

독일의 취약성인과 폭력예방: 사회법과 후견법의 영역에서 예방적이고 억제적인 조치에 대한 개관

다그마 브로시 저*
김효정 역**

[목 차]

- | | |
|---------------------------------|----------------------|
| I. 들어가는 말: 독일에서 취약계층에 대한 폭력의 의미 | IV. 성인보호법 |
| II. 누가 요보호 성인인가? | 1. 후견과 대리권-개관 |
| III. 독일의 취약성인의 보호를 위한 조치들 | 2. 법적 후견은 어떻게 이루어지나? |
| 1. 보호를 위한 조치 | 3. 보호의 범위에서의 보호와 감독 |
| | 4. 폭력상황에서의 절차 |

[요 약]

독일에는 취약한 성인들의 보호에 대한 제안과 조치들이 다양한 방법과 양상으로 존재하며 그러한 조치들과 제안은 모든 영역에서 이루어진다. 본 논문에서는 폭력의 의미를 규정하고 독일의 취약계층을 보호하기 위한 조치와 성인을 보호하는 권리와 그 절차 등에 대해 검토하였다.

주제어: 독일의 성인보호, 취약계층 보호, 후견

* 쾰른 기술대학 응용사회과학 전공 교수

** 한국후견신탁연구센터 연구원

I. 들어가는 말: 독일에서 취약계층에 대한 폭력의 의미

고령 취약계층에 대한 폭력이 좀 더 공공연하게 주목을 받게 된 것은 얼마 되지 않았다. 사회에서 여성과 아동에 대한 폭력이 문제로서 이미 오랫동안 주목을 받아왔고 개입했었던 반면 노년층과 특히 요양을 필요로 하는 사람들 (pflegebedürftigen Menschen)에 대한 폭력은 관심의 대상에서 벗어나있었다.

그렇지만 독일에는 취약한 성인들의 보호에 대한 제안과 조치들이 다양한 방법과 양상으로 존재하며 그러한 조치들과 제안은 모든 영역에서 이루어진다.

법적인 영역과 지방자치단체나 요양보험, 경찰, 법원과 같은 국가적이고 공공적 관계자의 영역, 독립적인 조직체들도 일반적으로 공공기금을 통해 자금이 조달된다. 독일 사회시스템에서 흔히 발견할 수 있는 것처럼 이러한 영역에서도 공공관계자와 사적 관계자들이 협력한다.

국가에 보호의무가 있긴 하지만, 현재 국가차원의 전체적 전략은 없다. 국가는 인간의 존엄성과 자기 결정권을 지킬 의무가 있고 이는 특히 질병이나 장애로 인해 그들 자신의 실제적이고 법적인 문제를 해결하기 위한 지원의 욕구를 가질 때 더욱 그러하다.

돌봄을 필요로 하는 경우가 많은 장애자들을 위해 UN장애인권리협약 16조에는 착취, 폭력 그리고 학대로부터의 자유를 위한 예방과 적합한 조치를 그들의 집 내부에서 뿐만 아니라 외부에서도 마련하도록 하는 의무가 나타나있다.

UN장애인권리협약의 12조 4항 역시 법률행위능력과 함께 자기결정권 영역에서의 악용을 저지하도록 효과적인 보호를 규정하고 있다. UN장애인권리협약은 독일에서 2009년 3월에 이미 승인되었다.

II. 누가 요보호 성인인가?

취약 계층을 위한 제안과 정책들 중 가장 큰 분야는 요양이 필요한 사람들과 치매환자 영역으로, 대부분 노인들에 초점을 맞추고 있다.

2013년 요양통계에 따르면 2.6백만 명의 사람들이 요양을 필요로 하며 장기

요양보험으로부터 서비스를 받고 있다. 서비스 신청자의 2/3는 집에서 제공받고 있고 일부(1,24백만명)는 스스로 요양을 계획하며, 일부는 전문적 재가요양서비스(ambulanten Pflegediensten)를 받고 있다.¹⁾ 이들의 경우 신상 영역뿐만 아니라 재산영역에서도 취약점이 발생한다.

정신적 질병이나 신체적, 심적 또는 지적 장애를 가진 사람들 또한 취약한 그룹에 속한다. 이러한 사람들을 위해서도 마찬가지로 서비스들이 있으며 그 실행은 우선적으로 요양이 필요한 사람들의 영역에 초점을 맞춘다.

출발점: 폭력의 개념

보호에 대한 제안과 조치의 출발은 우선적으로 폭력의 개념을 정의하는 것이다. 그것에 대해 WHO는 일반적으로 공인되는 개념을 정의하였다.

