

국민기초생활보장법상 보충성원리에 관한 연구

안 봉 근

(청주대학교)

[요 약]

본 연구는 국민기초생활보장법상 보충성 규정의 법 원리적 성격을 규명하고자 하였다. 보충성은 그 기능의 측면에서 적극적 의미와 소극적 의미의 양면성을 가지기 때문에 그것이 도입된 법규범의 특성에 따라 다르게 해석·적용된다.

요컨대, 그것의 소극적 의미는 국가권력의 자의적 남용을 제한하여 시민의 자유를 보장하는 것이므로 형법 등 사회통제 규범에서는 타당한 기능이 되지만, 사회보장법 특히 공공부조에서는 사회국가(복지국가)원리에 따라 국가의 개입에 의한 지원과 예방책이 요구되므로 보충성원리의 적극적 의미가 타당하게 된다.

그러므로 국민기초생활보장법상 보충성원리는 적극적 의미로 해석·적용될 때 생존권적 기본권 보장에 순기능을 하게 되며, 법적 안정성도 가지게 된다.

주제어 : 국민기초생활보장법, 보충성원리, 인간다운 생활을 할 권리, 사회정의

1. 서 론

1) 연구의 필요성과 목적

자유로운 인간이라는 이상은 누구든지 자신의 시민·정치적 권리뿐만 아니라 자신의 경제·사회·문화적 권리를 누릴 수 있는 조건이 만들어질 때에만 이룰 수 있다. 생존권적 기본권은 생존에 필요한 제 조건을 국가권력이 적극적으로 관여하여 확보해 줄 것을 요청할 수 있는 권리로서 사회정의의 실현을 지향하는 현대적 사회국가 내지는 복지국가의 이념을 배경으로 발전해 왔다.¹⁾

1999년에 제정 공포된 국민기초생활보장법(이하 ‘법’이라고도 한다)은 과거의 생활보호법과는 달리 빈곤에 대한 인식변화를 바탕으로 ‘인간다운 생활을 할 권리’를 제도화함으로써 국가의 생존권 보장 의무를 천명한 것이라는 점에서 사회복지 발전의 역사적 의미를 담고 있다. 하지만 그러한 입법의 의도 불구하고 법이 시행되어 오면서 수급권자의 권리행사를 제약하고 급여 수준을 통제하는 등 제도의 실효성 문제가 끊임없이 제기되고 있는 바, 그것은 대부분 법 제3조가 규정하고 있는 급여원칙(보충성원리)의 적용에 따르는 문제들이다.

후술하겠지만, 보충성원리란 사회정의 실현을 위한 질서철학으로서 인간의 자유와 존엄을 근거로 하며, 큰 사회구상체(국가)가 아니고서는 실현시킬 수 없는 과제와 권리의 보장을 위해 작은 생활공동체(개인)를 돕는 원리이다. 특히 보충성원리는 적극·소극의 양면성을 지니기 때문에 법 원리로 작용할 경우 그것이 도입된 법규의 성질에 따라 달리 기능하게 된다는 점을 간과해서는 안 된다. 여기서의 문제도 보충성원리가 후순위성(김기원, 2000)을 뜻하는 소극적 의미로만 받아들여짐으로써 법 운용과정에서 생존권 보장체제와 보충성원리가 대항적인 관계로 인식되고 있다는 사실이다.

현재 이 법은 ‘건강하고 문화적인 생활에 소요되는 비용’을 의미하는 최저생계비 이하의 소득을 가진 사람들을 기본적인 대상으로 급여를 제공하도록 되어있다. 때문에 최저생계비가 어떤 수준으로 결정되는가 하는 점은 급여대상자의 선정과 급여수준에서 핵심적 관건이 된다. 즉 법의 운용에서 「최저생계비 = 수급자선정 기준선 = 공공부조 급여기준선」이라는 등식이 주요한 특징이 되고 있다.²⁾

그렇다 보니 수급신청과정에서 자산상태의 ‘급여기준선’ 초과 여부를 놓고 전담공무원과 신청자들 사이에 마찰이 잦고, 이미 수급자가 된 사람들은 급여조정과 수급중지라도 있게 되면 생존위험에 저항하듯 거친 싸움이 유발된다. 심지어 수급대상에서 탈락한 노인이 자살한 사건도 있었다(2008. 2. 25. KBS 뉴스). 이는 생활형편의 절박함도 물론 있었겠지만 그보다도 정부의 보충성원리 적용·운용과정에서 나타나는 제도적 모순과 그로 인한 불만스러운 결정에 대한 인권차원의 저항이라고 보아야 할 것이다.

이에 대해 사회복지학계에서는 최저생계비와 공공부조 급여기준선을 동치시켜 놓은 현행법 조항을 개정하여 이를 분리, 이원화시키는 것이 시급하다고 말한다(박능후, 2005 ; 김환준, 2006). 그러나 보다 본질적인 문제의 원인은 법률의 위임을 근거로 정부가 최저생계비를 결정하도록 함으로써 중앙생

- 1) 사회국가와 복지국가의 개념에 대하여는 견해가 나누어져 있다. 즉, 사회국가(사회적 법치국가)가 실질적 평등 보장을 위해 노동자계급의 경제적, 정치적 해방을 목적으로 한다는 점에서 경제문제해결을 위해 국가가 개입하는 복지국가와 구별된다고 하기도 하고(Preuss, 1986 : 152-154), 복지국가는 국민의 일상생활이 모두 국가의 사회보장제도에 의해 규율되지만 사회국가는 국민 각자의 자율적인 생활설계를 근본으로 한다는 점에서 구별된다는 입장(허영, 1997), 그리고 두 개념이 역사적 전개 과정이나 구현방법 등에 있어서 구분이 가능하지만 두 원리를 동일한 개념으로 보아도 무방하다는 견해(권영성, 1999)도 있다.
- 2) 여기에서 ‘급여의 기준선’으로 설정하고 있는 소득인정액과 최저생계비의 차액을 보충적으로 지급한다면 ‘형평주의’에 따른 급여제공의 한 기법으로써 예컨대, 미국에서 1974년부터 시행된 보충소득 보장제도, 1966년부터 시행된 영국의 보충급여, 일본의 생활보호제도, 우리나라의 국민기초생활보장제도(법 제9조 4항) 등에서 시행하고 있는 ‘보충급여(supplementary benefit)’ 방식을 말하는 것이며(박광준, 2004 : 436), 보충성원리에서의 ‘보충성(subsidiarität)’ 개념과는 구별된다.

활보장위원회의 예산제약 논리가 작용할 수밖에 없기 때문이며(남찬섭, 2005),³⁾ 무엇보다 보충성원리에 대한 오해로부터 기인하고 있다. 이를테면 개인 억제적인 소극적 의미로서의 보충성원리에 대한 일면적 이해는 시장경제 질서를 우선으로 하는 정책과 맥을 같이 하면서 빈곤자의 사회복지 수급권을 권리로서 보다는 자조역할을 강조하는 자기책임으로 전환시키는 구실로 오용될 수 있다. 또한 이와 같은 우려 상황은 임금이 노동자 자신과 그 가족의 생계를 유지할 수 있는 생활 임금의 의미보다는 이윤창출을 위한 노동력의 상품성만을 강조하는 자본의 의도에서 더욱 강화되고 있는데 문제는 노동 시장에 진입하였다 하더라도 생활임금이 보장되지 않는다는 점이다. 이런 사실은 최저임금과 최저생계비의 격차가 해를 거듭할수록 점점 커지고 있다는 결과로부터 자명하고 또 체감하는 물가변동을 통해서도 누구나 알 수 있는 현상이다.⁴⁾

그러므로 오늘날 우리 사회는 빈곤 근로자의 자조책임이나 근로의욕 감퇴를 걱정해야 하는 상황이 아니며, 자본주의 사회에서 빈곤은 구조적 현상임에도 불구하고 빈곤대책을 시장을 중시하는 이데올로기에 종속시키려는 정책당국의 동기와 의도가 문제된다고 할 수 있다. 이처럼 국민기초생활보장제도의 시행과정에서 '보충성원리'가 어떻게 해석·적용되고 있는지는 매우 중요하다. 그렇지만 지금까지 국민기초생활보장법에 대한 공공부조로서의 법 원리적 탐색 연구는 아직 미미한 편이다. 과거 생활보호법의 기본원리에 대한 연구(김유성, 1987)와 일본생활보호법의 보충성원리를 가지고 우리나라 생활보호법제에 대해 연구한 논문(이명현, 1999)이 있는 정도이다. 또 관련 연구들조차 생존권보장과 보충성원리의 관계를 권리체계와 자조의무체계라는 대항적 구도로 파악하는 한계에 머무르고 있다. 그러므로 보충성원리의 규정에 관련한 제도의 모순과 역기능을 극복하고 법의 취지를 되살리기 위해서는 무엇보다 그에 대한 법적 근거와 체계적인 법리해석의 뒷받침이 필요하다.

이에 본 연구에서는 보충성원리에 대한 근원적인 이해를 토대로 국민기초생활보장법상 보충성의 법 원리적 성격을 규명하고자 하였다. 즉 본 연구는 국민 생존권의 실효성 있는 확보를 위해 사회적

3) 국민기초생활보장제도는 시행이후 그동안 몇 차례의 법 개정이 있었다. 부양의무자 기준 완화(2촌 이내 혈족에서 1촌 이내 혈족으로), 최저생계비 계측기간의 변화(5년 주기에서 3년 주기로 기간 단축), 긴급지원제도의 형성 등이 그것이다. 그런데도 1990년대 중반(생활보호법)부터 지금까지 수급 대상자 폭은 140~150만명(3.2%) 안팎으로 변화가 없다. 그 결과 노인층을 중심으로 제도적용이 되지 않는 광범위한 사각지대를 발생시키고(최희경, 2004 ; 박병현, 2007) 절대빈곤인구 700만중 수급 대상 150만명을 제외한 500만명이상의 빈곤층이 방치되고 있다(유의선, 2007). 이런 현상은 생존권 문제를 재정상황에 종속시켜 관리하려는 정책의도 때문이라는 반증이 될 수 있다. 더욱이 신자유주의적 입장에서는 부당수급 문제 등 재정의 낭비를 거론하면서 '최저생계비' 조정 요구를 억압하거나, 오해에 기인하여 보충성원리와 같은 제도적 조건을 강화하고자하는 것이 현실이다(남기철, 2007 : 42-43). 그러나 한 가지 간과하지 말아야 할 것은 우리사회에서 공공부조는 다른 나라의 그것과는 의미가 다르다는 점이다. 즉 서구 선진국의 경우에는 사회보험이나 수당 등과 같은 일차적 사회보장 체계가 발달해 있고 공공부조는 이에 보완적인 안전망 역할을 하는데 비해 우리나라는 사회보험 등 일차적 사회보장 체계가 불충분하여 공공부조제도에 가해지는 예산 비중이 클 수밖에 없다는 점이다. 그럼에도 2003년 기준 한국의 GDP대비 공적사회복지지출은 OECD회원국 중 유일하게 10%미만을 나타내고 있다(Adema, 2006 : 13).

4) 예컨대, 1999년 6월부터 2004년 6월까지 서울의 평균 아파트 가격은 1억 8,930만원에서 3억 5,249만원으로 올라 한 달 평균 302만 2,000원이 올랐다. 이것은 2인 이상의 도시가구 월 평균 소득인 312만 9,000원보다 약간 적은 수준으로 평균적인 피고용자들이 받는 월급을 가지고는 아파트 소유가 평생 동안 불가능하다는 현실을 보여주었다(신광영, 2004 : 264).

