

입법평가 연구 09-16-□

# 국민기초생활보장법상의 수급요건에 대한 입법평가

전광석 · 윤석진



# 국민기초생활보장법상의 수급요건에 대한 입법평가

On the Eligibility to the Benefits for the  
Basic Standard of Living

연구자 : 전광석(연세대학교 법학전문대학원 교수)  
Cheon, Kwang-Seok  
윤석진(한국법제연구원 부연구위원)  
Yoon, Seok-Jin

2009. 9. 30.



## 국문 요약

1999년 모든 국민에게 인간다운 최저생활을 보장하기 위한 기본법으로서 국민기초생활보장법이 제정되었다. 이는 생활보호법을 전면 개정하는 입법이었다. 기존에 생활보호법은 신체 및 연령상의 이유로 근로능력이 없는 것으로 의제되는 자에 한하여 수급자격을 부여하였다. 국민기초생활보장법은 이러한 제한을 해제하였다. 이로써 원인에 관계없이 모든 빈곤상황은 보호의 대상이 되었다. 소득인정액제도가 도입되었다. 기존에는 소득 및 재산기준이 각각 독자적으로 적용되어 수급자격을 결정되었다. 소득인정액은 소득과 소득으로 환산된 재산을 합산하여 산정된다. 이로써 소득이 기준에 미달하지만 재산가액이 기준을 초과하여 수급자격을 갖지 못하는 상황이 개선되었다. 부양의무의 인적 범위가 좁혀졌다. 가족구조 및 기능의 변화를 충실히 반영하기 위한 시도였다. 근로능력이 있는 수급자는 보장기관이 알선하는 근로를 행하는 조건하에 생계급여가 지급되도록 하였다.

위와 같은 규범적 변화에도 불구하고 국민기초생활보장법이 시행된 후 빈곤율이 감소했다고 보고되고 있지는 못하다. 그 이유는 어디에 있을까? 이 질문을 수급조건의 평가를 통하여 밝히려는 것이 이 연구의 목적이다. 연구의 결과 다음과 같은 문제점이 확인되었다.

첫째, 국민기초생활보장법에서 핵심적인 제도는 최저생계비이다. 최저생계비를 결정·조정하는 데 적용되는 매개기준이 존재하지 않기 때문에 정치적 자의에 맡겨질 위험이 크다. 최저생계비가 문화적 수요를 반영하고 있지 못하다. 획일적인 최저생계비가 수급자격을 연계되면 서 경우에 따라서 특별한 수요를 갖는 개별 가구의 특성이 반영되지 못하고 있다. 둘째, 소득인정액제도에 있어서 다음과 같은 문제가 확인되고 있다. 일반적인 소득은 즉시 현재의 수요를 충족하기 위하여 사용될 수 있다. 이에 비해서 재산은 장기적인 수요에 기여하며, 또

환가가 쉽지도 않다. 따라서 재산을 소득으로 환산하는 데 신중하여야 한다. 셋째, 국민기초생활보장법은 부양의무의 인적 범위를 축소하여 가족구조 및 기능의 변화에 비교적 충실히 형성되어 있다. 이에 비해서 부양의무의 사항적 범위는 아직 넓게 형성되어 있어서 수급권자의 인간다운 생활을 보장하기 위하여 부양의무자의 빈곤문제가 나타날 가능성이 있다. 특히 부양능력미약자의 경우에도 이른바 간주부양비제도를 통하여 부양을 의제하는 것은 현행법상 근거가 없고, 또 빈곤에도 불구하고 수급자격을 가질 수 없도록 하는 주요 원인으로서는 개선되어야 한다. 넷째, 자활급여가 입법목적을 달성하기 위해서는 국가가 적극적으로 직업교육을 지원하고, 또 직장을 알선하기 위하여 필요한 인프라를 구축하여야 한다. 이 점이 미비되어 있기 때문에 현재 자활급여는 비취업수급자를 중심으로 운영되고 있다. 또 취업근로자가 근로유인을 갖기 위해서는 근로소득에 대한 일정한 공제가 이루어져야 한다. 그렇지 않은 경우 노동시장에 진입하기 보다는 수급자격을 유지하고자 하는 유인이 보다 강하게 되기 때문이다.

※ 키워드 : 국민기초생활보장법, 빈곤, 수급요건, 최저생계비, 소득인정액, 부양의무, 자활급여, 근로유인

## Abstract

In 1999, the Law for the Benefits for the Basic Standard of Living (BSLL) was enacted. This law substituted the Law for the Protection of Basic Standard of Living. The previous law limited eligibility for the benefits to people who are assumed to be unable to work due to old age or physical condition. The law of 1999 eliminated these restrictions of eligibility, and, as a result, anyone who falls in poverty is eligible for the benefits. The income assessment criteria has been materialized as well as simplified; income and asset is no longer separately tested, and income and converted asset has been added up. The law has reduced the scope of dependant family members under the duty of supporting one's family. It reflects the change in the structure of the contemporary family itself and the change in its role. In order to receive the benefits, a person shall perform the work provided by employment agencies. According to some reports, in spite of the so-called epochal reform, the poverty rate has not been reduced as much as expected. What is the reason for that? This research has the purpose to explain the problem by assessing requirements to the benefits. The problems dealt with in this research is as follows:

1. The minimum living cost is the core of BSLL. However, the law lacks legal standards for setting and modifying minimum living cost, so it leaves too much discretion to the political branch in decision making. It does not include the need for cultural life and does not take account of the special need of the household. It is because standardized criteria for setting minimum living cost is insufficient for families with special needs.

2. Income generally can be used to meet the present needs. Compared with it, asset is used to cover long term needs, and it is not easily convertible into money. These differences require prudent approach to assessment of asset.

3. The reduction of the scope of dependant family members under the duty of supporting one's family is adequate to the structure of contemporary family. On the other hand, the scope of the duty of the breadwinner needs to be scrutinized. Especially, it violates the legal principle of public assistance to assume the performance of the duty of the breadwinner if he is affordable to make out beyond some standard of living. This practice has no legal ground and may not be legitimated.

4. In order to meet the goal of self-support benefits enacted by the legislature, the government should actively engage in the 1. and 2. labor market. Against the expectation, the benefits has been mainly granted so far to those who are unable to work in the 1. labor market. BSLL should further adopt incentive program (for example, tax exemption on income earned by one's labor) which may induce recipients to work. Otherwise, the recipients would stay in their status of unemployed rather than move into the labour market.

※ Key Words : Law for the Benefits for the Basic Standard of Living (BSLL), requirements of poverty, requirement of benefits, minimum living cost, income criteria, breadwinner's obligation, benefits of self-support, incentive to work



**입법평가 요약서**



# 입법평가 요약서

## <국민기초생활보장법상의 수급요건에 대한 입법평가>

### 【목 차】

- |                            |                  |
|----------------------------|------------------|
| 제 1 장 입법평가의 필요성            | Ⅱ. 수급요건의 단순구조    |
| Ⅰ. 입법평가의 목적                | Ⅲ. 최저생계비와 수급요건   |
| Ⅱ. 입법평가의 범위와 방법            | Ⅳ. 소득 및 재산 평가 기준 |
| 제 2 장 입법평가의 대상             | Ⅴ. 수급요건과 부양의무    |
| 제 3 장 입법평가                 | Ⅵ. 자활급여에 관한 기준   |
| Ⅰ. 입법평가를 위한 논의의 영역<br>및 특징 |                  |

## 제 1 장 입법평가의 필요성

### Ⅰ. 입법평가의 목적

1999년 기존 생활보호법의 문제를 획기적으로 개선하는 국민기초생활보장법이 제정되었다. 기존의 생활보호법은 연령 및 일정한 신체상태를 기준으로 근로능력이 없는 것으로 의제되는 자만을 수급대상으로 하였다. 국민기초생활보장법은 이와 같은 수급조건의 제한을 해제하였다. 이로써 원인에 관계없이 빈곤상황에 처하게 되면 최저생활을 보장하기 위한 급여가 지급되는 규범적 상황이 실현되었다.

위와 같은 규범적 변화에도 불구하고 국민기초생활보장법의 시행 이후 우리 사회에서 빈곤율이 획기적으로 혹은 기대만큼 감소한 것은 아니었다. 실제 국민기초생활보장법이 시행된 후 우리 사회에서 상대 빈곤율은 물론이고 절대빈곤율 역시 감소하지 않았다는 것이 일반적인 조사의 결과이다. 빈곤정책의 구조적 변화에도 불구하고 빈곤현실

에 큰 변화가 없다는 사실을 어떻게 설명할 수 있을까? 이 질문이 이 연구에서 제기하는 가장 기본적인 문제이다.

## II. 입법평가의 범위와 방법

빈곤은 정형화될 수 없는 다양한 원인에 기인하여 발생하며, 이러한 원인들은 다양한 구조 속에서 나타난다. 국가는 이러한 빈곤의 모든 원인과 그것이 발생하는 구조를 고려하여 빈곤정책을 수행하여야 한다. 따라서 빈곤연구에 있어서는 다른 사회보장제도, 예컨대 사회보험에서 최저생활보장을 위한 과제를 형성하는 가능성 및 실현방법이 정책적으로, 또 해석론적으로 고려되어야 한다.

이 연구에서는 빈곤정책에 종합적으로 접근하는 필요성을 밝히기 위해서 빈곤이 발생할 수 있는 생활공간과 생활유형을 정리한다. 이어 이러한 생활공간과 생활유형에서 빈곤이 출현하는 구조와 이에 대한 규범적 대응수단을 정리한다. 이 연구는 국민기초생활보장법의 수급요건을 집중적인 논의의 대상으로 한다. 그러나 수급요건은 국민기초생활보장법이 기능하는 한 국면에 해당하며, 또 수급요건은 국민기초생활보장법에서 기본원칙, 최저생계비, 급여의 종류와 내용 등과 밀접한 관계를 가지면서 형성된다. 먼저 국민기초생활보장법의 전반적인 내용을 살펴본다. 이어 수급요건을 문제되는 여러 쟁점을 중심으로 접근하여 이해하고 평가하는 작업을 한다.

## 제 2 장 입법평가의 대상

헌법 제34조는 국민 모두에게 인간다운 생활을 할 권리, 그리고 특히 제5항에서는 인간다운 최저생활을 보장받을 권리를 기본권으로 보장하고 있다. 이에 상응하여 국가는 사회보장 및 사회복지의 정책과제를 갖는다. 근로의 권리가 기본권으로 보장되어 오늘날 고용사회에서

고용관계에 기초하여 형성되는 각종 근로조건의 최소한을 법률에 정하고, 근로조건은 인간의 존엄을 보장하는 기준에 따라 형성되어야 한다(제32조). 개인의 생활이 형성되는 최소한 공동체는 가족이다. 헌법은 가족과 혼인의 사회적 기능을 염두에 두고 이를 헌법적 보호의 대상으로 하였다(제36조). 이와 같이 헌법은 인간다운 생활을 할 권리가 가족, 시장 및 국가의 개입을 통하여 다양한 생활공간과 구조 속에서 실현되는 것으로 예정하고 있다. 이러한 생활공간에서 빈곤이 발생하는 구조 및 규범적 대응방안을 살펴보았다. 그 결과 빈곤은 한편으로는 자연적인 현상이지만, 다른 한편 빈곤을 보호하는 제도가 불충분하거나 혹은 제도간의 기능적 협력이 이루어지지 못하는 것으로 파악되었다. 따라서 빈곤에 대한 이해와 대응을 위해서는 헌법, 그리고 빈곤정책의 직접적인 수단인 국민기초생활보장과 의료급여법 뿐 아니라 간접적으로 관련되어 있는 사회보험법, 사회복지관련법, 세법 등에 대해서 종합적으로 접근하여야 한다.

### 제 3 장 입법평가

#### I. 입법평가를 위한 논의의 영역 및 특징

빈곤의 제도적 원인을 수급요건과 관련하여 쟁점별로 정리하면 다음과 같다. 첫째, 국민기초생활보장법이 빈곤상황을 획일적으로 이해하고 있다는 문제이다. 기존의 빈곤현실에 대한 조사에 의하면 질병 또는 장애를 가진, 그리고 노령수급자의 비중이 크다는 점이 지적되고 있다. 또 빈곤에 근접해 있는 차상위가구가 차지하는 비중이 높다. 이는 국민기초생활보장법이 기본적으로 소득인정액을 유일한 기준으로 수급자를 선정하고 있는 결과이다. 둘째, 최저생계비는 수급요건 뿐 아니라 급여산정의 기준이 되기도 한다. 그 결과 최저생계비의 수준은 객관적 빈곤과 제도적 빈곤이 괴리를 보이는 원인이 된다. 따라서 최

저생계비의 이해방법 및 결정절차의 합리성에 대한 논의가 필요하다. 셋째, 국민기초생활보장제도에서 수급자격의 인정 여부를 판단하는 가장 중요한 기준은 소득인정액이다. 그런데 일반적으로 추정되는 빈곤율은 소득인정액을 기준으로 산정되는 현실적인 빈곤율에 비하여 높다. 결국 소득인정액의 기준이 객관적이지 못하다. 이 점을 특히 재산에 대한 소득환산제도를 중심으로 살펴본다. 넷째, 현재 실질 빈곤율과 제도적 빈곤율이 괴리를 보이는 가장 문제 있는 원인으로 지적되고 있는 것이 부양의무에 관한 규정과 집행의 현실이다. 부양의무의 사항적 및 인적 범위, 그리고 실제 집행의 문제는 재검토를 필요로 한다.

국민기초생활보장법에서 수급조건의 정책결정 및 집행, 그리고 평가의 문제는 일반적인 사회보장제도, 특히 사회보험과 비교하면 몇 가지 특징이 있다. 첫째, 국민기초생활보장법에서 수급조건은 해당 사회의 빈곤에 대한 이해와 직접적인 연관성을 갖는다. 그런데 사회보험의 경우 급여산정의 상대적 기준이 존재한다. 보험료산정의 기준이 되는 소득(및 재산)이 기준으로 적용되며, 또 보험료는 어느 정도 반대급부를 예정하고 있는 공과금이다. 그만큼 재산권 및 평등의 원칙 등을 기준으로 헌법적 통제가 이루어질 수 있다. 이에 비해서 빈곤보호는 이러한 상대적 기준을 결여하고 있고, 또 빈곤보호를 위한 급여는 국가의 일방적인 급여이기 때문에 예산에 종속된다. 이러한 특징들은 함께 작용하여 수급요건에 있어서 자의적인 정책결정이 이루어질 위험이 있으며, 따라서 객관화의 필요성이 어떠한 사회보장영역에 비해서도 크다. 둘째, 국민기초생활보장법은 빈곤을 종합적으로 보호하기 위한 과제를 갖는다. 따라서 수급조건 역시 종합적인 기준에 의하여 형성되어야 한다. 바로 이와 같이 다양한 기준이 국민기초생활보장법 내부에서, 그리고 이 법과 다른 법률과의 관계에서 조정되어야 하기 때문에 입법평가 역시 복잡한 양상을 띤다. 셋째, 국민기초생활보장법

---

---

에서 수급조건은 급여의 종류 및 내용의 문제와 밀접한 상관관계를 갖는다. 즉 이미 수급요건이 어떻게 형성되었는가에 따라서 급여의 종류와 내용 및 수준이 결정되며, 따라서 양자가 밀접한 상호관계에 있다.

## II. 수급요건의 단순구조

현행 국민기초생활보장법의 수급요건에 관한 규정은 지나치게 단순구조로 유형화되어 있다. 그 결과 직접적으로는 국민기초생활보장법의 기본원칙 중 하나인 개별성의 원칙이 훼손되지만 결과적으로는 보편성의 원칙마저도 실현되지 못하는 경우도 있다. 각각의 특유한 수요의 특징을 고려하지 못하고 수급요건을 획일적으로 형성하는 결과 수급자격을 갖지 못하는 경우이다.

기본적으로 국민기초생활보장법은 비전형적인 원인에 의하여 발생하는 빈곤을 보호하는 과제에 충실하여야 한다. 그리고 전형적인 사회적 위험, 그리고 특별히 수요가 있는 집단에 대해서는 일반적인 수급조건과는 달리 정형화된 보호를 할 필요가 있다. 사회적 위험을 기준으로 보면 질병, 노령, 실업 등이 여기에 해당하며, 인적 집단을 기준으로 보면 노인, 아동, 장애인 등이 여기에 해당한다. 이외에 점점 증가하고 있는 한 부모 가정의 경우 일반적인 가구에 비하여 빈곤율이 높으며, 빈곤의 지속성이 강하다는 점도 같은 맥락에서 접근하여야 한다.

## III. 최저생계비와 수급요건

최저생계비는 국민기초생활보장법 뿐 아니라 각종 빈곤정책에 있어서 핵심적인 정책형성의 기준이다. 최저생계비가 공표제도를 통하여 빈곤정책의 기준이 객관화되었다는 점은 동시에 빈곤정책의 안정성을 보장하는 효과를 갖는다. 그런데 수급조건으로 최저생계비가 획일적으로 적용되면서 이는 빈곤정책에 다음과 같은 부정적인 영향을 미친

다. 즉 한편으로는 특별한 수요를 가진 자에게는 이에 상응하여 완화된 기준이 적용되지 못하는 결과 수급자격을 인정받기 어렵게 되며, 다른 한편 일단 수급자가 된 후에는 수급자격을 유지하기 위하여 자신의 능력에 상응하는 자활노력을 하지 않을 가능성이 크다.

사회참여를 통한 사회통합을 실현하기 위해서는 개인이 사회참여를 위하여 필요한 매체를 이용할 수 있어야 한다. 이 점은 국민기초생활보장법상 급여의 종류에 내용의 형성에 있어서 전혀 반영되고 있지 못하다. 급여의 종류 중 교육급여가 문화적 수요와의 관련성을 갖는다. 그러나 교육은 장기적으로 문화적 접촉의 조건을 매개하는 계기가 되지만 현재의 문화적 수요를 충족시키는 기능을 수행하지는 않는다.

현재 국민기초생활보장법에서 빈곤선은 market basket 방식에 따라 이루어지고 있다. market basket 방식은 철저하게 상대적인 기준이 없이 운영되는 결과 안정성이 결여되어 있다. 국민의 소득 및 지출수준, 가구유형, 물가상승율 등이 기준으로 제시되어 있다. 그러나 현재 이들 기준을 체계적이고 안정적으로 반영하는 매체가 존재하지 않는다. 그 결과 최저생계비가 자의적으로 결정될 위험이 있다. 이들 요소들을 종합적으로 고려하는 중간기준을 적용하는 방식으로의 개편이 필요하다.

최저생계비가 최저생활보장의 기능을 수행하기 위해서는 법률에 규정된 기준에 따라서 정기적으로 조정되어야 한다. 현재 최저생계비 갱신의 기준으로는 주로 물가상승율이 적용되고 있다. 그런데 물가상승율은 일반가구의 소득 혹은 지출증가율에 미달하는 것이 현실이다. 또 이 경우에도 실제 물가상승율에도 미치지 못하는 조정이 이루어지고 있다. 결국 이러한 조정방식에 의하면 절대적 기준에 따른 최저생활보장의 과제도 실현될 수 없으며, 또 우리 사회에서 상대적 빈곤은 더욱 심화된다. 최저생계비 산정에 있어서 더욱 우려가 되는 것은 예산종속성이 강하다는 것이다. 그 결과 현재 최저생계비를 기준으로 산

정되는 생계급여는 최저생활을 보호하는 목적을 충실히 기여하지 못하고 있다.

#### IV. 소득 및 재산 평가 기준

소득평가액은 통상 현재의 구체적인 수요를 충족하기 위하여 사용된다고 의제되는 소득이다. 이를 충실히 심사하는 것은 보충성의 원칙의 요청이다. 그러나 다른 한편 개인이 갖는 수요상황이 통상적인 것이 아니라 특별한 수요에 해당한다면 이러한 특별한 수요를 충족하기 위하여 필요한 지출이 소득평가액의 산정에 있어 고려되어야 한다. 이를 충실히 하는 것은 개별성의 원칙의 요청이다.

입법정책적으로 보면 개별성의 원칙을 반영하는 방법은 세 가지이다. 첫째, 소득의 일정 부분을 소득평가액에서 공제하여 특별수요를 반영하는 방법이다. 둘째, 가구의 특별한 수요를 충족하기 위하여 지출되는 금액에 대해서는 최저생계비를 신축성 있게 형성하는 방법이다. 셋째, 개별가구의 특별한 수요를 소득심사 및 수급자격 결정기준의 단계가 아니라 급여의 종류와 내용을 형성하는 데 있어서 반영하는 방법이다. 국민기초생활보장법의 입법목적은 달성하기 위해서 첫 번째 방법과 두 번째 방법이 혼용되어야 한다. 첫 번째 방법은 소득이 있는 수급자에 적용될 수 있는 방법이다. 소득공제가 없을 경우 특별한 수요가 있음에도 불구하고 이들이 수급자의 범위에서 제외될 가능성이 있다. 또 수급자의 범위에 포함된다고 하더라도 해당 특별한 수요를 충족하기 위하여 국가의 급여에 의존하여야 한다. 소득공제는 이를 통하여 해당 소득부분을 자유롭게 사용할 수 있는 기회가 보존될 수 있다는 점에서 수급자에게 자유로운 결정권을 보호하는 긍정적인 효과가 있다. 수급요건을 다원화하는 경우 생계급여와 다른 특별한 수요를 보호하는 급여의 조건을 차등화하여 개별성의 원칙에 충실하게 상이한 소득심사기준을 적용할 수 있다. 즉 생계급여의 경우 엄격한 소득

심사를, 그리고 그 밖의 특별한 수요를 보호하기 위한 급여의 경우 완화된 소득심사를 하도록 제도를 형성할 수 있다.

국민기초생활보장법은 근로소득공제와 관련하여 다음과 같은 두 가지 조치를 규율하고 있다. 첫째, 소득평가액 심사에 있어서 기초공제를 한다. 즉 근로소득 중 소득세법의 규정에 의하여 비과세되는 소득을 소득평가의 대상에서 제외한다. 둘째, 장애인이 장애인복지관 및 장애인직업재활시설에 참가하여 얻은 소득, 공공근로 및 자활공동체에 참가하여 얻은 소득, 그리고 학생의 근로소득 및 사업소득의 경우 소득금액의 30%에 해당하는 액을 실제소득에서 공제한다. 그런데 위 두 경우 모두 근로유인을 소득심사에 반영하는 취지를 갖지는 않는다. 기초공제로서 소득세법상 비과세소득을 소득평가의 대상에서 제외하는 것은 해당 소득부분이 최저생활을 위하여 필수적인 지출이며, 따라서 개인의 담세능력을 제고하는 효과가 없다는 점을 주목한 것이다. 그러나 기초공제의 수준이 최저생계비에도 미치지 못하고 있다는 점을 고려하면 기초공제가 근로유인의 효과를 갖기에는 불충분하다. 소득공제가 인정되는 두 번째 조치의 대상자들은 기본적으로는 근로능력이 제한되어 있다는 특징이 있다. 따라서 특히 장애인의 경우 근로동기를 유지하는 목적이 있기도 하겠지만 장애인이 근로의 수행에 있어서 비장애인과는 달리 특별한 수요가 있다는 점을 주목하여 이를 보호하는 목적이 보다 강하다.

## V. 수급요건과 부양의무

소득이 있는 부양의무자에게 최저생계를 유지하기 위하여 필요한 소득 이외의 부분을 부양의무를 이행하기 위하여 투입하라는 요청은 이 중적으로 국민기초생활보장법의 체계에 반한다. 실제소득이 최저생계비를 넘는 경우에도 130%에 미치지 못하면 부양능력이 없는 것으로 의제하는 이유는 여기에 있다. 고용계약기간이 1개월 미만인 경우에는

---

---

정기적인 소득이 없는 것으로 의제한다. 그러나 최저생계비의 30%를 초과하는 경우 부양능력이 있는 것으로 의제하는 것은 부양의무에 대한 기대가능성을 넘는다. 최저생계비의 20%를 초과하는 소득이 있는 자를 빈곤의 위험이 있는 차상위계층에 포섭하고 있는 점을 고려하면 더욱 그러하다.

보충성의 원칙을 유지하면서 국민기초생활보장법의 입법목적에 충실하기 위해서는 현재 시행되고 있는 간주부양비제도는 선급여제도에 의하여 대체되어야 한다. 즉 부양능력이 있는 부양의무자가 있음에도 불구하고 부양의무가 이행되지 못하거나 부양능력이 있는 부양의무자의 존재 여부 자체가 불분명한 경우 이러한 사실이 수급권자에게 불이익하게 작용해서는 안된다. 즉 이 경우 보장기관은 우선적으로 생계급여를 하고, 이후 부양능력이 있는 부양의무자가 확인되는 경우 비용을 징수하여야 한다. 이것이 법 제46조 및 시행령 제41조의 의미이며, 이들 규정은 보장기관의 선지급의무를 전제로 하고 있다고 이해·운영되어야 한다.

## VI. 자활급여에 관한 기준

자활급여는 개인의 자립능력을 조성하는 목적을 가지며, 따라서 국가가 알선하는 근로를 수행할 것을 조건으로 급여가 지급된다. 이러한 체계가 기능하기 위해서는 국가가 적극적인 직업훈련 및 직장알선을 통하여 자활급여가 기능하기 하부구조를 갖추고 있어야 한다.

수급자에게 자활을 조성하는 노동시장은 두 가지로 분류된다. 먼저 비취업자인 수급자는 국가가 조성하는 2차적 노동시장에서 자활급여를 받는다. 이들은 주로 일반적인 노동시장, 즉 1차적 노동시장에서 근로의 기회를 가질 수 없는 집단에 해당하며, 국민기초생활보장법은 이들에게 사회적 일자리를 제공하여 자활을 조성한다. 이는 보건복지가족부가 관할한다. 이에 비해서 취업대상자인 수급자에게는 일반적인

사업장에의 취업이 알선된다. 이는 노동부가 관할한다. 이에 자활급여에 있어서 다음과 같은 이원화된 접근방법이 필요하다. 첫째, 비취업수급권자는 기본적으로 최저생활을 보장하는 입법목적에 충실하게 제도가 형성되어야 한다. 이들에게 알선되는 노동은 보충성의 원칙에 충실하게 생계급여를 보충하는 의미를 갖는다. 국민기초생활보장법의 입법목적 중 자기생활능력을 회복시키는 것보다는 최저생활을 보장하는데 보다 중점이 있어야 하며, 이때 근로는 생계급여를 보충하는 성격이 보다 강하다. 이들이 1차시장으로의 진입에 한계가 있다는 점을 고려하면 근로유인이 정책형성에 있어서 비중을 갖는 것은 아니다. 이 점에서 이들에게 근로유인을 위한 근로소득공제의 중요성은 취업수급권자에 비해서는 그 필요성이 약하다. 취업수급권자의 근로유인을 위한 근로소득공제는 비취업수급권에게는 취업근로의 유인을 위한 매체가 될 수는 있다. 둘째, 이에 비해서 취업수급권자의 경우 최저생활보장과 함께 자활능력을 촉진하는 목적이 함께 지배하여야 한다. 즉 이 경우 근로소득공제에 대한 적극적인 검토가 필요하다. 원론적으로 보면 근로소득공제는 최저생계비 이상이 되는 지점에서 결정되어야 한다. 이 지점 이후에도 수급자격을 유지할 수 있는 경우 근로유인의 효과는 크지만 보충성의 원칙으로부터는 멀어진다. 다른 한편 예방적 관점에서 보면 이 지점에서 수급자격을 박탈한다면 근로유인이 상실될 뿐 아니라 다시 빈곤에 빠질 가능성이 커지고 그만큼 국민기초생활보장법의 입법목적에서 충실하지 못하는 결과가 된다.

다음과 같은 두 가지 방법을 고려할 수 있다. 첫째, 근로소득이 최저생계비를 초과하는 지점 이후에도 어느 지점까지는 수급자격을 유지하는 방법이다. 근로소득의 30%를 공제하는 제안이 한 예이다. 이는 근로유인 및 빈곤예방의 관점이 지배하는 해결방법이다. 또 비취업근로자에 비해서 취업근로자에 유리하게 작용하는 효과가 있다. 기존의 수급자들이 대부분 근로시간을 소극적으로 조정하여 수급자격을 유지

---

---

---

---

하려는 경향이 강하다는 점을 고려하면 적정 규모의 근로소득공제를 도입하는 것은 적극적으로 검토되어야 한다. 다만 이러한 정책이 기능하기 위해서는 몇 가지 장애요소를 극복하여야 한다. 무엇보다도 여기에는 예산의 부담이 수반된다. 어느 지점에 이르면 자활급여수급권자의 가처분소득이 차상위계층의 그것을 상회하게 된다는 문제도 발생한다. 근로수급권자의 소득이 충실히 파악되어야 하는 것은 물론이다. 둘째, 근로소득이 최저생계비를 초과하는 지점에서 일반적인 수급자격을 박탈하지만 개별적으로 보호의 필요성이 있다고 판단되는 경우 해당 급여에 대해서는 계속 수급자격을 인정하는 방법이다. 이는 보충성의 원칙과 개별적인 보호의 원칙을 동시에 존중하는 효과가 있다. 또 일부 수요에 대한 보호가 계속된다는 점에서 근로유인효과도 어느 정도 유지될 수 있는 장점이 있다.



색지삽입



# 목 차

국문 요약 .....	3
Abstract .....	5
제 1 장 입법평가의 필요성 .....	27
I. 입법평가의 목적 .....	27
1. 빈곤의 절대적 성격, 기존의 빈곤보호체계 및 체계전환 .....	27
2. 규범의 변화, 체계의 전환, 그리고 빈곤현실, 또 다른 개혁? .....	30
II. 입법평가의 범위와 방법 .....	31
1. 국민기초생활보장법, 빈곤문제와 법학의 과제 .....	31
2. 수급요건과 관련된 평가의 범위와 방법 .....	32
제 2 장 입법평가의 대상 .....	37
I. 헌법이 예정하는 생활유형과 생활공간 .....	37
1. 헌법의 관련 규정 .....	37
2. 생활공간 .....	38
II. 빈곤의 발생구조와 규범적 대응, 국민기초생활보장법의 기능 .....	49
1. 빈곤의 발생구조 .....	50
2. 빈곤에 대한 규범적 대응 .....	54
III. 국민기초생활보장법을 지배하는 원칙 및 내용 .....	67
1. 기본원칙 .....	67

2. 국민기초생활보장법의 내용; 개관 .....	70
제 3 장 입법평가 .....	77
I. 입법평가를 위한 논의의 영역 및 특징 .....	77
1. 논의의 영역 .....	77
2. 특 징 .....	78
II. 수급요건의 단순구조 .....	80
1. 문 제 .....	80
2. 입법개선의 방향 .....	81
III. 최저생계비와 수급요건 .....	83
1. 문 제 .....	83
2. 최저생계비와 빈곤 및 빈곤정책에 대한 이해 .....	85
3. 최저생계비와 문화적 수요 .....	86
4. 최저생계비 산정의 기준 .....	87
5. 최저생계비와 개별성의 원칙 .....	89
IV. 소득 및 재산 평가 기준 .....	90
1. 제도의 변화와 변화의 취지 .....	90
2. 소득 및 재산 평가 기준 .....	92
3. 소득심사 .....	95
4. 재산의 생활기여 여부 및 정도 .....	101
V. 수급요건과 부양의무 .....	104
1. 부양의무의 인적 범위와 사항적 범위 .....	104
2. 부양의무자가 부양능력이 없는 경우 .....	105
3. 현실적으로 부양을 받을 수 없는 경우 .....	107

VI. 자활급여에 관한 기준 .....	110
1. 보충성의 원칙과 자활급여 .....	110
2. 자활급여의 전제조건; 국가의 적극적 노동시장정책 .....	110
3. 자활급여와 근로유인 .....	111
제 4 장 대안 및 한계 .....	117
I. 대안 .....	117
II. 한계 .....	120
참 고 문 헌 .....	121



## 제 1 장 입법평가의 필요성

### I. 입법평가의 목적

#### 1. 빈곤의 절대적 성격, 기존의 빈곤보호체계 및 체계전환

빈곤은 인류의 역사와 더불어 나타난 사회문제이다. 빈곤은 인간의 생존 자체를 위협하며, 또 개인을 사회로부터 배제하여 사회적 일원으로서의 존재를 부인하고 다른 개인과의 관계를 파괴하는 결과를 가져온다.<sup>1)</sup> 또 오늘날 개인의 경제생활이 공적 급부체계에 의존하는 정도가 클수록 빈곤은 다음과 같은 문제를 야기한다. 즉 빈곤은 개인의 현재의 구체적인 수요를 충족시키지 못할 뿐 아니라 소득이 낮거나 없는 결과 소득에 기초하여 각종 사회보험에 보험료를 납부할 수 없는 상황을 가져온다. 현재의 빈곤에는 미래의 빈곤이 수반된다는 것을 의미한다.<sup>2)</sup>

빈곤을 단순히 개인의 문제로 이해하는 사회적 상황과 의식이 극복된 후, 그리고 빈곤의 사회구조적 성격이 승인된 후 빈곤정책은 국가의 기본적인 과제가 되었다. 국가가 사회정책의 과제를 갖게 되면서 사회정책에 의한 보호의 대상과 내용은 학문적 및 실천적 논의영역으로 자리잡았다. 그러나 헌법적으로 보면 국가에게 특정한 사회적 위험을 보호하는 과제가 도출되는 것은 아니다.<sup>3)</sup> 이에 대한 결정은 기본적으로는 입법권에 유보되어 있다. 그러나 빈곤은 위에서 살펴본

---

1) 빈곤의 역사 일반에 대해서는 예컨대 Wolfram Fischer, *Armut in der Geschichte* (Vandenhoeck und Rupert, 1982) 참조.