“폭력이란 자신 또는 다른 사람에 대한, 한 집단이나 지역사회에 대한 협박 또는 실제적인 신체적 강압 또는 물리적 무력을 의도적으로 사용하는 것으로, 부상, 사망, 정신적 손상, 발달 장애, 손실이 구체적으로 나타나거나 매우 가능성이 높은 상태의 결과를 유도하게 하는 것이다”

“고령자들에 대한 폭력은 일회성 폭력 또는 반복되는 행위 또는 신뢰할 수 있는 관계에서 적절한 반응을 하지 않거나 그것을 통해 고령자에게 손상이나 고통을 가하게 되는 것으로 이해할 수 있다.”

폭력에 대한 사회적 이해는 다양한 요인들에 크게 의존하는데 거기에는 사회적, 문화적, 역사적 언급과 개인적 평가가 포함된다. 보호의 필요성과 보호 의무의 문제에 관해서는 개인이 폭력이나 침해로 인식하는 것을 평가하는 데 중요한 역할을 하는 지배적인 사회적 규범과 개인적 한계를 넘는 인식을 분류하는 것도 중요하다.

폭력은 전혀 다른 수준에서 발생할 수 있는데, 예를 들어 정신적, 신체적, 재산상 또는 구조적 측면과 간혹 차별의 형태들이 있다. 무엇보다 고령이며 요양이

1) 7. Altenbericht S. 185, Quelle: www.siebter-altenbericht.de.

필요한 사람들은 의존성과 도움이 필요하다는 이유로 폭력의 희생자가 될 수 있는 위험에 처해있다.

요양과 돌봄은 주로 공개되지 않는 영역에서 주로 일어나므로 문제적 상황에서는 대개 외부로부터의 개입에서 멀리 벗어나 있다. 그래서 폭력을 행사하는 것 뿐만 아니라 필수적인 도움을 주지 않는 방치와 같은 형태로도 나타날 수 있다. 요양의 질을 위한 중앙기관(Zentrum für Qualität in der Pflege)²⁾에서는 다음과 같이 제시하고 있다.

직접적인 신체적 폭력: 구타, 흔들기, 할퀴기, 기구에 고정(예를 들어 벨트사용 등), 신체적 보조수단 박탈(Rollators(보조보행도구)의 제거 등)

약물오용: 표시되지 않거나 의사의 처방을 받지 않은 약물치료를 하는 것으로 일반적으로 움직이지 않은 상태로 있도록 하기 위해 사용

성적 학대: 개인적 정보 보호 경시, 합의되지 않은 친밀한 접촉, 성적인 것을 암시하는 것

정서적 또는 심리적 폭력: 언어적 폭력, 고함, 짜증, 무시, 의지에 반하는 행동, 폭력 위협, 굴욕, 모욕, 속임수, 프라이버시의 무시

경제적 착취: 개인적 재산, 현금을 선물하도록 설득/강제하는 것, 돈이나 귀중품을 훔치는 것

방치: 일상에서의 필요한 도움을 중단하는 것, 불충분한 의료상의 돌봄(예: 불충분한 상처치료), 불충분한 간병(예: 소독을 제대로 하지 않는 것), 음식물/유동식을 끊는 것.

고령자 보호에 대한 국제적인 관심 역시 더 커지고 있다. 2010년부터 UN실무 그룹은 노인의 권리에 대해 일해 왔다³⁾. 특히 취약한 또 다른 집단은 여성장애인들로, 한 연구에 따르면 그녀들은 특히 어떤 형태로든 폭력과 마주하고 있는데 장애를 가진 여성에 대한 직접적인 폭력 외에도 다양한 형태의 차별과 구조적 폭

2) ZQP: <http://www.pflege-gewalt.de/hintergrund-artikel/was-gewalt-in-der-pflege-ist-kopie.html>

3) <https://social.un.org/ageing-working-group/seventhsession.shtml>.

력에 방치되어 있다.

“그녀들은 비장애 여성들에 비해 거의 두 배로 신체적 폭력을 자주 경험한다 : 신체적 폭력의 60%는 성인기에 경험했다고 보고되었다. 70-90%는 비장애여성 에 비해 더 자주 정신적 침해를 경험한다(http://www.dbsv.org/fileadmin/dbsvupload/sozial/Info_Gewalt_bff_DBS_V_HKBF.pdf).”

III. 독일의 취약계층 보호를 위한 조치

사람에 대한 보호의 필요성은 다양한 이유가 있을 수 있다. 모든 경우에 요양자들은 무엇보다 그들의 문제를 해결하는데 있어서 실제적이든 법적방법이든 상당한 지원이 필요할 것이다. 취약한 성인들은 종종 가족 구조에 묶여있어 가족 구성원들이 조치의 범위 안에 있게 되고 혼자 사는 은퇴자들과 기관에 사는 사람들도 (가족들로부터) 영향을 받는다.

게다가 범죄를 저지르기 위한 다양한 보호하는 경우도 있는데 예를 들어 도둑들, 사기꾼 또는 다른 범죄자 등과 같이 자신의 목적을 위해 의도적으로 취약한 사람들을 악용하는 사람들이 있다. 그밖에도 예를 들어 통제력이 없기 때문에 어떤 행위를 하는 것을 이용하는 사람들이 있다. 세 번째 집단으로는 인지하지 못하거나 무지하거나 또는 누락 된 대안에 대한 믿음을 강요하는 사람들이 있다.

