

研究報告 92- 7

生活保護法制의 運用實態와 改善方向

研究者 全재경(책임연구원)

한국법제연구원

發 刊 辭

高度産業社會에서의 貧困·疾病 기타의 不幸은 특정 계층이나 당사자만의 책임이라고 보기 어려운 복합적인 사회경제적 현상이기 때문에 스스로의 능력으로 삶을 영위하기 곤란한 국민들에 대한 國家의 적극적인 介入과 支援이 요청됩니다. 이러한 福祉國家의 이념은 기본적인 生活能力이 결여된 실업자·고령자·연소자·장애인·질병자·극빈자 등에 대한 '人間다운 生活'의 保障으로 구체화됩니다. 소외받기 쉬운 국민들의 생활이 均等하게 向上되면 사회 전체의 和合도 그만큼 증진될 것입니다.

社會保險 및 福祉서비스와 더불어 사회복지·사회보장 정책의 커다란 줄거리를 형성하고 있는 公的扶助制度는 바로 福祉國家의 이념을 받들어 生活無能力者 내지 低所得者들에 대한 生活配慮를 주된 내용으로 하고 있습니다만, '無償' 給與를 제공한다는 점에서 社會保險과 구별되며, 生活無能力者 '一般'의 生計를 지원하는 '最後의 手段'이라는 점에서 특정한 대상자들에 대한 文化的 生活까지 배려하는 福祉서비스와 구별되기도 합니다. 1960년대 초반부터 우리나라에서 실시되고 있는 生活保護制度는 이러한 公的扶助制度의 핵심을 이루고 있습니다.

그동안 生活無能力者 내지 低所得者 계층의 이익을 대변할 수 있는 制度的 裝置가 미흡하였고 이들의 욕구가 여론화되는 경우도 드물었기 때문에 生活保護法制에 대한 충분한 연구가 행해지기 어려웠습니다. 그러나 새로운 價値觀은 생활보호를 恩惠가 아닌 權利의 관점에서 파악할 것을 요구하고 있습니다. 이 분야에 대한 기존의 연구가 없었던 것은 아니나, 이제 生活保護는 새로운 價値觀에 입각한 재조명이 요청되며, 理論보다는 實用 위주의 그리고 法學的方法論에 입각한 法制研究가 필요합니다.

물론 生活保護制度는 프로그램적 성격을 완전히 배제하기 곤란하

고, 이데올로기 및 전체 예산운용의 기초가 변화되지 아니하는 한 그 보호수준이 현저히 향상되기 곤란합니다. 그렇지만 한편으로 生活保護는 다른 法制의 경우와 마찬가지로 財政上의 급격한 변화 없이도 法執行의 效率을 증진시킬 수 있는 소지를 많이 안고 있습니다. 또한 生活保護法制에 대한 연구는 기타의 공적부조제도 뿐만 아니라 社會保障 전반에 관한 거시적 고찰과 연계되어야 합니다만, 구체적인 法制運用을 중심으로 한 미시적 고찰이 선행되어야 할 것입니다.

이러한 관점 아래 진행된 이 연구가 生活保護의 영역에서 法學과 法實務를 접목시키는 계기가 되기를 기대합니다. 나아가 이 연구가 가까이는 사회복지·사회보장 정책을 구체화하는 法制의 立案과 執行에 다소나마 기여하고 멀리는 우리 社會發展의 底邊을 다지는 데 미력이나마 보탬이 된다면 더 없는 다행으로 생각하겠습니다. 끝으로 이 연구가 진행되는 동안 여러가지로 협력해 주신 關係者 여러분에게 이 자리를 빌어 심심한 感謝를 드립니다.

1992年 12月 24日

韓國法制研究院
院長 李世薰

目 次

[研究目的 및 範圍]	viii
[研究方法]	ix

第1章 生活保護의 理念과 實際

1. 社會保障의 目標과 現狀	1
(1) 政策目標：人間다운 生活의 保障	1
(2) 國家의 責務：生活機會의 均等한 向上	5
(3) 福祉立法의 解釋과 運用 原則	9
(4) 이데올로기·景氣變動·福祉豫算의 函數關係	12
2. 生活保護法 및 關聯法 體系의 改善	21
(1) 關係法制의 複雜性 및 落後性	22
(2) 國家와 地方自治團體間의 關係	24
(3) 基本法과 特別法의 問題	26
(4) 福祉 行政規則의 解釋과 效力	31
(5) 貧困退治政策에 관한 美國學界의 論爭	34
3. 福祉政策의 綜合的 運用	43
(1) 個別立法主義의 短點	43
(2) 福祉財源과 稅制	43
(3) 公的扶助給與의 綜合化	44

4. 給與傳達 및 行政體系	48
(1) 生活保護給與의 傳達體系	48
(2) 生活保護行政體系	49
5. 各國 貧困政策의 比較와 國際協力	54
(1) 社會保障政策의 貧困抑制力 比較	54
(2) 貧困問題에 대한 國際協力	59

第2章 實體法的 課題

1. 概念 定立의 問題	63
(1) 問題의 提起	63
(2) 現行法令上 用語例	63
(3) 日本國 社會福祉關係法上의 用語例	65
(4) 美國 聯邦 社會保障法上의 用語例	66
(5) 英國 社會保障法上의 用語例	66
(6) 獨逸 聯邦 社會扶助法上의 用語例	68
(7) 評價 및 結語	69
2. 給與利益의 法的性格	70
(1) 恩惠에서 權利로	70
(2) 要保護者의 權利意識	72
(3) '新財產權論' 과 福祉給與	74
3. 給與의 規模와 資格基準	76
(1) 法律規定에 대한 豫算의 制約	76
(2) 生活保護關係 法律用語의 不明確性	77

(3) 保護法規의 競合 또는 2重保護의 問題	80
(4) 公式貧困線의 設定	81
(5) 策定基準의 不明確性 및 保護機關別 相違	82
(6) 策定基準의 非現實性과 法規의 實效性	84
(7) 大都市轉入 生活保護對象者에 대한 保護制限	85
4. 生活保護의 水準	89
(1) 最低生活水準과 地域差	89
(2) 保護區分에 따른 實益 與否	92
(3) 生計保護의 程度	92
(4) 水準向上의 限界	93
5. 保護의 個別化·差等化	97
(1) 差等保護制	97
(2) 特例基準의 現況과 問題點	98
(3) 世帶單位保護와 個人單位保護의 調和	101
(4) 保護基準을 超過하는 世帶의 保護	103
6. 保護의 種類	105
(1) 現行法上의 規定	105
(2) 零細民用 賃貸住宅과 住居保護	106
(3) 英國法上의 保護의 種類와 內容	108
(4) 獨逸法上의 特別扶助制度	111

第3章 節次法的 課題

1. 給與認定節次	115
(1) 認定節次의 概要 및 運用現況	115

(2) 資格審査機關	116
(3) 保護의 基準	116
(4) 所得調査	124
(5) 扶養義務者の 範圍와 確認	130
(6) 居住地變更에 따른 業務處理	135
(7) 申請主義	136
(8) 保護決定上の 融通性	138
(9) 直接審理에 의한 補完	138
(10) 給與資格에 관한 立證責任	139
2. 保護方法	140
(1) 生計保護	140
(2) 自活保護	141
(3) 教育保護	143
(4) 解産保護	145
(5) 葬祭保護	146
3. 執行機構 및 保護機關	147
(1) 總括機關의 運營	147
(2) 生活保護委員會	147
(3) 自願奉仕者	149
4. 定期 調査・報告	149
(1) 調査頻度	149
(2) 所得調査	151
(3) 財産調査	152
5. 保護의 變動과 紛爭解決	153
(1) 社會福祉立法의 憲法適合性	154

(2) 保護의 變更·停止·中止	156
(3) 現行 紛爭解決節次와 問題點	158
(4) 美國法에 있어서의 節次的 保護와 紛爭解決事例	160
6. 保護費用의 負擔	181
(1) 現行 國庫補助比率 및 市·郡·區 負擔率	181
(2) 地方自治團體 上下間의 負擔率	182
(3) 美國 聯邦·州·郡 사이의 負擔關係	183

第4章 關係法制的 改善方向

1. 關係 法規의 衝突解消	186
(1) 生活保護法과 醫療保護法에 의한 '醫療保護對象者'의 重複	186
(2) 生活保護法과 母子福祉法과의 關係	187
(3) 離婚한 母의 子女에 대한 生活保護와 住民登錄法	188
(4) 永久賃貸아파트管理指針과의 相衝	189
(5) 財産評價方法에 관한 行政廳 指針間의 相違	189
2. 關係法制的 補完 및 他法 改正	190
(1) 醫療保護制度의 補完	190
(2) 他法改正	191
3. 法體系 및 概念의 整備	192
(1) 保護體系의 單純化	192
(2) '身分' 概念과 '實體' 概念의 分離	193
(3) 施行令 및 事業指針上 保護對象者 區分의 適法性	195

第5章 要約 및 結論

1. 生活保護의 理念과 實際	198
2. 實體法的 課題	203
3. 節次法的 課題	209
4. 關係法制的 改善方向	214
[자료 1] 現行法規의 運用現況 및 改善意見 調査	218
A. 關係者意見	222
B. 서울市 研究·檢討 意見	233
C. 實務座談會	237
[자료 2] 海外 社會保障 및 福祉 서비스 動向	245
A. 各國의 動向	245
B. 美國 聯邦 및 州에서의 動向	248
[抄 錄]	252

表 目 次

【표- 1】 예산관계지표	13
【표- 2】 외국의 사회보장지출비	14
【표- 3】 주요 국가의 사회보장 및 군사 부문 예산비교	14
【표- 4】 복지시설 현황(수용시설)	28
【표- 5】 '92년도 이재민 구호비 지원기준	30
【표- 6】 현행공적부조행정체계	50
【표- 7】 '92생활보호예산	78
【표- 8】 생활보호대상자 현황 및 책정기준	83
【표- 9】 생계보호 및 교육보호	85
【표-10】 생활보호대상자 이주제한지역	87
【표-11】 도시·농촌가구의 평균소득	91
【표-12】 가계소비지출과 가계식료품비 지출	92
【표-13】 주요경제지표	94
【표-14】 생활보호대상자 책정 특례기준	100
【표-15】 복지시설 정부지원내용(수용시설대상)	107
【표-16】 자립지원사업	142

[研究目的 및 範圍]

이 연구는 현행 공적부조 내지 생활보호 법제의 문제를 진단하고 개선방향을 제시할 것을 목적으로 한다. 그동안 이 분야에서 주목할만한 학계의 논문¹⁾ 및 관계 연구기관의 보고서²⁾들이 간행된 바 있으나, 이들은 공적부조 내지 생활보호에 관한 법제에 대한 구체적 분석보다는 대체적으로 생활보호의 이론 및 제도 전반에 대한 체계적인 해설을 시도하였거나 아니면 한정된 폐쇄형 실문을 토대로 한 정책운용현황 및 개선방향을 중심으로 진행된 연구이다. 따라서 이 연구에서는 具體的인 法條文 그 자체에 대한 문제진단 및 개선방향을 고찰하고 立法技術的인 分析을 수행함으로써, 선행의 理論研究 또는 社會學的 研究에서 행하지 아니한 立法研究를 수행하고자 한다.

이러한 관점 아래 이 연구에서는 생활보호제도의 개념이나 의의·요건에 대한 기본이론의 소개 또는 해설을 행하지 아니한다. 이 점은 기존의 연구물에서도 충분히 행해졌기 때문이다. 따라서 이 연구에서는 관계법규의 해석과 집행에 있어서 실제 문제되는 부분에 대하여서만 문제를 제기하고 개선방향을 모색하며 아울러 비교법적으로 검토할 가치가 있는 법규정과 판례들을 소개한다. 특히 그동안의 연구물들이 소홀히 하였던 節次法的 側面에 대하여 중점적으로 고찰한다.

- 1) 金泳謨, 韓國貧困研究, 한국복지정책연구소 출판부(1990년). / 車泰煥, 生存權의 基本權으로서의 公的扶助에 관한 研究, 국민대학교 박사학위논문(1991년).
- 2) 정복란·이성기 외, 생활보호제도개선방안에 관한 연구, 한국보건사회연구원(1990.12) / 정복란·이성기 외, 생활보호대상자 선정에 관한 연구, 한국보건사회연구원(1991.12) / 안창수·이성기 외, 최저생계비 계측조사연구, 한국인구보건연구원(1989.12) / 서상목 외, 빈곤의 실태와 영세민대책, 한국개발연구원(1981.10).

[研究方法]

現行 生活保護法이 시행된지 30년이 경과하였지만 이 분야의 제도와 정책에 대한 운용결과를 토대로 개선조치를 모색하는데 도움이 될 만한 實證的인 調查研究들이 부족하다. 이 연구에서는 우선 관계 법제의 운용현황에 관한 實態調查 방법을 원용한다. 생활보호법 및 관계 법규의 해석 및 집행에 관한 실제 문제점을 추출하기 위하여 開放型 質問項目³⁾을 가지고 관계 전문가 또는 실무자와 토의를 진행하고 이를 관계 법규의 條文順序에 따라 再構成하는 방법을 이용한다. 이 경우 가능한 한 관계자의 立法意見도 조사한다.

다음에 이 연구에서는 가능한 범위내에서 다른 나라의 法制와 比較研究하는 방법을 원용한다. 貧困政策의 限界와 관련하여서는 저널을 중심으로 최근 美國 學界의 논쟁을 소개하고 節次法的 側面에서 있어서는 美國의 判例理論과 대비한다. 생활보호의 種類 및 資格審査基準 등에 관하여는 비교적 최근에 입법개정작업들을 수행한 바 있는 英國 및 獨逸의 實定법규를 고찰한다. 아울러 우리나라의 입법에 상당한 영향을 미치고 있는 日本의 生活保護法 내지 부속告示 등을 韓國의 法制와 대비한다. 끝으로 향후 우리나라의 貧困政策이 나아갈 行路를 가늠하기 위하여 各國의 最近 社會保障動向을 자료로 소개한다.

3) 질문문항은 다음과 같다.

1. 생활보호법·동 시행령 및 시행규칙(이하 '보호법규'라 칭한다) 중 뜻이 분명하지 아니하거나 오해의 여지가 있는 규정들
2. '보호법규' 또는 실무지침 중 다른 법령 또는 지침과 저촉되거나 중복되어 애로를 겪은 사례
3. '보호법규'와 실무지침이 서로 달라 혼선을 빚는 사례
4. '보호법규' 또는 실무지침에 규정이 없을 경우의 실무관행 또는 처리방법
5. 현재의 '보호법규' 또는 실무지침 그리고 관련법규 중 잘 맞지 아니하는 것이 있다면 해당규정과 개정의견
6. 향후 '보호법규' 또는 관련법규에 새로 추가되어야 할 입법사항
7. 생활보호대상자들의 주요 민원(불만·애로)사항

第1章 生活保護의 理念과 實際

1. 社會保障의 目標와 現狀

(1) 政策目標 : 人間다운 生活의 保障

社會保障·社會福祉의 起源은 多분히 恩惠적이고 구빈적이었지만, 이러한 發상은 後期 産業社會에서 더 이상 유지될 수 없다. 社會보장의 확장에 반대하는 國民들이 있더라도 그리고 經濟적 여건이 社會복지의 향상을 힘들게 하더라도 社會的 法治國家 體制에서 '國家의 이름으로' 社會보장·社會복지를 추구해온 歷史가 중단되는 아니할 것이다. 그렇다면, 과연 社會보장·社會복지 政策이 지향하는 바는 무엇인가? 國家 자체의 安全 또는 資本主義 經濟體제의 守護인가? 社會共同體의 秩序維持인가? 아니면 人間 그 자체 또는 國民 개개인의 '人間다운 삶'인가?

우리 國民이면 누구나 '人間으로서의 尊嚴과 價値'를 가지고 '幸福을 추구할 권리'를 가지며(1987년의 憲法 제10조 제1문), 구체적 社會생활에 있어서 '人間다운 생활을 할 권리'를 가지기 때문에(同 제34조 제1항), 國家는 '國民생활의 均등한 향상'을 기하게 하기 위하여(同 前文) 개인 의 '基本的 人權'을 보장할 義務를 지고(同 제10조 제2문) 나아가 '社會보장·社會복지의 증진'에 노력할 義務를 진다(同 제34조 제2항).

요컨대, 이 시대 韓國民의 結단은 '人間의 尊嚴價値'와 '幸福'의 追求 및 '國民생활의 均等한 向上'을 社會보장·社會복지의 目標로서 설정하였다.¹⁾ 따라서 社會保障의 일환으로 행해지는 生活保護

1) 獨逸 改正 聯邦社會扶助法(1991)은 "社會扶助의 목적은 被扶助者에

2 生活保護法制의 運用實態와 改善方向

는 노소, 질병, 장애, 빈곤 등으로 인하여 정상적인 사회생활을 영위하기 곤란한 개인들의 생활을 국가 또는 지방자치단체 등이 돌보아 줌으로써 당사자들의 '人間다운 生活'을 증진시킬 것을 목표로 한다.²⁾

생활보호대상자들의 '人間다운 生活'의 실현을 위해 정부가 추진하는 정책의 내용이나 수준에 관하여 획일적인 판단을 내리기는 곤란하다. 생활보호대상자들의 福祉慾求水準은 實際保護水準보다 다양하고 높은 것이 현실이지만³⁾, 사회경제적 여건이 이를 모두 수용할 수는 없기 때문이다.

가장 이상적인 형태의 생활보호는 보호대상자가 모두 最低生活水準을 넘는 보호를 받는 것이다. 이는 단순한 衣食住의 욕구만을 충족시키는 것이 아니라 국민 情緒上의 障礙까지 방지할 수 있는 수준이어야 한다.⁴⁾ 이러한 수준은 궁극적으로는 '平均消費支出'을 밑도는 계층에까지 복지정책이 확대될 것을 요청한다.

생활보호대상자들의 慾求測定에 나타나는 福祉慾求[또는 需要]의 종류나 빈도도 대체적으로 복지급여 수준의 향상을 요청하고 있다. 이를 위해서는 우선 현재 실시되고 있는 생활보호사업의 급여수준이 최저생활을 유지할 수 있는 수준으로 재책정되어야 하고, 다음에 빈곤 자체의 악순환을 방지하기 위한 종합정책으로서, 자녀에 대한 교육·훈련·취업기회 확대·사회화 교육·자녀양육방법·가

개 人間の 尊嚴價値(die Würde des Menschen)에 상응하는 생활을 가 능하게 함에 있다"(제1조 제2항)고 규정함으로써 人間の 尊嚴價値를 公的扶助의 基本理念으로 표방하고 있다.

- 2) 1982년의 生活保護法 제1조(목적) 및 1991년의 醫療保護法 제1조(목적) 참조. 사회보장 일반의 이념과 방향에 관한 논의는, 金泳謨, 韓國社會福祉의 諸問題(서울: 한국복지정책연구소, 1986), p. 34 이하 참조; 사회보장법의 이념에 관하여는, 金裕盛, 社會保障法(서울: 동성사, 1985), p. 63 이하 참조.
- 3) 박수경·성규탁·김미영·박주경·이수정, "生活保護對象者들의 慾求測定", 社會福祉 '92 봄호, pp. 182-185 참조.
- 4) 조사자료 A-1-(1)-1 참조.

정관리·경제활동·사회참여에 대한 교육 및 상담을 위한 프로그램들이 개발·제공되어야 한다. 5)

問題는 경제현실과 人間의 本性에 관한 反론이다. 供給重視 經濟理論家들은 복지수준을 현저히 그리고 급격히 높이는 것을 반대한다. 그들의 이론에 따르면, 복지제도에 있어서는 그 제도의 혜택을 받는 것을 '매력 없고 심지어 창피스럽게 느끼도록' 함으로써 제도 자체를 제한시키는데에 중요한 목표를 두어야 한다고 주장한다. 6) 이러한 이론은 "복지급여 혜택이 파탄 없는 가정에서 정상적인 직업활동을 통해 벌어들이는 명목보수보다 높은 수준에 이르는 경우 우리의 복지제도는 도덕적 위험을 파생시킨다"는 사실에 근거를 두고 있다. 이 입장에서는 복지혜택이 많은 사람들의 생활선택을 좌우할 높은 수준에까지 이르게 될 때 변칙과 흉악성은 대부분의 경우 심각한 것이 되고 만다.

진보적인 자세를 취하는 지식인들 중에도 "경제학 교과서에 있는 획일적이며 효율적인 복지제도란 하나의 신기루에 불과하다"고 보면서도, 가장 포괄적인 개혁을 한다고 하더라도 여전히 현재의 많은 문제들과 社會的 不幸은 해결되지 않은 채 남아 있을 것이라고 진단하는 학자들이 있다. 7) 이들은 대폭적인 복지제도의 개혁에 반대하며 "그때 그때의 상황에 따라 小幅的인 改革을 점진적으로 끊임 없이 하면 족하다"고 단정짓는다. 8)

5) 박수경·성규탁·김미영·박주경·이수정, 앞의 글, pp.186-187 참조.

6) George Gilder, *Wealth and Poverty* (1980), **富와 貧困**, 김태홍·유동길 옮김 (서울:우아당,1981), pp.158-159

7) George Gilder, 앞의 책, p.161 참조.

8) 이 주장에 의하면, 단순히 福祉給付의 水準을 向上시키는 것은 貧困을 永續化시킨다. 또한 복지제도에 대한 規制改革은 당장에는 수혜자의 범위를 삭감하는 효과가 있다. 그러나 시간이 지나면 복지가족들은 그러한 복지규제 속에서 가장 경제적으로 이로운 구멍을 찾아내 적용하기 마련이다. 한편 부양의무자의 수입보다 福祉給付水準이 나올 경우 복지제도는 사람들로 하여금 노동하지 않도록 만들고 가족관

4 生活保護法制의 運用實態와 改善方向

복지정책의 수행에 관한, 어느 측면에서는 상반되기도 하는, 이러한 다양한 주장들은 어떻게 보면 法規範과는 무관한 것처럼 보일지도 모른다. 정책의 목표는 어느 일면 '規範'의 문제가 아니라 '事實'의 문제이기 때문이다. 또한 현실적으로 사회보장 내지 생활보호에 관한 실정법률의 目的條項에 이러한 보장 내지 보호의 수준을 명기한다는 것은 지난하고도 불필요한 일이다.

그러나 정책의 목표를 어떻게 설정하는가의 문제가 하위법률의 영역에서 완전히 추방될 수는 없다. 方法一元主義의 입장에 따르면, 사실과 규범은 표리관계를 이루기 때문이다. 한편 목적조항은 개별 집행조항의 解釋 및 法律生活의 豫測可能性에 현저한 영향을 미치기 때문이다. *

이러한 측면에서 公的扶助에 관한 현행 법률들을 살펴보면, 목적조항이 불필요한 오해의 소지를 안고 있다.⁹⁾ '最低生活을 保障'한다는 표현은 규정실의의 없다. 오히려 이 규정을 존치시킬 경우 몇가지의 근본적인 의문들을 낳는다 : 무엇이 最低生活인가? 현재의 公的扶助制度는 最低生活을 보장하고 있는가? 시행령이나 시행규칙에 最低生活水準에 관한 세부준칙도 없이 어떻게 最低生活保障을 요구하고 다른 한편 이것이 보장되었다고 단언할 수 있는가? 시행령이나 시행규칙에 과연 이에 관한 세부준칙을 규정할 수 있는가? 왜 하필이면 '最低'生活인가? '平均'水準의 生活을 보장할 수는 없는가?

일반인들의 생활수준이 향상됨에 따라 생활보호대상자들의 욕구수준이 평균생활수준을 지향한다면, 그리고 '最低生活의 保障'이라는 것이 어차피 구체화시키기 어려운 추상적 명제라면, 관계법규들의 목적조항은 보다 융통성 있게 그리고 보다 높은 차원으로 規定

계까지도 破綻시킨다 : *Ibid.*, p.165.

9) 1982년의 生活保護法 제5조는 '保護의 基準'과 관련하여서도 "건강하고 문화적인 最低生活"을 규정하고 있다.

되고 解釋되어야 한다. 이러한 관점에서 1982년의 생활보호법상의 목적조항은 憲法이 규정하고 있는 ‘인간의 존엄과 가치’·‘행복을 추구할 권리’·‘인간다운 생활을 할 권리’ 등의 문언을 본받아야 한다. 이러한 문언들은 ‘최저생활의 보장’이라는 문언과 마찬가지로 추상적이다. 그러나 이는 ‘가난한 사람들의 자존심’을 지켜준다. 아무리 많이 베풀어야 언제나 ‘최저생활’에 불과한 것보다는 “인간다운 생활을 보장한다”는 쪽이 한결 낫지 않은가?

(2) 國家의 義務 : 生活機會의 均等한 向上

貧民에 대한 援助는 공공의 목적으로 인정된지 이미 오래이며, 이러한 목적을 위해서 국가가 基金들을 사용함은 정부의 기능 또는 의무수행의 일환으로 간주되었다. 더욱이 貧困(pauperism)이라는 주제에 대한 입법권은 부조의 제공에 한정된 것이 아니며, 貧困은 입법에 의해서 구조될 뿐만 아니라 동시에 진압되고 예방될 수도 있다고 간주되어 왔다.¹⁰⁾

生活保護는 여유가 ‘있으면 베풀고’ 여유가 ‘없으면 베풀지 아니 하여도 되는’ 施惠가 아니라 國家共同體의 內在的 負擔에 속한다. 有機體인 國家의 공동생활에 있어서 일부 구성원이 정상적인 기능을 수행하지 못한다고 하여, 기계의 부품을 교체하듯이, 제거하고 도태시킬 수는 없다. 요컨대, 생활보호는 거지에 대한 동냥이 아니라 국가가 그 구성원에 대하여 이행하여야 할 義務의 일환으로 파악될 수 있다.¹¹⁾

그러나 國家의 義務를 구체적으로 수행하는 政府의 役割은 대부분 언제나 미흡하다는 비판을 받고 있다. 經濟的 祝福이 불균형하

10) 81 C.J.S. Social Security and Public Welfare §2.

11) 1987년의 憲法 제34조 제2항 (國家는 社會保障·社會福祉의 증진에 노력할 義務를 진다) / 조사자료 A-3-(2)-2) 참조.

6 生活保護法制의 運用實態와 改善方向

게 분배되고 있다는 비판도 만만치않다. 다시 말해서, 이 사회의 상처받기 쉬운 대다수의 국민들이 경제적 성장의 혜택을 누리지 못하고 있다.¹²⁾ 이 견해에 의하면, 물론 政府가 이에 대한 유일한 원인이거나 대책일 수는 없다. 그렇지만 정부는 稅金을 징수하고 給與를 지급하는 방식을 통해서, 어느 정도는 이러한 불균형을 저지할 수 있다. 美國의 경우는 10년전에 비해 가난한 사람들을 구제하는 비율이 더 낮아졌다. 그럼에도 불구하고 정부가 특별한 不均衡 阻止策을 별로 실시하지 아니하고 있다는 비판들을 일각에서는 제기하고 있다. 그러나 이러한 비판은 빈곤대책이 한계단씩 올라가도 여전할 것이다.

社會保障 部門에 있어서 '國家의 責務'는 福祉國家의 개념을 어떻게 파악하느냐에 따라 다소의 차이가 있다. 이 '福祉國家'의 개념은 각국의 정치적·사회적 제도의 역사적 발전과정에 따라 약간의 차이가 난다.

a) 獨逸에서는 '福祉國家' 개념을 2원적으로 이해하고 있다. 즉 한편으로는 현대의 民主的 社會國家(Sozialstaat)라는 긍정적인 의미를 지니면서 다른 한편으로는 의식적으로 家臣에 대한 福祉(Wohlfahrt)라는 절대주의적 의미를 담고 있다. 이때 家臣은 가부장적인 정부와 그의 '정책'을 통해서 엄격한 사회적 통제의 대상이 된다.¹³⁾

b) 英國에서는 1940년대에 접어들어 '福祉國家'(welfare state)라는 개념이 생겨났다. 제2차대전 중 이 개념은 대륙의 獨裁的인 權力國家(power state)에 의식적으로 대응하는 용어로 사용되었다.¹⁴⁾ 이 개념은 1940년대 노동당 정부 시대에 급격히 보급되었

12) "Poverty in America"(editorial), *The Washington Post: International Herald Tribune* [이하 'IHT'로 칭함], Oct. 1, 1990 [p.6].

13) Gerhard A. Ritter, *Sozialversicherung in Deutschland und England* (1983), 전광석 옮김, **福祉國家의 起源**, 교육과학사(서울:1992), 머리말 xi.

다. 하여튼 英國에서의 福祉國家는 적정한 最低生活의 保障과 社會的危險에 대한 公的配慮뿐만 아니라 국민에 대한 관계에 있어서 平等에 입각한 民主主義原則의 관철을 의미한다.¹⁵⁾

c) 우리나라의 경우, 역사적으로 근대적 의미의 絶對國家를 체험하지 아니한 채 근대적 법체제를 수용하였기 때문에 國家에의 봉사 또는 主君에의 충성을 전제로 한 '事後保障'이라는 개념이 성숙될 여지가 없었다. 大韓民國 시대의 헌법체제는 어떻게 보면 우리의 사회문화적 역사발전과 무관한¹⁶⁾ '福祉國家' 개념을 수용하고 있다고 할 수 있다. 하여튼 20세기 후반 한국의 憲法規範에 나타난 福祉國家 개념은 '生活配慮'¹⁷⁾라는 社會國家의 이데올로기와 '平等'¹⁸⁾이라는 民主國家의 이데올로기를 주된 요소로 하고 있다. 물론 이 때의 '平等'은 '生活機會의 衡平'을 의미한다.

福祉國家가 '生活配慮'이외에 '平等'을 개념적 징표로 삼고 있다면, 國家가 물질적인 生活保護金品の 제공만으로 사회보장 부문의 責務를 다 했다고 할 수 없다. 물질적인 빈곤이 해소되더라도 생활의 많은 영역에서 '機會의 均等'과 '社會的 流動性'이 충분히 실현되지 못할 경우 진정한 福祉狀態가 실현되었다고 말하기 곤란하다.¹⁹⁾

14) Maurice Bruce, *The Coming of the Welfare State*, London 1961, p. iv.

15) Gerhard A. Ritter, 앞의 책, p. xii.

16) 中世의 풍토를 미처 벗어나지 못하였던 20세기초부터 植民期라는 '타인의 시대'를 강요당하다가 잘 알지도 못하는 이데올로기病에 휩싸여 '남'까지 불러들여 同族이 서로 총부리를 겨누었던 우리 近代史의 시각에서 보면 우리나라의 현대 憲法體制는 다분히 '주어진 것'이고 우리 체형에 맞는지 모르는 '타인의 옷'이며 한번도 성공해 본 적이 없는 '未知의 場'이다.

17) 1987년의 憲法 제31조 내지 제36조 참조.

18) 1987년의 憲法 前文 및 제10조/제11조 참조.

19) 이 점에 관하여는 國民情緒上 障礙의 예방에 관하여 언급한 '조사자료' A-1-(1)-1) 참조.

8 生活保護法制의 運用實態와 改善方向

西獨에서의 경험과 비판은 “생활상태가 경제적이고 物質的인 數值로만 표현될 수 없다”는 점을 잘 설명하고 있다. 이러한 진영에서는 사람들의 주장에 따르면²⁰⁾, 오랜 역사를 지니고 사회적으로 안정된 국가일수록 시민들의 경제적 구성과 사회적 구성은 ‘보수적이고 전통적인 사회적·정치적 의식’에 따라 결정되는 경향이 있다. 예컨대, 고도로 산업화되고 관리화된 서독 사회에서는 시민들이 사회개혁을 위한 하등의 의지를 보이지 않았으며, 反平等的인 社會的 霧圍氣는 사회의 모든 구성원에게 소득, 생활기회, 정보의 배분 등에서 平等을 지향하는 민주주의 실현에 역작용을 하였다.²¹⁾

생활수준의 향상 내지 균등한 생활의 달성이 물질적 수준에 의하여서만 결정되는 것이 아니라면, 사회보장 내지 생활보호 정책을 階層移動 내지 身分向上을 도모할 수 있는 복지 서비스 프로그램들을 확대하는 방향으로 나아가야 한다.

1982년의 生活保護法은, 이러한 관점에 비추어 분석해 볼 경우, 平等 즉 ‘生活機會의 均等’에 대한 고려가 현저히 부족하다. 법규상의 ‘生活’²²⁾ 또는 ‘最低生活’²³⁾이라는 표현은 경제적 생활만을 예정한 것으로는 보이지 않지만, 社會的·文化的 生活에 대한 구체적인 언급이 결여됨으로써 規定意義가 반감되고 있다. 생활보호의 ‘종류’가 단조롭다는 사실은 이러한 단정을 뒷받침된다. 빈민의 계층이동 내지 신분향상을 위한 가장 유력한 방법의 하나인 教育保護

20) 유광호, “獨逸의 貧困問題와 對策”, 李斗護의 지음, 貧困論(서울: 나남, 1991), p.485 참조. 이 문제에 관한 獨逸文獻들은 같은 곳 註1) 참조.

21) 이러한 社會的 霧圍氣는 주로 獨逸의 官僚國家的 教育傳統에 기인한 低學力者와 低所得層에 대한 선입견과 무시, 사회적·정치적 비리를 없애고자 하는 시도에 대해 별다른 반응을 보이지 않는 大衆의 沈默, 권력에 대한 경외와 보다 강한 자에 대한 굴종, 위선적인 독선과 오만 등이 보다 나은 民主主義로 나아가는데 장애가 되고 있다. 유광호, 앞의 글, p.486.

22) 1982년의 生活保護法 제4조(保護의 基本原則) 제1항 참조.

23) 1982년의 生活保護法 제5조(保護의 基準) 제1항 참조.

의 내용과 수준²⁴⁾이 빈약하다는 사실도 같은 맥락에 속한다. 현행의 다른 복지관계 입법들에 있어서도 사정은 비슷하다. 급여대상자에게 국가는 '그물'을 만들 수 있는 길을 가르쳐 주는 대신 때때로 물고기 몇 마리씩을 주고 있을 뿐이다.

(3) 福祉立法의 解釋과 運用 原則

행정부와 법원 그리고 지방자치단체의 입법기관들은 복지관계입법을 제정하고 집행함에 있어서, 사회적 합의에 의하여 설정된 政策目標을 달성하고 要保護者들에게 '인간다운 생활'을 보장해 줄 國家義務를 다 하기 위해, 관계법률들을 자유롭게 해석할 수 있다. 복지입법이란 늘 구체적 타당성과 형평이 존중되어야 하기 때문이다. 그러나 다른 한편 이러한 자유로운 해석은 몇가지 내재적 제약을 받는다.

1) 福祉立法 解釋一般

救濟法律들은 立法意圖(legislative intent)에 준하여 해석되며, 대체적으로 자유롭게 해석될 수 있다.²⁵⁾ 그러나 英美法에 있어서는 구체법률상의 급여를 수령하는 자가 개인적인 침해에 대한 청구를 통해 받을 수 있는 금전에 대해 先取特權을 부여하는 법령은 普通法을 훼손할 염려가 있으므로 엄격하게 해석되어 왔다. 법령 자체만으로 명백한 해석이 가능하지 아니할 때에는, 입법의도를 결정하기 위해서 외부적 정보를 사용하고, 그 법령 자체의 연혁을 조사할 수 있다. 같은 계열에 속하는 구체법률들은 함께 읽혀지고 해석되

24) 1982년의 生活保護法 제7조(保護의 種類) 제1항 제4호, 제12조(教育保護) 및 同 施行規則 제13조(教育保護) 참조.

25) U.S. -Ray v. Social Sec. Board, D.C. Ala., 73 F.Supp. 58.

10 生活保護法制의 運用實態와 改善方向

어야 하며, 가능한 한 상호조화를 이루어야 한다. 사회보장법과 다른 법령들이 상호 배타적일 경우 이들을 지나치게 광범위하게 해석함으로써 관할의 중복이 초래되어서는 아니된다. 합리적인 해석이 불가능한 救濟法律들은 무효이다.²⁶⁾

2) 社會保障法의 解釋原則

美國의 판례들은 聯邦 社會保障法에 대해 이 법은 그 목표하는 바가 효과적으로 성취되도록 하기 위하여 자유롭게 해석되어야 한다는 입장을 취하고 있다. 또한 연방 사회보장법에 따라서 집행되는 州社會保障法들은 前者의 목표와 취지에 준하여 해석되어야 한다.²⁷⁾ 이하 구체적인 해석원칙을 살핀다.

[制定法の 合目的的 解釋] 美國 聯邦社會保障法은, 그 적용범위에 있어서 貧民救濟의 성격을 가지기 때문에 그 목적들과 연방의회의 의도를 효과적으로 수행하기 위해서는 자유롭게 그리고 합리적으로 해석되어야 한다. 연방 사회보장법은 그 목적과 의회의 정책에 부합하지 아니하는 협소하고 제한적인 해석이 행해져서는 아니 되고 廣範圍하게 解釋되어야 하며, 이 법의 적용범위를 제한할 소지가 있는 規則은 그 어느 것이든 엄격히 해석되어야 한다.²⁸⁾ 그러나, 당해 제정법상의 명백한 규정들은 효력을 발하여야 하며, 제정법 요건들의 의미에 대해 疑心의 餘地가 없을 때에는 解釋의 餘地 또한 허용되지 아니한다. 의회에서 하지 아니한 입법행위를 법원이 할 수 없기 때문이다.

[制定法 解釋의 限界] 聯邦 및 州 사회보장법들이 서로 밀접하게 연계되어 있어야 한다는 議會의 意圖에도 불구하고, 연방 사회보장법은 전국적으로 적용될 수 있도록 해석되어야 하고, 이러한 해석

26) Cal.-Disabled and Blind Action Committee of California v. Jenkins, 118 Cal.Rptr. 536, 44 C.A.3d 74.

27) 81 C.J.S. Social Security and Public Welfare § 5b 참조.

28) U.S.-Farley v. Gardner, D.C.W.Va., 276 F.Supp. 270.

은 연방법률상의 문제(a matter of federal law)이다. 그러나 사회보장법 범주내에서의 聯邦 立法行爲가 사회복지분야에 있어서의 州 및 기타 지역의 책임을 대신하지는 아니한다.

[州法の 解釋原則] 연방 사회보장법에 의해서 지급되는 급여를 州에서 활용할 수 있게 해주는 州제정법은 전자의 목적에 비추어 해석되어야 한다. 이 제정법을 해석함에 있어 법원은 당해 제정법이 입법되기 이전의 상황, 새로운 규정들 그리고 당해 제정법이 실현하고자 하는 救濟內容 뿐만 아니라 방지하고자 하는 害惡까지도 고려하여야 한다.²⁹⁾ 그러나 어떠한 경우이건 이러한 제정법에 사용된 용어들은 통상의 의미로 해석되어야 한다. 州의 사회보장법은 그 개념정의와 규정을 통해 적용범위에 관한 연방 사회보장법의 해석준칙을 채택할 수 있다. 명시적 또는 묵시적으로 종전의 제정법들을 폐지하는 州사회보장법들의 효력을 결정하는데 있어서는 법령 해석의 일반원칙들이 적용된다.

[遡及效 및 經過規定] 사회보장법 개정법들은 몇가지 측면에서는 遡及效가 있는 것으로 간주되었지만 기타의 개정조항들은 오로지 장래에 대하여서만 효력이 있다. 사회보장법에 대한 개정법들은 그 개정 당시 일부 법원에서 심리중인 사건들에 대하여 적용된다. 이 경우 일부 법원이라는 표현은 다른 법원들의 경우를 배제하기 위해 사용된 것이다. 개정조항이 적용된다는 사실을 확실히 밝히고 있는 경우에는 그 개정조항은 반드시 적용된다. 어떤 급여에 대한 권리 주장자는 그 급여에 대한 권리를 창출해 낸 개정조항이 그 효력을 발휘하기 이전 시기에 해당하는 급여에 대해서는 권리가 없다.

[立法意思의 推論] 立法意思의 推論은 정당한 사유가 없는 한 행해질 수 없다.³⁰⁾ 따라서 참여하는 州가 연방법을 준수하지 아니

29) Mo.-Galvin v. State Social Security Commission of Missouri, App., 129 S.W.2d 1051.

30) U.S.-Jefferson v. Hackney, Tex., 92 S.Ct. 1724, 406 U.S. 535, 32 L.Ed.2d 285, rehearing denied 93 S.Ct. 178, 409 U.S. 898, 34 L.Ed.2d 156.

하였을 경우 장래 연방기금의 할당을 종료시킨다고 언급한 사회보장법 규정은, 그 자체로서는, 누군가를 상대로 한 私的인 訴訟을 認容하지 아니한다. 또한 연방 사회보장법에 구체적으로 열거되어 있는 基準들에 대한 일정한 例外를 州가 설정하지 못하도록 금지하는 연방 사회보장법상의 조항이 있다고 하더라도 이것이 곧 給與需要·所得 및 給與基準을 산정함에 있어 州들이 반드시 연방의 一般基準을 준수하여야 된다는 것을 시사하는 것은 아니다.³¹⁾ 몇가지 사례들에 있어서는 法院은 제정법상의 文言 자체에 명시되지 아니한 立法意思를 추론하기도 하였다.

(4) 이데올로기·景氣變動·福祉豫算의 函數關係

1) 社會福祉豫算의 運用現況

要保護者는 法律上資格(entitlement)에 근거하여 보호를 가질 권리를 향유하지만 궁극적으로는 국가의 사회보장 예산에 의하여 제약된다. 사회보장 예산을 어떠한 정책기조에 입각하여 운용할 것인가하는 문제는 시대사조 내지 사회중심계층의 이데올로기와 밀접한 관련이 있다. 우리나라의 경우 1970년대의 고도경제성장과 1980년대의 성숙기를 거치면서 사회보장부문의 예산규모는 증대되었으나 국가총예산상 차지하는 비율은 여전히 낮다[표1: 예산관계지표 참조]. 이는 다른 나라의 사회보장지출과 비교해 볼 때도 낮은 것으로 나타나고 있다[표2: 외국의 사회보장지출비 참조].

한 社會의 福祉需要(need)는 대체적으로 GNP에 비례하여 증가한다. 즉 국가의 경제성장 정도와 사회보장 예산수준은 밀접한 상관

31) U.S. -Jefferson v. Hackney, Tex., 92 S.Ct. 1724, 406 U.S. 535, 32 L.Ed.2d 285, rehearing denied 93 S.Ct. 178, 409 U.S. 898, 34 L.Ed.2d 156.

관계를 맺고 있다.³²⁾ 그러나 우리나라의 경우, 과도한 國防豫算支出[표3: 주요국가의 사회보장 및 군사부문 예산비교 참조]로 말미암아 복지·환경·교육·노동 등의 부문에 배정할 예산이 근원적으로 제약되어 있다.

【표- 1】 예산관계지표

(단위 : 百萬원)

區 分	'91 豫算		'92豫算
	當 初	追 更	
◦ G N P(A) (億원)	1,919,000 억원	1,984,720 억원	2,272,000 억원 (14.49%增)
◦ 一般會計歲出豫算(B) (GNP 對比)	26,979,748 (14.06%)	31,382,261 (15.81%)	33,200,029 (14.61%)
◦ 社會開發費(C) (C/B) (GNP 對比)	2,969,683 (11.01%) (1.55%)	3,204,305 (10.21%) (1.61%)	3,244,000 (9.77%) (1.43%)
◦ 社會保障(D) (D / B) (GNP 對比)	1,883,298 (6.98%) (0.98%)	1,995,858 (6.36%) (1.01%)	2,148,901 (6.47%) (0.95%)
◦ 保健社會部歲出豫算(E)	1,365,881	1,462,885	1,546,233
- 社會保障	1,170,506	1,267,419	1,349,713
- 保健醫療	195,375	195,466	196,520
(E / B)	(5.06%)	(4.66%)	(4.66%)
(E / C)	(45.99%)	(45.65%)	(47.66%)

※ 基本的經費를 包含한 金額임

※ 자료 : 1992 주요업무자료(보건사회부, 1992), P.14

32) 關係 行政廳의 實務責任者의 견해에 의하면, 零細民들의 최저생계비를 보장하기 위하여는 國家總豫算의 약20%(GNP의 약2%수준)가 社會福祉 부문에 지출되어야 한다. '조사자료' A-1-(1)-2) 참조.

14 生活保護法制의 運用實態와 改善方向

【표- 2】 외국의 사회보장지출비

國 名	基準年度	社 會 保 障 支 出	
		對政府豫算比率	對GDP比率
韓 國	'89	8.9%	1.4%
태 國	'87	3.4%	0.7%
美 國	'87	28.4%	6.8%
카 나 다	'86	34.9%	8.1%
아르헨티나	'86	32.3%	7.0%
英 國	'86	27.8%	10.9%
스 위 스	'84	49.9%	10.5%
스 웨 덴	'87	46.7%	20.5%
西 獨	'84	49.2%	15.4%
프 랑 스	'85	37.5%	16.8%
호 주	'87	27.0%	8.0%

※ 자료: IMF 「政府財政統計年鑑」, 韓國銀行 國民計定(暫定), 財務部 韓國의 財政統計(1989)

※ 經濟企劃院의 機能別 豫算分類時 우리나라 社會保障豫算의 對政府豫算比率은 '91年 6.4%, '92年 6.5%임.

【표- 3】 주요 국가의 사회보장 및 군사 부문 예산비교

국 가	국민총생산 (GNP)	사회보장부분지출 (% OF TOTAL CENTRAL GOVT.)	군사비 지출 : 1988 (% OF CENTRAL GOVERNMENT EXPENDITURE)
KOREA, SOUTH	4,400	6.0	25.2
KOREA, NORTH	1,240	...	40.7
TIWAN	7,480	18.2 ¹	31.3
SINGAPORE	10,450	1.9	24.2
POLAND	4,560	...	44.1
SWEDEN	21,710	46.2	6.9
UNITED STATES	21,100	22.5	27.5
UNITED KINGDOM	14,570	31.9 ²	12.4
JAPAN	23,730	...	6.0
GERMANY	20,750 ³	49.0 ⁴	10.4

1. 1984, INCLUDES WELFARE

2. INCLUDES WELFARE

3. DATA REFER TO FORMER WEST GEMANY ONLY

4. 1987, INCLUDES WELFARE, FORMER WEST GEMANY

※ 자료: Encycloædia Britannica 1992(pp.770~775, pp.860~865)

2) 政治的 이데올로기의 影響

우리나라는 복지부문의 예산운용에 있어서 社會中心階層 또는 民衆運動圈의 이데올로기를 토대로 논쟁이 전개된 적이 거의 없었다. 예산안의 수립과 심의에 있어서도 이 분야에 있어서 특별한 기조연설이나 반대주장이 거의 나타나지 아니하였다. 一般人들은 대개 “전체 경제가 잘 되면 가난도 구제된다”거나 “가난은 나라도 구제하지 못한다”는 막연한 관념에 근거하여 예산운용을 지켜보고 있다. 福祉豫算案 수립에 관련된 부처들의 소수의 官吏들만이 ‘빈민에 대한 애정’과 ‘사회질서의 유지’에 또는 ‘경제현실’에 근거하여 열띤 공방전을 벌여 왔고 일부의 학자 또는 일선 실무자들만이 ‘貧困哲學의 不在’를 한탄하고 있을 뿐이다. 복지예산규모의 문제는 어떻게 보면 法이전의 또는 法이외의 문제이지만, 福祉立法의 實效性은 바로 이 예산에 의존한다. 이러한 관점에서 예산운용과 관련된 정책기조 또는 이데올로기의 문제가 적극 검토되어야 한다. 이하에서는 정치적 이데올로기가 복지정책에 미치는 영향”을 살펴봄으로써 복지예산운용의 향방을 가늠한다³³⁾ :

[保守主義와 自由主義의 交叉] “美國內에 형성되어 가는 多數의 共和黨”(1969)이라는 제목의 책에서, Kevin Phillips는 미국 국내 정치에 있어서 다가오는 保守의 時代를 정확히 예견했었다. 그 후 20년이 지난 현재, “美國內에 형성되어 가는 多數의 民主黨”이라는 제목을 붙였어도 좋았을 책에서, Phillips는, 1990年代에는 그 추가 다시 움직여서, 좀 더 自由主義的인 政治로 전환하게 될 것이라고 예견하고 있다. 예측되는 이러한 변화에 대한 이유로서 Phillips는, Reagan時代의 정책의 결과로서 富가 지나치게 집중되었다는 사실을 들고 있다.

33) Kevin Phillips, THE POLITICS OF RICH AND POOR: Wealth and the American Electorate in the Reagan Aftermath : *International Herald Tribune* [IHT], July 6, 1990 [p.22] BOOKS, reviewed by Christopher Lehmann-Haupt.

[金權政治에 대한 反動] “1980年代는 2번째의 金錢時代(Gilded Age)로서, 많은 미국인들이 엄청난 정도의 돈을 벌었고 또한 소비했다. 그렇지만 1980年代가 종료되면서, 너무나 많은 리무진 자동차, 너무나 많은 대규모 소득, 그리고 너무나 많은 최신 패션들이 상당한 분위기의 전환을 예견해 주었다. 새로운 金權政治(plutocracy)는 - 일부 비판자들은 심지어 “寡頭政治(oligarchy)”라는 용어까지도 사용하고 있는 - 대중들의 반감을 살 새로운 목표를 만들어 냈던 것이다”라고 Phillips는 말하고 있다. 즉 그 지레 추는 과거에 움직였었기 때문에 이제 또 움직여야 한다는 것이다.

Phillips는 지나친 歷史的 比喻에 대해 경계하면서도 1980年代를 19세기 말기의 금전시대(Gilded Age)에 그리고 동시에 활기에 찼던 1920年代에 비유하고 싶은 유혹을 저버리지 못하는데, 이 각각의 시대는 10가지 중대한 측면에서 1980年代를 닮고 있다. 즉 “保守政治”, “勞働上の 隘路事項”, “税金減少”, “富의 集中” 등이 그것이다. 이 각각의 시대는 또한 相對的 進歩主義의 時代를 맞이 하였었다.

[富의 分配와 政治現象] “世襲的 貴族主義 또는 既成의 權力體制를 가지고 있지 아니한 미국의 경우 현재의 지도적 엘리트들과 富의 分配 양상은, 다른 어느 곳에서 보다도 더 政治的 現象의 결과인 것이다”라고 Phillips는 말하고 있다.

Phillips가 결론을 내리고 있듯이, “美國 政治의 天才性은, 덜 유동적인 사회라면 계급투쟁에 근거한 政黨構造에 의해, 심지어는 전쟁 그 자체에 의해, 해결되었을 문제점들을 - 南北戰爭 때 한번 실패했을 뿐 - 무기명투표합과 투표를 통해 해결해 왔다.”

[時代轉換의 經路] 그렇다면, 이 다음의 전환은 어떻게 일어날 것이며, 그 전환과 함께 어떤 사태가 벌어질 것인가? “媒體政治(Mediocracy) : 방송매체시대에 있어서의 미국의 政黨과 政治”, “保守이후의 美國”, “頂上駐屯 : 국가산업전략을 위한 사업사례” 등의 책을 쓴 Phillips는 특별히 예견하는 일을 피하고 있다. 대신

에, 그는 그의 책의 대부분을, Reagan의 대통령직이 이 나라의 經濟的 風光을 어떻게 바꾸어 놓았는지를 분석하는데 바치고 있다.

예컨대, 그는 “미국 공화당원들이 광범위한 中産層의 國粹主義에서 ‘極度の 資本主義性向’(capitalist overdrive)으로 전환되는데 어떻게 해서 10년 또는 그 이상이 걸렸는가”, 그리고 “전적으로 中産層 인물인 Richard Nixon이 Ronald Reagan이 했던 것 만큼 資本主義를 자유롭게 하지 않았던 사실”등을 분석하고 있다.

[金權政治에서의 ‘富의 集中’ 政策] Phillips는, 인플레이션의 완화, 제한된 정도의 통치, 사업규제완화, 세금감소, 높은 이자율 등, 레이건시대에 富의 集中을 가져왔던 전통적인 공화당의 정책을 자세히 분석하고 있다.

이러한 정책의 결과로서, 미국의 최고 부유층 1%가 소지하는 소득의 2~3% 정도가 증가한 것이, 결과적으로, 48명에 달하는 10억 만달러의 富豪들과 수십만의 千萬長者들을 낳게 했다는 사실을 Phillips는 분석해 보였다.

바로 이러한 사실은, “19세기 말엽에 있었던 것과 비슷한 金權政治革命(plutographic revolution)이 있었음을 나타내 준다”라고 Phillips는 결론 짓고 있다.

[資本主義의 屬性 : 非保守主義] 1968년 공화당 대통령 선거를 위한 주요 정치분석가로서 봉사한 적이 있는 Phillips가 이제 민주당편에 서 있는 것이 이상하게 느껴진다면, 그가 인용한 것처럼, 資本主義는 “市場支配力과 돈벌이에 대한 존중을 제외하고는 그 어떤 기준에 의하더라도 근본적으로 비보수적”인 것으로 보인다는 경제학자 Joseph Schumpeter의 견해를 그가 공유하고 있다고 말할 수 밖에 없을 것이다.

3) 景氣變動과 給與需要

경제의 전반적인 침체는 緊縮豫算을 강요한다. 긴축예산 아래에

서는 대체적으로 사회복지 부문의 예산이 삭감되기 쉽다. 복지예산이 취약한 것은 이 예산이 삭감되더라도 항의할 이익집단이 결집되어 있지 아니하며 빈곤은 당사자 개인의 책임이라는 관념이 팽배해 있기 때문이다. 그러나 역설적으로 경기가 후퇴할 수록 복지수요는 커진다. 경기후퇴기의 복지수요를 외면할 경우, 限界(marginal) 中産層의 몰락으로 인하여 貧困率이 증대된다. 빈곤층의 自活을 도와 빈곤율을 줄이는 것도 중요하지만 몰락한 중산층이 빈곤층으로 편입되는 것을 방지하는 것도 중요한 빈곤대책이다.

중산층의 감소는 소비수요의 감소와 전반적인 사회불안정을 초래함으로써 경기침체를 가속화시킨다. 따라서 경제가 후퇴하는 국면이라고 하여 무작정 복지예산부터 삭감할 일이 아니다. 사회저변을 형성하고 있는 중산층의 실질이 취약할수록 더욱 그렇다. 우리나라는 언필칭 모두 中産層이다. 그러나 대체적으로 취약하다. 實物經濟의 성장 없이 高物價 속에서 과대평가된 자산가치의 증대[거품경제]에 현혹되어 모두 중산층인 것처럼 생각들을 하지만 경기침체와 더불어 이러한 환상은 깨지고, 失業과 더불어 빈곤율이 증대된다. 이러한 측면에 대한 미국사회의 작금의 경험³⁴⁾은 우리에게도 시사하는 바가 크다 :

[New Jersey州의 事例] 中産層 失業者들이 그 어느 때 보다도 더 높은 비율로 福祉扶助를 신청하고 있는 New Jersey州의 Monmouth郡에서는 現金扶助보다는 無料食糧券을 받기가 더 쉽고, 또한 2년 사이에 郡의 사회보장 프로그램이 73%나 증가했다. 당해 郡의 社會事業部署長 Alison Erb은 “많은 이들에게 있어서, 福祉事務所의 문턱을 넘는다는 것은 곧 중산계층에서 자신들이 밀려나는 心理的 線을 넘어서는 것이다”라고 말한다. “이들은 자신들의 영혼을 발가벗기는 셈인데, 더 나쁜 것은 이들이 신청과정을 거쳐서, 給與를 받을 자격이 있다고 통지를 받은 뒤에 얼마나 적은 액수를

34) Jon Nordheimer, “When the American Dream Goes Broke”, IHT, Apr. 14, 1992 [p.3].

받게 되는가를 안 후 충격을 받는다는 사실이다”라고 Ms.Erb은 말한다. 한 개인이 받게 되는 최고의 액수는 無料食糧券으로 한달에 111달러에 해당하며, 가정이 아직 失業手當을 받고 있는 가족의 경우에는 전체 가족에 대해 한달에 단지 50달러 상당의 無料食糧券만을 받을 수 있다.

[中産層의 實狀] 몰락한 中産層³⁵⁾에게 지급될 수 있는 失業給與는 바닥이 나고 있다. 이들이 저축해 놓은 돈 역시 거의 바닥이 나고 있다. 이들의 신용카드는 이미 넘치게 사용된지 오래이거나 혹은 취소되었다. 가족이나 친구들로부터 더 이상의 돈을 빌릴 수도 없는 상황이다. 아파트의 월세 혹은 용자 상환금도 몇 달째 내지 못하고 있다. 아파트에서의 逐出 또는 抵當直流의 위협이 수많은 고지서와 함께 우편물함에서 매일 발견되고 있다.

침체된 경기로 인해 직장에서 쫓겨난 수 많은 중산층 남녀들에게는, 이번 불경기는 이미 너무 오래 지속된 셈이다. 자신들의 삶, 감정 및 존엄을 통제하고 있다는 느낌을 유지하고자 하는 노력은 이들에게 있어서 매일매일의 과제가 되어 버렸다.

[限界階層의 沒落과 危機感] 福祉事務所를 찾아 간다는 것은 이들에게는 곧 최악의 상태에 이르렀다는 공포감을 확인해 주는 일이다. “이들은 완전히 탄환충격(shell-shock)을 받은 집단이다”라고, 1990년 이래 福祉事例에 있어서 18%의 증가를 기록한 N.Y州의 Westchester郡의 사회복지부서의 위원인 Nancy Glass는 말하고 있다. “이 지역에 살고 있는 사람들중에서 직장을 잃게 될 거라고 말을 들은 사람들이나, 혹은 그러하리라고 예견하고 있는 사람들에게 현재는 대단히 아슬아슬한 때이다. 이들 대부분의 사람들은

35) 美國의 中産層은 일정 所得基準보다는 일정한 觀點을 대표하고 있다고도 말할 수 있다. 이를테면 中産層은 그 소속인원들이 각자의 경제적인 운명을 관장할 수 있다는 태도에 그 뿌리를 두고 있다. 즉 자신의 삶의 필수품들을 제공할 수 있고, 저축금을 늘려갈 수 있으며, 미래의 필요에 대비할 수 있다는 태도가 곧 中産層이라는 개념의 핵심을 이루고 있다.

Westchester郡內에서 상당한 抵當債務를 지고 있기 때문에, 경제적으로 무언가가 잘 못될 경우에는 빠져나갈 여지가 거의 없는 셈이다”라고 Nancy Glass는 덧붙여 말했다.

破産者가 되는 것은, 좋은 교육을 받았고 높은 소득을 누리던 지식노동자들 - 직장에서 쫓겨나는 그 날이 되기까지는 단 한번도 職業保障(job security)에 관해서는 염려해 본 적이 없는 - 에게는 새로운 경험이며 동시에 무서운 경험이다. 중산층의 소득을 잃게 된 사람들 역시 예외는 아니어서, 장기화되는 실업이 빠른 속도로 자신들의 재산과 꿈을 침수시키는 것을 바라보면서 공포에 질려 있다. 그리고 일년 혹은 그 이상의 기간 동안 실업자 신세를 면치 못하고 있는, 따라서 그들의 은행 저축금이 바닥나 있는 수천의 사람들에게는, 변영이 아닌 복지사무소가 길 모퉁이에서 이들을 기다리고 있는 셈이다.

[中産層의 經濟的 思考와 行態] 1990년 이래 직장을 잃고 있어서 子女養育費를 미쳐 지급하지 못하고 있는 그리고 자신의 집도 없이 New Jersey에 있는 친구들의 税金還給事務를 도와주고 그들의 집에서 신세를 지면서 빚쟁이들을 피하고 있는 Pedowitz씨는 “나는 오늘날, 내가 2~3년전에 살았던 미국과는 전혀 다른 미국에서 살고 있는 셈이다”라고 말한다. “나는 교육을 받고, 기술을 습득하며 동시에 건전한 투자를 하게 되면, 직업을 보장 받고 은행에 돈을 가지고 있게 된다는 생각을 주입받으며 자라났다”라고 Pedowitz씨는 덧붙여 말했다. “부분적으로는 내 잘못이었다고 나는 인정한다. 나는 80年代말기에 지나치게 투자를 했었다. 그러나 그것은 당시에는 모든 사람들이 하는 일이었다. 즉, 당시에 우리가 지급할 수 있는 것보다 더 많은 돈을 집에 투자했었지만, 그것은 영리한 정책이었다. 집 값은 늘 상승일로에 있었고, 동시에 많은 액수의 세금면제도 그로 인해 가능했었다. 사실상 그 혜택은 수를 헤아릴 수 없었고, 따라서 우리는 당장 ‘파이’ 한 조각의 결핍을 비통하게 생각해서는 아니된다고 교육받았다”라고 Pedowitz씨는 계속해서 말했다.

다.

[幻想의 消滅과 經濟的 桎梏] 그러나 집에 과잉투자함으로써 따르는 이러한 혜택에 대한 환상은 실업자가 되면서 안개처럼 사라져 버렸다. 새로운 직업이 몇달내에 발견되지 아니하면 과도한 抵當, 住宅純價貸出(home equity lines of credit), 自動車貸出 및 과도한 신용카드 사용 등으로 인한 빚에 빠른 속도로 휘말려 들어 감으로써, 中産層內에서의 자신들의 적절한 위치에 대해 결코 회의해본 적이 없는 이들은 정신을 못 차리게 되고 만다. 雪上加霜으로, Connecticut州 New Haven의 '가톨릭가정서비스'의 지역대표인 Patricia Nere의 설명에 의하면, 중산층내의 고질적인 실업은 가족의 붕괴, 배우자의 가출, 약물중독, 그리고 "가정폭력의 끔찍한 증가"를 조장하고 있다.

2. 生活保護法 및 關聯法 體系의 改善

사회보장에 관한 우리나라의 현행 법체계는 憲法을 정점으로 하여 社會保障 일반에 관한 법[社會保障에關한法律], 社會保險에 관한 법³⁶⁾, 公的扶助에 관한 법³⁷⁾, 社會福祉서비스에 관한 법³⁸⁾ 그

36) [年金保險分野] 국민연금법/공무원연금법/사립학교교원연금법/군인연금법/선원보험법 [醫療保險分野] 의료보험법/공무원 및 사립학교교원 의료보험법 [產災保險分野] 산업재해보상보험법.

37) [生活保護分野] 생활보호법/자활지도사업에 관한 임시조치법 [醫療保護分野] 의료보호법 [國家報勳分野] 국가유공자예우등에 관한 법률 [災害救護分野] 재해구호사업법/재해구제로 인한 의사상자구호법.

38) [社會福祉事業一般] 사회복지사업법/사회복지사업기금법/외국민간원조단체에 관한 법률/대한적십자조직법/윤락행위등방지법 [兒童福祉分野] 아동복지법/보호시설에 있는 교아의 후견직무에 관한 법률/입양특례법 [個別福祉事業分野] 장애인복지법/노인복지법/모자복지법 [刑事政策分野]更生보호법/보호관찰법.

리고 기타의 관계법률³⁹⁾로 구성되어 있다. 현행 법체계는 사회보장의 내용과 특성에 따른 有機的構成을 고려하여 사회복지 전체의 관점에서 법체계를 정비해 왔다기보다는 그때 그때의 필요에 따라 개별 단행법들을 제정·시행해 왔다.

(1) 關係法制의 複雜性 및 落後性

福祉國家化의 傾向과 더불어 사회보장에 관한 법률들의 분량이 방대해지고 복잡해지기 때문에 복지업무 전담직원들이라 할지라도 법률전문가가 아니고서는 관계법규의 규범의미의 해석에 관하여 체계적으로 이해하기가 힘들다.⁴⁰⁾ 제도 전반에 관한 개설서나 논문은 많지만, 일선 실무자들의 이해를 돕기 위한 법률주석서나 목록 및 색인을 중심으로 한 법규지침서 등이 결핍된 상황하에서 '다원화된 행정창구', '과다한 구비서류', '다단계의 경유기관' 등의 제반문제는 사회보장업무의 효율을 현저히 저해한다.

사회보장법제 전반 및 개별 복지입법의 낙후성도 문제된다.⁴¹⁾ 1982년에 전면개정된 현행 生活保護法은 저간의 사회경제적 사정이 급속히 변하고 적절하지 아니한 법률조항들이 산재함에도 불구하고 10년간 한차례의 개정도 없이 생활보호에 관한 대부분의 쟁점들을 방치하거나 아니면 이른바 '指針'으로 처리해 왔다. 福祉國家를 표방할 수록 관계 법규와 제도상의 문제점에 대하여 각별히 유념하여야 함에도 불구하고, 우리나라는 외국의 경우에 비해 관계 법제의 정비를 너무 오랜 기간 방치해 왔다.

현재 保健社會部에서 일선 기관에 매년 시달하고 있는 생활보호

39) [組織運營關係規定] 민법(법인규정)/공익법인의 설립 및 운영에 관한 법률/사회단체등록에 관한 법률/유아교육진흥법/특수교육진흥법.

40) 조사자료 A-4-(1) 참조.

41) 조사자료 A-8-(1) 참조.

관계 '告示' 또는 '生活保護事業指針'⁴²⁾은 그 법적 성격 및 효력의 한계 등이 문제된다. 어느 한편으로는 일선 행정청 및 관계 직원들의 생활보호업무를 지도하고 법집행의 일관성을 확보하기 위하여 '행정지침'이 필요하다. 이러한 事業'指針'이나 訓令 등은 시행령이나 시행규칙도 아니며 행정기관 내부의 실무방침을 규정한 '行政規則'으로서의 성격을 지니고 있다고 볼 수 있다. 그러나 이 지침에서 규정하고 있는 '생활보호대상자 책정기준'은 비록 그 기준이 매년 갱신된다고 할지라도 그리고 그 책정재량이 보건사회부 장관에게 부여되어 있다고 할지라도 법적효력의 범위와 한계가 불분명한 '指針'에 일임될 수 있는 성질의 것이 아니다.

생각컨대, 이러한 법집행 태도는 매년 높은 수준의 물가상승이 이뤄지고 경제규모와 복지요구 수준이 증대되고 있는 현실을 감안할 때 한편으로는 수궁이 가는 측면도 있다. 그러나 현실여건이 번거롭다고 하여 母法이나 施行令 또는 施行規則로 규정되어야 할 法規命令事項⁴³⁾이 성격도 불분명하고 일반인들에게 공표되지도 아

42) 예컨대, 보건사회부, 1992년 생활보호사업지침(1992.1) 참조.

매년 새로이 개정되는 이 지침은 1. 생활보호대상자 관리 / 2. 생계보호 / 3. 자립지원시책 (1) 직업훈련지원지침 (2) 학비지원지침 (3) 생업자금융자사업지침 (4) 취로사업시행지침 / 4. 부랑인보호사업지침 / 5. 재해구호지침 / 6. 의사상자구호기준 / 7. 지방이주가구 사후관리 / 부록(생활보호관련법령) 등 총292면으로 구성되어 있다.

43) 예컨대, (1) 생활보호대상자가 될 수 있는 資格要件으로서 1인당 月소득수준과 가구당 재산수준을 규정하고 있는 '生活保護對象者 策定基準', (2) 생활보호대상자 책정의 특례를 규정하고 있는 '生活保護對象者 策定特例基準', (3) 生活保護法 제2조와 民法의 규정에 따라 부양의무를 지게 되는 친족의 범위를 규정하고 있는 '生活保護對象者의 扶養義務者의 範圍', (4) 저소득층의 대도시 집중을 억제하기 위하여 자활보호대상자가 신규로 대도시에 이주하는 경우에 제한받는 보호종류를 규정하고 있는 '大都市轉入 生活保護對象者에 대한 保護制限' 등은, (a) 生活保護法의 '核心'이라고 할 수 있는 給付의 資格 및 範圍에 관한 사항으로서 (b) 반드시 '法規'로 규정되어야 할 성질의 것이기 때문에, (i) 이러한 규정을 내무부장관 또는 지방자치단체장에 대한 보건사회부장관의 협조공문 또는 지시공문 형식으로 발한 후 (ii) 보건사회부의 '生活保護事業指針' 또는 각 지방자치단

니하는 '指針'에서 포괄적으로 규정되고 있다는 사실은 분명히 委任立法의 한계를 일탈하고 있다. 이러한 관행은 法治國家의 理念보다 行政便宜만을 고려한 태도이며 '行政規則 내지 指針에로의 逃避'이다. 적어도 생활보호에 관한 현재의 법집행 상황은, "법은 없고 지침만 있다"고 표현하여도 과언이 아닐 것이다.

(2) 國家와 地方自治團體間の 關係

1) 現行法の 態度

地方自治化의 진전 정도에 비추어 사회복지 부문에 있어서 '中央政府' 즉 國家와 '地方政府' 즉 地方自治團體 상호간의 법률관계 및 역할분담에 관한 법제정비가 요청된다. 현재 우리나라도 광역 지방자치단체의 복지 특히 생활보호비용 분담비율이 상당히 높은데도 불구하고, 生活保護法은 특정한 프로그램들에 대한 지방자치단체의 자율권을 인정하지 아니하고 國家事務라는 관점만을 부각시켰다. 그러나 지방자치단체의 財政力을 기초로 향후 福祉關係 地方條例들이 속속 제정될 경우, 상하기관간의 垂直的 權力分立이라는 관점에서 사회복지 부문의 권한과 책임의 적절한 분배가 필요하다.

