

기일	2010. 11. 2. 11:00
----	--------------------

주심	가	나	다
----	---	---	---

사 건 2010누21435

원고(항 소 인) 운수만

피고(피항소인) 동두천시장

부본영수
2010. 10. .
인

준 비 서 면

2010. 10.

원고(항소인)의 소송대리인

변호사 이찬진, 차혜령, 박영아

서울고등법원 제1행정부 귀중

준 비 서 면

사 건 2010누21435 생계급여변경처분취소

원고(항 소 인) 윤수만

피고(피항소인) 동두천시장

위 사건에 관하여 원고(항소인)의 소송대리인은 다음과 같이 변론을 준비합니다.

다 음

I. 원심판결의 요지

원심판결은, 「국민기초생활 보장법」(이하 “기초생활보장법”이라 합니다) 제2조 제9호가 실제소득의 범위를 대통령령으로 정하도록 하고 있는 취지는 실제소득의 범위를 정형화, 유형화하여 효율적으로 급여의 결정 및 실시 업무를 행할 수 있도록 함에 있다고 전제한 후, 법률에서 실제소득의 범위를 정하도록 위임함에 있어 아무런 제한을 가하고 있지 않고, 기초생활보장법 시행령 제3조 제1항 제4호 나목에 따라 수급권자에게 실제소득이 인정되는 것은 수급권자에게 부양의무자가 있는 경우에 한정되고, 수급권자에게 부양의무자가 있는 경우 그 급여의 범위에 관하여 입법자 및 그 수임기관에 더욱 많은 재량이

인정될 여지가 있는 점, 실제소득의 산정이 수급권자의 인정여부가 아닌 수급권자로서 수령한 급여의 범위에만 영향을 미치는 점 등을 들어 기초생활보장법 시행령 제3조 제1항 제4호 나목이 실제 지원여부와 상관없이 동 시행령 제4조 제1항 제4호 다목에 따라 보건복지부장관이 정하는 금액을 실제소득에 포함하도록 한 것은 실제소득의 범위를 대통령령으로 정하도록 한 기초생활보장법 제2조 제9호의 위임범위를 벗어난 위법이 있다고 볼 수 없고, 위 시행령의 규정에 따라 원고에게 지급되는 생계급여를 374,050원에서 46,020원으로 삭감한 피고의 이 사건 생계급여변경처분 또한 위법하지 않다고 판단하였습니다.

그러나 원심판결은 다음과 같은 이유로 부당합니다.

II. 원심판결의 부당성

1. 기초생활보장법에 따른 수급권자

기초생활보장법 제2조 제1호 및 제5조 제1항에 따르면, 부양의무자가 없거나, 부양의무자가 있어도 부양능력이 없거나 부양을 받을 수 없는 자로서 소득인정액이 최저생계비 이하인 자는 동법에 따른 급여를 받을 자격이 있는 수급권자가 됩니다.

또한, 동법 제5조 제3항은 부양능력이 없거나 부양을 받을 수 없는 경우를 대통령령으로 정하도록 위임하고 있는바, 기초생활보장법 시행령 제4조 제

1항 제3호 가목에 의하면, 부양의무자의 (ㄱ) 실제소득이 부양의무자의 최저생계비의 100분의 130 미만이고, (ㄴ) 재산의 소득환산액이 수급권자 및 당해 부양의무자 각각의 최저생계비의 100분의 42에 해당하는 금액을 합한 금액 미만인 경우 부양무능력자로 분류되며,

같은 항 제4호에 따르면, 부양의무자의 실제소득이 최저생계비의 100분의 130 이상이더라도, (ㄱ) 실제소득이 수급권자 및 당해 부양의무자 각각의 최저생계비를 합한 금액의 100분의 130 미만이고, (ㄴ) 재산의 소득환산액이 수급권자 및 당해 부양의무자 각각의 최저생계비의 100분의 42에 해당하는 금액을 합한 금액 미만인 경우, “부양의무자의 실제소득에서 부양의무자 최저생계비의 100분의 130에 해당하는 금액을 차감한 금액의 범위 안에서 보건복지부장관이 정하는 금액”을 수급권자에게 정기적으로 지원할 경우에 부양무능력자로 분류됩니다.

다시 말해서, 위 규정에 의하면, 부양의무자의 실제소득이 부양의무자의 최저생계비의 100분의 130 이상, 그리고 부양의무자와 피부양자 각각의 최저생계비를 합한 금액의 100분의 130 미만인 경우(이와 같은 부양의무자는 실무상 “부양능력미약자”라고 지칭되고 있으므로 이하에서 “부양능력미약자”라 합니다), 보건복지부장관이 정하는 금액을 지원할 경우에만 부양무능력자로 분류되어, 해당 피부양자가 수급권자로 인정되는 것입니다.

