복지서비스 신청권을 7년간의 잠에서 깨우는"

국민청구권으로서의 복지서비스신청권 실질화를 위한 대토론회

사회복지서비스 신청권 현황과 과제

▌ 일 시 : 2011년 2월 22일(화) 15:00-18:00

▌ 장 소 : 이룸센터 이룸홀(별첨 찾아오는 길 참조)

▌ 주 최 : 민주주의법학연구회, 비판과대안을위한사회복지학회, 참여연대사회복지위원회, 탈시설정책위원회, 한국사회복지법제학회, 한국장애인복지학회

▌ 문 의 : psk328@hanmail.net

국민청구권으로서의 복지서비스신청권 실질화를 위한 대토론회

한국 사회복지서비스 신청권 현황과 과제

'잠자는 법속의 사회복지서비스 신청권'을 깨우자!,
보편적 복지국가의 기초인 사회복지서비스 신청권 현황 및 문제점을 점검하고 실질화하기 위한
대토론회가 열립니다. 많은 관심과 참여바랍니다.

좌 장 : 김형식(유엔장애인권리위원, 한반도국제대학원 사회복지학과교수)
사례발표 : 사회복지서비스 신청 당사자

제1발제 : "사회복지서비스 신청 소송경과와 과제"
임성택(탈시설정책위원회 위원, 법무법인 지평지성 변호사)

제2발제 : "사회복지서비스 신청권 의의와 과제"
윤찬영(사회복지법제학회 학술이사, 전주대학교 사회복지학과 교수)

토 론
- 김명연 (민주주의법학연구회, 상지대 법학과 교수)
- 남찬섭 (비판과대안을위한 사회복지학회 회장, 동아대학교 사회복지학과 교수)
- 유동철 (한국장애인복지학회 정책분과위원장, 동의대학교 사회복지학과 교수)
- 최혜지 (참여연대 사회복지위원, 서울여대 사회복지학과교수, 노인복지)
- 박정배 과장 (복지부 사회서비스정책과)
- 노길상 (한나라당 수석전문위원)
- 허윤정 (민주당 전문위원)
- 민노당, 진보신당, 국민참여당, 자유선진당 참여(예정)

(간지)

목 차

사례발표(윤국진) 6
발제 1 임성택(탈시설정책위원회 위원) 11
발제 2 윤찬영(사회복지법제학회 학술이사) 40
토론 1 김명연(민주주의법학연구회) 52
토론 2 남찬섭(비판과대안을위한사회복지학회 회장) 54
토론 3 유동철(장애인복지학회 정책분과위원장) 56
토론 4 최혜지(참여연대 사회복지위원) 62
토론 5 박정배(복지부 사회복지정책과장) 68
토론 6 노길상(한나라당 수석정책위원) 70
토론 7 허윤정(민주당 정책위원) 72
토론 8 박철한(진보신당 정책실장) 74
부록 1 판결문(양천구청/황인현)
부록 2 판결문(음성군/윤국진 · 박현)

사례 발표

사회복지서비스변경신청에서 오늘까지

윤국진(사회복지서비스 신청 당사자)

1. 황인현(향유의 집)

부모님에게 전화가 왔습니다. 부모님은 나가서 도대체 무엇을 하고 다니기에 시설에서 전화가 오냐고 이야기하셨습니다. 시설에서 부모님에게 전화한 것이지요. 시설에서 잘 지내는 줄 알았던 제가 석암시설투쟁을 했고, 지금은 사회복지서비스변경거부 취소소송이 진행 중이라는 사실을 알게 된 가족은 발칵 뒤집어졌습니다.

그러던 어느 날 큰형이 시설에 왔습니다. 시설로부터 석암비리투쟁 등 나의 활동을 전해들은 형은 저를 나무랐습다. 시설에 가만히 있지 나가서 왜 그런 짓을 했냐며... 큰형은 시설의 이야기만 듣고 저의 이야기를 들으려 하지 않았습다. 그리고 소송을 계속 진행할 것인지를 물어봤습니다. 저의 뜻을 굽히지 않고 소송도 활동도 끝까지 할 것이라 이야기하니 그럼 너 마음대로 하라며 화를 내곤 집으로 돌아갔습니다. 그 후론 가족과 연락이 끊어졌습다. 형제들은 제가 시설에서 나와 자립하는 것을 반대하기에 아직도 연락이 없습니다. 저의 마음을 알아주고 지지해주면 좋겠는데 그렇지 않아 슬프네요.

사회복지서비스변경신청을 하고 소송을 준비하는 동안 제 안의 안정을 못찾았습니다. 시설에 들어가면 직원들이 나에게 언제쯤 나가냐, 왜 안나가냐며 저를 괴롭히고 시설에서 있었떤 일을 외부에 이야기한다며 괴롭혔습니다. 시설에 있는 것 보다는 밖에 나갈 때가 마음이 편했어요.

어느 날은 원장이 저를 사무실로 불렀습니다. 사무실에는 이미 제가 사회복지서비스변경신청을 하지 않았다는 내용의 편지를 만들어놓고 있었습니다. 저에게는 싸인하라 했습니다. 손이 떨려 싸인 못한다 하니 도장 찍으라 하고, 도장이 없다 하니 지장을 찍으라 하더군요. 그리곤 인주를 가져와 지장을 찍게 한 뒤 저를 데리고 양천구청으로 갔습니다. 양천구청 공무원은 그 문서를 제가 직접 작성했다는 시설의 이야기를 듣고 진짜인지를 물어봤지만 저는 아무 대답도 하지 않았습니다. 어떤 이야기도 할 수 없었습니다. 저는 시설에 있기 싫다 이야기했지만, 구청에서는 수급자도 아니고 실비입소이기에 해줄 수 있는게 없다는 이야기만을 했습니다. 그리고 시간이 흘러 구청에서는 제가 신청한 사회복지서비스 제공이 어렵다는 답변이 도착했고 소송이 진행됐습니다.

소송은 승소했습니다. 양천구청에서 사회복지서비스 변경신청을 거부했음이 인정된것이지요. 소송에서 이긴 뒤 시설에서는 더 이상 나를 괴롭히진 않더군요. 오히려 시설이 나의 눈치를 보는 것 같아요. 가족들과는 어쩌다 한번 내가 전화하면 통화는 되지만, 연락이 오지는 않고 있는 점이 가장 마음이 아픕니다.

2. 윤국진 & 박현 (음성 꽃동네에서 현재 자립)

사회복지서비스변경 신청 후 시설 안에서 저희가 지날 때 마다 근무하는 사람들이 수근대며 이야기했습니다. 무슨 이야기인지 자세히 듣진 못했지만 아마도 저희 이야길 하는 것이었겠지요. 시설 내에서 생활하는 가족 중 한명은 저희에게 배신자라 했습니다. 너희가 꽃동네 안에 있으면서 어떻게 그럴 수 있느냐고 이야기하더군요. 저흰 꽃동네로 상대로 싸우는 게 아니라 국가를 상대로 싸우고 있는데 말이지요. 다른 시설생활인은 저희에게 잘 해보라 이야기했습니다. 우리나라에서 가능할지 모르겠지만 꼭 잘됐으면 좋겠다고 응원해주었습니다. 생활인들 중에는 저희를 지지하는 사람들이 더 많았습니다.

시설에서 근무하는 수사님이 저희를 몇 번 불렀습니다. 그리고 이것을 왜 했느냐.. 이렇게 하면 퇴소할지도 모른다는 이야길 하였습니다. 그 이야길 듣는 순간 겁이 났습니다. 다행히 아는 장애인단체 활동가에게 연락해 물어보니 시설의 임

의대로 강제퇴소는 할 수 없다고 하더군요.

예전부터 알던 다른 시설에 있는 수사님을 두세번 만났습니다. 수사님은 이거 계속 해야겠느냐, 우린 너희에게 나쁘게 해준 것도 없는데 왜 그러느냐 이야기했습니다. 그리고 예전에 꽃동네에서 나간 사람들 이야기를 하며 "자립한 사람 중 잘 된 사람을 못봤다" 이야기했습니다. 저희가 이용당하는 건 아니냐고 까지 하더군요. 저희가 모 볼게 있어서 이용할만한 것이 있을런지.. 저는 서비스변경 신청을 포기하지 않을 것이며, 더 이상 다른 이야기는 귀에 들어오지 않으니 설득하려 하지 말아라 했습니다. 그랬더니 그냥 "알겠다" 이야기하며 가시더군요.

음성군청에서는 저희가 신청한 사회복지서비스변경내용을 진행할 수 없다는 답변이 도착했습니다. 저희는 이에 대해 사회복지서비스변경신청거부 취소소송을 진행했습니다. 아쉽게도 소송은 패소했습니다. 저희의 이야긴 공감하나 음성군청에서 제공하기엔 어렵다는 이유였습니다. 다행히도 지금은 민간기관의 주거복지사업을 통해 시설에서 나왔습니다. 가장 걱정했던 수급권도 유지되었습니다. 다만, 지금 생활하고 있는 곳이 프로젝트사업으로 2년까지밖에 생활하지 못한다는 점이 걱정입니다.

자립생활 하면서 제일 걸림돌은 가족인거 같습니다. 서비스변경신청 후 가족이 저희를 제일 힘들게 했습니다. 지금은 무덤덤 하지만, 당시에는 가족의 반대가 엄청 부담이 됐습니다.

- 윤국진

사회복지서비스 신청 후, 시설에 갔더니 시설 소장이 저와 박현을 불러 저희가 이렇게 나오면 가족에게 연락할 수밖에 없다는 협박을 했습니다. 저는 그에 굴복할 수 없어 가족에게 연락하시라 했고, 바로 다음날 가족들로 전화가 왔습니다. 역시나.. 가족들은 제가 사회복지서비스변경신청을 하지 않았으면 좋겠다고 이야기하더군요. 여동생이 나에게 이런식으로 하면 연락을 끊겠다고 하기에 그럼 연락하지 말라고 했습니다. 그리고 그 이후론 정말 가족과 연락이 없었습니다. 시설에서 나온 이후 여동생에게 몇 번 전화를 했으나 받질 않았습니다.

어머니와 여동생과는 연락이 끊어졌으나 다행히 아버지와는 연락을 계속 하고 있습니다. 현재 아버지는 가족들(어머니, 여동생)과 따로 생활하고 계십니다. 아버지는 저의 자립에 대해 반대는 없으십니다. 겉으로는 걱정하지 않는 것처럼 대하시나 속으로는 많은 걱정을 하고 계신 것 같습니다. 자립한 이후 아버지는 종종 전화를 해 집에 들르겠다고 하십니다.

- 박현

사회복지변경신청 후 저희집에도 전화가 왔습니다. 시설에서 잘 지내고 있는줄 알았는데 사회복지서비스변경신청을 했고, 이로인해 제가 퇴소해야 한다 전화가 오니 깜짝 놀란것이지요. 어머니는 사실을 알고 바로 저에게 전화해 너 지금 뭐 하는거냐, 하지 말아라 이야기했습니다. 그리고 몇일 뒤 사촌형과 아버지, 어머니가 시설에 찾아왔습니다. 시설 수사 수녀님과 함께한 자리에 저를 불러놓고 제가 신청한 내용 관련해 해줄 수 없다 이야기했습니다. 시설에 오기 전 음성군청에 연락을 해본 것 같았습니다. 그렇게 설득했으나 제가 흔들리지 않자, 몇일 뒤 가족들이 다시 시설에 왔습니다. 이 때에는 음성군청에 들러 사회복지서비스변경신청 취하서류를 가지고 왔더군요. 그리곤 강제로 저의 지장을 찍었습니다. 다행히 음성군청에서 강제로 찍은 것은 효력이 없다 했습니다. 시설에서 나가고 싶은 저의 마음을 가족들이 알아주지 않아 슬펐습니다. 저렇게 까지 자식의 길을 막고 싶을까라는 원망까지 들더군요.

사회복지서비스변경신청 후 시설에서는 제가 외출이나 외박을 할 경우, 보호자인 가족의 동의를 받아야 한다고 했습니다. 부모님은 저에게 전화해 외출이나 외박은 절대로 않된다 했습니다. 저의 연결고리를 끊으려는 것이었지요. 그래도 저는 굴하지 않았습니다. 시설에만 이야기한 채 사회복지서비스변경신청토론회에 참여했습니다. 가족들은 저의 외출소식을 듣고 붙잡아놓아라 지금 시설로 가겠다 했지만 저는 탈출(?)하듯 시설을 나왔습니다. 그리고 토론회를 참여하고 다음날 시설에 돌아가니 부모님이 시설에서 저를 기다리고 계셨습니다. 부모님은 같이 죽자며 저를 혼냈습니다. 저는 너무 화가 나서 그 뒤로 몇일간 가족들에게 전화도 않하고 전화가 와도 받지 않았습니다.

시설에서 나온 지금은 다행히도 집에 와서 같이 주무시기도 하고, 이것저것 음식도 챙겨주시며 저의 자립에 큰 힘이 되어주고 계십니다. 어머니는 "한편으론 좋다 하시지만 한편으론 걱정"이라 하십니다. 지금 살고 있는 곳은 민간기관의 주거복지사업을 통해 구해진 곳이라 2년을 지낼 수 있기 때문입니다. 어머니는 2년 후 어떻게 할 것인지를 걱정하십니다.

발 제 1

사회복지서비스 신청 소송경과와 과제

임성택(탈시설정책위원회 위원, 법무법인 지평지성 변호사)

1. 사회복지서비스 신청 소송의 개요

지난 1월 28일 뇌병변 1급 장애를 가진 황인현씨는 양천구청장을 상대로 낸 '사회복지서비스 거부처분 취소 청구소송'에서 승소하였습니다. 서울행정법원 제1부가 "양천구청장이 황인현씨에 대하여 한 사회복지서비스 변경신청 거부처분을 취소하라"고 판결한 것입니다.

황씨는 19년간 중증장애인 요양시설인 '향유의 집'(구 석암베데스타요양원)에서 생활해왔습니다. 그는 시설에서 나와 지역사회에서 자립생활을 하기를 희망했습니다. 이를 위해 황씨는 2009년 12월 16일 양천구청장에게 '지역사회에서 살 수 있도록 주거편의 등의 복지서비스를 제공해달라'는 사회복지서비스 변경신청을 하였습니다. 그러나 황씨의 '사회복지서비스 변경신청'은 받아들여지지 않았습니다.

당시 황씨뿐만 아니라 음성 꽃동네에 거주하던 다른 두 장애인(윤국진, 박현)도 음성군수에게 "대도시에서 자립생활을 하게 도와달라"는 신청을 하였다가 거절되었습니다. 이 두 사람은 음성군수를 상대로 청주지방법원에, 황씨는 양천구청장을 상대로 서울행정법원에 소송을 제기하였습니다.

그러나 2010년 9월 30일 청주지방법원은 윤국진, 박현씨가 음성군수를 상대로 제기한 소송에 대해 '원고 패소판결'을 내렸습니다(2010구합 691). 당시 청주지방법원은 음성군수의 거부처분이 절차법상, 실체법상 하자가 없다고 결론을 내렸습

니다. 특히 청주지방법원은 음성군수가 대도시의 자립생활에 관한 서비스를 조사하고 연계하여줄 의무가 없다고 판단하였습니다.

그런데 청주지방법원의 판단과는 달리 서울행정법원은 원고 승소판결을 내렸습니다. 서울행정법원은 "양천구청장의 거부처분은 적법한 복지요구조사를 하지 않은 절차적 하자가 있고, 나아가 재량권의 남용에 해당하는 위법성이 있다"고 판단하였습니다.

소송의 제목도 무척 긴 이번 소송은 '탈시설 자립생활'을 청구한 사건이라는 점에서도 큰 의의가 있지만, 사회복지사업법에서 사회복지서비스 신청제도를 도입한 이래 처음으로 제기된 소송이었다는 점에서도 중요한 의미가 있습니다. 이하에서는 이번 소송에서 처음으로 활용된 사회복지서비스 신청권 제도를 개괄적으로 살펴보고, 이번 소송의 내용과 그에 관하여 엇갈린 판단을 내린 두 법원의 판결을 분석한 뒤, 앞으로의 과제가 무엇인지 살펴보도록 하겠습니다.

2. 사회복지서비스 신청권 제도

가. 사회복지서비스 실시절차 개요

2003년 7월 사회복지사업법이 개정되면서 '사회복지서비스의 실시'라는 장이 신설되었습니다(제2장의 2). 여기서는 사회복지서비스를 신청한 뒤 구체적인 서비스를 제공할 때까지 절차를 정하고 있습니다(제33조의2부터 제33조의7까지 6개 조문).

나. 사회복지서비스 신청권의 의의

사회복지사업법이 사회복지서비스를 필요로 하는 사람에게 신청권을 인정하고, 당사자의 욕구와 상황을 고려하여 개별화된 복지서비스를 제공하는 자세한 절차를 마련한 것은 우리나라 사회복지사에서 커다란 의의를 가집니다.

우선 사회복지서비스 제공 '신청권'이 인정되면서 국가의 '조치제도'라는 틀 안에 머물러 있던 사회복지서비스가 비로소 권리의 영역으로 들어왔습니다. 사회복지서비스가 국가에 의한 단순한 시혜가 아니라, 당사자 스스로 서비스 제공을 요구할 권리로서 인정된 것입니다.[1)]

1) 복지서비스가 국가의 조치로 이루어지는 이른바 '조치제도' 아래에서 사회복지서비스를 신청할 권리가 '법적 권리'로 인정될 수 있는지는 현실적인 문제입니다. 일본의 사례이긴 하지만 법원에서 실제로 문제가 되기도 했습니다. 시영양로원에 입소하여 4인실에 살던 노인이 '4인실은 인간다운 건강하고 문화적인 생활을 할 수 없다'는 이유로 관할 현에 개인실로 입소를 청구한 사건이었습니다. 일본 법원은 "노인복지법 제11조에 의한 조치는 조치의 실시자에게 부과된 의무여서 희망자의 청구에 기한 것은 아니다. 따라서 조치에 따라 노인홈에서 양호를 받는 것은 노인에게 주어진 권리가 아니고 지방공공단체에 조치의무가 있는 것에 의해서 파생되는 반사적 이익에 지나지 않는다"는 취지로 개인실을 요구한 사회복지서비스 신청권을 부정하였습니다. 이에

더욱이 이용자의 욕구를 존중하여 사회복지서비스를 제공하도록 한 것이나 이용자의 개별적인 상황과 욕구에 기초하여 개별화된 계획을 세우도록 한 것은 매우 중요한 의미를 가집니다. 이 과정에서 당사자와 친족, 관련 전문가의 의견을 듣도록 하였고, 결과를 통지하게 하는 등 절차적 권리를 강화했습니다. 나아가 사회복지서비스를 제공할 때에는 돈이나 시설입소가 아닌 현물제공을 원칙으로 하고, 이용자의 선택권을 강화하도록 했습니다.

그러나 아쉽게도 현실에서 위 규정들은 거의 활용되지 않았습니다. 그야말로 법전 속에서 잠자고 있는 규정이었습이다. 현장에서 보면 사회복지는 여전히 권리의 영역이 아닌 국가의 조치 영역에 머물러 있었던 것입니다. 이 사건 신청을 한 뒤 음성군수와 양천구청은 사회복지서비스 신청권 관련 제도와 법률을 전혀 이해하지 못하는 모습을 보여주었습니다. 그 동안 이에 대한 경험이 전무하였던 것입니다. 이하에서는 사회복지서비스 신청절차에 관하여 좀 더 자세히 설명하도록 하겠습니다.

다. 사회복지서비스 신청 및 실시의 구체적 절차

(1) 사회복지서비스 제공/변경 신청권

사회복지서비스를 필요로 하는 자는 관할 시장·군수·구청장에게 사회복지서비스 제공을 신청할 수 있습니다(사회복지사업법 제33조의2 제1항). 이미 제공받고 있는 사회복지서비스를 변경하려는 자는 변경신청을 할 수 있습니다(같은 법 시행규칙 제19조의2 제1항). 시행규칙에서는 이에 관한 자세한 절차를 마련하고 있습니다(사회복지사업법은 사회복지를 필요로 하는 자를 '보호대상자'로, 사회복지서비스의 제공을 '보호'라고 정의합니다).

한편 '사회복지서비스'란 "국가·지방자치단체 및 민간부문의 도움을 필요로 하

대하여 일본의 학설은 "개별 복지법에 신청 절차규정 결여는 신청권 부정의 근거로 될 수 없다"고 주장하였습니다. 이처럼 복지가 '조치'의 테두리에 머물러 있을 때에는 해당 조치를 신청할 권리가 있는지조차도 논란이 되고 있는 것입니다. 따라서 사회복지서비스 신청권을 명시적으로 인정하고 있는 사회복지사업법의 규정은 커다란 의미가 있다고 생각합니다.

는 모든 국민에게 상담·재활·직업소개 및 지도, 사회복지시설의 이용 등을 제공하여 정상적인 사회생활이 가능하도록 제도적으로 지원하는 것"을 말합니다(사회복지사업법 제2조 제4호). 여기에서 중요한 것은 국가 및 지방자치단체 뿐 아니라 민간부문의 도움을 필요로 하는 경우를 포함한다는 점과 정상적인 사회생활이 가능하도록 지원하는 것을 목적으로 한다는 점입니다.

(2) 복지요구의 조사

사회복지서비스 제공신청이 있는 경우 시장·군수·구청장은 복지담당공무원에게 다음 각 호의 사항을 조사하게 하여야 합니다(사회복지사업법 제33조의3 제1항 본문).

1. 신청인의 복지요구와 관련된 사항이나 그 밖에 신청인에게 필요하다고 인정되는 사회복지서비스 및 보건의료서비스에 관한 사항
2. 보호대상자 및 그 부양의무자의 소득·재산·근로능력 및 취업상태에 관한 사항
3. 보호대상자 및 그 부양의무자에 대한 제2조 제1호 각목의 법률에 따라 실시되는 급여, 사회복지서비스 및 보건의료서비스 중 보건복지부령으로 정하는 수혜이력에 관한 사항
4. 그 밖에 보호실시 여부를 결정하기 위하여 필요하다고 인정하는 사항

(3) 보호 여부 및 유형 결정

시장·군수·구청장은 복지요구를 조사한 뒤 보호의 실시 여부와 그 유형을 결정하여야 합니다. 결정에 앞서서 보호대상자 및 그 친족, 복지담당공무원 및 지역안의 사회복지·보건의료사업관련 기관·단체의 의견을 들을 수 있습니다. 이렇게 시장·군수·구청장은 보호의 실시 여부와 그 유형을 결정한 때에는 서면 또는 전자문서로 신청인에게 통지하여야 합니다(사회복지사업법 제33조의4 제3항).

(4) 보호대상자별 보호계획 수립

시장·군수·구청장이 보호대상자에 대하여 '보호의 실시'를 결정한 때에는 다음 각호의 사항이 포함된 보호대상자별 보호계획을 작성하여야 합니다.[2] 보호대상자별 보호계획을 작성하는 때에는 보호대상자의 경제상황, 가정상황 및 건강상황을 종합적으로 고려하여 사회복지 및 보건의료서비스가 제공될 수 있도록 하여야 합니다(시행규칙 제19조의4).

1. 사회복지서비스 및 보건의료서비스의 유형·방법·수량 및 제공기간
2. 제1호에 따른 서비스를 제공할 기관 또는 단체
3. 같은 보호대상자에 대하여 제1호에 따른 서비스를 제공하여야 할 기관 또는 단체가 2 이상인 경우는 기관 또는 단체 간의 연계방법

그 동안의 복지서비스는 획일적이고 천편일률적이며, 개인의 상황과 욕구를 개별적으로 고려하지 않았습니다. 특히 시설 입소 중심의 복지서비스 정책에서는 개인의 권리와 욕구가 배려될 여지가 없었습니다. 그런데 보호대상자별 보호계획은 사회복지서비스를 필요로 하는 당사자 개인에게 '개별화된 사회복지서비스'를 제공할 것을 요구하고 있다는 점에서 커다란 의의가 있습니다.

(5) 보호의 실시

대상자별 보호계획이 수립되면 시장·군수·구청장은 보호계획에 따라 보호를 실시하여야 합니다(사회복지사업법 제33조의6). 보호대상자에 대한 보호는 현물로 제공함을 원칙으로 합니다. 한편 시장·군수·구청장은 국가 또는 지방자치단체 외의 자로 하여금 보호를 실시하게 하는 경우에는 보호대상자에게 '사회복지서비스이용권'(바우처)을 지급하여 국가 또는 지방자치단체외의 자로부터 그 이용권으로 서비스를 받게 할 수 있습니다.

2) 사회복지사업법 제33조의5 제1항은 보호계획 작성 역시 시장·군수·구청장의 의무임을 분명히 하고 있습니다.

3. 소송의 경과 및 내용

가. 탈시설 자립생활의 필요성

사회복지시설[3]은 가난한 사람, 장애를 가진 사람, 가족이 돌볼 수 없는 사람들을 돕는 곳입니다. 전쟁과 산업화를 거치면서 사회복지시설은 국가가 해야 할 복지서비스를 대신해왔습니다. 그런데 사랑와 봉사로 운영되어야 할 사회복지시설에서 각종 비리와 심각한 인권침해 사건이 발생하였습니다. 장애 때문에, 늙고 병들었다는 이유로, 가족의 버림을 받았다는 이유로 가장 어렵고 힘든 처지에 놓인 사람들을 볼모로 배를 채우고, 그들의 인권을 유린하는 안타깝고 슬픈 일들이 끊이지 않았습니다. 가두고 폭행하는 일부터, 강제노동이나 심지어 강제불임시술까지. 숱한 사건들이 있었습니다. 성실정신요양원, 은혜사랑의집, 바울선교원, 김포사랑의집 등 미신고복지시설과 성람재단, 프리웰(구 석암재단) 등 사회복지법인 산하의 신고시설까지 수많은 비리사건 또는 인권침해사건이 일어났습니다. 우리 역사는 시설의 문제가 합법이냐 미신고시설이냐, 서울이냐 지역이냐, 규모가 큰가 작은가를 떠나 언제 어디에서나 일어날 수 있다는 것을 보여주었습니다.

그런데 문제는 장애인을 볼모로 자신의 치부를 도모하는 일부 나쁜 사회복지시설에만 있지 않습니다. 기본적으로 장애인을, 노인을, 버림받은 아동을 지역사회와 분리하여 시설에 살게하고 단체생활을 하도록 하고, 오로지 보호의 대상으로만 삼는 것이야말로 문제가 아닐 수 없습니다. 시설의 보호대상이 된 당사자들의 삶에 주목할 때, 그들의 삶이 과연 보편적, 정상적 삶이라고 하기 어렵습니다. 장애인도, 노인도, 아동도 지역사회에서 살면서 이웃과 함께 살면서 사회통합을 이루는 것이 필요합니다. 지역사회에 살면서 버스와 지하철을 타고 이동하고 친구를 만나고, 재활이나 교육을 받을 수 있는 정상화된 자립생활이야말로 그들이 원하고 우리 사회에 만들어야 할 원칙이기 때문입니다. 지역사회 안에서의 삶이 헌법이 보장한 인간다운 삶입니다. 그렇기 때문에 선진국에서는 이미 오래 전에 시설 중심의 복지정책을 폐기하고 지역사회 안에서 자립생활을 하는 방향으로 전환하였습니다. 그러나 우리 정부는 시설 중심의 정책을 버리지 못하고 있습니다.

