

사회복지법 관련 헌법재판소 판례 분석 :

1987~2004년 헌법판례 현황과 내용을 중심으로

정진경

(침례신학대학교)

[요약]

본 연구는 1987년 헌법재판소 출범이후 청구된 사회복지법 관련 헌법판례를 분석함으로써, 사회복지제도의 실시와 관련하여 어떠한 법생활적 갈등이 제기되고 있으며, 판결결과에서 나타난 헌법의 적용과 해석이 어떠한지를 고찰하고자 하였다.

분석에 활용된 헌법판례는 총 62건이었으며, 이 중 요건미충족 등으로 각하된 40건을 제외한 22건의 판례에 대해 내용분석을 수행하였다.

분석결과 22건의 헌법재판 판례는 국민건강보험법 9건, 산업재해보상보험법 6건, 국민연금법 4건, 국민기초생활보장법 2건, 사회복지사업법 1건이었다. 판례의 주된 내용으로, 내용적 측면에서는 제도의 운영원리와 적용대상, 급여의 수준 및 급여수급 제한조건, 사회복지서비스조직과 재정에 관련된 법률 규정들이 재산권과 평등권, 행복추구권, 인간다운 생활 보장권 등의 기본권 침해와 관련된 판례가 주를 이루었다. 또한 절차적 측면에서는 권리구제절차 등이 재판청구권, 위임입법의 한계 등을 위배했는지의 여부를 심사하는 판례였다.

한편, 판결결과를 통해서 사회복지법과 관련된 우리나라의 헌법은 사회연대를 통한 복지국가주의와, 사회적 시장경제주의를 기본원리로 하여 사회복지제도의 시행을 제도보장으로 하고 있는 한편, 구체적인 제도시행의 내용에 있어서는 입법부와 행정부의 광범위한 재량을 인정하는 경향을 발견할 수 있었다.

주제어 : 헌법, 헌법재판소, 헌법소원, 기본권, 사회복지법, 판례연구

1. 서론

헌법은 한 국가의 통치조직과 그 작용의 원리를 정하고 국민의 기본적 권리와 의무를 보장하는 국가 최고의 근본법을 뜻한다(홍성찬, 2005: 317). 헌법에 대한 이해는 사회복지법제의 측면에서 일반적

법률체계 내에서의 사회복지법의 위치와 관계성을 이해하고 나아가 국민의 사회복지수급권을 보장하기 위해 매우 중요한 의미를 지니고 있다. 즉, 헌법은 법의 단계구조상 최고의 규범으로서 모든 법률이나 명령 등은 헌법의 기본원리와 규정에 따라야 하며(김철수, 2005: 10), 따라서 사회복지법률과 행정부의 명령 처분 역시 헌법에 근거해야 한다. 또한, 헌법은 국민의 기초적인 지위를 보장하고 국가권력으로부터 개인의 기본권을 보장하는 규범으로서(명재진, 2002: 4), 사회복지법률이나 행정행위에 의한 기본권의 침해 시 이를 구제할 수 있는 최후의 장치이다.

사회복지법은 사회복지가 국가의 제도로 실현되는 중요한 지침과 방향을 제시하는 것으로 이러한 지침과 방향은 헌법의 기본원리에서부터 출발한다. 우리나라 헌법의 기본원리로서 특히 사회복지와 밀접하게 관련된 기본원리로는 '기본권 존중주의', '복지국가주의'(혹은 사회국가의 원리, 이태영·고영훈, 2004: 55), '사회적 시장경제주의'라고 할 수 있다(홍성찬, 2005: 328-329; 김철수, 2005: 27-29).

헌법 제10조의 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권, 불가침의 기본적 인권에 대한 보장 등 '기본권 존중주의'는 사회적 기본권을 포함한 모든 기본권의 가장 상위의 규범이 된다(윤찬영, 2004: 127). 또한 헌법전문과 헌법 제34조 등의 기본권 조항은 국민의 인간다운 생활 보장과 사회보장·사회복지에 관한 국가의 의무 규정 등을 통해 '복지국가주의'를 천명하고 있다(김철수, 2005: 28). 한편, 우리나라 헌법은 사회적 약자의 보호를 위한 어느 정도의 경제계획, 적절한 소득의 분배, 시장의 지배와 경제력 남용방지 등을 규정함으로써 '사회적 시장경제주의'를 채택하고 있다(김철수, 2005: 29).

이러한 헌법의 기본원리들은 국가가 사회연대와 소득재분배를 기초로 하여 모든 국민들을 노령, 질병, 실업, 빈곤 등의 사회적 위험으로부터 보호하고 최저한의 인간다운 생활을 보장하기 위한 각종 사회복지제도들을 실시할 수 있는 입법적, 행정적 의무와 재량을 부여하는 것이라 할 수 있다.

이로서 각각의 사회복지법률들은 헌법의 기본원리를 근간으로 헌법에서 규정한 기본권을 보장하고 실현하기 위한 구체적인 내용들을 규정하게 된다. 그리고 이러한 법률에 근거하여 행정부는 각종 행정규칙의 제정과 법의 집행을 통해 실질적인 기본권을 보장하기 위한 조치를 취하게 되는 것이다. 그러나 제정된 법률을 기반으로 한 행정적 집행과정에서 현실적으로 많은 문제들이 나타날 수 있다. 하나는 법률이나 행정부의 지침, 행정규칙 등이 헌법에서 보장하는 기본권 보호의 대상을 포괄하고 보장 수준을 달성하는데 적합하느냐의 문제다. 두 번째 문제는 행정기관이나 공무원, 사회보험 공단 및 사회복지법인, 사회복지기관 종사자 등에 의한 구체적 행정작용 혹은 부작위(不作爲) 등으로 인해 오히려 기본권에 대한 침해가 발생할 수 있다는 것이다. 세 번째 문제는 사회복지법률에 의해 보장하고자 하는 사회권적 기본권이 자유권이나 재산권 등 다른 기본권과 상충됨으로써 나타날 수 있는 문제이다.

헌법재판은 바로 이러한 행정작용 혹은 부작위(不作爲)에서 구체적으로 들어나는 법률규정이 헌법적 기본권을 침해했는지의 여부를 확인해 줌으로써 국민의 기본권을 보호하고자 하는 최후의 장치라 할 수 있다.

우리나라의 헌법재판은 1987년 제9차 헌법개정에 따라 도입된 헌법재판소제도를 통해 이루어지고 있으며(권영수·김일환, 1999: 258), 헌법재판소에 청구되는 심판 청구건수도 해마다 증가하고 있다(박인수, 2001: 2).

그러나 아직, 사회복지법 분야에서의 사법적 판례연구는 매우 미진한 가운데 헌법재판소의 판례 중 사회복지법과 관계된 헌법판례에 대해서도 전체적인 현황을 파악하기 어렵다. 다만, 사회복지법 분야에서 일반적인 권리구제 절차 중 일부 사회보험과 관련된 소송을 제외하고 사법적인 소송을 거의 찾아볼 수 없다(윤찬영, 2004: 343)고 알려지고 있다. 한편, 사회복지법의 판례에 대한 연구는 사회복지법의 해석과 적용이 어떠한지를 이해하고, 판례 자체에서 사회복지 부문의 문제점과 해결책을 찾을 수 있으며, 사회복지대상자의 생존권과 직접적인 관련이 있다는 측면에서 이 분야에 대한 연구가 매우 필요함이 강조되고 있다(현외성, 2004: 135~136).

본 연구는 사회복지법 분야에서의 판례연구의 초보적인 수준에서 헌법재판소의 판례를 분석하고자 한다. 먼저 본 연구는 헌법판례를 통해 사회복지제도의 실시와 관련된 어떠한 법생활적인 갈등이 제기되고 있는가에 대한 관심에서 출발하고 있다. 나아가 헌법은 사회복지에 대해 어느 정도의 제도적 보장을 하고 있으며, 헌법적 판결이 사회복지정책의 구체적 내용에 어느 정도까지 개입하고 있는가?, 또한 헌법은 기본권으로서의 사회복지권을 어느 정도까지 보장하고 있는가? 등에 주된 연구의 초점이 있다.

이를 위해 본 연구에서는 1987년 헌법재판소의 출범 이후 2004년 말까지 제기된 사회복지법 관련 헌법판례를 분석하였다. 분석방법은 기술분석을 통해 년도별, 사회복지제도별로 전체적인 판례현황을 정리하였으며, 내용분석을 통해 사회복지제도의 운영원리, 적용대상, 급여, 전달체계, 절차적 측면에서 헌법의 사회복지제도 보장수준, 정책내용에 대한 개입정도, 사회복지수급권의 보장정도 등의 내용적 측면에서 분석하였다. 또한 각각의 내용 분석 결과로부터 시사점을 이끌어 내고 결론적으로 사회복지법제 연구 및 정책적 함의를 제시하고자 하였다.

본 헌법 판례 연구는 무엇보다도 헌법재판소의 판례를 통해 사회복지제도와 관련된 어떠한 실제적인 법생활적 갈등이 있는가에 대한 생생한 사례를 이해하는데 의의가 있을 것이다. 이러한 이해는 향후 동일한 갈등이 제기되지 않도록 하기 위해 어떠한 정책적 개선과 노력을 해야 할지에 대한 함의를 이끌어 내는데 기여할 수 있을 것이다. 한편, 판례 결과의 해석을 통해 헌법의 기본원리가 사회복지와 관련된 헌법적 다툼에 있어 어떻게 적용되어지며, 어느 정도 수준으로 헌법의 기본권을 보장하고자 하는지에 대해 이해할 수 있을 것이다.

2. 이론적 배경

1) 사회복지법의 개념과 범주

사회복지법은 사회복지의 개념정의 만큼이나 학자에 따라 사용되는 용어나 개념정의 및 그에 따른 범주가 상이하다. 대표적인 용어상의 문제는 '사회보장법'으로 지칭할 것이냐 아니면 '사회복지법'으로 지칭할 것이냐의 문제이다. 그런데 대체적으로 초기 법학계에서는 주로 사회보험법과 공공부조법을

중심으로 하여 '사회보장법'이라는 용어를 선호(김훈, 2005: 60, 전광석, 2002)하고 있는 반면, 사회복지학계에서는 '사회복지법'으로 용어가 통일되어가고 있는 듯하다. 사회복지학계에서 용어상의 합의를 이룰 수 있었던 이유는, 헌법 제34조 제2항에 규정된 국가의 사회보장·사회복지 증진의무가 헌법개정과정에서 '사회보장'과 '사회복지'에 뚜렷한 개념적 차이를 두어 언급한 것이라기보다 일종의 나열방식이었으며(윤찬영, 1994), 1995년도에 개정된 '사회보장기본법'에서 사회보장의 정의 역시 광의의 사회복지개념을 바탕으로 하고 있어, 사회보장법과 사회복지법이 별개가 아닌 동일한 개념(윤찬영, 1994: 2004; 김훈, 2005)이라는데 합의를 이루고 있기 때문이라 판단된다.

하지만 사회복지법에 대한 용어의 통일에도 불구하고, 사회복지법의 범위를 어디로 볼 것인가에 대해서는 학자에 따라 여전히 차이가 발견되고 있다.

예를 들어 윤찬영의 경우(2004: 83), 사회복지법은 사회복지의 목적적 이념을 나타내는 것으로서 사회보장법(사회보험법, 공공부조법)과 사회사업법(사회복지서비스법), 기타 사회정책관련법으로 구성된다고 설명하고 있다. 한편, 현외성의 경우(2004: 68-69), 사회복지법은 넓은 의미의 사회복지제도에 관련된 법으로서 사회보장법(사회보장일반에 관한 법, 사회보험법, 공공부조법, 사회복지서비스법)과 사회복지관련법(공중위생 관련 법, 주택관련법, 노동 및 고용관련법, 교육관련법 등)으로 분류하고 있다.

위 두 개의 사회복지법 분류체계는 하위체계로서의 사회보장법에 사회복지사업법을 별도로 체계화하거나(윤찬영, 2004) 혹은 사회보장법 내에 포함(현외성, 2004)하는 등 서로 상이한 포함관계로 분류하고 있으며, 사회정책관련법 내지 사회복지관련법으로 구분한 영역이 매우 광범위하여 자칫 사회복지법제의 초점과 경계를 명확히 하기 어렵다는 혼란이 엿보였다.