요양과 관련하여 폭력의 빈도에 대한 명확한 수를 파악하는 것은 안타깝게도 어려운데 폭력은 만연한 현상이기 때문에 비공식적 추정 수는 높다. 2014년 4월 공익재단 Zentrum für Qualität in der Pflege(ZQP)의 한 대표적인 연구에 따르면 응답자의 5분의 1은 요양과 관련하여 이미 폭력이 발생하기 쉬운 상황이 왔었다고 했다⁴⁾.

4) https://www.zqp.de/wp-content/uploads/Meinungsbild_Gewalt_Pflege_Praevention_Alte_Menschen_2014.pdf.

1. 보호를 위한 조치

중요한 초점은 예방의 영역에 있다. 여기에 정보를 통한 예방은 중요한 역할을 한다. 이를 위해 폭력예방과 경제적 착취 문제에 대해 설명해주고 받을 수 있는 도움을 알려주는 인터넷포탈과 웹 사이트들이 있다.

개입(Intervention)

누가 취약성인에 대한 폭력을, 특히 재가 요양 중에 발생하는 것을 알고 있거나 감시하거나 방지하는가? 독일에는 고령자들에 대한 폭력을 확인하거나 방지할 수 있는 직접적이고 법적으로 계약된 관계자는 없다. 궁극적으로는 후견인 임명에서 권한이 있는 후견청의 관여 하에 법원의 후견절차 가능성이 있는 돌봄권(das Betreuungsrecht)“만” 있다. 그리고 나면 후견인은 자기결정권의 보존과 개인의 보호에 대한 책임을 지게 된다.

후견인 지정(Betreuerbestellung)은 조건이 있다. 당사자(Betroffener)가 적절한 사전준비 위임장을 통해 준비를 하려고 한다면, 전권위임자는 위임의 내용에 따라 당사자의 보호를 위한 임무와 권한을 가질 수 있다.

그밖에도 이러한 문제영역에서 최소한 하나의 간접적인 위임을 갖는 직책들이 있는데 요양서비스 제공업체, 요양감독관청과 법적인 보호자가 여기에 속하며 여기에 개입권한이 있는 경찰, 복잡한 문제들과 접촉하는 요양감독기관들도 있다.

a. 예방(Prävention)

aa. 원조 및 요양필요자의 권리에 관한 법(Die Charta der Rechte hilfe- und pflegebedürftiger Menschen)

2005년 원조 및 요양필요자의 권리에 대한 헌장(Die Charta der Rechte hilfe- und pflege bedürftiger Menschen)이 Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ)과 Bundesministerium für Gesundheit (BMG)가

Deutschen Zentrum für Altersfragen과 함께 실무그룹 “Runder Tisch Pflege”를 발기하였다. 거기에 협회, 지방과 지방자치단체, 실천현장과 학문 영역의 많은 대리인들이 협력하였다.

"Pflegecharta는 도움과 요양이 필요한 사람들은 당연히 다른 모든 사람들과 똑같은 권리를 가지고 있음을 명백히 제시하고 있고 이러한 권리가 어떻게 도움과 보살핌이 필요한 사람들의 일상에서 반영되어야 하는지 요약하고 있다.

8개 조항은 예를 들어 자기결정권, 사생활보호권리, 사회적 참여권리와 존엄하게 죽을 권리 등과 같은 아주 구체적인 권리를 기술하고 있다. Pflege-Charta로 도움과 요양이 필요한 사람들의 권리가 강화되고 생활상황은 개선되었다고 한다. Pflege-Charta는 당사자와 관계자들에게 요양의 판단 기준을 제공하였고 요양분야에서 활동하고 있는 사람들이 Pflege-Charta에서 그들의 업무를 측정해야 한다. 독일의 Pflege-Charta는 품격있는 요양의 구성에 대해 광범하게 구분된 실무교환을 위한 기점이 되었고 전체적인 요양 영역에 자극을 제공하였다”(출처:<https://www.pflege-charta.de>). 게다가 인터넷사이트에는 수많은 정보와 교재들이 주어지고 있다.

bb. 정보

중광과 연결된 Zentrum für Qualität in der Pflege(ZQP)는 많은 중요한 조언을 제공한다. 예를 들어 “요양을 제공하는 가족구성원을 위한 개인적 위기계획”, “인지된 도움: 무엇이 폭력일 수 있는가?”와 연방전체를 관할하는 위기전화의 개관이 존재한다. Zentrum für Qualität in der Pflege(ZQP)는 요양의 질을 개발하는 목표를 갖고 요양을 연구하는 기관이다. 공익적 재단으로써 ZQP는 모든 유효한 이해관계자들에게 작업결과를 무료로 제공한다. 여기에는 각각 다른 프로젝트에 대한 광대한 데이터뱅크가 존재한다. 여성에 대한 폭력과 관련하여 <https://www.frauen-gegen-gewalt.de/>에 다수의 정보와 기관들이 있다

cc. 상담(Beratung)

법적 요양보험(§7a SGB XI)의 요양지원에 근거한 요양상담

- 요양에 관한 정보, 상담, 지원은 <http://www.pflegestuetspunkteberlin.de/>.

