

독일의 성년후견법상 케어 매니지먼트에 관한 연구

A Study of the Care Management in Adult Guardianship Law of Germany

이 충 은*
Lee, Choong-Eun

목 차

- I. 머리말
- II. 독일의 성년후견법상 케어 매니지먼트
- III. 케어 매니지먼트의 새로운 전개와 시사점
- IV. 맺음말

국문초록

독일에서 성년후견법상 케어 매니지먼트는 성년후견법 적용의 다양한 상황 속에서 그 필요성이 논의되기 시작하였다. 21세기에 들어서면서 케어 매니지먼트에 관한 논의가 활발해 진 것은 성년후견법에 대한 복지적 접근과 후견비용에 의한 국고부담이 증대되어 독일 정부와 주의 재정을 압박하였기 때문이다.

독일은 피후견인의 의사를 존중하기 위하여 개인적인 접촉을 의무화하였고, 개별적 후견의 하나로써 후견계획을 도입하였다. 피후견인의 생활을 지원하기 위해서는 의료·보건·복지의 연계가 필요하기 때문에 그 대응방법으로써, 케어 매니지먼트 방법을 전용한 후견계획을 의무화 한 것이다. 독일에서 케어 매니지

논문접수일 : 2019.01.30.

심사완료일 : 2019.02.19.

게재확정일 : 2019.02.19.

* 법학박사 · 사회복지학박사 · 중부대학교 사회복지학과 겸임교수

먼트는 피후견인의 사회생활에 초점을 맞추어 피후견인 자신이 그 생활을 스스로 결정해 나갈 수 있도록 측면적으로 지원하는 것이다. 그 결과 피후견인의 자립을 지원하고, 삶의 질(QOL)을 높이는 것을 목표로 한다.

피후견인의 자립을 지원하기 위해서는 피후견인의 자기결정권이 존중되어야 하므로, 이러한 점에서 성년후견법의 자기결정권 존중의 이념과 케어 매니지먼트의 사고방식은 일치한다. 특히, 케어 매니지먼트는 노멀라이제이션의 이념을 실현하는 최적의 방법이다. 따라서 후견인은 케어 매니지먼트 수법에 따른 지원으로서 피후견인의 자기결정과 자기선택을 지원하여야 한다. 구체적인 절차로서 독일의 입법례와 같이 후견인이 피후견인과 접촉하여 피후견인이 처한 상황을 파악하고, 복지서비스의 이용을 포함한 피후견인에게 필요한 지원의 방법과 내용을 파악한 후, 피후견인과의 대화와 상담을 통하여 후견계획을 세우고 이를 실행할 필요가 있는 바, 본 논문에서는 독일의 성년후견법상 케어 매니지먼트에 대하여 살펴보고 있다. 특히, 독일에서 신장보호의 내용에 구체적인 직무로서 특정 짓기 어려운 직무에까지 복지의 관점에서 유연하게 논의하고 해석에 반영시킨 점은 우리에게 시사하는 바가 크다고 할 수 있다.

주제어 : 독일, 성년후견제도, 신장보호, 사례관리, 케어 매니지먼트, 케이스 매니지먼트, 자기결정권

1. 머리말

성년후견제도는 판단능력이 불충분하여 계약의 체결 등 법률행위의 의사결정이 곤란한 사람을 대상으로 그 부족한 판단능력을 보충하고 본인의 권리를 지킬 수 있도록 지원하는 제도이다. 성년후견제도의 기본이념은 자기결정권의 존중, 잔존능력의 활용, 노멀라이제이션(normalization)과 본인의 보호이념과의 조화를 도모하는 것이다. 또한 고령사회, 나아가 초고령 사회에 대응하고, 발달장애인, 정신장애인 등의 복지의 관점에서 개별상황에 맞게 유연하고 탄력적인 이용하기 쉬운 제도를 이용자에게 제공하는 것이다.

성년후견제도는 기존의 금지산제도 및 한정치산제도의 반성의 결과로서,¹⁾ 장기적으로는 고령사회에 따른 사회복지 패러다임의 변화에 적극적으로 대처하기 위한 입법자의 법 개정 의도가 깔려 있다.²⁾ 이는 성년후견제도를 복지제도의 일환으로 보고, 사회복지시스템의 하나로 인식되어야 함을 의미한다.

전통적인 관점에서 성년후견제도와 사회복지제도는 명확히 구분되지만, 성년후견제도의 설계과정에서 이러한 차이점을 제대로 인식한다면 사회복지제도와 연계는 충분히 가능할 것이다.³⁾ 성년후견제도와 사회복지제도의 궁극적인 목표가 사회구성원들의 존엄과 행복을 증진시키는데 있다는 점에서 일치하기 때문이다.⁴⁾ 특히, 성년후견제도의 대상자인 치매노인, 발달장애인, 정신장애인의 대부분은 의료복지 대상자에도 포함되므로 법률뿐만 아니라 의료 및 복지 분야와 연계하여 논의할 필요가 있다. 이들을 연계하는 대표적인 방법이 케어 매니지먼트⁵⁾이다. 케어 매니지먼트란 요지원자와 사회자원을 연결함으로써 요지원자의 지역사회에서의 생활을 지원해 나가는 것을 말한다. 이는 급등하는 의료비를 억제하고 이용자에게 있어서 질 높은 서비스를 제공할 목적으로 유효한 방법으로 개발된 것이다. 요지원자의 삶의 질을 높이는 것과 재원을 억제하는 것이 모순된다고 볼 수도 있지만, 케어 매니지먼트는 양자를 동시에 추구할 수

1) 구상엽, “개정 민법상 성년후견제도에 대한 연구: 입법배경, 입법자의 의사 및 향후 과제를 중심으로”, 박사학위논문, 서울대학교 대학원, 2012, 10-13면.

2) 이충은·박규용, “일본의 실무에서 나타난 성년후견제도의 문제점-우리나라에의 시사점을 중심으로-”, 「법학연구」, 제57집, 한국법학회, 2015.3, 208면; 김주현, “성년후견제도의 자기결정 존중 원리를 중심으로 본 고령자권리”, 「법학논총」, 제36권 제1호, 단국대학교 법학연구소, 2012.6, 547-549면.

3) 성년후견제도와 사회복지제도의 연계방안에 대해서는 박근수·이충은, “고령화 사회에 대응한 복지제도로서의 성년후견제도”, 「법학논고」, 제49집, 경북대학교 법학연구원, 2015.2. 참조.

4) 박근수·이충은, 전제논문, 341면.

5) 케어 매니지먼트의 표기는 국가에 따라 케이스 매니지먼트 또는 케어 매니지먼트로 다르지만, 양자 모두 의미나 내용은 동일하다. 독일과 미국 등에서는 케이스 매니지먼트로 사용되며, 일본과 영국에서는 케어 매니지먼트로 사용된다. 우리나라에서는 노인, 장애인 복지영역 뿐만 아니라 지역아동센터, 의료복지, 여성복지 등 거의 모든 복지 분야에서 사례관리라는 용어를 사용하고 있다. 본 논문에서는 이 중에서 케어 매니지먼트의 용어를 사용하고자 한다. 많은 연구에서 주로 케어 매니지먼트라는 용어를 사용하여 우리에게 친숙한 표현으로 다가올 수 있기 때문이다. 한편, 케어 매니지먼트를 나타내는 후견관리(Betreuungsmanagement)와 케어 매니지먼트 안에서 행해지는 케어플랜과 관련한 후견계획(Betreuungsplan)이라는 표기는 그 의미와 내용이 각각 케어 매니지먼트, 케어플랜과 동일하다.

있는 매우 중요한 제도라 할 수 있다.