2) 美國 社會保障法上 聯邦과 州의 關係

[聯邦 社會保障法の 構造] 聯邦 社會保障法은 연방정부가 州정부의 협력을 얻어 여러가지 사회복지 프로그램들을 실시할 수 있는 근거를 제공해 주는 일련의 조치에 대한 집합적인 명칭이다. 연방 사회복지법은 각각 독립된 항목별로 즉 노령·유족·장애자 保險給與(insurance benefit)는 아래의 제32조부터 제84조까지, 가난한

제의 '調査指針'에 담아서 시행해서는 아니된다.

노령·맹인·장애자를 위한 扶助(assistance)는 제94조에서 제101조까지, 가정 및 아동복지 扶助는 제113조에서 제125조까지, 노령 및 빈민을 위한 醫療扶助(medical assistance)는 제126조에서 제138조까지, 州정부에게 제공되는 失業補償行政을 위한 補助金(grants)은 제146조와 제150조에서 규정짓고 있다. 합리적인 행위의 범주내에서, 사회보장제도는 聯邦議會에서 창설한 제도이며 그 규제에 종속한다.

연방 사회보장법은 普通法에는 알려지지 아니한 公共政策에 따라 채택되었고, 사회를 보호하기 위해 고안되었으며, 현대의 삶에 따르는 불안정성들 특히, 노령과 실업 및 장애에 따르는 불안정함으로 인해 많은 숫자의 사람들에게 미치는 負擔을 덜어 주기 위해 시행되었다. 그러나 사회보장법은 失業補償法은 아니며, 따라서 그런식으로 해석되거나 시행되어서는 아니된다.⁴⁴⁾ 사회보장 체제의 일부인 연방세금에 관한 규정들은, 연방소득세의 구성요소가 아니다.

[聯邦과 州의 關係] 어떠한 州政府도, 연방 社會保障法에 따라 제공된 어떠한 프로그램에 참여하도록 강제되지는 않는다.⁴⁵⁾ 그러나 참여하는 州정부가 연방 사회보장법상 활용가능한 급여를 이용하려면 당해 法을 준수하여야 한다.⁴⁶⁾ 각 州들에서는 연방사회보장법의 요건들을 준수하는 제정법들이 제정되었다. 이러한 제정법은 州정부를 연방 사회보장법상의 급여제도를 활용할 수 있는 지위에 위치시키기 위한 立法的 宣言으로 간주될 수 있다.

연방 社會保障法을 준수하기 위한 州들의 계획은, 州 전체에 적용되는 것이어야 하며, 단일한 州정부기관에 의해서 시행되어야 하며, 연방의 관계당국에 의해서 승인되어야 한다. 연방 사회보장법의 각종 수정조항들은 州에서의 이행을 위한 다른 여러가지 요건들

44) U.S. -Richard v. Celebrezze, D.D.Minn., 247 F.Supp. 183.

45) 81 C.J.S. Social Security and Public Welfare §3.

46) U.S. -Doe v. Rose, C.A.Utah, 499 F.2d 1112.

을 포함하고 있다. 州는 사회보장법의 수혜자들에게 연방의회에 의해 승인된 것 이외의 다른 조건들을 부과할 수 없다.⁴⁷⁾

州들과의 關係에 있어서는, 연방 사회보장법은 두가지 양식으로 운용되도록 고안되었다고 말할 수 있다. 즉 연방법률과 州법률을 통합하고 州들을 協力的 冒險事業(venture)에 참여시킨다는 양식이다. 또한 연방의회의 목적은 주 법률과 연방법률이 가능한 한 많은 共通分母를 가지도록 하는 것이라고 추정하는 것이 옳다. 또한 연방 사회보장법을 제정한 연방의회의 목적은 연방행정기구로 하여금 몇몇 州의 사회복지 plan들에 대한 적절하고도 효율적인 統制를 가능하게 하는 것이라고 이해되고 있다.

(3) 基本法과 特別法의 問題

1) 「社會保障에關한法律」

1962년에 제정된 「社會保障에關한法律」은 명칭상으로는 사회보장에 관한 기본법처럼 보인다. 실제 이 법은 제정시기와 규정내용으로 미루어 '5·16軍事革命' 이후 제3공화국의 출범과 더불어 사회보장사업에 관한 國家의 意志를 표명하고 추진기구[社會保障審議委員會]를 발족시켜 구체적인 사회보장정책을 수행하려는 의도에서 제정된 것으로 판단된다.

그러나 이 법은 현재 (a) 사회보장·사회복지·사회보험·복지서비스 등에 관한 엄밀한 概念定義가 결여되어 있고, (b) 사회보장심의위원회의 '구성'에 관하여서만 규정함⁴⁸⁾으로써, 결과적으로 기본

47) U.S. -Meyers v. Juras, D.C.Or., 327 F.Supp. 759, affirmed 92 S.Ct. 91, 404 U.S. 803, 30 L.Ed.2d 39, rehearing denied 92 S.Ct. 308, 404 U.S. 961, 30 L.Ed.2d 280.

48) 社會保障審議委員會가 '법'으로 규정되어 있으면 豫算協議에 유리한 작용을 하지만 실제의 활동과 효용이 문제된다.

법으로서의 역할을 못하고 있다.⁴⁹⁾

생각컨대, 이러한 현상은 이 법 제정후 관계부처에서 사회보장·사회복지에 관한 후속 관련 법률들을 입안하면서 이 법률을 基本法으로 생각하고 先法과 後法과의 관계를 조화시키려는 노력을 기울이지 아니한데서 기인한다. 근년에 들어서도 이 법을 전면개정하여 사회보장정책의 핵심법률로서 기능하게 만들 수도 있었겠지만 사회보장 전반을 포섭하는 基本法으로 탈바꿈시키기에는 관계부처가 장기간 총력을 기울여야 한다는 부담 때문에 방치된 것으로 보인다. 결국, 세월의 경과와 더불어 이 법은 '폐지하자니 아깝고 존치시키자니 알맹이가 없는 법'으로 전락하였다.

2) 「社會福祉事業法」

이 법(1970년)은 생활보호법·아동복지법·노인복지법·장애인복지법·윤락행위등방지법에 의한 각종 복지사업과 복지시설의 운영 및 지원을 내용으로 하는 '社會福祉事業'(제2조)에 관한 기본적 사항을 규정하여 그 운영의 公正適切을 기함으로써 사회복지의 중진을 도모함을 목적으로 한다(제1조). 이 법에 의하여 보건사회부와 각급 지방자치단체에 설치된 社會福祉委員會가 사회복지사업에 관한 중요사항을 심의한다(제3조).

이 법의 목적과 주요기구의 운영방침에 관한 규정으로 미루어 이 법은 '사회보장에 관한 법률'보다 더 기본적이고 포괄적인 법률처럼 운용될 것으로 보인다. 그러나 이 법 역시 부분적이다. 내면적으로는 社會福祉士(제5조) 및 社會福祉法人(제6조)의 근거규정을 마련하기 위해 제정된 것으로 보이나, 이 법은 실제 사회복지법인들의 활동[표4:복지시설현황 참조]에 대한 지원과 규제를 주된 내용으로 하고 있다.

社會福祉事業法은 복지사업의 주체로 활동하는 사람들에 대한 배

49) 조사자료 A-3-(1) 참조.

【표- 4】 복지시설 현황(수용시설)

('91.12)

區 分	施 設 數	收容人員	從事者數
計	701個所	78,189名	9,531
兒 童	279	22,327	3,452
老 人	106	6,822	854
障 碍 人	136	13,131	2,944
婦 女	63	4,265	384
浮 浪 人	38	13,132	777
精神療養	75	17,470	1,066
結核療養	2	160	10
癩 不 具	2		44

※ 資料 : 1992주요업무자료(保健社會部, 1992), p. 36

려와 지원이 부족하다는 지적을 받고 있다.⁵⁰⁾ 즉 자원봉사자를 위한 保險 내지 補償 제도를 보완하여야 한다. 이들이 무급으로 활동하면서 입을지도 모르는 피해에 대처할 수 있는 방안을 마련하지 아니할 경우 자원봉사자들의 증대에 애로를 겪게 될 것이며, 이러한 상황은 복지급여의 규모와 범위가 점차 확대될 수록 가속화될 것이다. 다음에 현재 일선실무에서 다방면으로 활동하고 있는 사회 복지사 내지 사회복지전문요원들의 전문성을 증대시키는 방안을 보완하여야 한다. 사회복지 부문에 있어서 이들이 관장하고 있는 역할의 비중을 감안할 경우, 자격요건과 연수 등에 관하여 세심한 주의를 기울여야 할 것이다.

3) 「災害救護法」 및 「義死傷者保護法」

1962년에 법률 제1034호로 제정된 災害救護法은 제정후 한 세대

50) 조사자료 A-4-(2) 참조.

가 경과하는 동안 모범은 거의 손을 대지 아니하고 시행령과 시행규칙만을 수시로 보완하여 운용되고 있는 실정이기 때문에 개정이 시급하다.⁵¹⁾ 말하자면, 비상사태에 대처하는 법 자체가 30년 동안 應扱立法體制로 존속해 온 것이다.

생각컨대, 이 법도 공적부조의 성격을 띠고있기 때문에 생활보호법과의 연계가 필요하다. 생활보호법에 의한 공적부조가 평시의 經常的인 保護라면 재해구호법에 의한 공적부조는 비상시의 '緊急' 保護라고 할 수 있으며, 현재의 구호내용을 보면 재해를 입은 사람들이 生活保護⁵²⁾와 유사한 救護를 받기 때문이다[표5: '92년도 이재민구호비지원기준 참조]. 또한 이재민들이 원상회복에 실패할 경우 자연스럽게 생활보호대상자로 전환될 것이기 때문에 양자가 별개의 입법체계로 존재할 필요가 없을 것이다.

“타인의 危害를 구하려다가 신체의 부상을 입은 자와 그 가족 및 사망한 자의 유족에 대한 보상 및 보호의 실시”를 목적으로 1990년 법률 제4307호로 제정된 義死傷者保護法은 생존부상자 또는 사망자 유가족에 대한 醫療保護(제9조), 教育保護(제10조), 就業保護(제11조), 葬祭保護(제12조) 등을 규정함으로써 公的扶助法으로서의 면모를 보이고 있다. 즉 생활보호법과 비교할 경우, '義死傷者의 負傷等級表'⁵³⁾와 같은 급여자격기준에서만 현저한 차이가 있을 뿐 급여의 종류나 범위에 있어서는 별다른 차이를 보이지 않는다. 따라서 이 법에 의한 보호 또한 별개의 공적부조 시스템으로 운용할 필요가 없다고 본다.

51) 조사자료 A-7-(9)-1) 참조.

52) 生活保護對象者의 扶助內容에 관하여는 이 報告書 제2장 제3절의 6. 「책정기준의 비현실성과 범규의 실효성」 참조.

53) 1991년의 義死傷者保護法施行令 제2조 참조.

[표- 5] '92년도 이재민 구호비 지원기준

구 분	재 원	단위	지 원 액
◦ 사망자 및 실종자위 로금(장의비포함)	의연금 100%	구당	300만원
◦ 응급생계구호 (최초 7일간)	국 고 70% 지방비 30%	1인 1일	백 미 : 432g 부식비 : 800원 계 1,333.08원
◦ 장기생계구호	국 고 70% 의연금 30%	1인 1일	백 미 : 288g 정 맥 : 138g 부식비 : 800원 계 1,259.85원
◦ 생계보조비 (가구의 주수입원이 었던 자가 사망 또는 실종 된 경우 그 유 가족)	국 고 50% 의연금 50%	세대	200 - 300만원 1급: 300만원(거택보호세대) 2급: 250만원(자활보호세대) 3급: 200만원(의료부조세대)
◦ 세입자보조비	국 고 60% 의연금 40%	세대	130만원범위내 실계약금
◦ 주택복구비	국 고 6% 지방비 6% 의연금 8% 용 자 70% 자부담 10%	동당	272 - 808천원 (국고 건설부 부담)
◦ 50%이상 피해농·어 가에 대한 생계보조 비 무상양곡	국 고 70% 의연금 30%	세대	50 - 80%미만 피해 - 양곡 5가마이내 80 - 100%피해 - 양곡 10가마이내 (국고 농수산부 부담)
◦ 침수주택 (주된 주거용 방이 침수되어 수리하지 않고는 사용할 수 없 는 경우)	의연금 100%	세대	20만원

※ 자료: 1992년 생활보호사업지침(보건사회부, 1992)중 '재해구호지침'

(4) 福祉 行政規則의 解釋과 效力

사회복지 업무를 수행하는 行政廳 기타의 기관은 母法과 일치하는 한도내에서 그 업무수행에 필요한 규칙 또는 규정들을 제정·시행할 수 있다. 그러나 법집행 현실은 이러한 규칙들이 모법의 근거가 결여되어 있거나 위임의 한계를 종종 벗어나고 있다. 그럼에도 불구하고 관계 행정청은 행정의 편의를 위하여 法規事項까지도 行政規則으로 규정하는 사례가 빈번하다. 생활보호 분야도 예외가 아니다. 대부분의 생활보호실무는 이른바 告示 또는 指針의 형태로 규율되고 있다. 여기에서는, 이러한 문제에 대한 구체적인 분석을 하기 이전에, 美國의 社會保障關係 規則 및 規程들에 관한 一般理論을 살펴본다.

1) 規程 및 規則의 制定 및 執行

聯邦 社會保障法을 포함하는 사회복지법률 기타의 救濟法律의 집행을 책임진 행정청 또는 기관은 해당 법률을 집행하는데 필요한 규정과 규칙들을 채택할 권한을 가진다. 규정등을 제정하는 이러한 권한은 광범위하지만, 행정청은 부여된 권한 이외의 규정이나 규칙을 선포할 수는 없다.

사회보장법을 집행하기 위해 필요한 규칙을 제정할 行政部署의 權能이 立法的規則 制定(legislative rule making)에 속하는 한, 사법적 결정 또는 준사법적 결정들과 달리, 사법적 또는 준사법적 절차에 관한 헌법상 適法節次 요건은 준수될 필요가 없다.⁵⁴⁾ 따라서 이러한 규칙제정에 관하여는 通知(notice)와 聽聞(hearing)이라는 適正節次 요건이 존재하지 아니한다. 그러나 규칙 및 규정을 선포하는 방법은 제정법이나 규정에 의해서 규율될 수 있으며, 이러한 제정법등은 규칙이나 규정이 유효하게 선포되기 전에 通知와 聽

54) U.S. -Provost v. Bett, D.C.Vt., 326 F.Supp. 920.

聞을 요건으로 할 수 있다. 그러나 이러한 제정법들은 상황에 따라서는 이러한 요건에 대한 例外를 설정한다. 통상적인 제정법상의 절차에 따라 제정되지 아니한 규칙이나 규정도 역시 효력을 발할 수 있다.⁵⁵⁾

2) 規則 등의 妥當性과 合法性

일반적으로 말해 州행정청 또는 評의회의 규정이나 결정의 妥當性은 합리성, 차별로부터의 자유 그리고 적용의 구체성 등에 관한 연방 및 주 헌법상의 요건들의 준수 여부에 달려있다. 다만 규정들은 絶對的 正確性의 관점에서 입안되거나 집행될 필요는 없다. 마찬가지로 규칙 및 규정들은 모든 적격자들을 원조해야 한다는 그리고 객관적이고 공평한 근거에 따라 福祉需要를 결정해야 한다는 제정법상의 요건과 같은 福祉課題를 규율하는 연방 및 주 제정법들에 의하여 승인되어야 하고 또 이들과 상충되어서는 아니된다. 또한 州行政廳規程과 聯邦關係規程 사이에 모순이 있어도 아니된다.⁵⁶⁾ 그러나 사회복지기관의 규칙과 규정들은 법원에 제시될 경우 妥當性의 推定을 받는다.

地方행정부서들에 의하여 선포된 규칙 및 규정들 그리고 그들의 기타 활동은 州의 헌법과 제정법들 그리고 聯邦의 헌법·제정법들 및 규정들을 준수하여야 할 뿐만 아니라, 州입법부로부터 권한을 위임받은 州사회복지기관의 규칙·규정 및 기타의 결정들을 준수하여야 한다.

妥當性 審査에 관한 상기의 원칙들은 주정부기관의 여러가지 규정 및 규칙들, 예컨대 適格, 詐欺判別方法, 給與中止, 追加 또는

55) Wis-Will v. Department of Health and Social Services of State of Wis., 171 N.W.2d 378, 44 Wis.2d 507.

56) U.S.-Arizona State Dept. of Public Welfare v. Department of Health, Ed. and Welfare, C.A.Ariz., 449 F.2d 456, certiorari denied 92 S.Ct. 945, 405 U.S. 919, 30 L.Ed.2d 789.

緊急 手當, 逸失된 給與에 대한 상환거부 그리고 급여종료절차들을 다루는 규정들의 적용에 있어서도 준수되어 왔다.

연방복지 規程 및 決定들 역시 연방 憲法 및 社會保障法의 해당 規定들과 일치되어야 하며 그렇지 못한 경우 무효이다.⁵⁷⁾ 그러나 이러한 규정과 사회보장법에 대한 기타 해석들은 즉 그 집행책임을 맡고 있는 공무원 또는 기관에 의한 해석들은 사회보장법의 목적과 합리적으로 관련을 맺고 있는 경우 유지되어야 한다. 그 타당성이 인정된 규정들중에는 所得·居住(residency)에 관한 자격요건, 인종차별폐지, 공적부조 신청자(applicant)에 대한 청문요건, 그리고 부조지급시기에 관한 규정들이 포함되어 있다.

3) 規則 등의 解釋 및 效力

社會保障法律들을 집행하는 評議會 또는 行政廳의 규정 및 규칙들은 당해 制定法 및 規程 전체에 비추어 해석되어야 한다. 이러한 방식으로 내려진 결정은 법으로서의 효력을 지닐 수 있다.⁵⁸⁾

[行政解釋·司法解釋] 社會保障 規程의 모법인 제정법의 취지에 반하지 아니하는 한, 당해 행정청 또는 담당 행정관이 그 규범의미에 관한 '최상의 판정자'라는 이론에 근거하여, 당해 規程을 제정하는 行政廳이 내린 해석에 대하여는 커다란 비중이 부여되어야 한다. 그러나 이러한 행정적 해석은 법원을 기속하지 아니하며, 구체적 規程에 대한 해석은 관계 制定法 및 規程 전체의 맥락속에서 행해져야 한다.⁵⁹⁾ 사회복지와 관련된 많은 規程들이 법원에 의해서 해석되어 왔는데, 이에는 受給資格·遡及效(retroactivity)·福祉詐欺(welfare fraud) 報告·신청자에 대한 공정한 聽聞 등을 포함

57) U.S.-Nelson v. Sugarman, D.C.N.Y., 361 F.Supp. 1132.

58) Or.-Multnomah County v. Luihn, 178 P.2d 159, 180 Or. 528.

59) U.S.-Pasquale v. Cohen, D.C.R.I., 296 F.Supp. 1088, appeal dismissed, C.A., 418 F.2d 627.

하는 地方社會福祉機關의 制限 의무에 관한 規程들이 포함되어 있다.

[行政解釋의 效果] 사회복지기관의 制限 규칙 및 규정들은 법원이 어떠한 制定법상의 계획 (statutory plan)을 해석하는데 있어서 적절한 길잡이가 되고 그 해석의 방향을 결정하는 데 있어서 상당한 비중을 차지한다. 그러나 制定법에 대한 이러한 行政上 解釋들은 당해 법률을 制定한 입법기관의 의도 위에 拘束할 수는 없다.⁶⁰⁾ 사회복지법에 따라 公布된 規程들과 決定들은 위에 언급된 입법적 의도와 부합되고 또한 기타의 점에서 유효할 경우 法的效力을 가지며 州들에 대해서도 拘束력을 지닌다. 그러나 사회복지법 사건들에 있어서 당해 법이 특정 事件事實들에 대하여 적용된다고 해석한 決定들은 법으로서의 효력을 지니지 아니한다. 주의 사회복지 決定들과 規程들 역시 모법의 기본골격에 부합되고 이에 반하지 아니하는 경우에 법으로서의 효력을 지닐 수 있다. 한편 州복지기관에 의해서 制定된 規程들은 당해 기관을 拘束한다.

公的扶助 프로그램들에 관하여 연방의 도움을 받고자 하는 州는 연방의 管轄기관 또는 부서의 指針과 合理的 規程들을 준수하여야 하며 또한 그 프로그램들을 憲法的 方式에 따라 실시하여야 한다. 연방법원은 이러한 規程들의 요건들을 준수하라는 명령을 내릴 수 있다.⁶¹⁾

60) U.S. -Woolfolk v. Brown, D.C.Va., 325 F.Supp. 1162, affirmed, C.A., 456 F.2d 652, certiorari denied 93 S.Ct. 112, 409 U.S. 885, 34 L.Ed.2d 141, motion denied 393 F.Supp. 263.

61) U.S. -Jordan v. Weaver, C.A.Ill., 472 F.2d 985, stayed in part 94 S.Ct. 13, 414 U.S. 1301, 38 L.Ed.2d 15, reversed on other grounds 94 S.Ct.1347, 415 U.S. 651, 39 L.Ed.2d 662, rehearing denied 94 S.Ct. 2414, 416 U.S. 1000, 40 L.Ed.2d 777, on remand, D.C., 405 F.Supp. 802.

(5) 貧困退治政策에 관한 美國學界의 論爭

生活保護는 要保護者에 대한 貧困退治를 요체로 한다. 빈곤되지는 국가의 경제성장을 바탕으로 하지만 경제력이 향상된다고 하여 같은 비율로 빈곤율이 감소되지는 아니한다. 경제성장과 더불어 貧富隔差가 지속되거나 확대된다는 조사도 있다. 빈곤이 지속되는 이유는 국가의 정책 또는 사회경제적 전통에 따라 다르다. 하여튼 현실적으로 빈곤은 늘 우리들 주변에 존재한다. 결국 貧困退治 問題는 빈곤을 일소하는 것이 아니라 빈곤을 감소시키는 문제이며 일정 비율의 貧困財源을 공평하고 효율적으로 분배하는 方法論上의 問題로 귀착된다. 따라서 빈곤에 관한 입법 또는 생활보호법 그 자체는 얼마나 많은 公的扶助를 베풀 것이냐 하는 '政策'과 '水準'의 문제를 중점으로 한다기보다는 부조의 '節次'와 '形式'의 문제를 중점으로 한다. 이하에서는 '貧困의 原因'과 '所得隔差의 持續' 그리고 '貧困脫出의 困難' 등에 관한 美國에서의 논쟁을 살펴봄으로써 貧困退治立法의 方向과 限界를 가늠해 본다.

1) 「社會階層間 所得隔差의 擴大 및 原因」⁶²⁾

[問題狀況] 美國에서의 富裕層과 貧困層 사이의 소득격차는 1980年代에 더욱 심화되었다. 최고 부유층 1%에 해당하는 가정의 경우, 課稅後 所得(after-tax income)이 122% 증가한 반면, 최하층 5%에 해당하는 가정의 경우 10%가 감소되었다. 非營利團體인 '豫算·政策優先順位센터'가 발표한 연구보고서에 따르면, 최고 부유층 1%의 경우, 오늘날의 dollar가치로 환산했을 때, 1977년도에 한 가정당 평균 \$203,000의 소득이 1988년도에는 평균 \$451,000이 되었다.

[所得隔差의 推移] 이 센터를 위해 이번 연구를 주도했던 Isaac

62) Spence Rich, "Rich-Poor Gap in U.S. Grew Sharply in '80s": *the Washington Post*: IHT, July 25, 1991 [p.3] 발췌요약.

Shapiro氏의 설명에 의하면, “이 자료는 미국에서 소득격차가 점점 커지고 있는 경향에 대한 새로운 증거를 제시해 주고 있다.” 그는 이 연구를 위해 議會豫算室(Congressional Budget Office)이 家庭委員會(the House Ways and Means Committee)를 위하여 개발한 정보를 활용하였다. 이 연구는 國會豫算室에 의해 산정된 家計數值들을 사용하고 이를 가족의 크기와 인플레이션에 대비하여 보정하면서 1977년부터 1988년사이의 所得變化를 추적하였다.

1991년 7월에 발표된 이 연구결과에 따르면, 1950年代와 1960年代에는 미국내 계층간 소득격차가 줄어든데 반해, 1970年代 초기에 소득격차가 커지기 시작했고, 1980年代에는 그 경향이 더욱 심화되었다.

[階層間 所得構造] 이 연구에 따르면, 최대 빈곤계층 1/5에 해당하는 가구의 경우, 課稅後 평균 현금소득이 10%가 그리고 그 다음 빈곤층 1/5의 가구의 경우는 3%가 각각 저하되었다. 반면에 그 다음 단계의 중간계층 1/5의 가구의 경우는 4%가, 그 다음 1/5은 9%가 그리고 마지막 가장 부유한 계층 1/5에 해당하는 가구의 경우에는 34%가 각각 상승하였다.

그러나 최고 부유층 5%에 해당하는 가구를 따로 계산했을 경우 그 증가율은 60%였고, 최고 부유층 1%에 해당하는 가구의 경우 증가율은 122%이었다.

[所得隔差의 原因] 所得隔差에 있어서의 이러한 증가의 대부분은 課稅前 所得에 있어서 그 격차가 점점 커진데에 기인한다. 이 연구가 근거로 삼는 이유들로서는 低所得 및 中間所得者들의 경우 봉급이 오르지 않았다는 사실, 부유층의 경우 資本利得(capital-gains income)이 엄청나게 증가했다는 사실, 주정부가 저소득가구에 대해 지급하는 福祉給與를 물가상승에 보조를 맞추어 만큼 충분히 빨리 인상하지 아니하였다는 사실, 그리고 失業保險制度가 축소되었다는 사실 등이 있다.

“동시에 聯邦稅金政策上的 變化도 課稅後 所得에 있어서의 격차

를 증가시키는 데 기여하였다. 1977년에서 1992년 사이에 최고 부유층 1%에 해당하는 미국인들의 소득에 대한 聯邦稅率은 18% 저하된데 반해, 중간계층의 소득에 대한 연방세율은 기본적으로 변화하지 않았다"라고 이 보고서는 말하고 있다.

2) 「所得統計에 관한 分析과 論爭」⁶³⁾

[貧困率의 內容 및 特性] 美國 人口調查局(the U.S. Census Bureau)에 의해 발행된 1988년도 소득 및 수치들에 의하면 美國內 貧困率은 13.1%로 나타났는데, 이는 8명의 미국인중 한명 이상이 가난하다는 말이 되며, 지난 해에 비해 貧困率이 0.3%만 감소되었음을 의미한다. 人口調查局에서는 이것을 안정세라고 말하고 있다. 빈곤층의 40%를 구성하고 있는 어린이들의 경우, 그 빈곤의 비율은 19.7%인데, 이는 어떤 연령집단보다 더 높은 비율이다. 즉 흑인의 경우는 31.6%, 흑인 아동의 경우 44.6%, 라틴아메리카계 주민의 경우 26.8%, 그리고 라틴아메리카계 주민 아동의 경우는 37.9%로 각각 나타났다. 노인의 경우는 빈곤의 비율이 12%로 나타났는데, 이는 전체인구의 경우보다도 더 낮은 수치이다.

[實質所得의 減少] 경제가 더 이상 옛날처럼 기능하지 않는 주요 이유중의 하나로서 낮은 봉급을 들 수 있다. 일년 내내 全日制勞動을 하는 사람들의 실질소득이 지난해에 줄었고, 그런가 하면, 女性의 실질소득은 현상유지를 했을 뿐이다. 平均家計所得 또한 1982년에 경제회복이 시작된 이래 최초로 현상유지로 나타났다. 결혼한 부부가 자신의 위치를 구축하기 시작하는 것은 흔히, 부인과 남편이 다 같이 일했기 때문이지만, 심지어는 계속적인 근로조차도 모든 가정을 구하기에는 충분치 않은 것이다. 지난해, 빈곤한 가정의 1/6의 경우, 1년 내내 全日制勞動을 한 사람들(대부분의 경우, 남

63) "Cutting the Social Deficit", *the Washington Post*: IHT, Oct. 23, 1989 [p.6 editorial], 발췌요약.

자)이 그 세대주를 형성했던 것이다.

[**貧困統計와 政策代案**] 이러한 수치들이 정책에 대해 시사하는 바는 받아들이기 힘든 것 만큼이나 명백한 것이다. 즉 이 경우 필요한 것은 資本所得稅를 인하하는 것이 아니라 最低俸給을 인상시키는 것이고, 자녀를 가지고 있는 근로 빈곤층에 대한 소득세제상의 혜택을 늘려 주는 것이고, 그리고 너무 가난해서 세금을 낼 형편이 못되는 사람들도 현행 託兒信用(child-care credit)을 상환조건부로 이용할 수 있도록 하는 것이다. 이 네가지의 제안들은 모두 현재 議會에 상정되어 있다. 첫번째 경우를 거부하고 나머지를 시행하는 것은 곧 전혀 돈이 필요하지 않는 사람으로부터 필요한 사람들에게로 돈을 옮겨주는 효과를 나타낼 것이다.

[**貧困數値의 不完全性**] 貧困數値들은 완전하지는 않다. 매년 빈곤의 수치가 발표될 때 마다, 이러한 불완전성은 같은 집단의 비판가들에 의해 공격되는데, 이들은 말하기를, 통계수치들이 비참함을 과장한다는 것이고, 또는 대부분의 비참함은 '사회의 잘못'이 아니라는 것이다. 즉 특히 1970年代의 高利率率 속의 消費者物價指數에 의해 인플레이션이 과장되었고, 그 결과 당시의 실상보다 더 많은 빈곤층이 감소된 것처럼 보였기 때문에 현재에도 여전히 빈곤층이 높을 수밖에 없다는 주장이다.

[**測定方法 및 家庭構造의 問題**] 公式的 定義에는 값비싼 여러가지 혜택, 즉 정부가 가난한 사람들을 위해 점점 더 많이 제공하고 있는 醫療保護(Medicaid), 無料食糧券(Food Stamps), 住宅扶助(Housing Assistance)등이 포함되지 않기 때문에 - 고소득층에 있어서의 여러가지 傍系惠澤(fringe benefits) 또는 資本所得이 포함되지 않는 것은 말하지 아니한다 할 지라도 - '所得'이라는 것이 고질적으로 실제보다 더 낮게 나타나고 있다고 주장된다. 마찬가지로, 貧困과 家庭構造(family structure) 사이에는 명백한 연관성이 있다. 여성을 세대주로 하고 있는 흑인가정의 44%가 貧困率 49%를 나타내고 있고, 결혼한 부부로 이루어 지는 흑인가정의 경우,

貧困率은 11%이다. 후자의 實質平均所得은 지난해 거의 7%가 상승했다.

[貧困數値의 敎訓] 이러한 설명중 그 어느 것도 이들이 부분적으로 기술하고 있을 뿐인 社會底邊의 現實을 해결해 주지는 못하고 있으며, 현재의 통계수치들이 빈곤의 정도를 제대로 다 나타내주지 못한다는 치밀한 반대 주장도 존재한다. 현 사회는 '本然의 狀態'(it ought to be)보다 그리고 '過去의 狀態'(it used to be)보다 貧困對處能力이 저하되어 있다. 너무나 많은 사람들, 특히 너무나 많은 아동들이, 정부가 현재 제공하는 것 보다도 더 많은 도움을 필요로 하고 있다. 즉, 政府豫算缺乏 뿐만 아니라 社會的 缺乏(social deficit)이 존재하는 셈인데, 둘 다 해결되어야 할 문제이다. 이것이 바로, 이러한 貧困數値들이 시사하는 중대한 교훈인 것이다.

3) 「貧困의 굴레와 脫出의 困難性」⁶⁴⁾

[貧富隔差에 관한 樂觀論] 美國의 富와 所得의 分배에 관한 토론에서 최근에 발견된 사실 즉, 가장 부유한 1%에 해당하는 가계집단이 하위 90%에 해당하는 가계집단보다 더 많은 富를 占有한다는 보고는 진상과 다르다고 주장하는 학파가 있다. 이 학파의 견해에 따르면, 이러한 자료들은 한 순간에 대한 사진에 불과하며, 따라서 富의 끊임 없는 움직임을 반영해 주지 못하기 때문에 결함이 있는 것이다. 설사 그 수치 자체가 정확하다 할지라도, 미국사회의 엄청난 流動性 즉, 많은 백만장자들의 어려운 시작에서부터 성공까지의 과정을 반영하지 못하고 있다는 것이다. 그리고, 오늘날 미국에서 가장 부유한 者는 Rockefeller나 Du Pont이 아니라 가장 선두를 달리는 Software회사 즉, Microsoft Corp.의 창설자인 William

64) Sylvia Nasar, "Rags to Riches: Possible, but Not Likely", *the New York Times* : IHT, May 19, 1992 [p. 3] 발췌요약.

Gates라는 사실도 이들 학파가 지적하고 있는 점이다.

많은 미국인들은 아직도, 토크빌(Alexis de Tocqueville) 이래 방문객들을 놀라게 한 민첩성을 가지고 經濟的 階段을 기어 오르내리는 것도 사실이다. 그래서, Syracuse대학 Maxwell학교의 경제학자인 Timothy M. Smeeding은 “우리가 다른 나라들보다도 더 많은 不平等을 가지고 있지만, 동시에 우리는 더 많은 流動性을 가지고 있는 것 같다”고 말한다. 재무차관보 Bruce R. Bartlett, 연방준비위원회 위원장 Lawrence B. Lindsey를 포함하는 일부 보수 경제학자들은 지난 15년간에 걸친 不平等의 增加라 하는 것은 같은 기간 동안의 더 많은 상향적 流動성을 반영하는 統計上 操作일 뿐이라고 주장하고 있다. “가장 부유한 1%에 해당하는 미국의 가계집단에서 차지하는 富가 증가했다는 것은 1980年代의 미국이 소득에 있어서 많은 流動성을 보유하고 있었음을 의미한다”고 Lindsey씨는 말한다. 마찬가지로, Bartlett씨 역시, “오늘 상류층에 있는 사람들이 내일이면 또한 屢사리 몰락할 수 있다. 약간의 運과 勤勉이 오늘의 貧者를 내일의 富者로 만들 수 있다”라고 말하고 있다.

[貧困脫出의 限界] 그러나, 현대판 Horatio Alger(거지에서 백만장자가 된 신화적 인물)가 존재함에도 불구하고, 최근의 일련의 연구에 따르면, 거지에서 백만장자가 되는 것은 經濟的 例外이지 통상적인 원칙이 아니라는 것이다. 재능이 있는 者에게 많은 문이 열려있고 많은 보상을 받을 기회도 있긴 하지만, 가난하다든지 부유하다든지 하는 것은 한 세대에서 다음 세대로 전수될 가능성이 크다. 구체적으로 말해, 가난에서 벗어나는 것은, 지난 10년 혹은 20년 사이에 더 어려워졌다고 경제학자들은 말하고 있다. 즉, 미국의 경제는 年少者, 無技術者, 그리고 低學力者에게 점점 더 가혹해져 왔다는 것이다. “평균적으로 말하면, 가난한 부모를 둔 자는 부유한 부모를 둔 자보다도 더 낮은 소득이 기대되는 것이 사실이다”라고 Michigan 주립대학의 경제학자인 Gavy Solon은 말했다. 그는 덧

붙여 “이는 우리가 우리 부모가 가졌던 사회적 지위를 그대로 물려 받는다는 뜻이 아니라, 그들 사이에 실질적인 연관성이 있다는 뜻이다”라고 말했다. Harvard 대학의 경제학자 David M. Cutler 역시 “Los Angeles市만 보아도 자신들의 영구한 장래가 별 볼 일 없이 구질구질하기만 할 뿐이라고 생각하는 사람이 많이 있다는 것을 쉽사리 알 수 있다”라고 말한다. 더욱이 대부분의 미국인들이 자신들의 일생에 걸쳐 그렇게 많은 가능성 안고 움직이는 것은 아니다. 그들에게 가능한 변화란 그저 한걸음 앞으로 전진하느냐 뒤로 물러나느냐 하는 정도이지 하층계급에서 상층계급으로 도약하는 정도의 큰 변화가 아니다.

일정 기간을 두고 개인의 富의 變化를 추적한 최근의 연구들은, “미국 경제내에 대단히 많은 流動性이 있기 때문에, 어떤 특정 순간에 우리가 어디에 서 있느냐 하는 것이 거의 문제가 되지 않는다”는 견해를 뒷받침 하지 않는다. Harvard大學의 경제학자 Lawrence F. Katz는 “최상층과 최하층에는 많은 움직임이 있지만, 가장 중요한 사실은, 최상층 집단이 그 밖의 모든 사람들로부터 이제 막 자신들을 유리시켜 버렸다는 점이다”라고 말한다.

[短期 流動性 評價의 短點] 경제학자들에 따르면, 流動性에는 세 가지 종류가 있는데, 이는 소득을 1년 단위로 정의하느냐, 몇해 동안의 평균치로 정의하느냐, 아니면 전생애에 걸친 평균치로 정의하느냐에 그 차이점을 두고 있다. “더 많은 시간이라 하는 것은 곧 좋은 나쁘든 더 많은 사건들이 발생할 수 있음을 의미하는 것이다”라고 Michigan 주립대학의 경제학자 Paul Menchik은 말한다.

Michigan대학의 경제학자 Joel Slemrod에 의해 수행된 “課稅對象者들에 대한 研究”와 “所得과 프로그램 參與에 대한 調査”에 기초를 둔 人口調査局의 자료에 따르면, 어떤 해에 최상의 소득집단에 속한 사람들 중의 - 그들이 최상의 1%, 10% 또는 20%이건 간에 - 대략 1/5내지 1/4은 그 전해에는 그 집단에 속하지 아니하였던 사람들이다.

단기간에 걸친 대부분의 이러한 변화는 그릇된 것 일 수 있다. Slemrod씨는 “매년도 변화의 많은 부분 특히 최상층 소득계층에 있어서의 변화의 많은 부분은 보고상의 결함, 資本利得의 우연한 시가상의 일치, 병환, 실업 그리고 기타 다른 일시적인 원인들을 반영해 주고 있을 뿐이다” 라고 지적한다. “만일에 어떤 특정 연도에 어떤 사람이 고소득을 낸다면, 여러 해 동안 평균을 내도 그 사람은 역시 高所得者였다는 사실이 드러나는데 이것이 바로 流動性에 대한 반대증거가 된다”라고 slemrod씨는 덧붙이고 있다.

[長期 流動性評價에 나타난 貧困의 굴레] 그렇다면, Slemrod씨의 연구가 제시하듯이, 流動性을 파악하는 좀 더 합리적인 방법은 5년 내지 10년에 걸친 평균적 변화를 고려하는 것이다. LEVY INSTITUTE에 의한 “20世紀末에 나타나는 不平等”이라는 제목의 책자에 수록된 Greg J. Duncan, Timothy M Smeeding 그리고 Willard Rogers에 의한 연구가 곧 그 대표적인 예이다. 이들 연구의 핵심 내용은 다음과 같다 :

1980年代동안에 中産層의 사람들이 부유해지는 것은 더 쉬워졌지만, 부유한 사람들이 최고부유층 10%로부터 이탈하는 것은 더 어려워졌다는 것이다. 최고의 전문인들과 관리자들에 대한 봉급의 급격한 상승이 많은 사람들을 중산층에서 부유층으로 승격시켰다.

같은 자료에 기초한 결론으로서 좀 더 문제가 되는 것은 젊고 敎育水準이 낮은 사람들의 實質所得이 침체되거나 노골적으로 저하됨으로 인하여 貧困脫出이 더 어려워졌다는 사실이다. Harrard의 Katz씨는, “많은 사람들이 그들의 부모보다 더 잘 되기도 하고 더 못 되기도 한다. 그러나, 우리가 얼마나 잘 되느냐 하는데 대한 최상의 예견은 역시 우리의 부모가 얼마나 잘 했느냐 하는 것이다”라고 말하고 있다. “이것은 고등학교 졸업장이나 가난한 부모를 가진 사람들이 대학졸업장이나 부유한 부모를 가진 사람들과 마찬가지로 확률로 당첨될 수 있는 福券抽籤이 아니다. 교육을 덜 받은 사람들은 조직적으로 뒤쳐지고 있는 실정이다”라고 Katz씨는 덧붙였다.

3. 福祉政策의 綜合的 運用

(1) 個別立法主義의 短點

우리나라는 사회복지 부문에 있어서 單一法主義를 취하지 아니하고 個別法主義를 취하고 있기 때문에 여러가지 법률들이 제공하는 각종 급여 프로그램들이 단편적으로 운용되고 있어 여러가지 문제점을 야기시키고 있다.⁶⁵⁾ 즉 保障客體의 正體는 同一함에도 불구하고 그 '身分'에 따라 보장제도가 달리 운영되고 있어 保障請求權에 관한 紛爭의 소지가 있다. 예컨대 어느 근로자가 실업자로 되었을 때 年金의 連繫가 문제된다. 또한 근로자가 자동차 사고를 당한 경우에도 產災處理와 醫療保險處理가 경합한다.

따라서 제도 상호간의 보장 프로그램의 승계를 도모하고 '2重給與'를 배제하기 위한 조치가 필요하다. 保障 프로그램들과 負擔들이 증대될 수록 이러한 필요성도 커진다.

(2) 福祉財源과 稅制

복지제정의 규모가 확대될 수록 재원문제가 당면과제로 대두된다. 목적세를 신설한다든지 또는 전반적인 조세규모 자체를 확대한다든지 할 경우 租稅抵抗의 문제가 수반할 것이므로 복지와 관련된 세제조정에 관하여 종합적인 검토가 요청된다.

향후 지방세제를 개편할 경우, 종래 地方稅에서 國稅로 전환되었던 것을 환원시키고 사회복지부문을 확대시켜야 한다. 지방세의 比率 平準化 문제도 검토되어야 한다.⁶⁶⁾

65) 조사자료 A-1-(2) 참조.

44 生活保護法制의 運用實態와 改善方向

기존 稅制의 運用방향도 아울러 검토되어야 한다. 國稅 중 사회 복지비에 配定되는 部分의 用途 및 金額이 特定되어 있어 關係기관 의 재정운용상 裁量의 餘지가 거의 없고 액수가 미미하다.⁶⁷⁾

(3) 公的扶助給與의 綜合化

1) 現行法の 規定態度

얼마되지 아니하는 福祉給與들이 分散되면 그나마 효율성이 떨어 질 것이며 시행기관 또는 보호기관도 특정 대상 또는 계층에 대하여 제공되는 給與의 수준을 파악하고 통일성을 확보하는데 애로를 느낄 것이다. 現행법은 이러한 부문에 대하여 거의 준비가 되어 있지 아니하다.⁶⁸⁾

예컨대, 老人의 경우, 1992년 현재, 생활보호법에 의한 거택보호 비(4만3천원)와 노인복지법에 의한 노령수당(1만원)을 나누어 받고 있다. 또한, 學費支援의 경우, 모자가정에 대한 지원, 소년소녀가 장에 대한 지원(후원자결연방식) 및 장애인에 대한 지원 등이 증첩 적으로 시행되고 있다. 이러한 개별적·산발적 지원을 電算化와 더불어 가족 구성원별로 綜合적으로 산출하여 公적부조를 한꺼번 에 행하면 棼돈지급의 폐단을 막을 수 있고 차등보호도 가능할 것 이다.

2) 精神保健法[案]과의 連繫

현장경험에 의하면⁶⁹⁾, 精神疾患者는 가족생활 전체를 궁핍하게

66) 조사자료 A-4-(3) 참조.

67) 같은 자료 참조.

68) 조사자료 A-8-(4)-1) 참조.

함에도 불구하고 현재는 가족보호[世代單位保護]원칙을 적용하기 때문에 정신질환자도 가족이 있을 경우 생활보호급여를 제공하지 아니한다. 한편 이러한 장기질환자를 부양하고 있는 가정은 가족 전체의 생계를 위협받기 쉽다.

이러한 문제를 극복하기 위하여는 관계 전문가 또는 사회복지전문요원 등이 그 판단재량에 따라 부양가족이 있더라도, 精神保健法(案)⁷⁰⁾과 연계시켜, 당해 질환자를 치료시설 또는 보호시설에의 입소를 의뢰할 수 있도록 하고 醫療保護를 개별화시켜야 한다.

3) 保護機關의 機能調整

사회보장업무를 수행하는 기관들이 다양하면 구체적인 사정을 잘 파악하여 업무수행의 효율을 증진시킬 수도 있지만, 인원과 예산이 適正規模 미만일 경우 稼動率의 문제가 따르고 유사 기능의 중복이 문제될 수 있다.⁷¹⁾

예컨대, 아동·부녀·노인 등에 대한 보호기관이 각각 달라 문제된다. 또현재 선도/보호위원회 등의 기관은 때로 지역인사들의 이해관계가 얽혀 있어 위원직을 兼職하려는 풍조가 심각하다. 따라서 각 위원회등의 기능을 재검토하여 統廢合 및 分科化 방안을 추진하여야 할 것이다.

4) 美國의 兒童保護 綜合對策

美國의 아동보호대책은 의료·교육·보조금·세제 등에 걸친 종합적인 접근방법을 구사하고 있다. 빈곤가정에 출생한 소년소녀들

69) 조사자료 A-8-(4)-2) 참조.

70) 우리나라에서의 精神疾患者에 대한 보호대책과 입법방향에 관하여는, 박영도·박수현, “精神保健法の 立法方向”[懸案分析92-2], 韓國法制研究院 (1992.9) 참조.

71) 조사자료 A-8-(4)-3) 참조.

은 진정한 의미에서 平等하게 태어났다고 볼 수 없기 때문에 이러한 悲劇的 不平等을 줄이기 위한 적극적인 노력이 필요하다.⁷²⁾ 1990년(제101차 議會)의 法改正을 통하여 미국 연방의원들은 그동안 “명청이·광대·저능아”라고 비난받는데 대하여 보복이라도 하듯이 아동빈곤에 대한 지속적 전쟁에서 기념비적 승리를 이룩하였다. 개정법에 의한 조치들의 내용은 다음과 같다⁷³⁾ :

[醫療保護] 貧民醫療保障은 대표적 사례이다. 서기 2003년까지는, 18세에 이르는 모든 가난한 어린이들은 연방 醫療保護(Medicaid)의 혜택을 받게 될 것이다. 현재 6세로 되어 있는 연령 제한이 매년 1년씩 높아지게 될 것이다. 이 경우, 어린이들에 대한 혜택은 명백하다. 그러나 그들의 어머니와 사회에 대한 혜택도 있다. 즉, 이번 경우는 그동안 醫療保護 給與를 받지 못할 것을 우려한 나머지 직업을 가져 복지급여 벗어나고자 노력하지 아니하였던 가난한 여성들을 같은 우려로부터 벗어나게 해 주는 것이다.

貧困勤勞者層이 자녀들을 위한 健康保險을 구입하는 일도 더 쉬워질 것이다. 美議會는 저소득가정의 어린이들을 포함시키는 私의 健康保險(private health insurance)의 지급금액에 대해 세금혜택

72) 최근 兒童保護基金(Children's Defense Fund)의 조사결과에 의하면, 미국 兒童들의 貧困問題가 더 심각해진 것으로 나타났다. 문제의 요점은 다음과 같다 : Barbara Vobejda, "U.S. Kids Found Mired More Deeply in Poverty", IHT, Aug. 13, 1992 [2].

1) 보통 대도시에 집중되어 있는 이 문제가 이제 小都市 및 시골지역으로까지 확산되었다.

2) 미국 최대 규모의 100개의 도시를 상대로 조사한 결과, 빈곤하게 살고 있는 아동의 비율이 1979년의 24.8%에서, 10년후인 1989년에는 28%로 상승하였다.

3) 현재의 經濟沈滯가 더 많은 아동들을 貧困線(1989년 기준으로 볼 때 3명 가족의 경우 9,885달러의 소득) 이하로 밀어내고 있다.

4) 연방조사통계국의 조사에 따르면, 1989년에서 1990년 사이에 841,000명의 어린이가 貧困階層에 추가되었는데, 이는 이전 10년 동안 추가된 빈곤아동의 숫자에 필적한다

73) "Steps Against Poverty", *the New York Times* : IHT, Nov.1.1991 [p.8 editorial] 발췌요약.

을 주기로 확정했다. 그리고 兒童免疫프로그램(Childhood Immunization Program)은 1990년의 1억5천6백만달러보다 상당한 액수가 증액되었다.

[教育保護] 美議會는 HEAD START 프로그램을 증진시키는 또 하나의 극적인 법안을 마련하였다. 실시된 이래 26주년을 맞이하는 이 프로그램은 초기 兒童教育의 효과에 대해서 뛰어난 기술을 해 주지만 지금까지는 자격을 갖춘 아동들의 25%만을 받아들일 수 있었다. 그러나 의회에서 통과된 새로운 법안에 의해, HEAD START를 위한 자금지원이 26% 증가했고, 그 결과 자격을 갖춘 어린이의 40%를 포함시킬 수 있게 되었다. 더욱 극적인 사실은 새 법안이 1994년까지는 미국에 있는 모든 유자격 어린이들이 HEAD START에 포함될 수 있을 만큼의 자금지원을 승인하고 있다는 사실이다.

[兒童基金運用] 무엇보다도 의미있는 사실은 美議會가 貧困勤勞者層을 위한 혜택일 뿐만 아니라 미국적 삶의 새로운 현실에 대해서 오래 전에 취해졌어야 할 兒童保護立法을 하였다는 사실이다. 美議會의 몇몇 구성원들 그리고 특히 上院議員 Christopher Dodd가 4년에 걸쳐 힘겹게 작업해 온 이번 조치는 州정부가 주관하는 兒童保護 프로그램들을 지원하기 위한 2가지의 補助金 프로그램들을 설정하고 있다.

3년에 걸쳐 25억달러를 사용하는 兒童保護 및 包括的開發 補助金은 직장을 가진 부모들에게 소득에 상관없이 아동보호를 위한 비용을 지원할 수 있는 裁量權을 州정부에 주고 있는데, 다만 低所得家庭을 지원하라는 권고를 덧붙이고 있다. 州정부는 또한 健康·安全·登錄 및 水準에 관한 最低基準을 수립하도록 요청받고 있다. 敎會에서 운영하는 託兒房들도 증표제도(voucher system)를 통해 연방정부의 지원을 받을 수 있다.

兒童保護서비스資格基金(Entitlement Funding for Child Care Services)으로 지칭되는 좀 더 작은 규모의 프로그램은 州정부로 하여금 이미 복지혜택을 받고 있는 가정이나, 아니면 아동보호를

위한 비용을 지불할 수 없기 때문에 복지혜택을 받아야 할 처지에 있는 가정에 대한 지원을 가능하게 해 준다.

[子女養育을 위한 所得稅控除] 이 모든 프로그램들은 또한 자녀를 가진 貧困勤勞者家庭들을 위한 勤勞所得稅控除를 대단히 진취적으로 확장시킴으로써 보충되었다. 세금공제는 환급방식에 의한다. 즉 納付稅額보다 控除額이 더 많은 사람은 그 차액을 환급받는다.

4. 給與傳達 및 行政體系

(1) 生活保護給與의 傳達體系

생활보호급여의 傳達體系라 함은 생활보호를 필요로 하는 대상자들에게 물적·질적 서비스를 효과적으로 전달하는 일련의 과정을 의미한다.⁷⁴⁾ 복지급여를 효과적으로 전달한다는 것은 급여의 需要를 정확하게 파악하고 가장 경제적인 방법으로 가능한 한 신속하게 대상자에게 급여를 제공함을 뜻한다. 현재 생활보호사업 전달체계가 안고 있는 문제점을 요약하면, 組織側面에서는 담당 행정체계가 미비되어 있고 人力側面에서는 전문인력이 부족하다는 것이다. 이러한 문제점들을 해결하기 위하여 다음과 같은 방안들이 검토되어야 한다 :

[福祉專擔 行政機構의 設置運營] 복지관계 부서의 각과의 업무를 효율적으로 조정·통제할 수 있는 전담부서를 설치·운영한다 (예 : 보사부에 社會福祉政策室을 둔다).

[專門職 公務員制 實施] 복지전문 공무원 제도를 도입하여 사회 복지 사업의 지속성 및 전문성을 증진시킨다.

74) 정복관·이성기 외, 생활보호제도개선방안에 관한 연구, 한국보건사회연구원(1990.12), p.124.

[福祉施設 支援強化] 노인 단독 가구가 점차 많아지고 있으므로 사회복지시설의 지원 수준을 지속적으로 확충한다.

[給與支給 方法의 改善] 현재와 같은 現物支給 방식을 지양하고 現金給與 방식을 점차적으로 확대 실시한다.

(2) 生活保護行政體系

1) 現行制度와 問題點

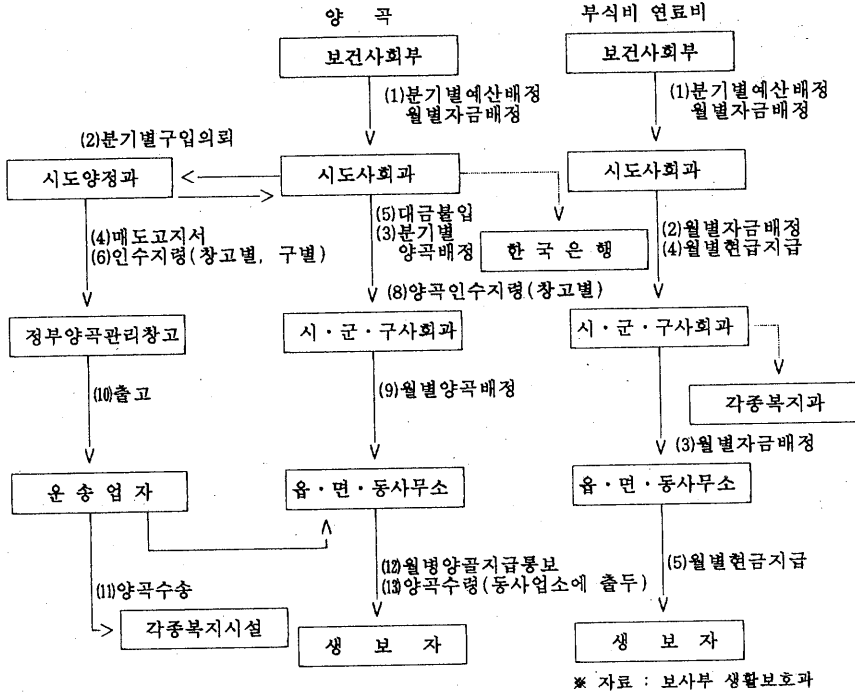
사회보장입법들을 시행하는 책임을 지고 있는 행정청 또는 기관들은 근거법령에 의하여 설립·운영되며 법령에 의하여 부여받은 그들의 권한의 범위 내에서 상당한 정도의 裁量權을 보유한다. 우리나라의 경우, 앞에서 언급된 바와 같이, 복지전담행정체계가 결여되어 있기 때문에 행정체계에 관한 논의와 급여전달체계에 관한 논의가 잘 구분되지 아니한다. 公的扶助의 경우에 있어서도 사정은 마찬가지이다. 현행 生活保護行政體系[표6: 현행공적부조행정체계 참조]는 전국적으로 역할분담이 되어 있지만 그 법적근거가 불확실하고 권한과 책임의 소재가 불분명하다.

2) 美國의 社會保障法律行政

a) 關係 公務員·行政廳 및 委員會의 權限과 義務

[聯邦과 州의 行政體系] 사회복지법령을 시행키 위한 評議會(boards), 委員會(commissions), 行政機關(agency) 및 기타의 기구들은 법령에 의해서 설립된다. 사회복지법령을 시행하는 책임을 지고 있는 관리·행정기관·위원회 기타의 집행기구들은 해당 법령에 의존하는데, 이 경우, 해당 법령이라 함은 제정법상의 용어 및

【표-6】 현행공적부조행정체계



규정들을 포함하는 개념이다. 이 경우, 관리들의 권한 및 의무는 그들의 행동을 제약하는 規程들과 行政命令 및 規則들에 의존한다. 관리들의 권한은 헌법상의 규정 또는 타당하고 적용가능한 制定法·規程·規則 및 法院命令에 의해서 제한될 수 있다. 합법적인 권능 밖의 행위들은 무효이며, 법적절차에 의한 부대적인 공격을 받을 수 있으며, 어떠한 법적 구속력이나 효력을 갖지 아니하는 것으로 간주될 수 있다. 그러나 州의 福祉公務員에게 부과되는 의무가 倫理章典에 의해서 제한되는 것으로 간주되지는 아니한다.

이러한 행정기구에는 그의 고유한 권한을 행사하고 또한 법률상의

의무를 수행하기 위해 필요한 모든 정당한 행위를 할 수 있는데, 이 중에는 公共基金을 사용할 수 있는 권한도 포함된다.⁷⁵⁾ 또한 이러한 기구는 해결능이 있는 쟁점들을 결정하기 위해 필요한 한도 내에서 당해 적용법령을 해석할 수 있다. 규제적 제정법들은 관할에 속하는 사회복지정책을 완수하기 위해 필요한 規程 및 規則들을 제정하고 포고할 積極的 義務를 부과할 수 있다.

保健·教育 및 福祉部(HEW) 長官은 적절한 상황하에서 州法을 해석할 수 있으며, 그렇게 함에 있어서, 州法院들의 一方的 判決들(ex parte decisions)에, 특히 당해 州의 전반적인 법과 명백하게 상충되는 하급법원의 일방적 판결에, 기속되지 아니한다.⁷⁶⁾ 그러나 係爭事件에 있어서 州하급법원의 판결일지라도 이것이 공정하고 논리적이며 이와 반대되는 권위있는 결정이 존재하지 아니하는 한 保健·교육 및 복지부 장관을 기속할 수 있다.

명시적 또는 묵시적 권능을 행사함에 있어서, 이러한 행정기구나 개개의 행정관은, 복지기금을 할당하는 여지를 포함하여, 법집행상 광범위한 재량권을 향유할 수 있다. 이 경우 機會均等を 위반했다는 판정은 가장 명백한 사례들에 있어서만 선언될 수 있다. 그러나 행정기구나 개별 행정관에게 주어진 재량권은 합리적으로 행사되어야 하며, 자의적으로 또는 무분별하게 행사되어서는 아니된다. 바꾸어 말해, 행정상의 결정은 자의적이고 변덕스럽고 불합리해서는 아니되며,⁷⁷⁾ 또 권한의 남용에 해당되어서도 아니된다.⁷⁸⁾ 그밖에, 이러한 행정기구 및 관리들은 법에 의해서 부과된 強行義務(mandatory obligations)로부터 벗어날 수 없으며 授權되지 아니한

75) N. Y. -Hedge v. Department of Social Services of Nassau County, 310 N. Y. S. 2d 241, 62 Misc. 2d 839.

76) U. S. -Legory v. Finch, C. A. N. J., 424 F. 2d 406.

77) N. Y. -Haris v. Lavine, 351 N. Y. S. 2d 224, 43 A. D. 2d 894-Mitchell v. Wyman, 331 N. Y. S. 2d 958, 39 A. D. 2d 710.

78) Ky. -Freeman v. Barnes, 346 S. W. 2d 729.

영역에서 재량권을 행사할 수 없다.⁷⁹⁾

관계 공무원 또는 평의회는 권리와 의무는 구체목적에 이용되는 주정부나 연방정부의 基金을 관리하고 할당하며 분배하는데까지 미친다. 州社會福祉 評議會는 당해 주 전체에 미치는 사회복지 프로그램의 형성과 여러 郡을 상대로 하여 그들의 예산이 주 전체에 적용되는 프로그램이나 기준에 맞추기 위해서 어떤 형태를 취해야 할지에 대해 助言할 권한이 있다. 일부제정법은 기본적 구제책이 적합하지 아니할 경우에는 사회복지청으로 하여금 緊急扶助(emergency assistance)를 하도록 강제한다.⁸⁰⁾ 주정부의 복지 담당관 또는 기관들은 福祉詐欺嫌疑를 조사할 권한이 부여되어 있고 이러한 조사가 강제되기도 한다. 물론 이러한 조사는 복지기금수령자의 헌법상의 권리에 대한 정당한 배려를 하면서 수행되어야 한다.

社會福祉廳은 準司法的 機能을 수행하는 행정기관으로 간주되어 왔으며, 이러한 취지의 제정법 규정이 존재하지 아니하는 한, 소송을 수행하거나 방어할 법적 자격을 보유하지 아니한다. 地方行政官들은 주정부의 사회보장부서의 代理人으로 활동하도록 규정한 제정법에 기하여 행위할 때에는 주정부 공무원으로 간주될 수 있다.⁸¹⁾

위에 열거된 일반적 준칙에 따라 보건·교육 및 복지부 장관은 제정법상 권능을 초월할 수 없다. 예컨대 그는 사회보장법 조항들의 합헌성에 대한 항변을 평가하고 처리할 권한이 없다. 그러나 보건·교육 및 복지부 장관은 실험적인, 개척적인 또는 전시용 프로젝트가 제정법에 의하여 강제된 급여를 낮추는 결과를 초래하더라

79) Mich. -Evans v. Department of Social Services, 178 N.W.2d 173, 22 Mich.App. 633.

80) N.Y. -Young v. Shuart, A.D., 331 N.Y.S. 962. Lawson v. Shuart, 323 N.Y.S.2d 488, 67 Misc.2d 98.

81) Wash. -State ex rel. Price v. Peterson, 88 P.2d 842, 198 Wash. 490.

도 이러한 프로젝트를 승인할 수 있다.

사회보장법의 집행과 관련된 직위는 입법적 산물이고 헌법상 보장되는 것은 아니며, 既得權에 해당되지도 아니한다. 따라서 이러한 직위의 보유자는 行政節次法上的 訴因에 따라 파면당할 수 있다.

[社會福祉 데이터의 公開] 사회복지법의 規定들과 그에 준해서 제정된 제반 規程들은 그러한 規程에 명시된 특정한 경우를 제외하고는 급여수령자에 관한 정보의 공개를 금지한다. 그러나 이러한 規程들을 준수한다고 하여 개인으로부터 헌법상 프라이버시에 관한 권리를 박탈하는 행위가 정당화되지는 아니한다.⁸²⁾

[聯邦法 履行에 관한 聽聞] 사회복지법의 규정에 의하면 州 또는 州사회복지청이 연방사회보장법에 의해 자금이 제공되는 프로그램들을 연방법률에 따라 집행하고 있는지의 여부를 결정하기 위한 履行聽聞(compliance hearing)이 가능하다. 이러한 청문에 관한 裁決은 介入權(right to intervene), 당해 청문의 목적에 관한 豫備陳述書(preliminary statement)의 제출 및 繼續權을 다룬다. 기타의 裁決事項들에는 辯論許容程度, 聽聞官의 決定 그리고 行政機關命令 履行強制 判決의 停止 등이 있다.

b) 郡 및 郡福祉機關의 地位와 機能

福祉扶助를 제공할 주된 책임이 州政府보다 郡에 있을 때에는 郡은 州政府의 代理人으로서 행위하며 郡의 관리들은 규정된 限界내에서 權限을 행사한다.⁸³⁾

[代理人으로서의 地位] 몇몇 州에서는 福祉扶助를 제공할 주된 책임이 州정부가 아닌 郡에게 주어진다. 그러나 州정부의 기본정책

82) U.S. -Jaffess v. Secretary, Dept. of Health, Ed. and Welfare, D.C.N.Y., 393 F.Supp. 626.

83) 81 C.J.S. Social Security and Public Welfare §6b.

결정을 수행하기 위해 郡에게 주어지는 권한은 순전히 行政的인 것이며 그러한 정책의 범주를 초과할 수 없다. 州정부의 代理人으로서 혹은 州정부 사회복지기관의 '오른팔'로서의 郡은 그들에게 주어진 복지에 관한 책무들을 적절한 관심과 열성을 가지로 수행해야 하는데, 만약 그러하지 못한 경우, 권한을 위임한 本人 즉 사회복지법을 집행하기 위해 설립된 州정부기관에 대하여 책임을 진다.⁸⁴⁾ 州福祉機關의 행위에 의하여 고충을 겪는 當事者에 한하여 당해 州복지기관에 의해서 선포된 規則을 다룰 수 있는 지위를 인정하는 경우에, 당해 州복지기관의 오른팔로서의 郡은 이러한 規則을 다룰 지위를 향유하지 아니한다.

[訴訟能力·助言義務] 郡의 사회복지기관은 독립적인 政府單位가 아니라 州사회복지기관에 종속된 行政廳이다. 일부 司法管轄에서는 郡사회복지기관들은 訴訟能力을 보유하지 못한다고 판시되었다.⁸⁵⁾ 일부 州制定法 및 規程들에 따르면, 郡복지기관은 모든 福祉申請者들에게 부여된 각종 권리에 대해 그들에게 조언할 의무를 진다.

5. 各國 貧困政策의 比較와 國際協力

(1) 社會保障政策의 貧困抑制力 比較

사회복지정책 또는 빈곤정책은 필연에 속한다기보다 代替的이거나 선택적이다. 동일하거나 유사한 貧困對策이라 할지라도 그리고 경제력이 비슷하다고 하더라도 당해 정책을 시행하는 國家의 여건과 특성에 따라 그 효과는 서로 다르게 나타난다. 따라서 각국은 다른 나라의 정책에 대한 동조 또는 모방보다는 자국의 여건에 적

84) Cal. -Marin County v. Martin, 117 Cal.Rptr. 364, 43 C.A.3d 1.

85) Kan. -Mott v. Mitchell, 496 P.2d 1297, 209 Kan. 476.

합한 빈곤정책을 수립·시행하여야 한다.⁸⁶⁾

최근 일단의 학자들이 발표한 논문들은 몇몇 서방 유럽국가들 및 캐나다와 미국을 비교한 후, 미국과 비슷한 경제적 성장의 양상을 지닌 이 나라들은 미국보다 훨씬 큰 정도로 빈곤을 줄였으며 유럽 국가들과 미국의 차이점이 있다면 전자가 후자보다 더 여유롭고 효과적인 社會政策을 실시하고 있다고 주장하면서, “미국은 ‘스스로의 선택’에 의하여 높은 貧困率을 보이고 있다”고 비판함으로써 주목을 끌고 있다. 이에 대해서는 찬반양론이 분분하다. 국가마다 빈민들의 의존심리라든가 국가개입의 효과가 다르기 때문에 이러한 차이가 불가피하다고 보는 견해가 하면, 이러한 차이를 줄이기 위한 보다 적극적인 사회보장정책의 확대를 주장하는 견해도 있다⁸⁷⁾

[유럽과 미국의 貧困政策 比較] 美議會에 의해서 고려되고 있는 유럽식의 정책중에는 전국 보건시스템을 약간 변형시킨 것 그리고 자녀를 가진 가정에 대해서 現金手當을 지급하자는 제안이 있다. 子女手當政策을 지지하고 있는 Virginia州의 민주당 상원의원인 John D. Rockefeller 4세는 “미국은 子女手當政策이 없는 유일한 서방 산업국가이며, 그에 따른 缺乏이 눈에 보인다”고 말하였다.

그러나 New York大學의 정치학자 Lawrence Mead는, 이런 시기에 이런 제안이 나온다는 것은 흥미로운 일이라고 말하고 있는데, 그 이유는 일부 유럽국가들이 바로 이러한 정부부조금이 依存心理를 조장한다는 이유로 오히려 이러한 부조금을 삭감하고 있는 중이래는데 있다. 그는 덧붙이기를 “유럽에서는 인종별로 그리고 행동상에 있어서 명백한 下層階級(underclass)이 나타나기 시작하고 있다”라고 말한다.

86) 사회보장 내지 빈곤대책에 대한 各國의 최근 입법동향과 정책개요에 관하여는, 卷末資料 「海外 社會保障 및 福祉서비스 動向(1991)」 참조.

87) 이하, 양쪽의 주장에 관한 상세는, Jason DeParle, "The High U.S. Poverty Rate: A Product of Deliberate Choice?", *the New York Times*: IHT, Oct. 30, 1991 [p.2] 참조.

[美國과 캐나다의 政策效果 比較] 미국을 캐나다에 비교하고 있는 Northwestern大學의 경제학자인 Rebecca M. Blank는 지난 10년 동안에 비슷한 경향이 두 나라에서 다 같이 나타나고 있지만, 캐나다의 경우, 그 貧困率이 훨씬 더 빠른 속도로 감소되었다고 보고 있다. 1986년의 자료조사를 통해, Ms. Blank는 市場支配力만이 작용할 때에는 17.5%의 빈곤율이 캐나다에 나타났던데 비해, 일단 복지부조 및 기타의 프로그램들이 개입했을 때에는, 그 비율이 11.8%로 떨어졌다고 보고 있다. 이와는 대조적으로, 미국은 더 낮은 貧困率로 시작하는데 비해 결국은 더 높은 貧困率을 나타내는 결과를 초래했다. 즉, 市場支配力만이 작용했을 때는 貧困率이 15.5%였지만, 정부 프로그램들이 별 효과를 내지 못함으로써, 결과적인 貧困率이 13.6%정도로 머물게 된 것이다. “이 차이는, 거의 전적으로 캐나다의 좀 더 풍요로운 公的扶助 프로그램들에 기인하는 것이다”라고 Ms. Blank는 말하고 있다.

