

「한국福祉서비스法の 문제점과 개선책」

김 만 두*

I. 문제제기

우리 나라는 1960년대 이후 6차에 걸친 경제개발과 근대화정책으로 지금은 세계 15위권 안에 드는 국민 경제의 양적 중대를 이룩하여 1인당 8천불을 상회하는 국민소득을 창출하는 주목할만한 경제성장을 달성하여 산업화·도시화·정보화·개방화 사회에 급속하게 변화되고 있다.

그 결과 핵가족화, 생활양식의 양적·질적 변화, 인구학적 변화등으로 전통적인 가정적인 보호, 양육, 부양기능은 최저한으로 약화되었고, 또한 지금까지 우리들의 생활상의 곤란·어려움의 대부분을 커버하고 지원해 오던 가족·친족·이웃·친지들의 사회적 지원의 방축망은 무력화되고 산업재해, 환경오염, 아동유기, 친족학대, 존속살해, 청소년의 비행, 범죄, 약물남용, 성폭행, 정신장애, 가족갈등, 해체, 장애인, 노인등 개인과 가족단위의 통제범위를 훨씬 넘어선 수준인 인간의 전생애과정을 통해 심화되는 각종 사회적 역기능과 병태들은 국민들의 생존권을 박탈할 뿐만 아니라 국가경제의 안정적 성장, 총체적인 국가발전, 사회발전에 위협적인 불안요인으로 급부상되고 있다.¹⁾

그 동안 정부에서는 다음 (표-1)에서 보는 바와 같이 1950년대만 해도 복지서비스의 無法體系에 있다가 1960년대 초부터 1970년대 이르러 사회보험, 공적부조, 복지서비스에 대한 입법들을 차례로 제정하여 복지국가지향을 위한 기본적인 제도의 틀을 외형적으로나마 마련하기 시작했다.²⁾

그러나 1970년에 입법화된 「사회복지사업법」은 당시까지 국민들의 복지니드의 未分化, 정부재정의 불충분, 복지전문성의 未發達, 立法者들의 복지서비스에 대한 이해의 결핍등에 의해서 복지서비스에 있어서 공과 민의 분리원칙, 공의 책임전가의 금지원칙, 민간의 자주성과 독립성 존중원칙등이 배제된 체 제도화되고 말았다. 그리하여 「사회복지사업법」은 공과 민의 협조체계하에서 국민들의 복지니드에 대처해 가는 제도보다는 민간복지시설, 단체를 규제하는 법으로서 구조화되고 말았다.³⁾

* 강남대학교 교수

- 1) 金萬斗, 「新韓國에 있어서 福祉서비스의 전개방향」, 「학생생활연구」, (창간호), 江南大學校 學生生活研究所, 1994, p.56.
- 2) 金萬斗, 「新韓國복지서비스의 方向」, 한국사회복지정책연구원, 新韓國의 社會福祉政策, 1994, p.155.
- 3) 당시에 제정된 우리나라의 「사회복지사업법」의 모델법인 일본의 「사회복지사업법」(1951년 제정)은 복지서비스의 개념과 취지를 명백하게 규정하고, 복지서비스의 主體를 확립함으로써 전통적인 자선사업을 불식시키고 公共性을 확립하였을뿐 아니라, 유급전문직의 설치, 그 전문직의 조직단위로서 복지사무소를 설치하여 사회복지사업의 과학화, 전문화를 법제화하였다. 더우기 公私사회복지사업의 책임과 활동분야를 명백히 함과 동시에 지역사회조직과 사회복지사업의 연락·조정을 기획하기 위해 사회복지협의회를 설치하였고, 민간의 복지사업시설·단체를 지원하기 위해 공동모금회 설치, 복지사업 진흥회등을 설치하여 일본의 복지서비스의 기본법으로서의 역할과 기능을 다할 수 있게 제도화하였다. 그

<표-1> 사회복지관계입법 및 공포일자

구 분	명 칭	공 포 일 자
사회복지 서비스에 관한 법률	아동복지법	1961. 12. 30 법제 91호
	고아입양특례법	1961. 9. 30 법제 731호
	고아의 후견직무에 관한 법률	1961. 11. 10 법제 703호
	윤락행위등 방지법	1961. 11. 9 법제 771호
	갱생보호법	1961. 9. 30 법제 730호
	사회복지사업법	1970. 1. 1 법제 2191호
공적부조에 관한 법률	생활보호법	1961. 12. 30 법제 913호
	의료구호법	1970. 12. 31 법제 3072호
	재해구호법	1962. 3. 20 법제 1034호
	재해구제로 인한 의사상자 구호법	1970. 8. 4 법제 2216호
	군사원호보호상법	1961. 11. 1 법제 758호
	국가유공자등 특별 원호법	1962. 4. 16 법제 1053호
	자활지도사업에 관한 임시조치법	1968. 7. 23 법제 2039호
사회보험에 관한 법률	공무원연금법	1962. 8. 28 법제 1133호
	군인연금법	1963. 1. 28 법제 1260호
	군인보험법	1962. 3. 21 법제 1036호
	선원보험법	1962. 1. 10 법제 946호
	산업재해보상법	1963. 11. 3 법제 1438호
	사립학교 교원연금법	1973. 12. 30 법제 2942호
	국민복지연금법	1973. 12. 24 법제 2655호
	의료보험법	1976. 12. 12 법제 2942호

그 후 「사회복지사업법」은 몇차례 개정되는 계기가 있었으나 공의 책임성확보에 의한 복지서비스 전달 체계, 전문직원의 설치는 철저하게 부정되고 회피되어 오늘에 이르고 있다.

1980년대의 제5공화국 정부에 접어들면서 우리사회의 각종 사회적인 문제들도 식민지수탈과 6.25전후 구조의 산물로 보기보다는 산업자본주의, 독점자본주의에 수반되는 사회구조적 문제로 인식되면서 「복지사회건설」이 역사상 처음으로 국정지표로 떠 오르기 시작되었다.

따라서 정부는 생활보호법을 전면개정(1982)하고 그 시행령도 개정(1983)하는 동시에 당시까지 제정조차 유보해 오던 시행규칙을 제정(1984)함으로써 비로소 공적부조 제도를 체계화하였다.

또한 그때까지 무의무탁한 요보호자, 영세민 등 소외 계층만을 주된 대상으로 해 오던 복지에서 모든 장애인과 모든 노인, 모든 아동들을 복지정책의 대상권으로 포섭하는 심신장애인복지법(1981), 노인복지법(1981) 등을 새로 입법화하는가 하면 아동복지법도 아동복지법으로 개정하고, 사회복지사업법도 개정하였

럼에도 불구하고 우리나라의 사회복지사업법에서는 전통적인 자선사업과 구제사업을 극복하기 위한 사상적, 이념적인 철학도 없이 복지서비스에 대한 公共性 확립은 회피되고 배제된 선상위에서, 또한 복지서비스를 전담해 갈 전문직 설치마저 부정해버리고 제도화되고 말았다.

다.

이 시기부터 복지서비스의 「대상구조」는 최소한 형식상으로는 소의 계층만이 갖는 경제적 빈곤니드에 한정되지 않고 경제적인 결핍니드가 서서히 分化되면서 빈곤자의 사회적 自立, 기능재활, 능력개발이라고 하는 인간적인 능력, 기능 측면이 주목되기 시작되었을 뿐만 아니라 빈곤자가 아닌 미성숙아동의 사회화, 재사회화, 청소년 비행, 범죄의 교정, 장애인, 노인들의 사회적 보호, 재활, 치료, 교육 등 전문적인 접근책과 개입 없이는 그 해결이 어려운 개별적인 복지서비스 니드들이 다양하게 나타나 그 해결을 요청하고 있었다.

그러면서도 1980년대 정부의 복지정책은 초반기에는 주로 전국민 의료보험, 국민연금제도라고 하는 소득보장과 의료보장 측면에 역점을 두게 되었고, 후반기부터는 선진국가들의 新保守主義정책의 영향으로 복지에의 충실은 경제의 생산성을 약화시키거나 국민들의 活力을 감퇴시키는 경제성장의 장애물로 인식하여 신경제개발, 후분배논리로 일관해 버리고 말았다.

제6공화국에 접어들면서부터는 민주화 선언과 보통사람들이 인간다운 대접을 받을 수 있는 슬로건이 국정지표로 떠 오르기 시작되었다. 그러나 그 동안 억압되었던 개인, 집단이익이 폭발되고 1988년 올림픽이 개최될 때 까지만 해도 흑자를 기록한 경제가 마이너스 경제로 급선회함에 따라 사회는 또다시 급격하게 냉각되기 시작했다. 그러면서도 1인당 국민소득은 4,000불을 넘어 서 있었고 인구학적 구조의 급속한 진전, 핵가족화, 여성의 사회참여의 증가가 눈에 띄게 증가했고, 이에 수반된 제반 사회적인 문제들은 제5공화국 정부때까지 미해결로 방치된 문제들과 역학적으로 상호작용되면서 복지서비스 정책에의 기대를 상승시켰다. 따라서 다음(표-2)에서 보는 바와 같이 복지서비스의 범들은 다시 개정되고, 새로운 입법, 행정 지침들이 확대되어 나타나는 계기가 되었다.⁴⁾

1991년 3월에는 기초의회, 동년 6월에는 광역의회가 구성됨으로서 30년만에 지방자치제도가 부활되어 지금까지의 중앙집권식 복지시책이 지방자치단체 수준에 있어서도 독자적인 정책개발이 요청되는 새로운 변화가 예고되기 시작했다.

1987년부터는 사회복지전문요원이 전국 읍·면·동 단위에 배치되었고, 1989년에는 사회복지간 설치, 운영규정이 제정됨으로서 저소득층지역에 사회복지관설치를 확대하는 정책이 추진되었다.⁵⁾

1991년부터는 재가복지센터가 정부의 지원으로 설치되기 시작하고⁶⁾, 장애인고용촉진 등에 관한 법(1990), 고령자고용촉진법(1991), 영유아보육법(1991) 등의 입법으로 장애인과 노인들의 직업니드를 충족케 하는 획기적인 기회가 열리게 되었을 뿐만 아니라 맞벌이 부부를 위한 탁아시설도 전국적으로 확충됨으로서 「지역복지, 재가복지, 고용촉진」 등을 축으로 복지서비스가 구체적 인 형태로 출현됨으로서 우리 나라의 복지서비스는 새로운 전환기를 맞이하게 되고, 이러한 복지니드에 대한 복지서비스는 인간의 복잡성, 역동성, 다양성에 기초하는 개별적인 접근책과 재가중심, 지역사회중심으로 「서비스」⁷⁾를 제공해야 효과적이며

4) 金萬斗, *ibid*, p.158.

