

사회복지수급권의 법리에 관한 소고

A Study on a Principle of Law for Social Welfare of the Supplied Right

박 노 정 (공주영상대학 경찰행정과 겸임교수-주저자)

장 철 인 (천안대학교 행정학과 시간강사- 교신저자)

황 창 주 (한서대학교 대학원 박사과정- 공동저자)

As the right of social security within a Constitution is embodied by law, the legal system should be established for its realization and useful in reality. The normative validity and real effectiveness should be systematic for securing of law effectiveness. systematic elements for normative validity are: end of law, personal right and its administrative duty, decision of the supplied and standard of supply, and range of conditions, etc.

키워드 : 사회보장, 개인의 권리, 행정주체의 책무, 수급권

Key Words : social security, personal right, administrative duty, supplied right

I. 서 론

1. 사회복지급여 수급권의 의의

사회복지수급권이란, 사회복지법상 사회복지서비스를 받을 권리를 말한다. 사회복지서비스를 받을 권리란, 금전적, 비금전적 방법에 의하여 최저한도의 생활보장, 자립을 목적으로 하는 생활보호, 재활, 생활안정과 복지의 증진을 목적으로 하는 사회복지서비스에 대한 급여청구권을 말한다.

사회복지서비스가 단순히 국가 행정행위의 반사적 이익이거나 구빈의 관점에서 시혜적인 것이라고 하다면 사회복지수급권은 인정되지 않을 것이다. 그러나 자유권을 중심으로 하는 시민법체계에 대한 수정의 원리로, 시민의 권리로서 생존권이 중요시되

는 상황에서 사회복지서비스의 권리적 성격은 명백해졌다.

전통적인 농경사회에서는 생산과 소비 등 모든 개인의 기본적인 욕구의 충족이 주로 가족과 그가 속한 지역사회를 통하여 그 안에서 해결되었다. 그러나 현대산업사회의 출현은 가족이 지니고 있던 생산과 소비의 기능을 분리시켰고 여러 가지 모순과 사회문제가 생겨나기 시작했으며 문제의 해결을 위해 시민 사회는 사회복지에 대해 관심을 기울이게 되었다. 이와 같은 사회복지의 실천을 위해 규정해 놓은 법적 규범이 사회복지법제라고 정의할 수 있다. 어떤 사회에 있어서도 사회복지제도의 테두리를 벗어나서 사회복지실천이 이루어지거나 서비스가 제공되기 어려우며 대부분은 사회복지법이라고 불리는 실정법과 이와 연관된 행정지침 등에 의해 이루어진다. 즉 국가와 민간이 주체가 되어 국민의 요구와 각종 사회문제를 해결함으로써 국민에게 인간다운 생활을 보장하려는 생존권적 기본권을 중심관념으로 하여 “사회복지사업”을 구체적으로 실천하는 제도 기구 기관 및 시설 권리 의무 등을 규정한 법률이 사회복지법인 것이다. 따라서 공공부조와 사회복지서비스에 한정된 개념이 아닌 일정한 국가에 의해서 최저한도 혹은 평균적인 필요성이 충족되지 않는 개인 가정 집단 등에 대하여 사회적 제반 서비스를 제공함과 동시에 이러한 서비스를 보편적으로 이용할 수 있도록 체계화하고 조직화하는 것에 대한 광의의 사회보장 개념에 입각한 사회복지에 대한 관심이 높아지고 있는 실정이다.

따라서 사회복지법의 실행과정에서 구현하려는 권리의 핵심은 각 사회복지법상의 대상자가 향유하는 생존권적 보장을 받을 수 있는 권리, 즉 사회복지수급권이므로 이를 중심으로 사회복지법의 법률관계를 살펴보고자 한다.

2. 사회복지법 형성의 이념적 검토

1) 시민법의 한계와 사회복지법의 출현

사회복지제도가 보편적 제도로서 정립되기 시작한 것은 사실 그렇게 오래된 일은 아니다. 그것은 20세기에 들어와서 자본주의 발달과 시민사회의 성숙, 그리고 2차에 걸친 세계대전의 경험과 민주주의의 고귀함이 역사적으로 혼합되면서 나타난 소산인 것이다. 사회복지제도의 실천은 사회복지법에 의거한 것이라면, 결국 사회보장제도 혹은 사회복지제도의 일반화와 보편화의 배경에는 사회복지법의 생성과 발전이 놓여 있다는 사실은 당연하다.

시민사회의 사상적·이념적 특징은 개인의 생활을 존중하고 자유를 중시한다는 점이다. 경제적으로는 자본주의를 토대로 한 반면 법질서는 사법 중심의 시민법에 있다. 국가는 개개인의 사생활에 가능한 한 개입하지 않는 이른바 야경국가의 성격을 띤 국가 형태가 지배적이었다. 이러한 시민사회에서 개인의 생활문제나 사회문제는 거의

대부분 개인적이 측면에서 그 원인과 해결책을 모색하는 관념이 지배적이었다. 그러므로 이러한 시대의 사회복지의 특징은 구빈법적인 억압의 요소를 지니기 일쑤며, 사회복지의 대상은 소수의 빈민이나 취약계층에 한정하여 주어졌다. 또한 시민사회의 법적 자유는 형식적 추상적인 것으로 되어 경제적 불평등을 증대시키고, 노동자계층은 자유의 이름으로 부자유를 강제 당하게 되었다. 시민사회의 발달에 따라 이러한 원리는 당연히 변화할 수밖에 없었다. 따라서 시민법이 지향해 오던 법적 보편성의 추구는 더 이상 설득력을 가질 수 없게 되었고, 그 대신 특정한 사회적 범주를 갖는 사람들을 위한 법이 필요하게 되었던 것이다. 사회문제는 유산자이든 무산자이든 특정 개체에게 과실 책임을 물을 수 없다는, 즉 공동체의 책임이라는 원리로 인정되어야 한다는 것이다. 이것은 사회적 약자인 노동자계층과 노동력이 상실된 사회적 취약계층인 아동, 노인, 장애인, 부녀자들의 재해, 질병, 빈곤 등의 본질적인 생활문제의 원인이 개인의 결함에 있는 것이 아니라 사회구조 자체에 있다는 것을 인식하고 사회가 공동으로 책임질 수 있는 제도를 마련해야 한다는 것을 뜻한다(윤찬영, 2002: 57). 이렇게 자기 책임원칙을 수정하여 집합적인 책임의 원칙으로 변화시키고자 하는 사회법은 주로 헌법상 사회적 기본권의 하나로 규정되어 졌고, 노동법, 경제법, 사회보장법, 사회복지서비스법 등을 중심으로 발전되었다.