기초생활보장법상의 수급자 결정 및 현금 급여 결정 구조를 살펴 보면, 소

득인정액과 가구별 최저생계비를 비교하여 소득인정액이 최저생계비보다 크면 수급권자의 자격이 없고, 소득인정액이 최저생계비보다 작으면 그 차액 범위 이상에서 의료급여 등 가구별로 공제금액으로 책정된 현물급여액과 타법 급여액을 공제하고 그래도 남는 금액이 있으면 그 범위의 금액 중 79.35%를 생계급여로, 20.65%를 주거급여로 지급하는 것입니다.(법 제7조 제1항, 제2항 및 『2009년 기초생활보장사업 안내』 101면 참조).

수급권자 인정기준에 관한 간단한 도해는 아래 [표 1]과 같으며, 관련 규정에 대한 체계도는 [별지]와 같습니다.

[표 1] <수급권 인정 기준>

부양의무자가 없는 경우	>=====→		수급권 인정
부양의무자가 있는 경우	부양의무자가 부양능력이 있는 경우	>=====→	수급권 불인정
	부양의무자가 부양능력이 없는 경우	<p>시행령 제4조 제1항</p> <p>1. 수급자인 경우</p> <p>2. 직계존속 또는 「장애인복지법」에 의한 중증장애인인 직계비속을 자신의 주거에서 부양하는 경우(보건복지부장관이 정하여 고시하는 경우에 한한다)</p> <p>3. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자로서 재산의 소득환산액이 수급권자 및 당해 부양의무자 각각의 최저생계비의 100분의 42에 해당하는 금액을 합한 금액 미만인 경우</p> <p>가. 제3조에 따른 실제소득(이하 “실제소득”이라 한다)이 최저생계비의 100분의 130 미만인 자</p> <p>나. 일용근로 등에 종사하는 자. 이 경우 일용근로는 근로를 제공한 날 또는 시간에 따라 근로대가를 계산하는 근로로서 고용계약기간이 1월 미만인 근로로 한다.</p> <p>4. 제1호 내지 제3호 외의 자로서 다음 각 목의 요건을 충족하는 경우</p> <p>가. 실제소득이 수급권자 및 당해 부양의무자 각각의 최저생계비를 합한 금액의 100분의 130 미만인 자</p> <p>나. 재산의 소득환산액이 수급권자 및 당해 부양의무자 각각의 최저생계비의 100분의 42에 해당하는 금액을 합한 금액 미만일 것</p> <p>다. 부양의무자의 실제소득에서 부양의무자 최저생계비의 100분의 130에 해당하는 금액을 차감한 금액의 범위안에서 보건복지부장관이 정하는 금액을 수급권자에게 정기적으로 지원할 것</p> <p>5. 기타 질병·교육·가구특성 등으로 인하여 부양능력이 없다고 보건복지가족부장관이 정하는 경우</p>	>=====→ 수급권 인정
	부양받을 수 없는 경우	<p>시행령 제5조</p> <p>1. 「병역법」에 의하여 징집 또는 소집된 경우</p> <p>2. 「해외이주법」 제2조의 규정에 의한 해외이주자에 해당하는 경우</p> <p>3. 제2조 제2항 제3호 내지 제6호에 해당하는 경우</p> <p>4. 부양을 기피 또는 거부하는 경우</p> <p>5. 기타 수급권자가 부양을 받을 수 없다고 시장·군수·구청장이 확인한 경우</p>	>=====→ 수급권 인정

2. 기초생활보장법상의 수급자의 권리의 성격

기초생활보장법상의 급여는 헌법상의 인간다운생활을 할 권리에 따른 추상적인 청구권 또는 프로그램이 아니라 최저생계비와 소득인정액의 차액을 수급자가 지방자치단체에게 청구할 수 있는 실정법상의 구체적인 권리입니다.

기초생활보장법에서 수급자격 유무 및 현금급여의 범위를 결정하는데 가장 중요한 기준은 최저생계비와 소득인정액입니다. 그리고 소득인정액은 개별가구의 소득평가액(법 제2조9호)와 재산의 소득환산액(법 제2조 제10호)의 합산액입니다.(법 제2조 제8호)

그리고 개별가구의 소득평가액은 "실제 소득"(그 범위는 법시행령에 위임함)에서 법 시행규칙 제2조 각호에서 정한 항목을 차감(이는 법 제2조 제9호에서 '소득평가액은 가구특성에 따른 지출요인과 근로를 유인하기 위한 요소등을 반영'하도록 규정한 바에 따른 것임)하여 산출되는 것입니다.