5) 黃聖喆·姜惠圭, 「社會福祉館 운영평가 및 모형개발」, 한국보건사회연구원, 1994. p.1.

6) 金範洙 編著, 在家福祉論, 홍익재, 1992.

7) 여기에서 「서비스」라는 용어는 인간의 사회생활상의 기능화에 有用性을 갖추어오기 위한 非有型的인 활동, 행위를 의미하는 것으로 사용한다. 좀 더 구체적으로 말하면 복지서비스는 인간의 일상적인 생활 활동과 관련하여 그 생활능력의 결여, 불충분성에 기인된 개인, 가족의 생활능력의 미성숙, 장애상태를

니드층족에 효율성과 책임성을 높일 수 있다는 인식이 확산되어 갔다.

<표-2> 사회복지관계법 개정 및 입법

구 분	명 칭	공 포 일 자
복지서비스에 관한 법	아동복지법(개정)	1981. 4. 13 법률 제3438호
	모자보건법(개정)	1986. 5. 10 법률 제3824호
	모자복지법(신)	1989. 4. 1 법률 제4121호
	사회복지사업기금법(신)	1980. 12. 31 법률 제3336호
	장애인복지법(개정)	1989. 12. 30 법률 제4179호
	사회복지사업법(개정)	1992. 12. 8 법률 제4531호
	영유아보육법(신)	1991. 1. 14 법률 제4328호
공적부조에 관한 법	노인복지법(개정)	1993. 12. 27 법률 제4633호
	생활보호법	1982. 12. 31 법률 제3623호
	의료구호법	1991. 3. 8 법률 제4353호
	의사상자보호법(개정)	1990. 12. 31 법률 제4307호
	일제하 일본위안부에 대한 생활안정지원법(신)	1993. 6. 11 법률 제4565호
	귀순북한동포보호법(개정)	1993. 6. 11 법률 제4568호
각종행정규제 및 지침	사회복지관설치운영규정(개정)	1992. 3. 13 보사부훈령 제634호
	부랑인선도시설운영규정	1987. 4. 6 보사부훈령 제523호
	재가복지봉사센터설치운영지침	1991. 보사부훈령
	재가노인봉사사업지침	1992. 보사부훈령
	주간·단기노인보호시설운영지침	1992. 보사부훈령
	재가장애인순회재활서비스지침	1992. 보사부훈령
	소년소녀가장세대보호지원지침	1992. 보사부훈령
	가정위탁보호사업지침	1992. 보사부훈령
노동관계법	장애인고용촉진등에 관한법률(신)	1990. 1. 13 법률 제4219호
	고령자고용촉진법(신)	1991. 12. 30 법률 제4487호
사회보장에 관한 법	의료보험법(개정)	1994. 1. 7 법률 제4728호
	국민연금법	1986. 12. 31 법률 제3902호

그 동안 끈질긴 국민들의 민주화운동은 끝내 권위주의적인 군사정권을 극복하면서, 1992년 文民政府 = 新韓國정부를 탄생시켰다. 新韓國정부는 낡은 세대의 잔재들을 털어내는 개혁정부로서 평가받기를 원하고 있다. 新韓國정부이전의 우리 나라 복지가 그때 그때의 국가편의주의와 국가 온정주의, 은혜주의적이며, 형식주의적인 것이 였다면 新韓國정부와 以後의 한국의 복지는 이전시대와는 차이성이 있는 국가의 책임성 원칙과 공정성 원칙에 기초해서 모든 국민들의 인간다운 생활이 경제적인 보장책에 한정하지 않고 국민 한 사람 한 사람의 사회적인 기능화를 통해 자립적인 생활이 보장되는 실제적인 복지로 한 차원 높이

표적으로 하여 그 개인, 가족의 자립적인 혹은 자기실현적인 기능과 능력을 향상시키기 위해 직접적으로 그 생활상의 곤란, 장애의 제거, 극복을 위한 계속적인 원조, 개입을 내용으로 하는 개별적인 작업이라 규정할 수 있다.

金萬斗, 社會福祉法制論, 홍익재, 1991, pp.221-223을 참조 바람.

성숙되어 질 것이 요청되고 있다.

특히, 지금과 앞으로 예측되는 우리사회의 社會像에 대처할 수 있는 복지서비스에 대한 제도적 틀을 준비하기 위해서 현행의 복지법들은 전면적인 개혁이 불가피하다.

따라서 본 연구에서는 먼저 복지서비스의 개념, 관점, 법의 특질을 여러 복지선진국가, 학자들의 견해를 중심으로 검토해 보고, 두번째, 현행 우리 나라의 복지법을 4가지 부분 즉 첫째 서비스의 조직법, 두번째 서비스의 급부법, 세번째 서비스의 재정법, 네번째, 서비스를 받을 권리와 구제에 대한 법으로 구분하여 현재까지의 법실태분석을 통해 문제점을 찾아보고 그 개선, 개혁의 방향을 탐구해 보고자 했다.

II. 福祉서비스의 개념과 法의 특질

1. 복지서비스의 개념

「복지서비스」는 역사적으로 대단히 오랜 전통을 가지고 있다. 그러나 1960년대 까지만 해도 「복지서비스」의 개념, 내용들은 독자적인 영역으로 인지되기 보다는 빈곤자들의 구제, 보호, 재활 등의 프로그램과 混合되어 未分化된 채 잠재화되고 있었다.

미국에 있어서도 전통적으로 「사회적인 서비스」라고 할 경우 훈련받은 사회복지사(Social Workers)에 의한 빈곤자의 自立再活, 부모를 상실한 아동의 구제, 가족의 경제적 자립을 지향하는 케이스 워크였다. 이러한 서비스가 1960년대 소위 「빈곤전쟁」이후, 특히 1974년 「사회보장법 타이틀 20호」가 제정됨으로써 빈곤자중심의 사회적인 서비스는 공적부조의 경제적인 서비스에서 퍼스날 서비스로 분리독립되게 되었다.⁸⁾ 왜냐하면 1960년대 와서 재정적인 도움을 필요로 하는 사람들에게 재정적인 도움뿐만 아니라 다른 도움도 필요하다는 것을 알게 되었을 뿐만 아니라 가난한 사람들은 모두가 반드시 성격상의 결함으로 인해 가난하게 사는 사람들이 아니라는 견해를 받아드리게 되어 공적부조와 공적 사회적인 서비스를 분리하게 된 것이고, 이러한 생각은 더욱 확대되어 일반화되게 된 것이다. 그리하여 미국의 사회보장제도는 보험, 공적 부조형태의 현금급여, 의료부조, 건강보험법들과 같은 현물급여제도, 그리고 이것과는 구별되는 퍼스날 서비스제도로 분리, 독립되게 되었다.

영국에서는 1940년대 비버리지 개혁이후 복지에 대한 지방분권화, 커뮤니티 케어의 중시, 퍼스날 서비스에 있어서 전문적인 사회사업방법론 도입등을 권고하는 1968년의 시범보고를 전후하여, 그리고 그것의 연장선상에서 1970년 「지방자치체 사회서비스법」이 결실되면서 퍼스날 서비스(복지서비스)가 독자적인 영역으로 분화되어 나타났다.⁹⁾

일본에 있어서도 1970년대초 「福祉元年」을 계기로 종래의 경제적 의존층의 빈곤극복을 위한 정책의 일환으로 공적부조체제속에 혼합되어 전개해 오던 복지서비스가 분리된 체제로 독립되면서 제도와 실천의

8) Beulah, R. Compton, Introduction to Social Welfare, Social Work, The Dorsey Press, 1980, pp.103-104. 또한, Quentin F. Schenk & Emmy Lou Schenk, Welfare, Society, and the Helping Professions, Macmillan Publishing Co., 1981, pp.154-160.

9) 小田兼三著, 現代イギリス社會福祉研究, 川島書店, 1993, p.19.

양측면에서 급속한 발전을 보이고 있다.¹⁰⁾

칸과 카머만(Kahn, Kamerman)은 8개국의 개별적인 복지서비스(Personal Social Services)를 비교 연구하고 종래와는 다른 종류의 서비스群이 출현하고 있다고 보고하고 있다.¹¹⁾ 칸과 그의 동료들은 이러한 1群의 서비스에는 권리의 실현, 혹은 효과를 확실하게 하기 위해 클라이언트 개개인에 대한 그 개별적인 조건을 고려하는 활동이라던가 카운셀링, 가이단스등을 제공할뿐만 아니라 서비스를 개별화하는 연구가 공통적으로 포함되고 있다는 점에 특징이 있고, 이러한 서비스는 클라이언트와의 인간관계를 원조수단으로 하여 의도적으로 이용하기 위한 일정한 지식, 기술을 갖춘 전문가에 의해 실시되고 이러한 사람에 의해서 서비스의 질이 결정되는 것이라고 보고하고 있다.

스펙트(Harry Specht)는 소득보장계획과 복지서비스는 크게 다르다고 말하고 다음과 같이 그 차이성을 논의하고 있다.¹²⁾ 즉, 소득보장계획은 복지서비스의 경우에 비교하면 자원의 교환이 보다 단순하다. 적절성, 공정성, 평등성을 추구하는 문제의 어려움에도 불구하고 금전은 편리하고 구체적인 자원이며 보편적인 수단이다. 그러나 복지서비스의 경우는 지원, 변호, 애정, 신용, 동정, 자기만족과 같은 그야말로 상징적이고 개인적인 자원을 교환하고 상담, 가사지원, 아동학대의 방지와 같은 다양한 개입을 수반한다.

따라서 스펙트는 복지서비스에서 취급하는 자원과 소득유지 기관의 자원이 다르기 때문에 소득유지계획과 복지서비스에 대한 정책계획을 위한 원칙은 차이가 있지 않을 수 없다고 지적하고 있다.