의 실현을 위한 사회질서 원리의 하나인 보충성원리를 중심으로 국민기초생활보장제도에서 보충성원리가 갖는 의미와 법적 성격을 규명함으로써 보충성원리가 공공부조영역에서 옹계(적극적으로) 기능하도록 하기 위한 법리 적용의 지표 내지는 이론적 기초를 정립하는데 그 목적을 두고 있다.

2) 연구의 범위 및 방법

본 연구는 보충성원리란 무엇인가로부터 시작된다. 그리고 공공부조제도로서의 국민기초생활보장법을 주요 대상범위로 하여, 생존권 보장과 보충성원리의 법리적 관계구조 해명에 집중하였다. 연구방법은 관련 논문과 문헌분석을 주로하고 역사적, 존재론적 고찰을 가하였다.

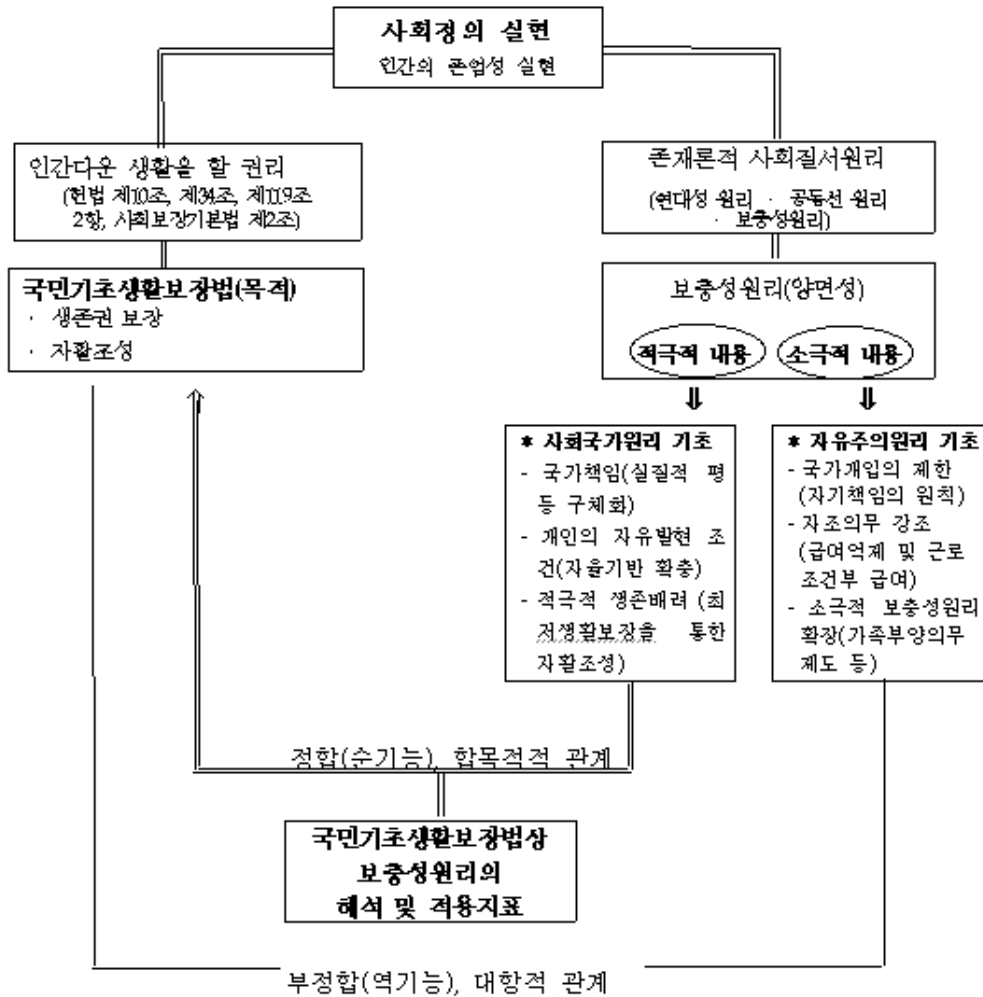
사회복지법은 사회복지학의 내용과 법이라는 형식이 결합된 복합적인 영역이라고 할 수 있다. 사회복지의 내용이 법이라는 형식에 담겨져 있는 것이 사회복지법이므로 사회복지법 연구의 실천적 지향은 사회복지분야에서 법의 지배원칙이 확립되도록 법규의 의미와 내용을 체계적으로 이해하고 법의 목적에 따라 명확하게 해석하는 일이 기초가 될 것이다. 왜냐하면 법에 기초한 사회복지야 자선과 음모의 차원을 넘어설 수 있기 때문이다. 그것은 또한 인권(생존권)의 논리가 경제의 논리를 제약할 수는 있어도 경제의 논리가 인권의 논리를 제약해서는 안 된다는 점을 전제로 해야 한다.

이런 관점에서 본 연구는 기본적으로 규범적인 해석론을 바탕으로 한다. 그에 따라 현대 법철학과 법해석학의 중심과제인 사회정의 사상의 기반이 된 가톨릭사회철학을 고찰함으로써 보충성원리의 본원적 의미가 무엇인지를 파악하고자 하였고, 또 생존권 보장은 그 자체가 때와 장소에 따라 변화하는 역사성을 지니기 때문에 법 이념체계와 보충성원리 간의 기능적합 여부를 비교 분석해 보는 과정을 거쳤다. 즉, 법 규범이란 현실적 사회관계를 합리적으로 규율함으로써 일정한 당위적 목표 가치를 실현하기 위해 정립된 것이라는 사실을 전제로 하여 합목적적인 법 해석에 주력하고 이에 역사적, 존재론적 논거를 더함으로써 공공부조제도에서 보충성원리가 적극적으로 기능해야 함을 논증하고자 하였다.

이와 같이 본 연구는 보충성원리의 본원적인 내용과 법조문에 기술된 형식으로서의 내용을 분리하여 고찰한 다음 본래의 원리적 내용과 현재의 법규내용간의 정합성을 검토하는 접근방법을 시도하였는바, 거기서 얻은 유비(類比)적⁵⁾ 결과는 곧 '인간다운 생활을 할 권리' 보장을 위한 국민기초생활보장법상 보충성원리 해석의 '이론적 틀'이 될 것이다.

본 연구의 분석방법을 도식화하면 다음 <그림1>과 같다(여기에서 가치판단이 개입된 보충성원리의 내용 구분은 연구의 분석 결과를 나타내는 것이 되겠으나 그 기능관계에 대한 법리개념의 이해를 돕기 위해 전제하여 표시하였음).

5) 유비(analogy, Analogie)는 연역적 추리나 귀납적 추리와는 다르며, 어떠한 특수한 경우로부터 다른 특수한 경우로 미치는 추리이다. 즉, 두 가지 사물이 몇 가지 성질을 같이하고 있을 때 이에 근거하여 한 사물에서 보여 지는 성질은 다른 사물에도 존재할 것이라고 추리한다. 이를 유추적 논증이라고 하며, 이때 공통된 성질과 유추되는 성질과의 관계는 본질적임을 필요로 한다(이상열, 1987 : 4).



〈그림 1〉 국민기초생활보장법상 보충성원리의 기능 관계구조

2. 보충성원리의 개념과 내용

1) 보충성원리의 개념

보충성원리의 개념형성은 사회정의 실현을 위한 가톨릭 사회윤리로부터 비롯되었다.⁶⁾ 궁극적으로

6) 하지만 보충성원리의 뿌리는 국가가 형성되기 시작한 고대에까지 거슬러 올라간다. 이미 아리스토텔레스는 그의 저술 『정치학』에서 “인간이 국가보다도 더 오래되었고”, “사회에 필요한 국가권력만이 통치하며”, “국가는 그 자체로서 완성이 아니다”(이병길·최옥수 공역, 2007, 재인용)라고 언급하고

인간의 존엄과 인격의 완성이라는 사회정의의 실현을 위해서는 그것을 가능하게 하는 사회질서가 마련되어 있어야 하고 그런 존재론적 질서원리로서 연대성원리와 공동선원리⁷⁾ 그리고 보충성원리가 바탕이 되어야 한다고 보았다. 즉, 사회질서는 인간의 사회적 본성과 사회의 본성에 입각한 원리에 의거하지 않는 한 진정한 의미의 사회정의를 실현할 수 없다고 보았는데(Höffner, 1962 ; 이상열, 1987) 이로 부터 보충성 개념은 사회질서 원리의 하나로서 형성 되었다. 이는 연대성원리와 공동선원리를 전제로 하며 그 보충에 있어서의 책임의 한계와 분담의 원리라고 할 수 있다. 하지만 그것이 개념적으로 확립된 것은 1931년 교황 Pius 11세의 사순절 교황교서 'Quadragesimo Anno'에 의해서이다. 그 내용은 다음과 같다.

“개인이 자기의 창의력과 힘으로 이행할 수 있는 것을 개인에게서 빼앗거나 공동체의 업무로 할당해서는 안 되는 것과 마찬가지로, 작거나 하위의 공공단체가 이행하여 좋은 결과에 이를 수 있는 것을 보다 크거나 상위의 공동체를 위해 빼앗는 것은 정의에 반한다. 동시에 그것은 지나치게 해가 될 뿐만 아니라 사회질서 전체를 혼란스럽게 한다. 그러므로 모든 사회공동체의 기능은 본질적으로 보충적이다. 그래서 공동체의 작용은 사회공동체의 구성원을 지원해 주어야하며 그들을 파괴하거나 흡수해 버려서는 안 된다” (Höffner, 1962 ; 박달현, 1996, 재인용).

이와 같이 보충성원리는 인간의 자유와 존엄에 근거하는 원리로서 개인이나 작은 공동체의 의지와 생활을 큰 사회공동체의 과도한 간섭으로부터 보호하여 그들의 자유와 자립을 존중함과 더불어 개인이나 작은 공동체가 스스로의 힘으로 해결할 수 없거나 수행하기에 부적합한 과제를 해결할 수 있도록 조력하는 것을 뜻한다.⁸⁾ 즉 가톨릭 사회론에서의 보충성원리는 공동체는 인간을 위해 존재하며 그

있다. 그리고 '사회정의'라는 용어는 신 스콜라학파의 사회철학자인 타파렐리(Taparelli, 1849)가 그의 『자연법』 저서에서 “사회정의란 인간과 인간간의 하나의 정의이다”(최근성, 1986, 재인용)라고 하여 최초로 출현하였다. Dante도 사회정의는 '인간의 인간에 대한 조화'라고 하였다(이태재, 1984). 그렇게 볼 때 오늘날 신자유주의자들이 내세우는 사상적 기초로서 다윈니즘의 '적자생존'법칙의 유효성은 그 철학적 근거가 미약하다. 왜냐하면 적자생존이란 자연계의 서로 다른 개체 간에 이루어지는 먹이사슬 법칙에 바탕을 둔 것이기 때문이다. 따라서 인간사회에서의 적자생존 논리는 자본주의가 조장하는 탐욕적인 경쟁을 반영한 '지배이데올로기'에 불과하다.