이에 비해 사회복지법을 법 내지 법제도적 관점에서 정의되어질 필요성이 제기되면서(김 훈, 2005: 61), 이태영·고영훈(2004: 26)은 사회복지법은 '국가 또는 공법인이 주체가 되어 개인을 사회적 위험으로부터 보호하는 것을 직접적인 목적으로 제공되는 급여관계를 규율하는 공법체계'로 정의하고, 「사회보장기본법」을 사회복지의 기본법으로 하여, 사회보험법, 공공부조법, 사회복지서비스법, 관련 복지제도에 관한 법들을 사회복지법에 포함시키고 있다. 김 훈(2005: 63) 역시, 사회보장기본법의 범위를 사회복지법의 기본범위로 보는 것이 바람직하며, 이에 따라 사회보험법, 공공부조법, 사회복지서비스법, 복지관련법(청소년기본법, 특수교육진흥법, 최저임금법, 근로기준법 등)으로 체계화하였다.

본 장에서의 사회복지법 개념과 범주에 대한 논의는 본 연구에서 다루고자 하는 연구범위인 사회복지법의 범위를 명확히 하는데 초점을 두고 있다. 이에 본 연구에서는 실정법상 사회복지 기본법으로서의 지위를 가지고 있는 「사회보장기본법」상의 분류기준 등을 고려하여, '사회복지법이란 모든 국민을 질병, 장애, 노령, 실업, 사망 등의 사회적 위험으로부터 보호하고 인간다운 생활을 보장하기 위해 제공되는 사회보험, 공공부조, 사회복지서비스 및 관련 복지제도를 규정하는 법률'로 정의하고자 한다. 단, 실질적인 본 연구의 범위에서는, 위와 같은 정의 가운데 '관련 복지제도를 규정하는 법률'에 대해 지금까지 일정한 합의를 발견하기 어려울 뿐 아니라, 연구의 대상을 보다 직접적인 사회복지법 분야에 집중하고자 사회보험, 공공부조, 사회복지서비스법 분야에 한정하고자 하였다.

2) 헌법과 사회복지법

우리나라의 헌법은 1948년 7월 17일 제헌헌법이 제정된 이래 총 9차에 걸쳐 개정되었으며, 현행 헌법은 1987년에 개정된 것이다. 헌법은 사회복지법을 지도하고 있는 최고의 규범으로(윤찬영, 2004: 127) 사회복지에 대한 국가의 책임과 범위 및 국민의 권리를 정해주는 중요한 법이다(김훈, 2005: 160). 나아가 현대의 헌법은 생존권적 기본권 보장이 강화되면서 복지주의적 헌법개념으로 변천되고 있고(홍성찬, 2005: 318), 복지국가의 헌법은 균형있는 경제의 성장, 적절한 소득과 분배의 유지, 재산권 사용의 공공복리 적합성 등을 달성하고자 하는 기능을 수행하는 등 사회복지법에서 가장 중요한 법원(法源)이 되고 있다. 따라서 헌법에서 사회복지와 관련된 규정이 어떠한 내용으로 기술되어 있는가에 따라 헌법에 규정된 의무를 실현하기 위한 사회복지법률체계 역시 영향을 받을 수 있다.

이에 헌법 제·개정에 따라 사회복지와 직접적으로 관련된 헌법 조항이 어떻게 변화되어 왔는지를 역사적으로 살펴보는 것은 의미있는 일이라 할 수 있다. 먼저 1948년 제정된 제헌헌법에서는 사회복지와 관련하여 한 조항이 규정되었는데, 제19조에 따르면 노령, 질병, 기타 노동능력 상실로 생활유지 능력이 없는 요보호자에 대한 국가의 보호 규정을 명시하였다. 이후 1962년 제6호 개정헌법에서는 사회복지 대상을 모든 국민으로 확대하면서 국가의 사회보장 증진 의무를 규정하는 등 사회적 기본권으로서의 기초적 체계를 잡아나가고 있었다(전광석, 1999: 143). 그 후 1980년 제9호 헌법에서는 국민의 행복추구권에 대한 문구가 추가되었고, 사회보장과 사회복지 증진 노력을 강조하였다. 현재의 헌법인 제10호 헌법에서는 헌법 제34조의 규정이 앞서의 헌법규정에 비해 보다 구체적으로 제시되어 있음을 알 수 있다. 즉, 모든 국민에 대한 추상적 대상 규정에서 여성, 노인, 청소년, 장애인, 재해 등 구체적 대상을 다시 명시함으로써 국가의 사회복지 증진노력의 초점을 보다 구체화하였으며, 이들 개별 대상자들의 기본권을 보다 강조하고 있다는데 의의가 있다 하겠다.

이와 같은 헌법 개정에서의 사회복지 관련 조항의 변화를 보면 헌법의 기본권 규정이 단순히 추상적인 선언에 그친다고는 볼 수 없을 것이다. 예를 들어, 1962년 헌법 개정을 통해 비로소 사회적 기본권의 기본틀이 만들어진 후 1963년 「사회보장에관한기본법률」의 제정 등 사회복지 관련 법들이 속속 제정되어 사회복지법체의 기본토대가 형성된 시기라는 것은 주지의 사실이다. 또한 1980년 헌법개정 이후 복지국가 건설의 국정이념이 제시되었고, 사회보험법이 시행되는 등 실질적인 사회복지제도가 운영되었다. 이후 1987년 헌법개정 후에는 아동복지, 노인복지, 장애인복지 등 사회복지서비스법률들에 대한 제·개정과 정비가 이루어져, 헌법의 규정이 상당한 정도로 사회복지법 혹은 국가의 사회복지 증진 노력에 영향을 미치고 있음을 추론할 수 있다.

한편, 사회복지법에 대한 헌법의 기능과 역할은 다음과 같이 정리될 수 있다.

첫째, 헌법은 국민의 기본권을 규정하는 최상의 법규범으로서 이에 위반되는 법률이나 명령, 처분 또는 재판은 효력을 가질 수 없다. 따라서 사회복지법률이나 행정기관의 행정규칙, 행정처분 등이 위임한계를 이탈했거나, 헌법의 기본권 보장에 어긋날 경우, 또는 국가의 사회복지 증진 노력이 미흡할 경우 등은 헌법에 위반된다고 할 수 있다. 이러한 최고규범으로서의 헌법적 판단은 사회복지법을 제

정케 하거나 개정하는데 적극적인 지침이 되어 입법과정이나 정책 개선 등에 반영될 수 있다(전광석, 1999: 139; Lens, 2001: 1).

〈표 1〉 헌법 개정과 사회복지관련 조항의 변화

헌 법	사회복지 관련 헌법 조항
1948.7.17 헌법 제1호	제19조 노령, 질병, 기타 노동능력의 상실로 인하여 <u>생활유지의 능력이 없는 자는</u> 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다.
1962년 헌법 제6호	제8조 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 이를 위하여 국가는 국민의 기본적 인권을 최대한으로 보장할 의무를 진다. 제30조 ①모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다. ②국가는 <u>사회보장의 증진에 노력</u> 하여야 한다. ③생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다.
1980년 헌법 제9호	제9조 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다. 제32조 ①모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다. ②국가는 <u>사회보장·사회복지의 증진에 노력</u> 할 의무를 진다. ③생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다.
1987년 헌법 제10호	제10조 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다. 제34조 ①모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다. ②국가는 <u>사회보장·사회복지의 증진에 노력</u> 할 의무를 진다. ③국가는 <u>여자의 복지</u> 와 권익의 향상을 위하여 노력하여야 한다. ④국가는 <u>노인과 청소년의 복지향상</u> 을 위한 정책을 실시할 의무를 진다. ⑤ <u>신체장애자 및 질병·노령 기타의 사유로 생활능력이 없는 국민은</u> 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다. ⑥국가는 <u>재해를 예방</u> 하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.

두 번째, 사회복지법은 국가 및 공법인과 국민 개개인의 관계를 규율하는 법이나, 사회복지법의 작용은 이보다 훨씬 복잡한 과정을 통해 이루어진다. 즉, 사회복지전달체계 상 사회복지기관, 개인 및 가족, 의료기관, 요양기관 등 사회복지급여 제공자가 복잡하게 개입되게 되고, 이러한 과정에서 민법이나 노동법, 의료법 등 관련된 다른 법률관계에 의해 영향을 받을 수 있다. 이러한 사회복지법 관계의 복잡성에 대한 조정은 최고 규범인 헌법에 의해서만 조정이 가능하게 되는 것이다.

세 번째, 헌법은 국가권력에 대한 제한규범으로서 개인의 기본권을 보장하는 최후의 장치이다. 헌법은 기본권에 대한 구제수단인 헌법재판제도를 통해 행정권력의 남용 혹은 부작위(不作爲) 등으로

개인의 기본권이 침해당했거나 보호받지 못한 경우, 다른 법률로서는 구제방법이 없는 경우 등 국민의 기본권을 최후까지 보호하고자 한다.

3) 헌법과 사회적기본권 보장

‘인권’이 인간이라면 누구나 당연히 가져야 하는 천부적인 권리 즉 자연권이라면, ‘기본권’은 이러한 자연권적 인권을 헌법규정을 통해 보장하고자 하는 국민의 기본적인 권리 즉 실정법적인 기본권이라 할 수 있다. 예를 들어 헌법 제10조인 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 평등권, 자유권과 같은 기본권은 국가에 의해 창조된 것이라기보다는 자연법적 권리를 기반으로 도출된 내용이라 할 수 있는 것이다(김철수, 2004: 98; 윤찬영, 2004: 258).

헌법에 규정된 기본권에 대해서는 여러 가지 측면에서 분류가 이루어지고 있는데, 특히 사회복지권과 관련되어 검토할 수 있는 내용은, 첫째, 내용상의 분류에 있어서 사회복지와 관련된 기본권은 교육의 권리, 근로의 권리, 노동 3권, 환경권, 사회보장을 받을 권리 등과 함께 학자에 따라 ‘생존권적 기본권’ 내지 ‘사회권적 기본권’으로 분류되고 있다(김철수, 2005: 100; 홍성찬, 2005: 341-344)¹⁾.

둘째, 효력에 따른 분류로, 헌법 제34조의 사회복지권을 규정한 기본권의 법적 효력에 대한 분류이다. 이와 관련된 견해로는 크게 프로그램규정설과 법적권리설로 분리될 수 있는데(김훈, 2004: 161), 「프로그램규정설」은 헌법 제34조의 생존권적 기본권이 ‘입법의 방침’을 나타내는 데 불과하며 입법에 의하여 비로소 공권이 발생한다는 입장이다. 이는 헌법이 추상적인 형태로 사회적 기본권을 규정하고 있기 때문에 국가의 의무가 명확하지 않으며, 따라서 입법부가 구체적인 입법을 하지 않으면 행정부 역시 의무가 존재하지 않고, 실제적으로 사회적 기본권은 국가의 재정적 능력에 의존할 수 밖에 없기 때문에 헌법규정에 의해 국민 개개인의 사회적 기본권이 구체적으로 보장되기 어렵다는 것이다(윤찬영, 2004: 264).

반면, 「법적 권리설」은 사회적 기본권을 법적 권리로 인정하는 것으로(윤찬영, 2004: 264), 헌법 제34조가 국가에게는 법적의무를 부여하고 국민 개개인에게는 법적 권리를 부여한다고 보는 입장이다(김훈, 2004: 161). 이 법적 권리설은 추상적 권리설과 구체적 권리설로 구별되는데, 추상적 권리설은 국민은 국가에 대해 추상적 권리만을 가지고 있어 국가가 그 의무를 제대로 이행하지 않았다고 하여 그 의무의 이행을 국민이 소송으로 해결할 수 없다고 보는 것이다. 한편, 구체적 권리설은 사회보장을 받을 권리는 헌법상의 권리로 국민은 국가에 대하여 적극적으로 적절한 입법과 급부를 요구할 수 있다고 보는 것이다.

또 하나 「제도보장설」의 입장은 사회적 기본권이 ‘사회보장 또는 사회복지제도’에 의해 결과적으로 보장되는 상태라는 점을 착안하여 하나의 제도보장으로 이해하는 것이다. 이는 현재 다수설의 입장을 차지하고 있는 ‘추상적 법적권리설’이 가지고 있는 추상적 권리개념의 모호함을 극복하기 위해 국민 개개인의 권리 개념보다 ‘기본권을 보장하기 위한 제도보장’의 개념으로 이해한다는 측면에서 유용한

1) 이와 관련하여 김훈(2004), 현외성(2004) 등은 생존권적 기본권으로, 윤찬영(2004) 등은 사회권적 기본권으로 부르고 있다.