2) 오늘날 모든 사회적 위험에 수반되는 이른바 제2차적 위험의 문제이다. 질병의 경우 나타나는 2차적 위험의 구조에 대해서는 예컨대 전광석, *한국사회보장법론*(법문사, 2007), 237면 이하 참조.

3) 아래 각주 71, 73 참조.

바와 같이 인간의 생존과 존엄, 그리고 사회참여를 통한 통합의 가능성을 파괴하는 효과를 갖는다는 점에서 이를 보호하는 것은 절대적 평등과 절대적 정의의 요청이다.<sup>4)</sup>

우리 헌법 역시 처음부터 이러한 과제를 헌법에 도입하였고 지금까지 유지하고 있다.<sup>5)</sup> 그리고 이를 실현하기 위한 입법작업이 있어 왔다. 그러나 이러한 입법작업은 빈곤정책이 갖는 정치적·구조적 및 재정적 한계가 작용하면서 오랜 동안 소홀히 되어 왔다.<sup>6)</sup> 이는 사회보험의 입법사와 비교하면 뚜렷히 나타난다. 특히 1990년 이후 사회보험법에 대해서 활발하게 개정의 논의가 이루어졌으며, 또 이에 기초하여 개정되어 왔다.<sup>7)</sup> 이에 비해서 공공부조에 있어서는 1940년대 식민지 시대에 제정된 조선구호령이 일부 구체적인 내용에 있어서 차이가 있을 뿐 기본적인 구조를 1990년대말까지 유지하여 왔다.<sup>8)</sup> 이 법은 빈곤, 그리고 고용사회에서 빈곤의 가장 중요한 원인인 실업의 사회적, 그리고 구조적 성격을 아직 수용하고 있지 못했다. 1997년 닥친 외환위기는 그 동안 우리 사회에서 개인생활의 가장 중요한 기초로서 기능했던 고용문제에 새로운 도전요소로 작용하였다. 그리고 구조조정과 정리해고가 당시 위기극복의 해법으로 등장하였다.<sup>9)</sup> 그러나 경제위기를 극복하기 위한 이러한 노동법적 조치들은 사회적 안전망을 재설계하는 사회정책적 조치들을 수반하여야 했다. 이는 두 가지

---

4) 빈곤문제를 포함하는 사회정책에서 정의의 문제에 대해서는 예컨대 Hans F. Zacher, "Sozialrecht und Gerechtigkeit", Hans F. Zacher, Abhandlungen zum Sozialrecht(C.F.Müller, 1993), 308면 이하 참조.

5) 아래 각주 22 참조.

6) 이에 대해서는 전광석, 위 각주 2의 책, 473면 이하 참조.

7) 사회보험법의 입법사에 대해서는 전광석, 위 각주 2의 책, 171면 이하 참조.

8) 이에 대해서는 예컨대 전광석, "생활보호법의 개선방향", 한국사회정책 제3집(1996), 122면 이하 참조.

9) 당시의 상황 및 노동법적 대응방안, 그리고 이에 대한 논의에 대해서는 예컨대 최영기/전광석/이철수/유범상, 한국의 노동법 개정과 노사관계(한국노동연구원, 2000), 특히 265면 이하 참조.

정책영역에 대한 준비를 필요로 하였다. 첫째, 노동시장의 유연성을 강화하여 기업의 구조 및 효율성을 강화하기 조치는 필연적으로 실업을 양산하였다. 전형적인 사회적 위험으로 보호하기 위한 제도가 공고화되어야 했다. 이를 위하여 이미 도입되어 있던 고용보험법의 적용대상을 대폭 확대하였다.<sup>10)</sup> 둘째, 고용보험이라는 1차적 사회안전망에 의하여 보호될 수 없는 개인을 최종적으로 보호하는 사회적 안전망을 정비하여야 했다. 구체적으로 기존의 빈곤정책의 기본법이었던 생활보호법을 근본적으로 개혁할 필요가 있었다. 실업이 우리 사회에서 새로운 사회문제로 등장하였음에도 불구하고 생활보호법은 근로능력이 있는 국민을 적용대상에서 제외하고 있었기 때문이다.<sup>11)</sup> 이미 이러한 구상에서 국민기초생활보장법에는 사회적 위험을 기준으로 보면 고용과 빈곤의 상호작용의 문제, 그리고 제도적으로 보면 고용보험법과 국민기초생활보장법과의 기능분담의 문제, 그리고 국민기초생활보장법의 체계 자체에서 보면 근로능력이 없는 빈민과 근로능력이 있는 빈민에 대한 차별적 보호의 문제가 내재해 있다는 점을 알 수 있다.

이에 1999년 기존 생활보호법의 문제를 획기적으로 개선하는 국민기초생활보장법이 제정되었다. 이 법은 2000년 7월 효력을 발생하였다. 수급자격의 기준으로 소득과 재산을 통합·산정하여 적용하는 규정은 과도기적 혼란을 피하기 위하여 2003년부터 시행되었다. 기존의 생활보호법은 연령 및 일정한 신체상태를 기준으로 근로능력이 없는 것으로 의제되는 자만을 수급대상으로 하였다.<sup>12)</sup> 국민기초생활보장법

10) 이에 대해서는 위 각주 9의 책, 432면 이하 참조. 이밖에 조홍식, “빈곤과 사회보장; 공공부조제도에 대한 평가를 중심으로”, 한국사회정책 제6집(1999) 참조.

11) 이점을 비롯한 생활보호법의 문제점 및 개선방안에 대해서는 예컨대 전광석, 위 각주 8의 논문, 121면 이하 참조.

12) 생활보호법과 비교하여 국민기초생활보장법이 가져온 다양한 변화에 대해서는 예컨대 전광석, 한국사회보장법론(법문사, 2007), 470면 이하; 홍경준, “한국빈곤정책의 변화와 향후과제; 자활지원사업을 중심으로”, 사회보장연구 제18권 제1호

은 이와 같은 수급조건의 제한을 해제했다는 점에서 근본적인 변화를 가져왔다. 이로써 원인에 관계없이 빈곤상황에 처하게 되면 최저생활을 보장하기 위한 급여가 지급되는 규범적 상황이 실현되었다.

## 2. 규범의 변화, 체계의 전환, 그리고 빈곤현실, 또 다른 개혁?

위와 같은 규범적 변화에도 불구하고 국민기초생활보장법의 시행 이후 우리 사회에서 빈곤률이 획기적으로 혹은 기대만큼 감소한 것은 아니었다. 실제 국민기초생활보장법이 시행된 후 우리 사회에서 상대 빈곤율은 물론이고 절대빈곤율 역시 감소하지 않았다는 것이 일반적인 조사의 결과이다. 조사자에 따라서 편차가 있기는 하지만 절대빈곤율은 여전히 8% 혹은 13% 이상을 차지하고 있다. 그런데 국민기초생활보장법에 의한 수급자비율은 3% 내외로 머물고 있으며, 그 결과 400만명 이상이 보호의 사각지대에 있다고 보고되고 있다.<sup>13)</sup> 국민기초생활보장법이 적용되지 못하는 빈곤의 사각지대가 그만큼 넓게 분포되어 있다는 것이다. 빈곤정책의 구조적 변화에도 불구하고 빈곤현실에 큰 변화가 없다는 사실을 어떻게 설명할 수 있을까? 여기에는 다음과 같은 의문도 포함되어 있다. 모든 구체적인 문제상황은 별개의 논의를 필요로 한다. 근본적으로 제기되는 문제는 생활보호법에서 국민기초생활보장법으로의 구조적 변화에 대한 긍정적인 평가에도 불구하고 이러한 변화가 빈곤정책의 기본원칙을 충실히 반영하는 데에는 실패하였으며, 따라서 또 다른 구조적 개선을 필요로 하는가 하는 질문이다. 이 질문이 긍정된다면 국민기초생활보장법의 실패는 체계

---

(2002), 107면 이하 등 참조.

13) 이러한 조사의 예들로는 김미곤/김태완, “우리나라의 빈곤현황 및 정책과제”, 사회보장연구 제20권 제3호(2004), 181면; 허선, “국민기초생활보장법 10년의 한계와 과제”, 참여연대/비판과 대안을 위한 사회복지학회 주최 국민기초생활보장법 제정 10년, 한계와 과제, 2009.9.3, 7면 등 참조.

의 실패이며, 그 결과 또 다른 개혁을 필요로 한다. 이 질문이 이 연구에서 제기하는 가장 기본적인 문제이다.

## II. 입법평가의 범위와 방법

### 1. 국민기초생활보장법, 빈곤문제와 법학의 과제

국민기초생활보장법은 빈곤을 보호하기 위한 기본법이다. 그러나 국민기초생활보장법이 빈곤을 보호하는 유일한 입법수단은 아니다. 빈곤은 정형화될 수 없는 다양한 원인에 기인하여 발생하며, 이러한 원인들은 다양한 구조 속에서 나타난다. 그리고 국가는 이러한 빈곤의 모든 원인과 그것이 발생하는 구조를 고려하여 빈곤정책을 수행하여야 한다. 말을 바꾸어 하면 국민기초생활보장법은 빈곤정책에 관련된, 다른 생활영역을 규율하는 법들과 기능분담과 협력관계 속에서 빈곤을 보호하는 과제를 갖는다. 1990년대 이후 복지생산의 일정한 경향, 즉 고용을 통한 복지생산의 경향을 고려하면 이미 위에서 언급한 고용보험법과의 관계가 대표적인 예이다. 이 연구에서 집중적으로 다루는 국민기초생활보장법의 수급요건에 관한 문제도 이러한 구조 속에서 이해되어야 한다. 복지국가의 유형에 대한 일반적인 논의가 빈곤정책에 그대로 적용될 수 없는 이유는 빈곤정책이 좁은 의미의 빈곤정책, 즉 규범적으로 보면 국민기초생활보장법 그 자체만을 기준으로 해서는 파악될 수 없기 때문이다.<sup>14)</sup> 따라서 빈곤연구에 있어서는 다른 사회보장제도, 예컨대 사회보험에서 최저생활보장을 위한 과제를 형성하는 가능성 및 실현방법이 정책적으로, 또 해석론적으로 고려되어야 한다.<sup>15)</sup>

14) 일반적인 복지국가유형과 빈곤정책유형의 관계에 대해서는 예컨대 문진영, “빈곤 레짐에 관한 비교연구”, 정무권(편), 한국 복지국가 성격논쟁 II(인간과 복지, 2009), 643면 이하 참조.

15) 이에 관한 연구로는 예컨대 홍경준, “공적 연금체제의 빈곤완화 효과 연구”, 사회보

이 연구에서는 먼저 빈곤정책에 종합적으로 접근하는 필요성을 밝히기 위해서 빈곤이 발생할 수 있는 생활공간과 생활유형을 정리한다. 이어 이러한 생활공간과 생활유형에서 빈곤이 출현하는 구조와 이에 대한 규범적 대응수단을 정리한다. 이로써 빈곤정책에서 국민기초생활보장법이 차지하는 위치를 보다 명확하게 이해할 수 있다. 이 연구는 국민기초생활보장법의 수급요건을 집중적인 논의의 대상으로 한다. 그러나 수급요건은 국민기초생활보장법이 기능하는 한 국면에 해당하며, 또 수급요건은 국민기초생활보장법에서 기본원칙, 최저생계비, 급여의 종류와 내용 등과 밀접한 관계를 가지면서 형성된다. 이 점은 급여조건과 급여 간의 관계가 비교적 독립적으로 형성되는 다른 사회보장제도, 예컨대 사회보험과 구별된다.<sup>16)</sup> 그렇기 때문에 입법평가에 있어서도 이들 관계를 이해하는 것이 전제되어야 한다. 따라서 먼저 국민기초생활보장법의 전반적인 내용을 살펴본다. 이어 수급요건을 문제되는 여러 쟁점을 중심으로 접근하여 이해하고 평가하는 작업을 한다. 구체적으로 이 연구에서 이루어지는 입법평가의 범위는 다음과 같다.

## 2. 수급요건과 관련된 평가의 범위와 방법

첫째, 국민기초생활보장법의 입법목적이 충실화하게 법제화되었는가의 문제이다. 국민기초생활보장법은 기본적으로 모든 개인에게 최저생활을 보장하는 과제를 갖지만 궁극적으로는 수급대상자에게 빈곤을

---

장연구 제21권 제2호(2005), 77면 이하; 홍백의, “최저보장제도의 유형 및 재정적 효과에 관한 연구”, 사회보장연구 제22권 제2호(2006), 53면 이하 등 참조. 독일에서의 이에 관한 연구로는 예컨대 Gerhard Igl, “Sicherung des Existenzminimums bei Pflegebedürftigkeit”; Wolfgang Meyer, “Die Armutsfestigkeit der Gesetzlichen Rentenversicherung aus verfassungsrechtlicher Sicht” 등 참조, 이 두 논문은 Armutsfestigkeit sozialer Sicherung, Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes Bd.56(2007), 47면 이하 및 71면 이하에 수록되어 있다.

16) 이에 대해서는 아래 제3장 II.2.(3).2) 참조.

탈출하여 자활능력을 갖게 하는데, 그리고 그 결과 더 이상 국민기초생활보장제도에 의존하지 않도록 하는 목적을 갖는다. 이 점에 있어서 현재 국민기초생활보장법은 긍정적인 평가를 받지 못하고 있다. 수급자들에게 근로동기를 유인하지 못한다거나 혹은 근로의욕을 감퇴시킨다는 평가 역시 이러한 문제의 범주에 속한다.<sup>17)</sup> 이러한 문제의 체계적 및 제도적 원인에 대한 근본적인 평가가 필요하다. 국민기초생활보장법이 빈곤을 단기적으로 현재적 상황에 국한하여 주목하여서는 안된다. 즉 새로이 빈곤에 빠지게 되는 상황, 또 빈곤이 지속되는 위험을 함께 보호하여야 한다. 다른 사회보장에 있어서와 마찬가지로 국민기초생활보장법 역시 예방적 및 사후적 보호에 입법목적에 포섭하여야 한다는 것이다.<sup>18)</sup>

둘째, 국민기초생활보장법의 구체적인 제도들은 빈곤정책을 지배하는 원칙들에 충실하게 형성되어야 한다. 특히 개별성의 원칙이 논의의 중심에 있다. 그리고 개별성의 원칙의 형성 및 적용에 따라 보편성의 원칙 및 보충성의 원칙의 기능 여부가 종속되어 있다. 국민기초생활보장법이 기존에 생활보호법을 개선하는 목적을 가졌음에도 불구하고 빈곤현실의 변화에 기대만큼의 효과가 없었던 것은 생활보호법이 갖고 있던 또 다른 문제를 체계적으로 인식하고 극복하는 시도가 결여되어 있었기 때문이다. 다음과 같은 문제들이다.

현재 국민기초생활보장법에서는 최저생계비를 기준으로 개인의 생활유지능력이 최저생계비에 미치는가의 여부 및 그 정도에 따라 급여

17) 이 점에 대해서는 예컨대 김진수/허진수, “국민기초생활보장제도 평가 및 개선방안에 관한 연구-사회복지전담공무원의 태도조사결과를 중심으로”, 사회보장연구 제 18권 제2호(2002), 51면 이하; 석상훈, “빈곤의 지속-상태의존성 검증”, 사회보장연구 제23권 제3호(2007), 79면 이하 등 참조.

18) 이때 사후적 보호는 사회보험에서는 재활보호에 해당하는 것으로 볼 수 있다. 이를 독일의 사회법전 제12권 제15조는 다음과 같은 규율하고 있다. (1) 사회부조는 사전적 보호를 행하여야 하며, 이를 통하여 빈곤이 전부 혹은 부분적으로 예방될 수 있도록 하여야 한다. (2) 사회부조는 빈곤이 극복된 후에도 이를 보호하기 위하여 필요한 경우에는 급여를 계속 지급하여야 한다.

여부 및 수준이 결정된다. 그리고 이를 위해서는 표준적인 수요공동체가 확정되어야 한다. 그런데 여기에서 이중적인 정형화(획일화)가 이루어진다. 첫째, 각각의 세대를 구성하는 구성원의 특성에 따라 수요가 다르다는 점이 고려될 수 없는 체계상의 한계가 있다. 일반적으로 비수급빈곤가구 중 노인 혹은 장애인가구가 차지하는 비중이 높다고 보고되고 있다. 그런데 이는 바로 이들이 표준적인 수요에 비해서 갖는 특징이 수요측정에 반영될 수 없기 때문에 나타나는 현상이다.<sup>19)</sup> 넓은 범위에서 보면 이른바 신빈곤층, 즉 근로능력이 있는 빈곤층의 문제도 이 점과 관련되어 있다. 즉 근로능력이 있는 수급자에게도 근로소득공제가 이루어지지 못하고 획일적인 수급조건이 적용되는 결과 한편으로는 근로유인이 이루어질 수 없는 문제가 발생하고, 다른 한편 근로빈곤층이 양산되는 현실이 나타나고 있다.<sup>20)</sup> 둘째, 국민기초생활보장법이 보호하는 생활영역별 수요가 빈곤의 극복에 있어서 각각 동등한 비중을 갖는다는 정형화가 이루어지고 있다. 이미 언급한 바와 같이 자활급여는 최저생활보장의 의미만을 갖는 것은 아니며 동시에 자활능력을 제공하는, 그리고 그러한 목적을 위해서는 근로의 동기를 부여하는 목적을 동시에 갖는다. 교육급여에 대해서는 마찬가지로 평가할 수 있다. 교육은 고용의 기초가 되며, 따라서 교육에 대한 보호는 한 사회에서 빈곤을 예방하는 최선의 국가정책이다. 이와 같이 교육은 장기적인 수요이며, 또 개인의 생활형성에 장기적인 영향을 미치는 생활영역이기 때문에 최저생계비를 기준으로 보호 여부를 결정하는 것은 합리적이지 못하다. 이 점에서 보면 교육에 대한 국가의 배려는 독자적인 법률을 통하여 규율되어야 한다. 이를 국민기초생활보장법의 보호대상으로 하는 경우에도 교육수요의 위와 같은

19) 이에 대해서는 예컨대 조용수·김기승, “우리나라의 연령별 빈곤실태와 결정요인에 대한 실증연구”, 사회보장연구 제23권 제3호(2007), 101면 이하 참조.

20) 이 점에 대해서는 예컨대 윤성호, “한국노동빈민의 빈곤과 사회적 배제의 관련성에 관한 실증적 연구”, 사회보장연구 제21권 제1호(2005), 149면 이하

특징이 수급조건에 있어서 존중되어야 한다. 즉 교육에 대한 보호 여부 및 수준에 대한 결정이 일반적인 생계급여와 같은 차원에서 이루어지는 것은 허용되지 않는 정형화라고 할 수 있다.

셋째, 국민기초생활보장법은 개인의 현재의 구체적인 수요를 실제 보호할 수 있도록 형성·적용되어야 한다. 개인의 구체적인 수요가 다른 법률관계 속에서 보호된다는 규범으로부터 현실적 추정이 도출되어서는 안된다. 이러한 현실적 추정의 대표적인 예가 기존의 생활보호법이 신체 및 연령상의 조건을 기준으로 생계보호 여부를 결정하였던 규범상황이었다. 즉 이에 따르면 18세 이상 65세 미만의 연령층으로서 장애 등의 문제가 없는 한 근로능력이 있으며, 따라서 근로의 기회를 갖는다는 가정을 하였다.<sup>21)</sup> 그리고 그 결과 근로의 기회를 갖지 못하여 나타나는 빈곤은 개인의 문제로 전가하였다. 이러한 추정은 국민기초생활보장법에서는 극복되었다. 그러나 국민기초생활보장법은 근로능력이 있는 빈민에게 근로의 기회를 제공하여야 하며, 그 결과 훨씬 복잡한 정책과제를 갖게 되었다. 이밖에 국민기초생활보장법은 여전히 입법 및 행정적 가정을 통하여 개인의 현재의 구체적 수요를 보하는데 장애가 되는 요소들은 가지고 있다. 이 점은 특히 재산의 소득환산제도, 그리고 부양의무와 관련하여 적용되고 있는 이른바 “간주부양비”제도 등에서 나타난다. 보다 넓은 시각에서 보면 고령화 및 인구감소의 시대에 핵심적인 사회정책적 쟁점으로 논의되고 있는 자녀양육의 문제도 이러한 맥락에서 새롭게 조명되어야 한다. 즉 더 이상 자녀가 가족에서 당연히 제공될 수 있는 서비스로 의제되어서는 안된다는 것이다. 그렇다면 부모의 노동력투입의 의무와 자녀양육의 서비스가 대체될 수 있어야 한다는 문제가 본격적으로 논의되어야 한다.

21) 생활보호법 제3조는 65세 이상의 노쇠자, 18세 미만의 아동, 임산부, 폐질 또는 심신장애로 인하여 근로능력이 없는 자 및 그밖의 생활이 어려운 자로서 보호기관이 이 법에 의한 보호를 필요로 한다고 인정하는 자를 수급자로 하였다.

## 제 1 장 입법평가의 필요성

이 연구에서는 국민기초생활보장법을 평가함에 있어서 위에서 제시한 바와 같은 입법평가의 기준을 중심으로 대표적인 수급조건과 관련된 제도들은 평가하는 방법을 사용한다.

## 제 2 장 입법평가의 대상

### I. 헌법이 예정하는 생활유형과 생활공간

#### 1. 헌법의 관련 규정

헌법 제34조는 국민 모두에게 인간다운 생활을 할 권리, 그리고 특히 제5항에서는 인간다운 최저생활을 보장받을 권리를 기본권으로 보장하고 있다. 이에 상응하여 국가는 사회보장 및 사회복지의 정책과 제를 갖는다.<sup>22)</sup> 근로의 권리가 기본권으로 보장되어 오늘날 고용사회에서 고용관계에 기초하여 형성되는 각종 근로조건의 최소한을 법률에 정하고, 근로조건은 인간의 존엄을 보장하는 기준에 따라 형성되어야 한다(제32조). 개인의 생활이 형성되는 최소한 공동체는 가족이다. 헌법은 가족과 혼인의 사회적 기능을 염두에 두고 이를 헌법적 보호의 대상으로 하였다.<sup>23)</sup>(제36조) 이와 같이 헌법은 인간다운 생활을 할 권리가 가족, 시장 및 국가의 개입을 통하여 다양한 생활공간과 구조 속에서 실현되는 것으로 예정하고 있다.<sup>24)</sup>

---

22) 이 규정은 우리 헌법에서 처음부터, 즉 1948년 헌법에 이미 도입되었다. 다만 당시의 규정은 소극적인 내용으로 형성되었다. 즉 근로능력이 없는 국민에게 최저생활을 보장하는 과제를 국가에 부과하였다. 이는 이중적으로 소극적이었다. 첫째, 근로능력이 없는 자를 보호의 대상으로 하였기 때문에 예컨대 근로능력이 있는 자가 실업으로 인하여 갖는 상황은 보호의 대상에서 제외되었다. 둘째, 국가에 최저생활을 보장하는 과제를 부과하였으며, 따라서 사회적 위험에 대한 일반적인 보호는 구상되지 못했다. 이에 대해서는 전광석, “건국헌법의 사회경제질서구상”, 제헌과 건국(나남, 2009) 참조.

23) 가족의 다양한 헌법적 기능에 대해서는 예컨대 전광석, 한국헌법론(법문사, 2009), 394면 이하 참조.

24) 이는 대표적인 복지국가유형론에서 복지생산이 이루어지는 영역으로 제시되었고, 또 이들 관계를 중심으로 유형화가 이루어졌다. 이에 대해서는 예컨대 Gosta Esping-Andersen, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*(Princeton University Press, 1990) 참조.

## 2. 생활공간

### (1) 가족

개인은 출생과 함께 가족의 구성원으로서 일정한 권리를 갖고 의무를 부담하면서 가족구조 속에서 생활을 형성한다. 산업화 이전 가족은 생산과 소비, 그리고 부양이 함께 이루어지는 공동체라는 점에서 다기능공동체의 성격을 가졌다.<sup>25)</sup> 가족은 개인의 일생에 있어서 원칙적으로 자립능력이 없는 기간, 즉 자녀로서 양육되는 기간, 그리고 노후에 소득능력이 상실되는 기간에는 소득활동을 하는 가족구성원에 의하여 부양되는 방식을 통하여 생활을 형성한다. 성년이 되어 소득능력을 갖게 되면서 개인은 부양권리자에서 부양의무자로서 지위의 전환을 하게 된다. 아직 산업구조의 변화를 겪지 않고, 따라서 고용사회가 출현하기 전 시기에는 인간다운 생활을 포함한 개인의 운명은 가족에의 소속 여부, 그리고 그러한 가족 자체의 운명에 종속되어 있었다.

고용사회의 출현, 그리고 국가의 사회적 과제 및 기능이 확대되는 시기에도 가족의 부양공동체로서의 성격이 부인되지는 않았다. 다음과 같은 두 가지 관점이 작용하였다. 첫째, 가족은 사적 공동체로서 국가의 개입이 없는 상태에서 가족구성원간의 자율적인 결정에 의하여 부양이 이루어지며, 그 결과 사적 자유가 가장 자연스러운 형태로 실현될 수 있다.<sup>26)</sup> 둘째, 오늘날 경제성장의 한계, 그리고 그 결과 국가재정능력의 한계가 노정되는 시대에 복지생산은 더 이상 국가만이 담당할 수 없게 되었다. 이에 전통적인 가족의 부양기능, 즉 복지생산

25) 가족의 다기능공동체로서의 성격에 대해서는 예컨대 전광석, 위 각주 23의 책, 394면 이하 참조.

26) 가족의 중요성은 학교 밖에서의 교육에 관하여 부모가 교육권의 주체라는 점에도 나타나 있다. 헌재결 1999.3.25, 97헌마130, 11-1, 241면 참조.

기능을 복원시켜야 한다는 요청이다.<sup>27)</sup> 가족의 복지생산은 아래에서 설명하는 개인생활이 편입되는 또 다른 구조들, 즉 시장 및 국가의 복지생산과 상호작용을 하면서 형성되게 되었다. 즉 가족에서의 복지생산기능을 존중하고, 또 촉진하기 위해서는 국가 및 시장에서 이러한 기능이 사회적 가치를 인정받을 수 있도록 하여야 하며, 서비스를 제공하는 부담을 개인 및 가족에 문제로만 보아서는 안된다는 것이다.

위와 같은 가족의 기능 및 기능의 변화, 그리고 이에 대한 인식은 국민기초생활보장에 일정한 영향을 미친다. 현실적인 가족기능의 변화를 규범적으로 수용하는 경우 국민기초생활보장법에서 부양청구권의 인적 범위를 좁게 형성하거나 사항적 범위를 완화하여 형성하여야 한다.<sup>28)</sup> 더 나아가서 가족에서 이루어지는 부양을 위한 서비스를 시

27) 이러한 인식은 성년가장을 중심으로 복지생산이 이루어졌던 중앙 및 서부, 그리고 남부유럽국가에서 1990년대 이후 집중적으로 다루어졌던 문제였다. 이 전 시기 이들 국가들에 있어서는 사회적 위험이 발생하여 성인 가장의 소득능력이 상실 혹은 감소되는 경우 이를 대체하는 현금급여를 함으로써 사회적 문제는 극복된다고 보았다. 다른 수요는 가족구성원들에 의하여 충족된다고 가정하였기 때문이다. 그러나 특히 여성이 소득활동을 하게 되면서 이러한 가정은 더 이상 타당하지 않게 되었다. 이에 대해서는 예컨대 Gosta Esping-Andersen, "Welfare States without Work; the Impasse of Labour Shedding and Familianism in Central European Social Policy", Gosta Esping-Andersen, *Welfare States in Transition*(Sage Publication, 1996), 66면 이하; Manfred G. Schmidt, "Reformen der Sozialpolitik in Deutschland; Lehren aus historischen und internationalen Vergleichen", Stephan Leibfried/Uwe Wagschal(편), *Der deutsche Sozialstaat*(Campus, 2000), 165면 이하 등 참조. 예컨대 독일에서 다른 유럽 국가에 비해서 장기요양문제에 대한 정책적 대응이 늦었던 것은 현금급여 중심의 복지생산구조가 영향을 미쳤다. 이 점에 대해서는 예컨대 Gerhard Igl, *Pflegebedürftigkeit und Behinderung im Recht der sozialen Sicherheit*(Nomos, 1987); Bertram Schulz, "Landesbericht Bundesrepublik Deutschland", *Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit; Bestandsaufnahme und Reformbestrebungen*, Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes, Bd.XXIX(1987), 8면 이하 등 참조. 이에 비해서 북부 유럽 국가들은 처음부터 교육 및 고용문제를 복지생산과 연계시키는 정책을 추진하였으며, 이는 가족구성원을 지원하여 가족구성원 간의 기능분담을 통한 복지생산이 이루어지는 구조로 나타났다. 이 점에 대해서는 예컨대 Gosta Esping-Andersen, 위 논문 및 John D. Stephen, "The Scandinavian Welfare States; Achievement, Crisis and Prospects"; Gosta Esping-Andersen(편), *Welfare States in Transition*(Sage Publications, 1996), 32면 이하 등 참조.

28) 예컨대 국민기초생활보장법은 2004년 기존의 부양의무의 범위를 축소하였다. 기

장에서의 소득행위와 대체할 수 있도록 정책이 형성되어야 한다. 오늘날 가구의 규모가 축소되면서 부양의무가 실현되는 데에 한계가 있는 것은 일반적인 현상이다. 다만 정도의 차이가 있을 뿐이다. 이러한 현실의 변화를 국민기초생활보장법에서 어떻게 반영하는가는 오늘날 입법적 과제가 되었다.

## (2) 시 장

산업구조의 변화는 개인생활이 형성되는 공간이 가족에서 시장으로 발전하는 변화를 수반하였다. 이제 개인은 성년이 되면 소득능력을 갖고 시장에서 자신의 노동력을 제공하여 얻은 반대급부, 즉 주로 임금을 기초로 생활을 형성하는 유형을 갖게 된다. 헌법 제32조 근로의 권리는 바로 이러한 생활의 국면을 규율하는 의미를 갖는다. 따라서 근로의 권리는 자연스럽게 다음과 같은 두 가지 내용을 갖는다. 첫째, 이러한 정상적인 생활유형을 모든 국민이 가져야 하며, 이로부터 국가의 고용정책의 과제가 도출된다. 다만 이러한 과제는 우리 헌법상 경제질서의 구조속에서는 구체적인 청구권으로 실현될 수 없다는 한계가 있다.<sup>29)</sup> 따라서 근로의 권리는 일반적으로 고용증진을 위한 국가의 객관적 과제로 이해되고 있다. 이와 같은 국가의 고용과 관련된 과제는 다음에서 설명하는 국가의 복지생산구조에 일정한 영향을 미친다.<sup>30)</sup> 둘째, 근로조건이 인간다운 생활을 하기에 적합하게 형성되어

---

존에는 직계혈족, 배우자 및 생계를 같이 하는 2촌 혈족간에 부양의무가 있었으나 직계혈족을 1촌 이내의 직계혈족으로 좁혔다. 2006년 개정을 통하여 다시 기존의 부양의무자의 범위에서 “생계를 같이 하는 2촌 이내의 혈족”을 생략하였다. 독일 역시 사회부조법에서 일반적인 생계급여와는 달리 노령보호급여에 있어서는 부양 의무의 요건을 완화하여 적용하도록 하고 있다. 이에 대해서는 전광석, 독일 사회 보장법과 사회정책(박영사, 2008), 247면 이하 참조.