- 7) 여기서 연대성원리는 인간이 개별적인 인격성과 공동생활에 있어서의 사회성으로 인한 권리와 의무로 상호간에 결합되어 있음을 뜻한다. 그리고 공동선원리는 사회가 협동을 통하여 공동선을 실현하는 것을 목적과 사명으로 삼는다는 것으로서, 공동선은 개인의 선이나 다수의 선이 아니고 그 사회의 인격적 구성원 전체로서의 사회선을 의미한다. 공공복지는 사회를 유지하기 위한 조건으로서 국가의 내재적·고유한 공동선이고, 지복한 생활, 유덕한 생활까지를 포함하는 인간사회의 목적인 공동선은 공공복지를 초월하는 공동선이다. 따라서 전자는 후자를 파괴하면서까지 즉 시민의 인격적 선과 가치를 파괴하면서까지 추구되어서는 아니된다는 것이다. 그러므로 공동선이란, 각자로 하여금 실존적 제 목적을 달성할 수 있도록 하는데 필요한 조건들을 그 사회가 협동하여 실현하는 선이 된다(이상열, 1987 : 87-88). 이는 오늘날 '개인 이익을 떠나서 전체의 이익은 존재할 수 없다'는 공익 이론으로 발전되었다(김비환, 2005 ; 정정길, 2007 : 271).
- 8) 독일어로 보충성(subsidiarität)이란 용어는 라틴어 subsidium에서 유래한 것으로 어원상의 의미는 첫째, 군사상의 예비·보충 병력을 뜻하며, 둘째, 증원군을 보낸다(subsidio mittere)는 의미와 셋째로는 지지·원조 내지는 보조를 의미한다. 즉, help 내지 support의 뜻을 내포하고 있다(Pieper, 1994: 30 ; 김기진, 2000 ; 장경원, 2007 등).

반대가 될 수 없다는 사상에 근거하고 있다(이상열, 1987).

하지만 이후 보충성원리는 가톨릭교회의 조직구성 원칙뿐만 아니라, 시민사회와 국가 간의 관계에서도 적용되는 인간 공동체의 조직 원리로 확장되어 파악되고 있다(전훈, 2004). 이는 19세기에 독일 연방주의의 이론가들의 주요 규범이자 정치·경제체제의 자유이론으로 받아들여져서 독일이 연방제를 형성하는데 큰 몫을 하였고, 이어 1992년 유럽연합의 마스트리히트 조약에서 각 회원국과 EU간 권한배분의 방향을 유도하기 위하여 실질적인 원칙으로서 보충성원리가 제시되었다.⁹⁾

그러므로 보충성원리는 하위단위에 자유를 부여하는 원칙이기도 하지만 사회적 통합과 형평을 위해 상위단위에 임무를 부여하고 권한을 인정하는 원리인 것이다(Follesdal, 1998).

2) 보충성원리의 내용

(1) 보충성원리의 양면적 내용

보충성원리는 그 기능의 측면에서 소극적 의미와 적극적 의미를 동시에 갖는다. 소극성은 국가에 의한 개인의 자율성 침해 보호를 보호한다는 의미인 반면에, 적극성은 개인의 자율성보호, 즉 인격의 자유로운 발전을 위해 국가가 적극적인 도움을 제공한다는 의미로서 상대적 개념이다. 이를 나누어 좀 더 검토함으로써 보충성원리의 기능에 대한 이해의 초석을 마련하고자 한다.

① 보충성원리의 소극적 내용

‘아래로부터 위로의 사회구조’를 내용으로 하는 보충성원리의 기본사상은 인간 공동체를 ‘개인이 가장 아래 단계로 구성된 일종의 피라미드’로 이해한다(Rendtorff, 1962 : 405). 중세의 사상가들이 생각하는 질서체계는 초개인적·가부장적 바탕에 정향되어 있어서 그 질서의 정당성은 위로부터 아래로 향한 하향식 권위의 질서 속에 자리 잡고 있었다. 즉 그 정당성은 창조주 하느님으로부터 영주에 투영되고 무수한 굴절과정을 통하여 가장에게까지 이르는 것이었다. 그러나 현대의 보충성원리는 개인에서 출발하여 아래로부터 위로의 상향식 정당성을 근거로 함으로써 ‘자유의 우위’에 의해서 ‘권위의 우위’를 붕괴시키게 되었다. 다시 말해 신(神) 중심적 질서체계가 인간중심적 질서체계로 대체되었고 초개인적 질서는 개인적 질서로 양극이 바뀌었다(Isensee, 1968 : 24-25). 사순절 교황교서(Quadragesimo Anno)는 보충성사상을 다음과 같이 표현하고 있다.

“개인이 자기의 능력과 자기의 활동으로 이행할 수 있는 것을, 그에게서 빼앗아서는 안 되고 또한

9) 유럽공동체의 기본조약 제5조에 다음과 같이 규정되고 있다. “공동체는 본 조약에 의해 부여된 권한 및 설정된 목적의 범위 내에서 행동하지 않으면 안 된다. 공동체는 그 전속적 관할에 속하지 않는 분야에 대해서는 검토되고 있는 행위의 목적이 회원국에 의해서는 충분히 달성되지 않을 수 있고, 동시에 그 행위의 규모 또는 효과부터가 공동체에 의하는 것이 보다 좋게 달성될 가능성이 있는 경우에는 보충성원리에 따라 행동한다. 공동체에 의한 어떤 행위도 본 조약의 목적을 달성하는 데에 필요한 범위를 넘어서는 안 된다”(장경원, 2007: 319). 분명한 것은 보충성원리는 인격주의(ie personalisme)를 기반으로 한다. 보충성원리의 정의와 관련해서 동 원칙은 중국적인 사회공동체의 목표가 될 그 구성원인 인간의 존엄성과 책임의 존중에 관련된다(전훈, 2005: 34).

사회에 양도해서도 안 된다”(Höffner, 1962 ; 박달현, 1996, 재인용).

이러한 언명은 국가의 개인에 대한 간섭이 가능한 한 자제될 것을 내용으로 하는 ‘국가 활동의 제한 원리’라는 점에서 소극적 의미의 보충성원리가 된다. 여기서 개인의 능력의 범위에 속하는 과제는 고유하며 결코 타인(국가 등 상위공동체)에 의한 침해는 물론이고 스스로의 포기도 불가능하다는 점을 보여주고 있다. 따라서 보충성 원리에 의해 보호되는 자율성은 인간의 존엄의 내용이 된다. 왜냐하면, 자율적인 존재로서의 인간에게 자기 과제의 이행은 의무인 동시에 권리이기 때문이다(심재우, 1974).

그런데 여기서 말하는 자율성은 국가를 포함한 상위공동체의 적극적 작용에 의해 보호되는 것은 결코 아니다. 단지 소극적 자제에 의해 보호될 뿐이다. 이처럼 보충성원리의 소극적 내용은 국가의 간섭의 자제를 통해 시민의 자유를 최대한 보장한다는 점에서 자유국가원리와 관련을 맺고 있다.

② 보충성원리의 적극적 내용

보충성원리의 적극적 내용은 개인이 스스로 자기의 과제를 이행할 능력과 창의력이 없을 경우에 국가가 보조와 간섭을 통해 그 기능발현의 전제조건들을 충족시키기 위한 도움을 제공하는 것을 말한다(Isensee, 1968 : 88 ; 황치연, 1995).

독일사회민주당(SPD)의 기본강령은 보충성원리의 적극적 내용을 다음과 같이 잘 표현하고 있다.

“국가는 개인이 자유로운 자기책임과 사회적 의무 속에서 자기 스스로 발현 할 수 있는 전제조건을 창출해야 할 것이다. 기본권은 국가에 대해 단지 개인의 자유만을 보장해서는 안 되고, 사회형성적 권리로서 국가를 함께 근거 지워야 한다. 사회국가로서 국가는, 각자에게 자기책임의 자기 결정을 가능케 하고 또 자유로운 사회의 발전을 촉진시키기 위해, 국민을 위한 생존배려(daseinvorsorge)를 하여야 한다”(Nell Breuning, 1974 ; 박달현, 1996, 재인용).

이 말이 의미하는 바는 국가가 개인의 자유만을 보장하는 데 그쳐서는 안 되고, 적극적으로 개인의 인격발현의 전제조건을 구비해야 할 의무가 있음을 알려주고 있다. 여기서의 적극성은 개인의 자율성 보호, 인격의 자유로운 발현을 위한 국가의 적극적인 도움을 의미한다. 즉, 명확한 목적에 근거하여 협력적으로 책임과 권한을 공유함을 말한다. 나아가, 보충성원리의 적극적 내용은 사회의 역사성이나 현실 관련성을 잘 반영하고 경험 과학적으로 ‘현재의 것보다 더 좋은 것’을 추구한다는 측면에서 동적(動的) 원리로서의 내용을 내포한다. 보충성원리의 동적 성질은 사회변화 또는 역사변화는 끊임없이 과제내용의 변화를 요구하고 또한 그것에 효율적으로 대처할 수 있는 과제담당기관을 새로이 찾게 되므로 과제담당기관은 계획적으로 ‘만들어져야(gezüchtet)’ 한다는 것이다(Herzog, 1963 ; 박달현, 1996).¹⁰⁾

10) 예컨대, 수형자를 위한 교정복지는 그들의 재사회화(재활)에 목표를 두고 특별예방의 적극적인 방법으로 교정 및 갱생보호가 이루어지도록 해야 하며, 또 국가는 범죄피해자보호(헌법 제30조)를 위해 제정된 범죄피해자구조법령이 현실적으로 제 역할을 다 하지 못한다면 공공부조의 대상 범위를 넓혀 범죄피해자 및 그 가족에 대한 의료보장 등 피해보상의 과제를 사회적으로 나누어 질 수 있도록 해야 할 것이다.

(2) 보충성원리의 소극적 내용과 적극적 내용의 의미 관련성

보충성원리의 소극적 내용은 자유국가원리를 사상적 기초로 하며, 보충성원리의 적극적 내용은 사회국가원리를 그 사상적 기초로 한다. 따라서 자유국가원리와 사회국가원리의 관계를 규명함으로써 보충성원리의 적극적 측면과 소극적 측면의 관계성을 파악 할 수 있다.

우리 헌법 제10조에서의 인간의 존엄성이란, ‘인간의 본질로 간주되는 존귀한 인격주체성’을 의미하며 인격주체성이란 ‘자기 자신을 의식하고 자기 자신의 결단에 의해 스스로를 규정하며 자신과 주변 세계를 형성할 능력’을 말한다.¹¹⁾

그런데 인간존엄성의 보장은 법을 통해 형식적 자유를 보장하는 자유국가원리만으로는 충분치 못하다. 사회국가의 도움이 전제되어야 한다. 즉 사회국가가 자유의 조건을 마련해 주어야 하기 때문이다. 이를테면, 자유보장을 위한 공법(형사법)의 경우, 보충성원리의 소극적 내용은 국가 형벌권의 자의적 남용을 제한하여 인간존엄의 내용인 자유를 실현하고 보충성원리의 적극적 내용은 수형자의 재사회화와 같이 적극적인 도움을 제공하여 실질적 자유회복을 실현시키는 것이다. 즉, 양 측면의 협력이 필요하다는 점에서 보충성원리의 적극적 내용과 소극적 내용은 상호보완적 의미를 가진다(박달현, 1996 : 60).

그러나 보충성원리의 이러한 양면성은 그 적용영역의 법 목적에 따라 기능적 실체가 서로 다르게 나타날 수 있다. 사회정책론에 대한 보충성원리의 적용이 기능상 매우 중요한 의미를 갖는 이유가 여기에 있다. 요컨대 국민의 ‘인간다운 생활을 할 권리’ 실현을 목적으로 하는 공공부조분야에서는 실질적인 자유보장의 조건을 위해 국가의 적극적인 개입을 통한 생존배려가 요청되고, 재분배가 행해져야 하므로 이때는 보충성원리의 적극성과 소극성은 서로 충돌하게 된다.

