

시설 사회사업 사고

입주자를 사람답게 도우려다 생길 수 있는 사고
사전 조치와 사후 대응책

입주자의 삶 개별 지원을 [4대 선결 과제](#)(2016. 5. 31) 가운데 ‘사고’ 편을 발췌 편집했습니다. 주로 인권위 결정례 링크를 수정하고 사례를 추가했습니다.

<http://welfare.or.kr>에 한글과 PDF 파일로 공유합니다. 파일에는 참조 대상의 하이퍼링크가 포함되어 있습니다.

2018. 12. 10

판례의 기초	2
정책 과제	3
시설이 할 일	11
생활지도원이 할 일	13
사고 변론을 위한 연구	14
부록 : 법원 판례와 국가인권위원회 결정례	30

판례의 기초

법원 판례와 국가인권위원회 결정례를 보면 다음과 같은 기초가 있습니다.

첫째, 현실을 알아주고 정상을 참작합니다. 시설의 인력·재정과 업무 특성과 ‘보호’에 한계가 있을 수밖에 없다는 점을 얼마쯤 참작합니다.

진정성을 알아줍니다. 평소 어떤 뜻으로 어떻게 도와 왔는지 그 기록과 설명, 그리고 법정에서의 태도나 인상을 고려합니다. 당해 사고 자체나 한두 번 또는 한두 가지 잘못만으로는 무겁게 처벌하지 않습니다.

그러니 평소 진정성 있게 지원하며 기록을 잘해 놓는다면 사고에 대해 크게 걱정할 필요가 없습니다. 감독관청이나 법원이나 국가인권위원회도, 장애인차별철폐연대나 장애인부모회도, 입주자나 가족도, 크게 문제 삼지 않을 겁니다.

둘째, 운영규정, 근로계약서, 입주계약서, 사고 대응 지침, 업무 일지(지원 기록) 따위의 문건을 판단 근거로 활용합니다.

그러므로 사고가 났을 때 변론할 수 있는 근거가 되게 문건을 갖추어 놓아야 합니다. 특히, 규정 지침 계약서에서 주의나 보호 관련 조항은 최소한으로 기술하는 편이 좋습니다. 조항이 많거나 세세하면 다 지키기 어렵고 결국 생활지도원이 사고 책임을 뒤집어쓰기 십상입니다. 주의나 보호 의무가 포괄적으로 해석될 소지도 없게 해야 합니다.

폭력 학대 착취 차별 따위의 사고라면 몰라도, 복지요걸을 적용하다 생기는 사고, 입주자의 삶과 사람살이를 세우려다 생기는 사고에 대해서는 얼마쯤 대범해지고 의연하게 대처할 수 있을 겁니다.

정책 과제

장애인복지법 제59조의7(금지행위) 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

3. 자신의 보호·감독을 받는 장애인을 유기하거나 의식주를 포함한 기본적 보호 및 치료를 소홀히 하는 방임행위¹⁾

보호 대상, 기본적 보호, 소홀히 하는 방임행위에 한정이 없습니다. 사고가 났다 하면 어느 시설 누구라도 이로 인해 시비·문책·처벌 대상이 될 수 있습니다. 실제 판례들을 보더라도 온갖 경우에 걸면 걸리는 죄목이라, 시설 사회사업에, 입주자의 인권 실현에, 그야말로 암초요 텃이요 족쇄일 수밖에 없습니다. 이보다 더한 독소 조항이 없습니다.

1) 제86조(벌칙) ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 5년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다. - 2. 제59조의7제2호(폭행에 한정한다)부터 제6호까지에 해당하는 행위를 한 사람

1. 장애인을 ‘보호·감독’하는 시설과 인원

장애인 시설이 장애인을 보호·감독하는 곳인가? 생활지도원¹⁾이 장애인을 보호·감독하는 사람인가? 보호·감독 의무가 있는 시설이나 인원을 특정해야 합니다.

장애인복지법 제58조는 장애인 거주시설을 ‘거주·요양·지원 등의 서비스를 제공하는 동시에 지역사회생활을 지원하는 시설’이라고 합니다. 보호·감독하는 곳이라거나 그런 의무가 있다 하지 않습니다.

다만 일부 보호조치를 요구하기도 하는데 그 대상은 중증장애인 거주 시설과 장애영유아 거주시설뿐이며 그 보호조치라는 것도 ‘응급상황 대처와 신체적 손상·감염 예방’뿐입니다.²⁾

그런데도 사고가 나면 시설의 종류와 상관없이 보호를 소홀히 했다는 이유로 손해배상책임을 지우거나 처벌하곤 하니, 장애인복지법 제59조의7제3호와 관련하여 별표 따위에 ‘장애인을 보호·감독하는 시설이

1) 입주자 관련 사고에 대한 판례나 결정례 가운데 생활지도원의 업무를 지도·감독할 책임이 있는 사람들까지 줄줄이 처벌하는 예가 있습니다.

그러므로 생활지도원의 업무, 특히 입주자를 직접 돕는 ‘가구 사회사업’에 관한 결재와 공식 슈퍼비전을 ‘가구 사회사업가 → 시설장’ 이렇게 한 단계로 함이 ‘이런 점에서도’ 좋겠습니다. 복지요결 시설 사회사업 편 - ‘조직’

2) 장애인복지법 시행규칙 제41조(장애인복지시설의 종류와 사업) - 별표 5. - Ⅲ. - 9. - 라. 시설의 종류별로 다음의 기준에 따라 재활사업을 실시하여야 한다. <중증장애인 거주시설> (1) 보호·감독 - (가) 시설에 응급조치 및 후송체계를 갖추어 중증장애인의 응급상황에 적절히 대처할 수 있어야 하며, 신체적 손상과 감염을 예방하기 위하여 격리보호실을 활용하는 등 특별 관리하여야 한다. ※ 장애영유아 거주시설도 동일

지체장애인·뇌병변장애인 시설, 시각장애인 시설, 청각장애인·언어장애인 시설, 지적장애인 및 자폐성장애인 시설, 장애인 단기거주시설, 장애인 공동 생활가정에 대하여는 ‘보호·감독’ 항목이 없습니다.

나 인원'을 한정해야 합니다.1)

1) [장애인복지법 시행령](#) 제20조(보호자 범위) 법 제32조제1항 및 제2항에서 "대통령령이 정하는 보호자"와 법 제84조제1항에서 "대통령령으로 정하는 보호자"란 장애인을 보호하고 있는 장애인복지시설의 장, 그 밖에 장애인을 사실상 보호하고 있는 자를 말한다.

장애인을 보호하고 있는 장애인복지시설? '장애인복지시설이라고 다 장애인을 보호하고 있는 시설은 아니다, 장애인복지시설 가운데 장애인을 보호하고 있는 시설만 여기에 해당한다.'는 말이겠지요? 논란의 여지가 있으니 '장애인을 보호하고 있는 장애인복지시설'을 특정함이 좋겠습니다.

2. ‘보호·감독을 받는’ 장애인

장애인 시설 입주자는 다 보호·감독 대상 장애인인가? 모든 일에 항상 보호·감독해야 하는가? 보호·감독 대상 장애인을 특정하고, 보호·감독 해야 할 상황·사안을 특정해야 합니다.

어떤 장애인이, 어떤 상황 사안에서, 어떤 보호가 얼마쯤 필요할 뿐인데... 장애인 시설 입주자를 다 이렇게 취급함은 온당치 않습니다.

보호가 필요한 사람 상황 사안을 특정하지 않고, 필요 이상의 보호를 삼가지 않고, 장애인 자체가 보호 대상인 양 규정하거나 온갖 일에 보호하려 드는 잘못... 장애인에게, 장애인 인권에, 장애인 인식에, 장애인복지사업에, 이보다 나쁜 게 있을까요? 참조 : 복지요결 ‘상황적 약자’

장애인복지법 제59조의7제3호와 관련하여 ‘보호·감독을 받는 장애인’을 한정해야 합니다. 별표 따위에 ‘장애인 시설 입주자 중 다음 각 호에 해당하는 자’ 따위로 대상자를 정하고 (의사나 판사의 소견서 같은) 판단 근거를 정해야 합니다.¹⁾

1) 사회복지사, 장애인복지시설 임직원, 공무원, 정치인, 교사로서 불특정 장애인에 대해 보호 운운하거나 특정 장애인에 대해 불특정 보호를 운운하는 자는 ‘5년 이하의 치료감호나 200시간 이내의 수강명령에 처한다.’는 등의 처벌 규정을 장애인복지법 제86조(벌칙) 제1항에 명시해야 합니다. ⊗

3. 기본적 보호와 방임 행위

무엇이 ‘기본적 보호’인가? 어떤 행위가 보호를 ‘소홀히’ 하는 방임행위인가? ‘특정 입주자’에게 보호·감독이 필요한 상황·사안을 특정해야 합니다. 그 ‘특정 상황·사안’에서 시설이나 생활지도원이 취해야 할 최소한의 필수 보호·감독 조치를 특정해야 합니다.

[장애인복지법 시행규칙](#) 별표 5의 ‘관리 및 운영 요원의 배치기준’¹⁾으로 근로기준법을 위반하지 않고 장애인복지법 제59조의7제3호에 걸리지 않을 만큼 보호할 수 있을까요?

장애인복지법 제59조의7제3호의 ‘기본적 보호’의 범위를 한정하고 ‘소홀히 하는 방임행위’의 판단 근거를 특정해야 합니다. 특정 입주자에게 보호가 필요한 경우와 그에 대한 최소한의 필수 보호 조치를 특정해야 한다는 말입니다.

또한 장애인복지법 제59조의7제3호에 단서를 달아 “당사자 또는 그 법정대리인과 시설은 입주계약서나 개인별 지원계획서에 보호가 필요한 경우와 그에 대한 최소한의 필수 보호 조치를 합의하여 기술하고 시설의 책임 범위를 이로써 한정한다.”고 명시해야 합니다. 입주자 개인별 사고 예방 및 대응 지침을 입주계약서나 개인별 지원계획서에 넣어 이로써 시설과 생활지도원의 책임 기준을 삼자는 말입니다.

1) 생활지도원: 시설거주자가 18세 이상의 성인인 경우 10명당 1명 이상, 아동과 지적장애인 또는 자폐성장장애인의 경우 시설거주자 5명당 1명 이상, 시각장애인의 경우 시설거주자 4명당 1명 이상, 중증장애인 거주시설 및 장애인영유아 거주시설의 경우 시설거주자 3명당 1명 이상

4. 법 제59조의7제3호로 인한 보호이익과 침해이익 사이의 균형

장애인복지법 제59조의7제3호 관련 시비나 처벌을 회피하려는 보호·감독 노력으로 인해 다른 법익이 침해되지 않는가? 다른 법익을 침해하거나 그 보장 노력을 저해할 소지가 있는 ‘보호’ 조치를 엄격히 제한해야 합니다.

1) 법 제59조의7제3호에 의한 주의 내지 보호 의무를 엄격히 요구하면, 여기에 걸려들지 않으려고 단순 케어와 보호 또는 시설 내에서의 프로그램이나 단체로 나가는 활동 외에 입주자 개개인의 삶과 사람살이를 위한 지원은 위축될 수밖에 없을 겁니다.