29) 이에 대해서는 전광석, 위 각주 23의 책, 361면 이하 참조. 헌법재판소도 직장존속을 보장하는 내용의 청구권을 인정하지 않는다. 헌재결 2002.11.28, 2001헌바50, 14-2, 679면 이하 참조.

30) 아래 각주 38 참조.

야 한다. 헌법 제32조는 전체적으로 보면 오늘날 근로가 개인생활의 가장 중요한 경제적 기초라는 점을 인식하고, 이를 보장하는 목적을 갖는다.<sup>31)</sup> 따라서 근로조건이 인간의 존엄을 보장하도록 형성되어야 하며, 헌법은 이에 관한 몇 가지 예시를 들고 있다(헌법 제32조 제2항). 즉 근로조건을 안정성을 위하여 최소한의 내용이 법률에 규정되어야 한다(헌법 제32조 제1항). 최저임금제가 실시되어야 한다. 고용관계에서 특별한 보호를 필요로 하는 집단이 예시되었다. 여성 및 연소자 등이 여기에 해당한다(헌법 제32조 제4,5항).

노동 3권은 근로의 권리와 상호작용을 하면서 시장에서 개인의 생활형성에 영향을 미친다.<sup>32)</sup> 노동 3권은 근로의 권리에 의하여 법률에 의하여 형성된 근로조건을 최저기준의 기초 위에서 사용자와의 협상을 통하여 근로조건을 상향조정하는 방법과 절차를 보호한다. 이와 같이 상향조정되는 근로조건은 입법적 선택에 의하여 최저기준으로서 법정화될 가능성이 있다. 그리고 법정화되는 경우 이제 노동 3권에 의한 협상의 기반은 상향조정되면서 노동 3권은 새로운 동력을 부여 받게 된다.

근로가 생활의 가장 중요한 경제적 기초라는 점은 개인의 입장에서 보면 의무의 측면을 내포한다. 헌법 제32조 제2항이 근로의 의무를 규정하고 있다. 근로의 권리에는 근로의 자유가 포함되어 있으며, 따

31) 근로의 권리가 갖는 개인의 생활유형에 있어서의 중요성은 국가유공자보호에 관한 규율에도 나타나 있다. 즉 헌법 제32조 제6항은 국가유공자의 희생에 대한 보상으로 본인 및 유족에게 근로의 기회를 우선적으로 부여하도록 하고 있다. 이 규정의 성격에 대해서는 논란이 있다. 예컨대 헌법재판소는 이 규정이 국가유공자에 대한 포괄적인 보호의무의 근거를 제시한 것으로 보고 있다. 헌재결 1995.7.21, 93헌가14, 7-2, 19면 이하; 2000.6.1, 98헌마216, 12-1, 639면 이하; 2001.6.28, 99헌마516, 13-1, 1405면; 2003.5.15, 2002헌마90, 15-1, 595면 등 참조. 그러나 이러한 이해방법은 문언해석의 범위를 넘은 것으로 타당하다고 보여지지 않는다. 이에 대해서는 예컨대 전광석, “국가유공자보상의 범위결정 및 보상의 원칙”, 헌법학연구 제10집 제4호(2004), 230면 이하 참조.

32) 이러한 근로의 권리와 노동 3권의 상호작용에 대해서는 전광석, 위 각주 23의 책, 373면 이하 참조.

라서 국가가 개인에게 특정한 근로의 수행을 강요하는 것은 허용되지 않는다. 그러나 헌법은 개인이 근로를 통하여 경제적 생활의 기초를 형성하는 것을 전제로 하고 있다. 따라서 헌법 제32조는 이러한 의무를 이행하지 않는 국민에게 일정한 제재를 하는 헌법적 근거가 될 수는 있다. 예컨대 이러한 경우 개인에게 국가의 복지생산에 의존하여 생활을 형성하는 가능성을 부인할 수 있다.<sup>33)</sup> 이 점은 국민기초생활보장법에서 급여 여부 및 수준을 결정하는 데, 그리고 근로유인을 위한 각종 제도를 형성하는 데에 핵심적인 기준으로 작용한다.<sup>34)</sup>

시장은 한편으로는 상품과 서비스가 정당한 조건 하에 교환되는 영역이다. 그런데 다른 한편 시장은 소비를 통하여 개인의 수요를 충족하는 장(forum)이라는 의미를 갖기도 한다. 이 점에서 시장은 빈곤의 진원지가 될 수도, 빈곤을 보호하는 장이 될 수도 있다. 시장에 참여하는 당사자 간의 자유와 자율이 지배하여야 하며, 따라서 국가개입이 최소화되는 상황에서 시장에 적응할 수 없는 자의 빈곤과 소외가 발생이며, 이러한 점에서 시장은 빈곤의 원인을 제공한다.<sup>35)</sup> 이러한 상황에서 시장의 개입에 소극적인 경우 이론적으로 보면 다음과 같은 선택이 나타난다. 첫째, 국가가 적극적인 빈곤정책의 주체로 나타나는 경우이다. 그러나 이는 이론적 가설일 뿐 현실정책적으로 나타나지는 않는다. 시장의 사회적 과제에 무관심한 정부가 빈곤문제에 예민하게 대응하지는 않을 것이기 때문이다.<sup>36)</sup> 둘째, 시장과 함께 국가 역시 빈곤문제에 무관심한 경우이다. 이 경우 빈곤정책은 제도화

---

33) 근로의 의무의 법적 성격에 대한 다양한 이해방법에 대해서는 예컨대 전광석, 위 각주 23의 책, 371면 이하 참조.

34) 이에 대해서는 아래 제3장 IV.3.(3) 및 VI 참조.

35) 이에 대해서는 예컨대 Roy Lubove, *The Struggle for Social Security*(University of Pittsburgh Press, 1986) 참조.

36) 따라서 잔여적 복지국가에서 오히려 보편적 공공부조가 시행될 것이라는 이른바 복지파라독스(welfare paradox)는 현실로 입증되지는 않는다. 이에 대해서는 문진영, 위 각주 14의 논문, 671면 이하 참조.

되어 시행되지 않고 자선적·은혜적으로 이루어질 뿐이다. 시장에서 빈곤이 극복되기 위해서는 국가가 시장의 기능적 한계를 인식하고 적극적으로 시장에 사회적 과제를 부과하여야 한다. 시장에서 근로자에게 노동력에 상응하는 보상과 함께 복지생산기능을 부여하는 경우가 여기에 해당한다. 이 경우 예컨대 임금이 가족의 수요를 충족하는 기능도 수행할 수 있도록 형성된다(family wage). 전통적으로 호주 및 뉴질랜드가 이러한 유형에 해당하는 대표적인 예이다(“wage earner welfare states”).<sup>37)</sup> 그러나 이는 처음부터 시장의 진입이 제한되어 있거나 혹은 시장의 재진입이 기대가능하지 않은 집단과의 분열, 그리고 그 결과 사회통합을 저해하는 문제를 낳는다(이른바 “insider-outsider”의 문제). 이러한 분열이 빈곤의 사회적 성격과 조화될 수 없는 것은 물론이다.

위와 같이 시장에서의 생활형성이 빈곤정책에 중심적인 변수이다. 시장의 자율과 시장에서의 복지생산에 절대적 신뢰를 갖는 경우 빈곤정책은 철저히 시장에 보충적으로 실현된다. 소득과 재산심사는 엄격하게 이루어진다. 빈곤정책이 결코 시장을 대체하는 것이 아니라 보충하기 때문에 빈곤선은 낮게 설정되고, 급여의 수준은 노동임금에 비해서 낮은 상태를 유지한다. 노동능력이 있는 한 빈곤정책의 대상이 되는 요건은 지극히 엄격하게 형성된다. 즉 최저생활보장은 시장에의 재진입을 조건으로 이루어진다. 이러한 상황에서 복지와 고용의 연계는 빈곤정책의 핵심적인 과제이다.<sup>38)</sup> 고용과 복지를 밀접하게 연

37) 이에 대해서는 예컨대 Francis G. Castles, “Need-Based Strategy of Social Protection in Australia and New Zealand”, Gosta Esping-Andersen(편), *Welfare States in Transition* (Sage Publications, 1996), 92면 이하; Nico A. Siegel, “Der nachzügende Pionier; Sozialpolitik in Australien zwischen lohnpolitischer Intervention und sozialstaatsinduzierter Dekommodifizierung”; Gaby Ramia, “Arbeitsbeziehungen und Wohlfahrtsstaat; Warum ist Neuseeland ein Nachzügler?” 참조. 후자의 두 논문은 Herbert Obinger/Uwe Wagschal(편), *Der gezügelte Wohlfahrtsstaat*(Campus, 2000), 161면 이하 및 210면 이하에 수록되어 있다.

38) 복지생산이 고용정책과 연계되어 발전해 온 경향에 대해서는 예컨대 문진영, “사회

계시키는 경우 빈곤정책은 주로 고용지원 혹은 고용을 위한 교육지원에 중점을 둔다. 근로능력 있는 자에게 빈곤 탈출을 위하여 근로소득 공제제도 등을 적용하면서 비근로 빈곤층에 극히 낮은 수준의 급여를 지급한다든가, 극단적으로는 개인의 일생에 있어서 공공부조수급기간에 제한을 두는 제도들이 이를 보여주는 대표적인 예들이다.<sup>39)</sup>

위와 같이 빈곤을 고용과 연계시키는 정책에서는 다음과 같은 점에 대한 고려가 필요하다. 고용과 빈곤을 각각 독자적인 사회정책의 시각에서 접근하는 경우 실업으로 인한 빈곤은 공용영역의 과제로 이해된다. 이 경우 두 가지 장점이 있다. 첫째, 실업으로 인한 빈곤을 보호하는 기준이 기존의 고용관계이기 때문에 임금과 연계된 보호가 이루어질 수 있다. 그 결과 충실한 임금대체급여가 이루어진다. 둘째, 실업가 기준에 수행하던 고용관계가 보호의 기준이기 때문에 되도록 기존의 직업을 유지하기 위한 정책적 노력이 이루어진다. 이는 제도적으로는 실업자에게 적합한 직업을 선택하는 가능성을 부여하고, 그 결과 직업 보호가 이루어질 수 있다는 것이다. 그런데 고용과 복지가 연계되면서 위와 같은 장점이 사라지고 고용을 위한 지원의 결과 실제 고용되지 않음으로서 발생하는 문제는 개인에 전가되는 결과를 낳는다.

---

보장 생산적 복지제도의 구축방안”, 사회보장연구 제17권 제1호(2001), 146면 이하; 정무권, “세계화, 민주화, 한국의 발전주의 복지레짐과 복지체제의 개편”, 한국사회정책 제14집 제2호(2007), 53면 이하 등 참조. 예컨대 Esping-Andersen은 각각의 복지생산의 유형에 따라 고용정책을 다음과 같이 분류한 바 있다. (1) 복지국가의 고용확대전략을 통한 “스칸디나비아의 길”, (2) 국가복지를 축소하면서 임금과 노동시장의 규제완화전략을 통한 “신자유주의의 길”, (3) 사회보장의 수준을 유지하면서 노동공급의 축소를 유도하는 “보수주의의 길”이 그것이다. Gosta Esping-Andersen, “After the Golden Age? Welfare State Dilemmas in a Global Economy”, Gosta Esping-Andersen(편), *Welfare States in Transition*(Sage Publication, 1996), 10면 이하 참조. 그러나 1990년대 이후, 특히 21세기에 들어서면서 서부 유럽의 경우에도 더 이상 노동축소를 통한 고용문제를 해결하려는 시도는 이루어지지 않고 있다.

39) 미국은 이에 대표적인 예에 속한다. 이에 대해서는 아래 각주 162 참조.

## (3) 국 가

국가는 자유공동체로서 개인이 자기결정에 의하여 생활을 형성하는 자유를 보장하여야 한다. 그러나 자유는 이를 실현하기 위하여 필요한 조건을 갖추고 있는 경우에 비로소 실현될 수 있다는 점이 곧 인식되었다. 자유의 조건을 갖추지 못하여 실제 자유를 향유할 수 없는 현상이 대규모화 하고 있음에도 불구하고 이를 방치하는 것은 헌법이 기능할 수 없는 위기이며, 이는 동시에 국가의 (정당성의) 위기이기도 하였다.<sup>40)</sup> 노동자 문제 및 빈곤 문제가 대표적인 예에 해당한다.<sup>41)</sup> 이에 국가는 적극적으로 자유의 실현조건을 보장하는 과제를 갖게 되었다. 다만 이러한 국가과제는 개인의 자유를 실질화하는 목적을 갖기 때문에 결코 자유를 대체하는 방법을 사용할 수는 없다는 한계가 있다.<sup>42)</sup> 이러한 헌법의 과제는 다음과 같이 이중적으로 구조화되었다.<sup>43)</sup> 첫째, 개인과 국가의 미시적인 법률관계 속에서 자유를 실현하기 위하여 필요한 조건에 관한 권리는 사회적 기본권의 형태로 법제화되었

40) 이에 대한 다양한 구조적 설명으로는 예컨대 전광석, 위 각주 2의 책, 13면 이하 참조.

41) 사회문제의 유형은 나라에 따라 상이하다. 이에 대해서는 전광석, “복지국가의 기원-복지국가 개편논의의 유형화를 위한 기초”, 법학연구 제19권 제2호(2009), 39면 이하 참조. 예컨대 독일과 영국은 노동자문제와 빈곤문제가 사회문제로서 대두된 대표적인 예에 속한다. 독일과 영국에서 나타나는 각각의 예에 대해서는 예컨대 Robert Pinker, “Armut. Sozialpolitik, Soziologie. Der englische Weg von der industriellen Revolution zum modernen Wohlfahrtsstaat(1830 bis 1950)”; Ekkart Pankoke/Christoph Sachsse, “Armutsdiskurs und Wohlfahrtsforschung. Zum deutschen weg in die industrielle Moderne”, 위 두 논문은 모두 Stephan Leibfried/Wolfgang Voges(편), Armut im modernen Wohlfahrtsstaat(Westdeutscher Verlag, 1992), 124면 이하 및 149면 이하 참조.

42) 헌법재판소는 우리 헌법이 예정하는 인간상의 요소로서 자기결정권을 들고 있다. 헌재결 1998.5.28, 96헌가5, 10-1, 555면 참조.

43) 비교헌법적으로 보면 최초는 아니지만 가장 체계적인 典範은 1919년 바이마르헌법이 제공하고 있다. 우리 헌법도 처음부터 사회적 기본권을 보장하고 경제질서에 대해서 독립한 장을 두어 규정하고 있었다. 이에 대해서는 예컨대 전광석, 아래 각주 44의 논문 참조.

다. 이는 빈곤에 관한 한 인간다운 최저생활의 권리로 구체화되었다(헌법 제34조 제5항). 둘째, 헌법의 기본권이 실현되기 위해서는 이에 우호적인 거시적인 환경을 필요로 한다. 시장에 어느 정도 사회적 과제를 부과하여 기본적으로는 사회통합, 그리고 사회적 약자에 대한 배려를 위하여 헌법은 경제질서에 관하여 규율하고 있다.<sup>44)</sup> 이는 우리 헌법에 경제성장, 소득분배 및 시장의 지배와 경제력의 남용방지와 같은 목표로 제시되었다. 이 중 시장의 지배와 경제력의 남용방지는 시장의 내재적 한계를 인식하고 시장이 기능하기 위한 전제조건을 보호하는 목적을 갖는다. 경제성장은 한편으로는 경제정책적 목표이다. 경제성장이 자동적으로 빈곤정책에 우호적인 결과를 보장하는 것은 아니다.<sup>45)</sup> 그러나 다른 한편 경제성장은 빈곤정책에 우호적인 환경을 조성하는, 그리고 그 결과 빈곤정책의 여지를 넓히는 효과가 있다. 소득분배는 빈곤정책과 보다 강한 관련성을 갖는다. 이와 같은 헌법구조에서 보면 개인생활을 형성하는데 있어서 국가의 과제는 다음과 같이 다원적이다.

국가는 가장 기본적인 생활단위인 가족의 존속을 보장하고 기능이 실현될 수 있도록 지원하여야 한다. 헌법 제36조의 존재의미이다. 국가는 한편으로는 가족의 수요 전체가 구성원 간의 기능분담을 통하여 충족될 수 있도록 배려하여야 하며, 다른 한편 이러한 기능으로 인하여 가족(형성)에 발생하는 부담을 경감하여야 한다.<sup>46)</sup> 가족에 특별한 수요를 발생시키는 구성원이 있는 경우 국가는 이들을 독립적으로 보호하여 가족 전체가 이러한 특별한 수요로 인하여 빈곤상황에 처하게

---

44) 따라서 우리 헌법이 시장경제질서를 원칙으로 하며, 규제와 조정은 예외라는 시  
각은 경제질서의 기원 및 존재의의에 충실하지 않은 이해방법이다. 이에 관한 논의  
에 대해서는 전광석, “제119조”, 법제처, 헌법주석(2009) 참조.

45) 이에 대해서는 예컨대 장형수·김태완, “우리나라의 친빈곤적 성장(pro-poor growth)  
분석”, 사회보장연구 제24권 제2호(2008), 1면 이하 참조.

46) 이에 대해서는 예컨대 전광석, “가족의 사회보장기능과 사회보장법의 가족보호기  
능”, 사회보장연구 제12권 제1호(1996), 183면 이하 참조.

되는 것을 방지하여야 한다. 이는 적극적으로는 사회보장법, 특히 가족의 부담을 경감하기 위한 목적의 사회보장법을 통하여, 소극적으로는 세법을 통하여 실현된다.<sup>47)</sup> 국민기초생활보장에 이러한 관점은 다음과 같이 반영되어야 한다. 첫째, 이와 같은 특별한 수요는 소득심사에 있어서 심사기준을 완화하는 효과가 있어야 한다. 둘째, 이러한 수요를 가족구성원이 서비스를 직접 제공하여 지원하는 경우 이 점이 해당 가족구성원의 부양능력을 심사하는데 반영되어야 한다. 즉 서비스를 제공하는 만큼 부양능력이 감소된다는 점이 평가되어야 한다.

시장에서 재화 및 서비스가 정당한, 그리고 공정한 조건하에 교환되지 못하거나(시장의 내재적 한계), 혹은 시장이 필수적인 공공재를 안정적으로 공급할 수 없었던 상황(시장의 기능적 한계)이 사회문제의 기원이라고 볼 수도 있다.<sup>48)</sup> 이러한 점에 주목하여 우리 헌법은 시장에 사회적 책임을 부과하고 있다. 이러한 구조에서 보면 국가는 이미 시장에서의 1차적인 분배과정에 어느 정도 사회적 배려를 하여 개인 생활의 형성에 영향을 미친다. 우리 헌법이 처음부터 경제에 사회적 과제를 부과한 것은 이 점을 간파한 결과이다.<sup>49)</sup>

국가가 가족 및 시장에 개입하여 사회적 배려를 하는 방법은 일정한 한계가 있다. 국가는 가족 내에서의 기능분담에 의하여 가족이 사회보장공동체로서 기능하도록 지원하는 과제가 있지만 이를 국가가 개입·조정할 수는 없다. 국가는 민법이 규정하는 부양관계가 실현되도록 배려할 수 있을 뿐이다. 다만 이 경우에도 국가는 부양관계를 규범적으로

47) 이에 대해서는 전광석, “사회보장법과 세법의 기능적인 상관관계”, 공법연구 제32집 제1호(2003), 235면 이하 참조. 유사한 취지의 결정으로는 헌재결 1994.7.29, 92헌바49등(병합), 6-2, 95면 참조. 이에 관한 독일 헌법재판소의 결정으로는 BVerfGE 82, 60, 198; 87, 153; 89, 346; 91, 93; 99, 216, 246, 268, 273 등 참조.

48) 위 각주 44 참조.

49) 시장의 사회적 책임에 대해서는 예컨대 전광석, 위 각주 44의 논문 및 Hans F. Zacher, “Sozialrecht und soziale Marktwirtschaft”, Hans F. Zacher, Abhandlungen zum Sozialrecht, C.F.Müller, 1993, 168면 이하 참조.

로 확인할 수 있을 뿐 부양관계가 실현되는 결과를 보장할 수는 없다.<sup>50)</sup> 물론 민법 등 규범적인 부양관계는 여전히 존재하지만 그 실현 가능성은 낮아 졌다. 정서적으로 회미해지는 부양공동체를 규범적으로 실현하는데 한계가 있기 때문이다. 이러한 상황에서 비현실적 규범을 강행하는 것은 정서적 유대감마저 상실시킬 위험이 있고, 따라서 부양청구권을 의도적으로 행사하지 않는 경우도 발견된다.<sup>51)</sup> 위에서 언급했듯이 국가의 빈곤정책은 민법상의 부양관계에 보충적으로 적용된다. 따라서 부양관계가 현실적으로 실현되지 못하는 경우에 최저생활보장의 과제를 갖는 국가의 개입이 필요하다.<sup>52)</sup> 실제 부양관계가 실현되지 못하고 있음에도 불구하고 이른바 간주부양비라는 명목으로 부양을 의제하는 것을 국가의 최저생활보장의 과제를 민법에 전가하는 의미를 갖는다.

국가는 시장에 개입하여 근로자가 자신의 노동력을 정당한 조건에 의하여 교환할 수 있도록 법적 및 제도적 배려를 하여야 한다. 그러나 여기에도 한계는 있다. 헌법은 최소한의 근로조건을 법정화하고, 또 근로조건을 대표적인 내용인 임금과 관련하여 노동과 임금의 정당한 교환관계, 그리고 임금이 최저생계를 보장할 수 없는 상황을 예방하는 법적 배려를 할 수 있다.<sup>53)</sup> 또 근로자가 자연상태, 즉 국가의 개입이 없는 상황에서는 사용자에 비해서 협상력에 있어서 대등한 지위

---

50) 이 경우 해당 당사자는 부양능력이 없다는 사실을 반증하여 부양의무를 면제받을 수 있어야 할 것이다. BVerwGE 87, 23; BSGE 63, 120 참조.

51) 이 점에 대해서는 예컨대 Helmut Hartmann, “Armut trotz Sozialhilfe. Zur Nichtinanspruchnahme von Sozialhilfe in der Bundesrepublik”, Stephan Leibfried/Florian Tennstadt (편), Politik der Armut und die Spaltung des Sozialstaats(Suhrkamp, 1985), 169면 이하 참조.

52) 국민기초생활보장법에서 나타나는 이러한 문제에 대해서는 아래 제3장 V.3.(2) 참조.

53) 이에 대해서는 예컨대 Mattias G. Fischer, “Gesetzlicher Mindestlohn, sozialrechtlich garantiertes Mindesteinkommen und Grundgesetz”, Zeitschrift für Gesetzgebung(2008), 31면 이하 참조.

에 있지 않다는 점에 주목하여 대등한 협상력을 보장하기 위한 제도를 헌법 제33조 노동 3권을 기초로 형성하여야 한다. 그러나 결코 근로자의 수요를 보호하는 기준에 따라 근로조건 및 임금이 형성되도록 할 수는 없다.<sup>54)</sup> 이 경우 사용자의 영업의 자유와 관련하여 일정한 지점에서 한계에 부딪히기 때문이다.

가족 및 시장의 한계, 그리고 이에 대한 국가개입의 한계를 극복하기 위하여 국가는 개인의 생활수요를 보호하는 것을 독립적인 제도적 및 입법목적으로 하는 정책을 수립·시행하여야 한다. 국가는 개인 스스로의 능력으로는 극복할 수 없는 것으로 의제되는 사회적 위험을 보호하여야 한다. 사회적 위험 일반에 있어서와 마찬가지로 빈곤정책에 있어서도 가족과 시장에서의 문제해결, 이에 대한 국가개입, 그리고 국가의 독자적인 정책형성을 통하여 국가, 시장 및 가족의 협력관계속에서 접근되어야 한다. 그리고 이는 오늘날 개인의 일반적인 생활유형이 되었다.

## II. 빈곤의 발생구조와 규범적 대응, 국민기초생활보장법의 기능

위와 같이 오늘날 개인의 생활공간과 생활유형이 다원화되면서 빈곤의 발생구조 역시 다원적이다. 또 무엇보다도 빈곤이 더 이상 자연적인 현상에 그치지 않고, 빈곤을 보호하는 제도가 제대로 기능하지 못하는 결과로서 인식되었다. 빈곤은 빈곤정책이 대상계층을 충실하게 포섭하지 못하거나 혹은 동시에 급여의 내용 및 수준이 불충분하게 형성된 결과라는 것이다. 이에 상응하여 빈곤에 대한 규범적 대응 역시 다원적이다. 아래에서는 이러한 논의를 통하여 국민기초생활보장법의 위치를 이해하는 시도를 한다.

54) 임금의 생활보장기능에 대해서는 대판 1995.12.21, 94다26721 참조. 임금법의 법적 성격에 대해서는 예컨대 이철수, 임금에 관한 법리(한국노동연구원, 1993) 참조.

## 1. 빈곤의 발생구조

### (1) 빈곤의 사회적 성격

빈곤은 1차적으로는 개인의 운명의 문제이다. 가족은 개인에게는 주어진 상황이다. 노동시장에의 진입 및 존속은 한편으로는 사회적 관련성을 갖지만, 다른 한편 개인의 의지와 능력에 의하여 결정되는 문제라는 점을 부인할 수 없다. 우리 헌법이 근로의 권리를 기본권으로 보장한 것은 역설적으로 보면 근로의 기회가 기본적으로는 개인의 운명의 문제이며, 국가의 개입을 통하여 이를 어느 정도 교정하는 의미를 갖는다. 역사적으로 보면 빈곤은 국가의 과제이지만 처음부터 빈곤의 사회적 성격을 주목한 것은 아니었다.<sup>55)</sup> 다만, 오히려 전통적으로는 빈곤의 보편화는 사회질서를 혼란시키는 잠재적인 원인이 되며, 따라서 빈곤정책은 사회질서를 유지하는 객관적인 목적에서 시행되었다.<sup>56)</sup> 이러한 이해에 있어서는 빈곤이 사회의 부분적인 현상이고, 따라서 사회질서를 혼란하게 할 정도가 아니라면 국가의 관심은 아니었다. 국가 및 사회가 자선적인 관점에서 빈곤을 주목하는 것은 별개의 문제이다.<sup>57)</sup>

산업구조의 변화, 개인생활의 유형변화에 수반하여 빈곤은 보편화되었다. 다기능공동체로서 가족의 축소 및 해체의 결과 생활보장의 기

---

55) 위 각주 1, 41의 문헌 참조.

56) 이는 예컨대 아동에 대한 보호에 있어서도 마찬가지이다. 아동은 성장과정에 있는 인격체이며, 따라서 성숙한 인격체로 발전하기 위한 보호를 필요로 한다는 점이 오늘날 아동복지의 이념적 기초이다. 그러나 아직 아동보호 그 자체를 목적으로 정립되기 전까지는 건강하고 건전한 육체 및 정신적 능력을 갖는 아동은 국방력의 기반이 된다는 점에서 아동보호가 추진되었다. 예컨대 일본의 경우 흥미롭게도 아동보호를 강력하게 주장하는 정부 부처는 국방부였다. 또 예컨대 독일의 경우 빈곤 문제를 관할하는 정부 부처는 치안유지를 담당하는 내무성이었다.

57) 이에 대해서는 예컨대 Michael Stolleis, *Quellen zur Geschichte des Sozialrechts* (Musterschmidt, 1976), 참조.

초가 상실되었다. 이제 개인은 생산에 기여하는 노동력을 제공하고, 그 반대급부인 임금을 기초로 생활의 경제적 기초를 형성하여야 한다. 그런데 산업구조의 변화로 인하여 노동력의 공급은 필연적으로 수요를 초과하게 되며, 그 결과 실업 및 저임금이 보편화되었다. 이로써 빈곤은 사회구조화하였으며, 개인의 운명의 문제로서 인식되는 것으로는 불충분하였다. 실업과 저임금으로 인하여 발생하는 빈곤은 자연스럽게 성인남성뿐 아니라 부양의 대상인 노인 및 아동의 빈곤을 동시에 수반하였다. 오늘날 빈곤정책이 노동과의 연계를 강조하게 된 것은 이와 같은 빈곤의 사회구조적 성격을 주목하여 고용사회에서의 개인생활의 정상성을 회복시키는 의미를 갖는다. 1999년 국민기초생활보장법이 제정되기 전 생활보호법이 신체 및 정신적으로 건강·건전한 성인에게 자활보호를 제공할 뿐 생계급여의 수급대상에서 제외된 것은 바로 위와 같은 빈곤의 사회적 성격을 간과한 결과였다.<sup>58)</sup>

## (2) 자연적 빈곤과 제도적 빈곤

빈곤은 1차적으로는 자연적인 현상이다. 개인이 자신의 수요를 충족시킬 수 없는 상황은 개인 자신의 신체적·정신적 및 지적 상황, 가족 전체의 부양능력, 노동시장의 상황에 따라 언제든지 발생할 수 있다. 아동 및 노인이 가족의 부양을 받을 수 없는 상황, 성인이 되어도 시장에 접근하기 위하여 필요한 신체적·정신적 및 전문지식과 관련된 능력을 보유하지 못하여 노동의 기회를 갖지 못하는 상황 등이 빈곤의 원인이 된다. 노동의 공급이 노동의 수요를 초과하는 상황 역시 현대 산업사회에서 어느 정도 자연적 상황이다. 이 점에서 보면 빈곤은 시대와 장소를 초월하여 피할 수 없는 상황이다.<sup>59)</sup>

58) 이에 대해서는 예컨대 전광석, 위 각주 8의 논문 참조.

59) 거의 백년 전 쓰여진 빈곤에 관한 古典은 빈곤을 극복하기 위한 방안으로 부자가 사치를 피하고, 빈부의 격차를 줄이고 국가가 생활필수품의 공급을 책임져야 한다고 제시하고 있다. 전자는 도덕 및 양심의 문제이며, 후자의 국가의 개입을 필요

국가가 사회통합 및 사회적 배려의 과제를 갖게 되면서 빈곤은 국가의 정책과제에 포섭되었다.<sup>60)</sup> 그리고 그 결과 국가는 위에서 설명한 바와 같은 다원적, 그리고 다층적인 구조 속에서 빈곤의 원인을 파악하고 정책적인 대응을 하여야 했다. 이로써 빈곤은 더 이상 자연적인 현상이 아니라 그 실체가 개념의 정의와 정책의 형성에 종속되게 되었다. 또 그렇다고 빈곤이 법적 혹은 헌법적 개념은 아니다. 과학적으로 빈곤을 측정하기 위하여 일반적으로 소득수준이라는 계량적 기준을 적용하는 것이 보편적이다. 그러나 빈곤은 생활의 수요를 충족하기 위한 실제 지출 여부에 달려 있고, 지출수요는 개별적으로 매우 다양하다는 점을 고려하면 소득을 기준으로 빈곤을 판단하는 데에 이의를 제기할 수도 있다.<sup>61)</sup> 더 나아가서 빈곤은 소득 혹은 지출 등 현금으로 환산되는 기준만으로는 정의할 수 없다. 이러한 상황에서 빈곤의 다양한 이해방법을 고려하여 정책적으로 선택된 빈곤에 이해가 갖는 한계를 인식하고 보충하여야 한다.<sup>62)</sup>

빈곤의 제도적 및 인위적 성격은 다음과 같은 다양한 차원에서 나타난다. 첫째, 빈곤의 이해방법에 차이가 있다. 빈곤의 이해방법으로 절대적 빈곤 및 상대적 빈곤의 차이가 정책형성의 중요한 기준으로 작용한다. 우선 빈곤측정에 있어서 차이가 나타난다. 상대적 빈곤기준으로 일반적으로 중위소득의 50% 혹은 60%가 채택되는데, 이 경우

---

로 하는 문제이다. 그렇다면 결국 자연적인 상태에서는 빈곤을 피할 수 없다는 결론에 이르게 된다. 가와카미 하지메, 빈곤론(1917)(번역, 꾸리에, 2009) 참조.

60) 정책의 계기가 객관적인 질서유지에 있는가, 빈곤의 보호 그 자체에 있는가의 논의에 대해서는 이미 위에서 설명한 바 있다.

61) 이상적으로는 지출을 빈곤을 판단을 하는 기준으로 적용하는 데에 타당성이 있더라도 실제 제도적으로 이를 선택하는 데에는 장애가 있다. 개인이 자신의 능력에 충실하게 이를 지출, 즉 소진한다는 보장이 없기 때문이다.