---

3) 여러 유형의 것이 있지만 여기서는 당사자가 거주하며 생활하는 사회복지 거주시설, 생활시설을 의미합니다.

나. 탈시설 자립생활 청구소송이 제기되기까지

시설 중심의 패러다임에서 탈시설 자립생활로 복지의 패러다임이 바뀌어야 한다는 생각을 가진 학자, 법률가, 장애인, 활동가 등이 2008년경 탈시설정책위원회를 만들었습니다. 탈시설정책위원회는 계속되고 있는 시설에서의 인권침해와 비리 해소라는 단기목표를 가지고 있습니다. 아울러 사회복지시설의 구조적인 문제와 이에 대한 정부의 사회복지 정책들을 극복하고 지역 중심의 '탈시설-자립생활'이라는 중장기 목표를 위해 노력하였습니다.

2009년 6월 십수년이 넘게 김포 향유의 집에서 살아온 장애인 당사자 8인이 시설을 나와 정부와 서울시에 '탈시설-자립생활'의 권리를 요구하며 마로니에 공원과 국가인권위에서 62일간 노숙농성을 진행한 사건이 있었습니다. 그 결과 서울시가 탈시설을 위한 전환센터를 만들고 자립홈, 체험홈 계획을 발표하였습니다. 이 과정에서 탈시설정책위원회는 탈시설을 위한 제도적, 법률적 접근을 할 필요가 있다고 판단하였습니다. 미국에서는 탈시설화의 역사적 계기가 되었던 옴스테스(Olmstead v. L.C) 판결 사례가 있었습니다.[4] 이런 사례와 같이 공익소송을 통해 문제제기를 해보기로 하였습니다.

지역사회에서 자립생활을 하기 위해서는 주거지원, 초기 정착금 지원, 활동보조서비스 등이 필요하였습니다. 이를 법적으로 청구하기 위해서 관련 법률을 검토한 결과 사회복지사업법에 명시되어 있는 신청권 제도를 활용하는 것이 좋겠다는 판단을 내렸습니다. 탈시설 자립생활을 희망하는 당사자들이 사회복지사업법에서 규정하고 있는 사회복지서비스 신청, 복지욕구 조사, 보호 결정, 보호계획 수립, 보호실시 등의 절차에 따라 필요로 하는 복지서비스 제공을 신청하는 방법을 선택한 것입니다.

---

4) 지난 1999년 미국 연방대법원은 두 정신장애인 여성이 '주치의가 자신을 지역사회 기반의 치료 프로그램에 배치하는 것이 적합하다고 결정했음에도 불구하고 오하이오주(州)가 지역사회가 아닌 정신병원에 격리시켰다'며 소송을 제기한 것에 대해, 미국 장애인법(ADA)을 근거로 '국가는 장애인을 정신병원 등의 시설에 수용하는 것보다는 지역사회 중심의 서비스를 제공할 의무가 있다'는 판결을 내렸다. 이로 인해 오하이오주 정부는 장애인이 '가능한 한 통합적인 환경'에서 서비스를 받도록 하는 실행계획을 세우기 시작했고, 시설 중심의 복지서비스에서 지역사회 중심의 정신보건 서비스를 제공하는 방향으로 정책을 전환하게 됐는데, 이것이 바로 미국 탈시설 자립생활 운동에 새로운 전환점을 가져다 준 역사적인 판결로 평가되는 '옴스테드 판결'이다.

다. 원고들의 사회복지서비스 변경신청

황씨를 비롯한 세 사람(이하 '원고들')은 기존에 받고 있던 '시설 안에서 주거편의 등을 제공받는 사회복지서비스'에서 '지역사회에서 주거편의 등을 제공받는 사회복지서비스'를 제공받고자 관할 행정청에 사회복지서비스 변경신청을 하였습니다. 원고들이 희망한 구체적 서비스는 다음과 같습니다.

(1) 주거지원

원고들이 지역사회에서 자립생활을 하기 위해서는 무엇보다 주거문제가 해결되어야 합니다. 그런데, 원고는 경제적인 능력이 없고, 가족도 원고들을 부양하거나 지원할 형편이 되지 않기 때문에 국가 및 지방자치단체의 지원이 필요합니다. 원고들은 임대주택에 들어가기를 희망하였습니다. 원고들은 임대주택 독채를 원하는 것도 아니며, 그저 생활할 수 있는 작은 방이 제공되기를 희망했습니다.

(2) 자립생활 정착을 위한 경제적 지원

원고들이 시설에서 나와 자립생활을 하려면 최소한의 가재도구와 가구, 살림살이 같은 것을 구비하여야 하고, 생계비 지원이 필요합니다. 원고들은 19년 동안 시설에서만 살았기 때문에 자립생활을 위한 아무런 준비를 할 수 없었습니다. 원고들은 자립생활에 필요한 최소한의 경제적 지원을 요구하였습니다. 관련하여 서울시는 사회복지시설에서 퇴소하여 지역사회에서 살기를 희망하는 장애인에게 탈시설정착금을 지원하는 제도를 이미 운영하고 있으며, 보건복지부와 대구시, 인천시, 전북 등도 탈시설 정착금 제도를 추진하고 있습니다.

(3) 활동보조

원고들은 일상생활에서 다른 사람의 도움이 필요한 장애인입니다. 따라서 원고들이 자립생활을 하기 위해서는 활동보조서비스가 필요합니다. 장애인복지법 제55조는 중증장애인이 일상생활 또는 사회생활을 원활히 할 수 있도록 그 활동에 필요한 활동보조인 파견 등 활동보조서비스를 마련하고 있습니다.

(4) 취업지원, 기술교육

원고들은 비록 장애를 가지고 있지만 할 수 있는 일을 배워 사회를 위해서 쓰고 싶고, 돈도 벌고 싶어했습니다. 이를 위해 기술교육을 할 수 있는 기회와 취업에 관한 상담 및 지원을 해주기를 요청하였습니다.

(5) 의료 및 재활서비스

원고들은 특별한 질병은 없지만, 뇌병변 1급의 장애를 가지고 있고 거동이 자유롭지 못하므로, 정기적인 건강검진과 물리치료 등 의료·재활서비스를 제공받기를 희망하였습니다.

(6) 기타 정보제공

원고들은 시설에서만 오랫동안 거주했기 때문에 지역사회로 나갈 경우 장애인에게 어떠한 복지서비스가 제공될 수 있는지 잘 알지 못합니다. 요즘에는 복지관도 많아지고, 여러 가지 다양한 서비스가 제공되고 있으므로, 원고들과 같은 장애인에게 도움이 되는 어떤 서비스가 있는지 자세한 정보를 얻기를 희망했습니다.

라. 관할 행정청의 거부처분

(1) 음성군수

음성군수는 2010년 1월 7일 '사회복지시설 퇴소 희망자 민원답변 통보'라는 제목으로 사회복지서비스 변경신청에 대해 회신하였습니다. 회신에서는 국민기초생활보장법, 의료급여법, '주택공급에 관한 규칙' 등 관련법령에서 규정하고 있는 사회복지서비스에 대하여 안내하고 있을 뿐, 원고들이 신청한 사회복지서비스를 제공할 것인지, 제공할 수 있다면 어떠한 유형을 제공할 것인지를 명확히 하지 않았습니다.

이에 원고들은 피고에게 2010년 1월 7일자 회신이 사회복지사업법 제33조의4에 따른 '결정의 통지'인지 명확히 하여줄 것과 위 회신에서 서비스를 '안내'하고 있

을 뿐 복지서비스 '제공'에 대해서는 아무런 언급을 하지 않은 것을 지적하는 문서를 발송하였습니다.

특히 사회복지사업법상 피고에게 사회복지서비스 제공 여부 및 유형에 관한 '결정의무' 및 '통지의무'가 있음을 환기시키면서 원고들이 신청한 사회복지서비스에 대해 적극적으로 검토해 줄 것을 요청하였습니다. 그러나 피고는 2010년 2월 23일자로 다시 종전 회신과 같은 취지의 회신을 보내왔습니다.

(2) 양천구청장

양천구청장은 2009년 12월 30일자로 '사회복지시설 퇴소 희망자 민원답변 통보'라는 제목의 회신을 하였습니다. 회신의 내용은 음성군수와 거의 같았습니다.

이에 원고는 음성군 사건에서처럼 공문을 보냈습니다. 양천구청은 음성군과는 달리 원고가 공문을 보낸 이후 사회복지사업법에 따른 절차를 다시 밟기로 하는 중간회신을 보내왔으며, 원고 및 원고의 부모로부터 금융정보 등 제공 동의서를 받았습니다.

그러나 양천구청장은 2010년 5월 26일 원고의 신청을 거부하는 '사회복지서비스 및 급여 결정'을 내리고 이를 원고에게 통지하였습니다. 위 회신에서 양천구청은 다음과 같이 답변하였습니다.

원고 신청내용	피고의 답변내용
주거지원(임대주택)	국민기초생활수급권자가 아니므로 지원불가
자립생활을 위한 경제적 지원 (초기정착금, 생계비)	국민기초생활수급권자가 아니므로 지원불가
활동보조	신청 가능
의료 및 재활서비스, 교육제공	답변 없음
기타 정보제공	2010년 7월 도입예정인 장애인연금 신청가능

마. 행정소송의 제기 및 경과

(1) 음성군수에 대한 행정소송 - 청주지방법원

원고 윤국진, 박현은 2010년 4월 6일 음성군수를 상대로 청주지방법원에 '사회복지서비스 변경신청 거부처분 취소소송'을 제기하였습니다. 두 차례의 변론을 연 뒤 2010년 9월 30일 판결이 선고되었는데, 원고들이 패소하였습니다.

(2) 양천구청장에 대한 행정소송 - 서울행정법원

원고 황인현은 2010년 7월 9일 양천구청장을 상대로 서울행정법원에 '사회복지서비스 변경신청 거부처분 취소소송'을 제기하였습니다. 세 차례의 변론을 연 뒤 2011년 1월 28일 원고 승소판결이 선고되었습니다.

바. 원고들이 자립생활 지원을 구한 실체법상 근거

원고들은 소송에서 시설에서 나와 자립생활을 청구할 법률상 근거로 다음과 같은 것을 주장하였습니다. 결론적으로 장애인이 시설을 나와 지역사회에서 생활할 권리는 구체적 권리로서 법률이 인정하고 있다는 주장을 펼쳤습니다. 즉 피고는 사회복지사업법 제41조의2 등에 따라 시설입소에 우선하여 원고가 지역사회에서 가정을 이루고 살 수 있도록 지원할 의무가 있는데, 이를 거부한 피고의 처분은 헌법, 사회복지사업법, 장애인복지법, 장애인차별금지법, 장애인권리협약을 위반한 것으로 위법하다는 주장을 했습니다.

(1) 헌법

제10조 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다. 제14조 모든 국민은 거주·이전의 자유를 가진다.

제34조 ① 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다. ② 국가는 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무를 진다. ③ 국가는 여자의 복지와 권익의 향상을 위하여 노력하여야 한다. ④ 국가는 노인과 청소년의 복지향상을 위한 정책을 실시할 의무를 진다. ⑤ 신체장애자 및 질병·노령 기타의 사유로 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다. ⑥ 국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.

우선 시설에서 나와 지역사회에서 자립생활을 할 권리는 헌법이 보장하고 있는 '인간다운 생활을 할 권리'에 터잡은 것입니다. 헌법 제10조의 인격권·행복추구권의 전제가 되는 자기결정권에는 "장애인이 시설에 입소할 것인지, 아니면 시설이 아닌 지역사회의 일원으로 살아갈 것인지"를 스스로 선택할 권리가 포함되어 있다고 판단됩니다.

또한 자립생활지원을 요구할 권리는 장애인의 '거주, 이전의 자유' 영역에도 포함되어 있습니다. 이동이 어렵고 가족의 돌봄을 받을 수 없는 중증장애인에게 자립생활을 지원하지 않는다면, 장애인으로 하여금 사실상 시설에서만 살 것을 강요하는 결과가 되기 때문입니다. 한편, 헌법 제34조에서 신체장애자(제5항) 등 사회적 약자의 보호를 명시적으로 규정하고 있습니다. 이는 '장애인과 같은 사회적 약자의 경우에는 개인 스스로가 자유행사의 실질적 조건을 갖추는 데 어려움이 많으므로, 국가가 특히 이들에 대하여 자유를 실질적으로 행사할 수 있는 조건을 형성하고 유지해야 한다'는 것을 강조한 것입니다.

(2) 사회복지사업법

사회복지사업법은 시설 중심의 복지정책이 아닌 지역사회복지, 재가복지, 자립생활의 원칙을 천명하고 있습니다. 즉 사회복지사업법은 첫째, 시설 수용 중심의 사회복지사업에서 벗어나 지역사회 중심의 사회복지사업을 추진하기 위하여 지역사회복지협의체를 설치하고 지역사회복지계획을 수립하여 시행하도록 하였습니다. 둘째, 시설 입소에 우선하여 재가복지서비스를 제공할 것을 의무화하고 있습니다. 이를 위해 재가복지서비스의 내용을 가정봉사서비스 및 주간·단기보호 서

비스로 구체화하고 보호자에 대한 지원을 강화하며, 가정봉사원을 양성하도록 하였습니다.

제41조의2(재가복지서비스) ①국가 또는 지방자치단체는 보호대상자가 다음 각호의 1에 해당하는 재가복지서비스를 제공받도록 할 수 있다. 1. 가정봉사서비스 : 가사 및 개인활동을 지원하거나 정서활동을 지원하는 서비스 2. 주간·단기보호서비스 : 주간·단기보호시설에서 급식 및 치료 등 일상생활의 편의를 낮동안 또는 단기간동안 제공하거나 가족에 대한 교육 및 상담을 지원하는 서비스 ②시장·군수·구청장은 제33조의5의 규정에 의한 보호대상자별 보호계획에 따라 보호대상자에게 사회복지서비스를 제공하는 경우 시설에의 입소에 우선하여 제1항 각호의 재가복지서비스를 제공하도록 하여야 한다.

(3) 장애인복지법

장애인복지법도 탈시설, 자립생활의 복지정책이 시설 중심의 복지정책보다 우선되어야 한다는 것을 여러 규정을 통해 확인하고 있습니다. 우선 장애인복지법은 그 목적이 "장애인의 자립생활 등에 관하여 필요한 사항을 정하고, 장애인의 복지와 사회활동 참여증진을 통하여 사회통합에 이바지하는 것"이고, 기본이념이 "장애인의 완전한 사회 참여와 평등을 통하여 사회통합을 이루는 것"임을 천명하고 있습니다. 또한 장애인복지법은 탈시설, 자립생활에 관하여 다음과 같은 조항들을 두고 있습니다. 특히 장애인복지법 제4장은 자립생활 지원이라는 제목으로 여러 조항들을 두고 있습니다.

제35조(장애 유형·장애 정도별 재활 및 자립지원 서비스 제공 등) 국가와 지방자치단체는 장애인의 일상생활을 편리하게 하고 사회활동 참여를 높이기 위하여 장애 유형·장애 정도별로 재활 및 자립지원 서비스를 제공하는 등 필요한 정책을 강구하여야 하며, 예산의 범위안에서 지원할 수 있다. 제53조(자립생활지원) 국가와 지방자치단체는 중증장애인의 자기결정에 의한 자립생활을 위하여 활동보조인의 파견 등 활동보조서비스 또는 장애인보조기구의 제공, 그 밖의 각종 편의 및 정보제공 등 필요한 시책을 강구하여야 한다.

나아가 '장애인생활시설'에 관한 장애인복지법의 정의를 보면(법 제58조 제1항 제1호), 장애인생활시설을 장애인의 사회복귀를 준비하는 시설이라고 규정하고 있습니다. 이는 장애인생활시설이 한 번 들어가면 평생을 살아야 하는 곳이 아니라 일시적으로, 과도적으로 거주하는 곳이며, 무엇보다 사회복귀를 준비하는 곳임을 확인하고 있는 것입니다. 이처럼 장애인복지법도 '탈시설, 자립생활'이 '시설'보다 우선되어야 한다는 것을 여러 규정을 통해 확인하고 있습니다.

(4) 「장애인 차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」

「장애인 차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」(이하 '장애인차별금지법')은 모든 생활영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고, 장애인의 완전한 사회참여와 평등권 실현을 통하여 인간으로서의 존엄과 가치를 구현함을 목적으로 합니다.

우선 장애인을 시설에 격리시켜 보호하는 것은 장애를 이유로 장애인을 배제·분리하는 직접적 차별에 해당합니다(제4조 제1항 제1호). 특히 장애를 이유로 복지시설에 살도록 강요하는 것은 당사자에게 중차대한 의사결정권을 침해하는 것이며, 장애인의 교육받을 권리, 재산권 행사, 사회활동 참여, 이동 및 거주의 자유를 제한·박탈·구속하거나 배제하는 차별에 해당합니다(제30조).

또한 장애인차별금지법에서 주목할 점은 직접적·간접적인 차별행위 뿐만 아니라 "정당한 사유 없이 장애인에 대하여 정당한 편의 제공을 거부하는 경우"도 차별행위로 정의하고 있다는 것입니다(제4조 제1항 제3호). 적극적으로 편의제공을 하지 않는 것, 즉 정당한 사유없는 부작위도 차별행위로 규제하겠다는 것입니다. 여기서 '정당한 편의제공'이란 '장애인이 장애가 없는 사람과 동등하게 같은 활동에 참여할 수 있도록 장애인의 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성 등을 고려한 편의시설·설비·도구·서비스 등 인적·물적 제반 수단과 조치'를 말합니다.

그러면서 장애인차별금지법은 장애인의 입장에서 장애인은 '자신의 생활 전반에 관하여 자신의 의사에 따라 스스로 선택하고 결정할 권리'를 가질 뿐만 아니라 '장애인 아닌 사람과 동등한 선택권을 보장받기 위하여 필요한 서비스와 정보를 제공받을 권리'를 가진다고 명시적으로 규정하고 있습니다(제7조).

나아가 장애인차별금지법은 지방자치단체가 장애인 차별을 실질적으로 해소하기 위하여 차별 시정에 대하여 적극적인 조치를 하여야 하고, 장애인 등에게 정당한 편의가 제공될 수 있도록 필요한 기술적·행정적·재정적 지원을 하여야 한다고 명시적으로 명령하고 있습니다. 적극적인 조치를 요구하고 있는 것입니다.

장애인이 지역사회에서 비장애인과 사는 것은 "장애가 없는 사람과 동등하게 같은 활동에 참여"하는 것이고, 자립생활지원은 "(동등한 활동 참여를 위한) 장애인의 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성 등을 고려한 편의시설·설비·도구·서비스 등 인적·물적 제반 수단과 조치"에 해당합니다. 따라서 정당한 사유없이 자립생활지원요구를 거부하는 것은 '정당한 사유없이 정당한 편의제공을 거부'하는 경우에 해당한다고 보아야 할 것입니다.

(5) 장애인권리협약

장애인권리협약(The Convention on the Rights of Persons with Disabilities)은 2006년 12월 13일 UN총회에서 192개국 만장일치로 채택되었고, 우리나라는 2008년 12월 이 협약을 비준하였습니다. 장애인권리협약은 장애인을 수동적인 보호의 대상에서 자율적인 인권의 대상으로 인정하는 패러다임의 전환을 반영하는 것이기도 하였습니다.

장애인권리협약은 제정목적 및 여러 조항을 통하여 장애인의 자립생활이 장애인의 '권리'임을 규정하고 있습니다. 특히 아래와 같은 조항이 자립생활의 근거가 되고 있습니다.

제9조 (접근성) 1. 당사국은 장애인이 자립적으로 생활하고 삶의 모든 영역에 완전히 참여할 수 있도록 도시 및 농촌지역에서 장애인의 물리적 환경, 대중교통, 정보통신기술 및 체제를 포함한 정보통신 그리고 대중에게 개방 또는 제공되는 기타 시설이나 서비스에, 다른 사람들과 동등한 기초 위에서, 접근하도록 보장하는 적절한 조치를 취해야 한다. (이하 생략) 제19조 (자립생활 및 지역사회 통합) 당사국은 모든 장애인이 다른 사람들과 동등한 선택권을 가지고 지역사회에서 살 수 있는 동등한 권리가 있음을 인정하고, 장애인이 이러한 권리를 완전히 향유하고 지역사회로의

통합과 참여를 촉진하기 위하여 다음에 대한 보장을 포함하여 효과적이고 적절한 조치를 취하여야 한다. 가. 장애인은 다른 사람과 동등하게 자신의 거주지 및 동거인을 선택할 기회를 가지며, 특정한 주거형태에서 살도록 강요받아서는 안된다. 나. 장애인의 지역사회에서의 생활과 통합을 지원하고 지역사회로부터 소외되거나 분리되는 것을 방지하기 위한 개별지원을 포함하여, 장애인은 다양한 가정내 지원서비스, 주거지원서비스 및 그 밖의 지역사회 지원서비스에 접근할 수 있다. (이하 인용생략)

4. 판결내용 - 사회복지서비스 신청권 제도를 중심으로

가. 쟁점

두 소송사건에서 쟁점이 된 것은 다음과 같습니다.

① 원고들이 행정소송을 제기할 법률상 이익이 있는지
② 피고의 회신을 거부처분으로 볼 수 있는지
③ 피고가 처분을 하는 과정에서 절차상 위법성이 있는지
④ 피고의 거부처분이 실체적 위법성이 있는지

나. 사회복지서비스 신청을 할 수 있는 자가 누구인지?

양천구청 사건에서 피고는 원고가 사회복지시설에 자의로 입소한 자라는 이유로 사회복지서비스 제공신청을 할 권리가 없고, 나아가 행정소송을 제기할 법률상 이익이 없다고 주장하였습니다.

이에 대하여 서울행정법원은 사회복지사업법의 신청권 조항은 '사회복지서비스를 필요로 하는 자'라는 요건 외에 사회복지서비스 제공을 신청할 수 있는 별도의 요건을 규정하고 있지 아니하므로, 원고에게는 사회복지서비스 제공 신청권이 있다고 판단하였습니다. 나아가 법원은 원고가 사회복지서비스의 필요를 느껴 사

회복지사업법에 따라 이 사건 신청을 하였고, 피고가 만일 사회복지사업법에 따라 보호의 결정을 할 경우 원고가 여러 가지 사회복지서비스를 제공받게 되므로 원고에게는 이 사건 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 판단하였습니다.

이 판결에서처럼 사회복지사업법상 복지서비스 신청은 복지서비스를 필요로 하는 자라면 누구나 할 수 있습니다. 양천구청장은 원고가 국민기초생활보장법에 따른 수급권자가 아니라는 이유로 부적합 결정을 내렸으나, 사회복지서비스 신청은 수급권자만 제기할 수 있는 것이 아닙니다. 그야말로 복지서비스를 필요로 하는 사람이라면 누구나 제기할 수 있는 보편적 권리라고 할 것입니다.

다. 피고들의 회신이 사회복지서비스 신청에 대한 거부처분인지?

두 사건에서 모두 피고들은 원고들의 신청에 대한 거부처분이 없었다고 주장하였습니다. 피고들의 회신은 원고의 신청에 대한 거부의 의사표시가 아니라 사회복지서비스에 관한 안내에 불과하므로 항고소송의 대상이 되는 '처분 등'에 해당하지 않는다는 것이었습니다.

이에 대하여 법원은 피고들의 회신은 단순한 안내에 불과하다고 볼 수 없고, 원고들의 사회복지서비스 신청에 대하여 서비스 제공이 불가능하다는 답변이므로 거부처분으로 보아야 한다고 판단하였습니다.

사회복지사업법에서는 복지서비스 제공 신청을 하면 행정청이 보호 여부 등을 결정하도록 하였습니다. 그런데 피고들은 자신이 이 법에 따른 절차를 준수하지 않고 단지 서비스 제공에 대한 안내만을 하였다는 주장을 펼친 것입니다. 실제로 행정청은 사회복지서비스 신청권 제도와 법률에 관하여 정확히 이해하고 있지 않았습니다.

라. 피고들의 처분에 절차상 하자가 있는지?

(1) 복지요구 조사의 필요성 및 정도

음성군수 사건에서 법원은 "신청인이 법이 허용한 한계를 넘는 신청을 한 경우에는 복지요구 조사를 할 의무가 없다"고 판단하였습니다. 더욱이 복지요구 조사를 하더라도 구체적인 상황과 형편에 맞춰 적당하다고 인정되는 방법으로 시행하면 되고, 이미 정보를 가지고 있는 경우에는 복지요구 조사를 하지 않을 수 있다고 판단하였습니다.

① 법이 복지요구를 조사하도록 한 것은 어디까지나 신청인이 법이 정한 테두리 내에서 실행이 가능한 복지서비스 신청을 하였을 경우를 전제로 하는 것이므로, 만약 신청인의 사회복지서비스 제공 또는 변경신청이 법이 허용한 한계를 벗어나 현실적으로 불가능한 요구를 하고 있는 경우라면 먼저 그 신청의 정확한 의미와 적법성 및 실현가능성 등을 면밀히 검토하여야 할 것이고 그 결과 법에서 허용될 수 없는 부적법한 신청이라고 최종 결론을 내렸다면 그 신청에 대하여 그 단계에서 곧바로 거부처분을 하면 족한 것이지 나아가 어떤 서비스를 제공하여야 할 것인가를 위한 기타의 모든 사항까지 조사할 의무는 없다.

② 복지요구 조사는 최대한 폭 넓고 자세하게 이루어지는 것이 바람직하겠지만 그 형식에는 특별한 제한이 없으므로 그때그때의 구체적 상황과 형편에 맞춰 적당하다고 인정되는 방법으로 시행하면 되고, 보호대상자에 대한 상담을 통하여 이미 필요한 정보를 충분히 취득한 경우에는 예외적으로 복지요구조사를 하지 않을 수 있다.

양천구청 사건에서는 이와는 달리 성의껏, 충분한 조사를 한다는 입장을 취하고 있습니다. 법원은 행정청이 내린 사회복지서비스 지급 여부에 대한 결론에 도달할 때까지 관계법령에 따라 실질적이고 충실한 심사를 하였는지가 중요하다고 보았습니다. 특히 법원은 사회복지행정에서 급부의 내용에 대해서는 행정청이 광범위한 재량을 갖는다고 해도, 절차에 관해서는 엄격하고 충실할 필요가 있다고 지적하고 있습니다. 이 사건 재판부가 사회보장행정의 절차에 관한 사법심사가 엄격하여야 한다고 하면서 제시한 근거는 다음과 같습니다.

