

사회적 취약계층의 신상보호를 위한  
법제정비 방안 연구  
-고령자 보호를 중심으로-

김 현 수

KOREA

---

LEGISLATION

---

RESEARCH

---

INSTITUTE

---



연구보고 2014-06

# 사회적 취약계층의 신상보호를 위한 법제정비 방안 연구

-고령자 보호를 중심으로-

김 현 수

# 사회적 취약계층의 신상보호를 위한 법제정비 방안 연구

-고령자 보호를 중심으로-

Improvement on Laws Protecting Personal  
Interests of Vulnerable Social Groups

- focusing on the Protection of the Elderly -

연구자 : 김현수(부연구위원)

Kim, Hyun-Soo

2014. 10. 31.



한국법제연구원

KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

# 요약문

## I. 배경 및 목적

### □ 연구의 배경

- 고령화의 급속한 진전에 따라 고령자에 대한 법제 정비가 이루어져 왔으나, 종래의 정책과 법제의 정비는 고령사회에서 발생하는 개별적 문제에 대응하는 한편 주로 사회보장적 관점에서 단편적으로 추진되었음
- 이러한 문제점으로 인하여 고령자 관련 법제 정비는 기본이념을 바탕으로 한 체계적 법정책의 추진이 미흡한 것으로 평가할 수 있음
- 또한, 개정민법에 의한 성년후견제도의 도입 등 사회적 취약계층으로서 고령자의 법적 지위에 변화가 있어, 기존의 사회보장적 관점에서의 법제와의 기능적인 연계성을 확보할 필요성이 있음

### □ 연구의 목적

- 동 연구는 사회적 취약계층, 특히 고령자의 신상보호와 관련한 현행 법제의 문제점을 검토하고 개선방안을 제시하는 것을 목적으로 함

## II. 주요 내용

### □ 사회적 취약계층과 신상보호

- 최근 노동시장 구조의 변화, 저출산·고령화 현상, 다문화 현상의 증가 등을 원인으로 사회적 취약계층의 대상이 확대되고 있으나 이에 대한 일반적인 법적 정의는 존재하지 않음
- 한편, 사회경제적 변화와 함께 고령자법의 영역에서도 고령소비자 문제, 재산관리나 신상보호와 같은 새로운 법적 문제들이 증가함에 따라 이에 대한 법정정책적 대응이 요청되고 있음

### □ 고령자에 관한 국내외 법제

- 일본, 미국 등 국외의 고령자 법제와 비교하여 우리나라의 고령자 관련 법제에서는 다음과 같은 특징이 도출됨
- 첫째, 고령자와 관련한 개별법 상호간에 기능적 연계성을 확보하지 못하여 국가차원의 종합적·체계적 법정정책 추진의 효율성을 확보하기 어려움
- 둘째, 고령화 사회의 심화에 따라 변화하는 고령자상(像)을 반영한 기본이념, 기본원칙 및 법정정책 추진의 방향성에 대한 논의가 결여됨

### □ 고령자 법제 검토 및 개선 방안

- 고령소비자 문제가 확대됨에 따라 고령소비자 정책에 대한 관점의 변화가 필요하며 청약철회권 제도의 확장, 형벌 등 제재조치의 강화 등이 필요함

- 성년후견제도의 도입과 더불어 동 제도의 이용환경 개선을 위해서는 전문직 후견인 제도의 활성화와 더불어 ‘후견제도지원 신탁’과 같은 신탁제도의 적극적인 활용이 필요함
- 고령자의 의료에 관한 의사결정 지원 등을 위해서는 사전의료 지시제도의 도입 및 대행결정 절차의 투명성 확보가 필요함
- 고령자의 인격보호와 관련한 법체계의 개선과 더불어 ‘노인학대’의 개념 및 유형의 정비, 학대 방지를 위한 실질적 네트워크 구축이 필요함

▶ 주제어 : 사회적 취약계층, 취약계층, 고령자, 고령자법, 성년후견 제도

# Abstract

## I . Background and Purposes

### Background

- The Korean government has enacted and revised relevant laws in the field of elder law as rapid population aging in the society has progressed. However, it has implemented fractionally social security policies to deal with respective issues in the area.
- For these reasons, laws related to the elderly are inadequate to deal with a wide range of legal issues affecting them based on the principles of elder law.
- The adoption of the new adult guardianship system under the recently revised Korean Civil Code also changed the legal status of the elderly.
- Given these problems on the existing elder law, the Korean government should harmonize it's views with the new situation.

### Purposes

- This research examines the existing laws protecting vulnerable social groups, especially them in the area of elder law, and suggests legal implications in this field.

## II. Main Contents

### Vulnerable Social Groups and Protection of Personal Interests

- Recently, the scope of vulnerable social groups protected in the field has been extended due to various reasons including structural changes in the labor market, low fertility and population aging. However, the legally acceptable definition of vulnerable social groups does not seem to exist.
- Moreover, socio-economic changes have led to new legal problems such as problems of elderly consumers, property management, and personal interests protection in the area of elder law.

### Domestic and Foreign Laws related to the Elderly

- Compared to laws related to the elderly in Japan and the United States, laws in Korea have some features as follows:
- Firstly, it seems difficult to implement comprehensive and systematic policies from the perspective of national policy makers because there is no functional and effective connectivity between existing laws related to the elderly.
- Secondly, primary principles and legal policies reflecting the image of the elderly that changed in the aging society are not discussed in depth.



## □ Legal Implications and Conclusion

- As problems of elderly consumers are growing, the perspective on elderly consumers should be changed and the cooling-off system and criminal penalties should be expanded.
- Expert guardians system and a trust service supporting the newly adopted adult guardianship system should be invigorated to improve using environment of the guardianship system.
- In order to support medical decisions for elderly patients, the system of advance directives should be adopted, and the transparency of surrogate decision-making procedure should be assured.
- The legal system affording special protection for the personality of the elderly should be improved, and the definition and types of elder abuse protected in the field of elder law should be reviewed.

➤ **Key Words** : Vulnerable social group, Disadvantaged group, The elderly, Elder law, **Adult guardianship**

# 목 차

요 약 문 .....	3
Abstract .....	7
제 1 장 서 론 .....	15
제 1 절 연구의 목적 .....	15
제 2 절 연구의 대상과 범위 .....	16
제 2 장 사회적 취약계층과 신상보호 .....	19
제 1 절 사회적 취약계층의 개념과 규범적 접근 .....	19
1. 사회적 취약계층의 개념과 분류 .....	19
2. 사회적 취약계층에 대한 규범적 접근 .....	22
3. 소 결 .....	28
제 2 절 사회적 취약계층으로서의 고령자의 현황과 문제점 ...	30
1. 사회적 취약계층으로서의 고령자 .....	30
2. 고령자 생활환경의 변화 .....	35
3. 소 결 .....	40
제 3 절 신상보호의 개념과 범위 .....	41
1. 성년후견제도와 ‘신상보호’ 개념의 도입 .....	41
2. ‘신상보호’의 개념과 범위 .....	52
3. 소결: 동 연구에서의 ‘신상보호’의 내용과 범위 .....	56

제 3 장 고령자에 관한 국내외 법제 .....	59
제 1 절 국내의 고령자 법제 .....	60
1. 고령자에 관한 법제 개관 .....	60
2. 고용 및 소득 .....	64
3. 건강 및 복지 .....	65
4. 자립지원 및 생활환경 조성 .....	66
제 2 절 일본의 고령자 법제 .....	66
1. 고령자에 관한 법제의 체계 및 개관 .....	66
2. 고용 및 소득 .....	68
3. 보건 및 복지 .....	70
4. 자립지원 및 생활환경 조성 .....	72
제 3 절 미국의 고령자 법제 .....	73
1. 고령자에 관한 법제의 체계 및 개관 .....	73
2. 고용 및 소득 .....	75
3. 건강 및 복지 .....	77
4. 자립지원 및 생활환경 조성 .....	78
제 4 절 소 결 .....	79
제 4 장 고령자 법제 검토 및 개선 방안 .....	83
제 1 절 고령자의 거래와 재산관리 .....	83
1. 고령자와 소비자 거래 .....	83
2. 고령자의 재산관리와 신탁 .....	92

제 2 절 고령자의 의료 및 인격보호 .....	102
1. 의료행위에서의 의사결정지원과 대행결정 .....	102
2. 고령자의 인격보호: 노인학대 .....	109
제 5 장 결 론 .....	117
《부 록》 현행 법률상 ‘취약계층’의 기준 및 내용 .....	129

## 제 1 장 서 론

### 제 1 절 연구의 목적

사회적 취약계층에 대한 보호와 지원은 헌법이 지향하는 사회적 법치국가를 실현하는 한편, 취약계층에 속하는 개인의 관점에서든 헌법상 기본권인 인간의 존엄성, 행복추구권, 생존권, 그리고 인간다운 생활을 할 권리를 실현하는 데 중요한 전제조건이 된다.

사회적 취약계층에 대한 보호와 지원은 단순히 국가의 시혜의 대상으로서가 아니라 일반 사회구성원과 동등하게 사회생활을 영위할 수 있도록 인격발현을 위한 기반을 조성하는 것이 중요한 과제라고 할 수 있다. 이를 위해서는 일반 사회구성원과 비교되는 해당 취약계층의 특성을 종합적·체계적으로 이해하는 기초 위에 구체적으로 해당 법제의 필요성을 도출하고 이와 관련한 법체계를 형성하여야 한다. 그러나 종래 사회적 취약계층(예를 들어, 장애인, 아동, 노인 등)에 대한 보호와 지원에 관한 법령은 그 대상이 되는 사회적 취약계층에 대하여 사회보장 또는 사회복지의 관점과 필요에 의해 형성되고 정비되어 왔다.

고령자와 관련한 법제 역시 마찬가지라고 할 수 있다. 고령화가 급속히 진전되면서 우리나라에서도 고령자를 대상으로 한 정책이 추진되고 관련 법제도가 정비되어 왔다. 그러나 고령자와 관련된 종래의 정책은 고령화 사회에서의 문제들에 대응하기 위해 개별적이고 단편적으로 정비되어 왔기 때문에, 고령자 관련 법제 정비를 위한 기본이념의 구축과 이에 기반한 일관성 있는 법정책을 추진하기에는 어려움이 상존하고 있다. 또한, 고령화 사회의 심화에 수반되어 나타나는 ‘변화하는 고령자상(像)’의 속성을 포괄하는 관점에서의 정책과 법제도의 정비에도 소홀한 측면이 있다고 할 수 있다.

한편, 최근에는 성년후견제도 등 사회적 취약계층으로서의 고령자의 법적 지위와 관련하여 큰 변화가 있었다. 성년후견제도의 도입은 앞으로 사회의 일원으로서 고령자의 재산관리나 신상보호의 영역에도 많은 영향을 미칠 것으로 전망된다. 아울러 「노인복지법」을 비롯한 다수의 사회보장법률과 기능적 연계성을 확보해야 할 것이 요구되고 있다.

따라서 향후 고령자에 관한 법제도 정비의 방향성은 사회적 ‘약자’로서의 고령자에 대한 사회보장적 관점에서의 ‘보호’ 및 ‘지원’과 함께, 권리의 ‘주체’로서 대등한 당사자로서의 지위를 영위할 수 있도록 하는 방향이 되어야 할 것이다. 따라서 고령자에 대한 ‘자립’을 ‘지원’할 수 있는 법정책의 형성과 이에 따른 제도화를 추진하는 경우 이와 같은 변화하는 환경을 감안하여 일원적인 관점에서 거시적으로 파악하여 추진하여야 한다.

본 연구는 이러한 필요성을 배경으로 사회적 취약계층의 신상보호와 관련한 현행 법제의 문제점을 검토하고 개선방안을 제시하는 것을 목적으로 한다. 본 연구에서는 사회적 취약계층에 관하여 일반적으로 인정되는 법적 정의가 존재하지 않는 점, 고령자는 생애과정상 누구나 도달할 수 있다는 점 등을 감안하여, 사회적 취약계층으로서 ‘고령자(高齡者)’를 중점적 연구대상으로 한다. 특히, 고령자의 신상보호를 위해 고령자의 특성을 감안한 재산관리, 의료 및 건강, 인격보호의 영역에서 현행 법제의 문제점을 검토하고 관련 법정책 및 제도의 개선 방향을 제시한다.

## 제 2 절 연구의 대상과 범위

제1장에서는 연구의 목적과 범위에 관하여 개관한다.

제2장 제1절에서는 사회적 취약계층에 대한 개념과 분류기준에 대한 논의를 검토하고, ‘취약계층’을 대상으로 하고 있는 현행 법률을

검토하여 규범적 접근 태도를 살펴본다. 제2절에서는 고령화의 진전 상황과 함께, 이에 따른 노동력의 질이나 양의 저하, 재정부담 증가, 세대 간 갈등과 같은 사회·경제적 영향에 대해 제2차 저출산·고령사회 기본계획의 내용을 중심으로 살펴보기로 한다. 제3절에서는 ‘성년후견제도’의 도입을 내용으로 하는 2013년 개정민법에서 국내 법령에 편입된 ‘신상보호’의 개념과 범위에 관한 국내에서의 논의와 함께 우리나라와 비교하여 관련 논의가 성숙한 일본에서의 논의와 실무상황을 검토한다.

제3장에서는 우리나라의 고령자 관련 법제도의 현황을 살펴보고, 일본과 미국의 관련 법제 중, 고령자 법제의 체계, 고용 및 소득, 건강 및 복지, 자립지원 및 생활환경 조성 분야로 나누어 고찰한다. 이를 통하여 우리나라 고령자 법제의 특징 및 문제점을 도출한다.

제4장에서는 고령자의 재산관리, 의료 및 건강, 인격보호와 관련하여 최근 중요성이 높아지고 있는 구체적인 주제에 대해 현행 법제의 태도를 검토하고 우리에게 앞서 고령자의 법적 보호와 관련한 법제도를 정비하고 있는 일본의 사례를 주된 비교대상으로 삼아 이들 주제에 대한 개선방안을 제시한다. 제1절에서는 소비자로서의 고령자에 관한 문제, 고령자의 재산관리 문제를 검토하고 개선방안을 제시한다. 제2절에서는 고령자 등 의사결정능력에 장애가 있는 자의 의료행위에 있어서 본인의 의사결정지원과 대행결정에 관한 현행법의 입장을 검토하고, 개선방안을 제시한다. 그리고 고령자의 인격 보호와 관련된 현행법의 문제점을 검토하고 개선방안을 제시한다.

제5장에서는 연구의 결론과 향후의 연구 방향성을 제시한다.

## 제 2 장 사회적 취약계층과 신상보호

### 제 1 절 사회적 취약계층의 개념과 규범적 접근

1997년 외환위기 이후 우리나라에서도 이른바 사회적 ‘취약계층(disadvantaged group or vulnerable group)’에 관한 국가차원의 보호와 지원에 대한 관심이 증가하면서, 이른바 ‘취약계층’에 대한 사회안전망 구축의 일환으로 관련 법제도의 정비가 이루어져 오고 있다.<sup>1)</sup> 그러나 사회적 ‘취약계층’의 법적 개념이나 대상, 분류기준 등은 명확하지 않다. 이하에서는 사회적 취약계층의 개념과 대상에 관한 논의를 간략히 살펴보고, 이를 대상으로 하고 있는 현행 법제의 태도를 검토한다.

#### 1. 사회적 취약계층의 개념과 분류

국내외적으로 사회적 취약계층에 대하여 일반적으로 인정되는 포괄적 개념과 이를 특정 하는 기준은 존재하지 않는 것으로 보인다.<sup>2)</sup>

국내에서 사용되는 사회적 취약계층의 개념은 대체로 “경제적, 신체적 및 기타 조건으로 인하여 다른 계층에 비해 상대적으로 사회 참여의 기회가 제한되고, 나아가 국가의 개입을 통하지 않고서는 한 사회

1) IMF 경제위기에 따른 사회적 취약계층을 위한 복지정책방향 세미나, 보건복지포럼, 1999. 2, 56면(“사회적인 약자로 경제적인 변화에 대응능력이 약한 노인, 장애인, 아동 등의 취약계층의 경우 경제위기로 인한 타격을 가장 많이 받고 있는 계층으로 현재 생활보호대상자, 한계계층실업자, 저소득층 노인 및 장애인, 결식아동, 노숙자로 대표되는 취약계층이 약 270만명이 되고, 가구원까지 합하면 약 675만명의 취약계층이 있다고 추정할 수 있음”).

2) 조홍식, 취약계층의 소득보장 방안, 한국보건사회연구원 보건복지포럼 통권 제206호, 2013, 3면. 이러한 상황은 국제적인 관점에서도 마찬가지라고 할 수 있다. 이에 관한 상세는 Audrey R. Chapman & Benjamin Carbonetti, “Human Rights Protections for Vulnerable and Disadvantaged Groups: The Contributions of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights,” 33 Hum. Rts. Q. 682, 683 (2011) 이하 참조.



의 구성원으로서 동등한 혜택을 제공받을 기회로부터 배제되기 쉬운 계층”<sup>3)</sup>이라거나, 또는 “취업활동과 생애과정에서 부딪히게 되는 각종 사회경제적 위험에 (현재) 노출되어 있거나 노출될 위험성이 높아 정책적 지원과 사회적 보호가 없을 경우 (미래) 빈곤층으로 전락하여 헌법에서 보장하고 있는 ‘인간다운 삶’을 유지하기가 어려울 계층”<sup>4)</sup>으로 사용되고 있다.

이렇게 정의되는 사회적 취약계층은 여성, 장애인, 고령자, 기초생활수급자 등 저소득자, 저학력자, 북한이탈주민, 교도소 출소자, 결혼이주민, 소수인종 등 다양하다. 그리고 이를 분류하는 기준 역시 다양한 것을 알 수 있다.

[표 1] 사회적 취약계층의 분류기준, 내용 및 대상

	분류기준	내용 및 대상
15)	소득	소득을 기준으로 한 빈곤계층을 취약계층으로 정의하는 입장
		예) 기초생활보장 수급자, 차상위계층, 기타 소득 빈곤계층 등
	일자리 속성	취업과 관련하여 통상적인 조건에서 취업이 어려운 계층을 취약계층으로 정의하는 입장
		예) 청년, 장애인, 노령자 등

3) 이준섭·이진국, 사회적 취약계층에 대한 권리보호 및 지원체계 구축을 위한 법제 정비 연구, 법제처 연구용역 최종보고서, 2012. 7. 31, 3면.

4) 방하남·강신욱, 취약계층의 객관적 정의 및 고용과 복지를 위한 정책방안연구, 경제사회발전 노사정위원회 연구보고서, 2012. 1, 3면.

5) 이준섭·이진국, 사회적 취약계층에 대한 권리보호 및 지원체계 구축을 위한 법제 정비 연구, 법제처 연구용역 최종보고서, 2012. 7. 31, 7-9면의 내용을 표로 재구성.

	분류기준	내용 및 대상
	인적 속성	인적 속성을 바탕으로 인구학적 집단을 취약계층으로 정의하는 입장
		예) 고령층, 저학력층, 장애인, 여성, 여성가구주, 소수인종자, 이민자, 교도소 출소(예정자), 북한 이탈주민 등
26)	개인적 속성이나 사회적 위치	개인적 속성이나 사회적 약자를 취약계층으로 정의하는 입장
		예) 장애인, 이민자, 편부모 가정 등
	사 고	예기치 않은 사고의 결과 취약계층으로 분류될 수 있도록 정의하는 입장
		예) 예기치 않은 사고(질병, 산업재해, 실업, 실직) 등
생애과정	생애과정상 어쩔 수 없이 발생하게 되는 사회적 위험이 발생한 경우 취약계층으로 정의하는 입장	
	예) 기혼(출산) 여성, 조기퇴직 이후 취업이 어려운 중고령층, 졸업 후 구직과정에 있는 청년	

이를 정리하면, 국내에서 통용되고 있는 일반적인 사회적 취약계층의 개념은 ① 일정한 조건으로 인하여 사회적 또는 경제적으로 열악한 지위에 처하여 ② 사회적 차별(discrimination), 배제(social exclusion), 비난(stigmatization)의 대상이 되거나 그 위험성이 높아, ③ 국가로부터 일정한 정책적 보호와 지원을 받지 않는 경우, 현재의 열악한 지위를 벗어나 ‘인간다운 삶’을 유지하기 어려운 계층으로 정의할 수 있다.

6) 방하남·강신욱, 취약계층의 객관적 정의 및 고용과 복지를 위한 정책방안연구, 경제사회발전 노사정위원회 연구보고서, 2012. 1, 2면의 내용을 표로 재구성.

그러나 위의 정의에서 보는 바와 같이, 일정한 ‘조건’ 또는 ‘사회경제적 위험’, ‘열악한 지위’라고 하는 추상적 개념은 이른바 ‘취약(vulnerable 또는 disadvantaged)’이라는 것이 구체적으로 무엇을 의미하는지를 설명하지 못하며, 아울러 국가적 보호와 지원의 대상이 되는 ‘계층’을 구별하고 특정하는 구체적 기준도 제시하지 못한다. 이는 사회복지의 영역에서 ‘사회복지’의 개념이나 범위에 대하여 일반국민의 상식 수준에서의 통일적인 가치기준이 명확하지 못하여, 권리성, 행정의 기속성, 실효성 확보수단과 관련한 논란이나 범정책적 혼동으로 이어지는 것과 궤를 같이 하는 것으로 볼 수 있다.<sup>7)</sup> 또한, 이를 분류하는 기준에 따라서는 일정한 계층이 중복적으로 적용될 수 있어 이들 기준을 일반화 시키는 데에는 어려움이 있다. 가령 고령자의 경우, 인적 속성, 소득, 일자리 속성 등 여러 기준에 의하는 경우에도 개별적 분류 기준 모두를 만족시킨다. 결국 현재 ‘사회적 취약계층’이라는 개념 하에서 이루어지고 있는 국가차원의 보호와 지원은 개별 취약계층의 특성을 기반으로 개별적·독립적으로 설계되기 때문에 정책이나 법제도간 기능적 연계성이나 체계정합성을 확보하지 못하고 있다고 할 수 있다.<sup>8)</sup>

## 2. 사회적 취약계층에 대한 규범적 접근

우리 헌법은 전문에서 실질적 평등사회의 이념을 천명하고, 제10조에서 인간의 존엄과 가치, 행복추구권을 규정하고 있다. 그리고 제34조 제1항에서는 생존권의 기본권 보장 원칙으로서 ‘모든 국민의 인간다

---

7) 방동희, 사회복지법제 현황 및 개선방향 - 사회복지법제의 법치주의적 수용-, 한국 비교공법학회 공법학연구 제12권 제2호, 2011, 37면 참조.

8) 예를 들어, ‘차상위계층’에 대해서도 법적·행정적 정의나 기준은 설정과정에서 여러 가지 왜곡이 이루어져 명확한 논리적 근거를 갖고 있지 않다고 한다. 이현주 외, 차상위계층 실태분석 및 정책제안, 한국보건사회연구원, 2005, 9면.

은 생활을 할 권리’에 관해 규정하며, 제2항에서 국가는 국민의 인간다운 생활을 보장하기 위하여 “사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무”를 규정하고 있다. 아울러, 제3항 내지 제6항에서는 구체적인 대상과 조건을 명시하고 있다. 즉, 제3항 내지 제5항에서, “여자의 복지향상과 권익의 향상을 위하여 노력”하여야 하며, “노인과 청소년의 복지향상을 위한 정책을 실시할 의무”를 부담하고, “신체장애자 및 질병·노령 기타의 사유로 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호”를 받도록 규정하고 있다. 이와 함께, 제6항에서는 “국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력”해야 한다고 하는 국가의 재난관리에 관한 의무를 규정하고 있다.<sup>9)</sup>

사회적 취약계층에 대한 법규범적 접근은 대체로 헌법 제34조에서 규정하는 사회보장적·사회복지적 관점에서 이루어져 왔다.<sup>10)</sup> 「사회보장기본법」 제22조에서는 평생사회안전망을 구축·운영함에 있어 “사회적 취약계층을 위한 공공부조를 마련하여 최저생활을 보장”하도록 국가와 지방자치단체의 의무를 규정하고 있다. 그러나 사회보장기본법에서는 취약계층의 정의나 분류를 위한 기준을 별도로 마련해 놓고 있지 않다.

한편, 취약계층의 정의를 규정하고 있는 「사회적기업 육성법」<sup>11)</sup> 제2조

9) 주지하는 바와 같이, 현대 자본주의의 구조적 문제점에 대한 국가의 개입을 규정하고 있는 헌법 제34조가 규정하는 ‘인간다운 생활을 할 권리’에 관해서는 법적 성격, 권리성, 재판규범성 등 다양한 학계의 논의와 함께 헌법재판소의 결정례가 존재한다. 예를 들어, 김복기, 사회적 기본권의 법적 성격 - 인간다운 생활을 할 권리를 중심으로, 서울대학교 사회보장법연구회 사회보장법연구 제3권 제1호, 2014; 신옥주, 인간다운 생활을 할 권리의 이해를 위한 비교법적 연구, 전북대학교 법학연구소 법학연구 통권 제40집, 2013 참조.

10) ‘취약계층’을 규정하고 있는 현행 법제에 대한 전수 조사의 결과는 부록 1을 참조.

11) 사회적기업 육성법은 2007년 1월 3일 법률 제8217호로 공포되었고, 동년 7월 1일부터 시행되었다. 사회적기업 육성법은 산업구조의 변화에 따른 일자리 창출, “급속한 고령화, 가족구조의 변화, 여성의 경제활동 참여 증가, 양극화로 간병·가사지원·보육, 복지 등 사회서비스”에 대한 국민수요 증가에 비해 충분한 공급의 부족 등이 입법배경으로 고려되었다. 특히 “빈곤층 등 취약계층의 경우 취업과 사회

에서는 “취약계층”이란 자신에게 필요한 사회서비스를 시장가격으로 구매하는 데에 어려움이 있거나 노동시장의 통상적인 조건에서 취업이 특히 곤란한 계층”으로, 저소득층과 취업취약계층 등을 중심으로 규정하고 있다. 그리고 아래의 표에서 보는 바와 같이, 그 구체적인 기준은 소득, 인적 속성, 취업 상황 등 다양한 ‘조건’이 대통령령을 통하여 구체화되어 있다.

[표 2] 사회적기업 육성법상 취약계층의 구체적 기준

<b>「사회적기업 육성법」 시행령 제2조</b>
1. 가구 월평균 소득이 전국 가구 월평균 소득의 100분의 60 이하인 사람
2. 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」 제2조 제1호에 따른 고령자
3. 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제2조 제1호에 따른 장애인
4. 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제2조 제1항 제4호에 따른 성매매피해자
5. 「청년고용촉진 특별법」 제2조 제1호에 따른 청년 중 또는 「경력단절여성등의 경제활동 촉진법」 제2조 제1호에 따른 경력단절여성등 중 「고용보험법 시행령」 제26조 제1항 및 별표 1에 따른 신규고용촉진 장려금의 지급대상이 되는 사람
6. 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」 제2조 제1호에 따른 북한이탈주민
7. 「가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제2조 제3호에 따른 피해자
8. 「한부모가족 지원법」 제5조 및 제5조의2에 따른 보호대상자
9. 「재한외국인 처우 기본법」 제2조 제3호에 따른 결혼이민자

서비스의 혜택으로부터 소외되어 사회통합에 장애요인”인 점이 인식되고 있다. 이상의 설명과 동 법의 입법배경에 관해서는 이광택, 사회적기업 육성법 제정 및 시행 후의 발전방향, 국민대학교 법학연구소 법학논총 제20권 제2호, 2008, 40-41면.

**「사회적기업 육성법」 시행령 제2조**

- 10. 「보호관찰 등에 관한 법률」 제3조 제3항에 따른 갱생보호 대상자
- 11. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람
  - 가. 「범죄피해자 보호법」 제16조에 따른 구조피해자가 장해를 입은 경우 그 구조피해자 및 그 구조피해자와 생계를 같이 하는 배우자, 직계혈족 및 형제자매
  - 나. 「범죄피해자 보호법」 제16조에 따른 구조피해자가 사망한 경우 그 구조피해자와 생계를 같이 하던 배우자, 직계혈족 및 형제자매
- 12. 그 밖에 1년 이상 장기실업자 등 고용노동부장관이 취업 상황 등을 고려하여 「고용정책 기본법」 제10조에 따른 고용정책심의회(이하 “정책심의회”라 한다)의 심의를 거쳐 취약계층으로 인정한 사람

자료: 국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr>)

그러나 전술한 바와 같이, 취약계층에 대한 현행 법제의 규범적 접근은 교육, 문화, 의료, 취업지원 서비스, 소비자 안전, 차별금지 등 개별 부처가 추진하는 정책이 구체적으로 반영되는 개개 법률의 입법 목적이 상이함에 따라 이에 대한 정의 및 범위에서도 차이가 난다.

[표 3] 개별 법률의 상이한 입법목적에 따라 ‘취약계층’의 정의와 범위에 상이성이 존재하는 입법례

법령명	분류기준	조 문	대 상	보호 및 지원
고용정책기본법	인적속성, 취업	제6조	취업 취약계층 <sup>12)</sup>	고용촉진
공공보건의료에 관한 법률	저소득	제7조	의료급여환자 등 취약계층	공공보건

12) 고용정책기본법 제6조(“학력·경력의 부족, 고령화, 육체적·정신적 장애, 실업의 장기화, 국외로부터의 이주 등으로 인하여 노동시장의 통상적인 조건에서 취업이

제 2 장 사회적 취약계층과 신상보호

법령명	분류기준	조 문	대 상	보호 및 지원
국민건강증진법	인적 속성	제4조	아동·여성·노인·장애인 등 건강취약 집단이나 계층	건강증진 지원
국민영양관리법	인적 속성 등	제11조	사회복지시설 수용자, 아동, 영유아, 임산부, 노인, 노숙인 등 영양취약계층	영양관리 지원
도서관법	인적 속성	제43조	지식정보 취약계층	도서관 서비스 지원
문화예술교육 지원법	인적 속성 등	제24조	노인·장애인 등 특별한 배려가 필요한 문화적 취약계층	사회문화예술교육 관련 활동 지원
법교육지원법	인적 속성, 저소득	제9조	장애인, 국민기초생활수급자, 북한이탈주민, 외국인 등 특별한 배려가 필요한 교육적 취약계층	법교육 관련 활동 지원
보건의료기본법	인적 속성	제15조	노인·장애인 등 보건의료 취약계층	보건 의료 지원
북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률	인적 속성, 취업	제17조	사회적 취약계층	취업지원
소비자기본법	인적 속성	제45조	어린이·노약자 및 장애인 등 안전취약계층	소비자 안전

특히 곤란한 자와 「국민기초생활 보장법」에 따른 수급권자 등”).

제 1 절 사회적 취약계층의 개념과 규범적 접근

법령명	분류기준	조 문	대 상	보호 및 지원
아동복지법	인적 속성, 소득	제29조, 제37조	취약계층 아동	보건, 복지, 교육, 치료
양성평등기본법	인적 속성	제33조	북한이탈주민, 장애인, 한부모, 결혼이민자 등 취약계층 여성	여성 복지 증진
이러닝(전자학 습)산업 발전 및 이러닝 활용 촉진에 관한 법률	인적 속성, 소득	제17조 의2 시행령 제13조 의2	저소득자, 고령자, 장애인, 청년, 여성, 북한이탈주민	이러닝 지원
인적자원개발 기본법	인적 속성	제7조	장애인, 고령자 및 준고령자 등 취약계층의 인적자원개발	인적 자원 개발 지원
저출산·고령 사회기본법	인적 속성	제16조	여성노인·장애노인 등 취약계층의 노인	취약계층노 인에 대한 정책 지원
제품안전기본법	인적 속성	제4조	어린이·노약자·장 애인 등 안전취약계층	제품안전 배려
청년고용촉진 특별법	인적 속성, 취업	제9조	근로 취약계층	직업능력개 발 훈련 차별 금지
한국토지주택 공사법	저소득	제8조	저소득 취약계층	주거 복지



일정한 경우 ‘사회적 취약계층’을 규정하는 조문에서 그 정의와 대상이 모호하여 누가 ‘취약계층’인지 특정할 수 없는 경우가 있다. 이는 결과적으로 해당 조문의 실효성을 감소시키는 것으로 볼 수 있다.

[표 5] 정의와 대상의 모호성이 존재하는 입법례

법령명	조 문	대 상	보호 및 지원
공인노무사법	제24조의2	취약계층	노동관계 사건 지원
노동위원회법	제6조의2	사회취약계층	권리구제 업무 지원 <sup>13)</sup>
자원봉사활동 기본법	제7조	사회적 취약계층	자원봉사 활동 지원

### 3. 소 결

국내의 경우 1997년 외환위기를 겪으면서 ‘사회적 취약계층’에 대한 국가차원의 보호와 지원이 중요한 고용, 복지정책으로 인식되었고 이에 따라 관련 법제도가 정비되어 왔다. ‘사회적 취약계층’은 종래 빈곤(poverty)을 중심으로 한 사회복지 정책의 대상으로 정의되었다.

그렇지만 최근에는 비정규직 확대에 따른 노동시장 구조의 변화, 청년실업, 저출산·고령화 현상, 다문화 사회의 출현, 다양한 가구형태

13) 동 법의 내용은 공인노무사의 법률서비스를 무료로 제공하는 것이고, 그 대상은 200만원 이하의 근로자가 해당된다고 한다. 정책브리핑, “공인노무사 무료 법률지원 서비스 지원 대상 월평균 임금 170만원 미만에서 200만원 미만 근로자로 확대”, <http://www.korea.kr/policy/pressReleaseView.do?newsId=156001463> (최종방문일, 2014. 10. 23.).