62) 빈곤에 대한 다양한 이해방법에 대해서는 예컨대 이에 대해서는 예컨대 박순일, 한국의 빈곤현실과 사회복지(일신사, 1994), 7면 이하; 이두호 외, 빈곤론(나남, 1991), 41면 이하; 이희연, “국민기초생활보장제도 수급가구의 사회적 배제 경험에 관한 문화기술지연구”, 사회복지연구 제25권 제3호(2009), 281면 이하 참조.

빈곤율은 절대적 빈곤기준에 따른 측정에 비해서 훨씬 높게 나타나는 것은 물론이다.<sup>63)</sup> 경제성장은 빈곤정책의 재정에 유리한 영향을 미친다.<sup>64)</sup> 그러나 경제성장기에 소득분포의 불균형이 나타나는 경우가 얼마든지 있으며, 이 경우 상대적 빈곤은 결코 감소하지 않는다.<sup>65)</sup> 둘째, 빈곤 그 자체가 가변적이며, 가치관련적이다. 빈곤을 주관적으로 이해하는 것이 바람직하지만 이러한 이해방법은 정책적으로 적용될 수 있는 기준은 아니다.<sup>66)</sup> 빈곤을 객관적으로 이해하더라도 국민의 의식 및 사회경제적 상황의 변화에 따라서 빈곤의 실체는 달리 이해될 수 있다. 예컨대 빈곤을 생존적 개념으로 이해할 것인가 참여적 개념으로 이해할 것인가에 따라 차이가 있으며, 또 경제성장기와 침체기의 빈곤에 대한 이해가 얼마든지 다를 수 있다.<sup>67)</sup> 셋째, 빈곤정책은 국가의 일방적인 급여를 통하여 이루어지며, 기본적으로 조세를 재원으로 운영된다. 그 결과 빈곤은 빈곤에 대한 이해방법의 차이뿐 아니라 예산의 종속 하에 이해되는 경향이 있다. 빈곤의 인위적인 성격은 이러한 관점에서 가장 현저하게 나타난다. 이는 그동안 우리사회의 빈곤이 보편화되어 있다는 지표에도 불구하고 수급자의 비율은 비교적 동일하게 유지되고 있다는 사실에서도 확인된다.<sup>68)</sup> 넷째, 빈곤정책을 위하여 수립된 다원적 및 다층적 제도들 간에 기능적인 연계가 이

63) 이러한 조사결과에 대해서는 윤성호, “한국노동빈민의 빈곤과 사회적 배제의 관련성에 관한 실증적 연구”, 사회보장연구 제21권 제1호(2005), 159면 이하 참조.

64) 위 각주 45 참조.

65) 예컨대 상대적 빈곤이해에 따른 정책분석을 하는 문헌으로는 김미곤/김태완, “우리나라의 빈곤현황 및 정책과제”, 사회보장연구 제20권 제3호(2004), 173면 이하; 홍경준, “공적 연금 체제의 빈곤완화 효과 연구”, 사회보장연구 제21권 제2호(2005), 84면 이하 등 참조.

66) 이러한 시도에 대해서는 예컨대 이승기, “객관적 빈곤가구와 주관적 빈곤가구의 일치성에 관한 연구”, 사회보장연구 제24권 제3호(2008), 99면 이하 참조.

67) 같은 시기를 대상으로 하는 조사이더라도 조사자에 따라 빈곤율이 15% 이상 차이는 경우도 있다. 예컨대 석재은/김태완, “빈곤률 및 소득분배동향”, 보건복지포럼(한국보건사회연구원, 2003) 참조.

68) 이에 대해서는 위 각주 13 참조.

루어지지 못하는 경우 제도적 빈곤이 나타난다. 국민기초생활보장법에서 부양의무와 민법상의 부양의무와의 관계, 또 자활보호에 있어서 국민기초생활보장법의 조치와 고용보험법상의 조치들과의 관계 등이 여기에 해당하는 예이다.<sup>69)</sup>

오늘날 빈곤정책의 복잡성은 이와 같이 빈곤이 자연적 현상일 뿐 아니라 제도적 성격을 갖는다는 데에 있다. 빈곤의 원인을 이해하고 이에 기초하여 정책을 수립·집행하기 위하여 빈곤의 제도적 성격이 충실히 반영되어야 한다. 이러한 기초작업을 위하여 아래에서는 제도적 빈곤에 관련된 규범구조를 빈곤과의 관련성이 직접적인가, 간접적인가를 중심으로 제시한다.

## 2. 빈곤에 대한 규범적 대응

### (1) 헌 법

헌법 제34조는 모든 국민에게 인간다운 생활을 보장한다. 이는 국가에게 포괄적인 사회보장의 과제를 부과하는 헌법적 근거이다.<sup>70)</sup> 헌법 제34조 제5항에 의하면 “신체장애자 및 질병·노령 기타의 사유로 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다”. 이는 제1항의 포괄적인 사회보장의 과제 중 특히 모든 국민에

---

69) 전자에 해당하는 예로는 이병운, “민법상 부양의무와 사회보장법상 가족책임의 사회적 평가와 조정”, 사회보장연구 제20권 제2호(2004), 179면 이하 참조. 후자에 해당하는 예로는 방하남·황덕순, “노동과 복지의 연계를 위한 정책설계 및 실천방안-국민기초생활보장제도의 자활사업을 중심으로”, 사회보장연구 제18권 제2호(2002), 71면 이하 참조. 예컨대 독일에서 기존에 실업부조(Arbeitslosenhilfe)는 고용촉진법의 집행을 담당하는 연방이, 실업자에 대한 사회부조(Sozialhilfe)는 지방자치단체가 관할하면서 정책이 조화될 수 없는 문제 혹은 서로 책임을 전가하는 문제가 있었고, 이를 극복하기 위하여 이 두 제도를 통합하여 구직자를 위한 기초보장(Grundsicherung für Arbeitssuchende)으로 통합하였다. 이에 대해서는 전광석, 위 각주 28의 책, 212면 이하 참조.

70) 이에 대해서는 전광석, 위 각주 23의 책, 385면 이하 참조.

게 인간다운 최저생활을 보장하는 국가의 과제를 선언하는 규정이다. 인간다운 최저생활을 보장하기 위하여 필요한 세부적인 지침이 직접 제시되어 있지는 않다.<sup>71)</sup> 그렇더라도 이 규정은 빈곤정책의 형성 및 이해에 다음과 같은 중요한 의미를 갖는다.

첫째, 인간다운 최저생활을 보장하는 국가의 과제는 사회보장의 최소한의, 그리고 상대화될 수 없는 절대적 과제이다.<sup>72)</sup> 이는 모든 국민을 적용대상으로 한다. 이 점에서 가입대상이 입법적으로 선택되는 사회보험과는 차이가 있다.<sup>73)</sup> 둘째, 인간다운 최저생활을 받을 권리는 기본권으로 보장된다. 따라서 이에 기초하여 이루어지는 빈곤정책이 더 이상 국가의 객관적인 질서목적을 위한 시혜적인 수단에 그치지 않는다.<sup>74)</sup> 셋째, 이 점은 빈곤정책의 규범형식 및 효력에 영향을 미친다. 즉 빈곤정책을 실현하는 본질적인 사항은 법률에 규정되어야 한다.<sup>75)</sup> 이로써 개인이 빈곤정책의 법률관계에 대해서 예측가능성을 갖고, 또 빈곤정책에 있어서 행정적 재량 및 남용의 여지가 줄어들 수 있다. 그리고 그 결과 공공부조행정에서 문제점으로 지적되어 왔던 낙인 및 관

---

71) 그 결과 이 조문을 근거로 국가에 대한 개인의 구체적인 청구권이 도출되지는 않는다. 이에 대해서는 헌재결 1997.5.29, 94헌마33, 9-1, 555면 이하; 2004.10.28, 2002헌마328, 16-2(하), 195면 이하 등 참조. 이 점에서 보면 헌법재판소가 건강보험 수급권을 사회적 기본권의 내용으로 포섭한 것은 이례적이다. 헌재결 2003.12.18, 2002헌바1, 15-2(하), 457면 이하 참조. 이에 대해서 비판적인 견해로는 전광석, “헌법재판소가 바라 본 복지국가원리”, 공법연구 제34집 제4호 제1권(2006), 특히 240면 이하 참조.

72) 위 각주 4 참조.

73) 따라서 사회보험법에서 특정한 집단을 가입자의 범위에서 제외하는 법률 규정이 헌법심판의 대상이 된 경우 모두 기각결정이 되었다. 헌재결 1996.8.29, 95헌바36, 8-2, 90면 이하; 2001.4.26, 2000헌마390, 13-1, 977면 이하. 2003.7.24, 2002헌바51, 15-2(상), 103면 이하 등 참조.

74) 위 각주 56 참조.

75) 사회보장법에서 이와 관한 일반적인 논의에 대해서는 예컨대 전광석, “법률유보의 문제와 위임입법의 한계”, 전광석, 헌법판례연구(법문사, 2000), 325면 이하; 전광석, “사회적 기본권과 헌법재판”, 헌법논총 제19집(2008), 756면 이하 등 참조.

료화의 문제들도 어느 정도 극복될 수 있다.<sup>76)</sup> 이러한 기초위에서 해당 규정이 강행규정으로 형성되어 있다면 개인은 이를 사법적인 절차를 통하여 실현할 수 있다.<sup>77)</sup> 넷째, 최저생활보장의 기본권은 개인에게 자유의 조건을 보장하는 의미를 갖는다. 이러한 기초 위에서 비로소 개인은 자기결정에 의한 생활을 형성할 수 있다. 따라서 빈곤정책에서도 수급자 개인의 희망과 선택가능성이 존중되어야 한다.<sup>78)</sup> 빈곤정책은 빈곤 그 자체뿐 아니라 수급자의 자활능력을 촉진하는 과제를 갖는다. 그리고 이러한 과정에서 개인에게 특정한 노동을 지시할 수 있다. 그러나 이 경우 비례의 원칙이 존중되어야 하며 개인에게 노동의 의무를 강요하는 결과가 되어서는 안된다. 다섯째, 헌법 제34조 제1항 및 제5항이 빈곤정책의 내용 및 수준에 대한 구체적인 지침을 제시하지는 않는다. 그러나 보호의 종류와 내용 및 수준에 관한 한 다음과 같은 헌법적 지침은 도출된다. 모든 국민은 빈곤의 원인에 관계없이, 그리고 다양한 상황이 보호되어야 한다. 특정한 사회적 위험에 의하여 정상적인 생활유형이 파괴되는 것을 보호하는 사회보험과 구별되는 점이다. 빈곤문제는 정도의 차이가 있기는 하겠지만 거의 모든 법률에서 배려되어야 한다는 점을 다시 한번 확인할 수 있다. 이 점은 소극적으로 보

---

76) 이와 같은 법제화가 가져오는 긍정적인 측면에 대해서는 예컨대 Hans F. Zacher, "Verrechtlichung im Bereich des Sozialrechts", Friedrich Kübler(편), Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität(Suhrkamp, 1985), 11면 이하 참조.

77) 우리 법원에서 아직 이에 관한 판결이 보이지 않는다. 다만 법원은 노인복지법상 법률에 정해진 노인수당의 급여조건을 시행령을 통하여 엄격하게 한 것에 대해서 위법결정을 한 바 있다. 이 결정의 논리는 국민기초생활보장법상의 급여에 대한 청구권이 소송의 대상이 되었을 경우에도 적용될 수 있다. 대판 1996.4.12, 95누7727 참조. 독일은 공공부조급여에 대한 법적 청구권성을 법제화하였다. 독일 사회법전 제12권 제17조 제1항 참조. 1954년 사회부조법 분쟁에 대한 관할법원인 연방행정법원은 사회부조급여에 대한 청구권을 인정하는 판결을 하였다. BVerwGE 1, 159면 이하 참조. 연방입법자는 이후 이 판결을 반영하여 법제화하였다. 이밖에 같은 취지의 판결로는 BVerwGE 25, 307; 70, 196 등 참조.

78) 독일의 사회부조법은 이 점을 명확히 하고 있다. 사회법전 제12권 제9조 제2항 참조.

면 사법심사에 있어서 다음과 같이 작용한다. 즉 국민기초생활보장법의 급여수준이 충분하지 않다는 평가가 곧 그 결과 해당 조문이 헌법에 위반된다는 판단으로 이어지지 않는다.<sup>79)</sup> 빈곤정책에서는 현금이 전 뿐 아니라 이러한 방법으로는 빈곤이 극복될 수 없는 경우 현물 및 서비스급여가 제공되어야 한다.<sup>80)</sup> 현금이전을 통하여 사회적 상황이 극복된다고 가정하는 사회보험, 특히 연금보험과 다른 점이다.<sup>81)</sup> 이러한 점에서 빈곤정책은 종합적인 프로그램이 투입·실현되는 장이다.<sup>82)</sup> 빈곤정책에서 규범적 수단 뿐 아니라 제도적 수단, 그리고 인프라의 구축이 중요한 이유이다.<sup>83)</sup> 여섯째, 우리 헌법은 전체에 함몰되어 있는 전체주의적 인간상도, 또 사회로부터 격리되어 있는 개인주의적 인간상도 아닌, 사회적 관련성과 책임성을 갖고 자기결정권을 행사하는 인격체를 예정하고 있다.<sup>84)</sup> 이와 같은 인간상을 실현하기 위해서는 물질적인 최소한의 수요가 보호되어야 하는 것은 물론이다.<sup>85)</sup> 그러나 나아가서 개인이 주변환경과의 접촉을 통하여 사회적 관련성과 책임성을

79) 이에 관한 헌법적 판단으로는 헌재결 1997.5.29, 94헌마33, 9-1, 555면 이하; 2004.10.28, 2002헌마328, 16-2(하), 195면 이하 등 참조.

80) 독일 사회부조법은 이 점을 명시하고 있다. 사회법전 제2권 제4조 참조.

81) 사회정책에서 서비스가 차지하는 비중에 따른 복지국가의 유형의 차이에 대해서는 위 각주 27 참조.

82) 이에 대해서는 예컨대 방하남·황덕순, 위 각주 69의 논문, 75면 이하 참조.

83) 규범적 사회정책과 제도적 사회정책에 대해서는 예컨대 전광석, “복지국가의 기원-복지국가개편논의의 유형화를 위한 기초”, 법학연구 제19권 제2호(2009), 70면 이하; Hans F. Zacher, “Verrechtlichung im Bereich des Sozialrechts”, Friedrich Kübler (편), Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität(Suhrkamp, 1985), 36면 이하 참조. 이밖에 좀더 광범위하게 사회정책의 영역을 분류하는 시도가 있다. 이에 따르면 사회정책적 개입은 규범적, 경제적, 환경적 및 교육적 개입의 방법을 사용한다. 이에 대해서는 Franz-Xaver Kaufmann, “Steuerung wohlfahrtsstaatlicher Abläufe durch Recht”, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Bd.13(1988), 85면 이하 참조.

84) 위 각주 42 참조.

85) 헌법재판소는 최저생활보장의 과제로 물질적인 수요를 보호하는 데 한정하고 있다. 헌재결 1995.7.21, 93헌가14, 7-2, 30면 이하; 1998.2.27, 97헌가10등(병합), 10-1, 30면 등 참조.

인식하는 기초위에서 결정을 할 수 있는 상황이 조성되어야 한다. 이를 위하여 개인에게 문화적 생활의 기초를 보호하여야 한다.<sup>86)</sup> 헌법 제9조는 국가에게 문화조성의 과제를 부과하고 있다. 이로부터 국가는 개인이 경제적 능력에 종속되지 않고 문화를 향유할 수 있도록 배려하여야 한다.<sup>87)</sup> 이 점이 빈곤정책의 범주와 내용을 결정함에 있어서 충실히 고려되어야 한다.

### (2) 빈곤정책에 직접적으로 관련된 규범-국민기초생활보장법 및 의료급여법

국민기초생활보장법은 생계, 의료, 주거 및 교육 등의 수요를 종합적으로 보호하는 과제를 갖는다. 이 중 특히 의료급여의 경우 다음과 같은 이유에서 독자적인 법률이 제정·운영되고 있다. 첫째, 의료수요는 단기적인 수요이며, 또 개인에게 경제적 부담이 크다. 따라서 국민기초생활보장법상의 수급자 이외에도 보호의 필요성이 있는 인적 범위를 별도로 규정하여 보호할 필요가 있다. 그렇지 않을 경우 의료급여의 절실성 때문에 수급자가 수급자격을 자의적으로 유지하려는 유인이 생길 수 있다. 둘째, 의료수요는 건강보험과 마찬가지로 요양기관에서 서비스가 제공되는 형태로 이루어지며, 이러한 구조 속에서 진료 및 보상관계가 독자적인 법률에 의하여 규율될 필요가 있다.

### (3) 빈곤정책에 간접적으로 관련된 규범

#### 1) 규범 상호간의 관계

국민기초생활보장법과 의료급여법은 간접적이지만 빈곤극복에 중요한 기능을 수행하는 다른 법률들과 다음과 같이 상호작용을 하면서

86) 이에 대해서는 전광석, 위 각주 23의 책, 390면 이하 참조.

87) 이에 대해서는 예컨대 전광석, “헌법과 문화”, 공법연구 제18집(1991), 161면 이하, 특히 176면 이하 참조.

입법목적을 수행한다.

a. 사회보험법과의 관계

빈곤을 보호하는 다른 법률이 존재하며, 이로부터 개인이 보호될 수 있다면 그만큼 국민기초생활보장법 및 의료급여법의 부담은 덜어진다. 이에 상응하여 입법기능의 분담이 이루어질 수 있다. 사실 해당 상황에 대해서 사회보험법에 의한 급여가 제공될 수 있다면 해당 사회적 위험은 충실하게 보호된다.<sup>88)</sup> 국민기초생활보장법 및 의료급여법에 의한 급여는 국가의 일방적인 급여로서 수요심사 및 자산심사가 이루어지기 때문에 이 과정에서 개인의 자유가 어느 정도 제한된다. 또 급여는 인간다운 최저생활을 보장하는 수준이다. 이에 비해서 사회보험에서는 사회적 위험이 발생하면 특별한 심사를 거치지 않고 개인이 납부한 보험료에 대한 반대급여로서 법률에 정한 급여가 지급된다.<sup>89)</sup> 그만큼 사회보험은 자유우호적이다. 또 일반적으로 사회보험은 인간다운 최저생활 이상을 보호한다. 결국 입법정책적으로 보면 빈곤의 원인이 되는 전형적인 위험을 사회보험을 통하여 보호하는 것이 바람직하다. 이를 위하여 국민기초생활보장법은 사회보험법의 입법자를 자극하여야 한다.<sup>90)</sup>

88) 사회보험이 빈곤정책에 미치는 영향에 대해서는 위 각주 15 참조.

89) 이 점에서 보면 사회보험은 개인의 상황을 추상적으로 보호하는 제도이다. 구체적인 상황을 기준으로 보호를 행하는 국민기초생활법과 구별되는 점이다. 이에 대해서는 전광석, 위 각주 2의 책, 87면 참조.

90) 독일의 예를 들면 1970년대 이후 특히 노인에 대한 장기요양의 필요성이 인식되었다. 그리고 그 결과 1995년 장기요양보험(Pflegeversicherung)이 도입되었다. 그런데 장기요양보험을 도입하는 데 있어서는 공공부조와의 관계에 있어서 다음과 같은 정책적 고려가 작용하였다. 즉 장기요양이 빈곤의 원인이 되고 있지만 이를 특유하게 보호하는 제도가 존재하지 않기 때문에 이는 공공부조의 부담이 될 수밖에 없었다. 그런데 장기요양의 필요성이 일반화되면서 공공부조예산 중 여기에 투입되는 비율은 30% 이상을 초과하게 되었다. 이는 공공부조가 본래의 과제, 즉 비전형적인 원인에 의하여 발생한 빈곤을 보호하는 과제에 충실하지 못하게 되었다는 문제를 발생시켰다. 이에 대해서는 전광석, 위 각주 28의 책, 40면 이하 참조.

위와 같은 관점에서 보면 사회보험법이 최저보장의 기능을 수행할 수 있는가에 대한 검토가 필요하다. 만약 사회보험에 가입한 국민에게 사회적 위험이 발생했을 때 납부한 보험료의 수준에 관계없이, 즉 보험료가 낮은 경우에도 최저수준의 급여가 제공될 수 있다면 그만큼 국민기초생활보장법의 부담은 덜어진다. 우리 사회보험법에서 보면 산재보험법은 최저보상의 이념을 제도화한 대표적인 예이다.<sup>91)</sup> 그러나 사회보험에 빈곤정책을 부담시키는 데에는 한계가 있다. 사회보험은 다음과 같은 이중적 측면이 있기 때문이다. 역사적으로 보면 사회보험은 사회적 위험에 노출되어 있는 근로자에게 사회적 위험이 현재화되어 발생하는 소득의 감소 혹은 상실을 보상하여 기존의 생활수준을 유지시키는 제도적 목적을 갖는다. 이 점에서 보면 사회보험이 빈곤을 보호하는 목적을 갖지는 않지만 결과적으로 빈곤보호가 최소기준으로 기능할 수 있어야 한다. 그러나 다른 한편 사회보험은 소득을 기준으로 산정되는 보험료를 재원으로 운영되는 재정법적인 특징이 있다. 소득이 낮은 경우 이에 상응하여 급여수준이 낮을 수밖에 없다.<sup>92)</sup> 따라서 사회보험수급자의 빈곤문제가 독자적인 정책적 논의의 대상이 된다.

#### b. 사회복지관련법과의 관계

근로능력이 제한되어 있기 때문에 빈곤에 처할 가능성이 높은 집단이 있으며, 또 빈곤상황이 전개되는 특별한 생활관계가 있다. 노인, 장애인, 아동 등이 전자의 예에 해당한다. 예컨대 노인의 경우 시간의 흐름에 따라 소득과 수요상황은 점점 불균형관계에 들어선다. 질병과 장기요양이 이를 설명하는 좋은 예이다. 공공재의 공급에 관한 법률관계가 후자의 상황에 해당한다. 입법자가 노인, 장애인 및 아동의 수

91) 산재보험법 제38조 제4항 및 제6항 참조.

92) 이에 대해서는 아래 각주 100 참조.

요를 특별히 보호하는 입법적 선택을 하는 경우, 그리고 공공재의 공급이 경제적 능력에 관계없이 안정적으로 제공될 수 있다면 이는 다음과 같은 두 가지 장점이 있다. 첫째, 이러한 방법을 통하여 특별한 상황에 보다 적합한 보호가 이루어질 수 있다. 이들에 대한 서비스를 제공하는 자에게 해당 행위에 대한 경제적 및 법적 가치가 인정되는 경우 서비스공급은 보다 충실하게 실현된다.<sup>93)</sup> 이 점에서 노인복지법, 아동복지법, 장애인복지법 등이 빈곤정책에 특유한 규범은 아니지만 빈곤정책과 중요한 관련성을 갖는다. 특히 우리 법제에서 이러한 법률들은 빈곤정책의 범주를 크게 벗어나지 않는 특성이 있다.<sup>94)</sup> 그만큼 빈곤정책과의 관련성이 주목되어야 한다. 둘째, 특별입법을 통하여 이들의 빈곤을 보호함으로써 국민기초생활보장법이 비전형적인 원인에 기인하여 발생하는 빈곤을 보호하는 데에 보다 집중할 수 있다.<sup>95)</sup> 실제 비교정책적으로 보면 사회서비스의 발달정도와 빈곤율은 밀접한 관계에 있다는 사실을 알 수 있다.<sup>96)</sup>

93) 이 점에서 보면 여성으로 하여금 가사노동보다는 일반적인 고용시장으로의 편입을 유도하는 정책이 바람직한 것은 아니다. 이에 대해서는 예컨대 이상은, “근로능력 빈곤 가구에 대한 빈곤정책의 방향”, 사회보장연구 제20권 제3호(2004), 50면 이하 참조. 가사노동과 일반고용시장의 편입을 선택적으로 인정하여야 한다는 견해로는 예컨대 Josef Hoffmann, “Sicherung eines gerechten Existenzminimums im Sozialstaat-Zur aktuellen Diskussion um die Reform des Sozialhilferechts”, Vierteljahresschrift für Sozialrecht(2002), 113면 이하 참조.

94) 이 점은 이러한 입법이 갖는 문제점이기도 하다. 이들 법률들은 노인, 장애인 및 아동에게 인간다운 최저생활을 보장하는 것이 입법목적이 아니며, 이들이 갖는 특별한 수요를 보호하는 과제를 갖기 때문이다.

95) 다만 이러한 입법의 다양화는 다음과 같은 문제점을 중심으로 검토를 필요로 한다. 즉 동일한 입법목적을 갖는 법률들이 파편화되어 제정되는 경우 특정한 인적 집단의 이익이 과소대표 되어질 수 있으며, 또 해당 입법목적이 실현되는가의 여부에 대해서 전체적인 평가를 하는 것이 어렵게 된다. 이러한 상황에서는 정치적 관철력이 약한 집단이 과소대표되는 문제 역시 발생한다. 이 점에 대해서는 예컨대 전광석, “사회복지법제의 쟁점과 전망”, 법제연구 제35호(2009), 117면 이하 참조.

96) 이에 대해서는 예컨대 홍경준, 위 각주 15의 논문, 87면 이하 참조. 사회서비스가 보편적으로 발달한 북구 유럽의 경우 복지와 가족보호, 교육 및 고용이 밀접한 상호관계를 가지면서 오늘날 다원적 복지생산의 필요성을 선도하고 있음을 알 수 있다. 이에 대해서는 위 각주 27 참조.

규범상호간의 기능분담을 통하여 빈곤을 보호하는 시도로서 기초노령연금법의 예를 들 수 있다. 기초노령연금법은 국민연금법 및 국민기초생활보장법과의 연계성을 함께 갖는다. 국민연금은 노후소득을 보장하기 위한 가장 기본적인 제도이다. 그러나 국민연금은 사회보험으로서의 한계가 있다. 즉 일정한 기간 가입자격을 유지하여야 한다. 그렇지 않은 경우, 그리고 이에 더하여 가입기간 중 소득이 낮았던 경우에는 노령에 이르면 다른 사회보장수단에 의존하여야 한다.<sup>97)</sup> 그런데 그렇다고 이들이 국민기초생활보장법의 적용대상으로 남는 것은 적절하지 않다. 노령은 전형적인 사회적 위험이기 때문에 국민기초생활보장법의 수급요건을 기준으로 이들을 보호하는 것은 합리적이지 않기 때문이다. 여기에서 입법자는 다음과 같은 절충을 하였다. 기초노령연금에서도 소득인정액제도는 그대로 유지한다(법 제3조). 그러나 그밖에 부양의무 등에 관한 규정은 적용하지 않는다. 이 점은 노령이 전형적인 위험이라는 사실을 수용한 것이다. 그러나 다른 한편 기초노령연금은 노인의 최저생활을 보장하는 기능을 수행하지는 않는다. 즉 국민연금법상 기본연금액의 5%를 지급하여 국민기초생활보장법을 부분적으로 보충할 뿐이다. 이러한 절충의 결과 기초노령연금은 빈곤을 보호하기 위한 상호기능분담의 측면에서 보면 거의 의미가 없는 제도가 되었다. 국민기초생활보장법에서 노인에 대한 특별한 수요를 인정하고, 또 현대 가족의 현실을 충실히 인식하여 부양의무가 폐지하거나 지극히 완화하여 적용하는 것이 보다 타당한 입법방향이다.<sup>98)</sup>

---

97) 아래 각주 100 참조.

98) 예컨대 독일에서는 노령자에 대한 자녀의 부양의무가 실현되는 데에 현실적으로 한계가 있다는 점을 주목하여 노령보호급여에 대해서는 부양의무를 완화된 형태로 인정하고 있다. 즉 자녀의 연소득이 100,000유로가 넘지 않는 한 노령보호급여의 지급에 영향을 주지 않는다. 기본적으로 자녀의 소득이 이러한 상한액을 넘지 않는 것으로 추정된다(SGB XII 제43조). 이에 대해서 자세히는 전광석, 위 각주 28의 책, 246면 이하 참조. 이 점은 독일에서 이미 노인의 연금수급이 보편적이라는 점과 함께 작용하여 노인빈곤율이 일반적인 빈곤율에 비해서 현저히 낮다는 점을 설명하는 상황이다. 이에 대해서는 예컨대 김안나, “독일의 빈곤실태와 사회부조정책”, 사

이러한 입법평가의 방향은 전형적인 사회적 위험인 실업에 대해서도 마찬가지로 적용되며, 특히 자활보호와 관련하여 입법평가의 기준이 되어야 한다.

## 2) 사회보험법

현재 사회보험으로 건강보험과 국민연금, 산재보험, 고용보험, 노인장기요양보험이 제정·시행되고 있다. 건강보험법은 거의 모든 국민을 질병으로부터 보호하고 있다. 질병은 한편으로는 치료를 위한 서비스비용을 필요로 하며, 다른 한편 노동능력을 감소 혹은 상실시키는 결과 빈곤의 원인이 된다.<sup>99)</sup> 특히 현행 건강보험에서는 비급여대상이 아직 상당 부분 남아 있고, 또 요양급여비용에 대한 본인부담이 있기 때문에 이것이 개인의 부담능력을 초과하는 경우 빈곤을 발생시킨다. 이 점에 대한 충실한 입법개선이 있을수록 질병으로 인한 빈곤의 발생가능성은 예방될 수 있다. 현재 본인부담액이 6개월간 200만원을 초과하는 경우에는 그 초과하는 금액을 공단이 부담한다(시행령 제13조). 그러나 이는 급여대상인 진료에 적용되며, 비급여대상에 대한 부담은 여전히 가입자가 부담한다. 건강보험이 보편화되었음에도 불구하고 질병은 아직 우리 사회에서 빈곤의 중요한 원인으로 남아 있다.

국민연금법은 장애, 노령, 그리고 가입자가 사망하여 부양의무자를 상실한 유족의 상황을 보호한다. 국민연금의 가입자격을 유지하지 못하는 경우 노인빈곤의 원인이 된다. 국민연금의 수급자격이 있는 경우에도 국민연금의 급여수준은 빈곤정책에 결정적인 영향을 미친다. 가입기간 중 소득이 낮아 이에 상응하여 낮은 수준의 보험료를 납부한 경우에는 연금수준이 낮아진다. 이러한 연금수준이 최저생계비에

---

회보장연구 제22권 제3호(2006), 135면 참조.

99) 질병의 사회적 위험의 구조에 대해서는 전광석, 위 각주 2의 책, 237면 이하 참조.

미달하는 경우에는 가입자는 국민기초생활보장법에 의한 급여에 의존할 수밖에 없다.<sup>100)</sup> 국민연금법은 가입자 본인의 소득과 함께 전체 가입자의 평균소득을 연금산정의 기준으로 적용하고 있다.<sup>101)</sup> 그러나 이러한 산정방식이 최저급여를 보장하는 것은 아니다. 이밖에 현재 국민연금 미가입자가 상당 부분 남아 있고, 가입자 중에서 납부예외자가 상당한 비율을 차지하고 있는 점을 염두에 두면 현재 국민연금이 빈곤을 예방하는 기능에는 한계가 있다.<sup>102)</sup>

산재보험은 근로자의 업무상의 재해에 기인하여 발생한 소득능력상실을 보상한다. 산재보상은 한편으로는 근로자를 업무상의 재해로부터 보호하며, 다른 한편 사용자의 책임을 면제하는 기능을 수행한다.<sup>103)</sup> 이와 같이 산재보상은 사용자책임을 면제하는 기능을 수행하기 때문에 일반적인 사회보험에 비해서는 급여수준이 높다. 또 산재보험법은 일종의 최저급여제도를 두고 있다. 즉 급여산정의 기초인 평균임금이 노동부장관이 매년 고시하는 최저보상기준금액을 미달하는 경우에는 그 최저보상기준금액을 근로자의 평균임금으로 보아 급여를 산정한다.<sup>104)</sup> 현재 최저보상기준금액은 최저임금법에 의한 최저임금의 전년대비 조정률 등을 기준으로 노동부장관이 고시한 금액으로 한다.<sup>105)</sup> 그만큼 산재보험에서는 산업재해로 인한 소득상실이 충실히 보

---

100) 현재 보험료 최저수준은 22만원이며, 이 경우 거의 100% 소득대체가 이루어진다. 2009년 현재 4인 가족기준 최저생계비가 1,326,609원임을 감안하면 최저등급의 연금은 빈곤을 예방하는 기능을 수행할 수 없다. 보건복지가족백서(2007), 463면 참조.

101) 국민연금법 제51조 참조.