요컨대, 보충성원리는 “질적으로 모든 공동체의 상위에 위치하는 인간의 인격적 본성에 근거를 갖는다”(Beckel, 1964). 인간은 자유로운 생활형성에 있어서 자기의 개인적인 인격의 모든 힘을 자기 자신의 자주적인 결정이라는 척도에 따라 전개시킬 권리를 갖는다. 따라서 개개인에 대하여 자유로운 인격적 발전을 위한 여지가 있을 수 있는 한 많이 보충되어야 한다. 또한 사회는 개개인의 인격적 발전을 지원하여야 한다.

그러므로 사회에 의한 ‘인격에 대한 부적절한 간섭을 억제할 것 그리고 동시에 사회에 의한 인격의 보충’이라는 보충성원리의 소극·적극의 양면은 적용되는 법규의 성질에 따라 기능을 달리하게 된다.¹²⁾

11) 인간의 존엄이 무엇이나에 대하여 판례와 다수설은 우리 헌법이 사회적 정의의 실현이라는 면에서 개인주의(이기주의)와 전체주의를 배격하고 중용의 ‘인격주의’에 입각한 것으로 보고 있다(헌재 1990. 9. 10 선고 89 헌마 82 : 김철수, 1995).

12) 이렇게 본다면 보충성원리의 적극적 내용은 보충성원리의 소극적 내용을 뛰어넘을 수 있는 것이 아니라 보충성원리의 소극적 내용의 한계 내에서 작용하게 됨을 알 수 있다. 그러나 보충성원리의 소극적 내용 즉, 자유국가 원리에 의해 보호되는 자유의 내용은 형식적 자유일 뿐이다. 이는 사회국가원리의 실질적 평등의 도움을 받음으로써 인간존엄의 내용인 실질적 자유가 된다. 그렇다면 실질적 자유의 조건을 뜻하는 생존권 보장에 있어서는 보충성원리의 적극적 내용과 소극적 내용이 충돌하게 되는 바 이 때는 자율보장의 한계 내에서 보충성원리의 적극적 내용만이 기능적합성을 갖게

3. 국민기초생활보장법상 보충성원리의 규범적 성격

1) 보충성원리의 근거 문제

20세기에 들어서면서 경제 불황에 따른 대량실업군의 발생은 빈곤이 결코 개인의 도덕적인 결함에 서 비롯된 것이 아니라 자본주의 사회의 구조에 의하여 필연적으로 생길 수밖에 없는 이른바 '사회적 질병'이라는(김유성, 2002 : 377) 인식이 확대되면서 근로능력이 있는 자도 공공부조제도 안으로 포섭하는 계기가 마련되었다.

우리나라에서도 국민기초생활보장법 제정을 계기로 인구학적 기준에 의한 구분을 폐지하고 근로능력이 있는 자도 원칙적으로 수급권자로 인정하였다. 따라서 공공부조법의 적용영역인 최저생활보장의 영역에서는 자본주의적 법질서의 자기생활책임의 원칙이 어느 정도 후퇴하게 되었다. 이러한 빈곤관의 변화는¹³⁾ 공공부조제도로서의 규범적 정당성에 기여하는 것이 된다. 즉, 국민기초생활보장제도는 빈곤을 세계화, 고령화 사회, 지식사회 등의 배경으로부터 발생하는 구조적인 것으로 보고 이런 '상대 빈곤' 개념이 국가행정의 기본원리로 정착되도록 한 계기가 되었다(여유진 외, 2004 : 184 ; 김상균 외, 2005 : 15).

그에 비하여 동법 제3조의 급여원칙으로 규정되어 있는 '보충성 원리'는 생활보호법의 내용을 그대로 옮겨놓은 것이다.¹⁴⁾

이 규정을 종전 그대로 시민법의 '자기책임원칙'의 유산으로 보고(윤찬영, 2007) 문리적 해석을 앞세우다 보면, 단순한 '국가개입의 제한원리'로 이해될 수도 있다. 하지만 이러한 소극적 해석론은 생존권적 기본권보장이라는 법의 목적체계와 모순을 낳게 되고 또한 보충성원리의 본래 의미가 무엇인지를 혼동 시켜 결국 법운용의 자의성으로 나타나고 있는 것이다. 따라서 빈곤 원인을 개인적 차원에

된다.

13) 이러한 빈곤관의 변화는 '최저생계비' 개념에도 변화를 불가피하게 한다. 헌법재판소는 '인간다운 생활을 할 권리'의 개념과 내용에 대하여 국가의 재정형편과 사회의 경제수준 등에 따라 상대적으로 정해지는 가변적인 것으로 파악하고 있다(헌재, 1995. 7. 21. 93헌가 14: 국가유공자예우 등에 관한 법률 제9조 본문 위헌 제청). 그러나 이런 관점은 '최저생계비'를 장관이 결정하도록 한 현재의 위임 입법 하에서 예산제약 논리에 근거를 줄 수 있으므로 확정 개념으로 정립되어야 할 것이다. "건강하고 문화적인 생활수준은 특정의 시점에서 그리고 특정한 국가에서 일단 이론적으로 결정되어야 하며 또 결정될 수 있는 것이다(재정경제원, 한국은행 등의 생계비 지수 등을 참고). 따라서 그 수준은 결코 예산의 유무에 의하여 좌우될 것이 아니라 그것이 예산 편성을 지도하고 지배하여야 한다"(권영성, 1999 : 565 ; 이흥재, 1999 : 60).

14) 생활보호법을 보면, 제4조에서 "① 이 법에 의한 보호는 보호대상자가 자신의 생활의 유지·향상을 위하여 그 자산·근로능력 등을 활용하여 최대한 노력하는 것을 전제로 이를 보충·발전시키는 것을 기본원칙으로 한다. ② 부양의무자의 부양과 기타 다른 법령에 의한 보호는 이 법에 의한 보호에 우선하여 행하여지는 것으로 한다"고 하여 시혜성격의 '조건부적 지원' 및 '후순위성 원리'로서의 소극적 보충성원리를 규정하였는 바, 국민기초생활보장법에서는 자산을 소득, 재산으로 바꾸었을 뿐이다.

집중시켰던 생활보호법의 잔재를 극복하고 권리의무관계로 강화된 새로운 법리에 따라 보충성원리의 법적 지위와 근거를 규명하고 그 기능의 적합여부를 분명히 하는 것이 필요하다.

이를 위해 먼저 규범적으로 살펴건대, 보충성원리는 적용의 전제조건만 충족되면 무엇이든 답을 수 있다는 측면에서 백지규범의 형식적인 성격을 가지므로 현실적인 법률 속에 접속(도입)되어있을 때 그것은 구속력 있는 객관적인 법원칙으로서의 효력을 가진다(황치연, 1995 ; 박윤훈, 2004). 또 헌법재판소는 “우리나라 헌법상의 경제질서는 사유재산제를 바탕으로 하고 자유경쟁을 존중하는 자유 시장경제질서를 기본으로 하면서도 이에 수반되는 갖가지 모순을 제거하고 사회복지·사회정의를 실현하기 위하여 국가적 규제와 조정을 용인하는 ‘사회적 시장경제질서’로서의 성격을 띠고 있다”고 한다.¹⁵⁾ 사회적 시장경제질서는 공동선이 실현되는 경제체제를 의미한다. 즉 어느 누구도 이용당하지 않고, 어느 누구도 불리한 처지에 놓이도록 강요되지 않으며 어느 누구도 소외되지 않는 시장경제체제를 말한다.¹⁶⁾ 이러한 사회적 시장경제는 ‘질서철학’으로서 경제의 중심에 ‘인간’을 둔다.

그러므로 헌법상 경제질서 조항은 그 자체로 시장경제질서의 우선적 적용을 의미하는 것이라고는 할 수 없고, 사회복지·사회정의를 실현하기 위한 국가적 규제와 조정을 용인하고 있다. 하지만 그에 대한 구체적 한계를 제시하고 있지 못하므로 국민기초생활보장법상 보충성원리는 헌법상 경제질서 조항에 직접적으로 근거하여 형성된 것으로는 볼 수 없다. 그렇다면 법 원리로서의 보충성에 대한 헌법적 근거가 무엇인지 탐색해 보기로 한다.

2) 국민기초생활보장법상 보충성원리의 근거

민주주의는 정치적 영역에서만뿐만 아니라 경제적·사회적 영역에서도 보장되어야 한다. 이 사회적 정의와 사회적 안전에 관한 원리를 사회국가원리라고 한다(김철수, 1995 : 143). 사회국가원리는 자유·민주적 경제질서에 토대를 둔 자본주의의 모순 속에서 발생하는 경제적 약자를 보호함으로써 실질적 평등조건을 구체화하여 사회적 정의를 실현하려는 원리를 말한다(김상겸, 2001 : 125 ; 현재 2002, 12. 18 선고).

15) 헌법재판소는 토지거래 허가제에 대한 위헌법률심판사건 (현재, 1989. 12. 22 선고, 88헌가13)에서, 그리고 축산업협동조합법 제99조 제2항의 헌법소원사건에서 ‘우리나라 헌법상의 경제질서는 사유재산제를 바탕으로 하고 자유경쟁을 존중하는 자유시장경제질서를 기본으로 하면서도 이에 수반되는 갖가지 모순을 제거하고 사회복지·사회정의를 실현하기 위하여 국가적 규제와 조정을 용인하는 사회적 시장경제질서로서의 성격을 띠고 있다’라고 판시하여(현재, 1996. 4. 25 선고, 92헌바47) 우리나라 헌법상 경제질서는 사회적 시장경제질서임을 천명하고 있다. 대법원도 조합설립인가 거부처분취소소송에서 ‘사회적 시장경제질서’라는 말을 명시적으로 사용하고 있다(대판, 1992. 10. 23선고, 92누 2387).

16) 1947년 2차세계대전 후 독일을 중심으로 도입된 사회적 시장경제는 ‘모든 경제의 목표는 국민의 욕구를 채우는 일’임을 분명히 했다. 즉, ‘경제질서에 내적 정당화를 부여하는 윤리적 이상을 통해 보다 심원한 근거’를 갖출 것을 요구하였으며, 나아가 ‘두 가지 주요한 윤리적 목표를 성취할 의무가 있다고 보았는데 그것은 자유와 사회적 정의’라고 보았다(Erhard and Müller-Armack, 1972 ; 정용규, 2005).

우리 헌법은 제10조, 제34조, 제119조에서 사회정의의 원리를 규정하고 있다. 헌법 제119조 제2항은 “국가는 균형 있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다”고 하여 사회정의의 실현을 규정하고 있는데, 이는 사회적 시장경제의 원리를 포함한 경제적 민주주의의 실현을 규정한 것이라고 하겠다.¹⁷⁾ 또한 이러한 사회정의의 원리는 생존권적 기본권의 보장으로 헌법에 구체화되어 있다. 즉 헌법 제34조는 “① 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다. ② 국가는 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무를 진다. ... ⑤ 신체장애자 및 질병·노령 기타의 사유로 생활 능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다”라고 규정하고 있다. 그리고 사회정의는 존재론적 질서이념을 갖는 것이기 때문에 또한 헌법 제10조가 의미하는 인간의 존엄과 인격의 완성에 이바지 하려는 정의인 것이다.

