creative commons

COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

[UCI]I804:24011-200000264979
조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

2015年 8月
碩士學位論文

국민기초생활보장법의 발전방향에 관한 연구

朝鮮大學校 大學院

法 學 科

조 아 론

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

국민기초생활보장법의 발전방향에 관한 연구

A Study on Development Directions of the National Basic Living Security Law

2015 年 8 月 25 日

朝鮮大學校 大學院

法 學 科

조 아 론

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

국민기초생활보장법의 발전방향에 관한 연구

指導敎授　　金　明　植

이 論文을 法學碩士申請 論文으로 提出함

2015年　4月

朝鮮大學校 大學院

法 學 科

조　아　론

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

조아론의 法學碩士學位論文을 認准함

委員長　朝鮮大學校　敎 授　朴 瑢 炫 （印）

委　員　朝鮮大學校　敎 授　金 炳 錄 （印）

委　員　朝鮮大學校　敎 授　金 明 植 （印）

2015 年　 5 月

朝鮮大學校 大學院

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

목 차

제1장 서 론 ····· 1

제1절 문제의 제기 ····· 1
제2절 연구의 목적과 구성 ····· 4

제2장 빈곤문제에 대한 헌법적 접근 ····· 6

제1절 헌법의 최고이념 · 궁극적 가치: 인간의 존엄과 가치 ····· 7
Ⅰ. 인간의 존엄성의 개념 ····· 7
1. 인간의 존엄성이 갖는 헌법적 의미 ····· 7
2. 인간의 존엄성의 정의 ····· 7
3. 헌법상의 인간상 ····· 8
Ⅱ. 법적 성격 ····· 9
1. 헌법의 최고가치 ····· 9
2. 주관적 권리성 ····· 10
(1) 부정설 ····· 10
(2) 긍정설 ····· 10
(3) 검토 ····· 11

제2절 복지국가원리 ····· 12
Ⅰ. 복지국가원리의 개념 ····· 12
1. 용어의 선택 ····· 12
(1) 사회국가와 복지국가 ····· 13
(2) 사회복지주의 ····· 14
(3) 검토 ····· 15
2. 복지국가원리의 의미 ····· 15
(1) 국가의 헌법적 의무 ····· 15
(2) 복지국가원리의 이념 ····· 16

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

3. 복지국가원리의 발전과정 ····· 17
Ⅱ. 복지국가원리의 헌법적 근거 및 법적성격 ····· 17
1. 우리헌법에서의 복지국가원리 ····· 17
(1) 복지국가원리의 헌법적 수용방식 ····· 17
(2) 우리 헌법상 복지국가원리의 구체적 표현 ····· 18
2. 법적성격 ····· 18
(1) 규범성 부정설 ····· 18
(2) 규범성 긍정설 ····· 19
(3) 검토 ····· 20
Ⅲ. 복지국가원리의 한계 ····· 20
1. 이념적 한계 ····· 20
2. 현실적 한계 ····· 21

제3절 핵심적 사회적 기본권: 인간다운 생활을 할 권리 ····· 21
Ⅰ. 인간다운 생활을 할 권리의 개념 ····· 21
1. 개별적 기본권으로서의 인간다운 생활권 ····· 21
2. 연혁 및 헌법규정 ····· 22
(1) 연혁 ····· 22
(2) 헌법규정 ····· 24
3. 헌법이 보장하는 '인간다운 생활'의 내용 ····· 24
(1) 건강하고 문화적인 생활로 보는 견해 ····· 24
(2) 물질적인 최저생활로 보는 견해 ····· 25
(3) 헌법재판소의 견해 ····· 26
(4) 검토 ····· 26
Ⅱ. 법적 성격 ····· 27
1. 권리로서의 성격을 부정하는 견해 ····· 27
(1) 입법방침규정설 ····· 27
(2) 객관적 규범설 ····· 28
2. 권리로서의 성격을 인정하는 견해 ····· 28
(1) 추상적 권리설 ····· 28
(2) 구체적 권리설 ····· 29
3. 헌법재판소의 견해 ····· 29

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

4. 검토 ····· 30

제4절 결 ····· 31

제3장 국민기초생활보장법의 분석 ····· 33

제1절 공공부조법의 개념과 지배원칙 ····· 33
Ⅰ. 공공부조법의 개념과 발전과정 ····· 33
1. 공공부조법의 개념 ····· 33
2. 공공부조법의 발전과정 ····· 34
(1) 조선구호령 ····· 34
(2) 생활보호법 ····· 34
(3) 국민기초생활보장법의 제정 ····· 35
1) 제정배경 ····· 35
2) 생활보호법과의 비교 ····· 35
Ⅱ. 공공부조법의 지배원칙 ····· 37
1. 최저생활보장의 원칙 ····· 37
2. 보편성의 원칙 ····· 38
3. 개별성의 원칙 ····· 39
4. 공공부조급여의 권리성 보장의 원칙 ····· 40
5. 보충성의 원칙 ····· 40

제2절 급여의 유형과 내용 ····· 41
Ⅰ. 생계급여 ····· 41
Ⅱ. 주거급여 ····· 43
Ⅲ. 교육급여 ····· 44
Ⅳ. 의료급여 ····· 45
Ⅴ. 해산급여와 장제급여 ····· 46
Ⅵ. 자활급여 ····· 47

제3절 수급요건 ····· 48
Ⅰ. 수급요건의 개요 ····· 48

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

Ⅱ. 최저생계비와 수급요건 ····· 49
1. 최저생계비의 개념 ····· 49
2. 최저생계비 계측방식 ····· 51
(1) 절대적 방식 ····· 51
1) 전물량 방식 ····· 52
2) 반물량 방식 ····· 52
(2) 상대적 방식 ····· 52
1) 발탈지표방식 ····· 52
2) 소득과 지출을 이용한 상대적 추정방식 ····· 53
3. 검토 ····· 53
Ⅲ. 적극적 요건: 소득인정액 기준 ····· 55
1. 소득인정액 기준의 개념 ····· 55
2. 소득인정액 기준의 문제점 ····· 56
(1) 소득환산율의 문제 ····· 56
(2) 실제소득 추정의 문제 ····· 57
1) 실제소득의 개념 ····· 57
2) 실제소득의 추정 ····· 57
3) 실제소득 추정의 문제점 ····· 58
Ⅳ. 소극적 요건: 부양의무자 기준 ····· 61
1. 부양의무자 기준의 개념 ····· 61
(1) 부양의무자의 부양능력이 없는 경우 ····· 62
(2) 부양의무자가 있어도 부양을 받을 수 없는 경우 ····· 62
2. 부양의무자 기준의 문제점 ····· 64
3. 부양의무자 기준의 위헌성 ····· 66
(1) 인간의 존엄과 가치 및 인간다운 생활을 할 권리 ····· 66
(2) 평등권 및 혼인과 가족생활의 보장 ····· 67
(3) 사생활의 비밀에 관한 자유 ····· 67

제4장 국민기초생활보장법의 발전방향 ····· 70

제1절 개정 국민기초생활보장법의 검토 ····· 70

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

Ⅰ. 개정의 배경 및 목적 ····· 70
Ⅱ. 주요 개정 내용 ····· 71
1. 상대적 빈곤개념의 도입과 급여의 개별화 ····· 71
2. 부양의무기준의 완화 ····· 76
Ⅲ. 개정법의 문제점 ····· 77
1. 최저생계비의 폐지 ····· 77
2. 급여의 체계성 저하 ····· 79
3. 사회적 합의의 부재 ····· 80

제2절 국민기초생활 보장법의 개선방향 ····· 81
Ⅰ. 정치적 · 재정적 종속성의 완화 ····· 81
Ⅱ. 부양의무자 기준의 완화 ····· 83
Ⅲ. 수급권자 권익의 증진 ····· 86

제5장 결론 ····· 88

참고문헌 ····· 92

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

【표 목차】

[표 1] 사회적 기본권의 보장 연혁 ····· 23
[표 2]「국민기초생활보장법」과 「생활보호법」의 주요내용 비교 ····· 37
[표 3] 생계급여액 산정기준 ····· 41
[표 4] 2015년도 주거급여 한도액 ····· 43
[표 5] 2015년 교육급여 지급수준 ····· 44
[표 6] 기초보장 수급에서 탈피하더라도 계속 받고 싶은 지원 ····· 45
[표 7] 자활근로 유형별 급여단가 ····· 47
[표 8] 최저생계비를 기준으로 하는 복지사업의 예 ····· 50
[표 9] 중위소득 대비 최저생계비 비율 ····· 54
[표 10] 재산의 소득환산율 ····· 56
[표 11] 금융재산의 소득환산액과 저축이자액 비교 ····· 56
[표 12] 부양의무자 범위 정리 ····· 63
[표 13] 2015년도 가구규모별 기준 중위소득 ····· 72
[표 14] 2015년도 급여별 수급권자 선정기준 ····· 73
[표 15] 최저생계비 관련 주요개정내용 ····· 74
[표 16] 개정법과 안철수의원 개정안의 부양의무자 범위규정(제2조 제5호) 비교 ····· 85
[표 17] 개정법 · 안철수 의원안 · 남인순 의원안의 부양의무자 규정 비교 ····· 85

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

【그림 목차】

[그림 1] 기초생활보장급여 수급자 수 및 수급률 변화추이 ····· 2
[그림 2] 절대적 빈곤율 변화추이 ····· 3
[그림 3] 상대적 빈곤율 변화추이 ····· 3
[그림 4] 시도별 국민기초생활보장 수급자 현황 ····· 54
[그림 5] 소득인정액 산정방식 ····· 55
[그림 6] 부양능력기본도해 ····· 64
[그림 7] 급여체계개편내용 ····· 72

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

ABSTRACT

A Study on Development Directions of the National Basic Living Security Law

Jo, A-Ron
Advisor: Prof. Kim, Myeong-Sik, Ph.D.
Department of Law,
Graduate School of Chosun University

The 'Poverty Problem' is the worst of social problems in that it is not protected by the 1st income security policies of the minimum wage system or even the 2nd income security policies of social insurance and compensation.

'Dignity and Value as a Human' is the best constitutional idea which is secured by Article 10 of the Korean「Constitution」and the ultimate meaning of the Constitution lies in realization of a「National Basic Living Security Act」. Poverty is a serious barrier to the realization of 'Dignity and Value as Humans' regardless of the cause.

Therefore, the Constitution imposes a duty to protect the lives of people who are faced with poverty through securing a series of social basic rights focusing on a right for humane living including the principle of a welfare state for the realization of 'Dignity and Value as Humans', and imposes the rights of the people to ask for security for a humane livelihood from the state.

People who can not have humane livelihoods due to poverty need support from the whole community. In other words, people who do not have private support need public support. The act to provide this public support is

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

called public aid. The 「National Basic Living Security Act」 is "a basic act to overcome poverty" in that it has independent rules over the livelihoods of the poor.

The「National Basic Living Security Act」was enacted with the purpose of securing a minimum livelihood for the people who are faced with poverty to correspond to mass unemployment and poverty according to the national financial crisis, or the 'IMF Financial Crisis', which occurred in 1997. The「National Basic Living Security Act」brought an innovative change in our public aid policy in that it improved the situation regarding the problems in the existing「Livelihood Protection Law」and emphasized the right of wages. The law provides diverse wages including living costs and medical insurance costs to protect the humane livelihoods of the people from poverty. The supply and demand requirements are composed of income standards and supporting duty standards.

As the income standards have the problem of 'presumed income imposition' that the income exchange rate is fixed too high compared to the average market rate, it does not reflect real properly or have the legal grounds or trust rules, it is opposed to the Principle of Proportion, the Right of Equality and the principle of Law Reservation. As the supporting duty standard is composed of overly strict regulations that there shall not be even the potential possibility of private support, not the condition that private support does not exist or is lacking, it violates the 'Dignity and Value as Humans,' a right for humane living, the Right of Equality, Security of Marriage and Family Livelihood, and Freedom of having Secrets in one's Private Life.

The「National Basic Living Security Act」which was enacted in December 2014, introduced the concept of a relative poverty line and individualized wage levels and a selection criteria according to wages, it is a new basic living security system. The revised act mitigated the support duty standards a little, but it has limitations to improving existing problems. As

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

developmental strategies of the「National Basic Living Security Act」based on the examination above, this study suggested the following; ①mitigation of political·financial subordination ② abolition of support obligation criteria and ③ an increase of beneficiary rights.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제1장 서 론

제1절 문제의 제기

"모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다."

위 문장은 '인간으로서의 존엄과 가치'를 보장하는「대한민국 헌법」 제10조 전문의 규정이다. 헌법 제10조가 보장하는 '인간으로서의 존엄과 가치'는 우리 헌법질서의 구조적 원리이며, 최고의 가치라는데 이론이 있을 수 없다. 따라서 모든 헌법규정들은 인간의 존엄과 가치의 실현을 위한 수단으로서의 성격을 갖는다.[1] 결국 헌법의 궁극적인 존재의의는 인간의 존엄과 가치의 실현에 있다고 할 수 있고[2], 나아가 국가조직의 종국적인 목적 또한 '인간의 존엄과 가치'의 실현과 보장에 있다고 할 수 있다. 그러나 '모든 국민이 인간으로서 존엄한 삶을 살고 있는가?' 라는 물음에는 확답을 하기 어렵다.

2014년 2월, 생활고에 시달리던 끝에 "죄송합니다. 마지막 집세와 공과금입니다. 정말 죄송합니다." 라는 마지막 말과 함께, 그들의 전 재산인 현금 70만원을 집세와 공과금으로 놔두고 번개탄을 피워, 그 불빛과 함께 사그라진 송파 세모녀의 죽음.

2014년 8월, 노숙을 하며 폐지를 모아 마련한 돈으로 가끔 찜질방에 들러 쉬는 것이 유일한 낙인 생활을 하다, 영양결핍으로 길에서 쓰러져 응급실로 옮겨졌으나 치료비가 없어 퇴원하고, 자신에게 허락된 유일한 안식처인 찜질방에서 "뼈와 피부만 있다고 할 수 있을 정도로 깡마른"[3] 모습으로 생을 마감한 50대 여인의 죽음.

이들의 죽음을 외면할 수 없기에, '모든 국민이 인간으로서 존엄한 삶을 살고 있는가?'라는 물음에 대한 확답을 할 수 없다.

빈곤으로 인해 인간다운 생활의 영위가 불가능한 사람들에 대해서는 공동체 전체에 의한 부양이 필요하다. 바꾸어 말하면, 사적부양이 불가능한 사람들에 대해서는 공적부양이 필요하다는 것이다. 이러한 공적부양을 제공하는 행위를 '공공부조'라 한다.[4] 「국민기초생활 보장법」은 빈곤층의 생활전반에 걸친 규율관계를 독자적으로

1) 전광석,「한국사회보장법론」, 집현재, 2014, 132면.
2) 전광석,「한국헌법론」, 집현재, 2014, 272면.
3) 연합뉴스, "찜질방서 50대女 영양실조·결핵으로 숨져", 2014,08,06 보도.
4) 이준일,「헌법과 사회복지법제」, 세창출판사, 2010, 75면

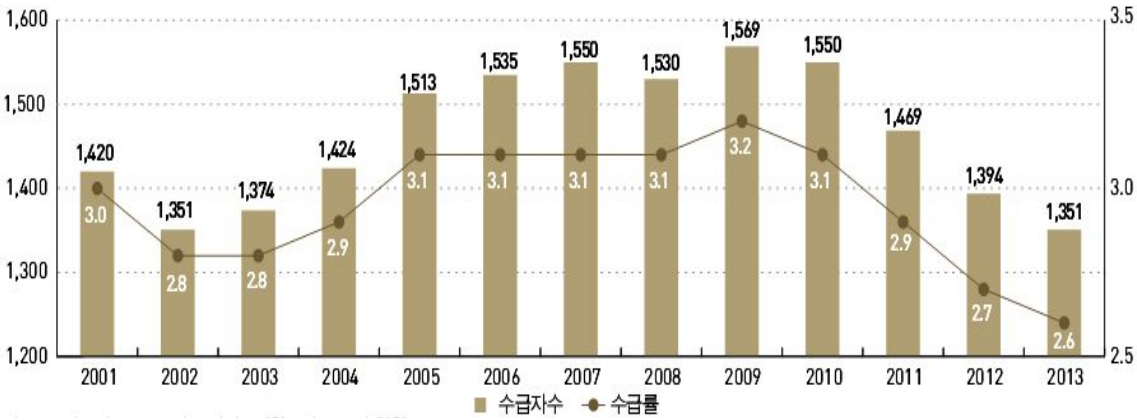
조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

가지고 있다는 점에서 "진정한 빈곤극복을 위한 기본법"[5]이라 할 수 있다.

그런데 빈곤문제에 직면해 있음에도 불구하고,「국민기초생활 보장법」상 급여의 수급권자가 되지 못한 이른 바 '비수급 빈곤층'의 규모가 약 400만 명에 달하는 것으로 추산된다고 한다.[6] 이는 전체인구의 약 7.5%에 달하는 규모이고, 2013년 기준 국민기초생활보장 수급권자수인 약 135만 명[7]에 3배에 달하는 규모이다.

한편, 전체인구 대비 기초생활보장급여 수급권자수를 뜻하는 '기초생활보장급여 수급률'은 [그림 1]에서 나타나는 바와 같이, 2009년 이후 지속적으로 감소하고 있다.

[그림 1] 기초생활보장급여 수급자 수 및 수급률 변화추이[8] (단위: 명,%)



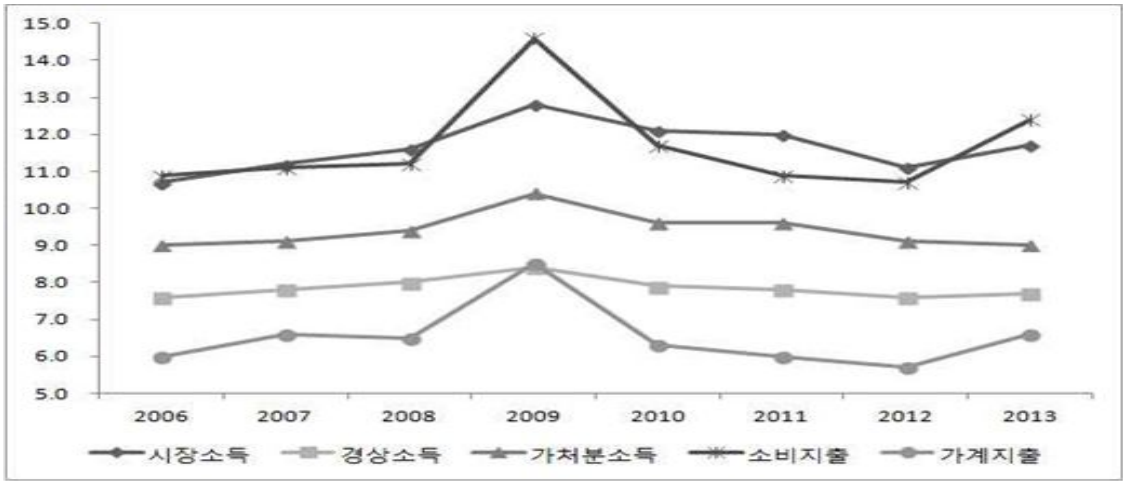
「국민기초생활 보장법」이 아무런 문제없이, '빈곤극복을 위한 기본법'이라는 본연의 기능을 온전히 수행하고 있다면, '기초생활보장급여 수급률'의 감소는 우리사회 '빈곤율'의 감소를 의미하여야 한다.

그런데 우리사회의 빈곤률은 아래 [그림 2]와 [그림 3]에서 나타나는 바와 같이 2012년 이후에는 오히려 상승추세에 있다.

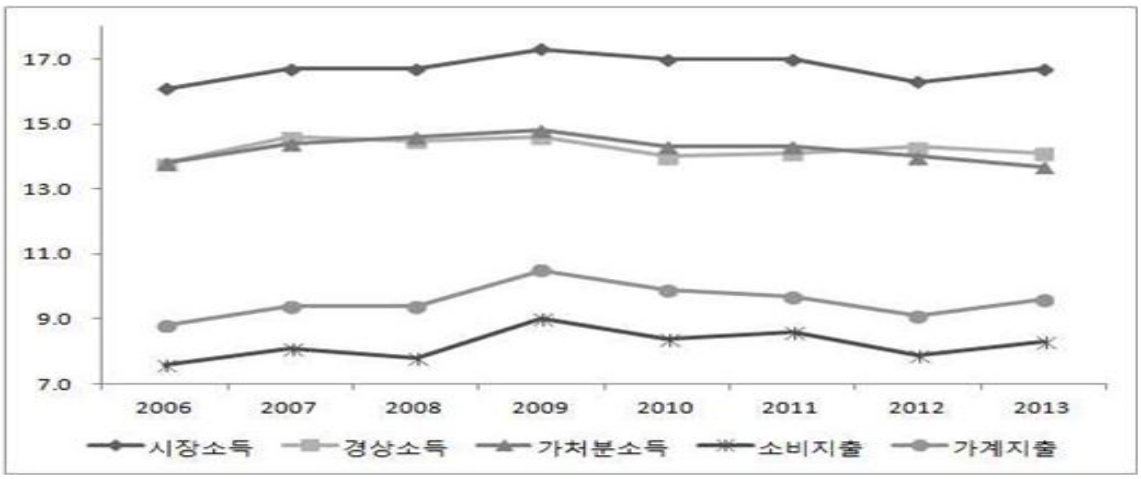
5) 윤석진·조용준·조영기, 「국민기초생활보장법과 긴급복지지원법상의 빈곤층 지원체계에 대한 입법평가」, 한국법제연구원, 2010, 75면.
6) 이태진 외,「빈곤정책 제도개선 방안 연구」, 한국보건사회연구원, 2012, 103면.
7) 보건복지부·한국보건사회연구원, 「통계로 보는 사회보장 2014」, 2014, 135면.
8) 보건복지부·한국보건사회연구원, 앞의 책(주 7), 135면.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

[그림 2] 절대적 빈곤율 변화추이[9)]



[그림 3] 상대적 빈곤율 변화추이[10)]



앞서 언급한 바와 같이 '기초생활보장급여 수급률'과 우리사회의 '빈곤율'은 적어도 그 맥을 같이 하여야함에도 불구하고, 기초생활보장급여 수급률은 우리사회의 빈곤율을 반영하고 있지 못한 것을 알 수 있다. 이는 곧「국민기초생활 보장법」이 '빈

9) 임완섭·이주미, 「2014년 빈곤통계연보」, 한국보건사회연구원, 2014, 8면.
10) 임완섭·이주미, 앞의 책(주 9), 8면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

곤으로부터 국민의 건강하고 문화적인 최저생활의 보호’라는 입법목적에도 불구하고, 빈곤문제에 완벽히 대응하고 있지 못함을 뜻한다.

지난 2014년 12월,「국민기초생활 보장법」은 제정 이래 최대의 변화를 맞이하였다. “새로운 기초생활보장제도”[11]라는 평가를 받을 정도로 대대적인 변화가 이루어졌지만, 시민사회의 비판과 우려의 목소리는 계속되고 있다.[12]

이와는 대조적으로, 개정법에 대한 학술적 연구는 개정법의 시행을 2개월여 앞둔 2015년 5월 현재까지도 미흡한 수준에 머물러 있다고 할 수 있다. 관련 연구로 사회보장위원회의 개정안에 대해 검토한 김종수 변호사의 연구[13]가 거의 유일한 실정이다.

「국민기초생활 보장법」은 1999년 제정된 이래 2004년부터 2014년에 이르기 까지 총 9번의 개정이라는 ‘수적으로’적지 않은 변화를 겪어왔다. 그러나 이러한 변화의 과정이 동법의‘발전과정’이었다면, 앞서 언급한 2014년의 두 비극은 존재하지 않았어야 했다. 동법이 이처럼 비교적 짧은 기간에 적지 않은 개정을 거쳤음에도 불구하고, 여전히 비판과 우려의 대상이 되고 있는 현실의 원인은, 그간의‘개정’이 동법이 나아가야 할 ‘발전방향’에 대한 장기적 관점에서의 고려와 수급권자 시각에서의 접근 없이, 단기적 관점에서, 정책입안자의 시각으로 진행되었기 때문이라 본다.

제2절 연구의 목적과 구성

본 논문은 이상에서 제기한 문제의 해결방안을 모색하기 위하여, 인간의 존엄성의 보장과 실현을 저해하는 ‘빈곤문제’에 대한 규범적 접근을 시도, 빈곤문제와 헌법의 관련성을 찾고, 이를 통해 공공부조법제의 당위성과 그에 대한 헌법적 요청을 검토함으로써 궁극적으로 국민기초생활보장법의 발전에 기여할 수 있는 발전방향의 정립을 연구의 목적으로 한다.

이상의 목적을 달성하기 위하여 먼저 제2장에서는 빈곤문제에 대한 규범적 대응이 어떠한 헌법적 근거와 당위성을 갖는지를 살펴보고, 「국민기초생활 보장법」에 대한

---

11) 노대명, “기초생활보장제도의 현황과 과제”, 「보건복지포럼」제219호, 한국보건사회연구원, 2015, 27면.

12) 개정법에 대한 비판으로 국민기초생활보장 지키기연석회의, “국민기초생활보장법 개정법률은 빈곤사각지대 해소에 매우 부적절” 「복지동향」제195호, 참여연대사회복지위원회, 2015.; 박영아, “국민기초생활보장법을 앞으로도 국민기초생활보장법이라 불러도 되는지에 대해”, 「복지동향」194호, 참여연대사회복지위원회, 2014.; 문진영, "국민기초생활보장법 개정과 최저생계비”, 「복지동향」185호, 참여연대사회복지위원회, 2014. 등.

13) 김종수, “사회보장위원회의 국민기초생활보장법 개정안에 대한 비판적 검토”, 「사회보장법학」 제3권 제2호, 한국사회보장법학회, 2014.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

규범적 평가의 척도를 마련하는데 목적을 두고 논의를 진행하였다. 이를 위하여 우리 헌법의 최고이념이자 궁극적 가치인 인간의 존엄과 가치의 개념과 법적성격에 대해 검토하고(제1절) 복지국가로 일컬어지는 현대국가에서 그 구조적 원리인 복지국가원리에 대해 그 개념과 법적 성격 및 한계를 검토한 뒤(제2절), 우리 헌법이 보장하는 사회적 기본권의 핵심이라 할 수 있는 '인간다운 생활을 할 권리'에 대해 그 개념과 법적 성격 및 이에 대한 헌법재판소의 입장을 검토하였다(제3절).

제3장에서는 빈곤문제에 대한 대표적인 규범적 대응의 산물이자 빈곤문제의 극복을 위한 기본법이라 할 수 있는「국민기초생활 보장법」에 대해 상세히 고찰함으로써 빈곤문제에 대한 규범적 대응의 구조를 파악하고, 그 문제점을 검토하여 이를 발전방향의 정립에 초석으로 삼고자 하였다. 이를 위하여 공공부조의 개념과 지배원칙을 살피는 것을 시작으로(제1절),「국민기초생활 보장법」상의 급여의 유형과 내용에 대한 검토를 통해 동법의 구조를 파악한 뒤(제2절), 동법상의 급여를 받기위한 요건이자 복지사각지대와 비수급 빈곤층의 발생원인으로 지적되고 있는 '수급요건'에 대한 검토를 통해 현행「국민기초생활 보장법」의 문제점과 그 위헌성을 살펴보면서, 실제소득의 추정과 관련하여 '추정소득 부과처분'의 면제대상을 정함에 있어, 대학생과 대학원생을 달리 취급하고 있는 현행제도에 대해 새로운 관점에서 문제를 제기하였다.(제3절)

제4장에서는 이상의 논의를 토대로「국민기초생활 보장법」의 발전방향을 제시하였다. 이를 위해서 먼저 제1절에서는「국민기초생활 보장법」의 현 위치를 점검하였다. 개정법의 주요 개정내용을 살펴봄으로써 기존에 제기된 대한 비판과 지적을 얼마나 수용하여 발전하였는지를 검토했고, 이어서 미처 개선되지 않은, 잔존하여 있는 문제점들을 검토하였다. 이상의 논의를 종합하여 제2절에서는 '정치적·재정적 종속성의 완화', '부양의무자 기준의 완화', '수급권자의 권익 보장'을 개선방향으로 제시하였다.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제2장 빈곤문제에 대한 헌법적 접근

'빈곤'의 발생원인과 개념에 대해서는 여러 가지 견해가 첨예하게 대립하고 있는 탓에 이를 일의적으로 정의하는 것은 무리가 있지만, '사회문제로서의 빈곤'은, 근로의 대가인 '1차 소득'으로 스스로의 생활수요를 충족시키지 못할 뿐 아니라, 사회보험 및 사회보상과 같은 '2차 소득'으로도 생활수요를 충족시키지 못하는 상태를 의미하는 것으로 정의할 수 있다. 따라서 '빈곤문제'는 최저임금제와 같은 1차 소득보장제도에 의해 보호되지 못할 뿐만 아니라, 사회보험 및 사회보상과 같은 2차 소득보장제도에 의해서도 보호되지 못하는 상태라는 점에서 "사회문제 중의 사회문제"[14]라고 할 수 있다.

복지국가 내지 사회복지국가를 지향하는 현대국가에서는 빈곤으로 인해 사적부양이 불가능한 사람들에 대해 국가에 의한 공적부양이 이루어져야한다. 이러한 공적부양을 제공하는 행위를 '공공부조'라 하고[15], 이를 법제화 한 것을 흔히 '공공부조법'이라 칭한다. 때문에 빈곤문제에 대한 규범적 접근은 일반적으로 '공공부조법'에 대한 검토를 의미한다.

그러나 '공공부조법'에 대한 검토에 앞서, 최고규범인 헌법이 빈곤문제에 대해 어떠한 규정을 가지고 있는가를 살펴볼 필요가 있다. 물론 헌법이 어떠한 생활상태를 빈곤이라고 할 것이며, 이에 대해 어떤 종류의 급여를 어떤 수준으로 제공 할 것인가를 구체적으로 규정하고 있지는 않다. 하지만 만약 헌법이 추상적인 형태로나마 빈곤문제에 대한 규범적인 윤곽 내지는 헌법적 요청을 제시하고 있다면, 이는 입법자에 의해 형성된 '공공부조법'의 헌법적 당위성을 찾는 것임은 물론, 이를 평가하고 바람직한 발전방향을 제시하는 중요한 규범적 잣대가 될 것이다. '빈곤문제에 대한 헌법적 접근'의 필요성이 여기에 있다.

이하에서는 빈곤문제와 직·간접적으로 관련성을 갖는 '인간의 존엄과 가치', '복지국가원리', '인간다운 생활을 할 권리'의 검토를 중심으로 논의를 전개함으로써 빈곤문제에 대한 헌법적 접근을 시도하고자 한다.

---

14) 전광석, "빈곤문제와 법학의 과제", 「법과사회」 제5권, 법과사회이론학회, 1992, 153면.
15) 이준일, 앞의 책(주 4). 75면.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제1절 헌법의 최고이념·궁극적 가치: 인간의 존엄과 가치

Ⅰ. 인간의 존엄성의 개념

1. 인간의 존엄성이 갖는 헌법적 의미

우리 헌법은 제10조 전문에서 "모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다."고하여 인간의 존엄성을 최고의 헌법적 가치로 규정하고 있다. 즉, '인간의 존엄'을 보장하는 우리 헌법 제10조는 헌법의 최고원리로서 헌법질서의 구조적 원리이며, 모든 헌법규정들은 인간의 존엄과 가치를 실현하는 수단으로서의 성격을 가진다.[16] 따라서 헌법의 궁극적인 존재의의는 인간의 존엄과 가치의 실현에 있다.[17]

2. 인간의 존엄성의 정의

인간존엄의 개념은 그 특성상 가치관련적이며, 이때의 가치는 해당 국가의 정치적, 역사적, 종교적 상황에 따라 다양하게 정의될 수 있는 가변성을 갖기 때문에 이를 일의적으로 정의내리는 것은 무리가 있다.[18][19] 그러나 이미 언급한 바와 같이 우리 헌법은 인간존엄을 핵심으로 구성되어 있는바, 그에 대한 최소한의 개념적 정의는 필수적이라 할 수 있다. 이에 인간존엄의 핵심적 내용을 중심으로 그 개념을 살피면 다음과 같이 정의 될 수 있다.

인간의 존엄성이란, 인간의 본질에 대해 규정하는 헌법적인 표현이므로[20] 인간존엄의 개념은 오로지 인간의 본질로부터 밝혀질 수 있다.

---

16) 전광석, 앞의 책(주 1), 132면.
17) 전광석, 앞의 책(주 2), 집현재, 2014, 272면.
18) 이러한 특성은 학자들의 인간존엄에 대한 상이한 이해에서도 찾을 수 있다. 예컨대 인간존엄의 정의에 대하여 '인간의 본질로 간주되는 존귀한 인격주체성'(김철수,「헌법학개론」, 박영사, 2007, 357면.)으로 이해하거나 '인격의 내용을 이루는 윤리적 가치'(권영성 「헌법학원론」, 법문사 2007, 339면.)또는 '헌법의 존재의의이며 따라서 넓게는 헌법 전체, 좁게는 기본권을 지배하는 구조적 원리'(전광석, 주 2의 책, 272면.)로 이해하는 등 각각 상이한 표현을 사용하는 것이 그 예이다.
19) 인간존엄의 다의성에 따른 일의적 규정의 어려움에 관한 같은 입장으로 전광석, 앞의 책(주 2), 273면.; 이준일, 앞의 책(주 4), 4면.; 정재황, "한국에서의 인간존엄성의 보장", 「세계헌법연구」제7호, 국제헌법학회 한국학회, 2002, 102면. 등
20) 한수웅, "헌법 제10조의 인간의 존엄성", 「헌법학연구」제13권 제2호, 한국헌법학회, 2007, 246면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

인간은 이성을 근거로 자신을 윤리적으로 인식하고 스스로 결정하며, 자신과 외부환경을 자율적으로 형성하는 능력을 부여받은 이성적 존재이다.[21] '이성적 존재'라는 인간 고유의 특성이 인간을 그 자체로서 목적으로 만들고, '그 자체로서 목적일 수 있는 것'은 고유한 가치를 지니며, 이것이 바로 '존엄성'이라 할 수 있다.[22][23]

인간의 존엄성에 대해 독일 연방헌법재판소는 "인간의 존엄은 단지 개별적 개인의 존엄이 아니라, 오히려 인류로서의 인간의 존엄을 말하는 것이다. 모든 인간은 자신의 특성, 자신의 성과, 자신의 사회적 지위를 고려하지 않고서도 인간의 존엄을 지니고 있다. 또한 인간은 자신의 신체적 또는 정신적 상태 때문에 의미있게 행동하지 않을 수 있는 특성도 지니고 있다. 그러나 인간은 '비존엄한' 행위로 인해 스스로 그 존재 자체를 상실할 수 없다."[24]고 판시한 바 있다.

요컨대 '인간의 존엄과 가치'란, 인간이면 누구나 독자적 인격체로서 지니는 고유한 가치라 할 수 있고, 헌법적 의미에서 '인간의 존엄성'이란 '공동체 내에서의 자율적 인격체인 인간의 독자적 가치의 보장' 또는 '인격체로서 사회적으로 존중받을 개인의 권리'를 의미하는 것으로 정의할 수 있다.[25]

3. 헌법상의 인간상

헌법이 인간을 어떻게 이해하느냐에 따라 인간의 존엄을 실현시키는 방식이 달라지기 때문에[26] 인간존엄을 논함에 있어 헌법의 인간상에 대한 검토는 필수적이다.