점이 있다.

이와 같이 헌법에 규정된 생존권적 기본권 또는 사회적 기본권의 법적 효력에 대한 견해와 관련하여 사회복지법 헌법판례의 결과들은 어떠한 입장에서 판결을 내리고 있는지에 대해 유추해 볼 수 있을 것이다.

4) 헌법재판의 내용과 요건

헌법재판이란 헌법을 해석·적용하는 과정에서 헌법과정의 올바른 뜻에 관한 다툼이 발생한 경우에 권위 있는 국가의 재판기관에서 무엇이 헌법에 합치하고 위반되는 것인지를 가려주기 위한 재판을 의미한다(헌법재판소 홈페이지 www.ccourt.go.kr). 헌법재판을 담당하는 국기기관은 나라마다 다르게 나타나는데, 헌법재판소나 헌법위원회 등 일반 법원과는 다른 별도의 기관이 담당하는 경우와, 대법원 등 사법부가 담당하는 경우가 있다. 우리나라의 경우 1987년 헌법을 개정하면서(헌법 제10호) 헌법재판소를 설치할 수 있는 규정을 두었으며 이에 따라 헌법재판소법이 별도로 제정되어 모든 헌법재판은 헌법재판소에서 담당하고 있다.

헌법재판에는 위헌법률심판, 탄핵심판, 정당해산심판, 권한쟁의심판, 헌법소원심판 등이 있으며 특히 사회복지법과 관련된 헌법재판은 위헌법률심판과 헌법소원심판에 집중되어 있다. 이에 두 종류의 헌법재판의 내용을 살펴보면, 위헌법률심판은 입법부가 만든 법률이 헌법에 위반되는지 여부를 심사하고, 헌법에 위반된다고 판단하는 경우에 그 법률의 효력을 잃게 하거나 적용하지 못하게 하는 심판이다. 위헌법률심판은 법률의 위헌 여부가 법원의 재판의 전제가 될 때 즉, 어느 법원에서 재판중인 사건을 처리함에 있어 해당 법률이 헌법에 위배되는지 여부를 확인하기 위해 법원이 헌법재판소에 위헌제청을 하는 것이다.

한편, 헌법소원은 국가권력이 헌법상 보장된 국민의 기본권을 침해하는 경우에 기본권이 침해된 국민이 헌법재판소에 자신의 기본권을 침해하는 국가권력의 행위가 헌법에 위반되는지를 가려내어 그 행위의 효력을 없애 줄 것을 요청하는 제도이다.

헌법소원에도 세부적으로는 두 가지의 방식이 있는데, 하나는 기본권을 침해받은 경우에 청구할 수 있는 헌법소원(헌법재판소법 제68조 1항)과, 법률에 대한 위헌법률심판 제청신청이 법원에서 받아들여지지 않은 경우에 청구할 수 있는 헌법소원(헌법재판소법 제68조 제2항) 2가지가 있다. 후자의 경우는 위헌법률심판과 마찬가지로 소송 중인 사건과 관련된 해당 법률이 위헌인지의 여부를 가리기 위한 것이다.

기본권 침해에 대한 구제수단으로서의 헌법소원의 대상은 사법부(법원)를 제외한 국회의 입법행위와 행정부의 행정행위 등 공권력의 행사 또는 불행사가 된다. 그러나 헌법소원을 청구하기 위해서는 공권력에 의한 기본권 침해가 '자기 자신'의 기본권이어서 하며(자기관련성), '현재' 기본권이 침해받고 있어야 하고(침해의 현재성), 또한 기본권이 '직접' 침해되어야 한다(침해의 직접성). 또한 헌법소원은 기본적으로 다른 구제절차가 있는 경우 이를 모두 거친 후에 청구하여야 한다(헌법소원의 보충성).

이와 같은 내용적, 형식적 요건이 구비되지 않은 채 헌법소원이 제청되면 이에 대한 판단은 법률이 정한 일정한 형식적인 요건을 갖추지 못한데 대해 '각하'된다.

위헌법률심판과 헌법소원에 대한 중국결정은 '결정서'를 통해 사건번호와 사건명, 당사자와 심판수행자 또는 대리인, 주문(결론), 이유, 결정일자, 재판관 서명 등을 기재하고 선고된다. 중국결정에는 '각하결정'과 '기각결정'(=합헌, '법 00조항은 헌법에 위반되지 않는다'), '인용결정'(=위헌, '법 제00조는 헌법에 위반된다') 등의 형식이 있다.

〈표 2〉 헌법재판의 유형과 주요 요건

구 분		내 용	요 건	결정
위헌법률심판		법원의 재판의 전제가 되는 법률이 헌법에 위반되었는지 여부를 법원이 직접 제청	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 다른 구제수단 없거나, 이미 거쳤음. ▪ 법원이 직접제기, 일반 국민은 변호사 선임. ▪ 기본권 침해 <ul style="list-style-type: none"> -침해의 자기관련성 -침해의 현재성 -침해의 직접성 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 각하: 형식적 요건 갖추지 않아 심판의 대상이 되지 않음. ▪ 기각: 헌법에 위반되지 않음. ▪ 인용: 헌법에 위반됨.
헌법소원	권리구제형 헌법소원 (헌법재판소법 62조1항)	공권력의 행사 또는 불행사로 인해 기본권이 침해되었을 때 국민이 신청		
	위헌심사형 헌법소원 (헌법재판소법 62조 2항)	법원에 의해 위헌법률심판 제청이 받아들여지지 않았을 경우, 소송당사자가 헌법소원		

3. 연구방법

1) 자료 수집

본 연구의 분석대상은 사회복지법과 관련되어 헌법재판소에 심사청구 및 중국판결을 받은 판례이다. 자료의 수집은 헌법재판소 홈페이지를 통해 1987년 헌법재판소 출범 이후 2004년까지 개별 사회복지법률별로 관련된 헌법판례를 모두 검색하여 수집하였다. 이후 법제처 홈페이지에서 동일한 방법으로 헌법판례를 검색하여 동일자료에 대한 확인을 수행하였다.

자료의 범위는 사회보장기본법과 사회복지사업법 및 4대 사회보험법과 공공부조법(국민기초생활보장법, 생활보호법), 사회복지사업법에 정의된 15개 사회복지서비스 법률로 하여 수집하였다.

이렇게 하여 수집된 자료는 총 62건으로, 이는 2004년 말까지 헌법재판소에 위헌 제청된 총 건수이며, 이 중 요건 미충족 등의 사유로 40건이 각하되었고, 나머지 22건이 중국판결을 받은 판례이다.

본 연구에서는 총 62건의 사회복지법 관련 헌법재판 중 22건의 판례에 대한 내용분석을 하였으며,

각하된 40건에 대해서는 각하된 사유에 대해서만 정리하였다.

2) 분석방법

판례연구란 판례를 통해서 기존의 법규범으로 규정되어 있지 않은 법생활의 여러 측면을 어떻게 취급하는지를 알 수 있을 뿐 아니라, 기존의 법이 어떻게 해석 또는 적용되는지를 이해하는 연구이다. 그러므로 사회복지법 연구에서의 판례연구 접근은 사회복지법의 실제해석과 적용이 어떠하며, 이것이 지닌 사회복지부문의 함의는 무엇인가를 탐구한다(김훈, 2005: 125).

그런데 판례연구에 있어 특정 연구방법이 전적으로 적용되는 것은 아니며(김훈, 2005: 125), 법학 분야의 연구방법론은 사회과학 연구방법과 상이한 측면이 많아, 판례연구에 있어 특별한 분석방법이나 분석틀이 별도로 존재하지는 않는다(윤재만, 1997: 3). 그럼에도 불구하고 본 연구의 체계적 전개 및 내용분석의 효율화를 위해 다음과 같은 분석방법을 적용하고자 한다.

(1) 기술분석

본 연구는 헌법판례를 중심으로 한 사회복지법 판례연구의 시초적 단계로서 전체적이며 일반적인 현황에 대한 정리의 필요성을 인식하고 있다.

이를 위해 본 연구의 범위에 해당하는 1987년부터 2004년까지의 사회보험법, 공공부조법, 사회복지서비스법 영역에서의 판례에 대해 시기별, 사회복지제도별, 헌법재판 유형별, 판결결과별로 분류하여 이를 양화한 후 전체적인 판례 현황을 기술하였다.

(2) 내용분석

사회복지법 관련 헌법재판 판례의 내용분석을 효율적으로 수행하기 위해 두 가지의 분석틀을 구성하고자 한다.

첫째는 형식적 분석틀로서, 사회복지제도별로 분포된 분석대상 판례인 22개의 자료를 어떠한 분류 기준에 의해 유형화할 수 있는가와 관련된다. 이와 관련하여서는 캐논(Canon, 1995)이 제시한 사법적 판단이 사회복지정책에 미친 영향에 대한 4가지 분석질문²⁾ 가운데 하나의 분석틀을 인용하였다. 즉, 그 판례가 사회복지의 정책적 내용과 관련된 것인지, 혹은 적법절차(due process)나 절차적 이슈와 관련된 것인지를 구분하는 것이다(Chambers, 2002: 53).

보다 구체적으로 정책내용과 관련된 판례의 경우 모든 판례에 대한 일차적인 검토를 거쳐 그 내용이 일반적인 사회복지정책의 구성요소인 제도의 운영원리, 적용대상, 급여, 전달체계 등과 관련된 것

2) B. C. Canon(1995)이 제시한 4가지 기본 질문은 첫째, 사법적 판단이 입법자들에 의해 제정된 당초 입법목적과 취지에서 이탈된 정도, 둘째, 사법적 판례가 사회복지법의 적법절차(due process) 또는 절차적 이슈와 관련된 것인지, 혹은 내용적인 정책적 이슈와 관련된 것인지에 대한 구분, 셋째, 사법적 판단이 이전의 판례들로부터 이탈된 정도, 넷째, 사법적 판단이 행정부의 재량을 허용하는 정도이다.

으로 정리될 수 있었다. 한편, 절차적인 이슈와 관련된 판례의 경우 법률의 위임적합성 여부, 권리구제의 절차 측면을 다루는 판례임을 확인할 수 있었다.

둘째, 내용적 분석틀로서, 이는 위의 각각의 형식적 분석틀 내에 해당하는 판례들을 분석하는데 있어 어떠한 연구질문을 통해 분석의 초점을 맞출 것인가와 관련된다.

이는 앞서 이론적 배경에서 살펴본 헌법의 사회복지제도에 대한 기능, 헌법의 사회복지권리 보장, 헌법재판과 기본권 구제의 측면에서 도출하고 실제 판례에서는 어떻게 적용되고 해석되었는지에 대한 경향을 살펴보고자 한다.

내용분석과 관련된 분석틀을 도식화하면 다음과 같다.

〈표 3〉 내용분석을 위한 형식적 및 내용적 분석틀

구분	형식적 분석틀 (분석의 제 측면)	내용적 분석틀 (내용분석을 위한 연구질문)
정책 내용	제도의 운영원리	① 헌법의 사회복지제도 보장의 정도는? - 사회복지제도 실시로 인한 기타의 기본권 침해 다툼에서 헌법재판소의 판결경향 분석 ② 국가의 사회복지제도 운영 및 정책내용에 대한 헌법적 개입의 정도는? - 적용대상, 급여, 전달체계, 사법적 구제절차 측면에서의 입법(행정)부 재량의 지지 또는 정책내용의 개선 여부 분석 ③ 헌법의 사회복지권에 대한 법적권리 인식 경향은? - 판결결과에 나타난 프로그램규정설, 추상적 권리설, 구체적 권리설 등에 대한 헌법재판소의 입장 분석
	적용대상	
	급여	
	전달체계	
적법 절차	절차적 측면	

4. 분석 결과

1) 기술분석: 사회복지법 관련 헌법재판의 일반적 현황

2004년 말 기준, 헌법재판소에 사회복지법과 관련하여 위헌제청이 접수된 건수는 모두 62건이었으며, 이중 40건이 요건 미비 등으로 각하되었고 22건이 최종 판결을 받았다. 최종 판결이 내려진 22건을 주요 사회복지법률별로 살펴보면, 국민건강보험법(舊 의료보험법 포함)이 9건으로 가장 많았으며, 산업재해보상보험법 6건, 국민연금법 4건, 국민기초생활보장법(舊 생활보호법 포함) 2건, 사회복지사업법 1건이었다. 고용보험법과 아동복지법, 정신보건법, 장애인복지법 등 사회복지서비스법률과 관련해서는 위헌제청이 접수는 되었으나 모두 각하되었다.