케어 매니지먼트를 성년후견제도에 구체적으로 어떻게 적용시킬지에 대해서는 국가마다 차이를 보이지만, 후견계획의 작성을 의무화하고 장려하고 있다는 점에서 공통된다. 특히, 우리나라와 같이 대륙법계를 취하고 있는 독일의 경우는 사회보장과 사회복지실천기술의 분야에서 실무상 다양한 형태로 활용되어 온 케어 매니지먼트 방식을 후견직무로 전용하여 후견직무의 내용에 포함시키고, 후견계획 작성을 의무화 하고 있다. 또한 후견계획을 둘러싸고 1992년 성년후견법이 시행된 이래, 다양한 형태로 논의되어 왔으며, 현재까지도 지속되고 있다. 이에 반해, 우리나라는 사례관리라는 용어를 사용하여 사회복지뿐만 아니라 의료, 재활, 정신건강 등 다양한 분야에서 활용되고 있지만, 성년후견제도와 연계하여서는 활용되고 있지 않으며, 어떠한 논의조차 없는 실정이다. 사례관리가 클라이언트의 존엄성을 최대한 존중하고 그들이 행복한 삶을 영위할 수 있도록 지원하고, 서비스에 접근할 수 있는 동등한 기회를 제공하는 것이라는 점에서⁶⁾ 성년후견제도에 있어서도 사례관리를 활용할 필요가 있다. 이러한 점에서 독일의 성년후견법상 케어 매니지먼트는 우리에게 주는 시사가 클 것으로 예상되는 바, 이하에서는 독일의 성년후견법상 케어 매니지먼트에 대하여 검토하고자 한다.⁷⁾

II. 독일의 성년후견법상 케어 매니지먼트

1. 케어 매니지먼트의 도입

케어 매니지먼트란 케어매니저가 지원대상자의 욕구와 제도화되어 있는 서비스 또는 가족·친족·이웃·자원봉사자 등으로 구성된 서포트(support)하는 사회자원과 연결하여 그 대상자를 계속적으로 지원하는 방법을 말한다. 독일에서의 케

6) 최복천 외, 「발달장애인가족 사례관리 매뉴얼 개발 연구」, 한국장애인개발원, 2013, 44면.

7) 독일의 케어매니지먼트에 대해서는 주로 이충은, “사회복지제도로서 피후견인의 신장보호에 관한 연구”, 중부대학교 대학원 박사학위논문, 2017. 참조.

어 매니지먼트의 도입 배경은 다음과 같다.⁸⁾

(1) 종래의 정신장애인의 격리정책

20세기 초의 정신장애인에 대한 치료는 매우 비인도적이었다. 정신장애인들은 가족으로부터 분리되어 비인간적인 환경에서 생활하도록 강요당하였고, 이들을 받아주는 시설도 거의 존재하지 않아 이러한 상황을 개선하는 것이 사실상 불가능하였다. 특히, 1940년대부터 나치가 우생사상을 이유로 수용소의 9만~14만 여명의 정신장애인을 살해했으며, 1960년대까지도 정신과병원의 실태와 상황이 주목받지 못하여 정신장애인의 생활실태에 대한 조사가 전혀 이루어지지 않았다.

1970년대에 독일 정부는 전문위원회를 통하여 조사를 실시한 바 있는데, 1973년의 중간보고에서 정신과병원은 ‘조잡하고 비인간적이다’라는 점이 지적되었다.⁹⁾ 이 후 1975년의 최종보고서에서 전문위원회는 국제적인 흐름에 따라 근대의 정신의료 체제를 개혁하기로 약속하였으며, 미국과 영국에서 활용되고 있는 커뮤니티 케어의 새로운 모델을 법적·사회적·정치적으로 적용이 가능함을 확인하였다.¹⁰⁾ 독일에서 성년후견법에 대한 법 개정의 필요성이 지적된 것은 1970년 이후의 일이지만, 시설 중심이었던 복지시책에서 탈 시설이나 지역 케어의 필요성을 지적하고, 미국과 영국에서 이루어지고 있는 커뮤니티 케어의 중요성을 소개한 것은 1975년 보고서가 최초로 보여 준다.

(2) 탈 시설로의 방향전환

8) Wulf Roessler, Hans-Joachim Salize, and Anita Riecher - Roessler, “Changing Patterns of Mental Health Care in Germany”, *International Journal of Law and Psychiatry*, Vol.19. No.3/4, 1996, p.391.

9) Enquête ueber die Lage der Psychiatrie in der Bundesrepublik Deutschland: Zwischenbericht der Sachverstaendigenkommission zur Erarbeitung der Enquête Ueber die Lage der Psychiatrie in der Bundesrepublik Deutschland, BT-Drucks. 7/1124.

10) Bericht ueber die Lage der Psychiatrie in der Bundesrepublik Deutschland, BT-Drucks. 7/4200.

탈 시설에 대한 수용과 외래환자의 생활지원은 종래에 정신과병원이 지방의 격리된 장소에 존재하였기 때문에 개혁을 하는데 많은 어려움이 있었다. 정신과 병원이 고립된 장소에 있어서 다른 의료분야와의 협력을 할 수 없었기 때문이다. 이러한 상황으로 케어의 질을 충분히 확보할 수가 없었고, 실제로 입원환자의 3분의 1은 신체질병을, 정신분열증 환자의 5분의 1은 노이로제에 걸려 있었다.¹¹⁾

정신과병원에서의 치료는 사망의 위험이 상대적으로 높아 환자를 둘러싼 치료의 상황이 매우 심각한 수준이었다. 정신병 입원환자 중 1.3% 이상이 병원 내의 치료로 사망하였는데, 이는 통상의 입원환자 사망률의 6.5배에 달하는 수치이며, 기질성 정신장애를 가진 고령의 환자만 보더라도 사망률이 7.5배를 넘어섰다. 정신과병원 내의 자살도 사망의 중대한 원인 중 하나였다.¹²⁾ 이러한 점에서 상당수의 정신과병원 환자는 일반병원에서의 치료를 선호하였고, 실제로도 정신병 진단을 받은 환자의 51%가 정신과병원이 아닌 일반병원에서 치료를 받고 있었다. 그 이유는 정신과병원에 대한 편견뿐만 아니라, 대부분의 경우가 지리적으로 먼 곳에 위치해 있으며, 정신과병원 환자에게 복수의 치료가 동시에 필요한 경우 중대한 치료는 정신과병원이 아닌 인근의 일반병원에서 이루어지고 있었기 때문이다. 따라서 통원이 가능한 환자에 대한 재택케어를 중심으로 한 지원시스템의 필요성이 제기되었다.

(3) 케어 매니지먼트의 필요성

독일 정부의 전문위원회는 지역의 서비스의 밀접한 네트워크가 필요하다는 점을 지적하였다. 이는 정신의료의 국가의 의무라고 하는 종래의 사고방식에 배치되는 개념으로 이 서비스의 핵심은 환자의 욕구를 파악하고, 포괄적인 서비스 계획을 개발함으로써 복지 또는 의료서비스라는 폭넓은 범위의 서비스를 제공하는 것이다. 가족의 지원을 포함한 집중적인 모델로서, 사회의 네트워크나 자립생활 훈련에 힘쓰는 것을 의미하며, 독일에서는 이 개념을 ‘케이스 매니지먼트’¹³⁾라고 하였다.

11) 渡部朗子, 「身上監護の成年後見法理」, 信山社, 2015, 57面.

12) 渡部朗子, 前掲書, 57面.

독일에서의 케어 매니지먼트는 만성적 정신병 환자에게 있어서 지역의 서포터로서 필수적인 것으로 인식된다. 케어의 중심은 만성적 질병 또는 능력저하의 정신장애인의 사회재활이며,¹⁴⁾ 이를 위한 전문가 집단은 주로 사회복지사로 구성된다. 케어 매니지먼트의 형태는 정신장애인 뿐만 아니라, 발달장애인, 신체장애인, 고령자 분야로 발전되어 왔으며, 현재의 성년후견법으로까지 이어지게 되었다.¹⁵⁾

2. 케어 매니지먼트의 주요내용

케어 매니지먼트는 성년후견법상 후견인의 직무 중 하나를 구성한다. 그러나 누가 케어 매니지먼트를 행할 것인지, 어떠한 목적으로 행할 것인지에 대해서는 명확하지 않다. 그러한 점에서 성년후견법이 성립되기 이전부터 논의되어 온 사회정신의료 서비스, 후견관청의 후견, 직업후견인이 행하는 케어 매니지먼트에 관한 논의를 살펴볼 필요가 있다.