[國家의 貧困介入 效果] Syracuse大學의 경제학자 Timothy M. Smeeding氏에 따르면, 1980년대 중반기에 市場經濟의 흐름에만 의존할 때에는 미국과 그가 연구했던 다른 나라들 즉, 캐나다·호주·스웨덴·독일·네덜란드·프랑스 그리고 영국에서 비슷한 정도의 빈곤이 초래되었다는 것이다. 그러나, 정부 프로그램들이 개입함으로써 엄청난 차이가 생겨났다고 주장된다. 즉 다른 나라들의 경우, 사회정책들이 그들의 가난을 약 3/4정도 제거했는데 비해, 미국의 경우는 약 1/3정도만 제거됐다는 것이다.

정부 프로그램들을 계산에 넣은 상태에서는, 미국의 老人들의 10.9%라는 貧困率은 다른 나라들의 平均 貧困率의 거의 4배가 되며, 미국의 어린이들의 20.4%라는 貧困率은 다른 나라들에 비해 약 3배가 된다는 것이다.

[貧民들의 依存心理] Washington에 있는 연구기관 ‘American Enterprise Institute’ 소속 학자인 Douglas Besharov氏에 따르면, 미국의 높은 비율의 빈곤은 유럽의 경우보다 해결하기가 더 어렵다

는 것인데, 그 이유는 미국의 경우에는 일부 가난한 사람들이 직업을 구하려 하지 않는 경우가 포함되어 있기 때문이라는 것이다. 일하거나 공부할 의무를 부과하지 아니한 채 더 많은 급여만을 제공하는 것은 더 많은 依存心理를 조장함으로써 문제를 더욱 심각하게 만들 가능성이 있다고 그는 말하고 있다: “自由主義者들은 늘 ‘우리가 유럽인들 만큼만 잘 할 수 있다면 참 좋을 텐데’라고 말하지만, 문제의 핵심은 우리 미국의 가난한 사람들은 유럽의 경우와는 질적으로 다르다는데 있다. 우리의 문제는 바로 일을 하려하지 않는 가난한 자들이다.”

유럽의 경험에 빚댄 이러한 토론은 심지어는 繁榮의 時期조차도 높은 정도를 유지해 온 미국의 貧困率이 불경기로 인해 다시한번 오름세에 있고, 일부에서 유럽의 해결책들을 약간 변형해서 이용해 보자고 주장함으로써 등장한 것이다.

[貧困減少를 위한 提案] 이러한 현실인식에 바탕을 둔 Smeeding氏は “이유는 간단하다. 즉, 우리는 다른 나라들에 비해 훨씬 더 많은 빈곤을 수용하기로 작정한 것이다”라고 단정하면서, 이전에는 입수할 수 없었던 자료에 기초하여, 미국도 다른 나라들과 비슷한 사회정책을 채택함으로써, 비슷한 정도까지는 가난을 극복할 수 있다고 주장하고 있다. 미국정부는 더 많은 돈을 써야 하며 자체의 프로그램들을 더 잘 구상해야 할 필요가 있다고 주장하는 Smeeding씨는, 獨身父母들을 위해서는 兒童養育을, 그리고 자녀가 있는 가정에 대해서는 現金給與를, 보장하는 全國 保健시스템을 주창한다. 그는 또한 失業手當 프로그램을 좀 더 확장시킬 것과 정부가 경영하는 託兒房을 더 늘릴 것을 제안하고 있다.

[經濟成長의 貧困抑制力 鈍化] 빈곤정책에 대한 회의가 설득력을 지니는 경제성장이 상당 기간 동안 지속됨에도 불구하고 貧困減少率이 상대적으로 저하되고 있다는 관찰에 기인한다. 自由主義者들은 최하급 기술자들에게 낮은 봉급을 주는 경제체제 자체를 변화

시켜야 한다고 주장하는 경향이 있는 반면, 保守主義者들은 많은 가난한 사람들이 일을 하려하지 않는다는 사실을 강조한다. 이러한 토론 가운데에도, 실질적인 의견의 일치를 보이 것이 있는데, 이는 經濟成長이 오늘날에는 과거에 비해 그 자체만으로는 貧困에 대해 싸우는 좋은 방편이 되기 어렵다는 것이다.

현대 美國歷史上 두번의 가장 오래 지속된 경제적 팽창을 비교하는 제2의 새로운 연구에서, Rebecca M. Blank는 經濟成長이 빈곤을 감소시킬 수 있는 능력에 있어서 변화가 나타나고 있다는 사실에 대해 기술하고 있다. 즉, 1961년에서 1970년에 걸친 가장 오래 지속된 팽창기간 동안에, 가난하게 살고 있는 미국인들의 비율이 9.6points가 떨어져서, 12.6%가 되는데 비해, 두번째로 가장 오래 지속된 팽창기간 즉, 1983년에서 1989년 사이에는 그 감소의 정도가 비교적 작아서, 2.4points에 불과함으로써, 가난한 미국인들의 결과적인 비율이 12.8%가 되었다는 것이다. 경제적 성장과 빈곤의 감소 사이의 상관관계가 전자의 상태로 지속되었다면 1989년도 貧困率은 9.3%가 되었으리라는 것이 Ms. Blank의 주장인데, 이는 곧, 1989년도에는 870만명의 미국인들이 가난을 벗어났으리라는 얘기가 된다. 그러나 1980년대에는 1960년대보다 “물방울이 똑똑 떨어지듯이” 빈곤이 감소되고 있지 아니하다고 Ms. Blank는 말하면서, 最低賃金者들의 임금하락에서 그 원인을 구한다.

[比較方法論에 대한 反論] 그러나 다른 한편 Douglas Besharov는 이러한 논문들이 엉터리라고 말한다. Besharov씨는, 이들의 연구논문이 엄청난 기술적인 허점을 지니고 있기 때문에 그들의 비교는 틀렸다고 주장한다.⁸⁸⁾ Besharov씨에 따르면, 이들 논문들은 미국

88) Rebecca M. Blank는 자신의 연구를 위해서, 貧困에 대한 미국식 공식定義에 의존하고 있는데, 이 공식 정의란 최저식품예산에 기초하고 있고, 인플레이션을 고려하여 매년 갱신된 것이다. 예컨대, 1990년도에 4인가족이 \$13,359이하의 소득을 올린 경우 빈곤한 것으로 간주되었다. 캐나다의 빈곤수치에 이르기 위해서 Ms. Blank는 이러한 미국의

을 유럽에서도 가장 번창하는 나라들과만 비교하고, Romania와 Bulgaria처럼 가난에 찌들린 지역들은 적당히 배제하고 있다. Besharov씨에 의하면, 무엇보다도 미국이 엄청난 정도의 종족적 다양성, 끊임 없는 이민, 그리고 느슨한 사회규범을 가진 독특한 나라라는 점이 유럽과의 비교자체를 무의미한 것으로 만들고 있다.

(2) 貧困問題에 대한 國際協力

1) 第3世界國家들의 貧困 現狀

자급자족의 폐쇄경제가 아닌 현대 資本主義 국가에서는 특정한 국가만의 사회경제적 여건 또는 국민들의 노력으로 복지수준을 향상시키기 어렵다. 즉 개발도상국가들은 外債負擔이 심각해질수록 社會保障에 돌아갈 예산이 줄어든다. 아무리 법제도를 훌륭하게 정비한다고 하더라도 要保護者들에게 베풀 재원이 없다면 그 사회보장제도는 공허하다. 이는 어떻게 보면 국제경쟁과 개방경제 질서 속에서 제3세계국가들이 겪어야 하는 불가피한 현상일지도 모른다. 89) 생활보호는 貧困對策을 요체로 한다. 오늘날 貧困의 問題가 純國內的 問題에 그치지 아니한다면 그 실상과 극복의 메카니즘에 대한 이해가 선행되어야 할 것이다.

빈곤기준 소득액수들을 캐나다의 화폐단위로 바꾸어 놓았을 뿐이다.

- 89) UNICEF는 "1989년 世界 兒童의 狀態"이라는 보고서에서 "지난 12개월 동안에 적어도 50만명의 어린이들이 체무위기 및 경제침체의 결과로서 사망했다"라고 말했다. 한편, 빈곤·기근 및 영양실조는 매년 1,400만의 생명을 앗아간다. 이 중에서 70%가 5살미만의 어린이들이다. UNICEF는 "5천만명의 유아들이 지금부터 90年代말 사이에 불필요하게 죽어갈 것이다"라고 추산하고 있다. "For a Different Approach to the World's Poor", *the Los Angeles Times* : IHT, Sept. 27, 1989 [p.6 opinion] 발췌요약.

2) 貧困惡化의 原因

제3세계 국가들의 빈곤이 악화된 원인은 여러가지이다. 發展問題에 적극적으로 관여하고 있는 5개의 나라의 立法家들 즉 호주의 Gordon Bilney, 일본의 Takujiro Hamada, 서독의 Uwe Holtz, 영국의 Bowen Wells, 그리고 미국의 Tony P. Hall에 의한 호소에 따르면, 빈곤악화의 原因은 다음의 몇가지로 요약된다⁹⁰⁾ :

a. 世界銀行(IBRD)과 國際通貨基金(IMF)에 의해 제3세계의 나라들에 부과된 긴축조치들은 흔히 건강 및 교육 예산의 삭감, 극적인 물가상승, 실업자 증가를 야기시켰고, 가난한 사람들이 늘 가장 큰 타격을 입었다. 1989년 9월 Washington에서 개최된 세계은행과 IMF의 회합들은 이 두 기구들이, 많은 사람들이 필수적이라고 생각하고 있는 변화 즉 빈곤계층의 필요에 보다 접근하는 정책을 채택할 수 있는 진정한 기회가 될 수 있다.

b. 第3世界가 지고 있는 負債의 엄청난 增加는 1970年代에 OPEC의 재원이 상업은행들에 의해 개발도상국들에 대한 借款의 形態로서 순환되었던 사실에 기인한다. 바로 이 차관의 利子が 매년 불어나서 세계의 가난한 나라들의 목을 조르게 된 것이다.

c. 6년간에 걸쳐 세계의 빈곤한 나라로부터 부유한 나라로 財源의 移動이 진행되어 왔는데, 그중 6년째인 1988년에는, 그 이동이 330억달러라는 새로운 記錄을 세웠다는 것이, UN에서 최근에 출판된 "1989년 世界經濟調查"라는 보고서의 내용이였다.

d. 廣範圍한 債務不履行을 염려한 상업은행들은 이제 사실상 가난한 나라들을 상대로 새로운 대출은 하지 않고 있다. 그래서 빚을 지고 있는 가난한 나라들은, 세계은행과 IMF로 돌아설 수 밖에 없게 되었다. 그리하여 이 두 기구들은 이러한 나라들의 경제구조를 조정하여, 즉 輸出을 통해서, 그들의 빚에 대한 이자를 지급할 수 있을 정도로 충분히 소득을 올리게 하자는 정책을 개발해 냈다.

90) Ibid.

e. 이러한 經濟構造調整의 가장 강한 영향력중의 하나는 豫算削減으로부터 오는데, 특히 건강과 교육 예산 삭감에서 오는 것이다. 그 결과, 우리가 의료보호, 교육 및 영양상의 質的 減少를 목격하게 되었는데, 그것도 원래의 質이 대단히 낮은 상태에서 더욱 낮아지기 일췌였다.

예컨대, 보건근로자들의 25%가 예산삭감으로 인해 Jamaica에서 실직을 하게 되었고, 멕시코와 볼리비아에서는 의료지출액이 1972년의 수준에 비해 1/4이하로 삭감되었다. 이러한 삭감은 어쩔 수 없이 극빈층에게 영향을 미치는 것이다.

3) 國際金融機構를 통한 解決方案

이러한 현상을 타개하기 위하여는 세계은행과 국제통화기금이 경제구조조정을 통하여 빈곤층의 어려움을 더욱 악화시키지 아니하도록 하고 나아가 빈곤층의 조건을 개선할 수 있는 신중한 조치를 취하여야 한다. 이러한 관점에서 앞에 열거한 입법가들이 세계은행과 국제통화기금에 대하여 제안한 대책들은 다음과 같다 :

a. 세계은행이 지원하는 모든 經濟構造調整 프로그램들이 5살 미만의 아동사망을 그리고 여성문맹퇴치 등의 중대한 사회적 영역에 있어서 확실한 개선목표들을 반드시 포함하도록 한다.

b. 경제구조조정정책들은 단순히 가난한 사람들을 보상할 뿐만 아니라 가장 다치기 쉬운 계층에 대해 積極的 惠澤을 가져다 주는 조치를 반드시 포함하도록 한다.

c. 경제정책은 반드시 공공부문의 기관들(public-sector agencies)과 지역적 비정부 조직들(local nongovernmental organizations), 특히 빈곤층과 밀접한 관련을 맺고 있는 조직들과의 상의하여 고안되고 시행되어야 한다.

d. 세계은행은 인구중 極貧層 20%의 경제적 생산성을 향상시키는 프로젝트와 프로그램들에 대해 최고 優先權을 주어야 한다.

62 生活保護法制의 運用實態와 改善方向

e. 차관을 얻어가는 나라들의 貧困減少 勞力이 빈곤감소를 돕기 위한 차관을 비롯한 여러가지 차관의 할당에 있어 중대하고 독립적인 기준이 되어야 한다는 것. 즉, 세계은행은 이러한 나라들이 국가적인 빈곤을 줄이기 위한 계획들을 개발하고 성취할 수 있도록 도와야만 한다.

第2章 實體法的 課題

1. 概念 定立의 問題

(1) 問題의 提起

生活保護法制를 논함에 있어서는 생활보호의 '實體'를 명확히 규정지을 수 있는 대표적 '概念語'의 설정이 필요하다. 즉 국가 또는 지방자치단체가 생활보호대상자에 대하여 지급 또는 대여하는 금전 또는 물품 그리고 그밖의 보호를 하나의 개념으로 파악하는 용어사용은 관계 법령의 해석과 적용의 一貫性을 증진시키는데 기여한다.

복지사업의 實體에 관한 개념정의는 생활보호법 뿐만 아니라 사회복지관계법 일반에 있어서도 역시 문제된다. 국가 또는 지방자치단체가 행하는 사회복지사업의 '實體'를 특정짓는 개념어를 분명히 하지 아니할 경우, 불필요한 오해와 분쟁이 증대될 것이다.

개념정의에 관하여 기존의 노력이 없었던 것은 아니다. 보호 내지 보장의 실체를 표상하는 용어로서 일반적으로 '給與'라는 용어가 이미 통용되고 있다. 그러나 급여라는 용어는 '貸與'의 개념을 포섭하지 아니한다. 또 생활보호법상의 '자활보호'의 경우와 같이 급부 대여 이외의 방법에 의한 보호가 행해질 수도 있다.

(2) 現行法令上 用語例

1982년의 生活保護法은 생활유지의 능력이 없거나 생활이 어려운 자에 대하여 국가 또는 지방자치단체가 행하는 보호의 실체적 이익

을 '보호금품'(제2조 제2호)이라는 용어로 규정하고 있다.¹⁾ 이 규정에 있어서 '給與'라는 용어는 보호의 '실체적 이익'이 아니라 지급 '행위' 자체를 나타내는 개념으로 사용되고 있다.

1963년의 社會保障에 관한法律은 公的扶助의 실체에 관해서는 언급하지 아니하고 사회보험의 실체로서 '給與'라는 용어를 사용하고 있다.²⁾ 1962년의 災害救護法은 '給與'라는 용어를 역시 지급 '행위'의 개념으로 파악하고 있다.³⁾ 이에 비해 1989년의 母子福祉法은 '給與'라는 용어를 保護 내지 保障의 實體的 利益을 표상하는 개념으로 사용하고 있다.⁴⁾

이에 비해 '貸與'라는 용어는 시종일관 '행위'의 개념으로 사용되고 있다. 1982년의 生活保護法이 그렇고, 1989년의 母子福祉法(제13조)과 障礙人福祉法(제25조)도 마찬가지이다.

요컨대, 사회복지에 관한 현행 법령들은 보호 내지 보장 of 實體적 이익을 어떠한 抽象的인 上位 概念語를 설정하지 아니한 채, '보호금품'·'수당'·'급여'·'대여'·'지원'⁵⁾ 등과 같은 具體的 下位 概念語를 구사하는 立法樣式을 취하고 있다. 일관된 상위개념

1) * 法 제2조(定義) 제2호: "保護金品"이라 함은 이 법에 의하여 피보호자에게 給與하거나 貸與하는 금전 또는 물품을 말한다.

* 法 제7조(保護의 種類) 제1항: 이 법에 의한 보호의 종류는 다음과 같다: 1. 生計保護 2. 醫療保護 3. 自活保護 4. 教育保護 5. 解產保護 6. 葬祭保護.

2) 사회보장에 관한 법률(1963년) 제2조(사회보장의 정의) 이 법에서 "사회보장"이라 함은 사회보험에 의한 제 '급여'와 무상으로 행하는 공적 부조를 말한다.

3) 재해구호법(1962년) 제5조(구호의 종류) 제1항 제2호: 급식 또는 식품, 의류, 침구, 학용품 기타 생활필수품의 '급여'.

4) 母子福祉法(1989년) 제12조(福祉給與內容): 국가 또는 지방자치단체는 제11조의 규정에 의한 福祉 '給與'의 신청이 있는 경우 다음 각호의 복지 '급여'를 실시할 수 있다. (중략): 1. 생계비 2. 아동교육지원비 3. 직업훈련비 및 훈련기간중 생계비 4. 아동양육비 5. 기타 대통령령이 정하는 비용

5) 생활보호법(1982년) 제11조(자활보호) 제1항 제2호 및 제4호 장애인 복지법(1989년) 제26조(생업지원)

이 결여된 결과, '給與'라는 용어가 '보호금품' 그 자체를 의미하는 말로 사용되기도 하고 보호금품등의 지급 '행위'를 의미하는 말로 사용되기도 한다.

한편 '給與'의 용례가 일관되지 아니하고 협소함을 인식하면서도 법운용에 있어서는 대여 또는 기타의 복지서비스를 포괄하는 추상적 상위개념을 원용하는 것이 편하기 때문에 부득이 '給與'라는 용어를 보호 내지 보장의 실체적 이익을 대표하는 용어[代表語]로 사용하는 경향들이 있다.

(3) 日本國 社會福祉關係法上の 用語例

生活保護法(1950년)은 생활보호의 종류를 모두 '扶助'라고 표시함으로써(제11조), 생활보호의 실체적 이익이 국가에 의해 어떠한 반대급여 없이 무상으로 주어지는 특성을 지니고 있음을 분명히 하고 있다.

同法은 용어의 정의 조항(제6조)에서, '보호금품'을 "보호의 일환으로 급여되거나 대여되는 금전 및 물품"으로 규정지은 후, '金錢給付'를 "금전의 급여 또는 대여에 의하여 보호를 행하는 것"이라고 규정하고(동조 제4항), '現物給付'를 "물품의 급부 또는 대여, 의료의 급부, 역무의 제공 기타 금전급부 이외의 방법으로 보호를 행하는 것"이라고 규정함으로써(동조 제5항), '給付'라는 용어를 '급여'와 '대여' 기타의 보호를 포괄하는 개념어로 설정하고 있다.

1947년의 兒童福祉法은 '育成醫療의 給付'의 내용으로서 "진찰, 약제 또는 치료재료의 지급, 의학적 처치·수술 및 기타 치료의 시술, 병원 또는 진료소에의 수용, 간호, 이송"을 열거함으로써(제20조), '급부'라는 용어의 적용범위를 확장하고 있다.

(4) 美國 聯邦 社會保障法上的 用語例

聯邦 社會保障法(1935년)(42 U.S.C.A. §§301-1397f: social security)은 개인이 정부로부터 받는 사회보장의 실제적 이익을 '給付'(benefits)라는 개념을 통하여 일관되게 표현하고 있다.

'給付' 개념은 소득보장 부문 중 사회보험원리에 근거한 이익 및 공적부조원리에 근거한 이익에 대하여 공통으로 사용된다.⁶⁾ 의료보장 부문에 있어서도 마찬가지이다.⁷⁾

이 때 '給付' 개념은 지급하는 行爲 자체를 표상하지는 아니한다. 오히려 정부에 의하여 제공되는 이익의 실체를 나타낸다.⁸⁾ 支給(payment)·支援(general assistance)·貸與(interim assistance)⁹⁾·기타의 惠澤(service)을 모두 포섭하는 상위개념으로 사용된다.

(5) 英國 社會保障法上的 用語例

영국의 경우, 年金計劃(pension scheme)들에 의하여 年金權者들에게 지급되거나 公的扶助의 일환으로 受給權者들에게 제공되는 경

6) 42 U.S.C.A §401. (h) Benefit payments [사회보험부문]

42 U.S.C.A §402. Old-age and survivors insurance benefit payments 42 U.S.C.A §1382. Eligibility for benefits [공적부조부문].

7) 42 U.S.C.A.Part A:Hospital Insurance Benefits For Aged And Disabled

1395d. [Scope of Benefits] (a) Covered services. (b) Services not covered. (c) Psychiatric services. (d) Payments for hospice care. (e) Services taken into account. (f) Coverage of extended care services without regard to three-day hospitalization requirement. (g) Reference to definitions section.

8) 42 U.S.C.A. §1383. Procedure for payment of benefits 참조.

9) 42 U.S.C.A. §1383 (g) 참조.

제적 이익의 실체를 '給付'(benefits)라는 용어로 특정하고 있다. 예컨대, 1986년의 社會保障法(Social Security Act)¹⁰⁾ 제1장(part I)은 年金計劃들에 기하여 지급되는 금전을 '給付'(benefits)라는 용어로 표시하고 있다 (money purchase benefits : 제6조 / short service benefits : 제10조 / additional benefits : 제12조 등). 또한 同法 제2장(ss 20-31)은 소득보장과 관련된 給付(income-related benefits)를 所得補助(Income Support)¹¹⁾, 家計信用(Family Credit)¹²⁾ 및 住宅給付(Housing Benefit)¹³⁾의 3가지로 구분짓는다.

福祉關係給付 중 社會基金(social fund)에서 實費(expenses)로 지급되는 給與는 'payments'로 특정되어 있고(동법 제32조 제3항), 1975년의 社會保障法에 기하여 寡婦에게 지급되는 給與 또한 'widow's payments'로 특정되어 있다(제36조). 그러나 報酬性 給與는 'pay'로 특정되어 있다 [예컨대, 母性給與 (statutory maternity pay)(제47조 내지 제49조)]. 'payment'라는 용어는 경우

10) 1983년 가을부터 본격화된 '파울러改革'(Fowler's Benefits Work)은 제2차대전 이후 Beveridge 구상을 중심으로 한 사회보장제도에 대한 근본적인 수정을 목표로 하였다. 이 개혁은 1986년의 사회보장법으로 구체화되었는데 일부 조항은 1987년 4월부터 발효되었고 1988년 4월부터 대부분의 조항들이 발효되었다.

종래 BENEFITS와 관련된 주요 법률로서는, the Social Security Act 1973; the Social Security Acts 1975 to 1985; the Industrial Injuries and Diseases(Old Cases) Act 1975; the Child Benefit Act 1975 등이 있다.

11) Income Support는 종래 the Supplementary Benefits Act 1976에 기하여 제공되던 補充給付(supplementary benefits)를 대체한 것이다. *Halsbury's Statutes Service : Issue 11*, 40 Social Security 137, general note.(1) 참조.

12) Family Credit는 종래 the Family Income Supplements Act 1970에 기하여 제공되던 家計所得補充(family income supplement)제도를 대체한 것이다. *Ibid.*, general note(2) 참조.

13) Housing Benefit는 종래 the Social Security and Housing Benefits Act 1982에 기하여 설정된 계획들에 의하여 제공되던 類似 給付들을 대체한 것이다. *Ibid.*, general note (3) 참조.

에 따라 '支給' 行爲 그 자체를 지칭하기도 한다(제46조 제3항).

(6) 獨逸 聯邦 社會扶助法上的 用語例

1991년의 聯邦社會扶助法(BSHG)¹⁴⁾은 社會扶助 [公的扶助]를 크게 生計扶助 (Hilfe zum Lebensunterhalt)와 特別扶助 (Hilfe in besonderen Lebenslage)로 구분한다 (제1조). 이러한 부조의 일환으로 피부조자가 정부로부터 받는 利益의 實體는 일관되게 '給付' (Leistung)¹⁵⁾라는 용어로 특정되고 있다(제2조/제21조/제77조 등). 즉 생계부조는 계속적 급부 (laufende Leistung)와 일시적 급부 (einmalige Leistung)로 행해지며 (제21조), 병자·임산부·장애자·맹인·노인 등에 대한 부조는 특별부조의 형태로 행해진다(제27조 이하).

또한 '給付'는 現金給付(Geldleistung)와 現物給付(Sachleistung)에 국한되지 아니한다(제8조). 생계급부가 단기간 동안 행해질 것으로 예상되는 경우에는 '소비대차(Darlehen)로서 현금급부'가 제공될 수 있고(제15조의 b), 특별부조에 있어서도 '소비대차로서 현금급부'가 허용될 수 있다 (제27조 제2항).

妊産婦扶助의 일환으로 제공되는 의료적 보호(ärztliche

14) 獨逸의 聯邦社會扶助法(Bundessozialhilfegesetz: BSHG)은 1961년 6월 30일 제정되고 이후 여러 차례 개정되었다. 이 법은 1991년 1월 10일 전면개정되었다. 原文은 BUNDESGESETZBLATT (1991.1.26) Teil 1 : 'Neufassung des Bundessozialhilfegesetzes' 또는 Das Deutsche Bundesrecht: Arbeits - und Sozialrecht VE70 - VF (Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden): [VF90] Bundessozialhilfegesetz (Bekanntmachung vom 10. Januar 1991) 참조.

翻譯文은 全元培, '獨逸의 改正 聯邦社會扶助法(1991)(上·下)', 계간 立法資料分析 제9호 pp.147-170/제10호 pp.146-174, (국회도서관, 1991.12/1992.1) 참조.

15) 여기에서는 LEISTUNG이라는 용어를 '給付行政'(Leistungsverwaltung)의 용례에 따라 '給付'라는 용어로 번역한다.

Betreuung)와 의약품의 공급, 공공시설(Heim)에서의 부양 등도 '급부'의 개념으로 파악된다(제38조 제2항). 그러나 제공되는 이익의 실체가 주로 '無形의' 서비스인 때에는 대체적으로 '부조'라는 개념을 그대로 사용한다(제40조. 障礙人社會復歸 扶助의 方法 / 제75조. 老人扶助의 方法 등, 참조).

(7) 評價 및 結語

우리나라의 경우, 사회보장의 일환으로 연금권자 또는 수급권자에게 제공되는 福祉의 實體는, 각종 연금관계 법령들의 영향을 받아, 대체적으로 '給與'라는 용어로 특정되고 있다. 그러나 이 용어는 '대여' 기타의 복지 '서비스'를 포괄하는 上位 概念語가 되지 못한다. 사회보장 또는 복지혜택의 실체가 금전 또는 현물의 지급에 국한되지 아니하기 때문에 급여·대여 기타의 복지서비스를 포섭하는 上位 概念語가 필요하고 各國 法制가 이러한 概念語를 채택하고 있다면, 우리의 경우도 법안 입안 과정에서 이러한 실체를 모호하게 표현할 것이 아니라 上位 概念語를 특정짓는 진지한 노력이 경주되어야 한다.

日本 法制에서 사용되고 있는 '給付'라는 용어는 급여·대여 기타의 복지 서비스를 포괄하는 상위 개념어로 이해된다. 그러나 韓國에서는 이 용어가 '日本式'이라는 이유로 배척되고 있다. 그래서 英美의 'benefits'라는 용어를 우리 말로 번역함에 있어서도 '給付'라는 말 대신에 '給與'라는 용어를 채택하는 것이 보통이다. 그러면서도 獨逸 법제상의 'Leistung'을 '급부'로 옮기는데 대하여는 별다른 이견이 없다.

英美法制에서의 'benefits'라는 관념에 대하여는 약간의 고찰이 필요하다. 'benefits'의 사전적 의미는 혜택(advantage), 특권(privilege), 소득(gain), 이익(interest), 재정적 지원(financial

assistance) 등의 개념을 포섭하고 있다.¹⁶⁾ 따라서 우리 번역어도 이를 다 포섭할 수 있는 광범위한 용어가 채택되어야 한다.

'benefits'를 '給與'라는 용어로 옮겨서 아니 될 것은 없다. 그러나 이 용어는 앞에서 지적한 바와 같이 '포괄적'이지 못하다. 개념범위의 협소함을 극복하기 위해서는 '給付'라는 용어를 채택할 수도 있다. 이 용어가 日本 법제에서 사용되고 있다는 이유만으로 그 사용을 배척한다는 것은 어느 일면 '國粹的'이다. 獨逸 법제상의 'Leistung'을 '급부'로 옮기는데 큰 저항이 없다면 英美 법제상의 'benefits'를 '급부'로 옮기더라도 별 문제가 없다. 영어의 'benefits'는 독일어로 '(Versicherungs-)Leistung'으로 번역되기도 하며, 반대로 독일어의 'Leistung'은 영어로 'benefits'로 번역되기도 한다.

요컨대, 獨逸 법제의 'Leistung'·英美 법제의 'benefits'·日本 법제의 '給付'라는 용어는 그 개념범위가 서로 같다. 이들은 한결 같이 사회보장 내지 복지혜택의 實體를 지칭하는 包括的 上位 概念語로 사용되고 있다. 이들 용어는 給與·貸與·기타의 복지 서비스 개념을 포섭하고 있다. 따라서 韓國 법제에서 이러한 포괄적 개념을 표상하고자 할 경우, 比較法的으로 볼 때, '給與'라는 용어보다는 '給付'라는 개념이 보다 합리적이라고 할 수 있다.

2. 給與利益의 法的 性格

(1) 恩惠에서 權利로

資本主義 초기에 시행되던 은혜적인 救貧制度和 달리 高度 産業

16) Black's Law Dictionary, 6th ed., p.158.

社會에서 公的扶助原理에 의한 급여는 이미 特惠가 아니다. 즉 釀出制에 의한 社會保險原理만으로는 최저생활을 보장할 수 없게 된 獨占資本主義 단계에서의 公的扶助란 사회보험에 대한 보충적 제도로써 無釀出制度에 기초한 생활구제로서 權利性이 강하다.¹⁷⁾ 개인적 자선에 의존하는 구빈제도나 혈연적 친족부양에 의한 보완적 구제 그리고 피구제자에 대한 시민권 정지 등에서 엿볼 수 있는 權利性의 否定은 사회보장의 법원리와 더 이상 어울릴 수 없다.¹⁸⁾

獨逸의 개정 聯邦社會扶助法(1991)에 의하면, 사회부조는 權利의 일종으로 인정된다. 즉 同法이 정하는바에 따라 사회부조에 대한 청구권이 성립한다(제4조 제1항). 다만 이 청구권의 권능이 제약된다. 즉 이 청구권은 이를 양도하거나 압류하거나 담보에 제공할 수 없다(同項 제2문). 한편 피부조자는 일정한 의무에 상응하는 권리를 향유한다. 즉 사회부조의 형태와 정도는 이 법이 그 평가를 배제하지 아니하는 한 義務에 적합한 평가에 따라 정해진다(同條 제2항).¹⁹⁾

17) 金裕盛, 社會保障法 (서울: 동성사, 1985), p. 33.

18) 金裕盛, 앞의 책, p. 64.

19) 獨逸 개정 聯邦社會扶助法(1991)은 모든 부조청구자에 대하여 원칙적으로 勞動에 의한 생계조달의 의무를 부과하며(제18조), 따라서 합리적인 노동의 제공을 거부하는 자에게 대하여 生計扶助請求權을 인정하지 아니한다(제25조 제1항). 즉 부조청구자가 (1) 자신의 소득이나 자산을 감소시키거나 (2) 낭비행위를 계속하거나 (3) 노동관계를 해약하거나 계약위반 행위를 함으로써 고용주에게 해고통지의 動機를 제공하거나 직업교육 또는 재교육계획에의 참여를 거부하거나 중대한 사유 없이 이 계획에의 참여를 중단하는 경우에는 '不可缺少 生計扶助' 이외에는 부조가 제한된다(제25조 제2항). 그러나 이러한 제한으로 인하여 당해 被制限者로부터 부양을 받는 친척 또는 生計를 같이 하는 다른 생계부조 수령자가 곤궁에 처하게 되는 것을 가능한 한 방지하여야 한다(동조 제3항).

(2) 要保護者의 權利意識

보호급여의 權利性은 福祉給與를 수령하는 當事者의 認識과도 관련이 있다. 당사자가 급여에 대해 權利意識을 가질 경우, 당사자들은 보다 떳떳하게 급여를 수수할 수 있고 그들의 욕구수준이 충족되지 아니할 때 권리를 쟁취하기 위한 행동으로 나아갈 가능성도 있다.

美國의 복지관계입법에 따르면 福祉扶助는 '法律上の資格'의 문제로서 파악된다.²⁰⁾ 즉, 입법규정에 따른 복지부조는 이를 받을 자격이 있는 사람들을 위한 制定法上の資格(statutory entitlement)의 문제로서, 慈善(charity)이라는 개념과는 구별된다. 또한 給與(benefits)는 贈與(gifts)의 개념과는 구분되어야 한다. 따라서, 어떤 사람이 扶助 프로그램에 속하는 법령이 기술하는 바의 자격요건을 갖춘 때에는, 해당 복지기관은 그 사람의 청구를 인용할 의무를 진다. 또한 공공부조급여의 撤回을 위해서는 해당 헌법상의 계약을 준수하여야 하며, 이러한 終了는 중대한 權利를 裁決하는 國家行爲를 포함하기 때문에, 이에 대하여 節次的 適法節次(procedural due process)가 적용된다.

그러나 급여에 대한 權利의 정도는 이를 창설한 제정법에 조회함으로써 결정되며²¹⁾, 일정한 급여를 창설한 입법이 인정하지 아니하는 계속적인 급여 또는 미래의 급여(future benefits)에 대한 既得權은 존재하지 아니한다. 나아가 사회복지급여에 대한 권리를 부여하는 법령이 급여수령자와 정부 사이에 契約關係를 창출하는 것은 아니다. 정부는 일을 할 수 있는 시민들로 하여금 일을 하도록 권장할 수 있는 사회복지입법을 보유하는데 대하여 합법적인 이익을 가진다. 따라서 정부는 일을 할 수 있는 사람들의 급여에 대한 권한을 박탈할 수 있으며, 스스로의 삶을 영위할 능력을 가진 자에

20) 81 C. J. S. Social Security and Public Welfare §2.

21) D. C. -Hannington v. Weinberger, D.C., 393 F. Supp. 553.

대한 원조를 중단할 수 있다. 또한 정부는 복지입법의 악용을 방지하는 노력을 할 수 있다.

제정법상의 권리가 없는 경우에는, 公的扶助(public assistance)에 대한 헌법상의 권한이 없으며, 이는 전통적인 의미에서의 既得權이 아닌 것으로 간주되었다. 실질적인 혹은 장래의 수혜자들에 의한 특정기금을 위한 기여금을 수반하지 아니하는 연금 및 구조 프로그램들은 어느 때든 중단될 수 있는 自發的 恩典(voluntary bounty)만을 제공한다²²⁾.

우리나라의 경우, 현재로서는 당사자들의 권리의식이 상당히 향상되기는 하였으나 아직 그 실체가 박약하다.²³⁾ 뿐만 아니라, 사회 복지전문요원들의 전언에 의하면, 생활보호대상자들의 자녀들 중 학비보조를 받는 학생들은 수업료 납입과 관련하여 “생보자들은 손을 들어보라”는 담임선생의 세심하지 못한 호구조사로 자기 집이 생활보호대상자라는 사실에 심한 부끄러움을 느낀다.

給與의 受收에 대해 자부심을 가질 것까지는 없으나 수치심을 느낄 것도 아니다. 현재의 복지관계 법률들은 대개가 “정부가 필요하다고 인정할 때에는 알아서 베풀어 준다”는 식의 權威的이고 施惠的인 方式으로 규정되어 있다.²⁴⁾ 이러한 입법태도는 보호급여의 실체를 명확히 규정짓는 概念語를 사용하지 아니하고 ‘생활보호’라는 개념에만 의존하여 모든 給與의 履行을 모두 ‘보호한다’는 막연한 개념으로 일괄 표현하고 있기 때문에 빚어지는 현상이기도 하다.

福祉給與의 對象者들이 몇몇하게 급여를 수수하고 관계 공무원들 또는 자원봉사자들이 “당연히 해야 할 일을 한다”는 의식으로 업무에 종사하기 위하여서는 관계 법규의 규정방식이 대폭 전환되어야

22) Wash. -Senior Citizens League v. Department of Social Sec. of Washington, 228 P.2d 478, 38 Wash.2d 142.

23) '조사자료' A-4-(4) 참조.

24) 예컨대, 1982년의 生活保護法 제3조(보호대상자의 범위) 제2항 “... 兒童의 養育을 위하여 必要하다고 認定될 때에는 兒童과 함께 그의 어머니를 保護할 수 있다”는 규정 참조.

한다. 즉 “법률상 일정한 요건을 갖춘 사람은 어떠한 급여를 받을 ‘資格’이 있다”는 방식으로 규정되어야 한다.

(3) ‘新財産權論’ 과 福祉給與

美國 聯邦大法院은, 1930년대 이래 점차 福祉給與(welfare benefits)·敎育등을 포함하여 시민들이 정부로부터 받는 利益을 이른바 ‘新財産’ (New Property)²⁵⁾으로 인식하기 시작하였는데 때 때로 법원은 이러한 利益들²⁶⁾을 ‘財産’이라는 말 대신에 ‘自由’라는 말로 표현하기도 하였다.

중전의 관념에 따른다면, 개인이 정부로부터 받는 어떠한 것은 정부가 아무 사유 없이 또는 어떠한 사유를 내세워 철회할 수 있는 特權(privilege) 또는 優待(favor)이었다. 그러나 ‘新財産’의 관념에 따른다면, 정부는 같은 利益을 자의적으로 또는 비합리적으로 철회할 수 없다.²⁷⁾ 왜냐하면 다수의 사람들이 정부의 ‘贈與’(largess)나 ‘特典’에 의존하는 高度組織社會에서는 개인이 政府給與에 대하여 가지는 利益을 ‘權利’로 파악하여 절차적·실체적으로 보호하지 않으면 필연적으로 개인적 자유를 억압하는 결과를 초래하기 때문이다.²⁸⁾

특히 종래의 ‘特權’이라는 개념을 완전히 불식시킨 이정표로 평

25) Reich, The New Property, 73 Yale L. J. 733(1964); Reich, Individual Rights and Social Welfare: The Emerging Legal Issues, 74 Yale L. J. 1245(1965) 참조.

26) Reich교수는 이 利益을 집행가능한 權利로 파악하기 위하여, ‘資格’(entitlements)이라는 용어로 표현한다: Reich, supra, 74 Yale at 1256.

27) Martin Shapiro/Rocco J. Tresolini, *American Constitutional Law* 6th. ed., New York: MacMillan 1983, p.564.

28) J. E Nowak/R. D. Rotunda/J. N. Young, *Constitutional Law* 2nd ed. (St. Paul, Minn.: West Publishing Co. 1983), p. 529.

가되고 있는 Goldberg 判決과 Bell 判決²⁹⁾ 趣旨에 따르면, 정부의 福祉給與는 '法律上 資格'(statutory entitlement)이 있는 사람에게 주어지므로 恩惠(gratuity)라기 보다는 財産에 가깝고 따라서 이러한 給與의 剝奪은 곧 財産權의 박탈에 해당된다.

美國 연방대법원은 1972년의 한 判決³⁰⁾에서 "어느 개인이 政府給與上의 利益(interests in government benefits)을 받을 자격이 있는 것으로 간주될 경우 이 利益을 憲法上 '財産'(property)으로 인정한다"고 판시하였다. 따라서 給與의 分배를 규율하는 下位 實定法은 당해 개인이 법률상의 조건에 따라 같은 給與를 계속 받는다고 규정하여야 한다. 물론 이러한 관념은 당해 개인이 같은 給與를 이미 받고 있거나 적어도 청구자격을 인정받았을 것 즉 '現在의 享有'(present enjoyment)³¹⁾를 요건으로 한다.

'資格' 개념은 단순한 '期待(expectancies)와도 구별된다. 이러한 구별을 짓기 위해 법원이 주목하는 것은 바로 下位 實定法規[local law]이다. 實定法規에서 請求資格을 규정하지 아니하는 경우에는 節次的 保護를 요하지 아니한다. 行政規則으로 請求資格을 설정하는 것도 가능하다. ³²⁾

'資格' 개념은 「權利·特權 區別論」을 연상시킨다는 점에서 적지 아니한 문제를 안고 있다. ³³⁾ 즉 국가가 이 資格을 설정할 권한을 부여 받았다는 점, 그리고 '現在의 享有'라는 요건은 給與分配에 대한 '정부의 최초의 결정'을 節次的으로 牽制할 수 없도록 만든다는 점은 바로 종래의 '特權'의 부여와 철회라는 메카니즘과 크게 다를 바 없다는 것이다. 그러나 최초의 給與割當을 부인당한 사람에게 대하여 국가가 어떠한 설명이나 절차를 거부한 사건이 미국 연

29) Goldberg v. Kelly, 397 U. S. 254(1970); Bell v. Burson, 402 U.S. 535 (1971).

30) Board of Regents v. Roth, 408 U.S. 564(1972).

31) Comment, Entitlement, Enjoyment and Due process of Law, 1974 Duke L. J. 89, 101-102 참조.

32) Nowak/Rotunda/Young, *op.cit.*, p. 548, note 12 참조.

33) *Ibid.*, p. 547.

방대법원에서 심리된 적은 없다. 그리고 '現在의 享有'라는 개념은 아직까지는 그렇게 확고한 견해라고 보기는 어렵다.

社會保障이나 營農補助 등의 일환으로 행해지는 政府給與(government benefits)는 정부가 그 지급의무를 부담하지 아니한다는 의미에서 '贈與(largess)라 지칭되기도 하지만 반드시 헌법상의 원리를 준수하여야 한다.³⁴⁾

이러한 給與가 權利의 차원에서 인식되어야 하는 까닭은, 그렇게 하지 아니할 경우, 정부가 이 給與에 의존하는 사람들에 대하여 '特權'의 분배를 빙자하여 개인의 尊嚴과 自由를 침해할 수 있는 권한을 가지기 때문이다.³⁵⁾

福祉給與金·公共住宅 또는 公共教育을 제공받는 사람은 정부가 같은 給與를 중단할 경우 분명히 중대한 이익을 상실할 것이다. 給與利益을 보장하는 칙경은 下位實定法들이 마련되어 단순한 期待를 '請求資格'(claim of entitlement)으로 고양시켜, 給與의 프로그램적 성격을 극복하는 것이다. 給與를 현재 향유하고 있고 법률상 그 계속을 청구할 자격이 있는 경우라야 "適法節次條項에 의하여 보호되는 財產的 利益이 있다"고 말할 수 있다.

3. 給與의 規模와 資格基準

(1) 法律規定에 대한 豫算의 制約

어떠한 요건에 해당하는 사람에 대하여 생활보호를 실시할 것인

34) Nowak/Rotunda/Young, op.cit., p.545; ch 16(racial classification); ch 19 (freedom of religion); ch 14. subsection IV. C(state subsidies).

35) Reich, Individual Rights and Social Welfare: The Emerging Legal Issues, 74 Yale L. J. 1245(1965) 참조.

가는 대단히 복합적인 문제이다. 법규로서 受給資格을 정한다고 하여 그대로 실현될 수 없기 때문이다. 또 법집행 당국에서 독자적으로 受給資格을 정할 수 없음은 보호기준과 수준이 기본적으로 국가의 경제수준과 밀접히 관련되어 있기 때문이다.³⁶⁾

따라서, 법규에서 이러한 수준을 정한다는 것은 급여의 총규모를 규정하는 것이 아니라 공사부문의 복지예산 총액범위내에서 그리고 활용가능한 인력범위내에서 보호급여가 한쪽으로 편중되는 것을 막고 늘고 먹는 자에게 많은 혜택이 가지 아니하도록 하며 진정한 受給權者들이 억울하게 누락되지 아니하도록 공평한 조치를 취하는 것을 의미한다.³⁷⁾

실제 우리나라의 복지예산의 수립 및 수급자격기준의 결정과정을 살펴보면, 보건사회부는 복지급여 대상자들의 생활여건을 계측하고 나름대로의 이상적인 보호수준을 설정하여 경제기획원에 일정한 규모의 예산배정을 요구하지만, 경제기획원은 법규상의 前年度 保護水準을 전제로 예산협의를 응한다[표7: '92 생활보호예산 참조]. 결국 양측 예산안을 절충하는 선에서 복지관계 정부예산안이 확정되면 보건사회부는 다시 이 예산규모에 맞추어 관계법규상의 자격기준을 정함으로써 總受給權者의 範圍가 정해지게 된다.

(2) 生活保護關係 法律用語의 不明確性

복지급여의 규모 및 제공과 관련하여 먼저 법률용어들에 대한 개념정립이 필요하다. 우리 법제와 실무에서는 보호의 範圍·區分·種類·內容·基準·水準 등의 용어를, 정확한 개념정의 없이, 혼용

36) 일단 法律上の 受給基準에 해당하면 당사자에게 복지급부를 받을 수 있는 자격이 생겨나며 이는 구체적인 給付請求權의 존재를 뜻하므로, 근거법규에서 受給權者의 資格基準을 설정할 때에는 부득이 豫算規模를 감안하지 아니할 수 없다.

37) 조사자료 A-3-(2)-1) 참조.

【표- 7】 '92생활보호예산

區 分		計	國 費	地方稅	備 考
總 計		600,064	476,776	123,288	
生活保護 1)	小計	350,782	283,411	67,371	<'91年豫算>
	住居保護	158,650	124,161	34,489	◦ 總計 : 567,445
	施設保護	38,764	29,475	9,289	(國庫 451,231)
	學費支援	83,234	63,762	12,472	- 生活保護 : 346,386
	職業訓練	15,279	15,279	-	(國庫278,251)
	就勞事業	10,002	10,002	-	- 醫療保護 : 221,059
	生業資金 ²⁾	28,000	28,000	-	(國庫172,980)
福祉專門要員	16,853	12,732	4,121		
醫 療 保 護		249,282	193,365	55,917	

註 : 1) 一時救護(521百萬元), 社會福祉館運營(5,088百萬元) 豫算除外

2) 生業資金은 財特에서 支出

※ 資料: 1992 主要업무자료(保健社會部, 1992), 9.31

하고 있어 불필요한 혼란을 초래하고 있다.

먼저, 1982년의 生活保護法은 일정한 범위의 사람을 '保護對象者'(제3조)로 파악하는데 이 保護對象者와 '被保護者'(제2조)가 어떻게 다른지에 대하여는 개념정의가 없다. '保護對象者'는 '이 법에 의한 보호를 필요로 하는 자'로 규정되어 있는 것으로 미루어 日本의 生活保護法에서 규정하는 '要保護者'(제6조)³⁸⁾와 같은 뜻으로 해석된다. 즉 보호대상자라고 하여 바로 '피보호자'로 책정되는 것은 아니다. 그런가 하면, 법 제6조의 용례에서는, '보호대상자'와 '피보호자'를 실체를 구별하기 힘들다. '사업지침'등에서도 '피보호자'라는 말보다 '보호대상자'라는 말을 선호한다.

보호대상자가 策定基準을 충족시키는 경우에 그는 '被保護者'가

38) 1950年 日本 生活保護法(最近改正 1989年) 第6條(用語의 定義)에 의하면, '被保護者'는 "현재 보호를 받고 있는 자"이고, '要保護者'는 "현재 보호를 받고 있지 아니함에도 불구하고 보호를 필요로 하는 상태에 있는 자"이다.

되는데, 이 피보호자가 어느 종류의 보호를 어느 정도로 받느냐에 관하여 우리 법은 이를 보호의 '區分'(제6조)이라는 말로 표현하고 있으나, 이 區分이라는 말은 보호의 '種類'(제7조 제1항)라는 표현과 혼용되고 있다. 한편 보호받는 '程度'를 보호의 '水準'이라는 말로 표현하고 있으나(제5조 제1항), 이 '水準'이라는 용어는 실제 보호의 '基準'이라는 의미로도 혼용되고 있다(제5조 제2항). 실무에서 '策定基準'이라는 용어를 사용하는 것도 이러한 혼동을 줄이려는 의도로 이해된다. 그러나 '책정기준'이라는 용어 자체도 문제를 안고있다. 법의 용어례에 따르면 이는 '保護基準'(제5조)에 해당한다. 보건사회부장관은 이 策定基準을 매년 告示의 형태로 공표한다.³⁹⁾

요컨대, 현행 생활보호법제는 예산상의 제약을 현저히 받기 때문에 보건사회부장관에게 광범위한 재량을 부여하였고 또 그렇기 때문에 여러가지 입법기술적인 개념어가 많이 필요하여 유사한 법률 용어들의 중복과 혼동을 초래하고 있다. 그러나 향후 하위 법규들을 정비하고 법집행실무상의 혼란을 방지하기 위하여는 給與와 관련된 附屬概念들에 대하여 명확한 용례를 정립하여야 한다.

구체적으로, (a) 潛在的 生活保護者[또는 保護必要者]와 實際的 生活保護者[또는 被保護者]를 분명히 구별지어야 한다. '保護對象者'라는 용어가 外觀上 受給資格은 갖추었으나 자격심사 결과 흠이 있어 보호급여를 받지 못하는 사람과 실제 보호급여를 받는 사람 중 어느 쪽을 지칭하는지를 분명히 해 주어야 한다. 실제 보호급여를 받을 수 사람에게는 이른바 '給與請求權'이 인정되어야 하기 때문이다.⁴⁰⁾ (b) 重疊的 性格의 용어들을 통일시켜야 한다 : 예컨대,

39) 日本의 경우도 '生活保護法에 의한 保護의 基準'을 厚生省告示로 공표한다. 이러한 告示는 실제의 법률생활에 대단히 중요한 역할을 하지만 法典에 수록되는 경우가 거의 없다. 日本에서 간행되는 現行法規總覽(第一法規出版株式會社)에는 이 기준에 관한 告示가 수록되어 있다.

40) 즉 '被保護者'(법 제2조 제1호)라 함은 制定法上的 被保護資格을 갖

보호의 '구분'(제6조)과 '종류'(제7조)라는 용어는 그리고 보호의 '수준'(제5조 제1항)과 '기준'(동 제2항)이라는 용어는 어느 한쪽만을 사용하여야 한다. 물론 이를 위해서는 현행 급여 시스템 자체에 대한 검토가 행해져야 한다.⁴¹⁾ (c) 근거가 모호한 '策定基準'이라는 용어를 '사업지침' 또는 일선실무에서 사용하지 않아야 한다. 굳이 사용하려면 母法, 施行令 또는 施行規則에서 용례를 분명히 하여야 한다.

(3) 保護法規의 競合 또는 2重保護의 問題

현행 生活保護法은 다른 법령에 의한 보호가 행해지는 경우 그 법에 의한 보호를 우선적으로 행하도록 규정하였기 때문에(제4조 제2항), 법규의 경합이 있을 경우 한쪽의 보호는 제한된다. 특히 현행법은 의료보호를 따로 정하도록 규정하고 있어(법 제7조 제3항) 피생활보호자가 의료보호를 받는 경우 현재의 의료보호 수준이 미흡하고 의료보호의 적용을 받지 아니하는 부분이 많아 문제된다.⁴²⁾

한편, 피생활보호자가 병원에 입원하는 경우 2重支給禁止⁴³⁾ 원칙에 따라 생계비지급이 불필요한데, 과오로 실제 지급되었을 경우 그 회수를 강제할 수 있는 규정이 없다. 실제 보호대상자들은 영세민들이므로 규정을 둔다고 하여도 그 반환이 곤란하다. 실무상 이러한 경우 동의 통담당 직원의 복명서로 처리한다.⁴⁴⁾

추고 실제 급부를 받을 수 있는 사람을 의미하고 生活保護法은 엄밀한 의미에서 이러한 受給權者를 주된 규율대상으로 한다.

41) 이에 관한 論議는 다음의 "(5) 策定基準의 不明確性 및 地域隔差" 참조.

42) 조사자료 A-7-(1) 참조.

43) 日本 生活保護法 제8조에 의한 厚生省告示는 "同一인이 두 가지 이상의 加産事由에 해당하는 경우 최고의 加産額 하나를 산정한다"는 취지를 규정하고 있다(別表1 제2장 8. 重複調整等 참조).

44) 조사자료 A-6-(2) 참조. 監査院 監査時 이러한 문제점에 대해 專擔部

그러나 美國의 경우, 2重保護에 대하여 관대하다. 즉 現金方式이 아닌 경제적 급여(noncash economic benefits)는 소득산정 규칙들을 적용함에 있어서 所得(income)으로 간주되지 아니한다.⁴⁵⁾ 또한 다른 공공부조 프로그램에 의거하여 받은 금액은, 이 금액이 지급된 특정목적을 위해 지출되는 한, 복지대상자의 소득총액을 결정하는데 있어서 고려되지 아니한다. 이 경우 궁극적으로 해당 프로그램에 명시되어 있는 목적에 사용된 금액을 초과하는 액수는 소득총액을 결정함에 있어 고려된다. 어떤 복지대상자가 급여를 받을 자격이 있는지를, 그리고 자격이 있을 경우 급여수준을, 결정함에 있어서 배우자의 소득도 고려된다. 개정된 사회보장법에 따르면, 실제 지급되는 급여는 生活費의 變動을 반영할 수 있도록 조정되어야 한다.

(4) 公式貧困線의 設定

貧困에 관한 定義는 국가마다 다른데 美國에서는 빈곤을 절대적 개념으로 파악한다.⁴⁶⁾ 이를 객관화시킨 사회지표가 바로 미국 사회보장청(Social Security Administration: SSA)에서 1965년에 개발한 公式貧困線(official poverty line)이다.⁴⁷⁾ 이 貧困線은 음식비 예

뭇에서 관련 법규의 개정을 여러 차례 建議하고 있다지만 실제 立法改正 작업으로 나타나지 아니하고 있다.

45) 81 C. J. S. Social Security and Public Welfare §11, note 16.

46) 김태성, "美國의 貧困問題와 對策", 李斗護 외, 貧困論 (서울: 나남, 1991), p. 389.

47) 이 貧困線은 먼저 미국 농무부에서 개발한 'Economy Food Plan'(1955년)을 근거로 하여 최소한의 영양섭취에 필요한 음식비 예산을 여러 형태의 가족들에 따라 계산하고, 이어서 도시가구들이 그들 소득의 약 1/3을 음식비에 사용한다는 미국 상무부의 '消費者支出調査'(1961년)를 근거로 하여 상기의 음식비예산에 3을 곱하여 산출하였다. U.S. Department of Commerce, *Consumer Expenditure and Income*, report number 237-38, Washington, D. C.: U. S. Government

산과 관련하여 “모든 음식이 집에서 준비됨”을 전제하고 “음식재료를 구입하는 사람이 상당한 정도의 정보와 요령을 갖추고 있음”을 전제하며, 資産에 대한 평가를 하지 아니하고 있다는 등의 문제점을 지니고 있다. 貧困率은 이 貧困線을 어디에 설정하느냐에 따라 달라진다.

(5) 策定基準의 不明確性 및 保護機關別 相違

1) 現行策定基準

현행 생활보호법은 被保護者가 “건강하고 문화적인 최저생활을 유지할 수” 있도록 한다는 ‘保護의 水準’에 관한 원칙만을 선언하고(제5조 제1항), 要保護者에 대한 구체적인 ‘保護의 基準’[실무에서는 이를 ‘策定基準’으로 구분함]은 보호대상자의 연령·세대구성·거주지역 기타 생활여건 등을 고려하여 보호의 종류별로 보건사회부장관이 정하도록 규정하고 있다(同條 제2항). 이에 따라 보건사회부는 이를 施行規則으로 규정하는 대신에 매년 生活保護事業指

Printing Office, 1964.

貧困線을 산출하는데 중요한 것은 ‘所得’의 개념인데, 미국에서는 貧困線을 결정할 때 당해 연도의 現金所得(임금, 자본소득 등)만을 소득으로 사용하여, 現物所得(*in-kind benefits*) - 예컨대 다양한 형태의 부가급부(*fringe benefits*), Food Stamps, Medicare - 등은 제외한다. 현금소득에는 각종 사회복지 프로그램으로부터의 移轉所得(현금)이 포함된다. 이 때의 소득은 세금을 내기 전의 소득(*pre-tax income*)을 기준으로 한다. 미국의 빈곤선 역시 가족수, 가구주의 성과 나이 그리고 거주지역(도시 對 농촌)에 따라 구분하였으며(1981년부터 가구주의 성과 거주지역에 따른 구분 폐지), 물가변동에 따라 조정된다. 예컨대, 1965년의 1인의 빈곤선 소득은 1,582달러였는데 1989년의 그것은 6,314달러이었다. 4인가족의 경우 1965년의 빈곤선 소득은 3,223달러이었으며, 1989년의 그것은 12,675달러이었다. 김태성, 앞의 글, p.390.

針으로 策定基準을 공표하고 있다. 이 策定基準에 의하면 보호의 人的範圍(법 제3조)에 속하는 要保護者는 기준소득 및 기준재산 이하에 해당할 경우 보호를 받을 資格이 있다[표8: 생활보호대상자 현황 및 책정기준 참조].

【표- 8】 생활보호대상자 현황 및 책정기준

區 分	對 象 者		策 定 基 準			
	'91	'92	'91		'92	
			所 得	財 產	所 得	財 產
計 (全人口對比)	2,606千名 (6.0%)	2,416千名 (5.5%)	-	-	-	-
生保者 小計 (全人口對比)	2,246(656) (5.2%)	2,176(659) (5.0%)	-	-	-	-
• 施設保護	82	83	-	-	-	-
• 住居保護	338 (180)	338 (183)	55千원	600萬원	80千원	1,000萬원
• 自活保護	1,826 (476)	1,755 (476)	65千원	600萬원	100千원	1,000萬원
醫 療 扶 助	360(94)	240(68)	85千원	800萬원	120千원	1,000萬원

※ 자료 : 1992 主要업무자료(보건사회부, 1992), 9.30

* ()는 家口數(千家口)

2) 現行規定의 問題點

【概要】 생활보호대상자에 대한 策定基準이 보건사회부 및 시·도에서 매년 시달되지만 행정실무자들이 구체적 사안에서 부딪히는 문제점들에 대처할 수 있는 명확한 기준이 미흡하며 實務指針이 市나 區별로 다른 경우도 있다. 이러한 문제를 극복하기 위하여 實態 調查 資料들을 정리하고 問題事例를 예시하여 指針化하여야 하는데 현재 이러한 측면에 대한 노력이 부족하다. 48)

【基本概念과 補助概念의 顛倒】 현행법은 보호대상자를 보건사회

48) 조사자료 C-2-(1)-2) 참조.

부장관이 정하는 소득수준과 재산수준에 따라 거택보호대상자·시설보호대상자·자활보호대상자로 구분하고 이들에 대한 보호의 종류를 달리할 수 있도록 규정하고 있는데(법 제7조 제2항 및 시행령 제6조), 基本概念인 '대상자구분'에 관하여는 母法에 규정이 없고 하위 補助概念인 '보호종류'만 母法에 규정하는 것은 모순이다. 이렇게 技巧的으로 규정하여 얻는 실익보다 일선 실무자들이나 대상자들의 이해부족으로 인한 손실이 더 크다고 생각된다. 오히려 財源은 한정되어 있는데 制度만 복잡하면 법집행상의 融通性을 해칠 수 있다.

[同居人の 處理] 주민등록상 '同居人'란에 등재되어 있는 사람은 어느 區廳에서는 하나의 獨立世帯로 간주되기도 하도 다른 구청에서는 獨立世帯로 간주되지 아니하는 경우가 있다. 현재의 보호원칙은 世帯單位保護(제5조 제3항)이기 때문에 '同居人'을 독립세대로 보느냐의 여부는 실무상 중요한 문제이다.

(6) 策定基準의 非現實性과 法規의 實效性

이른바 實務指針上的 '保護水準'[표9: 생계보호 및 교육보호 참조]이 현실과 너무 동떨어져 있기 때문에 관계 법규를 준수하는데 현저한 애로를 느끼는 것이 사실이다.⁴⁹⁾ 일선에서 생활보호업무에 종사하는 책임자들의 傳言에 의하면, '달동네' 동사무소의 담당 직원들은 때에 따라 재산수준이 책정기준을 상회하는 가구이지만 실제 사정이 너무 딱하여 생활보호를 신청하는 潛在的 保護對象들에게 그들이 거주하는 傳貰房이나 月貰房의 계약서상의 금액을 책정기준 이하로 고쳐 오도록 시사하기도 한다.

일부 실무자들중에는, 傳貰·月貰 계약서를 고쳐오지 아니하고 정직하게 작성된 계약서를 제출함으로써 생활보호를 못받는 사람들

49) 조사자료 C-2-(1)-5) 참조.

【표- 9】 생계보호 및 교육보호

區分	住 居 保 護 者	施 設 保 護 者
生活 保 護	'91 → '92	'91 → '92
	• 白米 10kg (人/月)	456 g 左同
	• 精麥 2.5kg (人/月)	114 g "
	• 副食費(人/月)	550원 600원
	- 世帶主 550원	
	- 世帶員 200원	
	• 燃料費 513원 (世帶/日)	50원 50원 (人/月)
• 被服費 - (人/月)	46,040원 47,420원	
• 葬儀費(具當)150千원	150千원 200	
※ 支援水準(人/月): 43千→49千원 (教育, 醫療費 包含)	※ 52千 → 55千 (教育, 醫療, 暖房費, 需用費 包含)	
教 育 保 護		- 總支援對象者: 263千명
◦ 生活保護對象者 (中學校: '79年, 實高生: '87年始作)		• 中學生: 132千명
◦ 醫療扶助對象者 ('89년부터 始作)		• 實業界高校生: 101千명
		• 中學生: 17千명
		• 實業界高校生: 13千명
		※ 學費全額 支援

※ 자료: 1992주요업무자료(보건사회부, 1992), p. 32.

이라고 하여 '금액을 고쳐서' 생활보호를 받는 다른 보호대상자들보다 生活形便이 더 나은 것도 아니기 때문에, 정직한 계약서를 작성하여 생활보호를 못받는 현상이 오히려 '衡平'에 어긋난다는 반론도 있다. 일부 전문가들의 지적에 따르면, 생활보호대상자들이 보호기관에 제출하는 傳貫·月貫 계약서는 대부분이 실제 금액과 다른 '가짜'라고 간주하여도 지나치지 않는다고 한다.

(7) 大都市轉入 生活保護對象者에 대한 保護制限

1) 指針上的 規定⁵⁰⁾

自活保護 對象家口가 서울 및 부산으로 轉入하는 경우에는 5년간, 그리고 대구·인천·광주·대전으로 전입하는 경우에는 2년간, 生活保護對象者로 査定은 받되 의료보호만 받고 이외의 학비지원·직업훈련·취로사업·생업자금융자추천 등의 보호가 일체 유보된다 (1982년 4월 1일부터 시행).

退去地의 읍·면·동장은 상기 6대 도시로 轉出하려는 自活保護 對象者 家口에 대하여 이러한 보호 제한에 관하여 사전에 說明한 후 轉出신고를 받아야 한다.

2) 基準適用에 관한 問題事例⁵¹⁾

a) 『1980년대초 서울시 관악구에서 生活보호자로 있던 丁씨는 당시 地方移住事業의 일환으로 제공된 지원금을 받아 서울 생활을 정리하고 강원도의 M面으로 내려가서 소를 사육하였다. 그러나 1984년도에 ‘소’ 파동을 겪으면서 소 값의 폭락으로 빚만지고 결국 빈털털이가 되어 다시 상경하였으나 5년간의 居住要件에 묶여 현재 生活保護를 받지 못하고 있다. 丁은 한편으로 ‘地方移住家口 事後管理指針’에 근거하여 지방이주 당시 대여받았던 支援金을 상환하라는 독촉을 구청으로부터 받고 있다.』 일반적으로 지방 이주자들은 지역 주민들이 배타적이고 정부가 필요한 후속 조치를 적시에 취해 주지 아니함으로써 自活에 많은 어려움을 겪어 왔다.

b) 『보호시설인 F母子院에 수용되어 있다가 잠시 퇴소하여 생활하다가 상경한 후 현재에는 관악구 신림동에 거주하는 乙여인

50) 保健社會部 生保1464-3773 참조.

51) 조사자료 C-4-(3) 참조.

【표-10】 생활보호대상자 이주제한지역

구 분		시 지 역	군 지 역
시·도별			
계(59시, 22군)		59시	22군
대 구	1시	대구시	
인 천	1시	인천시	
광 주	1시	광주시	
경 기	12시 14군	수원시, 의정부시, 부천시, 안양시, 광명시, 성남시, 동두천시, 송탄시, 과천시, 구리시, 안양시, 평택시	양주군, 남양주군, 파주군, 포천군, 양평군, 광주군, 시흥군, 김포군, 용인군, 화성군, 고양군, 용진군, 강화군, 연천군
강 원	7시	춘천시, 원주시, 동해시, 강릉시, 속초시, 삼척시, 태백시	
충 북	3시	청주시, 충주시, 제천시	
충 남	5시 1군	천안시, 대전시, 공주시, 대천시, 온양시	대덕군
전 북	5시	전주시, 군산시, 이리시, 정주시, 남원시	
전 남	5시 2군	목포시, 여수시, 순천시, 나주시, 여천시	담양군, 화순군
경 북	9시 3군	포항시, 경주시, 안동시, 구미시, 김천시, 영주시, 영천시, 상주시, 점촌시	칠곡군, 달성군, 경산군
경 남	8시 2군	마산시, 울산시, 진주시, 창원시, 진해시, 김해시, 충무시, 삼천포시	김해군, 양산군
제 주	2시	제주시, 서귀포시	

* '89년도 이후 행정구역 개편으로 시 승격 및 시 편입지역 포함
 ※ 자료 : 1992년 생활보호사업지침(보건사회부, 1992)중 '지방이주기구사무관리지침'

은 잠시 '퇴소했었다'는 이유로 생활보호를 받지 못하고 있다.』 그러나 실제 乙여인의 생활은 대단히 비참해 생활보호를 절실히 필요로 한다.

3) 法理上의 問題

이러한 保護制限은 지방 거주자 또는 이주자의 대도시 전입을 억제하는 긍정적인 효과도 있으나, 원칙적으로 헌법이 보장하는 '人間다운 生活을 할 權利'를 침해할 뿐만 아니라, 국가의 社會保障·社會福祉 增進義務에도 반한다. 이러한 추상적인 違憲可能性이외에 이러한 제한을 정하고 있는 行政規則은 '法規事項'을 규정함으로써 구체적으로는 上位母法인 生活保護法 자체의 목적에 반하고 나아가 헌법이 정하는 '居住·移轉의 自由'를 제약하며 법률상의 자격에 근거한 '給與를 받을 權利'를 침해함으로써 헌법상의 財産權保障에도 상충된다.⁵²⁾

美國 判例理論에 의하면, 복지대상자에 대한 居住要件의 違憲性이 분명해진다. 즉 특정 管轄내에서 최소한 1년 동안 거주하지 아니한 이들에게 복지부조를 거부하는 聯邦 또는 州의 제정법들은, 설령 그에 대해 '充分한 事由'(good reasons)가 존재한다고 할지라도 憲法保障을 침해한다.⁵³⁾ 즉 공공부조급여는 特惠(privilege)이지 權利(right)가 아니라는 이유로 또는 당해 법률들이 福祉豫算計劃을 촉진시킨다거나 빈민들이 순전히 더 많은 복지급여를 받을 목적으로 해당 州에 이주하는 것을 막는다거나 또는 급여대상자층의 詐欺 機會를 감소시킨다는 이유로 이러한 법률들이 헌법보장을 회피할 수는 없다. 그밖에, 外國人 居住者들에게 혹은 일정한 거주기간을 채우지 못한 外國人에게 복지급여를 거부하는 州制定法들은

52) 給付利益의 財産權性에 관하여는, 앞 제2장 제2절의 3. 「美國判例理論上의 新財産權論(new property)」 참조.

53) U. S. - Shapiro v. Thompson, Conn., 89 S. Ct. 1322, 394 U. S. 618, 22 L. Ed. 2d 600.

연방 헌법을 위반하는 것이다.

4) 小結:合理的의根據가 결여된 制限規定의 廢止

居住要件에 의한 생활보호의 제한은 헌법과 법률상 용인될 수 없으므로 즉시 이를 즉시 폐지하여야 한다. 정부측의 자발적인 노력이 신속하게 이루어지지 아니할 경우, 조만간 이러한 제한에 대한 憲法訴願이 제기될 가능성이 짙다. 따라서 이 제한은 복지예산이 絶對 不足하던 시대에는 나름대로의 합리성이 인정될 수 있으나 복지국가를 표방하는 헌법체제 아래에서는 더 이상 존립할 수 없다. 또한 1990년에 지방이주사업이 폐지되었으므로 法 제6조 제2항에 규정된 '移住者支援' 부분도 이를 삭제하여야 한다.