22건의 헌법재판을 유형별로 살펴보면, 위헌법률심판이 3건, 헌법소원이 19건이었다. 헌법소원에서 기본권 침해에 대한 권리구제형 헌법소원이 9건이었고, 사건 관련 법률의 위헌제청 청구가 법원에 의해 받아들여지지 않아 소송 당사자가 직접 위헌확인을 제청한 헌법소원도 10건에 이르렀다.

판결결과별로 살펴보면, 국민건강보험법 관련 위헌법률심판으로 제기된 2건이 위헌 판결을 받았고, 나머지 20건은 모두 기각되었다.

연도별 헌법재판 현황을 살펴보면, 1990년대 건강보험 3건, 산재보험 2건, 생활보호법 1건으로 총 6건에 불과했던 헌법재판이 2000년에서 2004년까지 5년 동안에는 건강보험, 국민연금, 산재보험, 사회복지사업 등 전 분야에 걸쳐 16건으로 증가하였다.

〈표 4〉 사회복지법 관련 헌법재판소 위헌제청 현황

법률	판결 건수 (각하포함 위헌제청 건수)	헌법재판 종류별 건수			판결 결과	
		위헌법률 심판 (헌가)	헌법소원1 (헌마)	헌법소원2 (헌바)	위헌	기각 (합헌)
국민건강보험법	9 (29)	2	4	3	2	7
국민연금법	4 (11)	0	3	1		4
산업재해보상보험법	6 (10)	1	0	5		6
고용보험법	0 (3)	0	0	0		0
국민기초생활보장법	2 (4)	0	2	0		2
사회복지사업법	1	0	0	1		1
사회복지서비스법	0 (5)	0	0	0		0
계	22 (62)	3	9	10	2	20

〈표 5〉 시기별 사회복지법 관련 헌법재판 판결 건수

구 분	계	건강보험	국민연금	산재보험	고용보험	공공부조	사회복지 사업법	사회복지 서비스법
90~99	6	3	-	2	-	1	-	-
00~04	16	6	4	4	-	1	1	-
계	22	9	4	6	-	2	1	-

지금까지의 사회복지법 관련 헌법재판의 일반적 현황에서는 다음과 같은 내용에 주목해야 할 필요성이 있다.

첫째, 사회복지법과 관련된 헌법재판의 청구건수는 해마다 증가하고 있음에도 불구하고, 청구건수 중 64% 정도가 각하되고 있다는 것이다. 특히 2000년 이후 청구된 각하판결의 주요 사유로는 ‘청구기간의 도과’가 가장 많았다. 즉, 헌법소원의 청구는 ‘그 사유가 있음을 안 날로부터 90일 이내’에, ‘그 사유가 있는 날로부터 1년 이내’에 청구하여야 하나(헌법재판소법 제69조 1항) 이를 준수하지 못한 것이다. 이에 해당하는 주요판례로는 ‘보험료 체납에 따른 재산압류조치의 기본권 침해 여부’(2002헌마874, 2004헌마322, 2004헌마611, 2004헌마552), ‘과다보험료 산출 및 부과로 인한 재산권 침해 여

부'(2003헌마883), '국민연금의 5인 이상 사업장 당연적용이 영세한 사업장 주의 생존권 침해여부'(2000헌마583) 등이다.

이외 각하된 판례의 주요 사유로는, 헌법재판 심사청구의 기본요건인 기본권 침해의 직접성이 결여되었거나(96헌마134, 2001헌마644, 2004헌마552), 사전구제절차를 거치지 않고 바로 헌법재판 심사를 청구하여 보충성의 원칙에 위배된 경우(2002헌마84) 등이다. 기타 청구인이 심판청구로부터 구제받을 법률상의 이익을 받을 자격이 갖추어지지 않아 각하된 사례(92헌마205), 청구인의 사망으로 종료된 사례(2001헌마849) 등이 있다. 그리고 변호사 대리인 제도를 지키지 않고 국민 개인이 청구한 헌법 심판청구도 대부분 각하되었다.

둘째, 사회보험과 공공부조 및 사회복지서비스가 적용대상과 급여수준 면에서 확대·발전되면서 사회복지 수급권자가 증가하게 되고, 이로써 일부 사회보험에 집중되었던 헌법재판 청구가 다양한 분야에서 제기될 가능성이 높아지고 있다 할 수 있다. 비록 모두 각하된 사례이기는 하나 1997년부터 시행되기 시작한 고용보험의 경우 2000년대 3건의 헌법재판 심사청구가 제기되었으며, 사회복지서비스 영역에서도 5건이 제기되었다. 또한 2000년 이후 사회복지사업법과 관련된 헌법재판이 있었고, 향후 사회복지 조직의 증가 뿐 아니라 다양한 유형의 사회복지조직이 출현하게 될 것이 예상됨에 따라 사회복지사업법에서의 사법적 소송 역시 증가하게 될 소지가 있다.

이와 같은 내용들은 공·사의 사회복지조직과 이에 종사하는 직원, 사회복지실천가 등이 헌법재판에 관한 사항 뿐 아니라 다양한 권리구제의 절차와 구비요건 등 기본적 법률지식에 대해 인식하고 있어야 할 필요성을 제기한다. 또한 어떤 사회복지영역에서 어떠한 내용의 기본권 침해 가능성이 있으며, 헌법재판이 제기될 수 있는지에 대한 법적 민감성도 갖춰야 할 필요성을 제기한다고 하겠다.

2) 내용분석 결과

분석대상 판례인 22개의 자료를 형식적 분석틀인 판례대상 내용별로 재분류한 결과 사회복지 급여와 관련된 판례가 8개로 가장 많았으며, 이하 전달체제와 관련된 판례가 4개, 적용대상과 관련된 판례가 4개, 적법절차와 관련된 판례 4개 및 제도의 기본적 운영원리와 관련된 판례가 2개로 나타났다.

이하 내용분석에 있어서는 5개의 분석영역에 해당하는 판례들의 주요사례를 소개하고, 연구질문에 초점을 맞추어 헌법의 사회복지제도 보장정도, 사회복지제도 운영 및 정책내용에 대한 개입의 정도, 사회복지권의 법적권리에 대한 인식 정도에 대해 분석하였다.

〈표 6〉 사회복지제도별 판례대상내용 현황

구 분	계	사회보험	공공부조	사회복지사업
제도의 운영원리	2	2	-	-
적용대상	4	4	-	-
급 여	8	6	2	-
전달체계	4	3	-	1
적법절차	4	4	-	-
계	22	19	2	1

(1) 제도의 운영 원리

사회복지제도의 실시와 제도의 운영원리에 의한 기타의 기본권 침해에 대한 헌법소원이 제기된 판례는 특히 사회보험제도에 집중되어 있다. 우리나라의 사회보험제도는 보험의 원리에 의해 모든 국민을 질병과 노령, 재해 등 사회적 위험으로부터 발생하는 문제를 예방하고 소득을 보전하기 위한 공적인 제도로, 강제가입과 소득재분배를 기본적인 운영의 원리로 하고 있다. 이러한 사회보험제도의 운영원리와 관련된 기본권 침해에 대한 헌법재판 청구는 국가의 사회보험제도 실시로 인한 국민 개인의 행복추구권과 재산권이 침해 여부를 다투는 내용이다.

국민건강보험 판례(2000헌마801)의 경우, 56명의 청구인이 국민건강보험법 제5조 1항 및 제62조 등의 건강보험에의 강제가입의무 규정과 소득재분배를 목적으로 차등을 둔 보험료 부과가 국민의 행복추구권과 재산권을 침해하고 평등권에 위배한다는 위헌확인 심판을 청구하였다.

이에 대해 헌법재판소는 위 헌법소원 청구를 기각하였다. 주요 판결 사유는, 의료보장제도는 각국의 역사, 경제, 사회적 여건에 따라 조세방식과 보험방식 등 다른 형태를 취할 수 있는데 우리나라는 사회보험의 방식을 채택하고 있다. 사회보험은 민·상법상의 사보험과는 달리 사회정책적 관점이 우선하여, 사회보험은 사회연대의 원칙을 기반으로 경제적인 약자에게는 보험료의 차등부과를 통하여 보험가입자간의 소득재분배효과를 거두고자 한다. 건강보험은 사적인 자율영역에 맡겨질 수 있는 성격의 문제가 아닌 경제적인 약자에게도 기본적인 의료서비스를 제공하기 위한 국가의 사회보장, 사회복지 증진의무의 일부로서 공공복리를 위한 것으로 이는 침해되는 사익에 비하여 공익이 월등히 크므로 헌법의 기본권을 침해하는 것이라 볼 수 없다. 그러나 의료보장제도를 시행함에 있어 사회보험방식을 선택하고 그 목적을 위하여 설립한 공법인인 건강보험공단은 불가피하게 제한될 수 있는 자유권과 재산권에 대해 과잉금지의 원칙³⁾에 위배되지 않도록 최소한도에 그쳐야 함을 명시하고 있다.

한편, 직장가입자와 지역가입자에 대한 보험료 부과기준 차이가 평등권을 침해한다는 청구인의 주장에 관하여는, 직장가입자와 지역가입자 사이의 소득과약률, 소득신고방법, 소득결정방법 등에 근본

3) 과잉금지의 원칙이란 국가의 권력은 무제한적으로 행사되어서는 아니되고, 이는 반드시 정당한 목적을 위하여 그리고 이러한 목적을 달성하기 위하여 필요한 범위 내에서만 행사되어야 한다는 것이다.

적 차이가 있고 이로 인한 형평성을 보장하기 위해 보험료를 차등 부과하는 것이므로 이는 평등권을 침해한 것이라 할 수 없다고 결정하였다. 오히려, 사회보험법상의 보험료부과에서 평등원칙은 특별히 경제적 능력에 따른 부담의 원칙이 강조되는 특징이 있다고 명시하였다.

국민연금제도와 관련된 헌법재판 판례(99헌마365) 역시, 위 건강보험제도 판례와 유사한 내용으로, 청구인 116명은 국민연금법 제75조 등 강제가입과 소득재분배 효과를 전제로 한 연금보험료의 강제징수 규정이 조세법률주의나 행복추구권을 침해하는지 여부에 대해 위헌확인 심판을 청구하였다.

이에 대한 헌법재판소의 판결은 국민연금제도가 자신 스스로 사회적 위험에 대처하고자 하는 개인들에게는 그들의 행복추구권을 침해한다고도 볼 수는 있으나, 본 제도가 모든 국민의 생활안정과 복지증진에 기여할 것을 목적으로 하는 것이 입법목적에 정당하며, 이를 위해 사회보험제도를 선택한 것이 적정한 바, 개인적 사익보다 달성하고자 하는 공익이 훨씬 크므로 결국 헌법에 위반된다고 할 수 없다는 것이다. 한편, 국민연금제도는 가입기간 중에 납부한 보험료를 향후 급여로 지급하는 것으로, 반대급부 없이 국가에서 강제로 금전을 징수하는 조세와는 성격이 다르며, 다만 국민연금제도의 고도의 공익성을 고려하여 법률이 연금보험료의 강제징수 규정을 둔 것이라 설명하였다.

또한, 국민연금제도는 사회보험방식에 의하여 재원을 조성하여 반대급부로 노후생활을 보장하는 강제저축 프로그램으로, 상호부조의 원리에 입각한 사회연대성에 기초하여 고소득계층에서 저소득층으로, 근로세대에서 노년세대로, 현재 세대에서 다음세대로 국민간의 소득재분배의 기능을 함으로써 오히려 사회적 시장경제질서에 부합하는 제도라 판시하였다.

위 2건의 헌법판례는 우리나라의 헌법이 사회복지제도를 어떻게 보장하고 있는가에 대한 연구질문에 해답의 실마리를 제공하고 있다. 즉, 헌법은 국가가 모든 국민의 사회적 기본권 보장을 위해 '사회보장 제도'를 실시해야 할 의무를 부과하고 있으며, 국가의 사회보장 실시로 인해 침해될 수 있는 사익에 대해서도 사회적기본권의 우선적 실현을 강조하고 있다는 것이다.

나아가, 판결결정문을 통해 국가의 사회보장제도 실시에 대한 헌법적 당위성을 헌법의 기본원리인 사회국가의 원리 및 사회적시장경제 원칙 등에 의해 설명함으로써 사회보장제도의 헌법적 권위를 부여하고 있다고 볼 수 있다.