(1) 사회정신의료 서비스(Sozialpsychiatrischen Dienstes)

독일의 성년후견법은 신상보호 사항의 구체적 내용으로서 의료적 조치에 관한 절차(BGB 제1904조), 불임수술(BGB 제1905조), 수용 등 조치절차(BGB 제1906조)에 관한 내용을 개별적으로 규정하고 있다. 이 중 수용과 관련하여 사회정신의료 서비스에 대한 검토가 이루어졌다. 사회정신의료 서비스는 성년후견

13) 독일에서는 '케이스 매니지먼트'라는 용어를 사용하지만, 본 논문에서는 '케어 매니지먼트'의 용어를 사용하고 있다(각주 6 참조).

14) 사회재활이라는 것은 장애인이 사회 속에서 활용할 수 있는 다양한 서비스를 스스로 활용하여 사회에 참여하고, 스스로의 인생을 주체적으로 살아가기 위한 사회 생활력을 향상시키는 것을 목적으로 하는 프로세스이다. 사회생활 원조프로그램을 실시하는 것 외에도 사회자원과 복지서비스의 활용지원, 대상자와 가족과의 관계조정, 대상자와 환경과의 조정, 모든 서비스 간의 조정 등의 개별원조도 그 역할이다. 권리옹호나 케어 매니지먼트는 이 사회재활의 실시 방법으로써 인정되는 것이다.

15) W. Roessler, W. Loeffler, B. Faetkenheuer, A. Riecher-Roessler, "Does case management reduce the rehospitalization rate?", Acta Psychiatrica Scandinavica 86, 1992, pp.445-449.

법이 성립되기 이전부터 존재한 것으로서, 성년후견법이 성립된 이후에는 성년 후견법상 후견직무의 하나로서 피후견인을 지원하는 역할을 담당하고 있다.¹⁶⁾

1) 사회정신의료 서비스의 필요성

사회정신의료 서비스는 정신장애인을 지원하는 많은 네트워크 시스템 하에서 접속점의 역할을 한다. 주로 정신장애 등으로 지원을 받고 있는 사람 또는 그룹을 통해 자립능력의 방법을 발견하거나, 사회적으로 지원하는 활동을 한다. 사회복지 네트워크에 정신장애인의 상황과 후견의 제안, 감정과 의견을 제시하고, 이 의견을 통해 판사는 필요한 후견을 판단하게 된다. 어떠한 후견이 필요한지 판단하기 위해서는 지원이 필요하다고 보고한 사람과 정보제공자로부터 본인의 사회적인 상황과 필요한 지원을 듣고 인지할 필요가 있기 때문에 이러한 정보보고자 및 정보제공자와 함께 본인을 위하여 공유하는 것이다.

한편, 사회정신의료 서비스는 지방자치단체의 정신의학상의 지원시스템과 연결되어 있으며, 그 지원시스템은 사회적·복지적인 실생활의 조직이나 구성과 관련되어 있다. 사회정신의료 서비스가 필요한지의 여부에 대해서는 구체적으로 다음과 같은 기준에 의해 판단된다.

- ① 정신장애나 발달장애로 인하여 자립능력이 제한되어 있을 것
- ② 본인의 자기결정 능력이 명확하게 제한되어 있을 것
- ③ 질병으로 사회적인 역할을 제한받고 있을 것
- ④ 질병으로 사회적인 공동생활을 제한받아 장애가 발생할 것
- ⑤ 정신에 관한 장애나 부자유를 완화하기 위한 행동이 필요할 것

이 중에서 가장 우선적으로 검토되어야 할 것은 본인의 자립능력의 가능성을 촉진하는 것과 질병의 문제를 완화시키는 것이라고 할 수 있다. 다만, 위의 요건이 갖춰지지 않는 경우에는 지원이 사실상 곤란하며, 이러한 경우에는 담당 의사를 통해 지원을 받는 것이 적절하다. 또한 정신과 전문의, 복지서비스, 간

16) 사회정신의료 서비스에 대해서는 주로 Eberhard Hoefel, "Die Inszenierung von Unterbringungen nach dem Betreuungsgesetz aus Sicht eines Sozialpsychiatrischen Dienstes", BtPrax, 1998, S.53-58 참조.

병서비스, 피후견인의 주거 제공자, 상담사, 후견인(명예직 후견인¹⁷⁾·직업후견인·후견인협회·후견관청 등)을 통한 지원도 가능할 것이다.

2) 수용 등의 조치절차와 사회정신의료 서비스

성년자가 정신병 또는 신체적·정신적·심리적 장애에 기하여 자기사무의 전부 또는 일부를 처리하는 것이 불가능한 경우에는 후견법원은 본인의 신청 또는 직권으로 후견인을 선임하여야 한다(BGB 제1896조 제1항). 여기서 후견인은 개인후견인 외에도 직업후견인과 관청후견인, 단체후견인을 포함하고 있으며, 사회정신의료 서비스도 이에 포함된다. 사회정신의료 서비스는 의료, 보험, 복지를 연계한 종합적인 서비스로서 독일의 거의 모든 주에서 활용되고 있지만, 성년후견법에서는 이 서비스와 관련된 규정을 두고 있지 않다. 후견법원은 피후견인의 자기결정권을 존중하고, 필요성의 원칙과 보충성의 원칙을 고려하여 후견인을 선임할 뿐이다. 또한 후견법원은 직무범위의 확정, 동의의 유보에 대한 변명(辨明), 전문가의 감정, 긴급한 문제에 대한 명령 등 지원의 필요성에 의해 특별한 결정권한을 갖게 되는데, 이러한 점에서 후견법원의 역할이 마치 케어 매니지먼트를 실시하는 케어매니저와 같다고 할 수 있다. 이처럼 후견법원의 결정을 구체적으로 보완하는 것이 사회정신의료 서비스이고, 피후견인을 지원하는 다양한 사회자원의 네트워크 시스템의 접속점의 역할을 다하는 것이다.

3) 사회정신의료 서비스의 역할과 케어 매니지먼트

독일에서 성년후견법의 개혁은 정신장애인의 ‘탈 시설’과 밀접한 관련을 갖고 있다. 시설에서 분리하여 독립된 생활을 할 수 있도록 지원하는 대책의 하나로

17) 독일에서는 피후견인의 친족, 친구, 친지 또는 이웃 등이 종종 무보수로 후견업무에 종사하는데, 이러한 자연인을 명예직 후견인이라고 한다(김명엽, “취약계층을 위한 성년후견제도의 개선방향”, 『한양법학』, 제26권 제1집, 한양법학회, 2015.2., 190면). 독일은 직업 후견인의 이용은 예외적인 경우에 한한다고 규정함으로써 명예직 후견인의 선임을 원칙으로 하고 있다. 다만 실제로는 명예직 후견인의 수가 25년간 감소세를 보이고, 직업후견인의 수가 증가하고 있다. 그 이유는 ① 친족 또는 이웃관계가 줄어들고 있고, ② 후견인의 임무가 까다로워지고 있으며, ③ 독일의 사회보장 행정이 점점 더 복잡해지고 있기 때문이다(Karl-Heinz Zander, “Welche Rolle spielen die Betreuungsvereine in Deutschland?”, 2017 한·독 성년후견 전문가 대회 발표자료, 서울가정법원·한국성년후견학회·한국가족법학회, 2017.3.27., 172-173면).

서 케어 매니지먼트의 논의가 발전되어 왔기 때문이다.

피후견인의 후견을 위하여 치료행위를 직무범위로 하는 것은 제3자의 지원이 필요한 경우, 예를 들어, 중증의 정신질환을 갖고 있는 피후견인이 의사의 치료나 약물의 복용을 거부하여 본인의 의사에 반하여 입원의 필요성이 있는 경우에 본인의 의사를 존중하기 위해 성년후견법의 적용이 필요한 것이다. 즉, 후견인은 피후견인의 법정대리인으로서 피후견인이 입원할지 여부를 교섭할 수 있으며, 피후견인의 의사에 따라 의사와 치료계약을 체결할 수 있다.