2) 시민사회의 발달과 사회복지법의 위치

사회법의 발전은 사회구성단위를 추상적인 인격이나 개인으로만 파악하는 시민법원리의 모순이 확대·발전하면서 보다 구체적이고 현실적인 인간의 실질적인 자유와 평등을 보장하기 위하여 실정법화 되어 발전하였다(현외성, 2007: 32). 사회복지법의 이러한 성립·발전과정은 목표가 무엇보다도 먼저 노동자와 그 가족에 대한 생활문제로 시작하여 노동력을 갖지 못한 취약계층이 생활문제로 옮겨졌으며, 마침내는 전 국민의 최저한의 인간다운 생활보장에까지 이르게 되었다. 이러한 현상이 자본주의의 발전이 자연스럽게 사회복지입법을 가져온 것이라기보다는 노동자의 자기인식과 집단적인 결속, 자본가의 양보, 휴머니즘적 사회적 양심가들의 활동, 예기치 못한 위기상황 등이 역사적으로 어우러져 만들어진 결과 파악되어야 한다. 그리하여 이러한 과정을 통하여 20세기에 들어와서 마침내 국민 개인이 한 인간으로서 생활에 필요한 여러 가지 조건의 확보를 국가에 대해 요구할 수 있는 생존권이 헌법상 기본권의 하나로 정립되게 되었다. 이러한 사회복지법은 생존권, 복지권의 구체적·제도적 실현을 위한 사회적 장치로서 등장하게 되었다. 복지권의 실현은 내적으로 개인의 생활문제를 해결하는 것으로 연결되어 있는데, 그 내용은 소득에서부터 보건의료, 주택, 교육 및 심리사회학적인 욕구의 충족을 초점으로 하고 있으며, 사회복지법의 내용 또한 이러한 요소를 갖고 있는 입법으로 생성·발전되었다(현외성, 2007: 32).

현대 사회복지법의 이념은 집단주의 혹은 사회민주주의로, 경제체제는 독점자본주어나 수정자본주의체제로, 법체제는 공법 또는 사회법으로, 이에 따라 개인의 권리는 사회권, 혹은 생존권이 중시되는 상황으로 변모하였다. 동시에 국가 형태의 측면에서는 국가가 개인의 사생활에 적극적으로 개입하여 불평등을 해소하고 국민 모두의 복지를 증진시키려는 복지국가에로 전환하는 역사적 경향을 가져왔다. 결론적으로 사회복지법은 시민사회의 발전에 따른 결과로 생겨난 것이며, 국민의 생존 혹은 생활에 필요한 여러 가지 조건의 확보를 국가에 대하여 요구할 수 있는 권리인 생존권 혹은 복지권(사회권)을 핵심으로 삼고 있다고 볼 수 있다.

II. 헌법상 생존권과 사회복지수급권과의 관계

헌법에서 최초로 생존권의 이념을 규정한 것은 1919년 독일의 바이마르(Weimar)헌법이다. 이 생존권은 그 내용과 성격이 다양하지만 그 목적은 개인의 생존을 보장하기 위해 국가가 적극적으로 개인생활에 개입하며 그 구체적 내용은 공공정책이나 사회복지정책을 통해서 실천하게 된다는 것이다. 그 구체적 생존권의 보장방식은 헌법의 하위법인 각종 법률이나 명령(시행령), 규칙(시행규칙) 등에 의거한 행정행위에 달려 있다는 의미이다. 그러나 헌법상에 규정된 생존권 조항의 법적 효력, 즉 헌법상에 생존권 조항이 갖는 하위법령들과의 관계와 그 내용은 생존권의 실현에 관건이 되므로 그 성격을 규명하는 작업이 매우 중요한 일로 남아 있다. 헌법상의 생존권 조항을 둘러싼 법적 성격 논쟁은 크게 프로그램 규정설과 법적 권리설로 나누며, 다시 법적 권리설은 추상적 권리설과 구체적 권리설로 분리되고 있다.

1. 프로그램 규정설

이 견해에 따르면, 생존권에 관한 헌법규정은 재판상 소구할 수 있는 구체적·현실적 권리가 아니라 국가에 대하여 이를 구체화 할 정치적·도덕적 의무를 선언한 추상적·프로그램적 규정이라고 한다¹⁾.

이는 바이마르헌법하의 독일의 통설이었으나, 오늘날에는 거의 추종자가 없다(유명선·김병목, 1996: 600). 생존권이 구체적인 권리가 되기 위해서는 이를 구체화하는 입법이 있어야 하고, 또한 재정적·예산상의 능력이 구비되어야 하는데, 이들 전제가 결여되어 있기 때문에 이는 어디까지나 입법자에 대하여 정책적 지침(사회정책의 기본

1) 생존권과 관련해서는 '헌법에 열거되지 아니한 권리(헌법 제37조 제1항)의 범리가 논의되지 않고 있는데, 이는 사회권의 법적 성격, 추상적 권리성, 제한의 형성적 법률유보에 기인한다.

방향)을 제시하는 프로그램적 규정에 불과하다고 한다. 따라서 국가의 의무는 단지 개인의 생존을 보장하기 위한 입법을 할 정치적·도덕적 의무에 불과하며, 헌법규정에 의해 이를 법원에 소구할 수 있는 재판규범이 아닌 것이다(한태연, 1985: 934)²⁾.

따라서 생존권은 국가의 사회정책적 목표와 강령을 선언한 것에 불과하므로 국가가 그 권리의 실현에 필요한 입법이라든가 시설을 하지 않는 한 그에 관한 헌법 규정만으로는 국가에 대한 구체적 청구권이 인정되지 아니하며, 그 입법의 태만을 헌법위반이라 하여 법원의 법령심사권을 통하여 시정할 수 없다고 한다.

2. 법적 권리설

이 설은 생존권이 주관적 권리를 국민에게 부여한 것으로 이에 대응하는 법적 의무를 국가가 가진다고 한다. 이 입장을 취하는 경우에도 헌법규정에 의거하여 직접 소구할 수 있는가에 따라 학설이 나뉘고 있다.

1) 추상적 권리설

생존권은 비록 추상적일지라도 법적 권리이며, 국가는 입법 등을 강구할 추상적 의무를 가진다고 한다. 생존권의 경우에 그 보장수단이 불완전하다는 점에서 그 권리성마저도 부정하는 것은 부당하다. 또한 국가의 의무이행이 재판에 의해 강제되지 아니하는 경우에도 이는 헌법에 의한 법적 의무인 것이다. 여기에 국민은 국가에 대하여 입법 기타조치를 요구할 수 있는 권리를 가진다. 그러나 구체적인 입법이 없는 한 생존권 규정만으로는 재판청구권이 인정되지 않으며, 구체적 청구권의 인용 여부는 입법정책의 문제로 보는 점에서 프로그램적 규정설과 구별할 실익은 없다고 할 것이다(유명선·김병목, 1996: 601). 이 설의 논거를 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 모든 헌법규정은 재판규범이라는 점이다. 즉 어떤 헌법규정을 프로그램규정이란 해석은 헌법상의 명문규정이 없는 한 독단적·자의적인 해석일 수밖에 없기 때문이라는 것이다.

둘째, 경제적으로 열악한 상황에 처한 사회적 빈곤층에게는 자유권적 기본권이나 정치적 기본권보다 사회적 기본권의 실질적 보장이 더욱 절실한 의미를 가지기 때문이라는 것이다.

셋째, 우리나라와 같이 사회국가원리를 지향하면서 사회적 기본권을 프로그램적인 것 내지 추상적인 권리로 이해한다는 것은 논리적 모순이라는 것이다.