한편, 우리나라의 헌법은 적어도 사회복지권에 대해 사회보장제도를 보장하고 있다는 '제도보장설'의 견해를 뒷받침하고 있다고 유추할 수 있다.

<표 7> 사회복지제도의 운영원리 관련 주요 헌법판례

사건 번호	심판대상	판결	판결사유	핵심사항
2000 헌마 801	‘국민건강보험법 제62조 제3항 등 위헌소원’ -건강보험 강제가입의무와 경제적 능력에 따른 보험금 납부가 헌법상의 행복추구권과 재산권 침해여부 -직장가입자와 지역가입자의 보험료 부과기준 차이가 평등권 침해 여부	기각	-건강보험의 문제를 시장경제가 아닌 국가에 의해서 국민들에게 강제 가입시키고, 경제적 능력에 비례해 보험금을 납부하게 하여 의료보장과 동시에 소득재분배 효과 도모하기 위함. -강제가입과 보험료 차등부과로 인해 침해되는 사익에 비해 달성되는 공익이 훨씬 크므로 행복추구권이나 재산권 침해 아님. -직장가입자와 지역가입자 사이의 소득과약률, 소득신고방법, 소득결정방법에 근본적 차이가 있어 이로 인한 형평성 보장하기 위해 차등부과	건강보험제도 VS 행복추구권, 재산권
99 헌마 365	‘국민연금법 제75조 등 위헌확인’ -강제가입과 소득재분배 효과를 전제로 한 연금보험료 강제징수 규정이 조세법률주의, 행복추구권, 시장경제 질서에 위반되는지 여부	기각	-국민연금 강제가입이 자기 스스로 노후 준비하는 개인들의 행복추구권 침해한다고 볼 수 있으나, 본 제도가 모든 국민의 생활안정과 복지증진에 기여하는 목적이 입법목적에 정당하고, 개인적 사익보다 달성하고자 하는 공익이 훨씬 크므로 행복추구권에 위배되지 않음. -연금보험료 강제징수 규정은 국민연금의 고도의 공익성을 고려한 규정이며, 급여를 다시 받는 것으로 조세로 볼 수 없음. -본 제도가 상호부조, 상호연대성에 기초하여 계층간, 세대간 소득재분배 기능하여 사회적 시장경제질서에 부합	국민연금제도 VS 조세법률주의, 행복추구권

(2) 사회복지 적용대상

헌법과 사회보장기본법 등은 사회복지제도를 통해 전 국민의 인간다운 생활을 보장함을 명시하고 있다. 그러나 실제적인 사회복지제도의 적용대상은 개별 사회복지법률을 통하여 인구학적, 사회경제적 적용범위 및 대상자 선정기준을 정하고 있다. 적용대상과 관련된 헌법재판은 개별 사회복지법률이 정한 적용대상 규정이 헌법규정에 위반되는지의 여부를 다루는 판례라 할 수 있다. 이와 관련된 구체적인 판례는 주로 사회보험법에 집중되어 있다.

먼저, 국민연금법과 관련된 헌법소원의 심판대상 내용(2000헌마390)은, 국민연금 가입대상을 18세 이상 60세 미만으로 제한한 국민연금법 제6조 등이 60세 이상의 노인에게 차별과 노후의 인간다운 생활을 할 권리를 침해했는가의 여부이다. 즉 이 헌법소원의 핵심사항은 가입대상의 규정이 평등권과 인간다운 생활에 대한 기본권을 침해하는가의 여부라 할 수 있다. 이에 대해 헌법재판소는 ‘기각’ 결정을 하였으며, 판결의 주된 사유는, 국민연금의 가입대상, 가입기간, 보험료 등에 대한 구체적 결정은 ‘입법재량’에 의한 것이며, 일반적으로 60세 전후의 시기는 소득활동이 중단되거나 축소되는 시기로,

노후의 소득보장을 목적으로 하는 국민연금의 가입대상이라기보다 수급대상이 되는 시기라 볼 수 있다. 따라서 국민연금제도가 가입대상을 60세 미만으로 제한한 것은 합리적 사유가 있어 기본권을 침해한 것이라 볼 수 없다는 것이다.

산업재해보상보험법과 관련한 헌법소원 3건은 모두 헌법재판소법 제68조2항에 의한 헌법소원으로, 즉 심판청구 대상 법률조항이 소송 등 재판의 전제가 될 때 본 조항에 대한 위헌법률심판을 법원이 받아들이지 않아 개인이 직접 헌법재판소에 위헌 확인을 구하는 헌법소원이었다. 산재보험법의 적용대상 규정과 기본권 침해에 관련한 헌법소원 중 2건은 매우 유사한 내용으로, 구 산재보험법 제4조 단서조항에서, 적용범위를 제한하는 내용을 '대통령령'으로 위임한 것이 헌법이 정한 위임의 한계를 넘었는가의 여부(95헌바36), 산재보험법 제5조 단서조항에서, 일정범위의 사업을 적용대상에서 제외 하면서 이를 시행령에 위임한 것의 위헌여부(2002헌바51)이다. 두 사례 모두 위헌이 아님이 판결되었으며, 판결의 주요 사유는 산업재해보상보험법 해당 조항에서 적용대상 제외 규정을 사업의 위험률, 사업장 규모, 사업장소 등을 참작하여 범위를 정하고 하위법령(시행령)에 위임하였으므로, 위임입법의 명확성을 갖추었다는 판단에서였다.

또 다른 산재보험법의 적용대상 관련 규정의 기본권 침해에 관련한 헌법소원으로는 산재보험법 제9조1항 규정에 의해 여러 차례의 도급에 의한 사업에서 원수급인을 산재보험법상 사업주로 보고 보험료를 부담하는 것이 재산권을 침해하는지의 여부에 대한 헌법심판 청구이다(2003헌바70). 이에 대해 헌법재판소는 해당 법률조항이 합헌이며, 본 조항은 수차의 도급에 의한 사업에서 재해 근로자가 산재보험에서 제외될 위험을 방지하기 위한 조항으로 그 정당성이 인정되며, 하수급인이 원수급인에 비해 자본이 영세하고 존속이 불안정하여 원수급인이 주 사업자로서 보험료를 부담하는 것은 공익에 비추어 재산권을 제약하는 것이라 볼 수 없기 때문이다.

위와 같은 헌법재판의 판례는 사회복지제도의 적용대상 규정이 사회복지수급자격을 규정하는 매우 중요하고 본질적인 사항임을 보여주고 있다. 특히, 국민연금법의 가입대상 연령기준 제한의 평등권 침해에 대한 헌법소원은, 사회복지제도의 수급자격에 대한 적극적인 기본권 주장의 사례로 일반적인 연령 기준 설정에도 합리적이고 정당하며 과학적인 근거 위에 설정되어야 할 것임을 시사하고 있다.

한편, 우리나라 헌법은 법률이 법규명령의 제정을 위임할 때는 구체적 범위를 정하여 위임하여야 하고 포괄적인 위임은 금지하고 있다(헌법 제75조). 한편, 그 내용이 중요하고 국민의 생활관계에 중요한 영향을 미치는 것이라면 구체적 범위를 정하여도 명령에 위임할 수 없도록(議會留保) 되어 있다(이태영·고영훈, 2004: 41).

비록 각각된 사례이나 산재보험과 관련된 두 판례는 사회복지법의 적용대상 규정이 중요하고 본질적인 사항으로 법률로서 규정되어야 하며, 세부사항을 위임할 때에는 예측가능한 정도의 구체적인 범위와 기준이 제시되어야 함을 시사한다고 하겠다.

〈표 8〉 사회복지 적용대상 관련 헌법판례

사건 번호	심판대상	판결	판결사유	핵심사항
2000 헌마 390	‘국민연금법 제6조 등 위헌확인’ -국민연금 가입대상을 18세이상 60세 미만으로 제한한 것이 60세 이상 노인에 대한 차별과 노후의 인간다운 생활을 할 권리 침해여부	기각	-국민연금 가입대상, 가입기간, 보험료 등에 대한 구체적 결정은 입법재량에 의해 결정. 60세 전후 시기는 소득활동 중단 또는 축소시기로 노후의 소득보장을 위한 국민연금제도가 가입대상을 제한한 것에 합리적 사유가 있어 기본권을 침해한 것 아님.	가입대상 VS 평등권, 인간다운 생활 권리
2002 헌바 51	‘산업재해보상보험법 제5조 단서 등 위헌 소원’ -일정범위의 사업을 적용대상에서 제외하면서 이를 시행령에 위임한 것의 위헌 여부	합헌	-법률조항에 위험률, 규모 및 사업장소 참작하도록 범위를 규정하고 있어 위임입법의 명확성 갖추고 있음. ※ 유사판례 : 95헌바36	적용대상 VS 위임입법 한계
2003 헌바 70	‘산재보험법 제9조 1항 등 위헌 소원’ -수차의 도급에 의한 사업에서 원수급인을 산재보험법상 사업주로 보고, 하수급인을 사업주로 하기 위해서는 근로복지공단에 승인을 얻도록 하는 규정이 원수급인의 재산권 침해 여부	합헌	-본 규정은 수차의 도급에 의한 사업의 경우 보험가입자가 누구인지 명확히 않아 재해근로자가 산재보험에서 제외될 위험을 방지하기 위한 것으로 그 정당성이 인정. -하수급인이 원수급인에 비해 자본이 영세하고 존속이 불안정하여 이에 우선적인 재해보험 맡기는 것보다 원수급인이 보험부담하는 것이 공익에 비추어 재산권 제약하는 것 아님.	보험가입자 VS 재산권

(3) 사회복지 급여

사회복지급여와 관련된 헌법판례는 사회복지 급여의 보장수준, 사회복지 급여의 성격, 급여의 제한 및 급여 수급 조건 등과 관련된 것으로, 헌법판례 중 가장 많은 건수를 차지하고 있다.

사회복지급여의 보장수준과 관련된 대표적인 판례는 공공부조제도인 국민기초생활보장법(舊 생활보장법 포함)의 ‘최저생계보장’ 수준과 관련된 것이라 할 수 있다.

생활보호법과 관련된 헌법소원의 경우(94헌마33), 1994년도 보건복지부장관이 고시한 생활보호지침상의 생계보호기준이 헌법상의 행복추구권과 인간다운 생활을 할 권리를 침해하고 있다는 내용이 심판청구 되었다. 권리구제절차의 원칙상, 행정부의 고시나 규칙은 그 자체로서 위법여부나 위헌소원을 제기할 수 없으나, 생활보호법의 실제 주된 집행이 보건복지부의 지침에 의해 이루어지고 있으며 이로서 국민들의 생활에 직접적인 영향을 미칠 뿐 아니라 다른 법률로는 구제방법이 없으므로 헌법소원 대상의 적합성이 인정된 사례이다.

이에 대한 헌법재판소의 판결은, 헌법재판소가 입법부나 행정부의 행위가 헌법상 의무를 다했는가의 여부를 판단하는 것은, 국민의 인간다운 생활을 영위하게 하기 위한 객관적으로 필요한 ‘최소한의 조치’를 취할 의무를 다했는가의 여부를 판단하는 것으로 보고, 최저생계비 기준은 국가의 재정능력과

정책 등을 고려하여 '가능한 범위'에서 최저생활을 보호하기 위한 것으로 광범위한 행정재량이라 판단하였다. 또한 생계보호 기준이 최저생활에 못 미치더라도 이 사실만으로 본 규정이 헌법에 위반되어 재량범위를 일탈했다고 보기 어렵다는 판결을 내렸다.

한편, 국민기초생활보장법 시행 이후 보건복지부 장관이 고시한 2002년도 최저생계비가 장애인 가구를 고려치 않아 인간의 존엄과 가치, 인간다운 생활 및 행복추구권을 침해하고 있다는 헌법소원이 제기되었다(2002헌마328). 이에 대한 판결 역시 위 1994년도 생계보호기준의 위헌 확인에 대한 판결 사유와 유사하였다. 단, 부연적인 판단으로는, 인간다운 생활이란 그 자체가 추상적이며, 상대적인 사회경제적 상황으로, 최저생계비 산출은 국민전체의 소득수준과 국가 재정수준을 감안하여 판단할 행정부의 재량사항임을 다시 한번 확인하였다. 아울러, 장애인가구에 대해서는 최저생계비에 의한 보장 이외에 교통통신비, 보건의료비 등의 추가적 지원이 이루어지고 있어, 국가가 장애인가구의 인간다운 생활보장을 위해 객관적인 최소한도의 보장을 하지 않았다고 볼 수 없다고 판단하였다.