사회정신의로 서비스는 주로 사회복지사나 사회 교육가를 통하여 전문가 그룹을 조직하고, 전문 간호직원, 심리학자, 정신과 전문의와 정신요법 전문의와 함께 서비스를 제공한다. 이들은 정신질환자를 위한 지원을 제공하고, 모든 보건소의 대책을 마련하는 역할을 담당하게 된다. 다만, 모든 서비스의 제공은 피후견인이 자발적으로 지원을 받아들이거나 피후견인이 이해하고 있을 경우에 한하여 이루어진다. 구체적인 직무의 범위는 피후견인과 상담하고, 문제를 분석하며, 관련 있는 사람과 중개, 계획, 조정에 따라 새로운 성과를 제공하는 것이다.¹⁸⁾

(2) 후견관청

정신병 또는 신체적·정신적·심리적 장애로 인해 후견이 필요한 성년자의 사무를 수행하기 위하여 성년후견법에 따라 개별적 후견을 강화하고, 피후견인의 능력을 존중하며, 중대한 처치에 대한 방법을 제시하는 것은 매우 중요한 일이다. 종래의 후견제도는 1990년 새로운 성년후견법의 도입으로 후견제도, 보호제도의 근본적인 개념을 변화시켰다. 그 결과 성년후견법은 후견을 받을 사람의 복리와 보호를 중심으로 일관성 있게 존속되어 왔고, 관청도 재판절차나 판사의 결정에 따르는 것으로 활용되어 왔다.

주 또는 지방자치단체는 성년후견제도의 시행을 지원하지만, 후견제도를 이용하기 위한 비용과 후견인에 대한 보수는 피후견인 본인이 부담하는 것이 원칙이다. 다만 일정한 저소득층에 대해서는 주 또는 국가가 비용을 부담하기 때문

18) Frank Sandlos, "Die Organisation der ambulanten psychiatrischen Behandlung Betreuer", BtPrax, 2001, S.91, S.95.

에 실제로 많은 주에서 재정상의 어려움을 겪고 있었다. 이로 인해 후견관청은 지출을 제한하여 건축재정을 도모할 필요가 있었고, 피후견인을 배려하면서 다른 한편으로는 시장경제에 대한 고려를 동시에 할 필요가 있었다. 이러한 점에서 독일에서의 케어 매니지먼트는 주 또는 지방자치단체의 비용부담 역제의 관점에서 논의되어 왔다.

1) 구조전환의 필요

성년후견법 하에서 관청에 의한 후견이 인접 행정단위로 이어지는 것처럼 직업후견 제도도 후견관청을 위하여 개선되어야 한다. 사회적 분야에서 직업후견인과 명예직 후견인의 후견내용을 예정하고 있는 법률의 내용과도 맞지 않으며, 사법 분야에서 판사와 사법보좌관의 선임에 대한 제도의 정비도 제대로 이루어지지 않았다.

성년후견법의 구조전환은 막대한 지출과 능력을 필요로 하기 때문에 결코 간단한 일이 아니다. 사회적인 영역에서 재정상의 자원을 후견분야에 충분히 분배할 수 없기 때문이다. 고령사회에서 이와 같은 문제는 더욱 증가할 것으로 예측되며, 이를 해결하기 위한 비용도 소요될 것으로 예상되는 바, 후견관청은 이를 위한 준비가 필요하고, 나아가 다른 제도와의 적용방법도 검토해야 할 것이다.

2) 실제의 구조

후견관청의 비효율적인 운영으로 피후견인이 다른 시설로 이동하기를 희망하는 경우가 있다. 이로 인해 관청후견인은 감소하고 있으며, 후견협회의 명예직(자원봉사자)이나 직업후견인의 직무를 지속적으로 평가해야 할 필요성이 제기된다. 특히, 후견인으로 임명된 관청후견인은 관료주의와 시대착오적인 사고로 후견직무의 내용을 피후견인에게 강요하고 있다.¹⁹⁾ 이에 독일은 후견의 본질에 대한 사회개혁을 시도하였으나, 민법상의 개별적 후견을 지원하는 것과 사회법과의 관계를 정립하지 못하였으며, 후견관청의 재정상의 문제와 법의 사회적 효율성의 문제를 어떻게 대응할 것인지에 대한 명확한 방안을 마련하지 못하였다.

19) 渡部朗子, 前掲書, 63面.

3) 후견관청의 케어 매니지먼트에 관한 논의

후견관청의 케어 매니지먼트에 관한 논의는 현재의 복지사업, 공중위생과 사회영역 관리의 근대화를 연결 짓는 사고방식이라 할 수 있다. 이는 후견영역의 '사회경쟁'을 질적으로 보증하기 위한 '사회관리(Sozialmanagement)'의 대상으로서, 일정 모델별로 정부 보조의 예산안을 작성하고, 재원의 책임을 분산시킨다. 독일은 과거 성년후견법을 개혁할 당시, 법 개정과 사회개혁을 평행선상에서 검토하지 못하였다. 이로 인해 법률상 본인을 보호하기에 충분하지 못하였고, 판사나 사법보좌관의 절차상의 문제로 인해 실제로 보호받지 못하는 경우도 존재하였다.²⁰⁾

한편, 후견관청에도 후견협회나 전문직 후견인의 노동에 따른 고유의 직무에 대한 질을 보증하는 것과 마찬가지로 유사한 관리직이 존재한다. 후견직무의 질의 보증은 모든 관청의 후견관리(Betreuungsmanagement)의 직무이며, 모든 후견직무에 관여함으로써 임의로 행정의 재량에 스스로를 구속하게 된다. 이러한 사회관리는 후견노동의 질과 양, 행동, 시기나 작업범위, 후견 보고의 유효한 이용을 포괄하는 것으로서, 동시에 후견에 대한 과정과 내용의 질 보증을 위해 필요한 것이다. 이것이 '후견계획(Betreuungsplan)'과 결합하게 되었을 때, 오늘날 사회사업의 계획 방법을 제도화 할 준비가 되었다는 것을 의미한다.

후견관청의 케어 매니지먼트에 관한 논의는 후견에 대한 비용 의식으로부터 도출되었다. 케어 매니지먼트의 목적 중 한 가지에 비용관리가 있으며, 그 지역의 복지예산 전체와의 관계를 생각하면서 케어플랜을 작성하고 서비스 제공을 고려하여야 한다. 즉, 행정 측의 비용과 본인의 자기부담 비용을 고려함으로써 비용억제를 위하여 높은 공적 서비스만을 이용하는 것이 아니라, 자원봉사자나 비영리단체를 활용해 나가는 것이 중요하다.²¹⁾ 그럼에도 불구하고 독일에서의 케어 매니지먼트의 논의는 종래부터 요지원자를 대상으로 필요한 서비스를 어떻게 제공할 것인지에만 중점을 두고 있었다. 비용관리에 대한 의식은 상대적으로 부족하였고, 이로 인해 국고의 비용부담의 문제는 날로 심각해져 갔다. 이에

20) 渡部朗子, 前掲書, 63面.

21) 藤林慶子(一番ヶ瀬康子監修), “ケアマネジメントにおける介護福祉社の役割”, 日本介護福祉學會編, 介護福祉社これでいいか, ミネルウヱ書房, 1998, 125面.

비용관리를 의식한 케어 매니지먼트의 논의가 시작된 것이다.

한편, 독일은 1999년의 법 개정으로 후견상담소가 신설되었는데, 후견상담소는 후견인에 대한 상담 및 조언, 지원 업무를 담당하고, 후견인의 소개나 교육을 위한 프로그램 제공의 역할을 담당하고 있다.²²⁾ 이 경우 후견상담소에서 담당하고 있는 업무도 넓은 의미에서 후견인에 대한 케어 매니지먼트에 해당된다 할 것이다.