의 증가 등 사회경제 상황이 변화하고 있다. 이러한 상황의 변화와 더불어, 사회적 취약계층이라는 대상에는 단순한 경제적 자원의 부족 또는 결핍을 극복한다고 하는 빈곤 관점만이 투영되는 것이 아니라, 문화, 교육, 안전 등 다양한 관점이 상호 복합적으로 작용하고 있다. 이에 따라, 사회적 차별, 배제, 비난, 불이익을 받는 자들로 그 대상이 확대되고 있다고 할 수 있다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이, 관련 정책의 체계적 추진 기반이 되는 ‘취약계층’의 법적 정의는 찾아보기 어렵다. 전술한 「사회적기업 육성법」 제2조의 정의와 동 법의 시행령에서 제시하고 있는 기준 역시 개별 법률들이 추구하는 복지 또는 고용정책에 부합하는 다양한 ‘취약계층’에 대하여, 동 법이 추구하는 ‘목적’<sup>14)</sup>의 실현을 위해 대상을 확정하는 방편으로 마련된 것이라고 할 수 있다. 사회적 취약계층에 대한 이와 같은 현행 법제의 태도는 취약계층의 개념 및 범위에 대한 사회적 합의의 형성을 저해할 뿐 아니라, 개별 정책의 영역에서도 일관된 기준에 의한 대상의 특정 및 법정책 집행의 효율성을 확보하는 데 장애로 작용하고 있는 것으로 보인다.<sup>15)</sup>

14) 사회적기업 육성법 제1조 목적(“이 법은 사회적기업의 설립·운영을 지원하고 사회적기업을 육성하여 우리 사회에서 충분하게 공급되지 못하는 사회서비스를 확충하고 새로운 일자리를 창출함으로써 사회통합과 국민의 삶의 질 향상에 이바지함을 목적으로 한다.”).

15) 이러한 인식과 객관적 정의를 위한 시도로는 예를 들어, 방하남·강신욱, 취약계층의 객관적 정의 및 고용과 복지를 위한 정책방안연구, 경제사회발전 노사정위원회 연구보고서, 2012. 1(“고용과 복지정책의 영역이 하나의 일관된 ‘취약계층’의 개념과 정의를 가져야할 필요성은 없지만 각 영역과 각 해당 분야에서 정책의 대상이 되는 취약계층에 대한 개념정의와 기준은 명시화할 필요가 있음”) 참조.

## 제 2 절 사회적 취약계층으로서의 고령자의 현황과 문제점

### 1. 사회적 취약계층으로서의 고령자

#### (1) 고령사회의 진전과 현황

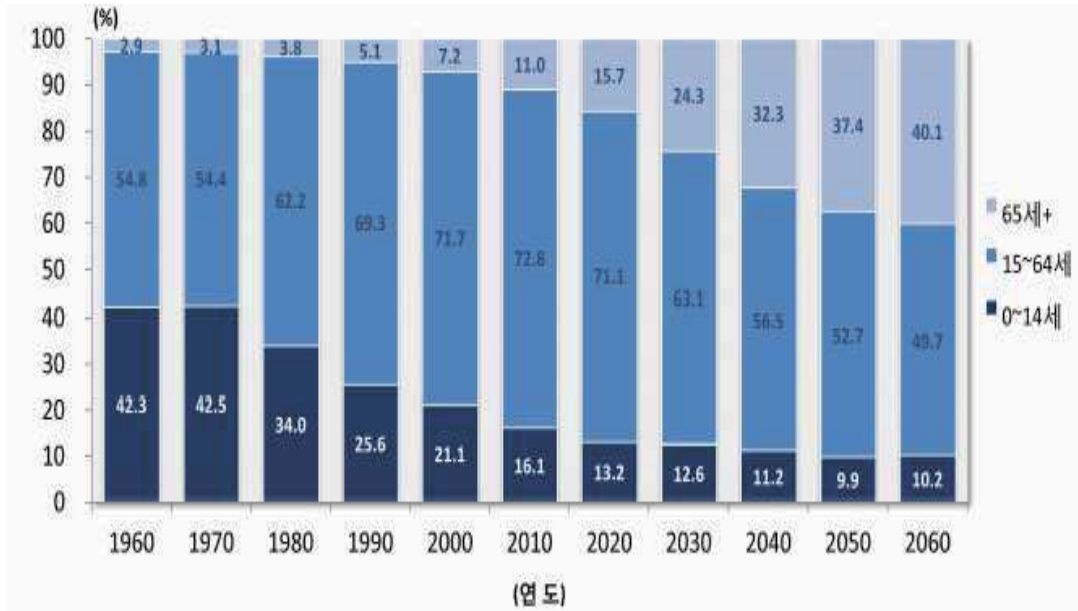
사회적 취약계층으로서 고령자는 실업, 장애, 질병 등과 같이 특수한 개인에게 발생한 사회적 위험의 결과가 아니라 누구에게나 생애과정(life-course)이 진행되는 동안 도달할 수 있다는 점에서 의미가 있다.<sup>16)</sup> 특히, 우리나라는 전 세계적으로 가장 빠른 고령화가 진행되고 있다. 주지하는 바와 같이, 인구통계에서는 총인구 중 65세 이상 인구가 차지하는 비율이 고령화율을 의미하며, 이 비율이 7% 이상인 경우를 고령화사회(Aging Society), 14% 이상인 경우를 고령사회(Aged Society), 그리고 20% 이상인 경우를 후기 고령사회(post-aged society) 또는 초고령사회라고 한다. 우리나라는 65세 이상의 인구가 차지하는 비율이 1960년 2.9%(73만명)에서 지속적으로 증가하여, 2010년에는 11%(545만명), 2030년에는 24.3%(1,296만명), 그리고 2060년 40.1%(1,762만명) 수준으로 2010년에 비하여 3배 이상 급격하게 고령화가 진행될 것으로 예상된다.<sup>17)</sup>

---

16) 우리나라에서는 2000년 고령인구가 전체 인구의 7%를 넘어선 이후 고령자에 대한 국가·사회적 관심이 증가하고 관련 정책 수요가 다양하게 요구됨에 따라 2003년 이후 매년 노인의 날(10월 2일)에 ‘고령자 통계’를 제공해 오고 있다. 통계청, 2014 고령자 통계, 2014. 9 참조.

17) 통계청, 장래인구추계(2010 인구주택총조사 기준): 2010년~2060년, 2012. 2, 38면.

[그림 1] 연령계층별 인구 구성비, 1960-2060



출처: 통계청, 장래인구추계(2010 인구주택총조사 기준), 34면.

[그림 2] 한국과 OECD 주요 국가들의 노인인구 비율

(단위: %)

연도	한국	일본	프랑스	독일	이탈리아	스페인	미국	영국
2010	11.0	22.5	16.5	20.5	20.6	17.3	12.8	16.6
2015	12.9	26.2	18.5	20.9	22.1	18.3	14.1	18.1
2020	15.6	28.4	20.2	22.4	23.2	19.5	15.8	18.9
2025	19.9	29.5	21.7	24.4	24.6	21.4	17.8	19.9
2030	24.3	30.6	23.2	27.3	27.0	23.9	19.4	21.6
2035	28.4	32.3	24.3	29.8	29.6	26.7	20.2	23.1
2040	32.5	34.9	25.3	30.3	31.8	29.7	20.5	23.7
2045	35.5	36.6	25.6	30.1	32.8	32.2	20.6	23.7
2050	38.2	37.7	25.9	30.2	32.6	33.2	21.0	24.1

※ 자료: World Population Prospects(UN, '06), 한국: 통계청 장래인구추계(통계청, '06)

출처: 대한민국 정부, 2011-2015 제2차 저출산·고령사회 기본계획 『새로마지 플랜 2015』, 2010, 7면.

국제적으로 비교하여도 우리나라의 65세 이상 고령(노인)인구의 비율은 2010년 현재 10명 중 1명꼴로 일본, 이탈리아, 독일 등의 5명 중 1명에 비하여 낮은 편이지만, 2050년에는 10명 중 4명에 이르러 독일이나 이탈리아보다도 높아져 세계 최고 수준에 이를 것으로 예상된다.<sup>18)</sup>

세계 최고 수준으로 진행되는 고령화와 함께 고령자가 가지는 특성에도 변화가 진행 중이다. 우리나라에서는 2010년부터 이른바 베이비붐 세대<sup>19)</sup>가 은퇴를 시작하여 2020년부터는 고령자 세대로 진입하게 된다. 이들 베이비부머는 과거에 비하여 상대적으로 교육 수준이 높고, 사회에 대한 참여 욕구 수준 역시 높은 점에서 과거와는 다른 양상을 보일 것으로 전망된다.

이와는 대조적으로 우리나라의 출생률은 세계 최저수준에 이르고 있다. 「2011년 저출산·고령화사회 기본계획」에 의하면, 우리나라의 합계출산율은 OECD 국가 중 최저수준으로 2009년 1.15명에 이르고 있으며, 주 출산연령 여성인구의 감소, 모(母)의 평균 출산연령 상승과 같은 구조적 요인으로 당분간 출생아 수의 증가는 기대하기 어려울 것으로 전망하고 있다.<sup>20)</sup>

## (2) 고령자 증가가 미치는 사회·경제적 영향

앞서 살펴본 바와 같이, 저출산·고령화 경향의 심화는 사회경제적 환경에도 많은 영향을 미칠 것으로 예상되고 있다.<sup>21)</sup>

---

18) 대한민국 정부, 2011-2015 제2차 저출산·고령사회 기본계획 『새로마지 플랜 2015』, 2010, 7면; 통계청, 장래인구추계(2010 인구주택총조사 기준): 2010년~2060년, 2012. 2, 44면.

19) 1955년에서 63년 사이에 출생한 자를 가리키는 것으로 약 712만명으로 추정된다. 대한민국 정부, 2011-2015 제2차 저출산·고령사회 기본계획 『새로마지 플랜 2015』, 2010, 96면.

20) 대한민국 정부, 2011-2015 제2차 저출산·고령사회 기본계획 『새로마지 플랜 2015』, 2010, 6면.

21) 국회 예산정책처, 저출산·고령화의 영향과 정책 과제, 2009. 12 참조.

2010년 발표된 『제2차 저출산·고령사회 기본계획』에 의하면, 우리나라는 노동력의 질이나 양이 저하되고 소비가 위축되어 국가의 성장잠재력이 약화되는 한편, 재정부담이 증가하고 미래 세대의 부양부담이 증가함에 따라 세대 간의 갈등이 심화될 것으로 예측되고 있다. 이와 함께, 교육, 금융 등 개별 분야에서도 많은 변화가 예상되며, 구체적인 사회·경제적 영향은 아래의 표에서 보는 바와 같다.

[표 6] 저출산·고령화로 인한 사회·경제적 영향

파급영향	원인 및 내용
경제 활력 저하, 성장잠재력 약화	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 생산가능인구 감소로 노동공급 부족                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 2015년 63만명 → 2020년 152만명 부족 전망</li> </ul> </li> <li>○ 고령화에 수반한 노동력의 질 저하로 생산성 하락                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 전체인구의 중위연령 2020년 43.8세 → 2050년 56.7세</li> </ul> </li> <li>○ 피부양인구 증가에 따라 저축 감소 및 투자의 위축</li> <li>○ 인구감소로 인해 주택, 교육시장 등의 수요 감소</li> <li>○ 잠재성장률: '00년대 4.6% → '40년대 1.4%로 하락 전망</li> </ul>
지속가능성 저해, 세대간 갈등 심화	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 젊은 층의 노인 부양부담이 어려운 수준으로 증가                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 노인 1명당 생산가능인구: 2007년 7.0명 → 2050년 1.4명</li> </ul> </li> <li>○ 연금가입자의 감소 및 수급자의 증가로 연금재정의 지속가능성이 저하                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 가입자수 대비 연금수급자수가 2010년 11.1%에서 2065년 93.8%로 증가하여 2044년부터 당년도 수지적자가 발생하고, 2060년부터 적립기금 없이 부과방식(pay-as-you-go)으로 전환 예정</li> </ul> </li> </ul>

과급영향	원인 및 내용
	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 노인의료비 급증과 함께 건강보험 재정지출 구조도 악화 예상</li> <li>- 2030년에 24%에 이르는 고령인구가 진료비 총액의 65%를 차지할 것으로 예측</li> </ul>
<p>교육, 주택, 금융 등 분야별 변화</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 학령인구 감소로 인해 교사인력과 학교 시설에 관한 수요가 지속적으로 감소할 전망</li> <li>- 6~21세가 해당되는 학령인구가 2010년 990만명에서 '50년에 460만명으로 감소</li> <li>- 필요 교사수와 학교수의 감소로 공급과잉 예상</li> <li>* 초과 대입정원: (2012년) △4만 2천명 → (2020년) 7만 1천명 → (2030년) 21만 8천명</li> <li>○ 전체적인 주택수요 감소에 비해, 노인가구가 선호하는 형태의 수요는 증가</li> <li>- 주택수요연령층인 35세~54세 인구는 2011년부터 감소하나 가구 수는 소규모 가구 증가로 2030년까지 지속적으로 증가</li> <li>- 노인가구의 임대 및 중소형주택 선호에 따라 이 분야 주택수요는 증가</li> <li>○ 고령화에 수반하여 부동산 등 비금융자산 수요의 감소에 비해 금융자산 수요가 증가</li> <li>- 특히, 유가증권과 보험·연금 위주로 변화 예상</li> </ul>

출처: 대한민국 정부, 2011-2015 제2차 저출산·고령사회 기본계획 『새로마지 플랜 2015』, 2010, 13-16면의 설명을 표로 재구성

## 2. 고령자 생활환경의 변화

### (1) 고령자와 생활환경

고령자가 증가하는 사회에서는 앞서 살펴본 사회경제적 영향 이외에도 고령자의 생활환경 또한 변화를 겪을 수밖에 없다. 이러한 변화는 고령자의 주택, 소득, 고용 및 취업, 건강 등에 관한 사항이 포함된다. 이하에서는 2014년 통계청이 발표한 「고령자 통계」를 중심으로 이와 관련한 내용을 살펴본다.

[표 7] 고령자가 경험하는 어려움

(단위 : %)

	경제적인 어려움	직업이 없거나 고용이 불안정	소일거리 없음	건강 문제	외로움 소외감	가족으로부터 푸대접	사회에서의 경로 의식 약화	일상 생활 도움 서비스 부족	노인 복지 시설 부족	기타	어려움 없음
2009	60.5	7.3	15.1	70.7	19.2	1.0	6.9	4.9	12.6	1.2	-
2011	56.6	7.9	15.0	66.7	14.9	1.2	8.8	5.2	11.2	1.1	-
2013	53.0	6.5	13.3	65.2	14.1	1.3	7.2	4.1	10.1	0.3	8.5
남자	50.6	9.5	15.9	60.2	10.5	1.6	8.9	2.9	11.2	0.1	10.7
여자	54.7	4.4	11.5	68.7	16.7	1.1	6.0	4.9	9.3	0.5	7.0
65~69세	52.8	9.7	15.7	58.8	10.7	1.4	9.2	2.9	10.1	0.3	11.2
70~79세	53.5	5.9	12.9	66.9	13.3	1.0	6.6	4.2	10.2	0.3	8.0
80세 이상	52.1	2.5	10.1	71.9	23.6	2.0	5.2	5.8	9.7	0.3	5.2

출처: 통계청, 2014 고령자 통계, 2014. 9, 35면.



### 1) 주택문제

주택은 고령자의 의식주 생활 중 가장 오랜 시간을 머무르는 장소인 반면, 가장 많은 비용이 필요한 요소라는 점에서 고령자의 생활에서 가장 중요한 기본적인 전제조건이라고 할 수 있다.<sup>22)</sup> 따라서 고령자의 주거 환경에 따른 신체적, 정신적, 환경적 변화 역시 관련 정책에 중요한 영향을 미칠 수밖에 없다. 한편, 고령자 1인 가구 또는 부부 거주 가구의 수가 증가함에 따라, 고령자의 주거이동, 주거공간의 적합성, 신체특성 등을 고려하여 재가노인지원정책과 노인전용주거시설과 관련한 고령 친화적 주택정책이 추진되고 있다.<sup>23)</sup> 2014년 고령자 통계에 의하면, 고령자의 자가 비율은 74.8%, 베이비부머에 해당하는 준고령자(50세~64세)의 자가 비율은 66.1%로 나타나고 있다.<sup>24)</sup> 그러나 「노년 가구의 주거이동」과 관련한 설문조사 결과에 의하면, 주거이동 희망 비율은 4.5%로 낮아 대부분이 현재의 주택에서 거주하기를 선호하고 있는 것으로 나타났다.<sup>25)</sup>

### 2) 소득

지속적인 소득은 고령자의 생활에서 또 다른 중요한 전제조건이 된다. 고령자의 소득과 관련하여 객관적 소득 수준은 “2013년 가구주 연령이 60세 이상인 가구의 월평균 소득은 269만원으로 전국가구(416만

---

22) 권오정, 노인세대를 위한 주거시설 현황과 노후 주거대안 탐색, 한국FP학회 Financial Planning Review 제5권 제2호, 2012, 68면(“주거는 누구에게나 중요하나 특히 노인들에게 주거문제는 더욱 더 중요하다. 노인들은 은퇴로 인한 경제활동의 중단과 사회적 관계망의 축소, 건강의 악화 등의 이유로 생활의 근거지가 주로 가정 이 될 수밖에 없게 되어 대다수의 시간을 자신의 주택에서 보내게 된다.”).

23) 예를 들어, 신용주, 노인주거복지정책의 현황과 정책제언, 한국주거환경학회 주거 환경 제10권 제3호, 2012 참조.

24) 통계청, 2014 고령자 통계, 2014. 9, 4면.

25) 고진수·최막중, 노년 가구의 주거 선택행태에 관한 연구, 한국도시설계학회 한국도시설계학회지 제15권 제1호, 2014, 25면.

원)의 64.7% 수준”으로 나타났다.<sup>26)</sup> 특히, 이러한 문제는 고령자가 느끼는 주관적 소득수준을 나타내는 결과에서도 나타나고 있다. 2014년 고령자 통계에 의하면, “2013년 준고령자 가구주에게 가구의 생활에 필요한 월평균 최소금액을 실제 소득과 비교했을 때” 67.1%에서 소득이 부족하다고 응답했다.<sup>27)</sup>

### 3) 고용 및 취업

고령자는 정년 기타의 사유로 고용을 유지하기 어려워 이로 인한 상대적 빈곤율이 다른 연령계층에 비해 높다.<sup>28)</sup> 따라서 고령자의 고용 및 취업은 고령자의 소득을 보장하고 경제적 자립을 가능케 하는 전제가 될 수 있다.<sup>29)</sup> 2014년 고령자 통계에 의하면, 고령층(55~79세)이 일하기를 원하는 비율은 62%이며, 근로 희망 사유는 ‘생활비에 보탬(54.0%)’이 가장 많았던 반면, ‘일하는 즐거움(38.8%)’이 다음 순위를 차지하고 있다.<sup>30)</sup> 우리나라의 고용률은 2014년 현재 남성 고령자의 경우 61.2%이며, 이는 여성 고령자 35.56%에 비하여 25.6% 높은 수치를 보이고 있다.<sup>31)</sup>

### 4) 건강

고령자가 생활에서 경험하는 어려움 중 가장 큰 요소는 고독, 생계적 어려움과 더불어 건강의 상실, 활동장애의 원인이 되는 건강문제라고 할 수 있다. 2014년 고령자 통계에 의하면, 향후 늘려야 할 복지

26) 통계청, 2014 고령자 통계, 2014. 9, 29면.

27) 통계청, 2014 고령자 통계, 2014. 9, 11면.

28) 통계청, 2014 고령자 통계, 2014. 9, 31면(“2013년 국민기초생활보장 일반수급자 125만 8천명 중 고령자는 37만 6천명으로 29.9% 수준”).

29) 현행 고령자의 소득보장 및 자립지원수단에 대한 평가 및 개선방향 제시에 관하여는 이경희, 고령자 소득보장법제의 자립지원수단에 관한 입법평가, 한국법제연구원, 2012 참조.

30) 통계청, 2014 고령자 통계, 2014. 9, 26면.

31) 통계청, 2014 고령자 통계, 2014. 9, 24면.

서비스로 준고령자 중 50% 이상은 ‘건강관리 및 건강증진 서비스 (63.8%)’와 ‘노인돌봄서비스(50.1%)’라고 생각하는 것으로 조사되었다.<sup>32)</sup>

(2) 고령자의 재산관리 및 소비자 문제

1) 소비자로서의 고령자

고령자 수의 증가에도 불구하고 고령자들은 지속적인 소비행위를 할 수밖에 없다. 그러나 앞서 살펴본 바와 같이, 고령자들은 심리적 소외감, 낮은 정보수준, 정신능력의 약화 등 취약 소비자로서의 특성을 가지고 있으며 이에 따라 고령소비자 문제가 지속적으로 증가하고 있다.<sup>33)</sup>

한국소비자원의 통계에 의하면, 60대 이상 고령자의 소비자 피해구제 신청은 2011년 1,630건(5.9%), 12년 1,654건(5.6%), 13년 1,996건(7.1%)으로 신청 건수가 증가하는 추세에 있다.

[표 8] 피해구제 신청인 연령별 현황

구 분	10대 이하	20대	30대	40대	50대	60대 이상	불 명	합 계
11년	261 (1.0)	4,467 (16.3)	8,209 (29.9)	5,289 (19.3)	3,131 (11.4)	1,630 (5.9)	4,440 (16.2)	27,427 (100.0)

32) 통계청, 2014 고령자 통계, 2014. 9, 5면. 노인의 건강 및 의료 이용과 관련한 현상에 관한 상세는 이윤환, 노인의 건강 및 의료이용실태와 정책과제, 한국보건사회연구원 보건복지포럼, 노인의 건강 및 의료이용실태와 정책과제, 2012. 10 참조.

33) 이에 관한 상세는 황진자, 고령소비자 거래관련 소비자피해 실태조사, 한국소비자원 조사보고서 11-12, 2011. 7; 오민정 외, 실버소비자 연구동향 분석과 향후 연구방향성의 제언, 조선대학교 지식경영연구원 한국비즈니스 리뷰 제5권 제3호, 2012; 황진자, 금융상품 판매에 있어 고령소비자보호 방안, 한국소비자원 소비자문제연구 제41권, 2012 참조.

구 분	10대 이하	20대	30대	40대	50대	60대 이상	불 명	합 계
12년	320 (1.1)	4,440 (15.0)	8,671 (29.4)	5,932 (20.1)	3,466 (11.7)	1,654 (5.6)	5,036 (17.1)	29,519 (100.0)
13년	260 (0.9)	3,836 (13.7)	7,893 (28.2)	5,738 (20.5)	3,695 (13.2)	1,996 (7.1)	4,595 (16.4)	28,013 (100.0)

출처: 한국소비자원, 2013 소비자 피해구제 연보 및 사례집, 32면.

## 2) 고령자의 재산관리와 신상보호

고령자들이 겪는 생활상의 변화와 함께 최근 사회적 쟁점이 되는 것이 고령자의 재산관리 및 신상보호에 관한 것이다. 고령자는 신체적 노화와 함께 정신능력의 감퇴, 사고 또는 질병으로 인한 심신장애를 가질 위험이 높아지게 됨으로써, 법률관계의 형성에 있어서도 일정한 제약이 따를 수 있다. 그럼에도 불구하고 고령자의 경우 일상생활 영위를 위해 법률관계를 지속적으로 형성해야 하며, 생애과정상 형성한 자산을 관리하여 자신과 제3자의 부양 문제를 설계하고 노후를 대비하여야 한다.<sup>34)</sup>

34) 김판기, 고령화 사회에 있어서 재산관리와 승계수단으로서의 신탁, 동아대학교 법학연구소 동아법학 제55호, 2012, 201-203면. 한편, 고령화에 따른 재산관리수요의 변화에 관하여는 다음과 같은 견해가 있다.

“첫째, 고령자의 사회보장 등이 국제적으로 볼 때 비율의 면에서 높은 수치에 도달하고, 고령자의 대부분은 생계를 걱정할 필요가 없게 되었다. 둘째, 고령자가 가진 자산의 가격이 높아졌고, 고령자 중에는 상당한 자산자가 탄생하였다. 셋째, 고령자 주위에 자산, 생계를 관리하는 가족 등이 감소하고, 지연, 혈연에 속하지 않은 제3자에 의한 재산관리에 대한 요구가 높아지고 있다.”

석수길, 신탁을 통한 고령자의 재산권 보호에 관한 연구, 한양대학교 대학원 박사학위논문, 2013, 15면.

종래 우리나라는 일정한 획일적 기준을 바탕으로 한 행위무능력자 제도를 운용해 왔으나, 후술하는 바와 같이 지난 2013년 7월 1일 새로이 「성년후견제도」를 도입하여 질병, 장애, 그리고 고령 등에 의한 정신적 제약이 있는 경우 이들에 대한 후견을 통한 보호와 지원이 가능하도록 하고 있다.

### 3. 소 결

사회적 취약계층으로서의 고령자는 누구나 생애과정상 도달할 수 있는 사회적 취약계층으로 분류될 수 있다. 우리나라는 최근 급격한 저출산·고령화를 겪고 있으며, 이로 인하여 고령자와 관련한 많은 문제를 겪고 있다.

우선, 사회·경제적 영향으로는 생산가능인구의 감소, 노동력의 질 저하로 인한 생산성 하락, 인구감소로 인한 주택이나 교육시장 등의 수요감소 등으로 인한 성장잠재력이 약화되고 있다. 또한, 청·장년층의 고령자 부양부담의 어려움 증가, 연금가입자의 감소 및 수급자의 증가, 고령자에 대한 의료비 증가로 인한 연금재정의 지속가능성 저하 및 세대 간 갈등 역시 심화될 것으로 전망된다.

이러한 사회경제적 변화와 함께, 고령자 자신의 노후생활과 밀접한 관련이 있는 주택, 소득, 고용 및 취업, 건강 등의 문제 역시 청·장년층의 경우와는 구별되는 변화를 겪게 된다. 이와 더불어, 최근에는 고령소비자로서의 문제, 재산관리와 신상보호와 같은 새로운 법적 문제들이 증가하고 있어, 이에 대한 법정책의 대응이 요청되고 있다.

## 제 3 절 신상보호의 개념과 범위

### 1. 성년후견제도와 ‘신상보호’ 개념의 도입

‘신상보호(身上保護)’라고 하는 법적 개념이 국내에 도입된 것은 성년후견제도 도입을 골자로 하는 개정민법이 2013년 7월 1일자로 시행되면서부터라고 할 수 있다.<sup>35)</sup>

주지하는 바와 같이, 2013년 개정민법 시행 이전에는 미성년자와 성년자로서 법원으로부터 금치산 또는 한정치산 선고를 받은 ‘금치산자’와 ‘한정치산자’를 대상으로 하는 행위무능력자 제도를 유지해 왔다. 종래의 행위무능력제도의 의의는 다음과 같이 설명되었다.

“일정한 획일적 기준을 정하여, 이 기준을 갖추는 때에는 구체적인 경우에 있어서의 표의자의 정신상태나 행위의 난이를 묻지 않고서, 바꾸어 말해서 표의자가 당해 법률행위를 할 때에 의사능력을 가지고 있었는지의 여부를 문제삼지 않고서, 그 자가 단독으로 (혼자서) 행한 일정범위의 법률행위에 관하여는 일률적으로 무조건 취소할 수 있는 것으로 하고, 다시 이 획일적 기준에 관하여 외부에서 인식할 수 있는 일정한 표식을 갖추게 함으로써 이를 객관화하여, 상대방이나 제3자에게 예지·예방의 기회를 주기로 하고 있다. 이러한 객관적·획일적 기준(성년연령·법원의 선고 등)에 의하여 의사능력을 객관적으로 획일화한 제도가 바로 행위능력제도 또는 무능력제도인 것이다.”<sup>36)</sup>

행위무능력제도는 의사무능력의 유무에 대한 입증을 면제함으로써 거래에 있어 본인을 보호하는 한편, 거래의 상대방 또는 제3자로 하

35) 이 용어는 일본법상 법률용어인 ‘身上監護’를 차용한 것으로 볼 수 있다.

36) 박윤직, 민법총칙, 신정판, 1989, 152면.

여금 “객관적 기준”에 의해 행위무능력자를 구별하고 경계하도록 함으로써 거래 상대방이 입을 손해를 사전에 방지하도록 하여 거래의 안전을 꾀하려는 것이었다.<sup>37)</sup> 따라서 종래의 행위무능력제도는 행위에 대한 법률적 효과가 주어지지 않는 의사무능력자 여부에 대한 심사는 가능할지라도 실제로 어려운 점, 신속하고 원활한 거래를 저해할 수 있는 점을 고려하여, 거래의 안전이나 사회 일반의 이익 보다는 실제로 본인을 보호하는 데 제1차적인 목적이 있는 것으로 설명되었다.<sup>38)</sup>

그럼에도 불구하고, 성년자를 대상으로 하는 종전의 행위무능력제도는 다음과 같은 비판을 받아 왔다.

첫째, 종래의 행위무능력제도는 금치산자와 한정치산자에 대해 획일적, 전면적으로 능력을 제한하거나 박탈하는 것으로서, 종래 제도의 제1차적인 목적이었던 ‘본인’의 보호보다는 오히려 본인의 ‘자기결정권’을 침해하는 측면이 존재한다.<sup>39)</sup> 둘째, 행위무능력자로서 선고를 받은 자라고 할지라도 상황에 따라서는 통상인이 가지는 정상적인 판단능력이나 의사능력을 인정할 필요가 있음에도, 종래의 행위무능력제도는 금치산자나 한정치산자와 같은 행위무능력자에 대해 연령, 지능, 기타 정신질환에 의한 잔존능력 자체를 부인하는 제도로서 구체성과 탄력성이 결여되었다.<sup>40)</sup> 셋째, 선고와 동시에 공무원법을 포함한 다수의 법률에서 결격사유 규정의 적용대상이 되어 원천적인 사회적 배제(social exclusion)의 대상이 되는 동시에, 사회적으로 부정적 낙인

37) 광윤직, 민법총칙, 신정판, 1989, 156면.

38) 광윤직, 민법총칙, 신정판, 1989, 156-157면.

39) 윤진수·현소혜, 2013년 개정 민법 해설, 법무부 민법개정총서, 2013, 18면(“행위 무능력자로 선고된 사람은 더 이상 자신의 의사에 따라 일상생활을 자유롭게 향유할 수 없으며, 타인(후견인)의 간섭에 자신의 삶을 지배당하게 된다.”).

40) 백승흠, 민법개정안의 성년후견제도와 피후견인의 신상보호, 경북대학교 법학연구회 법학논고 제35집, 2011, 54면; 윤진수·현소혜, 2013년 개정 민법 해설, 법무부 민법개정총서, 2013, 18면.



효과(stigma effect)를 유발시키는 부작용이 있었다.<sup>41)</sup> 넷째, 이와 더불어 종래의 행위무능력제도는 후견의 대상이 되는 자에 대한 재산관리의 측면이 강조되었고, 상대적으로 행위무능력자에게 더욱 필요한 ‘신상보호’가 소홀한 측면이 있었다.<sup>42)</sup>

종래의 행위무능력제도에 대한 이와 같은 문제점과 비판에 대응하여, 개정민법은 새로이 ‘성년후견제도’를 도입하였다. 새로이 도입된 성년후견제도는 ‘필요성’, ‘보충성’, ‘보편화(normalization)’의 지배원리를 기초로 한다.<sup>43)</sup>

구체적으로, 후견의 개시는 피후견인에게 ‘필요’한 경우에 한해서 이루어지며, 그 범위도 필요·최소한의 것으로 제한함으로써 요보호성년의 잔존능력이 최대한 활용될 수 있도록 하였다.<sup>44)</sup> 그리고 국가나 제3자의 개입은 자기결정권을 존중하여 ‘보충’적 관점에서 이루어지며, 본인의 의사를 확인할 수 있는 경우에는 타인보다 우선하도록 하였다.<sup>45)</sup> 또한, 원칙적으로 누구나 의사결정능력이 있는 것으로 추정함으로써, 사회적 배제보다는 ‘정상’적이고 ‘보편’적인 삶을 추구할 수 있는 사회적 환경을 조성할 수 있도록 하였다.<sup>46)</sup>

41) 제철웅, 요보호성인의 인권존중의 관점에서 본 새로운 성년후견제도, 한국민사법학회 민사법학 제56호, 2011, 285면; 송호열, 성년후견제도화의 기본원칙과 방향, 동아대학교 법학연구소 동아법학 제33호, 2003, 183면. 금치산이나 한정치산 선고를 받은 경우 이에 대한 사실이 가족관계등록부에 기재되게 된다. 구상엽, 성년후견제도 입법 과정에서의 주요 쟁점 및 향후 과제, 한국민사법학회 민사법학 제65호, 2013, 673면; 윤진수·현소혜, 2013년 개정 민법 해설, 법무부 민법개정총서, 2013, 18면(“이와 같은 “낙인”과 “사회로부터의 격리”는 정신장애를 가지고 있는 사람들에게 대한 차별로써 「UN장애인권리협약(The Convention on the Rights of Persons with Disabilities)」에 위반되는 것이다.”).

42) 윤진수·현소혜, 2013년 개정 민법 해설, 법무부 민법개정총서, 2013, 19면.

43) 성년후견법제화에서의 기본원칙과 방향에 관한 상세는 송호열, 성년후견제도화의 기본원칙과 방향, 동아대학교 법학연구소 동아법학 제33호, 2003, 184-210면 참조.

44) 송호열, 성년후견제도화의 기본원칙과 방향, 동아대학교 법학연구소 동아법학 제33호, 2003, 191면.

45) 윤진수·현소혜, 2013년 개정 민법 해설, 법무부 민법개정총서, 2013, 21-22면.

46) 윤진수·현소혜, 2013년 개정 민법 해설, 법무부 민법개정총서, 2013, 22면.



