ⅰ. 서론

Ⅱ. 사회복지사업법의 개관
1. 입법배경과 연혁
2. 타 법령과의 관계

Ⅲ. 사회복지법인 관련 규정의 문제점과 개선방안
1. 목적 및 기본이념
2. 운영
3. 지원
4. 전문성 강화 및 육성

Ⅳ. 결론

Ⅰ. 서론

사회복지법인을 비롯하여 아동, 노인, 장애인, 한부모가족, 영유아, 다문화가족, 지역사회 등 다양한 영역의 사회복지사업에 공통적으로 적용될 수 있는 일반적 사항을 규정하고 있는 「사회복지사업법」은 국내 사회복지 현장의 근간을 규율하는 매우 중요한 법이라고 할 수 있다. 특히 민간 사회복지 영역의 주축인 사회복지법인 및 사회복지시설의 설치 및 기능에 대한 근거 규정을 마련하고 있어 지역사회복지사업에 커

투고일: 2024.07.31., 심사일: 2024.08.13.-2024,08.24., 게재확정일: 2024.08.24.
* 서울대학교 사회복지학과 명예교수, 제1저자
** 이화여자대학교 법학전문대학원 명예교수, 교신저자.
*** 법무법인 소헌 변호사, 법학박사, 공동저자.
**** 이화여자대학교 법학전문대학원 법학연구소 연구원, 법학박사, 공동저자.
***** 한국사회복지협의회 부연구위원, 공동저자.
* 사회복지법인 춘강 장애인근로센터 사무국장, 공동저자.
** 한국사회복지법인협회 사무총장, 공동저자.

다란 영향을 미치고 있다. 따라서 「사회복지사업법」은 국민의 사회권 보장과 국가의 사회복지책무 이행이라는 헌법적 이념과 원칙하에 복지국가 실현을 위하여 사회복지사업 주체의 기능과 의무를 체계적으로 담아내야 한다. 사회복지법인의 존립과 운영에 관한 기본법이라고 할 수 있는 「사회복지사업법」 제1조에서는 "사회복지를 필요로 하는 사람에 대하여 인간의 존엄성과 인간다운 생활을 할 권리를 보장하고 사회복지의 전문성을 높이며, 사회복지사업의 공정·투명·적정을 도모하고, 지역사회복지의 체계를 구축하고 사회복지서비스의 질을 높여 사회복지의 증진에 이바지함"을 목적으로 하고 있다. 이에 따라 동법은 사회복지사업의 공정성, 투명성을 위한 통제적 규범으로 역할하고 있으나, 사회복지의 전문성 향상, 적정성 도모, 법인이나 시설 운영의 효과성·내실화·자율성 등에 있어 한계를 보이고 있다. 이는 결국 민간 사회복지사업의 자율성, 효율성, 탄력성 등을 위축시켜 지역사회에 기여할 방안을 모색하거나 자체적으로 보유한 자원을 적극적으로 활용하는데 장애 요소로 작용하고 있다. 특히, 대부분 산하시설을 두고 있는 사회복지법인이 지역복지에서 다양한 역할을 잘 수행하게 하는 것은 중요하고, 그만큼 사회복지전달체계에도 선순환적 순기능이 될 것이다.

이에 본 논문은 사회복지서비스 공급자에 대한 규제 및 행정 실무 중심의 법 집행 강화에 초점을 맞춘 종래의 「사회복지사업법」에서 벗어나, 사회복지법인 등 민간 사회복지 서비스 주체들이 보다 효율적으로 질적 서비스를 제공할 수 있도록 사회복지법인 관련 규정의 문제점을 진단하고, 민간 사회복지 영역의 활성화를 위한 개선방안을 살펴보는 것을 목적으로 한다. 이를 통해 민간 사회복지 영역의 역할 확대, 지역사회복지 발전 및 사회복지 서비스 질 향상으로 국민의 복지 증진에 기여할 수 있는 법 개정 방향을 고찰하고자 한다.

Ⅱ. 사회복지사업법의 개관

1. 입법배경과 연혁

「사회복지사업법」은 1963년부터 당시 보건사회부와 한국사회복지사업연합회의 논의를 통해 초안이 마련되었다. 이후 1966년 김성철 의원 외 15인에 의해 사회복지사업법안이 처음으로 발의되었으나 1967년 의원 임기 만료로 폐기되었고, 1968년 윤익식 의원 외 32인에 의해 동일한 내용으로 다시 발의되어 1970년 1월 1일에 법이 제정되고 같은 해 4월 2일부터 시행되었다. 총 29개 조항으로 구성된 제정법률은 모

든 조항이 사회복지법인 및 시설에 관한 사항을 규정하고 있다.

법이 제정된 이래로 현재까지 총 63여 차례의 개정이 있었으며, 이 중 전부개정은 2회, 일부개정은 36회, 나머지 개정은 모두 타법개정에 따른 개정이다. 1992년에 이르러 전부개정된 법에서는 사회복지행정의 전문성과 효율성을 높이기 위하여 일선 행정기관에 사회복지 전담 공무원을 두고 시·군·구에는 복지사무 전담기구를 설치할 수 있도록 하였다. 특히 사회복지사업의 범위를 확대하고, 사회복지법인의 설립 허가 등에 관한 권한을 시·도지사에게 이양하였으며, 사회복지시설에 대한 설치 승인 및 허가취소, 정비 권고 등에 관한 권한을 시·군·구청장에게 이양하였다. 또한, 사회복지법인 운영의 합리화를 위하여 사회복지법인의 임원에 관한 사항을 보완하면서 설립허가 취소사유, 잔여재산의 처리방법, 보조금반환에 관한 근거조항을 신설하였다.

1997년 전부개정된 법에서는 사회복지사업의 활성화를 위하여 사회복지시설 설치·운영에 대한 허가제를 신고제로 완화하는 한편, 사회복지법인 및 시설 운영의 투명성 확보를 위하여 임원, 기본재산, 수익사업, 평가제도 등에 대한 제도적 장치를 강화하였다.

이후 여러 차례의 일부개정을 거치면서 지역사회 중심의 사회복지사업을 효율적으로 추진하기 위한 기반 조성, 사회복지서비스 제공 절차 구체화, 사회복지업무 효율화를 위한 전자적 처리 절차 마련, 사회복지시설 종사자 처우개선, 사회복지시설 통합설치 근거 마련 등의 노력이 이루어졌다.

한편, 2012년에는 일부 사회복지법인 및 시설 대표자의 전횡, 시설 내 이용자 인권침해, 사적이익 추구 등이 사회문제로 대두됨에 따라 시설 사용자의 인권 보호와 법인 및 시설 운영의 투명성 확보를 목적으로 임원의 자격요건, 결격사유를 강화하였다. 또한 사회복지시설 서비스의 최저기준을 마련함으로써 사회복지서비스의 질적 수준을 제고하고자 하였다.

이후의 「사회복지사업법」의 개정은 대다수의 경우가 사회복지법인 및 시설의 회계부정이나 불법행위, 비리 또는 인권침해가 커다란 사회문제로 제기되면서 사회복지법인 및 시설에 대한 규제강화 조치로 점철되는 역사를 가지고 있다.[1)]

2. 관련 사회복지법제 체계의 분석

「사회복지사업법」과 관련된 우리나라 사회복지법제의 체계를 살펴보면 「헌법」, 「사회보장기본법」, 「사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률」(이하 '「사회보장급여법」') 및 「국민기초생활 보장법」 등으로 구성되어 있다.

---

1) 자치법연구원·한국사회복지법인협회, 『사회복지법인·시설의 운영효율화를 위한 법제 개선방안 연구』, 2016, 7-9면 참고.

「헌법」 제10조는 “모든 국민은 인간으로서 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”라고 규정하면서, 제34조를 통해 사회보장 및 사회복지 증진의 의무를 일차적으로 국가에게 부여하고 있다.

이에 대한 구체화법에 해당하는 「사회보장기본법」[2]에서는 국가와 지방자치단체는 물론, 민간의 참여를 유도하기 위하여 상호간 협력체계를 구축할 것을 규정하고 있다. 또한, 「사회보장기본법」에 따른 사회보장급여의 이용 및 제공에 관한 기본적 사항을 「사회보장급여법」에 규정함으로써 사회보장의 기본적인 틀을 제공하고, 사회보장 중 사회서비스를 제공하는 과정에서 발생되는 서비스의 질에 대해서는 법에 따라 관리하는 상호보완적 구조로 운영되고 있다.

한편, 사회복지법인과 관련하여 「민법」, 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」(이하 ‘「공익법인법」’)과의 관계를 살펴보면, 「사회복지사업법」에서 규정하지 않고 있는 사항에 대해서는 「민법」 제31조부터 제97조까지의 규정을 준용하도록 하고 있다. 「민법」에서는 법인의 유형을 사단법인과 재단법인으로 구분하고 있는바, 대부분의 사회복지법인은 특수법인으로서 사단법인의 특성을 가진다고 볼 수 있다. 특히 「공익법인법」「사회복지사업법」은 모두 비영리법인에 대한 법률이지만, 적용대상, 설립절차, 운영 및 감독 등에 대한 부분에서 차이점이 있다. 구체적으로 적용대상에 있어서, 「공익법인법」은 사회 일반의 이익에 이바지하기 위하여 학자금, 장학금 또는 연구비의 보조나 지급, 학술, 자선에 관한 사업을 목적으로 하는 공익법인 전반을 대상으로 하는 반면, 「사회복지사업법」은 사회복지사업을 수행하는 법인을 대상으로 한다는 점에서 차이점이 있다. 또한, 공익법인 설립을 위해서는 「공익법인법」에 따라 주무관청의 허가를 받아야 함에 따라 법인의 설립허가, 정관변경, 임원선임 등에 대한 승인권을 주무관청이 가지며, 법인의 회계감사, 재산 상황 보고 등을 요구할 수 있다. 반면, 사회복지법인의 설립을 위해서는 법인의 목적사업을 수행하는 해당 지역의 시·도지사 허가를 받아야 하는바, 공익법인법에 따른 주무관청이 아닌 시·도지사에게 법인의 설립허가, 정관변경에 대한 허가권, 법인의 회계감사, 재산상황 보고 등의 요구 및 법인의 운영상황을 조사하여 이에 필요한 조치를 취할 수 있는 권한이 있다.

---

2) 「사회보장기본법」 제27조(민간의 참여) ① 국가와 지방자치단체는 사회보장에 대한 민간부문의 참여를 유도할 수 있도록 정책을 개발·시행하고 그 여건을 조성하여야 한다.
② 국가와 지방자치단체는 사회보장에 대한 민간부문의 참여를 유도하기 위하여 다음 각 호의 사업이 포함된 시책을 수립·시행할 수 있다.
1. 자원봉사, 기부 등 나눔의 활성화를 위한 각종 지원 사업
2. 사회보장정책의 시행에 있어 민간 부문과의 상호협력체계 구축을 위한 지원사업
3. 그 밖에 사회보장에 관련된 민간의 참여를 유도하는 데에 필요한 사업
③ 국가와 지방자치단체는 개인·법인 또는 단체가 사회보장에 참여하는 데에 드는 경비의 전부 또는 일부를 지원하거나 그 업무를 수행하기 위하여 필요한 지원을 할 수 있다.

Ⅲ. 사회복지법인 관련 규정의 문제점과 개선방안

앞서 살핀 바와 같이 「사회복지사업법」은 사회복지사업에 관한 기본법에 해당함에도 불구하고 사회복지서비스에 대한 규제를 강화하는 측면에 치우치고 있다. 그 과정에서 법인 및 시설의 운영 효율화 및 자율성 증진에는 한계를 보이고 있다. 따라서 아래에서는 사회복지법인과 관련된 개별 규정의 문제점을 살피고 개선방안을 모색하고자 한다.

1. 목적 및 기본이념

현행 「사회복지사업법」 총칙은 목적 및 기본이념, 사회복지사업의 범위, 사회복지에 관한 국가와 지방자치단체 등의 책임, 사회복지사 관련 규정 등을 두고 있다. 그중 제1조의 목적 규정은「사회복지사업법」의 기본방향 및 보호할 가치를 명시하고 있고, 제1조의2에서는 사회복지법인 및 시설의 공공성, 인권보장 등을 기본이념으로 천명하고 있다.[3] 이 같은 규정은 그동안 사회적 관심을 일으킨 시설 관련 사건들의 영향을 받아 인권을 강조하고 관리·감독을 강화하는 방향으로 전개되어 왔다.[4]

그러나 사회복지사업의 방향과 기본이념을 규정하고 있는 제1조 및 제1조의2는 사회복지를 필요로 하는 사람에 대한 권리보장을 강조함으로써 사회복지사업의 수행 주체인 사회복지법인이나 사회복지시설을 사회복지 수요자의 권리를 보장해야 하는 의무자 내지 권리보장 규범의 수범자 지위로 상대적으로 축소시킨 측면이 있다. 사회보

---

3) 「사회복지사업법」 제1조(목적) 이 법은 사회복지사업에 관한 기본적 사항을 규정하여 사회복지를 필요로 하는 사람에 대하여 인간의 존엄성과 인간다운 생활을 할 권리를 보장하고 사회복지의 전문성을 높이며, 사회복지사업의 공정·투명·적정을 도모하고, 지역사회복지의 체계를 구축하고 사회복지서비스의 질을 높여 사회복지의 증진에 이바지함을 목적으로 한다.

제1조의2(기본이념) ① 사회복지를 필요로 하는 사람은 누구든지 자신의 의사에 따라 서비스를 신청하고 제공받을 수 있다.

② 사회복지법인 및 사회복지시설은 공공성을 가지며 사회복지사업을 시행하는 데 있어서 공공성을 확보하여야 한다.

③ 사회복지사업을 시행하는 데 있어서 사회복지를 제공하는 자는 사회복지를 필요로 하는 사람의 인권을 보장하여야 한다.

④ 사회복지서비스를 제공하는 자는 필요한 정보를 제공하는 등 사회복지서비스를 이용하는 사람의 선택권을 보장하여야 한다.

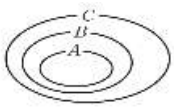
4) 이상용, “사회복지사업법 개정의 시사점 - 사회복지법인 및 시설을 중심으로”, 「보건복지포럼」 제220호, 한국보건사회연구원, 2015. 104면.

장에 관한 국민의 권리는 법체계적인 해석상 사회보장, 사회서비스 및 사회복지서비스로 상·하위 및 포함관계에 따른 분류가 가능한바[5], 「사회복지사업법」은 민간부문의 도움이 필요한 국민에게 사회복지서비스를 제공하는 역할을 하는 지위를 갖게 된다. 따라서 「사회복지사업법」은 「사회보장기본법」이나 「사회보장급여법」보다 공공성이 더 강조되어야 하거나 국민의 권리를 더욱 강하게 보장하여야 할 당위성을 가진다고 볼 수 없고, 오히려 민간 부문의 사회복지서비스에 대한 특성을 반영한 규율이 더욱 요구된다고 할 것이다. 사회복지 수요자에 대한 권리를 보장하는 것에 지나침이 있을 수는 없으나 사회복지와 관련한 다른 법률들과의 체계적 해석에 비추어 보면, 「사회복지사업법」의 목적 및 기본이념 조항은 해당 법률이 추구하여야 할 규범을 균형적으로 담아내지 못하는 문제점을 가지고 있다고 지적할 수 있다.[6]

이처럼 「사회복지사업법」이 공공성만을 강조하는 것은 사회복지 관련 다른 법률 및 유사 분야 법률과의 체계적 해석에 비추어 과도한 제한으로서 불균형을 초래하고 있는바, 목적 및 기본이념에서 공공성과 자율성을 균형있게 담을 수 있는 방안을 모색할 필요가 있다. 민간 사회복지사업에 전문성, 자율성 및 창의성을 도모할 수 있도록 제1조의 목적조항을 개정하고, 제1조의2 기본이념에도 공공성과 더불어 자율성 및 전문성의 확보를 강조하는 방향을 제시할 수 있다. 종전 규정이 사회복지사업의 공정·투명·적정을 명문화함으로써 사업의 공정과 투명을 기하여 책임성을 확보할 수 있도록 하였다면, 사회복지사업의 전문성과 자율성도 함께 도모하도록 함으로써 법체계상 균형이 잡힐 수 있도록 하여야 한다.

---

5) 「사회보장기본법」 제3조 제1호의 '사회보장' 및 제4호의 '사회서비스', 법 제2조 제6호의 '사회복지서비스'에 대한 각 정의규정에 따르면 아래와 같은 형태의 체계적 구분이 가능하다.



A = 사회복지서스
B = 사회서비스
C = 사회보장

6) 특히, 연혁적으로도 「사회보장급여법」이 2014년에 제정되면서 종래 법에 규정된 공공복지 전달체계에 대한 규정이 삭제됨으로써 법이 민간 부문에서 제공되는 사회복지사업을 주된 규율대상으로 하게 된 것인바, 공공복지와 민간복지가 이원화됨에 따라 민간 부문에서 제공되는 사회복지서비스를 맡고 있는 법의 경우 사회복지를 필요로 하는 사람의 권리 이외에도 사회복지의 전문성 확보를 위한 사업의 자율성 보장이 강조되어야 할 필요성이 있다. 그럼에도 불구하고 공공부문에서 규정한 인권보장보다 더욱 강력한 공공성을 강조함으로써 체계적 불균형을 초래한다는 문제가 지적된다. 또한, 법은 공공성을 가진 임무를 수행하는 경우를 규정한 다른 유사 분야의 목적규범 등과 비교하여 볼 때도 사업의 자율성이 배제되는 문제점을 드러낸다. 「사립학교법」 제1조에서 공공성을 명시하면서도 "자주성"을 확보한다는 점을 함께 규정하고 있고, 「교육기본법」 제5조에서도 교육에 관한 자율성 존중을 명시하고 있으며, 「공익법인법」 제1조는 공익법인의 공익성을 규정하면서도 건전한 활동을 보장하고 있다. 한편, 공익성이 더 강조되어야 하는 공공기관의 경우에도 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제1조 및 제3조에서 자율경영 및 자율적 운영을 보장하고 있다는 점도 간과할 수 없다.

2. 운영

(1) 행정처분 관련

「사회복지사업법」은 사회복지법인 및 시설에 대하여 제2장 및 제3장에 걸쳐 법적 의무를 부과하고 있고, 일정한 사유에 해당하는 경우 제26조에 근거한 설립허가 취소, 제40조에 근거한 시설폐쇄 등의 행정처분을 부과할 수 있도록 규정하고 있다. 또한 제5장에 벌칙을 두어 법위반 시 행정벌 및 과태료를 부과할 수 있는 근거를 두고 있고, 제56조에서 양벌규정을 두어 감독자 책임을 부여하고 있다. 이처럼 법상의 제재적 행정처분은 제26조, 제40조를 근거로 시정명령이나 허가취소 등 단계적 처분을 부과하도록 하고 있다.

구체적으로 살펴보면, 우선 「사회복지사업법」 제26조[7]에서는 제1항 제1호 내지 제11호의 위반사항이 발생한 경우 기간을 정한 시정명령 또는 설립허가 취소를 하도록 규정하고 있으며, 제2항에서는 처분기준의 명확성을 확보하기 위하여 제1호 및 제7호의 위반사유를 제외한 경우에는 다른 방법으로 감독 목적을 달성할 수 없거나 시정명령 후 6개월이 지난 후 설립허가 취소를 가능하도록 규정하고 있다. 그러나 '다른 방법으로 감독 목적을 달성할 수 없는 경우'의 해당 여부에 관한 판단이 법문의 추상성으로 인하여 예측가능성을 담보하기 어려운 문제점이 있다. 따라서 제26조에 근거한 행정처분에 있어서 구체적인 행정처분의 기준을 하위법령에 위임하는 법률상 근거를 확보하고, 같은 법 시행규칙 제26조의2, 별표 4와 같은 행정처분의 세부적인 기준

---

7) 「사회복지사업법」 제26조(설립허가 취소 등) ① 시·도지사는 법인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 기간을 정하여 시정명령을 하거나 설립허가를 취소할 수 있다. 다만, 제1호 또는 제7호에 해당할 때에는 설립허가를 취소하여야 한다.
1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 설립허가를 받았을 때
2. 설립허가 조건을 위반하였을 때
3. 목적 달성이 불가능하게 되었을 때
4. 목적사업 외의 사업을 하였을 때
5. 정당한 사유 없이 설립허가를 받은 날부터 6개월 이내에 목적사업을 시작하지 아니하거나 1년 이상 사업실적이 없을 때
6. 법인이 운영하는 시설에서 반복적 또는 집단적 성폭력범죄 및 학대관련범죄가 발생한 때
6의2. 법인이 운영하는 시설에서 중대하고 반복적인 회계부정이나 불법행위가 발생한 때
7. 법인 설립 후 기본재산을 출연하지 아니한 때
8. 제18조제1항의 임원정수를 위반한 때
9. 제18조제2항을 위반하여 이사를 선임한 때
10. 제22조에 따른 임원의 해임명령을 이행하지 아니한 때
11. 그 밖에 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 정관을 위반하였을 때
② 법인이 제1항 각 호(제1호 및 제7호는 제외한다)의 어느 하나에 해당하여 설립허가를 취소하는 경우는 다른 방법으로 감독 목적을 달성할 수 없거나 시정을 명한 후 6개월 이내에 법인이 이를 이행하지 아니한 경우로 한정한다.

을 마련할 필요성이 있다. 이 경우 시설장의 교체나 시설폐쇄 등 종결적인 행정처분보다는 사회복지법인 및 시설의 운영개선에 초점을 맞춘 유연한 처분이 필요하므로 1차 위반 시 시설장 교체, 2차 위반 시에 시설폐쇄로 가중처벌을 하는 단계적 행정처분을 규정하는 것이 바람직하다. 특히 시설폐쇄처분이 시설이용자의 불이익이 되는 현실을 고려할 때 이행강제금 도입 등의 실질적인 실효성 확보 수단을 법령상으로 강구할 필요가 있다.

두 번째로, 「사회복지사업법」 제40조[8]의 시설에 대한 처분과 관련하여 제1항 제9호의 '범죄가 발생한 때'를 행정처분의 사유로 두는 것에 대한 우려가 존재한다[9]. 특히 형법상 무죄추정의 원칙에 비추어 볼 때 범죄가 발생하였다는 점을 어떻게 특정할 수 있는지, 기소가 된 경우를 범죄 발생으로 볼 것인지 해석상 문제가 있는바, 제40조 제1항 제9호의 사유를 보다 명확하게 규정할 필요가 있다.[10] 행정처분 개시의 기준이 되는 범죄발생의 시기를 1심 유죄판결 선고 시로 확정하고, 본문의 단서에서 시설장이나 감독자에게 귀책사유가 없는 경우에는 적용을 배제하는 방안을 고려해 볼 수 있다.

마지막으로 「사회복지사업법」 제56조[11]는 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인, 그 밖의 종업원이 일정한 법위반행위를 한 경우 법인 또는 개인에게도

---

8) 「사회복지사업법」 제40조(시설의 개선, 사업의 정지, 시설의 폐쇄 등) ① 보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 시설이 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 그 시설의 개선, 사업의 정지, 시설의 장의 교체를 명하거나 시설의 폐쇄를 명할 수 있다.
9. 시설에서 다음 각 목의 성폭력범죄 또는 학대관련 범죄가 발생한 때
가. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조제1항제3호부터 제5호까지의 성폭력범죄
나. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제2조제3호의 아동·청소년대상 성폭력범죄
다. 「아동복지법」 제3조제7호의2의 아동학대관련범죄
라. 「노인복지법」 제1조의2제5호의 노인학대관련범죄
마. 「장애인복지법」 제2조제4항의 장애인학대관련범죄
바. 그 밖에 대통령령으로 정하는 성폭력범죄 또는 학대관련범죄

9) 판례에 의하면 제40조에 근거한 행정처분은 후원금 부정사용 등 회계 관련 행위와 시설 내 성폭력 등 인권침해행위와 관련하여 사건화되는 양상을 보인다. 다만, 실제 판례에 있어서는 성폭력 등 범죄가 유죄로 판단된 1심 판결 이후에 처분을 내린 것으로 파악되어 법적용상 위험성은 낮은 것으로 보인다 (부산고등법원 2015. 6. 12. 선고 2015누20336 판결 참조).

10) 관련하여 타법령을 살펴보면, 「영유아보육법」 제45조에 근거한 '어린이집 폐쇄 기준' 중 제1항 제4호에서는 "「아동복지법」 제3조제7호에 따른 아동학대 행위를 한 경우"를 규정하고 있어 법제40조와 마찬가지로 아동학대 행위에 대하여 명확하게 정하고 있지 않다. 한편, 「노인장기요양보험법」의 경우에는 제37조에 근거한 장기요양기관 지정 취소의 사유 중 제6호에서는 각목의 범죄행위를 지정취소사유로 규정하면서도 장기요양기관의 장에게 귀책사유가 없는 경우에는 적용을 제외하고 있다.

11) 「사회복지사업법」 제56조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제53조, 제54조 및 제55조의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

행정벌을 부과하는 규정을 두고 있다. 헌법재판소의 위헌결정[12] 이후, 단서에서 해당 업무에 관한 '상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우'에 있어서는 적용되지 아니한다는 예외조항을 두었으나, 단서는 예외조항으로서 입증책임이 그 책임을 면하려는 법인 또는 개인에게 부여되기 때문에 실무상 그 책임을 면하기 어려운 한계가 존재한다. 따라서 법인 또는 개인이 감독자로서의 주의의무를 위반하였다는 점에 대하여 입증책임을 전환하는 방식으로의 법개정이 필요할 것으로 보인다.

(2) 임원 관련

1) 임시이사

임시이사 선임규정은 「사회복지사업법」 제정 당시부터 도입된 제도로서 제22조의3[13]에 따르면, 사회복지법인이 정상적으로 운영되는 것이 어렵다고 판단되는 경우에는 임시이사를 선임하도록 하여 법인의 정상적인 운영을 도모하고 있다. 이처럼 임시이사제도를 두고 있는 것은 임원의 결원이 발생하여 해당 법인이 의사를 결정할 수 없거나 임원해임명령을 이행하지 않는 경우에 임시이사를 선임하여 법인의 의사결정과 해임명령의 실효성을 담보하기 위함이다.

다만, 현행법은 사회복지법인의 허가권자와 임시이사의 선임권자를 구분하지 않고 동일하게 시·도지사로 규정하고 있다는 점에서, 이를 구분하고 있는「민법」,「사립학교법」과 큰 차이점을 보인다. 이는 「민법」상의 사단·재단법인과 「사립학교법」상의 학교법인과는 다르게 사회복지법인에 대한 허가권자의 임시이사 선임을 국가의 감독권의 행사로 보고 있는 것에 기인한 것으로 보인다. 헌법재판소[14]는 사회복지법인이 자의적인 경영을 할 경우, 공익의 중요한 역할을 분담하는 사회복지법인 자체의 존속을 위협할 우려가 있어 국가는 사회복지법인의 자율성을 침해하지 않는 범위 내에서 사회복지법인이 사회복지사업을 공명하고 적정하게 행하고 있는지를 살필 필요가 있다고 보고 있다. 즉, 사적자치의 원칙에 따라 사회복지법인의 자율성을 인정하지만, 국가로부터 직·간접적으로 지원과 혜택을 받고 있으므로 그 운영에 공공성이 강하

12) 헌법재판소 2010. 9. 30. 선고 2010헌가10,31,43,45,46,49,62,68(병합) 전원재판부 등 참조.

13) 「사회복지사업법」 제22조의3(임시이사의 선임) ① 법인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하여 법인의 정상적인 운영이 어렵다고 판단되는 경우 시·도지사는 지체 없이 이해관계인의 청구 또는 직권으로 임시이사를 선임하여야 한다.
1. 제20조에 따른 기간 내에 결원된 이사를 보충하지 아니하거나 보충할 수 없는 것이 명백한 경우
2. 제22조제3항에 따른 기간 내에 임원의 해임에 관한 사항을 의결하기 위한 이사회를 소집하지 아니하거나 소집할 수 없는 것이 명백한 경우

14) 헌법재판소 2014. 1. 28. 선고 2012헌마654 전원재판부.

게 요구될 수밖에 없고, 국가가 일정한 감독과 통제를 부과함으로써 「헌법」 제34조 제2항에 따른 '국가가 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무' 이행의 일환으로 보고 있는 것이다.

이처럼 사회복지법인은 공공성이 강하게 요구되기에 국가 감독권의 실현으로 임시이사 등을 선임하는 것이 타당하지만, 헌법재판소가 판시하고 있는 바와 같이 사회복지법인 또한 사인의 출현으로 설립되는 법인이라는 점에서 사법인에 해당하므로 법인의 자율성을 침해하지 않는 범위 내에서 국가의 감독권 실행이 필요하다. 그러나 허가권자가 임시이사를 선임함에 따라 이사회의 운영에 직접적으로 관여할 가능성이 있고, 나아가 임시이사와 외부추천이사를 통해 해당 법인 이사회의 과반수를 장악하고 법인의 해산, 대표이사의 교체 등 법인의 근간을 흔드는 결정을 할 수 있다는 점에서 법인의 자율성에 심각한 위협을 초래할 수 있다는 점을 간과하여서는 안된다.

따라서 임시이사의 필요성은 인정하되 허가권자인 시·도지사가 직접적으로 임시이사를 선임하는 방식에서 벗어나 「사립학교법」의 학교법인 임시이사의 선임과 같이 외부기관의 추천을 받아 허가권자인 시·도지사가 선임하는 방향으로 허가권자에 의한 직접 관여를 최소화할 필요가 있다. 다만 「사립학교법」과 같이 별도의 임시이사 추천기관을 시·도단위별로 두는 것은 불필요한 조직을 양산한다는 측면에서 적합하지 않으므로 현행 법이 외부추천이사를 선임하는 경우와 같이 객관성을 담보할 수 있도록 시·도단위에 설치된 시도사회보장위원회에서 임시이사를 추천하고 시·도지사가 이를 선임하는 방안이 바람직할 것이다. 특히 임시이사 선임사유가 결원으로 인한 경우라면 해당 임시이사는 결원된 이사를 선임하는데 주력하여 신속하게 결원을 해소하도록 돕고, 법인운영에 관한 사항에 대한 결정은 새롭게 선임되는 이사로 하여금 수행하도록 하는 것이 법 취지와 부합할 것으로 보인다. 한편, 이사 해임명령 미집행으로 임시이사를 선임하는 경우에는 해당 이사를 해임하는 절차만을 수행하고 만일 해당 이사 해임으로 이사 결원이 발생한 경우에는 새로운 이사를 선임하는 행위만을 수행하도록 권한의 범위를 축소할 필요성이 있다.

2) 외부추천이사

외부추천이사는 이른바 '도가니 사건'을 계기로 기존 이사와 관련성이 적은 사람을 외부기관의 추천을 받아 선임[15]하게 함으로써, 법인 의사결정이 어느 한쪽으로 치우

---

15) 「사회복지사업법」 제18조(임원) ① 법인은 대표이사를 포함한 이사 7명 이상과 감사 2명 이상을 두어야 한다.

② 법인은 제1항에 따른 이사 정수의 3분의 1(소수점 이하는 버린다) 이상을 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관이 3배수로 추천한 사람 중에서 선임하여야 한다.

1. 「사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률」 제40조제1항에 따른 시·도

쳐지지 않도록 하여 사회복지법인의 투명성과 대표자의 전횡, 인권침해를 방지하기 위한 목적에서 2012년 1월 도입된 제도이다. 즉, 이 제도는 법인 설립자 등이 선임한 이사들로 구성된 이사회는 설립자 등으로부터 자유롭지 못하기에 독자성을 가진 외부추천이사를 이사회의 구성원으로 참여하게 함으로써 설립자 등이 법인의 의사결정에 전횡을 부릴 수 없도록 도입된 제도로서 이사회의 의사결정이 투명하게 이루어지지 않는 것에 대한 반성이라 할 수 있다.

여론의 압박으로 개정의 정당성은 취득하였으나 실제로는 사회복지법인이 아닌 사회복지법인이 운영하는 사회복지시설에서 발생한 문제로서 보다 근본적인 대처가 필요한 부분이라고 볼 수 있다. 따라서 「사회복지사업법」 제36조의 운영위원회에 관한 규정[16]을 개정하여 법인의 의사결정의 투명성을 확보하는 방안이 더욱 타당하다고 볼 수 있다. 물론, 법인 이사회가 제대로 운영되어 산하 시설에 대한 지도·감독을 원활하게 수행하는 체계를 갖춘다면 산하 시설에서의 문제점 또한 적어진다고는 볼 수 있으나, 법인 이사회는 수시로 개최되지 않을 뿐만 아니라 이사들 또한 무보수·명예직인 탓에 적극적으로 산하 시설에 대한 지도·감독 기능을 수행하기는 어려운 것이 현실이다. 특히, 현행 사회복지시설 중심의 운영체계에서는 법인이 시설 운영에 직접적으로 관여하기가 어려운 상황이며, 나아가 국가 등에서 법인 운영에 대한 운영비 또는 인건비 등에 대한 지원이 전무하여 법인조직을 갖추고 법인 운영 및 산하 시설의 지도·감독할 인력이 턱없이 부족한 경우가 많은 현실임에도 불구하고 법인에 그 책임을 물어 외부추천이사를 선임하는 것은 본래의 법 취지에도 부합하지 않는다고 하겠다. 따라서 산하시설에서의 인권문제 등을 보다 빠르게 파악하고 대응하기 위해서는 외부이사를 추천하는 것보다는 시설운영위원회의 기능을 정상화하여 대응하는 것이 보다 현실적인 방안으로 제시될 수 있다.

한편, 사회복지법인의 폐쇄성을 극복하고 민주성을 확보하기 위한 차원에서 외부추천이사제도의 필요성을 인정하더라도, 현행법과 같이 3분의 1을 외부추천이사로 선임

사회보장위원회

2. 「사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률」 제41조제1항에 따른 지역사회보장협의체

16) 「사회복지사업법」 제36조(운영위원회) ① 시설의 장은 시설의 운영에 관한 다음 각 호의 사항을 심의하기 위하여 시설에 운영위원회를 두어야 한다. 다만, 보건복지부령으로 정하는 경우에는 복수의 시설에 공동으로 운영위원회를 둘 수 있다.

1. 시설운영계획의 수립·평가에 관한 사항
2. 사회복지 프로그램의 개발·평가에 관한 사항
3. 시설 종사자의 근무환경 개선에 관한 사항
4. 시설 거주자의 생활환경 개선 및 고충 처리 등에 관한 사항
5. 시설 종사자와 거주자의 인권보호 및 권익증진에 관한 사항
6. 시설과 지역사회의 협력에 관한 사항
7. 그 밖에 시설의 장이 운영위원회의 회의에 부치는 사항

하도록 하는 것은 과도한 측면이 있으므로 외부추천이사 선임인원을 이사 정수의 3분의 1에서 4분의 1로 완화하고 시설운영위원회 운영을 현실화하는 방안을 강구할 필요성이 있다.

3) 외부추천감사

외부추천감사제도는 사회복지법인 및 시설 대표자의 전횡, 시설 내 이용자 인권 침해, 사적이익 추구 등이 사회문제로 대두됨에 따라 시설이용자의 인권보호와 사회복지법인 및 시설 운영의 투명성을 담보하기 위해 2012년 1월 외부추천이사 제도를 도입하는 과정에서 함께 도입되었다. 「사회복지사업법」 제18조[17]에 따라 사회복지법인은 감사 2인 이상을 두어야 하며, 감사 중 1명은 법률 또는 회계에 관한 지식이 있는 사람으로 선임하도록 하고 있다. 다만, 감사 선임 당시 법인의 직전 3회계연도의 세입결산서에 따른 세입의 평균이 30억원 이상인 사회복지법인은 「주식회사 등의 외부감사에 관한 법률」(이하 '「외부감사법」')에 따른 감사인에 속한 사람을 감사로 선임하여야 한다.

그러나 「외부감사법」[18], 「사립학교법」[19]등 타 법령상의 외부감사제도는 필요에 따라 해당 법령의 전체적인 체계와 현실을 고려하여 도입한 제도인 반면, 「사회복지사업법」상의 외부감사제도는 현행 사회복지법인의 운영 실태와는 부합하지 않는 측면이 있다. 사회복지법인의 감사는 필수기구이며 상설기구로서의 역할을 수행하는 내부기관의 성격을 가진다. 반면, 「외부감사법」에 따른 감사인은 외부의 독립된 기관으로 회계감사업무를 수행하는 것을 주된 업무로 하는 법인이라는 점에서 차이점이 있다. 특히 「외부감사법」에 따르면 일정한 요건을 충족하는 경우에는 감사인을 선임하여야 하는데, 이때 감사인은 회계법인 또는 감사반 자체를 의미하는 것이지 해당 회계법인 또는 감사반에 속한 사람을 의미하지는 않는다. 즉, 「사회복지사업법」은

17) 「사회복지사업법」 제18조(임원) ① 법인은 대표이사를 포함한 이사 7명 이상과 감사 2명 이상을 두어야 한다.
⑦ 감사는 이사와 제3항에 따른 특별한 관계에 있는 사람이 아니어야 하며, 감사 중 1명은 법률 또는 회계에 관한 지식이 있는 사람 중에서 선임하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 일정 규모 이상의 법인은 시·도지사의 추천을 받아 「주식회사 등의 외부감사에 관한 법률」 제2조제7호에 따른 감사인에 속한 사람을 감사로 선임하여야 한다.

18) 「외부감사법」에 따라 외부감사제도의 대상 기업은 주권상장법인과 주권상장법인이 되려는 회사, 직전 사업연도 자산총액이 500억원, 직전 사업연도의 매출액 500억원 이상인 회사이며 직전 사업연도 말의 자산총액이 120억원 이상, 직전 사업연도의 매출액이 100억원 이상, 직전 사업연도 말의 종업원이 100명 이상의 요건 중 2가지 요건을 만족하는 회사가 된다.

19) 「사립학교법」에 따라 학교법인은 대학·산업대학·사이버대학 및 이들에 준하는 각종학교로서 그 입학정원이 500명이상인 학교를 설치·경영하는 경우 감사 2명 중의 1명을 공인회계사 자격을 가진 사람 중에서 감사추천위원회의 추천을 거쳐 선임하도록 규정하고 있다.

「외부감사법」에 따른 감사인에 속하는 회계법인 또는 감사반에 소속되어 있는 사람을 사회복지법인의 내부기관인 감사의 지위에 선임되도록 하고 있다는 측면에서 입법취지를 달리하고 있다.

한편, 감사인에 속하는 사람이 사회복지법인의 감사로 선임되었다 하더라도 「공익법인법」, 세법 등에 대응하기 하기 위해서는 외부회계감사를 받아야 한다. 이러한 점은 외부추천감사가 선임되었다고 하더라도 해당 감사는 내적 회계에 대한 감사 권한만을 행사하게 되기 때문에 여전히 외부감사기관에 의한 회계감사를 받아야 한다는 점에서 외부추천감사의 필요성에 대한 근본적인 의문점이 생기는 부분이다. 또한, 외부감사에 추천된 사람은 「외부감사법」에 따른 감사인의 선임으로 생각하여 그에 따른 상당한 비용을 요구하고 있는 것이 현실이어서 사회복지법인에게는 부담으로 작용하고 있다. 물론 감사가 내부적으로 해당 법인에 대한 감사보고서를 작성하고 이사회에 이를 제출하여 법인의 회계 타당성을 검증한다는 긍정적인 측면도 있으나, 일반적으로 사회복지법인의 임원이 무보수, 비상임인 것과는 대조적이다.

이러한 점에 비추어 보면, 현행 외부감사추천제도는 「외부감사법」에서 징벌적 성격으로 선임하게 되는 외부감사인지정제도와 유사하다고 볼 수 있으며[20], 이는 결과적으로 사회복지법인 전체에 대한 회계 투명성을 부정하는 의미로서 타당하지 아니하다. 따라서 유사한 성격을 가진 학교법인이 공익회계사 자격을 가진 사람 중에서 감사추천위원회의 추천을 거쳐 선임하는 점을 참고하여, 사회복지법인 중 일정한 규모의 법인의 경우에는 회계 전문가인 공익회계사를 감사로 선임하여 내부기관으로서 회계 투명성을 제고할 수 있도록 변경하는 방안을 고려할 필요성이 있다.

(3) 법인의 잔여재산 관련

「사회복지사업법」 제27조[21]는 해산한 법인에 청산절차를 거치고 남은 재산이 있는 경우에 '정관으로 정하는 바에 따라 국가 또는 지방자치단체에 귀속'되도록 획일적인 강제규정을 두고 있다. 그리고 이러한 귀속재산은 사회복지사업에 사용하거나 유

---

20) 「외부감사법」에 따른 외부감사인지정제도는 위법적 사유가 있는 경우에 한하여 외부감사를 받을 감사인을 증권선물위원회가 지정하는 것으로 외적조직으로 하여금 해당 회사의 회계감사를 실시하는 것과는 달리, 사회복지법인의 외부추천감사는 위법적 사유가 발생하지 않았음에도 불구하고 시·도지사의 추천을 거쳐 외부감사인을 내부조직인 감사로 선임한다는 점에서 그 입법취지가 같다고 보기는 어렵다.

21) 「사회복지사업법」 제27조(남은 재산의 처리) ① 해산한 법인의 남은 재산은 정관으로 정하는 바에 따라 국가 또는 지방자치단체에 귀속된다.

② 제1항에 따라 국가 또는 지방자치단체에 귀속된 재산은 사회복지사업에 사용하거나 유사한 목적을 가진 법인에 무상으로 대여하거나 무상으로 사용·수익하게 할 수 있다. 다만, 해산한 법인의 이사 본인 및 그와 대통령령으로 정하는 특별한 관계에 있는 사람이 이사로 있는 법인에 대하여는 그러하지 아니하다.

사한 목적을 가진 법인에게 무상으로 대여하거나 사용·수익하게 할 수 있도록 하고 있다.

사회복지법인은 설립을 위해 고정형 기본재산이 요구되는바, 개인의 자본 출자가 요구된다. 국가의 사회보장 및 사회복지 의무를 민간이 대신 이행하기 위하여 투입된 개인의 재산이라는 점을 고려한다면, 사회복지법인의 기본재산은 개인의 특별한 희생에 기반한 것으로 볼 수 있다. 특히 법인이 사회복지사업을 운영하기 위하여 그 운영과정에서 발생한 수익은 모두 법인의 설립목적에 부합하는 용도에만 활용할 수 있다는 점에서 법인 운영 과정에서 발생한 수익금 역시 특별한 희생을 전제로 한 개인의 재산권 제한이라고 할 수 있다.[22] 또한 사회복지법인의 경우 국가가 수행하여야 할 사회복지증진의 책무를 민간이 대신 수행하는 것으로서 공공성이 인정되고, 국가나 지방자치단체로부터 각종 보조금, 지원금, 세제지원 등 재정지원을 받고 있다. 이를 종합해 보면, 사회복지법인이 출연한 재산 등은 개인의 특별한 희생에 따른 공공성을 가진 재산에 해당하고, 국가나 지방자치단체로부터의 재정지원 등은 공적 목적 달성을 위해 투입된 공적자금에 해당한다고 볼 수 있다.[23]

그러나 사회복지법인에 재산을 출연한 개인은 특정 '사회복지법인'에 그 재산을 기부 또는 증여한 것이지, '국가 또는 사회'에 증여한 것이 아니므로 재산을 출연받은 사회복지법인은 여전히 해당 재산에 대해 재산권을 행사할 수 있어야 한다. 이때 재산권의 행사 권한에는 사회복지법인이 해산할 경우, 그 재산이 귀속될 자를 정하는 권한도 당연히 포함되는 것으로 보아야 한다. 「헌법」 제23조에서는 모든 국민의 재산권을 보장하면서 그 내용과 한계는 법률로 정하도록 하고 있고, 공공의 필요에 의한 재산권의 수용, 사용, 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되 정당한 보상을 지급하도록 규정하고 있다. 이에 따르면 사회복지법인이 출연한 재산은 헌법 제23조에 따른 개인의 재산권에 해당한다. 그리고 법에 따라 사회복지법인이 출연한 재산을 전제로 이를 복지서비스 제공에 활용하는 것은 국가나 지방자치단체가 공공의 필요에 따라 개인의 재산권을 사용하는 것에 해당하는 것으로 볼 수 있다.[24] 이처럼 개인의 특별한 희생을 전제로 국가나 지방자치단체가 공공의 필요에 의해 법인의 재산권을 사용하면서, 법인해산 시에 잔여재산의 국가 또는 지방자치단체로 귀속되는 조항을 두었다면, 헌법 제23조에 따라 이에 대한 정당한 보상을 법률로써 정하여야 한다. 그럼에도 불구하고 법 제27조는 사회복지법인이 해산하는 경우에 예외 없이 잔여재산이 반드시 국가 또는 지방자치단체에 귀속되도록 규정하고 있다. 이러한 점은 「헌법」 제23조 위반의 여지가 있으며, 사회복지법인의 재산권을 과도하게 제한하는 결

22) 자치법연구원·한국사회복지법인협회, 앞의 보고서, 41면.
23) 현소혜, "사회복지법인 해산 관련 규정에 대한 검토", 「법학논총」 제47집, 숭실대학교 법학연구소, 2020. 267면.
24) 자치법연구원·한국사회복지법인협회, 앞의 보고서, 42면.

과를 가져올 수 있으므로 입법 개선이 필요한 부분이다.

또한, 모든 사법인은 「헌법」 제10조에 따라 일반적 행동자유권 내지 사적 자치권에 따라 자율적인 운영권을 보장받는바, 사회복지법인 또한 '설립자(개인)의 자발적인 의사와 재산출연으로 다양하고 특색 있는 목적을 구현하기 위하여 설립·운영되는 것으로서 독자적인 운영방침에 따라 개성 있는 복지사업을 실시할 수 있도록 그 설립의 자유와 물적·인적시설 운영의 자율성을 보장하는 것'이 헌법 이념의 실현을 위해 매우 중요하다.[25] 이때 '운영의 자유'에는 소극적 운영의 자유 즉, '운영을 하지 않을 자유'도 포함된다고 볼 수 있다.[26] 그럼에도 불구하고 국가와 지방자치단체는 사회복지책무의 대부분을 민간에 위탁한 채 관리·감독 위주의 규제정책을 펼치면서 사회복지법인 해산 시까지도 그 재산을 국가 또는 지방자치단체에 귀속되도록 강제하고 있는바, 결국 이와 같은 입법 태도는 법인 운영(해산)의 자유 등 사적 자치권의 과도한 제한에 해당한다.

해산법인의 잔여재산 처리에 있어 가장 강한 재산권적 보호 방법은 법인 스스로 잔여재산에 대하여 처리할 수 있는 자율권을 부여하는 것이다. 모든 사법인은 해산할 자유를 가지므로 설립의 자유가 보장되는 이상, 해산 사유가 발생한 경우에는 해산의 자유 및 해산 시 잔여재산 처분의 자유가 보장될 수 있어야 한다. 따라서 법인의 사유화 등의 부작용을 제한하되, 법인에게 잔여재산 처리에 대한 자율권한을 부여하는 방향으로의 개정이 바람직할 것이다. 우선, 해산법인의 잔여재산 처리를 미리 정관으로 정하도록 규정하여 정관의 승인 과정에서 법인의 사유화를 목적으로 하는 잔여재산 처리를 사전에 방지할 수 있도록 하고, 법인해산에 따른 잔여재산 처분을 해산법인의 자율권에 위임하되 법률로 처분의 내용과 한계를 미리 설정하도록 하는 방안을 생각해볼 수 있다. 만약 해산법인이 정관 등을 통하여 잔여재산 처리를 정하지 않은 경우에는 최종적으로 국고에 귀속되도록 한다. 또한, 사회복지법인 해산 시 잔여재산의 처리와 관련하여 규제형평성 차원에서 「사립학교법」 제35조의2[27]에 따른 해산장

---

25) 헌법재판소 역시 사회복지법인의 자율적인 복지사업을 위해 '운영의 자유'를 특별히 보호하고 있다. (헌법재판소 2005. 2. 3. 선고 2004헌바10 전원재판부; 헌법재판소 2014. 1. 28. 선고 2012헌마654 전원재판부).

26) 현소혜, 앞의 논문, 267면.

27) 「사립학교법」 제35조의2(해산 및 잔여재산 귀속에 관한 특례) ① 고등학교 이하 각급 학교를 설치·경영하는 학교법인은 학생 수가 크게 감소하여 그 목적을 달성하기 곤란한 경우에는 제34조제1항에도 불구하고 시·도 교육감의 인가를 받아 해산할 수 있다.

② 제1항에 따라 시·도 교육감의 인가를 받으려는 학교법인은 해산인가신청서에 잔여재산 처분계획서를 첨부하여 시·도 교육감에게 제출하여야 한다.

③ 제1항에 따른 해산과 제2항에 따른 잔여재산 처분계획은 이사 정수의 3분의 2 이상의 동의를 받아야 한다.

④ 국가 또는 지방자치단체는 제1항에 따라 해산하는 학교법인이 원활하게 해산할 수 있도록 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 지원을 할 수 있다.

1. 해산인가 신청 당시 학교법인이 보유하고 있는 기본재산 감정평가액의 100분의 30 이내의

려금의 지급을 고려해 볼 수 있다. 사회복지법인이 원활하게 해산할 수 있도록 해산 시 법인의 잔여 기본재산 중 감정평가액의 100분의 30을 사회복지법인에게 지급하거나, 사회복지법인이 해산신청 당시에 보유하고 있던 기본재산 중 사회복지사업에 직접 사용되었던 재산을 국가 또는 지방자치단체가 매입하여 「국유재산법」에 따른 행정재산 또는 일반재산으로 편입하고 이를 다시 신규 사회복지법인에게 위탁하여 지속적으로 사회복지서비스 수요를 창출하는 방안을 생각해 볼 수 있을 것이다.

3. 지원

현재 우리나라 사회복지사업의 대부분은 「사회복지사업법」 제13조[28], 제42조[29] 등에 따라 국비 및 지방비 보조방식으로 진행되고 있다. 관련 법령에 따르면 국가나 지방자치단체 보조 대상에 사회복지법인의 운영비가 포함되어 있으며, 보조방식도 법인에 보조금을 지원하면 법인에서 해당 회계(법인·시설·수익사업 회계)에 예산을 편성하여 이를 집행하여야 한다.

그러나 현재 민간 또는 개인이 설치·운영하는 사회복지시설이 크게 증가함에 따라 실질적으로 시설 중심의 정부 지원 정책이 다수를 이루고 있어 현장에서는 법인에 대한 '운영비 등 필요한 비용'에 대한 지원이 매우 미약한 상황이다.[30] 이는 사회복지법인의 역할과 기능을 축소시키는 원인으로 작용하고 있다. 사회복지법인이 그 기능을 적절하게 수행하기 위해서는 인력과 운영예산이 반드시 필요하다. 그러나 현실은 사회복지법인의 비영리성과 영세성을 제외하더라도 대부분 보유재산이 부동산으로 기본

범위에서 해산장려금의 지급

2. 해산인가 신청 당시 학교법인이 보유하고 있는 기본재산 중 학교교육에 직접 사용되었던 재산의 매입

⑤ 제1항에 따른 학교법인의 해산, 제2항에 따른 잔여재산의 처분 및 제4항에 따른 재정지원에 관한 사항을 심사하기 위하여 시·도 교육감 소속으로 사학정비심사위원회를 둔다.

28) 「사회복지사업법」 제13조(사회복지사의 채용 및 교육 등) ① 사회복지법인 및 사회복지시설을 설치·운영하는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 사회복지사를 그 종사자로 채용하고, 보고방법·보고주기 등 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다) 또는 시장·군수·구청장에게 사회복지사의 임면에 관한 사항을 보고하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 사회복지시설은 그러하지 아니하다.

29) 「사회복지사업법」 제42조(보조금 등) ① 국가나 지방자치단체는 사회복지사업을 하는 자 중 대통령령으로 정하는 자에게 운영비 등 필요한 비용의 전부 또는 일부를 보조할 수 있다.

30) 실제로 정부의 보조금은 복지시설 운영비, 인건비 등 필요비용으로 시설 명의의 계좌로 직접 지원되고 있으며, 법인은 단순히 시설운영위원회에 보고를 마친 예산안을 이사회에 부의하여 의결·확정하고 주무관청에 제출하는 절차적 역할을 하고 있을 뿐이다.

재산에 편입되어 있으며, 현금을 비롯한 충분한 보통재산을 보유하지 못해 법인 운영을 위한 적정한 인력과 운영비를 확보할 수 없는 실정이다. 이에 따라 불가피하게 시설의 직원에게 법인 업무를 겸직시키는 상황이 발생하고 있는바, 지도·점검 등에서 '보조금 목적 외 사용'으로 지적받아 시설에 지원된 보조금을 환수당하고 본의 아니게 법인 대표이사가 범법자가 되는 경우도 발생하고 있다.

오늘날 사회복지서비스에 대한 욕구가 증가함에 따라 정부의 재정만으로는 모든 복지 수요를 충당할 수 없어 민간복지 참여의 필요성이 더욱 요구되고 있다. 따라서 영세한 사회복지법인들의 원활한 운영과 민간복지 활성화를 위해서는 사회복지법인에 대해 직접지원을 하는 것이 바람직하며, 추가 재원 마련이 어렵다면 한시적으로 일본과 같이 시설에 지원되는 보조금에서 법인 운영비를 일정 비율로 사용할 수 있게 하거나, 시설 종사자 중에 법인 업무를 겸직할 수 있도록 하는 방안 등을 도입할 필요성이 있다.

그동안 우리나라 법제 속에서 사회복지법인들은 국가나 공동체가 구체적으로 살피지 못하는 지역 내 사각지대를 발굴하고 보살피는 역할을 수행하여 왔음에도 불구하고, 현실적으로는 사회복지법인을 복지의 주체나 국가나 지자체의 복지파트너, 혹은 전폭적 지원의 대상으로 인식하기 보다는 규제하고 관리 및 감독해야 할 대상으로 바라보고 있는 측면이 크다. 그러나 현행 사회복지법제가 사회복지법인의 책임을 강화하는 제도적 방향으로 변화하고 있는 가운데, 그에 합당한 자원을 배분받고 그간의 경험과 노하우를 더욱 발전적으로 확산해 나갈 수 있도록 이들을 적극적으로 지원하는 정책으로의 전환이 필요하다. 따라서 법인에 대한 지원 체계가 적극적으로 구축될 수 있도록 「사회복지사업법」 제42조의 보조금 등에 대한 내용을 보다 구체화함으로써 그 근거를 마련하고, 조례[31]를 통해 각 지역의 실정과 지역 내 사회복지법인 및 시설들이 겪고 있는 구조적 측면 등을 고려한 개별 지원 체계의 구체화가 가능하도록 개정하는 방안을 추구할 필요가 있다.

한편, 사회복지법인은 「사회복지사업법」 제23조 제1항[32]에 따라 사회복지사업의 운영에 필요한 재산을 소유하여야 하며, 사회복지법인을 설립하고자 하는 자는 재산출연 증서를 제출하여야 한다. 그러나 귀중한 자산을 출연한 자에 대한 예우나 지원 등에 관한 규정은 따로 마련되어 있지 않은 상황이다. 이에 대해서는 최소한「사립학교법」[33]을 준용하여 일정한 재산을 출연한 자의 출연 의사를 보호하고 그 명예를 기

31) 이와 같은 문제를 해결하기 위하여 2017년 서울특별시와 경기도에서는 내실 있는 법인 운영의 필요성에 공감하고 사회복지법인에 대한 지원 관련 조례(「서울특별시 법인운영 사회복지시설 지원 조례」, 「경기도 사회복지법인 등의 지원에 관한 조례」)를 제정하는 등 지방자치단체 차원에서의 노력을 하고 있으나, 법률 차원에서 보다 구체적이고 실질적인 내용이 충분히 고려되어야 할 것이다.

32) 「사회복지사업법」 제23조(재산 등) ① 법인은 사회복지사업의 운영에 필요한 재산을 소유하여야 한다.

리기 위해 이를 정관에 기재하도록 하고, 상근 임원에 대한 보수 지급 기준 및 기본재산을 출연 또는 기증한 사람 중 생계가 곤란한 사람에게 생계비·의료비·장례비 등의 지급 근거를 마련함으로써 최소한의 예우를 할 필요성이 있다. 특히 재산을 출연한 자가 정당한 사유에 의하여 법인을 운영할 수 없게 되거나 고령, 질병 등으로 인해 일정한 수준의 수입이 없어 생계가 곤란한 경우에는 농지연금, 주택연금 제도 등을 준용하여 출연한 재산 가액을 평가하고 해당 가액의 3분의 1 이내에서 연금을 지급할 수 있도록 함으로써 출연자에 대한 예우 및 기초적인 생계를 보호할 수 있는 장치를 마련하는 방안을 고려해 볼 수 있다.

4. 전문성 강화 및 육성

「헌법」 제34조에서는 국가에 대하여 '사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무'를 지우면서 '민간복지 부문의 사회복지 증진 활동 활성화와 연계 노력'을 규정하고 있다. 따라서 우리나라의 민간복지 부문의 축인 사회복지법인에 대한 발전 방향은 국가 차원에서 정립되는 것이 바람직하다.

그러나 「사회복지사업법」 어디에도 사회복지법인의 향후 발전에 대한 국가 차원의 계획 수립이나 선행적 방향 제시 등의 내용은 찾아볼 수 없다. 현행법은 단지 사회복지시설 설치 주체의 하나로서 사회복지법인 제도에 대해 구성 및 운영에 대한 행정 실무적 사항에 관해서만 규정하고 있다. 특히 최근에는 농어촌 인구[34] 및 출생 인

---

33) 「사립학교법」 제10조의2(출연자의 정관 기재) ① 학교법인은 일정한 재산을 출연한 자의 출연 의사를 보호하고 그 명예를 기리기 위하여 제10조 제1항 각 호의 사항 외에 다음 각 호의 사항을 정관에 적을 수 있다.
1. 출연자의 성명 및 생년월일
2. 출연재산의 명세와 평가기준·금액
3. 출연자의 출연 의사

② 제1항에 따른 출연자 외에 학교법인의 설립 이후 대통령령으로 정하는 일정 금액 이상의 재산을 출연하거나 기부한 자에 대해서도 당사자의 의사에 따라 제1항 각 호의 사항을 정관에 적을 수 있다.

제26조(임원의 보수 제한) ① 학교법인의 임원 중 정관으로 정한 상근(常勤) 임원을 제외한 임원에게는 보수를 지급하지 아니한다. 다만, 실비(實費)의 변상은 예외로 한다.

② 학교법인은 그 학교법인 기본재산액의 3분의 1 이상에 해당하는 재산을 그 법인의 기본재산으로 출연하거나 기증한 사람 중 생계가 곤란한 사람에게는 그 학교법인의 수익이 있는 범위에서 생계비·의료비·장례비를 지급할 수 있다. 다만, 제1항에 따라 보수를 받는 사람에 대해서는 그러하지 아니하다.

③ 제2항의 재산을 출연하거나 기증한 사람 중 생계가 곤란한 사람의 기준과 생계비·의료비·장례비의 범위는 대통령령으로 정한다.

34) 한국농촌경제연구원은 '농업전망 2023'에서 2020년 976만명인 농촌(읍·면) 인구가 2030년 94

구의 급격한 감소[35]에 따른 인구 구성비의 변화 등 사회복지 환경이 변화됨에 따라 많은 사회복지법인들이 목적사업 수행의 어려움 및 복지시설 운영 곤란 등을 호소하는 경우가 늘고 있는바, 목적사업 변경 또는 사회복지법인의 자발적 해산 등을 단순한 행정 절차로 지원·처리하기보다 해산에 따른 적절한 보상을 지원하는 등 적극적인 퇴출 지원제도를 도입하기 위한 제도 개선이 필요한 시점이다. 뿐만 아니라 사회복지법인 운영의 효율성과 효과성을 더욱 높이기 위해서는 영세한 사회복지법인의 운영 능력향상과 재정 지원을 위한 경영(운영)컨설팅 지원, 운영비·인력 지원 및 합병, 사업 양도, 법인 간 연계 등에 대한 유인책을 제공하는 등 적극적인 제도 개선 방안도 필요하다. 특히 사회복지법인 및 시설의 육성 및 진흥에 관한 업무를 효율적으로 수행 및 지원하기 위해서는 '사회복지전문가 양성, 우수한 사회복지법인 · 사회복지시설 발굴 및 사업화 지원, 사회복지법인·시설 모니터링 및 평가, 지역·전국 단위 유형별 사회복지법인·시설 네트워크 구축·운영 지원, 사회복지법인·시설 홈페이지 및 통합정보시스템 구축·운영, 경영·기술·세무·노무·회계 등의 개선을 위한 컨설팅 지원, 사회복지법인·시설 관련 국제교류 협력' 등을 위한 정부 출연기관을 운영하거나, 한국사회복지법인협회의 역할 및 기능 확대를 고려할 필요가 있다.

한편, 오늘날 사회복지법인의 윤리성, 책임성, 투명성 및 서비스 품질경영 등이 강조됨에 따라 법인 대표이사의 전문경영인으로의 역할이 중요해지고 있다. 이에 따라 「사회복지사업법」[36], 「사회적기업 육성법」[37] 등에서 전문인력 육성을 위한 교육훈련 등을 실시·지원할 수 있도록 규정하고 있으나, 국가나 지방자치단체의 사회복지 전문경영인에 대한 교육 정책과 지원은 매우 미흡한 상황이다. 사회복지법인의 대표

3만명, 2040년 900만명, 2050년 845만명으로 계속해서 줄 것으로 예측했다.(농민신문, "[2023 농업전망] 텅텅 비는 농촌…인구 30년후 130만명 줄어들 듯", https://www.nongmin.com/article/20230118500481, 검색일: 2023.7.11.).

35) 통계청의 '2023년 12월 인구동향'에 따르면 2023년 말 기준 우리나라 인구는 2022년 말보다 122,750명 자연 감소했다(자연증가율 -2.4%). 출생아 수는 229,970명인데 반해 사망자 수는 352,721명이다. 현재 우리나라 인구는 2020년 사상 처음으로 사망자 수가 출생아 수보다 32,611명 많았던 '데드 크로스'(Dead Cross)(자연증가율 -0.6%)가 발생한 후 4년째 자연감소가 이어지고 있으며, 자연감소는 증가하는 추세다. 시도별로는 세종시를 제외한 모든 시도에서 자연감소하고 있다. 자연증가율은 전남 -8.0%, 경북 -7.8%, 강원 -7.0%, 전북 -6.7%로 지방 인구의 자연감소가 매우 심각한 상황이다.(통계청, '2023년 12월 및 4분기 인구동향', https://www.kostat.go.kr/board.es?mid=a10301020100&bid=204&act=view&list_no=429583, 검색일: 2024.7.11.).

36) 「사회복지사업법」 제10조(지도·훈련) ① 보건복지부장관은 이 법이나 그 밖의 사회복지 관련 법률의 시행에 관한 사무에 종사하는 공무원과 사회복지사업에 종사하는 사람의 자질 향상을 위하여 인권교육 등 필요한 지도와 훈련을 할 수 있다.
② 제1항의 훈련에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

37) 「사회적기업 육성법」 제10조의2(교육훈련 지원 등) 고용노동부장관은 사회적기업의 설립·운영에 필요한 전문인력의 육성, 사회적기업 근로자의 능력향상을 위하여 교육훈련을 실시할 수 있다.

이사나 시설장은 전문경영인으로서 법인이나 시설 운영에 대한 전문성, 책임성, 윤리성 등의 자질을 함양하여야 하며, 특히 법인 및 시설의 최초 선임 대표이사와 시설장에 대해서는 충분한 전문경영인 기본교육이 반드시 필요하다. 따라서 「사회복지사업법」을 통해 법인 대표이사와 시설장에 대한 경영인으로서의 필수 전문교육 지원 내용을 구체화함으로써 전문성을 강화하고 시설 운영에서 발생할 수 있는 인권 문제, 예산 회계 비리, 성 관련 문제, 산업재해 등을 사전에 예방할 수 있는 입법적 대응이 함께 모색되어야 할 것이다.

Ⅳ. 결론

본 연구는 「사회복지사업법」에 대한 법제적 검토를 바탕으로 하여 사회복지법인과 관련된 규정에 대한 해석 및 적용상 문제점을 파악하고 개선방안을 제시하고자 하였다. 본문은 먼저, 「사회복지사업법」의 제·개정 과정에 따른 법인 및 시설의 법적 지위 변화 과정을 분석하고, 현행 법인 및 시설에 대한 규제 체계의 문제점을 도출하여 개선 방향을 제시하고자 하였다. 그리고 사회서비스의 보장에 대한 규정한 「사회보장기본법」등과 「사회복지사업법」과의 관계 및 법인에 대한 규제를 규정하고 있는 「민법」 및 공익법인법 등과 관계를 분석함으로써 법인에 대한 적용 가능한 시사점을 도출하였다. 또한, 사회서비스의 공공성과 법인의 자율성 및 책임성을 포함한 법인 및 시설의 역할 제고와 역할 강화 방안을 위하여 구체적으로 「사회복지사업법」이 어떤 방향으로 개선되어야 하는지를 제시하였다.

주요 영역별로 구체적인 개선방안을 살펴보면, 먼저 「사회복지사업법」 제1조의 목적 규정과 제1조의2 기본이념 규정이 민간 사회복지서비스의 특성을 간과하여 공공성만을 강조하여 왔음을 지적하고, 전문성, 자율성 및 창의성을 함께 도모할 수 있도록 이러한 개념들을 포함시키는 방안을 제시하였다. 사회복지법인의 운영과 관련하여 「사회복지사업법」 제26조에 근거한 행정처분에 있어 처분기준의 명확성이 결여되어 있으므로 구체적인 행정처분 기준을 시행령 등에 위임하는 방식으로의 개선을 모색하였다. 그 밖에 행정처분의 사유 및 양벌규정 등 제재적 처분에 있어서 구성요건의 추상성을 극복해야 한다는 점을 지적하였다.

「사회복지사업법」에서는 임시이사제도, 외부추천이사제도 및 외부추천감사제도를 두어 사회복지법인에 대한 감독·기능을 확보하고자 하였다. 그러나 각 제도가 종래의 취지와는 달리 법인의 자율성을 심각하게 침해하거나 영세한 법인에 대한 과도한 부담이 되기도 하는 것이 현실이다. 따라서 임시이사의 선임방식을 시도사회보장위원회

등 외부의 독립기관에 맡기고, 운영위원회 규정을 개정하여 의사결정을 투명성을 확보하며, 일정한 규모의 법인에 대하여 공인회계사를 감사로 선임하도록 하는 방안등을 모색하였다.

한편, 사회복지법인의 잔여재산 귀속을 규정한 「사회복지사업법」 제27조에 관하여 법률에 의한 정당한 보상 없는 특별희생이라는 점을 지적하고, 공익에 부합하는 해산의 자유를 보장하기 위하여 정관에 미리 잔여재산 처분에 관한 사항을 정하도록 하고 이에 대한 승인을 받는 등 사립학교법인 등 유사 공공성 있는 법인과의 규제형평성을 가져갈 수 있는 방안을 제시하고자 하였다. 그 밖에도 법인 운영비의 개선, 경영 지원 등 법인의 역량을 강화하고 영세한 법인을 보호하기 위한 다양한 방안 등을 제안함으로써 사회복지체계의 한 축을 이루고 있는 법인의 전문성과 효율성을 강화하고자 하였다.

사회복지사업법은 관련된 「사회보장급여법」이나 「사회보장기본법」 등 다른 사회복지 관련 법률과 비교할 때 민간에 대한 사회복지서비스 제공을 규율하는 법에 해당한다. 따라서 자율성에 기반하여 민간 사회복지서비스 주체가 전문성을 가지고 효율적인 복지 전달을 할 수 있도록 보장해야 한다. 그러나 종래 「사회복지사업법」은 불거진 사회적 이슈에 근거하여 법인에 대한 통제와 감독을 강화하는 차원에서 개정을 거듭하여 왔다. 법인 운영의 투명성을 확보하는 것은 사회복지의 공공성을 실현하기 위하여 반드시 필요한 과제이지만 과도한 규제로 인하여 법인의 업무를 과중하게 하고 오히려 규제의 목적을 달성하지 못하는 부작용만 낳는다는 현장의 우려가 진해지고 있다.

이에 본 논문은 「사회복지사업법」상 법인에 대한 규정을 체계적으로 분석하여 구체적인 개선방안을 제시하고자 하였는바, 공공과 민간의 사회복지서비스가 균형을 이루어 발전함으로써 실질적인 복지의 향상을 가져올 수 있도록 다양한 사회복지 주체들이 목소리를 낼 수 있는 논의의 장이 활성화되기를 기대한다. 더불어 논문에서 다루지는 않았지만, 본고에서의 논의 외에 디지털 대전환기 지식복지, 맞춤형 융합복지, 복지 AI 등 사회복지 패러다임 변화에 대응하는 「사회복지사업법」 개정과 사회복지법인의 기능재정립에도 관심을 기울일 필요가 있다.

[참고문헌]

단행본

보건복지부,『2023 보건복지통계연보』, 2023.

보건복지부,『2024 사회복지법인 관리안내』, 2024.

자치법연구원·한국사회복지법인협회, 『사회복지법인·시설의 운영 효율화를 위한 법제 개선 방안 연구』, 2016.

국내 학술논문

심재진, “사회복지사업법 제정사 연구”, 「사회보장연구」 제27권 제2호, 한국사회보장학회, 2011.

윤석진, “사회복지법인의 규제합리화를 위한 입법과제”, 「사회복지법제연구」 제7권 제2호, 사회복지법제학회, 2016.

이상용, “사회복지사업법 개정의 시사점 –사회복지법인 및 시설을 중심으로”, 「보건복지포럼」 제220호, 한국보건사회연구원, 2015.

하승수·김현수, “공익법인 지배구조의 현황과 법제도적 개선방안 –사회복지법인을 중심으로”, 「한국비영리연구」 제6권 제2호, 한국비영리학회, 2007.

현소혜, “사회복지법인 해산 관련 규정에 대한 검토”, 「법학논총」 제47집, 숭실대학교 법학연구소, 2020.

기타

부산고등법원 2015. 6. 12. 선고 2015누20336 판결.

헌법재판소 2005. 2. 3. 선고 2004헌바10 전원재판부.

헌법재판소 2010. 9. 30. 선고 2010헌가10,31,43,45,46,49,62,68(병합) 전원재판부.

헌법재판소 2014. 1. 28. 선고 2012헌마654 전원재판부.

국회, 의안정보시스템. https://likms.assembly.go.kr

법제처 국가법령정보센터 웹사이트, https://www.law.go.kr

농민신문, “[2023 농업전망] 텅텅 비는 농촌…인구 30년후 130만명 줄어들 듯”, https://www.nongmin.com/article/20230118500481 (최종 검색일 2023.7.11.)

통계청, ‘2023년 12월 및 4분기 인구동향’, https://www.kostat.go.kr/board.es?mid=a10301020100&bid=204&act=view&list_no=429583 (최종 검색일 2024.7.11.)

[국문초록]

사회복지사업법의 문제점과 개선방안
- 사회복지법인 관련 규정을 중심으로 -

최 일 섭
(서울대학교 사회복지학과 명예교수)
최 승 원
(이화여자대학교 법학전문대학원 명예교수)
박 가 림
(법무법인 소헌 변호사)
하 민 정
(이화여자대학교 법학전문대학원 법학연구소 연구원)
배 도
(한국사회복지협의회 부연구위원)
김 남 근
(사회복지법인 춘강 장애인근로센터 사무국장)
송 근 창
(한국사회복지법인협회 사무총장)

본 연구는 「사회복지사업법」에 대한 법제적 검토를 통해 사회복지법인과 관련된 규정의 해석 및 적용상의 문제점을 파악하고, 이를 개선하기 위한 방안을 제시하는 데 목적을 두었다. 연구는 먼저 「사회복지사업법」의 제·개정 과정에 따른 법인 및 시설의 법적 지위 변화 분석을 통해 현행 규제 체계의 문제점을 도출하고 개선 방향을 제시하였다. 이어서, 「사회보장기본법」 등과의 관계 및 민법, 공익법인법 등과의 연계성을 분석하여 법인에 대한 적용 가능한 시사점을 도출하였다. 그리고 사회서비스의 공공성과 법인의 자율성 및 책임성을 포함한 법인 및 시설의 역할 제고와 역할 강화 방안을 제시하며, 특히「사회복지사업법」의 개선 방향에 대해 논의하였다.

주요 개선방안으로는, 「사회복지사업법」 제1조의 목적 규정과 제1조의2 기본이념 규정에서 공공성만을 강조하고 전문성, 자율성, 창의성을 간과한 점을 지적하고 이를 포함시키는 방향을 제안하였다. 또한, 법 제26조에 근거한 행정처분의 기준 명확성을

제고하기 위해 시행령 등을 통한 구체적인 처분 기준의 개정을 검토하였다. 행정처분의 구성요건의 추상성을 극복할 방안을 모색하였으며, 임시이사제도, 외부추천이사제도 및 외부추천감사제도의 개선방안도 제시하였다. 또한, 법인의 잔여재산 귀속 규정에 대해 공익에 부합하는 해산의 자유 보장을 위한 방안과 법인의 역량 강화를 위한 운영비 개선 및 지원 방안 등을 제안하였다.

본 연구는 「사회복지사업법」이 자율성과 전문성을 기반으로 민간 사회복지서비스의 효율적인 전달을 보장해야 한다는 점을 강조하였는바, 사회복지법인 규제의 과도함으로 인한 부작용과 현장의 우려를 반영하여 「사회복지사업법」의 균형 있는 발전을 위한 논의의 장이 활성화되기를 기대한다.

주제어: 사회복지사업법, 사회복지법인, 행정처분 기준, 사회복지법인 임원, 잔여재산 귀속

[Abstract]

Problems and Improvements of the Social Welfare Service Act - Focusing on the regulations related to social welfare corporations -

Choi, Il Sub
(Prof. Emeritus, Seoul National University of Department of Social Welfare)
Choi, Seung Won
(Prof. Emeritus, Ewha Womans University Law School)
Park, Ga Rim
(Attorney at Law in Soheon Law group/ Ph.D. in Law)
Ha, Min Jeong
(Researcher, Ewha of Legal Science Institute/ Ph.D. in Law)
Bae, Doh
(Associate Research Fellow, Korea National Council on Social Welfare)
Kim, Nam Geun
(Secretary General, Choonkang Labor Center of the Disabled Person)
Song, Geun Chang
(Secretary General, Korea Association of Social Welfare Foundations)

This study aims to identify problems in the interpretation and application of regulations related to social welfare corporations through a legal review of th e Social Welfare Services Act, and to suggest ways to improve them. The stu dy first derives the problems of the current regulatory system and suggests d irections for improvement by analyzing changes in the legal status of corporati ons and facilities according to the enactment and amendment process of the S ocial Welfare Services Act. Subsequently, applicable implications for corporatio ns were derived by analyzing the relationship with the Framework Act on Soci al Security and the connection with the Civil Act and the Public Interest Corp oration Act. In addition, measures to enhance and strengthen the role of corpo

rations and facilities, including the publicity of social services and corporate autonomy and accountability, were proposed, and in particular, directions for improvement of the Social Welfare Services Act were discussed.

As a major improvement plan, only publicity was emphasized in Article 1 of the Social Welfare Services Act and Article 1-2 of the Basic Ideological Regulations, and it was pointed out that expertise, autonomy, and creativity were overlooked, and a direction was proposed to include it. In addition, it was reviewed the revision of specific disposition criteria through the Enforcement Decree of the Act to improve the standards based on Article 26 of the Act. It sought ways to overcome the abstraction of the constituent requirements of administrative disposition, and suggested ways to improve the temporary director system, the external recommended director system, and the external recommended audit system. In addition, it proposed measures to guarantee freedom of dissolution in accordance with the public interest and ways to improve and support operating costs to strengthen the company's capabilities.

This study emphasized that the Social Welfare Service Act should ensure the efficient delivery of private social welfare services based on autonomy and expertise, and it is expected that the forum for discussion for the balanced development of the Social Welfare Service Act will be activated by reflecting side effects and concerns on the field due to excessive regulations on social welfare corporations.

keywords : Social Welfare Services Act, Social Welfare Corporations, Standard for Administrative Disposition, Executive of a Social Welfare Corporation, Residual Property Attribution

사회복지법제학회
사회복지법제연구 제15권 제2호(통권 제30호) 2024년 08월
Korean Academy of Social Welfare and Law
Vol.15, No.2, August 2024

10.35589/SWLJ.2024.15.2.29

[현장 쟁점 분석]

사회복지법인 및 사회복지시설의 재무·회계 개선을 위한 법적 소고*

- 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무회계규칙」 개정을 중심으로 -

박 훈**·박 재 형***·김 경 아****·정 은 주*****·배 유 진*

目 次

I. 서 론

II. 현행 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무회계규칙」의 기본구조
1. 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무회계규칙」의 의의
2. 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무회계규칙」과 다른 법률과의 관계
3. 타 재무규칙 및 공익법인회계기준과 비교

Ⅲ. 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무회계규칙」의 문제점
1. 주무관청별 단식부기 및 복식부기의 차이에 따른 혼란
2. 체계적 법규 입법화 미흡 및 법령 기준의 모호성
3. 단식부기 원칙에 따른 문제
4. 예산과목이 갖는 모호성과 운영의 경직성
5. 구체적인 회계기준의 부재

IV. 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무회계규칙」의 개선방안
1. 주무관청별 회계처리의 통일
2. 법규에 의한 기준 구체화
3. 복식부기의 도입과 이에 따른 보완조치
4. 예산과목의 개선
5. 예산지침 및 회계기준의 제정

Ⅴ. 결 론

투고일: 2024.07.23., 심사일: 2024.08.13.-2024.08.26., 게재확정일: 2024.08.26.

* 본 논문은 2024년 한국사회복지법인협회 연구용역보고서 “사회복지법인 및 시설 재무회계규칙 연구”의 일부를 수정·보완한 논문임을 밝힙니다.

** 제1저자, 서울시립대학교 세무학과 교수, 법학박사
*** 공동저자, 한서회계법인 공인회계사
**** 공동저자, 벧엘요양원 원장
***** 공동저자, 한국사회복지법인협회 실장
* 교신저자, 한국사회보장정보원 연구위원, 법학박사

I. 서 론

공익법인은 다양한 세제혜택을 받고 있고 기부와 보조금 등 다양하게 재원을 확보할 방법을 인정받고 있다. 사회복지법인도 예외는 아니다. 그런데 공익법인의 회계투명성 제고를 위해 2017년부터 공익법인회계기준이 마련되어 2018회계연도부터 공익법인들은 이를 적용받고 있다. 사회복지법인은 이러한 공익법인회계기준의 적용만이 아니라 「사회복지사업법」에 따라 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무회계 규칙」의 적용을 받고 있다. 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무회계 규칙」에 따르지 않는 경우에는 사회복지사업법상 형사처벌이 문제될 수도 있다.

사회복지법인의 성격을 가지는 시설 주체들이 1950년대부터 활발하게 만들어진 바 지법인 및 사회복지시설이 국가를 대신하거나 국가가 하지 못한 역할을 충실히 해 오고 있다.[1] 그런데 이러한 재무 및 회계분야의 변화로 인해 사회복지법인 및 사회복지시설은여러 가지 어려움을 겪고 있다. 투명성 강화로 사회복지법인은 보다 많은 행정적 부담을 갖게 되었고, 재무 및 회계처리를 잘못하는 경우에는 보조금이 환수되고 더 나아가 형사처벌이 뒤따르기도 한다‘ 이에 따라 사회복지법인과 사회복지시설로서는 재무회계, 후원금관리, 회계감사 등과 관련한 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무회계 규칙」을 이해하는 것이 매우 중요하다.

이 글에서는 사회복지법인 및 사회복지시설이 재무·회계처리를 할 때 불합리한 부분을 찾아 개선하고 좀 더 명확한 처리기준을 위해 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무회계 규칙」을 비롯한 관련 사항의 개정방안을 제시하고자 한다. 이를 위해 먼저 현행 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무회계 규칙」의 기본구조를 살펴보고, 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무회계 규칙」의 문제점과 개선방안을 나누어 살펴본다. 그 과정에서「사회복지법인 및 사회복지시설 재무회계 규칙」 별표4의 시설회계 세출예산과목을 사례로 하여 예산과목 개선 방향을 제시하고 별표2(법인회계 세출예산과목)와 별표4(시설회계 세출예산과목)의 업무추진비 항, 운영비 항, 시설비 항, 예비비 및 기타 항을 중심으로 세출예산과목개정을 예시로 제시한다.

---

1) 사회복지법인의 역사에 대해서는, 김영종, “사회복지법인 제도의 형성과 변천에 관한 연구”, 「한국사회복지학」 제70권 제4호, 한국사회복지학회, 2018.11, pp.69-92 참조.

Ⅱ. 현행 사회복지법인 및 사회복지시설 재무회계규칙의 기본구조

1. 사회복지법인 및 사회복지시설 재무회계규칙의 의의

「사회복지법인 및 사회복지시설 재무회계 규칙」(이하 “사회복지법인등 재무회계 규칙”이라 한다)은 사회복지법인과 사회복지시설이 재무회계, 후원금관리, 회계감사[2] 등과 관련하여 따라야 할 주요한 기준이 되는 법령이다. 사회복지법인등 재무회계규칙은 보건복지부령으로서 「사회복지사업법」 제23조 제4항, 제34조 제4항, 제45조 제2항 및 제51조제2항에 근거를 두고 있다. 2022. 12. 28. 일부 개정된 보건복지부령 제928호의 현행 사회복지법인등 재무회계규칙은 제1장부터 제6장 및 부칙으로 구성되어 있고, 본칙은 제1조부터 제45조까지 되어 있다.

모든 사회복지법인과 사회복지시설은 소관부처 및 정부보조금 지급 여부와는 상관없이 사회복지법인등 재무회계규칙은 적용을 받는다. 2012.8.5. 이전에는 사회복지법인등 재무회계규칙은 사회복지법인 및 법인이 운영하는 시설에만 적용되었다가, 2012.8.5.부터는 모든 사회복지법인 및 사회복지시설로 적용대상이 확대되었다. 여기서 사회복지법인은 사회복지사업을 할 목적으로 설립된 법인을 말한다(사회복지사업법 제2조제3호). 사회복지시설은 사회복지사업을 할 목적으로 설치된 시설을 말한다(사회복지사업법 제2조제4호). 사회복지시설 여부는 시설운영자가 주관적으로 판단하는 것이 아니라 실질적으로 사회복지사업을 행하는지에 따라 판단한다. 사회복지법인은 사회복지시설을 설치·운영할 목적으로 설립된 사회복지법인(시설법인)과 시설의 설치·운영을 목적으로 하지 않고 사회복지사업을 지원할 목적으로 설립된 법인(지원법인)로 나눌 수 있는데, ’23년 6월 기준 사회복지법인은 전국적으로 3,058개소이고, 이중 2,782개소가 시설법인, 276개소가 지원법인이다.[3]

「사회복지사업법」에 따른 사회복지사업은 원칙적으로 같은 법 제2조제1호 각 목의 법률에 따른 복지사업과 이와 관련된 사업 등으로 한정된다. 사회복지법인이 수행할 수 있는 목적사업은 “사회복지사업”에 한정되므로 사회복지사업 이외의 사업을 목적사업으로 수행할 수 없다. 사회복지법인의 회계는 법인회계(사회복지법인의 업무 전반에 관한 회계), 시설회계(사회복지법인이 설치·운영하는 사회복지시설에 관한 회

---

2) 사회복지법인의 회계감사에 대한 논의에 대해서는, 이경은, 최승원, 박훈, “사회복지법인의 회계감사제도 개선을 위한 법적 소고 - 「상속세 및 증여세법」 개정에 따른 논의를 중심으로 -”, 「사회복지법제연구」 제13권 제1호, 2022, pp.137~161 참조.

3) 보건복지부, 「2024년 사회복지법인 관리안내」, 2024.1, p.15

계), 수익사업회계(사회복지법인이 수행하는 수익사업에 관한 회계) 등으로 구분된다. 시설의 회계는 해당 시설의 시설회계로 하며, 사회복지법인 이외의 자가 시설을 설치·운영하는 경우에도 시설회계를 반드시 두어야 하고, 시설이 여러 개소인 경우 시설의 회계는 각 시설별로 구분하여 관리한다. 이러한 사회복지법인의 회계와 사회복지시설의 회계는 모두 사회복지법인등 재무회계규칙에 따른다. 사회복지법인 및 사회복지시설의 회계는 단식부기에 의한다. 다만, 법인회계와 수익사업회계에 있어서 복식부기의 필요가 있는 경우에는 복식부기에 의한다(동규칙 제23조).

사회복지법인등 재무회계규칙의 모법이 되는 사회복지사업법상 규정을 위배하는 경우에는 벌칙 및 과태료가 부과될 수 있다(사회복지사업법 제53조, 제54조, 제55조, 제56조, 제58조). 회계처리가 잘못되면 그것을 단순히 수정하는 것에 그치는 것이 아니라 예컨대 보조금은 그 목적 외의 용도에 사용할 수 없는데 회계처리가 보조금 목적 외의 용도로 사용되는 것과 연결되면 형사처벌이 될 수 있다는 점에서 사회복지법인 및 사회복지시설에게는 사회복지법인등 재무회계규칙이 단순히 지침으로서가 아닌 처벌규정의 주요한 근거가 될 수 있다.

2. 사회복지법인 및 사회복지시설 재무회계규칙과 다른 법률과의 관계

사회복지법인은 여러 법령을 겹겹이 적용받게 되어 있다. 사회복지법인은 비영리법인의 일종으로 법인관련 기본사항은 「민법」, 공익법인 관련사항은 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」의 적용을 받는다. 사회복지법인의 일반적인 사항에 대해서는 사회복지사업법과 보건복지부령인 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무·회계규칙」을 따르도록 되어 있다. 사회복지사업(목적사업)과 관련한 규정은 해당 분야별 법령에 기초하도록 되어 있다. 「사회복지사업법」은 사회복지사업에 관한 기본법으로 「노인복지법」, 「아동복지법」 등 개별 법령에 별도의 규정이 있을 경우 개별 법령이 우선 적용되고, 기타 특례 등은 해당 세무·회계 관련 법령을 준수하도록 되어 있다.

사회복지법인 및 사회복지시설의 재무·회계 및 후원금 관리에 관한 사항은 보건복지부령인 사회복지법인 등 재무회계 규칙이 우선 적용된다. 「사회복지사업법」 제23조제4항에서는 “법인의 재산과 그 회계에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.”고 규정하고 있고, 동법 제34조제4항에서는 “시설을 설치·운영하는 자는 보건복지부령으로 정하는 재무·회계에 관한 기준에 따라 시설을 투명하게 운영하여야 한다.”고 규정하고 있다. 또한 사회복지사업법 제45조제1항에서는 “아무런 대가 없이 무상으로 받은 금품이나 그 밖의 자산(이하 후원금이라 한다)의 수입·지출 내용을 공개하여야 하며 그 관리에 명확성이 확보되도록 하여야 한다.”고 규정하고 있다. 사회

복지사업법 제45조제2항에서는 “후원금에 관한 영수증 발급, 수입 및 사용결과 보고, 그 밖에 후원금 관리 및 공개 절차 등 구체적인 사항은 보건복지부령으로 정한다.”라고 규정하고 있다. 사회복지법인 및 사회복지시설의 재무·회계처리에 관하여 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 사회복지법인등 재무회계규칙에 따른다.

3. 타 재무규칙 및 공익법인회계기준과 비교

(1) 타 재무규칙과 비교

사회복지법인은 공익법인의 한 유형이라 할 수 있다. 사회복지법인에 대한 재무회계는 사회복지법인등 재무회계규칙에 따르도록 되어 있는데, 이러한 재무회계규칙의 개선방안을 살펴보기 위해서는 다른 공익법인(학교법인, 의료법인)의 경우 재무회계, 그리고 사기업과 다른 공기업 및 준정부기관은 재무회계를 비교해 볼 필요가 있다.

사회복지법인등 재무회계규칙 제23조에서는 “회계는 단식부기에 의한다. 다만, 법인회계와 수익사업회계에 있어서 복식부기의 필요가 있는 경우에는 복식부기에 의한다.”고 규정하고 있는데, 단식부기를 원칙으로 하고 예외적으로 복식부기를 일정한 경우에 허용하고 있다. 비교대상이 되는 법인 또는 기관의 경우 재무회계와 관련해서 어떠한 규정을 근거로 하고 단식부기와 복식부기에 대해 어떠한 입장을 취하는지를 살펴본다.

학교법인 중 사립의 경우는 사학기관 재무・회계 규칙(교육부령)의 적용받는다. 「사립학교법」 제32조・제33조 및 제51조 단서의 규정에 의하여 학교법인・공공단체 이외의 법인과 이들이 설치・경영하는 학교 및 사인이 설치・경영하는 학교에 속하는 회계와 법인의 업무에 속하는 회계는 복식부기에 의하는데, 규모와 실정에 따라 법인회계와 유치원은 단식부기가 가능하다(동규칙 제27조). 국립 유치원 및 초・중등학교 회계규칙(교육부령)에 따르면 「유아교육법」 제19조의7제1항 또는 「초・중등교육법」 제30조의2제1항에 따라 국립 유치원・초등학교・중학교・고등학교 및 특수학교에 설치하는 회계(학교회계)는 복식부기 방식으로 처리한다(동규칙 제5조). 2016. 3. 8 국립 유치원 및 초・중등학교 회계규칙 개정으로 국립 유치원의 회계처리 방식을 단식부기에서 복식부기로 변경하여 회계의 투명성과 책임성을 강화한 바 있다.