4. 生活保護의 水準

(1) 最低生活水準과 地域差

1) 問題點⁵⁴⁾

보건사회부에서 추정하는 최저생계비 수준을 경제기획원에서 수용하지 못하기 때문에 결과적으로는 비현실적인 수준의 최저생계비가 책정되지만, 이는 여러가지 측면에서 문제점을 안고 있다. 우선 最低生計費 내지 貧困線의 기준은 국가의 경제성장여하에 따라 그리고 국민소득의 규모와 소비수준 등에 따라 달라질 수 있다. 즉 貧困線은 관점에 따라 달라지기 때문에 한번 정해 놓은 零細民生

54) 조사자료 A-2-(3) / A-5-(2) / B-1 / C-2-(1)-3) 참조.

活費基準들을 그대로 계속 원용하기 곤란하다.

다음에 대도시와 중소도시 및 농어촌의 生活樣式과 物價水準이 각각 다른데 이를 감안하지 아니하고 一律的인 保護水準을 설정하는 것은 지역별 내지 계층별 특성과 격차를 무시하는 것이며 생활보호사업의 실효성을 떨어뜨리는 측면이 있다. 그나마 현재 제공되고 있는 給與의 水準은 너무 낮다. 한 연구결과에 따르면 중소도시 거주 2식구 가구의 月 最低生計費는 24만인데, 자활의 여지가 없는 고령의 거택보호자들이 現物支給分 포함 월 4만원 남짓한 돈으로 생계를 꾸려나가라는 것은 어느 모로 보나 무리이다. 다른 복지관 계법규에 의한 지원과 비교해 볼 때 생활보호법에 의한 給與水準이 더 낮다는 것은 '衡平'이라는 측면에서도 문제된다. 예컨대, 缺食 兒童에 대한 지원금액보다 成年 生活보호대상자에 대한 보호수준이 뒤떨어진다.

한편 自活保護對象者에 대하여 대여되고 있는 生業支援資金 5백 만원으로는 실제 어떠한 소득사업도 하기 어려운 실정이다. 그렇다고 하여 이들이 다른 인적 또는 물적 담보를 설정하고 금융기관으로부터 대출을 받는다는 것도 현실적으로 불가능하다.

2) 檢討意見

생활보호자의 책정기준의 適正水準에서 설정하고 이에 따라 실질적 생계보호를 하기 위해서는 먼저 地域別 最低生計費를 산출하고 이를 토대로 보호사업을 실시하여야 한다. 日本의 경우에는 지역별로 생계보호의 수준을 달리 하도록 규정하고 있다.⁵⁵⁾ 그러나 우리나라의 경우 종래에는 도시와 농촌간의 소득 및 지출 수준이 상당히 차이가 났으나 이 차이가 갈수록 좁혀지고 있다[표11: 도시·농

55) 日本 生活保護法 제8조(基準 및 程度의 原則)에 근거한 「生活保護法에 의한 保護의 基準」(厚生省告示 제158호)는 전국 지역을 3가지 등급으로 구분하고 있다(別表第8). 基準額은 이 級地別로 설정된다.

촌가구의 평균소득 / 표12:가계소비지출과 가계식료품비지출 참조]. 따라서 地域隔差에 따른 保護水準의 差別化는 추후 보다 객관적인 데이터 조사와 논의를 거쳐 결정할 문제라고 판단된다.

自活保護對象者들에 대한 생업자금의 대여수준을 향상시킨다는 것은 여러가지 측면에서 난점이 많다. 物的 또는 人的 擔保가 부족한 형편에 經濟原則에 따라 움직이는 금융기관에 대해 생업자금을 융자해 주도록 요청할 수도 없다. '自活基金' 같은 것을 창설하여 자금을 지원하는 방안도 강구할 수 있으나 생활보호대상자들의 경우, 돈이 부족해서 빈곤층으로 전락한 것이 아니라, 複合的인 貧困要因이 작용하고 있기 때문에 역설적으로 생업자금이 있다고 하여 빈곤을 면한다는 보장도 없다. 따라서 생업자금 지원수준을 인상하는 방안보다는 여기에 소요되는 재원을 활용하여 職業輔導 또는 職業訓練 프로그램들을 확대하는 것이 보다 바람직할 것이다.

책정기준을 上向 調整한다고 하여 복지관계예산이 엄청나게 증가하는 것은 아니기 때문에 관계당국이 지나치게 비현실적인 수준에 집착할 필요가 없다. 한편 대상자 수를 줄이기 위해 무턱대고 책정 기준 자체를 강화하는 것도 무리이다. 따라서 숫자나 예산에 집착하기 보다는 생활보호의 實施過程에서 부적격자를 가려내고 보호를 개별화하는 것이 바람직스럽다.

【표- 11】 도시·농촌가구의 평균소득

(單位：원)

年 度	都市勤勞者月所得(A)	農家月所得(B)	B/A (%)
'75	65,540	72,744	111.0
'80	234,086	224,426	95.9
'85	423,788	478,021	112.8
'90	943,272	918,815	97.4

※ 자료: 統計廳 “都市家計調查”, “韓國의 社會指標” 農林水産部, “農家經濟調查”

【표- 12】 가계소비지출과 가계식료품비 지출

年度	都市家口		農 家	
	月平均消費支出 (원)	家計食料品費比率 (%)	月平均消費支出 (원)	家計食料品費比率 (%)
'80	180,531	42.9	178,194	36.8
'85	317,025	37.5	390,905	28.4
'90	685,662	32.0	685,601	23.5

※ 資料: 韓國銀行「國民計定」, 統計廳「都市家計調査」, 農林水産部「農家經濟調査」

(2) 保護區分에 따른 實益 與否

현행 生活保護法은 생활보호의 區分과 種類를 다양하게 기교적으로 설정하여 외관상으로는 매우 수준 높은 給與를 제공할 수 있는 길을 열어 놓고 있는 듯이 보이나, 구체적인 대상자에 따라서는 보호해 주고자 하여도 제공할 적당한 給與가 없는 경우가 있다.

예컨대, 自活保護對象에 속하는 할아버지·할머니들의 경우, 정부가 실제 이들에게 제공해 줄 수 있는 生活保護法上的 給與利益이 존재하지 아니한다. 의료보호는 醫療保護法에 의하여 제공되고, 解産保護는 실시되지 아니하고 - 실시된다고 하여도 이들은 해당 사항이 없다 - 자활에 필요한 技能習得이나 就業斡旋을 지원하기에는 이들은 너무 늙었으며, 중고등학교에 다니는 자녀도 거의 없어 教育保護도 제공할 것이 없다. 그렇다고 하여 이들에게 자활에 필요한 金品이 지급되는 것도 아니다. 중·고등학생이 없는 母子世帶의 경우도 사정은 비슷하다.

(3) 生計保護의 程度

현재 居宅保護者에 대한 생계보호는 金錢給與原則(법 제9조 제1

항)에 따라 1인당 월 4만 7천원 정도가 지급되고 있는데, 이는 수준과 내용면에서 몇가지 문제를 안고 있다. 이는, 앞에서 일반적 보호수준과 관련하여 지적한 바와 같이, 우선 최저생계비와 현저한 차이가 난다. 따라서 생계보호 수준의 적정화를 위해서 합리적인 최저생계비의 산출이 필요하다.

높은 수준의 생계비 지급은 自活을 해치고 당사자들을 게으르게 만든다는 반론이 있을 수 있으나 현재의 급여수준은 현저히 낮은 수준이기 때문에 상향 조정한다고 하더라도 당사자들이 게을러질 소지가 있다고 볼 수 없으며 또 대부분의 居宅保護者들이 자활의 가능성이 거의 없는 노령자 또는 장기질환자들이므로 생계비를 인상한다고 하여 침해될 '自活의 餘地' 조차 없다.

다음에 현재와 같은 劃一保護를 지양하고 가구별 소득상황에 대한 구체적인 조사를 토대로 하여 差等保護制를 도입하여야 한다. 차등보호를 실시함에 있어서는 금품 지급 일변도의 부조를 지양하고 보호대상자의 사회적 적응을 확대할 수 있는 전문적인 서비스를 실시하여야 한다.

(4) 水準向上의 限界

봉급생활자들에 대한 보수인상의 효과가 오랜 기간 동안 지속되기 힘들고 다른 경제적 부작용이 수반하는 것과 마찬가지로, 빈곤층에 대한 급여수준의 향상은 경제여건이 허용하지 아니하는한 國家나 要保護者 모두 원천적으로 만족할 수가 없고 다른 부작용과 갈등을 초래할 우려가 높다. GNP와 國防豫算이 여전히 變數아닌 常數로 작용하는 것이 우리 현실이라면 일정한 장래의 시점까지는 가능하지도 않은 생활보호수준의 향상을 위해 헛된 노력을 경주하기 보다는 현재의 복지예산범위내에서 保護實施上의 衡平과 效率을 도모하는 것이 더 현명한 처사일지도 모른다[현재 우리나라의 경제여

건에 관하여는 표13 참조].

【표- 13】 주요경제지표

區 分	'87	'88	'89	'90	'91	'91 (目標)
國民總生産(億弗)	1,289	1,728	2,101	2,379	2,700	2,970
1人當GNP(弗)	3,110	4,040	4,957	5,569	6,253	6,816
經濟成長率(%)	13.0	12.4	6.8	9.0	8.6	7.0
失業率(%)	3.1	2.5	2.6	2.4	2.3	-
都賣物價上昇率(%)	△3.7	2.3	1.1	7.4	3수준	4.5수준
消費者物價上昇率(%)	3.0	7.2	5.1	9.4	9.6-9.8	9이내
經常收支(億弗)	99	142	51	△21.8	△90~△95	△80
• 輸出	473	607	624	650	718	810
• 輸入	410	518	615	698	818	905
租稅負擔率(%)	17.5	18.3	18.9	19.7	*19.5	19.5
國民貯蓄率(%)	36.9	38.1	36.3	35.3	-	-

※ 자료 : 統計廳, 「韓國統計年鑑」, 「韓國의 社會指標」1991, 韓國銀行 國民計定(暫定), '92經濟運用計劃

* 展望值

여기서 우리는 보호수준의 향상을 위해 예산증액을 지향할 것인지 아니면 법집행의 효율을 도모하여야 할 것인지에 관한 분명한 정책제시가 필요하다. 그러한 의미에서 최근에 GEORGE BUSH 行政府가 복지급여수준의 향상을 위해 특별한 대책을 세우지 아니하기로 한 결정은 不況期의 福祉政策에 대하여 우리에게 시사하는 바가 크다. 이하 BUSH行政府의 현상유지 결정의 배경과 논의과정 등을 살펴본다.⁵⁶⁾

【現狀維持政策】 貧困打開政策을 재고하기 위해서 Bush 대통령의 한 보좌관에 의해 1989년에 정부의 각 기관으로부터 소집된 연구단

56) Robert Pear, "Bush Rules Out a New Poverty Strategy", *the Washington Post*: IHT, July 7-8, 1990 [p.3] 발췌요약.

은 12개의 대응책을 생각해 냈었다.⁵⁷⁾ 그러나 지난 두 주에 걸친 회합에서 보다 상위의 집단 즉 대통령의 國內政策補佐委員會(the President's Domestic Policy Council)에서는 위의 대응책들이 지나치게 많은 재정을 요구 한다든지 혹은 너무 많은 정치적 논란을 야기할 것이라는 결론을 내렸다.

여러가지 야심만만한 貧困對應策을 고려한 후, Bush 행정부는 현재로서는 빈곤에 대응할 어떤 중요한 프로그램이나 대책을 제안하지 아니하기로 결정하였다고 정부 관리들은 말했다. 장관급기구인 Bush대통령의 國內政策補佐委員會에서는 정부는 현행 프로그램들을 좀 더 잘 작동되도록 해야 한다고 결론을 내렸다. 백악관의 한 관리는 이를 요약해서, “같은 장난감을 가지고 계속 놀되 이 장난감을 좀 더 빛나게 만들자”라고 했다.

[研究檢討事項] 다른 백악관 관리는 Bush가 1988년의 대통령선거 운동시 좀 더 친절하고 사려 깊은 나라가 될 것을 약속했었다는 사실을 인정하면서도, 현재 대통령이 오리발을 내밀고 있는 것은 아니라고 주장했다. “우리는 새로운 프로그램들 그리고 엄청난 새로운 대응책을 그럴듯하게 생색을 내며 발표하는 것을 그만두기로 결정했을 뿐이다. 우리가 해야 하고 또한 효과가 있을 작업으로서 우리가 그 동안 해오지 않은 것은 아무 것도 없다고 우리는 결론을 내린 것이다”라고 이 백악관 관리가 말하고 있다. 백악관으로부터 자문을 받은 바 있는 빈곤문제 전문가들에 의하면, Bush 행정부는 長期的 貧困打開策을 위해 다음과 같은 아이디어들을 검토하였다 :

a. 백악관 내부용 자료들을 보면, 행정부는 “극빈지역에 있어서의 대규모 共同體介入(community intervention)”, “家族計劃서비스擴張”, “貧困勤勞層을 위한 稅額控除(tax credits)의 확대”, “가난한 어린이를 위한 투자로서 새로운 包括補助金(block grant)의 설

57) Nixon대통령, Carter대통령 그리고 Reagan대통령은 모두 대통령 직위에 오른지 몇달내에 전국적인 빈곤타개 프로그램들에 대한 중대한 變更案을 제안하였었다.

정”, “全國 兒童扶養 最低給與(national minimum child-support benefit)의 설정”, “不在父親에 의한 養育費 支給을 보조하기 위한 聯邦基金의 사용” 등의 대응책들을 심각하게 고려하였음을 알 수 있다.

b. 다른 선택방안으로서는, 無料食糧券(food stamps)에 관한 “資格規則統一化”; 에너지 扶助 및 福祉給與: “이러한 프로그램들을 위한 統一手票作成(unified check-writing)” 그리고 가난한 사람들이 한 장소에서 여러가지 형태의 부조를 신청할 수 있도록 하기 위한 現場事務所의 통합들이 있었다.

c. 또 다른 제안에 따라, Bush행정부는 빈민들을 위해 건강보호를 제공하는 聯邦과 州 합작 프로그램인 醫療保護(medicaid)의 일환으로서 복지 및 금전을 재분배하여 높은 빈곤율을 가진 市들과 州들에 대한 지급액수를 인상시키는 방안도 고려하였었다.

[各 政策의 長·短點 分析] 미국 정부는 정부의 각기관에서 모인 집단에 의해 제안된 각 대응책의 장점과 단점들을 분석했다 :

a. 家族計劃 서비스확산을 위한 제안은, “婚外 出生率이 높은 極貧地域內에 學校附屬診療所(in-school clinics)를 설치할 수 있다”는 의견을 표명하였다. 정부는 이 의견을 수용하지 아니하였는데, 그 이유는 비록 이 제안이 10代의 임신을 감소시킬 수 있고, 獨身 父母家庭의 수를 줄일 수는 있지만, 동시에 “돈이 많이 들고” 또한 “亂雜한 性關係를 장려하는”인상을 줄 수 있다는 것이었다. 정부는 또한 이 제안은 “産兒制限을 반대하는 집단들 사이에서 정치적 인 문제점들이 일어날 수 있다”고 덧붙였다.

b. 백악관은 또한 兒童들을 위한 대규모 새로운 투자는 장기적인 안목에서 볼 때 사회에 대한 큰 이득을 가져올 것이라는 사실은 인정했지만, “즉각적인 효과가 나타날 것 같지는 않다”고 말한 후 당해 아이디어를 거부했다.

5. 保護의 個別化·差等化

(1) 差等保護制

1) 現行規定 및 問題點

法の 기본취지는 補充給與制·差等保護制이다. 즉 생활보호는 보호대상자가 자신의 생활의 유지향상을 위하여 그 자산·근로능력 등을 활용하여 최대한 노력하는 것을 전제로 이를 보충발전시키는 것을 기본원칙으로 한다(제4조 제1항). 아울러 보호기관은 보호대상자의 사정을 고려하여 大統領令으로 정하는 보호대상자의 구분에 따라 보호의 종류·내용 및 방법을 달리할 수 있다(제6조 제1항).

그러나 實務에 적용되는 '事業指針'은 일정한 책정기준에 해당되면 법규에 열거된 보호를 모두 받을 수 있도록 규정하고 있다. 그런데 보호대상자가 모든 서비스를 다 필요로 하는 경우는 드물다. 예컨대, 순전히 就勞事業 때문에 생활보호를 신청하는 경우도 많다. 학비 또는 의료비만 지원해 주면 생활보호대상자로 되지 아닐 세대도 많다. 자활보호의 경우, 자활가능성이 거의 없는 세대도 많아 보호대상자 책정이 무의미한 때도 있다. 기본적으로 각 세대의 假處分所得이 같지 않은데 모두 동일한 보호를 행한다는 것은 모순이다.⁵⁸⁾

2) 獨逸 社會扶助制度의 個別性

改正 聯邦社會扶助法에 의하면, 獨逸의 社會扶助의 방식·형태·정도는 피부조자, 필요부조의 종류 및 장소적 관련성과 같은 個別性에 따라 결정된다(제3조 제1항). 따라서 扶助形成에 관한 피부조

58) 조사자료 A-2-(2) / A-8-(4)-2) / C-3 참조.

자의 요구는 적정한 한 受容되어야 한다. 다만 피부조자의 요구를 충족시키기 위하여 지나친 비용이 소요될 때 社會扶助機關(제9조)은 이를 인용하지 아니할 수 있다(제2항). 피부조자의 요청이 있을 경우 그가 믿는 종교의 성직자가 보호해 줄 수 있는 시설로 이관하여야 한다(제3항). 公共施設·養老院·盲人院 또는 유사한 施設에 수용되어 있는 피부조자의 요구 역시 個別性에 따라 필요한 경우 다른 부조가 불가능하고 불충분할 때에는 이를 인용하여야 한다(제2항).

3) 檢討意見

劃一的 保護區分(시행령 제6조)에 따라 일률적 보호를 제공하는 대신에 해당 가구가 필요로 하는 서비스[給與需要]에 따라 보호를 구분하여야 할 것이다. 즉 service別로 보호대상자를 묶어야 한다. 아울러 생활보호는 취로사업등 失業救濟 政策과 밀접하게 연계시켜 실시되어야 한다.

또한, 예컨대, 精神疾患者가 있는 세대가 생활보호대상이 아니라 고 할지라도 사회복지전문요원등의 판단에 비추어 당해 질환자가 가족생활 전체를 궁핍하게 할 소지가 있을 때에는 그에게 의료보호를 행할 수 있도록 제도를 보완하고, 필요할 경우, 당해 질환자를 정신치료시설에 입소시키는 절차를 개시할 수 있는 권한을 담당직원에게 부여하여야 한다.

(2) 特例基準의 現況과 問題點

1) 指針上 基準의 運用現況

일반적인 생활보호대상자 책정기준을 超過하지만 생활여건을 감

안하여 부득이 생활보호대상자로 책정해 주어야 할 대상자들을 위하여 保健社會部 또는 市·道는 일정한 특례유형[표14: 생활보호대상자 책정특례기준 참조]을 시달한다.⁵⁹⁾ 이에 따라 일선의 보호실 시기관은 관할내의 생활보호대상자 配定人員의 범위 내에서 機關長裁量으로 일정한 대상자를 특례자로 책정할 수 있으나 監査등의 문제로 소극적으로 대처하는 경향이 있다.

2) 運用實務上の 問題事例⁶⁰⁾

『서울시 中區에 거주하는 障礙人인 甲부인은 남편이 행방불명이고 2명의 자녀를 거느리고 있었다. 管轄 동사무소 조사자의 보고에 따르면, 이 부인에게는 생계를 꾸려나갈만한 所得手段이 전혀 없었다. 그러나 이 부인은 時價 8천만원 상당의 아파트를 보유하고 있었다. 이 부인은 생활보호대상자로 책정해 줄 것을 관할 區廳에 신청을 하였으나 생활보호대상자 책정기준중 財産基準[1천만원]을 超過하기 때문에 관할 구청은 보호결정을 拒否하였다.

이 부인은 이후 책정을 계속 請願하였으나 만약 특례기준을 적용할 경우 관계자가 문책받을 가능성이 있어 특례대상자로 책정하지도 못하였다.』 관할 보호기관인 中區廳은 결국 ‘불우이웃돕기’ 기금등

59) 保健社會部の 1992년도 生活保護事業指針(1992.1)에 따르면, 居宅保護를 받을 수 있는 특례대상자 유형은 1) 自活示範事業受惠者중 策定基準超過者(1년연장) 2) 越南難民 3) 50歲未滿婦女子 4) 軍事上功勞者 5) 少年少女家長 6) 地方移住零細民(6개월) 7) 自活家口中出產女(2개월) 8) 기타 居宅保護必要者の 8가지이고, 自活保護를 받을 수 있는 특례대상자는 “시장·군수가 특히 필요하다고 인정하는 가구”이다. 同‘事業指針’ pp.9-11 참조.

서울시의 ‘1993년도 生活保護對象者調査指針’(1992.9.1 기준)은 위의 事業指針을 그대로 채택하여 ‘生活保護對象者 策定 特例基準’으로 설정하고 “특례기준의 濫用으로 非對象者를 책정하는 사례가 없도록 할 것”이라는 단서를 붙이고 있다. 同‘調査指針’ pp.11-13 참조.

60) 서울시 중구청 관내(1992년 6월 현재)사례: 조사자료 A-5-(3)-2) 참조.

【표- 14】 생활보호대상자 책정 특례기준

호 수	특 례 대 상 자	비 고
1-1	시·도지사는 탈 영세민화를 위하여 시·도 또는 시·군별로 특별히 추진하는 시범사업결과 자립자활의 성과를 거양함으로써 생활이 향상되어 그 소득액이 생활보호대상자 책정기준을 초과한 가구에 대하여 시·도지사가 특별히 필요하다고 인정할 때 한하여 초과된 연도를 기준으로 하여 그 다음 연도말까지 계속 생활보호대상자로 책정하여 보호한다. ○거택보호대상	생보 1464-3172 ('84.3.7) 참조
2-1	국적취득 월남난민으로서 생계곤란자중 시장·군수가 거택보호의 필요가 있다고 인정하는 가구	생보 1464-17171 ('84.12.26)
2-2	자활보호대상이나 가구주가 50세미만의 부녀자로서 18세미만의 아동을 양육하고 있는 모자세대이거나 폐질 또는 심신장애자를 부양하고 있는 경우 시장·군수가 거택보호의 필요가 있다고 인정하는 가구	
2-3	군사상의 특별한 공로가 있으나 보훈대상이 안된 자중 65세이상 또는 폐질·심신장애자로 부양의무자가 없거나 있어도 부양능력이 없어 생계유지가 곤란하여 관계기관의 추천을 받은 자로서 시장·군수가 거택보호의 필요가 있다고 인정하는 세대	
2-4	거택보호대상자 가구중 부양의 책임을 맡고 있는 아동이 18세이상인 되어 생활보호대상자 책정에서 제외될 경우 가구의 생계를 유지하기 곤란할 때 또는 소년·소녀가장의 경우는 당해 아동의 연령이 20세가 될 때까지 그 가족을 계속 거택보호대상자로 책정하여 보호 실시	
2-5	대도시 영세민중 지방이주자로서 이주후 6개월간 거택보호(단, '85.1.1이후 이주자부터 시행 하되 의료보호는 변경없이 2종으로 한다.	
2-6	자활보호대상 가구로서 남편이 질병등 특수사정으로 부녀자가 가구의 생계를 유지하여 오던 중 임신으로 인하여 생계유지가 곤란한 경우에 출산전후 60일이내에서 거택보호	
2-7	기타 위의 각 사항과 유사한 사항에 해당하는 가구로서 시장·군수가 특히 거택보호의 필요가 있다고 인정하는 가구	
2-8	○자활보호대상 시장·군수가 특히 필요하다고 인정하는 가구	

※ 자료: 1992년 생활보호사업지침(보건사회부, 1992)중 '생활보호대상자 조사지침'

을 활용하여 일시적으로 甲부인을 지원하도록 조치하였다.

3) 改善方案

特例基準 자체만 분석해 보면 관할 보호기관의 재량이 상당히 인정되어 있는 듯이 보이지만 “裁量權을 濫用하는 사례가 없도록 하라”는 단서조항과 감사원 또는 상부기관 등의 行政監査에 대한 두려움등으로 관할 보호기관의 長이 성가심을 무릅쓰고 특례기준을 적용할 것을 기대하기 곤란하다. 더욱이 이러한 특례가 法規事項이 아니고 지침상의 규정에 근거하고 있기 때문에 실효성이 더욱 문제된다. 법집행에 대한 例外를 정해 놓은 지침에 따랐다가 추후 상위 법규에 근거한 집행책임을 추궁당할 경우 담당 공무원들은 어디에 호소할 것인가?

이러한 특례기준은 따지고 보면 확실적인 보호기준을 완화하기 위한 ‘衡平’ 追求의 수단이다. 특례기준은 어느 일면 보호기준 자체를 相對化시키는 것이다. 그렇다면 법은 법규사항을 지침으로 적당히 대처하기보다 保護基準 그 자체를 ‘絕對基準’ 과 ‘相對基準’ 으로 분화시켜 相對基準領域에 속하는 要保護者들에 대하여 담당 공무원이 재량권을 행사할 수 있는 限界를 분명히 설정해 주어야 할 것이다.

(3) 世帶單位保護와 個人單位保護의 調和

1) 現行法上の 原則과 短點

생활보호는 ‘世帶’ 를 단위로 하여 행하되 특히 필요하다고 인정하는 경우에는 ‘個人’ 을 단위로 하여 행할 수 있다(법 제5조 제3항). 그러나 하위 시행령과 시행규칙에서 이 ‘個人單位保護’ 의 기

준과 절차를 구체적으로 규정하지 아니하고 관계부처의 '事業指針' 또는 시·도의 '調査指針'에도 이에 관한 구체적인 요령이 규정되지 아니함으로써 아니함으로써 個人單位保護는 현재 거의 實效性이 없다. 그러나 현실적으로는 '長期疾患者'에 대한 뒷바라지 때문에 빈곤을 면하지 못하면서도 世帶單位保護의 원칙에 가려져 생활보호를 받지 못하는 家口중에는 실질적으로 생활보호를 받지 않으면 아니될 家口가 존재하기 때문에 이들에 대하여는 世帶單位保護의 原則을 어느 정도 緩和시켜야 할 必要性이 절실하다.

2) 問題事例⁶¹⁾

a) 『1992년 9월 현재 서울시 관악구 봉천동에 거주하는 乙할머니는 아들이 주택을 소유하고 있기 때문에 생활보호를 받지 못한다. 그러나 乙은 떨어져 살고 있는 아들 내외와 의절한 상태로써 부양을 받지 못하고 있다.』

b) 『1992년 9월 현재 관악구 봉천동에 거주하는 丙여인은 남편과 死別하고 생활이 어려워 생활보호대상자로 책정이 되어야 할 형편이다. 그러나 丙여인의 시아버지가 전남 해남에서 농사를 짓고 있어 생활보호대상자로 책정되기 어렵다.』

3) 改善方案

a) 法이 규정하고 있는 個人保護制를 구체화시키는 하위 법규들이 신속하게 제정되어야 한다. 이는 일종의 立法의 不作爲에 의한 기본권의 침해이다. b) 親族의 扶養義務에 과도하게 기대는 규정들을 완화시켜야 한다. c) 특히 長期疾患者의 경우에는 질병이 貧困을 創造하기 때문에 특별한 대책을 규정하여야 한다. 예컨대, 이러

61) 조사자료 A-3-(3)-2) / A-7-(2) / C-2-(1)-8) 참조.

한 경우 해당자를 따로 '1종의료보호자'로 지정하여 보호하여야 할 것이다. 아울러 생활보호대상자에 대하여는 醫療酬價를 일률적으로 적용하지 말고 낮춰주는 방안을 制度化시켜야 한다.

(4) 保護基準을 超過하는 世帶의 保護

1) 現 況

1천만원 이상의 傳貰房에 살기 때문에 1992년 현재의 財産基準을 초과하는 세대는 생활보호대상에서 제외되지만, 실제 1천5백만원 상당 전세입주자라 할지라도 보호해 줘야 할 경우가 있다. 전세로 입주해 살던 집에서 전세금을 올려 전세금이 책정기준치를 넘는 경우, 해당 세대가 생활보호를 계속 받기 위해서는 기준치 이하의 전세금에 해당하는 주택을 찾아 이주하는 것이 원칙이겠지만, 당사자들은 다시 '무허가' 주택등으로 가기 어려워 전세금 인상부분을 일부 月賃로 돌려 그대로 눌러 사는 경우도 있다. 이러한 경우, 법규를 원칙대로 적용하면, 생활보호 대상자로 책정될 수 없으나 당사자들의 실제 生活相은 여전히 생활보호를 필요로 한다.

2) 問題事例⁶²⁾

『현재 서울시 관악구 신림동에 거주하는 세대주 甲(男68세)은 경북 상주에서 농사를 짓다가 8년전에 농지를 처분하고 상경하였다. 그러나 甲은 곧 중풍에 걸려 지팡이에 의지하여 보행하고 처지가 되었으며 妻(62세)가 공장을 다녀 생계를 꾸리고 있다. 이들은 어린시절 뇌성마비를 앓은 딸(34세)과 함께 2천만원 짜리 半地下 2칸

62) 조사자료 C-2-(1)-4) 참조.

짜리 전세방에 거주한다. 장남(35세)은 결혼 후 媿父母 扶養을 거절하는 부인과 자녀 2명을 거느리고 부모와 의절한 채 남남처럼 따로 살고 있다. 차남(29세/미혼/회사원)은 주민등록상 별거하면서 매달 부모의 생활비를 송금한다. 차남이 정상적으로 결혼하기 위해서는 현재 부모와 누이가 거주하는 집의 전세금을 빼내야 할 처지이다.』

현재 해당 지역담당 사회복지전문요원은 관련 정보가 충분하지 못해서 계속 이 세대와 친해지려고 노력하고 있는 상태이나 자신의 판단으로는 이 세대가 생활보호 대상자로 책정되어야 한다고 믿고 있다.

3) 獨逸 社會扶助法의 規定

獨逸의 개정 聯邦社會扶助法(1991)은 보호기준을 초과하는 경우에 대하여 융통성을 인정한다. 生計扶助(Hilfe zum Lebensunterhalt)의 경우 특별한 근거가 있는 때에는 신청자의 배우자 또는 부모의 소득과 자산으로 必須的 生計(同法 제12조)를 조달할 수 있더라도 生計扶助를 제공할 수 있다(제11조 제2항). 또한 必須的 生計를 위하여 충분한 소득과 자산이 있더라도 생계를 위하여 필요한 개별적 활동을 수행할 수 없는 자에게도 生計扶助가 제공될 수 있다(동조 제3항).

이러한 규정들에 의하여 부조의 제공이 불가능한 경우라 할지라도, 避難處의 保全 또는 유사한 緊擧事態의 제거를 위하여 生計扶助가 인용될 때에는 이를 제공할 수 있다(제15조의 A). 이 때에는 補助金을 지급하거나(일시적 긴급사태의 경우) 消費貸借(Darlehen)로서 現金給與를 제공할 수 있다. 시행중인 생계부조가 단지 短期間 동안 행해질 것으로 예상되는 경우에는 消費貸借로서 現金給與를 제공할 수 있다(제15조의 B).

4) 改善方案 : '相對的保護對象者' 考慮

이 문제는 앞에서 언급한 '特例基準'과는 다른 관념이다. 그러나 역시 특정한 생활보호신청자가 策定基準을 다소 超過하더라도 전담 직원이 그에 대한 구체적인 자산조사, 면접, 가정방문 등을 통하여 綜合調查를 행한 후 당해 신청자에 대한 생활보호가 緊切하다고 판단될 경우, 일정한 上限線의 범위⁶³⁾내에서 전담직원의 判斷裁量을 존중해 주는 융통성을 부여하여야 할 것이다. 이 경우 재량권의 남용을 방지하기 위해, 책정기준을 초과하는 생활보호자에 관하여는 生活保護委員會에서 심의·결정하도록 한다.

6. 保護의 種類

(1) 現行法上的 規定

1982년의 生活保護法은 생활보호의 종류로서 生計保護·醫療保護·自活保護·教育保護·解産保護·葬祭保護의 6가지를 열거하고 있다(제7조 1항). 이 보호 중 醫療保護는 현재 의료보호법의 규정에 따라 시행된다(의료보호법 제8조 제1항). 한편 생활보호법 시행령은 생활보호의 종류를 거택보호와 자활보호 그리고 시설보호로

63) 예컨대, 策定基準의 200%를 上限線으로 설정한다. 특정한 '潛在的' 生活保護對象者の 재산기준이 이 상한선의 범위내에 속할 때 그 보호 여부에 관한 결정을 保護委員會의 審議에 회부한다. 이러한 이원적 접근은 생활보호법위의 일반적 확대를 초래할 것이다. 그러나 현재와 같은 획일적 기준만으로는 法執行의 衡平을 기하기 어렵다. 책정기준 이내에 해당하는 대상자는 '絶對的保護對象者'로, 그리고 책정기준을 넘되 상한선의 범위내에 해당하는 대상자는 '相對的保護對象者'로 구분하는 방안도 있을 수 있다.

구분하고(令제6조), 이중 施設保護는 심신장애자복지법·노인복지법·아동복지법시행령·사회복지사업법에서 규정하고 있는 수용시설에서 행하도록 규정함으로써(令제26조), 施設保護는 居宅保護와 유사한 내용의 보호를 받고 있지만 현재 생활보호법의 적용범위에서 벗어나 있다[施設保護의 내용에 관하여는 표15 참조].

根據法規에 규정된 생활보호의 종류가 분산되거나 시행되지 아니하고⁶⁴⁾ 구체적으로 시행되는 보호종류 역시 生活保護法 施行令에 일임되어 있다는 관점에서 생활보호의 종류를 母法에서 규정하지 말고 施行令에서 규정하자는 견해도 있다.⁶⁵⁾

그러나 생활보호의 종류는 모법에서 규정되어야 하며 현재 시행되고 있지 아니하는 종류의 보호를 실시하는 방안을 모색하는 것이 바람직하다. 어떠한 요건을 갖춘 대상자가 어떠한 종류의 보호를 받는가 하는 문제는 국민의 自由와 權利를 형성·제한하는 要諦이기 때문에 명령·규칙에 위임될 수 없고 '법률'에서 규정되어야 한다.

(2) 零細民用 賃貸住宅과 住居保護

現行法은 日本法制⁶⁶⁾의 경우와 달리 영세민들의 住居保護에 대하여 침묵을 지키고 있다. 즉 政府는 영구임대주택사업을 통하여 영세민들이 주거를 마련하는 것은 지원하지만 그 주거에 소요되는 비용은 입주자 자신의 책임으로 귀속시키고 있다. 그렇지만 현재 주

64) 生活保護法상의 '解産保護'는 현재 시행되고 있는 사례가 없다.

65) 조사자료 A-7-(3) 참조.

66) 日本의 1950년의 生活保護法(최근개정 1989년)은 生活保護의 種類로서, 生活扶助·教育扶助·住宅扶助·醫療扶助·出産扶助·生業扶助·葬祭扶助의 7가지를 규정하고 있으며 要扶助者의 필요에 따라 이중의 하나[單給] 또는 여러 가지[併給]를 행할 수 있도록 규정하고 있다(제11조).

【표- 15】 복지시설 정부지원내용(수용시설대상)

區 分	支 援 內 容
生 計 費	<ul style="list-style-type: none"> • 生活保護法上의 生計費 支援 <ul style="list-style-type: none"> - 施設保護水準 : 55千원(人/月) (主·副食費, 敎育·醫療·暖房費 包含) • 營養給食費 支援(粉乳 40~80g, 人/日) <ul style="list-style-type: none"> - 對象施設 : 兒童, 老人, 障礙人
施設管理運營費	<ul style="list-style-type: none"> • 需用費 : 23,420원(人/月) • 暖房費 : 煉炭煖爐 4人當 1臺(年間 100日) <ul style="list-style-type: none"> * 老人·障礙人療養, 영아시설은 180日 • 公共資金 : 13,860원(人/年) • 車輛維持費 : 1,611千원 (臺/年)
醫 療 保 護	<ul style="list-style-type: none"> • 收用者 全員 醫療保護 1種(全額無料) • 醫藥品費 支援 <ul style="list-style-type: none"> - 老人醫療, 精神療養 : 27千원(人/年) - 其他施設 : 1,850원(人/年)
從事者 人件費	<ul style="list-style-type: none"> • 基本給與 <ul style="list-style-type: none"> - 政府 90%, 施設 10% 負擔 • 手當 <ul style="list-style-type: none"> - 期末手當 年400%, 精勤手當 年180% 家計補助費 : 月2萬원 福祉手當 : 月基本給의 5% - 補助員手當 : 障礙人 : 月2萬원 老人療養·영아 : 月15千원
其他 支援事業	<ul style="list-style-type: none"> • 施設 新築·增改築費 및 裝備補強 (全額 政府支援) • 高校까지 學費 및 學用品費(14~23千원/年) • 職業訓練(全額 政府支援)

※ 자료 : 1992주요업무자료(보건사회부, 1992), p.37

거보호가 행해지지 아니하기 때문에 영구임대주택 사업 자체의 효용이 반감되고 있다. 즉 주거보호가 행해지지 아니하면 집을 제공하더라도 입주하기 곤란하기 때문이다. 현재 영구임대주택에 입주할 자격이 있는 생활보호대상자들의 입주 희망율이 50%를 밑도는데 이는 입주후 관리비등을 납입할 능력이 없다.⁶⁷⁾

(3) 英國法上의 保護의 種類와 內容

(종래 補充的給與 *Supplementary Benefit*로 알려진) 所得補助 (*Income Support*)는 어떠한 개인의 所得 및 (규정된 바와 같은) 기타의 財源과 그(또는 그녀)의 (규정된 바와 같은) 需要(needs)간의 差額을 보충해 주는 기능을 수행한다.⁶⁸⁾ 이것은 最低所得水準에 관한 '最終的 安全'(safety net)을 保障하기 때문에 현존하는 國家給與(state benefit) 중 가장 중요한 것이다. 처음에는 雇用增大와 國家保險計劃의 확대를 통하여 이러한 給與需要는 점차 사라질 것으로 생각되었지만, 실제 이 급여는 특히 독신 부모들에 대하여 여전히 주효하였다.

a. 自動附帶給與

所得補助 給與를 받을 자격이 있는 사람들은 자동으로 無料處方 (free prescriptions), 無料齒科診療(free dental treatment), 牛乳票 (milk tokens), (특정집단들을 위한) 無料비타민(free vitamins) 및 學校無料給食(free school meals) 등과 같은 기타의 특정급여들을 받을 자격이 있다. 이러한 附帶給與들(*passported benefits*)은 다른 특정한 급여들을 수령하는 사람들도 역시 이용이 가능하다.

b. 社會基金

1986년의 社會保障法의 社會基金(Social Fund) 규정들(제32조 내지 35조)은 종래의 單獨給與 (single payments) 및 緊急需要給與 (urgent needs payments)를 새로운 보조금 및 대여금 체제로 대체하였다.⁶⁹⁾ 이러한 '計劃'의 목표는 基本率의 給與들은 모든 수요를

67) 조사자료 C-2-(1)-4) 참조.

68) John Dewar, "Welfare Benefits", *Law and the Family* (London and Edinburgh: Butterworths, 1989, pp.107-103.

69) 또한 SSA의 이 규정들은 중건의 母性補助金(maternity grant) 및 死亡補助金(death grant)을 대체하였다. 이 제도는 특정집단만이 향유할 수 있는 권리이다.

망라하기에 불충분할 것이라는 사실을 그리고 가구, 침대 또는 의복 등과 같은 특정 항목들에 관한 부조도 필요할 것이라는 사실을 인정하는 것이다. 그러나 새로운 社會基金은 네가지 관점에서 종래의 제도와 다르다. 첫째, 급여신청을 승인할 것인가의 여부를 결정하는 것을 주된 임무로 삼고 있는 각 지방의 '社會基金官'은 한정된 現金豫算의 범위내에서 활동하여야 하고 이 현금한도를 넘는 급여를 제공할 수 없다.⁷⁰⁾ 둘째, 社會基金官의 결정은 완전히 재량적이며, 제정법상의 基準, 국무부장관에 의하여 공표되는 訓令(directions) 및 社會基金便覽(Social Fund Manual)에 수록되어 있는 指針(guidance)에 따라 행해져야 한다.⁷¹⁾ 셋째, 給與의 대부분은 完全給與(outright payments)보다는 회수가 가능한 貸與(loans)의 방식으로 행해질 것을 상정하고 있다. 다만, 어떠한 급여의 정확한 조건들은 社會基金官의 재량에 맡겨져 있다. 대여금은 給與(benefit)의 공제를 통하여 급여청구자로부터, 청구자의 배우자로부터 그리고 부양의무자인 친족으로부터 회수할 수 있다.⁷²⁾ 마지막으로, 基金官의 결정에 대한 독립된 상소방법이 전혀 규정되어 있지 아니하다. 다만, 내부 불복절차를 원용할 수 있다.⁷³⁾

이 새로운 計劃의 목적은 보조금을 가장 필요로 하는 사람들에게 돈을 집중시키려는 것이지만, 많은 청구자들은 그들이 받는 돈을 값도록 요구받을 수 있다는 사실에 의하여 그리고 부양의무를 지는 친족으로부터 보조금을 회수할 수도 있다는 사실에 의하여 부조신청이 좌절될 수도 있다는 점을 생각하는 것이 합리적이다. 또한 이 방식의 부조는 해당 지방 基金官이 처분할 수 있는 예산의 부족으로 인하여 활용될 수 없는 경우도 있다.

c. 家族信用

家族所得補助(Family Income Supplement)를 수정·대체하는 家族

70) SSA 1986, s 32(8), (9).

71) Ibid., s 33(9), (10).

72) SSA 1986, s 33: SF(RDB) Regs.

73) SSA 1986, s 34: SF(AR) Regs.

信用(Family Credit)은 보수를 받고 하는 24시간 이상의 근로로 정의되는 全日制 有報酬 勞動(full time remunerative employment)으로부터 낮은 소득을 얻는 가족들이 이용할 수 있는 급여이다. 즉 이는 所得補助(IS)에 같음하여 청구된다. 해당 요건을 갖추기 위해 (혼인중의 그리고 미혼의 부부들과 독신 부모들을 포함하는⁷⁴⁾) 가족은 반드시 당해 청구자가 또는 청구자의 배우자가 책임지고 있는 1명 이상의 어린이 또는 청소년을 거느리고 있어야 한다.⁷⁵⁾ 所得補助와 마찬가지로, 家族信用은 財産審査附給與(a means tested benefit)이며 (부양료를 포함하는) 所得 및 資産(capital resources)의 계산을 규율하는 준칙들을 준수하여야 한다. 결혼 여부를 불문하고 부부들의 財源(resources)은 합산되며, 배우자중의 일방만이 즉 대개 여자가 청구할 수 있다.⁷⁶⁾ 지급가능한 家族信用의 액수는 당해 가족의 소득이 '限界金額'(threshold amount)[현재 주당 51.45 파운드]를 초과하는가 초과하지 아니하는가의 여부에 달려있다. 만약 초과하지 아니한다면, 가족신용은 기준비율 전체가 지급된다. 현재는 성년 1인당 32.10 파운드 그리고 어린이의 나이에 따른 1인당 6.05 파운드에서 21.35 파운드 사이의 합계액이 지급된다. 만약 한계금액을 초과한다면, 家族信用은 전체 비율에서 당해 한계금액을 초과하는 소득의 70%를 공제한 비율로 계산된다. 77) 이러한 비율들은 '全日制 有報酬 勞動에 종사하면서 家族信用에 의존하는 사람들'이 '所得補助에 의존하는 사람들'보다 더 나은 생활을 할 수 있도록 보장하는 수준에서 결정된다.

d. 兒童給與 및 獨身父母給與

兒童給與(Child Benefit)는 전국적이고 재산심사를 거치지 아니하고 기여금에 기초하지 아니하며 어린이를 책임지고 있는 어느 누구에게도 지급되는 급여이다.⁷⁸⁾ 이는 과세대상이 되지 아니한다.

74) SSA 1986, s 20(11).

75) Ibid., s 20(5).

76) Family Credit (General) Regulations 1987.

77) FC(G)R 1987, regs 46-48, Sch 4.

그러나 所得補助 금액의 산정을 위하여서는 소득의 일종으로 계산된다. 이는 매월 현금급여명령서에 의하여 어머니들 또는 양육자들에게 직접 지급될 수 있다. 獨身父母給與(One Parent Benefit)는 당해 가족의 첫번째 자녀를 고려하여서만 독신 부모들에게 지급될 수 있는 추가급여이다. 현재 兒童給與는 週當 7.25 파운드이고 獨身父母給與는 週當 4.90 파운드이다. 이는 대개 매년 인상되었지만, 현 정부가 저소득 가정들에 대하여 급여를 집중시키려는 의도를 가지고 있기 때문에 최근에는 잘 인상되지 아니하였다.

(4) 獨逸法上の 特別扶助制度

獨逸의 公的扶助는 자신의 능력과 자력 특히 소득과 자산으로 必須의生計를 조달할 수 없는 자에게 제공되는 일반적 성격을 띠는 生計扶助(Hilfe zum Lebensunterhalt)(제2장)와 병자·임산부·장애인·맹인·노인 등에게 제공되는 特別扶助(Hilfe in Besonderen Lebenslagen)(제3장)로 나뉜다[개정 연방사회부조법(1991) 제1조 제1항]. 공공시설·院 (Altersheim / Blindenheim) 또는 유사한 설비나 시설에서 행해지는 생계부조는 특별부조로 간주된다(제27조 제3항). 이하 特別扶助의 종류와 내용을 살펴본다 :

a. 生活基礎設計·確保扶助

이는 충분한 경제적 생활기초 (*Lebensgrundlage*) 가 결여되거나 위험한 상태에 있는 자에게 허용되는 부조이다(제30조). 이 부조는 특정한 행위를 통하여 생활기초의 설계 또는 확보를 가능하게 하도록 이바지하여야 한다. 부조청구자에게 다른 예측가능한 생계부조가 허용되어야 하는 경우 일반적으로 이 생활기초설계·확보부조가 허용된다. 이 부조에 있어서는 보조금 또는 소비대차로서 金錢給與가 허용될 수 있다.

78) Child Benefit Act 1975; Child Benefit (General) Regulations 1976.

b. 豫防健康扶助

의사의 진단에 의하여 질병 기타 건강장애의 우려가 있는 자에게는 예방건강부조가 허용된다(제36조 제1항). 이 부조에서는 질병의 조기발견을 위한 사전검사도 허용된다. 피보장자가 질병보장의 규정에 의하여 질병의 예방 내지 조기발견과 건강의 증진에 관한 給與請求權 (*Anspruch auf Leistung*) 을 가지고 있는 경우에 위와 같은 부조가 허용된다. 특히 아동·청소년·노인·회복실의 產母를 위하여 보건직원이나 질병보장의료관계자의 진단에 따른 회복치료는 예방건강부조의 방법에 포함된다(동조 제2항).

c. 疾病扶助·產兒制限扶助

환자는 질병부조를 받는다. 질병부조에는 의료, 치과의료, 의약품, 붕대·義齒의 제공, 입원치료, 기타 질병결과회복·개선·경감에 필요한 처치를 포함한다. 환자는 자기가 거주하는 地域醫療金庫에서 정한 酬價의 범위내에서 의료 또는 치과의료를 승락한 의사 또는 치과의사를 선택하여 치료를 받을 수 있다(제37조). 한편 의사가 인정하는 위법하지 아니한 낙태수술 또는 불임시술의 경우에도 부조가 허용된다(제37조의 A).

d. 家族計劃扶助

가족계획을 위한 부조가 허용된다. 이 경우에는 (1) 필요한 검사와 처방을 포함하여 필수적인 의사의 진료를 받기 위한 비용과 (2) 의사가 처방한 임신조절약의 비용을 인수한다.

e. 妊産婦扶助

임부와 산부에 대하여 부조가 제공된다. 이 부조는 다음의 각호를 포함한다(제38조) : (1) 의료적 보호와 조산부조 (2) 의약품·붕대·치료제의 공급 (3) 공공시설 또는 院 (*Heim*)에서의 부양, 자택에서의 간호, 家庭介護 (제69조) (4) 분만비.

f. 障礙人社會復歸扶助

이 부조는 일시적이 아닌 신체적·정신적으로 중대한 장애가 있는 자에게 제공된다(제39조 제1항). 장애에 직면해 있는 사람도 포

합한다(제2항). 이 부조는 장애를 예방하거나 결과를 제거 또는 완화시켜 장애인을 사회로 복귀시킬 것을 목적으로 한다. 이 부조는 (1) 장애자의 공동생활참여를 가능하게 하거나 용이하게 하는 것 (2) 적당한 직업 또는 직무에 종사하도록 하는 것 (3) 가능한 한 당사자를 부양에 의존하지 아니하도록 하는 것(제3항)을 통하여 구체화된다. 이러한 사회복지부조는 장애의 형태와 정도에 따라 적당한 방법을 강구하여야 한다(제4항). 법은 이 부조를 구체적으로 실시하기 위하여 여러가지 방법을 규정하고(제40조 참조), 필요한 경우 임시적 부조(제44조)를 제공하거나 부조를 확장한다(제43조).

g. 盲人扶助

다른 법규정에 의하여 유사한 급여를 받지 아니하는 맹인은 실명으로 인하여 증가된 비용을 보충하기 위하여 盲人扶助를 받는다(제67조 제1항). 다만 합리적으로 기대되는 노동을 하지 아니하거나 직업교육 또는 재교육을 거부할 경우 청구권이 인정되지 아니한다(제4항). 맹인이 실명으로 인하여 생계능력이 없을 경우에는 超過請求(제23조) 규정이 적용된다(제5항).

h. 介護扶助

질병이나 장애로 인하여 타인의 보호가 불가결한 자에게는 介護扶助가 제공된다(제68조 제1항). 介護必要者の 의사에 따라 곤란을 실제로 경감시킬 수 있는 방법을 결정한다. 장차 적절한 교육과 제안의 가능여부에 따라 문화적 기타의 방법을 주선한다(제2항). 社會扶助機關은 개호보호자와 친밀한 자 또는 이웃의 도움을 얻어 개호에 노력하고 (제2항), 계속적인 개호가 필요한 경우 介護手當을 지급한다(제3항).

i. 家庭繼續扶助

世帶員 중 가정을 유지할 수 있는 자가 없으나 가정의 계속이 요청될 경우 가정계속부조가 제공된다(제70조). 이는 대개 일시적으로 제공된다. 이 부조는 세대원에 대한 개인적 보호와 기타 가정계속을 위한 필요한 행위를 포함한다(제2항). 세대원을 일시적으로

다른 장소로 이주케 하는 것이 요청되는 경우에는 적당한 비용이 제공된다(제71조).

j. 社會的困難克服扶助

이 부조는 특별한 사회적 곤란으로 인하여 사회생활에의 참여가 어려운 자가 자력으로 당해 곤란을 극복할 수 없는 경우에 그 극복을 위하여 제공된다(제72조). 이 부조는 곤란을 예방·제거 또는 완화하거나 곤란한 사정의 악화를 방지하기 위하여 필요한 모든 조치 특히 부조청구자와 그 가정에 대한 조언과 개인적 보호 및 주거의 조달과 유지를 위한 조치를 포함한다(제2항). 이 때 개인적 부조가 필요한 한 소득과 자산은 이를 고려하지 아니하며 부조의 성과를 위협할 경우 부양의무자의 民法에 의한 청구도 고려되지 아니한다(제3항).

k. 老人扶助

노령으로 인하여 생기는 곤란을 제거·극복·완화하고 노인의 사회생활참여를 가능하게 하기 위하여 老人은 이 법의 다른 규정에 의한 부조외에 老人扶助를 제공받는다(제75조 제1항). 이 부조는 구체적으로 (1) 노인의 필요에 상응하는 주거의 조달과 유지에 대한 부조 (2) 보호시설에의 수용 (3) 연령에 걸맞는 직무요구에 대한 서비스 (4) 노인의 사교·위로·교양·문화적 욕구에 봉사하는 기획·시설에의 참여에 대한 부조 (5) 친구와의 교제를 가능하게 하는 부조 (6) 원하는 바 活動에 대한 부조를 포함한다(제2항). 이 부조는 개인적 부조가 필요한 경우, 현재의 소득과 자산에 관계 없이 제공된다(제4항).

第3章 節次法的 課題

1. 給與認定節次

(1) 認定節次の 概要 및 運用現況

生活保護給與를 받을 수 있는 당사자의 資格은 본인의 申請 (법 제18조), 읍·면·동장의 實態調査 (법 제19조), 그리고 군수·시장의 保護決定 (법 제21조) 등의 節次를 거쳐서 認定된다.

1982년의 生活保護法이 시행된 이후에도, 1989년까지는 생활보호 업무를 담당하는 공무원과 통장·반장·이장을 중심으로 연1회 職權調査方式에 의하여 기존의 생활보호대상자와 잠재적 생활보호대상자에 관한 소득 및 재산조사를 실시하고 이 결과를 토대로 읍·면·동 生活保護委員會(기존의 里·洞 개발위원회 및 邑·面·洞 새마을 추진위원회 등)가 대상자의 適格性을 심사하여 保護決定을 내렸다. 물론 要保護者 자신 또는 친척등 주변 사람들의 신청에 의하여 조사를 실시하고 보호결정을 내리는 경우도 있었으나 이는 地域別留保率의 범위내에서 매우 한정적으로 시행되었다.¹⁾

1990년부터는 연1회 定期調査를 그대로 실시하면서(법 제17조), 잠재적 보호대상자의 신청에 기하여 심사와 결정을 행하는 當事者 申請主義를 확대하고 있다(법 제18조). 하지만 완전한 申請主義로 전환된 것은 아니며 종래의 生活保護委員會 체제가 그대로 유지되고 있는 등의 문제를 안고 있다. 요컨대, 현재 受給資格 認定節次에 있어서는 심사기구·기준·요건, 공정성 및 증거방법 등이 주로

1) 정복란·이성기 외, 生活保護制度 改善方案에 관한 研究, 한국보건사회연구원(1990.12), p.28 참조.

문제된다. 이하, 이에 관하여 구체적으로 고찰한다.

(2) 資格審査機關

현재 受給資格審査는 법개정 전의 새마을위원회 또는 개발위원회 등에서 책정하던 방식을 그대로 답습하고 있다. 그런데 1962년의 생활보호법 시행 당시 및 1982년의 법개정 당시에는 사회복지전문요원제도가 없었으나 1992년 현재 약3천명 정도의 전문요원들이 일선에서 활동하고 있다. 따라서 종래와 같은 기구운용방식은 재검토되어야 한다.²⁾

실상을 잘 모를 뿐만 아니라 지역적 영향력의 행사에 약한 생활보호위원회가 특정 신청인에 대한 서류심사만으로 보호결정을 내리는 방식은 지양되어야 하며 생활보호위원회의 기능은 정책을 결정하는 선에서 그쳐야 한다. 읍·면·동 단위는 잠재적 생활보호대상자들의 실상에 밝은 사회복지전문요원들의 판단을 존중하고 이들의 과오 또는 재량권 일탈에 대하여는 상급자가 이를 지휘감독하는 행정체계를 취하는 방안이 검토되어야 한다.³⁾

(3) 保護의 基準

1) 現行基準과 區分方式

현재 거택보호대상자와 자활보호대상자를 구분함에 있어서 당사자의 구체적인 사정이 거의 무시되고 있다[표 : 생활보호대상자 현

2) 조사자료 A-2-(1)-1) / A-8-(2)-2) 참조.

3) 이 점에 관하여는 社會福祉專門要員들이 生活保護委員會의 결정에 좌절하고 결과적으로 갈등을 빚는 실상이 고려되어야 한다. 生活保護委員會의 지위와 기능에 관하여는 후술하는 '執行機構' 부분 참조.

황 및 책정기준, 참조]. 특정한 要保護者를 거택보호자로 책정할 것이냐 아니면 자활보호대상자로 책정할 것이냐는 要保護者가 법 제3조 제1항 제1호 내지 제4호[65세이상 노쇠자·18세미만 아동·임산부·폐병 또는 심신장애로 인하여 근로능력이 없는 자]에 속하는지 아니면 제5호[기타 생활이 어려운 자로서 보호기관이 이 법에 의한 보호를 필요로 한다고 인정하는 자]에 속하는지에 따라 거의 확일적으로 분류되며(令 제6조), 指針에서 추가로 월평균소득이 8만원 미만이나 10만원 미만이나에 따라 거택보호·자활보호 여부를 결정짓는다(1992년 현재).

그러나 생활보호대상자의 책정이 이렇게 抽象的인 判定基準에 의해 수행되어서는 진정한 생활보호의 목적을 달성하기 곤란하다. 해당 가구의 실제적인 자립상태와 가계구조 등을 참작하여 이를 반영하는 제도적 장치가 보완되어야 한다. 특히 自活保護對象者의 경우, 부양의무자의 유무를 엄격히 따질 실익이 없다. 즉 '자활'보호 대상자에게 있어서는 부양의무자의 존재가 별 의미가 없다. 부양의무자가 할 수 있는 일이란 고작 당해 요보호자의 생계를 지원할 뿐, 그의 '自活'을 체계적으로 도울 수는 없기 때문이다.

2) 日本法上的 保護基準

日本은 生活保護法(제8조)에 근거한 厚生省告示(제158호)로 生活保護의 基準을 설정한다. 이 기준은 生活保護의 種類(7가지)에 따라 내용을 달리한다(同告示 別表제1 - 제7). 각종류별 기준에 있어서도 地域에 따라 기준이 달라진다(同告示 別表제8). 이하 구체적인 내용을 살핀다.⁴⁾

4) 가구당 扶助金額은 다음의 기준들에 따라 계산된 각 가구별 최저생활비에서 수입충당액을 뺀 금액이다[最低生活費=생활부조기준+가산액+주택부조+교육부조+의료부조등 / 收入充當額=과거3개월 평균월 총수입 - (필요경비의 실비+기초공제)].

a. 生活扶助基準

[基準生活費의 算定] 地域等級에 따른 연령별 개인단위 생활경비(제1류)와 세대단위 생활경비(제2류)를 基準生活費의 月額으로 설정한다. 다음에 기준생활비는 세대를 단위로 하여 산정하는 것으로 하고, 그 금액은 '제1류의 표에 정한 개인별의 금액을 합산한 금액'과 '제2류의 표에 정하는 금액'의 합계액으로 한다. 다만 12월의 기준생활비의 금액은 당해 합계액에 세대구성원 1명에 대하여 지역등급별로 정해지는 期末一時扶助費를 가산한 금액으로 한다. 이는 居宅保護의 경우에 적용되는 기준생활비이다. 施設收容의 경우에는 세대개념이 불필요하므로 지역등급에 따라 위와 비슷한 방식으로 금액이 계산된다(별표1 제1장).

[加算金の 算定] (1) 妊産婦加算 : 임신 6개월미만·6개월이상의 妊婦와 産婦로 구분하고 지역등급에 따라 月加算額을 달리한다. 妊婦에 관한 가산은 임신의 사실을 확인한 날이 속하는 월의 다음달부터 행한다. (2) 老齡加算 : 노령가산은 70세 이상의 자이거나 65세 이상자로서 일정등급이상에 해당하는 장애인 또는 68세이상 70세미만자로서 病弱등으로 일상의 기거동작에 상당한 장애를 겪는 사람에 대하여 지역등급별로 정해진다. (3) 母子加算 : 제2자녀는 제1자녀의 가산액의 1/10미만이다. 셋이상의 자녀에 대하여는 제2자녀의 1/2정도를 가산한다. 모자가산은 부모의 일방 또는 양방이 없던가 이에 준하는 상태에 있고 부모의 타방 또는 부모 이외의 자가 아동을 양육하지 아니하면 아니되는 경우에 당해 양육에 당하는 자에 대하여 행한다. (4) 障礙人加算 : 장애등급과 지역등급에 따라 월액이 정해진다. (5) 在宅患者加算 : 결핵환자 또는 3개월 이상의 치료를 요하는 일반환자를 요양하는데 전념하여야 하는 경우에 가산액이 인정된다. (6) 放射線障礙人加算 : 原爆被害者들에게 인정된다. (7) 兒童養育加算 : 아동을 양육하고 있는 자에 대하여 월액을 가산한다. 5세미만인 제2자녀는 제1자녀와 가산액이 같고 5세미만인 제3자녀 이후는 제1자녀 가산액의 두배가 인정된다(별표1 제2장

의 1-7).

[重複調整] 모자가산, 장애인가산 또는 노령가산에 관하여 동일인이 2이상의 가산사유에 해당하는 경우에는 최고의 가산액 하나를 산정하는 것으로 하고, 상당기간에 걸쳐 가산액의 전액을 필요로 하지 아니함이 인정되는 경우에는 당해 가산액의 범위내에서 필요한 액을 산정하는 것으로 한다(별표1 제2장의 8).

b. 기타의 扶助基準

[教育扶助基準] 소학교와 중학교로 나뉘어 기준액, 교재대, 학교 급식비, 통학을 위한 교통비에 대한 실비가 기준금액으로 포함된다(별표2).

[住宅扶助基準] 지역등급에 따라 집세, 방세, 지대 등의 금액을 월액으로 그리고 보수비등 주택유지비의 금액을 연액으로 계산한다(별표3).

[醫療扶助基準] 지정진료비용, 약제 또는 치료재료비의 구입비, 노인방문간호를 위한 비용, 시술을 위한 비용, 간호를 위한 비용, 이송비 등이 계산된다(별표4).

[出產扶助基準] 시설에서의 분만과 거택에서의 분만을 구분하여 산정한다. 병원이나 조산원등의 시설에서 분만하는 경우에는 입원(8일이내의 실질입원일수)에 요하는 필요최소한의 금액을 기준액에 가산한다(별표5).

[生業扶助基準] 생업비와 기능습득비 그리고 취직준비비가 일정 범위내에서 기준액으로 산정된다(별표6).

[葬祭扶助基準] 지역에 따라 그리고 대인과 소인의 구분에 따라 기준액을 정한다. 장제에 소요되는 비용이 기준액을 초과하는 경우에 있어서, 葬祭地의 條例로 정하는 火葬에 소요되는 비용이 고시에서 정하는 금액을 초과하는 때에는 당해 초과액을 기준액에 가산한다(별표7).

3) 英國法上的 保護基準

a. 資 格

全日制 勞動(full time work)에 종사하지 아니하는 사람으로서 그 소득이 需要(needs) [‘基準金額’ *the applicable amount*]에 못 미치는 16세 이상의 사람은 누구든지 所得補助를 請求할 資格이 있다.⁵⁾ 全日制 勞動이라 함은 일주일에 24시간 이상의 근로를 말한다.⁶⁾ 대부분의 경우 급여자격은 근로가 가능한 청구자 본인을 기준으로 평가된다.⁷⁾ 그러나 이는 (별거중인 부모들을 포함하여⁸⁾) 어린이들의 양육을 전적으로 책임지고 있는 ‘홀부모’에 대하여는 적용되지 아니한다.⁹⁾

b. 金額計算

所得補助의 수준이 청구자의 소득이 그의 수요에 미치지 못하는 금액으로서 규정되기 때문에, 실제 지급가능한 금액은 需要[‘기준 금액’]와 財源이라는 두 요소들의 계산에 기초할 것이다.

[需要 - 基準金額] 어떠한 개인의 수요와 그가 청구를 대신해주는 사람의 수요는 매년 개정되는 개인 手當(allowances)들과 加算金(additional ‘premiums’)의 규모에 따라 입법적으로 정의되어 있다. 이들 금액들은 통상적인 지출의 모든 항목을 망라하기에 적절한 것으로 간주되고 있으며 住宅給與(Housing Benefit)에 의하여 별도로 망라되는 특정한 주거비용에 관한 예외가 존재한다. 현재에는 당해 比率들은 다음과 같다¹⁰⁾ :

(1) 獨身 請求者の 연령이

(a) 18세 미만인 경우 19.40 파운드

5) [U.K.] Social Security Act(SSA) 1986, s 20(3).

6) SSA 1986, s 20(3)(c): Income Support(General)Regulations 1987, reg 5.

7) Income Support(General)Regulations [IS(G)R] reg 2(1), 16.

8) Ibid, rdgs 2(1), 16.

9) Ibid., regs 8 and Sch 1.

10) IS(G)R 1987, Sch 2.

(b) 18세 - 25세인 경우	26.05 파운드
(c) 25세 이상인 경우	33.40 파운드
(2) 獨身 父母의 연령이	
(a) 18세 미만인 경우	19.40 파운드
(b) 18세 이상인 경우	33.40 파운드
(3) 夫婦 :	
(a) 양쪽 모두 18세 미만인 경우	33.80 파운드
(b) 18세 이상인 일방당사자의 경우	51.45 파운드
(4) 子女들 :	
(a) 11세 미만	10.75 파운드
(b) 11세 - 16세인 경우	16.10 파운드
(c) 16세 - 18세인 경우	19.40 파운드
(d) 18세 이상인 경우	26.05 파운드

그밖에 다음의 給與들이 활용될 수 있다 : (a) 家族加算金(Family Premium). 이는 한명 이상의 어린이 또는 청소년을 포함하는 가족의 구성원인 청구자에게 적용된다. 금액은 6.15 파운드. (b) 獨身父母加算金(Lone Parent Premiums). 이는 독신 부모들에게 적용된다. 금액은 3.70 파운드. 가족가산금과 독신부모가산금은 같이 청구될 수 있다. 따라서 11세 미만의 어린이 두명을 거느린 20세 독신 부모의 경우 '기준금액'은 64.75 파운드이다. 구성내역은 다음과 같다 :

- (a) 個人手當 33.40 파운드
- (b) 兒童들에 대한 수당 10.75 파운드 2명분
- (c) 家族加算金 6.15 파운드
- (d) 獨身父母加算金 3.70 파운드

또한 所得補助計劃(ISS)에 기하여 특정한 住居關係費用 특히 抵當債務(mortgage interest)의 償還에 대한 부조를 목적으로 한 制限的扶助(limited assistance)도 이용할 수 있다. 당해 計劃에 기

하여 충족되는 이러한 상환의 비율은 당해 청구자의 연령에 따라 그리고 당해 청구자가 소득보조를 받은 기간에 따라 다르다.¹¹⁾

4) 獨逸法上의 保護基準

a. 扶助의 資格과 基準率

獨逸의 개정 聯邦社會扶助法(1991)은 급여를 받을 수 있는 자격을 획일적으로 규정하지 아니하고, 扶助의 종류에 따라 기준을 달리한다. 먼저 生計扶助(Hilfe zum Lebensunterhalt)는 자신의 능력과 資力 특히 소득과 자산으로 必須的 生計¹²⁾를 조달할 수 없는 자를 대상으로 한다(동법 제11조 제1항). 통상적으로 繼續的 給與는 基準率(Regelsätzen)에 따라 행해지는데(제22조 제1항), 이 基準率의 내용과 구성에 관한 규정은 청소년·가족·여성·보건부 장관이 노동사회부 장관 및 재무부 장관과 협의하여 上院의 동의를 거쳐 法規命令(Rechtsverordnung)으로 정한다(동조 제2항).

다음에 特別扶助(Hilfe in besonderen Lebenslagen)¹³⁾는 부조청구자, 이혼하지 아니한 그의 생존배우자, 미성년자이거나 혼인전인 경우 그 양친으로부터 소득과 자산에 의한 생계조달방법이 기대될 수 없을 때 제4장[소득과 자산의 활용]에 따라 행해진다(제28조).

11) IS(G)R 1987, Sch 3 참조.

12) 必須的 生計(Notwendiger Lebensunterhalt)에는 특히 식비·주거비·의복비·보건위생비·가구비·난방비 기타 일상생활에 개인적으로 필요한 비용이 포함된다. 일상생활에 개인적으로 필요한 비용에는 적당한 범위내에서 주변의 사람들과의 교제와 문화적 생활에의 참여가 포함된다(1991년의 개정 聯邦社會扶助法 제12조 제1항). 아동과 청소년의 경우, 必須的 生計에는 특히 성장에 필요한 비용이 포함된다(동조 제2항).

13) 개정 聯邦社會扶助法(1991)의 特別扶助는 다음의 각호를 포함한다[同法 제27조]: (1) 생활기초설계·확보부조 (2) 예방건강부조 (3) 질병기타부조 (4) 임신부부조 (5) 장애인사회복지부조 (6) 맹인부조 (7) 介護扶助 (8) 가정계속부조 (9) 특별한 사회적 곤란극복부조 (10) 노인부조.

獨逸은 소득과 자산의 基準에 관하여 법에서 상세한 규정을 두고 있다. 먼저 '所得'은 모든 금전 또는 有價物인 수입을 포함하되, 이 법에 의한 급여, 연방전쟁피해자보상법에 의한 기본연금, 연방배상법¹⁴⁾에 의한 생명·신체·건강상의 침해에 대한 연금 또는 보조금은 이를 제외한다(법 제76조 제1항). 또 소득에 대하여 납부된 세금, 실업수당을 포함한 사회보장분담금, 公私의 保險 또는 유사한 기구에 대한 분담금, 소득을 얻는데 불가피한 비용은 소득에서 제외된다(동조 제2항).