(3) 직업후견인

성년후견법상 후견의 존재 방식에 대해서는 1996년 이후부터 후견의 질 표준화와 후견의 질 보장이라는 테마로 검토되어 왔다.²³⁾ 후견의 질에 관한 논의의 목적은 피후견인의 권리나 이익을 옹호하기 위한 것이다. 이 후 1999년 성년후견법의 개정으로 후견의 내용을 ‘법률상의 후견’으로 한정시키면서 전문가의 직무로서 보수를 요청할 수 있는 행동범위의 구체적인 내용도 검토되었다. 케어 매니지먼트는 전문가에 의해 이루어지는 고도의 기술을 요하는 직무로서 개별적 후견과 매우 밀접한 관련이 있다. 따라서 개별적 후견과 관련되어 논의가 이루어져 왔으며,²⁴⁾ 후견계획에 대해서도 개별적 후견(BGB 제1897조) 내지 후견인의 직무(BGB 제1901조)와의 관계를 중심으로 논의되어야 한다.

성년후견법의 기본원리는 본인의 자율을 최대한으로 존중하는 것이며, 입원보다는 외래 진료를 권장하지만, 가족과 함께 생활을 하면서 본인을 지원하는 경우에는 비계획적으로 특정 목적에 맞추어진 후견이 이루어지지 않는 경우가 대부분이다. 이러한 점에서 개별적 후견은 피후견인에 대한 직접적인 상호작용과 개인적인 지원뿐만 아니라, 본인의 협력 하에서 팀 체제로 지원과정의 계획이나 관리를 하는 현재의 케어 매니지먼트를 수반하는 제도로 구상되었다.²⁵⁾ 이 경우 후견인은 후견업무를 수행함에 있어서 세 가지의 관점을 동시에 고려해야

22) 新井誠, 「高齢社會の成年後見法」, 有斐閣, 1999, 98面.

23) Eva-Maria Rothenburg, “Wohin geht es mit der Fachlichkeit in der, gesetzlichen Betreuung?”, BtPrax, 2000, S.201.

24) Sabine Eichler, “Qualitätsstandards in der gesetzlichen Betreuung”, BtPrax, 2001, S.3.

25) Eva-Maria Rothenburg, a.a.O., S.201.

하는데, 법적인 사무로서 본인에 대한 지원, 사회법상의 문제 검토, 후견의 과정에 관여된 제도와 그 외의 지원을 조정하는 것이 그러하다. 즉, 후견인은 이와 같은 사항을 고려하고, 피후견인의 생활방식과 일상생활을 효과적으로 지원하여야 한다. 그러나 케어 매니지먼트를 포함한 후견은 피후견인에게 곤란한 문제를 수반할 수도 있기 때문에 직업후견인과 같은 전문지식을 가진 사람에 의하는 것이 적절할 것이다.²⁶⁾

1) 후견의 질 표준화와 질의 보장

후견인은 본인의 희망을 존중하고, 본인의 복리에 적합한지 배려할 의무가 있다(BGB 제1901조). 본인이 경제력이 없어 국가가 비용을 부담하는 경우에도,²⁷⁾ 경제적으로 여유가 있어서 그 비용을 본인이 직접 부담하는 경우에도 동등한 후견의 질을 확보하고, 보증되어야 한다. 경제적으로 여유가 있는 사람은 후견의 질에 대해 사치를 부릴 수도 있지만, 후견의 직무를 집행함에 있어서 본인의 경제상황과 관계없이 후견의 질을 보증하는 것은 매우 중요한 문제라 할 수 있다.²⁸⁾

2) 직업후견인의 질 보장

성년후견법에서 규정된 후견인의 목적과 그의 직무에 대해서는 직업후견인(전문가)과 명예직 후견인(자원봉사자 등) 사이에 아무런 구분이 없다. 후견직무를 효과적으로 수행하기 위해서는 본인의 의사가 존중되고 우선시되어야 하며, 본인의 의사를 확인하기 위해서는 피후견인과 개인적인 접촉을 하여야 한다. 또한 후견인이 개별적 후견을 하기 위해서는 최소한 그에 따른 적성이 있어야 하

26) Eva-Maria Rothenburg, a.a.O., S.202.

27) 직업후견인은 명예직 후견인과 달리 피후견인이 무자력인 경우에도 국가에 대해 보수청구권을 행사할 수 있다. 독일에서 후견을 신청하는 사례 중 80%는 본인이 비용을 부담할 수 없는 무자력 피후견인이다(김명엽, 전계논문, 185면). 그렇다고 하여 피후견인의 보수지급의무가 소멸되는 것은 아니다. 만약 국가가 후견인의 보수를 지급한 경우에는 피후견인에 대한 본래의 보수청구권은 당연히 국가로 이전되며, 이전된 청구권에 관하여는 피후견인의 상속인도 일정한 범위 내에서 책임을 부담하는 경우가 있다(김윤정 외, “성년후견제도의 운영에 관한 연구”, 「사법정책연구원 연구총서 2017-05」, 사법정책연구원, 2017., 20면).

28) Sabine Eichler, a.a.O., S.4.

므로 후견인의 적성과 능력을 정확하게 파악하여 피후견인에게 적절하고 필요한 후견을 행하도록 함으로써 후견의 질을 보증하여야 한다.

후견인은 개별적 후견을 위한 적성 조사에서 피후견인의 재산상황과 개인적인 상황, 피후견인의 과거의 사정에 관한 정보를 제공하여야 한다. 그것이 후견인으로서 후견의 역할을 다하는 것이고, 피후견인의 복리를 위한 것이기 때문이다. 또한 후견직무의 최소한의 질을 보증하는 것이기도 하다. 직업후견인이 직무를 행할 때 요구되는 능력은 법원이나 의사의 감정서를 이해하는 정도로는 부족하고, 본인의 생활상황과 후견의 필요성에 대하여 서면으로 보고할 정도는 되어야 한다.

특히, 후견인은 본인의 병력에 따라 진찰을 촉구하기도 하고, 후견직무를 위한 조직적인 행동을 감독해야 하는데, 이를 위하여 본인의 주변 모든 자원과 네트워크를 구축해야 한다. 이를 위해 케어 매니지먼트의 계획을 세우고, 개별적 후견계획을 실행하는 것이다. 또한 후견인은 폭넓은 법률, 경제, 사회심리학 수준에서 각각 본인을 분석하고, 개인적인 책임을 결정하며, 중요한 행위를 하여야 한다.²⁹⁾ 이러한 점에서 케어 매니지먼트는 전문가인 직업후견인을 통해 이루어져야 하는 것이다.

3. 케어 매니지먼트의 문제점

(1) 후견계획과 후견직무와의 관계

후견방법과 후견스케줄 등을 종합한 후견계획은 후견인이 후견업무를 수행함에 있어 많은 도움이 되는 수단이며, 동시에 피후견인에 대한 지원을 공백 없이 제공할 수 있는 수단이 된다. 그러나 피후견인에 대한 후견직무의 하나로서 후견계획을 규정하고 있지 않으며, 후견인의 직무로서 명확하게 정립되어 있지 않다. 따라서 후견인에 대한 보수나 후견계획을 위해 소요된 시간을 보상받지 못하는 것은 물론, 별도의 후견직무로 지출한 비용을 경제적인 지출로써 인

29) Sabine Eichler, a.a.O., S.6.

정받아 이를 받을 수도 없다. 나아가 후견계획이 모든 피후견인과 관계된다고도 볼 수 없으며, 필요성의 원칙과 보충성의 원칙에 기한 직무로써 반드시 이루어져야 하는 것도 아니다. 오히려 법원은 후견인에게 보고를 요구할 수 있고, 그 보고에 따라 후견의무가 발생할 여지가 있어 지출과 시간에 대한 더 많은 보수를 지불하게 되는 문제가 발생할 수 있다.³⁰⁾

(2) 후견계획과 사회복지와의 관계

종래의 후견직무 방법론과 후견의 방법에 대해서는 법학과 다른 대응방법이 제시되어 있지 않다. 이와 관련된 연구도 이루어지지 않았으며, 사회복지 관계자가 후견업무를 담당하는 것이 적절함에도 불구하고, 후견을 사회사업으로 인식하지도 않았다. 또한 심리학자에 의한 후견이 거의 이루어지지 않아 후견에서의 심리학 전문분야가 확립되어 있지도 않았다. 성년후견법의 정부초안은 변호사나 친족 이외에 직업 후견인이 적합한지에 대해 강한 의문을 가지고 있었으며, 특히, 명예직 후견인의 후견에 대해서는 전문적인 지식을 요구하지도 않았다.

