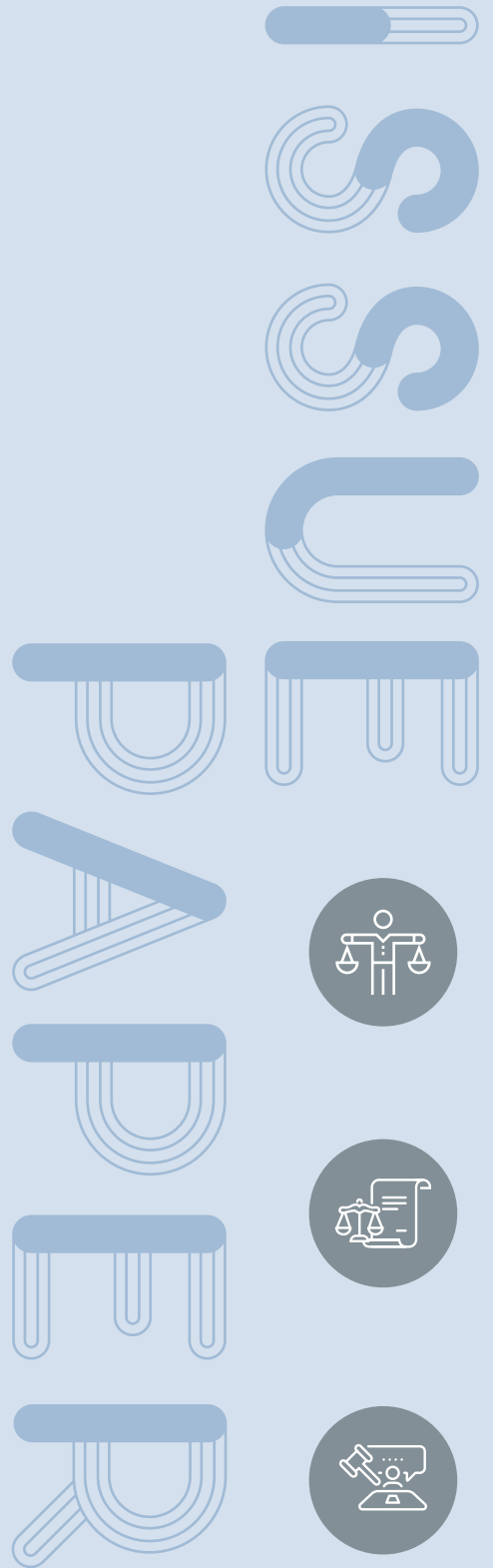


고독사예방법에 대한 입법평가

양천수(영남대학교 법학전문대학원 교수·법학박사)



CONTENTS

ISSUE
PAPER

요약문

5p

서론

Chapter

1

- 11 1. 고독사예방법 제정
- 12 2. 배경
- 14 3. 이론
- 15 4. 제정 과정

10p

고독사예방법의
목적 및 기본 개념

Chapter

2

- 18 1. 목적
- 18 2. 기본 개념
- 21 3. 국민의 권리와 의무

17p

고독사예방법의
거버넌스

Chapter

3

- 26 1. 고독사예방법 거버넌스의
기본 구조
- 27 2. 거버넌스 조직
- 28 3. 관리 수단

25p

고독사예방법에 대한
입법평가

Chapter

4

- 34 1. 고독사예방법의 입법평가
- 34 2. 상징입법으로서 고독사예방법
- 35 3. 개선 방향

33p

고독사 관련 조례에 대한
입법평가

Chapter

5

- 37 1. 논의 필요성
- 37 2. 선행 연구
- 39 3. 서울시 고독사예방 조례 분석

36p

맺음말

Chapter

6

42p

참고문헌

44p

고독사예방법에 대한 입법평가

양천수¹⁾

요약문

- 고독사예방법이 제정 및 시행되고 있음
 - 2021년 4월 1일 자로 「고독사 예방 및 관리에 관한 법률」(이하 ‘고독사예방법’으로 약칭)이 시행되었음
 - 고독사예방법 제정 및 시행은 우리 사회에서 고독사가 사회 문제로 자리매김하고 있음을 보여줌. 특히 청년 고독사가 증가하고 있다는 점이 문제가 됨
 - 우리나라는 고독사 문제에 대응하기 위해 2020년 3월 31일 고독사예방법을 제정하여 2021년 4월 1일부터 시행하고 있음
 - 그러나 고독사예방법은 고독사에 관한 사회적 관심과 문제의식에 비해 실질적인 내용을 많이 담고 있지는 않음
 - 이에 고독사예방법의 제정 배경, 이론적 기초, 내용을 분석한 후 이를 어떻게 개선해야 하는지 살펴볼 필요가 있음
- 고독사예방법은 다음과 같은 배경에서 제정 및 시행되고 있음
 - 오늘날 타자와 사회적 관계를 형성할 자유는 늘어나는데 역설적으로 고독에 시달리는 사람들은 증가함
 - 사회 전체적으로 자유가 확대되면서 친밀성을 매체로 하는 사적 공동체의 모습도 바뀌고 있음
 - 더 큰 문제는 최근 들어 청년 고독사가 증가하고 있다는 것임
 - 고독사는 생애주기별로 볼 때 청년/중장년/고령에 걸쳐 다양한 위험을 원인으로 하여 발생함
- 고독사 문제를 해결하는 데 기초가 되는 이론 틀은 크게 두 가지로 구별할 수 있음
 - 자유주의는 고독사와 같이 사적 영역에서 발생하는 문제는 각 개인이 자율적으로 해결해야 한다고 주장함

1) 영남대학교 법학전문대학원 교수·법학박사

- 이에 반해 후견주의는 개인이 사적 문제를 스스로 해결할 수 없을 때는 국가가 이에 후견적으로 개입해야 한다고 주장함
- 고독사 문제는 단순히 사적 문제에 그치는 것이 아니라 우리 사회 전체에 중요한 의미가 있기에 후견주의 관점에서 이에 접근할 필요가 있음

● 고독사예방법 제정 과정은 전형적인 상향식의 모습을 보임

- 고독사예방법 제정 과정에서는 ≪사회적 관심 및 논의 ⇒ 조례 제정 및 시행 ⇒ 법률 제정 및 시행≫이라는 도식을 발견할 수 있음

● 고독사예방법의 목적 및 기본 개념

- 고독사예방법은 “고독사 예방 및 관리에 필요한 사항을 규정함으로써 고독사로 인한 개인적·사회적 피해를 방지하고 국민의 복지 증진에 기여함을 목적”으로 함(제1조)
- 고독사예방법의 중요 개념으로 ‘고독사’ 및 ‘고독사위험자’를 언급할 수 있음
 - 고독사란 “가족, 친척 등 주변 사람들과 단절된 채 홀로 사는 사람이 자살·병사 등으로 혼자 임종을 맞고, 시신이 일정한 시간이 흐른 뒤에 발견되는 죽음”을 말함(제2조)
 - 이때 고독사와 무연고사를 어떻게 구별해야 할지 문제됨
 - 양자를 구별하는 게 적절하다는 견해가 제시되지만 실제로 양자를 엄밀하게 구별하는 것은 쉽지 않음
 - 실무에서는 가족이 시신을 인수하는가, 지자체가 시신을 처리하는가에 따라 고독사와 무연고사를 구별함
 - 고독사위험자란 “고독사 위험에 노출되거나 노출될 가능성이 있다고 판단되는 사람”을 뜻함 (제3조 제2항)

● 고독사예방법의 권리와 의무

- 고독사예방법 제3조 제1항에 따르면 “국민은 고독사 위험에 노출되거나 노출될 가능성이 있다고 판단되는 경우 국가 및 지방자치단체에 도움을 요청할 권리”가 있음
 - 고독사예방법의 권리는 모든 국민에 인정됨
 - 반대로 추론하면 외국인에게는 인정되지 않음
 - 권리의 상대방은 국가 및 지방자치단체임
 - 권리를 주장하기 위해서는 국민이 “고독사 위험에 노출되거나 노출될 가능성이 있다고 판단”되어야 함
 - 이때 말하는 권리는 법적 권리이자 구체적 권리로 파악하는 것이 타당함
 - 권리의 내용으로는 고독사예방법 제4조가 규정하는 “국가 및 지방자치단체의 책무”, 고독사

예방법 제2장이 규정하는 고독사 예방 기본계획 등의 수립 및 시행, 제3장이 규정하는 고독사 예방대책 등의 수립 및 시행을 들 수 있음

- 고독사예방법 제3조 제2항에 따르면 “국민은 국가 및 지방자치단체가 수립·시행하는 고독사 예방정책에 적극 협조”해야 하고 고독사위험자를 발견한 경우에는 “적절한 지원을 받을 수 있도록 조치”를 취해야 함
 - 이때 일반 국민이 고독사위험자를 발견한 경우 “적절한 지원을 받을 수 있도록 조치”해야 하는 의무는 강제성이 약한 책무로 파악하는 것이 타당함

● 고독사예방법의 거버넌스

- 고독사 문제에 적절하게 대응하려면 고독사 예방 거버넌스가 필요함
 - 고독사 예방 거버넌스는 고독사 위험/고독사예방법/거버넌스 조직/관리 및 규제수단으로 구성됨
- 고독사 위험을 관리하는 거버넌스 조직으로 국가와 지방자치단체, 고독사 예방 협의회, 노인복지시설 등을 언급할 수 있음
- 고독사 위험을 예방하기 위한 수단으로 계획, 고독사 예방대책을 언급할 수 있음
 - 계획은 기본계획과 시행계획으로 구별됨
 - 고독사 예방대책으로는 고독사 실태조사, 고독사 통계 분석 및 조사·연구, 고독사위험자 지원 대책, 고독사 예방을 위한 교육·홍보를 들 수 있음
- 고독사예방법에 따르면 흥미롭게도 고독사 실태조사를 하거나 통계를 작성할 때 필요한 경우에는 형사사법정보 제공을 요청할 수 있음(제11조 제1항)
- 고독사예방법에 따르면 국가 및 지방자치단체는 고독사 예방대책을 실시할 때 고독사한 사람, 고독사위험자 및 이들의 가족·친척 등의 명예 및 사생활의 평온을 부당하게 침해하는 일이 없도록 해야 함(제17조)
- 이외에 고독사예방법은 비밀누설 금지를 규정함(제20조)

● 고독사예방법에 대한 입법평가

- 고독사예방법은 2021년 4월 1일부터 시행되어 현재로서는 입법평가의 대상으로 삼기 어려움
 - 다만 고독사예방법은 현재 실질적인 내용을 많이 담고 있지는 않아 상징입법의 성격이 강함
 - 물론 고독사예방법은 각 지방자치단체가 추진하는 고독사 조례정책을 법적으로 뒷받침하는 긍정적 의미의 상징적 근거가 되기도 함
- 고독사예방법이 상징입법의 수준을 넘어 고독사 위험을 실질적으로 예방하는 법으로 자리매김하려면 실효적인 대처 방안을 모색 및 제도화할 필요가 있음

● 고독사 관련 조례에 대한 입법평가

- 선행연구에 따르면 고독사예방법이 제정되기 이전에 시행되던 조례들은 다음과 같은 구조와 내용을 갖춤
- 조례들은 모두 고독사가 무엇인지 규정함
 - 다만 고독사 개념을 시간적 측면에서 분석하면 '임종 전/임종 중/임종 후'의 개념 요소로 구별할 수 있는데, 조례들은 이들 개념 요소를 모두 갖추어 고독사를 정의한 경우는 많지 않았음
 - 이에 반해 고독사예방법은 세 가지 개념 요소를 모두 갖추어 고독사를 정의함
- 조례들은 대부분 목적 규정뿐만 아니라 지방자치단체의 책임과 의무를 규정함
- 조례들은 초기에는 홀로 사는 노인을 보호 대상으로 설정하였지만 이후 보호 대상자를 점차 확대하였음
- 조례들은 보호 대상자에게 무엇을 지원할지도 규정하는데 이때 "서비스 형태의 현물급여"가 주를 이룸
- 조례들은 지방자치단체장, 이를테면 구청장을 핵심 거버넌스 조직으로 규정함
- 조례들은 재정 지원에 관한 규정을 임의규정 형식으로 마련함