우리 헌법 제10조는 원칙적으로 모든 국민은 개인으로서 존엄과 가치를 가진다는 개인주의를 표방하고 있는 것으로 이해된다. 주의하여야 할 것은 여기서의 개인주의는 이기적 개인주의가 아닌 인격주의적 인간상으로, '전체를 위해 개인을 희생시키는 전체주의'와 '개인을 절대화하는 개인절대주의'를 부정하는 개념이라는 것이다.[27]

우리헌법이 예정하는 인간은 사회공동체나 다른 사람들로부터 단절되어 고립된 존재

---

21) Vgl. Dürig, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AöR 81(1956), S.125. 한수웅, 앞의 글(주 20), 247면에서 재인용.
22) 한수웅, 앞의 글(주 20), 247면.
23) 이처럼 인간존엄의 근거를 '인간의 이성'에서 찾는 견해는 서구에서의 주류적 견해라 할 수 있다. 이에 대한 비판으로 신용인, "동학의 시천주 사상과 헌법상의 인간 존엄성", 「법과정책」제20권 제3호, 제주대학교 법과정책연구원, 2014, 196-203면.
24) BVerfGE 87, 209 (228). 이부하, "인간의 존엄에 관한 논의와 개별적 문제로의 적용", 「헌법학연구」제15권 제2호, 한국헌법학회, 2009, 374면에서 재인용.
25) 한수웅, 앞의 글(주 20), 247면.
26) 장영수,「헌법학」, 홍문사, 2011, 559면.
27) 유시조, "헌법상의 인간관에 관한 일고찰",「공법연구」제24권 2호, 한국공법학회, 1996, 48면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

로 살아가는 인간도 아니고, 공동체나 국가나 집단의 부속품으로서 존재하여 자유와 자율에 따른 스스로의 판단으로 자기의 삶을 영위할 수 없는 공동체 또는 국가권력의 객체로 전락한 인간도 아니다.[28] 우리 헌법이 예정하는 인간상은, 자주성을 갖는 고유한 인격의 주체가 자율적이고 책임 있는 개성신장을 통해서 모든 사회구성원과 더불어 우리 사회 공동 질서를 함께 형성해 나갈 사명감을 가진 자주적이고 사회적인 인간[29], 즉 사회적 관련성과 사회적 책임성 속에서 자기결정권을 실현하는 인격체이다.[30] 헌법재판소 또한 헌법상의 인간상에 대해 "자기결정권을 가진 창의적이고 성숙한 개체"로 표현하고 있다.[31]

빈곤문제는 사회적 관련성과 개성의 신장을 저해하고, 경우에 따라서는 자기결정권의 실현을 사실상 제약하기도 한다는 점에서 인간의 존엄과 가치를 침해한다.

헌법이 보장하고 있는 각종의 기본권은 결국 이와 같은 헌법상의 인간상을 전제로 함과 동시에, 그러한 인간상을 가진 국민이 함께 살아가기 위한 윤리적 행동규범인 것으로 보아야 할 것이다.[32]

Ⅱ. 법적 성격

1. 헌법의 최고가치

헌법의 존재의의는 궁극적으로 인간의 존엄과 가치를 실현하는데 있다는 점에서 인간의 존엄과 가치는 헌법의 정체성을 결정하는 최고원리이며 헌법의 구조적 원리이다.[33] 따라서 인간의 존엄과 가치는 헌법 개정의 한계로 기능한다.[34] 헌법재판소 역시 인간의 존엄과 가치를 "다른 헌법이념을 기속하는 최고의 헌법원리"로 이해하고 있다.[35]

인간의 존엄과 가치가 헌법 제10조에 규정됨으로써 '인간존엄성을 모든 국가행위의 최고원칙으로 삼아야 한다'는 요청이 헌법적 가치로서 보장되었다.[36] 따라서 헌

28) 정종섭, 「헌법학원론」,박영사, 2010, 399면.; 전광석, 앞의 글(주 14), 159면.
29) 허영,「헌법이론과 헌법」, 박영사, 2011, 518면.
30) 전광석, 앞의 책(주 2), 273면
31) 헌법재판소 1998.5.28. 선고 96헌가5 결정.
32) 허영, 「한국헌법론」, 박영사, 2009, 322면.
33) 전광석, 앞의 책(주 2), 272면.
34) 한수웅, 앞의 글(주 20), 256면.
35) 헌법재판소 1992.10.1. 선고 91헌마31 결정.
36) vgl. Stern, Menschenwürde als Wurzel der Menschen- und Grundrechte, in: Recht und Staat im sozialen

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

법 제10조는 윤리적으로 바람직한 것을 단순히 선언한 조항이 아니라, 최고의 헌법적 가치이자 모든 국가기관을 구속하는 최고의 객관적 헌법규범으로서 국가행위의 방향을 결정하는 지침인 것이다.[37]

인간의 존엄과 가치는 기본권 질서의 이념적 출발점이자 핵심적인 내용이다. 따라서 헌법에 보장된 모든 기본권은 인간의 존엄과 가치라는 기본이념을 실현하는 수단의 성격을 가지며, 궁극적으로 국가조직 역시 이에 기여하는 수단으로 이해하여야 한다.[38]

2. 주관적 권리성

앞서 살핀바와 같이 인간의 존엄과 가치가 우리헌법의 최고 원리임에는 이론이 없으나, 인간의 존엄과 가치를 독자적인 기본권으로 볼 것인지에 대해 견해의 대립이 있다.

(1) 부정설

인간의 존엄성에 대해 주관적 권리성을 부인하는 이 견해는, 인간존엄성의 침해에 대하여는 이미 다른 기본권에 근거하여 충분한 보호를 받을 수 있기 때문에 헌법 제10조 전문의 인간존엄성 조항을 기본권으로 인정하는 것이 필요성이 크지 않다는 점[39]과 주관적 권리성을 인정하는 경우, 인간의 존엄과 가치가 다른 기본권이나 헌법적 가치와 충돌했을 때 제한의 대상이 될 수 있는 위험이 발생한다는 점을 지적한다.

따라서 인간의 존엄과 가치를 규정한 헌법 제10조는 구체적인 기본권을 보장한 것이 아니라 다른 모든 기본권의 이념적 출발점 또는 모든 기본권의 가치적 전제가 되는 객관적 헌법원리를 규범화한 것으로 이해한다.[40]

(2) 긍정설

Wandel, Festschrift für Scupin, 1983, S.632. 한수웅, 앞의 글(주 20), 241면에서 재인용.

37) Vgl. Benda, Menschenwürde und Persönlichkeitsrecht in: Handbuch des Verfassungsrechts (1), 1995, Rn.6; Stern, Staatsrecht Band III/1, 1988, S.27ff.; Kunig, Münch/Kunig, GGK. 2000, Art.1 Rz.3f.; Dreier, Grundgesetzkommentar,2004, Art.1 Rz.42. 한수웅, 앞의 글(주 20), 241면에서 재인용.

38) 전광석, 앞의 책(주 2), 272면.

39) 한수웅, 「헌법학」, 법문사, 2011, 497면.

40) 계희열, “헌법상 인간의 존엄과 가치”, 「법학논집」 제32권, 고려대학교 법학연구원, 1996, 315면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

인간의 존엄성에 대해 주관적 권리성을 인정하는 이 견해는, 크게 인간의 존엄과 가치에 관한 기본권을 행복추구권과 결합해서 이해하는 견해와 분리해서 이해하는 견해로 나뉜다.[41]

먼저 인간의 존엄과 가치를 행복추구권과 결합하여 포괄적 기본권으로 보는 견해[42]는 "우리 헌법 제10조는 자연권적인 주기본권을 헌법에 선언하고 그 파생적인 기본권을 이하에서 세밀히 규정하고 있다고 보아야 할 것"이라 하며 "헌법 제11조에서 36조까지의 기본권은 주기본권의 세분화이며, 제37조 제1항의 규정은 이 주기본권의 존재를 전제한 것이라고 보아야 할 것"이어서 "우리 헌법 제10조도 인간의 존엄과 가치·행복추구권을 주기본권으로서의 포괄적 기본권이라고 보는것이 타당"하다고 주장한다.

이와 달리 인간의 존엄과 가치를 행복추구권과 분리해서 이해하는 견해[43]는 "인간이 그 인격성 때문에 존엄성을 갖는다고 하면, 모든 인간은 인격자로서의 정체성을 주장할 권리를 갖는다는 것은 당연하다"며 인간의 존엄성은 '구체적 기본권'으로서의 성격을 갖는다고 한다.

(3) 검토

감히 생각건대, 권리의 침해에 대하여 거의 완벽한 구제절차를 제공하는 법치국가의 특징에 비추어보았을 때, 법질서의 정점에 있는 최고의 헌법적 가치의 침해에 대해서도 직접 방어할 수 있는 가능성은 보장되어야 한다는 점[44]과 형식적인 측면에서 우리 헌법이 인간으로서의 존엄과 가치를 객관적 원칙이나 기본원리를 규정하는 '제1장 총강' 부분이 아니라 '제2장 국민의 권리와 의무'에 규정하고 있다는 점, 헌법 제10조 후문의 "국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다"는 이른바 '기본적 인권의 보장의무'에는 헌법 제11조 이하의 규정뿐만 아니라 제10조 전문의 인간의 존엄성과 행복추구권도 당연히 포함되는 것으로 해석된다는 점[45] 등을 고려하면, 인간의 존엄과 가치는 헌법소원을 통하여 관철할 수 있는 개인의 기본권으로 간주하는 것이 타당하다 할 것이다.[46] 그러나 우리 헌법은 독일의 헌

41) 이준일, 「헌법학강의」, 홍문사, 2011,
42) 김철수, 앞의 책(주 3), 486면.
43) 계희열, 「헌법학 중」, 박영사, 2007, 209면.
44) 한수웅, 앞의 글(주 20), 243면.
45) 한수웅, 앞의 책(주 39), 497면.
46) 독일학계의 다수견해 또한 이와 같다. vgl. Höfling, Die Unantastbarkeit der Menschenwürde, JuS 1995, 857f.; Benda, Menschenwürde und Persönlichkeitsrecht in: Handbuch des Verfassungsrechts (1), 1995,

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

법과는 달리 제37조 제1항을 두고 있기 때문에 이를 포괄적 기본권으로 볼 필요성은 크지 않는 듯 보이고,[47] 헌법 제10조의 헌법체계 내에서의 의미와 위상, 규정의 형식 등에 근거하여 인간의 존엄과 가치의 기본권성을 인정하는 것[48]이 타당하리라 생각된다.[49]

한편, 인간의 존엄성에 기본권성을 인정하는 경우, '헌법 제37조 제2항에 의하여 공익상의 이유로 제한 될 수 있는가?' 하는 문제가 제기된다. 그러나 앞서 살핀 바와 같이, 인간의 존엄성은 헌법상의 최고원리이자 최고의 가치이고, '헌법과 국가의 존재 이유' 이기 때문에 불가침의 영역이라 보아야한다.[50] 이처럼 인간의 존엄성이 객관적 가치질서로서 불가침적인 것이라면, 기본권으로서의 인간의 존엄성 역시 불가침적인 것으로 이해하는 것이 당연한 논리적 귀결이다. 따라서 인간의 존엄과 가치는 다른 법익과 비교형량의 대상이 될 수 없고, 어떠한 공익적 명분에 의해서도 인간의 존엄성에 대한 침해는 정당화될 수 없기 때문에, 다른 기본권과는 달리 헌법 제37조 제2항에 의하여 국가안전보장이나 공공복리의 이유로 제한될 수 있는 기본권이 아닌 것으로 보아야한다.[51]

제2절 복지국가원리

Ⅰ. 복지국가원리의 개념

1. 용어의 선택

우리 헌법이 지향하는 국가원리 또는 국가목적은 견해에 따라 여러 가지가 열거될

Rn.7.; Sachs, Verfassungsrecht II Grundrechte, 2000, S.172 Rz.3; Stern, StaatsrechtIII/1, S.26f.; Pieroth/Schlink, Grundrechte, 2000, Rz.350; Kunig, Münch/Kunig, GGK, 2000, Art.1 Rz.3.; 한수웅, 앞의 글(주 20), 243면에서 재인용.

47) 계희열, 앞의 책(주 43), 208-209면.

48) 한수웅, 앞의 글(주 20), 243면.

49) 이처럼 '인간의 존엄성'에 기본권성을 인정하는 경우, 사법적 심사기준으로서 그 구체적인 보장내용과 범위를 확정하기 어렵다는 반론이 가능하다. 그러나 '인간의 존엄성'이 갖는 헌법적 의미와 기능을 고려하였을 때, 보장내용을 확정하는 것이 어렵다는 것은 기본권으로서의 법적 성격을 부인하는 합리적 이유는 될 수 없을 것이다. 같은 견해로 한수웅, 앞의 책(주 39), 497면.

50) 인간 존엄성의 불가침성에 대해 독일 기본법 제1조 제1항은 "인간의 존엄성은 불가침이다. 이를 존중하고 보호하는 것은 모든 국가권력의 의무이다."라는 명문의 규정을 두고 있다.

51) 한수웅, 앞의 책(주 39), 505면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

수 있다. 그러나 국가원리로 열거되는 것들 가운데 공통적으로 발견되는 것은 민주주의와 법치주의 그리고 복지국가원리라 할 수 있다.[52] 그리고 오늘날, 복지국가원리는 민주주의와 법치주의와 함께 헌법질서를 규정하는 가장 중요한 헌법 원리로 인정되고 있다.[53] 그러나 우리 헌법은 사회국가나 복지국가 혹은 사회복지국가에 관한 명시적인 규정을 두고 있지 않은 탓에, 용어가 혼용되고 있다.

헌법재판소 또한 복지국가원리나 사회국가원리가 헌법의 기본원리임을 명백히 하면서도, '이례적으로' 일관된 용어를 사용하고 있지는 못한 실정이다.[54] 이는 학문적 논의에 있어서 효율적인 의사소통을 진행하는데 장애가 된다. 학문 간의 경계가 점차 흐려지고 있는 현대의 특성과 경제학, 법학, 사회복지학 등 복수의 학문과 밀접한 관련성을 갖는 공공부조에 관한 논의의 특성을 고려하면, 학문 간 논의에 있어 의사소통의 효율을 기하기 위해서라도 공통적인 용어를 사용할 필요가 있다.

(1) 사회국가와 복지국가

'사회국가'라는 용어의 사용은 사회국가원리(Sozialstaatsprinzip)가 1949년 독일 헌법 제20조에 헌법의 구조적 원리로 선언되면서 규범적 승인을 얻게 되었다.[55] 반면 '복지국가'는 규범적 용어로 발전하지는 않았다. 독일의 경우, 이미 언급한 바와 같이 '사회국가'라는 용어가 이미 헌법적인 용어로 확립되어 있고, 규범적 측면에서도 '사회국가'가 헌법적 용어로 확립되어 그 내용이 세밀하게 형성되어 왔으며, 따라서 독일에서는 헌법학 문헌은 물론, 사회과학 문헌에서도 '사회국가'라는 용어의 사용이 일반화 되어있다.[56]

그러나 독일의 논의를 그대로 수용하여 '사회국가'라는 용어를 사용하는 것은 타당하지 못한 면이 있다. 즉, 우리 제헌 헌법이 헌법사적으로는 바이마르헌법의 영향을 받은 것이 사실이나, 헌법이 제정된 1948년 당시에는 이미 1942년 영국에서 '비버리지보고서'가 발간되어, 국가과제로서 '복지국가'에 대한 국제적 논의가 형성됨에 따라, '복지국가'라는 용어가 보편적으로 확립되어 가는 시기였기에, 우리 헌법상의 국

52) 이준일, "세 가지 국가원리의 관계", 「안암법학」 제23권, 안암법학회, 2006, 1면.
53) 헌법재판소 2004.10.28. 선고 2002헌마328.; 2002.12.18. 선고 2002헌마52.; 2002.11.28. 선고 2001헌바50. 등
54) 전광석, "헌법재판소가 바라 본 복지국가원리", 「공법연구」 제34집 제4호 제1권, 한국공법학회, 2006, 229면.

55) 독일 헌법 초기에 사회국가원리에 대한 이해방법에 대해서는 예컨대 Werner Weber,"Dieverfassungsrechtlichen Grenzen sozialstaatlicher Forderungen", 「Der Staat」,1965, 409면 이하 참조. 전광석, 앞의 글(주 54), 226면에서 재인용.
56) 전광석, 앞의 글(주 54), 228면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

가작용의 범위와 내용에 관한 논의가 반드시 독일에서의 논의에만 의존한 것이라고는 할 수 없기 때문이다. 더욱이 오늘날 '사회국가'는 비교적 독일에 한정하여 사용되는 국지적인 용어라 할 수 있는데,[57] 이에 비해 '복지국가'는 적극적인 국가작용을 통칭하는 개념으로 국제적으로 확립되었다는 점[58]과 국제적으로 보편화된 용어라는 점[59]에 비추어 보면, 독일에서의 논의에 지나치게 의존하여 '사회국가'라는 용어를 사용할 이유는 없는 것으로 보인다.[60]

(2) 사회복지주의

일반적으로 사회국가원리와 복지국가원리의 차이를 '국가개입의 정도'에 있다고 하면서 사회국가는 '부분적 개입'을, 복지국가는 '전면적 개입'을 특징으로 한다고 이해한다. 그러나, 이처럼 국가의 개입정도를 기준으로 한 구분은 자유의 실현을 위한 물적 토대의 구축을 위해 국가가 전면적으로 개입하는 것은 불가능할 뿐만 아니라 바람직하지도 않다는 점에 비추어, 사회국가와 복지국가에서 국가의 개입은 정도의 차이일 뿐이고, 그 실현은 현실적으로 사회국가든 복지국가든 각 나라의 경제규모에 의해서 결정된다고 볼 수 있기 때문에, 양자의 구분은 무의미하다는 비판[61]과 함께 "우리 헌법 제34조 제2항은 국가에 대해서 '사회보장' 또는 '사회복지'의 의무를 부과하고 있는데, 여기서 '사회보장'은 빈곤, 질병, 장애, 노령, 사망, 퇴직, 실직 등과 같은 위험으로부터 사회구성원을 보호하는 제도나 정책 또는 프로그램과 같은 안전장치를 의미하고, '사회복지'는 사회구성원의 삶의 질을 향상시키는 정책이나 서비스 또는 시설과 같은 복리후생장치를 의미하는데, 사회보장과 사회복지를 엄격하게 구분하면 전자에는 빈곤한 사람들에 대한 공공부조나 사회적 위험에 대비한 사회보험이 포함되고, 후자에는 복지서비스나 복지시설이 포함된다 할 것이고, 따라서 사회보장은 사회국가와, 사회복지는 복지국가와 쉽게 연결된다. 하지만 사회보장과 사회복지

57) 이러한 점은 독일에서도 비교정책적 연구에 있어서는 '사회국가'가 아닌 '복지국가'라는 용어를 일반적으로 사용한다는 점에서도 잘 나타난다. 대표적인 예로, Stephan Lessernich·Ilona Ostner(eds.), 『Welten des Wohlfahrtskapitalismus』,Campus, 1998.; Herbert Obinger·Uwe Wagschal(eds.), 『Der gezügelte Wohlfahrtsstaat』, Campus, 2000.; Franz Xaver Kaufmann, 『Variante des Wohlfahrtsstaats』, Suhrkamp, 2003. 등 전광석, 앞의 글(주 54), 229면에서 재인용.

58) 단적인 예로 사회과학계에서 사회국가는 극히 낯설은 용어이며, 복지국가라는 개념이 보편화되어 있다는 점을 들 수 있다. 예컨대, 김태성·류진석·안상훈.「현대 복지국가의 변화와 대응」,나남, 2005.; 조영훈, 「변화하는 세계, 변화하는 복지국가」,집문당, 2004. 등 참조.

59) 김용태, "헌법의 기본원리로서 사회국가원리", 「법학논총」제32집, 숭실대학교 법학연구소, 2014, 15면.

60) 전광석, 앞의 글(주 54), 227-228면.

61) 이준일, 앞의 책(주 41), 171면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

는 동일한 의미로 사용되기도 하고, 사회복지를 넓은 의미로 이해하면 사회보장도 사회복지에 포함 될 수 있다. 게다가 헌법은 사회국가와 복지국가를 병렬적으로 열거함으로써 명확하게 구분하지 않고 있다. 그러므로 오히려 사회국가와 복지국가를 하나로 묶는 '사회복지국가'라는 용어가 헌법적 근거를 가지고 있다"[62]며, 헌법원리로서 '사회복지국가'라는 용어가 제시되고 있다.[63]

(3) 검토

사회국가와 복지국가를 구분하는 필요성에 대해 근본적인 의문을 제기하며 규범적 해석론에 근거하여 양자를 포괄하는 '사회복지주의'라는 용어를 제시하는 주장은 그 논리적 측면에서 타당하고, 또 합리적이라 생각된다. 그러나 앞서 밝힌 바와 같이, 본고에서는 용어의 통일을 위한 논의의 주된 목적을 '학문간 논의의 효율성 향상'에 두고 논의를 전개한 바, '사회복지주의'는 '복지국가원리'에 비해 보편적으로 사용되는 용어라 보기에는 무리가 따르는 것이 사실이므로, 우리 헌법이 지향하는 국가원리를 지칭함에 있어 상대적으로 보편화 된 용어인 '복지국가원리'로 통일하여 지칭하고자 한다.

2. 복지국가원리의 의미

'복지국가'를 일의적으로 정의하는 것은 무리가 따른다. 복지국가라는 개념 안에 많은 것이 포함될 수 있을 뿐만 아니라, 심지어 부분적으로 상이한 내용까지 포함하는 개방적인 개념이기 때문이다.[64] 따라서 이하에서는 다각적 측면에서 논의를 진행함으로써 복지국가원리의 헌법적 의미를 검토하고자 한다.

(1) 국가의 헌법적 의무

복지국가는 경제·사회·문화·교육정책 등을 통하여 '정의로운 사회질서'를 형성해야 할 국가의 의무를 부과하고 있다. 국가는 단지 국민의 자유와 권리를 존중하고

62) 이준일, 앞의 책(주 4), 22-23면.
63) '사회복지주의'를 사용하는 대표적인 예로, 이준일, 앞의 책(주4).; 이준일, 앞의 책(주 56).; 이준일, 앞의 글(주 52).; 최규환, "사회적 기본권의 사법심사가능성", 고려대학교 박사학위논문, 2014.6. 등
64) 김용태, 앞의 글(주 59), 9-10면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

보호하는 것에 그쳐서는 아니 되고, 모든 국민이 법적 자유와 평등을 행사할 수 있는 실질적 조건을 마련해 주어야 한다. 따라서 복지국가란 모든 국민이 자신의 법적 자유를 스스로 '실제' 행사할 수 있는 상태를 만들어 주는 국가, 개인이 인격을 발현하는 가능성에 있어서 사회 내에서의 실질적 기회균등을 위하여 노력해야 하는 국가이다.[65] 바꾸어 말하면, 복지국가란 "사회정의의 이념을 헌법에 수용한 국가, 사회현상에 대하여 방관적인 국가가 아니라 경제·사회·문화의 모든 영역에서 정의로운 사회질서의 형성을 위하여 사회현상에 관여하고 간섭하고 분배하고 조정하는 국가이며, 궁극적으로는 국민 각자가 실제로 자유를 행사할 수 있는 그 실질적 조건을 마련해 줄 의무가 있는 국가를 의미한다."[66]

(2) 복지국가원리의 이념

복지국가원리는 실질적 평등과 실질적 자유의 실현을 그 이념으로 한다. 독일은 물론 국내의 많은 문헌들이 복지국가원리의 내용을 설명함에 있어 사회적 정의, 사회 안전, 사회적 자유, 사회적 평등 등 다양한 용어를 사용하고 있다. 이러한 표현의 본질은 실질적 자유와 평등의 실현으로 보아야 한다. 복지국가원리는 사회적 약자의 기본적인 생존에 대한 최소한의 보장을 달성하기 위한 원리이기 때문이다.[67] 자유와 평등에 대한 형식적 이해는 실질적 불평등을 야기하고, 결국 자유도 그 내용이 공허하게 된다.[68] 우리 헌법재판소도 국가의 적극적인 과제의 기원과 목표를 개인에게 자유의 조건을 보장하는 데에서 찾고 있다.[69] 이러한 국가의 기능은 사회문제에 대한 구조적인 대응이라는 점에서 개인의 법익이 타인의 행위를 통하여 침해되는 것을 개별적으로 형법 등의 수단으로 보호하는 전통적인 국가의 기능과는 구별된다. 이러한 새로운 과제가 부여된 국가를 일반적으로 '복지국가'라고 지칭한다.[70]

---

65) 한수웅, 앞의 책(주 39), 285면.
66) 헌법재판소 2004.10.28. 선고 2002헌마328.; 2002.12.18 선고 2002헌마52.
67) 김학성, 「헌법학원론」, 박영사, 2012, 228면.
68) 예컨대 주거나 직업이 없는 자에게 헌법이 주거의 자유와 직업의 자유를 보장한다고 하는 것은 공허한 보장일 뿐이다. 덧붙여 실질적 자유를 내용으로 하는 '사실적 자유'는 '법적 자유'와 대칭되는 개념으로, '법적 자유'는 형식적 자유를 내용으로 한다. 실질적 자유는 형식적 자유를 실제적으로 행사할 수 있는 '현실적 여건'이 충족되었을 때 보장된다. 이러한 현실적 여건 가운데 가장 본질적인 것은 '물질적·재정적 여건'이다. 이 점에서 실질적 자유는 법적 금지나 명령과 같은 법적 의무에 의해 제약당하는 법적 자유와 구분된다. '인간의 존엄과 가치'의 실현을 위해 '자유의 보장'이 필수불가결한 것이라면, '인간의 존엄성'은 형식적 자유뿐만 아니라 실질적 자유가 보장되는 경우에만 최대로 실현될 수 있다. 이에 관한 보다 자세한 논의는, 이준일, 앞의 책(주 4), 6면 이하 참조.
69) 헌법재판소 2002.7.18. 선고 2001헌마605.
70) 전광석, 앞의 글(주 54), 224면.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

3. 복지국가원리의 발전과정

복지국가는 자본주의가 발전하면서 노동의 자본에 대한 종속성이라는 객관적인 구도 속에서 기원하였다. 이러한 구도 속에서 노동이 겪는 새로운 생활위험이 전통적인 가족 및 고용관계에서 보호될 수 없다고 인식한 결과, 국가에게 사회적 배려를 위하여 직·간접적으로 생활영역에 개입하는 과제가 부과되었다. 이후 시장에서 취득하는 소득과 함께 사회적 배려를 위한 공적 복지생산이 개인생활의 비중 있는 경제적 기반이 되면서 복지국가는 분배와 재분배를 위한 공적 급부체계에 평등하게 참여하는 이념으로 발전하였다. 이러한 분배와 재분배의 구조화를 통한 복지생산은 전세계적으로 보면 2차 세계대전 이후 이른바 황금의 50년대, 그리고 60년대에 걸쳐서 팽창하였다. 이념적으로보면 국가의 복지과제는 자본주의에 내재한 시장의 불균형, 사회적 문제에 대한 시장의 기능적 한계등을 기원으로 하며, 복지국가는 사회적 정의와 평등의 이념이 상호작용하면서 팽창하여 왔다.[71] 그러나 이러한 과정에서 헌법규범이 복지국가를 견인하는 직접적인 동인은 아니었다. 즉, 복지국가는 헌법규범의 결과물이 아니고, 독자적인 발전법칙에 기초하여 기원하고 발전하는 과정에 있으며, 오히려 복지국가가 보편적으로 발전하면서 헌법규범에 구조화하여 헌법의 내용을 풍부하게 하고 그 결과 헌법이 복지국가에 대한 판단기준으로 형성되었다는 것이 보다 정확한 역사적 상황이다.[72]

Ⅱ. 복지국가원리의 헌법적 근거 및 법적 성격

1. 우리헌법에서의 복지국가원리

(1) 복지국가원리의 헌법적 수용방식

복지국가원리를 헌법상의 기본원리로 수용하는 방법은 다음과 같이 크게 세 가지로 나누어 볼 수 있다. 첫째, 사회적 기본권을 규정하지 않고, 복지국가원리를 명문으로 수용하는 방식이다. 독일 기본법이 대표적인 예이다. 독일 기본법 제20조 제1항은

71) 전광석,「복지국가론-기원·발전·개편」, 신조사, 2012, 129면 이하 참조.
72) 전광석, “복지국가와 헌법재판”, 「헌법학연구」제20권 제1호, 한국헌법학회, 2014, 344면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

“독일 연방공화국은 민주적, 사회적 연방국가이다.”라는 형식으로 복지국가원리를 하나의 일반조항으로만 규정하고 헌법차원에서 더 이상 구체화 하지 않고 있다.[73] 둘째, 사회적 기본권에 관한 규정을 두면서, 동시에 복지국가원리를 함께 규정하는 방식이다. 이탈리아 헌법이 복지국가원리를 수용하고 있는 방식이다. 셋째, 사회적 기본권만 규정하고 복지국가원리를 명문화 하지 않는 방식이다. 우리 헌법과 바이마르공화국 헌법이 취하고 있는 방식이다.[74] 이처럼 우리 헌법은 헌법규정에서 복지국가원리를 명시적으로 언급하고 있지는 않지만, 복지국가원리의 구체화된 여러 표현을 통해서 복지국가원리를 수용하고 있다.[75]

(2) 우리 헌법상 복지국가원리의 구체적 표현

우리 헌법은 전문에서 “정치·경제·사회·문화의 모든 영역에서 각인의 기회를 균등히 하고”, “국민 생활의 균등한 향상을 기하고”라고 언급함으로써, 국민들 간의 전반적인 사회적 조정을 통하여 실질적인 자유와 평등을 실현해야 할 국가의 의무를 강조하고 있다. 또, 헌법 31조 이하의 사회적 기본권을 보장함으로써 복지국가원리를 수용함과 동시에 이를 구체화 하고 있으며, 헌법 제119조 이하에서는 사회적 시장경제에 관한 규정을 통하여 경제에 대한 국가의 과제가 소극적으로 현재의 상태를 보호하고, 유지하고, 간간이 필요에 의하여 경제에 간섭하는 것에 그치는 것이 아니라, 적극적으로 계획하고, 유도하고, 급부를 제공하며 이를 재분배하는 국가행위를 포괄한다는 것을 표현함으로써, ‘국민경제 전반에 대한 국가의 책임’을 규정하고 있다.[76]

2. 법적성격

(1) 규범성 부정설

이 견해는 헌법에서 복지국가원리를 명시적으로 규정하고 있다 하더라도 그러한 헌법규정에 규범적 효력을 부정하여, 결과적으로 복지국가 원리를 단순히 프로그램규정에 불과한 것으로 이해하는 견해이다.[77] 예를 들어 법기국가 규정은 “장식적인 용

73) 한수웅, 앞의 책(주 39), 297면.
74) 허영, 앞의 책(주 32), 153면.
75) 한수웅, 앞의 책(주 39), 297면.; 차진아, “사회국가적 요청과 과세”, 「헌법학연구」 제11권 제2호, 한국헌법학회, 2005, 460면.
76) 한수웅, 앞의 책(주 39), 298면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

어”[78]라거나 “실체 없는 백지개념”[79]에 불과하다고 하는 견해가 그것이다. 이러한 견해들은 일반적으로 독일에서 사회국가 규정이 등장한 초기의 견해로 과거 바이마르 공화국 헌법의 비구속적인 프로그램규정의 범주를 벗어나지 못하였다고 평가할 수 있다.[80]

(2) 규범성 긍정설

이 견해는 사회국가가 모든 국가권력에 대해 의무를 부과하는 헌법규범으로서 직접적인 효력을 갖는 법규범이라 하여 규범적 성격을 긍정한다. 이 견해에 따르면, 복지국가원리는 사회적 기본권 등 구체화된 개별적 규범들을 벗어나서도 그 자체로서 국가질서를 구속하는 효력을 갖는다. 구체적으로 사회국가원리가 어떤 규범적 성격을 갖느냐에 대해서는 다양한 견해의 대립[81]이 있으나, 복지국가의 규범성을 긍정한다는 점에서 공통적이라 할 수 있다.

주의할 것은 복지국가원리의 규범적 성격을 긍정하는 경우에도, 복지국가원리가 직접적으로 국민에게 독자적인 기본권을 발생시키는 것은 아니라는 점이다.[82] 즉, 복지국가원리의 규범성을 인정한다는 것은 복지국가원리 자체가 국가기관에 대한 일정한 구속력을 가지고 있고, 국가질서형성의 기본방향을 정하는 원리임을 인정하는 것으로 이해하여야 한다.[83] 우리 헌법재판소 또한 복지국가원리로부터 개인의 구체적인 청구권을 도출하는 것을 인정하지 않고 있고, 복지국가원리를 기본적으로 입법형성의 대상

77) 장영수, 앞의 책(주 26), 218면.
78) D. Thränhardt, Geschichte der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986, S. 69. 김용태, 앞의 글, 앞의 글(주 59), 18면에서 재인용.
79) W. Grewe, Das bundesstaatliche System des Grundgesetzes, in: DRZ, Bd. 4, 1949, S. 351. 김용태, 앞의 글(주 55) 18면에서 재인용.
80) 김용태, 앞의 글(주 59), 19면.
81) 사회국가조항을 모든 법규범의 ‘해석지침’(Auslegungsmaxime)으로 보는 입장, 사회국가 조항을 ‘국가의 목표규정’(Staatszielbestimmung)이라고 이해하는 입장, 사회국가조항에서 ‘사회현존질서의 보장’(Garantie der Status-quo-Sicherung) 정신을 이끌어 내려는 입장, 그와는 정반대로 ‘사회질서의 과감한 개혁명령’(Gebot der Status-quo-Anderung)을 이끌어 내려는 입장, 사회국가조항을 ‘사회형성의 일반유보‘(sozialer Generalvorbehalt)로 이해하려는 입장, 사회국가조항을 ‘헌법형성적 기본결정’(verfassungsgestaltende Grundentscheidung) 이라고 보는 입장 등 다양한 견해가 그것이다. 허영, 앞의 책(주 29), 309-310면
82) 복지국가원리에서 구체적인 청구권이 도출되는가의 논의는 우리 헌법에서는 독자적인 의미가 없다. 사회적 기본권이 존재하지 않는 독일 헌법의 경우 국가의 사회적 과제가 사회국가원리라는 객관적 규범으로 표현되어 있고, 이러한 국가의 과제가 개인의 주관적 청구권으로 전환될 수 있는가하는 문제가 제기되고 또 중요한 의미를 갖지만, 우리의 경우 독자적인 사회적 기본권이 존재하기 때문에 구체적인 청구권의 문제는 복지국가원리가 아닌 사회적 기본권을 중심으로 이루어지기 때문이다. 복지국과원리와 독자적인 기본권 도출에 관한 자세한 논의는 전광석, 앞의 글(주 54), 240면 이하 참조.
83) 장영수, 앞의 책(주 26), 218-219면,

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

으로 보며 그 규범력도 지극히 제한적으로 이해하고 있다.[84]

(3) 검토

복지국가원리를 "실체 없는 백지개념"이라거나 "정치적 선언"으로 보는 견해는, 그 일면에 복지국가 실현의 문제를 헌법적 기속에서 해방시켜 정권 담당자의 임의적 처분에 전적으로 맡기려는 시도가 내포된 것으로 보인다.[85] 복지국가원리의 실현이 헌법의 규정들로부터 자동적으로 이루어지는 것은 아니지만, 헌법이 표현하고 있는 복지국가 규정은 적어도 복지국가를 실현시키려는 헌법제정권자의 명백한 의지를 표명하고 있는 것으로 보아야 하고, 따라서 복지국가 실현의 헌법지침적 의미를 갖는 것으로 이해된다.[86] 즉, 복지국가는 모든 국가권력의 담당자에게 적극적인 사회형성을 통해 사회적 대립을 조정하고 그 결과 정의로운 사회질서를 형성하도록 그에 상응하는 권한과 의무를 부여하는 직접적 효력을 가진 헌법지침적이며 수권규범적인 성격을 갖는다고 할 수 있다. 따라서 복지국가원리는 '법적 구속력'을 갖는 헌법의 기본원리 내지는 국가목표규정임과 동시에 헌법 정책적으로 적극적인 경제·사회·문화정책의 시행을 명령하는 중대한 파급력을 갖는 국가원리인 것이다.[87]

Ⅲ. 복지국가원리의 한계

복지국가원리의 한계에 대한 논의는 학자마다 표현상의 차이가 존재한다.[88] 이하에서는 복지국가원리의 한계를 이념적 측면과 현실적 측면에서 검토하고자 한다.