노인상담(Seniorenberatung), 노화심리 전문상담(Gerontopsychiatrische Fachberatung)

■ 요양제공 가족구성원 심리온라인상담(Psychologische Online-Beratung für pflegende Angehörige)

“Pflegen-und-leben.de는 재가영역에서 요양을 필요로 하는 사람들에게 요양을 제공하는 가족구성원, 친구, 이웃을 위한 인터넷포털이다. 법적으로 건강보험이 있는 모든 요양제공 관계자들은 이 곳에서 개인적인 지원과 요양으로 인해 정신적으로 지쳤을 때 심리적 안내를 받을 수 있다- 익명, 무료, 안심할 수 있는 사이트임 <http://www.pflegen-und-lebe.de>”

■ Alzheimer Telefon과 같은 전화상담(Telefonische Beratung z. B. Alzheimer Telefon, <https://www.deutsche-alzheimer.de/>)

■ 그 외에 많지는 않지만 치매공동체를 통해 조직되는 자조그룹이 있음

dd. 법정 요양보험의 지원 및 구제(Unterstützungs- und Entlastungsangebote der gesetzlichen Pflegeversicherung)

·부담완화 도움

·가족요양제공자를 위해 요양상황에 대해 이야기하고 부담완화 방안을 찾을 수 있는 (무료)과정. 예를 들어 요양기술의 조정, 요양도움 수단에 대한 안내 또는 돌봄 상황을 다루는 방법에 대한 명확한 조언들이 될 수 있다. 어떤 보험회사(Kassen)들은 재가 요양상황에서의 개별교육의 재정을 조달하기도 한다.

·부담완화서비스는 요양필요자의 자립축진을 돕는다. 예를 들어 가정경제적 일상생활에서의 지원이 청구될 수 있다.

·재가요양(Ambulante Pflege)에는 원칙적으로 또는 특별한 요양상황에서 예를 들어 샤워나 목욕과 같은 구호가 포함될 수 있다.

·가족 요양제공자가 중요한 약속이 있을 때 치매환자는 시간제로 단독 또는 그룹으로 돌봄을 받을 수 있다. 주기적 돌봄 외에도 데이케어서비스도 있을 수 있다.

·예를 들어 휴가와 같이 긴 시간이 드는 것이라면 본인의 집에서 재가 장애수발 또는 특별한 기관이나 특별한 요양시설에서 단기요양을 이용할 수도 있다.(Quelle:

<https://www.drk.de/hilfe-in-deutschland/senioren/pflege-und-betreuung/entlastungsangebote-fuer-pflegende-angehoerige/>)

ee. 피해자도움과 위기상담(Opferhilfe und Krisenberatung)

‘베를린 위기요양’은 상담과 고령자 요양에 있어서의 분쟁과 폭력에 대한 불만처리를 제공한다(<http://www.pflege-in-not.de/>). 위기전화의 개요는 인터넷포탈 “요양에서의 폭력예방” http://www.pflege-gewalt.de/akute_notsituation.html에 있다. Der Verein WeiBer Ring e.V.는 범죄와 폭력의 희생자가 된 사람들에게 도움을 주는데 각 경우에 대한 온라인 및 전화상담을 제공함(<http://weisser-ring.de/>).

과학 프로젝트와 지식 이전은 www.zqp.de와 다양한 연방 정부 부처 및 재단 기금을 참조할 것

ff. 사건 관계자들의 자기통제(Selbstkontrolle der Akteure)

최근 요양자의 자기통제에 대한 체계적 행동방식이 연구되고 있다. 이것을 통해서 가족돌봄자들은 문제적 상황에 있거나 빠져들고 있다는 것을 미리 스스로 인식할 수 있다고 한다. 그리고 나면 그들에게 도움이나 상담서비스가 제시된다. 체크리스트와 개요는 Zentrum für Qualität in der Pflege 홈페이지 <http://www.pflege-gewalt.de/checklisten.html>에 있다.

b. 감독과 통제 (Aufsicht und Kontrolle)

aa. 재가요양(Ambulante Pflege)

감독과 통제 역시 다양한 차원에서 이루어진다. 스스로 조직된 재가 요양(예를 들어 가족구성원을 통한 요양)이 이루어지고 요양보험(일반적으로 요양수당)을 통해서 비용을 지불받게 되는 경우, 요양상담을 통한 예방적 통제가 있다.