● 서울시 고독사예방 조례에 대한 입법평가

- 서울시 고독사예방 조례(이하 '조례'로 약칭)는 고독사예방법에 따라 "가구의 사회적 고립 및 고독사 예방을 위하여 필요한 사항을 정함으로써 주민 삶의 질 향상에 이바지함을 목적"으로 함(제1조)
- 조례는 중요 개념으로 고독사, 고독사위험자, 사회적 고립가구, 무연고사망자를 규정함(제2조)
 - 고독사는 "가족, 친척 등 주변 사람들과 단절된 채 홀로 사는 사람이 자살, 병사 등의 이유로 혼자 임종을 맞고, 시신이 일정한 시간이 흐른 뒤에 발견되는 죽음"으로 정의함(제1호)
 - 고독사위험자는 "경제적·신체적·정서적·사회적 문제로 고독사가 우려되는 사람"으로 정의함(제2호)
 - 사회적 고립가구는 "가족, 이웃, 친구관계가 단절되었거나 단절되어가는 가구"로 정의함(제3호)
 - 무연고사망자는 "고독사 사망자 중 유가족이 없거나 유가족이 시신 인수를 거부해 자치구가 시신을 처리하는 사망자"로 정의함(제4호)
- 지적할 만한 점은 고독사예방법과는 달리 조례는 고독사 예방에 관한 권리를 규정하지 않는다는 것임
- 조례는 거버넌스 조직으로 서울특별시장을 규정함(제3조 제1항)
- 조례는 지원대상자로 네 가지 유형을 규정함(제6조)
- 조례는 고독사예방법처럼 예방 및 지원계획을 고독사 관리 수단으로 규정함(제4조)

- 조례는 실태조사를 중요한 고독사 관리 수단으로 규정함(제5조)
- 조례는 고독사예방법과는 달리 예방 및 지원사업을 상세하게 규정함(제7조)

● 맺음말

- 국가가 법으로 고독사위험자를 도와준다 하더라도 고독사 문제를 풀 수 있는 주체는 궁극적으로는 자신이라는 점을 강조할 필요가 있음
 - 각 주체가 생명 자체를 소중하게 여기는 마음가짐을 가질 필요가 있음
 - 각 주체가 다른 이들과 실제 세계에서 적극적으로 소통하는 자세와 기회를 만들 필요가 있음
 - 국가는 각 주체가 이러한 역량을 갖출 수 있도록 지원해야 함

Chapter



서론

11	1. 고독사예방법 제정
12	2. 배경
14	3. 이론
15	4. 제정 과정

1. 고독사예방법 제정

2021년 4월 1일 자로 「고독사 예방 및 관리에 관한 법률」(이하 ‘고독사예방법’으로 약칭함)이 시행되었다. 고독사예방법은 “고독사 예방 및 관리에 필요한 사항을 규정함으로써 고독사로 인한 개인적·사회적 피해를 방지하고 국민의 복지 증진에 기여함을 목적”으로 한다(제1조).

고독사예방법이 상징적으로 시사하듯이 최근 우리 사회에서는 고독사가 사회 문제로 대두하고 있다. 더 큰 문제는 청년 고독사가 증가하고 있다는 것이다. 이러한 현상은 코로나에 대응하기 위해 ‘사회적 거리두기’가 적극적으로 시행된 점과 무관하지 않다.²⁾ 사회적 거리두기로 대면접촉이 심각하게 제한되면서 인간 존재가 생존하는 데 매우 필요한 친밀성을 형성하는 게 어렵게 되었기 때문이다. 기록적인 저출생으로 인구가 급격하게 줄고 있는 현 상황에서 청년 고독사를 포함하는 고독사 문제는 국가 재난에 해당한다고 평가할 수 있다.

정부는 이러한 문제에 대응하기 위해 2020년 3월 31일 고독사예방법을 제정하여 2021년 4월 1일부터 시행하고 있다. 그러나 고독사예방법은 고독사에 관한 문제의식에 비해 실질적인 내용을 많이 담고 있지는 않다. 이로 인해 고독사예방법은 부정적 의미의 상징입법으로 평가될 여지가 없지 않다. 청년 고독사를 포괄하는 고독사 문제가 국가적 문제로 부각되는 만큼 현 고독사예방법은 앞으로 개선되어야 할 점이 많아 보인다. 아래에서는 고독사예방법이 앞으로 어떻게 개선되는 게 바람직한지를 파악한다는 일환에서 고독사예방법의 제정 배경, 이론적 기초, 내용, 개선 방향 등을 살펴본다. 더불어 고독사예방법 제정에 출발점이 된 고독사 관련 조례가 어떤 내용을 담고 있는지도 개관한다.³⁾

2) 사회적 거리두기에 관해서는 홍성민 외, 『K-방역』 관련 법제에 대한 입법평가(한국법제연구원, 2021) 참고.

3) 고독사의 현황 및 문제점에 관해서는 구효송·신승균, “고독사에 대한 현황 및 문제점 분석”, 『한국융합과학회지』제8권 제3호(2019. 8), 114-124쪽 참고. 고독사의 윤리적 문제에 관해서는 이향만, “고독사에 대한 윤리적 성찰과 사회적 책임”, 『인격주의 생명윤리』제4권 제1호(2014. 1), 81-107쪽. 고독사의 법적 문제에 관해서는 이상명, “고독사에 대한 법적 고찰: 노인 고독사에 대한 법사회학적 논의를 중심으로”, 『법과 정책연구』제16집 제4호(2016. 12), 59-88쪽 참고. 우리보다 먼저 고독사가 사회적

2. 배경

1) 자유 확장과 상실의 역설

현대사회는 자유의 사회라 할 수 있다. 각 개인의 자유가 그 어느 때보다 증가하고 있다. 자유는 인간 존엄의 핵심 요소로 취급된다. 따라서 사회 전체적으로 개인의 자유가 늘어나는 것은 일견 바람직한 현상으로 볼 수 있다. 그러나 자유의 부작용도 존재한다. 인간의 고독, 인간의 외로움이 증가하는 것이다. 자유가 증대하고 이로 인해 타자와 사회적 관계를 형성할 기회도 덩달아 늘어나는데도 역설적으로 외로움, 고독에 시달리는 사람들이 증가한다. 자유 증대에 따른 자유 상실이라는 역설이 '나와 타자의 관계 확장 및 단절이라는 역설'로 구체화된다.⁴⁾

왜 자유 확장은 자유 상실을 불러올까? 왜 관계 형성의 확장 가능성은 오히려 관계의 단절을 야기할까? 각 개인의 자유가 확장되면서 각 개인이 다른 이들과 사회적으로 관계를 형성할 기회도 확장된다. 그러나 관계에 대한 선택 가능성이 확장되면서 관계가 형성되고 유지될 가능성은 오히려 줄어든다. 관계에 대한 선택지가 늘어나면서 관계 선택에 대한 복잡성이 심화되기에 관계를 선택하는 것이 그만큼 어려워지기 때문이다.⁵⁾ 법경제학의 관점에서 다시 말하면 선택지가 다양하고 복잡해지면서 '거래비용'이 증가하기에 관계 형성이라는 일종의 거래가 성립하기 어려운 것이다.

2) 전통적인 사적 공동체 해체

사회 전체적으로 이루어지는 자유 확대는 친밀성을 매체로 하는 사적 공동체의 모습도 바꾸고 있다. 친밀성은 사람들 사이에서 진행되는 소통과 소통을 연결하는 매체 가운데 가장 오랜 역사를 자랑한다. 사람들은 오랜 세월 친밀성을 매체로 하여 연인관계가 되었고 결혼하여 가족을 구성하였다. 특히 19세기 낭만주의가 사회를 지배하면서 <사랑⇒결혼⇒가족>으로 구성되는 정서적 연결이 자리매김하였다.⁶⁾

그러나 오늘날 자유가 확대되면서 이러한 연결이 해체되고 있다. 세 지점에서 모두 해체가 진행된다. 우선 전통적으로 여성과 남성 간이라는 이성 사이를 전제로 했던 사랑은 다양한 모습으로 해체된다. 이제는 <연인관계=이성관계>라는 도식은 더 이상 유지되기 어렵다. 다음으로 결혼 역시 필연적인 과정이 아니게 되었다. 결혼을 하지 않는 비혼, 결혼을 하지 않고 함께 살아가는 파트너십 관계, 동성 간의 결혼 관계 등 전통적인 결혼을 해체하는 다양한 사회적 결합 관계가 출현한다. 이는 가족에서도 마찬가지로

문제가 된 일본의 상황에 관해서는 福川康之·川口一美, "孤独死の発生ならびに予防対策の実施状況に関する全国自治体調査", 『日本公衆衛生雑誌』58卷 11号(2011. 11), 959-966쪽 참고.

4) 자유의 역설에 관한 이론적 접근으로는 위르겐 하버마스, 장춘익 (옮김), 『의사소통행위이론: 1: 행위합리성과 사회합리화』 (나남출판, 2006) 참고.

5) 복잡성을 현대사회의 특징으로 규정하는 경우에는 Niklas Luhmann, *Kontingenz und Recht* (Berlin, 2013), S. 49 ff.

6) 이에 관한 분석으로는 니콜라스 루만, 정성훈·권기돈·조형준 (옮김), 『열정으로서의 사랑: 친밀성의 코드화』(새물결 출판사, 2009) 참고.

관찰된다. 전통적인 대가족 중심의 가족 형태가 해체된 지는 오래전 일이고 이제는 다양한 공동체 관계가 그 자리를 대체한다. 매체라는 관점에서 말하면, 전통적인 가족은 열정의 모습을 갖춘 사랑으로 형성되었다면 지금은 다양한 친밀성 매체를 통해 공동체 관계가 형성된다. 이에 다양하게 분화 및 발전하는 사적 공동체 관계를 법에 포섭하기 위한 제도적 노력이 수반된다.⁷⁾

이처럼 사적 공동체 형성 과정이 해체 및 분화되면서 각 개인이 자유롭게 선택할 수 있는 선택지도 증가하였다. 그러나 반대로 말하면 이는 그만큼 사적 공동체 형성 과정에서 복잡성이 늘어났다는 것을 뜻한다. 그 과정에서 관계 참여에 대한 역량의 차이가 발생하고 이로 인해 사적 관계에 대한 ‘포함/배제’가 심화한다. 그 결과 관계에 참여하지 못한 채 홀로 살아가는, 자유는 가지고 있지만 자유를 구현하지 못하는 개인들이 늘어난다. ‘1인 가구’라는 개념은 이들의 상황을 정당화하는 용어가 된다.⁸⁾ 그러나 이들이 마주해야 하는 것은 형식적 자유를 대가로 하는 외로움, 단절, 배제 그리고 궁극적으로는 고독사인 것이다.

3) 청년 고독사 증가

문제는 최근 들어 청년 고독사가 증가하고 있다는 것이다. 이는 아마도 강력한 사회적 거리두기가 진행된 코로나 상황과 무관하지 않을 것이다. 지난 2010년을 기점으로 하여 고독사에 대한 관심이 제고되었지만 이때 말하는 고독사는 주로 홀로 사는 노인의 고독사를 염두에 둔 것이었다. 이를 반영하듯 각 지방자치단체도 주로 노인 고독사에 초점을 맞추는 정책을 추진하였다. 하지만 최근 20대 무연고 사망사례가 잇따르고 있다.⁹⁾

여기서 다음과 같은 추세(trend)를 발견할 수 있다. ‘청년 고독사’가 지속해서 증가하고 있는 것이 사실이라면 이는 이미 ‘패턴화된 죽음’으로 규정할 수 있다는 것이다. ‘청년 고독사’ 증가가 일정한 추세가 된 것이다. 이에 다양한 원인을 지목할 수 있을 것이다. 특정한 추세는 자기확장적 힘을 가지는 것처럼 청년 고독사는 또 다른 청년 고독사를 유발한다.¹⁰⁾ 1인 가구가 증대하고 있다는 점도 한 원인으로 꼽을 수 있다. ‘청년 고독사’가 이미 사회적 추세로 확장되고 있는 데 반해 이에 대응하는 법적 제도나 장치가 미비한 것도 원인으로 언급할 수 있다.

7) 이에 관해서는 홍윤선, “독일의「등록된 생활동반자관계에 관한 법률」의 제정과 주요 내용”, 『(최신)외국법제정보』2014-7(2014. 11), 70-83쪽; 조주은, “동거·사실혼 등 가족형태 변화, 법적 보호 필요해: 「(가칭)생활동반자관계에 관한 법률」제정의 필요성과 의미”, 『법무사』제595호(2017. 1), 38-41쪽; 허민숙, “가족 다양성의 현실과 정책 과제: 비친족 친밀한 관계의 가족 인정 필요성”, 『NARS 현안분석』제251호(2002. 5. 19), 1-17쪽 참고.