「의료법」 제62조에 따라 의료기관의 개설자가 준수하여야 하는 의료기관 회계기준에 대해서는 의료기관 회계기준 규칙(보건복지부령)에서 규정을 하고 있다. 병원의 개설자인 법인의 회계와 병원의 회계는 이를 구분하여야 한다(동규칙 제3조제1

항). 법인이 2 이상의 병원을 설치·운영하는 경우에는 각 병원마다 회계를 구분하여야 한다(동규칙 제3조제2항). 병원의 재무상태와 운영성과를 나타내기 위하여 작성하여야 하는 재무제표로 재무상태표, 손익계산서, 기본금변동계산서(병원의 개설자가 개인인 경우를 제외한다), 현금흐름표를 열거하고 있고, 이에 따라 의료법인의 회계처리는 복식부기에 의한다고 할 수 있다.

「공공기관의 운영에 관한 법률」제5조에 따른 공기업·준정부기관의 회계처리에 관하여는 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 공기업·준정부기관 회계사무규칙(기획재정부령)에 따른다. 공기업·준정부기관의 경영활동에서 발생하는 경제적 거래 등은 발생한 시점을 기준으로 복식부기 방식으로 회계처리하여야 한다(동규칙 제4조). 한편 공기업·준정부기관의 회계처리에 관하여 공기업·준정부기관 회계사무규칙에서 정하지 아니한 사항은 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」 제5조제1항제1호의 회계처리기준을 따른다(동규칙 제2조제5항). 공기업·준정부기관이라도 회계와 관련해서는 주식회사의 경우와 유사함을 보여준 예라 할 수 있다.

이러한 대상법인 및 기관의 재무규칙과 복식부기에 대한 사항은 사회복지법인 및 사회복지시설과 비교된다. 사회복지법인 및 사회복지시설의 회계는 사회복지법인등 재무회계규칙(보건복지부령)의 적용을 받고 원칙적으로 단식부기에 의하고, 법인회계와 수익사업회계에 있어서 복식부기의 필요가 있는 경우에는 복식부기에 의한다. 이에 반해 학교법인 중 사립학교의 재무회계는 사학기관 재무·회계 규칙(교육부령)의 적용을 받고, 복식부기를 원칙으로 하되, 규모와 실정에 따라 법인회계와 유치원은 단식부기가 가능하다. 국립 유치원 및 초·중등학교의 재무회계는 국립 유치원 및 초·중등학교 회계규칙(교육부령)의 적용을 따로 받고 복식부기에 의한다. 의료기관의 재무회계는 의료기관 회계기준 규칙(보건복지부령)의 적용을 받고 복식부기에 의한다. 공기업·준정부기관의 재무회계는 공기업·준정부기관 회계사무규칙(기획재정부령)의 적용을 받고 복식부기에 의한다. 이들 사회복지법인 및 사회복지시설의 회계는 사회복지법인등 재무회계규칙(보건복지부령)의 적용을 받고 원칙적으로 단식부기에 의하고, 법인회계와 수익사업회계에 있어서 복식부기의 필요가 있는 경우에는 복식부기에 의한다는 것과 비교된다.

(2) 공익법인회계기준과 비교

사회복지법인은 회계처리와 관련해서는 사회복지법인등 재무회계규칙의 적용도 받지만, 공익법인회계기준(기획재정부고시)[4]의 적용도 받는다. 「상속세 및 증여세법」 제50조의4 및 같은 법 시행령 제43조의4에 따라 같은 법 제16조제1항에 따른 공익

4) 최근 기획재정부고시 제2024-13호, 2024. 4. 5. 일부개정

법인등의 회계처리는 공익법인 회계기준(기획재정부고시)에 따르도록 되어 있고, 이를 제외하는 「의료법」에 따른 의료법인 , 「사립학교법」에 따른 학교법인,[5] 서울대학교, 인천대학교에 사회복지법인이 열거되지 않기 때문이다. 사회복지법인과 사회복지시설은 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무회계 규칙」에 따라 단식부기로 처리하고 있는데 반해, 공익법인 회계기준은 발생주의 회계원칙에 따라 복식부기 방식으로 회계처리를 의무화함은 물론 의무공시와 외부감사 제도도 규정하고 있어 사회복지법인의 경우 단식 및 복식부기를 적용한 두 가지 회계장부를 구비해야 하는 상황이다.

사회복지법인이 적용되는 사회복지법인등 재무회계규칙과 공익법인회계기준은 법적 근거, 목적, 적용범위, 중요한 회계정책(보고실체, 회계의 구분, 회계원칙, 결산 보고수단, 회계처리 기준 제시, 비용의 보고 방식) 등에서 차이를 보이고 있다.[6]

먼저 법적 근거의 경우 사회복지법인등 재무회계규칙은 예산통제와 결산을 위한 하나의 절차법체계 성격으로 사회복지사업법 하위 규칙(보건복지부령)인데 반해, 공익법인회계기준은 상속세 및 증여세법 및 동법 시행령의 위임을 받아 기획재정부에서 제정하여 고시하는 행정규칙이다.

목적의 경우 사회복지법인등 재무회계규칙은 「사회복지사업법」 제23조제4항, 제34조제4항, 제45조제2항 및 제51조제2항에 따라 사회복지법인 및 사회복지시설의 재무·회계, 후원금관리 및 회계감사에 관한 사항을 규정하여 재무·회계, 후원금관리 및 회계감사의 명확성·공정성·투명성을 기함으로써 사회복지법인 및 사회복지시설의 합리적인 운영에 기여함을 목적으로 하고 있고, 공익법인회계기준은 「상속세 및 증여세법」 제50조의4 및 같은 법 시행령 제43조의4에 따라 같은 법 제16조제1항에 따른 공익법인의 회계처리 및 재무제표를 작성하는 데 적용되는 기준을 제시하는 것을 목적으로 한다.

적용범위의 경우 사회복지법인등 재무회계규칙은 사회복지법인과 사회복지시설을 적용대상으로 하는 데 반해, 공익법인회계기준은 「상속세 및 증여세법」에 따른 공익법인이 같은 법 제50조제3항 및 제50조의3에 따라 회계감사를 받거나 결산서류등을 공시하는 경우에 적용한다.

보고실체의 경우 사회복지법인등 재무회계규칙은 보고실체에 대한 명시적인 규정이 없는데 반해, 공익법인회계기준은 공익법인 전체를 하나의 보고실체로 하여 작성해야

---

5) 「사립학교법」에 따른 학교법인은 공익법인회계기준이 아닌 재무회계규칙과 특례규칙을 적용하도록 허용되고 있지만, 양자의 조화의 필요성을 주장하는 견해도 있다. 권선국, 장지영, “사학기관재무회계규칙과 공익법인회계기준의 조화방안” 「정부회계연구」 제20권 제3호, 한국정보회계학회, 2022.12, pp.93-124 참조.

6) 이러한 양자의 구분틀은 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무o회계 규칙」과 한국회계기준원이 발표한 「회계기준(안)」의 주요 항목 비교에 대한 김재호, 윤석만, 최연식, “사회복지법인 및 사회복지시설 재무회계투명화·효율화 제고방안”, 한국회계기준원, 2015.9, pp.65-66을 참고하였다.

함을 명시하고 있다. 회계의 구분의 경우 사회복지법인등 재무회계규칙은 법인회계, 시설회계, 수익사업회계로 회계를 구분할 것을 규정하고 있고, 공익법인회계기준은 하나의 보고실체내에서 사업부문을 공익목적사업부문과 기타사업부문으로 각각 구분하여 표시할 것을 규정하고 있다. 회계원칙의 경우 사회복지법인등 재무회계규칙은 법인 및 시설의 수입 및 지출의 발생과 자산 및 부채의 증감·변동에 관하여는 그 원인이 되는 사실이 발생한 날을 기준으로 하여 연도소속을 구분하도록 함으로써 발생주의를 원칙으로 한다고 볼 수도 있지만 단식부기를 회계의 원칙으로 정하여 스스로 발생주의 적용을 제약하고 있는 데 반해, 공익법인회계기준은 발생주의 회계원칙에 따라 복식부기 방식으로 회계처리 및 재무제표를 작성해야 함을 명시하고 있다. 결산보고수단의 경우 사회복지법인등 재무회계규칙은 세입·세출결산서를 주요한 서류로 하는 결산보고서를 보고수단으로 하고 있는 데 반해, 공익법인회계기준은 재무제표(재무상태표, 운영성과표, 주석)를 핵심적인 보고수단으로 규정하고 있다. 회계처리 기준 제시의 경우 사회복지법인등 재무회계규칙은 회계처리를 위한 구체적인 기준이 제시되어 있지 않고, 공익법인회계기준은 회계정책, 회계변경이나 오류수정, 공익법인의 재무제표 양식, 고유목적사업준비금 인식, 순자산의 구분, 수익· 비용의 인식과 분류, 자산·부채의 평가 및 주석에 관한 내용 등 공익법인의 회계처리에서 중요한 사항에 대한 원칙을 규정하고 공익법인회계기준에서 정하지 않은 그 외 사항은 일반기업회계기준을 따르도록 하고 있다. 비용의 보고 방식의 경우 사회복지법인등 재무회계규칙은 비용을 지출하는 경우 이를 관·항·목으로 구분하여 세출결산서에 보고(예 : 사무비-인건비-급여)하고 있으며 이러한 관·항·목의 구분은 해당 비용이 갖는 성격에 따른 구분으로 볼 수 있으며,[7] 공익법인회계기준은 운영성과표의 비용을 해당 비용의 기능에 따라 사업수행비용, 일반관리비용, 모금비용으로 구분하고 이를 다시 성격별로 분배비용, 인력비용, 시설비용, 기타비용으로 구분하여 운영성과표 본문이나 주석으로 공시하도록 하여 정보이용자가 공익법인의 비용을 기능별·성격별 두 가지 관점에서 파악할 수 있도록 하고 있다.[8]

Ⅲ. 「사회복지법인 및 시설 재무회계규칙」의 문제점

1. 주무관청별 단식부기 및 복식부기의 차이

보건복지부가 관련 규칙의 주무관청인 사회복지법인등 재무회계규칙의 경우 단식부

7) 김재호, 윤석만, 최연식, 위의 보고서, p.67
8) 기획재정부, 『공익법인회계기준 실무지침서』, 2018, pp.97-103

기가 가능하지만, 다른 공익법인 관련해서는 복식부기를 원칙으로 하고 있다. 기부금에 따른 소득세 및 증여세 혜택, 상속세 및 증여세법상 혜택 및 의무사항 관련해서는, 사회복지법인을 포함한 공익법인의 경우 기획재정부와 국세청의 관계에서 사실상 복식부기(추가적인 표준서식, 간편서식의 부담도 있음)에 가까운 재무제표를 작성하도록 되어 있다.

2. 체계적 법규 입법화 미흡 및 법령 기준의 모호성

사회복지법인 및 사회복지시설의 후원금관리 및 회계감사의 명확성・공정성・투명성을 기하기 위하여 사회복지사업법상 사회복지법인등 재무회계규칙으로 규율하도록 하고, 필요한 세부사항은 보건복지부 장관이 정하도록 위임하고 있다. 그런데 대부분은 '훈령·예규·고시 등이 제정되지 아니하고 내부공문 및 업무지침 등의 형식으로 운용되고 있다.

현장의 회계처리 어려움은 법령에서 세부적으로 규정하지 못한 이유도 있고, 법령보다는 비교적 상세한 내용을 담은 업무지침에서도 사례가 예시되거나 구체적인 기준이 없고, 실무상 필요한 예외적 고려가 드물다는 점을 문제로 지적할 수 있다. 지방자치단체의 지도·감독 시에 이러한 모호성으로 인해 자의적 판단과 불합리한 지도 감독(주의, 시정, 개선, 명령 등)의 결과로 이어지기도 한다.

사회복지법인등 재무회계규칙 별표도 법인회계 세입예산 관-항-목(과목)과 그 내역의 범위가 실무에서 처리하는 내용에 비해서 협소하거나 그 항목에 해당하는지가 명확하지 않아 예산집행에 어려움이 있다.

사회복지법인 및 시설의 회계와 관련한 지도·감독의 근거규정도 사회복지법인등 재무회계규칙외에 「지방보조금법」,「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」, 「지방회계법」 등이 적용되어 중복적인 법적용으로 혼란이 있다.

3. 단식부기 원칙에 따른 문제

사회복지법인등 재무회계규칙은 처음 제정될 당시(1988.2.8. 제정, 1988.6.1.시행) 법인회계와 수익사업회계는 복식부기를, 시설회계는 단식부기를 원칙으로 하되 그 규모와 실정에 따라 보건사회부장관이 정하는 법인회계는 단식부기[9]에 의할 수 있도록 하였다. 그러나 제정 이후 1993년 12월 27일 첫 개정시 사회복지법인의 업무 효율성

9) 사회복지법인재무・회계규칙(보건사회부령 제813호, 1988. 2. 8., 제정) 제23조

을 높이도록 하기 위해[10] 단식부기를 원칙으로 하도록 해당 조항을 개정하여 현재에 이르고 있다.

반면 「상속세 및 증여세법」은 2016년 12월 20일 개정시 제50조의4항(공익법인 등에 적용되는 회계기준)을 신설하여 「상속세및증여세법」상 일정한 요건[11]을 만족하는 공익법인은 공익법인회계기준에 따른 결산서류를 작성하여 외부감사법 따른 감사인에게 감사를 받거나 표준양식에 따라 국세청 홈페이지에 결산서류를 공시하도록 하였으며 부칙에서 개정 조항은 2018년 1월 1일 이후 개시하는 사업연도부터 적용하도록 하고 있다.

사회복지법인과 사회복지시설은 「상속세 및 증여세법」상 공익법인에 해당하여 상증세법상 요건을 만족하는 경우 공익법인회계기준에 따라 외부회계감사를 받거나 결산서류등을 공시하여야 하는 바, 공익법인회계기준은 복식부기 및 발생주의를 원칙으로 하는 반면 재무회계규칙은 단식부기를 원칙으로 하고 있어 재무회계규칙을 적용하는 사회복지기관의 결산서는 그 자체로 외부감사를 받거나 결산서류등으로 공시하기에는 적합하지 않은 문제점이 발생하게 된다.

따라서, 「상속세 및 증여세법」상 외부회계감사 의무나 표준양식에 따른 결산서등의 공시 의무를 이행하기 위해서는 재무회계규칙과 별개로 복식부기에 의한 회계시스템을 이용하여 사업연도 중 발생하는 거래를 회계처리 하거나 현행 재무회계규칙에 따라 단식부기로 작성된 결산서를 공익법인회계기준에 맞는 양식으로 전환 하는 추가적인 업무를 해야 한다. 「상속세 및 증여세법」 개정 전부터 해당 기관의 회계정책에 의해 복식부기를 사용하고 있던 극소수의 사회복지기관을 제외한 대부분의 사회복지기관은 단식으로 작성된 결산서를 공익법인회계기준의 양식에 부합하도록 전환하는 후자의 방식으로 상증세법상 공익법인 의무를 이행하고 있다. 그러나 전환에 대한 별도의 기준은 없기 때문에 동일한 세입·세출과목이라도 전환하는 기관이나 담당자에 따라 서로 다른 재무제표의 계정과목으로 표현됨으로 인해 유사한 세입과 세출이 발생하는 사회복지기관끼리도 공익법인회계기준에 따른 재무제표는 다양하게 표시되는 문제를 생기고 이러한 문제는 사회복지기관간의 재무제표를 비교함에 있어 비교가능성을 현저하게 떨어뜨릴 뿐만 아니라 가공되는 결산서가 매 사업연도별로 일관성 있는 원칙으로 가공될 수 있는지에 대한 문제도 발생한다. 이러한 문제는 결국 복식부기 양식으로 가공된 재무제표의 신뢰성 문제로 귀결될 수 있다.

---

10) 사회복지법인재무·회계규칙(보건사회부령 제922호, 1993. 12. 27., 일부개정) 당시의 개정이유에서 이를 살펴볼 수 있다.

11) 외부감사를 받아야 할때는 자산총액 100억원 이상이거나 수입금액 50억원 이상 혹은 출연재산 20억원 이상인 경우, 결산서류 공시를 해야 할때는 총자산가액 5억원 이상이거나 수입금액 3억원 이상인 경우이다.

4. 예산과목이 갖는 모호성과 운영의 경직성

비영리법인이 갖는 특징 중 하나는 예산회계를 적용하는 것이다. 사업연도 기간 동안 예상되는 수입과 지출을 토대로 예산을 세우고 예산의 범위 안에서 지출이 이루어지는 것으로 예산(회계)은 비영리법인의 회계에서 중요한 부분을 차지하고 있다. 예산회계 하에서는 세입보다 세출이 더욱 엄격한 예산의 제약을 받고 있으며 예산에 없는 지출은 징계나 환수조치를 포함하는 행정처분으로까지 연결될 수 있어 그 중요성이 크다고 할 수 있다. 지출되는 사업비의 재원(자금원천)이 후원금이나 보조금인 경우에는 특정 예산과목으로는 사용할 수 없는 제약까지 있어 세출예산과목의 정확한 설정과 사용은 매우 중요하다. 사회복지법인등 재무회계규칙 역시 제15조에서 세출예산이 정한 목적외에는 사용하지 못하도록 하여 예산의 엄수를 규정하고 있다. 그러나 세출예산이 갖는 엄격함과 중요성에 비해 사회복지법인등 재무회계규칙이 규정하고 있는 세출예산과목은 그 정의나 범위가 모호하고 해석과 운영이 경직되어 있다. 이로 인해 실무에서는 정확한 예산의 편성 및 사용을 하는데 있어 어려움이 존재하고 주무관청의 지도·감독시 담당 공무원에 따라 동일한 세출예산과목에 대해 다른 해석을 하기도 하는 등의 혼란이 있다.

사회복지법인등 재무회계규칙에서는 사회복지기관이 사용할 수 있는 예산과목을 별표로 규정하고 있으며 별표3과 별표4에서는 각각 사회복지시설의 세입과 세출 예산과목을 관-항-목의 체계로 구분하고 목에 대해서는 내역에 세부적인 사항을 규정하고 있다. 별표4에 규정되어 있는 세출예산과목의 몇가지 사례를 통해 현행 재무회계규칙에 규정된 예산과목의 문제점을 살펴보고자 한다.

[표 1] 시설회계 세출예산과목구분(제10조제3항 본문 관련) 예시

과목						내역
관		항		목		
01	사무비	11	인건비	111	급여	시설직원에 대한 기본 봉급(기말·정근수당 포함)
				116	사회보험부담금	시설직원의사회보험(국민연금, 국민건강보험, 고용보험, 산업재해보상보험 등)부담금
				117	기타후생경비	시설직원의건강진단비·기타 복리후생에 소요되는 비용
		12	업무추진비	121	기관운영비	기관운영 및 유관기관과의 업무협의 등에 소요되는 제경비
				123	회의비	후원회 등 각종 회의의 다과비등에 소요되는 제경비

		13	운영비	131	여비	시설직원의 국내·외 출장여비
				136	기타운영비	시설직원 상용피복비·급량비 등 운영경비로 위에 분류되지 아니한 경비

1) 예산과목의 모호성

사무비 관-인건비 항에 포함되는 목으로 급여, 사회보험부담금, 기타후생경비의 목이 있다. 일반적으로 회계에서 복리후생비란 사용인에게 직접 지급되는 급여, 상여, 퇴직금과는 달리 사용인에게 직접 지급되지 아니하고 근로환경의 개선 및 근로의욕의 향상 등을 위하여 지출하는 노무비 같은 성격을 갖는 비용을 말하는 것으로 법정복리비, 복리시설비, 후생비, 국민연금부담금 등을 포함한다.[12)]

별표4와 같이 예산과목에 대한 명확한 정의나 범위의 설정이 없는 상황에서 일반적인 회계상 복리후생비의 개념에 비추어 보면 생일인 직원에게 지급하는 선물(비)도 근로의욕의 향상 등을 위하여 지출하는 복리후생 성격이 비용이 될 수 있으므로(실제로 영리법인은 직원에게 지급하는 생일선물(구입)비를 복리후생비로 계상하고 있음) 이러한 생일선물비에 대해 예산과목을 편성한다면 기타후생경비 목에 편성하는 것이 사회통념상 타당하다. 그러나 매년 보건복지부가 발간하는 사회복지시설 관리안내[13)]에는 이와 달리 제시하고 있다.

> 재무회계규칙 [별표 2, 4, 6] 세출예산과목구분표 상 “인건비 항-기타후생경비 목”은 ‘직원의 건강진단비 및 기타복리후생에 소요되는 비용’으로, 법인(시설) 직원의 업무수행과 직접 관련하여 지급된 현물·서비스(건강검진비, 치료비 등) 성격으로 봄
>
> 따라서 명절·생일선물 구입비, 격려 만찬 회식비, 경조사비 등은 소속 직원에게 보탬이 되도록 기관 명의로 집행하는 ‘경비’를 일반적으로 의미하므로, 그 내역에 따라 “업무추진비 항-기관운영비 목”으로 편성하는 것이 적절함
>
> 다만, 직원에게 지급하는 포상금, 격려금 등은 그 세부내역에 따라 “업무추진비 항-기관운영비 목” 또는 “운영비 항-기타운영비 목”으로 편성할 수 있으므로, 구체적인 예산편성에 대해서는 각 지자체의 지침으로 정하는 것을 원칙으로 함

사회복지시설 관리안내의 기타후생경비와 기관운영비에 대한 구분은 현재 사회복지법인등 재무회계규칙 별표4의 기타후생경비 목의 내역에서 설명하고 있는 내용(직원의 건강진단비 및 기타복리후생에 소요되는 비용)만으로는 회계실무자는 물론 회계전

12) 삼일회계법인, 「국가공인회계관리 1급」, 2024, p.438
13) 보건복지부, 『2024년 사회복지법인 관리안내』, 2024.1, p.132

문가도 유추하기가 매우 어려울 뿐 아니라 어떠한 근거나 논리를 바탕으로 복리후생비 성격의 비용이 인건비 항과 업무추진비 항으로 구분되는지 이해하기도 쉽지 않다. 물론 예산회계가 갖는 예산회계만의 특성이 있으므로 예산회계가 복식부기를 전제로 하는 일반적인 회계와 그 범위나 구분 면에서 일치할 필요는 없다는 점에서 일반회계와는 다른 정의나 구분이 필요할 수도 있다. 그러나 이러한 경우 더더욱 세출예산과목이 갖는 모호성은 제거되어야 실무상의 혼란을 방지할 수 있다.

예산과목이 갖는 의미의 모호성은 여비나 기관운영비, 회의비에서도 나타난다. 사회복지법인등 재무회계규칙 별표4에 나타난 여비 목에 대한 내역은 시설직원의 국내·외 출장여비로만 짧게 규정되어 있고 회의비 역시 후원회 등 각종 회의의 다과비 등에 소요되는 제경비로만 짧게 규정되어 있다. 일반적으로 회계에서 여비교통비라 함은 임원이나 종업원이 업무수행을 위하여 장거리 지방출장을 가는 경우 여비지급규정에 따라 지급되는 금액으로 운임, 일당, 숙박료, 식사대를 포함하는 여비와 가까운 거리에 출장가는 경우 소요된 실비로서 교통비, 고속도로통행료, 주차료 등을 포함하는 교통비를 함께 칭하는 의미로 사용되는데,[14] 현재 별표4의 여비 목은 국내・외 출장여비로만 간단하게 내역을 규정하고 있어 여비교통비 성격을 모두 포함하는 예산과목인지 여비교통비 중에서 여비라고 하는 비용만을 의미하는지를 명확하게 파악할 수 없다.

예를 들어 사회복지시설이 업무에 필요한 교육을 받는 직원의 수강료, 교육장까지의 교통비 및 숙박비를 지원하고자 하는 경우 사회복지법인등 재무회계규칙 별표4의 관・항・목 체계에서 적절한 예산과목을 찾기에는 다음과 같은 어려움이 있다. 첫째, 교육에 소요되는 전체 비용을 하나의 예산 과목에 포함시키는 것이 타당한지, 수강료와 교통비 및 숙박비를 구분하여 별개의 예산과목으로 하여 편성해야 하는 것인지가 모호하다. 둘째, 현행 별표4에 제시된 목 중에서 어떤 목으로 해당 비용을 편성해야 하는지(여비 목인지 아니면 기타운영비 목인지 아니면 다른 목인지)를 판단하기 어렵다.

또한 외부기관과 업무를 위한 회의를 하는 경우 이러한 회의에 소요된 다과비는 유관기관과의 협의로 보고 기관운영비 목으로 편성하는 것이 타당한지 아니면 후원회 등에 해당하는 기관으로 보아 회의비 목으로 편성을 하는 것이 타당한지 여부가 사회복지법인등 재무회계규칙 별표4의 규정만으로는 판단하는 것이 매우 어렵다. 사회복지법인등 재무회계규칙 별표4의 내용만으로는 유관기관의 범위, 후원회 등의 범위(후원회 만을 의미하는지 다른 기관이나 모임을 포함할 수 있는지) 및 양자의 구분 기준을 명확하게 이해하고 예산과목을 편성하기에는 무리가 있다.

직원에게 지급하는 포상금, 격려금 등은 그 세부내역에 따라 “업무추진비 항-기관

14) 삼일회계법인, 「국가공인회계관리 1급」, 2024, p.441

운영비 목” 또는 “운영비 항-기타운영비 목”으로 편성할 수 있으므로, 구체적인 예산 편성에 대해서는 각 지자체의 지침으로 정하는 것을 원칙으로 한다고 되어 있으나, 지자체의 지침이 따로 없다. 포상금 및 격려금에 대해 업무추진비 또는 운영비로 선택하는 기준이 없으므로 명확한 기준이 필요하다. 업무추진비는 후원금으로 사용이 불가하며 운영비는 후원금으로 사용이 가능하다. 이에 따라 운영비로 단일 편성하거나, 포상금 및 격려금이 법인 규정 또는 시설 규정 등에 의해 정기적으로 실시하는 것에 대해서는 운영비로, 규정에 의하지 않는 경우는 업무추진비로 편성하는 방안이 있을 수 있다.

2) 운영의 경직성

사회복지법인등 재무회계규칙 별표4에서 제시한 세출예산과목의 내역에서는 해당 세출예산과목의 사례나 범위 등을 설명하고 있는데, 해당 설명에는 의존명사 “등”의 표현이 자주 사용되고 있다. 의존명사 “등”은 띄어 쓰는 것이 원칙으로 ‘그 밖에도 같은 종류의 것이 더 있음’을 나타내는 뜻과 두 개 이상의 대상을 열거한 다음에 쓰여 ‘대상을 그것만으로 한정함’을 나타내는 뜻으로 두 가지의 국어사전적 의미가 있다. 법령에서 정의나 약칭에서 주로 쓰는 “등”은 두 번째 의미로 사용하지만 두 가지의 서로 다른 “등”을 구별하기가 쉽지 않아 정의나 약칭에 쓰는 “등”에 한해서는 그것만으로 한정하는 “등”임을 분명하기 위해 붙여쓰는 것을 허용한다[15].

이처럼 “등”은 두 가지의 의미로 사용되어 정의나 약칭에서 사용되어 특별히 붙여쓰지 않는 이상 문맥에 따라 ‘그 밖에도 같은 종류의 것이 더 있음’의 의미로 사용될 수 있음에도 불구하고 별표4의 내역에서 설명된 “등”에 대해 앞에서 열거된 사항만으로 해석하여 예산을 편성하는 실무가 이루어지고 있다. 이는 “등”의 해석에 대해 주무관청의 지도·감독 시 지적사항이 될 것을 두려워하는 실무의 관행에서 비롯된 것으로 보인다.

5. 구체적인 회계기준의 부재

사회복지법인등 재무회계규칙은 단식부기를 원칙으로 하면서 법인회계와 수익사업회계는 필요한 경우 복식부기를 적용할 수 있는 것으로 하고 있으며 복식부기를 적용하는 경우에는 결산보고서에 재무상태표와 수지계산서 및 각종 명세서를 첨부하여 제출하도록 하고 있다. 그러나 복식부기를 도입하는 경우 어떠한 회계기준에 따라 복식

15) 법제처, 「알기쉬운 법령정비 기준」, 2023.12, p.104

부기를 처리해야 하는 지를 제시하지 않고 있다.

또한, 수용비 및 수수료 목에 해당하는 지출로 집기구입비를 예로 들면서도 물건의 성질상 장기간사용 또는 고정자산으로 취급되는 집기류는 자산취득비 목으로 계상할 것을 명시하고 있다. 그러나 장기간 사용에 대한 구체적인 기준이나 고정자산과 그렇지 않은 자산의 구분기준에 대해서는 전혀 제시하는 바가 없다. 다만, 2021년 이후 발간된 사회복지시설 관리안내에는 예산의 편성 안내 페이지에 다음과 같은 설명을 하고 있다.

<비목 편성·지출 관련 참고사항> ※ 법인·시설의 목적사업 운영에 필요한 비품구입비, 토지·건물·기타 자산의 취득을 위해 자산취득비 비목을 편성·지출할 수 있음 *건물·토지, 차량, 대구모 기계·기구, 전산장비, 사무집기류, 물건의 성질 및 형상이 변하지 않고 비교적 장기간 사용할 수 있는 물품 구입(할부금 포함)

그러나, 해당 설명 역시 “비교적 장기간 사용할 수 있는 물품”이라는 모호한 문구를 사용함으로써 장기간 사용이나 고정자산에 대한 구분 기준을 제시하고 있지는 않다.

Ⅳ. 「사회복지법인 및 시설 재무회계규칙」의 개선방안

1. 주무관청별 회계처리의 통일

공익법인에 대해 주무관청별로 단식부기와 복식부기의 원칙이 다른 경우가 있다는 것은 공익법인의 회계처리의 혼선을 줄 우려가 있고 전체적으로 통일적인 회계처리를 운영하는 것이 공익법인 및 주무관청에게 회계처리의 명확성을 줄 수 있다. 이 경우 단식부기와 복식부기 어떠한 쪽으로 통일시킬 것인지는 먼저 해당 단식부기와 복식부기의 장단점을 살펴볼 필요가 있다.

단식부기와 복식부기는 각기 장단점이 있다. 단식부기(single entry bookkeeping)는 조직적이고 체계적인 방법이 아닌 일정한 기록원리가 없이 단순하게 기록하는 방식인데, 이는 복식부기에 비해 기장의 정확성을 검증하거나 재산상태의 완전성, 비용과 수익의 발생원인의 정확한 파악과 거래의 오류, 탈루 등을 파악하기 어려운 경우가 많다. 이에 반해 복식부기(double entry bookkeeping)는 하나의 거래를 대차평

균의 원리에 따라 왼쪽(차변)과 오른쪽(대변)에 이중기록(二重記錄 : double-entry)하는 방식으로 회계처리에 있어 자동적으로 오류가 검증되는 자기검증기능 등의 장점이 있다. 다만 기본적인 회계지식이 요구된다.

현재 사회복지법인 및 사회복지시설에 대해 단식부기와 복식부기 두 개를 병행하는 상황에 대해, 하나로 통일하는 방식을 고려해 볼 수 있다.[16] 복식부기를 원칙으로 하되, 단식부기를 복식부기로 전환하는 것에 대한 교육 및 예산지원 논의가 필요하다.[17] 과거 정부회계의 경우 단식부기에서 복식부기로 전환 시에도 실제 교육 및 예산지원을 적극적으로 실시하였다. 정부회계제도를 2000년부터 단계적으로 발생주의에 입각해 일반기업과 같은 복식부기 회계제도로 전환한 바 있는데, 시범사업에 25억 정도 예산이 소요되었다.[18] 회계관련 제도변화에 대해 교육이 중요하다는 것도 이러한 배경과 맥락을 함께 한다.[19]

복식부기하에서도 주무관청별로 계정과목, 회계처리 등에 대한 기준, 서식의 차이를 줄이고, 이들 차이에 따른 불이익 폐지나 경감에 대한 논의도 함께 이루어져야 한다. 사회복지법인등 재무회계규칙 위반에 대한 처벌 및 과태료를 일률적으로 적용할 것이 아니라 고의가 아닌 과실에 의한 경우에 경감하는 것도 고려해 볼 수 있다.

2. 법규에 의한 기준 구체화

먼저 사회복지법인등 재무회계규칙 보완을 통한 단일 법규화를 생각해 볼 수 있다. 중장기적으로 재무회계 관련법들에 산재하는 내용을 재무회계규칙으로 포섭하여 단일화 및 표준화함으로써, 사회복지법인 및 시설들이 혼란없이 예산집행 및 관리 실무운용을 할 수 있도록 해야할 것이다. 단기적으로는 법인 및 시설관리안내에 불완전하게 담는 것보다 국세청의 '공익법인세무안내'처럼 별도의 상세한 매뉴얼을 구성하여 지방자치단체 공무원과 사회복지기관 실무자에게 규칙 해석의 이견을 최소화할 수 있는 방안도 고려해 볼 수 있다.

다음으로 사회복지법인 및 시설의 재무회계 처리 등 기준항목과 범위의 명확화를 생각해 불 수 있다. 실무상 법령과 현장에서 애매하여 주로 문제가 되는 사항은 법

---

16) 장기요양기관 회계기준은 복식부기 발생주의로 하되 일정한 기준이하의 기관에 대해서는 현금주의 단식부기를 사용할 수 있도록 허용할 필요가 있다는 견해도 있다. (오동일, “우리나라 장기요양기관 회계처리지침의 개정 방향”, 「한국산학기술학회논문지」 제15권 제2호, 한국산학기술학회, 2014.2, p.693 참조).

17) 이경은, 최승원, 박훈, 위의 논문, p.156.

18) 기획예산위원회, 정부부문 복식부기 회계제도 도입 추진, 1999.5.11.

19) 김영록, “정부회계제도 변화에 따른 효과성 분석 및 개선방안 연구”, 한국행정연구원, 2013.12, p.166.

인 및 시설의 수입 및 지출 관리주체, 수입원과 지출원을 각각 두도록 한 사항, 비품과 소모품의 관리, 예수금과 퇴직금의 관리, 세출예산과목의 관리(기관운영비/회의비/여비) 등이다.

사회복지법인등 재무회계규칙상 위 사항과 관련하여 구별기준이 명확하지 않아 법인과 시설에서 예산을 집행하고 관리하는데, 목과 내역범위에 혼돈이 생기고, 각 지방자치단체의 지도 감독시 지적사항이 되고 있다. 이러한 항목기준을 구체화하고 그 범위 또한 현장을 고려하여 타당성 있게 제시되어야 할 것이다.

3. 복식부기의 도입과 이에 따른 보완조치

현대의 회계시스템은 복식부기를 기본 전제로 하고 있음에도 불구하고 사회복지법인등 재무회계규칙은 단식부기를 원칙으로 하여 시대에 맞지 않는 회계시스템을 운영하고 있다고 할 수 있다. 우리나라의 많은 비영리법인(학교법인, 의료기관, 공공기관 등) 뿐만 아니라 미국, 영국, 캐나다, 호주, 일본 등의 비영리조직도 복식부기를 채택하고 있다.

또한, 2018년부터 시행된 상증세법에 따라 상증세법상 공익법인은 복식부기와 발생주의를 기본원칙으로 하는 공익법인회계기준을 적용해야 함에도 불구하고 현재도 사회복지법인등 재무회계규칙은 여기에 대응하는 어떠한 개정도 하지 않고 있다. 이러한 현실은 사회복지기관의 담당자들의 실무를 더욱 어렵게 하고 업무량을 가중시키는 결과를 초래한다.

따라서, 사회복지법인등 재무회계규칙의 회계원칙을 1988년 당초 재무회계규칙을 제정할 당시와 같이 복식부기를 기본원칙으로 하고 아주 영세한 소규모 사회복지기관에 해당하는 시설에 대해서만 예외적으로 단식을 허용하는 방식으로 개정하거나 규모에 관계없이 모든 사회복지기관이 복식부기를 원칙으로 하는 방식으로 개정할 필요가 있다.

또한 복식부기를 도입하는 경우 단식부기를 사용하는 예산회계와 복식부기를 사용하는 재무회계가 공존함에 따라 예산과목의 복식부기 계정과목으로 전환이 불가피하게 되어 실무자들의 어려움과 혼란이 예상되는 바 예산과목과 복식부기 계정과목과의 연결성에 대한 보다 깊은 연구를 통해 예산회계상의 관-항-목 체계를 전면적으로 개정하여 복식부기의 계정과목과 통일성을 가질 수 있도록 할 필요가 있다.

4. 예산과목의 개선

사회복지법인등 재무회계규칙의 별표1부터 별표10에서 제시하고 있는 세입이나 세출예산 과목은 관-항-목 및 목에 대한 내역으로 구성되어 있다. 별표1부터 별표4에서 규정된 법인회계 세입·세출 예산과목 및 시설회계 세입·세출예산 과목은 재무회계규칙이 처음 제정 될 당시인 1988년부터 규정되어 있던 것으로 그 내용을 살펴보면 일부 구분 단위의 변동(세출과목의 항으로 있던 수용비 및 수수료, 제세공과금 등이 현재에는 항이 아닌 목으로 있다는 등의 구분 단위의 변동)을 제외하면 처음 제정될 당시의 세입·세출 과목들과 크게 다르지 않다. 따라서 지금 당장 복식부기를 도입하지 않더라도 재무회계규칙의 첫 제정 이후 30년이 넘는 기간 동안 사회복지기관을 둘러싼 환경(주무관청의 관리강화, 관련 세법의 공익법인 관리 강화, 복식부기에 의한 결산서 공시, 사업 및 환경의 변화에 따른 다양한 지출의 발생 등)의 변화에 대응하고 단식부기로 작성된 결산서를 복식부기로의 전환하는 현재의 실무에 적용할 수 있도록 현행 세입·세출 예산과목을 정비할 필요가 있다.

아래에서는 사회복지법인등 재무회계규칙 별표4의 시설회계 세출예산과목을 사례로 하여 예산과목 개선 방향을 제시하고 별표2(법인회계 세출예산과목)와 별표4(시설회계 세출예산과목)의 업무추진비 항, 운영비 항, 시설비 항, 예비비 및 기타 항을 중심으로 세출예산과목개정을 예시하고자 한다.

(1) 예산과목의 정비

예산과목의 정비는 하나의 예산과목을 그 의미가 담고 있는 사용에 따라 여러 개의 이해하기 쉬운 예산과목으로 분할하는 방법과 실무에서 발생하는 지출을 반영할 수 있는 새로운 예산과목을 신설하는 방법으로 정비할 수 있다.

1) 예산과목의 분할

현행 별표4에 제시된 세출예산과목의 목은 그 명칭이나 내역에서 알 수 있듯이 성질별로 분류되어 있다. 복식부기를 전제로 하는 계정과목(이하 예산과목과의 구분을 위해 회계과목이라 함) 역시 오래전부터 성질별로 분류되어 그 명칭이 사용되고 있음을 감안하면 예산과목은 ①그 자체로 혹은 약간의 명칭 수정을 하는 경우 그대로 회계과목으로 사용할 수 있는 것, ②하나의 예산과목이 여러 개의 회계과목으로 구분될 수 있는 것, ③여러 예산과목이 하나의 회계과목으로 표현될 수 있는 것으로 구분할 수 있다. 예산회계의 특성상 예산의 목적 외 사용이 엄격하게 금지되어 있고, 사회복

지기관을 둘러싼 회계환경이 복식부기로 흘러감에 따라 단식 결산서를 복식으로 전환해야 하는 실무를 고려하면 예산과목은 그 의미를 어렵지 않게 이해할 수 있는 명칭으로 사용되면서도 회계과목과 연결성을 가질 필요가 있다.

따라서 ①과 ②의 경우 예산과목의 명칭 수정이나 복수의 회계과목으로 분할하여 회계과목과 동일한 명칭으로 예산과목을 사용하는 것이 바람직하다. 다만, 다수의 예산과목이 각각 여러 개의 회계과목으로 분할되는 경우에는 회계과목의 중복이 나타날 수 있으므로 중복성을 고려하여 분할할 필요가 있다. 회계과목은 재무제표등의 공시를 위해 사용하는 공시용 계정과목(회계과목은 재무제표에 공시용으로 사용되는 계정과목, 회계연도 중 거래를 기록하기 위해 사용하는 보다 세부적인 항목의 관리용 계정과목으로 구분할 수 있음)과 동일성을 가지는 방향으로 설정되는 것이 바람직하다.

③과 같이 여러 예산과목이 하나의 회계과목으로 표현될 수 있는 경우에는 그 중복성이 심하여 오히려 예산과목과 회계과목의 사용에 혼란이 가중될 위험이 커서 회계과목과의 일치가 오히려 비효율적이다. 예를 들어 수용비및수수료 목은 내역에서 설명되고 있는 지출의 용도를 바탕으로 구분하면 소모품비, 도서인쇄비, 수선유지비, 지급수수료, 광고선전비 등으로 구분할 수 있으며, 여비 목은 여비교통비로 명칭을 수정하면 회계과목과의 연결성이 보다 명확해 질 수 있다.

회계과목과 연결성을 가지고 예산과목이 사용되면 현재와 같이 단식부기로 작성된 결산서를 세법상의 회계감사 의무나 결산서류공시 의무를 이행하기 위해 복식부기로 전환하는 경우 뿐 아니라, 향후 사회복지법인등 재무회계규칙이 복식부기를 도입하는 경우에도 예산회계와 복식부기에 의한 재무회계를 동시에 운영해야 하므로 예산회계에 따른 지출을 바탕으로 복식부기에 따른 결산서를 작성할 때 유용할 것이다.

2) 예산과목의 신설

현행 별표4에 제시된 시설회계의 세출예산과목은 실무에서 경상적으로 발생하는 지출은 명확하게 반영하기에 부족한 면이 있다. 예를 들어 사회복지시설에서 매년 발생하는 직원에 대한 교육지원비나 사무실 임차료 등의 경우 현행 별표4에서 제시된 예산과목과 그 내역을 따를 경우 어떤 예산과목에 편성할 수 있는지가 불분명하다. 따라서 기존의 예산과목으로는 명확한 예산과목을 찾기가 어려운 지출을 예산에 반영할 수 있는 예산과목의 신설이 필요하다. 교육훈련비 목이나 임차료 목을 신설하는 경우 직원에 대한 교육지원비나 임차료를 명확하게 반영할 수 있다.

(2) 내역의 개선

세출예산과목의 명칭만으로는 해당 과목이 가지는 의미 및 범위를 실무자가 이해하

기가 매우 어렵다. 이러한 어려움을 보완하기 위해 별표4는 내역에서 해당 예산과목에 대한 설명을 하고 있다. 그러나 별표4의 세출예산과목에 제시된 내역은 해당 목의 성격이나 범위를 명확하게 이해하기에는 어렵다. 따라서 내역의 규정을 정비하여 해당 세출예산과목의 정의나 범위 및 사례 등을 최대한 명확하게 제시할 필요가 있다. 특히, 내역에서 제시하는 예시가 열거주의(제시하는 예시만으로 해당 예산과목을 한정)인지 예시주의(제시된 예시 외의 예산과목과 성격이 동일한 항목을 포함)인지에 대한 한계를 명시적으로 제시할 필요가 있다.

엄격하게 범위를 제한할 필요가 있는 예산과목은 열거주의로 운영하고 그 외 예시로 범위를 한정하기 어렵거나 탄력적으로 운영할 필요가 있는 예산과목은 예시주의로 운영하는 것이 바람직하다. 사회복지법인등 재무회계규칙 별표2(법인회계 세출예산과목)와 별표4(시설회계 세출예산과목)의 개정(업무추진비, 운영비, 시설비, 예비비 및 기타 항을 중심으로)을 예시해 보면 다음과 같다.

[표 2] 법인/시설회계 세출예산과목구분(제10조제3항 본문 관련) 개정 예시

과목							내역(**개정 후**)
관		항		목(개정 전)		목(개정 후)	
01	사무비	12	업무추진비	121	기관운영비	-	기관운영에 소요되는 경비(직원생일·명절 선물비, 행사준비를 위한 내부직원 회의비 등 그 외 각종 운영경비) 및 유관기관과의 업무협의 등에 소요되는 경비(정부 및 지자체를 포함한 타기관과의 간담회, 회의, 방문 비용(출장시 출장여비는 제외), 그 외 각종 협의에 필요한 비용)
				122	**직책보조비**	-	-
				123	회의비	-	후원회, **이사회(법인), 운영위원회(시설) 등** 외부인사(외부기관을 대표하는 인사는 기관운영비)가 참여하는 회의의 다과비, 식사비, **수당** 등에 소요되는 제경비
		13	운영비	131	여비	여비 교통비	**법인/시설**직원의 국내(시내,시외)·외 업무(업무관련 교육은 제외)를 위한 출장여비
				132	수용비 및 수수료	소모품비	사무용품비, 소모성물품(소모성 집기류 등 각종 소모성 물품* 포함)구입비
						도서인쇄비	도서 및 간행물 구입비, 인쇄비
						지급수	각종 수수료, 자문료, 등기료

과목						목(개정 후)	내역(**개정 후**)
관		항		목(개정 전)			
						수료	
						광 고 선 전비	공고료, 광고비, 홍보비
						수선비	소규모* 수선비
						운반비	택배비, 퀵 사용료, 소포비 및 그 외 각종 운송비
				133	공공요금	통신비	우편료, 전신전화료
						수 도 광 열비	전기료, 상하수도료, 가스료, 오물수거료,
				134	재세공과금	세 금 과 공과	법령에 의하여 지급하는 제세(법인세, 자동차세, 재산세 등), 협회가입비 등 각종 의무에 따른 공과금
						보험료	화재・자동차 보험료 및 그 외 각종 보험료
				135	차량비	차 량 유 지비	차량유류비, 차량정비유지비, 차량소모품비, 주차료, 통행료
				136	**(법인) 연료비**	-	-
				-	-	교 육 훈 련비	업무와 관련된 교육, 직원의 자기 계발을 위한 교육지원비(강사료 및 강사에게 소요되는 비용, 수강료, 운임, 식사대, 숙박비, 그 외 교육에 소요되는 제비용)
				-	-	임차료	임대차 계약에 의한 토지,건물,시설, 장비,물품(비품 공기구 포함) 등의 임차료(리스료,렌트료 포함), 차량 임차료, 장소, 건물 등의 일시 임차료, 창고 이용료
				137	**기타운영비**	-	-
02	재산조성비	21	시설비	**211**	**시설비**	-	-
				212	**자산취득비**	-	-
				213	시설장비 유지비	건 물 관 리비	건축물의 유지관리비
						시 설 관	구축물, 기계장치 등의 건축설비,

과목						목(개정 후)	내역(**개정 후**)
관		항		목(개정 전)			
						리비	공구・기구, 비품*의 수선비(소규모* 수선비는 132목에 계상), 그 외 시설물의 유지관리비
08	예비비및기타	81	예비비및기타	**811**	**예비비**	-	-
				812	반환금	-	정부보조금 및 각종 타 기관 (사업)지원금의 반환금

* 소모성 물품(소모품), 비품, 소규모의 기준은 별도의 기준이나 지침으로 제시하는 것이 바람직함

5. 예산지침 및 회계기준의 제정

(1) 예산지침의 제정

예산과목의 명칭을 개정하고 내역을 정비하여도 별표에 제시된 내용만으로는 실무에서 이를 이해하는데 한계가 있다. 예산의 목적 외 사용을 엄격히 금지하고 있고, 후원금이나 보조금의 특정 예산과목으로의 사용을 제한하고 있으며, 적절하지 못한 세출에 대해서는 징계나 환수 조치가 이루어지는 엄격한 관리하에서 적절한 예산의 편성과 사용에 사용할 수 있는 구체적이고 체계적인 지침 없이 사회복지법인(시설) 관리안내 책자에서 단편적으로 제시하는 것은 바람직하지 않다. 예산과목의 명칭과 내역이 갖는 한계를 보완하고 실무에 적용하는데 필요한 가이드를 제시할 수 있는 체계적이고 구체적인 지침을 제정하여 관리안내 책자내에서 독립된 장으로 제시하거나 별도의 지침서 형태로 배포하여 사회복지기관들은 물론 사회복지기관들을 지도・감독하는 주무관청 역시 해당 지침을 활용할 수 있도록 할 필요가 있다.

참고로 단식부기를 사용하는 예산회계와 복식부기를 사용하는 재무회계를 함께 운영하고 있는 국가회계의 경우 매년 기획재정부가 예산편성에 대한 지침을 마련하여 각 정부기관들이 예산을 편성하는데 활용할 수 있도록 하고 있는데 해당 지침에는 사업유형별에 따른 지침, 예산과목의 목에 대한 목별 지침, 기준단가 등에 대한 지침, 경비산정 시 참고요금, 세입세출예산 과목구분을 제시하고 있다. 특히, 예산과목의 목에 대해 제시해 주는 목별 지침에는 목의 적용대상, 세부지침, 유사비목과의 구분 및 편성사례 등을 제시함으로써 올바른 목의 편성과 사용에 많은 도움을 주고 있다. 따라서, 기획재정부가 매년 마련하는 지침은 사회복지기관의 예산지침 제정에 좋은 참고 사례가 될 수 있을 것이다.

(2) 회계기준의 제정

단식부기나 복식부기를 막론하고 회계처리를 하기 위해서는 회계처리에 대한 구체적인 기준이 필요하다. 기준에서는 회계에서 사용되는 용어의 정의, 범위, 구체적인 회계처리 방법 등이 제시되어 제공되는 정보의 비교가능성이나 이해가능성을 제고함으로써 투명성 확보에 기여한다. 현행 사회복지법인등 재무회계규칙은 규범적인 성격이 강한 반면 구체적인 회계처리 기준을 제시하고 있지 못하고 있다.

따라서 구체적인 회계처리를 의무적으로 준수해야 할 회계기준을 제정하거나 최소한 준용해야 하는 회계기준을 제시해 줄 필요가 있다. 예를 들어 법인회계와 수익사업회계가 복식부기를 채택하는 경우 구체적으로 준수해야 할 복식부기 기준을 제정하거나 이미 제정되어 회계실무에서 널리 사용되고 있는 기업회계기준 또는 공익법인회계기준을 준수하도록 제시하여야 한다.

또한, 예산회계에서 비품과 소모품을 구분할 수 있는 기준, 장기간을 판단할 수 있는 기준, 소규모의 기준, 고정자산과 고정자산이 아닌 자산(유동자산)을 구분할 수 있는 기준 등 그 의미가 분명하지 않은 용어에 대해서는 명확하게 정의하거나기준을 정하는 회계기준을 제정하는 방법을 고려할 수 있다. 이러한 제정이 어렵다면 적어도 이러한 용어들에 대한 정의나 기준을 제시하고 있는 회계기준(기업회계기준, 공익법인회계기준 등)을 준용하게 하는 방법도 있다.

Ⅴ. 결 론

위에서 살펴보았듯이 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무회계규칙」과 관련해서는, 주무관청별 단식부기 및 복식부기의 차이에 따른 혼란, 체계적 법규 입법화 미흡 및 법령 기준의 모호성, 단식부기 원칙에 따른 문제, 예산과목이 갖는 모호성과 운영의 경직성, 구체적인 회계기준의 부재 등이 문제라 할 수 있다. 이러한 문제를 해결하기 위해 다음과 같은 개선방안이 제시될 수 있다.

먼저 공익법인 회계 처리의 통일성을 위해 복식부기를 원칙으로 하되, 단식부기에서 복식부기로의 전환에 대한 교육 및 예산 지원이 필요하다. 둘째, 법령 개정을 통해 기준 항목과 범위를 명확히 하고, 세부적인 매뉴얼을 마련하여 규칙 해석의 이견을 최소화해야 한다. 셋째, 시대적 흐름에 맞춰 복식부기를 도입하고, 예산과목과 복식부기 계정과목 간의 연결성을 높여야 한다. 넷째, 예산과목의 명칭을 명확히 하고, 실무에서 발생하는 지출을 반영할 수 있는 새로운 예산과목을 신설해야 한다. 마지

막으로 예산 편성 및 사용에 대한 구체적인 지침을 마련하고, 회계 처리 기준을 제정하여 투명성을 확보해야 한다.

위에서 제시된 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무회계규칙」과 관련하여 도출된 법령, 회계기준 개정사항에 대해서는 그 실행력을 높이기 위해서는 사회복지사업 관련 업계의 의견을 지속적으로 청취하고 설명하는 것이 필요하다.

[참고문헌]

단행본

기획예산위원회, 『정부부문 복식부기 회계제도 도입 추진』, 1999.

기획재정부, 『공익법인회계기준 실무지침서』, 2018.

김영록, 「정부회계제도 변화에 따른 효과성 분석 및 개선방안 연구」, 한국행정연구원, 2013.

김재호, 윤석만, 최연식, “사회복지법인 및 사회복지시설 재무회계투명화・효율화 제고방안”, 한국회계기준원, 2015.

법제처, 『알기쉬운법령정비기준』, 2023.

보건복지부, 「2024년 사회복지법인 관리안내」, 2024.

삼일회계법인, 「국가공인회계관리 1급」, 삼일인포마인, 2024

국내 학술논문

권선국, 장지영, “사학기관재무회계규칙과 공익법인회계기준의 조화방안”, 「정부회계연구」 제20권 제3호, 한국정보회계학회, 2022.

김영종, “사회복지법인 제도의 형성과 변천에 관한 연구”, 「한국사회복지학」 제70권 제4호, 한국사회복지학회, 2018.

오동일, “우리나라 장기요양기관 회계처리지침의 개정 방향”, 「한국산학기술학회논문지」 제15권 제2호, 한국산학기술학회, 2014.

이경은, 최승원, 박훈, “사회복지법인의 회계감사제도 개선을 위한 법적 소고 - 「상속세 및 증여세법」 개정에 따른 논의를 중심으로 -”, 「사회복지법제연구」 제13권 제1호, 2022.

하민정, “사회복지사업법에 대한 진단과 법적 고찰 -민간사회복지 전달체계의 역할 및 기능 제고를 중심으로-”, 「사회복지법제연구」 제13권 제3호, 사회복지법제학회, 2022.

[국문초록]

사회복지법인 및 사회복지시설의 재무 · 회계 개선을 위한 법적 소고

- 「사회복지법인 및 시설 재무회계규칙 」 개정 논의를 중심으로 -

박 훈
(서울시립대학교 세무학과 교수)
박 재 형
(한서회계법인 공인회계사)
김 경 아
(벧엘요양원 원장)
정 은 주
(한국사회복지법인협회 실장)
배 유 진
(한국사회보장정보원 연구위원)

이 글에서는 사회복지법인 및 사회복지시설의 재무·회계 투명성을 제고하기 위한 방안으로 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무·회계 규칙」 개정의 필요성을 주장하였다. 이글에서는 주무관청별 단식부기 및 복식부기의 차이에 따른 혼란, 체계적 법규 입법화 미흡 및 법령 기준의 모호성, 단식부기 원칙에 따른 문제, 예산과목이 갖는 모호성과 운영의 경직성, 구체적인 회계기준의 부재 등을 문제로 지적하였다.

이러한 문제를 해결하기 위해 다음과 같은 개선방안이 제시되었다. 먼저 공익법인 회계 처리의 통일성을 위해 복식부기를 원칙으로 하되, 단식부기에서 복식부기로의 전환에 대한 교육 및 예산 지원이 필요하다. 둘째, 법령 개정을 통해 기준 항목과 범위를 명확히 하고, 세부적인 매뉴얼을 마련하여 규칙 해석의 이견을 최소화해야 한다. 셋째, 시대적 흐름에 맞춰 복식부기를 도입하고, 예산과목과 복식부기 계정과목 간의 연결성을 높여야 한다. 넷째, 예산과목의 명칭을 명확히 하고, 실무에서 발생하는 지

출을 반영할 수 있는 새로운 예산과목을 신설해야 한다. 마지막으로 예산 편성 및 사용에 대한 구체적인 지침을 마련하고, 회계 처리 기준을 제정하여 투명성을 확보해야 한다.

이 글에서는 사회복지법인 및 사회복지시설의 재무·회계 투명성을 제고하기 위해서는 관련 법령 및 회계 기준의 개정이 필요하며, 이를 위해서는 사회복지 업계의 의견을 지속적으로 수렴하고 소통해야 함을 강조하고 있다.

주제어: 사회복지법인, 사회복지시설, 재무회계규칙, 복식부기, 예산과목

[Abstract]

Legal Considerations for Improving the Financial Accounting of Social Welfare Foundations and Facilities

- Focusing on the Revising the “Financial Accounting Rules for Social Welfare Foundations and Facilities“ -

Hun Park
(Professor, University of Seoul)
Jae Hyong Park
(CPA, Hanseo Accounting Corporation)
Kyong A Kim
(Director, Bethel Nursing Home)
Eun Joo Jeong
(Planning Director, Korea Association of Social Welfare Foundations)
You Jin Bae
(Senior Research Fellow, Social Security Information Research Center)

This article proposes the necessity of revising the "Financial Accounting Rules for Social Welfare Foundations and Facilities" to enhance the financial accounting transparency of social welfare foundations and facilities. The current rules have several problems, such as confusion due to differences in single-entry and double-entry bookkeeping by competent authorities, lack of systematic legislation and ambiguity in legal standards, problems due to the principle of single-entry bookkeeping, ambiguity and operational rigidity of budget items, and lack of specific accounting standards.

To solve these problems, the following improvement measures are suggested. First, double-entry bookkeeping should be adopted as a principle to unify public interest corporation accounting, and education and budget support for the transition from single-entry to double-entry bookkeeping are necessary. Second, legal standards should be clarified through legal revisions,

and detailed manuals should be prepared to minimize differences in interpretation of the rules. Third, double-entry bookkeeping should be introduced in line with the times, and the linkage between budget items and double-entry bookkeeping account subjects should be strengthened. Fourth, the names of budget items should be clarified, and new budget items should be created to reflect expenditures incurred in practice. Lastly, specific guidelines for budget preparation and use should be prepared, and accounting standards should be established to ensure transparency.

This article emphasizes that the revision of relevant laws and accounting standards is necessary to improve the financial accounting transparency of social welfare foundations and facilities, and that continuous consultation and communication with the social welfare industry are necessary for this purpose.

keywords : Social Welfare Foundation, Social Welfare Facility, Financial Accounting rules, Double-entry Bookkeeping, Budget Items

사회복지법제학회
사회복지법제연구 제15권 제2호(통권 제30호) 2024년 08월
Korean Academy of Social Welfare and Law
Vol.15, No.2, August 2024

10.35589/SWLJ.2024.15.2.61

지역복지, 의료복지의 관점에서 본 간호법안 주요 쟁점에 관한 소고

양 승 미*

目 次

Ⅰ. 문제의 제기 및 연구범위
1. 문제의 제기
2. 연구범위 및 선행연구

Ⅱ. 의료복지와 지역복지 - 헌법적 근거 필요성
1, 건강을 누릴 권리와 의료서비스
2. 환자주권주의와 의료복지, 지역복지
3. 의료서비스의 공공성과 지역복지, 의료복지
4. 의료법인의 비영리성과 지역복지
5. 의료적 자기결정권과 복지
6. 고령화사회와 돌봄서비스의 확대

Ⅲ. 간호법안 주요 쟁점 검토
1. 간호사의 업무 기준과 범위
2. 법체계상의 검토
3. 간호사의 개원 여부
4. 전문간호사제도의 정비

Ⅳ. 의료복지 관점에서 간호법안 주요 쟁점 재검토
1. 논의의 전제로서 건강권과 의료복지, 환자의 자기결정권
2. 간호법 독립제정의 필요
3. 의료법체계의 개선 필요
- 단독개원, 의료보험 수가 개선
4. 지역복지 강화와 간호간병통합체계의 관점에서 검토
5. 간호사의 업무범위 규정과 전문간호사 제도의 혁신 필요

Ⅴ. 결론

투고일: 2024.08.10., 심사일: 2024.08.13.-2024,08.26., 게재확정일: 2024.08.26.
* 동양대학교 공공인재학부 교수, 법학박사.

Ⅰ. 문제의 제기 및 연구범위

1. 문제의 제기

2023년 간호법 제정과 관련하여 공약이었던 법안에 대한 대통령의 거부권 행사 등 사회적으로 진통을 겪었으며, 올해 들어서는 의대 증원과 관련하여 전공의들이 대규모 사직으로 대응하고 있고 의대 교수진의 사직등 정부와 의사들의 입장은 평행선을 리고 있다. 의료분야에서 직면한 두 가지 큰 과제에 대해서 정부는 거시적으로나 미시적으로나 합리적인 자세를 취하였다고 할 수 없으며, 그 내용 또한 헌법적 가치를 충실히 포함하고 있다고 평가하기도 힘들다.

최근 의대증원 관련 전공의 사직 사태에서 간호사들이 전공의들의 업무를 대신하는 과정이 장기화되면서, 의료분야 최전선에서 주요한 역할을 담당해온 간호사들의 처우 및 역할이 재평가되었으며, 다시 간호법안들이 발의되었다.[1] 작년에 의결되고 거부권 행사로 재의결에서 부결된 간호법안[2] 및 최근에 제안된 간호법안들은, 대부분 현행 의료법에서 간호인력과 관련한 조항을 독립법안으로 분리시킨 것으로서, 찬성하는 측에서는, 특히 병원 밖 지역사회에서 활동하는 간호사의 업무를 규정하고 간호사의 처우개선 등에 대한 규정을 담고 있고 간호사의 업무 범위에 대한 규정을 마련하여 간호사의 처우와 역할이 보다 강화될 수 있을 것[3]으로 평가한다. 한편, 대한의사협회 등 간호사협회를 제외한 그외 의료인들의 단체에서는 의사를 중심으로 의료법에 일원화되어 규정된 국내 의료체계에 혼란을 가져오게 되어, 다른 의료인과의 분쟁이 증가할 것이라며 간호법의 제정에 반대하고 있다.[4]

전면적 혁신을 위한 법체계도입에 있어서 찬성과 반대, 그 설득과 의견수렴의 과정은 필연적인 과정이고 고단한 인내의 과정이 아닐 수 없으나, 특히 의료계의 문제에 있어서는 종종 국민들에 대한 전면적 의료서비스 중지 등 국민들의 생명권과 건강에

---

1) 22대 임기말에 유의동 의원등 16인(2024.3.28.제안), 최연숙의원 등 11인(2024.4.19.제안), 23대 들어서면서 강선우의원 등 20인(2024.6.19.제안), 추경호의원 등 108인(2024.6.24.제안), 이수진 의원 등 11인(2024.6.28.제안), 김선민의원 등 11인(2024.7.19.제안)의 법안들이 있음. 국회의안정보시스템 https://likms.assembly.go.kr/bill/BillSearchResult.do (2024.08.08. 방문)

2) 간호법제정안(의안번호 2120877), 2023.3.24. 수정의결후, 2023.5.16. 거부권행사, 2023.5.30. 본회의 재의결 부결 (2024.08.08. 방문) https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_A2L2Y0K5B1G7P1P8B1B2T3U0R1O9A6

3) 같은 의견으로, 김민우, “간호법 제정의 법적 쟁점과 향후 과제”, 「공법학연구」 제24권 제2호, 2023.5, 3면

4) 김종호, “간호단독입법을 통한 간호인력의 합리적 재편 방안”, 「일감법학」 32호 건국대학교 법학연구소, 2015, 232-233면.

대한 권리를 담보로 하여 극단적 의견 관철 또는 비합리적 대립으로 치닫는 것을 목도하게 된다.[5)]

의료와 관련된 사항은 인간의 존엄성, 생명권과 직결되는 것이고, 적어도 헌법적 관점에 있어서 간호법 제정이 갖는 함의에 대해서 충분히 검토하여 진행할 필요가 있음에도 정치적, 정책적, 입법적, 경제적 관점 등에서만 검토되어 온 측면이 있다. 의료·간호분야 법개혁은 고령화사회에 대한 대비로서 긴요하게 다루어져야 하는 간호·간병통합서비스 제도의 확대 및 간병제도 개혁과도 연결되는 것으로 개선되어야 하는 필수적인 과제이며, 이미 존재하고 있는 전문간호사제도의 정비와도 그 맥락을 같이한다. 실무에서 존재하고 있으나 실정법적 근거가 미약한 PA간호사의 실태 등 간호사에 대한 체계적 규정마련 역시 시급하다고 할 수 있다.

본고에서는 판례 및 이론에서 나타난 의료복지에 대한 헌법적 가치를 확인하고 이에 근거하여 지역사회복지 및 의료복지에 대한 고려를 포함하여 간호법안의 주요 쟁점에 대해 검토하여 국가의 의료복지와 지역복지 관점에서 간호법안의 보다 발전적인 방향을 모색해보고자 한다.

2. 연구범위 및 선행연구

간호법 제정에 대한 연구로는 2015년에 간호단독입법의 필요성을 강조하면서 간호인력의 재편의 방향을 제시하는 연구[6)]가 있었고, 2022, 2023년 다시 논의되는 간호법안 이슈에 대하여 독립법 제정에 대한 긍정적, 부정적 논거를 분석하는 연구[7)] 등이 있었으나, 민감한 정책적 이슈로서 세부적인 사항에 대한 찬반론 차원에서 연구되어 보다 큰 거시적 관점에서의 헌법적 가치 내지 사회복지, 지역복지의 측면에 대한 부분은 다소 미흡했던 것으로 생각된다.

그 외에도 간호인력 재배치 등에 대한 연구로는 간호·간병통합서비스제공을 위한 간호인력 배치에 대한 간호학에서의 연구들[8)]이 있으며, 간호학연구에서는 간병통합제

---

5) 이번 간호법 제정과 관련하여서도 간호사협회, 간호조무사협회, 의사협회 등의 전면파업의 위기를 겪었으며, 공약이었던 사항에 대한 대통령의 거부권까지도 행사되는 초유의 사태를 겪었고, 다시 재입법화에 대한 논의가 있다. https://www.sedaily.com/NewsView/29SALBXL71 (2023. 8. 13. 방문)

6) 김종호, 간호단독입법을 통한 간호인력의 합리적 재편 방안, 「일감법학」 32호 건국대학교 법학연구소, 2015

7) 송명환, 간호법 제정 필요성에 관한 소고, 「법이론실무연구」 제10권 제3호, 한국법이론실무학회, 2022.8 ; 김민우, 간호법 제정의 법적 쟁점과 향후 과제, 「공법학연구」 제24권 제2호, 2023.5, pp. 3-26 : 김수영, 간호사의 의료행위에 대한 법적 고찰 - 간호법 제정을 중심으로, 「법학논집」 제40호 제2호, 한양대학교, 2023.7 등

8) 조성현 · 송경자 · 박인숙 · 김연희 · 김미순 · 공다현 · 유선주 · 주영수, 간호 · 간병통합서비스

도 보완 차원에서 인력배치에 대한 실증 연구들이 있었다. 그외 요양병원과 요양시스템에 대한 논문들[9]에서도 간병제도 보완차원에서 간호사들의 법적 지위에 대한 재검토가 필요하다고 하고 있다. 그러나 역시 간호법안 세부 쟁점을 검토함에 있어서 그 개선방향의 전체적인 고민이 충분히 반영되었는지 의문이며, 도대체 무엇을 왜 법안에 마련하여야 하는가에 대한 보다 근원적인 질문이 있어야 한다고 생각한다. 그 질문에 대한 대답을 헌법에서부터 출발하고자 한다.

Ⅱ. 의료복지와 지역복지 - 헌법적 근거, 필요성

1. 건강을 누릴 권리와 의료서비스

헌법은 국민의 건강이나 보건에 관하여 규정하고 있으나, 건강권이나 보건권을 직접적인 용어로 규정하고 있지는 아니하다.[10] 그럼에도 헌법은 건강이 가지는 가치 또는 의미를 특별한 관심의 대상으로 판단하는 것으로 보인다.[11] 헌법 제36조 제3항은 '모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다'고 하여 국민의 보건권을 규정하고 있다고 보는 견해도 있으며 이러한 견해에서 '보건권'이란 국민이 자신들의 건강을 보호받을 권리로서 자신들의 건강보호를 위해 국가에 대하여 적극적인 배려와 급부를 요구할 수 있는 권리를 의미한다[12]고 한다. 보건권이라는 용어는 헌법학적으로 접근하는 문헌에서 주로 발견되며[13] 정부의 각종 보건정책 시행의 근거가 되는 입법례에서 사용되고 있다.[14]

헌법재판소는 치과전문의제도에 대한 시행규칙 입법부작위에 대한 위헌확인 결정에서, "헌법은 "모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다"라고 규정하고 있는바(제36조 제3항), 이를 '보건에 관한 권리' 또는 '보건권'으로 부르고, 국가에 대하여 건

제공을 위한 간호인력 배치기준 개발, 「간호행정학회지」 Vol. 23, No. 2, 2017.3, 222면

9) 이 얼·이정찬, "고령화사회에서 요양병원의 문제점과 개선방안", 「생명윤리정책연구」 제10권 제1호, 이화여자대학교 생명의료법연구소, 2016, 89-103면 ; 이부하, "생명·신체의 안전권에 대한 헌법적 고찰", 「법과 정책」 제25권 제2호, 제주대학과 법과정책연구원, 2019

10) 건강권에 대한 보다 자세한 것은 김주경, "헌법상 건강권의 개념 및 그 내용", 「헌법판례연구」 제12권, 한국헌법판례연구학회, 2011.3, 150면이하 참조.

11) 정호경, 강명원, "건강권에 관한 프랑스 패러다임의 변화 연구 - 인공지능 의료가 의사와 환자 관계에 미치는 영향을 중심으로", 「사회법연구」 제46호, 한국사회법학회, 161면

12) 계희열, 『헌법학(중)』, 박영사, 2002, 764면

13) 정종섭, 『헌법학원론』, 박영사, 2008, 746면 ; 허영, 『한국헌법론』, 박영사, 2015, 415면

14) 같은 의견으로 송명환, 2023, 125면

강한 생활을 침해하지 않도록 요구할 수 있을 뿐만 아니라 보건을 유지하도록 국가에 대하여 적극적으로 요구할 수 있는 권리로 이해한다 하더라도 치과전문의제도를 시행하고 있지 않기 때문에 청구인을 포함한 국민의 보건권이 현재 침해당하고 있다고 보기는 어렵다"고 하였는데,[15] 비록 보건권을 완전히 수용한 의견은 아니지만, 국민의 건강보호를 위해 국가에 대하여 적극적인 배려와 급부를 요구할 수 있는 권리의 측면을 가지고 있음을 어느 정도는 고려하고 있는 것으로 보인다.

그런데 건강과 관련하여서는 개인의 건강에 대한 국가의 보호의무적 측면으로서 적극적 기본권적 측면뿐만 아니라, 생명권으로부터 도출되는 국가 또는 사인에 의한 건강침해를 방어하는 '건강을 누릴 권리'라는 개인의 자유권적 성격도 중요하다. 결국 건강에 대한 기본권적 측면은 소극적 방어적 측면과 적극적 측면을 모두 가지고 있다고 이해할 수 있다.

개인의 건강을 누릴 권리에 대해서는 헌법재판소의 혐연권의 판례[16]에서 살펴볼 수 있는데, "혐연권은 흡연권과 마찬가지로 헌법 제17조, 헌법 제10조에서 그 헌법적 근거를 찾을 수 있다. 나아가 흡연이 흡연자는 물론 간접흡연에 노출되는 비흡연자들의 건강과 생명도 위협한다는 면에서 혐연권은 헌법이 보장하는 건강권과 생명권에 기하여서도 인정된다."고 하였다.

헌법재판소는 "의료인이 아닌 자의 의료행위를 전면적으로 금지한 것은 매우 중대한 헌법적 법익인 국민의 생명권과 건강권을 보호하고 국민의 보건에 관한 국가의 보호의무(헌법 제36조 제3항)를 이행하기 위하여 적합한 조치"라고 하면서[17], 생명권과 건강권의 연관성을 고려하여 판단하는 것으로 보인다.[18]

'건강'의 경우 개인의 관점에서 바라보는 신체적, 정신적, 사회적으로 완전히 안녕한 상태를 의미하는 내적 방향성을 가지고 있는데 반해, '보건'의 경우 그러한 개인의 '건강'을 보호, 수호하기 위해 필요한 상태를 구현하기 위한 정책을 실현하고자 하는 국가에 대한 외적 방향성을 표출하는 것이라고 생각한다.

'나는 건강하다'와 같은 사용례처럼 건강하다는 개인의 측면에서 평가를 포함하는 것으로 보인다.[19] 건강권은 사인의 건강할 권리를 침해해서는 안된다는 소극적 기본

15) 헌법재판소 1998. 7. 16. 선고 96헌마246 전원재판부
16) 헌법재판소 2004. 8. 26. 선고 2003헌마457 전원재판부
17) 헌법재판소 2002. 12. 18. 선고 2001헌마370 전원재판부
18) 이러한 입장은 WHO 1948. 창립헌장 (Constitution of the World Health Organization)에서 뿐만 아니라, 최근 '건강은 인권이다'라는 프로젝트에서도 잘 나타나고 있다. 건강을 신체적 건강 뿐만 아니라 사회적 환경에 대한 건강 까지도 포함시키고 있다. 이에 대한 보다 자세한 것은 WHO사이트 https://www.who.int/about/governance/constitution (2024.8. 6. 최종 방문) 건강할 권리에 대한 독일 시민운동 사이트 에서도 확인된다. (https://www.bpb.de/themen/recht-justiz/dossier-menschenrechte/231964/das-menschenrecht-auf-gesundheit/ (2024.8. 6. 최종 방문))
19) '국가는... 보건에 대한 의무가 있다'고 헌법이 규정하고 있듯이, '나는 보건에 대한 권리가 있다'는 표현은 잘 사용하지 않는 것으로 보인다.

권의 측면을, 보건권은 보건생활 침해에 대한 국가의 적극적 보호의무를 강조하여, 적극적 기본권의 측면을 보다 잘 나타내고 있는 것으로 생각된다. 넓은 의미에서 건강권의 양면적 권리의 측면은 국가가 의료정책 및 의료분야에서의 권리를 구현하는 근거를 구성함에 있어 일정한 시사점을 주고 있으며, 의료복지와 지역복지를 보다 실천적이고 실질적으로 구현하는 데에 있어서 국민의 생명권에서 출발하는 것이 강조되어야 할 것이다.

2. 환자주권주의와 의료복지, 지역복지

국민의 생명권에서 출발하는, 건강을 누릴 권리의 측면에서 볼 때 환자주권주의의 거대한 흐름이 간호법 제정안의 세부적인 내용을 포함한 의료분야 곳곳에 흘러들어가야 할 것으로 생각된다. 1950-1960년대경에는 '환자에게 가장 유리한 의학결정을 할 수 있는 권리와 책임은 의사에게 있다'는 의료부권주의(醫療父權主義, medical paternalism)적인 사고방식이었으나, 1970년대 이후로 '의료와 관계되는 모든 결정은 환자의 자율에 따르고 그 책임도 환자 스스로 진다"는 환자주권주의(患者父權主義, patient sovereignty)[20]로 변화하고 있다.

의료분야에서의 각종 진료, 치료행위는 환자의 질병을 치유하여 건강을 보호하는 것을 추구하지만 환자의 신체나 생명에 대한 위험을 초래하는 행위가 부차적으로라도 따라오게 되므로 모든 의료분야에서의 결정에 대해서 의사의 결정을 무조건 수용해야 한다는 명제는 오늘날 시민의 인격권, 알권리와 자기결정권의 측면에서 받아들이기 어렵다.

이러한 추세로 의료분야에서 의사와 환자의 관계는 종래 위임관계 - 의사가 환자의 위임을 받아 본인의 전문지식을 가지고 단순히 진료한다는 법률관계 -로 보는 관점에서 변화하여 환자와의 대등한 계약에 의한 법률관계로 보는 관점으로의 변화가 있었으며, 이러한 바탕 위에서 의료법상 의료행위를 하기 전에 환자에게 의료행위의 필요성 및 내용과 방법에 대한 충분한 설명을 하고 그 동의를 구하는 것이 의사의 의무가 되었다. 이러한 대등한 법률관계에서의 환자의 권리는 간호사들의 의료행위에도 역시 적용되어야 하는바, 임상전담간호사(Physician Assistant; 이하 PA)[21] 간호사의 허용여부를 논함에 있어 환자와 열악한 도서산간지역에 있는 주민들의 의견이 충분히 반영되었는지, 그리고 그러한 반영의 과정, 절차적 정의의 구현방법이 제대로 마련되어

---

20) 김혜선, "의료서비스 분야에서의 소비자주권 실현방안 연구", 「소비자학 연구」 제17권 제2호, 한국소비자학회, 2006, 6, 182면이하

21) 진료지원인력, 임상전담간호사 등으로 번영되며, 우리나라에서는 주로 수술실에서 보조하는 간호사를 의미한다. ; 김민우, 앞의 글, 18면

있는지 이에 대한 비판적 검토가 필요하다고 생각한다.

3. 의료서비스의 공공성과 지역복지, 의료복지

의료서비스는 공공재적 성격을 가진다고 단정하여 보는 견해도 있으나[22] 공공재이면서도 일반재의 성격이 동시에 있는 것으로 상당히 정책 조율이 어려운 대상으로 보인다. 의료서비스는 정보의 비대칭성을 특징으로 하고 있으면서 신뢰재의 특징을 가지고 있다. 소비자가 자신이 필요로 하는 재화나 서비스의 유형이나 품질에 대해 사전적으로 파악하기 어려울 뿐 아니라, 소비한 상품의 유형이나 품질을 사후적으로도 알기 어려운 재화나 서비스를 '신뢰재'라고 한다. 신뢰재는 대표적으로 자동차 정비, 법률, 의료서비스 등이 있는데, 소비자와 다르게 공급자는 소비자에게 필요한 재화 또는 서비스의 유형 및 수준 등을 알고 있다는 점을 특징으로 한다. 이와 같은 시장에서는 공급자와 소비자 사이에 정보비대칭이 존재하여 시장에 비효율이 발생하기 쉽다고 할 수 있다.[23]

한편 의료서비스는 공공재이기도 하다. 미국 경제학자 폴사무엘슨이 제창한 공공재(公共財, public goods)는 모든 개인이 공동으로 이용할 수 있는 재화 또는 서비스를 의미한다. 도로, 철도, 교량, 항만, 수도, 전기, 건강보험 등은 대표적 공공재로서 이에 해당한다. 공공재와 반대로 사적재는 일반적인 재화로 값을 치른 사람만이 물건을 소유하고 서비스를 제공받는 재화이다. 영국을 포함한 많은 유럽 국가들은 의료서비스가 공공재이며, 의사를 포함한 의료인을 처음부터 정부가 국민의 세금으로 교육시켜 만들어내고, 대부분의 의료기관이 공공의료기관이어서 전 국민이 공공의료서비스를 무상으로 이용할 수 있기 때문이다.[24]

한편 현재 우리나라의 의료서비스는 공공재와 사적재 모두를 포함하고 있다. 모든 국민이 건강보험에 가입되어 있기 때문에 의료서비스는 공공재의 성격을 가지고 있다고 할 수 있으나, 한편으로는 비급여항목에 대한 확대와, 환자유치를 위한 의료기관들끼리의 경쟁으로 시장원리가 나타나고 있어 사적재(사용재, 일반재)의 측면도 보이고 있다. 모든 국민이 건강보험에 가입되어 혜택을 받으면서 낮게 책정한 의료수가, 포괄

---

22) 정영철, "비급여진료비용 공개에 관한 헌법적 정당성 고찰", 「의료법학」 제13권 제1호, 대한의료법학회, 333면

23) 김정민, "신뢰재의 특성 및 전문직서비스의 플랫폼화에 다른 경쟁이슈 검토", 「2023 이슈검토」 제1호, 한국공정거래조정원 연구보고서, 11-12면 ; 박민수 외 2인, "변호사검색상담 플랫폼의 경제적 가치 추정", 「KDI Journal of Economic Policy」, 45권 3호, KDI, 2023, 49-73면 (http://dx.doi.org/10.23895/kdijep.2023.45.3.49 , 2024. 8. 6. 최종방문)

24) "의료서비스는 공공재일까? 사적재일까?", 영남일보 오피니언 2024. 1. 5. 제27면. https://www.yeongnam.com/web/view.php?key=20240104010000651 (2024. 8. 6. 최종방문)

수가제도 등으로 인해 저렴한 가격으로 진료를 받을 수 있다는 점은 공공재적 성격을 보여주지만, 환자의 모집을 위해 의료기관들끼리 치열한 광고경쟁, 서비스경쟁을 하고 있어 사적재로서의 성격도 동시에 보여주고 있다.

일반적으로 공공재로서의 성격은 도덕적 해이에 의한 필요 이상의 소비가 발생할 수 있다는 우려를 내포하고 있으며, 의료서비스에 있어서도 이러한 측면은 나타나고 있다. 우리나라 국민들이 비교적 가벼운 질환에도 3차 병원으로 가게 되면서 의료서비스 공급에 대한 정부의 판단은 늘 어려운 과제가 되었다. 공공재에 대한 국민의 선호를 정확하게 파악하는 일은 매우 어려운데, 필요한가에 대한 질문에 국민들은 모두 다 "필요하다"고 답하지만, 실제 그 비용의 일부를 부담해야 한다고 조건을 바꾸어 달면, 이제는 "전혀 필요하지 않다"고 정반대의 답변을 하기 때문이다. 정부가 사람들의 선호를 정확하게 파악하지 못한다면 정부가 선택한 공공재의 생산수준은 비효율적이 될 수밖에 없다.[25]

의료서비스의 공공재로서의 성격은 복지와 의료가 연결되는 구간에서 보다 잘 드러난다. 생명권과 신체에 대한 권리를 위해 존재해야 하는 지방에 거주하는 주민들에게, 또는 도시지역에서도 소득이 낮은 계층의 복지사각지대에 있는 시민들에게 많은 비용을 지불하지 못하면서도 그 혜택이 절실히 필요한 구간이 존재하는 것이다. 여기서 논의하고자 하는 '복지와 의료가 서로 긴밀하게 연결되어 있다', 또는 '의료서비스를 받을 수 있다는 것 자체가 삶의 질 향상을 가져오는 복지'라는 점은 이러한 어려운 상황에 처한 분들에게서 잘 설명되는 것이지만, 뿐만 아니라 보통의 삶을 열심히 살고 있는 중산층에게도 의료서비스에서의 혜택을 충분히 누리면서도 합리적 비용분담체계를 통해 누구나에게 올 수 있는 질병이나 고령이라는 여러 가지 사회적 위험을 분산시키는 효과를 가져올 수 있다는 점을 인식시키는 것은 매우 중요하다.

국민의 건강을 누릴 권리 및 보건에 대한 국가의 의무를 고려한다면 현재 건강보험 보험수가 설정 등의 재설계, 개선을 통해 의료서비스의 공공재적 성격을 보다 공고히 하여 이를 간호법 제정안의 쟁점에 투영하여 설계, 반영해야 할 것이다, 이를 통해 의료복지와 지역복지에 대한 국가의무가 보다 체계적으로 설계될 수 있을 것이다.

우리 헌법 및 헌법재판소 결정례에서는 의료서비스가 공공재여야 한다는 것을 명시하지는 않으나, 헌법 제10조 인간존엄, 생명권, 제11조 평등권, 제34조 '인간다운 생활을 할 권리' 등을 통해 도출할 수 있으며, 이러한 해석은 의료법령에서 의료법인의 비영리성을 규정하는 것으로 구체화되었다고 할 수 있다.

---

25) 이준구·이창용, 『경제학원론』, 문우사, 2020, 406-407면,

4. 의료법인의 비영리성과 지역복지

우리나라의 의료법인은 의료법에 따라 비영리법인에 속하며, 이러한 의료법인이 설립한 의료기관도 비영리법인으로서 특성을 가지고 있다. 의료법인과 의료법의 소정의 요건과 절차를 갖춰 의료기관을 개설한 비영리법인은 의료업과 부대사업을 시행함에 있어 공중위생에 이바지하여야 하며, 영리를 추구하여서는 아니 된다(의료법 시행령 제20조). 의료법상 병원을 개설할 수 있는 자격은 의사, 비영리법인(대학 재단, 공공기관 출연 재단 등)에 한정된다.

만약 의료법인이 병원사업을 통해 이익이 생겼다면 이익은 출연자에게 배당할 수 없고 이익은 병원을 증축하거나 의료기기 교체 등으로 사용하게 된다. 일단 출연한 재산은 궁극적으로 정부에 귀속되며, 의료법인은 비영리법인이지만 보건 및 사회복지사업이 수익사업으로 분류되어 법인세법에 근거하여 법인세가 부과된다. 영리를 원칙적으로 목적으로 해서는 안 되는 비영리법인이면서도 중소기업 주식회사 규모의 수익이 발행하여 여기에 세금을 부과하지 않는 것도 형평성의 문제를 가져온다. 이에 비영리법인에 여러 가지 혜택(지방세 비과세 등)을 부여하여 일반기업과의 차별성을 두고 있다.[26)]

의료법인의 영리법인 허용에 대한 이슈는 2000년대초에도 논의된 바 있고, 2014년경 박근혜 정부 때에도, 그리고 최근에도 전공의 파업과 관련하여 지방의 중소병원 폐업 관련하여 의료법인의 합리적 퇴출 구조등에 대한 방안으로 논의되고 있다. 의료법인 영리화에 대해서는 다음과 같이 그 장단점을 생각해 볼 수 있다. 영리의료법인은 제도의 목적이 영리법인에게 의료사업의 수행과 이에 대한 영리추구를 허용함에 있기 때문에 그 본질적 성격상 최대 이윤을 추구하게 되며, 이익배당이나 잔여재산의 분배 등을 통하여 투자자인 구성원에게 이익을 분배할 수 있으므로 의료계에 대한 민간 자본투자의 유입이 원활하게 될 것이고, 시설투자 등에서 외부 투자가 이루어져서 의료서비스의 질을 높일 수 있다고[27)] 한다. 영리의료법인의 단점으로는 진료가 상업화되어 수익성이 떨어지는 필수 진료과목인 흉부외과, 일반외과 등을 기피하게 될 것이라는 점, 교육·연구 분야에 대한 지원율이 낮아질 것이라는 점, 저소득 환자의 진료에 대해서는 기피하는 현상으로 공적 의료보험 공공의료체계를 무력화시킬 수 있다는

---

26) 의료법인의 비영리성, 과세에 대해서는 백경희, “현행법상 의료법인의 비영리성과 문제점“, 「의료법학」 제8권 제2호, 대한의료법학회, 2007 ; 박훈 외 1인, “비영리의료법인의 과세문제“, 「조세법연구」 제14권 제2호, 한국세법학회, 2008 ; 김수성 외 1인, “비영리법인의 고유목적사업준비금 설정 관련 과세 분쟁에 관한 연구“, 「세무와 회계연구」 제9권 제3호, 한국세무사회, 2020 ; 백경희, 김자영, “비영리법인 명의 의료기관의 개설·운영에 대한 규제와 사법적 판단에 관한 고찰 - 소비자생활협동조합 명의 의료기관과 의료법인 명의 의료기관의 비교를 중심으로“, 「사법」 제1권 제67호, 사법발전재단, 2024 등 참조.

27) 전현희, “,영리법인과 의료법“, 「의료법학」 제5권 제1호, 대한의료법학회, 2004, 186-187면

점, 대도시지역으로의 집중으로 지역간 의료서비스 편차와 소득에 따른 진료 편차가 심화될 수 있다[28]는 점 등이 있다.

헌법재판소는 의료인이 아닌 자의 의료행위를 금지하는 의료법 관련 결정에서, 영리의료법인의 허용이 보건의료의 질 저하, 영리위주의 과잉의료행위, 의료자원 수급계획 왜곡, 투자자의 자본회수 등으로 인한 의료기관 운영의 왜곡, 소규모 개인 소유의료기관의 폐업 반발을 초래한다고 본다.[29] 또한 헌법재판소는 의료광고 규제에 대한 판례에서[30] "의료광고는 일반적인 상품이나 용역광고와 달리 국민의 생명·건강에 직결되는 의료서비스를 그 내용으로 하는 것이므로, 소비자를 기만하거나 정당화되지 않은 의학적 기대를 초래 또는 오인하게 할 우려가 있거나 공정한 경쟁을 저해하는 의료광고에 대해서는 더욱 강력하게 규제할 필요가 있다"고 판시하여, 의료서비스에 대한 의료광고를 하는 의료법인·의료기관 또는 의료인에 대한 엄격한 규제강도를 제시하였다. 헌법재판소는 의료법인에 대한 공익성 내지 공공성의 판단에서 비영리법인성을 전제로 하고 있는 것으로 보인다. 보건복지부의 '의료법인 설립 및 운영지침'[31]에서는 의료법인 정관 예시에서 '비영리 의료법인'이라는 명칭을 사용하도록 규정하고 있으며, 그 성격을 비영리법인으로 하고 있다. 비영리법인으로서의 성격은 의료인의 직업의 자유 및 재산권적 측면의 제한을 가져오는 부분이 될 수 있으므로, 의회유보에 근거하여 법률에서 명문으로 규정하는 것이 바람직한 것으로 생각된다.

국민의 건강을 누릴 권리 및 보건에 대한 국가의 의무를 고려한다면 현재 공공의료체계하에서 비영리법인으로서 성격을 유지하는 것이 타당하며, 이를 근거로 할 때 의료복지와 지역복지에 대한 국가의무가 제대로 기능할 수 있도록 하는 세부정책들이 그 방향성을 찾을 수 있게 될 것이다.

5. 의료적 자기결정권과 복지

헌법재판소는 자기결정권을 헌법 제10조 인간의 존엄과 가치로부터 비롯되는 인격권 및 행복추권으로부터 도출되는 권리로 판시한다.[32] 헌법재판소는 자기결정권의 구체적인 내용으로, 자기운명결정권(혼인에서 상대방을 결정할 자유 등), 소비자의 자기결정권(자도소주구입 자유 등), 자기운명에 대한 결정선택권(행동에 대한 자기책임의

---

28) 전현희, 앞의 글, 162-163면
29) 헌재 2005. 3. 31. 선고 2001헌바87
30) 헌재 2015. 12. 23. 선고 2015헌바75
31) 보건복지부 의료법인 설립 및 운영지침, https://www.mohw.go.kr/boardDownload.es?bid=0021&list_no=23695&seq=1 (2024. 8. 6 최종방문)
32) 성낙인, 『헌법학』, 2018, 1048면 이하 참조.