후견계획을 세우는 것은 치료, 재활의 계획 및 종합적인 지원과 개별적 후견을 제외한 ‘심리학으로부터의 접근’³¹⁾과 비교되어야 할 것이다. 그러나 독일에

30) Werner Bienwald, “Von der lebendigen Betreuung zur toten Betreuungsbuerokratie-Ein Zwischenruf zum, Betreuungsplan-”, Rpfleger, 1998, S.462-464.

31) 정신보건 케어 매니지먼트의 경우에 복지뿐만 아니라, 심리교육 등의 다른 접근을 조합하는 것이 유효하다는 지적이 있다(Andreas Juergens, *Betreuungsrecht Kommentar*, 2001, C.H.Beck, S.177). 또한 독일에서는 촉법 정신장애인의 지원을 위한 케어 매니지먼트에서 다음과 같은 심리학적인 접근을 하고 있다. 이와 같은 사람들은 환자가 원래의 상태로 회복할 조짐이 있다는 것을 치료자는 매우 잘 알고 있기 때문이다(Norbert Nedopil and Karin Banzer, “Outpatient Treatment of Forensic Patients in Germany: Current Structure and Futrre Developments”, *International Journal of Law and Psychiatry*, Vol.19. No.1, 1996, pp.77-78).

① 입원환자에서 외래환자가 되는 경우 재활 과정의 단계에서 상당히 상처받기가 쉽다는 것이 명확하다. 따라서 재활 과정의 단계에서 세심한 주의를 기울여 계획을 세워야 한다.

② 환자와 치료자와의 개인적인 관계는 지속적인 대응과 재발을 예방하기 위하여 퇴원 후에 상당히 유용하다. 입원하고 있던 환자가 퇴원을 할 때의 건강상태는 치료를 담당하는 사람이 바뀌면 동시에 변화하는 경우가 많다. 법정에서 분쟁이 있는 환자는 장기간의 입원동안 개인적인 관계를 쌓아야 하기 때문에 치료자가 바뀌는 것은 이와 같은 관계가 무너지기 쉬운 것으로서 환자에게 해가 된다.

③ 이러한 환자를 위한 대응과 대변을 하기 위한 표준이 되는 정신의학은 거의 존재하지 않

서는 1999년 성년후견법 개정 이후 ‘사회복지(Sozialen Betreuung)’로서 법률상의 후견을 인정하면서도 법률상의 후견과 후견계획 사이에는 일정한 경계가 있어 사회복지와 후견계획은 직접적으로 연결된 것이 아니라고 할 수 있다.

(3) 후견계획과 피후견인에 대한 지원

후견계획은 영역이 다른 재활, 치료, 의료상의 수술영역과 사회복지 사업을 연결 짓는 역할을 한다. 그 성과를 기대하기 위해서는 후견계획이 확실하게 지켜지고 있는지 등이 감독되어야 한다.

후견계획에서 후견인은 피후견인의 입장에서 피후견인을 보조하는 것이므로 피후견인 자신이 행위를 못하는 것이 아니라, 여전히 유효한 계약자로 남는다. 후견인은 후견계획이 제대로 이루어질 수 있도록 적합한 후견직무를 수행하고, 피후견인의 이익을 위하여 법률상의 후견직무를 강화하여야 한다. 이 경우 후견계획이 피후견인을 위해 작성된다는 점에서 후견인과 피후견인 간의 이익이 상반된다. 그 이유는 후견인은 후견계획을 작성하기 위해 후견직무를 수행하고, 그 대가로서 보수를 받기 때문이다. 다시 말해, 후견인의 보수는 원칙적으로 피후견인의 재산으로부터 지급되므로 피후견인과의 이해관계가 있으며, 다른 한편으로는 피후견인의 입장에서 후견계획을 세워야 하기 때문에 이익상반의 문제가 발생할 수 있다는 것이다.

한편, 후견계획을 적절하게 운용하기 위해서는 피후견인을 대리하여 후견의 직무를 할당하여 그 계획을 알리고, 피후견인에 대한 후견직무의 내용을 후견인에게 정확하게 전달하는 것이 요구되지만, 이를 뒷받침할만한 법률상의 근거는

지만, 개별적으로 독자성을 부여한 프로그램은 발달되어 있으며, 그 중에서 치료의 도달점은 매일의 사정과 장애에 대해 분석되어야 하는 것이다. 이는 치료의 목적이 실제의 일상생활에 대해 반복하여 재발견하고 분석을 해야 한다는 것을 의미한다. 이와 같은 과정은 입원환자에 대한 치료에는 대응하지 못한다.

④ 정신병 환자는 경찰을 포함한 몇 개의 공공복지와 보장, 법인과 대리인의 지도를 받고 있다. 이들 법인과 그 대리인과의 의사소통 방식은 명백하다. 확실히 필요한 것은 의사소통의 방법뿐만이 아니라, 치료의 준비와 환자와의 신뢰, 치료의 유용성이다.

⑤ 대부분의 공공단체는 친척, 친구, 지인, 고용, 가정 등의 사회와 연결의 중요성을 강조한다. 이들 사회적인 연결은 환자를 지탱하는 것으로서 고려되어, 환자와 주위상황과 사회적인 통제를 위한 훈련 요소의 구성으로서 고려되는 것이다.

없다. 또한 후견은 피후견인에 대하여 중요하거나 적절한 사무 또는 후견이 반드시 정당한 이익이 있는 경우에 한하여 인정되는 것임에 반해, 후견계획은 후견인을 위한 수단이지, 피후견인을 위한 수단이 아니므로, 후견계획은 특유의 보수를 요구할 수 있는 직무로부터 독립시킬 필요가 있다. 그 이유는 BGB 제 1897조 및 제1901조에서 후견인에게 개별적 후견을 요구하지만, 실제로 그 이용실적이 저조하고, 개별적 후견이 직무범위의 대상으로 정의되어 있지 않으며, 사무를 처리하는 방법의 표현에 지나지 않기 때문이다.

장래에 후견계획을 수행할 사람이 발생할 것이라는 것은 예측할 수 있지만, 현재의 후견직무에 있어서 그러한 후견계획 작성자가 반드시 필요한 것은 아니다. 만약에 그와 같은 후견인을 인정하게 된다면 후견계획을 작성하는 것에 의해 필요이상으로 직무범위가 확대되어 그 직무에 대한 보수를 청구하는 이른바 ‘돈을 노리는 후견직무’로 이어질 수 있기 때문이다.³²⁾

III. 케어 매니지먼트의 새로운 전개와 시사점

1. 케어 매니지먼트의 새로운 전개

(1) 후견계획의 도입

독일 연방정부는 2001~2002년에 성년후견법에 관한 실태조사를 위하여 관련 직업단체를 대상으로 100항목의 설문조사를 실시하였다. 그리고 성년후견법 개정을 위해 독일 각 주에서 모인 전문가로 구성된 연방·주 합동검토위원회에 의하여 위의 설문조사 결과를 바탕으로 성년후견법 개정을 위한 제언을 실시하였다. 거기에서 후견의 질을 유지하기 위해서는 후견인의 직무로써 후견계획을 세우는 것이 바람직하다는 견해가 제시되었고,³³⁾ 케어 매니지먼트에 관한 논의가

32) Werner Bienwald, a.a.O., S.464.

33) Christine Sellin, Dietrich Engels, Qualitaet, Aufgabenteilung und Verfahrensaufwand bei rechtlicher Betreuung, 2003.

보다 더 적극적으로 검토되었다.

이 후 연방의회의 성년후견법 개정안 제1901조 제4항에 후견계획을 의무화하는 것이 규정되었고, 2005년 7월 1일 제2차 성년후견법 개정법에 의해 새롭게 후견계획이 도입되었다. 후견계획은 후견인의 모든 직무범위에서 본인의 개인적인 생활을 개선하는데 중요한 역할을 하며, 후견직무의 질 관리를 확보하는 역할을 한다. 또한 경제적으로도 효율적이며, 재정상 투명성도 확보할 수 있다.