8) 1인 가구 현황 및 추계에 관해서는 원시연, “초고령사회 대비 고독사(孤獨死) 대응 현황과 과제”, 『이슈와 논점』제1963호(2022. 6. 16), 1-2쪽 참고.

9) 이를 보여주는 『영대신문』(2021. 9. 27), 6쪽 기사(청년들의 ‘고독생(孤獨生)’과 ‘고독사(孤獨死)’) 참고.

10) 특정한 추세는 자기확장적 힘을 가진다는 주장은 주식투자 영역에서 활발하게 논의됨. 예를 들어 George Soros, *The Soros Lectures at the Central European University* (New York: PublicAffairs, 2011), 27-47쪽 참고.

4) 고독사 위험 분석

최근 이루어진 연구는 생애주기별 고독사 위험 요인을 다음과 같이 분석한다.¹¹⁾

표 1 생애주기별 고독사 위험 요인

생애주기	내용
청년	직장/학업을 위한 시험 준비 취업/실업으로 인한 스트레스 사회적 체념 자살 관련 행동
중장년	실직/은퇴(조기퇴직, 실직, 파산) 실직/은퇴로 인한 생활고 실직/은퇴 및 경제 관련 소외감 및 우울감 이혼 등으로 인한 가족관계 단절 간질환/당뇨/심장질환과 같은 만성질환 대인관계 기피 및 거부 알코올 의존 및 영양 불균형 자살 관련 행동
고령	뇌·심장질환 등 만성질환 및 질병 스트레스 사별 경제적 빈곤 차상위계층(기초수급자보다 고독사 발생빈도 높음)

3. 이론

고독사 문제는 어떤 이론적 틀에서 해결해야 할까? 법철학의 관점에서 보면 이는 전체 사회를 사회와 국가, 즉 사적영역과 공적영역으로 구별하면서 양자의 관계를 어떻게 설정해야 하는지의 문제와 관련을 맺는다.¹²⁾ 이에 크게 두 가지 관점이 대립한다. 자유주의와 후견주의가 그것이다.

자유주의는 사적영역, 즉 각 개인에게 발생하는 문제는 각 개인이 자율적으로 해결해야 한다고 주장한다. 각 개인은 자율적으로 문제를 해결할 수 있는 실천이성을 가지고 있기 때문이다. 따라서 각 개인은 자신이 사적 공동체를 형성할 것인지, 공동체를 어떤 방식으로 형성할 것인지, 자신의 죽음을 어떻게 맞을 것인지 등을 스스로 결정해야 한다. 이는 전적으로 각 개인이 자율적으로 결정해야 하는 사적 문제이기 때문이다. 이의 연장선상에서 고독사 문제 역시 각 개인이 자율적으로 짚어지고 해결해야 하는 문제이다.

이에 반해 후견주의는 개인이 사적 문제를 스스로 해결할 수 없을 때는 국가가 이에 후견적으로 개입해야 한다고 주장한다.¹³⁾ 크게 두 가지 근거를 제시할 수 있다. 첫째, 모든 개인이 자신의 문제를 스스로 해결할

11) 원시연, “초고령사회 대비 고독사(孤獨死) 대응 현황과 과제”, 『이슈와 논점』제1963호(2022. 6. 16), 2쪽에서 인용. 이 <표-1>은 본래 고숙자 외, 『고독사 실태조사 설계연구』(보건복지부·보건사회연구원, 2021), 6쪽에 바탕을 둔 것이다.

12) 이에 관해서는 권혁남, “고독사에 관한 법과 윤리적 쟁점: 개인의 선택인가 사회적 문제인가?”, 『인문과학연구』제38집(2013. 9), 463-479쪽 참고. 법철학의 관점에서 사적영역과 공적영역 문제를 다루는 구스타프 라드브루흐, 윤재왕 (옮김), 『법철학』(박영사, 2021) 참고.

13) 후견주의에 관해서는 권지혜, 『형법정책의 토대로서 자유주의적 후견주의에 대한 비판적 고찰: 드워킨(Gerald Dworkin)과 파인버그(Joel Feinberg)의 논의를 중심으로』(고려대 법학박사 학위논문, 2016) 참고.

수 있는 역량을 가진 것은 아니다. 둘째, 개인이 마주해야 하는 사적 문제 가운데는 공적으로도 중요한 문제가 있기 때문이다. 달리 말해 전적으로 사적 문제라고 볼 수 없는 문제가 있다는 것이다. 이 같은 후견주의에서 볼 때 고독사는 국가가 적극적으로 관심을 기울여야 하는 문제이다. 사회에서 개인의 단절이 구조적으로 가속화되는 현대사회에서는 고독사 문제를 스스로 해결할 수 없는 개인이 늘어나기 때문이다. 이뿐만 아니라 고독사는 국가가 볼 때도 사적 문제로만 남겨둘 수 없다. 고독사는 사회 전체적으로 비용을 증가시킨다.

현재 우리가 당면한 고독사 문제에 관해서는 후견주의 관점이 더욱 타당해 보인다. 무엇보다도 고독사가 노인만의 문제를 넘어 청년까지 확장되는 오늘날의 상황을 감안하면 이에 국가가 후견적으로 관여할 필요가 있다. 청년 고독사를 포괄하는 고독사 문제를 각 개인이 자율적으로 해결하는 데 한계가 있다면 국가가 이에 개입해야 한다. 이때 법이 중요한 수단이 된다. 고독사를 억제하기 위해서는 효과적인 예방책이 마련되어야 한다. 예를 들어 ‘고독사위험자’를 조기에 발견하여 그에 적절한 예방 조치를 투입할 수 있도록 법적 제도가 뒷받침되어야 한다. 더욱 구체적으로 말하면 고독사위험자를 전담 관리하는 데 필요한 대응 체계를 법으로 제도화하는 방안을 생각할 수 있을 것이다.¹⁴⁾

4. 제정 과정

고독사예방법은 이러한 문제의식을 배경으로 하여 제정되었다. 흥미로운 점은 고독사에 대한 사회적 관심사와 비교할 때 고독사예방법이 제정 및 시행된 것은 상대적으로 늦었다는 것이다. 고독사, 그중에서도 노인 고독사에 대한 사회적 관심은 이미 2010년경부터 나타나기 시작하였다.¹⁵⁾ 노인 고독사가 사회 문제로 대두되면서 학문체계뿐만 아니라 각 지방자치단체는 이에 관심을 기울이면서 이 문제에 대응하고자 2014년부터 고독사에 관한 조례를 제정하기 시작하였다. 예를 들어 경기도 연천군이 「연천군 홀로 사는 노인 고독사 예방을 위한 조례」를 2014년 5월 20일에 최초로 제정한 이래 2018년 6월에 이르면 총 134건의 조례가 제정 및 시행되고,¹⁶⁾ 2022년 5월 30일에 이르면서 전국적으로 110건의 노인 고독사 관련 조례가 제정 및 시행된다.¹⁷⁾ 이뿐만 아니라 고독사 문제가 더 이상 노인만의 문제가 아니게 되면서 전체 연령대에서 발생하는 고독사 문제에 대응하기 위한 조례도 105건 제정 또는 개정되었다.¹⁸⁾ 이에 따라 고독사 관련 조례는 2022년 5월 30일 현재 총 215건에 이른다.¹⁹⁾

14) 고독사위험자를 전담 관리하는 전문가를 양성 및 배치하는 것도 이에 대한 좋은 예가 될 것이다.

15) 이를 보여주는 권중돈, “고독사 예방을 위한 노인돌봄서비스 강화방안”, 『노인고독사 막을 수 없다』(국회 정책 토론회 자료, 2010) 참고.

16) 임유진·박미현, “기초자치단체의 고독사 예방 조례 분석: 서울특별시 자치구 조례를 중심으로”, 『사회복지법제연구』제9권 제2호(2018. 8), 5쪽.

17) 원시연, 앞의 글, 3쪽.

18) 일부 지자체는 노인 고독사 관련 조례를 일반 연령대를 대상으로 하는 고독사 관련 조례로 전부 개정하였다.

19) 원시연, 앞의 글, 3쪽.

이러한 사회적·법적 상황에서 2020년 고독사예방법이 제정되고 2021년부터 시행되고 있는 것이다. 이 점에서 고독사예방법 제정 과정은 전형적인 상향식(bottom-up)의 모습을 보인다. 지금까지는 보통 법이 제정된 후 이에 바탕을 두어 조례가 마련되는 경우가 많았다. 이에 반해 고독사예방법은 각 지방(기초)자치단체가 자율적으로 조례를 제정한 이후 이를 반영하여 법이 제정된 것이다. «사회적 관심 및 논의 ⇒ 조례 제정 및 시행 ⇒ 법률 제정 및 시행»이라는 도식을 고독사예방법 제정 과정에서 발견할 수 있다.

Chapter



고독사예방법의 목적 및 기본 개념

- 18 1. 목적
 - 18 2. 기본 개념
 - 21 3. 국민의 권리와 의무
-

고독사예방법의 목적 및 기본 개념

1. 목적

고독사예방법은 제1조에서 다음과 같이 목적을 규정한다. 고독사예방법은 “고독사 예방 및 관리에 필요한 사항을 규정함으로써 고독사로 인한 개인적·사회적 피해를 방지하고 국민의 복지 증진에 기여함을 목적으로 한다.”는 것이다. 여기서 고독사예방법은 개인적 측면과 사회적 측면에 이바지하고자 함을 발견할 수 있다.

우선 고독사예방법은 고독사로 인해 발생하는 개인적 피해를 방지하고자 한다. 다음으로 고독사예방법은 고독사로 발생하는 사회적 피해를 방지하고자 한다. 나아가 고독사예방법은 이러한 두 가지 목적을 실현함으로써 궁극적으로는 국민의 복지 증진에 기여하고자 한다. 이 점에서 고독사예방법은 복지국가의 측면에서, 달리 말해 후견주의의 이념에 정초하고 있다고 말할 수 있다.²⁰⁾

한편 고독사예방법 제1조가 규정하는 법문언을 문법적으로 해석하면 «고독사로 인한 개인적·사회적 피해 방지 ⇒ 국민의 복지 증진»이라는 도식을 이끌어낼 수 있다. 말을 바꾸면 국민의 복지 개념에 개인적 피해와 사회적 피해를 방지하는 것이 포함된다고 해석할 수 있다.

2. 기본 개념

고독사예방법에서 중요한 개념으로 두 가지를 언급할 수 있다. ‘고독사’ 및 ‘고독사위험자’가 그것이다.

1) 고독사

고독사예방법은 제2조에서 고독사를 규정한다. 이에 따르면 고독사란 “가족, 친척 등 주변 사람들과 단절된 채 홀로 사는 사람이 자살·병사 등으로 혼자 임종을 맞고, 시신이 일정한 시간이 흐른 뒤에

20) 보건복지부가 고독사예방법의 주무관청이 된다는 점도 이를 뒷받침한다.

발견되는 죽음”을 말한다(제2조). 이러한 개념 정의에서 몇 가지 요소를 추출할 수 있다. ‘주체/임종 상황/결과’가 그것이다. 시간성을 수용하여 이러한 요소를 재해석하면 ‘임종 전/임종 중/임종 후’로 규정할 수도 있다.²¹⁾

(1) 주체

우선 고독사의 주체는 홀로 사는 사람을 말한다. 이때 홀로 산다는 것은 “가족, 친척 등 주변 사람들과 단절된 채” 살아가는 것을 뜻한다. 여기서는 가족이나 친척 등이 예로 제시되었지만 반드시 이에 한정되어야 할 것은 아니다. 가족이나 친척이 아니라도 친밀한 관계를 형성하는 동반자 등을 생각할 수 있기 때문이다.

(2) 임종 상황

다음으로 홀로 사는 사람이 자살·병사 등으로 혼자 임종을 맞아야 한다. 여기서 혼자 임종을 맞는 것이 핵심이다. 가장 대표적인 원인으로 자살이나 병사가 언급된다. 사고사로 인한 임종도 생각할 수 있겠지만, 사고사는 쉽게 발견될 가능성이 높고 고독사의 상황과 다른 경우도 많기에 사고사를 고독사의 원인으로 보기에는 적절하지 않을 수 있다.

(3) 결과

마지막으로 일정한 시간이 흐른 뒤에 시신이 발견되어야 한다. 이를 반대로 추론하면 혼자 임종을 맞은 직후 죽음이 발견되는 경우에는 고독사로 볼 수 없다. 이는 죽음을 맞은 사람이 가족이나 친척으로부터, 바꾸어 말해 사회적 관계로부터 단절되어 있다고 볼 수 없기 때문일 것이다. 그러나 사회적 관계로부터 단절된 사람이 혼자 임종을 맞았는데 우연히 그 직후 죽음이 발견되는 경우도 생각할 수 있다. 따라서 일정한 시간이 흐른 뒤에 시신이 발견되어야 한다는 점이 결정적 요건이 된다고 말하기는 어렵다.