원리) 등을 제시하고 있다.

의료서비스와 관련한 환자의 동의는 헌법 제10조에서 규정한 개인의 인격권과 행복추구권에 의하여 보호되는 자기결정권을 보장하기 위한 것으로서, 환자가 생명과 신체의 기능을 어떻게 유지할 것인지에 대하여 스스로 결정하고 진료행위를 선택하게 되므로, 의료계약에 의하여 제공되는 진료의 내용은 의료인의 설명과 환자의 동의에 의하여 구체화된다.[33]

대법원은 "응급환자의 경우나 그 밖에 특단의 사정이 없는 한, 진료계약상의 의무 내지 위 침습 등에 대한 승낙을 얻기 위한 전제로서 당해 환자나 그 법정대리인에게 질병의 증상, 치료방법의 내용 및 필요성, 발생이 예상되는 위험 등에 관하여 당시의 의료수준에 비추어 상당하다고 생각되는 사항을 설명하여 당해 환자가 그 필요성이나 위험성을 충분히 비교해 보고 그 의료행위를 받을 것인가의 여부를 선택할 수 있도록 할 의무가 있다"[34]고 하여 환자의 자기결정권을 최대한 보호하기 위하여 의사의 설명의무의 중요성과 그 설명범주와 상세성에 대해서 판시하고 있다.

의료분야에서의 자기결정권과 관련하여 헌법재판소는 '의료기관을 개설할 수 있는 주체를 의료인 등으로 한정한 결과 보건의료서비스 공급자의 경쟁을 약화시키고, 원하는 품질의 보건의료서비스를 제공하는 의료기관을 선택하는 의료소비자의 자기결정권을 현저히 제한받는 불이익을 초래한다'고 판시하면서[35] '의료기관선택에서 의료소비자의 자기결정권'을 인정하는 소수의견이 있었다.

의료분야에서의 자기결정권은 이렇게 의사의 설명의무에만 국한되는 것은 아니다. 의료분야에서의 주요한 정책사항들의 숙려과정에서도 환자인 국민의 자기결정권은 반영될 수 있어야 한다. 의료분야의 중요한 결정인 의대증원, 간호법제정안 등 현안 과제에 대해 이해관계인인 의사들과 간호사들의 입장과 정부의 대응만 논의되고, 정작 핵심 행위자인 국민들의 기본권 – 생명권, 자기결정권, 건강을 누릴 권리, 보건에 대한 국가의 적극적 의무를 요구할 권리를 전제로 한 논의는 경시되었다고 생각한다.

6. 고령화사회와 돌봄서비스의 확대

우리나라는 고령사회로 진입하여 2026년에는 전체인구의 20%이상이 고령인구인 초고령사회에 진입할 것으로 예상되어 의료 및 간호 서비스 수요가 급격히 증가하고 건강한 노후를 보낼 수 있도록 의료 인력의 강화와 재배치가 절실히 요구되는 상황이다.[36]

---

33) 대판 2009. 5. 21. 선고 2009다17417
34) 대판 2002. 10. 25. 선고 2002다48443
35) 헌재 2005. 3. 31. 선고 2001헌바87

1995년 제정된 지역보건법에 노인건강관리가 보건소의 업무로 명시되면서 노인건강관리가 지역사회 간호사의 주요업무로 부각되기 시작하였으며, 우리나라 지역사회 간호 실무에 큰 비중을 차지하게 될 주요사업으로 가정간호사업, 노인건강사업 및 지역사회 정신건강사업을 규정하고 있다. 우리나라의 인구노령화가 선례를 찾아볼 수 없을 만큼, 초고속으로 진행됨에 따라 이로 인해 야기되는 지역사회 내의 노인관련 문제들의 심각성도 더 증가할 것으로 보여지며 이를 통해 지역사회적인 노인문제 접근이 필수적인 요소임을 알 수 있다.[37]

헌법은 기본권에 대한 최소보호금지라는 기준으로 국가의 정책에 대한 위헌판단을 하고 있으나[38], 국가는 기본권에 대한 최대보장의 차원에서 정책을 입안하고 설계해야 한다. 고령화사회에서 '나이듦에 대한 권리'가 인정되어야 할 것이다. 생명에 대한 존엄성 뿐만 아니라 생명유지에 대한 품위유지에 대한 권리도 국가에게 적극적으로 요구할 수 있는 권리가 될 수 있다고 생각한다.

보통 나이듦에 대해서 부정적인 시각 또는 젊음을 상실하는 것에 대한 두려움이나 공허함을 가지는 것을 일반적인 정서로 하여 사회문화적인 흐름으로 여기는 것으로 생각된다. 그러나, 현재 평균연령은 높아지고 있으며, 90세 이상 건강한 삶을 유지하고 생활하시는 비율이 늘어나고 있다. 이러한 고령화사회에서 건강한 삶을 누릴 권리 또는 국가에 대해 국민에 대한 보건의 의무를 청구할 권리의 내용은 나이듦이란 현상에 대해 국가에 대해 그 자유를 침해하지 말 것을 요구함과 동시에, 나이듦에 대한 적극적 보호의무를 국가에 요구할 수 있는 것을 의미한다고 할 수 있다. 나이듦에 대한 권리는 지역복지와 의료복지의 혜택을 국가 및 지방자치단체에 요구하는 적극적 권리의 측면도 가지고 있으며, 이는 돌봄노동의 일선에 있는 간호와 관련 법개혁에서도 주장될 수 있을 것이다. 고령화 대비 및 간호간병통합에 대한 간호사들의 역할과 처우에 관하여 간호관련법령 개선은 반드시 필요하다.

---

36) 김수영, "간호사의 의료행위에 대한 법적 고찰 - 간호법 제정을 중심으로", 「법학논집」 제40호 제2호, 2023.7, 218면

37) 이미진, 지역사회에서의 노인전문간호사 역할기대, 연세대학교 간호대학원 석사학위논문, 2005, 14면

38) 헌재 2019. 12. 27. 선고 2018헌마73 등 ; 국가가 국민의 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리에 대한 보호의무를 다하지 않았는지 여부를 헌법재판소가 심사할 때에는 국가가 이를 보호하기 위하여 적어도 적절하고 효율적인 최소한의 보호조치를 취하였는가 하는 이른바 '과소보호금지원칙'의 위반 여부를 기준으로 삼아야 한다.

Ⅲ. 간호법안 주요 쟁점 검토

1. 간호사의 업무 기준과 범위

현행 의료법은 의료행위의 주체인 의료인과 의료인이 행하는 의료행위에 관한 모든 사항을 규정하고 있는 의료에 대한 기본법이라 할 수 있다. 그런데 현행 의료법은 의사 중심의 규정을 두고 있고 다른 부류의 의료인력은 이를 준용하고 있어서 이른바 '의사법'이라고 평가할 수 있다.[39] 현행 의료법에서는 의사, 치과의사, 한의사, 조산사, 간호사에 대해서 규정하고 있으며, 의료인의 업무범위에 대하여, 의사는 '의사는 의료와 보건지도를 임무로(의료법 제2조 제2항 제1호) 규정하고 있으며, 간호사에 대해서는 '환자의 간호요구에 대한 관찰, 자료수집, 간호판단 및 요양을 위한 간호(의료법 제2조 제2항 제5호 가목)'와 '의사, 치과의사, 한의사의 지도하에 시행하는 진료의 보조(동법 동조 나목)', '간호 요구자에 대한 교육·상담 및 건강증진을 위한 활동의 기획과 수행, 을 포함한 그밖의 대통령령으로 정하는 보건활동(다목)', '간호조무사가 수행하는 업무보조에 대한 지도(라목)'라고 규정하고 있다.

여기서 '그밖의 대통령령으로 정하는 보건활동'은 의료법 시행령 제2조에서, '「농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법」 제19조에 따라 보건진료 전담공무원으로서 하는 보건활동, 「모자보건법」 제10조 제1항에 따른 모자보건전문가가 행하는 모자보건 활동, 「결핵예방법」 제18조에 따른 보건활동, 그 밖의 법령에 따라 간호사의 보건활동으로 정한 업무'가 포함된다고 규정하고 있다.

그러나 의료법에서 간호사의 업무는 사실상 '의사가 지시하는 모든 내용'으로 해석되고 있으며, 그 업무 범위가 세분화되지 못하고 '지도하에 시행하는 진료의 보조'의 내용이 무엇인지, '환자의 간호판단 및 요양을 위한 간호'의 세부 행위가 무엇인지에 대해서 규정하지 않고 있으며, 이는 외국 입법례와 비교할 때, 많은 차이가 있다.[40] 또한 권익보호에 대한 규정도 없어 그 독자적인 법안 마련의 노력이 지속적으로 있었다. 2023년 4월 27일 국회에서 가결된 간호법 제정안(의안번호 2120877)이 가결되

---

39) 같은 의견으로 김종호, "간호단독입법을 통한 간호인력의 합리적 재편 방안", 「일감법학」 32호, 건국대학교 법학연구소, 2015, 218면

40) 예를 들어 미국의 경우 의사의 감독요건 정도나 독립개업 여부, 어느 단계까지 처방을 허가할지에 대한 범위가 주마다 다르다. 가장 넓은 권한을 인정하는 레벨은 'Full Practice Authority'라고 불린다. 이는 '환자의 평가, 진단, 오더, 검사결과의 해석, 조치의실시와 관리, 약물의 처방과 컨트롤'이 모두 가능하다는 것을 가리킨다. - 이에 대해서는 American Association of Nurse Practice 홈페이지 참조 ; 송명환, "미국에서 간호사 업무범위의 확대 현상과 그 시사점", 「법이론실무연구」 제10권 제2호, 한국법이론실무학회, 2022.05, 101면이하 참조.

었으나, 대통령이 거부권을 행사하고 재의결에서 정족수에 미치지 못하여 부결되어 폐기되었다. 이후 정부의 의대정원 2000명안에 대한 전공의 파업등 의료시스템 마비로, 그동안 법적 근거는 없었으나 비공식적으로 존재하던 간호사들의 수술실 보조(임상전담 간호사; PA) 등이 대통령령으로 한시적으로 허용되기까지 하는 등[41] 다시금 간호법제정에 대한 이슈가 재점화되었다. 강선우의원등 20인의 안, 이수진의원등 11인의 안, 김선민의원등 11인의 안이 현재 법안 제안되어 있으며(2024.8.6.), 그 내용은 지난해 가결되었다가 재의에서 부결된 간호법 제정안(의안번호 2120877)과 유사한 측면이 많다.

이하 간호법 제정안(의안번호 2120877)을 중심으로 하여 그 쟁점을 살펴본다. 간호법제정안에서는 현행 의료법 간호사 관련 규정을 분리시켜서 법제화하려고 하였으며,[42] 그 내용이 현행 의료법과 유사하였다. 현행 의료법은 바이탈 사인 체크(vital sign check, 혈압, 혈당, 맥박, 체온, 호흡수 등) 등 기본적인 간호행위조차 불법으로 해석될 수 있어 지역사회 돌봄에 한계가 있다.

2. 법체계상의 검토

간호법제정안(의안번호 2120877)에서는 제1조에서 ”이 법은 모든 국민이 의료기관과 지역사회에서 수준 높은 간호 혜택을 받을 수 있도록 간호에 관하여 필요한 사항을 규정함으로써 의료의 질 향상과 환자안전을 도모하여 국민의 건강 증진에 이바지함을 목적으로 한다“고 규정하여 ”지역사회간호“에 대한 부분을 강조하고 있는데, 이는 현행 의료법에서도 제2조 제2항 제5호 다목에서 규정하고 있는대로, 「농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법」, 「모자보건법」 등과 같은 법령에 따라 이미 수행되고 있으므로 지역사회 간호는 이미 간호사의 업무영역에 포함되어 있다고 할 수 있고 실제 간호사의 업무범위가 간호사법제정 전후로 달라지는 것이라 보긴 어렵다.

그러나 이러한 간호사법제정안(의안번호 2120877)의 간호사 업무범위에 대한 규정은 의사협회, 간호조무사협회, 응급구조사협회, 대한 방사선사협회 등 13개 보건의료

---

41) “복지부 PA 허용 불구 사법부 불법 간주 우려 여전”, 2024. 5. 3.일자. 「의학신문」, http://www.bosa.co.kr/news/articleView.html?idxno=2221431 (2024. 8. 6. 최종방문) - 이에 대해서는 다음 목차에서 보다 자세히 다룬다.

42) 간호법제정안 제10조(간호사의 업무) 간호사는 다음 각 호의 업무를 임무로 한다.
1. 환자의 간호요구에 대한 관찰, 자료수집, 간호판단 및 요양을 위한 간호
2. 「의료법」에 따른 의사, 치과의사, 한의사의 지도 하에 시행하는 진료의 보조
3. 간호 요구자에 대한 교육·상담 및 건강증진을 위한 활동의 기획과 수행, 그 밖에 대통령령으로 정하는 보건활동
4. 간호조무사가 수행하는 제1호부터 제3호까지의 업무 보조에 대한 지도

연대의 반대를 고려하여 현행법과 유사한 내용을 유지했음에도, 보건의료연대는 현행 의료법의 규정을 거의 그대로 가져온 간호법제정안의 간호사의 업무범위 규정에 대해서도 여전히 반대하였다. 보건의료연대는 간호사들이 타 직역을 침범할 수도 있을 것이라는 우려를 보이면서 현행 의료법 및 보건의료인력지원법으로 간호법안 대체가 가능하다는 입장을 고수하였다.[43)]

실제 의료현장에서는 현행 규정에 근거하여 방사선사, 임상병리사 등의 업무도 간호사에게 맡기는 상황이며, 간호사의 업무만 할 수 있도록 하는 보다 구체적인 규정이 필요하다, 간호사법제정안(의안번호 2120877)의 업무범위 규정은 그 실효성이 부족했다고 할 수 있다. 그동안 보건의료인력 간의 역할 구분이 불분명했으며 이는 지속적인 직역 간 갈등을 유발함으로써 궁극적으로 간호의 질 저하와 환자안전에까지 영향을 끼쳤다.[44)]

간호법제정안의 업무범위에 대한 규정은 더 혁신적인 태도와 개선의 핵심적 방향으로 나아가야 할 것이다. 간호사의 업무범위에 대한 비교법적 연구와 노력으로 관련 직종 전체를 아우르는 「의료법」 및 「보건으료인력지원법」의 전면개정 및 의료인들 직역에 대한 세부 규정이 마련되어야 한다고 생각한다. 2019년 제정된 「보건의료인력지원법」은 간호사 외에도 간호조무사, 약사, 한약사, 의료기사, 보건의료정보관리사, 안경사, 응급구조사, 영양사 등을 지원대상으로 하고 있으며, 간호법 제정만이 중요한 것이 아니라 보건의료인력 간 형평성을 고려한 입법이어야 한다는 견해[45)]도 있다.

의료수요가 다양해지면서 의료기관내 의료활동만을 규제한 현행 의료법체계는 변화하는 환경에 부합한다고 보기어려우며, 의료기관 밖의 수요를 포함하는 간호사등 의료인 전체의 역할을 함께 변화시킬 필요가 있는데, 이는 의료법의 전면적 개정을 전제로 한다고 할 수 있다. 의료법의 전면적 개정을 통해 의료법은 의료기본법으로 하여 총론적인 내용을 담고, 각 의료직군마다 업무상 특성을 고려하여 개별법으로 함께 정비하는 것이 필요할 것으로 생각된다.

3. 간호사의 개원 여부

올해 2024년 3월 여당인 국민의 힘에서는 간호사 단독 개원을 포함한 간호사법 제

43) 김민우, 앞의 글, 13면
44) 이유리, 최성경, 김인숙, “간호업무 관련 의료법 개정의 의의와 향후 과제”, 한국의료법학회지」 제25권 제2호, 한국의료인법학회, 2017, 135면
45)이 얼, “간호법 제정 논의의 허실”, 「의료정책포럼」 제19권 제4호, 대한의사협회 의료정책연구소, 2022. 2, 36면

정을 재추진하였는데(의안번호 2126623), 여기에는 간호사의 단독 개원 가능성을 열고, 전문간호사 자격기준을 넓혀 PA간호사를 포함할 수 있는 근거규정을 담아서, 재의 부결된 간호법제정안(2120877)보다 혁신적인 내용을 담았으나, 임기만료로 폐기되고 말았다.

지난해 재의까지 진행되었던 간호법제정안(의안번호 2120877)의 가장 큰 쟁점은 간호사의 단독 개원 가능성에 대한 것이였다.[46] 의사가 아닌 의료인이 단독개원이 가능한가와 관련하여, 헌법재판소는 물리치료사와 임상병리사에 대하여 독자적인 영업을 금지하고 의사의 지도하에서만 업무를 수행하도록 한 구 「의료기사법」 제1조 및 같은 법 시행령 제2조 제2항이 위헌인지 여부에 대한 결정에서, '의료기사가 국민을 상대로 독자적으로 업무를 수행할 수 없도록 하고 반드시 의사의 지도하에서만 업무를 수행하도록 한 것은 그 입법목적에서 비추어 당연'하다[47]고 하고 있다.

AI가 진단과 처방을 대신할 수 있는가에 대한 논의가 있는 4차혁명시대에, AI가 아닌 소정의 의료교육을 받은 해당 분야의 전문가가 이에 대한 일정한 의료행위를 하는 것을 전면적으로 막는 것이 도대체 타당한 것인가. 오히려 AI의 진단과 처방의 인정가능성을 논하는 것보다, 간호사에게 예외적으로 일정한 교육을 이수한 경우 진단과 처방을 허용하는 것이 보다 긴급하고 간명한 일이 아닌가. 프랑스에서는 이미 '왓슨 포 온콜로지'[48]의 진단의 법적 성격을 법적으로 검토하고 있고, 우리나라의 경우도 이에 대한 검토가 이루어지고 있는 것으로 보인다. '왓슨 포 온콜로지'가 의사가 주체가 되는 진단을 하는 것인지 아니면 기계학습을 통한 방대한 데이터 습득과 자연어 처리를 기반으로 하여 치료법을 권고하거나 의사의 진료를 보조하는 수준인지를 먼저 규명하여야 하지만, 아직까지 의사를 대체하는 것이 아니라 의사의 역할을 강화하는 역할로 보고 있는 것으로 보인다. 의사와 동급의 진단주체는 되지 못하고 의료기기로서의 법적 지위도 갖추지 못하는 것으로 보고 있다.[49]

다만 앞으로의 기술적 발달은 멈추지 않을 것이고 방대한 환자의 다양한 바이탈 데

---

46) "간호법 갈등 핵심 '지역사회 간호'…'단독개원 가능' 해석차", 2023. 04. 17자, 「연합뉴스」, https://www.yna.co.kr/view/AKR20230417120000530 (2024. 8. 6. 최종방문)

47) 헌재 1996. 4. 25. 선고 94헌마129, 95헌마121

48) 2012년 3월 왓슨은 세계에서 가장 오래되었고, 가장 큰 사립 병원인 뉴욕의 '메모리얼 슬론 캐터링 암 센터(Memorial Sloan Kettering Cancer Center, 이하 MSKCC)'와 협업을 통해 암의 치료에 도전하였다. 실제 의사들이 어떻게 암 환자를 진료하고, 진단을 내리며, 치료하는 지에 대한 의사 결정을 학습하기 위한 것이었으며, IBM과 MSKCC는 공동연구를 통해 폐암을 시작으로 유방암 등 다른 암종으로 범위를 넓혀가겠다는 계획을 발표했다. 그렇게 개발이 시작된 것이 바로 '왓슨 포 온콜로지(Watson for Oncology)'이다. 당시까지 왓슨은 암과 관련된 60만 건의 의학적 근거, 42개의 의학 학술지와 임상 시험 데이터로부터 200만 페이지 분량의 자료를 학습했다고 나온다. - Yoon Sup Choi, "Concepts, Characteristics, and Clinical Validation of IBM Watson for Oncology", 「Hanyang Medical Reviews」, 37(2), Hanyang University College of Medicine · Institute of Medical Science, 2017, pp.37-49.

49) 정호경외, 앞의 글, 165-166면

이터를 가공, 처리하여 의사의 합리적 추론방식조차 학습하는 진화한 AI의 단계가 나타나고 나서, 그때 가서야 다양한 분야의 의료인들의 전문영역에 대해 별도 법을 만드는 것이 무슨 의미가 있는가. 사회흐름을 전혀 반영하지 못하는 입법이 될 것이다. 본과를 거쳐 전공의, 전문의 과정을 거치는 10여년의 수련기간을 보낸 의사들의 업무를 전문대를 다니고 간호시험을 합격한 간호사들이 일괄 대체할 수 있다는 식의 사고는 받아들여지기 어렵다. 다만 일정한 전문분야의 의사들의 의료행위를 적어도 3년 이상 보조하면서 얻은 임상지식을 절대로 혼자서는 활용하지 말라고 금지하는 것 또한 합리적이라고 말하기 어렵다. 특히 도서지역 등 간호사만이 의료인으로서 활동할 수 밖에 없는 경우에는 그 환자들의 입장을 고려해야 한다.

미국에서는 간호사의 전문영역을 세분화하여, 처방과 진료가 가능한 간호사(4개의 Advanced Practice Registered Nurse가 있음 : 이하 APRN)가 정기적인 교육을 필수로 하여 인정되고 있다. 담당의사가 없는 시간이 많은 병원에서 그 공간의 주역은 간호사이다. 미국의 APRN은 병원에서 의사의 부재시 그 자리를 대체하는데 그치지 않으며, 감독이나 지시 없이도 스스로 의료행위를 하거나 처방전을 쓸 수 있도록 하는 등 그 업무범위를 장기간에 걸쳐서 단계적으로 별도의 교육과정 이수와 함께 확대시켜 왔다.[50]

의사와 간호사는 계급이 아니며, 업무에 있어서 상호보완하는 관계여야 한다. 그러나, 우리나라는 일본의 의료법을 그대로 받아들이면서, 의사를 중심으로 한 의료법 체계[51]를 고수하는 것으로 보인다. 그 연장에서 우리나라와 일본은 간호사가 단독개원하는 경우에 대한 규정을 두고 있지 않다. 그러나 위에서 말한 미국 뿐만 아니라 캐나다, 영국, 호주의 경우에도 간호사단독법을 제정하거나 일정한 분야의 간호사들의 처방, 진단에 대한 자율성에 대한 근거규정을 두고 있다고 한다.[52]

4. 전문간호사제도의 정비

전문간호사란 현행 「의료법」 제78조에 근거하여 전문간호사 자격을 인정받은 자를 말한다. 국내또는 해외에서 해당 분야의 전문간호사 교육과정을 이수하거나, 전문간호사자격을 인정받은 경우로서 보건복지부령 「전문간호사 자격인정 등에 관한 규

50) 송명환, 앞의 글, 98-99면이하

51) 일본 의료법 https://laws.e-gov.go.jp/law/323AC0000000205/#Mp-Ch_4 (2024. 8. 6. 최종방문)

52) 1903년 노스캐롤라이나에서 시작해 1923년 미국 모든 주가 간호법을 제정했다. 독일 '간호직업에 관한 법'(1985), 캐나다 '간호사법'(1988), 영국 '간호사·조산사 법'(2001) 등 간호사만의 법제를 갖춘 나라는 적지 않다. 일본은 1948년에 '보건부조산부간호부법'을 만들었다. - "의사들은 왜 간호법을 반대하나", 「경향신문」, 2022.05.11. 자., https://www.khan.co.kr/national/health-welfare/article/202205111728011 (2024. 8. 6 최종방문).

칙」에서 세부사항을 규정하고 있다. 보건・마취・정신・가정・감염관리・산업・응급・노인・중환자・호스피스・종양・임상 및 아동분야로 전문간호사 자격을 구분하고 있으며, 2004년부터 2016년가지 배출된 13개분야 14682명의 전문간호사는 전반적으로 전문간호사 자격증과 일치하는 현장에서 활동하지 못하고 있다고 한다.[53] 2020년 기준으로는 가정 6564명, 감염관리 442명, 노인 2429명, 마취 640명, 보건 2052명, 산업 172명, 아동 119명, 응급 327명, 임상 326명, 정신 624명, 종양 991명, 중환자 754명, 호스피스 614명 도함 16054명이 전문간호사로 배출되었다.[54]

이중 특히 임상관련하여 임상전담간호사를 PA(Physician Asistant)라 하고 있으며, 2000년이후 의대 정원을 3,058명으로 고정되면서 의사의 부족함을 PA가 대신하는 경우가 늘어나게 되었다. 보건의료노조가 2020년 간호사 1,120명을 대상으로 조사한 결과, '근무 중에 의사 업무를 한다'고 응답한 간호사는 76%(632명)에 달했다. 주로 대신하는 업무는 대리 수술, 대리 조제, 대리 처방, 동의서 등 의무기록 대리 작성, 대리 처치와 시술 등이었다. 국립대병원 대부분은 임상 전담 간호사 관련 규정과 지침을 마련하고 있다. 서울대병원은 '임상 전담 간호사(CPN) 운영지침'을 통해 '간호사 면허와 자격에 따라 진료 보조 업무'를 하도록 규정했다. 업무 범위는 수술의사 보조, 마취 보조, 시술이나 처치 보조 그리고 수술, 시술, 마취에 필요한 기구 준비와 정리 등이다.[55]

복지부에서는 2024년 의대정원 확대를 원인으로 한 전공의 파업사태와 관련하여 의료공백을 메우기 위한 대책으로 의료기관 측에 PA 활용을 적극적으로 추진하고 있으나, 사법부에서는 의료법상의 의료행위에 대한 해석을 유지하면서 이를 위법행위로 판단하는 입장을 유지하고 있어, 국가의 법해석에 대한 이중적인 잣대로 혼란을 주고 있다.

2024년 1월 대법원은 체외충격파 치료를 시행한 간호사와 이를 지시한 의사 모두에게 유죄를 선고했다[56]. 그런데, 정부는 같은 해 3월 전공의 이탈에 따른 진료공백 사태를 막고자 수술방 간호사로 불려왔던 PA(Physician Asistant)를 허용하게 되었다(「간호사 업무 관련 시범사업 보완 지침」)[57].

---

53) 문재태, 오호철, "전문간호사제도의 실효성 확보를 위한 법적 고찰", 「법이론실무연구」 제9권 제3호, 한국법이론실무학회, 2021.8, 167면

54) 문재태외, 앞의 주, 168면

55) "서울대병원, 진료보조인력 '양성화'…임상전담간호사 규정 마련", 2021.05.17.자, 「한국경제」. https://www.hankyung.com/article/202105172175Y (2024. 8. 6 최종방문).

56) "간호사가 체외충격파 치료하면 의료법 위반 대법서 확정", 「연합신문」, 2024.2.12.자, https://www.yna.co.kr/view/AKR20240209040700004 - 대판 2024. 1. 11. 선고 2020도285 [의료법위반] (2024. 8. 6 최종방문).

57) 간호사 업무 관련 시범사업 보완 지침 https://www.koreanursing.or.kr/board/downfile_2.php?board_id=notice&file_no=2110 대한간호협회 사이트 (2024. 8. 6 최종방문).
"비상진료 한시 적용된 PA간호사, 허용되는 업무범위는?", 「의학신문」, 2024. 2. 28, http://w

그런데 사법부에 따르면 「보건범죄단속에 관한 특별법」(이하 보특법)에 따르면 '부정의료업자'에 대해 2년 이상의 유기징역 또는 무기징역에 처하고, 벌금형을 병과하도록 규정하고 있다. 즉, 죄의 경중에 상관없이 일단 보특법 위반 혐의가 인정되면 징역형 또는 징역형의 집행유예가 선고될 수밖에 없다.

정부는 2024년 하반기부터 PA 시범사업을 계획하고 있으며 이를 기점으로 필수의료 과목 전공의 부족으로 불가피하게 수술보조를 해오면서 불법의 온상으로 매도됐던 PA를 합법화하겠다는 계획이다. 「보건의료기본법」 제44조에 근거하여 '국가와 지방자치단체는 새로운 보건의료제도를 시행하기 위하여 필요하면 시범사업을 실시할 수 있'고, '시범사업을 실시한 경우에는 그 결과를 평가하여 새로 시행될 보건의료제도에 반영하여야 한다.'는 것을 근거로 PA제도를 「의료법」 규정으로 포함시키려 하는 것으로 보인다. 정부와 사법부의 이러한 이중적인 잣대는 국민들에게 혼란만 가중시킬 뿐이며, 국민들의 건강에 대한 헌법적 가치를 온전히 실현하는데에 오히려 방해가 되고 있다.

Ⅳ. 의료복지 관점에서 간호법안 주요 쟁점 재검토

1. 논의의 전제로서 건강권과 의료복지, 환자의 자기결정권

'건강'의 경우 개인의 관점에서 바라보는 완전히 안녕한 상태를 의미하는 내적 방향성을 가지고 있는데 반해, '보건'의 경우 그러한 개인의 '건강'을 보호, 수호하려는 국가의 관점을 보다 강하게 가지고 있다. 결국 건강권은 사인의 건강할 권리를 침해해서는 안된다는 소극적 기본권의 측면을, 보건권은 보건생활 침해에 대한 국가의 적극적 보호의무를 강조하여, 적극적 기본권의 측면을 보다 잘 나타내고 있는 것으로 생각된다.

건강권의 양면적 권리의 측면은 국가가 의료정책 및 의료분야에서의 권리를 구현하는 근거를 구성함에 있어 일정한 시사점을 주고 있으며, 의료복지와 지역복지를 보다 실천적이고 실질적으로 구현하는 데에 있어서 국민의 생명권에서 출발하는 것이 강조되어야 할 것이다.

또한 오늘날 시민의 인격권, 알권리와 자기결정권의 측면에서 비대칭정보에서 오는 의료부권주의는 더 이상 받아들이기 어렵다. 간호사들로부터 의료행위를 받을 지에 대한 결정에서부터 환자들인 국민들의 의사결정 참여가 반드시 필요하다.

---

ww.bosa.co.kr/news/articleView.html?idxno=2217504 (2024. 8. 6 최종방문).

2. 간호법 독립제정의 필요

23년 4월경 간호법 제정안의 논의가 한창일 때, OECD 국가들의 간호단독입법을 하는 국가들의 수를 제시하면서 이를 근거로 우리나라도 단독입법을 해야 한다는 의견도 있었고 또는 반대로 선진국들의 간호단독입법 수가 적으니 우리도 필요가 없다는 반박을 제시하기도 하였다.[58] 그러나 보다 중요한 것은 우리나라에 필요한가 여부라고 생각한다. 외국에서의 입법례를 참고하여 그 장단점을 분석하고 우리 입법에 반영하는 것은 중요한 일이지만, 영국처럼 의료서비스가 공공재의 성격이 매우 강한 국가의 시스템을 우리나라처럼 사적재의 성격도 동시에 가지고 있는 나라에 그대로 도입하기에는 기본적인 전제로 혁신해야 하는 사항들이 존재한다는 것도 부인할 수 없다. 반면 미국처럼 사적재의 성격이 강한 나라의 의료체계를 참고함에 있어서 그 비용적 측면에서의 고려를 전제로 하지 않고 판단하는 것 또한 공공보험체계를 위협하는 위험한 판단이 아닐 수 없다.

우리나라의 경우 이미 「학교보건법」, 「농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법」, 「정신보건법」, 「산업안전보건법」 등에 관련 규정들에서 간호서비스 필요를 규정하고 있으며, 이들 규정에 반드시 필요하다고 할 수 있는 간호사의 업무범위와 역할, 권한위임에 의한 예외적인 독자적 진단과 처방의 근거가 마련되어 있지 않아 실제로 의료혜택을 받고자 해도 받지 못하는 의료수요 공백이 있다고 생각한다. 이러한 규정들은 현재의 의사를 중심으로 한 의료법 전체를 전면개정해야 반영될 수 있는 것으로 보이고, 의료법을 의료기본법으로 하여 개편하고 의사의 의료행위를 중심으로 한 원칙적 규정과 예외적인 경우 권한 위임에 따른 전문교육이수를 조건으로 한 간호사의 단독적 의료행위가 가능하도록 하는, 간호사의 업무 기준과 범위에 대한 재구성은 반드시 필요하다.

간호사의 업무 기준과 범위에 대한 재구성이 가능하다면 현행 의료법으로도 가능할 수 있으나 전면개정의 과정을 겪을 것이라면 차라리 단독입법으로 그 상징성과 책임을 함께 부여하는 것이 타당하다고 생각된다.

3. 의료법체계의 개선 필요 - 단독개원, 의료보험 수가 개선

간호법제정안과 관련된 쟁점에서 찬반론이 비교적 강하게 충돌했던 주제가 간호사의 단독개원 여부였다. 앞에서 '물리치료사와 임상병리사'에 대한 헌법재판소[59]는 '반

58) "[팩트체크] 의사-간호사 다투는 '간호법', 다른 나라도 많이 제정한 법이다?", 「연합뉴스」 2023. 02. 24.자, https://www.yna.co.kr/view/AKR20230222145100502 (2024. 8. 6 최종방문)

드시 의사의 지도하에서만 업무를 수행'하도록 한다는 입장이라는 것을 살펴보았다. 간호사의 단독개원이 필요하다고 하더라도 다른 직역과의 형평성도 동시에 고려해야 한다는 점도 중요한 문제로 생각된다. 업무의 전문성을 강화하는 것을 전제로 하여 단독 의료행위가 가능한 범주에 대한 개별 의료인들 분야의 연구와 특별교육이수를 전제로 하여 예외적인 경우 교통이 불편한 도서지역과 산업체 등 특수한 상황에서 단독 개원 가능성도 열어놓을 필요가 있다고 생각한다. 원격진료와 AI진료의 가능성도 확보하고자 하는 4차혁명의 시대에 보다 적극적으로 환자인 국민들의 건강을 누릴 권리에 대한 국가적 차원의 적극적 정책이 필요하다.

간호사와 의사의 관계 뿐만 아니라 그 외 의료인간의 관계에 대한 규정도 정립될 필요가 있는데, 특히 간호조무사와의 관계의 모호성을 해결하기 위한 법체계의 확립도 필요하다. 2008년 요양병원 간호등급제 실시 이후의 간호사 인력은 감소하고 간호조무사의 채용은 증가하고 있으며, 요양병원 간호등급제는 요양병원 간호인력기준에 간호조무사를 포함시켜, 요양병원의 부담을 감소시키면서 간호사 채용에 대한 경제적 인센티브 제공을 위한 제도였지만, 결과적으로는 간호사들의 채용을 감소시키는 결과를 초래하였다.[60] 간호법제정안에는 간호사와 간호조무사의 업무범위에 대한 규정이 포함되어야 한다.

위의 요양병원 간호등급제의 문제점에서도 나타나듯이 간호사를 많이 채용할수록 병원입장에서는 독립하여 의료행위를 할 수 있는 것도 아니고 간호 행위별 단위로 수익을 올릴 수 있는 구조도 아니어서, 낮은 인건비로 높은 효용을 내기 위하여 간호사들에게 과도한 업무부담을 주고 있는 것으로 생각된다. 최근 의대정원 분쟁에서 전공의들이 파업을 단행하니 국가의료체계의 핵심 상급단계를 책임지는 3차 종합병원들이 특히나 타격을 받았다. '수습 의사'인 전공의들이 이탈했다고 병원 수술·입원이 반 토막 나고 하루 10억~30억원 적자가 나는 허약한 국내 병원의 재정 이면엔 이런 구조적 문제가 있다는 것이다. 미국·일본 대형 병원들의 전공의 비율(10% 안팎)에 비해 한국 빅5 병원의 전공의 비율(30~40%)은 여전히 3배 이상이다.[61]

낮은 인건비의 인력에게 과도한 책임과 업무량을 부여하는 현상은 간호사들에게도 마찬가지로 나타난다. 우리나라는 건강보험은 도입부터 행위별수가제를 채택하였으며, 5800여개 행위에 대한 수가는 2008년도 수가부터 적용될 상대가치점수는 의사업무량, 진료비용, 위험도에 의해 결정된다. 간호서비스의 수가 수준이 낮기 때문에 의료기관들은 간호사의 채용을 꺼리고, 간호서비스의 질 향상이 어려우며, 업무 스트레스

59) 헌재 1996. 4. 25. 선고 94헌마129, 95헌마121

60) 김동환, 이한주, "간호등급제가 요양병원의 간호인력 확보수준에 미치는 영향", 「간호행정학회지」 제29권 제1호, 한국간호과학회 간호행정학회, 2014, 101면

61) 왜곡된 병원 수가, 빅5의 전공의 의존 키웠다 2024.03.29.자, 「조선일보」, https://www.chosun.com/national/welfare-medical/2024/03/29/ANXAFNJSU5GANPVMMOZA2GIFIM/ (2024. 8. 6. 최종방문)

는 직장내 괴롭힘으로 나타나게 된다. 우리나라 병상당 간호사 확보 수준은 0.21명으로 OECD국가 중 최하위에 해당한다.[62]

현행 수가체계에서 간호서비스에 대한 보상은 크게 세가지 방식으로 이뤄진다. 첫째, 일부 간호행위의 가치는 의사 중심의 상대가치 수가에 직접비용으로 포함된다. 수술장 간호사의 수술지원 간호행위나 방사선 중재시술에 투입된 간호행위는 의사중심으로 분류된 수술수가와 중재적 시술수가의 직접비용에 반영된다. 각 수술수가에서 간호가 차지하는 비중이 어느 정도인가를 확인하는 것이 현재로서는 어렵다. 둘째, 별도의 간호수가 항목으로 구분되어 인정받는 방식이다. 근육주사 수기료를 비롯한 40여개의 간호행위는 개별화된 수가항목으로 산정할 수 있는데, 이 가운데 상당수의 행위에 대해서는 의사와 간호사 모두 할 수 있는 행위로, 보건복지부는 20여개 행위만 간호사의 행위로 인정하고 있다. 셋째, 입원환자에게 제공되는 간호행위 중에서 수가로 개별화된 항목을 제외한 나머지 간호행위의 가치는 간호관리료에 포함된다. 활력징후 측정, 상담과 지지, 관찰 등 입원병동에서 간호사들이 많은 시간을 할애하는 간호행위는 간호관리료에 포괄화되어 있다. 현행 수가상 간호관리료는 입원료의 25%를 구성하는데, 보건복지부와 다른 학계의 입원료 원가연구에 따르면 간호관리료가 입원료의 약 48%를 차지한다[63]고 한다.

특히 간호서비스에 대한 가치평가에 있어 입원병동에서의 간호관리료가 포괄되어 있는 점은 주목할만 한다. 이는 간호사의 처우개선과 일정한 관련을 갖고 있다. 간호관리료에서 간호사의 의료서비스에 대한 평가가 제대로 이루어지지 않으면 병원에서 간호사에 채용을 늘리지 않을 것이며, 이는 곧 간호서비스의 품질 저하와 업무 과부하로 연결될 것이다. 간호사의 간호행위별 수가제의 개선에 대한 부분도 간호법제정안에 규정되어야 할 것이다. 낮은 인건비로 많은 효용을 이끌어내고자 하는 구조는 적어도 공공재인 의료서비스에서는 한계점에 도달하였다. 의료수가 인상은 국민건강보험료 인상으로 이어지게 될 것이지만. 그러나 의료서비스의 공공재적 특성에 대해 주목하여, 정부는 공공재로서의 의료서비스 공급 정책에 반영해야 한다. 경증에도 3차 병원으로 몰리는 현상은 반드시 바로잡아야 하는 과제이고 그 시작점은 의료수가의 개선, 필수진료에서의 의료수가 인상이다.

---

62) 이은희 외 4인, “재활병동 간호사의 간호행위별 건강보험수가 적용 현황”, 「재활간호학회지」 제24권 제1호, 한국재활간호학회, 2021.06, 3면

63) “간호수가 현황과 비전”, 「간호사신문」, 2007. 10. 24. 자, http://nursenews.co.kr/main/ArticleDetailview.asp?sSection=61&idx=6289 (2024. 8. 6. 최종방문)

4. 지역복지 강화와 간호간병통합체계의 관점에서 검토

오늘날의 지역소멸은 곧 인구소멸에 근거하고 있다고 해도 과언이 아닐 것이다. 출산율 저하를 단지 가임기 여성이 임신을 하지 않아서라고 단편적으로 파악하고 있다면 그것은 본질적인 문제를 파악하지 못하는 것이다. 여성이 임신과 관련하여 생각하는 요소들은 훨씬 더 복합적이고 종합적이다. 1회성 금전을 주는 것으로 선심쓰듯 정책의 완성도를 강조하는 태도는 버려야 하며, 아이를 낳는 것 뿐만 아니라 키우는 과정에서의 육아에 대한 지속적인 지원없이 (예를 들어 시간제 돌봄 등), 그리고 육아휴직 후 복귀에 대한 전사회적인 지원없이 요원하다. 아직도 취업 면접시 결혼이나 임신계획을 물어보고 합격을 결정하는 중소기업들이 많은데, 육아휴직에 대한 100% 국가의 지원없이 각 기업들이 이를 감당하게 하는 것은 중소기업입장에서 볼 때 어려움이 있을 수 밖에 없다.

아이의 출산과 육아과정에서 돌봄서비스에 대한 전폭적인 지원, 그리고 연로하신 부모들을 돌보는 과정에서의 의료서비스에 대한 걱정 없이 생활할 수 있게 해준다면, 경제활동에 대한 과도한 부담없이 성실하게 일하여 생계를 유지할 수 있다면, 어느 지방인지에 여부에 따라 삶의 고단의 정도가 현저히 차이나지 않는다면, 지방의 어느 소도시에서의 삶에 대해 주저없이 선택하게 되는 사람들이 늘어날 수 있을 거라고 생각한다. 적어도 대도시를 떠나려고 하는 사람들에게 성실하게 일하는 것을 전제로 대한민국의 어느 지역에서든 기초적인 삶을 지낼 수 있다는 다른 선택지를 제공하기 위해 국가와 지방자치단체는 대안을 내놓아야 한다. 그리고 그러한 대안에는 반드시 의료복지에 대한 부분이 포함되어 있어야 한다. 지역복지가 곧 의료복지만을 의미한다고 할 수는 없지만, 적어도 인구소멸, 고령화의 시대에 지역복지는 의료복지를 포함할 수밖에 없다.

의료인력의 증가는 대학입학정원을 늘리는 방법만이 있는 것이 아니다. 특히 간호업무에서의 처우개선은 임신과 육아 후 경력단절되고 험난한 업무강도로 일선에 돌아오지 못하고 있는 중장년 간호인력의 역량을 사회로 기여하게 만드는 데에 중요한 열쇠가 될 것이다.

5. 간호사의 업무범위 규정과 전문간호사제도의 혁신 필요

의사를 중심으로 한 의료분야의 권위주의적 문화는 전문능력을 존중하는 보다 대등하고 구성원들의 의견이 원활하게 소통되는 민주주의적 문화로 변모되어야 한다. 이는 다양성을 전제로 전문성을 기반으로 한 권한과 책임을 대등한 관계로 분배하는 것

을 의미한다. 무조건 부드러운 분위기를 가져와야 한다는 무목적적 조직문화는 생명을 다루는 의료분야에 맞지 않다. 그러나 독선적이고 강압적인 조직문화만이 생명을 다루는 데에 적합하다고 단언할 수는 없다. 외과적 수술등 그 업무 강도에 있어서의 특수성은 인정되어야 하지만, 의료분야 별로 업무분담에 있어서의 수평적 분담을 보다 강화하고, 간호사에 대한 권한과 책임이 동시에 고려되어야 할 것이다. 간호법제정안 마련에서 간호사에게 일방적으로 유리한 규정만을 도입하는 것을 주장하는 것은 바람직하지 않으며, 관철될 수도 없다. 간호업무에 있어서도 권한과 책임이 수반되는 것이며, 이를 보다 분명하게 하는 것이 중요하다.

현행 의료법에는 간호산, 전문간호사, 조산사, 간호조무사의 업무구분에 대한 명확한 규정이 없다. 간호행위를 명확히 하고 간호사, 전문간호사 조산사, 간호조무사등 간호인력에 대한 체계적인 역할규정, 업무범위에 대한 규정이 필요하다. 앞서 언급했듯이, 이미 「학교보건법」[64], 「농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법」[65], 「산업안전보건법」[66] 에서는 간호사에게 진료권과 처방권이 필요한 규정이 있는데[67], 긴급하고 제한적인 상황에서 시·공간적 제한과 상황의 긴급성을 고려한 것으로 법체계상 의료법에 권한위임 규정이 필요함에도, 간호사에게 진료권 일부를 위임하는 규정조차 부재하여 이들 개별분야 법률들의 실효성을 확보하기 힘든 상태이다.[68] 또한 의료법 제15조 제2항[69]에서 의료인은 응급처치의 상황에서 필요한 최선의 처리를 하여야 하

---

64) 「학교보건법」에서는 간호사에 대한 규정으로 14조의2를 두고 있다.
제14조의2(감염병 예방접종의 시행)시장·군수 또는 구청장이「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제24조 및 제25조에 따라 학교의 학생 또는 교직원에게 감염병의 필수 또는 임시 예방접종을 할 때에는 그 학교의 학교의사 또는 보건교사(간호사 면허를 가진 보건교사로 한정한다. 이하 같다)를 접종요원으로 위촉하여 그들로 하여금 접종하게 할 수 있다. 이 경우 보건교사에 대하여는「의료법」 제27조 제1항을 적용하지 아니한다.<개정 2009. 12. 29., 2017. 11. 28., 2018. 3. 27.>

65) 「농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법」(약칭: 농어촌의료법) 제16조(보건진료 전담공무원의 자격)① 보건진료 전담공무원은 간호사·조산사 면허를 가진 사람으로서 보건복지부장관이 실시하는 24주 이상의 직무교육을 받은 사람이어야 한다.

66) 「산업안전보건법」 제18조 제2항에서는 보건관리자의 선임에 대해 대통령령에 위임하고 있고, 동법 시행령 제21조 및 별표6에서는 보건관리자로 의사 외에 간호사, 산업위생관리산업기사 등을 둘 수 있다고 규정한다.

67) 김종호, “간호단독입법을 통한 간호인력의 합리적 재편 방안”, 「일감법학」 32호 건국대학교 법학연구소, 2015, 234면에서는 이들 법령에 이미 ‘간호사에게 진료권과 처방권이 있다’고 서술하고 계신다. 그런데 필자가 관련 규정을 살펴보니 ‘간호사에게 진료권과 처방권이 필요한 직위를 부여하고 있다’고 해석해야 할것으로 생각되며, ‘진료권과 처방권’이 부여되는 것이 필요하다고 생각되나 현존하는 현행법상 규정들이 간호사의 진료권, 처방권의 작용법적 근거라고 보기에는 다소 무리가 있어 보인다.

68) 권한위임 규정이 별도로 필요하다는 의견으로 김종호, 앞의 주, 231-232면

69) 「의료법」 제15조(진료거부 금지 등)①의료인 또는 의료기관 개설자는 진료나 조산 요청을 받으면 정당한 사유 없이 거부하지 못한다.<개정 2016. 12. 20.>
②의료인은 응급환자에게「응급의료에 관한 법률」에서 정하는 바에 따라 최선의 처치를 하여

는데, 간호사등 의료행위에 대해 권한을 위임받지 않은, 의사를 제외한 의료인은 엄밀하게 보았을 때, 예외적으로 허용되는 응급상황에서의 응급처치 종류와 범위가 규정되어 있지 않아, 간호사의 응급처치가 무면허의료행위로 간주될 위험도 있다.[70]

최근 정부가 PA에 대한 한시적 허용정책을 내놓고 있으나 이는 일선기관에 혼란만 가져올 것이다. 의료기관에서 PA 에 대한 역할이 정립되고 나서 이를 다시 회수하는 게 현실적으로 현장에서 가능한 것인가. 이미 중요한 일을 해냈고 해내고 있는 업무자들에게 규정이 바뀌었으니 하지 말라고 금지한다는 발상 자체가 탁상행정이고 국민의 의료서비스에 대한 자기결정권을 침해하는 조치가 될 것이다.

Ⅴ. 결론

의료서비스는 현행법상 공공재적 성격이 강하며 그 가격을 측정하여 대응하기 상당히 어려운 측면이 있다. 따라서 정부는 이에 대한 빅데이터 분석 등 선재적이고 거시적인 관점에서 정책적 접근을 해야 하며, 그 방향은 의료서비스의 공공성의 강화이다. 국민의 건강을 누릴 권리 및 보건에 대한 국가의 의무를 고려하여, 국민의 의료서비스에 대한 자기결정권을 고려하여 접근해야 하는 과제이다. 의료분야에서의 주요한 정책사항들의 숙려과정에서도 환자인 국민의 자기결정권은 반영될 수 있어야 한다.

또한 고령화사회에서 '나이듦에 대한 권리'가 인정되어야 할 것이다. 생명에 대한 존엄성 뿐만 아니라 생명유지에 대한 품위유지에 대한 권리도 국가에게 적극적으로 요구할 수 있는 권리가 될 수 있다고 생각한다. 고령화사회에서 지역복지, 의료복지를 추구하는 국가의 정책에서 간호사의 역할은 증대할 것으로 생각된다.

의료복지가 곧 지역복지, 지역소멸과 인구소멸의 돌파구가 될 수 있다. 간호법안에는 지역복지를 보다 강화하고 의료복지의 측면은 담아내는 규정들이 들어가야 할 것이다. 간호사의 단독개원의 가능성을 열어두는 것이 필요하며, 일정한 요건 하에 정기적 연수를 필수로 하여 전문간호사분야별 개원가능성 검토가 있어야 한다. 지역복지 강화를 위하여 지역별 단독개원 가능지역에 대한 연구가 필요하며, 유휴 전문인력을 경제활동인구로 이끌어내야 할 것이다.

또한 간호사의 처우 개선 및 비정상적인 의료시스템의 정상화를 위하여 행위별 수가 도입, 필수의료분야 포괄수가제의 전면적 재검토가 필요하다. 저렴한 인건비를 통

야 한다.

70) 장연화, "면허외 의료행위와 관련한 의료인의 형사법적 책임", 「형사판례연구」 제20권, 한국형사판례연구회, 2012, 580-581면 참조

해 의료인들에게 비정상적인 헌신과 봉사를 강요하고 이를 근거로 근근히 시스템 자체를 유지하는 의료시스템 자체의 문제를 개선해야 한다.

간호사제도의 전문화를 통해 간호분야의 의료서비스의 질 향상이 필요하고, 정기적 보수교육을 전제로 하여 일정한 권한과 책임이 분배되어야 한다. AI 시대, 원격진료 시대에 대해서 의사협회의 쇄국정책은 언제까지 유효한 효과를 가져올까, 누구를 위한 폐쇄적 정책인가. 국민의 건강을 누릴 권리, 국가의 보건에 대한 의무 고려할 때, 그리고 국민의 건강에 대한 자기결정권을 고려할 때 이러한 의료분야의 정책에 국민들의 참여가능성이 보다 확대되어야 한다.

최근 행정절차법에는 국민정책참여 활성화에 대한 조항이 규정되었으며, 국민에게 다양한 참여방법과 협력의 기회를 제공하도록 노력하여야 하며, 구체적인 참여방법을 공표하여야 하고(동법 제52조 제2항), 국민참여 수준을 향상시키기 위하여 노력하여야 하며 필요한 경우 국민참여 수준에 대한 자체진단을 실시하고, 그 결과를 행정안전부장관에게 제출하여야 한다(제3항). 무엇보다도 '행정과정에서 국민의 의견을 적극적으로 청취하고 이를 반영하도록 노력하여야 한다.'(제1항) 의료분야에서의 정책결정과정에서도 마찬가지이다.

환자들로부터의 의료서비스 향상의 요청을 받으면서 동시에 의사들로부터 권한 위임없는 책임만 있는 수동적 지시를 받으면서, 업무의 과부하에 선임자와 동료들로부터 직장내 괴롭힘에 시달리는, 쉬는 시간조차 인정되기 어려운 업무강도를 단지 숭고한 봉사 정신으로 극복해야 한다고 의무만을 강조하는 것은 부당하다. 복지국가는 모두에게 복지국가여야 하며, 특수한 직역에 있는 저렴한 인건비로 과도한 노동을 희생하게 만드는 의료서비스 공급구조는 반드시 개혁되어야 한다. 그동안 의료분야의 공백을 묵묵히 메꾸어온 간호사들에게도 그에 상응하는 평가가 수반되어야 한다. 간호사들에게도 국가는 역시 복지국가로서 작동해야 하며, 그 수고로움과 노동의 대가는 형평성있게 평가되어야 한다. 마치 종래 가부장적 사회에서 어머니가 아이양육의 부담과 부모돌봄의 이중의 부담을 감당해내면서 가정노동의 대가를 정당하게 인정받아오지 못했던 것처럼, 의료분야에서도 간호사는 환자에 대한 의료서비스와 의사의 지시를 이행하는 과정에서의 어려움을 묵묵히 감당해내면서 그 의료서비스의 대가는 상당히 저평가되었던 것으로 생각되며 이는 개선되어야 한다.

4차혁명의 시대다. 혁신하는 IT 기술은 이미 우리가 적응하기도 어려운 빠른 속도로 발전하고 있으나, 이러한 시대에 의료서비스에는 여전히 인간의 손으로 직접 시행되는 부분이 있으며 그 대표적인 부분은 간호분야 의료서비스라고 생각한다. 특히 복지국가로서의 소외된 계층, 도서·산간지역과 산업일선의 장소에서 부족한 의사들의 공백을 훌륭히 대신할 수 있는 간호사들의 업무개선, 처우개선 등과 이를 반영한 간호법제정안 마련은 지역복지를 강화하여 지역간 격차 해소에 기여할 수 있고, 더 나아가 전국가적인 의료복지 개선의 효과를 가져올 수 있다고 생각한다.

[참고문헌]

단행본

계희열, 『헌법학(중)』, 박영사, 2002.

이상돈·김나경, 『의료법강의』, 법문사, 2023.

김모임외, 『대상자 중심의 지역사회간호학』, 현문사, 1999.

최성재·장인협, 『노인복지학』, 서울대학교 출판부, 1999.

강성호·김혜란, 「노인장기요양서비스이 현황과 보험회사의 역할 제고 방향」, 보험연구원 보고서, 2019.

송명환, 헌법상 보건권 실현을 위한 사회보장법제 및 보건의료법제 개선방안에 관한 연구 : 간병서비스 제도화를 중심으로, 호서대학교 대학원 박사학위논문, 2023.

이미진, 지역사회에서의 노인전문간호사 역할기대, 연세대학교 간호대학원 석사학위논문, 2005.

국내 학술논문

김나경, “의료철학과 법정책 : 양방-한방의료의 경계설정과 무면허 의료행위의 규율”, 「법철학연구」 제13권 제1호, 한국법철학회, 2010.

김수영, “간호사의 의료행위에 대한 법적 고찰” - 간호법 제정을 중심으로”, 「법학논집」 제40권, 제2호, 한양대학교 법학연구소, 2023.

김혜선, “의료서비스 분야에서의 소비자주권 실현방안 연구”, 「소비자학 연구」, 17권 2호, 한국소비자학회, 2006.

김성률, “헌법상 건강권의 내용과 식품안전의 보장”, 「헌법학연구」, 제22권 제3호, 한국헌법학회, 2016.

김주경, “헌법상 건강권의 개념 및 그 내용”, 「헌법판례연구」 제12권, 한국헌법판례연구학회, 2011.

김민우, “간호법 제정의 법적 쟁점과 향후 과제”, 「공법학연구」 제24권 제2호, 한국비교공법학회, 2023.

김선협, “요양병원 노인인권 침해에 관한 연구”, 「인권법평론」, 전남대학교 공익인권법센터, 2023.

김종호, “간호단독입법을 통한 간호인력의 합리적 재편 방안”, 「일감법학」, 32호 건국대학교 법학연구소, 2015.

문재태·오호철, “전문간호사제도의 실효성 확보를 위한 법적 고찰”, 「법이론실무연

구」 제9권 제3호, 한국법이론실무학회, 2021.
류기환, “간호사의 업무상 과실책임”, 「법이론실무연구」 제11권 제1호, 한국법이론실무학회, 2023.
범경철, “간호사의 법적 책임에 관한 연구”, 「의료법학」 제15권 제2호, 대한의료법학회, 2014.
송명환, “미국에서 간호사 업무범위의 확대 현상과 그 시사점”, 「법이론실무연구」 제10권 제2호, 한국법이론실무학회, 2022.
송명환, “간호법 제정 필요성에 관한 소고”, 「법이론실무연구」 제10권 제3호, 한국법이론실무학회, 2022.
송성숙·김은주, “간호사 업무상과실치사상죄 판례분석”, 「근관절건강학회지」 제28권 제1호, 대한근관절건강학회, 2021.
송효근·유성희·정향인, “대한민국 간호 법제도 개선을 위한 시론 : 대한민국 의료법, 2022년 대한민국 간호법안 및 미국 뉴욕 주 간호법 비교”, 「Nursing and health Issue」, Vol.27, No.2, 전남대학교 간호과학연구소, 2022.
예동근·최영진, “의료 안전문화, 환자안전사고 및 간병인 처우 – 중국 동북지역과 한국의 비교연구”, 「아시아연구」 제24권 제3호, 한국아시아학회, 2021.
유지태, 의료행위의 개념, 「고려법학」 제39호, 2002.
이만우, “보건의료정책의 관점에서 간호법 제정 논의”, 「의료정책포럼」, 제3권 제3호, 대한의사협회 의료정책연구소, 2005.
이 얼, “간호법 제정 논의의 허실”, 「의료정책포럼」 제19권 제4호, 대한의사협회 의료정책연구소, 2022.
이 얼·이정찬, “고령화사회에서 요양병원의 문제점과 개선방안”, 「생명윤리정책연구」 제10호. 1 이화여자대학교 생명의료법연구소, 2016.
이인영, ”의료행위의 현대적 의의와 과제“, 「법과 정책연구」, 제7권 제1호, 한국법정책학회, 2007.
이유리·최성경·김인숙, “간호업무 관련 의료법 개정의 의의와 향후 과제”, 「한국의료법학회지」 제25권 제2호, 한국의료법학회, 2017.
이은희·김선홍·조미화·문경희·이승영, “재활병동 간호사의 간호행위별 건강보험수가 적용 현황”, 「재활간호학회지」 제24권 제1호, 한국재활간호학회, 2021.
장미희, “간호사의 의료과오 책임에 관한 연구”, 「의료법학」 제15권 제2호, 대한의료법학회, 2014.
장연화, “면허외 의료행위와 관련한 의료인의 형사법적 책임”, 「형사판례연구」 20, 한국형사판례연구회, 2012.
정규원, “약침의 한방의료행위성에 대한 검토”, 「의료법학」 제19권 제1호, 대한의료법학회, 2018.

정극원, “헌법 제124조”, 「대한민국 헌법 주석」 제4권, 한국헌법학회, 2009.
정영철, “비급여진료비용 공개에 관한 헌법적 정당성 고찰”, 「의료법학」, 제13권 제1호, 대한의료법학회, 2012.
정호경·강명원, “건강권에 관한 프랑스 패러다임의 변화 연구 — 인공지능 의료가 의사와 환자 관계에 미치는 영향을 중심으로 —”, 「사회법연구」 제46호, 한국사회법학회, 2022.
조성현·송경자·박인숙·김연희·김미순·공다현·유선주·주영수, “간호·간병통합서비스 제공을 위한 간호인력 배치기준 개발”, 「간호행정학회지」 Vol. 23, No. 2, 간호행정학회, 2017.
Yoon Sup Choi, "Concepts, Characteristics, and Clinical Validation of IBM Watson for Oncology", 「Hanyang Medical Reviews」, 37(2), Hanyang University College of Medicine · Institute of Medical Science, 2017.

[국문초록]

지역복지, 의료복지 관점에서 본 간호법안 주요 쟁점에 관한 소고

양 승 미
(동양대학교 공공인재학부 교수, 법학박사)

의료와 관련된 사항은 인간의 존엄성, 생명권, 건강을 누릴 권리와 국가의 보건에 대한 의무, 자기결정권 등과 직결되는 것이고, 적어도 헌법적 관점에 있어서 간호법 제정이 갖는 함의에 대해서 충분히 검토하여 진행될 필요가 있음에도 정치적, 정책적, 입법적, 경제적 관점 등에서만 검토되어 온 측면이 있다.

또한 최근 고령화사회에 대한 대비로서 긴요하게 다루어져야 하는 간호·간병통합서비스 제도의 확대 및 간병제도 개혁과도 연결되고, 이미 존재하고 있는 전문간호사제도의 정비와도 연결된다. 그리고 이미 실무에서 근무하고 있으나 실정법적 근거가 미약한 PA간호사의 실태 등 간호사 관련 법규정들에 대한 체계적 검토는 매우 긴급하고 중대한 문제라고 할 수 있다.

본고에서는 판례 및 이론에서 나타난 의료복지에 대한 헌법적 가치를 확인하여 이를 적용하여 지역사회복지 및 의료복지에 대한 고려를 포함하여 간호법안의 주요 쟁점에 대해 검토하고자 하였다. 종래 의사, 간호사, 간호조무사, 물리치료사 등 의료인들의 직업적 자유나 재산권적 측면, 영업의 자유 측면이 과하게 평가되어 온 측면이 있는 것으로 보이며, 국민들의 건강을 누릴 권리나 국가의 보건에 대한 의무, 의료서비스의 공공재적 성격, 의료법인의 비영리성 등 의료분야 법해석에 있어 헌법적 기초를 검토하여 국가의 의료복지와 지역복지 관점에서 간호법 주요 쟁점에 대해 보다 발전적인 방향을 모색하고자 하였다.

최근 행정절차법에는 국민정책참여 활성화에 대한 조항이 규정되었으며, 의료분야에서의 정책결정과정에서도 국민의 의견을 적극적으로 청취하고 이를 반영하여야 한다.

4차혁명의 시대에 의료서비스는 여전히 인간의 손으로 직접 시행되는 부분이 있으며 그 대표적인 부분은 간호분야 의료서비스이다. 업무개선, 처우개선 등을 반영한 간호법제정안 마련은 지역복지를 강화하여 지역간 격차 해소에 기여할 수 있고, 더 나아가 전국가적인 의료복지 개선의 효과를 가져올 수 있다.

주제어: 의료복지, 지역복지, 의료법, 간호사법, 자기결정권, 건강을 누릴 권리

[Abstract]

The study on the main issues of the nursing bill from the perspective of regional welfare and medical welfare

Yang, Seung Mi
(Professor, School of Public Service, DongYang University)

Matters related to medical care are directly related to human dignity, the right to life, the right to enjoy health, the nation's obligation to health, and the right to self-determination. It has been reviewed only from political, policy, legislative, and economic perspectives. But from a constitutional perspective, there is a need to fully review the implications of enacting the Nursing Act.

The nursing law enactment is also connected to the expansion of the integrated nursing and care service system and reform of the nursing system, which are urgently needed in preparation for the recent aging society. And the nursing law enactment is also connected to the maintenance of the already existing professional nurse system. A systematic review of nursing-related laws and regulations, including the actual situation of PA nurses who are already working in practice but have weak positive legal basis, is needed.

In this study, the constitutional values for medical welfare revealed in precedents and theories were confirmed and applied to review the main issues of the nursing law enactment. This paper seeks to review the main issues of the nursing bill based on consideration of community welfare and medical welfare. The professional freedom, property rights, and freedom of business of medical professionals such as doctors, nurses, nursing assistants, and physical therapists have been overvalued. The constitutional basis is important in interpreting laws in the medical field, such as the people's right to enjoy health, the nation's obligation to health, the public good nature of medical services, and the non-profit nature of medical corporations. Keeping the

constitutional basis in mind, we attempted to seek a more progressive direction on major issues in nursing law from the perspective of national medical welfare and regional welfare.

Recently, the Administrative Procedure Act has stipulated provisions for activating public policy participation, and the public's opinions must be actively listened to and reflected in the policy-making process in the medical field.

In the era of the 4th Revolution, there are still parts of medical services that must be performed by human hands. Nurses can excellently fill the vacancy of doctors in the underprivileged classes of the welfare state, mountainous areas, and industrial front lines. The establishment of nursing law legislation that reflects work improvement and treatment improvement can contribute to resolving regional gaps by strengthening regional welfare and can further have the effect of improving medical welfare nationwide.

keywords : medical welfare, local welfare, medical law, nurse law, right to self-determination, right to health

사회복지법제학회
사회복지법제연구 제15권 제2호(통권 제30호) 2024년 08월
Korean Academy of Social Welfare and Law
Vol.15, No.2, August 2024

10.35589/SWLJ.2024.15.2.93

사회적모델 기반 장애개념의 법 조문화(條文化)에 따른 쟁점 고찰

김 진 우*

目 次

Ⅰ. 들어가면서

Ⅱ. 이론적 배경
1. 의료적모델이 비판받는 지점
2. 사회적모델의 의의와 초점
3. 사회적모델에 대한 비판
4. 선행연구 검토

Ⅲ. 연구방법

Ⅳ. 각 국가 법률에서의 장애개념 분석
1. 한국
2. 일본
3. 호주
4. 영국
5. 아일랜드

Ⅴ. 법 조문화에 따른 쟁점 분석
1. 법적 정의에서 손상 내용의 역할
2. 손상 이외의 부가적 요구조건의 성격: 입증책임과 관련하여
3. 사회적모델 기반 장애개념의 법적 정의에의 반영 의미
4. 장애인등록제의 영향력

Ⅵ. 함의 및 결론

투고일: 2024.07.06., 심사일: 2024.08.13.-2024,08.22., 게재확정일: 2024.08.22.
* 덕성여자대학교 사회복지학과 교수.
Thanks to Osaka Metropolitan University providing stable environment for this research.

Ⅰ. 들어가면서

우리나라에서 일반 장애인에 대한 법적 개념은 1981년 시행된 「심신장애자복지법」에서 처음 규정되었다. 동법 제2조에서 심신장애자를 “지체불자유, 시각장애, 청각장애, 음성・언어기능장애 또는 정신박약 등 정신적 결함으로 인하여 장기간에 걸쳐 일상생활 또는 사회생활에 상당한 제약을 받는 자로서 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 자“로 기술하고 있다. 하지만 심신장애가 있더라도 동법의 적용대상에 대한 판단절차가 하위법령에 추가로 마련되어 있지 않아 실제 법률상의 급여나 서비스를 받는 대상이 명확하지 않았다. 그렇게 불명확한 채 시행된 「심신장애자복지법」은 1989년에 제정된 「장애인복지법」을 통해 비로소 법 집행에의 기본 얼개를 갖추게 되었다. 장애인등록제도를 도입하고 장애 진단 및 등록절차를 제19조에서 상세하는 등 정책대상을 명확하게 제시한 것이다.

한편, 1989년 당시 해당 법 제2조에서는 장애인을 “지체장애, 시각장애, 청각장애, 언어장애 또는 정신지체 등 정신적 결함으로 인하여 장기간에 걸쳐 일상생활 또는 사회생활에 상당한 제약을 받는 자로서 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 자”로 규정한 바 있다. 이러한 장애인 개념을 구성하는 하위요소들은 지금의 법적 정의와 비교해 볼 때 양자가 크게 다르지 않다. 2024년 현재 시행되고 있는「장애인복지법」 제2조에서는 장애인을 “신체적・정신적 장애로 오랫동안 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약을 받는 자로 규정하면서 대통령령으로 정하는 장애의 종류 및 기준에 해당하는 자”로 규정하고 있다. 장애의 종류를 일일이 나열하기보다는 정신적 장애와 신체적 장애로 크게 대별하고, 장기간을 오랫동안이라고 미세하게 표현을 바꾼 것을 제외하면, 일상생활이나 사회생활, 상당한 제약, 그리고 세부 장애 종별과 기준을 대통령령으로 위임하여 정책대상의 범위를 하위법령에서 획정하도록 융통성을 발휘하하게 하는 것 등에서 크게 다르지 않다.

하지만 세상은 빠르게 변화되었고, 특히 장애인복지정책을 둘러싼 다양한 환경에 걸맞게 정책내용은 신설과 혁신을 거듭해 왔다. 먼저 장애에 대한 개인적모델과 의료적모델, 재활모델은 사회적모델, 인권모델로 바뀌었으며 WHO에서도 2000년에 ICIDH(International Classification of Impairment,

Disability and handicapped)에서 ICF(International Classification of Functioning, Disability and Health)로 대체되었으며 정부는 UN 장애인권리협약에의 비준에 발맞추어 국내법의 변화도 모색해야 함을 요구받고 있다[1]. 이러한 지향관점의 변화, 국제사회의 변화흐름에 조응하면서 아울러 국내에서의 장애운동의 영향력 제고, 인권의식의 성장 등에 힘입어 장애인복지는 꾸준히 발전·성장해 오고 있다. 정책적으로는 장애인활동지원서비스 등 각종 바우처제도의 도입으로 장애인 당사자의 선택권을 강화했으며 장애인소득보장을 위한 장애인연금제도도 도입되었다. 한편, 발달장애의 특성을 고려한 발달장애인법이 제정되는 한편, 「한국수화언어법」이 제정되어 각 장애종별의 특수성을 간과하지 않으려는 노력도 더해져 왔다.

이러한 변화와 발전과정에서 덧대어진 정책 간의 연계를 도모하고 이를 체계화하려는 노력도 함께 경주되었는데 신생법률이 많이 생김에 따라 장애인복지법의 역할을 전면 혁신하는 장애인기본법안[2]의 제정과 장애인정책의 지향이념을 최상위에 제시하고 거버넌스의 재편 등을 도모하는 장애인권리보장법안[3]의 도입이 함께 검토되고 있다.

이러한 과정에서 눈길을 끄는 것은 「장애인복지법」에서의 장애개념이 개인적모델, 의료적모델에 입각한 것이니 사회적모델에서의 장애개념을 도입하자는 주장이다. 물론 그러한 주장이 최근에 나타난 것은 아니며 적어도 2000년대 들어서면서 사회적모델과 자립생활모델이 우리나라에 소개·확산된 이후 꾸준히 논의돼 온 것으로 보인다. 사회적모델은 장애의 원인과 책임을 개인에게서 사회로 전환시키는 패러다임의 전환이라고 볼 수 있다. '나에게 손상이 있어서 내가 이러저러한 불이익을 받는다'라는 관점에서 '나에게 손상이 있다 할지라도 사회적 대응이 적절하게 이루어지면 내가 불리한 여건에 처하게 되지 않을 수 있으므로 지금 나의 열등한 모습의 근본 원인과 책임은 사회에 있다'라는 관점으로의 전환을 말한다. 이는 분명히 의미있는 발상의 전환이며 장애인복지정책의 틀과 내용을 혁신하는데 중요한 나침판 역할을 해 오고 있다.

그러나 그러한 관점의 전환을 지향하는 논리 패러다임을 법적 개념으로 끌

1) 한국장애인재활협회 등 14개 장애인단체가 함께 하는 UN장애인권리협약(CRPD) 이행을 위한 국내법 개정 연대가 2024. 5월 8일 CRPD 최종견해 이행에 대한 보건복지부의 소극적 대응을 우려하며 이행 로드맵 수립 및 추진체계 구성을 촉구한 바 있다(에이블뉴스, 2024. 5. 8).

2) 이종명 의원 대표 발의, 2017. 5. 24. 「장애인기본법안」.

3) 최혜영 의원 대표 발의. 2021. 11. 18. 「장애인권리보장법안」. 동 법안은 지속적인 변화를 거듭해 오고 있는 가운데 제22대 국회에서도 법 제정을 위한 논의가 이어질 전망이다.

어들이게 되면 어떤 파급효과가 발생할까? 즉, 법 집행대상을 획정하는 장애개념에 대한 정의(定義) 부분에서 장애에 대한 책임을 사회로 돌리는 코페르니쿠스적인 사고전환이 어떻게 반영되고 조화될 수 있겠냐는 것이다. 얼핏 보면 양자는 지향하는 바가 서로 다를 뿐만 아니라 사고의 전환이라는 것은 정책 설계와 집행에 전반적으로 스며들어야 하는 가치이자 세부정책 설계에의 나침판 역할을 수행할 때 진가가 발휘되는 것이지, 급여나 서비스에 대한 신청자격이나 차별을 이유로 다툴 수 있는 적격성 여부를 따지는 개념 구성에 포함되는 것이 과연 적합한 조합인지 따져볼 필요가 있다. 그럼에도 불구하고 사회적모델에 따른 장애개념을 법적 정의를 통해 구현하고자 할 때 수반되는 다양한 쟁점들에 대해 깊이있게 고찰한 연구는 많지 않다. 물론 이후 선행연구를 검토할 때 자세하게 살펴보겠지만 법적 개념으로서의 장애에 대한 정의(definition)가 어떠해야 하는지에 대한 논의가 없는 것은 아니다(남찬섭, 2009; 조임영, 2016; 2018). 하지만 장애개념의 법적 내용에 손상에 대해 언급하는 것이 과연 구시대 패러다임인 의료적모델에 기초한 것인지, 사회적모델에 기반한 장애개념을 법적 정의에 반영할 때 실익은 무엇이고 뒤따르는 쟁점은 무엇인지, 또 그러한 시도가 현재의 장애인등록제도와는 어떤 의미를 가지는지 등에 대한 다양한 논의를 다루고 있지는 않다는 점에서 본 연구의 의의를 찾을 수 있다.

이에 따라 본 논문은 사회적모델에서의 장애개념이 법률에서 정책대상을 획정하는 용도의 내용으로 구성될 때 생길 수 있는 여러 쟁점을 세부적으로 살피고 또 이를 종합하여 거시적으로 성찰하는 것을 통하여 관련 정책과제를 도출하는데 그 목적이 있다. 이를 위해 아래에서는 먼저 장애에 대한 의료적모델과 사회적모델을 살펴보고 연구방법을 획정한 다음, 사회적모델 기반 장애개념을 법적인 장애 정의에 반영시킬 때 뒤따를 수 있는 관련 쟁점과 그로부터 도출되는 정책적 함의를 살펴보고자 한다.

Ⅱ. 이론적 배경

1. 의료적모델이 비판받는 지점

의학과 생물학의 발전에 힘입어 불완전한 몸과 정신을 보다 나은 상태로 만들 수 있다는 자신감은 의료전문가에게 장애에 대한 자신감을 더하게 되었고 지식의 발전은 장애 극복의 원동력으로 간주되었다. 의료전문가들은 장애인들이 어렵고 힘든 삶을 사는 것은 그들에게 신체적·정신적 손상이 존재하고 이로부터 온갖 사회적 제약과 불리함이 초래되기 때문이라고 생각한다. 이러한 패러다임에 기초해 있는 것이 의료적모델의 핵심내용이다((Abberley 1987; Barnes 2018). 그러나 게놈 프로젝트, 줄기세포 배양, 자기복제 등 눈부신 의학 발전은 생명윤리 등 관련 논의를 수반하면서도 실제로 신체적·정신적 손상이 있는 많은 장애인에게 희망을 선사하기도 했으며[4], 아울러 의학기술의 발전에 따른 반사적 이익과 의료지배 패러다임인 의료적모델은 구분될 필요도 있다.

그렇다면 세상을 바라보는 관점으로서의 의료적모델은 왜 비판받는 것일까? 이는 두 가지로 압축될 수 있다. 첫째는 완벽한 몸에 대한 신화(myth)에 기반하고 있기 때문이다. 불완전한 몸은 가치롭지 못하며 외부의 개입을 통해 바꾸어야 한다는 믿음이다. 안락사와 강제 불임시술은 물론이고, 비장애인과 유사한 모습을 가지기 위해서 끊임없이 재활훈련을 강요하게 되는 것도 여기에서 연역된다. 더 나은 몸을 가지기 위한 노력은 우리 모두에게 해당되지만 장애인에 대해서는 연속적인 불완전성을 인정하면서 그 위에 각자가 자신의 목표치를 향해 노력하는 것이 아니라 정상과 비정상을 구분하고 비정상을 가치절하하여 2등시민으로 취급하는 프레임을 강요한다는 점에서 비판지점을 찾을 수 있다(Zaks, 2023). 둘째는 의료집단이 장애인의 삶을 규정하는 지배적 역할을 한다는 점이다(Oliver, 1990;1996: Haegele and Hodge, 2016). 신체적·정신적 장애의 정도를 의학적 판단기준에 따라 재단하고 그 결과가 연역되

4) 미국 실명퇴치재단은 2009년 오바마 대통령의 줄기세포 연구에의 규제 완화방침을 환영하는 성명서를 발표한 바 있으며(Wolinsky, 2009: 436), 줄기세포 연구가 척수장애인으로 하여금 그 어느 때보다도 더 희망을 가지게 만들기도 하였다(오마이뉴스, 2014).

어 급여와 서비스의 양이 결정되는 시스템에서 장애인의 삶의 수준을 좌우하는 시스템의 최정점에 의료전문가가 위치하고 있기 때문이다.

결국 의료적모델이라는 것은 여러 가지 불이익과 차별 그리고 억압에 찌든 채 살아가는 장애인의 삶의 근본적 원인을 신체적·정신적 손상에서 찾는 사고 패러다임이라고 볼 수 있다. 즉, 의료적모델이 신체적·정신적 손상을 다룬다는 그 자체에서 비판의 소지가 연역되는 것이 아니라 장애인이 겪는 사회적 불이익의 근본적 원인을 다름 아닌 신체적·정신적 손상에서 찾는다는 것이 비판의 핵심내용에 해당된다고 볼 수 있다.

2. 사회적모델의 의의와 초점

사회적모델은 장애를 개인적 불행이나 죄에 대한 벌, 그리고 장애 발생 이후 겪는 심리사회적 과정에 초점을 맞추는 개인적모델과 위에서 설명한 의료적모델에 대한 대항논리로 등장한 일련의 내용을 말한다(김진우, 2007). 이는 자본제사회에서의 물질적 제도 변화에 초점을 두었던 Oliver(1983; 1990; 1996)의 사회적모델, 물질적 제도변화 외에도 장애에 대한 문화적 접근을 강조한 모델(Morris, 1991; Shakespeare, 1996a; 1996b), 그리고 손상을 의학적 관점이 아닌 사회학적 관점에서 재조명해야 함을 강조한 모델(Crow, 1995; 1996, French, 1993) 등이 이에 해당한다.

이러한 3가지 모델은 개인적모델과 의료적모델이 공히 개인의 관념과 신체에 관심이 있는 것과 대조적으로 장애인에 대한 사회적 억압과 차별의 철폐를 중요시한다는 점에서 공통점을 지닌다. 그러나 그 내에서도 손상의 사회학적 재해석을 시도한 모델은 다른 두 모델과 달리 논의의 출발을 손상 자체에서부터 시작한다는 점에서 차별적이다. 모델 또한 생물과 같아서 계속 논의되는 가운데 변화·발전하기 때문에 Oliver의 사회적모델 이후 이에 대한 비판적 관점에서 등장한 손상에 대한 사회학적 재해석 입장을, 넓은 의미의 사회적모델에 포섭하기 보다는 별도로 다룰 때 Oliver의 사회적모델을 객관적으로 그리고 보다 선명하게 바라볼 수 있게 된다(이지수, 2014)고 한다. 이에 따라 본 연구에서 사용하는 사회적모델이라는 용어는 Oliver의 사회적모델에 한정하여 사용하고자 한다.

사회적모델에서는 신체 및 정신의 상태를 객관적으로 통칭하는 손상(impairment)과 손상에 대한 부정적인 사회적 태도와 제도적 장벽으로 인해 생기는 차별과 억압, 불이익을 받는 상태인 장애(disability)를 구분하여 설명한다. 장애인들이 살아가는 척박한 삶이 손상에서 연유되는 것이 아니라 손상이 있는 사람이 가질 수 있는 추가적 욕구에 대해 적절하게 대응하지 못한 결과로 생기는 불이익에 주목하고, 그러한 불이익에 대한 책임이 사회에 있다는 점을 강조한다. 따라서 사회적모델 또한 의료적모델과 마찬가지로 이는 장애를 바라보는 하나의 관점, 특히 장애의 책임소재가 손상을 가진 개인이 아니라 사회에 있음을 분명하게 하고 싶었던 것이다(Oliver, 1990;1996).

3. 사회적모델에 대한 비판 : 손상에 대한 사회학적 재해석

사회적모델에서는 신체적·정신적 손상이 있는 당사자로부터 사회적 실패를 대조적으로 부각시키기 위해 손상과 장애를 구분하는 이분법적인 구도 설정이 불가피했던 것으로 보인다. 그러나 몇 가지 점에서 이러한 이분법적인 구분은 특히 손상에 대해 의료적 관점으로의 회귀가 아니라 사회학적으로 재해석해야 한다는 일련의 연구자들로부터 비판을 받아왔는데 이와 관련된 주요 내용은 아래 3가지로 대별될 수 있다.

첫째, 손상이 장애를 구성하는 출발점이라는 점이다. Oliver는 손상에 집중한다 하더라도 억압과 차별 그리고 사회적 불이익 등 장애인이 직면한 삶의 내용과 속성을 추상화하면 결국 차별적인 사회적 인식과 제도로 귀결되기 때문에 손상에 초점을 맞추는 것은 장애종별로 다툼과 분열로 이어질 수 있는 위험성을 경계해야 한다고 주장한다(Oliver, 1996). 하지만 사회학적 재해석에 기초한 패러다임에서는 발달장애인의 삶이 시각장애인의 삶이 다르듯이, 각각의 다른 손상을 가진 장애인이 직면한 삶의 어려움은 다를 수밖에 없고 이러한 상이성(difference)을 적절하게 포착하지 못하면 제대로 된 사회적 대응을 주문하기도 어렵다는 것에 주목한다(Crow, 1995; Abberley, 1006; Shakespeare, 2014). 그래서 장애를 이야기하려고 한다면 결국 손상에서부터 그 논의를 출발하지 않을 수 없다고 보는 것이다. 사회적 책임을 강조한 사회적모델에서는 손상과 장애를 이분법적으로 접근했지만 그 책임을 수행하기 위

해서는 다시 다양한 손상에 대한 이해에 기초한 상이한 대응체계를 강구해야만 사회적 억압과 차별에 대한 실질적인 해결책을 마련할 수 있다는 것이다. 우리나라에서도 기존의 장애인복지법의 개정만으로는 발달장애인의 삶의 양태를 세밀하게 포착하기 어려웠던 점, 그리고 미국, 스웨덴 및 일본 등에서도 발달장애인을 위한 별도의 법[5]을 마련한 이유의 근거를 여기에서 찾을 수 있다. 이처럼 손상은 장애에 대한 억압적이고 차별적인 사회구조를 야기하는 물질적 기초라고 볼 수 있다(Abberley, 1996).

둘째, 손상이 주는 부정적인 영향력이다. 손상은 객관적인 몸의 상태를 나타내는 가치중립적인 개념이 아니라는 것이다. 손상이 고착화되어 손상의 부정적인 영향력으로부터 다소 자유로운 휠체어장애인(이지수, 2014)도 건강 이슈와 관련하여 장애와 밀접한 만성질환이 당사자에게 고통을 안겨줄 수 있는 것이다. 그뿐만 아니라 자신의 몸에 대한 경험이 본질적으로 불쾌감을 선사해주고 여러 가지 어려움을 수반하게 되기도 한다(Crow, 1995: 9). 우울증이 발현될 때면 침대 위에서 증상이 가실 때까지 온몸에 땀을 흘리며 꼼짝없이 아무것도 못 하고 누워있어야 할 때도 있으며, 세월이 흐름에 따라 손상과 건강악화가 서로 부정적인 영향을 가속화시켜 본질적으로 불쾌한 경험을 가져다주기도 하는 것이다. 그런 점에서 손상은 객관적인 상태가 아니라 때로는 사회적 제약을 야기하는 원인이 되기도 한다는 점을 – 사회적모델과는 다르게 – 간과하지 않아야 함을 강조하면서 손상효과(impairment effect)를 강조한다(Thomas, 1993; Shakespeare, 2013). 이는 장애개념을 서술함에 있어 매우 중요한 의미를 지닌다. 즉, 일상생활에서 제약을 가지게 만드는 이유가 사회적 장벽도 있지만 신체적·정신적 손상 자체 또한 그러한 제약을 초래한다는 점에서 차별과 억압 그리고 사회적 불이익의 근원을 두 가지에서 모두 찾고 있다는 점에서 사회적모델에서의 장애에 대한 설명과 큰 차이를 보이고 있다.

4. 선행연구 검토

본 연구와 밀접하게 관련되는 선행연구는 크게 4가지로 대별해 볼 수 있다.

---

5) 미국 「발달장애인 지원 및 권리증진법(The Developmental Disabilities Assistance and Bill of Rights Act, 1975)」. 스웨덴 「발달장애인을 위한 특별서비스법(Act on Special Services for Developmentally Disabled Persons, 1986)」 일본 「發達障害者支援法, 2004」

먼저 사회적모델을 포함한 장애모델을 한국에 소개한 연구이다. 이동석(2004)은 Priestley(1998)의 장애에 대한 다중 패러다임에 기초해서 장애인복지법을 조망하였고, 김진우(2007)는 Oliver의 사회적모델과 그 이후 사회적모델의 확장에 대해 소개하고 있다.

두 번째는 장애모델을 특정 장애인정책에 적용한 연구이다. 조한진(2006)은 장애에 대한 이론모델과 실천모델을 포괄적으로 소개하면서도 이에 기초한 장애인복지법의 개정방향에 대해 제시하고 있다. 조원일(2011)은 장애모델의 다중 패러다임에 기초해서 한국과 일본의 장애인복지법을 비교하였고, 이동석(2012)은 사회적모델의 관점에서 장애인활동지원서비스정책을 비판적으로 고찰하고 있다. 조주희·박문석(2019)은 사회적모델에 기초해서 통합교육에의 장벽요인을 질적연구로 접근하였고, 조문순·이동석(2022)은 사회적모델의 관점에서 장애예술을 조망한 바 있다. 특정정책은 아니지만 김진희·김용득(2023)에서는 장애인실태조사의 내용에서 당사자의 인식변화를 의료적모델과 사회적모델의 관점에서 분석하고 있다.

세 번째는 사회적모델을 둘러싼 다양한 논의에 대한 연구이다. 김진우(2010)에서는 사회적모델과 자립생활모델에 대해 이론적으로 대조하여 공통과 차이를 논하였으며 이지수(2014)는 Oliver의 사회적모델과 이후에 등장한 장애에 대한 문화적 접근과 손상에 대한 사회학적 재해석을 분리해야만 Oliver의 사회적모델에 대한 의의와 비판지점을 제대로 포착할 수 있다고 주장한다.

네 번째이면서 가장 중요한 선행연구는 법적 개념으로서 장애 정의(definition)를 다룬 연구이다. 남찬섭(2007)에서는 장애인차별금지법 제정과정에서 이슈가 되었던 쟁점들을 포괄적으로 다루면서 장애인차별금지법에 반영될 장애 개념을 둘러싼 당시의 다양한 논의들을 정리하고 있다. 아울러 남찬섭(2009)에서는 남찬섭(2007)의 논의를 발전시켜 특성중심적 장애정의로의 전면 수정을 주장한다. 하지만 그러한 주장에 이르는 과정에서는 논의내용은 비판적으로 고찰할 필요가 있는데 이는 연구결과에 대한 논의과정에서 구체적으로 살펴보고자 한다. 아울러 조임영(2016)에서는 장애인차별금지법에서 해석이 불분명한 일상 또는 사회생활, 제약의 장기(長期)성과 상당성에 대한 적용해석적 관점에서 판단기준에의 참고지점을 제시하였다. 아울러 조임영(2018)에서는 독일, 프랑스, 미국, 아일랜드 등 여러 외국의 장애인차별금지

관련 법률에서의 장애 정의를 통해 우리나라 「장애인차별금지법」에서의 장애 정의에 대한 법적 개념을 재정립할 것을 제안한 바 있다.

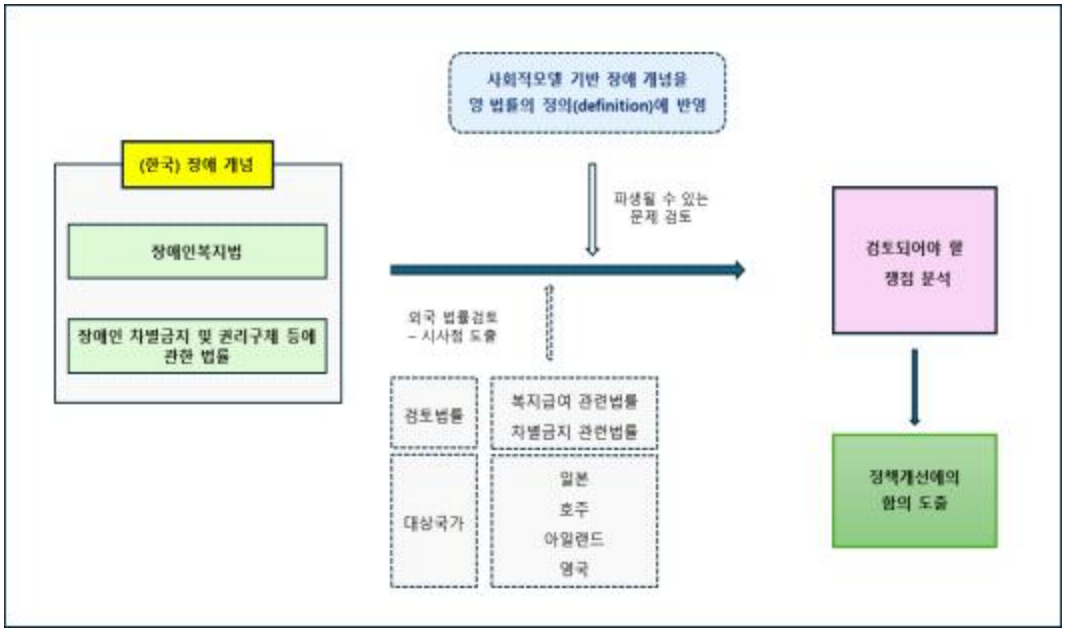
Ⅲ. 연구방법

본 연구는 우리나라 「장애인복지법」과 「장애인 차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」에서의 장애 정의에 사회적모델에 기반한 장애개념을 도입할 때 수반되는 쟁점들을 살펴 정책개선에의 함의를 도출하는데 그 목적이 있다. 이를 위하여 외국의 법률 중에 사회복지급여와 관련된 법률과 장애인 차별금지와 관련된 법률들을 각각 선정하여 해당 법률에서 장애개념이 어떻게 구성되어 있는지를 살펴보고자 한다.