102) 이 점에 대해서는 예컨대 홍백의, “최저보장제도의 유형 및 재정적 효과에 관한 연구”, 사회보장연구 제22권 제2호(2006), 54면 이하 참조.

103) 산재보험의 법적 성격에 대해서는 전광석, “산재보험의 법적 성격과 역할”, 연세법학연구 제11집 제1권(2005), 161면 이하 참조.

104) 반대로 산재보험법은 최고보상기준제도 역시 두고 있다. 산재보험법 제36조 제7항 및 동법 시행령 제26조 참조. 이에 관한 헌법적 판단으로는 헌재결 2004.11.25. 2002헌바52, 16-2(하), 297면 이하 참조.

105) 산재보험법 제38조 제6항, 시행령 제26조의 2 참조. 2008년 현재 최저보상기준금액은 1일 46,933원이다.

상되며, 국민기초생활보장급여에 의존할 가능성은 제한되어 있다.

고용보험법은 근로능력과 의사가 있는 가입자가 실직한 경우 구직수당을 지급하여 실업의 경제적 파급효과를 경감시킨다. 고용보험법은 국민기초생활보장법에 의한 빈곤정책과 다음과 같은 두 가지 접점을 가지면서 상호 영향을 미친다. 첫째, 소득보장의 측면이다. 고용보험법상의 구직수당은 장기적인 실업으로 인한 소득상실을 보상하지는 않는다. 그 보다는 실업이 발생한 경우 새로운 취업을 할 때까지의 기간 동안 소득상실을 과도기적으로 보상한다. 따라서 구직수당의 수급기간은 제한되어 있으며, 이 기간이 경과하면 가입자는 다른 소득보상의 방법이 없는 한 국민기초생활보장법에 의존할 수밖에 없다.<sup>106)</sup> 둘째, 구직보호의 측면이다. 고용보험은 실업자에게 능력과 적성에 적합한 직업을 알선하는 데에 궁극적인 입법목적을 갖는다(법 제1조). 이 점에서 고용보험법은 국민기초생활보장법의 입법목적과 부분적으로 중복된다. 국민기초생활보장법이 1차적으로 빈곤을 보호하지만 수급대상자에게 자활능력을 갖도록 하는 것을 궁극적인 목적으로 하기 때문이다(법 제1조). 국민기초생활보장법은 근로능력이 있는 취업대상자에게 근로를 조건으로 급여를 지급하며, 이를 위하여 취업을 알선하는 과제를 갖는다. 이 점에서 고용보험의 기능과 국민기초생활보장의 기능은 상호 보충하는 관계에 있으며, 이를 조정하는 정책이 필요하다.<sup>107)</sup> 고용보험이 가입자의 보험료를 재원으로 운영되는 사회보험이라는 점을 고려하면 가입자의 경우 고용보험을 중심으로 취업능력개발지원 및 알선지원이 이루어져야 한다. 고용보험에서 이러한 지원이 충실할수록 국민기초생활보장법의 부담은 덜어질 것이다.

106) 현재 구직급여의 지급기간은 가입기간 및 연령에 따라 차등화되어 있으며, 최단 90일, 최장 240일로 되어 있다. 고용보험법 별표 0 참조.

107) 이에 대해서는 방하남·황덕순, 위 각주 69의 논문 참조.

고령사회에서 장기요양은 전형적인 사회적 위협으로 인식되고 있다. 이에 우리나라에서는 오랜 논의 끝에 2008년 노인장기요양보험을 도입하였다. 이로써 노인빈곤의 중요한 원인에 대한 대책이 마련되었다. 그러나 노인장기요양보험이 불충분할 경우 이는 노인복지법, 그리고 궁극적으로는 국민기초생활보장법에 부담이 될 수밖에 없다.<sup>108)</sup> 노인 장기요양의 수요는 빈곤정책에 있어서 수요와 공급에 있어서 개별적인 배려가 필요하다는 점을 보여주는 좋은 예이다. 노인장기요양은 노인의 일상생활을 구체적으로 보호하는 작용이며, 따라서 적절한 인프라의 구축과 해당 인프라에의 접근가능성, 그리고 적정 수준의 서비스의 품질관리가 동시에 보장되어야 한다. 이러한 조건을 갖추는 정도가 국민기초생활보장법에 영향을 미친다.

### 3) 세 법

빈곤은 소극적으로는 최저생활에 필요한 소득 부분을 과세의 대상에서 제외하여 가처분소득으로 인정하는 방법으로 보호할 수 있다. 이는 세법의 과제이다. 세법적인 방법은 적극적인 사회보장법적 방법에 비해서 헌법에 우호적이다. 국민기초생활보장법에서는 자산 및 수요심사와 같은 엄격한 조건에 따라 급여가 지급된다. 반면 세법에 의한 공제는 개인의 소득이 일정 수준을 미달하는 경우 특별한 조건 없이 이루어지기 때문이다.<sup>109)</sup> 이러한 면세점의 형성기준이 국민기초생활보장법과 상호 영향을 미치면서 빈곤이 보호된다. 이상적으로 국민기초생활보장법상의 최저생계비에 해당하는 소득 부분에 대해서는 과세가 이루어져서는 안된다. 세법은 근로유인의 기제로 기능할 수도 있다. 국민기초생활보장법에서 보충성의 원칙을 적용하는 결과 최저

108) 노인장기요양보험과 빈곤의 문제에 대해서는 Gerhard Igl, 위 각주 15의 논문 참조.

109) 이 점에 대해서는 이에 대해서는 예컨대 전광석, “사회보장법과 세법의 기능상의 상관관계”, 공법연구 제32집 제1호(2003), 234면 이하; 차진아, “사회국가의 이념과 그 현실적 한계”, 헌법학연구 제13권 제3호(2007), 191면 이하 등 참조.

생계비를 초과하는 모든 소득이 생계급여산정에 불이익하게 영향을 미친다면 근로유인을 저해한다. 이러한 문제를 극복하기 일반적으로는 근로소득의 일부를 공제하는 방법을 사용하지만 같은 목적으로 최저생계비를 초과하는 소득의 일부를 과세의 대상에서 제외하는 방법이 사용될 수도 있다.<sup>110)</sup>

### Ⅲ. 국민기초생활보장법을 지배하는 원칙 및 내용

지금까지 국민기초생활보장법을 지배하는 사실구조적 및 규범구조적 상황을 살펴보았다. 아래에서는 이러한 구조 속에서 기능하는 국민기초생활보장법의 전체적인 모습을 살펴본다. 그리고 장을 달리하여 국민기초생활보장법의 수급요건에 관한 입법 내용, 그리고 그에 대한 평가를 한다.

#### 1. 기본원칙

국민기초생활보장법은 모든 국민을 빈곤으로부터 보호하여야 한다(보편성의 원칙). 특히 실업의 사회적 성격을 고려하면 근로능력의 유무는 기본적으로 보호의 여부에 영향을 미치지 않는다. 이 점에서 신체 혹은 연령상의 기준에 따라 근로능력이 없는 것으로 의제되는 자만을 수급대상자로 하였던 이전의 생활보호법에 비해서 국민기초생활보장법은 보편성의 원칙에 충실한 입법개선이었다.<sup>111)</sup> 그러나 국민기초생활보장법은 여전히 빈곤층을 모두 포괄하지 못하고 있다. 이는

---

110) 이러한 세법적 조치를 통하여 빈곤정책의 개혁한 대표적인 예가 영국이다. 영국의 경험 및 우리에게 주는 시사점에 대해서는 예컨대 정영순·이은정, “국민기초생활보장제도의 근로유인 방안 연구; 영국이 주는 시사점”, 사회보장연구 제18권 제2호(2002), 특히 21면 이하 참조.

111) 위 각주 11, 21 참조.

수급자격에 관한 기준이 생계급여를 중심으로 획일화되어 있기 때문이다. 또 부양의무의 기준이 엄격하고, 자의적으로 집행되고 있다. 그 결과 소득인정액이 최저생계비에 미달함에도 불구하고 상당수의 비수급빈곤층이 여전히 존재하고 있다.<sup>112)</sup> 국민기초생활보장법은 이러한 문제를 인식하고 차상위계층에 대한 보호 및 긴급지원이 필요한 경우에 대비한 일반조항을 두고 있다(법 제2조 제11호, 제5조 제2항).

생활보장이 이루어지는 1차적인 영역은 가족이다. 그리고 국민기초생활보장법이 가족법적 부양관계를 대체하는 것은 아니다. 또 헌법은 여전히 개인이 자신의 능력을 통하여 생활을 유지하는 것을 기본적인 생활유형으로 전제하고 있다. 따라서 이에 관한 법률관계는 국민기초생활보장법에 비해서 우선적으로 투입되어야 한다(보충성의 원칙). 국민기초생활보장법은 보충성의 원칙을 다음과 같이 구상하였다. 첫째, 수급자는 자신의 근로능력을 우선적으로 투입하여야 한다. 둘째, 수급자는 생활보장을 위하여 자신의 소득 및 자산을 우선적으로 소진하여야 한다. 셋째, 수급자에 대한 부양의무자의 부양의무가 먼저 실현되어야 한다. 넷째, 수급자에게 다른 사회보장청구권이 있는 경우 이를 먼저 행사하여 생활을 보장하여야 한다(법 제3조). 보충성의 원칙은 보편성의 원칙과 어느 정도 긴장관계에 있다. 예컨대 부양의무가 지나치게 넓고, 또 자의적으로 적용될 경우에는 보충성의 원칙은 보편성의 원칙을 훼손하는 원인이 된다.<sup>113)</sup> 또 보충성의 원칙에 따르면 급여는 수급자의 소득을 보충하는 내용을 갖는다. 이 경우 근로유인에 부정적인 영향을 미친다는 문제도 발생한다.<sup>114)</sup> 수급자의 소득을 빠짐없이 조사한다는 것은 행정적 부담이 되기도 한다. 부양의무와 관련하여 이러한 부담을 덜기 위하여 간주부양비제도를 운영하고 있지만

---

112) 위 각주 13 참조.

113) 아래 제3장 V 참조.

114) 이러한 문제점들에 대해서는 아래 제3장 IV.3.(3) 및 VI.3. 참조.

그 결과 현재의 구체적인 수요가 보호되지 못하는 문제가 발생한다. 정책적 대응이 필요한 문제들이다.<sup>115)</sup>

국민기초생활보장법은 보호를 필요로 하는 생활상황, 그리고 보호의 종류와 내용 및 수준을 결정함에 있어서 수급자의 구체적인 상황을 개별적으로 보호하여야 한다(개별성의 원칙). 이 점이 사회보험과 구별된다. 국민기초생활보장법은 “현재”의 수요를 보호하는 과제를 갖기 때문에 소극적으로 보면 과거와 관련된 상황이 보호의 대상은 아니다.<sup>116)</sup> 예컨대 부채가 보호의 대상이 되지 않는다.<sup>117)</sup> 다만 개별성의 원칙은 현실적으로는 안정적 빈곤정책의 집행을 위해서 제한적으로 실현될 수밖에 없다는 한계가 있다. 즉 어떠한 상황이 빈곤의 원인에 해당하며, 따라서 보호의 필요성이 있는가의 문제는 어느 정도 유형화할 수밖에 없다. 따라서 유형화의 결과 사각지대가 발생하는 경우에 대비하여 일반조항을 통하여 보호하는 구상이 필요하다. 위에서 언급한 법 제5조 제2항의 일반조항이 실제 이러한 기능하여야 한다. 빈곤을 보호하기 위한 급여의 종류와 내용 및 수준에 대한 결정 역시 구체적이고 개별적으로 이루어져야 한다. 다만 여기에도 한계는 있다. 모든 개별적인 상황을 구체적으로 보호하는 내용의 입법조치는 불가능하기 때문이다. 또 행정적 능력에도 한계가 있다. 따라서 국민기초생활보장법에서 어떤 다른 사회보장제도에 비해서도 상담제도를 구축할 필요성이 있다.<sup>118)</sup> 상담을 통하여 빈곤을 극복하고, 사회참여를 가

115) 이에 대해서는 아래 제3장 V.3.(2) 참조.

116) 따라서 장기적인 법률관계에 적용되는 권리구제수단은 단기적인 급여관계를 규율하는 공공부조법에는 적용되지 않는다. 이에 대해서는 Igl/Welti, Sozialrecht (Werner Verlag, 2007), 286면 이하 참조. 예컨대 연금법과 같은 장기적인 법률관계가 관리기관에서의 옳지 않은 상담으로 인하여 개인에게 불이익하게 변경된 경우 이를 원상회복하는 권리구제방법이 사용된다. 이에 대해서는 예컨대 전광석, “사회보장행정법관계와 행정구제의 새 국면”, 서원우교수 화갑기념논문집, 1991, 423면 이하 참조.

117) BVerwGE 48, 182; 58, 68; 117, 272 등 참조.

118) 예컨대 영국에서 New Deal Programm은 공공부조에 있어서 엄격한 조건을 제시하는 대신 다단계의 상담을 통하여 노동시장에 재진입하도록 효과적인 지원을 하

능하게 하는 방법 등이 행정청과 수급자간에 긴밀한 협력 및 상담을 거쳐서 결정되어야 한다. 이로써 수급자의 희망과 선택을 존중하는 급여결정이 이루어질 수 있다.<sup>119)</sup>

개별성의 원칙과 관련하여 현물 및 서비스급여가 특히 중요성을 갖는다. 물론 현금급여는 개별성의 원칙을 실현하는 데 기여한다. 현금 은 개별적인 상황에 신축성 있게 대응할 수 있는 수단이기 때문이다. 도 현금급여는 개인에게 자유로운 처분권을 보장하는 장점이 있기도 하다. 그런데 국민기초생활보장법은 급여가 제공되는 결과 빈곤이 극복되는 현실이 보장되어야 한다. 그렇기 때문에 필요한 경우 현금급여 뿐 아니라 현물 및 서비스급여가 직접 제공되어야 한다.<sup>120)</sup> 특히 고령사회에서 노인빈곤을 극복하는 데 있어서 이러한 서비스급여는 필수적이다. 국민기초생활보장법에서 근로능력이 있는 국민도 수급대상자가 되며, 이들은 한편으로는 조건부수급자가, 또 다른 한편으로는 비취업자로서 수급자가 된다. 그런데 이 두 경우 모두 직업을 알선하거나 소득활동을 유도할 수 있어야 하며, 이는 서비스급여를 형성하여 실현된다.

## 2. 국민기초생활보장법의 내용; 개관

### (1) 수급권자

국민기초생활보장법에 의한 수급자가 되기 위해서는 다음과 같은 요건을 충족하여야 한다.

---

는 데에 중점을 두고 있다. 이에 대해서는 류만희, “자활사업의 운영구조의 전략적 전환”, 사회보장연구 제24권 제4호(2008), 130면 이하 참조.

119) 상담의 중요성, 그리고 수급자의 희망과 선택을 존중하여야 한다는 요청을 독일의 사회부조법은 직접 법제화하고 있다. 사회법전 제12권 제10,11조 참조. 이에 대해서는 예컨대 Rainer Pitschas, “Die Infrastruktur sozialer Dienste als Wirkungsbedingungen der Sozialrechtswissenschaft”, Vierteljahresschrift für Sozialrecht(1990), 3면 이하 참조.

120) 위 각주 80 참조.

첫째, 소득인정액이 최저생계비에 미달하여야 한다. 소득인정액은 소득평가액과 재산의 소득환산액을 합산한 금액이다. 소득인정액의 산정은 개별 가구별로 이루어진다. 수급자격의 인정 여부의 기준은 최저생계비이다. 이는 매년 중앙생활보장위원회의 심의·의결을 거쳐 보건복지가족부장관이 공표한다. 최저생계비는 가구규모에 따라 차등 책정되어 있다. 2009년 현재 최저생계비는 1인 가구에서 6인 가구에 이르기까지 490,845원, 835,763원, 1,081,186원, 1,326,609원, 1,572,031원, 1,817,454원이다. 소득인정액이 최저생계비에 미달하는 한 근로능력의 유무는 수급자격에 영향을 미치지 않는다. 수급자에 해당하지는 않지만 소득인정액이 최저생계비의 120%에 미달하는 차상위계층은 장제급여 및 자활급여의 대상이 될 수 있다. 이는 재량급여이다(법 제2조 제11호, 제7조 제3항, 시행령 제3조의 2, 제5조의 3).

둘째, 근로능력이 있는 자는 직업알선기관이 알선하는 직업에 종사하여야 한다(조건부수급자). 이를 거부하는 경우에는 수급자 본인의 생계급여의 전부 혹은 일부를 지급하지 않을 수 있다(법 제30조 제2항). 생계급여의 중지기간, 중지액 및 급여의 재개에 대해서 보건복지가족부령으로 정한다(시행령 제15조 제3항). 생계급여의 중지액은 최저생계비 등을 고려하여 매년 보건복지가족부장관이 정한다(시행규칙 제7조 제4항).

셋째, 수급자가 되기 위해서는 부양의무자가 없거나, 부양의무자가 있어도 부양능력이 없거나 부양을 받을 수 없는 상황에 있어야 한다(법 제5조 제1항). 국민기초생활보장법상의 부양의무의 범위는 민법상의 그것 보다 좁다.<sup>121)</sup> 즉 부양의무자는 수급권자를 부양할 책임이 있는 자로서 수급권자의 1촌 이내의 직계혈족 및 그 배우자를 말한다(법 제2조 제5호). 결국 국민기초생활보장법은 부모 및 자녀, 그리고

---

121) 위 각주 28 참조.

배우자 상호간에 부양의무가 존재하는 것으로 보고 있다. 부양의무자가 있는 경우에도 부양능력이 없는 경우를 유형화하여 규율하고 있다. 즉 부양의무자가 수급자인 경우, 직계존속 혹은 장애인복지법에 의한 중증장애인인 직계비속을 자신의 주거에서 부양하는 경우 개별 가구에 속하지 않는 다른 직계혈족에 대해서는 부양능력이 없는 것으로 본다. 소득 및 재산이 일정 기준에 미달하는 경우 부양능력이 없는 것으로 본다(시행령 제4조 제1항). 부양의무자인 출가한 딸의 부양능력에 대해서는 인정기준을 완화하여 정할 수 있다(시행령 제4조 제2항). 이밖에 부양의무자가 일정한 상황에 처해 있는 경우 현실적으로 부양의무가 이행될 수 없다는 점을 고려하여 보충성의 원칙을 적용하지 않는다. 교도소, 구치소, 치료감호시설 등에 수용 중인 경우가 대표적인 예이다(시행령 제5조).

위에서 열거한 국민기초생활보장급여의 수급권자는 동시에 의료급여법의 수급권을 갖는다. 의료급여법은 수급권자의 범위를 더 확대하고 있다. 의료급여법에서는 수급권자의 범위가 1종과 2종으로 나누어진다. 근로능력이 있는 자활급여수급자는 2종 수급자에 해당한다(법 제3조).<sup>122)</sup>

## (2) 급여의 종류와 내용

급여의 종류로서 생계급여, 주거급여, 의료급여, 교육급여, 해산급여, 장제급여, 자활급여 등이 있다. 생계급여는 필수적으로 지급되며, 그밖의 급여는 수급자의 필요에 따라 선별적으로 지급된다(법 제7조).

생계급여는 수급자의 기초적인 생계수단을 보호하는 목적을 갖는다. 구체적으로 생계급여는 의복, 음식물, 연료비 및 그밖에 일상생활을 유지하는 데에 기본적으로 필요한 수요를 충족시키는 기능을 수행한다. 문화적 수요에 대한 보호가 직접 법에 명시되어 있지는 않다(법 제8

---

122) 이에 대해서 자세히는 보건복지가족백서(2007), 100면 참조.

조).<sup>123)</sup> 급여는 원칙적으로 현금급여, 예외적으로 현물급여로서 지급된다. 생계급여의 지급기준은 현금급여기준이다. 현금급여기준은 가구의 규모에 따라 차등산정된다. 2009년 현금급여기준은 1인 가구에서 6인 가구에 이르기까지 각각 405,881원, 694,607원, 900,048원, 1,105,488원, 1,310,928원, 1,516,369원이다. 의료급여와 교육급여는 현물 및 서비스로 지급되기 때문에 현금급여기준은 최저생계비에 비해서 낮다. 생계급여의 지급에는 이른바 보충급여의 원칙이 적용된다. 즉 생계급여는 현금급여기준에서 해당 가구의 소득인정액과 주거급여액을 차감하여 산정된다.

근로능력이 있는 수급자는 자활에 필요한 사업에 참가할 것을 조건으로 생계급여를 지급할 수 있다(법 제9조 제5항). 근로능력이 있는 수급자는 기본적으로 18세 이상 64세 이하의 수급자를 말한다. 중증 장애인, 임산부 등은 근로능력이 있는 자에서 제외된다(시행령 제7조). 이밖에 근로능력이 있는 자의 범주에서 제외되는 다양한 상황이 열거되어 있다(시행령 제8조).

주거급여는 수급자에게 주거안정에 필요한 임차료, 유지수선비 기타 대통령령이 정하는 수급품을 지급하는 형태로 이루어진다. 주거급여의 기준 및 지급절차 등에 필요한 사항은 보건복지가족부령으로 정한다(법 제11조, 시행규칙 제8조 이하). 교육급여는 교육법상의 중학교, 고등학교 및 이에 준하는 특수학교, 사회교육시설 등에 재학하는 수급자 혹은 수급자의 친권자나 후견인에게 지급된다. 이들에게 입학금, 수업료, 학용품비, 기타 수급품을 지원하는 형태로 급여가 이루어진다(법 제12조, 시행령 제16조), 해산급여는 수급자의 조산 및 분만 전후에 필요한 조치를 취하는 형태로 이루어진다. 해산급여는 보장기관이 지정하는 의료기관에 위탁하여 행해진다(법 제13조). 수급자가 사망한 경우에는 장제급여로서 장제에 필요한 비용이 지급된다. 장제급여는

123) 이에 관한 독일의 입법례에 대해서는 아래 각주 138 참조.

장례에 실제 소요된 비용을 지원한다. 따라서 실제 장례를 행한 자에게 지급된다(법 제14조).

자활급여는 근로능력이 있는 자에게 자활의 기초를 마련하기 위하여 지급된다. 수급자가 근로기회를 제공받을 수 있도록, 또 혹은 독립적인 사업을 행하기 위하여 필요한 각종 조치를 취할 수 있다. 이를 위하여 수급자가 근로능력을 향상하고 기술을 습득할 수 있도록 지원한다. 수급자는 직업훈련기관에 위탁하여 직업훈련을 받도록 할 수 있다. 이 경우 훈련에 필요한 준비금, 수당, 식비 등을 지원한다. 또 취업을 알선하며 이에 관한 정보를 제공한다. 여기에는 직업상담 및 직업적성검사 등이 포함된다. 수급자에게는 자활근로 등 자활을 위한 근로가 직접 제공되기도 한다. 사업지원과 관련해서는 특히 자활급여 수급자들의 공동사업이 지원된다. 자활급여수급자의 자활을 촉진하기 위하여 지역자활센터를 지정할 수 있다. 여기에서 자활의욕을 고취하기 위한 일반적인 교육과 특히 자활을 위한 직업교육 및 취업알선, 생업을 위한 자금융자알선, 자영창업지원 및 기술경영지도, 자활공동체의 설립운영지원 등이 이루어진다(법 제15조 이하). 실제 자활급여는 취업가능한 수급자에게는 1차노동시장에의 진입을 위한 지원이, 그리고 취업이 가능하지 않은 수급자에게는 취로사업 등에 근로의 기회를 제공하는 방법이 사용되고 있다.

의료급여의 종류는 건강보험법상의 급여의 종류와 같다. 1종 의료급여대상자는 통원 및 입원치료가 모두 무료로 제공된다. 2종 의료급여대상자의 경우에는 일부 본인부담이 있다. 본인부담분은 통원치료와 입원치료, 그리고 진료기관의 종류에 따라 달리 책정되어 있다. 1차 및 2차 진료기관에서 통원치료를 받는 경우에는 진료의 종류에 따라 소액의 정액을 본인이 부담한다. 이에 비해서 1차 진료기관에서 입원진료를 받거나 3차 진료기관에서 진료를 받는 경우에는 해당 비용의 15%를 본인이 부담한다. 이들이 저소득층이라는 점을 고려하여 본인

### Ⅲ. 국민기초생활보장법을 지배하는 원칙 및 내용

부담이 일정액을 넘으면 일부보상이 이루어진다. 즉 본인부담금이 매 30일간 20만원을 초과하는 경우에는 초과하는 금액의 50%에 해당하는 액이 보상된다. 또 본인부담금에서 본인부담보상금액을 차감한 금액이 매 6개월간 60만원을 초과하는 경우에는 그 초과금액은 기금에서 부담한다. 다만 이 규정들은 지급금액이 2,000만원에 미달하는 경우에는 적용하지 않을 수 있다(시행령 제13조). 이들이 보건소, 보건지소 및 보건진료소에서 진료를 받는 경우에는 급여비용의 전부가 면제된다(시행령 별표 0). 의료급여대상자가 지불능력이 제한되어 있다는 점을 고려하여 대불제도를 두고 있다. 즉 본인부담이 10만원을 넘는 경우에는 10만원을 초과하는 금액을 의료급여기금에서 대불할 수 있다. 대불금의 상환은 무이자로 한다(법 제20, 21조, 시행규칙 제27조).



## 제 3 장 입법평가

### I. 입법평가를 위한 논의의 영역 및 특징

#### 1. 논의의 영역

제도적으로 보면 빈곤에 처했을 때 모든 국민이 국민기초생활보장법의 적용을 받을 수 있다면 해당 사회에 빈곤은 존재하지 않는다고 평가할 수 있다. 그러나 이는 일반적으로 현실이 아니다.<sup>124)</sup> 빈곤을 보호하기 위한 각종 제도가 시행되고 있음에도 불구하고 빈민이 수급대상이 되지 못하거나 수급자가 빈곤을 벗어나지 못하고 있는 것이 현실이다. 전자는 수급요건에 관한 문제이며, 후자는 급여의 종류와 내용에 관한 문제이다. 그리고 두 경우 모두 규범적 기준들이 현실적으로 집행되는가의 여부에 대한 검토가 필요하다.

위와 같은 현실을 가져오는 제도적 원인을 수급요건과 관련하여 쟁점별로 정리하면 다음과 같다. 첫째, 국민기초생활보장법이 빈곤상황을 일원적으로 이해하고 있다는 문제이다. 기존의 빈곤현실에 대한 조사에 의하면 질병 또는 장애를 가진, 그리고 노령수급자의 비중이 크다는 점이 일반적으로 지적되고 있다. 또 빈곤에 근접해 있는 차상위가구가 차지하는 비중이 높다. 이는 국민기초생활보장법이 기본적으로 소득인정액을 유일한 기준으로 수급자를 선정하고 있는 결과이다. 따라서 다원적인 기준에 따라 수급요건을 형성하는 문제가 검토되어야 한다. 둘째, 최저생계비는 수급요건 뿐 아니라 급여산정의 기준이 되기도 한다. 또 다른 여러 제도에서 빈곤을 보호하기 위한 기준으로 적용되고 있다. 그 결과 최저생계비의 수준은 객관적 빈곤과 제도적 빈곤이 괴리를 보이는 원인이 된다. 따라서 최저생계비의 이

---

124) 위 각주 13 참조.

해방법 및 결정절차의 합리성에 대한 논의가 필요하다. 셋째, 국민기초생활보장제도에서 수급자격의 인정 여부를 판단하는 가장 중요한 기준은 소득인정액이다. 그런데 일반적으로 추정되는 빈곤율은 소득인정액을 기준으로 산정되는 현실적인 빈곤율에 비하여 높다. 결국 소득인정액의 기준이 객관적이지 못하다는 것이다. 이 점을 특히 재산에 대한 소득환산제도를 중심으로 살펴본다. 넷째, 현재 실질 빈곤율과 제도적 빈곤률이 괴리를 보이는 가장 문제 있는 원인으로 지적되고 있는 것이 부양의무에 관한 규정과 집행의 현실이다. 부양관계는 가족구조의 변화와 밀접한 관련을 갖는 문제로서 그 동안 국민기초생활보장법은 부양의무의 범위를 축소해 왔다.<sup>125)</sup> 그러나 여전히 부양의무의 사항적 및 인적 범위, 그리고 실제 집행의 문제는 재검토를 필요로 한다.

## 2. 특 징

국민기초생활보장법에서 수급조건의 정책결정 및 집행, 그리고 평가의 문제는 일반적인 사회보장제도, 특히 사회보험과 비교하면 몇 가지 특징이 있다. 첫째, 국민기초생활보장법에서 수급조건은 해당 사회의 빈곤에 대한 이해와 직접적인 연관성을 갖는다. 그런데 예컨대 사회보험의 경우 급여산정의 상대적 기준이 존재한다. 보험료산정의 기준이 되는 소득(및 재산)이 기준으로 적용되며, 또 보험료는 어느 정도 반대급부를 예정하고 있는 공과금이다. 그만큼 재산권 및 평등의 원칙 등을 기준으로 헌법적 통제가 이루어질 수 있다.<sup>126)</sup> 이에 비해서 빈곤보호는 이러한 상대적 기준을 결여하고 있고, 또 빈곤보호를 위한 급여는 국가의 일방적인 급여이기 때문에 예산에 종속되는 문제를

---

125) 위 각주 28 참조.

126) 이에 대해서는 예컨대 전광석, “재산권과 사회보장청구권”, 고시연구(1991.5), 75면 이하 참조.

갖는다. 이러한 특징들은 함께 작용하여 수급요건에 있어서 자의적인 정책결정이 이루어질 위험이 내재해 있으며, 따라서 객관화의 필요성이 어떠한 사회보장영역에 비해서도 크다는 것을 알려 준다.<sup>127)</sup> 둘째, 국민기초생활보장법은 이미 언급했듯이 빈곤을 종합적으로 보호하기 위한 과제를 갖는다.<sup>128)</sup> 따라서 수급조건 역시 종합적인 기준에 의하여 형성되어야 한다. 바로 이와 같이 다양한 기준이 국민기초생활보장법 내부에서, 그리고 이 법과 다른 법률과의 관계에서 조정되어야 하기 때문에 입법평가 역시 복잡한 양상을 띤다. 셋째, 국민기초생활보장법에서 수급조건은 급여의 종류 및 내용의 문제와 밀접한 상관관계를 갖는다. 이 점 역시 사회보험법과 어느 정도 차이가 있다. 사회보험법에서는 급여조건이 충족되면 법률에 정해진 급여가 제공된다. 그러나 급여가 지급된 경우에도 개인의 개별적인 상황에 의하여, 예컨대 부채가 많다든가 혹은 특별한 수요가 있다는 상황이 작용하여 사회보험급여를 통하여 정상적인 생활을 회복할 수 있는 경우가 얼마든지 발행할 수 있다. 이는 추상적인 보호를 내용으로 하는 사회보험의 한계일 수밖에 없다.<sup>129)</sup> 그런데 국민생활보장법은 최후의 사회적 안전망으로 기능하여야 하며, 따라서 급여는 최저생활을 실현하는 결과를 가져야 한다. 이 점에 대한 평가에 있어서 국민기초생활보장법이 사회보험법과 구별된다. 넷째, 국민기초생활보장법에서는 수급요건이 충족된 경우 그 내용에 따라서 급여의 종류와 내용이 가변적이다. 즉 이미 수급요건이 어떻게 형성되었는가에 따라서 급여의 종류와 내용 및 수준이 결정되며, 따라서 양자가 밀접한 상호관계에 있다. 이러

127) 우리나라 최저생계비 결정과정에서 나타나는 정치적 상황에 대해서는 예컨대 남찬섭, “최저생계비 결정과정에 관한 연구; 중앙생활보장위원회와 전문위원회 회의록을 중심으로”, 사회보장연구 제21권 제4호(2005), 255면 이하 참조.

128) 위 제2장 II. 참조.

129) 사회보험에서 이루어지는 추상적 보호의 특성에 대해서는 전광석, 위 각주 2의 책, 85면 이하 참조.

한 문제구조는 집행에 있어서도 마찬가지로 나타난다. 즉 수급요건의 적용에 있어서 이루어지는 심사의 충실성 여부, 즉 집행의 문제는 급여의 종류와 내용에 직접적인 영향을 미친다. 심사의 충실성 여부는 급여의 여부 뿐 아니라 급여의 종류 및 내용에 영향을 미치기 때문이다.