① 인간다운 생활을 할 권리는 모든 국민에게 보장된 헌법상 권리로서 특히 우리 사회가 민주주의와 자본주의 등 헌법적 차원에서 합의된 기본적인 원리에 따

라 작동되는 과정에서 필연적으로 발생할 수밖에 없는 사회적 약자와 소수자의 보호에 초점이 맞추어져 있는 기본권이고, 사법부는 통치구조의 조직원리상 민주적 정당성 및 이해당사자들간의 다수결에 의한 의사결정방법과는 일정한 거리를 두도록 설계되어 있는 이상 사법부의 중요한 기능 역시 사회적 약자와 소수자의 보호에 있는 점,

② 국가는 헌법 제34조 제2항에 따라 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무를 지고, 사회복지사업법 제4조 제1항, 같은 법 제5조에 의하면 국가나 지방자치단체는 사회복지증진에 대한 책임을 질 뿐 아니라, 사회복지업무에 종사하는 사람은 최대한 봉사하여야 할 의무가 있고, 장애인복지법 제34조 제1항에 의하면 보건복지부장관 등은 장애인에 대한 검진 및 재활상담을 하고, 필요하다고 인정될 경우 일정한 조치를 하여야 하는 것으로 규정되어 있는 점,

③ 사회복지사업법 제33조의3에는 시장·군수·구청장에게 보호신청이 있는 경우 소속 공무원으로 하여금 복지요구에 관한 조사를 하도록 할 절차적 의무가 있음이 명문으로 규정되어 있는 점,

④ 행정청이 사회보장 급부행정에 관하여 광범위한 재량을 가지고 사법부가 그에 대한 실체적인 사법심사를 완화하는 이상, 사회보장급부행정에 대한 사법심사에 있어서는 행정청이 내린 사회복지서비스 지급 여부에 대한 결론이 무엇이든 간에 행정청이 그와 같은 결론에 도달할 때까지 관계법령에 따라 실질적이고 충실한 심사를 하였는지 여부에 관한 절차적 통제가 상대적으로 중요성을 가지는 점 등을 모두 종합하면, 사회보장행정의 절차에 관하여는 엄격한 사법심사가 필요하다.

(2) 복지요구 조사의 범위

사회복지사업법 제33조의3 제1항 제1호는 복지요구 조사에 관하여 ① 신청인의 복지요구와 관련한 사항, ② 신청인에게 필요하다고 인정되는 사회복지서비스 및 보건의료서비스에 관한 사항을 조사하도록 하였습니다. 이 때 신청인에게 필요하다고 인정되는 사회복지서비스의 범위가 문제되었습니다.

음성군수 사건에서 원고들은 음성을 떠나 서울 등 대도시에서 자립생활을 할 것을 희망하였으므로, 음성군수가 과연 서울 등 다른 지방자치단체가 관할하는 구역에서 제공될 수 있는 서비스까지 조사하여 연계하여 줄 의무가 있는지 논란이 되었습니다. 양천구청 사건에서도 양천구청 이외의 다른 구청 또는 서울시와 같은 상급단체가 관할하는 행정구역에서 제공될 수 있는 서비스까지 조사하여 연계할 의무가 있는지 문제가 되었습니다.

양천구청 사건에서 법원은 적어도 직근 상급단체가 관할하는 지역의 서비스까지 조사하여야 하는 것으로 해석하고, 나아가 신청인이 주소지로부터 멀리 떨어진 곳에서 제공되는 복지서비스라도 제공받기를 원한다는 의사표시를 특별히 한 경우에는 전국 단위의 조사의무가 있다고 판단하였습니다. 양천구청 사건에서 법원이 제시한 논거는 다음과 같습니다.

① 사회복지사업법 제5조에 의하여 사회복지업무에 종사하는 사람은 그 업무를 행함에 있어 최대로 봉사할 의무가 있다.

② 사회복지사업법 제33조의2 제1항은 사회복지서비스 신청의 상대방을 시장·군수·구청장으로 한정하고 있으므로, 신청인이 원하는 사회복지서비스제공시설의 운영자가 국가·특별시·광역시·도이어서 시장·군수·구청장에게 서비스제공여부에 관한 최종적인 결정권이 없는 경우에도 사회복지서비스의 신청은 신청인의 주소지 관할 시장·군수·구청장에게 하도록 되어 있고, 같은 법 제33조의5 제1항 제2호, 제3호에 의하면 시장·군수·구청장이 보호의 실시를 결정한 경우에도 반드시 시장·군수·구청장이 사회복지서비스를 제공하여야 하는 것이 아닐 뿐 아니라, 사회복지서비스를 제공할 기관 또는 단체가 복수인 경우에는 시장·군수·구청장으로 하여금 그들 상호간의 연계방법을 강구하도록 하고 있는데, 위 조문들을 체계적으로 해석하면 사회복지사업법상 시장·군수·구청장은 사회복지서비스를 필요로 하는 사람들이 그 서비스의 제공자가 누구이든지 간에 자신이 사는 곳을 관할하는 가까운 시청, 군청, 구청을 방문하여 한 번 사회복지서비스제공신청을 하면 별도의 추가적인 절차를 거치지 않고도 서비스제공을 받을 수 있도록 하기 위한 창구[이른바 '원스톱 서비스(one stop service)']의 지위를 가진다.

③ 앞서 살펴본 바와 같은 사회복지사업법상 시장·군수·구청장의 지위에 더하여 같은 법 제6조의2 제1항에는 사회복지업무의 효율적 처리를 위하여 전자화를 위한 시책을 강구하도록 하고 규정되어 있는 점, 같은 법 제7조 제1항에 의하여 특별시·광역시·도에 설치되는 사회복지위원회에 의하여 시·군·구의 지역사회복지계획이 심의 또는 건의되도록 되어 있는 점, 사회보장기본법 제28조에 의하면 국가와 지방자치단체는 관계기관 간 조정의 원활화 및 국민의 손쉬운 사회보장서비스 이용을 위한 사회보장 전달체계를 마련하여야 할 의무를 지는 점을 종합하여 보면, '국가 및 지방자치단체는 국가 및 지방자치단체의 사회복지사업과 민간부분의 사회복지증진활동이 원활하게 연계될 수 있도록 노력하여야 한다'는 사회복지사업법 제4조 제5항의 물론해석상, 사회복지서비스 제공신청을 받은 시장·군수·구청장은 국가 또는 다른 지방자치단체와 사회복지사업의 원활한 연계를 위하여 노력하여야 할 의무를 진다.

④ 사회복지서비스를 필요로 하는 사람들은 사회적 약자이고 특히 원고와 같은 중증장애인의 경우에는 활동능력이 매우 제한되므로 사회복지서비스의 신청 및 제공 절차에 있어 행정편의적인 장애물을 제거하고 이른바 원스톱 서비스가 제공되도록 할 필요성이 크다.

⑤ 다만, 시장·군수·구청장이 국가, 각급 지방자치단체, 민간부분과 연계하여 원활한 사회복지서비스를 제공하기 위하여는 관련 업무를 효율적으로 처리하기 위한 전국적 전산정보처리체계 등의 기반시설이 되어 있어야 하는데, 법률의 규정에도 불구하고 그와 같은 기반시설이 완비되어 있지 않은 현실 및 신청자의 입장에서도 통상적으로 거주지에서 원거리에 있는 사회복지서비스를 원하지는 않을 것임을 고려하면, 시장·군수·구청장에게 원칙적으로 국가나 전국의 모든 지방자치단체와 민간기관을 대상으로 제공 가능한 사회복지서비스를 조사할 의무를 부과하는 것은 무리이나, 시장·군수·구청장의 직근상급지방자치단체의 경우에는 행정조직체계상 밀접한 관련이 있고 정보의 접근 또한 용이하며 신청자 입장에서도 이용이 비교적 편리하므로, 시·군·구청장에게 직근상급지방자치단체의 관할 구역 내에서 제공가능한 사회복지서비스를 조사할 의무를 부과하는 것은 사회복지사업법 제5조에 규정된 최대봉사의 원칙에 비추어 과도한 부담이 되지는 않을 것으로 판단된다(다만, 신청인이 원거리 사회복지서비스라도 원한다는 의사를 특별히 표시한 경우에는 시·군·구청장으로서는 전국의 사회복지서비스제공

현황을 모두 파악하고 있는 보건복지부에 문의하여 복지요구조사를 할 수 있으므로 그와 같은 경우에는 복지요구조사의무의 범위가 직근상급지방자치단체 너머로 확장된다).

음성군수 사건에서 법원은 이와는 달리 다른 지방자치단체가 관할하는 구역에서 제공되는 서비스를 연계하여 제공할 의무가 없다고 판단하였습니다(청주지방법원은 이 부분을 절차적 하자가 아닌 실체적 하자라는 관점에서 보았습니다). 청주지방법원은 연계할 법률상 근거가 없다는 것을 주된 논거로 삼았습니다(이하 판결문의 내용을 발췌함).

① 사회복지사업법 제33조의2는 보호를 실시하는 경우 자체적으로 제공하는 사회복지서비스 뿐만 아니라 다른 기관 또는 단체가 제공하는 서비스를 포함하여 보호계획을 수립하도록 하고, 사회복지서비스 제공 기관 및 단체 사이의 연계방법을 강구하여 필요한 복지서비스를 효과적, 효율적으로 제공하도록 하고 있다. 그런데 보호계획은 보호를 실시하기로 결정한 것을 전제로 하므로, 이 사건과 같이 원고들의 신청을 받아들이지 않기로 결정한 경우에는 다른 기관 및 단체와 연계하여 서비스 제공방법을 강구할 여지가 아예 없다.

② 설사 보호를 실시하기로 결정한 경우라고 하더라도 사회복지사업법 규정은 지역생활권 단위 내에서 보호대상자에게 복수의 기관 또는 단체에서 제공하는 복지서비스를 부여하기로 결정한 경우에 유기적, 종합적 연계방법을 강구하도록 한 것이지, 이를 넘어서 관할 지역이 아닌 다른 지방자치단체에서 제공할 수 있는 서비스까지 물색하고 이를 알선 연계하여 신청인에게 제공하여야 할 의무를 부과한 것으로 지나치게 확대해석할 수 없다.

양천구청 사건에서는 사회복지서비스 신청제도는 기본적으로 원스톱 서비스를 제공하기 위한 것으로 해석하였습니다. 특히 장애인들의 경우 사회적 약자이고 활동능력이 제한되므로 원스톱 서비스를 제공할 필요성이 크고, 사회복지를 행할 때에는 최대봉사의 의무가 있다는 것을 강조하였습니다.

음성군수 사건에서는 "보호를 실시하기로 결정한 뒤 보호계획을 작성할 때에는 다른 기관 및 단체와 연계하여 서비스를 제공하여야 한다고 하면서도, 보호를 실시하지 않기로 결정한 때에는 그럴 필요가 없다"는 희한한 논리를 전개하고 있습

니다. 즉 이 사건에서는 다른 기관이 제공하는 서비스라는 이유로 보호를 실시하지 않기로 결정하였는데 그런 결정이 하자가 없다면 결국 보호계획 수립시 다른 기관, 단체와 연계하여 서비스를 제공하도록 하는 규정은 아무 의미를 가지지 못하는 것입니다. 특히 음성 사건의 판결은 복지서비스를 필요로 하는 경우 신청인이 개별 기관, 단체에 일일이 신청하는 것이 아니라 관할 기초 자치단체장에게만 신청하면 족하다는 것, 이른바 '원스톱 서비스'를 위하여 이 제도가 도입된 것이라는 점을 망각하였습니다. 이는 이 규정을 도입할 당시 개정법률을 심사한 전문위원의 검토보고서에서도 명확히 하고 있습니다.

현재 사회복지서비스를 필요로 하는 자가 가정 내에서 어떤 문제가 발생하여 사회복지서비스를 이용하고 싶어도 어디에 가서 어떤 서비스를 받을 수 있는지, 또는 어디에서 정보를 얻을 수 있는지조차 알 수 없으며 각 서비스공급기관에 대하여 개별적 접촉을 하고 있는 실정인 바, 이러한 문제를 해소하고 사회복지서비스를 필요로 하는 자가 **하나의 창구에 접수하면** 그에게 필요한 다양한 서비스제공에 대한 검토와 계획수립을 통해 연계된 서비스가 제공될 수 있도록 했다는 점에서 긍정적으로 평가할 수 있다고 생각됩니다.

복지욕구가 보편화됨에도 불구하고 보건소·동사무소·상담소 등의 공공시설뿐만 아니라 민간시설인 사회복지관·노인복지관·장애인복지관 기타 재가복지시설 및 복지단체 등의 다양한 서비스 전달체계의 단편성으로 말미암아 공공-공공, 공공-민간, 민간-민간시설간 서비스 연계 및 조정이 이루어지지 않아 절대적으로 부족한 복지서비스가 효과적·효율적으로 소비자에게 전달되지 못하고 있는 실정입니다. 현대의 복지서비스 요구는 신체적·경제적·정신적 욕구 등이 다양하게 발생하기 때문에 동일한 대상자에게 여러 서비스 전달체계로부터 서비스가 제공되는 것이 필요하므로 서비스 전달체계간에 연계·조정작업이 이루어진다면 유사한 서비스를 정리하고 일정을 조정하는 등 보다 효과적인 서비스 공급이 가능할 것입니다. 정부가 제출한 개정법률안은 이러한 시대적 변화와 현재의 문제를 인식하여 지역생활권단위에서 주민들의 복지욕구가 발생할 때, 언제 어디서나 즉각적으로 대응할 수 있는 지역복지서비스 전달체계를 구축하고, 다양한 서비스 전달체계간에 효과적인 연계 및 조정방안을 강구함으로써 지역복지서비스 공급의 효율성·효과성을 극대화하고자 했다는 점에서 진일보한 개정조치로 평가할 수 있겠습니다.

마. 피고들의 처분에 실체적 하자가 있는지?

양천구청 사건에서 법원은 실체적 하자에 대해서는 본격적으로 판단하지 않았습니다. 다만 피고가 원고에게 제공할 수 있는 주거지원시설의 현황조차 파악하지 않은 것은 보호 여부 결정에 관한 피고의 재량권 행사에 있어 가장 중요한 형량요소를 누락한 것이므로, 형량의 흠결로 재량권의 남용에 해당하여 이 사건 처분은 실체적으로 보아도 위법을 면할 수 없다고 판단하였습니다.

당시 피고 관내에는 11개의 공동생활가정이 있고, 서울시는 체험홈 뿐 아니라 자립생활가정 등 탈시설을 위한 프로그램을 운영하고 있는데 원고는 서울시 관내는 물론이고 피고 관내에 있는 장애인 주거지원 서비스에 대해서도 원고의 이용 가능성에 관하여 충분한 조사를 하지 않았다는 것을 문제 삼은 것이었습니다.

다만 이 판결에서는 현행 법률상 탈시설 지원을 위한 피고의 의무가 어디까지인지, 특히 주거지원의무가 있는지 등에 대해서는 판단하지 않았습니다.

한편 음성군수 사건에서 법원은 현행 법률상 시설에서 퇴소하여 자립생활로 전환하는 경우에 대비한 주거지원 의무를 피고에게 부과하고 있지 않고, 관련 법령에서 장애인의 자립생활을 원칙으로 국가 등에게 필요한 정책을 강구하고 정당한 편의를 제공하도록 요구하고 있다고 하더라도 이것만으로 주거지원의무가 도출되는 것으로 해석될 수 없다고 판시하였습니다.

5. 결론 및 향후 과제

가. 양천구청 사건 판결의 의미

(1) 복지가 국민의 권리이고, 엄격한 사법심사의 대상임을 확인함

그동안 법원은 사회복지가 비록 국가의 의무라고 하더라도, 예산, 인력 등의 제

한으로 국가에게는 광범위한 재량권이 있다고 판단하면서 사회복지행정에 관하여 사법적 개입을 자제해왔습니다. 그런데 이번 판결은 사법부의 중요한 기능이 사회적 약자의 보호에 있음을 전제로 사회보장행정의 절차에 관해서 엄격한 사법심사가 필요하다고 보았습니다.이는 사회복지가 더 이상 국가의 시혜적 조치가 아니라 국민의 권리이며, 사회복지서비스 제공에 관한 절차가 적법하게 이루어져야 하고, 그렇지 못한 경우 사법부가 엄격하게 사법심사를 할 수 있음을 천명한 것입니다.

(2) 잠자고 있던 사회복지서비스 신청제도를 부활시킴

이번 판결은 2003년 7월 사회복지사업법 전면 개정에 의해 도입되었지만, 오로지 법전 속에서만 잠자던 "사회복지서비스 신청권 제도"를 살려낸 사회복지역사상 매우 큰 의미를 갖는 판결입니다. 이 사건에서 재판부는 사회복지서비스 신청이 있으면 관할 행정청이 최선을 다해 당사자의 복지요구 및 필요한 복지서비스를 조사한 뒤 원스톱 서비스를 제공하여야 한다고 판단하였습니다. 이는 잠자고 있던 사회복지서비스 신청제도를 부활시킨 것이며, 요즘 화두가 되고 있는 사회복지 전달체계에 관한 의미있는 판결이라 할 것입니다.

(3) 시설중심에서 탈시설-자립생활로 복지서비스의 패러다임을 바꾸는 계기를 마련함

이번 사건은 장애 등으로 자신의 의사와 관계없이 지역사회로부터 격리당한 채 복지시설에서 생활하던 사람들이 지역사회에서 자립생활을 할 수 있도록 요구한 첫 소송이었습니다. 비록 절차적 하자를 주된 이유로 피고의 처분이 취소되었지만, 이번 판결을 계기로 우리나라의 복지서비스가 시설중심에서 탈시설-자립생활로 패러다임을 바꾸는 시발이 되었다고 생각합니다.

나. 사회복지서비스 신청제도의 활성화 및 제도보완

이번 소송을 통해 잠자고 있는 사회복지서비스 신청제도가 처음으로 활용되었습니다. 개별 규정의 해석과 적용에 관해 행정청의 이해가 부족해서 일반 민원으로 처리되기도 하였고, 법원에 따라 다른 견해를 취하기도 했습니다.

복지가 화두가 되고 있는 상황이지만, 여전히 복지는 국가의 조치라는 관점이 유지되고 있는 듯합니다. 그러나 복지는 국민의 권리이며, 복지를 필요로 하는 사람이면 누구나 복지서비스를 신청할 수 있습니다. 사회복지사업법은 이러한 원칙을 이미 천명하고 관련 절차를 자세히 마련하고 있습니다. 현행 복지서비스 신청제도는 당사자 중심의, 원스톱 복지서비스 제공을 위한 훌륭한 전달체계이기도 합니다.

그러나 아쉽게도 현실에서 위 규정들은 거의 활용되지 않고 있습니다. 법전 속에서 잠자고 있는 것입니다. 현장에서 보면 사회복지는 여전히 권리의 영역이 아닌 국가의 조치 영역에 머물러 있습니다. 사회복지서비스 신청제도가 어떻게 운영되고 있는지 확인하기 위하여 아래와 같은 내용에 관한 통계나 현황조사가 이루어져야 하는데, 아쉽게도 국가나 지방자치단체 모두 이러한 자료를 보유하고 있지 않습니다.

- 사회복지서비스 신청제도의 활용현황(사회복지사업법 제2장의2 관련)
- 연도별, 지역별 사회복지서비스 신청건수 및 직권신청건수(제33조의2 관련)
- 보호결정건수, 보호결정을 하는 경우 보호유형의 내용과 각 건수, 특히 보호결정 중 주거지원 결정건수(제33조의4 관련)
- 보호계획 수립건수, 보호계획을 수립한 경우 그 사례 및 내용, 보호계획의 정기적 평가 여부(제33조의5 관련)
- 보호방법의 구체적 내용, 현물제공 원칙이 지켜지는지, 어떤 현물이 제공되는지(제33조의7 관련)
- 사회복지서비스이용권의 제공현황과 실태(제33조의7 관련)

사회복지서비스가 권리로서 인정되고, 권리의 영역에서 살아 움직이기 위해서는 사회복지사업법이 마련한 사회복지서비스 신청권이 활발하게 작동하여야 합니다. 이를 위해서는 사회복지서비스 신청제도와 절차에 대한 정보제공이 원활하게 이루어져야 하고, 그에 관한 설명과 홍보, 안내 시스템이 체계적으로 구축되어야 합니다. 그리고 무엇보다 사회복지서비스는 '시혜와 동정'이 아닌 '권리'라는 인식이 확산되어야 합니다. 나아가 국민에게 보편적 복지서비스를 제공하기 위하여 마련된 직권신청규정(당사자가 복지서비스를 신청하지 않더라도 행정청이 복지를

필요로 하는 사람을 확인하여 직권으로 복지서비스 제공신청을 하는 제도)이 활발하게 작동되도록 추동할 필요도 있습니다.

나아가 사회복지서비스 실시절차가 실질적으로 구현되어야 합니다. 당사자의 욕구를 자세히 조사하고, 당사자와 친족·전문가의 의견을 청취하여 필요한 서비스의 내용과 유형을 정하며, 개별적인 상황과 욕구에 맞는 개별화된 계획을 세워 서비스를 제공하여야 합니다. 그리고 이를 정기적으로 점검하여 부족한 점이 있는지 살펴야 합니다. 이는 법이 정해놓은 절차입니다. 창고에 깊이 처박혀 있는 이 규정들을 꺼내서 활발하게 활용하여야 합니다. 그 과정에서 부당한 결정이 이루어지거나 불충분한 보호계획이 작성되었을 때 행정소송 등 권리구제절차를 적극적으로 진행하여야 하며, 이러한 쟁송절차에서 양천구청 사건에서 보여준 것처럼 법원의 사법적극주의가 발동된다면 사회복지의 권리화는 더욱 실질화될 것입니다.

또한 엇갈리는 판결에서 드러난 것처럼 사회복지서비스 신청제도에도 보완하여야 할 점들이 있습니다. 논란의 여지가 있는 부분은 이를 불식시키기 위해 관련 규정을 명확히 할 필요가 있습니다.

발 제 2

사회복지서비스 신청권의 의의와 과제

윤 찬 영(사회복지법제학회 학술이사, 전주대 사회복지학과 교수)

Ⅰ. 2003년 사회복지사업법 개정법률의 의미

사회복지서비스 신청권은 2003년 7월 30일에 법률 제6960호로 개정 공포된 사회복지사업법 개정법률에 처음 도입되었다. 이 때까지 사회복지사업법은 1970년 1월 1일 제정법 이래 두 차례의 전문개정(1992년, 1997년)과 네 차례의 부분개정(1983년, 1995년, 1999년, 2000년)을 거쳤는데, 2003년 부분 개정을 하였다[5]. 부분개정이었지만 내용상 매우 대폭적인 개정이었다. 그것은 법의 목적(법 제1조)에 "지역사회복지의 체계를 구축함으로써"라는 구절을 삽입한 것으로 개정의 방향을 알 수 있다. 지역사회복지의 강화를 위해 지역사회복지협의체(법 제7조의2), 지역사회복지계획(법 제15조의3~제15조의6), 사회복지서비스 신청권(법 제33조의2~제33조의7) 등이 도입된 것이다.

---

5) 2003년 사회복지사업법 개정법률의 개정과정을 보면, 역대 다른 개정 때보다 장시간에 걸쳐 이루어졌다. 2000년 11월 22일 김홍신의원이 대표로 발의한 개정법률안, 2001년 1월 3일 정부에서 제출한 개정법률안, 2001년 2월 14일 심재철의원이 대표로 발의한 개정법률안, 2001년 2월 15일 김태홍·김홍신·심재철의원이 제출한 개정청원, 2001년 4월 18일 유재건의원이 제출한 개정청원, 2003년 이원형의원이 대표로 발의한 개정법률안 등이 통합되어 단일안으로 통과되었다.

보건복지부가 개정법률안을 입법예고한 것은 2000년 9월이었는데, 여기에는 정부, 사회복지협의회, 시민단체 등의 다양한 요구와 이해관계가 얽혀 있어 상당한 시간과 진통을 필요로 했다. 특히, 지역사회복지협의체의 구성에서 민간 사회복지 분야의 개표기구(개념상)라 할 수 있는 한국사회복지협의회가 일개 사회복지단체로 취급된 것에 대해 한국사회복지협의회가 반발하였고, 내부에서 회장 퇴진운동과 더불어 개혁운동이 격렬하게 전개되면서 법안은 입법 예고 상태에서 오랫동안 표류하게 되었다.

그 동안 사회복지사업법은 사회복지서비스 분야의 기본법으로 인식되어 왔으나, 실질적으로 국가 또는 지방자치단체의 책임으로 이루어지는 사회복지서비스에 대한 규정이 없었다. 다만, 민간의 사회복지서비스 공급주체인 사회복지법인과 사회복지시설에 대한 규정만을 가지고 있었을 뿐이었다. 민간에 대한 재정보조금 지원과 이에 따른 행정당국의 감독을 주축으로 하는 법률이었다. 그러니까 민간 사회복지서비스 공급자인 사회복지법인과 시설에 대하여 국가 및 지방자치단체가 통제하는 내용이 주된 것이었다. 사회복지서비스에 대해 국가 - 지방자치단체 - 민간으로 이어지는 종속적 파트너십의 모델 규정체계였던 것이다.

게다가 사회복지서비스가 이루어지는 실질적인 공간인 지역사회와 지역사회주민의 권리에 대해 이렇다 할 규정체계를 갖고 있지 못하였다.

그러나 2003년 개정법률은 지역사회복지를 강화하는 내용과 국가 및 지방자치단체의 사회복지서비스 기능 강화 및 민간 사회복지시설에 대한 엄격한 통제를 추구하고 있어 사회복지사업에 있어 획기적인 면을 보여주고 있으며, 실제로 사회복지 현장에 많은 변화를 주었다.

이에 본 글에서는 2003년 개정 사회복지사업법의 내용 중 사회복지서비스 신청권에 대하여 중점적으로 살펴보고자 한다.

Ⅱ. 사회복지서비스 신청 및 보호계획

1. 사회복지서비스 신청의 의미

지방분권과 지역균형 발전을 주요 국가정책으로 내세웠던 참여정부는 각 지방을 균형적으로 발전시키고 지방자치단체에 권한을 이양하는 노력을 기울였다. 그러나 사회복지서비스에 대한 국가의 책임조차 지방에 이양하면서 많은 문제를 야기하기도 하였다. 이러한 조치의 근거가 되었던 것이 사회복지사업법이라 할 수 있다. 지역사회복지를 강화하기 위하여 각 자치단체는 자신의 지역의 복지를 스스로 계획하고 실행하는 책임을 갖도록 한 것이었다.