상담은 재가요양과 규칙적인 지원자, 재가 요양자의 실천적 전문요양의 지원의 질을 보호하는 역할을 하고 반 년 간 지속된다(§ 37 SGB XI).

bb. 시설요양 (Stationäre Pflege)

거주시설과 요양기관은 2007년부터 16개 연방주들의 입법권한 하에 있다. 이 법에서는 그러한 기관들의 경영에 대한 요청이 좀 더 상세하게 규정되어 있는데, 예를 들어 § Wohn- und Teilhabegesetz NRW § 8에 ‘폭력예방, 자유억압과 자유제한 기준’(Gewaltprävention, freiheitsbeschränkende und freiheitsentziehende Maßnahmen)이 존재한다.

(1) 서비스제공자들은 성적특성 측면을 포함한 착취, 폭력과 학대의 형태로부터 이용자들을 보호하기 위한 적절한 조치를 취한다.

(2) 자유를 제한하고 억압하는 조치들은 제한해야 하는 절대적으로 불가피한 기준에 대한 이용자들의 특별한 보호 요구를 고려하여야 하고 조치 시행의 감시와 지시를 위한 책임감을 서면으로 지정하는 것과 같이 후견법원의 승인 지시 또는 이용자들의 법적으로 유효한 동의가 있어야 한다.

서비스 제공 측면에서 자유를 제한하고 억압하는 조치들이 시행되는 경우, 서비스제공자들은 자유를 제한하고 억압하는 조치를 방지하는 개념을 서면으로 밝혀야 한다. 이 개념에서는 조치의 시행과 감시 사이의 분리가 어떻게 규정되었는지 설명한다. 직원들은 자유를 제한하고 억압하는 조치에 대한 대안을 숙지해야 한다. 이 법률들은 보통 ‘입소시설 감독기구’라고 하는 것을 통해 통제하며 NRW in § 14에 다음과 같이 나와 있다:

“당국의 품질보증 수행(Durchführung der behördlichen Qualitätssicherung)

(1) 결정권이 있는 관청은 거주서비스와 돌봄서비스가 이 법률의 제공범위에 속하고 법과 이 법을 근거로 선포된 법령들에 따른 요구사항들을 완수하는지 아닌지 여부를 조사한다. 이 법이 규정하는 한, 권한이 있는 당국은 이 법에 규정된 간격으로 주거 및 돌봄 서비스를 정기적으로 검토해야한다(정기 검사). 이 법에 의거 한 요구 사항이나 이 법을 근거로 발효된 조례가 충족되지 않음을 나타내는 징후나 불만이 있는 경우 감사를 실시한다 (사건 관련 감사).

(2) 감사는 예고없이 언제든지 이루어 질 수 있다.

야간시간의 감사는 오직 감시의 목적이 다른 시간에 이루어질 수 없을 때에 한해서만 허용된다. 서비스제공자들은 책임 있는 관계자들과 마찬가지로 요청이

있을 때 주무 관청에 이 법과 거기에 따른 법령 시행에 필요한 구두 및 서면 정보를 무료로 제공해야 한다

법령 §23에 따르면 일 년에 한번 관청의 방문이 이루어지며 그러한 통보없는 방문은 폐쇄 정신병동이 있는 병원에서도 이루어진다.

이것은 주로 PsychKGs(정신질환에 대한 보조 및 법안에 관한 법률)에 따라 연방 주에서 다르게 규정된다. 노르트라인-베스트팔렌 주에서 §23 PsychKG는 일 년에 한 번 각 병원에 예고 없는 방문을 하는 다분야 방문위원회 규정이 있다. 그 외에 특별 환자 볼만 센터도 있다. 국가 고문 방지기구는 독일의 고문 및 학대 예방을 위한 독립적인 국가기관으로 자유 박탈이 이루어지는 시설에 대한 검사 방문을 시행한다.

IV. 성인보호권(Erwachsenenschutzrecht)

독일에서 성인보호권리(Erwachsenenschutzrecht)는 아직 자주 사용되지는 않는다. 2000년 1월 13일 조인된 성인에 대한 국제보호(Haager Erwachsenen-schutzübereinkommen - ErwSÜ) 헤이그 협약이 독일에서는 2009년부터 발효되었다. 그것은 법적대리인을 필요로 하는 장애인에 대한 규정과 의사결정에 대한 국제적인 승인과 관계있다.

독일에서 이것은 후견에 관한 문제이다.

1. 후견과 대리권-개관(Betreuung und Vollmacht – Grundlegendes)

그 중에서도 취약한 사람들은 법적인 대리인을 통해 지원을 받는 경우가 많다.

여기에 법적인 문제도 포함되는데, 예를 들면 계약의 완료, 사회복지서비스의 신청 또는 의료적 치료방법에 대한 결정, 거주지와 자신의 권리에 대한 인식 등이 그것이다.