장애인복지법 제60의4제2항의 ‘지역사회생활’과 제3항의 ‘사생활 및 자기결정권’¹⁾, 장애인차별금지법 제7조의 ‘자기결정권 및 선택권’, 제30조제3항의 ‘사회활동 참여, 이동 및 거주 자유’와 제5항의 ‘외부와 의 소통권’²⁾ 등의 권익을 보장하기 위한 노력에 소극적일 수밖에 없을

1) **장애인복지법** 제60조의4(장애인 거주시설 운영자의 의무) ① 시설 운영자는 시설 이용자의 인권을 보호하고, 인권이 침해된 경우에는 즉각적인 회복조치를 취하여야 한다.

② 시설 운영자는 시설 이용자의 거주, 요양, 생활지원, 지역사회생활 지원 등을 위하여 필요한 서비스를 제공하여야 한다.

③ 시설운영자는 시설 이용자의 사생활 및 자기결정권의 보장을 위하여 노력하여야 한다.

2) **장애인차별금지법** 제7조(자기결정권 및 선택권) ① 장애인은 자신의 생활 전반에 관하여 자신의 의사에 따라 스스로 선택하고 결정할 권리를 가진다.

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

제30조(가족·가정·복지시설 등에서의 차별금지) ③ 가족·가정 및 복지시설

겁니다.

누구나 그렇지만 특히 중증장애인은 이런 권익을 실현하는 데 얼마쯤 위험이 따를 수밖에 없습니다. 사정이 이러한데도 통상의 사회사업가로서 위험을 예견할 수 있었고 회피할 수도 있었다는 사실만으로 주의를 다하지 않았다는 과실죄를 적용한다면 결국 저마다 자기 생활을 하는 입주자 개개인의 삶과 더불어 사는 지역사회 사람살이는 기대하기 어려울 겁니다.

장애인 시설에 주의의무를 포괄적으로 요구하면, 장애인복지법 제59조의7제3호의 ‘기본적 보호’의 범위나 ‘소홀히 하는 방임행위’를 포괄적으로 적용하면, 장애인 거주시설의 주의나 보호란 사실상 간섭·통제나 구속에 가까워질 것이고 따라서 시설은 사실상 수용소 또는 구금·보호시설이나 다름없게 되고 말 겁니다.

이러므로 입주계약서나 개인별 지원계획서에 ‘보호가 필요한 경우와 그에 대한 최소한의 필수 보호 조치’를 밝힘으로써 ‘보호의무’를 얼마쯤 한정하여 그만큼 다른 중요한 권익들을 보장하겠다는 뜻을 존중해야 합니다.

등의 구성원은 장애를 이유로 장애인의 취학 또는 진학 등 교육을 받을 권리와 재산권 행사, 사회활동 참여, 이동 및 거주 자유(이하 이 항에서 "권리 등"이라 한다)를 제한·박탈·구속하거나 권리 등의 행사로부터 배제하여서는 아니 된다.

⑤ 복지시설 등의 장은 장애인의 시설 입소를 조건으로 친권포기각서를 요구하거나 시설에서의 생활 중 가족 등의 면접권 및 외부와의 소통권을 제한하여서는 아니 된다.

2) 장애인복지법 제60의4제2항의 ‘지역사회생활’과 제3항의 ‘사생활 및 자기결정권’, 장애인차별금지법 제7조의 ‘자기결정권 및 선택권’, 제30조제3항의 ‘사회활동 참여, 이동 및 거주 자유’와 제5항의 ‘외부와의 소통권’ 등의 권리를 침해하거나 그 보장 노력을 저해할 소지가 있는 ‘보호’ 행위를 엄격히 제한하는 조항을 장애인복지법 및 장애인차별금지법에 명시하고,

시설 홈페이지와 소개책자, 운영지침이나 운영계획서, 복무규정, 취업규칙과 근로계약서, 입주계약서나 개인별 지원계획서 따위에도 명시하도록 법으로 규정해야 합니다. 시설과 생활지도원이 보호라는 미명하에 입주자의 권리를 제한하지 못하게 하자는 말입니다.¹⁾

3) 보호 노력과 입주자 인권·법익 보장 노력 사이에 다툼이 있을 경우 이에 대하여 심사 평가 중재하는 절차나 기구가 필요합니다.²⁾

1) 이렇게 지역사회생활 및 사생활, 자기결정권 및 선택권, 사회활동 참여, 이동 및 거주 자유, 외부와의 소통권 같은 권익을 보장하기 위한 의무와 지원 원칙을 법과 지침과 계약에 명시해야 이로 인한 사고에 대해 위법성 조각 사유 곧 법령에 의한 행위나 업무로 인한 행위 등 ‘정당행위’ 또는 ‘피해자의 승낙에 의한 행위’에 해당한다고 변론할 수 있습니다.

2) 법원의 화해·조정 절차, ‘인권지킴이 지원센터’나 (가칭) ‘복지 분쟁 조정 위원회’ 같은 기구는 어떨까요?

시설이 할 일

1. 사고 관련 예산을 편성하고 보험에 가입합니다.

1) 장애인거주시설 관리운영비 지원 대상 항목¹⁾

화재보험료(대인대물) 및 상해보험료

의료재활사업비(건강보험 및 의료보호²⁾ 비급여 대상 진찰 처치 투약 수술 등 지역사회 관련 시설을 이용하는데 소요되는 비용)

2) 책임보험이나 책임공제³⁾

[한국사회복지공제회](#)의 책임공제 : 단체 상해공제, 복지시설 손해배상 책임공제, 복지시설 화재공제, 영업배상 책임공제 등

3) [자원봉사종합보험](#) (보건복지부 [VMS](#), 행정자치부 [1365자원봉사](#))

자원봉사활동 중 상해사고 배상책임 등에 대비한 국고 보조 보험

1) [2016년 장애인복지시설 사업안내](#) 126쪽 - 별표 4. 2016년 장애인거주시설 관리운영비 지원 대상 항목(예시)

2) 장애인의료비 지원 제도 - [장애인복지법](#) 제36조(의료비 지급), 시행규칙 제20조(의료비 지급대상 및 기준) 제21조(의료비 지급절차 등)

3) [사회복지사업법](#) 제34조의3(보험가입 의무) ① 시설의 운영자는 다음 각 호의 손해배상책임을 이행하기 위하여 손해보험회사의 책임보험에 가입하거나 「[사회복지사 등의 처우 및 지위 향상을 위한 법률](#)」 제4조에 따른 한국사회복지공제회의 책임공제에 가입하여야 한다.

1. 화재로 인한 손해배상책임

2. 화재 외의 안전사고로 인하여 생명·신체에 피해를 입은 보호대상자에 대한 손해배상책임

2. 사고 예방 및 대응 지침과 관련 물품을 갖추고 교육합니다.

특히 중증장애인 거주시설과 장애영유아 거주시설은 “응급조치 및 후송체계”를 갖추어야 합니다. 장애인복지법 [시행규칙](#) 별표 5

3. 시설 홈페이지와 홍보물, 운영지침이나 운영계획서에

‘지역사회생활 및 사생활, 자기결정권 및 선택권, 사회활동 참여, 이동 및 거주 의 자유, 외부와의 소통권’ 등의 권리를 보장하기 위한 노력에 해당하는 지원 원칙과 방법을 명시합니다.

이를 위해 더디고 힘들고 위험해도 최대한 당사자가 하게 돕고, 둘레 사람과 함께하게 돕고, 시설 바깥 여느 사람이 이용하는 공간 시설 제도 제품 서비스 조직 문화 같은 일반 복지 수단을 이용하게 돕는다고 기술합니다. 대신 해 주거나 시설 안에서 도우면 빠르고 쉽고 편하고 안전할 수는 있으나 위와 같은 입주자의 권리를 침해하기 쉬우니 부득이한 경우에 한하여 임시로 최소한으로 한다고 기술합니다.

4. 복무규정 또는 취업규칙과 근로계약서에

‘지역사회생활 및 사생활, 자기결정권 및 선택권, 사회활동 참여, 이동 및 거주의 자유, 외부와의 소통권’ 등의 권리를 침해하거나 그 보장 노력을 저해할 소지가 있는 ‘보호’ 행위를 최대한 명시하여 금지하되 ‘기타 필요 이상의 보호 행위를 해서는 안 된다.’고 기술합니다.

5. 입주 계약서와 개인별 지원계획서에

안전하게 ‘보호’하려는 노력이 자칫 ‘지역사회생활 및 사생활, 자기결정권 및 선택권, 사회활동 참여, 이동 및 거주의 자유, 외부와의 소통권’ 등의 권리를 침해하거나 그 보장 노력을 저해할 소지가 있음을 설명하고, 보호가 필요한 경우와 그에 대한 최소한의 필수 보호 조치를 합의하여 최대한 구체적으로 명기합니다.

생활지도원이 할 일

1. 장애인복지법 제59조의7제3호 개정 조항, 시설의 운영지침이나 운영계획서, 복무규정, 취업규칙과 근로계약서, 입주계약서나 개인별 지원계획서 따위에 밝힌 지원 원칙과 방법에 따라 지원합니다.
 2. 지원 일지를 충실히 작성합니다. '기록'이 판결을 좌우합니다.
 3. 사고 나면 먼저 자신을 돌아보아 고칠 건 고치고 바꿀 건 바꾸고, 사과할 건 사과하고 배상할 건 배상하고 책임질 일은 책임지고 물러날 일이면 물러나고... 각각 합당하게 조치합니다.
 4. 뜻을 좇아 행하다가 잘못되어 (억울하게) 비난 징계 형벌 받고 애통하며 눈물 날 때 사회사업가이기에 오히려 복으로 여기고 그 괴로움을 감수 감사 감내합니다.¹⁾
- 다만 뜻을 좇아 행할 뿐입니다.²⁾

1) 누군가를 위해 고뇌하며 애통하며 눈물 흘릴 일이 있는 사회사업가, 복 있는 사람입니다.

2) 뜻으로 사는 존재인데 그 뜻을 버리고 달리 행할 수 있을까요? 의를 위해, 사랑을 위해, 이념·신앙·자존심·명예를 위해, 목숨을 내놓기도 하는데... (억울한) 해직, 징역·벌금, 시설 폐쇄 따위가 대수일까요?

시비 책임 따위를 면피하려고 입주자의 '삶'을 희생시킬 수 있을까요? '삶 사랑살이 생활'을 버리고 그저 안전하게 '생존 연명'이나 하는 꼴이라면 그런 안전이 무슨 의미가 있을까요? 그러고도 '산다.' 할 수 있을까요?

사고 변론을 위한 연구

서론

1. 사고에 대해 시설에 손해배상책임을 지우거나 처벌할 수 있는 경우는 대개 ‘과실로 인한 불법행위 또는 범죄’에 해당합니다.

민법 제750조(불법행위의 내용) 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

형법 제14조(과실) 정상의 주의를 태만함으로 인하여 죄의 성립요소인 사실을 인식하지 못한 행위는 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 처벌한다.¹⁾

2. 손해배상책임이나 처벌의 대상이 되는 불법행위 또는 범죄의 성립요건과 그에 대한 변론 여지는 다음과 같습니다.

1) 불법행위나 범죄가 성립하려면 과실이 있어야 합니다. ‘선량한 관리자의 주의’ 곧 그 상황에서 평균인에게 요구되는 수준의 주의를 다하지 않은 잘못이 있어야 한다는 말입니다.

다만 그 같은 직책에 통상적으로 요구되는 수준의 주의 곧 장애인 거주 시설 종사자로서는 그 상황에서 보통 어떻게 할 것인가 하는 수준의 주

1) 민법에서는 고의와 과실로 인한 책임을 구별하지 않으나 형법에서는 과실범은 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 처벌합니다.