사회복지사업법은 지역사회복지를 강화하기 위하여 지방자치단체장에게 지역사

회복지계획 수립과 시행의 의무를 부과하고, 자치단체에 지역사회복지협의체를 두도록 하였다. 이러한 지역사회복지협의체와 지역사회복지계획은 사회복지서비스 공급구조의 하드웨어와 소프트웨어라고 비유할 수 있겠다.

이러한 사회복지서비스의 공급구조에 따라 수요의 측면에서 지역사회주민에게 사회복지서비스 신청권을 부여한 것은 당연하고 균형적인 것이다. 1999년 제정되어 2000년 10월 1일부터 실시된 국민기초생활보장법이 부양의무자 없는 빈민들에게 물질적 급여에 대한 수급권을 인정하는 법률이었다면, 2003 개정 사회복지사업법은 무형의 사회복지서비스를 신청할 수 있는 권리를 보편적으로 선언한 것이었다. 이는 영국의 community care와 비슷한 개념으로 볼 수 있다. 또한 재가복지를 우선적으로 제공하는 것(법 제41조의2 제2항)은 일본의 재가복지 또는 재택복지를 모방한 것이다.

그리하여 사회복지서비스를 필요로 하는 자(이하 "보호대상자"라 함)와 그 친족, 그 밖의 관계인은 관할 시장·군수·구청장에게 보호대상자에 대한 사회복지서비스의 제공(이하 "보호"라 한다)을 신청할 수 있다(법 제33조의2). 이것은 법의 목적(법 제1조)에서 선언한 "사회복지를 필요로 하는 사람의 인간다운 생활을 할 권리를 보장하고"를 실현할 수 있는 법적, 제도적 틀을 규정한 것이 된다. 즉, 헌법 제34조 제1항에서 규정한 인간다운 생활을 할 권리에 따라 이를 법의 목적으로 하여 사회복지서비스를 제공하려는 사회복지사업법의 수직적 위계가 성립된 것이다.

사회복지서비스 대상자의 누락을 방지하기 위하여 신청 뿐만 아니라 직권신청 또한 인정하고 있다. 사회복지서비스 대상자의 특성상 스스로 신청할 수 있는 능력이 없는 경우가 많기 때문에 신청권 제도를 보완하기 위하여 도입한 것이다.

2. 사회복지서비스 신청권의 성격

사회복지사업법 제33조의2 제1항은 "신청할 수 있다"라고 규정하고 있다. 신청할 수 있다는 것이 권리를 나타내는 것인가, 아니면 단지 신청이 가능하다는 정도의 규정인가?

사회복지 관련 수급권은 성격에 따라 실체적 권리, 수속적 권리, 절차적 권리로 분류할 수 있다. 일단, 사회복지서비스를 청구할 수 있는 권리 자체는 실체적 권리라고 본다. 이를 실현하기 위한 수속을 밟는 과정에서의 권리는 수속적 권리로

볼 수 있다. 따라서 사회복지서비스 신청은 수속적 권리이다.

그러나 사회복지사업법은 사회복지서비스 수급권 또는 청구권을 규정하지 않은 채 수속절차에 해당하는 신청권만을 규정하고 있어, 신청의 권리성에 대한 논란을 가져올 수 있다. 예컨대, 국민연금법, 국민건강보험법 등 사회보험법이나 국민기초생활보장법과 의료급여법 같은 공공부조법에서는 급여의 품목이 명시되어 있다. 따라서 해당 법률의 수급권자들은 명문화된 급여에 대해 수급권을 갖는다. 따라서 수속적 권리로서 급여신청권은 당연히 존재하게 되는 것이다.

금번 장애청년들의 사회복지서비스 신청 소송에서도 나타났듯이, 사회복지사업법이 제공하는 서비스의 내용과 범위, 수준 등이 명시되어 있지 않다보니, 자치단체 일선에서 사회복지서비스 신청권이 외면당하고 있는 문제가 나타나고 있다.

요컨대, 사회복지서비스 신청권은 권리리긴 하나 실체적 권리라기보다 수속적 권리이며, 실체적 권리가 구체적으로 규정되지 않은 채 시행되고 있어 실질적인 권리로서의 기능을 제대로 수행하지 못하는 측면이 있다.

Ⅲ. 입법의 보완 과제

앞에서 보았듯이, 사회복지서비스 신청권은 불완전한 모습이다. 이것이 진정한 권리로 기능하고 사회복지서비스를 필요로 하는 사람들의 욕구를 충족하고 권리를 보장하기 위해서 몇 가지 입법적 과제를 제시해 본다.

1. 서비스 내용 구체적으로 명시해야

물질적 급여와 달리 사회복지서비스는 매우 섬세한 욕구에 반응하여야 하기 때문에 서비스의 내용과 종류를 열거하는 것은 매우 어려운 일이다. 그럼에도 불구하고, 이것이 제도적으로 확립되기 위해서는 법률에 서비스의 내용이 명시되는 것이 필요하다. 아동, 노인, 장애인, 여성, 이주민 등 다양한 요보호대상자들이 일반적으로 요구하는 서비스들을 표준화하여 규정할 필요가 있다. 이는 사회복지서비스 수급권을 인정해야 하는 필요성의 측면에서도 매우 실효적인 대안이다.

그러나 인간 욕구의 다양성을 고려할 때, 모든 서비스를 규정할 수 없는 문제가 있다. 이는 기초자치단체에 '사회복지서비스 판정위원회(가칭)'를 두어 해당 위

원회에서 사회복지서비스의 내용을 결정하는 것이 필요할 것이다. 즉, 보편적으로 인정되는 사회복지서비스는 법규정으로 명문화하고, 기타 구체적인 서비스는 위원회에서 심의하여 결정하도록 하면 사회복지서비스의 다양성에 부합할 수 있을 것이다.

요컨대, 신청이 있을 경우 법적 절차에 따라 욕구조사를 하여 필요하다고 판단되면 반드시 제공해야 하는 기속적 서비스 제공과 위원회의 판단에 따른 재량적 서비스 제공의 이원적 구조를 갖출 필요가 있다.

2. 대상자의 범위

이번 장애인 소송에서도 드러났듯이, 사회복지서비스 실시기관인 자치단체들은 국민기초생활보장 수급자들만을 사회복지서비스 신청권자로 오인하고 있다. 사회복지서비스는 비물질적 서비스이므로 국민기초생활보장 수급자 뿐만 아니라 차상위 계층, 차차상위계층 나아가 그 이상의 계층들에게도 필요한 것이다.

따라서 사회복지서비스의 대상자는 소득과 재산을 기준으로 할 것이 아니라, 연령, 성별, 장애 유무, 가구구성의 특징 등 다양한 인구학적 기준의 문제를 가진 모든 사람에게 인정되어야 한다. 각자가 스스로의 판단으로 서비스를 시장에서 구입하거나 자치단체의 서비스를 신청하거나 선택할 수 있도록 해야 할 것이다.

3. 국가 및 지방자치단체의 재정책임 명확화

지방자치단체의 재정자립도는 극소수의 단체를 제외하면 일반적으로 매우 낮은 편이다. 따라서 자체적으로 지역사회복지계획을 수립하여 실시하려면 기본적으로 재정이 뒷받침되어야 한다. 지방자치단체의 재정능력이 미흡하다면 중앙정부가 재정적 지원 또는 부담을 해야 할 것이다. 그러나 이에 대한 명확한 규정이 없다. 이것은 사회복지서비스에 대한 국가책임을 재정능력이 미약한 지방자치단체로 이양하려는 의도로 보일 수도 있다. 만일, 중앙정부의 재정지원이 미약한 속에 지방자치단체 주도의 지역사회복지 강화라는 명분은 오히려 복지국가의 지방화, 국가책임의 지방화로 현상될 수 있다. 최근 사회복지사업의 지방이양과 부족한 분권교부세 등으로 미루어 볼 때 사회복지사업에 대한 중앙정부의 책임을 지방으로

전가한 측면이 없지 않아 있다고 볼 수 있겠다.

따라서 진정으로 지역사회복지를 강화하려는 규범적 목적을 가진 법이라면, 사회복지사업법에 재정분권의 예외규정을 두어야 할 것이다. 또는 지역사회복지에 대한 국가의 재정지원 책임을 규정할 필요가 있다.

4. 자치단체 간 의뢰, 이송(refer system)

음성군 소송에서 나타났듯이, 타 자치단체로의 이주를 필요로 하는 경우, 또는 신청자가 요구하는 서비스를 충족하기 위하여 자치단체 관할 지역 내에 필요한 자원이 부족하거나 없는 경우, 타 자치단체의 도움을 요청할 필요가 있을 것이다.

이러한 경우, 서비스 제공이 가능하려면 타 자치단체에 의뢰하거나 이송할 수 있는 장치가 마련되어야 한다. 일단, 행정적으로 이러한 서비스가 제공되고 서비스 비용에 대해서는 자치단체간 사후 정산하는 방식으로 이루어져야 할 것이다.

그러므로 이에 대한 기준과 절차를 법에 규정하는 것이 매우 중요하다. 또한 서비스 비용의 정산에 관하여도 구체적인 규정을 둘 필요가 있다.

5. 조례 제정

자치단체마다 인구구성, 가용자원 등에서 차이가 있을 것이다. 따라서 필요로 되는 사회복지서비스의 내용, 자원조달 등에서 차이가 날 것이다. 법을 통해 일반화된 사회복지서비스 규정이 도입된다 하더라도 지역사회의 구체적인 사정을 반영하기 위해서 보완장치가 필요하다.

이를 위해 전술한 '사회복지서비스 판정위원회(가칭)'을 비롯해 필요한 원칙과 규정들을 정할 필요가 있다. 사회복지서비스 신청과 이에 따르는 서비스 제공과 관련하여 자치단체별로 필요한 조례를 제정하도록 해야 할 것이다.

Ⅳ. 장애인 주거지원 서비스 신청권 논란

1. 청주지방법원 판례의 논리

1) 지방자치단체장이 관할지역을 벗어나 타 지방자치단체와 서비스 제공을 위해 연계해야 할 의무를 인정하는 것은 현행법상 지나친 확대해석이라고 본다.

2) 현행법은 탈시설에 대하여 재가복지서비스의 우선 제공의 근거만 제시되어 있을 뿐, 구체적인 방법이나 서비스 내용이 규정되어 있지 않아 지방자치단체장이 주거지원 서비스를 거절하더라도 위법한 것은 아니다.
* 참조 : 사회복지사업법 제41조의2, 장애인복지법 제35조, 제53조. 장애인차별금지 및 권리구제에 관한 법률 제4조, 제7조 제2항, 제8조 제2항 등

3) 원하는 서비스가 아니더라도 시설보호를 받고 있는 경우, 헌법상 제34조 제1항의 인간다운 생활을 할 권리를 재량으로 침해한 것은 아니다.

2. 서울 행정법원의 판례

1) 사회보장행정의 절차에 대해 엄격한 사법심사가 필요하다. 헌법 제34조 제1항의 인간다운 생활을 할 권리는 특히 사회적 약자에게 중요하다. 이를 위해 같은 조 제2항에서 국강의 사회보장, 사회복지 증진의 의무를 규정하고 있다. 사회복지사업법 제4조 제1항에서 국가 및 지방자치단체의 복지증진 책임, 제5조의 최대봉사의 원칙, 장애인복지법 제34조 제1항 보거복지부장관의 조치 책임, 사회복지사업법 제33조의3에서 욕구조사 절차 등을 종합적으로 고려할 때, 국가 및 지방자치단체가 사회복지에 대한 책임을 제대로 이행하였는지 그 절차에 대해 엄격하게 심사할 필요가 있다.

2) 복지욕구조사의 경우, 지방자치단체장은 관할 지역 뿐만 아니라 상급자치단체 관할 지역 안에 제공할 수 있는 서비스자원이 있는지, 필요하면 전국단위까지

조사해야 한다.

3) 사회보장기본법 제28조에 따라 국가와 지방자치단체는 관계 기관 간 조정을 원활하게 하여야 하고 전달체계를 구축해야할 책임이 있다. 사회복지사업법 제4조 제5항에 따라 서비스신청을 받은 자치단체장은 국가 및 타 지방자치단체, 민간기관 등과 연계 노력을 해야 한다. 장애인과 같은 사회적 약자에게는 이러한 원스톱(one-stop)서비스가 더욱 절실하게 필요하다.

3. 장애인권리협약 제19조

1) 조문

이 협약의 당사국은 모든 장애인이 다른 사람과 동등한 선택을 통하여 지역사회에서 살 수 있는 동등한 권리를 가짐을 인정하며, 장애인이 이러한 권리를 완전히 향유하고 지역사회로의 통합과 참여를 촉진하기 위하여, 효과적이고 적절한 조치를 취한다. 여기에는 다음의 사항을 보장하는 것이 포함된다.

(a) 장애인은 다른 사람과 동등하게 자신의 거주지 및 동거인을 선택할 기회를 가지며, 특정한 주거형태를 취할 것을 강요받지 않는다.

(b) 장애인의 지역사회에서의 생활과 통합을 지원하고 지역사회로부터 소외되거나 분리되는 것을 방지하기 위하여 필요한 개별지원을 포함하며, 장애인은 가정 내 지원서비스, 주거 지원서비스 및 그 밖의 지역사회 지원서비스에 접근할 수 있다.

(c) 일반 국민을 위한 지역사회 서비스와 시설은 동등하게 장애인에게 제공되고, 그들의 요구를 수용한다.

2) 국내법

장애인복지법 제35조, 제53조 내지 제56조 등에 자립지원서비스, 중증장애인 자립을 지원하는 활동보조인 서비스등이 규정되어 있다.

3) 외국법

- 독일 사회법전 제9권 : 개인별 예산 청구권
- 장애인의 권리에 관한 유럽의화 결의(1996) : 찰시설화 위해 가정 또는 소규모시설에서 돌봄서비스 제공

4. 옴스테드(Olmstead) 판결

1) 1999년 미국 연방대법원 판결이다.
2) 격리되어 감금된 정신장애인들이 이의 부당함을 제기한 소송이다.
3) 미국 장애인법(ADA)은 장애인의 고립과 격리를 심각한 차별로 규정한다.
4) 주치의가 지역사회에 기반한 치료를 결정했음에도 불구하고 재정부족을 이유로 조지아(George)주 공무원들은 이들을 병원에 감금하였다.
5) 법원은 이들의 감금을 불필요한 격리로 보았다.

5. 판단

1) 법치국가의 복지행정

청주지방법원의 판례는 추상적인 법규정들을 소극적으로 해석하여 법률의 취지는 인정하나 실제 행정으로 실행될 수 없다는 해석을 하였고, 서울행정법원은 이를 적극적으로 해석하여 구체적인 규정이 없더라도 헌법, 사회보장기본법, 사회복지사업법, 장애인복지법, 장애인차별금지 및 권리구제에 관한 법률을 체계적으로 해석하여 국가 및 지방자치단체의 책임을 인정하였다.

법치국가는 법에 의한 행정을 해야 하는 것이 핵심적인 원칙이다. 그런데 법규정을 추상적으로 서술하고, 또는 법규정이 있어도 재원의 부족을 이유로 실행하지 않는 것은 법치국가의 가치와 원칙에 위배된다.

규제행정 분야에서는 국민 개인의 권리와 이익의 침해를 방지하기 위해서 명확한 규정을 필요로 한다. 그러나 사회복지서비스 제공과 같은 급부행정에 있어서

는 법의 취지를 최대한 반영하려는 행정적 노력이 중요하다. 그렇지 않으면, 사회복지의 사각지대는 엄청나게 확대될 것이다.

인권과 복지의 이념을 추구하는 우리 헌법의 정신과 이에 따른 사회보장기본법, 사회복지사업법, 장애인복지법, 장애인차별금지 및 권리구제에 관한 법률 규정의 내용과 취지를 적극적으로 해석해야 한다. 이것이 <사회적 법치국가>에 부합하는 태도라고 본다.

2) 국제조약 등

헌법에 의해 체결공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다(헌법 제6조 제1항). 장애인권리협약이 여기에 해당된다. 미국의 옴스테드 판결은 이 협약의 취지에 부합하는 판례라고 본다.

우리나라 법률도 이 협약에 따라야 하며, 설사 법규정이 미흡하거나 추상적인 형태로 규정되어 있어도 행정당국과 사법당국은 적극적으로 이 협약에 부합하도록 해석해야 할 것이다.

Ⅴ. 결론

규제적 규범이 아닌 사회복지법 규정은 인간의 모든 욕구와 결핍을 일일이 규정할 수는 없다. 주요 취지를 원칙으로 규정하고 그 실행절차를 규정하고 있더라도 행정당국이 이를 실행하는 경우, 최대한 이를 준수하도록 노력하여야 할 것이다. 행정편의주의 앞에서 인간의 기본적 권리가 묵살될 수는 없는 것이다. 그러므로 이번 소송은 서울행정법원의 판례와 같이 적극적으로 해석하여 장애인들엑 주거지원서비스를 제공해야 할 것이다.

그러나 현실적인 행·재정적 제약은 이러한 서비스의 제공을 원활하게 하는 것을 방해하는 것도 사실이다. 그리하여 논란과 시비를 최소화하도록 관련 규정의 정비를 대폭적으로 서둘러야 한다고 본다.

사회복지서비스에 관하여 사회복지사업법은 기본법적 지위를 갖는다. 따라서 사회복지서비스 신청에 대하여 좀 더 풍부한 규정체계를 수립해야 할 것이다. 서비스의 대상자, 내용과 종류, 전달체계, 재원 등의 차원에서 좀 더 구체적인 규정들이 도입돼야 할 것이다. 이를 통해 법의 목적을 달성할 수 있을 것이다.

또한 지역사회복지의 발전을 위해 관련된 내용들을 반드시 조례로 정하여 실시하도록 해야 할 것이다. 그러나 이에 대한 국가와 지방자치단체의 재정책임이 전제되지 않는다면, 이는 국가책임을 지방으로 전가하는 것에 지나지 않으며, 사회복지서비스 신청권에 대응하여 사회복지서비스 전달체계의 구축, 서비스 인력 확보 등의 과제가 충족되지 않으면 선언적 규범으로 그칠 수 있다.

서비스 제공이 원활하게 이루어지기 위해서 서비스 공급자원이 개발돼야 한다. 여기에서 민간 사회복지의 역할이 중요하다. 이에 지방자치단체는 필연적으로 지역사회의 민간 사회복지시설들과 협력적 동반자 관계를 맺어야 하는데, 이 과정에서 공정하고 투명한 법 집행이 이루어져야 할 것이다.

토 론 1

장애인의 탈시설권리의 성립가능성

김 명 연(민주주의법학연구회 / 상지대 법학부 교수)

인간 존재의 본질을 도대체 무엇인가, 무엇이 인간을 특별한 피조물로 만드는가. 인간은 사회적으로 협동하면서 공동체적인 연대감을 통하여 감정을 교류하면서 안정감과 행복감을 느끼는 유적(類的) 존재(species-being)이다. 장애인의 시설수용은 '거기'에 있는 장애인으로 하여금 유적 존재로서 인간 존재의 본질이 제거되는 극단의 인간소외를 야기한다. 뿐만 아니라 '여기'에 있는 우리들로 하여금 인간의 존엄과 가치의 상대화에 대한 신성동맹의 공동정범으로 인간성 상실의 자기소외를 야기하고 있다. 이러한 상황은 적어도 우리 헌법이 예정하는 공동체의 모습은 아닐 것이다. 장애인 탈시설권리의 보장은 장애인을 포함한 우리 모두의 인간해방이다.

장애인 탈시설권리의 성립가능성과 관련하여 금번 양천구청의 판결이 절차법적으로 복지욕구조사의무의 범위를 전국적 차원까지 확대한 것은 상당한 의의가 있다. 그러나 신청한 내용의 사회복지서비스의 급부에 대해서는 재량급여적 성격으로 통제밀도의 완화를 언급함으로써 이의 성립에 부정적 예단을 하고 있다는 점에 주목할 필요가 있다. 따라서 앞으로의 과제는 실체법상 장애인 탈시설권리의 성립 가능성과 현재 재량급여에 대한 통제밀도의 강화를 관한 논리를 개발하는 것이 중요하다. 이를 위해서는 우선 탈시설권리의 헌법상 기본권으로서의 성립과 탈시설권리에 대한 입법자의 입법형성권과 재정배분권을 능가하는 헌법적 가치와 보장에 대한 긴급성을 논증하고 이를 전제로 현행법령의 해석을 전개할 필요가 있다.

물론 현행법령상 장애인의 탈시설권리를 명시적으로 규정한 규정은 없다. 그러

나 장애인 탈시설이 우리 공동체에서 갖는 의미, 우리 헌법이 예정하고 있는 인간상과 이의 구체화로 기본권체계상 장애인 탈시설권리는 단순한 인권운동의 슬로건이나 추상적 권리가 아니다. 평등권과 자의적 차별금지, 신체의 자유와 적법절차의 원리, 자기결정권, 인간답게 생활할 권리 및 인간의 존엄과 가치로부터 도출될 수 있는 구체적 기본권이다. 특히 차별금지, 적법절차의 원리, 헌법이 예정하는 인간상과 인간의 존엄 및 헌법상 시설보호의 보충성의 원칙에 주목할 필요가 있다고 본다.

이를 전제로 헌법을 해석할 경우 장애인의 시설수용은 장애의 정도로 인하여 시설에 의한 보호의 필요성이 충분히 입증되고 보다 완화된 조치에 의해서는 장애인의 욕구를 충족할 수 없는 경우에 한하여 허용되며, 계속적인 시설수용은 이러한 상태가 지속되는 경우에 한하여 정당화된다. 즉 장애인의 시설보호는 강제구금적 성격을 갖는 매우 엄중한 조치로서 예외적으만 허용될 수 있으며, 따라서 국가는 지역공동체에서 생활할 수 있고 또한 그러한 의사를 가진 장애인의 시설수용과 계속적 수용을 방지하기 위하여 독립적인 절차적 제도를 정비할 필요가 있다.

장애인의 지역공동체에서의 생활은 시민적·경제적·정치적·문화적 권리와 기타 권리 및 자유의 행사 등 헌법상 보장된 다른 기본권과 자유를 온전하게 향유하기 위한 기본적 전제되는 근본적인 권리이기 때문에 이의 구체화에 대한 입법자의 입법형성권과 재정배분권을 능가하는 헌법적 보장의 필요성과 긴급성이 인정된다. 국가는 장애인의 인간다운 생활을 보장하기 위한 보장방법과 관련하여 시설보호와 지역공동체에서의 보호에 관한 선택적 재량권을 갖는다는 견해가 있을 수 있다. 그러나 시설보호는 장애인의 평등권, 신체의 자유와 적법절차의 원리, 자기결정권 등과 헌법상 보충성의 원칙에 의하여 장애의 정도 등을 고려한 극히 예외적인 조건에서 허용될 수 있는 것이다. 따라서 지역공동체에서 생활할 수 있고 그러한 의사를 가진 장애인에 대한 시설에 의한 보호는 인간다운 생활의 보장에 관한 헌법상 용인될 수 있는 재량의 명백히 일탈이다.

나아가 탈시설에 의한 지역공동체에서의 자립생활이 시설보호 보다 고비용을 요하는 경우에는 장애인 탈시설권리는 현실적 이유, 특히 재정적 이유에서 그 실현이 제한될 수 있다는 견해가 있을 수 있다. 그러나 시설에서의 인권침해상황

및 시설의 특성으로 인한 인권침해의 잠재적 가능성과 장애인 탈시설권리는 장애인이 다른 기본권을 향유하기 위한 필요적 전제가 되는 기본권이라는 점에서 볼 때 재정상의 이유로 이러한 권리를 제한하는 것은 국가의 기본권보장의무에 반하여 타당하지 않는 것으로 생각된다. 오히려 장애인 탈시설권의 헌법적 보호 필요성과 장애인의 완전한 사회참여와 평등을 통한 사회통합이라는 장애인복지의 기본이념을 고려할 때 국가는 부당하게 시설보호가 장기화되는 것을 방지하기 위하여 우선적으로 탈시설권리의 실현을 위한 필요한 재원을 확보하고 지출할 의무가 있다.

이런 점에서 장애인 자립지원서비스에 대한 법률상 일반적 재정유보는 매우 엄격하게 해석되어야 한다(장애인복지법 제35조). 미국 연방대법원은 옴스테디 판결에서 탈시설권리에 대한 주 정부의 예산부족을 이유로 한 항변에 대하여 '주 전체의 정신보건예산과 대비하여 원고에게 수반되는 비용'이라는 측면에서의 심사기준을 채용하고 있다. 그러나 탈시설권리의 성격상 이를 제한하는 것은 사회정의의 관점에서 극도의 부정의한 법체계가 될 수 있다는 점에서 장애인의 탈시설권리가 전체 예산의 규모에 의하여 제한될 수 있는 이러한 심사기준은 타당하지 않다.

장애인 탈시설권리가 헌법상 장애인 기본권에서 갖는 의의를 고려할 때 개인의 장애 정도 등에 의한 '탈시설에 대한 개인적 욕구의 정당성'이 심사의 기준이 되어야 한다. 여기서 탈시설에 대한 장애인의 정당한 욕구는 합리적 탈시설 욕구를 의미하는 바, 탈시설에 단순히 고액의 비용이 지출되기 때문에 정당하지 않는 것이 아니라 비례의 원칙에 따라 장애인의 장애 정도, 지역공동체에서의 생활능력 등을 고려할 때 탈시설의 효과에 대비하여 비합리적인 고액의 비용 지출을 의미한다. 이러한 기준에 의할 경우 지역공동체에서 생활할 수 있고 또 그러한 의사를 가진 장애인의 탈시설요구가 고비용의 지출을 요한다거나 또는 단순한 예산상의 이유만으로 필요한 편의와 사회복지서비스의 급부를 거부하는 것은 정당한 사유가 될 수 없다.

행정청의 재량행위와 기속행위의 구분은 일차적으로 법규정의 문언에 의하여 판단하는 것이 원칙이다. 그러나 법규정상의 문언은 일응의 추정을 가능하게 하는 단서일 뿐 절대적 기준은 아니다. 법령이 가능규정의 형식을 취하더라도 법령

의 목적이나 사안의 성질상 실질적으로는 이를 합리적 정당화사유에 의하여 뒷받침될 때에만 수권한다는 취지로 해석되는 경우에는 법령의 문언에도 불구하고 기속규정으로 보아야 할 경우가 충분히 있을 수 있다. 이러한 재량행위여부의 판단에 있어 특히 '기본권의 최대보장'이라는 헌법적 명령에 따라 기본권 실현에 유리하게 해석하는 것이 매우 중요하다.

따라서 사회복지사업법, 장애인복지법 등의 재량급여와 자립지원서비스에 대한 일반적 재정유보에도 불구하고 장애인복지관련 법령과 장애인차별금지법 등의 해석에 의할 경우 장애인 탈시설권리는 행정소송이나 장애인차별금지법상 구제에 관한 소송을 통하여 관철할 있는 법률상 권리로 인정된다. 특히 지역공동체에서 생활할 수 있고 그러한 의사를 가진 장애인에 대한 시설수용은 장애인차별금지법상 장애를 이유로 한 차별에 해당한다고 할 것인 바, 현재의 취소소송 외에 장애인차별금지법상 법원에 의한 구제를 청구하는 것도 하나의 소송전략으로 고려해 볼 수 있을 것이다.