2. 복지서비스법의 특징

사회복지의 법적 구성, 예를 들면 법의 목적, 이념, 보호대상, 보호이유, 보호내용, 방법, 행정기관, 비용 부담의 방식등에는 어떠한 특징이 내재하고 있는가? 더욱이 그와 같은 법적 구성의 원리라고도 할 수 있는 중심적인 개념은 무엇인가? 이러한 질문에 대해서는 현행 복지서비스 입법들을 한 줄로 세워놓고 보는 것으로서는 해답을 찾기가 어렵다.¹³⁾

왜냐하면 이와 같은 입법속에는 소위 복지 5법(아동복지법, 장애인복지법, 노인복지법, 모자복지법, 영유아보육법)의 재해구호법, 윤락행위등방지법, 의료보호법, 갱생보호법 등까지 포함되고 있을 뿐만 아니라 정책적으로는 영세민대책 또는 치안 유지대책으로서의 색채가 짙은 시도도 포함되고 있기 때문이다.

따라서 보장의 내용, 기능으로서는 퍼스날 서비스보장 이외 소득보장, 의료보장으로 보아야 할 것까지 포함되고 있기 때문에 결국 이러한 모든 것에 공통되는 속성이라고 하면, 사회보험, 사회부조, 공적부조에 대해 이것을 보충, 대체하는 기능을 갖는 것에 지나지 않는 것이라 해도 과언이 아니다.

일본의 Araki Seici(荒木誠之)교수는 법학적인 관점에서 「복지서비스」란 현실적인 입법·제도·운영면

10) 三浦文夫, 社會福祉政策研究, 全國社會福祉協議會, 1987, p.261.

古川孝順著, 社會福祉學序說, 有斐閣, 1994, pp.33-34.

11) Alfred J. Kahn & Sheila B. Kamerman, Social Services in International Perspective, Transaction Books, 1980, pp.3-6.

12) Harry Specht, New Directions for Social Work Practice, Prentice-Hall, Inc., 1988, 京極高宣/高木邦明監譯, 福祉實踐의新方向, 中央法規, 1991, p.408.

13) 河野正輝 著, 社會福祉의權利構造, 有斐閣, 1991.

에서는 공적부조와 대단히 밀접한 관련성을 가지지만 양자의 기본적인 특성을 고려할 때 공적부조는 소득 보장적 급부로서의 성격이 강한 것에 비해, 복지서비스는 비금전적인 서비스를 중요한 내용으로 하고 있다는 점을 들 수 있다고 말하고, 그와 같은 관점에서 복지서비스의 법적 특색은 첫째, 금전적 급부를 그 본래의 목적으로 하지 않는다는 점에서 금전적 급부의 권리-의무관계로 하는 사회보험, 또는 공적부조와는 다르고, 생활비 급부가 제도의 본질이 아니라는 점이고, 따라서 복지서비스는 오히려 人的·施設的 서비스를 제공하는 것에 제도의 독자성을 발견할 수 있고, 두번째, 제도에 의한 복지서비스는 사회보험에 의한 생활 위험 급부와는 달리 현실화된 「생활상의 장애」에 대해서 이것을 지원하기 위한 서비스를 제공하는 것을 목적으로 한다고 논의하고 있다.¹⁴⁾

이에 대해 Gawano Masaderu(河野正輝)교수는 Araki교수에 의해 定型화된 「생활장애」개념은 생활위험, 생활불능과의 대비에 있어 의료, 재활, 복지서비스 급부에 공통되는 요보장사고를 취급하는데 있어서는 유익한 개념이라 생각할 수 있지만 노동력보존을 계기로 형성된 의료보장법과 인간의 존엄성을 지키는 것을 이념으로 해서 형성되고 있는 복지서비스법과는 역사적 실체를 달리하여 전개되고 있고, 복지서비스의 독자적인 권리성의 근거를 명확히 하는 것이 오늘날의 과제라고 한다면 의료보장법의 요보장 사고와는 구별된 복지서비스의 「要保障事故」의 특질을 찾아야 할 필요가 있다고 역설한다.¹⁵⁾

따라서 Gawano교수는 복지서비스의 고유한 요보장 사고를 「발달장애」개념에서 찾고 있다.¹⁶⁾ 「발달장애」라고 하는 것은 한 인간의 정신활동에 관계되는 것이기 때문에 니드의 내용은 질적인 의미에서 다양하기 때문에 사회보험에 있어서 노력, 장애, 실업등의 소득상실 사고와 같이 定型化, 定量化하기 어렵고 이에 대한 급부는 전문적인 직원에 의한 판정, 지도, 간호등의 개별적인 복지서비스 방법이 취해 진다는 것이다. 이와 같은 특징 때문에 복지서비스법의 분야에 있어서는 公私責任분담, 서비스보장 水準의 설정등에 있어 사회보험, 사회부조(수당), 공적부조와는 큰 차이가 있는 법적 구성이 사용된다고 설명하고 있다.

그와 같은 관점에서 Gawano교수는 다각적인 서비스내용을 가진 현행 복지서비스법제 속에 「발달장애」와 이에 대한 개별적인 복지서비스 개념을 구분함으로써 독자적인 법 영역을 구성할 수 있다고 주장하고 사회보장법으로서 한 부분을 담당하는 한정된 영역을 「사회복지법」으로 인식하고 있다.

Gawano 교수의 복지서비스에 대한 법적 구성의 중심개념으로서 「발달장애」개념은 인간의 존엄성, 인

14) 荒木誠之 著, 社會保障の法的構造, 有斐閣, 1983, pp.14-16.

15) 河野正輝, ibid, pp.10-11.

16) 河野正輝교수가 주장하는 「發達障害」라고 하는 것은 예를 들면 重度신체 장애인, 정신박약인도 한 人格으로서 자유롭게 발전할 수 있는 가능성과 욕구를 가지고 있음에도 불구하고 일상생활 제반 능력의 저하, 상실때문에 그 발전을 저해되고 있는 상태라는 의미이다. 물론 發達장애는 심신장애인이나 보육, 양호아동만에 국한되는 것이 아니고 쇠퇴, 퇴화를 피할 수 없는 노령자도 단지 「오래동안 사회의 발전에 기여하여 온 자」로서 존경과 안정된 생활을 필요로 하는 사람으로만 보는 것이 아니고 자유롭게 자신이 믿는 노인관을 선택하여 남어지 가능성을 추구하는 사람이라는 관점에서 봄으로서 비로서 그 니드를 진정으로 이해할 수 있다는 관점을 취한다. 따라서 아무리 장애가 무겁다고 하더라도 활동하는 것을 가르쳐 발달해 갈 수 있는 복지서비스라고 하는 발상과 연결시켜 가기 위해서는 「일상생활능력의 장애」, 「사회생활 적응곤란」을 「자기의 존엄과 자기 인격의 자유스러운 발전」의 理念에서 고쳐 생각할 필요가 있다고 논하고 있다. 河野正輝, op. cit., p.10.

권의 개념에 근거하고 있다는 점에서 높이 평가할 수 있다. 그러나 인간의 존엄성, 인권의 카타로그는 다양하기 때문에 「발달장애」개념만이 유일하고 독자적인 것으로 볼 수 없을 뿐만 아니라 「발달장애」라는 용어는 한국적인 문화에서는 포괄적으로 이해하기 어렵다는 관점에서, 필자는 복지서비스법의 중심적인 개념으로서 인간의 「사회적 기능수행의 곤란, 장애」라는 개념을 제시해 보고자 한다. 현대사회에 있어서 인간의 존엄성과 생존권의 구체적인 실현은 인간의 자립적인 생활을 확보하는 것에 있다. 여기에서 말하는 인간의 자립적인 생활이란 크게 보아 두가지 의미를 포함하는 것으로 이해한다. 하나는 현실적으로 어린이, 장애인, 노인, 모자, 빈민들이 사회적 기능수행상의 곤란, 장애 때문에 그에게 요청되고 있는 생활상의 과제를 수행하고 대처하는 것에 실패하고 있다하더라도 그들이 수준과 능력범위안에서 모든 사회적 자원체계를 이용, 활용하면서 주체적인 삶을 살아갈 수 있는 정신적 자립을 확보하는 것이고, 다른 하나는 현실적인 사회적 기능수행상의 곤란, 장애상태를 제거하거나 극복하여 그에게 요청되고 있는 생활상의 과제를 수행할 수 있는 능력을 육성, 회복, 획득할 수 있게 하는 현실적인 자립을 의미한다. 예를 들면 범죄자가 범죄행위를 포기하고 새로운 가치를 가질 수 있게 하며, 정신적, 신체적 질병자와 장애인, 허약인이 자신들의 문제에 더욱 적극적으로 대처하고 기회를 유용하게 활용할 수 있게 하며, 아동들로 하여금, 그들의 성장과 발달과제에 적극적으로 대처하여 생산적인 사회성원으로 성숙할 수 있게 하며, 노인들로 하여금 노화에 따른 다양한 상황에 더욱 잘 대처하도록 하는 것을 의미한다.

그와 같은 관점에서 인간의 자립이란 경제적 사회적 의존으로부터 행방 된다는 소극적인 자립이 아니고 자기자신의 신변적 자립, 정신적 인격적 자립, 경제적 자립, 주환경적 자립, 사회적 자립 등 5가지의 통합적 개념을 말하는 것이다.

따라서 복지서비스에 있어서는 클라이언트로 하여금 경제적, 사회적인 자립과 동시에 적극적으로 주체적인 삶, 사회의 일원으로서 의미 있는 자기실현의 기회를 보장해 주는 것이야말로 진정한 인간존엄성을 지키고 생존권을 보장할 수 있다고 이해한다.

이상과 같은 관점에서 복지서비스법은 인간의 「사회적인 기능수행상의 곤란, 장애」라고 하는 중심개념에 의해서 독자적인 범영역을 구성하는 것에 특질이 있다고 보고져 한다.

III. 현행 복지서비스법의 실태 분석

이미 앞절에서 논의한 바와 같이 현행 우리 나라의 복지서비스법의 실상을 파악하기 위해 첫째 서비스의 조직에 관한 법, 둘째 서비스의 급부에 관한 법, 셋째 서비스의 재정에 관한 법, 네번째 서비스의 권리, 구제에 관한 법¹⁷⁾ 등으로 구분해서 분석해 보고자 한다.

1. 서비스의 조직에 관한 법

서비스의 조직에 관한 법이란 복지서비스공급 책임주체의 구조에 관한 법을 말한다.¹⁸⁾

17) 본론의 복지서비스 내용 구분은 일본의 河野正輝 교수의 이론을 참고함, 河野正輝, ibid, p.13.

18) 遠部逸夫外2人編, 「社會保障行政法」, 有斐閣, 1980, p.611.