지원의 필요성은 당연히 요양이 필요하거나 취약한 사람들에 따라 매우 다르

고 항상 개별적으로 적용된다. 지원은 다양한 형태로 존재한다. 권리는 대리권 (Vertretungsbefugnis)과 연결되어 있는 두 가지 유형의 지원을 제공한다. 이는 이러한 경우들에 있어서 요요양자 혹은 취약자를 대리하여 행동할 수 있다는 것을 의미한다. 지원은 요요양자들의 결정을 변화시키는 것일 수도 있고, 사건당사자들이 더 이상 의견을 말할 수 없거나 결정능력이 없을 때, 결정의 위임까지도 포함할 수 있다. 특히 중요한 것은 위임장 제출도, 보호자 임명(eine Betreuerbestellung)에 관한 법원의 결정도 아니고, 요요양자가 스스로 결정할 수 있는지 아닌지를 진술(증언) 하는 것이다. 사건당사자는 의사결정능력을 유지하고, 그가 원하고 표현할 수 있는 한, 모든 결정에 참여하도록 해야 한다 (§ 1901 BGB).

장애가 있는 취약자들, 특히 치매가 있는 경우와 그리고 정신적 장애를 가진 사람들의 역량과 능력은 너무 자주 과소평가되고 동시에 대리인 업무의 행위능력은 과대평가된다. 그렇기 때문에 예를 들어 의사들을 대하거나 또는 재정적인 문제에 있어서도 자주, 요요양자들은 의사결정에 더 이상 참여하지 못한다. 거기에 후견인 지정이 피후견인의 법적인 행위능력에 영향을 미치지 않는다는 것을 유념해야 한다. **후견인 임명(Die Betreuerbestellung)은 어떤 근본적 효력도 없다.** 오직 추가적으로 마련된 동의유보만 결과적으로 후견인의 승인필요성을 가지게 되며 이는 의사결정 진술 영역에서만 가능하다.

의료조치 동의를 위해서는 피후견인들이 현재 확실한 동의무능력 상태라는 것이 중요하다. 오직 이 경우에만 후견인/전권 대리인은 전반적으로 의사결정권한이 있다 (§ 630 d BGB). 이러한 결정들은 각각의 사례에 대해 이루어져야 한다. 결정에 참여하는 것은 도움이 필요한 사람들의 삶의 질을 위해 매우 중요하고, 그 사람들을 포함시키지 않는 것 역시 폭력의 한 형태이다.

후견인과 전권 대리인은 취약자/요보호자가 그들의 권리를 인지할 수 있도록 지원하고 그것을 위해 그들이 원하는 것, 능력과 관심이 고려되도록 배려해야 하는 과제가 있다.

대부분 제 3자에게는 돌봄이 필요한 사람들이 이해하도록 표현할 수 있는 소통능력이 부족하다.

후견인과 전권대리인은 요요양자들이 정보와 결정권에 있어서 간과되지 않

도록 배려해야 한다(Artikel 12 der Behindertenrechtskonvention der UN).

2. 법적 후견은 어떻게 이루어지나?

법적 후견인은 후견법원의 결정을 통해 얻어질 수 있다. 후견법원은 FamFG의 절차규정과 연결되어 있고 실질법적으로 §§ 1896 ff. BGB에 따라 규정된다. 후견절차를 위해서는 §§ 271 FamFG에 있는 특별규정을 따라야 한다. 자유구속과 의료적 강압조치에 관한 모든 조치들은 §§312 FamFG에 있는 별도규칙을 따라야 한다.

당사자는 스스로 후견신청서를 제출하거나(1896 Abs. 1 BGB) 또는 제삼자(가족구성원, 사회복지서비스)가 법원에 직권으로 판단할 수 있는 단서를 제출할 수 있다. 후견인 신청의 전제조건은 질병이나 장애가 있는 어떤 사람이 업무를 처리할 수 없고 그것으로 인해 지원이 필요해야 한다는 것이다. 후견법원은 후견신청을 위한 조건이 제대로 갖추었는지 조사한다(§ 1896 BGB). 여기에는 사회복지서비스가 충분한지 또는 대리권이 할당될 수 있는지 등도 검토된다(§ 1896 Abs. 2 BGB). 모든 조건들이 충족되었다면 관계당사자는 법적 후견에 대한 청구권을 신청한다. 그는 그의 반대이사나 대리권의 부여로 후견을 거절할 수도 있다.

신청과정에서 후견법원판사는 당사자 스스로에게 그의 능력과 원하는 사항을 파악하기 위해 청문(聽聞)한다(§ 278 FamFG).

a. 후견청의 사회보고서와 기타 지원(Sozialbericht der Betreuungsbehörde und andere Hilfen)

그 외에 후견청은 사회 보고서 (§ 279 Abs. 1 FamFG) 작성을 위한 자문을 받는다. 후견청은 후견인 지명 전에 특별히 다음 기준에 대해 협의해야한다.