## II. 수급요건의 단순구조

### 1. 문 제

국민기초생활보장법에서 수급조건은 급여의 종류 및 내용과 밀접한 관계에 있다는 점에 대해서는 위에서 지적하였다. 국민기초생활보장법은 급여의 종류로서 생계급여, 주거급여, 의료급여, 교육급여, 해산급여, 장애급여 및 자활급여 등을 들고 있다. 이를 말을 바꾸어 하면 이들 수요를 스스로의 능력으로 충족하지 못하는 경우 빈곤이 발생한다. 그런데 이들 급여의 종류, 즉 수요의 영역은 최저생활을 보장하는 성격에 있어서 어느 정도 차이가 있다.

먼저 생계급여와 주거급여의 예를 들어 보자. 생계급여는 의복, 음식물, 연료비 등 일상생활에 기본적으로 필요한 수요를 보호한다(법제8조). 이는 기본적으로 현재의 수요이며, 따라서 단기적인 관점에 따라 보호 여부 및 수준이 결정된다.<sup>130)</sup> 이에 비해서 주거급여는 주거가 개인의 장기적인 생활공간이라는 점을 고려하면 생계급여와는 다른 관점에 따라 수급조건이 형성되어야 한다. 한시적으로 주거를 공급하는 방법과 기존의 주거를 유지하는 방법이 모두 고려되어야 한다. 더구나 주거급여는 생계급여와는 달리 주거지역에 따른 차등화가 특히 필요한 수요이다.

자활급여가 또 하나의 예이다. 자활급여는 조건부급여로서 수급자는 자활에 필요한 사업에 참여하는 조건 하에 생계급여가 지급된다. 이

<sup>130)</sup> 이에 대해서는 위 각주 116, 117 참조.

경우 생계급여와 자활소득의 관계에 대한 정책적 고려가 필요하다. 보충급여의 성격을 관철하기 위해서는 자활소득과 생계급여의 수준은 반비례하여야 한다. 그러나 이 경우 필연적으로 근로동기가 약화되며, 그 결과 자활을 조성한다는 입법목적은 희생된다. 결국 자활급여의 경우 수급조건을 확정함에 있어서 생계급여와는 다른 기준이 필요하다는 것을 알 수 있다.<sup>131)</sup>

위와 같은 문제들을 정리하면 현행 국민기초생활보장법의 수급요건에 관한 규정은 지나치게 단순구조로 유형화되어 있다. 그 결과 직접적으로는 국민기초생활보장법의 기본원칙 중 하나인 개별성의 원칙이 훼손되지만 결과적으로는 보편성의 원칙마저도 실현되지 못하는 경우도 있다. 각각의 특유한 수요의 특징을 고려하지 못하고 수급요건을 획일적으로 형성하는 결과 수급자격을 갖지 못하는 경우이다. 이에 대한 입법개선의 좋은 예를 의료급여법이 제공하고 있다. 질병은 단기적인 위협으로 개인의 정상적인 생활을 즉각적으로 저해하며, 따라서 시급한 보호를 필요로 한다. 또 의료서비스는 개인에게 감당하기 어려운 경제적 부담을 준다. 이에 의료급여법은 수급자의 범위를 국민기초생활보장법상의 수급자 외에 의료서비스에 대한 경제적 부담능력이 없다고 의제되는 집단으로 확대하였다. 이는 사회적 위협의 특성을 인식하고 수급요건을 달리 한 예에 해당한다.

## 2. 입법개선의 방향

현재의 수급요건에 관한 규정을 국민기초생활보장법의 기본원칙, 특히 개별성의 원칙에 충실하게 개선하는 방향은 다음과 같다. 기본적으로 국민기초생활보장법은 비전형적인 원인에 의하여 발생하는 빈곤을 보호하는 과제에 충실하여야 한다. 그리고 전형적인 사회적 위협,

<sup>131)</sup> 이에 대해서 아래 IV.3.(3) 참조.

그리고 특별히 수요가 있는 집단에 대해서는 일반적인 수급조건과는 달리 정형화된 보호를 할 필요가 있다. 예컨대 수급기구에 비해서 비수급가구의 가구주가 노령이라는 점을 고려하면 이러한 정책방향은 더욱 타당하다. 사회적 위험을 기준으로 보면 질병, 노령, 실업 등이 여기에 해당하며, 인적 집단을 기준으로 보면 노인, 아동, 장애인 등이 여기에 해당한다. 이외에 점점 증가하고 있는 한 부모 가정의 경우 일반적인 가구에 비하여 빈곤율이 높으며, 빈곤의 지속성이 강하다는 점도 같은 맥락에서 접근하여야 한다.<sup>132)</sup> 이를 보호하는 방법론은 두 가지이다. 첫째, 이들 사회적 위험 및 보호집단을 국민기초생활보장법의 적용대상으로 하는 태도를 그대로 유지하면서 특별규정을 형성하여 적용하는 방법이다. 둘째, 이들 사회적 위험 및 집단을 보호하는 개별적인 법률을 제정하여 운영하는 방법이다. 사회서비스를 제공하는 사회정책이 활성화되는 경우 이들 집단의 빈곤을 완화하는 효과가 있는 것은 물론이다.<sup>133)</sup>

사회적 위험 중 노령에 대해서는 특별법인 기초노령연금법이 특별히 제정되어 있다. 그러나 이 법은 국민기초생활보장법이 개별성의

132) 각국에서 한 부모가정의 빈곤문제에 대해서는 심상용, “우리나라 근로빈곤가구 특성의 변화에 대한 실증연구”, 사회보장연구 제22권 제4호(2006), 163면 이하 참조. 이 주제에 대한 각국의 정책에 대해서는 Erwin Murer/Alexander Rumo-Jungo, “Schutz der Einelternfamilie in der Schweiz”; Franz Marhold/Klaus Kapuy, “Schutz der Einelternfamilie in Österreich”; Eva-Maria Hohnerlein, “Schutz der Einelternfamilie im Sozialstaat Deutschland” 참조. 이들 논문은 Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht(2003), 109면 이하, 155면 이하 및 176면 이하에 수록되어 있다. 빈곤의 지속성에 대해서는 석상훈, “빈곤의 지속-상태의존성 검증”, 사회보장연구 제23권 제3호(2007), 89면 이하 참조.

133) 예컨대 사회서비스가 처음부터 사회정책에서 중요한 비중을 차지하는 북구형 복지생산을 배경으로 스웨덴에서 어떤 다른 나라보다도 한부모가정의 빈곤율이 낮은 것이 이를 보여주는 좋은 예이다. 이 점에 대한 일반적인 설명으로는 위 각주 27 참조. 여성에 대한 고용 및 복지정책에 있어서 이러한 서비스의 기능에 대해서는 예컨대 윤홍식·김혜영·이은주, “절대 및 차상위 빈곤선을 통해 본 여성가구주 가구의 빈곤지위 결정에 관한 연구; 저소득 여성가구주 가구를 중심으로”, 사회보장연구 제21권 제3호(2005), 263면 이하 참조.

원칙과 관련하여 갖는 문제를 해결하는 수단이 될 수 없다. 이미 언급한 바와 같이 기초노령연금법이 부양관계에 종속되지 않고 기능한다는 점에서 노령보호에 있어서 진전된 점이 있지만 급여는 정액급여로서 최저생활보장을 위한 수준과는 관계없이 형성되었기 때문이다. 진정한 의미에서의 기초노령보장에 충실한 개별법이 제정되기까지는 이러한 기능을 국민기초생활보장법이 수행하되 수급조건에 있어서 노인의 수요를 충실히, 가족구조의 변화를 반영하여 형성하여야 한다.

위와 같은 기본원칙에 충실한 입법개선의 방향은 주거급여에도 마찬가지로 타당하다. 주거보호의 필요성에 대한 판단은 단기적인 생계보호와는 다른 기준이 적용되어야 한다. 일반적으로 보면 주거수요는 생계급여를 통하여 보호하는 수요에 비해서는 크다. 이는 다음과 같은 두 가지 의미가 있다. 첫째, 주거는 장기적인 수요에 해당하기 때문에 주거의 형태 및 내용을 소득인정액의 산정에 있어서 일반소득과 마찬가지로 수급자 개인의 능력으로 의제하는 것은 합리적이지 못하다. 이는 다음에서 설명하는 재산의 소득환산과 관련된 문제이다.<sup>134)</sup> 둘째, 주거수요는 단기적인 생계에 대한 수요에 비해서는 크다. 이는 실제 수급권자의 급여지출을 보면 주거비용이 차지하는 부분이 차지하는 비중이 크다는 사실을 통해서도 알 수 있다. 또 주거수요는 지역적으로 다양하다는 문제도 따른다. 그렇기 때문에 주거문제에 대해서는 일반적인 수급자격과는 구분하여 특별한 기준에 따라서 특별한 급여를 형성하여야 한다.

### Ⅲ. 최저생계비와 수급요건

#### 1. 문 제

최저생계비는 국민기초생활보장법 뿐 아니라 각종 빈곤정책에 있어서 핵심적인 정책형성의 기준이다. 수급자격의 인정 여부의 기준일

134) 아래 IV.4. 참조.

뿐만 아니라 급여산정의 기준이며, 또 부양의무의 판정기준 및 차상위 계층을 인정하기 위한 기준으로 적용되기도 한다. 최저생계비는 해당 사회의 빈곤선에 해당한다. 최저생계비의 결정기준은 국민의 소득, 지출수준과 수급권자의 가구유형 등 생활실태, 물가상승률 등이다. 최저생계비는 매년 9월 1일까지 중앙생활보장위원회의 심의·의결을 거쳐 공표된다. 이를 위하여 보건복지가족부장은 필요한 계측조사를 3년마다 실시한다(법 제6조).

최저생계비가 공표제도를 통하여 빈곤정책의 기준이 객관화되었다는 점은 동시에 빈곤정책의 안정성을 보장하는 효과를 갖는다. 이로써 인간다운 최저생활을 할 권리가 구체적인 법적 권리로서 실현되는 계기가 된다.<sup>135)</sup> 즉 소득인정액이 최저생계비에 미치지 못하면 개인은 급여청구권을 갖기 때문이다. 그런데 이는 말을 바꾸어 하면 국민기초생활보장법이 인간다운 최저생활을 실질적으로 보장하기 위해서는 최저생계비가 이에 상응하여 적합하게 형성되어야 한다. 예컨대 정책의 안정성 및 행정적 편의를 위하여 최저생계비가 평균적인 수요를 갖는 가족단위를 중심으로 결정되는 것은 피할 수 없지만 특별한 수요가 있는 경우에는 최저생계비 외에 신축성 있는 기준에 따라 수급자격이 결정되어야 한다. 수급조건으로 최저생계비가 획일적으로 적용되면서 이는 빈곤정책에 다음과 같은 부정적인 영향을 미친다. 즉 한편으로는 특별한 수요를 가진 자에게는 이에 상응하여 완화된 기준이 적용되지 못하는 결과 수급자격을 인정받기 어렵게 되며, 다른 한편 일단 수급자가 된 후에는 수급자격을 유지하기 위하여 자신의 능력에 상응하는 자활노력을 하지 않을 가능성이 크다.

135) 최저생계비의 공표제도는 이미 1995년 제정된 사회보장기본법이 선언하고 있었다(제10조 제2항). 해당 규정의 의미에 대해서는 예컨대 “전광석, 사회보장기본법·제정의 의의와 과제, 내용 그리고 문제점”, 이명구박사 화갑기념논문집(1996), 301면 이하 참조. 이에 기초하여 생활보호법은 1997년 제5조에 “최저생계비의 결정”에 관한 규정을 새로이 삽입하였다. 당시 법에 의하면 5년마다 최저생계비를 계측하도록 하였다.

## 2. 최저생계비와 빈곤 및 빈곤정책에 대한 이해

빈곤은 자연적인 현상임과 동시에 정책적인 결정의 결과이며, 또 빈곤의 이해방에 따라 정책형성의 모습은 달라진다.<sup>136)</sup> 국민기초생활보장법은 이념적으로는 빈곤에 대한 이해방법을 개방하여 놓고 있다. 위에서 언급한 최저생계비의 결정기준들은 모두 빈곤을 상대적 차원으로든, 또 절대적 차원으로든 이해할 수 있는 근거가 된다. 예컨대 소득과 지출수준은 최저수요를 결정하는 기준이 될 수도 있지만, 중위소득의 일정 비율을 산출하는 근거가 될 수도 있으며, 후자의 경우 상대적 빈곤이해에 기초한 정책을 형성할 수 있다. 그 결과 국민기초생활보장법에서 최저생계비를 산정하는 기준은 정치적 결정에 종속되어 있다. 상대적 빈곤에 기초한 빈곤정책을 실시하기 위하여 법률개정이 필요한 것은 아니다.

현재 생계급여는 의복, 음식물, 연료비 및 그밖에 일상생활을 유지하는 데에 기본적으로 필요한 수요를 보호하기 위한 급여로서 형성되어 있다. 기술적으로는 이와 같은 필수적인 수요를 시장에서의 가격으로 환산하여 더한 액이 최저생계비로 결정된다(이른바 “market basket” 방식). 결국 최저생계비는 개방적인 법률의 규정에도 불구하고 절대적 빈곤을 보호하는 목적으로 운영되고 있다.

국민기초생활보장법은 차상위계층에 대한 보호제도를 두고 있다. 수급권자에 해당하지는 않지만 소득인정액이 일정한 기준인 이하인 자가 차상위계층에 해당한다(법 제2조 제11호). 현재 차상위계층은 소득인정액이 최저생계비의 120% 이하인 자를 말한다(시행령 제3조의 2). 차상위계층에게는 강제급여와 자활급여가 지급된다(시행령 제5조의 3). 이와 같이 최저생계비를 초과하는 소득이 있는 국민을 빈곤정책이 주

136) 위 제2장 II.1.(2) 참조.

목하는 것 자체는 바람직하다. 이들은 빈곤에 처할 위험에 있는 집단이며, 따라서 이들에게 적시에 적절한 보호를 할 경우 빈곤이 예방되는 효과가 있기 때문이다. 차상위계층에 대한 구상은 국민기초생활보장법이 수급요건을 정형화하는 상황에서 개별성의 원칙이 소홀히 되는 나타나는 어 보호의 사각지대를 배려할 수 있다. 특히 우리 사회에서 빈곤의 지속성이 심각한 수준이라는 점을 고려하면 더욱 그러하다.<sup>137)</sup> 그러나 현재의 차상위제도는 이러한 기능에 충실할 수 없도록 형성되어 있다. 무엇보다도 기본적인 급여인 생계급여가 지급되지 않기 때문이다. 그 결과 근로능력이 없는 가구는 차상위계층에 포함되어도 국민기초생활보장법이 최저생활보장에 아무런 도움이 되지 않는다. 실제 한 조사에 의하면 차상위계층의 생활은 수급가구에 비해서 더 열악한 것으로 보고되고 있다.

### 3. 최저생계비와 문화적 수요

인간다운 최저생활은 단순히 물질적인 수요를 보장하는 것으로 실현되지 않는다. 사회참여를 통한 사회통합을 실현하기 위해서는 개인이 사회참여를 위하여 필요한 매체를 이용할 수 있어야 한다. 이 점은 헌법의 요청일 뿐 아니라 실제 국민기초생활보장법은 이 점을 명확히 규정하고 있다. 즉 이 법에 의한 급여는 건강하고 문화적인 최저생활을 유지할 수 있어야 한다(법 제4조 제1항). 또 사회보장기본법의 요청이기도 하다. 이에 따르면 국가는 모든 국민이 건강하고 문화적인 생활을 유지할 수 있도록 사회보장급여의 수준 향상을 위하여 노력하여야 한다(법 제10조 제1항). 그런데 실제 이 점은 국민기초생활보장법상 급여의 종류에 내용의 형성에 있어서 전혀 반영되고 있지

---

137) 이 점에 대해서는 예컨대 석상훈, “빈곤의 지속-상태의존성 검증”, 사회보장연구 제23권 제3호(2007), 96면 이하 참조.

못하다. 급여의 종류 중 교육급여가 문화적 수요와의 관련성을 갖는다. 그러나 교육은 장기적으로 문화적 접촉의 조건을 매개하는 계기가 되지만 현재의 문화적 수요를 충족시키는 기능을 수행하지는 않는다. 따라서 이러한 최저생계비산정의 기준은 헌법 및 국민기초생활보장에 위반되는 것으로 평가된다.<sup>138)</sup> 여기에서 다시 한번 국민기초생활보장이 단순히 빈곤을 보호하는 것이 아니라 모든 국민에게 인간다운 생활을 보장하는 목표를 갖는다는 것을 주목하여야 한다.

#### 4. 최저생계비 산정의 기준

이미 언급했듯이 현재 국민기초생활보장법에서 빈곤선은 market basket 방식에 따라 이루어지고 있다. 이러한 운영이 헌법의 이념, 그리고 국민기초생활보장법의 입법목적에 충실한가에 대한 검토가 필요하다. 헌법 및 국민기초생활보장법상 상대적 빈곤에 대한 이해가 필연적인 것은 아니다. 또 그러한 입법례는 거의 없다고 보고되고 있다.<sup>139)</sup> market basket 방식은 철저히 상대적인 기준이 없이 운영되는 결과 안정성이 결여되어 있다. 국민의 소득 및 지출수준, 가구유형, 물가상승율 등이 기준으로 제시되어 있다(법 제6조 제1항). 그러나 현재 이들 기준을 체계적이고 안정적으로 반영하는 매체가 존재하지 않는다. 그 결과 최저생계비가 자의적으로 결정될 위험이 있다.<sup>140)</sup> 따라서 이들 요소들을 종합적으로 고려하는 중간기준을 적용하는 방식으로의 개편

138) 예컨대 독일의 사회부조법은 수급자에게 문화적 수요를 어느 정도 보장하여 사회참여와 통합을 도모한다는 점을 명확히 규정하고 있다. 필수적인 생활수요에 일상생활에서의 개인적인 수요가 포함되며, 이는 적정한 범위 내에서 주위환경과의 관계(Beziehungen zur Umwelt), 그리고 문화생활에의 참여(Teilnahme am kulturellen Leben)가 보호되어야 한다고 내용을 갖는다. 사회법전 제12권 제27조 제1항 참조.

139) 예컨대 문진영, 위 각주 14의 논문, 647면 이하 참조.

140) 최저생계비결정에 있어서 작용하는 이해의 대립 및 정치적 관점에 대해서는 남찬섭, 위 각주 127의 논문 참조.

이 필요하다.<sup>141)</sup>

독일이 이에 대한 좋은 예를 제공한다. 독일의 사회부조법도 우리와 마찬가지로 오랜 동안 필수적인 수요를 시장에서의 가격으로 환산하고 이에 기초하여 생계급여의 수준을 결정하였다(이른바 “Warenkorb-Modell”). 그러나 현재의 사회부조법은 임금의 변화, 소비행태 및 생활비용 등을 고려하여 결정한다. 그리고 이는 사실상의, 통계를 통하여 조사된 하위 소득계층의 지출을 기준으로 결정된다(이른바 “Statistik-Modell”). 이때 하위 소득계층의 지출이 어떠한 수준인가는 여전히 불명확하다. 즉 상대적 빈곤이 명확히 법제화된 것은 아니다. 그러나 하위소득계층의 지출이라는 기준이 제시되어 이것이 생계급여의 기준을 평가하는 기능을 수행할 수 있다. 또 독일에서 이들 고려요소들은 예시적인 것으로 이해되어 신축성 있는 최저생계비를 계측할 수 있도록 하고 있다.<sup>142)</sup>

최저생계비가 최저생활보장의 기능을 수행하기 위해서는 법률에 규정된 기준에 따라서 정기적으로 조정되어야 한다. 현재 최저생계비는 3년마다 계측된다(법 제6조 제3항). 3년 기간 중간에 매년 이루어지는 최저생계비 갱신의 기준으로는 주로 물가상승율이 적용되고 있다.<sup>143)</sup> 그런데 물가상승율은 일반가구의 소득 혹은 지출증가율에 미달하는 것이 현실이다. 즉 이러한 방법으로는 최저생계비의 조정이 일반적인 생활수준의 발전에 연계될 수 없다는 문제가 있다. 또 이 경우에도 실제 물가상승율에도 미치지 못하는 조정이 이루어지고 있다.<sup>144)</sup> 결국 이러한 조정방식에 의하면 절대적 기준에 따른 최저생활보장의 과제

---

141) 이에 대해서는 예컨대 Josef Hoffmann, “Sicherung eines Existenzminimums im Sozialstaat- Zur aktuellen Diskussion um die Reform des Sozialhilferechts”, Vierteljahresschrift für Sozialrecht(2002), 107면 이하 참조.

142) 위 각주 141 참조.

143) 위 각주 132 및 조홍식, “빈곤과 사회보장: 공공부조제도에 대한 평가를 중심으로”, 한국사회정책 제6집(1999), 151면 이하 등 참조.

144) 이에 대해서는 허선, “한국 최저생계비 결정의 쟁점과 과제”, 한국사회정책 제 15집 제2호(2008), 329면 이하 참조.

도 실현될 수 없으며, 또 우리 사회에서 상대적 빈곤은 더욱 심화되는 결과를 낳는다. 무엇보다도 이러한 최저생계비 조정의 관례는 국민기초생활보장법의 규정취지에 충실하지도 않다. 법은 물가상승을 뿐 아니라 국민의 소득 및 지출수준을 함께 반영하여 수급자가 국민경제의 성장에 어느 정도 동참할 것을 예정하고 있기 때문이다.

최저생계비 산정에 있어서 더욱 우려가 되는 것은 예산중속성이 강하다는 것이다. 그 결과 현재 최저생계비를 기준으로 산정되는 생계급여는 최저생활을 보호하는 목적을 충실히 기여하지 못하고 있다.<sup>145)</sup>

### 5. 최저생계비와 개별성의 원칙

국민기초생활보장법의 급여는 소득인정액이 최저생계비에 미치지 못하는 경우 그 차액이 지급된다. 수급조건이 단순구조로 획일화되어 있기 때문에 국민기초생활보장법에서 개별성의 원칙, 그리고 경우에 따라서는 보편성의 원칙도 실현될 수 없다는 점에 대해서는 위에서 이미 언급하였다.<sup>146)</sup> 이는 최저생계비의 형성에 있어서 다음과 같은 과제를 부과한다. 최저생계비는 개별성의 원칙에 충실하게 기능하여야 한다. 구체적으로는 수급자의 개별적인 상황을 고려하여 수급조건과 최저생계비와의 관계를 완화하여 형성하여야 한다. 예컨대 특별한 수요를 갖는 상황에 대해서는 일반적인 생계급여에 적용되는 최저생계비보다는 완화된, 즉 높은 기준을 설정하여 이에 미달하는 경우 수급권을 인정할 수 있어야 한다.

현재 비수급가구에서 노인가구가 차지하는 비율이 높은 이유 중 하나는 최저생계비를 산정함에 있어서 표준가구가 기준이 되고 있으며, 그 결과 노인가구의 수요가 수급요건의 형성에 반영되지 못하기 때문이다. 또 하나의 예가 주거비용이 최저생계비에 충실히 반영되지 못

145) 이러한 경험에 대해서는 허선, 위 각주 144의 논문 참조.

146) 위 II 참조.

하는 현실이다. 이는 절대적 차원에서 그렇거니와 특히 지역간의 차이가 고려되지 못하는 점이 심각하다. 현재 주거비용은 대도시, 중소도시, 농어촌으로 나누고 있으나, 이러한 분류에서는 예컨대 서울지역의 특수성이 반영될 여지가 없다. 또 생활에 필수적인 제품들을 일시급여로서 지급하는 방법이 채택될 필요가 있다. 생활필수품이면서 생계급여로 지급되는 현금으로 구입하기에 적합하지 않은 수요들이 존재하기 때문이다.<sup>147)</sup>

## IV. 소득 및 재산 평가 기준

### 1. 제도의 변화와 변화의 취지

기존에 생활보호법은 수급조건으로 소득 및 재산을 분리하여 심사하였다.<sup>148)</sup> 기본적으로 소득은 현재의 수요를 충족시킬 수 있는 반면 재산은 일반적으로 부동산으로 이러한 기능이 약하다는 점을 고려한 입법이었다. 그러나 생활보호법은 소득과 재산의 연계를 체계적으로 이해하지는 못했다. 재산기준을 적용한다는 사실은 재산이 생활보장에 기여한다는 전제에 기초한 것이었다. 그러나 재산과 소득이 한편으로는 모두 생활유지에 기여하지만, 다른 한편 소득과 재산은 기여하는 내용이 이질적이라는 점을 종합적으로 파악하는 방법은 결여되어 있었다. 예컨대 기존의 생활보호법에 따르면 다음과 같은 불합리가 발생할 수 있다. 소득이 수급기준을 현저히 미달하지만 재산기준이 초과하는 두 경우를 비교해 보자. 기존의 생활보호법에 따르면 재산기준이 초과하는 때에는 어떠한 상황에서도 수급자가 될 수 없다.

147) 예컨대 독일의 사회부조법은 이에 관한 근거규정을 두고 있으며, 지금까지 법원의 결정을 통하여 냉장고, 세탁기 등이 일시급여로서 인정된 바 있다. 사회법전 제 12권 제31조 참조. 이에 관한 판례로는 BVerwGE 79, 17; 87, 212; 106, 98; 107, 234 등 참조.

148) 예컨대 1998년 소득기준은 월 220,000원, 재산기준은 2,800만원이었다. 보건복지백서(1998), 298면 참조.

그런데 실제 재산기준이 초과하는 정도가 낮은 경우에는 재산상황이 생계에 미치는 영향이 거의 없다. 그리고 그 결과 가치분소득이 빈곤선에 미달하게 된다. 이에 비해서 재산기준을 초과하는 정도가 높은 경우에는 재산이 가치분소득에 미치는 영향이 증가한다. 그런데 기존의 생활보호법에서는 이러한 상이한 두 상황을 같이 취급하는 불합리가 나타났다. 이는 재산이 생활보장에 기여하는 정도를 고려하지 않았다는 점에서는 재산기준을 적용하는 체계에 맞지 않을 뿐 아니라 상이한 두 개의 상황을 자의적으로 같게 취급하기 때문에 평등의 원칙에 충실하지도 못했다.<sup>149)</sup>

국민기초생활보장법은 이러한 분리심사를 폐지하고 심사기준으로 소득인정액제도를 도입하였다. 소득인정액은 실질소득을 기초로 산정되는 소득평가액과 재산을 소득으로 환산하는 소득환산액을 합하여 산정된다. 그리고 소득인정액이 최저생계비를 미달하는 경우 수급자격을 부여한다. 다만 제도의 변화로 인하여 기존의 수급자가 불이익을 받는 것을 방지하기 위하여 이러한 일원화된 심사기준은 2003년부터 적용하였다. 일원화된 심사기준을 적용할 경우 기존에는 소득 및 재산기준을 충족하여 수급자격을 가졌지만 소득평가액과 재산의 소득환산액을 합한 액이 최저생계비를 초과하여 수급자격을 상실하는 경우가 부분적으로 발생할 것으로 예상하였기 때문이다.<sup>150)</sup>

149) 한 조사에 의하면 실제 소득인정액제도가 적용되기 시작한 2003년도 기존의 수급가구 중 507가구가 탈락한 반면, 기존의 비수급가구 중 985가구가 신규로 수급가구로 인정되는 변화가 있었다. 신규진입가구는 주로 소득수준이 낮지만 재산기준이 초과하여 수급자격이 없었던 가구이며, 탈락가구는 소득수준이 상대적으로 높지만 재산이 기준 이내에 있었기 수급자격을 가졌던 가구였다. 정확히 판단할 수는 없지만 이러한 경향은 대체적으로 제도의 전환이 의도했던 긍정적인 면이라고 할 수 있다. 이에 대해서는 홍경준/이상은/김미곤, “재산의 소득환산제; 이슈, 시행결과, 그리고 개선방향”, 사회보장연구 제20권 제2호(2004), 69면 이하 참조.

150) 또 소득인정액제도가 시행된 2003년도에도 재산의 소득환산액이 기준을 초과한 경우에도 한시의료특례가구로 인정하여 의료급여를 지급하였다. 그러나 2004년도부터 이러한 제도 역시 폐지되었다.

## 2. 소득 및 재산 평가 기준

### (1) 소득평가액

소득평가액은 개별가구별로 산정된다. 개별가구는 주민등록법 시행령 제6조 제1항에 의한 세대별 주민등록표에 기재된 자로 구성된 세대를 말한다. 세대별 주민등록표에 기재되어 있지 않더라도 세대구성원의 배우자, 미혼자녀 중 30세 미만인 자, 그밖에 세대구성원 중 생계를 책임지는 자가 부양의무자인 경우 생계 및 주거를 같이 하는 자에 포함된다. 배우자에게는 사실상의 배우자가 포함된다(시행령 제2조 제1항). 이는 수급자격심사에 적용되는 최저생계비 기준에 있어서는 부정적으로, 그리고 급여의 수준에 있어서는 긍정적으로 작용한다. 다음과 같은 자는 개별가구에서 제외된다. 현역군인 등 법률상 의무이행을 위하여 다른 곳에서 거주하면서 의무이행과 관련하여 생계를 보장받고 있는 자, 외국에 3개월 이상 체류하는 자, 장애인시설·양로시설 및 노인요양시설, 아동복지시설, 정신요양시설, 부랑인보호를 위한 시설 등 보장시설에서 보호를 받고 있는 자, 실종선고의 절차가 진행 중에 있는 자, 가출 또는 행방불명의 사유로 경찰서 등 행정관청에 신고되어 1개월이 경과되었거나 가출 또는 행방불명 사실을 시장·군수·구청장이 확인한 자, 기타 세대구성원과 생계 또는 주거를 달리한다고 시장·군수·구청장이 확인한 자들이 그들이다(시행령 제2조 제2항). 이들은 최저생계비의 산정에는 긍정적인 영향을 미치지만 급여수준의 결정에 있어서는 고려되지 않기 때문에 부정적으로 작용한다.

소득평가액은 실제소득을 기초로 산정되지만 실제소득과는 차이가 있다. 소득평가액 산정에 있어서는 가구특성에 따른 지출요인과 근로를 유인하기 위한 요소들을 반영하여야 한다(법 제2조 제9호). 실제소득은 근로소득과 사업소득 및 재산소득, 그리고 기타 소득을 합산한

금액이다. 퇴직금·현상금·보상금 등 정기적으로 지급되는 것으로 볼 수 없는 금품이나 보육·교육 기타 이와 유사한 성질의 서비스이용을 전제로 제공받는 보육료·학자금 기타 이와 유사한 금품 역시 실제소득의 산정에서 제외된다(시행령 제3조 제2항). 근로소득 중 소득세법의 규정에 의하여 비과세되는 소득은 원칙적으로 제외된다(기초공제). 그러나 비과세소득 중 소득세법 제12조 제4호 거목 규정에 의하여 비과세되는 급여, 소득세법 시행령 제16조 제1항 제1호의 규정에 의하여 비과세되는 급여는 근로소득산정에 포함된다.<sup>151)</sup>

재산소득에는 임대소득, 이자소득 등이 포함된다. 사회보장소득이 재산소득에 포함된다. 국민연금법, 공무원연금법, 군인연금법, 사립학교교직원연금법, 고용보험법, 산업재해보상보험법, 독립유공자예우에 관한 법률, 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률, 고엽제후유의증환자 지원 등에 관한 법률, 자동차손해배상보장법, 참전유공자예우에 관한 법률 등의 규정에 의하여 정기적으로 지급되는 각종 수당, 연금, 급여 기타 금품 등이 여기에 해당한다. 다만 독립유공자예우에 관한 법률 제14조 및 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 제14조 규정에 의한 생활조정수당, 참전유공자예우에 관한 법률 부칙 제4조의 생계보조비 및 법률 제6조의 규정에 의한 참전명예수당은 제외된다(시행령 제3조 제1항).

소득평가액은 위와 같이 산정된 실제소득에서 다음과 같은 금품을 차감하여 산정된다. 먼저, 현재의 구체적인 수요를 보호하는 기능을

151) 소득세법 제12조 제4호 거목에 해당하는 소득은 생산 및 그 관련직에 종사하는 근로자로서 급여수준 및 직종 등을 고려하여 대통령령이 정하는 근로자가 대통령령이 정하는 연장시간근로·야간근로 또는 휴일근로로 인하여 받는 급여를 말한다. 시행령 제16조 제1항 제1호의 소득은 국외 또는 「남북교류협력에 관한 법률」에 따른 북한지역에서 근로를 제공(원양어업 선박 또는 국외 등을 항행하는 선박이나 항공기에서 근로를 제공하는 것을 포함한다)하고 받는 보수 중 월 100만원(원양어업 선박, 국외등을 항행하는 선박 또는 국외 등의 건설현장에서 근로를 제공하고 받는 보수의 경우에는 월 150만원) 이내의 금액을 말한다.