건강보험법에서의 주요 판례로 의료보험 수급권의 재산권적 성격과 의료보험 급여 제한의 기본권 침해여부에 대한 판례(2002헌마1)를 들 수 있다. 본 판례의 심판대상은 구 국민의료법 제41조 1항에 의한 의료보험 급여의 제한규정으로, 본인의 고의 또는 중과실에 의한 범죄행위에 대해 의료보험 급여를 제한하고 있는데, 이 내용에 '경과실'에 의한 범죄행위도 급여 제한에 포함함으로써 사회적 기본권으로서의 의료보험 수급권의 본질을 침해했는가의 여부이다. 나아가 의료보험 수급권이 재산권으로서의 성질을 가지는지에 대한 확인을 다루고 있다.

본 심판에 대해 헌법재판소는 의료보험 수급권이 법률에 의하여 구체적으로 형성된 공법상의 권리로 사회적 기본권과 재산권의 성격을 지니고 있음을 확인하였다.

또한 의료보험 급여 제한 사유에 '고의' 또는 '중과실'만 명시했을 뿐 경과실을 포함하지 않고 있으며, 이 때 '경과실'은 '우연에 의한 사고'로 보아야 하고 의료보험은 우연한 사고로부터 국민을 보호하고자 하는 것으로 법률목적에 합치하므로, 만약 경과실에 의한 범죄로 의료보험 급여가 제한된다면 이에 대해서는 위헌이라는 것이다.

건강보험법의 급여와 관련된 헌법소원으로 다른 판례는, 의료보험법 제31조 제2항 규정에 의해 분만급여의 범위와 상한기준을 복지부장관에 위임한 규정의 포괄적 위임 금지 규정 위배여부와, 셋째 이후 자녀 출산에 대해 분만급여를 제한하고 있는 규정이 행복추구권과 평등권, 모성보호 등의 권리를 침해했는가의 여부이다(95헌마390). 이에 대해 헌법재판소는 의료보험 급여행정 영역에서 사실관계가 수시로 변화될 것이 예상될 때 위임요건은 완화될 수 있으며, 분만급여의 제한은 국민의 부담수준, 국가재정 수준 등의 한계를 고려하여 보험급여의 우선순위를 정하게 되는 것으로 광범위한 입법 재량 사항에 해당되어 위헌이라 할 수 없다는 기각 판결을 내렸다.

건강보험법의 급여지급 조건과 관련된 위 2개의 판례에서는 다음과 같은 시사점을 얻을 수 있었다.

먼저 1995년도 '의료보험법 제31조 제2항 위헌소원'(95헌마390)에서는 위임입법을 통해 셋째 이후 자녀의 출산에 대한 분만급여를 제한한 것이 국민의 기본권 제한이라기보다 입법 및 행정재량이라는 판결은 헌법이 기존의 입법사항 및 행정부의 정책을 지지하는 입장을 취한 것으로 볼 수 있다. 이는 국민의 사회복지수급권에 대한 매우 소극적인 입장으로 해석될 수 있다. 그러나 2002년도 '구 국민의

료법 제41조 1항 등 위헌소원'(2002헌바1)의 판례 결과에서는 사회보험 급여가 헌법이 정한 사회적 기본권이자 재산권적 성격을 가지고 있음을 확인할 수 있었을 뿐 아니라, 사회적 위험으로부터 국민을 보호하고자 하는 사회보험의 급여 수급권에 대한 제한을 최소화하고자 하는 입장이라 해석되어졌다.

한편, 국민연금법에서의 두 건의 급여 관련 헌법소원을 살펴보면, 먼저, '국민연금법 제52조의 위헌 확인'에 대한 심판청구로, 국민연금 급여 수급권자에게 2개 이상의 수급권 발생시 하나를 선택하도록 한 규정이 재산권을 침해하는지의 여부이다. 이에 대한 헌법재판소의 판결은, 수급권자가 하나의 수급권으로 최저생활을 유지할 수 있다면, 수급권 제한은 국민연금의 재정운영이나 장기적 제도 운영상 공공복리를 위하여 필요한 적정한 방법이라 판결하였다. 이러한 판결은 국민연금제도의 급여수준은 '최저한도의 생활유지'를 기본적 목적으로 하고 있음을 명시하는 것이며, 입법재량과 국민연금 제도 운영에 대한 행정재량을 폭넓게 지지하고 있는 것이라 할 수 있다.

다른 판례의 경우는 반환일시금 수급요건 제한규정에 대한 것으로(2002헌바15), 구 국민연금법 제67조 1항에 의해 국민연금 반환일시금을 받을 수 있는 자격을 가입자의 사망, 국외이주, 장애발생 등의 사유 외 만60세가 되어야만 받을 수 있도록 한 것이 과잉금지원칙에 위반한 재산권을 침해했는가의 여부이다. 이에 대한 헌법재판소의 판결 역시, 반환일시금의 수급요건이나 수급권자 범위 등은 입법자의 광범위한 재량임을 지지하고 있으며, 반환일시금에 대한 수급자격 제한은 최소한의 범위에서 재산권의 사회적 제약에 따른 제한이라 판결하고 있다.

국민연금법의 급여와 관련된 헌법재판은 실제의 법생활을 그대로 반영하는 것이라 할 수 있다. 국민연금제도의 강제가입과 보험료 납부, 그리고 반대급부로서의 연금급여수급에 대해 국민들은 마땅한 권리로 인식하고 있는 가운데, 정당한 수급권의 발생사유에도 불구하고 2개 이상의 급여 수급을 금지하는 규정이나, 반환일시금에 대한 제한 규정은 국민 개인적 감정에서는 재산권의 침해로 받아들일 수 있다는 것이다. 헌법재판소는 국민연금제도의 공공성, 재산권의 사회적 제약성, 제도운영의 입법재량이라는 일관된 원칙에 의해 판결을 하고 있다. 그리고 이러한 헌법재판소의 판결은 행정부나 공적 조직보다 권위 있는 효력을 발생하고 있다.

앞서, 건강보험법과 국민연금법의 급여와 관련된 헌법재판은 급여의 자격조건 내지 제한조건과 관계된다고 한다면, 산재보상법에서의 급여와 관련된 헌법재판은 급여의 수준과 직접적으로 관계된 것이다. 산재보험법 제38조 제6항에 의하면 산재보험 급여 지급에서 최고보상기준금액을 규정하고 있어, 이 규정에 의해 더 높은 수준의 급여를 받을 수 있는 권리가 제한되어 이것이 재산권을 침해하는지에 대한 심판청구이다(2002헌바52). 이에 대해 헌법재판소는 산재보험 수급권이 재산권의 성질을 갖고 있음을 확인하면서, 그러나 최고보상기준금액 규정은 저소득근로자와 고소득근로자 사이의 보험급여 차이를 줄여서 보험급여 수준의 형평성과 소득재분배를 제고하기 위한 것으로 정당하여 헌법에 위배되지 않는다고 판결하였다.

이상의 사회복지급여와 관련된 헌법판례는 헌법적 개입이 구체적인 사회복지제도의 정책내용에 어느 정도 개입할 수 있는가에 대한 연구질문에 몇 가지 유추할 수 있는 해답을 제시하고 있다.

먼저, 사회복지수급권을 재산권으로서의 성격으로 규정하여 이 역시 헌법으로 보장받아야 할 또 하

나의 기본권임을 확인할 수 있다. 그럼에도 불구하고 사회복지급여에 대한 권리를 보장하는 수준이나 구체적인 급여조건 등의 내용에 있어서는 그것이 다소 불합리한 내용이라 하더라도 '위헌'적이지는 않다는 입장을 취함으로써 입법부 내지 행정부의 재량을 광범위하게 인정하고 있음을 알 수 있다. 이는 사법적극주의에 의한 사회복지정책 내용의 개선에 개입하기보다 행정재량주의의 경향이 강함을 의미하는 것이다.

앞서 제도의 운영원리와 관련된 헌법판례의 분석과 연계하여 본다면, 우리나라의 헌법은 사회보장 제도의 실시를 제도로서 보장하되 구체적인 사회보장제도 실시의 내용에 있어서는 추상적인 권리인식에 머물고 있음을 시사한다고 하겠다.

〈표 9〉 사회복지 급여 관련 주요 헌법판례

사건 번호	심판대상	판결	판결사유	핵심사항
94 헌마 33	'1994년 생계보호기준 위헌 확인' -보건복지부장관이 고시한 생활 보호지침상의 생계보호기준이 행복추구권과 인간다운생활을 할 권리 침해 여부	기각	-헌법재판에 있어 입법부나 행정부가 국민의 인간다운 생활 영위 위한 객관적으로 필요한 최소한의 조치를 취할 의무 다했는지 여부 판단. -최저생계비 기준은 국가의 재정능력과 정책 등을 고려, 가능한 범위에서 최저생활 보호 하기 위한 것으로 광범위한 행정재량. -생계보호 기준이 최저생활에 못미치더라도 이 사실만으로 본 규정이 헌법에 위반되거나 재량범위를 일탈했다고 보기 어려움.	보장수준 VS 행복 추구권
2002 헌마 328	'2002년도 최저생계비 위헌 확인' -최저생계비 고시함에 있어 장애인 가구 고려치 않아 인간의 존엄과 가치, 인간다운생활 및 행복추구권 침해 여부	기각	-국가가 행하는 생활능력 없는 장애인에 대한 최저생활 보장여부는 국가가 필요한 최소한도의 조치를 취하였는지 여부임. -인간다운 생활이란 그 자체가 추상적, 상대적으로 사회경제적 상황, 국민 전체의 소득 수준, 국가 재정수준 감안한 행정부의 재량 사항. -장애인가구에 대한 교통통신비, 보건의료비 등 추가적 지원 이루어지고 있어, 국가가 실현해야 할 객관적 내용의 최소한도의 보장에도 이르지 못하였거나 헌법상 재량범위 일탈했다고 볼 수 없음.	보장수준 VS 인간다운 생활 권리, 행복 추구권
95 헌마 390	'의료보험법 제31조 제2항 위헌소원' -분만급여의 범위, 상한기준을 복지부장관에 위임한 규정의 포괄적 위임 여부 -셋째 이후 자녀 출산에 대한 분만급여 제한이 행복추구권, 평등권, 모성보호 등 침해 여부	기각	-급부행정 영역에서 사실관계가 수시로 변화될 것이 예상될 때 위임요건 완화 -분만급여 제한은 국민의 부담수준, 국가재정수준 등의 한계를 고려하여 보험급여의 우선순위 정하게 된 것으로 입법재량사항.	분만급여 범위 VS 위임입법 한계

<표 9> 이어서

97 헌마 190	'국민연금법 제52조 위헌 확인' -국민연금 급여 수급권자에게 2개 이상 급여의 수급권 발생시 하나를 선택하도록 한 규정이 재산권, 평등권 침해 여부	기각	-급여에 필요한 재원의 한정, 국민연금 재정의 장기적 균형유지 위해 하나의 수급권으로 최저생활유지 가능하다면 수급권 제한은 공공복리를 위하여 필요하고 적절한 방법임	급여제한 VS 재산권
2002 헌바 15	'구 국민연금법 제67조 1항 위헌소원' -가입자 사망, 국외이주, 장애발생 등의 사유 외 만60세가 되어야만 국민연금 반환일시금을 받을 수 있도록 한 것이 과잉금지 원칙에 위반한 재산권 침해 여부	기각	-반환일시금 수급요건, 수급권자 범위, 금액 등은 입법자의 광범위한 형성재량. -국민연금 가입자격 상실 이유로 상당수 국민이 반환일시금 선택하며 공적연금제도의 존재이유, 유지자체를 어렵게 함. -반환일시금 수급자격 제한은 최소한의 범위에서 재산권의 사회적 제약에 따라 제한한 것임.	급여지급 제한 VS 재산권
2002 헌바 52	'산재보험법 제38조 제6항 등 위헌소원' -산재보험수급권의 법적성격과 최고보상기준금액 규정 및 장의 비 최고금액 규정에 의한 급여 제공이 재산권 침해여부	합헌	-산재보험 수급권은 재산권의 성질 -그러나 본 규정이 저소득근로자와 고소득근로자 사이의 보험급여 차이를 줄여서 보험급여수준의 형평성과 소득재분배 제고한다는 측면에서 규정한 것으로 헌법에 위배되지 않음.	급여기준 VS 재산권
2002 헌바 1	'구 국민의료법 제41조 제1항 등 위헌소원' -의료보험 수급권이 재산권으로서의 성질을 가지는지 여부 -보험급여 제한사유에 고의와 중과실 외에 경과실에 의한 범죄행위로 의료보험 급여를 제한하는 것이 사회적 기본권으로서 의료보험 수급권 본질 침해 여부	한정 위헌	-의료보험 수급권은 법률에 의하여 구체적으로 형성된 공법상 권리로서 사회적 기본권과 재산권의 성격을 지님. -본 법률 조항은 보험급여 제한 사유인 범죄행위에 고의와 중과실만 규정. 이는 경과실을 포함하지 않는 것으로 경과실은 우연에 의한 사고로 보아야 하고 이는 우연한 사고로부터 국민을 보호하고자 하는 의료보험에 합치	의료보험 수급권과 제한범위

(4) 사회복지 전달체계

사회복지 전달체계와 관련된 헌법재판은 의료기관이나 보험공단 및 사회복지법인 등 사회복지 서비스와 급여를 제공하는 조직과 관련된 내용이다.