따라서 여기에서는 첫째, 복지서비스 공급의 책임소재는 어디에 있느냐, 둘째, 복지서비스를 공급하기 위해 중앙정부와 지방정부(광역, 기초자치단체)간에 사무배분이 어떻게 이루어지고, 범전화 되어 있는가, 세번째, 법상의 책임이행을 위해 전문적인 서비스 전달체제와 인력의 배치는 어떻게 규정되고 있는가, 네번째, 공적 책임의 원칙하에서 민간복지서비스의 역할과 이것에 대한 공적 규제는 무엇인가 등을 중심으로 그 실태를 파악해 보고자 한다.

첫째는 복지서비스 공급의 책임주체에 대한 실태이다.

헌법 제34조 제2항(국가는 사회보장, 사회복지의 증진에 노력할 의무를 진다)은 제1항(모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다)의 생존권보장 규정에 따라 복지증진을 국가의 책무로 규정하고 있다.¹⁹⁾

또한, 아동복지법(제3조 2항), 장애인복지법(제5조 1항), 노인복지법(제4조 1항), 모자복지법(제2조 1항), 영유아보육법(제3조 2항), 사회복지사업법(제4조) 등에 있어서도 법은 국가와 지방자치단체를 복지증진의 책임주체로 규정하고 있다.

이와 더불어 아동복지법에서는 국가, 지방자치단체 외에도 모든 국민과 아동의 보호자, 노인복지법에서는 노인의 일상생활에 관계되는 사업을 경영하는 자, 장애인복지법과 모자복지법, 영유아보육법에서는 모든 국민들이 복지증진의 책임을 진다는 취지로 규정되고 있으나, 이 경우, 이러한 규정에 의해 공적책임의 원리를 수정하고 전환하는 취지로 해석해서는 안되는 것이다.²⁰⁾

그리고 복지5법상의 공적책임의 범위는 각법상에 개별적으로 규정되고 있는 「복지의 조치」에 있다고 볼 수 있다. 뿐만 아니라 복지서비스의 급부를 행하기 위해 복지시설이 필요한 경우, 그 시설의 설치책임은 어떤 것인가. 기본적으로 당해 서비스 급부에 대한 공의 책임이 명백한 이상, 급부를 행하는 수단으로서의 시설이 존재하지 않거나, 부족하고 있는 경우, 서비스 급부를 행할 책임을 가진 자가 이것을 충실하게 하지 않으면 안될 책임이 있다고 보는 것이 원칙이다.²¹⁾

두번째는 중앙정부와 지방정부간의 사무배분이 법에서 어떻게 규정되고 있는 가이다.

위와 같은 책임소재의 규정에도 불구하고 복지서비스에 대한 국가책임을 이행하는 방법에 있어서는 정부간 관계를 중심으로 다양한 견해가 있을 수 있다.²²⁾

그러나 현행 우리 나라의 복지5법상에 있어서는 국가사무를 지방자치단체에 위임하는 방식(기관위임사무, 단체위임사무)을 취하여 전개토록 구조화되어 있다.²³⁾

19) 본 조항에서 말하는 국가에는 지방자치단체도 포함하는 것으로 해석되고 있다. 小川政亮, 「社會事業法制」(제4판), Minerva, 1992, p.49.

20) 河野正輝, ibid, p.18.

21) 木村忠二郎, 「公私社會事業の役割と責任の明確化」, 社會福祉研究(第4號), 1969. 9. 11.

22) 敬경배, 이성기, 권선진, 중앙과 지방의 사회복지행정기능 배분에 관한 연구, 1993, pp.10-16.

23) 여기에서 「단체위임사무」라고 하는 것은 법률에 의해서 지방자치단체에 위임된 사무를 말하고 지방자치단체의 집행기관에 위임된 기관위임사무와 구분하여 단체위임사무라고 한다. 위임된 이 사무는 해당자치단체의 사무로 전환되어 특히 법령에 규정되지 않는 한 지방자치단체의 고유사무와 동일하게 취급된다. 이에 대해 「기관위임사무」라고 하는 것은 지방자치단체의 장을 국가기관으로 보고 그 단체장에게 위임하는 사무를 말하고 중앙행정청의 일선기관으로서 중앙행정청의 지시 즉 명령훈령을 따르지 않으면 안된다. 따라서 기관위임사무에 대해서 지방의회는 예산을 통과시키는 것 이외에 관여할 권한을 갖지 않는다.

따라서 복지5법(아동복지법, 장애인복지법, 노인복지법, 모자복지법, 영유아보육법) 상의 단체위임사무와 기관위임사무의 구체적 내용을 보면 다음 (표-3)에서와 같다.

<표-3>에서 보는 바와 같이 「복지의 조치」에 대한 사항은 중앙집권식에 의해서 전체적으로 기관위임사무로, 「복지의 조치」를 이행할 수 있는 수단인 시설의 설치, 복지전문상담원, 지도원의 설치, 복지서비스 전달체계 설치등은 단체위임사무로 규정하여 양자간에는 상당한 이해충돌 갈등구조를 예정해 주고 있다.

세번째는 전문적 서비스전달체계와 전문상담원, 지도원의 설치가 어떻게 규정되고 있는 가이다.

앞에서도 논의한바와 같이 복지법의 핵심개념은 인간의 사회적인 기능화에 있다. 따라서 이 목적을 실현해 가기 위해서는 이에 적합한 전문적 서비스 전달조직, 인력, 필요한 시설의 확보가 충분조건이 된다. 이것은 마치 질병의 치료, 관리를 위해서는 의료시설, 의사, 간호사가 기본조건인 것과 같으며 교육을 위해서는 교육시설과 교사의 존재가 필수적인 조건인 것과 동일하다. 그와 같은 관점에서 복지서비스 조직은 일반행정조직과는 판이하게 다른 차이성을 갖는 성격을 갖는다.²⁴⁾

그러나 다음 <표-4>에서 보는 바와 같이 현행 우리나라의 복지5법중 장애인복지법, 노인복지법상에는 전문적 서비스전달조직 설치에 대해서는 규정 조문조차 찾아볼 수 없고, 아동복지법, 모자복지법, 영유아보육법등에서는 아동상담소, 모자복지상담소, 보육정보센터등을 설치 「할수도 있다」고 하는 자유재량방식을 취함으로써 사실상 서비스전달조직의 설치를 방치해 두는 결과를 초래하고 있다.²⁵⁾

따라서 현재 우리 나라의 복지서비스의 實狀은 다음 <표-5>에서 보여지는바와 같이 행정조치를 주로 행하는 형식적인 활동이 만연되고, 다른 한쪽에서는 민간활동이 존재하는 구조가 취해지고 있다.

24) 복지서비스의 조직과 일반행정조직의 성격차이성에 대한 구체적인 내용에 대해서는 다음의 자료를 참고하는 것이 도움이 된다.

박경숙, 강혜규, 「사회복지사무소 모형개발」, 한국보건사회연구원, 1992, p.17.

25) 1992년 개정된 사회복지사업법 제11조에서는 「필요한 경우」라는 지극히 애매모호한 전제하에 시, 군, 구에 복지사무를 전담하는 기구를 따로 설치할 수도 있다고 규정하였다.

또한 1994년 6월 정부의 복지종합정책에서는 현행 보건소법을 개정하여 「보건복지사무소」설치안을 확정하고 있다. 이 안에 따르면 1995년-1997년까지(大·中·小도시 3개소, 군지역 2개소) 5개소를 선정하여 시범보건복지사무소를 설치하여 운영실험을 행한후 취약지역부터 설치를 확대하고 2,000년까지 전국의 시, 군, 구에 보건복지사무소를 확대 설치하도록 계획되고 있다. 사회복지정책심의위원회, 「21세기를 대비하는 사회복지정책과제와 발전방향」, 1994.

<표-3> 복지5법상의 단체위임사무와 기관위임사무의 구체적인 내용

구 분	단체위임사무	기관위임사무
아 동 복 지 법	지방아동복지위원회설치(5조) 아동위원(7조), 아동전용시설의 설치등 (10조), 아동복지시설의 설치(20조), 아 동복지단체의 육성(21조), 비용의 보조 (27조), 보조금의 반환명령(29조), 국유 재산의 무상대여(302조)	아동상담소설치(8조), 보호조치(11조), 시설보호조치(12조), 시설보호아동에 대한 조치(13조), 친권상실선고의 청구 (15조), 아동의 후견인선임청구(16조), 보고(17조), 아동등에 대한 조사(19조), 위탁등거부의 금지(24조), 인가취소와 사업정지등(26조), 비용의 수납(28조), 권한의 위임(38조)
장 애 인 복 지 법	지방자치단체의 책임(5조), 지방장애인 복지위원회설치(6조), 장애인복지지도원 (7조), 장애발생예방(8조), 의료·보호(9 조), 중증장애인의 보호(10조), 보호자에 대한 배려(11조), 교육(12조), 직업지도 (13조), 주택의 보급(14조), 문화환경의 정 비 등(15조), 경제적 부담의 경감(16조), 법제상의 조치(17조), 보장구업체의 육성 (24조), 자금의 대여(25조), 생업지원(26 조), 고용의 촉진(30조), 제작품의 구매(31 조), 시설의 우성이용(32조), 편의시설(33 조), 생계보조수당(34조), 수화 및 자막(35 조), 재활의 연구(36조), 장애인복지시설 의 설치(38조), 체육의 진흥(44조), 단체의 보호·육성(45조), 한국장애인 복지체육 회보조(46조 3항), 비용의 보조(49조)	장애인의 등록(19조), 재활상담 및 입소 등의 조치(20조), 의료비의 지급(21조), 자녀교육비의 지급(22조), 보장구의 비 용(23조), 자립훈련비의 지급(29조), 폐 지 또는 휴지(39조), 감독(41조), 허가취 소(42조), 비용의 부담(47조), 비용의 수 납(48조), 보장구 제조 수리업의 허가 (50조), 보장구제조·수리업의 허가취 소(51조), 심사청구(54조), 권한의 위임 (55조)
노인복지 법	복지증진의 책임(4조), 경로주간(6조), 노인복지상담원배치(7조), 경로우대(10 조), 경로사업의 실시·지원(12조), 노령 수당(13조), 직종의 개발 등(14조),	상담·입소등의 조치(8조), 건강진단등 (9조), 가정봉사사업등의 실시·지원 (11조), 폐지 또는 휴지(21조), 감독(23 조), 허가취소등(24조), 등록의 취소 등 (25조), 비용의 부담(26조), 유류금품의 처분(27조), 비용의 수납(28조)