(4) 몇 가지 문제

고독사에 관해 몇 가지 문제가 제기된다.

우선 고독사와 무연고사의 구별이 문제된다. 고독사와 무연고사는 겹치는 경우가 많고 실제로 무연고사 통계를 고독사 통계로 활용하는 경우도 있다. 무연고사는 「장사 등에 관한 법률」(이하 ‘장사법’으로 약칭함) 제12조 제1항이 규정한다.²²⁾ 이에 따르면 무연고사란 “연고자가 없거나 연고자를 알 수 없는”

21) 이에 관해서는 임유진·박미현, 앞의 논문, 13쪽 참고.

22) 정확하게 말하면 장사법 제12조 제1항은 “무연고 시신”을 규정한다. 그러나 ‘무연고 시신’ 규정에서 무연고사의 개념을 추론할 수 있다.

죽음이다. 나아가 장사법 제2조 제16호에 따르면 연고자란 사망한 자와 다음과 같은 관계에 있는 자를 말한다. 배우자, 자녀, 부모, 자녀 외의 직계비속, 부모 외의 직계존속, 형제·자매, 사망하기 전에 치료·보호 또는 관리하고 있었던 행정기관 또는 치료·보호기관의 장으로서 대통령령으로 정하는 사람, 그밖에 이에 해당 하지 않는 자로서 시신이나 유골을 사실상 관리하는 자가 그것이다. 여기서 알 수 있듯이 연고자를 알 수 없는 죽음이라는 점에서 무연고사와 고독사는 공통점을 가진다. 그러나 다음과 같은 점에서 차이가 지적된다.²³⁾

표 2 고독사와 무연고사 비교

구분	고독사	무연고사
사망 장소	살던 곳	살던 곳을 제외한 곳
시신 처리	가족의 시신 인수	지자체가 시신 처리 (가족의 거부 포함)
사망자의 상황	물리적 고립	물리적 고립 여부 확인 불가
시신 발견	가까운 이웃이 발견	불특정 다수가 발견

이 점에서 양자를 구별하는 것이 적절하다는 견해가 제시된다.²⁴⁾ 실제로 「서울특별시 고독사 예방 및 사회적 고립가구 안전망 확충을 위한 조례」 제2조는 고독사와 무연고사를 개념적으로 구별한다. 그러나 실제로 양자를 엄밀하게 구별하는 것은 쉽지 않다. 이로 인해 실무에서는 가족이 시신을 인수하는가, 지자체가 시신을 처리하는가에 따라 고독사와 무연고사를 구별한다. 하지만 현행처럼 고독사와 무연고사를 구별하는 게 적절한지 아니면 양자를 통합하는 게 바람직한지 검토할 필요가 있다.²⁵⁾

한편 고독사 개념에 관해 다음과 같은 의문도 제기할 수 있다. 일정한 시간이 흐른 뒤에 시신이 발견되어야 한다는 요건 가운데 “일정한 시간”에 관해 통일된 기준이 마련되어 있지 않아 고독사를 파악할 때 국가나 각 지방자치단체 사이에 의견이 통일되지 않을 수 있고 이로 인해 고독사를 효과적으로 예방하는 게 쉽지 않다는 것이다.

이 주장에는 한편으로 공감을 하지만 다른 생각도 해볼 수 있다. 만약 고독사 기준을 너무 구체적이면서 획일적으로 규정하면 다음과 같은 문제가 발생할 수 있다. 각 지방자치단체가 자신들에게 적합한 고독사 예방정책을 자율적으로 추진하는 데 걸림돌이 될 수 있다는 것이다. 고독사 문제는 각 지역, 각 지방자치단체에 따라 다양한 모습으로 발생할 수 있다. 따라서 이러한 문제에 효과적으로 대응하려면 자신들의 상황에 적합한 고독사 예방정책을 다원적으로 구축할 수 있어야 한다. 요컨대 다원적인 고독사 예방정책이 요청된다. 이를 고려하면 현행 법 규정의 태도를 문제라고만 볼 수는 없다.

23) 아래 <표-2>는 고독자, “고독사 실태조사”(국회입법조사처 주최 전문가 간담회 발표자료, 2022. 5. 25)에 바탕을 둔 것이다. 원시연, 앞의 글, 3쪽에서 다시 인용.

24) 이러한 논의에 관해서는 원시연, 앞의 글, 3-4쪽.

25) 이러한 문제 제기로 원시연, 앞의 글, 4쪽.

이에 여러 가지 방안을 모색할 수 있다. 바람직한 방안 가운데 한 가지는 각 지방자치단체가 자체적으로 이를 구체화한 세부 기준을 마련 및 제시하는 것이다. 고독사 예방에 관한 조례를 제정할 때 고독사 개념 및 기준을 더욱 구체화하는 방안이 좋은 예가 될 것이다.

2) 고독사위험자

고독사위험자란 “고독사 위험에 노출되거나 노출될 가능성이 있다고 판단되는 사람”을 뜻한다 (고독사예방법 제3조 제2항). 이에 따르면 고독사위험자는 두 유형으로 구별할 수 있다. 첫째는 고독사 위험에 노출된 사람이다. 둘째는 고독사 위험에 노출될 가능성이 있다고 판단되는 사람이다.

이때 흥미로운 것은 고독사위험자는 고독사가 현실화된 사람은 아니라는 점이다. 위험 개념 자체가 아직 실현되지 않은 특정한 결과가 실현될 개연성 또는 가능성을 지칭하기 때문이다.²⁶⁾ 그 점에서 보면 고독사위험자 가운데 첫 번째 유형과 두 번째 유형을 명확하게 구별하는 게 생각보다 쉽지 않을 수 있다. 왜냐하면 두 유형 모두 고독사가 아직 실현되지 않은 그러나 개연성이나 가능성이 있는 사람들이기 때문이다. 다만 형법학에서 즐겨 사용하는 ‘구체적 위험/추상적 위험’이라는 구별을 원용하면 두 유형의 고독사위험자를 다음과 같이 구별할 수 있다. 첫 번째 유형은 고독사가 발생할 구체적 위험에 처해 있는 사람이라면, 두 번째 유형은 추상적 위험에 처해 있는 사람이라는 것이다.

3. 국민의 권리와 의무

고독사예방법은 제3조에서 “국민의 권리와 의무”를 규정한다. 우선 제3조 제1항에 따르면 “국민은 고독사 위험에 노출되거나 노출될 가능성이 있다고 판단되는 경우 국가 및 지방자치단체에 도움을 요청할 권리”가 있다. 나아가 제3조 제2항에 따르면 “국민은 국가 및 지방자치단체가 수립·시행하는 고독사 예방정책에 적극 협조”해야 하고 고독사위험자를 발견한 경우에는 “적절한 지원을 받을 수 있도록 조치”를 취해야 한다. 여기서 알 수 있듯이 제3조 제1항은 국민의 권리를, 제3조 제2항은 국민의 의무를 규정한다.

1) 국민의 권리

고독사예방법 제3조 제1항에 의하면 고독사 위험에 관한 권리는 모든 국민에 인정된다. 이를 반대로 추론하면 대한민국 국민이 아닌 자, 즉 외국인인 제3조 제1항이 규정하는 권리의 주체가 될 수 없다. 다만 이러한 태도가 바람직한지는 입법정책적으로 볼 때 의문의 여지가 있다.

권리의 상대방은 국가 및 지방자치단체이다. 이때 국가에 고독사 위험에 관한 권리를 주장할 때는 고독사예방법 제3조 제1항이 중요한 법적 근거가 된다. 이와 달리 지방자치단체에 권리를 주장하는

26) 위험 개념에 관해서는 양천수, “위험·재난 및 안전 개념에 대한 법이론적 고찰”, 『공법학연구』제16권 제2호(2015. 5), 187-216쪽 참고.

경우에는 고독사예방방법뿐만 아니라 각 지방자치단체가 제정한 고독사 예방 관련 조례가 권리의 근거가 될 수 있다. 물론 이 경우에는 각 조례에 고독사 위험에 관한 권리나 이에 상응하는 내용이 규정되어 있어야 한다.

2) 권리의 요건, 성질 및 내용

(1) 요건

국민이 국가나 지방자치단체에 권리를 주장하기 위해서는 다음과 같은 요건이 충족되어야 한다. 국민이 “고독사 위험에 노출되거나 노출될 가능성이 있다고 판단”되어야 한다. 이에 관해 고독사예방방법은 “고독사 위험에 노출되거나 노출될 가능성이 있다고 판단되는 사람”을 “고독사위험자”로 규정하므로(제3조 제2항), 국민이 고독사위험자가 되는 경우에 “도움을 요청할 권리”를 주장할 수 있다고 해석할 수 있다.

(2) 성질

이러한 요건이 충족되는 경우 국민은 국가 및 지방자치단체에 “도움을 요청할 권리”가 인정된다. 다만 이때 말하는 권리에 다음과 같은 의문을 제기할 수 있다. 첫째, 여기서 말하는 권리의 성질이 무엇인지 의문이 제기된다. 왜냐하면 “도움을 요청할 권리”라는 문언이 매우 포괄적이고 이를 구체화하는 규정이 명확하게 제시되지 않기 때문이다. 둘째, “도움을 요청할 권리”의 구체적인 내용이 무엇인지 의문이 제기된다.

고독사예방방법 제3조 제1항이 규정하는 권리의 내용이 명확하지 않다는 근거에서 이를 선언적 권리, 달리 말해 국가 및 지방자치단체의 입법 목표를 규정하는 프로그램적 권리로 볼 여지도 있다.²⁷⁾ 그러나 제1항이 규정하는 권리는 법적 권리이자 구체적 권리로 파악하는 것이 타당하다. 그 이유를 두 가지로 언급할 수 있다. 먼저 고독사예방방법을 전체적·체계적으로 해석하면 제3조 제1항이 규정하는 권리의 구체적인 내용을 추론할 수 있기 때문이다. 나아가 제3조 제1항이 규정하는 권리는 고독사예방방법이라는 법률이 규정하는 권리이기에 이는 부진정 입법부작위로 인한 헌법소원의 법적 근거가 될 수 있기 때문이다.²⁸⁾

(3) 내용

제3조 제1항이 규정하는 권리의 구체적인 내용은 무엇인가? 고독사예방방법을 전체적·체계적으로

27) 프로그램적 권리라는 주장은 보통 헌법이 규정하는 사회적 기본권의 성질과 관련하여 논의된다. 이에 관해서는 이준일, “사회적 기본권”, 『헌법학연구』제10권 제1호(2004. 3), 449-483쪽; 정철, “사회적 기본권의 법적 성질: 인간다운 생활을 할 권리를 중심으로”, 『세계헌법연구』제13권 제1호(2007. 6), 65-84쪽 참고.

28) 이에 관해서는 김해원, “급부권적 기본권의 심사구조: 행정·사법 권력에 의한 입법부작위를 중심으로”, 『헌법재판연구』제4권 제2호(2017. 12), 221-250쪽 참고.

해석하면 다음을 권리의 내용으로 인정할 수 있다.

먼저 고독사예방법 제4조가 규정하는 “국가 및 지방자치단체의 책무”를 권리의 내용으로 인정할 수 있다. 이에 따르면 첫째, “국가 및 지방자치단체는 고독사위험자를 고독사 위험으로부터 적극 보호하기 위하여 필요한 정책을 수립”해야 한다(제4조 제1항). 둘째, “국가 및 지방자치단체는 고독사 현황 파악, 고독사 예방 및 대응 등 각 단계에 필요한 정책을 수립·시행”해야 한다(제4조 제2항).

다음으로 고독사예방법 제2장이 규정하는 고독사 예방 기본계획 등을 수립 및 시행하는 것이 권리의 내용이 된다. 이는 두 가지로 나눌 수 있다. 5년마다 이루어지는 고독사 예방 기본계획 수립(제6조)과 연도별 고독사 예방 시행계획 수립 및 시행(제7조)이 그것이다.

나아가 고독사예방법 제3장이 규정하는 고독사 예방대책 등을 수립 및 시행하는 것도 권리의 내용이 된다. 이는 다시 다음과 같이 구체화할 수 있다. 고독사 실태조사 수립 및 시행(제10조), 고독사 통계 분석 및 조사·연구(제12조), 고독사위험자 지원대책(제13조)이 그것이다. 그중 가장 핵심이 되는 것은 고독사위험자 지원대책이다. 특히 제13조 제2항이 규정하는 “고독사위험자의 조기 발견, 상담 및 치료를 위하여 필요한 조치”가 사실상 고독사위험자가 요청할 수 있는 권리의 구체적·실질적 내용에 해당한다고 말할 수 있다.