한편 헌법은 국가의 사회복지정책과 관련하여 입법정책의 방향과 지침을 제시한다. 장애인 탈시설화정책은 단순한 학술상의 이론이 아니라 헌법의 근거를 갖는 것으로 헌법이 요청하는 장애인복지정책의 방향이다. 헌법이 전제하는 인간상은 고립된 개인이 아니라 공동체 속에서 자신을 실현시켜 가는 인격체이다. 헌법이 전제하는 인간상은 장애인이 가능한한 완전한 사회참여를 통하여 사회공동체에 통합되어 있으면서도 독립적인 인격이 유지될 수 있는 방향으로 장애인복지정책이 전개될 것을 요구한다. 시설화는 아무리 '좋은 시설'(?)이라고 하더라도 배제된 자들(아웃 사이더)만의 공동체로서 사회통합의 측면에서 가장 비효율적인 장애인복지정책이다. 뿐만 아니라 시설에의 수용 그 자체가 격리와 배제로서 인간의 존엄과 가치에 반하는 반인권국가를 상징화한다.

그럼에도 불구하고 정부의 대규모시설의 소규모화 등을 내용으로 하는 수용 중심의 시설정책으로 인하여 장애인생활시설과 시설생활인이 지속적으로 증가하고 있다. 그러나 시설에서의 인권침해의 문제는 단순한 규모의 문제가 아니다. 시설을 소규모하고 시설운영 투명성 확보와 국가감독권의 강화 등의 제도적 정비에도 불구하고 시설이 갖는 구조적 문제로 인하여 인권침해가 항상적으로 발생할 수 밖에 없는 근본적 한계가 있다. 뿐만 아니라 이러한 시설 중심의 장애인복지정책

은 국가는 가장 덜 침해적인 방법으로 사회복지서비스를 제공하여야 한다는 헌법상 보충성의 원칙에도 반한다.

한편 특정시점에서의 선택이 미래 선택을 지속적으로 제약하는 제도의 경로의존성(path dependence) 내지 자기보존의 제도의 속성과 사회복지시설 대부분이 민간에 의하여 설치·운영되고 있는 점에서 시설의 소규모화 이후 새롭게 형성될 자본관계는 향후 탈시설정책에 대한 심각한 장애요인이 되어 탈시설화를 지연시킬 위험성을 내포하고 있다.

* 탈시설'의 용어는 시설 자체의 필요성을 승인하고 지역공동체에서의 삶과 통합을 강조함으로써 현재의 공동체에서의 삶이 마치 '정상'인 것처럼 '정상성'과 '장애인 정체성'에 대한 오해의 여지가 있다. 또한 급부청구로서의 탈시설의 의미가 명확하지 않는 문제가 있다. '탈시설'의 용어 강조구성을 검토할 필요가 있을 것으로 보인다.

토 론 2

파편화된 서비스 공급구조 대응 전략 필요

남찬섭 (비판복지학회 회장, 동아대 사회복지학과 교수)

지난 2003년 7월 사회복지사업법이 개정되면서 그 이전까지 교과서에서나 보던 사회복지서비스의 신청-조사·진단-서비스제공의 과정이 법률에 규정되었다. 하지만 이 서비스 신청권 조항은 이것이 규정되던 당시에도 그리 주목을 받지 못했으며 이 조항에 주목한 일부 사람들도 대부분은 그 시행가능성에 대해 회의적 내지 부정적이었다. 또한 정부 역시 이 조항의 실행을 위한 구체적인 방안을 마련하는 노력을 거의 기울이지 않았다. 그리하여 이 조항은 그동안 거의 잊혀지다시피 하였다.

하지만 최근 장애계의 노력으로 이 조항이 다시금 주목을 받고 있다. 특히 최근 음성군과 양천구 사건에 관련된 판결로 보다 구체적인 논의도 가능해졌다고 보인다. 발제자들의 논의는 이와 같은 구체적인 논의의 촉진제로서 중요한 의미가 있다고 본다.

본 토론자는 "사회복지서비스 판정위원회(가칭)" 등 몇 가지만 제외하면 발제자들의 주장과 논의에 대체로 동의한다. 서비스 신청권이 실현되기 위해서는 서비스의 내용이 구체적으로 명시될 필요가 있고 대상자 선정기준도 경제적 기준 외의 다른 것을 고려해야 하고 정부의 재정책임이 명확해져야 하고 자치단체 간 의뢰체계가 명확히 규정되어야 한다. 이러한 내용들에 모두 동의하면서 본 토론자는 그간 변화한 사회복지현실에 대해 언급하고자 한다. 본 토론자가 보기에 이 변화한 현실은 서비스 신청권의 보장에도 중요한 함의를 갖는다고 보기 때문이며 따라서 서비스 신청권을 적절히 실현하기 위해서는 중요하게 고민할 필요가 있다고 보기 때문이다.

토론자는 서비스 신청권과 관련하여 기초자치단체를 원스톱 서비스의 주체로 해석한 양천구 판례에 동의한다. 토론자가 보기에 기초자치단체가 원스톱 서비스로서 기능하는 것은 서비스 신청권의 실현에 상당한 도움이 될 것이다. 서비스 신청권이 권리로서 보장되려면 그에 대응되는 의무의 이행주체가 분명해야 하고 이 의무이행주체가 의무를 이행하려면 그에 합당한 책임과 권한이 부여되어야 한다. 즉, 기초자치단체가 사회복지서비스의 제공과 관련하여 어떤 책임과 권한을 부여받을 수 있는지가 정해져야 한다. 그런데 이와 관련하여 현실적으로 고려해야 할 사항이 있는데, 그것은 현재 사회복지서비스 공급체계가 파편화되어 있다는 점이다.

우리가 전통적으로 사회복지서비스라 부르던 부문의 서비스는 2005년부터 지방이양되어 현재에 이르고 있고, 2008년부터 시행된 노인장기요양서비스는 사회보험방식으로서 건보공단에 의해 운영되고 있고, 장애인요양보장서비스도 시범사업을 거쳐 결국에는 국민연금공단에서 운영될 것이며, 또 많은 서비스들은 이른 바 바우처 방식에 의거하여 제공되고 있다.

기초자치단체가 원스톱 서비스의 주체로 기능하려면 관할행정구역 내에서 서비스를 제공할 수도 있어야 할뿐만 아니라 관할구역 내에서 제공되는 다양한 서비스들을 조정할 수도 있어야 한다. 기초자치단체가 노인장기요양서비스에 대해 어떤 조정권한을 행사할 수 있을 것인가? 또 향후 장애인요양서비스가 국민연금공단으로 넘어가면 그에 대해 기초자치단체가 조정권한을 행사할 수 있을 것인가? 바우처 방식에 의해 제공되고 있는 서비스는 사실상 국고보조방식으로 재정이 지원되고 사회서비스관리원이 이를 관리하고 있는데 기초자치단체가 바우처 방식의 서비스에 대해 어떤 권한을 행사할 수 있을 것인가? 노인장기요양서비스나 장애인요양서비스, 그리고 바우처 방식에 의한 각종 서비스들은 이른 바 저출산·고령화 추세에 대응하기 위한 것으로 우리 사회에서는 비교적 새롭게 시도되는 것들이며 그런 점에서 향후 문제점도 있겠지만 미래수요가 있는 것들이기도 하다. 만일 기초자치단체가 이러한 미래수요가 있는 서비스들에 대해 적절한 권한을 행사할 수 없다면 원스톱 서비스의 주체로서의 기능은 상당히 제약될 것이다.

서비스 신청권 실현 운동이 풀어야 할 과제는 다양하지만 현재 파편화된 서비스 공급구조라는 현실도 고려되어 운동의 전략이 구상될 필요가 있다고 본다.

토 론 3

사회복지서비스 신청제도의 의의와 과제

유 동 철(장애인복지학회 정책분과위원장, 동의대 사회복지학과 교수)

1. 들어가며

사회복지서비스 신청제도는 수급권을 보장하기 위한 핵심적 제도이다. 사회복지서비스가 국가의 '조치'가 아니라 '권리'로 인정되는 절차적 요소를 규정하고 있기 때문이다. 권리로 인정한다고 하더라도 권리의 요구와 요구 이행 절차에 대한 규정이 없으면 권리는 사문화되기 십상이기 때문이다.

그러한 면에서 이번 정책토론회는 그 중요성을 확인하고 이에 필요한 과제를 드러낼 수 있는 중요한 토론회라고 생각된다. 발제자의 원고 또한 이 제도의 법적 의미를 잘 설명하고 있다고 보인다.

그러나 발제자도 여러번 언급했듯이 사회복지사업법에 규정된 신청제도는 여러가지 면에서 한계를 드러내고 있다. 신청과 이에 따른 보호대상자의 개별 보호계획과 보호실시로 이어지는 일련의 조치들이 확인되고 있지 않기 때문이다.

이러한 문제들의 기본은 사회복지서비스 신청제도의 의미를 충분히 이해하지 못하는 정책담당자의 한계일 수도 있으나, 그보다 더 중요한 것은 이러한 메카니즘을 현실화할 수 있는 전달체계가 서 있지 않기 때문이다.

따라서 본 토론문에서는 발제자의 견해에 대한 토론보다는 서비스 신청제도의 중요성과 의의를 한 번 더 지적한 후 이를 실현하기 위한 전달체계의 문제점과 과제를 지적해 보고자 한다.

2. 사회복지서비스 신청제도의 의의

Marshall에 따르면 '시민권은 지역사회의 완전한 구성원에게 주어지는 지위'이

다. 따라서 지역사회의 구성원으로 인정된다면 시민권은 모든 시민에게 개방되는 것이다. 그렇다면 장애인은 지역사회의 구성원으로 인정되고 있는가? 인정된다면 장애인은 비장애인이 누리고 있는 시민권을 온전하게 소유하고 있다고 보아야 한다.

그러나 최근까지 장애인은 지역사회의 구성원으로 온전하게 인정되지 못했다. 대표적인 것이 외딴 지역의 대규모 생활시설에서 살아가도록 만든 생활시설 정책이다.

다시 한번 물어보자 장애인이 지역사회의 구성원인가? 만약 그렇다면 장애인은 지역사회가 제공하는 모든 권리를 누릴 주체라고 말할 수 있다. 그 중 하나는 지역사회에서 살아갈 권리라고 할 수 있다.

Marshall의 분류에 따라 공민권과 정치권은 적극적인 국가행위가 필요한 영역이 아니지만 사회권은 국가의 적극적인 급부행정이 필요한 영역이다. 그래서 프로그램규정설, 추상적 권리설, 구체적 권리설 등 다양한 법논리가 이의 성격을 규정하기 위해 제기되었다.

그런데 인권의 핵심적 특징 중 하나로 거론되는 '불가분성'의 원칙에 의하면 사회권을 다른 권리에 비해 추가적으로 실현되어도 되는 조건적 권리로 말할 수는 없다. 또한 사회보장기본법에서 이미 사회보장수급권을 규정하고 있다는 면에서 사회보장수급권으로 대표되는 사회권 또한 구체적인 권리로 인정되고 있다고 할 것이다.

문제는 구체적인 권리로 인정은 하되 이를 구현할 수 있는 절차가 이루어져 있지 않다면 사회권은 현실화 될 수 없다는 것이다. 법적 권리를 '주관적 공권'이라고 했을 때 스스로 그 공적 권리를 주장하지 않으면 권리 실현이 어려워진다. 이러한 면에서 사회복지서비스 신청제도는 법규에 의해 규정된 구체적 권리를 실현하는 구체적 실현과정이라고 볼 수 있다.

3. 개별적 지원(사례관리)의 필요성

서비스 신청을 하게 되면 욕구사정 단계를 거쳐 보호대상자별 보호계획을 작성하며(제33조의5), 그 보호계획에 따라 보호를 실시하도록 되어 있다(제33조의6). 이는 곧 사례관리를 명시하고 있는 것이다.

장애인의 삶은 어느 한 시기에 고정되어 있는 것이 아니라 일생에 걸쳐 발달한

다. 이들은 보통 특수교육 체제로부터 성인재활 서비스 체제로 나아가는 전환 가정을 가지게 된다.

또한 장애인의 욕구는 매우 다양하다. 의료, 사회, 심리, 직업 등 다양한 영역에 걸쳐 욕구가 발현된다.

장애인의 삶의 주기에서 이전 단계의 장애인 개별적 상황을 확인하고 연속적인 서비스를 제공하기 위해서, 그리고 각 단계마다 존재하는 다양한 욕구들을 포괄적으로 충족시키기 위해서는 사례관리기법이 매우 필요하다.

지난 20년 동안 서비스 실천에 있어 사례관리 방법은 사회복지 서비스를 제공하는 데 있어 뛰어난 방법론으로 발전해왔다. 사례관리는 사회사업의 실천모델에 있어 케이스웍 실천과 유사하다. 그렇지만, 사례관리는 미시적 체계에 초점을 두고 우선적으로 개입하기보다는, 클라이언트에게 영향을 주는 체계들과의 전문적인 개입을 강조한다.

사례관리는 두 개의 기능들을 동시에 포함하고 있다. 첫째, 지역사회내의 클라이언트에게 개별화된 조언, 상담, 치료를 제공하는 기능이다. 둘째, 지역사회 기관과 비공식적인 원조망들에 의해서 제공될 수 있는 자원들과 필요한 서비스들을 클라이언트에게 연결시키는 기능이다. 이러한 점에서 사례관리는 거시적이고 미시적이다. 그것은 개인적 실천과 지역사회의 실천에 있어 통합된 형식을 필요로 한다.

게다가, 사례관리는 지역사회로부터 넓은 범위의 조정과 함께 장기 케어관리를 가능하게 한다. 한 사례관리자가 개별 장애인의 현상태와 욕구 및 자원을 지속적으로 관리해 줌으로써 장기적인 계획이 제공될 수 있으며, 전환 과정에서도 적절한 연계를 가능하도록 도울 수 있다. 중증장애를 가진 사람들에게 사례관리 기법을 사용하는데 있어, 사례관리자들은 사정을 하고, 개인에게 필요한 서비스들을 찾는다. 이 서비스들에는 주거, 건강, 정신건강, 사회화, 여가생활, 그리고 교육 등이 포함될 수 있다. 필수적인 서비스들이 달성된 후에는 사례관리자가 이 서비스들이 유지되고 있는지 지속적으로 각 사례들을 점검한다(김용득, 2001).

복합적인 욕구를 지닌 장애인들을 지원하기 위해서는 팀접근법(team approach)이 필요하다고 판단된다. 미국에서는 신체적, 정신적으로 기능이 쇠퇴해가는 노인에 대한 사례관리 기법의 한 형태로서 팀접근법을 시도하고 있다(Collier & Early, 1995). 이 사례관리 팀은 의사, 간호사, 지역방문간호사, 사회복지사로 구성되어 지역방문간호사를 중심으로 모든 구성원들이 역할을 분담하여 노인 환자의 신체,

정신, 사회적 욕구를 해결해 나갔다. 환자의 일반적 의료와 관련된 사항은 지역방문간호사가 담당하였고, 사회적 보호, 지역사회 자원의 발굴 및 연결 등과 관련된 것은 사회복지사가 담당하였으며, 의사와 간호사는 지역방문간호사가 파악한 정보에 따라 적절한 처치와 간호를 유기적으로 담당하였다. 캐나다의 경우는 사회복지사와 보건부가 한 팀을 이루어 사례관리를 실시하는데, 보건부는 클라이언트의 건강이라는 관점에서, 사회복지사는 사회생활 지지라는 관점에서 관여하고 있다(정순둘, 2005: 32).

4. 문제는 전달체계

그런데 문제는 장애인의 욕구를 복합적으로 충족시켜줄 수 있는 사례관리 전달체계가 없다는 것이다. 전달체계란 지역사회의 서비스 공급자와 소비자들 사이에 존재하는 조직의 체계를 말한다.

우리나라에도 공공전달체계(주민생활 지원서비스 전달체계와 전담공무원, 지역복지협의체)의 조직이 있지만 사회복지사업법 개정과 동시에 추진되었던 사회복지사무소 시범사업(2004.7. - 2006.6.)이 좌초되면서 사례관리를 위한 기반이 사라져 버렸다.

민간단체들은 사례관리를 위한 권한이 없거나 시설이나 동단위 중심의 전달체계여서 광범위한 욕구를 조정, 연계할 수 있는 시스템을 갖추고 있지 못하다.

사회복지사업법 제15조에 따르면 '사회복지사업에 관한 업무를 효율적으로 운영하기 위하여 필요한 경우 시·군·구 또는 읍·면·동에 복지사무를 전담하는 기구를 따로 설치할 수 있다'. 이에 필요한 사항은 시·군·구의 조례로 정하면 된다(제15조 제2항).

이에 대한 좋은 예가 얼마전 서울시에서 발표한 '서울형 그물망복지센터'이다. 물론 이 계획의 경우 130명에 달하는 전문자원봉사상담원을 확보하는 것이 쉽지 않아 보이긴 하지만 현실성이 담보된다면 좋은 예가 될 수 있을 것으로 보인다.

더 나아가 시·군·구에 사례관리지원팀을 구성하는 방안도 추진할 만하다고 보인다. 사회복지사(4명), 직업능력평가사(1명), 심리평가 전공자(1명), 특수교사 자격증 소지자(1명) 등으로 구성된 사례관리지원팀이 구성되어 서비스를 신청하는 경우 복합적인 욕구평가를 통해 다양한 개별화 지원계획을 수립하고 지역의 다양한

공공과 민간의 전달체계를 활용하는 방안을 추진해 볼 수 있을 것이다.

5. 나가며

사회복지서비스 신청제도는 명문화된 권리를 현실화시키는 도구이다. 그런 면에서 매우 중요한 제도임에 분명하다. 그러나 이러한 도구가 작동하지 않는 것은 전달체계가 제대로 확립되어 있지 못하기 때문이다. 따라서 이러한 전달체계를 수립하는 정책적 노력이 병행되어야만 할 것이다. 아울러 장애인들의 탈시설화라는 중요한 역사적 소임을 수행하고 있는 탈시설정책위에 감사의 말씀을 드리며, 탈시설화를 위한 단계적이고 현실적인 노력들에 대한 고민들을 함께 해나갈 수 있는 많은 우군들을 포섭할 필요성이 있음을 지적하고 싶다.

토 론 4

‘사회복지서비스 거부처분 취소 청구소송’ 사례가 노인복지에 갖는 함의

최혜지(참여연대 사회복지위원회 위원, 서울여대 사회복지학과 교수)

1. 들어가며

□ 목적

- 본 토론문은 황인현씨 외 2인의 장애인이 양천구청장과 음성군수를 상대로 낸 ‘사회복지서비스 거부처분 취소 청구소송’의 결과가 노인복지에 갖는 함의에 대해 논하고자 함

□ 접근법

- ‘사회복지서비스 거부처분 취소 청구소송’이 노인복지에 갖는 함의를 노인복지의 이념 또는 가치차원에서의 함의와 노인복지서비스의 기술적 차원에서의 함의로 구분하여 논의하고자 함

2. 노인복지의 이념 또는 가치차원에서의 함의

□ 자신의 삶에 대한 자기결정권의 실현 가능성 증진

- 노인을 위한 유엔원칙은 ‘노인은 개인의 선호와 변화하는 능력에 맞추어 안전하고 적응할 수 있는 환경에서 살 수 있어야 한다’고 명시함으로써 노인이 자신의 삶에 갖는 자기결정권을 강조함

- 또한 노인이 결정한 방식대로 삶의 향유하는 것이 가능하도록 '각 사회의 문화적 가치체계에 따라 가족과 지역사회의 보살핌과 보호를 받아야 한다' 및 '소득, 가족과 지역사회의 지원 및 자조를 통하여 적절한 식량, 물, 주거, 의복, 및 건강보호에 접근할 수 있어야 한다'고 정하고 있음

- 즉 경제적, 신체적, 정서적 의존성이 강한 노인의 특성상 적절한 지원이 없이 자신이 정한 곳에서 자신이 원하는 방식대로 삶을 유지하는 것은 현실적으로 불가능하므로 적절한 보호와 지원을 통해 자신의 삶에 대한 노인의 자기결정권이 존중될 수 있어야 함을 강조함

- 따라서 '사회복지서비스 거부처분 취소 청구소송'의 결과는 독립적인 삶의 유지에 필요한 사회복지서비스의 신청을 개인의 권리로 인정함으로써 노인이 적절한 보호와 지원을 통해 스스로 선택한 방식대로 생활할 수 있게 하는 자기결정권 행사의 현실적 가능성을 높임

□ **정상화의 권리 강조**

- 노인을 위한 유엔원칙은 '가능한 오랫동안 가정(지역사회)에서 살 수 있어야 한다' '사회에 통합되어야 하며, 그들의 복지에 직접 영향을 미치는 정책의 형성과...젊은 세대와 함께 공유해야 한다'고 천명함으로써 노인이 지역사회 내에서 지역사회 주민과 건강한 상호작용을 유지하면서 지역 공동체의 일원으로 정상적인 삶을 영위할 권리가 있음을 강조함

- 그러나 정상화의 권리는 노인의 경제적, 신체적, 정신적 독립성 여부와 가족의 의사에 따라 제한됨
  · 노인 스스로 지역사회 내에서 경제적, 신체적, 정신적으로 독립적 삶을 유지할 능력이 있거나 도움을 제공할 가족이 있는 경우에게만 정상화의 권리가 보호됨
  · 가족이 경제적, 신체적, 정신적으로 의존적인 노인에 대한 보호를 거부하는 경우 노인이 지역사회 내에서 정상적인 삶을 유지할 수 있는 실질적인 가능성은 부재 함

· 따라서 의존적 노인의 지역사회내 보호를 가족이 거부하는 정상화의 권리는 보호되지 못함

- '사회복지서비스 거부처분 취소 청구소송'의 결과는 국가 또는 지방자치단체는 지역사회에 내에서 정상적인 삶을 영위하고자 하는 자에게 이에 필요한 제반 서비스를 제공할 책임이 있다는 것을 확인함으로써 가족으로부터 적절한 도움을 받을 수 없는 의존적 노인의 경우에도 국가나 지방자치단체로부터의 서비스를 통해 지역사회 내에서 독립적으로 정상적 삶을 영위할 수 있는 권리가 있음을 강조함

□ **노인복지서비스의 통합성**

- 모든 인간이 경험하는 노년기의 총체적 기능 감퇴로 노인은 복합적 욕구를 지니며, 이로 인해 다양한 유형의 보건 및 복지서비스가 필요함

- 현 보건 및 복지서비스는 파편적으로 존재하며 노인의 욕구충족을 위한 서비스에 대한 접근과 연계는 노인 자신과 가족 또는 민간단체에 의해 부분적으로 이루어짐

- 노인복지서비스의 통합성의 이념에 불구하고 다양한 욕구충족을 위한 통합적 서비스 제공의 주체는 명기된 바 없음

- '사회복지서비스 거부처분 취소 청구소송'의 결과는 국가 또는 지방자치단체가 서비스를 청구한 대상에게 원스톱 서비스를 통한 통합적 서비스를 제공해야 할 책임이 있음을 확인함으로써 노인복지서비스 통합성 가치의 실질적 구현 가능성을 보여줌

3. 노인복지의 기술적 차원에서의 함의

□ 보건복지서비스의 접근성 증진

- 보건의료서비스
  - · 빈곤노인의 보건의료서비스에 대한 접근성은 보건복지서비스에 대한 구매력에 의해 결정됨
  - · 절대적 빈곤에도 불구하고 부양의무자 조항 등 기타 이유로 국민기초생활보장법의 수급대상에서 배제된 저소득 노인은 경제적 한계로 인해 보건의료서비스에 대한 접근성이 낮음

- 노인돌봄서비스
  - · 2008년 노인장기요양보험이 시행된 이후 저소득 노인에게 무료로 제공되던 노인돌봄서비스가 유료화 됨
  - · 국민기초생활보장법에 따른 수급권자는 노인장기요양서비스와 노인돌보미바우처를 무료로 이용할 수 있으나 저소득-비수급권자 노인장기요양서비스 또는 노인돌보미서비스를 이용하기 위해 일정분의 본인일부부담금을 지불해야 함
  - · 따라서 저소득-비수급권자 노인은 본인부담금에 대한 경제적 부담으로 노인장기요양서비스와 돌보미서비스에 대한 접근이 실질적으로 제한됨
  - · '사회복지서비스 거부처분 취소 청구소송' 판결을 통해 보건복지서비스에 대한 신청권이 수급권자에게만 제한된 권리가 아닌 보편적 권리로 확인됨에 따라 저소득-비수급권자 노인의 장기요양서비스와 돌보미서비스에 대한 접근성이 증가함

□ 보건복지서비스 전달체계의 통합화

- 노인의 특성상 보건서비스와 복지서비스의 연계와 통합이 중요하기 때문에 노인복지 전문가를 중심으로 보건복지서비스 전달체계의 통합화에 대한 필요성이 지속적으로 제기되어왔으나 의미 있는 성과를 거두지 못함

- '사회복지서비스 거부처분 취소 청구소송' 결과는 사회복지서비스 제공 신청인의 '원스톱 서비스' 접근권 인정함으로써 보건서비스와 복지서비스의 통합적 제

공에 대한 지방자치단체의 책임을 강조함

- 따라서 지역사회보호를 위한 보건과 복지서비스 전달체계 통합화에 대한 논의를 확대하는 계기를 제공할 것으로 기대됨

□ 노인복지서비스의 질적 모니터링 체계 수립

- 노인장기요양보호서비스와 노인돌봄서비스 제공은 민간영리기관의 의존도가 높음

- 노인장기요양보험제도상 기관에서 제공하는 노인장기요양서비스와 돌봄서비스의 제공여부, 제공된 서비스의 질 등 서비스에 대한 전반적인 모니터링 기제가 부재함

- 이와 같은 제도적 결함으로 인해 서비스 제공시간을 허위로 보고해 서비스 비용을 과다청구하는 등의 부정사례에 대한 통제는 물론 제공된 서비스의 질에 대한 통제가 불가능함

- 사회복지사업법은 서비스 신청자에 대한 보호계획수립은 물론 보호계획의 실행에 대한 정기적 점검을 의무화함으로써 현행 노인복지서비스의 질적 모니터링에 대한 책임이 지방자치단체에 있음을 강조함

- 사회복지서비스 신청에 대한 권리의 행사가 확대됨에 따라 서비스 모니터링 체계의 수립이 불가피하므로 서비스 모니터링 체계 수립을 위한 노력이 뒤따를 것으로 기대됨

토 론 5

박 정 배(보건복지부 사회서비스정책과장)

토 론 6

노길상(한나라당 수석전문위원)

토 론 7

허 윤 정(민주당 전문위원)

토 론 8

박 철 한(진보신당 정책실장)

STL.
110-499

2011.02.08

2010구합28434

판 결 서

서울행정법원

서 울 행 정 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2010구합28434 사회복지서비스변경신청거부처분취소
원 고	황인현 김포시 양촌면 양곡리 488-3 중증장애인요양시설 '향유의 집' 소송대리인 법무법인 지평지성 담당변호사 임성택
피 고	양천구청장 소송대리인 변호사 안순섭
변 론 종 결	2010. 11. 24.
판 결 선 고	2011. 1. 28.