2) 한태연 교수는 “사회적 기본권은 개인의 주관적 권리로서의 그 헌법의 규정 여하를 막론하고 그것은 국가의 경제적 능력 여하에 의존하는 미완의 권리를 의미한다”고 하여 이 권리의 실효성에 관하여 의문을 제기하고 있다.

넷째, 헌법재판제도가 확립된 경우에는 헌법재판이라는 방법을 통하여 헌법불합치·입법축구결정을 하는 것이 헌법구조상 반드시 불가능하지 않기 때문이라는 것이다(권영성, 2004: 633).

따라서 추상적 권리설은 생존권은 비록 추상적일지라도 법적 권리이며 또 국가의 의무 이행이 재판에 의하여 강제될 수 없을지라도 국가의 생존권보장의 의무는 헌법에 의거한 법적 의무라고 한다. 이 추상적 권리설은 현재 우리나라의 다수설이다.

2) 구체적 권리설

이 설에 따르면 사회적 기본권(생존권)은 헌법상 권리의 형태로 규정되어 있기 때문에 그 자체로서 이미 직접효력을 갖는 주관적 권리로서의 법적성격을 갖는 것이다(김철수, 2004: 779-780; 안용교, 1992: 518-519; 구병삭, 1995: 562). 즉 생존권은 헌법적 권리이며 국가는 생존권을 실현시켜야 할 헌법적 의무를 지기 때문에, 국민은 국가에 대하여 생존에 관한 조치 등을 해 줄 것을 적극적으로 요구할 수 있고, 국가는 이에 대하여 적극적으로 응할 의무가 있다는 것이다. 또한 국가는 적절한 입법을 해야 할 의무가 있으며, 입법을 하지 않거나 불충분하게 하면 그것은 헌법에 위반된다는 것이다(김철수, 2004: 779-780). 따라서 국가가 생존권을 실현하지 않는 것은, 국가의 부작위는 생존권의 침해가 되기 때문에 사법적 구제의 대상이 된다고 한다(김철수, 2004: 779). 또한 그 권리구제소송의 방법에 관하여는 현행법체계하에서 두 가지 방법을 생각할 수 있다는 것이다. 첫째, 행정소송법 제1조에 따라 국가의 부작위위법확인소송 또는 작위의무화소송(이행소송)(계희열, 2004: 693)³⁾을 제기할 수 있다는 것이다. 둘째, 헌법재판소법 제68조와 제75조 제2항 내지 제4항에 따른 헌법소원으로 사법적 구제를 구할 수 있다는 것이다(권영성, 2004: 632).

이 설은 결국, 생존권에 관한 헌법규정은 그 규정을 구체화하는 입법이 존재하지 않는 경우에도 현실적 효력을 갖는 규정이고, 완전한 권리로서 생존권을 보장하는 것이라고 한다. 따라서 사회보장·사회복지방법의 구체적인 표현은 헌법의 하위법인 생활보호법에서부터 아동복지법, 노인복지법, 장애인복지법, 모자복지법, 의료보험법, 국민연금법 등 사회복지법 전체를 통하여 실천되고 있는 셈이다. 그러므로 모든 사회복지법에 규정되어 있는 사회복지 서비스를 받을 권리, 즉 수급권은 헌법에 명시되어 있는 생존권, 혹은 협의의 복지권을 실현함으로써 궁극적으로는 현대 자본주의 사회에서 스스로 자신의 생활을 유지하지 못하는 사회적 취약계층을 포함하여 모든 국민이 인간다운 생활을 보장하게 하는 수단이라고 할 수 있다. 이런 점에서 사회복지법상의 수급권과 헌법상의 생존권은 내적으로 상호 연결되어 있다고 볼 수 있다.

3) 그러나 우리나라 행정소송법의 해석에 있어서는 의무이행소송이 인정되지 않는다는 입장(부정설)이 학계의 다수 견해이며, 판례도 같은 입장이다.

III. 사회복지수급권에 관한 판례의 입장

1. 독일연방헌법재판소 판례의 입장

사회급여수급권이 재산권적 성격을 가지는가 하는 문제에 대하여 독일의 학설은 재산권적인 성질에 대하여 긍정적인 입장이 다수였으나 판례는 사회급여의 재산권적인 성질을 부정하는 입장에서 출발하였다. 그 이유는 무엇보다도 재산권 개념이 가지는 사법중심적인 성격에서 찾아야 할 것이다. 처음 독일연방헌법재판소는 기본법 제14조 상 보장되는 재산권개념을 ‘민법 및 사회적 가치관에 의해서 형성된 재산권제도’에서 찾았다. 따라서 독일연방헌법재판소로서는 공법상의 입법에 의한 개인의 법적인 지위를 재산권에 포함시켜서 생각하지는 않았다.

다음에 사회급여에 관한 권리에 관하여 재산권적인 성격부여를 주지한 것은 재산권이 가지는 방어적인 성격 때문이라고 할 수 있다. 개인의 법적 지위에 대하여 재산권으로서의 성격을 인정하게 되면 그 법적 지위를 변경 혹은 박탈하기 위해서는 신퇴보호 및 수용보상 등의 조치가 뒤따라야 한다. 따라서 사회급여에 대하여 재산권적인 성격을 인정하는 것은 사회급여 내지 사회보장의 정책입안자에게 큰 부담을 지울 뿐만 아니라 사회복지의 사회·경제적인 여건 변화에 대한 적응가능성을 크게 위협하는 요인이 되는 것으로 파악되었다.

초기 독일연방헌법재판소는 공법적으로 성립된 재산적 가치가 있는 지위들은 원칙적으로 재산권보호를 받지 못하는 것으로 보았다(방승주, 1999: 435). 그러나 이후의 판결에서 독일 연방헌법재판소는 주관적인 공권의 근거가 되는 사실관계가 개인에게 재산권주체의 법적 지위와 같으며 이를 보상 없이 박탈하는 경우에 기본법의 법치국가 원리에 반하게 될 정도로 중요한 법적 지위를 설정하는 경우에는 재산권의 보호를 받는다고 보았다.

독일연방헌법재판소가 1985.7.16 의료보험판결(BVerfge 69,1985:272)을 내리기 전까지는 단지 연금 보험과 관련한 몇 가지 법정급여와 관련한 결정에서 어떠한 전제조건하에서 그리고 어떠한 범위 내에서 사회보험적 지위가 재산권보호를 받을 수 있을 것인지에 대하여 밝혔을 뿐이다. 이에 따라서 피보험자들의 연금보험청구권과 연금기대권, 즉 연금보험관계의 성립 이후에 가령 대기기간의 경과와 보험사고의 발생과 같은 그 밖의 전제조건이 충족되는 경우에 비로소 완전한 연금청구권으로 될 수 있는 피보험자의 법적 지위들은 헌법상 재산권의 보호를 받게 되었다. 하지만 재활을 위한 급여는 보험자의 재량에 달려있는 급여이기 때문에 헌법상 재산권의 보호를 받을 수 있는 법적 지위가 아니라고 보았다. 그 밖의 다른 사회보험법적 지위들의 재산권 보호의 문제에 대하여서도 결정할 기회를 가지지 못하였거나 아니면 명시적으로 미결

로 놓아 둔 채 있던 중, 연금보험의 피보험자가 퇴직 후 의료보험법상 보험료를 내지 않고서 의료보험을 받을 것이라는 전망이 재산권보호를 받을 수 있을 것인지에 관한 위 의료보험판결에서, 사회보험법상의 지위가 재산권보호를 받을 수 있는 3가지 전제 조건을 교과서적으로 정립하였다.