3) 국민의 의무

고독사예방법은 국민의 권리뿐만 아니라 의무도 규정한다. 고독사예방법은 법문언상으로는 권리와 의무의 주체를 모두 국민으로 규정하지만, 구체적으로 보면 권리와 의무의 주체는 구별된다. 권리는 고독사위험자가 된 국민에게 인정된다면 의무는 고독사위험자를 포함하는 모든 국민에게 부과되기 때문이다.

고독사예방법 제3조 제2항에 따르면 의무는 두 가지로 구별할 수 있다. 첫째, “국민은 국가 및 지방자치단체가 수립·시행하는 고독사 예방정책에 적극 협조”해야 한다. 둘째, 국민은 고독사위험자를 발견한 경우에는 “적절한 지원을 받을 수 있도록 조치”를 취해야 한다. 전자는 모든 국민이 국가 및 지방자치단체에 부담해야 하는 의무라면, 후자는 고독사위험자가 아닌 국민이 고독사위험자에 부담해야 하는 의무이다.

이에 관해 다음과 같은 의문이 제기된다. 고독사예방법 제3조 제2항에 따라 일반 국민이 고독사위험자를 발견한 경우 “적절한 지원을 받을 수 있도록 조치”해야 하는 의무의 성질이 무엇인가의 의문이 그것이다. 만약 이를 강제성을 가진 법적 의무로 파악하면 우리 법체계가 고독사위험자에 관해 이른바 ‘착한 사마리아인법’을 인정한 것으로 볼 수 있다.²⁹⁾ 사실이 그렇다면 일반 국민이 고독사위험자를

29) 이에 관해서는 배현아, “한국의 착한 사마리아인법: 응급의료에 관한 법률 제5조의2 적용과 해석”, 『사법』제28호(2014. 6), 97-137쪽 참고.

발견했는데도 적절한 지원을 받을 수 있도록 조치를 취하지 않은 경우에는 법이 부과하는 의무를 위반한 것이기에 법적 제재를 받아야 한다.

그러나 이러한 이해방식에는 동의하기 어렵다. 그 이유는 다음과 같다. 첫째, 고독사예방법은 제3조 제2항이 규정하는 의무를 위반하는 경우에 대한 법적 제재를 마련하지 않는다. 둘째, 우리 법체계가 형법학 등에서 논란이 되는 착한 사마리아인법을 아직은 정면에서 수용했다고 보기 어렵다는 점이다. 이 같은 근거를 고려하면 고독사예방법 제3조 제2항이 규정하는 의무는 도덕적 의무를 법으로 규정한 약한 의무로 볼 수 있거나 강제성이 약한 이른바 책무(Obliegenheit)로 파악하는 것이 타당하다.³⁰⁾

30) 책무에 관해서는 H.L.A. Hart, 안준홍·박준석 (공역), "법적 의무와 책무", 『법철학연구』제7권 제1호(2004. 5), 305-342쪽 참고.

Chapter

3



고독사예방법의 거버넌스

- 26 1. 고독사예방법 거버넌스의 기본 구조
 - 27 2. 거버넌스 조직
 - 28 3. 관리 수단
-

고독사예방법의 거버넌스

1. 고독사예방법 거버넌스의 기본 구조

고독사예방법이 어떤 거버넌스를 구축하고 있는지를 살펴보기에 앞서 거버넌스가 무엇인지, 거버넌스는 어떤 구조를 갖추고 있는지 간략하게 살펴본다.³¹⁾ 거버넌스는 정부를 뜻하는 ‘거버먼트’(government)에 대립하는 개념으로 제시된다. 거버먼트가 폐쇄적인 관료제로 구성되는 반면 거버넌스는 외부와 네트워크로 연결되는 열린 조직체계로 파악된다. 이로 인해 거버먼트에서는 상명하복 형식의 수직적 소통이 중심을 이루는 반면 거버넌스에서는 상호이해와 참여, 협력을 기반으로 하는 수평적 소통이 중심을 이루는 것으로 이해된다. 다만 거버넌스의 구체적인 내용을 어떻게 파악할지에 관해서는 다양한 이론이 전개된다.³²⁾

아래에서는 거버넌스에 관해 제시된 이론을 참고하여 고독사예방법의 기초가 되는 고독사 예방 거버넌스를 다음과 같이 파악한다. 고독사 예방 거버넌스란 고독사 위험이라는 사회 문제를 규율하고 관리하는 (넓은 의미의) 규제체계라는 것이다.

이러한 거버넌스 이해방식은 형사정책학에서 말하는 ‘사회통제’ 개념과 유사한 측면이 있다. 사회통제 역시 사회에서 발생하는 갈등과 문제를 어떻게 관리하고 규율할 것인지와 관련을 맺기 때문이다.³³⁾ 사회를 통제하기 위해서는 ‘사회 또는 사회집단/사회구성원/규범/국가적·개인적 메커니즘과 기술’이 필요한 것처럼 고독사 예방 거버넌스가 원활하게 작동하기 위해서는 크게 네 가지 구성요소가 필요하다. ‘고독사 위험/고독사예방법/거버넌스 조직/관리 및 규제 수단’이 그것이다.

먼저 관리 및 규제대상은 고독사 위험이다. 다음으로 고독사 위험 거버넌스의 법적 기초는 고독사예방법이다.

31) 거버넌스에 관해서는 이명석, “거버넌스의 개념화: 사회적 조정으로서의 거버넌스”, 『한국행정학보』제36권 제4호(2002. 겨울), 321-338쪽; 정용남, “ICT 거버넌스와 조정에 관한 연구”, 『한국행정연구』제26권 제3호(2017. 9), 167-218쪽 등 참조.

32) 이에 관해서는 Jan van Dijk/Anneleen Winters-van Beek, “The Perspective of Network Government: The Struggle Between Hierarchies, Markets and Networks as Modes of Governance in Contemporary Government”, in: *Innovation and the Public Sector: ICTs, Citizens and Governance: After the Hype!*, Volume 14 (2009), 235-255쪽.

33) 토비아스 징엘슈타인·피어 슈틀레, 윤재왕 (역), 『안전사회: 21세기의 사회통제』(한국형사정책연구원, 2012), 1쪽.

나아가 고독사 위험을 관리하고 규제해야 하는 거버넌스 조직이 필요하다. 마지막으로 거버넌스 조직이 고독사 위험을 관리 및 규제하기 위해 동원할 수 있는 수단이 필요하다. 이때 고독사방지법과 각 지방자치단체의 조례가 규정하는 법적 장치는 거버넌스 조직이 활용하는 가장 대표적인 수단이 된다.

2. 거버넌스 조직

1) 국가와 지방자치단체

고독사 위험을 관리하는 거버넌스 조직으로는 우선 국가와 지방자치단체를 들 수 있다. 이를 예증하듯 고독사예방법 제4조는 “국가 및 지방자치단체의 책무”를 규정한다. 이에 의하면 “국가 및 지방자치단체는 고독사위험자를 고독사 위험으로부터 적극 보호하기 위하여 필요한 정책을 수립”해야 하고(제4조 제1항), “고독사 현황 파악, 고독사 예방 및 대응 등 각 단계에 필요한 정책을 수립·시행”해야 한다(제4조 제2항).

국가의 경우에는 보건복지부장관이 주무부처가 된다(제6조 등). 한편 고독사예방법의 제정 과정이 잘 보여주듯이 고독사 예방에 관해서는 국가법보다 지방자치단체의 조례가 먼저 제정 및 시행되었다. 이 점에서 볼 때 고독사 예방에 관해서는 국가보다 지방자치단체가 실무 현장에서 더욱 중요한 거버넌스 조직이 된다고 말할 수 있다.

2) 고독사 예방 협의회

국가 및 지방자치단체와 더불어 고독사예방법이 규정하는 거버넌스 조직으로 고독사 예방 협의회를 들 수 있다(제14조). 고독사 예방 협의회는 관계 중앙행정기관의 장 및 지방자치단체의 장으로 구성된다. 보건복지부장관 산하에 설치되는 고독사 예방 협의회는 고독사 예방정책을 효율적으로 수행하는 것을 목표로 한다.

3) 노인복지시설 등

이외에도 고독사예방법은 고독사 예방을 위한 거버넌스 조직으로 다음과 같은 기관 및 단체를 규정한다. 「노인복지법」에 따른 노인복지시설, 「사회복지사업법」에 따른 사회복지시설, 그 밖에 고독사 예방 상담·교육이 필요하다고 인정하여 대통령령으로 정하는 기관이나 단체가 그것이다. 「고독사 예방 및 관리에 관한 법률 시행령」 제8조에 따르면 이러한 기관이란 다음을 말한다.

1. 상시근로자가 30명 이상인 사업장
2. 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조제1항에 따른 공공기관
3. 「의료법」 제3조제2항제3호에 따른 병원급 의료기관
4. 「지방공기업법」 제49조제1항 및 제76조제1항에 따라 설립된 지방공사 및 지방공단
5. 「초·중등교육법」 제2조에 따른 학교 및 「고등교육법」 제2조에 따른 학교
6. 그 밖에 보건복지부장관, 관계 중앙행정기관의 장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다)이 고독사 예방을 위한 상담·교육이 필요하다고 인정하는 기관이나 단체

위와 같은 기관이나 단체는 고독사 예방을 위한 상담이나 교육에 관해 거버넌스 조직으로 참여한다. 고독사예방법 제16조 제1항에 따르면 이러한 기관이나 단체는 “고독사 예방을 위하여 그 이용자 등을 대상으로 정기적인 상담·교육을 실시할 수 있도록 노력”해야 한다.

3. 관리 수단

1) 계획

고독사를 예방하고 고독사 위험을 관리하기 위해 국가나 지방자치단체가 사용하는 수단으로 우선 계획을 언급할 수 있다. 이때 말하는 계획은 행정계획의 성격을 지닌다.³⁴⁾ 고독사예방법은 이러한 계획으로 두 가지를 규정한다. 기본계획과 시행계획이 그것이다.

(1) 기본계획

기본계획은 “고독사 예방 기본계획”을 말한다. 고독사예방법 제6조 제1항에 따르면 “보건복지부장관은 고독사 예방을 위한 정책의 체계적인 추진을 위하여 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 5년마다 고독사 예방 기본계획을 수립·시행”해야 한다. 여기서 알 수 있듯이 고독사 예방 기본계획은 고독사 예방을 위한 정책을 체계적으로 추진하는 것을 목적으로 한다. 이때 주의해야 할 점은 기본계획은 보건복지부장관이 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 수립 및 시행한다는 것이다. 지방자치단체의 장이 기본계획을 수립해야 하는 것은 아니다.

고독사예방법 제6조 제2항에 따르면 기본계획에는 다음 사항이 포함되어야 한다.

1. 고독사 예방정책의 추진목표 및 기본방향
2. 고독사 예방정책의 추진체계에 관한 사항
3. 고독사 예방을 위한 사회환경 조성에 관한 사항
4. 고독사 발생현황 등을 포함한 실태조사에 관한 사항
5. 청년층·중년층·노인 등 생애주기별 고독사 예방대책 및 지원방안
6. 고독사위험자의 조기 발견 및 지원체계의 구축
7. 고독사 예방에 대한 교육
8. 고독사 예방에 대한 조사·연구
9. 고독사 예방 관련 전문인력의 지역별 수급현황 및 처우 등에 관한 사항
10. 기본계획을 추진하는 데 필요한 자원의 규모·조달방안 및 분배에 관한 사항
11. 그 밖에 고독사 예방을 위하여 필요하다고 인정되는 사항

한편 보건복지부장관은 기본계획을 수립한 경우에는 이를 지체 없이 관계 중앙행정기관의 장 및 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다)에게 통보해야 한다. 왜냐하면 기본계획은 관계 중앙행정기관의 장 및 시·도지사가 시행계획을 수립 및 시행하는 데 기초가 되기 때문이다.

34) 행정계획에 관해서는 정은영, 『행정계획과 계획재량: 그 방법론적 의의를 중심으로』(서울대 법학석사 학위논문, 2002) 참고.