앞서 살펴보았듯이 보충성원리는 개인의 자유와 권리, 자율적인 사회질서 기능을 향상시키기 위한 사회정의실현 원리로 발전되었다. 따라서 이는 현대 복지국가의 사회보장, 인권사상과 그 맥을 같이한다고 볼 수 있다. 이렇게 보충성원리가 개인의 인격보호와 사회정의 실현을 위한 사회질서원리의 하나로 존속하는 것이라면 보충성원리는 국가법(헌법)이 수용하지 않을 수 없는 것이라고 할 수 있다. 왜냐하면 ‘사회정의’는 법적 정의의 기준이 되는 상위의 존재질서이며, 자본주의체제하에서 공존(共存)의 철학은 사회복지제도를 정당화하는 존재원리가 되는 것이기 때문이다.

공존은 모두가 인격으로서의 존재 즉 인간답게 살 수 있는 여건이 마련될 때 가능하다. 국가는 빈자들이 자신의 이익을 개선할 수 있도록 최선의 여건을 마련해 주어야 하며 개인들은 정당한 소유와 이전에 관심을 두어야 한다. 공동체란 삶의 장이 되어야지 오히려 개인의 삶을 위협하는 대상이 되어서는 안 된다. 예를 들어 기업가 계층에서 인생을 시작하는 사회구성원은 비숙련 노동자계층에서 인생을 시작하는 구성원보다 더 나은 삶의 전망을 가질 것이다. 인생전망에서 이런 최초의 불평등을 어떻게 정당화 할 수 있겠는가? Rawls(1971)가 “정의로운 사회란 사회의 기본구조 즉 경제적·사회적 주요제도가 올바르게 갖추어진 사회이다”라고 강조하듯이(황경식역, 2003) 사회의 기본구조가 개인의 운명을 결정할 수 있으므로 ‘사회정의’의 관점에서 국가는 사회의 기본구조와 사회안전을 먼저 잘 마련해 놓아야 할 책임이 있다.¹⁸⁾ 또 인격으로서의 인간은 존재론적으로도 존엄을 인정하지 않으면

17) 1948년 우리의 제헌 헌법도 제84조에서 “대한민국의 경제 질서는 모든 국민에게 생활의 기본적 수요를 충족할 수 있게 하는 사회정의의 실현과 균형있는 국민경제의 발전을 기함을 기본으로 삼는다. 각인의 경제상 자유는 이 한계 내에서 보장 된다”고 하였다.

이 규정은 제2공화국 헌법에서도 변함이 없었고 제3공화국 헌법 제111조 2항에서도 “국가는 모든 국민에게 생활의 기본적 수요를 충족시키는 사회정의의 실현과 균형있는 국민 경제의 발전을 위하여 필요한 범위 안에서 경제에 관한 규제와 조정을 한다”고 규정하여 자구의 일부수정 외에는 내용상 크게 달라진 것이 없었으며 제4공화국 헌법(유신헌법)에서도 제111조 2항에, 그리고 제5공화국 헌법에서도 제120조 2항에 규정하였다. 뿐만 아니라 근로자의 이익균점권이라든지 제87조의 기간산업의 국유화 내지 공유화 등은 사회주의적 요소들이라 할 것이다. 이러한 점으로 미루어 볼 때 우리 헌법의 경제질서는 특정한 경제체제를 전제하고 있지는 않다고 이해되며, “오히려 일용 상반적인 경제적 이데올로기 및 경제적 이익들 사이의 조화를 도모하기 위한 헌법적 양해에 입각하고 있다고 볼 수 있다”(김동희, 2008 : 554).

18) 그렇다고 롤즈가 사회계약과 절차적 정의에만 의존한다고 인식하는 것은 잘못이다. 롤즈는 ‘차등원

안 된다. 인간의 존엄이란 인간행위의 평가에 따라 주어지는 가치판단이 아니며, 선인이나 악인 또 기형인이나 정상인을 묻지 아니하고 인간인 이상 예외 없이 모두에게 인정되는 인간으로서의 가치를 말한다(이태재, 1984). 인간이 자의(自意)에 의해 존재하지 아니한 것과 같이 인간의 존엄성도 자신의 인간됨과는 관계없이 주어진 것이라고 볼 때, 그 존엄성의 근원은 인간의 생활질서 즉 존재론적 공통성에서 찾아질 수 있다. 그러므로 사회질서구성 요소로서의 보충성원리는 사회연대성과 공동선원리를 전제로 하며, 국가의 보충적 역할에 있어서도 개인의 자율과 사회적 형평을 우선시하게 된다(Höffner, 1962 : 34 ; 박달현, 1996). 다시 말하여, 보충성원리는 존재론적 사회질서 원리로서 '사회정의'와 '생명의 원리'¹⁹⁾라는 본질적 가치에 기초해 있는 것이라고 볼 수 있으며 사회보장의 법리를 구성하는 인도주의적 실천방법이 된다.

이와 같이 보충성원리는 본질적으로 사회국가 원리의 기초가 되므로 국민기초생활보장법상 보충성원리의 근거는 앞서 살펴본 사회정의와 사회보장 실현을 위한 헌법 규정들로부터 일응 추론될 수 있다. 그리고 개별영역으로 접근하여 본다면, 공공부조제도의 헌법상 근거조문인 헌법 제34조의 제1항(국민에게 인간다운 생활을 할 권리가 있음)과 제5항(국가에게 생활능력 없는 국민을 보호할 헌법적 의무가 있음)의 체계적 해석에 기하여(헌재, 2004. 10. 28 선고) 보충성원리의 근거가 도출될 수 있다. 그 유비적 논거로는 생존권적 기본권보장에 관한 법리와 보충성원리의 존재론적 사회질서 원리가 다 같이 인간의 자유와 존엄에 그 뿌리를 두고 있고 또 이념적 목표를 같이 하고 있다는 점이다. 부연하자면, 사회정의사상은 철학적 사변에서 얻어진 것이 아니고 역사적 사실에 기인하는바(장병보, 1971), 사회정의의 구체적 실현을 위한 입법 활동은 연혁적으로 보면 19세기 말엽 사회법(노동법, 사회보장법)의 영역에서 시작되어 그 후 복지국가를 지향하는 모든 나라에서 사회보장제도의 실시를 서두르게 되었다(이상열, 1987).

이와 같이 그 역사적 사실과 제도의 본질에 대한 정합성을 놓고 볼 때 보충성원리는 공동체 구성원 개개인의 자유와 존엄을 전제로 하며 이는 공공부조영역에서의 수급자의 인격존중이라는 기본적 가치와 일맥상통한다는 점에서 국민기초생활보장법상 보충성원리의 근거가 헌법 제34조 제1항의 규정으로부터 유비적으로 추론될 수 있다.

그러므로 법 원칙으로서의 보충성원리는 생존권 보장의 목적체계에 어긋나지 않게 적극적으로 기 능해야 하는 것이다.

칙'의 정당화에 있어 가상적 계약상황 못지않게 '도덕적 정당화'에 깊이 의존하고 있다. 도덕적 정당화는 '출발점으로서의 평등'에서 비롯된다. 이에 대해 롤즈는 "우리는 평등한 몫에서 출발해야 하기 때문에 제일 적게 얻은 사람이 거부권(veto)을 가질 수 있게 하여야 한다"(Rawls, 1975 : 97)라고 하여 보충성원리에 따라 영속적인 소수자의 권익보호를 위해 하위단위의 비토나 항의(voice)가 인정되어야 한다고 주장한다.

- 19) Hans Jonas(1994)는 "생명의 원리는 자유이다"라고 말한다. 그는 자유를 가장 원시적이고 낮은 수준의 생명체에서 시작하여 그 이상의 모든 생명체에게서도 실현되고 있는 생명현상으로 보고 있다. 그에 따르면, 더 진화된 생명체일수록 더 높은 수준의 자유를 보여 준다. 인간은 초월하는 자유 때문에 구체적으로 사는 실존의 차원에서 본질과 초감각적인 것의 지평을, 유한한 시간의 지평에서 영원의 지평을, 조건적인 것에서 무조건적인 것의 지평을 열 수 있다고 말한다(한정선 역, 2002 : 563-564).

4. 인간다운 생활을 할 권리의 실현에서 보충성원리의 기능

1) 독일에서 보충성원리의 소극적 해석·적용에 따른 오류

독일은 보충성원리를 기본법 원리로 명문화하기에 이르렀다.²⁰⁾ 이러한 헌법적 결단에 이르기까지는 보충성원리에 대한 소극적 이해로 얼룩진 과정이 있었다. 이에 독일의 역사적 경험을 살펴보는 것은 우리의 현실을 비추어 보는 거울이 될 수 있을 것이다.

보충성원리는 그 자체에 내재하는 적극·소극의 양면성이 있다. 그리하여 그 실천적 의도와 주장자의 입장에 따라 일면적으로 강조될 수 있다. 즉, 보충성원리는 적용영역에 따라 그 기능 적합여부가 다르게 나타난다는 측면이 간과되어 왔다.

예컨대, 신자유주의자인 오이켄(Eucken, 1967)은 “보충성원리와 경쟁질서가 양립할 수 있음은 명백하다. 경쟁질서는 보충성원리가 실현될 수 있는 유일한 질서이다”라고 하여 개인의 자유권과 함께 자기책임의 일면적 강조를 언급하고 있다(김세규, 2000, 재인용).

또, 독일의 공적 의료보험의 개혁과 관련해서도 연대의 원칙과 함께 보충성의 원리가 강조되고 있다. 일반국민이 보험가입자로 되는 의료보험제도의 운영을 통하여 사소한 질병에도 불구하고 대형 병원을 찾거나 불필요한 급여를 받는 도덕적 해이(moral hazard)를 방지하기 위하여 개인의 건강유지에의 책임을 의료보험법에 명시적으로 규정한 것이다. 그래서 모든 의료혜택을 국가에만 의존하는 복지심리에 대응하는 논거로 보충성원리가 제시된 것이다(Knieps, 1996). 이에 더하여 공공부조가 필요치 않은 사람이 자기의 수입을 속이고, 복지혜택을 받는 과복지(過福祉) 현상이 복지예산의 방대화 및 복지급여의 비효율을 초래하고 있다고 보고, 이러한 현상의 타개책으로서 보충성원리의 제도적 도입은 도덕적 해이 현상을 극복하는 방안으로 활용할 수 있다는 것이다.

독일의 예(例)만 하더라도 사회정책론 분야에 보충성원리의 도입은 최초 이처럼 소극적 측면을 강조하는 해석에 기초하여 시작되었다. 이는 신자유주의 입장에서의 해석이며 개개인의 자유와 자기책임을 중심원리로 한 사회질서를 옹호하고 전체주의로서의 사회주의를 비판하는 것을 직접적으로 의도하였다. 그리고 보다 구체적으로는 사회적 원조의 급부에 엄격한 제한을 붙임으로써 공적인 재정 부담을 경감하는 것을 목표로 하는 것이기도 하였다(Auerbach, 1966).