국가선정에 있어서는 영미계, 유럽계, 오세아니아계 그리고 동양권에서 각각 1개 국가씩 배정하여 영국[6], 아일랜드, 호주 그리고 일본을 선정하게 되었다. 물론 제한된 지면으로 더 많은 국가의 사례를 살펴보기가 쉽지 않고 독일, 프랑스 등 익숙하지 않는 제2외국어 사용을 필요로 하는 국가는 법령검색 등 접근성 애로를 감안하여 제외하였다. 반면, 일본은 우리나라와 같은 동양문화권으로서의 제도 유사성 그리고 언어에 대한 거리감이 적어 이를 포함하여 함께 고찰하고자 하였다. 이들 각 국가에서 대표적인 장애인복지급여 관련 법률과 차별금지 관련 법률에서의 장애 정의를 각각 살펴보고자 하였으며, 이를 종합한 전체적인 연구 틀의 얼개는 아래 그림과 같다.

---

6) 미국은 영미계에서 차지하는 비중이 매우 큰데, 사실 미국장애인법(Americans with Disabilities, 1990)을 살펴보더라도 여기에 포함된 국가와 크게 다르지 않다는 점을 알 수 있어 포함하지 않았다. 즉, 동법에서 장애를 특정 개인과 관련하여 그 개인의 주요 일상 활동의 하나 또는 그 이상에 상당한 제약을 초래하는 신체적·정신적 손상, 그러한 손상의 기록, 또는 그러한 손상이 있다고 여겨지는 경우로 개념규정하고 있어 손상이 장애개념의 대표적인 구성요건임을 알 수 있다.



[그림 1] 연구 틀 설계

이러한 연구 틀을 통해 본 연구에서 살펴볼 연구질문은 아래와 같다.

첫째, 법적 정의에서 신체적·정신적 손상에 대한 내용은 어떤 역할을 하는가?

둘째, 법적 정의에서 손상에 대한 내용 외에 등장하는 부가적 요구조건은 어떤 영향을 미치는가?

셋째, 사회적모델 기반 장애개념을 법조문으로 반영했을 때 얻는 실익은 무엇인가?

넷째, 장애인등록제는 사회적모델 기반 장애개념을 법적인 장애 정의로 반영함에 있어 어떤 의미를 갖는가?

Ⅳ. 각 국가 법률에서의 장애개념 분석

아래에서는 각 국가는 자국의 사회보장급여 관련한 법률과 장애인 차별금지와 관련된 법률에서 장애개념을 어떻게 담아내고 있는지를 고찰해 보고자 한다. 특히 생활에서의 제약을 가져오는 원인으로서 신체적·정신적 손상을 기술

하고 있는지 아니면 손상 그 자체만을 제시하고 있는지, 사회적모델의 핵심내용인 사회적 장벽이나 억압과 차별에 대한 기술도 포함하고 있는지 등을 구체적으로 살펴보고자 한다.

1. 한국

우리나라에서 장애인에 대해 개념 정의를 하고 있는 사회보장급여 관련 법률에는 「장애인복지법」과 「장애인 고용촉진 및 직업재활법」이 있다. 이 중에서 특정 정책분야가 아니라 보편적 개념으로서의 장애인을 개념 정의하고 있는 것은 장애인복지법이라고 볼 수 있다. 동법 제2조에서는 장애인을 신체적·정신적 장애로 오랫동안 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약을 받으면서 대통령령으로 정하는 장애의 종류 및 기준에 해당하는 자를 말한다고 규정하고 있다. 즉, 어떠한 상태에 있으면서, 이에 더하여 법령이 정하는 범주에 포섭될 수 있어야 함을 명시하고 있다. 아울러 동법 제32조에서는 장애인등록제도를 두어 정책대상을 등록장애인으로 한정함을 알려주고 있다.

「장애인복지법」 제2조에 따르면 법적 지위로서 장애인으로 명명되기 위해서는 ①신체적·정신적 장애의 존재, ② 그러한 장애가 일상생활이나 사회생활에 제약을 줄 것, ③ 그 제약이 오랫동안 상당한 정도에 이를 것 등의 3가지 요건을 갖추어야 한다고 볼 수 있다. 아울러 그 사람이 생활하는 과정에서 제약을 받는 원인을 유일하게 신체적·정신적 장애로부터 찾고 있어 의료적모델의 논리 패러다임에 기초해 있음을 알 수 있다. 한편, 사회적 장벽 등 사회적 요인에 대한 표현은 포함되어 있지 않다는 특징을 지닌다.

한편, 「장애인 차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」에서는 장애와 장애인을 구분하면서 제2조 제1항에서 장애는 신체적·정신적 손상 또는 기능상실이 장기간에 걸쳐 개인의 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 초래하는 상태라고 규정하면서 장애인은 제2조 제2항에서 장애가 있는 사람으로 치환하고 있다. 동법이 장애인복지법에서의 장애인 개념규정과 다른 점은 하위법령에서 정하는 장애의 범주와 기준에 적합하여야 한다는 부가적 내용이 적용되지 않는다는 점이다. 그러나 장애에 대한 내용구성이 장애인복지법과 거의 동일하여 장기간에 걸쳐 상당한 제약을 초래하는 주체는 신체적·정신적 손상 또

는 기능상실로 규정하여 이 또한 의료적모델의 설명력에 기초해 있음을 알 수 있다. 이러한 내용은 장애인복지법상의 장애개념과 유사하다는 점에서, 사회적 장벽 등 사회적 요인에 대한 언급 또한 여기에 포함되어 있지 않다는 특징을 지닌다.

2. 일본[7)]

일본에서 장애인정책의 근간을 규정하고 있는 법은 「장해자기본법(障害者基本法)」이다. 2011년에 개정된 동법에서의 제2조 제1호를 통해 장애인을 '신체장애, 지적장애, 정신장애(발달장애 포함) 기타 심신기능장애가 있는 자로서 장애 또는 사회적 장벽으로 인해 계속적인 일상생활 및 사회생활에 상당한 제약을 수반하는 상태에 있는 자'로 규정하고 있다. 아울러 동조 제2호에서는 사회적 장벽에 대해서도 '장애가 있는 자가 일상생활 또는 사회생활을 영위하는데 장벽이 되는 사회에서의 사물(事物), 제도, 관행, 관념 및 기타 일체의 것'을 의미한다고 개념규정하고 있다. 한편, 「장해를 이유로 하는 차별 해소 촉진에 관한 법률」제2조 제1호 및 제2호에서 장애인 및 사회적 장벽에 대해 개념규정하고 있는데 이 법률에서도 장해자복지법의 내용과 같이 장애 정의에 있어서 동일한 내용으로 개념규정하고 있다. 이렇듯 2007년에 서명한 UN장애인권리협약에 대한 2014년 국회비준에 앞서 관련 법률을 정비하는 과정에서 2011년 「장해자기본법(障害者基本法)」에서 장애 정의에 사회적 장벽을 추가하고, 2013년에 제정된 「장애인차별금지법」에서도 동일한 장애 정의로 조응하고 있다는 것을 알 수 있다[8)].

일본 법률에서의 특징으로는 첫째 한국과 유사하게 장애인에 대한 개념규정을 양 법률이 동일하게 규정하고 있다는 점, 둘째 계속적이고 상당한 제약에

---

7) 일본에서는 우리나라에서의 장애인을 장해자(障害者)라고 표현한다. 하지만 '해(害)'라는 음절이 마치 장애인이 타인에게 해를 끼치는 사람으로 비치게 하는 부정적 이미지를 연상시킨다는 이유로 사용하지 말자는 주장에 따라 히라가나로 障がい者라고 표기하기도 한다. 노동후생성이 발간하는 자료에서도 동 용어를 공식적으로 사용하고 있다. 다만, 법률명에서는 여전히 한자를 사용하고 있다. 자세한 내용은 김진우(2022) 참조. 하지만 본 논문에서는 읽고 직관적으로 이해하기 쉽도록 법률명을 제외하고 법률조문내용 또는 정책자료 등에서의 장해자는 장애인으로 표기하고자 한다.

8) 일본 내각부 홈페이지 도표 설명 참조(https://www8.cao.go.jp/shougai/whitepaper/h28hakusho/gaiyou/h02.html)

대한 내용은 한국과 유사한 반면, 이에 이르게 하는 원인으로 각종 장애뿐만 아니라 사회적 장벽을 추가하여 장애인이 겪는 불이익의 원천에 사회가 포함될 수 있음을 명시하여 사회적모델의 논리 패러다임을 반영한 장애개념으로 구성되어 있다는 점을 들 수 있다. 이와 관련하여 정희경·허숙민(2014: 232)에서는 의료적 손상에 대한 언급이 있으므로 일본의 개념정의는 제1호에 따르면 개별모델에 입각해 있고 제2호에서 사회적장벽을 명시하고 있어 사회적 모델에 기반하고 있다고 볼 수 있다고 논의하고 있다. 그러나 검토컨대 손상에 대한 언급 그 자체 때문이 아니라 생활상의 제약으로 손상을 원인으로 지목하기 때문에 개별적(의료적)모델이라고 간주될 수 있는 것이며, 아울러 제2호의 사회적 장벽에 대한 개념 정의 때문이 아니라 제1호에서 이미 '장애와 사회적 장벽 간의 상호작용'의 결과가 생활상의 제약을 가져온다고 보았다는 점에서 제2호가 설사 없더라도 제1호만으로서도 사회적모델의 장애개념을 차용하고 있다고 봐야 한다고 보는 것이 타당하다.

3. 호주

호주는 장애인정책의 근간이 되는 법률 중의 하나는 각종 서비스 관련 신청을 NDIS(National Disability Insurance Scheme)로 통합하는 개인예산제도를 도입하는데 근거 법률로 제시되었던 「국립장애보험제도법」이라 할 수 있다. 동법 제24조에서는 제1항을 통해 이 법에 참여할 수 있는 사람(a participant)은 장애 요건을 갖추도록 요구하고 있다. 장애 요건에 포함될 수 있는 것으로는 ①지적, 인지적, 신경적, 감각적 또는 신체적 손상을 하나 또는 그 이상 가지고 있는 것 또는 심리사회적 장애를 야기시킬 수 있는 손상, ②그러한 손상이 영구적이거나 영구적일 것 같은 것, ③의사소통, 사회적 상호작용, 학습, 이동, 자기돌봄, 자기관리 등의 활동에서 하나 또는 그 이상을 수행할 기능적 역량이 본질적으로 제외되게 하는 손상, ④사회적 또는 경제적 참여 능력에 영향을 미치는 손상, ⑤국립장애보험제도의 도움이 평생 필요한 사람 등을 제시하고 있다.

동법의 내용에서 특징적인 것은 ①~④에서는 손상의 범위를 정하고 있지만 ⑤에서는 실제로 도움이 필요한 사람, 즉 특정 범위 내의 손상이 아니라 할지

라도 국립장애보험제도에서 설계하고 있는 급여와 서비스가 평생 필요하다고 생각된다면 동법에의 참여자로 간주하겠다는 것이므로 특정 손상의 범위로 국한하지 않겠다는 정책집행에의 융통성을 담보한 것이라고 볼 수 있다. 또 이러한 손상이 '사회적 제약을 초래하는' 사유에의 인과관계로 설정하고 있지 않다는 점도 특징적이다.

한편, 호주에서의 장애인 차별 관련 법률은 「장애차별금지법(Disability Discrimination Act 1992)」이다. 동법 제4조에서는 용어정리를 하면서 사람과 관련된 장애로는 ①사람의 신체 또는 정신상의 기능에서의 부분적 또는 전체 상실, ②신체 자체의 특정 부위의 전체 또는 일부 상실, ③질환 또는 질병을 야기시키거나 야기시킬 수 있는 신체적 상태, ④신체의 기능오류, ⑤신체의 기능장애, 기형, 외모손상, ⑥비장애인으로부터 다르게 배우게 되는 disorder 또는 기능장애, ⑦현실, 감정 또는 판단에 대한 사고과정과 인지에 영향을 미쳐 행동이상을 나타내게 하는 질환과 질병 그리고 disorder 등을 제시하고 있다. 아울러 그러한 상태가 현재 지속되고 있는 경우뿐만 아니라 과거에 존재하였으나 지금 발현되지 않는 경우, (유전적 발현 등의 이유로) 미래에 나타날 수도 있는 것을 포함한다고 하여, 현재장애, 과거장애, 예측장애를 모두 포괄하고 있음을 알 수 있다.

즉, 호주의 장애차별금지법은 현재 장애뿐만 아니라 다양한 시점에서의 장애를 포괄한다는 측면에서 장애를 이유로 차별을 주장할 수 있는 자격범위가 타 국가에 비해 보다 넓게 보장된다는 특징을 지닌다. 하지만 제약의 원인을 규명하기 위해 장애개념에 사회적 장벽 등 사회적 측면의 설명요인을 부가하기보다는 단순히 손상의 범위를 열거해 놓고 있다는 점이 특징적이다. 실제 이 법에 따라서 차별을 이유로 컴플레인을 제기하고자 할 때는 이의신청서(Complaint Form)[9]를 작성해야 하는데 여기에서 작성해야 하는 내용 중에 당신의 장애가 무엇인지에 대한 질문이 포함되어 있다.

4. 영국

영국에서는 일반적으로 근로능력의 제한 또는 상실로 인한 생계보장은 고용

9) 호주 인권위원회, https://humanrights.gov.au/complaints/make-complaint

및 지원수당(Employment and Support Allowance), 보호자에 대해서는 돌봄수당(Attendance Allowance), 장애로 인한 추가비용에 대해 장애아동일 경우에는 장애생활수당(Disability Living Alowance), 성인일 경우에는 자립급여(Personal Independence Payment) 등을 통해 실현해 나가고 있다. 여기에서 복지급여 관련 법률로 장애와 가장 가까운 급여인 자립급여에서의 장애 정의를 살펴보면, 사회보장(자립급여)규정(2013)(The Social Security(Personal Independent Payment) Regulation 2013)에서 이 법에 따른 급여를 신청할 자격은 일상생활 수행능력평가를 통해 이루어지고, 이러한 능력은 점수화되고 총합계점수로 자립급여 수준을 결정하게 되는 상세한 과정을 제시하고 있다.

이처럼 자립급여 지급 여부와 수준을 결정하기 위해서는 특정한 손상의 유형을 별도로 규정하고 있지는 않지만, 일상생활 수행능력을 평가하여 급여지급 여부와 정도를 결정하는 것이다. 즉, 특이하게도 사회보장급여 관련 법률에서는 재정지원규모와 관련되어 있고 정부에 추가지원을 요청하는 것이기 때문에 흔히 엄격한 자격요건을 사전에 획정하는 경우가 보편적이라고 보는데(남찬섭, 2009: 183) 영국은 그렇지 않다는 점에서 그 특징을 찾을 수 있다.

한편, 장애인 차별 관련 법률은 「장애차별금지법(disability Discrimination Act)」을 대체하여 2010년부터 차별금지라는 소극적 태도에서 벗어나 적극적으로 각 양태에서의 평등을 적극적으로 실현하고자 「평등법(The Equality Act 2010)」을 제정한 바 있으며, 동법 Section 6에서 장애인으로 간주되기 위한 조건을 제시하고 있다. 즉, 신체적 또는 정신적 손상이 있어야 하는데 그러한 손상은 평범한 일상생활을 영위하는 능력에 심각하면서도(substantial) 장기간 부정적인 효과를 가져오는 것을 말한다고 규정하고 있다.

여기에서 특징적인 것은 첫째, 신체적 또는 정신적 손상이 무엇을 의미하는지 법에서 모든 범주를 열거해 놓지 않았다는 것이다. 이와 관련하여 평등법 2010에서의 장애 관련 안내서(Equality Office UK, 2013)를 보면 '이 법률에 해당하는 손상의 종류를 소모적으로 나열하는 것은 가능하지 않을 뿐만 아니라 의료지식의 발전에 따라 종전의 손상 리스트는 무용지물이 될 수 있다'(Section A: The Definition)라는 점을 강조하고 있다. 둘째는 무엇을 손상으로 간주하는가에 대한 구체적인 내용은 없지만, 대신에 동법 적용에 있어 포함되어서는 안되는 신체적 또는 정신적 손상에 대해서는 '평등법 장애규칙'(The Equality Act 2010 (Disability) Regulations)에서 제시하고 있다는

점이 특징적이다. 반사회적인 성격을 가지는 알코올, 니코틴 등에 의한 중독, 계절성 알레르기, 방화벽, 도벽, 신체적 또는 성적 학대 경향, 노출증, 관음증 등은 손상으로 보지 않은 것으로 규정하고 있다. 포함될 수 없는 것만 명확하게 열거하고 그 나머지에 대해서는 실제 해당 사건에서 융통성있게 고려하겠다는 입법 취지로 읽힌다. 한편, 특이하게도 차별금지 관련 법률에서의 장애 정의에서 신체적·정신적 손상을 장기간 부정적인 효과를 가져오는 유일한 원인으로 제시하고 있어 굳이 따진다면 의료적모델의 논리 패러다임에 기초해 있는 것으로 볼 수 있다.

5. 아일랜드

아일랜드에서의 장애인에 대한 복지급여 관련 법률로서 근간이 되는 것으로 「Disability Act 2005」를 들 수 있다. 동법 제2조에서는 장애에 대한 정의를 지속적인 신체적, 감각적, 정신건강 또는 지적 손상 등을 이유로 인해 사회적, 문화적 생활에 참여함에 있어서, 아울러 전문영역, 사업 또는 직업을 수행하는 그 사람의 능력에 있어서의 심각한 제한이라고 규정하고 있다. 여기서 심각한 제한이란 동법 제7조 제2항에서 인지과정, 의사소통, 학습, 이동 등에서 영구적이거나 영구적일 것 같은 심각한 어려움을 가져오는 경우로서 아동이든 아니든 지속적인 서비스 제공 필요성이 있는 경우를 말한다고 규정하고 있다. 이에 따라 동 법에서 제공하는 급여 또는 서비스를 신청하기 위해서는 장애가 있어야 하며, 장애로 인해 건강 또는 교육 욕구가 있어야 하고, 평가(assessment)가 수행되어야 한다는 것을 제8조 제7항에서 명시하고 있다.

복지급여 관련 법률에서는 아래의 차별금지 관련 법률과 달리 영구적이고(이거나) 심각한 제한을 규정하여 복지급여 신청의 자격을 상대적으로 더 제한하고 있다는 특징을 갖는다. 아울러 아래와 유사하게 사회적 장벽 등에 대한 서술구조는 없지만, 영구적이고(이거나) 심각한 제한의 원인을 단선적으로 각종 손상으로 분명하게 밝히고 있어 의료적모델에 기초해 있음을 알 수 있다.

한편, 아일랜드는 장애인 차별금지와 관련하여 종전에는 Employment Equality Act(1998)에서 관련 내용을 규정하였으나 2010년부터는 Equality Status Act를 제정하여 여기에서 다루고 있다. 동법 제2조에서 장애를 크게 5

가지로 대별하여 설명하고 있는데, ①어떤 사람의 신체 또는 정신 기능의 전체 또는 일부분 상실(몸의 부분적 상실도 포함), ②만성질환과 질병(disease or illness)을 초래하는, 초래할 것 같은 신체적 상황, ③어떤 사람의 신체 일부의 기능장애, 기형 및 외관손상, ④장애가 없는 사람으로부터 배울 때 다르게 학습하게 만드는 상황 또는 기능장애, ⑤도전적행동(disturbed behaviour)을 가져오거나 현실, 감정 또는 판단에 대한 사고과정과 인식에 영향을 미치는 상태, 가벼운 질환이나 중한 질병 등으로 규정하고 있다.

아일랜드에서의 차별 관련 법률에서의 특징으로는 통상의 손상 또는 장애개념에서 다루는 장기간의 심각한 제약이라는 표현이 등장하지 않고 신체적 또는 정신적 손상 그 자체만을 규정하고 있다는 점을 들 수 있다. 아울러 사회적 제약을 가져오는 원인 및 자격으로서의 손상 또는 사회적 장벽이라는 설명구조도 여기에는 반영되지 않았다는 특이성을 지닌다.

Ⅴ. 법 조문화에 따른 쟁점 분석

1. 법적 정의에서 손상 내용의 역할

법적 정의에서 신체적·정신적 손상과 관련된 쟁점은 크게 두 가지로 대별될 수 있다. 첫째는 장애에 대한 법적 정의에서 신체적·정신적 손상에 대한 내용의 필요성이며, 둘째는 신체적·정신적 손상이 제약의 원인으로 서술되는지이다. 이와 관련하여 우리나라뿐만 아니라 위에서 살펴본 외국의 법제에서 어떻게 나타나고 있는지를 정리해 보면 아래 표와 같다.

<표 1> 각 법률에서 정책대상 획정에의 신체적·정신적 손상 규정 반영 여부 및 성격

	복지급여 관련 법률	차별금지 관련 법률
한국	손상 0	손상 0
	제약에의 원인 관계 0	제약에의 원인 관계 0
일본	손상 0	손상 0
	제약에의 원인 관계 0	제약에의 원인 관계 0
호주	손상 0, (지원 필요여부 추가)	손상 0
	제약에의 원인 관계 ×	제약에의 원인 관계 ×
영국	손상 × (손상의 영향력 평가)	손상 × (배재되는 것 열거)
	제약에의 원인 관계 ×	제약에의 원인 관계 0
아일랜드	손상 0	손상 0
	제약에의 원인 관계 ×	제약에의 원인 관계 ×

첫 번째와 관련하여 논의가 필요한 이유는 흔히 사회적모델에서는 장애개념을 구성하는 내용에서 신체적·정신적 손상이 초점이 되어서는 안된다는 주장하기 때문이다. 예를 들어 2000년대 초반 장애인차별금지법 제정추진과정에서 장애우권익문제연구소(2002)에서는 공청회에서 “장애라 함은 상해나 질병 등의 신체적 요인, 지적 또는 정신적 요인 등에 의한 개인의 특성과 관계없이 그 개인에 대해서 어느 정도 이상의 능력이나 기능을 요구하는 사회적 환경과의 관계에서 생기는 장벽을 말한다”라고 주장한 바 있다. 이른바 손상이라는 개인의 특성이 아니라 사회적모델에 기반한 사회적 장벽이 장애의 원인이라고 하는 것을 법적으로 명확하게 밝히고 싶었던 것이다. 하지만 법적 장애 정의에서 손상을 삭제하게 되면 해당 법에서 구현하고자 하는 정책의 대상을 획정하기 어렵게 되는 문제를 야기시킨다(남찬섭, 2009; 조임영, 2018). 아울러 앞서 살펴본 국가들 모두 장애개념에서 손상을 배재하지 않았으며 사회적 장벽을 포함시킨 일본에서도 장애에 대한 법적 개념에서 손상에 대한 언급이 없이 사회적 장벽만 이야기하지 않는다는 것을 알 수 있다. ‘장애모델’이라는 것은 장애를 바라보는 관점이자 조망틀이며 정책을 설계하는 방향타 역할을 하

는 것이지 정책대상의 범위를 획정하는 기준을 제시함에 있어 손상을 배제하는 근거로 삼기에는 무리가 뒤따른다는 것을 이를 통해 알 수 있다.

물론 영국과 같이 구체적으로 손상의 범위를 정하지 않을 수도 있다. 그렇게 되면 손상의 범주에 갇히지 않아, 지원의 필요성은 있으나 요건 미적합으로 배제되는 사례를 막을 수 있는 장점이 있다. 하지만 그러한 개별 사례들에게 모두 신청자격을 부여해야 하므로 담당인력의 충원문제, 지원량을 욕구량과 연결하여 가늠해야 하는데 따른 행정비용 등이 사회적 부담으로 귀결되므로 이에 대한 사회적 지지가 든든해야 이러한 시스템을 도입할 수 있게 된다. 그렇지가 않으면 제도 설계상으로는 개방적인 것처럼 보이지만 실제 작동과정에서는 여러 관료제적 속성이 작동하면서 여전히 지원의 사각지대를 남길 수 있게 된다. 덧붙여 이러한 시스템이 작동되기 위해서는 전문적 판단을 존중하는 행정문화도 뒷받침되어야 한다. 행정요건주의가 강하게 작용하는 동양문화권에서는 정책대상의 범주를 개방해 놓고 개별 장애인의 욕구에 기초해서 결정할 수 있는 전문가의 결정을 존중하는 풍토가 정착되지 않으면 행정 결정을 둘러싸고 갈등과 대립으로 치닫거나 다시 획일적 판단기준을 사전단계에서 세우는 과거 패러다임으로 회귀하게 될 수 있다.

두 번째 논의는 신체적·정신적 손상을 생활상의 제약의 원인으로 간주하여 양자를 인과관계로 규정하는지이다. 이것이 중요한 이유는 살아가는 데 있어 자신이 겪는 생활상의 제약이 어디에서 연유되는지에 대한 것이기 때문에 만약 그러한 인과관계로 손상이 서술되어 있다면 이는 의료적모델에 따른 개념규정으로 볼 수 있게 된다. 이러한 관점에서 살펴보면 한국과 일본은 이러한 양자간 인과관계를 법적으로 서술하고 있는 반면, 호주와 아일랜드에서는 손상 그 자체만 규정하고 있어 대조적이다. 영국의 경우에는 차별 관련 법률인 평등법에서 만 생활상의 제약의 원인으로 손상을 연결시키고 있다. 이러한 인과적 관계의 유무는 아래에서 논하는 생활상의 제약 등 부가적 조건의 성격을 어떻게 이해하는지와 연결되어 있다.

2. 손상 이외의 부가적 요구조건의 성격: 입증책임과 관련하여

장애개념에 대한 법적 정의에서 신체적·정신적 손상 이외에 부가적으로 제

시되는 내용으로 ‘장기적으로 일상 또는 사회생활에서 겪는 상당한 제약’을 들 수 있다. 아래 표는 위에서 살펴본 법률에서 그러한 부가적 내용을 어떻게 담고 있는지를 보여주고 있다. 한국과 일본은 양국 모두 유사하게 이 세 가지에 대해 장애 정의에 반영하고 있다. 호주 또한 국립장애보험제도법에서는 ‘영구적 또는 영구적일 것 같은’, ‘본질적인’, ‘심각한 여러움’ 등의 표현을 통해 유사한 내용을 포함시키고 있음을 알 수 있다.

<표 2> 장애에 대한 법적 정의에서의 손상 개념 관련 요구조건

	장기(長期)	상당한(Substantial)	제약(제한)
한국	0	0	0
일본	0	0	0
호주	0(급여법)	0(급여법)	0(급여법)
영국	0(차별법)	0(차별법)	0(차별법)
아일랜드	0(급여법)	0(급여법)	0(급여법)

본 연구에서의 이 부분에 대한 논의는 이러한 부가적 요구조건이 사회보장 급여를 받거나 차별을 주장함에 있어 어떤 영향을 주는지와 관련이 된다. 남찬섭(2009)의 연구에서는 장애 정의에서 단순히 신체적·정신적 손상만 기술하는 것보다 이러한 ‘장기, 상당한, 제약’ 등의 개념이 부가되면 장애인이 정책대상으로서의 적격성을 주장하기 위해 입증해야 하는 부가적 의무가 생기는 것으로 이해하고 있다. 그러므로 단순히 손상만 제시하는 것보다 장애인에게 더 엄격한 자격요건을 요구하는 결과를 초래하게 되므로 손상만으로 장애개념을 구성하자는 제안을 하고 있다. 이러한 논의는 조임영(2018)의 연구에서도 마찬가지로 나타나는데, 부가적 조건들이 붙게 되면 자신에게 장애가 있음을 입증해야 할 책임만 가중되므로 오히려 장애인들에게 불리하게 작용할 수 있다는 것이다.

그러나 이러한 부가조건의 성격이 어떠한지, 현실에서 어떻게 적용되고 있는지에 대해서는 보다 세밀하게 따져볼 필요가 있다. 첫째, 실제 정책대상이 되기 위한 과정에서 당사자가 ‘장기, 상당한, 제약’을 입증해야 하는지다. 장애인복지법에 따라 장애인으로 등록하는 과정에서 신청자가 위의 세 가지를 심

사자에게 조목조목 이야기해야 하는 입증책임을 실제로 지고 있는가? 그렇지 않다. 장애인차별금지법에서도 마찬가지다. 차별이 있었음을 주장함에 있어 내가 어떤 차별을 겪었는지를 이야기하기 전에 내가 어떤 사람인지를 위의 세 가지 조건에 근거하여 국가인권위원회 차별조사관에게 설명하고 이를 입증하지는 않는다. 그러므로 실제 현실에서는 신청자격을 갖추었다고 주장하는 입증책임으로서 위의 부가조건들이 작동하는 것은 아니라는 것을 알 수 있다.

둘째, 그렇다면 이러한 부가조건은 현실에서 어떻게 작용하는가? 검토컨대, 이러한 '장기, 상당한, 제약'이라는 것은 당사자 적격성을 따지기 위한 신체적·정신적 손상의 정도를 가늠하는데 활용되는 것으로 보인다. 즉, 어떤 신체적·정신적 손상이 있다고 할 때 그것이 장기적으로 나타나는 것이며, 상당한 제약을 초래한다고 판단되는 최소한의 정도가 행정체계에서 장애인으로 등록될 수 있는 마지노선으로 제시되는 것이다. 예를 들어 일시적인 기간만 신체기능이 약화하는 경우라든지, 시력이 조금만 나쁘다든가, 옷을 입으면 눈에 보이지 않는 가벼운 피부변형 등은 위의 세 가지 요건에 부합하지 않으므로 법률에서 고려하는 손상의 범주에 포함되지 않게 되는 것이다.

그러므로 신체적·정신적 손상 외에 제시되는 부가적 조건이라는 것은 실제 입증책임으로 연결된다기보다는 법적 고려대상으로서의 신체적·정신적 손상 범위를 획정하는 하위법령의 내용 구성 및 획정에 영향을 미치게 되고 그로부터 결정된 범위가 행정적으로 집행될 때는 신청자에 대한 자격을 판단하는 기준으로서 역할하게 되는 것이다. 그러므로 이러한 부가적 조건은 정책대상으로 포섭될 수 있는 범위와 관련되는 것이지, 해당 법률에서 신청자격을 가지는데 당사자에게 부과되는 입증책임의 부가적 종류로 이해하는 것이 맞는지 의문을 가질 수밖에 없다. 즉, 장애인등록제를 채택하고 행정에서 요건주의가 강하게 작동하는 현 체제에서는 위에서 논한 바와 같이 입증책임이라기 보다는 행정기준 설정과 밀접하게 관련이 있다고 보는 것이 타당해 보인다.

3. 사회적모델 기반 장애개념의 법적 정의에의 반영 의미

장애를 의료적모델 관점이 아니라 사회적모델의 관점에서 바라보는 것은 세계적 추세이며 시대적 요구이기도 하다. 거기에 더하여 우리나라에서는 최근

장애에 대한 사회적모델의 관점 도입에 대한 사회적 요구가 거셀 뿐만 아니라 행정 및 입법 분야에서도 활발하게 전개되고 있다. 2023년에 만들어진 제6차 장애인정책발전계획에서도 장기적으로는 '사회적 장애 개념의 도입'을 추진할 것을 명시한 바 있다(보건복지부, 2023: 199). 거슬러 올라가면 2022년 김정호 의원 등은 '손상'이라는 명칭을 '요인'으로 바꾸면서 사회적 요인을 추가하는 것을 골자로 하는 장애인차별금지법 개정법률안을 발의한 바 있다. 그뿐만 아니라 장애인기본법안 또는 장애인권리보장법안 제정 필요성이 대두되던 2010년대 후반 발의되었던 법안에서도 사회적모델에 기반한 장애 개념을 법적 정의로 끌어들이려는 노력이 가시화되었다. 예를 들어, 이종명 의원 등이 발의한 장애인기본법안에서 장애를 "정치적·경제적·사회적·문화적·제도적·물리적 장벽 등의 환경적 요인과 신체적·정신적 손상 등의 요인이 상호작용함으로써 일상생활, 정치활동, 경제활동, 문화활동, 여가활동 등의 사회참여에 제약을 받게 되는 상태"로 규정한 바 있다. 아울러 2021년 최혜영 의원 등이 발의한 장애인권리보장법안에서도 장애를 "사회의 문화적·물리적 및 제도적 장벽 등의 환경적 요인과 신체적·정신적 특성 등의 개인적 요인 간의 상호작용으로 인하여 완전하고 효과적인 사회참여에 제약이 있는 상태"로 규정하여 제도적 장벽 등의 환경적 요인을 제약을 일으키는 원인 중의 하나로 포섭시키고자 하였다. 시간을 많이 거슬러 올라가도 이러한 사례를 볼 수 있는데, 국가인권위원회법과 관련하여, 동법 제정 당시에는 장애개념이 없었지만 2005년 7월 29일 시행 개정법률에서는 제2조 제7호에서 장애를 "신체적·정신적·사회적 요인에 의하여 장기간에 걸쳐 일상생활 또는 사회생활에 상당한 제약을 받는 상태"라고 규정하여 사회적 요인을 명시한 바 있다.

앞서 살펴본 일본의 경우에도 장해자기본법과 「장해를 이유로 하는 차별해소 촉진에 관한 법률」에서 신체적·정신적 손상과 사회적 장벽의 상호작용 속에서 각종 제약이 나타난다고 봐서 제약의 원인을 손상에 국한시키지 않고 사회적 책임도 포함시키고 있다는 점에서 사회적모델의 핵심내용을 법 내용에 반영한 것으로 볼 수 있다. 그렇다면 사회적모델의 장애개념을 장애에 대한 법적 정의에 반영할 때 얻는 실익이 무엇일까? 그것은 장애인이 살아가면서 겪는 여러 가지 사회적 불이익과 제약이 사회로부터도 야기될 수 있다는 관점을 법적 정의에서 분명히 밝힘으로써 정책 설계 및 집행 전반에 있어 사회적 차별과 억압, 그로 인한 불이익과 제한을 제거하는데 있어 정부와 사회의 노

력을 촉구하는 나침판의 역할을 하는 의의가 있다.

그럼에도 불구하고 모든 나라에서 장애에 대한 법적 정의에서 사회적모델에 기반한 장애 개념을 도입한 것은 아니다. 일본만 생활상의 제약을 가져오는 원인의 하나로 사회적 장벽을 서술하고 있을 뿐이고 한국과 영국의 평등법에서는 의료적모델에 기반한 내용으로 서술되어 있고 일본도 사회적 장벽뿐만 아니라 손상이 각종 제약의 원인으로 서술하고 있다는 점에 주목할 필요가 있다. 그 외의 국가에서는 그러한 인과관계도 설정하지 않았지만, 사회적 장벽이라는 문구를 우리나라처럼 아예 포함하고 있지 않다는 것을 알 수 있다.

<표 3> 각 법률에서 정책대상 결정에의 신체적·정신적 손상 및 사회적 장벽 반영 여부 및 성격

	복지급여 관련 법률	차별금지 관련 법률
한국 (의료적모델)	사회적 장벽 ×	사회적 장벽 ×
	제약에의 원인 관계 0	제약에의 원인 관계 0
일본 (의료적모델+사회적모델)	사회적 장벽 0	사회적 장벽 0
	제약에의 원인 관계 0	제약에의 원인 관계 0
호주 (단순히 손상만 언급)	사회적 장벽 ×	사회적 장벽 ×
	제약에의 원인 관계 ×	제약에의 원인 관계 ×
영국 (급여관련: 단순히 손상만 언급) (차별관련: 의료적모델)	사회적 장벽 ×	사회적 장벽 ×
	제약에의 원인 관계 ×	제약에의 원인 관계 0
아일랜드 (단순히 손상만 언급)	사회적 장벽 ×	사회적 장벽 ×
	제약에의 원인 관계 ×	제약에의 원인 관계 ×

나아가 사회적 요인(장벽)을 법적인 장애 정의에 포함시킬 때 여러 가지 부가적인 쟁점을 불러일으킨다는 점에서 면밀한 검토를 요한다. 첫째, 남찬섭(2009)의 주장처럼 정책개입을 통해 없애야 할 타켓이 이를 주장하는 자의 자격요건으로 포함되는 것은 순환논리에 빠지게 되는 위험성을 야기시킬 수 있다. 차별을 주장하는 사람이 정책적 개입에 따라 차별이 제거되면 (차별시정을 통해 차별이 없어져 버렸기에) 장애인이 아니라 비장애인이 되어 버리게

된다는 점이다. 둘째는 위의 법적인 장애 정의의 하위구성요소의 내용을 입증책임과 연결시키는 입장에서 본다면 어떤 장애인이 자신이 겪은 구체적이고 개별적인 차별을 주장하기도 전에 내가 그러한 진정 또는 청구를 할 수 있는 자격요건이 있음을 보여주기 위해서 일상생활에서도 차별을 보편적으로 겪고 있음을 입증해야 하는 부담이 추가되는, 그렇게 됨으로써 더욱 진정 및 청구를 하기 어렵게 만드는 요인이 될 수도 있다.

그러므로 사회적모델의 장애개념을 법적 정의 내용에 반영하기 위해서는 다른 관점이 필요해 보인다. 즉, 사회적모델에서의 장애 개념을 포함시키는 것은 정책대상으로 포섭될 수 있는 범위를 확장시킨다는 점에서 그 의의를 찾는 것이다. 현행 우리나라에서는 장애로 인정받기 위해서는 그 손상의 정도가 실제 심각한 수준으로 생활에서 제약을 초래하는 경우에 국한된다. 하지만 신체적·정신적 손상과 사회적 장벽의 상호작용으로 나타나는 결과를 따지는 것으로 논리를 전환시키면, 비록 신체적·정신적 손상은 그리 심각하지 않더라도 그것이 사회적 장벽과의 상호작용과정에서, 사회적 제도의 실패로 인해, 심각한 사회적 인식으로 인해 당사자에게는 상당한 제약을 초래하는 것으로 이해된다면 자격요건에 포섭될 수도 있으므로 보다 넓게 장애로 인정받을 수 있게 되고 그로 인해 당사자의 급부실현 및 인권증진에 보다 더 도움이 될 수 있게 된다고 생각해 볼 수 있다.

하지만 그것이 해당 법률에서의 완화된 자격요건에 국한된 이점이라면 굳이 사회적모델에 기반한 장애 개념을 도입해야만 가능하다기보다는 영국과 같이 손상을 추상적으로만 규정하여 실제적인 생활상의 어려움이 있다면 신청자격을 넓게 인정하는 방법을 통하여 정책대상의 범위를 넓힐 수도 있기 때문에 종국적으로는 사회적모델 개념의 반영을 통한 배타적 실익이 무엇인지에 대한 질문이 다시 등장하게 된다.

한편, 사회적모델에서의 장애개념을 법적 정의에 반영함으로써 장애에 대한 사회적 책임을 분명하게 하는 것 자체의 실익을 온전히 구현해 내는데도 세밀한 검토가 필요해 보인다. 장애에 대한 사회적 책임을 법적 정의에 반영하게 되면 정책의 지향점이 분명하게 제시되고 각 정책 설계내용에 영향을 미칠 수 있을 것으로 기대하게 된다. 그러므로 최근 제정에 논의를 더해가고 있는 장애인기본법안이나 장애인권리보장법안 등에서 이를 반영하려고 시도하고 있는 것이다. 하지만 이런 경우에라도 그러한 장애 정의가 정책대상으로 포섭되는

자격범위와 관련된, 그러한 장애 또는 장애인의 개념과 연결시키는 것은 위에서 살펴본 바와 같이 입증책임 등 다양한 문제들을 - 혹시라도 - 야기시킬 수 있으므로 법 기술적으로 양자 간의 관계를 이원화시키는 전략이 추가로 검토될 필요가 있다. 즉, 사회적모델에 기반한 장애개념을 장애에 대한 법적 정의에 반영하여 사회적 책임을 분명하게 규정하되, 해당 법률에서의 급여수급이나 차별을 다툴 수 있는 자에 대한 용어와 자격요건을 별도로 정하는 것이다. 예를 들어 '장애인'이라는 개념을 별도로 두지 않고, '신청자'라고 하고 신청자의 자격요건을 손상을 기반으로 서술하는 것이다. 법률에서 손상의 범위를 상세하게 나열하든, 영국처럼 개별구체적 판단으로 연결시키든, 그것은 우리의 행정 기술 및 문화, 전달체계 확충 및 재정지원규모와 관련되므로 이에 대해서는 별론으로 하더라도 장애인이라는 용어가 아니라 별도의 명칭(신청자)을 설정하면, 사회적 책임에 기반한 장애 개념을 도입하더라도 자격요건에는 영향을 미치지 않는 별개의 개념이므로 이 양자간 양립가능한 법적 체계를 갖출 수 있게 된다.

4. 장애인등록제의 영향력

위의 논의에 덧붙여 상기의 논의는 장애인등록제라는 상황과 연결시켜 살펴볼 필요가 있다. 그것은 우리나라에서 사회보장과 관련된 급여나 서비스를 받기 위해서는 장애인으로 등록될 것을 법령에서 요구하고 있기 때문이다. 장애등급제를 폐지하면서 '등급 = 욕구 정도 = 서비스 정도'의 연결구조를 끊어내고 각 장애인의 개별적 욕구에 좀 더 집중할 수 있는 정책 구도가 조성되고 있으나 신체적·정신적 손상이 있더라도 장애인으로 등록되지 않는 자의 욕구는 여전히 사각지대에 방치되어 있다. 이러한 문제를 지적하면서 경계선 장애 등 정책의 손길이 미치지 못하는 비장애인의 욕구도 포섭하기 위해서 장애인등록제 폐지를 주장하기도 한다[10]. 하지만 그동안 장애인등록제를 사회적모델 기반 장애개념 도입을 장애인등록제와 연결시켜 논의하는 것은 거의 없었다. 그러나 최근 흐름에 따라 사회적모델의 논리 패러다임을 법적 개념에 반영한

10) 2023년 8월 서울시복지재단이 주최한 "장애인등록제도의 문제점과 장애인복지제도의 개선방향" 토론회에서 장애인등록제의 폐해를 살피고 장애인등록제 폐지 등 다양한 방안이 제시되고 논의된 바 있다(미디어생활, 2024. 2. 12)

다 하더라도 장애인등록제가 있는 한, 의료적모델에서 벗어나기 쉽지 않다는 점도 비판적으로 성찰될 필요가 있다. 이와 관련된 논의는 크게 두 가지로 대별된다.

첫째, 장애인등록제는 일차적으로 장애인정책 대상의 범위를 획정하는 것이라는 점에서 손상에 집중할 수밖에 없는 속성을 지닌다는 점이다. 사회적 억압과 차별, 사회적 실패와 불이익에 대한 책임이 사회에 있다는 것을 천명하는 이유는 장애인이 자신의 삶을 온전히 자기가 책임져야 하는 것이 아니라 그러한 생활상의 어려움과 제약을 덜어내기 위한 노력의 주체가 사회이어야 하고, 그러한 사회적 책임을 정부가 대신해서 공적으로 집행해야 함을 분명하게 하기 위함이다. 그러므로 이러한 사회적 모델의 논리 패러다임은 실제 급여와 서비스의 범위와 수준을 결정하는 것과 밀접하게 관련되어 있다. 하지만 이와 달리 장애인등록제는 – 물론 현재로서도 장애정도가 심한지의 여부에 따라 급여수준에 영향을 미치지만 – 전반적으로는 일반적인 정책대상을 획정하는데 무게중심을 두게 된다. 그러므로 명확하게 누가 등록가능하며, 누가 등록될 수 없는지를 결정하는데 집중하게 되고 그러한 분깃점을 명확하게 제시하는 손쉬운 방법이 '손상의 정도'인 것이다. 그런데 손상에 대한 판단은 의료전문가들이 하게 되고 법률에서 장애개념에 사회적모델의 논리를 반영한다 하더라도 일차적으로 장애인등록과정에서의 의료적모델의 지배 패러다임으로부터 자유로울 수 없게 되는 한계에 부딪히게 된다. 물론 장애인등록과정에서도 사회적 요인을 반영시킬 수 없는 것은 아니다. 하지만 이는 결과적으로 등록에 필요한 판정기준의 완화 정도와 직결되는 것이고, 이는 어느 정도 규모의 장애인을 정책대상으로 허용할 것인지, 그리고 이에 어느 정도 예산을 사용할 것인지에 대한 사회적 합의와 담론과 관련되는 것이지, 굳이 사회적모델 개념 반영 여부에 따라서만 정책대상의 범위를 확장할 수 있는 것은 아니다. 그러므로 법령에서 장애개념에 사회적 책임 요소를 반영시킬 방안을 모색하면서 다른 한편으로는 의료적모델의 한계를 뛰어넘기 위해 장애인등록제 또한 폐지해야만 온전히 그 목적을 달성할 수 있게 된다.

둘째는 지금의 장애인등록제는 개별 정책적 특성을 반영한 것이라기보다는 범용적 성격이 강하다는 점이다. 이로 인해 현행 장애인등록제는 모든 세부 장애인복지정책에 적용될 수 있는 공통적 토대와 연결되어 있고, 그 기초적 잣대가 손상의 정도인 것이며 이는 의료전문가의 판단에 의지할 수밖에 없다

는 점이다. 즉, 소득보장이 필요한 장애인이라 해서 반드시 활동지원서비스를 필요로 하는 것이 아니며, 의료서비스에 대한 수요와 소득보장은 별개일 수 있다. 이들은 세부정책에서 해당 급여나 서비스의 신청자격으로 따지면 되지 굳이 사전단계로 장애인등록을 요구할 필연적 이유는 없는 것이다. 단지 장애인등록자에 한한다고 할 때 얻게 되는 행정편의와 비용절감의 매력이 강한 논거로 작용할 뿐이다. 다른 국가의 예에서도 알 수 있듯이 손상의 종류를 따지기보다 실제로 어떠한 생활상의 어려움이 현재의 삶의 수준을 악화시키고 있는지에 집중하는 것이 더 필요해 보인다. 그러나 우리나라는 장애인등록이라는 진입장벽을 만들어 의료영역 및 사회영역의 전문가가 함께 장애인의 삶의 질 보장이라는 공통된 목표를 위해 공생할 수 있는 가능성을 차단시키고 있는 셈이다. 이러한 모순을 제거하는 것이야말로 장애 정의에의 사회적 관점을 반영하는 것보다 더 근본적으로 선행되어야 한다. 그래야만 손상에 대한 집중 비중을 낮추고 실제적인 삶의 현실에 더 초점을 맞출 수 있기 때문이다.

Ⅵ. 함의 및 결론

우리나라에서 사회연대적 원리에 기반한 사회보장제도가 세월이 지남에 따라 점차 확대되고 안정화되어 생애주기에서 맞닥뜨리는 여러 사회적 위험과 불안정성을 최소화하기 위한 사회적 노력은 끊임없이 경주되고 있다. 이는 장애인복지정책에서도 마찬가지다. 여전히 사회 통념적으로 장애가 개인적 불행이며 죄에 대한 벌로 여겨지지만, 장애로 인해 생기는 추가적 욕구에 대해 우리 사회가 적절하게 대응해야만 장애인 당사자의 능력이 좌절되지 않는다는 사회적 공감대의 폭 또한 시간이 갈수록 넓어지고 있다. 그러한 추세에 발맞추어 장애를 바라보는 관점 또한 개인 책임에서 사회 책임으로, 생활상의 제약 원인을 장애인이 가지고 있는 손상에서 사회적 억압과 차별, 사회적 실패와 불이익에서 찾는 사고 패러다임으로 전환되고 있다. 나아가 법적인 장애개념에서부터 사회적 장벽의 존재를 분명하게 해야 한다는 목소리 또한 높아지고 있다.

하지만 장애에 대한 사회적 책임을 강조하고 이에 대한 법률관계에서의 위

상을 분명히 해야 할 필요성과 당위성은 인정하지만, 정책대상을 정하는 개념정의 부문에서 사회적모델 기반의 장애개념을 반영하는 것이 어떤 실익을 가져올 수 있는지에 대한 세밀한 검토가 필요해 보인다. 아울러 장애 정의에서 신체적·정신적 손상에 대한 언급만으로도 마치 구 패러다임에 기초한 낡은 사고체계에 머물러 있는 것으로 이해하는 방식은 혁신되어야 한다. 오히려 정책대상을 획정하는 것과 관련된 개념 정의에서는 가급적 단순하게 장애 구성 요건을 제시하는 것이 오히려 법을 통한 급부실현과 차별시정을 모색하는데 한 걸음 더 다가가게 할 수 있다. 아래에서는 이러한 내용에 기반하여 우리 현실에서 제도적 변화를 모색해야 하는 함의를 제시하고자 한다.

첫째, 우선적으로 장애인등록제를 폐지하는 방향을 적극 검토할 필요가 있다. 등록 기준의 언저리에 있는 사각지대를 해소하는 목적뿐만 아니라 급여와 서비스양을 결정하는 본안심사와 별개의 요건심사에 해당하는 장애인등록제가 있음으로 인해서 손상을 기준으로 한 의료적 관점의 지배 패러다임에서 벗어나기 어렵게 되는 현실적 한계를 실질적으로 타개해 나가야 한다. 장애인등록제를 폐지하고 각 개별정책에서 누구를 신청대상으로 할 것인지를 해당 정책의 성격에 맞게 결정하고 아울러 의료적 관점과 사회적 관점을 융합하여 급여와 서비스의 양을 결정하는 시스템을 구축하는 것이 미래지향적인 정책대응이라고 할 것이다.

둘째, 정책 구성에서 개별유연성을 담보하기 위해서는 가급적 요건주의의 형식에서 탈피하여 개별구체적 판단에 따른 결과를 존중하는 행정 절차 및 문화를 조성할 필요가 있다. 장애인등록제를 폐지한다는 것은 행정편의주의와 행정비용 절감의 효과를 어느 정도 상실한다 하더라도 요건주의의 희생양인 사각지대를 해소하고 개개인의 처지와 환경을 고려하는 인권관점을 강화하는 효과에 보다 무게중심을 두겠다는 의지의 표현이다. 아울러 그러한 행정과정이 관료제적 폐단으로 변질되지 않게 하기 위해서는 인적 확충에 기반한 전달체계의 구축, 재정확충에 대해서도 소홀하지 않아야 한다. 결국 이를 종합해 보면, 해당 개별 법률에서의 자격요건은 남찬섭(2009)의 논의에서처럼, 또 영국의 예에서처럼 손상 기반의 개념 정의를 가급적 단순하게 규정하여 예외적 사례를 최소화하는 것이 필요하다고 보여진다.

셋째, 사회적모델에 기반한 장애개념을 법적인 장애 정의에 반영하는 것은 상징적 의미 외에 자격요건을 완화하는 효과를 수반하게 되는 정도에 그칠 것

으로 보인다. 하지만 장애에 대한 패러다임 전환을 명시하고자 하는 정책 가치를 보다 강조하려는 목적으로 이를 관철시키고자 한다면, 장애개념에서 연역되는 '장애인'이라는 개념보다는 이와는 별개의 '신청인'이라는 중립적 개념을 도입하는 것이 필요하다. 즉, 장애에 대한 사회적 책임을 분명히 하되, 장애개념을 정책대상의 자격요건과 연결시킬 때 수반되는 여러 쟁점을 차단시킬 필요가 있다. 외국의 입법례를 참고하여 사회적모델 개념의 법적 정의에의 반영 취지도 살리면서도 급여나 서비스의 신청, 그리고 차별 다툼에의 주체로서의 융통성을 동시에 실현시킬 수 있는 법기술적 측면에도 신경을 쓸 필요가 있다. 이를 위해서는 사회적모델 기반의 장애개념을 법적인 장애 정의에 반영해야 한다는 당위론적인 필요성에 매몰되지 말고, 그렇게 할 때 법적 및 행정적인 실익이 무엇인지, 이를 구현하게 할 수 있는 부대적 조치로는 어떤 것들이 필요한지 등을 다각적으로 또 조심스럽게 살펴 명분과 실리를 동시에 챙길 수 있어야 할 것이다.

넷째, 이와 더불어 이러한 제도적 변화를 끌어내기 위해서는 사회적 논의와 합의구조를 만들고 이에 대한 신뢰와 전폭적인 지지가 뒷받침되는 게 필요하다. 입장 차에 기초한 치열한 논의는 더욱 나은 대안을 모색하게 만드는 지름길이지만, 대립과 반목에 기반한 소모적 논쟁은 정책발전에 걸림돌만 될 뿐이다. 장애인 당사자와 가족, 현장전문가, 정부 그리고 학계가 각자 엄격하게 논리적으로 무장하고 대안모색을 위한 논의과정을 통해 합의안을 도출하고 이를 채택·시행하면서 나타나는 문제점을 보완·치유하는 긴 과정을 통해 실질적인 진보를 이룰 수 있는 내용을 담보해 내려는 마음가짐과 노력이 절실하다. 아울러 집권한 정권에 따라, 지방자치단체 수장에 따라 정책 온도가 극명하게 차이가 나는 그런 널뛰기 행정에서 벗어나야 한다[11]. 특히 장애 패러다임을 법적 정의에 반영한다든가, 장애인등록제의 폐지, 손상의 범위 등 정책대상 자격요건 등을 결정하고 이를 기술하는 문제는 장애인복지정책 전반에 걸쳐 미치는 파급효과는 상상 그 이상일 수 있으므로 다각적인 논의를 통해 매우 세밀한 부분까지 검토되어야만 시행착오를 최소화할 수 있다. 아울러 사회적모

11) 문재인 정부에서는 '탈시설'을 강조하고, 윤석열정부에서는 '지역사회 자립지원'이라고 하면서 용어사용 뿐만 아니라 정책추진 시기와 방법에 있어서도 차이를 보여 과연 이러한 논의들이 다양한 이해관계자들의 종합된 의견으로서의 정책추진인지, 일부 정책추진의 언저리에 있는 관계자들의 영향력의 무리수가 반복되는 것인지에 대해서도 깊은 성찰을 요한다고 볼 수 있다.

델에 기반한 장애개념이 최근 논의되어 온 장애인기본법이든, 장애인권리보장법이든 간에 이들 법률에 반영될 때 과연 실익이 무엇인지를 명확하게 따져야 하는데, 그러한 역할을 하는 논의구조를 위에서 언급한 각계 관계자들의 합의에 기반하여 공식화하고 이를 내실있게 운영하는 것이 필요하다.

본 연구는 위와 같은 함의에도 불구하고 여러 한계도 내포하고 있다. 첫째, 한국과 4개국만 살피는 제한된 내용적 범위를 들 수 있다. 영어권이라 하더라도 미국이나 캐나다 또는 북유럽 국가들의 내용도 법률뿐만 아니라 하위법령 그리고 각종 서식에서 나타나는 장애개념이 어떠한지 그리고 어떻게 세부적으로 기술되어 있는지에 대한 추가 연구가 이루어지면 보다 객관적인 흐름과 추세를 논할 수 있을 것으로 보인다. 둘째, 국가인권위원회법에서 장애를 사회적 모델에 기초해 정의하고 있는데 이것이 갖는 파급효과가 지금에 이르기까지 무엇이었는지를 구체적으로 살펴보지 못한 한계를 지닌다. 셋째, 법적인 장애정의에서 복지급여 관련 법률과 차별금지 관련 법률 간의 차이를 세밀하게 살피지 못한 한계가 있다. 얼핏 보면 국가별로 양 영역이 크게 차이가 날 것 같지 않지만 그래도 전자는 행정체계에서 급여나 서비스 지급대상에의 포함 여부가 핵심이지만 후자는 차별을 두고 다툼을 하는 구조여서 당사자 적격이슈가 더 중요하므로 양자의 무게중심이 다를 수 있어 이에 대한 세부논의도 깊이있게 다루어질 필요가 있어 보인다. 향후 추가적인 연구를 통해 관련 쟁점들에 대한 내용들이 보다 탄탄하게 검토되기를 기대한다.

[참고문헌]

단행본

장애우권익문제연구소, 『장애인차별금지법안. 장애인차별금지법 제정을 위한 공청회』, 2002.

국내 학술논문

김진우, “장애에 대한 사회적 모델의 의의와 한국사회에의 함의”, 「한국장애인복지학」 제6권, 한국장애인복지학회, 2007.

_____, “장애에 대한 사회적모델과 자립생활모델에 대한 이론적 비교 연구”, 「사회복지연구」 제41권 제1호, 한국사회복지연구회, 2010.

_____, “사회복지법령에서의 ‘폐질, 장애, 장해’ 용어사용의 역사적 흐름과 함의 고찰", 「한국사회복지법제연구」 제13권 제1호, 사회복지법제학회, 2022.

김진희·김용득, “장애 당사자 인식은 의료(개별)적 모델에서 사회적 모델로 변화하는가?: 장애인 실태조사의 관련 변수 분석을 중심으로”, 「장애와 고용」 제33권 제1호, 한국장애인고용공단 고용개발원, 2023.

남찬섭, “사회적 모델의 실현을 위한 장애정의 고찰: 현행 장애인차별금지법의 장애정의를 위하여”, 「한국사회복지학」 제61권 제2호, 한국사회복지학회, 2009.

이동석, “장애인활동지원서비스에 대한 비판적 고찰 - 사회적 모델 관점을 중심으로 -”, 「한국장애인복지학」 제18권, 한국장애인복지학회, 2012.

_____, “장애학의 다중 패러다임과 한국 장애인복지의 성격”, 「한국사회복지학」 제56권 제3호, 한국사회복지학회, 2004.

이지수, “장애의 사회적 모델이 가진 의미와 한계: 장애 개념정의와 정체성의 정치를 중심으로”, 「한국장애인복지학」 제25권, 한국장애인복지학회, 2014.

조문순·이동석, “장애예술의 개념과 사회적 모델 예술로서의 고슬링 작품 분석”, 「한국장애학」 제7권 제2호, 한국장애학회, 2022.

조원일, “장애모델의 다중 패러다임에 의거한 한·일 장애인복지법의 비교연구”, 「특수아동교육연구」 제13권 제2호, 한국특수아동학회, 2011.

조임영, “장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률의 ‘장애’의 정의에 대한 해석론 연구 = 비교법적 분석·검토를 통한 논증적 접근을 중심으로”. 「노동법논총」 제37권, 한국비교노동법학회, 2016.

조임영, “장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률의 ‘장애’의 정의에 대한 입법론 연구 — 비교법적 분석・검토를 통한 논증적 접근을 중심으로”, 「노동법논총」 제44권, 한국비교노동법학회, 2018.

조주희·박문석, “통합교육의 장벽을 만드는 요인에 대한 질적 연구: 장애의 사회적 모델”, 「비교교육연구」 제29권 제5호, 한국비교교육학회, 2019.
조한진, “장애의 이론 모델과 실천 모델의 전환에 입각한 장애인복지법 개정방향”, 「특수교육학연구」 제40권 제4호, 한국특수교육학회, 2006.

해외문헌

Abberley, P., *The Concept of Oppression and the Development of a Social Theory of Disability,* Disability, Handicap & Society 2 (1): 5-19, 1987.
_____, *Work, Utopia and impairment, in Barton, L (Ed) Disability and Society,* Harlow: Longman, 1996.
Barnes, C., *Theories of Disability and the Origins of the Oppression of Disabled People in Western Society, In Barton, L., (Eds) Disability and Society: Emerging Insights and Issues*, 43-60. London: Routledge, 2018.
Crow, L., *Including All of Our Lives: Renewing the Social Model of Disability, in Morris, J. (Ed) Encounters with Strangers: Feminism and Disability,* London:Women's Press, 1995.
_____, *Including All of Our Lives: renewing the social model of disability, in Barnes, C and Mercer, G (Eds) Exploring the Divide: Illness and Disability,* The Disability Press, 1996.
Equality Office UK, Disability: Equality Act 2010 - Guidance on matters to be taken into account in determining questions relating to the definition of disability, 2013.
French, S., *Disability, impairment or something in between, in: J. Swain, V. Finkelstein, S. French & M. Oliver (Eds) Disabling Barriers: enabling environments,* Buckingham: SAGE, 1993.
Haegele, J. and Hodge, S., *Disability Discourse: Overview and Critiques of the Medical and Social Models*, Quest, 68(2), 193-206, 2016.
Morris, J., *Pride Against Prejudice,* London: The Women's Press, 1991
Oliver, M., *Social Work with Disabled People,* London: Macmillan, 1983.
_____, *The Politics of Disablement,* London: Macmillan, 1990.
_____, *Understanding Disability,* London: Macmillan, 1996.
Priestley, M., *Constructions and Creations: idealism, materialism and disability theory,* Disability and Society, 13(1), 75-94, 1998.
Shakespeare, T., *Disability, identity, difference, in C. Barnes and G. Mercer*

(Eds) Exploring the Divide: Illness and Disability. Leeds: The Disability Press, 1996a.

_____, *Power and prejudice: issues of gender, sexuality and disability, in Barton, L. (ed.) Disability and Society: Emerging Issues and Insights.* Harlow: Longman, 1996b.

_____, *Disability Rights and Wrongs Revisited.* London: Routledge, 2014.

Thomas, C., *Disability and Impairment, in: J. Swain, V. Finkelstein, S. French & M. Oliver (Eds) Disabling Barriers: enabling environments,* Buckingham: SAGE, 1993.

Wolinsky, H., *The pendulum swung.* Science and Society. 10(5), 436-439, 2009.

Zaks, Z., *Changing the medical model of disability to the normalization model of disability: clarifying the past to create a new future direction, Disability and Society, (Breakthrough Scholars)* 1-28, 2023.

기타

"척수장애와 줄기세포치료", 「에이블뉴스」, 2014. 4. 9.자, https://www.ablenews.co.kr/news/articleView.html?idxno=52208 (최종접속일 2024. 5. 20.)

"[특집] 장애인등록제도의 문제점과 장애인복지제도의 개선방향", 「미디어생활」, 2024. 2. 12.자, https://www.imedialife.co.kr/news/articleView.html?idxno=48713 (최종접속일 2024. 5. 10.)

"UN장애인권리협약 최종견해 이행로드맵과 추진체계 마련해야", 「에이블뉴스」, 2024. 5. 8.자, https://www.ablenews.co.kr/news/articleView.html?idxno=212513 (최종접속일 2024. 6. 2.)

[국문초록]

사회적모델 기반 장애개념의 법 조문화(條文化)에 따른 쟁점 고찰

김 진 우
(덕성여자대학교 사회복지학과 교수)

우리 사회는 장애인의 척박한 삶의 현실에 대한 책임이 장애인 자신에게 있는 것이 아니라 신체적·정신적 손상으로 인해 생기는 추가적 욕구에 대해 사회가 적절하게 대응하지 못한 결과로서의 사회적 억압과 차별 그리고 사회적 장벽 때문이라는 사회적 모델의 논리 패러다임에 대한 사회적 공감대를 점차 넓혀 왔다. 하지만 이러한 사회적모델에서의 장애 개념을 법적인 장애 정의에 반영하자는 여러 의견이 대두되고 있는 바, 그에 따른 실익이 무엇인지, 신체적·정신적 손상 개념이 법적 개념에 반영되면 의료적모델에 기반한 것인지, 이러한 과정에서 장애인등록제는 어떤 의미가 있는지 등을 살펴 앞으로 제·개정될 법률에서 장애 정의는 어떤 내용으로 구성되어야 하며, 또 그에 따른 필요한 후속조치가 무엇인지를 우리나라와 4개국의 입법실태에 비추어 고찰해 보았다.

그 결과, 의료적모델의 지배 패러다임에서 벗어나기 위해서는 장애인등록제를 폐지하는 한편, 사회적모델 기반 장애개념을 장애 정의에 포함시키기 위해서는 해당 법률에서의 신청자격과 장애개념을 연동시키지 않기 위해서 장애인이라는 개념보다는 신청인이라는 별도의 용어 사용이 필요하다. 아울러 손상을 상세하게 열거하지 않음으로써 초점을 손상에 두기보다는 그로 인한 생활상의 어려움이 무엇이고 그로부터 어떤 정책적 지원이 필요한지에 대해 무게중심을 두는 행정체계 마련이 필요해 보인다. 아울러 장애인과 그 가족, 실천전문가, 정부, 학계 등 다양한 이해관계자들의 논의합의체를 구성하여 사회적모델 기반 장애개념의 법적인 장애 정의에 어떻게 용해할 것인지를 깊이 있게 고민해야 한다. 그러나 5개국만 고찰한 점, 장애 정의에 있어서 복지급여 관련 법률과 차별금지 관련 법률 간의 차이 등에 대해서는 깊이있게 살펴보지 못한바, 후속연구를 통해 더 보편적인 내용으로 학문적 깊이가 더해지기를 기대한다.

주제어: 의료적모델, 사회적모델, 신체적·정신적 손상, 장애 정의, 장애인등록제

[Abstract]

Review on Complicated Issues surrounding the concept of Disability based on Social Model of disability in the Law Article

KIM, JINWOO
(Professor, Duksung Women's University)

There has been growing wide social consensus on the paradigm of social model of disability which explains the cause of disability is derived from not disabled people themselves but social oppression and discrimination and social barrier in our society. In the meanwhile, some insist that there needs to make law Articles embody the notion of social barrier in the definition of disability. However there also seems to be needs to reflect what the merit is when law article embodies such an paradigm of social model of disability. Also there is some wonder that including the notion of physical or mental impairment in the Article automatically indicates the adoption of medical model of disability. In addition, in the process of dwelling on these issues there needs to identify what the use of disability enrollment system is. With these all consideration this research debates those issues through reviewing related legislation contents of the definition of disability in South Korea and 4 Foreign countries.

As the results, this research confirms the necessity of abolishment of disability enrollment system in order to escape of pervasive overwhelming domination of medical model of disability. And to avoid unnecessary confusion there needs to introduce new concept like 'participants' rather than disabled people so as not to mix the necessity of introduction of social model of disability and articulate specifically the boundary of eligibility in the Law. In addition there needs to focus actual difficulties suffering from daily life of disabled people rather than staying on the physical or mental impairment itself. Finally discussing body including disabled people and their family, practice specialists, government and academic researchers should be organized and underpined in the process of designing how to solve the legal concept of disability with paradigm of social model of disability. Despite these implication there are some limits due to limited speculation such as 4 foreign countries, exclusion of discussion discussing the

differences between welfare benefit-related laws and disability discrimination-related laws.

keywords : Medical model of disability, Social model of disability, Impairment, Definition of disability in the law, Disability Enrollment System

사회복지법제학회
사회복지법제연구 제15권 제2호(통권 제30호) 2024년 08월
Korean Academy of Social Welfare and Law
Vol.15, No.2, August 2024
10.35589/SWLJ.2024.15.2.131

발달장애인 경제적 착취 예방과 피해 회복을 위한 법률복지의 과제*

- 휴대폰 개통사기 피해 대응에 관한 법제적 접근을 중심으로 -**

강 지 선***

目 次

Ⅰ. 서론

Ⅱ. 발달장애인 경제적 착취 및 피해 대응 현황
1. 경제적 착취 발생 현황
2. 경제적 착취 피해 대응을 위한 권익옹호 현황

Ⅲ. 발달장애인 휴대폰 개통사기 피해의 이해
1. 휴대폰 개통사기 피해 대응을 위한 유형화 모델 수립
2. 유형별 대응 방법 검토

Ⅳ. 법률복지 관점에서의 문제점과 개선방향
1. 왜 법률복지인가
2. 법률복지 관점의 피해자 중심 지원체계 마련을 위한 문제진단
3. 발달장애인 권익옹호를 위한 법률복지의 현재와 미래
4. 법제 및 정책 개선 과제

Ⅴ. 논의 및 제언
1. 발달장애인 경제적 착취 예방과 피해 회복을 위한 법제적 접근
2. 발달장애인이 경제적 착취로부터 자유로울 권리를 위하여

투고일: 2024.08.10., 심사일: 2024.08.13.-2024.08.22., 게재확정일: 2024.08.24.

* 본 논문은 2023년 사회복지법제 연합포럼에서 발표된 원고를 수정보완한 것으로, 발달장애인 경제적 착취 통계 및 대응체계 분석에 관한 제2장 내지 제4장 일부 내용은 보건복지부의 연구과제로 진행되었던 최승원 외(2022)의『발달장애인 소득 및 재산 보호 방안』연구 내용을 기반으로 집필된 것임을 밝혀 둔다.

** 이 논문은 2023-2024년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임 (NRF-2023S1A5B5A16082252)

*** 제주대학교 법과정책연구원 학술연구교수

Ⅰ. 서론

발달장애인에 대한 노동력 착취에서부터 시작하여 발달장애인을 타겟으로 한 휴대폰 개통사기에 이르기까지, 우리는 발달장애인에 대한 경제적 착취 피해 사례를 일상에서 자주 마주하고 있다. 발달장애인에 대한 이러한 경제적 착취는 당사자가 경제활동으로 나아가는 데 걸림돌로 작용하여 결국 발달장애인의 사회통합을 저해하는 결과로 이어질 수 있다는 점에서 문제 해결을 위한 공동체의 특별한 노력이 요청된다. 경제적 착취 예방과 피해 회복에 이르는 더 나은 방향을 제시하기 위하여 법제적 관점에서 문제 유형을 분석하고 대안을 모색하는 논의가 필요하다.

이에 본 연구에서는, 발달장애인 경제적 착취 및 피해 대응 현황을 검토하고(제Ⅱ장), 대표적인 경제적 착취 유형으로서 휴대폰 개통사기 피해 사례에 관하여 체계적으로 분석하고 실효적인 대응체계 마련을 위한 새로운 분류 모델을 수립함으로써 법제적 이해를 시도하고자 한다(제Ⅲ장). 다음으로 당사자 경험을 중심으로 피해유형별 문제를 진단하는 한편, 법률복지 관점에서의 문제점과 법제적 개선방향에 관하여 논의하고자 한다(제Ⅳ장). 이를 통해 발달장애인 경제적 착취 발생의 예방과 피해 회복을 위하여 법률복지의 과제를 종합하여 제시하기로 한다(제Ⅴ장).

Ⅱ. 발달장애인 경제적 착취 및 피해 대응 현황

1. 경제적 착취 발생 현황

(1) 발달장애인에 대한 경제적 착취의 유형

「장애인복지법」 제2조제3항에 따르면 장애인 학대란 장애인에 대하여 신체적·정신적·정서적·언어적·성적 폭력이나 가혹행위, 경제적 착취, 유기 또는 방임을 하는 것을 말한다. 경제적 착취는 장애인 학대의 일종으로서, 피해자의 장애를 이용하여 재산을 갈취하거나 편취하여 부당하게 이득을 얻는 행위를 말하며, 발달장애인을 대상으로 한 경제적 착취는 주로 (1) 피해자에게 일을 시키고 돈을 주지 않는 것, (2) 기초생활 수급비, 장애인연금 등 피해자에게 주는 돈을 다른 사람이 가져가는 것, (3) 피해자를 속여 대출이나 보험 가입, 휴대폰 개통 등을 하는 것, (4) 피해자의 돈으로 다른 사람이 사용할 물건을 사는 것 등의 형태로 나타난다[1].

경제적 착취는 크게는 ① 노동력 착취(위의 (1)과 같은 형태)와 ② 노동력 착취(위의 (2)~(4)와 같은 형태) 이외의 경제적 착취로 나누어 볼 수 있는바[2], 그중에서 노동력 착취의 경우 피해 규모도 심각하고 다른 유형의 학대와 중복하여 발생하는 경우가 많다는 점에서 대표적인 경제적 착취 유형으로 조명되어 왔다. 그런데 노동력 착취 이외의 경제적 착취의 경우에도, 피해자를 겁주거나 속여서 재산을 빼앗고, 돈관리를 도와주는 척 하면서 자기 마음대로 쓰는 등 발달장애인의 가장 가까운 일상에서 빈번하게 발생하면서도 다양한 행위태양을 갖는 만큼 일원화된 구제책을 통한 대응이 어려운 유형으로서, 체계화된 법제적 대응책 마련을 요하는 주요 경제적 착취 유형으로 다루어질 필요가 있다.

특히 그 가운데, 발달장애인을 대상으로 하는 휴대폰 개통사기는 노동력 착취 이외의 경제적 착취 형태로서, 발생 빈도가 높은 데 반해 실질적 피해 회복을 위한 충분한 구제가 이루어지기 쉽지 않은 사건 유형이라는 점에서 그에 대한 예방 및 구제에 관한 각별한 고찰을 필요로 한다.

(2) 발달장애인에 대한 경제적 착취 통계[3]

전국 장애인권익옹호기관에 접수되어 학대로 판정된 사례는 2020년 및 2021년 통산 2,461건(2020년 1,008건, 2021년 1,124건)으로서, 그중에 발달장애인 대상 경제적 착취로 판정된 사례는 총 382건(2020년 178건, 2021년 204건)으로 나타났다. 경제적 착취가 다른 유형의 학대와 병행하여 일어난 사건까지 포함하는 경우, 발달장애인에 대한 경제적 착취 사례는 총 490건(2020년 225건, 2021년 265건)으로 확인되었다.

학대행위자의 피해장애인과의 관계에 있어서는 지인에 의한 학대(169건, 34.5%)가 가장 빈번하게 발생한 것으로 나타났으며[4] 학대행위자가 피해장애인과 동거하지 않는 경우(410건, 83.7%)가 동거하는 경우(69건, 14.1%)의 2.1배인 것으로 나타났다. 발생장소로는 피해자 또는 가해자의 집(각각 145건, 55건)이나 상업시설(67건) 등에서 학대가 발생하는 경우가 많은 것으로 조사되었다[5].

경제적 착취 사례 5건 중 1건 이상(108건, 22.0%)은 신체적 학대나 정서적 학대

---

1) 경기남부장애인권익옹호기관, https://ggaapd.or.kr/bbs/board.php?bo_table=B01&sca=%EA%B2%BD%EC%A0%9C%EC%A0%81%EC%B0%A9%EC%B7%A8 (최종방문일 : 2024.08.10.)

2) 최승원 외, 『발달장애인 소득 및 재산 보호 방안』, 보건복지부 연구용역보고서, 2022, 24면.

3) 2020년 및 2021년 장애인권익옹호기관에 접수되어 학대로 판정된 사례를 대상으로 추출된 항목별 통계자료를 분석한 것으로, 최승원 외(2022), 위 보고서, 59-80면에 수록된 구제사례 현황 가운데 일부를 발췌하여 재구성하여 수록하였다.

4) 최승원 외(2022), 위 보고서, 70면.

5) 최승원 외(2022), 위 보고서, 72면.

등 다른 유형의 학대가 함께 발생한 것으로 집계되었으며, 중복학대(108건)를 제외한 나머지 경제적 착취(382건) 사례 중에서는 노동력 착취를 포함한 사례(97건, 25.4%)와 노동력 착취를 제외한 경제적 착취 사례(285건, 74.6%)가 각각 차지하는 비율이 1:3 정도로 나타났다[6].

한편, 발달장애인 대상 휴대폰 관련 사기피해 사례의 경우 2020년 8월-2022년 11월 장애인 소비자 피해구제 상담센터에 접수된 사건을 기준으로 총 91건으로 집계되었으며[7], 지인이나 가족 등의 강요(40.6%), 대리점 호객행위(39.6%) 등을 주요 원인으로 하여 발생하였다[8].

2. 경제적 착취 피해 대응을 위한 권익옹호 현황

발달장애인에 대한 경제적 착취 발생 시 그 피해 대응을 위한 대표적인 전달체계는 중앙 및 지역장애인권익옹호기관으로 볼 수 있다. 「장애인복지법」 제59조의11에 따라 국가는 장애인학대 예방 등을 위하여 장애인권익옹호기관을 설치 운영하여, 장애인 학대 신고접수, 현장조사, 응급보호, 상담 및 사후관리, 예방 관련 교육 홍보등을 실시하고 있다. 또한, 「발달장애인 권리보장 및 지원에 관한 법률」 제4조에 따라 발달장애인이 장애로 인하여 차별을 받는 등 권리가 침해받지 아니하도록 권익옹호에 필요한 지원을 실시하도록 하고 있다.

2020년 및 2021년 장애인권익옹호기관에 접수되어 학대로 판정된 발달장애인 경제적 착취 사례 총 490건에 대하여, 피해장애인에 대한 지원 유형을 분석한 결과, 상담지원(47.6%)을 중심으로 지원이 이루어져 왔으며, 그 다음으로 피해 회복을 위한 사법지원(21.0%)과 복지지원(15.7%) 등의 순으로 나타났다(총 3,759회 지원 가운데, 상담지원 1,790회, 사법지원 791건, 복지지원 591)[9].

이 중에 사법지원은 고발, 고소대리, 수사의뢰, 법률상담, 절차지원, 소송구조, 후견인 선임, 노동청 진정 등을 포함하는 유형으로서, 아래의 <표 1>에 나타나는 바와 같이 실제 소송구조 방식의 사법지원에 이른 사례는 2건에 불과하여 드물게 나타났다[10].

---

6) 최승원 외(2022), 위 보고서, 75면.

7) 장애인권익옹호기관에서 학대로 판정된 발달장애인 경제적 착취 현황의 경우, 항목별 통계 형태로 추출 및 가공된 분석대상 자료의 특성상, 휴대폰 사기 해당 여부 및 구체적 사실관계가 정확히 특정되기 어려운 한계가 있어, 휴대폰 사기 관련 통계의 경우 한국장애인소비자연합의 데이터를 활용하여 현황을 분석하였다.

8) 최윤영·강지선·하민정, “발달장애인 권익옹호를 위한 제도적 장치와 대응체계”, 『사회복지법제연구』 제14권제1호 2023, 77-78면 참조.

9) 그 밖에 나머지 지원유형으로는 교육지원 7회, 거주지원 142회, 심리지원 17회, 의료지원 92회, 중재지원 20회, 진정지원 5회, 기타지원 304회로 조사되었다. 최승원 외(2022), 앞의 보고서 77-78면 참조.

<표 1> 발달장애인 경제적 착취 권익옹호 현황 : 사법지원 세부유형[11)]

세부 유형	고발	고소 대리	수사 의뢰	법률 상담	절차 지원	소송 구조	후견인 선임	노동 청 진정	기타	합계
횟수(회)	49	13	10	66	194	2	9	7	441	791

Ⅲ. 발달장애인에 대한 휴대폰 개통사기 피해의 이해

1. 휴대폰 개통사기 피해 대응을 위한 유형화 모델 수립

(1) 분류모델 수립의 의의

발달장애인 경제적 착취의 여러 유형들 가운데 그 발생 빈도가 높으면서도 적절한 대응이 어려운 대표적 피해사례 유형으로서 휴대폰 개통사기에 대한 예방과 피해회복에 초점을 맞추어 논의하고자 한다. 적절한 구제체계를 마련하기 위해서는 이들 대상의 속성에 대한 정확한 이해가 선행될 필요가 있다.

휴대폰 가입 또는 이용과 관련하여, 발달장애인의 장애를 이용하여 그 재산을 속여 빼앗음으로써 판매자 또는 타인이 부당한 이익을 취하는 경제적 착취 사례들은 관점에 따라 다양한 분류가 가능하다. 예컨대 개통양태에 따라 ①부당가입, ②다회선 개통, ③명의도용 등으로 분류하거나, 발생 채무내용에 따라 ①이용요금, ②기기대금, ③위약금, ④소액결제 등으로 분류하거나, 피해자-가해자 관계에 따라 ①휴대폰 판매자 사기, ②채팅앱 만남 사기, ③보호자 사기 등으로 분류하거나, 2차 피해 발생내용과 관련하여 ①기기편취, ②구글상품권, ③대출, ④대포폰범죄 등으로 분류될 수 있다. 여러 기준을 혼용하여 분류하는 것 또한 가능한바, 피해구제 실무를 고려한 분류 방법으로서 개별 휴대폰 사기 사건에서 가장 두드러지는 특성이 무엇인지에 따라 ①판매자 설명의무 위반, ②다회선 개통, ③명의도용 가입, ④기기 편취, ⑤휴대폰 이용 2차 피해로 유형화하는 시도도 이루어져 왔다[12)].

이처럼 외현적 징표에 따라 분류하는 것은 일반인의 직관적인 사건 이해 및 현황

10) 최승원 외(2022), 위 보고서, 78면.
11) 최승원 외(2022), 위 보고서, 78면.
12) 최윤영·강지선·하민정(2023), 앞의 논문, 81면 참조.

파악에 유용한 방법일 수 있다. 다만, 휴대폰 사기 대응 체계에 대한 법제적 관점에서의 평가나 개선안 마련과 관련해서는 충분한 방법으로 보기 어렵다. 기존의 휴대폰 사기 피해에 관한 논의에서는 이들 중 일부 피해유형에 집중하여 대응체계 개선안을 고찰해 온 경향이 있으나, 휴대폰 개통사기와 관련된 전체적 조망을 결여한 채 대응체계를 고안할 경우, 부분적으로만 적용이 가능하며 다른 방향에서의 반론에 취약해지거나, 다른 유형의 피해 대응에 오히려 방해되는 결과를 가져올 수 있다. 예를 들어 눈에 띄는 개통양태가 무엇인지에 따라 '부당가입'과 '다회선 개통', '명의도용'으로 각각 분류할 때, 효과적인 구제를 위해 피해당사자가 무엇을 주장해야 할지, 이에 대해 상대방이 주장할 것으로 예상되는 주된 내용은 무엇인지, 이에 대응하기 위한 방법으로는 어떤 선택지가 있으며 그 특징과 한계는 무엇인지, 각 유형별로 일목요연하게 파악하기는 어렵다. 그 외현적 징표에만 초점을 맞추어 사건들을 조명하는 경우에는, 같은 논점으로 다투는 것이 효율적인 사례들이 서로 다른 유형의 사건으로 분류됨에 따라 피해구제 측면에서 최적의 과정이나 결과로 이어지지 못할 우려가 있는 것이다.

따라서 휴대폰 개통 관련 사기유형을 입체적으로 파악하고, 유형의 특성에 따른 대응체계를 고안하기 위해 새로운 분류 모델을 고안할 필요가 있다.

(2) 휴대폰 개통사기 피해사례 분류 모델 수립

이러한 관점에서 볼 때, 각 사건 당사자들의 행위 및 의사를 중심으로 분류를 시도하는 것이 유의미할 것으로 보인다. 본 연구에서는 휴대폰 개통사기 피해사례 및 대응체계에 대한 종합적인 고찰을 통해 4유형 분류 모델을 새롭게 고안하여 제시하고자 한다. 일관되면서도 기능적인 분류를 지원하기 위해 법제적 측면을 고려하여 분류 기준을 선별하였다. 선별된 3개의 분류기준을 단계적으로 적용하여 총 4개의 피해사례 유형으로 구분하는 2단계 모델로 구성하였다. 이처럼 새롭게 수립된 분류 모델의 기본 설계를 제시하는 한편, 이에 기초하여 휴대폰 개통사기 피해유형별 대응방법의 특징 및 한계를 분석하고 그 개선과제를 도출하고자 한다.

먼저 분류모델 1단계는, ①피해장애인 본인이 개통사실에 대해 인지 내지 의사가 있었는지 여부와, ②개통 시 본인의 행위 관여가 있었는지 여부를 기준으로 한다. 아래의 <표 2>에 제시된 바와 같이 본인명의 휴대폰 개통에 대한 당사자 의사 및 행위 관여 양태에 따른 분류 모델을 적용하여, 법률행위 의사가 없는 경우(유형 1 및 유형 2)와 법률행위 의사가 있는 경우(유형 3 및 유형 4)로 나누어 볼 수 있다. 그중 법률행위 의사가 없는 경우는 다시 개통과정에 대한 행위관여가 없는 경우(유형 1)와 행위관여가 있는 경우(유형 2)로 구분될 수 있다.

<표 2> 휴대폰 개통사기 피해사례 분류 기준(1단계)[13]

구분	본인명의 휴대폰 개통에 관한 법률행위 의사	개통과정에 대한 행위 관여
유형 1 (명의도용)	없음	없음
유형 2 (가입의사 없는 서명)	없음	있음
유형 3 (불완전 판매) 및 유형 4 (대포폰 명의 대여)	있음	있음

2단계에서는, 앞서 1단계에서 법률행위 의사가 있는 것으로 분류된 경우에 대하여, 가입을 유인한 방법을 기준으로 유형 3과 유형 4로 구분한다. 즉, 앞의 1단계를 통해 본인명의 휴대폰 개통에 대한 법률행위 의사가 없는 경우에 해당하여 유형 1이나 유형 2로 분류된 사례들을 제외하고, 본인명의 휴대폰을 개통하는 것에 대한 본인의 의사에 따라 직접 가입서류 서명 등을 통해 가입한 경우를 대상으로 2단계 분류를 적용한다. 가입 유인 방법에 따라, 위약금 등 약정 내용을 충분히 설명하지 않고 개통을 종용한 경우(유형 3)와, 개통한 휴대폰을 넘겨 주면 일정 금액을 준다며 유인한 경우(유형 4)의 두 가지로 크게 나눌 수 있다(표 3).

<표 3> 휴대폰 개통사기 피해사례 분류 기준(2단계)

구분	가입 유인 방법
유형 3 (불완전 판매)	위약금 등 약정 내용을 충분히 설명하지 않고 개통 종용
유형 4 (대포폰 명의 대여)	개통한 휴대폰을 넘겨 주면 일정 금액을 준다며 유인

13) 법률행위 의사가 있는 경우에 대해서는 행위관여가 없는 경우를 따로 구분하지 않았다. 본인명의 휴대폰 개통에 대한 의사가 있지만 행위관여가 없는 경우에는 피해 결과가 발생하지 않으리라는 점에서, 휴대폰 개통사기 피해로부터 발달장애인 권익을 보호하고자 한 연구 목적을 고려하여, 법률행위 의사가 있는 경우에 대해서는 행위관여가 있는 때에 대해서만 유형3 및 유형4로 나누어 검토하기로 한다.

(2) 유형별 피해사례 특징[14)]

1) 유형 1 : 명의도용 유형

ⅰ) 경제적 착취의 발생 양상

명의도용 유형은 법률행위 의사가 없으면서 개통과정에 대한 행위관여가 없는 경우로서, 본인이 인지하지 못했고, 본인의 행동도 없는 경우에 해당한다.

신분증을 절도하는 등의 방법으로 본인증명서류를 갖춘 뒤, 피해장애인의 명의를 도용하여 마치 가해자 자신이 피해장애인 본인인 것처럼 행세를 하면서 휴대폰을 개통하는 형태로서, 피해장애인의 가입의사가 없음에도 불구하고 가해자가 피해장애인 명의의 가입신청서를 쓰는 사문서위조 등의 방식으로 가입이 이루어지며, 주로 기기편취와 함께 나타난다. 휴대폰 판매자가 발달장애인 명의를 도용하여 휴대폰·인터넷 등 신규 회선에 가입한 뒤 피해장애인에게 알리지 않은 채 휴대폰을 가해자가 사용하면서 편취한 기기로 장애인요금할인을 적용받는 사례 등을 이러한 유형으로 분류할 수 있다.

ⅱ) 피해 대응 관련 어려움

본인 명의 휴대폰 개통에 관한 법률행위 의사가 없는 경우이기 때문에, 명의자인 장애인 당사자가 사실을 모르고 있다가 추후 기기대금이나 이용요금에 대한 납부 독촉을 받은 뒤에야 인지하게 되는 경우가 있으며, 소액결제나 대출 실행 등을 통한 2차 피해로 연결되기 쉬운 것이 특징이라 볼 수 있다.

2) 유형 2 : 가입의사 없는 서명 유형

ⅰ) 경제적 착취의 발생 양상

가입의사 없는 서명 유형은, 본인이 서명하여 외견상 본인의 행위관여는 있으나, 휴대폰 가입에 대한 인지 및 의사가 없는 경우에 해당한다.

가해자가 피해장애인을 데리고 같이 갔고, 본인이 서류에 서명하도록 하여 피해장애인 본인의 명의로 개통하였으나, 실제 피해장애인 본인은 휴대폰을 개통하여 사용할 의사는 없는 경우를 의미한다.

ⅱ) 피해 대응 관련 어려움

발달장애인에 대한 노동력 착취나 신체적 착취 등 다른 유형의 학대와 함께 발생하

14) 이하에 수록된 피해사례 상세 내용은 최승원 외(2022), 앞의 보고서, 97-101면 참조.

기 쉬운 유형이다. 휴대폰 판매 현장에서 피해자와 가해자의 관계에 비추어 착취 정황이 드러나는 경우가 많음에도 불구하고, 신분증 제시 및 서명 등 외견상 본인의 행위관여가 있다는 점에서 적극적 구제에 어려움을 겪게 되는 특징이 있다.

3) 유형 3 : 불완전 판매 유형

ⅰ) 경제적 착취의 발생 양상

본인 명의 휴대폰 개통에 대한 의사와 본인의 행위 관여가 있지만, 그 가입 유인에 있어 판매자 설명의무 위반이 있는 경우이다. 판매자의 장애인 이용의사 및 설명의무 위반을 주요 징표로 하는 유형으로, 대개 판매자가 위약금 등 약정 내용 및 효과 등에 대한 충분한 설명 없이 신규 개통을 종용한 경우를 말한다. 휴대전화 가입에 따른 기기대금이나 이용요금, 위약금 등의 발생에 대해 안내하지 않거나 잘못 안내하는 등의 방법으로 판매자가 발달장애인 당사자에게 휴대전화 신규 개통을 유도하는 양상을 보인다.