1. 이념적 한계

주지한 바와 같이, 복지국가원리는 개방성을 그 특징으로 한다. 따라서 복지국가를

84) 헌법재판소 2002.11.28. 선고 2001헌바50.; 2002.12.18. 선고 2002헌마52.; 2004.10.28. 선고 2002헌마328 등. 최규환, 앞의 글(주 60), 18면.
85) 김용태, 앞의 글(주 59), 20면.
86) 허영, 앞의 글(주 29) 310면.
87) 계희열, 「헌법학 상」, 박영사, 2005, 387면.
88) 예컨대, 계희열, 앞의 책(주87), 387-389면은, 법치국가적 한계, 이념적·개념적 한계, 재정적 한계로 표현하고 있고, 허영, 앞의 책(주 32), 157-159면은 이념적 한계와 현실적 한계로 표현하고 있으며, 김학성, 앞의 책(주 67), 231-232면은 이념적 한계, 법치주의적 한계, 내용적 한계, 재정능력적 한계, 보충적 한계로 표현하고 있다.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

통해 사회적 정의와 안전 그리고 사회적 통합을 실현해야 한다는 목적은 분명할지라도 이러한 목적의 실현방법은 불분명하다. 따라서 복지국가의 실현은 일차적으로 입법자의 과제라 할 수 있고, 따라서 입법자는 국가과제에 관한 헌법규범으로서의 범위 내에서 광범위한 정치적 형성의 자유를 갖는다.[89] 따라서 복지국가원리는 법치국가적 절차와 형식 안에서 실현된다고 할 수 있다. 즉, 복지국가는 개인의 자율성을 보장하는 민주적 법치국가질서를 전제로, 그 구체적 실현을 위한 보충적인 수단이라는 점에서 이념적 한계를 갖는다.[90][91]

2. 현실적 한계

복지국가는 급부의 분배 및 재분배를 통해 실현되는 것이므로, 막대한 재정이 필요하게 된다. 즉, 복지국가의 실현을 위해서는 반드시 국가의 급부능력이 필요하며, 이러한 국가의 급부능력에 따라 복지국가는 그 현실적 한계를 맞이하게 된다.[92] 즉, 복지국가의 실현을 위해서는 국가의 재정적,경제적 여건이라는 현실적 조건이 갖추어져야 한다는 것이다.[93]

제3절 핵심적 사회적 기본권: 인간다운 생활을 할 권리

Ⅰ. 인간다운 생활을 할 권리의 개념

1. 개별적 기본권으로서의 인간다운 생활권

인간다운 생활을 할 권리는 인간실존의 기본조건으로서, 우리 헌법이 보장하는 모든 사회적기본권의 이념적 목표이자 핵심이 되는 '헌법적' 권리이다. 그러나, 우리 헌

89) 김용태, 앞의 글(주 59), 23면.
90) 장영수, 앞의 책(주 26), 222면.
91) 이에 반하여 오늘날에는 법치주의의 목적인 기본권의 보장 자체가 형식적인 자유와 평등이 아닌 실질적인 자유와 평등의 보장으로 확대되고 있다는 점에서 법치국가원리는 복지국가원리의 한계로 작용하는 것이 아니라, 오히려 복지국가원리의 실현 방법을 의미하는 것이라는 견해가 있다. 이에 관한 대표적 논의로 박병섭, "사회국가원리의 역사적 전개와 법적 의미", 「민주법학」제54호, 민주주의법학연구회, 2014, 200면.
92) 김용태, 앞의 글(주 59), 24면.
93) 장영수, 앞의 책(주 26), 222면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

법은 이에 대하여 제34조 제1항에서 "모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다."라는 다소 추상적이고 포괄적으로 기술하고 있을 뿐 보다 구체적인 규정을 두고 있지 않아, '인간다운 생활의 수준'이나 '법적성격'에 관하여 견해가 대립됨은 물론, 헌법 체계적 측면에서 인간다운 생활을 할 권리와 다른 기본권과의 관계 또한 견해가 나뉘고 있다. 즉, '인간다운 생활'의 개념자체가 추상적이고 포괄적이기 때문에 사회적 기본권의 이념적 기초가 되는 총칙적 규정이라는 견해와, 인간다운 생활을 할 권리 또한 고유한 규율대상을 지닌 헌법상의 다른 기본권과 동렬의 기본권이라는 견해로 나뉘고 있다.[94]

인간다운 생활을 할 권리를 사회적 기본권의 총칙적 규정 내지 포괄적 규정으로 이해할 경우, 입법자에게 구체적인 활동영역을 제시하는 기능을 수행하는 인간다운 생활을 할 권리는 다시 복지국가원리와 같이 개방적인 성격을 갖게 되는 불합리가 발생한다는 점[95]과 헌법에 명문화 되지 않은 사회적 기본권을 인정하고자 할 경우에는 헌법 제37조 제1항에 의해 열거되지 않은 자유와 권리로서 보장될 수 있기 때문에 포괄적 사회권을 별도로 인정할 실익이 없다는 점[96]에서 포괄적, 총칙적 규정이 아닌 하나의 개별적 기본권으로서 '사회보장에 관한 권리'[97]로 보아야 한다.

2. 연혁 및 헌법규정

(1) 연혁

인간다운 생활을 할 권리가 처음 헌법에 규정된 것은 1919년의 바이마르헌법이라 할 수 있다. 바이마르헌법 제151조는 제1항 제1문에서 "경제생활의 질서는 모든 사람에게 '인간다운 생활'을 보장할 목적을 갖는 정의의 제 원칙에 부합하여야 한다."라고 규정하여, 최초로 "인간다운 생활이라는 표현을 사용하였다.

제2차 세계대전 이후 다수국가의 헌법들은 유사한 규정을 두고 있거나 표현상의 차이가 있을 뿐 같은 내용을 규정하고 있으며[98], 국제적 차원에서도 인간다운 생활을 할 권리를 보장하고 있다[99].

---

94) 김학성, 앞의 책(주 67), 544면.
95) 전광석, 앞의 책(주 2), 454면.
96) 장영수, 앞의 책(주 26), 802면.
97) 전광석, 앞의 책(주 2), 454면.
98) 예컨대, 1947년 이태리 헌법 제 36조 제1항은 '자유롭고 품위 있는 생활'을 보장하고, 1946년의 일본헌법 제25조 제1항 및 1946년 프랑스헌법 전문 또한 인간다운생활을 할 권리를 보장할 것을 내용으로 하고 있다.
99) 1948년 세계인권선언 제 22조, 1961년 유럽사회헌장 제12조, 1966년 '경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

한편, 우리 헌법에 인간다운 생활을 할 권리가 처음 등장한 것은 1962년의 제3공화국 헌법이다. 동법 제30조는 제1항에서 "모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다."라고 규정하고 있으며, 이는 1987년 개정된 현행헌법 제34조에서 같은 문언으로 규정되어 오늘에 이르고 있다. 인간다운 생활을 할 권리를 포함한 사회적 기본권의 보장에 관한 헌법적 연혁은 아래의 표와 같다.

[표 1] 사회적 기본권의 보장 연혁[100)]

현행 헌법	8차 개헌	7차 개헌	6차 개헌	5차 개헌	4차 개헌	3차 개헌	2차 개헌	1차 개헌	건국 헌법
인간다운 생활권	O	O	O	O	-	-	-	-	-
교육권	O	O	O	O	O	O	O	O	O
무상의무교육	O	O	O	O	O	O	O	O	O
평생교육	O	X	X	X	X	X	X	X	X
근로권	O	O	O	O	O	O	O	O	O
고용증진	O	O	O	O	X	X	X	X	X
적정임금보장	O	X	X	X	X	X	X	X	X
최저임금제	X	X	X	X	X	X	X	X	X
인간존엄성 보장의 근로조건	O	X	X	X	X	X	X	X	X
여성근로보호	O	O	O	O	O	O	O	O	O
연소자근로보호	O	O	O	O	O	O	O	O	O
국가유공자 우선근로기회제공	O	X	X	X	X	X	X	X	X
노동3권	O	O	O	O	O	O	O	O	O
사회보장 · 사회 복지증진	O	O	O	O	X	X	X	X	X
여성의 복지	X	X	X	X	X	X	X	X	X
노인의 복지	X	X	X	X	X	X	X	X	X
청소년의 복지	X	X	X	X	X	X	X	X	X
장애인의 보호	X	X	X	X	X	X	X	X	X
생활무능력자 보호	O	O	O	O	O	O	O	O	O
환경권	O	X	X	X	X	X	X	X	X
주거권	X	X	X	X	X	X	X	X	X
혼인과 가족에 관한 권리	O	O	O	O	O	O	O	O	O
모성권	X	X	X	X	X	X	X	X	X
보건권	O	O	O	O	X	X	X	X	X

규약'(A규약) 제 9조, 같은 규약 제 11조 등.

100) 이준일, 앞의 책(주 4), 21면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

(2) 헌법규정

우리 헌법은 제34조 제1항에서 '모든 국민에게 '인간다운 생활을 할 권리'를 보장하면서 제2항에서는 국가의 '사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무'를 포괄적인 사회보장정책강령으로 제시하고 있다. 이때 제34조 제1항과 제2항의 관계에 대하여 제1항과 제2항은 국민의 권리와 국가의 의무를 대칭적으로 표현하고 있는 것으로서 제2항에서 규정한 사회보장 · 사회복지의 증진에 관한 국가의 의무에 상응하여 제1항의 인간다운 생활을 할 권리는 사회보장 · 사회복지를 청구할 수 있는 국민의 권리를 의미하는 사회보장을 받을 권리로 이해할 수 있을 것이다.[101] 우리 헌법재판소는 헌법 제34조 제2항의 국가의 사회복지·사회보장증진의 의무는 제1항의 실현을 위한 수단으로 보고,[102] 그 이하의 규정들의 의미에 대해서는 제1항의 인간다운 생활을 할 권리를 구체화하고 강조하는 것으로 본다.[103]

우리 헌법은 이에 그치지 않고 이례적일 정도로 상세하게 구체적인 국가의 사회 정책적 의무를 규정하고 있는데, '여자의 복지와 권익향상', '노인과 청소년의 복지향상', '신체장애자 및 질병 노령 기타의 사유로 생활능력이 없는 국민의 보호' 등 일련의 사회보장수급권을 개별 헌법규정에 담고 있다.[104]

이처럼 사회국가실현을 위한 구체적인 정책기조와 개별적인 대상 까지 확정 제시하고 있는 우리 헌법체계상 '인간다운 생활을 할 권리'는 그 규정체계와 개별적인 사회적 기본권과의 기능적 관계에 비추어 볼 때, 주된 사회적 기본권으로서 사회보장수급권의 연원이며, '복지국가원리'와 '인간의 존엄성'의 실현을 위해 불가결한 요소이다.

3. 헌법이 보장하는 '인간다운 생활'의 내용

(1) 건강하고 문화적인 생활로 보는 견해

헌법이 보장하는 '인간다운 생활'을 인간의 존엄성 유지에 상응하는 건강하고 문화적인 생활로 이해하는 이 견해는, 건강하고 문화적인 생활의 구체적인 수준은 역사적

101) 이준일, 앞의 책(주 41), 724-725면.
102) 헌법재판소 1995.7.21. 선고 93헌가14.; 2010.5.27. 선고 2009헌마338.
103) 헌법재판소 2002.12.18. 선고 2002헌마52.
104) 이덕연, "우리는 왜 '인간다운 생활을 할 권리'를 헌법에 규정하고 있는가?", 「헌법판례연구」 제1권, 한국헌법판례연구학회, 1999, 167면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

단계마다 그리고 그 사회의 경제·문화적 구조에 따라 상이하기 때문에, 어느 정도의 생활이 이 권리의 내용을 구성하는가는 일률적으로 규정하기는 어려우나, 헌법에 규정된 인간다운 생활의 내용을 불확정적·추상적 개념이라 하여 계속 법적 평가의 대상에서 제외한다면, 그 권리의 내용은 불안정한 것이 되고 말 것이라 한다. 건강하고 문화적인 생활수준은 특정의 시점에서 그리고 특정한 국가에서 일단 이론적으로 결정되어야 하며, 따라서 그 수준은 결코 예산의 유무에 의하여 좌우될 것이 아니라 그것이 예산편성을 지도하고 지배해야 한다고 한다. 이러한 견해를 취하는 학자들은 인간다운 생활을 할 권리를 '인간의 존엄성에 상응하는 건강하고 문화적인 생활을 할 권리'[105]로 이해하거나, '생존권적 기본권 중에서 가장 핵심적인 권리로서 건강하고 문화적인 최저한도의 생활을 할 권리'[106], 또는 '개인과 그의 가족에게 건강과 행복, 특히 의식주 및 필요한 사회적 시설을 확보하기에 충분한 생활을 할 권리'로 이해한다.[107]

(2) 물질적인 최저생활로 보는 견해

'인간다운 생활'을 물질적 궁핍으로부터의 해방으로 이해하는 이 견해는, 물질적인 최저생활보다는 문화적인 최저생활의 보장이 바람직하고, 또 국민의 입장에서 보다 이익이 되는 것은 사실이지만, 우리헌법의 통일성에 입각해서 볼 때, '인간다운 생활을 할 권리'가 모든 국민에게 '물질적인 최저생활'의 차원을 넘어서 '문화적인 최저생활'까지를 보장하고 있다고 보기는 어렵다고 하며, 우리 헌법질서의 가치적인 핵심이라고 볼 수 있는 '인간의 존엄과 가치'는 최저한의 물질적인 생활 보장을 전제로 해서만 논할 수 있기 때문에, 우리 헌법은 모든 국민에게 최저한의 '물질적인 생활을 할 수 있는 권리'를 기본권으로 보장하고 있는 것이라 한다.[108] 이러한 견해를 취하는 학자들은 인간다운 생활을 할 권리를 '모든 사회적 기본권의 이념적 목표로서 인간의 생존에 필요한 최소한의 물질적 급부를 국가에 대하여 청구할 수 있는 권리'로 이해하거나, '물질적인 궁핍으로부터의 해방을 그 주 내용으로 하는 물질적인 최저생활권'[109]으로 이해한다.[110]

105) 권영성, 앞의 책 , 657면.
106) 김철수, 앞의 책(주 3), 951면.
107) 이준일, 앞의 책(주 41), 711면.
108) 허영, 앞의 책(주 32), 517면.
109) 허영, 앞의 책(주 32), 517면.
110) 이준일, 앞의 책(주 41), 711면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

(3) 헌법재판소의 견해

헌법재판소는 “인간다운 생활을 할 권리는 여타 사회적 기본권에 관한 헌법규범들의 이념적인 목표를 제시하고 있는 동시에 국민이 인간적 생존의 최소한을 확보하는 데 있어서 필요한 최소한의 재화를 국가에게 요구할 수 있는 권리를 내용으로 하고 있다.”[111]면서 “인간다운 생활을 할 권리로 부터는, 그것이 사회복지·사회보장이 지향하여야 할 이념적 목표가 된다는 점을 별론으로 하면, 인간의 존엄에 상응하는 생활에 필요한 ‘최소한의 물질적인 생활’의 유지에 필요한 급부를 요구할 수 있는 구체적인 권리가 상황에 따라서는 직접 도출될 수 있다고 할 수는 있어도, 동 기본권이 직접 그 이상의 급부를 내용으로 하는 구체적인 권리를 발생케 한다고는 볼 수 없다.”[112]고 한다. 이러한 헌법재판소의 입장은 인간다운 생활을 할 권리의 내용을 이중적으로 이해하고 있는 것으로 보인다. 즉, ‘최소한의 물질적인 생활’에 대해서는 구체적인 권리가 도출되는 것으로 보면서, 동시에 그 이상의 급부를 내용으로 하는 ‘건강하고 문화적인 생활’에 대해서는 사회복지·사회보장이 지향하여야 할 이념적 목표가 되는 것으로 이해하고 있다.

(3) 검토

인간다운 생활을 할 권리의 내용을 검토함에 있어 주의해야 할 것은, ‘물질적인 최저생활’과 ‘문화적인 최저생활’을 물질과 문화에 대한 개념론적인 접근만으로 구별하는 것은 적절하지 않다는 점이다. 즉, ‘물질적 최저’의 개념은 그 자체에 문화적인 가치판단이 내재되어 있는 것으로 보아야 하며, 문자적 어감에 치우쳐서 ‘기아상태를 갓 벗어나는 상태’이거나 ‘동물적인 생존수준’으로 파악하는 것은 적절치 못하다는 것이다.[113] 따라서 인간다운 생활을 할 권리의 내용을 오로지 생존에 필수적인 ‘물질적인’것만으로, 그리고 실현정도 마저 ‘최저생활’ 또는 ‘최소한’으로 제한하는 견해는 받아들이기 어렵다.[114]

모든 기본권의 궁극적 목표는 원칙적으로 인간의 존엄과 가치의 실현에 있다. 이에 비추어, 인간다운 생활을 할 권리의 보장내용에는 인간존엄의 실현을 위한 모든 사실

111) 헌법재판소 1995.7.21. 선고 93헌가14.
112) 헌법재판소 2000.6.1. 선고 98헌마216.
113) 이덕연, 앞의 글(주 104), 171면.
114) 이준일, 앞의 책(주 4), 9면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

적 급부까지 포함되는 것으로 이해하여야 할 것이다. 이미 살핀바와 같이 우리 헌법상의 인간상은 사회에서 고립된 개인주의적 인간도, 그렇다고 인격이 단체에 함몰될 집단주의적 인간도 아닌 사회적 관련성을 가진 인격체이다. 그렇다면 인간다운 생활은 개인이 물질적 궁핍으로부터 해방되었을 뿐 아니라 주변 환경과의 사회적 의사소통이 가능할 때 비로소 실현되는 것이라 할 수 있다.[115] 따라서 현실적인, 특히 '재정적인 이유에서 실정법이 헌법적 이념을 구체화시킬 능력이 있는가?'라는 질문과는 별도로 '적어도 헌법적으로는' 국가는 개인에게 최소한의 '문화적인 환경을 보장하기 위한' 급여를 제공하여야 하는 것으로 이해하여야 한다.

"우리 헌법은 모든 국민이 '물질적인 최저생활'을 넘어서 인간의 존엄성에 맞는 건강하고 문화적인 생활을 추구하고 또 현실적으로 누리는 것을 진실로 바라며 그것을 위해서 인간다운 생활을 할 권리를 비롯하여 신체적 완전성에 관한 권리, 보건에 관한 권리, 환경권, 재산권, 근로 활동권, 직업의 자유 등을 보장하고 있다."[116] 따라서 인간다운 생활을 할 권리의 보장이 곧바로 인간의 존엄성을 실현하는 것으로 이해하여서는 곤란하다. 인간의 존엄과 가치는 '헌법이 보장하는 모든 기본권들이 유기적으로 보장될 때' 비로소 실현되는 것이기 때문이다. 그리고 이들 여러 가지 기본권을 적절히 활용해서 인간의 존엄성에 상응하는 건강하고 문화적인 생활을 꾸려나가는 것은 일차적으로 기본권주체 스스로의 노력에 의해서 이루어질 일이다.

국가는 개인의 일차적 노력에도 불구하고 극복되지 못한 빈곤문제에 대응하여, 모든 국민에게 '빈곤으로부터의 해방'을 보장해 줌으로써, 인간존엄의 실현에 필요한 기초를 제공하여야만 한다.

Ⅱ. 법적 성격

1. 권리로서의 성격을 부정하는 견해

(1) 입법방침규정설

헌법 제34조 제1항의 인간다운 생활을 할 권리를 국가의 목표를 헌법에 선언한 것으로 이해하는 이 견해는, 사회적 기본권에 관한 헌법규정은 구체적이고 현실적인 권리

115) 전광석, 앞의 책(주 1), 152면.
116) 허영, 앞의 책(주 32), 518면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

를 부여한 규정이 아니라, 정치적 강령을 선언한 것으로 국가권력에 대하여 정치적·도의적 책임을 지운 것에 불과하다는 견해이다.[117] 이 견해는 기본권규정을 권리규범과 객관적 법규범으로 분류하고, 후자를 다시 직접적으로 효력을 갖는 규범과 직접적으로 적용되지 않고 집행법률에 의한 현실화를 요하는 규범으로 나누어 후자의 것을 입법부에 대한 프로그램규정이라고 하는데, 사회적 기본권이 여기에 속한다고 한다.[118] 바꾸어 말하면, 국가가 그 권리의 실현에 필요한 입법을 하지 않는 한, 일반국민은 그에 관한 헌법규정만으로는 국가에 대하여 그 의무이행을 재판상 청구할 수 없으며, 그에 관한 입법의 태만을 헌법위반이라 하여 사법적 구제를 구할 수 없게 된다는 것이다. 현재 국내에서 이 견해를 지지하는 주장은 발견되지 않는다.

(2) 객관적 규범설

객관적 규범설은 사회적 기본권을 개인의 주관적 권리가 아니라 사회적 기본권을 실현해야 할 국가의 목표나 의무를 부과하는 객관적 규범으로 이해하는 견해이다. 이 견해는 개인이 사회적 기본권을 행사하기 위해서는 사회적 기본권을 구체화하는 입법이 선재하여야 한다는 점에서 입법방침규정설과 내용이 일치되는 측면이 있으나, 사회적 기본권에 국가기관을 구속하는 법적 구속력을 가지는 헌법규범으로 이해한다는 점에서 근본적인 차이가 있다.[119]

2. 권리로서의 성격을 인정하는 견해

(1) 추상적 권리설

추상적 권리설은 헌법이 사회적 기본권을 권리로 규정하고 있기 때문에 사회적 기본권은 법적 권리로서의 성격을 가지나 이 권리는 입법을 통해 구체화되어야만 현실적인 소구가 가능한 구체적 권리가 된다고 한다.[120] 이 견해는 입법자의 입법이 없이는 사회적 기본권이 구체적 권리가 될 수 없다는 점에서 입법방침규정설이나 객관적 규범설

117) 권영성, 앞의 책(주 3), 639면.
118) 김복기, “사회적 기본권의 법적 성격”, 「사회보장법연구」제3권 제1호, 서울대학교 사회보장법연구회, 2014, 115면.
119) 한수웅, “사회복지의 헌법적 기초로서 사회적 기본권“, 「헌법학연구」제18권 제4호, 한국헌법학회, 2012, 73면.
120) 김철수, 앞의 책(주 3), 939면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

과 일치하지만, 비록 추상적일지라도 법적 권리로 보기 때문에 국가의 의무이행이 사법적 절차에 의하여 강제될 수는 없을지라도 사회적 기본권 보장을 위한 국가적 의무는 헌법에 의거한 법적 의무라고 한다.

(2) 구체적 권리설

구체적 권리설은 입법이 없다면 개인의 구체적인 급부청구원이 존재하지 않는다는 의미에서 사회적 기본권의 법적 성격을 근본적으로 추상적 권리로 파악하나, '추상적 권리설'과는 달리 사회적 기본권의 내용을 구체화하는 입법이 존재하지 않거나 불충분한 경우에는 사회적 기본권의 실현여부를 소송을 통하여 다툴 수 있다는 것으로 이해한다는 점에서 사회적 기본권을 '구체적 권리'로 이해한다.[121] 즉, 구체적 권리설은 추상적 권리설과 비교하여 사회적 기본권에 재판규범성을 인정한다는 점에서 차이가 있다.[122]

(3) 헌법재판소의 견해

헌법재판소는 "국가가 인간다운 생활을 보장하기 위한 헌법적인 의무를 다하였는지의 여부가 사법적 심사의 대상이 된 경우에는, 국가가 생계보호에 관한 입법을 전혀 하지 아니하였다든가 그 내용이 현저히 불합리하여 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 명백히 일탈한 경우에 한하여 헌법에 위반된다고 할 수 있다."[123]고 하면서, "헌법 제34조 제1항의 인간다운 생활을 할 권리가 최소한의 물질적인 생활의 유지에 필요한 급부 이상을 요구할 수 있는 구체적인 권리를 직접 발생케 한다고는 볼 수 없고 이러한 구체적 권리는 국가가 재정형편 등 여러 가지 상황들을 종합적으로 감안하여 법률을 통하여 구체화할 때에 비로소 인정되는 법률적 차원의 권리로서 입법자에게 광범위한 입법재량권이 인정된다."[124]고 판시하여 인간다운생활을 할 권리를 원칙적으로 추상적인 권리로 이해하면서도, "인간다운 생활을 할 권리로부터는 인간의 존엄에 상응하는 생활에 필요한 '최소한의 물질적인 생활'의 유지에 필요한 급부를 요구할 수 있는 구체적인 권리가 상황에 따라서는 직접 도출될 수 있다고 할 수는 있어도, 동 기본권이 직접 그 이상의 급부를 내용으로 하는 구체적인 권리를 발생케 한다고는

121) 김철수, 앞의 책(주 3), 779면.
122) 한수웅, 앞의 글(주 119), 74면.
123) 헌법재판소 1997. 5. 29. 선고 94헌마33.
124) 헌법재판소 1998. 2. 27. 선고 97헌가10.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

볼 수 없다고 할 것이다. 이러한 구체적 권리는 국가가 재정형편 등 여러 가지 상황들을 종합적으로 감안하여 법률을 통하여 구체화할 때에 비로소 인정되는 법률적 권리라고 할 것이다.”[125]라고 판시하여 예외적으로 구체적 권리로 이해하는 한편, 그 규범력이 미치는 범위에 대해서는 “최소한의 물질적 생존의 보장에 필요한 급부에의 요구권으로 한정”[126]되는 것이라 한다.

3. 검토

감히 생각건대, 사회적 기본권을 단순히 입법방침을 규정한 것으로 이해하는 ‘입법방침규정설’과 국가의 의무를 규정한 것으로 이해하는 ‘객관적 규범설’은 사회적 기본권을 구속력 없는 기본권으로 보는 결과, 빈껍데기의 기본권으로 이해함으로써 헌법자체의 공동화 내지 헌법존중정신의 약화를 초래한다는 점[127]과 우리 헌법 제34조 제1항이 “모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다.”라고 하여 명문으로 명백히 “권리를 가진다.”라고 규정한 점에 비추어 타당하다고 할 수 없다. 또 기본권이란, 그 보장 여부를 입법자의 처분에 맡길 수 없을 만큼 대단히 중요한 국민의 기본적 권리를 말하는데, 사회적 기본권이 입법자에 의해서 비로소 구체화되어 규범력을 갖는다는 ‘추상적 권리설’에 의하면 사실상 입법자에게 기본권보장의 여부까지도 맡기게 되는바, 이는 기본권 보장의 근본사상과 배치되는 주장으로 판단된다.[128] 이에 더하여 사회적 기본권이 국가의 적극적인 활동에 의해 실현되며, 국가의 재정적 뒷받침을 요구한다는 특징을 갖는다는 점은 사회적 기본권이 갖는 현실적 한계로 볼 것이지, 사회적 기본권이 가지는 권리성을 부인하는 근거가 될 수는 없다.[129]

한편, 헌법재판소는 인간다운 생활을 할 권리의 법적성격과 관련하여 “법률을 통하여 구체화할 때에 비로소 인정되는 법률적 권리”[130]라는 표현을 사용하고 있는데, 이에 대해 “그 자체가 형용모순”[131]이라는 비판이 제기되고 있다. 즉, 헌법재판소법 제68조 제1항에 따르면, 헌법소원심판은 “헌법상 보장된 기본권을 침해”받은 경우에 제기할 수 있는 것이므로, ‘법률적 권리’의 침해에 대해서는 원칙적으로 헌법소원심

125) 헌법재판소 1995. 7. 21. 선고 93헌가14.
126) 헌법재판소 2003 .7. 24. 선고 2002헌바51.
127) 이준일, 앞의 책(주 41), 707면.
128) 이준일, 앞의 책(주 41) 708면.
129) 신옥주, “인간다운 생활을 할 권리의 이해를 위한 비교법적 연구”, 「법학연구」제40집, 전북대학교 법학연구소, 2013, 72면.
130) 헌법재판소 1995. 7. 21. 선고 93헌가14.
131) 이홍재(편저), 「사회보장판례연구」, 법문사, 2010, 399면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

판을 청구할 수 없다. 따라서 인간다운 생활을 할 권리가 '법률적 권리'라고 한다면, 침해여부에 관한 헌법소원심판청구는 각하되어야 하는데, "헌법재판소가 인간다운 생활을 할 권리를 '법률적 권리'라고 하면서도 이에 대해 각하하지 않고 본안판단을 하는 것은 논리적 모순"[132]이라는 것이다.

인간다운 생활을 할 권리는 단지 정치적 구호나 입법방침이 아닌, 헌법에 명문으로 규정된 국민의 '구체적 권리'이다. 따라서 사회적 기본권에 의해 국민이 받을 이익은 결코 국가의 은혜 내지 사회정책상의 시책에 수반되는 반사적 이익에 불과한 것이 아닌 법적 이익이며, 국가의 재정은 헌법에 구속되는 성격을 가지기 때문에, 국가재정상의 이유로 사회적 기본권의 권리성이 퇴색될 수는 없다.[133]

제4절 결

이상의 검토를 통하여 우리 헌법은, 복지국가원리와 인간다운 생활을 할 권리를 핵심으로 한 일련의 사회적 기본권의 보장을 통하여 국가에 대해 빈곤문제에 직면한 국민의 생활을 보호하여야 한다는 '의무'를 부과할 뿐만 아니라, 빈곤문제에 직면한 국민으로 하여금 국가를 상대로 자신의 인간다운 생활을 보장하도록 요구할 수 있는 '권리'도 부여하고 있음을 알 수 있다.

물론 헌법이 제시하는 규범적 지침이 구체적인 형태를 띠고 있지는 않다. 그러나 비록 그 형태가 추상적일지라도 헌법의 지침은 다음과 같은 규범적 윤곽을 제시하고 있다.[134]

우리 헌법의 핵심적 가치인 제10조는 그 내용이 다양하게 해석되지만 기본적으로 국민이 국가와의 관계에서 통치권의 객체가 아니라 국가권력에 대한 기본권의 주체로서 등장하게 되었다는 것을 중요 내용으로 한다. 따라서 빈곤정책은 공동체의 질서유지를 위해서가 아니라 개인의 인간다운 생활의 보호 그 자체를 목적으로 하여야 한다. 또, 우리 헌법은 전체에 함몰되어 있는 전체주의적 인간상도, 사회로부터 격리되어 있는 개인주의적 인간상도 아닌, 사회적 관련성과 책임성을 갖고 자기결정권을 행사하는 인격체를 예정하고 있다. 따라서 빈곤문제의 해소를 위한 정책은 단순한 빈곤으로부터의 보호뿐만이 아닌, 이러한 인간상을 실현하기 위한 목적을 갖는다. 같은 이유에서

132) 이홍재(편저), 앞의 책(주 131), 399면.
133) 김복기, 앞의 글(주 118), 130면.
134) 전광석, 앞의 글(주 14), 158면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

제공되는 급여는 문화적인 환경을 보장하기 위한 수준으로 구성되어야 한다.

헌법 제34조는 모든 국민에게 인간다운 생활을 보장한다. 인간다운 생활을 보장하는 국가의 과제는 모든 국민을 적용대상으로 하는 상대화 될 수 없는 절대적 과제이다.[135] 그리고 이는 개인에게 자유의 조건을 보장하는 의미를 갖는다. 따라서 빈곤정책에 있어서도 수급자 개인의 희망과 선택가능성이 존중되어야 한다. 같은 맥락에서 빈곤정책상 자활능력을 촉진하는 과정에서 개인에게 특정한 노동을 지시할 수는 있지만, 언제나 비례의 원칙이 존중되어야 하며, 개인에게 노동의 의무를 강요하는 결과가 되어서는 아니 된다.[136] 인간다운 생활을 할 권리는 개별적인 헌법상의 권리이다. 따라서 빈곤문제에 직면한 국민에게 지급되는 각종 급여[137]는 국가정책의 결과 개인이 갖는 반사적 이익도 아니고 국가의 시혜적인 성격의 것도 아닌, 개인의 주관적 공권으로서의 성격을 갖는다.[138]

문제는 '빈곤' 개념이 이 갖는 다의성 때문에 이에 대한 헌법적 차원에서의 명확한 정의와 기준의 구성이 쉽지 않다는 점이다. 빈곤에 관한 헌법적 정의와 기준이 구성될 수 있다면, 이것은 법률로써 빈곤의 개념과 기준을 구체화하고 규범적 대응을 마련하는 입법자를 구속한다. 입법자는 그에 주어진 입법형성권에 근거하여, 국가의 경제수준이나 재정규모에 따라 빈곤의 개념을 달리 정의할 수 있고, 규범적 대응의 내용 또한 달리 구성될 수 있다. 헌법적 차원에서 구성된 빈곤의 기준은 이 과정에서 입법자를 구속한다. 따라서 입법자는 빈곤에 관한 기준을 설정함에 있어 적어도 헌법이 정의하는 빈곤의 범위보다 좁게 설정할 수 없게 된다. 빈곤에 대한 헌법적 개념화가 필요한 이유이다. 그러나 빈곤에 대한 헌법적 개념화를 위한 시도는 비교적 활발히 진행되고 있지는 못하다. 빈곤에 대한 헌법적 개념화를 위한 노력은 빈곤문제에 대해 광범위한 입법형성권을 인정하고 있는 탓에, 다소 안정적이고 지속적이지 못한 우리의 빈곤정책을 개선하는데 기여하는 바가 클 것이다.[139] 학계의 활발한 논의를 소망한다.