구 분	단체위임사무	기관위임사무
모자복지법	국가등의 책임(2조), 지방모자복지위원회 설치(6조), 모자복지상담원설치(8조), 모자복지단체의 육성(9조), 복지급여(12조), 복지자금대여(13조), 고용의 촉진(14조), 시설설치(15조), 전문사회사업서비스(17조), 국민주택의 분양의 임대(18조), 모자복지시설의 설치(20조), 비용의 보조(25조), 보조금의 반환명령(26조)	모자복지상담소설치(7조), 보호대상자의 조사·보고 등(10조), 복지급여의 신청(11조), 폐지 또는 휴지(21조), 수탁의무(22조), 감독(23조), 허가의 취소(24조), 심사청구(28조)
영유아보육법	책임(32조), 보육위원회의 설치(4조), 보육시설의 설치(7조), 비용의 부담(21조), 비용의 보조(22조), 보조금의 반환명령(26조)	보육정보센타설치·운영(5조), 폐지 또는 휴지(21조), 인가의 취소 등(12조), 청문(13조), 보육시설의 입소대상연령규정(16조), 비용의 수납(24조), 보고와 검사(29조), 권한의 위임(30조)

<표-4> 현행 복지 6법상의 전문적서비스 전달체계와 인력의 배치실태

구 분	아동복지법	장애인복지법	노인복지법	모자복지법	영유아보육법	사회복지사업법
전문적인 복지서비스 전달조직	아동상담소를 설치할 수 있다(8조)	없 음	없 음	모자상담소를 설치할 수 있다(7조)	보육정보센타를 설치한다(5조)	복지전담기구를 설치할 수 있다(11조)
상담원·지도원 설치	아동복지지도원을 둔다(6조)	장애인지도원을 둔다(7조)	노인복지상담원을 둔다(7조)	모자복지상담원을 둔다(8조)	보육지도원을 둔다(5조)	전담공무원을 둔다(10조)

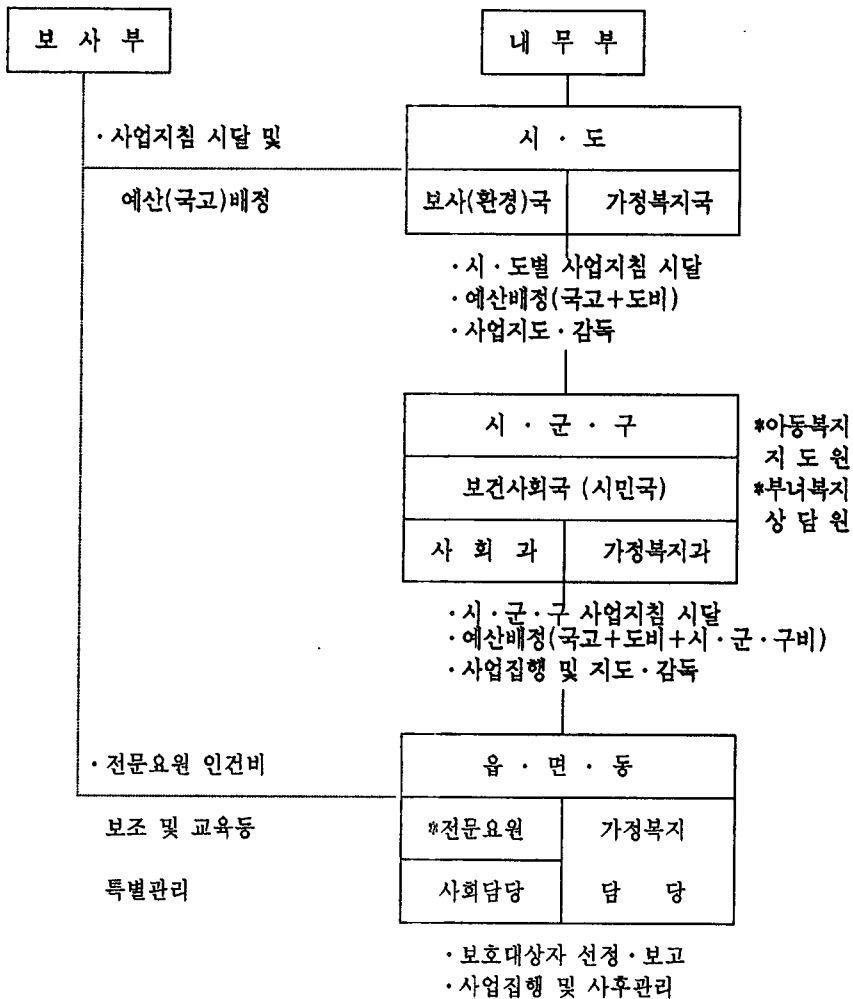
다른 한편 밥상의 상담원과 지도원의 설치에 있어서도 위의 <표-4>에서 보는바와 같이 복지5법상에는 상담원을 「둔다」고 규정하였으나 법 시행령에 있어서는 결직하거나, 공무원 외의 자에게 위촉할 수 있게 하여 모법상의 상담원, 지도원의 설치에 아동복지지도원 이외는 현재까지 유보시켜 법의 취지를 퇴색시키고 있다.²⁶⁾ 뿐만 아니라 1992년 사회복지사업법을 개정하여 사회복지전담공무원을 둘 수 있게 함으로서 현

26) 예를들어보면 노인복지법시행령(1991년) 제12조(노인복지 상담원 임용)에서는 ① 법 제7조의 규정에 의한 노인복지 상담원은 사회복지사 3급이상의 자격중소지자중에서 구청장, 시장, 군수가 공무원으로 임명한다. 다만 부득이한 경우에는 공무원외의 자로 위촉할 수 있다. ② 구청장, 시장, 군수는 필요하다고 인정하는때에는 아동복지법에 의한 아동복지지도원, 장애인복지법에 의한 장애인복지지도원 또는 사회복지에 관한 업무를 담당하는 공무원으로 하여금 상담원을 결직하게 할 수 있다고 규정하고

행 생활보호사업의 전담요원인 「복지전문요원」으로 하여금 사회복지사업법 제2조 제1항에서 정한 복지7법상의 전체업무를 담당할 수 있게 하여 복지7법상의 상담원, 지도원의 설치는 그 의미를 상실하게 하고 말았다.

네번째는 공적책임과 민간복지사업과의 관계가 법에서 어떻게 규정되고 있는가 하는 점이다. 사회복지의 역사적 전개과정에서 정부주체의 사회복지와 民間主體의 사회복지와의 관계를 어떻게 규정해야 할 것인가 하는 문제는 중요한 과제중의 하나이다.²⁷⁾

〈표-5〉 현행 사회복지전달체계



그 이유는 명백하지 않으나 우리 나라의 복지서비스법에서는 철두철미 공의 복지실천은 법의 총칙 규

있다. 노인복지법 시행령 제12조(1991. 2. 21 개정).

27) 公과 民의 관계에서 중요한 과제는 「어떤 서비스와 문제를 公의인 책임과 역할로 하고, 또 어떤 서비스와 문제를 민간조직이 담당할 것이며, 또한 어떤 서비스와 문제를 어떤 조건하에서 公과 民이 상호 협력할 것인가 하는 점을 명백하게 규정할 필요가 있다.」, 金萬斗, ibid, p.155.

정에 따른 책임은 기피되고 그 대신 민간주체에 「시설위탁, 사업위탁, 경영위탁 지원방식」을 대량으로 채택하고 있다.

그 대표적인 예가 아동복지법(24조), 장애인복지법(40조), 노인복지법(22조), 모자복지법(22조) 등에서는 「受託義務」조항을 설치하여 「施設을 설치운영하는 자는 조치위탁 실시기관인 행정청으로부터 요보호자의 입소, 퇴원, 또는 이용을 위탁받은 때는 정당한 사유없이 이를 거부하지 못한다」고 규정하여 民間的 복지시설, 단체의 자주성, 독립성을 제도적으로 폐쇄시켜 버리고 민간시설, 단체를 공적책임실현을 위한 하부조직체로 귀속시켜 놓고 있다.²⁸⁾

또한 노인복지법에서는 「복지조치」의 장을 설치하여 65세 이상의 노인, 그를 보호하고 있는 자에 대한 상담, 지도, 시설입소, 위탁, 건강진단, 경노우대, 재가서비스등을 실시 토록하고 있다. 특히 법 11조 재가서비스에 있어서 제1항에서 복지실시기관(행정청)은 재가노인서비스를 실시하도록 노력하여야 한다고 했고 제2항에서는 복지실시기관은 재가사업을 하는 자에 대하여 적절한 지원을 할 수 있다고 하고 있다. 「노력과 지원」의 법적 의미는 무엇인가? 여기에서 公的복지는 노력으로 전환되어 다양한 구실을 붙여 직접적인 서비스는 제도적으로 회피할 수 있게 되고, 민간이 행하는 것에는 지배자, 통제자, 지원자로 변신되고 民의 사업자는 정부의 지원을 받는자, 피지배자, 복종자로 비민주적 복지질서가 형성된다. 이러한 구조하에서는 제외국에서 볼 수 있는 公과 民의 對等한 권리-의무관계, 상호협조관계, 서비스를 구매하고 구입하는 계약 당사자관계라는 민주적 복지질서관계는 성립될 수 없는 구조가 취해진다.

2. 복지서비스 급부에 관한 법

복지서비스 급부에 관한 법이란 복지서비스를 누구에게, 어떠한 조건하에, 누구의 책임하에, 어떠한 종류의 서비스와 급부를 제공할 것인가에 대한 법을 말한다.²⁹⁾

복지서비스의 책임주체에 대해서는 위의 조직의 법 실태에서 이미 논의했기 때문에 여기에서는 첫째 급부 주체의 법적 인간상, 두번째는 복지실시의 방법인 신청주의, 직권조치주의 실태, 세번째는 복지서비스의 구체적인 프로그램을 결정하는 원칙인 자유재량주의, 기속행위등이 법상 어떻게 작용되고 있는가를 중심으로 분석해 보고자 한다.

첫째, 복지법의 급부주체의 人間像은 어떤 것인가이다.

헌법 제34조 제1항에서 「모든 국민」은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다고 규정하고 있으나 복지서비스를 받을 필요가 있는 구체적인 클라이언트에 대해서는 헌법의 이념을 실현하는 하위법=복지서비스법에서 규정되고 있다.