特別扶助의 경우에는 '一般的 所得制限'(제79조)과 '特別한 所得制限'(제81조)을 규정하고 있다. 一般的 所得制限의 구체적인 내용은 다음과 같다 :

a) 부조신청자와 동거하는 배우자에게 부조의 필요성이 존속하는 동안 월소득이 다음 각호에서 나오는 소득제한을 초과하지 못할 때에는 그들에게 (생계)비용조달을 기대할 수 없다.

1. 736마르크의 基本額 [이는 매년마다 새로 책정된다. 1990년 7월 현재 이 기본액은 860마르크로 되었다.]

2. 지출이 개개의 경우 적합한 범위를 넘지 아니하는 한도내의 住居經費

3. 동거 배우자, 부조신청자 또는 그의 동거배우자가 지금까지 주로 부양하여 온 자 또는 사회부조제공결정에 따라 그들이 부양의무를 진 자의 家長基準率의 80%에 달하는 가족수당

b) 부조신청자가 未成年者로서 미혼일 경우, 부조신청자와 그의 양친에게 부조의 필요성이 존속하는 동안 월소득이 다음 각호에서 나오는 소득제한을 초과하지 못할 때에는 그들에게 (생계)비용조달을 기대할 수 없다.

14) 이 法(Bundesentschädigungsgesetz)은 나치시대 동안 인종·신앙·세계관으로 인하여 손해를 입은 자에 대한 배상에 관한 법률이다.

1. 736마르크의 기본액[1990년 7월 현재에는 860마르크]
2. 지출이 개개의 경우 적합한 범위를 넘지 아니하는 한도내의 住居經費
3. 양친이 동거할 경우 그 일방, 부조신청자, 양친 또는 부조신청자가 지금까지 주로 부양하여 온 자 또는 사회부조제공결정에 따라 그들이 부양의무를 진 자의 家長基準率의 80%에 달하는 가족수당
위의 基本額 설정에 있어서, 家族手當의 표준이 되는 基準率은 부조신청자가 부조를 제공받는 장소에 따라 결정된다(법 제79조 제3항). 이러한 基本額은 인상될 수 있다. 즉 州와 州法에 어긋나지 아니하는 한 社會扶助機關은 특별부조에 대한 소득제한의 특정한 방법으로서 더 높은 기본액을 기준으로 정하는 것을 방해할 수 없다(동조 제4항).

b. 標準基準率의 超過要求

1. 法規命命으로 정해지는 標準基準率의 20/100의 초과요구가 다음의 경우에 승인된다 : (1) 60세 이상자 (2) 법적인 연금보험의 의미에서 생계능력이 없는 60세 미만자 (3) 임신 6개월 이후의 임부 (4) 치료중인 결핵환자(제23조 제1항).
2. 7세미만의 兒童 또는 16세 이하의 2-3명의 아동과 함께 생활하며 그들의 양육과 교육을 책임지고 있는 자에게는 標準基準率의 20/100의 초과요구가 승인된다(동조 제2항).
3. 15세 이상의 障礙人으로서 社會復歸扶助(제40조 제1항 제3호-제5호)를 받고 있는 경우에는 표준기준율의 40/100의 초과요구가 승인된다(동조 제3항).
4. 부양비용이 필요한 환자·완치자·장애자 또는 질병이나 장애에 직면한 자(동조 제4항 제2호).
5. 盲人과 重障礙人에 대하여는 더 많은 초과요구가 승인된다(제24조).

(4) 所得調査

1) 正確한 調査의 困難性

[不失申告의 問題] 현재는 대체적으로 신청자 본인의 진술을 토대로 하여 소득을 파악한다. 그러나 이 때 不實申告가 문제된다. 생활보호대상자들의 대부분이 일정한 직장이 없기 때문에 증빙자료가 마땅치 않으며, 대개의 신청자들은 자기의 정확한 소득을 숨기는 경향이 있다.

[所得調査依頼의 困難] 보호기관은 보호의 결정 또는 실시 등을 위하여 필요한 경우 보호대상자 또는 피보호자나 그 부양의무자의 소득·자산상황·근로능력 등에 관하여 關係機關에 조사를 委囑하거나 보호대상자 또는 피보호자나 그 부양의무자의 고용주 기타 관계인에게 이에 관한 자료를 要請할 수 있으나(法제20조), 실제 다른 행정지역에 대한 소득조회가 곤란한 경우가 대부분이다. 특히 세칭 '달동네'의 경우, 무허가 주택들이 밀집해 있을 뿐만 아니라, 하나의 地畵에 수십 가구가 얹혀 있어 별거중인 부양의무자에 대한 소득조사 의뢰가 거의 불가능하다.

2) 不正給與의 類型 : 美國

보호신청 當事者들의 부정한 답변에 의하여 정상적인 소득조사가 행해지지 아니하고 또 이러한 부정확한 조사를 바탕으로 給與가 제공되는 경우 예산의 효율적인 배분 내지 범집행의 효율은 달성되기 어렵다. 현재 우리나라에서는 부정한 신청에 대하여 공식적으로 보고된 바는 없다.

美國의 경우에는 가족질서의 문란과 더불어 부정한 신청과 부정확한 조사가 문제되고 있다. 社會保障法の 運用過程에서 지적되고 있는 不正한 申請과 給與의 類型은 다음과 같다¹⁵⁾ :

a) 버거운 職業을 가졌으면서도 日當補助와 福祉手票를 받는 경우

b) 자녀를 거느린 여자가 扶養家族의 나이와 숫자를 虛偽申告하여 수 개의 복지수표를 동시에 받는 경우

c) 職業을 가진 男子와 살면서 복지 혜택을 받는 女子들의 경우 (이 경우, 상대방 남자들은 그 아내들과 함께 살고 있지 아니하거나 별로 관계가 없게 된 사람들이다. 그 아내들 역시 다른 남자들과 정상적인 살림을 하고 있다.)

d) 복지수혜자 名單에 올라 있지 않으면서 복지혜택에 寄生하고 사는 실질적 수혜자의 경우 (예컨대, 복지수혜자인 여자와 正式結婚도 하지 않은 채 남편 구실은 하면서도 함께 살지 않는 남자들이 여기에 해당한다. 16) 勞動條件에 관한 법적 제규정은 이러한 남자들을 겨냥하지 아니하고 오히려 공식 수혜자로 등록된 어린 아이들을 거느린 여자를 초점으로 하고 있기 때문에 별 실효를 거두지 못한다. 남자들은 어쩌다 함께 살게 된 아이들에게 그 친 아버지로 행세할 필요도 없고 책임을 질 필요도 없다. 이 남자들은 얼마 동안 복지 수혜자인 아이 어머니와 살다가 또 다시 다른 복지 수혜자인 여자들에게로 가버리고 마는 일을 반복하기도 한다.)

3) 嚴格한 制裁의 副作用

福祉不正을 없애기 위해 통상적으로 취해지고 있는 방법은 복지 수혜자인 모든 남편과 아버지를 망라한 복지급여 명단 속에 직업, 저금통장, 집과 기타 자산을 가진 자들이 잘못 끼어 있지 않는가를

15) George Gilder, *Wealth and Poverty*(1980), **富와 貧困**, 김태홍·유동길 옮김(서울:우아당,1981), p.156, 158.

16) 이러한 남자들은 엄청난 수효에 달하고 있다. 그들은 모든 사회사업가와 사회개혁운동가들의 심각한 연구대상이 돼 있는 소위 '복지어머니'들에게는 불가피한 배우자이기도 하다. *Ibid.*

밝혀내기 위하여 대조·조사하는 일이다. 17)

그러나 부정한 수혜자에 대한 嚴格한 制裁는 실제 복지급여를 받아야 할 대상자들을 누락시킨다. 예컨대, 美國 社會保障體制에 있어서, 이상적인 복지급여 대상자는 아버지가 확실하지 않은 여러 명의 비합법적 자식들을 거느리면서 많은 빚더미 속에서 허덕이며 돈이 손에 들어오기가 바쁘게 쓰지 않을 수 없는 여자들이다. 강화된 不正根絶技法은 바로 이러한 어머니들을 빠뜨리게 된다. 이 복지 어머니들은 거리에서 현금치기 時間制 노동에 종사하는 남자들과 번갈아 사는 생활을 이어가는 여자들이거나 등이 아파 불구자라고 해서 복지급여를 받는 45세 밖에 안된 조모가 사는 2층방에 자식들을 맡겨둔 채 자기는 다른 福祉 어머니들과 함께 아파트에 살면서 창녀생활을 하는 福祉 女子들이다. 18)

4) 英國 社會保障法上的 調査

‘基準金額’은 어떠한 개인이 급여자격이 있다고 고려될 수 있는 最低所得水準을 규정한다. 국가에 대하여 이러한 수준을 청구할 수 있는 정도는 어떠한 개인 (또는 부부)이 활용할 수 있는 다른 재원들의 여하에 달려 있다. 즉 請求資格은 이들 다른 재원들이 소득보조에 대한 자격을 부여하는 ‘基準金額’에 미치지 못하는 때에 한하여 존재한다. 19) 다음의 3가지 범주에 속하는 財源은 위에서 뜻하는 바의 재원에 해당한다 20):

(a) 請求者の 兩者, 청구자의 배우자 또는 청구자의 자녀들이 雇用 또는 自營業으로부터 얻는 純收入(net earnings) 형태의 소득, 21)

17) George Gilder, 앞의 책, p.157.

18) *Ibid.*, p.158.

19) SSA 1986, s20(3)(b), 21.

20) John Dewar, "Welfare Benefits", *Law and the Family* (London and Edinburgh: Butterworths, 1989), pp.109-110.

일정한 수입액은 재원의 계산에서 '免除'된다. 현재에는 청구자의 그리고 청구자 배우자의 수입의 5 파운드를 면제 액수로 한다. 만약 독신 부모가산금이 청구자의 '基準金額'의 계산에 포함되거나 될 가능성이 있으면 이 면제 액수는 15 파운드로 높아진다.²²⁾

(b) 다른 재원으로부터의 소득이 포함된다.²³⁾ 이와 관련하여 재원은 兒童給與(Child Benefit) 및 獨身父母給與(One Parent Benefit)와 같은 다른 사회보장급여를 포함한다는 점에 주목하여야 한다. 또한, 자발적이건 법원의 명령에 의한 것이건 간에, 배우자 또는 前배우자에 의하여 배우자 또는 前배우자에게 그 자신의 권리로서 또는 자녀들의 이익을 위하여 지급되는(정기 또는 일시급) 부양비가 재원에 포함된다.²⁴⁾ 부양료지급에 대하여는 면제액수가 적용되지 아니한다. 이는 所得補助에 의존하는 많은 여성들이 부양료를 청구할 경우 왜 더 나올 것이 없는가 하는 이유를 설명해 준다. 그들이 부양료를 수령하면 所得補助에 대한 그들의 자격이 감소될 뿐이기 때문이다.

(c) 資本(capital)은 재원으로 간주되며 만약 청구자가 또는 청구자의 배우자가 8천 파운드 이상의(규정된 바와 같은) 자본을 소유하는 때에는 소득보조에 대한 모든 자격이 상실된다. 나아가 일정 금액 이상의 자본은 청구자의 급여에 상당하는 추상적 소득을 창출하는 것으로 간주된다. 이 소득이 실제 발생되었는가의 여부는 묻지 아니한다. 청구자의 주된 주거는 이러한 취지에 있어서 資產(capital asset)으로 취급되지 아니한다.²⁵⁾

5) 所得推定 慣行

21) IS(G)R 1987, chs II-IV.

22) Ibid., Sch 8.

23) Ibid., ch V.

24) Ibid., ch VII.

25) Ibid., ch VI.

所得調査 및 確定에 있어서의 여러가지 곤란 때문에 우리나라의 實務에 있어서는 대체적으로 대상자들의 陳述을 토대로 소득을 推定한다. 이러한 慣行은 전담인력이 부족하고 담당 업무가 과도한 상황에서는 어느 정도 불가피하다고 할 수 있다. 그러나 이러한 소득추정이 지나치게 일률적으로 행해진다는 문제가 있다. 현재 實務指針은 임산부 및 폐질·심신장애로 인하여 勤勞能力이 없는 자가 아닌 19세 이상 64세 이하의 사람들에 대하여는 개인별 具體的 事情을 고려하지 아니하고 일률적으로 推定所得을 부과하고 있다.

한편, 美國 聯邦社會保障法에 따르면, 급여자격을 결정하는데 있어서 복지대상자(welfare recipient)가 실제 얻을 수 있는 所得만 고려되어야 하며 그의 所得에 대한 推定(presumptions)은 허용되지 않는다.²⁶⁾ 그러나 복지대상자의 “現在의 規則的 可得所得”(income available for current on a regular basis)이 受給資格 最低基準金額을 초과하지 아니하는지의 여부를 결정에 있어서는 부조신청자의 所得稅換給金を 포함하여 기타의 所得 및 財源이 고려되어야 한다.²⁷⁾

6) 改善方案 : 推定對象의 調整

추정소득제도를 정착시키기 위해서는 보호대상자의 범위를 융통성 있게 규정하여야 하며 소득을 추정할 수 없는 要保護者들은 부과대상에서 제외시키는 방안등이 검토되어야 한다. 구체적으로는 다음과 같은 내용들이 검토되어야 한다 :

a) 보호대상자의 범위에 해당하기 위해서는 현행 규정은 '65세 이상의 노쇠자' 일 것을 요건으로 하는데 (법제3조 제1항 제1호), 추정소득방식을 정착시킬 경우 이를 일정한 경우에는 '60세이상'으로 하향 조정하여야 한다. 물론 무조건 하향시킬 수는 없고 또한 어떤

26) U. S. -Reyna v. Vowell, C. A. Tex., 470 F.2d 494.

27) 81 C. J. S. Social Security and Public Welfare §11.

한 경우에 하향시킬 것이냐에 관하여 새로운 문제가 발생한다. 또 이렇게 할 경우, 보호대상자의 범위가 확대될 수 있다. 그러나 추정소득제의 실시로 현격한 확대는 없을 것이며 오히려 생활여건상 반드시 보호받아야 할 대상자이면서도 연령제한 때문에 被保護資格에 제한을 받는 사람들을 보호할 수 있는 장점이 있다.

b) 家事從事者(국민학교 6학년 이하 자녀나 형제를 둔 부녀자) 또는 50세 이상으로서 질병을 앓고 있는 婦女子는 추정소득 부과대상에서 제외되어야 한다. 이들은 실제 家事나 疾病 때문에 소득활동에 종사할 수 없음이 명백하기 때문에 연령 여부를 불문하고 추정소득을 부과하여서는 아니된다.

c) 不具者 또는 廢疾者를 돌보는 세대원도 제외시킨다. 불구자 또는 폐질자가 있는 가정은 그로 인하여 생활이 곤궁해질 뿐만 아니라, 가족중 어느 한사람이 반드시 간호 내지 간병에 전념해야 한다. 바꾸어 말해, 당해 看病人 또는 看護人은 정상적인 소득활동에 종사할 수 없기 때문에 당연히 추정소득 부과대상에서 제외되어야 한다.

(5) 扶養義務者の 範圍와 確認

1) 現行規定

生活能力을 個人單位로 측정할 것이냐 家族單位로 측정할 것이냐는 각국의 文化的 背景에 따라 달라진다. 우리나라는 전통적으로 大家族中心制가 사회경제생활의 근간이었기 때문에 扶養의 영역에 있어서도 가족중에 부양능력이 있는 부양의무자가 있으면 특정한 가족구성원이 생활능력이 없는 것은 문제되지 아니한다(법 제3조, 참조). 이 경우 부양의무자의 범위를 어디까지 확대할 것인가는 立法政策의 문제이다.

1982년의 法에 의하면, '扶養義務者'라 함은 民法의 規定에 의하여 生活保護法의 規定(제3조 제1항)에 의한 보호대상자를 부양할 책임이 있는 자를 말한다. 1990년에 개정된 民法은 (1) 직계혈족 및 그 배우자간 그리고 (2) 生計를 같이 하는 기타 친족간에 서로 부양의 의무가 있다고 규정한다(제974조). 여기서 親族이라 함은, 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한, (1) 8촌이내의 血族²⁸⁾, (2) 4촌이내의 姻戚²⁹⁾ 및 (3) 배우자를 말한다(1990년의 개정민법 제777조).³⁰⁾ 종래의 民法에서는 '戶主와 家族間'에도 서로 부양의무가 있는 것으로 규정하였으나 이는 1990년 개정법에서 삭제되었다. 하여튼 1990년의 민법 개정법과 1982년의 생활보호법에 의하면 '生計를 같이 하는 8촌이내의 혈족과 4촌이내의 인척'은 서로 부양의무를 진다. 부양의무자의 범위는 民法 개정전 보다 남녀평등을 꾀하면서 확대되었다.

2) 問題點

1982년의 생활보호법은 1990년의 민법 개정 이후 개정되지 아니하였기 때문에 '부양의무자'의 범위가 확대되어 이론상으로는 국가의 生活配慮負擔이 경감되었다. 그러나 이는 이론상의 추이일 뿐 실제 법규상의 扶養義務者 規定은 다음의 몇가지 측면에서 문제점을 안고 있다 :

a) 核家族으로 표상되는 가족구조의 변화, 노동시장의 확대, 그

-
- 28) 血族의 定義는 다음과 같다: 자기의 직계존속과 직계비속을 直系血族이라 하고 자기의 형제자매와 형제자매의 직계비속, 직계존속의 형제자매 및 그 형제자매의 직계비속을 傍系血族이라 한다(1990년 개정 民法 제768조).
- 29) 姻戚의 系源은 다음과 같다: 혈족의 배우자, 배우자의 혈족, 배우자의 혈족의 배우자를 姻戚으로 한다(1990년 개정 民法 제769조).
- 30) 1990년의 改正 前의 民法에 의하면 親族의 範圍는 다음과 같다: (1) 8촌이내의 父系血族 (2) 4촌이내의 母系血族 (3) 夫의 8촌이내의 父系血族 (4) 夫의 4촌이내의 母系血族 (5) 妻의 부모 (6) 配偶者

리고 전통적 윤리관의 변모와 더불어 直系尊卑屬이라 할지라도 “생계를 같이 하는” 빈도가 저하되고 있으며, 親族이 사회경제적 이유에서 동거를 하더라도 “생계까지 같이 하는” 경우는 현저히 줄어들고 있다. 따라서 현행법규가 부양능력이 있는 부양의무자들에게 요보호자의 생활보호를 부담시키는 입법태도는 갈수록 현실과 유리될 소지를 안고 있어 궁극적으로는 소멸되어야 할 것이다.

b) 이러한 추세와 무관하게 현행법이 민법 개정에 따라 친족범위가 확대되어 이튼상 부양의무자의 범위가 확대되어 있음에도 적절한 개정조치를 취하지 아니하고 있음은 立法的 懈怠로 판단된다.

c) 한편 보건사회부의 生活保護事業指針 또는 서울시등 광역지방자치단체의 生活保護對象者調査指針이 생계를 같이 하는 친족의 범위를 ‘4촌이내’로 한정된 것은 적절한 조치라고 판단된다. 다만, 개정 민법은 혈족과 인척의 경우에 있어서만 촌수의 차등[혈족:8촌/인척:4촌]을 두고 있을 뿐 男系와 女系를 平等하게 취급하고 있는데, 上記指針에서 ‘아내의 4촌이내의 혈족’을 규정하지 아니하고 ‘남편의 4촌이내의 혈족’만을 규정하고 있음은 사회통념에는 부합할지는 모르나, 扶養義務의 負擔에 있어서의 ‘합리적인 차별’이라고는 볼 수 없다.

d) ‘生計를 같이하는 경우’에 대하여서 상위법규들은 침묵을 지키고 있다. 보건사회부의 事業指針도 이에 관한 유권해석을 하고 있지 아니하다. 광역지방자치단체의 調査指針에서 비로서 이에 관한 정의규정을 두고 있을 뿐이다. 예컨대, 서울시의 生活保護對象者調査指針에 의하면, (1) 주민등록을 동일 住所地에 두고 동일한 곳에서 같이 살고 있는 경우, (2) 교육·근로·입원·훈련 등의 이유로 거주를 같이 하고 있지는 아니하지만 生活費를 부담하고 있는 경우 그리고 (3) 주민등록상 세대분리를 하여 독립세대로 되어 있으나 사실상 동일한 곳에서 居住를 같이 하는 경우 등이 ‘생계를 같이 하는 경우’에 해당한다.³¹⁾ 결국 이 조사지침에서는, 居住를 같

31) 1993년도 生活保護對象者調査指針(서울특별시, 1992.9.1 기준).

이 하거나 生活費를 부담하면, 주민등록 여하와 관계 없이, '생계를 같이 하는' 것으로 본다.

e) 그러나 친족이 居住를 같이 한다고 하여 바로 '생계를 같이 한다'고 추정하는 것은 비약이다. '생계를 같이 한다'는 것은 '가계 전체의 생활비를 하나의 計算 아래 분담함'을 의미한다고 볼 것이다. 이런 관점에 입각할 경우, 거주를 같이 하는 친족이라고 하여 반드시 '생계를 같이 한다'는 추정을 내릴 수는 없다. 오히려 '各自의 計算 아래' 자기의 기본 생활비만을 부담하고 거주를 같이 하는 경우도 있을 것이며, 이른바 '없혀사는' 경우도 적지 아닐 것이다. 따라서 거주를 같이 하는 친족에게 要保護者에 대한 부양의무를 지우는 것은 '道義上的 義務'를 '法律上的 義務'로 轉化시킨 것에 지나지 않는다. 지방자치단체의 指針으로 이러한 유권해석을 하여 국민의 권리의무에 변경을 가하는 것은 委任立法의 限界를 일탈한다.

3) 英國 改正 社會保障法上 親族의 扶養義務

1986년의 社會保障法은 일정한 범주의 친족에게 소득보조 청구자들을 부양할 의무를 부과하며 그 결과 DHSS는 所得補助의 방식으로 또는 社會基金(Social Fund)에서 지출된 금액을 당해 의무자로부터 회수할 수 있다.³²⁾ 부양의무를 지는 친족의 범주 중 가장 중요한 것은 다음의 두가지이다³³⁾: (a) 서로 부양책임을 지는 배우자들 (다만, 前배우자는 제외); (b) 자녀를 부양할 책임을 지는 부모들 (결혼·이혼·미혼 여하를 불문).³⁴⁾ 만약 所得補助의 청구시에, 청구

pp. 13 - 14 '부양의무자 확인' 참조.

32) SSA 1986, s24, 33(7); IS(G)R 1987, reg 54.

33) SSA 1986, s 25(3)(c).

34) 현재, 推定的 父(putative father)는 아버지라는 판정을 받은 때에 한하여 부양의무를 진다(SSA 1986, s 24(a)); 1987년의 FLRA가 완전히 효력을 발하면 아버지는 父에 관한 司法的 결정을 기다릴 필요 없이

자가 제출할 의무를 지는 정보를 기초로 하여³⁵⁾ DHSS가 판단하기에, 당해 청구자에 대한 부양의무를 지는 자가 의무를 이행하지 아니할 경우, DHSS는 당해 의무자인 친족을 접촉하고, 만약 당해 청구자가 어떠한 부양소송을 제기하지 아니하는 때에는 '扶養義務者公式'(liable relative formula)에 따라 당해 부양의무자가 당해 청구자에게 지급하여야 할 금액을 사정한다.

制定法上の 규정사항이 아닌 이 공식은, *Finer Committee Report* (1974, paras 4. 188-90)에 의하여 최초로 공표되었는데, 부양의무를 지는 친족에 대해, 그 자신과 그 가구의 새로운 구성원들에게 적용되는 현행 '基準金額' 상당액에 현행 住宅給與 상당액을 더하고 5 파운드 또는 그의 순수입의 1/4중의 하나에 상당하는 추가수당을 덧붙인 액수를 지급총액으로 사정한다. 이 공식에 의하면 부양의무자는 만약 民事訴訟節次에서 부양료 사정이 행해질 경우 법원들이 그에게 부과하는 수준보다 더 유리한 입장에 처한다. 이 공식에 따르면, 당해 부양의무자가 所得補助를 제공하여야 할 의무에 관하여 DHSS의 부담을 완전히 덜어 줄 수 없는 경우에, DHSS는 '流用節次'(diversion procedure)를 원용할 수 있다. 이 절차에 의하여 부양의무자는 DHSS에게 급여를 제공하고 DHSS는 청구자에게 그 所得補助 전액을 지급한다.

36) 이 절차는 당해 부양의무자의 급여가 불안정할 경우 효용이 있다. 부양책임자의 의무는 DHSS에 의하여 민사상 강제집행될 수 있고 극단적인 경우 刑事節次로 집행될 수도 있다.³⁷⁾

여성 배우자의 경우, 婚姻法에 기한 구제절차를 밟을 수도 있다. 그러나 이 구제는 所得補助를 받는 것보다 못할 경우가 있기 때문에, DHSS 地方事務所들은 당사자들에게 혼인법상의 구제절차를 강요해서는 아니된다. 1986년의 社會保障法에 의하여 도입된 변화들

부양의무를 지게 된다(FLRA 1987, s 2 참조).

35) SS(C&P)R 1987, reg 7(1).

36) Supplementary Binefits Handbook(HMSO, 1982), para 13. 9.

37) SSA 1986, s 24(1), 26(1).

중 매우 우려되는 바는 扶養義務者親族關係節次에 社會基金으로부터의 급여를 포함시켰다는 것이다. 기본적 수준의 所得補助에 의하여 망라되지 아니하는 財政需要를 안고 있는 독신 부모들은 社會基金에 추가지원을 신청함으로써 배우자 또는 前배우자의 DHSS에 대한 채무수준을 증대시켜 그들의 반감을 살지도 모른다는 두려움 때문에 좌절할 수도 있다.³⁸⁾

4) 整備方向

일선에서 활동하는 우리 사회복지전문요원들의 견해를 종합하면, 生計를 같이 하는 친족의 확인과 관련하여, (1) 친족간의 寸數 解釋³⁹⁾ 또는 (2) 생활비의 실제 負擔程度 등의 문제를 둘러싸고 적지 아니한 다툼과 혼선이 빚어지고 있다. 또한 직계비속도 직계존속을 의미하는 세대 속에서 친족에게 부양의무를 지우는 것은 時代潮流와도 맞지 아니한다. 따라서 扶養義務者의 範圍를 전체적으로 縮小시키고 실효성도 없는 부양의무자 유무의 確認節次를 廢止하여야 한다. 아울러 '생계를 같이 한다'는 의미에 대하여는 조사지침등에 일임할 것이 아니라 상위법규에서 개념정의를 분명히 내려야 할 것이다.

(6) 居住地變更에 따른 業務處理

생활보호대상자 또는 피보호자가 거주지를 변경하고 주민등록법의 규정에 의한 轉入申告를 할 때 관할 시장·구청장 또는 읍·면

38) John Dewar, "Welfare Benefits", *Law and the Family* (London and Edinburgh: Butterworths, 1989), p.111.

39) 예컨대, 외할머니와 거주를 같이 하는 외손자는 그 외할머니를 부양할 의무가 있는가?

장은 전거주지에서 이송된 보호대상자 또는 피보호자에 관한 臺帳을 확인하여 전거주지 보호기관에서 실시하던 또는 실시하려던 보호를 행할 수 있도록 필요한 조치를 하여야 하는데, 이 경우 법 제 19조[조사와 검진] 제1항의 규정에 의한 조사는 이를 생략할 수 있다(습 제14조). 즉 地方轉入者에 대한 조사가 생략될 수 있다. 현재는 전문요원등의 부족으로 조사를 할래야 하기 힘든 실정이다. 그러나 일선 담당자들은 이 조사를 義務化시킬 필요가 있다고 판단한다.⁴⁰⁾ 이러한 주장은 이른바 “顔面으로 통했던” 종전의 거주지에서 생활보호위원회 관계자등과 결탁하여 부정한 방법으로 생활보호를 받았을지도 모를 被保護者들을 여과시키려는 의도로 이해된다.

(7) 申請主義

1) 現行法은 保護申請主義(제18조)를 취하여 보호대상자 또는 기타의 관계인이 생활보호를 신청하도록 규정하고 있기 때문에 隨時保護와 隨時除外가 행해지고 있다. 그럼에도 불구하고 매년 일률적으로 定期調査(제17조)를 하도록 규정한 것은 行政力을 불필요하게 낭비하는 결과를 초래한다. 이는 申請主義와 부합하지 아니한다. 따라서 센서스의 성격을 띠고 있는 定期調査는 점차 지양되어야 할

40) 法 제19조에서 규정하고 있는 調査와 檢診은 任意的인 것이기 때문에 습 제14조에서 이 조사를 생략할 수 있다고 규정한 것은 법리상 별다른 문제를 야기하지는 아니한다. 또한 거주지변경에 따라 신규조사를 의무화시키려면 法 제18조의 保護申請부터 의무화시켜야 한다. 이 보호신청을 의무화시키려면 거주지변경의 경우 생활보호급부의 實體가 변하는가의 문제가 먼저 검토되어야 한다. 생활보호가 地方事務라면 실체가 변한다[保護主體의 變更]고도 볼 수 있다. 그러나 생활보호가 國家事務라면 실체가 변하지 아니한다고 볼 수 있다. 다만, 국가사무라고 보더라도 지역에 따라 생활보호수준이 달라진다면, ‘保護水準의 變更’ 즉 給付實體의 變更으로 보아 신규신청과 신규조사를 실시하는 것이 당연하다고 볼 수 있다.

것이다.

2) 英國(1986년 개정 社會保障法)에서는 혼인한 부부들 또는 남편과 아내로서 함께 살고 있는 미혼 부부들의 경우에, 당해 부부의 소득 및 기준금액은 같은 家口(household)에 거주하는 피부양 어린이들의 소득 및 기준금액과 함께 총계를 낸다.⁴¹⁾ 남자이건 여자이건 간에 오직 한명의 성인만이 세대를 대표하여 청구할 수 있다.⁴²⁾ 배우자들이 별거하고 더 이상 같은 '家口'의 구성원이 아닌 한 그들은 청구 목적상 개인으로서 취급될 수 있다. 하지만 어린이를 거느리고 있는 배우자는 역시 당해 어린이들을 대리하여 계속 청구할 수 있다. 한편 독신 부모들은 그들 자신을 위하여 그리고 그들 자녀들을 대리하여 청구할 수 있다.

3) 美國의 경우, 공공복지급여의 申請節次는 해당 制定法 및 規程에 설정되어 있다. 연방차원에서는 사회보장법에 의한 신청은 연방 行政節次法 (the Administrative Procedure Act)에, 그리고 사회보장법의 授權에 의해 보건·교육 및 복지부(HEW) 장관에 의해 공포된 規程들에, 설정되어 있는 절차를 따르게 되어 있다. 일부 제정법들에 의하면, 即時扶助의 필요성이 인정될 경우에는 신청자의 부조자격을 결정하기 위한 정식조사 이전에 급여를 허용할 수 있다. 制定法과 規程들에 의해 흔히 정해지는 절차적 요건들은 급여의 승인·거부 또는 종료에 있어서 준수되어야 하고 인터뷰·조사·통지 및 청문 등에 관한 사항들을 포함하여야 한다. 사회보장법상의 부조프로그램들을 규율하는 연방 規程들은 최초의(initial) 그리고 계속적(continuing) 자격결정의 양자를 심사하기 위한 '4段階節次'를 규정한다. 즉 最初決定이후 행정기관 자체에서 행하는 再審聽聞(reconsideration hearing)와 不服段階(appeal stages)가

41) Social Security (Claims and Payments) Regulations 1987, 제15조 및 제16조 참조.

42) Social Security (Claims and Payments) Regulations 1987, r 4(3).

있으며 또한 司法審査(judicial review)의 최종단계가 있다.

(8) 保護決定上の 融通性

현행법의 규정은 要保護者를 被保護者로 결정함에 있어서 생활보호위원회등이 보호대상자의 구분기준(습 제6조)과 事業指針上的의 소득·재산기준에 따라 획일적인 방식을 적용하기 때문에 사회복지전문요원등 관계 공무원의 재량이 인정될 여지가 희박하다. 그러나 생활보호 조사와 결정을 유연하게 처리하기 위하여는 소득·재산의 범주에 따라 2원적 책정기준을 설정하고 이를 적용하는데 있어 관계 공무원의 판단을 존중하는 것이 바람직하다.

예컨대, 일정 소득·재산 이하의 '絶對的' 貧困者는 무조건 생활보호대상자로 책정하고 절대치를 약간 웃도는 '相對的' 貧困者는 구체적 사정을 심사하여 보호여부를 결정한다. 따라서, 잠재적 보호대상자가 상대적 빈곤자에 해당할 경우에는 사회복지 전문요원등 관계 직원들에게 책정 재량권을 부여하는 것이 法の 衡平을 확보하는데 이바지할 것이다. 裁量權의 濫用은 생활보호위원회등에서의 심사 또는 외부기관 감사 등으로 제어될 수 있을 것이다.

(9) 直接審理에 의한 補完

현행 법제는 당사자의 보호신청에 대한 決定을 내림에 있어서 다툼이 있는 당사자에 대하여 보호위원회 등에서 당사자를 직접 審理하는 절차가 결여되어 있다. 그러나 일반적인 자격기준을 設定하는 것은 관할 행정청의 재량에 속하는 사항일지라도 당해 자격요건의 판단에 관하여 당사자와 관할 행정청 사이에 다툼의 소지가 있다. 바꾸어 말해, 급여자격에 관한 다툼은 대체적으로 급여의 종류·중단·변경과 관련된 것들이지만⁴³⁾, 최초의 보호결정에 관한 다툼도

종종 제기되기 때문에 이러한 결정과정에 대한 분쟁당사자의 直接參與가 요청된다. 美國의 경우, 이러한 참여는 “정부결정에 대한 설명을 들을 권리”에 기초한 聽聞의 문제로 다루어진다.⁴⁴⁾ 즉 公的扶助를 받을 權利를 실현시키는 여러 행위들과 관련하여 적정한 通知와 聽聞이 요구될 수 있다.⁴⁵⁾

(10) 給與資格에 관한 立證責任

생활보호를 받을 자격이 있는지의 여하에 관하여 다툼이 있을 경우, 분쟁당사자는 道知事등에 대한 異議申請(법 제31조) 또는 保健社會部長官에 대한 異議申請(법 제33조)등을 통하여 보호기관의 결정의 當否를 따질 수 있다. 이 때 당해 다툼에 대한 立證責任은 이를 보호신청자가 지는지 아니면 해당 읍·면·동 직원이 지는지 여부가 문제된다.

실무상 受給資格에 관한 최일선의 판단자는 읍·면·동 직원이다. 만약 별거하는 부양의무자의 소재가 관내를 벗어날 경우, 관할 보호기관은 소득확인을 위해 부양의무자 거주지 관내 관공서에 공문을 보낸다. 그러나 현실적으로 볼 때, 이 公文回信에 대해서는 전국의 3천 6백여개 읍·면·동사무소를 대상으로 한 照會가 거의 불가능하다. 담당 공무원의 출장조사 역시 곤란하다.

당사자 申請主義의 취지에 충실한다면 立證責任도 원칙적으로 당사자가 부담하여야 할 것이다. 신청 당사자에게 불리한 내용의 결

43) 생활보호의 종료·중단·변경에 관한 다툼의 문제는 이 보고서의 다음 부분 “保護의 變更과 紛爭處理”에서 주로 다룬다. 생활보호에 관한 분쟁을 (1) 開始決定에 관한 다툼과 (2) 變動決定에 관한 다툼으로 나누다면, 여기에서 논의하는 문제는 前者에 관한 것이다.

44) 81 C. J. S. Social Security and Public Welfare §13.

45) 通知와 聽聞의 요건 및 절차에 관한 상세는, 이 보고서의 다음 “保護의 變動과 紛爭解決” 부분 참조.

정에 대하여는 당사자에게 유리한 증거 또는 항변을 제출할 수 있는 기회가 허용되어야 할 것이다. 한편 법규에서 일정한 요건에 관하여 立法的 推定을 설정하고 있는 경우에는 당사자는 反證의 제출로 충분할 것이다.

美國의 경우, 公的扶助를 받을 資格의 첫번째 요건은 그 신청자가 곤궁해야 한다는 것이고 곤궁하다는 사실은 신청자 자신에 의해서 立證되어야 한다. 이 때의 資格(entitlement) 개념은 사회복지 프로그램들을 실시하는 사회복지기관들이 運用할 수 있는 限度이다. 이 개념은 행정기관들의 자율적인 재량에 의해서가 아니고 법에 의거한 부조를 받을 권리(a right to assistance)를 인정하고 있다. 신청자를 援조하기 위해 필요한 금액의 결정은 보통 복지평의회나 복지위원회의 소관이긴 하지만 이러한 결정은 制定法上的의 요건들과 해당 복지기관의 규정과 규칙을 준수하여야 한다. 사회복지기관과의 默示的 契約(implied contract)의 理論에 기하여 복지급여를 받을 권리를 正當化시키려는 시도는 실패하였다.

2. 保護方法

(1) 生計保護

1) 金錢給與의 原則

생계보호는 金錢給與의 방법에 의하되, 이에 의할 수 없는 경우나 이에 의하는 것이 적당하지 아니하다고 인정될 경우에는 物品給與로 갈음한다(법 제9조 제1항). 이러한 급여는 매월 정기적으로 피보호자에게 직접 지급하여야 한다(동 제2항·제3항). 다만 피보호자의 주거가 오지·벽지·낙도 등 교통이 불편한 지역일 경우 보

호기관은 최장 3개월분까지의 보호금품을 미리 지급할 수 있다(시행령 제8조).

2) 運用實態와 問題點

보호금품의 지급중 현물급여 부분이 차지하고 있는 비중이 크다. 즉 생계보호비 중 主食費는 현물(쌀과 보리쌀)로 지급하고 부식비, 연료비 및 피복비는 현금으로 지급한다. 현물급여가 큰 비중을 차지함은 정부 糧穀政策에 따라 비축되었던 政府米가 생활보호대상자들에게 지급되고 있기 때문이다. 현물의 配達은 일선 보호기관의 행정직원들이 한다.

정기지급을 현물로 하는 것은 생활보호대상자들의 給與選擇權을 박탈하는 결과를 초래한다. 또 현물로 지급되는 쌀은 일정 기간 저장되었던 정부미 중에서 先入先出 方式에 의해 출하되는 것이기 때문에 品質이 - 많이 개선되었다고는 하지만 - 떨어진다.

3) 改善方案 : 現物給與의 止揚

규정외에 지급되는 追加給與의 경우를 제외하고는 金錢給與로 전환되어야 한다. 특히 糧穀政策에 관하여는 향후 市場開放이 가속화되는 상황하에서 종래와 같은 2重穀價政策이 계속 유지될 수 있을 것인지 여하가 검토되어야 하고 국방상의 목적 또는 비상시를 위한 비축분이 반드시 영세민들에게 할당되지 않으면 아니 되는가 등의 문제가 아울러 검토되어야 한다.

(2) 自活保護

자활보호대상자에 대하여 계속 보호를 베푸는 것은 원칙적으로

바람직하지 못하다. 즉 자활보호대상자에 대하여는 기술교육 또는 생업자금의 대여(무이자/상환조건부) 등을 통하여 자립을 유도하고 '自活'이 가능한 시점에서 보호가 중지되어야 한다[현행 自活保護 내용에 관하여는 표16 참조].

【표-16】 자립지원사업

事業名	內 容
職業訓練 ('81년부터 始作)	<ul style="list-style-type: none"> • 對象 : 20千명 • 訓練期間中 生計費 支援 訓練準備金(人) 20千원, 訓練手當(人/月) 20千원, 食費(人/月) 30千원, 家族生計費(人/月) 30千원, 就業準備金(人) 50千원 ※ '81~'91年間 總98千名을 訓練하여 82千名 修了, 64千名 就業(就業率 77.2%)
生業資金 ('82년부터 始作)	<ul style="list-style-type: none"> • 資金規模 : 280億원(8千世帶) • 融資條件 : 500萬원 限度 年利 6% 5年 倨置 5年 償還 (農協 및 國民銀行에서 取扱) ※ '82~'91年間 54,017家口에 融資
就勞事業 ('77년부터 始作)	<ul style="list-style-type: none"> • 資金規模 : 100億원 • 就勞對象世帶('92年) : 830千 • 勞賃單價 : 12,000원 (政府普通勞賃의 62% 水準)

※ 資料 : 1992 主要업무자료(保健社會部, 1992), p. 33.

문제는 自活 可能性이 없는 被保護者들이다. 현행 법제는 自活 可能性이 전혀 없는 사람도 自活保護를 받을 수 밖에 없도록 규정하고 있다. 즉 居宅保護對象者들도 法 제11조(狹義의 自活保護)와 令 제10조 내지 제12조가 정하는 '自活保護'를 당연히 받는다(令 제6조 제1호·제2호).⁴⁶⁾ 한편 실질은 生計保護를 받아야 할 要保護者

46) 이 경우에 해당하는 被保護者가 상기의 좁은 의미의 自活保護를 받을

들이라고 할지라도 居宅保護 基準(令 제6조 제1호)에 해당되지 아니하고 所得要件과 資産要件이 居宅保護基準을 약간 초과하면⁴⁷⁾ 廣義(令 제6조 제3호)의 자활보호를 받는다. 따라서 자활가능성이 '없는' 要保護者들에 대하여 제공되는 廣義의 자활보호와 자활가능성이 '있는' 要保護者들에 대하여 제공되는 狹義의 자활보호를 구분하고 이를 실시하는 方法이 구체적으로 규정되어야 한다.

(3) 教育保護

1) 現行規定

법은 생활보호대상자에게 수업료 기타 보호금품을 지원한다고 규정하고 학교의 종류와 범위 등 필요한 사항은 大統領令에 위임하고 있다(제12조). 이에 따라 승은 학교의 종류와 범위를 “교육법에 의한 中學校 또는 이에 준하는 기술학교·고등공민학교·특수학교·기타 이와 유사한 각종 학교에 입학 또는 재학하는 자”로 규정하고 있다(제13조).

한편 事業指針은 생활보호대상자 뿐만아니라 醫療扶助者에 대하여도 교육보호를 행하고 학교의 종류를 實業界 高等 학교 및 고등기술학교와 이에 준하는 각종 실업계학교에까지 확대하고 있다.⁴⁸⁾ 指

수 있는지는 미지수이다.

47) 1992년 현재 居宅保護對象者와 自活保護對象者는 일단 명백히 구분기준이 다른듯하면서도 자세히 보면 궁극적으로는 월소득 '2만원' 차이로 구분된다. 즉 法 제3조 제1항 제5호 [기타 생활이 어려운 자로서 보호기관이 이 법에 의한 보호를 필요로 한다고 인정하는 자]에 해당하는 세대의 경우, 世帶員 1인당 월소득이 8만원 미만인 가구당 재산이 1천만원 미만이면 前者에 해당하고, 세대원 1인당 월소득이 8만원 이상 10만원 미만이고 가구당 재산이 1천만원 미만이면 後者에 해당한다. 1992년 生活保護事業指針 (보건사회부, 1992.1), p.5. 이러한 구분기준의 문제점에 관하여는 이 보고서 제4장의 3 참조.

針은 상위 범규에서 규정하는 범위를 넘어 보호를 확대하고 있지만 이로 인하여 법리상 야기되는 문제는 없다. 다만 指針이 실업계 고등학교와 인문계 고등학교를 달리 취급한다는 점이 다소 문제된다.

2) 問題點

현재 人文界 고등학생에 대하여는 학비지원을 행하지 아니하는데 영세민 자녀 중 실업계 고등학교에 갈 실력이 되지 못하여 인문계로 진학하는 학생들이 있다. 이 학생들은 공부를 못해 부모로부터 꾸지람을 들으며 부모들은 학교에 보낼 욕심으로 자녀를 인문계 고등학교에 보내기는 하지만 등록금 지원을 못받아 경제적으로 꺾박을 받는다.

한편 생활보호대상자중 성적이 우수하여 大學에 진학하고자 하는 학생의 경우 인문계 고등학교에 진학해야 하는데 이 때 학비지원이 되지 아니하기 때문에 결과적으로 생활보호대상 가구의 자녀는 大學에 進學할 수 있는 기회를 거의 향유하지 못한다.

3) 改善方案

교육보호를 人文系 高校에까지 확대 실시하는 방안이 검토되어야 한다. 현재의 세대는 가문이나 출신성분이 사회적 지위를 좌우하지는 아니하지만, 교육수준은 사회 상층부로 발돋움할 수 있는 주요한 방편으로 작용한다. 영세민 자녀들에게 대학에 진학할 수 있는 디딤돌을 놓아 주지 아니하면 영세민 계층이 '貧困의 惡循環'을 면하기 어려울 것이다.

보호범위를 확대하고자 할 경우, 사업의 효율성을 제고하기 위해 생활실태 및 가정형편을 잘 아는 교사와의 상담을 통해 보호가 이

48) '學費支援指針', 1992년 生活保護事業指針(보건사회부, 1992.1), pp. 53-67.

루어져야 하므로 이 문제를 교육부와 협의하여 지속적으로 보호할 수 있는 방안을 강구하는 것이 바람직스럽다.

(4) 解産保護

1) 規定 및 運用實態

해산보호는 보호대상자에 대하여 助産, 분만前과 분만後의 필요한 조치와 보호를 행할 것을 목적으로 하며, 保健社會部令이 정하는 바에 따라 보호기관이 지정하는 의료기관에 委託하여 행해질 수 있다(법 제13조). 그러나 현재까지 해산보호가 실시된 사례가 없다. 보건사회부의 事業指針에도 구체적 방안이 규정되어 있지 아니하다. 한편 일선 실무자들은 왜 실시되지 아니하는지 그 이유를 잘 모르고 있다.

2) 醫療保護와의 關係

醫療保護法(1991년) 제8조 제1항 제7호에 '分娩'을 의료보호의 내용으로 규정하고 있어 외관상 해산보호가 의료보호의 일환으로 행해지는 것처럼 보인다. 그러나 본래 生活保護法上 解産保護의 취지는 '분만 전후의 필요한 조치와 보호'(제13조 제1항 제2호)까지 제공하는 것이기 때문에 의료보호법에 '분만'이 규정되어 있다고 하여 생활보호법에서 규정하고 있는 해산보호가 행해진다고 볼 수는 없다.

3) 整備方向

社會通念에 의하면 新生兒의 分娩은 극히 짧은 순간에 이뤄지는

고통일 뿐이다. 이를 지원해줬다고 하여 임신과 출산의 여러 문제가 해결되는 것은 결코 아니다. 어떻게 보면, 오히려 妊産婦에게 있어서 정작 중요한 것은 출산전후의 처리 특히 出産後의 調理이다. 의료보호의 일환으로 행해지는 병원에서의 조리는 産後調理의 일부에 불과하고 퇴원후 지급되는 일반 보호금품만으로 産母가 정상생활로 복귀할 것을 기대할 수 없다. 이러한 취지에서 법(제13조 제1항 제2호)에 규정되어 있는 분만전후의 특별한 조치와 보호가 행해져야 한다. 시행령·시행규칙 등에서 이러한 조치와 보호를 규정하지 아니할 경우, 行政廳의 不作爲에 의한 生活保護權의 侵害라는 판단을 면하기 어려울 것이다.

(5) 葬祭保護

1) 規定 및 運用實態

현재 葬祭保護는 보호대상자가 사망한 경우 死體의 檢安·운반·화장 또는 매장 기타 葬祭措置를 행하는 것을 내용으로 한다(법 제14조). 實務에서는 '居宅保護對象者'의 사망을 우선적으로 처리한다. 즉 自活保護對象者는 예산이 부족할 경우 보호를 못하는 경우도 있다. 한편, 서울특별시의 경우, 區廳마다 예산사정과 운용방침에 따라 보호정도를 약간씩 달리한다.

2) 整備方向

저택보호대상자와 자활보호대상자를 달리 취급하는 것은 '合理的인 根據'가 없다. 斯界에서 떠도는 말처럼 "때를 잘 골라 죽어야 한다"는 말로 자위할 성질의 것이 아니다. 보호를 받을 수 있는 자격이 동일하다면, 같은 자격의 피보호자들과 같은 수준의 보호를

받아야 한다. 따라서 예산사정이 허락하지 아니한다면, 保護水準을 낮추어 거택보호대상자와 자활보호대상자가 동일 내용의 보호를 받도록 조치하는 노력이 필요하다.

3. 執行機構 및 保護機關

(1) 總括機關의 運營

國家 즉 中央政府 차원에서 생활보호업무의 추진과 관련하여 보호업무를 총괄할 수 있는 기구가 미약하다는 점이 문제로 지적되고 있다. 총괄기구가 없을 경우 특히 보호업무의 事後管理 및 審査分析이 문제된다. 생활보호와 관련하여서는 대안으로서 보건사회부 내에 公的扶助局의 신설 가능성이 검토될 수 있다.

地方自治團體 차원에서는 일선 보호기관인 市·郡·區의 사회계 또는 읍·면·동의 사회담당이 인기가 없다는 것이 운영상의 문제로 제기되고 있다. 이 직위는 비인기 직종이기 때문에 담당자들은 6개월 이상 계속 근무하기를 꺼려하며 경우에 따라 사회담당 보직 명령에 반발하는 사례도 있다.

(2) 生活保護委員會

1) 委員會의 構成과 機能

생활보호위원회의 구성 및 기능과 관련하여 지적되고 있는 문제점들은 다음과 같다 :

a) 委員會의 構成(시행령 제17조)에 있어 사회보장 전문가의 참

여가 부족하다(區의 경우, 구청의 각 과장들로 구성된다). b) 洞위원회는 현재 지역 유지들로 구성되어 있는데 지방자치제 실시 이후 기초단체 의원들이 참여하여 영향력을 행사하고자 한다. c) 保護委員들은 책정권한등을 행사하지만 상부의 業務監査등의 경우에 있어 이들은 실제 어떠한 책임을 부담하지 아니한다. d) 區·洞위원회는 사회복지전문요원들의 專門性과 卽應性을 저해하고 委員會 본래의 목적을 벗어나는 경향이 있다.

생활보호위원회의 구성 및 기능을 정상화시키기 위하여는 다음과 같은 방안이 검토되어야 한다 :

a) 地方自治制가 확대됨과 더불어 委員會의 機能은 사회복지기관을 설치하고 운영재원을 확보하는 방향으로 발전되어야 한다. b) 廣域 지방자치단체 단위로 구성되는 地方委員會의 策定權限(令 제 16조 제3항)은 배제되어야 한다. c) 事業指針에 근거하고 있는 洞 생활보호위원회의 책정권한도 재고되어야 한다.

2) 區·洞 生活保護委員會의 形式化

현재의 실무에서는 생활보호대상자를 책정하고자 할 때 무조건 區·洞 생활보호위원회를 개최하는 관행이 있다. 그러나 빈번하게 위원회를 개최한다고 하여 잠재적 보호대상자들의 실상이 정확하게 파악되는 것은 아니며 오히려 현실과 유리된 탁상회의는 생활보호 업무를 要式行爲 위주로 흐르게 할 위험성이 있다.

3) 邑·面·洞 生活保護委員會의 設置 根據

市道 委員會의 경우 위원회가 별로 할 일이 없으나 읍·면·동의 생활보호위원회는 대단히 중요하다. 그러나 법령상 설치근거에 관한 규정이 없고 따라서 현재에는 指針에 근거하여 운영되고 있다.

경우에 따라서는 새마을위원회나 洞政위원회 등에서 보호위원회 업무를 전담하기도 한다.

상위 법규에 설치근거도 없는 위원회등이 보호결정등의 법적권한을 행사함은 문제이다. 궁극적으로는 시행령이나 시행규칙에서 읍·면·동 생활보호위원회를 규율하여야 할 것이다.

(3) 自願奉仕者

생활보호업무를 관할 國家機關이나 담당 公務員 또는 社會福祉專門要員들의 힘만으로 수행하는데에는 限界가 있다. 아직 지방자치단체등에 자원봉사자들이 활동할 수 있는 체제가 갖춰져 있지 아니하다. 자원봉사자들의 자발적인 협력을 얻기 위해서는 일정한 범위내에서나마 裁量權을 행사할 수 있는 권한을 인정하고 불의에 損害를 입을 경우 이를 전보해 줄 수 있는 補償制度가 선행되어야 할 것이다.

4. 定期 調査 · 報告

생활보호대상자에 대한 조사는 연1회의 定期調査와 당사자의 신청에 의한 不定期調査로 나뉘어 실시된다. 이 조사는 생활유지의 능력이 없거나 생활이 어려운 국민의 실태를 정확히 파악하여 이들의 최저생활을 보장하고 자활을 조성함으로써 생활보호를 효율적으로 수행하여 사회복지를 향상시킬 것을 目的으로 한다. 그러나 이 조사는 다음의 몇가지 측면에서 개선의 여지를 안고 있다.

(1) 調査頻度

1) 調査概要

1982년의 법은 과거 職權調査主義의 전통에 따라 保護對象者들에 대하여 연1회 이상 전국 규모의 調査를 실시하도록 규정하고 있다(법 제17조 제1항 / 시행규칙 제2조). 이 조사결과는 시장·도지사에게 보고되고 도지사등은 이를 다시 보건사회부장관에게 보고하여야 한다(법 제17조 제2항·제3항). 施行規則에 의하면, 이 조사는 매년 9월에 실시되며 가족상황·생활실태·부양의무자가 있을 경우 그 부양능력의 유무·소득 및 자산보유상황·기타 보호의 실시에 필요한 사항 등의 조사항목을 포함하여야 한다(제2조).

2) 問題狀況

과거 現場經驗이 없는 소수의 공무원들로서 생활보호대상자 현황을 파악하고 被保護者를 결정하기 위해서는 대대적인 조사가 필요하였겠지만, 현재 생활보호대상자 측정이 제대로 올라 있고 사회복지전문요원들이 일선에 파견되어 있기 때문에 이러한 정기조사제도를 채택할 당시와는 상황이 달라졌다. 그럼에도 불구하고 대규모 정기조사를 계속하는 것은 법상의 申請主義 원칙(제18조)과도 부합되지 아니하고 관할기관과 업무담당자들에게 집중적인 부담을 가중시켜 매년 가을만 되면 정상적인 생활보호업무를 수행할 수 없게 만든다. 별 문제가 없는 지역에 대하여서까지 매년 정기조사를 실시한다는 것은 통계자료의 수집이외에는 특별한 의미가 없다.

3) 調査頻度の 緩和

따라서 當事者 申請主義가 완전히 정착되기 이전이라도 이러한

폐단을 시정하기 위해서는 과도기적인 조치로서 현재 “매년 1회 이상”으로 규정되어 있는 것을 “2년 마다 1회” 정도로 완화시켜 규정하거나 5년단위 ‘센서스’가 바람직하다.

(2) 所得調査

1) 調査 및 立證 現況

事業指針은 정확한 소득조사를 위하여 여러가지 제도적 장치를 규정하고 있으나⁴⁹⁾ 부양의무자가 별거하는 경우 조사의 정확성이 여전히 문제된다. 이 때에는 대개의 경우 별거하는 부양의무자의 소득명세서를 제출할 것을 요구해도 제대로 이행되지 아니하며 부양의무자가 명세서를 주고받는 종류의 직업에 종사하지 아니하는 경우도 비일비재하다. 이 경우에는 공여지책으로 부양의무자로부터의 移轉所得을 묻는 것이 관행이다. 그러나 대부분의 대상자들은 정확한 소득을 알려주지 아니하는 경향이 있다. 사회복지전문요원 등이 이들과 人間的으로 친해져서 생활실상을 정확하게 파악하는데는 상당한 인내심과 오랜 동안의 접촉을 필요로 한다.

이러한 현상은 정부가 직권으로 조사하고 직권으로 보호결정을 한다는 사고방식을 탈피하지 아니하는 한 극복이 용의하지 아니하다. 현재 서울시등의 지방자치단체에서는 이러한 폐단을 시정하기 위하여 조사시 나름대로의 기준에 의한 ‘點數制’를 시행하고 있다.

49) 指針에 따르면, 所得調査를 실시함에 있어서는, 1) 가구주 및 가구원 중 수입이 있는 자의 月平均 所得額은 연간 소득액(조사기준일로부터 1년간)을 기초로 하고 年間 所得額 산정이 곤란한 경우에는 조사기준일로부터 최근 3개월간의 소득액을 산정하여 월평균소득을 산출한다. 2) 常時雇用 또는 臨時雇用인 경우에는 고용주와의 협조로 임금 또는 봉급대장이나 명세서에 의하여 확인·기재하고 봉급대장이나 명세서 寫本의 添附를 원칙으로 한다.

50) 그러나 이 점수제에서 채택하고 있는 채점기준들은 아직 그 타당성이 충분히 檢證되지 아니한 실험적 기준이라는 단점을 안고 있다.

2) 補完方案 : 推定醜覆의 機會 附與

보다 合理的인 判定을 위하여서는 원칙적으로 신청당사자가 생활 능력 또는 부양능력의 不存在를 立證하도록 하는 것이 바람직하다. 그러나 현실적으로 이러한 입증책임이 이행되기 곤란한 경우에는 현재 實務에서 사용되고 있는 採點基準들을 적용하여 생활능력 또는 부양능력의 存在를 推定할 수 있을 것이다. 다만, 이 추정에 의하여 일단 보호대상에서 제외된 사람에 대하여서도 자기측에 유리한 증거를 제출하여 정부측의 '扶養能力存在의 推定'을 번복할 수 있는 機會를 부여하여야 할 것이다. 이것은 當事者主義에 더 접근하는 立證責任의 負擔이라 할 수 있을 것이다.

(3) 財産調査

1) 問題點

事業指針은 재산조사의 정확을 기하기 위하여 역시 몇가지의 기준들을 설정하고 있으나⁵¹⁾, 역시 소득조사에 못지 않게 현실적으로

50) 1993년도 生活保護對象者調査指針(서울시, 1992) 참조.

51) 指針은 보호대상자의 재산조사를 실시함에 있어서는 다음의 방식을 적용한다: 1) 가옥 및 토지 등의 재산조사는 家屋臺帳 및 土地臺帳과 農地稅賦課臺帳 및 財産稅 등의 각종 관계서류와 대조·확인하여 課稅標準等級과 政府告示價格에 의하여 재산액을 산정하고 필요에 따라 지역여건에 맞게 現時價를 고려한다. 2) 전세 또는 월세 입주자인 경우 賃貸借契約書에 의하여 재산을 산정하고 확인이 어려운 경우에 한하여 通常의 時勢를 기준으로 한다. 3) 타인으로부터 금전을 차용한

어려움이 많다. 지침상의 '生活保護對象者調査表'와 '生活保護對象者管理카드'에는 생활보호대상자가 月賃로 사는 경우 賃貸保證金외에 月賃支給額을 기재하고 그 評價額을 기재하도록 되어 있으나 이 평가방법이 문제된다. 실제 영세민들은 묶돈을 줄 형편이 못되어 보증금 상당액을 月賃로 환산하여 지급하고 사는 경우가 많으며, 때에 따라서는, 財産基準 1천만원(1992년 현재)을 피하기 위하여 보증금 중 1천만원을 초과하는 부분을 의도적으로 월세로 전환시키는 경우도 있다.

2) 이른바 '50倍數' 基準의 適用과 補完

이러한 경우에 대비하여 서울특별시등의 實務에 있어서는 대개 保證金에 상당하는 금액의 2%를 월세로 내고 있다는 賃貸借慣行을 근거로 하여 月賃額의 '50倍數'를 전세금 또는 보증금에 합산하여 전체 보증금을 산출하는 방식을 적용하기도 한다. 이른바 이러한 點數制는 1) 보증금 외에 월세를 추가로 내는 가구는 묶돈을 가지고 있으면서도 이를 활용할 목적으로 또는 판정기준을 일탈할 목적으로 월세를 지급하는 경우가 있을 수 있다는 점 또는 2) 보증금을 넘는 월세를 내는 가정은 월세를 내고도 생활할 수 있을 만큼의 경제력이 있음을 뜻한다는 점 등을 근거로 한다. 그러나 이러한 방식은 다분히 適法性 여하가 문제될 수 있다. 따라서 이 경우에도 실무와 같이, 일단 '50倍數' 基準을 적용하여 대상자의 재산액을 推定하여 보호결정을 내리되, 당사자가 자기측에 유리한 증거를 제출하여 이러한 추정을 번복할 수 있는 機會를 부여하여야 할 것이다.

사실이 명백할 때에는 그 借用金額을 減額한다. 4) 前호적지(본적지) 및 前거주지에 財産照會가 필요한 경우에는 해당지역에 조회를 실시한다.

5. 保護의 變動과 紛爭解決

生活保護는 수급자격여하에 관한 최초의 결정보다는 급여지급이 중단·정지 또는 변경에 관한 후속결정이 더 다툼의 대상이 된다. 이러한 變動이 있을 경우 법률이 당사자에게 부여하는 受給資格과 權利에 대한 침해 여부가 문제된다. 즉 당해 변동과 관련된 기준 또는 절차들은 憲法要件들을 준수하였는가의 여부에 대하여 심사를 받아야 한다. 이하에서는 먼저 사회복지입법들의 憲法適合性에 관한 美國의 일반이론을 고찰한 후 구체적인 문제점들을 분석한다.

(1) 社會福祉立法의 憲法適合性

美國의 경우, 사회복지입법의 타당성을 결정하는데 있어서는 聯邦議會와 州立法機關의 판단이 중시된다. 주정부는 公共扶助給與 (public assistance benefits)를 할당하는 방법을 결정하는데 있어서 상당한 정도의 自律權을 가지고 있다.⁵²⁾ 따라서 사회복지입법의 영역에 있어서는 州가 시민들을 차별적으로 대우한다고 하더라도, 공정하게 행동하는 한, 合理的 正當性(rational justification)만 존재하면 된다.

위 요건들을 충족시키는 제정법은 憲法保障(constitutional guarantees)을 否認했다는 이유로 취해치는 항변에 대항할 수 있다. 그러나, 어떠한 제정법이 基本權(fundamental right)과 관련이 있을 때에는, 그 제정법의 合憲性에 대해 판정이 내려져야 하는데, 이 경우 판정의 기준은 그 제정법이 이른바 '合理的 根據'(rational basis)와 같은 전통적 기준을 충족시키는가의 여하가 아

52) 81 C. J. S. Social Security and Public Welfare §4a.

나라, 州의 '重大利益'(compelling interest)을 촉진시키는가의 여부이다. 53)

사회복지법률들은 헌법에 기초한 다양한 종류의 항변들 즉, 平等保護(equal protection) 및 適法節次(due process)조항들을 침해한다는 항변들이 제기되었음에도 불구하고 지지되어 왔다. 반면에 일부 법률들은 무효로 판정되기도 하였던 바, 이 중에는 평등보호 및 적법절차 조항들을 위배하는 것으로 간주되는 법률들도 포함되어 있다.

[社會保障法の 合憲性] 연방 사회보장법은 그 전반적인 개요에 있어서는 合憲的인 것으로 간주되어 왔지만, 여전히 違憲審査를 받아야 하며, 그 세부규정 및 수정조항들중의 많은 부분들이 헌법에 근거한 항변을 받아왔다(노령·유족 및 장애자 보험급여에 관한 사회보장법 조항들의 합헌성 문제는 C. J. S. 法學事典 제81권 §32, 참조). 54)

연방 사회보장법은 그 전반적인 골격에 있어서는 합헌이다. 연방 사회보장법은 주정부에 대해서 강압적이라는 이유로 혹은 비교적 부유한 州에 대해서는 편파적이라는 이유로 무효로 되지는 않는다. 그러나 이 법 역시 합헌성 심사를 거치게 되어 있고, 適法節次 및 平等保護에 관한 헌법상의 기준을 충족시켜야 한다. 이 경우 基本權(fundamental rights)에 영향을 주는 제반 사회복지입법의 경우와 마찬가지로, 연방의회와 입법재량은 제한되며, 정부는 그 입법 계획에 대해서 다른 경우에 요구되는 것보다 더 높은 수준의 정당성을 소명할 부담을 진다. 55)

연방 사회보장법과 일치되지 아니하는 州제정법들은 무효이며, 그들의 시행이 연방 법원에 의해서 금지될 수 있다. 州제정법에 설

53) U. S. -Shapiro v. Thompson, Conn., 89 S. Ct. 1322, 394 U. S. 618, 22 L. Ed. 2d 600.

54) 81 C. J. S. Social Security and Public Welfare §6b.

55) U. S. -Escofil v. C. I. R., D. C. Pa., 376 F. Supp. 521.

정되어 있는 부조의 基準들이 연방 사회보장법에 “의거하여” 확립 되어야 한다는 사실이 곧 당해 州法을 위헌으로 만들고 이에 따라 어떠한 연방기관에 당해 州法을 변경시킬 권한을 위임하는 것은 아니다.⁵⁶⁾

[需要基準과 給與水準 決定에 관한 州의 自律權] 연방정부에 의해 원조되는 프로그램에 따른 복지부조에 대한 資格은 연방기준에 의해 측정되어야 한다.⁵⁷⁾ 일단 受給資格에 관한 연방기준이 결정되면 연방의회에서 그 지급을 選擇事項으로 규정한 명백한 근거가 없는 이상 그 자격기준을 충족시키는 사람들에 대한 지급을 부인할 수 없다. 그러나 이러한 기준들에 위배되지 아니하는 한, 각 州는 要扶助者들에 대한 需要基準(standard of need)을 설정하고 지급되어야 할 給與水準 (level of benefits)을 결정함에 있어서 사실상 완전한 자율권을 가진다.⁵⁸⁾

(2) 保護의 變更・停止・中止

1) 現行 法律規定

a) 일단 생활보호를 받고 있는 被保護者라고 하더라도 그의 소득・자산상황・근로능력 등에 변동이 있는 경우에 保護機關은 직권으로 또는 피보호자나 그 친족 기타 관계인의 신청의 기하여 당해 피보호자에 대한 보호의 종류・방법 등을 변경할 수 있다 (법 제23조 제1항). 보호를 변경할 경우, 보호기관은 書面으로 그 이유를 명시하여 피보호자에게 통지하여야 한다(同條 제2항).

56) Or. -State ex rel. State Public Welfare Commission v. Malheur County Court, 203 P. 2d 305, 185 Or. 392.

57) 81 C. J. S. Social Security and Public Welfare §11.

58) Cal. -Mitchell v. Swoap, 113 Cal. Rptr. 75, 35 C. A. 3d 879.

b) 원래 居宅保護는 장기간 지속되는 경향이 있고 自活保護는 목표의 달성과 더불어 조만간 중단될 성질의 보호이다. 그러나 居宅保護라고 할지라도 피보호자가 보호의 전부 또는 일부를 拒否한 때(법 제24조 제1항 제2호)에는 당해 보호의 전부 또는 일부를 중지한다. 또 피보호자가 정당한 사유 없이 보호기관의 지도와 지시(법 제22조)에 따르지 아니한 때에는 그 보호의 전부 또는 일부를 일정한 기간 동안 停止하거나 해당 보호의 전부 또는 일부를 中止할 수 있다(법 제24조 제2항). 한편 自活保護의 경우에는 통상 피보호자에 대한 보호의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 때에는 당해 보호를 中止한다(법 제24조 제1항 제1호).

2) 中央機關에 대한 民願實態

a) 현재 中央政府(보건사회부 생활보호과)에는 월평균 5건 정도의 生活保護民願이 접수되고 있다. 이 중 약9할은 생계곤란과 보호탈락을 호소한다. 약1할은 다른 피보호자의 불법 또는 부당한 보호의 중지를 진정한다. 이러한 민원들은 대체적으로 '民怨事務處理規程'을 적용하여 처리되며 異議申請의 요건을 갖추었을 때 정식절차로 회부된다.

b) 零細民들은 그들의 입장을 대변할 수 있는 조직이나 단체가 없어서 그들의 불만을 여론화시키기 힘들다. 주무부처인 보건사회부와 예산부처인 경제기획원간의 예산협의를 늘 난항을 겪기 때문에 재정상 민원 수용에 限界가 있다.

c) 보호의 변경, 정지 또는 중지를 通知받은 피보호자들은 경우에 따라 地方議會 議員들을 통하여 原狀回復을 보호기관에 請願한다. 이 경우 선거구민들의 輿論을 의식한 지방의회 의원들이 보호기관에 대하여 직접 항의함으로써 담당 공무원들이 곤경에 처하는 사례들이 빈번하다.

3) 美國 社會保障法上 公的扶助의 終了・停止

申請者가 신청요건을 준수하지 못한 경우에는 당해 요건 자체가 무효가 아닌 한 복지급여의猶豫가 정당화된다.⁵⁹⁾ 緊急扶助를 책임지고 있는 행정기관은 직업재해구제 프로젝트에 기하여 직무수행 과정에서 상해를 당한 자체 직원에게 지급되는 영구적 部分障得 手當을 해당 직원이 사망하면 중지한다는 내용을 규칙으로 정할 수 있는 권한을 가진다. 법적요건들이 충족되는 경우에는 부조를 일시 정지하거나 영구적으로 종료시킬 수 없다. 사회복지프로그램은 자격을 갖춘 사람들에게 합리적이고 일관성 있는 부조를 제공할 수 있도록 형성되어야 한다.