그렇지만 개개인에게 사회적 원조를 제한한다는 재정적 관점에서 보충성원리의 이용은 한편으로는 원칙에 대한 세간 일반의 불신감을 불러일으키는 것이고 다른 한편에서는 이러한 편의적인 해석을 비판하고 보충성원리 그 자체를 옹호하는 움직임이 강화시켰다.²¹⁾

20) 독일은 1992. 12. 21 기본법 개정을 통해 동법 제23조 제1항에서 “유럽의 통일을 위하여 독일연방 공화국은 유럽연합의 발전에 기여하며 민주적·법치국가적·사회국가적·연방국가적 원칙과 보충성의 원칙을 준수하며 기본법에 본질적으로 상응하는 기본권을 보장한다”라고 규정한 것이다(김남진, 2003 : 348)

Nell-Breuning(1957)은 이러한 해석을 보충성원리의 오해로서 멀리하고 있다. 개인의 활동과 사회의 활동의 시간적인 순서에 관해서는, 관계는 오히려 반대로 “인간이 자기의 모든 힘을 다 소진하기보다 앞서 사회는 일정한 방지책과 조치를 미리 해두어야 하며 그렇지 않으면 사회는 애초 자기의 힘을 발휘할 수 없거나 혹은 그의 노력이 어떠한 성과도 가져다 줄 수 없는 것이다”(김세규, 2000, 재인용). 게다가 개개인이 자기가 지닌 모든 힘을 다한 끝에 생활의 곤궁에 처해져 있는 상황에서는 사회적 원조도 적절한 효과를 거둘 수는 없다. 사회적 원조의 의미는 사람들이 자율적으로 생활할 수 있는 조건을 마련해 줌으로써 그들의 인격적 자기실현을 촉진하는 것이라고 할 수 있다. 그러므로 개개인이 회복할 수 없는 곤궁상태가 되고 나서야 비로소 지원을 위한 활동이 이루어진다면 본래의 원조의 의미로부터 완전히 동떨어져 버린 것이다(Nell-Breuning, 1957 : 222).

이와 같이 생각한다면 원래 사회정책은 이미 나타난 곤궁과 폐해에 사후적으로 대처하는 것이 아니라 그들의 발생을 예방하는 것을 스스로의 과제로 삼아야 한다. 더욱이 산업화의 진전에 따른 대량의 임금노동자의 등장과 그들 생활의 불안정화는 이러한 방향으로의 사회정책의 개혁을 점점 더 필요로 하게 된다. 그러므로 수급자를 지원해 주는 것도 필요하지만 근본적으로는 사회구조적 불합리를 개선해 줄 것을 주장하게 되는 것이다.

이처럼 독일에서는 이미 1950년대부터 보충성의 원리를 무시하면 국민 개개인의 자활의지를 소멸시키거나 약화시키게 될 것이고, 이는 국가의 위기로 이어질 수 있다는 점이 지적되어 왔다(Lampert, 1994 : 431).

독일의 역사적 경험에 비추어볼 때, 우리나라에서 보충성원리를 사회복지법의 기본원칙으로 인정하는데 있어서 경계해야 할 것은 이 원리가 소극적으로 해석되어 국가와 지방자치단체의 사회복지 의무를 배제하거나 약화시키는 쪽으로 이용되어서는 안 된다고 하는 점이다.

그리고 의료보장의 문제는 그 수요가 불가항력적으로 유발되는 것이고 그 접근과정에 있어서도 자율성이 작용하는 영역이 아니므로 보충성원리를 내세워 복지제공에 따른 도덕적 해이를 방지하겠다는 발상은 맞지 않는다. 오히려 보건의료는 질병의 사회적, 의료의 상품화 등 공공재적 특성 때문에 시장 실패를 낳는 분야이므로 그에 대한 사회복지정책적 역할은 강화되어야 할 것이다. 뿐만 아니라 우리 헌법은 보건에 관한 국가의 ‘보호의무’ 규정(제36조 3항 등)을 됴으로써 국민은 건강 침해의 예방 및 배제는 물론, 적극적인 보건정책과 급부를 보장해 줄 것을 국가에 요구할 수 있는 사회적 기본권을 가지고 있다. 따라서 법원칙으로서의 보충성원리 규정은 그 내용과 기능이 상위법인 헌법의 요구에 어긋날 수 없으므로 의료수급권을 제한하려는 의도로써 보충성원리를 이용하는 것은 법리적용상 오류가 있는 것이라 하겠다. 즉, 보건의료 분야는 소극적 보충성원리의 적용이 본질적으로 또 법리적으로 부적합하다고 볼 수 있다.

21) 아우러바흐(Auerbach)는 사회정책론에의 보충성원리 도입에 대해서 비판적인 입장을 취했는데 그가 비판한 것은 그것의 도입의 방법이였다. 요컨대 현실적 상황의 변화를 고려하지 아니하고 원칙을 경직적으로 받아들여 거기서부터 사회급부의 제한을 이끌어내는 태도를 비판한 것이다. 그는 Nell - Breuning의 해석에는 많은 의의를 인정하고 있다(Auerbach, 1966 : 김세규, 2000 : 157).

2) 국민기초생활보장법상 보충성원리의 적극적 기능

(1) 공공부조 영역에서 보충성원리의 기능에 대한 새로운 이해

보충성원리는 사회정의 실현을 위한 질서철학으로서 사회의 자치와 개인의 자유를 보장하기 위한 국가(상위공동체)와 사회(하위공동체)간의 역할 배분 순위와 책임분담의 최적화 기준을 뜻 한다(Rupp, 1987). 이를 '보충성'이라는 어의에 따라 소극적 원리로 가정하면 국가의 개입제한을 의미하는 것으로만 이해하기 쉽다. 그러나 보충성원리가 적용된다고 하는 것이 결코 그 분야가 부차적인 것으로 간주되거나 대체하는 것이 아니라는 점에 대한 이해가 무엇보다 중요하다. 즉, 국가는 개인의 인격적 자율기반으로서의 생존권 보장을 위해서는 적극적(동적)으로 개입해야한다는 점을 간과해서는 안 된다. 그러므로 공공부조 영역에서의 보충성원리는 가치중립적일 수 없으며, 공동체의 통일성(통일된 상·하의 법질서)이라는 관점에서 적극적(합목적적)으로 기능하는 것을 의미하게 된다(Pontier, 1986; 전훈, 2004).

우리가 국가와 사회를 동일한 인간에 의해서 구성되는 인간의 집단으로서가 아니라 '조직화된 기능적 통일체'로 볼 경우, 국가와 사회는 엄격한 분리의 관계나 상호독립의 관계가 아니다. 그것은 하나의 필수적이며, 보충성을 특색으로 하는 교섭관계이다. 국가는 사회를 위하여 필수적인 유지기능, 보장기능, 규제기능을 가진다(김효전 역, 1989).

자율적인 사회에 대한 국가적 간섭의 가능성과 수단을 척도로 하여 역사적으로 두 가지의 발전단계가 설명될 수 있다. 첫 번째 단계는 국가는 자율적인 것으로 간주되는 사회의 운영에 원칙적으로 간섭을 하지 않는 자유주의적 모델이다. 두 번째의 단계는 국가가 사회의 운영을 자율에만 맡기지 않고 사회에 대하여 적절한 조치와 간섭을 함으로써 규제하는 사회국가적 모델이다. 첫째단계 즉, 자율이 강조되는 사회 내에서 부자유와 불평등이 오히려 심화되고 우월적인 권력의 등장과 일부 사회세력의 부의 축적으로 인한 빈부격차가 사회적 문제를 제기하였고, 이에 대한 역사적 반향으로 둘째단계의 이행과정이 진행된 것이다. 즉, 국가가 나서서 사회의 붕괴를 막고 모든 국민의 복지를 지향하게 된 것이며, 극단적인 경우에는 전체주의로 흘러 사회와 개인의 자율이 대부분 봉쇄되어지는 사회주의 국가체제가 만들어 지기도 했다. 이러한 국가기능의 확대에 의한 위험성은 국가가 스스로 법적 기초를 만들어서 자기가 원하는 권한을 확보하는 막강한 권한을 가지고 있는 속성(Isensee, 1988)으로부터 도출되어지는 것이기에 사회와의 적절한 권한분배의 원리가 필요하게 되는 것이며, 여기서 보충성의 원리가 중요한 역할을 담당하는 것이다. 과잉금지 원칙이 국가작용의 방법의 문제라고 하는 것에 대비하여, 보충성의 원리가 국가작용의 가부의 문제 또는 국가가 언제 활동을 개시하여야 하는가에 대한 규율원리라는 표현(황치연, 1995)은 이러한 국가와 사회 사이의 기능 또는 역할의 분담을 염두에 둔 것이다.

국가 고유의 의무를 제외하고는 각 국가마다 국가와 사회의 기능과 역할 분담은 차이가 있으며 국가가 사회에 대하여 규제하는데 있어서 일정한 한계를 설정하는 것도 보충성원리의 기능이다. 따라서

보충성원리가 그 양면성에 따라 국가와 사회(개인)의 역할 분담을 최적으로 유지할 수 있는 기준을 제공할 때 사회의 자치와 개인의 자유가 최대한 보장될 것이다.

(2) 국민기초생활보장법상 보충성원리의 수단적 지위와 자유 확대 기능

국민기초생활보장법은 제1조에서 “이 법은 생활이 어려운자에게 필요한 급여를 행하여 이들의 최저생활을 보장하고 자활을 조성하는 것을 목적으로 한다”라고 하여 국민의 생존권과 자율성확보를 법 목적으로 명시하고 있다. 이를 규범체계적으로 보면, 존재론적 가치 이념인 사회정의와 헌법 제34조의 ‘인간다운 생활을 할 권리’ 실현의 불완전성(권영성, 1999)을 제도적으로 더욱 구체화한 것임을 뜻한다. 그에 따라 법 제3조에서 급여원칙으로 규정한 ‘보충성원리’의 의미도 법체계상의 목적 범위를 벗어날 수는 없으므로 ‘생존권 보장’ 및 자활조성을 위한 하나의 수단적 지위를 갖게 된다.

그렇다면 국민기초생활보장법상 보충성원리가 갖는 의미는 보충성원리에 내재한 양면성과 관련하여 그것을 어느 측면으로 적용할 것인가라는 문제로 정리된다. 즉 소극적으로 국가의 개입을 저지하거나 억제하기 위한 논리로 받아들일 것인가 아니면 적극적으로 인격주의를 바탕으로 하여 개인의 자유와 존엄을 보호하는 측면으로 받아들일 것인가에 따라 상반된 결과를 가질 수 있는 것이다.

요컨대, 자율의 영역은 시대에 따라 그 중요성을 달리해 왔는데, 오늘날 국가의 시민권은 사회로 확대되어 누구도 또는 어떤 집단도 제도적으로 특권이 없음을 의미한다(Barbalet, 1988 : 2). 자유의 반대는 평등이 아니라 특권이다. 확실히 사회적 특권의 폐지의 역사는 또한 서민을 위한 기회의 팽창의 역사였다(김학준 역, 1995 : 63). 이와 같이 인간의 궁극적인 욕구가 자유의 확대를 지향하고 있다고 보면(한정선 역, 2002), 적극적 자유와 평등의 관계는 상호보완적이다. 즉, 사회, 경제적인 평등의 보장을 위해 가해지는 자유의 제한은 이를 자유의 침해라고 이해하기 보다는 인간의 존엄과 복지권의 확대를 위해 인간의 이기심을 제한하는 것으로 이해함이 옳을 것이다. 그러므로 복지의 이상은 ‘다수가 원하는 것을 충족시키는 것이 아니라 소수가 필요로 하는 욕구를 충족시키는 것’이며(Marshall, 1981 : 13), 사회복지정책을 통하여 빈자들이 자신이 원하는 것을 할 수 있는 능력을 갖게 되는 것은 적극적 자유를 증가시키는 것이 된다(송근원·김태성, 2000). 다시 말하여, 사회복지정책 가치로서의 적극적 자유는 무지, 빈곤, 질병으로부터 해방되고 독립적인 삶을 영위할 수 있는 자율조건이 확보된 상태를 뜻하게 된다(남기민, 2007 : 32).