2. 우리나라 헌법재판소 판례의 입장

1) 연금수급권

(1) 국민연금법상의 사회급여수급권의 재산권적 보장

우리나라 헌법재판소는 「연금수급권은 사회보장수급권의 하나로서 인간다운 생활을 보장하기 위한 사회적 기본권의 성격과 아울러, 연금의 주요 재원인 연금보험료의 일부를 수급권자 자신이 부담한다는 점과 이는 재산적 가치가 있는 권리라는 점에서 헌법 제23조에 의하여 보장되는 재산권의 성격을 갖는데 이에 대응하여 국가는 법률에 정해진 요건을 갖춘 수급권자에 대하여 법률에 정해진 급여를 지급할 의무를 부담한다」라고 하여 국민연금수급권의 재산권적 성질을 인정하였으나 이어서 「비록 연금수급권이 재산권의 성격을 갖고 있다고 할지라도, 연금기금은 위에서 본 헌법규정 및 재산권보장에 관한 헌법규정과 국민연금법의 입법목적(제1조)에 부응하도록 정부가 그 합리적 재량에 따라 이를 관리·운영해야 한다고는 볼 수 없다」라 하여 재산권의 제한 가능성에 대해서 역시 인정하였다.

그리고 국민연금법 제52조 위헌확인에 관한 판결(헌재 2000.6.1, 97헌마190)에서 「국가는 매년 국민연금 사업의 관리·운영에 필요한 공단의 관리·운영비의 전부 또는 일부를 부담하고(동법 제74조) 실제 급여에 필요한 재원을 이루는 보험료는 사업장가입자의 경우 가입자 본인이 사용자와 각 2분의 1씩 부담하고 지역가입자 및 임의가입자의 경우 가입자 본인이 전부를 부담하므로(법 제75조 제2항, 제3항) 법상의 각종 급여수급권은 헌법 제23조에 의하여 보장되는 재산권으로서의 성격도 가지고 있는 것으로 보아야 한다」라는 부분은 우리나라 헌법재판소가 국민연금수급권을 재산권으로 인정하고 있음을 확인할 수 있는 부분이다.

(2) 공무원연금법상의 연금수급권에 대한 재산권적 보장

우리나라 헌법재판소는 “공무원 또는 공무원이었던 자가 재직 중의 사유로 금고 이상의 형을 받았거나, 공무원이 탄핵 또는 징계에 의하여 파면된 경우에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 급여액의 일부를 감액하여 지급한다”라고 규정한 구공무원연금법 제64조 제1항에 대한 위헌소송에 대한 판결(헌재 1995.7.21, 94헌바27, 29)에서 「공무원의 퇴직급여청구권은 공무원 개인의 노력과 금전적 기여를 통하여 취득되고 자신과

그 가족의 생활비를 충당하기 위한 경제적 가치가 있는 권리로서 헌법 제23조에 의하여 보장되는 재산권으로서의 성격을 갖는 것임에 틀림없다」라 하여 공무원퇴직연금청구권의 재산권적 가치를 인정하였다.

그러나 「공무원연금법에 의한 퇴직급여가 후불임금으로서의 성격뿐만 아니라 사회보장 혹은 공로보상적 급여로서의 성격을 아울러 갖는다는 점에 비추어 볼 때, 구법 제64조 제1항에 의한 퇴직급여청구권의 제한은 국민전체에 대한 봉사자로서의 엄격한 직무상의 의무를 부담하는 공무원으로 하여금 재직 중 성실하고 청렴 하게 근무하도록 유도하기 위한 것으로서 그 목적의 정당성이 인정될 뿐만 아니라, 제한의 사유를 범죄행위로 인하여 금고 이상의 형의 선고를 받거나 탄핵 혹은 징계처분에 의한 과면이라는 중대한 사유가 발생한 경우로 한정하고, 제한의 범위도 후불임금으로서의 성격을 가지는 본인의 기여금과 그에 대한 이자의 합산액을 초과하는 부분에만 한정함으로써 그 수단의 상당성과 법익의 균형성도 갖추었다. 그러므로 구법 제64조 제1항은 사유재산권을 보장한 헌법규정에 위반하여 퇴직 급여청구권의 본질적인 내용을 침해하였거나 과잉금지의 원칙에 반하는 자의적인 것이라고 볼 수 없다」라고 보아 재산권이 사회보장적 성격 또는 급여의 성격에 따라 제한될 수 있음을 아울러 밝혔다.

공무원연금수급권에 대한 또 다른 판례로는 공무원연금법 제30조 제1항 위헌 소원(헌재 1998.12.24, 96헌바73)에 대한 판결에서 「공무원연금법상 급여수급권은 재산권의 일종이고 퇴직급여나 유족급여는 다 같이 공무원의 근로에 대한 후불적 임금의 성격도 가지고 있으므로...」라 하여 공무원연금법상의 급여수급권의 재산권성을 인정하고 있음을 볼 수 있으나 「공무원연금제도는 사회보장제도 이고 법상의 퇴직급여와 유족급여 등 각종 급여는 기본적으로는 사회보장적 급여로서 그 수급요건, 수급권자 및 금액을 구체적으로 어떻게 정할 것인가의 문제는 입법자가 보험원리에 따라 입법정책적으로 결정할 입법재량사항으로서 반드시 민법상 상속의 법리에 따라야 할 것은 아니다」라고 하여 사회급여수급권의 재산권적 보장이 사회보장적 성격에 의해 입법자의 형성의 자유에 의해 영향을 받게 됨을 아울러 밝혔다.

우리나라 헌법재판소의 공무원연금수급권에 대한 이러한 태도는 계속 유지되어, 18세 이상인 자로서 폐질상태에 있지 않은 자를 유족인 자녀의 범위에서 제외하고 있는 공무원연금법 제3조 제2항의 위헌확인판결(헌재 1999.4.29, 97헌마333)에서 「공무원연금법상의 퇴직급여, 유족급여 등 각종 급여를 받을 권리, 즉 연금수급권에는 사회적 기본권의 하나인 사회보장수급권의 성격과 재산권의 성격이 불가분적으로 혼재되어 있으므로, 입법자로서는 연금수급권의 구체적 내용을 정함에 있어 반드시 민법상 상속의 법리와 순위에 따라야 하는 것이 아니라 공무원연금제도의 목적 달성에 맞도록 독자적으로 규율할 수 있고, 여기에 필요한 정책판단·결정에 관하여는 입법자에게 상당한 정도로 형성의 자유가 인정된다」고 판시하였다.