형법 제266조(과실치상) ① 과실로 인하여 사람의 신체를 상해에 이르게 한 자는 500만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다.

형법 제267조(과실치사) 과실로 인하여 사람을 사망에 이르게 한 자는 2년 이하의 금고 또는 700만 원 이하의 벌금에 처한다.

형법 제268조(업무상과실·중과실 치사상) 업무상과실 또는 중대한 과실로 인하여 사람을 사상에 이르게 한 자는 5년 이하의 금고 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.

의를 기울였다면 이에 해당하지 않습니다.

2) 불법행위나 범죄가 성립하려면 위법성이 있어야 합니다. 입주자 지원 행위에 위법성이 있어야 한다는 말입니다.

다만 불법행위나 범죄의 구성요건에 해당하더라도 정당한 사유가 있는 경우에는 위법성이 없는 것으로 봅니다. 이러한 사유를 위법성 조각 사유라고 하는데 정당행위나 피해자의 승낙이 여기에 해당합니다.

법령에 의한 행위 또는 업무로 인한 행위 기타 사회상규에 위배되지 아니하는 행위는 벌하지 않는다는 말이고, 입주자와 합의하여 지원한 행위도 그렇다는 말입니다. 변론은 이런 사유를 입증하는 겁니다.

3) 불법행위가 성립하려면 손해가¹⁾ 있어야 하고 과실로 인한 위법행위와 손해발생 사이에 인과관계가 있어야 합니다. 그 사실은 피해자가 입증해야 합니다.

4) 불법행위나 범죄가 성립하려면 가해자에게 책임능력이 있어야 하는데, 가해자가 미성년자나 심신상실자이면 그 감독자에게 책임이 있습니다.

다만 감독의무를 게을리하지 않은 경우에는 그렇지 않습니다. 책임능력이 없는 입주자가 다른 입주자나 외인을 가해한 경우 시설이 감독의무를 게을리하지 않았음을 입증해야 한다는 말입니다. 첫째 요건과 같이 볼 수 있습니다.

이 네 가지 가운데 사고 변론은 주로 과실과 위법성 여부를 다투는 데 있습니다. 문제의 행위에 위법성 조각사유 곧 정당한 사유가 있고 주의를 게을리하지도 않았다는 점을 밝히는 겁니다.

1) 생명, 신체, 재산, 명예 따위에 대한 손해입니다. 직접적 손해뿐 아니라 일실이익(기회비용)과 정신적 손해까지 포함합니다. 다만 피해자에게 과실이 나 이익이 있는 경우에는 상계(과실상계·손익상계)합니다.

3. 민사소송의 원칙

1) 처분권주의 : 당사자가 청구하는 것에 대해서만 판정합니다. 법관이 알아서 일방의 권리를 찾아주지는 않습니다.

2) 변론주의(↔직권탐지주의) : 당사자가 주장하고 입증한 것을 가지고 판단합니다. 법관이 적극적으로 실체적 진실을 밝혀 주는 게 아닙니다.

※ 서면주의(↔구술주의) : 실제 재판은 준비서면에 드러난 쟁점을 확인하는 정도에 그칩니다.

3) 자유심증주의 : 주장하는 태도, 성실성, 변론할 때의 인상 등을 고려하여 사실인정을 합니다. 확증이 없어도 여러 사정을 보아 개연성이 있으면 사실이라고 판정할 수 있습니다.

그러므로 자신의 권리나 입장을 분명히 밝히고 증거 자료를 최대한 수집하여 서면으로 잘 정리해야 합니다. 증거가 엄밀하거나 확실하지 않더라도 판사를 잘 설득하면 인정될 수 있으니 적극적으로 성실하게 변론해야 합니다.

형사소송에서도 공판은 당사자주의 원칙에 따라 검사와 피고인 또는 변호인이 각자 주장을 입증하고 반증하는 식으로 진행됩니다. 그러므로 (형사소송은 피고인의 유죄를 의심할 여지가 없을 정도로 검사가 모두 입증해야 하고 검사의 유죄입증이 충분하지 않으면 판사는 무죄를 선고하므로 피고인으로서 스스로 무죄임을 입증할 의무는 없지만) 주장과 입증을 위한 자료를 충실히 준비해야 합니다.

4. 예를 들어 입주자 혼자서 또는 둘레 사람과 함께 학교나 직장이나 학원 동호회 스포츠센터에 다니다가, 집에서 목욕하거나 요리하다가, 목욕탕이나 시장이나 극장·공연장이나 야구경기장에 갔다가, 여행 갔다가, 사고가 났다면…

위법성

불법행위나 범죄가 성립하려면 위법성이 있어야 합니다. 입주자 지원 행위에 위법성이 있어야 한다는 말입니다.

다만, 불법행위나 범죄의 구성요건에 해당하더라도 정당한 사유가 있는 경우에는 위법성이 없는 것으로 봅니다.

이러한 사유를 위법성 조각사유라고 하는데 민법은 정당방위와 긴급피난을, 형법은 이에 더하여 정당행위와 피해자의 승낙 등을 그런 사유로 규정하고 있습니다.

민법 제761조(정당방위, 긴급피난) ① 타인의 불법행위에 대하여 자기 또는 제삼자의 이익을 방위하기 위하여 부득이 타인에게 손해를 가한 자는 배상할 책임이 없다.

형법 제20조(정당행위) 법령에 의한 행위 또는 업무로 인한 행위 기타 사회상규에 위배되지 아니하는 행위는 별하지 아니한다.

형법 제21조(정당방위) ① 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 부당한 침해를 방위하기 위한 행위는 상당한 이유가 있는 때에는 별하지 아니한다.

형법 제22조(긴급피난) ① 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 위난을 피하기 위한 행위는 상당한 이유가 있는 때에는 별하지 아니한다.

형법 제23조(자구행위) ① 법정절차에 의하여 청구권을 보전하기 불가능한 경우에 그 청구권의 실행불능 또는 현저한 실행곤란을 피하기 위한 행위는 상당한 이유가 있는 때에는 별하지 아니한다.

형법 제24조(피해자의 승낙) 처분할 수 있는 자의 승낙에 의하여 그 법익을 훼손한 행위는 법률에 특별한 규정이 없는 한 별하지 아니한다.

입주자를 지원하는 어떤 행위가 불법행위나 범죄의 구성요건에 해당하더라도 정당행위이거나 피해자의 승낙에 의한 행위라면 위법성이 조각됩니다.

법령에 의한 행위 또는 업무로 인한 행위 기타 사회상규에 위배되지 아니하는 행위는 별하지 않는다는 말이고, 입주자와 합의하여 지원한 행위도 그렇다는 말입니다.

변론의 핵심은 입주자 지원 행위에 이런 사유가 있음을 입증하는 겁니다.

1. 정당행위

형법 제20조(정당행위) 법령에 의한 행위 또는 업무로 인한 행위 기타 사회상규에 위배되지 아니하는 행위는 별하지 아니한다.

1) 법령에 의한 행위

장애인복지법 제60의4제2항의 ‘지역사회생활’과 제3항의 ‘사생활 및 자기결정권’, [장애인차별금지법](#) 제7조의 ‘자기결정권 및 선택권’, 제30조제3항의 ‘사회활동 참여, 이동 및 거주 자유’와 제5항의 ‘외부와 의 소통권’을 비롯한 장애인 인권 및 입주자 권리를 보장하기 위한 노력에 해당하는, ‘정당한 사회사업 행위’입니다.

2) 업무로 인한 행위

사회사업 기관으로서 사회사업 핵심 원리와 방법에 따라 행한 ‘정당한 업무 행위’입니다. 시설 홈페이지와 소개책자, 운영지침이나 운영계획서, 복무규정, 취업규칙과 근로계약서, 입주계약서나 개인별 지원계획서 따위에 밝힌 원칙에 따라 지원한 ‘정당한 업무 행위’입니다.

사회사업 기관으로서 우리 시설의 업무 속성이 다음과 같습니다.

① 우리 시설은 입주자가 자기 삶의 주인으로 살아야 한다고 봅니다. 그러므로 복지를 이루는 데 입주자가 주인 노릇 하게 돕고 나아가 각

입주자가 저마다 자기 삶을 살게 지원합니다.

② 우리 시설은 입주자가 사람들과 어울려 살아야 한다고 봅니다. 그러므로 복지를 이루는 데 입주자와 둘레 사람이 함께하게 돕습니다.

③ 우리 시설은 여느 사람이 이용하는 지역사회 공간 시설 제도 제품 서비스 조직 문화 따위의 일반 수단을 약자도 이용할 수 있어야 한다고 봅니다. 그러므로 입주자가 지역사회 일반 수단을 이용하여 복지를 이루게 돕습니다.

3) 사회상규에 위배되지 아니하는 행위¹⁾

행위의 동기나 목적의 정당성, 행위의 수단이나 방법의 상당성, 보호하려는 이익(지역사회생활과 사생활, 선택권과 자기결정권 등)과 침해된 이익(안전 등)의 균형성 관점에서 정당행위라 할 수 있습니다.

① 행위의 동기나 목적의 정당성 : 사람이 사람답게 복지를 이루고 사회가 사람 사는 사회 같기를 바랍니다. 자기 삶의 주인으로 사는 인격을 존중하고 사람들과 어울려 사는 관계를 소중히 여긴다는 말입니다. 약자도 살 만한 사회 곧 어느 사람이 이용하는 일반 복지 수단을 약자도 이용할 수 있는 사회이기를 바란다는 말입니다.

② 행위의 수단이나 방법의 상당성 : 당사자와 지역사회에 묻고 의논하고 부탁드립니다. 그래야 입주자가 자기 복지를 이루는 데 주인 노릇하게 되고 사람들과 어울려 살게 되기 때문입니다. 지역사회 일반 수단을 이용하여 복지를 이루게 돕습니다. 그래야 지역사회가 약자도 살 만한 사회가 되기 때문입니다.

③ 보호이익과 침해이익의 균형성 : 침해될 수 있는 이익 곧 안전도 중요하지만, 보호되는 이익 곧 사람답게 살 권리는 더욱 중요합니다. ‘안전’ 등의 이익이 얼마쯤 침해될 수 있음을 알더라도 ‘지역사회생활 및 사생활, 자기결정권 및 선택권, 사회활동 참여, 이동 및 거주 자유, 외부와의 소통권’ 등의 이익을 보장하기 위해 ‘보호’ 행위를 얼마쯤 제한하려는 것은 사회상규에 위배되지 않는다고 봅니다.

1) 사회상규에 위배되지 아니하는 행위 : [형법 제20조](#)에 정하여진 ‘사회상규에 위배되지 아니하는 행위’라 함은, 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말하므로, 어떤 행위가 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 행위의 수단이나 방법의 상당성, 보호이익과 침해이익의 법익 균형성, 긴급성, 그 행위 이외의 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖춘 경우에는 정당행위에 해당한다 할 것이다. (대법원 2014.01.16. 선고 [2013도6761](#) 판결)

2. 피해자의 승낙

형법 제24조(피해자의 승낙) 처분할 수 있는 자의 승낙에 의하여 그 법익을 훼손한 행위는 법률에 특별한 규정이 없는 한 벌하지 아니한다.