이렇게 볼 때 공공부조 분야는 국민의 생존권보장과 사회통합을 위해 국가의 관여와 지원이 필요해지는 영역이므로 보충성원리가 갖는 양면성 중에서 적극적 측면으로 적용되어 자유 확대 기능을 할 때 존재론적 정의실현이 가능해 지고 법의 목적에도 부합하게 된다.

만약 소극적인 측면으로 접근할 경우 국가 스스로 개입·지원을 미루거나 도리어 개인의 자조의무(제3조)만을 강요하게 될 것이고 나아가 ‘근로조건부 급여(제9조 5항)’라는 부담으로 작용하여²²⁾ 보

22) 국민기초생활보장법 제9조 제5항의 “근로능력이 있는 수급자에게는 자활에 필요한 사업에 참가할 것을 조건으로 하여 생계급여를 지급할 수 있다”고 한 규정에서 ‘조건’이란 행정행위의 부관(附款)으로서의 조건으로 해석할 수는 없고 일종의 ‘부담(負擔)’이라고 할 수 있다. 왜냐하면, 행정행위의 주된 내용에 부가된 의무의 이행전이라도 행정행위의 효력은 처음부터 완전히 그 효력을 발생한다

충성원리의 인간존엄과 사회정의실현이라는 목적은 달성되기 어려울 것이다. 왜냐하면 근로조건부급 여제도란 구빈법 이래 공공부조에서 오랫동안 채택하고 있는 '노동의 상품화' 전통을 답습하고 있는 것이라는 속성이 짙기 때문이다. 더구나 현행법에서 근로능력 유무는 수급요건이 아닌데도 불구하고 법 제30조 제2항(급여중지)의 제한조치를 본다면 대부분 근로능력이 미약한 수급자들에게 자유를 억압하여 특정한 근로를 강제하고 있는 것이다. 이처럼 노동의 의미가 인간의 적극적인 자유 확대에 두어지기보다는 생계를 위하여 어쩔 수 없이 떠맡아질 때 그것은 그 강제적 유인이 존재하지 않게 되는 즉시 회피하게 된다. 다시 말하여 창조적 생산 활동인 노동 그 자체로부터 소외된 노동자는 자신의 노동을 통해 자기 자신을 긍정하지 않고 부정하며 행복을 느끼지 않고 불행을 느끼며 자신의 정신을 황폐화 시키게 된다(공보경 역, 2007). 따라서 생존이 일의 목적이 되고 마는 근로조건부급지는 성장 중심주의의 꾸밈말에 불과하며, 보충성원리가 근거로 하는 인간의 자유와 존엄을 거스르는 결과로 될 수 있다.

그리고 보충성원리의 소극적 이해에 근거하여 시행되고 있는 부양의무자제도는 자조의무의 확대 개념으로 볼 수 있다. 따라서 국가와 개인의 관계를 전제로 하는 공공부조분야에서는 불합리하게 존속하는 것이며 적극적 복지행정과 정책아이디어의 발전을 가로막는 요인이 되고 있다.

실제로 부양의무자 범위를 1촌의 직계혈족으로 규정한 법 제2조의 개정(2004. 3. 5) 전에 시행된 실태조사를 기준으로 했을 때, 부양의무자 범위를 직계혈족에서 1촌 이내의 직계혈족으로 축소하면 최대 9,800여명의 수급자가 증가하는 것으로 조사되었다(여유진, 2004). 아울러 부양의무자의 소득인정액 기준을 하향 조정하면 더 많은 수급자가 나타나는 것으로 조사되었다. 이처럼 부양의무자 기준은 수급자의 생존권에 본질적인 영향을 미치고 있다. 부양의무자 기준은 부양의무자 범위와 부양의무자의 소득인정액으로 구성되는데, 부양의무자 범위는 법률로 구체적으로 규율하고 있는 반면에 부양의무자의 소득인정액은 행정부가 결정하도록 위임하고 있다(법 제5조 제3항). 따라서 위위임에 근거한 시행령 제4조에 의하여 수급권자의 수급 여부가 결정되고 부양의무자의 재산권 행사가 법적 근거 없이 제한되고 있다는 점에서 부양의무자제도는 보충성원리의 개별 인격주의에 어긋난다. 또 부양범위에 관한 법률규정 역시, 현실적인 빈곤방치 문제나 가족구조의 변화에 부응하지 못하고 있으므로 사회적 부양을 지향하고자 한다면 공공부조법상 부양의무 범위는 생활유지의무 즉, 부부 사이의 부양(민법 제826조), 부모의 미성년 자녀 양육의무(민법 제913조) 관계로 좁혀지는 것이 바람직하다. 왜냐하면 이런 1차적 부양 관계에서는 부양 자체가 그 신분관계의 본질적·불가분적 요소이기 때문에 피부양자를 부양하고 생활을 유지하는 것이 곧 자기생활을 보전하는 것이라고 할 수 있기 때문이다.

노인에 대한 사회적 부양을 지향해야하는 이유는 존재론적으로도 설명될 수 있는 데, 생산관계 측면에서 오늘의 청년층을 있게 한 것은 곧 그 노년층이고 그들이 젊음을 바쳐 생산한 재화가 청년층에게 주어져 있는 것이므로 노년층의 노후는 세대와 세대 간의 연대성원리 하에서 부양되어지는 것이 마땅하다. 즉, 분업화된 사회구조 속에서 노인층은 적어도 자신의 투자소득에 대한 분배를 받아 살아

고 보아야 할 것이기 때문이다. 그리고 그 의무의 불이행시에도 당연히 행정행위의 효력이 상실되는 것이 아니고 행정청이 그 의무 불이행을 이유로 당해 행정행위는 철회하거나 일정한 제재를 과할 수 있을 따름이다.

갈 권리가 있다고 볼 수 있는 것이다. 그러나 한 가지 구별되어야 할 것은 바람직한 전통가치로서의 부모에 대한 자식의 봉양의무는 어디까지나 보은(報恩)으로서의 인류에 관한 문제이다. 바꾸어 말하자면, 부모가 자녀를 낳아 양육하고 교육시키는 것은 노후의 대가를 바라서가 아니라는 점이다. 이는 자연의 이치와 마찬가지로 인간의 본성이고 사랑의 결과이기 때문이다.

이와 같이 체계론적 접근 및 존재론적 고찰을 통해 볼 때, 국민기초생활보장법상 보충성원리는 '사회정의'와 '인간다운 생활을 할 권리'의 실현을 위해 적극적 내용 측면으로 기능해야 한다는 법해석 및 적용지표가 도출된다.

5. 결 론

본 연구결과 국민기초생활보장법에서 보충성원리는 그 자체의 내재적 가치인 '인간의 자유와 존엄'이 법의 목적인 '인간다운 생활을 할 권리의 보장'과 정합을 이루는 적극적 내용을 의미하는 것으로 파악되었다.

요컨대, 보충성원리는 '인간의 자유와 존엄'을 근거로 하지만 그 기능의 실제에 있어서는 양면성을 띠고 있기 때문에 비유하자면, 사상의학이 사람들의 상이한 체질에 따라 처방을 달리함으로써 약리(藥理)를 유효하게 하듯이, 보충성원리의 적용 시 그 법규범의 특성에 따라 다르게 기능한다는 점이다. 그것의 소극적 기능은 국가권력의 자제를 통해 시민의 자유를 보장하는 것이므로 형법 등 사회통제규범에서는 타당성을 보장받을 수 있지만, 사회보장법 특히 공공부조에서는 사회국가(복지국가)원리에 따라 국가의 개입에 의한 지원과 예방책이 요구되므로 보충성원리의 소극적 기능은 타당하지 않고 적극적(동적)기능이 적법·타당하게 된다. 이와 같이 국민기초생활보장제도에서 법 원리로서의 보충성은 '생존권 보장'과 '자활조성'이라는 목적달성을 위한 수단적 성격을 갖는 것이므로 그것은 어떠한 경우라도 사회정의와 수급자의 인격적 자율성을 담보하는 측면으로 기능하지 않으면 안 된다.

이상의 논의와 같이 보충성원리가 적극적 측면으로 작용할 경우 그것은 사회보험이나 관련복지제도 등 일차적 사회보장의 기반을 충분히 마련함에 따라 공공부조의 대상자가 줄어드는 것을 의미하게 된다. 이런 관점에서 제도개선 방향과 과제를 다음과 같이 제시할 수 있을 것이다.

첫째는 국민기초생활보장법의 입법취지를 약화시키고 제도 운용의 자의성을 낳고 있는 규정들(법제3조, 제5조, 제9조 5항, 제30조 2항 등)을 개정하여야 하는 과제가 뒤따르게 된다. 특히 최저생계비(법제6조)나 급여대상 결정(부양의무자 소득인정)과 같은 생존권에 관련된 사항은 국가의 의무이자 국민의 권리에 기반한 것임에도 불구하고 그것이 행정부의 위임입법에 의하여 결정되도록 하고 있어 위헌의 소지가 있다고 본다. 왜냐하면 현재는 '안마사에 관한 규칙'의 위헌성 여부심사에서 기본권의 구현과 본질적인 관계를 가지는 사항은 의회가 법으로 규율해야 한다고 판시하고 있기 때문이다(헌재, 2006. 5. 25).

둘째, 보충성원리의 적극적 측면은 '최저생활보장을 통한 자활조성'이 되도록 하는 것을 뜻한다. 그

러므로 개별인격주의에 의거 수급자가 곤궁하다는 객관적 요건만 있으면 '건강하고 문화적인 최저생활을 유지할 수 있는 수준'(법제4조 1항)의 급여를 행하여야 한다. 그에 따라 부양의무자 범위를 생활유지의무 관계(부부사이)로 좁힐 경우 노인세대에 대한 부양은 사회적 부양으로 대체하여 이를테면 국민연금의 재정방식을 세대간 소득재분배를 담보할 수 있는 조세방식으로 바꾸고 또 국민건강보험에서 진료비의 자기부담금을 없애거나 줄여 의료보장에 대한 공공성을 강화해야 한다는 측면이 그것이다. 이는 민간의료보험 가입자들의 재정부담상황을 비교형량해보면 그 필요성이 더욱 커진다.

셋째, 보충성원리의 적극적 내용은 사회국가 원리에 기초하므로 사회정의 실현을 위한 과제는 합리적인 임금체제와 조세체제(직접세 강화) 등 분배제도의 평등화 조건을 우선적으로 갖추어 나가야 한다. 왜냐하면 불평등 원인으로서의 사회구조를 도외시하고 또 빈곤자들의 기회와 능력을 신장시키기 위한 사회투자 기반이 부족한 상황에서 개인의 자조의무, 근로조건부 급여와 같은 소극적 보충성원리의 적용은 자율권의 침해와 노동의 의미를 퇴색시킬 뿐 아니라, 결과적으로 보더라도 근로빈곤(working poor), 사회양극화를 낳는 빈곤관리정책에 지나지 않기 때문이다.