다음 註에서 보는바와 같이³⁰⁾ 우리 나라의 복지5법에서는 복지의 보편주의 보다는 잔여주의

28) 이 경우 조치권자인 행정청과 민간의 사회복지법인이 설치, 운영하는 시설간에 어떠한 법률관계가 발생하여 조치위탁에 따른 비용은 근본적으로 누가, 어떤 형식으로 부담해야 하는가하는 매우 심각한 문제가 발생한다.

29) 林迪廣, 塚純一共著, 「社會福祉法」, 光生館, 1992. p.62.

30) 첫째 아동복지법에서는 18세미만의 아동, 임신중에 있거나 출산후 6개월이내의 임산부, 요보호아동, 요보호임산부(제2조) 등이고, 두번째, 장애인 복지법에서는 지체장애인, 시각장애인, 청각장애인, 음성

(residualism), 적극적인 차별주의(positive discrimination)³¹⁾에 기초해서 개별법에서 급부 주체를 매우 제한적이고 소극적인 관점에서 규정하고 있다.

따라서 복지5법상의 급부 주체의 법적 인간은 경제적으로, 가정적으로 취약한 형편에 있는 조건을 전제로 한 부적응, 미성숙, 기능상의 장애, 무기력, 위기상태에 있는 人間像으로서 市民法上の 자유적이고 자립적인 인간상에 대비하여 현실적으로 누군가 他者の 지원과 원조 없이는 그들의 생존상의 위협은 물론 성장과 발달, 사회적 기능화에 곤란과 장애를 가진 사람들이다. 이들이 가지고 있는 사회적 기능상의 곤란과 장애의 형태, 정도, 내용은 천차만별하여 비교적 가벼운 보살핌의 니드에서부터 전문가에 의해서 신중하게 대처하지 않으면 안될 특이성과 독특성을 가지고 있다. 따라서 이들의 곤란과 장애에 접근하기 위해서는 전문적 지식과 기술을 가진 전문가에 의해서, 그리고 다각적인 서비스 공급 주체에 의해서 시설서비스(수용, 요양, 이용), 재가서비스(보살핌, 수발 등), 교육서비스, 직업서비스, 건강한 성장과 발달지원 서비스, 재활, 치료, 지도, 상담 등 다양한 프로그램을 통한 인간적인 서비스가 요청된다.

두번째, 복지서비스 접근상의 원칙은 법에 어떻게 규정되고 있는가 하는 점이다.

복지서비스는 클라이언트가 법적 급부요건을 충족하였다 하더라도 그것만으로는 자동적으로 서비스가 제공되는 것은 아니기 때문에 서비스를 필요로 하는 사람이 서비스 실시기관에 급부 신청을 하거나 책임 있는 서비스 실시기관이 직접 클라이언트를 찾아서 이에 대한 적절한 조치를 취함으로써 서비스가 이루어진다. 전자를 신청주의, 후자를 직권조치주의 방식이라 한다.³²⁾

그러나 현행 복지5법준 모자복지법(제11조) 상의 복지급여의 신청의 복지조치와 관계되는 사항에 대해서는 서비스를 신청할 수 있는 권리는 전면적으로 부정되고 직권조치로 일관되고 있다.

세번째 복지급부를 위한 시행방식은 법에 어떻게 규정되고 있는 가이다.

현행 우리 나라의 복지서비스 입법에서는 복지서비스, 또는 그 조건의 설치에 있어 이것을 「...을 할 수도 있다」와 「...을 해야한다」라는 두가지 방식으로 패턴화시켜 놓고 있다. 행정법상에서는 전자를 자유제

언어장애인, 또는 정신장애인으로서는 장기간에 걸쳐 일상생활 또는 사회생활에 상당한 제약을 받고 있는 자를 말한다고 규정하고 있다.(시행령 제2조 및 별표 1), 세번째, 노인복지법에서는 「노인」일반으로 규정한 것 이외에 특별한 대상규정이 없다. 그러나 동법 제2장 「복지의 조치」규정에는 ① 65세 이상의 자에게 상담·지도하고, ② 65세 이상의 자로서 신체·정신 또는 환경상의 사유·경제적 이유로 거택에서 보호를 받기가 곤란한 자를 시설 또는 실비양로시설에 입소시키거나 입소를 위탁한다고 규정하고 있다. 네번째 모자복지법에서는 배우자와 사별 또는 이혼하거나 유기된 여성, 정신 또는 신체장애로 인하여 장기간 노동능력을 상실한 배우자를 가진 여성, 미혼여성 그리고 이상과 같은 모에 의해서 양육되는 18세미만의 자 등으로 규정되고 있다(제4조), 다섯번째, 영유아보육법에서는 6세미만의 취약한 아동, 보호자가 노동 또는 질병 기타 사정으로 영유아를 보호하기 어려운 상황에 있는 가정의 아동으로 규정하고 있다(제2조).

31) Titmus, R., Commitment to Welfare, George Allen, Unwin, 1968, 三浦文夫監譯 「社會福祉と社會保障」, 東大出版會, 1991, p.168.

32) 신청주의 방식의 효과는 모든 국민에게 필요한 경우, 언제, 어디에서든지 복지서비스를 무차별, 평등하게 이용할 수 있는 권리를 부여하는 것이고, 직권조치주의의 효과는 이른바 신청주의 방식의 한계라고 할 수 있는 서비스의 기피, 회피, 외면으로 인하여 클라이언트의 권리가 박탈당하고 피해를 받을 상황을 보충하는 특징을 지닌다. 金萬斗 著, 「社會福祉法制論」, 홍익재, 1991, p.220 참조.

량, 후자를 지속재량행위로 간주한다.³³⁾

여기에서 우리들의 주목을 끄는 것은 복지5법상의 「...을 할 수도 있다」는 자유재량과 「...을 해야한다」는 지속재량의 구체적인 내용사항은 무엇이며, 이 규정들의 사실적 효력, 복지서비스 기능에 미치는 영향은 무엇인가하는 점일 것이다.

복지법상의 전문인력의 설치, 배치, 자문기관, 시설의 설치, 서비스의 전달조직, 비용의 보조, 수납등은 한결같이 이것을 「...을 할 수도 있다」는 행정청의 자유재량 주의를 취하고 있고, 복지의 조치, 복지의 시책, 수탁의무, 감독, 취소, 금지행위, 시설종사자의 훈련 등은 「...을 해야한다」는 지속재량행위로 규정되어 행정청에게 재정적인 부담이 되는 조항은 자유재량 규정을 채택하고 있고, 행정청의 권한 행사에는 지속재량행위를 채택하여 행정청의 자의에 의해서 서비스를 행할 수도 있고, 행하지 않고 회피할 수도, 방임할 수도 있는 행정독재방식의 구조를 취하고 있다는 점이다. 특히 가장 심각한 모순, 괴리현상은 예를 들면 법상의 「복지조치」는 「...을 해야한다」고 규정하고 있으나, 이 규정을 가능케 하고 실현하기 위한 장치인 「복지전달조직」과 「복지시설의 설치」, 「전문인력의 설치」등은 「...을 할 수도 있다」는 임의 규정을 채택함으로써 사실상 전자의 「복지조치」는 실현 불가능케 하는 모순구조를 노출시키고 있다는 점이다.

3. 서비스의 재정에 관한 법

복지서비스를 받을 수 있는 권리는 그 재정적인 뒷받침이 있으므로 해서 비로서 실현될 수 있다. 그렇다면 그 권리를 실현함에 있어 불가결한 자원과 비용은 과연 누가, 어떤 조건하에서, 어떻게 부담하는 것인가? 따라서 복지서비스의 재정에 대한 법은 이상과 같은 것에 대해 규율하는 법이라 할 수 있다.³⁴⁾

그러므로 본론에서는 첫째, 법에 의한 公費부담체계, 두번째, 위탁비제도, 세번째 비용정수제도등의 실태를 중심으로 분석, 검토해 보고자 한다.

첫째, 법에 의한 公費부담체계는 어떻게 나타나고 있는가?

현행 복지법에서 규정된 公費부담체계는 크게 3가지 유형으로 구조화되고 있다. (1) 각 복지법에 규정된 복지조치에 따른 비용부담이고, (2) 각 복지법에 규정된 보호업무에 소요되는 인건비와 사무비에 소요되는 비용부담, (3) 복지시설의 설치와 운영에 따른 비용부담체계이다.

복지법상의 비용부담체계는 기본적으로 생활보호법 제36조의 규정에 의한 비용부담원칙을 복지법에서도 원용하고 있는 것이 특징이다. 즉 첫째 각 복지법상의 복지조치에 따른 비용은 중앙정부와 지방정부가 각각 부담하는 방식을 취하고, 그 부담비율은 서울특별시의 경우, 총액의 50%이하를 중앙정부가, 50%이상

33) 자유재량이란 무엇이 공익목적 혹은 행정목적에 보다 적합한 것인가를 판단하는 재량, 즉 행정의 판단을 잘못했어도 정당, 부당의 문제가 발생하는 것에 그치고 위법의 문제는 생기지 않는 경우를 말하나, 지속재량이라고 하는 것은 무엇이 법인가를 판단하는 재량, 즉 법의 준칙(불문의 조리법)의 구속을 받는 것을 말한다. 따라서 법이 예정하는 객관적 기준이 존재하고, 그것을 오인하게 되면 위법의 문제가 생기고 재판소의 전면적 통제를 받는 행위를 말하는 것이다. 李尙圭, 「新行政法論」(上), 법문사, 1983, pp.214-216.

34) 林迪廣, 塚純一共著, ibid, p.86.

을 서울특별시*가 부담한다. 직할시의 경우에는 그 총액의 80%이상을 중앙정부가, 20%이하를 당해 직할시가 부담한다. 그리고 시와 군의 경우에는 그 총액의 80%이상을 중앙정부가, 10% 이상을 당해 시와 군을 관할하는 도가 10%이하를 당해 시와, 군이 부담한다.

두번째 보호업무에 소요되는 비용 중 인건비, 사무비용은 당해 지방정부가 전액 자체적으로 부담하고, 세번째 복지시설의 설치비에 있어서는 이른바, 설치자 부담방식과 중앙정부, 지방정부의 재정상황에 따라 보조할 수 있게 하고 있다.

두번째 범상의 조치위탁에 따른 비용의 부담체제는 어떻게 나타나고 있는가?