(3) 군인연금법상의 퇴역연금수급권의 재산권적 보장

우리나라 헌법재판소는 군인연금(퇴역연금)의 수급권자가 법으로 정한 일정기관(예컨대, 정부투자기관)으로부터 보수 또는 급여를 지급받고 있는 때, 그 지급기간 중 퇴역연금의 전부 또는 일부의 지급을 정지할 수 있도록 규정하고 있는 군인연금법 제21조 제5항의 규정이 위헌인가 여부에 관한 판결에서(헌재 1994.6.30, 92헌가9) 퇴역연금수급권의 법적 성격을 「경제적 가치가 있는 권리로서 헌법 제23조에 의하여 보장되는 재산권」으로 보고 있으며, 기여금에 상당한 부분만은 봉급연불적 성질과 공적 재해보험의 성질이 있는 한편, 국고부담금은 사회보장, 사회복지적 성질을 함께 가지고 있기 때문에, 군인연금법에 정한 기관으로부터 보수 기타 급여를 받고 있는 경우, 그 퇴역연금의 2분의 1 이내에서 그 지급을 정지하는 조치는 정당하나, 그 이상을 초과하여 지급을 정지시키는 것은 비례의 원칙에 어긋나므로 헌법 제23조 제1항 및 제37조 제2항의 재산권보호조항에 위반된다고 보고 있다.

그리고 최근 2002년에 판결한 군인연금법상의 복무기간합산과 관련하여 판단한 내용에서도 「연금법상의 급여는 본인들의 기여금을 납부한다는 점에서 후불임금의 성격이 가미되어 있지만 기본적으로는 사회보장적 급여로서의 성격을 가지고 있다. 따라서 입법자는 연금수급권의 구체적 내용, 시행시기를 언제부터로 할 것인지, 지급대상을 어떤 범위로 한정할 것이며 지급액은 어느 정도로 할 것인지, 급여액 산정의 기초가 되는 재직기간은 얼마로 할 것이며 재직기간의 계산은 어떤 방법으로 할 것인지 등을 법률로 형성함에 있어 광범위한 형성의 자유를 가진다」라고 하여 군인연금수급권의 재산권적 성격과 사회보장적 성격을 확인하였다.

2) 유족급여수급권

헌법재판소는 “국가유공자등의예우및지원에관한법률”에 의하여 보상을 받을 권리가 등록신청을 한 날에 속하는 달로부터 발생한다고 규정한 동법 제9조의 규정이 소급입법에 의한 재산권 침해에 해당하는지 여부와 관련하여, 「...전몰군경의 유족 및 전공사상자의 수급권은 수급자측의 금전적 기여가 전제되어 있지 아니하나 생명 또는 신체의 손상이라는 특별한 희생에 대한 국가보상적 내지 국가보훈적 성격을 띠는 한편, 장기간에 걸쳐 수급권자의 생활보호를 위하여 주어진다고 하는 특성도 가지고 있으므로 사회보장적 성질도 겸하고 있다」고 보며, 구체적인 법률에 의하여 비로소 부여되는 권리라고 하고 있다(헌재 1995.7.21, 93헌가14) 그리고 더 나아가 그의 법적 성격에 관하여 「...법정요건을 갖춘 후 발생하는 보상금수급권은 구체적 법적 권리로 보장되고, 그 성질상 경제적·재산적 가치가 있는 공법상의 권리라 할 것인데, 헌법 제23조 제1항, 제13조 제2항이 보장하고 있는 재산권이란 경제적 가치가 있는 공법상의 모든 권리를 포함하는 것이므로, 예우법에 의한 보상금수급권도 위 헌법 조항들에 의

하여 보호받는 재산권의 하나로 보아야 할 것이다」라고 했다. 그리고 헌법에 의하여 재산권으로 보장받고 있는 이러한 보상금수급권도 그 내용, 그 발생시기 등에 관하여 입법자의 광범위한 입법형성의 자유영역에 속한 것이기 때문에 수급권의 침해가 그 입법재량의 범위를 일탈한 것이 아닌 한, 헌법에 위반된다고 보고 있지 않다.

3) 사회급여수급기대권의 보호문제

사회급여수급에 요구되는 제2차적 요건까지 충족되었으나, 아직 사회급여지급사유가 발생하지 않아 사회급여를 지급받지 못하는 경우도, 비록 그 지위를 헌법상의 재산권으로 인정하여 보호해 줄 수 없다고 주장한다 하더라도 법치국가의 제원칙에 따라 보호되어야 함은 물론이다. 사회급여수급기대권자는 단순한 피보험자보다는 더 오랫동안 연금보험에 가입 되어 있었고, 또 제2차적 요건이 요구되고 있는 경우에는 그 요건까지 충족시키고 있으므로, 그를 보호할 필요성은 전술한 단순한 피보험자의 경우에 있어서보다 더 크다고 보아야 할 것이다. 따라서 독일연방헌법법원, 연방사회법원, 통설은 사회급여수급기대권을 사회급여수급권과 동일하게 취급하여 일정한 조건, 즉 「본인의 기여」라는 조건하에 헌법상의 재산권으로서 보호하여야 한다고 보며, 또 그 보호는 다만 사회급여의 핵심을 보존하면 충분하며, 입법자는 연금액과 연금산정방식 등을 제원칙에 부합되는 범위에서 변경할 수 있다고 본다.

이에 대하여 오스트리아헌법법원은 사회급여수급권과 더불어 사회급여수급기대권의 재산권적 성질을 부정하고 있다. 그러면 그와 같이 사회급여수급권 내지 사회 급여수급기대권의 재산권적 성질을 부정하는 경우, 입법자는 연금액의 고저, 연금 산정방식에 관하여 아무런 제한을 받지 않고 자유로이 변경할 수 있다고 볼 것인가 그렇지 않으면 그의 변경에도 일정한 제한을 받는다고 볼 것인가가 문제이다.

사회보장체계가 사회보험주의의 기초 위에 수립되어 있는 입법례에서 연금액을 오직 원호주의의 관점에서 지급하는 것은 보험료를 지불하고 있는 피보험자에게 지나치게 불공평한 것이며, 평등의 원칙에 어긋나는 일이라고 할 수 있다. 따라서 그 경우에도 연금액의 고저는 보험료의 고저를 지나치게 무시하지 않는 가운데 결정되어야 할 제한을 받는다. 이 점은 의료보험에 있어서 현물급여의 경우와 다르다. 의료보험의 현물급여는 보험료의 고저에 따라 결정되는 것이 아니기 때문이다. 그러나 다른 한편 사회보험은 사보험에 있어서와 같이 급여와 보험료간의 등가성을 철저히 유지하지 않고, 여러 가지 합목적적 요소가 포함되어 있기 때문에, 연금액의 고저를 보험료에 관계시키는 것에도 일정한 한계가 있다. 그것은 결국 주어진 주관적·객관적 조건하에서 사회보험에 어느 정도로 원호주의적 성격을 고려할 것인가에 관한 사회보장정책의 문제에 달려 있는 것으로서 일률적으로는 말하기 어려운 것이다.