(2) 후견계획의 주요내용

후견계획은 후견의 목적을 달성하기 위하여 사용되는 조치를 의미한다(BGB 제1901조 제4항). 후견인은 본인의 상황을 파악하기 위하여 충분한 정보를 얻고, 후견조치의 실현가능성이 있는지 여부를 분석한 후, 확실한 목표를 제시하여야 한다.³⁴⁾ 후견의 조치는 후견인에게 도움이 되는 경우에 고려되는 것으로 본인의 질병 또는 장애에 대한 현재의 건강상태나 생활상황의 보고, 필요한 경우 본인의 의사도 고려해야 한다. 따라서 후견계획을 수행하기 위해서는 ① 후견인에게 부여된 직무, ② 복수의 후견, ③ 본인의 희망, ④ 실제의 개선가능성, ⑤ 질병의 유형 등을 융통성 있게 고려하여야 한다.

후견계획을 작성할 때에 일정한 양식에 의해 작성하는 것은 적절하지 않다. 특히, 후견계획에서 본인의 신상의 변화에 대해 후견계획을 작성하는 경우에는 이를 일정한 양식에 따라 형식적으로 처리할 것이 아니라, 후견인에 의해 객관적인 대응이 이루어져야 한다. 후견계획은 후견의 상황에 맞게 반영되어야 하는 것이고, 후견인이 한번 확인했던 피후견인의 상황이 결과로 특정되어지는 것이 아니기 때문이다.

1) 후견계획을 작성하는 후견인의 자격

직업후견인에 의해 후견계획을 작성할 필요가 있는 경우에는 후견인은 후견법원의 명령에 따라 후견계획을 작성하여야 한다. 직업후견인에 의한 후견이기

34) Tobias Froeschle, "Der Betreuungsplan nach § 1901 Absatz 4 Satz 2 und 3 Bürgerliches Gesetzbuch", BtPrax, 2006, S.43.

때문에 명예직 후견인이나 협회후견인, 관청후견인 등은 후견계획 작성자에 포함되지 않는다.

또한 BGB 제1901조 제3항 및 제4항에 의해 후견협회 또는 관청이 후견인으로 선임되었다 하더라도 그 비용이 본인이나 국고로 부담되는 일은 없어야 한다. 후견계획을 작성하는 과정에서 본인의 의사나 생활상황을 고려함에 있어 비용의 억제 문제를 이유로 본인의 의사가 제한되는 일이 있어서는 안 되기 때문이다.

직업후견인이 작성한 후견계획으로 후견이 개시된 이 후에 명예직 후견인으로 교체된 경우에도 후견은 직업후견인이 작성한 후견계획에 따라 이루어져야 한다. 후견인이 교체되더라도 후견계획은 유지되어야 할 필요가 있기 때문이다. 다만, 새로운 후견인이 후견계획에서 작성된 목표를 실제상황에 적용하는 과정에서 어려움이 있다면 그 목표를 달성하기 위한 필요한 조치로 변경할 수 있다.

한편, BGB 제1899조 제1항 및 제3항에 따라 복수의 후견인이 선임된 경우에는 복수의 후견인 중 직업후견인에 대하여만 후견계획 보고의무를 부담한다.

2) 후견계획을 위한 후견의 직무범위

성년후견법 제2차 개정법이 시행됨으로써 후견계획의 실질적인 구체화가 이루어졌다고 할 수 있다. 후견계획은 무엇보다도 우선 직무범위가 중요한데, 직무범위는 본인의 개인적인 생활상황이 좋은 상태를 유지할 수 있도록 건강상의 배려를 하거나 거주지를 결정하는 것이다. 이에 따라 후견인의 책임범위를 결정하게 되는데, 후견계획이 충분하지 않은 경우에는 후견법원이 후견계획의 내용을 지도하는 것이 가능하다.

후견계획을 작성하기 위해서는 후견인은 본인과의 개인적인 접촉이 필요하다. 이 경우 개인적인 접촉을 위하여 본인의 집에 장기간 머물며 오랜 대화를 나눌 것까지 요구되는 것은 아니며, 재산관리, 특히 투자나 그 변화에 대응하는 것은 후견계획에 포함되지 않는다.

2. 우리나라에의 시사점

독일에서는 성년후견법 이전의 성년자에 대한 후견제도로 행위능력 박탈제도

와 강제적 감호제도가 있었지만, 이들 제도는 많은 문제점을 가지고 있었다. 본인의 의사나 자기결정권이 충분히 존중되지 않았고, 후견인 또는 보호인의 권한의 범위가 너무 광범위하여 필요이상으로 본인의 능력을 제한하고 있었다. 또한 재산에 대한 보호를 중심으로 본인의 개인적인 생활지원이 충분히 이루어지지 않았으며, 재판상의 절차에서 본인에 대한 충분한 보호도 이루어지지 않았다. 이와 같은 문제점에 대응하기 위하여 독일은 민법 및 비송사건절차법을 개정하여 성년후견법을 시행하였다.

독일은 성년후견법에서 개별적 후견에 관한 규정을 두고 있으며, 그 구체적인 내용으로써 후견인의 의무에 관한 규정을 두고 있다. 개별적 후견은 우리나라의 성년후견제도에서 신상보호에 상응하는 규정이다. 특히, 독일은 본인의 의사를 존중하는 것을 가장 중요한 후견인의 직무로 정립시켰으며, 성년후견법의 기본원리로서 필요성의 원칙과 동의의 유보 규정을 두고 있다. 또한 이 본인의 의사를 존중할 의무를 개별적 후견의 구체적인 내용으로 이해하고 있는데, 유의할 것은 개별적 후견의 직무범위는 제한할 수 있지만, 후견인 본인의 의사를 존중해야 할 의무는 제한하지 못한다.

한편, 독일은 후견인의 직무로써 다양한 형태로 실무상 이루어져 온 케어 매니지먼트의 사고방식을 전용하여 직업후견인의 의무로 규정하였다. 이는 비용억제의 관점이 엄격히 배제되어 관청과 행정의 관여하는 것을 제한하고 있는 일반적인 케어 매니지먼트와 차이를 보이며, 법원이 적극적으로 관여하고 있다는 점에서 사회복지실천기술과도 다른 것으로 여겨진다. 본인의 의사를 존중하는 일이 후견직무를 제공하는 측의 의사로 제한되는 일이 결코 있어서는 안 되기 때문이다. 본인의 의사를 존중하고, 본인의 의사에 따라 생활을 지원하기 위해서는 후견계획을 작성하는 과정에서 반드시 본인과의 접촉이 있어야 한다. 따라서 일정한 요건과 형식에 따라 후견계획을 작성하는 것은 인정되지 않는다. 또한 후견계획의 필요성은 법원이라는 제3자가 확인하고, 본인의 의사를 최대한 존중하기 위하여 후견계획의 개시시점부터 직무의 내용, 종료까지 모두 법원의 감독 하에 이루어진다.

이렇듯, 독일에서는 본인의 의사를 존중하기 위하여 개인적인 접촉을 의무화하고, 개별적 후견의 하나로써 후견계획을 도입하였다. 또한 본인의 생활지원을

위해서는 의료·보건·복지의 연계가 필요하다는 점에서 그 유효한 대응방법으로써 케어 매니지먼트 수법을 전용한 후견계획을 세우는 것이 의무화 되었다. 이 과정에서 신상보호의 내용에 구체적인 내용으로 특정 짓기 어려운 직무까지 복지의 관점에서 유연하게 논의되고 해석에 반영시킨 점은 우리가 주목할 만하다. 특히, 독일의 성년후견법은 몇 차례의 개정을 거치고 있는데, 이는 현실에서 일어나는 문제를 성년후견법의 해석과 운용에 반영해 가는 일의 어려움을 나타내고 있는 것이기도 하다. 이러한 점에서 독일에서 논의나 시행착오를 거듭하면서 유연하게 대응하여 입법으로 연결 짓고 있는 점은 우리에게 시사하는 바가 크다.