(3) 現行 紛爭解決節次와 問題點

1) 現行規定의 解釋

a) 法은 생활보호에 관한 다툼을 해결하기 위하여 異議申請制度를 두고 있다(제31조 내지 제34조). 보호기관에 대한 제1차 異議申請은 적용범위가 불명확하게 규정되어 있다. 즉 “피보호자나 보호 또는 보호변경의 신청을 한 자는 ‘그 결정’의 통지를 받은 날로부터 30일 이내에 시장 또는 군수의 處分에 대하여 이의가 있는 경우”(법 제31조 제1항)에 書面으로 이의신청을 할 수 있는데, 이 때 ‘그 결정’이라는 문언 또는 ‘처분’이라는 문언이 ‘保護의 申請’(법 제18조) 및 ‘保護變更의 申請’(법 제23조 제1항 후단)에 관한 결정 또는 처분만을 의미하는지 아니면 ‘職權에 의한 保護變更’(동항 전단) 및 ‘保護의 停止・中止’(법 제24조)에 관한 결정 또는 처분까지 포함하는지가 불명확하다.

59) N. Y. -Robinson v. Lavine, 367 N. Y. S. 2d 402, 81 Misc. 2d 1047.

b) 문리적으로 해석할 경우, '보호의 신청' 또는 '변경의 신청'만이 이의신청의 대상으로 되어 있는 것처럼 보이고 따라서 職權에 의한 보호변경(법 제23조 제1항 전단)의 경우와 보호의 停止·中止(법 제24조)의 경우는 이의신청의 대상이 될 수 없는 것처럼 보인다. 그러나 이러한 경우들에 있어서도 不服의 여지가 있을 수 있고 당사자의 法的利益은 正當한 法的節次에 따라 제한되어야 하기 때문에(1987년의 憲法 제37조 제2항, 참조), 다른 방식에 의한 구제절차가 생활보호법에 규정되어 있지 아니한 상황 하에서 법 제31조 제1항의 '결정' 또는 '처분'을 협소하게 해석하여서는 아니될 것이다. 물론 직권에 의한 보호변경 또는 보호의 정지·중지의 경우에는, 이를 별개의 결정 또는 처분으로 보고, 법 제23조에 기하여 이를 변경해 달라는 신청을 할 수는 있겠지만, 문제의 결정 또는 처분 그 자체의 변경 또는 취소(법 제32조)를 구할 수 있어야 한다.

2) 規定上の 未備點

a) 법이 규정하고 있는 異議申請은 行政審判에 속하기 때문에 司法節次가 준용되어야 한다(1987년의 憲法 제107조 제3항). 司法節次가 준용된다는 의미는 법원에서의 소송절차를 준용하여야 한다는 의미이다. 법원에서의 소송절차에서는 당사자가 각자의 주장과 증거에 기초하여 攻撃과 防禦를 할 수 있는 辯論의 機會가 부여되어야 한다. 행정심판의 영역에서 이러한 기능을 수행하는 제도는 이른바 '聽聞節次'이다. 따라서 개별법상의 이의신청이라 할지라도 司法節次의 원리에 따라 '審理' 또는 '聽聞'(hearing)의 기회가 부여되어야 한다.

b) 1982년의 법은 이의신청의 제기와 제척기간 등에 관하여 '특별한 규정'을 두고 있지만, 行政聽聞에 관하여는 '특별한 규정'을 두고 있지 아니하기 때문에 行政審判法上的 審理節次(1984년의 행정심판법 제5장)가 준용되어야 한다. 그런데 行政審判法上的 裁決

廳은 서울특별시장·직할시장·도지사를 최하단위로 하고 있어(동법 제5조), 生活保護法上의 이의신청을 심리할 수 있는 行政審判委員會는 道 이상에서만 의무적으로 구성되고(동법 제6조) 그 이하의 보호기관 즉 市·郡 단위에서는 구성되지 아니하며 임의적으로 구성되더라도 행정심판법상의 심리절차를 준용할 의무를 지지 아니한다.

c) 요컨대, 생활보호에 관한 대부분의 결정은 바로 市·郡 단위의 生活保護委員會에서 대부분 이루어지기 때문에 요보호자 또는 피보호자들의 生活保護權은 제1차적으로 司法節次가 준용되지 아니하는 일선 행정기관에서 비전문가들에 의하여 재단되고 있다.

(4) 美國法에 있어서의 節次的 保護와 紛爭解決事例

美國에서의 行政聽聞節次에 관한 이론과 판례들은 사회복지담당 부서와 要保護者들간의 분쟁해결에 관한 '節次的 正當性'의 주요한 모델을 제시하고 있다. 미국에 있어서 福祉給與에 관한 분쟁사례는 최초의 자격심사와 관련하여 제기되는 경우라기보다 대부분 이미 시행되고 있는 복지급여의 변경 또는 중단과 관련된 것들이다. 이하에서는, 생활보호의 변경 또는 중단과 관련하여 제기되는 이의신청 내지 행정심판에 활용될 수 있는 통지 및 청문 법리의 기본모형을 살펴보고, 行政再審 및 司法節次上的의 논점들을 검토한 후 美國 연방대법원 판례에 나타난 紛爭解決事例를 소개한다.

[概要] 行政廳이 복지급여의變動과 관련하여 발하는 通知(notice)는 어떠한 상황에서라도 이해 관계자들에게 爭訟의 발단을 알릴 수 있을 정도로 합리적이고 계획적이어야 하며 그들에게 異議를 제출할 수 있는 기회를 부여하여야 한다. 급여상의 다툼에 관하여 聽聞을 받을 機會는 공평하고 합리적이어야 할 것이 요구되어 왔으며 특히 時期와 方法에 있어서 타당성이 있어야 한다. 행정절

차상의 聽聞이나 행정심판상의 抗弁은 반드시 관할권을 가지는 권능있는 공평한 법정이나 심판기관에서 진행되고 公判과 判定을 거칠 것이 요청된다.⁶⁰⁾

1) 給與決定에 관한 通知

a. 通知의 特性 및 要件

福祉給與의 변동과 관련된 通知 역시 당해 쟁송 또는 절차의 계류에 관하여 충분히 알려 주고 피고가 그의 권리들을 판정할 목적으로 적법하게 구성된 審判機關의 면전에 출두하여 그의 권리를 주장할 수 있는 合理的인 機會를 주어야 한다.⁶¹⁾ 또 통지는 被通知者에게 영향을 미칠 수 있는 절차의 특성을 기술하여야 한다.⁶²⁾ 그리고 通知는 당사자가 나가야 할 장소와 시간을 기술하여야 하고 법이 규정하는 대로 그가 행동하지 아니하였을 경우 입을지도 모르는 불이익을 기술하여야 한다.⁶³⁾

b. 追加 通知

특정인이 通知에 의하여 절차에 관여하게 된 후에는 적정절차는 당해 절차상의 모든 後續 段階들에 관하여 通知할 것을 요하지는 아니한다. 판정 이전의 청문에서 모든 증거와 변론을 제출할 수 있는 충분한 機會가 주어진 후에는 追加 通知와 聽聞을 실시할 필요가 없다.⁶⁴⁾ 후속 절차에 관한 통지가 필요한지 여부는 立法裁量事項이다.⁶⁵⁾

60) 16C C. J. S. Constitutional Law §968, pp.259-61.

61) Covey v. Somers, 351 U. S. 141

62) Hinely v. Wilson, 91 Fla 815, 109 So 468.

63) Schafran & Finkel, Inc. v. M. Lowenstein & Sons, Inc., 280 NY 164.

64) Pittsburgh, C., C. & St. L. R. Co. v. Backus, 154 U. S. 421, 38 L Ed 1031.

65) Taintor v. Superior Court of Santa Clara County, 95 Cal App 2d 346, 213 P2d 42.

c. 直接送達

대체적으로 말해, 어떠한 제정법이나 약정이 통지의 발송을 요구하고 있는 경우, 당해 사안이나 상황에 비추어 어떠한 다른 형태의 통지가 예정되어 있지 아니하는 한 直接送達이 요구된다.⁶⁶⁾ 그러나 현실적 직접통지가 모든 절차에서 필요한 것은 아니다. 郵便通知는 합리적인 대체적 통지로 인정된다.⁶⁷⁾

d. 通知受領資格⁶⁸⁾

어떠한 절차에 관한 통지를 받을 자격이 있는 사람들은, 대체적으로 말해, 어떠한 판정 또는 그 명령에 의하여 影響을 받을 수 있는 사람들이다. 그러나 통지의 요건은 당해 절차에 의하여 실질적인 이익들이 影響을 받는 사람들에게 대하여서만 적용된다.

e. 通知의 時期

일반적으로 말해 通知는 法益剝奪을 방지할 수 있을 때 실시되어야 한다. 어떠한 박탈은 사후에 회복이 불가능할 뿐만 아니라, 정책결정자는 그 결정의 재가시 이미 얻은 利益으로 말미암아 아주 회복불능이 아닌 박탈에 대하여서도 이를 파기하지 아니하려는 경향이 있기 때문이다. 따라서 通知는 '事前的' 이어야 한다.⁶⁹⁾

2) 給與決定에 관한 聽聞

a. 憲法이 保障하는 權利

공적부조 신청자 또는 수령자는 일반적으로 제정법이나 규정에 의하여 관할 기관에서 그러한 부조 혹은 급여를 지급할 수 없다는 법적결정이 내려지기 이전에 通知後에 실시하는 聽聞(hearing)을 받을 수 있는 권리가 있다. 곤궁한 가족에 대하여 궁핍한 사실 여

66) Stockton Auto. Co. v. Confer, 154 Cal 402, 97 P.881.

67) Nelson v. New York, 352 U. S. 103.

68) 16A Am Jur 2d Constitutional Law §835 참조.

69) Fuentes v. Shevin, 407 U. S. 67, 81-82(1972).

부에 관한 조사 및 청문을 거치지 아니한 채 緊急扶助(emergency assistance)를 거부하는 정책은 恣意的이며 따라서 무효로 간주되어 왔다. 그러나 공공복지급여의 신청에 대한 거부와 관련하여 證據聽聞(evidentiary hearing)을 받을 헌법적 권리를 부인한 판례도 있다. 하여튼 복지부조의 경우에 聽聞을 거쳐야 한다는 요건은 자격인정 및 자격제한과 관련된 사건들에 국한되어 있고 부대상항들에 대하여는 적용되지 아니한다. 헌법상 適法節次 요건들은 단지 급여지급이 지연되고 있을 뿐인 경우에 청문을 받을 권리를 보장하지 아니하는 것으로 판시되었다.

b. 聽聞의 時期

적정한 청문을 받을 받을 기회 즉 聽聞權은 受給權者의 복지급여가 그에 대한 결정에 의해서 종료되기 전에 헌법상의 適法節次규정에 의해서 강제되는 것으로 간주되고 있으며 終了後 聽聞(post-termination hearing)은 불충분하다. 공공부조급여의 지급을 종료하기 이전에 실시하는 聽聞은 지급정지에 대한 근거의 타당성을 最初로 決定하는 기능을 가지며, 이는 과오에 의한 지급종료로부터 수급권자를 보호하기 위한 것으로서 당해 수급권자로 하여금 그의 급여가 종료되기 이전에 자신의 자격 여부를 증명할 수 있는 기회를 향유하도록 하는 것이다.

適法節次 요건에 따르면 공적부조지급을 계속할 것인지 아니할 것인지에 관한 終了前 行政聽聞(pre-termination hearing)은, 당해 수급자가 後續 公正聽聞에 의해서 충분한 行政審判을 받을 수 있는 한, 專門的 證據規則을 엄격히 지키며 실시될 필요는 없으며 또한 사법적 또는 준사법적 재판의 형태를 취할 필요도 없다.

일반적으로 관할내의 모든 사람들에게 적용되는 行政規則 또는 規程에 의하여 행해진 급여삭감은 개별 수령자에 대해 행해지는 사법적 또는 준사법적 결정에 적용되는 通知 및 聽聞에 관한 적법절차 요건들에 기속되지 아니한다. 또한 終了後 公正한 聽聞 역시 專門的 證據規則을 엄격히 지키며 시행될 필요가 없다.

c. 節次上的 權利와 義務

終了前 聽聞은 유효한 기간내에 유효한 방식으로 행해져야 한다. 수급자는 직접 청문을 받을 권리를 가지며, 만약 事實問題들 또는 법률 및 사실 문제가 제출되는 경우, 反對證據의 출처를 밝히고 이 출처에 대한 交互訊問을 하기 위하여, 그가 증거를 제출할 수 있도록 허용되어야 한다. 종료전 청문에서 교호신문을 할 수 있는 권리는 후속 공정청문을 통해 충분한 行政審判 가능한 경우, 증인소환이나 증인선서를 필요로 하지 아니한다. 그러나 후속 공정청문에서는 증인소환이 요청될 수도 있다.

公共扶助의 수령자는 급여를 받을 수 있는 그의 권리를 다루는 行政聽聞에서 변호인을 배당받거나 변호인의 조력을 받을 권리에 관해서 조언을 들을 권리가 없으며 또한 개인적 변호인을 선임할 권리가 있으나 이 변호인에 대한 비용을 상환받을 권리는 없다. 공정한 청문에 대한 적절한 통지가 행해진 경우 聽聞後까지 급여가 제공되는 때에는 適法節次要件도 충족된다.

만약 法律問題만 관련되어 있다면 급여의 종료 이전에 어떠한 증거가 제출되지 아니하여도 되며 일부 판례에 따르면 聽聞도 필요하지 아니하다. 그러나 담당공무원이 정책문제들만 제기되었다고 믿었기 때문에 종료전 청문을 거부한 것은 부당하다는 취지의 판례도 있다. 기타 다른 상황하에서는 통지 및 청문의 적법절차요건들은 급여가 중단되는 때에도 생략될 수 있다.

d. 正式聽聞과 略式聽聞의 併行

1976년의 Mathews 對 Eldridge 事件을 통해 확립된 利益衡量審查(balancing test)는 다음의 3要素를 중심으로 하여 正式[對立當事者型]聽聞 또는 略式聽聞 여부를 결정하여야 된다고 제시하였다:⁷⁰⁾ “첫째, 公的措置에 의하여 影響을 받게될 利益; 둘째, 적용된 절차를 통해서 私益이 과오에 의해 박탈될 危險性, 그리고 추가적 또는 대체적인 절차보호가 있다면 그 蓋然的 價値(probable value); 셋

70) 424 U. S. 319, 335(1976).

제, 政府의 利益(government's interest)과 그에 수반하는 기능 그리고 추가적 또는 대체적 절차요건이 초래할 財政的·行政的 負擔”.

e. 事後補完節次

給與의 剝奪과 관련하여 事前 聽聞을 행하지 아니할 경우에는 충분한 事後補完節次를 갖추어야 한다. “事後的인 國家救濟(post-deprivation state remedy)야 말로 美國 聯邦憲法 修正 제14조가 요구하는 節次”⁷¹⁾라는 지적도 있다. 그러나 事後救濟에 현저히 의존하는 것은 시민이 정부기관의 불리한 결정에 직접 참여하여 ‘정부와 의견을 교환할 수 있는 권리’(right to dialogue)를 부여하는 適法節次의 본질적 의의를 축소시키는 측면이 있다.

f. 聽聞節次上の 證據 및 推定

推定 및 立證의 負擔에 관하여는 별도의 고찰이 필요하다. 개괄적으로 말해, 단순한 事實主張(allegations)으로부터는 어떠한 推定도 생겨나지 아니한다.⁷²⁾ 행정기능의 수행에 이바지하는 推定들은 일정한 한계내에서 수정 제5조에 기하여 허용된다. 立證의 程度는 사안에 따라 다르다.⁷³⁾

公的扶助를 신청하는 者는 그러한 부조를 받을 자신의 資格을 입증해야 할 부담을 진다.⁷⁴⁾ 그러나, 부조금의 지급을 중단하는 경우, 이에 대해 증명해야 할 부담은 그 혜택을 받는 者가 아니라, 그에 대한 책임을 맡고 있는 사회복지기관이 진다.⁷⁵⁾ 扶助權을 결정하는 청문과정에서, 福祉受惠者가 자신의 자격에 관련되는 질문에 대답하기를 거절했을 경우, 청문관은 그에게 불리한 推定을 할

71) Id. at 1428(Stevens, J. dissenting).

72) Norwood v. Harrison, 413 U. S. 455.

73) 訴追上의 推定 및 立證의 負擔에 관하여는, 21 Am Jur 2d, Criminal Law; 29, 30 Am Jur 2d, Evidence 참조.

74) Washington - Newbury v. State Dept. of Public Assistance, 491 P.2d 235, 80 Wash.2d 13. 81 C.J.S. Social Security and Public Welfare §14.

75) N.Y. - McNear v. Sipprell, 370 N.Y.S.2d 392, 82 Misc.2d 724.

수 있다.⁷⁶⁾ 한편 準則(norm)이 다투어지고 있는 경우 당사자들에 대한 行政聽聞을 제한할 목적으로 행해지는 合理的인 推定(reasonable presumptions)은 허용된다.

어떤 특정한 증명순서 혹은 증거를 제시하는 방법이 적법절차에 의해 요구되는 것은 아니다. 속기사나 녹음기(tape recorder)에 의해 轉寫된 증인은 유효하다. 청문관에 의한 결정은 實質的인 證據(substantial evidence)와 적용법령에 의해서 뒷받침되어야 한다. 福祉給與에 관한 사회복지기관의 결정을 지지하기 위해 필요한 證據의 充分性(sufficiency)은 裁決의 대상이 된다. 事實審理者(fact finder)는, 어떠한 증인이건 간에 그의 증언을 받아 들이도록 강제되지는 않으며, 信憑性(credibility)이 결여되어 있다는 事實認定에 근거하여 주장을 배척할 수 있다.

公式的 事實認定(formal findings of fact) 그리고 법적 결론(conclusions of law)이 필수적인 것은 아닌 반면, 福祉局 혹은 福祉擔當官은 당해 결론에 대한 이유를 기술해야 만 하고, 또한, 그에 대한 증거(the evidence)를 제시하여야 한다. 다만, 법령이나 규칙에 의해서, 事實認定(findings)과 決定(rulings)이 강제될 수도 있다.

g. 決定의 期間 및 效果

州제정법들, 그리고 州 및 聯邦 규정들은, 당해 聽聞후 혹은 聽聞에 대한 요청이 있는 후 특정한 기간내에 결정을 내릴 것을 요구하며, 동시에 그러한 규정들은 부조를 받을 資格이 있는 것으로 판정된 要保護者에게 같은 기간내에 서비스나 금전을 전달하는 것 역시 요구하는 것으로 해석되어 왔다. 적정한 통지나 적정한 청문 없이 급여를 삭감하거나 종료한 것이 적법절차를 부인하는 결과를 초래하는 경우, 적정한 결정이 내려진 일자까지 입은 급여상의 損失은 당해 종료 혹은 삭감된 일자까지 遡及하여 지급되어야 한다.⁷⁷⁾

76) N.Y. - Bernatd v. Lavine, 367 N.Y.S.2d 786, 48 A.D.2d 616.

77) N.Y. - Smith v. Lavine, 356 N.Y.S.2d 95, 45 A.D.2d 712.

3) 給與上の 다툼에 관한 行政審判

行政審判(review)은 보통 복지급여를 받을 적격을 갖추지 아니하였다는 혹은 계속해서 지급할 수 없다는 등의 행정청의 결정을 재검토할 목적으로 행해진다. 미국에서의 연방 및 주의 제정법 및 규정상의 계획에 따르면, 공공부조를 신청하는 者, 그리고 현재 수령하는 者들은, 그러한 부조를 받을 자신들의 권리의 여부를 다루는 최초의 행정절차 과정에서 내려진 불리한 결정에 대해서 행정심판을 청구할 수 있다. 行政上の 不服(administrative appeal)節次를 취할 경우는, 그에 관한 절차상의 요건들을 준수하여야 한다. 급여수령자가 타당성 없는 不服節次를 개시함으로써 계속적인 원조를 받을 자격을 연장시킬 권리를 가지는 것은 아니지만, 行政審判을 하는 동안에는 급여지급이 계속되어야 한다⁷⁸⁾고 주장되어 왔다.

行政審判에 관한 기록은 手記(written transcript)에 의해서 전사되거나, 전자 내지는 기타의 소리 재생방식에 의해서 보존될 수 있다. 행정심판의 대상은 법률상의 문제에 국한될 수 있다.⁷⁹⁾ 社會保障 行政審判委員會(the Appeals Council of the Social Security Administration)에 의한 결정은, 보사부, 교육부, 복지부장관의 최종 결정에 상당하며, 이러한 결정들은, 증거에 있어서 상충되는 점들을 해결하는 데 있어서 그리고 信憑性의 문제들(questions of credibility)을 결정하는 데 있어서 대체적으로 최종 결정이 된다. 헌법상 요구되는 급여 종료이전의 聽聞의 결과로서 내려진 결정을 재고하는 한 방법으로서 법령에 기한 공정한 행정청문(statutory administrative fair hearing)은 앞(제13장)에서 논의되었다.

同等한 權限을 가진 行政廳 상호간의 行政審判(review of one co

78) California - Webb v. Swoap, 114 Cal. Reporter 897, 40 C.A. 3d 191.

79) California - Henderling v. Carleson, 111 Cal. Reporter 612, 36 C.A. 3d 561.

equal agency by another)이 문제된다. 적어도 연방사회보장법에 있어서는, 연방 행정청이 복지 서비스에 관하여 자체 공무원에 의하여 내린 事實認定은 제반 사회보장의 목적상 종국적이고 확정적이며, 보사·교육 및 복지부 장관에 의해서 이와 관련된 어떠한 事實認定이 행해 질 수 없다.⁸⁰⁾

4) 福祉給與行政에 관한 司法審査

a. 概要

대부분의 제정법에 따르면, 공적부조에 대해서 불만을 가진 신청자는 擔當局이나 委員會의 결정이 있는 뒤, 법원에 상소할 수 있는 권리를 가진다.

대부분의 제정법과 규정들에 따르면, 부조신청자는 공공부조를 받을 資格(entitlement)을 결정할 책임을 지고 있는 기관의 行政處分에 대해서 법원에 상소할 수 있는 권리를 가진다. 司法審査(Judicial Review of Administrative Action)를 받을 수 있는 이러한 권리는 일부 헌법규정에 의해서 인정되고 있다. 그러나, 일부 제정법들은 上訴 방법에 의한 사법심사를 배제하고 있는 것으로 간주되어 왔으며, 사법심사를 인정하는 어떠한 제정법도 존재하지 아니한 상황하에서는 그러한 권한은 부인되었다.

“행정기관 혹은 해당 기관장의 결정은 최종적이다”라는 취지의 제정법상의 문언은, 상소에 의한 사법심사를 배제한다고 주장하는 일부 주의 판례가 있긴 하지만, 일반적으로 사법심사가 배제되지 아니한 것으로 간주되어 왔다. 그러나, 상소에 의한 사법심사에 관한 법률적 기반이 결여되어 있음에도 불구하고, 헌법적 기반을 가지고 있는 事件移送令狀에 의한 구제책(the remedy of certiorari)을 이용해서, 공적부조를 받을 자격과 관련되는 행정처분의 타당성을 다룰 수 있다.⁸¹⁾ 몇몇 제정법들에 있어서는, 終局的 行政命令

80) U.S. - Egeler v. Flemming, D.C. Ohio, 184 F. Supp. 321.

만이 사법심사의 대상이 될 수 있다.

사법심사를 행하는 경우, 행정처분들은 일단 상당한 정도의 권위를 인정받으며, 適法性의 推定(a presumption of regularity)도 받는다. 법원측에서는 행정의 事實認定들을 지지하기에 유리한 증거들에 주의를 기울여야만한다. 이 경우 실질적인 증거가 있거나 합리적인 근거가 있는 경우에는 행정의 사실인정들이 그대로 인용된다. 사법심사를 행하는 경우에, 법원은 獨自的 事實認定(independent findings of fact)을 하지 않으며, 법원 자체의 판단으로써 행정위원회나 행정부처의 판단을 대체할 수 없다.⁸²⁾ 따라서, 법원은 같은 증거에 기초하여 행정기관과 다른 결정을 내릴 수도 있다는 이유만으로는 소송대상인 행정처분을 합리적인 근거 없이 파기할 수 없다. 또 법원은 행정기관이 내린 결정을 수정할 권한을 가지지 아니하며, 행정위원회나 행정부처가 결정하여야 할 어떠한 문제에 대해서 먼저 결정을 내릴 권한도 갖지 아니한다.⁸³⁾

일반적으로 행정상의 결정은 행정기관에 주어진 자유재량권이 남용되었다는 인식을 줄 정도로 명백하게 잘못되어 있거나, 자의적이거나, 일관성이 없거나, 비합리적인 경우에만 무효로 간주된다. 법원은 法律의 錯誤(mistake of law)가 있는지의 여부를 결정할 수 있다. 그러나, 법에 대한 행정상의 해석이 비합리적이라는 것을 소명할 수 없는 상황에서는, 행정상의 결정이 지지되는 것으로 간주되어져 왔다.⁸⁴⁾

만약 신청인에게 공정한 청문(fair hearing)의 기회가 주어지지 않았고 적절한 기관에 의해서 결정이 내려지지 아니하였다거나, 그

81) Arizona - Jones v. Lopez Plascencia, 458 P.2d 120, 10 Ariz. App. 253.

82) Missouri - Morton v. State Social Security Commission, App., 205 S.W.2d 272 - Brattin v. State Social Sec. Commission, App., 194 S.W.2d 536.

83) Washington - Straub v. Department of Public Welfare, 198 P.2d 817, 31 Wash.2d 707.

84) N.Y. - Gamble v. Lavine, 369 N.Y.S. 2d 917.

결정이 자의적이고 합리성을 결여하고 있다고 법원에서 판단하는 경우에는, 해당 법원은 당해 문제의 재결정을 위해서, 사건 전체를 원래의 행정기관으로 되돌려 보내야 한다고 일부 판례는 說示하고 있다. 다른 판례에 의하면, 잘못된 결정은 파기명령(remand)과 함께⁸⁵⁾ 혹은 파기명령 없이⁸⁶⁾ 법원에 의해서 수정될 수 있다.

행정위원회의 결정에 대한 상소에 대한 하급법원의 판정에 대해 불만이 있는 경우, 신청인은 해당 법령에 따라 적절한 상급법원에 상소를 제기할 수 있다. 상소를 한 경우, 행정기관 또는 청문관의 과오 혹은 1심법원의 과오만이 상급법원에서 거론된다. 일부 제정법에 있어서는 어떠한 특정 쟁점들이 제기된 경우에 사법절차가 바로 상급법원으로 이관된다.⁸⁷⁾

일부 제정법에 있어서는 공적부조를 받을 자격에 관하여 수행된 행정청문의 당사자는 법원으로 하여금 청문관에게 법에 의해 허용되거나 강제되는 방식으로 절차를 진행해야 한다고 명령을 내리도록 신청할 수 있다. 연방법원들은 주정부의 복지담당 기관들에 대해 연방사회보장법에 따라 만들어진 프로그램에 의해 기금을 분배하는데 있어서 연방법을 따라야 한다고 명령할 권한을 가지며, 동시에 그러한 기관에서 당해 법령을 거역하는 행위를 금할 수 있다.⁸⁸⁾

법원은 사회복지기관의 절차, 규정 및 규칙들을 검토할 수 있다. 이 경우 법원의 심사는 해당 절차·규정·규칙들이 그 근거 법령에 명시되어 있는 기준을 준수하고 있는가 그리고 이러한 입법권이 자의적으로 행사되어서는 아니된다는 내재적 기준을 준수하고 있는가의 여부를 결정할 것을 목적으로 한다.

b. 上訴節次

사회복지기관의 결정에 관한 사법심사에 대하여 적용되는 준칙들은, 일반적으로, 법원의 명령 및 판결(court orders and judg-

85) U.S. - Egeler v. Flemming, D.C. Ohio, 184 F. Supp. 321.

86) U.S. - Egeler v. Flemming, D.C. Ohio, 184 F. Supp. 321.

87) N.Y. - Harris v. Lavine, 351 N.Y.S.2d 224, 43 A.D.2d 894.

88) U.S. - Edelman v. Jordan, Ill., 94 S.Ct.1347, 415 U.S. 651.

ments)에 관한 사법심사를 규율하는 준칙들과 동일하다.

사회복지기관의 불리한 결정에 의해서 괴로움을 당하고 있는 개인들, 예컨대, 급여수령자들이나 그들을 대리하는 기관들은, 법원에서 그러한 불리한 결정에 대해서 다툴 수 있다. 주정부에게는 명시적으로 소송당사자적격(standing)을 부여하면서 개인의 상소권에 대해서는 아무런 언급을 하지 아니한 연방 제정법에 기하여 급여수령자들이 재심을 구할 수 있는 適格을 가지는지에 대해서는 판례가 일치하지 아니한다. 이러한 심사를 하는 경우에는 裁判地에 관한 규칙, 期間들에 관한 제정법, 청원의 충분성(the sufficiency of the petition) 그리고 共同訴訟(joinder of parties)등에 관한 준칙들을 포함하는 사법절차 준칙들이 적용될 수 있다. 일부 제정법들에 있어서는 사법심사를 청구할 때에는 행정청문에 관한 기록을 제출하도록 강제된다.

審査의 範圍에 관한 일반적 준칙들은 公的扶助를 받을 권리를 다룬 행정결정들에 관한 사법심사에 대하여 적용된다. 사법심사의 범위는 대개 법원에 제출된 기록에 한정되며, 법원은 행정청문절차에서 고려 대상이 되었거나 거론되었던 쟁점 이외의 것들을 고려할 수는 없으며, 동시에 법원은 행정청문 중에 제시된 증거 이외의 것에 의존할 수도 없다. 또한 법원은 행정청문절차에서 어떠한 이의도 제기되지 아니하였을 경우 행정기구의 과오라는 주장들(alleged errors)을 심사할 수도 없다.⁸⁹⁾

가능한 모든 행정상의 구제절차들을 먼저 거쳐야 한다는 補充性의 原則(doctrine of exhaustion of administrative remedies)은 공적부조를 받을 자격과 관련된 행정상의 결정을 사법적으로 검토하고자 하는 경우에 적용된다. 그러나 보충성의 원칙은 행정상의 구제를 더 이상 추구해 봐야 수포로 돌아 갈 경우 사법심사를 방해하지 아니한다.⁹⁰⁾ 이 원칙은 적어도 긴급상황을 적절히 처리할 수

89) N.Y. -Russo v. New York State Social Services Dept., 329 N.Y.S.2d 13, 68 Misc.2d 1094.

90) N.Y. - Ciulla v. Lavine, 360 N.Y.S.2d 152, 79 Misc.2d 297.

있는 어떠한 절차가 존재하지 아니하는 경우에는 적용되지 아니하는 것으로 판시되었다. 한편 이 원칙은 당해 행정절차의 당사자가 아닌 개인들에 대하여서는 적용되지 아니하는 것으로 판시되었다.

91) 그러나 이 州 차원의 救濟節次終了 원칙은 연방의 禁止命令 (injunction)을 집행하기 위한 절차와는 무관하다.⁹²⁾

행정단계에서 청문관의 직을 맡은 변호사는 그 행정결정에 관한 사법심사에서 복지기관을 대리할 수 없다.⁹³⁾ 법정에서 복지급여 대상자들을 대리하는 변호사들은 그 대리 자체가 법률구조변호사 (legal aid attorney)에 의한 경우일지라도, 변호사비용 (attorney fees)을 받을 수 있다. 복지소송에 있어서 변호사보수로서 지급되어야 할 액수를 결정함에 있어서, 법원은 문제가 되고 있는 전체의 금액 및 결과적으로 얻어낸 복지급여금의 액수를 고려할 수 있다. 이러한 보수는 費用(cost)의 성격을 띠며, 주정부에 대한 違約金 (penalty)으로 간주되지는 아니한다.

5) 紛爭解決事例 : MATHEWS v. ELDRIDGE 判決⁹⁴⁾

a. 給與決定節次

이 사건판결의 당사자 George Eldridge는 1967년 3월 10일 처음으로 피고 社會保障局 (SSA)에 無能力給與(disability benefits)를 신청하였다(사건개요에 관하여는 다음의 b항목 참조). 그의 청구는

91) Ill. - People ex rel. Newdelman v. Swank, 264 N.E.2d 794, 131 Ill. App. 2d 73.

92) U.S. - Rodriguez v. Swank, C.A.111., 496 F.2d 1110, certiorari denied 95 S.Ct.151, 419 U.S.885, 42 L.Ed.2d 125.

93) Idaho. - Jagow v. Child, 521 P.2d 654, 95 Idaho 830.

94) Jerry L. Mashaw, "The Supreme Court's Due Process Calculus for Administrative Adjudication in Mathews v. Eldridge: Three Factors in Search of a Theory of Value", 44 *The University of Chicago Law Review* 28-59(1976). 전재경 옮김, "행정절차의 적정성과 보호법익", 法曹 제374호 (1987.11), pp.153-161 발췌요약.

대규모적이고⁹⁵⁾ 복잡한 그래서 점차 급여관계사무관리가 어렵게 된
-96) 재결 시스템을 통해 처리되었다. 시스템의 복잡성은 2 요소에

- 95) 사회보장 무능력 청구처리의 대규모성은 평가가 곤란하다. 1975회계
년도의 경우, 주기관들은 1,230,200건의 무능력 결정과 221,800건의
재심결정들을 처리하였다. 사회보장국 행정관리소, SSA Facts for
Fiscal Year 1975 (OAAP) Pub. No. 006 (2-76) 1976. 같은 해 동안
75,400건의 청문이 행정법관사들 면전에서 개최되었다. Id. 1972
년, George Eldridge는 사회보장무능력급부를 받는 1,832,916명의 무
능력 근로자들 중의 하나였을것이고 같은 해 동안 무능력회복을 이유
로 급부가 종료된 38,000명중의 하나였을 것이다. Staff of House
Comm. on Ways and Means, 93 d Cong., 2d Sess., Report on
Disability Insurance Program, 313,347(1975) [이하, Staff Report라
칭함]. 이 시스템은 매우 방대해서 신빙성 있는 관련자료를 입수하기
곤란하다. 같은 행정시스템은 현재 소득보조보장(SSI)청구를 처리한
다. Supplemental Security Income for Aged, Blind, or Disabled, 42
U. S. C. §§1381-1385(1974)"(SSI는 주차원의 노인, 맹인원조, 그리고
영구적 및 전체적 무능력 프로그램을 연방화하였다.) 또한 이 시스템
은 일시적으로 1969년의 연방석탄광산·건강 및 안전법의 1972년 개
정법, 30 U. S. C. §§901-902, 921-924, 931-934, 936-940, 951(Supp.
II, 1972)에 의한 "악성 폐" (black lung) 결정들을 맡았다.
- 96) 무능력보험프로그램에 관한 1974년의 한 staff report의 결론에 의하
면, "현재의 Black Lung상황을 일시적 일탈이라 친다고 하더라도,
다단계적 사회보장불복절차가 현재와 같은 사회보장 및 SSI에 의한
하중을 견딜 수 있는지 실로 문제" 이었다. 앞 주의 Staff Report,
at 5. 이 시스템이 그 복잡성으로 말미암아 관리불능상태에 달한 것
이 아닌가 하는 우려가 있었다. 사회보장국의 청문과 불복처리의 취
약한 상황은 정부가 Eldridge사건에서 행한 사건이송 영장신청
(petition for certiorari)에 강한 영향을 미쳤다. 법무차관은 그 신
청에서 다음과 같이 진술하였다: "사회보장무능력급부결정을 규율하
는 현행 행정절차 아래서, 현재, 국장은 당해 무능력이 중단되었다고
인정됨을 이유로 매년 약 87,600명의 무능력수혜자 (및 그 피부양자)
들에 대한 급부를 종료시킨다. 이 종료건수 중 매년 2,400건 미만이
현행 절차들에 규정된 정료후구두증거청문절차를 밟았다. 국장의 판
단에 따르면, 무능력수혜자들에게 급부종료전 청문기회를 부여하도록
한 Goldberg 대 Kelly판결을 근거로 한 법원의 불복지지 태도가 지속
된다면 무능력프로그램을 효과적으로 수행할 수 있는 사회보장국의
능력에 심각한 부담을 안겨주고 사회보장신탁기금에 상당한 손실을
초래할 것이다". Petitioner's Brief for Certiorari at 8, Mathews
v. Eldridge, 424 U. S. 319(1976). 현 재정수준에서 볼 때, 신탁기금

기인한다. 첫째, “무능력”에 관한 제정법상 定義의 問題點 그리고, 둘째, 각종 행정기구들 즉 (1) SSA의 무능력보험課, (2) 주립 직업 및 재활 기구들, (3) 행정법판사들 및 (4) SSA의 不服審議會 (Appeals Council)사이의 노력의 분산. 무능력에 관한 제정법상의 정의에 의하면, 근로자는 “사망에 이를 것으로 예상되거나 12개월 이상 지속될 것으로 예상되는, 의학적 차원에서 결정될, 신체적 또는 정신적 손상을 이유로 실질적 소득활동에 종사할능력이 없음”을 증명하여야 한다.⁹⁷⁾ 이 테스트를 충족시키기 위해 근로자는, “의학적 진단”⁹⁸⁾(medically acceptable clinical and laboratory diagnostic techniques)에 의하여, 그 손상 정도가 심하여 그가 종전의 업무를 수행할 수 없을 뿐만 아니라, “그의 연령, 교육 및 업무 경험을 고려할 때, 실질적 소득 업무가 그의 주거인근지역에 존재하는지의 여부, 그를 위해 구체적인 직업상의 자리가 존재하는지의 여부, 또는 그가 당해 업무를 신청하면 고용될 것인지의 여부와 관계 없이, 국가경제권 안에서 다른 종류의 실질적 소득 업무에 종사할 수 없음”⁹⁹⁾을 입증할 책임을 진다. 다만 사회보장국이 그 규정에 의하여 특정한 손상을 본래적인 무능력으로 지정한 경우에는¹⁰⁰⁾ 의학적 손상이 고용기능수행능력에 미치는 영향은 각종 비의학적 요소들을 감안하여 이를 평가한다.¹⁰¹⁾ 이러한 정교한 결정은

은 1979년 중에 소진되고 1982년까지는 약90억 달러의 적자가 발생할 것이다. Staff of Subcomm. on Social Security of the House Comm. on Ways and Means, 94th Cong, 2d Sess., Disability Insurance-Legislative Issue Paper 2(Comm. Print 1976)[이하, Disability Insurance-Legislative Issue Paper라 칭함].

97) 42 U. S. C. §423(d)(1)(A) (1970).

98) Id. §423(d)(3).

99) Id. §423(d)(2)(A).

100) 20 C. F. R. §§204. 1502(a), (c)(1976).

101) 사회보장능력 및 소득보조보장 프로그램들은 사회복지급여를 지급하기 위해 무능력자 집단 사이에 부당한 차별을 하는 것이 아닌가 하는 논의가 있다. Liebman, The Definition of Disability in Social Security and Supplemental Security Income: Drawing the Bounds of Social Welfare Estates, 89 Harv. L. Rev. 833(1976), 참조. 무능력

후속절차를 통하여 이루어진다.¹⁰²⁾ 먼저 신청인은 SSA의 지방사무소에 신청을 한다. 이에 청구담당관(claims official)은 청구자의 종전 소득과 사회보장제에 대한 기여정도를 토대로 하여, 그가 사회보장급여를 받을 자격이 있는지의 여부를 결정한다. 그러면 당해 사안은 대개 주립 직업 및 재활서비스(state vocational and rehabilitation service)이기마련인 주정부기구¹⁰³⁾로 회부되고, 여기에서는 의사와 일반인 “직업전문가”(vocational specialist)로 구성된 裁決體(unit)가 의학적 및 직업적 증거를 검토하여 당해 청구에 관한 최초의 결정을 내린다. 당해 기구가 청구를 기각하고 SSA가이를 확인하는 경우 당해 청구인은 그의 청구에 관해 당해 기구에 의한 새로운 재심(de novo reconsideration)을 받을 자격이 있음을 통보받는다. 재심이 요청되면 기구내 다른 判定體가 당해 청구를 심사한다. 당해 청구가 다시 기각되면, 청구인은 그가 연방 행정절차법에 따라 임명된 行政法判事(administrative law judge)의 면전에서 새로운 청문(de novo hearing)을 받을 자격이 있음을 통보받는다. 행정법판사는 대개 청구인을 면담하거나 구두변론을 듣는 최초의 사람이다. 청구인이 행정법판사의 면전에서 패하면 사회보장국의 불복심의회¹⁰⁴⁾에 의한 裁量審査(discretionary review)를 받을 자격이 있다. 불복심의회가 요청을 각하하거나 청구본안을

테스트의 적용에 관한 보다 상세한 서술로는, R. Dixon, Social Security Disability and Mass Justice 54057(1973), 참조.

102) 급부의 수령과 종료에 적용되는 후속절차는 20 C. F. R. §§404. 901 - 990(1976)에 규정되어 있다.

103) 주정부기관들의 개입은 급부와 행정의 양자가 전적으로 연방기금에 재원으로 하고 있기 때문에 특이하게 보일지도 모른다. 그러나, 의회는 무능력프로그램을 도입하면서 이 프로그램은 주로 주정부들에 의하여 집행되는 직업 재활프로그램들과 관련을 맺어야 한다고 결의하였다. 추측컨대, 이러한 절차는 무능력 보험에 관한 의학적 및 직업적 요소들에 경험이 풍부한 사람들에 의하여 내려진 결정들을 기초로 하여야 할 것이고 또한 직업재활프로그램을 참조하여 청구인을 심사할 수 있는 시스템과 청구인을 직접적으로 연계시킬 수 있어야 할 것이다.

104) 불복심의회(Appeals Council)는 Virginia의 Arlington에 소재한다.

기각하면, 청구인은 연방지방법원에 사법심사를 구할 수 있다. 사법심사 전의 모든 단계에서 기록을 공개하면 청구인은 새로운 증거를 추가할 수 있다. 수혜자격의 계속 여부를 보장하기 위해, 주정부기구 내의 裁決體(unit)가 무능력 판정을 정기적으로 심사한다. 급여종료절차는 기본적으로 최초의 적격결정절차와 동일하되 청구인 대신 州裁決體(unit)가 절차를 개시하는 점이 다르다.¹⁰⁵⁾ 州裁決體의 최초의 건의가 SSA무능력보험과(Bureau of Disability Insurance) 검사관에 의하여 심사·수리되면, 의학적 회복이 이루어졌다고 결정된 달로부터2월후 급여가 종료된다. 수혜자는 종료사실을 통보받으면서 다른 州裁決體에 의한 새로운 재심을 받을 권리가 있음을 통보받는다. 수혜자가 급여종료후 어느 단계에서든지 이기면 소급해서 급여를 받는다.¹⁰⁶⁾ 상대적으로, HEW 장관은, 특별한 상황 아래, 후일 부당하게 지급된 것으로 판명된 급여를 회복할 수 있는 제정법상 권리를 가진다.¹⁰⁷⁾

b. ELDRIDGE事件 概要

George Eldridge의 경험은 앞에서 말한 일련의 절차들이 적용된 예이다.¹⁰⁸⁾ Eldridge가 처음 신청을 한 후, 버지니아의 주정부기구 심사관은 그가 사회보장법에 뜻하는 '무능력'에 해당한다고 보았다. 그는 재심을 요청하였다. 청문관은 Eldridge가 무능력하다고 인정였고 그에게 무능력보험급여를 지급하도록 명하였다. 이 판정은 1968년 6월에 Eldridge에게 통보 되었고, 그의 청구는, 그가 1년 후에는 당해년 후 재검토될 것이라는 설명이 첨부 되었다. 이에 따라 1969년에 Eldridge의 청구는 재검토되었고 1970년 2월 SSA는

105) Mathews v. Eldridge, 424 U. S. 319, 335-39(1976).

106) 42 U. S. C. §404(1970); 20 C. F. R. §§404. 501, . 503-.504(1976) 참조.

107) 42 U. S. C. §404(1970). 20 C. F. R. §§404. 501-.515(1976) 참조.

108) 이하의 서술은, Mathews v. Eldridge에서의 연방대법원의 사실인정, 같은 사안에 대한 지방법원의 의견, 361 F. Supp. 520(W. D. V. a. 1974) 및 연방대법원에 제출된 사건이송신청서와 소송사건적요서(briefs)에 따른다.

그의 무능력이 종료되었으므로 그의 급여를 중단한다고 결정하였다. Eldridge는 이 결정에 대해 재심을 요청하였다. 그는 또한 SSA가 급여중단 전에 그에게 청문의 기회를 부여하지 않았으므로써 적정 절차를 위반하였다고 주장하면서 연방 지방법원에 소를 제기하였다. 법원은 이 결정이 있을 때까지 같은 급여를 지급하도록 명하였다. 한편, SSA는 Eldridge에게 불리한 종전의 (중단)결정을 유지한 주정부기구의 재심결정을 확인하였다. Eldridge는 청문을 요청하였고 1971년 3월 청문관은 그의 무능력이 종료되지 아니하였음을 인정하였다. 지방법원에 제기된 소는 이후 즉시 소의 이익이 없는 것(moot)으로서 기각되었다. 1972년 3월 버지니아의 사회보장 무능력 판정처리를 담당하고 있는 기구는 당시 그의 무능력상태에 관한 질의서¹⁰⁹⁾를 보냈다. Eldridge는 이 질의서를 작성하여 주정부기구로 반송하였는데 그 취지는 그의 의견으로는 그의 상태가 개선되지 않았다는 것이었다. 주정부기구는 Eldridge의 치료를 맡은 의사와 정신상담원으로부터 의학보고서를 받았다. 1972년 5월 16일, Eldridge는 주정부기구로부터 서한을 받았는데, 여기서는, 의학적 증거에 따르면 그가 1972년 5월을 기점으로 일을 재개할 수 있음을 진술하고 그 근거를 덧붙였다. 또 이 서한은 주정부기구의 사실인정이 SSA의 확인을 받을 경우 1972년 7월 이후부터 급여를 종료시킬 것이며 다만 그가 추가 정보를 획득·제출할 수 있도록 상당한 시

109) 454a 양식에 따른 질의서는 청구인에게 다음 사항을 묻는다: (1) 청구인은 그의 의학적 상태가 개선되어 업무를 재개할 수 있다고 느끼는지의 여부; (2) 그의 의사가 그에게 그의 업무재개 가능성을 말하지 않았는지의 여부; (3) 의사가 청구인이 할 수 있는 일의 종류에 관해 또는 청구인이 일할 수 있는시간수에 관해 특별한 제한을 가하지 않았는지의 여부; (4) 들어올리기, 굽히기, 밀기에 관한 제약의 종류 그리고 기타 그의 근로를 방해하는 것을 기능적용어로 서술한 것; (5) 치료를 담당하는 의사, 병원, 또는 치료소의 명단; (6) 그가 과거 12개월동안 일을 했는지의 여부, 했다면, 얼마나 했고, 안 했다면, 왜 못했는가; (7) 그가 직업 재활서비스를 받고 있는지의 여부; 그리고 (8) 그의 판단에 비추어 그의 사회보장 무능력급여자격 계속을 심사하는데 있어 중요하다고 생각되는 추가정보를 가지고 있는지의 여부.

간이 허용될 것이라는 취지를 담고 있었다.¹¹⁰⁾ 이 서한에 대한 Eldridge의 답신은 다음과 같았다: “본인의 무능력을 증명할 수 있는 추가증거를 요청한 1972년 5월 16일자 귀하의 서한을 받고 본인이 생각하는 바는 이미 본인의 서류철 속에는 무능력을 입증할 만큼 충분한 증거가 들어있다는 사실입니다. 그리고 본인이 일을 한다면, 내게 지급되는 사회보장급여보다 많은 돈을 벌 수 있기 때문에 본인은 일을 할 수만 있다면 합니다. 또 귀하가 조금 더 세밀히 본인의 보고서를 살펴본다면 본인은 귀하가 서신으로 지적한 바 손상된 등보다 척추의 관절염으로 고생하고 있음을 알 것입니다. 리치몬드에 있는 무능력 부서의 사람들은 내 사안에 대해 결코 긍정적인 결정을 내리지 않아서 본인은 정당한 결정을 얻기 위해 늘 청문을 거쳐야 했습니다. 최근의 청문에서도 본인은 변호인을 선임하지 않을 수 없었으며, 청문관은 전적으로 나에게 유리한 결정을 내렸고 본인에 관한 결정서에서 본인의 급여가 방해 없이 계속되도록 기술하였습니다. 하오니, 주저마시고 이 건에 대해 귀하의 독자적 결정을 내리십시오. 본인은 자신이 일할 수 없음을 압니다. 언제고 일할 수 있으면 곧 할 것입니다. 본인은 사회보장급여가 없어도 그럭저럭 헤쳐나가겠지만, 본인이 일을 할 수 있었던 동안은 사회보장기여금을 납부하였습니다.”¹¹¹⁾ 6월에 SSA는 Eldridge의 무

110) 이 서한의 일부는 다음과 같이 기술한다: 귀하가 처음 무능력으로 인정된 것은 질환(chronic anxiety 및 back strain) 때문이었습니다. 그 밖에 귀하는 당뇨병을 가지고 있었습니다. 의학적 증거에 따르면, 귀하의 등(back)은 심각한 기능적 제약을 받을 만큼 현저한 동작상의 장애를 받지 않습니다. 당뇨병도 제어되고 있고 합병증의 징후도 보이지 않습니다. 귀하는 여전히 불편을 겪고 있지만, 귀하가 할 수 있는 모든일을 방해할 정도로 중대한 정서적 문제가 지속되고 있다는 징표가 없습니다. 따라서 귀하의 사회보장구좌로 지급되고 있는 무능력급부는, 귀하가 귀하의 장애 때문에 여전히 일을 할 수 없음을 입증하는 추가 증거가 제출되지 아니하는 한, 중단될 것입니다. Petition for Writ of Certiorari at 7n. 5, Mathews v. Eldridge, 424 U. S. 319(1976).

111) Appendix to Petition for Writ of Certiorari at 13-14, Mathews v. Eldridge, 424 U. S. 319(1976).

능력이 종료되었다고 한 주정부기구의 (사실)인정을 확인하였고 따라서 1972년 7월 이후 급여를 중단하도록 하였다. Eldridge는, 7월 7일 이 결정을 통보받고 아울러 6개월 이내에 재심을 요청할 권리가 있음을 고지받았다. 8월에 Eldridge는, 사회보장 결정권자로 되어 있는 HEW장관이 먼저 그에게 청문 기회를 부여하지 아니한 채 그 급여를 중단시킬 권한을 가지지 아니한다고 주장하면서, 다시 소를 제기하였다. Eldridge는, 그의 경험상, 청문관(현재는 행정법 판사)의 면전에서 구술청문에 의하지 아니하고는 그의 무능력청구에 관해 적당한 결정을 받을 수 없음이 분명하다는 요지의 변론을 하였다.

c. 法理의 分析

Mathews對 Eldridge판결은 Goldberg對 Kelly 판결¹¹²⁾ 이래 사회복지 시스템에 관한(給與) 終了前 行政節次(pretermination administrative procedures)를 전면적으로 다룬 연방대법원의 최초의 판례로 꼽힌다. 실제, 법원은 Goldberg판결을 실업보상급여¹¹³⁾ 및 근근자보상급여¹¹⁴⁾와 같은 여타의 사회복지 프로그램들에 대하여 어떻게 적용할 것인가를 애써 결정하지 않으려 하였다. 그리고 1972년의 Richardson對 Wright판결¹¹⁵⁾에서, 법원은 사회보장 무능력급여의 종료와 관련된 事前聽聞 주장을 인용하지 아니하였던 바, 그 이유로 HEW가 (당해 사건)심리 중에 새 규정-Eldridge 사건에서 쟁점이 된 규정을 선포하였다는 것이다. Eldridge사건에서 George Eldridge에게 불리하게 내려진 법원의 결의는, 종래의 적법절차 판례들을 토대로 할 때, 예측이 어려웠었다. 법원은 이미 적법절차에 대한 접근방식의 유연성을, 그리고 각 청구를 실제 그 사실관계를

112) 397 U. S. 254(1970).

113) Fusari v. Steinberg, 419 U. S. 379(1975); Indiana Employment Security Div. v. Burney, 409 U. S. 540(1973).

114) Dillard v. Industrial Comm'n, 414 U. S. 1110(1974), aff'g 347 F. Supp. 71(E.D.Va. 1972).

115) 405 U. S. 208(1972).

기초로 하여 평가 하여야 할 필요성을 강조하였다.¹¹⁶⁾ 나아가 Arnett對 Kennedy 판결¹¹⁷⁾에서의 복수의견들이 예시하듯이, 법원은 두 노선의 적정절차 법리를 전개시킨 것으로 보인다. 한 쪽 노선은 事前證據聽聞(prior evidentiary hearings)을 편드는 추정을 선보였다: 청문 기회를 부여하기 이전의 실질적 이익의 박탈은 몇몇 합리적이고 부득이한 통치상의 필요성(reasonably compelling governmental necessity)에 의하여 정당화되어야 한다.¹¹⁸⁾ 다른 한 쪽 노선은 같은 추적을 뒤엎는 듯이 보였다: 재산 기타의 이익을 예비적으로 처분한 약식절차는 당행 이익의 회복을 가능케 하는 추후 청문기회가 존재하는 한도내에서 용납될 수 있다.¹¹⁹⁾ 이러한 두가지 노선의 적정절차 법리는 화해의 가능성이 거의 없다. 사전청문을 요구한 사건들에서는, Goldberg판결은 예외지만, 불리한 행정조치가 취하여지기 이전에 어떠한 종류의 통지나 다툼의 기회가 존재하지 아니하였다. 그리고 이런 사건들에서 법원은 어떠한 형태의 사전절차가 적정절차를 충족시킬 것인가 하는 쟁점을 다루도록 요청받지 아니하였다. 한편, 청문없는 약식 조치를 허용한 사건들의 대부분은 통치상의 필요성 또는 긴급성과 관련된 것들이었다. 이러한 노선의 사건들 틈새에서 Eldridge판결은, Golderg판결과 마찬가지로, 일정한 다툼의 기회가 주어지고, 약식절차로 인한 통치상의 이익이 현저하지 않은 경우에, 실질적 이익의 박탈 전에 정식증거 청문이 요구되는가 하는 문제를 노정시켰다. 결국, 연방대법원은 사회보장국의 종료절차를 지지하면서 Goldberg例가 독특한 것이었

116) 예컨대, Wolff v. McDonnell, 418 U. S. 539(1974); Morrissey v. Brewer, 408 U. S. 471(1972).

117) 416 U. S. 208(1972).

118) Fuentes v. Shevin, 407 U. S. 67(1972); Bell v. Bu son, 402 U. S. 535(1971); Goldberg v. Kelly, 397 U. S. 254(1970); Sniadach v. Family Finance. Corp. of Bay view, 395 U. S. 337(1969).

119) Ewing v. Mytinger & Casselberry, Inc., 339 U. S. 594(1950); Lichter v. United States, 334 U. S. 742(1948); Fahey v. Mallonee, 332 U. S. 245(1947).

다고 결정한 셈이다.

6. 保護費用의 負擔

社會保障法을 집행하는 공무원 또는 위원회 등의 비용을 누가 부담하느냐에 관한 그리고 이러한 공무원 또는 위원회 등에 의하여 또는 그들을 대신하여 사용된 비용중 어느 것이 합법적이고 인준된 것이냐에 관한 질문들은 근거법령을 참조하여 결정되어야 한다. 마찬가지로 사회복지 담당요원들에게 지급되어야 할 보수액 그리고 보수 결정 또는 승인의 책임이 있는 개인 및 기관 역시 법령에 의해 규율된다. 美國의 경우, 일부 입법에 따르면, 복지담당요원들의 보수는 그들이 받은 교육의 정도를 반영하도록 조정될 수 있다. 또한 郡사회보장평의회에 대해 幹事(secretary)를 두는 법률이 그의 보수를 규정하지 아니하고 州사회보장평의회가 그의 보수를 지급하는 경우, 後者が 그 액수를 정하는 것으로 추정된다. 그리고 幹事로서의 직무수행의무를 지지 아니하고 郡監督官評議會를 위하여 직무를 수행하는 공무원은 이러한 직무를 수행함으로써 인하여 발생한 비용에 관하여 당해 郡監督官評議會로부터 보상을 받을 자격이 있다. 우리나라의 경우에는, 생활보호법과 국고보조금에 관한 법률이 이러한 사항들을 규정하고 있다.

(1) 現行 國庫補助比率 및 市·郡·區 負擔率

1) 根據規定

法 제15조 제2항의 규정에 의한 보호실시비용(보호시설입소·위

탁비용)은 國家 또는 당해 道가 부담하고, 법 제35조 제1호 및 제2호의 비용(인건비 및 사무비)은 당해 서울특별시·직할시·시 또는 군이 부담하며, 생활보호의 종류별로 소요되는 제8조 내지 제14조의 실시비용(급여비용)은 국가와 지방자치단체가 일정한 비율에 따라 분담한다(제36조).

급여비용의 부담은 지방자치단체의 특성에 따라 다르다(이하, 법 제36조 제1항 제4호 참조) : 서울특별시의 경우에는 총액의 5할 이상을 市가 부담하고 그 나머지를 국가가 부담한다. 직할시의 경우에는 총액의 8할 이상을 국가가, 그 나머지를 시가, 부담한다. 市와 郡의 경우에는 총액의 8할 이상을 국가가, 1할 이상을 당해 시·군을 관할하는 道가, 그리고 나머지를 당해 시·군이, 부담한다(補助金の 구체적인 비율에 관하여는 補助金の豫算및管理에關한法律 제9조 / 同시행령 제4조 및 別표1:보조금지급대상사업의 범위와 기준보조율 참조).

國家와 道는 하급 지방자치단체에 대하여 補助金を 교부하고 과부족분을 정산한다(법 제36조 제2항·제3항). 보호기관은 보호비용의 재원에 충당하기 위하여 保護基金을 적립·운용할 수 있다(법 제37조/시행령 제29조 내지 제31조).

2) 問題點 및 改善方案

서울특별시의 경우, 최근 영구임대주택들이 많이 건설되면서 區에 따라 생활보호 대상자가 집중되는 경우가 있다. 이 때 해당 區는 자체 의사와는 관계 없이 생활보호 대상자를 많이 수용하게 된다. 이러한 관점에서 본다면 居宅保護者의 생계비와 학비 중 區가 획일적으로 부담하는 區費負擔率(25%)은 재고되어야 한다(1992년 현재의 부담비율 : 國庫 50% / 市費 25%).

(2) 地方自治團體 上下間의 負擔率

서울특별시의 경우, 사회복지전문요원들의 인건비가, 1992년 현재 國費 50% / 區費 50%의 비율로 분담되고 있다. 區費 50% 부담분은 1991년까지는 市費에서 부담해 오던 것이다. 대부분 생활보호대상자인 영구 임대아파트 입주자는 國家나 市의 정책 때문에 특정 區에 몰리는 것이므로 이 부담을 역시 재조정되어야 한다.

일반적으로, 광역 지방자치단체와 기초 지방자치단체간의 財政問題에 관하여서는 歲入能力에 비례하여 일정 비율을 분담하도록 하여 지방자치단체 상하간에 葛藤의 소지를 줄일 수 있는 분명한 법률상의 기준을 설정함이 바람직스럽다.

(3) 美國 聯邦·州·郡 사이의 負擔關係

[負擔比率] 일반적으로 말해, 빈민·맹인·노령자 혹은 장애인에 대한 구제 및 복지 기금은, 州정부에 의해서 제공되는데, 때로는 연방기금으로부터 원조를 받아 제공되기도 한다.¹²⁰⁾ 이 경우 구제 및 복지기금을 분배하는데 있어서 州는 상당한 정도의 재량권을 갖는다.¹²¹⁾ 구제기금의 통제 및 분배에 관한 규정은 입법기관의 관할에 속한다. 또한 특정한 경우에 있어서의 구제기금의 통제 및 분배는 母法規定에 의존한다.¹²²⁾ 하여튼 구제 및 부조의 제공으로 인하여 야기되는 公共負擔에 대한 州·市·郡의 分擔比率의 결정은 입법부의 일반적 권한에 속하되 부당한 차별 없이 부과되어야 한다.

[市·郡 獨立財政] 이러한 취지의 제정법에 따라 郡福祉委員評議會(the board of county commissioners)는 州복지행정기구에 의해

120) 81 C. J. S. Social Security and Public Welfare §10.

121) U. S. -Doe v. Rose, C. A. Utah, 499 F. 2d 1112.e

122) Ariz. -Mahoney v. Maricopa County, 68 P. 2d 694, 49 Ariz. 479.

최종적으로 결정된 郡복지예산안을 충당하는데 필요한 기금을 모으기에 필요한 만큼의 그리고 명시된 세율을 초과하지 아니하는 범위 내에서 세금을 징수할 의무를 진다. 반면에 해당사항에 대한 제정법의 규정이 있는 경우, 州사회보장법상의 貧民扶助를 위해 郡의 寄與金이 필요할 때에는, 그 액수는 州복지위원회에 의해서가 아니라 郡福祉委員들에 의해서 결정된다.¹²³⁾ 이 경우 郡복지위원들은 그 결정을 내리는데 있어서 郡의 재정수요와 郡의 세금징수권한에 대한 헌법상의 제약을 고려할 수 있다. 복지 프로그램들을 시행하는 基礎地方自治團體들(local political subdivisions)은 그들의 복지비용 중에서 명시된 비율 만큼 州정부로부터 할당받을 자격을 가진다.

[聯邦프로그램에 대한 州의 參與] 州정부는 연방정부에 위해서 지원되는 프로그램들에 참여할 법적 의무를 지지는 않지만 참여하는 경우에는 연방의 제반 요건들을 준수함으로써 聯邦基金을 계속적으로 이용할 수 있고 동시에 聯邦社會保障法의 근간을 이루는 제반 정책들도 준수하여야 한다. 연방사회보장법과 그에 따른 規程들에 의거하지 아니한 州정부의 프로그램을 위하여 연방의 기금을 이용하는 것은 연방법 위반이다.¹²⁴⁾

[聯邦基準의 遵守와 基金回收] 반드시 지켜져야 할 연방기준을 준수하지 못한 경우 州는 사회보장 프로그램에 기하여 제공된 연방기금을 회수당할 수 있으며 이 때에는 연방의 제반 요건을 준수한 州들을 상대로 연방기금을 재분배한다.¹²⁵⁾ 한편 연방법원들은 연방법에 위반하여 운용되고 있는 구제기금을 반환하라고 명령할 권한을 가진다. 州는 연방복지기금을 분배하는데 있어서 상당한 재량권

123) *Or-Multnomah County v. Luihn*, 178 P.2d 159, 180 Or. 528.

124) *Cal.-Villa v. Hall*, 98 Cal. Rptr. 460, 490 P. 2d 1148, 6 C. 3d 227, vacated on 965, 32 L. Ed. 2d 664, on remand 103 Cal. Rptr. 863, 500 P. 2d 887, 7 C. 3d 926.

125) *Comm. on Aging of State of Ala. v. Finch*, C. A. Ala., 430 F. 2d 667.

을 가지며 연방사회보장법은 州정부로 하여금 각 항목별 부조프로그램을 위해서 동일한 비율의 복지기금을 분배하도록 요구하지는 아니한다.¹²⁶⁾ 그러나 州정부가 일단 支給計劃을 설정했고 또한 특정한 목적을 위해서 연방사회보장법에 따라 제공된 연방기금을 사용할 方法을 정했을 때에는 연방사회보장법을 준수한다는 측면에서 당해 日程과 選定을 고수해야만 한다.

126) U. S. -Jefferson v. Hackney, Tex., 92 S. Ct. 1724, 406 U. S. 535, 32 L. Ed. 2d 285, rehearing denied 93 S. Ct. 178, 409 U. S. 898, 34 L. Ed. 2d 156.

第4章 關係法制的改善方向

1. 關係法規의 衝突解消

(1) 生活保護法과 醫療保護法에 의한 '醫療保護對象者'의 重複

1) 關係法規 및 運用現況

醫療保護法은 生活保護法의 특별법이기 때문에 생활보호법에 의한 醫療保護는 현재 의료보호법 및 동 시행규칙에 의하여 실시된다. 의료보호법시행규칙에 의하면, 의료보호대상자는 '1종보호대상자'·'2종보호대상자' 및 '의료부조대상자'로 구분된다(제3조 제1항). 따라서 생활보호법상의 거택보호자와 시설보호자는 의료보호법에 의하여 1종보호대상자(외래 및 입원 100% 지원)로 보호받고 자활보호자는 2종보호대상자로 보호받는다. 이른바 '의료부조대상자'는 생활보호법에 보호근거가 없지만 의료보호법에 근거하여 생활보호대상자에 준한 보호를 받고 있다.

醫療保護法에서 말하는 '醫療扶助對象者'는, "생활유지의 능력이 없거나 생활이 어려운 자로서 보호기관이 의료보호가 필요하다고 인정하는 자"를 말한다(의료보호법 제4조 제1항 제6호, 동 시행령 제11조 제2호 및 동 시행규칙 제3조 제4항). 이 의료부조대상자 즉 3종보호대상자는 2종보호대상과 실질이 같으며 보호수준도 같다(외래 100% / 입원 80% 지원). 指針上 일정한 범위내에서 생활보호도 받고 있다.

2) 問題點 및 改善方案

의료보호법시행규칙 제3조(보호대상자의 구분)에서 규정하고 있는 '의료부조대상자'는 별도로 구분하여 보호할 실익이 없다. 더욱이 지역의료보험제도의 실시로 의료부조자 제도의 실효성이 낮아졌다. 현행 보호방식에서는 居宅保護(1종)·自活保護(2종)·醫療扶助(3종)로 구분하여 세대별로 실시하기 때문에 제2종 내지 제3종에 속하는 세대의 만성질환자의 의료비 부담이 현저하더라도 이 개인에 대한 별도의 보호가 곤란하다.

현재 실시되고 있는 地域醫療保險制에서 의료부조자(3종의료보호대상자)를 흡수하도록 한다. 한편 가구내 慢性患者는 이를 개인별로 보호하도록 한다. 예컨대, 현제도에 따르면, 自活保護對象者의 경우 全家口員이 2종 의료보호대상자에 해당하는데, 이를 개선하여, 만성질환자 개인은 1종 의료보호대상자로 선정하여 소속 세대와 별도로 보호한다.

(2) 生活保護法과 母子福祉法과의 關係

다른 법령에 의한 생활보호는 生活保護法에 의한 보호에 우선하여 행하여지는 것으로 한다(생활보호법 제4조 제2항 본문).¹⁾ 따라서 母子福祉法(1989년)에 의하여 보호받을 수 있는 세대는 동법에 의하여 우선적으로 보호받는 것이 원칙이다. 그러나 모자복지법은 다시 "이 법에 의한 보호대상자가 생활보호법등 다른 법령에 의하

1) 獨逸의 聯邦社會扶助法(1991)도 社會扶助의 後順位性을 규정하고 있다. 즉 이 법은 다른 사회급부기관으로부터 必須的扶助를 받는 사람을 대상으로 하지 아니하며(제2조 제1항), 이 법에 의하여 상응하는 給付가 예견되더라도 다른 법적 근거에 의한 社會給付를 - 아직 請求權이 발생하지 아니하였다고 하더라도 - 거부할 수 없다(同條 제2항).

여 보호를 받고 있는 때에는 그 범위안에서 이 법에 의한 보호를 하지 아니한다”(제12조 단서)고 규정[補充立法方式의 채택]함으로써 어느 법이 一般法이고 어느 법이 特別法인지 잘 구별되지 아니하며 외관상 서로의 규정이 어울리지 아니한다.

현재의 보호수준으로 볼 경우, ‘모자보호자’보다 ‘생활보호자’가 약간 낮다. 그래서 실무에서는 어지간하면 ‘생활보호자’ 쪽으로 유도하고 있다. 이러한 현상은 원래 생활보호법에 대한 특별법으로서의 성격을 구비하여야 할 모자복지법상의 ‘모자보호’가 실효성을 거두지 못하고 있음을 의미한다. 물론 실효성의 문제는 ‘모자보호자’에 대한 보호수준이 향상되면 자연히 시정될 수 있을 것이다. 그러나 생활보호법이 역으로 모자복지법의 특별법처럼 생각되도록 규정하고 있는 입법방식(모자복지법 제12조 단서)은 모자복지법 본래의 취지와 부합하지 아니한다고 생각한다.

(3) 離婚한 母의 子女에 대한 生活保護와 住民登錄法

자녀가 母의 주민등록부상 同居人으로 되어 있는 경우 세대보호 원칙상 생활보호를 해 줘야 한다. 그러나 住民登錄法은 ‘同居人’을 세대원으로 보지 아니하므로 자녀를 생활보호대상자로 책정하기 곤란하다. 부양의무자의 경우에는 거주를 같이 하거나 생활비를 부담하면 “생계를 같이 하는 경우”로 볼 수 있다(1993년도 生活保護對象者調査指針, 서울시, 1992.9). 이것을 類推하여 동거하는 자녀도 ‘생계를 같이 하는’ 세대원으로 볼 수는 있을 것이다. 그러나 指針에 근거한 類推로써 주민등록법상의 기준을 간단히 무시하기는 어렵다. 결국 일선의 실무에서는 생활보호법과 주민등록법의 관계에 대한 확실한 기준이 결여되어 있어 법집행상의 혼선을 빚고 있다.