이러한 지배원리를 구체화하여 성년후견제도는 후견의 종류를 법원의 선고가 필요한 법정후견으로 ‘성년후견’, ‘한정후견’, ‘특정후견’, 그리고 본인의 의사에 따라 체결되는 임의후견인 ‘후견계약’으로 다원화하였다.<sup>47)</sup> 법정후견은 후견인의 개입 필요성과 본인의 사무처리능력에 따라 구별되며, 그 효과도 사안에 따라 유연성을 가진다.<sup>48)</sup>

[표 9] 성년후견제도 개관

구 분	법정후견			임의후견
	성년후견	한정후견	특정후견	후견계약
	제한능력자			
조 문	제9조	제12조	제14조의2	
개시사유	“질병, 장애,	“질병, 장애,	“질병, 장애,	정신적

- 47) 개정민법에서 채택한 성년후견제도의 다원적 구성의 배경에 관해서는 김형석, 민법 개정안에 따른 성년후견법제, 한국가족법학회 가족법연구 제24권 제2호, 2010, 113-116면(“현행 민법과 마찬가지로 지속적·포괄적 보호제도로서 두 가지 유형을 인정하면서(성년후견과 한정후견), 기존 제도의 결함으로 지적된 문제점들을 제거하고 각각의 유형에 탄력적인 운영을 가능하게 하는 규정들을 채택한다.”) 참조.
- 48) 민법 제13조 제1항 및 제2항(“① 가정법원은 피한정후견인이 한정후견인의 동의를 받아야 하는 행위의 범위를 정할 수 있다. ② 가정법원은 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 한정후견인, 한정후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 제1항에 따른 한정후견인의 동의를 받아야만 할 수 있는 행위의 범위를 변경할 수 있다.”) 참조.

“성년후견이 개시된 경우에는 가정법원이 필요한 한도 내에서 피성년후견인이 단독으로 할 수 있는 법률행위의 범위를 정할 수 있고, 반대로 한정후견이 개시된 경우에는 필요한 한도 내에서 피한정후견인이 후견인의 동의를 받아야만 하는 법률행위의 범위를 정할 수 있다. 성년후견이나 한정후견과 같은 지속적·포괄적 보호 대신, 일시적 후원 또는 특정사무에 관한 후원만으로도 충분한 보호를 제공할 수 있을 때에는 특정후견 제도를 이용할 수 있다. 요컨대 법정후견제도 전반에 걸쳐 필요한 한도 내에서 후견이 개시된다고 하는 필요성의 원리가 실현되고 있다.”(밑줄 부분은 저자가 강조한 부분임).

윤진수·현소혜, 2013년 개정 민법 해설, 법무부 민법개정총서, 2013, 22면.

구 분	법정후견			임의후견
	성년후견	한정후견	특정후견	후견계약
	제한능력자			
	노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약”으로 사무처리능력의 <u>지속적 결여</u>	노령 등 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약”으로 사무처리능력의 <u>부족</u>	노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약”으로 <u>일시적인 후원 또는 특정사무 후원이 필요</u>	계약으로 사무처리 능력 부족
행위능력	원칙적인 행위능력자	원칙적인 행위능력자	원칙적인 행위능력자	행위능력자
	제10조 제2항, 제4항49)에 해당하지 않는 범위에서 행위능력 제한	제13조 제1항50)의 범위 내에서 행위능력 제한		
후견인의 권한	포괄적인 법정대리권, 취소권	법원이 정한 범위 내에서 대리권, 동의권, 취소권	법원이 정한 범위 내에서 대리권	개별 계약에서 정한 바에 따름

49) 민법 제10조(피성년후견인의 행위와 취소)

- ① 피성년후견인의 법률행위는 취소할 수 있다.
- ② 제1항에도 불구하고 가정법원은 취소할 수 없는 피성년후견인의 법률행위의 범위를 정할 수 있다.
- ③ 가정법원은 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 성년후견인, 성년후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 제2항의 범위를 변경할 수 있다.

새로운 성년후견제도의 가장 큰 특징 중 하나는 종래의 행위무능력 제도가 피후견인의 재산관리를 중점적으로 규율하였던 것과는 달리, 피후견인의 ‘신상보호’의 측면을 강화하고 있는 것이라고 할 수 있다.<sup>51)</sup>

현행 법령에서 성년후견제도가 의미하는 ‘신상보호’ 또는 ‘신상’에 관한 규정은 대부분 개정민법에서 규정하고 있으며(제930조, 제938조, 제940조의6, 제947조, 제947조의2, 제959조의14), 그 밖에 이에 관한 절차적 규정으로서 「후견등기에 관한 법률」 제26조(후견계약에 관한 기록사항), 「가사소송규칙」 제32조(사전처분), 제38조의3(격리치료 등의 허가과 지시), 제66조(교정기관에의 위탁 등의 허가과 지시) 등에서 규정하고 있다.<sup>52)</sup>

[표 10] 개정민법상 ‘신상보호’ 및 ‘신상’ 관련 규정

법령	조문
민법 (법률 제11728호, 2013.4.5., 일부개정)	<b>제930조(후견인의 수와 자격)</b> ① 미성년후견인의 수(數)는 한 명으로 한다. ② 성년후견인은 피성년후견인의 <u>신상</u> 과 재산에 관한 모든 사정을 고려하여 여러 명을 둘 수 있다. ③ 법인도 성년후견인이 될 수 있다.

④ 제1항에도 불구하고 일용품의 구입 등 일상생활에 필요하고 그 대가가 과도하지 아니한 법률행위는 성년후견인이 취소할 수 없다.(밑줄 부분은 저자가 강조한 부분임).

50) 민법 제13조(피한정후견인의 행위와 동의) “① 가정법원은 피한정후견인이 한정후견인의 동의를 받아야 하는 행위의 범위를 정할 수 있다.”).

51) 법무부, 2013년 개정 민법 자료집, 민법개정총서, 2012, 12, 365면; 백승흠, 민법개정안의 성년후견제도와 피후견인의 신상보호, 경북대학교 법학연구원 법학논고 제35집, 2011, 55면. 신상보호와 관련한 사무처리가 강화된 배경에는 “정신적 제약으로 말미암아 사무처리능력이 결여되거나 부족하게 된 사람 중 상당수는 관리해야 할 재산의 범위가 크지 않을 뿐만 아니라, 재산관리보다는 정작 일상적인 사무처리에 오히려 곤란을 겪고 있는 경우가 많다”고 하는 점이 작용했다. 윤진수·현소혜, 2013년 개정 민법 해설, 법무부 민법개정총서, 2013, 108-109면.

52) 현행 법령상 ‘신상보호’에 관한 규정의 상세에 관해서는 부록 2를 참조.

법 령	조 문
	<p><b>제938조(후견인의 대리권 등)</b> ① 후견인은 피후견인의 법정 대리인이 된다.</p> <p>② 가정법원은 성년후견인이 제1항에 따라 가지는 법정대리권의 범위를 정할 수 있다.</p> <p>③ 가정법원은 성년후견인이 피성년후견인의 <u>신상</u>에 관하여 결정할 수 있는 권한의 범위를 정할 수 있다.</p> <p>④ 제2항 및 제3항에 따른 법정대리인의 권한의 범위가 적절하지 아니하게 된 경우에 가정법원은 본인, 배우자, 4촌이내의 친족, 성년후견인, 성년후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 그 범위를 변경할 수 있다.</p> <p><b>제940조의6(후견감독인의 직무)</b> ① 후견감독인은 후견인의 사무를 감독하며, 후견인이 없는 경우 지체 없이 가정법원에 후견인의 선임을 청구하여야 한다.</p> <p>② 후견감독인은 피후견인의 <u>신상</u>이나 재산에 대하여 급박한 사정이 있는 경우 그의 보호를 위하여 필요한 행위 또는 처분을 할 수 있다.</p> <p>③ 후견인과 피후견인 사이에 이해가 상반되는 행위에 관하여는 후견감독인이 피후견인을 대리한다.</p> <p><b>제947조(피성년후견인의 복리와 의사 존중)</b> 성년후견인은 피성년후견인의 재산관리와 <u>신상보호</u>를 할 때 여러 사정을 고려하여 그의 복리에 부합하는 방법으로 사무를 처리하여야 한다. 이 경우 성년후견인은 피성년후견인의 복리에 반하지 아니하면 피성년후견인의 의사를 존중하여야 한다.</p> <p><b>제947조의2(피성년후견인의 신상결정 등)</b> ① 피성년후견인은 자신의 <u>신상</u>에 관하여 그의 상태가 허락하는 범위에서 단독으로 결정한다.</p> <p>② 성년후견인이 피성년후견인을 치료 등의 목적으로 정신병원이나 그 밖의 다른 장소에 격리하려는 경우에는 가</p>

법 령	조 문
	<p>정법원의 허가를 받아야 한다.</p> <p>③ 피성년후견인의 신체를 침해하는 의료행위에 대하여 피성년후견인이 동의할 수 없는 경우에는 성년후견인이 그를 대신하여 동의할 수 있다.</p> <p>④ 제3항의 경우 피성년후견인이 의료행위의 직접적인 결과로 사망하거나 상당한 장애를 입을 위험이 있을 때에는 가정법원의 허가를 받아야 한다. 다만, 허가절차로 의료행위가 지체되어 피성년후견인의 생명에 위험을 초래하거나 심신상의 중대한 장애를 초래할 때에는 사후에 허가를 청구할 수 있다.</p> <p>⑤ 성년후견인이 피성년후견인을 대리하여 피성년후견인이 거주하고 있는 건물 또는 그 대지에 대하여 매도, 임대, 전세권 설정, 저당권 설정, 임대차의 해지, 전세권의 소멸, 그 밖에 이에 준하는 행위를 하는 경우에는 가정법원의 허가를 받아야 한다.</p> <p><b>제959조의14(후견계약의 의의와 체결방법 등)</b> ① 후견계약은 질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족한 상황에 있거나 부족하게 될 상황에 대비하여 자신의 재산관리 및 <u>신장보호</u>에 관한 사무의 전부 또는 일부를 다른 자에게 위탁하고 그 위탁 사무에 관하여 대리권을 수여하는 것을 내용으로 한다.</p>
<p>후견등기에 관한 법률 (법률 제11732호, 2013.4.4. 제정)</p>	<p><b>제26조(후견계약에 관한 기록사항)</b> ① 후견계약에 관하여는 다음 사항을 기록한다.</p> <p>4. 후견계약의 본인의 재산관리 및 <u>신장보호</u>에 관하여 임의후견인의 권한의 범위를 정한 경우에는 그 범위</p>
	<p><b>제 2 조(가정법원의 관장 사항)</b></p> <p>2. 가사비송사건</p>

법 령	조 문
<p>가사소송법 (법률 제11949호, 2013.7.30., 일부개정)</p>	<p>18의2. 「민법」 제938조 제2항부터 제4항까지의 규정에 따 른 성년후견인의 법정대리권의 범위 결정과 그 변경 및 성년후견인이 피성년후견인의 <b>신상</b>에 관하여 결정할 수 있는 권한의 범위 결정과 그 변경</p> <p><b>제45조의3(성년후견·한정후견·특정후견 관련 심판에서의 진술 청취)</b> ① 가정법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해 당하는 심판을 하는 경우에는 해당 호에서 정한 사람의 진술을 들어야 한다. 다만, 피성년후견인(피성년후견인이 될 사람을 포함한다)이나 피임의후견인(피임의후견인이 될 사람을 포함한다)이 의식불명, 그 밖의 사유로 자신의 의 사를 표명할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>8. 성년후견인·한정후견인이 피성년후견인·피한정후견 인의 <b>신상</b>에 관하여 결정할 수 있는 권한의 범위 결정 과 그 변경 또는 피성년후견인·피한정후견인의 격리에 대한 허가 심판을 하는 경우에는 피성년후견인(피성년후 견인이 될 사람을 포함한다) 또는 피한정후견인(피한정 후견인이 될 사람을 포함한다)</p>
<p>가사소송규칙 (대법원규칙 제2477호, 2013.6.27., 일부개정)</p>	<p><b>제 5 조의2(후견등기부기록을 촉탁하여야 할 심판 등)</b> ① 법 제9조에 따라 대법원규칙으로 정하는 후견등기부기록을 촉탁하여야 할 심판은 다음 각 호 각 목의 것으로 한다.</p> <p>1. 성년후견에 관한 심판</p> <p>가. 성년후견의 개시 또는 그 종료의 심판</p> <p>나. 성년후견인·성년후견감독인의 선임 또는 그 변경의 심판</p> <p>다. 성년후견인·성년후견감독인의 사임에 대한 허가의 심판</p> <p>라. 취소할 수 없는 피성년후견인의 법률행위의 범위 결 정 또는 그 변경의 심판</p> <p>마. 성년후견인의 법정대리권의 범위 결정 또는 그 변경 의 심판</p>

법 령	조 문
	<p>                     바. 성년후견인이 피성년후견인의 <b>신상</b>에 관하여 결정할 수 있는 권한의 범위 결정 또는 그 변경의 심판                      사. 여러 명의 성년후견인·성년후견감독인의 권한 행사에 관한 결정과 그 변경 또는 취소의 심판                 </p> <p>                     2. 한정후견에 관한 심판                 </p> <p>                     가. 한정후견의 개시 또는 그 종료의 심판                      나. 한정후견인·한정후견감독인의 선임 또는 변경의 심판                      다. 한정후견인·한정후견감독인의 사임에 대한 허가의 심판                      라. 피한정후견인이 한정후견인의 동의를 받아야 하는 행위의 범위 결정 또는 그 변경의 심판                      마. 한정후견인에 대한 대리권 수여 또는 그 범위 변경의 심판                      바. 한정후견인이 피한정후견인의 <b>신상</b>에 관하여 결정할 수 있는 권한의 범위 결정 또는 그 변경의 심판                      사. 여러 명의 한정후견인·한정후견감독인의 권한 행사에 관한 결정과 그 변경 또는 취소의 심판                 </p> <p> <b>제32조(사전처분)</b> ① 성년후견, 한정후견, 특정후견 및 임의후견에 관한 사건에 있어서, 가정법원이 법 제62조에 따른 사전처분으로서 직무대행자를 선임한 때에는, 그 직무대행자에 대하여는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 해당 후견인 또는 해당 후견감독인에 관한 규정을 준용한다.                 </p> <p>                     ② 제1항에 따른 직무대행자의 선임처분은 그 선임된 자, 해당 후견인 및 해당 후견감독인에게 고지하여야 하고, 가정법원의 법원사무관등은 지체 없이 사건본인에게 그 뜻을 통지하여야 한다.                 </p> <p>                     ③ 가정법원은 상당하다고 인정할 때에는 언제든지 제1항의 직무대행자에게, 사건본인의 <b>신상보호</b> 또는 재산관리에 필요한 명령을 할 수 있고, 그 선임한 직무대행자를 해임하거나 개임할 수 있다.                 </p>



법 령	조 문
	<p><b>제38조의3(격리치료등의 허가과 지시)</b> ① 가정법원이 다음 각 호의 허가를 하는 때에는, 성년후견인·성년후견감독인 또는 한정후견인·한정후견감독인에게 피성년후견인 또는 피한정후견인의 <u>신상보호</u> 또는 재산관리에 관하여 필요하다고 인정되는 사항을 지시할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 「민법」 제947조의2 제2항(같은 법 제959조의6에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 피성년후견인 또는 피한정후견인의 격리에 대한 허가</li> <li>2. 「민법」 제947조의2 제4항(같은 법 제940조의7, 제959조의5 제2항 및 제959조의6에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 피성년후견인 또는 피한정후견인에 대한 의료행위의 동의에 대한 허가</li> <li>3. 「민법」 제947조의2 제5항(같은 법 제940조의7, 제959조의5 제2항 및 제959조의6에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 피성년후견인 또는 피한정후견인이 거주하는 건물 또는 그 대지에 대한 매도 등에 대한 허가</li> </ol> <p>② 가정법원은 필요하다고 인정한 때에는 언제든지 제1항 및 제38조의2의 허가 기타 지시를 취소하거나 변경할 수 있다.</p> <p><b>제66조(교정기관에의 위탁등의 허가과 지시)</b> ① 가정법원이 다음 각 호의 허가를 하는 때에는, 친권자 또는 미성년후견인·미성년후견감독인에 대하여, 미성년자의 교육과 <u>신상보호</u> 및 재산관리에 관하여 필요하다고 인정되는 사항을 지시할 수 있다. &lt;개정 2013.6.5.&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 「민법」 제915조 및 제945조(제948조에 따라 위 각 조항이 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 감화 또는 교정기관에의 위탁에 대한 허가</li> <li>2. 「민법」 제940조의7에 따라 준용되는 같은 법 제947조의2 제4항에 따른 피미성년후견인에 대한 의료행위의 동의에 대한 허가</li> </ol>



법 령	조 문
	3. 「민법」 제940조의7에 따라 준용되는 같은 법 제947조의2제5항에 따른 피미성년후견인이 거주하는 건물 또는 그 대지에 대한 매도 등에 대한 허가 ② 가정법원은 필요하다고 인정한 때에 언제든지 제1항의 허가 기타 지시를 취소하거나 변경할 수 있다.

자료: 국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr>)

## 2. ‘신상보호’의 개념과 범위

전술한 바와 같이, ‘신상보호’와 관련된 의미에서의 ‘신상’이라는 법적 개념은 성년후견제도의 도입과 함께 신설된 것이다. 성년후견제도에 기초한 지원은 크게 재산관리와 신상보호의 두 가지로 나뉜다. 재산관리는 일반적으로 금전 등 재산의 보관, 이용 등에 관한 사무라고 할 수 있다. 그러나 ‘신상’의 개념 또는 ‘신상보호’의 범위에 대해서는 정립된 개념이 존재하지 않으며 이에 관한 논의 또한 성숙하지 않아, 향후에도 깊은 연구가 필요한 부분으로 인식되고 있다.<sup>53)</sup> 이하에서는 성년후견제도의 시행에 수반된 국내에서의 논의와 우리에게 앞서 성년후견제도를 도입한 일본에서의 이론적 논의와 실무의 관점을 살펴보기로 한다.

새로운 성년후견제도에서 ‘신상’의 ‘보호’에 관한 규율에 대한 입법자의 의도는 “후견인이 비(非)재산적, 비(非)법률행위 영역까지 후견의 대상을 확대할 수 있는 근거를 마련하고자 “신상”이란 열린 표현을 사용한 것”이라고 한다.<sup>54)</sup>

53) 구상엽, 성년후견제도 입법 과정에서의 주요 쟁점 및 향후 과제, 한국민사법학회 민사법학 제65호, 2013, 705면 참조.

54) 구상엽, 개정민법상 성년후견제도에 대한 연구, 서울대학교 대학원 박사학위논문,

개정민법 제947조의2 제1항은 우선 “피성년후견인은 자신의 신상에 관하여 그의 상태가 허락하는 범위에서 단독으로 결정”하도록 함으로써 피후견인의 신상에 관한 ‘자기결정권’을 가지고 있다는 원칙을 규정하고 있다. 그러나 이러한 원칙에도 불구하고, 피성년후견인이 자신이 행하는 행위의 의미를 이해할 수 있는 의사능력이 결여되는 경우 등을 대비하여 개정민법 제938조 제3항은 가정법원으로 하여금 “성년후견인이 피성년후견인의 신상에 관하여 결정할 수 있는 권한의 범위를 정할 수” 있도록 함으로써 성년후견인으로 하여금 신상에 관한 의사결정을 대행할 수 있도록 하고 있다. 이 경우에도 제947조55)를 통하여 “성년후견인은 피성년후견인의 복리에 반하지 아니하면 피성년후견인의 의사를 존중”할 의무를 명시하고 있다.<sup>56)</sup>

전술한 바와 같이, ‘신상’의 개념에 대해서는 아직까지 국내에서 정립된 개념이 없으나, “재산관리의 대상과 대비되는 영역으로서 “피후견인의 프라이버시와 자기결정권이 중요시되는 신체적, 정신적 복리에 관한 사항”으로 정의될 수 있다는 견해가 있다.<sup>57)</sup>

그리고 신상보호의 범위나 대상에 관해서는 “개호, 생활유지, 시설의 입·퇴소 및 처우감시, 의료, 교육, 재활에 관한 사항”이 사례로 제시되는 경우가 있다.<sup>58)</sup> 이보다 구체적으로 재산관리의 대상과 대비하

---

2012, 87면.

55) 제947조(피성년후견인의 복리와 의사존중)

“성년후견인은 피성년후견인의 재산관리와 신상보호를 할 때 여러 사정을 고려하여 그의 복리에 부합하는 방법으로 사무를 처리하여야 한다. 이 경우 성년후견인은 피성년후견인의 복리에 반하지 아니하면 피성년후견인의 의사를 존중하여야 한다.”

56) 새로운 성년후견제도에서 신상에 관한 자기결정권 존중 원칙, 피후견인의 의사 존중 의무를 규정한 점에서 ‘장애인의 권리에 관한 협약’ 제12조와 제25조 등의 조항과도 정합성을 유지하는 것으로 평가한다. 백승흠, 민법개정안의 성년후견제도와 피후견인의 신상보호, 경북대학교 법학연구원 법학논고 제35집, 2011, 67-68면.

57) 구상엽, 개정민법상 성년후견제도에 대한 연구, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2012, 87-88면.

58) 구상엽, 개정민법상 성년후견제도에 대한 연구, 서울대학교 대학원 박사학위논문,

여 신장의 영역을 구분하는 견해가 있다. 이 견해에서는 ① 의료 서비스의 구매를 포함하여 세안, 목욕 등 신체 위생영역, ② 식사, 음료의 섭취영역, ③ 교육, 사회적 모임에의 참여, ④ 일상생활을 위한 필수품으로 그 대가가 그의 생활수준에 비추어 과도하지 않은 것, ⑤ 가사생활 영위에 필요한 서비스의 구매, ⑥ 주거의 결정, ⑦ 성적 관계의 형성 및 친자관계의 형성과 같이 예시적인 신장영역을 제시하고 있다.<sup>59)</sup>

성년후견제도에 관한 일본에서의 논의를 살펴보면 다음과 같다.

일본 민법 규정을 개관하면, 법정후견에서는 민법 제858조에서 성년후견인의 사무로서 재산관리와 함께 ‘생활과 요양간호’가 규정되어 있다. 또, 보좌인 및 보조인의 사무로서는 ‘생활’이 규정되어 있고, 요양간호는 제외되어 있다(보좌에 관해서는 일본 민법 제876조의5 제1항<sup>60)</sup>, 보조에 관해서는 일본 민법 제876조의10 제1항<sup>61)</sup>). 한편, 임의후견에서는 임의후견인의 사무(위탁사무)는 정신상의 장애로 인하여 사리를 변식할 능력이 불충분한 상황에 있어서 위임자의 생활, 요양간호와 재산관리에 관한 사무의 전부 또는 일부가 되며, 신장감호로서는 성년후견인과 마찬가지로의 사무가 규정되어 있다. 이상과 같이 법 규정상으로는 생활 또는 요양간호에 관한 사무가 신장감호로서 규정되어 있다.<sup>62)</sup>

---

2012, 88면.

59) 제철웅 외, 성년후견제 시행을 위한 신장보호 관계법령 정비를 위한 연구, 보건복지부 연구보고서, 2012. 4. 13, 17면.

60) 일본 민법 제876조의5 제1항(“보좌인은 보좌의 사무를 행하는데 있어서는 피보좌인의 의사를 존중하고 심신의 상태 및 생활의 상황을 배려하여야 한다.”).

61) 일본 민법 제876조의10 제1항(“제644조, 제859조의 2, 제859조의 3 제861조 제2항, 제862조, 제863조 및 제876조의 5 제1항의 규정은 보조의 사무에 대해 제824조 단서의 규정은 보조인이 전조 제1항의 대리권을 부여하는 취지의 심판에 따라 피보좌인을 대표하는 경우에 대해 준용한다.”).

62) 小賀野 晶一, 身上監護總論, 千葉大学人文社会科学研究所研究プロジェクト報告書 第209 集, 2010, 8頁.

신상감호는 “생활 또는 요양간호에 관한 법률행위에서의 결정권한”을 의미하는 것으로 이해하는 견해가 있다. 이 견해는 “사법상의 행위 또는 공법상의 행위에 관하여 결정하고, 결정사항을 수행하기 위한 절차에서 요구되는 결정권한”으로 이해한다.<sup>63)</sup>

성년후견인의 신상감호를 규정한 일본 민법 제858조<sup>64)</sup>에서의 신상감호에 관한 사항에 대해 입법담당자는 “본인의 신체에 대한 강제를 수반하지 않고, 동시에 계약 등의 법률행위(사실행위는 포함되지 않는다)에 관한 사항인 한, 일신전속적인 사항을 제외하고, 신상감호에 관련한 일체의 사항(법률행위에 당연 수반하는 사실행위를 포함한다)을 그 대상으로서 포함할 수 있다”고 한다.<sup>65)</sup>

그리고 그 범위에 대해서 “① 개호·생활유지에 관한 사항, ② 주거의 확보에 관한 사항, ③ 시설의 입퇴소, 처우의 감시·이의신청 등에 관한 사항(공법상의 이의신청도 포함한다), ④ 의료, ⑤ 교육, 갱생(リハビリ) 등에 관한 사항 등”과 같은 구체적인 예를 들고 있다.<sup>66)</sup> 또한, 신상감호를 “① 사회복지계 사무의 결정, ② 의료계 사무의 결정, ③ 생활형 사무의 결정”으로 분류하는 견해도 존재한다.<sup>67)</sup>

63) 小賀野 晶一, 身上監護總論, 千葉大学人文社会科学研究所研究プロジェクト報告書 第209集, 2010, 8頁.

64) 일본 민법 제858조는 “성년후견인은 성년후견인의 생활, 요양간호 및 재산의 관리에 관한 사무를 행하는데 있어서는 성년후견인의 의사를 존중하는 한편, 그 심신의 상태 및 생활의 상황에 배려하여야 한다”고 규정하고 있다. 이런 점에서 일본의 성년후견제도의 경우, 우리나라의 개정민법과는 차이가 있다. 제철웅, 요보호성인의 인권존중의 관점에서 본 새로운 성년후견제도, 한국민사법학회 민사법학 제56호, 2011, 303면

65) 谷口知平 外 編輯代表, 新版 注釋民法(25) 親族(5)(親權, 後見, 保佐及び補助, 扶養), 有斐閣, 402頁.

66) 그리고 이들 “각 항목에 관한 계약의 체결, 상대방의 이행의 감시(시설 내의 처우의 감시 등), 비용의 지불(개호·생활유지를 위한 사회보장급부의 이용을 포함한다), 계약의 해제 등 계약의 발생부터 소멸에 이르는 일련의 법률행위 및 그들 법률행위에 관련하는 한 이의신청 등의 공법상의 행위”가 제858조의 주의의무의 대상이 된다고 한다. 谷口知平 外 編輯代表, 新版 注釋民法(25) 親族(5)(親權, 後見, 保佐及び補助, 扶養), 有斐閣, 402頁.

한편, 성년후견제도 내의 논의에서 재산관리와 신상보호의 관계는 명확히 해명되지 않고 있다. 이는 재산관리가 신상보호를 목적으로 이루어지는 경우가 많기 때문이라고 할 수 있다.<sup>68)</sup> 실제로 일본에서의 신상보호 실무에서는 ① 간병, 일상생활 유지에 관한 업무, ② 의료에 관한 업무, ③ 시설의 입소, 이의신청 등에 관한 업무, ④ 주거용 부동산 등의 유지, 관리에 관한 업무, ⑤ 취업, 교육 등 다양한 직무가 신상보호로 이루어지고 있다.<sup>69)</sup>

### 3. 소결: 동 연구에서의 ‘신상보호’의 내용과 범위

신상보호의 성질, 내용 등은 원조의 성질, 내용 등에 의해 결정될 수 있다. 일본과 같이, 성년후견제도의 시행 초기에 있는 우리나라의 경우에도 개정민법 시행 이후 후견인의 사무로서 신상보호의 개념, 내용, 범위, 그리고 재산관리와의 관계에 대해서는 지속적인 논의가 이루어질 것으로 예상되며, 실무상 관련 사례가 축적될 것으로 예상된다.

그러나 동 연구의 대상이 되는 고령자에 대한 법적 보호로서의 ‘신상보호’는 개정민법상 성년후견제도에서 후견인의 사무의 대상으로서의 ‘신상’ 그리고 사무의 내용으로서 ‘신상보호’라는 개념보다 광의로 설정하기로 한다.

구체적으로는 피후견인의 일상생활 영위 등 신상과 관련한 각종의 행위를 행하는데 있어서 이를 지원하고자 하는 법률적 조언, 의사결정 대행, 법률행위의 대리 범위보다 확대하여, 사회적 취약계층으로서 ‘고령자’의 일상생활, 의료 및 건강, 인격과 관련한 사항에서 국가의

67) 小賀野 晶一, 身上監護総論, 千葉大学人文社会科学部研究プロジェクト報告書 第209 集, 2010, 9頁.

68) 이에 관한 추가적 논의와 검토가 필요할 것이다.

69) 小賀野 晶一, 東京社会福祉士会 (編), 社会福祉士がつくる身上監護ハンドブック, 2013 참조.

책무로서 이들의 ‘신상’을 보호하고 지원하는 것으로 고령자의 일상생활 및 재산관리에 관한 사항, 의료 및 건강에 관한 사항, 인격의 보호를 포함하는 것으로 한다.

## 제 3 장 고령자에 관한 국내의 법제

앞서 살펴본 사회적 취약계층으로서의 고령자, 고령자의 생활환경, 그리고 동 연구에서 상정하는 신상 및 신상보호의 개념을 고려하면, ‘고령자에 관한 법제’는 다음과 같이 폭 넓게 이해할 수 있다.

현대 복지국가에서 고령기에 발생하는 여러 문제들을 고령자 인권의 관점에서 종합적으로 파악하여, 고령자가 고령기를 주체적으로 영위해 나갈 수 있도록 필요한 권리보장법제를 확립함과 동시에, 고령자의 자기결정을 최대한 존중하는 방향으로 개별적인 고령자 문제에 관한 법적 해결을 목표로 하는 법제도<sup>70)</sup>

이러한 개념은 ① 고령자만을 적용대상으로 하는 법제도,<sup>71)</sup> ② 일반적인 제도이지만, 실제로는 고령자에게 의의가 있는 법제도,<sup>72)</sup> ③ 일반적인 제도로 고령자에 대한 적용이 배제되지 않는 법제도<sup>73)</sup>를 모두 포함하는 광범위한 것으로 볼 수 있다.

이러한 관점을 고려하면서, 이하에서는 우리나라의 고령자 복지 및 관련 법제의 형성에 많은 영향을 준 일본, 그리고 독자적인 ‘고령자법(elder law)’ 영역 구축에 선도적인 미국에서의 ① 고령자에 관한 법제의 체계 및 개관, ② 고용 및 소득, ③ 건강 및 복지, ④ 자립지원 및 주거, 교육, 문화, 교통여건 등 생활환경 조성 등에 관하여 개관하기로 한다.

70) 山口 浩一郎, 高齢社會のもとで法を考える, 書齋の窓, 2003. 4, 10頁.

71) 예를 들어, 「노인복지법」, 「노인장기요양보험법」, 「대한노인회 지원에 관한 법률」, 「고령친화산업진흥법」 등을 들 수 있다.

72) 예를 들어, 「장애인·노인·임산부등의 편의증진보장에 관한 법률」, 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」, 「장애인·고령자 등 주거약자 지원에 관한 법률」, 「저출산·고령사회기본법」 등을 들 수 있다.

73) 예를 들어, 「국민연금법」, 「기초연금법」, 「국민연금과 직역연금의 연계에 관한 법률」, 「공무원연금법」, 「사립학교교직원 연금법」, 「군인연금법」, 「장사 등에 관한 법률」, 「치매관리법」 등을 들 수 있다.



## 제 1 절 국내의 고령자 법제

### 1. 고령자에 관한 법제 개관

#### (1) ‘고령자’, ‘노인’의 법적 정의

우리나라의 현행 법제에서는 ‘노인’ 또는 ‘고령자’의 연령에 대한 명확한 규정은 존재하지 않고, 각종 노인복지서비스 대상자 연령기준을 근거로 노인 또는 고령자를 “65세 이상인 자”로 간주하고 있다고 보여진다.

예를 들어, 「노인복지법」의 경우, 제32조의2(노인복지주택의 입소자격 등)에서 입소노인의 연령자격을 60세 이상의 노인으로 규정하고 있어 사실상 60세 이상이면 노인으로 분류될 판단의 가능성을 열어두고 있지만, 다른 조항들에서는 “65세 이상의 자”로 규정하고 있다. 그리고 「노인장기요양보험법」의 경우, 요양서비스 대상자의 연령기준을 “65세이상의 노인”으로 규정하고, 65세 미만인 자일 경우는 노인성 질병을 가진 자를 대상으로 한정하고 있다. 「기초연금법」의 경우, 65세 이상의 소득 하위 70% 수준의 자가 수급대상자이다. 한편, 고용촉진 관련 법률상의 “고령자”의 경우는 “55세 이상인 자”이고, “준고령자”의 경우는 “50세 이상 55세 미만인 자”로 규정되어 있다.

[표 11] 현행법상 ‘고령자’ 또는 ‘노인’의 연령

법령	내용
노인복지법	제25조(생업지원) 국가 또는 지방자치단체 기타 공공단체가 설치·운영하는 공공시설 안에 식료품·사무용품·신문 등 일상생활용품의 판매



법령	내용
	<p>를 위한 매점이나 자동판매기의 설치를 허가 또는 위탁할 때에는 <b>65세 이상의 자</b>의 신청이 있는 경우 이를 우선적으로 반영하여야 한다.</p> <p><b>제26조(경로우대)</b> ① 국가 또는 지방자치단체는 <b>65세 이상의 자</b>에 대하여 대통령령이 정하는 바에 의하여 국가 또는 지방자치단체의 수송시설 및 고궁·능원·박물관·공원 등의 공공시설을 무료로 또는 그 이용요금을 할인하여 이용하게 할 수 있다.</p> <p>② 국가 또는 지방자치단체는 노인의 일상생활에 관련된 사업을 경영하는 자에게 <b>65세 이상의 자</b>에 대하여 그 이용요금을 할인하여 주도록 권유할 수 있다.</p>
<p>노인장기양보험법</p>	<p><b>제 2 조(정의)</b> 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <p>1. “노인 등”이란 <b>65세 이상의 노인 또는 65세 미만의 자로서 치매·뇌혈관성질환 등 대통령령으로 정하는 노인성 질병을 가진 자</b>를 말한다.</p>
<p>기초연금법</p>	<p><b>제 3 조(기초연금 수급권자의 범위 등)</b> ① 기초연금은 <b>65세 이상인 사람</b>으로서 소득인정액이 보건복지부장관이 정하여 고시하는 금액(이하 “선정기준액”이라 한다) 이하인 사람에게 지급한다.</p> <p>② ~ ④ 생략</p>
<p>고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률 시행령</p>	<p><b>제 2 조(고령자 및 준고령자의 정의)</b> ① 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」(이하 “법”이라 한다) 제2조 제1호에 따른 고령자는 <b>55세 이상인 사람</b>으로 한다.</p>

법 령	내 용
	② 법 제2조제2호에 따른 <u>준고령자는 50세 이상 55세 미만인 사람</u> 으로 한다.