(2) 시행계획

“연도별 고독사 예방 시행계획”(이하 “시행계획”이라 한다)은 보건복지부장관이 수립한 기본계획에 근거를 두어 수립 및 시행된다. 고독사예방법 제7조 제1항에 의하면 “보건복지부장관, 관계 중앙행정기관의 장 및 시·도지사는 기본계획에 따라 매년 연도별 고독사 예방 시행계획”을 수립·시행하여야 한다. 기본계획과는 달리 시행계획은 보건복지부장관뿐만 아니라 관계 중앙행정기관의 장 및 시·도지사도 수립 및 시행해야 한다.

다만 시행계획의 경우에도 주무부처는 보건복지부장관이 된다. 왜냐하면 “관계 중앙행정기관의 장 및 시·도지사는 다음 연도의 시행계획 및 전년도 시행계획에 따른 추진실적을 대통령령으로 정하는 바에 따라 매년 보건복지부장관에게 제출하고, 보건복지부장관은 매년 제출된 추진실적을 평가”해야 하기 때문이다(제7조 제2항).

(3) 국회와 정부의 유기적 협력 등

고독사예방법에 따르면 보건복지부장관은 기본계획 또는 시행계획과 시행계획에 따른 추진실적을 지체 없이 국회 소관 상임위원회에 보고해야 한다(제8조). 고독사 예방에 관해 국회와 정부 사이의 유기적 협력을 도모하는 것이다.

더불어 “보건복지부장관, 관계 중앙행정기관의 장 및 시·도지사는 기본계획 또는 시행계획의 수립·시행과 평가를 위하여 필요한 경우에는 관계 중앙행정기관, 지방자치단체, 관계 공공기관 및 그 밖에 고독사 예방활동 관련 단체의 장에게 관련 자료의 제출 등 필요한 협조를 요청”할 수 있다(제9조 제1항). 이러한 협조 요청을 받은 자는 정당한 사유가 없으면 이에 따라야 한다(제9조 제2항).

2) 고독사 예방대책

국가 및 지방자치단체는 고독사예방법에 의해 수립 및 시행하는 기본계획 및 시행계획에 따라 고독사를 예방하기 위한 예방대책을 마련해 시행해야 한다. 이러한 고독사 예방대책으로 고독사예방법은 다음을 규정한다. 고독사 실태조사, 고독사 통계 분석 및 조사·연구, 고독사위험자 지원대책, 고독사 예방을 위한 교육·홍보가 그것이다.

이러한 고독사 예방대책은 다음과 같이 체계화할 수 있다. 고독사 실태조사와 고독사 통계 분석 및 조사·연구가 ‘현재 존재하는 고독사’를 정확하게 인식하기 위한 대책이라면, 고독사위험자 지원대책은 지금 존재하는 고독사위험자를 직접 대상으로 하는 대책, 고독사 예방을 위한 교육·홍보는 고독사위험자가 발생하지 않도록 하기 위한 장기적 대책으로 볼 수 있다. 고독사를 성공적으로 예방하려면 현재 우리 사회가 직면한 고독사 상황이 무엇인지 정확하게 파악해야 하고, 현재 고독사위험에 처해 있는 고독사위험자를 보호해야 하며, 장기적으로 고독사가 발생하지 않도록 예방할 필요가 있다는 점에서 고독사예방법이 마련한 고독사 예방대책은 설득력을 지닌다. 이를 <<표>>로 도식화하면 다음과 같다.

표 3 고독사 예방대책 체계

대책	내용
현재 존재하는 고독사 파악 대책	고독사 실태조사, 고독사 통계 분석 및 조사·연구
고독사위험자에 대한 직접적 보호 대책	고독사위험자 지원대책
고독사위험을 예방하기 위한 장기적 대책	고독사 예방을 위한 교육·홍보

(1) 고독사 실태조사

고독사 실태조사는 고독사의 원인과 실태를 파악하는 등 고독사 예방정책을 수립 및 시행하는 데 필요한 기초자료로 활용하기 위한 것으로 보건복지부장관이 실시한다. 고독사예방법에 따르면 보건복지부장관은 5년마다 고독사 실태조사를 실시하고 그 결과를 발표해야 한다(제10조 제1항). 보건복지부장관이 고독사 실태조사를 실시하는 경우에는 고독사 통계를 작성해야 한다(제10조 제2항). 보건복지부장관은 고독사 실태조사를 실시하거나 고독사 통계를 작성하기 위하여 “관계 중앙행정기관의 장 및 시·도지사, 그 밖의 기관·법인·단체의 장에게 필요한 자료의 제출이나 의견의 진술을 요청”할 수 있다. 이때 “요청을 받은 자는 정당한 사유가 없으면 이에 협조”해야 한다(제10조 제3항).

(2) 고독사 통계 분석 및 조사·연구

고독사 실태조사가 객관적·정량적으로 분석되려면 통계 분석의 형태로 데이터화되어야 한다. 다만 이러한 작업은 고도의 전문성을 요구하기에 정부가 이를 직접 수행하는 게 적합하지 않을 수 있다. 이에 고독사예방법 제12조 제1항은 “고독사 통계를 수집·분석 및 관리하고 고독사 예방을 위한 조사·연구를 수행”하기 위해 보건복지부장관이 “대통령령으로 정하는 인력 및 시설 등을 갖춘 법인 또는 단체를 전문 조사·연구 기관으로 지정하여 그 운영을 위탁할 수 있다”고 정한다. 이때 “대통령령으로 정하는 인력 및 시설 등을 갖춘 법인 또는 단체”란 “보건복지부장관이 고독사통계의 수집·분석 및 관리와 고독사 예방을 위한 조사·연구를 수행하기 위하여 필요한 조직, 인력, 전문성 및 보안시스템을 갖추었다고 인정하는 법인 또는 단체”를 말한다(시행령 제6조).

(3) 고독사위험자 지원대책

고독사위험자 지원대책은 고독사 예방대책 가운데 가장 직접적이고 실효적인 대책에 해당한다. 고독사예방법은 이러한 지원대책으로 두 가지를 규정한다. 첫째는 고독사위험자에게 필요한 지원이 적절하게 제공될 수 있는 환경 조성이고, 둘째는 고독사위험자의 조기 발견, 상담 및 치료를 위해 필요한 조치이다.

첫째, 보건복지부장관, 관계 중앙행정기관의 장 및 시·도지사는 “고독사위험자에게 필요한 지원이 적절하게 제공될 수 있는 환경을 조성”해야 한다(제13조 제1항).

둘째, 보건복지부장관, 관계 중앙행정기관의 장 및 시·도지사는 “고독사위험자의 조기 발견, 상담 및 치료를 위하여 필요한 조치”를 해야 한다(제13조 제2항). 「고독사 예방 및 관리에 관한 법률 시행규칙」 제3조는 이러한 조치로 다음을 규정한다.

1. 법 제3조제2항에 따른 고독사위험자에게 필요한 복지서비스의 발굴 및 제공
2. 고독사위험자에 대한 심리 상담·치료
3. 그 밖에 고독사위험자의 조기 발견, 상담 및 치료를 위하여 필요한 조치

고독사위험자 지원대책으로 제시하는 고독사위험자 조기 발견, 상담, 치료를 위하여 필요한 조치는 고독사 예방대책 가운데 가장 중요하고 실효적인 조치라 말할 수 있다.

(4) 고독사 예방을 위한 교육·홍보

마지막으로 장기적인 관점에서 고독사를 예방하기 위한 교육 및 홍보를 들 수 있다. 고독사예방법 제15조에 따르면 “국가 및 지방자치단체는 고독사 예방에 관한 국민의 이해를 돕기 위하여 필요한 교육과 홍보 활동을 실시”해야 한다. 다만 국가 및 지방자치단체는 이 가운데 교육을 직접 수행하는 대신 고독사예방법 제16조 제1항이 규정하는 노인복지시설이나 사회복지시설 등에 위탁할 수 있다. 상담 역시 마찬가지이다. 이때 국가 또는 지방자치단체는 고독사 예방을 위한 상담·교육에 필요한 프로그램을 개발·보급하고, 상담·교육에 필요한 비용의 전부 또는 일부를 예산의 범위에서 해당 기관·단체 및 시설에 지원할 수 있다(제16조 제2항).

3) 형사사법정보의 제공

한편 고독사예방법은 고독사 실태조사와 통계 작성에 관해 흥미로운 규정을 둔다. 고독사 실태조사를 하거나 통계를 작성할 때 필요한 경우에는 형사사법정보 제공을 요청할 수 있도록 한 것이다. 가령 고독사예방법 제11조 제1항에 따르면 “보건복지부장관은 제10조제1항에 따른 고독사 실태조사를 실시하거나 같은 조 제2항에 따른 고독사 통계를 작성하기 위하여 필요한 경우에는 경찰청장 및 해양경찰청장에게 「형사사법절차 전자화 촉진법」 제2조제3호의 형사사법정보의 제공을 요청”할 수 있다. 이는 고독사가 일종의 사망 사건이라는 점과 무관하지 않다. 고독사의 특성상 고독사를 발견한 경우, 특히 무연고사의 경우에는 경찰에 신고를 하게 될 것이다. 이로 인해 경찰이 고독사에 관해 상당히 정확하고 풍부한 정보를 갖추고 있는 경우가 많을 것이다. 그 때문에 정확한 고독사 통계를 작성하는 과정에서 형사사법정보가 유용하게 사용될 수 있다.

형사사법정보의 제공을 요청받은 기관, 즉 제공기관의 장은 정당한 사유가 없으면 정보를 제공해야 한다(제11조 제2항). 이때 형사사법정보의 제공 범위 및 방법은 보건복지부장관과 제공기관의 장이 협의하여 결정한다(제11조 제3항).

이러한 점에서 보면 고독사예방법 제11조가 규정하는 형사사법정보 제공은 사전동의 방식의

개인정보자기결정권이 지배하는 「개인정보 보호법」에 대한 중대한 예외가 된다. 형사사법정보에는 민감한 개인정보가 포함되어 있는데도 제공기관은 정보주체의 사전동의를 거치지 않고 개인정보가 포함된 형사사법정보를 보건복지부장관 등에게 제공할 수 있기 때문이다.

다만 이러한 경우 개인정보가 노출되는 문제가 발생할 수 있기에 고독사예방법 제11조 제4항은 다음과 같은 규정을 마련한다. 제공기관의 장은 보건복지부장관 등에게 “형사사법정보에 포함되어 있는 개인의 정보 등을 보호하기 위하여 사용방법·사용부서나 그 밖에 필요한 사항에 대하여 제한을 하거나 형사사법정보의 안전성 확보를 위하여 필요한 조치”를 강구할 것을 요청할 수 있다는 것이다.

이뿐만 아니라 고독사예방법은 형사사법정보 제공에 다음 두 가지 제한을 추가한다. 첫째, 형사사법정보를 목적 외의 용도로 사용하지 못하게 한다. 「개인정보 보호법」이 채택한 목적구속성 원칙을 여기에도 적용하는 것이다. 둘째, 형사사법정보를 제3자에게는 제공하지 못하게 한 것이다(제11조 제5항).

그런데도 보건복지부장관이 정보보호조치를 하지 않거나 앞에서 언급한 두 가지 제한을 위반하는 경우 제공기관의 장은 형사사법정보의 제공을 중지 또는 제한할 수 있다(제11조 제6항). 그뿐만 아니라 형사사법정보를 목적 외의 용도로 사용하거나 제3자에게 제공하는 경우는 범죄가 된다. 이에 따라 이러한 범죄를 저지른 경우 5년 이하의 징역이나 5천만 원 이하의 벌금이 부과될 수 있다(제21조 제1항).

4) 명예 및 사생활의 평온에 대한 배려

이외에도 고독사예방법은 고독사 관련자의 명예나 사생활의 평온, 비밀을 보호하기 위해 다음과 같은 규정을 마련한다. 우선 국가 및 지방자치단체는 고독사 예방대책을 실시할 때에는 고독사한 사람, 고독사위험자 및 이들의 가족·친척 등의 명예 및 사생활의 평온을 부당하게 침해하는 일이 없도록 해야 한다(제17조).

5) 비밀누설 금지

다음으로 고독사예방법은 비밀누설 금지를 규정한다. 가령 고독사 예방 관련 직무를 수행하였던 자 또는 수행하고 있는 자는 “직무 수행과 관련하여 알게 된 다른 사람의 비밀을 누설하거나 발표”해서는 안 된다(제20조). 이러한 비밀누설 금지를 위반하는 행위는 범죄가 된다. 따라서 비밀누설 금지를 위반하여 직무 수행과 관련하여 알게 된 다른 사람의 비밀을 누설하거나 발표하는 경우에는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금이 부과된다(제21조 제2항).