99헌바76 판례에 의하면, 구 의료보험법에 의한 요양기관 강제지정제가 직업선택의 자유를 침해하고, 의료소비자의 자기결정권을 침해하고 있다는 심판청구가 제기되었었다. 그러나 요양기관 강제지정제는 국가가 국민에 대한 의료보장의무를 이행하기 위해 요양급여를 제공할 수 있는 의료기관과 약국을 확보하여, 모든 국민의 의료보험 수급권을 보장하기 위한 것으로, 의료보험의 기능확보라는 중대한 공익의 실현을 위해 행해지는 것이며, 요양기관 강제지정제는 직업선택의 자유가 아닌 직업수행의 자유와 관련된 것으로 기본권을 침해했다고 볼 수 없다는 판결을 내렸다.

건강보험제도의 전달체계와 관련한 또 다른 판례는, 구 의료보험법의 국민건강보험법 개정에 따른

의료보험공단의 통합과정에서 나타났다. '직장의료보험조합 적립금의 건강보험 공단 적립금 승계가 재산권, 평등권을 침해하는 것이며, 의료보험통합이 직장 및 지역가입자간의 보험료 부담의 평등을 보장할 수 있는지와 관련된 헌법소원이었다(99헌마289).

〈표 10〉 사회복지 전달체계 관련 주요 헌법판례

사건 번호	심판대상	판결	판결 사유	핵심사항
99 헌마 76	'구 의료보험법 제32조 제1항 위헌소원' -요양기관 강제지정제의 최소침해성, 직업선택의 자유 위반여부 및 의료소비자의 자기결정권 침해여부	합헌	-요양기관 강제지정제는 국가가 국민에 대한 의료보장의무를 이행하기 위해 요양급여를 제공할 수 있는 의료기관과 약국을 확보하여 전 국민의 의료보험 수급권을 보장하기 위한 것. -지정된 의료기관에서 의료급여 받는 것은 소비자의 선택권 침해 아닌, 의료보험의 기능확보라는 중대한 공익실현 위해 행해지는 것으로, 기본권을 침해했다고 볼 수 없음.	요양기관 강제지정제 VS 직업선택 자유, 의료소비자 자기결정권
99 헌마 289	'국민건강보험법 제33조 2항 위헌확인' -의료보험통합이 직장, 지역가입자간의 보험료 부담 평등을 보장할 수 있는지 여부 -직장의료보험조합 적립금의 건강보험 공단 적립금 승계가 재산권, 평등권 침해 여부	기각	-의료보험 통합에 의해 지역가입자에 대한 국고지원은 사회적 약자를 고려한 사회국가원리에 합치. -조합의 해산, 통합과 관련된 사항은 입법자의 광범위한 입법형성권. 적립금은 공법상의 사회보장적 성격의 권리로서 헌법상 보장하는 개인의 재산과 보장 대상이 아님.	헌법소원 대상의 적법성으로서 제3자의 자기관련성 인정. 미래 기본권 침해의 확실성 인정
2004 헌마 10	'사회복지사업법 제23조 위헌소원' -사회복지법인의 재산을 기본재산과 보통재산으로 구분한 의미 불명확. -기본재산 처분함에 있어 복지부장관의 허가를 받도록 한 규정이 사회복지법인의 운영자유, 재산권과의 관계	합헌	-법률조항 및 보건복지부령을 종합해 볼 때 기본재산의 의미가 명확하여 자의적 해석 여지 없음. -사회복지법인의 특수성 고려하여 사회복지법인이 본래의 사업목적에 충실하고 건전한 발달 도모하기 위해 정관에 정한 법인의 기본재산 처분시 복지부장관의 허가 받도록 한 것은 사회복지법인의 재정의 건전화에 대한 공익적 요구를 더 중요한 가치로 선택한 것.	사회복지법인 VS 재산권

본 판례는 몇 가지 측면에서 중요한 의의를 갖는다. 첫째, 본 헌법심판 청구인은 '직장의료보험조합'으로 직장의료보험에 가입된 개인이 아니며, 기본권 침해가 향후 의료보험공단 통합 이후에 제기될 가능성에 대한 내용을 청구한 것이다. 이는 헌법소원 대상의 자기관련성이나 기본권 침해의 현재성이라는 기본적 요건을 충족하고 있는가에 대한 의문이 제기되는 것이다. 그러나 헌법재판소는 비록 제3자라 해도 조합은 하나의 법인격적 성격으로 기본권침해의 자기관련성이 인정되며, 미래의 기본권 침

해 가능성에 대한 확실성이 인정되므로 그 적법성을 인정하였다. 둘째, 조합 또는 공단과 적립금이라는 사회복지 전달체계상의 조직과 재정의 성격에 대한 확인이다. 즉, 조합의 해산이나 통합과 관련된 사항은 입법자의 광범위한 입법형성권에 해당하는 사항이며, 적립금이란 공법상의 사회보장적 성격의 권리로서, 헌법상 보장하는 개인의 재산과 달라 이는 헌법의 재산권 보장 대상이라 볼 수 없다는 것이다. 즉, 건강보험 공단으로의 통합은 정책결정에 따른 입법 및 행정부의 영역이며, 건강보험 공단의 직장의료보험 조합 적립금 승계가 개인의 재산권 침해에 대한 위헌이 아니라는 것이다. 한편, 의료보험 통합에 따라 지역가입자의 의료보험료에 대한 국고지원은 사회적 약자를 고려한 '사회국가원리'에 합치한 것임을 강조하였다(99헌마289판결문).

한편, 사회복지사업법에 규정된 사회복지법인의 재산권과 관련된 판례는, 사회복지법인의 재산을 기본재산과 보통재산으로 구분한 의미의 불명확, 기본재산을 처분함에 있어 복지부장관의 허가를 받도록 한 규정이 사회복지법인의 운영의 자유와 재산권을 침해하는지의 여부를 묻는 것이었다(2004헌바10). 이에 대한 헌법재판소의 판결은 사회복지사업법과 보건복지부령을 종합해 볼 때 기본재산의 의미가 명확하여 자의적으로 해석할 여지가 없으며, 사회복지법인의 기본재산을 허가받도록 한 규정은 사회복지법인의 특수성을 고려하여 법인의 재정 건전화와 공익적 요구를 더 중요한 가치로 선택한 것으로 위헌이 아님을 판결하였다.

(5) 절차적 측면

헌법재판 내용에서 사회복지법의 절차적 측면에 해당하는 내용은 주로 법령의 위임입법한계 일탈 문제나 권리구제절차에 대한 내용 등과 관련된 것이라 할 수 있다. 이에 관련된 헌법판례로 의료보험법의 요양기관 지정취소와 관련된 규정을 보건사회부 훈령에 위임한 것에 대한 위임입법한계 이탈 여부에 관한 것(96헌가1)이 있다. 이는 의료기관에서 본인부담금 수납대상 비치의무 등의 불이행에 대해 의료보험관리공단이 보사부 훈령에 의거하여 의료기관 지정취소를 결정한 것에 대한 위헌법률심판 청구였다. 이에 대한 헌법재판소의 판결은 '위헌'으로 결정되었으며, 그 사유는, 의료기관 취소 기준과 관련된 구체적 범위와 취소기준을 '법률'에 정하지 않고 보건사회부 훈령에 포괄적으로 위임함으로써 직업수행의 자유를 침해하였고, 헌법에 정한 위임입법의 한계를 일탈한 것이기 때문이다.

다른 판례로는 개정된 국민건강보험법 부칙에 의해 복지부장관이 새로이 요양급여비용 산정기준을 개정할 권한을 갖는지, 아니면 복지부장관의 권한을 유지시키는 것이 아닌 이전 고시에 의한 산정기준을 따르라는 것인지에 대한 해석의 문제와 관련된 헌법소원이다(2000헌마659). 그런데 본 심판청구에 대한 판결 역시, 위헌이라는 입장과 위헌이 아니라는 입장으로 나뉘었으며, 위헌결정을 위한 재판관 정족수가 채워지지 못함으로써 자동적으로 기각되었다. 즉, 보건복지부장관이 종전과 같이 필요한 요양급여 산정기준을 규정할 수 있도록 유연하게 해석되어야 한다는 결론이다.

또한 산업재해보상보험법과 관련하여, 산재보험법상 보험급여 결정을 위한 행정소송을 제기하기 위해 사전에 행정심판을 거치도록 한 규정이 재판청구권을 침해한 것인지에 대한 내용이다(98헌바8). 이에 대한 판결은, 산재보험의 의학적, 법학적, 보험정책적, 전문성 등의 특성상 특수한 전심절차를 둔 것은 합리적으로 위헌이 아니라는 판결이 내려졌다.

<표 11> 절차적 측면에서의 주요 헌법판례

사건 번호	심판대상	판결	판결 사유	핵심사항
96헌가 1	‘의료보험법 제33조 1항 위헌 제정’ -본인부담금 수납대상 비치하지 않은 의료기관 지정취소와 관련, 위 법률조항이 보사부 훈령에 위임한 것에 대한 위헌 여부	위헌	-법률규정에 의료기관 취소 기준과 관련된 구체적 범위와 취소사유 등을 정하지 않고 보건사회부 훈령에 포괄적으로 위임함으로써 직업수행의 자유를 침해. 이는 헌법에 정한 위임입법의 한계를 일탈한 것으로 위헌임.	요양기관 지정 취소 VS 직업수행 자유, 위임입법의 한계
2000 헌마 659	‘의료보험진료수가 및 약제비 산정기준 등 개정규정 위헌확인’ -개정규정으로 인해 본인 부담금 인상되어, 국민건강보험법 부칙 제11조에 의해 복지부장관이 그 시행일부터 6월까지 요양급여비용 산정기준을 개정할 권한 갖는지 여부	기각 (위헌결정 위한 심판 정족수 이르지 못해 기각)	-위헌 : 부칙11조는 이전 고시에 의해 요양급여산정기준 따르라는 의미. 복지부장관에게 급여산정 권한 유지시키는 것 아님. -기각 : 요양급여비용의 인상, 인하 등은 수시로 변경되는 사유로 매년 수회에 개정됨. 따라서 복지부장관은 종전과 같이 필요한 용양급여 산정기준 규정할 수 있도록 유연하게 해석되어야 함.	법령해석
98 헌바 8	‘산업재해보상보험법 제94조 2항 등 위헌확인’ -보험급여 결정위한 행정소송 제기하기 위해 행정심판 거치도록 한 규정이 재판청구권 반 여부	합헌	-산재보험은 업무와 재해간의 의학적 관계, 신체장애 정도, 요양의 필요성 등 고도의 의학적, 법학적, 보험정책적 전문성과 기술성이 요구. 이에 관한 행정기관의 전문성 살릴 필요 있고, 특수한 전심절차를 둔 것은 합리적	권리구제절차

5. 결론 및 논의

본 연구는 1987년 헌법재판소 출범 이후 사회복지법과 관련되어 심사청구 및 판결을 받은 헌법재판 판례를 분석함으로써, 사회복지제도와 관련된 법생활의 여러 측면을 살펴보고, 판결결과에서 나타난 헌법의 적용과 해석이 어떠한지를 고찰함으로써 사회복지법제 및 실천영역에 대한 시사점을 제시하고자 하였다.