1) 우리 시설은 입주할 때 당사자와 및 그 가족이나 후견인 등과 계약하고, 해마다 당사자 및 가족을 비롯한 둘레 사람과 의논하여 개인별 지원계획을 세우는데, 그 입주계약서와 개인별 지원계획서에

장애인복지법 제60의4제2항의 ‘지역사회생활’과 제3항의 ‘사생활 및 자기결정권’, [장애인차별금지법](#) 제7조의 ‘자기결정권 및 선택권’, 제30조제3항의 ‘사회활동 참여, 이동 및 거주 자유’와 제5항의 ‘외부와 의 소통권’ 등의 권리를 보장하기 위한 노력에 해당하는 지원 원칙과 방법을 명시하고 합의했습니다.

따라서 대신 해 주거나 시설 안에서 돕는 방식은 부득이한 경우에 한하여 임시로 최소한으로 하겠다는 점, 더디고 힘들고 위험해도 최대한 당사자가 하게 돕고, 둘레 사람과 함께하게 돕고, 시설 바깥 여느 사람이 이용하는 공간 시설 제도 제품 서비스 조직 문화 따위의 일반 수단을 이용하게 돕겠다는 점을 명시하고 합의했습니다.

또한 장애인복지법 제60의4제2항의 ‘지역사회생활’과 제3항의 ‘사생활 및 자기결정권’, [장애인차별금지법](#) 제7조의 ‘자기결정권 및 선택권’, 제30조제3항의 ‘사회활동 참여, 이동 및 거주 자유’와 제5항의 ‘외부와의 소통권’ 등의 권리를 침해하거나 그 보장 노력을 저해할 소지가 있는 ‘보호’ 행위를 제한하는 조항을 명시하고 합의했습니다.

2) 이는 고의 또는 중대한 과실로 인한 법률상의 책임까지 배제한다는 계약이 아닙니다.¹⁾

1) [약관법](#) 제7조(면책조항의 금지) 계약 당사자의 책임에 관하여 정하고 있는 약관의 내용 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 내용을 정하고 있는 조항은 무효로 한다.

장애인복지법 제59조의7제3호의 ‘보호’ 노력이 자칫 ‘지역사회생활 및 사생활, 자기결정권 및 선택권, 사회활동 참여, 이동 및 거주 의 자유, 외부와의 소통권’ 등의 권리를 침해하거나 그 보장 노력을 저해할 소지가 있음을 설명하고, 입주 계약할 때 또는 개인별 지원계획을 세울 때 보호가 필요한 경우와 그에 대한 최소한의 필수 보호 조치를 밝힘으로써 ‘보호의무’를 얼마쯤 한정하여 그만큼 다른 중요한 권익들을 보장하겠다는 계약입니다.

이는 “당사자 또는 그 법정대리인과 시설은, 입주계약서나 개인별 지원계획서에, 장애인복지법 제6조의 ‘필요한 보호’와 제59조의7제3호의 ‘기본적 보호’에 대해, 보호가 필요한 경우와 그에 대한 최소한의 필수 보호 조치를 합의하여 기술한다.”고 규정한 장애인복지법 제59조의7제3호의 단서¹⁾와 약관법에 따라 적법하게 맺은 계약입니다.

3) 이와 같이 작성한 입주계약서나 개인별 지원계획서에서 당사자 또는 법정대리인(친권자, 후견인)과 의논하여 이를테면 혼자서 또는 둘레 사람과 함께 등하교·출퇴근·목욕하거나 가게·학원·문화센터·친척 집에 다녀오거나 극장·야구장·공원 등에 놀러가거나 칼과 불을 사용하여 요리하는 등의 행위에 대하여 합의한 경우,

피해자 또는 법정대리인이 ‘지역사회생활 및 사생활, 자기결정권 및 선택권, 사회활동 참여, 이동 및 거주 의 자유, 외부와의 소통권’ 등의 이익을 위해 이와 같이 할 경우 ‘안전’과 같은 다른 이익이 얼마쯤 훼손될 수 있음을 알고 감수하겠다는 뜻에서 승낙한 것으로 봅니다.

1. 사업자, 이행 보조자 또는 피고용자의 고의 또는 중대한 과실로 인한 법률상의 책임을 배제하는 조항

2. 상당한 이유 없이 사업자의 손해배상 범위를 제한하거나 사업자가 부담하여야 할 위험을 고객에게 떠넘기는 조항

1) 장애인복지법 제59조의7제3호를 개정하여 이런 단서를 달아야 합니다.

과실

불법행위나 범죄가 성립하려면 과실이 있어야 합니다. ‘선량한 관리자의 주의’ 곧 그 상황에서 평균인에게 요구되는 수준의 주의를 다하지 않은 잘못이 있어야 한다는 말입니다.

다만, 그 같은 직책에 통상적으로 요구되는 수준의 주의 곧 장애인 거주시설 종사자로서는 그 상황에서 보통 어떻게 할 것인가 하는 수준의 주의를 기울였다면 이에 해당하지 않습니다.

1. 주의의무

1) 입주자 지원 행위에 과실이 있다고 할 때 장애인복지법 제59조의7 제3호를 적용하곤 합니다. 안전하게 보호해야 할 주의의무를 다하지 않았다는 겁니다.¹⁾

물론 입주자의 안전을 위해 주의해야 합니다.

2) 다만 법에 규정된 ‘관리 및 운영 요원의 배치기준’²⁾이나 보건복지부 지침의 생활지도원 배치기준³⁾으로 근로기준법을 위반하지 않고

1) [장애인복지법](#) 제59조의7(금지행위) 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다. 3. 자신의 보호·감독을 받는 장애인을 유기하거나 의식주를 포함한 기본적 보호 및 치료를 소홀히 하는 방임행위 여기에 해당하는 행위를 한 사람은 5년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다고 제86조(벌칙)에 규정하고 있습니다.

2) [장애인복지법 시행규칙](#) 별표 5.

생활지도원 : 시설거주자가 18세 이상의 성인인 경우 10명당 1명 이상, 아동과 지적장애인 또는 자폐성장애인의 경우 시설거주자 5명당 1명 이상, 시각장애인의 경우 시설거주자 4명당 1명 이상, 중증장애인 거주시설 및 장애인영유아 거주시설의 경우 시설거주자 3명당 1명 이상

장애인복지법 제59조의7제3호에 걸리지 않을 만큼의 보호를 위한 주의의무를 다하기 어려운 실정입니다.

3) 장애인복지법 제59조의7(금지행위) 제3호에 의한 주의 내지 보호의무를 엄격히 요구하면, 여기에 걸려들지 않으려고 단순 케어와 보호 또는 시설 내에서의 프로그램이나 단체로 나가는 활동 외에 입주자 개인의 삶과 사람살이를 위한 지원은 위축될 수밖에 없을 겁니다.

지역사회생활 및 사생활, 자기결정권 및 선택권, 사회활동 참여, 이동 및 거주 자유, 외부와의 소통권 같은 권익을 보장하기 위한 노력에 소극적일 수밖에 없을 겁니다.

누구나 그렇지만 특히 중증장애인은 이런 권익을 실현하는 데 얼마쯤 위험이 따를 수밖에 없습니다. 사정이 이러한데도 통상의 사회사업가가 어떤 일의 위험을 예견 회피할 수 있다는 사실만으로 과실죄를 적용한다면 결국 저마다 자기 생활을 하는 입주자 개인의 삶, 더불어 사는 지역사회 사람살이는 기대하기 어려울 겁니다.

장애인 거주시설에 주의의무를 포괄적으로 요구하면, 장애인복지법 제59조의7제3호의 ‘기본적 보호’의 범위나 ‘소홀히 하는 방임행위’를 포괄적으로 적용하면, 장애인 거주시설의 주의나 보호란 사실상 간섭·통제나 구속에 가까워질 것이고 따라서 시설은 사실상 수용소 또는 구금·보호시설이나 다름없게 되고 말 겁니다.

이러므로 입주계약서나 개인별 지원계획서에 ‘보호가 필요한 경우와 그에 대한 최소한의 필수 보호 조치’를 밝힘으로써 ‘보호의무’를 얼마쯤 한정하여 그만큼 다른 중요한 권익들을 보장하게 해야 합니다.

3) [2016년 장애인복지시설 사업안내](#)

2016년 장애인거주시설 생활지도원(생활재활교사) 배치기준 ①중증, 영유아장애인 현원 4.7명당 2명 ②아동장애인 현원 4명당 1명 ③지적장애, 시각장애인 현원 5명당 1명 ④지체, 청각·언어장애인 현원 10명당 1명

2. 주의의무 이행 여부 입증

1) 입주자에 대한 지원 행위에 과실이 있었다는 점, 그 과실과 손해발생 사이에 상당한 인과관계가 있다는 점, 이에 대한 증명책임은 피해자측에서 부담해야 합니다.

장애인 거주시설에서 입주자를 지원하는 행위를 고도의 전문적 지식이 필요한 행위로 보기 어렵고, 일반인으로서 그 행위에 주의의무 위반이 있었는지 또는 그 주의의무 위반과 손해발생 사이에 인과관계가 있는지를 밝혀내기가 극히 어려운 특수성이 있다고 보기는 어렵기 때문입니다. 참조 판례 : 대법원 2015.11.27. 선고 [2011다28939](#) 판결

2) 변론은 장애인 거주시설에서 입주자 지원에 요구되는 통상적 수준의 주의 곧 선량한 관리자의 주의로써 입주자를 지원했음을 입증하는 것입니다.

시설정보시스템 등에 입력한 지원일지와 개인별 지원보고서 따위가 증거입니다. 다음과 같은 월평빌라 기록을 보면 상당한 주의를 했다고 볼 수 있습니다.

“시설 직원 차 타고 학교 다니는 학생이 버스 타고 등하교하도록 도왔습니다. 얼마동안 직원과 함께 버스 타고 다녔습니다. 그러면서 버스 기사와 인사하고, 차비 내고, 승객들 얼굴을 익히고, 하차할 곳을 익히고, 하차 후 학교 가는 길을 익혔습니다.

어느 날부터 교문을 100미터 남겨 두고 혼자 가도록 하고, 500미터 두고 혼자 가도록 하고, 하차 후 혼자 가도록 했습니다. 잘 갔습니다. 용기 내어 혼자 버스 타고 가도록 했습니다. 기사님께 부탁드리고 승용차로 따라갔습니다. 내릴 곳에 잘 내렸고 학교까지 잘 갔습니다. 하교도 같은 방법으로 도왔습니다. 이제 혼자 버스 타고 학교 다닙니다.”

책임성

입주자가 다른 입주자나 외인에게 손해를 가한 경우

불법행위나 범죄가 성립하려면 가해자에게 책임능력이 있어야 하는데 가해자가 미성년자나 심신상실자이면 감독자에게 책임이 있습니다.

다만 감독의무를 게을리하지 않은 경우에는 그렇지 않습니다. 책임능력이 없는 입주자가 다른 입주자나 외인을 가해한 경우 시설이 감독의무를 게을리하지 않았음을 입증해야 한다는 말입니다.

민법 제753조(미성년자의 책임능력) 미성년자가 타인에게 손해를 가한 경우에 그 행위의 책임을 변식할 능력이 없는 때에는 배상의 책임이 없다.

제754조(심신상실자의 책임능력) 심신상실 중에 타인에게 손해를 가한 자는 배상의 책임이 없다. 그러나 고의 또는 과실로 인하여 심신상실을 초래한 때에는 그러하지 아니하다.¹⁾

제755조(감독자의 책임) ① 다른 자에게 손해를 가한 사람이 제753조 또는 제754조에 따라 책임이 없는 경우에는 그를 감독할 법정 의무가 있는 자가 그 손해를 배상할 책임이 있다. 다만, 감독의무를 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다. ([관련 판례](#) 38건)

1) 형법 제2장 제1절 죄의 성립과 형의 감면

제9조(형사미성년자) 14세되지 아니한 자의 행위는 별하지 아니한다.