수행하는 장애수당, 장애아동부양수당 및 보호수당, 아동양육비, 의료비 등이 제외된다. 이밖에 장애인이 장애인복지관 및 장애인직업재활시설에 참가하여 얻은 소득, 공공근로 및 자활공동체에 참가하여 얻은 소득, 그리고 학생의 근로소득 및 사업소득 등의 경우 소득금액의 30%에 해당하는 액이 실제소득에서 공제된다. 이밖에 가구특성에 따라 추가지출이 필요하다고 인정되어 보건복지가족부장관이 정하는 금품이 공제된다(시행규칙 제2조).

## (2) 재산의 소득환산액

재산의 소득환산액은 개별가구의 재산가액에 소득환산율을 곱하여 산출된다. 개별 가구의 재산범위, 재산가액의 산정기준 및 소득환산율 등은 보건복지가족부령이 정한다(법 제2조 제10호).

재산의 소득환산을 위한 기초인 재산의 범위는 다음과 같다. 첫째, 일반재산이다. 지방세법 제180조 제2호의 규정에 의한 건축물과 동법 제234조의 8의 규정에 의한 토지가 여기에 해당한다. 다만 중중재산, 마을공동재산 기타 이에 준하는 공동의 목적으로 사용하는 재산은 제외된다. 또 지방세법 제180조 제4호 및 제5호의 규정에 의한 선박 및 항공기, 주택, 상가 등에 대한 임차보증금(전세금 포함)이 포함된다. 이밖에 가축, 종묘 등 100만원 이상의 동산 등이다. 둘째, 금융재산이다. 현금, 수표, 어음, 주식, 국공채 등 유가증권, 예금, 적금, 부금, 보험 및 수익증권 등이 여기에 해당한다. 셋째, 지방세법 제196조의 2의 규정에 의한 자동차이다. 다만 장애인사용자동차 등은 제외된다.

재산은 다음과 같은 절차를 거쳐 소득환산액으로 결정된다. 일반재산에서 일정액 등이 차감되고, 여기에 소득환산율을 곱한다. 기초생활의 유지에 필요하다고 생각되는 기본재산액, 그리고 임대보증금 및 금융기관융자금 등이 차감된다. 구체적인 사항은 보건복지가족부장관이 정하여 고시한다(시행규칙 제4조 제1항 제1호). 2009년 현재 기본

재산액은 대도시, 중소도시 및 농어촌에 있어서 각각 3,800만원, 3,100만원, 그리고 2,900만원으로 차등화되어 있다. 금융재산의 경우 계약에 의하여 해당 용도로만 사용할 수 있도록 개설된 계좌에 입금한 금액을 차감하고, 여기에 소득환산율을 곱한 액을 산정한다. 차감의 대상이 되는 금융재산의 용도는 주택구입, 교육비, 창업 등이다(시행규칙 제4조 제1항 제2호). 자동차의 경우에도 소득환산율을 곱한 액이 산정된다. 2009년 현재 소득환산율은 일반재산과 금융재산, 그리고 자동차에 대해서 각각 월 4.17%, 6.26% 및 100%이다.<sup>152)</sup>

### 3. 소득심사

#### (1) 소득심사와 현재의 구체적 수요 보호

소득 및 재산심사는 수급을 신청하는 자의 자기생활능력을 심사하는 절차이다. 소득 및 재산심사는 국민기초생활보장법의 기능에 두 가지로 영향을 미친다. 첫째, 그 결과에 따라 수급자격의 인정 여부가 결정된다. 둘째, 수급자격의 결정 여부 뿐 아니라 급여수준이 결정된다. 심사의 결과 확인되는 소득인정액과 최저생계비와의 차액이 생계급여로서 지급되기 때문이다.<sup>153)</sup>

소득인정액의 산정에 현재 구체적으로 생활보장에 있어서는 기여할 수 있는 소득 및 재산 부분이 고려되어야 한다. 말을 바꾸어 하면 실제 소득이 있기는 하지만 해당 소득의 성격상 현재의 구체적인 수요를 충족하는 데 기여하지 못한다면 혹은 해당 소득 및 재산이 특별한 상황에서 발생하는 수요를 보호하는 성격이 있다면 이는 소득평가액의 산정에서는 제외되어야 한다.<sup>154)</sup> 이와 같은 기준에 따라 현행법상

152) 보건복지가족부, 보건복지가족백서(2007), 84면 참조.

153) 자세히는 1.2. 참조.

154) 이에 비해서 근로소득 중 비과세대상인 부분을 공제하는 것은 또 다른 입법취지, 즉 근로동기를 유인하기 위한 취지가 있다. 이에 대해서는 아래 IX.3. 참조.

의 소득심사를 평가해 본다.

현행법은 퇴직금, 현상금, 보상금 등 비정기적인 소득을 소득평가액의 산정에서 제외하고 있다. 퇴직금은 퇴직으로 인한 임금상실을 보상하는 기능을 수행한다. 다만 장기재직 후 퇴직하는 경우와 단기재직 후 퇴직하는 경우 퇴직금의 기능은 어느 정도 차이가 있다. 전자의 경우 퇴직 후 상실되는 임금을 대체하는 기능을 수행하며, 따라서 노후생활을 보장하는 기여를 한다. 이에 비해서 후자의 경우 재취업을 위한 준비과정에서 과도기적으로 상실되는 임금을 보상하는 기능과 동시에 재취업을 위한 비용보상의 기능을 수행한다. 이 경우 해당 퇴직금은 특수한 목적을 가지며, 기본적인 생활수요를 충족하기 위하여 투입될 수 있는 성격을 갖지 못한다. 그렇다면 적어도 전자의 기능을 수행하는 한 퇴직금이 소득평가액의 산정에서 제외되어야 할 필요연성이 있는지 의문이다. 현상금과 보상금에 관한 한 비정기적인 소득이라는 특성이 있지만 그 금액의 과다에 관계없이 소득평가액의 대상에서 제외되어야 하는지에 대해서는 검토가 필요하다.

국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률상의 생활조정수당과 참전유공자예우에 관한 법률 상의 생계보조비가 소득심사에 있어서 제외되는 것은 해당 급여가 일상적인 생활수요가 아니라 유공희생이라는 특별한 수요를 보호하기 위한 급여이기 때문이라고 할 수 있다.<sup>155)</sup> 그러나 엄격히 보면 이에 대해서 다음과 같은 의문이 해결되어야 한다. 즉 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률에 따르면 생활조정수당은

---

155) 예컨대 독일의 경우 유공희생에 대한 보상급여 중 기본연금(Grundrente)은 사회부조법상의 소득심사에 있어서 공제의 대상으로 인정되어 있다. 이에 비해서 다른 유공희생에 대한 급여는 소득심사에서 공제의 대상이 아니다. 이는 유공희생에 대한 보상급여 중 다른 급여와는 달리 기본연금이 특별한 수요를 보호하기 위한 급여이기 때문이다. 즉 기본연금은 신체의 완전성이 훼손된 것을 보상하고, 또 신체의 손상 때문에 피해자가 스스로의 능력으로 일상생활을 수행할 수 없기 때문에 필요한 추가지출을 보상하는 기능을 수행하기 때문이다. 이에 대한 판례로는 BVerwGE 69, 178 참조.

국가유공자나 그 유족에게 생활정도를 감안하여 지급되며, 이때 일반적인 표준생계비, 임금 및 물가수준 등을 고려한다. 즉 생활조정수당은 일반적인 최저생활보장을 위한 급여이며, 특별한 희생으로 인한 수요를 보호하기 위한 급여의 성격을 약하다는 것이다.

## (2) 소득심사에 있어서 보충성의 원칙과 개별성의 원칙

소득평가액은 통상 현재의 구체적인 수요를 충족하기 위하여 사용된다고 의제되는 소득이다. 그리고 이를 충실히 심사하는 것은 보충성의 원칙의 요청이다. 그러나 다른 한편 개인이 갖는 수요상황이 통상적인 것이 아니라 특별한 수요에 해당한다면 이러한 특별한 수요를 충족하기 위하여 필요한 지출이 소득평가액의 산정에 있어 고려되어야 한다. 이를 충실히 하는 것은 개별성의 원칙의 요청이다.

입법정책적으로 보면 개별성의 원칙을 반영하는 방법은 세 가지이다. 첫째, 소득의 일정 부분을 소득평가액에서 공제하여 특별수요를 반영하는 방법이다. 국민기초생활보장법은 이를 소득평가액 산정에 있어서 가구특성에 따른 지출요인을 반영하는 방법으로 법제화하고 있다. 장애수당, 장애아동부양수당 및 보호수당, 아동양육비, 의료비 등이 소득평가액에서 제외된다. 위에서 국가유공자법상의 생활조정수당에 대해서는 문제를 제기한바 있다. 둘째, 현재 국민기초생활보장법에서 수급자격의 인정 여부를 결정하는 기준인 최저생계비가 단순구조로 획일화되어 있다. 이에 따른 문제점에 대해서는 위에서 언급한바 있다.<sup>156)</sup> 이러한 문제점을 인식하고 대상 기구의 특별한 수요를 충족하기 위하여 지출되는 금액에 대해서는 최저생계비를 신축성 있게 형성하는 방법이다.<sup>157)</sup> 셋째, 개별가구의 특별한 수요를 소득심사 및

156) 위 III.5. 참조.

157) 실제 독일사회보장법은 보호급여를 기본적인 생계지원과 특별한 생활상황에 대한 지원으로 분리하고 있는데, 후자의 경우 기본적인 생계급여지원에 비해서는 높은 소득기준이 다양하게 책정되어 있다. 그리고 후자의 경우 차상위계층 및 중산층

수급자격 결정기준의 단계가 아니라 급여의 종류와 내용을 형성하는데 있어서 반영하는 방법이다.

국민기초생활보장법의 입법목적은 달성하기 위해서 첫번째 방법과 두 번째 방법이 혼용되어야 한다. 첫 번째 방법은 소득이 있는 수급자에 적용될 수 있는 방법이다. 소득공제가 없을 경우 특별한 수요가 있음에도 불구하고 이들이 수급자의 범위에서 제외될 가능성 있다. 또 수급자의 범위에 포함된다고 하더라도 해당 특별한 수요를 충족하기 위하여 국가의 급여에 의존하여야 한다. 소득공제는 이를 통하여 해당 소득부분을 자유롭게 사용할 수 있는 기회가 보존될 수 있다는 점에서 수급자에게 자유로운 결정권을 보호하는 긍정적인 효과가 있다.<sup>158)</sup> 국민기초생활보장법이 개별성의 원칙에 충실하기 위해서는 수급요건이 다원화되어야 한다는 점을 확인할 수 있다. 이와 같이 수급요건을 다원화하는 경우 생계급여와 다른 특별한 수요를 보호하는 급여의 조건을 차등화하여 개별성의 원칙에 충실하게 상이한 소득심사기준을 적용할 수 있기 때문이다. 즉 생계급여의 경우 엄격한 소득심사를, 그리고 그밖의 특별한 수요를 보호하기 위한 급여의 경우 완화된 소득심사를 하도록 제도를 형성할 수 있다.

개별가구의 특별한 수요를 위한 지출을 소득에서 공제하는 방법은 소득이 있는 경우에 한하여 적용될 수 있다는 한계가 있다. 따라서 소득이 없거나 낮은 경우에는 최저생계비 기준을 신축성 있게 형성·적용하는 방법이 병행되어야 한다. 최저생계비는 급여의 종류 및 수

---

도 경우에 따라서 보호대상에 포섭될 수 있도록 하고 있다. 그 결과 예산투입에 있어서도 후자의 경우 전자에 비해서 훨씬 높은 비중을 차지하고 있다. 이에 대해서는 전광석, 독일 사회정책과 사회보장법(박영사, 2008), 246면 이하; 김안나, 위 각주 98의 논문, 142면 이하 등 참조.

158) 이는 세법상의 소득공제에 있어서도 마찬가지로 적용될 수 있는 논리이다. 즉 세법을 통하여 과세한 후 특별한 수요가 있는 경우 사회보장법에 의하여 급여를 하는 방법보다는 처음부터 과세를 하지 않는 것이 개인의 자유를 보다 충실히 보호하는 방법이다. 이에 대해서는 예컨대 전광석, 위 각주 46의 논문, 234면 이하 참조.

준에 직접 영향을 미치기 때문에 이 경우 자연스럽게 개별성의 원칙에 충실한 급여내용이 형성될 수 있다. 이에 비해서 세 번째 방법 그 자체는 국민기초생활보장법이 원칙적으로 채택할 수 있는 방법은 아니다. 다만 비전형적이고 일시적인 보호를 위하여 필요한 경우 급여형성을 통한 배려가 이루어질 수 있다. 일회적인 지원이 필요한 중요한 생활용품에 대한 지원이 이러한 방법을 통하여 이루어질 수 있다.<sup>159)</sup>

현재 국민기초생활보장법에 차별적 소득심사의 법적 근거가 전혀 없는 것은 아니다. 국민기초생활보장법이 수급권자가 아닌 자에게도 일부 급여가 필요한 경우 수급자로 할 수 있다는 규정이 그것이다(법제5조 제2항). 이에 근거하여 소득인정액이 최저생계에 미달하지 않는 경우에도 가구의 특별한 상황에 기초하여 볼 때 빈곤의 현실이 나타날 수 있다고 판단되는 경우 이 규정을 적용할 수 있다.<sup>160)</sup> 그러나 이 규정은 특별한 수요가 있는 경우에 소득인정액기준을 완화하여 적용하는 데에 본질적인 입법목적이 있는 것은 아니다. 일반적으로 긴급한 빈곤상황을 보호하려는 것이 이 규정의 입법목적이다. 근본적으로는 소득심사기준을 다원화하고 이들 상황들을 유형화하여 규율하여야 한다. 이때 비로소 국민기초생활보장법이 안정성을 가질 수 있다.

### (3) 소득심사와 근로유인

최저생활의 보장과 수급자의 근로동기를 유인하여 자립을 촉진하는 목적은 공공부조에 있어서 같은 비중을 갖는다. 그런데 이 둘은 때로는 긴장관계에 있다. 이러한 관점은 특히 1990년대 이후 국가의 복지생산을 재조명하고, 또 복지생산능력이 한계에 부딪히면서 고용을 통

159) 이에 대해서는 위 각주 147 참조.

160) 이 점에 대해서는 예컨대 구인회, “국민기초생활보장제도의 근로유인효과 개선 방안: 자활사업을 중심으로”, 사회보장연구 제21권 제1호(2005), 15면 이하 참조.

한 복지생산이 강조되면서 공공부조에도 영향을 미치게 되었다.<sup>161)</sup> 이 문제는 전통적으로 생계급여의 수준과 연계하여 논의되어 왔다. 즉 한편으로 최저생활보장에 공공부조의 우선적 목표를 두면 생계급여의 수준이 근로임금보다 높아서는 안된다는 원칙은 철저히 존중되어야 한다.<sup>162)</sup> 그렇지 않다면 수급자가 근로의 동기를 가질 수 없기 때문이다.<sup>163)</sup> 이는 비취업수급자의 경우에는 타당한 논리이다. 그러나 취업수급자의 경우 생계급여수준이 이들의 근로의욕을 유지할 수 있도록 형성되어야 한다. 이 점은 소득심사기준의 형성에 관련된 문제이다. 즉 근로자의 모든 소득이 소득평가액 산정에 포함된다면 일정 소득이 있는 경우 근로는 수급자격을 상실시키는 원인이 되며, 이는 오히려 수급자로 하여금 수급자격을 계속 유지하는 유인요소가 되며 이로써 빈곤으로부터의 탈출을 저해하기 때문이다.

국민기초생활보장법은 근로소득공제와 관련하여 다음과 같은 두 가지 조치를 규율하고 있다. 첫째, 소득평가액 심사에 있어서 기초공제를 한다. 즉 근로소득 중 소득세법의 규정에 의하여 비과세되는 소득을 소득평가의 대상에서 제외한다(시행령 제3조 제1항).<sup>164)</sup> 둘째, 장애인이 장애인복지관 및 장애인직업재활시설에 참가하여 얻은 소득, 공

161) 극단적인 예로 1996년 미국에 도입된 Personal Responsibility and Work Opportunity Act(PRWORA)에서는 수급자에게 노동의 의무를 부과하였으며, 수급기간을 5년으로 한정하였다. 이 규정은 1997년 도입된 Temporary Assistance for Needy Families(TANF)에도 그대로 이어지고 있다. 그러나 이러한 극단적인 빈곤정책은 빈곤과 고용의 관계가 어느 지점에서는 더 이상 연계될 수 없는 문제를 갖는다. 이에 대해서는 예컨대 이성기, “미국 TANF의 근로소득공제가 수급자의 근로동기에 미치는 영향 분석”, 한국사회정책, 제11집(2004), 205면 이하 참조; Kenneth Finegold, “The United States Federalism and its counter-factuals”, Herbert Obinger/Stephan Leibfried/Francis G. Castles (편), Federalism and Welfare State(Cambridge University Press, 2005), 173면 이하 참조.

162) 독일 사회부조법은 이 점을 명확히 법제화하였다. 독일 사회법전 제12권(SGB XII) 제28조 제4항 참조.

163) 이에 관한 이론적 분석으로는 예컨대 김철희, “빈곤층의 직업훈련과 실업급여 효과분석”, 사회보장연구 제20권 제1호(2004), 특히 175면 이하 참조.

164) 근로소득 중 소득세법상 비과세되는 소득이 무엇인가는 명확하지 않다. 이 점을 국민기초생활보장법이 직접 규율하는 것이 보다 바람직하다.

공근로 및 자활공동체에 참가하여 얻은 소득, 그리고 학생의 근로소득 및 사업소득의 경우 소득금액의 30%에 해당하는 액을 실제소득에서 공제한다(시행규칙 제2조). 그런데 위 두 경우 모두 근로유인을 소득심사에 반영하는 취지를 갖지는 않는다. 기초공제로서 소득세법상 비과세소득을 소득평가의 대상에서 제외하는 것은 해당 소득부분이 최저생활을 위하여 필수적인 지출이며, 따라서 개인의 담세능력을 제고하는 효과가 없다는 점을 주목한 것이다. 그러나 기초공제의 수준이 최저생계비에도 미치지 못하고 있다는 점을 고려하면 기초공제가 근로유인의 효과를 갖기에는 불충분하다. 소득공제가 인정되는 두 번째 조치의 대상자들은 기본적으로는 근로능력이 제한되어 있다는 특징이 있다. 따라서 특히 장애인의 경우 근로동기를 유지하는 목적이 있기도 하겠지만 장애인이 근로의 수행에 있어서 비장애인과는 달리 특별한 수요가 있다는 점을 주목하여 이를 보호하는 목적이 보다 강하다. 더구나 같은 규정에 열거되어 있는 학생은 근로동기가 유발되어야 할 대상도 아니다. 이 문제는 본격적으로는 자활급여와 관련되어 있으며, 아래에서 보다 자세히 다루기로 한다.<sup>165)</sup>

#### 4. 재산의 생활기여 여부 및 정도

재산은 소득환산률을 곱하여 소득으로 환산한 후 수급자의 자산심사에 고려된다. 현재 재산은 일반재산과 금융재산 및 자동차로 분류되어 있다. 일반적으로 재산은 단기적으로 현재의 구체적인 수요를 충족하는 기능에 있어서 소득과 차이가 있다. 또 재산의 종류에 따라 생활수요를 충족하기 위하여 투입할 수 있는 정도에 있어서 차이가 있다. 이 점을 국민생활보장법이 충실히 반영하고 있는가에 대한 검토가 필요하다.

---

165) 아래 VI.3. 참조.

일반재산 중 주거용 토지와 건물과 같은 재산은 현재의 주거수요에 직접 제공된다. 그런데 주거용 토지와 건물 등은 개인의 장기적 수요에 기여하기 때문에 현재의 구체적인, 그리고 단기적인 수요를 충족하기 위한 목적으로 사용하는 데에는 적합하지 않다. 토지와 건물 등의 경우 소득으로 전환, 즉 환가하는 것이 쉽지 않다는 문제도 있다.<sup>166)</sup> 실제 한 조사에 따르면 이러한 재산의 특성을 확인시켜주고 있다.<sup>167)</sup> 국민기초생활보장법이 재산의 위와 같은 특성을 전혀 외면하고 있는 것은 아니다. 이는 기본재산액 공제제도와 환산율 조정을 통하여 반영되고 있다. 먼저, 일반재산은 현재 개인의 구체적인 주거수요에 기여한다는 점을 주목하여 기본재산액을 차감하여 산정한다. 2009년 현재 기본재산액은 대도시, 중소도시 및 농어촌에 있어서 각각 3,800만원, 3,100만원, 그리고 2,900만원으로 차등화되어 있다. 그리고 재산에 대해서는 소득과 달리 낮은 소득환산율, 즉 4.17%를 적용하고 있다. 이는 일반재산을 24개월간 소진할 것을 예정한 산정방식이다. 그러나 현행 기본재산액은 절대적으로 보았을 때 일반적인 토지 및 건물의 가격에 비해서 지나치게 낮게 결정되어 있다. 또 상대적으로 보았을 때 지역간의 토지 및 건물가격의 차이가 현실성 있게 반영되어 있지 못하다. 마지막으로 일반재산을 2년간 소진할 것을 예정하고 소득환산율을 적용하는 것은 주거가 장기적인 개인의 생활기반이라는 점을 고려하면 이를 너무 쉽게 박탈하는 효과가 있다.<sup>168)</sup> 이는 사회정책적인 관점에서, 그리고 주택정책적 관점에서도 바람직하지 않다. 사

166) 이에 대해서는 예컨대 허선, “국민기초생활보장법 10년의 한계와 과제”, 참여연대·비관사회복지학회 공동주최 토론회, 국민기초생활보장법 제정 10년 한계와 과제(2009.9.3) 자료집, 22면 참조.

167) 실제 재산의 생활기여도에 대한 과도한 평가의 결과 노동빈민의 재산소유상황이 비노동빈민의 그것보다 열악하다는 조사보고가 이를 보여주고 있다. 이에 대해서는 윤성호, “한국노동빈민의 빈곤과 사회적 배제의 관련성에 관한 실증적 연구”, 사회보장연구 제21권 제1호(2005), 172면 참조.

168) 이러한 지적으로는 김미곤/김태완, 위 각주 13의 논문, 186면 이하 참조.

회정책적으로 보면 주거기반이 상실된다는 것은 결국에는 또 다른 주거보호를 위한 국가의 개입을 필요로 하는 결과를 낳는다. 주택정책적으로 보더라도 주거기반을 단기간에 소진하도록 하는 정책은 自家형성을 위한 개인의 노력에 부정적으로 작용할 것이기 때문이다.

금융재산은 생활에 기여하는 여부 및 정도에 있어서 일반재산과 같은 특징은 비교적 약하다. 금융재산에는 일반재산에 비해서 높은 소득환산율, 즉 6.26%가 적용되고 있다. 금융재산에서 주택구입, 교육비 등 특정한 용도로만 사용할 수 있는 계좌에 입금된 재산은 차감된다. 이러한 내용의 금융재산은 현재의 일반적인 수요를 충족하는데 기여하지 않는다고 가정한 것이다. 금융재산의 경우 소득환산율이 높은 것은 일반적으로 현재의 수요를 위하여 사용할 수 있고, 또 현금화하는 데 어려움이 따르지도 않기 때문이다. 다만 이와 같이 금융재산이 현재의 수요를 충족하는 데에 기능 상, 그리고 현실적인 어려움이 없음에도 불구하고 일반재산에 있어서와 마찬가지로 기본공제제도를 두는 것은 재검토되어야 할 문제이다.<sup>169)</sup>

생활수요를 충족하는 기능과 관련하여 자동차에 대한 소득환산제도에는 신중할 필요가 있다. 한편으로 자동차는 이동의 수단으로 사용되며, 따라서 다른 대체수단이 있다고 평가할 수 있다. 또 이 점이 함께 작용하여 환가하는 것이 쉽다. 그러나 다른 한편 특히 저소득층의 경우 자동차가 생계의 수단으로 이용되는 경우가 있을 수 있다. 소득환산율을 100%로 하는 것은 이러한 점을 반영하지 못한 것으로 평가할 수 있다. 개선이 필요하다.

169) 실제 수급자 및 비수급자에 대한 분석의 결과 금융재산에 적용되는 기본공제가 제도의 목표를 왜곡하는 효과가 있는 것으로 밝혀지고 있다. 이에 대해서는 홍경준 /이상은/김미곤, 위 각주 149의 논문 참조.

## V. 수급요건과 부양의무

### 1. 부양의무의 인적 범위와 사항적 범위

가족은 가장 기본적인 개인의 생활단위이며, 개인의 부양은 1차적으로는 가족관계속에서 이루어진다. 민법은 이러한 부양의 권리와 의무에 대해서 규율하고 있다. 국민기초생활보장법상의 급여는 민법상의 부양관계에 보충적으로 적용된다. 그런데 민법상의 부양관계는 기본적으로 규범적인 요청이다. 이에 비해서 국민기초생활보장법은 개인의 현재의 구체적인 수요를 단기적·현실적으로 보호하여야 한다. 이러한 이유에서 국민기초생활보장법상의 부양의무의 범위는 되도록 좁게 형성되어야 한다. 실질적으로는 실현될 수 없는 정도로 부양의무의 범위가 넓게 형성되는 경우 민법상의 부양의무가 실현되지 않으면서 부양의무자가 존재한다는 이유로 현재의 구체적인 수요가 보호되지 못하는 위험이 있기 때문이다. 이에 국민기초생활보장법은 민법에 비해서 부양의무의 범위를 좁게 규정하였다. 즉 수급권자의 1촌 이내의 직계혈족 및 그 배우자간에 부양의무가 있다.<sup>170)</sup> 결국 부모와 자녀, 그리고 그 배우자 간에 부양의무가 있다. 이는 기존에 직계혈족 및 배우자, 생계를 같이 하는 2촌 이내의 혈족보다 부양의무의 범위를 보다 좁힌 것으로 국민기초생활보장법의 입법목적에 충실한 개선이었다.

부양의무의 사항적 범위에 대해서는 논의가 필요하다. 현행법상 부양의무는 동거를 전제로 인정되는 것은 아니다. 따라서 같은 가구에 속하지 않으면서 서로 부양의무가 인정되는 경우가 있다(시행령 제2조). 이때 부양의무는 본인의 정상적인 생활을 저해하지 않는 범위 내에서 부과되어야 한다. 그렇지 않다면 수급권자의 빈곤문제를 해결하

170) 그 동안 국민기초생활보장법에서 부양의무가 축소되어 왔던 법제의 변화에 대해서는 위 각주 28 참조.

기 위하여 부양의무자의 사회적 문제를 발생시키는 결과가 되기 때문이다. 따라서 부양의무자가 있어도 부양능력이 없는 경우에는 수급권이 인정된다. 현재 국민기초생활보장법의 운영에 있어서 가장 논란이 많은 문제는 부양의무자가 있으나 현실적으로 부양을 받을 수 없는 경우에 수급자격을 부여하는 문제가 불투명하다는 데에 있다. 한 조사에 따르면 다른 수급요건을 충족하지만 부양의무와 관련된 요건을 충족할 수 없기 때문에 수급자격을 가질 수 없는 자가 전체 빈곤인구의 약 10%, 즉 약 100만명에 이르고 있다고 한다. 수급가구에 비해서 비수급가구가 고령인구로 구성되어 있다는 점도 간접적이기는 하지만 부양의무에 관한 요건이 비현실적으로 형성·적용되고 있지 않은가 하는 문제를 제기하는 계기가 된다.

## 2. 부양의무자가 부양능력이 없는 경우

국민기초생활보장법은 부양의무자가 부양능력이 없는 것으로 의제하는 상황을 직접 규율하고 있다. 그러나 실제로는 부양능력이 없는 자와 부양능력이 충분하지는 않지만 미약하게 있기 때문에 일정한 부양지원을 하는 것을 전제로 부양능력이 없는 것으로 인정되는 자로 구분된다.

부양능력이 없는 자는 다음과 같은 세 가지 경우이다. 첫째, 부양의무자가 수급자인 경우이다(시행령 제4조 제1항 제1호). 둘째, 직계존속 또는 장애인복지법에 의한 중증장애인인 직계비속을 자신의 주거에서 부양하는 경우이다. 이때 부양의무자는 개별가구에 속하지 않는 다른 직계혈족에 대하여 부양능력이 없는 것으로 본다(시행령 제4조 제1항 제2호). 자신의 개별가구에서 특별히 수요가 큰 가족구성원에게 부양의무를 이행하는 결과 개별가구에 속하지 않은 다른 혈족에 대한 부양능력은 없다고 보는 것이다. 이는 다른 개별가구에 속한 혈족이 국

민기초생활보장법상의 수급자가 되는 것을 방해하지 않는 효과가 있다. 셋째, 실제소득이 부양의무자 가구의 최저생계비의 130% 미만인 자로서 재산의 소득환산액이 수급권자 및 당해 부양의무자 각각의 최저생계비의 42%에 해당하는 금액을 합한 금액에 미달하는 자이다. 고용계약기간이 1개월 미만인 일용근로자 등의 경우에는 소득에 관계없이 재산의 소득환산액이 수급권자 및 당해 부양의무자 각각의 최저생계비의 42%에 해당하는 금액을 합한 금액에 미달하는 경우 부양능력이 없는 자에 해당한다(시행령 제4조 제1항 제3호).

부양능력이 미약한 자는 실제소득이 수급권자 및 부양의무자 각각의 최저생계비를 합한 금액의 130% 미만이고, 재산의 소득환산액이 수급권자 및 부양의무자 각각의 최저생계비의 42%에 해당하는 금액을 미달하는 자를 말한다(시행령 제4조 제1항 제4호).

소득이 있는 부양의무자에게 최저생계를 유지하기 위하여 필요한 소득 이외의 부분을 부양의무를 이행하기 위하여 투입하라는 요청은 이 중적으로 국민기초생활보장법의 체계에 반한다. 먼저, 이러한 결과 노동이 개인생활의 경제적 기초가 되어야 한다는 헌법의 요청에 반한다. 노동은 자신의 수요를 충족하는 기반이다. 그런데 이것이 최저생계비의 보장을 의미하는 것은 아니다. 다음, 유사한 설명이지만 최저생계비를 초과하는 모든 소득을 부양의무의 이행을 위하여 투입하여야 한다면 최저생활보장을 위한 급여가 노동임금에 미치지 못하여야 한다는 요청에도 반한다. 실제소득이 최저생계비를 넘는 경우에도 130%에 미치지 못하면 부양능력이 없는 것으로 의제하는 이유는 여기에 있다. 고용계약기간이 1개월 미만인 경우에는 정기적인 소득이 없는 것으로 의제한다. 그러나 최저생계비의 30%를 초과하는 경우 부양능력이 있는 것으로 의제하는 것은 부양의무에 대한 기대가능성을 넘은 것으로 판단된다. 최저생계비의 20%를 초과하는 소득이 있는 자를 빈곤의 위험이 있는 차상위계층에 포섭하고 있는 점을 고려하면 더욱 그러하다.

이제 남는 문제는 재산기준이다. 재산은 현재의 생활의 기반이며, 또 소득에 비해서 즉시 구체적인 수요를 보호하기 위하여 투입되기 어렵다는 점을 고려하여 소득에 비해서 높은 기준을 적용하여 부양의무의 존재 여부를 결정하고 있다. 그러나 수급권자 및 부양의무자 각각의 최저생계비의 합계의 42%에 해당하는 재산환산액의 기초가 되는 재산을 보유하고 있는 경우 부양능력이 있다고 의제하는 것은 현실적이지 않다. 이는 재산의 소득환산에 있어서 공제되는 기초재산액의 120%에 대한 월이자액에 해당한다. 그러나 이러한 기준 자체가 재산의 생활기여 가능성에 비추어 보면 지나치게 낮을 뿐 아니라, 재산의 소득환산에 있어서 확인된 문제, 즉 지역별 차이가 반영되지 못하는 문제 역시 검토를 필요로 한다.<sup>171)</sup>

현재는 명확한 법적 근거 없이 부양의무의 존재 여부가 다음과 같이 결정된다. 즉 부양의무자 가구소득이 최저생계비의 130% 이상인 경우에는 미약부양의무자, 그리고 피부양자와 부양의무자의 가구소득이 각각의 최저생계비의 합을 넘는 경우에는 완전부양의무자가 있는 것으로 보고 있다. 현재 최저생계비수준이 지극히 낮게 결정되어 있는 점을 고려하면 이를 30% 초과하는 소득이 있는 경우 부양능력이 있다고 보는 것은 현실적이지 못하다. 부양의무자의 경우에는 최저생계비가 아닌 일반적인 생활수준의 중위수 정도의 소득기준을 중심으로 부양의무의 여부에 대해서 결정되어야 한다.