4



고독사예방법에 대한 입법평가

- 34 1. 고독사예방법의 입법평가
 - 34 2. 상징입법으로서 고독사예방법
 - 35 3. 개선 방향
-

1. 고독사예방법의 입법평가

이미 언급한 것처럼 고독사예방법은 2021년 4월 1일부터 시행되었다. 따라서 현 단계에서 고독사예방법에 입법평가를 실시하는 것은 타당하지 않을 수 있다. 고독사예방법에 따르면 현 단계에서는 고독사에 대한 정확한 실태조사를 실시하는 게 가장 중요한 과제가 될 것이기 때문이다.³⁵⁾ 따라서 고독사예방법에 대한 입법평가가 제대로 이루어지려면 시행 이후 몇 년을 더 기다릴 필요가 있다.

2. 상징입법으로서 고독사예방법

고독사 문제를 체계적으로 관리하고 예방하는 것을 목적으로 하는 고독사예방법이 제정 및 시행된 것은 환영할 만한 일이다. 다만 지금까지 살펴본 것처럼 고독사예방법은 실질적인 내용을 많이 담고 있지는 않다. 그로 인해 상징입법의 성격이 강한 편이다.³⁶⁾ 고독사를 예방하고자 하는 국가의 의지를 상징적으로 선언하고는 있지만 이를 실현할 수 있는 구체적이고 실효적인 법적 장치나 예산 등이 상대적으로 부족하기 때문이다. 이는 고독사예방법을 시행하는 과정에서 앞으로 점진적으로 개선해야 할 것이다.

물론 고독사예방법이 가진 상징입법의 성격을 부정적으로만 평가할 수는 없다. 고독사예방법은 각 지방자치단체가 제정한 고독사 관련 조례에 대한 규범적 근거가 되기 때문이다. 고독사예방법 제정 과정에서 확인할 수 있듯이 고독사 문제에 관심을 기울이고 이를 예방 및 관리하고자 하는 노력은 법률보다는 조례 차원에서 먼저 시작되었다. 이를 예증하듯 고독사 예방 및 관리 방안은 각 지방자치단체가 제정한 고독사 관련 조례가 더욱 구체적으로 규정하는 경우가 많다. 이렇게 보면 고독사예방법은 각 지방자치단체가 추진하는 고독사 조례정책을 법적으로 뒷받침하는 규범적·상징적 근거가 된다고 말할 수 있다.

35) 이를 지적하는 원시연, 앞의 글, 1쪽 참고. 고독사 실태조사에 관해서는 고숙자 외, 『고독사 실태조사 설계연구』(보건복지부·한국보건사회연구원, 2021) 참고.

36) 상징입법에 관해서는 홍준형, 『상징입법: 결과 속이 다른 입법의 정체』(한울아카데미, 2020) 참고.

3. 개선 방향

고독사예방법이 상징입법의 수준을 넘어 고독사 위험을 실질적으로 예방하는 법으로 자리매김하려면 실효적인 고독사 대처 방안을 모색 및 제도화할 필요가 있다. 이러한 예로 고독사 예방정책을 추진하는 과정에서 ICT나 인공지능 기술을 적극 수용하는 것을 들 수 있다. 이를테면 ‘고독사 예방 앱’ 등을 개발해 보급하는 것을 생각할 수 있다. 그런데 이러한 정책을 개발 및 추진하려면 많은 법적 문제를 해결해야 한다. 예를 들어 ‘고독사 예방 앱’은 고독사위험자 등에 관한 개인정보를 다량 필요로 한다. 그렇게 해야만 개별 고독사위험자에게 맞춤형 예방 조치를 취할 수 있기 때문이다. 그런데 우리 법체계는 개인정보를 수집 및 이용하는 것을 엄격하게 제한한다. 따라서 국가나 지방자치단체의 위탁을 받은 개발자 등이 이 같은 앱을 성공적으로 개발할 수 있도록 제도적으로 뒷받침하는 방안을 모색해야 한다.

Chapter

5



고독사 관련 조례에 대한 입법평가

- 37 1. 논의 필요성
 - 37 2. 선행 연구
 - 39 3. 서울시 고독사예방 조례 분석
-

고독사 관련 조례에 대한 입법평가

1. 논의 필요성

앞에서 언급한 것처럼 고독사 관련 법규범은 흥미롭게도 전통적인 법규범 제정 과정과는 달리 상향식으로 진행되었다. 고독사, 특히 노인 고독사 문제가 점증하면서 각 기초자치단체를 중심으로 하여 고독사 관련 조례가 제정 및 시행되었다. 이후 이러한 조례 제정 과정을 배경으로 하여 고독사예방법이 제정되었고 이번에는 이를 토대로 하여 서울특별시 같은 광역자치단체 등이 고독사 관련 조례를 제정하였다. <기초자치단체의 고독사 관련 조례 제정 ⇒ 고독사예방법 제정 ⇒ 광역자치단체 등의 고독사 관련 조례 제정> 순으로 고독사 관련 조례가 제정 및 시행되었다. 이 과정에서 고독사 관련 조례의 적용 대상이나 내용 등이 확장 및 구체화되었다. 이를 고려하면 고독사 관련 법규범 가운데 지방자치단체가 제정한 조례가 매우 중요한 비중을 차지함을 알 수 있다. 이러한 근거에서 아래에서는 서울특별시가 제정한 「서울특별시 고독사 예방 및 사회적 고립가구 안전망 확충을 위한 조례」(2021. 9. 30. 시행)(이하 ‘서울시 고독사예방 조례’로 약칭함)를 분석하고자 한다.

2. 선행 연구

기초자치단체가 제정 및 시행하는 고독사 관련 조례가 어떤 구조와 내용을 갖추고 있는가에 관한 연구가 고독사예방법 시행 이전에 이루어진 적이 있다.³⁷⁾ 이 연구는 고독사예방법이 제정되기 이전에 시행되고 있던 조례가 어떤 내용을 담고 있는가에 설득력 있는 분석 내용을 제시한다. 이를 간략하게 소개한다.

1) 고독사의 개념

선행 연구에 따르면 분석대상 조례들(이하 ‘대상 조례들’로 약칭함)은 모두 고독사가 무엇인지 규정한다.

37) 임유진·박미현, 앞의 논문, 3쪽 아래.

그런데 고독사 개념을 시간적 측면에서 분석하면 '임종 전/임종 중/임종 후'로 개념 요소를 구별할 수 있다. 현행 고독사예방법은 이러한 세 요소를 모두 포함해 고독사 개념을 정의한다. 이에 반해 고독사예방법 제정 전에 제정 및 시행된 고독사 관련 조례는 세 요소를 모두 갖추어 고독사를 정의한 경우가 많지 않았다.³⁸⁾ 주로 '임종 전/임종 중' 또는 '임종 중/임종 후'라는 두 요소를 중심으로 하여 고독사를 정의하였다.

2) 목적 및 지방자치단체의 책임

대상 조례들은 대부분 목적 규정뿐만 아니라 지방자치단체의 책임과 의무를 규정한다.³⁹⁾ 이 중 주목할 만한 점은 초기에 제정된 대상 조례들은 홀로 사는 노인을 대상으로 하여 "외로운 죽음에 대한 불안감과 소외감 완화나 염려 없이 편안하고 건강한 노후생활을 위하여 필요한 사항을 규정함"을 목적으로 설정하는 데 반해, 후기에 제정된 대상 조례들은 목적을 확장하여 노인 고독사뿐만 아니라 "경제적, 신체적, 정서적, 사회적 고립에 대한 대비"를 함께 목적으로 설정한다는 것이다.⁴⁰⁾ 이는 고독사 관련 조례의 지원대상이 확장되는 것과 무관하지 않다.

한편 대상 조례들은 지방자치단체의 책임과 의무를 규정한다. 이를테면 "각 단체장은 고독사 예방을 위한 다양한 지원정책을 발굴 또는 수립하여 추진하여야 한다."와 같은 내용을 규정한다.⁴¹⁾ 그러나 현행 고독사예방법처럼 권리를 직접 규정하는 경우는 거의 보이지 않는다.

3) 보호 대상자 확대

이미 언급한 것처럼 대상 조례들은 초기에는 홀로 사는 노인을 보호 대상자로 설정하였다. 그러나 이에 대한 문제가 제기되고 고독사가 노인만의 문제가 아니게 되면서 보호 대상자를 점차 확대하였다. 그렇지만 40대 이하의 고독사위험자까지 보호 대상자로 포섭하지는 못하였다.⁴²⁾

4) 지원 내용

대상 조례들은 보호 대상자에게 무엇을 지원할 것인지도 규정한다. 이는 대부분 "서비스 형태의 현물급여"가 주를 이룬다. 이러한 예로 "심리상담 및 치료, 가스·화재 감지기 등 안전확인 장치 설치 및 관리, 정부지원사업 및 지역사회 민간복지 자원 발굴·연계 서비스, 무연고 사망자 장례지원서비스,

38) 임유진·박미현, 앞의 논문, 13쪽.

39) 선행 연구는 이를 "권리성"이라는 표제 아래 분석한다. 임유진·박미현, 앞의 논문, 14쪽. 그러나 법학에서는 권리와 의무, 목적을 개념적으로 엄밀하게 구별한다는 점에서 여기서는 이러한 분석들은 원용하지 않는다.

40) 임유진·박미현, 앞의 논문, 14쪽.

41) 임유진·박미현, 앞의 논문, 15쪽.

42) 임유진·박미현, 앞의 논문, 15-17쪽.

안부서비스(인력파견 포함) 지원”을 들 수 있다.⁴³⁾

5) 거버넌스 조직

대상 조례들은 지방자치단체장, 이를테면 구청장을 핵심 거버넌스 조직으로 규정한다. 이외에 동주민센터나 복지기관 등이 거버넌스 조직으로 규정된다. 이뿐만 아니라 생활관리사나 안전도우미 등이 서비스 제공인력으로 규정된다.⁴⁴⁾

6) 재정의 책임성

고독사 예방 및 관리는 사회복지 영역에 속한다. 따라서 일정 정도의 재정이 소요된다. 이에 대상 조례들은 재정 지원에 관한 규정을 마련한다. 그렇지만 대부분 “소요 비용의 일부 또는 전부를 예산범위에서 지원할 수 있다.”는 형식의 임의규정으로 마련하기에 실효성은 약하다.⁴⁵⁾

3. 서울시 고독사예방 조례 분석

1) 의의 및 목적

서울시 고독사예방 조례(이하 ‘대상 조례’로 약칭함)는 고독사예방법이 제정 및 시행되면서 이에 발맞추기 위해 제정되었다. 대상 조례는 모두 9개의 규정으로 구성된다. 제1조는 목적, 제2조는 중요 개념 정의, 제3조는 서울특별시장의 책무, 제4조는 예방 및 지원계획의 수립 등, 제5조는 실태조사, 제6조는 지원대상, 제7조는 예방 및 지원사업, 제8조는 협력체계 구축, 제9조는 시행규칙을 규정한다.

대상 조례는 목적을 다음과 같이 규정한다. “이 조례는 「고독사 예방 및 관리에 관한 법률」에 따라 가구의 사회적 고립 및 고독사 예방을 위하여 필요한 사항을 정함으로써 주민 삶의 질 향상에 이바지함을 목적”으로 한다는 것이다(제1조).

2) 중요 개념

대상 조례는 제2조에서 중요 개념으로 네 가지를 규정한다. 고독사, 고독사위험자, 사회적 고립가구, 무연고사망자가 그것이다. 고독사예방법과는 달리 사회적 고립가구와 무연고사망자를 별도로 규정한 것이 눈에 띈다.

첫째, 고독사는 “가족, 친척 등 주변 사람들과 단절된 채 홀로 사는 사람이 자살, 병사 등의 이유로 혼자

43) 임유진·박미현, 앞의 논문, 17쪽. 선행 연구는 이를 “급여”로 규정하는데 이는 법학의 개념이라기보다는 사회복지학의 개념으로 이해된다.

44) 임유진·박미현, 앞의 논문, 20-21쪽은 이를 “전달체계”로 파악한다.

45) 임유진·박미현, 앞의 논문, 19쪽.

임종을 맞고, 시신이 일정한 시간이 흐른 뒤에 발견되는 죽음”으로 정의한다(제1호).

둘째, 고독사위험자는 “경제적·신체적·정서적·사회적 문제로 고독사가 우려되는 사람”으로 정의한다(제2호).

셋째, 사회적 고립가구는 “가족, 이웃, 친구관계가 단절되었거나 단절되어가는 가구”로 정의한다(제3호).