---

135) 전광석·윤석진, 「국민기초생활보장법상의 수급요건에 대한 입법평가」, 한국법제연구원, 2009, 55면.
136) 전광석·윤석진, 앞의 책(주 135), 56면.
137) 예컨대 국민기초생활보장법상의 생계급여, 주거급여, 의료급여, 교육급여, 해산급여, 장제급여, 자활급여 등.
138) 독일에서는 1959년 연방행정재판소가 결정을 통하여 이 점을 명백히 하였다. 즉 독일 기본법의 인간의 존엄, 개성신장의 자유, 사회국가원리 등의 헌법적 규정을 근거로 이제 전통적인 사회부조급여의 반사적 이익으로서의 성격은 헌법적 정당성을 가질 수 없으며, 입법자에 의해서 구체화된 하위 실정법에서 개인에게 사회부조급여가 강행규정으로 입법화되어 있다면 이로부터 개인은 그러한 급여에 대한 주관적 공권을 갖는다는 것이다.
139) 같은 견해로 이준일, 앞의 책(주 4), 76-77면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

제3장 국민기초생활보장법의 분석

제1절 공공부조법의 개념과 지배원칙

Ⅰ. 공공부조법의 개념과 발전과정

1. 공공부조법의 개념

빈곤으로 인해 자신과 가족을 스스로 부양할 수 없는 사람들에 대해서는 공동체 전체에 의한 부양이 필요하다. 바꾸어 말하면, 사적부양이 불가능한 사람들에 대해서는 공적부양이 필요 하다는 것이다. 이러한 공적부양을 제공하는 행위를 '공공부조'라 한다.[140]

이러한 '공공부조'를 제도화한 공공부조제도란 "국가와 지방자치단체의 책임 하에 생활유지 능력이 없거나 생활이 어려운 국민의 최저생활을 보장하고 자립을 지원하는 제도"[141]를 말한다. 사회보험 등에 의한 소득보장제도는 질병·부상·장애·사망·노령·업무상 재해·실업 등과 같이 일반적 생활위험에 대하여 정형적이고 표준적인 급여를 제공함으로써 수급자와 그 가족의 생활을 유지하고 그들이 빈곤화되는 것을 방지하는데 중요한 목적을 두고 있다. 하지만 사회보험의 급여는 정형적이고 표준적인 탓에, 사회보험급여의 대상으로 미처 예상하지 못했던 사태가 발생하거나, 지급요건을 충족하지 아니하여 급여가 행해지지 못하는 경우가 발생하거나, 사회보험 급여를 지급받았다 하더라도 빈곤을 해소하는데 부족함이 발생하는 경우 등이 있을 수 있다. 공공부조제도는 이러한 사태로 인하여 최저한도의 생활유지가 곤란하게 된 경우에 대응하는 제도이며, 따라서 국민생활의 최후의 안전망으로서의 역할을 담당한다.[142] 우리나라의 공공부조에 관한 법률로는 「국민기초생활보장법」과「의료급여법」이 있다.[143] 「의료급여법」은 빈곤층에 대한 요양관계에 한정하여 규율하고 있는 반면,「국민기초

140) 이준일, 앞의 책(주 4). 75면.

141) 「사회보장기본법」제3조 제3호는 "공공부조"(公共扶助)란 국가와 지방자치단체의 책임 하에 생활 유지 능력이 없거나 생활이 어려운 국민의 최저생활을 보장하고 자립을 지원하는 제도를 말한다."고 규정하고 있다.

142) 이홍재·전광석·박지순, **「사회보장법」**, 신조사, 2011, 207면.

143) 이홍재·전광석·박지순, 앞의 책(주 142), 207면. 한편, 이준일, 앞의 책(주 4), 77면은 공공부조에 관한 법률로 '국민기초생활보장법', '의료급여법', '긴급복지지원법', '기초노령연금법'을 소개하고 있다.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

생활보장법」은 빈곤층의 생활전반에 걸친 규율관계를 독자적으로 가지고 있다는 점에서 "진정한 빈곤극복을 위한 기본법"[144]이라 할 수 있다.

2. 공공부조법의 발전과정

(1) 조선구호령

빈곤문제에 직면한 개인에 대한 국가적 보호는 우리나라에서도 오랜 역사를 가지고 있다.[145] 그러나 군주시대를 우리의 마감하지 못하고 이어졌던 일제 강점기, 그리고 해방 후 미군정하에서 이루여졌던 사회정책적 조치들에는 개인의 생활보호를 독자적인 목적으로 추구할 수 있는 정치적 구조가 결여되어 있었기 때문에, 이 시기는 본격적인 사회보장입법사에 편입될 수 없다.[146] 그럼에도 불구하고 일제 후반기인 1944년 3월 제정·공포된 「조선구호령」은 이후 1961년 제정된「생활보호법」제정에 모법으로 기능하였다는 점에서 우리나라 공공부조법제의 발전과정에 관한 논의에 있어 최소한의 언급은 필요하다. 「조선구호령」은 일본 본토에서 실시하고 있던 '구호법'을 기초로 하여 제정된 것으로, 보호의 여부 및 보호의 내용 등이 모두 법제화 되지 않았고, 행정적 재량에 맡겨져 있었으며, 권리로서의 성격을 갖는 사회보장을 실현하는 내용을 갖고 있지 않았다. 또 그 보호대상에 있어서도 한정주의를 취하고 있어서[147] 구제를 요하는 대상이 누락될 수 있음을 명문으로 인정하고 있다. 따라서 「조선구호령」은 현대적 공공부조제도와는 다소 거리가 있는 제도로 평가된다.[148]

(2) 생활보호법

1961년 박정희의 5.16 군사정변으로 인하여 '국가재건최고회의'가 실질적인 권력

---

144) 윤석진·조용준·조영기, 앞의 책(주 5), 75면.
145) 이에 관한 자세한 논의는 박광준, 「한국사회복지역사론」, 양서원, 2013, 70면 이하 참조.
146) 전광석, 앞의 책(주 1), 167면.
147) 조선구호령 제30조는 "구호를 받는 자가 다음 사유 중 하나에 해당될 때에는 부윤 또는 읍면장은 구호를 거부할 수 있다. 1. 본령 또는 본령에 기하여 발하는 명령에 의하여 부윤, 읍면장 또는 구호시설의 장이 행하는 처분에 복종치 않을 때. 2. 이유 없이 구호에 관한 검진 또는 조사를 거절하였을 때. 3. 성행이 몹시 불량하거나 또는 몹시 태타할 때."라고 규정하고 있다. 이러한 규정은 구호대상의 한정뿐만 아니라 빈민구제를 사회통제의 관점에서 접근하고 있음을 나타낸다. 심정택, "해방전후기의 사회복지제도 형성과 그 성격에 관한 연구", 「사회과학논집」제14집, 동아대학교 사회과학대학, 1997, 163면.
148) 「조선구호령」의 주요내용에 관한 자세한 논의는, 손윤석, "국민기초생활보장법상 수급권 보호", 경북대학교 박사학위논문, 2011.6, 39-40면 참조.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

을 확보, 사실상 정부의 역할을 수행하였다. 군부권력은 대체적으로 취약했던 정권의 정당성과 정치적 안정을 확보하기 위한 목적으로 가난으로부터 국민을 구제하겠다는 혁명공약의 이행과정에서 다양한 사회보장관련 입법을 행하였는데, 이중 공공부조의 분야에서 「생활보호법」이 제정 되었다.[149] 동법은 '65세 이상의 노쇄자', '18세 미만의 아동', '임산부', '폐질 또는 심신장애로 인하여 근로능력이 없는 자', '생활이 어려운 자로서 보호기관이 이 법에 의한 보호를 필요로 한다고 인정하는 자'만을 보호대상으로 하였다. 즉, 연령 및 일정한 신체상태를 기준으로 근로능력이 없는 것으로 의제되는 자만을 보호대상으로 하였다는 점에서 보편성의 원칙에 충실하지 못한 입법이었고, 무엇보다 급여의 권리성 이처럼「생활보호법」은 「조선구호령」을 모법으로 하였다는 태생적 한계를 벗어나지는 못했다.

(3) 국민기초생활보장법의 제정

1) 제정배경

「국민기초생활보장법」(이하 '기초법'이라한다.)은 빈곤문제에 직면한 국민의 최저생활을 보장하고, 자활을 돕는 것을 목적으로[150] 1999년 9월 7일 제정, 2000년 10월 1일 시행된 법률이다. 당시 소위 'IMF 외환위기'라는 국가적 위기상황에서 발생하는 대량실업, 빈곤의 심화에 따라 발생하는 사회문제에 대해 기존의 「생활보호법」은 적절한 대응수단이 되지 못하였다. 즉, 기존의 생활보호법은 연령 및 일정한 신체상태를 기준으로 근로능력이 없는 것으로 의제되는 자만을 보호대상으로 하였으므로, 직장을 구할 수 없어 실업자로 양산된 개인들의 빈곤문제에 대한 적절한 보호수단이 될 수 없었고, 재산은 있지만 소득이 없는 실직자들에 대하여 생활보호의 대상으로 포섭할 수 없다는 등의 문제점을 가지고 있었다.

「국민기초생활보장법」은 기존의「생활보호법」의 문제점을 개선함은 물론, 급여의 권리성을 강조하였다는 점에서 우리나라 공공부조정책에 획기적인 변화를 가져왔다.

2) 생활보호법과의 비교

149) 김정기·최원규·진재문,「사회복지의 역사」, 나남, 2010, 396-397면.
150) 「국민기초생활보장법」 제1조: 이 법은 생활이 어려운 사람에게 필요한 급여를 실시하여 이들의 최저생활을 보장하고 자활을 돕는 것을 목적으로 한다.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

「국민기초생활보장법」은「생활보호법」에 비교하여 다음과 같은 내용으로 개선·발전되었다.

첫째, 수급자의 권리성을 강화하였다.「생활보호법」에서는 '보호', '피보호' '보호기관' 등 주로 시혜적 성격의 용어들로 구성되었다. 반면「국민기초생활보장법」은 '보장', '수급권자', '보장기관' 등 권리적 성격이 강한 용어로 변경되었다. 물론 용어의 변경만으로 당장 '구체적 청구권'이 발생한다고 할 수는 없겠지만, 적어도 개인 책임의 영역으로 남겨두었던 빈곤문제를 사회구조적 문제로 인식하고, 그에 대한 사회적 책임을 강조하는 방향으로 전환되었음을 의미한다는 점에서 의의를 찾을 수 있다.

둘째, 적용대상에 있어 보편성이 확대되었다. 「생활보호법」은 부양의무자 요건을 충족하고 소득과 재산기준에 부합하는 자 중 65세 이상의 노쇠자, 18세 미만의 아동 등 인구학적 기준에 의하여 노동능력이 없다고 판단되거나 근로를 할 수 없는 상황에 있는 사람으로만 구성된 가구를 거택보호대상자로, 기타 생활이 어려운 자로서 자활을 위하여 보호의 일부가 필요한 자가 포함되어 있는 가구를 자활보호대상자로 구분하여 거택보호대상자에게는 생계보호,의료보호,자활보호,교육보호,해산보호,장제보호를 제공하고 자활보호대상자에게는 생계보호를 제외한 나머지 의료보호, 교육보호 등 최소한의 보호만을 제공하였다. 따라서 실직자 또는 취업 상태에 있으나 그 소득만으로는 최저생활을 유지하기 어려운 저소득 근로자인 자활보호대상자는 생계유지를 위한 현금급여의 대상에서 제외될 수밖에 없어 빈곤으로부터의 보호하는 제도의 실효를 거둘 수 없었다.「국민기초생활보장법」은 거택보호와 자활보호의 구분을 폐지하였고, 근로능력의 유무와는 관계없이 최저생계비에 미달하는 모든 가구에 대하여 생계비를 지급하여 기초생활을 보장하도록 하였다.[151]

셋째, 생활보장위원회의 기능을 강화하였다. 생활보호사업의 기획·조사·보호의 실시 등에 관하여 필요한 사항을 심의·의결하기 위하여 보건복지부와 시·도, 시·군·구, 읍·면·동에 두었던 생활보호위원회에 관한 규정을 정비하여 전문가와 공익대표자 등으로 위원회를 구성하되 시·도와 시·군·구에 두는 위원회는 동일한 기능을 수행할 수 있는 다른 위원회가 있는 경우에는 통합 운영할 수 있도록 함으로써 위원회 운영의 효율성을 제고토록 하고, 필요성에 의문이 제기되어왔던 읍·면·동 생활보호위원회는 폐지되었다. 특히 보건복지부에 두는 중앙생활보장위원회는 최저생계비와 급여기준의 결정, 소득인정액 산정방식 결정 등 국민기초생활보장제도의 중요사항

151) 김종배, **"우리나라 국민기초생활보장제도의 도입배경과 특징에 관한 연구"**, 「지역복지정책」 제15권, 한국지역복지정책연구회, 2001, 6면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

을 심의·의결하도록 하여 그 기능을 대폭 강화하였다.[152]

이상에서 살펴본 바와 같이 「국민기초생활보장법」은 수급자의 권리성을 보장하고 빈곤문제에 대한 사회적 책임을 강조함으로써 시혜적 단순보호차원에 머물렀던 우리나라 공공부조정책이 발전하는데 초석이 되었다.

[표 2] 「국민기초생활보장법」과 「생활보호법」의 주요내용 비교[153]

구분	「생활보호법」	「국민기초생활보장법」
용어의 성격	◎보호적 성격 -보호대상자, 보호기관	◎권리적 성격 -수급권자. 보장기관, 생계급여 등
대상자 구분	◎인구학적 기준에 의한 구분 -거택보호 : 18세미만 아동, 65세 이상 등 근로무능력자 -자활보호자 : 인구학적으로 경제활동 가능한 근로능력자	◎대상자구분 폐지
선정 기준	◎보건복지부장관이 정하는 소득과 재산기준 이하인 자	◎소득인정액이 최저생계비 이하인 자 -소득인정액: 개별가구의 소득평가액과 재산의 소득환산액을 합산한 금액
자활지원	없음.	◎근로능력자 가구별 자활지원계획 수립 -근로능력, 가구특성, 자활욕구 등을 토대로 자활에 필요한 서비스를 체계적으로 제공

Ⅱ. 공공부조법의 지배원칙

1. 최저생활보장의 원칙

152) 김종배, 앞의 글(주 151), 9면.
153) 홍경준, **"국민기초생활보장법의 실행; 지역사회에서의 쟁점과 대응"**,「국민기초생활보장법 토론회 자료집」 참여연대 사회복지위원회, 2000.6.27., 5면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

공공부조제도는 헌법 제34조 제1항을 구체화한 제도이며, 국민기초생활보장법상 최저생활보장원리 역시 이에 근거하여 도출된다.[154] 「국민기초생활보장법」은 "생활이 어려운 자에게 필요한 급여를 행하여 이들의 최저생활을 보장하고 자활을 조성하는 것을 목적으로 한다"는 규정과 "이 법에 따른 급여는 건강하고 문화적인 최저생활을 유지할 수 있는 것이어야 한다."는 규정으로 최저생활보장의 원칙을 구현하고 있다. 따라서「국민기초생활보장법」상의 급여는 헌법이 예정하고 있는 인간상의 실현이 가능하도록 '동법에서 명시적으로' 규정하고 있는 바와 같이 '문화적인 생활'의 유지를 보장할 수 있는 수준이어야 한다. 「국민기초생활보장법」을 대체조치 없이 폐지하거나 기초생활을 영위하는 것이 불가능할 정도로 보호수준을 낮추는 입법은 헌법에 위배된다.[155]

최저생활을 보장받을 권리는 '인간의 존엄성'의 실현을 위한, 어떠한 조건도 전제로 하지 않는 국민의 기본권이라는 점에서 최저생활보장원칙은 국민기초생활보장법상 최상위의 절대적 원칙이다.[156]

2. 보편성의 원칙

보편성의 원칙이란 생활이 어려운 자에게 그의 인간다운 생활을 방해하는 모든 빈곤원인을 묻지 않고 모든 생활상 위험을 공평하게 보장하여야 한다는 것을 의미한다.[157] 즉, 특정의 대상만을 보호의 대상으로 하는 것이 아닌, 빈곤문제에 직면하고 있는 모든 사람을 대상으로, 그 빈곤의 원인을 묻지 않고 보호해야 한다는 원칙이다.

빈곤상태에 처해있다면 모든 국민이 보호의의 대상이 된다는 점에서 특정 원인에 의해서 야기된 위험만을 보호의 대상으로 하는 사회보험 또는 사회보상제도상의 원칙과는 구별된다.

「생활보호법」은 보호대상자의 선정에 있어 노령,아동,임신,장애등 특별한 상황으로 인하여 근로능력이 없는 경우만을 기준으로 설정하여 보편성의 원칙에 충실하지 못한 입법이었다는 점은 이미 앞에서 살펴보았다.

「국민기초생활보장법」은 근로능력의 존재여부를 수급요건에서 제외함으로써 보편성의 원칙을 구현하고 있다.[158] 그러나 현행「국민기초생활보장법」역시 보편성의 원

154) 김종수, 앞의 글(주 13), 85면.
155) 이홍재·전광석·박지순, 앞의 책(주 142), 208면.
156) 김종수, 앞의 글(주 13), 88면.
157) 이홍재·전광석·박지순, 앞의 책(주 142), 209면.
158) 「생활보호법」은 '65세 이상의 노쇄자', '18세 미만의 아동', '임산부', '폐질 또는 심신장애로 인하여 근로능

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

칙을 완벽히 구현하고 있지는 못하다. 이는 수급자격에 관한 기준이 생계급여를 중심으로 획일화되어 있다는 점과 지나치게 엄격한 부양의무 기준 때문이다.[159] 그 결과 소득인정액이 최저생계비에 미달하는, 다시 말해 빈곤문제에 직면해 있음에도 불구하고 동법의 적용을 받지 못하는 이른바 '비수급빈곤층'이 상당수 존재한다.

3. 개별성의 원칙

개별성의 원칙이란 「국민기초생활보장법」의 보호를 필요로 하는 생활상황과 보호의 종류와 내용 및 그 수준을 결정함에 있어서 수급자의 구체적인 상황을 개별적으로 보호하여야 한다는 원칙이다. 따라서 동법은 '현재'의 수요를 보호하는 과제를 갖는다. 다만 개별성원칙은 모든 개별적인 상황을 구체적으로 보호하는 입법은 사실상 불가능하다는 점과 빈곤정책의 안정적 집행을 위해서 제한적으로 실현될 수 밖에 없다는 한계를 갖는다.[160] 즉, 어떠한 상황이 사회적 위험으로서 빈곤문제에 해당하며, 보호의 필요성이 있는가에 대한 문제는 어느 정도 유형화 될 수 밖에 없다는 것이다. 다만, 유형화의 결과 사각지대가 발생하는 경우에 대비하여 일반조항을 통하여 보호하는 2차적 보호방안이 마련되어야 한다. 현행 「국민기초생활보장법」은 제5조 제2항에서 동법상의 "수급권자에 해당하지 아니하여도 생활이 어려운 사람으로서 일정기간 동안 이 법에서 정하는 급여의 전부 또는 일부가 필요하다고 보건복지부장관이 정하는 사람은 수급권자로 본다."고 규정하여 일반조항을 두고 있다.[161]

동법은 제4조 제2항에서 급여의 기준은 "수급자의 연령,가구 규모, 거주지역, 그 밖의 생활여건 등을 고려하여 급여의 종류별로 정한다."고 규정하여 개별성의원칙을

력이 없는 자', '생활이 어려운 자로서 보호기관이 이 법에 의한 보호를 필요로 한다고 인정하는 자'만을 보호대상으로 하였다. 즉, 연령 및 일정한 신체상태를 기준으로 근로능력이 없는 것으로 의제되는 자만을 보호대상으로 하였다.(생활보호법 제3조) 따라서 생활보호법은 보편성의 원칙에 충실하지 못한 입법이었다. 기초생활보장법의 제정은 생활보호법에 비해 비교적 보편성의 원칙에 충실한 방향으로의 입법개선이란 평가가 가능하다.

159) 전광석·윤석진, 앞의 책(주 135), 68면.

160) 전광석·윤석진, 앞의 책(주 135), 69면.

161) 제5조 제2항의 이러한 기능은 2003년 김황식의원이 대표발의한 「국민기초생활보장법」개정안에 대한 보건복지위원회의 심사보고서에서도 나타난다. 심사보고서에서 민동기 전문위원은 "현행법 제5조제2항에서는 법 제5조제1항에 의한 수급권자에 해당하지 않지만 생활이 어려운 자에 대하여는 보건복지부장관이 한시적으로 급여의 전부 또는 일부를 지원할 수 있도록 근거 규정을 마련함으로써 최저생계비를 기준으로 수급자 선정 및 급여지급을 하는 경우에 발생할 수 있는 제도의 경직성을 보완하고 있음"을 명시하였다. 개정법에서는 제5조를 삭제함에 따라, 제14조의2를 신설하고 "제8조, 제11조, 제12조, 제12조의3, 제13조, 제14조 및 제15조에 따른 수급권자에 해당하지 아니하여도 생활이 어려운 사람으로서 일정 기간 동안 이 법에서 정하는 급여의 전부 또는 일부가 필요하다고 보건복지부장관 또는 소관 중앙행정기관의 장이 정하는 사람은 수급권자로 본다."고 규정하고 있다.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

구현하고 있다.

4. 공공부조급여의 권리성 보장의 원칙

전통적 관점에서, 빈민은 잠재적인 범죄인이며 질서문란의 원인이 되기 때문에 공동체적 질서유지를 위하여 빈곤문제로부터 보호한다는 관념이 지배적이었다.[162] 그러나 인간으로서의 존엄성과 가치의 보장과 실현을 핵심적 가치내지 존재의의로 하며, 최저생활보장에 대한 기본권이 인정되어 있는 우리의 헌법질서에서는 인간다운 생활의 보호 그 자체가 공공부조의 궁극적 목적이어야 한다. 따라서 오늘날 공공부조급여를 더 이상 국가의 시혜적 정책이라거나 국가정책에 따른 반사적 이익으로 볼 수 있는 여지가 없다.

공공부조급여에 대해 개인이 주관적 권리를 갖는다는 원칙은 정책형성 및 집행에 있어서 다음과 같은 중요한 파급효과를 갖는다. 첫째, 입법자는 최저생활을 보장하기 위한 본질적인 사항을 법제화하여야 한다. 즉, 급여의 조건이나 종류 및 내용에 대한 본질적인 사항이 법제화되어야 한다. 둘째, 보호의 조건이 강행규정으로 형성된 경우에는 이 급여에 대해서 개인은 사법적으로 소구할 수 있는 권리를 가져야 한다. 이러한 조치는 그동안 역사적으로 빈민구호에 수반되었던 낙인, 관료화 등의 문제를 어느 정도 제거할 수 있는 중요한 계기가 될 수 있다. 이러한 법제화의 요청은 동시에 개인에게 급여의 지급여부 및 그 수준에 대한 예측을 가능하게 한다는 점에서 법적 안정성을 제고하는 효과가 있다.[163]

5. 보충성의 원칙

보충성의 원칙이란, 자본주의 법질서의 전제인 '자기생활책임원칙'에서 비롯된 것으로,[164] 빈곤상태에 있는 자는 자기의 재산·능력·부양의무자의 지원 및 기타 사회보장급여 등을 활용하여 자신의 빈곤을 극복하여야 하며, 그럼에도 빈곤상태에 놓여있는 경우에 한하여 국가에 의한 보호가 실시되어야 한다는 원칙을 의미한다.[165] 바꾸어 말하면, 보충성의 원칙은 구현되는 정도와 범위에 따라 급여수준이 결정된다는 점에

162) 전광석, 앞의 책(주1), 495면.
163) 전광석, 앞의 책(주1), 496-497면.
164) 김유성, 위의 책, 384면.
165) 이홍재·전광석·박지순, 앞의 책(주 142), 210면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

서, 공공부조법에 있어 핵심적인 원리이다.[166] 보충성의 원칙은 수급요건을 통해 구체화 되는데, 「국민기초생활보장법」은 제3조에서 급여의 기본원칙으로 보충성의 원칙을 다음과 같이 구현하였다. 이에 따르면 수급자는 빈곤의 극복을 위해 우선적으로 ① 자신의 근로능력 및 소득과 자산을 투입하여야 하고, ②다른 사회보장청구권이 있는 경우에는 이를 먼저 행사하여야 하며, ③부양의무자가 있는 경우, 부양의무자의 부양의무가 선행되어야 한다.

주의할 것은, 보충성의 원칙은 보편성의 원칙과 상호 긴장관계에 있는 것이므로,[167] 보충성의 원칙만을 강조하거나, 구현범위를 지나치게 확장할 경우 보편성의 원칙을 훼손할 위험이 있다는 것이다.

제2절 급여의 유형과 내용

Ⅰ. 생계급여

생계급여는 수급자의 일상적 생활상의 수요를 충족시키기 위한 급여로서 수급자에게 의복, 음식물, 연료비와 기타 일상생활에 필요한 금품을 지급하여 그 생계를 유지하게 하는 급여이다.[168] 생계급여의 선정기준을 충족하더라도, ‘노숙인 자활시설 및 청소년쉼터 또는 한국법무보호복지공단시설 거주자’ 및 ‘하나원에 재원중인 북한일탈주민 등 타 법령에 따라 국가 또는 지방자치단체등으로부터 생계를 보장받는 자’는 급여의 수급권자가 될 수 없다. 이들은 타 법령에 따라 생계급여를 지원받고 있는 것으로 간주되기 때문이다.[169] 생계급여의 액수는 가구규모별 급여지급기준에서 소득인정액을 차감하여 산정한 금액 중 주거급여액을 제외한 금액이다.

[표 3] 생계급여액 산정기준

가구별 생계급여액	+	주거급여액	=	급여지급기준액 - 가구의 소득인정액
(77.968%)		(22.032%)	=	(100%)

166) 김종수, “공공부조법의 보충성 원리”, 서울대학교 대학원 석사학위 논문, 2008.2, 3면.
167) 전광석·윤석진, 앞의 책(주 135), 68면.
168) 이홍재·전광석·박지순, 앞의 책(주 142), 218면.
169) 보건복지부,「2015년도 국민기초생활보장사업안내 지침」, 2015, 234면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

생계급여는 원칙적으로 금전을 지급하며, 세대주의 알콜중독 등으로 자녀를 포함한 가구구성원의 기본적인 생계유지를 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 식품권,식당 이용권 등의 물품으로 지급할 수 있다.[170] 생계급여는 원칙적으로 수급자의 주거에서 지급한다. 그러나 수급자의 주거가 없거나, 주거가 있어도 그 곳에서 급여의 목적을 달성할 수 없거나, 수급자가 희망하는 경우에는 보장시설이나 타인의 가구에 위탁하여 급여를 지급할 수 있다.[171]

생계급여의 수급자로 결정되기 이전에 긴급히 생계급여를 지급하여야 할 필요가 있는 경우 시장·군수·구청장이 직권으로 긴급 생계급여를 실시할 수 있다.[172] '주소득원의 사망, 질병, 부상, 사고, 사업의 부도나 파산 등으로 갑자기 생계유지가 어려운 경우'이거나 '부 또는 모의 가출, 행방불명 등으로 갑자기 생계유지가 어려운 경우', '천재지변이나 화재 등으로 재산이나 소득상의 손실이 발생하여 갑자기 생계유지가 어려운 경우', '거주지 외의 지역(노숙·공원·종교기관 등 주거지로 볼 수 없는 곳 포함)에서 거주하고 있으나 소득이 없어 생계유지가 어려운 경우' 또는 '기타 시장·군수·구청장이 긴급생계급여가 필요 하다고 인정하는 경우 등이 여기 해당된다.

한편 근로능력이 있는 자에게는 생계급여가 조건부로 지급될 수 있다. 즉 수급자에게 자활에 필요한 사업에 참가할 것을 조건으로 하여 생계급여를 지급할 수 있다.[173] 근로능력이 있는 조건부 수급자는 18세 이상 64세 이하의 수급자를 말한다. 다만, 「장애인고용촉진 및 직업재활법」상의 중증장애인, 질병·부상 또는 그 후유증으로 3개월 이상의 치료 또는 요양이 필요한 사람 중 근로능력 평가를 통하여 근로능력이 없다고 판정된 사람, 그 밖에 근로가 곤란하다고 보건복지부장관이 정하는 자는 제외된다.

근로능력이 있는 경우에도 가구 혹은 개인의 여건상 자활사업에 참가하기 곤란한 자는 조건부수급자에서 제외된다. 미취학 자녀 또는 질병·부상·장애 등으로 인하여 거

170) 보건복지부, 앞의 책(주 169), 2015, 215면.

171) 「국민기초생활보장법」 제10조 제1항: 생계급여는 수급자의 주거에서 실시한다. 다만, 수급자가 주거가 없거나 주거가 있어도 그곳에서는 급여의 목적을 달성할 수 없는 경우 또는 수급자가 희망하는 경우에는 수급자를 제32조에 따른 보장시설이나 타인의 가정에 위탁하여 급여를 실시할 수 있다.

172) 「국민기초생활보장법」 제27조 제2항: 시장·군수·구청장은 제26조제1항에 따른 급여 실시 여부의 결정을 하기 전이라도 수급권자에게 급여를 실시하여야 할 긴급한 필요가 있다고 인정할 때에는 제7조제1항 각 호에 규정된 급여의 일부를 실시할 수 있다.

173) 「국민기초생활보장법」 제9조 제5항: 보장기관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 근로능력이 있는 수급자에게 자활에 필요한 사업에 참가할 것을 조건으로 하여 생계급여를 실시할 수 있다. 이 경우 보장기관은 제28조에 따른 자활지원계획을 고려하여 조건을 제시하여야 한다.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

동이 곤란한 가구원, 치매등으로 인하여 특히 보호가 필요한 가구원을 양육·간병 또는 보호하는 수급자, 학교에 재학 중인 자 및 「장애인고용촉진 및 직업재활법」상의 장애인직업재활실시기관 및 한국장애인고용공단이 실시하는 고용촉진 및 직업재활 사업에 참가하고 있는 장애인, 임신 중이거나 분만 후 6개월 미만인 여자, 사회복무요원 등 법률상 의무를 이행 중인 자 등이 여기에 해당한다.[174] 이때, 조건부수급자 제외대상에서 학교에 재학 중인 자는 초·중·고등학교 재학생은 물론 「고등교육법」상의 교육기관의 재학생도 포함되는 것으로 해석하여야 한다. 이점에서 실무상 대학교 재학 중인 자와 대학원 및 전문대학원에 재학 중인 자를 달리 취급하여, 대학원등 재학 중인 자를 조건부수급자로 인정하는 것은 문제가 있다. 대학원등 재학 중인 자는 이미 '자활을 위하여 필요한 노력'을 하고 있는 것으로 보아야 하기 때문이다.

Ⅱ. 주거급여

주거급여는 수급자에게 주거안정에 필요한 임차료, 유지수선비 기타 대통령령이 정하는 수급품을 지급하는 것으로, 임차료는 월세임차료를 지급하거나 전세자금을 대여하는 것을 내용으로 하며 유지수선비는 주택을 소유하고 그 주택에서 거주하는 수급자와 타인소유의 주택에 무료로 거주하는 수급자에게 지급한다.[175] 주거보호의 내용인 유지수선비는 주택을 소유하고 그 주택에서 거주하는 수급자와 타인 소유의 주택에 무료로 거주하는 수급자에게 지급한다. 유지수선비의 지급은 원칙적으로 현물급여이다.

주거급여는 최저생계비 중 최저주거비를 분리하여 주거급여로 지급한다.

[표 4] 2015년도 주거급여 한도액[176] (단위:원/월)

가구규모	1인	2인	3인	4인	5인	6인	7인
최저생계비	617,281	1,051,048	1,359,688	1,668,329	1,976,970	2,285,610	2,594,251
주거급여 한도액	110,003	187,303	242,304	297,306	352,308	407,309	462,311

「국민기초생활 보장법」이 제정되면서 신설된 주거급여는 우리나라에서 주거권을

174) 전광석, 앞의 책(주 1), 509면.
175) 이홍재·전광석·박지순, 앞의 책(주 142), 219면.
176) 보건복지부, 앞의 책(주 169), 2015, 231면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

정부가 기본적 권리로 인정하고 이를 구현하려는 노력의 첫걸음으로 평가된다.[177] 그러나 공공임대주택 등 임대주택의 공급이 충분히 지원되지 않는다면, 주거급여의 시행이 임대료 상승을 유도하여 주거급여 확대 시행의 효과가 제대로 발휘되지 못할 우려가 있다. 특히 우리나라는 민간임대주택시장에 대한 적정한 임대료 규제 장치가 없기 때문에 임대료 상승 가능성을 고려해 미리 대책을 마련해야 할 필요가 있다.[178] 특히 쪽방이나 비닐하우스 등 최저주거기준에 미달한 주거취약계층의 주거환경 개선을 위해서는 주거급여의 지급뿐만 아니라 저렴한 임대주택의 충분한 공급이 수반되어야 할 것이다.[179]

Ⅲ. 교육급여

교육급여는 기초생활보장 수급권자에 대하여 적정한 교육기회를 제공하여 자립능력을 배양함과 동시에 빈곤의 세대전승 차단을 목적으로,[180] 중·고등학교 및 동등학력이 인정되는 각종학교,「평생교육법」에 의한 평생교육시설 등에 재학하거나 입학하는 수급권자 또는 수급권자의 친권자나 후견인에게 입학금·수업료·교과서대·부교재비·학용품비 기타 수급품을 지급하는 급여이다.[181] 2015년 5월 현재 교육급여의 항목별 지급수준은 다음의 표와 같다.

[표 5] 2015년 교육급여 지급수준[182] (단위: 원)

급여종류 / 구분	입학금 수업료	교과서대 (부교재비포함)	부교재비	학용품비
지급방법	• 입학금은 신입생 입학시 1회 • 수업료는 분기별 지급	연1회	연1회	연 2회 (1/4, 3/4분기)
초등학생	–	–	38,700	–
중 학 생	–	–	38,700	52,600
고등학생	학교장이 고지한 금액 전액	129,500	–	52,600

177) 이태진 외, 「주거복지정책의 평가 및 개편방안」, 한국보건사회연구원, 2010, 55면.
178) 김태섭, “새로운 주거급여 도입에 따른 쟁점”, 「도시와빈곤」제106호, 한국도시연구소, 2014, 52면.
179) 김종수, 앞의 글(주 13), 102면.
180) 보건복지부, 앞의 책(주 169), 235면.
181) 이홍재·전광석·박지순, 앞의 책(주 142), 220면.
182) 보건복지부, 앞의 책(주 169), 238면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

한편, 우리 헌법은 제31조에서 국민의 교육을 받을 권리를 기본권으로 천명하고 있고, 의무교육은 무상으로 한다고 규정하고 있는 점을 고려하면, 자산조사를 전제로 하는 공공부조가 아닌 국민에게 보편적으로 적용될 수 있는 사회수당방식으로 전환하는 것이 바람직할 것이다.[183]

Ⅳ.의료급여

의료급여는 수급자에게 건강한 생활을 유지하는데 필요한 각종 거사 및 치료 등을 지급하는 것으로, 다음 [표 6]에서 나타나는바와 같이, 수급권자들이 수급에서 탈피하더라도 계속 받고 싶은 지원항목으로 선택한 급여이다.

[표 6] 기초보장 수급에서 탈피하더라도 계속 받고 싶은 지원[184]

구분	의료비 지원	교육비 지원	주거비 지원	자활관련 지원	기타	전체
기초보장 수급가구	104(54.7)	40(21.1)	31(16.3)	14(7.4)	1(.5)	190(100.0)
전체	104(54.7)	40(21.1)	31(16.3)	14(7.4)	1(.5)	190(100.0)

「국민기초생활 보장법」제7조 제4항은 “의료급여는 따로 법률에서 정하는 바에 따른다.”고 규정하고 있다.