### 3. 현실적으로 부양을 받을 수 없는 경우

#### (1) 일반론

부양의무자가 있어도 현실적인 이유에서 부양을 받을 수 없는 경우 부양의무자의 존재 여부 및 능력 여부에 관계없이 수급권자가 될 수

---

171) 위 각주 167 이하 참조.

있다. 국민기초생활보장법은 이에 관한 사유를 정형화하여 열거하고 있다. 병역법에 의하여 징집 혹은 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 신고 되어 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 여기에 해당한다(시행령 제5조).

## (2) 간주부양비제도와 선지급의무

위와 같이 규범적으로 부양의무자가 있더라도 실제 부양이 행해질 수 없는 정형적인 상황을 법률이 명시하는 것은 법적 안정성에 기여하는 효과가 있다. 이 경우 부양의무자의 존재에도 불구하고 국가는 먼저 생계급여를 지급하여 수급자의 현재의 구체적인 상황을 보호할 수 있기 때문이다. 이러한 입법목적이 충실하게 적용되고, 또 해석되어야 한다.

국민기초생활보장법은 개인의 현재의 구체적인 수요를 보장하여야 한다. 그리고 보충성의 원칙도 현실적인 보호 여부 및 정도를 기준으로 적용되어야 한다. 그런데 현재 국민기초생활보장의 운영에 있어서는 부양의무가 현실적으로 이루어진다는 가정 하에, 즉 추상적인 의제를 통하여 수급권의 인정 여부 및 내용이 결정되는 문제가 나타나고 있다. 이른바 간주부양비제도이다. 사실 이에 대한 법적 근거는 뚜렷하지 않다. 위에서 설명한 시행령 제4조 제1항 제4호와 비용징수에 관한 법 제46조가 검토될 수 있다. 시행령 제4조 제1항 제4호는 부양능력미약자가 일정한 범위에서, 즉 자신의 최저생계비의 15% 내지

30%에 해당하는 금액을 부양의무로서 이행한다는 조건 하에 부양능력이 없다는 판단을 하는 규정이다.<sup>172)</sup> 그러나 이 규정은 간주부양비의 기준이 될 수는 없다. 우선 이 규정은 부양의무가 실제 어느 정도 이루어진다면 그러한 조건하에 부양능력이 없다고 판단하는 근거이지, 부양의무의 이행을 의제하는 조항은 아니다. 또 이 규정은 부양능력미약자에 한하여 적용되는 규정이지 일반적인 효력을 갖는 조항은 아니다. 비용의 징수에 관한 규정에 따르면 수급자에게 부양능력이 있는 부양의무자가 있음이 확인된 경우 급여비용의 전부 혹은 일부를 해당 부양의무자로부터 부양의무의 범위 안에서 징수할 수 있다.<sup>173)</sup> 이는 사실 보충성의 원칙에 따르면 당연히 존재하여야 할 규정이다. 이 규정은 시행령 제41조에서 부양능력이 있는 부양의무자가 수급권자에게 부양의무를 이행하지 않는 경우 비용징수를 하는 근거로서 구체화되고 있다. 그러나 이 규정도 여전히 간주부양비의 근거가 되지는 못한다. 이 규정이 실제 부양을 행한 사실 여부에 관계없이 지원이 있었음을 의제하여 수급 여부 및 내용을 결정하는 기준이 될 수는 없기 때문이다.

보충성의 원칙을 유지하면서 국민기초생활보장법의 입법목적에 충실하기 위해서는 현재 시행되고 있는 간주부양비제도는 선급여제도에 의하여 대체되어야 한다. 즉 부양능력이 있는 부양의무자가 있음에도 불구하고 부양의무가 이행되지 못하거나 부양능력이 있는 부양의무자의 존재 여부 자체가 불분명한 경우 이러한 사실이 수급권자에게 불이익하게 작용해서는 안된다. 즉 이 경우 보장기관은 우선적으로 생계급여를 하고, 이후 부양능력이 있는 부양의무자가 확인되는 경우 비용을 징수하여야 한다. 이것이 법 제46조 및 시행령 제41조의

172) 부양비 부과율이 15%는 부양의무자가 출가한 딸이거나 출가한 딸에 대한 친정 부모 가구인 경우 적용된다.

173) 부양의무자가 부양능력이 없음을 반증하면 물론 부양의무가 면제된다. 이에 대해서는 위 각주 50 참조.

의미이며, 이들 규정은 보장기관의 선지급의무를 전제로 하고 있다고 이해·운영되어야 한다.

## VI. 자활급여에 관한 기준

### 1. 보충성의 원칙과 자활급여

수급권자가 근로능력이 있는 경우에는 자활에 필요한 사업에 참가할 것을 조건으로 생계급여를 지급할 수 있다(법 제9조 제5항). 이 경우 자활지원계획을 감안하여 조건이 제시된다(법 제28조). 근로능력이 있는 자가 자활사업참여의 조건을 이행하지 않는 경우 근로능력이 있는 수급자 본인의 생계급여의 전부 혹은 일부를 지급하지 않을 수 있다(법 제30조 제2항). 자활급여는 국민기초생활보장법에서 다음과 같은 소극적 및 적극적인 의미를 갖는다. 소극적으로 보면 개인이 자신의 노동을 통하여 생활을 영위할 의무가 있기 때문에 이것이 불가능한 경우에 한하여 급여를 지급한다. 따라서 본인이 자활능력이 있다면 이를 먼저 투입하여야 하며, 그 결과 얻은 소득이 최저생계비에 미달하는 경우 그 차액을 급여로서 지급하여야 한다. 보다 적극적으로 보면 국민기초생활보장법은 개인이 외부의 도움이 없이 스스로의 능력으로 자활할 수 있도록 형성되어야 한다. 이러한 의미에서 자활급여의 중요성은 더욱 주목받고 있다.

### 2. 자활급여의 전제조건; 국가의 적극적 노동시장 정책

자활급여는 개인의 자립능력을 조성하는 목적을 가지며, 따라서 국가가 알선하는 근로를 수행할 것을 조건으로 급여가 지급된다. 이러한 체계가 기능하기 위해서는 국가가 적극적인 직업훈련 및 직장알선

을 통하여 자활급여가 기능하기 하부구조를 갖추고 있어야 한다. 이 점에서 국민기초생활보장법은 고용보험법과 어느 정도 기능상의 중복이 있다.<sup>174)</sup> 생각건대 고용보험법은 가입자가 납부한 보험료에 대한 반대급여로서 지급되기 때문에 가입자의 적성과 능력이 충분히 존중되어야 한다.<sup>175)</sup> 그리고 이들 가입자는 재취업에 실패하는 경우, 그래서 실업기간이 장기적으로 발전하는 경우에는 결국 국민기초생활보장법에 의존하게 된다. 그리고 국민기초생활보장법은 이들에게 자활활동을 할 수 있는 결과를 실현하여야 한다. 국민기초생활보장법에서 적극적인 노동시장정책은 더욱 중요하다는 것을 알 수 있다.<sup>176)</sup> 이 점에서 현재 자활급여는 입법목적에 충실하게 운영되고 있지 못하다. 자활급여는 대상자는 취업수급권자와 비취업수급권자로 나누어 운영된다. 그런데 자활급여는 주로 비취업근로자에게 취로형사업에 참여하는 등의 소극적인 내용으로 운영되고 있기 때문이다. 그만큼 취업수급권자를 노동시장에 편입시키기 위한 적극적 노동시장정책이 이루어지고 있지 못하다는 것을 알 수 있다.

### 3. 자활급여와 근로유인

수급자에게 자활을 조성하는 노동시장은 두 가지로 분류된다. 먼저 비취업자인 수급자는 국가가 조성하는 2차적 노동시장에서 자활급여를 받는다. 이들은 주로 일반적인 노동시장, 즉 1차적 노동시장에서

174) 이 점에 대해서는 방하남·황덕순, 위 각주 69의 논문, 92면 이하 참조.

175) 실업문제는 고용영역에 한정된 문제로 보지 않고 복지와 연계시키는 경우 나타나는 위험에서 대해서는 위에서 언급한 바 있다. 위 제2장 1.2.(2) 참조.

176) 이 점을 주목하여 독일 사회보장법에서는 기존에 사회법전 제3권에 편제되어 있는 실업부조와 제12권에 편제되어 있던 취업가능한 수급자에 대한 생계보호를 통합하여 사회법전 제2권에 구직자에 대한 기초보장(Grundsicherung für Arbeitsuchende)으로 새로이 편제하였다. 이에 대해서는 예컨대 전광석, 위 각주 28의 책, 196면 이하 참조. 그 결과 통합되는 두 제의 관할의 통합이 수반된다. 이는 영국의 경우에도 마찬가지이다. 영국의 예에 대해서는 정영순/이은정, 위 각주 110의 논문 참조.

근로의 기회를 가질 수 없는 집단에 해당하며, 국민기초생활보장법은 이들에게 사회적 일자리를 제공하여 자활을 조성한다. 이는 보건복지가족부가 관할한다. 이에 비해서 취업대상자인 수급자에게는 일반적인 사업장에서의 취업이 우선된다. 이는 노동부가 관할한다.

자활급여수급자의 경우 소득심사에 있어서 소득세법상의 비과세대상인 소득을 공제한다(기초공제)(시행령 제3조 제1항 제1호). 또 장애인이 직업재활시설에 참가하여 얻은 소득, 공공근로 및 자활공동체에서 얻은 소득의 30%에 해당하는 액이 소득심사에 있어서 공제된다. 그만큼 생계급여의 수급조건이 완화되고, 또 급여의 수준이 상향 조정되는 효과가 있다. 이에 비해서 1차 노동시장에 참여하는 근로자의 경우에는 기초공제만이 있을 뿐이다. 그런데 기초공제의 범위가 비과세되는 소득부분이고 이는 최저생계비에도 미치지 못하는 수준이다. 그 동안 근로소득의 일정 부분을 공제하는 방법으로 근로유인을 조성하는 방안이 논의되었다. 또 국민생활기초생활보장법은 이에 대한 법적 근거를 제공하고 있다. 법 제2조 제9호에서 소득인정액의 산정요소인 개별가구의 소득평가액에 대해서 규율하면서 소득평가액을 산정함에 있어서 가구특성에 따른 지출요인과 “근로를 유인하기 위한 요소”를 함께 반영하도록 하고 있기 때문이다. 그러나 이는 아직 실현되지 못하고 있다. 이러한 문제는 국민기초생활보장법이 시행된 후 기대와는 달리 조건부 수급자가 많지 않고, 또 조건부수급자가 자활사업에의 참여를 기피하는 경향이 나타나는 결과를 낳고 있다.<sup>177)</sup> 이는 특히 취업대상수급자에게 나타날 가능성이 많다. 현재 취업대상자에게는 취업의무가 부과될 수 있을 뿐 근로유인의 기제는 존재하지 않는다. 이러한 상황에서는 최소한의 범위 내에서 취업에 응하는 방법으로 수급자격을 유지하려는 행태가 나타날 것이기 때문이다.<sup>178)</sup> 이들

177) 이에 대해서는 예컨대 구인회, 위 각주 160의 논문, 3면 이하 참조.

178) 이에 대한 실증적 연구로는 예컨대 구인회, 위 각주 160의 논문, 6면 이하 참조.

의 소득이 일반 근로자와는 달리 투명하게 파악된다는 점을 고려하면 이러한 경향은 더욱 우려된다. 이러한 상황을 방지한다면 자활보호는 취업대상자에게 1차 노동시장의 진입을 매개하는 역할을 더 이상 할 수 없고, 비취업대상자에게 공공근로 등 사회소득을 제공하는 수단으로 그칠 가능성이 크다.

위와 같은 문제인식의 결과 자활급여에 있어서 다음과 같은 이원화된 접근방법이 필요하다.<sup>179)</sup> 첫째, 비취업수급권자는 기본적으로 최저생활을 보장하는 입법목적에 충실하게 제도가 형성되어야 한다. 이들에게 알선되는 노동은 보충성의 원칙에 충실하게 생계급여를 보충하는 의미를 갖는다. 국민기초생활보장법의 입법목적 중 자기생활능력을 회복시키는 것보다는 최저생활을 보장하는데 보다 중점이 있어야 하며, 이때 근로는 생계급여를 보충하는 성격이 보다 강하다는 것이다. 이들이 1차시장으로의 진입에 한계가 있다는 점을 고려하면 근로유인이 정책형성에 있어서 비중을 갖는 것은 아니다. 이 점에서 이들에게 근로유인을 위한 근로소득공제의 중요성은 취업수급권자에 비해서 그 필요성이 약하다.<sup>180)</sup> 취업수급권자의 근로유인을 위한 근로소득공제는 비취업수급권에게는 취업근로의 유인을 위한 매체가 될 수는 있다. 둘째, 이에 비해서 취업수급권자의 경우 최저생활보장과 함께 자활능력을 촉진하는 목적이 함께 지배하여야 한다. 즉 이 경우 근로소득공제에 대한 적극적인 검토가 필요하다. 원론적으로 보면 근로소득공제는 최저생계비 이상이 되는 지점에서 결정되어야 한다. 이 지점 이후에도 수급자격을 유지할 수 있는 경우 근로유인의 효과는 크지만 보충성의 원칙으로부터는 멀어진다. 다른 한편 예방적 관점에

179) 이와 같이 이원화된 접근이 필요하기 때문에 자활수급권자에 대한 관할이 현재 보건복지가족부와 노동부로 이원화되어 있는 것이 반드시 비효율적이라고 할 수는 없다. 관할을 통합한 대표적인 예로 영국의 “job centre”를 들 수 있다. 이에 대해서는 정영순·이은정, “국민기초생활보장제도의 근로유인 방안 연구; 영국이 주는 시사점”, 사회보장연구 제18권 제2호(2002) 참조.

180) 이와 같은 입장으로는 방하남·황덕순, 위 각주 69의 논문 참조.

서 보면 이 지점에서 수급자격을 박탈한다면 근로유인이 상실될 뿐 아니라 다시 빈곤에 빠질 가능성이 커지고 그만큼 국민기초생활보장법의 입법목적에서 충실하지 못하는 결과가 된다.<sup>181)</sup>

다음과 같은 두 가지 방법을 고려할 수 있다. 첫째, 근로소득이 최저생계비를 초과하는 지점 이후에도 어느 지점까지는 수급자격을 유지하는 방법이다. 근로소득의 30%를 공제하는 제안이 한 예이다.<sup>182)</sup> 이는 근로유인 및 빈곤예방의 관점이 지배하는 해결방법이다. 또 비취업근로자에 비해서 취업근로자에 유리하게 작용하는 효과가 있다.<sup>183)</sup> 기존의 수급자들이 대부분 근로시간을 소극적으로 조정하여 수급자격을 유지하려는 경향이 강하다는 점을 고려하면 적정 규모의 근로소득공제를 도입하는 것은 적극적으로 검토되어야 한다.<sup>184)</sup> 다만 이러한 정책이 기능하기 위해서는 몇 가지 장애요소를 극복하여야 한다. 무엇보다도 여기에는 예산의 부담이 수반된다. 어느 지점에 이르면 자활급여수급권자의 가처분소득이 차상위계층의 그것을 상회하게 된다는 문제도 발생한다.<sup>185)</sup> 근로수급권자의 소득이 충실히 파악되어

---

181) 이 두 가지 방법론은 독일 취업근로자를 위한 기초생활보장에 있어서는 두 가지 원칙, 즉 촉진과 의무부과(Fördern und Fordern)의 원칙의 형태 선언되어 있다. 이에 대해서는 전광석, 위 각주 28의 책, 212면 이하 참조.

182) 이러한 제안으로는 예컨대 박능후, “국민기초생활보장제도 수급자의 근로동기 강화요인 연구”, 사회보장연구 제21권 제4호(2005), 227면 이하 참조. 예컨대 미국 공공부조에서 다양한 소득공제의 형태에 대해서는 이성기, 위 각주 162의 논문, 223면 이하 참조. 독일의 경우 저소득근로자에 대해서는 정액의 소득공제를 하며, 이 금액을 초과하면 정률, 즉 20% 혹은 10%의 소득공제를 한다. 월 1200유로 이상의 소득이 있는 경우 그 이상의 소득에 대해서는 소득공제를 더 이상 하지 않는다.

183) 영국이 여기에 해당하는 대표적인 예이다. 즉 취업근로자는 근로소득공제를 통하여 근로유인을 주는 반면 비취업근로자에게는 낮은 수준의 구직자 수당, 소득보조 등이 지급될 뿐이다. 이에 대해서는 정영순/이은정, 위 각주 180의 논문 참조.

184) 이에 대해서는 예컨대 구인회, 위 각주 161의 논문, 135면 이하; 이상은, 위 각주 93의 논문, 43면 이하 등 참조.

185) 이러한 문제의식에 대해서는 예컨대 김진수/허진수, “국민기초생활보장제도 평가 및 개선방안에 관한 연구-사회복지전담공무원의 태도조사결과를 중심으로”, 사회보장연구 제18권 제2호(2002), 65면 이하 참조.

야 하는 것은 물론이다. 둘째, 근로소득이 최저생계비를 초과하는 지점에서 일반적인 수급자격을 박탈하지만 개별적으로 보호의 필요성이 있다고 판단되는 경우 해당 급여에 대해서는 계속 수급자격을 인정하는 방법이다. 이는 보충성의 원칙과 개별적인 보호의 원칙을 동시에 존중하는 효과가 있다. 또 일부 수요에 대한 보호가 계속된다는 점에서 근로유인효과도 어느 정도 유지될 수 있는 장점이 있다.



## 제 4 장 대안 및 한계

### I. 대안

1. 이 연구는 국민기초생활보장법의 수급요건을 대상으로 한다. 그런데 수급요건은 국민기초생활보장법의 한 국면에 해당한다. 국민기초생활보장법은 빈곤을 보호하고, 나아가서는 모든 국민에게 인간다운 최저생활을 보장하는 과제를 갖는다. 따라서 수급요건에 관한 연구는 국민기초생활보장법 전체체계와의 연계 속에서, 그리고 궁극적으로는 빈곤을 보호하는 데 직접적 혹은 간접적 목적을 갖는 전체 법체계와의 연계속에서 이루어져야 한다. 이 연구에서 이 점을 어느 정도 제시하였으며, 이에 관한 본격적인 연구가 이루어져야 할 것이다.

2. 1999년 기존의 생활보호법을 대체하는 국민기초생활보장법이 제정되었고, 또 이 법은 생활보호법에 대해서 제기되었던 문제들을 상당 부분 개선하는 내용을 가졌다. 그럼에도 불구하고 빈곤의 현실은 크게 변하지 않았거나 혹은 기대만큼의 효과가 있지는 않았다. 큰 틀에서 보면 국민기초생활보장법이 가져 온 체계변화가 충분하지 않았다고 볼 수 있다. 이 점은 특히 수급요건이 단순구조로 획일화되어 있다는 점에 대표적으로 나타난다. 현재 국민기초생활보장법이 예정하는 생계보호와 생계보호 이외의 급여는 그 수요의 성격이 차이가 있다. 생계급여는 현재 생활의 기본적인 수요를 보호한다. 예컨대 교육수요는 개인의 생애에 장기적인 영향을 미치며, 따라서 장기적인 관점에서 생계급여에 비해서 완화된 기준에 따라 보호가 이루어져야 한다. 의료수요에 대한 대해서는 또 다른 이해가 필요하다. 의료수요는 현재의 기본적인 생활수요라는 점에서는 생계급여와 공통점이 있다. 그러나 의료급여는 현재 치료가 이루어지지 않을 경우 즉 위험이 발생하며, 또 치료비용이 일반적으로 개인의 부담능력을 벗어난다는

특징이 있다. 실제 현재 국민기초생활보장법은 의료수요의 이러한 특징을 존중하여 의료급여는 국민기초생활보장법의 일반적인 수급권자 이외에 별도의 기준에 따라 수급권자의 범위를 넓게 규율하고 있다. 이러한 개별적인 수요의 특징에 따른 차별화, 그리고 그 결과 수급요건의 다원화가 필요한 이 문제가 전반적으로 검토·개선되어야 한다.

3. 최저생계비는 국민기초생활보장법에서 핵심적인 개념이다. 최저생계비는 수급요건을 판단하는 기준이며, 동시에 급여의 종류와 내용을 결정하는 기준이기도 하다. 현재 국민기초생활보장법이 최저생계비를 결정하는 다양한 기준을 제기하고 있다. 그러나 현재 최저생계비는 명확한 기준이 없이 결정되고 있고, 조정의 기준으로는 물가상승율이, 그것도 불충분하게 적용되고 있다. 이와 같이 중간기준이 존재하지 않기 때문에 최저생계비는 정치적 자의에 맡겨질 가능성이 있다. 또 최저생계비 결정에 있어 사회적 관련성과 책임을 자기결정권의 주체로서 기능하기 위하여 필요한 급여를 전혀 포함하고 있지 않다. 최저생계비를 결정하는데 있어서 실제법적, 절차법적 및 조직법적 정비가 필요하다.

4. 소득과 재산을 분리하여 심사하였던 생활보호법과는 달리 국민기초생활보장법은 소득인정액제도를 도입하여 소득평가액과 재산을 소득으로 환산하는 액을 합산하여 심사기준으로 적용하고 있다. 그런데 소득인정액이 단순구조로 획일화되어 있어 개별성의 원칙이 충실히 실현되지 못하고 있다. 예컨대 소득 중 자녀양육과 같은 사회적 비용의 성격이 있는 지출은 공제되어 개인의 소득능력을 판단할 수 있어야 한다. 이때 비로소 개인의 소득능력 자체가 실질적으로 판단될 수 있으며, 동시에 이러한 신축성 있는 심사를 통하여 수급자 개인에게는 소득활동과 자녀양육을 선택할 수 있는 가능성이 생기는 효과가 있다. 재산의 소득환산에 있어서는 다음과 같은 제도개선이 필요하다. 재산의 소득에 있어서는 다음과 같은 개선이 필요하다. 재산 중 특히

주택은 개인의 장기적인 수요에 기여하며, 또 현실적으로 환가가 어렵다는 문제도 있다. 그런데 현재 재산의 소득환산은 개인이 2년 동안 재산을 소진하다는 전제하에 이루어지고 있다. 이는 사회정책적으로, 그리고 또 주거정책적으로도 바람직하지 않다. 재산의 소득환산은 좀 더 완화된 기준에 따라 이루어져야 한다.

5. 국민기초생활보장법은 생활보호법에 비해서 부양의무의 범위는 축소하였다. 이는 오늘날 가족구조 및 가족기능의 변화를 고려할 때 합리적인 결정이다. 다만 부양의무의 사항적 범위와 관련해서는 개선이 필요하다. 수급권자의 사회적 문제를 보호하기 위하여 부양의무자에게 새로운 사회적 문제가 부담되어서는 안되기 때문이다. 수급권자 및 부양의무자의 최저생계비를 합산한 액의 30%를 넘는 경우 부양능력이 있다고 평가하는 규정도 위와 같은 관점에서 보면 부양의무자에게 지나친 부담을 부과하는 것으로 우리 헌법이 예정하는 경제생활의 유형과 조화될 수 없다. 우리 헌법은 개인이 근로를 통하여 얻는 소득을 기초로 생활을 영위할 것을 예정하고 있기 때문이다. 무엇보다도 가장 시급히 개선되어야 할 사항은 이른바 기준부양비제도이다. 간주부양비는 현행법에서 직접적인 근거가 있지 않다. 현행법에서는 부양능력이 있는 부양의무자가 부양의무를 이행하지 않은 경우 비용을 징수하는 근거가 있을 뿐이다. 이는 부양능력이 있는 부양의무자가 의무를 이행하지 않는 경우 국가가 선급여를 하여야 한다는 취지로 이해·적용되어야 한다. 부양의무자가 이를 이행한다는 의제 하에 이를 공제하고 급여를 하는 것은 현재의 구체적인 수요를 보호하는 공공부조법의 원칙에도 반한다.

6. 국민기초생활보장법은 근로능력이 있는 수급대상자에게 근로를 조건으로 수급자격을 부여한다. 이를 위하여 정부는 적극적인 노동시장정책을 위한 조직 및 인적 인프라를 구축하여야 한다. 현재 이러한 점이 미비되어 있기 때문에 자활급여를 주로 비취업수급자를 2차 노

동시장에서 취로사업 등에 종사하는 형태로 이루어지고 있다. 취업수급자가 적극적인 근로유인을 갖기 위해서는 근로소득공제를 도입할 필요가 있다. 이때 비로소 최저생활보장에 비해서 근로유인이 보다 강해질 것이기 때문이다. 외국의 사례를 검토하여 정액 혹은 정율의 소득공제를, 그리고 소득 구간에 따른 차별적 소득공제를 실시하여야 한다.

## II. 한 계

이 연구는 국민기초생활보장법의 수요요건을 중심으로 빈곤을 극복하고 모든 국민에게 인간다운 최저생활보장하기 위하여 필요한 체계 및 구조를 정비하는 제안을 하였다. 그러나 체계 및 구조의 정비에 따르는 구체적인 제도의 변화내용은 이 연구의 범위를 벗어난다. 이는 동시에 이 연구의 한계이며, 전반적인 제도의 구체적인 개혁을 위해서는 법학자와 사회과학자가 함께 연구를 진행시켜야 한다.

## 참 고 문 헌

- 구인회, “국민기초생활보장제도의 근로유인효과 개선방안; 자활사업을 중심으로”, 사회보장연구 제21권 제1호(2005)
- 김미곤/김태완, “우리나라의 빈곤현황 및 정책과제”, 사회보장연구 제20권 제3호(2004)
- 김재진/권오성, 국민기초생활보장제도의 개선방향-조세정책을 통한 근로유인 제고방안(한국조세연구원, 2002)
- 김진수/허진수, “국민기초생활보장제도 평가 및 개선방안에 관한 연구-사회복지전담공무원의 태도조사결과를 중심으로”, 사회보장연구 제18권 제2호(2002)
- 김안나, “독일의 빈곤실태와 사회복지정책”, 사회보장연구 제22권 제3호(2006)
- 김철희, “빈곤층의 직업훈련과 실업급여 효과분석”, 사회보장연구 제20권 제1호(2004)
- 남찬섭, “최저생계비 결정과정에 관한 연구; 중앙생활보장위원회와 전문위원회 회의록을 중심으로”, 사회보장연구 제21권 제4호(2005)
- 류만희, “자활사업의 운영구조의 전략적 전환”, 사회보장연구 제24권 제4호(2008)
- 문진영, “빈곤레짐에 관한 비교연구”, 정무권(편), 한국 복지국가 성격 논쟁(인간복지, 2009)
- \_\_\_\_\_, “사회보장 생산적 복지제도의 구축방안”, 사회보장연구 제17권 제1호(2001)

참고문헌

- 박능후, “국민기초생활보장제도 수급자의 근로동기 강화요인 연구”, 사회보장연구 제21권 제4호(2005)
- 방하남·황덕순, “노동과 복지의 연계를 위한 정책설계 및 실천방안; 국민기초생활보장제도의 자활사업을 중심으로”, 사회보장연구 제18권 제2호(2002).
- 보건복지가족부, 보건복지가족백서(2007)
- 석상훈, “빈곤의 지속-상태의존성 검증”, 사회보장연구 제23권 제3호 (2007)
- 심상용, “우리나라 근로빈곤가구 특성의 변화에 대한 실증연구”, 사회보장연구 제22권 제4호(2006)
- 윤성호, “한국노동빈민의 빈곤과 사회적 배제의 관련성에 관한 실증적 연구”, 사회보장연구 제21권 제1호(2005)
- 윤홍식·김혜영·이은주, “절대 및 차상위 빈곤선을 통해 본 여성가구주 가구의 빈곤지위 결정에 관한 연구; 저소득 여성가구주 가구를 중심으로”, 사회보장연구 제21권 제3호(2005)
- 이상은, “근로능력 빈곤가구에 대한 빈곤정책의 방향”, 사회보장연구 제20권 제3호(2004)
- 이성기, “미국 TANF의 근로소득공제가 수급자의 근로동기에 미치는 영향 분석”, 한국사회정책, 제11집(2004)
- 이승기, “객관적 빈곤가구와 주관적 빈곤가구의 일치성에 관한 연구”, 사회보장연구 제24권 제3호(2008)
- 이병운, “민법상 부양의무와 사회보장법상 가족책임의 사회적 평가와 조정”, 사회보장연구 제20권 제2호(2004)

- 이희연, “국민기초생활보장제도 수급가구의 사회적 배제 경험에 관한 문화기술지연구”, 사회보장연구 제25권 제3호(2009)
- 장형수·김태완, “우리나라의 친빈곤적 성장(pro-poor growth) 분석”, 사회보장연구 제24권 제2호(2008)
- 전광석, 독일 사회보장법과 사회정책(박영사, 2008)
- \_\_\_\_\_, 한국사회보장법론(법문사, 2007)
- \_\_\_\_\_, 한국헌법론(법문사, 2009)
- 정영순·이은정, “국민기초생활보장제도의 근로유인 방안 연구; 영국이 주는 시사점”, 사회보장연구 제18권 제2호(2002)
- 조용수·김기승, “우리나라의 연령별 빈곤실태와 결정요인에 대한 실증연구”, 사회보장연구 제23권 제3호(2007)
- 조흥식, “취약계층의 사회통합화를 위한 사회보장제도의 과제”, 사회보장연구 제11권(1995)
- \_\_\_\_\_, “빈곤과 사회보장; 공공부조제도에 대한 평가를 중심으로”, 한국사회정책 제6집(1999)
- 한국법제연구원, 생활보호법제의 운영실태와 개선방향(1992)
- 허 선, “한국 최저생계비 결정의 쟁점과 과제”, 한국사회정책 제15집 제2호(2008)
- 허선/김미곤/유현상, “국민기초생활보장제도에 있어서 재산의 소득환산제도에 대한 평가”, 사회보장연구 제25권 제1호(2009)
- 홍경준, “공적 연금 체제의 빈곤완화 효과 연구”, 사회보장연구 제21권 제2호(2005)
- \_\_\_\_\_, “한국빈곤정책의 변화와 향후 과제; 자활지원사업을 중심으로”, 사회보장연구 제18권 제1호(2002)

참 고 문 헌

홍경준/이상은/김미곤, “재산의 소득환산제; 이슈, 시행결과, 그리고 개선방향”, 사회보장연구 제20권 제2호(2004)

홍백의, “최저보장제도의 유형 및 재정적 효과에 관한 연구”, 사회보장연구 제22권 제2호(2006)

Johannes Münder, “Das SGB II - Die Grundsicherung für Arbeitsuchende”, Neue Juristische Wochenschrift(2004)

Ingwer Ebsen, “Armut und Gesundheit”, Armutsfestigkeit sozialer Sicherung, Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes Bd.56(2007)

Eberhard Eichenhofer, Sozialrecht(Mohr Siebeck, 2008)

Andy Groth, “Einstweiliger Rechtsschutz in Streitigkeiten der Grundsicherung für Arbeitsuchende”, Neue Juristische Wochenschrift(2007)

Gerhard Igl, “Sicherung des Existenzminimums bei Pflegebedürftigkeit”, Armutsfestigkeit sozialer Sicherung, Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes Bd.56(2007)

Josef Hoffmann, “Sicherung eines gerechten Existenzminimums im Sozialstaat- Zur aktuellen Diskussion um die Reform des Sozialhilferechts”, Vierteljahresschrift für Sozialrecht(2002)

Gerhard Igl/Felix Welti, Sozialrecht(Werner Verlag, 2007)

Wolfgang Meyer, “Die Armutsfestigkeit der Gesetzlichen Rentenversicherung aus verfassungsrechtlicher Sicht”, Armutsfestigkeit sozialer Sicherung, Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes Bd.56(2007)

Hans-Joachim Priess, “Die Durchführung förmlicher Vergabeverfahren im Sozialhilfereich”, Vierteljahresschrift für Sozialrecht(2006)

Kerstin Strick, “Ansprüche alter und neuer Unionsbürger auf Sozialhilfe und Arbeitslosengeld II”, Neue Juristische Wochenschrift(2005)

Christian Wübbecke/Andreas Hirsland/Susanne Koch, “Das Altersarmutsrisiko von älteren Beziehern des Arbeitslosengelds II; Risikogruppen und Effekte des SGB II auf die Alterssicherung”, Armutsfestigkeit sozialer Sicherung, Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes Bd.56 (2007)