그 밖에도 보충성원리의 적극적 해석론을 토대로 할 때, 실체법적으로나 절차법적으로 구체화 되고 있는 제도의 불합리와 모순 그리고 개별급여의 특성(건강권, 주거권 등)을 고려한 적정성의 문제 등이 근본적으로 재조명될 수 있을 것이다. 하지만 여기서는 연구목적의 범위를 넘는 문제이므로 후속적 연구과제로 미루고자 한다.

참고문헌

- 공보경 역. 2007. 일이란 무엇인가. Al Gini. 2000. My Job My Self. 파주 : 들녘.
- 권영성. 1999. 『헌법학 원론』. 서울 : 법문사.
- 김기원. 2000. 『공공부조론』. 서울 : 학지사
- 김기진. 2000. “현대의 국가기능 변천에 따른 보충성원칙에 관한 연구”. 『연세법학연구』 7(1) : 339-355
- 김남진. 2003. 『행정법 2』. 서울 : 법문사.
- 김동희. 2008. 『행정법 II』. 서울 : 박영사.
- 김비환. 2005. 『포스트모던 시대의 정치와 문화』. 서울 : 박영사.
- 김상겸. 2001. “사회국가 원리에 관한 고찰”. 『헌법학 연구』 7(1) : 123-144.
- 김상균·이상은·이봉주·정원오·진재문·심창학·정재훈·안상훈·엄기욱·구인회·김환준·조홍식. 2005. 『비교빈곤정책론』. 서울 : 나남출판.
- 김세규. 2000. “사회보장법에 있어서의 보충성 원칙 : 독일의 경우를 중심으로”. 『독일학 연구』 16 : 145-160.
- 김유성. 1987. “생활보호법의 이념과 기본원리”. 『대한변호사 협회지』 129 : 10-14.
- _____. 2002. 『한국사회보장법론』. 서울 : 법문사.
- 김철수. 1995. 『헌법학 개론』. 서울 : 박영사.
- 김학준 역. 1995. 현대 국가에 있어서의 자유. H. J. Laski. 1972. *Liberty in the Modern State*. 서울대학교 출판부.
- 김환준. 2006. “최저생계비의 정의 및 계측방법상의 쟁점에 관한 고찰”. 『사회복지연구』 31 : 285-303.

- 김효전 역. 1989. 국가와 사회의 헌법이론적 구별. E-W. Böckenförde. 1973. Die Verfassungstheoretische Unterscheidung Von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit. 서울 : 법문사.
- 남기민. 2007. 『사회복지정책론』. 서울 : 학지사.
- 남기철. 2007. “신빈곤과 국민기초생활보장제도의 위기-한국사회 공공부조의 위상과 쟁점”. 참여연대사회복지위원회 편. 『한국 사회복지의 현실과 선택』. 서울 : 나눔의 집.
- 남찬섭. 2005. “최저생계비 결정과정에 관한 연구 : 중앙생활보장위원회와 전문위원회 회의록을 중심으로”. 『사회보장 연구』 21(4) : 255-282.
- 대법원. 1992. 10. 23 선고 92누 2387 판결.
- 박광준. 2004. 『사회복지의 사상과 역사』. 파주 : 양서원.
- 박능후. 2005. “최저생계비와 공공부조 급여기준선의 이원화 필요”. 『나라경제』 16(12) : 38-40. KDI 경제정보센터.
- 박달현. 1996. “형법상의 보충성원칙에 관한 연구”. 고려대학교대학원 박사학위논문(미간행).
- 박병현. 2007. 『사회복지정책론』. 파주 : 학현사.
- 박윤흔. 2004. 『최신 행정법강의(하)』. 서울 : 박영사.
- 송근원 · 김태성. 2000. 『사회복지 정책론』. 서울 : 나남출판.
- 신광영. 2004. “중산층 위기”. 『한국의 계급과 불평등』. 서울 : 을유문화사.
- 심재우. 1974. “인간의 존엄과 법질서 : 특히 칸트의 질서사상을 중심으로”. 『법률행정논집』 12. 고려대학교.
- 여유진. 2004. “국민기초생활보장제도 부양의무자 기준과 빈곤 사각지대 : 공적부양과 사적부양의 관계를 중심으로”. 『보건사회연구』 24(1) : 3-29.
- 여유진 · 이현주 · 김미곤 · 강신옥 · 김계연. 2004. 『공공부조의 가치기반과 제도적 반영 : 국민기초생활보장제도 형성과정을 중심으로』. 서울 : 한국보건사회연구원.
- 유의선. 2007. “적정생계비 임금실현을 위한 실태조사의 의미”. 『복지동향』 105 : 13-16.
- 윤찬영. 2007. 『사회복지법제론』. 파주 : 나남출판.
- 이명현. 1999. “일부생활보호제도의 보충성원리 적용 분석을 통한 한국 생활보호제도의 개혁방향”. 부산대학교 대학원 박사학위논문(미간행).
- 이병길 · 최옥수 공역. 2007. 정치학. Benjamin Jowett. Politica. 서울 : 박영사.
- 이상열. 1987. “사회정의의 법리”. 경북대학교 대학원 박사학위논문(미간행).
- 이태재. 1984. 『법철학사와 자연법론』. 서울 : 법문사.
- 이흥재. 1999. “신자유주의와 복지 행정의 법이론 : 사회보장법의 형성과 실효성의 검토중심으로”. 『공법연구』 27(2) : 49-64.
- 장경원. 2007. “EU행정부의 작동원리로서 보충성의 원칙”. 『행정법 연구』 17 : 313-336.
- 장병보. 1971. “사회윤리학상으로 본 사회정의의 의미”. 『신학전망』 15(12) : 21-42.
- 전 훈. 2004. “보충성 원칙에 관한 고찰”. 『성균관 법학』 16(2) : 349-369.
- _____. 2005. “유럽헌법상의 보충성 원칙”. 『공법학 연구』 6(3) : 27-49.
- 정용규. 2005. “사회적 시장경제의 핵심내용과 주요테제” 『담론 201』 8(1) : 91-120.
- 정정길. 2007. 『행정학의 새로운 이해』. 서울 : 대명출판사.
- 최근성. 1986. “가톨릭 사회윤리의 원리로서의 사회정의에 대한 고찰”. 『국민윤리연구』 22 : 109-129.
- 최희경. 2004. “노인의 빈곤요인과 소득보장정책 연구” 부산대학교 대학원. 박사학위논문.

- 한정선 역. 2002. *생명의 원리*. Hans Jonas, 1994. *Das Prinzip Leben*. 서울 : 아카넷.
- 허 영. 1997. 『한국헌법론』. 서울 : 박영사.
- 헌법재판소. 1989. 12. 22 선고 88헌가 13결정, 1990. 9. 10 선고 89헌마 82결정, 1995. 7. 21 선고 93헌가 14결정, 1996. 4. 25 선고 92헌바 47결정, 2002. 12. 18 선고 2002헌마 52결정, 2004. 10. 28 선고 2002헌마 328결정, 2006. 5. 25 선고 2003헌마 715결정.
- 황경식 역. 2003. 『사회정의론』. J. Rawls, 1971. *A Theory of Justice*. 서울 : 서광사
- 황치연. 1995. “보충성 원리와 과잉금지원칙”. 『고시연구』 22(12) : 175-183.
- Adema, W. 2006. “Social Assistance Policy Development and the Provision of a Decent Level of Income in Selected OECD Countries” OECD Social Employment and Migration Working Papers, 38, Paris : OECD.
- Auerbach, W. 1966. “Vorausschauende Sozialpolitik.” in *ders Beiträge zur Sozialpolitik*. Darmstadt. S 90 f.
- Barbalet, J. M. 1988. *Citizenship*. University of Minnesota Press.
- Beckel, A. 1964. “Subsidiaritätsprinzip.” in *Katholisches Soziallexikon*. Innsbruck. Wien. München.
- Erhard, Ludwig and Alfred, Müller-Armack. 1972. *Soziale Marktwirtschaft Ordnung der Zukunft*. Ein Ullstein Buch.
- Eucken, W. 1967. *Grundsätze der Wirtschaftspolitik*, 4 Unveränderte Aufl. Tübingen u Zürich. S 348.
- Follesdal, Andreas. 1998. “Survey Article : Subsidiarity.” *The Journal of Political Philosophy* 6(2) : 190-218.
- Herzog, Roman. 1963. *Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung*. Der Staat.
- Höffner, Joseph. 1962. *Fundamentals of Christian Sociology*. Translated by Geoffrey Steuern. Westminster : The Newman Press.
- Isensee, Josef. 1968. *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*. Berlin : Duncker und Humblot.
- _____. 1988. “Gemeinwohl und Staatsaufgaben im Verfassungsstaat” in *Handbuch des Staatsrechts*. Bd. III, Rn. 156.
- Knieps, Franz. 1996. “Krankenversicherungsrecht” in *Sozialrechtshandbuch* 2. Aufl., Rn. 81.
- Lampert, Heinz. 1994. *Lehrbuch der Sozialpolitik* 3. Aufl.
- Marshall, T. H. 1981. *The Right to Welfare and Other Essays*. the Free Press.
- Nell-Breuning, O. V. 1957. “Solidarität und Subsidiarität in Raune Von Sozialpolitik und Sozialreform.” in E Boettcher(hrsg). *Sozialpolitik und Sozialreform*. Tübingen.
- _____. 1974. *Unionparteien vor der Wertfrage*. Stimmen der Zeit.
- Pieper. 1994. *Subsidiarität Ein Beitrag Zur Begrenzung*. Der Gemeinschaftskompetenzen. S 30.
- Pontier, J. M. 1986. *La Subsidiarite en Droit Administratif*. RDP.
- Preuss. 1986. “The Concept of Rights. Teubner(ed).” *Dilemma of Law in the Welfare State*. Berlin : De Gruyter.
- Rawls, J. 1971. *A Theory of Justice*. Cambridge. MA : Harvard University Press.
- _____. 1975. “A Kantian Conception of Equality”. *Philosophical Review* 84.
- Rendtorff, Trutz. 1962. *Kritische Erwägungen zum Subsidiaritätsprinzip*. Der Staat.
- Rupp, H. H. 1987. “Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft.” in *Handbuch des Staatsrechts*.

Bd. I, Rn. 52.

Walsh, Michael and Davies, Brian, eds. 1984. *Proclaiming Justice and Peace: Documents from John XXIII to John Paul II*. London : Collins.

A Study on the Principle of Subsidiarity on the National Basic Livelihood Security Act

An, Bong-Geun
(Cheongju University)

The purpose of this study is to examine the legal attribute of subsidiarity principle on the National Basic Livelihood Security Act. The principle of subsidiarity is applied to the regulation for 'fundamental principle of benefits' on the National Basic Livelihood Security Act, therefore it functions as legal theory. However, due to its both positive and negative characteristics it becomes to be interpreted and applied in a different meaning depending on the normative characteristics of related laws.

In brief, as the passive meaning of subsidiarity principle guarantees the freedom of civilian by limiting national power, it is reasonable in social control norm like criminal law. However, as nation's active role of intervention and support is required in order to protect basic standard of human life according to the principle of Social(welfare)State, the active meaning of subsidiarity principle is reasonable in Social Security law, especially in public assistance.

Hence, the principle of subsidiarity on the National Basic Livelihood Security Act becomes to realize, justice, goal fitness and legal stability when it is operated by system with interpreting in an active meaning.

Key words: the National Basic Livelihood Security Act, the principle of subsidiarity. the right to have basic standard of human life, social justice.

[논문 접수일 : 09. 01. 29 심사일: 09. 04. 27 게재 확정일 : 09. 06. 23]