결국, 소득인정액을 구성하는 개별가구의 소득평가액과 소득평가액을 구성하는 요소인 실제소득은 모두 수급자의 자격유무와 현금급여의 범위를 결정하는 중요한 요소이며, 사정이 위와 같기에 '실제소득'은 적어도 실제로 발생한 소득의 범위에서 정형화함은 별론으로 하고, 전혀 발생하지도 않은 것을 소득으로 하는 것을 법 제2조 제9호가 행정입법인 대통령령에 위임할 수도 없고, 위임하지도 않았던 것입니다. 만일, '실제소득'에 대하여 법시

행령에서 실제로 발생하지도 않은 사항을 자의적으로 규정할 경우 개별가구의 소득평가액이 행정당국에 의하여 자의적으로 왜곡되고, 그 결과 소득인정액이 행정청의 예산상의 고려 등에 따라 중단될 수 있어서 법률에서 보장하고 있는 실제소득을 기초로 한 소득인정액과 최저생계비의 차액을 급여로 보장하는 기초생활보장법상의 수급권은 유명무실화될 것이기 때문입니다. 원심은 이와 같은 기초생활보장법상의 수급권의 성격을 오해한 나머지 '실제소득'의 범위에 대하여 법률이 '백지위임'한 것으로 잘못 판단하고 있을 뿐 아니라 수급권자에게 부양의무자가 있는 경우 그 급여의 범위에 관하여 행정입법에 의한 재량이 인정될 여지가 있다거나, 이른 바 '간주부양비'를 합산하여 실제소득을 산정하는 것은 수급권자의 인정 여부가 아닌 수급권자로서 수령할 급여의 범위에만 영향을 미치게 된다는 하는 법률상 아무런 근거 없는 독단적인 판단을 하면서 기초생활보장법상의 수급권을 침해하는 위법한 판단을 하였음이 분명한 것입니다.

3. 기초생활보장법 시행령 제4조 제1항 제4호 다목과 동 시행령 제3조 제1항 제4호 나목의 위법성

가. 들어가며

위에서 본 바와 같이 부양능력미약자는 소득이 부양의무자가구와 수급권자 각각의 최저생계비를 합한 금액의 100분의 130 미만이고, 재산의 소득환산액이 부양의무자가구와 수급권자 각각의 최저생계비 합계액의 100분의 42

미만인 자를 말합니다. 이 중 재산의 소득환산액 기준액은 부양무능력자와 같습니다. 그런데 최저생계비 자체가 매우 낮게 책정되기 때문에(예를 들면, 2009년도 4인 가구 최저생계비는 1,326,609원입니다. 이는 2009년도 4인 가구 월 평균 소득금액인 3,946,614원¹⁾의 약 3분의 1에 해당되는 액수이며, 4인 가구 월 평균 가계지출액인 3,254,908원²⁾에는 턱없이 모자란 액수입니다), 최저생계비의 100분의 130의 소득으로는 여전히 최저의 생계만이 가능합니다.

위와 같은 사실은, 부양능력미약수준의 소득을 가진 가구의 소득대비 지출을 통한 가계 흑·적자 현황을 분석한 보고서에 따르면, 4인 가구 전체 가구는 340,000원의 흑자를 보인 반면, 부양능력미약자 가구는 77,000원의 적자 가계를 꾸리고 있는 것으로 분석된 것에서도 확인됩니다(참고자료 4 2006년 정책보고서 국민기초생활보장제도 개선방안 참조). 즉, 부양능력미약에 해당하는 부양의무자는 부양비 부담은 커녕, 부양의무자가구의 생계유지도 어려운 것이 현실이며, 따라서 부양능력미약자는 실질적으로는 부양무능력자에 해당되는 것입니다.

한편, 부양능력미약자는(특히 수급권자의 부양을 전적으로 부담할 경우) 기초생활보장법 제7조 제3항 및 동법 시행령 제5조의 3에 따라 장제급여 및 자활급여 수급권을 가진 기초생활보장법 제2조 제11호 및 동법 시행령 제3조의2에 따른 차상위계층³⁾[소득인정액(소득평가액과 재산의 소득환산액의

1) 참고자료 3 가구원수별 가구당 월평균 가계수지 2면 참조

2) 참고자료 3 가구원수별 가구당 월평균 가계수지 3면 참조

3) 차상위계층은 기초생활보장법 제2조 제1호에 따른 “수급권자”에 해당됩니다.