- (1) 당사자의 개인적, 건강상, 사회적 상황
- (2) 적절한 기타 지원을 포함한 후견의 필요성(§ 1896 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs),
- (3) 자원봉사 우선 순위를 고려한 후견인 선정(§ 1897 des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

(4) 이에 관한 당사자의 관점

기타 지원에 대한 문제는 항상 논쟁거리이다. 여기에 법적인 후견과 사회적 후견 사이에 구분이 정확히 어디에서 발생하는지도 여전히 의문이다. 하지만 현장에서 기타 지원 서비스들은 항상 주어지는 것은 아니다.

후견청법§ 4)에 따르면 후견청은 기타 지원을 중재해야 한다. 이것은 UN-BRK의 후견과 이에 대한 지원 이전에 다른 지원의 우선 순위를 더 잘 실현하도록 하는 중요한 수단이다. 그렇기 때문에 이 법적 업무가 후견청에 의해 어떻게 구현되고 실행되는지는 결정적이다.

지원(대리권을 제외하고)은 각 요구에 따라 받게 되는데 예를 들어 각기 다른 사회서비스를 고려한다.

- 피후견인의 거주 (§§ 53 ff. SGB XII, ggf. §67 SGB XII), 2017. 1. 1.부터 연방참여법(Bundesteilhabegesetz)

- 사회치료(Soziotherapie, § 37 a SGB V)
- 요양상담(Pflegeberatung, § 7 a SGB XI)
- 재활 상담(Reha-Beratung, § 22 SGB IX)
- 개인예산(Persönliches Budget, § 17 SGB IX)
- 초기성인을 위한 도움(Hilfen für junge Volljährige nach § 41 SGB VIII)
- 예를 들어 요양원, 긴급요양병원, 정신과적 클리닉에서의 재가서비스 도움이

있는데 적합성에 대해서는 논쟁임

- §31 LKHG
- §7 WTPG

b. 전문가의 의견(Sachverständigengutachten)

또한, 당사자에 대한 전문의의 전문적 의견은 위임될 수 있다. §280 FamFG에 따르면 의사는 정신과 전문의 또는 그 영역에서 경험이 있어야만 한다. 이 의견은 다음의 영역에 관계되어야 한다.

(1) 질병의 발달상황을 포함한 질병의 증상

- (2) 수행 된 조사와 그 근본적인 연구 결과
- (3) 당사자의 신체적, 정신적 상태
- (4) 작업범위의 규모
- (5) 조치의 예측가능한 지속기간

의지에 반하는 후견인 임명은 후견인 임명의 문제에 대해 당사자가 자유로운 의지를 형성 할 수 없을 때에만 예외적으로 고려된다. 이를 위해 반박할 수 없는 보호필요성이 존재해야 하고, 그의 자유로운 의사결정 능력이 불가능하기 때문에 요양자는 이러한 위험상황을 인지할 수 없어야 한다.(§1896 BGB).

법적 후견은 그렇기 때문에 보호장치이기도 하다. 피후견인의 자율은 보호되어야 하고 요양이 필요한 사람들의 가치와 표현에 일치하는 삶의 상황과 요양상황이 이루어져야 한다. 이는 감소하는 의사소통능력에 있어서 매우 중요하다. 후견인은 결정에 있어서 항상 (피후견인이) 원하는 것과 선호 사항을 고려해야 하며, 주관적인 복지와 충돌하지 않는 한 원하는 사항을 준수해야 한다(§1901 Abs. 3 BGB). 그러므로 사람들은 향후의 후견인이 주의해야하는 요양지시서에 삶의 방식에 대한 희망과 선호사항을 미리 기록해둘 수 있다. 피후견인이 더 이상 결정에 참여할 수 없게 되면, 후견인은 가능한 요보호자자 어떤 결정을 내릴지 항상 고려해야 하며 가능하고 무리가 없다면 이것이 실행 지침이다.

후견인에게 있어 대안을 생각하는 것은 중요하며, 이를 위해 후견법인, 후견청, 그리고 후견법원으로부터 조언을 구할 수도 있다. 후견법원은 가족 구성원들에게 조언하고 동반하는 데 특히 중요한 역할을 한다.

3. 보호의 범위에서의 보호와 감독(Schutz und Aufsicht im Rahmen einer Betreuung)

요보호자들과 지원이 필요한 특별히 취약한 사람들은 그들을 수발하고 돌보는 사람들을 감독하는데 있어서 어려움을 겪을 수 있다. 그러므로 후견인은 항상 피후견인의 복지를 염두에 두어야 하고 그들의 희망사항, 권리와 이익을 고려해야 하며 이것은 (폭력을 행하는) 돌봄자들에 대항하여 옹호한다는 것은 중요한

의미가 있다.

예방적 조치로서 성년후견법인들은 자원봉사 후견인과 대리인(가족구성원 포함)에게 상담과 지원을 할 임무를 갖고 있다. 이를 위해서 이들이 사법 절차에 있는 이러한 제도에 관해 알려주는 것이 중요하다.