입법자가 연금액과 연금산정방식에 관하여 법규를 개정하면 사회급여수급권자 또는

수급 기대권자의 일부가 새로운 법규에 의하여 불리한 영향을 받게 되는 것은 피할 수 없는 일이다. 그것은 입법자가 좀 더 종합적인 관점에서 그 개정의 필요성을 인정할 것이기 때문이다. 그러나 그 소수의 권익은 입법자에 의하여 충분히 고려되어야 할 것이다.

IV. 사회복지수급권 보호 및 제한의 법적 구조

1. 사회복지수급권의 보호원리

사회복지급여를 받을 권리는 사회권으로서 이미 여러 나라에서 하나의 권리로서 인정하고 있으며, 이에 따라 구체적 법률을 통하여 사회복지급여가 국민들에게 제공되는 성격과 함께 사회권(생존권)으로서 공적권리로서의 이중성을 지니고 있다. 그러므로 국가는 수급권을 가진 개인의 생활을 보장하는 목적으로 이들에 대한 특별한 보호를 필요로 하는 것이다. 국가는 개인의 권리실현에 장애가 되는 요소를 제거할 뿐만 아니라 적극적으로 권리실현을 할 수 있도록 원조를 하게 된다(현외성, 2007: 91). 사회복지급여 수급권이 보호되는 종류를 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 사회복지급여 수급권자는 자기가 가지고 있는 사회복지급여 수급권을 타인에게 양도하거나 또는 담보로 제공할 수 있는가, 또한 사회복지급여 수급권자의 채권자는 자기 채무자의 사회복지급여 수급권을 압류할 수 있으며 또는 수급권자에 대한 자기의 채무와 상계할 수 있는가의 문제인데, 이는 사회복지급여 수급권의 임의승계는 어느 범위까지 가능한가 이다(이상광, 1988: 493-494). 민법상의 채권은 법률행위에 의하여 양도할 수 있음에 반하여 공법상의 권리는 법률행위에 의해 양도할 수 없음을 원칙으로 한다. 사회복지 수급권의 처분(양도, 담보 제공), 압류 및 상계의 제한과 금지의 입법상 여러 가지 형식을 취하고 있으며, 그 내용도 항상 일치하지 않으나, 대부분의 입법례는 사회복지급여 수급권의 처분, 압류 및 상계를 금지하고 있는 것이 일반적인 추세이다(板本重雄, 1987: 18-19). 여기에 대한 근본적인 이유는 수급권자의 개인적·사회적 보호를 통해 인간다운 생활을 유지하는 데 있다(신섭중 외 5인, 2002: 80). 우리나라의 경우 사회보험부문의 국민건강보험법과 공무원 및 사립학교 교직원 국민건강보험법, 산재보험법, 공공부조부문의 국민기초생활보장법 등에서 사회복지 급여 수급권 보호규정을 두고 있다.

둘째, 조세와 기타 공과금의 금지이다. 이에 대하여는 각국의 사회복지 입법례에서는 대부분 공통적으로 조세나 기타의 공과금을 금지하고 있다. 그 이유는 사회복지금

여를 통하여 최소한의 삶을 영위하게 하는 데 그 목적이 있으므로 조세나 기타 공과금을 부과하는 것은 바람직하지 않기 때문이다(신섭중 외 5인, 2002: 80). 일본의 사회복지입법례에서는 “보험급여로서 지급되는 금전을 표준으로서 조세 등을 과하지 않는다”라는 정신과 내용이 대부분 공통으로 규정되어 있다(현외성, 2007: 93).

우리나라의 국민연금법 제55조에서도 “이법에 의한 급여로서 지급된 금액에 대하여는 조세감면규제법 기타 법률 또는 지방자치단체의 조례가 정하는 바에 의하여 조세 기타 국가 또는 지방자치단체의 공과금을 부과하지 아니한다”라고 규정하고 있다.

셋째, 사회복지급여가 결정된 경우 정당한 사유 없이 사후에 불이익하게 변경될 수 없다. 사회복지급여는 일종의 기득권적인 성격을 지니고 있으므로 가능한 한 피보호자인 사회복지급여 수급자를 보호하려는 취지에서 만들어진 내용으로 생각된다. 우리나라와 일본의 국민기초생활보장법에서는 이 점을 명문으로 규정하고 있으며, 기타 사회복지법규도 동일한 취지에서 해석되고 있다.

2. 사회복지수급권의 제한

1) 의의

사회복지수급권은 헌법상 보장된 인간다운 생활을 영위할 수 있도록 하는 것이므로 근본 목적에 어긋나면 일정한 제한을 가할 수 있다. 사회복지법의 목적은 스스로 사회생활을 유지할 수 없는 상태에 처한 사회적 약자에게 인간다운 생활을 영위할 수 있도록 사회가 보호하는 데 있다. 그러나 사회복지급여가 정상적으로 이루어지지 않아 본래의 목적을 달성하지 못할 경우에는 평등의 원칙에 의해 제한을 하여야 한다. 이와 같은 사회복지급여수급권의 제한은 여러 가지 사정에 의하여 수급권이 적정하지 않다고 인식될 때 여러 가지 형식으로 제한을 하여야 한다. 보호가 필요한 상태가 사회복지 수급권자 즉, 요보호자의 책임으로 돌릴 수 있는 행위로 인하여 발생하거나 또는 그로 인하여 그 상태가 악화·호전되는 것을 방해할 때, 또는 사회복지급여 지급에 필요한 여러 가지 협조 의무에 응하지 않는 경우에도 사회적 보호만을 고려하여 그에게 사회복지급여를 지급할 수 있는가가 문제가 된다. 이러한 경우는 수급을 받을 권리가 타당하고 정당성에 반대되는 인식을 하게 될 때, 형식적으로 수급요건이 있다고 보이는 경우에도 급여를 행하지 않는 것을 의미한다(角田 豊, 1976: 92).

사회복지급여 수급권의 제한은 사회복지법이 제정·적용에 있어 여러 가지 문제점이 나타나고 있는데, 각국의 입법례는 반드시 공유된 태도를 취하지는 않고 있다(현외성, 2007: 94). 이는 각국의 사회문화적 상황이나 헌법의 기본이념 및 질서 그리고 정치경제적 상황에 따라 각기 다르게 대처하고 있으며, 또한 이러한 상황의 문제는 시대에 따라 변할 수 있기 때문이다.

2) 사회복지수급권의 일반적 제한

사회복지급여는 급여대상자 즉, 요보호대상자가 스스로 자신의 생활을 영위하는 것을 목표로 하고 있으며, 또 바로 그 상태에서 급여지급을 종결하게 된다. 즉, 사회복지급여는 언제나 수급권을 유지할 수 있도록 원조한다. 그것은 개인의 자율적이고 자기 결정적인 생활을 유지케 함으로써, 스스로 인간으로서의 존엄성을 유지·확보케 하는 데 기여함을 목적으로 하고 있기 때문이다. 그러므로 사회복지 급여 수준과 내용은 수급권자의 자립조장에 기여할 수 있도록 적정한 것이어야 한다. 따라서 사회복지 급여 내용은 너무 적지도 많지도 않아야 하며, 중복된 급여를 지양해야 한다.