합계)이 최저생계비의 120% 이하인 계층]과 비교하더라도 실질적인 차이가 있다고 볼 수 없습니다.

부양능력미약자의 경우 재산의 소득환산액 기준이 별도로 적용되는 것은 사실이지만, 그 기준이 부양무능력자로 분류되는 기준과 같고(재산의 소득환산액이 수급권자 및 당해 부양의무자가구 각각의 최저생계비 합계액의 100분의 42 미만이어야 합니다), 최하한이 [0]이기 때문에, 부양능력미약자와 부양무능력자를 구분하는 기준은 물론, 부양능력미약자/부양무능력자와 기초생활보장법에 따른 수급권자를 구분하는 기준이 되지 못합니다. 다시 말해서, 부양능력미약자로 분류되는 부양의무자의 재산 소득환산액이 [0]인 경우 해당 부양의무자가 수급권자와 구분되는 유일한 기준은 인정소득이 최저생계비의 120% 이하인지, 아니면 (피부양자의 최저생계비를 포함한) 최저생계비의 130% 미만인지 여부가 됩니다.

기초생활보장법 시행령 제4조 제1항 제4호에서 부양능력미약자를 제한적으로나마 부양무능력자로 분류한 이유도 부양능력미약자에게 수급권자의 부양을 기대할 수 없는 데에 있음은 분명합니다.

그런데 문제는, 법률에서 명백히 “부양능력이 없는 경우”를 정하도록 위임하였을 뿐임에도, 기초생활보장법 시행령은 제4조 제1항 제4호 다목에 의해 실질적으로 부양무능력자에 해당되는 소득계층을 법률에서 예정하지도 않은 “부양능력미약자”로 분류하고, 부양능력미약자가 일정한 금액을 피부양자에게 지급할 경우에만 부양능력이 없는 것으로 간주하는 한편, 해당

금액을 실제 지원여부와 상관없이 시행령 제3조 제1항 제4호 나목으로 실
제소득에 포함시켜 피부양자의 수급자격 유무를 결정하는 소득인정액에 포
함되도록 한다는 점에 있습니다. 아래에서는 기초생활보장법 시행령 제3조
제1항 제4호 나목과 동 시행령 제4조 제1항 제4호 다목의 위법성과 위헌성
을 보다 상세히 분석해보도록 하겠습니다.

나. 기초생활보장법 시행령 제4조 제1항 제4호 다목의 위헌성

기초생활보장법 시행령 제4조 제1항 제4호 다목에 의하면, 부양의무자는
“부양의무자의 실제소득에서 부양의무자 최저생계비의 100분의 130에 해당
하는 금액을 차감한 금액의 범위 안에서 보건복지부장관이 정하는 금액”을
피부양자에게 매월 정기적으로 지원할 경우 부양무능력자로 분류됩니다.
반면, 부양의무자가 위 금액을 피부양자에게 지원하지 않을 경우에는 부양
무능력자로 분류되지 않습니다.

다시 말해서, 위 기초생활보장법 시행령 제4조 제1항 제4호 다목에 따르면,
일정 소득 및 재산의 소득환산액 이하인 부양의무자로부터 부양비를 지원
받는 피부양자는 동 급여액과 자신의 인정소득의 합계액과 최저생계비의
차액의 수급권자로 인정되는 반면, 그와 같은 저소득 상태의 부양의무자로
부터 부양비를 지원받지 못하는 피부양자의 경우, 그와 같은 저소득 부양
의무자를 ‘부양능력있는 부양의무자’로 판정함으로써, 해당 부양의무자가
동 시행령 제5조 제4호에 따른 “부양을 기피 또는 거부하는 경우”에 해당
되는 것으로 인정되지 않은 한,4) 수급권자로 인정받지 못하게 됩니다. 위와

같은 규정이 부양의무자로부터 부양비를 지원받지 못하여 오히려 부양비를 지원받는 피부양자보다 더 취약한 위치에 있는 피부양자를 바로 그와 같은 취약한 상황에 놓여 있다는 이유로 차별함으로써 헌법에서 보장하고 있는 평등권을 부당하게 침해하고 있는 점에 대하여 이론의 여지가 있을 수 없습니다.

그런데, 기초생활보장법 시행령의 입안자들은, “제4조 제1항 제4호 다목의 규정에 의하여 보건복지부장관이 정한 금액”이 제3조 제1항 제4호 나목에 의하여 실제 지원여부와 상관없이 실제소득으로(즉, 부양의무자가 해당 금액을 지원한 것으로) 간주되므로 부양능력미약자가 부양능력자로 취급되는 일이 없기 때문에 위와 같은 위헌성을 문제되지 않는다고 판단한 것으로 보입니다.