주 문

1. 피고가 2010. 5. 26. 원고에 대하여 한 사회복지서비스변경신청거부처분을 취소한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

문서검증 및 복사방지마크가 인쇄되지 않은 문서임(천공필요)

이 유

1. 처분의 경위

가. 원고는 지체장애 1급 장애인으로 김포시에 있는 중증장애인 요양시설인 '향유의 집'에서 21살부터 현재까지 약 19년간 살고 있는 자인데, 2009. 12. 16. 위 요양시설에서 나와 지역사회에서 자립생활을 하면서 살기를 원한다는 취지로 피고에게 주거지원(임대주택), 생활비(정착금, 생계비)지원, 활동보조지원, 의료·재활지원, 취업지원, 복지서비스에 관한 정보제공을 신청하는 사회복지서비스 변경신청(이하 '이 사건 신청'이라 한다)을 하였다.

나. 피고는 2009. 12. 30. 원고에게 '사회복지서비스 변경신청에 대한 회신'이라는 제목의 통지를 하였는데, 원고는 2010. 2. 4. 피고에게 위 회신이 사회복지사업법 제33조의4에 따른 '결정의 통지'인지 명확히 하여 줄 것과 이 사건 신청에 관하여 피고가 직접 제공할 수 있는 서비스뿐 아니라 서울시, 국가, 다른 구청 및 기타 사회복지서비스 실시기관이 제공할 수 있는 서비스를 포함하여 원고에게 제공할 수 있는 복지서비스의 유형과 내용을 결정하여 줄 것을 요청하는 문서를 발송하였다.

다. 피고는 2010. 5. 26. '사회복지서비스 변경신청 처리결과 회신'이라는 제목의 문서(이하 '이 사건 회신'이라 한다)를 보냈는데, 위 문서 및 그에 첨부된 사회복지서비스 및 급여결정통지서의 주요 내용은 다음과 같다.

> **- 사회복지서비스 변경신청 처리결과 회신 -**
>
> ○ 귀하께서 우리 구에 신청한 사회복지서비스 변경신청에 대하여 사회복지사업법 제33조의3의 근거에 의거 국민기초생활보장수급자(시설수급자)로 보호 받을 수 있는지 여부에 대해 조사한바, 부양의무자인 귀하의 아버지가 인천 강화군에 토지를 소유하고 있어 부양

문서검증 및 복사방지마크가 인쇄되지 않은 문서임(확공필요)

능력이 있는 것으로 조사되어 국민기초생활수급자 선정기준에 부적합함을 알려드립니다.
○ 황인현님께서 향후 탈시설하여 자립생활을 하기 위한 거주의 기본사항인 생계비 등을 지원받기 위한 방안 및 관련 법률을 검토한바, 현재 황인현님의 경우에는 국민기초생활수급자가 아닌 실비입소자에 해당되어 부양의무자가 부양의 책임이 있으므로 서울시 및 정부의 무료지원을 받을 수 없으나, 활동보조서비스는 장애1급의 경우 국민기초수급권자가 아니어도 신청 및 지원을 받을 수 있으며, 2010. 7. 도입예정인 장애인연금은 소득재산조사를 거쳐 지원여부를 결정하게 되므로 신청 가능함을 알려드립니다.

- 사회복지서비스 및 급여결정통지서 -

○ 신청내용
- 신청구분 : 기초생활보장
- 급여 · 서비스 내용 : 생계급여, 의료급여, 주거급여(현금)

○ 조사심의결과 : 부적합
- 보장구분 : 기초생활수급
- 부적합사유 : 소득금액이 선정기준을 초과

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 4, 6호증, 변론 전체의 취지

2. 본안전 항변에 대한 판단

가. 피고의 주장

(1) 원고는 향유의 집에 자의로 입소한 자이므로 사회복지서비스변경신청을 할 신청권이 없고, 이 사건 회신은 원고의 신청에 대한 거부의 의사표시가 아니라 사회복지서비스에 관한 안내에 불과하므로 항고소송의 대상이 되는 '처분 등'에 해당하지 아니한다.

(2) 설령 이 사건 회신이 '처분 등'에 해당한다 하더라도, 원고는 향유의 집에 자의로 입소한 자이므로 그 취소를 구할 법률상의 이익이 없다.

나. 판단

문서검증 및 복사방지마크가 인쇄되지 않은 문서임(천공필요)

이 사건 신청은 사회복지사업법 제33조의2에 따른 것인데, 위 법률 조항은 '사회복지서비스를 필요로 하는 자'라는 요건 외에 사회복지서비스의 제공을 신청할 수 있는 별도의 요건을 규정하고 있지 아니하므로, 원고에게는 위 법률조항에 의하여 사회복지서비스제공신청권이 있다. 나아가 이 사건 회신은 원고의 주거지원 등 사회복지서비스 신청에 대하여 서비스 제공이 불가능하다는 답변이므로, 단순한 안내에 불과한 것이 아니라 이 사건 신청에 대한 거부처분으로 봄이 상당하다.

또한 원고는 사회복지서비스의 필요를 느껴 사회복지사업법 제33조의2에 따라 이 사건 신청을 하였고, 이 사건 신청에 대하여 피고가 같은 법 제33조의4에 따른 보호의 결정을 할 경우 원고는 위 법률에 따라 여러 가지 사회복지서비스를 제공받게 되므로 원고에게는 이 사건 회신의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.

따라서 피고의 본안전 항변은 모두 이유 없다.

3. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 원고의 주장

헌법, 사회복지사업법, 장애인복지법, 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률, 장애인권리협약 등 관련 규정을 종합적으로 보면, 피고에게는 장애인의 자립생활을 지원하여야 할 법적 의무가 있고, 이에는 자립생활에 필수적인 주거지원도 포함되며, 국가 및 피고 외의 지방자치단체와도 연계하여 사회복지서비스를 제공하여야 할 의무도 있다. 그럼에도 불구하고 피고는 이 사건 회신을 하였으므로 이는 위법하여 취소되어야 한다.

나. 관계법령

별지와 같다.

다. 판단

문서검증 및 복사방지마크가 인쇄되지 않은 문서임(천공필요)

(1) 사회보장행정에 대한 사법심사의 강도

사회보장행정은 헌법 제34조 제1항에 의하여 보장되는 모든 국민의 인간다운 생활을 할 권리를 실현하기 위한 행정작용으로서 그 속성상 국가 또는 지방자치단체에 의한 급부행정이 주된 내용을 이룬다. 그런데 인간다운 생활을 할 권리를 구체적으로 어떻게 실현할 것인지는 관련 법령의 제정 및 그에 따른 처분에 의하여 비로소 특정되고, 사회보장급부의 제공 여부와 종류는 예산·인력·급부에 대한 수요·민간에서 제공되는 사회보장서비스의 현황 등을 행정청이 전문적이고 거시적인 관점에서 검토하고 형량한 결과물이므로, 사회보장급부의 실체적 내용에 대한 사법심사는 통상의 침익적 행정행위에 대한 사법심사보다는 다소 완화된 강도에 의하는 것이 바람직하다.

다만, 사회보장에 관한 급부행정의 결과에 관하여는 위와 같이 완화된 사법심사를 하는 것이 바람직하다 할지라도, ① 인간다운 생활을 할 권리는 모든 국민에게 보장된 헌법상 권리로서 특히 우리 사회가 민주주의와 자본주의 등 헌법적 차원에서 합의된 기본적인 원리에 따라 작동되는 과정에서 필연적으로 발생할 수밖에 없는 사회적 약자와 소수자의 보호에 초점이 맞추어져 있는 기본권이고, 사법부는 통치구조의 조직원리상 민주적 정당성 및 이해당사자들간의 다수결에 의한 의사결정방법과는 일정한 거리를 두도록 설계되어 있는 이상 사법부의 중요한 기능 역시 사회적 약자와 소수자의 보호에 있는 점, ② 국가는 헌법 제34조 제2항에 따라 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무를 지고, 사회복지사업법 제4조 제1항, 같은 법 제5조에 의하면 국가나 지방자치단체는 사회복지증진에 대한 책임을 질 뿐 아니라, 사회복지업무에 종사하는 사람은 최대한 봉사하여야 할 의무가 있고, 장애인복지법 제34조 제1항에 의하면 보건복지부장관 등은 장애인에 대한 검진 및 재활상담을 하고, 필요하다고 인정될 경우 일

문서검증 및 복사방지마크가 인쇄되지 않은 문서임(천공필요)

정한 조치를 하여야 하는 것으로 규정되어 있는 점, ③ 사회복지사업법 제33조의3에는 시장·군수·구청장에게 보호신청이 있는 경우 소속 공무원으로 하여금 복지요구에 관한 조사를 하도록 할 절차적 의무가 있음이 명문으로 규정되어 있는 점, ④ 행정청이 사회보장 급부행정에 관하여 광범위한 재량을 가지고 사법부가 그에 대한 실체적인 사법심사를 완화하는 이상, 사회보장급부행정에 대한 사법심사에 있어서는 행정청이 내린 사회복지서비스 지급 여부에 대한 결론이 무엇이든 간에 행정청이 그와 같은 결론에 도달할 때까지 관계법령에 따라 실질적이고 충실한 심사를 하였는지 여부에 관한 절차적 통제가 상대적으로 중요성을 가지는 점 등을 모두 종합하면, 사회보장행정의 절차에 관하여는 엄격한 사법심사가 필요하다.

(2) 사회복지사업법 제33조의3 제1항 제1호 소정의 복지요구조사의 범위

사회복지사업법 제33조의3 제1항 제1호는 '시장·군수·구청장은 보호신청이 있는 경우 복지담당공무원에게 신청인의 복지요구와 관련된 사항이나 그 밖에 신청인에게 필요하다고 인정되는 사회복지서비스 및 보건의료서비스에 관한 사항을 조사하게 한다(이하에서는 위 두 조사 사항을 아울러 '복지요구조사'라 한다)'고 규정하고 있는데, 복지요구조사는 보호신청을 받은 시장·군수·구청장이 관할하는 행정구역 내에서 제공될 수 있는 복지서비스뿐 아니라 적어도 그 직근상급단체가 관할하는 행정구역 내에서 제공될 수 있는 복지서비스까지 조사하여야 하는 것으로 해석함이 상당하고, 그 이유는 다음과 같다(다만, 신청인이 주소지로부터 멀리 떨어진 곳에서 제공되는 사회복지서비스라도 제공받기를 원한다는 의사를 특별히 표시한 경우에는 전국단위의 조사의무가 있는 것으로 봄이 상당하다).

○ 사회복지사업법 제5조에 의하여 사회복지업무에 종사하는 사람은 그 업무를

문서검증 및 복사방지마크가 인쇄되지 않은 문서임(원공필요)

행함에 있어 최대로 봉사할 의무가 있다.

○ 사회복지사업법 제33조의2 제1항은 사회복지서비스 신청의 상대방을 시장·군수·구청장으로 한정하고 있으므로, 신청인이 원하는 사회복지서비스제공시설의 운영자가 국가·특별시·광역시·도이어서 시장·군수·구청장에게 서비스제공여부에 관한 최종적인 결정권이 없는 경우에도 사회복지서비스의 신청은 신청인의 주소지 관할 시장·군수·구청장에게 하도록 되어 있고, 같은 법 제33조의5 제1항 제2호, 제3호에 의하면 시장·군수·구청장이 보호의 실시를 결정한 경우에도 반드시 시장·군수·구청장이 사회복지서비스를 제공하여야 하는 것이 아닐 뿐 아니라, 사회복지서비스를 제공할 기관 또는 단체가 복수인 경우에는 시장·군수·구청장으로 하여금 그들 상호간의 연계방법을 강구하도록 하고 있는데, 위 조문들을 체계적으로 해석하면 사회복지사업법상 시장·군수·구청장은 사회복지서비스를 필요로 하는 사람들이 그 서비스의 제공자가 누구이든지 간에 자신이 사는 곳을 관할하는 가까운 시청, 군청, 구청을 방문하여 한 번 사회복지서비스제공신청을 하면 별도의 추가적인 절차를 거치지 않고도 서비스제공을 받을 수 있도록 하기 위한 창구[이른바 '원스톱 서비스(one stop service)']의 지위를 가진다.

○ 앞서 살펴본 바와 같은 사회복지사업법상 시장·군수·구청장의 지위에 더하여 같은 법 제6조의2 제1항에는 사회복지업무의 효율적 처리를 위하여 전자화를 위한 시책을 강구하도록 하고 규정되어 있는 점, 같은 법 제7조 제1항에 의하여 특별시·광역시·도에 설치되는 사회복지위원회에 의하여 시·군·구의 지역사회복지계획이 심의 또는 건의되도록 되어 있는 점, 사회복지기본법 제28조에 의하면 국가와 지방자치단체는 관계기관 간 조정의 원활화 및 국민의 손쉬운 사회보장서비스 이용을 위한 사회보

문서검증 및 복사방지마크가 인쇄되지 않은 문서임(천공필요)

장 전달체계를 마련하여야 할 의무를 지는 점을 종합하여 보면, '국가 및 지방자치단체는 국가 및 지방자치단체의 사회복지사업과 민간부분의 사회복지증진활동이 원활하게 연계될 수 있도록 노력하여야 한다'는 사회복지사업법 제4조 제5항의 물론해석상, 사회복지서비스 제공신청을 받은 시장·군수·구청장은 국가 또는 다른 지방자치단체와 사회복지사업의 원활한 연계를 위하여 노력하여야 할 의무를 진다.

○ 사회복지서비스를 필요로 하는 사람들은 사회적 약자이고 특히 원고와 같은 중증장애인의 경우에는 활동능력이 매우 제한되므로 사회복지서비스의 신청 및 제공절차에 있어 행정편의적인 장애물을 제거하고 이른바 원스톱 서비스가 제공되도록 할 필요성이 크다.

○ 다만, 시장·군수·구청장이 국가, 각급 지방자치단체, 민간부분과 연계하여 원활한 사회복지서비스를 제공하기 위하여는 관련 업무를 효율적으로 처리하기 위한 전국적 전산정보처리체계 등의 기반시설이 되어 있어야 하는데, 법률의 규정에도 불구하고 그와 같은 기반시설이 완비되어 있지 않은 현실 및 신청자의 입장에서도 통상적으로 거주지에서 원거리에 있는 사회복지서비스를 원하지는 않을 것임을 고려하면, 시장·군수·구청장에게 원칙적으로 국가나 전국의 모든 지방자치단체와 민간기관을 대상으로 제공 가능한 사회복지서비스를 조사할 의무를 부과하는 것은 무리이나, 시장·군수·구청장의 직근상급지방자치단체의 경우에는 행정조직체계상 밀접한 관련이 있고 정보의 접근 또한 용이하며 신청자 입장에서도 이용이 비교적 편리하므로, 시·군·구청장에게 직근상급지방자치단체의 관할 구역 내에서 제공가능한 사회복지서비스를 조사할 의무를 부과하는 것은 사회복지사업법 제5조에 규정된 최대봉사의 원칙에 비추어 과도한 부담이 되지는 않을 것으로 판단된다(다만, 신청인이 원거리 사회복지서비스라

문서검증 및 복사방지마크가 인쇄되지 않은 문서임(천공필요)

도 원한다는 의사를 특별히 표시한 경우에는 시·군·구청장으로서는 전국의 사회복지서비스제공 현황을 모두 파악하고 있는 보건복지부에 문의하여 복지요구조사를 할 수 있으므로 그와 같은 경우에는 복지요구조사의무의 범위가 직근상급지방자치단체 너머로 확장된다).

(3) 피고가 적법한 복지요구조사를 하였는지 여부

살피건대, 앞서 본 법리에 따라 피고는 이 사건 신청에 대하여 적어도 피고의 직근상급지방자치단체인 서울특별시에서 관할하는 지역 내에서 원고의 신청 취지에 부합하는 사회복지서비스를 제공하는 기관이나 단체가 있는지 여부를 충분히 성의껏 조사한 후 이 사건 회신을 하여야 하고, 그와 같은 복지요구조사를 거쳤을 경우에 비로소 이 사건 회신의 절차적 적법성이 인정되는데, 피고가 그와 같은 복지요구조사를 하였음을 인정할 만한 증거가 없다. 오히려 갑 제6호증, 을 제1호증에 더하여 당사자 사이에 다툼이 없는 다음과 같은 사실 즉, ① 피고의 관내에는 현재 11개의 장애인 공동생활가정이 있고, 서울특별시 주관의 장애인자립생활체험홈사업을 위한 양천장애인자립생활센터도 있는데 위 공동생활가정이나 자립생활센터는 모두 국민기초생활수급권자일 것을 입소자격으로 요구하지 않는 사실[다만, 서울특별시에서 주관하는 체험홈사업의 경우 2010. 2. 24.경부터 이루어진 입주수요조사시에는 2010년 상반기 입주대상자에 대하여 국민기초생활수급권자일 것을 자격요건으로 하였으나, 이 사건 회신일(2010. 5. 26.)로부터 약 12일 이후인 2010. 6. 7.경부터 이루어진 입주수요조사시에는 2010년 하반기 입주대상자에 대하여 그와 같은 자격요건을 폐지하였다], ② 서울특별시는 체험홈뿐 아니라 자립생활가정 등 장애인의 탈시설 및 지역사회 복귀를 위한 프로그램을 운영하고 있는 사실을 종합하여 보면, 피고는 이 사건 신청을 만연히 국민기초생활보

문서진증 및 복사방지마크가 인쇄되지 않은 문서임(천공필요)

장법에 의한 급여신청 또는 국민기초생활보장법상 수급권자임을 전제로 한 사회복지서비스신청으로 간주한 나머지 이 사건 회신에 이르기까지의 행정절차에서 직근상급지방자치단체인 서울특별시 관내는 물론이고 피고 관내에 있는 장애인 주거지원서비스에 대하여도 원고의 이용가능성에 관하여 충분한 조사를 하지 아니한 것으로 보인다.

(4) 중간결론

따라서 이 사건 회신은 복지요구조사 미비라는 절차적 하자가 있으므로 실체적 하자 여부에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 위법하다(설령, 이와 견해를 달리하여 피고가 복지요구조사 의무를 위반한 것으로 볼 수 없다거나, 조사 의무를 위반하였다 하더라도 이는 처분의 위법에 이를 만한 절차적 하자를 구성하지 않는다고 보더라도, 피고가 이 사건 회신을 함에 있어 원고에게 제공할 수 있는 주거지원시설의 현황조차 파악하지 않은 것은 보호여부 결정에 관한 피고의 재량권 행사에 있어 가장 중요한 형량요소를 누락한 것이므로 형량의 흠결로서 재량권의 남용에 해당되므로 이 사건 회신은 실체적으로 보아도 위법을 면할 수 없다).

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 오석준 _____

판사 김영식 _____

판사 이재홍 _____

문서검증 및 복사방지마크가 인쇄되지 않은 문서임(천공필요)

관계법령

대한민국헌법

제34조 ① 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다.

②국가는 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무를 진다.

⑤신체장애자 및 질병·노령 기타의 사유로 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다.

사회복지사업법

제2조(정의)

이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. <개정 2004.1.29, 2004.3.22, 2006.3.24, 2007.10.17, 2007.12.14, 2009.6.9, 2010.4.12, 2010.4.15>

1. "사회복지사업"이라 함은 다음 각목의 법률에 의한 보호·선도 또는 복지에 관한 사업과 사회복지상담·부랑인 및 노숙인보호·직업보도·무료숙박·지역사회복지·의료복지·재가복지·사회복지관운영·정신질환자 및 한센병력자 사회복귀에 관한 사업 등 각종 복지사업과 이와 관련된 자원봉사활동 및 복지시설의 운영 또는 지원을 목적으로 하는 사업을 말한다.

가. 국민기초생활보장법

라. 장애인복지법

제4조(복지증진의 책임)

① 국가와 지방자치단체는 사회복지를 증진할 책임을 진다.

②국가와 지방자치단체는 사회복지서비스와 보건의료서비스를 함께 필요로 하는 사람에게 이들 서비스가 연계되어 제공되도록 노력하여야 한다. <신설 2003.7.30>

③국가·지방자치단체 기타 사회복지사업을 행하는 자는 사회복지를 필요로 하는 자에 대하여 그 사업과 관련한 상담·작업치료·직업훈련등을 실시하고 필요한 경우에는 주민의 복지욕구를 조사할 수 있다.

④ 국가 및 지방자치단체는 도움을 필요로 하는 국민이 본인의 선호와 필요에 따라 적절한 사회복지서비스를 제공받을 수 있도록 사회복지서비스 수요자 등을 고려하여 사회복지시설이 균형 있게 설치되도록 노력하여야 한다. <신설 2007.12.14, 2009.6.9>

⑤ 국가 및 지방자치단체는 민간부문의 사회복지증진활동이 활성화되고 국가 및 지방자치단체

문서검증 및 복사방지마크가 인쇄되지 않은 문서임(천공필요)

의 사회복지사업과 민간부문의 사회복지증진활동이 원활하게 연계될 수 있도록 노력하여야 한다. <신설 2007.12.14, 2009.6.9>

제5조(최대봉사의 원칙)

이 법에 의하여 복지업무에 종사하는 사람은 그 업무를 행함에 있어서 사회복지를 필요로 하는 사람을 위하여 차별없이 최대로 봉사하여야 한다.

제6조의2(사회복지업무의 전자화)

① 국가 및 지방자치단체는 사회복지업무를 전자적으로 처리할 수 있도록 필요한 시책을 강구하여야 한다.

제7조(사회복지위원회)

① 사회복지사업에 관한 중요사항과 제15조의3제2항의 규정에 의한 지역사회복지계획을 심의 또는 건의하기 위하여 특별시·광역시·도(이하 "시·도"라 한다)에 사회복지위원회를 둔다.

제33조의2(사회복지서비스의 신청)

① 사회복지서비스를 필요로 하는 자(이하 "보호대상자"라 한다)와 그 친족 그 밖의 관계인은 관할 시장·군수·구청장에게 보호대상자에 대한 사회복지서비스의 제공(이하 "보호"라 한다)을 신청할 수 있다.

②시·군·구 복지담당공무원은 이 법에 의한 보호대상자가 누락되지 아니하도록 하기 위하여 관할지역안에 거주하는 보호대상자의 보호를 직권으로 신청할 수 있다. 이 경우 보호대상자의 동의를 받아야 하며, 동의를 받은 경우에는 보호대상자가 신청한 것으로 본다. <개정 2009.6.9>

③ 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 보호를 신청하거나 제2항에 따른 직권신청의 동의를 받을 때 보호대상자에게 제33조의3제1항 및 제4항에 따라 조사하거나 제공받는 자료 또는 정보에 관하여 다음 각 호의 사항을 고지하여야 한다. <신설 2009.6.9>

1. 법적 근거, 이용 목적 및 범위
2. 이용방법
3. 보유기간 및 파기 방법

④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 보호의 신청 및 고지 방법 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다. <개정 2009.6.9, 2010.1.18>

제33조의3(복지요구의 조사)

① 시장·군수·구청장은 제33조의2의 규정에 의한 보호신청이 있는 경우 복지담당공무원에게

문서검증 및 복사방지마크가 인쇄되지 않은 문서임(천공필요)

다음 각 호의 사항을 조사하게 한다. 다만, 상담, 그 밖에 보건복지부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2007.12.14, 2009.6.9, 2010.1.18>

1. 신청인의 복지요구와 관련된 사항이나 그 밖에 신청인에게 필요하다고 인정되는 사회복지서비스 및 보건의료서비스에 관한 사항

2. 보호대상자 및 그 부양의무자(국민기초생활보장법에 의한 부양의무자를 말한다. 이하 같다)의 소득·재산·근로능력 및 취업상태에 관한 사항

3. 보호대상자 및 그 부양의무자에 대한 제2조제1호 각 목의 법률에 따라 실시되는 급여, 사회복지서비스 및 보건의료서비스 중 보건복지부령으로 정하는 수혜 이력에 관한 사항

4. 그 밖에 보호실시여부를 결정하기 위하여 필요하다고 인정하는 사항

②시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 의한 조사의 목적으로 자료를 확보하기 위하여 신청인 또는 보호대상자와 그 부양의무자에게 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있다.

③ 제1항에 따른 조사 및 정보의 제공에 필요한 사항은 「국민기초생활 보장법」 제22조제3항·제5항부터 제8항까지 및 제23조를 준용한다. <신설 2009.6.9>

④ 보건복지부장관 또는 지방자치단체의 장이 제1항에 따른 조사를 실시하기 위하여 금융·국세·지방세·토지·건물·건강보험·국민연금·고용보험·산재보험·출입국·병무·보훈급여·교정·가족관계증명 등 대통령령으로 정하는 관련 전산망 또는 자료를 이용하고자 할 경우에는 관계 기관의 장에게 협조를 요청할 수 있다. 이 경우 관계 기관의 장은 정당한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다. <신설 2009.6.9, 2010.1.18>

[본조신설 2003.7.30]

제33조의4(보호의 결정)

① 시장·군수·구청장은 제33조의3의 규정에 의한 조사를 한 때에는 보호의 실시여부와 그 유형을 결정하여야 한다.

②시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 의한 보호의 실시여부와 그 유형을 결정하고자 하는 때에는 보호대상자 및 그 친족, 복지담당공무원 및 지역안의 사회복지·보건의료사업관련 기관·단체의 의견을 들을 수 있다.

③시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 의하여 보호의 실시여부와 그 유형을 결정한 때에는 이를 서면 또는 전자문서로 신청인에게 통지하여야 한다. <개정 2007.12.14>

[본조신설 2003.7.30]

제33조의5(보호대상자별 보호계획의 수립 등)

문서검증 및 복사방지마크가 인쇄되지 않은 문서임(천공필요)

① 시장·군수·구청장은 보호대상자에 대하여 보호의 실시를 결정한 때에는 필요한 경우 지역사회복지협의체의 의견을 들어 다음 각호의 사항이 포함된 보호대상자별 보호계획을 작성하여야 한다. 이 경우 보호대상자 또는 그 친족의 의견을 참작하여야 한다. <개정 2007.12.14>

1. 사회복지서비스 및 보건의료서비스의 유형·방법·수량 및 제공기간
2. 제1호에 따른 서비스를 제공할 기관 또는 단체
3. 같은 보호대상자에 대하여 제1호에 따른 서비스를 제공하여야 할 기관 또는 단체가 2 이상인 경우는 기관 또는 단체 간의 연계방법

②시장·군수·구청장은 보호대상자의 사회복지서비스의 실시결과를 정기적으로 평가하고 필요한 경우 보호대상자별 보호계획을 변경할 수 있다.