넷째, 무연고사망자는 “고독사 사망자 중 유가족이 없거나 유가족이 시신 인수를 거부해 자치구가 시신을 처리하는 사망자”로 정의한다(제4호).

3) 권리 규정 흡결

지적할 만한 점은 고독사예방법과는 달리 대상 조례는 고독사 예방에 관한 권리를 규정하지는 않는다는 점이다. 그 대신 서울특별시장의 책무만을 규정할 뿐이다(제3조).

4) 거버넌스

(1) 거버넌스 조직으로서 서울특별시장

대상 조례는 거버넌스 조직으로 서울특별시장을 규정하면서 서울특별시장이 부담해야 하는 책무를 규정한다. 이에 따르면 서울특별시장은 “고독사 및 사회적 고립 위험에 노출되거나 노출될 가능성이 있다고 판단되는 자를 조기 발견하고 위험으로부터 적극 보호하기 위하여 필요한 정책을 수립”해야 한다(제3조 제1항). 나아가 서울특별시장은 “고독사 현황 파악, 고독사 발생 위기에 대한 사전 예방 및 사후 대응의 각 단계에 따른 정책을 시행·수립”해야 한다(제3조 제2항).

(2) 지원대상

대상 조례는 지원대상자로 다음을 규정한다(제6조). 이는 고독사위험자를 구체화한 것으로 볼 수 있다. 조례에서 지원대상자를 구체적으로 설정한다는 점이 특징적이다.

1. 경제적인 어려움이나 정신 및 신체 건강의 이상으로 인하여 고독사 위험에 노출된 사람
2. 재가복지서비스를 받지 않는 가구 중 건강상태, 경제상태, 사회적 관계 접촉빈도 등이 취약한 사람
3. 동 주민센터, 사회복지기관 등을 통해 발굴된 고독사위험자
4. 그 밖에 지원이 필요하다고 시장이 인정하는 사람

(3) 예방 및 지원계획 수립

고독사예방법과 마찬가지로 대상 조례는 예방 및 지원계획을 고독사 관리 수단으로 규정한다(제4조). 이에 따르면 서울특별시장은 고독사 예방 및 사회적 고립가구의 안전망 확충을 위하여 예방 및 지원계획을 매년 수립해야 한다(제1항). 예방 및 지원계획에는 다음 내용이 포함되어야 한다.

1. 고독사 예방 및 사회적 고립가구 안전망 확충을 위한 기본방향 및 목표
2. 사회적 고립가구 실태조사 및 지원에 관한 사항
3. 고독사 발생현황 등을 포함한 실태조사에 관한 사항
4. 고독사 및 사회적 고립의 예방을 위한 사회 환경 조성에 관한 사항
5. 청년층·중년층·노인 등 생애주기별 고독사 및 사회적 고립 예방대책 및 지원방안
6. 고독사 및 사회적 고립 예방 교육 및 연구지원에 관한 사항
7. 민간부문의 참여 및 민간자원의 활용 방안
8. 그 밖에 예방 및 사회적 고립가구 안전망 확충을 위하여 시장이 필요하다고 인정하는 사항

서울특별시장은 이렇게 수립한 예방계획과 전년도 예방계획에 따른 추진실적을 서울특별시의회에 매년 보고해야 한다(제2항).

(4) 실태조사

대상 조례는 고독사예방법과 마찬가지로 실태조사를 중요한 고독사 관리 수단으로 규정한다(제5조). 이에 따르면 서울특별시장은 “사회적 고립가구의 고독사 예방을 위하여 실태조사를 실시하여 계획수립에 활용”할 수 있다(제1항). 이 경우 서울특별시장은 “실태조사를 법인이나 전문기관 등에 위탁”할 수 있다(제2항).

(5) 예방 및 지원사업

대상 조례에서 가장 눈여겨볼 만한 부분은 고독사예방법과는 달리 예방 및 지원사업을 상세하게 규정하고 있다는 점이다(제7조). 이에 따르면 서울특별시장은 고독사 관련 지원대상자에게 다음 사업을 시행할 수 있다(제1항). 이때 서울특별시장은 이러한 사업을 수행하는 “자치구 및 기관·단체 등에 소요되는 비용의 일부 또는 전부를 예산의 범위에서 지원”할 수 있다(제2항).

1. 실태조사에 근거한 조기 발견 사업
2. 심리상담 및 심리치료
3. 정기적인 안부확인 및 긴급의료 지원
4. 가스·화재 감지기 및 응급호출버튼 설치 지원
5. 방문간호서비스
6. 사회적 관계형성을 위한 주민모임 운영
7. 반찬 및 건강음료 제공사업
8. IOT(사물인터넷)기술을 활용한 안부확인서비스
9. 정부지원사업 및 지역사회 민간복지 자원 발굴·연계 서비스
10. 무연고 사망자의 경우 장례서비스 지원
11. 청년층·중년층·노인 등의 사회적 고립 예방을 위한 주거, 일자리 등 맞춤형 지원사업
12. 그 밖에 고독사 예방 및 사회적 고립가구 안전망 확충을 위해 시장이 필요하다고 인정하는 사업

Chapter

6



맺음말



지금까지 고독사예방법 및 고독사 관련 조례를 중심으로 하여 현재 우리 사회가 고독사 관련 법정책을 어떻게 펼치고 있는지 분석하였다.

앞에서 살펴본 것처럼 고독사 문제가 개인 차원의 문제를 넘어 사회적 재난, 더 나아가 국가적 재난으로 인식되면서 이에 대처하기 위한 노력이 국가 및 지방자치단체에서 이루어진다. 고독사예방법과 고독사 관련 조례는 고독사에 관한 국가 및 지방자치단체의 노력을 잘 예증한다.

이에 관해 흥미로운 점은 고독사 문제에 관해서는 《기초자치단체의 조례 제정 ⇒ 고독사예방법 제정 ⇒ 광역자치단체의 조례 제정》 순으로 입법적 대응이 이루어졌다는 점이다. 고독사 문제에 상향식의 법정책적 대응이 진행된 것이다.

이러한 배경에서 제정된 고독사예방법은 현재 부족한 점을 안고 있지만, 고독사 관련 법정책의 법적 기초가 된다는 점에서 그 의미를 부여할 수 있다. 물론 고독사예방법은 앞으로 지속적으로 개선되어야 한다.

이에 관해 한 가지 덧붙이고 싶은 것은 아무리 국가가 법을 통해 고독사위험자를 도와준다 하더라도 고독사 문제를 풀 수 있는 주체는 궁극적으로 자신이라는 것이다. 따라서 너무 당연한 말이지만 각 주체가 생명 자체를 소중하게 여기는 마음가짐을 가질 필요가 있다. 더불어 다른 이들과 실제 세계에서 적극적으로 소통하는 자세와 기회를 만들 필요가 있다. 그리고 국가는 각 주체가 이러한 역량을 갖출 수 있도록 지원해야 한다.



참고문헌

참고문헌

- 고숙자, “고독사 실태조사”(국회입법조사처 주최 전문가 간담회 발표자료, 2022. 5. 25).
- 고숙자 외, 『고독사 실태조사 설계연구』(보건복지부·보건사회연구원, 2021).
- 구효송·신승균, “고독사에 대한 현황 및 문제점 분석”, 『한국융합과학회지』제8권 제3호(2019. 8).
- 권중돈, “고독사 예방을 위한 노인돌봄서비스 강화방안”, 『노인고독사 막을 수 없나』(국회 정책 토론회 자료, 2010).
- 권지혜, 『형법정책의 토대로서 자유주의적 후견주의에 대한 비판적 고찰: 드워킨(Gerald Dworkin)과 파인버그(Joel Feinberg)의 논의를 중심으로』(고려대 법학박사 학위논문, 2016).
- 권혁남, “고독사에 관한 법과 윤리적 쟁점: 개인의 선택인가 사회적 문제인가?”, 『인문과학연구』제38집 (2013. 9).
- 김해원, “급부권적 기본권의 심사구조: 행정·사법 권력에 의한 입법부작위를 중심으로”, 『헌법재판연구』 제4권 제2호(2017. 12).
- 배현아, “한국의 착한 사마리아인법: 응급의료에 관한 법률 제5조의2 적용과 해석”, 『사법』제28호(2014. 6).
- 원시연, “초고령사회 대비 고독사(孤獨死) 대응 현황과 과제”, 『이슈와 논점』제1963호(2022. 6. 16).
- 양천수, “위험·재난 및 안전 개념에 대한 법이론적 고찰”, 『공법학연구』제16권 제2호(2015. 5).
- 임유진·박미현, “기초자치단체의 고독사 예방 조례 분석: 서울특별시 자치구 조례를 중심으로”, 『사회복지법제연구』제9권 제2호(2018. 8).
- 이명석, “거버넌스의 개념화: 사회적 조정으로서의 거버넌스”, 『한국행정학보』제36권 제4호(2002. 겨울).
- 이상명, “고독사에 대한 법적 고찰: 노인 고독사에 대한 법사회학적 논의를 중심으로”, 『법과 정책연구』 제16집 제4호(2016. 12).
- 이준일, “사회적 기본권”, 『헌법학연구』제10권 제1호(2004. 3).
- 이향만, “고독사에 대한 윤리적 성찰과 사회적 책임”, 『인격주의 생명윤리』제4권 제1호(2014. 1).
- 정용남, “ICT 거버넌스와 조정에 관한 연구”, 『한국행정연구』제26권 제3호(2017. 9).
- 정은영, 『행정계획과 계획재량: 그 방법론적 의의를 중심으로』(서울대 법학석사 학위논문, 2002).
- 정철, “사회적 기본권의 법적 성질: 인간다운 생활을 할 권리를 중심으로”, 『세계헌법연구』제13권 제1호(2007. 6).
- 조주은, “동거·사실혼 등 가족형태 변화, 법적 보호 필요해: 「(가칭)생활동반자관계에 관한 법률」제정의 필요성과 의미”, 『법무사』제595호(2017. 1).
- 허민숙, “가족 다양성의 현실과 정책 과제: 비친족 친밀한 관계의 가족 인정 필요성”, 『NARS 현안분석』

제251호(2002. 5. 19).

홍성민 외, 『K-방역' 관련 법제에 대한 입법평가』(한국법제연구원, 2021).

홍윤선, “독일의「등록된 생활동반자관계에 관한 법률」의 제정과 주요 내용”, 『(최신)외국법제정보』 2014-7(2014. 11).

홍준형, 『상징입법: 겉과 속이 다른 입법의 정체』(한올아카데미, 2020).

『영대신문』(2021. 9. 27).

구스타프 라드브루흐, 윤재왕 (옮김), 『법철학』(박영사, 2021).

니클라스 루만, 정성훈·권기돈·조형준 (옮김), 『열정으로서의 사랑: 친밀성의 코드화』(새물결 출판사, 2009).

토비아스 징엘슈타인·피어 슈톨레, 윤재왕 (역), 『안전사회: 21세기의 사회통제』(한국형사정책연구원, 2012).

위르겐 하버마스, 장춘익 (옮김), 『의사소통행위이론. 1: 행위합리성과 사회합리화』(나남출판, 2006).

H.L.A. Hart, 안준홍·박준석 (공역), “법적 의무와 책무”, 『법철학연구』제7권 제1호(2004. 5).

福川康之·川口一美, “孤独死の発生ならびに予防対策の実施状況に関する全国自治体調査”, 『日本公衆衛生雑誌』58卷 11号(2011. 11).

Jan van Dijk/Anneleen Winters-van Beek, “The Perspective of Network Government: The Struggle Between Hierarchies, Markets and Networks as Modes of Governance in Contemporary Government”, in: *Innovation and the Public Sector: ICTs, Citizens and Governance: After the Hype!*, Volume 14 (2009).

Niklas Luhmann, *Kontingenz und Recht* (Berlin, 2013).

George Soros, *The Soros Lectures at the Central European University* (New York: PublicAffairs, 2011).

입법평가 ISSUE PAPER 22-14-㉓

고독사예방법에 대한 입법평가

발행일 2022년 8월 31일

발행인 김계홍

발행처 한국법제연구원

세종특별자치시 국책연구원로 15 (반곡동, 한국법제연구원)

T. 044. 861. 0300 | F. 044. 868. 9913

등록번호 1981. 8. 11. 제2014-000009호

<http://www.klri.re.kr>

- 본원의 승인없이 轉載 또는 譯載를 禁함.
- 이 책자의 내용은 본원의 공식적인 견해가 아님.

고독사예방법에 대한 입법평가

세종특별자치시 국책연구원로 15 (반곡동, 한국법제연구원)
T. 044. 861. 0300 F. 044. 868. 9913