판매하려는 상품에 대한 충분한 설명을 제공하는 대신, 부탁을 잘 거절하지 못하는 경향을 악용하여 상품 판매하는 경우가 많으며, 무조건 '저렴하게 판다'는 점만을 강조하고, 기존 기기 해지로 인한 위약금이 많이 발생하거나 새 기기를 할부구매하기 위한 대금이나 고가요금제 상품 이용에 따른 비용부담이 크다는 점에 대해서는 설명하지 않은 사례들로서, 판매자의 설명의무 위반을 내용으로 하는 불완전판매에 해당하는 것으로 볼 수 있다. 장기간 이용패턴에 비추어 과도한 요금제, 사용하지 않는 부가서비스, 긴 약정기간, 기존 사용 휴대폰 해지에 따른 위약금 발생, 향후 신규 개통한 휴대폰을 해지하는 경우 이용기간에 따라 지원금이 누적되어 위약금이 커지는 구조로 인한 과다채무발생 가능성 등에 대해 계약당사자가 이해하지 못한 상태로 가입계약을 체결하였다는 점에서 공정한 계약으로 보기 어려운 것이다.

ⅱ) 피해 대응 관련 어려움

피해장애인 스스로 새 휴대폰에 대한 호기심 등으로 기기변경 등을 원하는 의사에 따라 가입신청을 했다고 보고된 사례의 경우에도, 구체적인 판매 장면에서는 판매자의 설명의무 위반이 관여되는 경우가 있다. 더욱 문제되는 것은 다회선 개통의 사례로서, 여러 대의 휴대전화를 동시 또는 단기간 연속적으로 신규개통하도록 판매자가 종용한 결과 피해장애인이 불합리한 채무를 부담하게 된다는 점에서 특별한 대책을 필요로 한다.

4) 유형 4 : 대포폰 명의 대여 유형

ⅰ) 경제적 착취의 발생 양상

대포폰 명의대여 유형은 피해장애인 명의로 휴대폰을 만든 뒤 기기를 넘겨 주도록 하는 유형으로서, 본인 스스로 원하여 만들었으나 다른 사람이 쓰도록 건넨 경우라는 특징이 있다.

주로, 본인 명의의 휴대폰을 개통하여 기기를 넘겨 주면 일정한 금액을 주겠다는 등의 가해자의 적극적 유인행위에 따라 발생하며, 휴대폰을 넘겨 주면 '꽁돈'이 생긴다고 유인하여 피해자 명의의 휴대폰을 직접 개통하도록 한 뒤 기기를 받아가거나, 가해자가 본인 명의의 휴대폰 가입이 어려운 상황임을 들어 발달장애인 명의로 휴대폰을 개통하여 가해자에게 넘겨 줄 것을 부탁 또는 요구하는 사건 양상을 보인다.

ⅱ) 피해 대응 관련 어려움

편취한 기기를 가해자 본인이 사용하는 유형 외에도, 편취한 기기를 팔아 현금화하는 이른바 '휴대폰깡'을 통해 부당한 이득을 취하는 경우도 다수 발견되며, 넘겨받은 대포폰이 다른 범죄에 활용되는 2차적 문제도 발생한다는 점에서 역시 특별한 대응체계 마련이 필요하다.

2. 유형별 대응 방법 검토

(1) 피해대응 방법의 재구성

휴대폰 개통사기 사례내용에 대한 검토를 통해 비교적 유효한 피해대응 방법들을 변별하고, 위에서 제시한 4유형 분류모델에 따라 재구성해 본 결과는 다음과 같다[15].

효과적인 피해구제를 위한 피해당사자 및 권익옹호 담당자의 주장 내용은 각 휴대폰 개통사기 유형별로 차이를 보인다. 사례유형별로 피해당사자측 주장 내용의 핵심을 정리해 보면, (1) 명의도용 유형의 경우 가입서류에 서명한 사람도, 이용한 사람도 본인이 아님을 들어 통신사에 대해 채무부존재를 주장한다. (2) 의사 없는 서명 유형의 경우, 의사 진단서 등을 통해 지적 장애가 중하다는 점과 경제적 착취피해로 서명하게 된 점 등 제반 사정을 들어 의사무능력 및 본인 서명에 대한 의사 없었음을 통

15) 발달장애인 대상 휴대폰 개통사기에 관하여 장애인권익옹호기관, 장애인 소비자 피해구제 상담센터 등을 통해 접수된 피해사례 내용의 분석과 담당자 심층면접을 통해, 사건 특성에 따른 효과적인 대응 방법을 추출한 뒤 각 대응 방법의 주요 사항을 유형별로 재구성하였다.

신사에 대해 주장한다. (3) 불완전판매 유형의 경우 피해당사자는, 판매자가 피해자의 장애를 이용하여 과다 개통한 것임을 주장하게 되나, 이에 대하여 판매자들은 계약 당시 피해당사자의 장애 여부를 알지 못하였으며 당사자의 진의에 의해 개통된 것이라는 취지의 항변이 주로 이어진다. (4) 대포폰 명의대여 유형의 경우, 가해자가 장애를 이용하여 기기를 편취한 것임을 주장한다.

피해구제를 위한 효과적인 대응방법 역시 유형별로 다르게 나타난다. (1) 명의도용 유형의 경우 명의도용자에 대하여 형사적으로 대응하는 한편, 통신사에 대해서는 본인의 채무가 아님을 들어 채무부존재소송 등 민사적 대응을 주로 채택한다. (2) 의사 없는 서명 유형의 경우, 서명을 종용한 가해자에 대하여 형사적으로 대응하는 한편, 통신사에 대해 본인채무 아님을 들어 채무부존재소송 등 민사적 대응 방법을 함께 진행한다. (3) 불완전판매 유형의 경우, 통신사에 대해 요금이 과도하다는 점을 들어 민원을 통해 감경 요청을 하는 방법으로 대응하게 되는바, 이때 감경이 이루어지는 경우에는 감경된 요금을 약정대로 변제하게 되나, 감경되지 않는 경우에는 약정대로 변제하는 외에 다른 방법을 찾기 어려우며, 만일 변제능력이 없는 경우에는 최후의 방법으로 파산신청에 이르는 경우가 있다. (4) 대포폰 명의대여 유형의 경우, 본인을 기망한 가해자에 대해 형사적으로 대응하는 한편, 해당 가해자에 대하여 민사적 대응을 함께 진행한다.

<표 4> 휴대폰 개통사기 유형별 피해 대응 방법의 재구성

구분	피해 구제를 위한 피해장애인의 주장 내용	피해 구제를 위한 법적 대응 방법
유형 1 (명의도용)	- 통신사에 대한 채무부존재 주장	- 가해자에 대한 형사고발 - 통신사에 대한 채무부존재 소송
유형 2 (가입의사 없는 서명)		
유형 3 (불완전 판매)	- 판매자가 장애를 이용하여 판매한 것임을 주장	- 통신사에 대한 요금 감경 요청 - 변제 능력이 없는 경우 파산 신청
유형 4 (대포폰 명의 대여)	- 가해자가 장애를 이용하여 기기를 편취한 것임을 주장	- 가해자에 대한 형사고발 - 가해자에 대한 민사소송

통상 그 현상적 측면에 초점을 맞추어 ‘다회선 개통’의 유형으로 분류하는 경우에는 ‘다회선 개통이라니 너무하지 않은가’라는 감정적인 호소에 치우치거나, 각 사건 발생

시 피해구제를 위한 효과적인 주장의 대상이나 내용을 알지 못하고 주먹구구식으로 대응하는데 그치는 등 그 분류의 의미가 퇴색되기 쉽다. 반면, 위와 같이 그 법률행위 의사 및 행위관여 여부를 기준으로 하는 새로운 분류모델을 적용하여 피해사례를 유형화하는 경우에는, 효과적인 대응을 위해 주장하는 것이 바람직한 핵심 내용을 쉽게 파악할 수 있다는 점에서 그 유용성을 찾을 수 있다.

(2) 휴대폰 개통사기 유형별 판매자 책임 검토

휴대폰 개통사기 피해사례의 유형화는, 위와 같이 기존 대응 방법들을 체계적으로 검토하는 데 있어서도 의미있을 뿐만 아니라, 향후 합리적인 법제적 대응 방안을 모색하는 데 있어서도 유용하게 활용될 수 있다. 특히 실질적인 피해 예방 및 회복과 관련하여, 각 유형별로 강조해야 할 판매자 책임의 내용을 규명하고, 이를 토대로 기존 대응체계의 문제점을 진단하고 법제 개선의 방향을 도출하는 데 활용될 수 있다. 휴대폰 개통사기 사례내용에 관한 분석 내용을 종합하여 볼 때, 휴대폰 개통과 관련한 판매자 내지 통신사의 본인확인 의무와 설명의무에 주목할 필요가 있다.

1) 본인확인 의무 (유형 1, 유형 2, 유형 4의 경우)

ⅰ) 판매자의 고의·과실

「전기통신사업법」 제32조제1항에서는 전기통신사업자로 하여금 전기통신역무에 관하여 이용자 피해를 예방하기 위하여 노력하여야 할 의무를 부과하면서, 같은 법 제32조의4에서는 이동통신단말장치의 부정이용 방지 등을 위하여, 전기통신사업자(전기통신사업자를 대리하거나 위탁받아 전기통신역무의 제공을 계약하는 대리점과 위탁점을 통한 계약체결을 포함)는 부정가입방지시스템 등을 이용하여 본인 여부를 확인하여야 하고, 본인이 아니거나 본인확인을 거부하는 경우 계약 체결을 거부할 수 있도록 정하고 있다. 이처럼, 본인 여부를 확인하여 이용계약을 체결할 의무와 이용자보호 의무를 부여하고 있는바, 유형 1,2,4의 경우, 전기통신사업법상 본인확인 의무 등을 중심으로 한 판매자 고의 또는 과실에 주목하여, 판매자 책임을 강조하는 것이 대응방법으로 유의미하다.

ⅱ) 개선 필요 지점

현행 법제에서는 신분증 확인 등을 통한 일정한 본인확인절차를 수행하는 것으로 본인확인 의무를 이행한 것으로 보며, 의심 거래 시 확인 의무 등을 별도로 요구함이 없이 비교적 형식적으로 본인확인 의무를 규정하고 있어, 이로 인한 피해 발생 시 통

신사 책임을 강화하는 등의 추가적인 개선이 필요하다. 또한 발달장애인을 대상으로 하는 가입의사 없는 서명이나 대포폰 명의 대여 등의 경우 판매 과정에서 의심거래임을 알 수 있는 경우가 많고 준사기와 범죄로 이어지는 경우가 많은 유형이라는 점에서, 의심거래임을 알 수 있는 경우에 대한 대응 지침 등 확인절차와 본인확인 의무 위반으로 인한 피해 발생 시 통신사 책임 강화 등 휴대폰 유통구조 및 관행상 개선이 요청된다.

<표 5> 판매자 책임 검토(유형 1, 2, 4)

구분	판매자의 고의·과실	휴대폰 유통구조 및 관행상 개선 필요 지점
유형 1 (명의도용)	- 본인확인의무 위반 - 「전기통신사업법」 제32조제1항, 제32조의4, 제32조의5, 제32조의6	- 본인확인 의무에 대한 지침, 교육 필요 - 본인확인의무 위반으로 인한 피해 발생 시 통신사 책임 강화 필요
유형 2 (가입의사 없는 서명)		- 의심 거래에 대한 대응 지침, 교육 필요 - 의심 거래에 대한 확인 절차 제도화 필요
유형 4 (대포폰 명의 대여)		

2) 설명의무 (유형 3의 경우)

ⅰ) 판매자의 고의·과실

한편, 유형3의 불완전판매는 가장 전형적인 휴대폰 개통사기 유형으로서, 실제 발달장애인소비자 피해구제 중 쉽게 피해를 회복받지 못하는 경우에 해당한다. 이러한 유형에 대해서는, 표면에 나타난 호객행위 자체나 불공정 거래의 속성에만 집중하여 대응체계를 고안하기 쉬우나, 휴대폰 계약상 나타날 수 있는 행위자 및 행위속성의 다양한 스펙트럼을 고려하여 보다 명확한 법리를 구성할 필요가 있다. 의무내용의 핵심으로서 가입계약 체결 시 설명의무 위반을 중심으로 구성하는 것이 바람직하다.

ⅱ) 개선 필요 지점

계속적 거래 성격을 갖고 있는 휴대폰 계약의 경우, 장기간 이용패턴에 비추어 과도한 요금제, 사용하지 않는 부가서비스, 긴 약정기간, 기존 사용 휴대폰 해지에 따른 위약금 발생, 향후 신규 개통한 휴대폰을 해지하는 경우 이용기간에 따라 지원금이

누적되어 위약금이 커지는 구조로 인한 과다 채무발생 가능성 등에 대해 계약당사자가 이해하지 못한 상태로 가입계약을 체결하게 됨에도, 오직 '저렴하게 판다'는 점만을 강조하는 경우가 많다는 점에 주목할 필요가 있다.

이와 같은 속성은, 금융상품에 대한 불완전판매를 강력하게 규제하고 있는 법리를 통신사와의 휴대폰 가입계약 시에도 유사하게 채택해 올 근거로 작동한다. 불완전판매의 논리를 적용하게 되는 경우 설명의무 위반에 관한 입증책임을 판매자가 부담하는 구조로 전환되면서, 발달장애인 당사자로서 가장 입증이 어렵고 구제가 어려웠던 유형에 대한 돌파구로 작동할 수 있을 것으로 보인다. 특히 장려금에 의존하는 휴대폰 판매자 수익 구조의 문제가 '저렴하게 판다'는 점만을 강조하여 거래의 중요한 내용에 관하여 계약당사자에게 전달하지 않은 채 휴대폰 개통이 이루어지는 불공정한 거래 시도 유인으로 작용하고 있다는 점에서, 책임 강화 법제 마련이 필요하다. 또한, 쉬운 설명 제공을 보장하는 방향으로의 법제 개선 역시 요청된다.

<표 6> 판매자 책임 검토(유형 3)

구분	판매자의 고의·과실	휴대폰 유통구조 및 관행상 개선 필요 지점
유형 3 (불완전 판매)	- 가입계약 체결 시 설명의무 위반	- 장려금에 의존하는 휴대폰 판매자 수익 구조의 문제가 불공정한 거래 시도 유인으로 작용할 우려 - 판매자 입증책임 강화 필요 - 쉬운 설명 제공 보장 필요

Ⅳ. 법률복지 관점에서의 문제점과 개선방향

1. 왜 법률복지인가

「법률구조법」 제1조에서는, '이 법은 경제적으로 어렵거나 법을 몰라서 법의 보호를 충분히 받지 못하는 자에게 법률구조를 함으로써 기본적 인권을 옹호하고 나아가 법률 복지를 증진하는 데에 이바지함을 목적으로 한다'고 규정하고 있다.

법률복지는 법과 관련된 영역에서 삶의 질을 향상하는 활동 전반을 일컫는 데 사용될 수 있는 개념이다. '법률'과 '복지'를 합성한 용어로서, 광의의 법률복지는 '법 영역

에서의 복지' 내지는 '복지를 위한 법'이라는 뜻으로 넓은 의미에서 이해될 수 있다. 협의의 법률복지는, 위의 「법률구조법」 목적 조항에서의 용례에 따른 '법률구조를 수단으로 하는 복지'를 일컫는 좁은 의미로 이해될 수 있다. 지금까지 대다수의 선행 연구에서는 법률복지의 용어가 주로 법률구조와 연결지어 논의되어 왔다[16].

그러나 오늘날의 복지국가 개념은 공급자 중심의 시혜로 접근되던 종래의 소극적 의미를 넘어 수요자인 국민의 권리에 대한 적극적 보장으로 확장되고 있다. 법과 관련된 영역에서 요구되는 복지의 수요 역시 날로 증가하고 있다. 이를 고려할 때, 법률복지의 개념은 더이상 '법률구조'라는 제한적인 수단에 한정하여 이해할 것이 아니라, 이를 '복지국가 구현을 위한 입법, 사법, 행정'의 적극적 역할로 확장하는 논의가 필요하다. 사법의 영역에서 이루어지는 소송구조에만 머무를 것이 아니라, 복지국가의 구현을 목표로 이루어지는 능동적인 입법 및 행정을 포함하여 재조명할 의미가 있다.

앞에서 살펴본 발달장애인 경제적 착취 대응 현황에 기초하여, 그 피해 예방과 회복을 위해, 그리고 복지국가 구현 측면에서 현재의 발달장애인 권익옹호 체계로 충분한가라는 문제를 제기해 봄으로써, 우리 공동체에 요구되는 법률복지의 지향점을 재정립하고 이에 따라 나아갈 길을 설계할 필요가 있을 것이다.

2. 법률복지 관점의 피해자 중심 지원체계 마련을 위한 문제진단

(1) 피해 대응 관련 경험에 관한 당사자 및 전문가 조사[17]

장애인 학대 예방 및 피해구제 등을 위하여 장애인권익옹호기관 등이 설치 운영되고 있으며 발달장애인을 위한 지원체계도 강화되는 추세에 있으나, 이것만으로는 발달장애인이 경험하는 경제적 착취 피해의 예방 및 회복 측면에 있어서 충분한 구제체계가 갖추어진 것으로 보기 어렵다. 경제적 착취를 경험한 장애인당사자와 이와 관련한 권익옹호 경험이 있는 전문가 등을 대상으로 피해 대응 관련 주관적 경험 내용을 조사한 결과(최승원 외, 2022)에 따르면, 사건 발생 시 후속 대응 등과 관련하여 당사자 및 관계자들이 여전히 상당한 애로사항을 경험하고 있으며 충분한 피해 회복이 이루어지지 못하고 있는 것으로 나타났다.

---

16) 성낙인, "법률복지국가 실현을 위한 정부와 법률구조공단의 역할과 과제", 『공법연구』 제38집 제3호, 2010; 정종섭, "21세기 법치국가의 법률복지 방향과 제도 설계",『법과 사회』 43호, 2012 등.

17) 최승원 외(2022)에서는 당사자 등(장애인 당사자 및 보호자/후견인) 및 전문가 등(권익옹호 관련 실무자)을 대상으로 설문조사 및 심층면접조사의 방식으로 당사자 및 사건 특성, 피해 발생 및 구제 등에 관한 주관적 경험을 조사하였으며, 본 연구에서는 그 가운데 피해 대응 체계의 문제점 진단을 목적으로 관련 애로사항에 초점을 맞추어 재구조화하여 분석하였다.

휴대폰 개통사기 피해사례를 중심으로 당사자 및 관계자들이 보고한 주관적 경험 내용을 분석해 보면, 기존의 대응체계의 주된 문제점은 다음의 5가지로 재구성해 볼 수 있다. (1) 초기 발견 어려움, (2) 보호장치와 자기결정권 이슈의 대립, (3) 대응 경로의 분산, (4) 민사적 피해 회복의 어려움, (5) 판매자 책임규명의 어려움 등이다.

아래의 각 초점별 문제점 및 개선의견은 결국 피해자 중심 지원체계의 미비 문제를 향한다. 그리고 이는 휴대폰 개통사기 피해사례 대응에 대한 구체적 고찰을 통해 도출된 논점들이기는 하나, 발달장애인 경제적 착취 예방 및 피해 회복을 위한 대응체계 전반의 진단에 있어서도 유효하게 적용될 수 있는 시사점이라 할 것이다.

(2) 주요 문제점

1) 초기 발견 어려움

발달장애인 당사자 및 보호자가 조기에 문제를 발견할 수 있는가는 피해규모와 관련한 결정적 요인이 된다. 초기 발견 및 개입이 중요함에도 불구하고, 적합하고 필요한 형태로 조력을 받도록 보장하기 위한 인적 자원 확보가 충분치 못하였으며, 이를 구현하기 위한 시스템이 갖추어지지 못하였다는 점이 제시되었다. 조력의 부재로 인해 사건의 인지가 늦어질 뿐만 아니라 사건 발생 시 피해구제를 위한 과정에서 필요한 서류발급 등에 곤란을 겪거나, 이를 이유로 구제절차로 나아가는 것을 포기하는 사례로까지 이어진다는 점에서 주요 문제 요인으로 꼽힌다.

2) 보호장치와 자기결정권 이슈의 대립

심각한 사기피해 경험이 있거나 아직 피해대응 과정에 있는 당사자 및 보호자의 입장에서는 경제적 착취 피해 발생 이전의 사전예방 및 보호를 위한 장치가 부족하거나 그 사용이 어려워 강력한 보호장치의 마련이 필요하다는 문제가 지적되었다. 그러나 동시에, 발달장애인 보호를 명목으로 사전적이고 포괄적인 금지 및 의사결정 대행의 방식에 의해 발달장애인의 행위를 제한하는 것은 발달장애인이 자신의 선호와 의지에 따라 결정할 권리를 본질적으로 침해할 우려가 있다는 점에서, 그 개입 방식에 있어서는 피해 방지의 효율성을 내세워 일률적인 시스템적 제한 방법을 채택하는 것이 능사가 아니라는 지점 역시 강조되었다.

3) 대응경로의 분산

신고 및 대응을 위한 경로가 분산되어 있다는 점 또한 당사자의 피해 대응을 어렵게 하는 요인의 하나로 지목되었다. 다양한 채널을 통한 피해구제가 가능하다는 것으로 이해될 수도 있을 것이나, 어느 기관에 어떤 채널을 통해 요청하는지에 따라 신고 및 이후 대응방식상의 차이가 큰 폭으로 나타날 수 있으며 심지어 그에 따라 피해 회복의 수준까지 달라진다는 점에서 문제된다는 것이다.

4) 민사적 피해 회복의 어려움

경제적 착취로 인한 피해가 발생한 경우 그 피해를 실질적으로 회복하기 위한 구제방안이 미비하다는 점이 당사자 및 전문가 그룹 공통적으로 제시한 애로사항으로 꼽힌다. 경제적 착취 가해자에 대해 설사 형사적 처벌이 이루어지더라도, 가해자에게 지급 능력이 없는 경우에는 피해장애인이 부당하게 부담하게 된 채무 또는 경제적 손실을 회복할 방법이 없다는 것이다. 심지어 소송비용 및 절차상의 부담으로 인하여 민사적 회복을 위한 구제책을 쉽사리 선택하지 못하고 경제적 피해 회복을 포기함에 따라 피해 규모가 심화되는 경우가 있어, 이에 대한 지원책 마련이 필요하다.

5) 판매자 책임 규명의 어려움

현행 법제상 판매자측 책임이 형식적으로 요구되는 데 그치거나 개통사기에 대한 판매자 책임 규명조차 쉽지 않다는 점이 문제로 지적된다. 판매자가 발달장애인 휴대폰 개통과 관련하여 본인확인 의무나 설명의무를 다하는 경우 피해가 훨씬 줄어들 수 있을 것임에도, 판매자의 고의 또는 과실에 의한 의무위반이 개입하여 발생하는 피해 사례가 여전한 것이다. 이는 판매자의 책임 규명을 어렵게 하여 의무 위반을 용인하는 결과를 낳는 법제의 허점과도 연관되는바, 개선책 마련이 요구된다.

3. 발달장애인 권익옹호를 위한 법률복지의 현재와 미래

무엇이 발달장애인 경제적 착취 예방과 피해 회복을 어렵게 하는 데 관여하고 있는가, 그 해결을 위해 무엇이 필요한가는, 발달장애인 권익옹호와 관련한 법률복지의 현재를 진단하고 향후 나아갈 바람직한 방향을 모색하기 위한 유효한 물음이 될 것이다. 위에서 검토한 5가지 주요 문제점과 관련하여 논하여 보기로 한다.

(1) 발달장애인이 필요로 하는 도움에 대한 접근성 제고

발달장애인에 대한 경제적 착취 사건 피해대응이 쉽지 않은 것은 사건발생 전후 피해사실에 대한 자기보고 및 인지가 어려운 경우가 많다는 점에 주로 기인한다. 또한 사건의 식별에서부터 수사 및 조사 시 경제적 착취에 해당한다는 점을 밝히기 위한 각종 증빙서류의 마련이나 구제절차 진행에 필요한 정보제공 및 신청 등을 본인 스스로 하기 곤란한 경우가 많기 때문이기도 하다.

그렇다면, 이러한 사전적 예방 및 사후 대응 단계에서 피해당사자 입장에서 경험하는 효과적인 권익옹호란 발달장애인 가까이서 지켜보고 협력하는 조력자가 존재하고, 조력을 쉽게 요청하고 제공받을 수 있어야 한다는 점을 선결조건으로 한다. 거래상대방의 입장에서도 발달장애인의 필요에 따른 도움을 적시에 제공하거나 제공받을 수 있도록 하는 것은 거래안정성 확보 측면에서도 유익하다. 따라서 피해대응을 홀로 감당하지 않아도 되도록 적시에 필요한 도움을 제공할 수 있는 조력자의 존재를 제도적으로 보장하는 제도의 설계는 '법 영역에서의 복지' 내지는 '복지를 위한 법'의 구현 측면에서도 중요한 과제가 된다.

(2) 공급자 편의주의 규제 대안으로서의 자기결정권 보장 수요자 맞춤 입법

과거 발달장애인에 대한 휴대폰 개통사기 방지를 위한 수단으로서 계약 시 보호자 참여를 요구하는 매뉴얼 등의 도입 논의가 이루어진 바 있다[18]. 강력하고 효율적인 경제적 착취 방지 효과가 예상되어 찬성하는 이들도 상당수 존재하였던 방안이나, 발달장애인의 자기결정권 침해가 예상되어 반대하는 이들과의 논의 끝에 도입이 무산되었다.

보호장치 마련의 필요성과 자기결정권 보장의 중요성은 관련 법제 도입 시 유념하여야 할 양가적 목표이기도 하다. 피해 방지 목적에만 초점을 맞춘 나머지 장애인 당사자를 제도적 '보호'의 '대상'으로만 이해하고 '자기결정'의 '주체'라는 측면을 간과한 채 고안된 제도는 올바른 권익옹호의 방법이라 보기 어렵다. 거래 상대방이나 공동체 전체가 아니라 발달장애인 당사자를 규제 대상으로 삼아 손쉽게 부담을 해소하려는 공급자 편의주의의 소산에 가깝다. 따라서 장애의 유형과 정도, 구체적 개인별 상황에 따라 사건 대응에 대한 욕구와 선호가 다를 수 있다는 점을 감안하여 경제적 착취 방지 법제를 설계하는 것이 발달장애인의 인간다운 삶을 중심에 둔 법률복지의 미래 방향이라 할 것이다.

---

18) 이에 관한 자세한 논의는 최윤영·강지선·하민정(2023), 앞의 논문, 85-86면 참조.

(3) 피해자 중심 연속성 확보를 위한 연계협력 기능분담 및 조직화 정비

하나의 장애인 학대 사건 발생 시, 권익옹호 프로세스는 전달체계를 구성하는 경찰이나 권익옹호기관, 법률구조공단, 법원 등의 개별 기관 및 부서별로 분절되어 진행되는 한계가 있다. 때문에 하나의 사건 해결을 위하여 복수의 기관이 관여되는 경우, 다음 단계의 진행을 위해 개별 기관과의 교섭을 새로이 실시하여야 하는 것은 피해장애인에 대한 절차적 부담을 가중하는 부정적 요인으로서 사법적 구제 시 당사자에 대한 장벽으로 작동할 수 있다는 점에서도 대책이 필요하다. 그리고 어떤 채널을 통해 신고하고 대응하는가의 문제가 피해 예방 및 회복 가능 여부 내지는 수준을 좌우하고, 어떤 채널을 통해야 효과적 대응이 가능한지를 알기 어려운 현재 상태는 발달장애인 권익옹호 체계 효과성 및 신뢰성을 저해하는 결과로 이어질 수 있다. 경제적 착취 사건 신고 및 대응에 있어서 대응경로 선택에 따른 위험을 해소할 필요가 있다.

이는 피해자 중심 대응체계 전환 필요성을 시사한다. 피해장애인 당사자 및 보호자의 경험을 기준으로 기관 간 기능분담 및 조직화를 통해 연속성 있는 연계 협력체계를 구현하는 것은, 장애인의 인간다운 삶과 권리보장을 위한 장애인복지법제상의 국가와 지방자치단체 등의 책임 이행을 통한 법률복지의 과제이기도 하다.

(4) 경제적 피해 회복에 초점을 맞춘 법률구조의 활성화

장애인 학대사건과 관련한 형사사법적 지원에 주된 초점을 두어 설계된 현재의 장애인권익옹호 절차는, 신체적 학대 등의 유형에 대한 대응에 보다 적합하게 고안된 것으로, 경제적 착취 피해에 대한 대응에 있어서는 불충분한 측면이 있다. 학대 가해자에 대한 처벌 및 피해자 신변 보호에 그친다면, 피해장애인의 경제적 손실 회복을 통해 사건의 불합리한 영향력으로부터 구제하고 발달장애인의 삶의 질을 보장하기 위한 경제적 착취 사건 해결 목표에 미치지 못할 우려가 있다.

가해자의 처벌만으로 경제적 착취의 피해구제가 완성되는 것은 아니다. 신속하게 피해를 회복하기 위한 제도가 필요하며, 피해발생과 관련한 책임 소재를 밝혀 이를 구조적으로 회복하기 위한 총체적 제도 설계가 요구된다. 특히 사기 피해액에 대한 보전을 위하여, 민사소송을 통한 구제 방식을 용이하게 선택할 수 있도록 협의의 법률복지로서의 소송구조로서 발달장애인 경제적 착취 사건에 대한 소송구조 대상과 범위 확장 등 지원제도 활성화가 필요하다.

(5) 사회적 약자 보호를 위한 판매자 책임 강화 입법

발달장애인에 대한 휴대폰 개통사기 등은 발달장애인이 거래 일반 또는 특정 유형의 거래와 관련하여 취약성을 갖고 있다는 점을 악용하여 부당한 이득을 얻었다는 점에서 가해자에 대한 비난가능성이 높다. 그럼에도 불구하고 판매자측 책임이 형식적으로 요구되는 데 그치거나 휴대폰 개통사기 피해 발생에 대한 판매자측 책임 규명조차 쉽지 않은 현행 법제를 유지하는 것은 사회적 약자 보호에 대한 국가 책무를 다하고 있는 것으로 보기 어렵다.

휴대폰 개통 등과 같은 거래에서 발달장애인 피해가 속출하는 것은 불공정한 거래성사 시 얻을 수 있는 이익은 큰 반면, 그로 인한 책임은 크지 않고 진입장벽이 낮은 휴대폰 판매 구조에 따른 것으로도 볼 수 있다. 가해자의 개인적인 일탈로 보고 접근하는 것은 문제의 근본적 원인을 가린다는 점에서 경계하여야 한다. 따라서 이러한 구조를 통해 이익을 창출하고 있는 통신사 및 판매대리인 측이 부당한 결과 발생을 방지하기 위한 공동체 자원 분배에 있어 더 많은 부담을 지도록 조정할 필요가 있다.

4. 법제 및 정책 개선 과제

(1) 발달장애인의 자기결정권 보장

사전적인 예방 및 보호를 위한 기능을 수행하면서도 발달장애인의 선호와 의지가 의사결정의 핵심을 이룰 수 있도록 조화롭게 반영하는 균형적 제도 형성을 통해 두 목표가 양립가능하도록 할 필요가 있다. 사전 예방 단계에서, 스스로 결정할 권리를 보장하기 위한 거래상대방 설명의무를 강화하고, 스스로 결정할 권리를 보장하기 위해 사전적 지원체계를 확보하여야 한다. 휴대폰 개통사기로부터 발달장애인을 보호하기 위한 제도를 마련하는 경우, 사회참여의 핵심수단으로서 본인 명의로 휴대폰을 개설하도록 법제화되어 있는 만큼, 발달장애인을 포함한 모든 사람들이 장벽없이 접근하도록 보장하는 시스템이 요구된다. 사후 대응 단계에서도, 권익옹호의 전 과정에 걸쳐 발달장애인이 쉽게 이해하고 이용할 수 있도록 제도를 형성하는 한편, 본인이 부담하기 어려운 사항들에 대해 필요한 형태와 정도의 조력을 받을 수 있는 쉬운 제도 마련이 필요하다. 장애인 접근성 및 편의제공 법제의 측면에서의 개선책 마련이 요구된다.

(2) 통신사업자의 사회적 책임 강화[19]

통신사업자는 필요재 독과점 사업자로서 공정한 거래질서 보장 의무를 진다는 점이 책임 강화의 근거가 된다. 그러므로 휴대폰 유통구조의 개선 및 보험판매자 수준의 휴대폰 판매자 자격 강화, 발달장애인이 입은 경제적 피해 회복을 목적으로 하는 피해구제기금 마련 등 사회적 책임을 강화하는 제도 마련이 요청된다. 한편, 소비자 자기결정 지원을 위한 통신사 간 통합정보확인 사전등록 시스템 등 제공 역시 통신사업자의 사회적 책임 분담의 내용으로 고려될 수 있다. 또한, 통신사를 통한 다회선 개통-해지의 과정과, 개통된 휴대폰을 통한 간단한 절차만으로도 지불능력이나 신용도 등에 큰 관련없이 부담능력을 상회하는 채무를 부담하게 될 수 있다는 점에서, 이를 방지하는 기능을 갖춘 제도로서 본인의 의사에 따른 회선 수, 요금한도, 결제한도 제한 등의 장치 마련을 고려해 볼 수 있다.

(3) 피해자 중심 대응체계 전환

수요자 입장의 문제해결 프로세스 재구조화를 통해 전달체계 간 칸막이를 극복하고, 사각지대 해결을 위한 연계체계 및 정책환류장치를 구축할 필요가 있다. 이를 위해 심층 실태조사 및 연구를 통한 맞춤형 대응체계 정비 추진이 필요하다. 완전한 회복을 이룰 수 있는 제도 마련이 중요한바, 가해자 처벌만으로는 부족하며, 피해 발생 시 신속하게 소득 및 재산을 회복하기 위한 제도가 추가될 필요가 있다. 피해자 중심 대응체계로의 완전한 전환을 위하여, 공동체 자원의 최적 활용을 위한 컨트롤 타워 설계가 시작점이 될 수 있다.

(4) 정당한 처벌과 회복

발달장애인이 거래 일반 또는 특정 유형의 거래와 관련하여 취약성을 갖고 있다는

19) 이와 관련하여, 지난 21대 국회에서는 이동통신사업자에게 질병·장애·노령 등의 사유로 어려움을 겪는 소비자(취약소비자)를 위한 안내자료 등을 마련하고 비치하도록 하는 한편, 이동통신사업자가 취약 소비자의 통상적인 서비스 분량을 초과해 불필요한 휴대전화 개통이나 과도한 서비스 가입을 권유하고 계약을 체결하는 행위를 금지하는 내용으로 이동통신사업자의 책임을 강화하는 방향의 전기통신사업법 개정이 추진된 바 있으나 아직까지 현행 법령에 반영되지 못한 상태로서(예를 들어, 의안번호 2120222, 전기통신사업법 일부개정법률안(강선우의원 등 11인)의 경우 2023년 2월 제안되었으며, 2024년 5월 임기만료폐기), 향후 적극적 입법 노력이 이어질 필요가 있다.

점을 악용하여 부당한 이득을 얻었다는 점에서 가해자에 대한 비난가능성이 높으며, 따라서 가해자를 가중처벌하기 위한 방법의 모색이 필요하다. 사전예방 측면에서는 권익옹호를 위한 교육 및 홍보 강화 정책 확산이 제시될 수 있다. 사후 대응 측면에서는 초기 개입을 위한 상시 모니터링 장치 강화와 신속한 회복을 위한 유형별 집중 신고 및 해결이 이루어질 때 과도한 피해로부터의 유의미한 보호가 가능하다.

(5) 문제 해결을 위한 공동체의 대응

발달장애인 지원 인적 네트워크 활성화 등 인적 자원 확보가 핵심이 된다. 피해대응을 홀로 감당하거나 그 부담에 따라 대응을 포기하게 되지 않도록, 적시에 필요한 도움을 제공할 수 있는 조력자의 존재를 제도적으로 보장하는 방향의 정책 마련이 필요하다. 피해발생과 관련한 구조적 책임소재를 밝혀 피해장애인이 그 부담으로부터 자유로워질 수 있도록 완전한 회복을 지원하는 총체적 제도 설계가 요구된다. 또한, 지속적·상황적 취약자 보호제도 설계를 통한 보편적 안전망 확보가 중요하다.

Ⅴ. 논의 및 제언

1. 발달장애인 경제적 착취 예방과 피해 회복을 위한 법제적 접근

발달장애인에 대한 경제적 착취는 일상적으로 벌어지고 있지만, 공동체의 관심 없이는 수면 위로 드러나기 쉽지 않다. 따라서 사건 예방과 피해 회복을 위해서는 피해자 중심 구제체계로의 전환이 필요하며, 수요자 맞춤형 구제 방안의 설계가 중요하다.

먼저 예방적 차원에서는, 경제적 착취가 발생하기 쉬운 장면에서 발달장애인이 자기결정권을 잃지 않고 충분히 정보를 제공받고 스스로의 선택에 따라 의사를 형성할 수 있는 사전적 지원체계를 마련하여야 한다. 이와 관련한 거래상대방의 의무를 강화하고 발달장애인 당사자 및 상대방이 필요한 경우 충분한 조력을 받을 수 있도록 복지제도와 결합한 인적 편의 제공이 함께 보장되는 것이 중요하다.

한편, 발달장애인의 특성을 악용하는 이들이 거래질서를 어지럽히지 못하도록 함과 동시에 사건 발생 시 실질적 피해 회복으로 이어질 수 있도록, 거래상대방의 책임을 사후 피해 회복까지 확장하는 제도 개선 및 입법 노력이 필요하다. 아울러, 사건 발생 시 이를 조기에 포착하고 필요한 도움을 근거리에서 받을 수 있도록 발달장애인을 인적-물적으로 지원하는 체계가 활성화되어야 할 것이다. 또한, 발생 피해에 관한 종합

적이고 신속한 회복을 위하여, 다양한 영역별-단계별 권익옹호 체계간의 유기적 협력 체계 운영이 요청된다.

이러한 법제적 개선안을 도입하기 위해서는 장기적 접근이 중요하다. 기존 제도를 재검토하여 사회적 약자에 대한 고려가 부족했던 부분들을 포착하고, 그에 대한 구조적 변화를 여러 영역에서 동시에 추진할 필요가 있다.

2. 발달장애인이 경제적 착취로부터 자유로울 권리를 위하여

법률복지의 개념은 지금까지 법률구조에 한정하여 주로 사용되어 온 경향이 있다. 그러나 복잡한 사회제도와 법률서비스 체계에서 소외되기 쉬운 이들에 대한 권리보장 필요성이 갈수록 높아지고 있으며, 국민의 삶의 질 개선을 위한 복지의 영역이 확장되고 있는 오늘날, 보다 보편적인 관점에서 복지국가의 이상을 실현하기 위한 법률복지 작동방식의 개편과 그 범위 확장이 요청된다. 특히 법률복지의 확대는 모든 사회적 약자가 삶의 모든 영역에 완전히 참여할 수 있도록 보장하는 길이라는 점에서, 복지국가의 나아갈 길이기도 하다. 앞서 살펴본 발달장애인 경제적 착취와 관련하여 이러한 법률 복지 관점에서의 접근이 특히 중요하다. 발달장애인 학대 사건이 갖는 특성을 이해하고, 그 피해예방 및 회복을 위한 책임을 공동체가 함께 부담하기 위한 적극적 법제개선 노력이 필요하며, 각 단계별로 법률가의 전문적 조력 보장이 요구된다.

발달장애인이 경제적 착취로부터 자유로울 권리를 보장하기 위한 모든 노력은, 우리 공동체에서 장애인이 다른 사람과 동등하게 모든 인권과 기본적 자유를 향유하고 행사할 수 있도록 나아가는 길 위에 있다는 점에서, 우리 사회 전체의 인권환경 개선의 측면에서, 발달장애인 권익옹호 체계의 개선을 서둘러 추진할 필요가 있을 것이다.

이처럼 발달장애인이 경제적 착취로부터 자유로울 권리를 보장하기 위하여, 당사자의 피해 경험에 주목하여 피해자 중심 구제 체계 마련의 필요성에 관하여 고찰한 본 연구를 디딤돌 삼아, 향후 법률복지의 관점에서 보다 근본적이며 종합적인 법제 및 정책 개선을 설계하고 이행해 나갈 수 있기를 기대한다.

[참고문헌]

단행본

박은정, 『왜 법의 지배인가』, 돌베개, 2010.

이경준·최윤영, 『최신장애인복지론』, 학지사, 2020.

국내 학술논문

구본권, "법률구조법 개선방향", 「사회보장법연구」 8(1), 서울대 사회보장법연구회, 2019.

권오승, "삶의 질 향상과 법률서비스", 「법과 사회」 Vol.18 No.1, 법과사회이론연구회, 2000.

김도훈, "법률구조법상 법률구조에 관한 소고", 「법학연구」 제22권 제3호, 연세대학교 법학연구원, 2012.

김동현·박혜진, "발달장애인의 자기결정권과 범죄 피해 방지, 무엇이 우선인가? : 발달장애인 대상 휴대폰 관련 범죄를 중심으로", 「공익과 인권」 제19호, 서울대학교 공익인권법센터, 2019.

김예원, "한국형 장애인권익옹호기관의 바람직한 운영 방안", 「공익과 인권」 제16호, 서울대학교 공익인권법센터, 2016.

김종철, "법률복지개념의 헌법적 정당화와 발전방안:법률구조의 패러다임 전환을 위한 시론", 「법과 사회」 43호, 법과사회이론연구회, 2012.

박인환, "사적자치의 원칙과 의사결정지원 제도화의 모색", 「민사법학」 제95호, 한국민사법학회, 2021.

성낙인, "법률복지국가 실현을 위한 정부와 법률구조공단의 역할과 과제", 「공법연구」 제38집 제3호, 한국공법학회, 2010.

전광석 "사회변화와 헌법과제로서의 복지국가의 실현", 「공법연구」 제31집 제1호, 한국공법학회, 2002.

정종섭, "21세기 법치국가의 법률복지 방향과 제도 설계", 「법과 사회」 43호, 법과사회이론연구회, 2012.

최승원, "사회복지법의 기초", 「사회복지법제연구」 통권 제1호, 사회복지법제학회, 2010.

최윤영·강지선·하민정, "발달장애인 권익옹호를 위한 제도적 장치와 대응체계 - 경제적 피해대응을 중심으로 -", 「사회복지법제연구」 제14권제1호, 사회복지법제학회, 2023.

황승흠, "법률구조 서비스 전달체계의 재구성", 「법과 사회」 43호, 법과사회이론연

구회, 2012.

해외문헌

Johnson, Earl, 『To Establish Justice for All: The Past and Future of Civil Legal Aid in the United States [3 Volumes]』, Santa Barbara, California : Praeger. 2014.

Lawrence, Susan E., 『The Poor in Court : The Legal Services Program and Supreme Court Decision Making』, Princeton University Press, 1990.

Oliver, M., 『Understanding disability: From theory to Practice』, Basingstoke;Macmillan Press, 1996.

Schutze, M., 『Understanding the UN convention on the rights of persons withdisabilities』, Balkans: Handicap International, 2010.

연구보고서

김지영·최수형·이권철·이진국·김강원·최정규, 『장애인 범죄피해실태와 대책에 관한 연구』, 한국정책연구원 연구총서, 한국형사법무정책연구원, 2018.

보건복지부, 『2021 장애인학대 현황보고서』, 2022.

서울시장애인권익옹호기관, 『서울특별시 장애인권익옹호기관 백서』, 2019.

이병화·이미명·강민희·김준범·신준옥·정희경·최윤영, 『2020년 성인발달장애인 보호자 및 당사자 욕구 실태조사』, 경기복지재단, 2020.

최승원·최윤영·강지선·하민정, 『발달장애인 소득 및 재산 보호 방안』, 보건복지부 연구용역보고서, 2022.

중앙장애인권익옹호기관, 『장애인 학대사건 판례집 2017~2020』, 2021.

기타

경기남부장애인권익옹호기관, https://ggaapd.or.kr/bbs/board.php?bo_table=B01&sca=%EA%B2%BD%EC%A0%9C%EC%A0%81%EC%B0%A9%EC%B7%A8 (최종방문일 : 2024.08.10.)

국가법령정보센터, https://www.law.go.kr/ (최종방문일 : 2024.08.10.)

[국문초록]

발달장애인 경제적 착취 예방과 피해 회복을 위한 법률복지의 과제

강 지 선
(제주대학교 법과정책연구원 학술연구교수)

발달장애인에 대한 노동력 착취에서부터 시작하여 발달장애인을 타겟으로 한 휴대폰 개통사기에 이르기까지, 우리는 발달장애인에 대한 경제적 착취 피해 사례를 일상에서 자주 마주하고 있다. 발달장애인에 대한 이러한 경제적 착취는, 당사자가 경제활동으로 나아가는 데 걸림돌로 작용하여 결국 발달장애인의 사회통합을 저해하는 결과로 이어질 수 있다는 점에서, 문제 해결을 위한 공동체의 특별한 노력이 요청된다. 경제적 착취 예방과 피해 회복에 이르는 더 나은 방향을 제시하기 위하여 법제적 관점에서 문제 유형을 분석하고 대안을 모색하는 논의가 필요하다.

이에 본 연구에서는, 발달장애인 경제적 착취 및 피해 대응 현황을 검토하고(제Ⅱ장), 대표적인 경제적 착취 유형으로서 휴대폰 개통사기 피해 사례에 관하여 체계적으로 분석하고 실효적인 대응체계 마련을 위한 새로운 분류 모델을 수립함으로써 법제적 이해를 시도하고자 한다(제Ⅲ장). 다음으로 당사자 경험을 중심으로 피해유형별 문제를 진단하는 한편, 법률복지 관점에서의 문제점과 법제적 개선방향에 관하여 논의하고자 한다(제Ⅳ장). 이를 통해 발달장애인 경제적 착취 발생의 예방과 피해 회복을 위하여 법률복지의 과제를 종합하여 제시하기로 한다(제Ⅴ장).

발달장애인이 경제적 착취로부터 자유로울 권리를 보장하기 위하여, 당사자의 피해경험에 주목하여 피해자 중심 구제 체계 마련의 필요성에 관하여 고찰한 본 연구를 디딤돌 삼아, 향후 법률복지의 관점에서 보다 근본적이며 종합적인 법제 및 정책 개선을 설계하고 이행해 나갈 수 있기를 기대한다.

주제어: 법률복지, 권익옹호, 경제적 착취, 장애인 학대, 휴대폰 사기, 발달장애

[Abstract]

Challenges of Legal Welfare for the Prevention of Economic Exploitation of Persons with Developmental Disabilities and the Recovery of Damage

Kang, JiSeon
(Academic Research Professor, The Institute of Law & Policy,
Jeju National University)

From labor exploitation for people with developmental disabilities to mobile phone opening fraud targeting people with developmental disabilities, we often face cases of economic exploitation damage to people with developmental disabilities in our daily lives. Since such economic exploitation of people with developmental disabilities can act as an obstacle to the progress of economic activities and eventually lead to social integration of people with developmental disabilities, special efforts of the community to solve the problem are required. In order to suggest a better direction to prevent economic exploitation and recover damage, discussions are needed to analyze problem types and seek alternatives from a legal perspective.

Therefore, this study examines the current status of economic exploitation and damage response for people with developmental disabilities (Chapter II), systematically analyzes the cases of mobile phone opening fraud as a representative type of economic exploitation, and attempts to understand the legal system by establishing a new classification model for effective response system (Chapter III). Next, while diagnosing problems by type of damage based on the experiences of the parties, we will discuss problems from the perspective of legal welfare and directions for legal improvement (Chapter IV). Through this, the tasks of legal welfare will be comprehensively presented to prevent the occurrence of economic exploitation and recover damage for people with developmental disabilities (Chapter V).

In order to guarantee the right of people with developmental disabilities to be

free from economic exploitation, it is expected that more fundamental and comprehensive legal and policy improvements can be designed and implemented from the perspective of legal welfare in the future by using this study as a stepping stone on the necessity of preparing a victim-centered relief system by paying attention to the victim's experience.

keywords : legal welfare, advocacy, economic exploitation, disability abuse, mobile phone scam, developmental disability

사회복지법제학회
사회복지법제연구 제15권 제2호(통권 제30호) 2024년 08월
Korean Academy of Social Welfare and Law
Vol.15, No.2, August 2024
10.35589/SWLJ.2024.15.2.159

장애인친화도시 조례 분석

전 동 일*·이 강 준**

目 次

Ⅰ. 서론

Ⅱ. 문헌 검토

Ⅲ. 연구 방법
1. 자료수집
2. 분석틀과 분석방법

Ⅳ. 분석 결과
1. 일반 현황
2. 포괄성
3. 실효성

Ⅴ. 결론

Ⅰ. 서론

장애인 친화도시는 장애인이 살기 좋은 여건이 조성된 도시를 말한다. 자치단체는 주민의 삶 증진과 함께, 대외적인 도시 브랜드를 강화하려는 노력의 일환으로 아동친화도시, 노인친화도시, 여성친화도시 등을 비롯하여 도시특화전략 등이 논의되어왔다. 인구감소시대를 맞이하여 지방자치단체들은 장애인친화도시를 통해 차별화된 긍정적인 도시 이미지를 구축하고 지역 경쟁력강화와 가치를 창출하기 위해 노력하고 있다.

다수의 자치단체가 운영하고 있는 아동친화도시, 노인친화도시, 여성친화도시 등과 달리 장애인친화도시를 채택하고 있는 자치단체가 소수이기 때문에 다른 자치단체와 차별화된 긍정적 도시 이미지를 구축할 수 있다. 특히, 장애인이 이용하기 편한 도시라면, 노인, 임산부 등 교통약자나 이동약자 등에게도 친화적이라면 모든 사람이 살기 좋은 도시라는 무언의 메시지를 전달해 주는 장점이 있다.

투고일: 2024.08.10., 심사일: 2024.08.13.-2024.08.24., 게재확정일: 2024.08.24.
* 주저자, 강원대학교 사회복지학과 교수.
** 교신저자, 강원대학교 도시재생융합학과 박사과정.

2019년 대구광역시를 시작으로 장애인친화도시 조례 제정이 가장 먼저 등장하였다. 장애인친화도시 조례가 2019년과 2020년 각 4건, 2021년 3건, 2022년 1건, 2023년 2건이 제정되었고, 2024년 7월말 현재, 15건의 조례가 제정되었다. 장애인친화도시 조례는 확산 속도는 느리지만, 장애인친화도시에 관심을 갖는 자치단체가 꾸준히 이어지고 있어, 장애인친화도시에 대한 학술적 논의를 통해 자치단체의 노력에 힘을 실어 줄 필요가 있다. 특히, 장애인친화도시 조례 도입을 검토하는 실무자에게 유용성과 한계, 유의사항, 기술 등 관련 정보(이준우, 2013)를 제공하기 위한 노력이 요구되나, 장애인친화도시에 대한 논의는 초보적인 수준에 머물고 있다.

장애인친화도시는 장애인의 고용, 교육, 건강, 문화예술, 체육 등 다양한 영역을 포괄하므로, 구체화된 기준과 지표를 마련해야 하고, 관련 부서간의 협업이 요구된다. 이러한 노력의 일환으로 대구경북연구원은 대구시 장애인친화도시 조례 제정 이후, 장애인친화도시 조성기준이나 장애인친화영향평가기준이 마련(정성훈, 2021)하였다. 그러나 장애인친화도시 조례가 성공적으로 안착하고 확산되기 위해서는 기준과 지표의 개발 이외에도 인프라 확충 이외의 구체화된 프로그램이 개발하고, 이를 뒷받침할 수 있는 행정적, 재정적 지원 체계가 마련되어야 한다. 나아가 이러한 노력들을 지지하고 협업할 수 있는 협의체가 운영을 해 볼 수 있다.

본 연구는 장애인친화도시에 대한 자치단체의 관심이 증대됨에 따라, 장애인친화조례를 제정하고 운영하는 지방자치단체 조례의 내용을 분석하여 장애인친화도시 조례를 제정하고자 하는 정책입안자나 장애인친화도시 관련 연구자에게 기초 정보를 제공을 목적으로 한다.

Ⅱ. 문헌 검토

장애인친화도시는 장애인과 비장애인이 차별없이 동등하게 살아갈 수 있는 도시를 말하기도 하고, 이동편의성 등 접근성에 강조하기도 한다.

장애인친화도시는 장애인친화가 구현될 수 있도록 정책 및 인프라 서비스 등이 조성된 도시(대구광역시 장애인친화도시 조성 지원에 관한 조례 제2장)로 정의하면서 소프트웨어(정책 측면)와 하드웨어(인프라 측면)에 대한 접근이 강조하는 관점도 존재한다.

장애인친화도시 관련 해외 문헌을 살펴보면, 크게 두 방향으로 진행되고 있다.

첫째, 기존의 친화도시에 대한 논의를 확장하여 장애인에 적용한 연구이다. 장애인친화도시 연구의 핵심은 장애인친화도시를 측정할 수 지표를 산출하는 것으로 몇 가지 지표들이 제시된 바 있다(정성훈, 2021; Rebernik et al., 2020; Selim, 2016).

둘째, 장애인과 노인에 대한 친화도시의 공통점에 방점을 찍은 연구들(Mahaffey et al., 2024; Yeh et al., 2016)이 있다. 주로 접근성에 초점을 맞춰 유니버설 디자인을 진행한 것이다. 이러한 연구들은 우리나라의 무장애도시와 맥을 같이 한다. 무장애도시는 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」과 「교통약자의 이동편의 증진법」을 근간으로 지방자치단체 차원에서 종합 관리하려는 시도로 이해할 수 있다. Yeh 외(2016)는 노인친화도시와 장애인친화도시 개념의 통합을 시도하였다. 또한, Mahaffey hl(2024)는 노인-장애인 통합 접근성을 포함 7가지 가이드라인을 제시하였다.

일본의 사이타마 현은 '장애인이 살기 좋은 마을은 누구나 살기 좋은 마을'이라는 슬로건을 1990년 발표되었고, 베리어프리(barrier free) 이념을 「복지마을 만들기 조례」(1996.3.20.제정)로 구현하였다. 영국 런던 시는 2014년, '런던의 접근성을 위한 포괄적 설계 가이드라인(Accessible London)'을 발표하였다(정성훈, 2021). 또한, 정성훈(2021)은 대구광역시 장애인 친화도시 조성 기준을 제시하였다.

지방자치단체는 아동친화도시, 여성친화도시, 노인친화도시, 건강친화도시 등을 통해 도시를 특성화하고자 하였다. 장애인친화도시는 비교적 최근에 도입된 지방자치단체들이 증가하고 있다.

이 중 무장애도시와 노인친화도시 관련 조례와의 관계성을 살펴볼 필요가 있다.

첫째, 무장애도시는 교통약자의 물리적 접근성이 조성된 도시를 말한다. 무장애도시는 교통이동, 편의시설, 의사소통, 주거환경, 여가관광, 인식개선 등의 영역으로 구분된다(이광현, 2019). 무장애도시의 논의는 장애인, 노인, 임산부 등 교통약자로 확대되면서 「경남 진주시 무장애 도시 조성 조례」(2013.11.8. 제정)를 제외하면, 무장애도시 조례도 2019년부터 확산되었다. 무장애도시 조례는 장애인친화도시 조례와 유사한 시기에 조례 제정 경쟁이 있었다고 볼 수 있다. 무장애도시는 목표 설정의 명확성 및 관광 산업과의 연계성이 장점인 반면, 장애인친화도시는 상징성이 상대적인 장점이라고 볼 수 있다.

둘째, 노인친화도시는 노인을 대상으로 한다는 점에서 장애인친화도시와 차이가 있으나, 접근성 등 일부 내용이 장애인친화도시 조례 내용과 유사한 측면이 있다. 다만, 노인친화도시는 세계보건기구(WHO)의 '고령 친화도시 국제네트워크(GNAFCC)'과의 연계성이 장점이다. 해외 41개국 천여 개 도시가 회원으로 가입되어 있다. 일부 연구자들(Mahaffey et al., 2024; Yeh et al., 2016)의 주장처럼, 노인친화도시와 장애인친화도시의 내용적 유사성으로 인해 통합 방안을 모색해 볼 수도 있다. 무엇보다 노인친화도시 선행 프로그램에 대한 경험은 장애인친화도시를 구현하는데 중요한 참고자료가 될 수 있다.

장애인친화도시는 자치단체의 상징성과 다른 자치단체와의 차별화 전략 차원에서 도입의 가치가 높다. 반면, 성공적인 제도 운영을 위해 고려사항은 다음과 같다.

첫째, 장애인친화도시는 고용, 교육, 건강 등 포괄적인 접근을 취하기 때문에 목표

나 성과 달성에 어려움이 있을 수 있다. 이를 해결하기 위해 대구와 같이 조례 규정에 있는 장애인친화도시 조성기준이나 장애인친화영향평가기준을 구체화(정성훈, 2021)하여 성과 관리가 요구된다.

둘째, 장애인친화도시는 단위사업이 아닌 자치단체 차원에서 추진되어야 한다. 장애인친화도시는 장애인복지 소관부서의 업무 범위를 넘어서기 때문에 고용, 교육, 건강, 문화예술, 체육 등 관련 부서의 협업이 필요할 수 있다. 대부분 장애인복지 부서에서 주관하고 있으나 기획 부서에서 총괄하는 것이 효과적일 수 있다.

셋째, 장애인친화도시 조례를 운영하는 자치단체 간 협의체를 운영할 필요가 있다. 협의체는 기준에 대한 공동 개발, 관련 조직과의 협업 등 공동 노력을 통해 난관을 극복할 수 있다.

Ⅲ. 연구방법

1. 자료수집

분석대상은 장애인친화도시 조례이다.

<표 1> 분석 대상 조례

구분	법규명	제정일
광역	대구광역시 장애인친화도시 조성 지원에 관한 조례	2019-05-20
	인천광역시 장애인친화도시 조성 및 지원에 관한 조례	2019-12-30
	광주광역시 장애인친화도시 조성 및 지원 조례	2023-04-10
	경기도 장애인친화도시 조성 지원에 관한 조례	2019-08-06
	충청남도 장애인친화도시 조성 지원에 관한 조례	2020-12-30
기초	서울특별시 마포구 장애인친화도시 조성에 관한 조례	2020-11-12
	서울특별시 금천구 장애인친화도시 조성에 관한 조례	2020-12-31
	서울특별시 영등포구 장애인친화도시 조성에 관한 조례	2021-07-15
	부산광역시 영도구 장애인친화도시 조성에 관한 조례	2021-10-29
	광주광역시 동구 장애인친화도시 조성에 관한 조례	2023-11-24
	성남시 장애인친화도시 조성에 관한 조례	2021-02-19
	평택시 장애인친화도시 조성에 관한 조례	2024-02-20
	목포시 장애인친화도시 조성에 관한 조례	2020-06-22
	김천시 장애인친화도시 조성에 관한 조례	2019-08-14
	창원시 장애인친화도시 조성에 관한 조례	2022-02-28

자료는 행정안전부가 운영하는 자치법규정보시스템(https://www.elis.go.kr)에서 추출하였다. 장애인친화도시 조례는 장애인친화도시 조성을 목적으로 하는 조례로, 그 조례 명칭은 '장애인친화도시 조성 지원에 관한 조례', '장애인친화도시 조성 및 지원 조례', '장애인친화도시 조성에 관한 조례'에 한정하였다.

장애인친화도시 조례와 유사한 '장애인 친화병원 조례'(전남 본청), '여성장애인 친화병원 조례'(충북 본청, 충북 청주시), '장애인 친화 이·미용시설 조례'(서울 노원구, 서울 동대문구)는 분석에서 제외하였다. 장애인친화도시 조례가 적용범위가 자치단체 전체인 반면, 이들 조례는 병원이나 이·미용시설 등 특정 시설에 한정되어 있어 분석에서 제외하였다.

2024년 6월 말 기준, 제정 공포된 조례를 분석대상으로 하였다. 광역자치단체 조례 5건과 기초자치단체 조례 10건으로, 총 15건이 분석 대상이다. 분석대상 조례는 <표 1>과 같다.

2. 분석틀과 분석방법

본 연구의 분석틀은 김대건(2018)의 조례분석틀을 적용하되, 민기채(2023)의 조문분석틀을 재구성하여 사용하였다.

김대건(2018)의 조례분석틀은 조문을 규범적 타당성 체계와 실효성 체계로 구분하여 각 구성요소의 유무로 측정하였다는 특징이 있다. 민기채(2023)는 김대건(2018)의 분석틀을 원용하면서도 구성요소별 항목수와 규정수준으로 측정하였다. 항목수가 많을수록 포괄성이 높은 것으로 평가하였고, 규정수준은 무규정, 임의규정, 노력의무규정, 강행규정으로 구분하고, 무규정, 임의규정, 강행규정 순으로 구성요소의 성격이 강한 것으로 정의하였다. 다만, 노력의무규정은 임의규정에 편입시켰다.

조례 규정들을 규범적 타당성 체계와 실효성 체계로 구분하는 것은 타당성과 실효성을 규율하는 조문이 다르다는 인식을 줄 수 있다. 조례를 구성하는 조문들은 조례의 목적을 달성하기 위한 내용들로 구성되어 있고, 각 조문들은 전체적인 관점에서 타당성을 개별 조문의 실효성이라는 두 가지 측면에서 살펴볼 수 있다고 가정하여 재구성하였다.

첫째, 포괄성은 구성요소의 항목수에 따라 포괄성을 평가하였다. 포괄성을 조례에 적용되는 집단이나 사업범위가 넓을수록 포괄성을 갖춘 것으로 정의하였다. 나아가, 최대 항목수를 기술한 지방자치단체 조례를 기준으로 상대적으로 평가할 수 있다. 다만, 내용에 따라 항목이 중복된 조문은 해당 항목에 분리하여 코딩하였다.

둘째, 실효성은 조례 조문의 강제성에 따라, 미규정(0), 임의규정(1), 강행규정(2)으

로 구분하였다. 조문이 ‘~해야 한다’, ‘~한다’, ‘~둔다’, ‘~따른다’ 등 당위의 의미를 가진 어미가 사용될 때 강행규정으로 분류하였다. 반면, ‘~할 수 있다’ 등과 같은 어미를 사용한 경우 임의규정으로 분류하였다. 다만, ‘~노력해야 한다’는 민기채(2023)는 노력의무규정으로 별도 규정하였으나, 실효성 관점에서 노력의무규정을 별도로 구분할 실익이 없다고 판단하여 임의규정으로 분류하였다.

<표 2> 조례 분석틀

구분	영역	구성요소	설명(항목수)	차원		본연구 적용
				포괄성	실효성	
총론	총칙	목적, 정의, 단체장의 책무성 등	-	-	-	△
	권리구제	권리구제	-	범위	강도	×
	벌칙	벌칙	-			×
각론	대상(할당)	사업대상, 지역 등	-	항목수	규정 수준	×
	사업(급여)	계획 수립	규정여부, 기간, 연차별시행계획(3)			○
		계획 내용	계획 내용(7)			
		조성 사업 기준	사업 기준(11)			
		조사 연구	규정여부(1)			
		장애인친화영향평가	규정여부, 의뢰(2)			
		인정규정	규정당 1점			
	전달체계	위원회	기능(4)			○
		협력체계	규정여부(1)			
		교육홍보	규정여부(1)			
		포상・표창	규정여부(1)			
		시행규칙	규정여부(1)			
	재정	재정지원	규정여부(1)			○

주) ○ 적용, × 미적용, △ 일부 적용

Ⅳ. 분석결과

1. 일반 현황

(1) 조례 일반 현황

조례들은 장애인친화도시 조성을 통한 장애인의 삶의 질 향상을 목적으로 하는 점에서 유사한 목적을 가지고 있었다. 다만, 대구광역시는 '장애인친화도'를 정의하여 성과 지표를 제시하였다는 점에서 조례 제정권자의 장애인친화도시 조성에 대한 의지를 엿볼 수 있었다. 대구광역시 조례는 '장애인친화도'를 '장애인친화도시 가이드라인에서 제시한 모든 영역에서 장애인친화를 이룬 정도'로 정의(제2조 제3호)하였다.

조례에 대한 관리책임부서는 대부분 장애인복지과이거나 사회복지 부서 계열의 장애인복지 담당자가 업무를 수행하였다. 친화도시 조례가 도시 이미지와 결부한다면 장애인복지 업무를 포괄한 전략기획, 행정자치, 도시 계열 부서에서 운영하는 것이 타당할 수 있다. 조례 제정의 목적은 모두 장애인친화도시 조성에 있었다. 또한, 자치단체장의 책무를 노력의무(~노력하여야 한다)를 부과하는 임의규정을 규정하였다.

<표 3> 분석대상 조례

자치단체	관리책임부서	조문수	지자체장의 책무		
			정책발굴	조성지원	재원확보
대구	보건복지국 장애인복지과	14	○	×	×
인천	복지국 장애인복지과	13	○	×	×
광주	복지건강국 장애인복지과	14	○	○	×
경기	복지국 장애인복지과	15	○	○	×
충남	복지보건국 장애인복지과	11	○	×	×
서울 마포구	복지동행국 장애인사회보장과	16	○	×	○
서울 금천구	복지가족국 어르신장애인과	13	○	×	○
서울 영등포구	복지국 어르신장애인과	13	○	×	○
부산 영도구	주민복지국 복지사업과	10	○	×	○
광주 동구	복지환경국 노인장애인복지과	13	○	×	○
경기 성남시	장애인복지과	14	○	×	○
경기 평택시	복지국 노인장애인과	12	○	×	○
전남 목포시	자치행정복지국 노인장애인과	13	○	×	×
경북 김천시	복지환경국 사회복지과	13	○	○	×
경남 창원시	복지여성보건국 노인장애인과	14	○	×	○

주) ○ 규정, × 미규정

2. 포괄성

(1) 장애인친화도시 조성 계획

장애인친화도시 조성계획은 계획 수립과 계획 내용으로 구분하여 조사하였다. 계획 수립은 중장기 계획과 연차별 시행계획의 존재와 중장기계획기간에 대한 규정을 살펴보았다.

계획 수립은 모든 자치단체에서 규정하고 있었다. 또한 계획의 내용 중 '목표와 추진 방향'(1.0)과 '재원 조달'(1.0)은 모든 자치단체에서 포함되는 내용이었다. 평균 3~7개 항목을 조성 계획에 포함하도록 규정하고 있었다(평균 4.4개).

또한, 자치단체별로 살펴보면, 경기 평택시(1.0), 광주(0.9) 순으로 계획 내용을 포괄적으로 기술한 것으로 나타났다.

<표 4> 장애인친화도시 조성 계획

자치단체	계획 수립				계획 내용							
	계획 규정 유무	계획 기간 (년)	연도별 시행계획	점수	조성 목표와 추진 방향	가이드라인	장애인 친화 영향 평가	재원 조달	연구	조성 사업	추진 실적 평가	평균
대구	○	5	○	1.0	○	○	○	○	○	×	×	0.7
인천	○	5	○	1.0	○	×	○	○	○	×	×	0.6
광주	○	4	○	1.0	○	○	○	○	○	○	×	0.9
경기	○	5	○	1.0	○	○	○	○	○	×	×	0.7
충남	○	5	○	1.0	○	×	○	○	○	×	×	0.6
서울 마포구	○	×	×	0.3	○	×	×	○	×	○	○	0.6
서울 금천구	○	×	×	0.3	○	×	×	○	×	○	×	0.4
서울 영등포구	○	×	×	0.3	○	×	×	○	×	○	×	0.4
부산 영도구	○	×	×	0.3	○	○	×	○	○	×	×	0.6
광주 동구	○	4	○	1.0	○	×	×	○	×	○	×	0.4
경기 성남시	○	5	○	1.0	○	○	○	○	○	×	×	0.7
경기 평택시	○	5	○	1.0	○	○	○	○	○	○	○	1.0
전남 목포시	○	5	○	1.0	○	○	○	○	×	×	×	0.6
경북 김천시	○	5	○	1.0	○	○	○	○	×	×	×	0.6
경남 창원시	○	5	○	1.0	○	○	○	○	○	×	×	0.7
평균	1.0	3.5	0.7	0.8	1.0	0.6	0.7	1.0	0.6	0.4	0.1	0.6

주) ○ 규정(1), × 미규정(0)

(2) 장애인친화도시 조성사업 기준

장애인친화도시는 '장애인친화도시 조성사업 기준'을 제시한 조항을 통해 장애인친화도시의 기준에 대해 엿볼 수 있다. 조례들은 장애인친화도시 기준으로, '교통수단의 이용 편의성'(1.0), '도시기반시설의 안정·편리·접근성'(0.9) 순으로 활용도가 높았으며, 다음으로, '여가사회활동의 접근성', 의료접근성과 인식개선(각각 0.8)이 그 뒤를 이었다. 주로 접근성이 중요한 기준으로 간주되었다.

자치단체별로 살펴볼 때, 경기도와 경남 창원시(각각 0.6)가 장애인친화도시 조성사업 기준에 대한 포괄성이 가장 높은 것으로 나타났다. 경기와 경남 창원시는 다른 자치단체에 비해 조성사업 기준이 개수가 많고 포괄적인 것으로 나타났다.

다만, 최대 11개 항목 중에서 대부분의 자치단체가 6개 내외(최소 5개, 최대 7개)의 항목을 제시하고 있어 편차가 크기 않았다.

<표 5> 장애인친화도시 조성사업 기준

자치단체	도시기반시설의 안정·편리·접근성	교통수단의 이용편의성	여가사회활동의 접근성	자아실현성	의료접근성	민간영역(사업장) 이용편의성	인식개선	장애인 이용시설 확충	개별화 서비스 확대	지역사회 통합 환경조성	재활, 돌봄, 문화생활 등 지원시설 확충	평균
대구	○	○	○	○	○	×	○	×	×	×	×	0.5
인천	○	○	○	×	○	×	○	×	×	×	×	0.5
광주	○	○	○	○	○	×	○	×	×	×	×	0.5
경기	○	○	○	○	○	○	○	×	×	×	×	0.6
충남	○	○	○	○	○	×	○	×	×	×	×	0.5
서울 마포구	○	○	×	×	×	×	×	○	○	○	×	0.5
서울 금천구	○	○	○	×	○	×	○	×	×	×	×	0.5
서울 영등포구	×	○	×	×	×	○	×	×	○	○	○	0.5
부산 영도구	○	○	○	○	○	×	○	×	×	×	×	0.5
광주 동구	×	○	×	×	×	○	×	○	×	○	○	0.5
경기 성남시	○	○	○	○	○	×	○	×	×	×	×	0.5
경기 평택시	○	○	○	○	○	×	○	×	×	×	×	0.5
전남 목포시	○	○	○	○	○	×	○	×	×	×	×	0.5
경북 김천시	○	○	○	○	○	×	○	×	×	×	×	0.5
경남 창원시	○	○	○	○	○	○	○	×	×	×	×	0.6
평균	0.9	1.0	0.8	0.7	0.8	0.3	0.8	0.1	0.1	0.2	0.1	0.5

주) ○ 규정(1), × 미규정(0)

(3) 위원회의 명칭, 성격, 기능

위원회의 명칭, 성격, 기능 등을 살펴보면 <표 6>과 같다.

8개 자치단체는 위원회에 대한 규정을 두고 있는 반면, 나머지 7개 자치단체는 위원회에 대한 규정이 없었다. 위원회에 대한 규정을 두고 있는 자치단체는 '장애인친화도시 조성위원회'의 기능을 '장애인복지위원회'가 대행하도록 규정하고 있어, '장애인친도시 조정위원회'는 유명무실한 위원회라고 할 수 있다. 한편, 위원회를 설치하지 않는다는 자치단체는 장애인친화도시가 장기 전망이나 비전이 없는 상태에서 장애인복지과의 일반적인 단위사업으로 운영될 가능성이 높을 수 있다. 또한, 위원회의 기능이 제시되지 않는다면, 장애인복지위원회에서 '장애인친화도시'에 대한 논의가 이루어지지 않거나 후순위 과제로 취급될 수 있다.

따라서 자치단체 운영위원회의 통합을 고려할 때, 장애인친화도시 조례에 별도의 위원회를 설치하기보다 장애인복지위원회에서 논의하도록 규정하고, 장애인복지위원회 조례 내용 중 위원회 기능에 장애인친화도시와 관련 사항을 심의하는 방안이 효과적일 수 있다.

<표 6> 위원회의 명칭, 성격, 기능

자치단체	명칭	성격	기능				대행
			계획 수립, 시행	정책, 사업	인프라 구축, 서비스	민관 협력	
대구	×	×	×	×	×	×	×
인천	×	×	×	×	×	×	×
광주	×	×	×	×	×	×	×
경기	×	×	×	×	×	×	×
충남	×	×	×	×	×	×	×
서울 마포구	A	자문, 심의	○	○	○	○	B
서울 금천구	A	자문, 심의	○	○	○	○	B
서울 영등포구	A	자문, 심의	○	○	○	○	B
부산 영도구	A	자문, 심의	○	○	○	○	B
광주 동구	A	자문, 심의	○	○	○	○	B
경기 성남시	A	자문, 심의	○	○	○	○	B
경기 평택시	A	자문, 심의	○	○	○	○	B
전남 목포시	×	×	×	×	×	×	×
경북 김천시	×	×	×	×	×	×	×
경남 창원시	A	심의	○	○	○	○	B

주1) ○ 규정(1), × 미규정(0)

주2) A : 장애인친화도시 조성위원회, B : 장애인복지위원회

(4) 기타 규정

경기도는 도내 시·군을 대상으로 시범·공모사업을 시행하도록 규정(제9조 제1항)하면서 구체적인 내용은 「경기도 시범사업 운영 및 평가에 관한 조례」에 따르도록 규정(제9조 제4항)하였고, 시범사업이 선정된 곳이 성공적으로 장애인친화도시가 조성될 수 있도록 적극적인 지원을 규정(제9조 제3항)하고 있다. 구체적인 실현방안에 대한 가이드가 없는 사업은 시범사업을 통해 검증 및 보완할 수 있어 다른 자치단체에서 도입해 볼 수 있는 전달체계라 할 수 있다. 또한, 대구광역시와 경기도는 전문인력을 규정하고, 이와 함께, 경기도는 시범공모사업과 관리감독에 대한 규정을 두고 있어, 사업 시행에 대한 의지를 나타내었다. 다만, 서울 마포구의 위원회의 수당규정과 경남 창원시의 조례는 위원회가 장애인친화영향평가에 대한 심의를 규정하고 있으나, 장애인복지위원회가 대행하도록 규정하고 있어 유명무실한 규정이라고 볼 수 있다.

<표 7> 기타 규정

자치단체	장애인친화영향평가			재정지원		포상, 포창	비고
	규정	심의	의뢰	기초자치단체 지원	기관•법인•단체 재정지원		
대구	○	심의 불필요	○	○	○	포상	전문인력
인천	○	심의 불필요	○	×	○	포상	
광주	○	심의 불필요	○	○	○	포상	
경기	○	심의 불필요	○	○	○	포상	시범공모사업, 관리감독, 전문인력
충남	○	심의 불필요	○	○	○	포상	
서울 마포구	×	×	×	×	○	포상	위원회의 수당규정
서울 금천구	○	심의 불필요	○	×	○	포창	
서울 영등포구	×	×	×	×	○	포상	
부산 영도구	×	×	×	×	○	포창	
광주 동구	×	×	×	×	○	포상	
경기 성남시	×	×	×	×	○	포상	
경기 평택시	○	A	○	×	○	포상	
전남 목포시	○	B	○	×	○	포상	
경북 김천시	○	B	○	×	○	포상	
경남 창원시	○	A	○	×	○	포상	장애인친화영향평가 심의

주1) ○ 규정(1), × 미규정(0)
주2) A : 장애인친화도시 조성위원회, B : 장애인복지위원회

(5) 포괄성 종합

포괄성은 조문의 강행성과 관계없이, 실현될 수 있도록 충실하게 조항이 구성되었는지를 판단한다. 이상의 논의들을 바탕으로 의미에 따라 12개의 구조요인을 도출하고, 구조요인별 최대 1점이 부여될 수 있도록 설정하였다. 다만, 2개 이하의 조례에서 나타나는 특이한 규정은 기타 규정에 포함했으며, 1개 조문당 1점을 부여하였다. 서울 마포구와 경남 창원시는 기타 규정으로 수당과 장애인친화영향평가에 대한 위원회의 심의권을 규정하고 있으나, 위원회가 장애인복지위원회에서 대행하도록 규정하여 유명무실한 규정이라 판단하여 점수는 부여하지 않았다.

항목별로 살펴보면, 재정지원, 협력체계, 교육홍보, 포상포창 구조요인은 모든 자치단체에서 만점을 기록하였다. 100점 만점을 기준으로 할 때, 포괄성 점수는 경남 창원시(69점), 경기 평택시(64점), 광주(63점) 순이었다. 포괄성 점수가 높을수록 규정의 범위가 넓고 치밀하게 규정되어 있음을 의미한다. 비교적 최근에 조례를 제정한 경남 창원시(2022.2.28 제정)의 적극성의 결과라 볼 수 있다.

<표 8> 규정의 포괄성 점수

자치단체	계획 수립	계획의 내용	조성사업	조사연구	장애인 친화 영향평가	재정지원	위원회	협력체계	교육홍보	포상, 포창	시행규칙	기타규정	점수
대구	1.0	0.7	0.5	0.0	1.0	1.0	0.0	1.0	1.0	1.0	1.0	1.0	55
인천	1.0	0.6	0.5	0.0	1.0	1.0	0.0	1.0	1.0	1.0	1.0	0.0	54
광주	1.0	0.9	0.5	1.0	1.0	1.0	0.0	1.0	1.0	1.0	1.0	0.0	63
경기	1.0	0.7	0.6	0.0	1.0	1.0	0.0	1.0	1.0	1.0	1.0	3.0	56
충남	1.0	0.6	0.5	0.0	1.0	1.0	0.0	1.0	1.0	1.0	1.0	0.0	54
서울 마포구	0.3	0.6	0.5	1.0	0.0	1.0	1.0	1.0	1.0	1.0	1.0	0.0	56
서울 금천구	0.3	0.4	0.5	0.0	1.0	1.0	1.0	1.0	1.0	1.0	1.0	0.0	55
서울 영등포구	0.3	0.4	0.5	1.0	0.0	1.0	1.0	1.0	1.0	1.0	1.0	0.0	55
부산 영도구	0.3	0.6	0.5	0.0	0.0	1.0	1.0	1.0	1.0	1.0	0.0	0.0	43
광주 동구	1.0	0.4	0.5	1.0	0.0	1.0	1.0	1.0	1.0	1.0	1.0	0.0	59
경기 성남시	1.0	0.7	0.5	1.0	0.0	1.0	1.0	1.0	1.0	1.0	1.0	0.0	62
경기 평택시	1.0	1.0	0.5	1.0	1.0	1.0	1.0	1.0	1.0	1.0	0.0	0.0	64
전남 목포시	1.0	0.6	0.5	0.0	1.0	1.0	0.0	1.0	1.0	1.0	1.0	0.0	54
경북 김천시	1.0	0.6	0.5	0.0	1.0	1.0	0.0	1.0	1.0	1.0	1.0	0.0	54
경남 창원시	1.0	0.7	0.6	1.0	1.0	1.0	1.0	1.0	1.0	1.0	1.0	0.0	69
평균	0.8	0.6	0.5	0.5	0.7	1.0	0.5	1.0	1.0	1.0	0.9	0.0	57

주 1) 규정 비율, 1에 가까울수록 항목별 규정 비율이 높음을 의미
주 2) 경기의 기타규정: 3가지 추가 규정이 있어 3.0점 부여

3. 실효성

(1) 규정의 강제성

실효성은 사업(급여)을 규율하는 일반 규정의 강제성을 통해 확인할 수 있다. 일반 규정이 미규정보다 임의규정이, 임의규정보다 강행규정이 규정의 이행가능성을 높여, 전체적인 실효성을 확보할 수 있다. 장애인친화도시 조례의 구성요소별 강제성 수준을 살펴보면 <표 9>와 같다.

<표 9> 규정의 강제성 점수

자치단체	계획 수립	계획 내용	조성 기준	조사 연구	장애인 친화 영향 평가	전문 인력	재정 지원	위원회	협력 체계	교육 홍보	포상 포창	시행 규칙	실효성 점수
대구	◎	◎	◎	×	○	○	○	×	○	○	○	◎	58
인천	◎	◎	◎	×	◎	×	○	×	○	○	○	◎	58
광주	◎	◎	○	○	○	×	○	×	○	○	○	◎	54
경기	◎	◎	◎	×	○	○	○	×	○	○	○	◎	58
충남	◎	◎	○	×	○	×	○	×	○	○	○	◎	50
서울 마포구	○	◎	○	○	×	×	○	◎	○	○	○	◎	54
서울 금천구	○	◎	◎	×	◎	×	○	◎	○	○	○	◎	63
서울 영등포구	○	○	○	○	×	×	○	◎	○	○	○	◎	50
부산 영도구	◎	◎	○	×	×	×	○	◎	○	○	○	×	46
광주 동구	◎	◎	○	○	×	×	○	◎	○	◎	○	◎	63
경기 성남시	○	◎	◎	○	×	×	○	◎	○	○	○	◎	58
경기 평택시	◎	◎	◎	◎	◎	×	○	◎	○	○	○	×	67
전남 목포시	◎	◎	◎	×	◎	×	○	×	○	○	○	◎	58
경북 김천시	◎	◎	◎	×	◎	×	○	×	○	○	○	◎	58
경남 창원시	◎	◎	◎	○	○	×	○	◎	○	○	○	◎	67
계	87	97	80	27	50	7	50	53	50	53	50	87	58

주1) 강제성 : ◎ 강행규정(100), ○ 임의규정(50), × 미규정(0)
주2) 실효성 점수 = 강제성 / 구성요소 수

이 기준을 적용할 때, 지방자치단체 중 경기 평택시(2024년 2월 20일 제정)와 경남 창원시(2022년 2월 28일)의 조례의 실효성이 가장 높다고 볼 수 있다. 구성요소 중 장애인친화도시 계획 내용(97점)과 계획 수립(87점), 조례 시행규칙(87점) 순으로 강행성이 높았다. 상대방의 동의나 유동성을 이유로 강행규정보다 임의규정이 적합한

구성요소가 있다는 점에서 일괄적으로 강제성을 기준으로 실효성을 파악하는 것은 한계가 있을 수 있다. 그러나 특정 구성요소가 성질상 임의규정이 적합하다면 모든 지방자치단체도 같은 여건에 있어, 조례의 실효성을 파악하는 지표로써의 유용성이 있다고 볼 수 있다.

(2) 조문간 정합성

조례 내 조문간의 정합성도 실효성을 파악하는 방법 중의 하나이다. 다수의 기초자치단체는 '장애인친화도시 조성위원회'를 둘 수 있도록 강행규정을 규율하면서, 동시에 '장애인복지위원회'가 대행하도록 규정하고 있다. '장애인복지위원회'에서 자문·심의를 통해 통합적인 접근이 이루어질 수 있으나, 장애인친화도시가 모든 자치단체 구성원의 합의에 의한 도시 개발 전략이라기보다, 일개 장애인복지사업으로 축소시킬 있다는 우려가 있다.

(3) 권리구제, 벌칙 등 특별 규정

실효성을 확보하기 위한 권리구제, 벌칙 등 특별 규정의 존재를 통해 확인할 수도 있다. 장애인친화도시조례는 사회복지조례이면서 급여 제공이 이루어지지 않는 사업으로 복지사업형 조례로 특별 규정이 모호할 수 있다.

분석 대상 조례들도 특별 규정이 마련되어 있지 않아 분석할 수 없었다.

Ⅴ. 결론

본 연구는 현행 장애인친화도시 조례에 대한 내용분석을 통해 장애인친화도시 조례 제정 경향을 파악하고, 조례 제·개정의 개선방향과 고려사항을 제안하는데 목적이 있다. 본 연구 결과를 요약하면 다음과 같다.

첫째, 2019년 이후 등장한 15개 장애인친화도시 조례는 동형성(isomorphism)을 갖추고 있으나, 지역여건에 따라 위원회 구성, 조성 기준 등에서 차이가 있었다. 특히, 실효성 확보 차원에서 경기도의 시범공모사업, 관리감독, 전문인력 관련 규정은 지역에 따라 유용할 수 있다.

둘째, 포괄성 관점에서 경남 창원시(69점), 경기 평택시(64점), 광주(63점) 순으로 정의 범위가 넓고 상대적으로 규정이 치밀하게 구성되어 있었다. 실효성의 관점에서

경기 평택시(67점)와 경남 창원시(67점)이 임의규정보다 강행규정 비율이 높아 실효성이 높다고 평가할 수 있다.

본 연구를 통해 논의 사항은 다음과 같다.

첫째, 조례분석을 위한 분석틀에 대한 연구의 논의가 필요하다. 조례의 성격에 따라 다양한 분류가 가능하지만, 급여나 지원사업을 내용으로 하는 사회복지조례는 길버트와 테일의 사회복지정책분석틀을 활용하거나 김대건(2018), 민기채(2023)의 조례분석틀이 자주 활용됐다. 그러나 이들 조례분석틀은 조례의 성격과 내용을 파악하는데 유용성을 제공하는 반면, 연구의 확장성에 제한적이다. 조례분석틀에 대한 연구자들간 논의가 확대되기를 기대한다.

둘째, 조례 도입을 고민하는 정책입안자는 장애인친화도시 조례를 도입할 때 다음과 같은 사항에 대한 고려가 필요하다. 조례를 통한 실익이 무엇인지 논의가 필요하다. 기존 정책과의 중복이 아닌지. 이 조례를 통한 추가 예산 확보가 쉬워지는지, 도시 이미지 개선에 다른 친화도시 보다 이점이 있는지 종합적으로 살펴보아야 한다. 장애인복지정책을 포괄하고, 주변 자치단체와의 차별성을 부각하기 위한 전략이라면 좋은 선택이 될 수도 있다.

셋째, 장애인친화도시의 개념적 모호성은 당분간 이어질 것이다. 아동친화도시나 노인친화도시 등과 달리 국제적 컨센서스(consensus)가 형성되기 어려울 것으로 판단된다. 따라서 접근성, 고용, 교육, 건강 등의 주요 영역을 중심으로, 기존이 장애인복지종합계획 또는 사회보장계획과의 연계성을 고려하거나, 장애인복지사업의 단위사업으로 간주하여 연차별, 순차별 부족한 생활SOC를 확보한다는 관점에서 접근할 수도 있다.

넷째, 장애인친화도시의 광범위성으로 인해 사업 추진의 어려움이 있을 수 있다. 장애인친화도시 지표들(정성훈, 2021; Rebernik et al., 2020)도 포괄 범위가 높고 추상적으로 지표가 설정되어 모니터링, 평가를 어렵게 한다. 이를 극복하기 위해 장애인평생학습도시 등과 세분화하는 것이 유효할 수 있다. 또는 사회적 모델 입장에서 분리적 관점이 내포된 장애인친화도시보다 아동친화도시나 노인친화도시 개념 내 장애아동과 장애노인의 논의를 확산하는 방법도 고려될 수 있을 것이다.

본 연구의 한계점을 포함하여 후속연구를 위한 제언을 하면 다음과 같다.

첫째, 본 연구는 조례의 조문 분석에 한정한 한계를 가지고 있다. 사후 조례평가는 조례 제정 이후 조례가 현실에서 어떻게 작동되었는지, 그 성과와 한계가 무엇이며, 개선을 위해 조례가 어떻게 조정되어야 하는지 도출될 필요가 있다. 이러한 목적을 달성하려면, 조례 제정을 전후의 조례를 통해 달성하고자 하는 성과지표의 달성 정도를 조사 분석이 필요하다. 이는 사후조례평가(사후입법평가) 또는 조례효과평가라 명명할 수 있을 것이다.

둘째, 본 연구는 장애인친화도시 조례에 대한 내용분석에 초점을 맞췄지만, 장애인

친화도시 개념의 추상성으로 인해 개념적 구성요소나 지표 등 구체화하는 후속연구가 필요하다. 특히, 장애인친화도시를 통해 달성하고자 하는 성과목표와 정책수단의 효과성 분석 등, 장애인친화도시 활성화를 위한 이론적 기반이 학술적으로 제공되어야 할 것이다.

셋째, 성과지표에 대한 개발이 필요하다. 장애인친화도시가 장애인이 살기 좋은 도시라고 정의한다면 장기적으로 장애인 거주 비중이 증가할 것이며 단기적으로 지역의 삶의 질, 지역생활만족도, 정주의식 등의 상승될 것이다. 장애인이 특정 지역을 선호하는 요인은 경제적(생계비, 수입), 접근성, 문화적 요인 등 다양할 것이다. 또한, 무장애 도시조례나 노인친화도시 조례, 그리고 관련 논의들은 장애인친화도시 조례에 관한 논의를 풍부하게 할 것으로 기대된다.

[참고문헌]

단행본

정성훈,『장애인 친화도시 조성을 위한 기초연구』, 대구경북연구원, 2021.

국내 학술논문

김대건, “중고령층의 사회참여 지원을 위한 기초자치단체 조례 연구”,「지방행정연구」 32(2), 239-266, 한국지방행정연구원, 2018.

민기채, “농어민수당 조례 비교를 통한 개선방안 도출 연구”,「농촌경제」 46(3), 25-55, 한국농촌경제연구원, 2023.

이광현, “고령친화도시 지표 개발 및 평가를 통한 정책적 함의”, 고려대학교 박사학위논문, 2019.

이준우, “장애특성을 반영한 도시계획시설 개선방안에 과한 연구”, 대구대학교 석사학위논문, 2013.

해외문헌

Mahaffey, R. et al. (2024). Age-friendly and Disability-friendly Official Community Plans, Union of BC Municipalities and BC Ministry of Healthy Living and Sport.