「의료급여법」제7조에 따르면 의료급여의 방법이나 절차 및 범위 등 의료급여의 기준은 보건복지부령으로 정하고, 의료수가기준과 그 계산방법 등은 보건복지부장관이 정하도록 되어있다.

1종 의료급여대상자는 통원 및 입원치료가 모두 무료로 제공되고 약제에 대해서는 진료기관에 따라 1회당 1500원, 2000원 혹은 2500원, 그리고 외래진료의 경우에는 1회당 1000원 혹은 2000원의 본인부담금이 있다. 전산화단층촬영(CT), 자기공명영상진단(MRI),양전자방출단층촬영(PET)등의 경우 급여비용의 5%를 본인이 부담한다. 그러나 18세 미만의 자, 임산부, 무연고자, 보건복지부장관이 정하여 고시하는 희귀난치성질

183) 김종수, 앞의 글(주 13), 103면.
184) 이태진 외, 「2009년 국민기초생활보장제도 모니터링 및 평가」, 한국보건사회연구원, 2009, 220면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

환자 또는 중증질환자 등의 경우 본인 부담이 면제된다.[185]

2종 의료급여대상자의 경우에는 일부 본인부담이 있다. 본인부담분은 통원치료와 입원치료 그리고 진료기관의 종류에 따라 달리 책정되어 있다. 먼저 1차 및 2차 진료기관에서 통원치료를 받는 경우 진료의 종류에 따라 정액으로 의료급여기관 1회 방문당 1000원 혹은 1500원을 본인이 부담한다. 전산화단층촬영,자기공명영상진단 등의 경우에는 급여비용의 15%를 본인이 부담한다. 이에 비해 입원치료를 받는 경우에는 10%, 3차 진료기관에서 진료를 받는 경우 해당 비용의 15%를 본인이 부담한다. 암환자 등 중증환자의 경우 급여비용의 95%를 기금이 부담한다.[186]

의료급여수급자는 기본적으로 저소득계층이기 때문에 본인부담이 과다하여 실질적으로 의료급여를 받지 못하는 상황이 발생할 수 있다. 이를 방지하기 위해「의료급여법」은 대지급제도를 두고 있다. 즉 본인부담비용에 대해서 수급권자 또는 부양의무자가 신청하여 의료급여기금에서 대지급할 수 있다. [187]

Ⅴ. 해산급여와 장제급여

해산급여는 수급자의 조산 및 분만 전·후의 필요한 조치와 보호를 위해 지급하는 급여로써, 보장기관이 지정하는 의료기관에 위탁하여 행해질 수 있다.[188] 해산급여의 수급권자는 출산 또는 출산예정중인 생계·의료·주거급여의 수급권자이다. 따라서 교육급여만 받는 수급권자는 출산 또는 출산예정중이라 하여도 해산급여의 수급대상이 되지 못한다. 해산급여는 출산을 급여제공의 조건으로 하지 않는다. 따라서 의료기관의 진단서 등으로 증명된 사산 또는 유산된 경우 및 「모자보건법」제14조에 따른 합법적인 인공임신중절수술의 경우에도 해산급여의 지급대상이다. 급여의 수준은 1인당 600,000원을 정액으로 지급한다. 따라서 추가 출생영아가 있을 경우에도 마찬가지로 1인당 600,000원이 추가로 지급된다.[189]

장제급여는 수급자가 사망한 경우 사체의 검안·운반·화장 또는 매장 기타 장제조치를 행하는 것으로 한다. 장제급여는 실제로 장제를 행하는 자에게 장제에 필요한 비용을 지급하되, 그것이 여의치 않거나 적당하지 아니한 경우에는 물품을 지급할 수 있

185) 전광석, 앞의 책(주 1), 515면.
186) 전광석, 앞의 책(주 1), 515면.
187) 전광석, 앞의 책(주 1), 516면.
188) 이홍재·전광석·박지순, 앞의 책(주 142). 220면.
189) 보건복지부, 앞의 책(주 169), 256면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

다.[190]

장제급여는 생계·의료·주거급여의 수급권자가 사망한 경우에 지급된다. 급여의 액수는 시신 1구당 750,000원이며, 금전지급이 적당하지 아니하다고 인정되는 경우에는 물품으로 지급이 가능하다.[191]

Ⅵ. 자활급여

자활급여는 근로능력이 있는 수급자가 스스로 자활할 수 있도록 자활능력의 배양 및 기능습득의 지원과 근로기회를 제공하기 위한 급여이다. 자활사업의 참여자격은 조건부수급자,자활급여특례자,일반수급자,특례수급가구의 가구원, 차상위자, 근로능력이 있는 시설수급자 등이다. 이때 조건부수급자는 의무참여대상이다.[192] 자활급여의 조치내용은 다음과 같다.

자활에 필요한 금품의 지급 또는 대여 자활에 필요한 근로능력의 향상 및 기능습득의 지원 셋째, 취업알선등 정보의 제공. 넷째, 자활을 위한 근로기회의 제공. 다섯째, 자활에 필요한 시설 및 장비의 대여. 여섯째, 창업교육, 기능훈련 및 기술·경영지도 등 창업지원. 그밖에 자활에 필요한 자산형성지원 및 기타 대통령령이 정하는 자활조성을 위한 각종 지원이 있다.[193] 자활근로의 유형별 급여는 아래 표와 같다.

[표 7] 자활근로 유형별 급여단가[194] (단위: 원)

구 분	2014년	2015년	증감률	비고
시장진입형	32,700	33,770	3,3%	1일 8시간
인턴·도우미형	32,700	33,770	3,3%	1일 8시간
사회서비스일자리형	29,300	30,270	3,3%	1일 8시간
근로유지형	21,080	21,800	3,3%	1일 5시간

이처럼 자활급여는 개인의 자립능력을 조성하는 목적을 가지며, 따라서 국가가 알선하는 근로를 수행할 것을 조건으로 급여가 지급된다. 이러한 체계가 가능하기 위해서

190) 이홍재·전광석·박지순, 앞의 책(주 142). 220면.
191) 보건복지부, 앞의 책(주 169), 257면.
192) 보건복지부,「2015년도 자활사업안내(Ⅰ)」, 12면.
193) 이홍재·전광석·박지순, 앞의 책(주 142). 220-221면.
194) 보건복지부, 앞의 책(주 192), 2면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

는 국가가 적극적인 직업훈련 및 직장알선을 통하여 자활급여가 기능하기 위한 하부구조를 갖추고 있어야 한다.[195] 자활급여는「국민기초생활 보장법」에서 다음과 같은 의미를 갖는다. 먼저 소극적 관점에서 개인은 자신의 노동을 통하여 생활을 영위할 의무가 있기 때문에 이것이 불가능한 경우에 한하여 급여를 지급한다. 따라서 본인이 자활능력이 있다면 이를 먼저 투입하여야 한다. 보다 적극적인 관점에서 보면 「국민기초생활보장법」은 개인이 외부의 도움없이 스스로의 능력으로 자활할 수 있도록 형성되어야 한다. 이러한 의미에서 자활급여의 중요성은 더욱 강조되고 있다.[196]

제3절 수급요건

Ⅰ. 수급요건의 개요

「국민기초생활보장법」은 급여의 수급권자 선정기준에 대한 원칙적 규정으로 제5조 제1항에서 "수급권자는 부양의무자가 없거나, 부양의무자가 있어도 부양능력이 없거나 부양을 받을 수 없는 자로서 소득인정액이 최저생계비 이하인 자로 한다."라고 규정하고 있다. 따라서 수급권자로 선정되기 위해서는 '소득인정액 기준'과 '부양의무자 기준'을 동시에 충족시켜야 한다. 즉, 「국민기초생활보장법」상 수급요건은 원칙적으로 '소득인정액'요건과 '부양의무자'요건으로 구성된다.

2012년 한국보건사회연구원이 발표한 조사결과에 따르면, 빈곤문제에 직면해있음에도「국민기초생활보장법」상의 수급권을 인정받지 못한 이른바 '비수급 빈곤층'의 규모는 우리나라 전체 인구의 약 7.5%에 달하는 약 400만 명으로 추정된다.[197] '비수급 빈곤층'이 발생하는 원인은 일반적으로 「국민기초생활보장법」상의 엄격한 수급요건에서 찾을 수 있다. 이처럼 수급요건을 엄격하게 설정한다면 수급권자 포섭의 범위가 좁아져서 비수급 빈곤층이 늘어나게 되어 공공부조제도가 사회의 빈곤문제의 해결책으로서의 한계점을 갖게 된다는 문제가 있는 반면, 수급요건을 완화한다면 비수급 빈곤층의 문제를 어느 정도 해결할 수는 있지만 국가 재정에 부담을 줄 수 있고 사회구성원들 간의 형평성 논란이 벌어지는 등의 문제가 발생할 수 있다는 문제가 제기된다.[198]

---

195) 전광석·윤석진, 앞의 책(주 135), 110-211면.
196) 전광석·윤석진, 앞의 책(주 135), 110면.
197) 이태진 외, 앞의 책(주 6), 103면.
198) 손윤석, "공공부조법제의 수급요건에 대한 검토", 「법제」2013년 10월호, 법제처, 2013, 91면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

수급요건의 정책결정과 집행 및 그 평가의 문제는 일반적인 사회보장제도, 특히 사회보험제도와 비교하여 다음과 같은 특징이 있다. 「국민기초생활보장법」상의 수급요건은 해당 사회의 빈곤에 대한 이해와 직접적인 연관성을 갖는다. 그런데 사회보험이나 사회보상의 경우에는 급여의 산정에 있어서 상대적 기준이 존재한다. 즉, 보험료산정의 기준이 되는 소득과 재산이 기준으로 적용되며, 또 보험료는 어느 정도 반대급부를 예정하고 있는 공과금의 성격을 갖는다고 할 수 있다. 이처럼 사회보장제도나 사회보험제도의 경우에는 상대적 기준이 존재하기 때문에, 사회보험 및 사회보상급여는 재산권적 보호의 대상이 된다. 반면,「국민기초생활보장법」상의 수급요건에는 이러한 상대적 기준이 결여되어 있고, 동법상의 각종 급여는 국가의 일방적인 급여이기 때문에 예산에 종속되는 문제를 갖는다. 이러한 특징 탓에 수급요건에 관하여 자의적인 정책결정이 이루어질 위험이 있으며, [199] 이는 곧 규범적 검토의 필요성이 어떠한 사회보장영역에 비해서도 크다는 것을 의미한다.

Ⅱ. 최저생계비와 수급요건

1. 최저생계비의 개념

최저생계비는 국민이 건강하고 문화적인 생활을 유지하기 위한 최저보장수준의 기준으로, 건강하고 문화적인 최저한의 생활을 유지하는데 필요한 식품, 주거, 피복등 기본적인 용도에 필요한 자원을 의미한다.[200] 즉, '최저생계비'는 우리 사회에서 최소한의 인간다운생활을 유지하기 위해 사회적으로 합의된 가구규모별 소요금액이라 할 수 있다.[201]「국민기초생활보장법」은 "'최저생계비'라 함은 국민이 건강하고 문화적인 생활을 유지하기 위하여 소요되는 최소한의 비용[202]"이라 정의하면서, "수급권자는 부양의무자가 없거나, 부양의무자가 있어도 부양능력이 없거나 부양을 받을 수 없는 자로서 소득인정액이 최저생계비 이하인 자로 한다."[203]고 규정하고, 급여의 수준은 제공되는 "급여와 수급자의 소득인정액을 포함하여 최저생계비 이상이 되도록 하여야 한다."[204]고 규정하고 있는 바, '최저생계비' 개념은 수급자격 인정여부의 최

199) 전광석·윤석진, 앞의 책(주 135), 78면.
200) 윤석진·조용준·조영기, 앞의 책(주 5), 105면.
201) 김환준, "최저생계비의 정의 및 계측방법상의 쟁점에 관한 고찰", 「사회복지연구」제31호, 한국사회복지연구회, 2006, 286면.
202) 「국민기초생활보장법」제2조 제6호
203) 「국민기초생활보장법」제5조 제1항

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

종적 기준으로 기능함과 동시에 급여산정의 기준이 된다는 점에서 동법상의 핵심적인 기준이라 할 수 있다. 한편, 「사회보장기본법」은 국가의 최저생계비 공표의무를 규정하면서, 사회보장급여의 수준을 결정함에 있어 최저생계비를 고려하도록 하고 있다.[205] 따라서 최저생계비는 국민기초생활보장법에서 뿐 아니라, 다음과 같이 각종 복지정책에 있어 핵심적인 정책형성의 기준이 된다.

[표 8] 최저생계비를 기준으로 하는 복지사업의 예[206]

선정기준	기준선	사업현황
소득인정액	최저생계비 100%	기초생활보장사업(생계급여,의료급여,교육급여, 주거급여, 장제·해산급여), 저소득층에너지효율개선, 주거현물급여집수리 등
	최저생계비 120%	여행바우처, 문화바우처, 가스요금할인, 전기요금할인, 장애인의료비지원, 장애아동수당, 가사간병도우미 등
	최저생계비 130%	장애인자녀교육비, 한부모가족교육비, 한부모가족양육비, 이동통신요금감면, 차상위계층양곡할인 등
	최저생계비 150%	청소년한부모아동양육비, 청소년한부모고교생교육비, 청소년특별지원(생활,의료) 등
	최저생계비 180%	청소년특별지원(학업, 자립, 상담 등) 등
	최저생계비 250%	장애인자립자금대여 등
소득	최저생계비 100%	긴급생계지원(재산 별도 산정)
	최저생계비 150%	긴급지원(교육, 해산비, 장제비, 주거 등), 저소득층새업자금융자, 저소득한부모복지자금대여 등
	최저생계비 200%	저소득가구전세자금대축, 장애인자영업창업융자 등
	최저생계비 300%	소아암환자지원(재산 별도 산정)
보수월액 (건강보험)	최저생계비 120%	저소득층자녀PC및인터넷통신비지원 등
	최저생계비 130%	저소득층무료급식비지원 등
	최저생계비 150%	취업성공패키지 등
	최저생계비 200%	신생아난청조기진단, 임산부영유아영양플러스 등
	최저생계비 300%	입원명령결핵환자의료비지원 등

요컨대, 최저생계비는 국민기초생활보장법상의 수급권자 선정기준과 급여수준을 결정하는 기준이며, 다른 복지정책에 있어서도 중요한 기준으로 활용되고 있는 우리 사

204) 「국민기초생활보장법」 제7조 제2항

205) 「사회보장기본법」 제10조 ② 국가는 관계 법령에서 정하는 바에 따라 최저생계비와 최저임금을 매년 공표하여야 한다.

③ 국가와 지방자치단체는 제2항에 따른 최저생계비와 최저임금 등을 고려하여 사회보장급여의 수준을 결정하여야 한다.

206) 국회입법조사처, 이슈와 논점 제626호(2013.3.28.)

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

회의 '빈곤의 기준' 이라 할 수 있다. 같은 맥락에서 "최저생계의 보장이 복지국가의 도덕적 토대라면, 최저생계비는 복지국가의 문을 여는 열쇠"[207]라는 평가가 가능하다.

2. 최저생계비 계측방식

보건복지부장관은 최저생계비를 결정하기 위하여 필요한 계측조사를 3년마다 행하며, 국민의 소득·지출 수준과 수급권자의 가구 유형 등 생활실태, 물가상승률 등을 고려하여 최저생계비를 결정하여야 한다.[208] 계측은 일차적으로 '한국보건사회연구원' 에서 진행한다. 이는 공공부조법제의 특징 중 하나인 정치종속성의 문제[209]와 관련하여, 최저생계비 계측과정에 대한 정치적 개입을 완화하기 위한 것으로 이해된다.[210] 비교적 정치적으로 중립적인 '한국보건사회연구원' 의 계측조사 이후 '중앙생활보장위원회' 산하 '기초보장전문위원회' 의 논의와 '생활보장위원회' 의 심의 및 의결을 거쳐 최저생계비를 결정한다.

이와 같은 의뢰를 통한 계측조사는 국민기초생활보장법 시행규칙 제5조에 근거한다.[211], 계측이 이루어지지 않는 연도에는 소비자물가 등을 감안하여 최저생계비를 조정한다. 그러나「국민기초생활보장법」은 최저생계비 계측 방식에 관하여는 규정을 두고 있지 않아, 다음과 같이 소위 '전물량 방식', '반물량 방식' '박탈지표방식', '상대적 추정 방식' 등 다양한 방식에 의한 계측이 가능하다.

(1) 절대적 방식

---

207) 문진영, "빈곤선 측정방식에 대한 비교 연구",「비판사회정책」제46호, 비판과 대안을 위한 사회복지학회, 2015, 206면.

208) 「국민기초생활보장법」제6조 ① 보건복지부장관은 국민의 소득·지출 수준과 수급권자의 가구 유형 등 생활실태, 물가상승률 등을 고려하여 최저생계비를 결정하여야 한다.

② 보건복지부장관은 매년 9월 1일까지 제20조제2항에 따른 중앙생활보장위원회의 심의·의결을 거쳐 다음 연도의 최저생계비를 공표하여야 한다.

③ 보건복지부장관은 최저생계비를 결정하기 위하여 필요한 계측조사를 3년마다 하며, 이에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

209) 공공부조법제의 정치종속성에 대한 보다 자세한 논의는 전광석, 앞의 책(주 1), 492면.; 전광석, "빈곤문제와 법학의 과제", 「법과사회」제5권, 법과사회이론학회, 1992. 등 참조.

210) 김종수, "국민기초생활보장법상 수급요건에 관한 검토", 「사회보장법연구」제2호, 서울대학교 사회보장법연구회, 2012, 15면.

211) 「국민기초생활보장법 시행규칙」제5조 제2항: 보건복지부장관은 제1항에 따른 계측조사를 공공기관, 민간기관, 공공단체, 민간단체 또는 그 밖의 전문가에게 의뢰하여 실시할 수 있다.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

1) 전물량 방식

우리나라에서는 1973년 사회보장심의위원회에 의한 최저생계비 계측이 시작된 이래 지금까지 모두 전물량 방식에 의해 최저생계비를 계측해왔다.[212] 이 방식은 인간다운 생활을 영위하기 위해 필수적인 품목과 각 품목별 최저수준을 정하고, 이를 화폐가치로 환산하여 최저생계비를 도출한다.

전물량 방식은 급여의 종류에 따라 최저생계비를 계측할 수 있고, 가구유형에 따른 최저생계비를 계측하는데 유용하지만, 어떤 품목을 포함시킬 것인지에 따라 최저생계비 계측의 결과가 현저하게 달라질 수 있다는 문제점을 갖고 있다.[213]

즉, 기초생필품의 목록과 사용량의 결정에 따라 도출되는 최저생계비의 편차가 크기 때문에, 품목의 선정과 사용량의 산정에 있어서 전문가의 자의성을 최소화 하는 것이 중요한 관건이다.[214]

2) 반물량 방식

이 방식은 최저수준의 식료품비에 엥겔지수[215]의 역수를 곱하여 최저생계비를 계측하는 방식[216]으로, 계측과정이 간편하다는 장점이 있다. 그러나, 최저수준의 식료품비(저소득층의 기준)의 기준이 모호하여 역시 이를 판단하는 과정에서 자의성이 개입될 여지가 있다는 점[217]과 급여의 종류나 가구별 유형에 따른 최저생계비 계측이 어렵다는 점[218]에서 비판이 있다.

(2) 상대적 방식

1) 박탈지표방식

이 방식은 빈곤의 개념을 절대적 수준에 입각하여 판단하지 않고, 상대적 박탈을 기준으로 하여 정의하는 데서 출발하고 있다. 상대적 박탈을 객관적 박탈감과 주관적

212) 김창조·손윤석, "국민기초생활보장법상 최저생계비 결정에 있어서 행정재량의 통제", 「법학논고」 제35집, 경북대학교 법학연구원, 2011, 263면.
213) 이준일, 앞의 책(주 4), 83면.
214) 김창조·손윤석, 앞의 글(주 212) 264면.
215)1857년 독일의 통계학자 엥겔(Ernst Engel)이 가계 지출을 조사한 결과, 저소득 가계일수록 식료품비가 차지하는 비율이 높고, 고소득 가계일수록 식료품비가 차지하는 비율이 낮음을 발견하였고, 이에 착안하여 총가계 지출액 중에서 식료품비가 차지하는 비율을 계산한 결과를 '엥겔지수'라 한다. 엥겔지수의 값이 낮을 수록 소득수준이 높다. 일반적으로 엥겔지수가 0.5이상이면 후진국, 0.3이하이면 선진국이라고 한다.
216) 이준일, 앞의 책(주 4), 83면.
217) 김창조·손윤석, 위의 글(주 212), 265면.
218) 이준일, 앞의 책(주 4), 83면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

박탈감으로 나누고, 객관적 박탈을 측정할 수 있는 지표 21가지 항목과 주관적 박탈을 측정할 수 있는 7개의 항목을 선정하여 소득계층별로 이들 항목을 보유하거나 누리고 있는 상태를 비교하여, 일정소득 수준에서 향유하고 있는 품목들이 급격하게 감소하는 소득수준을 최저생계비로 보는 방식이다.[219]

2)소득과 지출을 이용한 상대적 추정방식

이 방식은 중위가구의 소득 또는 지출의 몇% 이하에 해당하느냐에 따라 최저생계비가 결정되는 방식이다. 이에 따르면 소득의 상대적 기준을 정립하기만 하면, 그 d이후에는 정치적 개입에서 비교적 자유로울 수 있다는 장점이 있다. 그러나, 기준설정 과정에 자의성이 개입될 여지가 상당하다는 점에서 비판이 제기된다.[220]

3. 검토

기존의 한국보건사회연구원이 계측하고 정부에서 발표한 최저생계비는 절대적 빈곤관념에 따른 절대적 최저생계비로서 전물량 방식으로 계측이 이루어졌다. 이러한 계측방식은 대부분 후진국이나 개발도상국에서 적용하고 있는 방식이다.[221] 전물량 방식에 의한 최저생계비 계측은 생활실태조사 자료를 바탕으로 통계적인 기법을 이용하여 연구자의 자의성을 배제하기 위한 시도를 할지라도, 모든 품목에 대해 충분한 통계자료를 얻을 수는 없다는 점에서 연구자의 주관이 개입될 여지가 많다.[222] 특히 우리나라의 경우 중앙생활보장위원회에서 최저생계비를 최종적으로 심의·의결하는 과정에서 예산 등에 맞추어 품목 등을 재조정하고 있어 문제가 더욱 심각한 것으로 지적되고 있다.[223] 기존의 최저생계비는 중위소득 및 중위 가계지출 사이의 격차가 점차 벌어지고 있는 등 그 수준이 건강하고 문화적인 최저생활을 유지하기에는 너무 낮다는 문제[224]

219) 정영숙·조덕호, “라이덴 기법 적용을 통한 농촌노인 가구의 최저생계비 측정-연령별 특성과 가구규모 효과를 중심으로-, 노인복지연구 46호, 2009, 109면.

220) 김미곤 외, 「최저생계비 계측방식 개선방안에 관한 연구」, 한국보건사회연구원, 2009, 21면.

221) 김미곤 외, 앞의 책(주 220), 237면.

222) 이는 중앙생활보장위원회 및 전문위원회에서의 합의과정에서 비생산적인 논의를 반복하게 되는 원인이 되었다. 실제 1999년 최저생계비를 결정하는 과정에서는 담배와 가구단위 외식 등의 필수품 여부와 TV의 규격, 사회보험료의 수준 등에서 쟁점이 형성되었으며, 2004년의 경우 핸드폰등의 필수품 여부와 표준가구, 지역구분, 가구균등화 지수 등에서 첨예한 대립이 있었고, 2007년의 경우에는 핸드폰에 대한 필수품 여부, 수련회비와 컴퓨터 등의 단가문제에 있어서 첨예한 대립이 있었다.

223) 남찬섭, “최저생계비 결정과정에 관한 연구”, 「사회보장연구」제21권 제4호, 한국사회보장학회, 2005, 255-282면 참조.

224) 허선, “한국 최저생계비 결정의 쟁점과 과제”, 「한국사회정책」제15집 제2호, 한국사회정책학회, 2008, 329-360면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

가 있다.

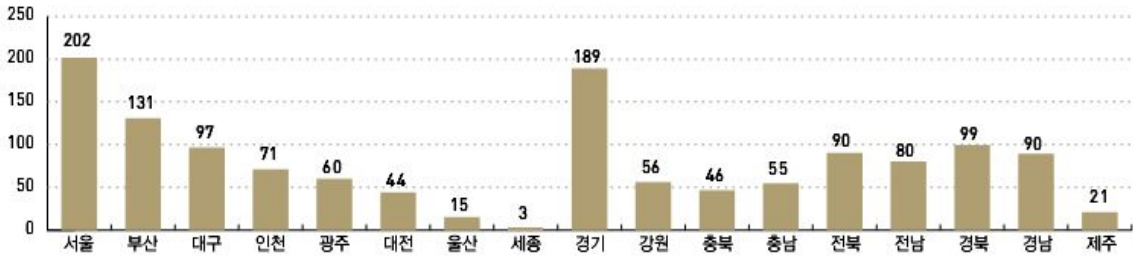
[표 9] 중위소득 대비 최저생계비 비율[225]

연도	최저생계비		중위소득		비율
	금액	상승률	금액	상승률	
2005	1,136,332	7.7	3,050,000	5.2	37.3
2006	1,170,422	3.0	3,232,350	6.0	36.2
2007	1,232,569	5.3	3,445,830	6.6	35.8
2008	1,265,848	5.0	3,638,480	5.6	34.8
2009	1,326,609	4.8	3,604,950	-0.9	36.8
2010	1,397,488	5.3	3,850,165	6.8	36.3
2011	1,439,413	5.6	4,137,148	7.5	34.8
2012	1,495,550	3.9	4,391,840	6.2	34.1

*계측년도 최저생계비는 계측치를 기준으로 함.

또, 중소도시를 기준으로 단일하게 적용함으로써, 지역별 경제적 여건에 의해 발생하는 수요를 적절히 반영하고 있지 못하고[226], 특히 최저주거비가 중소도시의 전세 아파트를 기준으로 계측되고 있어 농어촌 및 가구원수가 많은 가구의 경우에 비하여 서울을 비롯한 대도시나 1~2인으로 구성된 소규모 가구는 급여수준이 부족하다는 문제가 있다.[227] 이러한 문제는 아래 시도별 국민기초생활보장 수급자 현황에서 나타나는 바와 같이 서울·경기지역에 거주하는 수급자의 비율을 고려하면 그 개선의 필요성이 상당하다 할 수 있다.

[그림 4] 시도별 국민기초생활보장 수급자 현황[228] (2013년도 기준, 단위: 천명)



225) 김태완 외,「2013년 최저생계비 계측조사 연구」, 한국보건사회연구원, 2013, 630면.
226) 이채정,「기초생활보장사업 평가」, 국회예산정책처, 2013, 25면.
227) 김종수, 앞의 글(주 13), 95면.
228) 보건복지부·한국보건사회연구원, 앞의 책(주 7), 135면.

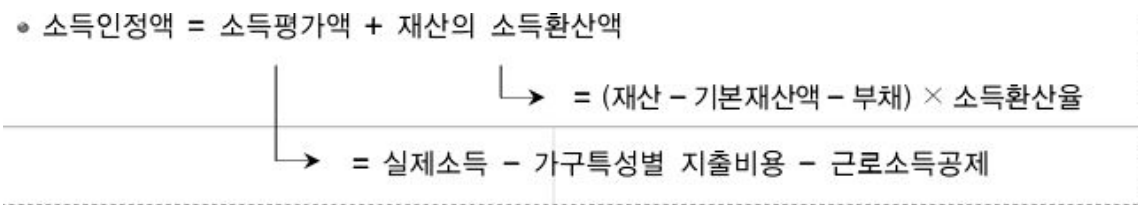
조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

Ⅲ. 적극적 요건: 소득인정액 기준

1. 소득인정액 기준의 개념

소득인정액은 수급여부를 결정하기 위한 목적으로 그 사람의 소득과 재산상태를 고려하여 결정되는 금액으로, '소득인정액 기준'이란 개별가구의 소득평가액과 재산의 소득환산액을 합산한 소득인정액이 최저생계비 미만인지 여부를 판별하는 기준이다. '소득 평가액'은 '개별가구의 실제소득에도 불구하고' 보장기관이 급여의 결정 및 실시 등에 사용하기 위하여 산출한 금액을 말하는 것으로 근로소득, 사업소득, 재산소득 등을 합산한 금액인 실제소득에서 가구특성에 따른 지출요인을 반영한 금품 및 근로활동 등을 통해 얻는 소득에 대한 공제액을 차감한 금액이다.[229] 재산의 소득환산액이란 보장기관이 급여의 결정 및 실시 등에 사용하기 위하여 개별가구의 재산가액에 소득환산율을 곱하여 산출한 금액인데, 일반재산가액에서 기본재산액 등을 차감한 금액에 소득환산율을 곱한 금액, 금융재산액에서 자산형성지원 금액을 차감한 금액에 소득환산율을 곱한 금액, 자동차의 재산가액에 소득환산율을 곱한 금액의 합계로 한다.[230]

[그림 5] 소득인정액 산정방식[231]



일반재산이라 함은 토지, 부동산, 임차보증금 등을 의미하고, 금융재산은 현금, 유가증권 또는 예금을 의미한다.[232] 소득환산율은「국민기초생활 보장법 시행규칙」 제4조 제3항에 따라 이자율, 물가상승률, 부동산 및 전세가격상승률 등을 고려하여 보건복지부장관이 정하여 고시한다. 2015년 현재 소득환산율은 다음과 같다.

229) 「국민기초생활 보장법 시행규칙」제2조
230) 「국민기초생활 보장법 시행규칙」제4조
231) 보건복지부, 앞의 책(주 169), 34면.
232) 김종수, 앞의 글(주 210), 14면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

[표 10] 재산의 소득환산율 (단위: % / 월)

구분	주거용 재산	일반재산	금융재산	승용차
수급권자	4.17	4.17	6.26	100
부양의무자	1.04		4.17	

2. 소득인정액 기준의 문제점

(1) 소득환산율의 문제

현행 소득환산율은 기본적으로 2003년에 책정된 것이라 볼 수 있다. 보건복지부는 2004년부터 2012년까지 수급권자는 일반재산에 대해 월 4.17%, 금융재산에 대해 월 6.26%, 승용차에 대해 월 100%의 환산율을 적용하였고, 부양의무자는 재산의 종류에 구분 없이 월 4.17%의 소득환산율을 적용하여 왔다. 그러다 2013년부터는 일반재산 중 주거용 재산을 분리하여 수급권자는 주거용 재산에 대해 월 1.04%를 적용하였고, 부양의무자에게는 주거용 재산에 대해 월 1.04%, 그 외 재산에 4.17%를 적용하고 있다. 즉, 주거용재산을 제외한 일반재산, 금융재산, 승용차에 적용되는 소득환산율은 2004년 이후 조정되지 않고 있다. 따라서 소득환산율은 최근의 시장금리추세를 반영하지 못하고 있다. 예컨대 2012년을 기준으로 금융재산의 소득환산액과 저축이자액을 비교한 결과는 다음과 같다.

[표 11] 금융재산의 소득환산액과 저축이자액 비교[233] (기준: 2012년도)

소득환산		은행저축	
원금	1,000,000원	원금	1,000,000원
소득환산율	월 6.26%	평균 시장금리	연 3.4%
월 소득인정액	62,600원	월 이자액	2,833원
연 소득인정액	751,200원	연 이자액	34,000원
연 소득인정액 - 연 이자액 = 717,200원			

즉, 수급권자가 100만원의 예금을 가지고 있다고 가정하면, 매월 62,600원, 연간 751,200원의 소득이 발생하는 것으로 간주되지만, 실제 시장금리 평균치를 적용하면

233) 이채정, 앞의 책(주 226), 18면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

연간 34,000원의 이자소득이 발생할 뿐이어서, 금융재산에 대한 소득환산액이 실제 저축을 했을 때의 이자소득보다 확연히 높게 책정되고 있음을 알 수 있다. 이처럼 재산의 소득환산재도는 금융재산 외에도 일반재산이나 승용차에 대해 시장금리보다 높은 수준의 소득환산율을 적용하고 있다. 소득환산율을 당초 취지대로 자산의 환금가치를 고려하여 소득인정액을 책정하는데 활용하기 위해서는 최근의 시장금리추세를 반영해야할 필요가 있다. 따라서, 현행 소득환산율을 인하하고, 주기적으로 시장금리의 추이를 반영하여 소득환산율을 조정하는 등의 행정적 조치를 강구해야만 한다.[234]

(2) 실제소득 추정의 문제

1) 실제소득의 개념

앞서 살핀바와 같이, 개별가구의 소득평가액은 개별가구가 실제로 벌어들인 소득인 '실제소득'에서 가구특성에 따른 지출요인을 차감한 금액으로 한다. 따라서 '실제소득'이 증가하면 개별가구의 소득평가액이 증가하게되고 그 결과 소득인정액이 증가하게 되므로 수급권을 인정받지 못할 수 있게 된다. '실제소득'개념은 '소득인정액'기준에서만 기능하는 것이 아닌 뒤에서 살필 소극적 수급요건인'부양의무기준'에서도 기능한다. 즉, 부양의무자의 부양능력을 평가함에 있어 '실제소득에서 가구특성을 고려하여 보건복지부 장관이 정하여 고시하는 금액을 뺀 금액'이 최저생계비 100분의 130미만인 사람으로서 재산의 소득환산액이 보건복지부장관이 정하여 고시하는 금액 미만인 경우에는 부양능력이 없는 것으로 본다.[235] 따라서 '실제소득'개념은 국민기초생활보장법상 수급권 인정여부를 결정하는데 중요한 기능을 하고 있다.

2) 실제소득의 추정

보장기관은 급여신청이 있는 경우에는 사회복지 전담공무원으로 하여금 급여의 결정 및 실시 등에 필요한 부양의무자의 유무 및 부양능력 등 부양의무자와 관련된 사항, 수급권자 및 부양의무자의 소득·재산에 관한 사항, 수급권자의 근로능력, 취업상태, 자활욕구 등 자활지원계획 수립에 필요한 사항, 그 밖에 수급권자의 건강상태, 가구 특성 등 생활실태에 관한 사항을 조사하게 할 수 있다.[236] 조사는 사회복지통합관리망(행복e음)을 통해 조회된 공적자료를 우선 적용하는 것을 원칙으로 하고 있으며,

234) 이채정, 앞의 책(주 226), 18면.
235) 「국민기초생활 보장법 시행령」 제4조 제1항 제3호 가목.
236) 「국민기초생활 보장법」 제22조 제1항.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

사회복지통합관리망을 통해 조회된 공적자료가 불충분한 경우에는 '지출실태조사에 의한 소득확인방법'을 통해 소득을 추가 반영할 수 있다.[237]

이러한 조사절차에도 불구하고 당사자가 소득확인을 거부 또는 기피하거나 소득확인이 곤란한 경우 및 취업·근로여부가 불분명하여 소득을 조사할 수 없으나 주거 및 생활실태로 보아 소득이 없다고 인정하기 어려운 자와 조건부수급자 중 조건불이행자, 주 3일 이상 근로활동에 종사하면서 소득이 월 60만원을 초과하여 조건부수급자에서 제외된 자로서 소득확인이 어려운 자를 이른바 '추정소득 부과'[238]의 대상으로 한다. 다만, 근로능력이 있는 자 중 가구 또는 개인의 여건 등으로 근로활동이 곤란하거나 환경변화로 적응기간이 필요하다고 인정되어 조건부수급자에서 제외된 경우이거나 객관적인 소득자료를 입증할 수 있는 경우 또는 기타 근로에 종사하지 못할 명백한 사실이 확인된 경우에는 그러하지 아니하다.[239] 추정소득의 부과기준은 원칙적으로 '부과 대상자가 이전에 종사하던 전직종의 임금'을 우선 적용하고, 전직종의 임금 파악이 어려운 경우에는 '유사·동종업종의 평균임금'과 '최저임금법에 따른 최저임금(2015년 일급 44,650원)'을 순서대로 적용한다.