생활보호는 ‘世帶單位’ 보호를 원칙으로 하기 때문에 ‘世帶’의 개념에 대하여 특별한 규정을 두어야 한다. 부양의무자는 주민등록과

관계 없고 정작 보호받아야 할 사람은 주민등록을 요건으로 한다면 이는 衡平을 잃는 처사이다. 따라서 생활보호법에 주민등록법과의 기본관계를 설정해 놓고 시행령·시행규칙에서 이를 구체화시켜야 한다. 예컨대, “생활보호법에서 규정하는 ‘世帶’는 주민등록법에서 말하는 同居人을 포함한다”는 식의 개념정의를 내릴 수 있을 것이다.

(4) 永久賃貸아파트管理指針과의 相衡

피보호자인 少年少女家長이 일반 가정에 委託되어 보호를 받고 있을 경우(법 제10조 제3항), 피보호자는 실제 受託者의 집 주소에 주민등록이 되어 있고 거기에서 거주하여야 보호를 받을 수 있다. 그런데 永久賃貸아파트管理指針은, 입주대상자가 同 임대아파트에 입주할 경우, 최초의 생활보호대상자만 입주할 수 있도록 규정함으로써, 종래 같은 주소에서 이 세대와 다른 세대를 구성하였던 少年少女家長은 전입 자체가 불가능하도록 되어 있다. 이에 따라 해당 少年少女家長은 거주요건을 갖추지 못하여 결국 생활보호를 받지 못하게 된다.

(5) 財産評價方法에 관한 行政廳 指針間的 相違

상급 행정청과 하급 행정청의 지침에서 규정하고 있는 적용기준이 서로 달라 생활보호대상자의 재산을 책정하는 과정에서 다소의 혼선이 빚어지는 경우가 있다. 즉 보호대상자가 소유하고 있는 무허가 주택과 토지를 평가함에 있어서 보건사회부의 지침은 원칙적으로 公時價를 적용하도록 규정하고 있으나 서울특별시의 지침은 現時價를 적용하도록 규정하고 있다.

2. 關係法制의 補完 및 他法 改正

(1) 醫療保護制度의 補完

1) 醫療保護機關 被指定 忌避

醫療保護는 결국 병원·의원에서의 치료와 간호를 통해 달성되는데, 병원·의원들이 의료보호기관으로 지정되기를 꺼리는 실정이기 때문에 생활보호법에서 규정하고 의료보호법에서 특례를 정하고 있는 醫療保護制(생활보호법 제7조 제1항 제2호 / 의료보호법 제4조 제1항 제1호)의 실효성이 문제시되고 있다. 특히 齒科의 경우, 영세민들은 치과질환이 특히 심해 자주 왕래하지만, 해당 의원들이 피지정 자체를 꺼릴 뿐만 아니라, 지정기관에서조차 치료받을 수 있는 범주가 매우 한정되어 있다.

피지정을 꺼리는 것은 영세민들이 출입함으로써 부유층 환자들에게 자기들 병원이 수준 이하라는 인상을 주는 것이 아닌가 하고 경영자들이 염려하기 때문이라고 한다.

피지정 대상 병원·의원들이 愛國心만으로 의료보호사업에 협력하기는 현실적으로 어려울 것이다. 피지정으로 인하여 경영주들이 어떠한 이익을 얻을 수 있어야 피지정을 꺼리지 않을 것이다. 따라서, 예컨대, 의료보호기관으로 지정되는 병원·의원들에 대하여 租稅減免惠澤을 부여한다든지 또는 최신 의료설비를 갖추는데 있어 金融·關稅·通關節次上의 支援對策을 마련한다든지 아니면 피지정을 조건으로 젊은 의사들의 醫院開業을 지원해 주는 등의 방안이 검토될 수 있을 것이다.

2) 醫療保護 診療日數 制限

1992년 7월부터 의료보호대상자도 일반 의료보험 환자의 경우처럼 약간의 예외를 제외하고는 年間 總診療日數가 180일로 제한되었다. 180일 제한은, 법규상으로는, 1991년 3월부터 발효되었다(의료보호법 제9조 제1항). 물론 제한되더라도 예외적으로 시·군·구 의료보호심의위원회의 심의를 거쳐 보호기간이 연장될 수는 있다.

診療日數를 제한하지 아니할 경우, 대상자들이 쓸 데 없이 병원에 자주 온다는 비판도 있다. 그러나 실제 영세민들일수록 자주 아프고 또 부득이 자주 아프기 때문에 영세민이 되는 경우도 많다. 또한 가족 중에 장기질환자가 있어 생활보호대상자로 되는 것이 상례이다. 그럼에도 불구하고 이러한 원칙적 제한을 둔다는 것은 어느 일면 生活保護의 退步라고 볼 수 있다.

(2) 他法改正

1) 保護機關

현재 區가 설치된 大都市의 區廳長에 대하여는 市長·郡守와 같은 지위가 인정되고 있는데 地方自治法을 개정하면서 '他法改正'을 하지 아니하여 생활보호법상의 保護機關에 '區廳長'이 빠져 있다(생활보호법 제15조). 현재 지침과 일선 실무에서는 '보호기관'에 區廳長이 포함되는 것으로 유추해석하고 있다. 원칙적으로는 생활보호법의 개정시 해당 조항들에서 '시장 또는 군수'라는 문언 다음에 '구청장'이 삽입되어야 한다.

2) 新設 地方自治區域의 插入

생활보호법상의 해당 조항들에 있어서 기초 지방자치단체인 '市

및 郡' 다음에 역시 '區'가 삽입되어야 한다. 이는 특히 상하급 지방자치단체간의 生活保護實施費用의 부담비율 그리고 국고보조금의 배정에 관한 실정법규의 적용등과 관련하여 조속히 개정되어야 할 부분이다.

3. 法體系 및 概念의 整備

(1) 保護體系의 單純化

현행 生活保護法의 체계는 대단히 기교적이고 복잡하다. 단적으로 표현하면, 얼마되지 아니하는 보호금품 내지 기타의 복지서비스를 제공하면서 '身分따로·種類따로·水準따로' 각각 달리 규정되어 있다. 자세히 분석하면 분석할 수록 개념의 혼선이 빚어진다. 要保護者들 또는 被保護者들은 법률상 그들이 향유할 수 있는 '給與資格'에 관하여 정상적인 파악이 불가능하였으리라고 생각된다. 뿐만 아니라 그동안 관계부처나 일선 보호기관 등에서 이러한 법체계로 법집행을 함에 있어서 겪었을 애로사항 역시 적지 아니하였을 것으로 추측된다. 그렇다고 하여 生活保護事業을 중단할 수는 없기 때문에 모든 법집행을 訓令·告示 또는 指針등의 형식을 빌어 수행해 온 것으로 보인다. 그러나 법이 형해화되고 '指針'이 '法典化'되는 현상은 法的安定性의 관점에서 커다란 문제를 안고 있다.

이러한 난점들을 극복하기 위하여서는 指針등의 行政規則에 규정되어 있는 法規事項은 이를 母法·施行令·施行規則으로 이관하여 규율하여야 한다. 指針이 손쉽다고 하여 그 規定限界를 逸脫하여서는 아니되기 때문이다. 특히 指針중 법규사항을 상위법규로 이관하여 규정할 경우, 생활보호의 급여와 행정체계를 종합화시키되 기교적인 분류들을 단순화시켜야 할 것이다. 이것은 法執行實務上 필요

할 뿐만 아니라 당사자들의 法律生活의 豫測可能性을 위하여서도 그러하다.

(2) '身分' 概念과 '實體' 概念의 分離

1) 概 要

현행 生活保護法 體系가 안고 있는 기본적인 문제 중의 하나는 法이 규율하고 있는 對象者와 保護內容을 명확히 分離시키지 아니 함으로써 生活보호제도를 불필요하게 복잡하게 만들고 있다는 점이다. 즉 身分과 實體를 混同함으로써 법집행상의 혼선을 빚고 있다. 이 문제는 自活保護(법 제11조)와 관련하여 특히 문제된다.

2) 問題點

a) 1982년의 法은 일정한 자격을 갖춘 사람에게 生活보호를 행한다는 취지 즉 生活보호대상자의 범위를 규정하고 (법 제3조), 구체적으로 어떠한 요건을 갖춘 대상자가 어떠한 종류의 보호를 받는가는 施行令에 위임하였다 (영 제6조: 보호대상자의 구분). 이에 따라 生活보호대상자는 거택보호대상자·시설보호대상자·자활보호대상자의 세가지 身分 중 어느 하나에 속하고 자기의 신분에 따라 母法(제7조)에서 정한 하나 또는 2이상의 보호를 받는다. 이 신분의 구별기준은 보건사회부장관의 재량에 맡겨져 있다(법 제5조 제2항).

b) 保健社會部長官은 이를 生活保護法 施行規則에서 규정하지 아니하고 별도의 '生活保護事業指針'에서 규정하고 있다. 이 事業指針에 의하면 法(제3조)에서 규정한 보호대상자들은 순전히 소득 및 재산 기준에 따라 거택보호대상자·시설보호대상자·자활보호대상자의 어느 한가지로 책정된다. 이 때 자활보호대상자로 책정된

사람의 경우, 自活保護만을 받는 것이 아니라 法(제7조)에서 정한 의료보호와 교육보호를 함께 받는다(영 제6조 제3호). 즉 자활보호 대상자는 좁은 의미의 자활보호(직업훈련·생업자금융자·취로사업) 이외에 3가지의 생활보호(의료보호·교육보호·해산보호)를 더 받는다.²⁾ 이 경우 자활보호대상자의 身分에 해당하지 아니하는 피보호자(거택보호자·시설보호자)도 역시 좁은 의미의 자활보호를 받는다(영 제6조 제1호·제2호).

c) 요컨대, 현재의 관계규정들은 身分과 보호의 實體를 구별하지 아니함으로써 신분으로서의 자활보호대상자와 보호내용으로서의 자활보호가 서로 일치하지 아니하는 현상을 초래하고 법집행 당사자나 要保護者들이 복잡한 규정의 의미를 제대로 파악할 수 없도록 만들고 있다. 미미한 수준의 보호를 실시하면서 이렇게 복잡하고 잘 이해하기도 힘든 다단계의 제도를 운용할 실익이 없다. 바꾸어 말해, “자활보호대상자가 자활보호만을 받는 것은 아니며 자활보호 대상자가 아닌 피보호자도 자활보호를 받는다”면 어느 누구나 어리둥절할 것이며, 따라서 이러한 개념정의는 始原부터 잘못된 것이라고 할 수 있다.

3) 整備方向

현재 實務指針등에서 ‘거택보호대상자·시설보호대상자·자활보호대상자’라는 구분 대신에 ‘제1종·제2종·제3종’이라는 용어으로써 보호대상자의 身分을 구분하고 있음은 실무에서 야기되는 이러한 복잡함과 혼란을 피해보자는 의도로 이해된다. 그러나 指針등에서

2) 영 제6조 제3호(自活保護對象者)에서 규정하고 있는 ‘自活助成’은 法 제7조에서 규정하고 있는 종류의 생활보호에까지 미치지 때문에 넓은 의미의 자활보호라고 할 수 있다. 이에 비해 法 제11조(自活保護)와 이를 구체화시킨 영 제10조(生業資金의 貸與), 제11조(職業訓練) 및 제12조(就勞事業)는 좁은 의미의 自活保護를 규정하고 있다고 할 수 있다.

이러한 별칭을 사용하는 것은 상위 모법·시행령·시행규칙에 없는 용례이기 때문에 妥當性和 一貫性を 확보하기 어렵다. 하나의 施行令내에서 ‘自活保護’의 의미가 廣義와 狹義의 두가지로 혼용되고 있음은 法的安定性에도 반한다. 實務와 規範間의 이러한 乖離와 개념상의 혼란이 극복되기 위해서는 당연히 上位法規가 먼저 정비되고 이에 따라 하위 指針·告示 등이 정비되어야 한다. 한편 이 문제는 自活保護에 국한시켜 해결될 수 있는 것이 아니라 生活保護의 基準(법 제5조)과 保護對象者의 區分(법 제6조) 등 全體骨格과 연계시켜 해결하여야 할 과제이다.

(3) 施行令 및 事業指針上 保護對象者 區分の 適法性

1) 概要

현행법은 保護對象者의 範圍(제3조)와 區分(제6조)을 별도로 설정하고 보호대상자의 구분을 大統領令에 委任하고 보건사회부장관이 事業指針으로 상위법규에 근거가 명백하지 아니한 ‘金錢的’ 策定基準을 추가로 정하고 있어 보호대상자 분류의 適法性이 문제된다.

2) 問題點

a) 잠재적 생활보호대상자들은 법 제3조에서 규정한 요건에 해당되면 일단 要保護者에 해당하지만 要保護者는 다시 大統領令으로 규정한 구분을 충족시켜야 한다(법 제6조). 이에 따라 施行令 제6조는 要保護者를 다시 居宅보호대상자·시설보호대상자·자활보호대상자의 세가지로 구분하고 있다.

b) 法 제3조와 令 제4조의 취지에 따를 경우, 居宅保護對象者[법 제3조 제1항 제1호 내지 제4호에 해당하는 사람 또는 이들과 50세

이상의 婦女子만으로 구성된 세대에 속하는 사람]와 自活保護對象者[거택보호자나 시설보호자에 해당되지 아니하는 요보호자]는 원래 身分上的의 差異에서 오는 구분이라고 생각된다.

c) 구체적으로 말해, 生活保護法은 원래 65세 이상의 노쇠자·18세 미만의 아동·임산부·폐병 또는 심신장애로 인하여 근로능력이 없는 자를 위주로 하되(법 제3조 제1항 제1호 내지 제4호), 이 범주에 들지 아니하지만 생활이 어렵다고 인정되는 자를 추가로 보호한다는 취지를 규정하고 있다(동항 제5호). 生活保護法은 기본적으로 어떤 신분의 사람은 絶對적으로 보호해 주고 어떤 신분의 사람은 相對적으로 보호해 준다는 취지를 규정하고 있다기 보다는 抽象적으로 보아 생활형편이 어렵다고 인정되는 사람(예컨대, 위 제1호 내지 제4호 해당자)과 具體적으로 보아 생활형편이 어렵다고 인정되는 사람(예컨대, 위 제5호 해당자)에 대하여는 같은 대우를 해 준다는 취지를 규정한 것으로 해석되어야 할 것이다.

d) 요컨대, 法은 要保護者들의 '신분상의 차이'만을 규정하고 있지 이 차이로 인한 보호내용상의 차이까지 규정하고 있는 것은 아니다. 法은 일단 保護線上에 오른 대상자에 대하여서는 같은 정도의 보호를 해 줄 것을 예정하고 있다고 해석하여야 할 것이다. 즉 법 제3조 제1항 각호에 규정된 대상자들을 서로 달리 취급할 이유가 없다. 同項 제1호 내지 제4호에 해당되는 대상자라고 하여 모두 빈곤하다고 볼 수 없는 것처럼 제5호에 해당되는 자라고 하여 제1호 내지 제4호에 해당되는 사람들보다 형편이 낫다고 단정지을 수도 없다.

e) 이러한 측면에서 습 제6조가 要保護者들 중에서 먼저 거택보호대상자를 규정하고[控除方式], 여기 해당되지 아니하는 사람들 중에서 여전히 보호의 필요성이 있는 대상자들을 자활보호대상자로 설정한 것[補充方式]은 적절한 분류라고 하겠으나, 이 분류에 따라 보호의 내용을 달리 한 것은 上位 母法의 委任限界를 벗어난 것으로 판단된다. 습 제6조 제3호가 규정한 '자활보호대상자'는 주로

법 제3조 제1항 제5호의 대상자를 특정하고 있는데 제5호 대상자라고 하여 다른 각호의 대상자와 달리 대우할 만한 '合理的인 根據'가 없다. 하여튼 습 제6조는 거택보호대상자에 대하여 행하는 '생계보호'와 '장제보호'를 자활보호대상자에 대하여는 행하지 아니함으로써 두 대상자에 관하여 약간의 차별을 두고 있으나 더 이상의 구별기준은 두고 있지 아니하다.

f) 그럼에도 불구하고, 保健社會部の '生活保護事業指針'이 소득 수준을 기준으로 하여 거택보호대상자와 자활보호대상자의 자격을 또 다시 달리 취급하고 있음[월8만원 미만-거택보호 / 월8만원 이상 10만원 미만-자활보호]은 '合理的인 差別'의 근거가 결여되어 있다. 이는 한정된 예산 범위내에서 생활보호를 실시하기 위한 공여지책으로 이해되지만, 상위 법규에 근거가 현저히 결여되었기 때문에 裁量의 逸脫을 넘어 '違法하다'는 판단을 면하기 어렵다.

g) "保護의 基準은 보건사회부장관이 보호대상자의 연령·세대구성·거주지역 기타 생활여건등을 고려하여 보호의 종류별로 정한다"는 委任條項(법 제5조 제2항)을 근거로 '事業指針'上的 策定基準이 裁量限界내에 속한다는 반론이 있을 수 있으나, 대상자를 구분하고 있는 습 제6조는 분명히 법 제5조가 아닌 제6조를 구체화시킨 것이고 법 제5조 제2항에서 규정한 '保護의 基準'은 전후문맥상 '보호의 水準'과 동일한 뜻이며 법 제7조에서 규정하는 種別 '保護의 水準'을 예정한 것이라고 보아야 할 것이다.

第5章 要約 및 結論

1. 生活保護의 理念과 實際

(1) 社會保障의 目標와 現狀

1) [목표] 현행 한국 헌법과 독일 사회부조법은 사회보장 내지 사회복지의 목표를 '인간다운 생활'의 실현에 두고 있다. 즉 사회보장의 일환으로 생활보호법에 기하여 행해지는 '공적부조'는 정상적인 사회생활을 영위하기 곤란한 개인들의 인간다운 생활을 증진시킬 것을 목표로 하고 있다. 이러한 관점에서 현행 생활보호법이 '최저생활보장'을 목적으로 설정하고 있는 태도는 지양되어야 한다. '최저생활'보다는 '인간다운 생활'이 더 포괄적이다.

인간다운 생활을 보장하기 위하여는 물론 보호의 수준이 대폭 개선되어야 한다. 이에 대해서는 "보호수준의 급격한 향상은 변칙과 의타심만을 조장하기 때문에 그때 그때의 상황에 따라 점진적인 개선을 추진하자"는 반론이 제기된다. 이러한 논쟁은 경제현실과 인간의 본성에 관한 가치관의 차이에서 비롯된다. 그러나 '보호수준'에 관하여 법적인 측면에서 크게 문제될 것은 없다. 보호수준은 규범적 측면보다는 사실적 측면이 더 강하기 때문이며 기술적 문제라기보다는 정책적 문제라고 볼 수 있기 때문이다. 이러한 관점에서 생활보호법은 '얼마만큼 보호해 줄 것인가[보호수준]'보다는 '어떻게 보호해 줄 것인가'[보호방법] 하는 측면에서 주로 논의되어야 한다.

2) [量에서 質로] 보호방법에 주목하는 것은 복지국가가 '생활배려' 뿐만 아니라 '평등'을 주된 개념징표로 삼고 있기 때문이다.

즉 국가는 입법을 통해서 빈곤을 구조하고 예방함에 있어서 조금 더 많은 급여를 제공하기보다는 한정된 급여를 공평하게 분배하는데 노력을 기울여야 한다. 절대빈곤 상태가 아닌 한, 불공평한 생활배려는 빈곤의 공평한 공유보다 못하다.

빈곤입법이 지향하는 평등은 단순한 물질생활의 균등을 의미하는 것이 아니라 '생활기회'의 균등한 향상을 의미한다. 그런데 현행 생활보호법은 사회적·문화적 생활의 균등한 향상에 대한 고려가 부족하다. 보호급여의 종류가 단조롭다는 점이 이러한 추론을 뒷받침한다.

3) [해석] 복지입법은 구체적 타당성과 형평이 존중되어야 하기 때문에 관계법률들에 대한 자유로운 합목적적 해석이 요청된다. 협소하고 제한적인 해석이 행해져서는 아니된다. 법원은 관계법규를 해석함에 있어서 그 법규가 방지하고자 하는 해악까지도 고려하여야 한다. 입법외사의 추론은 정당한 사유가 없는 한 허용되지 아니하며 원칙적으로 소급효가 인정되지 아니한다.

4) [변수] 사회보장 내지 생활보호의 목표는 이데올로기와 경기변동 그리고 복지예산규모의 영향을 받는다. 복지'수요'는 대체적으로 GNP에 비례하여 증가하는데 우리나라의 경우 과도한 국방예산지출로 말미암아 복지부문의 예산규모가 근원적으로 제한되어 있다. 현대 미국의 경험은 금권정치에 입각한 '부의 집중'정책이 사회보장에 부정적인 영향을 미치고 있음을 보여주고 있다. 전반적인 경기후퇴는 환상에 젖어있던 '한계'중산층을 빈곤층으로 전이시키고 복지'수요'를 증대시킨다.

(2) 生活保護法 및 關聯法 體系의 改善

1) [입법의 해태] 1982년에 개정된 현행 생활보호법은 저간의 사회경제적 사정이 급속히 변하고 적절하지 아니한 조항들이 산재

함에도 불구하고 10여년간 한차례의 개정도 없이 생활보호에 관한 대부분의 쟁점들을 방치하거나 아니면 고시·지침으로 처리되어 왔다. 이 고시·지침은 행정규칙의 일종이기 때문에 국민의 자유와 권리에 관한 사항을 규정할 수 없음에도 불구하고 생활보호대상자 '책정기준'과 같은 지침은 법규명령사항을 규정하고 있다.

2) [수직권 권한배분] 우리나라의 경우 지방자치단체의 생활보호비용 분담비율이 상당히 높음에도 불구하고 생활보호 프로그램들에 대한 지방자치단체의 자율권이 거의 인정되지 아니하고 있다. 미국 사회보장법 체계하에서 '주'는 연방사회보장법에 기하여 제공된 프로그램들에 참여하도록 강제되지는 아니하지만 일단 참여할 경우 사회보장법의 요건을 준수하여야 한다. 이 때 주는 사회보장법의 수혜자들에게 연방의회에 의하여 승인된 것 이외의 다른 조건을 부과할 수 없다.

3) [유기적 법체계 결여] 1962년에 제정된 '사회보장에관한법률'은 의관상 사회보장에 관한 기본법처럼 보이지만 사회보장·사회보험·복지서비스 등에 관한 엄밀한 개념정의가 결여되어 있고 사회보장심의위원회의 구성에 관하여서만 규정함으로써 기본법으로서의 역할을 수행하지 못하고 있다. 1970년의 사회복지사업법은 그 목적과 사회복지위원회 관계규정 등으로 미루어 '사회보장에관한법률'보다 더 기본적인 포괄적인 법률처럼 보이지만 이 역시 부분적이다. 사회복지사 및 사회복지법인의 근거규정의 확보가 주된 입법취지이다. 그밖에 재해구호법(1962년)과 의사상자보호법(1990년)도 생활보호와 유사한 공적부조의 성격을 띠고 있으면서도 별도의 법령체제로 운영되고 있다.

4) [행정해석] 사회보장 내지 생활보호에 관한 행정규칙·규정은 상위 모법에 의하여 승인되어야 하고 이들과 상충되어서는 아니된다. 중앙정부와 지방정부의 규정이 서로 모순되어서도 아니된다. 이러한 규칙·규정에 대하여 행정기관이 내린 해석은 제1차적으로 존중된다. 그러나 이러한 '행정해석'은 법원을 기속할 수 없으며

관계 제정법 전체의 맥락 속에서 파악되어야 한다.

5) [입법의 한계] 공적부조 내지 빈곤퇴치에 관한 입법의 한계는 보호의 수준과 관련하여 상당한 논란의 대상이 되고 있다. 이 분야에 관한 미국 학계에서의 논쟁은 지속적인 경제성장에도 불구하고 빈부간의 격차가 확대되고 있으며 저소득계층의 실질소득이 줄어들고 있어 '빈곤의 골레'를 벗는다는 것이 곤란한 일임을 알려주고 있다. 이러한 분석결과는 생활보호의 영역에 있어서는 경제성장에 따른 보호수준의 향상보다는 보호의 질차와 효율이 당면과제임을 시사한다.

(3) 福祉政策의 綜合的 運用

사회보장 프로그램들이 증대될 수록 공적부조제도 상호간의 프로그램의 승계를 도모하고 이중급여를 배제하기 위한 조치가 필요하다. 또한 복지와 관련된 세계조정에 관하여 종합적인 검토가 요청된다. 현행법은 얼마되지도 않는 보호급여들이 분산되어 제공되고 있다. '푼돈' 지급의 폐단을 막고 차등보호를 가능하게 하기 위하여 개별 보호기관의 기능을 통폐합하고 관련법률들과의 연계가 요청된다.

(4) 給與傳達 및 行政體系

1) [문제점] 현재의 복지급여의 전달체계는 조직측면에서는 각 복지관계부서의 업무를 효율적으로 조정·통제할 수 있는 전담부서가 미비되어 있고, 인력측면에서는 전문인력이 부족하다. 한편 생활보호행정체계는 나름대로의 전국적 역할분담을 도모하고 있지만 그 법적근거가 불확실하고 책임소재가 불분명하다.

2) [제량 및 감독] 미국의 경우, 개개의 행정기구나 행정관은

복지기금을 할당하는 여지를 포함하여 범집행상 광범위한 재량권을 향유할 수 있다. 사회복지청은 준사법적 기능을 수행하는 행정기관으로 간주되어 왔다. 군단위 지방행정관들이 주단위 사회보장부서 대리인으로 활동할 때 그는 주정부 공무원으로 간주된다. 연방사회보장법에 의하면, 주 또는 주'사회복지청이 연방자금을 연방법의 요건대로 집행하고 있는지를 확인하기 위한 '이행청문'(compliance hearing)이 가능하다.

(5) 各國 貧困政策의 比較와 國際協力

1) [동일정책·차등효과] 유럽과 캐나다 그리고 미국의 사회복지정책을 비교한 연구물들은 경제력이 서로 비슷하다고 하더라도 정책을 시행하는 국가의 여건과 특성에 따라 정책효과가 달리 나타난다고 진단한다. 국가마다 빈민들의 의존심리라든가 국가개입의 효과가 다르기 때문에 이러한 차이가 불가피하다고 보는 견해가 있는 반면 이러한 차이를 줄이기 위한 보다 적극적인 사회복지정책의 확대를 주장하는 견해도 있다.

2) [국가의 노력정도에 따른 국제금융지원] 국제경쟁과 개방경제 질서 속에서 개발도상국가들은 불가피하게 복지예산의 삭감을 강요당한다. 세계은행과 국제통화기금에 의해 제3세계국가들에 부과된 긴축조치들은 건강 및 교육예산의 삭감, 극적인 물가상승, 실업자 증가를 야기시킴으로써 가난한 사람들에게 가장 큰 타격을 입혔다. 빈곤퇴치를 위한 국제협력에 관심을 가지고 있는 입법가들은 국제금융기관을 통해 이러한 문제에 접근하여야 한다고 믿고 있으며 차관을 얻어가는 나라들의 빈곤감소노력을 차관할당의 기준으로 설정하도록 제안한다.

2. 實體法的 課題

(1) 概念定立의 問題

국가 또는 지방자치단체가 생활보호대상자에 대하여 지급하거나 대여하는 금전 또는 물품 그리고 그밖의 보호를 하나의 포괄개념으로 파악하는 용어사용은 관계법령의 해석과 적용의 일관성을 증진시키는데 기여한다. 현행법령들은 사회보장 내지 사회복지의 실체적 이익을 표현함에 있어 '보호금품'·'수당'·'급여'·'대여'·'지원' 등과 같은 구체적·개별적 용어를 사용하고 있다.

일본의 경우, '급여'와 '대여' 그리고 기타의 '서비스'를 포괄하는 개념으로서 '급부'라는 용어를 사용한다. 영국·미국의 경우, 급여(payment)·지원·대여·기타의 서비스를 포섭하는 개념으로서 '급부'(benefit)라는 용어를 사용한다. 독일의 경우, 영미의 'BENEFIT'에 해당하는 개념으로서 'LEISTUNG'이라는 용어를 사용한다. 이는 '소비대차로서의 현금급여' [대여]를 포함한다.

독일법제의 'LEISTUNG'·영미법제의 'BENEFIT'·일본법제의 '급부'라는 용어는 그 개념범주가 같다. 이들 용어는 급여·대여·기타의 복지 서비스를 포괄하는 개념이다. 법률용어 구사에 있어서 일본색이 가급적 배제되어야 하겠지만, 비교법적으로 볼 때 생활보호의 '실체'를 포괄하는 상위 개념으로서 '급부'라는 용어가 타당하다.

(2) 給與利益의 法的性格

우리나라의 경우, 생활보호급여에 관한 당사자들의 권리의식이 상당히 신장되기는 하였으나 아직 그 실체가 박약하다. 미국의 경

우, 복지부조는 '법률상의 자격'(statutory entitlement)의 문제로 파악된다. 연방대법원 판례는 복지급여의 일환으로 시민들이 정부로부터 받는 이익을 새로운 '재산권'으로 인정한다. '신재산권' 이론에 의하면 정부는 같은 이익을 자의적으로 또는 비합리적으로 철회할 수 없다. 왜냐하면 다수의 사람들이 정부의 생활배려에 의존할 수 밖에 없는 고도조직사회에서는 개인이 정부급여에 대하여 가지는 이익을 권리로 파악하여 절차적·실체적으로 보호하지 않으면 필연적으로 개인의 자유를 억압하는 결과를 초래하기 때문이다.

피부조자가 부조 프로그램에 속하는 법령이 기술하는 바의 자격요건을 갖춘 때에는 관할 복지기관은 그의 청구를 인용할 의무를 지며 급여의 중단에 임하여 헌법상의 '적법절차'요건등을 준수하여야 한다. 구체적 급여에 대한 권리의 정도는 이를 창설한 법률에 의거하여 결정되며 법률이 인정하지 아니하는 계속적 또는 미래의 급여에 대한 '기득권'은 존재하지 아니한다. 정부는 일을 할 수 있음에도 불구하고 일을 하지 아니하는 당사자의 급여권리를 박탈할 수 있으며 복지입법의 악용을 방지하는 노력을 기울일 수 있다.

(3) 給與의 規模와 資格基準

1) [예산과 법률] 공적부조법률들은 급여의 기준과 수준을 규정할 수 있지만 우리나라의 경우 현실적으로 급여의 수준은 예산사정에 의하여 제약된다. 예산당국은 대체적으로 전년대비 방식으로 예산을 편성하기 때문에 생활보호법령등에서 보호수준을 이상적으로 설정할 수 없다.

2) [개념혼란] 현행법령은 급여자격과 관련하여 「보호의 범위·구분·종류·내용·기준·수준」 등의 용어를 정확한 개념정의 없이 혼용하여 혼란을 초래하고 있다. 향후 '보호대상자'라는 용어는 피보호자와 요보호자의 경우를 구별하여 사용되어야 한다. '구분'

및 '종류'이라는 용어와 '수준' 및 '기준'이라는 용어가 모호하게 사용되고 있는 현상이 극복되어야 한다. 이러한 혼란을 피하기 위해 실무에서 사용하고 있는 '책정기준'이라는 용어는 상위법규에서 개념정의가 되어야 한다.

3) [이중보호] 우리나라의 경우, 보호법규의 경합 또는 이중보호의 경우 한쪽의 보호가 엄격히 제한되고 있다. 미국의 경우, 현금급여가 아닌 경제적 급여는 이를 '소득'으로 간주하지 아니함으로써 이중보호의 엄격성이 다소 완화되어 있다.

4) [최저생활비] 현행법은 '빈곤선'의 개념을 기초로 하지 아니하기 때문에 생활보호대상자의 선정기준이 주먹구구식이라는 비판을 면하지 못하고 있다. 연구기관등에서 '최저생활비'에 관한 계측이 행해진 바 있으나 이를 법적기준으로 원용하지 못함으로써 법률이 예산에 종속되는 결과를 빚고 있다. 현실적으로 예산이 확보되지 못하더라도 '공식빈곤선'을 설정해 두는 것이 법이념에 보다 접근한다.

5) [대상자선정·보호수준] 공식빈곤선이 설정되어 있지 아니한 결과 생활보호대상자를 선정하는 기준이 문제된다. 현재 생활보호법은 보조개념인 '보호종류'만을 규정하고 기본개념인 '대상자구분'은 시행령으로 정하고 있다. 보호대상자를 거택보호대상자, 자활보호대상자 및 시설보호대상자로 구분하는 유일한 기준인 '소득·재산기준'은 관할 행정청의 '실무지침'이다. 한편 실무지침상의 '보호수준'은 현실과 너무나 동떨어져 있어 실무에서 많은 편법을 야기시키고 있다.

6) [거주요건] 현행 생활보호사업지침이 대도시전입 5년미만 생활보호대상자의 보호자격을 제한하는 것은 기본권보장과 관련하여 문제된다. 미국 판례에 따르면, 특정관할내에서 최소한 1년 동안 거주하지 아니한 이들에게 복지부조를 거부하는 연방 또는 주의 제정법들은 비록 그에 대해 충분한 사유가 존재한다고 할지라도 헌법보장을 침해한다. 우리나라의 경우 법령도 아닌 사업지침에서 이

러한 제한을 가하고 있는 태도는 시정되어야 한다.

(4) 生活保護의 水準

1) [지역별 생활수준 차이] 일본의 경우, 지역별 생활수준의 차이를 감안하여 전국 각지역을 3개의 등급으로 구분하여 생활보호 대상자의 최저생활비의 산정기초를 달리 정하고 있다. 이는 지역별 생활보호의 수준이 같을 수 없음을 전제로 하고 있는 것이라고 볼 수도 있다. 우리나라의 경우 생활보호수준에 지역차이를 두어야 한다는 입법의견들이 많다. 그러나 조사통계에 따르면 도시와 농촌간의 소득 및 소비지출상의 격차가 거의 없다. 따라서 보호수준의 지역간 차등화는 좀 더 신중하게 접근할 문제이다.

2) [유명무실] 현행 생활보호법령은 보호구분과 보호종류를 비교적으로 구분하여 수준 높은 급여를 제공할 수 있는 것처럼 보인다. 그러나 구체적인 경우에 요보호자들이 생활보호를 분명히 필요로 함에도 불구하고 제공할 적당한 급여가 존재하지 아니하는 사례가 많다.

3) [절대적 빈곤] 거택보호대상자에 대한 현행 생계비 수준은 현물급여를 포함하여 월4만7천원 정도이다. 이 정도라면 보호수준의 인상으로 당사자들이 게을러질 것이라는 우려는 불필요하다. 특정계층의 절대빈곤은 아직도 해소되지 아니한 상태라고 본다. 다만 전체 생활보호의 수준을 향상시키는 것은 경제여건상 한계가 있고 즉각적인 효과가 나타나지 아니한다는 문제들이 있다.

(5) 保護의 個別化·差等化

1) [구체적 타당성] 현행법의 기본취지는 보충급여제 내지 차

등보호제이다. 그러나 실무에 적용되는 생활보호사업지침은 일정한 책정기준에 해당되면 법령에 열거된 보호를 일률적으로 받도록 규정하고 있다. 독일의 개정 연방사회부조법에 의하면 사회부조의 방식·형태·정도는 피부조자, 필요부조의 종류 및 장소적 관련성과 같은 개별성에 따라 결정되어야 하며 부조‘형성’에 관한 피부조자의 요구는 적정한 한도내에서 수용되어야 한다. 우리나라의 경우 특히 해당 가구의 급여수요에 따라 보호를 구분하고 취업사업등의 실업정책과 긴밀한 연계가 요청된다.

2) [특례기준] 획일적 생활보호의 난점을 극복하기 위해 지방자치단체의 현행 사업지침은 보호대상자 선정에 관한 특례기준을 운용하고 있다. 이에 의하면 범집행의 형평이 어느 정도 달성될 수 있을 것으로 기대되지만, 실제로는 “보호기관이 그 재량권을 남용하는 사례가 없도록 하라”는 단서조항과 상부기관의 행정감사에 대한 우려로 인하여 특례기준이 적용되는 사례가 거의 없다. 보호기준 그 자체를 ‘절대기준’과 ‘상대기준’으로 분화시켜 상대기준 영역에 속하는 요보호자들에 대하여 담당 공무원이 재량권을 행사할 수 있는 한계를 지침이 아닌 상위법규에 분명히 설정해 두면 효과적인 것이다. 일본의 신분제에 따른 기초생활 ‘가산제’라든가 독일의 신분별 ‘초과요구’ 인정제도 같은 것이 참고될 수 있다.

3) [개인단위보호] 현행법은 세대단위보호를 원칙으로 하고 예외적으로 개인단위보호를 행한다. 그러나 개인단위 보호사례가 보고된 바 거의 없다. 세대내에 장기질환자가 존재하는 경우 그 가구원 전체가 빈곤선 이하로 전락할 위험에 놓여 있기 때문에 해당자 개인에 대한 별도의 의료보호등을 제공할 수 있는 길을 열어놓아야 한다.

4) [상대적보호 기준] 생활형편이 막연함에도 불구하고 보호기준을 초과하고 특례기준에도 해당되지 아니하는 세대가 문제된다. 당사자들이 법률상 한 세대를 이루고 있으나 실제 한 세대를 이루

어 생활할 수 없을 정도로 가족관계가 악화되거나 냉랭한 사례들이 많다. 독일의 경우, 신청자의 배우자 또는 부모의 소득과 자산으로 '필수적 생계'를 조달할 수 있더라도 특별한 근거가 있는 때에는 생계부조를 제공할 수 있다. 일반부조 규정에 의하여 부조제공이 불가능할 경우라도 긴급여조를 행할 수 있다. 우리나라의 경우도 앞에서 언급한 '상대적 보호기준'을 설정하여 담당 공무원등의 판단을 존중해 주는 방안을 모색하여야 할 것이다.

(6) 保護의 種類

1) [현행규정] 1982년의 생활보호법은 보호의 종류를 생계보호·의료보호·자활보호·교육보호·해산보호·장제보호의 6가지로 규정하고 있다. 이중 의료보호는 의료보호법의 적용을 받고 해산보호는 시행되고 있지 아니하다. 일부 전문가들은 보호의 종류가 법에 규정되어 실효성이 떨어지는 것보다는 이를 시행령에 위임하는 것이 바람직하다고 제안하지만, 어떠한 종류의 보호를 베풀 것인가는 중요한 법규사항이므로 현행법의 규정이 존치되어야 한다.

2) [외국사례] 우리나라의 생활보호급여의 종류가 단조로워 보호의 실익이 떨어지는 현상은 보호의 수준과 관련하여서도 문제된다. 일본의 경우 '주택부조'가 실시되고 있다. 영국의 경우 '소득보조'급여를 받을 자격이 있는 사람들에 대하여 생활필수품 내지 서비스를 내용으로 하는 각종 '부대급여'가 자동적으로 제공된다. 아동과 독신부모는 특별한 배려를 추가로 받는다. 독일의 경우, 가족계획부조·장애인사회복지부조·간호부조·가정계속부조·사회적 곤란극복부조 등의 다양한 종류의 특별부조가 제공된다.

3. 節次法的 課題

(1) 給與認定節次

1) [생활보호위원회] 생활보호를 받을 수 있는 자격인정절차와 관련하여 현행 법규는 심사기구·기준·요건, 공정성 및 증거방법 등이 주로 문제된다. 우선 실상을 잘 모르고 지역유지들의 영향력 행사에 약한 생활보호위원회에서 서류심사로 행해지는 자격심사방식은 지양되어야 하고 위원회는 정책을 결정하고 재심을 담당하는 정도의 기능만을 수행하여야 한다.

2) [보호기준] 생활보호사업지침은 현재 월평균소득이 8만원 미만이면 거택보호대상자로, 10만원 미만이면 자활보호대상자로, 구분한다. 그러나 이렇게 추상적이고 획일적인 기준으로 생활보호의 목적을 달성할 수 없다.

일본의 경우, 후생성 '고시'로써 생활보호의 기준을 상세히 규정하고 있다 : 가구별 최저생활비에서 수입총당액을 뺀 금액이 부조 금액으로 결정되는데 우선 생활부조를 위한 최저생활비를 산정하는 과정에서 임산부가산·노령가산·모자가산·장애인가산·아동양육가산 등이 인정되어 요보호자의 개별적인 사정이 충분히 감안되고 있다. 다음에 교육·주택·출산·생업·장제 등의 기타부조기준을 각각 달리 정하여 요보호자에게 제공될 부조정도를 결정한다.

영국의 경우, 우선 청구자가 속한 세대원 각자의 신분과 연령별로 정해진 최저생활수요를 기초로 당해 세대 전체의 수요를 합산한다. 여기에 가족가산금 및 독신부모가산금 등을 적용하여 당해 세대의 '기준금액'을 정한다. 다음에 이 기준금액과 당해 청구자의 소득과의 차액이 '소득보조'의 형태로 제공된다. 주거비용에 관하여는 주택급여가 별도로 행해지며 '제한적 부조'가 추가되기도 한다.

독일은, 우선 생계부조의 경우, 요부조자의 신분에 따라 법규명

령으로 설정된 '기준율'에 특정한 당사자의 구체적 사정에 따른 '초과요구'를 추가한다. 다음에 특별부조의 경우, 매년 새로이 공표되는 기본액과 일정한도내의 주거경비 그리고 일정율의 가족수당을 합산하여 '일반적 소득제한' 금액으로 설정하고 청구자의 소득이 이 금액을 초과하지 못할 때 부조를 제공한다. 이 때 가족수당의 표준이 되는 기준율은 청구자가 부조를 제공받는 장소에 따라 결정된다.

3) [소득조사] 어느 국가나 정확한 소득조사에 애로를 겪는다. 그렇다고 하여 부정 수급자에 대하여 엄격한 제재를 가할 경우, 미국의 경험에 의하면, 진정한 요보호자를 희생시킨다. 영국 사회보장법은 요보호자의 소득을 측정하기 위하여 상세한 계산규정을 두고 있다. 우리나라는 소득조사의 곤란을 회피하기 위하여 요보호자의 소득을 일정액으로 추정하는 관행이 있다. 소득을 추정하되 되도록이면 그 대상을 축소하자는 방안도 제시되고 있다. 그러나 미국 연방사회보장법에 의하면 이러한 소득추정은 허용되지 아니한다.

4) [부양의무자] 세대단위보호의 원칙에 따른 부양의무자의 범위를 어디까지로 할 것인가는 입법정책의 문제이다. 법은 이 범위를 민법에 미루었는데 민법개정으로 인하여 친족범위가 확대되어 국가의 부담이 경감된 것처럼 보인다. 그러나 이러한 입법태도는 현실과 매우 유리되어 있기 때문에 부양의무자의 범위를 적절히 조정하는 입법조치가 요망된다. 1991년에 뉴질랜드등 일부 선진국가들은 국가역할을 감소시키기 위하여 개인과 가족의 책임을 강화시키는 조치를 취한 바 있지만, 우리나라의 현행규정은 원래 대가족 중심의 가치관을 토대로 부양의무자의 범위가 이미 너무 광범위하게 설정되어 있었기 때문에 오히려 현실에 비추어 축소되어야 한다.

5) [신청주의와 긴급부조] 현행법령은 보호신청주의를 채택하고 있기 때문에 수시보호와 수시제외가 행해져야 함에도 불구하고

아직도 정기 대규모 조사제도를 존치시키고 있어 범집행의 효율이 문제된다. 센서스의 성격을 띠고 있는 이러한 정기조사는 전문인력의 확충과 더불어 점차 지양되어야 한다. 한편 현행법은 신청에 따른 조사가 종결되기 이전의 긴급부조에 관해 침묵을 지키고 있다. 미국의 경우, 즉시부조가 필요한 경우 정식조사 이전에 급여를 허용할 수 있다. 우리나라에서 이러한 제도를 시행할 경우 보호결정 과정에 있어서 담당 공무원의 판단을 존중하는 융통성이 필요하다.

6) [직접심리와 입증책임] 현행법제는 당사자의 보호신청에 대한 결정을 내림에 있어서 다툼이 있는 당사자에 대하여 보호위원회 등에서 당사자를 직접 심리하는 절차가 결여되어 있다. 한편 실무에서는 생활보호를 받을 자격이 있는지의 여부에 관하여 다툼이 있을 경우 누가 입증책임을 질 것인가 하는 문제로 많은 애로를 겪고 있다.

미국의 경우, “정부의 결정에 대한 설명을 들을 권리”에 근거한 ‘청문’ 방식에 의하여 직접심리가 행해진다. 당사자 신청주의의 원칙에 충실한다면 입증책임도 원칙적으로 당사자가 부담하여야 한다. 그러나 이 경우 신청당사자에게 불리한 내용의 결정에 대하여는 반드시 당사자에게 유리한 증거 또는 항변을 제출할 수 있는 기회가 허용되어야 한다. 법규에서 일정한 요건에 관하여 입법적 추정을 설정하고 있는 경우라면 당사자는 반증의 제출로 충분하다.

(2) 保護方法

생계보호의 경우, 양곡정책의 영향을 받아 일부 현물급여가 행해지고 있는데 이 비율이 축소되어야 한다. 자활보호의 경우, 자활가능성이 없는 요보호자들에 대하여 보다 적절한 보호를 제공할 수 있는 방안이 강구되어야 한다. 교육보호의 경우 빈곤의 악순환을 방지하기 위해 실업계 고등학교 일변도의 지원을 재고하여야 한다.

물론 이는 현재와 같이 '지침'에만 근거하여서는 개혁에 한계가 있다. 다음에 현재 시행되고 있지 아니한 해산보호의 경우, 분만전후의 특별한 조치와 보호가 실현되어야 한다. 장제보호의 경우, 예산사정에 따라 특정한 행정구역에서 보호받지 못하는 사례는 평등권 침해이므로 적절한 구제가 필요하다.

(3) 執行機構 및 保護機關

중앙정부의 차원에서 생활보호 내지 공적부조 업무를 총괄할 수 있는 기구가 미약하다는 지적은 행정체계 전체의 개혁과 관련하여 검토되어야 한다. 일선의 생활보호위원회가 안고 있는 형식적 운영 등의 문제점들을 해결하기 위하여서는, 위원회에서 실질적인 직접 심리가 행해지지 아니하는 한, 책정권한을 전문공무원들에게 위임하여야 한다. 한편 '지침' 등에 근거하여 운영되고 있는 읍·면·동의 생활보호위원회의 정상적인 운영을 위해 명확한 법적근거가 마련되어야 한다. 또한 자원봉사자들을 격려·지원할 수 있는 제도적 장치가 시급하다.

(4) 定期調査·報告

현행법은 연1회 이상의 전국규모의 조사를 실시하도록 규정하고 있으나 이러한 방식을 채택할 당시와 현재의 사정은 다르다. 사회복지전문요원등이 상당수 일선에 배치되어 있기 때문에 이들을 활용하여 행정력의 소모를 줄일 수 있는 방안을 강구하여야 한다. 그 대로 존치된다고 하더라도 조사빈도를 축소시켜야 할 것이다.

'실무조사지침'에서 소득조사와 관련하여 사용되고 있는 (학력·나이등에 따른 추정) '점수제'라든가 재산조사와 관련하여 사용되고

있는 (월세·전세환산에 관한) '50배수기준'은 법규에 근거가 없는 권리제한으로서 그 적법성 여하가 문제된다. 과도기적으로 이러한 방식이 불가피하다면, 당사자가 결정후에라도 유리한 항변과 증거를 제출할 수 있는 기회가 확보되어야 한다.

(5) 保護의 變動과 紛爭解決

1) [문제점] 생활보호에 관한 변동이 있을 경우, 법률이 당사자에게 부여하는 수급자격과 권리에 대한 침해여부가 문제된다. 현행법은 생활보호에 관한 분쟁에 대비하여 이의신청제도를 규정하고 있으나 그 적용범위가 불명확하다. 한편 생활보호에 관한 대부분의 결정이 시·군 단위의 생활보호위원회에서 이뤄지는데, 이 생활보호위원회는 행정심판법에서 말하는 '재결정'이 아니기 때문에 사법절차원리에 따라 행정심판법상의 심리절차가 준용될 법적 경로가 없고 따라서 절차의 적정성이 크게 문제된다.

2) [절차적 보호] 적법절차의 일반이론에 따르면, 행정청이 복지급여의 변동과 관련하여 발하는 통지는 어떠한 상황에서라도 이해관계자에게 쟁송의 발단을 알릴 수 있을 정도로 합리적이고 계획적이라야 하며 그들에게 이의를 제출할 수 있는 기회를 부여하여야 한다. 급여상의 다툼에 관하여 '청문을 받을 기회'는 공평하고 합리적이어야 할 것이 요구되며 특히 시기와 방법에 있어서 타당성이 있어야 한다. 행정절차상의 청문이나 행정심판상의 항변은 반드시 관할권을 가지는 권능있는 공평한 법정이나 심판기관에서 진행되고 공판과 판정을 거칠 것이 요청된다. 미국 연방대법원의 *ELDRIDGE* 사건판결(1976년)은 이러한 복지급여를 둘러싼 구체적 분쟁해결방안의 전형을 제시하고 있다.

(6) 保護費用的 負擔

1) [부담강제] 생활보호의 실시와 관련하여 발생하는 비용은 근거법령에 의해서 결정된다. 현행법은 보호시설입소·위탁비용은 국가와 도가 부담하고, 인건비 및 사무비는 당해 시·군이 부담하며 생활보호의 종류별로 소요되는 급여비용은 국가와 지방자치단체가 일정한 비율에 따라 분담한다. 그러나 행정구역에 따라서는 당해 구역에서 원하지 아니하는 중앙정부의 정책으로 인하여 보호비용이 증대되는 경우가 있다. 또한 광역지방자치단체와 기초단체간의 재정문제에 관하여 갈등의 소지를 줄일 수 있는 분명한 법률상의 기준이 요청된다.

2) [자율적 결정] 미국 입법례에 의하면, 공적부조로 인하여 야기되는 공공부담에 대한 주·시·군의 분담비율의 결정은 입법부의 권한에 속하되 부당한 차별 없이 부과될 것이 요청된다. 특히 시·군은 '주' 정부에 의해 결정된 '군' 복지예산안을 충당하는데 필요한 기금을 모으기에 필요한 만큼의 - 일정세율의 범위내에서 - 세금을 징수할 의무를 진다. 그러나 '주' 사회보장법상의 공적부조를 위해 군의 기여금이 필요할 경우 그 액수는 주에 의하여 할당되지 아니하고 '군' 복지위원회에 의하여 결정된다.

4. 關係法制의 改善方向

(1) 關係 法規의 衝突解消

1) [생활보호법과 의료보호법] 생활보호법의 특별법인 의료보호법 시행규칙에서 규정하고 있는 '의료부조대상자'(이른바 '3종보호대상자')는 생활보호법상의 자활보호대상자 즉 의료보호법상의 2

중보호대상자와 실질이 같으며 보호수준도 같다. 더욱이 지역의료보험제도의 실시로 의료부조자 제도의 실효성이 낮아졌다. 따라서 현재 실시되고 있는 지역의료보험제에서 3종의료보호대상자를 흡수하도록 하고, 생활보호대상 가구내 '만성질환자'는 이를 별도로 예컨대 1종의료보호대상자로 선정하여 개인단위의 보호를 실시하는 방안이 검토되어야 한다.

2) [생활보호법과 모자복지법] 생활보호법과 모자복지법은 서로 '보충적 입법양식'을 취함으로써 어느 법이 특별법인지 외관상 구분이 안돼 실무에서 혼선이 빚어지고 있다. 현재의 보호수준은 '모자보호자'보다 '생활보호자'가 약간 높다. 그래서 실무에서는 어지간하면 '생활보호자' 쪽으로 유도한다. 이는 모자복지법상의 '모자보호'가 실효성을 거두지 못하고 있음을 뜻한다.

3) [생활보호법과 주민등록법] 이혼한 어머니의 주민등록에 동거인으로 등재되어 있는 자녀는 세대보호원칙상 생활보호를 해줘야 함에도 불구하고 주민등록법이 동거인을 세대원으로 보지 아니하므로 그 자녀를 생활보호대상자로 책정할 수 없다. 지침에 근거하여 "생계를 같이 하는 경우"로 유추하여 보호할 수 있는 법적근거가 결여되어 있다. 따라서 생활보호법 개정시 주민등록법의 '동거인' 규정에 관한 '타법개정'이 요청된다.

4) [영구임대아파트관리지침] 영구임대아파트관리지침은 입주대상자가 동 임대아파트에 입주할 경우 최초의 생활보호대상자만 입주할 수 있도록 규정함으로써 종래 같은 주소에서 법률상 이 세대와 다른 세대를 구성하면서 실제로는 이 세대에 위탁되어 생활보호를 받던 소년소녀가장은 전입 자체가 불가능하도록 되어 있다. 이 관리지침은 법규가 아니므로 행정청의 노력만으로 간단히 개정될 수 있을 것으로 생각된다.

5) [재산평가방법의 차이] 생활보호대상자가 소유하고 있는 무허가 주택과 토지를 평가함에 있어 보건사회부의 사업지침은 원칙적으로 공시가를 적용하도록 규정하였다. 서울시의 사업지침은 현

시가를 적용하도록 규정하였다. 상급행정청과 하급행정청 또는 중앙정부와 지방정부간의 행정해석이 서로 달라 실무에서 혼선이 빚어지는 사례가 되풀이 되지 아니하도록 지침등에 대한 사후적 심사장치가 강구되어야 할 것이다.

(2) 關係法制의 補完 및 他法改正

1) [의료보호제] 병원 및 의원들이 격이 떨어진다고 하여 의료보호기관으로 지정되기를 꺼리는 현실을 타개하기 위하여 세제상의 우대조치를 취해준다든지 최신의료설비에 대한 금융·관세·통관절차상의 혜택을 부여한다든지 신참 의사들의 의원개업을 지원해주는 등의 방안이 검토되어야 할 것이다. 한편 의료보호대상자도 원칙적으로 연간 180일의 총진료일수 제한을 받는데, 영세민일수록 자주 아프고 또 그렇기 때문에 빈곤에서 탈출하지 못하는 현상을 감안하여 이러한 제한을 완화시키는 방안이 검토되어야 한다.

2) [타법개정] 현재 '구'가 설치된 대도시의 구청장에 대하여는 시장·군수와 같은 지위가 인정되고 있으므로 생활보호법상의 보호기관에 '구청장'을 추가하여야 한다. 또한 생활보호법상의 여러 조항들에 있어서 기초지방자치단체인 '시 및 군' 다음에 역시 '구'가 삽입되어야 한다.

(3) 法體系 및 概念의 整備

1) [단순화·법규화] 현행 생활보호법의 보호체계는 대단히 기교적이다. 약간의 보호금품과 서비스를 제공하면서 "신분따로·종류따로·수준따로"의 산만함을 노정하고 있다. 이로 인해 일선 실무자들이 겪는 혼선은 대단하다. 이러한 사태를 개선하기 위해서는

보호체계를 알기 쉽게 전환시켜야 한다. 이 작업은 우선 지침이 법과 무관하게 움직이고 있는 현재의 법집행관행부터 불식시켜 지침 중 법규사항을 모두 상위법규에 흡수시켜야 한다. 만약 이러한 노력을 게을리 할 경우, 관계 행정청이 법체계상의 난맥을 알고 있다고 하더라도 행정청의 지침[행정해석]으로 상위법규를 개폐할 수 없기 때문에 법 '무시'와 변칙으로 도피하게 된다.

2) [신분·실체의 분리] 현행법은 요보호자의 신분과 제공되는 보호의 실체를 구별하지 아니함으로써 예컨대 자활보호대상자와 자활보호내용이 서로 일치하지 아니한다. 즉 자활보호대상자는 원칙적인 의미의 자활보호이외에 다른 생활보호도 받고 또 거택보호대상자도 역시 원칙적인 의미의 자활보호를 받고 있다. 미미한 수준의 보호를 실시하면서 이렇게 복잡한 제도를 운영할 실익이 없으며 오히려 이러한 현상은 법해석을 복잡하게 만든다.

3) [동등자격·동종보호] 생활보호법(제3조)의 기본취지는 요보호자들의 '신분의 차이'만을 규정하고 있지 이 차이로 인한 '보호내용의 차이'까지 요구하는 것은 아니라고 본다. 법은 일단 보호선상에 오른 대상자들에 대하여 같은 정도의 보호를 베풀되 당사자의 구체적인 사정에 따라 보호의 종류를 달리할 것을 요청하고 있다고 이해된다. 이러한 관점에서, 시행령(제6조)이 요보호자들 중에서 먼저 거택보호대상자를 규정하고 여기 해당되지 아니하는 사람들 중에서 '생활이 어려운 자'(제5호 대상자)를 자활보호대상자로 설정한 것은 적절한 분류하고 하겠으나 이 분류에 따라 - 구체적 사정을 감안하지 아니하고 - 그대로 보호내용까지 달리하고 있음은 상위 모법의 취지를 일탈한 것으로 판단된다. 즉, 법 제3조 제1항 제5호에 규정된 요보호자와 다른 각호에 규정된 요보호자에 대해 보호내용까지 달리함으로써 이들을 차별할 만한 '합리적 근거'가 결여되어 있다. 요컨대, 시행령이 보호대상자를 구분하는 것은 좋으나 그 구분에 따라 획일적으로 '보호의 종류'를 달리하는 데도는 개선되어야 한다.

[자료 1] 現行法規의 運用現況 및 改善意見 調査

調 查 目 錄¹⁾

第1節 總 論

1. 社會福祉의 理念과 實際

- (1) 福祉政策의 目標..... A-1-(1)-1)
- (2) 國家의 義務..... A-3-(2)-2)
- (3) 自由裁量의 餘地 縮小..... A-3-(3)-1)
- (4) 國家豫算의 規模..... A-1-(1)-2)
- (5) 福祉給與 受惠者의 權利意識..... A-4-(4)

2. 社會保障法體系上의 問題

- (1) 關係法制의 複雜性..... A-4-(1)
- (2) 社會保障에關한法律'..... A-3-(1)
- (3) 社會福祉事業法..... A-4-(2)
- (4) 災害救護法..... A-7-(9)

3. 綜合福祉政策의 運用

- (1) 社會保障 프로그램들의 連繫, 承繼 또는 重複防止..... A-1-(2)
- (2) 公的扶助 事業의 有機的 遂行
 - 1) 給與등의 綜合支給 方案..... A-8-(4)-1)
 - 2) 精神保健法(案)과의 連繫 및 保護의 個別化..... A-8-(4)-2)
 - 3) 行旅病死者..... A-3-(2)-4)
 - 4) 各種 保護機關등의 統合 및 機能 調整..... A-8-(4)-3)

4. 福祉給與의 傳達體系

- (1) 福祉專擔 行政機構의 設置運營..... B-6-(1)
- (2) 專門職 公務員制 實施..... B-6-(2)
- (3) 福祉施設 支援強化..... B-6-(3)

1) 이 목차 중 '總論'부분은 뒷부분의 關係者意見, 서울시 研究·檢討意見 및 實務座談會에서 나타난 쟁점 중 사회복지 전반에 해당하는 것을 사회복지일반론에 따라 재구성한 것이다. '各論'부분은 같은 자료 중 나머지 개별적 쟁점들을 1982년 生活保護法의 순서에 따라 재구성한 것이다. 점선 끝의 영문과 아라비아 숫자는 해당 자료의 분류번호이다.

- (4) 給與支給 方法의 改善 B-6-(4)
- 5. 福祉財源과 稅制調整 A-4-(3)
- 6. 生活保護法改正 方向 A-8-(1)

第2節 各 論

1. 生活保護對象者의 策定

- (1) 保護對象者의 範圍와 限界 A-3-(2)-1)
- (2) 對象者策定의 公正性 A-2-(1)-1) / A-8-(2)-2)
- (3) 所得把握의 困難性 A-2-(1)-2)
- (4) 所得調査 依賴의 困難 C-2-(1)-6)
- (5) 所得推定 A-5-(1) / B-2-(1)-1) / B-2-(2)-1)
- (6) “扶養能力이 없는 경우”의 解釋 A-9-(1)
- (7) 立證責任 A-2-(1)-3)

2. 保護의 基本原則

- (1) 劃一保護의 問題 A-2-(2)
- (2) 他法優先의 原則
 - 1) 生活保護法과 醫療保護法의 重複 A-7-(9)-2) / B-4 / C-8
 - 2) 生活保護法과 母子福祉法과의 關係 C-1
 - 3) 生活保護法과 住民登錄法의 相衝 A-6-(1)
 - 4) 永久賃貸아파트管理指針과의 相衝 C-9
 - 5) 保護對象者 所有 無許可 住宅 및 土地의 評價方法 A-6-(3)
- (3) 2重保護의 禁止와 短點 A-6-(2) / A-7-(1)

3. 保護의 基準 등

- (1) 最低生活 水準과 地域隔差 A-2-(3) / A-5-(2) / C-2-(1)-3)
- (2) 貧困線 以下의 保護對象者 漏落 C-2-(1)-1)
- (3) 策定基準의 非現實性과 法規의 實效性 C-2-(1)-5)
- (4) 策定基準의 不明確性 및 地域隔差 C-2-(1)-2)
- (5) 資格審査基準의 分化 C-2-(2)-3)
- (6) 關係 公務員의 裁量 C-2-(2)-2)
- (7) 保護의 實益 C-2-(1)-7)
- (8) 世帶單位保護 A-3-(3)-2) / A-7-(2) / C-2-(1)-9)

4. 保護對象者의 區分 등

- (1) 地域 特殊性 B-1
- (2) 特例基準 A-5-(3)
- (3) 保護基準을 超過하는 世帶의 保護 B-2-(2)-2) / C-2-(1)-8)
- (4) 劃一的 保護區分 및 轉換 C-3
- (5) 大都市 轉入 生活保護 對象者에 대한 保護 制限 C-4

5. 保護의 種類

- (1) 施行令에로의 移管 A-7-(3)
- (2) 住居保護의 缺如와 永久賃貸住宅 政策 C-2-(1)-4)

6. 生計保護의 內容..... B-3

7. 生計保護의 方法..... A-3-(3)-3) / A-7-(4)

8. 自活保護 A-3-(2)-3)

9. 教育保護 B-5 / C-5

10. 解産保護..... C-6

11. 葬祭保護..... C-7

12. 保護機關

- (1) 保護機構 運營의 問題 A-2-(5)-1)
- (2) 自願奉仕者 A-2-(5)-2)
- (3) 他法改正 A-7-(5)

13. 生活保護委員會

- (1) 委員會의 構成과 機能 A-8-(2)-1)
- (2) 區·洞 生活保護委員會의 形式化 B-2-(1)-2)
- (3) 他法改正 A-7-(6)-1)
- (4) 邑·面·洞 生活保護委員會의 設置 根據 A-7-(6)-2)

14. 保護對象者의 調査·報告 등

- (1) 調査報告의 回数 A-7-(7)
- (2) 所得調査 A-9-(2)-1)

- (3) 資產調查 A-9-(2)-1)
- (4) 申請主義..... C-10
- 15. 居住地 變更에 따른 業務處理 A-8-(3)
- 16. 保護의 中止등..... A-5-(4)
- 17. 民願 및 紛爭處理 A-2-(6)
- 18. 保護費用의 負擔
 - (1) 國庫補助比率 및 市·郡·區 負擔率 A-7-(8)-1)
 - (2) 社會福祉專門要員 人件費 A-7-(8)-2)

A. 關係者意見²⁾

[조사자료A-1] 보건사회부 복지정책과 ○○○(92년 5월 28일)

(1) 社會福祉의 目標와 水準

1) 福祉政策의 目標 : 情緒障礙의 豫防

- 衣食住의 문제가 해결되더라도 국민 情緒上의 障礙를 방지하기 위하여서는 '평균소비지출'을 밀도는 계층에까지 복지정책이 확대되어야 한다

2) 國家豫算의 規模

- 국가 총예산의 약20%(GNP의 약2%) 정도를 사회복지 부문에 지출하여야 영세민들의 최저생계비의 보장이 가능하다

(2) 社會保障 PROGRAM들의 連繫, 承繼 또는 重複防止

- 保障客體의 正體는 同一함에도 불구하고 그 '身分'에 따라 보장제도가 달리 운영되고 있어 保障請求權에 관한 紛爭의 소지가 있다
- 예컨대 어느 근로자가 실업자로 되었을 때 年金의 연계가 문제된다
- 또한 예컨대 근로자가 자동차 사고를 당한 경우에도 產災 처리와 의료보험 처리가 경합한다
- 따라서 제도 상호간의 보장 프로그램의 승계를 도모하고 2중 급여를 배제하기 위한 조치가 필요하다
- 보장 프로그램들과 負擔들이 증대될 수록 이러한 필요성도 커진다

[조사자료A-2] 보건사회부 생활보호과 ○○○(92년 5월 28일)

(1) 保護對象者의 範圍(법 제3조)

1) 保護對象者 策定의 公正性

- 보호신청(본인) / 실태조사(동장) / 보호결정(군수·시장)의 과정에서 책정의 公正性이 문제된다
- 지방비의 사정과 군수 또는 시장의 판단에 따라 생활보호 대상자의 숫자

2) 이 資料는 本院 全在慶 責任研究員이 관련기관의 이 분야 關係者들과 對談한 내용을 요약정리한 것이다. 팔호 안의 일자는 對談日字이다. 이 자료에서 특별한 언급이 없는 한, '法'은 '1982년의 生活保護法'을 지칭한다.

가 확대되거나 축소될 수 있다

2) 所得把握의 困難性

- 대개 본인의 진술을 토대로 하여 소득을 파악한다
- 이 때 不實申告가 문제된다
- 생활보호대상자들의 대부분이 일정한 직장이 없다
- 자기의 정확한 소득을 숨기는 경향이 있다

3) 受惠資格 立證責任의 問題

* 생활보호를 받을 자격이 있는지의 여하에 관하여 다툼이 있을 경우 그 입증책임은 보호신청자가 지는지 아니면 해당 읍/면/동 직원이 지는지?

- 실무상 최종 판단자는 읍면동 직원이다
- 이 때 부양의무자의 소재가 관내를 벗어나면 소득확인을 위해 거주지 관내 관공서에 공문을 보낸다
- 그러나 이 공문회신에 대해서는 전국의 3천 6백여개 읍면동사무소를 대상으로 한 조회가 거의 불가능하다
- 담당 공무원의 출장조사 역시 곤란하다

(2) 保護의 基本原則 (법 제4조)

* 劃一保護의 問題

- 법의 기본정신은 補充給與制(제4조 제1항)·差等保護制(제5조 제2항 / 제6조 제1항)이다
- 현재는 일정한 기준 안에 해당되면 획일적으로 보호한다
- 가처분 소득이 상이함에도 불구하고 획일보호를 실시함은 모순이다.