Rebernik, N., Szajczyk, M., Bahillo, A., & Goličnik Marušić, B. (2020). Measuring disability inclusion performance in cities using disability inclusion evaluation tool (DIETool). Sustainability, 12(4), 1378.

Selim, S. E. (2016). Dubai, a disability friendly city in the making An investigative study (Master's thesis, The British University in Dubai).

Yeh, J. C, Walsh, J., Spensley, C., & Wallhagen, M. (2016). Building Inclusion: Toward an Aging- and Disability-Friendly City. American Journal of Public Health, 106(11), 1947-1949.

기타

자치법규정보시스템, https://www.elis.go.kr/

[국문초록]

장애인친화도시 조례 분석

전 동 일
(강원대학교 사회복지학과 교수)
이 강 준
(강원대학교 도시재생융합학과 박사과정)

본 연구는 2019년 이후 등장한 15개 장애인친화도시 조례를 내용분석하여 개선방향과 고려사항을 제안하는데 목적이 있다.

분석결과, 첫째, 장애인친화도시 조례는 동형성(isomorphism))을 갖추고 있으나, 지역여건에 따라 차이가 있었다. 실효성 확보차원에서 경기도의 시험공모사업, 관리감독, 전문인력 관련 규정이 유용할 수 있다. 둘째, 포괄성 관점에서 경남 창원시(69점), 경기 평택시(64점), 광주(63점) 순으로 정의 범위가 넓고 상대적으로 규정이 치밀하게 구성되어 있었다. 실효성의 관점에서 경기 평택시(67점)와 경남 창원시(67점)가 임의규정보다 강행규정 비율이 높아 실효성이 높다고 평가할 수 있다.

이러한 결과를 바탕으로 조례분석을 위한 분석틀, 조례 도입할 때 고려사항, 장애인친화도시 접근 관점, 대안적 장애인친화사업에 대해 논의사항을 제공하였다. 마지막으로, 후속연구를 위해 제언하였다.

주제어: 자치법규, 무장애도시, 접근성, 내용분석, 자치법규정보시스템

[Abstract]

Analysis of the Disabled-Friendly City Ordinance

Chun, Dong Il
(Kangwon National University)
Lee, Gang Jun
(Kangwon National University)

This study aims to analyze the content of 15 disability-friendly city ordinances that have been introduced since 2019 and suggest improvement directions and considerations.

As a result of the analysis, first, the disability-friendly city ordinances have isomorphism, but there were differences depending on regional conditions. In terms of ensuring effectiveness, Gyeonggi-do's regulations on test competition projects, management and supervision, and professional personnel may be useful. Second, in terms of comprehensiveness, Changwon City (69 points), Pyeongtaek City (64 points), and Gwangju (63 points) had a wide definition scope and relatively dense regulations. In terms of effectiveness, Pyeongtaek City (67 points) and Changwon City (67 points) have a higher proportion of mandatory regulations than optional regulations, so they can be evaluated as having high effectiveness.

Based on these results, the analysis framework for ordinance analysis, considerations when introducing ordinances, perspectives on approaching disability-friendly cities, and discussion points on alternative disability-friendly projects were provided. Finally, suggestions were made for follow-up research.

keywords : Autonomous laws, barrier-free city, accessibility, content analysis, autonomous laws information system

사회복지법제학회
사회복지법제연구 제15권 제2호(통권 제30호) 2024년 08월
Korean Academy of Social Welfare and Law
Vol.15, No.2, August 2024
10.35589/SWLJ.2024.15.2.179

독일의 구직자 기초보장 제도로서 시민급여 및 협력계획 도입의 시사점

- 국민기초생활보장법상 생계급여 조건부 수급제도와의 비교를 중심으로-

김 다 혜*

目 次

I. 서론
II. 독일 기존 구직자 기초보장 제도에 대한 비판
III. 독일 시민급여 및 협력계획 도입의 법적 의미
IV. 우리나라 제도와의 비교 및 시사점
V. 결론

I. 서론

독일은 2005년 이래 구직자 기초보장 제도로서 실업급여(Arbeitslosengeld) I, II 및 통합계약(Eingliederungsvereinbarung, 고용청과 실업급여 II 수급자가 체결하는 계약으로 수급자가 하여야 할 구직 노력의 내용 및 노력 증명의 방법 등에 관하여 상세히 정하는 계약) 제도를 두고 있었으나, 2023년부터 실업급여 II를 '시민급여(Bürgergeld)'로, 구 통합계약 제도를 '협력계획(Kooperationsplan)'으로 대체하였다. 이러한 개정의 계기는 기존 제도가 실질적인 실업률 감소에 기여하지 못하고, 수급권자들에게 지나친 자구 노력을 강요한다는 비판이 점차 강해졌기 때문이었다.

기존 제도 중 독일의 구 통합계약은 2000년대 초반 독일의 중요한 사회보장제도 개혁의 특징을 보여주던 핵심 제도로서, '활성화하는 국가(aktivierender Staat)'에서

투고일: 2024.07.31., 심사일: 2024.08.13.-2024.08.24., 게재확정일: 2024.08.24.
* 이화여자대학교 일반대학원 법학과 박사과정, 변호사(법무법인(유) 광장).

국가는 독단적인 의사결정자라기보다는 사회 발전의 중재자이며 시민은 국가와 동등한 파트너라는 인식을 바탕으로 고안된 제도라고 평가받았으나, 개정과 함께 명칭이 변경되면서 기존에 부여되던 법적 구속력은 부정되었고, 제도의 이행은 개별 공무원의 헌신 정도에 의존할 수밖에 없게 되었다는 평가를 받고 있다.

이 글에서는 독일의 기존 구직자 기초보장 제도의 내용 및 주요 비판점을 살펴보고(II항), 개정된 법률에 따른 시민급여 및 협력계획 도입의 법적 의미를 검토한다(III항). 추가적으로, 구 통합계약 및 현 협력계획과 국내법상 유사 제도인「기초생활보장법」상 자활사업 참여 조건부 생계급여 지급 제도와 비교 분석을 시도한다. 각 제도의 비교는 법적 구속력 관점, 의무 위반시의 제재 관점에서 수행한다(IV항).

Ⅱ. 독일 기존 구직자 기초보장 제도에 대한 비판

1. 개관

독일 사회법전 제2권 전반은 구직자에 대한 기초보장 제도로서 실업급여 II 및 사회급여에 관하여 규율하고 있었다. 그러나 2023년부터 실업급여 II와 사회급여는 폐지되고, 물가 상승을 반영하여 기준 급여액을 새롭게 책정한 시민급여가 신설되었다. 그리고 노동자의 재취업 또는 노동시장으로의 통합을 목적으로 고용청과 수급자 사이에 체결되던 통합계약은 그 명칭이 협력계획으로 대체되었다.

이하에서는 독일의 기존 구직자 기초보장 제도를 개괄적으로 살펴보고, 주로 독일 내에서 제기되었던 주요 비판점을 검토한다. 특히 구 통합계약 제도는 2000년대 초반 독일의 중요한 사회보장제도 개혁(이른바 하르츠 개혁)의 핵심 목적이었던 '노동 시장으로의 통합(Eingliederung) 및 실업자의 자구 노력 강화'를 현실화한 제도이므로, '통합'의 의미에 관해서도 함께 살펴볼 필요가 있다.

2. 독일의 기존 구직자 기초보장 제도

1) 실업급여 제도

먼저, 사회법전 제3권이 규율하는 실업급여 I은 미취업 상태의 사람이 자신의 실업 사실 및 연방 고용사무소(Bundesagentur für Arbeit)의 직업 소개에 응할 수 있는

대기 상태임을 신고하고 수급하는 급여이다. 그 재원이 실업 보험이기 때문에 과거 취업 상태에 있었던 사람이라야 수급 조건을 충족할 수 있다.

다음으로 사회법전 제2권이 규율하고 있었던 실업급여 II는 근로능력(Erwerbsfähigkeit)이 있고 지원을 필요로 하는 자를 국가가 부조하는 수당이다. 지원의 필요성(Hilfebedürftigkeit) 여부는 개인의 수입과 자산을 기준으로 평가하기 때문에, 저임금 노동자도 수입과 자산이 최저 생계비를 하회하는 경우에는 실업급여 II를 수급할 수 있고, 실업급여 I의 수급 조건을 충족하는 동시에 수입과 자산이 최저 생계비를 하회하는 경우에는 실업급여 I과 실업급여 II를 함께 수급할 수도 있다.[1] 추가적으로, 실업급여 II 수급자와 생계를 같이 하는 구성원에게 근로능력이 없는 경우 해당 구성원은 사회급여를 받을 수도 있었다.

2) 통합계약 제도

1) 법적 성격

사회법전 제2권 제15조는 고용청이 실업급여 II 수급자와 체결하는 통합계약에 관하여 정하고 있었다.[2] 고용청과 실업급여 II 수급자가 논의하여, 구직을 위하여 할 노력의 상세한 내용 및 노력을 증명할 방법 등을 정하여야 하고, 고용청이 일정한 주기마다 이를 점검하는 것이 주요 내용이다.

통합계약의 법적 성격이 무엇인지에 관하여 문헌들은 단순한 사실행위[3], 구속력이 없는 선언[4], 순수한 처분행위[5], 고권적 행위 그 자체[6] 또는 공법상 관계를 다루는 행정계약[7]이라는 견해를 제시하였고 그 중에서는 공법상 계약으로 이해하는 견해가 지배적이었다. 이른바 '계약설'의 가장 큰 근거로는 사회법전 제2권에서 이미 "협정(Vereinbarung)"이라는 표현을 사용하고 있다는 점을 들었다.[8] 위와 같은 계약설의 입

1) Eicher, Wolfgang/Luik, Steffen, (Hrsg.), SGB II, 4. Auflage, § 8, Rn. 22.
2) 원문의 표현(leistungsberechtigte Person)에 따라 이하에서는 통합계약의 당사자를 '실업급여 II 수급권자' 또는 '수급권자'로 칭한다.
3) Busse, Angela, Die Eingliederungsvereinbarung als öffentlich-rechtlicher Vertrag oder kooperatives und informales Verwaltungshandeln, BRSDE 2008, S. 56.
4) Estelmann, Martin, Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II), Losebl. Stand Juni 2006, § 15 Rn. 19 이하.
5) Spellbrink, Wolfgang, Eingliederungsvereinbarung nach SGB II und Leistungsabsprache nach dem SGB XII aus Sicht der Sozialgerichtsbarkeit, Sozialrecht aktuell 2006, S. 52.
6) Spellbrink, Eingliederungsvereinbarung, S. 54.
7) Hartmut Bauer, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 64, 2005, S. 280.
8) 독일어 Vereinbarung 과 Vertrag 은 어학상 동일한 의미를 갖는다. Beil, Christine, Dudenredaktion (Hrsg.), Duden - Das Synonymwörterbuch, Bd. 8, 3. Aufl. 2004, S. 15, 1005.

장은 관련 법률의 목적과 입법자의 의도에도 부합하는 것으로 해석되었다.[9] 행정주체가 의사결정자에 국한되지 아니하며 사회발전의 중재자이자 활성자가 될 것을 요구한 입법자의 의도에 따를 때에도, 사회법에서의 법률관계는 더 이상 일방적인 행정행위를 통해서가 아니라 참여자들 사이의 개별적이고 검증 가능한 합의를 통하여 이루어져야 한다는 점 때문이다.[10] 위와 같은 입장을 반영하여, 독일 사회법원은 2016년 통합계약이 '공법상 계약'에 해당한다고 판단하였다.[11] 다만 사회법전은 통합계약이 체결되지 못할 때에는 행정행위로써 이와 같은 통합계약을 갈음하는 것으로 정하고 있었다.[12]

2) 통합의 의미

통합계약의 '통합'의 의미 파악을 위하여 2000년대 초반 독일 사회보장제도 개혁을 이해할 필요가 있다. 독일 사회민주당과 녹색당은 1998년 가을 연방 하원 선거에서 승리한 후 과거의 작은 정부가 공공의 업무에 국한되어 부정적인 목표만을 상정하였다고 비판하고, 행정, 공무원, 시민 및 사회단체 모두의 높은 수준의 유연성과 의지를 필요로 하는 "활성화하는 국가(aktivierender Staat)"를 목표로 하겠다고 밝히면서 향후 개혁을 위한 구상에 나섰다.[13]

2002년 독일 노동시장정책적 수단의 개혁을 위한 법률(Gesetz zur Reform der Arbeitsförderung, Job-AQTIV-Gesetz)은 사회법전 제3권 제10조 제35(4)항에 계약제도를 포함시키고 이를 강력하게 추진하였다. 지역 고용청은 모든 실업자와의 사이에서 3-6개월을 계약 기간으로 하여 계약을 체결하고, 해당 계약에서는 지역 고용청의 직업소개소 배치 노력과 구직자 스스로의 노력에 관하여 규정하기로 정하였다.[14] 실제 150만 명 이상의 수급권자와의 계약 체결에 이르렀다. 이는 독일 행정법 역사에서 "계약 형태의 대량 행정(vertragliche Massenverwaltung)"으로의 진입이라는 중요한 분수령을 세웠다.[15] 연방고용청의 실업 통계에 따르면 2002년부터 2005년까지

---

9) Kretschmer, S. 183.

10) BT-Drs. 15/1516, S. 50.

11) BSG 23.6.2016 – B 14 AS 30/15 R, BeckRS 2016, 73187 = BSGE 121, 261, SozR 4-4200 § 15 Nr. 5 Rn. 16

12) 통합계약이 이루어지지 않을 경우에는 행정행위가 개입한다. 행정행위가 갖는 강제력을 고려할 때 이와 대등한 위치에 있는 통합계약 역시 강제력이 있었다는 것을 알 수 있다.

13) BT-Drs. 15/1516.

14) BT-Drs. 14/6944, 25, 31면. 여기서 말하는 계약은 사회법전 제3권에서 정한 실직자 및 교육구직자를 대상으로 한 계약을 말한다. 이후 사회법전 제3권에 포함되어 있었던 통합계약은 사회법전 제2권에 수록되는 것으로 변경되었다.

15) Kretschmer, Kai-Holmger, Das Recht der Eingliederungsvereinbarung des SGB II, Zugleich ein Beitrag zum Verwaltungsvertrag und zur Rechtsverhältnislehre, Duncker & Humboldt,

지속적으로 150만 명 이상의 실업수당 수급자가 있었고, 이로 인하여 수백만 건의 계약이 체결되었다.[16]

"계약 형태 대량 행정"의 출현은 이후 하르츠 개혁에서 구직자들을 위한 기초 보장 제도를 도입함으로써 본격적으로 이루어졌다. 사회법전 제2권 제15조에 새롭게 규정된 통합계약[17] 제도는 새로운 기초보장 제도에 포함되어 사회법전 제2권에 따른 고용촉진 및 사회부조의 핵심을 형성하였다.[18] 위 제도에 따라 고용청과 구직자는 통합계약의 당사자가 되어, 구직자가 업무에 통합되기 위하여 어떠한 노력을 다할 것인지(예를 들어 직업훈련, 임시직·시간제 근로, 재활훈련 참여 등), 국가로부터 어떠한 혜택을 받을 것인지 계약상 약정할 의무가 있었다.

위와 같은 통합계약은 "활성화하는 국가"를 특징으로 하는 새로운 통합 개념을 보여주는 제도였다.[19] 활성화하는 국가는 의사결정자이자 생산자라기보다는 사회 발전의 중재자이자 활성자를 의미하며, 국가 단독으로는 무언가를 결정할 수 없고 결정하여서도 안 된다. 이러한 국가에서의 시민(Bürger)[20]은 공동선을 위한 작업을 수행하

Berlin, 2011, S. 28.

16) Bundesagentur für Arbeit, Leistungsempfänger von Arbeitslosengeld I bei Arbeitslosigkeit im Jahresdurchschnitt von 2005 bis 2023 (http://de.statista.com/statistik/daten/studie/1377/umfrage/leistungsempfaenger-von-arbeitslosengeld-jahresdurchschnittswerte/)

17) 국내 문헌 중 통합계약에 관하여 자세히 다루는 문헌은 발견되지 않으며, 소수의 문헌에서 다양한 번역어를 사용하여 해당 제도를 간략하게 소개하는 데 그치고 있다. 통합계약 제도를 간략히 다룬 국내 문헌으로는 조성혜, "구직급여의 수급 제한 및 중지(우리나라와 독일 법제의 비교를 중심으로)", 「사회법연구」 제12호, 한국사회법학회, 2009 ("재취업노력특약"이라고 함); 김영미, "독일 하르츠 개혁에서의 고용증진 관련 법제개혁의 내용과 평가 - 하르츠 IV에의한 고용연계복지법제를 중심으로 - ", 「노동법논총」 제28호, 한국비교노동법학회, 2013 ("가입협약"이라고 함); 오상호, "독일의 실업부조제도", 「국제노동브리프」 제16권 제5호, 한국노동연구원, 2018 ("편입협정"이라고 함)이 있다.

18) 이에 대한 비판적인 견해로는 Bauer, Hartmut, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 64, 2005, S.280. 위 견해는 계약이라는 겉모습을 통하여 수급권자와 협력적인 관계를 취하는 것처럼 위장한다고 평한다.

19) Eichenhofer, Eberhard, Verträge in der Arbeitsverwaltung, in : SGb 2004, S.203. 위 견해는 구직자의 통합 문제와 별개로, 노동 및 사회 행정이 다른 곳에서도 계약의 형식을 다수 사용하므로 현대의 행정은 "다양하고 조밀하게 짜여진 계약 계약의 사슬(vielfältige und dichtgewirkte Kette von vertraglichen Vereinbarungen durchzogen)"에 의해 실행된다고 한다.

20) '시민'의 의미는 가령 그리스의 도시 국가, 로마 공화국, 이탈리아의 도시 국가, 18세기 후반 혁명기의 서유럽 등 시공간에 따라 변모해 왔다. 영미권의 citizen과 프랑스의 citoyen이 공적 자율성을 지닌 국가공동체 일원을 의미하는 데 비하여 독일의 Bürger라는 단어에는 '중산층(bürgerliche Mitte)'이라는 계급적 성격이 강하게 내포되어 있었으나, 제2차 세계대전 이후 서독에서는 이러한 계급성을 극복하고 부르주아 개념을 제한 시민 개념이 확립되어야 한다는 열망이 회자되었다(이종일, 「사회변동과 시민성 논쟁, 정치적 올바름 논쟁과 시민성」, 교육과학사, 2019, 249-286면, 이용일, "독일 중산층 시민사회의 위기와 이방인 혐오", 「이주사학회」 제21호, 2019, 156면 참조). 본문에서 언급하는 통합계약 당사자로서의 시민(Bürger)은 공적 자율성을 지닌 국가의 일원의 의미를 갖는다고 보는 데 무리가 없다.

는 동등한 파트너[21]이며 국가에 의하여 그 참여가 강화되는 존재이다. 즉, “활성화하는 국가” 개념의 핵심은 국가와 사회를 효과적으로 동원하여 자율적 규제에 관한 사회 잠재력을 촉진하고, 필요한 영역에는 자유를 창출함으로써 궁극적으로는 복지국가의 새로운 구조를 창설하는 것에 있다.[22] 따라서 어떠한 문제를 해결할 때 국가가 수행할 역할이 있다 하더라도 시민을 그 문제 해결에 진지하게 참여시키고, 참여가 부족할 경우에는 명시적인 제재를 부여하기도, 반대의 경우에는 인센티브를 부여하기도 하여 모든 사람이 주도권을 잡도록 한다는 의미가 있다.[23] 즉, 통합계약은 독일의 기초 보장 제도가 추구하는 지원과 요구의 원칙을 기본 이념으로 하면서, 고용촉진조치와 생계보장의 연계를 실현하는 제도로서 고안되었다고 할 수 있다.[24]

3) 통합계약의 내용

기초보장급여 제공기관과 실업급여 II 수급권자는 통합계약을 체결하는 당사자로서, 계약에 따라 특정한 행위를 이행·중단하거나 어떠한 법적 효과를 실현할 급부의무를 부담하였다.

첫째, 기초보장급여 제공기관은 ① 수급권자에게 실업급여 II를 지급할 의무, ② 통합계약에 따라 수급권자의 통합을 목표로 교육훈련 알선 또는 직업소개 서비스 등을 제공할 의무를 부담하였다. 기초보장급여 제공기관이 실업급여 지급 의무를 불이행한 경우 수급권자는 동일한 법률관계에서 발생하는 의무 즉 통합에 관련된 수급권자의 의무 이행을 거부할 수 있다는 해석이 통설적이었다.[25]

둘째, 수급권자는 ① 관할 고용청에서 요청하는 사항을 신고하거나, ‘잠재력 분석’에 필요한 의료 검사 또는 심리 검사에 출석할 의무, ② 합의된 내용의 통합 조치를 이행할 의무를 부담하였다. 수급권자는 자신의 개인적 책임 강화 및 노동 시장에 통합되기 위한 모든 가능성을 다하여야 하며, 통합계약에 이를 위한 내용을 포함시켰던 것이다. 수급권자가 신고 및 출석 의무를 위반한 경우에 관하여는, “수급권자가 서면

---

21) Bundesregierung, Regierungserklärung von Bundeskanzler Gerhard Schröder vom 29. Oktober 2002: Gerechtigkeit im Zeitalter der Globalisierung schaffen – für eine Partnerschaft der Verantwortung, Plenarprotokoll 15/4 vom 29. Oktober 2002, S. 51.

22) Bundesregierung, Moderner Staat – Moderne Verwaltung, Kabinettsbeschluß vom 1. Dezember 1999, S. 1-4. 그 밖에도 위의 내각 결정은, “활성화하는 국가”는 시민을 공동선을 위한 작업을 수행하는 동등한 파트너로 이해하여 그들의 참여를 강화하고(Mehr Bürgerorientierung), 연방 주 정부의 다양성을 강화하며(Staatliche Vielfalt), 효율적인 행정을 강화하겠다는(Effiziente Verwaltung) 원칙을 밝혔다.

23) BT-Drs. 15/1516.

24) BT-Drs. 17-3404, 93면, 오상호, 앞의 글, 7면

25) Krüger, Wolfgang, in: Franz-Jürgen Sacker / Roland Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, 5. Aufl. 2007, § 273 Rn. 47.

통지를 받았거나 이를 인지하고 있음에도 불구하고 관할 기관에 신고하거나 의료 또는 심리 검사에 출석하라는 요청에 응하지 않는 경우" 실업급여 II 또는 사회급여의 일부가 감액된다는 내용의 제재 규정이 존재하였다(사회법전 제2권 제32조).

수급권자가 통합계약 의무를 위반한 경우에 관하여 기존 사회법전 제2권 제31조의 a 제1항과 제31조의b 제1항은 실업급여 II 의 3개월 삭감에 대해 규정하고 있었는데, 2019년 독일 연방헌법재판소는 위 규정들이 독일 기본법 제20조 제1항, 제1조 제1항에 합치하지 않는다고 판단하였다. 실업급여 II 삭감이라는 제재로 인해 수급권자에게는 통상적이지 않은 큰 불이익이 발생하므로 그 구체적인 정도와 내용에 관하여 엄격한 비례성이 요구되는데, 엄격한 비례 심사 결과 '제재를 가하는 것이 통상적 수준을 벗어나 가혹하게 될 경우에는 제재 조치를 하지 않을 가능성, 제재를 받은 당사자가 사후적이라도 통합 조치에 협력한다면 원칙적인 삭감 기간인 3개월 경과 전이라도 제재가 곧바로 종료될 수 있도록 하는 가능성을 열어두지 않았으므로' 법익의 균형성을 충족하지 못한다는 것이었다.[26]

2. 독일 내 주요 비판점

기존의 제도 중 특히 실업급여 II 와 통합계약 제도는 다음과 같은 비판에 직면하고 있었다. 첫째, 실업급여 II가 독일 실업률 감소에 긍정적 영향을 미치지 못했다는 점, 둘째, 실업급여 II가 저임금에 대한 보충적 부조로 설계되어 오히려 저임금 일자리를 양산해냈다는 점, 셋째, 실업급여 II 수급자의 의무(특히 통합계약과 관련)가 지나치게 강요되고 있다는 점이었다. 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 실업급여 II의 시행 전후를 비교하여 독일의 실업률은 실업자는 500만 명에 육박하던 10% 이상에서 5-7%로 감소하였으나 이것은 유럽 통합으로 인한 경제 활성 효과에 따른 것이지 실업급여 II의 영향으로 볼 수 없다는 분석이다.[27]

둘째, 실업급여 II의 시행은 표면적으로 실업률 감소에 기여한 것처럼 보이지만 실상을 들여다보면 기간제, 파견 및 단시간 노동자의 수가 증가하여 실업률이 감소한 것이고 고용의 질은 오히려 하락하였다는 분석이다.

두 번째 분석을 이해하려면 과거의 것이지만 독일 사회보장정책의 중요한 분수령이었던 이른바 하르츠 IV 개혁 내용의 핵심을 짚어 볼 필요가 있다. 독일 사회민주당과

---

26) BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 5. November 2019 - 1 BvL 7/16. 해당 내용을 다룬 국내 문헌으로 박성은, "자활조건 불이행시 생계급여 삭감의 위헌성 - 독일 연방헌법재판소 판결(BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 5. November 2019 - 1 BvL 7/16)에 대한 소개를 중심으로-", 「사회보장법연구」, 서울대학교 사회보장법연구회, 제11권 제1호, 2022 참조.

27) Landeszentrale für politische Bildung Baden-Württemberg, 2022.

녹색당이 1998년 연합 정부를 이룬 이후, 페터 하르츠를 위원장으로 하는 노동시장에 대한 현대적 서비스 위원회(Kommission für moderne Dienstleistungen am Arbeits markt)가 출범하였다. 위원장의 이름을 따서 '하르츠 위원회'라는 별칭으로 불리게 된 해당 위원회는 당시 독일의 대량 실업 상태를 해결하기 위한 입법 프로젝트를 구상하였다. 위원회가 2002. 8. 16. 제출한 보고서에 따르면 새로운 과제의 일차적 목표는 효과적이고 신속한 구직자의 통합이었다.[28] 위 보고서는 344면에 걸쳐 13개의 혁신 모듈을 제시하고 있는데, 그 핵심은 활용되지 않고 있는 실업자의 노동력을 최대한 활용하고, 자기 책임을 강화하여 실업률을 줄이는 것이었다.[29][30] 하르츠 위원회가 추진한 개혁 중에서 하르츠 IV 개혁은 독일의 사회정책 역사상 가장 극적인 정책으로 평가되며 노동조합들과 사회민주당 지지자 일부의 강력한 저항을 불러일으켰다.[31] 위와 같은 저항이 있었단 까닭은, 하르츠 IV 개혁의 주요 내용에 따라, 개혁 이전에 존재했던 실업보조금과 사회부조금을 통합하여[32] 실업급여 II로 통합하고, 실업급여 II의 수급권을 소득활동 능력이 있는 자에 대해서만 인정하게 되었기 때문이다.[33][34] 즉, 하르츠 IV 개혁 이전에는 소득활동 능력이 있는지 여부를 묻지 않고 실업수당이 지급되었으나 신설된 실업급여 II를 수급하기 위해서는 소득활동 능력이 전제되어야 하게 되었다.[35]

---

28) Hartz, Peter, Der Bericht der Kommission : Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, 2002.

29) 이른바 하르츠 개혁은 노동시장의 현대적 서비스를 위한 법률(Gesetz für die moderne Dienstleistunen am Arbetismarkt)을 통해 2003년부터 2005년까지 법제화되었고, 새로운 법률의 발효 시기에 따라 하르츠 I부터 하르츠 IV로 불린다. 국내 문헌 중 구춘권, 적녹연정의 유산과 대연정의 개혁프로젝트: 독일 개혁정치의 최근 흐름에 대한 조명, 국제정치논총, 한국국제정치학회, 2006은 당시 정치·사회적 배경에 관하여 정리하고 있다.

30) Auftrag der Bundesregierung an die Kommission "Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt" vom 22. Februar 2002, in: Hartz, Peter, u. a., Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt - Bericht der Kommission, 2002, S. 12.

31) Bäcker, Gehard / Koch, Angelika, Absicherung bei Langzeitarbeitslosigkeit: Unterschiede zwischen zukünftigem Arbeitslosengeld II und bisheriger Arbeitslosen- und Sozialhilfe, in: Soziale Sicherheit 04/2004. S. 88.

32) 하르츠 IV 개혁 이전 실업보조금(Arbeitslosenhilfe)은 실업급여 지급 기간이 종료된 장기실업자 및 지급요건을 충족하지 못한 실업자에게, 사회부조금(Sozialhilfe)은 실업수당 또는 실업보조금 수급 여부와 무관하게 자산 조사를 거쳐 최저 수준의 소득 지원을 위하여 지급되었다.

33) 실업급여 I은 독일 사회법전 제3권에서 규정하는 기초보장급여로서 수급권자가 2년 내 최소 12개월 이상 소득 활동을 하고 실업보험료를 지불한 경우에 지급된다. 이에 반하여 독일 사회법전 제2권에서 규정하는 실업급여 II는 소득활동 능력은 있지만 부조를 필요로 하는 15세 이상 65세 미만의 실업자를 위하여 국가가 지급하는 기초보장급여이다. 실업급여 I과 실업급여 II의 수급 요건을 모두 충족할 경우 2가지를 모두 수급할 수도 있다. 마지막으로 사회급여(Sozialgeld)는 소득활동능력이 있는 가족구성원과 동일한 생활공동체에 속하면서(즉 생계를 같이하면서) 독일 사회법전 제12권에서 정한 부조 급여대상자에 해당되지 않는 소득활동 능력이 없는 자에게 지급되는 급여이다.

34) 해당 개정에 따라 기존의 실업급여는 실업급여 I로 전환되었다. 실업급여 I에 관한 내용은 사회법전 제3권에서 다룬다.

하르츠IV 개혁에는 '실업자의 자구 노력을 상실시키지 않게 하겠다'는 독일 입법자의 목표가 담겨 있다.[36] 독일에서는 1980년대 이후부터 실업보조금 및 사회부조금 수급자들이 조세를 재원으로 무기한 미취업 상태를 유지하고 자활 노력을 상실하고 있다는 지적이 계속되었다. 하르츠 개혁 직전인 2001년에는 사회부조 수급자 가운데 약 90만 명이 소득활동 능력이 있음에도 미취업 상태를 유지하고, 직업훈련에도 참가하지 않는 등 실업자 지원 제도의 실효성에 대한 비판이 고개를 들었다.[37] 1927년 독일 직업소개 및 실업보험에 관한 법률(Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung) 제정 이후 실업자들에 대한 직업 소개 및 상담, 각종 지원 등 적극적인 고용 조치 노력이 이루어져 왔고, 1996년 연방사회부조법 개정시 근로연계부조 개념을 도입하여 지방자치단체가 실업급여 수급자의 취업을 지원하도록 하는 제도 역시 만들어진 바 있으나, 실업자 지원 제도의 근본적 한계에 관한 비판은 계속되었다. 또한 실업보조금의 지급은 연방 고용청(Bundesagentur für Arbeit, BA)이 관할하는 한편, 사회부조의 지급은 지방자치단체가 관할하는 등 운영 주체가 상이한 특성으로 인한 전달 체계의 부조화도 문제로 지적되었다. 이에 따라 실업급여 II는 지원(Fördern)과 의무(Fordern)의 원칙을 기본적인 이념으로 삼고 고용 촉진과 소득 보장의 연계를 실현하며,[38] 수급자의 동기를 자극하는 제도로 변모한 것이다. 결국 하르츠 IV 개혁은 기존의 사회보장 체계가 구직 유인을 충분히 자극하지 못한다는 분석에 따라, 근로능력과 부조의 필요성이 인정된 구직자에 한하여 실업급여 II를 지급하였고, 그 외에도 실업자에 대한 부조의 필요성이 궁극적으로 감소할 수 있도록 취업 관련 상담 등 지원 서비스를 제공하며, 특히 지역 고용청(Agentur für Arbeit, AA)과의 통합계약 체결에 적극적으로 협조하도록 제도를 설계하였다.

그러나 실업급여 II 제도 운영에 대한 독일 내 비판 여론은 자기책임 강화를 목적으로 한 사회보장제도의 설계가 오히려 고용주들로 하여금 저임금 일자리를 양산하고 소위 '덤핑임금'을 지급하는 현상을 유발하였다고 지적한다.[39] 실업급여 II의 지급과

35) 소득활동 능력이 있다고 인정되는 기준은 '통상적인 근로시장의 조건 하에서 질병 또는 장애로 인하여 1일 3시간 이상 소득활동을 하는 데 방해받지 않는 경우'이다(사회법전 제2권 제8조 제1항). 이는 사회법전 제6권(연금보험) 제43조가 중증 장애인의 취업능력이 완전히 감소되었다고 보는 조건 규정과 거의 유사하다.

36) 소득활동 능력이 있는 자에 한하여 실업급여 II를 지급하기로 한 것이 복지 대상을 축소한 것이라고 볼 수는 없다. 소득활동 능력이 있다고 인정되는 기준은 1일 3시간 이상 소득활동이 가능한 상태인데, 실업급여 I의 수급을 위한 신고(1주 15시간 미만 취업한 상태) 여부가 실업급여 II의 수급 자격에 아무런 영향을 미치지 않기 때문이다. LSG Nordrhein-Westfalen, BeckRS 2009, 51803.

37) 오상호, 독일의 실업부조제도, 국제노동브리프 16(5), 한국노동연구원, 2018, 24면.

38) 오상호, 앞의 글, 28면.

39) Butterwegge, C., & Zurheide, J. (2014. 12. 27.). Zehn Jahre Hartz IV „Druck auf die Schwächsten erhöht". Deutschlandfunk . (https://www.deutschlandfunk.de/zehn-jahre-hartz-iv-druck-auf-die-schwaechsten-erhoeht-100.html)

그에 수반하는 취업 지원 상담, 통합계약 체결 등의 서비스는 실업자들에게 질 좋은 일자리를 찾아 주기에 충분하지 못했고, 오히려 실업자들이 고용청에게 재취업 노력을 증명하여야 하는 상황을 이용한 저임금 일자리(기간제, 파견 및 단시간 노동)만 늘어났다는 것이다.

셋째, 실업급여 II 수급자의 의무가 지나치게 강요되고 있었다는 분석이다. 이와 관련하여 독일 연방헌법재판소가 2019년 기본법 불합치 결정을 내린 관련 사회법전 조항을 참고할 만 하다. 수급권자가 통합계약 의무를 위반한 경우에 관하여 기존 사회법전 제2권 제31조의a 제1항과 제31조의b 제1항은 실업급여II의 3개월 삭감에 대해 규정하고 있었는데, 2019년 독일 연방헌법재판소는 위 규정들이 독일 기본법 제20조 제1항, 제1조 제1항에 합치하지 않는다고 판단하였다. 독일 연방헌법재판소가 이와 같은 판단을 내린 주된 논거는, 실업급여 II 삭감이라는 제재로 인해 수급권자에게는 통상적이지 않은 큰 불이익이 발생하므로 그 구체적인 정도와 내용에 관하여 엄격한 비례성이 요구되는데, 엄격한 비례 심사 결과 '제재를 가하는 것이 통상적 수준을 벗어나 가혹하게 될 경우에는 제재조치를 하지 않을 가능성, 제재를 받은 당사자가 사후적이라도 통합조치에 협력한다면 원칙적인 삭감 기간인 3개월 경과 전이라도 제재가 곧바로 종료될 수 있도록 하는 가능성을 열어두지 않았으므로' 법익의 균형성을 충족하지 못한다는 것이었다.[40]

이에 더하여, 통합계약에서 정한 의무 이행이 강요된 나머지 실업급여 II 수급자의 40% 가량이 우울증에 시달리고 있다는 연구 결과가 발표되기까지 하면서,[41] 자기 책임 강화라는 하르츠 IV 개혁의 핵심 취지 자체에 의문을 제기하는 견해도 고개를 들게 되었다.

Ⅲ. 시민급여 및 협력계획의 도입의 의미

1. 시민급여의 구 실업급여 II 대체

위와 같은 상황에서 독일 연방정부는 2022. 10. 10. 「사회법전 제2권 및 그 외

40) BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 5. November 2019 - 1 BvL 7/16. 해당 내용을 다룬 국내 문헌으로 박성은, 자활조건 불이행시 생계급여 삭감의 위헌성 - 독일 연방헌법재판소 판결(BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 5. November 2019 - 1 BvL 7/16)에 대한 소개를 중심으로-, 사회보장법연구, 서울대학교 사회보장법연구회 11(1), 2022 참조.

41) Müller, T. (2013. 11. 11.). Hartz-IV und eine kranke Psyche. ÄrzteZeitung. (https://www.aerztezeitung.de/Medizin/Hartz-IVund-eine-kranke-Psyche-279870.html)

법률 개정을 위한 12차 법안」을 연방의회에 제출하였다. 그 주요 내용은 기존의 실업급여 II를 대체하여 ‘시민급여’를 도입하는 것이다. 위 법률은 이른바「시민급여 법률」로 불리며 독일 의회를 통과하여 2023. 1. 1.부터 시행되었다.

취업 상태에 있었다가 실업 상태가 된 사람에게 지급하는 실업급여 I의 시행은「시민급여 법률」이 시행되기 이전과 동일하다. 사회법전 제3권은 실업급여 I의 지급 조건인 ‘실업’에 관하여, (i) 취업 상태에 있지 않은 사람이(미취업 상태), (ii) 스스로 이를 해결하고자 노력하며(자구 노력), (iii) 연방고용사무소의 직업 소개에 응할 수 있는 상태일 때(대기 상태) 이를 ‘실업’ 상태라고 본다(사회법전 제3권 제138조). 위 요건을 갖춘 실업자가 고용청에 자신의 실업 사실을 신고하고, 일정한 피보험 단위기간(Anwartschaftszeit)[42]을 충족한 경우 실업급여 I이 지급된다. 실업자는 실업급여 I을 지급받기 위하여 직접 고용청을 방문하거나 전자적 방법을 통하여 실업 사실을 신고하여야 한다(사회법전 제3권 제141조). 당장은 아니지만 3개월 내에 실업이 예상되는 경우에도 실업을 신고할 수 있다. 실업 상태가 6주 이상 지속되는 경우, 또는 실업자가 취업, 자영업, 부양가족의 업무 보조를 이유로 일하게 되었음에도 이를 고용청에 알리지 않은 경우에는 실업 신고의 효력을 상실한다.

한편, 2023. 1. 1.부터 시행된 「시민급여 법률」에 따라 사회법전 제2권의 실업급여 II와 사회급여는 폐지되고, 물가 상승을 반영하여 기준급여액을 새롭게 책정한 ‘시민급여’가 신설되었다. 물가 상승을 반영한 기초보장제도의 필요성은 코로나19 기간 및 우크라이나 전쟁으로 인한 유럽의 비정상적인 물가 상승 상황에서 지속적으로 언급되어 왔다.[43]

시민급여의 수급 요건은 개정 전 실업급여 II의 수급 요건과 대부분 동일하다. 첫째, 15세 이상 65세 미만의 자로서 근로능력이 있을 것, 둘째, 부조가 필요한 자일 것, 셋째, 일상적인 거주지가 독일에 있는 자일 것이 그것이다. 근로능력 여부에 대해서는 통상적인 노동시장 조건 하에서 질병이나 장애로 인해 최소한 1일 3시간 이상 취업이 가능하다면 근로능력이 있는 것으로 본다. ‘부조가 필요한 자일 것’, 즉, 부조의 필요성이라는 요건은 충분한 수입이나 자산을 가지지 못한 경우를 의미하고, 구직자 본인뿐 아니라 생활공동체 내에서 동거하고 있는 가족들의 수입과 자산도 고려하여 결정하게 된다. 실업급여 II와 다른 점은, 시민급여 지급 요건을 심사할 때 자산 상태 및 주거비용을 기존보다 덜 엄격하게 심사한다는 것이다. (i) 부조의 필요성 요건을 심사할 때는 수급권자와 생활공동체 구성원의 자산이 상당한 수준에 달하지 않는 한 그 이하의 자산을 고려하지 않고, (ii) 수급자가 직접 거주하는 소유 자택은 자

42) 피보험자 신분을 유지한 기간을 말한다.

43) Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Zwölften Gesetzes zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze – Einführung eines Bürgergeldes (Drucksache 20/3873). (https://dserver.bundestag.de/btd/20/038/2003873.pdf)

산으로 고려하지 않는다.

2. 협력계획의 구 통합계약 대체

협력계획(Kooperationsplan)이란 과거 실업급여 II 수급자가 고용청과의 사이에서 체결하여야 했던 구 통합계약(Eingliederungsvereinbarung)의 명칭을 개정하고 일부 절차적인 사항을 변경한 것으로서, 이러한 개정은 2023년 실업급여 II의 명칭이 '시민급여'로 개정되면서 함께 이루어졌다. 통합계약과 마찬가지로, 고용청과 수급자가 논의하여, 현재 미취업 상태인 수급자가 구직을 위하여 할 노력의 상세한 내용과 이를 증명할 방법 등을 정하여야 하고, 고용청이 일정한 주기마다 이를 점검하는 것이 주요 내용이다. 변경된 명칭인 '협력계획'에는 구 통합계약과 달리 협정 또는 계약이라는 용어가 포함되어 있지 않지만, 고용청과 수급자가 상호 협의하여 수급자 자활(自活)을 목적으로 계획을 수립한다는 점은 동일하다.

1) 법적 성격

사회법전 제2권 제15조의 제목이 '통합계약'에서 '협력계획'으로 변경된 것 이외에 제도의 내용은 이전과 크게 다르지 않다. 다만 가장 중요한 변화는 통합계약의 법적 성격이 공법상 계약으로 인정되었던 것에 비하여, 협력계획은 법적 구속력이 없는 행정 조치로 변경되었다는 것이다.

독일의 입법자는 협력계획을 법적 구속력이 없는 도구로 이해하고 더 이상 공법상 계약으로 해석하지 않는다고 밝혔다. 협력계획은 법적 구속력이 아니라 "신뢰"를 바탕으로 한다는 것이다.[44] 이는 통합계약의 법적 구속력 여부가 수급권자의 취업 또는 재취업에 큰 영향을 미치지 못한다는 사실이 연구 결과 밝혀졌고, 통합계약의 절차적·실질적 내용을 구속하는 사례가 다수 산적된 결과 행정청의 의무 이행에 관련된 요구사항이 지나치게 많아져 행정의 과부하와 비효율로 이어지고, 결국 통합의 취지를 해친다는 지적을 바탕으로 하는 결정이라고 한다.[45]

---

44) BT-Drs. 20/3873, S.82.

45) Bernhard/Stephan/Uhlendorff/van den Berg, Verträge zwischen Arbeitslosen und ihrem Jobcenter: Die Wirkung von Eingliederungsvereinbarungen im Rechtskreis SGB II, IAB Forschungsbericht 16/2022.

2) 협력계획의 내용

협력계획에 포함되는 실질적인 내용은 통합계약의 그것과 크게 다르지 않다. 개정 전과 동일하게, 협력계획 작성에 앞서 수급권자의 취업 또는 재취업을 위한 '잠재력 분석'이 선행된다. 관할 고용청에서 요청하는 사항을 신고하거나, 잠재력 분석에 필요한 의료 검사 또는 심리 검사에 출석하지 않은 경우 시민급여의 일부가 감액된다는 제재 규정 역시 여전히 존재한다. 잠재력 분석시 수급권자의 강점, 특히 공식 및 비공식 자격과 소프트 스킬에 초점을 맞출 것이 새롭게 추가되었으나,[46] 그 밖에 차이점은 존재하지 않는다.

수급권자와 잡센터(Job Center) 담당자가 논의하여 협력계획을 작성하고, ① 수급권자에게 부여되는 혜택, ② 근로시장으로의 통합을 위해 필요한 수급권자의 노력에 대한 내용을 포함시켜야 한다. 독일 연방 고용청이 제시하고 있는 예시에 따르면, 통합계약이 빽빽한 내용의 계약서 형식을 띠고 있었던 것과 달리 협력계획은 매우 간략한 내용으로 기록된다.

3. 개정의 법적 의미

개정된「시민수당 법률」은 기준급여액의 증가, 수급 요건의 완화, 특히 수급권자의 의무 이행 강제 완화 및 위반 시 제재 완화 등을 골자로 하고 있다. 이는 하르츠 개혁 시에 설계했던 '실업자의 자구 노력' 제도가 결국 노동시장으로의 통합에 이르는 충분한 수단이 되지 못했다는 고려에서 비롯된 것으로 보인다. 외관상으로는 고용 정책적 목표를 후퇴시키고, 사회권 보장이라는 근본적 원리를 더욱 강조한 것으로 평가할 수도 있겠다.

구 통합계약은 '활성화하는 국가'의 특징을 보여주던 핵심 제도로서, 활성화하는 국가에서 국가는 독단적인 의사결정자라기보다는 사회 발전의 중재자이며, 시민은 국가와 동등한 파트너라는 인식을 바탕으로 고안된 제도라는 것이 주된 평가였다.

개정 법률 하에서 이를 대체하게 된 협력계획의 주요 특징은 다음과 같다. 첫째, 기존의 통합계약은 독일 판례상 공법상 계약으로 인정되어 계약 당사자 즉 고용청과 수급자를 구속하면서 절차상·내용상의 완결성을 요하였으나, 독일의 입법자가 협력계획은 더 이상 공법상 계약으로 인정되지 않는 단순한 행정조치로서 법적 구속력이 없다고 선언하였다는 점이다. 여기에는 행정의 관료적 부담을 완화하려는 취지가 있다. 둘째, 협력계획에는 법적 구속력이 인정되지 않음에도 불구하고 기존 통합계약에서와

46) BT-Drs. 20/3873, S.83.

마찬가지로 수급자가 통합을 위한 의무를 위반하였을 경우 급여를 삭감하는 제재 규정을 여전히 두고 있다는 점이다.

협력계획에 대해서는 상당한 비판이 따르고 있는 것으로 보인다. 법적 구속성이 부정됨으로써 수급자가 제공받는 혜택 및 그 근거가 모호해 질 수 있다는 우려 때문이다. 다만 독일의 입법자가 협력계획에 법적 구속성이 부여되지 않도록 결정한 것은, 형식상 공법상 계약 성립을 위하여 요구되는 불필요한 정도의 대량 문서 작업 또는 행정의 효율성을 떨어뜨리는 많은 구속 선례로부터 행정청을 자유롭게 하겠다는 의사로 해석할 수도 있다. 고용청 담당자가 불필요한 관료적 행정에서 벗어나서 실질적으로 더 많은 수급자와의 사이에서 협력계획을 논의하는 결과를 염두에 두었다는 긍정적 해석도 가능할 것이다. 기존 통합계약에 포함되던 실질적 내용이 그대로이고, 수급자의 혜택 축소 또는 수급자-고용청 간의 대등성 축소를 목적으로 했다고 보이는 변경 내용은 존재하지 않기 때문이다. 그럼에도, 변경된 제도 하에서 협력계획의 원활한 이행이 고용청 담당자 개인의 업무 방식이나 강도에 대폭 의존하게 될 것이라는 우려는 여전히 존재하므로, 앞으로의 제도 운영에 귀추가 주목될 것으로 생각된다.

Ⅳ. 우리나라 제도와의 비교 및 시사점

1. 개관

우리나라의 「국민기초생활보장법」은 독일과 유사한 제도를 두고 있다. 생계급여를 지급하면서도 이를 '조건부'로 운용하는 것이다. 생계급여 수급 조건을 충족하는 자는 '자활에 필요한 사업에 참가할 것'을 조건으로 하여 생계급여를 지급받을 수 있다. 이러한 조건부 수급제도는 독일의 구 통합계약 또는 현 협력계획 제도와 유사한 것으로, 독일의 신구제도와 우리나라의 제도는 모두 구직자의 자기 책임을 강화하고 근로 유인을 상승시키려는 목적을 가지고 있다. 다만 행위형식 면에서 3가지가 모두 상이하고, 의무 위반시의 제재 규정 역시 상이하기 때문에 각 제도를 둘러싼 법률관계는 달라질 수 있다.

이하에서는 「국민기초생활보장법」상 생계급여의 조건부 지급제도에 관하여 살펴보고, 우리나라의 제도는 독일의 구 통합계약과 현 협력계획과 비교하여 (i) 법적 구속력 관점, (ii) 의무 위반 시의 제재 관점에서 어떻게 다른지를 검토한다.

2. 국민기초생활보장법상 생계급여의 조건부 지급제도

2000년부터 시행된 우리「국민기초생활보장법」(이하 '기초생활보장법' 또는 '법')은 소득과 자산을 평가하여 최저생계비를 지급하는 것을 골자로 하며, 그 입법이 시민사회단체의 연대에 의하여 추진되었다는 특성을 가지고 있다.[47] 생활이 어려운 자에게 급여를 실시하여 이들의 최저생활을 보장하고 자활을 돕는 데 그 목적이 있으므로(법 제1조), 공공부조 제도로서의 성격을 갖는다.

수급 조건을 살펴보면, 기초생활보장법에서 '수급권자'란 이 법에 의하여 급여를 받을 수 있는 자격을 가진 자이다(법 제2조 제1호).[48] 부양의무자가 없거나, 부양의무자가 있더라도 부양의무자에게 부양능력이 없는 등의 이유로 부양을 받을 수 없는 사람으로서 소득 인정액이 최저생계비 이하여야 한다. '부양의무자'란 수급권자를 부양할 책임이 있는 자로서 수급권자의 1촌[49]의 직계혈족 및 그 배우자를 의미한다. 한편 '수급자'란 이 법에 의하여 급여를 받는 사람을 의미한다. 즉, 기초생활보장법에 따른 급여를 수급하려면 ① 부양의무자의 부재 또는 부양능력의 부존재, ② 소득인정액 최저생계비 이하라는 요건을 충족하여야 한다. 기초생활보장법에 의한 급여는 모두 일곱 가지로, ① 생계급여, ② 주거급여, ③ 의료급여, ④ 교육급여, ⑤ 해산(解産) 급여, ⑥ 장제급여, ⑦ 자활급여가 있다.

기초생활보장법은 생계급여를 지급하면서도 이른바 '조건부 수급제도'를 통하여 근로능력이 있는 수급자들에게 근로 유인을 제공하고 있다. 보장기관이 근로능력이 있는 수급자들에게 '자활에 필요한 사업에 참가할 것'을 조건으로 하여 생계급여를 지급할 수 있도록 정한 것이다(법 제9조 제5항). 수급자가 18세 이상 64세 이하이면서 질병·부상자가 아닌 경우 근로능력이 있다고 판정한다. 이러한 조건부 수급제도는 2015. 7. 1.부터 시행되었는데, 당시의 개정 이유는 '일할수록 유리한 급여체계를 마련함으로써 탈수급 유인을 촉진하고 빈곤예방기능을 강화'하려는 것이라고 밝히고 있다.[50]

---

47) 과거에는 「생활보호법」이 공공부조의 역할을 하였는데, 생활 '보호'제도가 가지고 있는 통제적 의미를 완화하고 수급자의 권리성을 인정하는 생활 '보장'법의 필요성이 1990년대 중반 대두되기 시작하였다. 이찬진, "생활보호법을 생활보장법으로", 「월간 복지동향」, 창간준비 1호, 1998. (참여연대 사회복지특별위원회, 1998. 5.)

48) 윤찬영, 「사회복지법제론」, 나남, 2019, 754면은 과거 생활보호법이 '요보호대상자'에 대한 국가의 보호를 중심에 두었다면, 기초생활보장법은 요보호대상자와 같은 가부장적 용어에서 벗어나 '수급권자', '수급자'라는 용어를 사용하여 대상자의 권리성을 명확히 선언하였다고 해석하였다.

49) 「국민기초생활보장법」은 제정법에서 혈족의 범위를 2촌 이내로 정하였다가, 2004년 개정에서 1촌의 직계혈족으로 범위를 좁혔다. 이는 「민법」에서 정한 혈족의 범위(8촌)를 대폭 축소한 것으로, 민법의 넓은 친족 범위를 그대로 적용하면 국민기초생활보장법의 수급 범위가 극히 협소해지는 것을 방지한 것이다.

법에 따르면, 보장기관은 자활지원계획을 감안하여 수급자에게 수급 조건을 제시하여야 하고(법 제28조) 근로능력이 있는 수급자가 자활에 필요한 조건을 이행하지 않을 경우 조건을 이행할 때까지 수급자의 생계급여 전부 또는 일부를 지급하지 않을 수 있다(법 제30조 제2항). 실무적으로는, 시·군·구에서 조건부 수급자로 결정된 자에게 '사회보장급여 결정 통지'를 하면서 자활지원계획 수립 상담에 참여할 의무가 있다는 사실 및 상담 불응시에는 조건 불이행으로 생계급여가 중지된다는 사실을 통보한다.[51] 자활 담당 공무원은 수급자가 조건부 수급자로 결정된 날로부터 1월 이내에 초기 상담을 실시하고 개인별 자활 지원계획을 수립하여야 한다. 이 때 자활담당공무원은 초기상담 결과를 참고하여 필요할 경우 고용센터, 지역자활센터, 기타 지원기관과 협의할 수 있다.

법 제9조 제5항에서 말하는 '자활에 필요한 사업'은 ① 근로유지형 자활근로사업, ② 사회서비스형 자활근로사업, ③ 인턴·도우미형 자활근로사업, ④ 시장진입형 자활근로사업으로 구분되고,[52] 자활근로사업은 지방자치단체가 직접 시행하거나 민간위탁을 통할 수 있다. 주택의 점검 또는 수선을 위한 집수리도우미 사업, 환경정비사업, 재활용품 선별 등 환경 관련 사업, 사회복지시설·학교 등의 시설물 정비사업, 노인·장애인·아동의 간병·보육·보호 등 사회복지사업, 숲 가꾸기 등 산림사업 등이 있다(법 시행규칙 제25조 제1항).

조건 불이행자에 대한 조치는 다음과 같다. 조건부 수급자가 조건을 이행하지 않은 것이 명백한 경우, 또는 직업안정기관의 장으로부터 조건 불이행 통지를 받은 경우 시장·군수·구청장은 지체 없이 생계급여의 지급 중지 여부를 결정하여야 한다. 생계급여 중지 결정을 한 경우에는 즉시 해당 조건부 수급자에게 생계급여의 중지기간, 중지액 및 급여의 재개에 관한 사항 등을 통지한다(법 시행규칙 제7조 제3항). 생계급여의 지급중지가 결정된 조건부수급자가 당초 제시된 조건을 이행하는 경우 그 조건의 이행을 재개한 달의 다음 달부터 생계급여 지급을 재개한다(법 시행규칙 제7조 제5,6항).

기초생활보장법상 조건부 수급제도에 대해서는 이른바 '생산적 복지' 즉 정해진 일을 하면 급여를 제공함으로써 생산성을 확보하겠다는 이념과 관련되고, 일하는 자에게만 복지를 허용하는 것으로서 과거 서구 빈민법 시대에 근로능력이 있는 빈민들을 작업장에 수용하고 강제 노역을 시켰던 것과 유사하다고 비판하는 견해가 존재하는 실정이다.[53]

---

50) 국민기초생활보장법, [시행 2015. 7. 1.] [법률 제12933호, 2014. 12. 30., 일부개정], 개정 이유.
51) 보건복지부, 2024년 자활사업 안내, 24면.
52) 보건복지부, 2024년 자활사업 안내, 38면.
53) 윤찬영, 「사회복지법제론」, 나남, 2019, 743-744면.

3. 독일의 구 통합계약, 현 협력계획, 우리나라 생계급여 조건부 지급제도의 비교

독일의 개정 전 통합계약, 개정 후 협력계획 및 우리나라의 조건부 생계급여 지급제도를 비교해 보면 다음과 같다.

<표 1> 독일 통합계약, 협력계획 및 우리나라 조건부 생계급여 지급 제도의 비교

<table>
<tr><th>국가</th><th colspan="2">독 일</th><th>우리나라</th></tr>
<tr><th>제도</th><th>개정 전
통합계약</th><th>개정 후
협력계획</th><th>조건부 생계급여 지급</th></tr>
<tr><td>목표</td><td colspan="2">노동시장으로의 통합</td><td>근로자 자활</td></tr>
<tr><td>법적
성격</td><td>공법상 계약</td><td>단순 행정조치</td><td>처분</td></tr>
<tr><td>법적
구속력</td><td>있음</td><td>없음</td><td>있음</td></tr>
<tr><td rowspan="2">주요
내용</td><td colspan="2">급여 수급자와 잡센터 담당자가
협의하여 수급자 잠재력
분석(의료,심리 검사),
노동시장으로의 통합을 위한 계획
수립</td><td>급여 수급자와 자활담당 공무원이
협의하여
상담 실시, 개인별 자활지원계획 수립</td></tr>
<tr><td>계약서 작성</td><td>협력서 작성</td><td>계획서 작성</td></tr>
<tr><td rowspan="2">위반시
제재</td><td>실업급여
일부삭감</td><td>시민급여
일부삭감</td><td rowspan="2">생계급여 전부 또는 일부 삭감</td></tr>
<tr><td>2019년
연방헌법재판소
기본법 불합치
결정</td><td>삭감에 대한
예외 규정 도입</td></tr>
</table>

1) 법적 구속력 관점에서의 비교

독일과 우리나라의 위 제도는 미취업자에게 근로 유인을 제공하고 궁극적으로는 자활에 이를 수 있도록 한다는 점에서 목표가 동일하다. 그 목표는 '노동시장으로의 통합', '근로자 자활'로 선언된 바 있고, 이는 행정청이 아니라 수급자를 위한 것이므로 어떤 제도가 수급자에게 가장 유리한 제도가 무엇인지에 대한 물음이 동반될 수밖에

없다. 제도의 법적 성격 및 그에 수반되는 법적 구속력의 관점에서 이를 검토하면 다음과 같다.

첫째, 독일의 구 통합계약은 판례상 인정된 공법상 계약으로 계약의 당사자인 실업급여 II 수급자 및 관할 행정기관은 해당 계약 내용의 구속을 받았다. 이와 같은 구속성은 계약 당사자에게 통합을 위한 강한 의무와 동기를 부여하는 것으로 해석되어 왔으나, 최근 독일 연방 고용청 산하 연구소의 2019년 연구 결과는 공법상 계약인 통합계약의 절차적·실질적 내용을 구속하는 사례가 다수 산적된 결과 오히려 행정의 부담과 관료적 비효율로 이어졌다고 지적하였다.[54] 사회법전 제10권에서 공법상 계약의 성립 요건, 무효가 되는 경우 등에 관하여 절차적으로 규정하고 있기 때문에,[55] 행정기관이 절차적 규정을 충족시키기 위하여 다량의 문서 작업을 해야 하거나 계약의 유무효 시비가 일어나는 경우가 많았다는 것으로 해석된다.

둘째, 이른바 시민급여 법률의 제정 이후 통합계약을 대체하게 된 협력계획은 통합계약과 달리 더 이상 공법상 계약으로서의 지위가 인정되지 않고 법적 구속력도 부정된다. 현행법 하에서 협력계획은 단순한 행정 조치로 간주되기 때문에 협력계획서가 있더라도 단순히 잡센터 담당자와 상담을 하였다는 근거가 될 수 있을 뿐이다. 이러한 상황에서 수급자가 통합을 위한 계획에 참여할지 여부와 그 정도는 잡센터 담당자의 업무 처리에 따라 달라질 수밖에 없다. 다수의 견해는 이러한 상황이 통합이나 참여의 개념을 강조하는 것이 아니라 오히려 후퇴시키고, 잡센터 담당자의 태도에만 통합을 의존시키게 될 것이라고 우려하고 있다.[56]

셋째, 우리나라의 기초생활보장법상 생계급여는 '생계급여 지급결정'이라는 처분을 통하여 지급된다. 다만 근로자가 담당 공무원과 상담을 실시하고, 개인별 자활지원계획을 수립하여 거기에 참여하는 것을 지급 조건으로 하며, 근로자가 자활 계획을 위반하는 경우에는 '생계급여 지급 중지결정'이라는 처분을 통하여 위반을 제재한다. 위 2가지 결정은 모두 관할 행정청, 실무적으로는 시·군·구청장의 처분에 해당하여 행정청과 수급자를 구속한다.

위와 같은 점을 종합하여, 재취업을 목적으로 교육훈련 및 직업 소개 등을 필요로 하는 수급자에게 가장 유리한 제도는 독일의 기존 통합계약 제도라고 할 수 있다. 독일에서 수급자의 취업 또는 재취업을 위하여 제공되는 관련 교육 및 일자리 소개 등은 의무가 아니라 혜택으로 해석하는 것이 일반적이라는 점을 먼저 지적해 둘 필요가

54) Bernhard/Stephan/Uhlendorff/van den Berg, Verträge zwischen Arbeitslosen und ihrem Jobcenter: Die Wirkung von Eingliederungsvereinbarungen im Rechtskreis SGB II, IAB Forschungsbericht 16/2022.

55) 사회복지영역의 행정 절차 전반을 다루고 있는 사회법전 제10권은 제53조 내지 제61조에 공법상 계약에 관한 규정을 두고 있다.

56) Proufas, Nina, Das Bürgergeld – Teil II – Eine Bestandaufnahme des „Kooperationsplans", SRa 2023, S. 231-232

있다.[57] 통합계약을 체결하고 나면 행정기관에게는 수급자의 통합을 목표로 포괄적인 지원(교육훈련 알선 또는 직업 소개 서비스 등)을 제공할 의무가 발생하고, 이러한 의무가 불이행되는 경우 수급자에게는 행정청을 상대로 위 의무 이행을 촉구할 확실한 법적 근거가 보장되기 때문이다.

반면 개정 이후 독일의 현행 협력계획 제도에는 법적 구속력이 인정되지 않으므로, 수급자가 제공받게 되는 혜택은 잡센터 담당자의 업무 방식 및 헌신도에 따를 수밖에 없다. 사법적 통제가 없기 때문에 잡센터 담당자의 행동을 구속 또는 제한하기도 어렵다는 한계가 예상된다. 입법자는 법적 구속력 대신 상호 신뢰에 바탕한 협력을 달성하겠다고 선언하였으나, 이것은 잡센터에서 실제 이루어지는 상담의 현실을 도외시한 것이라는 비판도 따른다.[58]

독일의 경우에 반하여 우리 기초생활보장법상의 자활 계획은 생계급여 수급자에게 부여되는 혜택이라기보다는 조건 또는 의무로 여겨지는 경향이 높은 것으로 보인다. 기초생활보장법 시행령은 18세 이상 64세 이하의 연령을 근로능력 있는 수급자로 규정하고 있으나, 위 연령 범위에 있으면서 중증장애인이 아닌 사람의 근로능력 여부는 보건복지부장관이 정하도록 위임하고 있다. 이러한 근로능력 정의 규정의 부재에 대해서는 “근로유인을 위한 탈빈곤보다는 강제 근로를 통한 최저생활 보장의 이념”[59]을 보장하는 것이라는 강한 비판을 포함하여 부정적인 평가가 주를 이룬다.[60] 즉, 기초생활보장법상 생계급여 수급자에게 부여되는 ‘근로 조건’은 자립을 위한 도움이 아니라 자기결정권을 침해하고, 사회보장제도를 근로에 대한 반대급부로 인식하게 하는 매우 부정적인 성격의 의무로 인식되고 있는 것이다.

2) 의무 위반시 제재 관점에서의 비교

독일의 기존 통합계약에서 실무상 주로 문제되었던 것은 수급자가 통합계약 이행의무(예컨대 상담 출석 의무 또는 직업교육훈련 출석 의무)를 위반하는 경우였는데, 이에 대해서는 의무 위반의 누적 정도에 따라 실업급여가 일부 삭감되는 규정을 두고 있었다. 다만 독일 연방헌법재판소가 2019년 위와 같은 제재 규정에 대하여 ‘제재 수준이 지나치게 가혹할 경우에는 제재 조치를 하지 않을 가능성, 사후적이라도 통합조치에 협력한다면 원칙적인 삭감 기간인 3개월경과 전이라도 제재가 곧바로 종료될

57) Proufas, S. 230.
58) Hökendorf, Jörn/Jäger, Melanie, Der neue Kooperationsplan im Bürgergeld-Gesetz, info also 2023, 13, S.16-17.
59) 전광석, “최저생활보장의 규범적 기초 - 헌법 및 관련 법제의 형성과 과제를 중심으로”, 「저스티스」 제156호, 2016. 76-78면.
60) 박영아/전가영/서채완/권영실, “국민기초생활보장법상 조건부수급제도에 대한 법적 고찰”, 「사회복지법 연구」, 경인문화사, 2019, 45면.

수 있도록 하는 가능성을 열어두지 않았으므로' 독일 기본법에 불합치한다는 결정을 내렸다.

독일의 입법자는 이러한 불합치 결정을 받아들여, 협력계획 의무 위반에 대해서는 개별적인 사례에서 예외적 수준의 어려움을 초래할 경우 시민급여를 삭감하지 않는다는 조항, 삭감 조치 이후에라도 의무를 이행하거나 향후 진지하고 지속적인 이행 의지를 표명하는 즉시 삭감 조치가 취소된다는 조항을 도입하였다(사회법전 제2권 제31a조). 제재 규정을 개정하는 과정에서, 협력계획은 양측에 법적 구속력이 없어야 하고 '시민급여 삭감의 근거가 되도록 해서는 안 된다'는 의견[61][62]이 제기되었으나 제지되었고, 결국 통합 노력에 협조하지 않는 수급자들에게는 급여 삭감 수단을 계속 사용하기로 결정하였다. 이러한 결정의 바탕에는, 독일에서 단순 업무 직종에도 심각한 노동력 부족 상태가 계속되고 있다는 현실 고려가 깔려 있다고 보인다.[63]

그럼에도 불구하고, 협력계획에 대하여 법적 구속력을 인정하지도 않으면서 동시에 의무 위반자를 제재하는 규정까지도 두는 것은 법체계의 일관성에 반하는 것이라고 생각된다. 또 다른 연구에 의하면 독일에서 특히 저학력자로 추정되는 사람들이 주로 의무 위반의 제재 대상이 되는 것으로 나타났다.[64] 사회법전이 말하는 통합의 의미 및 수급자의 의무가 무엇인지를 이해하기 어려운 사람들 입장에서는 취업 또는 재취업 시장을 헤쳐 나가기가 더욱 어려워진 셈이다. 현행과 같이 법적 구속력은 없으면서 수급자의 의무 위반을 제재하는 규정만 존재하는 것은, 수급자에게 제공되는 혜택(교육훈련 및 재취업 기회)의 법적 근거를 애매하게 만들면서 오히려 반대급부를 부담시키는 것으로만 해석될 여지도 있다.

한편, 우리 기초생활보장법상 근로능력이 있다고 판단된 조건부 수급자가 행정청으로부터 제시받은 조건을 이행하지 않은 경우에는 생계급여의 전부 또는 일부의 지급을 중단할 수 있다(법 제30조). 이러한 제재 규정에 대해서는 취업 강요, 개인이 처한 상황 및 의사에 반하는 강제 근로를 초래할 우려가 있다는 비판이 계속되고 있으나,[65] 이를 해결하려는 입법적 움직임은 보이지 않는 실정이다.[66] 이에 더하여 실무

---

61) 독일 연방 고용청 산하 연구소의 2019년 연구 결과에 따르면 급여의 삭감과 실업자의 근로 의지 사이에는 명확한 상관관계가 존재하지 않는다.

62) Franz-Josef, Sauer, in Sauer, SGB II, § 15 SGB II Rn. 2t.

63) Frans-Josef Sauer, in Sauer, SGB II, § 31a SGB II Rn. 3. Stand: 30.12.2022

64) Knize, Veronika/Wolf, Markus/Wolff, Joachim, IAB-Forschungsbericht 17/2022, Zentrale Befunde aus Studien zu Sanktionen im SGB II mit einem Fokus auf Sanktionswirkungen und Sanktionswahrscheinlichkeit, S. 19.

65) 노대명, "한국 자활사업의 평가와 전망", 「동향과 전망」, 한국사회과학연구소, 2002; 문준혁, "헌법상 근로의 의무에 대한 비판적 검토", 「노동법연구」, 서울대학교 노동법연구회, 제44호 등

66) 박영아/전가영/서채완/권영실, 앞의 글, 37면에서는 대수술을 받고 체력이 미처 회복되지 않았음에도 '근로능력 있음' 평가를 받은 후, 생계급여 삭감을 피하기 위하여 무리하게 취업지

상 근로능력의 인정 기준 불명확성까지 문제되고 있는 상황이므로, 건강 등의 이유로 사실상 근로능력이 없음에도 기준의 불명확성 때문에 조건부 수급자로 결정되고 결국 무리하게 취업지원 프로그램에 참여하는 경우도 빈번하다.

3. 우리나라에의 시사점

첫째, 이 글에서 살펴본 독일의 기존 통합계약 및 협력계획은 (법적 성격이 공법상 계약인지 여부를 묻지 않더라도) 고용청과 시민이 동등한 파트너라는 인식 하에서 잠재력 분석 및 재취업 계획을 협의하도록 설계되었다는 점이 특징적이다. 그와 달리 우리나라는 근로능력 여부 평가 과정, 조건부 수급자 선정 과정에 생계급여 수급자가 전혀 개입하기 어렵고, 자활 계획을 수립하는 과정은 실질적으로 상담이 되지 못하고 행정청 담당자의 제시에 따라 이루어지는 현실이다. 근로기준 판단의 불명확성 및 개별적 예외성을 무시하는 강제근로의 성격 역시 주된 비판점으로 제기된다. 자활 사업이 실업률 완화를 위한 도구로만 인식되는 현실을 개선하기 위해서는, 실업률 완화에 앞서 취약계층의 최저 생계 보장을 우선 가치로 두고 개별 사례의 구체성과 특수성을 반영할 수 있는 제도가 필요하다.

둘째, 독일은 2000년대 초반 대대적인 사회보장제도 개혁을 거치면서 '노동시장으로의 통합'이라는 핵심 목적을 수립한 뒤 '실업자의 자구 노력'을 강화하는 것에 중요성을 두었다. 이는 이른바 복지에 의존하고 스스로 아무 노력도 하지 않는 실업자들이 과도하게 많아진 당시의 상황을 경계한 것이었고, 이 글의 II항에서 검토한 독일의 기존 구직자 기초보장 제도 역시 그러한 취지에서 설계된 것이었다. 그러나 제도 시행으로부터 20년이 채 지나지 않아 기존의 제도는 실질적인 실업률 감소에 기여하지 못한다, 실업급여 II 수급권자가 행정청에게 재취업 노력을 증명해야 한다는 사실을 악용한 고용주들에 의하여 오히려 질 나쁜 일자리의 양산 현상과 덤핑 임금 현상이 가열됐다, 자구 노력의 강요가 수급자들에게 물리적, 정신적으로 과한 부담으로 작용한다는 비판에 부딪혔고, 결국 수급 요건 및 제재 방식을 완화하는 방향의 법 개정에 이르렀다.

우리나라는 유사 제도를 시행함에 있어 이러한 점을 참고할 필요성이 있다고 생각된다. 특히 기초생활보장법상의 자활 계획은 생계급여 수급자의 입장에서 행정청의 지원이 아니라 그저 달갑지 않은 조건으로 여겨지는 현실을 고려할 때 더욱 그러하다. 생계급여 수급자가 지급 중단이 두려워 그저 조건 채우기 목적으로 단기간 프로그램에 참여할 가능성도 충분히 존재한다. 이러한 경향이 계속된다면 독일의 경우와

원 프로그램에 참여하다가 건강 악화로 쓰러지고 결국 사망하고 만 사례를 들고 있다.

마찬가지로 실질적인 실업률 감소나 실업자의 자구에는 기여하지 못하는 제도로 남을 수밖에 없을 것이다.

Ⅳ. 결론

이상에서 독일의 구직자 기초보장 제도의 변화와 우리나라의 유사 제도에 관하여 살펴보고, 각 제도에 관하여 비교를 시도하였다.

독일의 시민급여 제도는 비판을 수용하여 수급자 심사 요건을 완화하였다는 특징 이외에는 기존의 제도와 동일하다. 한편, 개정 법률 하에서 기존의 통합계약을 대체하게 된 협력계획은 (i) 기존의 통합계약과 달리 더 이상 공법상 계약으로 인정되지 않는 단순 행정조치로 선언되었으며, (ii) 법적 구속력이 인정되지 않음에도 불구하고 기존 통합계약에서와 마찬가지로 수급자가 통합을 위한 의무를 위반하였을 경우 급여를 삭감하는 제재 규정을 여전히 두고 있다는 특징이 있다. 이러한 개정에 대해서는 (i) 법적 구속성이 부정됨으로써 수급자가 제공받는 혜택 및 그 근거가 모호해 질 수 있다는 우려, (ii) 협력계획의 원활한 이행이 고용청 담당자 개인의 업무 방식이나 강도에 대폭 의존하게 될 것이라는 우려가 강도 높게 제기되고 있는 실정이다. 다른 한편 이에 대해서는 불필요한 관료적 행정의 탈피라는 긍정적 평가도 가능할 것이다.

우리나라의 유사 제도로서 기초생활보장법상 생계급여의 조건부 수급제도는 근로능력 여부 평가 과정, 조건부 수급자 선정 과정에 생계급여 수급자가 전혀 개입하기 어렵고, 자활 계획을 수립하는 과정은 실질적으로 상담이 되지 못한다는 문제점, 과한 제재 규정으로 강제근로의 위험성을 내포한다는 문제점을 가지고 있다. 이의 개선을 위하여 첫째, 독일의 유사 제도는 행정청과 시민이 동등한 파트너라는 인식 하에서 재취업을 위한 잠재력 분석 및 계획을 협의하도록 설계되었다는 점, 둘째, 실업자의 자구 노력을 최우선 가치로 두었던 독일의 제도가 현실적인 비판을 수용하여 제재 완화의 방향으로 법 개정에 나아갔다는 점을 참고할 필요가 있다.

[참고문헌]

단행본

보건복지부, 『2024년 자활사업 안내』, 2024.

양창수, 『독일민법전』, 박영사, 2021.

윤찬영, 『사회복지법제론』, 나남, 2019.

이종일, 『사회변동과 시민성 논쟁, 정치적 올바름 논쟁과 시민성』, 교육과학사, 2019.

전광석, 『독일사회보장법과 사회정책』, 박영사, 2008.

국내 학술논문

김영미, “독일 하르츠 개혁에서의 고용증진 관련 법제개혁의 내용과 평가 -하르츠 IV에 의한 고용연계복지법제를 중심으로-”, 「노동법논총」 제28호, 한국비교노동법학회, 2013.

노대명, “한국 자활사업의 평가와 전망”, 「동향과 전망」 제53호, 한국사회과학연구소, 2002.

박성은, “자활조건 불이행시 생계급여 삭감의 위헌성 – 독일 연방헌법재판소 판결(BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 5. November 2019 - 1 BvL 7/16)에 대한 소개를 중심으로-”, 「사회보장법연구」제11권 제1호, 서울대학교 사회보장법연구회, 2022.

오상호, “독일의 실업부조제도,” 「국제노동브리프」 제16권 제5호, 한국노동연구원, 2018.

이용일, “독일 중산층 시민사회의 위기와 이방인 혐오”, 「이주사학회」 제21호, HOMO MIGRANS, 2019.

이찬진, “생활보호법을 생활보장법으로”, 「월간 복지동향」 창간준비 1호, 참여연대 사회복지특별위원회, 1998.

전광석, “최저생활보장의 규범적 기초 – 헌법 및 관련 법제의 형성과 과제를 중심으로”, 「저스티스」 제156호, 한국법학원, 2016.

조성혜, “구직급여의 수급 제한 및 중지(우리나라와 독일 법제의 비교를 중심으로)”, 「사회법연구」 제12호, 한국사회법학회, 2009.

박영아/전가영/서채완/권영실, “국민기초생활보장법상 조건부수급제도에 대한 법적 고찰”, 「사회복지법 연구」, 경인문화사, 2019.

문준혁, “헌법상 근로의 의무에 대한 비판적 검토”, 「노동법연구」 제44호, 서울대학교 노동법연구회, 2018.

Konle-Seidl, Regina, “독일의 실업부조”, 「국제노동브리프」 제10권 제9호, 한국노동연구원, 2019

해외문헌

Auftrag der Bundesregierung an die Kommission “Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt“ vom 22. Februar 2002, in: Hartz, Peter, u. a., Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt – Bericht der Kommission, 2002

Bäcker, Gehard / Koch, Angelika, Absicherung bei Langzeitarbeitslosigkeit: Unterschiede zwischen zukünftigem Arbeitslosengeld II und bisheriger Arbeitslosen- und Sozialhilfe, in: Soziale Sicherheit 04/2004

Bauer, Hartmut, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 64, 2005

Bernhard, Sarah/Stephan, Gesine/Uhlendorff, Arne/van den Berg, Gerard, Verträge zwischen Arbeitslosen und ihrem Jobcenter: Die Wirkung von Eingliederungsvereinbarungen im Rechtskreis SGB II, IAB Forschungsbericht 16/2022.

BT-Drs. 14/6944

BT-Drs. 15/1516

BT-Drs. 17/3404

BT-Drs. 20/3873

BT-Drs. 7/910

Bundesagentur für Arbeit, Leistungsempfänger von Arbeitslosengeld I bei Arbeitslosigkeit im Jahresdurchschnitt von 2005 bis 2023

Bundesregierung, Moderner Staat – Moderne Verwaltung, Kabinettsbeschluß vom 1. Dezember 1999

_____, Regierungserklärung von Bundeskanzler Gerhard Schröder vom 29. Oktober 2002: Gerechtigkeit im Zeitalter der Globalisierung schaffen – für eine Partnerschaft der Verantwortung, Plenarprotokoll 15/4 vom 29. Oktober 2002

Busse, Angela, Die Eingliederungsvereinbarung als öffentlich-rechtlicher Vertrag oder kooperatives und informales Verwaltungshandeln, BRSDE 2008

Eichenhofer, Eberhard, Verträge in der Arbeitsverwaltung, in : SGb 2004

Eicher, Wolfgang/Luik, Steffen, (Hrsg.), SGB II, 4. Auflage

Estelmann, Martin, Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II), Losebl. Stand Juni 2006

Franz-Josef, Sauer, in Sauer, SGB II, § 15 SGB II

Hartmut Bauer, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 64, 2005

Hartz, Peter, Der Bericht der Kommission : Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, 2002

Hökendorf, Jörn/Jäger, Melanie, Der neue Kooperationsplan im Bürgergeld-Gesetz, info also 2023

Knize, Veronika/Wolf, Markus/Wolff, Joachim, IAB-Forschungsbericht 17/2022, Zentrale Befunde aus Studien zu Sanktionen im SGB II mit einem Fokus auf Sanktionswirkungen und Sanktionswahrscheinlichkeit

Kretschmer, Kai-Holmger, Das Recht der Eingliederungsvereinbarung des SGB II, Zugleich ein Beitrag zum Verwaltungsvertrag und zur Rechtsverhältnislehre, Duncker & Humboldt, Berlin, 2011

Krüger, Wolfgang, in: Franz-Jürgen Sacker / Roland Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, 5. Aufl. 2007

Proufas, Nina, Das Bürgergeld – Teil II – Eine Bestandaufnahme des „Kooperationsplans“, SRa 2023

Spellbrink, Wolfgang, Eingliederungsvereinbarung nach SGB II und Leistungsab sprache nach dem SGB XII aus Sicht der Sozialgerichtsbarkeit, Sozialrec ht aktuell 2006

기타

Butterwegge, C., & Zurheide, J. (2014. 12. 27.). Zehn Jahre Hartz IV „Druck a uf die Schwächsten erhöht“. Deutschlandfunk . (https://www.deutschlandfunk.de /zehn-jahre-hartz-iv-druck-auf-die-schwaechsten-erhoeht-100.html) (최종방문 일 2024. 8. 10.)

Müller, T. (2013. 11. 11.). Hartz-IV und eine kranke Psyche. ÄrzteZeitung. (ht tps://www.aerztezeitung.de/Medizin/Hartz-IVund-eine-kranke-Psyche-279870.ht ml) (최종방문일 2024. 8. 10.)

Deutscher Bundestag., Gesetzentwurf der Bundesregierung - Entwurf eines Zwöl ften Gesetzes zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze - Einführung eines Bürgergeldes (Drucksache 20/3873). https://dserver. bundestag.de/btd/20/038/2003873.pdf (최종방문일 2024. 8. 10.)

[국문초록]

독일의 구직자 기초보장 제도로서 시민급여 및 협력계획 도입의 시사점
- 국민기초생활보장법상 생계급여 조건부 수급제도와의 비교를 중심으로 -

김 다 혜
(이화여자대학교 일반대학원 법학과 박사과정, 변호사(법무법인(유) 광장))

독일 고용청과 실업급여 II 수급자 사이의 기존 통합계약은 독일 판례상 공법상 계약으로 인정되었으며, 활성화하는 국가(aktivierender Staat)의 통합 개념 및 국가와 시민 사이의 대등한 파트너쉽을 잘 나타내는 제도로 평가받았다.

2023년부터 통합계약을 대체하게 된 협력계획에 대해서는 상당한 비판이 따르고 있다. 통합계약에서와 달리 법적 구속성이 없어지면서 수급자가 받는 혜택과 근거가 모호해질 수 있다는 우려 때문이다. 그러나 독일의 입법자가 협력계획에 법적 구속성을 부여하지 않는 결정을 내린 것은, 형식적인 공법상 계약 성립에 수반되는 불필요한 대량 문서 작업을 줄이고 행정의 효율성을 높이기 위한 것으로 해석될 수도 있다. 다만 변경된 제도 아래에서 협력계획이 원활하게 실행되기 위해서는 고용청 담당자 개인의 업무 방식과 강도에 크게 의존해야 한다는 우려가 여전히 존재한다. 앞으로의 제도 운영에서는 이러한 부분에 주의를 기울여야 할 것으로 보인다.

한편, 우리나라의 국민기초생활보장법상 생계급여 조건부 지급 제도에 대해서는 근로기준 판단의 불명확성과 개별적인 예외성을 무시하는 강제근로의 성격이 주요 비판점으로 지적된다. 독일의 경우와 대조적으로 우리나라에서는 생계급여 수급자가 근로능력 여부 판단 과정이나 조건부 수급자 선정에 개입하기 어려우며, 자활 계획 수립은 행정청 담당자의 지시에 따라 이루어지는 것이 현실이다. 이러한 현실을 개선하기 위해서는 자활 사업을 실업률 완화의 도구로만 사용해서는 안 될 것이고, 취약 계층의 최저 생계 보장을 위한 구체성 제고가 필요하다.

주제어: 실업급여, 시민급여, 통합계약, 협력계획, 국민기초생활보장법, 자활사업, 조건부 생계급여 지급

[Abstract]

Implications of the introduction of the Citizen’s Benefit and Cooperative Plan as a basic security system for job seekers in Germany

- Focusing on the comparison with the conditional benefit system under the Basic Livelihood Security Act in Korea -

Kim, Dahye
(D. Candidate at Ewha Womans University, Graduate School of Law, Attorney at Lee & Ko)

The former integration contract established between the German Employment Agency and recipients of Jobseeker's Allowance II stood as an exemplary embodiment of the integration paradigm within an enabling state (aktivierender Staat), emphasizing an equitable partnership between the state and its constituents.

Nevertheless, significant scrutiny surrounds the recently implemented cooperation plan, which succeeded the integration contract as of 2023. The principal apprehension revolves around its lack of legal enforceability, potentially resulting in ambiguity regarding entitlements and justifications for beneficiaries. However, the legislative decision by the German authorities to abstain from mandating legal enforceability for cooperation plans could be construed as an endeavor to curtail superfluous bureaucratic procedures inherent in formal public law contracts, aiming to enhance administrative efficiency.

Nonetheless, apprehensions persist regarding the effective execution of the cooperation plan within the new framework, contingent upon the work ethos and diligence of individual representatives from the employment agencies. This aspect warrants diligent consideration in the forthcoming operations of the system.

Conversely, noteworthy criticisms of the conditional payment framework for fundamental subsistence benefits under the National Basic Livelihood Security

Act in Korea pertain to the nebulous criteria for labor standard assessments and the aspect of coerced labor, which may inadvertently disregard individual exceptions.

In stark contrast to the German context, the involvement of welfare recipients in determining their work capacity or eligibility for conditional benefits is a rarity in Korea, with the formulation of self-sufficiency plans overseen predominantly by administrative authorities. To ameliorate this scenario, self-support programs should transcend their role as mere palliatives for unemployment, instead focusing on tailored approaches to ensure the minimum sustenance of marginalized demographics.

keywords : unemployment benefit, citizen's benefit, integration contract, cooperation plan, National Basic Livelihood Security Act, self-support project, conditional subsistence payment

사회복지법제학회
사회복지법제연구 제15권 제2호(통권 제30호) 2024년 08월
Korean Academy of Social Welfare and Law
Vol.15, No.2, August 2024
10.35589/SWLJ.2024.15.2.207

고용허가제 2.0 시대, 외국인근로자 권리보호에 관한 연구*

이 은 채**

目 次

Ⅰ. 서론

Ⅱ. 고용허가제와 외국인근로자의 권리보장
1. 고용허가제 정책의 변화
2. 외국인근로자 권리
3. 이주민 차별과 사회복지 수요

Ⅲ. 고용허가제 2.0 시대, 외국인근로자 권리보호 현황과 문제점
1. 외국인근로자 권리보호 기제 미흡
2. 외국인근로자의 자유권
3. 외국인근로자 대상의 사회보험
4. 일회적 사용자교육 및 취업교육

Ⅳ. 외국인근로자 권리보호 강화방안
1. 외국인근로자 권리보호 기제 강화
2. 외국인근로자의 권리 보장 강화
3. 외국인근로자의 사회보험 개선
4. 사용자등 교육 및 외국인근로자 교육 내실화

Ⅴ. 결론

* 고용허가제 2.0은 고용허가제 개선방안 보도자료(2022. 12. 19.)에서 사용된 용어로 숙련근로자의 장기 활용 등 기술변화와 인구구조 변화에 대응하기 위한 새로운 외국인력정책을 지칭하는 것으로 해석된다. 정부가 사용한 '고용허가제 2.0'이란 용어가 2004년 외국인고용법 시행으로 도입된 고용허가제와 질적으로 변화한 제도인지에 대해서는 별도의 검토가 필요할 것이다. 다만, 이 글에서는 인구감소시대 극복 방안의 일환으로 비숙련 단기순환적 인력 중심에서 숙련 장기거주 인력 활용과 정주 관점으로 제도적 변화를 가져왔다는 점에서 정부가 사용한 고용허가제 2.0이라는 용어를 사용하기로 한다.; 우리나라 헌법과 법령은 이주노동자라는 용어를 사용하지 않으며 시민사회와 학계에서 이주노동자라는 용어를 사용하는 경향이 있다(김기태 외, 2020: 36). 외국인고용법 제2조는 외국인근로자를 "대한민국의 국적을 가지지 아니한 사람으로서 국내에 소재하고 있는 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 근로를 제공하고 있거나 제공하려는 사람"으로 정의하면서 "출입국관리법 제18조제1항에 따라 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 받은 외국인 중 취업분야 또는 체류기간 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 사람은 제외"한다고 규정하고 있다. 따라서 법률적으로는 외국국적이면서 한국에서 취업한 모든 사람이 외국인근로자에 포함되는 것은 아니고, 동법에 따른 고용허가제로 입국한 외국인이 외국인근로자에 해당한다. 이 글에서는 이들 중 비전문취업(E-9) 체류자격자를 중심으로 논의한다.

** 국립순천대학교 학술연구교수.

Ⅰ. 서론

정부는 2020년 인구 데드크로스을 겪고 2024년 합계출산율 0.68명과 2025년 초고령사회 진입이 예상되는 상황에서 인구전략기획부 설치 추진 등 인구위기 상황 극복을 위해 국력을 쏟고 있다(관계부처 합동, 2024. 7. 1.). 2023년 11월 기준 외국인주민은 226만 명으로 총인구의 4.4% 규모이며, 2006년 54만명에서 4배 증가하였다(행정안전부, 2023. 11. 8.). 생산가능인구의 약 4.2%는 외국인이 차지하며, 20년 뒤에는 9.2% 수준이 될 전망이다(통계청, 2024. 4. 11.). 이주민 유입 확대로 생산가능인구 증가, 소비 증가 등을 통해 경제성장의 위기 극복이 필요하다는 주장이 설득력을 얻고 있다.

20세기 말 한국은 노동수출국에서 노동수입국이 되었다. 1990년대부터 시작된 이주노동자의 유입은 2004년 외국인고용법 시행과 고용허가제 도입을 계기로 본격화되었다(김유휘 외, 2022; 이은채, 2022). 20세기 후반부터 유입된 재외동포 노동력은 2007년 동법상 특례 고용허가제 형태로 제도화되었다(위의 논문). 고용허가제 도입 이전에 산업연수생으로 입국한 외국인노동자의 인권문제가 심각하였으나 고용허가로 입국한 외국인근로자는 내국인 근로자와 같은 보호를 받는 점에서 일정 부분 권리보호가 강화된 것으로 평가된다(김영종, 2009: 120). 그러나, 2023년 5월 기준 27만 명에 이르는 비전문취업(E-9) 외국인근로자의 상당수는 경제활동인구의 상당부분을 차지하며 우리나라의 제조업·건설업·농수산업 등 인력난을 해소하며 경제성장의 핵심적 인력으로 기능하지만, 이들에 대한 처우는 미흡하여 직장과 일상에서 차별을 겪는 경우가 많다(김기태 외, 2020: 3).[1] 이들은 단기 체류자격자로 사회통합의 대상에서 제외되어 사회서비스 수급에 차별을 겪고 있다(김유휘 외, 2022; 통계청. 2024. 4. 17.; 한준 외, 2022).[2]

21세기 들어 이주민 유입이 본격화되며 이주민의 인권, 사회권, 사회서비스 지원

---

1) 김기태 외(2020: 3)는 이들이 “국민국가 성원 자격의 위계에서 가장 아래쪽”에 머물고 있다는 점을 지적하고 있다. 이는 Bourdieu의 개념을 차용하자면, 선주민과 이주민의 아비투스 경쟁에서 이주민이 뒤쳐져버린 결과로도 해석될 수 있을 것이다(이은채, 2024).