제10조(심신장애인) ① 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나 사를 결정할 능력이 없는 자의 행위는 별하지 아니한다.

② 심신장애로 인하여 전향의 능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경한다.

③ 위험의 발생을 예견하고 자의로 심신장애를 야기한 자의 행위에는 전2항의 규정을 적용하지 아니한다.

제11조(농아자) 농아자의 행위는 형을 감경한다.

② 감독의무자를 갈음하여 제753조 또는 제754조에 따라 책임이 없는 사람을 감독하는 자도 제1항의 책임이 있다.

제756조(사용자의 배상책임) ① 타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자는 피용자가 그 사무집행에 관하여 제삼자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 사용자가 피용자의 선임 및 그 사무감독에 상당한 주의를 한 때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우에는 그러하지 아니하다.

② 사용자에 갈음하여 그 사무를 감독하는 자도 전항의 책임이 있다.

③ 전2항의 경우에 사용자 또는 감독자는 피용자에 대하여 구상권을 행사할 수 있다.

제758조(공작물등의 점유자, 소유자의 책임) ① 공작물의 설치 또는 보존의 하자로 인하여 타인에게 손해를 가한 때에는 공작물점유자가 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 점유자가 손해의 방지에 필요한 주의를 해태하지 아니한 때에는 그 소유자가 손해를 배상할 책임이 있다.

② 전항의 규정은 수목의 재식 또는 보존에 하자있는 경우에 준용한다.

③ 전2항의 경우에 점유자 또는 소유자는 그 손해의 원인에 대한 책임 있는 자에 대하여 구상권을 행사할 수 있다.

민법 제750조의 일반불법행위에서는 과실에 대한 입증책임을 보통 피해자가 집니다.

다만 과실이 없음을 증명할 책임을 가해자에게 지우는 (입증책임 전환) 경우도 있고, 과실이 없어도 불법행위책임을 지우는 (무과실책임 원칙) 경우도 있습니다. 이런 종류의 불법행위를 특수한 불법행위라고 하는데 민법 제755조 이하에 정한 감독자 책임, 사용자 책임, 공작물의 점유자·소유자 책임 등이 그러합니다.

형사소송에서는 범죄에 대한 입증책임이 검사에게만 있습니다. 검사가 피고인의 범죄사실을 입증하지 못하면 판사는 무죄를 선고합니다.

하소연

1. 보호 필요, 인정합니다. 어떤 보호가 얼마쯤 필요한 경우가 있겠지요. 인정합니다.

다만 그건 그 사람이 그 때 그 일로 그런 보호가 그만큼 필요하다는 말이지, 장애인인 다 보호 대상자인 양 장애인 자체가 보호 대상자인 양 보호하려 들어도 좋다는 말은 아닙니다.

보호하려는 마음 염려하는 마음, 저도 압니다. 고맙게 생각합니다. 보호 소홀이라는 죄목의 시비나 책임을 회피하려는 마음도 모르는 바 아닙니다. 그 처지 그 수고 그 어려움 이해합니다.

다만...

저도 사람입니다. 그러니 장애인이라는 껍데기 말고 이 '사람' 진짜 저를 봐 주십시오. 보호라는 이름으로 구차히 연명시키지 말고 삶을 살게 해 주십시오. 사람 사는 것 같이 살아가게 해 주십시오.

살아 있는 한 끝까지 사람이고 인간이게, 아프고 다치고 죽는다 해도 제 삶이고 제 사람살이이게, 하루라도 그렇게 사람같이 살다 가게...

2. 어느 장애인 시설에서 입주자를 폭행했다 하여 야단입니다. 그런데 안전하고 편안하게 공손하고 친절하게 보호하는 시설은 괜찮습니까? 본질적으로 다르다 할 수 있습니까?

친절하게 보호하는 시설이 폭력으로 보호하는 시설을 욕한다면 그야말로 오십보백보입니다. 보호라는 미명 아래 장애인을 대상화하고 구속해 온 연명 서비스... 이제 그만 합시다.

3. 뒷산 가는 길 어느 가게에 새장이 있습니다. 좋은 시설에서 친절하게 잘 먹고 잘 보호해 주는데 새는 읍니다.

뒷산 새들은 노래하며 어울려 노닙니다.

법원 판례와 국가인권위원회 결정례

1. 법원 판례 ([대법원 종합법률정보](#) | [국가법령정보시스템](#))

1) 시설 내 러닝머신에서 운동하다 넘어져 사망한 사고

대전지방법원 2015나102710 판결서 2015.12.21. ([판결서 인터넷 열람](#))

1. 기초사실

나. 망인은 2013. 3. 6. 19:40경 시설 내 2층 다목적실에 설치된 러닝머신에서 운동을 하다가 미끄러져 넘어지면서 위 운동기구에 머리를 부딪쳐 두개 내 외상성 경막하 출혈 등의 상해를 입고 치료를 받다가 2013. 9. 23. 사망하였다.

2. 구상금청구에 관한 판단

가. 손해배상책임의 발생 및 제한

1) 피고(원장)는 중증장애인 생활시설에 입소한 망인의 상태를 잘 살펴 망인이 위 운동기구를 이용하거나 위 시설에서 생활할 때에 안전하게 지낼 수 있도록 보호할 주의의무가 있고, 위 시설에서 근무하는 사회복지사나 생활지도사 등 직원을 관리·감독할 의무가 있다고 할 것인데, 이 사건 사고는 피고가 안전장치를 제대로 설치·작동되지 않는 운동기구를 비치하여 망인으로 하여금 이를 이용하게 하였을 뿐 아니라 충분한 인력의 생활지도사 등을 배치하여 망인의 운동을 보살필 의무를 게을리 한 피고의 과실로 발생하였다고 봄이 상당하므로, 피고는 이 사건 사고로 인하여 망인이 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

라) 망인은 보행과 모든 일상생활의 동작수행 대부분에 타인의 도움이 필요한 뇌병변장애 2급인 중증장애인이고, 특히 망인은 우측 편마비 증세를 보여 오른손은 전혀 사용할 수 없었고 걸을 때는 약간 불편한 자세로 걸어 다녔으며, 망인이 러닝머신을 이용하게 되면 러닝머신 손잡이를 왼손으로 잡고 이용해야 했던 점 등에 비추어 보면, 생활지도사의 지속적인 동행과 보살핌이 없는 상태에서 망인이 러닝머신 등 운동

기구를 이용할 경우 균형을 잃고 이 사건 사고와 같은 사고가 발생할 수 있음이 충분히 예상되는 상황이었다.

마) 이 사건 사고 당시 다목적실에는 생활보호사 1명이 5명의 중증장애인을 인솔하고 있었기 때문에 생활보호사가 위 운동기구를 이용하는 망인을 지속적으로 돌볼 수 없었다.

바) 생활보호사가 러닝머신의 최저속도로 설정하여 망인이 이용할 수 있도록 조치를 취하였다고 하더라도, 망인이 러닝머신을 하는 것을 계속하여 지켜볼 수 없는 상황에서 망인 스스로 위 운동기구를 멈추거나 조작할 수 있도록 교육을 하지 않았고, 이 사건 사고 당시 위 운동기구에 긴급한 상황에서 작동이 멈춰지도록 하는 안전핀 등의 장치가 사용되지 아니하였다.

2) 다만 위와 같은 망인의 장애에도 불구하고, 을 제1, 3 내지 5호증의 각 기재 및 제1심 증인 000의 증언에 의하면, 망인이 이 사건 사고 당시 보조기구를 착용하지 않았고 어느 정도 독립적인 보행을 하거나 간단한 일상생활 동작을 수행하였던 사실이 인정되고, 망인이 위 운동기구를 이용하는 과정에서 발을 잘못 딛거나 균형을 잡지 못하여 넘어진 망인의 과실 역시 이 사건 사고의 발생에 원인이 되었을 것으로 보이는 점, 망인이 기존에 교통사고를 당하여 뇌수술을 받은 병력이 있는 등 이 사건 사고로 인한 손해의 확대에 망인의 개별적 특성도 영향을 미쳤다고 보이는 점, 망인이 비록 보호를 필요로 하는 중증장애인이나 평소에도 스스로의 의지를 가지고 적극적으로 러닝머신을 이용하였던 것으로 보이고, 그러한 과정에서 발생한 이 사건 사고의 책임을 오로지 망인에 대한 주의의무를 부담하는 피고에게만 돌린다면, 장애인 보호인력 부족의 문제를 겪고 있는 피고와 같은 장애인 보호 기관들이 장애인복지법 제60조의4에서 규정하는 장애인들의 사생활 및 자기결정권 보장을 위해 노력할 의무를 이행하기 어렵게 되는 현실적 문제를 발생시킬 수 있는 점 등의 여러 제반 사정을 참작하여 피고의 책임범위를 제한하는 것이 손해의 공평·타당한 분담을 그 지도원리로 하는 손해배상제도의 이념에 부합한다 할 것이므로 피고의 책임을 40%로 제한함이 상당하다.

2) 요양원에서 치매 노인이 음식물을 제대로 삼키지 못한 채 기도폐색으로 사망한 사고

의정부지방법원 2015.10.14. 선고 [2014노2767](#) 판결

요양원 운영자 피고인 갑과 요양보호사 피고인 을이, 요양원에 입소한 치매 노인 병이 음식물을 제대로 삼키지 못한 채 사례가 들린 듯 기침을 하는 장면을 목격하고도 식사 현장을 떠나는 등 적절한 조치를 취하지 않아 ‘이물질에 의한 기도폐색’으로 사망에 이르게 하였다고 하여 업무상과실치사로 기소된 사안에서, 병은 폭력성 치매 증상으로 노인 전문병원에서 입원치료를 받은 후 혼자 거동을 하거나 식사를 할 수 없고 의사소통도 불가능한 상태에 이르러 요양원에 입소하였고, 사고 발생 약 두 달 전부터 폐렴 증상으로 통원치료를 받을 당시 작성된 진료 기록지에 ‘사례가 자주 들린다고 함, 혼자서는 식사 못한다고 함’이라는 기재가 있는 점, 요양원에 입소한 치매 노인의 경우 식사를 할 때 유사한 돌발 상황이 자주 발생한다는 것은 요양원 종사자들에게 널리 알려진 사실로서 피고인들은 이를 충분히 예견할 수 있었던 점 등 제반 사정을 종합하면, 피고인들이 업무상 주의의무를 위반하여 그 결과 병이 사망에 이르렀다고 한 사례.

다만 피해자가 종전부터 앓고 있던 연와장애가 이 사건 사고 발생의 주요 원인이 된 사실은 인정되나, 피고인들의 업무상 과실로 인하여 피해자가 사망에 이르렀다면, 비록 피해자의 기왕증이 사망에 어느 정도 영향을 주었다고 하더라도 피고인들의 과실로 초래된 위험이 피해자의 사망이라는 결과에 대한 유력한 원인이 된 이상 인과관계를 부인할 수는 없는 것이므로, 위와 같은 사정만으로 피고인들의 업무상 과실과 피해자의 사망 사이에 인과관계가 존재하지 않는다고 볼 수 없다.