자료: 국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr>)

## (2) 고령자 관련 법제 및 체계

우리나라에서 고령자 또는 노인을 대상으로 제정된 법은 「노인복지법」, 「노인장기요양보험법」, 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률」, 「고령친화산업진흥법」, 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」, 「장애인·고령자 등 주거약자 지원에 관한 법률」 등이 있다.

한편, 일반 국민을 대상으로 하지만, 서비스의 수급자 등을 고려할 때 고령자에게 큰 의의가 있는 법률은 「국민연금법」, 「기초연금법」, 「국민연금과 직역연금의 연계에 관한 법률」, 「공무원연금법」, 「사립학교 교직원 연금법」, 「군인연금법」, 「의료급여법」, 「치매관리법」 등 다양한 법률에 산재해 있다. 그러나 이들 법률은 고령자에 대한 복지 분야나 수요에 따라 당시의 정책을 반영하여 “개별적이고 단편적”으로 규율되어 왔다.<sup>74)</sup>

국내에서 인구고령화에 대비하기 위하여 체계적인 법적 기반을 제공하는 것은 2005년 제정된 「저출산·고령사회기본법」이라고 할 수 있다. 동 법은 “국가의 지속적인 발전을 위해 인구 구성의 균형과 질적 향상”을 실현하는 한편, 고령자의 “안정된 노후생활”을 기본이념으

74) 김태한·고준기, 고령화에 따른 노인복지관련법의 문제점 및 향후 개선 과제, 인하대학교 법학연구소 법학연구 제16집 제1호, 2013, 174면.

로 하면서(제2조), 국가 및 지방자치단체에 저출산 및 고령화에 대비한 범정부적인 정책을 수립·시행하도록 하고 있다(제3조).

이에 따라 2006년 8월 「제1차 저출산·고령사회 기본계획」이 수립되어 저출산과 고령화 문제를 국가차원에서 의제화하고 관련 제도 추진을 위한 기반을 조성하였다.<sup>75)</sup> 이후 2010년 제2차 계획이 수립되어 부처별 정책이나 법제의 개별성, 단편성을 지양하고자 노력하고 있다.

[표 12] 저출산·고령사회 기본계획의 고령자 정책

정 책	소관부처
<b>1. 베이비붐 세대의 고령화 대응체계 구축</b>	
1-1. 다양한 고용기회 제공	고용부, 여성가족부, 교육부, 중소기업청,
1-2. 다층적 노후소득보장체계 확립 * 국민연금, 퇴직연금, 개인연금	복지부, 농식품부, 고용부, 기재부, 금융위
1-3. 사전 예방적 건강관리체계 구축	복지부
1-4. 노년기 생애대비 노후생활 설계강화	복지부
<b>2. 안정되고 활기찬 노후생활 보장</b>	
2-1. 일자리 사업의 내실화	복지부
2-2. 노인빈곤예방을 위한 소득보장 방안 마련	복지부, 금융위, 농식품부
2-3. 건강한 노후생활 및 의료비 지출 적정화	복지부

75) 이러한 제1차 기본계획은 복지이념을 넘어 보편적 가치를 지향하는 목표와 이념을 넘어 “보편적 가치”를 지향했다는 점에서 의의가 있으나, 실질적인 정책 추진면에서 한계가 존재했다는 평가가 있다. 이삼식, 제2차 저출산·고령사회 기본계획 수립 배경과 의의, 한국보건사회연구원 보건복지포럼 통권 제172호, 2011, 7면.

정 책	소관부처
2-4. 다양한 사회참여·여가문화 기회 제공	행안부, 복지부, 교육부, 문화부
<b>3. 고령친화적 사회환경 조성</b>	
3-1. 고령친화적 주거환경 조성	국토부, 농진청, 경찰청
3-2. 노인권익증진 및 노인공경 기반마련	복지부, 여성가족부, 농식품부, 복지부

자료: 대한민국 정부, 2011-2015 제2차 저출산·고령사회 기본계획 『새로마지 플랜 2015』, 2010, 234-237면을 재구성

## 2. 고용 및 소득

고령자의 고용과 관련한 정책과 법제는 ‘고용촉진’과 ‘차별금지’ 분야로 나누어 설명할 수 있으며, 「노인복지법」, 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」을 중심으로 추진되고 있다. 노인복지법은 제23조와 제23조의2에서는 “노인의 지역봉사 활동 및 취업의 활성화”, 그리고 노인일자리 전담기관의 설치 및 운영에 관한 기본적인 사항만을 규정하고 있다.<sup>76)</sup> 한편, 「고용상 연령차별금지 및 고령자고

76) 노인복지법 제23조(노인사회참여지원)

① 국가 또는 지방자치단체는 노인의 사회참여 확대를 위하여 노인의 지역봉사 활동기회를 넓히고 노인에게 적합한 직종의 개발과 그 보급을 위한 시책을 강구하며 근로능력있는 노인에게 일할 기회를 우선적으로 제공하도록 노력하여야 한다.

② 국가 또는 지방자치단체는 노인의 지역봉사 활동 및 취업의 활성화를 기하기 위하여 노인지역봉사기관, 노인취업알선기관 등 노인복지관계기관에 대하여 필요한 지원을 할 수 있다.

제23조의2(노인일자리전담기관의 설치·운영 등) ① 노인의 능력과 적성에 맞는 일자리지원사업을 전문적·체계적으로 수행하기 위한 전담기관(이하 “노인일자리전담기관”이라 한다)은 다음 각 호의 기관으로 한다.

용촉진에 관한 법률』에서는 고령자의 취업지원, 고용촉진 및 고용안정, 정년제, 그리고 고용에 있어 연령의 차별금지와 관련한 정책 추진을 위한 규정을 두고 있다.<sup>77)</sup>

아울러 고령자의 소득보장과 관련해서는 「국민연금법」, 「국민기초생활보장법」, 「기초연금법」이 있다.<sup>78)</sup> 그러나 소득보장과 관련한 법률들은 “개별법간의 역할분담을 통한 연계성이 부족한 실정이고, 국가재정의 한계성, 급여수준의 적정성 문제에 대한 사회적 합의가 필요하다”는 비판이 제기되어 왔다.<sup>79)</sup>

### 3. 건강 및 복지

보건, 복지, 의료, 및 장기요양에 관해서는 「저출산·고령사회기본법」, 「노인복지법」, 「의료급여법」, 「노인장기요양보험법」, 「치매관리법」을 중심으로, 「국민건강보험법」, 「사회복지사업법」, 「국민건강증진법」, 「보건의료법」, 「공공보건의료에 관한 법률」, 「장애인복지법」 등에서 규율되고 있다.

「저출산·고령사회기본법」 제12조 제2항에서는 “국가 및 지방자치단체는 노인을 위한 의료·요양 제도 등을 확립·발전시키고 필요한 시설과 인력을 확충하기 위하여 노력”하도록 규정하고 있다. 이를 바탕으로 「노인장기요양보험법」은 장기요양보호의 대상으로서 노인을 위한 재가급여와 시설급여를 제공하여 노인의 의료보장에 대하여 중요한 역할을 수행한다. 또한, 「치매관리법」을 통해 치매관리 및 치매환자에 지원에 대한 법적 지원을 수행하고 있다.<sup>80)</sup>

77) 강성태, 고령자 고용법제의 현황과 개선 방안: 노동정책과 사회보장정책의 결합을 중심으로, 동아대학교 법학연구소 동아법학 제52권, 2011 참조.

78) 정현명, 한국노인복지법제의 현황과 과제: 소득보장을 중심으로, 숭실대학교 법학연구소 법학논총 제30권, 2013 참조.

79) 김태한·고준기, 고령화에 따른 노인복지관련법의 문제점 및 향후 개선 과제, 인하대학교 법학연구소 법학연구 제16집 제1호, 2013, 179면.

80) 체계상 문제점 및 개선방안 논의에 관해서는 노재철, 노인보건의료의 현황과 법

#### 4. 자립지원 및 생활환경 조성

고령자의 사회참여, 문화 인프라 제공, 기타 생활환경 조성과 관련해서는 고령자 자원봉사, 여가문화 프로그램 개발, 문화바우처 지원, 주거안정, 학대노인의 보호 강화 등 다양한 정책이 추진되고 있다.<sup>81)</sup>

한편, 전술한 바와 같이, 고령자에 대한 기존의 ‘지원’ 개념의 사회복지제도와는 접근법이 상이한, “대등한 당사자 사이의 진정한 사적 자치” 구현을 위한 법적 지원 장치로 성년후견제도가 시행되면서 관련 제도를 정비 중에 있다.<sup>82)</sup>

### 제 2 절 일본의 고령자 법제

#### 1. 고령자에 관한 법제의 체계 및 개관

일본에서 고령사회의 대책에 관한 기본적 골격은 고령사회대책을 종합적으로 추진하고 경제사회의 건전한 발전과 국민생활의 안정과 향상을 목적으로 하는 「고령사회대책기본법」(1995년 법률 제129호)<sup>83)</sup>에 기초하고 있다.<sup>84)</sup>

동 법은 ‘공정하고 활력 있는 사회’, ‘지역사회의 자립과 연대의 정신에 입각해서 형성되는 사회’, ‘풍요로운 사회’ 구축을 기본이념으로

---

제도적 개선방안, 한국콘텐츠학회 한국콘텐츠학회논문지, 제13권 제4호, 2013; 노재철, 주요국가의 노인보건의료보장에 대한 비교법적 검토와 시사점, 인하대학교 법학연구소 법학연구 제16집 제2호, 2013 참조.

81) 대한민국 정부, 2011-2015 제2차 저출산·고령사회 기본계획 『새로마지 플랜 2015』, 2010, 142-155면 참조.

82) 구상엽, 성년후견제도 입법 과정에서의 주요 쟁점 및 향후 과제, 한국민사법학회 민사법학 제65호, 2013, 675면.

83) 동 법은 참의원 국민생활에 관한 조사회의 제안에 의해 1995년 7월 11일 중의원과 참의원 양원의 일치로 성립되어 동년 12월부터 시행되었다.

84) 内閣府, 平成26年版 高齢社会白書, 2014, 72頁.

하며, 각각의 이념에 따라 국가 및 지방공공단체로 하여금 관련 정책을 책정하도록 하고 있다(제2조). 구체적으로는 국가가 추진해야 할 고령사회대책의 기본적 시책으로서 ‘취업 및 소득(제9조)’, ‘건강 및 복지(제10조)’, ‘학습 및 사회참가(제11조)’, ‘생활환경(제12조)’ 등의 시책에 관해 규정하고 있다<sup>85)</sup> 또한, 정부로 하여금 기본적·종합적인 고령사회 대책의 대강(大綱)을 정하도록 하고 있다(제6조).

「고령사회대책대강」<sup>86)</sup>은 1996년 7월에 처음으로 책정된 후 5년이 경과한 2001년 12월, 그리고 2012년 9월 수정되었다. 대강에서는 전술한 바와 같이, 「고령사회대책기본법」의 기본이념을 확인하면서, 다음과 같은 기본적 방향으로 고령사회의 대책을 추진하고 있다.

[표 13] 「고령사회대책대강」의 기본사고

(1) 고령자의 접근법에 대한 의식개혁
<ul style="list-style-type: none"> <li>고령자의 의욕이나 능력을 최대한 활성화하기 위해, ‘지원이 필요한 자’라고 하는 고령자상에 대한 고정관념을 변화</li> </ul>
(2) 노후의 안심을 확보하기 위한 사회보장제도의 확립
<ul style="list-style-type: none"> <li>사회보장제도의 설계에 있어서는 국민의 자립을 지원하고, 안심하고 생활할 수 있도록 사회기반을 정비한다고 하는 사회보장의 원점으로 돌아가, 그 본원적 기능의 복원과 강화를 꾀하기 위해, 자조·공조(共助)·공조(公助)의 최적 균형에 유의하여 자립을 가족, 국민상호 공조시스템을 통하여 지원</li> </ul>

85) 또한, 정부는 국회에 대한 고령사회 대책에 관한 연차보고서를 제출하며, 내각부에 특별 기관으로서 “고령사회대책회의”를 설치할 것을 규정하고 있다. 内閣府, 高齢社会対策の基本的枠組みの概要, [http://www8.cao.go.jp/kourei/measure/a\\_3.htm](http://www8.cao.go.jp/kourei/measure/a_3.htm)(최종방문일, 2014.10.21.).

86) 閣議決定, 高齢社会対策大綱, 2012. 9. 7.

<b>(3) 고령자의 의욕과 능력의 활용</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• 의욕과 능력이 있는 고령자의 다양한 니즈(needs)에 대응한 유연한 환경정비를 꾀하는 동시에, 다양한 생활이 가능하도록 새로운 활약의 장을 창출하는 등 사회참가의 기회확보를 추진</li> </ul>
<b>(4) 지역력(地域力)의 강화와 안정적인 지역사회의 실현</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• 지역과의 연결이 약화되는 가운데 고령자의 사회적 고립방지를 위해 지역 커뮤니티를 재구축하고, 이를 위한 의료, 간호 체제를 구축</li> </ul>
<b>(5) 안전·안심할 수 있는 생활환경의 실현</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• 고령자가 자립하여 건강, 안전, 쾌적하게 생활할 수 있도록 의료나 간호, 직장, 주택이 근접한 집약형 마을 조성을 추진</li> <li>• 고령자를 범죄, 소비자문제 등으로부터 보호하고, 고령자의 안전, 안심을 확보하는 사회구조를 구축</li> </ul>
<b>(6) 노년기에 접어들기 전부터 ‘인생 90년시대’에 대비, 세대순환의 실현</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• 젊을 때부터 건강관리의 노력, 생애학습, 자기계발 노력, 일과 생활의 조화를 추진</li> <li>• 고령기의 경제적 자립이라는 관점에서, 취업기에 실물자산 및 금융자산을 적절하게 형성하고, 은퇴 후에는 이들 자산을 활용하여 마지막까지 안심하고 생활하는 경제적 설계를 가능하도록 하며, 다음 세대에게 적절한 승계가 이루어지도록 사회에 환류할 수 있는 구조를 구축</li> </ul>

자료 : 閣議決定, 高齢社会対策大綱, 2012. 9. 7, 2-5면을 재구성

## 2. 고용 및 소득

일본에서도 인구의 고령화와 더불어 고령자의 고용 촉진이 중요한 정책과제가 되고 있다. 일본에서는 종래 고용대책에 관한 일반법으로



서 「고용대책법」을 중심으로, 「고령자고용안정법」, 「고용보험법」, 「직업안정법」, 「직업능력개발촉진법」 등으로 고용 관련 정책을 추진해 왔다.<sup>87)</sup> 또한, 「국민연금법」을 제정하여 1961년부터 전국민연금제도가 시행되었으며, 1985년 기초연금제도의 도입과 공적연금제도를 통합하여 현재의 공적연금체계를 구축하게 된다.<sup>88)</sup>

최근 일본 정부는 급속한 고령화의 진전에 대응하기 위하여, 고연령자가 적어도 연금수급개시까지는 의욕과 능력에 맞추어 계속적으로 근무할 수 있도록 환경을 정비함으로써 고령자의 빈곤과 고용불안, 그리고 연금지급시기의 상향조정에 따른 소득공백을 해소하기 위하여 「고연령자 등의 고용안정 등에 관한 법률(高年齢者等の雇用の安定等に関する法律(고연령자고용안정법))」의 일부를 개정하여 2013년 4월 1일부터 시행하고 있다.<sup>89)</sup>

이와 함께, 최근에 추진하고 있는 법정책은 다음과 같다. 첫째, 노동계약법(2007년 법률 제128호) 제18조에 기한 동일사용자 사이에서 5년을 초과하여 유기(有期)노동계약을 반복하여 갱신한 경우, 노동자의 신청에 의하여 무기노동계약으로 전환할 수 있는 규정이 도입되었다. 그렇지만 정년 후에도 계속하여 고용되는 고령자가 보유한 능력을 유지 향상시킬 수 있도록 고령자의 특성에 따른 고용관리를 피함과 동시에 무기전환신청권이 발생할 때까지의 기간의 특례를 둘 것을 상정

87) 이에 관한 상세는 김정순, 일본의 노인복지법제, 한국법제연구원, 2004, 30면 이하; 전영수, 일본의 고령자 노후소득과 정년연장에 관한 연구, 한국일본학회 일본학보 제89권, 2011 참조.

88) 노상헌, 일본의 공적연금법제의 개혁과 과제, 한국법제연구원, 2004, 15면.

89) 일본 후생노동성, [http://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/koyou\\_roudou/koyou/koureiisha/topics/dl/tp0903-joubun.pdf](http://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/koyou_roudou/koyou/koureiisha/topics/dl/tp0903-joubun.pdf) (최종방문일 2014. 10. 12.). 이에 관한 상세는 이희성, 국민연금수급연령과 정년의 연계를 위한 고령자고용촉진법정책의 검토: 일본의 2013년 일본 고령자고용안정법 시행과 우리나라 2013년 고령자고용촉진법 개정을 중심으로, 한국비교노동법학회 노동법논총 제28권, 2013; 김명중, 일본의 고령화와 고연령자고용대책: 개정고연령자고용안정법을 중심으로, 한국노동연구원 국제노동브리프 제12권 제9호, 2014 참조.

한 「전문적 지식 등을 가진 유기계약노동자에 관한 특별조치법안(専門的知識等を有する有期契約労働者等に関する特別措置法案)」이 제186회 국회에 제출되었다.<sup>90)</sup> 둘째, 2012년에 성립한 「국민연금법 등의 일부를 개정하는 법률의 일부를 개정하는 법률(国民年金法等の一部を改正する法律等の一部を改正する法律)」(2012년 법률 제99호)에 의해, 2013년의 기초연금국고부담비율은 연금특례공채에 의해 2분의 1로 하였다.<sup>91)</sup> 셋째, AIJ투자고문에 의한 연금자산 소실문제<sup>92)</sup>를 계기로 발생한 후생연금기금 등을 둘러싼 과제에 대처하기 위해, 후생연금기금의 조기해산을 촉진하기 위한 특례적인 해산제도의 도입이나 다른 기업연금제도로 이행을 촉진하기 위한 조치 등을 주된 내용으로 한 「공적연금제도의 건전성 및 신뢰성 확보를 위한 후생연금보험법 등의 일부를 개정하는 법률(公的年金制度の健全性及び信頼性の確保のための厚生年金保険法等の一部を改正する法律)」(2013년 법률 제63호)이 2013년 6월에 개정, 공포되었다.<sup>93)</sup>

### 3. 보건 및 복지

일본에서의 고령자에 관한 보건, 개호, 복지에 관해서는 노인복지법, 개호보험법, 노인보건법 등이 규율하고 있다.

1963년 제정된 노인복지법(老人福祉法)은 모든 고령자를 대상으로 하여 재택복지, 시설복지, 건강과 관련한 시책의 근거가 되는 기본법

90) 일본 후생노동성, <http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/0000037665.html> (최종방문일 2014. 10. 12.).

91) 일본 중의원, [http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb\\_housei.nsf/html/housei/16620070331027.htm](http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_housei.nsf/html/housei/16620070331027.htm) (최종방문일 2014. 10. 12.).

92) AIJ문제에 관한 상세는 김명중, 일본 기업연금제도의 현상과 개혁 전망: 적격퇴직연금과 후생연금기금의 동향 및 유식자회의의 토의 내용, 한국노동연구원 국제노동브리프 제12권 제9호, 2012, 70면 이하 참조.

93) 그 후 사회보장심의회에 설치한 기업연금부회에서 논의나 퍼블릭코멘트 등 관계자로부터의 의견 등을 받아 시행준비를 했다. 일본 후생노동성, <http://www.mhlw.go.jp/topics/bukyoku/soumu/houritu/dl/183-23.pdf> (최종방문일 2014. 10. 12.).

으로의 역할을 상정하여 제정되었다.<sup>94)</sup> 1997년 12월에 제정된 일본의 개호보험법(介護保険法)은 종래 ‘복지’와 ‘의료’로 분리되었던 개호시스템을 “개호보험제도”라는 형태로 재구성한 사회적 지원시스템을 구축하고자 제정되었다.<sup>95)</sup> 2011년 동 법은 “의료, 개호, 생활지원서비스의 연대에 의한 포괄적 재택지원시스템의 정비 및 확충을 중심으로 한 지역포괄케어시스템의 구축을 위하여 개정”되었다.<sup>96)</sup> 개호보험제도 외에도 「노인보건법」이나 「복지용구법」(복지용구 연구개발 및 보급 촉진에 관한 법률), 「고령자의 의료 확보에 관한 법률」 등 각종 법률

94) 김정순, 일본의 노인복지법제, 한국법제연구원, 2004, 49면. 입법초기에 소득보장, 의료, 고용, 주택 등을 포함하여 광범위한 영역을 대상으로 하는 기본법으로서의 지위를 상정한 노인복지법은 이후 고령사회대책기본법이 제정됨으로써 그 지위를 넘겨주게 되었다. 노인복지법의 기본법으로서의 성격은 현재는 고령자의 ‘주거 및 복지’ 분야(기본법 제10조) 및 ‘학습 및 사회참가의 분야(동 법 제11조)’에 거의 한정되었다고 이해할 수 있다고 한다. 노인복지법의 기본법으로서의 성격은 구체적으로는 기본적 이념 등(제1조~제5조), 노인보건법 및 개호보험법과의 관계(제10조, 제10조의2), 노인복지계획(제20조의8~제20조의11), 그리고 시정촌, 도도부현, 국가의 임무분담(제5조의4, 제6조의3 등)이라고 할 수 있다. 노인보건법, 개호보험법의 해석, 운용에 있어서도 노인복지법의 기본적 이념에 기초할 필요가 있다. 또한, 법정 서비스나 급부에서 부족이 있으면, 이를 보완하는 것도 기본법으로서 노인복지법의 역할이라고 한다. 山口 浩一郎, 小島 晴洋, 高齢者法, 2002, 117-118면.

95) 개호보험법에 대해서는 다음과 같은 평가가 있다.

“일본의 개호보험법은 개호가 필요한 자의 능력에 따라 자립적 일상생활이 가능하도록 필요한 보건의료와 복지 서비스를 하는 것으로, 이러한 목적에 기반을 둔 일본에서의 개호보험의 제도화는 전후 일본의 사회복지 서비스가 조치제도에 기반을 두었던 것을 계약으로 바꾸는 것으로 개호 서비스 이용시스템상의 패러다임의 전환을 불러오게 된다. 따라서 일본의 개호보험법은 이용자가 스스로의 의사에 기초해서 사업자 등 개호서비스 제공자로부터 제공되는 서비스를 선택하는 것을 기본으로 하고 있다.”

노기현, 노인복지행정에 있어 “지역포탈케어시스템”의 구축에 관한 검토: 2011년 6월 일본의 개호보험법 개정 내용을 중심으로, 부산대학교 법학연구소 법학연구 제54권 제4호, 2013, 238면.

96) 이에 관한 상세는 노기현, 노인복지행정에 있어 “지역포탈케어시스템”의 구축에 관한 검토: 2011년 6월 일본의 개호보험법 개정 내용을 중심으로, 부산대학교 법학연구소 법학연구 제54권 제4호, 2013, 239면 이하 참조. 개호보험제도에 관한 현황과 최근의 정책에 관해서는 일본 후생노동성, [http://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/hukushi\\_kaigo/kaigo\\_koureisha/gaiyo/dl/hoken.pdf](http://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/hukushi_kaigo/kaigo_koureisha/gaiyo/dl/hoken.pdf) (최종방문일, 2014. 10. 12.) 참조.

과 제도가 고령자의 보건과 복지, 의료와 관련된 법제도로서 작용하고 있다.<sup>97)</sup>

한편, 최근에는 후기고령자 의료 등의 보험료에 관한 저소득자의 부담경감 등을 주요내용으로 「사회보장제도 개혁 프로그램법」의 개정안을 2015년 제출할 것이 고려되고 있다. 이와 함께, 고령자 의료제도의 개선과 관련해서 현재의 의료보험제도 개혁의 실시상황에 따라 필요시 수정을 검토하고 있다.<sup>98)</sup>

#### 4. 자립지원 및 생활환경 조성

고령자의 자립지원과 생활환경 조성에 있어서는 고령자의 사회참가 활동의 촉진, 학습활동의 촉진, 주거생활의 확보, 교통안전의 확보와 범죄나 재해로부터의 보호 등 다양한 정책이 추진되고 있다. 최근의 정책을 살펴보면, 고령자의 학습기회의 체계적인 제공과 기반 조성을 위해, 「교육기본법」, 「사회교육법」 등 생애학습의 이념과 추진 등을 정하는 관계법률 등에 기초하여, 국민 개개인이 생애학습을 할 수 있는 환경의 정비, 다양한 학습기회의 제공 등을 추진하고 있다. 한편, 고령자들도 대상이 되는 「소비자교육의 추진에 관한 법률」(2012년 법률 제61호)이 시행되어 고령소비자에 대한 교육이 확대될 예정이다.<sup>99)</sup>

이와 함께, 고령사회에서는 인지증, 지적 장애, 정신 장애 등의 이유로 고령자 등 판단능력이 불충분한 자가 부동산 예금 등의 재산을 관리하거나 개호 등의 서비스, 시설 등에의 입소에 관한 계약을 체결하거나 유산분할 등의 협의를 할 필요가 있어도 그 처리가 어려운 상황

---

97) 고령자의 의료제도에 관한 개관은 일본 후생노동성, [http://www.mhlw.go.jp/bunya/s\\_hakaihoshou/iryouseido01/info02d-24.html](http://www.mhlw.go.jp/bunya/s_hakaihoshou/iryouseido01/info02d-24.html) (최종방문일 2014. 10. 12.) 참조.

98) 일본 후생노동성, 사회보장제도 개혁의 전체상, [http://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/hokabunya/shakaihoshou/dl/260328\\_01.pdf](http://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/hokabunya/shakaihoshou/dl/260328_01.pdf) (최종방문일 2014. 10. 12.) 참조.

99) 이에 관한 상세 및 기본방침에 관해서는 일본 문부과학성, [http://www.mext.go.jp/a\\_menu/ikusei/syouthisha/detail/1337041.htm](http://www.mext.go.jp/a_menu/ikusei/syouthisha/detail/1337041.htm) (최종방문일, 2014. 10. 13.) 참조.

이 발생할 우려가 크다. 일본에서는 이러한 판단능력이 불충분한 자를 보호하고 지원하기 위하여 1999년 민법개정을 전면적으로 시행하여 2000년 4월부터 「성년후견제도(成年後見制度)」를 시행하고 있다. 새로운 성년후견제도는 본인의사(자기결정)의 존중과 보편화(normalization)를 이념으로 마련되었다.<sup>100)</sup>

### 제 3 절 미국의 고령자 법제

#### 1. 고령자에 관한 법제의 체계 및 개관

미국에서는 우리나라에서 사회보장법 체계 내에서 다루어지는 영역이 의료법(Health Law), 빈민법(Poverty Law), 장애인법(Disability Law)와 같은 개별적 분야로 확립되어 있다. 이처럼 고령자에 관한 법률문제 역시 ‘고령자법(elder law)’이라고 하는 별개의 영역으로 전문화되어 가고 있다.<sup>101)</sup> 특히, 고령자법의 영역에서는 종래 국내에서 사회보장법, 노동법, 가족법, 의료법, 형사법과 같이 별도의 영역에서 개별적으로 취급되고 있는 법적 문제를 ‘고령자’를 대상으로 하는 관점에서 체계적으로 고찰하고 있다.

미국에서의 고령자법은 일반적으로 65세 이상의 자를 가리키는 ‘고령자(the elderly)’에 관한 법실무를 반영시킨 법 분야를 일컫는다.<sup>102)</sup>

100) 我妻榮、有泉亨、清水誠、田山輝明, 『我妻・有泉コンメンタール民法 総則・物権・債権 第2版』日本評論社、2008年、65-76頁 참조.

101) ‘고령자법’은 고령자라는 대상을 특화한 법 분야로 고령자에게 특유한 주제나 쟁점을 대상으로 관련 법이론을 연구하는 법학의 대상이 되어 가고 있다.

102) ‘고령자’라고 하는 용어는 때로는 60세 이상, 55세 이상, 또는 퇴직자와 같이 보다 젊은 층을 가리키는 용어로서 사용되기도 한다. 예를 들어, 고령자를 위한 강력한 로비단체인 미국퇴직자협회(AARP)에는 50세부터 가입 가능하다. 65세 이상의 자를 고령자로 파악하는 경우가 많은 것은 이것이 전통적인 정년연령이고 공적퇴직연금의 지급개시연령이었기 때문이다. 정년연령(강제퇴직연령)은 연령차별금지법(Age Discrimination in Employment Act)에 의해 폐지되기 이전에는 65세였다. 따라서 미국의 고령자법 영역에서는 특정 연령이 중요한 것은 아니며, 일정한 연령을



고령자법의 발전은 고령자의 수 및 상대적인 재산의 증대에 기인하고 있다. 이러한 원인과 더불어 고령자법이라고 하는 독자적인 영역의 출현은 추가적인 두 가지 원인에 힘입은 바 크다. 즉, 고령자법이라고 하는 개별적인 법 영역이 변호사들의 업무 영역확대와 더불어 필요하게 되었고,<sup>103)</sup> 이와 동시에 고령자를 둘러싼 법학계의 관심이 높아진 것이라고 할 수 있다.<sup>104)</sup>

고령자는 젊은 세대에 비해 의학적인 수요가 높으며, 그 결과 이에 관한 법적 보호나 지원이 필요하다. 이와 함께 고령자가 취업기에 형성한 금전이나 재산에 관한 분쟁도 다수 발생하고 있다. 이러한 이유 때문에 미국의 고령자법의 영역은 ① 의료 및 건강, ② 소득 또는 자

---

넘어서 그 이상을 고령자로서 구별한다는 것이 중요한 관념이라고 할 수 있다. Lawrence A. Frolik, *The Developing Field of Elder Law: A Historical Perspective*, 1 Elder L.J. 1, 2-3 (1993).

103) 실제로 미국에서는 1980년대 전반까지 ‘고령자법’이라고 하는 용어를 사용하는 실무가는 없었다. 하지만 오늘날 고령자법 전문 변호사가 증가하면서 1988년에 결성된 전국고령자법변호사회(통칭 NAELA)와 같은 단체 또한 결성되었다. 이러한 변화의 요인으로서 변호사수의 급증, 변호사 업무에의 여성의 유입, 전문분화의 촉진과 수용, 고령자를 둘러싼 법제도의 변천, 고령자의 증가, 그리고 이에 대한 법적 수요의 증대 및 복잡화가 지적되고 있다. Lawrence A. Frolik, *The Developing Field of Elder Law: A Historical Perspective*, 1 Elder L.J. 1, 4-13 (1993).

104) 미국의 법학계에서는 전통적으로 연구분야의 엄격한 구별을 두지 않는 경향이 강하다. 예를 들면, 우리나라와 같이 대륙법의 전통을 가진 국가와는 달리, 사법, 공법, 사회법이라고 하는 형태로 스스로의 연구를 분류하거나 제한하지 않는다. 실제로 규모가 큰 로스쿨에서도 각 강의과목은 독립해 있고, 분야마다 강좌 등이 나뉘어져 있는 것은 아니다. 고령자법의 경우에도 이러한 형태로 미국 로스쿨 협회(the American Association of Law Schools: AALS) 회원의 지적관심을 반영한 89개의 한 섹션으로 편성되어 있다. 종래 고령자와 관련이 있는 부문은 ‘증여적 양도(donative transfers)’나 ‘수탁자 및 계획적 유산처분(Fiduciaries and Estate Planning)’ 등이었으나, 고령자라고 하는 세대에 초점을 두어 연구할 부문의 필요성을 느낀 연구자들을 만족시키는 것은 아니었다. 따라서 동 협회는 실제로 고령자에 대한 법적 문제의 충실한 대응을 위하여 1985년 ‘고령과 법(the AALS Aging and the Law)’ 섹션을 새로이 만들게 된다. 이후 ‘고령과 법(the AALS Aging and the Law)’ 섹션의 조직화와 발전은 고령자를 둘러싼 제 문제에 주목하는 법학계의 관심과 연구의 관점을 대표하고 있다. Lawrence A. Frolik, *The Developing Field of Elder Law: A Historical Perspective*, 1 Elder L.J. 1, 14-18 (1993).

산의 보호와 유지, 그리고 ③ 성년후견이라고 하는 세 분야를 중심으로 발전하여, 종래부터 존재하는 분야(대표적으로 Estate Planning: 계획적 유산처분<sup>105)</sup>)와 새로운 분야(예를 들면, medicaid planning)를 통합하는 형태로 발전하고 있다. 이와 함께, 법 이론과 실무에서도 고용에 있어서의 연령차별, 소득보장(공적연금, 보조적 소득보장(SSI), 사적연금, 피용자퇴직소득보장법(ERISA), 의료보장(정부의 의료보장, 민간의 의료보험급부), 장기요양(nursing home의 질 보장, 계약, 소송), 주택보장(고령자 주택, 지원부 주택), 성년후견, 재산관리(공동소유권, 철회가능신탁), 의료에서의 의사결정(사전동의(informed consent)), 의사능력 있는 환자의 죽음에 관한 권리, 무능력환자를 위한 의사결정대행, 안락사와 의사의 방조에 의한 자살, 고령자 학대, 유기, 범죄 등이 주목받고 있다.<sup>106)</sup>

## 2. 고용 및 소득

미국의 고령자 고용문제는 차별금지의 접근법으로 대처하는 점에서 특색을 가진다. 이를 대표하는 법이 「고용상 연령차별금지법(The Age Discrimination in Employment Act of 1967: ADEA)」<sup>107)</sup>이라고 할 수 있다. ADEA는 모두 15개 조문으로 구성된 연방법이다. 공공부문·민간부문을 불문하고 연령차별은 위법이 된다. 피용자수 20인 이상의 사용자가 연령을 이유로 채용을 거부, 해고, 임금 기타 노동조건에 관하여 차별하는 것이 금지된다.<sup>108)</sup> 보호대상은 40세 이상의 자에 한정

105) Estate Planning(계획적 유산처분/재산관리)은 유언법, 상속법, 신탁법, 가족법, 세법, 보험법 등 각종의 법제도를 종합적으로 감안하여 재산을 가진 자가 노후나 사망에 있어 재산의 관리나 처분을 검토하고 구체적인 안을 마련하는 것을 지칭한다. 또는, 위와 같은 법을 종합적으로 파악하는 법의 한 분야를 일컫는다.