2) 국내 이민정책은 외국인의 합법적 국내 출입국과 체류를 위한 출입국관리법과 국적법에 기초하여 외국인 일반을 대상으로 한 외국인처우법, 체류자격별 법률로 재외동포법, 고용허가제 외국인근로자를 규율하는 외국인고용법, 결혼이주민 중심의 다문화가족지원법, 난민법 등으로 구분된다. 한국의 이민정책은 체류자격별로 체류권과 노동권 등이 달리 적용되고 있다(김유휘, 2022: 70; 이은채, 2020). 외국인처우법은 차별방지와 인권(제10조), 사회적응 지원(제11조), 결혼이민자와 그 자녀의 사회적응과 보육・교육, 의료지원(제12조), 영주권자 경제활동(제13조), 난민(제14조) 등 외국인의 권리를 규율하지만, 사회권의 구체적 내용은 결혼이주민에 한하여 제시되고 있다(김유휘, 2022: 69).

등 사회보장 관련 연구가 증가하였다(김유휘 외, 2022: 73-74). 체류자격별 연구도 다수 수행되었다. 결혼이주민(예: 박송이·강혜린·문영민, 2020; 설동훈·윤홍식, 2008), 이주노동자(예: 여경수, 2015; 윤선오·박명호·권장수, 2005; 이은채, 2021; 홍규호, 2016), 난민(예: 이은채·김형기, 2023) 등 체류자격별 이주민의 권리와 사회복지 관련 연구가 증가하였다. 그러나, 그간 학계는 고용허가제로 입국한 외국인근로자의 사회보장에 많은 관심을 보이지는 않았다. 고용허가제로 입국하여도 최장 9년 8개월 체류할 수 있을 뿐, 장기 거주나 영주 가능성이 낮으며 이들 비전문취업(E-9) 체류자격자를 한국 국가와 사회가 공동체 일원으로 생각하지 않았기 때문일 것으로 보인다.[3] 최근 정부는 E-9 체류자격자의 일부를 처음부터 10년 장기체류를 보장하여 4년 10개월 근무한 이후 본국 출국 후 재입국하는 문제를 해소하여 준숙련 인력을 확보하는 한편, 숙련전문인력(E-7-4) 체류자격으로 변경을 통해 전문인력의 원활한 확보를 도모하고 있다(관계부처 합동, 2022. 12. 29.).[4] 즉, 이주민 유입의 중심축이 종래 노동관리에서 인구관리로 옮겨가는 과정에 있다.[5] 인구감소시대를 극복하고, 본격적인 다문화사회, 이민사회로 이행하는 한국적 상황에서 이주노동자, 그 중에서도 대다수를 차지하는 비숙련(E-9) 외국인근로자에 대한 사회서비스 지원과 사회통합, 잠재역량을 발휘할 수 있는 여건을 만드는 일을 더 이상 미룰 수 없다. 특히, 준숙련 또는 숙련 전문인력으로서 이들을 활용하려면 그에 걸맞는 권리보호가 필요할 것이다. 이미 국가인권위원회(2020)는 고용허가제 이주노동자의 영주권 취득 가능성을 보장하라고 권고한 바 있다. 이제 단기순환적 인력 중심이 아니라, E-9 이주노동자 또한 중장기 또는 영구 체류가능성이 높은 선주민과 함께 성장할 인재라는 관점에서 이들에게 권리보호를 강화하여 동반성장의 파트너, 사회통합의 일원이라는 방향에서 이들이 역량을 발휘할 수 있는 여건을 만들어주는 것이 필요하다.

이러한 관점에서, 본 연구는 외국인고용법령, 국회 상임위의 외국인고용법 개정법률안 검토보고서, 행정부의 외국인력 정책, 헌법재판소 결정과 이주노동자 관련 국내외 선행연구 등에 대해 문헌연구를 실시한다. 먼저, 고용허가제 정책의 변화배경과 정책변경의 내용을 검토하고, 외국인근로자 권리보호 관련 논의를 고찰한다. 다음으로, 외국인근로자의 권리보호 수준을 높여 동반성장과 지속성장의 파트너, 공동체 일원으로 자리매김하는 것이 필요하다는 시각에서 외국인고용법의 목적, 외국인근로자 차별금

3) 이러한 맥락에서 영주권자에게는 국민과 결혼이주민에 준하는 사회권 보장을 주장하는 연구들이 수행되었으나, 비전문취업(E-9) 근로자에 대한 권리보호 논의는 사업장 변경, 체류기간 연장 등 직업선택의 자유와 관련된 논의에 그친 경우가 많았다.

4) 이러한 내용을 담은 외국인고용법 개정법률안을 2023년 9월 18일 국민의힘 임이자 의원이 대표발의하였으나 2024년 5월 29일 21대 국회의원 임기만료로 폐기되었다. 22대 국회에서 임이자 의원이 2024년 6월 7일 동일한 내용의 개정법률안을 대표발의하였다.

5) 이주민 유입 성격과 관련하여, 노동관리와 인구관리와 관련된 내용은 이은채(2020), Anderson(2020), Hobsbawm(1994), Renan(2002)을 참고하기 바란다.

지규정의 실효성, 외국인근로자의 주거권과 사업장 변경, 4대보험과 외국인 전용보험, 사용자교육와 취업교육 등 외국인근로자의 권리보호의 현황과 문제점을 검토하여 외국인고용법령 등 개선방안을 제시한다. 이를 통해 동반성장의 파트너, 공동체 구성원의 성격이 강화된 외국인근로자에 대한 권리보호 수준을 높이는 방안이 곧 선주민의 이익과 부합하는 것임을 주장한다.

Ⅱ. 고용허가제와 외국인근로자의 권리보장

1. 고용허가제 정책의 변화

(1) 고용허가제

1990년대 인력난 해소를 위해 1991년 해외투자업체연수제도, 1993년 산업연수생제도, 1997년 연수취업제가 시행되었다(이은채, 2022). 외국인근로자의 체계적 도입으로 중소기업 등 인력난 해소와 효율적 고용관리, 불법체류자 증가와 외국인근로자 인권침해 문제 해결 등을 위해 2003년 외국인고용법이 제정되고 2004년 고용허가제가 도입되었다(김연홍, 2019; 김영종, 2009; 이은채, 2022). 2007년까지 산업연수생제도가 병용되다가 고용허가제로 일원화되었으며, 2002년부터 시행된 재외동포 대상의 취업관리제는 2007년 외국인고용법 개정으로 특례 고용허가제인 방문취업제(H-2)로 고용허가제에 편입되었다(김연홍, 2019; 김영종, 2009; 이은채, 2022).

고용허가제를 통해 도입되는 외국인력의 규모는 외국인고용법 제4조에 따라 외국인력정책위원회에서 매년 결정한다. 동 위원회는 국무조정실장을 위원장으로 기획재정부·외교부·법무부·산업통상자원부·고용노동부·중소벤처기업부의 차관(외국인고용법 제4조), 행정안전부·문화체육관광부·농림축산식품부·보건복지부·국토교통부·해양수산부 차관(외국인고용법 시행령 제4조)을 위원으로 구성된다. 2023년 11월 27일 개최된 외국인력정책위원회는 2024년 외국인력 도입·운용계획을 확정하였는데, 일반 고용허가제 비전문취업(E-9) 도입규모를 2023년 12만 명에서 37.5% 증가된 16.5만 명으로 결정하였다(고용노동부, 2023. 11. 27.). E-9 근로자 도입규모는 2021년까지 5만 명대였으나 2022년 이후 급격히 도입규모가 급격히 증가되었다. 업종별로는 제조업 95천 명, 농축산업 16천 명, 서비스업 13천 명, 어업 10천 명, 건설업 6천 명, 조선업 5천 명, 탄력배정 20천 명으로 결정했다. 이와 같이, 정부는 생산가능인구 감소 등 상황에서 인력수요가 높은 산업에 외국인근로자 공급을 확대하기로 하였다.

고용허가제 외국인근로자는 외국인고용법령에 따라 정부 간 양해각서를 체결한 16개국[6]으로부터 도입되며, 3년간 국내 취업이 허용되고 1년 10개월 연장이 가능하다. 재입국이 허용된 경우에는 최장 4년 10개월 취업활동이 허용된다. 고용허가제 외국인근로자는 후술하는 내용과 같이 사업장 변경, 기숙사 정보 확인 등을 통해 일정한 권리보호를 받을 수 있다. 2003년 제정된 외국인고용법은 17차례 개정을 통해 중소기업 인력수급의 단절기간을 축소하고 외국인 권리보호 등을 강화하였다.

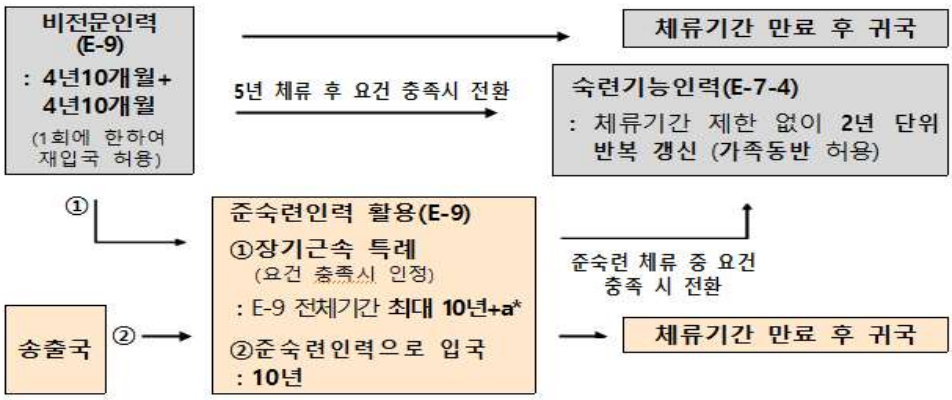
(2) 고용허가제 개선방안: 고용허가제 2.0

정부는 2022년 12월 29일 고용허가제 개편방안을 발표하였다. 정부는 2004년부터 20년간 고용허가제를 통해 중소기업 인력난 해소와 외국인근로자 권익 강화 등 성과가 있었다면서, 2004년 당시의 기본 틀로는 산업현장 변화에 효과적 대응이 어려운 점을 해소하기 위해 고용허가제 2.0으로 외국인력 도입 혁신을 기하기로 하였다(관계부처 합동, 2022. 12. 29.). 고용허가제 2.0은 외국인력 숙련체계 구축, 외국인력 활용체계 고도화, 체류지원 강화, 인프라 확충을 기본방향으로 산업·인구구조 변화에 효과적으로 대응함을 목표로 외국인력 활용을 통한 경제 활력 제고를 비전으로 제시하였다(위의 자료).

비전문취업(E-9) 체류자격자의 단기 순환적 인력공급 방식으로는 숙련인력 활용이 어렵고 불법체류[7]를 양산하며, 종래 제조업 중심 업종 기준의 외국인력 도입은 현장의 실제 인력수요 대응이 어려운 점 등 문제를 해결하기 위해 정부는 아래의 <그림>과 같이 최대 10년 + α 체류를 허용하는 준숙련인력 활용 및 비전문취업(E-9)에서 숙련기능인력(E-7-4)로의 체류자격 변경을 통해 장기 체류하는 외국인력 규모를 확대하기로 하였다. 또한, 전문인력(E-7)으로 취업하지 못한 유학생 중 국내 취업을 희망하는 한국어능력이 우수한 외국인 유학생의 E-9 체류자격 전환을 허용하기로 하였다.

6) 필리핀, 몽골, 스리랑카, 베트남, 태국, 인도네시아, 우즈베키스탄, 파키스탄, 캄보디아, 중국, 방글라데시, 네팔, 키르기스스탄, 미얀마, 동티모르 라오스의 총 16개국이다(이은채, 2022).

7) 불법체류 용어는 이주민 차별표현으로 미등록 외국인과 같이 차별적 요소를 배제한 용어의 사용이 필요하다는 주장이 제기되고 있다(오정은 외, 2022).



[그림] 준숙련인력 활용 시스템(검토 중) (관계부처 합동, 2022.12.29.)

비전문취업(E-9) 체류자격자 중 동일 사업장에서 일정 기간 이상 근무하면서 숙련을 형성하고, 한국어 능력을 갖춘 외국인력을 우대하는 E-9 외국인력 장기근속 특례인 준숙련인력으로 선발하여 체류기간 등 우대하고, 업종별 협회·단체 등과 협력을 통한 훈련을 지원하며 재직근로자 직업훈련을 강화하며, 노·사 의견 수렴을 통한 사업장 변경과 연계한 인센티브 등을 제공하기로 하였다. 또한, 10년 체류가 허용되는 준숙련인력도 도입하기로 하였다.

숙련기능인력(E-7-4)에게는 외국인고용법이 적용되지 않고(외국인고용법 제2조, 동법 시행령 제2조), 출입국관리법령이 적용된다(황민철 외, 2023). 법무부는 비전문취업(E-9) 등[8] 단순노무 인력으로 입국한 외국인 근로자의 숙련기능인력(E-7-4)으로 체류자격 변경을 종래 연간 2천 명 규모에서 연간 35천 명 규모로 확대하고, E-7-4 체류자격 취득 후 5년이 경과하고 일정한 소득 등 요건을 갖추면 거주(F-2) 또는 영주(F-5) 체류자격을 취득할 수 있는 길을 열어주기로 하였다(법무부, 2023. 9. 25.).[9]

---

8) 법무부(2023. 9. 25.)는 체류자격 변경 대상에 비전문취업(E-9) 체류자격자 외에 계절노동(E-10)과 방문취업(H-2) 체류자격자도 포함하기로 하였다.

9) 비전문취업(E-9) 외국인근로자가 숙련기능인력(E-7-4) 체류자격으로 변경하려면 4년 이상 국내에 체류하고, 일정 수준의 한국어 능력을 갖춘 외국인 근로자가 300점 만점(K-point E74) 중 최소 200점(가점 포함)을 충족하고, 신청일 기준으로 1년 이상 근무 중인 기업체로부터 추천받으면 숙련기능인력(E-7-4) 비자로 전환이 허용되며, 지역 경제 활성화와 지역 균형발전을 뒷받침하기 위해 광역지방자치단체가 추천하거나, 인구감소지역 및 읍·면 지역에서 3년 이상 근무한 자에 대하여 가점을 부여하기로 하였다(법무부, 2023. 9. 25.). 숙련기능인력(E-7-4)으로 체류자격을 변경한 외국인근로자는 2년 이상 현재 근무하는 기업에 계속 근무해야 한다(위의 자료). 숙련기능인력(E-7-4) 체류자격 변경신청의 요건은 다음과 같고, ①-④의 요건을 모두 충족해야 한다: ① 최근 10년간 해당 자격(E-9, E-10, H-2)으로 4년 이상

2. 외국인근로자 권리

(1) 관련 법규범

세계인권선언은 모든 인간에 대한 기본적 권리를 존중을 위해 자유권, 노동권, 생존권 등을 규정하였다. 사회권 관련 규정으로 사회보장에 관한 권리(제22조), 휴식과 여가의 권리(제24조), 의식주·의료·필수 사회서비스·생계보장·모성보호·아동보호에 대한 권리(제25조), 교육권(제26조) 등을 명시하였다(김유휘 외, 2022; UN, n.d.). 1966년 국제연합(UN)이 채택하고 1976년 발효한 「경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(A규약)」은 세계인권선언과 마찬가지로 모든 인간의 존엄성과 권리를 보장한다. 우리나라는 1990년 동 협약을 비준하여 같은 해 7월 10일부터 국내법적 효력을 갖는다.[10)]

이주민 관련 국제협약은 ILO가 1939년 채택되고 1946년 개정한 취업이주협약이 있다. 동 협약은 취업 목적의 국제이주와 관련하여 각국이 이용할 수 있는 정보와 이주노동자 지원 내용을 포함하며, 이주노동자 대상의 의료시설 설치, 평등고용(임금, 고용조건) 등을 내용으로 한다(ILO, n.d., 김유휘 외, 2022: 59-60에서 재인용). UN은 1990년 이주노동자권리협약을 채택하였다. 동 협약은 이주노동자[11)]에게 국민과 동일한 사회보장(제27조), 긴급의료(제28조), 교육권(제30조), 이주노동자와 가족의 교육·직업훈련·주거·보건복지서비스·문화생활 등 동일한 접근(제43조, 제45조) 등을 포함한다(UN OHCHR, n.d., 김유휘 외, 2022에서 재인용).

한국 헌법 제10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다”고 규정하고 있고, 제34조에서는 “모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다”고 규정하면서, 국가의 사회보장·사회복지 증진 노력 의무 등을 규정하고 있다. 헌법 제6조 제2항에서는 “외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하

체류한 현재 국내 체류 등록외국인으로 현재 근무처에서 정상 근로 중인 자, ② 현재 근무처에서 연봉 2,600만원 이상으로 향후 2년 이상 E-7-4 고용계약(농・축산업, 어업・내항상선 종사자는 연봉 2,500만원 이상), ③ 현재 1년 이상 근무 중인 기업의 추천을 받은 자, ④ 기본항목의 Ⓐ평균소득 및 Ⓑ한국어능력 각각 최소점(50점) 이상자로 300점 만점에 가점 포함 200점 이상(위의 자료).; 국내 취업활동 제한을 받지 않는 체류자격은 거주(F-2), 재외동포(F-4), 영주(F-5), 결혼이민(F-6) 체류자격이다(이은채, 2022). 2024년 5월 기준 국내 체류 외국인 243만 명의 약 39%인 94만 명이 해당되며, 거주(F-2) 5.5만 명, 재외동포(F-4) 54.6만 명, 영주(F-5) 19.2만 명, 결혼이민(F-6) 14.5만 명이 해당된다(법무부, 2024. 6. 20.).

10) 법제처 세계법제정보센터 자료를 참고하였다.

11) 동 협약의 이주노동자는 국적을 보유한 국가가 아닌 체류국가에서 유급활동을 하거나 과거 유급활동을 한 경험이 있는 경우, 또는 유급활동을 예정하는 경우를 모두 포괄하며, 적법한 체류자격이 없는 이주노동자와 그 가족을 모두 포함한다(김유휘 외, 2022: 59-60).

여 그 지위가 보장된다"고 규정하고 있으며, 사회보장기본법 제8조는 "국내에 거주하는 외국인에게 사회보장제도를 적용할 때에는 상호주의의 원칙에 따르되, 관계 법령에서 정하는 바에 따른다."고 규정하여 상호주의 측면에서의 보장을 규정하였다(김유휘 외, 2022: 71-72). 한편, 방준식(2016)은 사회보장기본법의 상호주의 원칙은 일반 외국인에게 적용되는 원칙이며, 국내에서의 근로관계를 전제로 한 외국인근로자가 실업이나 생계문제 등 사회적 위험에 노출될 경우, 인권적 측면에서 접근할 필요가 있는 점 등을 고려할 때 외국인근로자의 사회보장권이 보장되어야 함을 주장한다. 조성혜(2020)는 외국인근로자는 우리나라의 필요에 의해 16개 송출국가와 양해각서를 체결하고 국내에서 고용된 사람들이므로 일반 외국인과 다른 대우가 필요하되, 임금소득이 있으므로 공공부조 수급자가 될 확률이 낮은 점 등을 고려할 때 일반 외국인과도 다르고, 내국인 근로자와도 차이가 있는 특수성이 있다고 주장한다.

(2) 이주민의 권리

시민권 개념을 통해 복지가 시혜가 아니라 모든 시민의 보편적 권리라는 시각에서 시민권 발전을 연구한 Marshall(1950)은 공민권, 참정권, 사회권 순서로 시민권이 발전했다고 분석하였다. 시민권 발전은 권리 확대의 과정으로 불평등한 사회계급체계와 평등한 시민권 체계 간 경쟁의 결과이며, 시민권은 계급의 완화에 기여한다(김유휘 외, 2022; 서정희, 2008). 복지국가는 시민권으로서의 사회권 보장과 관련 노력의 산물인 것이다(김유휘 외, 2022: 56-57).

Marshall의 시민권은 특정 집단의 시민권을 모든 국민이 갖는 것으로 보았지만 시민권은 국가의 경계선 내에서 보장된다(김기태 외, 2020: 19-20). 따라서 국가의 경계를 넘어온 이주민에게 시민권 보장이라는 개념은 기본적으로 없다고 할 수 있다. 한편, 국제이주가 증가하면서 초국가적 사회보장 논의도 있지만(김유휘 외, 2022: 58; Levitt, Viterna, Mueller, & Lloyd, 2017: 6), 시민권은 국민에게 부여되는 자격으로 정의되기 때문에 전통적인 시민권 개념의 사회권은 외국국적의 이주민에게는 해당되지 않는다는 견해가 있다(김유휘 외, 2022; 이철우, 2008). 한편, 국가는 자유권·정치권·사회권의 시민권에 차등을 두고 체류자격을 설계하므로 시민권 수준을 분석할 때 국가가 실제로 포섭하고자 하는 외국인 선호를 확인하는 것이 가능하다(이은채, 2020; Lockwood, 1996; Marshall, 1950; Morris, 2002).

복지국가 레짐 유형에 따라 이주민에게 부여되는 사회권은 상이하다. 미국은 자유주의 복지체제와 포용적 이민체제 속에 공적 부담이 되는 이주민에게 시장을 통한 자급자족을 강조하는 반면, 독일은 보수적 복지체제와 배제적 이민체제를 기반으로 이주노동자에게 기여에 기초한 사회권을 보장하고, 이주노동자 가족재결합 등 사회권을 인정한다(김유휘 외, 2022: 62; Sainsbury, 2006). 한국에 체류하는 이주민의 권리보

호 수준을 Marshall 등의 시민권 발전수준에 따라 분석한 연구에 의하면, 비전문취업(E-9) 외국인근로자는 업종제한, 취업신고, 사업장이동, 체류기간, 체류연장과 관련된 자유권을 제한적으로 행사할 수 있으며, 가족결합은 인정받지 못했다(이은채, 2020: 94). 가족결합권은 한국 체류외국인 중 비전문취업(E-9)과 선원취업(E-10) 체류자격자에게는 인정되지 않았다(위의 논문: 94). 정치권은 영주(F-5) 체류자격자에게만 지방선거의 참정권이 부여되었다(위의 논문: 95; Seol, 2012). 비전문취업(E-9) 외국인근로자는 사회권 중 건강보험·산재보험 등 사회보험은 보장받고, 기초생활보장·의료급여·긴급복지지원 등 공공부조에서는 제외되며, 근로기준법과 최저임금법에 의한 사회서비스를 제외한 영유아보육·아동복지·장애인복지·한부모가족지원·정신건강 등 사회서비스의 보장은 받지 못한다(위의 논문: 95-96). 비전문취업(E-9) 외국인근로자는 재외동포(F-4), 방문취업(H-2), 결혼이주민(F-6) 체류자격자보다 학력과 임금수준이 높아 한국 경제에 기여할 가능성이 높지만 시민권 보장 수준은 낮다(위의 논문: 104).

(3) 외국인근로자의 사회권 보장

국내 학계는 외국인근로자의 사회권 보장에 관심을 보여 왔다. 김기태 외(2020)는 이주노동자의 노동·보건·복지·주거 중심으로 사회권 보장 실태를 분석하고 사회권 보장 강화를 위해 이주노동자 급여에서 숙식비 선공제 금지, 출국만기보험 보험금 수령시기 조정과 귀국비용보험 폐지, 건강보험료의 합리적 개선, 산업재해 적용 사각지대 해소 등을 주장한다. 조성혜(2020)는 고용보험, 국민연금, 산재보험 등 사회보장 관련 규정을 검토하고, 체류기간 6개월 이내의 외국인근로자의 의료보험 가입 허용 등 외국인근로자의 사회안전망을 강화할 것을 제안한다. 여경수(2015)는 이주노동자들이 컨테이너와 같은 비주거용 건물에서 최저주거기준 이하의 주거환경에 거주하는 문제를 지적하면서, 근로기준법령 주거규정의 현실화 및 고용노동부의 점검 강화, 공공임대주택 제공 등 대안을 통해 이주노동자의 주거권 보장 강화를 주장한다. 이주노동자 가족의 사회보장에 대한 연구도 수행되었다. 홍규호(2016)는 이주노동자 가족의 의료와 교육 등 사각지대를 해소하기 위해 이주아동권리보장기본법 제정이 필요함을 역설한다.

김경환(2020)은 1990년대 중후반부터 한국의 국가복지 제공이 실질적으로 시작된 점을 고려할 때, 1995년부터 이주노동자의 건강보험과 산업재해보상보험 가입 허용, 이어서 국민연금과 고용보험 가입이 허용된 점에서 한국 정부의 이주노동자 정책은 상당히 포용적이라고 평가했다. 그러나, 한국 정부는 제1차와 제2차 외국인정책기본계획에서 저숙련 이주노동자를 위한 복지수급권에 대한 관심을 두지 않았으며, 이주노동자에 대한 처우는 교육과 직업훈련, 긴급복지, 보육서비스 등 다양한 사회복지와 사회통합 프로그램을 지원받을 수 있는 결혼이주민과 차이가 있음을 지적한다(김경환, 2020; 송서순, 2009).

3. 이주민 차별과 사회복지 수요

차별은 특정 집단에게 긍정적이거나 부정적 영향을 모두 포함하지만, 주 관심은 부정적 영향을 주는 차별에 집중된다(오정은 외, 2022: 15). 국내 이주민에 대한 차별은 결혼이주민, 외국인근로자, 유학생, 재외동포 등을 가리지 않고 이루어진다(김지혜 외, 2019; 문은현, 2021). 한편, 차별은 개인이나 사적 집단 사이뿐 아니라 공적 업무의 수행과정에서도 나타날 수 있다(이은채, 2024). 공적기관에 의한 차별은 법률 제·개정과 같은 작위에 의한 차별과 다문화가족지원법의 규율대상을 결혼이주민에 한정함으로써 우리나라의 다수 이주민을 결과적으로 배제하는 부작위에 의한 차별도 나타난다(국가인권위원회, 2024. 6. 18.; 이은채, 2022b, 2024).

차별은 받은 이주민은 인간 존엄성을 침해받고 개개인의 역량 발휘에 어려움을 겪으며, 노동시장과 교육 차별은 경제적 안정과 역량 개발 수준을 낮춰 사회적 손실과 사회복지 서비스 수요를 증가시킬 수 있다(이승현 외, 2019; Ayón, 2015; Cooper, 2023. 5. 3.). 이주민은 차별과 구조적 배제로 주거 안정성을 침해받고 의료 서비스 접근 부족 등 문제에 직면하기도 하며(Gomez & Meraz, 2021), 이주민이 차별에 노출되면 건강상 위해 또는 범죄 가담 등으로 의료나 교정복지 비용이 증가될 수 있다(김정규, 2015; Ayón, 2015). 차별을 당한 이주민은 차별이 본인의 약점 때문이라는 생각에서 스트레스와 질병을 경험하기도 한다(김영한 외, 2020; 오유진·장민경·박희진, 2024). 이주민 차별은 사회적 참여를 축소시키는 부작용을 낳기도 한다(Kim et al., 2016).

우리나라가 인구감소시대에 대응하고 빠른 기술 변화 속에서 숙련인력을 확보하고, 이들과 상호문화이해를 통한 사회통합을 이루며, 선주민과 이주민이 함께 지속성장과 동반성장의 길을 걸어감에 있어 외국인근로자 차별은 심각한 부작용을 초래할 수 있다. 선주민이 이주민의 경제성장 기여 가능성에 대한 낮은 평가[12]를 전제로 이주민 차별을 지속할 경우, 선주민과 이주민 모두가 원치 않는 결과를 맞이할 수 있다(이은채, 2024). 고용허가제 2.0 방안이 외국인근로자를 중장기적 또는 영구적 동반성장의 파트너로 본격적으로 선언한 것이라면, 이에 걸맞는 권리보호가 필요할 것이다. 그렇지 않으면 오히려 사회복지 수요 증가와 재정부담 등 원치 않는 결과가 뒤따를 수 있을 것이다.

12) 국가인권위원회의 연구용역 보고서에 의하면, 이주민이 한국경제 성장에 기여하는지에 대한 질문에 이주민의 78%는 그렇다고 응답하였으나, 43%의 공무원과 교사만이 그렇다고 응답하였다(김지혜 외, 2019: 109).

Ⅲ. 고용허가제 2.0 시대, 외국인근로자 권리보호 현황과 문제점

1. 외국인근로자 권리보호 기제 미흡

(1) 외국인고용법의 목적 : 사용자 관점의 규정으로 외국인근로자 권리보호 명시규정 부재

외국인고용법은 2003년 8월 16일 제정되고 2004년 8월 17일 시행되었다. 동법 제1조는 “이 법은 외국인근로자를 체계적으로 도입·관리함으로써 원활한 인력수급 및 국민경제의 균형 있는 발전을 도모함”에 목적이 있다고 규정하고 있다. 동법 제정이유를 살펴보면, “내국인근로자에 대한 고용기회 보호의 원칙하에 외국인근로자를 체계적으로 도입함으로써 인력수급을 원활히 하여 중소기업 등의 인력부족을 해소하고 지속적인 경제성장을 도모하는 한편, 외국인근로자에 대한 효율적인 고용관리와 근로자로서의 권익을 보호하기 위한 장치를 마련하려는 것”이라고 밝히고 있다.[13]

헌법재판소는 외국인근로자가 한국사회에 장기 체류하면 국내 노동시장 교란 및 결혼·출산·자녀교육 등 사회적 비용을 발생시키므로 외국인근로자를 단기체류하도록 하는 것이 외국인고용법의 기본원칙이라고 판단했다(조성혜, 2020: 50-51; 헌재 2009. 9. 24. 2006헌마1264).[14] 즉, 동법은 외국인 권리보호가 우선이 아니라 내국인 인력난 해소가 우선이며, 국내 입국한 외국인근로자의 정주화 방지에 목적이 있는 외국인에 대한 규제 법규의 성격을 지닌다(조성혜, 2020: 50-51).

(2) 외국인근로자 차별금지 규정의 실효성 담보 미흡 및 차별적 법률용어 사용

외국인고용법 제22조(차별 금지)는 “사용자는 외국인근로자라는 이유로 부당하게 차별하여 처우하여서는 아니된다”고 규율하고 있다. 그러나, 동 조항은 차별금지항목을 구체적으로 명시하지 않아 차별금지항목에 대한 사용자 인식 제고와 차별금지의 실효성 담보에 어려움이 있다(최선영, 2021. 3.). 또한, 제22조를 위반할 경우에 처벌조항이 없어 차별금지를 선언한 규정에 불과한 측면이 있다.

외국인처우법 제9조(정책의 연구·추진 등) 제1항은 법무부장관이 외국인정책의 기

13) 법제처 국가법령정보센터의 연혁법령 제정이유를 참조하였다.

14) 다만, 고용허가제는 기존 산업연수생제와 달리 외국인근로자를 내국인 근로자와 차별을 금지하고 근로자성을 인정하였다는 의의를 지닌다(헌재 2009. 9. 24. 2006헌마1264).

본계획과 시행계획의 수립, 추진실적 평가, 위원회 및 실무위원회의 구성·운영 등이 효율적으로 이루어질 수 있도록 “재한외국인, 불법체류외국인 및 제15조에 따른 귀화자에 관한 실태 조사” 등을 수행하도록 규정하고 있다. 국가인권위원회는 동법의 불법체류외국인이란 법률 용어는 미등록 체류상태 또는 체류기간 도과상태에 대해 부정적 인식을 주고, 이들을 법제도적 보호에서 제외함으로써 인권침해에 취약한 집단으로 간주하며, 한국 사회의 이주민에 대한 편견과 혐오를 가져온다고 판단하였다(국가인권위원회, 2018. 10. 22.).[15] 한편, 1975년 12월 9일 UN 총회 결의안 제3449호는 불법(illegal)이라는 용어를 이주자 정의에 사용해서는 안된다고 하였다. 불법은 범죄라는 의미를 내포하여 이주민의 존엄성에 반하며 사람을 ‘불법(illegal)’으로 호칭하는 것은 부적정하다는 것이다. UN IOM(2019)은 국제사회에서 “undocumented”[16] 또는 “irregular” 라는 용어를 장려하고 있음을 밝혔다(정성희, 2023. 2.).

차별 표현에 반복적 노출된 체류기간 내 외국인근로자는 스스로의 역량을 낮게 평가할 개연성이 있고, 자기개발 수준을 낮추어 실직이나 불완전 고용상황에 처해질 수 있다. 이는 곧 의료나 의식주, 교정 등 사회서비스 수요 증가로 인한 재정부담으로 이어질 수 있다(이은채, 2024). 즉 반복된 차별표현에의 노출은 외국인근로자의 사회복지 수요 증가와 재정부담 증가로 이어질 수 있다. 사회통합과 동반성장을 위해서, 선주민의 이익을 위해서라도 외국인근로자에 대한 편견과 차별을 축소시키는 방향에서 법제도 개선이 필요하다(위의 논문).

(3) 외국인력정책위원회 구성 및 외국인근로자지원센터 법률적 근거 미흡

외국인고용법 제4조 제1항은 외국인근로자의 고용관리 및 보호에 관한 주요사항을 심의·의결하는 기구로 국무총리 소속의 외국인력정책위원회를 설치하도록 규정하고 있다. 제4항에서는 국무조정실장을 위원장으로 하고, 기획재정부·외교부·법무부·산업통상자원부·고용노동부·중소벤처기업부 차관을 위원으로 하도록 규정하면서 동법 시행령이 정하는 차관도 위원이 된다고 규정하고 있다. 동법 시행령 제4조는 행정안전부, 문화체육관광부, 농림축산식품부, 보건복지부, 국토교통부 및 해양수산부 차관이 외국인력정책위원회 위원이 되도록 규정하고 있다. 근로조건 등과 관련하여 주요 부처인 법무부나 고용노동부 차관은 법률에 의해 동 위원회 차관으로 규정되어 있으나, 외국인근로자에게 인정되는 사회보장 등을 담당하는 주무부처인 보건복지부 차관은 시행령에 의해 동 위원회 위원이 된다. 외국인력정책위원회 회의에 보건복지부 차관

15) 국가인권위원회는 2018년 UN 인종차별철폐위원회(CERD)에 제출한 ‘인종차별철폐협약’의 국내 이행 모니터링 보고서에서 불법체류외국인 용어 사용의 부적정을 지적하며, 외국인처우법 개정이 필요함을 밝혔다.

16) 이주노동자 관련 단체는 이를 감안하여 불법체류외국인을 미등록외국인으로 호칭하고 있다.

이 참석하게 되지만 법률이 아닌 시행령에 의해 참석하는 것은 외국인근로자의 사회보장 등 권리보호에 대한 정부의 의지가 높지 않은 것으로 보일 수 있다. 한편, 비닐하우스, 컨테이너 거주 등 외국인근로자 주거권과 관련하여 특히 문제가 되는 농림축산식품부와 해양수산부 차관도 당연직으로 법률에 상향 규정할 필요도 제기된다(최선영, 2021. 7.).

한편, 외국인고용법 제24조(외국인근로자 관련 단체 등에 대한 지원), 동법 시행령 제29조(외국인근로자 관련 단체 등에 대한 지원)을 근거로 외국인근로자에 대한 상담과 교육, 무상의료, 문화행사, 장례 지원, 국내 구직활동과 생활 지원사업을 담당하는 외국인력지원센터가 운영되고 있다. 외국인력지원센터는 문화적 차이와 언어소통의 한계로 인해 어려움을 겪고 있는 외국인근로자에 대해 고충상담, 국내 구직활동 지원 등을 통해 국내생활 적응 및 원활한 취업활동을 돕고 있으나, 동 센터의 지위가 법률로 정해져 있지 아니하여 외국인근로자에 대한 서비스 질 확보에 어려움이 있다(최선영, 2021. 2.).

2. 외국인근로자의 자유권

(1) 주거권

고용노동부는 2017년 12월 농업 분야 외국인근로자 근로환경 개선책을 마련하였다. 비닐하우스를 기숙사로 제공하면 2018년부터 신규 외국인근로자 배정을 중단하고 사업장 변경을 허용한다는 내용이었지만, 비닐하우스 내 가설건축물은 허용되었다(최정규, 2024. 3. 29.). 2019년 1월 15일 개정 외국인고용법은 제22조의2(기숙사의 제공 등)를 신설하여 외국인근로자에게 기숙사를 제공할 경우, 근로기준법 제100조의 기준을 준수하여 외국인근로자의 건강과 안전을 지켜야 하고 기숙사 구조와 설비·설치 장소와 주거환경·면적 등 기숙사 정보를 근로계약 체결 시 사전에 제공해야 하며, 변경하는 경우에는 사전에 외국인근로자에게 정보를 제공하도록 규정하였다. 또한, 2021년 12월 외국인근로자 기숙사 정보제공 규정이 개정되어 사용자는 사진과 영상 등 시각자료를 제공해야 한다(고용노동부, 2022. 9. 20.).

비닐하우스 거주 불허 등 일련의 대책이 시행되었으나, 여전히 많은 근로자들이 컨테이너 박스 등 열악한 환경에 거주하였다. 2020년 9월부터 11월 사이에 실시된 고용노동부 실태조사에 따르면 이주노동자를 사용하는 농·어업 분야 사용자 99%가 기숙사를 제공하고 있는데, 그 중 70%가 컨테이너, 조립식 패널, 비닐하우스 등 가설건축물인 것으로 나타났다(김문석 외, 2021: 20-21).[17] 2020년 12월 20일에 냉난방

장치가 작동하지 않은 비닐하우스 기숙사에서 일어난 캄보디아 출신 외국인근로자 속헹씨 사망 사건(매일노동뉴스, 2023. 3. 8.) 이후, 2020년 12월 23일 개최된 제28차 외국인력정책위원회에서 비닐하우스 내 컨테이너·조립식 패널 등을 기숙사로 제공하면 고용허가를 불허하기로 결정하고(최정규, 2024. 3. 29.), 고용노동부는 2021년 1월 지자체의 허가를 받지 않은 비닐하우스 내 컨테이너, 조립식 패널 등 임시주거시설을 숙소로 제공하지 못하도록 하였다(고용노동부, 2022. 9. 20.). 그러나, 고용노동부의 2021년 1월 '농·어업 분야 고용허가 주거시설 기준 대폭 강화' 방침에서는 사업주가 고용허가를 신청하면서 비닐하우스 밖의 가설건축물을 주거시설로 제공할 때 지방자치단체가 발급한 가설건축물 축조 신고필증을 제출할 수 있는 예외를 허용하여 주거시설로 가설건축물이 전면 금지되지는 않았다(국가인권위원회, 2022. 7. 22.).

2023년 7월 5일 제38차 외국인력정책위원회에서는 고용노동부 지침 개정을 통해 숙소비 상한을 월 통상임금의 8-20%로 설정하기로 하여, 지역 시세와 상한 적정성 등에 대해서는 지방고용노동관서가 노사대표가 참여하는 권익보호협의회를 거쳐 가이드라인으로 제시하기로 하였다. 이에 따라 대구지방고용노동청의 경우, 실거래가 확인이 가능한 숙소의 경우에는 실거래 금액 등에 기초하여 당사자 간 합의를 통해 숙소비 결정하고, 실거래가 확인이 곤란한 경우에는 해당지역 시세, 숙소 형태, 가이드라인 등에 기초하여 당사자 간 합의로 숙소비를 결정토록 하였다.[18)]

한편, 국가인권위원회는 2022년 7월 22일 기숙사에서 사망한 외국인근로자 사건과 관련한 '열악한 기숙사 환경으로 인한 농업 이주노동자의 주거권, 건강권 침해' 사건에 대한 결정문에서 고용노동부장관에게 농업 이주노동자의 인간 존엄성 보장과 건강하고 안전한 생활이 가능한 공공기숙사 설치 등 지원대책을 강구하고, "사업주가 근로기준법의 임금 전액 지급 원칙을 준수할 수 있도록 숙식비 선공제를 법령으로 금지하고, 숙식비를 이주노동자 임금에서 공제가 가능하도록 한 외국인근로자 숙식정보제공 및 비용징수 업무지침을 폐지"할 것을 권고하였다. 그러나, 고용노동부는 이를 불수용하였다(국가인권위원회, 2022. 10. 25.).

---

17) 가설건축물로 인한 사고와 각종 대책에도 불구하고, 2024년 고용노동부가 전남 여수와 고흥 지역 가두리양식장 107곳을 조사한 결과 7곳에서 바지선 쉼터를 숙소로 제공했으며 사전 제공한 숙소 정보와 다른 곳도 10곳이 적발되었다(매일노동뉴스, 2024. 5. 21.). 경기도 파주 노동희망센터가 2023년 이주노동자 주거형태 조사에서는 약 30%의 외국인근로자는 가설건축물에 거주하는 것으로 나타났다(한겨레, 2024. 5. 30.).

18) 대구지방고용노동청 주거 가이드라인(2023. 11. 27.)은 기초 지방자치단체별 편차가 큰 점을 고려하여 월세 기준은 구와 군 단위 실거래가의 평균값(50%) 기준으로 가이드라인을 마련하고, 최저가는 실거래가의 하위 10% 평균값으로 정하였다. 이와 함께, 사용자가 가설건축물(지자체 축조신고필증 교부)을 숙소로 제공할 경우, 원칙적으로 실거래가 공개시스템상 해당 지역 월세 최저액을 넘지 않도록 하되, 개별 시설 수준의 편차가 클 수 있으므로 권익보호협의회가 제시한 가이드라인 등을 참고하여 반드시 당사자 간 협의 거쳐 결정토록 하였다.

(2) 사업장 변경

외국인고용법 제25조, 동법 시행령 제30조는 사용자가 정당한 사유로 근로계약 해지 또는 근로계약 갱신 거절, 휴업·폐업·사용자의 근로조건 위반 또는 부당한 처우 등 외국인근로자 책임이 아닌 사유로 인해 사회통념상 해당 사업 또는 사업장에서 근로를 계속할 수 없다고 인정하여 고용노동부장관이 고시한 경우,[19] 외국인근로자가 상해 등으로 해당 사업 또는 사업장에서 계속 근무하기는 부적합하나 다른 사업 또는 사업장에서 근무하는 것은 가능하다고 인정되는 경우에 사업 또는 사업장 변경을 신청할 수 있도록 규정하고 있다. 고용노동부는 2021년 4월 1일 「외국인근로자의 책임이 아닌 사업장 변경 사유」 고시를 개정하여, 불법 가설건축물에 거주 중인 외국인근로자가 희망하면 사업장 변경 횟수 제한(3년에 3회, 1년 10개월에 2회)과 관계없이 자유롭게 사업장을 변경할 수 있도록 허용하였다(고용노동부 2022. 9. 20.).

2023년 7월 5일 개최된 외국인력정책위원회는 사용자의 외국인근로자 사업장 변경에 따른 애로사항 해소에 집중하였다. 우선, 입국 후 1년 이내에 최초 배정된 사업장에서 다른 사업장으로의 사업장 변경이 31.5%인 점을 고려하여,[20] 입국 초기에 사용자의 책임이 아닌 사유로 외국인근로자가 사업장을 변경한 경우, 내국인 구인노력 기간(7-14일) 없이 바로 외국인력을 신청할 수 있게 하여 사용자의 대체인력 구인부담을 완화하기로 하였다. 또한, 태업 등 근로자 책임에 따른 사업장변경 이력을 구인 사업주에게 제공하기로 하였다. 아울러, 수도권 등으로의 인력 이동에 따른 심각한 지역소멸 위기에 대응하여 종래 업종 내 전국적 이동이 가능하던 것을 앞으로는 충청권·제주권 등 일정한 권역과 동일 업종 내에서만 사업장변경을 허용하기로 하였다.

외국인고용법과 고용노동부 고시의 사업장 변경 횟수 제한, 변경 허가기간 제한, 변경 사유 제한은 동법상 특례 고용허가제 대상인 방문취업(H-2) 체류자격자인 재외동포에게는 적용되지 않는다. 동법상 비전문취업(E-9) 외국인근로자의 사업장 변경 제한에 대해, 헌법재판소는 일관되게 외국인고용법과 고용노동부의 사업장 변경제한 규정이 외국인근로자의 기본권을 침해하지 않는다고 판단하였다(헌재 2011. 9. 29. 선고 2007헌마1083; 헌재 2011. 9. 29. 선고 2009헌마351; 헌재 2021. 12. 23. 선고 2020헌마395). 헌법재판소는 외국인근로자의 근로의 권리 제한을 인정하지 않고, 자유권인 직업선택의 자유 관점에서 국민경제와 사용자 이익이라는 공익을 위해 외국인

19) 「외국인근로자의 책임이 아닌 사업장변경 사유(고용노동부고시)」를 통해 휴업・폐업, 기숙사 제공 등 구체적 사업장 변경 사유를 규정하고 있다.

20) 중소벤처기업연구원이 2023년 5월 외국인근로자를 사용하는 5인 이상 중소기업 조사에서 58%의 기업 근무하는 외국인근로자가 입국 6개월 이내에 사업 또는 사업장 변경을 요구한 것으로 나타났다. 변경을 요구하는 외국인근로자의 39%는 지인과 함께 근무를 희망하는 것으로 조사되었으며, 사업장 변경을 거부할 경우에 태업, 무단결근 등을 하는 경우가 다수인 것으로 나타났다(임재금, 2023. 9b).

근로자의 자유를 제한하는 것이 입법 재량권 범위라는 취지에서 합헌 결정을 내렸다(김지혜, 20222; 노기호, 2021; 장선미, 2023). 한편, 사업장 변경 신청 정보가 노출되어 사업장에서 불이익을 받는 사례가 발생하고 있으며, 유해한 작업환경이라는 사유로는 사업장 변경에 어려움을 겪는 외국인근로자들도 있는 것으로 알려져 있다(김원모, 2023. 4.).

(3) 출국 후 재입국 문제

외국인고용법령에 따른 고용허가제 외국인근로자의 국내 고용기간은 최초 3년이었으나, 몇 차례 개정을 통해 최대 4년 10개월로 연장되었고, 외국인근로자의 재입국 제한기간은 1년에서 3개월로 단축되었다(김경환, 2020: 294; 최홍엽, 2013). 2021년 외국인고용법 제18조의4 제1항이 개정되어 재입국 제한기간이 1개월로 단축되었다. 또한, 외국인근로자는 4년 10개월간 사업장 변경을 하지 않는 경우만 재입국이 허용되었으나, 사업장을 변경하더라도 100인 미만 제조업, 서비스업, 농축산업, 어업 업종에서 최초 근무한 업종에 4년 10개월 근속하면 재입국이 허용된다(고용노동부, 2021. 10. 14.).

영주권 신청을 위해서는 5년간 합법적인 체류자격으로 연속해서 거주해야 하므로 외국인근로자들은 5년 연속된 체류조건을 달성하지 못하고 5년을 2달 앞둔 상황에서 출국이 강제되므로 한국어에 능숙하고 숙련기술 자격증 등을 보유한다고 하여도 영주할 권리를 취득할 길이 막혀 있다(김경환, 2020: 294; 최홍엽, 2013). 최근 정부는 2022년 고용허가제 개편방안과 2023년 K-point E74를 통해 고용허가제로 입국한 비전문취업(E-9) 체류자격자 중 5년 이상 체류요건을 충족하고 숙련기술을 보유한 외국인근로자에게 앞서 설명한 <그림>과 같이 숙련기능인력(E-7-4) 체류자격으로 변경을 허용하고, 이들의 거주(F-2), 영주(F-5) 체류자격으로의 전환을 허용하기로 하였다. 또한, 숙련기능인력 전환 규모를 종래 연간 2천명 규모에서 연간 3만 5천명 규모로 대폭 확대하기로 하였다. 비전문인력이 <그림>에서처럼 4년 10개월 근무하고 본국으로 출국한 뒤, 다시 한국에 재입국하여 5년 요건을 충족한 이후에 숙련기능인력 체류자격으로 전환하는 것은 출국과 입국 사이의 외국인근로자의 신분 불안정 등을 초래하며, 외국인근로자를 연속해서 사용하고자 하는 사용자의 요구에도 반하는 측면이 있다.

3. 외국인근로자 대상의 사회보험

(1) 4대보험 등

고용허가제 외국인근로자는 양해각서를 체결한 16개국 사람들이 국내에서 고용된 사람들이므로 다른 외국인과 다른 처우가 필요하다는 견해가 있지만(조성혜, 2020), 현실적으로 이주민의 사회권 보장은 사회보장제도별 개별 법령과 지침에 근거한다(김유휘 외, 2022: 71). 첫째, 국민건강보험법 제109조에 근거하여 외국인근로자는 직장가입자가 될 수 있으며, 체류기간 내 실직하면 지역가입자가 되어야 한다(조성혜, 2020: 62). 외국인이 지역가입자가 되려면 6개월이 경과해야 하며, 외국인근로자가 사업장변경으로 직장가입자 자격 상실 후 3개월 내 재취업을 못하면 출국하도록 되어 있다. 따라서, 외국인근로자이 실직 후 재취업이 안되면 최장 3개월 동안 건강보험 공백이 생긴다(조성혜, 2020: 63-65). 한편, 건강보험 가입자의 평균 보험료 기준으로 보험료가 책정되며 의료서비스 접근성 등 어려움으로 외국인근로자의 건강권 보장에 한계가 있다(김유휘 외, 2022).

둘째, 고용보험법은 제8조와 제10조의2 제1항에 따라 외국인근로자도 고용보험에 가입하게 된다. 외국인근로자는 고용보험 의무가입대상이나, 동법 시행규칙 제2조에서 고용주 신청으로 가입하도록 규정되는 등 수급 보장에 한계가 있다(김유휘 외, 2022). 한편, 고용보험법 제10조의2 제1항 단서에서 실업급여와 육아휴직급여 등은 외국인근로자가 신청한 경우에만 적용하도록 규정하고 있다. 향후 준숙련 또는 숙련 외국인근로자의 장기 체류와 숙련체류자격자의 가족결합이 확대될 경우, 현재와 같이 신청한 경우만 적용하는 것은 외국인근로자 권리보호를 충분히 하지 못할 수 있을 것이다.

셋째, 국민연금법 제1조, 제6조 및 제126조에 따라 외국인근로자는 사업장가입자가 된다(김유휘 외, 2022; 조성혜, 2020: 69-70). 국민연금법은 단기 체류자나 영주 체류자격자를 제외한 외국인은 상호주의 또는 사회보장협정에 따라 사업장가입자가 되나, 외국인고용법상 외국인근로자가 상호주의 적용대상인지는 명확하지 않다(조성혜, 2020: 71). 한편, 종래 고용허가제 외국인근로자의 최장 체류기간은 9년 8개월이므로 가입기간 10년 이상이고 60세 이상에 수급가능한 노령연금 조건 충족이 사실상 어려웠다(조성혜, 2020: 71).[21] 따라서, 국민연금법에 따른 수급을 받는 것은 불가능에 가까웠다. 그러나, 향후 준숙련 외국인근로자의 10년 체류, 숙련기능인력 체류자격 변경 용이한 상황 등을 고려할 때, 국민연금제도 가입대상 여부 등 법제도적 정비가 요

21) 조성혜(2020: 74)는 국민연금 보험료의 절반을 사업자가 납부하고, 이를 반환일시금 형태로 수급받을 수 있다면 외국인근로자의 이익이 될 수 있다고 주장한다.

청된다.

넷째, 산재보험법은 내외국인을 구분하지 않고 모든 사업장의 외국인근로자에게 적용되며, 외국인근로자도 업무상 재해를 당하면 요약·휴업·장해·간병·유족급여 등을 지급받는다(조성혜, 2020: 74-75). 종래 고용허가제 외국인근로자는 단기체류자여서 산재보험 급여 중 장기급여에 해당하는 연금 형태의 장해급여 지급이 어려워 산재보험법 제57조 제3항에 따라 장해보상일시금을 지급받을 수 있었으나, 향후 중장기 체류 외국인력 증가로 장해급여 수급 가능성도 있을 것으로 예상된다.

한편, 외국인근로자의 임금체불 구제제도로 임금채권보장법상 대지급금 제도가 운영되고 있다. 2023년 국가인권위원회 실태조사에 따르면, 외국인근로자의 약 70%는 임금체불 구제절차를 알지 못한 것으로 나타났으며, 임금체불보증보험에 가입하더라도 사용자의 부당한 이의제기 등으로 보험금 지급이 거절 또는 보류되는 사례가 발생하지만 이를 통제할 수단이 부족한 실정이다(임재금, 2024. 5.).

(2) 외국인 전용보험: 출국만기보험과 귀국비용보험의 휴면보험금

외국인고용법 제13조는 외국인근로자를 고용한 사용자는 외국인근로자를 피보험자 또는 수익자로 하는 출국만기보험에 가입하도록 규정하고 있으며, 제15조에서는 외국인근로자가 귀국비용보험을 가입토록 하고 있다. 출국만기보험은 외국인근로자의 사용자가 매월 통상임금의 8.3%를 적립하여 퇴직금을 보장하는 제도이며, 귀국비용보험은 40-60만원을 일시금으로 납입한다(이은채, 2021). 한편, 출국만기보험과 귀국비용보험은 출국한 때로부터 14일 이내에 청구토록 규정하고 있으며, 청구권은 지급사유가 발생한 날부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성되어 2014년부터 한국산업인력공단에 이관되어 공단과 휴면보험금등관리위원회가 이를 관리하며, 이관된 휴면보험금등은 우선적으로 피보험자등을 위하여 사용하도록 규정되어 있다(위의 논문). 2021년말 기준 출국만기보험 등이 제대로 지급되지 아니하고 소멸시효가 완성된 휴면보험금이 196억원이나 사용처가 제한되어 제대로 활용되지 못하고 있다(최선영, 2022. 5.).

휴면보험금 규모가 커진 이유는 보험금 수급권자인 외국인근로자 출국여부 불명확, 체류기간 도과 등 사유로 보험금 미청구, 출국 후 소재 불명 등의 원인이 있으며(정동재 외 2020), 보험금 청구에 대한 정보 부족, 출국예정사실확인서, 거래외국환은행지정(변경)신청서, 외국인근로자전용보험 보험금신청서, 개인(신용)정보의수집이용조회제공동의서 등 복잡한 청구 절차 등으로 청구가 되지 않고 있다(월간중앙, 2019. 10. 17.; 이은채, 2021).

4. 일회적 사용자교육 및 취업교육

(1) 사용자교육

2021년 4월 13일 외국인고용법 개정으로 제11조의2가 신설되어 고용허가제를 통해 외국인을 처음 고용하는 사용자에게 노동관계법령과 인권 등에 관한 교육의무가 부과되었고, 사용자 교육의 세부적 내용은 동법 시행규칙에 규정되었다. 동 시행규칙 제11조의2는 사용자는 고용허가서를 최초로 발급받은 날부터 6개월 이내에 사용자 교육을 받도록 규정하고 있으며, 교육내용은 고용허가제, 근로기준법 등 노동관계법령, 산업재해예방 등 산업안전보건, 출입국관리와 체류관리, 성폭력 예방 및 인권보호 등의 6시간이고 한국산업인력공단이 집합교육이나 원격교육을 실시하도록 규정하고 있다. 교육에 참여하지 않으면 500만원 이하의 과태료가 부과된다. 그러나, 교육대상이 신규 참여 사용자에 한정되어 있으며, 고용허가서 발급받은 날부터 6개월 내 교육을 받도록 허용하고, 1회적 참여라는 한계가 있다. 왜냐하면 사용자 외에 내국인 근로자와의 소통도 중요하고, 외국인근로자 입국 초기 적응 지원을 위해서는 입국 이전에 미리 교육을 받는 것이 필요하며, 외국인근로자 관련 법령과 정책이 수시로 변경되어 새로운 지식 습득 등이 요구되기 때문이다.

(2) 외국인근로자 취업교육 및 국내 대학 진학

외국인고용법 제11조,[22] 제11조의3, 동법 시행규칙 제10조에 근거하여 고용허가제로 입국하는 외국인근로자는 입국 후 15일 이내에 한국산업인력공단 또는 외국인 취업교육기관으로 지정된 기관에서 국내 취업활동에 필요한 사항에 대해 취업교육을 받도록 규정하고 있다. 동법 시행규칙 제11조는 외국인 취업교육의 세부사항을 규정하고 있는데, 교육시간은 16시간 이상이며, 업종별 기초 기능, 고용허가제도, 산업안전보건, 근로기준법과 출입국관리법 등 법령, 한국 문화와 생활 등이 교육내용에 포함된다. 동법 제32조는 외국인근로자에게 동법 제11조의 취업교육을 받도록 하지 않은 사용자에게 500만원 이하의 과태료를 부과하도록 규정하고 있다. 한편, 고용허가제 2.0시대를 맞아 준숙련과 숙련인력 중심의 고용허가제로 재편될 예정이고, 관련 정책의 잦은 변동 등 외국인근로자가 숙지해야 할 내용의 변화가 매년 발생하고 있으며, 외국인근로자의 중장기 한국 체류·거주가 예상되는 상황에서 한국어 학습기회 부족 등은 제도개편의 취지를 반감시킬 수 있다.

국내 대학에 진학하려면 유학 비자(D-2)를 소지해야 한다. 따라서, 종래 외국인근

22) 외국인고용법은 2003년 제정 법률부터 외국인 취업교육에 관한 사항을 규율하고 있다.

로자는 유학(D-2)으로 체류자격 변경이 되지 않아 국내 전문대학이나 대학 진학이 불가능했다. 법무부는 2023년 7월 개정 외국인 유학생 사증발급 및 체류관리 지침을 통해 비전문취업(E-9), 선원취업(E-10) 체류목적을 침해하지 않는 범위에서 별도의 허가 없이 외국인근로자의 국내 고등교육기관 유학을 허용했으며, 유학생(D-2)의 주당 근로시간을 25시간으로 확대하였다(법무부, 2023. 6. 23.).[23] 법무부는 비숙련 외국인근로자의 숙련기능인력(E-7-4)으로의 체류자격 변경 허용규모를 대폭 확대하기로 하였는데, E-7-4(점수제 숙련기능인력) 자격으로 변경함에 있어 '학력' 점수뿐 아니라 '국내 유학경험'이라는 가산점(석사 10점, 학사 5점, 전문학사 3점) 항목이 있어 외국인근로자의 대학 진학 수요가 예상된다.[24]

2013년 중소기업에 취업한 외국인근로자의 학력은 고졸 57.9%, 대졸 23.6%, 대학원졸 2.4%로 전체의 83.9%가 고졸이상이었다(중소기업중앙회, 2013.6.). 2023년 이민자 체류실태 및 고용조사에서는 외국인 전체의 교육수준은 고졸 42.1%, 대졸 이상 31.9%로 나타났으며, 비전문취업(E-9) 외국인근로자의 경우 초졸 이하 6.1%, 중졸 17.7%, 고졸 49.0%, 대졸 이상 27.1%로 나타났다. 최근 정부의 외국인근로자의 고등교육기관 진학 허용 정책으로 직접적인 혜택을 받을 수 있는 외국인근로자는 전체의 절반 수준이다(법무부, 2023. 12. 18.).

고용허가제 외국인근로자가 근무하는 사업장과 전문대학·대학 소재지의 괴리 문제와 외국인근로자 입장에서 높은 등록금 문제가 해결되어야 할 과제가 될 것이다. 산업단지나 농어촌에는 고등교육기관이 부족하고, 설령 있다고 하더라도 현재 종사하는 직종의 비숙련 기술수준을 준숙련 기술수준으로 올려줄 전공학과 설치가 부족한 경우가 많을 것으로 예상된다. 한편, 대학 입학이나 편입을 위해서는 고졸 학력 또는 대학 이수 증빙서류가 필요하나 증빙에 어려움이 예상된다(이은채·김형기, 2023; 채재은, 2021).

---

23) 법무부는 전문대학이나 대학 유학생의 주당 취업시간을 종래 20시간에서 25시간으로 확대하였으며, 학업성적과 한국어능력이 우수하면 최대 30시간까지 근무할 수 있도록 허용하였다(법무부, 2023. 6. 23.),

24) E-9 체류자격자의 대학 진학 상담 사례들이 있어 왔다. gnmigrant.or.kr를 참조하였다.

Ⅳ. 외국인근로자 권리보호 강화방안

1. 외국인근로자 권리보호 기제 강화

(1) 외국인고용법 목적조항 개정 : 단기 인력수급에서 중장기 동반성장 파트너 관점으로 전환

외국인고용법은 비록 동법 제정이유에서 “근로자로서의 권익을 보호”한다는 취지를 밝히고 있지만, 이는 동법에 의한 고용허가제 이전의 산업연수생제도를 운영하면서 외국인력의 근로자성이 부인되었던 과거를 청산한다는 의미에 그쳤다고 볼 수 있다. 헌법재판소 또한 외국인근로자의 장기 체류를 예정하지 않았다(헌재 2009. 9. 24. 2006헌마1264).

정부는 생산가능인구 감소, 고부가가치를 창출할 숙련노동력 확보 필요 등으로 숙련 및 준숙련 외국인력의 장기 체류와 영주 허용을 통해 생산인구 확보를 도모하고 있다(관계부처 합동, 2022. 12. 29.; 법무부, 2023. 9. 25.; 통계청, 2023. 12. 14.). 지역특화비자 도입과 숙련기능인력(E-7-4) 체류자격 변경 허용규모의 17배 이상 폭발적 확대정책 등으로 이제 외국인근로자들은 거주(F-2), 영주(F-5) 체류자격을 취득하여 한국 사회에 장기적으로 선주민과 더불어 살아갈 것으로 예상된다. 이들 외국인력의 출발선은 외국인고용법에 의한 고용허가제 형태가 향후에도 주를 이룰 것으로 예상된다. 비전문취업(E-9) 입국자 중 과거 2천 명 규모만이 숙련기능인력(E-7-4) 비자를 통해 장기 체류하던 때와 달리, 앞으로는 매년 3만 5천 명이 장기 거주할 수 있고 이와 별도로 10년 연속된 준숙련 체류자격도 부여할 예정이다. 이제는 단순히 인력난 해소를 위해 외국인력을 도입하는 것이 아니라, 한국 사회와 경제를 지탱할 중추 생산인구를 도입하는 것이며 다른 한편으로는 소비와 저축 증가 등 총인구 증대 효과를 꾀하는 시점이 되었다. 외국인고용법상 외국인근로자가 더 이상 이방인이 아닌, 선주민과 더불어 장기적으로, 더 나아가서는 영구적으로 함께 살아갈 공동체 구성원이 되어야만 하는 시대로 변화하고 있다. 비록 국적과 체류자격의 차이가 있지만, 이와 같은 사정을 고려할 때, 국제인권규범은 별론으로 하더라도, 외국인고용법의 운영목적의 하나로 외국인근로자의 권리보호는 반드시 포함되어져야 할 것이다. 이제 이들은 단기에 한국의 인력난을 해소하는 사람들이 아니라 선주민과 함께 동반성장할 공동체 구성원이라는 시각에서 이들의 권리보호를 명시적으로 강화해야 할 것이다.

국회 환경노동위원회 전문위원은 외국인고용법 제정이유에 외국인근로자 권익보호가 기술되어 있는 점, 제4장을 “외국인근로자의 보호”로 별도로 규율하면서 부당한

차별금지 금지 등 외국인근로자를 보호하기 위한 정책수단(제22조, 제23조, 제24조 등)이 규정된 점, 동법 개정을 통해 근로기준법에 따른 기숙사 제공 등 외국인근로자 권익 보호를 강화하였다는 점 등을 고려하고, 제정 법률부터 현행 법률까지 외국인근로자 보호는 일관된 것이었다는 점과 외국인근로자 도입 확대에 따라 권리보호 중요성이 증가하였다는 점에서 외국인고용법 목적조항에 외국인근로자 권리보호를 명시적으로 포함시켜야 할 것이라고 밝혔다(임재금, 2023. 9a).

(2) 외국인근로자 차별에 대한 제재 신설 및 차별적 법률용어 개선

외국인고용법의 외국인 차별금지 규정인 제22조는 포괄적 차별금지 원칙을 규정하고 있을 뿐 외국인근로자를 차별하여도 처벌규정이 없다. 근로기준법은 제6조(균등한 처우)는 “국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다”고 규정하고 있으며, 제114조(벌칙)에서 제6조 위반 시 500만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다. 인구감소시대의 생산의 주역인 외국인근로자 보호와 차별로 인한 생산성 감소를 방지하기 위해서라도 외국인고용법 제22조 각호에 외국인근로자 차별에 대한 처벌규정을 신설하여 500만원 이하의 과태료를 부과할 수 있는 근거를 마련해야 한다.

한편, 이주노동자의 존엄성을 침해하는 용어로 사회통합을 통한 동반성장을 방해하는 법률용어인 외국인처우법 제9조의 ‘불법체류외국인’을 ‘체류자격위반자’로 용어를 변경하여 이주민에 대한 우리 국민의 부정적 인식을 개선하는 것이 필요하다. 다만, 체류자격 위반자는 체류기간을 초과한 외국인과 체류목적을 위반한 외국인이 포함되므로 이를 구분할 필요성에 대한 고려는 필요해 보인다(정성희, 2023. 2.).

(3) 외국인력정책위원회 당연직 위원 확대 및 외국인근로자지원센터 법률적 근거 마련

외국인고용법 제4조 제4항의 외국인력정책위원회의 당연직 위원으로 보건복지부·농림축산식품부·해양수산부 차관을 포함시켜 외국인근로자의 권리보호를 위한 위원회라는 점을 강조할 필요가 있다. 외국인근로자의 중장기 또는 영주 거주 규모를 대폭 확대하는 최근의 정책을 고려한다면, 외국인근로자의 사회복지, 사회서비스 확대와 보장을 담당할 주무부처 차관들이 동 위원회의 주요 구성원임을 명시적으로 밝히는 것이 필요할 것이다.

외국인고용법 제24조와 동법 시행령 제29조에 근거하여 외국인근로자를 지원하는 외국인근로자지원센터를 동법 제24조에 명시적 설치근거를 마련하여 인구감소시대의

핵심인재인 외국인근로자의 국내 연착륙 지원과 한국어 지원 등 서비스 질 강화가 필요하다(최선영, 2021. 2.).

2. 외국인근로자의 권리 보장 강화

(1) 주거권

세계인권선언 제25조는 의식주와 의료, 필수 사회서비스를 보장할 것을 천명하였으며, 우리나라가 1978년 비준한 '모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약' 제5조에서는 주거에 관한 권리를 명시하고 있다(최정규, 2024. 3. 29.; UN, n.d., 김유휘 외, 2022: 58에서 재인용). 개발도상국 단계에서 우리나라가 비준하여 국내법적 효력을 갖는 국제협약을 G10 국가로서 이행하는 것은 당연한 일이다. 그러나, 여전히 외국인근로자의 주거복지는 보장되지 못하고 있다.

장기 거주할 외국인근로자가 급속히 증가될 것으로 예상되는 시점에서, 외국인근로자의 주거 차별은 이주노동자의 인권침해뿐 아니라 이주노동자 개개인의 역량발휘에 큰 장애를 가져오며, 열악한 주거환경은 생산성 하락과 의료서비스 수요 증가 등을 초래할 것으로 예상된다(이승현 외, 2019; Ayón, 2015; Cooper, 2023. 5. 3.). 왜냐하면 차별에 노출되면 스트레스 증가와 질병 유발되기 때문이다(김영한 외, 2020; 오유진·장민경·박희진, 2024). 외국인근로자와 동반성장을 목표로 한다면 가장 기본적인 주거복지부터 보장하는 것이 필요하다.

고용허가제로 입국한 외국인근로자를 선주민이 하기 싫은 일자리를 단기적으로 채워주고 본국으로 귀국할 사람들인 외국인근로자로만 바라보아서는 안 될 것이다. 한국인이 일하기 싫은 곳은 외국인근로자도 싫어하는 일이다(김문석 외, 2021: 57). 한국인이 하기 싫은 일을 담당하는 외국인근로자가 퇴근 이후에라도 인간다운 삶의 시간을 보낼 수 있도록 지원할 때가 되었다. 특히 중장기 또는 영구적 동반자로서 외국인근로자 수요를 증가시키는 시점임을 고려한다면 더욱 그러하다. 생산가능인구에서 외국인근로자가 차지하는 비중은 급속도로 증가할 것이며, 이들이 없다면 한국의 지속적 성장도 어렵다. 10년 이상 장기체류할 외국인근로자를 국민과 차별해서는 안 될 것이다. 이주노동자를 가장 차별하는 국가로 악명높은 카타르조차 사용자의 주거 제공을 법률에 명시하고 있는 점도 참고할 만하다(김기태 외, 2020: 200).

이를 위해 기숙사 적정성을 상시 점검하고, 법령을 위반한 기숙사를 제공한 사용자 명단공표와 과태료 부과의 근거를 외국인고용법에 마련할 필요가 있다. 아울러, 국가·지방자치단체의 농업근로자 기숙사 건립지원 사업, 영세 농축산·어업 사업장 숙소 임

차료 지원사업 등 외국인근로자 주거환경 개선을 통한 외국인근로자 생활여건 향상과 인권침해 예방을 위한 재정지원 근거를 마련하는 것이 필요할 것이다(김원모, 2023. 5.).

(2) 사업장 변경

헌법재판소는 비전문취업(E-9) 외국인근로자에 대한 외국인고용법령의 사업장 변경 횟수, 변경 허가기간, 변경 사유 제한이 사용자 이익과 국민경제 관점에서 정당하다는 취지의 판결을 내렸다. 고용허가제 2.0 시대는 과거와 달리 단기순환하는 외국인근로자가 아니라 장기 또는 영주하는 외국인근로자를 상정한다. 헌법재판소 결정의 정당성과 비판은 별론, 숙련기술을 보유한 생산인구를 확보하고 인구감소지역의 주민을 확보하는 것이 인구감소시대의 핵심과제가 된 것이다. 외국인근로자를 내국인과 동일하게 대우해야 되는지에 대한 논의는 지속될 수 있겠지만, 이제 상당수의 외국인근로자는 장기 또는 영구적으로 정주할 선주민의 파트너이다. 단기에 독일식 노동허가제 도입은 어려울 수 있겠지만, 이미 독일은 정착 외국인에 대해서는 사회통합 우선정책을 펼치고 있는데 이와 같은 정책의 한국 도입을 검토할 필요가 있다(노기호, 2021: 25). 사업장 변경을 제한하는 외국인고용법에 대한 헌법재판소의 위헌 결정만을 기다릴 것이 아니라, 국회와 행정부가 입법 재량을 행사하여 외국인근로자 사업장 변경권 보장이나 노동허가제 도입 등 적극적 방향의 법령 개정을 숙의를 거쳐 추진할 필요가 있을 것이다.

외국인고용법 시행령과 고용노동부 고시에 규정된 사업장 변경 사유를 외국인고용법으로 상향 규정하고 높은 업무강도나 유해·위험한 작업환경 제공 등 노동관계 법령에 따른 근로조건을 위반한 경우를 사업장 변경 사유에 추가하여 외국인근로자 보호를 강화할 필요가 있다(김원모, 2023. 4.). 아울러, 외국인근로자의 가족결합 등 인정 확대로 기존의 사업장 변경 사유 외에 다양한 사유가 발생할 수 있는 점을 고려하면 사업장 변경 사유를 업무상 재해, 질병, 임신, 출산 이외에 사회통념상 사정이 있는 경우 등으로 폭넓게 적용할 수 있도록 기준을 마련하는 것도 필요하다고 할 것이다(국민권익위원회, 2024. 1. 19.). 사업장 변경 사유를 네거티브 방식으로 변경하여 공익을 위해 꼭 필요한 부분을 제외하고 사업장 변경을 인정하는 방향의 법 개정이 요구된다.

외국인근로자가 사업 또는 사업장을 변경을 신청한 경우에 사용자가 불합리한 대우를 하는 경우가 있다는 주장이 있지만, 사업장 변경 신청건수 대비 변경 허가건수는 약 99%에 이르며 외국인고용법 제22조에 따른 차별금지 규정 등 적용이 가능하므로 사업장 변경 신청 시 반드시 사업장을 변경해 주어야 한다는 강행규정을 둘 필요성은 높지 않다는 의견도 있다(김원모, 앞의 자료). 그러나, 사업장 변경신청 정보가 공개되

어 사용자로부터 불리한 처우를 받는 경우가 있다고 한다(위의 자료). 따라서, 외국인근로자 보호 강화를 위해 사업장 변경신청을 받은 직업안정기관의 장은 외국인근로자의 신분 등 정보의 비밀유지를 하도록 하고, 이를 위반할 경우 과태료를 부과하는 규정을 통해 외국인근로자 보호를 강화할 필요가 있다.

(3) 출국 후 재입국제도 변경

최근 정부의 일련의 외국인력 활용계획을 살펴보면, 숙련인력의 중장기, 한 걸음 더 나아가 영주를 보장하여 우수 외국인력을 확보하려는 방향에 있다. 또한, 준숙련인력은 10년 장기체류를 허용하기로 하였다. 이러한 새로운 상황에서는 비전문인력의 4년 10개월 근무 후 본국 출국 후, 재입국 방식의 재고가 필요한 시점이라고 하겠다. 5년 이상 연속 거주자가 많다고 하더라도, 목표한 규모만큼 다른 체류자격으로 변경하는 방식 등을 통해 외국인근로자와 사용자 모두의 이익에 부합하도록 취업활동 기간의 제한 및 재입국 취업 제한 관련 외국인고용법령과 관련 법령의 합리적 개정이 요구된다.

3. 외국인근로자의 사회보험 개선

(1) 4대보험 등 수급권 보장 강화

4대보험은 한국의 사회적 안정과 근로자의 권익을 보호하는 제도이므로 외국인력의 장기적 또는 영구적 국내 거주를 도모하기 위해서는 내국인과 동일한 수준의 권익 보호를 통해 외국인근로자의 근로의욕 증진과 생산성 향상을 도모하여 고부가가치 창출 인재로 자리매김할 수 있도록 제도적 기반을 마련하는 것이 필요할 것이다. 먼저, 외국인근로자가 건강보험의 혜택을 못 받는 상황에 직면하지 않도록 하기 위해서는 입국 이후 체류기간 6개월의 요건에 대한 예외가 필요하다. 다만 외국인의 체류기간 6개월 요건을 삭제하면 의료관광 목적의 외국인까지 우리나라의 건강보험 혜택을 받게 되는 결과를 초래하므로 체류기간 요건은 그대로 두되, 외국인근로자에 대한 예외 규정을 신설하는 방안이 바람직할 것이다(조성혜, 2020: 65). 아울러, 보험료의 합리적 개선을 통해 근로자 평균임금보다 낮은 수준의 임금을 받는 외국인근로자의 보호가 필요하다.

고용보험법 제10조2 제1항 단서에 따른 실업급여와 육아휴직급여는 고용허가제 2.0 시대의 중장기 거주, 가족결합 등 상황을 고려하여 법제도적 정비가 요구된다. 왜

냐하면 비전문취업(E-9)에서 매년 3만 5천 명의 외국인근로자가 가족결합이 가능한 E-7-4로 체류자격이 변경될 예정이며, 지역특화형 비자를 취득한 외국인근로자 또한 배우자와 자녀의 가족결합이 인정되기 때문이다(법무부, 2023. 12. 8.). 아울러 중장기 거주과정에서의 실직 상황 등도 상정해야 할 것이다. 이러한 점들을 고려한 고용보험법 관계 조항의 정비가 필요하다.

외국인고용법 적용을 받는 외국인근로자에게 국민연금법상 상호주의 적용을 배제하여 사업장가입자임을 명확히 규정함으로써 퇴직일시금 형태 등의 이익을 보전하는 것이 필요하다(조성혜, 2020: 74). 아울러, 고용허가제 2.0 시대에 10년 준숙련 인력이 도입되고, 숙련인력으로의 전환 규모 확장과 거주, 영주 자격으로의 전환이 본격적으로 허용됨으로써 비전문취업(E-9) 체류자격으로 입국한 외국인근로자도 중장기적으로 국민연금의 혜택을 받을 가능성이 높아졌고, 가족결합권을 행사하는 외국인근로자가 확대될 것으로 예상되므로 유족연금 수급가능성도 높아질 것으로 예상된다. 따라서, 중장기 이상의 국내 거주가 예상되는 외국인근로자의 국민연금 가입을 실효적으로 담보하여 은퇴 이후 생활이 가능한 조건을 미리 마련해야 이들의 사회복지 수요를 줄일 수 있을 것이다.

한편, 외국인고용법에 고용허가를 한 직업안정기관과 외국인근로자 사용자로 하여금 외국인근로자에 대한 임금체불을 예방하고 임금체불 피해를 구제하기 위해 외국인고용법 제23조의 보증보험, 임금채권보장법에 따른 구제절차 등을 설명할 의무를 부여하고, 이를 위반할 경우 500만원 이하의 과태료를 부가함으로써 외국인근로자의 임금체불 예방과 구제를 강화하는 것이 필요하다(임재금, 2024. 5.). 아울러, 사용자교육과 취업교육에서 사례 중심의 교육을 한다면 임금체불 예방과 효율적 구제에 도움이 될 것이다.

(2) 외국인 전용보험 합리적 개선

외국인고용법 제13조의2(휴면보험금등관리위원회) 제2항의 “우선적으로 피보험자등을 위하여 사용되어야 한다”는 규정을 휴면보험금등 찾아주기 사업, 송출국가 지원사업, 외국인근로자 복지사업 등 실질적으로 외국인근로자를 위한 사업 시행의 근거규정을 마련하여 외국인근로자의 권리보호를 강화할 필요가 있다(최선영, 2022. 5.). 아울러 외국인고용법 시행령 제21조의2는 휴면보험금의 운용 수익금만을 활용할 수 있도록 규정하고 있으나, 휴면보험금 원금을 금원으로 외국인근로자를 위한 복지사업 재원에 활용하는 것을 허용할 필요가 있다(최선영, 2022. 5.). 또한, 직업안정기관의 장과 사용자에게 출국만기보험과 귀국비용보험의 청구절차 등 내용을 상세히 알려주도록 의무를 부과하고, 불이행 시 과태료를 부과하는 내용도 법률에 규율하여 외국인근로자의 권리보호를 강화하는 것이 필요하다.

한편, 출국만기보험과 귀국비용보험을 출국 이후에 청구토록 한 것은 체류기간 도과 후 국내에 체류하는 외국인근로자 문제를 해결하고자 2014년 외국인고용법 개정을 통해 도입된 규정이다(이은채, 2021: 169). 고용허가제 2.0 시대에 외국인근로자의 장기체류가 허용되면서 체류기간 도과의 문제는 감소할 것으로 예상된다. 따라서, 출국만기보험과 귀국비용보험의 필요성은 별론으로 하더라도, 출국 없이 체류자격 변경 등을 통해 중장기 체류하는 외국인근로자의 증가가 예상되는 점을 고려할 때, 출국 이후 14일 이내 청구토록 한 규정을 출국 이전에도 청구를 허용하는 방향으로 청구기간 개정이 불가피하다.

4. 사용자등 교육 및 외국인근로자 교육 내실화

(1) 사용자교육 대상·시기·내용 확대

고용허가제를 도입한 지 17년이 지난 2021년에야 사용자교육 참여 의무가 생겼지만, 이제라도 사용자교육 의무가 부과되고 미참여 시 500만원 이하의 과태료가 부과되도록 한 점은 바람직한 법률 개정이라고 할 것이다. 다만 고용허가제로 외국인근로자를 처음 사용하는 자에 한하여 사용자교육을 받도록 한 부분과 일회적 교육 참여의무를 부과한 부분은 외국인 권리보호의 중요성을 고려할 때 개정이 필요하다. 예컨대, 고용허가제 2.0은 기존의 고용허가제와는 다른 목표로 설계되는 점, 노동·산업안전보건·출입국관리와 체류관리 등 관계 법령은 수시로 개정되고 있는 점, 성폭력 예방과 인권 교육은 자주 접할 기회가 필요한 점 등을 고려할 때, 고용허가제를 통한 외국인근로자의 사용자 모두를 대상으로 매년 사용자교육을 받도록 외국인고용법을 개정할 필요가 있다.

또한, 고용허가제 외국인근로자가 근무하는 사업장은 중소기업으로 대기업에 비해 상대적으로 외국인근로자 권리보호에 취약할 개연성이 있다. 사용자교육의 대상을 사용자에 한정하지 말고, 동 사업장에 근무하는 내국인 전체로 대상을 확대하는 것이 바람직할 것이다. 예컨대, 양성평등기본법, 성폭력방지법, 성매매피해자보호법, 가정폭력방지법에 따라 모든 공무원 등은 매년 4시간 이상 성폭력 등 예방교육을 받을 의무가 있다. 다문화가족지원법령 등에 따라 이주배경 학생 담임교사는 처음 담임을 맡은 경우가 아닌 모든 담임교사가 3년에 15시간, 다문화교육정책학교로 지정된 학교의 교원은 3년에 30시간의 다문화이해교육을 받아야 한다.[25] 고용허가제 외국인근로자 채용 사용자와 근무자 모두를 대상으로 매년 1회 이상 사용자교육을 실시하여 외국인근

25) 서울특별시교육청과 울산광역시교육청 자료를 참고하였다.

로자 권리보호를 강화하고 상호문화이해 역량을 키우는 것이 필요할 때다.

이와 함께, 고용허가제 입국 근로자의 경우 입국 초기에 적응상 어려움을 겪을 가능성이 높다. 노동관계 법령이든, 산업안전보건 관련 법령이든 사용자와 동료 직원의 도움이 입국 초기에 집중될 수 있다. 따라서, 고용허가제로 처음 외국인을 고용하는 사용자의 교육 이수 시기를 앞당길 필요가 있다. 외국인근로자의 경우에는 입국 초기 15일 이내에 취업교육을 받는 점을 고려할 때, 사용자도 늦어도 외국인근로자 입국 초기 15일 이내에 교육을 받도록 하고, 가능하면 외국인근로자 입국 이전까지 교육을 받도록 권장하는 것이 필요할 것이다. 왜냐하면 최장 6개월 동안 사용자 교육을 받지 않을 경우에 발생할 수 있는 외국인근로자의 권리보호에 공백을 방지하기 위함이다.

(2) 외국인근로자 교육내용 확대 및 정례교육 실시

외국인고용법 제11조 제1항은 외국인 취업교육을 “국내 취업활동에 필요한 사항을 주지시키기 위하여 실시하는 교육”으로 정의하고 있다. 2022년 고용허가제 2.0이 발표되기 이전까지 단기순환적 비전문인력의 활용 측면에서는 외국인근로자에게 단기적으로 국내 취업에 필요한 내용을 교육하는 것으로 충분하였을지도 모른다. 그러나 이제 고용허가제 2.0 시대에는 고용허가제로 국내 입국한 외국인근로자 중 상당수가 장기 또는 영주 거주하며 국내 생산인구의 중요한 부분을 차지할 인재가 되어야 한다. 이를 위해서는 외국인근로자 대상의 외국인 취업교육의 성격과 내용의 변화가 요구된다. 동법 제11조의 외국인 취업교육의 목적은 국내 취업활동 관련된 제한된 내용을 넘어서 한국 문화와 법제도에 대한 이해, 한국과 세계 경제의 이해, 외국인근로자의 사회복지서비스, 국내에서의 대학 진학과 자격 인정, 상호문화이해 등 폭넓은 내용을 포함하도록 개선하고, 동법 시행규칙에 이러한 내용을 명시적으로 포함하는 것이 필요하다. 아울러, 앞서 언급하였듯이 사용자 등 교육을 매년 실시함과 함께, 외국인근로자도 동반성장의 파트너로서 사회통합에 동등하게 참여할 수 있도록 상호문화이해 교육에 매년 참여하도록 하는 것이 바람직할 것으로 보인다. 사용자뿐 아니라 외국인근로자도 함께 서로 다가가 교류하고 서로의 문화를 이해하는 것이 필요하기 때문이다(문병기 외, 2023; 이은채, 2024).

한편, 한국어 습득을 통해 한국 문화와 사회에 대한 이해도를 높일 수 있고, 한국어를 이해해야 고용허가제와 관련 법령 등 한국 법률과 제도에 대한 이해도를 높여 외국인 스스로 자신의 권리보호 수준을 높일 수 있다는 점과 향후 준숙련·숙련인력으로서 한국 사회에 중장기 또는 영주할 가능성이 높아진다는 점에서 짧은 취업교육 시간에는 한국어 교육을 포함시키지 않더라도, 국가와 지방자치단체 그리고 사용자가 외국인근로자의 한국어 교육 참여를 독려하고 지원하는 규정을 신설하는 것을 고려해 볼 만하다.[26)]

외국인근로자의 국내 고등교육기관 진학 허용과 관련하여서는 외국인근로자에 대한 등록금 대출제도와 장학금, 주말과 야간 등을 이용하더라도 실질적인 숙련도를 높일 수 있는 분야 중심으로 진학을 장려하고 전문대학·대학이 이러한 과정을 개설할 수 있도록 사전 준비를 철저히 하는 것이 필요할 것이다. 이를 위해서 외국인고용법에 외국인근로자의 고등교육기관 진학 시 대출과 장학금 지원을 할 수 있는 내용을 포함하고, 산학협력법에 외국인근로자 교육을 지원하는 근거규정을 마련하는 것도 고려해 볼만 할 것이다. 이와 함께, 국내 고등교육기관 진학과 관련하여 외국 학력과 자격 인증과 관련된 법령의 정비도 병행되어야 할 것이다[27] 아울러, 고등교육법 제23조와 동법 시행령 제15조에 따라 외국인근로자의 직장에서의 경험을 대학 졸업학점의 25%까지 인정받기 위한 사전조치 등도 미리 준비함이 필요할 것이다.

Ⅴ. 결론

20세기 후반 이주민 유입이 본격화되었고, 2004년 고용허가제가 도입된 지 20년이 지났다. 그동안 우리나라는 노동력 부족부분을 단기적으로 채워주는 16개국 외국인노동자 공급을 통해 비전문 기술분야의 인력난을 해소하였다. 이들 고용허가제 외국인근로자는 3년 단기체류에서 시작하여 4년 10개월 동안 국내 취업을 한 후 기본적으로 귀국하였다. 일부는 재입국 이후 같은 기간 합법적 취업을 할 수 있었다. 약 10년 가까이 같은 분야에 종사한 이들 외국인근로자는 높은 기술숙련도를 바탕으로 한국어 역량이나 한국문화에 대한 이해를 높여 왔으며 한국에서의 장기 체류를 희망함에도 불구하고 장기 또는 영구체류의 길은 막혀 있었다. 정부는 2022년 12월말 고용허가제 2.0 방안과 2023년 K-point E74 방안을 통해 준숙련 이상의 기술인력 수요가 증가한 산업계 현실과 인구감소시대의 안정적 생산인구 공급을 위해 단기 순환적 비전문인력의 공급에서 벗어나 숙련인력 중심으로 장기적 또는 영구적 체류와 노동시장 참여를 보장하는 방안을 발표·시행하고 있다.

외국인력은 2022년 기준 생산가능인구의 4.2%를 차지하지만 20년 뒤 9.2%까지 증가가 예상된다. K-point E74 대책으로 매년 3만 5천 명을 장기체류 체류자격으로

---

26) 다문화가족지원법 제6조의 한국어교육과 같은 취지의 규정을 외국인고용법에 신설하거나, 다문화가족지원법의 규율대상을 확대하여 중장기 거주가 예상되는 외국인근로자, 즉 숙련기능인력(E-7-4)으로 전환을 목표로 하는 외국인근로자나 체류자격을 변경한 외국인근로자를 대상으로 한국어교육 등을 제공하는 것이 필요할 것이다. 외국인근로자의 취업교육을 담당하는 한국산업인력공단도 연중 한국어교육 제공 등 여건 준비가 필요할 것이다.

27) 상세한 내용은 이은채・김형기(2023), 채재은(2021)을 참조하기 바란다.

전환하고, 이들에게는 거주(F-2), 영주(F-5) 체류자격이 부여될 예정이다. 초저출산과 초고령화에 따른 생산인구 감소시대에 외국인근로자 등 이주민 노동공급이 없다면 우리나라의 성장은 기대하기 어려운 상황에 직면하였다.

인력수출국에서 인력수입국으로 전환된 20세기 후반부터 이주민 비중이나 사회적 이슈 등에 따라 체류자격별 이주민 연구가 확장되어 왔다. 최근 들어서는 이민정책 일반이나 인구감소시대의 이주민에 대한 연구들이 관심을 받아왔다. 고용허가제와 관련해서는 고용허가제 법령 연구, 고용허가제 외국인근로자 인권 등 권리보호의 문제, 고용허가제 효과 등이 학계의 관심을 받았다. 그러나 4차 산업혁명의 빠른 기술변화에 따른 비전문 인력수요의 감소나 숙련노동력 수요 증가 문제, 인구감소시대 대응을 위한 이주노동자 또는 이주민 규모 확대 필요 등이 대두되는 시점에서, 시민권 확대 관점이나 동반성장의 파트너인 외국인근로자의 권리보호 문제에 대한 관심은 부족하였다.

본 연구는 고용허가제 2.0 시대, 외국인력의 중장기 또는 영구적 활용의 시대가 열린 상황에서 기존 고용허가제 관련 법령의 개선방향을 살폈다. 종래 단기순환 노동력의 장기 거주나 영주 거주를 상정하지 않은 법령으로는 고용허가제 2.0 시대의 외국인근로자의 권리보호에 어려움이 있음을 지적하였다. 본 연구는 장기 또는 영구 거주가 예정된 외국인근로자가 증가되는 상황에서 기존 연구 등에서 쟁점이 되었던 외국인근로자의 자유권과 사회권 등에 대해 폭넓은 검토를 하였다.