사고 발생 당시 이 사건 요양원에는 총 45명의 노인이 입소해 있었고, 총 18명의 요양보호사가 근무하였다. 위 요양보호사의 수는 노인복지법 시행규칙 [별표 4]가 정한 입소자 2.5명당 1명의 기준을 준수한 것이기는 하나, 실제로는 요양보호사들이 3교대로 근무하였기 때문에 이 사건 사고 발생 당시에는 피고인 1을 포함한 야간조 3명(본래는 4

명인데 영양보호사 1명이 주간의 다른 업무 때문에 빠진 상태였고, 피고인 1은 이로 인해 많은 인원에게 식사를 제공하는 것이 버거웠다는 취지로도 진술했었다.)이 요양원 2층에 입소해 있던 노인 35명에게 식사를 제공하였으며, 특히 피고인은 혼자서 피해자를 포함한 16명의 식사를 책임졌다.

이와 같은 영양보호사들의 실제 근무형태를 감안하면 피고인 2(요양원 운영자)가 법정된 수의 영양보호사를 채용하였다는 것만으로 곧 요양원 운영에 필요한 주의의무를 모두 이행한 것으로 평가할 수는 없다.¹⁾ 앞서 본 바와 같이 피해자가 심각한 연와장애로 식사에 어려움을 겪고 있다는 사정을 알았다면 그 요양원의 운영자로서는 식사 제공 시 그 전 과정을 관찰하면서 만약에 있을지 모를 비상 상황에 대처할 정도의 인력을 배치하여야 할 주의의무가 있다고 할 (주2)²⁾ 것이다. 그럼에도 피고인 2는 평소 아침 식사를 담당한 영양보호사가 몇 명인지도 확인하지 않은 상태에서 팀장인 공소의 3에게 운영을 맡긴 채, 입소자들을 모두 한군데 모아 놓거나 영양보호사를 더 늘리는 방법으로 피해자를 비롯한 입소자들의 식사 과정을 관찰할 수 있도록 하는 조치를 제대로 취하지 않았다.

1) 원심도 피고인들의 업무상 주의의무위반을 인정할 수 있다고 판단한 근거 가운데 (2) 피고인 2가 이 사건 요양원에 법정 숫자의 영양보호사를 채용하기는 하였지만 이들을 3교대로 근무하게 한 관계로 실제로는 법규에서 요구하는 숫자보다 부족한 영양보호사들만이 배치되어 피해자를 포함한 노인들에 대하여 세심한 주의를 기울일 수 없는 상태에서 식사 제공이 이루어진 점을 지적했습니다.

2) 주2) 노인복지법 시행규칙 [별표 5] ‘노인의료복지시설의 운영기준’에 따르면, 노인의료복지시설의 장은 입소자에 대한 상시보호를 할 수 있도록 이에 적합한 직원의 근무체제를 갖추어야 하고, 입소자의 건강상태에 유의하여야 하며 건강의 유지를 위하여 필요한 조치를 취하여야 하고, 치매노인은 치매의 정도에 따라 분리하여 보호하여야 할 의무가 있다[8의 바. (다), (라), (사)항].

3) 한밤중 간질발작으로 인한 호흡곤란 등으로 사망한 사고 - 업무상 과실치사 혐의

전문 : [대전고법 2014.7.18. 자 2014초재78 결정](#)

한밤중에 잠을 자던 장애아동 갑이 깨어나 문을 두드렸으면 갑이 다시 잠이 들 때까지 그 옆에서 지켜보면서 동태를 살피거나 특별히 긴급구호를 필요로 하는 상황이 발생하지는 않는지를 주의 깊게 살펴야 할 업무상 주의의무가 있는데도 이를 게을리 하여 갑을 의자에 앉도록 하고 동요만 틀어준 채 곧바로 다른 방으로 가서 잠을 잔 업무상 과실로 갑이 그 무렵 간질발작으로 인한 호흡곤란 또는 심장부정맥 등으로 사망에 이르렀다고 봄이 타당하다는 이유로 피의자 을의 업무상과실치사 혐의 부분에 대해 공소제기를 명함

이 사건 신청 중 피의자 4에 대한 업무상과실치사 혐의에 관한 부분을 본다. 기록에 비추어 살펴보면 ~ ② ○○○○맹아원의 운영지침서 및 내부규정에 의하면, 생활지도교사는 거주시설 이용자인 장애아동이 항상 교사의 시야에서 벗어나지 않도록 신경을 쓰며, 자기가 담당하는 장애아동을 보호해 줄 사람은 나밖에 없다는 책임의식과 주인의식을 가져야 하고, 밤 동안 응급 환자 발생 등의 비상시에는 수녀원에 연락해야 하며, 야간근무자는 담당하는 생활인들이 모두 취침한 후에 자율적으로 4시간의 취침을 할 수 있는 등의 업무를 부담하고, 이에 비추어 보면 야간근무를 하는 생활지도교사는 진실방 및 향기방에 소속된 장애아동 각 4명, 총 8명의 장애아동을 돌보게 되는데, 잠을 안 자는 장애아동이 있으면 다시 잠이 들 때까지 보호하고 응급상황이 발생하는 경우 필요한 응급조치 및 연락을 취해야 하는 등 장애아동 8명의 안전을 책임져야 했던 점, ③ 피해자 신청외 1(11세, 여)은 2011. 11. 21. ○○○○맹아원에 입소하였는데, 양안 시각장애 1급, 뇌병변 4급, 중증간질인 레눅스가스토클증후군을 앓고 있었고, 2011. 5. 23.경 서울아산병원에서 위 간질 치료를 위한 뇌량절개술을 받고 이후 경련 조절을 위해 지속적으로 항경련제를 복용하고 있었으며, 수시로 힘이 빠지면서 머리를 바닥에 대었다가 1분 이내에 정신을 차리고 다시 고개를 드는 형

태로서 비전문가가 볼 때는 조는 것과 혼동할 수도 있었던 수준으로 발작을 하였으나, 사망 1주일쯤 전부터는 몸도 더 많이 기울어지고 간질 증세가 더 자주 있었던 점, ④ ○○○○맹아원조차도 피해자의 증세를 우려하여 2012. 9. 21. 피해자의 부 신청인, 모 신청외 2로부터 '피해자가 ○○○○맹아원에서 생활하면서 따르는 위험부담(간질, 기도 폐쇄 등)에 대해 숙지하고 있으며 ○○○○맹아원을 신뢰하고 보육을 위탁함에 있어 차후 응급상황 및 문제 발생 시에 어떠한 이의도 제기하지 않을 것을 동의합니다.'라는 내용의 동의서도 받았던 점, ⑤ 따라서 피해자에 대하여는, 평상시 갑작스러운 간질발작으로 쓰러지면서 어딘가에 부딪혀 다칠 경우에 대비하여 의자나 책상 등 높은 곳에 혼자 있도록 하지 않고, 앉을 때는 피해자의 상체를 고정시킬 수 있는 안전띠가 있는 의자로서, 피해자의 부모가 특수 제작한 의자 등을 주로 이용하도록 지도하며, 일상생활, 이동, 식사 및 취침 전후에 생활지도교사의 시야 범위에 있도록 하고, 특히 야간에는 피해자가 자주 잠을 깨는 편이어서 생활지도교사가 그에 대해 특별히 동태를 주시하고 잠에서 깨어났을 때 홀로 있거나 높은 곳에 있거나 이동하지 않도록 하며 응급상황이 발생할 경우에 대비하는 등의 보호가 필요한 상황이었던 점(위와 같은 보호조치의 일환으로 피의자 4 및 다른 생활지도교사들은 피해자의 부모가 준비한 헬멧을 취침 시간을 포함하여 평상시 피해자에게 착용시켰으나 그것만으로 모든 보호조치가 끝났다고 할 수는 없다), ⑥ 피의자 4는 2012. 11. 7. 19:00경부터 다음 날 9:00경까지 장애아동 야간돌봄업무를 수행하게 되었는데, 피해자가 2012. 11. 8. 1:19경 ○○○○맹아원 진실방에서 자다가 깨어 문을 두드리자 피해자를 진정시키기 위하여 동요를 틀어주고 피해자로 하여금 책상 앞에 있는 일반 의자에 앉도록 한 뒤 피해자가 아직 취침도 하지 않았음에도 불구하고 다른 장소로 가서 취침을 한 점, ⑦ 그런데 피의자 4는 피해자가 간질발작으로 의자에서 떨어지거나 책상에 부딪힐 경우에 대비하여 피해자의 상체를 고정할 수 있는 특수의자를 사용하거나 피해자를 홀로 두지 말고 계속 지켜보면서 필요한 경우 즉각적인 안전조치 및 응급상황에 대한 대비를 하고 있었어야 하고, 실령 옆 방에 있는 다른 장애아동을 돌보기 위해 다른 방으로 갔다고 할지라도 최대한 빨리 피

해자에게 돌아와 피해자가 취침할 때까지 피해자의 동태를 살피면서 피해자를 보호하는 조치를 취하였어야 함에도(실제로 다른 생활지도교사 피의자 2는 피해자가 잠을 잘 자지 않는 편이라 거의 함께 잤고, 생활지도교사 피의자 5는 피해자를 포함하여 몸이 아프거나 보호가 좀 더 필요한 아동과 그렇지 않은 아동을 구분하여 전자의 아동과 같이 자기도 하였다고 진술하고 있다), 위와 같은 조치를 전혀 취하지 않고 피해자를 홀로 남겨둔 채 다른 방으로 가서 잠을 잤던 점, - 중략 - 이러한 점을 종합하면, 피의자 4로서는 2011. 11. 7. 19:00경부터 다음 날 9:00경까지 ○○○○맹아원에서 장애아동 야간돌봄업무를 수행함에 있어 2012. 11. 8. 1:19경 그곳 진실방에서 잠을 자던 피해자가 깨어나 문을 두드렸으면 피해자가 다시 잠이 들 때까지 그 옆에서 피해자를 지켜보면서 동태를 살피거나 특별히 긴급구호를 필요로 하는 상황이 발생하지는 않는지를 주의 깊게 살펴야 할 업무상 주의의무가 있다고 할 것임에도 이를 게을리하여 피해자를 의자에 앉도록 하고 동요만 틀어준 채 곧바로 다른 방으로 가서 잠을 잔 업무상 과실로 인하여 피해자로 하여금 위 일시경 간질발작으로 인한 호흡곤란 또는 심장부정맥 등을 이유로 사망에 이르게 하였다고 할 것이므로 이 부분에 대하여 공소를 제기함이 상당하다 할 것이다.

※ 기록에 비추어 살펴보면~ 어떠하다고 판결합니다. 시설 운영지침서와 내부규정과 동의서를 근거로 삼아 판결합니다.

4) 참고 : 뇌병변 장애인이 술에 취해 지하철 선로에 내려가 전동차에 치여 사망한 사고

전문 : [부산지방법원 2006.08.11. 선고 2006가합3625 판결](#) (주요 대목은 바로 여기 숨은 설명 참조 - 한글에서 조판부호 보이기 Ctrl+G,C)

지체장애 2급의 뇌성마비 장애인이 지하철 승강장에서 술에 취한 채 안전선을 넘어 선로 쪽으로 걸어가다가 전동차에 머리를 부딪쳐 사망한 경우에, 지하철 관리·운영자에게 손해배상책임이 없다고 한 사례

피고의 재정 상황과 그에 따른 인력현황, 이용승객의 수, 역의 구조, 안전사고의 빈도 등이 사건 시청역을 포함한 부산 지하철역의 전반적인 운영 상황 등을 고려할 때 반드시 승강장마다 안전요원을 상시 배치하도록 할 의무가 있다고 보기는 어렵고 ~ 중략 ~ (승객) 스스로 위험을 방지하도록 주의할 것이 기대되는 점 등에 비추어 볼 때 당시 피고가가 사건 승강장에 상시 안전요원을 배치하지 아니한 것이 사고방지도치로서 불충분하다고 볼 수는 없다.