106) Lawrence A. Frolik & Richard L. Kaplan, *Elder in a nutshell* (2010) 참조.

107) 29 U.S.C. § 621-34.

108) 예를 들어, 29 U.S.C.A. § 623(a).

다.<sup>109)</sup> 단, 대부분의 주에서 독자적인 연령차별금지법이 존재하고, 이들 중에는 ADEA 보다 엄격한 내용의 법률도 존재한다.

한편, 미국에서 고령자의 소득보장은 공적연금, 사적연금, 저축이라는 세 가지 영역에서 지탱되고 있다고 할 수 있다. 이 중 공적연금이 중심이 되며, 공적연금의 핵심이 되는 것이 노령, 유족, 장애보험 (Old-Age, Survivors, and Disability Insurance: OASDI)이다. OASDI는 1935년 「사회보장법(Social Security Act of 1935)」<sup>110)</sup>에 의해 창설된 것으로, 연방이 직접 관할하는 공적연금제도로서 퇴직 후 소득을 보장하는 노령연금 외에 유족연금, 장애연금 기타 급부를 내용으로 한다.<sup>111)</sup>

또한, 미국에서는 기업연금도 광의의 사회보장법에 포함되며, 2009년 기준으로 전체 노동자의 49.3%가 기업연금제도가 존재하는 사용자에 게 고용되어 있고, 그 중 약 80.3% 이상이 이 제도에 가입해 있다고

---

It shall be unlawful for an employer--

- (1) to fail or refuse to hire or to discharge any individual or otherwise discriminate against any individual with respect to his compensation, terms, conditions, or privileges of employment, because of such individual's age;
- (2) to limit, segregate, or classify his employees in any way which would deprive or tend to deprive any individual of employment opportunities or otherwise adversely affect his status as an employee, because of such individual's age; or
- (3) to reduce the wage rate of any employee in order to comply with this chapter.

109) 29 U.S.C. §§ 631(a), 631(b) and 633a.

110) Pub. L. No. 74-271, 49 Stat. 620.

111) OASDI의 적용대상은 파트타임 노동자, 연수입 400달러 이상의 자영업자, 농업 종사자, 공무원이며, 적용이 제외되는 자는 무직자, 1983년 이전에 고용된 연방공무원 등이다. 이에 대한 개괄적 설명은 Kay H. Hodge, *The Age Discrimination in Employment Act*, SS032 ALI-ABA 299 (2011) 참조. 국내문헌으로는 유각근, 미국의 연령차별 금지법, 미국헌법학회 미국헌법연구 제22권 제3호, 2011 참조. OASDI에 관한 세부통계는 Employee Benefit Research Institute, EBRI Databook on Employee Benefits Chapter 23: Social Security: Old-Age and Survivors Insurance (OASI) Program Finance, <http://www.ebri.org/pdf/publications/books/databook/DB.Chapter%2023.pdf> (최종방문일, 2014. 9. 26.) 참조.



한다.<sup>112)</sup> 기업연금을 규율하는 연방제정법은 「근로자퇴직소득보장법 (Employment Retirement Income Security Act of 1974)」이 있다.<sup>113)</sup> 동법의 규제대상은 사용자, 노동조합, 쌍방에 의해 임의로 설립, 유지되는 모든 피용자급부제도(employee benefit plan)이다.<sup>114)</sup>

### 3. 건강 및 복지

미국은 지난 1965년 사회보장법 개정안(the Social Security Amendments of 1965)<sup>115)</sup>의 일부로서 법제화된 이래 65세 이상 고령자를 위한 보편주의적 공적의료보장제도로서 메디케어(medicare)<sup>116)</sup>와 메디케이드(medicaid)<sup>117)</sup>를 운영해 오고 있다. 메디케어는 원칙적으로 미국에 합

---

112) Employee Benefit Research Institute, EBRI Databook on Employee Benefits Chapter1:Employee Benefits in the United States: An Introduction, <http://www.ebri.org/pdf/publications/books/databook/DB.Chapter%2001.pdf> (최종방문일, 2014. 9. 26.)("In 2009, 76.0 million workers (49.3 percent) worked for an employer that sponsored a retirement plan. Of these 76.0 million workers, 80.3 percent participated in an employment-based retirement plan.").

113) Pub. L. 93-406, 88 Stat. 829. 이에 관한 개관은 김인재, 근로기준법상 퇴직금의 수급권 보호를 위한 법정책 방향: 미국과 일본의 적격기업연금법제를 참고로, 서울대학교 노동법연구회 노동법연구, 1998. 5, 151-164면 참조.

114) 29 U.S.C. §1003(a).

“(a) Except as provided in subsection (b) or (c) of this section and in sections 1051, 1081, and 1101 of this title, this subchapter shall apply to any employee benefit plan if it is established or maintained--(1) by any employer engaged in commerce or in any industry or activity affecting commerce; or (2) by any employee organization or organizations representing employees engaged in commerce or in any industry or activity affecting commerce; or (3) by both.”

115) The Social Security Amendments of 1965, Pub.L. 89 - 97, 79 Stat. 286. 메디케어와 메디케이드를 도입한 1965년법은 3층 구조로 알려져 있다. 최초의 2개 층은 사회보험 즉, 메디케어 Part A의 입원보험제도와 메디케어 Part B의 보조적 보험제도 두 가지를 가리켰다. 3번째의 층은 메디케이드로서 저소득고령자를 위하여 메디케어에서 보장되지 않는 급부 및 메디케어의 자기부담분을 보장하는 것이다.

116) <http://www.medicare.gov/> (최종방문일, 2014. 9. 26.) 참조.

117) <http://www.medicaid.gov/> (최종방문일, 2014. 9. 26.) 참조.

법적으로 5년 이상 거주하고 있는 65세 이상 모든 고령자를 급부대상으로 한다. 65세 미만이어도 장애가 있어 사회보장장애연금(Social Security Disability Insurance: SSDI)을 수급하고 있는 자도 대상이 될 가능성이 있다.

한편, 지난 2013년 미국 오바마 정부는 모든 미국 시민의 건강보험 가입 의무화와 직장보험 미가입 개인들 또는 100인 이하 소규모 업체의 건강보험거래소를 통한 보험구매를 주요내용으로 하는 건강보험개혁법안을 2010년 3월 확정하였다.<sup>118)</sup> 동 법의 본격적인 시행으로 고령자들의 예방진료서비스의 접근성이 향상되는 등 고령자에게도 큰 영향을 미칠 것으로 예상된다.<sup>119)</sup>

#### 4. 자립지원 및 생활환경 조성

연방차원에서의 고령자 자립지원과 생활환경의 조성을 위한 다양한 프로그램은 미국 보건인적서비스부(U.S. Department of Health & Human Services)를 중심으로 전개된다. 동 부는 의료보험, 보건 프로그램, 교육 및 훈련 등 각종 프로그램을 지원하고 있으며, 특히 전담부서인 「고령화대책국(Administration on Aging)」을 통하여 이들 정책을 구현하고 있다. 고령화대책국은 1965년 「고령자법(Older Americans Act)」<sup>120)</sup> 제정으로 설립된 연방 차원의 기구이다.<sup>121)</sup> 고령자법은 총 8편(Title)으로

118) 2010년 3월 23일 the Patient Protection and Affordable Care Act (PPACA)가 서명되었으며, 동 년 3월 30일에는 the Health Care and Education Reconciliation Act of 2010 (H.R. 4872)이 PPACA를 개정하여 건강보험개혁안의 최종안이 완성되었다.

119) 남궁은하, 미국의 건강보험개혁: 노인관련법안을 중심으로, 한국보건사회연구원 보건복지포럼, 2010. 7, 78면(“예를 들어, 현재 메디케어 대상 노인들은 예방서비스를 받기 위해 대부분 서비스비의 20%를 본인이 부담해야 하는데, 이는 곧 약 \$700에 이르는 대장내시경 검사의 경우 \$140의 고액 본인부담비가 발생하는 것을 의미한다. 그러나.....이번 개혁안을 통해 민간보험 및 공공보험의 모든 예방서비스가 무료로 제공되면, 노인들의 예방진료서비스의 접근성은 매우 향상될 것.....”).

120) Pub.L. 89 - 73, 79 Stat. 218.

121) Administration on Aging, <http://www.aoa.acl.gov/>(“The Administration on Aging

구성되어 있는데, 구체적으로는 제1편 목적, 제2편 동 법 시행을 위한 고령화대책국 설치, 제3편 고령화를 전담하는 주(州)의 기관에 대한 연방예산 제공, 제4편 관련 프로그램의 입안 및 시행, 제5편 고용 및 봉사활동 기회의 제공 등 저소득 고령자를 위한 프로그램 입안 및 시행, 제7편 미국원주민을 위한 프로그램, 제8편 “취약 고령자 권리 보호(vulnerable elder rights protection)” 프로그램으로 이루어져 있다.<sup>122)</sup> 고령화대책국은 동 법의 입법목적에 달성하는 데 필요한 고령자를 위한 고령화 네트워크(the Aging Network) 구축, 주택 및 커뮤니티 기반의 장기요양, 보건, 예방 및 복지 프로그램, 고령자 권리 프로그램 등 다양한 정책을 실현하고 있다.

## 제 4 절 소 결

고령화사회가 급속히 진전되면서 우리나라에서도 고령자를 대상으로 한 정책에 관심이 고조되어 왔으며, 이에 따라 관련 법제도가 정비되어 왔다. 앞서 검토한 고령화의 진전에 따라 나타나는 사회적 현상 그리고 비교법적 고찰을 바탕으로 살펴볼 때, 우리나라의 고령자 관련 법제에는 다음과 같은 특징이 있다.

첫째, 고령자와 관련한 정책은 고령화가 진전되면서 나타나는 사안별 대응을 위해서 제도화되어 왔다. 이러한 점을 이유로 현재 국내의 고령자 관련 법제는 개별 법률간 기능과 분야 간 연계성을 확보하지

---

(AOA) is the principal agency of the U.S Department of Health and Human Services designated to carry out the provisions of the Older Americans Act of 1965 (OAA), as amended (42 U.S.C.A. § 3001 et seq.). The OAA promotes the well-being of older individuals by providing services and programs designed to help them live independently in their homes and communities. The Act also empowers the federal government to distribute funds to the states for supportive services for individuals over the age of 60.” (최종방문일, 2014. 10. 20.).

122) Pub.L. 89 - 73, 79 Stat. 218.

못하여 고령자에 초점을 맞춘 국가 차원의 종합적이고 체계적인 정책 추진의 효율성을 담보할 수 없다고 할 수 있다.

둘째, 위와 같은 문제점으로 인하여 고령자 관련 법제 정비의 기본 이념, 기본원칙, 그리고 기본방향에 관한 논의가 부족했다고 할 수 있다. 전술한 바와 같이, 미국에서의 ‘고령자법’ 영역은 고령사회를 둘러싼 문제 상황과 법적 과제를 연구의 대상으로 하고 있다. 그리고 개별 영역에서 세대 간 정의나 고령자의 권리를 탐색하며 고령자 특유의 법이론을 탐구하고자 노력하고 있다.<sup>123)</sup>

셋째, 고령화사회가 심화되면서 변화하는 고령자상(像)을 반영한 정책 추진과 법제 정비가 이루어지지 않고 있다. 일본의 경우, 2012년 발표한 「고령사회정책대강」에서는 첫 번째 기본사고로 종래 ‘보호’와 ‘의존’의 대상으로서 고령자에 대한 의식의 개혁을 요청하고 있다. 이는 고령자 법제 정비의 관점 변화를 요청한 것으로도 해석할 수 있다. 즉, 종래 사회적 약자로서의 ‘고령자’ 또는 ‘노인’을 지원하는 사회보장적 또는 사회복지적 관점과 더불어 사회의 일원 및 대등한 당사자로서의 고령자를 상정한 관점으로의 전환을 요구한다고 할 수 있다.<sup>124)</sup> 이러한 점을 고려하면, 사회적 취약계층으로서의 고령자 관련 법제도 정비는 고령자의 ‘자립’을 ‘지원’할 수 있는 영역과 기능적 연계를 확보하면서 이루어져야 한다. 성년후견, 고령자의 재산관리, 의

---

123) 이러한 관점의 연구로는 강병근, 장애인권리협약과 성인보호협약이 고령자 보호에 주는 시사점 연구, 홍익대학교 법학연구소 홍익법학 제11권 제2호, 2010 참조.

124) 고령자를 사회보장의 대상으로 볼 수 있는 한편, 은퇴 후 건강하고 부유한 소비자 등으로 볼 수 있으나, 여전히 신체적·정신적 취약성이 잠재된 계층으로 볼 수 있을 것이다. 예를 들어, 고령화가 진행되면서 젊은층의 소비자가 감소하는 대신 부유한 고령층이 새롭게 강력한 소비층으로 부상하고 있다. 기사에 의하면, 최근 미국에서의 신차 판매는 고령층이 주도하고 있어, 차량 제조사들은 “집중력과 반사신경이 둔화된 고령 운전자에게 도움을 주는 기능을 추가”하고 있다고 한다. “2050년 지구촌 고령자 20억 시대…‘실버 이코노미’ 뜬다”, 헤럴드 경제 2014년 10월 20일, [http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20141020000603&md=20141020170351\\_BK](http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20141020000603&md=20141020170351_BK) (최종방문일, 2014. 10. 21.).

료에 있어서의 의사결정, 고령자의 인격보호가 이러한 영역의 예라고 할 수 있다. 따라서 향후의 고령자 법제 연구의 범위는 보호대상으로서의 고령자와 능동적 권리주체로서의 고령자를 포괄하는 관점에서 이루어져야 한다.

## 제 4 장 고령자 법제 검토 및 개선 방안

### 제 1 절 고령자의 거래와 재산관리

#### 1. 고령자와 소비자 거래

##### (1) 고령자의 거래와 소비자 피해의 유형

고령자의 인구계층별 구성비가 커지는 한편 가구형태나 경제상태의 변화로 인해 고령자의 소비행위는 지속되고 있다.<sup>125)</sup> 그러나 앞서 살펴본 바와 같이 고령자를 둘러싼 사회·경제적 환경이나 심리적·정신적 기능의 퇴화 등과 같은 고령자의 특징적인 요인으로 인해 소위 ‘고령소비자’를 둘러싼 문제는 지속적으로 증가하고 있다.<sup>126)</sup>

한국소비자원의 통계에 의하면, 60대 이상 고령자의 소비자 피해구제 신청건수는 2011년 1,630건(5.9%), 2012년 1,654건(5.6%), 2013년 1,996건(7.1%)으로 증가하는 추세에 있다.<sup>127)</sup> 고령자의 소비자 피해구제 신청 이유를 유형별로 구분하면 ‘거래’와 ‘안전’의 2유형으로 분류할 수 있다. 이 중 거래와 관련된 소비자피해가 절대적 다수를 차지하고 있으며, 구체적으로는 품질, 부당행위, 계약해제·위약금, A/S, 계약불이행 등이 전체 신청건수의 75.7%(2011년), 90.5%(2012년), 91.9%(2013년)로 다수를 점하고 있다.

125) 황진자, 고령소비자 거래관련 소비자피해 실태조사-홍보관 판매를 중심으로-, 한국소비자원, 2011. 7, 7면.

126) 송순영, 고령자 소비자정책의 발전방향에 관한 연구, 한국소비자원 소비자문제 연구 제30호, 2006, 30면.

127) 한국소비자원, 2013 소비자 피해구제 연보 및 사례집, 2014. 6, 32면.

[표 13] 피해구제 신청인 연령별 현황

단위 : 건, (%)

구 분	10대 이하	20대	30대	40대	50대	60대 이상	불 명	합 계
2011년	261 (1.0)	4,467 (16.3)	8,209 (29.9)	5,289 (19.3)	3,131 (11.4)	1,630 (5.9)	4,440 (16.2)	27,427 (100.0)
2012년	320 (1.1)	4,440 (15.0)	8,671 (29.4)	5,932 (20.1)	3,466 (11.7)	1,654 (5.6)	5,036 (17.1)	29,519 (100.0)
2013년	260 (0.9)	3,836 (13.7)	7,893 (28.2)	5,738 (20.5)	3,695 (13.2)	1,996 (7.1)	4,595 (16.4)	28,013 (100.0)

출처: 한국소비자원, 2013 소비자 피해구제 연보 및 사례집, 2014. 6, 32면.

[표 14] 고령자 피해구제 신청이유별 현황

단위 : 건

구 분	2011	2012	2013
품 질	659	651	689
기타부당행위	333	268	462
기타단순계약해제·해지/위약금	26	300	378
AS(서비스불만)	55	104	107
계약불이행(불완전이행)	161	174	199
가격·요금·이자·수수료	54	63	53
청약철회	41	39	39
표시/광고	9	12	4
무능력자계약	2	1	0
제도(약관/계량/규격)	16	6	5

구 분	2011	2012	2013
부당채권추심	4	10	7
거래관행	0	1	0
기타단순문의·상담	6	6	22
안전(제품/시설)	21	18	29
합 계	1,630	1,654	1,996

출처 : 박희주, 고령자와 소비자법제 현황 및 개선방향, 한국법제연구원 워크숍 발표자료, 2014. 10. 2, 1-2면.

한편, 고령자의 피해가 높은 판매유형은 일반판매의 경우에 비해서, “방문판매, 다단계판매, 노상판매, TV 홈쇼핑”과 같은 ‘특수판매’이며, 피해비율이 높은 상술 유형은 “신분사칭(허위상술), 최면상술, 강습회 상술, 홈파티상술, Negative Option, 추첨상술, Catch Sales, 전화당첨상술, 자격증빙자상술, 피라밋상술”과 같은 비정상판매인 것으로 조사되었다.<sup>128)</sup> 또한, 고령자는 소비자 안전과 관련한 문제에서도 60세 미만의 일반 소비자와 비교할 때 그 비율이 높은 것으로 조사되었다.<sup>129)</sup>

이처럼 고령소비자는 방문판매, 다단계판매, 노상판매와 같은 특수판매에서 피해를 입을 가능성이 높다. 그리고 이러한 피해가능성은 고령소비자의 일반상품 거래에서만 아니라 향후 복지기구나 요양용품 등의 ‘일용품 서비스’, 주택의 개조 등과 같은 ‘기반정비 서비스’, 대출이나 연금상품과 같은 ‘금융서비스’와 같이 고령자 고유의 수요에 맞춘 상품 서비스를 제공하는 산업이 증가할 것이 예상됨에 따라 사회적 영향이 확대될 것으로 전망된다.

128) 송순영, 고령자 소비자정책의 발전방향에 관한 연구, 한국소비자원 소비자문제 연구 제30호, 2006, 38면.

129) 송순영, 고령자 소비자정책의 발전방향에 관한 연구, 한국소비자원 소비자문제 연구 제30호, 2006, 40면.



## (2) 현행법제 및 문제점

중래 소비자는 사업자에 비하여 상대적으로 불충분한 정보와 교섭력을 이유로 사업자에 대한 열등한 지위(정보의 열등성, 부담전가에서의 열등성, 기술조작에서의 열등성, 조직력과 시장지배력에서의 열등성)에 처한 약자로서 법적 보호의 대상이 되어 왔다.<sup>130)</sup> 이와 같은 소비자의 속성이 ‘고령’으로부터 야기되는 자를 고령소비자로 볼 수 있다. 즉, “① 고령으로 인하여 정신·신체적으로 미약한 상황에 처한 ② 정보·교섭력에서 열위를 가진 자”를 고령소비자라고 할 수 있다.<sup>131)</sup> 이처럼 고령소비자는 다른 소비자 계층과 다른 신체적, 정신적 특성으로 인하여 일반 소비자에 비해 상대적으로 취약한 자로서 소비자 법정책의 관점에서 법적인 보호와 지원이 필요한 대상이라고 할 수 있다.<sup>132)</sup>

현행법상 고령자에 대한 법적 보호는 민법 규정에 의한 보호와 방문판매 등에 관한 법률 등 특별법에 의한 보호로 나누어 개관할 수 있다.

---

130) 이은영 편저, 소비자법, 2013. 9, 14면. 소비자는 ① 사업자에 비해 충분한 정보와 교섭력을 갖지 못하며, ② 항상 합리적으로 행동하지는 않고, ③ 회복하기 어려운 손해에 취약한 자로서 사업자와의 관계에서 특별법을 통하여 보호받는다. 윤태영, 고령소비자 계약에 관한 소고, 중앙법학회 중앙법학 제11집 제2호, 2009, 44면.

131) 윤태영, 고령소비자 계약에 관한 소고, 중앙법학회 중앙법학 제11집 제2호, 2009, 44면.

132) 황진자, 고령소비자 보호방안 연구: 한·일 비교를 중심으로, 2009. 11(“고령소비자는 다양한 약점을 가지고 있다. 일반 소비자와 사업자 사이에는 정보와 교섭력의 격차가 존재하지만, 고령소비자는 가장 현저하게 약점을 갖춘 전형적인 소비자라 볼 수 있다. 따라서 고령소비자는 이들 약점을 이용하려고 생각하는 사업자로부터 공략하기 쉬운 대상이라고 볼 수 있다.”). 송순영, 고령자 소비자정책의 발전방향에 관한 연구, 한국소비자원 소비자문제연구 제30호, 2006, 30면(“고령소비자는 다른 소비자 계층군에 비해 상대적으로 낮은 교육수준, 심리적 불안정, 고독감, 신체적 노쇠 등의 특성과 상대적으로 낮은 구매력으로 시장에서 영향력을 행사할 수 없는 취약소비자(disadvantaged consumer)로서의 특성을 보이고 있어 소비자정책의 측면에서도 이를 감안한 소비자정책이 요구되고 있다고 할 수 있다.”) 참조.

1) 민법 규정에 의한 보호

고령소비자에 대한 민법상 보호는 ① 의사무능력, ② 사기, 강박, 착오와 같은 의사표시이론, ③ 불공정 법률행위, ④ 불법행위에 의한 보호를 상정할 수 있다. 이와 함께, 2013년 7월부터 도입된 성년후견제도에 의한 보호를 검토할 수 있다.

그러나 의사무능력, 의사표시이론, 불공정 법률행위, 불법행위에 의한 고령소비자 보호에는 일정한 한계가 존재한다. 구체적으로, 의사무능력에 관해서 민법은 특별한 규정을 가지지 않고 있으며, 이에 대한 판단은 구체적인 법률행위에 따라 개별적으로 이루어진다. 판례는 의사능력에 대하여 아래와 같이 보고 있다.<sup>133)</sup>

의사능력이란 “자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 내지는 지능을 말하는바, 특히 어떤 법률행위가 그 일상적인 의미만을 이해하여서는 알기 어려운 특별한 법률적인 의미나 효과가 부여되어 있는 경우 의사능력이 인정되기 위하여는 그 행위의 일상적인 의미뿐만 아니라 법률적인 의미나 효과에 대하여도 이해할 수 있을 것을 요한다”<sup>134)</sup>

그러나 특별한 장애가 없는 경우 등에는 자신의 사리변식능력의 결여를 증명하는 것이 어렵다. 의사표시이론의 경우에도 착오(민법 제 109조)나 사기 또는 강박에 의한 계약의 취소(민법 제110조)는 엄격한 요건으로 인하여 소비자 거래에서 고령소비자의 구제에는 한계가 있다.<sup>135)</sup> 일반조항으로서 “당사자의 공박, 경솔 또는 무경험으로 인하여 현저하게 공정을 잃은 법률행위는 무효로 한다”는 불공정한 법률행위

133) 대법원 2006. 9. 22. 선고 2006다29358 판결.

134) 대법원 2006. 9. 22. 선고 2006다29358 판결.

135) 윤태영, 고령소비자 계약에 관한 소고, 중앙법학회 중앙법학 제11집 제2호, 2009, 49면 참조.

(민법 제104조)의 경우에도 사안별로 판단되는 것으로서 일반적인 고령자 보호에는 미흡한 측면이 있다. 또한, 불법행위의 경우 앞서 검토한 제도에 비하여 보다 일반적인 구제수단이 될 수 있으나 손해배상이라고 하는 사후적 구제에 한정되는 측면이 있다.

이에 대해, 질병, 장애, 노력, 그 밖의 사유로 인한 정식적 제약으로 사무처리능력이 지속적으로 결여되거나 부족한 경우에는 피성년후견인, 피한정후견인으로서 성년후견제도를 활용함으로써 고령소비자를 보호할 수 있다. 그러나 전술한 바와 같이, 일상생활에 관한 행위는 후견의 범위에 포함되지 않고, 후견제도를 활용하지 않는 고령소비자의 경우 성년후견제도에 의한 법적 보호를 받을 수 없다.

## 2) 방문판매 등에 관한 법률

고령자는 대외활동 보다는 재택활동이 높아 가정방문이나 전화권유 등 특수판매를 통하여 악덕 상술의 대상이 되기 쉽다. 고령소비자는 방문판매 등에 관한 법률 제8조에서 규정하는 소비자의 청약철회권을 활용할 수 있다. 즉, 동 법 제8조에서는 일반적으로 “계약서를 받은 날부터 14일. 다만, 그 계약서를 받은 날보다 재화 등이 늦게 공급된 경우에는 재화 등을 공급받거나 공급이 시작된 날부터 14일”(제1항 제1호), 그리고 계약서를 받지 않은 경우, “방문판매자 등의 주소 등이 적혀 있지 아니한 계약서를 받은 경우”(제1항 제2호 나) 또는 “방문판매자 등의 주소 변경 등의 사유로 제1호에 따른 기간 이내에 청약철회 등을 할 수 없는 경우”(제1항 제2호 다)에는 “방문판매자 등의 주소를 안 날 또는 알 수 있었던 날부터 14일” 이내에 청약을 철회할 수 있다.

그러나 고령소비자의 경우 이 제도를 인지하지 못하거나 경솔한 계약으로 인한 수치심 등을 이유로 이 규정에 기하여 청약을 철회하여 보호를 받기에는 일정한 한계가 있다.<sup>136)</sup> 또한, 고령자의 판단능력이

136) 송순영, 고령자 소비자정책의 발전방향에 관한 연구, 한국소비자원 소비자문제

나 의사능력을 고려하면, 현재 규정하고 있는 기간이 고령소비자를 보호하기에는 지나치게 짧은 면이 있다고 할 수 있다.<sup>137)</sup>

### (3) 개선방안

개정민법에 의하여 노령 등의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무처리 능력이 지속적으로 결여되거나 부족한 경우 성년후견제도를 통하여 고령소비자를 보호할 수 있는 범위가 확대되었다. 그러나 성년후견제도의 대상이 되지 않는 고령소비자를 위한 실정법상 보호는 미흡한 면이 있다. 반면, 전술한 바와 같이 고령소비자는 재산을 상당부분 보유하고 있는 경우가 많고, 고령사회에서 사업자와 고령소비자의 힘의 불균형을 고려하는 경우, 고령자를 대상으로 한 시장의 확대에 따라 악덕상술에 의한 일반 고령소비자의 피해가 높아질 것이 예상되면서 이를 대상으로 한 법적 보호의 필요성 역시 높아지고 있다.

이와 같은 고령소비자에 대한 법적 보호는 첫째, 일반소비자와 같은 시장에서 소비행위에 참여하는 경우, 둘째, 특히 고령소비자를 대상으로 한 부당한 거래행위 또는 고령소비자만을 고객으로 형성된 시장에서 거래행위로 구분하여 살펴볼 수 있을 것이다. 우선 일반소비자와 마찬가지로 시장에서 고령자가 거래행위에 참여하는 경우에는 고령자의 심리적·정신적 기능의 퇴화 등과 같은 고령자의 특징적인 요인을 감안하여 고령소비자를 일반소비자에 비해 두터운 보호를 하는 방안을 고려할 수 있다. 그러나 이와 같은 경우에는 사업자는 고령자와의 거래 비용 등을 생각하게 되고, 결국 고령자와의 거래 회피로 이어져 고령자가 거래주체로서의 지위를 상실할 수도 있다는 점도 고려할 필요가 있다.<sup>138)</sup>

연구 제30호, 2006, 38면.

137) 윤태영, 고령소비자 계약에 관한 소고, 중앙법학회 중앙법학 제11집 제2호, 2009, 64면.

다음으로, 고령소비자의 특수성을 특히 대상으로 한 부당한 거래행위에서는 계약체결과정의 적정화를 담보할 수 있는 법적 규제가 이루어져야 하며 이를 위반하는 경우 계약의 효력을 적극적으로 부정하는 방안을 고려할 수 있다. 그리고 고령소비자만을 고객으로 형성된 시장(예를 들어, 고령친화상품 시장, 노인장기요양서비스 시장 등)에서의 거래행위에서는 계약내용의 합리성을 담보하는 방안과 더불어 해당 시장 전체를 적절히 규제하는 방안이 고려되어야 한다.<sup>139)</sup>

### 1) 소비자의 청약철회권 제도의 확장

소비자의 청약철회권은 일정한 상황 하에서 소비자가 사업자에 대하여 이유를 제시하지 않고 조건없이 청약을 철회하여 계약을 해제할 수 있는 제도로써 민법상 규정된 취소권에 의하는 경우보다 소비자에게 유리한 제도이다. 한편, 청약철회권을 인정하는 근거는 ① 소비자에게 ‘냉각기간(cooling-off period)’을 부여함으로써 충동구매를 바로잡을 기회를 부여하고, ② 진정한 의사결정이라고 볼 수 없는 의사표시를 철회할 수 있는 기회를 부여하며, ③ 실제로 강요된 거래를 교정하기 위한 것이라고 할 수 있다.<sup>140)</sup>

고령소비자의 경우 전술한 바와 같이, 성년후견제도로 인한 자기결정을 지원받지 못하는 경우에도 고령자의 특성으로부터 보호의 필요성이 인정되며, 청약철회권을 인정할 수 있는 상황이 일반소비자에 비하여 넓다고 할 수 있다. 이를 고려하면, 첫째, 고령소비자에 대해서는 청약철회권이 적용되는 거래의 유형을 확대 적용할 필요가 있다. 즉, 금융거래 등 중요한 소비자거래 분야로 청약철회 확대 또는

138) 박희주, 고령자와 소비자법제 현황 및 개선방향, 한국법제연구원 워크숍 발표자료, 2014. 10. 2, 6면.

139) 박희주, 고령자와 소비자법제 현황 및 개선방향, 한국법제연구원 워크숍 발표자료, 2014. 10. 2, 6면.

140) 이은영 편저, 소비자법, 2013. 9, 17면.

소비자거래 일반에 대한 고령자의 청약철회제도 도입도 검토할 필요가 있다. 둘째, 고령자와 일반 소비자를 구분하지 않고 획일적으로 인정하고 있는 청약철회기간에 대하여, 고령자의 특성을 감안하여 청약기간을 연장하는 방안을 적극적으로 검토할 필요가 있다. 청약철회기간의 연장은 고령자의 자기결정권 존중의 문제와 본인 보호의 문제의 양자를 해결할 수 있는 방안이 될 수 있다.

## 2) 형벌 등 제재 조치의 강화

고령자의 경우, 사기 등으로 경제적 피해를 입게 되면, 경제적·재정적 측면에서 회복이 불가능하게 될 가능성이 높으므로, 고령자에 대해 사기 등 불법행위·부당행위를 하는 사업자에 대해서는 가중 처벌 내지 제재를 강화하는 방안을 고려할 수 있다.

## 3) 고령소비자 정책의 관점 변화

우리나라에서는 2007년 3월 소비자기본법의 시행과 더불어, 소비자정책의 기본 방향이 소비자 ‘보호’ 위주에서 소비자 ‘주권’의 실현으로 전환되었다고 평가되고 있다.<sup>141)</sup> 이후 우리나라의 소비자 정책은 소비자주권의 실현을 위하여 정보제공·소비자교육 및 소비자 스스로에 의한 피해구제 등을 중심으로 추진되는 경향에 있다. 그러나 고령소비자는 앞서 살펴본 바와 같이 일반소비자에 비하여 취약성이 높은 계층으로 소비자 정책의 추진에 있어서도 종래의 소비자 ‘보호’의 관점의 투영이 더욱 필요한 대상이라고 할 수 있다. 따라서 행정기관이나 공공기관을 통한 후견적 활동을 강화하고, 고령소비자 친화적인 피해구제 절차나 수단, 또는 정보제공 수단(예를 들어, 일본의 고령자용 전화기 보급 등)의 정책을 추진하여야 한다.<sup>142)</sup>

141) 국내 소비자정책의 연혁에 관한 상세는 이은영 편저, 소비자법, 2013. 9, 31면에서 33면 참조.