(3) 保護의 基準등 (법 제5조)

* 最低生活 水準의 問題

- 最低生計費[貧困線]의 기준은 보는 관점에 따라 다르다
- 정형화된 영세민 생활기준을 그대로 원용하기 곤란하다
- 대도시, 중소도시 및 농어촌의 생활수준이 다르다
- 한 연구결과에 따르면 중소도시 2식구의 최저생계비는 月24만원이다
- 보건사회부의 최저생계비 기준을 경제기획원에서 수용하지 못한다

(4) 生計保護의 方法 (법 제8조)

* 現金支給制

- 생계보호의 경우 농수산부의 양곡을 구입하여 지급하는 현물지급제를 병행한다
- 양곡관리정책상 정부 비축 양곡 중 군용/관수용을 지급하고(보사부에서 약 1/4을 사용), 先入先出 방식을 적용함으로써 생계보호 대상자들에게 지급되는 양곡의 질이 현저히 떨어진다
- 관계 부처 간의 협의는 계속하지만 국방정책등의 문제로 합의가 용이하지 아니하다

(5) 保護機關 (법 제15조)

1) 保護機構 運營의 問題

- 보호업무를 총괄할 수 있는 기구가 미약하다
- 특히 보호업무의 事後管理 및 審査分析이 문제된다
- 보건사회부 내에 公的扶助局의 신설 가능성이 조속히 검토되어야 한다
- 일선 보호기관인 市郡區의 사회계 또는 읍면동의 사회담당은 인기 없는 직종이기 때문에 6개월 이상 계속 근무가 힘들며 보직명령에 반발하는 경우도 있다

2) 自願奉仕者

- 보호업무의 수행을 국가기관의 힘만으로 수행하는데 한계가 있다
- 지방자치단체에 자원봉사 체제가 갖춰져 있지 아니하다

(6) 保健社會部長官에 대한 異議申請 (법 제33조)

* 民願 및 紛爭處理

- 영세민들은 압력단체가 없어서 그들의 불만을 여론화시키기 힘들다
- 주무 부서의 예산협의를 늘 난항이기 때문에 민원 수용에 한계가 있다
- 생활보호과에 월평균5건 정도의 민원이 접수된다
- 이 중 약90%가 생계곤란과 보호탈락을 호소한다
- 약10%는 불법 또는 부당한 보호의 중지를 호소한다
- 분쟁처리는 '민원사무처리규정'을 적용한다

[조사자료A-3] 민주자유당 법제사법위원회 ○○○(92년 8월 6일)

(1) '社會保障에 관한 法律'의 問題點

1) 用語 定義의 不充分

- 보장, 보험, 서어비스, 복지 등의 개념에 관한 엄밀한 정의가 결여되었다

2) 內容의 貧困

- 社會保障審議委員會의 구성에 관한 언급에 그치고 있다
- 위원회가 법에 규정되어 있으면 예산협약에 유리한 점도 있으나 실제의 활동과 효용이 문제된다
- 결과적으로 기본법으로서의 역할을 못하고 있다

(2) 1982年 法改正時의 論議事項

1) 受惠의 範圍와 限界

- 가능하면 모든 사람에게 골고루 혜택이 가도록 한다
- 그대신 늘고 먹는 자에게 많이 줘서는 아니된다(게을러진다)

2) 國家의 義務

- 생활보호는 거지에 대한 동냥이 아니라 국가의 義務履行의 일환으로 파악되어야 한다

3) 自活支援

- 계속 도와주는 것은 바람직하지 못하다
- 기술교육 또는 생업자금의 대부(무이자/상환조건부) 등을 통하여 자립을 유도하여야 한다

4) 行旅病死者

- 이를 생활보호법에 흡수시키기는 곤란하나 시도하였다
- 별도의 입법이 바람직하다
- 부자행려자의 사고구호를 위해 법 제3조 제5호를 확대함은 무리이다

(3) 現行法の 改正方向

1) 自由裁量의 餘地 縮小

- 법은 헌법이 정한 '국가책임의 원리'를 명문으로 규정하지 아니하였다

2) 保護의 基準등 (법 제5조) : '世帶單位'의 原則 止揚

- 부유한 자식이 가난한 부모를 제대로 돌보지 않는 경우등에 대비하여 '個人單位'로 보호함이 바람직하다

3) 生計保護의 方法 (법 제9조)

- 보호금품의 지급이 현물 쪽으로 치우쳐 있다
- 민간단체에 의뢰하는 것은 지양되어야 한다

[조사자료A-4] 한국사회복지협의회 복지부 ○○○ (92년 8월 25일)

(1) 社會保障法體系의 複雜性

- 사회보장에 관한 법률들의 분량이 방대하고 복잡하여 법률전문가가 아니 고서는 이를 체계적으로 파악하기 힘들다
- 일선 실무자들의 업무를 돕기 위한 주석서나 목차 중심의 guide book 같은 것이 필요하다
- 관계 행정청의 대민창구 일원화, 서류 간소화 및 경유기관 축소 등의 제도적 보완이 필요하다

(2) 社會福祉事業法 改正意見

- 자원봉사자를 위한 보험 또는 보상 제도를 보완하여야 한다
- 사회복지사 내지 사회복지전문요원의 전문성을 증대시켜야 한다

(3) 福祉財源과 稅制調整

- 국세중 사회복지비에 쓰이는 부분의 용도 및 금액이 특정되어 있어 관계 기관의 재량여지가 거의 없고 액수가 미미하다
- 지방세제를 개편할 경우 종래 지방세에서 국세로 전환되었던 것을 환원 시키고 사회보장부문을 확대시켜야 한다
- 지방세의 비율 평준화 문제가 검토되어야 한다

(4) 福祉給與受惠者의 權利意識

- 당사자들의 권리의식이 상당히 향상되기는 하였으나 아직 박약하다

[조사자료A-5] 서울시 중구청 사회복지과 ○○○ (1992년 8월 26일)

(1) 保護對象者의 範圍 (법 제3조 제1항)
扶養能力有無의 區分 (시행령 제2조)

* 所得推定

- 대체적으로 대상자들의 진술을 토대로 소득을 추정한다
- 전담인력이 부족하고 담당 업무가 과다한 탓이다

(2) 保護의 基準등 (법 제5조)

- 자활 여지 없는 고령의 거택보호자들은 월4만여원(현물지급 포함)으로 생계유지가 곤란하다
- 자활대상자도 용자 5백만원으로는 자활대책 마련에 미흡하다
- 대상자 수를 줄이기 위해 책정기준 자체를 강화하는 것도 무리이다
- 집행과정에서 부적격자를 가려내고 보호를 개별화하여야 한다

(3) 保護對象者의 區分등 (법 제6조/시행령 제6조)

1) 特例基準 適用

- 보사부 또는 시청에서 특례유형을 시달한다
- 생활보호대상자 배정인원의 범위 내에서 기관장 재량으로 책정할 수 있으나 감사등의 문제로 소극적으로 대처하는 경향이 있다
- 기관장의 재량권 행사의 한계를 분명히 설정하는 것이 도움이 된다

2) 問題事例 (1992년 6월: 중구청 관내)

- 장애인인 甲부인은 남편이 행방불명이고 2명의 자녀를 거느리고 있다
- 소득이 전혀 없다
- 8천만원 상당의 아파트를 보유하고 있다
- 생활보호 신청을 하였으나 재산기준[1천만원]을 초과한다
- 책정을 계속 청원하였으나 특례기준을 적용할 경우 문책받을 수 있다
- 결국 '이웃돕기' 기금등을 활용하여 일시적으로만 지원하였다

(4) 保護의 中止등 (법 제24조/제25조)

- 대체적으로 생활보호가 장기간 지속된다
- 보호의 중지를 통지할 경우 지방의회 의원들을 통해 청원한다
- 지방의회 의원들의 항의는 담당 공무원들을 곤경에 빠뜨린다

[조사자료A-6] 서울시 중구관내 사회복지전문요원 ○○○ (92년 8월 26일)

(1) 生活保護法과 住民登錄法의 相衝

* 離婚한 母의 子女 保護

- 자녀가 母의 주민등록부상 동거인으로 되어 있는 경우 세대보호 원칙상

생활보호를 해 줘야 한다

- 그러나 주민등록법은 '동거인'을 세대원으로 보지 아니하므로 자녀를 보호대상자로 책정하기 곤란하다
- 생활보호법이 주민등록법보다 상위법이라는 명백한 근거가 없어 실무에서 혼선을 빚고 있다

(2) 保護의 基本原則 (법 제4조 제2항)

* 保護金品の 二重支給

- 보호대상자가 병원에 입원하는 경우 생계비지급은 불필요한데(이중지급 금지), 실제 지급되었을 경우 그 회수를 강제할 수 있는 규정이 없다
- 실제 보호대상자들은 영세민들이므로 규정을 둔다고 하여도 그 반환이 곤란하다
- 실무상 이러한 경우 동의 통담당 직원의 복명서로 처리한다

(3) 事業指針間의 相違

* 保護對象者 所有 無許可 住宅 및 土地의 評價方法

- 보건사회부 지침은 원칙적으로 공시가를 적용한다
- 서울시 지침은 현시가를 적용한다

[조사자료A-7] 서울시 사회과 ○○○(1992년 8월 27일)

(1) 保護의 基本原則 (법 제4조 제2항)

* 二重保護禁止의 短點

- 현행법은 의료보호를 따로 정하도록 규정하고 있으나(법 제7조 제3항), 현재의 의료보호 수준이 미흡하고 의료보호의 적용을 받지 아니하는 부분이 많아 문제된다
- 감사원 감사시 이중지급과 관련하여 이러한 문제점에 대해 건의한다

(2) 保護의 基準등 (법 제5조 제3항)

* 世帶單位保護의 短點

- 이 원칙을 적용하면 예컨대 장기질환자가 있는 세대의 경우 가계부담이 현저하다
- 疾病은 貧困을 創造한다

- 이러한 경우 해당자를 따로 '1종의료보호자'로 보호하여야 할 것이다
- 생활보호대상자에 대하여는 의료수가를 일률적으로 적용하지 말고 낮춰 줘야 한다(制度化 必要)

(3) 保護의 種類 (법 제7조 제1항)

* 施行令에로의 移管

- 예컨대, 해산보호(제5호)는 현재 시행되지 아니한다
- 의료보호 대상으로 되어 있다(의료보호법 제8조 제1항)
- 보호의 종류에 관한 규정은 시행령등으로 위임하는 것이 바람직하다

(4) 生計保護의 方法 (법 제9조)

* 現物支給

- 농수산부의 양정정책으로 인하여 일선 행정직원들이 현물을 배달한다
- 정기지급을 현물로 하는 것은 선택권을 박탈하는 셈이다
- 규정외의 추가지급의 경우를 제외하고는 금전지급이 행해져야 한다

(5) 保護機關 (법 제15조)

- 지방자치법 개정 때 '타법개정'을 하지 아니하여 보호기관에 '구청장'이 빠져 있다
- 현재 보호기관에 구청장이 포함되는 것으로 유추해석하고 있다
- 법 개정시 '시장 또는 군수' 다음에 '구청장'이 삽입되어야 한다

(6) 生活保護委員會 (법 제16조)

1) 他法改正 不備

- '시 및 군' 다음에 역시 '구'가 삽입되어야 한다

2) 邑·面·洞 生活保護委員會의 設置 根據

- 시도의 경우 위원회가 별로 할 일이 없으나 邑面洞의 위원회는 대단히 중요하다
- 그러나 법령상 설치근거규정이 없어 현재 指針으로 해결하고 있다
- 새마을회나 洞政위원회 등에서 전담하기도 한다
- 이는 시행령이나 시행규칙으로 규정되어야 할 사항이다

(7) 保護對象者의 調査·報告등 (법 제17조/시행규칙 제2조)

* 調查報告 回數

- 현재 “매년 1회 이상”을 “2년 마다 1회”로 하되(격년제), “필요한 경우 매년 1회”로 규정하는 것이 바람직하다
- 문제 없는 지역은 조사보고의 번거로움을 덜어줘야 한다
- 이는 ‘신청보호’의 이념에도 맞는다
- 현재 생활보호대상자 측정이 제도에 올라 있고 전문요원들이 보장되어 있기 때문에 입법 당시와는 상황이 다르다

(8) 保護費用的 負擔 區分 (법 제36조)

1) 國庫補助比率 및 市·郡·區 負擔率

(補助金の豫算및管理에關한法律 제9조)

(동시행령 제4조 및 별표1: 보조금지급대상사업의 범위와 기준보조율)

- 최근 영구임대주택들이 많이 건설되면서 區에 따라 생활보호 대상자가 집중되는 경우가 있다
- 이 경우 해당 區는 자체 의사와는 관계 없이 생활보호 대상자를 많이 수용하게 된다
- 이러한 관점에서 본다면 주택보호자의 생계비와 학비 중 區費 부담을 25%를 재고하여야 한다(현재부담비율: 국고 50% / 市費 25%)

2) 社會福祉專門要員 人件費

- 현재 국비 50%와 구비 50%로 구성되어 있다
- 구비 50% 부담은 1991년까지 시비에서 부담하던 것이다
- 대부분 생활보호대상자인 영구 임대아파트 입주자는 國家나 市의 정책때문에 특정 區에 몰리는 것이므로 이 부담을 역시 재조정되어야 한다

(9) 關聯 法制의 改正

1) 災害救護法(1962년 法律제1034호) 改正 時急

2) 生活保護法과 醫療保護法에 의한 ‘醫療保護對象者’의 重複

- 의료보호법시행규칙은 의료보호대상자를 ‘1종보호대상자’·‘2종보호대상자’ 및 ‘의료부조대상자’로 구분한다(제3조 제1항)
- 즉 생활보호법상의 주택보호자와 시설보호자는 1종보호대상자(외래 및 입원 100% 지원)로 보호받고 자활보호자는 2종보호대상자로 보호받으며, 의료보호법상의 ‘의료부조대상자’는 3종보호대상자로 보호받는다
- 의료부조대상자는, “생활유지의 능력이 없거나 생활이 어려운 자로서 보호기관이 의료보호가 필요하다고 인정하는 자”를 말한다(의료보호법 제4조 제1항 제6호, 동시행령 제11조 제2호 및 동시행규칙 제3조 제4

항)

- 위의 2종보호대상자와 3종보호대상자는 보호대상이 같으며 보호수준도 같다(외래 100% / 입원 80% 지원)
- 따라서 의료보호법시행규칙 제3조(보호대상자의 구분)의 '의료부조대상자'는 별도로 구분할 실익이 없다

[조사자료A-8] 서울시 서대문구청 사회과 ○○○(92년 8월 27일)

(1) 法改正 方向

- 현재의 생활보호법은 1982년에 개정된 것이어서 다소 시대에 뒤진 요소들이 존재한다
- 신청보호, 차등보호 및 必要即應의 원칙이 강화되어야 한다

(2) 生活保護委員會 (법 제16조/시행령 제15조 내지 제24조)

1) 委員會의 構成과 機能

- 지방자치의 실시와 더불어 위원회의 機能은 사회복지기관 설치와 재원확보 쪽으로 확대되어야 한다
- 위원회 構成(시행령 제17조)에 있어 전문가의 참여가 부족하다(區의 경우 구청의 각 과장들로 구성된다)
- 지방위원회의 책정 권한(영 제16조 제3항)은 배제되어야 한다
- 洞생활보호위원회(지침에 근거)의 책정권한도 재고되어야 한다
- 洞위원회는 현재 지역 유지들로 구성되어 있는데 지방자치제 실시 이후 기초단체 의원들이 참여하여 영향력을 행사하려 한다
- 監査를 하더라도 보호위원들의 책임은 없다
- 區·洞위원회 등은 사회복지전문요원들의 전문성과 적응성을 저해하고 위원회 본래의 목적을 벗어나기도 한다

2) 策定の 公正性 問題

- 위원회의 기능은 정책을 결정하는 선에서 그쳐야 한다
- 읍·면·동 단위는 전문요원들에게 책정권한을 일임하고 그 이상은 행정결재 체계로 결정되어야 부작용이 줄어들 것이다
- 1982년 법개정 당시에는 전문요원제도가 없었으나 이제 상황이 달라졌기 때문이다
- 현재의 책정방식은 법개정 전의 새마을위원회 또는 개발위원회 등에서 책정하던 방식을 답습하고 있는 것이기 때문에 개선되어야 한다

(3) 居住地 變更에 따른 業務處理 (法시행령 제14조)

- 지방전입자에 대한 조사가 생략될 수 있다
- 현재는 요원 부족으로 조사가 잘 되지 아니한다
- 그러나 이 조사는 의무화되어야 한다

(4) 公的扶助事業의 連繫性

1) 給與등의 綜合支給 方案

- 예컨대, 老人의 경우, 생활보호법에 의한 거택보호비(4만3천원)와 노인 복지법에 의한 노령수당(1만원)을 나누어 받고 있다
- 또한, 學費支援의 경우, 모자가정에 대한 지원, 소년소녀가장에 대한 지원(후원자결연방식) 및 장애인에 대한 지원 등이 중복적으로 시행되고 있다
- 이러한 개별적·산발적 지원을 電算化와 더불어 가족 구성원별로 종합적으로 산출하여 공적부조를 한꺼번에 행하면 펀돈지급의 폐단을 막을 수 있고 차등보호도 가능할 것이다

2) 精神保健法(案)과의 連繫 및 保護의 個別化

- 精神患者는 가족생활 전체를 궁핍하게 함에도 불구하고 현재는 가족보호(세대단위보호) 원칙을 적용하기 때문에 정신질환자도 가족이 있을 경우 생활보호를 해 주지 아니한다
- 이를 전문요원등이 그 판단에 따라 가족이 있어도 그를 정신보건법(안)과 연계시켜 입소의뢰할 수 있도록 하고 의료보호를 개별화시켜야 한다

3) 各種 保護機關등의 統合 및 機能 調整

- 아동·부녀·노인 등에 대한 보호기관이 각각 달라 문제된다
- 현재의 선도/보호 기관 등은 이해관계가 얽혀 있어 위원의 兼職問題가 심각하다
- 각 위원회등의 기능을 재검토하여 統廢合 및 分科化 방안을 추진하여야 한다

[조사자료A-9] 서울시 은평구 관내 사회복지전문요원 ○○○ (92년 9월 26일)

(1) 保護對象者の 範圍 (법 제3조/市指針)

* “扶養能力이 없는 경우”의 解釋

- 지침은 법 제3조의 “부양의무자가 있어도 부양능력이 없는 경우”가 무엇을 뜻하는지에 대하여 유권해석을 하고 있다 (1993년도 생활보호대상자조사지침(서울시) 제15쪽 : ‘扶養義務者の 扶養能力有無의 區分’)

- 그러나, 현재의 지침에 따르면, 부양의무자가 부양을 하는 경우, 그 가구가 일정 所得以下이면 으레 자활보호대상에 해당하기 때문에 지침상의 유권해석은 불필요할 뿐만 아니라 오히려 혼란을 초래한다

(2) 保護對象者의 調査 (시행규칙 제2조/市指針)

1) 所得調査

- 지침은 정확한 소득조사를 규정하고 있으나 부양의무자가 별거하는 경우 특히 문제된다
- 부양의무자로부터의 移轉所得을 묻는 것이 관행이다

2) 資産調査

- 지침상의 '생활보호대상자조사표'와 '생활보호대상자관리카드'에는 생활보호대상자가 月賃로 사는 경우 賃貸保證金외에 月賃支給額을 기재하고 그 평가액을 기재하도록 되어 있으나 이 평가방법이 문제된다
- 일부 실무에서는 대개 보증금에 상당하는 금액의 2%를 월세로 내고 있다는 賃貸借慣行을 근거로 하여 월세액의 50배수를 전세금 또는 보증금에 합산하여 전체 보증금을 산출하는 방식을 적용하기도 하는데, 이러한 방식은 시비의 소지가 있다

B. 서울시 研究 · 檢討 意見³⁾

[조사자료B-1] 地域 特殊性 未考慮

○ 關係法規

- 法 제5조(보호의 기준등) / 제6조(보호대상자의 구분등)
- 生活保護事業指針(1991. 保健社會部)

(1) 問題點

- 각 시·도별 생활실태 및 소득수준이 상이함에도 불구하고 책정기준 및 생계보호 수준을 전국적으로 동일하게 적용하기 때문에 사업의 實效性이 떨어진다

(2) 改善意見

- 3) 이 자료는 서울特別市가 '低所得層 長期的 · 實質的 支援方案'의 일환으로 작성한 '研究 · 檢討 推進事項'(1991년 8월 현재) 중에서 '生活保護法制의 比較研究'에 필요한 내용을 拔萃하여 修正加筆한 것이다.

- 생활보호자의 책정기준의 설정 및 실질적 생계보호를 위해서는 먼저 地域別 最低生計費를 산출하고 이를 토대로 보호사업을 실시한다

[조사자료B-2] 保護對象者 策定

○ 關係法規

- 法 제16조(생활보호위원회), 同施行令제15조/제24조, 上同 指針
- 生活保護對象者 調査指針(1991. 保健社會部)

(1) 問題點

1) 一律의인 所得推定

- 임신부 및 폐질·심신장애로 인하여 勤勞能力이 없는 자가 아닌 19세 이상 64세 이하의 사람들에 대하여는 개인별 具體的 事情을 고려하지 아니하고 일률적으로 추정소득을 부과하고 있다

2) 區·洞 生活保護委員會의 形式化

- 생활보호대상자 책정시 무조건 區·洞 생활보호위원회를 개최한다

(2) 改善意見

1) 推定所得 賦課 對象의 縮小 및 個別化

- 현행 '65세이상'을 '60세이상'으로 하향 조정한다
- 家事從事者(국민학교 6학년 이하 자녀나 형제를 둔 부녀자) 또는 50세 이상으로서 질병을 앓고 있는 부녀자는 추정소득 부과 대상에서 제외시킨다
- 不具者 또는 廢疾者를 돌보는 세대원도 제외시킨다

2) 策定與否의 判定

- 자산조사, 면접, 가정방문 등을 통하여 책정기준을 다소 초과하더라도 생활이 어려운 자에 대하여는 具體的인 狀況을 존중하여 보호기구의 담당자가 소신껏 일하고 책임질 수 있도록 한다
- 이 때 책정기준 適合者에 대하여는 보호위원회의 심의를 생략하고 책정기준 超過者에 대하여서만 보호위원회에서 심의·결정하도록 한다

[조사자료B-3] 生計保護

○ 關係法規

- 法 제9조(생계보호의 방법)
- 生活保護事業指針(1991. 保健社會部)

(1) 問題點

- 거택보호자의 생계보호수준은 1인당 월 47,600원 정도인데 이는 最低生計費와 현저한 차이가 난다

(2) 改善意見

- 생계보호 수준의 적정화를 위한 최저생계비를 산출한다
- 가구별 소득 사항에 대한 구체적인 조사를 토대로 하여 差等 保護制를 도입한다
- 금품 지급 일변도의 부조를 지양하고 보호대상자의 자활과 사회적 적응을 위한 전문적인 서비스를 확대한다

[조사자료B-4] 醫療保護

○ 關係法規

- 法 제7조 제1항 제2호(의료보호)
- 醫療保護法 제4조 제1항(보호대상자) / 제8조(보호의 내용)
同時행령 제11조(의료보호대상자)

(1) 問題點

- 지역의료보험제도 실시로 의료부조자 제도의 실효성이 낮아졌다
- 현행 보호방식은 居宅保護(1종)·自活保護(2종)·醫療扶助(3종)로 구분하여 세대별로 실시하기 때문에 2종 내지 3종에 속하는 세대의 만성질환자의 의료비 부담이 현저하더라도 이 개인에 대한 별도의 보호가 곤란하다

(2) 改善意見

- 地域醫療保險에서 의료부조자를 흡수한다
- 가구내 慢性疾患者는 개인별로 보호한다
- 예컨대, 현제도에 따르면, 자활보호자의 경우 全家口員이 2종 의료보호자에 해당하는데, 이를 개선하여 만성질환자 개인은 1종 의료보호대상자로 선정하여 소속 세대와 별도로 보호한다

[조사자료B-5] 教育保護

○ 關係法規

- 法 제12조, 同시행령 제13조
- 生活保護事業指針(1991. 保健社會部)

(1) 問題點

- 현재는 중학교·실업계 고등학교만 입학금 및 수업료를 지원한다
- 결과적으로 생활보호대상자의 자녀는 大學에 進學할 수 있는 기회를 거의 향유하지 못한다

(2) 改善意見

- 教育보호를 人文系 高校에까지 확대 실시한다
- 사업의 효율성 제고를 위해 생활 실태 및 가정형편을 잘 아는 교사와의 상담을 통해 보호가 이루어져야 하므로 이 문제를 교육부에 이관하여 지속적으로 보호할 수 있는 방안을 강구한다

[조사자료B-6] 기타 改善意見

(1) 福祉專擔 行政機構의 設置運營

- 복지관계 부서의 각과의 업무를 효율적으로 조정·통제할 수 있는 전담 부서를 설치·운영한다 (예: 보사부에 社會福祉政策室을 둔다)

(2) 專門職 公務員制 實施

- 복지전문 공무원 제도를 도입하여 사회복지 사업의 지속성 및 전문성을 제고한다

(3) 福祉施設 支援強化

- 노인 단독 가구가 점차 많아지고 있으므로 사회복지시설의 지원 수준을 지속적으로 확충한다

(4) 給與支給 方法의 改善

- 現物支給을 지양하고 전액 現金保護制를 실시한다

C. 實務座談會⁴⁾

[조사자료C-1] 他法優先의 原則 (법 제4조 제2항)

* 生活保護法과 母子福祉法과의 關係

- “다른 법령에 의한 보호는 생활보호법에 의한 보호에 우선하여 행하여지는 것으로 한다”(법 제4조 제2항 본문)
- 따라서 母子福祉法(1989년)에 의하여 보호받을 수 있는 세대는 동법에 의하여 우선적으로 보호받는 것이 원칙이다
- 그러나 모자복지법은 “이 법에 의한 보호대상자가 생활보호법등 다른 법령에 의하여 보호를 받고 있는 때에는 그 범위안에서 이 법에 의한 보호를 하지 아니한다(제12조 단서)고 규정함으로써 위의 규정과 외형상 상충된다
- 보호수준으로 볼 경우, ‘모자보호자’보다 ‘생활보호자’가 약간 낮다
- 실무에서는 어지간하면 ‘생활보호자’ 쪽으로 유도한다

[조사자료C-2] 保護의 基準등 (법 제5조)

(1) 問題 點

1) 貧困線 以下の 保護對象者 漏落

- 일정한 빈곤선 (poverty line)을 선정 기준으로 삼지 아니하고 예산을 먼저 수립한 후 거기에 대상자 숫자를 맞추기 때문에 실제 빈곤선 이하의 사람들이 대상자 선정에서 누락되고 있다

2) 策定基準의 不明確性 및 機關別 相違

- 보호대상자에 대한 책정기준이 매년 시달되지만 구체적 행정실무에서 부딪히는 문제점들에 대처할 수 있는 명확한 기준이 미흡하다
- 실태조사 자료들을 정리하고 문제사례를 예시하여 지침화하는 노력이 부족하다
- 시 또는 구 마다 실무지침이 다른 경우도 있다

4) 社會福祉專門要員 座談會 資料

日 字 : 1992년 11월 9일 / 場 所 : YWCA 봉천사회복지관 교육실

參 席 者 : 이국진 전문요원 (관악구청 사회계) (경력 5년)

장정은 전문요원 (관악구 봉천6동사무소) (경력 2년 6월)

박주경 전문요원 (관악구 신림2동사무소) (경력 2년 1월)

進 行 : 전재경 (한국법제연구원 책임연구원)

- 예컨대, 주민등록상 '동거인'란에 등재되어 있는 사람은 구청에 따라 하나의 독립 세대로 간주되는 경우도 있고 간주되지 아니하는 경우도 있다

3) 保護水準의 劣等과 地域隔差 無視

- 飢食兒童에 대한 지원등과 비교해 볼 때 생활보호자의 보호수준이 오히려 뒤진다
- 도시와 농촌간의 물가수준이 다른데 이러한 차이가 무시되고 있다

4) 住居保護의 缺如와 永久賃貸住宅 政策

- 현재 주거보호가 행해지지 아니하기 때문에 영구임대주택 사업의 효용이 반감되고 있다
- 영구임대주택에 입주할 자격이 있는 생활보호대상자들의 입주 희망율이 5할 미만인데 이는 입주후 관리비등을 납입할 능력이 없기 때문이다

5) 策定基準의 非現實性과 法規의 實效性

- 책정기준이 비현실적이기 때문에 관계 법규를 준수하기 곤란하다
- 일부 관계자들은 형평을 추구하기 위해 잠재 보호대상자들의 전세/월세 계약서를 고쳐 오도록 요구하기도 한다
- 보호대상자들이 기관에 제출하는 전세계약서는 대부분 實際보다 높다

6) 所得調査依賴의 困難

- 다른 행정지역에 대한 소득조회가 곤란한 경우가 많다
- 특히 세칭 '달동네'의 경우, 무허가 주택들이 밀집해 있을 뿐만아니라 하나의 地畵에 수십 가구가 얹혀 있어 별거중인 부양의무자에 대한 소득 조사 의뢰가 거의 불가능하다

7) 保護의 實益

- 자활보호대상에 속하는 할아버지/할머니들의 경우, 정부가 실제 이들에게 제공해 줄 수 있는 급여이익이 존재하지 아니한다
- 중·고등학생이 없는 모자세대의 경우도 마찬가지이다

8) 保護基準을 超過하는 世帶에 대한 保護의 必要性

- 전세금이 1천만원을 초과하는 세대는 생활보호대상에서 제외되지만, 실제 1천5백만원 전세입주자라 할지라도 보호해 줘야 할 경우가 있다
- 전세로 입주해 살던 집에서 전세금을 올려 전세금이 책정기준치를 넘는 경우, 해당 세대가 생활보호를 계속 받기 위해서는 기준치 이하의 전세금에 해당하는 주택을 찾아 이주하는 것이 원칙이겠지만, 당사자들은 다

시 '무허가' 주택으로 가기 어려워 전세금 인상부분을 일부 월세로 돌려 그대로 눌러 사는 경우도 있다

- 이러한 경우, 법규를 원칙대로 적용하면, 생활보호 대상자로 선정될 수 없으나 당사자들의 실제 생활상은 생활보호를 필요로 한다

[問題事例]

- 현재 신태동에 거주하는 세대주 甲(男68세)은 경북 상주에서 농사를 짓다가 8년전 농지를 처분하고 상경하였다
- 그러나 甲은 곧 중풍에 걸려 지팡이에 의지하여 보행하고 있고 妻(62세)가 공장을 다녀 생계를 꾸리고 있다
- 이들은 소아적에 뇌성마비를 앓은 딸(34세)과 함께 2천만원 짜리 ㅁ지하 2칸 짜리 전세방에 거주한다
- 장남(35세)은 결혼 후 시부모 부양을 거절하는 부인과 자녀 2명을 거느리고 부모와 의절한 채 남남처럼 따로 살고 있다
- 차남(29세/미혼/회사원)은 주민등록상 별거하면서 매달 부모의 생활비를 송금한다
- 차남이 정상적으로 결혼하기 위해서는 부모와 누이가 거주하는 집의 전세금을 빼내야 할 처지이다
- 현재 해당 지역담당 전문요원은 관련 정보의 불충분으로 계속 이 세대와 친해지려고 노력하고 있는 상태이나 자신의 판단으로는 이 세대가 생활보호 대상자로 책정되어야 한다고 믿고 있다

9) 世帶單位保護

[問題事例 1]

- 현재 봉천동에 거주하는 乙할머니는 아들이 주택을 소유하고 있기 때문에 생활보호를 받지 못한다
- 그러나 乙은 아들 내외와 의절한 상태로서 부양을 받지 못하고 있다

[問題事例 2]

- 현재 봉천동에 거주하는 丙여인은 남편과 사별하고 생활이 어려워 생활보호대상자로 책정이 되어야 할 형편이다
- 그러나 丙의 시아버지가 전남 해남에서 농사를 짓고 있어 생활보호대상자로 책정되기 어렵다

(2) 改善意見

1) 策定基準의 上向調整

- 책정기준을 올리더라도 법규상의 기준과 실제상의 기준이 거의 일치할

것이다

- 현재 비현실적인 법규상의 기준을 일탈하기 위해 여러 가지 편법과 변칙이 행해지고 있다
- 법규상의 기준을 상향 조정할 경우 오히려 법규의 실효성이 증대될 것이다

2) 關係 職員의 裁量權 認定

- 소득/재산의 범주에 따라 2원적 책정기준을 적용할 수도 있을 것이다
- 예컨대, 일정 소득 / 재산 이하의 '절대적' 빈곤자는 무조건 생활보호대상자로 책정하고 절대치를 약간 웃도는 '상대적' 빈곤자는 구체적 사정을 심사하여 보호여부를 결정한다
- 따라서, 잠재적 보호대상자가 상대적 빈곤자에 해당할 경우에는 사회복지 전문요원등 관계 직원들에게 책정 재량권을 부여하는 것이 법의 형평을 확보하는데 이바지할 것이다
- 재량권의 남용은 생활보호위원회등에서의 심사 또는 외부기관 감사 등으로 제어될 수 있을 것이다

3) 資格審査基準의 差別化

- 거택보호와 자활보호의 자격에 관한 심사기준이 서로 달라야 한다
- 해당 가구의 실제적인 자립상태와 가계구조 등을 참작해야 한다
- 자활보호대상자의 경우에는 부양의무자의 유무를 따질 필요가 없다

[조사자료C-3] 保護對象者의 區分等 (법 제6조)

* 劃一的 保護區分 및 轉換

[問題點]

- 현재는 일정한 책정기준에 해당되면 법규에 열거된 보호를 모두 받을 수 있도록 규정되어 있다
- 그러나 보호대상자가 모든 서비스를 다 필요로 하는 경우는 드물다
- 예컨대, 순전히 취로사업 때문에 생활보호를 신청하는 경우도 많다
- 학비 또는 의료비만 지원해 주면 생활보호대상자로 되지 아니할 세대도 많다
- 자활보호의 경우, 자활가능성이 거의 없는 세대도 많아 보호대상자 책정이 무의미한 때도 있다

[改善意見]

- 획일적 보호구분에 따라 일률적 보호를 제공하는 대신에 해당 가구가 필

- 요로 하는 서비스에 따라 보호를 구분하여야 할 것이다
- 즉 service別로 보호대상자를 묶어야 한다
 - 아울러 생활보호는 취로사업등 실업구제 정책과 밀접하게 연계시켜 실시되어야 한다

[조사자료C-4] 大都市轉入 生活保護對象者에 대한 保護制限(指針: 生保1464-3773號)

(1) 指針上的 規定

- 자활보호 대상 가구가 서울 및 부산으로 전입하는 경우에는 5년간 그리고 대구·인천·광주·대전으로 전입하는 경우에는 2년간 생활보호대상자로 책정은 받되 의료보호만 받고 그외의 학비지원·직업훈련·취로사업·생업자금융자추천 등의 보호가 일체 유보된다 (1982년 4월 1일부터 시행)
- 퇴거지의 읍·면·동장은 상기 6대 도시로 전출하려는 자활보호대상 가구에 대하여 이러한 보호 제한에 관하여 사전에 설명한 후 전출 신고를 받아야 한다

(2) 問題點

- 이는 지방거주자 또는 이주자의 대도시 전입을 억제하는 효과가 있으나 이를 전면적으로 확대적용함은 헌법상 거주이전의 자유와 관련하여서도 문제된다
- 실제 보호를 받아야 할 가구가 보호를 받지 못해 딱한 풍경이 연출되는 사례가 많다

(3) 問題事例

[事 例 1]

- 1980년대초 관악구에서 생활보호자로 있던 丁씨는 당시 지방이주사업의 지원금을 받아 서울 생활을 청산하고 시골로 내려가서 소를 사육하였다
- 그러나 1984년도에 '소' 파동을 겪으면서 소 값의 폭락으로 빈털털이가 되어 다시 상경하였으나 거주요건에 묶여 생활보호를 받지 못하고 있다
- 丁은 한편으로 '지방이주가구 사후관리지침'에 근거하여 지방이주 당시 대여받았던 지원비를 상환하라는 압박을 받고 있다
- 일반적으로 지방 이주자들은 지역 주민들이 배타적이고 정부가 필요한 후속 조치를 적시에 취해 주지 아니하여 자활에 많은 어려움을 겪었다

[事 例 2]

- 보호시설인 母子院에 수용되어 있다가 잠시 퇴소하여 생활하다가 상경한

신립동의 乙여인은 잠시 '퇴소했었다'는 이유로 생활보호를 받지 못하고 있다

- 그러나 실제의 생활은 현저히 딱해 생활보호를 필요로 한다

(4) 改善意見

- 획일적인 거주요건의 적용은 재고되어야 한다
- 지방 이주사업이 1990년에 폐지되었으므로 법 제6조 제2항 (이주자지원 규정)은 삭제되어야 한다

[조사자료C-5] 教育保護 (법 제12조)

- 현재 인문계 고등학생에 대하여는 학비지원을 행하지 아니하는데 영세민 자녀 중 실업계 고등학교에 갈 실력이 되지 못하여 인문계로 진학하는 학생들이 있다
- 이 학생들은 공부를 못해 부모로부터 꾸지람을 들으며 부모들은 학교에 보낼 욕심으로 자녀를 인문계 고등학교에 보내기는 하지만 등록금 지원을 못받아 경제적으로 꺾박을 받는다

[조사자료C-6] 解產保護 (법 제13조)

- 여지껏 실시된 사례가 없다
- 일선 실무자들은 왜 실시되지 아니하는지 그 이유를 잘 모른다
- 분만전후 특별한 보호가 행해져야 한다
- 의료보호법(1991년) 제8조 제1항 제7호에 '分娩'을 의료보호의 내용으로 규정하고 있으나 본래 생활보호법상 해산보호의 취지는 '분만 전후의 필요한 조치와 보호'(제13조 제1항 제2호)까지 제공하는 것이기 때문에 의료보호법에 '분만'이 규정되어 있다고 하여 해산보호를 실시하지 아니하는 것은 이해하기 어렵다.

[조사자료C-7] 葬祭保護 (법 제14조)

- 현재 실무는 거택보호자의 사망을 우선적으로 처리한다
- 자활보호자는 예산이 부족할 경우 보호를 못하는 경우도 있다
- 구청마다 예산사정과 운용방침에 따라 보호정도를 약간씩 달리한다

[조사자료C-8] 醫療保護 (법 제7조 제1항 제2호/의료보호법 제4조 제1항 제1호)

(1) 問題點

1) 醫療保護機關 被指定 忌避

- 병원·의원이 보호기관으로 지정되기를 꺼린다
- 특히 齒科의 경우, 피지정을 꺼릴 뿐만 아니라, 지정기관에서 치료받을 수 있는 범주 자체도 매우 한정적이다
- 피지정을 꺼림은 병원측의 이미지 관리 때문이라고 한다
- 그러나 영세민들의 경우 특히 치과질환이 심각하다

2) 醫療保護 診療日數 制限 (의료보호법 제9조 제1항)

- 1992년 7월부터 의료보호대상자도 일반 의료보험 환자의 경우처럼 약간의 예외를 제외하고는 연간 총진료 일수가 180일로 제한되었다
- 180일 제한은 법규상으로는 1991년 3월부터 발효되었다
- 제한되더라도 예외적으로 시·군·구 의료보호심의위원회의 심의를 거쳐 보호기간을 연장할 수는 있다
- 진료일수를 제한하지 아니할 경우, 대상자들이 쓸데 없이 병원에 자주 온다는 반론도 있다
- 그러나 영세민들일수록 자주 아프고 또 그렇기 때문에 영세민이 된다
- 또한 가족 중에 장기질환자가 있어 생활보호대상자로 되는 것이 상례인데 이러한 원칙적 제한을 둔다는 것은 생활보호의 퇴보라고 생각한다

3) 醫療扶助者와 生活保護者의 概念 混同과 一貫性 缺如

- 의료보호대상자 중 의료부조자(제3종)는 생활보호법의 적용을 받지 아니하지만 실제 적용을 받는 것과 같은 혜택을 받는다
- 예컨대, 학비지원을 받고 영구임대아파트 입주자격이 주어지며 직업훈련비가 지급되지는 않지만 직업훈련을 받을 수는 있고 취업사업에 참여할 수는 없지만 특별취로는 가능하다
- 또한 TV 시청료와 상수도 요금은 거택보호자와 자활보호자만 감면혜택을 받지만 하수도 요금 감면혜택은 의료부조자까지 받는다(근거규정: 공과금감면규제지침)
- 이러한 개념혼동은 형평의 문제가 수반될 뿐만 아니라 장차 지역의료보협제도의 정착과 더불어 의료부조자가 정리될 경우 부작용이 발생할 것으로 예상된다

(2) 改善意見

- 잠정적으로는 의료보호기관으로 지정되는 병원·의원에 대해 어떠한 혜택이 주어져야 한다
- 장기적으로는 지역의료보협제도의 정착과 더불어 의료보호법이 폐지되고, 생활보호대상자의 의료보험료를 정부가 지원할 경우, 受診 계층간의

위화감도 감소될 것이다

[조사자료C-9] 家庭委託保護 (법 제9조 / 제10조)

* 永久賃貸아파트管理指針과의 相衡

- 피보호자인 소년소녀가장이 일반 가정에 위탁되어 보호받을 경우, 피보호자는 실제 수탁자의 집 주소에 주민등록이 되어 있고 거기에서 거주하여야 보호를 받을 수 있다
- 그런데 영구임대 아파트에 입주할 경우, 최초의 생활보호대상자만 입주할 수 있고 종래 같은 주소에서 이 세대와 다른 세대를 구성하였던 少年少女 家長은 전입 자체가 불가능하도록 관리지침에 규정되어 있기 때문에 해당 소년소녀 가장은 거주요건을 갖추지 못하여 생활보호를 받지 못하게 된다

[조사자료C-10] 保護對象者の 調査와 申請主義 (법 제17조/제18조)

- 법은 生活保護 申請主義를 취하여 보호대상자 또는 기타의 관계인이 보호를 신청하도록 규정하고 있기 때문에 수시 보호와 수시 제외가 행해진다
- 그럼에도 불구하고 매년 일률적으로 定期調査를 하도록 규정한 것은 行政力을 불필요하게 낭비하는 결과를 초래한다

[자료 2] 海外 社會保障 및 福祉서비스 動向(1991)⁵⁾

A. 各國의 動向

Judith E. Raymond

- a. 保障範圍의 縮小와 擴大
- b. 給與年齡의 延長
- c. 寄與金 및 福祉課稅 對象擴大
- d. 退職年齡延長 및 平準化
- e. 醫療保護制의 改革
- f. 無能力者保護制 改革
- g. 失業給與 改革 및 職業訓練 強化
- h. 開發途上國家들의 福祉改革

a. [保障範圍의 縮小와 擴大]

사회보장 및 복지 프로그램들은 1991년에도 계속 현저한 변화를 겪었다. 산업화된 국가들의 정부들은 인구통계학상의 발전들과 완만한 경제성장에 입각한 미래에 대한 언질을 근거로 다양한 삭감방안들을 검토하였다. 중부 유럽과 동부 유럽의 국가들은 시장경제로의 변천과 급격한 실업율의 증대를 극복하기 위하여 새로운 조정을 시도하였다. 몇몇 개발도상국가들은 높은 수준의 인플레이션과 평균수명의 현저한 증대에도 불구하고 사회보장 프로그램들의 범위를 확대하는데 커다란 진전을 보였다.

b. [給與年齡의 延長]

산업화된 국가들은 특히 연금과 건강배려의 영역들에 있어서 지출억제에 역점을 두었다. 몇몇 국가들은 또한 급여수령자들의 숫자가 증가하는 것을 막기 위하여 장애급여와 실업급여에 대한 개혁조치들을 취하였다.

New Zealand의 1991년도 예산은 철학적으로 주요한 변화를 겪었다. 정부는 완전한 국가공여제도에서 보다 구체적인 부조방식으로, 개인과 가족의 책임의 증대로, 그리고 국가역할의 감소로 나아가기 위한 대대적인 개혁조치를 취하였다. 나아가 퇴직소득 프로그램에 대한 변경도 행해졌는데, 이 프로그램은 이미 1989년에 근본적인 개혁을 실시한 바 있다. 연금수령자격 연령은 1992년 4월부터 60세에서 61세로 높아졌고 6개월 마다 3개월씩 늘려 2001년에는 65세에 달할 것이다. 연금들은 70세 이상 절대기준의 경우

5) Encyclopaedia Britannica 1992 BOOK of the YEAR, pp.270-272.

를 제외하고는 소득심사를 거쳐 지급될 것이며 동거중인 부부들에 대하여는 평균 50%의 비율로 지급될 것이다.

c. [寄與金 및 福祉課稅 對象擴大]

France는 사회보장재정에 있어서 평등을 증진시키는 수단으로서 보편적인 사회기여금 제도를 채택하였다. 1991년 2월 1일 현재, 연금·실업급여 및 보험소득을 포함하는 모든 형태의 소득은 과세의 대상이 되어 있다. 1991년도에 이 비율은 1.1%였지만, 입법부는 이 비율을 매년 재검토할 것이다.

d. [退職年齡延長 및 平準化]

몇 개의 국가들은 장래의 연금계획들의 비용을 감축하는 수단의 일환으로서 '퇴직연령'을 재검토하고 있다. Austria는 4월에 채택된 조치들에 의하여, 사람들의 퇴직을 늦추기 위한 동기들을 부여하고 있다. Italy에서는 급여자격 연령을 남녀 모두 점차 65세로 늘리는 방안이 제시되었다. 반면에 英國·Netherlands·Sweden 및 Norway는 퇴직연령에 더 많은 유연성을 부여하는 방안을 검토하고 있다. 英國에서는 유럽사법재판소(ECJ)가 연령을 이유로 한 차별을 포함하여 직업연금계획들에 있어서 남녀간의 차별이 있어서는 아니된다는 판결을 내린 이래 남자와 여자들의 퇴직연령들을 평준화시키는 방안으로서 이 퇴직연령을 검토하고 있다.

e. [醫療保護制의 改革]

산업화된 국가들이 당면하고 있는 다른 문제는 보건 시스템의 비용이 급격히 증가하고 있다는 것이다. 英國은 능률과 선택을 증진시킬 목적으로 보건재정에 대하여 시장접근방식(market approach)을 채택하였다. France는 사회보장제도에 포함되어 있는 보건소를 개혁하기 위한 제안을 채택하였다. 새로운 방안에 의하여, 입원가료에 대한 피용자 기여금과 일일환자 기여금이 증대되고, 제약회사와 약품 도매상들을 위하여 특별 기여금제도가 채택된다.

f. [無能力者保護制 改革]

무능력자들에 대한 부조 분야에 있어서도 주요한 변화들이 행해지고 있다. Australia는 질환자들 또는 장애자들에 대한 급여에 관하여 근본적인 개혁정책을 발표하였다. 자격기준상의 변화에 덧붙여, 이 개혁은 이들이 할 수 있는 최대한도로 고용에 참여할 수 있도록 하기 위한 직업훈련 및 재활수단의 제공에 보다 큰 비중을 두었다. 영국에서의 가장 중요한 발전 중의 하나는 일하기를 원하는 장애자들에게 재정적 동기를 유발하기 위하여 장애자근로수당(Disability Working Allowance)을 채택한 것이다. 종전의 규정에 의하면, 이러한 사람들은 그들이 일을 할 경우 오랜 기간 동안

무능력급여(incapacity benefit)을 받고 지낼 때보다 종종 재정적으로 더 궁핍해지기도 하였다.

g. [失業給與 改革 및 職業訓練 強化]

실업급여(unemployment benefits)들은 실업자들 특히 장기 실업자들의 숫자가 계속 증가함에 따라 산업화된 여러 국가들의 주목을 받았다. 1990년 말경 Canada정부는 훈련의 중요성을 강조하는 신노동력개발전략(New Labour Force Development Strategy)을 채택하였다. Australia는 장기 실업자와 청년층을 돕기 위한 기술습득 및 직업훈련에 초점을 맞추어 실업급여 프로그램에 대한 중대한 개혁조치들을 발표하였다.

중앙 및 동부 유럽 국가들 역내에서의 주된 변화는 숫적으로 현격히 증대된 실업자들을 지원하기 위한 조치들을 채택하였다는 것이다. Hungary에서는 1991년에 실업보험입법이 통과되었는데 이는 우선 기여금제도에 기초를 둔 실업급여의 재정조달방안을 포함하고 있다. 보험가입자들은 그들의 총소득의 0.5%를 납입하여야 하고 사용자들은 그들의 급여지급총액(gross payroll)의 1.5%를 기여금으로 납입하여야 한다. 결론분에 대하여는 정부가 전보한다. 蘇聯은 국가고용 서비스의 확립을 규정하기 위한 고용기본법을 채택하였다. 이 서비스는 구직자들이 빈 일자리를 찾고, 실업급여를 상환하며 유급 공동노동을 할당하는데 이바지할 것이다. 실업급여 이외에, 특별부조는 해고된 사람들과 직업연수를 받는 사람들에게 유용할 것이다. 퇴직일로부터 12개월 이내에 실업자로 된 사람들은 노동인력에서 탈퇴하여 통상연금을 받을 수 있다.

1991년 1월에 Roumania 의회는 사회보장과 실업자들을 위한 직업훈련에 관한 법률을 승인하였다. 이 법은 두 부류의 실업자들을 상정하였다. 하나는 본인의 과실 없이 해고된 사람들이고 다른 하나는 학교를 떠난 후 60일(또는 군복무를 마친 후 30일) 이내에 일자리를 찾을 수 없는 청년들이다. 종전의 소득과 연계된 또는 노동인력에 포함되지 아니하였던 사람들에게 대한 최저 임금과 연계된 실업급여가 재훈련 기간 동안 지급되며 이는 그 사람이 일자리를 찾을 때까지 최장 30일간 연장될 수도 있다. 1990년 말경 Poland는 사회구성단위로서의 가족을 강화시킬 것을 겨냥한 새로운 사회복지법을 채택하였다. 이 법에 의하면, 세대원 1인당 소득이 국가최저연금의 100%를 초과하지 아니하는 실업자 및 무주택자를 포함하는 다양한 계층의 사람들에게 사회부조급여가 제공된다. 현금급여 뿐만 아니라 보건·수용·식사 및 의복이 제공될 수 있다. 獨逸에서는 연방의회(Bundestag)가 동부 및 서부 주들에서의 사회보장제도들을 평균화시키기 위한 경과절차들을 규정하는 입법을 제정하였다.

h. [開發途上國家들의 福祉改革]

제3세계가 직면하고 있는 경제적 곤궁에도 불구하고 몇몇 국가들은 그들의 사회보장 및 복지 체제들을 개선시킬 수 있었다. 그러나 개발도상국가들은 여전히 주요한 문제점들이 그대로 지속되었고 진전도 더디었다.

Ghana는 인플레이션이 급여가치에 미치는 영향을 극복하기 위한 시도로써 '자선기금'을 연금계획으로 전환시켰다. 1991년 1월 1일자로 도입된 새로운 규정들에 의하면, 퇴직자들은 퇴직전 전성기 3년동안의 평균임금의 50%에 상당하는 연금을 받을 수 있다. 소규모 기업들에 고용된 사람들 뿐만 아니라 비공식 부문에 종사하는 근로자들도 이 계획에 포함된다. Seychelles는 1월에 새로운 사회보장계획을 채택하였다. 이는 전일제 피용자들을 위한 사용자 측의 강제 기여금과 피용자측의 임의적 기여금을 재원으로 한다. 퇴직할 때, 폐질이 발생한 때 또는 당사자가 이민국을 가는 때에 급여를 받을 권리가 부여된다. Nepal은 1991년 3월에 10인이상 피용자를 거느린 모든 사업장에 계획의 적용범위를 임의적으로 확장시켰다. 반면에 Philippine은 1992년 1월부터 사회보장 프로그램을 농어민들에게 확장시키는 입법을 통과시켰다. Mozambique는 '우발적위험보장'의 범위를 현저히 확대시킬 수 있는 새로운 사회보장계획을 적극적으로 추진하고 있다. 이 계획은 10인 이상의 근로자를 거느리는 기업들에 대하여 강제되는데 질병·노령·폐질·사망의 경우에 모든 급료노동자와 그 부양가족들에게 적용된다.

B. 美國 聯邦 및 州에서의 動向

David M. Mazie

- a. 給與擴大와 豫算赤字 / 主導權 다툼
- b. 健康保護制 改革
- c. 社會保障廳의 獨立
- d. 福祉稅率增大 및 免稅點 上向
- e. 聯邦과 州 사이의 醫療扶助費用 分擔率
- f. 州 公的扶助의 廢止
- g. 政策變化에 隋伴된 貧困層 增加
- h. 國家的 勞力の 疏忽

a. [給與擴大와 豫算赤字 / 主導權 다툼]

미국에서의 사회복지 활동은 1991년 한해 동안 민주당과 공화당간의, 의회와 백악관간의, 그리고 주정부와 연방정부간의 이데올로기상의 불일치와 권력투쟁으로 수렁에 빠져들었다. 장기실업 노동자들에게 비상급여를 제공하는 문제에 관한 장기간의 주도권 다툼은 가장 현저한 예이다. 8월에 민주당이 주도하는 의회는 평균 26주간의 보험급여를 소진한 실업자들에게 실업급여를 확대시키려는 법안을 통과시켰다. 급여금은 George Bush 대통령이 당해 상황을 '비상'으로 지정할 때까지 배부될 수 없었다. 그는 법안

에는 서명하였지만, 급여확대 비용이 “예산을 팽창시킬” 것이라는 설명을 달아, '비상'을 선언할 것을 거부함으로써 법안을 효율적으로 사장시켰다. 의회는 10월에 본질적으로 동일한 입법으로써 보복하였다. 이 판은 대통령의 비상선언을 요건으로 하지 아니하였다. 그러나 Bush는 그의 거부권을 행사하였고 이는 상원의 지지를 받았다. 11월에 의회와 백악관은 마침내 해당 주의 실업의 심각성을 기초로 하여 약 2백8십만명의 사람들을 위하여 6주, 13주 또는 20주 단위로 급여를 확대시키는 54억 달러 상당의 플랜을 절충하였다. 1991회계년도 동안 약 3백만명 이상의 근로자들이 그들의 정규 실업보험급여를 이용한 것으로 추산되었다.

b. [健康保護制 改革]

50명 이상을 거느린 기업들에 대하여 그 근로자들에게 유아 또는 중환자인 친족을 돌보기 위한 최장 12주간의 무급휴가를 줄 것을 요구하는 민주당의 노력도 정파간의 다툼의 대상이 되었다. Bush 대통령은 유사한 법안에 대하여 1990년에 성공적으로 거부권을 행사한 바 있다. 사용자들의 부담을 완화시키기 위한 입법상의 변경에도 불구하고, 몇몇 기업군들은 여전히 반대를 표명하였고 대통령은 다시 거부권을 행사하겠다고 위협하였다. 1991년말에 집중하는 의료비용 그리고 3천4백만의 미국인들이 건강보험에 들지 못하였다는 사실은 보건개혁을 정치상의 '뜨거운 감자'로 만들었다. 시스템을 정밀분석하기 위한 여러 개의 플랜들이 제안되었으며 1992년 선거 캠페인 기간 중에 논쟁이 가속화될 것으로 전망되었다.

c. [社會保障廳의 獨立]

사회보장제도에 관한 의회와 백악관 간의 장기분쟁은 상원이 보건사회부에서 사회보장청(SSA)을 분리시켜 독립 행정청으로 설치하고자 하였을 때 재연되었다. 이 플랜의 지지자들이 이로 인하여 사회보장이 정치적 압력과 예산정책으로부터 자유로워질 것이라고 주장하였다. 그러나 보장청은 변동으로 인하여 서비스들이 침해될 것이라고 반박하였다. (노령·유가족·장애 및 의료 프로그램들을 포함하는) 사회보장은 국내 최대의 연방 프로그램으로서 1992회계년도 동안 3천7십억 달러의 예산을 소요할 것으로 예상된다. 노동인력의 95% 이상이 원천징수과세 대상이 되었고, 4천2백만명의 빈민·장애자·노인들이 급여를 받았다. 원천징수세액은 전체 연방세입의 33%를 차지하였다.

d. [福祉稅率增大 및 免稅點 上向]

1992년에는 급여와 세금이 모두 증액될 것이다. 사회보장 및 '보충적보장 소득'(SSI)의 수령자들은 최근 5년 동안 가장 소폭인 3.7%의 생계비 인상분을 받게 될 것이다. 이것은 사회보장수표 평균치가 매월 22달러씩 629달러까지 증대될 것임을 의미한다. 65세에 퇴직하는 근로자에 대한 최대급여는 월1,088달러가 될 것이다. 사용자와 근로자 모두에게 부과되는 원천

정수납세율은 7.65%로 변동이 없을 것이지만, 1992년중 면세점은 53,400달러에서 55,500달러로 상향된다. 그밖에 이 세율중 의료보험(medicare)부문의 1.45%는 130,200 달러 이상의 보수에까지 확장된다(1991년 상한은 125,000달러이었다).

e. [聯邦과 州 사이의 醫療扶助費用 分擔率]

의료부조(medicaid)에 관한 분쟁에서 연방정부와 주정부들간의 상충된 입장이 표출되었다. 이 공동 프로그램은 약 2천7백만명의 저소득계층에 대한 급성 및 장기 건강보호의 일환으로 연간 약1천억 달러를 제공하는 것을 내용으로 하였다. 주들의 부담율은 20%에서 50%까지 각각 달랐고 중앙정부가 나머지는 부담하였다. 일부 곤궁한 주들은 "자발적" 기부금을 받거나 병원과 요양소에 특별세를 부과하기 시작하였다. 사회보장청 관리들은 일부 사례들의 경우 이 방식이 실제 주의 추가부담액 없이 연방의 '대응보조금'(matching funds)을 더 많이 받으려는 '뒷문장치'(backdoor devices)이었다고 비난하였다. 그러나 11월에 보장청과 주지사들은 병원과 기타의 건강보호제공자들에 의한 자발적 기여금을 계산에 넣지 아니하되 이들에 대한 최대한의 과세를 허용하기로 합의하였고, 이러한 취지의 입법이 행해졌다.

f. [州 公的扶助의 廢止]

모든 분야에 걸쳐 예산압박이 증대됨으로써, 재정상의 논쟁과 결부되어, 주정부들과 지방자치단체들(local governments)은 사회복지 프로그램들에 관하여 많은 경험을 쌓았다. New York市는 강건한 복지어머니들을 저소득 직업에 방치하지 아니하고 빈곤의 탈출구로서 교육과 훈련을 강조하는 방식으로 전략을 바꾸었다. Wisconsin, Arkansas 및 기타의 주들은 급여수령자들의 행태를 바꾸기 위한 '당근과 채찍 방식'으로 급여를 인상·인하함으로써 복지정책에 있어서 "새로운 은정주의"(new paternalism)로 나아가고 있다. Michigan주는 재정적자에 직면하여 "복지의존"(welfare dependency)을 중식시킬 의도로 8만명 이상의 성인빈민들을 원조하였던 관대한 "최후의 수단"인 일반부조(general assistance) 프로그램을 폐지하였다.

g. [政策變化에 隨伴된 貧困層 增加]

이러한 변화들은, 보고서들이 밝히고 있는 바와 같이, 빈곤과 사회복지 서비스의 수요를 증대시켰다. 통계조사청(Census Bureau)의 보고에 의하면, 1990년에 1983년도 이래 처음으로 미국내 빈민의 숫자가 증가하였으며, 중간소득(median income)은 1982년 이래 처음으로 떨어졌다. 廳에 따르면, 1990년에 공식적으로 빈민으로 분류된 미국인들은 1989년보다 210만 명이 증가하였다. 이로 인하여 빈곤생활자의 총수는 33,585,000명으로, 전체 인구의 13.5%로 되었다. 1989년에 이 비율은 12.8%였다. (빈곤선 poverty line은 4인가족 한 세대당 연소득 13,359달러에서 설정되었다.)

중간소득은 1990년에 14,387달러로서 2.9% 인하되었다. 실제 모든 집단들은 근거를 상실하였으며 그중에서도 특히 어린이들이 가장 극심하였다. 18세 미만의 연소자들의 20.6%가 빈곤층으로 분류되었다. 통계숫자에 의하면, 백인들의 10.7%, 흑인들의 31.9%가 그리고 라틴 아메리카계 주민들의 28.1%가 빈곤하게 살고 있다. 남부지역은 여전히 지리적으로 가장 열악한 상태이고, 그 다음이 서부, 중서부 그리고 북동부의 순서이다.

h. [國家的 勞力의 疏忽]

Washington에 본부를 두고 소수자 권익문제를 전문적으로 다루고 있는 사설 연구단체인 '정치경제공동연구센터'(JCPE)이 발행한 다른 보고서에 의하면, 미국내의 빈곤은 서유럽에 있어서보다 더 깊고 지속적이며 미국은 극빈층을 위해 일한 바가 비교적 낮았다. 같은 보고서에 따르면, 미국에서는, 모든 결손(single-parent) 빈곤가정들의 4.6%만이 정부측의 이전소득과 복지 프로그램들에 의하여 빈곤에서 탈출하였는데 이는 유럽국가들의 기록에 훨씬 못 미친다. 농무부의 보고에 따르면, 식량부조(food stamps)를 받는 미국인들의 숫자는 1991년 8월에 2천3백6십만명을 기록하였는데, 이는 전년도보다 3백만명이 많은 것이며 6개월째 계속 증가하는 양상을 보였다.

[抄 錄]

1. 貧困을 퇴치하기 위한 公的扶助는 부조의 범위 및 내용과 관련하여 立法政策的으로 문제될 뿐만아니라 부조의 방법 및 절차와 관련하여 立法技術的으로도 문제된다. 독자적인 생활유지가 곤란한 '生活保護對象者'의 경우, 정부에서 제공하는 프로그램들이 경제여건과 예산사정에 의하여 제약되기 때문에, 정책적인 개선에는 源泉의 限界가 있다. 各國의 추세도 경제여건의 악화와 더불어 사회복지급여를 받을 수 있는 자격요건을 엄격히 하고 당사자 본인과 가족의 책임을 강조하며 빈곤의 퇴치를 위한 직업훈련을 강화하고 있는 실정이다. 즉 사회복지 내지 생활보호의 수준은 궁극적으로 財政問題로 귀착되기 때문에 정책개혁은 종종 난관에 부딪힌다. 아울러 자본주의체제에 근간을 두고 있는 開發途上國家의 경우, 자국의 노력만으로는 외채의 압박에서 벗어나기 어렵고 따라서 복지재정의 확보에 근원적인 어려움이 있다. 그러나 급여 수준의 변동 없이 생활보호를 어떻게 실시할 것인가하는 技術的인 問題는 여전히 논의의 대상이 되며 실질적인 개선이 가능하다.

2. 우리나라의 現行 公的扶助 내지 生活保護 法制는 방법과 절차에 있어서 개선의 여지가 많다. 우선 관계 법률들이 서로 有機的인 體系를 형성하지 못하고 있다. 공적부조의 근간을 이루는 생활보호법, 외관상 사회복지분야의 기본적인 법으로 보이는 '사회보장에 관한법률', 구체적인 복지사업의 실시를 뒷받침하는 사회복지사업법, 생활보호법의 특별법인 의료보호법, 일시적인 긴급 생활보호를 내용으로 하는 재해구호법, 기타 노인·장애인·모자·아동 등을 대상으로 하는 각종 복지서비스 법률들에서 규정하고 있는 보장기관 또는 급여내용들이 따로 따로 운용되고 있어 급여간의 衡平이 유지되지 아니하고 행정의 一貫性이 확보되지 못하고 있다.

個別立法에 있어서도 上下法規間의 有機的인 調和가 결여되어 있다. 1962년에 제정되고 1982년에 전면개정되었던 生活保護法은 하위 시행령과 시행규칙이 적시에 수시로 정비되지 아니하여 모법의 실효성이 현저히 저하되어 있다. 福祉先進國을 자처하는 국가들도 부단한 입법정비작업을 펴고 있는데 우리나라의 경우 복지입법에 대한 정비의 중요성이 거의 외면되어 왔다. 이러한 상황에서 생활보호업무의 효율적인 수행을 위해 관할 행정청에서 매년 제정·개정된 각종 告示 내지 事業指針은 단기적·부분적으로는 행정효율을 증대시켰으나 장기적·전체적으로는 법질서를 저해하고 있다. 상위법규에 대한 정비노력이 경주되지 아니하고 우선 순위운 지침 등에 의존하다 보니, 母法과 憲法의 精神에 반하는 행정규칙 내지 행정해석이 방지되고, 母法은 간 곳 없고 指針만 존재하는 현상이 나타나고 있다.

3. 이러한 기본적 평가를 토대로 현행 生活保護의 實體와 節次에 관한 몇가지 具體的인 法改正 方向을 제시하면 다음과 같다 :

(1) 기교적일뿐 실속 없는 보호대상자의 구분 및 보호의 종류를 單純化·體系化시켜야 한다. 일반부조의 성격을 띠고 있는 생활보호법상의 부조를 특별부조처럼 운용해서는 아니되며 따라서 기본적인 보호대상자의 범위에 속하는 要保護者들은 차별 없이 부조를 받을 수 있어야 하기 때문이다. 현행법은 개별 대상자에 대한 구체적 심사가 불가능했던 시절의 - 한정된 인력으로 획일적인 기준에 의해 다수의 대상자들에게 보호를 실시할 수 밖에 없었던 전시대의 - 입법양식을 그대로 물려받고 있으나 이제 상황이 달라졌으므로 이 부분에 대한 접근이 근본적으로 개선되어야 한다.

(2) 각종 개별 복지서비스법들에서 제공하고 있는 特別扶助의 성격을 띠는 복지급여와 생활보호법상의 一般扶助를 綜合化할 수 있는 방안이 강구되어야 한다. 예컨대, 생활보호법에 의한 보호를 받는다고 하여 모자복지법에 의한 급여를 제공하지 아니한다거나 후

자의 급여가 전자의 보호보다 뒤떨어진다는지 하는 현상은 특별법의 존재가치를 무색하게 만든다. 또 여기 저기서 수시로 약간씩 제공하는 급여는 빈곤의 극복 내지 자활조성에 별로 도움이 되지 아니하므로 일관된 窓口를 통하여 정기적·일시적으로 지급하는 방법을 모색하여야 한다.

(3) 보호대상자를 選定하는 기준과 절차는 보호의 個別化·差等化를 확립하는 방향으로 대폭 정비되어야 한다. 일선의 담당 공무원의 판단을 존중하지 아니한 채, 일정액의 소득과 재산만을 토대로 확일적으로 보호대상자를 선정하는 현행 절차는 법이념과 동떨어진 너무 안일한 범집행일 뿐만아니라 탈법까지 조장한다. 현장 경험도 없는 生活保護委員會 구성원들이 서류철만을 근거로 보호대상자의 자격을 심사하는 것은 합리성이 결여되었다. 또한 종래 인력사정상 부득이하게 실시하였던 정기조사제도는 예산과 인력낭비이며 따라서 예컨대 5년에 한번 실시하는 센서스 정도로 완화되어야 한다. 한편 국가는 公式貧困線을 공표하여 생활보호의 기준을 정할 수 있는 근거를 제공하여야 한다. 현단계로서 이것이 불가능하면 생활보호법에 最低生活費 또는 基準率을 명시하고 요보호자의 실제소득과 이 기준과의 차액을 부조금액으로 지급하는 방안을 채택하여야 한다. 이 기준이 반드시 높을 필요는 없다. 낮더라도 우리의 예산사정에 비추어 사회적 공감대를 형성할 수 있는 수준이면 주저하지 아니하여도 될 것이다.

보호대상자를 선정하는 과정에서 所得·財産調査의 곤란성이 다소 문제되나 소득 및 재산만을 선정기준으로 삼는 현재의 방식부터 지양하면 문제가 완화될 것이다. 어느 나라고 福祉詐欺가 없는 나라는 없기 때문에 완전한 조사에 집착할 수는 없다. 또 선정기준에 융통성을 부여하여 '絶對的' 要保護者와 '相對的' 要保護者를 달리 취급하고, 구체적 사정에 밝은 일선 공무원들에게 상당한 정도의 判斷裁量을 부여하면, 이러한 곤란이 상당히 감소될 것이다.

(4) 紛爭解決節次 또한 시급히 개선되어야 한다. 법률에 규정되어

있는 급여자격은 權利로서 보호되어야 하며 향후 당사자들의 권리의식이 성장할수록 보호의 거부 또는 중단과 관련하여 정부와 요보호자간의 다툼이 증대될 것으로 예상되기 때문이다. 구체적으로는, 당사자가 보호기관 또는 심사기관의 면전에 直接 出席하여 의견을 진술하고 證據를 제시하며 보호의 중단 또는 거부에 관하여 결정기관으로부터 합리적인 說明을 들을 수 있는 장치가 마련되어야 한다. 아울러 이러한 절차는 가능한 한 어떠한 결정이 내려지기 이전에 실시되어야 한다.

(5) 地方自治制의 본격적인 전개에 대비하여 中央과 地方간에 생활보호 행정에 관한 권한과 책임을 명확히 구분하고 지방자치단체의 자발적인 참여 가능성을 보장하고 이 때의 준수사항등을 명시하는 법적 장치가 마련되어야 한다. 또한 保護實施費用에 대하여 중앙과 지방간 그리고 지방자치단체 상하간 합리적인 負擔率의 조정이 필요하다. 그러기 위해서는 地方稅目과 稅率에 대한 합리적인 조정이 아울러 행해져야 한다.

4. 關係法制에 대한 몇가지 改善이 並行되어야 한다 :

(1) 우선 大都市 轉入者에 대하여 생활보호를 제한하는 지침은 違憲判斷을 면하기 어렵다. 종래 이 지침은 예산이 절대부족하던 시대에 나름대로의 역할을 담당하였으나 이제는 반드시 시정되어야 한다. 이러한 지침은 사회보장의 기본정신에 반할 뿐만아니라, 당사자의 居住移轉의 自由를 해치고 복지급여를 새로운 財產의 일종으로 보는 관점과도 상반된다. 다음에 소득조사의 일환으로 행해지는 所得推定制度는 미국 연방법원에서 母法의 취지에 반한다는 판결을 받았다는 점을 참작하여 합리성이 결여된 기준들을 시정하여야 할 것이다. 현행 서울시등의 '調査指針'에서 적용하고 있는 '點數制'라든가 '50倍數'도 이러한 맥락에서 제도적인 보완을 거쳐야 한다. 부득이 한 경우라면 이를 法規命令으로 규정하여야 할 것이다.

(2) 生活保護法과 關係法規들 間に 矛盾이 빚어지고 있는 현상 역시 적절한 입법조치에 의하여 해소되어야 한다. 예컨대, 지위가 모호한 '의료부조대상자'를 규정하고 있는 의료보호법 시행규칙, 생활보호와 구별되지 아니하는 모자보호를 규정하고 있는 모자복지법, '동거인'에 대한 특례를 규정할 필요가 있는 주민등록법, 소년 소녀가장의 위탁보호를 가로막는 영구임대아파트관리지침, 재산평가방법상의 차이를 빚는 조사지침 등은 입법기술적으로 보완되어야 한다. 또한 '區'와 같은 행정관할이나 기관의 변경으로 인한 他法 改正에도 유념하여야 할 것이다. 한편 생활보호대상자에게 불필요한 불편을 안겨주는 의료보호법상의 총진료일수 제한에 대하여도 기술적인 보완이 가해져야 할 것이다.

研究報告 92-7

生活保護法제의 運用實態와 改善方向

1992年 12月 24日 印刷

1992年 12月 30日 發行

發行人 李世薰
發行處 韓國法制研究院
印刷處 韓國컴퓨터産業(주)

서울특별시 종로구 신문로 2가 1-103

전화 : 722 - 2901~3, 722 - 0163~5

등록번호 : 1981. 8. 11 제1-190호

本院의 承認없이 轉載 또는 譯載를 禁함.

값 3,100원