5) 참고 : 고등학생이 점심시간에 급우가 앉아 있던 의자를 걷어차 뒷머리부분을 교실 벽에 부딪쳐 상해를 입게 한 사고

전문 : [대법원 1993.02.12. 선고 92다13646 판결](#) 주요 대목은 바로 여기 숨은 설명 참조 - 한글에서 조판부호 보이기 Ctrl+G,C)

가해자의 분별능력과 성행, 피해자와의 관계 등을 고려할 때 담임교사 등으로서 이 사고발생을 예측하였거나 예측이 가능하였다고 보이지 아니한다. 이 사고는 돌발적이거나 우연한 사고로서 교장이나 담임교사 등에게 보호감독의무위반의 책임을 물을 수 없다고 할 것이다.

6) 지적장애인이 한 연대보증계약과 대출담보계약의 효력

전문 1 : [대법원 2006.09.22. 선고 2006다29358 판결](#)

전문 2 : [대법원 2002.10.11. 선고 2001다10113 판결](#)

주요 대목은 바로 여기 숨은 설명 참조 - 한글에서 조판부호 보이기 Ctrl+G,C)

계약의 법률적 의미와 효과를 이해할 수 있는 의사능력을 갖추고 있었다고는 볼 수 없고, 따라서 이 계약은 무효

7) [대법원 2002.05.10. 선고 2002다10585 판결](#)

유치원이나 학교의 교사는 원아와 학생을 보호·감독할 의무를 지는 것이나, 그러한 보호감독의무는 관련 법령에 따라 원아와 학생들을 친권자 등 법정감독의무자에 대신하여 보호·감독하여야 하는 의무로서 유치원과 학교에서의 교육활동 및 이에 밀접·불가분의 관계에 있는 생활관계에 한하고, 그 의무범위 내의 생활관계라고 하더라도 교육활동의 때, 장소, 가해자의 분별능력, 가해자의 성행, 가해자와 피해자의 관계, 원아나 학생의 연령, 사회적 경험, 판단능력, 기타 여러 사정을 참작하여 사고가 학교생활에서 통상 발생할 수 있다고 하는 것이 예측되거나 또는 예측가능성이 있는 경우에만 교사는 보호감독의무 위반에 대한 책임을 진다고 할 것인바(대법원 1994. 8. 23. 선고 93다60588 판결, 1996. 8. 23. 선고 96다19833 판결¹⁾ 등 참조), 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이, 피고 김우청의 입장에서 이 사건 성추행을 미리 예견하고 이를 방지하기는 사실상 불가능하였을 것으로 보여진다고 판단²⁾하고, 따라서 피고 김우청에게 원고 1의 보호감독의무 위반을 인정할 수 없다고 본 것은 정당한 것으로...

1) [대법원 1996. 8. 23. 선고 96다19833 판결](#)

생후 4년 3개월 남짓 되어 책임능력은 물론 의사능력도 없고, 유치원에 입학하여 45일 정도 되어 유치원 생활에 채 적응하지도 못한 상태에 있는 유치원생들에 있어서는 다른 각급 학교 학생들의 경우와 달리 유치원 수업활동 외에 수업을 마치고 그들이 안전하게 귀가할 수 있는 상태에 이르기까지가 유치원 수업과 밀접불가분의 관계에 있는 생활관계에 있는 것으로 보아야 하며, 따라서 유치원 담임교사는 원생들이 유치원에 도착한 순간부터 유치원으로부터 안전하게 귀가할 수 있는 상태에 이르기까지 법정감독의무자인 친권자에 준하는 보호감독의무가 있다.

※ 장애인 거주시설에서 보호감독의무는 어떤 장애인에 대해? 모든 장애인?

2) 피고 1은 유치원을 직접 운영하는 자로서 유치원 내에서 아빠선생님으로 불리면서 유치원의 원아들이 많이 따랐으므로 그 경위는 분명하지 아니하나 피고 1이 유치원 내의 한 공간에서 원고 1을 추행하리라는 점을 피고 김우청의 입장에서 미리 예견하고 이를 방지하기는 사실상 불가능하였을 것

8) [대법원 2006.09.22. 선고 2006다29358 판결](#)

1. 의사능력이란 자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 내지는 지능을 말하는바, 특히 어떤 법률행위가 그 일상적인 의미만을 이해하여서는 알기 어려운 특별한 법률적인 의미나 효과가 부여되어 있는 경우 의사능력이 인정되기 위하여는 그 행위의 일상적인 의미뿐만 아니라 법률적인 의미나 효과에 대하여도 이해할 수 있을 것을 요한다고 보아야 하고, 의사능력의 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단되어야 할 것이다([대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다10113 판결](#)) 등 참조).

3. 기록에 의하면 피고 2는 위 연대보증계약 당시 이미 정신지체장애 3급의 판정을 받은 장애인으로서, 2005. 10.경 실시된 위 피고에 대한 정신감정 결과 위 피고의 지능지수는 58에 불과하고, 읽기는 가능하나 쓰기는 이름 및 주소 외에는 불가능하며, 기초적인 지식도 제대로 습득하지 못하였고, 간단한 계산능력이나 단순한 주의력도 결여되어 있으

1) [대법원 2002.10.11. 선고 2001다10113 판결](#)

원고가 직접 금융기관을 방문하여 금 50,000,000원을 대출받고 금전소비대차약정서 및 근저당권설정계약서에 날인하였다고 할지라도, 원고가 어릴 때부터 지능지수가 낮아 정규교육을 받지 못한 채 가족의 도움으로 살아왔고, 위 계약일 2년 8개월 후 실시된 신체감정결과 지능지수는 73, 사회연령은 6세 수준으로서 이름을 정확하게 쓰지 못하고 간단한 셈도 불가능하며, 원고의 본래 지능수준도 이와 크게 다르지 않을 것으로 추정된다는 감정결과가 나왔다면, 원고가 위 계약 당시 결코 적지 않은 금액을 대출 받고 이에 대하여 자신 소유의 부동산을 담보로 제공함으로써 만약 대출금을 변제하지 못할 때에는 근저당권의 실행으로 인하여 소유권을 상실할 수 있다는 일련의 법률적인 의미와 효과를 이해할 수 있는 의사능력을 갖추고 있었다고 볼 수 없고, 따라서 위 계약은 의사능력을 흠결한 상태에서 체결된 것으로서 무효라고 본 사례.

며, 사회적 이해력 및 상황의 파악능력도 손상되어 있어, 보증이나 대출의 의미를 제대로 이해할 수 없다는 진단을 받은 사실을 인정할 수 있는바, 위 연대보증계약 체결 당시의 위 피고의 지능지수 및 사회적 성숙도도 위 정신감정 당시와 비슷하였을 것으로 보이는 점에다가, 장애인복지법상 지능지수 70 이하의 사람을 정신지체인으로서 보호의 대상으로 삼고 있는 점, 위 연대보증계약에 기하여 부담하게 되는 채무액이 2,000만 원이 넘어 결코 소액이라고 할 수 없는 점 등을 보태어 보면, 위 피고가 위 연대보증계약 당시 그 계약의 법률적 의미와 효과를 이해할 수 있는 의사능력을 갖추고 있었다고는 볼 수 없고, 따라서 이러한 계약은 의사능력을 흠결한 상태에서 체결된 것으로서 무효라고 보아야 할 것이다.

9) 사회복지법인 설립허가취소 및 시설폐쇄 처분

전문 : [부산고등법원 2015.06.12. 선고 2015누20336 판결](#) 주요 대목은 바로 여기 숨은 설명 참조 - 한글에서 조판부호 보이기 Ctrl+G,C)

갑 사회복지법인이 운영하는 아동보호치료시설에서 반복적·집단적 성폭력범죄가 발생하였다는 이유로 갑 법인에 대하여 관할 시장이 사회복지법인 설립허가를 취소하는 처분(제1 처분)을, 관할 구청장이 시설의 폐쇄를 명하는 처분(제2 처분)을 하자 법인이 제기한 항소심에서, 시장·구청장에게 재량권을 일탈·남용한 위법이 없다고 한 사례

법인의 전 대표이사가 딸에게 대표이사직을 물려주었고 이 사건 시설장은 현 대표이사의 남편인 점, 시설장인 남편이 사고¹⁾로 물의를 일으키고 형사처벌까지 받았는데 문책하기는커녕 재차 시설장으로 임명하는 등 상식에 벗어나는 법인 운영 형태를 보인 점, 법인은 아동학대 및 법인 운영에 관한 사항을 위반하는 등으로 구청장으로부터 주의, 시정 등의 행정지도를 받았고, 2013. 12.에는 사업정지 6개월의 처분을 받았는데, 아동학대 등에 책임이 있는 시설장을 문책하지 아니한 채, 이 용자들의 과장이나 허위 신고 등으로 부당하게 사업정지처분이 내려졌다고 주장하면서 사업정지처분의 취소 소송을 제기한 점, (이 시설의 종사자 1인당 관리아동 수는 2.2명으로 전국 아동보호치료시설 종사자 1인당 평균 아동관리인원인 2.5명보다도 적음에도 불구하고 한낮에 교실에서 지속적으로 벌어진 성폭력범죄를 6개월 동안이나 전혀 파악하지 못하였다는 점), 이 사건 제1 처분에 앞서 실시된 청문절차에서 이 사건 성폭력범죄 자체를 인정하지 않거나 피해자에게 책임을 전가하는 듯한 태도를 보였고, 특히 원고의 현 대표이사는 이 사건 성폭력범죄를 방지하지 못한 데에 최종적인 책임이 있는 시설장을 문책하기보다는 오히려 두둔하면서 문제의 원인이 마치 통제가 불가능한 비행청소년들에게 있다는 식의 그릇된 사고를 여과 없이 드러냈다는 점 등에 비추어 보면…

이렇게 구조적 폐단이나 누적된 전과를 반영하여 판결합니다.

1) 2012. 7. 학생들을 인솔하여 일명 해병대캠프에 참석했다가 2명이 익사, 업무상과실치사의 혐의로 기소되어 벌금 500만 원을 선고받았다.

2. 국가인권위원회 결정례

1) [16진정0985800](#)·17진정0027900(병합) 장애인거주시설의 보호업무 소홀 등 인권침해 2017.03.06

진정요지는 "피해자는 지적장애인으로 1997년부터 ○○재활원에 입소하여 생활하고 있으며, 동료이용자 김○○으로부터 학대 등 인권침해를 받고 있음에도 피진정인들이 이를 방치하고 있으므로, 이에 대한 시정조치 등을 바란다."는 것입니다. 진정인은 동료이용자가 피해자에게 목욕, 양치, 휠체어 밀기, 소변통 버리기, 청소, 빨래 등의 생활지원 및 신변보조를 하게 했고 수시로 호통을 치며 혼을 내고 때리기도 했으며 머리를 잡아당기기도 했다고 합니다.

1. 사회복지법인 ○○원 대표이사에게, 피진정인1(원장)에 대하여 주의조치할 것을 권고한다.

2. ○○재활원장에게, 피진정인2(생활재활팀장)에 대하여 주의조치하고, 피해자에 대하여 심리적 지원과 장애특성에 맞는 생활지원 및 사례관리를 강화하고, 소속 종사자들에 대하여 인식개선을 위한 직무교육을 실시할 것을 권고한다.