본론에 있어서 조치위탁비란 「공적책임에 속한 사무를 民間사회복지법인이 설치, 운영하는 복지시설에 복지실시기관인 행정청이 입소, 이용조치를 취했을 경우, 이에 소요되는 비용은 본질적으로 누구의 책임에 의해서 부담되는가」하는 문제를 말한다. 이에 대해 현행 우리 나라의 복지법에서는 아동복지법에서는 「보조금」으로 규정되어 있고(제27조), 장애인복지법(제47조), 노인복지법(제26조), 모자복지법(시행령 18조) 등에서는 「예산의 범위안」이라고 하는 조건을 전제로 국가와 지방자치단체가 부담하되, 그 부담의 비율로 생활보호법 제36조 제1항 제4에 준하도록 하고 있다.

세번째는 수이자부담원칙인 비용수납제도가 어떻게 규정되고 있는 가이다.

우리 나라에서는 1980년 이 후 개정되거나 새로 입법화된 아동복지법(제28조), 장애인복지법(제48조), 노인복지법(제28조), 영유아보육법(제24조)등에서는 한결같이 비용징수제도를 도입하고 있다. 전통적으로 복지정책의 대상자는 빈곤자, 저소득자를 중심으로 「공짜복지」, 「무료복지」가 지배적 이었으나, 다음과 같은 변화요인에 의해서 「무료복지」에 제동이 걸리기 시작되고 있다. 즉 (1) 복지서비스는 저소득자 빈곤자만이 아니고 모든 국민에게 보편적으로 개방되어 져야 할 필요성의 등장, (2) 경제적 부담능력을 가지는 소득계층에 대해서는 비용을 부담시키는 것이 사회적 공정성에 적합하다는 사상의 등장, (3) 국가재정의 압박과 위기적 상황의 작용, (4) 고령자의 연금제도의 성숙등이다.³⁵⁾

우리 나라의 경우 가장 시급하고 현안의 쟁점이 되고 있는 것은 영유아보육법상의 탁아비문제와 노인복지법상의 유료노인시설, 유료요양시설, 사회복지관 등에 있어서의 비용징수문제이다. 이런 경우 무엇을 근거로 하여 비용을 징수하고 있는가, 그 산출근거는 어디에 있는가에 대해 현행법에서는 과학적이고 합리적인 기준이 법제화되고 있지 않고 있다는 점이다.

4. 서비스를 받을 권리와 구제에 대한 법

복지서비스를 받을 권리는 그것이 가지는 사회적 의의의 중요성에 있어서 역사적으로 인정되어 지고 있고, 권리로서 실현되는 방향성을 가진다. 특히 앞 절에서 지적한바와 같이 복지서비스를 받을 권리는 소

35) 복지서비스 이용자부담의 이론적인 목적, 기능에 대해서는 다음의 자료를 참고하는 것이 도움이 된다. R.A. Parker, 「Policies, Presumption and Prospects in Charging for Social Services」, 1980, 그리고 Ken Judge, Rationing Social Services, 1978.

득보장에 있어서와 같이 양적 측면을 가지는 권리가 아니고, 개별적인 특성을 가지는 것이기 때문에 대체성을 가지는 것도 아니다.

따라서 본론에서는 현행 복지법상의 서비스를 받을 권리, 그리고 복지서비스를 받을 권리가 부당하게 침해되었을 때 그 구제의 방법은 무엇인가를 중심으로 분석해 보기로 하겠다.

첫째는 복지서비스를 받을 권리가 법에 어떻게 규정되고 있는 가이다.

아동복지법(제11조), 장애인복지법(제3장), 노인복지법(제2항) 등에 있어서는 복지조치의 장을 설치하고, 그 복지조치의 내용으로서는 「지도·조사·시설에의 입소·상담」등 다양한 프로그램과 퍼스날 서비스로 규정되고 있다.

그리고 최근 입법화된 모자복지법에 있어서는 복지급여의 신청규정을 설치하고(제11조) 있을 뿐만 아니라 신청에 대한 절차에 대해서도 구체적으로 명시하고 있다(시행규칙 제7조). 그리고 최근 입법화된 모자복지법에 있어서 복지급여의 신청규정을 설치하고(제11조) 있을 뿐만 아니라 신청에 대한 절차에 대해서도 구체적으로 명시하고 있다(시행규칙 제7조).

그러나 아동복지법, 장애인복지법, 노인복지법 등 복지3법에 있어서의 복지조치의 종류는 어느 정도 명백하게 규정되고 있으나 복지서비스의 범위·방법은 명백하지 않고 신청주의 보다는 직권조치로 일관되어, 신청에서 시작하여 조사, 결정, 실시에 이르기까지의 수속절차에 대해서는 명백한 규정이 없다. 다만 노인복지법상의 노인복지시설의 입소대상자에 대해서는 입소대상자의 자격, 입소절차 등이 규정되고 있는 정도이다.³⁶⁾

두번째 법상 권리구제는 구체적으로 어떻게 규정되고 있는가 하는 점이다.

복지서비스의 권리는 행정청의 처분을 매개로 하여 실현되는 경우가 많다. 그와 같은 의미에서 행정청의 위법 또는 부당한 처분에 대해서 국민의 권리확보와 행정의 적절한 확보라는 관점에서 일정한 수속절차가 보장되지 않으면 안된다.

그러나 현행 복지3법 즉 장애인복지법(제54조), 노인복지법(제30조), 모자복지법(제28조) 등에서는 「이 법에 의한 복지조치에 대하여 의의가 있을 때는 당해 복지실시기관에 심사청구를 할 수 있게 하고 있다」. 이에 대해 복지실시기관은 심사청구를 받을 때는 1월 이내에 이를 심사·결정하여 청구인에게 통보하여야 하고, 이러한 심사·결정에 의의가 있는자는 그 통보를 받은 날로부터 1월 이내에 행정심판을 제기할 수 있게 하고 있는 정도에 그치고 있다.

36) 사회복지사업법(제34조), 아동복지법(제32조), 장애인복지법(제52조), 모자복지법(제27조) 등에 있어서는 복지관련법률에 의하여 지급된 금품과 이를 받을 권리는 압류하지 못한다고 규정하고 있다. 이러한 불이익변경의 금지는 근본적으로 복지서비스를 받을 권리를 확보에 있는 것이기 때문에 법상 명문화되어 있지 않다하더라도 복지법에서도 동일하게 적용되는 것으로 보아야 되는 것이다.

IV. 현행 우리 나라 복지법의 문제점과 개선책

1. 현행 복지법의 문제점

위에서 본바와 같이 현행 우리 나라 복지법들은 다음과 같은 제반문제점 때문에 막대한 예산을 투입하면서도 복지의 목적인 국민들의 생존권보장, 사회적 통합, 사회질서를 위한 통제적 기능수행의 효과를 거두지 못하고 있는 불공정하고 형평성이 없는 법이란 비판을 면치 못하고 있다.

첫번째, 현행 우리 나라 복지법들은 국가 통치자의 의지결여, 입법자, 행정자, 여당, 경제성장주의자들의 무관심, 몰이해 등으로 구빈적이고 자선적, 그리고 국가온정, 은혜주의 수준을 벗어나지 못해 왔다는 점

두번째, 우리 나라 복지법들은 지난 30여년간 그때 그때의 통치구조와 국가재정의 형편주의에 의해서 헌법상의 생존권 보장의 구체적인 실현과 각 개별법상의 법의 이념을 실현하기 위한 공공복지의 책임성은 최대한 억제되거나 면제되는 방식을 취해 왔다는 점.

세번째, 법은 행정청에 지나치게 관대한 행정재량주의를 부여했고, 상대적으로 민간단체에 대해서는 엄격하여 공과 민의 상호협조관계보다는 비민주적인 공의 일방적인 민간지배체제를 강행해 왔다는 점. 그리하여 공의 복지는 민간복지를 매개로 우회적으로 이행하는 편법주의가 허용되어 법의 불평등구조를 심화시켜 왔다는 점.

네번째, 지난 30여년간 우리 나라의 복지법은 복지서비스의 중심적인 개념 인식은 방치되고 법의 내용, 방법, 재정부담, 권리실현에 있어서 국민쪽의 복지나드에 대응하는 체계보다는 행정편의쪽에 기초하여 잔여적, 적극적인 차별주의, 열등처우 방식을 강화해 왔다는 점.

다섯번째, 이와 같은 법의 구조속에서 복지서비스는 요보호자들의 신청주의 보다는 행정청의 일방적인 직권조치주의, 전문적 서비스전달체계의 無體系주의, 비전문주의로 일관해 왔다는 점

여섯번째, 지난 30여년간 우리 나라 복지법의 기본 구조는 지방분권보다는 중앙집권주의와 경제개발의 연속적인 틀로서 전국에 있는 국민들의 복지 수요에 따른 복지정책을 전개하지 못하고 국지적이고 단편적인 복지에 그쳐 왔다는 점.

일곱번째, 우리 나라의 복지법은 우리사회의 엄청난 변화로 야기된 전생애과정에서 급증하고 있는 생활상의 곤란, 장애, 위기등에 대처하는 제도적 장치로서 취약성을 면치 못해 왔다는 점.

이상과 같은 관점에서 현행 우리 나라 복지법을 4가지 체계로 구분하여 구체적인 문제점들을 세분화하여 요약해 보면 다음 <표-6>과 같다.

21세기적 상황의 도래, 지방자치제도의 개막, 핵가족화에 의한 전생애 과정에 있어서 위기의 기하급수적 증가, 복지권리의식의 성숙 등 제반 변화를 예측해 볼 때 지금까지의 복지법, 기준, 원칙을 축으로 하는 낡은 복지질서는 총체적으로 개혁되고 변화되지 않으면 새로운 시대의 국민들의 복지수요에 대처해 갈 수 없다고 판단된다.

따라서 위에서 지적한 현행 우리 나라 복지법상의 문제점을 국부적으로 몇개 조항만을 수정, 보충, 개선하는 것만으로서의 우리 나라 복지 서비스의 구조적 개혁은 불가능할 뿐만 아니라 그 효과도 기대할 수 없다고 판단되기 때문에 현행법들의 전면적인 개혁이 요청된다.