IV. 맺음말

지금까지 독일의 성년후견법상 케어 매니지먼트에 대하여 살펴보았다. 독일의 성년후견제도에 상응하는 성년후견법은 종래의 능력을 제한하여 본인을 보호하는 제도에서 본인의 능력을 최대한 인정하여 본인의 자기결정권을 존중하는 제도로 바뀌었다. 필요성의 원칙과 보충성의 원칙을 규정하고 있으며, 개별적 후견에 관한 규정을 신설하였다. 또한 후견인에게 본인의 복리를 고려해야 할 의무가 있음을 규정하고 있으며, 법원의 허가가 필요한 중대한 신상보호 사항에 관한 특별규정을 마련하였다.

독일에서 후견비용은 일정한 조건 하에서 국가가 부담한다. 따라서 후견을 이용하면 할수록 국가에서 지출되는 비용은 증가하고, 그 결과 국가재정은 압박을 받게 된다. 이에 독일은 후견인의 직무범위를 ‘법률상 처리’를 위하여 필요한 활동으로 한정하는 법 개정을 하였으나, 후견 이용건수는 계속 증가하였고, 후견에 대한 국고의 막대한 비용지출을 막을 수는 없었다.

독일에서는 1999년 개정을 전후로 후견의 질을 둘러싼 논의가 이루어지기 시작하였는데, 이 과정에서 개별적 후견의 내용이 모호하여 간병과 간호, 보조 등과 혼동하기 쉽고, 직업후견인이 후견을 하는 경우에 직업후견인으로 인정되어 보수를 청구할 수 있는지가 재판상 다투어졌다.³⁵⁾ 이를 계기로 후견의 질을 유

지하고, 후견의 조정을 유효하게 하기 위한 방법으로 케어 매니지먼트에 의한 후견에 대한 논의가 전개되었다.

독일에서의 성년후견법상 케어 매니지먼트는 피후견인의 사회생활에 초점을 맞추어 피후견인 자신이 그 생활을 스스로 결정해 나갈 수 있도록 측면적으로 지원하는 역할을 한다. 그 결과 피후견인의 자립을 지원하고, 삶의 질(QOL)을 높이는 것을 목표로 한다. 나아가 피후견인의 인권을 옹호한다. 피후견인의 자립을 지원하기 위해서는 피후견인의 자기결정권이 존중되어야 하므로 성년후견법의 자기결정권 존중의 이념과 케어 매니지먼트의 사고방식은 일치한다. 이러한 점에서 본인의 생활지원을 위한 의료·보건·복지의 연계 방법으로서 케어 매니지먼트 수법을 전용하여 후견계획을 의무화한 독일의 입법례는 우리에게 시사하는 바가 크다고 할 수 있다.

참고문헌

- 구상엽, “개정 민법상 성년후견제도에 대한 연구: 입법배경, 입법자의 의사 및 향후 과제를 중심으로”, 박사학위논문, 서울대학교 대학원, 2012.
- 김명엽, “취약계층을 위한 성년후견제도의 개선방향”, 「한양법학」, 제26권 제1집, 한양법학회, 2015.2.
- 김윤정 외, “성년후견제도의 운영에 관한 연구”, 「사법정책연구원 연구총서 2017-05」, 사법정책연구원, 2017.
- 김주현, “성년후견제도의 자기결정존중 원리를 중심으로 본 고령자권리”, 「법학논총」, 제36권 제1호, 단국대학교 법학연구소, 2012.6.
- 박근수·이충은, “고령화 사회에 대응한 복지제도로서의 성년후견제도”, 「법학논고」, 제49집, 경북대학교 법학연구원, 2015.2.
- 이충은, “사회복지제도로서 피후견인의 신상보호에 관한 연구”, 박사학위논문, 중부대학교 대학원, 2017.

35) 1999년 개정법 이전에는 직업후견인에 관한 명확한 법률상이 기준이 없었으나, 이 후 개정을 통하여 직업후견인의 요건이 명확하게 규정되었다.

- 이충은·박규용, “일본의 실무에서 나타난 성년후견제도의 문제점-우리나라에의 시사점을 중심으로-”, 「법학연구」, 제57집, 한국법학회, 2015.3.
- 渡部朗子, 「身上監護の成年後見法理」, 信山社, 2015.
- 新井誠, 「高齢社會の成年後見法」, 有斐閣, 1999.
- 藤林慶子(一番ヶ瀬康子監修), “ケアマネジメントにおける介護福祉社の役割”, 日本介護福祉學會編, 介護福祉社これでいいか, ミネルウヴァ書房, 1998.
- Christine Sellin, Dietrich Engels, Qualitaet, Aufga-benverteilung und Verfahrensaufwand bei rechtlicher Betreuung, 2003.
- Eberhard Hoefler, “Die Inszenierung von Unterbringungen nach dem Betreuungsgesetz aus Sicht eines Sozialpsychiatrischen Dienstes”, BtPrax, 1998.
- Eva-Maria Rothenburg, “Wohin geht es mit der Fachlichkeit in der, gesetzlichen Betreuung?”, BtPrax, 2000.
- Frank Sandlos, “Die Organisation der ambulanten psychiatrischen Behandlung Betreuer”, BtPrax, 2001.
- Karl-Heinz Zander, “Welche Rolle spielen die Betreuungsverreine in Deutschland?”, 2017 한·독 성년후견 전문가 대회 발표자료, 서울가정법원·한국성년후견 학회·한국가족법학회, 2017.3.27.
- Norbert Nedopil and Karin Banzer, “Outpatient Treatment of Forensic Patients in Germany: Current Structure and Futrure Developments”, International Journal of Law and Psychiatry, Vol.19. No.1, 1996.
- Sabine Eichler, “Qualitaetsstandards in der gesetzlichen Betreuung”, BtPrax, 2001.
- Tobias Froeschle, “Der Betreuungsplan nach §1901 Absatz 4 Satz 2 und 3 Buergerlichs Gesetzbuch”, BtPrax, 2006.
- Werner Bienwald, “Von der lebendigen Betreuung zur toten Betreuungsbuerokratie- Ein Zwischenruf zum, Betreuungsplan-”, Rpfleger, 1998.
- Wulf Roessler, Hans-Joachim Salize, and Anita Riecher - Roessler, “Changing Patterns of Mental Health Care in Germany”, International Journal of

Law and Psychiatry, Vol.19. No.3/4, 1996.

W. Roessler, W. Loeffler, B. Faetkenheuer, A. Riecher-Roessler, “Does case management reduce the rehospitalization rate?”, *Acta Psychiatrica Scandinavica* 86, 1992.

[Abstract]

A Study of the Care Management in Adult Guardianship Law of Germany

Lee, Choong-Eun

Ph.D in Law·Ph.D in Social Welfare,

Adjunct Professor, Department of Social Welfare Joongbu University

The care management under Adult Guardianship Law (Betreuungsrecht) in Germany began to be discussed in terms of its necessity in the diverse situations of adult guardianship law application. The reason why the care management has actively been discussed in the 21th century was that the increased state subsidies for the welfare approach to adult guardianship law and guardianship cost put pressure on the finances of the central and local governments of Germany.

In Germany, the personal contact is obliged in order to respect the opinions of the adults under legal protection, and guardianship plan as one of individual guardianship systems is introduced. To support the life of an adult under legal protection, it is necessary to connect with medical, healthcare, and welfare services. For this reason, the guardianship plan to which the care management is converted comes to be obliged. In Germany,

the care management focuses on the social life of an adult under legal protection and provides indirect support in order for the adult to determine its life on its own. As a result, it is aimed at supporting the independence of an adult under legal protection and improving its quality of life. To support the independence of an adult under legal protection, it is necessary to respect the adult's right to self-determination. In this aspect, the idea of the self-determination respect in adult guardianship law is consistent with the idea of the care management. In particular, any jobs hard to be specified as the jobs in the contents of protection of personal interests are flexibly discussed from a welfare perspective and are applied to interpretation. Such German attitude is full of suggestions.

Key words : Germany, Adult Guardianship Law, Protection of Personal Interests, Care Management, Case Management, Right to Self-determination