③제1항의 규정에 의한 보호대상자별 보호계획의 작성 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

제33조의6(보호의 실시)

① 시장·군수·구청장은 제33조의5의 규정에 의하여 작성된 보호대상자별 보호계획에 따라 보호를 실시하여야 한다.

②시장·군수·구청장은 보호의 실시가 긴급을 요하는 등 보건복지부장관이 인정하는 경우 이 장의 규정에 의한 절차의 일부를 생략할 수 있다<개정 2008.2.29, 2010.1.18>

[본조신설 2003.7.30]

<u>사회복지사업법 시행령</u>

제7조의2(지역사회복지계획의 수립방법 및 제출시기)

① 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 법 제15조의3제1항에 따른 시·군·구(자치구를 말한다. 이하 같다)의 지역사회복지계획(이하 "시·군·구복지계획"이라 한다)을 수립하기 전에 지역주민의 복지욕구 및 지역내 복지자원 등에 대한 자료를 수집하고 이에 필요한 조사를 실시하여야 한다. <개정 2008.10.28, 2009.11.30>

②시장·군수·구청장은 제1항에 따른 복지욕구 및 복지자원의 실태조사결과에 따라 해당 지역에 필요한 사업내용을 종합적으로 고려하여 시·군·구복지계획을 수립하여야 한다. <개정 2008.10.28, 2009.11.30>

③시장·군수·구청장은 제2항의 규정에 따라 수립한 시·군·구복지계획의 주요내용을 20일 이상 공고하여 지역주민의 의견을 수렴하여야 한다.

문서검증 및 복사방지마크가 인쇄되지 않은 문서임(천공필요)

④시장·군수·구청장은 법 제7조의2제1항에 따른 지역사회복지협의체(이하 "지역사회복지협의체"라 한다)의 심의를 거쳐 확정된 시·군·구복지계획은 그 시행연도의 전년도 6월 30일까지, 그 연차별 시행계획은 시행연도의 전년도 11월 30일까지 각각 시·도지사에게 제출(전자문서에 의한 제출을 포함한다)하여야 한다. <개정 2007.12.31, 2009.11.30>

⑤시·도지사는 제4항의 규정에 따라 제출받은 시·군·구복지계획을 종합·조정하여 법 제15조의3제2항의 규정에 의한 시·도의 지역사회복지계획(이하 "시·도복지계획"이라 한다)을 작성한 후 이를 20일 이상 공고하여 지역주민의 의견을 수렴하여야 한다.

⑥시·도지사는 법 제7조제1항에 따른 사회복지위원회(이하 "사회복지위원회"라 한다)의 심의를 거쳐 확정된 시·도복지계획은 시행연도의 전년도 11월 30일까지, 그 연차별 시행계획은 시행연도의 1월 31일까지 각각 보건복지부장관에게 제출(전자문서에 의한 제출을 포함한다)하여야 한다. <개정 2007.12.31, 2008.2.29, 2009.11.30, 2010.3.15>

<u>사회복지사업법 시행규칙</u>

제19조의3(복지요구의 조사 및 보호의 결정 통보)

① 법 제33조의3제1항 단서에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 법 제33조의3제1항제2호에 따른 소득·재산·근로능력 및 취업상태에 관한 사항에 대한 조사를 하지 아니한다. <개정 2010.3.19>

1. 다른 법령에 따라 보호대상자가 사회복지서비스를 받고 있는 경우로서 그 사회복지서비스를 받고 있다는 사실의 증명만으로 보호의 결정이 가능한 사회복지서비스를 신청하는 경우
2. 진단서의 제출 등 보호대상자에 대한 건강상태의 확인만으로 보호의 결정이 가능한 사회복지서비스를 신청하는 경우
3. 그 밖에 보건복지부장관이 소득·재산·근로능력 및 취업상태에 관한 조사가 필요하지 아니하다고 인정하는 경우

<u>장애인복지법</u>

제34조(재활상담과 입소 등의 조치)

① 보건복지부장관, 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장(이하 "장애인복지실시기관"이라 한다)은 장애인에 대한 검진 및 재활상담을 하고, 필요하다고 인정되면 다음 각 호의 조치를 하여야 한다. <개정 2008.2.29, 2010.1.18>

문서검증 및 복사방지마크가 인쇄되지 않은 문서임(천공필요)

1. 국·공립병원, 보건소, 보건지소, 그 밖의 의료기관(이하 "의료기관"이라 한다)에 의뢰하여 의료와 보건지도를 받게 하는 것

2. 국가 또는 지방자치단체가 설치한 장애인복지시설에서 주거편의·상담·치료·훈련 등의 필요한 서비스를 받도록 하는 것

3. 제59조에 따라 설치된 장애인복지시설에 위탁하여 그 시설에서 주거편의·상담·치료·훈련 등의 필요한 서비스를 받도록 하는 것

4. 공공직업능력개발훈련시설이나 사업장 내 직업훈련시설에서 하는 직업훈련 또는 취업알선을 필요로 하는 자를 관련 시설이나 직업안정업무기관에 소개하는 것

②장애인복지실시기관은 제1항의 재활 상담을 하는 데에 필요하다고 인정되면 제33조에 따른 장애인복지상담원을 해당 장애인의 가정 또는 장애인이 주거편의·상담·치료·훈련 등의 서비스를 받는 시설이나 의료기관을 방문하여 상담하게 하거나 필요한 지도를 하게 할 수 있다.

제53조(자립생활지원)

국가와 지방자치단체는 중증장애인의 자기결정에 의한 자립생활을 위하여 활동보조인의 파견 등 활동보조서비스 또는 장애인보조기구의 제공, 그 밖의 각종 편의 및 정보제공 등 필요한 시책을 강구하여야 한다.

<u>사회복지기본법</u>

제28조(사회보장 전달체계)

① 국가와 지방자치단체는 지역적으로 고루 분포되고 기능에 따라 균형이 이루어지도록 사회보장 전달체계를 마련하여야 한다.

② 국가와 지방자치단체가 사회보장 관련 업무를 할 때에는 관계 기관과 관계자 간의 조정이 원활하게 이루어지도록 사회보장 전달체계를 갖추어야 한다.

③ 국가와 지방자치단체는 모든 국민이 쉽게 이용할 수 있도록 사회보장 전달체계를 마련하여야 한다.[전문개정 2009.6.9] 끝.

문서검증 및 복사방지마크가 인쇄되지 않은 문서임(천공필요)

정본입니다.

2011. 2. 1.

서울행정법원

법원주사 김 향 순

판결에 불복이 있을 때에는 이 정본을 송달받은 날(발송송달의 경우에는 발송한 날)부터 2주 이내에 상소장을 이 법원에 제출하여야 합니다(보조참가인의 경우에는 피참가인을 기준으로 상소기간을 계산함에 유의).

※ 각 법원 민원실에 설치된 사건검색 컴퓨터의 발급번호조회 메뉴를 이용하거나, 담당 재판부에 대한 문의를 통하여 이 문서 하단에 표시된 발급번호를 조회하시면, 문서의 위·변조 여부를 확인하실 수 있습니다.

문서검증 및 복사방지마크가 인쇄되지 않은 문서임(천공필요)

2010구합691

판 결 서

청주지방법원

www.scourt.go.kr
음성출력용바코드

청 주 지 방 법 원

행 정 부

판 결

사 건	2010구합691 사회복지서비스 변경신청거부처분취소
원 고	1. 윤국진 (760711-1164811)
	2. 박현 (831109-1382112)
	원고들 주소 충북 음성군 맹동면 인곡리 산1-45 꽃동네
	원고들 소송대리인 법무법인 지평지성
	담당변호사 임성택
	원고들 소송대리인 변호사 마명원
피 고	음성군수
	소송대리인 서원법무법인
	담당변호사 고윤
변 론 종 결	2010. 8. 12.
판 결 선 고	2010. 9. 30.

주 문

1. 원고들의 청구를 기각한다.

2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

www.scourt.go.kr
음성출력용바코드

청 구 취 지

피고가 2010. 1. 7. 원고들에 대하여 한 사회복지서비스변경신청 거부처분을 취소한다.

이 유

1. 처분의 경위

가. 원고들은 1급 뇌병변 장애를 가진 사람들이고 장애인 수용시설인 음성 꽃동네에서 생활하고 있다. 원고 윤국진은 15세에 음성 꽃동네로 들어와 20년간 살았고, 박현은 13세에 들어와 15년간 살았다.

나. 원고들은 음성 꽃동네가 대규모 시설이라서 개인적 활동의 제약 등 여러 가지로 불편을 느꼈기 때문에 그곳을 나와 대도시로 가서 일반 가정식으로 생활하기를 원했다. 그래서 2009. 12. 16. 피고에게 '① 서울 또는 대도시의 공공임대주택 또는 그룹홈의 주거지원, ② 탈시설정착금 등 최소한의 경제적 지원, ③ 활동보조인 파견 등 활동보조 서비스, ④ 의료 및 재활, 교육서비스, ⑤ 복지서비스에 대한 기타 정보제공'을 요구하는 내용의 사회복지 서비스 변경신청(이하 '이 사건 신청'이라 한다)을 하였다.

다. 피고는 2010. 1. 7. 원고들에게 '사회복지시설 퇴소희망자 민원답변 통보'라는 제목으로 '피고 관내에는 장애인공동생활가정이 없다'고 알리는 한편 '주택공급에 관한 규칙'에서 정한 장애인 우선공급제도를 비롯해서 국민기초생활보장법에 따른 생계주거급여, 장애인복지법에 따른 장애인수당지원과 월 40~180시간의 장애인 활동보조서비스 및 피고 관내 장애인복지관에서 의료재활, 교육재활과 직업재활서비스 지원이 가능하다는 것을 안내하는 내용의 회신(이하 '이 사건 회신'이라 한다)을 하였다.

라. 원고들은 이 사건 회신을 받은 후 피고에게 사회복지사업법(이하 '이 법'이라고

www.scourt.go.kr
음성출력용바코드

한다) 제33조의 4 제3항에 규정된 사회복지서비스 변경신청에 대한 결정의 통지인지 문의하였고, 피고는 2010. 2. 23. "사회복지서비스의 제공 여부에 관하여는 원고들이 현재 시설수급자로 서비스를 제공받고 있어 일반수급자를 위한 지원이 불가능하고 시설을 퇴소하여 시설수급자격이 중지되면 국민기초생활보장법, 장애인복지법, 의료급여법에 규정된 서비스를 제공 받을 수 있다. 원고들이 현재 입소 중인 시설에서 퇴소를 원하는 경우 본인의 여건에 알맞은 해당시설로 입소신청을 하여 입소하여야 하고 피고에게 행정적 지원을 요청시 적극 협조하겠으나, 피고의 경우 지방재정도가 열악하여 사회복지시설을 나와 자립생활을 원하는 장애인들에게 주거를 해결할 정착금을 지원할 수는 없다. 시설을 퇴소하여 일반수급자로 전환하는 경우 정부와 광역, 기초자차단체의 각 부담금 범위 안에서 국민기초생활보장수급 생계급여 등을 제공할 수 있다."는 내용의 통지(이하 '보완회신'이라 한다)를 하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 4, 5호증(각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고의 본안 전 항변에 대한 판단

가. 피고의 주장

이 사건 회신은 원고들의 신청에 대한 거부의 의사표시가 아니라 단순히 원고들에게 각 단위의 사회복지서비스에 관하여 안내한 것에 불과하므로 이는 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하지 아니한다.

나. 판단

원고들은 피고에게 현재 생활하고 있는 시설에서 나와 대도시 지역으로 이주하여 자립할 수 있도록 주거 및 재가복지서비스를 지원하는 내용으로 사회복지서비스를 변

www.scourt.go.kr
음성출력용바코드

경하여 줄 것을 신청하였고, 이에 대하여 피고는 이 사건 회신 및 보완회신을 통하여 '원고들이 시설에서 스스로 탈퇴하는 경우 재가서비스를 제공할 수 있으나 주거지원은 할 수 없다'는 취지로 답변하였으므로, 이는 전체적인 문맥상 원고들의 신청에 대한 거부의 의사표시를 한 것으로 보아야 한다. 따라서 이 사건 회신은 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하므로, 피고의 본안 전 항변은 이유 없다.

3. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 원고의 주장

(1) 절차적 위법성

원고들이 이 법 제33조의 2에 따른 사회복지서비스 변경신청을 하였으므로, 피고는 원고들에 대한 복지요구의 조사와 의견청취 절차를 거친 후 보호의 실시여부 및 그 유형을 결정하여 원고들에게 서면으로 통지하여야 함에도 이런 절차적 의무를 전혀 이행하지 않았으므로 이 사건 처분은 위법하다.

(2) 실체적 위법성

① 사회복지사업 실시에 관한 규정의 입법취지는 사회복지서비스의 창구를 신청자의 관할 지역으로 단일화하려는 것이다. 이런 의도에서 광역자치단체에 사회복지위원회를 두어 기초자치단체의 지역사회 복지계획을 종합 조정하여 광역자치단체의 지역사회복지계획을 수립 시행하도록 하고 있으므로, 자치단체장은 보호신청자에게 관할구역 내에서 가능한 서비스만 제공하면 족한 것이 아니라 다른 관할구역에서 제공되는 서비스가 필요한 경우에는 신청자가 해당 서비스를 제공받을 수 있도록 이를 조정하고 연계하여 줄 의무가 있다. 그런데 피고는, 원고들이 신청한 주거지원서비스에 관하여 서울시 등 다른 지방자치단체와 연계하는 조치를 전혀 취하지 아니한 채 막연히 관할

www.scourt.go.kr
음성출력용바코드

구역 내에 공동주택시설이 없다는 이유만 내세워 원고들의 신청을 거부하였으므로, 이 사건 처분은 위법하다. ② 이 법 제41조의2 제3항, 장애인복지법 제35조, 제53조, 장애인 차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 제4조, 제7조 및 제8조는 장애인에게 시설 입소에 우선하여 지역사회에서 생활하면서 재가복지서비스를 받을 권리를 구체적으로 보장하고 있으므로, 피고는 원고들의 자립생활을 지원하여 줄 의무가 있음에도 불구하고 이유 없이 이를 거부한 것은 원고들의 거주·이전의 자유와 인간다운 생활을 할 권리를 침해한 것으로서 헌법 및 관련 법률 규정에 위배되어 위법하다.

나. 관계법령

별지 관계법령 기재와 같다.

다. 판단

(1) 절차적 위법성 주장에 관한 판단

(가) 사회복지서비스 제공의 절차

이 법 제33조의2 제1항, 시행규칙 제19조의2 제1항에서 사회복지서비스를 필요로 하는 자(이하 '보호대상자'라 한다)는 관할 시장 등에게 보호대상자에 대한 사회복지서비스의 제공(이하 '보호'라 한다)을 신청할 수 있고, 보호를 신청하거나 보호의 내용을 변경하려는 자는 사회복지서비스 제공·변경 신청서에 보호대상자의 부양관계, 소득·재산상태 및 건강상태를 확인할 수 있는 서류 및 소득·재산 신고서를 첨부하여 시장 등에게 제출하도록 하고 있으며, 법 제33조의3 제1항, 시행규칙 제19조의3 제1항에서 시장 등은 보호신청이 있는 경우 복지담당공무원에게 "1. 신청인의 복지요구와 관련된 사항이나 그 밖에 신청인에게 필요하다고 인정되는 사회복지서비스 및 보건의료서비스에 관한 사항, 2. 보호대상자 및 그 부양의무자의 소득·재산·근로능력 및 취업

www.scourt.go.kr
음성출력용바코드

상태에 관한 사항, 3. 보호대상자 및 그 부양의무자에 대한 국민기초생활보장법 등에 따라 실시되는 급여, 사회복지서비스 및 보건의료 서비스 중 보건복지부령으로 정하는 수혜이력에 관한 사항 및 4. 그 밖에 보호실시 여부를 결정하기 위하여 필요하다고 인정되는 사항"을 조사하게 하여야 하나, 다만 상담의 경우에는 예외로 할 수 있고 그밖에 보호대상자 및 그 부양의무자의 소득·재산·근로능력 및 취업상태에 관한 사항에 관하여 조사할 필요가 없다고 인정되는 일정한 경우 위 2.에 관한 사항에 대한 복지요구조사를 하지 아니할 수 있도록 하고 있으며, 법 제33조의4 제1항, 제2항, 제3항은 시장 등이 복지요구조사를 한 때에는 보호의 실시 여부 및 유형을 결정하여야 하고, 위 결정을 하고자 하는 때에는 보호대상자 및 그 친족, 복지담당공무원 및 지역 안의 사회복지·보건의료사업 관련 기관·단체의 의견을 들을 수 있으며, 보호의 실시 여부 및 그 유형을 결정한 때에는 이를 서면 또는 전자문서로 신청인에게 통지하여야 한다고 규정하고 있고, 시행규칙 제19조의3 제3항은 시장 등이 위 통지를 할 때에는 다른 법률에 규정이 있는 경우를 제외하고 신청일부터 20일 이내에 결정 통지서로 하되 다만, 조사 등에 시일을 요하는 특별한 사유가 있는 경우에는 그 사유를 명시하여 신청일로부터 30일 이내에 통지할 수 있다고 규정하고 있다.

(나) 복지요구조사의 흠결 여부

원고들은 시설 수용에서 벗어나 주거지원 및 재가복지서비스를 제공받기 원하여 사회복지서비스 변경신청을 하였고 이 경우에도 피고는 원칙적으로 복지담당공무원을 시켜 복지요구조사를 하여야 한다. 위와 같이 복지담당공무원을 통해 먼저 복지요구조사를 하도록 규정한 취지는 신청인의 복지요구의 구체적인 내용과 필요하다고 인정되는 사회복지 및 보건의료서비스의 유형을 검토하고, 거기에 더하여 보호대상자 등

www.scourt.go.kr
음성출력용바코드

의 자력, 건강상태 및 기존에 이미 받고 있는 사회복지서비스의 이력 등 보호의 실시를 위하여 필요한 사항을 정확히 파악한 다음 이를 종합적으로 고려하여 보호계획을 세우고 보호대상자에게 가장 적합한 사회복지 및 보건의료서비스를 제공하려는 것이지만, 그것은 어디까지나 신청인이 법이 정한 테두리 내에서 실행이 가능한 복지서비스 신청을 하였을 경우를 전제로 하는 것이므로, 만약 신청인의 사회복지서비스 제공 또는 변경 신청이 법이 허용한 한계를 벗어나 현실적으로 불가능한 요구를 하고 있는 경우라면 먼저 그 신청의 정확한 의미와 적법성 및 실현가능성 등을 면밀히 검토하여야 할 것이고 그 결과 법에서 허용될 수 없는 부적법한 신청이라고 최종 결론을 내렸다면 그 신청에 대하여 그 단계에서 곧바로 거부처분을 하면 족한 것이지 거기서 더 나아가 그 신청이 받아들여질 수 있는 것임을 전제로 하여 구체적으로 어떤 서비스를 제공하여야 할 것인가를 위한 기타의 모든 사항까지 조사할 의무는 없다고 할 것이다. 그리고 사회복지서비스 신청 또는 변경신청에 관련된 복지요구조사는 최대한 폭 넓고 자세하게 이루어지는 것이 바람직하겠지만 그 형식에는 특별한 제한이 없으므로 그때그때의 구체적인 상황과 형편에 맞춰 적당하다고 인정되는 방법으로 시행하면 되고, 따라서 관계 법령에서도 보호대상자에 대한 상담을 통하여 이미 필요한 정보를 충분히 취득한 경우에는 예외적으로 복지요구조사를 하지 않을 수 있으며, 그 외 일정한 경우에는 조사의 필요가 없는 것으로 보아 보호대상자 등의 소득·재산·근로능력 및 취업상태에 관하여 조사를 하지 아니할 수 있도록 규정하고 있다. 이 사건에서 원고들은 피고 관내 사회복지시설에서 15년 내지 20년이라는 장기간 동안 시설보호의 사회복지 서비스를 받아 왔기 때문에 원고들이 처한 제반 상황과 그 동안의 수혜이력이 객관적으로 명확히 밝혀져 있고, 이런 내용 및 원고들이 희망하는 서비스 변경의 구체적 내역은

www.scourt.go.kr
음성출력용바코드

원고들이 제출한 사회복지서비스 변경신청서에 명시되어 있으며, 특히 이 사건 신청은 원고들이 피고 관내 시설에서 퇴소한 후 관할 구역을 벗어나 대도시에서 자립생활을 할 수 있도록 필요한 각종 서비스를 제공해 달라고 요청하는 매우 이례적인 내용으로서 뒤에서 보는 것처럼 피고가 직접 감당할 수 없는 것임이 분명함에도 불구하고, 피고는 이 사건 신청을 면밀히 검토한 후 원고들이 시설에서 퇴소하였을 경우 각종 법령 및 음성군의 재정형편과 사회복지시설 설치 현황에 따라 현실적으로 제공이 가능한 각종 서비스에 관하여 이 사건 회신 및 변경회신을 통하여 원고들에게 상세하게 안내한 것으로 보이며, 아울러 을 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 피고의 지시를 받는 복지담당공무원이 2010. 1. 6. 원고들을 방문하여 이 사건 신청에 관하여 직접 상담까지 한 사실이 인정되므로, 이런 모든 사정을 종합할 때 피고가 이 사건 신청과 관련하여 필요한 복지요구조사를 게을리 한 잘못이 있다고 할 수 없다.

(다) 의견청취절차의 흠결 여부

이 법 제33조의4 제2항은 시장 등이 보호의 실시여부와 그 유형을 결정하고자 하는 때에는 보호대상자 및 그 친족, 복지담당공무원 등의 의견을 들을 수 있다고 규정하고 있다. 그런데 피고는 담당 공무원을 파견하여 이에 관하여 원고들과 직접 상담하게 하였을 뿐만 아니라 담당 공무원의 의견을 들어 이 사건 처분을 하였으므로, 그 과정에서 반드시 필요한 어떤 의견청취절차를 흠결함으로써 재량권을 일탈 또는 남용한 위법사항이 있다고 할 수 없다.

(라) 통지절차의 흠결 여부

이 법 제33조의4 제3항은 시장 등이 보호의 실시 여부와 그 유형을 결정한 때에는 이를 서면으로 통지하여야 한다고 규정하고 있다. 그런데 피고는 이 사건 회신

www.scourt.go.kr
음성출력용바코드

및 보완회신을 통하여 원고들이 요구한 사회복지서비스의 변경을 수용하지 않겠다는 의사를 분명히 밝혔으므로, 보호의 실시 여부와 유형에 관하여 서면통지절차를 흠결한 잘못을 저질렀다고 볼 수 없다.

(2) 실체적 위법성 주장에 관한 판단

(가) 타 지방자치단체와 연계조정의무

이 법 제33조의2는 사회복지서비스를 필요로 하는 자는 관할 시장·군수·구청장에게 보호대상자에 대한 사회복지서비스의 제공을 신청할 수 있다고 규정하고, 같은 법 제33조의5, 제33조의6은 시장 등은 보호대상자에 대하여 보호의 실시를 결정한 때에는 필요한 경우 지역사회복지협의체의 의견을 들어 '1. 사회복지서비스 및 보건의료서비스의 유형·방법·수량 및 제공기간, 2. 위 서비스를 제공할 기관 또는 단체, 3. 같은 보호대상자에 대하여 서비스를 제공하여야 할 기관 또는 단체가 2 이상인 경우는 기관 또는 단체 간의 연계방법'이 포함된 보호대상자별 보호계획을 작성하여야하고, 이에 따라 보호를 실시하여야 한다고 규정하고 있다.

위와 같이 이 법은 보호의 실시를 하는 경우 관할 시장 등으로 하여금 보호대상자에게 관할 지방자체단체에서 자체적으로 제공하는 사회복지서비스 뿐만 아니라 다른 기관 또는 단체가 제공하는 서비스를 포함하여 종합적인 관점에서 보호계획을 수립하고 사회복지서비스 제공 기관 및 단체 사이의 연계방법을 강구함으로써 지역생활권단위에서 보호대상자에게 필요한 복지서비스를 효과적, 효율적으로 제공할 수 있도록 하고 있다.