142) 박희주, 고령자와 소비자법제 현황 및 개선방향, 한국법제연구원 워크숍 발표자료,



## 2. 고령자의 재산관리와 신탁

### (1) 성년후견제도 활성화를 위한 신탁

신탁법 제2조에 의하면, 신탁은 “신탁을 설정하는 자(위탁자)와 신탁을 인수하는 자(수탁자) 간의 신임관계에 기하여 위탁자가 수탁자에게 특정의 재산(영업이나 저작재산권의 일부를 포함한다)을 이전하거나 담보권의 설정 또는 그 밖의 처분을 하고 수탁자로 하여금 일정한 자(수익자)의 이익 또는 특정의 목적을 위하여 그 재산의 관리, 처분, 운용, 개발, 그 밖에 신탁 목적의 달성을 위하여 필요한 행위를 하게 하는 법률관계”를 의미한다. 따라서 신탁은 재산의 소유자가 신탁행위를 통하여 수탁자에게 신탁재산을 귀속시킴과 동시에 신탁목적에 따라 수익자의 이익이나 특정 목적을 위해 관리, 처분하거나 운용, 개발 또는 기타의 신탁목적에 부합하도록 구속함으로써 성립하는 법률관계라고 할 수 있다.

신탁은 정신능력 또는 판단능력이 감퇴되거나 회복되는 것을 반복하면서 서서히 약화되어 가는 고령자에게 특히, 재산권에 대한 보호수단으로 유용한 제도로 작용할 수 있다.<sup>143)</sup> 특히, 성년후견제도와 병용하여 활용하는 경우, 고령자의 재산관리, 승계, 본인과 제3자의 부양에 관한 문제를 본인의 수요에 기반하여 다양하게 설계하는 것이 가능하게 됨으로써 고령자가 자신의 노후를 적극적으로 대비할 수 있는 법제도이다.<sup>144)</sup>

---

2014. 10. 2, 7면.

143) 석수길, 신탁을 통한 고령자의 재산권 보호에 관한 연구, 한양대학교 대학원 박사학위 논문, 2013, 34면.

144) 김판기, 고령화 사회에 있어서 재산관리와 승계수단으로서의 신탁, 동아대학교 법학연구소 동아법학 제55호, 2012, 208-210면; 석수길, 신탁을 통한 고령자의 재산권 보호에 관한 연구, 한양대학교 대학원 박사학위 논문, 2013, 34면 이하.

고령자의 재산관리 및 부양을 위한 종래의 민법 규정은 위임, 대리, 부양, 상속제도 등이다. 특히, 현행 민법에서는 성년후견제도가 도입되면서 후견제도를 활용하는 고령자의 재산관리에 대한 법적 보호는 강화된 것으로 평가할 수 있다. 그러나 성년후견제도의 이념의 구체적 실현을 위해서는 이에 요구되는 성년후견활동을 수행할 후견인의 역할이 중요하다. 개정민법상 후견인이 될 수 있는 자는 제937조의 결격사유에 해당하지 않는 가족, 친족, 제3자 후견인(변호사, 법무사, 사회복지사 등), 법인이다. 그러나 우리나라에 비하여 상대적으로 앞서 성년후견제도를 도입하여 시행하고 있는 일본의 예를 살펴보면, 후견인에 의한 횡령사건 등 부정행위가 지속적으로 증가하고 있다. 이로 인하여 성년후견제도의 안정적인 정착과 활성화에 걸림돌로 작용하고 있다고 한다.<sup>145)</sup> 이러한 문제점에 대응하기 위하여, 일본에서는 신탁제도를 적극적으로 활용하고 있다. 이하에서는 일본에서 지난 2012년부터 도입된 “후견제도지원신탁”에 관해 살펴보고 국내의 시사점을 제시한다.

## (2) 일본의 “후견제도지원신탁 제도”<sup>146)</sup>

후견제도지원신탁은 후견인이 담당하는 재산관리와 신상보호 사무 중 재산관리에 관한 사무에 대하여 신탁을 활용하는 것이다. 앞서 간

145) 전병주·김진호, 일본 성년후견인의 부정행위와 한국에서의 함의, 한국컨텐츠학회 한국컨텐츠학회논문지 제13권 제8호, 2013, 145면(“실제로 일본에서 발생하는 성년후견인에 의한 주요 부정행위는 재산횡령이라고 할 수 있는데 2012년 7월 기준으로 지난 2년여 동안 성년후견인에 의한 횡령사건은 550건이며, 그 피해액은 약 54억 5,860만엔에 이르는 것으로 나타났다.”).

146) 이하 일본의 후견제도지원신탁에 관한 내용은 주로 浅香龍太·内田哲也, 後見制度支援信託の目的と運用, 商事法務事情 第1939号, 2012, 30-40頁; 寺本恵, 後見制度支援信託の概要, 商事法務事情 第1939号, 2012, 41-48頁; 杉山 春雄, Legal Support News 後見制度支援信託の運用状況 : アンケート結果の集計・分析, 月報司法書士, no. 497, 2013. 7, 66-69頁; 矢頭 範之, Legal Support News 「後見制度支援信託」の運用について, 月報司法書士, no. 481, 2012. 3, 84-87頁; 伊室 亜希子, 後見制度支援信託の概要と考察, 明治学院大学法律科学研究所年報, no 29, 2013, 85-92頁을 참고하여 정리한 것이다.



략히 언급한 바와 같이, 동 제도는 일본의 최고재판소(사무총국 가정국)가 제안한 것으로 성년후견인에 의한 부정행위의 사전방지가 주된 목적을 이룬다.

### 1) 도입배경

2000년 성년후견제도가 도입된 이후, 성년후견사건이 증가하면서 시행초기 3천 건에 불과했던 것이 2010년에는 약 3만 건에 이르게 되었다.<sup>147)</sup> 한편, 후견인의 선임과 관련해서는 시행초기 친족을 후견인으로 선임하는 비율이 높았다. 그러나 소송 등과 관련한 법적 절차 또는 복잡한 재산관리를 위해 전문직 지식이 필요한 사안의 경우, 그리고 후견인에 의한 부정행위 등의 위험을 피하고 본인의 재산을 보호하는 관점에서 친족 이외의 제3자(전문직)를 후견인 또는 후견감독인으로 선임하는 경우가 점차 증가하고 있다. 실제로 2010년에는 그 비율이 약 40%를 넘고 있다.<sup>148)</sup>

한편, 후견인 등에 의한 부정행위 사례 역시 지속적으로 증가하고 있다. 일본 최고재판소에 의하면, 2011년 1월부터 2012년 12월까지 2년간 후견인에 의한 부정행위 사안의 건수는 935건이며, 그 중 피해가 특정된 906건의 피해총액은 약 81억 5000만엔에 이르고 있다고 한다. 이 중 전문직에 의한 부정사례는 24건으로, 피해가 특정된 22건의 피해총액은 4억 4000만엔이다. 이를 단순히 계산해도 매월 1100만엔 이상의 재산피해가 발생하고 있는 것이다.<sup>149)</sup>

---

147) 伊室 亜希子, 後見制度支援信託の概要と考察, 明治学院大学法律科学研究所年報, no 29, 2013, 85頁(“후견등개시사건 2000년 6,693건→2010년 약 3만건(중 후견개시 2만 4,905건)”).

148) 日本 社會福祉士會, 後見制度支援信託の目的と運用, [http://www.jacsw.or.jp/15\\_TopLinks/oshirase/files/kokeiimege.pdf](http://www.jacsw.or.jp/15_TopLinks/oshirase/files/kokeiimege.pdf) (최종방문일, 2014. 10. 21.).

149) 杉山 春雄, Legal Support News 後見制度支援信託の運用状況 : アンケート結果の集計・分析, 月報司法書士, no. 497, 2013. 7, 66頁.

후견인 등에 의한 이와 같은 부정행위 사례의 증가는 후견제도에 의해 보호받아야 할 본인의 재산을 침해함으로써 생활을 위협하게 할 뿐만 아니라, 후견제도에 대한 일반 국민의 신뢰를 상실케 하는 결과를 야기할 수 있다는 염려가 제기되었다. 가정재판소의 후견감독기능의 강화를 통해 후견인의 부정을 방지하는 한편, 사후적 감독만으로는 고의에 의한 부정을 방지하기 어려운 점, 피해구제가 어려운 점 등이 후견제도의 문제점으로 계속해서 지적되었다. 이러한 사회적 배경을 이유로 친족후견인에 의한 부정행위를 방지하기 위해, 최고재판소에서 전문직 단체에 제안한 것이 후견제도지원신탁이다.<sup>150)</sup>

## 2) 의 의

후견제도지원신탁은 후견제도에 의해 지원을 받는 자(본인)<sup>151)</sup>의 재산 중, 일상적인 지출에 필요 충분한 현금·예금을 남겨두고, 그 외의 통상 사용하지 않는 부분을 신탁은행에 금전신탁하는 것이다.<sup>152)</sup> 만일 수입·지출의 수지가 적자가 된 경우에는 신탁재산으로부터 정기적으

150) 杉山 春雄, Legal Support News 後見制度支援信託の運用状況 : アンケート結果の集計・分析, 月報司法書士, no. 497, 2013. 7, 66頁. 후견인 등에 의한 부정사안의 발생을 방지할 목적으로 첫째, 후견사무에 대해서 전문직으로서 지식과 경험이 필요한 경우에는 전문직후견인의 관여를 구하면서, 다른 한편 일상적인 생활비 등의 지수 관리·보고 등 전문직후견인의 관여가 필요하다고는 볼 수 없는 사무에 대해서는 전문직에게 부담을 주지 않는 것이 타당하다는 점이 고려되었다. 둘째, 피후견인의 재산액이 多額이 아닌 경우에는 전문직후견인의 관여를 구하는 것은 현실적이지 않고, 친족후견인을 선임하는 경우에 있어서의 효과적인 부정방지책의 검토 역시 필요했기 때문에, 이를 종합적으로 고려하여 후견제도지원신탁이 도입되었다. 矢頭 範之, Legal Support News 「後見制度支援信託」の運用について, 月報司法書士, no. 481, 2012. 3, 85頁 참조.

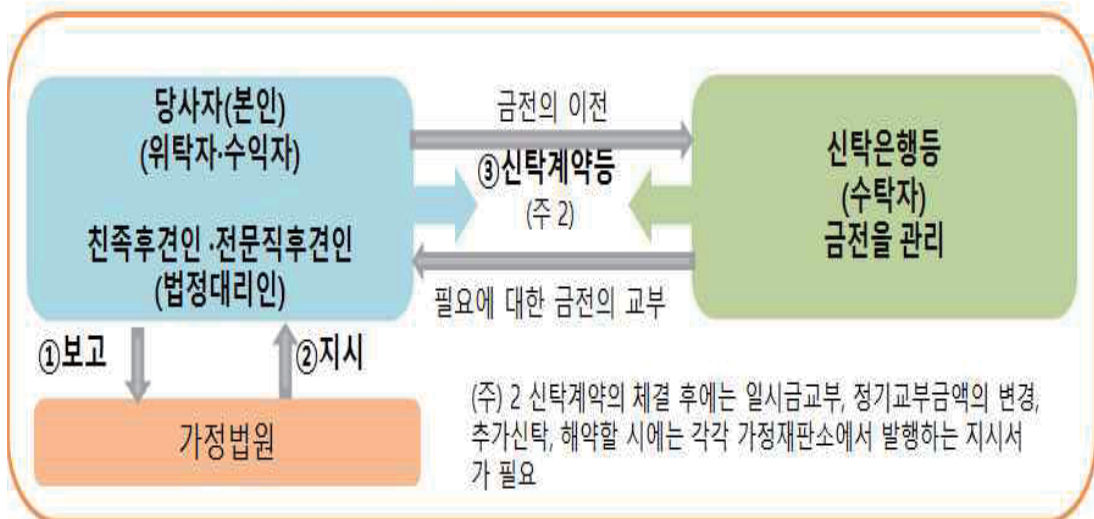
151) 후견제도지원신탁의 당사자로서 피후견인은 위탁자이자 수익자이고, 신탁자는 신탁은행이나 신탁회사와 같은 신탁업자가 된다. 이 때 피후견인은 성년후견제도의 피후견인(피성년후견인)과 미성년후견제도의 피후견인(피미성년후견인)만 대상이 된다. 피한정후견인, 피특정후견인, 그리고 임의후견제도의 경우 대리권이 제한되어 신탁계약을 체결할 수 없기 때문에 이 때의 본인은 후견제도지원신탁의 대상에서 제외된다.

152) 家庭裁判所, 後見制度において利用する信託の概要, [http://www.courts.go.jp/vcms\\_lf/H25sintaku.pdf](http://www.courts.go.jp/vcms_lf/H25sintaku.pdf) (최종방문일, 2014. 10. 22.).

로 적자 상당액을 메우기 위해 일정액을 후견인이 관리하는 예금 구좌에 입금하는 “정기교부금”의 설정을 하거나 시설 입소를 위해 일시금 등 임시비용의 지불 등이 필요한 경우에는 가정재판소에 문서로 그 이유를 설명해서 가정재판소가 발행하는 “지시서(가정심판규칙 제 84조)”를 첨부해서 신탁은행에서 인출 받는 일시금의 절차를 행할 수 있다.

[그림] 후견제도지원신탁 개관

(주 1) 보좌, 보조 및 임의후견에서는 이용할 수 없다.



출처: 家庭裁判所, 後見制度において利用する信託の概要,

[http://www.courts.go.jp/vcms\\_1f/H25sintaku.pdf](http://www.courts.go.jp/vcms_1f/H25sintaku.pdf) (최종방문일, 2014. 10. 22.).

이러한 신탁제도를 활용하는 장점은 신탁재산에 속한 재산은 수탁자가 파산절차개시의 결정을 받은 경우에도 파산재단에 속하지 않는다는 점(일본 신탁법 제25조)과 위탁자 개인·수탁자 개인에 대한 채권자는 신탁재산에 대해서 강제집행, 가압류, 담보권실행 등을 할 수 없다(일본 신탁법 제23조)는 점을 들 수 있다.<sup>153)</sup>

153) 寺元恵, 後見制度支援信託の概要, 信託 第250号, 2012, 22-31頁.

### 3) 후견제도지원신탁의 절차

후견제도지원신탁의 절차는 다음과 같다.

① 우선 가정재판소는 후견개시신청사건의 심리에 있어 당해사건이 후견제도지원신탁의 이용에 상응하다고 판단한 경우에는 선임한 전문직후견인에 대해서 문서로 신탁이용을 검토할 것을 지시한다. ② 이러한 지시를 받은 전문후견인은 당해사건 취임 후, 피후견인의 재산 목록·수지예정표를 작성하기 위한 조사 외에, 앞으로의 신상감호에 관한 지원계획을 입안하면서 신탁이용이 적당한지를 검토한다. 만일 신탁이용이 적당하다고 판단되는 경우에는 ‘신탁재산액’, ‘정기교부금’을 설정하여 가정재판소에 보고한다. ③ 그 가정재판소가 교부한 지시서를 첨부해서 신탁은행과 신탁계약을 체결한다. ④ 그 후 전문직 후견인은 특단의 필요성이 없는 경우 사임하여 친족후견인에게 사무를 인계한다.<sup>154)</sup>

### 4) 신탁재산의 범위

후견신탁지원제도의 경우 특정금전신탁으로 운용되기 때문에 그 성질상 신탁 가능한 재산은 오로지 금전만 해당된다. 즉, 현금이나 예·적금이 그 대상이다. 따라서 금융상품, 보험, 부동산 등은 상정하고 있지 않다. 다만, 주식 등의 금융상품에 대해서는 경제사정에 따라 불확정요소가 크기 때문에 원칙적으로는 신탁재산의 범위에는 들어갈 수 없지만, 특별히 환가의 필요성을 가정재판소가 인정한 경우에 한해서 가정재판소의 지시서에 따라 그 대상으로 할 수 있다. 그리고 신탁하는 재산의 범위는 본인의 (추정적) 의사와 이익에 반해서는 안 되는 것으로, 만일 유언의 대상이 되는 금전의 경우에는 신탁의 대상에서 제외하고 있다.<sup>155)</sup>

154) 矢頭範之, 「後見制度支援信託」の運用について, 月報司法書士 第481号, 2012, 84頁.

155) 伊室 亜希子, 後見制度支援信託の概要と考察, 明治学院大学法律科学研究所年報, no

### 5) 신탁계약의 종료

신탁계약의 공통 종료사유로는 신탁금액이 정기교부금액 1회분에 미치지 못한 경우, 신탁계약이 해약된 경우, 수탁자의 사임이 있는 경우, 폭력단배제조항의 적용이 있는 경우이다.

한편, 신탁계약의 개별 종료사유는 ① 성년후견인의 경우에는 피후견인이 사망하거나, 피후견인의 후견개시취소심판이 확정된 경우에 신탁계약은 종료된다. ② 미성년후견의 경우에는 성년에 달한 시점 또는 피후견인의 사망이 있게 되면 신탁계약은 종료된다. 다만, 신탁의 계속기간이 단기간인 경우(최저신탁기간이 정해져 있지 않는 경우가 있다)에는 성년도달 후에도 당연히 신탁이 종료하지 않고, 본인이 가정재판소의 지시서를 받을 필요없이 자유롭게 해약할 수 있다.<sup>156)</sup>

### 6) 전문직 후견인의 관여

후견제도지원신탁은 가정재판소의 후견개시심판으로 법원에 의하여 선임된 후견인이 수탁자와 신탁계약을 체결하게 되기 때문에, 신탁계약체결시를 기준으로 후견인의 역할은 통상 2단계로 나뉘어 이루어진다. 즉, 신탁계약을 체결할 때까지 전문직 후견인이 본인의 재산상황 등을 파악해서 장래 필요한 예상비용을 계산하고, 신탁재산으로부터 동 비용에 대해 충당가능한 금액이 후견사무를 담당하는 친족후견인에게 전달되는 내용의 신탁계약을 수탁자와 체결한 이후 사임을 한다. 이후, 친족후견인이 후견사무를 인계받아 수행한다.

이와 같이, 후견제도지원신탁 제도 이용의 초기단계에는 전문직의 관여가 상정되어 있다. 전문직의 관여 유형은 다음의 3가지 유형으로 구분하여 설명할 수 있다.

---

29, 2013, 88頁.

156) 伊室 亜希子, 後見制度支援信託の概要と考察, 明治学院大学法律科学研究所年報, no 29, 2013, 89頁.

## [표] 전문직 후견인의 선임방식

선임방식	내 용
복수선임 방식	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 친족후견인 + 전문직후견인</li> <li>• 전문직후견인: 장래의 생활설계에 따라 수지예정의 작성이나 신탁조건의 설정 → 가정재판소의 허가를 얻어 사임 → 친족후견인이 단독으로 후견사무를 수행</li> </ul>
승계선임 방식	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 우선은 전문직만을 후견인으로 선임하고, 신탁계약 체결 후에 친족으로 후견인을 교대</li> </ul>
감독인 방식	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 친족을 후견인으로 선임함과 아울러 전문직을 후견감독인으로 선임해서, 친족후견인이 전문직후견감독인의 감독 하에서 신탁계약을 체결하고, 그 후에 전문직후견감독인이 사임하는 방식</li> </ul>

출처 : 伊室 亜希子, 後見制度支援信託の概要と考察, 明治学院大学法律科学研究 所年報, no 29, 2013, 87頁를 표로 재구성

## 7) 일본변호사연합회의 견해

일본변호사연합회는 「후견제도지원신탁제도의 도입 조건 및 친족 후견의 불상사방지대책에 대한 의견서(最高裁判所提案の「後見制度支援信託」導入の条件及び親族後見人の不祥事防止対策についての意見書)」<sup>157)</sup>에서 후견제도지원신탁의 활용과 정착을 위해 친족후견인에 의한 부정행위의 사전방지책으로 이하의 몇 가지 방안을 제시하였다.

157) 最高裁判所提案の「後見制度支援信託」導入の条件及び親族後見人の不祥事防止対策についての意見書, 2011. 10. 18, [http://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2011/111018\\_3.html](http://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2011/111018_3.html) (최종방문일, 2014. 10. 19.).



[표] 후견제도지원신탁제도에 대한 의견서

**가. 복수후견을 포함한 전문직의 활용**

성년후견제도는 재산보전만을 위한 제도가 아니라, 본인의 쾌적한 생활 실현 등을 위해 재산을 유효하게 활용하고, 신상감호와 본인의 권리옹호를 도모하는 제도이기에, 전문직의 활용이 필요하다. 전문직을 후견인·후견감독인으로 선임하는 외에도 친족과의 복수후견인의 활용도 적극적으로 추진되어야 한다. 이러한 복수후견인에 의한 권한의 공동행사를 정해서 이를 활용하는 것으로(일본 민법 제859조의2), 예를 들면 일상생활에 사용되는 계좌의 거래에 대해서는 친족후견인에게 단독으로 권한을 부여하고, 그 외의 거래에 대해서는 권한의 공동행사를 정하는 것이 고려될 수 있다.

**나. 후견감독인에 의한 ‘동의’ 제도 활용**

후견감독인이 선임된 경우에는 후견인은 일본 민법 제13조 제1항의 행위를 행하기 위해서는 후견감독인의 동의가 필요하다(일본 민법 제864조). 후견감독인의 동의 없이 행한 행위는 취소할 수 있다(동 법 제865조 제1항). 가정재판소는 후견인을 선임할 때, 후견인에게 지시해서, 본인의 예금·저금 중에서 일상생활에 필요한 범위를 초과한 예금·저금은 정기에금으로서 맡긴다면 적어도 정기에금의 해약에 대해서는 “중요한 재산에 관한 권리의 득실을 목적으로 하는 행위”(일본 민법 제13조 제1항 제3호)로서 후견감독인의 동의를 요하는 행위에 해당하는 것으로 해석될 수 있기에, 친족후견인의 부정행위에 대한 사전방지책으로 활용 가능할 것이다.

출처 : 最高裁判所提案の「後見制度支援信託」導入の条件及び親族後見人の不祥事防止対策についての意見書, 2011. 10. 18.

### (3) 개선방안

일본의 경우, 성년후견제도의 시행 이후 성년후견인의 부정행위가 지속적으로 증가하고 있으며, 해임 사례 또한 증가하고 있는 것으로 알려져 있다. 이러한 원인은 고령화의 급속한 진전과 더불어 독거노인까지 증가하면서 성년후견제도의 이용환경이 악화되는 한편, 이를 관리하는 가정재판소의 기능적 한계도 한 원인으로 지적되고 있다고 한다.

성년후견제도의 시행 초기에 있는 우리나라의 경우에도 일본과 유사한 상황을 예상할 수 있다. 즉, 전문직 후견인이 활성화되지 못하는 경우 대부분의 성년후견인은 친족후견인이 될 것이며, 가정법원의 인력 제한을 상정한다면, 일본의 경우와 같이 친족후견인에 의한 부정행위를 사전에 방지하기 어려울 것이다.

이러한 점을 고려하면 전문직 후견인 제도의 활성화를 추진하는 동시에 후견제도지원신탁제도와 같은 제도의 도입을 적극 고려할 필요가 있다. 한편, 제도의 구축을 위해서는 일본이나 미국 등 외국의 사례를 참조하여 신탁재산의 성격을 보다 광범위하게 규정하여(예를 들어, “판단능력이 부족한 고령자들이 지속적으로 관리하기 어려운 주택 등의 부동산을 포함하여”) 제도의 실효성을 제고할 필요가 있을 것이다.<sup>158)</sup>

158) 전병주·김건호, 일본 성년후견인의 부정행위와 한국에서의 함의, 한국콘텐츠학회논문지 제13권 제8호, 2013, 148면.



## 제 2 절 고령자의 의료 및 인격보호

### 1. 의료행위에서의 의사결정지원과 대행결정

#### (1) 현행 법제의 문제점

환자가 의료의 제공을 받는 경우에는 진료계약을 체결한 후, 의학적 침습에 관하여 동의가 필요하다.<sup>159)</sup> 이러한 동의가 없는 한 의사는 환자의 신체를 침습하는 의료행위를 할 수 없다.<sup>160)</sup> 그러나 이러한 동의 원칙은 의사결정능력이 부족하거나 결여되는 고령자에 대해서 의료행위를 하는 경우에는 문제가 있다.

의료행위는 의료를 받는 자의 존엄을 유지하면서 안전하고 질 높은 의료받을 수 있도록 이루어져야 한다. 따라서 환자 본인이 의료행위에 대하여 판단하는 것이 곤란한 상황에 있는 경우라고 할지라도 본인의 의사에 기한 자기결정을 주위의 자가 최대한 지원하도록 함으로써 자기결정이 절차적으로 보장될 필요가 있다. 그리고 제3자가 의료행위에 관한 의사결정에 관여하는 경우에는 의사결정의 과정에 참여하는 제3자의 관여 방식을 가능한 한 가시화함으로써 본인의 추정 의사를 가능한 한 정확히 파악할 수 있는 방안이 강구되어야 한다.

우리나라에서는 종래 의사결정능력이 결여되거나 부족함을 이유로 환자 스스로가 의료행위에 대한 동의 여부를 결정할 수 없는 경우, 동의권을 행사할 수 있는 자에 대해서는 명확한 견해가 정립되어 있

159) 「보건의료기본법」 제12조는 “모든 국민은 보건의료인으로부터 자신의 질병에 대한 치료 방법, 의학적 연구 대상 여부, 장기이식(臟器移植) 여부 등에 관하여 충분한 설명을 들은 후 이에 관한 동의 여부를 결정할 권리를 가진다”고 규정하고 있다.

160) 대법원은 의료과실에 관하여 의사가 설명의무를 다하지 않은 때에는 ‘환자의 자기결정권’을 침해한 것을 이유로 정신적 손해를 배상토록 하고, 설명의무위반으로 환자에게 중대한 결과가 발생하고 상당인과관계가 인정되는 경우에는 환자의 손해 전부를 배상토록 하고 있다. 대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다48443 판결.

지 않았다. 그러나 2013년 7월부터 시행된 개정민법에서 성년후견제도가 도입되어, 피성년후견인의 신상결정에 관한 제942조의2에서 “피성년후견인은 자신의 신상에 관하여 그의 상태가 허락하는 범위에서 단독으로 결정”하지만(제1항), “피성년후견인의 신체를 침해하는 의료행위에 대하여 피성년후견인이 동의할 수 없는 경우에는 성년후견인이 그를 대신하여 동의할 수 있도록” 규정하여, 의사결정능력이 없는 자에 대한 성년후견인의 동의권을 명백히 규정하였고, 이러한 규정을 한정후견에 준용함으로써 일정부분 입법적으로 이러한 문제를 해결하였다.

그럼에도 불구하고, 후견이 개시되지 않은 고령자에 대한 의사결정지원 또는 대행결정에 관해서는 여전히 입법적인 불비의 상황에 있어 이에 대한 법제 개선의 검토가 필요하다.

## (2) 의료행위에서의 본인의 의사결정 및 대행결정

### 1) 의료행위에서의 본인의 의사존중

우리 헌법 제10조에서 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다”고 규정하고 있고, 헌법 제35조에서 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며”라고 규정하고 있는데, 이 규정은 의료행위에 있어 당연히 누구라도 의료를 받을 권리를 가진다고 해석할 수 있다. 또한, 세계의사협회(World Medical Association)의 「환자의 권리에 관한 리스본 선언(Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient)」<sup>161)</sup>에서 “모든

161) 1981년 세계의사회총회에서 의사, 의료종사자, 의료기관이 보장하지 않으면 안 되는 환자의 권리선언으로서 채택되었다. World Medical Association Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient, Adopted by the 34th World Medical Assembly Lisbon, Portugal, September/October 1981, and amended by the 47th WMA General

사람은 차별 없이 적절한 의료를 받을 권리를 가진다”고 규정하면서 누구라도 양질의 의료를 받을 권리를 가진다는 것을 확인하고 있다.

그러나 전술한 바와 같이 의료를 받기 위해서는 본인의 동의가 전제되어야 한다. 의료행위에 대한 환자의 동의는 의사가 제안하는 의료행위를 하기 위하여 위법성을 조각하는 목적만을 위해 행해지는 것은 아니다. 「보건의료기본법」 제12조에서 “모든 국민은 보건의료인으로부터 자신의 질병에 대한 치료방법, 의학적 연구 대상 여부, 장기이식 여부 등에 관하여 충분한 설명을 들은 후 이에 관한 동의 여부를 결정할 권리를 가진다”고 규정하여 환자의 자기결정권을 법률로써 보호하고 있고, 개정민법 제947조에서는 “성년후견인은 피성년후견인의 재산관리와 신상보호를 할 때 여러 사정을 고려하여 그의 복리에 부합하는 방법으로 사무를 처리하여야 한다. 이 경우 성년후견인은 피성년후견인의 복리에 반하지 아니하면 피성년후견인의 의사를 존중하여야 한다”고 규정하고 있는 것도 피성년후견인의 자기결정능력 판단의 신중함을 염두에 둔 것뿐만 아니라, 잔존하는 자기결정능력을 최대한 존중하겠다는 취지이다.<sup>162)</sup>

본인의 자유의사에 의한 동의를 이끌어내기 위해서는 의사결정과정에서의 절차가 중요하다. 첫 번째가 정보의 정확한 전달이라고 할 수 있는데, 의사는 환자에 대해 병상, 의료행위의 목적, 방법, 당해 의료의 위험성, 대체적 의료, 금후의 병상에 대한 의학적인 소견으로서 생활의 질 변화 등에 대해 본인이 이해할 수 있게끔 설명하지 않으면 안 된다. 이는 본인의 알 권리와도 관련이 있다. 다음으로 제3자의 의사결정참가보장인데, 환자 본인은 의사와 간호사 이외에도 의료보조

---

Assembly Bali, Indonesia, September 1995, and editorially revised at the 171st Council Session, Santiago, Chile, October 2005.

162) 최현태, 피성년후견인의 신상 보호와 자기결정능력 존중, 인하대학교 법학연구소 법학연구 제16집 제2호, 2013, 501면.

자(예: 간병인 등)로부터도 정보를 구하고, 가족·친척·친구 등의 의견도 참고하게 된다. 마지막으로 적극적인 결단의 보장으로 환자 본인은 스스로 가치관과 인생의 목표에 근거해서 자유롭게 의료내용을 선택하고, 동의하며, 혹은 거부하는 권리를 행사하게 된다. 즉, 환자 본인은 의료행위에 대해서 의사로부터 설명을 받는 수동적인 동의가 아닌, 적극적인 의료결정권을 행사하게 된다.<sup>163)</sup>

## 2) 의료행위와 동의능력

의료행위에 대한 본인의 동의는 전문 의학적인 지식을 요하는 동의가 아니라는 점에 주의가 필요하다. 의료행위의 동의의 법적 성질은 법률행위로서의 의료계약의 청약과는 다른 것으로, 신상보호 행위로서 신체처분에 대한 의사결정 행위로 이해할 수 있다. 신체에 대한 침해의 허가는 일신전속성이 있으며, 본인의 의사결정은 존중되어야 한다.<sup>164)</sup>

의사로부터의 설명은 듣는 본인의 이해력에 적합한 방법으로 이루어질 필요가 있으며, 이러한 설명의 성질은 본인의 의사결정의 지원과 의사의 의료계약상 또는 불법행위상의 주의의무가 된다. 그리고 의사와 본인 간에는 신뢰관계의 구축을 통해 상호간 이해되어야 하며, 의사로부터의 지도에 의한 일방적인 의료행위가 아닌, 의사와 본인 사이의 의견교환 과정이어야 한다.

의료에 관하여 동의할 수 있는 능력이란 스스로 받는 의료에 대해서 설명을 들은 후에 자기의 결정으로 판단을 내릴 수 있는 능력을 말한다. 그러나 ‘의료에 관한 동의능력’에 대하여는 실정법상의 명문

163) 公益社団法人成年後見センター, 医療行為における本人の意思決定支援と代行決定に関する報告及び法整備の提言, 2014. 5. 15, 3-4頁.

164) 백승흠, 의료행위의 동의능력과 代諾의 범위: 독일, 일본법과 비교하여, 한독사회과학회 한·독사회과학논총 제22권 제4호, 2012, 74면.

규정은 없다. 다만, 구체적으로 ① 정보의 이해, ② 상황의 인식, ③ 논리적 사고, ④ 선택의 표명으로 이해될 수 있다.<sup>165)</sup>

의료에 관한 동의능력은 반드시 법적 판단능력과는 일치하는 것은 아니기 때문에, 법적 판단능력이 없다고 하여도 의료동시에 관한 사항과 관련한 모든 의사결정이 불가능하다고는 할 수 없다. 따라서 필요한 동의능력은 ‘특정의 과제별료’, ‘시간의 경과와 함께’, ‘선택의 결과 중대성’에 따라 변화하는 것이다. 즉, 동의능력의 고정성은 생각할 수 없으며, 확인하는 시간대, 상황, 정신 상태에 따라서 변동하는 것으로, 이러한 것을 충분히 감안한 후에 평가를 해야 하며, 동의능력이 의심스러운 경우에는 그 평가는 복수의 평가자에게 수회에 걸쳐서 확인할 필요가 있다. 다만, 의료행위의 긴급성과 중대성이란 특징으로 인해 그 평가에 있어 시간적 배분이 중요하게 된다.<sup>166)</sup>

### 3) 제3자에 의한 대행결정

전술한 바와 같이, 의료행위의 동의는 본래 치료를 받는 본인 자신이 행하는 것이 원칙이다. 그러나 본인의 동의능력이 감퇴·상실한 경우에 특히, 동의를 요하는 의료행위와 관련해서 본인 이외의 제3자의 관여가 필요하게 된다. 동의능력에 대해서는 앞서 살펴본 바와 같이 동의능력이 없다고 판단되기까지는 가능한 본인의 의사결정을 존중해야 하며, 본인 자신이 의사표명을 할 수 없고, 객관적으로 의료행위에 대한 동의능력이 없다고 판단되어질 때 비로소 대행결정의 문제가 발생하게 된다. 즉, 대행결정은 어디까지나 최종적인 수단이며, 그 적용은 엄격하게 하지 않으면 안 된다.

---

165) 公益社団法人成年後見センター, 医療行為における本人の意思決定支援と代行決定に関する報告及び法整備の提言, 2014. 5. 15, 12-13頁.

166) 公益社団法人成年後見センター・リーガルサポーター「医療行為における本人の意思決定支援と代行決定に関する報告及び法整備の提言」, 2014. 5. 15. 9-14頁.