3) 실제소득 추정의 문제점

① 비례원칙의 위반

비례원칙이란 일반적으로 행정청의 재량에 대해 한계를 설정하는 행정법의 일반원리이다. 행정청에게 일정한 판단권이 부여되어 있는 경우에는 그 판단의 합리성이 비례원칙 위반에 관한 판단에 있어 중요한 기준으로 작용한다.[240]

사회복지담당공무원 1인당 관리 대상 수급권자 99명으로 과다한 현실[241]에서, 사회

---

237) 보건복지부, 앞의 책(주 169), 97-98면.

238) 다만, 보건복지부는 용어의 선택에 있어 '보장기관 확인소득'이란 표현을 사용하고 있다. 보건복지부, 앞의 책(주 169), 141-144면.

239) 보건복지부는 '추정소득 부과'를 면제할 수 있는 대상자를 열거하면서, "「고등교육법」 제2조에 따른 대학, 산업대학, 교육대학, 전문대학, 기술대학, 이에 준하는 각종 학교에 재학 중인 대학생"을 규정하고 있다.(보건복지부, 앞의 책(주 216), 142면) '대학생'만을 규정하고 있어 '대학원생'은 '추정소득 부과'의 면제 대상이 될 수 없다는 것이 보건복지부의 입장이다. 그런데, 「고등교육법」 제29조 제1항은 "대학에 대학원을 둘 수 있다."고 규정하고 있다. 따라서 「고등교육법」 제2조에서 규정하고 있는 고등교육기관에는 '대학원'이 포함되는 것으로 해석하여야 한다. 그럼에도 불구하고 「고등교육법」 제2조에 따른 고등교육기관에 재학 중인 '대학생'만을 추정소득 부과 대상에서 제외하는 한편, 대학원 재학생에게는 추정소득을 부과하고 있는 보건복지부의 입장은, 「고등교육법」 상 고등교육기관에 재학 중인 '대학생'과 '대학원생'을 '합리적 이유 없이' 차별하는 결과를 야기한다는 점에서 문제가 있다.

240) 김동희, 「행정법 Ⅰ」, 박영사, 2011, 57면.

241) 제9차 사회보장위원회 안건, "사회복지담당공무원 확충 및 관리방안", 2014.10.29, 8면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

복지담당 공무원의 관리를 피해 비공식적인 근로를 통한 소득의 은닉 내지 하향신고의 가능성이 없지 않으므로, 이를 통한 부정수급의 방지라는 측면에서, 실제소득을 추정할 필요성은 인정된다 할 것이다. 따라서 주거 및 생활실태로 보아 소득이 없다고 인정하기 어려운 정도에 해당하는 경우에 실제소득을 추정하고, 추정소득을 부과하는 것은 일면 적합하고 필요한 수단이라 할 수 있다. 그러나 추정소득 부과 시 월 15일 이상의 추정임금을 적용하는데, 개개의 구체적인 상황에서 추정임금이 실제 수급권자의 소득보다 높게 인정될 가능성이 상당하다. 앞서 살핀 바와 같이 추정소득의 부과기준은 '1일 8시간 근무를 전제로' 부과 대상자가 이전에 종사하던 전직종의 임금 또는 유사·동종업종의 평균임금 내지 최저임금법에 따른 최저임금(2015년 일급 44,650원)을 적용하는데, 수급권자가 보장기관의 관리감독을 피하여 몰래 일용직 근로자로 일한다고 하더라도, 월 15일 이상을 근무한다는 보장은 있을 수 없으며, 수급권자가 종사하던 전 직종에 계속 종사하거나 이에 상응하는 임금을 받으리라는 보장 또한 없고, 단시간 근로가 아닌 일 8시간의 근로시간을 확보하였으리라는 보장 역시 없다. 그러므로 추정소득액은 주거나 생활실태로 보아 인정될 수 있는 합리적인 최저소득액으로 한정되어야 한다는 점에서, 현재와 같이 추정소득 적용 사유에 따라 일률적으로 적용되는 추정소득 기준은 그 제도적 취지에 반할 뿐만 아니라, 침해하는 사익이 크다는 점에서 비례원칙에 위배된다.[242]

② 평등권의 침해

보건복지부는 '추정소득 부과'를 면제할 수 있는 대상자를 열거하면서, "「고등교육법」제2조에 따른 대학, 산업대학, 교육대학, 전문대학, 기술대학, 이에 준하는 각종 학교에 재학 중인 대학생"을 규정하고 있다.[243] 고등교육기관에 재학 중인 '대학생'만을 규정하고 있어서 '대학원생'은 '추정소득 부과'의 면제 대상이 될 수 없다는 것이 보건복지부의 입장이다. 그런데, 「고등교육법」제29조 제1항은 "대학에 대학원을 둘 수 있다."고 규정하고 있다. 따라서 「고등교육법」제2조에서 규정하고 있는 고등교육기관 중 '대학'에는 '대학원을 둔 대학'이 포함되는 것으로 해석하여야 한다. 그렇다면 결국 '대학생'과 '대학원생' 고등교육법상 고등교육기관의 재학생이라는 측면에서 '본질적으로' 같다고 할 수 있다. 그럼에도 불구하고「고등교육법」제2조에 따른 고등교육기관에 재학 중인 '대학생'만을 추정소득 부과 대상에서

242) 김종수, "국민기초생활 보장법상 실제소득의 추정에 관한 소고", 「사회보장법연구」 제3권 제2호, 서울대학교 사회보장법연구회, 2014, 23면.
243) 보건복지부, 앞의 책(주 169), 142면

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

제외하는 한편, 대학원 재학생에게는 추정소득을 부과하고 있는 보건복지부의 입장은, 「고등교육법」상 고등교육기관에 재학 중이라는 점에서 '본질적으로 동일한' 대학생과 대학원생을 결과적으로 '합리적인 이유 없이' 차별하고 있다는 점에서, 헌법상의 평등권을 침해한다는 문제를 제기해 볼 수 있다.

③ 법률유보원칙의 위반

법률유보의 원칙은 행정권의 발동에는 반드시 법률의 근거가 있어야 한다는 헌법적 요청으로, 「행정규제기본법」은 제4조 제3항에서 "행정기관은 법률에 근거하지 아니한 규제로 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과할 수 없다."고 규정하여 이를 구체화 하고 있다.

헌법재판소에 의하면 우리 헌법 제40조의 "입법권은 국회에 속한다."는 규정은 적어도 국민의 권리와 의무의 형성에 관한 사항을 비롯하여 국가의 통치조직과 작용에 관한 기본적이고 본질적인 사항은 반드시 국회가 정하여야 한다는 것을 의미[244]하고, "오늘날의 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라 국가공동체와 그 구성원에게 기본적인 중요한 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권 실현과 관련된 영역에 있어서는 국민의 대표자인 입법자가 그 본질적 사항에 대하여 스스로 결정해야 한다는 요구까지 내포"[245]하고 있는 것으로 이해된다. 즉, 전통적인 법률유보이론에서는 개인의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 등 침해적 행정에 한하여 법률의 근거를 요구한다고 이해하였으나, 이러한 이해방법은 더 이상 타당하다고 볼 수 없으며, 침해적 행정이건 수익적 행정이건, 통치기관의 조직과 기능에 대한 것이건, 개인의 기본권을 실현하기 위해서 본질적인 사항은 법률, 즉 국회의 입법적 결정의 형태로 규율되어야 한다.[246]

개별가구의 급여액을 산출하기 위해 당해 개별가구의 최저생계비에서 소득인정액을 공제함에 있어서, 소득인정액에 포함되는 '개별가구의 소득평가액'에서의 소득은 그 개별가구의 구성원이 실제로 벌어들이는 근로소득, 사업소득, 재산소득, 기타소득이라는 각 소득을 의미할 뿐이고, '추정소득'은 소득의제에 불과한 것이지 이를 실제 근로를 제공하고 얻는 근로소득으로 볼 수는 없으므로[247], 근로능력이 있는 수급권자가 자활사업에 참여하지 않는다는 등의 이유로 일정한 소득이 있는 것으로 추정하여 이를 부과하는 추정소득 부과처분은 그 법령상의 근거나 위임규정을 찾아볼 수 없다. 따라

244) 헌법재판소 1998.5.28. 선고, 96헌가1 결정.
245) 헌법재판소 1999.5.27. 선고, 98헌바70 결정.
246) 전광석, 앞의 책(주 1), 496면.
247) 서울고등법원 2014.10.21. 선고, 2014누45736 판결.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

서 추정소득 부과처분은 "헌법 제37조 제2항의 법률유보 원칙에 반하는 것으로서 아무런 법규적 효력을 갖지 못"[248]한다.[249]

Ⅳ. 소극적 요건: 부양의무자 기준

1. 부양의무자 기준의 개념

현행 「국민기초생활보장법」은 적극적 수급요건으로 "소득인정액이 최저생계비 이하인 자"[250]를 들고 있으면서, 한편으로는 적극적 요건에 해당하더라도 수급권자의 선정에서 제외될 수 있는 소극적 요건으로 '부양의무자' 요건을 들고 있다. 따라서 소득인정액이 최저생계비 이하인 탓에 '인간다운 생활'의 영위가 사실상 불가능한 경우라 하더라도, 부양의무자가 존재하면 동법상의 수급권이 부인된다. 이처럼 빈곤문제에 직면해있음에도「국민기초생활보장법」상의 수급권을 인정받지 못하는 '비수급 빈곤층'이 약 400만 명으로 추산되고 있다는 점은 앞서 살핀바와 같다. 주목할 것은 비수급 빈곤층의 발생 원인에 관한 것인데, 부양의무기준으로 인하여 빈곤상태에 방치된 인구의 규모는 약 103만 명으로 추산되고 있으며, 「국민기초생활보장법」상 수급권자 선정과정에서 탈락되는 이유 중 무려 74.2%가 부양의무기준 때문인 것으로 알려져 있다.[251]

가족은 가장 기본적인 개인의 생활단위이며, 개인의 부양은 1차적으로 가족관계속에서 이루어진다.「민법」은 이러한 부양에 관한 권리와 의무에 대해서 규율하고 있다. 「국민기초생활보장법」의 지배원칙 중 하나인 보충성의 원칙상, 동법상의 급여는 원칙적으로 민법상의 부양관계에 보충적으로 적용된다. 같은 맥락에서 부양의무자 기준은 사적부양을 공적부양에 우선하는 원칙에서 도출된다고 보는 것이 일반적인 이해이

---

248) 서울행정법원 2014.2.20. 선고, 2013구합51800 판결.

249) 이러한 견해에 반하여 김종수 변호사는 "실제소득을 추정하는 것을 별개의 처분으로 이해하게 되면, 당연히 법률유보의 원칙에 위반"하게 되는 것이지만, "실제소득을 추정하는 것은 그 자체로 국민의 권리·의무에 영향을 미치는 처분이라고 볼 수 없고" "실제소득의 개념은 이미 시행령 제3조 제1항에서 명확하게 규정되어 있으며, 실제소득의 추정은 주거 및 생활실태로 보아 경험칙상 이러한 실제소득이 발생한 것으로 사실상 추정하는 것이므로 법률에 근거 없이 실제소득을 사실상 추정하였다고 하더라도 법률유보의 원칙에 반한다고 볼 수 없다."고 한다.

250) 개정법에서는 적극적 요건으로 최저생계비가 아닌 '소득인정액이 급여별 선정기준이하인 자'를 두고 있다. 예컨대 생계급여의 경우, 동법 제8조 제2항은 '생계급여 수급권자는 부양의무자가 없거나, 부양의무자가 있어도 부양능력이 없거나 부양을 받을 수 없는 사람으로서 그 소득인정액이 생계급여 선정기준 이하인 사람으로 한다. 이 경우 생계급여 선정기준은 기준 중위소득의 100분의 30 이상으로 한다.'고 규정하고 있다.

251) 이태진 외, 앞의 책(주 184), 103면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

다.[252] 그런데, 「민법」상의 부양관계는 기본적으로 규범적인 요청이다. 이에 비해서 국민기초생활보장법은 개인의 현재의 구체적인 수요를 현실적으로 보호하여야 한다는 점에서 양자의 차이가 있으며, 실질적으로는 실현될 수 없을 정도로 부양의무의 범위가 넓게 형성되는 경우 민법상의 부양의무가 실현되지 않으면서 부양의무자가 존재한다는 이유로 현재의 구체적인 수요가 보호되지 못하는 위험이 있다는 점에서 「국민기초생활보장법」상의 부양의무의 범위가 되도록 좁게 형성되어야 할 필요성이 도출된다.[253] 이에 「국민기초생활보장법」은 민법에 비해 부양의무의 범위를 좁게 규정하였다. 즉, 수급권자의 1촌 이내의 혈족 및 그 배우자간에만 부양의무가 인정된다. 이때 부양의무는 부양의무자의 정상적인 생활을 저해하지 않는 범위 내에서 부과되어야 한다. 그렇지 않다면, 수급권자의 빈곤문제를 해결하기 이하여 부양의무자의 사회적 문제를 발생시키는 결과가 될 수 있기 때문이다. 따라서 부양의무자가 있더라도 '부양능력이 없는 경우'와 '부양을 받을 수 없는 경우'에는 다음과 같이 예외적으로 수급권이 인정된다.

(1) 부양의무자의 부양능력이 없는 경우

부양의무자가 있어도 부양능력이 없는 경우는 다음과 같다. 첫째, 부양의무자가 수급자인 경우. 둘째, 부양의무자가 직계존속 또는 장애인복지법에 의한 중증장애인인 직계비속을 자신의 주거에서 부양하는 경우. 셋째, 부양의무자의 소득이 부양의무자 가구의 최저생계비의 130% 미만이고 재산의 소득환산액이 보건복지부장관의 고시금액 미만이거나, 부양의무자가 일용근로 또는 행상에 종사하며 재산의 소득환산액이 보건복지부장관의 고시금액 미만인 경우 등이다.[254] 여기에 해당하는 부양의무자는 부양능력이 없는 경우로 간주되고, 따라서 신청자는 적극적 요건의 충족을 전제로 수급자격을 갖는다.

(2) 부양의무자가 있어도 부양을 받을 수 없는 경우

부양의무자가 있으나 현실적으로 부양을 받을 수 없는 경우에는 부양의무자의 존재 및 그의 능력여부에 관계없이 수급권자가 될 수 있다.[255] 병역법에 의하여 징집 또는

252) 김지혜, "국민기초생활보장법 부양의무자 기준의 위헌성", 「공법연구」제41집 제3호, 한국공법학회, 2013, 112면.
253) 전광석·윤석진, 앞의 책(주 135), 104면.
254) 「국민기초생활보장법시행령」제4조 제1항 제1호 내지 제3호.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

소집된 경우, 해외이주법에 의한 해외이주자에 해당하는 경우, 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 및 치료감호법 등에 의한 교도소, 구치소, 치료감호시설 등에 수용 중인 경우, 「국민기초생활보장법」상의 보장시설에서 급여를 받고 있는 경우, 실종선고의 절차가 진행 중인 경우, 가출 또는 행방불명의 사유로 경찰서 등 행정관청에 신고되어 1개월이 경과하였거나 가출 또는 행방불명 사실을 시장, 군수, 구청장이 확인한 경우, 부양을 기피 또는 거부하는 경우, 기타 수급권자가 부양을 받을 수 없다고 시장, 군수, 구청장이 확인한 경우 등이 이에 해당한다. 부양의무자가 부양능력이 있음에도 불구하고 부양을 기피하거나 거부할 경우에는 부양을 받을 수 없는 경우로 인정하여 수급권자가 될 수 있으나, 부양의무자로부터 부양의무의 범위에서 보장비용을 징수할 수 있다.

그밖에 '부양의무자 소득이 최저생계비의 130%이상이지만 부양의무자와 수급권자 각각의 최저생계비 합의 130%미만[256]이고 재산의 소득환산액이 보건복지부 장관의 고시금액 미만인 경우'에는 보건복지부 장관이 정하는 소위 '간주부양비'를 수급권자에게 정기적으로 지원하는 것을 전제로 부양능력이 없는 것으로 본다.[257] 즉, 부양의무자의 실제 부양여부와는 관계없이 '간주부양비'를 지급하는 것을 전제로, 이를 수급권자의 실제소득으로 취급하여 급여액에서 차감하면서, 수급권자의 수급자격을 인정하는 것이다.

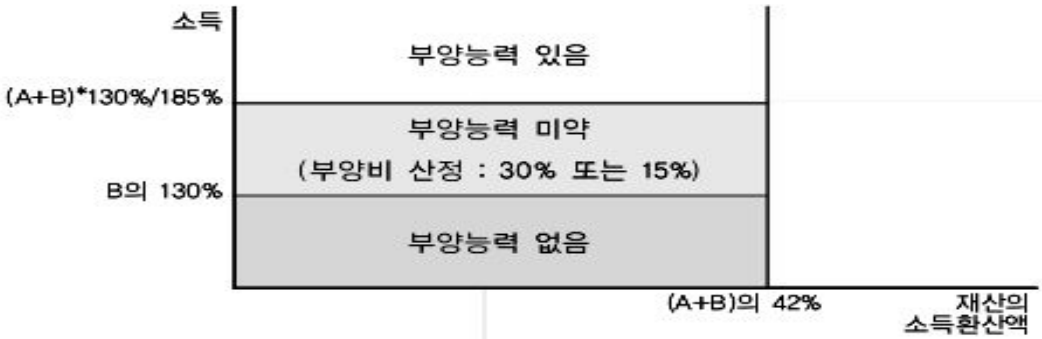
[표 12] 부양의무자 범위 정리

기 준	내 용	
부양의무범위	수급권자의 1촌의 직계혈족 및 그 배우자	
부양능력판정	부양능력 없음	(소득인정액이 최저생계비 이하인 경우) 수급권자 선정
	부양능력 미약	'간주부양비' 지급을 전제로 수급권자 선정
	부양능력 있음	(소득인정액이 최저생계비 이하인 경우에도) 수급권자 선정 제외

255) 전광석·윤석진, 앞의 책(주 135), 107면.
256) 단, 「국민기초생활보장법시행령」제4조 제1항 제4호 가목의 규정에 의하면 노인, 장애인, 한부모 가구에 해당하는 수급자의 부양의무자는 부양의무자의 소득이 부양의무자 가구의 최저생계비의 130% 이상이고 수급권자 및 부양의무자 가구의 최저생계비의 합의 185% 미만이다.
257) 「국민기초생활보장법시행령」제4조 제1항 제4호 다목.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

[그림 6] 부양능력기본도해[258]



※ A : 수급권자가구의 최저생계비, B : 부양의무자가구의 최저생계비

*42%의 의미: 99년도 4인 가구 재산기준(3,200만원)의 120%(3,840만원)에 대하여 월 이자율 1%를 가정할 경우 발생하는 월소득 384천원과 4인 가구 최저생계비(93만원)와의 비율

2. 부양의무자 기준의 문제점

현행 부양의무자 기준의 가장 큰 문제점은 동법상의 수급권이 인정되기 위해서는, 사적부양이 실질적으로 없거나 부족한 상황이 아닌, 사적부양의 '잠재적 가능성' 조차 없어야 한다는 지나치게 엄격한 내용으로 구성되어있다는 점이다.[259] 즉, 현행법상 부양의무자 기준은 수급신청자의 소득과 직접 관련이 있는 실질부양이 아니라, 수급신청자의 소득과는 관련이 거의 없는 부양의무자의 소득과 재산으로 잠재적 부양가능성을 추정·판단하고 이를 이유로 수급대상에서 제외할 수 있도록 하고 있는데, 문제는 이러한 과정에서 부양의무자의 잠재적 부양가능성과 실제부양 사이에 현실적으로 존재하는 간극을 전혀 고려하지 않고 있다는 점에 있다. 부양의무자가 있어도 부양능력이 없는 경우와 부양을 받을 수 없는 경우를 규정하고 있는 시행령 제4조 제1항 제4호의 규정은 부양의무자가 존재함에도 불구하고 현실적으로 부양이 이루어지지 않는 경우를 보호한다는 점에서 수급과 비수급 사이의 완충점으로서 기능한다는 긍정적 평가가 가

258) 보건복지부 ,앞의 책(주 169), 2015, 44면.
259) 김지혜, 앞의 글(주 252), 117면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

능하다.[260] 그러나 부양능력이 미약한 부양의무자의 실제 부양여부와는 관계없이 '간주부양비'를 지급하는 것을 전제로, 이를 수급권자의 실제소득으로 취급하여 급여액에서 차감하면서 부양의무자가 있어도 부양을 받을 수 없는 경우로 보고 수급권자의 수급자격을 인정하는 것은 다음과 같은 문제점이 있다.

'간주부양비' 제도는 법적 근거가 미흡하다.[261] 일반적 견해에 따르면 '간주부양비' 제도의 규범적 근거는「국민기초생활보장법시행령」제4조 제1항 제4호에서 찾을 수 있다.[262] 그러나 동 규정은 부양의무가 실제 어느 정도 이루어진다면 그러한 조건하에 부양능력이 없다고 판단하는 근거이지, 부양의무의 이행을 의제하는 조항이라 할 수 없을 뿐만 아니라, 그 적용대상에 있어서도 부양능력미약자에 한하여 적용되는 규정이지, 일반적인 효력을 갖는 조항은 아니다. 따라서 동 규정이 '간주부양비'의 기준이 될 수는 없다. 결국 실제로는 전혀 부양을 받고 있지 못함에도 불구하고 급여액이 삭감되거나, 심지어 수급권을 인정받지 못하는 사례가 명확한 법률적 근거 없이 발생하고 있다는 사실에 대해서는, 헌법상의 법률유보원칙[263]에 반한다는 문제를 제기할 수 있다.

다음으로 지적할 수 있는 문제는 '간주부양비' 제도의 사후대책에 대한 법제도의 흠결이다. 간주부양비제도는 부양능력미약자가 일정 금액을 수급권자에게 지급하는 것을 전제로 수급권자에게 부양능력 있는 부양의무자가 없다고 간주하는 한편, 수급권자에게 지급될 급여에서 부양능력미약자가 지급하는 금전 등을 차감하여 지급하는 것을 내용으로 한다는 점은 앞서 살핀 바와 같다. 그런데 수급권자가 부양능력미약자에게 정해진 부양비를 '실제로' 지급받고 있는지에 대해서는 아무런 규정도 두고 있지 않다. 간주부양비제도는 부양능력이 미약한 부양의무자가 있는 경우에 일정한 부양비를 수급권자에게 정기적으로 지원할 것을 전제로 수급권자 가구가 지급받게 되는 급여액에 이를 반영하도록 하고 있기 때문에 임의적인 것이 아니라 반드시 부양비의 지급이 이루어져야 하는 제도이다.[264] 그러나 실제적으로는 부양이 실제로 이루어지는 것과는

---

260) 김수정, **"한국의 빈곤정책에서 '부양의무자 기준'의 변화와 쟁점"**,「경제와사회」제59호, 비판사회학회, 2003, 213면.

261) 전광석·윤석진, 앞의 책(주 135), 108면.

262) 손윤석, 앞의 글(주 198), 101-102면.

263) 헌법재판소에 의하면, 우리 헌법 제40조의 "입법권은 국회에 속한다."는 규정은 적어도 국민의 권리와 의무의 형성에 관한 사항을 비롯하여 국가의 통치조직과 작용에 관한 기본적이고 본질적인 사항은 반드시 국회가 정하여야 한다는 것을 의미한다고 한다.(헌법재판소 1998.5.28. 선고 96헌가1 결정) 전광석 교수는 "전통적인 법률유보이론에서는 개인의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 등 침해적 행정에 한하여 법률의 근거를 요구한다고 이해하였으나 이러한 이해방법은 더 이상 타당하지 않다."며 "침해적 행정이건 수익적 행정이건, 통치기관의 조직과 기능에 대해서도 개인의 기본권을 실현하기 위해서 본질적인 사항은 법률, 즉 국회의 입법적 결정의 형태로 규율되어야 한다."고 설명한다. 전광석, 앞의 책(주 1), 496면.

264) 손윤석, 앞의 글(주 198), 102면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

상관없이 부양능력미약자가 있는 경우에 수급권자는 자신의 급여에서 일정액을 자동적으로 삭감하여 지급받도록 운영되고 있다.[265] 즉, 간주부양비를 공제한 급여와 부양능력미약자가 실제 지급한 부양비를 합하여 최저생계비수준에 적합한지 여부에 대한 확인과 사후대책에 관한 규정이 없다는 것이다. 이는 빈곤문제에 직면한 국민이 형식적으로는 국민기초생활보장제도에 의한 최저생활의 보장을 받고 있으면서도 실질적으로는 최저생계비 이하의 생활을 하는 경우를 발생시킬 수 있다는 점에서 문제를 제기할 수 있다.[266]

3. 부양의무자 기준의 위헌성

(1) 인간의 존엄과 가치 및 인간다운 생활을 할 권리

우리헌법의 핵심가치이자 존재의의는 인간의 존엄과 가치의 실현과 보장에 있고, 인간다운 생활을 할 권리는 인간의 존엄과 가치의 실현과 보장을 위해 필수적인 헌법적 권리임은 앞서 살핀 바와 같다. 국민기초생활보장법은 이러한 헌법적 권리를 법률로써 구체화한 입법으로써[267] 최후의 사회안전망이기 때문에, 동법상 급여의 수급요건은 개인의 생존을 가름하는 문제가 된다. 국민기초생활보장법이 이러한 입법취지를 달성하고, 건강하고 문화적인 최저생활을 할 국민의 권리를 보장하려면, ‘실제의 생활수준’에 기초하여 수급요건을 마련해야 할 것이지, 법적으로 인정되는 가상의 상태를 만족시키는데 그쳐서는 안 된다. 이에 비추어 볼 때, 현행법이 ‘실제부양’이 아닌 ‘잠재적 부양가능성’을 이유로 수급권을 인정하지 않는 것은 헌법적 요구에 부합하지 않는다.[268]

한편, 부양의무자 기준은 그 구조적 측면에 있어서도 문제가 있다. 즉, 부양의무자 기준은 부양권리자가 수급자격을 획득하기 위하여 통과하여야 하는 기준이기 때문에, 사실상 부양권리자에게 ‘부양받을 책임’을 부여한다는 점에서 구조적 문제가 있다는 것이다. 결국 부양의무자 기준은 사실상 부양권리자에게 부양받을 ‘권리’가 아니라 ‘의무’를 부과하는 “궤변적인 요건”[269]이며, 아무런 부양을 받지 못하여 빈곤문제

265) 김수정, 앞의 글(주 195), 214면.
266) 손윤석, 앞의 글(주 198), 103면.
267) 홍기태, **“인간다운 생활을 할 권리와 국민기초생활보장법의 헌법적 의의”**,「법조」제531호, 법조협회, 2000, 227면.
268) 김지혜, 앞의 글(주 252), 121면.
269) 김지혜, 앞의 글(주 252), 122면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

에 직면해 있는 국민에 대해 건강하고 문화적인 최저생활을 보장해야할 국가적 의무의 해태를 정당화하는 규정이다. 이는 헌법상 용인될 수 없는 '현저히 불합리한' 입법이며 '재량의 범위를 명백히 일탈한 경우'로서, 모든 국민의 건강하고 문화적인 최저생활을 보장하는 인간다운 생활을 할 권리의 보장에 매우 적절치 못하다.

다른 한편으로는 수급권자의 범위를 개인별로 결정하는 것이 아닌 가구별로 결정한다는 점에서 헌법의 최고 가치인 인간의 존엄성을 침해할 수 있다.[270]

(2) 평등권 및 혼인과 가족생활의 보장

우리 헌법은 제11조에서 "모든 국민은 법 앞에 평등하다."고 하여, 국가가 합리적인 이유 없이 어떤 집단을 차별적으로 대우하는 것을 금지하며, 헌법에서 차별금지의 특별한 명령을 내리고 있는 경우에는 심사기준을 더 엄격히 적용하여 입법을 통제한다.[271] 한편 헌법 제36조 제1항에서는 혼인과 가족생활을 보장하고 있는데, 헌법재판소는 이를 헌법 제11조의 평등의 원칙과 관련하여 "혼인과 가족을 부당한 차별로부터 보호하고자 하는 목적"[272]을 가지고 있다고 본다.

부양의무자 기준은 실제 부양사실이 없고 빈곤문제에 직면해 있다는 점이 같은데도 불구하고, 부양의무자인 가족이 있다는 이유 내지 부양의무자의 부양능력이 있다는 이유로 그렇지 않은 경우와 다르게 취급된다는 점에서, 가족관계를 이유로 수급권자 선정에 있어 차별을 두는 규정이라고 볼 수 있다.[273] 그렇다면 부양의무자의 유무 또는 부양능력에 따라서 수급신청자를 다르게 취급하는 데에는 합리적인 이유가 있어야 하는데, 잠재적 부양가능성이 있다는 사실만으로 소득이 있는 것처럼 다르게 취급하는 것을 합리적인 차별이라고 할 수는 없으며,[274] 결과적으로 가족이 없는 자보다 가족을 가진 자에게 불리하게 작용할 수 있다는 점에서 혼인과 가족제도를 보장하고 있는 우리 헌법에 위반될 가능성이 있다.[275]

(3) 사생활의 비밀에 관한 자유

270) 이준일, 앞의 책(주 4), 89면.
271) 한수웅 앞의 책(주 39), 556면.
272) 헌법재판소 2008.11.13. 선고, 2006헌바112 결정.
273) 김남근, **"기초생활수급자 부양의무자 요건의 법적 쟁점"**, 「사회보장법학」, 한국사회보장법학회, 2012, 160면.
274) 김지혜, 앞의 글(주 252), 122면.
275) 이준일, 앞의 책(주 4), 89면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

우리 헌법은 제17조에서 "모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다."고 규정하여 '사생활의 비밀에 관한 자유'를[276] 개별적 기본권으로 구체화하여 적극적으로 보호하고 있다. 보호범위와 관련하여 개인의 생활영역을 사적영역과 공적영역으로 구별하고, 공적생활은 동 규정이 보호하는 '사생활'에 포함되지 않는다는 견해가 있다.[277] 그러나 개인의 생활영역을 사적영역과 공적영역으로 구별할 때 그 경계를 확정하기가 쉽지 않음은 분명하다. 개인의 생활영역을 구분하는 경계가 분명하지 않다면, 사생활에 속하는지 여부는 생활영역에 따라 이미 결정되어 있는 것이 아니라 해당 생활영역에 대해서 비밀성·은밀성·비공개성이 요구되는지 여부에 따라 결정된다. 따라서 사생활에 속한다고 미리 결정된 특정한 생활에 대해서 비밀이 요구되는 것이 아닌 오히려 거꾸로 비밀이 요구되는 일정한 생활 전체를 사생활로 이해해야 한다. 여기서 비밀성을 판단하는 객관적 기준을 제시할 수도 있겠지만 이것 역시 명확하지 않기 때문에 가장 중요한 기준은 '공개여부에 관한 본인의 의사'라는 '주관적 기준'이 될 것이다. 따라서 사생활은 본인이 공개하지 않기로 결정하여 비밀이 요구되는 생활영역으로 이해되어야 한다.[278] 사생활의 비밀에 관한 자유에는 "자신의 개인정보의 공개와 사용에 관하여 스스로 결정할 권리"인 개인장보자기결정권이 포함된다.[279] 사회보장제도의 원활한 운영을 위해 개인의 정보는 필연적으로 요구되지만, 그 요구가 추구하는 공익에 비추어 과도해서는 안 되며[280] 수집하는 내용은 수집목적에 비추어 필요최소한도로 한정되어야 한다. 더욱이 국민기초생활보장법은 앞서 살핀 바와 같이 우리사회의 최후의 안전망이라는 점에서 수급권자 선정과정에서의 정보공개요구는 생존과 직결되는 불이익을 초래할 수 있다는 점에서 더욱 신중한 접근이 필요하다.[281]

국민기초생활보장법상 수급신청자에 대한 개인정보자기결정권의 제한이 정당성을 갖

---

276) 우리 헌법 제17조에 대한 일반적 견해에 따르면, "모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다."는 문언에 충실하여, 동 규정이 '사생활의 비밀과 자유'를 보장한다고 한다. 그러나 동 규정이 보호하는 궁극적인 법익은 '비밀'이고, 사생활의 비밀은 이미 상태에 관한 자유를 의미한다. 따라서 사생활의 '비밀'과 '자유'를 병렬시키는 것은 불필요한 반복이거나 '비밀'의 강조다. 따라서 이하에서는 '사생활의 비밀에 관한 자유'로 지칭하고자 한다. 같은 견해로 이준일, 앞의 책(주 41), 551면.

277) 헌법재판소도 사적생활과 공적생활이 객관적으로 구별될 수 있다는 이른바 '객관적 구분설'의 입장을 취하며 사생활과 공적생활을 구분하고 있다. 예컨대 흡연, 질병명, 전과기록등은 사생활의 영역에 속하지만, 운전 중 좌석안전띠의 착용이나 변호사업무와 관련된 수임건수와 수임액은 사생활에 포함되지 않는다고 한다. 헌법재판소 2004.8.26. 선고, 2003헌마457 결정.; 2007.5.31. 선고, 2005헌마1139 결정.; 2008.4.24. 선고, 2006헌마402 결정 등.

278) 이준일, 앞의 책(주 41), 549-550면.

279) 한수웅, 앞의 책(주 39), 525면.

280) Danny Pieters, *"Social Security: An Introduction to the basic Principles"*, Kluwer Law International, 2006, 121-124면. 김지혜, 앞의 글(주 252), 123면 각주 63에서 재인용.

281) 김지혜, 앞의 글(주 252), 123면.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

기 위해서는, 요구되는 정보가 실제로 수급신청자가 빈곤을 이유로 인간다운 생활을 향유하는데 어려움이 있는지에 관한 여부를 판정하려는 본래의 목적에 부합하는 것이어야 하고, 이러한 목적과 관련성이 적은 정보의 요구는 엄격히 제한되어야 한다. 현행법에서 부양의무자의 잠재적 부양가능성에 관한 정보를 요구함으로써 추구하는 공익은, 부정수급자를 파악하여 불필요한 예산지출을 줄이고자 하는 것에 있다.[282] 그러나 앞에서 살핀 바와 같이 잠재적 부양가능성을 실질소득처럼 취급하는 것은 타당하지 못하고, 따라서 실질부양 사실과의 합리적 연관성도 없이 막연한 부양의 가능성만을 살피기 위해 요구되는 정보를 필요한 정보라고 정당화 하기는 어렵다. 또, 우리 헌법재판소는 헌법상의 자기책임의 원리에 대하여 민사법이나 형사법에 국한된 것이 아니라 법치주의에 내재하는 원리로서 그 자체로 헌법위반을 구성하며, 자신의 통제권 내지 결정권이 미치지 않는데 대하여 까지 책임을 지게 하는 것은 자기책임의 원리에 부합하지 않는다고 판시하였다. 그렇다면, 부양의무자와 관련된 정보의 통제권은 부양의무자가 가지면서 그 불이익은 결과적으로 수급권 신청자가 감당하게 되는 현행법의 규정은 자기책임의 원리에 반한다는 지적이 가능하다. 따라서 수급권자의 선정이라는 생존과 직결된 사안을 결정하는데 이와 같은 불필요한 개인정보요구는 헌법적으로 용인되기 어렵다.