사회복지급여는 그 가정에 상부상조의 정신에 입각한 위험공동체를 깔고 있다. 현실적으로 사회복지급여는 국민의 세금이나 사회보험 기여금 등에 의존하고 있으므로 이러한 공동체의 다른 구성원들에게 부당하게 불이익을 가져오는 행위가 배제되어야 한다. 그러므로 사회복지급여 수급권자는 사회복지수급 조건에 따른 의무를 성실하게 이행함은 물론, 사회복지수급 사유 및 조건을 인위적으로 직접·간접으로 발생케 하거나, 연기시키는 행위 등에 대하여 마땅히 사회복지급여 수급권을 제한·금지당하게 된다.

사회복지급여를 지급받기 위한 목적으로 고의로 사회복지급여 지급사유를 발생시킬 경우, 사회복지급여 수급권을 제한하는 것이 통례로 되어 있다. 뿐만 아니라 고의 범죄행위에 의한 경우도 똑같이 취급하는 것이 보통이다.

3) 사회복지수급권의 구체적 제한

(1) 고의·과실행위

현재 사회복지급여 수급권자이든 아니든지 특정의 고의적 행위를 통하여 사회복지수급권을 가지게 될 경우 수급권을 제한할 수 있는데, 이는 사회복지급여를 지급받기 위한 목적에서 사회복지급여 지급사유를 고의로 발생시키거나 목적 있는 자해행위를 포함한다. 여기서 말하는 목적은 사회복지급여 지급에 필요한 구성요건의 요소를 이루고 있는데, 이 목적성은 단순한 고의 보다 비난 가능성이 더 강한 것으로서 반대로 그와 같은 목적성이 없는 한 피보험자에게 수급권이 발생하게 된다(이상광, 1988: 603)⁴⁾.

국민건강보험법 제48조 제1항에서는 “보험급여를 받을 자가 고의 또는 중대한 과실로 인한 범죄행위에 기인하거나 고의로 사고를 발생시켰을 때는 보험급여를 하지 아니한다”라고 규정되어 있다. 이와 같이 고의의 범죄행위가 수급권 배제 사유가 되기

4) 이 경우는 사회복지급여를 수급하기 위한 조건을 고의로 발생시키려는 의도가 존재하는지 여부를 파악하는 것이 중요하다.

위해서는 그것이 확정판결을 받아야 하며 미수범이 처벌되는 범죄에 있어서는 공범을 포함한 미수범이더라도 배제사유가 된다. 확정판결을 받은 행위가 사회급여 지급사유의 발생에 중요한 요건이 되어야 함은 물론이다(이상광, 1988: 604).

사회복지의 목적은 사회적 위험에 처한 자에게 급여를 제공함으로써 사회적 위험으로부터 탈출하도록 사회적으로 지원하는 데 목적을 두고 있는데, 이러한 목적과는 달리 사회복지급여 지급사유가 발생하지 않았음에도 불구하고 사회복지급여를 지급받는 행위, 기준에 적정하지 않은 높은 수준의 급여를 부당하게 사회복지급여로 지급받는 행위, 사회복지급여를 지급받기 위하여 고의로 사회복지급여지급사유를 지연시킨 경우, 고의의 범죄행위에 의하여 지급사유를 발생시킨 경우 등에는 사회복지급여가 금지된다(신섭중 외 5인, 2002: 82-83).

또한 오늘날 과실에 의한 행위가 사회복지급여 수급권 발생의 제한 사유가 되는 경우는 극히 드물다. 그것이 비록 배제사유가 된다고 하더라도, 다만 중과실에 한하는 것이 일반적이다. 근로기준법 제81조에서 근로자는 중대한 과실로 인하여 재해가 발생한 경우, 휴업보상, 장해보상을 하지 않을 수 있는 가능성을 규정하고 있다. 안전수칙을 준수하지 않은 경우 등 주의의무 위반의 정도가 심한 경우가 이에 해당한다. 중대한 과실로 요양의 지시를 따르지 않은 경우도 동일하다(국민연금법 제7조 제71조, 제73조 제3항)

(2) 사회복지수급권의 병과 및 조정

국민건강보험법 제48조 제2항은 “공단은 보험급여를 받을 수 있는 자가 다른 법령에 의하여 국가 또는 지방자치단체로부터 보험급여에 상당하는 급여를 지급 받거나 보험급여에 상당하는 비용을 지급하게 되는 때에는 그 한도 내에서 보험급여를 실시하지 아니한다”라고 규정하고 있다. 이는 국민건강보험법과 산재보험법 또는 민법과의 조정을 통하여 중복급여의 제한 즉, 보편적인 법원리인 이중배상금지의 원칙을 따르고 있다. 또한 제3자의 행위로 인한 사회복지수급권의 발생과 민법상의 손해배상에서 나온 대위권의 발생과 연관된 수급권의 제한·조정 역시 사회복지급여 수급권의 제한 사항이다.

따라서 사회복지급여 수급 사유에 대하여 중복 급여를 제한하거나 다른 사회복지법 체계를 통하여 이미 수급을 받은 사유와 관련하여 수급권자의 권리를 실현시키는 것으로서 보상 및 배상과 연관되는 경우가 많다. 이것은 수급권자가 동이 급여 수급 사유에 대하여 중복 수급을 하거나 민법 또는 타법과의 연관에서 이중으로 보상 또는 배상함으로써 사회적 형평의 원칙에서 위배되는 것을 방지하기 위한 것이다(현외성, 2007: 98).

3. 사회복지수급권에 대한 법적구조의 한계

1) 행정행위의 반사적 이익으로 보는 경향

현대사회는 사회복지급여 수급권을 생존권적 기본권으로 인식하고 헌법상의 생존권 조항과 내적으로 연결되어 생존권을 구체적으로 실현하기 위한 사회복지법의 법적 장치를 마련하고 있다. 그러나 사회복지급여의 수급권은 국민의 권리 중 하나인 기본권의 하나로서 파악된다고 하더라도 그 실현을 위해서는 장애요소가 존재하고 있다.

따라서 우리나라의 경우 헌법에 명시되어 있는 생존권 조항과 하위법인 생활보호법이나 아동복지법 등에서 사회복지급여 수급권에 대한 규정이 있음에도 불구하고 사회복지급여 수급권이 국민의 기본권 중 하나로 인정받고 있지 못한 이유를 보면, 헌법상의 규정을 하나의 프로그램적 규정으로 인식하여 사회복지급여의 수급권을 국가 행정행위의 반사적 이익⁵⁾으로 파악하기 때문이다. 이러한 경향은 질서행정이 압도적인 추세에 있으며 급여행정(이상규, 1988: 313-327)이 서투른 우리나라의 행정실태를 반영하고 있다고 볼 수 있다. 그러므로 아직도 구빈법적인 관점에서 부여되는 자선으로 사회복지급여가 이해되는 성격을 지니고 있는 우리나라의 특성을 권리로서 인식하기 위해서 급여행정과 사회복지법에 대한 연구와 정책결정자나 관료 및 국민들의 사회복지급여에 대한 의식의 전환이 필요하다.