「응급의료에 관한 법률」에서는 응급상황에서 동의 원칙의 예외로서 응급종사자는 환자가 “의사결정능력이 없는 경우 법정대리인이 동행하였을 때에는 그 법정대리인에게 응급의료에 관하여 설명하고 그 동의를 받아야 하며, 법정대리인이 동행하지 아니한 경우에는 동행한 사람에게 설명한 후 응급처치를 하고 의사의 의학적 판단에 따라 응급진료를 할 수 있”도록 규정하고 있다(제9조). 따라서 개정민법 시행 이후 동 조문상의 ‘법정대리인’은 의료행위 동의권을 대행할 수 있는 친권자·임의후견인·성년후견인·한정후견인 및 특정후견인으로 해석될 수 있으며, 그 밖에 후견감독인도 포함될 수 있을 것이다.<sup>167)</sup>

그러나 가족이 없는 경우이거나 가족의 협력을 얻지 못하는 경우에는 어떻게 할 것인가? 이러한 경우 의료행위에 대한 동의를 확보하기 위하여 후견의 개시를 강제하여야 할 것인가가 문제된다. 이 점에 대해서는 가족 등의 유무에 따라 치료를 받을 권리를 침해당하는 상황을 그대로 방치하는 것은 사회정의에 반한다는 점, 환자 본인의 삶의 질 향상 등을 감안할 때 원칙적으로 후견의 개시를 강제하는 것도 하나의 방법일 것이다. 그러나 누가 의사결정능력 없는 자를 위하여 후견개시의 심판을 청구할 것인가 하는 점에 대해서, 개정민법 제9조, 제12조 및 제14조의2에서는 검사 또는 지방자치단체장의 청구에 의해 성년후견·한정후견 또는 특정후견에 관한 개시심판을 할 수 있도록 규정하고 있는데, 과연 검사나 지방자치단체장이 그 권한을 얼마나 적극적으로 발동할 것인지는 회의적인 시각이 존재한다.<sup>168)</sup>

167) 만일 의료행위로 인하여 직접적으로 사망에 이르거나 상당한 정도의 장애가 초래될 위험이 있는 경우에는 가정법원의 허가가 필요하게 될 것이다. 하지만 가정법원의 허가가 강제됨으로 인해 도리어 응급치료가 지연되는 결과가 발생되어, 환자의 생명이 위험한 상태에 이르거나 심신에 중대한 장애가 생길 우려가 있는 경우에는 예외조항을 마련해 둘 필요는 있다는 의견이 있다. 제철웅 외, 성년후견제 시행을 위한 신상보호 관계법령정비를 위한 연구, 보건복지부, 2012, 195면.

168) 제철웅 외, 성년후견제 시행을 위한 신상보호 관계법령정비를 위한 연구, 보건복지부, 2012, 188-190면 참조.



### (3) 개선방안

#### 1) 사전의료지시제도의 도입

“세브란스병원 김할머니 사건”에서 대법원이 실시하고 있는 바와 같이, 의료행위에 관한 본인의 자기결정권을 최대한 존중하고 본인의 의사를 사전에 확정함으로써 법적 안정성을 확보할 수 있는 ‘사전의료지시제도’를 도입할 필요가 있다.<sup>169)</sup> 즉, 본인이 의사능력이 있을 때 스스로 대행판단자를 선임하는 제도를 마련할 필요가 있다. 사전의료지시제도의 운영을 위해서는 본인의 의사에 의한 것임이 진정한 것임을 담보할 수 있는 장치를 마련함으로써 본인의 자기결정권을 실질적으로 보장하여야 한다.

#### 2) 대행결정 절차의 투명성 확보

환자 본인의 주위에서 지원에 관여하는 가족과 후견인 등은 본인이 가지는 동의능력이 불충분한 경우에도 본인의 의사결정이 정확하게 의료기관에 도달될 수 있도록 최대한 지원하는 역할이 의료현장에서 요구되어진다. 구체적으로 가족과 후견인 등은 의료행위의 동의에 대해서 본인의 의사를 형성하는 절차에 있어서 의료의 내용과 위험성 그 외에 고려할 수 있는 선택사항 등을 본인에게 가능한 신속하고 정확하게 전달하고 설명하여야 한다. 그러나 이러한 제3자의 개입은 완전한 본인의 의사라고는 볼 수 없다.

---

169) 대법원 2009. 5. 21. 선고 2009다17417 판결(“환자가 회복 불가능한 사망의 단계에 이르렀을 경우에 대비하여 미리 의료인에게 자신의 연명치료 거부 내지 중단에 관한 의사를 밝힌 경우(이하, ‘사전의료지시’라 한다)에는, 비록 진료 중단 시점에서 자기결정권을 행사한 것은 아니지만 사전의료지시를 한 후 환자의 의사가 바뀌었다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 사전의료지시에 의하여 자기결정권을 행사한 것으로 인정할 수 있다.”).

따라서 본인이 동의능력이 없거나 또는 그 능력이 불충분한 경우에 본인의 진의를 찾아야 하며, 제3자의 의향이 마치 본인의 의사인 양 오해되지 않도록 하는 제도적 보장이 필요하다. 이는 환자 본인의 의사결정 프로세스에 제3자가 관여하는 경우에 있어 그 의사결정 프로세스를 투명화 하는 것을 의미한다. 즉, 환자 본인이 의사결정에 이르기까지의 전 프로세스를 제도적으로 명확하게 하면서, 또한 검증 가능한 시스템을 구축하여야 할 것이다. 의사결정을 구하는 의료기관측과 대항결정자와의 협의 과정에 가족, 친척, 친구, 간병인 등의 의료 보조자도 함께 관여시키는 형태가 실효적일 것이다.

## 2. 고령자의 인격보호: 노인학대

### (1) 현행 법제의 문제점

우리나라는 급속한 성장과 발달을 이루면서 가족의 유대 약화와 노인공경 등 전통적 가치관이 붕괴되고 있다. 이에 따라, 최근 고령자들에 대한 신체적, 언어적, 정서적, 경제적 학대가 증가하고 있다. 실제로, 보건복지부의 통계에 따르면 우리나라의 노인학대 건수는 2009년 2,674건에서 2013년 3,520건으로 32%이상 증가하고 있다. 또한, 그 유형에서는 가정내에서의 노인학대는 큰 변화가 없는 반면, 장기요양보험이 도입된 이후 입소시설이 증가하고 이에 따라 시설 내에서의 노인학대 비중이 증가하고 있다.<sup>170)</sup>

170) 보건복지부, 노인학대방지 종합대책, 2014. 10, 7면.



[표] 노인학대의 연도별 발생장소

(단위: 건, %)

구 분	2005년	2006년	2007년	2008년	2009년	2010년	2011년	2012년	2013년
가정 내	1,893	2,008	2,060	2,132	2,358	2,625	2,921	2,909	2,925
	92.9	88.3	89.1	90.0	88.2	85.6	84.9	85.0	83.1
생활시설	46	33	58	55	55	127	196	216	251
	2.3	1.5	2.5	2.3	2.1	4.1	5.7	6.3	7.1
이용시설	5	3	5	9	16	22	24	35	42
	0.2	0.1	0.2	0.4	0.6	0.7	0.7	1.0	1.2
병원	36	38	59	61	66	88	65	83	107
	1.8	1.7	2.6	2.6	2.5	2.9	1.9	2.4	3.0
공공장소	10	34	70	82	83	87	92	86	86
	0.5	1.5	3.0	3.5	3.1	2.8	2.7	2.5	2.4
기타	48	158	60	30	96	119	143	95	109
	2.4	6.9	2.6	1.3	3.6	3.9	4.2	2.8	3.1
계	2,038	2,274	2,312	2,369	2,674	3,068	3,441	3,424	3,520
	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0

출처 : 보건복지부 · 중앙노인보호전문기관, 2013 노인학대 현황보고서, 2014. 8, 15면.

앞서 살펴본 바와 같이, 취약계층으로서의 고령자는 그 특수한 지위에 의하여 사회보장정책의 대상으로서 법적 보호를 받고 있다. 우리 헌법은 제34조 제1항(“모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다.”) · 제2항(“국가는 사회보장 · 사회복지의 증진에 노력할 의무를 진다.”) · 제4항(“국가는 노인과 청소년의 복지향상을 위한 정책을 실시할 의무를 진다.”)에서 고령자의 인간다운 생활을 보장하고 있다.<sup>171)</sup>

171) 헌법재판소는 노인과 관련된 사회적 기본권의 법적 성격에 대해 명확하지는 않지만 대체로 주관적 권리성을 부인하는 입장을 견지하면서(헌재 1991. 2. 11. 90헌

한편, 노인학대의 예방, 발견, 대응조치를 구체적으로 규정하고 있는 개별법은 대표적으로 「노인복지법」이라고 할 수 있다. 그러나 동 법 제1조 제4호에서 “노인학대라 함은 노인에 대하여 신체적·정신적·정서적·성적 폭력 및 경제적 착취 또는 가혹행위를 하거나 유기 또는 방임을 하는 것을 말한다”고 규정하고 있다. 그리고 동 법 제39조의9에서는 노인학대의 구체적인 금지행위에 대해서 규정하고 있다. 그러나 동 법 제39조의9에서 규정한 행위유형<sup>172)</sup>은 노인학대라는 개념을 노인복지의 증진이라는 노인복지법의 목표에 따라 “노인복지에 위해가 되는 모든 범죄행위”로 해석할 수 있는 문제가 있기 때문에, 노인학대의 개념으로 “노인을 대상으로 행해지는 육체적인 가해행위 뿐만 아니라 정신적인 가혹행위 및 유기와 방치행위 및 부당한 처우 들도 포함된다”고 볼 필요가 있다는 비판이 존재한다.<sup>173)</sup> 또한, 제39조의5 이하에서는 노인학대의 발견, 보호, 치료 등에 관하여 신속하게 처리하고 노인학대의 피해방지를 위하여 노인보호전문기관을 설치하는 등의 규정을 두고 있다. 그러나 “노인학대 피해에 대한 신고제의 미비”, “노인보호전문기관과 형사사법기관 등 개입의 문제점”, “가해자와 피해자의 분리”, “학대노인에 대한 사후 관리” 등 제도의 실효성에 의문이 제기되고 있는 상황이다.<sup>174)</sup> 따라서 「노인복지법」을 비롯하

가27), 국가의 경제력을 고려한 입법을 통해 비로소 실현된다는 조건설의 견해를 보이고 있다(헌재 1995. 7. 21. 93헌가14).

172) 노인복지법 제39조의9(금지행위) “누구든지 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다. 1. 노인의 신체에 폭행을 가하거나 상해를 입히는 행위 2. 노인에게 성적 수치심을 주는 성폭행·성희롱 등의 행위 3. 자신의 보호·감독을 받는 노인을 유기하거나 의식주를 포함한 기본적 보호 및 치료를 소홀히 하는 방임행위 4. 노인에게 구걸을 하게 하거나 노인을 이용하여 구걸하는 행위 5. 노인을 위하여 증여 또는 급여된 금품을 그 목적 외의 용도에 사용하는 행위”.

173) 즉, 노인학대의 종류로 가정 내의 학대, 시설 내의 학대, 자기방임 또는 자학으로 분류하면서, 노인학대의 형태를 신체적 학대, 성적학대, 정신적·심리적 학대, 방임, 경제적·물질적 학대로 유형화할 필요가 있을 것이다. 이견호, 고령화 사회에서의 노인의 범죄피해와 노인학대, 한국의료법학회 한국의료법학회지 제16권 제2호, 2008, 10-14면.

174) 원시연, 노인학대예방사업의 운영실태와 개선과제, 국회입법조사처 이슈와 논점

여 각종 노인관련 법률들의 재검토가 요구되는 시점에 있다고 볼 수 있다. 이하에서는 일본에서 지난 2006년부터 시행된 「고령자학대방지법」에 관해 살펴보고 국내의 시사점을 제시한다.

## (2) 일본의 「고령자학대방지법」의 개관 및 시사점

일본의 「고령자학대방지법(약칭)」(高齢者虐待の防止、高齢者の養護者に対する支援等に関する法律)<sup>175)</sup>은 2006년 4월 1일에 시행되었다. 동 법은 총 5장으로 구성되어 있다. 즉, 제1장 총칙, 제2장 양호자(養護者)에 의한 고령자학대의 방지 및 양호자에 대한 지원 등, 제3장 양호 시설종사자등에 의한 고령자학대 등의 방지 등, 제4장 잡칙, 제5장 벌칙으로 구성되어 있다.

동 법의 취지와 성격에 대해서 동 법 제1조에 의하면 “동 법은 양호자의 부담 경감을 도모하는 등, 양호자에 대한 양호자에 의한 고령자학대 방지의 지원에 이바지하기 위한 조치 등을 정함으로써, 고령자학대의 방지, 양호자에 대한 지원 등에 관한 시책을 촉진하며, 이에 고령자의 권리이익의 옹호에 이바지하는 것을 목적으로 한다”고 규정하고 있다. 따라서 동 법은 학대받는 자를 보호함에 그치는 것이 아니라, 학대하는 위치에 있는 자를 지원하는 것도 목적으로 하는 특징을 가지고 있다. 또한 동 법은 총 30개의 조문만으로 이루어져 있는데, 이는 학대의 방지 및 대응에 있어 「노인복지법」이나 「개호보험법」등의 각종 관련 제도의 활용을 전제로 제정되었다. 그리고 학대의 주체에 따라 제2장에서는 가정에서의 학대, 제3장에서는 사업자에 의한 학대로 구분하고 있다. 동 법의 대상인 고령자에 대해서는 동 법 제2조에서 65세 이상의 자로 규정하고 있다.

제888호, 2014. 7. 24; 이건호, 노인학대 피해의 대처 및 예방을 위한 전략에 관한 고찰, 한국경찰법학회 경찰법연구 제9권 제2호, 2011, 233-235면.

175) 일본 전자정부 법령검색 사이트, <http://law.e-gov.go.jp>에서 검색(최종방문일, 2014. 10. 26.).

동 법에서 규정한 학대의 종류에 대해서는 신체적 학대(우리나라의 노인복지법 제39조의9 제1호와 유사), 방기(동 법 제39조9 제3호와 유사), 심리적 학대(해당 없음), 성적학대(동 법 제39조의9 제2호와 유사), 경제적 학대(동 법 제39조의9 제5호와 유사)로 규정하고 있는데, 심리적 학대에 대해서는 “고령자에 대한 현저한 폭언 또는 현저한 거절적인 대응 그 외의 고령자에게 현저한 심리적 외상을 가하는 언행을 행하는 것”으로 정의하면서, 금지의 대상으로 삼고 있다. 즉 우리나라의 「노인복지법」 제39조의9 제1호에서는 노인의 신체적 학대행위(신체적 외상)만을 규정함에 반해, 일본의 경우에는 정신적 외상까지 폭넓고 세심하게 다루고 있다는 점은 참조할 만하다.

그리고 동 법 제6조에서 지방자치단체(시정촌)가 고령자의 보호를 위하여 고령자 및 양호자에 대한 상담과 지도 그리고 조언(즉, 행정지도)을 행하도록 함으로써, 지방자치단체의 책임을 규정하고 있다. 이러한 책임을 제대로 수행하기 위해 동 법 제16조에서 지방자치단체는 노인개호지원센터, 지역포괄지원센터, 기타 관계기관, 민간단체 등과 연계협력체제를 정비하도록 의무지우고 있다. 즉, 고령자학대의 방지·대응을 위하여 지역적·사회적으로 관련기관들이 네트워크구축을 통한 실질적 활동을 도모하고 있다는 것을 알 수 있다. 그리고 경찰의 역할에 대해서도 동 법 제12조에 규정함으로써, 지방자치단체장이 경찰의 협력과 원조를 받을 수 있는 길을 열어놓고 있다.

한편, 우리나라의 「노인복지법」 제39조의6 제3항에서는 “신고인의 신분은 보장되어야 하며 그 의사에 반하여 신분이 노출되어서는 아니 된다”라고만 규정하고 있는데 반해서, 일본의 경우에는 동 법 제21조 제6항에서 “형법의 비밀누설죄의 규정, 그 외의 수비(守秘)의무에 관한 법률의 규정은 제1항에서 제3항까지의 규정에 의한 통보(허위 및 과실에 의한 것은 제외한다. 다음 항의 규정도 동일하다)를 방해하는

것으로 해석해서는 안 된다”고 규정하면서, 동 법 동 조 제7항에서 “양개호시설종사자(養介護施設従事者) 등은 제1항에서 제3항의 규정에 의한 통보를 한 것을 이유로 해고 기타 불이익한 대우를 받지 않는다”고 규정하고 있다. 이처럼 통보자(신고자)에 대한 보호가 우리나라의 규정보다 좀 더 구체적으로 규정하고 있는데, 그 취지는 형법이나 개호보험법 등에 있어서의 비밀누설죄로 묻지 않는다는 것을 확인함과 동시에 양개호시설종사자 등의 신분보장을 좀 더 구체적으로 보호하고 있다고 해석할 수 있다.

### (3) 개선방안

1981년 제정된 「노인복지법」이 애초 상정하고 있던 고령자의 복지 정책은 주로 기초생활보장수급자를 대상으로 하고 있었기 때문에 전술한 바와 같이 고령자에 대한 인격의 보호 특히, 노인학대와 같은 문제에 적극적으로 대응하지 못한다는 평가를 받고 있다. 따라서 현행의 「노인복지법」은 체계적이고 유효한 노인복지서비스의 공급이라는 측면과 더불어 고령자의 인격보호강화라는 측면에서도 제도개선이 필요할 것이다.

제도의 개선방향으로는 첫째, 고령자의 인격보호에 관한 법체계의 개선을 생각해 볼 수 있다. 현재 고령자에 대한 복지서비스의 기본적인 사항을 규율하고 있는 「노인복지법」을 ‘기본법’화하여 고령자의 복지 및 자기결정권을 기반으로 한 사회생활을 영위할 수 있도록 하는 방식을 고려할 수 있다.<sup>176)</sup> 이와 같은 기본법 체계는 고령자의 보호법익을 기반으로 개별법을 제정하는 때에 개별 법률의 입법목적과 원리의 근거를 기본법에 근거하여 실천할 수 있게 됨에 따라 고령자 보호

176) 김태한·고준기, 고령화에 따른 노인복지관련법의 문제점 및 향후 개선 과제, 인하대학교 법학연구소 법학연구 제16집 제1호, 2013, 185-188면 참조.

에 대한 일정한 규범 체계의 형성이 가능할 것이다. 둘째, 노인학대와 관련하여 「노인복지법」이 가지는 인권보장 측면에서의 한계를 극복하기 위해서는 앞서 살펴본 일본의 「고령자학대방지법」을 참고할 수 있다. 그 중에서도 현행 노인복지법 제39조의9 각호 규정과 형법과의 관계 재설정방안에 대해서도 검토할 필요가 있다. 예를 들어, 「노인복지법」제39조의9 각호에서 정한 금지행위들은 형법 규정들과 비교하여 검토해 보면 동 조 규정이 적용될 여지는 그다지 넓지 않다.<sup>177)</sup> 따라서 이러한 문제에 명확하게 대처하기 위해서 고령자에 대한 학대금지 행위에 대해 형법 등의 기존 법률로 대응하는 방안을 마련할 필요가 있다. 일본의 「고령자학대방지법」의 경우와 같이 행정상의 위반에 대해서만 동 법에서 행정형벌 등을 통해 통제하면서, 학대자에 대한 형사적인 벌칙은 형법 등 기존의 형사법에 맡기는 방식이 법집행 등에 있어 합리적인 방안으로 고려될 수 있다.

---

177) 이에 관한 상세는, 이건호, 고령화 사회에서의 노인의 범죄피해와 노인학대, 한국의료법학회 한국의료법학회지 제16권 제2호, 2008, 22면 참조.



## 제 5 장 결 론

최근 우리나라는 급격한 저출산·고령화를 경험하고 있으며 이로 인한 고령자의 사회·경제적 문제가 증대하고 있다. 그럼에도 불구하고 종래 우리나라에서는 고령자를 사회적 취약계층의 관점에서 파악하여 이들을 주로 ‘보호’와 ‘의존’이 필요한 사회보장정책대상으로 파악하여 온 반면, ‘자립’과 ‘지원’이라고 하는 정책대상으로서의 법제도에 대한 관심은 다소 소홀했던 것이 사실이다.

그러나 최근의 고령자상(像)은 단순히 국가의 사회보장정책의 대상으로서만이 아니라 적극적인 사회·경제의 주체로서 활동하는 것이 상정되고 있다. 이와 함께, 최근 개정민법으로 인하여 성년후견제도가 도입되면서 노후생활에서 불가피하게 야기되는 재산관리와 신상보호와 관련한 고령자의 법적 지위에도 많은 변화가 있었다.

이러한 의미에서 국내에서도 종래와 같이 사회보장정책의 대상으로서의 고령자가 아닌 ‘활력있는 고령화(Active Aging)’를 추구할 수 있는 법정책이 필요하다고 할 것이다. 이러한 법정책은 단순히 약자의 위치에서 고령자를 파악하기보다는 사회적 약자로서 이들을 인식하면서도 고령자가 그간 축적한 지식이나 경험에 대한 사회적 평가의 토대 위에서 구상되어야 한다. 이와 함께, 고령자들이 사회적으로 유용한 존재로서 적극적인 활동을 할 수 있도록 관련 제도나 환경을 구축하면서, 기존의 사회보장적 관점에서 마련된 다양한 고령자에 대한 보호 법률과의 연계성을 탐색하면서, 고령자의 자립을 지원하는 방향으로 이루어져야 할 것이다.

아울러, 미국, 일본 등에서 주목하고 있는 ‘고령자법(elder law)’이라고 하는 독립한 영역의 구축 및 법정책의 구상과 실현은, 향후 고령사회에서의 우리의 법정책을 수립하는 때에 세대 간 정의나 고령자의

## 제 5 장 결 론

권리를 탐색하면서 고령자 특유의 법이론을 탐구하는 데 유용한 비교사례가 될 수 있다.



## 참고문헌

- 강성태, 고령자 고용법제의 현황과 개선 방안: 노동정책과 사회보장정책의 결합을 중심으로, 동아대학교 법학연구소 동아법학 제52권, 2011.
- 고진수·최막중, 노년 가구의 주거 선택행태에 관한 연구, 한국도시설계학회 한국도시설계학회지 제15권 제1호, 2014.
- 곽윤직, 민법총칙, 신정판, 1989.
- 구상엽, 개정민법상 성년후견제도에 대한 연구, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2012.
- 구상엽, 성년후견제도 입법 과정에서의 주요 쟁점 및 향후 과제, 한국민사법학회 민사법학 제65호, 2013.
- 국회 예산정책처, 저출산·고령화의 영향과 정책 과제, 2009. 12.
- 권오정, 노인세대를 위한 주거시설 현황과 노후 주거대안 탐색, 한국FP학회 Financial Planning Review 제5권 제2호, 2012.
- 김명중, 일본 기업연금제도의 현상과 개혁 전망: 적격퇴직연금과 후생연금기금의 동향 및 유식자회의의 토의 내용, 한국노동연구원 국제노동브리프 제10권 제9호, 2012.
- 김명중, 일본의 고령화와 고연령자고용대책: 개정고연령자고용안정법을 중심으로, 한국노동연구원 국제노동브리프 제12권 제9호, 2014.
- 김복기, 사회적 기본권의 법적 성격 - 인간다운 생활을 할 권리'를 중심으로, 서울대학교 사회보장법연구회 사회보장법연구 제3권 제1호, 2014.
- 김정순, 일본의 노인복지법제, 한국법제연구원, 2004.

참고문헌

- 김태한·고준기, 고령화에 따른 노인복지관련법의 문제점 및 향후 개선 과제, 인하대학교 법학연구소 법학연구 제16집 제1호, 2013.
- 김판기, 고령화 사회에 있어서 재산관리와 승계수단으로서의 신탁, 동아대학교 법학연구소 동아법학 제55호, 2012.
- 김형석, 민법 개정안에 따른 성년후견법제, 한국가족법학회 가족법연구 제24권 제2호, 2010.
- 남궁은하, 미국의 건강보험개혁: 노인관련법안을 중심으로, 한국보건사회연구원 보건복지포럼, 2010. 7.
- 노기현, 노인복지행정에 있어 “지역포탈케어시스템”의 구축에 관한 검토: 2011년 6월 일본의 개호보험법 개정 내용을 중심으로, 부산대학교 법학연구소 법학연구 제54권 제4호, 2013.
- 노상헌, 일본의 공적연금법제의 개혁과 과제, 한국법제연구원, 2004.
- 노재철, 노인보건의료의 현황과 법 제도적 개선방안, 한국콘텐츠학회 한국콘텐츠학회논문지 제13권 제4호, 2013.
- 노재철, 주요국가의 노인보건의료보장에 대한 비교법적 검토와 시사점, 인하대학교 법학연구소 법학연구 제16집 제2호, 2013.
- 대한민국 정부, 2011-2015 제2차 저출산·고령사회 기본계획 『새로마지 플랜 2015』, 2010.
- 박희주, 고령자와 소비자법제 현황 및 개선방향, 한국법제연구원 워크숍 발표자료, 2014. 10. 2.
- 방동희, 사회복지법제 현황 및 개선방향 - 사회복지법제의 법치주의적 수용-, 한국비교공법학회 공법학연구 제12권 제2호, 2011.
- 방하남·강신욱, 취약계층의 객관적 정의 및 고용과 복지를 위한 정책방안연구, 경제사회발전 노사정위원회 연구보고서, 2012.

- 백승흠, 민법개정안의 성년후견제도와 피후견인의 신상보호, 경북대학교 법학연구원 법학논고 제35집, 2011.
- 백승흠, 의료행위의 동의능력과 代諾의 범위: 독일, 일본법과 비교하여, 한독사회과학회 한·독사회과학논총 제22권 제4호, 2012.
- 법무부, 2013년 개정 민법 자료집, 민법개정총서, 2012. 12.
- 보건복지부, 노인학대방지 종합대책, 2014. 10.
- 석수길, 신탁을 통한 고령자의 재산권 보호에 관한 연구, 한양대학교 대학원 박사학위논문, 2013.
- 송순영, 고령자 소비자정책의 발전방향에 관한 연구, 한국소비자원 소비자문제연구 제30호, 2006.
- 송호열, 성년후견제도화의 기본원칙과 방향, 동아대학교 법학연구소 동아법학 제33호, 2003.
- 신옥주, 인간다운 생활을 할 권리의 이해를 위한 비교법적 연구, 전북대학교 법학연구소 법학연구 통권 제40집, 2013.
- 신용주, 노인주거복지정책의 현황과 정책제언, 한국주거환경학회지 주거환경 제10권 제3호, 2012.
- 오민정 외, 실버소비자 연구동향 분석과 향후 연구방향성의 제언, 조선대학교 지식경영연구원 한국비즈니스 리뷰 제5권 제3호, 2012.
- 원시연, 노인학대예방사업의 운영실태와 개선과제, 국회입법조사처 이슈와 논점 제888호, 2014. 7. 24.
- 유각근, 미국의 연령차별 금지법, 미국헌법학회 미국헌법연구 제22권 제3호, 2011.
- 윤진수·현소혜, 2013년 개정 민법 해설, 법무부 민법개정총서, 2013.

참고문헌

- 윤태영, 고령소비자 계약에 관한 소고, 중앙법학회 중앙법학 제11집 제2호, 2009.
- 이건호, 고령화 사회에서의 노인의 범죄피해와 노인학대, 한국의료법학회 한국의료법학회지 제16권 제2호, 2008.
- 이건호, 노인학대 피해의 대처 및 예방을 위한 전략에 관한 고찰, 한국경찰법학회 경찰법연구 제9권 제2호, 2011.
- 이광택, 사회적기업 육성법 제정 및 시행 후의 발전방향, 국민대학교 법학연구소 법학논총 제20권 제2호, 2008.
- 이삼식, 제2차 저출산·고령사회 기본계획 수립 배경과 의의, 한국보건사회연구원 보건복지포럼 통권 제172호, 2011.
- 이윤환, 노인의 건강 및 의료이용실태와 정책과제, 한국보건사회연구원 보건복지포럼, 노인의 건강 및 의료이용실태와 정책과제, 2012. 10.
- 이은영 편저, 소비자법, 2013. 9.
- 이준섭·이진국, 사회적 취약계층에 대한 권리보호 및 지원체계 구축을 위한 법제 정비 연구, 법제처 연구용역 최종보고서, 2012. 7. 31.
- 이현주 외, 차상위계층 실태분석 및 정책제안, 한국보건사회연구원, 2006.
- 이희성, 국민연금수급연령과 정년의 연계를 위한 고령자고용촉진법정책의 검토: 일본의 2013년 일본 고령자고용안정법시행과 우리나라 2013년 고령자고용촉진법 개정을 중심으로, 한국비교노동법학회 노동법논총 제28권, 2013.
- 전병주·김건호, 일본 성년후견인의 부정행위와 한국에서의 함의, 한국콘텐츠학회 한국콘텐츠학회논문지 제13권 제8호, 2013.
- 전영수, 일본의 고령자 노후소득과 정년연장에 관한 연구, 한국일본학회 일본학보 제89권, 2011.

- 정현명, 한국노인복지법제의 현황과 과제: 소득보장을 중심으로, 숭실대학교 법학연구소 법학논총 제30권, 2013.
- 제철웅 외, 성년후견제 시행을 위한 신상보호 관계법령정비를 위한 연구, 보건복지부, 2012.
- 제철웅, 요보호성인의 인권존중의 관점에서 본 새로운 성년후견제도, 한국민사법학회 민사법학 제56호, 2011.
- 조홍식, 취약계층의 소득보장 방안, 한국보건사회연구원 보건복지포럼 통권 제206호, 2013.
- 최현대, 피성년후견인의 신상 보호와 자기결정능력 존중, 인하대학교 법학연구소 법학연구, 제16집 제2호, 2013.
- 통계청, 2014 고령자 통계, 2014. 9.
- 통계청, 장래인구추계(2010 인구주택총조사 기준): 2010년~2060년, 2012. 2.
- 한국소비자원, 2013 소비자 피해구제 연보 및 사례집, 2014. 6.
- 황진자, 고령소비자 거래관련 소비자피해 실태조사-홍보관 판매를 중심으로-, 한국소비자원, 2011. 7.
- 황진자, 고령소비자 보호방안 연구: 한·일 비교를 중심으로, 한국소비자원, 2009. 11.
- 황진자, 금융상품 판매에 있어 고령소비자보호 방안, 한국소비자원 소비자문제연구 제41호, 2012.
- Audrey R. Chapman & Benjamin Carbonetti, "Human Rights Protections for Vulnerable and Disadvantaged Groups: The Contributions of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights," 33 Hum. Rts. Q. 682 (2011).

참고문헌

IMF 경제위기에 따른 사회적 취약계층을 위한 복지정책방향 세미나,  
보건복지포럼, 1999. 2.

Kay H. Hodge, The Age Discrimination in Employment Act, SS032  
ALI-ABA 299 (2011).

Lawrence A. Frolik, The Developing Field of Elder Law: A Historical  
Perspective, 1 Elder L.J. 1 (1993).

閣議決定, 高齢社会対策大綱, 2012. 9. 7.

公益社団法人成年後見センター, 医療行為における本人の意思決定支援  
と代行決定に関する報告及び法整備の提言, 2014. 5. 15.

内閣府, 平成26年版 高齢社会白書, 2014.

寺本恵, 後見制度支援信託の概要, 商事法務事情 第1939号, 2012.

山口 浩一郎, 高齢社会のもとで法を考える, 書齋の窓, 2003. 4.

山口 浩一郎, 小島 晴洋, 高齢者法, 2002.

杉山 春雄, Legal Support News 後見制度支援信託の運用状況 : アン  
ケート結果の集計・分析, 月報司法書士, no. 497, 2013. 7.

小賀野 晶一, 東京社会福祉士会 (編), 社会福祉士がつくる身上監護ハ  
ンドブック, 2013.

小賀野 晶一, 身上監護総論, 千葉大学人文社会科学研究所研究プロジェ  
クト報告書 第209 集, 2010.

矢頭 範之, Legal Support News 「後見制度支援信託」の運用について,  
月報司法書士, no. 481, 2012. 3.

我妻榮、有泉亨、清水誠、田山輝明, 『我妻・有泉コンメンタール民法  
総則・物権・債権 第2版』 日本評論社、2008.

伊室 亜希子, 後見制度支援信託の概要と考察, 明治学院大学法律科学研究  
所年報, no 29, 2013.

浅香龍太・内田哲也, 後見制度支援信託の目的と運用, 商事法務事情 第  
1939号, 2012.

# 부 록



## 부 록

### 현행 법률상 ‘취약계층’의 기준 및 내용<sup>178)</sup>

법령명	분류기준	보호 및 지원	내용 및 대상
고용정책 기본법	인적속성, 일자리 속성	고용촉진	<p><b>제 6조(국가와 지방자치단체의 시책)</b></p> <p>6. <u>학력·경력·경력·고령화, 육체적·정신적 장애, 실업의 장기화, 국외로부터의 이주 등으로 인하여 노동시장의 통상적인 조건에서 취업이 특히 곤란한 자와 「국민기초생활 보장법」에 따른 수급권자 등(이하 ‘취업취약계층’이라 한다)의 고용촉진에 관한 사항</u></p>
공인노무사법	일 반	노동관계 사건 지원	<p><b>제24조의2(공인노무사회의 가입 및 공익활동)</b> ① 개업노무사는 공인노무사회에 가입하여야 한다. ② 공인노무사회는 <b>취약계층</b>의 지원 등 공익활동에 적극 참여하여야 한다.</p>

178) 이 표는 2014년 10월 19일 현재, ‘취약계층’을 조문의 내용으로 포함하고 있는 현행 법률을 국가법령정보센터 DB를 활용하여 법령명, 분류기준, 보호 및 지원, 세부 내용으로 나누어 전수 조사한 것이다.