본 판례연구를 통해 발견된 주요한 시사점은 다음과 같다.

첫째, 1990년대부터 일부 사회보험법을 중심으로 제기되기 시작한 헌법재판은 시간이 지남에 따라 다양한 사회복지법 분야로 확대되면서 - 비록 각하되는 사례도 증가하고 있으나 - 심사청구 수가 증가하고 있다. 이러한 사실은 사회복지교육 및 실천현장에서 헌법재판이 국민의 기본권 구제를 위한 최후의 장치이며, 사회보험제도뿐 아니라 공공부조, 사회복지서비스의 확대 및 사회복지조직의 증가 등으로 인해 사회복지와 관련된 이해당사자들의 이해관계가 복잡하게 연계될 소지가 증가하게 됨에

따라 헌법재판과 관련된 기본적 지식의 습득 및 법적 민감성을 갖춰야 할 필요성을 제기한다.

둘째, 헌법재판의 소지는 사회복지제도의 기본적 운영원리에서부터 적용대상, 급여 및 보장의 수준, 전달체계, 권리구제절차 등에 이르는 다양한 영역에서 국민들의 법생활에 영향을 미치고 있음을 알 수 있다. 국민건강보험제도 및 국민연금제도가 취하고 있는 사회보험에의 강제가입 원칙과 소득재분배를 고려한 보험료 차등부과라는 제도의 기본원리가 실생활에서는 개인의 행복추구권과 재산권, 선택의 자유 등을 침해한다는 헌법소원(2000헌마801, 99헌마365), 노후의 소득보장을 목적으로 하는 국민연금제도의 가입대상을 18세 이상 60세 미만으로 제한한 규정이 60세 이상의 노인에게 대한 차별과 노후의 인간다운 생활을 권리를 침해하고 있다는 헌법소원(2000헌마390), 생계보호기준 및 최저생계비 기준의 인간다운 생활 추구권 침해여부(94헌마33, 2002헌마328), 국민연금 급여에서 2개 이상의 수급권 발생시 하나의 수급권으로 제한한 규정 및 반환일시금 수급조건의 재산권 침해 여부(97헌마190, 2002헌바15), 의료보험법상 분만급여 범위를 셋째 자녀 이후부터 제한하는 규정의 기본권 침해 여부(95헌마390), 요양기관 강제지정제 및 취소요건의 직업수행 자유 제한(96헌가1, 2001헌가30, 99헌바76) 등의 판례들은 사회복지제도를 시행 운영함에 따라 제기되었던 대표적인 법생활상의 갈등을 표출한 것이라 할 수 있다. 사회복지제도의 확대 발전에 따라 사회복지수급권이 보편적 권리로 인식되는 경향이 강해지고 있다. 정책 및 입법부서에서는 직접적인 권리보장의 형태로 나타나게 되는 사회복지제도의 운영원리나 급여의 내용 및 보장수준 등이 단순히 제도를 운영하기 위한 하나의 지침이라기보다는 국민 개개인의 실생활에 긴밀한 영향을 미치게 되는 중요한 사항임을 인식하여야 할 필요성을 시사한다.

특히 헌법재판의 주 심판대상 내용이 위임입법의 한계 이탈 여부를 다투는 것이 많은 반면, 사회복지제도의 상당부분이 법률에 위임받아 수립된 보건복지부장관의 지침과 고시 등에 의해 집행되고 있으며, 사회복지수급권자들은 이러한 행정규칙에 의해 직접적인 영향을 받고 있다. 따라서, 전반적인 개별 사회복지법률의 검토를 통해 적용대상과 급여수급자격 등과 관련된 중요한 사항이 법률로서 규정되고 있는지, 혹은 하위 법령에의 위임에 있어서도 구체적인 범위를 지정하고 있는지에 대해 재검토가 이루어져야 할 것이다.

셋째, 헌법재판소의 판결내용에 대한 내용분석을 통해 우리나라 사회복지제도의 특성 및 사회복지수급권의 성격이 몇 가지 일관된 헌법의 기본이념을 토대로 해석되고 있음을 알 수 있다. 우선, 우리나라의 헌법은 헌법의 기본원리인 사회국가의 원리 및 사회적 시장경제질서에 의해 사회복지제도의 운영을 보장하고 있다는 것이다. 또한 사회복지수급권은 공법상의 권리로서 사회적 기본권과 재산권적 성격을 가지고 있어 이에 대한 제약을 함부로 할 수 없음을 헌법의 해석을 통해 확인할 수 있었다.

넷째, 위와 같이 우리나라의 헌법은 사회복지제도의 시행을 제도보장으로서 지지하고 있음에도 불구하고 구체적인 제도시행의 내용에 있어서는 사회복지개별법을 입법하고 제도를 운영하는 입법 및 행정부의 광범위한 재량을 인정하는 경향을 발견할 수 있었다. 사회보험제도에 있어 적용대상의 규정, 급여의 제한조건, 급여의 지급기준 등 급부행정에 관련한 대부분의 사항을 정부가 국민경제 수준, 국가재정 수준, 타 사회정책과의 관계 등을 고려하여 조정할 수 있는 재량권을 인정하고 있다. 또한 공공부조제도와 관련되어 제기된 행정부 고시에 의한 생계보호 기준 및 최저생계비 기준의 기본권 침해

여부에 관해서도, 헌법재판소는 국가가 국민의 인간다운 생활을 영위하게 하기 위한 의무를 이행함에 있어 객관적으로 필요한 '최소한의 조치를 취할 의무'를 다했는지의 여부만을 판단하는 것이며, 실제 국민들의 기본권 충족 여부는 판단의 기준이 되고 있지 않다. 구 의료보험법상 분만급여의 지급범위를 셋째자녀 이후부터는 제한함으로써 모성보호 및 평등권 침해와 관련된 판례에 있어서도, 이러한 급여 제한 규정이 의료보험법의 재정균형 등을 감안한 행정부의 재량사항으로 인정하는 등 실생활에서의 국민의 사회복지기본권 보장 여부 보다는 행정부가 마련해 놓은 기존의 규정을 인정하였다. 헌법재판의 판결이 기존의 입법, 행정체계를 더 강화하는 경향이 있다는 것(Lens, 2001)이 사회복지법 판례에서도 일부 나타나고 있음을 의미한다.

다섯째, 헌법재판소의 판결이 입법부와 행정부의 광범위한 재량을 인정하는 경향이 강하게 나타나에도 불구하고, 위헌 판결이 결정된 일부 판례를 통해서는 이후의 헌법재판을 통해 해당 사회복지법을 개정과 정책 변화에 가능성이 있을 수 있음을 유추할 수 있다. 예컨대 의료보험기관의 지정 및 취소와 관련된 판례나 의료보험수급 제한 규정에서의 경과실에 대한 부분의 허용 판결 등은 해당 법률 및 보건복지부의 지침상의 내용에 변화를 초래했을 것이다. 이와 같이 헌법재판의 결과가 이후의 법 개정과 정책변화에 어떠한 직·간접적 영향을 미쳤는가에 대해서는 향후 다루어져야 할 연구주제일 것이다.

본 연구는 사회복지법 관련 헌법판례를 분석함에 있어 법학적 시각 보다는 사회복지정책적 시각에서 접근함으로써 법해석학적 및 법철학적 분석이 다소 미흡하다는 제한점을 가지고 있다. 또한 그동안의 헌법판례에 대한 전체적인 현황이 제시되어야 할 필요성을 강조함으로써 상대적으로 중요한 사례에 대한 심층적인 분석이 이루어지지 못한 제한점이 있다.

그럼에도 불구하고 본 연구는 사회복지법제 분야에 있어서 그 중요성 인식에 비해 그동안 취약하게 다루어져 왔던 판례연구의 필요성과 관심을 환기시킬 수 있다는데 의의를 찾을 수 있을 것이다. 특히 헌법재판 외에 사회복지법 관련 사법적 판례의 사례는 보다 많이 나타나고 있으며, 이러한 사례에 대한 심층적인 분석 또한 향후 이루어질 것으로 기대한다. 사회복지정책 및 제도의 영역 뿐 아니라 사회복지실천 현장에서 그동안 윤리적 문제로서 다루어져 왔던 사례들이 사법적 쟁송화 될 수 있는 가능성에 대한 대비 역시 필요할 것으로 보인다.

참고문헌

- 권영수·김일환. 1999. "기본권보호를 위한 헌법소원의 기능과 역할에 관한 연구". 『법과 정책』 5: 257-273. 청주대학교 법과 정책연구소.
- 김철수. 2005. 『헌법개설』. 서울:박영사.
- 김 훈. 2004. "사회복지법제 교육의 법사회적 통합모형을 위한 탐색적 연구". 한국사회복지학회 춘계학술대회 자료집. 495-517.
- 김 훈. 2005. 『사회복지법제론』. 서울:학지사.
- 명재진. 2002. "헌법의 한계에 관한 연구". 『법학연구』 13(1): 1-13. 충남대학교 법학연구소.

- 박규하. 2003. "헌법소원제도의 본질과 대상". 『외법논집』 14: 1-25.
- 이철수. 2003. 『한국사회보장 판례·사례 요약집』. 서울: 청목출판사.
- 이태영·고영훈. 2004. 『사회복지법제론』. 서울: 동인출판사.
- 이호룡. 2000. "미국에서의 사회보장소송과 입법재량론의 적용". 『법과 정책연구』 1: 91-110.
- 윤재만. 1997. "헌법과 헌법해석". 『사회과학연구』 4(2): 1-18. 대구대학교 사회과학연구소.
- 윤찬영. 1991. "사회복지법의 이해를 위한 기초적 연구". 『한국사회복지학』 18: 61-82.
- 윤찬영. 1994. "사회복지법의 체계화 방안 - 사회복지법의 체계화는 가능할 것인가?" 한국사회복지학회 추계학술대회 자료집. 77-89.
- 윤찬영. 2004. 『사회복지법제론』. 서울: 나눔출판.
- 전광석. 1999. "헌법 50년과 사회보장법의 발전". 『한림법학』 8(1): 137-175. 한림대학교 법학연구소.
- 최봉석. 2005. "사회복지법제의 형성과 변천에 관한 비교법적 일고". 『토지공법연구』. 19: 641-675.
- 현외성. 2004. 『한국사회복지법제론』. 서울: 양서원.
- 홍성찬. 2005. 『법학개론』. 제3전정판. 서울: 박영사.
- Chambers, D. E. 2002. Chapter 3 "The Judiciary as a Shaper of Social Policy, Program, and Practice." pp. 46-61. in *Social Policy and Social Programs* (3rd Ed.). Allyn and Bacon.
- Mark, T. 2004. "Social Welfare Rights and the Forms of Judicial Review." *Texas Law Review* 82(7): 1895-1919.
- Michael, P. S., G. Roberts, and S. Vernon. 2001. "Values in Social Work Law: strained relations or sustaining relationships?" *Journal of Social Welfare and Family Law* 23(1): 1-22.
- Lens V. 2001. "The Supreme Court, Federalism, and Social Policy: the New Judicial Activism." *Social Service Review* 75(2): 1-14.
- 법제처 홈페이지. <http://www.moleg.go.kr>.
- 헌법재판소 홈페이지. <http://www.ccourt.go.kr>.

Analysis on the Constitutional Judicial Precedents concerning the Social Welfare Law

Jung, Jin-Kyung

(Korea Baptist Theological University)

The purpose of this study was to investigate the various contents of legal life's conflicts and constitutional applications by analysing on the constitutional judicial precedents regarding to social welfare law.

The total cases of constitutional precedents are 62 totally, and 22 precedents among 62 are analysed through content analysis.

These 22 constitutional precedents consist of nine cases of concerning Social Insurance Act, six cases in National Pension Act, two cases in National Basic Livelihood Protection Act and one cases in Social Welfare and Service Act.

The major contents of these precedents are regarding to operational principles of social insurance system, rule of entitlements, benefits, social welfare organizations and the constitutional right such as property right, equal right, right of happiness. And also there are precedents to review how the rule of Act is interpreted or how the process of right protection is.

Findings in this study show that Korean Constitutional Law has characteristics of welfare nationalism and social capital economics orientations, and sanctions legislation and administration discretion.

Key words: Constitutional Law, Constitutional Institution, Constitutional Petition, Judicial Precedent Study, Social Welfare Law.

[논문접수일 2005. 10. 4. 게재확정일 2006. 1. 24.]