282) 김지혜, 앞의 글(주 252), 125면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

제4장 국민기초생활 보장법의 발전방향

제1절 개정 국민기초생활보장법의 검토

Ⅰ. 개정의 배경 및 목적

1999년 제정된 이후 국민기초생활보장법은 민곤문제에 대한 국가적·사회적 책임을 강조하고, 국민의 최저생활보장의 권리성을 강화하는 등 우리나라 공공부조제도를 한 단계 발전시켰다는 평가를 받았다. 그러나 앞서 살핀 바와 같이 국민기초생활보장법에 대하여 수급요건에 관한 문제, 기초생활보장급여별 단가 및 사업추진방식의 결여, 취업 수급자 대상 근로유인체계의 미흡 등 적지 않은 문제제기가 있어왔고[283], 무엇보다 수급요건을 충족한 경우에는 각종 급여가 지급되는 반면, 이를 충족하지 못한 경우에는 빈곤문제에 직면해 있음에도 불구하고 급여의 지원이 전무한 소위 '전부 아니면 전무'의 문제를 가지고 있었다. 이러한 한계로 인하여 현행법은 "다양한 복지욕구에 대응하지 못한 결과 사각지대가 발생하고, 탈수급을 저해하는 문제"[284]가 있다는 지적을 지속적으로 받아왔다.

한편, 지난 대선과정에서 박근혜 대통령은 '복지·가족·행복'을 캐치프레이즈로 내세우면서 국민기초생활보장제도 개선을 공약으로 제시하였고[285], 대통령 당선 이후에는 저소득층의 생활영역별 '맞춤형 급여체계 구축'을 국정과제로 제시하였다. 그 후 2013년 5월 14일 개최된 제1차 사회보장위원회에서 "맞춤형 복지를 위한 기초생활보장제도 등 개편방향"이 안건으로 상정되어 논의되었고, 2013년 9월 10일 제4차 사회보장위원회에서 개편방안을 확정하였으나, 신속한 개편작업이 이루어지지는 않았다. 그러던 중 2014년 2월, 우리 사회에 큰 슬픔으로 기억되어야만 할 이른바 '송파 세 모녀 사건'이 발생하면서, 빈곤문제와 복지사각지대에 대한 사회적 관심이 증대되었

283) 국민기초생활보장제도의 문제점에 대해 이태진 외, 「2009년 국민기초생활보장제도 모니터링 및 평가」, 한국보건사회연구원, 2009, 15-16면은 "광범위한 사각지대의 존재, 보충급여에 따른 급여형평성의 문제, 자활제도의 비효율성, 주변제도와의 비정합성, 근로능력자의 근로의욕의 문제 등"을 지적하고 있고, 이채정, 앞의 책(주 226), 11-39면은 "기초생활보장급여 수급자 선정기준의 적정성 결여, 기초생활보장급여별 단가 및 사업추진방식의 결여, 취업 수급자 대상 근로유인체계 미흡, 저소득층 지원 사회복지사업의 수급자 쏠림에 따른 탈수급 유인 저하"등을 지적하고 있다.

284) 국회보건복지위원장, "국민기초생활 보장법 일부개정법률안(대안) (의안번호 12929)", 2면.

285) 국민기초생활보장제도 개선에 관한 박근혜 대통령의 공약은 '부양의무자 기준 완화', '상대적 빈곤기준 도입', '맞춤형 급여체계 개편'이었다. 보다 자세한 내용은 새누리당, 「제18대 대통령선거 새누리당 정책공약」, 2012, 196-198면 참조.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

다. 이러한 사회적 여론을 반영한 듯, 2014년 12월 4일 보건복지위원장은 2013년 5월 24일 발의된 유재중 의원안과 2013년 11월 18일 발의된 오제세 의원안을 통합·조정한 대안을 마련·제안하였고, 동 법안은 '송파 세 모녀 법'이라는 별칭으로 불리우며 2014년 12월 8일 법사위를 통과, 12월 9일 본회의에서 가결, 2014년 12월 30일 공포되어 2015년 7월 시행을 앞두고 있다.

정부에 따르면 최저생계비를 기준으로 일괄 선정·지원하던 방식을 개별급여별로 선정기준을 달리하고 부양의무자 기준을 완화한다는 것이 이번 개정의 핵심이며, 이를 통해 빈곤층 복지 사각지대의 해소와 급여별 보장수준의 현실화 및 탈수급과 탈빈곤 촉진의 효과가 있을 것으로 보고 있다.[286]

개정법은 이처럼 급여의 수준과 선정기준을 급여별로 개별화하는 내용의 급여체계 개편이 이루어졌다는 점에서 "새로운 기초생활보장제도"[287]라는 평가를 받는다.

Ⅱ. 주요 개정 내용

1. 상대적 빈곤개념의 도입과 급여의 개별화

현행법상의 급여는 전물량 방식으로 산정된 최저생계비를 기준으로 하였다는 점에서 절대적 빈곤선에 근거하였다고 볼 수 있다는 점은 앞서 살핀 바와 같다. 개정법은 상대적 빈곤개념을 반영하여 '중위소득'을 기준으로 급여기준을 설정하고 있다.

중위소득이란, "국민 각 개인의 소득을 순위 매겼을 때 중간 등수에 있는 소득"[288]으로, 정부 측의 입장에 따르면, 이러한 중위소득의 도입은 급여수준에 일반국민의 생활수준을 반영하고, 최저생계비 측정과 관련한 소모적인 논란을 최소화하며, 계측의 간편성을 도모하기 위한 것이라 한다.[289] 개정법 제2조 제11호는 " '기준 중위소득'이란 보건복지부장관이 급여의 기준 등에 활용하기 위하여 제20조제2항에 따른 중앙생화로장위원회의 심의·의결을 거쳐 고시하는 국민 가구소득의 중위값을 말한다."고 규정하고 있으며, 동법 제6조의 2는 기준 중위소득의 산정은 통계청이 공표하는 통계자료의 가구 경상소득[290]의 중간값에 최근 가구소득 평균 증가율, 가구규

286) 임호근, "국민기초생활보장법 개정안 설명", 「국민기초생활보장법 개정 국민공청회 자료집」, 2014, 19면.
287) 노대명, 앞의 글(주 11), 27면.
288) 보건복지부, "맞춤형 급여 개편 Q&A 4", http://www.mw.go.kr/sotong/popup/popup_20141215_4.html. 2015년 5월 1일 검색.
289) 임호근, 앞의 글(주 286), 25면.
290) 이때의 '경상소득'이란 근로소득, 사업소득, 재산소득, 이전소득을 합산한 소득을 말한다.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

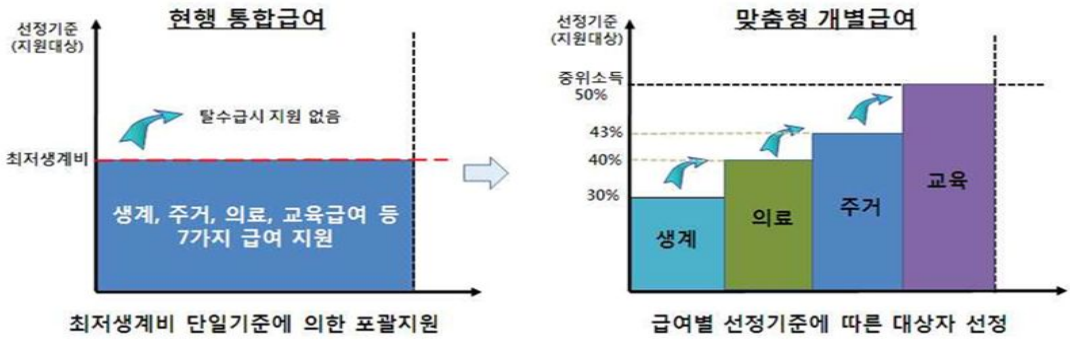
모에 따른 소득수준의 차이 등을 반영하여 가구규모별로 산정하고, 가구규모별 소득수준 반영 방법 등 기준 중위소득의 산정에 필요한 사항은 '중앙생활보장위원회'에서 정하도록 하고 있다.[291] 개정법의 시행을 약 2개월여 앞두고 중앙생활보장위원회는 2015년 4월 25일 최초의 기준 중위소득을 아래와 같이 확정했다.

[표 13] 2015년도 가구규모별 기준 중위소득 (단위: 원)

가구 규모	1인 가구	2인 가구	3인 가구	4인 가구	5인 가구	6인 가구	7인 가구
기준 중위소득	1,562,237	2,660,196	3,441,634	4,222,533	5,003,702	5,784,870	6,566,039
*8인 이상 가구의 중위소득은, 7인가구 선정기준에서 6인가구 선정기준의 차액을 7인가구 선정기준에 더하여 산정함.							

확정된 기준 중위소득을 중심으로 아래와 같이 현행상의 획일화된 선정기준이 급여별로 달리 규정되었다.

[그림 7] 급여체계개편내용[292]



291) 「국민기초생활 보장법」(개정법) 제6조의2 ① 기준 중위소득은 「통계법」 제27조에 따라 통계청이 공표하는 통계자료의 가구 경상소득(근로소득, 사업소득, 재산소득, 이전소득을 합산한 소득을 말한다)의 중간값에 최근 가구소득 평균 증가율, 가구규모에 따른 소득수준의 차이 등을 반영하여 가구규모별로 산정한다.
② 그 밖에 가구규모별 소득수준 반영 방법 등 기준 중위소득의 산정에 필요한 사항은 제20조제2항에 따른 중앙생활보장위원회에서 정한다.

292) 사회보장위원회, 「기초생활보장제도의 맞춤형 급여체계 개편방안」, 2013.9.10. 14면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

기준 중위소득에 각 급여별 선정기준을 계산한 액수는 아래와 같다.

[표 14] 2015년도 급여별 수급권자 선정기준[293]

가구 규모 / 구 분	1인 가구	2인 가구	3인 가구	4인 가구	5인 가구	6인 가구	7인 가구
생계 급여 (28%)	437,454	744,855	963,582	1,182,309	1,401,037	1,619,764	1,838,491
의료 급여 (40%)	624,935	1,064,078	1,376,546	1,689,013	2,001,481	2,313,948	2,626,416
주거 급여 (43%)	671,805	1,143,884	1,479,787	1,815,689	2,151,592	2,487,494	2,823,397
교육 급여 (50%)	781,169	1,330,098	1,720,682	2,111,267	2,501,851	2,892,435	3,283,020

이처럼 급여체계가 개별화됨에 따라 급여의 소관기관 또한 급여별로 다양화 되었다. 즉, 기존 급여체계에서는 급여의 소관기관이 보건복지부장관을 중심으로 구성되어 있었으나, 새로운 급여체계에서는 급여종류별로 소관기관이 구분되었는데, 생계급여와 의료급여는 보건복지부 장관이, 주거급여는 국토교통부 장관이, 교육급여는 교육부 장관으로 소관기관이 구분되었다. 따라서, 급여별 담당기관 또한 구분되었는데 기존체계에서는 보건복지부가 유일한 담당기관이었으나, 변경된 체계에서는 생계 및 의료급여는 보건복지부가, 주거급여는 국토교통부가, 교육급여는 교육부가 담당하게 되었다. 그러나 급여의 신청은 수급권자의 편의를 고려하여, 현행 제도에서와 마찬가지로 읍·면·동 주민센터에서 이루어지도록 하고 있다.

293) 보건복지부, 「2015 국민기초생활보장사업안내」(맞춤형급여 운영방안), 2015, 51면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

이처럼 최저생계비를 단일기준으로 하고 있던 급여체계에서, 기준 중위소득을 중심으로 각 급여별 선정기준을 달리 설정한 개별급여 체계로의 개편으로 인하여 '최저생계비'는 사실상 폐지되었다고 볼 수 있다. 최저생계비 관련 규정의 개정내용을 정리한 결과는 아래와 같다.

[표 15] 최저생계비 관련 주요개정내용

현행법	개정법	개정법에서의 유사규정
"최저생계비"란 국민이 건강하고 문화적인 생활을 유지하기 위하여 필요한 최소한의 비용으로서 제6조에 따라 보건복지부장관이 공표하는 금액을 말한다. -법 제2조 제6호 -	"최저보장수준"이란 국민의 소득·지출 수준과 수급권자의 가구 유형 등 생활실태, 물가상승률 등을 고려하여 제6조에 따라 급여의 종류별로 공표하는 금액이나 보장수준을 말한다.	"최저생계비"란 국민이 건강하고 문화적인 생활을 유지하기 위하여 필요한 최소한의 비용으로서 제20조의2제4항에 따라 보건복지부장관이 계측하는 금액을 말한다. -법 제2조 제7호-
수급권자는 부양의무자가 없거나, 부양의무자가 있어도 부양능력이 없거나 부양을 받을 수 없는 사람으로서 소득인정액이 최저생계비 이하인 사람으로 한다. -법 제5조 제1항-	삭제	유사규정 없음.
보건복지부장관은 국민의 소득·지출 수준과	보건복지부장관 또는 소관 중앙행정기관의 장은	유사규정 없음.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

수급권자의 가구 유형 등 생활실태, 물가상승률 등을 고려하여 최저생계비를 결정하여야 한다. -법 제6조 제1항-	급여의 종류별 수급자 선정기준 및 최저보장수준을 결정하여야 한다.	
보건복지부장관은 매년 9월 1일까지 제20조제2항에 따른 중앙생활보장위원회의 심의·의결을 거쳐 다음 연도의 최저생계비를 공표하여야 한다. -법 제6조 제2항-	보건복지부장관 또는 소관 중앙행정기관의 장은 매년 8월 1일까지 제20조제2항에 따른 중앙생활보장위원회의 심의·의결을 거쳐 다음 연도의 급여의 종류별 수급자 선정기준 및 최저보장수준을를 공표하여야 한다.	유사규정 없음.
보건복지부장관은 최저생계비를 결정하기 위하여 필요한 계측조사를 3년마다 하며, 이에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다. -법 제6조 제3항-	삭제	보건복지부장관은 수급권자, 수급자 및 차상위계층 등의 규모·생활실태 파악, 최저생계비 계측 등을 위하여 3년마다 실태조사를 실시·공표하여야 한다. -법 제20조의2 제4항-
수급권자에 대한 급여는 제1항제1호의 생계급여와 수급자의 필요에 따라 같은 항 제2호부터 제7호까지의 급여를 함께	수급권자에 대한 급여는 수급자의 필요에 따라 제1항제1호부터 제7호까지의 급여의 전부 또는 일부를 실시하는	유사규정 없음.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

실시하는 것으로 한다. 이 경우 급여의 수준은 제1항제1호부터 제4호까지 및 제7호의 급여와 수급자의 소득인정액을 포함하여 최저생계비 이상이 되도록 하여야 한다. -법 제7조 제2항-	것으로 한다.	

2. 부양의무기준의 완화

부양의무자기준의 완화는 제1차 사회보장위원회에서 논의된 ‘맞춤형 복지를 위한 기초생활보장제도 개편방향’에서도 핵심 개편사항으로 다루고 있을 만큼, 급여체계의 개편과 더불어 이번 개정의 양대 주요 골자이다. 정부는 이번 개정법이 부양의무기준을 완화하여 복지사각지대를 해소하는데 일조할 것이라고 전망하면서, 4인가구를 기준으로 ‘부양능력 있음’ 선정기준이 기존 290만원에서 464만원으로 완화되었고, ‘부양비 부과 기준선’은 4인가구 기준 기존의 212만원에서 404만원으로 완화되었으며, 교육급여의 경우에는 예외적으로 부양의무기준의 적용을 폐지하였다고 한다. 그러나 앞장에서 살핀 바와 같이 부양의무기준과 관련하여 상당부분이 시행령과 대통령령에 위임되어 있는 탓에, 정부가 주장하는 완화된 부양의무기준과 법률의 개정내용은 관련성이 크지만은 않은 것이 사실이다.

부양의무기준의 완화와 관련한 법률 규정의 변화를 살펴보면, 현행법의 제2조 제5호는 “‘부양의무자”란 제5조에 따른 수급권자를 부양할 책임이 있는 사람으로서 수급권자의 1촌의 직계혈족 및 그 배우자를 말한다.”고 하여 부양의무자의 범위를 규정하고 있는데, 개정법에서는 “‘부양의무자’란 수급권자를 부양할 책임이 있는 사람으로서 수급권자의 1촌의 직계혈족 및 그 배우자를 말한다. 다만, 사망한 1촌의 직계혈족의 배우자는 제외한다.”고 하여 부양의무자의 범위에서 “사망한 1촌의 직계혈족의 배우자”를 제외하여 그 범위를 일부 축소하였고, 종래 대통령령에 위임되어있던 부양의무자가 있어도 부양능력이 없거나 부양을 받을 수 없는 경우를 개정법 제8조의

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

2에서 “부양의무자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 · · · 부양능력이 없는 것으로 본다.”고 규정하여 부양의무자가 있어도 부양능력이 없거나 부양을 받을 수 없는 경우의 구체적인 기준을 법률에 명시하였다.[294]

교육급여에 있어서는 특례규정인 제12조의2를 신설하여 교육급여 수급권자를 선정하는 경우에는「초 · 중등교육법」 제60조의4에 따른 교육비 지원과의 연계 · 통합을 위하여 동법상의 부양의무자 기준규정에도 불구하고 소득인정액이 교육급여 선정기준 이하인 사람을 수급권자로 본다.

Ⅲ. 개정법의 문제점

개정법은 위에서 살펴본 바와 같이, 급여체계를 개별화하고 부양의무기준을 일부 완화하였다는 점에서 일면 긍정적 평가가 가능할 것으로 보인다. 그러나 참여연대를 중심으로 한 시민단체와 학계의 일반적 견해는 개정법에 대해 심각한 우려를 표하고 있는데, 개정법에 대한 비판의 골자는 최저생계비의 폐지와 급여의 개별화에 따른 급여체계성의 결여로 요약될 수 있다.

1. 최저생계비의 폐지

국민기초생활보장법은 최후의 사회안전망으로 대한민국 국민이라면 누구든지 국가

294) 「국민기초생활 보장법」(개정법) 제8조의2 ① 부양의무자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제8조제2항, 제12조제3항, 제12조의3제2항에 따른 부양능력이 없는 것으로 본다.
1. 기준 중위소득 수준을 고려하여 대통령령으로 정하는 소득·재산 기준 미만인 경우
2. 직계존속 또는 「장애인연금법」 제2조제1호의 중증장애인인 직계비속을 자신의 주거에서 부양하는 경우로서 보건복지부장관이 정하여 고시하는 경우
3. 그 밖에 질병, 교육, 가구 특성 등으로 부양능력이 없다고 보건복지부장관이 정하는 경우
② 부양의무자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제8조제2항, 제12조제3항, 제12조의3제2항에 따른 부양을 받을 수 없는 것으로 본다.
1. 부양의무자가 「병역법」에 따라 징집되거나 소집된 경우
2. 부양의무자가 「해외이주법」 제2조의 해외이주자에 해당하는 경우
3. 부양의무자가 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」및 「치료감호법」등에 따른 교도소, 구치소, 치료감호시설 등에 수용 중인 경우
4. 부양의무자에 대하여 실종선고 절차가 진행 중인 경우
5. 부양의무자가 제32조의 보장시설에서 급여를 받고 있는 경우
6. 부양의무자의 가출 또는 행방불명으로 경찰서 등 행정관청에 신고된 후 1개월이 지났거나 가출 또는 행방불명 사실을 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 "시장·군수·구청장"이라 한다)이 확인한 경우
7. 부양의무자가 부양을 기피하거나 거부하는 경우
8. 그 밖에 부양을 받을 수 없는 것으로 보건복지부장관이 정하는 경우

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

가 공표하는 최저생계비라는 빈곤선 이하의 경제적 형편에 처한 경우 국가에게 최저생계비와 소득인정액의 차액 이상에 해당하는 급여를 지급 받을 수 있는 권리를 인정한 법률로, 개인의 생활수준이 국가가 설정한 최저생활기준에 미치지 못하는 경우 그 부족분만큼 사회보장급여를 청구할 수 있는 급여에 대한 청구권을 보장하는 것을 그 본질로 한다.

현행법상 최저생계비는 수급자 선정기준임과 동시에 '최저보장수준'으로 기능하였음은 앞서 살핀 바와 같다. 즉, 현행 국민기초생활보장법 제7조 제2항에서는 급여의 수준은 각종 급여와 수급자의 소득인정액을 포함하여 '최저생계비 이상'이 되도록 규정하고 있다.

그런데 개정법에서는 기존법체계의 핵심적 요소라 할 수 있는 '최저생계비' 개념을 사실상 폐지하였다. 기초생활보장을 위한 핵심적 급여라 할 수 있는 생계급여를 예로 들면, 개정법에서는 최저보장수준을 "생계급여와 소득인정액을 포함하여 생계급여 선정기준 이상이 되도록 하여야 한다."[295]고 규정하는 한편, 각 급여별로 기준 중위소득을 기준으로 한 선정기준을 개별적으로 두고 있다.

이러한 개정법의 규정은 빈곤선의 수준을 결정하는 것에 대한 이론적 근거가 없다는 문제를 갖는다.[296] 예컨대 개정법에서는 생계급여의 선정기준은 중위소득의 30% 이상으로 규정하고 있고, 보건복지부가 발간한 「2015년 국민기초생활보장사업안내」(맞춤형 급여 운영방안)에서는 2015년도 생계급여의 선정기준을 중위소득의 28%로 규정하고 있는데, 이에 대해 '왜 하필 중위소득의 28%인가?'라는 의문에 대해 이론적 근거를 찾기 곤란하다는 것이다. 따라서 "그 구체성이 떨어지고 이후 급여수준과 선정기준이 임의적으로 형성될 수 있는 우려가 있다."[297]는 비판이 가능하다. 바꾸어 말하면, '빈곤의 상대화'와 '보장수준의 상대화'는 구별되어야 함에도 불구하고, 개정법은 상대적 빈곤관점을 도입하면서 덩달아 급여의 보장수준 또한 상대적 수준으로 전락시켰다는 것이다. 이러한 문제는 단편적으로 최저보장수준에 대해 규정하고 있는 개정법 제6조 제1항에서도 찾을 수 있다. 개정법 제 6조 제1항은 "보건복지부장관 또는 소관 중앙행정기관의 장은 급여의 종류별 수급자 선정기준 및 최저보장수준을 결정하여야 한다."고 규정하고 있다. 이는 최저보장수준이 "급여기준으로 작동하도록 하는

295) 「국민기초생활 보장법」(개정법) 제8조 ③생계급여 최저보장수준은 생계급여와 소득인정액을 포함하여 생계급여 선정기준 이상이 되도록 하여야 한다.

296) 이승기, "전물량방식을 이용한 우리나라 치저생계비 측정 방법에 대한 비판적 고찰", 「사회복지정책」 제37권 제2호, 사회복지정책연구원, 2010, 42면.

297) 허선, "국민기초생활보장제도 개편의 주요 쟁점과 과제",「국민기초생활보장법 개정 국민공청회 자료집」, 2014, 59면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

명시적인 규정조차 없는 것으로 실제 직접 활용되지 않을 가능성이 높고, 무엇보다 최저생계비 폐지에 대한 비판을 모면하자는 도구개념에 불과하다”는 비판을 받는다.[298] 실제 개정법에서는 생계급여에 경우에만 명시적으로 “생계급여 최저보장수준은 생계급여와 소득인정액을 포함하여 생계급여 선정기준 이상이 되도록 하여야 한다.”[299]고 규정하고 있어 교육급여나 주거급여에서 최저보장수준이 어떤 기능을 할 수 있을지 의문이다.

최저생계비는 우리 사회의 ‘표준가구’라는 개념에서 도출되는 실제의 계측조사치를 기준으로 한 정량적인 선정기준이자 급여기준이라는 점에서, “국가가 국민의 최저생활을 보장하는 실정법상의 ‘최저선’이며 모든 사회보장의 가장 중요한 지표로 작동할 뿐 아니라 최저임금, 생활임금, 생활수준을 결정하는 지표로 작용하고 있는데, 이를 폐지하는 것은 국가의 국민에 대한 최저생활보장책임 기준을 폐지하는 것”[300]이라 볼 수 있고, 같은 맥락에서 개정법은 수급자 선정기준과 급여의 기준 모두를 행정기관에 사실상 위임하는 것을 내용으로 하여 동법상의 급여를 “권리성 급여에서 행정부의 재량형 급여로 전락시키는 졸속적인 방안”[301]이라는 비판을 받고 있다.

2. 급여의 체계성 저하

「국민기초생활 보장법」 상의 각종 급여는 각 급여간의 논리성과 체계성을 갖추어야 한다. 따라서 개편된 개별급여의 시행 또한, 체계적으로 연계된 종합급여가 되어야 한다. 그럼에도 불구하고 개정법상의 급여체계는 자칫 단절된 개별급여가 될 가능성이 있다.

즉, 개정법에서는 생계급여와 의료급여는 보건복지부에서, 교육급여는 교육부, 주거급여는 국토교통부에서 맡게 되면 각 급여의 연계가 매우 어려워 질 것으로 예상된다는 것이다.[302]

개정법의 시행을 2개월여 앞둔 현 시점에서 이러한 예상은 어느 정도 현실화 되고 있는 것으로 보인다. 단적인 예로, 그간 국민기초생활보장제도의 지침 내지 교본 역할을 해온 보건복지부 발간 「국민기초생활보장사업 안내」에 경우, 기존 제도에서는

298) 이찬진, “국민기초생활보장법 개정안에 대한 보건복지부의 검토의견에 대한 검토”,「국민기초생활보장법 개정 국민공청회 자료집」, 2014, 104면.
299) 「국민기초생활 보장법」(개정법) 제8조 제2항.
300) 이찬진, 앞의 글(주 298), 100면.
301) 허선, 앞의 글(주 297), 62면.
302) 허선, 앞의 글(주 297), 62면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

동 안내서에 각종 급여의 선정기준이나 급여기준은 물론, 급여 실시의 절차까지 상세히 서술되어 있었으나, 2015년 4월 30일 발간한「2015년 국민기초생활보장사업(맞춤형 급여 운영방안) 안내」에 따르면, 주저급여는 "국토교통부의 주거급여사업안내를 참조"[303]하라고만 서술되어 있고, 교육급여 역시 "교육부의 교육급여사업안내를 참조"[304]하라고만 서술되어 있다. 그러나 막상 보건복지부가 각 급여의 심층적 이해를 위해 참조할 것을 권하고 있는 "국토교통부의 주거급여사업안내"나 "교육부의 교육급여사업안내"는 2015년 5월 현재까지 찾아볼 수 없는 실정이어서, 개정법 상의 각종 급여의 내용을 파악하는데 편의성이 떨어지고, 체계적인 이해에 어려움이 있다고 할 수 있다.

3. 사회적 합의의 부재

중앙생활보장위원회는 기준 중위소득의 산정에 필요한 사항을 정하고, 기준중위소득에 대한 심의·의결, 각종 급여의 종류별 수급자 선정기준 및 최저보장수준의 심의·의결권을 갖는다. 이처럼 중앙생활보장위원회는 국민기초생활보장법상 각종 급여에 대한 수급권의 형성에 관한 기본적이고 본질적인 사항의 상당부분을 결정할 권한을 갖는다. 더욱이 개정법에서는 정책대상 및 급여별 담당부처의 확대에 따라 중앙생활보장위원회의 빈곤정책 평가와 방향설정 및 조정기능이 강화되었다.

이처럼 막중한 권한을 가진 생활보장위원회는 개정법 제20조에 법적 근거를 두고 있다. 동 규정에 따르면, "보건복지부에 두는 생활보장위원회(이하 "중앙생활보장위원회"라 한다)는 다음 각 호의 사항을 심의·의결한다."[305]고 하고 있고, "중앙생활보장위원회는 위원장을 포함하여 16명 이내의 위원으로 구성하고 위원은 보건복지부장관이··· 위촉·지명하며, 위원장은 보건복지부장관이 한다."[306]고 규정하고 있어, 중앙생활보장위원회가 사실상 보건복지부 산하에 있음을 알 수 있다. 이러한 특성 때문에 그동안 중앙생활보장위원회는 기획예산처와 재정경제부[307]의 힘에 밀려 두 기관이 제시한 예산에 맞춰 최저생계비 산정에 기준이 되는 생활필수품의 품목 등을 재조정하고 있다는 지적을 받아왔다. 또한 중앙생활보장위원회는 "'공공부조 또는 사회복지와 관련된 학문을 전공한 전문가로서 대학의 조교수인 사람 또는 연구기관의 연구

303) 보건복지부, 앞의 책(주 285), 255면.
304) 보건복지부, 앞의 책(주 285), 255면.
305) 「국민기초생활 보장법」(개정법) 제20조 제2항.
306) 「국민기초생활 보장법」(개정법) 제20조 제3항.
307) 현재는 기획예산처와 재정경제부가 기획재정부로 통폐합 되었다.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

원으로 재직 중인 사람 5인’, ‘공익을 대표하는 사람 5인’, ,'관계 행정기관 소속 3급 이상 공무원 또는 고위공무원단에 속하는 일반직 공무원 5인’”[308]으로 구성되는데, 이 중 공익을 대표하는 사람의 경우에는 특별한 선정기준 없이 보건복지부의 재량에 따라 위촉되고 있다.[309] 이러한 중앙생활보장위원회의 구성을 보았을 때 “중앙생활보장위원회의 결정이 사회적 합의를 반영한다고 보기 어렵고, 오히려 행정부의 의사가 관철될 우려가 높다.”[310]는 문제를 제기할 수 있다.

제2절 국민기초생활 보장법의 개선방향

Ⅰ. 정치적 · 재정적 종속성의 완화

국민기초생활보장법상의 급여는 사회보험과 같이 개인의 사전 자기기여를 전제로 논의될 수 있는 문제가 아니기 때문에 그 상대적 기준이 존재하지 않는다는 점은 앞서 살핀바와 같다. 더욱이 사회적 위험으로서의 ‘빈곤’은 그 자체가 추상적이기 때문에 빈곤문제에 대한 정책은 다른 어느 사회보장제도보다도 정치적 의지에 종속되는 운명에 놓여있다.[311]

헌법이 보장하고 있는 국민의 기본권은 최대한 보장되어야 한다는 면에서 공공부조의 확대를 지향하여야 하지만, 국가의 재정부담능력 등의 제반사정을 감안하여야 하기 때문에 입법자에게 광범위한 입법재량권을 부여하고 있는 실정이다.

우리나라의 국가적 정치이념인 민주주의는, 국가권력의 정당성이 국민의 의사에 있는 정치체제이다. 이때 국민의 의사는 다수의 의사로 나타난다. 따라서 민주주의 현실정치는 유권자 지향적이라는 한계를 가지고 있다.[312] 이러한 한계와 함께 주기적인

---

308) 「국민기초생활 보장법」(개정법) 제20조 제3항 중앙생활보장위원회는 위원장을 포함하여 16명 이내의 위원으로 구성하고 위원은 보건복지부장관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 위촉·지명하며 위원장은 보건복지부장관으로 한다.
1. 공공부조 또는 사회복지와 관련된 학문을 전공한 전문가로서 대학의 조교수 이상인 사람 또는 연구기관의 연구원으로 재직 중인 사람 5명 이내
2. 공익을 대표하는 사람 5명 이내
3. 관계 행정기관 소속 3급 이상 공무원 또는 고위공무원단에 속하는 일반직공무원 5명 이내.

309) 보건복지부 보도해명자료, "4월 5일자 한겨레 신문 12면 “빈곤정책 결정 기구서 진보단체 배제” 기사 관련 보도설명“, 2010.4.5.
310) 김종수, 앞의 글(주 13), 105면.
311) 전광석, 앞의 글(주 14), 153면.
312) 전광석, 앞의 책(주 1), 492면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

정당성 심사를 거쳐야 하는 민주주의 정치체제에서 양적으로 소수이며, 질적으로 정치적 의사형성과정에 접근가능성이 사실사 제한되어 있는 빈민집단은 현실적으로 과소대표되는 것이 일반적이다. 결국 빈민은 현실정치적 시각의 외부에 있을 수밖에 없다.[313] 빈곤극복을 위한 기본법인 「국민기초생활 보장법」이 유권자 추종적인 정치로부터의 종속성을 완화해 나가야할 이유가 여기에 있다.

국민기초생활보장법상의 급여는 필연적으로 국가예산에 의존할 수밖에 없다는 한계를 갖는다. 이러한 한계들은 최저생계비의 결정은 "입법부 또는 입법에 의하여 다시 위임을 받은 행정부 등 해당기관의 광범위한 재량에 맡겨져 있다."고 본 헌법재판소 결정례[314] 에서도 잘 나타난다. 그러나 이러한 한계 때문에 인간다운 생활을 할 권리의 보장과 실현이 국가의 재정적 상황이나 정부의 정책방향에 맡겨지고 있다고 보는 것은 다음과 같은 이유에서 타당하지 않다.

인간다운 생활을 할 권리의 구체적 내용이 입법을 통해 형성되고, 그 실현을 위한 최저생활의 보장이 국가재정으로 이루어지는 것은 사실이지만, 이러한 사실이 곧 국가의 재정상황이 인간다운 생활을 할 권리의 구체적인 내용을 형성하거나 최저생활보장의 수준을 결정할 수 있다는 것을 의미하지는 않는다. 인간다운 생활의 보장은 인간의 자유를 실현하기위한 기초이며, 헌법의 최고가치인 인간의 존엄성의 보장을 위해서도 필수적이다. 따라서 헌법을 최고규범으로 하는 우리 법체계에서, 빈곤문제에 직면한 국민의 최저생활을 보장하는 것은 행정부의 재량이나 재정상황에 지배될 수 있는 사항이라 할 수 없다. 인간다운 생활을 할 권리는 단지 정치적 구호나 입법방침이 아닌, 헌법에 명문으로 규정된 국민의 '구체적 권리'이고, 따라서 이에 의해 국민이 받을 이익은 결코 국가의 은혜 내지 사회정책상의 시책에 수반되는 반사적 이익에 불과한 것이 아닌 법적 이익이며, 국가의 재정은 헌법에 구속되는 성격을 가지기 때문에, 국가재정상의 이유로 사회적 기본권의 의미가 퇴색될 수는 없기 때문이다.[315]

따라서 재정적인 이유에서 실정법이 헌법적 이념을 구체화시킬 능력이 있는가라는 질문과는 별도로 적어도 '헌법적으로는' 국가는 개인에게 최소한의 인간다운 생활을 보장하여야할 의무를 지는 것이고,[316] 정치적·재정적제약이 이러한 국가적 의무를 부정하는 근거가 될 수는 없다. 우리 헌법이 인간다운 생활을 위한 최소한의 보장을 청구권적 권리로 인정하고 있다는 것은 이미 "이러한 권리를 실현하는데 국가의 재정능력과 관련된 어려움은 극복 가능한 것"[317]이라는 헌법적 인식 내지 판단이 그 저번에

313) 전광석, 앞의 책(주 1), 492면.
314) 헌법재판소 2004.10.28. 선고, 2002헌마328 결정.
315) 김복기, 앞의 글(주 118), 130면.
316) 전광석, 앞의 책(주 1), 152면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

있는 것이기 때문이다.