법령명	분류기준	보호 및 지원	내용 및 대상
			<p><b>제26조의2(취약계층의 지원 등)</b> ① 국가나 공공기관은 사회취약계층을 위하여 공인노무사로 하여금 노동 관계 법령과 관련한 사건에 대하여 지원하게 할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따라 국가나 공공기관이 공인노무사로 하여금 <b>사회취약계층</b>을 지원하게 하려는 경우 그 방법 및 절차, 취약계층의 범위, 공인노무사의 보수 등에 관한 사항에 대하여는 다른 법률로 정하는 바에 따른다.</p> <p>③ 고용노동부장관은 공인노무사가 제1항에 따라 <b>사회취약계층</b>을 지원한 경우에는 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 일정시간의 보수교육을 받은 것으로 인정할 수 있다. &lt;신설 2010.5.25., 2010.6.4.&gt;</p>
공공보건 의료에 관한 법률	저소득	공공보건	<p><b>제 7 조(공공보건의료기관의 의무)</b> ① 공공보건의료기관은 다음 각 호에 해당하는 보건의료를 우선적으로 제공하여야 한다.</p> <p>1. 의료급여환자 등 <b>취약계층</b>에 대한 보건의료</p>
국민건강 증진법 <sup>179)</sup>	인적 속성	건강	<p><b>제 4 조(국민건강증진종합계획의 수립)</b> ① 보건복지부장관은 제5조의 규정 에 따른 국민건강증진정책심의위원회의 심의를 거쳐 국민건강증진종합 계획(이하 “종합계획”이라 한다)을 5년마다 수립하여야 한다. 이 경우 미리 관계중앙행정기관의 장과 협의를 거쳐야 한다. &lt;개정 2008.2.29., 2010.1.18.&gt;</p>

179) [시행 2014.7.29.] [법률 제12446호, 2014.3.18., 일부개정].

법령명	분류기준	보호 및 지원	내용 및 대상
			<p>4의2. 아동·여성·여성·노인·장애인 등 <b>건강취약 집단이나 계층</b>에 대한 건강증진 지원방안</p>
국민영양관리법	인적 속성 등	영양관리 지원	<p><b>제 7 조(국민영양관리기본계획)</b> ① 보건복지부장관은 관계 중앙행정기관의 장과 협의하고 「국민건강증진법」 제5조에 따른 국민건강증진정책심의위원회(이하 “위원회”라 한다)의 심의를 거쳐 국민영양관리기본계획(이하 “기본계획”이라 한다)을 5년마다 수립하여야 한다.</p> <p>② 기본계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 기본계획의 중장기적 목표와 추진방향</li> <li>2. 다음 각 목의 영양관리사업 추진계획                     <ul style="list-style-type: none"> <li>나. 제11조에 따른 <b>영양취약계층</b> 등의 영양관리사업</li> </ul> </li> </ol> <p>다. 제13조에 따른 영양관리를 위한 영양 및 식생활 조사</p> <p>라. 그 밖에 대통령령으로 정하는 영양관리사업</p> <p><b>제11조(영양취약계층 등의 영양관리사업)</b> 국가 및 지방자치단체는 다음 각 호의 영양관리사업을 실시할 수 있다. &lt;개정 2011.6.7.&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 영유아, 임산부, 아동, 노인, 노숙인 및 사회복지시설 수용자 등 <b>영양취약계층</b>을 위한 영양관리사업</li> </ol>

법령명	분류기준	보호 및 지원	내용 및 대상
노동위원회법	일 반	권리구제 업무 지원	<p>2. 어린이집, 유치원, 학교, 집단급식소, 의료기관 및 사회복지시설 등 시설 및 단체에 대한 영양관리사업</p> <p>3. 생활습관질병 등 질병예방을 위한 영양관리사업</p> <p><b>제 6 조의2(공인노무사의 권리구제 대리)</b> ① 노동위원회는 제2조의2제1호 중 판정·결정·승인·인정 또는 차별시정 등에 관한 사건에 있어서 「공인노무사법」 제26조의2제1항에 따라 <b>사회취약계층</b>을 위하여 공인노무사로 하여금 권리구제업무를 대리하게 할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따라 <b>사회취약계층</b>을 위한 권리구제업무를 대리하는 경우의 요건, 대상, 공인노무사의 보수에 관한 사항 등 필요한 사항은 고용노동부령으로 정한다. &lt;개정 2010.6.4.&gt;</p>
도서관법	지식정보	도서관 서비스 지원	<p><b>제14조(도서관발전종합계획의 수립)</b> ① 도서관위원회위원장은 도서관의 발전을 위하여 5년마다 도서관발전종합계획(이하 “종합계획”이라 한다)을 수립하여야 한다.</p> <p>② 종합계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다. &lt;개정 2012.2.17.&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 도서관정책의 기본방향에 관한 사항</li> <li>2. 도서관정책의 추진목표와 방법에 관한 사항</li> </ol> <p>가. 도서관의 역할강화에 관한 사항</p>

법령명	분류기준	보호 및 지원	내용 및 대상
			<p>나. 도서관의 환경개선에 관한 사항</p> <p>다. 제43조에 따른 <b>지식정보 취약계층</b>에 대한 도서관서비스 증진에 관한 사항</p> <p>라. 도서관의 협력체계 활성화에 관한 사항</p> <p>마. 그 밖에 도서관정책의 주요 시책에 관한 사항</p> <p>3. 역점 추진과제 및 관계 부처 등의 협조에 관한 사항</p> <p><b>제43조(도서관의 책무)</b> ① 도서관은 모든 국민이 신체적·지역적·경제적·사회적 여건에 관계없이 공평한 도서관서비스를 제공받는 데에 필요한 모든 조치를 하여야 한다.</p> <p>② 도서관은 장애인, 그 밖에 대통령령으로 정하는 <b>지식정보 취약계층</b> (이하 “지식정보 취약계층”이라 한다)의 지식정보격차 해소를 위하여 다음 각 호의 조치를 하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 도서관자료의 확충, 제공 및 공동 활용체계 구축</li> <li>2. 교육·문화 프로그램의 확충 및 제공</li> <li>3. 도서관 편의시설 확충, 이용편의 제공 및 전문인력 배치</li> <li>4. 다른 도서관 및 관련 단체와의 협력</li> <li>5. 그 밖에 지식정보격차 해소를 위하여 필요한 사항</li> </ol>

법령명	분류기준	보호 및 지원	내용 및 대상
			<p><b>제44조(지식정보격차 해소 지원) ①</b> 국가 및 지방자치단체는 지식정보 취약계층이 도서관 시설과 서비스를 자유롭게 이용할 수 있도록 다음 각 호의 시책을 수립·시행하여야 한다. &lt;개정 2012.2.17.&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 지식정보격차 해소를 위한 도서관자료의 확충, 제공 및 공동 활용체제의 구축에 관한 사항</li> <li>2. 지식정보격차 해소를 위한 도서관 편의시설의 확충과 전문인력의 양성에 관한 사항</li> <li>3. 그 밖에 지식정보격차 해소를 위하여 필요한 사항</li> </ol> <p><b>②</b> 국가 및 지방자치단체는 지식정보 취약계층의 지식정보격차 해소를 위하여 도서관이 추진하는 사업에 필요한 재원의 전부 또는 일부를 지원할 수 있다. &lt;개정 2012.2.17.&gt;</p> <p><b>③</b> 국가 및 지방자치단체는 지식정보 취약계층이 도서관자료를 이용하는 경우 「저작권법」 제31조제5항에 따라 저작재산권자에게 지급하여야 하는 보상금에 대하여 예산의 범위에서 그 전부 또는 일부를 보조할 수 있다. &lt;신설 2009.3.25.&gt;</p> <p><b>제45조(국립장애인도서관의 설립·운영) ①</b> 국립중앙도서관 소속하에 지식정보 취약계층 중에서 특히 장애인에 대한 도서관서비스를 지원하기</p>

법령명	분류기준	보호 및 지원	내용 및 대상
			<p>위하여 국립장애인도서관을 둔다.</p> <p>② 국립장애인도서관은 다음 각 호의 업무를 수행한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 도서관의 장애인서비스를 위한 국가 시책 수립 및 총괄</li> <li>2. 장애인서비스를 위한 도서관 기준 및 지침의 제정</li> <li>3. 장애인을 위한 도서관자료의 수집·제작·제작지원 및 제공</li> <li>4. 장애인을 위한 도서관자료의 표준 제정·평가·검정 및 보급 등에 관한 사항</li> <li>5. 장애인을 위한 도서관자료의 공유 시스템 구축 및 공동 활용</li> <li>6. 장애인을 위한 도서관서비스 및 특수설비의 연구·개발 및 보급</li> <li>7. 장애인의 지식정보 이용을 위한 교육 및 문화 프로그램에 관한 사항</li> <li>8. 장애인의 도서관서비스를 담당하는 전문직원 교육</li> <li>9. 장애인의 도서관서비스를 위한 국내외 도서관 단체와의 협력</li> <li>10. 그 밖에 장애인에게 필요한 도서관서비스에 관한 업무</li> </ol> <p>③ 국립장애인도서관의 설립·운영 및 업무에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>
문화예술교육 지원법	인적 속성 등	사회문화 예술교육	<p><b>제24조(각종 시설 및 단체에 대한 사회문화예술교육의 지원)</b> 국가 및 지방자치단체는 노인·장애인 등 특별한 배려가 필요한 <b>문화적 취약계층</b>을</p>

법령명	분류기준	보호 및 지원	내용 및 대상
		관련 활동 지원	보호·지원하는 각종 시설 및 단체에 대하여 사회문화예술포교육 관련 활동을 지원할 수 있다.
법교육지원법	인적 속성, 저소득	법교육 관련 활동 지원	<p><b>제9조(사회 법교육의 지원)</b> ① 국가 및 지방자치단체는 국민들의 법의식 함양을 위하여 법교육 관련 단체와 「평생교육법」 제2조제2호에 따른 평생교육기관 등이 운영하는 법 관련 교육내용의 연구·개발 및 각종 법교육 활동과 이를 위한 시설·장비를 지원할 수 있다.</p> <p>② 국가 및 지방자치단체는 국가, 지방자치단체, 공공기관 등에서 운영하는 교양강좌, 문화강좌 등에 법교육 관련 교육과정을 개설할 수 있도록 지원할 수 있다.</p> <p>③ 국가 및 지방자치단체는 장애인, 국민기초생활 수급자, 북한이탈주민, 외국인 등 특별한 배려가 필요한 <b>교육적 취약계층</b>을 보호·지원하는 각종 시설 및 단체의 법교육 관련 활동을 지원할 수 있다.</p> <p>④ 교육시설의 경영자는 법교육 지원을 위하여 방과 후, 휴일 및 방학기간 동안 시설의 일부를 교육단체 등이 이용하게 할 수 있다.</p>
보건의료기본법	인적 속성	보건의료 지원	<p><b>제15조(보건의료발전계획의 수립 등)</b> ① 보건복지부장관은 관계 중앙행정기관의 장과의 협의와 제20조에 따른 보건의료정책심의위원회의 심의를 거쳐 보건의료발전계획을 5년마다 수립하여야 한다.</p>



법령명	분류기준	보호 및 지원	내용 및 대상
			<p>② 보건의료발전계획에 포함되어야 할 사항은 다음 각 호와 같다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 보건의료 발전의 기본 목표 및 그 추진 방향</li> <li>2. 주요 보건의료사업계획 및 그 추진 방법</li> <li>3. 보건의료자원의 조달 및 관리 방안</li> <li>4. 보건의료의 제공 및 이용체계 등 보건의료의 효율화에 관한 시책</li> <li>5. 중앙행정기관 간의 보건의료 관련 업무의 종합·조정</li> <li>6. 노인·장애인 등 <u>보건의료 취약계층</u>에 대한 보건의료사업계획</li> <li>7. 보건의료 통계 및 그 정보의 관리 방안</li> <li>8. 그 밖에 보건의료 발전을 위하여 특히 필요하다고 인정되는 사항</li> </ol> <p>③ 보건의료발전계획은 국무회의의 심의를 거쳐 확정한다.</p>
<p>북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률</p>	<p>인적 속성, 취업</p>	<p>취업지원</p>	<p><b>제17조(취업보호 등)</b> ① 통일부장관은 보호대상자가 정착지원시설로부터 그의 거주지로 전입한 후 대통령령으로 정하는 바에 따라 최초로 취업한 날부터 3년간 취업보호를 실시한다. 다만, <u>사회적 취약계층, 장기근속자 등 취업보호 기간을 연장할 필요가 있는 경우로서 대통령령으로 정하는 사유에 해당하는 경우에는 1년의 범위에서 취업보호 기간을 연장할 수 있다.</u> &lt;개정 2013.8.13.&gt;</p> <p>② 제1항에 따른 취업보호 기간은 실제 취업일수를 기준으로 하여 정한다.</p>

법령명	분류기준	보호 및 지원	내용 및 대상
사회보장 기본법	일 반	공공부조 마련을 통한 최저생활 보장	<p>③ 통일부장관은 제1항에 따른 보호대상자(이하 “취업보호대상자”라 한다)를 고용한 사업주에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 취업보호대상자 임금의 2분의 1의 범위에서 고용지원금을 지급할 수 있다.</p> <p>④ 사업주가 취업보호대상자를 고용할 때에는 그 취업보호대상자가 복한을 벗어나기 전의 직위, 담당 직무 및 경력 등을 고려하여야 한다.</p> <p>⑤ 통일부장관은 취업보호대상자의 고용과 관련하여 모범이 되는 사업주에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 생산품 우선 구매 등의 지원을 할 수 있다.</p> <p>⑥ 통일부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 보호대상자의 취업을 알선할 수 있다.</p>
사회보장 기본법	일 반	공공부조 마련을 통한 최저생활 보장	<p><b>제22조(평생사회안전망의 구축·운영)</b> ① 국가와 지방자치단체는 모든 국민이 생애 동안 삶의 질을 유지·증진할 수 있도록 평생사회안전망을 구축하여야 한다.</p> <p>② 국가와 지방자치단체는 평생사회안전망을 구축·운영함에 있어 <b>사회적 취약계층</b>을 위한 공공부조를 마련하여 최저생활을 보장하여야 한다.</p>
사회적기업 육성법	소득, 인적 속성, 취업	사회적 서비스	<p><b>제2조(정의)</b> 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>1. “사회적기업”이란 취약계층에게 사회서비스 또는 일자리를 제공하여</p>

법령명	내용 및 대상	분류기준	보호 및 지원
	<p>나 지역사회에 공헌함으로써 지역주민의 삶의 질을 높이는 등의 사회적 목적을 추구하면서 재화 및 서비스의 생산·판매 등 영업활동을 하는 기업으로서 제7조에 따라 인증받은 자를 말한다.</p> <p>2. <u>“취약계층”이란 자신에게 필요한 사회서비스를 시장가격으로 구매하는 데에 어려움이 있거나 노동시장의 통상적인 조건에서 취업이 특히 곤란한 계층을 말하며, 그 구체적인 기준은 대통령령으로 정한다.</u></p>		
<p>(대통령령 제2조 취약계층의 구체적 기준)</p>	<p>3. “사회서비스”란 교육, 보건, 사회복지, 환경 및 문화 분야의 서비스, 그 밖에 이에 준하는 서비스로서 대통령령으로 정하는 분야의 서비스를 말한다.</p> <p>4. “연계기업”이란 특정한 사회적기업에 대하여 재정 지원, 경영 자문 등 다양한 지원을 하는 기업으로서 그 사회적기업과 인적·물적·법적으로 독립되어 있는 자를 말한다.</p> <p>5. “연계지방자치단체”란 지역주민을 위한 사회서비스 확충 및 일자리 창출을 위하여 특정한 사회적기업을 행정적·재정적으로 지원하는 지방자치단체를 말한다. [전문개정 2010.6.8.]</p>		
	<p><b>제 8 조(사회적기업의 인증 요건 및 인증 절차)</b> ① 사회적기업으로 인증받으려는 자는 다음 각 호의 요건을 모두 갖추어야 한다. &lt;개정 2012.2.1.&gt;</p>		

법령명	분류기준	보호 및 지원	내용 및 대상
			<p>1. 「민법」에 따른 법인·조합, 「상법」에 따른 회사·합자조합, 특별법에 따라 설립된 법인 또는 비영리민간단체 등 대통령령으로 정하는 조직 형태를 갖춘 것</p> <p>2. 유급근로자를 고용하여 재화와 서비스의 생산·판매 등 영업활동을 할 것</p> <p>3. <u>취약계층에게 사회서비스 또는 일자리를 제공하거나 지역사회에 공헌함으로써 지역주민의 삶의 질을 높이는 등 사회적 목적의 실현을 조직의 주된 목적으로 할 것.</u> 이 경우 그 구체적인 판단기준은 대통령령으로 정한다.</p> <p><b>[사회적기업 육성법 시행령]</b></p> <p><b>제 2 조(취약계층의 구체적 기준)</b> 「사회적기업 육성법」(이하 “법”이라 한다) 제2조제2호에 따른 취약계층(이하 “취약계층”이라 한다)은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람으로 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 가구 월평균 소득이 전국 가구 월평균 소득의 100분의 60 이하인 사람</li> <li>2. 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 고령자</li> <li>3. 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제2조제1호에 따른 장애인</li> </ol>

법령명	분류기준	보호 및 지원	내용 및 대상
			<p>4. 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제2조제1항제4호에 따른 성매매피해자</p> <p>5. 「청년고용촉진 특별법」 제2조제1호에 따른 청년 중 또는 「경력단절여성등의 경제활동 촉진법」 제2조제1호에 따른 경력단절여성등 중 「고용보험법 시행령」 제26조제1항 및 별표 1에 따른 신규고용촉진 장려금의 지급대상이 되는 사람</p> <p>6. 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 북한이탈주민</p> <p>7. 「가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 피해자</p> <p>8. 「한부모가족 지원법」 제5조 및 제5조의2에 따른 보호대상자</p> <p>9. 「재한외국인 처우 기본법」 제2조제3호에 따른 결혼이민자</p> <p>10. 「보호관찰 등에 관한 법률」 제3조제3항에 따른 갱생보호 대상자</p> <p>11. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람  가. 「범죄피해자 보호법」 제16조에 따른 구조피해자가 장해를 입은 경우 그 구조피해자 및 그 구조피해자와 생계를 같이 하는 배우자, 직계혈족 및 형제자매</p>

법령명	분류기준	보호 및 지원	내용 및 대상
			<p>나. 「범죄피해자 보호법」 제16조에 따른 구조피해자가 사망한 경우 그 구조피해자와 생계를 같이 하던 배우자, 직계혈족 및 형제자매</p> <p>12. 그 밖에 1년 이상 장기실업자 등 고용노동부장관이 취업 상황 등을 고려하여 「고용정책 기본법」 제10조에 따른 고용정책심의회(이하 “정책심의회”라 한다)의 심의를 거쳐 취업계층으로 인정된 사람</p>
소비자기본법	인적 속성	소비자 안전	<p><b>제45조(취약계층의 보호)</b> ① 국가 및 지방자치단체는 어린이·노약자 및 장애인 등 <u>안전취약계층</u>에 대하여 우선적으로 보호시책을 강구하여야 한다.</p> <p>② 사업자는 어린이·노약자 및 장애인 등 안전취약계층에 대하여 물품 등을 판매·광고 또는 제공하는 경우에는 그 취약계층에게 위해가 발생하지 아니하도록 제19조제1항의 규정에 따른 조치와 더불어 필요한 예방조치를 취하여야 한다.</p>
아동복지법	인적 속성, 소득	보건, 복지, 교육, 치료	<p><b>제29조의3(아동관련기관의 취업제한 등)</b> ① 아동학대관련범죄로 형 또는 치료감호를 선고받아 확정된 사람(이하 “아동학대관련범죄진력자”라 한다)은 그 확정된 때부터 형 또는 치료감호의 전부 또는 일부의 집행이 종료(종료된 것으로 보는 경우를 포함한다)되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 10년까지의 기간 동안 다음 각 호에 해당하는 시설 또는</p>

법령명	분류기준	보호 및 지원	내용 및 대상
			<p>기관(이하 “아동관련기관”이라 한다)을 운영하거나 아동관련기관에 취업 또는 사실상 노무를 제공할 수 없다.</p> <p>1. 제37조에 따른 <b>취약계층 아동 통합서비스 수행기관</b>, 제45조의 아동보호전문기관, 제48조의 가정위탁지원센터 및 제52조의 아동복지시설</p> <p><b>제37조(취약계층 아동에 대한 통합서비스지원)</b> ① 국가와 지방자치단체는 아동의 건강한 성장과 발달을 도모하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 아동의 성장 및 복지 여건이 취약한 가정을 선정하여 그 가정의 지원대상아동과 가족을 대상으로 보건, 복지, 보호, 교육, 치료 등을 종합적으로 지원하는 통합서비스를 실시한다.</p> <p>② 제1항에 따른 통합서비스지원의 대상 선정, 통합서비스의 내용 및 수행기관·수행인력 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>③ 보건복지부장관은 통합서비스지원사업의 운영지원에 관한 업무를 법인, 단체 등에 위탁할 수 있다.</p> <p><b>제59조(비용 보조)</b> 국가 또는 지방자치단체는 대통령령으로 정하는 바에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 비용의 전부 또는 일부를 보조할 수 있다.</p> <p>5. 제37조에 따른 <b>취약계층 아동</b>에 대한 통합서비스지원에 필요한 비용</p>

법령명	분류기준	보호 및 지원	내용 및 대상
양성평등 기본법	인적 속성	여성 복지 증진	<p><b>제33조(복지증진)</b> ① 국가와 지방자치단체는 지역·나이 등에 따른 여성 복지 수요를 충족시키기 위한 시책을 강구하여야 한다.</p> <p>② 국가와 지방자치단체는 관계 법률에서 정하는 바에 따라 장애인, 한부모, 북한이탈주민, 결혼이민자 등 <b>취약계층 여성</b>과 그 밖에 보호가 필요한 여성의 복지 증진을 위하여 필요한 조치를 하여야 한다.</p>
이러닝 (전자학습) 산업 발전 및 이러닝 활용 촉진에 관한 법률	인적 속성, 소득	이러닝 지원	<p><b>제17조의2(교육기관에 대한 이러닝 지원 등)</b> ① 교육부장관은 교육기관에 대하여 이러닝콘텐츠 및 교수·학습 모델의 개발·보급·활용, 이러닝 관련 교육·컨설팅의 실시 및 이러닝 시스템의 구축 등 이러닝 활성화에 필요한 지원을 할 수 있다. 다만, 이러닝산업 발전과 관련하여 산업통상자원부장관의 요청을 받은 때에는 그 지원에 앞서 미리 협의하여야 한다. &lt;개정 2013.3.23.&gt;</p> <p>② 교육부장관과 교육기관의 장은 이러닝의 활용을 촉진함에 있어서 <b>대통령령으로 정하는 사회적 취약계층의 접근과 이용편의를 증진하기 위하여 노력하여야 한다.</b> &lt;개정 2013.3.23.&gt;</p>



법령명	분류기준	보호 및 지원	내용 및 대상
			<p>[이러닝(전자학습)산업 발전 및 이러닝 활용 촉진에 관한 법률 시행령]</p> <p><b>제13조의2(사회적 취약계층의 범위)</b> 법 제17조의2제2항에서 “대통령령으로 정하는 사회적 취약계층”이란 다음 각 호의 사람을 말한다. &lt;개정 2013.3.23&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 가구 월평균 소득이 전국 가구 월평균 소득의 100분의 60 이하인 사람</li> <li>2. 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 고령자</li> <li>3. 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제2조제1호에 따른 장애인</li> <li>4. 「청년고용촉진 특별법」 제2조제1호에 따른 청년 또는 「경력단절여성 등의 경제활동 촉진법」 제2조제1호에 따른 경력단절여성 등 중 「고용보험법 시행령」 제26조제1항에 따른 고용촉진 지원금의 지급대상이 되는 사람</li> <li>5. 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 북한이탈주민</li> <li>6. 그 밖에 교육부장관이 정하여 고시하는 사람</li> </ol>
인적자원개발 기본법	인적 속성	인적 자원 개발 지원	<p><b>제 7 조(국가인적자원위원회)</b> ① 정부는 주요 인적자원개발정책을 조정하고 인적자원개발과 관련된 예산의 효율적인 운영 등에 관한 사항을 심의하</p>

법령명	분류기준	보호 및 지원	내용 및 대상
			<p>기 위하여 국가인적자원위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.</p> <p>② 위원회는 다음 각 호의 사항을 심의한다. 다만, 과학기술분야 인적자원 개발과 관련된 사항은 대통령령이 정하는 바에 따라 「과학기술기초법」 제9조에 따른 국가과학기술심의회와 협의하여 그 심의여부를 결정하여야 한다. &lt;개정 2013.3.23.&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 기본계획의 수립 및 변경에 관한 사항</li> <li>2. 다음 각 목의 분야별 인적자원개발계획과 정책의 기획·조정 및 평가에 관한 사항             <ol style="list-style-type: none"> <li>가. 첨단분야의 인적자원개발</li> <li>나. 법률·의료·경영 등 전문서비스 분야의 인적자원개발</li> <li>다. 여성 인적자원개발</li> <li>라. 직업교육 및 직업훈련 정책</li> <li>마. 산학협력 활성화</li> <li>바. 군 인적자원개발</li> </ol> </li> </ol> <p>사. 국가 및 지방자치단체 등 공공부문의 인력활용</p> <p>아. <u>장애인, 고령자 및 준고령자 등 취약계층의 인적자원개발</u></p> <p>자. 지역인적자원개발</p>

법령명	분류기준	보호 및 지원	내용 및 대상
자원봉사활동 기본법	일 반	자원봉사 활동 지원	<p>차. 그 밖에 대통령령이 정하는 사항</p> <p><b>제 7조(자원봉사활동의 범위)</b> 이 법의 적용을 받는 자원봉사활동의 범위는 다음 각 호와 같다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 사회복지 및 보건 증진에 관한 활동</li> <li>2. 지역사회 개발·발전에 관한 활동</li> <li>3. 환경보전 및 자연보호에 관한 활동</li> <li>4. <u>사회적 취약계층의 권익 증진 및 청소년의 육성·보호에 관한 활동</u></li> </ol>
저출산·고령 사회기본법	인적 속성	취약계층 노인에 대한 정책 지원	<p><b>제16조(취약계층노인 등)</b> 국가 및 지방자치단체는 저출산·고령사회정책을 수립·시행함에 있어서 여성노인·장애노인 등 <u>취약계층의 노인</u>에 대하여 특별한 배려를 하고 도시·농어촌지역간 격차 등 지역의 특수한 상황을 반영하여야 한다.</p>
제품안전 기본법	인적 속성	제품안전 배려	<p><b>제 4 조(국가 등의 책무)</b> ① 국가 및 지방자치단체는 국민이 제품을 안전하게 사용할 수 있도록 제품의 안전에 관한 정책(이하 “제품안전정책”이라 한다)을 수립하고 시행할 책무를 진다.</p> <p>② 국가 및 지방자치단체는 제품안전정책을 수립·시행함에 있어 소비자의 생명·신체 또는 재산에 대한 위해방지를 우선적으로 고려하고, <u>어린이·노약자·장애인 등 안전취약계층을 배려하여야 한다.</u></p>

법령명	분류기준	보호 및 지원	내용 및 대상
지방세특례 제한법	일 반	지방세 감면	<p>③ 국가는 제품의 안전성을 검증하기 위한 제품의 제조 및 사용 등에 관한 기준 또는 규격(이하 “안전기준”이라 한다)을 국제기준에 부합하도록 제정하거나 개정하고, 이를 시행하도록 노력하여야 한다.</p> <p>④ 사업자는 안전한 제품을 제조 또는 유통하여야 하고, 제조 또는 유통되는 제품의 안전성을 확인할 책무를 진다.</p> <p><b>제182조(지방자치단체의 감면을 자율 조정)</b> ① 지방자치단체는 이 법에 따른 지방세 감면 중 지방세 감면 기한이 연장되는 경우에는 지방자치단체의 재정여건, 감면대상자의 조세부담능력 등을 고려하여 해당 조에 따른 지방세 감면율을 100분의 50의 범위에서 조례로 인하여 조정할 수 있다. 이 경우 면제는 감면율 100분의 100에 해당하는 것으로 본다.</p> <p>② 지방자치단체는 제1항에도 불구하고 <b>사회적 취약계층 보호</b>, <b>공익 목적</b>, 그 밖에 전국적으로 동일한 지방세 감면이 필요한 경우 등으로서 대통령령으로 정하는 사항에 대하여는 지방세 감면율을 인하여 조정할 수 없다. [본조신설 2014.1.1.]</p>
청년고용촉진 특별법	인적 속성, 취업	직업능력 개발 훈련 차별 금지	<p><b>제 9 조(청년 미취업자 등에 대한 직업능력개발훈련의 기본원칙)</b> 청년 미취업자 또는 청년 재직자에 대한 직업능력개발훈련은 다음 각 호의 원칙에 따라 실시하여야 한다.</p>

법령명	분류기준	보호 및 지원	내용 및 대상
			<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 수요자의 요구를 사전에 파악하고, 적정 인원을 선발하여 훈련을 실시함으로써 실용적인 직업능력개발훈련이 되도록 할 것</li> <li>2. 정부는 직업능력개발훈련 수요자가 훈련기관을 선택할 수 있도록 인프라를 구축할 것</li> <li>3. 단순 기술훈련에서 탈피하여 무역·정보통신 등 신기술 분야, 환경 등 새로운 인력수요가 있는 분야 위주로 실시하여 고용구조를 고급화함으로써 이직·전직을 최소화하고, 평생 고용관계가 정립되도록 할 것</li> <li>4. 직업능력개발훈련계획을 수립할 때에는 <u>근로 취약계층·취약지역 또는 취약분야 출신자가 차별적인 대우를 받지 아니하도록 할 것</u></li> <li>5. 정부, 기업등 및 대학등이 협력체계를 구축하여 직업능력개발훈련을 실시하되, 특화된 전문인력을 양성할 수 있도록 「초·중등교육법」에 따른 고등학교 중 특성화고등학교 및 직업훈련기관 등도 참여할 수 있도록 할 것</li> </ol> <p>[전문개정 2009.10.9.]</p>
한국토지주택공사법	저소득	주거 복지	<p><b>제 8 조(사업)</b> ① 공사는 다음 각 호의 사업을 한다. &lt;개정 2012.12.18., 2014.1.7., 2014.1.14.&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>5. <u>저소득 취약계층을 위한 주거복지사업</u></li> </ol>

법령명	분류기준	보호 및 지원	내용 및 대상
협동조합 기본법	인적 속성, 소득 등	① 교육, 보건·의료, 사회 복지, 환경 및 문화 분야의 지원  ② 보육, 간병 및 가사 지원 서비스 지원	<p><b>제2조(정의)</b> 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. “협동조합”이란 재화 또는 용역의 구매·생산·판매·제공 등을 협동으로 영위함으로써 조합원의 권익을 향상하고 지역 사회에 공헌하고자 하는 사업조직을 말한다.</li> <li>2. “협동조합연합회”란 협동조합의 공동이익을 도모하기 위하여 제1호에 따라 설립된 협동조합의 연합회를 말한다.</li> <li>3. “사회적협동조합”이란 제1호의 협동조합 중 지역주민들의 권익·복지 증진과 관련된 사업을 수행하거나 <u>취약계층에게 사회서비스 또는 일자리를 제공하는 등 영리를 목적으로 하지 아니하는 협동조합</u>을 말한다.</li> <li>4. “사회적협동조합연합회”란 사회적협동조합의 공동이익을 도모하기 위하여 제3호에 따라 설립된 사회적협동조합의 연합회를 말한다.</li> </ol> <p><b>제93조(사업)</b> ① 사회적협동조합은 다음 각 호의 사업 중 하나 이상을 주 사업으로 하여야 한다. &lt;개정 2014.1.21.&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 지역(시·도의 관할 구역을 말하되, 실제 생활권이 둘 이상인 시·도에 걸쳐 있는 경우에는 그 생활권 전체를 말한다. 이하 이 호에서 같다) 사회의 재생, 지역 경제의 활성화, 지역 주민들의 권익·복지 증진 및 그 밖에 지역 사회가 당면한 문제 해결에 기여하는 사업</li> </ol>

법령명	분류기준	보호 및 지원	내용 및 대상
			<p>2. <u>대통령령으로 정하는 취약계층</u>에 복지·의료·환경 등의 분야에서 사회서비스를 제공하는 사업</p> <p>3. <u>대통령령으로 정하는 취약계층</u>에 일자리를 제공하는 사업</p> <p>[협동조합 기본법 시행령]</p> <p><b>제21조(주 사업의 판단 기준 및 방법)</b> ① 법 제93조제1항에 따른 사회적협동조합의 주 사업의 판단기준은 다음 각 호의 구분에 따른다.</p> <p>1. 법 제93조제1항제1호의 사업: 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사업일 것</p> <p>가. 지역특산물·자연자원 활용사업 등 지역의 인적·물적 자원을 활용하여 지역 사회의 재생 및 지역 경제의 활성화에 기여하는 사업</p> <p>나. 지역 주민의 생활환경 개선사업 등 지역 주민의 권익과 복리를 증진시키는 사업</p> <p>다. 그 밖에 지역 사회가 당면한 문제 해결에 기여하는 사업</p> <p>2. 법 제93조제1항제2호의 사업: 「<b>사회적기업 육성법</b>」 제2조제2호의 <u>취약계층</u>이나 그 밖에 기획재정부장관이 정하는 취약계층에 사회서비스를 제공하는 사업으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사업일 것</p>

법령명	분류기준	보호 및 지원	내용 및 대상
			<p>가. 교육, 보건·의료, 사회복지, 사회복지, 환경 및 문화 분야의 관련 사업</p> <p>나. 보육, 간병 및 가사 지원 서비스를 제공하는 사업</p> <p>다. 「직업안정법」 제2조의2제9호에 따른 고용서비스를 제공하는 사업</p> <p>라. 그 밖에 기획재정부령으로 정하는 사업</p> <p>3. 법 제93조제1항제3호의 사업: 조직의 주된 목적이 「사회적기업 육성법」 제2조제2호의 취약계층이나 그 밖에 기획재정부장관이 정하는 취약계층에 일자리를 제공하는 사업일 것</p> <p>② 제1항에서 규정한 사항 외에 주 사업의 판단 기준 및 방법 등에 관하여 필요한 사항은 기획재정부령으로 정한다.</p>