2) 수급권의 내용상 특성 및 이중성

사회복지급여 수급권이 권리로서 취약성을 지닐 수밖에 없는 이유는 사회복지급여 수급권 내용 자체에서 찾아볼 수 있다. 사회복지급여부는 현금이나 현물급여 이외에 이른바 사회복지서비스라고 할 수 있는 비금전적 전문기술적 급여인 케이스워크서비스, 직업지도, 교육훈련, 시설서비스 등이 포함되므로 이러한 급여 내용 자체를 규범으로 규정하기가 곤란한 점이 있다는 것이다(角田 豊, 1976: 89).

법은 항상 보수성을 지니며 현실 사회의 표준화된 사항을 중시하는 특성에서 사회복지급여는 항상 유동적·개별적이며 계량화·표준화가 쉽지 아니한 성격을 대상으로 하는 것이므로 그만큼 권리성이 약화되는 점을 지니게 된다.

따라서 사회복지급여 수급권의 법적 성격에서 볼 때 이것이 갖는 사적 측면의 존재가 권리성을 어렵게 하고 있다. 사회복지급여 수급권은 사법상의 채권과는 다르고 그것은 단순히 권리자의 사적 이익에 관한 권리로 보지만 다른 면에서는 생존권으로서 공적인 성격을 지닌 것이다. 즉, 사회복지급여 수급권은 자기의 생활유지라고 하는 수급자의 사적 이익에 관한 측면이 대사회적 청구권으로서의 생존권의 공적 성격과 불

5) 반사적 이익이란 어떤 법규의 시행결과에 따른 반사로서 누릴 수 있는 이익이기 때문에 개인이 이것을 권리로서 요구할 수는 없다.

가분하게 결합되어 있다(左藤 進 外, 1982: 349-352).

그러므로 사회복지급여 수급권이 지닌 이러한 이중성으로 인하여 사적 측면에 대해서는 국가가 끊임없이 개인 책임으로 돌리려는 한편, 공적 측면으로는 사회복지행정의 급여의 행정적 측면이 지닌 재량권의 소극적 특성이 사회복지급여 수급권을 하나의 권리로서 확립되기 어려운 것으로 만들게 된다. 현대 산업 사회에서 국민 개인의 사회생활상에 직면하는 생활문제가 사회성과 보편성을 지닌다는 인식과 이해가 될 때, 사회복지급여 수급권은 사적 측면의 공적 측면으로의 전환이 이루어지고 따라서 권리로서의 지위를 공고히 가지게 될 것이다(현외성, 2007: 89-90).

V 결 론(사회복지수급권의 개선방향)

국민의 사회복지 욕구가 다양화·고도화·전문화됨에 따라 사회복지급여 수급권의 내용과 구조는 점차 복잡해지고 전문화될 것이다. 그렇게 되면 사회복지의식이 높아져서 사회복지에 대한 기대는 향상될 것이다.

이러한 국민의 욕구에 부응하기 위해서는 사회복지급여 수급권을 사회복지법상 구체적인 권리로 인정받고, 실질적으로 생존권 보장, 즉 인간다운 생활을 보장받기 위한 법적 장치가 구체적으로 마련되어야 할 것이다. 이러한 측면에서 앞으로의 사회복지급여 수급권의 개선방향을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 사회복지수급권이 헌법상의 권리로 이론구성이 되어야 함은 물론이고, 사회복지수급권이 올바르게 실현되기 위한 입법조치 및 행정절차를 구비하여야 한다.

둘째, 사회복지급여 수급권이 법적 권리로 권리성을 획득하고 실질적으로 국민의 인간다운 생활을 보장하기 위해서는 실체적 권리인 사회복지수급권이 보장되어야 하고, 신속적인 권리인 사회복지에 관한 정보 접근권과 상담 요구권이 보장되어야 하고 절차적 권리인 각종 쟁송권도 보장되어야 한다(장동일, 1999: 144)⁶⁾.

셋째, 사회복지법은 그 전문적·기술적 성격상 행정주도에 의한 정책입법적 성격을 가지는 것이 일반적인 경향이다. 입법과정뿐만 아니라 사회복지법의 시행과정에서 행정기관이 중심적 역할을 하고 있음은 물론이다. 사회복지입법의 발전은 필연적으로 사회보장의 확충을 위한 행정권의 확대를 초래한다. 이에 따른 사회복지행정의 합리성과 민주화의 확보를 위하여 사회복지행정법의 역할이 더욱 중요시 되고 있다(김유성, 2002: 132).

특히 사회복지의 급여수준, 재원부담, 수요요건 등에 있어서의 격차와 불공평을 시

6) 생존권의 구체적 발현형태로서의 사회복지관련 청구권은 그 실체적인 내용에 따라 공공부조 청구권, 사회보험청구권, 사회복지서비스청구권 등이 있다.

정하고 구체적인 관리운영에 있어서 다양한 사회계층간의 이해관계를 조정하는 것은 그 제도의 성패까지 좌우할 수 있다⁷⁾. 따라서 국민연금법상의 국민연금기금운용위원회(국민연금법 제84조)와 같이 사회복지 수급권자의 참여를 적절히 제도화하고 민주적 운영을 담보할 수 있는 제도적 장치가 마련되어야 할 것이다⁸⁾.

참 고 문 헌

- 구병삭. (1989). 「신법학원론」. 박영사.
권영성. (2000). 「헌법학원론」. 법문사.
김철수. (2004). 「헌법학개론」. 박영사.
김유성. (2002). 「한국사회보장법론」. 법문사.
계희열. (2004). 「헌법학(중)」. 박영사.
방승주. (1999). 독일사회보장법상 급여수급권과 재산권 보장. 「헌법논총」, 제10집.
신섭중 외 5인. (2002). 「사회복지법제」. 대학출판사.
이상광. (1988). 「사회법」. 박영사.
이상규. (1988). 「신행정법론(하)」. 법문사.
안용교. (1992). 「한국헌법」. 고시연구사.
유명선·김병목. (1996). 「헌법체계론(Ⅰ)」. 법률계.
윤찬영. (2002). 「사회복지법제론」. 나남출판사.
장동일. (2001). 「한국사회복지법의 이해」. 학문사.
한태연. (1985). 「헌법학」. 법문사.
角田 豊 外 編. (1978). 「社會保障法」. 東京: 青林書院新社.
左藤 進 外 編. (1982). 「社會福祉の法と行財政」. 東京: 有斐閣.

7) 국민건강보험의 통합일원화 및 형평성과 관련하여 제기되고 있는 각 집단간 이해관계의 대립은 헌법재판소에서도 다투어진 바도 있다(헌재결 1995.4.20, 90헌마162; 헌재결 2000.6.29, 99헌마289).

8) 국민연금기금운용위원회가 현재와 같이 상세하게 규정된 데에는 국민연금기금 등 공공자금의 관리에 기본법인 공공자금관리기금법의 위헌성이 논란이 되었던 헌법재판소의 결정이 있었다(헌재결 1996.10.4, 96헌가6).