Ⅱ. 부양의무자 기준의 완화

우리헌법의 핵심가치이자 존재의의는 인간의 존엄과 가치의 실현과 보장에 있고, 인간다운 생활을 할 권리는 인간의 존엄과 가치의 실현과 보장을 위해 필수적인 헌법적 권리임은 앞서 살핀 바와 같다. 국민기초생활보장법은 이러한 헌법적 권리를 법률로써 구체화한 입법으로써[318] 최후의 사회안전망이기 때문에, 동법상 급여의 수급요건은 개인의 생존을 가름하는 문제가 된다. 국민기초생활보장법이 이러한 입법취지를 달성하고, 건강하고 문화적인 최저생활을 할 국민의 권리를 보장하려면, '실제의 생활수준'에 기초하여 수급요건을 마련해야 할 것이지, 법적으로 인정되는 가상의 상태를 만족시키는데 그쳐서는 안 된다. 이에 비추어 볼 때, 현행법이 '실제부양'이 아닌 '잠재적 부양가능성'을 이유로 수급권을 인정하지 않는 것은 헌법적 요구에 부합하지 않는다.[319]

통계청의 2013년 사회조사보고서에 의하면 60세 이상 인구 중 현재 자녀와 동거하지 않고 따로 사는 비율은 67.8%에 달하며, 통계청의 2013년 고령자통계에 의하면 "가족이 부양하여야 한다."고 생각하는 비율은 2010년 38.3%에서 2012년 36.6%로 감소한 것으로 나타났다.[320] 이는 고령자로서도 자녀에게 부양문제를 의존하기보다는 스스로 이를 해결해야 한다고 인식하는 경향이 강해졌음을 의미한다.[321] 이처럼 부양의무에 관한 사회적 인식이 변화되고 있음에도 불구하고, 「국민기초생활 보장법」은 이러한 변화를 충실히 반영하고 있지 못할 뿐만 아니라, 사적부양이 실질적으로 없거나 부족한 상황이 아닌, 사적부양의 '잠재적 가능성'조차 없어야 한다는 지나치게 엄격한 내용으로 구성되어 있어 결과적으로 비수급 빈곤층을 확산함으로써 기초생활보장제도의 사회안전망으로서의 역할에 한계를 형성하고 있다.

국민기초생활보장법은 그동안 '부양의무자 기준'을 지속적으로 완화하여 왔다고 할 수 있으나, 앞 장에서 살핀바와 같이 부양의무자 기준은 여전히 '빈곤문제에 직면

317) 전광석, "국가의 사회적 과제와 사회적 기본권", 「고시연구」 제259권, 고시연구사, 1995, 55면.
318) 홍기태, 앞의 글(주 267), 227면.
319) 김지혜, 앞의 글(주 252), 121면.
320) 그 외에 "가족과 정부, 사회가 공동으로 부양해야 한다"고 생각하는 비율이 34.6%, "정부와 사회가 부양해야 한다"고 생각하는 비율이 4.6%, 기타 0.1%였다.
321) 정구태, "2014년 법무부 민법개정위원회의 상속법 개정시안에 대한 비판적 단상", 「강원법학」 제41권, 강원대학교 비교법학연구소, 2014, 993면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

한 모든 국민을 대상으로 한다.’는 보편성의 원칙을 구현하는데 장애요소가 되고 있다.

모든 국민이 인간으로서의 존엄과 가치를 보장·실현할 수 있도록 그들의 인간다운 기초생활을 보장하는 것은 국가의 가장 중요한 과제이자 의무이다. 따라서 100여만 명에 달하는 비수급 빈곤층의 존재를 인식하고, 그 원인을 파악하고 있으면서도 이들을 방치하고 있다는 것은 무책임한 처사임과 동시에 국가적 의무의 위반이라 할 수 있고, 부양의무자 기준은 이러한 국가적 의무의 위반을 정당화하고 있다. 이는 헌법상 용인될 수 없는 ‘현저히 불합리한’입법이며 ‘재량의 범위를 명백히 일탈한 경우’로서, 모든 국민의 건강하고 문화적인 최저생활의 보장이라는 「국민기초생활 보장법」의 입법목적을 달성하는데 매우 적절치 못하다. 같은 맥락에서 부양의무자기준의 폐지 또는 완화에는 부작용이 따를 것이라는 이유로 부양의무자기준의 변화에 반대하는 입장에 대해 '부양의무자기준의 폐지로 인한 부작용에 대해 실증적인 연구도 하지 않은 채, 막연한 우려만 하고 있고, 부작용을 최소화 할 수 있는 조치는 얼마든지 마련 가능하다.’는 비판[322]은 강한 설득력을 갖는다.

개정법은 부양의무자 기준을 규정한 제2조 제5호에서 “사망한 1촌의 직계혈족의 배우자”를 제외한다고 규정하여 부양의무자 기준을 일부 완화하였다고 평가할 수 있다. 그러나 부양의무자 기준의 위헌성과 그 폐해를 고려하면, 부양의무자 기준은 보다 적극적으로 완화되어야 한다. 이에 단기적 발전방향으로 안철수의원 외 129인이 2014년 3월 28일 제안한 개정 법률안이 고려될 수 있다. 동 법률안은 ‘부양의무자의 범위에서 직계혈족의 배우자를 제외’하고 ‘부양의무자가 부양능력이 없는 경우를 법률에 명시’할 것을 주요 내용으로 하고 있다.

[표 16] 개정법과 안철수의원 게정안의 부양의무자 범위규정(제2조 제5호) 비교

개정법	안철수의원 안	비 고
"부양의무자"란 수급권자를 부양할 책임이 있는 사람으로서 수급권자의 1촌의 직계혈족 및 그 배우자를	"부양의무자"란 수급권자를 부양할 책임이 있는 사람으로서 수급권자의 1촌의 직계혈족을 말한다.	생존한 1촌의 직계혈족의 배우자를 추가 제외

322) 허선, 앞의 글(주 297), 69면.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

말한다. 다만, 사망한 1촌의 직계혈족의 배우자는 제외한다.		

한편, 장기적으로는 부양의무자 기준으로 인하여 수급권을 인정받지 못하는 경우, 즉 복지사각지대 내지 비수급 빈곤층을 해소하여야 한다는 점에서, 각종 급여의 수급요건에서 부양의무자 기준을 제외하는 방향으로 발전하여야 한다. 이와 관련하여 남인순의원 외 17인이 2012년 8월 13일 제안한 개정 법률안이 고려될 수 있다. 동 개정안은 부양의무자의 범위를 수급권자의 1촌의 직계혈족으로 축소하는 한편, 부양의무자 규정은 보장비용 징수요건으로만 활용하고, 수급권자 선정요건에서는 제외하는 것을 주요 개정내용으로 한다.

[표17] 개정법 · 안철수 의원안 · 남인순 의원안의 부양의무자 규정 비교

구 분	개정법	안철수의원 안	남인순의원 안
부양의무자 범위 (제2조 제5호)	수급권자의 1촌의 직계혈족 및 그 배우자 (단,사망한 1촌의 직계혈족의 배우자제외)	수급권자의 1촌의 직계혈족	수급권자의 1촌의 직계혈족
부양의무자 기준의 수급요건 기능	O	O	X (보장비용 징수요건으로 기능)

Ⅲ. 수급권자 권익의 증진

민주적 의사형성과정은 사회적 지위나 경제적 능력에 관계없이, 의사형성과정에서의 평등한 참여를 핵심으로 한다. 그러나 빈곤층은 정치적으로 소수이고, 의사형성과정에의 참여가 사실상 제한되어 있다는 특수성으로 인하여, 빈곤정책에 있어서 그 정책형성과정에 그들의 의사가 반영되고 있지 않다.「국민기초생활 보장법」상 수급권자는

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

권리자로서의 지위를 갖지만, 이처럼 제도의 형성과정에서 이들의 의사가 배제되어서는 태생적으로 시혜의 대상 내지는 배려의 대상이라는 한계를 내포하고, 이는 수급권자의 권익보호라는 측면에서도 적절치 못하다.

「국민기초생활 보장법」상의 의사결정 기구라 할 수 있는 '중앙생활보장위원회'가 사실상 보건복지부의 산하에 있고, 그 지위에 있어서도 일정한 한계를 가지고 있음은 앞서 살핀바와 같다. 중앙생활보장위원회가 그 동안 기획예산처와 재정경제부의 힘에 밀려 두 기관이 제시한 예산에 맞춰 최저생계비 산정에 기준이 되는 생활필수품의 품목 등을 재조정하고 있다는 지적[323]은 이를 잘 나타낸다.

또한 중앙생활보장위원회는 "'공공부조 또는 사회복지와 관련된 학문을 전공한 전문가로서 대학의 조교수인 사람 또는 연구기관의 연구원으로 재직 중인 사람 5인', '공익을 대표하는 사람 5인', '관계 행정기관 소속 3급 이상 공무원 또는 고위공무원단에 속하는 일반직 공무원 5인'"[324]으로 구성되는데 이러한 중앙생활보장위원회의 구성을 보았을 때 수급권자의 의사가 반영된다고 보기는 어렵고, 오히려 행정부의 의사가 관철될 우려가 높다."[325] 따라서 중앙생활보장위원회에는 "노동계 대표와 수급권자 대표, 야당 추천 위원 등 다양한 사회적 의견을 반영할 수 있는 위원"[326]들의 참여가 필요하다. 특히 위에서 살핀 빈곤층의 특수성을 고려하면, '수급권자 대표' 또는 수급권자를 대표하는 사람'의 참여는 반드시 보장되어야 한다.

다른 한편으로, 행정상의 편의와 효율의 증대를 위해 수급권자의 권익이 침해되어서는 아니 된다. 따라서, 수급권자 정보보호의 측면보다 금융정보조사의 효율성을 지나치게 강조하여 기존 수급권자의 적격여부를 심사할 때는 명의인의 동의절차를 생략하고, 보건복지부장관의 직권으로 수급권자의 금융정보를 조회할 수 있도록 하는 한편, 금융정보를 제공한 금융기관의 장은 명의인의 요구가 없으면, 금융정보의 제공 사실조차 통보하지 아니할 수 있도록 하였던 2006년의 개정은 발전방향에 부합되지 않는다는 비판을 제기해 볼 수 있다.

수급권자 권익의 증진에 기여할만한 개정안으로는 2014년 5월 14일 제안된 강창일의

---

323) 이병길, 「빈곤층 지원확대와 기초생활보장제도 개선」,국회사무처, 2010, 21-22면.

324) 「국민기초생활 보장법」(개정법) 제20조 제3항 중앙생활보장위원회는 위원장을 포함하여 16명 이내의 위원으로 구성하고 위원은 보건복지부장관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 위촉·지명하며 위원장은 보건복지부장관으로 한다.

1. 공공부조 또는 사회복지와 관련된 학문을 전공한 전문가로서 대학의 조교수 이상인 사람 또는 연구기관의 연구원으로 재직 중인 사람 5명 이내
2. 공익을 대표하는 사람 5명 이내
3. 관계 행정기관 소속 3급 이상 공무원 또는 고위공무원단에 속하는 일반직공무원 5명 이내.

325) 김종수, 앞의 글(주 13), 105면.

326) 김종수, 앞의 글(주 13), 105면.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

원 외 9인의 개정법률안이 고려될 수 있다. 동 개정법률안은 "현행법 제5조제2항[327]에서 수급권자에 해당하지 않더라도 생활이 어려운 자로서 일정기간 동안 이 법에서 정하는 급여의 전부 또는 일부가 필요하다고 보건복지부장관이 정하는 자를 수급권자로 보도록 규정하고 있는데, 이는 수급권자에서 제외된 사람에 대하여 보호할 수 있는 유연성은 있지만 보건복지부장관의 행정재량에 의하여 수급권자의 범위가 결정되어 국민의 권리를 실현할 수 있는 절차와 수단이 차단"될 수 있다는 점에 착안하여 "수급권자에 해당하지 않더라도 생활이 어려운 사람 중에서 예외적으로 인정하고 있는 수급권 인정범위를 구체적으로 법에 규정함으로써 국민의 권리에 대한 법적안정성의 확보"를 목적으로 하고 있다.

327) 개정법에서는 제5조를 삭제함에 따라, 제14조의2를 신설하고 "제8조, 제11조, 제12조, 제12조의3, 제13조, 제14조 및 제15조에 따른 수급권자에 해당하지 아니하여도 생활이 어려운 사람으로서 일정 기간 동안 이 법에서 정하는 급여의 전부 또는 일부가 필요하다고 보건복지부장관 또는 소관 중앙행정기관의 장이 정하는 사람은 수급권자로 본다."고 규정하고 있다.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제5장 결 론

이상에서의 주요논의를 요약하면 다음과 같다.

1. 빈곤문제에 대한 헌법적 검토는 빈곤문제에 대한 헌법적 지침을 마련하여, 빈곤문제에 대해 광범위한 입법형성권을 인정하고 있는 탓에, 다소 안정적이고 지속적이지 못한 우리의 빈곤정책을 개선하는데 기여하는 바가 클 것이다.

「헌법」제10조가 규정하고 있는 '인간으로서의 존엄과 가치'는 헌법의 최고이념이자 가치이고 헌법의 궁극적인 존재의의는 '인간으로서의 존엄과 가치'의 실현에 있다. 그런데 그 개념은 그 특성상 대단히 가치관련적이기 때문에 이를 일의적으로 정의하는 것은 무리가 있다. 따라서 '인간으로서의 존엄과 가치'를 실현시키는 방식 내지 방향 또한 여러 가지 관점에서 접근이 가능하다. 본 논문에서는 헌법이 예정하고 있는 인간상에 대한 검토를 통해 이를 살펴보았다. 헌법이 예정하는 인간은, 사회공동체나 타인으로부터 단절·고립된 존재가 아닌, 자주성을 갖는 고유한 인격체로서 사회적 관련성과 책임성 속에서 자기결정권을 실현하는 인격체이다. 따라서 '인간으로서의 존엄과 가치'의 보장과 실현은, 이러한 인간상이 실현될 수 있는 상태의 보장을 의미한다.

오늘날 복지국가원리는 민주주의와 법치주의와 함께 헌법질서를 규정하는 가장 중요한 헌법 원리로 인정되고 있다. 그러나 헌법은 이에 관한 명시적인 규정을 두고 있지 않은 탓에 이에 대한 표현조차도 혼용되고 있는 현실이다. 이는 학문적 논의에 있어서 효율적인 의사소통을 진행하는데 장애가 된다. 이는 학문간의 경계가 점차 흐려지고 있는 현대의 특성에 부합되지 않는다. 더욱이 빈곤문제에 대한 검토는 법학분야와 사회복지학·경제학·행정학 등등 학문 간 유기적인 연구의 필요성이 그 어느 연구의 대상보다 크게 인정된다는 점에서 용어의 통일이 필요하다. 본 논문에서는 '사회국가', '복지국가', '사회복지주의'의 세 가지 용어를 중심으로 검토하여, 이들을 구분하는 필요성에 대해 근본적인 의문을 제기하며, '학문간 논의의 효율성 향상'을 위하여 상대적으로 보편화 된 용어인 '복지국가원리'로 용어의 통일을 시도하였다. 현대국가의 특징이라 할 수 있는 복지국가란, 사회정의의 이념을 헌법에 수용한 국가로, 궁극적으로는 국민 각자가 실제로 자유를 행사할 수 있는 그 실질적 조건을 마련해 줄 의무가 있는 국가, 헌법이 예정하는 인간상의 발현을 위하여 노력해야 하는 국가이다.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

이상의 헌법적 가치내지 원리를 구현하기 위하여 우리 헌법은 제31조부터 제36조에 이르는 일련의 사회적 기본권을 보장하고 있다. 모든 사회적 기본권의 이념적 목표이자 핵심은 '인간다운 생활을 할 권리'의 보장에 있다. '인간다운 생활을 할 권리'는 포괄적·총칙적규정이 아닌 개별적 기본권으로서 '사회보장에 관한 권리'로 보아야 한다. 원칙적으로 모든 기본권의 궁극적 목표는 '인간의 존엄가 가치'의 실현이라는 점에 비추어, 인간다운 생활을 할 권리의 보장내용에는 '인간존엄의 실현을 위한 모든 사실적 급부까지 포함되는 것'으로 이해하여야 한다. 이미 언급한 바와 같이 우리 헌법상의 인간상은 사회에서 고립된 개인주의적 인간도, 그렇다고 인격이 단체에 함몰될 집단주의적 인간도 아닌 사회적 관련성을 가진 인격체이다. 그렇다면 인간다운 생활은 개인이 물질적 궁핍으로부터 해방되었을 뿐 아니라, 주변 환경과의 사회적 의사소통이 가능할 때 비로소 실현되는 것이라 할 수 있다. 따라서 현실적인, 특히 '재정적인 이유에서 실정법이 헌법적 이념을 구체화시킬 능력이 있는가?'라는 질문과는 별도로 '적어도 헌법적으로는' 국가는 개인에게 최소한의 '문화적인 환경을 보장하기 위한' 급여를 제공하여야 하는 것으로 이해하여야 한다. 같은 맥락에서 '인간다운 생활을 할 권리'의 보장수준을 '최소한의 물질적 생존'으로 이해하는 헌법재판소의 기본적 입장은 사회적 기본권의 실현정도는 가능한 한 최대한 실현되어야 한다는 것이 헌법상의 요구이고, 헌법적 차원에서부터 사회적 기본권의 실현정도를 확정적으로 제한할 필요는 없다는 점에서 비판의 여지가 있다. 더욱이 인간다운 생활을 할 권리를 '헌법적 권리'가 '법률적 권리'라고 하면서도 침해여부에 관한 헌법소원심판청구에 대해서 각하하지 않고 본안판단을 하는 것은 논리적 모순이라는 비판이 가능하다.

2. 우리나라의 공공부조에 관한 법률로는 「국민기초생활 보장법」과「의료급여법」이 있다.「의료급여법」은 빈곤층에 대한 요양관계에 한정하여 규율하고 있는 반면,「국민기초생활보장법」은 빈곤층의 생활전반에 걸친 규율관계를 독자적으로 가지고 있다는 점에서 "빈곤극복을 위한 기본법"이라 할 수 있다. 「국민기초생활 보장법」의 지배원칙으로 '최저생활보장의 원칙', '보편성의 원칙', '보편성의 원칙', '개별성의 원칙', '공공부조급여의 권리성 보장의 원칙', '보충성의 원칙'이 있다. 동법상의 급여는 생계급여·주거급여·교육급여·의료급여·해산급여·장재급여로 구성된다.

이상의 급여를 받기 위한 요건인 '수급요건'은 원칙적으로 적극적 요건인 소득인정액 기준과 소극적 요건인 부양의무자 기준으로 구성된다. 소득인정액 요건은 개별가구의 소득평가액과 재산의 소득환산액을 합산한 소득인정액이 최저생계비 미만인지 여

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

부를 판별하는 기준이다. 소득인정액 기준은 소득환산율이 지나치게 높다는 점과 실제 소득을 추정하여 부과하는 이른바 '추정소득 부과처분'에 문제를 가지고 있다. 본 논문은 '추정소득 부과처분'의 문제점을 중심으로 상세히 검토하였다. 그 결과 '추정소득 부과처분'은 비례원칙과 법률유보원칙에 반하고, 평등권을 침해한다는 결론을 도출하였다. 특히 "「고등교육법」제2조에 따른 대학, 산업대학, 교육대학, 전문대학, 기술대학, 이에 준하는 각종 학교에 재학 중인 대학생"을 추정소득 부과처분의 면제 대상으로 규정하면서, 「고등교육법」제2조에서 규정하고 있는 고등교육기관 중 '대학'에는 '대학원을 둔 대학'이 포함되는 것으로 해석하여야 함에도 불구하고, '대학생'만을 추정소득 부과 제외대상으로 규정하고 있는 현행 추정소득 부과처분기준에 대해 평등권 침해 가능성을 새롭게 주장하였다.

「국민기초생활 보장법」은 적극적 요건인 소득인정액 기준을 충족하더라도 수급권자 선정에서 제외될 수 있는 소극적 요건으로 '부양의무자'요건을 들고 있다. 따라서 소득인정액이 최저생계비 이하여서 사실상 '인간다운 생활'의 영위가 불가능한 경우라 하더라도, 그의 부양의무자가 존재하면 동법상의 수급권이 부인된다. 이는 공공부조법제의 지배원칙 중 하나인 '보충성의 원칙'에는 충실한 것이지만, 자칫 '보편성의 원칙'을 저해할 가능성이 상당히 높은 규정이다. 현행 부양의무자 기준의 가장 큰 문제점은 동법상의 수급권이 인정되기 위해서는, 사적부양이 실질적으로 없거나 부족한 상황이 아닌, 사적부양의 '잠재적 가능성'조차 없어야 한다는 지나치게 엄격한 내용으로 구성되어 있다는 점이다. 본 논문에서는 '인간의 존엄과 가치 및 인간다운 생활을 할 권리'와 '평등권 및 혼인과 가족생활의 보장' 그리고 '사생활에 비밀에 관한 자유'를 중심으로 부양의무자 기준의 위헌성을 논증하였다.

3. 2014년 12월의 개정으로 「국민기초생활 보장법」은 "새로운 제도"라는 평가를 받을 정도로 유례없는 변화를 맞이하였다. 따라서 「국민기초생활 보장법」의 문제점의 개선을 위한 발전방향의 정립을 위해서는 동법의 현 위치를 점검할 필요가 있다. 정부에 따르면 개정법의 골자는 '상대적 빈곤관점의 도입과 급여의 개별화'와 '부양의무기준의 완화'로 요약될 수 있다. 그러나, 개정법에 대한 시민사회의 비판과 우려는 끊이지 않고 있다. 이에 개정법의 문제점을 검토하였다. 개정법의 문제점은 ① '최저생계비의 폐지'에 따른 보장수준의 상대화로 인하여 최저보장수준을 보장하기 취약하다는 점과 동법상의 급여를 '권리성 급여'에서 행정부의 '재량형 급여'로 전락시킬 위험이 있다는 점과 ② 개별급여의 시행으로 인하여 각 급여간의 논리성과 체계성이 저해될 위험이 있다는 점 ③ 끝으로 이번 개정으로 인하여 중앙생활보장위원회의

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

권한과 기능은 강화되었음에도 불구하고, 조직과 구성에 있어 여전히 사회적 합의를 반영한다고 보기 어렵고, 오히려 행정부의 의사가 관철될 우려가 높다는 점으로 요약될 수 있다.

이상의 논의를 토대로 「국민기초생활 보장법」의 발전방향으로 ①정치적·재정적 종속성의 완화 ②부양의무자 기준의 폐지 ③수급권자 권익의 증진을 제시하였다.

재정적인 이유에서 '실정법이 헌법적 이념을 구체화시킬 능력이 있는가?'는 별론으로 하더라도, 적어도 '헌법적으로는' 국가는 개인에게 최소한의 인간다운 생활을 보장하여야 할 의무를 지는 것이고, 정치적·재정적제약이 이러한 국가적 의무를 부정하는 근거가 된다고는 볼 수 없다.

부양의무자 기준은 100만여 명에 달하는 비수급 빈곤층 발생의 주요 원인이다. 비수급 빈곤층의 존재를 인식하고 그 원인을 파악하고 있으면서도, 이를 방치하고 있다는 것은 국가적 의무의 위반이고, 부양의무자 기준은 이러한 국가적 의무의 위반을 정당화하는 규정이라는 점에서, 헌법상 용인될 수 없는 '현저히 불합리한' 입법이며 '재량의 범위를 명백히 일탈한 경우'로서, 단기적으로는 '부양의무자의 범위에서 직계혈족의 배우자를 제외'하여 보다 적극적으로 완화되어야 하고, 장기적으로는 '부양의무자 기준을 수급요건에서 제외'하는 것이 빈곤문제에 관한 헌법적 요청에 충실한 발전이 될 것이다.

빈곤층은 빈곤문제의 특수성으로 인하여 정치적으로 소수일 뿐만 아니라, 정치적 의사형성과정에의 참여가 사실상 제한되어 있다. 빈곤층이 갖는 이러한 특수성을 고려하면, 수급권자 권익의 증진을 위해, 국민기초생활보장 정책의 형성과 의사결정과정에 수급권자의 의사를 반영하는 것은 필수적이라 할 수 있다. 현행법상 중앙생활보장위원회의 구성은 행정부 중심적이며, 수급권자 대표가 철저히 배척되어 있어 수급권자의 의사를 반영하고 있지 못하다. 따라서 중앙생활보장위원회에 '수급권자 대표' 또는 '수급권자를 대표하는 사람'의 참여가 반드시 보장되어야만 한다.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

참 고 문 헌

Ⅰ. 단행본

계희열, 「헌법학 상」박영사, 2005.
_____, 「헌법학 중」, 박영사, 2007.
권영성 「헌법학원론」, 법문사 2008.
김동희,「행정법Ⅰ」, 박영사, 2011.
김정기·최원규·진재문,「사회복지의 역사」, 나남, 2010.
김철수,「헌법학개론」, 박영사, 2007.
김태성·류진석·안상훈.「현대 복지국가의 변화와 대응」,나남, 2005.
김학성, 「헌법학원론」, 박영사, 2012.
박광준, 「한국사회복지역사론」, 양서원, 2013.
이준일, 「헌법학강의」, 홍문사, 2011.
_____,「헌법과 사회복지법제」, 세창출판사, 2010.
이흥재(편저), 「사회보장판례연구」, 법문사, 2010.
이흥재·전광석·박지순, 「사회보장법」, 신조사, 2011.
장영수,「헌법학」, 홍문사, 2011.
전광석,「복지국가론-기원·발전·개편」신조사, 2012.
_____,「한국사회보장법론」, 집현재, 2014.
_____,「한국헌법론」, 집현재, 2014.
정종섭, 「헌법학원론」,박영사, 2010.
조영훈, 「변화하는 세계, 변화하는 복지국가」,집문당, 2004.
한수웅, 「헌법학」, 법문사, 2011.
허 영, 「한국헌법론」, 박영사, 2009.
_____,「헌법이론과 헌법」, 박영사, 2011.

Ⅱ. 연구보고서

김미곤 외, 「최저생계비 계측방식 개선방안에 관한 연구」, 한국보건사회연구원,

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

2009.
김태완 외,「2013년 최저생계비 계측조사 연구」, 한국보건사회연구원, 2013.
윤석진 · 조용준 · 조영기, 「국민기초생활보장법과 긴급복지지원법상의 빈곤층 지원 체계에 대한 입법평가」, 한국법제연구원, 2010.
이병길, 「빈곤층 지원확대와 기초생활보장제도 개선」,국회사무처, 2010.
이채정,「기초생활보장사업 평가」, 국회예산정책처, 2013.
이태진 외,「2009년 국민기초생활보장제도 모니터링 및 평가」, 한국보건사회연구원, 2009.
_____,「빈곤정책 제도개선 방안 연구」, 한국보건사회연구원, 2012.
_____, 「주거복지정책의 평가 및 개편방안」, 한국보건사회연구원, 2010.
임완섭 · 이주미, 「2014년 빈곤통계연보」, 한국보건사회연구원, 2014.
전광석 · 윤석진, 「국민기초생활보장법상의 수급요건에 대한 입법평가」, 한국법제연구원, 2009.

Ⅲ. 학위논문

김종수, “공공부조법의 보충성 원리”, 서울대학교 대학원 석사학위 논문, 2008.2.
손윤석, “국민기초생활보장법상 수급권 보호”, 경북대학교 박사학위논문, 2011.6.
최규환, “사회적 기본권의 사법심사가능성”, 고려대학교 박사학위논문, 2014.6.

Ⅳ. 일반논문

계희열, “헌법상 인간의 존엄과 가치”, 「법학논집」제32권, 고려대학교 법학연구원, 1996.
김남근, "기초생활수급자 부양의무자 요건의 법적 쟁점“, 「사회보장법학」, 한국사회보장법학회, 2012.
김복기, “사회적 기본권의 법적 성격”, 「사회보장법연구」제3권 제1호, 서울대학교 사회보장법연구회, 2014.
김수정, “한국의 빈곤정책에서 ‘부양의무자 기준’의 변화와 쟁점”,「경제와사회」제59호, 비판사회학회, 2003.
김용태, “헌법의 기본원리로서 사회국가원리”, 「법학논총」제32집, 숭실대학교

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

법학연구소, 2014.

김종배, “우리나라 국민기초생활보장제도의 도입배경과 특징에 관한 연구”, 「지역복지정책」제15권, 한국지역복지정책연구회, 2001.

김종수, “국민기초생활 보장법상 실제소득의 추정에 관한 소고”, 「사회보장법연구」제3권 제2호, 서울대학교 사회보장법연구회, 2014.

_____, “국민기초생활보장법상 수급요건에 관한 검토”, 「사회보장법연구」제2호, 서울대학교 사회보장법연구회, 2012.

_____, “사회보장위원회의 국민기초생활보장법 개정안에 대한 비판적 검토”, 「사회보장법학」 제3권 제2호, 한국사회보장법학회, 2014.

김지혜, “국민기초생활보장법 부양의무자 기준의 위헌성”, 「공법연구」제41집 제3호, 한국공법학회, 2013.

김창조 · 손윤석, “국민기초생활보장법상 최저생계비 결정에 있어서 행정재량의 통제”, 「법학논고」제35집, 경북대학교 법학연구원, 2011.

김태섭, “새로운 주거급여 도입에 따른 쟁점”, 「도시와빈곤」제106호, 한국도시연구소, 2014.

김환준, “최저생계비의 정의 및 계측방법상의 쟁점에 관한 고찰”, 「사회복지연구」제31호, 한국사회복지연구회, 2006.

남찬섭, “최저생계비 결정과정에 관한 연구”, 「사회보장연구」제21권 제4호, 한국사회보장학회, 2005.

노대명, “기초생활보장제도의 현황과 과제”, 「보건복지포럼」제219호, 한국보건사회연구원, 2015.

문진영, "국민기초생활보장법 개정과 최저생계비”, 「복지동향」185호, 참여연대사회복지위원회, 2014.

_____, “빈곤선 측정방식에 대한 비교 연구”,「비판사회정책」제46호, 비판과 대안을 위한 사회복지학회, 2015.

박병섭, “사회국가원리의 역사적 전개와 법적 의미”, 「민주법학」제54호, 민주주의법학연구회, 2014.

박영아, “국민기초생활보장법을 앞으로도 국민기초생활보장법이라 불러도 되는지에 대해”, 「복지동향」194호, 참여연대사회복지위원회, 2014.

손윤석, “공공부조법제의 수급요건에 대한 검토”, 「법제」2013년 10월호, 법제처, 2013.

신옥주, “인간다운 생활을 할 권리의 이해를 위한 비교법적 연구”, 「법학연구」

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

제40집, 전북대학교 법학연구소, 2013.

신용인, “동학의 시천주 사상과 헌법상의 인간 존엄성”, 「법과정책」제20권 제3호, 제주대학교 법과정책연구원, 2014.

심정택, “해방전후기의 사회복지제도 형성과 그 성격에 관한 연구”, 「사회과학논집」제14집, 동아대학교 사회과학대학, 1997.

유시조, “헌법상의 인간관에 관한 일고찰”,「공법연구」제24권 2호, 한국공법학회, 1996.

이덕연, “우리는 왜 ‘인간다운 생활을 할 권리’를 헌법에 규정하고 있는가?”, 「헌법판례연구」제1권, 한국헌법판례연구학회, 1999.

이부하, “인간의 존엄에 관한 논의와 개별적 문제로의 적용”, 「헌법학연구」제15권 제2호, 한국헌법학회, 2009.

이승기, “전물량방식을 이용한 우리나라 치저생계비 측정 방법에 대한 비판적 고찰”, 「사회복지정책」제37권 제2호, 사회복지정책연구원, 2010.

이준일, “세 가지 국가원리의 관계”, 「안암법학」제23권, 안암법학회, 2006.

전광석, “국가의 사회적 과제와 사회적 기본권”, 「고시연구」제259권, 고시연구사, 1995.

_____, “복지국가와 헌법재판”, 「헌법학연구」제20권 제1호, 한국헌법학회, 2014.

_____, “빈곤문제와 법학의 과제”, 「법과사회」제5권, 법과사회이론학회, 1992.

_____, “헌법재판소가 바라 본 복지국가원리”, 「공법연구」제34집 제4호 제1권, 한국공법학회, 2006.

정구태, “2014년 법무부 민법개정위원회의 상속법 개정시안에 대한 비판적 단상”, 「강원법학」제41권, 강원대학교 비교법학연구소, 2014.

정영숙 · 조덕호, “라이덴 기법 적용을 통한 농촌노인 가구의 최저생계비 측정-연령별 특성과 가구규모 효과를 중심으로-, 노인복지연구 46호, 2009.

정재황, “한국에서의 인간존엄성의 보장”, 「세계헌법연구」제7호, 국제헌법학회 한국학회, 2002.

차진아, “사회국가적 요청과 과세”, 「헌법학연구」제11권 제2호, 한국헌법학회, 2005.

한수웅, “사회복지의 헌법적 기초로서 사회적 기본권“, 「헌법학연구」제18권 제4호, 한국헌법학회, 2012.

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

_____, “헌법 제10조의 인간의 존엄성”, 「헌법학연구」제13권 제2호, 한국헌법학회, 2007.

허선, “한국 최저생계비 결정의 쟁점과 과제”, 「한국사회정책」제15집 제2호, 한국사회정책학회, 2008.

홍기태, “인간다운 생활을 할 권리와 국민기초생활보장법의 헌법적 의의”,「법조」제531호, 법조협회, 2000.

Ⅴ. 기타

국민기초생활보장 지키기연석회의, “국민기초생활보장법 개정법률은 빈곤사각 지대 해소에 매우 부적절” 「복지동향」제195호, 참여연대사회복지위원회, 2015.

보건복지부 보도해명자료, "4월 5일자 한겨례 신문 12면 “빈곤정책 결정 기구서 진보단체 배제” 기사 관련 보도설명“, 2010.4.5.

보건복지부, 「2015년도 국민기초생활보장사업안내 지침」,2015.

_____,「2015 국민기초생활보장사업안내」(맞춤형급여 운영방안), 2015.

_____,「2015년도 자활사업안내(Ⅰ)」,2015.

보건복지부·한국보건사회연구원, 「통계로 보는 사회보장 2014」, 2014.

이찬진, “국민기초생활보장법 개정안에 대한 보건복지부의 검토의견에 대한 검토”,「국민기초생활보장법 개정 국민공청회 자료집」, 2014.

임호근, “국민기초생활보장법 개정안 설명”, 「국민기초생활보장법 개정 국민공청회 자료집」, 2014.

제9차 사회보장위원회 안건,“사회복지담당공무원 확충 및 관리방안”, 2014.10.29.

허선, “국민기초생활보장제도 개편의 주요 쟁점과 과제”,「국민기초생활보장법 개정 국민공청회 자료집」, 2014.

홍경준, “국민기초생활보장법의 실행; 지역사회에서의 쟁점과 대응”,「국민기초생활보장법 토론회 자료집」 참여연대 사회복지위원회, 2000.6.27.