후견법원은 후견인의 감독과 감시를 담당한다(§§ 1908i, 1839 BGB). 후견인은 법원에 정기적으로 보고하고 수입과 지출에 대한 연관계산서를 갖고 있어야 한다(§§ 1908i, 1840 BGB). 예를 들어 주택판매, 주거 해약, 위험한 의료적 치료나 자유구속과 같은 중대한 결정에 있어 후견인이 그것을 할 수 있기 위해서는 항상 법원의 동의를 받아야 한다. 그렇게 법원은 후견인이 의무에 걸맞게 행동하고 있는지 조사하고, 그렇지 않은 경우 개입할 수 있다. 이러한 승인요구는 엄격한 전제 조건(§ 1906 III a BGB, 현재 개정 중)과 이른바 자유박탈조치(고정, 베드레일, 삽입테이블, 약물진정)§ 1906 Abs. 4 BGB에 있어서만 허용되는 의료적 의무조치에도 적용된다. 이러한 중대한 참여기본권적 조치들을 위해 법원의 승인절차는 §§ 312 ff FamFG에 근거하고 있고 의료적 전문가평가서나 의사의 증명서와 수발인 신청절차를 정기적으로 요구한다.

그러므로 취약자/요양자 또는 그 사람이 신뢰할 수 있는 사람들은 후견인의 학대 행위를 알게 되었을 때나 조치의 필요성이 있음에도 후견인이 아무 것도 하지 않을 때 후견법원에 의논할 수 있다. 법원은 후견인이 의무를 위반할 때 단호하게 대처해야만 하고 불가피할 때에는 그 후견인을 그만두게 하고 다른 사람을 신청할 수 있다. 전권 대리인이 대리권을 악용하고 예를 들어 돈을 남용하거나 요양을 충분히 조직하지 않을 때에도 동일한 상황이 유효하다. 이때에도 후견법원이 개입하게 된다.

4. 폭력상황에서의 절차(Vorgehen in einer Gewaltsituation)

요양자들은 종종 후견인이면서 대리인이기도 하다.

폭력적이거나 혹은 학대가 발생하는 요양상황의 경우 요양자들의 보호의익을 보증하기 위해서 이러한 상태는 적합하지 않다.

또다른 경우 후견인이나 대리인은 요양자들의 이익을 대변하는 것에 관심

이 없거나 혹은 후견인이나 대리인이 아예 없을 수도 있다.

폭력의 상황에서 개입을 하기 위해 후견관청과 후견법원이 가동될 수 있다. 많은 경우 요양자들을 위한 중립적 후견인이 신청되어야 하는데 그들은 그들의 보호에 대한 이익을 알고 있어야 한다. 이러한 상황의 복잡성 때문에 전문후견인이 존재한다. 전문후견인은 요양자들의 복지를 위해 행동해야 하고 그 사람들이 원하는 것을 고려해야 한다. 재가 수발상황이 당사자의 복지에 반할 경우 후견인은 피후견인의 거주형태에서 다른 편의시설을 구성할 수 있다. 이는 위기상황에서 조속히 수행되는데 경우에 따라서는 병원에서의 조치가 필요하다. 후견인은 거주권 또는 교섭권을 통해 제 3자에 대한 조치, 예를 들어 요양자들이 가도록 두는 것을 거절하는 것과 같은 조치들을 강요 할 수 있다.

요양자들의 의사에 반하는 요양시설로의 이동(이사)은 허락되지 않는다. 당사자가 집에서 머무르려고 하고 재가요양을 조직할 수 있다면, 경찰과 법원의 도움으로 폭력을 행사한 사람을 집에서 내보낼 수도 있다. 의지에 반하는 조치는 생명이나 신체 위협에 현저하게 노출되어 있는 때, 폐쇄된 시설(geschlossenen Unterbringung)의 형태로 예외적인 경우에만 가능하다.

투고일: 2018. 1. 10. 심사일: 2018. 1. 28. 게재확정일: 2018. 1. 29.

■ 참고 문헌 ■

7. Altenbericht S. 185, Quelle: www.siebter-altenbericht.de.

ZQP: <http://www.pflege-gewalt.de/hintergrund-artikel/was-gewalt-in-der-pflege-ist-kopie.html>

<https://social.un.org/ageing-working-group/seventhsession.shtml>.

https://www.zqp.de/wp-content/uploads/Meinungsbild_Gewalt_Pflege_Praevention_Alte_Menschen_2014.pdf.

Übersicht über alle Gesetze unter <http://www.biva.de/gesetze/laenderheimgesetze/>

<http://www.nationale-stelle.de/nationale-stelle.html>.

Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Überblick über die Genehmigungspflichten unter: <http://www.bundesanzeiger-verlag.de/betreuung/wiki/Genehmigungspflichten>.