2) [15진정0374300](#) 피해자의 자해나 우발적 사고 또는 다른 입주자들의 괴롭힘에 의한 상해 2015.08.20.

2015. 1. 9.과 2. 23. 거주인 이○○이 피해자의 손등을 물거나 같은 해 2. 12. 거주인 전○○가 피해자의 눈과 이마에 상해를 입힌 행위, 같은 해 2. 16. 거주인 정○○가 문을 닫는 과정에서 피해자에게 상해를 입힌 행위는 사전에 예측하기 어려운 우발적인 사건으로서 피진정인들에게 그 책임을 묻기 어려울 것으로 보인다.

그러나 2014. 9. 12. 피해자가 이 사건 시설에 입소한 이후 거주인 송○○이 피해자를 지속적으로 괴롭히고 상해를 입힌 행위는 생활재활교사인 피진정인 4가 알고 있었고, 피진정인 1(시설장), 2(사무국장), 3(생활재활팀장)은 피진정인 4가 작성한 생활관찰일지를 통하여 충분히 알거나 알 수 있었음에도, 피진정인 1, 2, 3, 4가 거주인 송○○과 피해자를 분리하는 등의 조치를 취하지 않은 것은 장애인복지법 제59조 7제3호의 자신의 보호·감독을 받는 장애인에 대한 기본적인 보호를 소홀히 하는 방임행위에 해당된다고 판단된다.

피해자 보호조치 소홀과 관련하여 아래와 같이 권고한다.

가. 사회복지법인 ○○○○ 이사장에게, 피진정인 1에 대하여 경고 조치할 것. 나. 피진정인 1에게, 피진정인 2, 3, 4에 대하여 경고 조치하고, 소속 종사자들에 대하여 거주인 보호에 관한 인권교육을 실시할 것.

3) [14진정0871400](#) - 응급체계 미비로 사망 2015.08.20.

지적장애인에게 응급상황이 발생하여 사망에 이른 사건과 관련,

피진정인(시설장)이 제출한 ‘장애인거주시설 서비스 표준 매뉴얼(간호영역)’에 의하면, 일반적인 응급상황별 응급처치 내용을 포함하고 있을 뿐 119구급대 이용 기준, 119구급대를 이용하지 않을 경우의 이송방법, 응급상황 대응 관련 교육 등 중증지적장애인가주시설 특성에 맞는 내용이 확인되지 않았다.

피해자가 사망하기 이전 이 사건 시설의 종사자와 거주인을 대상으로 하는 응급상황 대응 지침이나 교육은 없었으며, 피해자 사망 이후에도 관련 교육은 이뤄지지 않았다. 다만, 우리 위원회 현장조사 이후 피진정인이 위 ‘장애인거주시설 서비스 표준 매뉴얼(간호영역)’을 보완하여 제출한 바 그 내용을 살펴보면, 119 긴급구조 요청 상황, 평일주간 및 야간, 공휴일에 따른 대응절차, 2인 1조 이송체계 등의 내용이 포함되었다.

피해자의 응급상황에 적절히 대응하지 못한 부분에 대해 피진정인(시설장)을 경고 조치하고, 응급 상황 대응 지침을 마련해 전 종사자와 전 거주인이 지침을 숙지할 수 있도록 교육을 강화할 것을 권고한다.

4) 장기간 반복된 사망 상해 사고 [2016.04.19 매일신문](#)

국가인권위원회는 최근 대구 동구의 사회복지법인 청암재단 산하 장애인 거주시설인 청구재활원과 천혜요양원 관련자들에 대해 업무상 과실치사상 혐의로 검찰에 수사를 의뢰했다. 국가인권위원회 관계자는 "지난 10여 년간 청암재단에서 운영하는 복지시설에서 29명이 사망했으며, 이 중 5명 이상이 폭행이나 관리 부실 등으로 사망한 것으로 조사됐다"며 "거주 장애인을 동의 없이 강제로 정신병원에 입원시킨 사례도 많았다"고 밝혔다.¹⁾

5) 14진정0553200 입주자들 간의 성추행·성폭력 2015.11.19.

장애인복지법 제59조의7제3호는 자신의 보호·감독을 받는 장애인을 유기하거나 의식주를 포함한 기본적 보호 및 치료를 소홀히 하는 방인 행위를 금지하고 있으며 ...

지적장애인 거주시설인 ○○○에서 거주인들 간의 성폭력 사건이 발생하여 관할 지방자치단체에서 시정 조치를 하였음에도 피진정인의 관리 및 보호조치가 소홀하여 지속적으로 유사한 거주인간의 성폭력 행위가 일어나고 있는 바,

A행정기관장과 B행정기관장에게, ○○○을 폐쇄하거나 거주인 전원을 다른 시설로 분산 수용할 것을 권고한다.

1) 청구재활원 거주인 피해자 A씨(지적장애 2급)는 또 다른 시설거주인과 실랑이를 벌이다가 상대방이 찬 발에 넘어져 2007년 10월 사망했다. 다른 거주인 B씨(지적장애 1급)는 2014년 12월 백설기 떡으로 보이는 음식을 입에 문힌 채 질식사한 채로 생활관에서 발견됐다. 상해 사건도 있었다. 2009년 4월, 종사자가 자리를 비운 사이 C씨(지적장애 2급)의 팔에 다른 시설 거주인이 뜨거운 물을 부어 화상을 입히는 사건이 발생했다. (같은 법인 산하) 천혜요양원에 거주하는 D씨(지적장애 1급)는 TV 장식장 모서리에 뒤통수를 부딪쳐 낙상에 의한 뇌 좌상, 급성경막하 출혈 등으로 2008년 12월 사망했다. [비마이너 2016년 2월 26일](#)

6) [14-진정-0271500](#), 14-진정-0284600 병합 장애인 보호조치 소
홀 등으로 인한 인권침해 2014.10.21.

① 낙태와 성추행

1) 인정사실

가) 피해자는 퇴소한 흥oo 또는 거주하는 채oo과의 성관계를 통해
2003년경 임신하였다가 2차례에 걸쳐 임신중절 수술을 받았다.

다) 2003년부터 2005년의 기간 중에는 남성 거주인 김oo이 피해자
11에 대해 신체적 접촉을 시도하였고, 2012년 oo동으로 이전하기 전
에 김oo이 피해자 8의 가슴과 성기를 만지는 성추행을 하였다.

2) 판단

나) 2003년경 피해자가 두 차례에 걸쳐 임신을 하게 되는 전후에 원장
은 남녀 거주인들에게 이성간 신체적 접촉이나 성관계에 대한 충분한
정보제공이나 이해를 높이는 노력을 하지 않았다.

다) 김oo의 피해자 8과 12에 대한 신체적 접촉과 성추행에 대하여 피
해자들로부터 전해들은 종사자들과 원장은 그 발생 경위나 추가 피해
사례에 대한 조사, 재발방지 대책의 강구 등을 하지 않았다. 이는 원장
을 비롯하여 종사자들이 「장애인복지법」 제60조의4에 의한 의무를
위반하여 피해자들에 대한 보호조치를 소홀히 한 것으로 판단된다.

② 질식사고

1) 인정사실

가) 2010. 11. 17. 거주인 피해자는 후원물품으로 받은 찹쌀떡을 먹다가 기도가 막혀 병원에서 뇌손상(뇌경색) 진단을 받고 2011. 4.까지 입원하였고, 이후 인근 병원을 거쳐 2014. 5. 전문병원에 입원중이며 현재 의식이 회복되지 않은 상태이다.

2) 판단

가) 원장은 거주인들이 지적장애가 있어 찹쌀떡이 위험하므로 간식으로 나누어 주지 않도록 지시한 사실이 있을 정도로 이미 그 위험성을 예견하고 있었음에도, 이 사건 발생 당일인 2010. 11. 17. 후원물품으로 받은 찹쌀떡을 거주인들에게 나누어 줄 때, 소속 종사자들에게 어떠한 주의나 교육을 실시하지 않았던 것은 시설장으로서의 관리책임을 소홀히 한 것이고, 향후 유사한 사례의 재발방지를 위한 대책마련이 필요하다고 판단된다.

나) 담당 생활재활교사는 자신이 직접 돌봐온 피해자가 평소 먹을 것에 집착하는 성향이 있고, 낮은 인지력으로 의사소통이 어렵다는 것을 잘 알고 있었으므로 피해자가 찹쌀떡을 한 번에 삼키지 않도록 잘게 잘라 조금씩 먹도록 지도하였어야 하나, 찹쌀떡을 잘라 개인 접시에 담아 준 후, 피해자가 모두 먹을 때까지 지켜보거나 지도하지 않은 것은 그 주의의무를 다하지 못한 것이라고 판단된다. 보호조치를 소홀히 하여 질식사고가 발생한 것으로 판단되므로 형법 제268조의 업무상과실치상 혐의로 고발이 필요할 것으로 판단된다.

③ 사망사고

1) 인정사실 : 2013. 8. 7. 오전 6시30분 경 야간 근무 생활재활교사에 의해 남자 거주인실에서 사망한 상태로 발견되었다. 다음날 국립과학수사연구원의 부검 결과, 사인은 파종성 결핵의 상태에서 폐렴과 신부전이 합병되어 사망한 것으로 확인되었다.

2) 판단

가) 원장은 피해자의 건강검진결과 폐질환의 추가 진료가 필요하다는 사실을 알면서도 필요한 조치를 취하지 않았고, 피해자가 사망하전 2~3일 동안 계속하여 구토 증세를 보였다면 증세의 악화여부를 세밀히 살폈어야 하나, 야간 근무교사들이 취침을 하는 동안 피해자의 증세가 악화되어 사망에 이르게 되었다.

나) 피해자의 체중이 1년간 사망 시까지 10kg 가량 감량되었음에도 단지 외관상 식사를 잘하는 편이란 이유만으로 주의를 기울이지 않았고, 「장애인복지법시행규칙」 제42조 [별표5] 에 의한 시설인력 기준을 위반하여 간호사를 배치하지 않았다.

④ 골절사고

1) 인정사실

가) 2014. 3. 10. 점식 식사 후 피해자와 다른 거주인의 다툼이 있었고, 당시 주간 근무자인 생활재활교사가 피해자의 팔을 잡아끄는 과정에서 피해자의 우측 상완골이 골절되었다.

나) 원장은 물리치료사에게 사고 경위에 대한 조사를 지시하고 생활재활교사로부터 사고 경위서를 제출 받았으나, 이에 대한 조사결과는 기록으로 남기지 않았고, 시설 거주인들의 돌발 행동에 대처하기 위한 사전 직무교육이나 골절사고 발생이후 재발방지를 위한 조치를 취하지 않았다.

2) 판단

가) 이 시설 거주인들은 중증의 지적장애인이며 일부는 간질을 함께 앓고 있으므로, 원장은 이들의 돌발적인 자·타해 가능성을 염두에 두고 소속 종사자들에게 장애 특성의 이해와 위험예방을 위한 직무교육을 실시하였어야 하나, 그러하지 아니하고 생활재활교사의 개인 경험에 의존하여 거주인 수준에만 의존하여 거주인을 보호해왔다.

나) 그러한 사정 속에서 생활재활교사가 비록 피해자를 보호하고자 하는 의도였다고 하더라도 흥분한 상태에 있던 피해자의 팔을 힘으로 잡아끄는 방법은 부적절하였다고 판단되며, 피해자의 골절은 생활재활교사의 부주의한 대처에 의한 결과로서 「형법」 제268조의 업무상과실치상에 해당된다고 판단된다.