본 연구는 사용자 측면의 인력난 해소에 초점이 맞춰진 외국인고용법의 목적조항의 개정을 통해 동법이 외국인근로자 권리보호에도 목적이 있음을 명시적으로 밝히는 것이 필요함을 주장하였다. 이와 함께 외국인근로자 차별이나 권리보호를 하지 않는 사용자에 대한 처벌 강화 필요성을 주장하였다. 다음으로, 외국인근로자의 평온한 주거와 충분한 휴식 보장을 통해 기숙사 시설의 점검과 법령 위반 사업주 명단공표 등을 통해 외국인근로자의 주거의 질을 높여야함을 강조하였다. 아울러 사업장 변경사유를 사회통념상 사정까지 인정하는 방향의 개정이 필요하다는 국민권익위원회 권고사항의 이행을 촉구하였다. 외국인근로자의 4대 보험과 관련하여서는, 입국 직후 의료공백 방지조항 신설, 외국인근로자 중장기 거주와 가족결합 확대에 따른 실업급여와 육아휴직급여 등 고용보험법 정비와 국민연금 가입의 담보방안 등 정비 필요성을 주장하였다. 이와 함께, 임금체불 구제절차 안내의무 부과와 처벌 규정 도입을 통한 외국인근로자 보호가 필요함을 주장하였다. 외국인전용보험과 관련하여서는, 외국인근로자의 중장기 체류 확대가 예상되는 점에서 출국 이후 청구할 수 있는 출국만기보험과 귀국비용보험의 청구를 출국 이전으로 개정이 필요함을 주장하였다. 또한, 사용자와 내국인 근로자, 그리고 외국인근로자 대상으로 노동관계법령 및 제도, 이주민과 경제성장, 상호문화이해 등 내용의 교육을 매년 실시할 것을 주장하고, 외국인근로자의 한국어 역량 향상을 위한 사용자의 관심 촉구와 외국인근로자의 고등교육기관 진학여건 마련

을 마련하는 법제도 정비를 요구하였다.

본 연구는 인구감소와 기술변화에 대응한 고용허가제 2.0 시대의 외국인근로자 권리보호를 강화하기 위한 법령 개정 등 대안을 제시하였다. 이를 통해 인구관리 성격이 강화된 외국인력정책 하에서 외국인근로자에게 그에 걸맞는 시민권 인정 확대 방향의 법령 개정을 주장하였다. 그러나, 본 연구는 외국인고용법을 전제로 개정 필요성을 주장하는데 그친 한계가 있다. 또한, 본 연구는 비전문취업(E-9) 체류자격자를 중심으로 논의를 진행하였다. 비전문취업(E-9) 외국인근로자와 방문취업(H-2) 재외동포는 일정 부분 비숙련 노동을 공급하는 공통점을 지니고 있다. 비숙련 노동시장에 함께 참여한, 그리고 앞으로 준숙련·숙련 노동시장에 함께 참여할 수 있는 재외동포와 비교한 외국인근로자 권리보호의 문제를 다루지 않은 한계가 있다. 향후 새로운 시대의 외국인력정책에 부합하도록 관련 법령의 전면 개편방향 연구, 외국인근로자의 차별과 사회복지 수요, 외국인근로자의 차별과 생산성, 사회통합을 위한 외국인근로자의 역할과 기여, 외국인근로자와 저소득층 내국인근로자의 사회보장 균형 연구 등 연구가 이어지길 기대한다. 이를 통해 본격적인 이민사회에서 선주민과 이주민 모두가 윈윈할 수 있는 동반성장과 지속성장에 한 발 더 가까이 다가설 수 있을 것이다. 외국인근로자 등 이주민은 단기적으로 정착 지원 등 사회서비스 지원에 따른 재정부담이 있을 수 있으나, 이주민에 대한 사회보장 강화를 통해 외국인근로자 인권 보장과 사회통합을 이루면 중장기적으로는 경제성장에 도움이 될 수 있을 것이다(김유휘 외, 2022; 설동훈, 2007; 이은채, 2022; 조재호, 2020). 고용허가제 2.0을 계기로 동반성장의 길을 걸어가길 기대한다.

[참고문헌]

단행본

국가인권위원회, 「UN「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약」 대한민국 제17·18·19차 정부보고서 심의에 대한 국가인권위원회 독립보고서」, 2018.

김기태·곽윤경·이주미·주유선·정기선·김석호·김철효·김보미, 「사회배제 대응을 위한 새로운 복지국가 체제 개발 – 이주노동자 연구」, 한국보건사회연구원 연구보고서, 2020.

김영한·이유진·조아미·임성택, 「청소년의 혐오표현 노출실태 및 대응 방안 연구」, 한국청소년책정책연구원, 2020.

김유휘·이정은·신영규·임덕영·김경환·이지은, 「이주민의 사회서비스 보장에 대한 연구 – 해외 주요국 사례분석을 중심으로」, 한국보건사회연구원, 2022.

김지혜·김지림·김철효·김현미·박영아·이완·허오영숙, 「한국사회의 인종차별 실태와 인종차별철폐를 위한 법제화 연구」, 국가인권위원회, 2019.

문병기·황민철·장익현·이은채·최가영, 「관악구 외국인·다문화 정책개발 연구용역」, 서울특별시 관악구, 2023.

오정은·문정매·신혜영·이은채, 「2022년도 서울시 홍보물 인종·이주민 차별표현 실태조사」, 서울특별시, 2022.

이승현·이준일·정강자·조혜인·한사희·홍성수, 「혐오표현 Hate Speech 리포트」, 국가인권위원회, 2019.

장명선·김민정·이수연·이영임·이완·허영숙·박희수, 「이주민의 권리에 기반한 사회통합 방안 실태조사」, 국가인권위원회, 2018.

정동재·윤영근·김민영·조영관·김대환·유길상, 「외국인근로자 휴면보험금 활용방안 연구」, 한국산업인력공단, 2020.

중소기업중앙회(외국인력팀), 「외국인근로자 취업실태조사」, 중소기업중앙회, 2013.

한준·정병은·김종우·김대훈, 「2022 인권의식실태조사 보고서」, 국가인권위원회, 2022.

황민철·장익현·이용희·이은채, 「외국인력 100만 시대 대비 외국인고용지원사업 발전방안 연구」, 한국산업인력공단, 2023.

국내 학술논문

김경환, “한국 저숙련 이주노동자의 사회적 통합과 배제에 관한 연구: 담론적 제도주의 관점에서”, 「정부학연구」 제26권 제2호, 정부학연구소, 2020.

김문석·박인동·이소아·홍관희, “전남의 사례로 본 농어업이주노동자들의 법적 제도적

인권 문제", 전남의 사례로 본 농어업이주노동자 현황 및 농업 노동 환경 개선 방향 자료집, 광주전남이주노동자인권네트워크(준), 2021.

김성률·이원식, "외국인 근로자와 관련된 인권문제의 개선방안에 대한 연구-고용허가제의 내용을 중심으로", 「사회복지법제연구」 제8권 제1호, 사회복지법제학회, 2017.

김영종, "고용정책형성과정의 동태성 분석: 외국인 고용허가제의 정책네트워크와 정책옹호연합모형을 중심으로", 「한국정책과학학회보」 제13권 제2호, 한국정책과학학회, 2009.

김정규, "외국인 이주자와 범죄: 상징적 폭력과 차별: 상징적 폭력과 차별", 「형사정책연구」 제26권 제2호, 한국형사법무정책연구원, 2015.

김지혜, "외국인근로자에 대한 재판의 공정성—사업장 변경 제한에 대한 헌법재판소 2021. 12. 23. 2020 헌마 395 결정 비판—", 「사회법연구」 제46호, 한국사회법학회, 2022.

노기호, "외국인 근로자에 대한 사업장변경 제한의 위헌성 검토", 「한양법학」 제32권 제1호, 한양법학회, 2021.

박송이·강혜린·문영민, "베트남 한부모 이주여성에 대한 사회복지 제도 및 서비스에 대한 탐색적 연구", 「복지와 문화다양성연구」 제2권 제1호, 한국다문화복지학회, 2020.

방준식, "외국인근로자의 사회보장법적 지위: 사회보장기본법 제8조와 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제22조의 관계를 중심으로", 「법학연구」 제57권 제3호, 부산대 법학연구소, 2016.

서정희, "시민권 담론의 두 얼굴-Marshall의 사회적 시민권에 대한 재해석을 중심으로", 「사회복지연구」 제39호, 한국사회복지연구회, 2008.

설동훈, "국제노동력이동과 외국인노동자의 시민권에 대한 연구: 한국・독일・일본의 사례를 중심으로", 「민주주의와 인권」 제7권 제2호, 전남대 5·18연구소, 2007.

설동훈·윤홍식, "여성결혼이민자의 사회경제적 적응과 복지정책의 과제: 출신국가와 거주지역에 따른 상이성을 중심으로", 「사회보장연구」 제24권 제2호, 한국사회보장학회, 2008.

송서순, "결혼이주여성의 법적보호에 관한 고찰", 「유럽헌법연구」 제6호, 유럽헌법학회, 2009.

여경수, "이주 노동자 주거복지를 위한 법제개선방안" 「법학논총」 제33호, 숭실대 법학연구소, 2015.

오유진·장민경·박희진, "초중고생의 차별과 혐오표현 실태: 서울학생의 이주배경에 따른 경험의 특성을 중심으로", 「다문화와 평화」 제18권 제1호, 성결대 다문화

평화연구소, 2024.
윤선오·박명호·권장수, “이주노동자 현황 및 개선방안”, 「복지행정논총」 제15권 제2호, 한국복지행정학회, 2005.
이은채, “체류자격별 권리수준 실증을 통한 체류자격 개편방안 연구: 체류자격별 권리수준 실증과 사회·경제 기여도”, 동국대학교 대학원 박사학위논문, 2020.
_____, “외국인근로자 휴면보험금의 시민권 시각에서의 문제와 해결방안”, 「현대사회와다문화」 제11권 제4호, 대구대 다문화사회정책연구소, 2021.
_____, “독일 사례 분석을 통한 한국의 외국인력 도입방안 연구: 전문인력을 중심으로”, 「유럽연구」 제40권 제2호, 한국유럽학회, 2022a.
_____, “다문화가족지원법의 문제점과 개선방향: 이주민 삶의 질과 사회통합 관점에서”, 「법과사회」 제69호, 법과사회이론학회, 2022b.
_____, “공적기관에 의한 이주민 차별에 관한 연구 - 사회복지 수요 증가의 탐색적 관점에서 -”, 「안전문화연구」 제33호, 한국안전문화학회, 2024.
이은채·김형기, “한국의 난민 교육법제 현황 및 향후 과제-인구감소시대의 인적자원개발 관점에서”, 「법학논총」 제36권 제2호, 국민대 법학연구소, 2023.
이철우, “탈국가적 시민권은 존재하는가”, 「경제와사회」 제79호, 비판사회학회, 2008.
장선미, “외국인근로자의 사업장 변경의 자유 관련 헌법재판소 결정에 대한 비판적 고찰”, 「법학논집」 제28권 제1호, 이화여대 법학연구소, 2023.
조성혜, “외국인근로자의 사회보장법상 지위: 외국인고용법이 사회보장법에 미치는 영향을 중심으로”, 「사회법연구」 제40호, 한국사회법학회, 2020.
조재호, “외국인에 대한 사회보장과 재난지원금”, 「사회보장법연구」 제9권 제2호, 서울대 사회보장법연구회, 2020.
채재은, “네덜란드와 노르웨이의 난민 학위· 자격 평가인정제도 비교 분석”, 「Journal of Digital Convergence」 제19권 제3호, 한국디지털정책학회, 2021.
홍규호, ”이주노동자가족 인권실태와 복지사각지대 해소를 위한 방안“, 「월간 복지동향」 제209호, 참여연대, 2016.

해외 자료

Anderson, B. (2020). Imagined communities: Reflections on the origin and spread of nationalism. In The new social theory reader (pp. 282-288). Routledge.Ayón, C. (2015). Economic, social, and health effects of discrimination on Latino immigrant families. Migration Policy Institute.

Cooper, N. (2023. 5. 3.) Inclusive Policies for Immigrants Promote Economic Security. https://www.georgetownpoverty.org/issues/inclusive-policies-for-immigrants-promote-economic-security/ (2024. 6. 8. 최종방문일)

Gomez & Meraz. (2021). Immigrant Families during the Pandemic: On the Frontlines but Left Behind. www.clasp.org/wp-content/uploads/2022/01/immigrantfamiliesduringpandemic_02122021_final.pdf.

Hobsbawm, E. J., & Cumming, M. (1995). Age of extremes: the short twentieth century, 1914-1991. London: Abacus.IOM, Glossary on Migration, 2019.

Kim, Y., Son, I., Wie, D., Muntaner, C., Kim, H., & Kim, S. S. (2016). Don't ask for fair treatment? A gender analysis of ethnic discrimination, response to discrimination, and self-rated health among marriage migrants in South Korea. International journal for equity in health, 15, 1-9.

Levitt, P., Viterna, J., Mueller, A., & Lloyd, C. (2017). Transnational social protection: Setting the agenda. Oxford Development Studies, 45(1), 2-19.Lockwood, David. 1996. "Civic Stratification and Class Formation." The British Journal of Sociology 47(3): 531-550.

Marshall. T. H. 1950[2009]. "Citizenship and Social Class." In Inequality and Society, edited by Jeff Mansa and Michael Sauder, 148-154. New York: W.W. Norton and Co.

Morris, L. (2002). Dangerous classes: The underclass and social citizenship. Routledge.

Renan, E. (2002). What is a Nation?(1882). In Nationalism in Europe (pp. 54-66). Routledge. Sainsbury, 2006.

Seol, D. H. (2012). "The citizenship of foreign workers in South Korea." Citizenship Studies, 16(1): 119-133.

UN. (n.d.). Universal Declaration of Human Rights. www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights. (2024. 7. 17. 최종방문일).

기타

경상남도외국인주민지원센터 상담사례, https://gnmigrant.or.kr/index.php?mid=Counseling_01&search_target=title_content&search_keyword=e-9+ %EC%9C%A0%ED%95%99&document_srl=8451. (2024. 7. 14. 최종방문)

김원모, "외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고서(이수진의원

대표발의 의안번호 제2116414호)", 제400회 국회(정기회) 제1차 환경노동위원회, 2022. 9.
_____, "외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고서(이인영의원 대표발의 의안번호 제2120328호)", 제405회국회(임시회) 제1차 환경노동위원회, 2023. 4.
_____, "외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고서(전해철의원 대표발의 의안번호 제2120712호)", 제406회국회(임시회) 제1차 환경노동위원회, 2023. 5.
관계부처 합동, "고용허가제 개편방안", 2022.
_____, "정부조직 개편방안 발표", 2024.
대구지방고용노동청, "주거 가이드라인", 2023.
문은현, "인종차별, 남의 이야기가 아닙니다", 「인권」, 국가인권위원회, 2021. 12.
임재금, "외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고서(고영인의원 대표발의 의안번호 제2123129호)", 제410회국회(정기회) 제1차 환경노동위원회, 2023. 9a.
_____, "외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고서(이주환 의원 대표발의, 의안번호 제2123365호) 검토보고서", 2023. 9b.
_____, "외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고서(윤미향의원 대표발의 의안번호 제2126124호)", 제414회국회(임시회) 제1차 환경노동위원회, 2024. 5.
정성희, "재한외국인 처우 기본법 일부개정법률안 검토보고서(김홍걸의원 대표발의 의안번호 제16495호)", 제403회국회(임시회) 제1차 법제사법위원회, 2023. 2.
최선영, "외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고서(이원택의원 대표발의 (의안번호 제2104827호)", 2021. 2.
_____, "외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고서(박대수의원 대표발의 의안번호 제2107450호)", 2021. 3.
_____, "외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고서(정운천의원 대표발의 의안번호 제2108650호)", 2021. 7.
_____, "외국인고용법 개정법률안 검토보고서(한병도의원 대표발의 의안번호 제2113880호)".제397회국회(임시회) 제2차 환경노동위원회, 2022. 5.
통계청, "장래인구추계: 2022~2072년", 2023.

"국내 거주 외국인주민 수 226만 명, 총인구 대비 4.4%, 최대규모 기록", 행정안전부 보도자료, 2023. 11. 8.
"'기숙사'로 허가한 '비닐하우스'에서 살 수 없다', 매일노동뉴스. 2023. 3. 8. www.lab

ortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=213844. (2024. 7. 12. 최종방문).

“내년 외국인력(E-9) 16만5천명 도입 내국인 구인 어려운 음식점업 등 외국인력 허용”, 고용노동부 보도자료, 2023. 11. 27.

“법무부, 비자 제도 개선을 통해 유학생을 지역 사회에 정착할 인재로 키웁니다”, 법무부 보도자료, 2023. 6. 23.

”비닐하우스 밖 가설건축물은 괜찮다? 위험천만 이주노동자 주거권“. 오마이뉴스, 2024. 3. 29. www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0003015548. (2024. 7. 12. 최종방문)

”속행의 한파 속 죽음에도…‘비닐하우스’ 기숙사는 사라지지 않았다“, 한겨레신문. 2024. 5. 30. www.hani.co.kr/arti/area/chungcheong/1142638.html.(2024. 6. 20. 최종방문)

“‘숙련기능인력 3만 5천 명 혁신적 확대 방안(K-point E74)’ 9월 25일부터 본격 시행”, 법무부 보도자료, 2023. 9. 25. https://www.moj.go.kr/bbs/moj/182/575514/artclView.do. (2024. 5. 31. 최종방문)

“이주노동자 숙소가 ‘바지선 쉼터’”, 매일노동뉴스. 2024. 5. 21. www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=221638. (2024. 7. 2. 최종방문)

“일하는 사람의 ‘아프면 쉴 권리’ 보장 권고, 고용노동부 불수용·보건복지부 수용”, 2022. 10. 25. 국가인권위원회, www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?boardtypeid=24&boardid=7608436&menuid=001004002001 (2024. 7. 10. 최종방문).

“외국인 근로자 주거환경 개선 위해 사업장 지도·점검 지속 강화”, 고용노동부 설명자료, 2022. 9. 20. www.korea.kr/briefing/actuallyView.do?newsId=148906083&pWise=main&pWiseMain=F3#actually. (2024. 6. 28. 최종방문).

“외국인근로자 재입국 특례 시 재입국 제한기간 단축 및 대상 확대”, 고용노동부 보도자료, 2021. 10. 14. www.moel.go.kr/news/enews/report/enewsView.do?news_seq=12802. (2024. 6. 28. 최종방문)

“한국 떠나야만 받는 외국인근로자 보험금”, 월간중앙, 2019. 10. 17. https://jmagazine.joins.com/monthly/view/327819. (2024. 7. 21. 최종방문)

“한국사회, 정부가 관심가져야 할 심각한 인종차별 존재”, 국가인권위원회. 2019. 11. 8. www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?&boardtypeid=24&currentpage=5&menuid=001004002001&pagesize=10&boardid=7603478 (2023. 6. 30. 최종방문)

“침해구제제2위원회 결정”, 21진정0000400·21진정0000500(병합). 국가인권위원회, 2022. 7. 22. www.humanrights.go.kr/download/BASIC_ATTACH?storageNo=10002470. (2024. 6. 29. 최종방문)

“2022년 기준 장래인구추계를 반영한 내·외국인 인구추계: 2022～2042년”, 통계청, 2024. 4. 11.
“2023년 이민자 체류실태 및 고용조사 결과”, 통계청, 2024 4. 17.
“2023년 이민자 체류실태 및 고용조사 결과”, 법무부 보도자료, 2023. 12. 18. kostat.go.kr/board.es?mid=a10301030400&bid=11109&act=view&list_no=428525. (2024. 7. 11. 최종방문).
“2024년 5월 출입국외국인정책 통계월보”, 법무부, 2024. 6. 20. www.moj.go.kr/bbs/immigration/227/584476/artclView.do. (2024. 7. 11. 최종방문)
“<2024년도 지역특화형 비자 사업> 공모 안내”, 법무부 공고 제2023 - 452호. 2023. 12. 8. www.immigration.go.kr/bbs/immigration/47/577980/artclView.do. (2024. 7. 8. 최종방문)

헌법재판소 2001. 11. 29. 선고 99헌마494 전원재판부, 재외동포의출입국과법적지위에관한법률제2조제2호위헌확인.
헌법재판소 2007. 8. 30. 선고 2004헌마670 전원재판부, 산업기술연수생도입기준완화결정 등 위헌확인.
헌법재판소. 2009. 9. 24. 선고 2006헌마1264 전원재판부, 외국인근로자의고용등에관한법률제7조등 위헌확인.
헌법재판소 2011. 9. 29. 선고 2007헌마1083, 2009헌마230,352(병합) 전원재판부, 외국인근로자의고용등에관한법률제25조제4항등위헌확인등.
헌법재판소 2011. 9. 29. 선고 2009헌마351 전원재판부, 외국인근로자의고용등에관한법률제25조제3항위헌확인.
헌법재판소 2021. 12. 23. 선고 2020헌마395 전원재판부, 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제25조 제1항 등 위헌확인.

국회 의안정보시스템, https://likms.assembly.go.kr/bill/main.do
법제처 국가법령정보센터, https://www.law.go.kr/
법제처 세계법제정보센터, https://world.moleg.go.kr/
서울특별시교육청, https://www.seti.go.kr/

[국문초록]

고용허가제 2.0 시대, 외국인근로자 권리보호에 관한 연구

이 은 채
(국립순천대학교 학술연구교수)

20세기 후반 인력난 해소를 위해 도입된 외국인력이 2004년 고용허가제를 중심으로 지난 20여 년간 한국 경제성장에 기여해 왔다. 2020년 인구 데드크로스 이후 한국은 인구감소시대의 생산인구 확보를 위해 다양한 정책을 펼쳐왔다. 2022년 말 산업인력 수요의 변화 대응과 생산인구 확보를 위해 새로운 관점의 고용허가제 2.0을 발표하였다. 고용허가제 2.0과 후속 대책들은 중장기적인 시각에서 숙련인력 확보를 통해 지속성장의 기반을 다지기 위한 대책들이다. 종래 고용허가제는 3년 단기순환적 인력 공급시스템으로 어느 정도 기여했다. 고용허가제 2.0은 기술변화와 인구구조 변화라는 환경변화에 대응하기 위해 중장기 또는 영구 체류하는 외국인근로자 도입을 위한 제도로 변화를 시도한다. 고용허가제를 중심으로 한 외국인근로자 권리보호제도는 중장기 또는 영구 거주하는 이주민의 권리보호에 한계가 있다.

이러한 관점에서 본 연구는 종래 사용자 관점의 외국인고용법을 개정하여 외국인근로자 권리보호를 강화하는 방안을 제시하였다. 첫째, 동법 목적조항을 개정하여 외국인근로자 권리보호를 명시적으로 규정하고, 외국인근로자 차별이 이루어질 경우 사용자를 처벌하는 규정의 신설을 제안하였다. 둘째, 외국인근로자의 자유권과 관련하여, 온전한 휴식을 취할 수 있는 주거권 보장을 위해 법령 위반의 주거시설을 제공하는 사용자 명단공표, 네거티브 방식의 사업장 변경사유 인정 등이 필요함을 밝혔다. 셋째, 4대보험 등과 관련하여. 의료공백 방지 규정 마련, 중장기 거주에 대비한 실업급여와 육아휴직급여 가입 담보 등 방안을 제시하였다. 아울러 외국인근로자의 체류 허용기간이 증가함에 따라 출국만기보험과 귀국비용보험의 청구기간 변경을 주장하였다. 넷째, 사용자와 내국인근로자, 외국인근로자 모두 매년 노동관계법령, 외국인정책, 상호문화이해 등 교육을 받아 동반성장의 기반을 다질 필요가 있음을 밝혔다. 이러한 방안을 통해 외국인근로자의 역량을 발휘할 여건을 개선함이 필요함을 주장하였다. 다만 본 연구는 고용허가제 2.0이라는 큰 흐름의 변화 속에 외국인근로자 권리보호 방안을 현행 외국인고용법의 틀을 중심으로 살핀 한계가 있다.

주제어: 고용허가제, 외국인근로자, 사회보장, 사회복지, 이주민, 인구감소시대, 생산인구

[Abstract]

A Study on the Protection of Foreign Workers' Rights in the Era of Employment Permit System 2.0

Eun Chae Lee
(Research Professor, Sunchon National University)

Foreign workers, introduced in the late 20th century to resolve the manpower shortage, have contributed to Korea's economic growth over the past 20 years, centering on the Employment Permit System in 2004. Since the population deadcross in 2020, Korea has implemented various policies to secure the productive population in the era of population decline. In order to change the demand for industrial manpower and secure the productive population at the end of 2022, the Employment Permit System 2.0 with a new perspective was announced. The Employment Permit System 2.0 and follow-up policies are measures to lay the foundation for sustainable growth by securing skilled manpower from a mid- to long-term perspective. The existing Employment Permit System contributed to some extent as a three-year short-term cyclical manpower supply system, but in order to respond to environmental changes such as technological and demographic changes, it assumes foreign workers staying for a mid- to long-term or permanent stay. The foreign worker rights protection system centered on the employment permit system has limitations in protecting the rights of immigrants residing mid- to long-term or permanently.

From this perspective, this study proposed a plan to strengthen the protection of foreign workers' rights by revising the Foreign Employment Act from the employer's perspective. First, it was proposed to revise the purpose clause of the Act to stipulate protection of foreign workers' rights and to establish new provisions to punish employers in case of discrimination. Second, in relation to foreign workers' right to freedom, it was revealed that

in order to guarantee the right to housing where they can fully rest, it is necessary to publish a list of employers who provide residential facilities in violation of the law and acknowledge the reasons for changing the workplace in a negative manner. Third, in relation to the four major insurance policies, measures such as establishing regulations to prevent medical gaps and guaranteeing subscription to unemployment benefits and parental leave benefits in preparation for mid- to long-term residence were presented. In addition, as the allowable stay period for foreign workers increased, it was argued that the claim period for departure maturity insurance and return cost insurance should be changed. Fourth, it was revealed that employers, domestic workers, and foreign workers all need to receive training on labor-related laws, policies on foreigners, and intercultural understanding every year to lay the foundation for shared growth. It was argued that it was necessary to improve the conditions for foreign workers to demonstrate their capabilities through these measures. However, this study has the limitation of examining measures to protect the rights of foreign workers amidst the major change of the Employment Permit System 2.0, focusing on the framework of the current Foreign Employment Act.

keywords : employment permit system, foreign workers, social security, social welfare, immigrants, population decline, productive population

사회복지법제학회
사회복지법제연구 제15권 제2호(통권 제30호) 2024년 08월
Korean Academy of Social Welfare and Law
Vol.15, No.2, August 2024
10.35589/SWLJ.2024.15.2.249

서울시 기초자치단체 탄소중립 기본조례 분석*
- 기후정의를 중심으로 -

김 수 정**

目 次

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 문헌분석
1. 기후위기 대응 법제화 과정과 내용
2. 지역중심의 기후정의와 정의로운 전환
Ⅲ. 분석대상 및 분석방법
1. 분석대상
2. 분석방법
Ⅳ. 분석결과
1. 실체적 기후정의
2. 절차적 기후정의
Ⅴ. 결론 및 개선방안

Ⅰ. 서론

지난 2022년 서울에 내린 기록적인 폭우로 피해가 많이 발생했고 반지하에 거주하던 가족은 사망에 이르렀다. 자연재해라고 생각되었던 폭우는 이제 기후변화로 인한 재난이 되었고 이러한 기후위기 대응은 매우 중요한 전지구적 과제로 떠올랐다. 국제사회는 기후변화의 심각성을 인식하고 해결하기 위해 교토의정서(1997년)에 이은 파리기후협정을 2015년에 채택하였고 우리나라도 2016년 이를 비준하였다(대한민국정부, 2020). “지구 평균온도의 상승을 산업화 이전 대비 2℃ 아래로 유지하고, 더 나아가 1.5℃로 억제하기로 노력하겠다”는 파리기후협정의 목표에 따라 우리나라는 20

투고일: 2024.08.09., 심사일: 2024.08.13.-2024.08.24., 게재확정일: 2024.08.24.
* 이 논문은 2024년 국제사이버대학교 연구지원을 받아 수행된 연구임.
** 국제사이버대학교 사회복지학과 교수.

20년 15개 부처가 참여하는 범정부협의체를 구성하였다. 그리고 기존 「저탄소 녹색성장 기본법」을 대신하여 「기후위기[1] 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본법(이하 '탄소중립기본법'이라 한다)」을 제정, 2022년부터 시행 함으로써 기후위기 대응을 위해 노력 중이다.

「탄소중립기본법」에서 주목해야 하는 부분 중의 하나는 '기후정의'를 법으로 명시했다는 점이다. 기후변화로 인하여 가뭄, 홍수, 폭염, 해수면 상승 등이 발생하며 생물다양성이 파괴되고 생태계가 붕괴되는 기후위기는 인간의 생명뿐 아니라 모든 생명에 위협이 되고 수 많은 사람들의 인권에 영향을 미치고 있다(UN OHCHR, 2021). 기후위기는 전 세계적으로 발생하고 있지만 그로 인한 피해와 영향은 평등하지 않다. 즉 국제적으로는 선진국에서 많은 온실가스를 배출하고 있으나 이로 인한 피해는 선진국보다는 저개발국가에서 더 크게 발생한다는 불평등이 존재하고, 한 국가 내에서도 산업별, 지역별로 차이가 있기 때문이다(한상운, 2020). 개인적으로는 성별, 나이, 질병유무, 소득 등에 따라 기후위기로 인한 피해와 회복능력에 차이가 발생하며 불평등이 심화된다(Lindley et al., 2011). 기후위기는 기존에 있었던 신체적, 정신적인 건강 문제들을 악화시키고 더 나아가 시스템들의 변화로 기존에 받았던 도움들도 받기 어렵다는 새로운 문제들을 야기한다(North & Preeferbaum, 2013). 그래서 기후위기로 인한 피해의 양극화와 기존의 사회적 불평등을 심화되기에 기후정의(Climate Justice)가 기후위기 대응에 있어 중요한 부분이 되었다.

기후정의는 기후부정의를 비판하며 대안적인 전환을 모색하는 담론이자 사회운동으로 출발했지만, 기후위기와 함께 사회불평등을 해소할 수 있는 대안 담론의 역할을 하며 그린뉴딜(Green New Deal)을 급진적으로 구체화하는 데 영향을 주었다(홍덕화, 2020). 기후정의의 필요성은 다음과 같다(한상운외, 2019). 첫째, 기후변화의 책임과 피해가 다르기에, 국가 및 지역 수준의 기후변화 완화 및 적응 정책을 계획하고 시행하는 데 있어 책임과 사회적 취약성을 고려해야 한다. 둘째, 정책 수용성 측면에서 볼 때, 정부 정책이 정의에 기반하고 있으면 사람들의 정책 수용성이 높아질 수 있다. 셋째, 기후위기 해결과 함께 더 근본적인 체제 전환을 강조하는 지속가능한 전환(Sustainability Transition)을 지향하도록 해준다. 이와 같이 기후정의의 중요성과 필요성이 커지고 「탄소중립기본법」에도 제시되어 있기에 지방자치단체에서도 이를 실현하기 위한 노력들을 알아볼 필요가 있다는 문제의식을 가지고 본 연구는 실시되었다.

국가뿐만 아니라 지방자치단체는 기후위기 대응에 있어 실질적 주체이기에 그에 따른 역할과 책임이 중요하다는 점(여인애·홍승범, 2020)에서 기후위기 대응을 위한 조례 분석은 중요하다. 현재「탄소중립기본법」의 시행으로 광역 및 기초 자치단체들은

1) "기후위기"란 기후변화가 극단적인 날씨뿐만 아니라 물 부족, 식량 부족, 해양산성화, 해수면 상승, 생태계 붕괴 등 인류 문명에 회복할 수 없는 위험을 초래하여 획기적인 온실가스 감축이 필요한 상태를 말한다(법 제2조제2호).

‘탄소중립·녹색성장 기본조례(“이하 탄소중립 기본조례”’를 제정할 의무가 생겼고 국가기본계획과 지역적 특성을 고려하여 지역의 ‘탄소중립·녹색성장’ 기본계획을 수립하고 시행해야 하는 등 지방자치단체에게도 대응책 마련의 주체로서 책임과 권한이 부여되었다(김기우, 2024). 이에 본 연구는 기후정의를 중심으로 지방자치단체의 ‘탄소중립 기본조례’를 분석하고자 한다. ‘탄소중립 기본조례’를 분석한 기존 연구들(황선자 외, 2022; 김기우, 2024)은 광역자치단체 조례를 분석대상으로 하였으나 본 연구는 주민들의 생활과 가장 밀접하게 연결된 기초자치단체 조례로 분석대상으로 한다는 점에서 기존 연구와는 차별점을 갖는다.

Ⅱ. 문헌분석

1. 기후위기 대응 법제화 과정과 내용

심각한 기후위기에 대응하기 위한 전 세계의 노력으로 1992년 유엔기후변화협약(UNFCCC)이 채택되고 UNFCCC 협약 발효 이후 기후변화협약 당사국총회가 개최되고 있다. 당사국 총회에서 채택된 1997년 교토의정서(Kyoto Protocol to the UNFCCC, 2005년 발효)는 최초의 구속력 있는 국제적 합의로 선진국들에게 온실가스 감축 의무를 부과하였다는 점에서 중요하다. 이후 2015년 파리기후협정(Paris Climate Agreement, 2016년 발효)은 선진국과 저개발국가 구분 없이 파리기후협정에 동의한 모든 국가들이 기후변화 대응 노력에 참여하도록 하였다(조윤재, 2023). 그리고 2018년 기후변화에 관한 정부 간 협의체(Intergovernmental Panel on Climate Change)의 특별보고서 발간은 전 세계 국가들이 기후변화에 대하여 더 이상 ‘생각’에만 머물지 않고 ‘실천’을 하도록 촉구하였다(이준서b, 2021). 탄소중립의 실현은 국제적 목표가 되었고 우리나라도 이에 동참하여 탄소중립을 선언하고, 이를 위한 효과적인 정책을 수립하기 위하여 입법 논의가 많이 이루어졌다. 이에 탄소중립 목표 달성을 위한 법안들이 국회에서 발의되었고 21대 국회에서 발의된 8개 법안을 통합하여 2021년 9월 「탄소중립기본법」이 제정되었다(함태성, 2023).

「탄소중립기본법」은 기존 10년간 한국의 기후변화 대응 법제 역할을 해왔던 「저탄소 녹색성장 기본법(이하 ‘녹색성장법’이라 한다」을 대체하였다. 기존법인「녹색성장법」은 기후위기 대응에 있어 명확한 기본원칙과 중장기 목표의 부재(전재경, 2009), 추진체계 및 기금을 비롯한 기후변화영향평가 및 녹색전환 지원 등의 시책 및 조항 부재, 법의 이행을 담보할 수 있는 책임소재와 이행점검에 다른 제재 등의 규정

전무(김병기, 2013)라는 한계를 지니고 있었다. 이러한 한계를 보완하여 「탄소중립기본법」은 2050 탄소중립 목표와 “2030년까지 2018년의 국가 온실가스 배출량 대비 35% 이상을 감축하겠다”고 구체적으로 명시하였다는 점에서 중요하다(채영근, 2022; 함태성, 2023).

이 법은 총 11개의 장, 83개 조문으로 구성되어 있으며 주요 내용은 다음과 같다. 제1장 “총칙”에서는 법의 목적과 기본원칙, 다른 법률과의 관계를 제시하고 있고, 제2장 “국가비전 및 온실가스 감축 목표 등”에서는 국가비전 및 국가전략, 이행현황의 점검 내용을 담고 있다. 제3장 “국가 탄소중립 녹색성장 기본계획의 수립 등” 에서는 국가 탄소중립녹색성장 기본계획을 5년마다 수립·시행(20년을 계획기간으로 함)하고, 시·도는 국가기본계획과 관할 구역의 지역적 특성 등을 고려하여 시・도 기본계획을 5년마다(10년을 계획기간으로 함), 시·군·구는 국가기본계획, 시・도계획과 관할 구역의 지역적 특성 등을 고려하여 시・군・구 기본계획을 5년마다(10년을 계획기간으로 함) 수립・시행하도록 하였다. 제4장 “2050 탄소중립녹색성장위원회”에서는 위원회의 설립과 기능, 구성과 운영을 다루고 있는데, 본 위원회는 대통령 소속으로 탄소중립사회로의 이행을 위한 주요 계획 및 정책을 심의·의결하는 기능을 가지고 있다. 그리고 지방자치단체별로 2050 지방탄소중립녹색성장위원회를 둘 수 있도록 하고 있다. 제5장 “온실가스 감축 시책”에서는 기후영향평가와 온실가스감축인지 예산제도, 목표관리제, 지역에너지 전환 등 온실가스 감축 제도 및 시책을 제시하고 있으며, 제6장 “기후위기 적응 시책” 에서는 기후위기 적응대책을 5년마다 수립하고, 기후위기 대응사업 등을 시행하도록 하고 있다. 제7장 “정의로운 전환” 에서는 기후위기 사회안전망을 마련, 협동조합 활성화 및 정의로운 전환 지원센터를 설립하도록 하고 있다. 제8장 “녹색성장 시책”에서는 녹색경제 녹색산업의 육성 지원, 환경 및 기후친화적인 조세제도의 운영, 일자리 창출, 순환경제의 활성화 등에 관한 규정 및 녹색경제, 녹색기술, 녹색산업을 촉진하고 지원하는 내용을 담고 있다. 제9장 “탄소중립 사회 이행과 녹색성장의 확산”은 지방자치단체의 탄소중립 사회 이행과 녹색성장 추진을 위한 탄소중립 지방정부 실천연대의 구성·운영, 녹색제품 등 생산·소비 문화의 확산, 녹색생활 운동 지원 및 교육·홍보의 내용이 있으며, 제10장 “기후대응기금의 설치 및 운용” 은 탄소중립사회로의 이행과 녹색성장 촉진에 필요한 재원으로 기금을 설치하고 운용하도록 하고 있으며, 마지막으로 제11장은 보칙으로 되어 있다.

「탄소중립기본법」은 탄소중립 목표와 온실가스 감축 목표를 제시하고, 탄소중립사회로의 이행을 위한 기본원칙을 정비하였으며, 국가 비전, 국가 전략, 탄소중립 녹색성장 기본계획으로 이어지는 체계를 정립하고, 그린뉴딜 정책 추진과 정의로운 전환 추진의 법적 근거가 마련되었다는 점에서 의의가 있다(이준서b, 2021; 채영근, 2022; 함태성, 2023). 그러나 탄소중립 사회로의 이행을 위해서는 탄소저감 산업으로의 대전환이 필요한데 단일법만으로는 탄력적으로 대응하기에 부적합하고, 감축에만

중점을 두고 있어 기후위기 대응 부분에 실질적 효과가 나타나기 어렵고, 미이행 시 책임에 관한 규정이 미비하다는 한계도 가지고 있다(한상운·마아랑, 2021).

2. 지역중심의 기후정의와 정의로운 전환

(1) 기후정의와 정의로운 전환

기후위기는 사회적 불평등을 더욱 심화시킬 수 있고 새로운 불평등의 문제를 야기할 수 있기에 기후위기 대응으로 기후정의 실현을 위한 노력이 필요하다. 이에 「탄소중립기본법」에서도 “기후정의”를 “기후변화를 야기하는 온실가스 배출에 대한 사회계층별 책임이 다름을 인정하고 기후위기를 극복하는 과정에서 모든 이해관계자들이 의사결정과정에 동등하고 실질적으로 참여하며 기후변화의 책임에 따라 탄소중립 사회로의 이행 부담과 녹색성장의 이익을 공정하게 나누어 사회적·경제적 및 세대 간의 평등을 보장하는 것을 말한다(제2조제12호)”라고 규정하고 있다. 법에 제시된 기후정의는 절차적 기후정의라고 할 수 있다. 절차적 정의란 구성원들의 이익이 다양하고 첨예하게 상충되는 사회에서는 정책 내용에 대한 합의가 어려우므로, 정책을 형성하는 과정에서 모든 구성원들에게 관련 정보를 공개하고 이를 바탕으로 의사결정과정에 의미 있는 참여를 가능하게 해야 한다는 개념이다(심수은, 2019). 절차적 정의를 위해서는 투명한 정보제공 및 정보에 대한 접근성 보장이 필요하며, 이를 바탕으로 충분한 숙의과정과 의사결정과정에서에서 의미 있는 참여가 있어야 한다(한상운, 2020). 의미 있는 참여가 보장되어야 하는 이유는 지리적, 인구통계학적, 사회적 특성에 따라 기후위기로 인한 잠재적인 피해가 다르기에 당사자 특히 기후위기 피해가 불평하게 미치는 취약계층을 포함한 이해당사자의 의사가 의사결정 과정에 반영되어야 하기 때문이다(박시원, 2021).

한편 기후정의를 실체적으로 달성하기 위해서는 정의로운 전환(Just Transition)이 중요하다. 노동자와 사회에 유해하고 안전하지 못한 산업과 일자리는 지속가능하지 않기에 지속가능한 사회를 위해 안전하고 좋은 일자리로 전환이 필요하며 그러한 과정과 결과는 모두 정의로와야 한다는 원칙에서 시작된 정의로운 전환의 개념은 기후변화 대응과 관련하여 더 확장되고 있다(김현우, 2022). 즉 탄소중립 사회로의 전환과정에서 사회구조적 변화는 필수적이기에 변화의 과정과 결과는 불평등을 줄이는 정의로운 전환이어야 한다는 것이다. 한국의 「탄소중립기본법」에서도 정의로운 전환을 “탄소중립 사회로 이행하는 과정에서 직·간접적 피해를 입을 수 있는 지역이나 산업의 노동자, 농민, 중소상공인 등을 보호하여 이행 과정에서 발생하는 부담을 사회적으

로 분담하고 취약계층의 피해를 최소화하는 정책방향"으로 정의하고 있다(제2조제13호). 따라서 정의로운 전환은 기후정의의 실체적 내용으로 분류할 수 있고, 의사결정에 다양한 이해당사자들의 동등하고 실질적인 참여와 보장에 대한 부분은 절차적 기후정의라고 할 수 있다(한상운, 2020; 김기우, 2024).

(2) 지역 거버넌스의 중요성

기후 변화에 대한 취약성은 온도 변화 및 변화와 관련된 생물물리학적 결과뿐만 아니라 사회정치적, 제도적 요인과 관련 있다(Adger 2006). 성별, 계급, 인종, 연령과 같은 구조적 및 집단적 특성은 일관성 있는 예측 변수가 아니더라도 종종 취약성과 밀접하게 관련되어 있으며, 취약성 관련 정도는 위치 및 문화별 요인에 따라 달라지는 경향이 있기 때문이다. 따라서 기후변화는 전지구적인 현상이지만, 기후 영향에 대한 적응은 불가피하며 국지적이다(Ribot, 1995; Blaikie et al., 1994). 그래서 기후위기 대응은 전 세계적으로 함께해야 하지만 동시에 대응 활동은 지역을 중심으로 구체적으로 이루어져야 한다. 2023년에 발표된 '탄소중립 녹색성장 국가전략 및 제1차 국가 기본계획'에서 12대 과제 중 하나로 '지방이 중심이 되는 탄소중립 ·녹색성장'을 제시하였듯이 지역사회 중심의 기후위기 대응은 기후정의 실현을 위해서도 매우 중요하다.

특히 탄소중립 법·정책의 수립 및 추진에 있어서 지역 거버넌스가 강조될 필요가 있는데, 국가 중심의 탄소중립 법·정책만으로는 2050 탄소중립목표와 2030 국가온실가스감축목표를 달성하는 데 한계가 있기 때문이다. 지역 중심의 기후위기 대응은 지역의 강도 높은 지원 없이는 이루어지기 어렵기에(Tasini, 2022), 지역의 모든 유형의 조직(사회복지, 종교, 기업 등)과 지방자치단체장 및 주민들의 협력이 중요하다. 따라서 지방자치단체, 시민사회단체, 이해관계자 등의 참여와 의견수렴이 원활히 이루어질 수 있는 사회적 환경이 조성될 필요가 있다(함태성, 2023). 절차적 기후정의에서 다양한 이해관계자들의 참여를 제시한 것과도 맥락이 같다.

「탄소중립기본법」에서는 기후위기를 다룰 거버넌스로 '2050 탄소중립녹색성장위원회(향후 '위원회')' 구성을 규정하고 있다(법 제15조). 대통령 소속의 이 위원회는 "정부의 탄소중립 사회로의 이행과 녹색성장의 추진을 위한 주요 정책 및 계획과 그 시행에 관한 사항을 심의·의결" 하는 권한을 가지고 있으며, 중장기 탄소 감축 추진 현황과 성과를 점검하는 등의 기능을 가진다. 위원회 구성은 직무상 참여하는 공무원, 관련 전문가(기후과학, 온실가스 감축, 기후위기 예방 및 적응, 에너지·자원, 녹색기술·녹색산업, 정의로운 전환 등의 분야에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람)를 대통령이 위촉하도록 하고 있는데, 전문가를 위촉할 때는 "아동, 청년, 여성, 노동자, 농어민, 중소상공인, 시민사회단체 등 다양한 사회계층으로부터 후보를 추천받거나 의견을

들은 후 각 사회계층의 대표성이 반영될 수 있도록 하여야 한다” 고 하여 다양한 이해관계자가 참여할 수 있도록 하고 있다. 법에서 위원회 설치가 의무적인 반면에 지방자치단체는 ‘2050 지방탄소중립녹색성장위원회 둘 수 있다’의 임의조항으로 제시되어 있다.

본 연구는 기후위기 대응에 있어 기후정의의 중요성을 인식하고 이를 실현하기 위한 법적 내용을 분석하고자 한다. 이에 서울시 기초자치단체의 ‘탄소중립녹색성장 기본 조례’를 실체적 기후정의와 절차적 기후정의를 나누어 살펴보고 기후정의 실현을 위한 조례 개선방안을 제시하고자 한다.

Ⅲ. 분석대상 및 분석방법

1. 분석대상

본 연구의 분석대상은 서울특별시 기초자치단체의 ‘탄소중립 기본 조례’로, 법제처 국가법령정보센터(https://law.go.kr)의 자치법규에서 2024년 7월 31일까지를 기준으로 검색하였다. 서울시 기초자치단체 조례를 대상으로 한 이유는 기후위기 대응은 지역중심으로 이루어져야 하며 지난 2023년 2월에 서울시와 25개 자치구가 원팀이 되어 2050 탄소중립도시로 가기 위해 기후위기 정책을 동시에 실행하기로 했기에, 실제 각 자치구의 대응 현황을 비교하는 것이 의미가 있을 것으로 생각되었기 때문이다.[3)]

서울시 25개의 기초자치단체는 모두 기후위기 대응 조례가 있었는데, 조례명과 제정일자를 살펴보면 다음 <표 1>과 같이 약간의 차이가 드러난다. 모법이 탄소중립과 녹색성장을 제시하고 있음에도 불구하고 ‘녹색성장’이 조례명에 포함되지 않은 구가 있었는데 서대문구, 성북구, 송파구이었으며, 노원구, 도봉구, 동대문구는 기금설치와 운용에 관한 조례가 별도로 존재했다. 조례제정은 서대문구가 2021.12.29.로 가장 빨랐으며, 광진구가 가장 늦은 2023.11.7.에 제정하였다.

<표 1> 조례명(서울시 및 자치구명 제외)과 제정일자

구분	조례명(서울특별시와 구명칭 제외)	제정일자
강남구	기후위기 대응을 위한 탄소중립 · 녹색성장 기본 조례	2022.10.14.

3) 연합뉴스(2023.2.27.), “기후위기 ‘원팀’ 대응…서울시-25개 자치구 ‘2050년 탄소 중립 도시로’” https://www.yna.co.kr/view/AKR20230226023200004(2024.6.23. 최종방문)

강동구	기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본 조례	2023.7.5.
강북구	기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본 조례	2022.8.12.
강서구	기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본 조례	2023.3.29.
관악구	기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본 조례	2023.2.23.
광진구	기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본 조례	2023.11.7.
구로구	기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본 조례	2022.3.31.
금천구	기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본 조례	2023.1.10.
노원구*	기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본 조례	2022.12.29.
도봉구*	기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본 조례	2022.12.29
동대문구*	기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본 조례	2022.7.14.
동작구	기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본 조례	2022.9.22.
마포구	기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본 조례	2022.12.29.
서대문구	기후위기 대응 및 기금 설치·운용에 관한 탄소중립 기본 조례	2021.12.29.
서초구	기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본 조례	2023.2.1.
성동구	기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본 조례	2022.5.6.
성북구	기후위기 대응을 위한 탄소중립 기본조례	2022.12.30.
송파구	기후위기 대응을 위한 탄소중립 기본 조례	2023.9.7.
양천구	기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본 조례	2023.3.9.
영등포구	기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본 조례	2022.10.27.
용산구	기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본 조례	2023.5.12.
은평구	기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본 조례	2022.7.7.
종로구	기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본 조례	2023.12.22.
중구	기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본 조례	2022.12.30.
중랑구	기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본 조례	2022.12.30.

*: 기금설치·운용에 관한 조례가 별도로 존재

2. 분석방법

본 연구는 선행연구들에서 제시한 실체적 기후정의와 절차적 기후정의를 중심으로 서울시 기초자치단체 탄소중립기본조례의 내용을 분석하였다. 먼저 실체적 기후정의로 광역자치단체 조례를 분석한 연구(김기우, 2024)에서는 탄소중립사회로의 전환 과정에서 발생하는 문제에 대한 지원이 있어야 실체적 기후정의 실현이 가능하다고 보았다. 즉 산업전환 및 에너지전환 과정에서 고용유지 및 고용창출을 위한 생계지원과 전직 지원이 조례에 규정되어 있어야 한다는 것이다. 이를 기초자치단체 차원에서 살펴보면 정의로운 전환의 실현이 제시되어 있는지, 지역특성에 맞는 시책 수립 및 시행을 규정하고 있는지, 효과적인 감축 및 기후위기 적응을 위한 조치를 마련하고자 하는지, 녹색기술·녹색산업 투자 및 지원 강화를 제시하고 있는지를 살펴볼 필요가 있다고 본다.

절차적 기후정의는 투명한 정보제공 및 정보에 대한 접근성 보장, 그리고 이를 바탕으로 숙의과정과 의사결정과정에서 의미 있는 참여가 있어야 한다(한상운, 2020; 박시원, 2021; 김기우, 2024). 리우선언(1992) 원칙에서도 환경에 대한 시민참여와 정보접근을 강조하면서 시민들이 효과적으로 환경문제에 대응할 수 있는 기회의 제공을 목표로 규정하고 있다(조윤재, 2023). 따라서 본 연구에서는 기본원칙 및 지방자치단체장의 책무 또는 주민의 권리로서 기후위기 관련 정보제공 등의 지원, 지역주민의 민주적 참여가 제시되어 있는지를 살펴보고자 한다. 그리고 지역 거버넌스로서 중요한 탄소중립녹색성장위원회의 구성도 다양한 이해관계자들이 참여하고 활동할 수 있는 구조인지를 중심으로 분석하고자 한다. 국제노동기구(ILO)가 2015년에 마련한 「모두를 위해 환경적으로 지속가능한 경제와 사회로의 정의로운 전환 지침(Guidelines for a just transition towards environmentally sustainable economies and societies for all)」에서도 '지속가능성을 위한 목표와 경로에 대한 강력한 사회적 합의(social consensus)'와 '전환에 따른 고용 변동 예측, 실질과 해고 관련 사회적 보호, 직업능력개발, 단결권 및 단체교섭권을 포함하는 사회적 대화'를 이행원칙으로 제시(김기우, 2024)하였듯이 사회적 대화를 위한 다양한 이해관계자의 참여는 중요하다. 본 연구에서 다양한 이해관계자의 참여는 「탄소중립기본법」에 규정된 내용을 바탕으로 정의로운 전환 관련 전문가의 참여와 위원 위촉 시 다양한 계층으로부터 추천받거나 의견을 들을 수 있도록 하는 지를 중심으로 살펴보고자 한다. 그리고 위원회가 실제 영향력을 발휘하고 활발한 활동을 보장하기 위해서는 참여하는 공무원의 직위 및 위원회 선출방식도 영향을 주기에 이에 대한 내용도 살펴보았다.

이와 같은 본 연구의 조례분석 기준을 제시하면 다음 <표 2>과 같다.

<표 2> 분석기준과 내용 요소

분석 기준	내용 요소
실체적 기후정의	▪ 정의로운 전환 규정 ▪ 지역특성에 맞는 시책 수립 및 시행 ▪ 효과적 감축, 기후위기 적응을 위한 조치 강구 ▪ 녹색기술・녹색산업 투자 및 지원 강화
절차적 기후정의	▪ 주민의 민주적 참여 보장 ▪ 기후위기 관련 정보 제공 및 지원 ▪ 독립된 탄소중립녹색성장 위원회 구성 ▪ 다양한 이해관계자 참여 보장 ▪ 위원장 직위 및 선출방법

Ⅳ. 분석결과

1. 실체적 기후정의

실체적 기후정의는 정의로운 전환이 지역에서 이루어질 수 있도록 기초자치단체 조례에 기본원칙 또는 구청장의 책무[4]로서 정의로운 전환 실현, 지역특성에 맞는 시책 수립 및 시행, 효과적인 감축 및 기후위기 적응을 위한 조치 마련, 녹색기술과 녹색산업에 대한 추자 및 지원 강화를 제시하고 있는지를 검토하였고 그 결과는 다음 <표 3>과 같다.

정의로운 전환 실현은 대부분의 자치구(19개구, 76%)에서 기본원칙으로 제시하고 있었으며, 노원구와 송파구는 다른 구와 달리 “기후정의를 추구”하겠다는 규정도 추가로 제시하고 있어 직접적으로 기후정의의 중요성을 더 강조하고 있었다. 한편 “정의로운 전환”이란 용어는 사용하지 않았으나 광진구는 “기후정의를 추구”하겠다며 “기후위기와 사회적 불평등을 동시에 극복”하겠다고 제시하고 있었고, 성북구는 “기후정의의 원칙에 따라 탄소중립 사회로의 이행을 추진하여 기후위기를 극복하고, 전환과정에서 발생하는 손실과 피해로부터 구민을 보호한다”고 하였다. 서대문구, 성동구, 영등포구, 중구는 조례에 ‘정의로운 전환’에 대한 부분이 전혀 없었다.

지역특성에 맞는 정책 수립 및 시행은 21개구(84%)가 규정하고 있었으나, 강서구, 광진구, 성북구, 양천구는 ‘지역특성’에 관한 부분을 명확하게 명시하지 않고 있었다. 강서구는 “탄소중립 실현과 탄소중립 사회로의 이행을 위한 시책을 수립하고 시행하여야 한다”고 하고 있고, 성북구는 “온실가스 배출 책임과 대응 역량을 기반으로 하여 모든 영역과 분야를 포괄하는 온실가스 감축 목표를 설정하고 기후위기 적응에 관한 정책을 수립한다”고 하였고, 양천구는 “탄소중립 실현과 탄소중립 사회로의 이행을 위한 시책을 수립하고 이를 시행하여야 한다” 하여 지역별 특색을 반영하는 부분에 대한 강조는 없었다. 한편 광진구는 “구가 시행하는 사업과 관련하여 발생하는 온실가스의 배출을 최소화하는 등 기후위기 대응을 위하여 노력해야 한다” 하고 있어 시책 수립에 대한 내용도 명시하지 않고 있었다.

효과적인 감축 및 기후위기 적응을 위한 조치 마련을 명시하고 있는 구는 5개(20%)인 금천구, 동대문구, 성북구, 송파구, 종로구 뿐이었다. 이 중 성북구는 “구청

4) 마포구는 다른 구에서 구청장의 책무로 제시하고 있는 내용들이 구의 책무로 표현해서 제시하고 있었으며 구청장의 책무는 아예 없었다. 이는 단체장의 의지와 역할의 중요성을 낮게 인식되고 있는 것을 보여진다.

장은 기후정의 원칙에 따라 주민의 안전과 재산을 보호해야 하며, 탄소중립 사회로의 이행에 취약한 계층, 부분, 지역을 우선적으로 지원해야 한다"와 "구청장은 사업자, 주민 및 민간단체의 온실가스 감축과 에너지 전환 등을 통한 탄소중립 활동을 장려하고, 재정 지원 등 필요한 조치를 마련하여야 한다"고 제시하여 적극적인 보호조치에 대한 의지를 담고 있었다. 금천구, 동대문구, 송파구, 종로구는 "구청장은 「지방공기업법」에 따른 지방공기업, 사업자 및 구민이 온실가스를 효과적으로 감축하고 기후위기에 적응할 수 있도록 필요한 조치를 강구하여야 한다"고 제시하고 있었다.

정의로운 전환을 위해서는 새로운 성장을 위한 지원이 필요하고 이를 위한 녹색기술·녹색산업에 대한 투자 및 지원 강화는 대부분의 자치구인 20개구(80%)에서 기본원칙으로 "녹색기술과 녹색산업에 대한 투자 및 지원을 강화함으로써 지역의 성장동력을 확충하고 일자리를 창출하는 기회로 활용하도록 한다" 로 제시하고 있었다. 그러나 서대문구, 성동구, 성북구, 영등포구, 중구는 이에 대한 내용이 없었다.

<표 3> 실체적 기후정의

	정의로운 전환 실현	지역특성에 맞는 시책 수립 및 시행	효과적 감축, 기후위기 적응을 위한 조치 강구	녹색기술・녹색산업 투자 및 지원 강화
강남구	0	0	X	0
강동구	0	0	X	0
강북구	0	0	X	0
강서구	0	X	X	0
관악구	0	0	X	0
광진구	X*	X	X	0
구로구	0	0	X	0
금천구	0	0	0	0
노원구	0	0	X	0
도봉구	0	0	X	0
동대문구	0	0	0	0
동작구	0	0	X	0
마포구	0	0	X	0
서대문구	X	0	X	X
서초구	0	0	X	0
성동구	X	0	X	X
성북구	X*	X	0	X
송파구	0	0	0	0
양천구	0	X	X	0
영등포구	X	0	X	X
용산구	0	0	X	0
은평구	0	0	X	0

종로구	0	0	0	0
중구	X	0	X	X
중랑구	0	0	X	0
합계	19개구(76%)	21개구(84%)	5개구(20%)	20개구(80%)

*: 정의로운 전환이라는 용어는 사용하지 않았으나 불평등 극복, 사회적 약자 보호 등의 내용이 포함됨

2. 절차적 기후정의

절차적 기후정의는 주민들의 민주적 참여를 보장, 기후위기 관련 정보 제공 보장, 다른 위원회의 기능수행 대체 없이 독립된 탄소중립녹색성장위원회의 활동 보장, 탄소중립녹색성장위원회의 의무적 설치 규정 여부를 중심으로 살펴보았고 그 결과는 <표 4>과 같다.

주민들의 민주적 참여 보장은 21개구(84%)에서 대부분 조례의 기본원칙으로 제시하고 있었지만, 조례에 기본원칙이 없었던 서대문구, 성동구, 중구는 주민들의 민주적 참여 보장이 제시되어 있지 않았으며, 광진구도 주민들의 민주적 참여 보장에 관한 내용이 없었다. 한편 성북구는 “시민참여형 에너지 전환 활성화 기반 조성”을 추가로 제시하고 있어 시민참여를 좀 더 적극적으로 표현하고 있었다.

기후위기 관련 정보 제공 및 지원도 22개구(88%)가 대부분 조례에서는 기본원칙이나 구청장의 책무로 제시하고 있었고 강서구와 서대문구, 성북구, 양천구는 주민의 권리로서 이를 제시하고 있었다. 한편 이에 대한 내용이 없는 자치구도 있었는데, 광진구, 성동구, 중구였다.

탄소중립녹색성장위원회의 기능을 다른 위원회에 대체하지 않고 명시한 경우는 18개구(72%) 이었다. 다른 조례에 근거한 위원회가 역할을 대신 수행할 수 있도록 한 자치구는 금천구, 도봉구, 동대문구, 동작구, 마포구, 서대문구, 용산구였다. 금천구와 동대문구, 동작구, 서대문구는 위원 구성 규정이 기본 조례에 있었으나 「서울특별시 금천구 환경위원회 설치 및 운영 조례」에 따른 ‘환경위원회’, 「서울특별시 동대문구 환경 기본 조례」에 따른 ‘환경보전위원회’, 「서울특별시 동작구 환경기본조례」에 따른 ‘환경위원회’, 「서울특별시 서대문구 환경기본조례」에 따른 ‘환경정책위원회’가 그 기능을 대신할 수 있도록 하였다. 도봉구와 용산구는 기본 조례에 별도의 위원 구성없이 「서울특별시 도봉구 환경 기본 조례」에 따른 ‘환경정책위원회’, 「서울특별시 용산구 환경 기본 조례」에 따른 ‘ 환경정책위원회’가 대신할 수 있도록 하고 있었다. 한편 마포구는 기본 조례에 위원회에 관한 규정이 없었고 다만 구의 탄소중립 사회 이행과 녹색성장의 추진을 위한 주요 정책 및 계획과 그 시행에 관한 사항을 「서

울특별시 마포구 환경기본조례」에 따른 '환경위원회'에서 심의·의결할 수 있도록 하고 있었으나 '환경위원회'에 위원에 대한 규정은 없었다.

대부분인 22개구(88%)가 탄소중립녹색성장위원회를 '둔다'로 하고 있었으나 강북구, 종로구, 중구는 '둘 수 있다'라는 임의 규정으로 되어 있었다.

<표 4> 절차적 기후정의

	주민의 민주적 참여 보장	기후위기 관련 정보 제공 및 지원	탄소중립녹색성장위원회 독립 구성	탄소중리녹색성장위원회 의무 구성
강남구	0	0	0	0
강동구	0	0	0	0
강북구	0	0	0	X
강서구	0	0	0	0
관악구	0	0	0	0
광진구	X	X	0	0
구로구	0	0	0	0
금천구	0	0	△	0
노원구	0	0	0	0
도봉구	0	0	△	0
동대문구	0	0	△	0
동작구	0	0	△	0
마포구	0	0	X	0
서대문구	X	0	△	0
서초구	0	0	0	0
성동구	X	X	0	0
성북구	0	0	0	0
송파구	0	0	0	0
양천구	0	0	0	0
영등포구	0	0	0	0
용산구	0	0	X	0
은평구	0	0	0	0
종로구	0	0	0	X
중구	X	X	0	X
중랑구	0	0	0	0
합계	21개구(84%)	22개구(88%)	18개구(72%)	22개구(88%)

△ 위원회 구성 규정은 있으나 다른 위원회가 기능을 대체할 수 있도록 함

절차적 기후정의에서 지역 거버넌스인 탄소중립녹색성장위원회의 구성도 중요하기에 이를 다양한 이해관계자의 참여, 위원장 직위 및 선출방식을 중심으로 살펴보았고 그 결과는 다음 <표 5>와 같다.

조례에 명시된 위원회의 구성은 크게 기후위기 대응 관련 담당 공무원, 구의원, 전문가, 시민단체 또는 민관협치활동가로 구분되었다. 이 중 담당공무원을 명시한 경우는 마포구를 제외한 24개구(95%)로 환경관련 분야 과장 및 국장급이었다. 마포구는 위원구성에 관한 세부 내용이 없어 분석할 수가 없었다. 독립된 위원회가 아니라 다른 조례에 근거한 위원회가 역할을 대행할 수 있는 일부 구는 자격이 기후위기 대응 관련 공무원을 정확하게 명시하지 않는 경우가 존재하였다. 예를 들면 도봉구는 환경정책위원회가 수행할 수 있도록 하고 있는데, 위원 자격조건이 '청소 업무 담당 과장, 공원 업무 담당 과장, 방재 업무 담당 과장, 교통행정 업무 담당 과장'로 하고 있었는데, 이렇게 표현하면 탄소중립 관련 업무를 담당한다는 의미를 강조할 수 없으므로 탄소중립업무 관련 공무원이라는 규정이 필요하다. 그리고 대부분의 자치구(18개구, 72%)는 구의원을 탄소중립위원회에 위촉하도록 하고 있었으나, 서초구, 성동구, 영등포구, 종로구, 중구는 구의원의 의무적 위촉 내용이 없었다.

전문가 관련 규정은 정의로운 전환 관련 전문가를 명시하고 있는지 여부를 중심으로 살펴보았는데 12개구(48%)만이 명시하고 있었다. 강북구, 구로구, 도봉구, 마포구, 서대문구, 서초구, 성동구, 성북구, 영등포구, 용산구, 은평구, 중구, 중랑구는 정의로운 전환 부분을 명시하지 않았다. 예를 들면 강북구는 "탄소중립 정책에 대한 식견과 경험이 풍부한 사람"으로 모호하게 위원 자격을 제시하고 있었다. 이보다는 노원구처럼 "기후과학, 온실가스 감축, 기후위기 예방 및 적응, 에너지·자원, 녹색기술·녹색산업, 정의로운 전환 등 탄소중립 정책에 대한 식견과 경험이 풍부한 사람"으로 구체적으로 표현하는 것이 적절하다고 본다. 한편 조례에 위원 자격이 제시되어 있지 않았던 도봉구와 용산구는 "환경문제에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람"으로 제시하고 있어 자격기준이 더 모호하였고 이는 기후위기 대응을 위한 조례의 내용으로는 부족하다고 생각된다.

탄소중립녹색성장위원회가 다양한 계층의 참여로 대표성이 반영될 수 있도록 보장하는 것은 중요한 데, 이를 조례에 명시하고 있는 구는 6개구(24%)로 강동구, 강서구, 광진구, 성북구, 송파구, 양천구 뿐이었다. 강동구는 "탄소중립 관련 시민단체 또는 민관협치 분야에서 활동 중인 사람", 강서구와 양천구는 "탄소중립 관련 시민단체 또는 민관협치 분야에서 활동 중인 사람", 광진구는 "탄소중립 관련 시민단체 분야에서 활동 중인 사람"으로 제시하여 시민단체 및 민관협치에 활동 중인 사람을 위원으로 포함하도록 하였다. 성북구는 「탄소중립기본법」에서처럼 "위원을 위촉할 때에는 청년, 여성, 노동자, 중소상공인, 시민사회단체 등 다양한 사회계층으로부터 후보를 추천받거나 의견을 들은 후 각 사회계층의 대표성 및 다양성이 반영될 수 있도록 하여야 한다"고 추가하였다. 송파구는 위원을 위촉하는 형태인 다른 구와는 달리 "공개모집을 통해 선정된 시민위원"도 참여할 수 있도록 함으로써 좀 더 적극적으로 다양한 계층의 참여를 유도하고 있었다. 이처럼 지역차원에서 사회적 대화의 자리를 마련하

고 갈등요소를 검토하여 대책을 논의하기 위한 제도적 기반 마련을 위해 다양한 계층의 참여를 제도적으로 보장하는 내용이 조례에 포함될 수 있어야 한다.

탄소중립녹색성장위원회의 위원장은 거버넌스의 리더십으로 중요하다. 리더십은 거버넌스를 구체적이고 성공적으로 운영하기 위하여 이해당사자를 조율·조정하고 정책결정 과정에서 영향을 미치는 핵심요소(이명호, 2022)이기 때문이다. 따라서 위원장의 직위 및 선출방식이 민주적이었는지를 살펴보는 것이 필요하다. 위원장은 공동위원장을 포함하여 공무원이 아닌 위원 중 호선하는 경우는 10개구(40%)였고, 나머지는 구청장 또는 부구청장 등으로 정해졌다. 이를 좀 더 자세하게 살펴보면 위원장이 구청장인 구는 금천구, 도봉구, 중구였고, 구청장과 위촉위원 중 호선으로 선출하는 공동위원장인 구는 노원구, 은평구, 종로구였다. 부구청장이 위원장인 구는 강남구, 강동구, 강북구, 관악구, 광진구, 동대문구, 동작구, 양천구, 중랑구였고, 부구청장과 위촉위원 중 호선하는 곳은 강서구, 서초구, 성북구였으며, 공무원이 위원장이 아니라 위촉위원 중 호선으로 선출하는 구는 구로구, 서대문구, 영등포구이었다. 한편 용산구는 다른 구와는 달리 환경정책업무소관 국장이 위원장을 맡게 되어 있었는데, 국장의 직위로는 여러 이해관계자들과 사안들을 조율하는 등 기후위기 대응 정책 관련 리더십을 발휘하기에 적절하지 않다고 생각한다. 지방자치단체 차원에서 적극적으로 기후위기에 대응하기 위해서는 공동위원장일 경우에는 구청장이 맡는 것이 필요하다고 본다. 한편 마포구는 위원 관련 규정이 없어 분석할 수가 없었다.

<표 5> 절차적 기후정의: 위원회 구성

	이해관계자 참여				위원장 직위 및 선출방식
	공무원	구의원	정의로운 전환 분야 명시	다양한 계층 참여 보장	
강남구	0	0	0	X	부구청장
강동구	0	0	0	0	부구청장
강북구	0	0	X	X	부구청장
강서구	0	0	0	0	부구청장, 위촉위원 중 호선
관악구	0	0	0	X	부구청장
광진구	0	0	0	0	부구청장
구로구	0	0	X	X	공무원이 아닌 위원 중 호선
금천구	0	0	0	X	구청장
노원구	0	0	0	X	구청장과 위촉위원 중 호선
도봉구	0	0	X	X	구청장

동대문구	0	X	0	X	부구청장
동작구	0	0	0	X	부구청장
마포구	X	X	X	X	X
서대문구	0	0	X	X	공무원이 아닌 위원 중 호선
서초구	0	X	X	X	부구청장, 공무원이 아닌 위원 중 호선
성동구	0	X	X	X	구청장
성북구	0	0	X	0	부구청장, 공무원이 아닌 위원 중 호선
송파구	0	0	0	0	구청장, 위촉위원 중 호선
양천구	0	0	0	0	부구청장
영등포구	0	X	X	X	공무원이 아닌 위원 중 호선
용산구	0	0	X	X	환경정책업무소관 국장
은평구	0	0	X	X	구청장, 위촉위원 중 호선
종로구	0	X	0	X	구청장, 위촉위원 중 선출
중구	0	X	X	X	구청장
중랑구	0	0	X	X	부구청장
합계	**24개구 (96%)**	**18개구 (72%)**	**12개구 (48%)**	**6개구 (24%)**	**호선 10개구 (40%)**

V. 결론 및 개선방안

기후위기는 기존의 사회적 불평등을 심화시키고 더 나아가 새로운 불평등 문제를 야기하기에 기후위기 대응에 있어 기후정의는 중요하다. 이에 주민생활과 가장 밀접한 기초자치단체의 기후정의를 위한 노력들을 알아보기 위해 본 연구는 서울시 25개 기초자치단체의 '탄소중립녹색성장 기본조례'를 실체적 기후정의, 절차적 기후정의를 중심으로 분석하였고 그 결과는 다음과 같다.

첫째, 실체적 기후정의와 관련하여, 정의로운 전환의 실현이 중요한 데 19개구(76%)가 조례에 명시하고 있었던 반면, 직접적으로 '정의로운 전환'의 단어를 사용하지 않거나 아예 관련 내용이 없는 구들이 있었다. 실체적 기후정의를 실현하려면 무엇보다 정의로운 전환을 조례에 규정하여 이와 관련된 정책을 추진할 수 있도록 하는 것이 필요하다. 그리고 불평등의 원인과 내용은 지역특성에 따라 다르게 나타나기에 지역특성을 강조하여 시책을 수립하고 시행하겠다는 의지도 조례에 있어야 한다. 그러나 4개구(16%)는 지역특성을 규정하지 않고 있었고 심지어 광진구는 시책 수립에

대한 내용도 명시하지 않고 있었다. 효과적인 감축 및 기후위기 적응을 위한 조치를 구청장의 책무로 명시하고 있는 구는 5개(20%)에 불과하여 향후 모든 구에서 구청장의 책무로 명시하는 것이 필요하다. 한편 마포구는 다른 구와 달리 구청장의 책무가 없고 대신 '구의 책무'로 규정하고 있었는데 지방자치단체장의 중요한 책무로 명확하게 제시하는 것이 바람직하다고 본다. 정의로운 전환을 위한 녹색기술과 녹색산업에 대한 투자 및 지원 강화는 20개구(80%)가 규정하고 있어 지역에서 녹색성장으로의 전환을 준비하고 있었다. 향후 화석연료 산업에서의 일자리는 감소 될 수밖에 없고 폐기물 관리 및 새로운 환경 관리 산업에서의 일자리 창출과 증가가 필요하므로 지역에서 녹색경제를 위한 준비를 조례에 담는 것이 중요하므로 이에 대한 내용들이 조례에 포함되어야 한다.

둘째 절차적 기후정의에 있어 주민들의 협력이 필수이기에 주민들의 민주적 참여를 보장하고 있는지를 살펴보았는데, 21개구(84%)가 대부분 기본원칙으로 이를 제시하고 있었다. 그러나 광진구는 기본원칙이 규정되어 있었음에도 민주적 참여보장의 내용이 없었고, 조례에 기본원칙이 제시되어 있지 않았던 3개구(서대문구, 성동구, 중구)도 이에 대한 내용이 없었다. 주민들의 민주적 참여를 위해서는 기후위기 관련 정보 및 지원이 바탕이 되어야 하므로 이를 조례에서 제시하고 있는지도 살펴보았다. 22개구(88%)가 기본원칙이나 구청장의 책무, 또는 주민의 권리로 규정하고 있었으나, 광진구, 성동구, 중구는 이에 대한 내용이 없었다. 기후위기에 대한 시민참여의 중요성은 강조되고 있으며 유럽경제위원회에서 채택된 오르후스 협약(1998)에서도 이를 규정하고 있다. 즉 주민들에게 환경 정보가 투명하게 제공되고 접근가능해야 하며, 이렇게 습득한 정보를 바탕으로 의사결정에 참여할 수 있도록 관계 당국의 책임과 역할을 강조하고 있다(조윤재, 2023). 따라서 투명한 정보제공 및 주민참여를 적극적으로 실현할 수 있도록 조례에 규정해야 할 것이다.

셋째, 절차적 기후정의 실현을 위해서는 지역 거버넌스인 탄소중립녹색성장위원회가 중요하기에 분석하였고 그 결과는 다음과 같다. 먼저 강북구, 종로구, 종구는 '둔다'가 아닌 '둘 수 있다'라고 하여 위원회 설치를 임의 규정으로 하고 있어 거버넌스에 대한 의지가 부족한 것으로 나타났다. 그리고 18개구(72%)가 독립적으로 탄소중립녹색성장위원회를 구성하도록 하고 있었던 반면, 7개구(28%)는 다른 위원회가 그 기능을 대체할 수 있도록 하고 있었다. 다른 조례에 근거한 위원회가 기능을 대체할 수 있도록 한 조례 중, 탄소중립녹색성장위원회 위원을 다른 조례에 근거하여 구성을 한 경우에는 위원의 자격조건이 명확하지 않기도 하였다. 예를 들면 환경정책위원회가 기능을 대체하여 수행하도록 한 도봉구는 '교통행정 업무 과장' 등 직책만 규정하고 있어 탄소중립 관련 업무를 담당하기에 위원으로 포함된다는 의미를 찾기 힘들었다. 대부분의 자치구(18개구, 72%)는 구의원을 탄소중립위원회에 위촉하도록 하고 있었는데, 정책 수립 및 추진을 위해서는 의회의 협조도 필요하기에 구의원의 참여는

필요하다고 생각된다. 한편 정의로운 전환 관련 전문가가 참여할 수 있도록 구체적으로 규정하고 있는 자치구는 12개구(48%)에 불과했으며, 다양한 계층의 참여 보장은 강동구, 강서구, 광진구, 성북구, 송파구, 양천구인 6개구(24%)만 명시하고 있었다. 사회적 대화를 위해 다양한 이해관계자의 참여로 다양한 계층의 대표성이 반영될 수 있도록 보장하는 것은 「탄소중립기본법」에서도 명시하고 있고 중요하기에 향후 조례에 규정될 수 있도록 해야 한다. 이 중 송파구는 단순히 위촉만이 아닌 “공개모집을 통해 선정된 시민위원”도 참여할 수 있도록 하고 있어 좀 더 적극적으로 다양한 계층의 참여를 제도적으로 유도하고 있었다. 한편 거버넌스의 리더십으로 위원장 선출방법을 살펴본 결과 조례로 위원장이 규정된 경우가 아닌 호선으로 공무원이 아닌 위원을 선출하는 경우(공동위원장 포함)는 10개구(40%)이었다. 자치구 중 유일하게 용산구는 국장급의 공무원이 위원장을 맡도록 되어 있어 리더십을 발휘하기에는 적절하지 않았으며, 마포구는 위원구성 관련 규정이 아예 없었다.

이상의 연구결과를 바탕으로 기후정의 실현을 위한 조례 개선방안을 제시하면 다음과 같다. 첫째, 기본원칙으로 기후정의에 대한 내용들이 규정되어야 한다. 원칙은 법령 전반에 일반적이고 근본적인 원리이고 관련된 모든 사안에 일관되게 유지되어야 하는 법칙(이준서a, 2021)이다. 따라서 조례에서 기본원칙으로 기후정의에 대한 내용을 제시해 주는 것이 필요하다. 현재는 기본원칙이 아예 없거나 관련 내용이 구청장의 책무, 주민들의 권리로 나누어져 규정되어 있거나 정의로운 전환이라는 용어를 사용하지 않는 조례도 있었다. 따라서 정확히 정의로운 전환이라는 법적 용어를 사용하고 정의로운 전환의 실현, 주민들의 민주적 참여 보장, 녹색기술과 녹색산업에 대한 투자 및 지원 강화를 조례에서 기본원칙으로 규정되어야 한다.

둘째, 지방차치단체장인 구청장의 책무가 정확히 명시되어야 한다. 특히 지역별로 불평등의 요인이 다를 수 있기에 지역특성에 맞는 시책 수립 및 시행이 구청장의 책무로 규정되어야 한다. 현재는 ‘지역특성’을 제시하지 않거나 구청장의 책무가 없는 조례가 있었다. 그리고 탄소의 효과적 감축, 기후위기 적응을 위한 조치의 강구를 구청장의 책무로 제시하는 자치구는 5개구(20%)에 불과했는데, 주민들의 생활 속에서 효과적인 탄소감축과 적응역량 강화를 지원하기 위한 내용들이 구청장의 책무로 반드시 제시되어야 한다. 특히 탄소중립 시행으로 불가피하게 일자리 감소가 예상되거나 사회적 보호가 더 강화되어야 하는 지역이나 대상이 있기에 구청장의 책무를 정확하게 명시하여 책임감있게 기후위기 대응을 할 수 있도록 해야 한다.

셋째, 다양한 이해관계자들의 의미 있는 참여를 보장할 수 있도록 탄소중립녹색성장위원회 규정 정비가 필요하다. 왜냐하면 정의로운 전환을 위해서는 중앙 수준 뿐만 아니라 지역 수준에서의 다양한 사회적 대화를 통해 지역전환을 논의해야 정책의 정합성을 높이고 실효적인 정책 이행이 가능해지기 때문이다(김기우, 2024). 따라서 탄소중립녹색성장위원회를 의무적으로 두어 지역 거버넌스로 중요한 역할을 할 수 있도

록 해야 한다. 그리고 위원 구성도 조례 취지에 맞게 기후위기 대응, 특히 정의로운 전환 관련 전문가와 당사자가 참여할 수 있도록 구체적으로 위원의 자격을 제시해 줄 필요가 있다. 현재 위원 자격 규정 없이 다른 조례에 근거한 위원회로 대체할 수 있도록 한 경우에는 위원 자격 조건이 모호하다는 문제가 있었다. 따라서 자격 조건에 기후위기 대응 관련 또는 탄소중립 관련 공무원이라고 구체적으로 제시하고, “탄소중립 정책에 대한 식견과 경험이 풍부한 사람” 보다는 “기후과학, 온실가스 감축, 기후위기 예방 및 적응, 에너지·자원, 녹색기술·녹색산업, 정의로운 전환 등 탄소중립 정책에 대한 식견과 경험이 풍부한 사람” 으로 정의로운 전환을 포함한 분야를 구체적으로 규정해 주어야 한다. 그리고 기후위기로 인한 불평등을 경험하는 당사자를 포함한 다양한 계층의 참여 보장을 위원의 조건으로 명시하고 위촉이 아닌 공개모집을 하는 방법도 제시될 필요가 있다. 또한 의회와 구청장의 협력도 필수적이기에 구의원 참여의 의무 명시와 공동위원장으로 구청장이 역할을 할 수 있도록 해야 한다. 그리고 민주적 리더십을 위해 공무원이 단독으로 위원장을 맡도록 하지 않고 공무원이 아닌 선출된 위원이 공동위원장을 함께 맡도록 규정할 필요가 있다.

그동안 기후위기 대응 관련 법제 연구가 「탄소중립기본법」과 광역자치단체의 조례를 중심으로 이루어진 것에 반해 본 연구는 기초자치단체를 중심으로 분석하여 기후정의를 지역 중심으로 실현할 수 있는 법적 내용을 검토하고 개선방안을 제시하였다는 점에서 의의를 갖는다. 그러나 기후위기 대응에 대한 조례 내용을 전반적으로 분석하지 못했다는 점과 조례의 실제 구현 내용을 살펴보지는 못했다는 한계를 갖는다. 따라서 향후에는 기후위기에 대응하는 조례의 내용을 전반적으로 살펴 법률과 광역자치단체 조례와의 협력 및 역할 분담 방법을 찾고, 기초자치단체의 탄소중립녹색성장 기본계획, 탄소중립녹색성장위원회의 실제 위원 구성 현황 및 활동을 통해 조례의 문제점과 개선방안을 제시하는 연구가 이루어지기를 바란다.

[참고문헌]

단행본

김병기, 『저탄소녹색성장기본법의 문제점과 개선방안』,한국법제연구원, 2013.

대한민국정부, 『지속가능한 녹색사회 실현을 위한 대한민국 2050 탄소중립 전략』, 2020.

한상운, 『기후정의 실현을 위한 정책 개선방안 연구(II)』, 한국환경정책·평가연구원, 2020.

한상운·조공장·김도균·진대용·정행운·강선우·김민정·반영운·신승철·정주철·한재각·홍덕화·황인철, 『기후정의 실현을 위한 정책 개선방안 연구(I)』, 한국환경정책·평가연구원, 2019.

한선자·이문호·임찬영, 『탄소중립과 정의로운 전환을 위한 노동조합의 과제』, 한국노총 중앙연구원, 2022.

국내 학술논문

김기우, “광역지방자치단체 조례 상 ‘정의로운 전환’과 ‘기후정의’에 관한 내용과 향후 과제”,「법과 사회」 제75호, 법과사회이론학회, 2024.

김현우, “기후위기 시대의 노동과 정의로운 전환”, 「2022년 비판과 대안을 위한 사회복지학회 춘계학술대회 자료집」, 비판과 대안을 위한 사회복지학회, 2022.

박시원, “기후위기 적응 정책과 기후정의의 문제: 최근 발의된 기후위기대응법안들을 중심으로”,「환경법연구」 제43권제1호, 한국환경법학회, 2021.

심수은, “절차적 환경정의 실현을 위한 제도 개선 방안”,「월간복지동향」 248호, 참여연대 사회복지위원회, 2019.

여인애·홍승범, “지자체 기후변화 적응실무 발전방향 연구: 생태계 분야 기후변화 적응 시행계획 수립 및 이행을 중심으로”, 「환경영향평가」 제29권제2호, 한국환경영향평가학회, 2020.

이명호, “기후위기 극복을 위한 협력적 거버넌스에 대한 탐색적 고찰: 2050 탄소중립 녹색성장위원회를 중심으로”,「문화와 융합」 제44권제6호, 한국문화융합학회, 2022.

이준서, “기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장기본법의 제정 의의와 그 이행을 위한 향후 과제”,「환경법연구」 제43권제3호, 한국환경법학회, 2021.

전재경, “녹색성장기본법의 실현을 위한 법적 과제”,「환경법연구」 제31권제1호, 한국환경법학회, 2009.

조윤재, “기후위기시대의 인권적 접근에 관한 연구: EU의 환경과 인권에 대한 대응을

중심으로”,「EU연구」 제68호, 한국외국어대학교 EU연구소, 2023.
채영근, “2050 탄소중리 목표 실현을 위한 입법적 과제”,「법학연구」 제25권제4호, 법학연구소, 2022.
홍덕화, “기후불평등에서 체제 전환으로: 기후정의 담론의 확장과 전환 담론의 급진화”,「ECO」 제24권제1호, 한국환경사회학회, 2020.
한상운·마아랑, “탄소중립기본법의 의미와 향후 법적 과제”,「법과 정책연구」 제21권제4호, 한국법정책학회, 2021.
함태성, “우리나라 탄소중립 법정책의 몇 가지 쟁점과 과제에 대한 고찰: EU의 탄소중립법제와의 비교를 통하여”,「공법학연구」 제23권제3호, 한국비교공법학회, 2023.

해외문헌

Adger, W. Neil. “Vulnerability.” Global Environmental Change, 16(3):268–81, 2006.
Blaikie, P., Cannon, T.,, Ian Davis, I., and Wisner, B. At Risk: Natural Hazards, People’s Vulnerability and Disasters. London: Routledge. 1994.
Lindley, S., O’Neill. J., Kandeh, J., Lawson, N., Christian, R., and O’Neill, M. Climate change, justice and vulnerability. the Joseph Rowntree Foundation. 2011.
North, C. S., and Pfefferbaum, B. “Mental health response to community disasters: A systematic review”. Journal of the American Medical Association, 310(5): 507–518. 2013.
Ribot, J. “The Causal Structure of Vulnerability: Its Application to Climate Impact Analysis.” GeoJournal 35(2): 119–22. 1995.
Tasini, J. Ttrade Union Guide of Practice for A Just Transition. IndustriAll-Union. 2022.
UN OHCHR. Frequently Asked Questions on Human Rights and Climate Change. Fact Sheet No. 38. 2021.

기타

국가법령정보센터, https://www.law.go.kr
“기후위기 ‘원팀’ 대응: 서울시-25개 자치구 ‘2050년 탄소 중립 도시로’”, 연합뉴스, 2023.2.27.자, https://www.yna.co.kr/view/AKR20230226023200004(2024. 6.23. 최종방문)

[국문초록]

서울시 기초자치단체 탄소중립 기본조례 분석
- 기후정의를 중심으로 -

김 수 정
(국제사이버대학교 사회복지학과 교수)

본 연구는 기후위기 대응에서 중요한 기후정의를 중심으로 서울시 25개 기초자치단체의 '탄소중립녹색성장 기본 조례'를 분석하고 개선방안을 제시하였다. 그 결과 실체적 기후정의 관련된 내용들이 명시되어 있지 않거나 구청장의 책무가 없는 조례가 있었으며, 절차적 기후정의와 관련하여 주민의 민주적 참여에 대한 내용이 없거나 탄소중립녹색성장 위원회에 다양한 이해관계자 참여가 보장되지 않는 조례들이 있다는 문제가 발견되었다. 이러한 연구결과를 중심으로 개선방안을 제시하면 다음과 같다. .

첫째, 조례에 기본원칙으로 정의로운 전환의 실현, 주민들의 민주적 참여 보장, 녹색기술과 녹색산업에 대한 투자 및 지원강화를 규정해야 한다. 둘째, 지방자치단체장의 책무로 지역특성에 맞는 정책 수립 및 시행, 효과적 감축 및 기후위기 적응을 위한 조치의 강구를 제시해야 한다. 셋째, 다양한 이해관계자들이 의미있는 참여를 할 수 있도록 탄소중립녹색성장위원회 설치를 의무적으로 하고 구체적으로 의원 자격을 규정해야 한다.

그동안 기후위기 대응 관련 법제 연구가 「탄소중립기본법」과 광역자치단체의 조례를 중심으로 이루어진 것에 반해 본 연구는 기초자치단체를 중심으로 분석했고 기후정의를 지역 중심으로 실현할 수 있는 법적 내용을 검토하고 개선방안을 제시하였다는 점에서 의의를 갖는다.

주제어: 기후위기, 기후정의, 탄소중립기본조례, 기초자치단체

[Abstract]

Basic Ordinances on Carbon Neutrality for Basic Local Governments in Seoul
- With a Focus on Climate Justice -

Kim, Soo Jung
(Professor, Department of Social Welfare, Gukje Cyber University)

This study analyzes the Basic Ordinances for Carbon Neutrality and Green Growth of 25 basic local governments (BLGs) in Seoul regarding climate justice, which is vital in tackling the climate crisis, and makes suggestions for improvement. The results showed that some ordinances did not specify the substantive contents of climate justice or the responsibilities of the *gu* mayor, and in terms of procedural climate justice, some ordinances did not include the democratic participation of residents or ensure the participation of diverse stakeholders in the Carbon Neutrality and Green Growth Committee. Based on the results, this study has the following suggestions for improvement.

First, ordinances should stipulate the realization of a just transition as a basic principle, the democratic participation of residents, and stronger investment and support for green technologies and industries. Second, establishing and implementing policies tailored to local characteristics and seeking measures for effective emissions mitigation and adaptation to climate change should be set forth as the responsibility of the head of a local government. Third, it should be mandatory to establish a Carbon Neutrality and Green Growth Committee and specifically define its membership requirements to ensure the meaningful participation of diverse stakeholders.

While previous studies on climate crisis response legislation have focused on the Framework Act on Carbon Neutrality and Green Growth for Coping with Climate Crisis and the ordinances of regional local governments (RGLs), this study is significant for analyzing the ordinances of BLGs, examining the

legal contents that can realize climate justice at the local level, and offering suggestions for improvement.

keywords : Climate Crisis, Climate Justice, Carbon Neutral Basic Ordinance, Basic Local Government