<표 -6> 현행 복지법상의 문제요점

구 분	구 체 적 인 문 제 내 용
복지서비스의 조직에 관한 법	① 기관위임 사무 중심으로 지방분권화의 훼손 ② 전문적인 서비스 전달체계의 부재 ③ 복지서비스를 위한 인력확보책 없음(전문상담원, 시설에 있어서 복지인력, 자원봉사자 등) ④ 공과민 관계의 애매성 ⑤ 국가(지방자치단체 포함) 책임성의 부진 ⑥ 중앙, 지방자치단체(광역, 기초), 민간 등 3자간의 관계 역할의 구분 불명확화 ⑦ 복지법인제도 성립요건의 지나친 경직화 ⑧ 각종 위원회의 형식화, 무기능화
복지서비스의 내용에 관한 법	① 복지서비스 이용자(대상)의 지나친 억제 ② 복지서비스에 대한 신청주의 부재 ③ 공적 재가복지서비스 체제의 불비 ④ 자유 재량주의의 지나친 남용 ⑤ 복지서비스 프로그램의 단편화, 연계성 부족
복지서비스의 재정에 관한 법	① 조치 위탁비의 비책임성 및 열등 처우 ② 부담금과 보조금 구분의 불명확성 ③ 이용자 비용부담의 비세분화의 비합리화, 비체계 ④ 민간시설, 단체, 기관에 대한 재정지원책의 허약성 ⑤ 민간 복지자원 동원의 비체계성 ⑥ 민간시설, 단체, 기관에 대한 면세 조치의 소극성 및 불비
복지서비스를 위한 권리와 구제에 관한 법	① 복지서비스에 대한 청구권의 부재 ② 처우 과정상의 권리 부재(참가권, 선택권의 부재) ③ 비용 징수상의 면제권 부재 ④ 위법, 부당, 불법행위에 대한 권리 보호의 소극성

2. 현행 복지법들의 개혁 방향

지금 우리 사회는 엄청난 변화와 개혁의 시대에 돌입하고 있음에도 불구하고 복지서비스 부분은 아직도 6.25전후 구조의 구빈정책과 국가 은정주의, 불우이웃돕기 수준을 넘어서고 있지 못하다.

따라서 지금 우리 나라 복지서비스의 구조적 결정요인의 핵심부분을 이루고 있는 복지법들은 최소한 다음에서 지적하는 총체적인 차원에서의 개혁이 이루어져야 할 것이 요청되고 있다.

첫째, 현행 복지법의 구조적 개혁을 위해서는 먼저 복지서비스에 대한 본질적인 개념을 중심축으로 한

기본적인 관점, 태도, 인식의 대 전환이 전제되어야 할 것이다. 왜냐하면 전통적으로 복지는 자선과 구민의 混合物, 종속물로 未分化되어 전개되어 온 역사가 존재하고 있기 때문이다. 이 混合物, 종속물에서 복지서비스의 초점을 분리, 독립시키지 않으면 현대적인 의미에서의 복지서비스는 소득보장, 공적부조체계에 대비하여 고유하고 독자적인 영역으로 발전될 수 없을 뿐만 아니라 그것의 법적 구성자체도 불가능하기 때문이다.

두번째는 현행 우리 나라의 복지법에서 보여지는 법적 불평등구조가 개혁되어야 할 것이라는 점이다. 복지법상의 불평등구조는 (1) 행정청, (2) 민간법인의 시설, 단체, (3) 서비스를 받아야 할 요보호자 3자간의 책임, 역할, 기능, 위치를 중심으로 심각한 구조적 모순과 불공정구조를 취하고 있다. 즉 법은 행정청에 대해서는 복지의 증진책임, 복지조치에 대한 책임을 규정하고 있으나 그것을 이행하는 기능수행을 위한 조건설치(복지전달체계, 법정 상담원 설치, 시설의 설치, 재정행위)에 있어서는 최대한의 자유재량을 허용해 줌으로서 공에 기속된 책임은 사실상 실현될 수 없는 구조를 취하고 있고, 이에 대해 민간법인에 대해서는 시설위탁, 사업위탁, 경영위탁, 요보호자의 수탁의무 등을 조건으로 엄격한 규제, 통제, 지원을 받는자로 법적 지위를 부여하고 있고 또한 서비스를 받아야 할 대상자에게는 무권리 상태하에서 행정청의 처분만을 받는자로 위치시켜 놓고 있다.

이와 같은 법적 틀 속에서 이 3자간의 권리와 의무, 지위상에는 형평성, 공정성이 크게 훼손되어 불평등해 왔다.

세번째, 공과 민의 책임, 역할, 기능의 법적 구성에 개혁이 있어야 하겠다는 점이다.

앞에서 본 바와 같이 현행 복지법에 있어서는 복지서비스를 공급하는 주체인 중앙정부, 지방정부, 민간법인간의 책임의 한계, 역할의 분담상에 명백한 구분이 없을 뿐만 아니라 수탁의 무 조항을 설치하여 공에 기속된 책임을 민간법인 시설에 조치위탁하는 행정지령 방식을 취할 수 있게 함으로서 민간법인시설, 단체를 행정청의 하청 시설, 단체화시켜 민간법인의 독립성 원칙, 공에 속한 책임, 역할의 민에의 전가금지의 원칙 같은 것은 철저히 무시되고 있다는 점이다.

네번째, 공의 책임강화와 행정청의 지나친 행정재량주의가 통제되어야 하겠다는 점이다. 법은 총칙규정에서 정부의 복지증진 의무와 책임을 명시하고 있음에도 불구하고 복지실천을 위한 조항에 있어서는 행정청의 자유재량주의가 남용되어 사실상 공적 책임과 의무를 유보할 수 있는 통로를 열어 주게 되었고 국민들의 복지수요는 철두철미하게 억제되거나 압축할 수 밖에 없게 되었으며 법에 위임된 복지조치행위는 실종될 수 밖에 없도록 구조화 되어 있다. 이와 같은 구조가 법적으로 통제되고 제어되지 않는 한 한국의 복지서비스 발전은 기대할 수 없다.

다섯번째, 현행 복지법의 중앙집권화 체제에서 지방분권화 중심으로 그 기본적 패라다임이 전환되어야 하겠다는 점이다.

여섯번째 법의 대상구조상에 나타나고 있는 적극적 차별성, 잔여적 복지체제를 개혁하여 보편화, 일반화체제로 전환하는 문제이다. 지금과 앞으로의 복지니드는 빈곤자에 한정되지 않고 모든 계층의 전 생애 과정을 통해 보편적인 현상으로 나타나고 그것이 더욱 심화될 것이 예측되고 있다.

따라서 현재의 영유아보육법 등에서 보여지는 바와 같이 모든 아동, 장애인, 소년, 노인, 모자가정의 사회적 기능수행화에 도움이 필요한 사람들은 누구나 어디에서나 서비스를 이용할 수 있는 체제로 법의 대상이 개방될 필요가 있다.

일꾼번제, 복지법에 있어서 수익자 부담 방식의 적극적인 도입을 통해 복지서비스의 열등처우방식을 개혁하는 일이다. 지난 30년 동안 우리 나라의 복지시책은 경제적인 빈곤자를 주된 대상으로 하여 무료복지와 열등처우방식으로 일관해 왔다. 그렇기 때문에 복지서비스는 국민들로부터 외면되고 불우계층의 독점물로 낙인찍혀 왔다. 그러나 앞으로의 복지수요자는 빈곤자만에 한정되지 않고 다계층화되고 있기 때문에 수익자 부담방식을 도입, 세련화하여 자기부담이 가능한 수요자에게는 능력에 따라 비용을 부담시켜 한 차원 높은 수준 있고 전문적이고 책임지는 복지여로 개혁 되어져야 한다.

여덟번째, 복지서비스의 전문직화와 공공적인 서비스 전달체계의 제도화이다. 복지서비스의 본질적인 방향은 전문직화를 매개로 해야 하고 이 전문직화는 서비스의 전문적인 전달체제와 전문인력 확보와 함께 이루어져야 한다. 서비스 급부가 누수없이 필요한 사람에게 적절하게 전달되고 다양한 주민들의 수요에 탄력적으로 대응하고 효율성과 책임성 있게 실천되기 위해서는 공공적인 서비스 전달체제와 전문인력의 배치가 전국 시, 군, 구 단위에 까지 의무적으로 설치될 수 있게 법정화되어야 한다.

아홉번째, 복지법에 복지서비스를 청구할 1차적 권리, 처우과정상의 2차적 권리, 이러한 권리가 위법, 부당하게 침해될 경우 구제할 수 있는 장치 등이 확보되어야 한다.

열째, 직무집행소송제도(mandamus proceeding)의 도입을 검토해야 할 것이다. 위에서 몇차례 강조한 바와 같이 우리 나라의 복지법은 公共의 복지에 대해서는 자유재량 만능주의를 선택해 함으로서 중앙정부와 지방자치단체에 소속된 복지증진의 책임을 이행하지 않거나 게을리 해도 이것을 통제할 아무런 장치가 없는 불공정한 법으로서 통과되어 왔다. 따라서 앞으로 복지관련법에서의 지방분권화에 따라 공공책임이 반드시 이행될 수 있게 하는 직무집행소송제도와 같은 통제제도를 도입해야 할 것이다.

열한번째, 앞으로의 복지서비스 공급체제의 다원화, 지방분권화에 발맞추어 복지서비스 공급체제에 있어 제 3섹터 방식도입을 적극 검토하여 법제화 해 갈 필요가 있다.

복지서비스 공급체제에 있어 제 3섹터 방식은 첫째, 영유아보육부분, 두번째, 장애인복지부분, 세번째, 노인복지부분에서 정부지방자치단체, 기업복지재단 3자가 공동투자하여 앞으로의 복지서비스의 고도화, 다계층화, 다지역화에 대비해 갈 필요가 있다.

V. 결 론

지금까지 논의 해 온 바와 같이 지난 30여년 동안 우리 나라의 복지법은 경제개발 제 1주의에 밀려 국민들의 복지서비스를 누릴 권리는 철저하게 억압되거나 통제되어 항상 국가의 온정, 은혜, 자선, 구제, 불우이웃돕기 수준을 벗어나지 못해 형평성, 공평성에 기초한 규범적, 사실적 효력을 갖는 법으로서는 무력한 상태로 일관해 왔다.

지금과 앞으로 우리 나라의 정치, 경제, 사회는 급격한 변화와 개혁이 예상되고 그에 따라 국민들의 복지여도 고도화, 다양화의 변화가 감지된다.

따라서 이러한 국민들의 다양화되는 복지니드에 효율적으로, 그리고 인간적으로 대처하기 위해 지난 30년간 우리들이 전개해 온 복지서비스 도달수준을 과학적으로, 객관적으로 엄중하게 평가하여 현행 복지법을 국민들의 피부에 와 닿는 차원에서 전면적으로 개혁해 나갈 필요가 있다.