그런데 이와 같이 시장 등이 수립하여야 할 보호계획은 보호대상자의 사회복지서비스 제공 신청 또는 변경신청 등에 따라 보호대상자에 대한 보호를 실시하기로 결정

www.scourt.go.kr
음성출력용바코드

한 것을 전제로 하고 있으므로, 이 사건과 같이 원고들의 신청을 받아들이지 않아 기존의 보호방법을 변경하지 아니하기로 결정한 경우에는 다른 기관 및 단체와 연계하여 서비스 제공방법을 강구할 여지가 아예 없다. 설사 보호를 실시하기로 결정한 경우라 하더라도 위 법 규정은 지역생활권단위 내에서 보호대상자에게 복수의 기관 또는 단체에서 제공하는 복지서비스를 부여하기로 결정한 경우 효율적인 서비스 제공 및 관리를 위해서 그 기관 및 단체들 사이의 유기적, 종합적 연계방법을 강구하도록 한 것이지 이를 넘어서 관할 지역이 아닌 다른 지방자치단체에서 제공할 수 있는 서비스까지 물색을 하고 이를 알선 연계하여 신청인에게 제공하여야 할 의무를 부담시킨 것으로 지나치게 확대 해석할 수는 없다. 또한 이 법이 광역자치단체에 사회복지위원회를 두고 거기서 기초자치단체의 지역사회복지계획을 종합 조정하여 광역자치단체의 지역사회복지계획을 수립 시행하도록 하고 있다 하더라도, 이와 같은 규정은 관할 지역별로 지역사회복지계획을 수립하고 시행함에 있어 광역자치단체의 수준에서 각 기초자치단체의 복지계획을 조정 통합하여 균형 있고 바람직한 내용의 지역사회복지계획을 수립하도록 요구하는 것이지, 거기서 더 나아가 특정 지역의 기초자치단체장이 보호신청자에게 다른 관할구역에서 제공하는 서비스 혜택을 부여하기 위해서 관할구역 밖의 다른 자치단체나 기관 등에 연계하여 필요한 내용을 조사 확인하고 그에 따라 신청인이 요구하는 구체적인 서비스를 제공하도록 알선 조정할 의무까지 부과한 것으로 보기는 어렵다. 따라서 피고가 원고들의 요구에 따라 관할 구역을 벗어나 서울 또는 다른 대도시에서 원고들이 주거 및 기타 서비스에 관하여 적절한 지원을 받을 수 있도록 해당 지방자치단체 등과 협의하는 등 적극적으로 연계조치를 강구하지 아니한 것이 위법하다고 할 수 없다.

www.scourt.go.kr
음성출력용바코드

(나) 주거지원 등 서비스제공 의무

① 사회복지사업법 및 장애인복지법 위반 여부

이 법 제41조의2에서 국가 또는 지방자치단체는 보호대상자에게 가사 및 개인활동이나 정서활동을 지원하는 '가정봉사서비스', 주간·단기보호시설에서 급식 및 치료 등 일상생활의 편의를 낮 동안 또는 단기간 동안 제공하거나 가족에 대한 교육 및 상담을 지원하는 '주간·단기보호서비스'를 제공할 수 있도록 하고, 보호대상자별 보호계획에 따라 사회복지서비스를 제공하는 경우 시설 입소에 우선하여 재가복지서비스를 제공하도록 규정하는 한편, 장애인복지법 제35조에서 국가 등은 장애인의 일상생활을 편리하게 하고 사회활동 참여를 높이기 위하여 장애 유형·장애 정도별로 재활 및 자립지원 서비스를 제공하는 등 필요한 정책을 강구하도록 하고 있으며, 같은 법 제53조에서 중증장애인의 자기결정에 의한 자립생활을 위하여 활동보조인의 파견 등 활동보조서비스 또는 장애인보조기구의 제공, 그 밖의 각종 편의 및 정보제공 등 필요한 시책을 강구하도록 규정하고 있고, 또한 장애인 차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 제4조는 장애인에 대한 차별행위 중 하나로 정당한 사유 없이 장애인에 대하여 정당한 편의 제공을 거부하는 경우를 거시하면서 여기서 정당한 편의라 함은 장애인이 장애가 없는 사람과 동등하게 같은 활동에 참여할 수 있도록 장애인의 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성 등을 고려한 편의시설·설비·도구·서비스 등 인적·물적 제반 수단과 조치를 말한다고 규정하고, 제7조 제2항에서 장애인은 장애인이 아닌 사람과 동등한 선택권을 보장받기 위하여 필요한 서비스와 정보를 제공 받을 권리를 가진다고 규정하고 있으며, 제8조 제2항에서 국가 및 지방자치단체는 장애인 등에게 정당한 편의가 제공될 수 있도록 필요한 기술적·행정적·재정적 지원을 하여야 한다고 규정하고 있다.

www.scourt.go.kr
음성출력용바코드

위와 같이 이 법과 장애인복지법은 국가 또는 지방자치단체가 장애인에 대한 보호를 실시할 때에는 장기보호시설에서 수용하는 것을 고려하기에 앞서 우선적으로 재가서비스를 제공하는 등의 방법으로 장애인이 자신의 가정에서 지역사회의 일원으로서 생활을 할 수 있도록 최대한 노력할 것을 요구하고 있으므로, 재가서비스의 지원을 통하여 자립생활을 할 수 있음에도 시설에 수용하는 방법으로 불필요하게 장애인을 지역사회로부터 격리시키는 것은 법의 취지에 반하여 적절치 않다. 따라서 국가 등은 장애인 등이 지역사회의 일원으로서 재활 및 자립생활을 할 수 있도록 필요한 정책과 시책을 강구하여야 하며, 장애인 차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률의 규정 취지에 따라 장애인이 비장애인과 동등한 활동에 참여하고 선택권을 보장받을 수 있도록 정당한 편의를 제공하도록 최대한의 노력을 기울여야 할 것이다.

그런데 위 법 규정들은 재가서비스의 원칙을 천명하고 탈시설화를 도모하도록 요구하면서도 '국가 등이 보호대상자에게 재가복지서비스를 제공할 수 있다'고 하여 재가복지서비스의 제공 여부나 서비스의 내용을 재량에 기해 선택할 수 있도록 규정하고 있고, 아울러 구체적인 시행방법에 관하여는 단지 '보호대상자에게 시설에의 입소에 우선하여 재가복지서비스를 제공하도록 하여야 한다', '장애인의 일상생활을 편리하게 하고 사회활동 참여를 높이기 위하여 필요한 정책을 강구하고, 예산의 범위 내에서 지원할 수 있다', '장애인의 자립생활을 위하여 필요한 시책을 강구하여야 한다', '정당한 편의를 제공하여야 한다'고 천명한 것이 전부라서 기본적으로 장애인복지정책을 포함한 사회복지 정책의 큰 방향을 제시하고 추상적으로 국가 등에게 이를 위한 정책입안 의무를 부여하고 있을 뿐, 거기서 한 걸음 더 나아가 구체적으로 과연 어떤 방법으로 어느 정도까지 장애인의 자립을 위한 지원을 하여야 하는지에 관하여는 아무런 규정을

www.scourt.go.kr
음성출력용바코드

두고 있지 않다. 더군다나, 최초로 사회복지서비스를 받는 경우가 아니라 원고들과 같은 기존의 시설입소자가 시설을 떠나 자립생활로 전환하고자 하는 경우에는 일반적인 재가서비스 외에도 초기 단계에서 자립을 위해 별도의 추가적이고 체계적인 지원이 필요하고 특히 그 중에서도 시설 퇴소를 위한 전제로서 경제적 부담과 비중이 가장 큰 주거 지원이 반드시 필요함에도, 법 규정은 시설 입소에 우선하여 재가서비스를 제공할 것을 원칙으로 요구하면서도 막상 재가서비스의 구체적인 내용으로는 가정봉사서비스와 주간·단기보호서비스만을 규정하고 있을 뿐 가장 핵심이 되는 주거지원에 관하여 직접적인 규정을 두고 있지 않다.

위와 같이 현행 법률에서는 시설에서 퇴소하여 자립생활로 전환하는 경우에 대비한 주거지원 의무를 구체적으로 피고에게 부과하고 있지 아니할 뿐 아니라, 그 밖에 관련 법령에서 비록 장애인의 자립생활을 원칙으로 하여 국가 등으로 하여금 이를 위해 필요한 정책을 강구하고 정당한 편의를 제공하도록 요구하고 있다고 하더라도 여기서 직접 국가나 지방자치단체가 장애인들이 자립생활을 할 수 있도록 구체적으로 특정 형태의 주거지원을 하여야 할 의무가 도출되는 것으로 해석할 수도 없으므로, 이런 점에 비추어 피고가 원고들의 시설퇴소를 전제로 한 주거지원 요청을 거절한 것이 위법하다고 할 수는 없다.

② 헌법에 위반되는 처분인지 여부

국가가 인간다운 생활을 보장하기 위한 장애인 지원의 수준을 구체적으로 결정함에 있어서는 국민 전체의 소득과 생활수준, 국가의 재정규모와 정책, 국민 각 계층의 상충하는 갖가지 이해관계 등 복잡 다양한 요소를 고려해야 하므로, 장애인에게 지원되는 서비스의 구체적 수준을 결정하는 것은 입법부 또는 입법에 의하여 다시 위임

www.scourt.go.kr
음성출력용바코드

을 받은 행정부 등 해당기관의 광범위한 재량에 맡겨질 수밖에 없고, 따라서 국가 등이 보호에 관한 입법을 전혀 하지 아니하였거나 또는 그 내용이 현저히 불합리하여 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 명백히 일탈한 경우가 아닌 한, 비록 장애인이 요구하는 만큼의 서비스를 충분히 제공하지 못하였다고 하더라도 그것만 가지고 선불리 장애인의 인간다운 생활을 할 권리를 침해하였다고 단정하기는 어렵다.

앞서 본 바와 같이 이 법은 장애인 등이 보호를 요청하는 경우 보호의 실시 여부 등을 결정하고 그에 따라 재가복지서비스를 받을 수 있도록 규정하고 있다. 갑 제3호증, 을 제3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고들은 현재 음성꽃동네라는 사회복지시설에서 보호를 받고 있고, 장차 시설에서 퇴소할 경우 국가 등으로부터 국민기초생활보장법에 의한 최고 422,180원의 생계주거급여와 장애인복지법에 따른 월 130,000원의 장애수당 지원, 의료급여법에 의한 무상 진료, 월 40~180시간의 장애인활동보조서비스, 음성군에 설치된 장애인복지관에서의 의료·교육·직업재활서비스 등의 지원을 받을 수 있음을 알 수 있다. 위와 같은 사정에 비추어 볼 때 혹시 원고들이 이 사건 신청에서 당초 요구한 것처럼 서울 등 대도시로 이주하지 않고 차선책으로 그냥 시설 퇴소 후 음성군 관내에서 자립생활을 하려는 의향이 있다고 하더라도, 피고는 관할 구역 내에 현재 장애인의 자립생활을 위한 공동생활가정 등이 설치되어 있지 않고 아울러 군의 재정자립도가 취약하기 때문에 혹시 원고들에게 시설 퇴소 후 자립생활을 할 경우에 대비한 주거지원을 해주지 못하는 사태가 발생할 수 있겠지만, 앞서 본 제반 사정에 비추어 그런 경우라도 그것이 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 명백히 일탈한 경우로서 원고들의 인간다운 생활을 할 권리를 침해하는 것이라고 볼 수는 없고, 아울러 그로 인하여 원고들이 사실상 자유롭게 거주를 이전하는 데 큰 제

www.scourt.go.kr
음성출력용바코드

약을 받게 된다고 하더라도 그것이 국가 또는 피고가 원고들의 자유권적 기본권인 거주·이전의 자유를 침해한 경우에 해당한다고 볼 수도 없다.

(다) 이 사건 처분은 적법하고, 이를 다투는 원고의 주장은 이유 없다.

4. 결 론

원고들 청구 기각.

재판장 판사 황성주 _____

판사 신정일 _____

판사 박현이 _____

www.scourt.go.kr
음성출력용바코드

관계법령

사회복지사업법

제1조(목적)

이 법은 사회복지사업에 관한 기본적 사항을 규정하여 사회복지를 필요로 하는 사람의 인간다운 생활을 할 권리를 보장하고 사회복지의 전문성을 높이며, 사회복지사업의 공정·투명·적정을 기하고, 지역사회복지의 체계를 구축함으로써 사회복지의 증진에 이바지함을 목적으로 한다.

제2조(정의)

이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. "사회복지사업"이라 함은 다음 각목의 법률에 의한 보호·선도 또는 복지에 관한 사업과 사회복지상담·부랑인 및 노숙인보호·직업보도·무료숙박·지역사회복지·의료복지·재가복지·사회복지관운영·정신질환자 및 한센병력자 사회복귀에 관한 사업 등 각종 복지사업과 이와 관련된 자원봉사활동 및 복지시설의 운영 또는 지원을 목적으로 하는 사업을 말한다.

가. 국민기초생활보장법

라. 장애인복지법

파. 장애인·노인·임산부등의편의증진보장에관한법률

1의2. "지역사회복지"란 주민의 복지증진과 삶의 질 향상을 위하여 지역사회 차원에서 전개하는 사회복지를 말한다.

4. "사회복지서비스"라 함은 국가·지방자치단체 및 민간부문의 도움을 필요로 하는 모든 국민에게 상담·재활·직업소개 및 지도, 사회복지시설의 이용 등을 제공하여 정상적인 사회생활이 가능하도록 제도적으로 지원하는 것을 말한다.

3조(다른 법률과의 관계) ①사회복지사업의 내용, 절차등에 관하여 제2조제1호 각목의 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 의한다.

②제2조제1호 각목의 법률을 개정하는 경우에 이 법에 부합하도록 하여야 한다.

제4조(복지증진의 책임) ①국가와 지방자치단체는 사회복지를 증진할 책임을 진다.

②국가와 지방자치단체는 사회복지서비스와 보건의료서비스를 함께 필요로 하는 사람에게 이들 서비스가 연계되어 제공되도록 노력하여야 한다.

③국가·지방자치단체 기타 사회복지사업을 행하는 자는 사회복지를 필요로 하는 자에 대하여 그 사업과 관련한 상담·작업치료·직업훈련등을 실시하고 필요한 경우에는 주민의 복지욕구를 조사할 수 있다.

④ 국가 및 지방자치단체는 도움을 필요로 하는 국민이 본인의 선호와 필요에 따라 적절한 사회복지서비스를 제공받을 수 있도록 사회복지서비스 수요자 등을 고려하여 사회복지시설이 균형 있게 설치되도록 노력하여야 한다.

⑤ 국가 및 지방자치단체는 민간부문의 사회복지증진활동이 활성화되고 국가 및 지방자치단체의 사회복지사업과 민간부문의 사회복지증진활동이 원활하게 연계될 수 있도록 노력하여야 한다

제33조의2(사회복지서비스의 신청)

①사회복지서비스를 필요로 하는 자(이하 "보호대상자"라 한다)와 그 친족 그 밖의 관계인은 관할 시장·군수·구청장에게 보호대상자에 대한 사회복지서비스의 제공(이하 "보호"라 한다)을 신청할 수 있다.

②시·군·구 복지담당공무원은 이 법에 의한 보호대상자가 누락되지 아니하도록 하기 위하여 관할지역안에 거주하는 보호대상자의 보호를 직권으로 신청할 수 있다. 이 경우 보호대상자의 동의를 받아야 하

www.scourt.go.kr
음성출력용바코드

며, 동의를 받은 경우에는 보호대상자가 신청한 것으로 본다.

③ 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 보호를 신청하거나 제2항에 따른 직권신청의 동의를 받을 때 보호대상자에게 제33조의3제1항 및 제4항에 따라 조사하거나 제공받는 자료 또는 정보에 관하여 다음 각 호의 사항을 고지하여야 한다.

1. 법적 근거, 이용 목적 및 범위
2. 이용방법
3. 보유기간 및 파기 방법

④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 보호의 신청 및 고지 방법 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

제33조의3(복지요구의 조사)

①시장·군수·구청장은 제33조의2의 규정에 의한 보호신청이 있는 경우 복지담당공무원에게 다음 각호의 사항을 조사하게 한다. 다만, 상담, 그 밖에 보건복지부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 신청인의 복지요구와 관련된 사항이나 그 밖에 신청인에게 필요하다고 인정되는 사회복지서비스 및 보건의료서비스에 관한 사항
2. 보호대상자 및 그 부양의무자(국민기초생활보장법에 의한 부양의무자를 말한다. 이하 같다)의 소득·재산·근로능력 및 취업상태에 관한 사항
3. 보호대상자 및 그 부양의무자에 대한 제2조제1호 각 목의 법률에 따라 실시되는 급여, 사회복지서비스 및 보건의료서비스 중 보건복지부령으로 정하는 수혜 이력에 관한 사항
4. 그 밖에 보호실시여부를 결정하기 위하여 필요하다고 인정하는 사항

②시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 의한 조사의 목적으로 자료를 확보하기 위하여 신청인 또는 보호대상자와 그 부양의무자에게 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있다.

③ 제1항에 따른 조사 및 정보의 제공에 필요한 사항은 「국민기초생활 보장법」 제22조제3항·제5항부터 제8항까지 및 제23조를 준용한다.

④ 보건복지부장관 또는 지방자치단체의 장이 제1항에 따른 조사를 실시하기 위하여 금융·국세·지방세·토지·건물·건강보험·국민연금·고용보험·산재보험·출입국·병무·보훈급여·교정·가족관계증명 등 대통령령으로 정하는 관련 전산망 또는 자료를 이용하고자 할 경우에는 관계 기관의 장에게 협조를 요청할 수 있다. 이 경우 관계 기관의 장은 정당한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.

제33조의4(보호의 결정)

①시장·군수·구청장은 제33조의3의 규정에 의한 조사를 한 때에는 보호의 실시여부와 그 유형을 결정하여야 한다.

②시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 의한 보호의 실시여부와 그 유형을 결정하고자 하는 때에는 보호대상자 및 그 친족, 복지담당공무원 및 지역안의 사회복지·보건의료사업관련 기관·단체의 의견을 들을 수 있다.

③시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 의하여 보호의 실시여부와 그 유형을 결정한 때에는 이를 서면 또는 전자문서로 신청인에게 통지하여야 한다.

제33조의5(보호대상자별 보호계획의 수립 등)

①시장·군수·구청장은 보호대상자에 대하여 보호의 실시를 결정한 때에는 필요한 경우 지역사회복지협의체의 의견을 들어 다음 각호의 사항이 포함된 보호대상자별 보호계획을 작성하여야 한다. 이 경우

www.scourt.go.kr
음성출력용바코드

보호대상자 또는 그 친족의 의견을 참작하여야 한다.
1. 사회복지서비스 및 보건의료서비스의 유형·방법·수량 및 제공기간
2. 제1호에 따른 서비스를 제공할 기관 또는 단체
3. 같은 보호대상자에 대하여 제1호에 따른 서비스를 제공하여야 할 기관 또는 단체가 2 이상인 경우는 기관 또는 단체 간의 연계방법
②시장·군수·구청장은 보호대상자의 사회복지서비스의 실시결과를 정기적으로 평가하고 필요한 경우 보호대상자별 보호계획을 변경할 수 있다.
③제1항의 규정에 의한 보호대상자별 보호계획의 작성 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.
제33조의6(보호의 실시)
①시장·군수·구청장은 제33조의5의 규정에 의하여 작성된 보호대상자별 보호계획에 따라 보호를 실시하여야 한다.
②시장·군수·구청장은 보호의 실시가 긴급을 요하는 등 보건복지부장관이 인정하는 경우 이 장의 규정에 의한 절차의 일부를 생략할 수 있다.
제33조의7(보호의 방법)
①보호대상자에 대한 보호는 현물로 제공함을 원칙으로 한다.
②시장·군수·구청장은 국가 또는 지방자치단체외의 자로 하여금 제1항의 보호를 실시하게 하는 경우에는 보호대상자에게 사회복지서비스이용권(이하 "이용권"이라 한다)을 지급하여 국가 또는 지방자치단체외의 자로부터 그 이용권으로 보호를 받게 할 수 있다.
③제2항의 규정에 의한 이용권의 지급대상, 사회복지서비스의 유형 및 이용권의 지급방법 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.
제41조의2 (재가복지서비스)
①국가 또는 지방자치단체는 보호대상자가 다음 각호의 1에 해당하는 재가복지서비스를 제공받도록 할 수 있다.
1. 가정봉사서비스 : 가사 및 개인활동을 지원하거나 정서활동을 지원하는 서비스
2. 주간·단기보호서비스 : 주간·단기보호시설에서 급식 및 치료 등 일상생활의 편의를 낮동안 또는 단기간동안 제공하거나 가족에 대한 교육 및 상담을 지원하는 서비스
②시장·군수·구청장은 제33조의5의 규정에 의한 보호대상자별 보호계획에 따라 보호대상자에게 사회복지서비스를 제공하는 경우 시설에의 입소에 우선하여 제1항 각호의 재가복지서비스를 제공하도록 하여야 한다.

사회복지사업법시행규칙
제19조의2 (보호의 신청 및 고지)
①법 제33조의2에 따라 사회복지서비스의 제공(이하 "보호"라 한다)을 신청 또는 변경하려는 자는 사회복지서비스 제공·변경 신청서에 보건복지부장관이 정하는 바에 따라 보호대상자의 부양관계, 소득·재산상태 및 건강상태를 확인할 수 있는 서류 및 소득·재산 신고서를 첨부하여 시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다. 이 경우 법 제33조의7제2항에 따른 사회복지서비스이용권을 이용하려는 자는 사회복지서비스 이용권 제공 신청서를 추가로 제출하여야 한다.
② 시장·군수·구청장은 법 제33조의2제3항에 따라 같은 항 각 호의 사항을 고지하려는 때에는 서면

또는 전자적인 방법으로 하여야 한다.
③ 제2항에도 불구하고 서면 또는 전자적인 방법으로 고지가 곤란한 경우에는 전화, 담당공무원의 안내 등의 방법으로 고지할 수 있다.
제19조의3 (복지요구의 조사 및 보호의 결정 통보)
① 법 제33조의3제1항 단서에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 법 제33조의3제1항제2호에 따른 소득·재산·근로능력 및 취업상태에 관한 사항에 대한 조사를 하지 아니한다.
1. 다른 법령에 따라 보호대상자가 사회복지서비스를 받고 있는 경우로서 그 사회복지서비스를 받고 있다는 사실의 증명만으로 보호의 결정이 가능한 사회복지서비스를 신청하는 경우
2. 진단서의 제출 등 보호대상자에 대한 건강상태의 확인만으로 보호의 결정이 가능한 사회복지서비스를 신청하는 경우
3. 그 밖에 보건복지부장관이 소득·재산·근로능력 및 취업상태에 관한 조사가 필요하지 아니하다고 인정하는 경우
② 법 제33조의3제1항제3호에서 "보건복지부령으로 정하는 수혜이력"이란 다음 각 호의 수혜이력을 말한다.
1. 「노인복지법」, 「모자보건법」, 「보건의료기본법」, 「암관리법」, 「장애인복지법」에 따라 보호대상자에게 제공하는 건강관리, 건강검진 및 의료비 지원에 대한 수혜이력
2. 보건복지부장관이 정하는 희귀난치성질환을 가진 사람에 대한 지원 이력
③ 시장·군수·구청장이 법 제33조의4제3항에 따라 보호의 실시 여부와 그 유형을 통지할 때에는 다른 법률에 규정이 있는 경우를 제외하고 신청일부터 20일 이내에 결정 통지서로 하여야 한다. 다만, 조사 등에 시일을 요하는 특별한 사유가 있는 경우에는 그 사유를 명시하여 신청일부터 30일 이내에 통지할 수 있다.
제19조의4 (보호계획의 작성 등)
①시장·군수·구청장은 법 제33조의5제1항의 규정에 의하여 보호대상자별 보호계획을 작성하는 때에는 보호대상자의 경제상황, 가정상황 및 건강상황을 종합적으로 고려하여 사회복지 및 보건의료서비스가 제공될 수 있도록 하여야 한다.
②제1항의 규정에 의한 보호대상자별 보호계획은 별지 제14호의3서식에 의하여 작성한다.

장애인복지법
제3조 (기본이념)
장애인복지의 기본이념은 장애인의 완전한 사회 참여와 평등을 통하여 사회통합을 이루는 데에 있다.
제35조 (장애 유형·장애 정도별 재활 및 자립지원 서비스 제공 등)
국가와 지방자치단체는 장애인의 일상생활을 편리하게 하고 사회활동 참여를 높이기 위하여 장애 유형·장애 정도별로 재활 및 자립지원 서비스를 제공하는 등 필요한 정책을 강구하여야 하며, 예산의 범위 안에서 지원할 수 있다.
제53조 (자립생활지원)
국가와 지방자치단체는 중증장애인의 자기결정에 의한 자립생활을 위하여 활동보조인의 파견 등 활동보조서비스 또는 장애인보조기구의 제공, 그 밖의 각종 편의 및 정보제공 등 필요한 시책을 강구하여야 한다.

www.scourt.go.kr
음성출력용바코드

장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률

제4조 (차별행위)

①이 법에서 금지하는 차별이라 함은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 장애인을 장애를 사유로 정당한 사유 없이 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대하는 경우
2. 장애인에 대하여 형식상으로는 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대하지 아니하지만 정당한 사유 없이 장애를 고려하지 아니하는 기준을 적용함으로써 장애인에게 불리한 결과를 초래하는 경우
3. 정당한 사유 없이 장애인에 대하여 정당한 편의 제공을 거부하는 경우
4. 정당한 사유 없이 장애인에 대한 제한·배제·분리·거부 등 불리한 대우를 표시·조장하는 광고를 직접 행하거나 그러한 광고를 허용·조장하는 경우. 이 경우 광고는 통상적으로 불리한 대우를 조장하는 광고 효과가 있는 것으로 인정되는 행위를 포함한다.
5. 장애인을 돕기 위한 목적에서 장애인을 대리·동행하는 자(장애아동의 보호자 또는 후견인, 그 밖에 장애인을 돕기 위한 자임이 통상적으로 인정되는 자를 포함한다. 이하 "장애인 관련자"라 한다)에 대하여 제1호부터 제4호까지의 행위를 하는 경우. 이 경우 장애인 관련자의 장애인에 대한 행위 또한 이 법에서 금지하는 차별행위 여부의 판단대상이 된다.
6. 보조견 또는 장애인보조기구 등의 정당한 사용을 방해하거나 보조견 및 장애인보조기구 등을 대상으로 제4호에 따라 금지된 행위를 하는 경우

②제1항제3호의 "정당한 편의"라 함은 장애인이 장애가 없는 사람과 동등하게 같은 활동에 참여할 수 있도록 장애인의 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성 등을 고려한 편의시설·설비·도구·서비스 등 인적·물적 제반 수단과 조치를 말한다.

③제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정당한 사유가 있는 경우에는 이를 차별로 보지 아니한다.

1. 제1항에 따라 금지된 차별행위를 하지 않음에 있어서 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정 등이 있는 경우
2. 제1항에 따라 금지된 차별행위가 특정 직무나 사업 수행의 성질상 불가피한 경우. 이 경우 특정 직무나 사업 수행의 성질은 교육 등의 서비스에도 적용되는 것으로 본다.

④장애인의 실질적 평등권을 실현하고 장애인에 대한 차별을 시정하기 위하여 이 법 또는 다른 법령 등에서 취하는 적극적 조치는 이 법에 따른 차별로 보지 아니한다.

제7조 (자기결정권 및 선택권)

①장애인은 자신의 생활 전반에 관하여 자신의 의사에 따라 스스로 선택하고 결정할 권리를 가진다.

②장애인은 장애인 아닌 사람과 동등한 선택권을 보장받기 위하여 필요한 서비스와 정보를 제공 받을 권리를 가진다.

제8조 (국가 및 지방자치단체의 의무)

①국가 및 지방자치단체는 장애인 및 장애인 관련자에 대한 모든 차별을 방지하고 차별받은 장애인 등의 권리를 구제할 책임이 있으며, 장애인 차별을 실질적으로 해소하기 위하여 이 법에서 규정한 차별 시정에 대하여 적극적인 조치를 하여야 한다.

②국가 및 지방자치단체는 장애인 등에게 정당한 편의가 제공될 수 있도록 필요한 기술적·행정적·재정적 지원을 하여야 한다.

헌법

www.scourt.go.kr
음성출력용바코드

제14조
모든 국민은 거주 이전의 자유를 가진다.
제34조
① 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다.
⑤ 신체장애자 및 질병·노령 기타의 사유로 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다. 끝.1

www.scourt.go.kr
음성출력용바코드

정본입니다.

2010. 10. 6.

청주지방법원

법원사무관 유 경 수

판결에 불복이 있을 때에는 이 정본을 송달받은 날(발송송달의 경우에는 발송한 날)부터 2주 이내에 상소장을 이 법원에 제출하여야 합니다 (보조참가인의 경우에는 피참가인을 기준으로 상소기간을 계산함에 유의).

※ 각 법원 민원실에 설치된 단말기의 발급번호조회 메뉴를 이용하거나, 담당 재판부에 대한 문의를 통하여 이 문서 하단에 표시된 발급번호를 조회하시면, 문서의 위·변조 여부를 확인하실 수 있습니다.