그러나 아래에서 보는 바와 같이 시행령 제3조 제1항 제4호 나목의 규정

4) 보건복지부장관이 발간한 『2009년 국민기초생활보장사업 안내』 제24면에서 부양을 거부하거나 기피하는 경우에 대하여 ㉠생활실태로 보아 부양의무자로부터 부양을 받지 못하여 최저생계비 이하의 생활을 하고 있는 것으로 시장·군수·구청장이 인정하는 경우 ㉡실질적인 가족관계의 단절상태에 있거나, 기타 이에 준하는 사유로 수급권자가 부양을 받을 수 없다고 인정되는 경우 ㉢양자, 양부모 등 혈연관계가 아님을 이유로 부양을 거부하거나 기피하는 경우라고 설명하면서 학대피해아동이 가정위탁보호 등의 보호조치를 받고 있는 경우, 부모가 재혼하여 자녀를 부양하지 않고 있는 경우 등의 예를 들고 있는바, 여기서 실무상 부양의무자가 “부양을 기피 또는 거부하는 경우”가 매우 제한적으로만 인정되고 있음을 알 수 있습니다.

또한 모법의 위임을 벗어났을 뿐만 아니라, 모든 국민이 인간다운 생활을 할 권리가 있다고 규정한 헌법 제34조 제1항, 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받도록 한 헌법 제34조 제5항에 따른 권리를 구체화시켜 모든 국민에게 최저생계비 이상의 생활을 유지할 권리를 부여한 국민기초생활 보장법 제1조, 제2조 제1호, 제5조 및 제7조에 명백히 위배되는 위법한 규정입니다.

다. 기초생활보장법 시행령 제3조 제1항 제4호 나목의 위법성

(1) 실제소득의 의미

원심은 기초생활보장법 제2조 제9호가 실제소득의 범위를 대통령령으로 정하도록 위임하면서 아무런 제한을 가하지 않았다는 이유로 기초생활보장법 제4조 제1항 제4호 나목의 금액을 실제 지급여부와 상관없이 실제 소득에 포함시키도록 한 기초생활보장법 시행령 제3조 제1항 제4호 나목의 규정이 모법의 위임을 벗어나지 않았다고 판단하였습니다.

원심판결에서도 언급된 대로 기초생활보장법 제2조 제9호에서 실제소득의 범위를 대통령령에 위임한 것은 실제소득의 범위를 정형화·유형화하여 효율적 법집행을 도모하기 위한 것으로 보입니다. 그러나, 기초생활보장법 제2조 제9호는 실제소득도 아닌 것을 실제소득으로 규정할 수 있도록 한 취지라고 볼 수 없습니다. 법률에서 실제소득의 개념이 별도로 정의되어 있지 않으나, 정의규정이 없다고 해서 시행령으로 실제소득의 범

위를 아무런 제한 없이 정할 수 있다고 볼 수 없습니다. 오히려, 실세소득이란 문언대로 “실제” “소득”을 의미하기 때문에 별도의 정의규정을 둘 필요가 없었던 것이라고 보는 것이 합리적입니다.

(2) 기초생활보장법 시행령 “제4조 제1항 제4호 다목의 규정에 의하여 보건복지부장관이 정한 금액”을 실세소득으로 해석하는 것은 실세소득에 관한 규정인 제3조 제1항 제1호 내지 제3호 및 제4호 가, 다목 등의 규정상의 소득이 모두 실제 발생하는 소득을 규정하고 있다는 점에서 볼 때에도 법령 체계상으로는나 실질상으로 전혀 맞지 않습니다.

기초생활보장법 시행령 “제4조 제1항 제4호 다목의 규정에 의하여 보건복지부장관이 정한 금액”은 수급권자가 부양의무자에게 실정법상 청구할 수 있는 권리가 있는지조차 알 수 없는 것으로서 그와 같은 청구권의 유무는 민법에 따라 정해지는바, 민법 제977조에 따르면 부양의 정도 또는 방법에 관하여 당사자간에 협정이 없는 때에는 법원은 당사자의 청구에 의하여 부양을 받을 자의 생활정도와 부양의무자의 자력 기타 제반사정을 참작하여 이를 정하도록 하고 있을 뿐입니다. 다시 말해서, 부양의무자가 피부양자에게 지급할 의무가 있는 구체적 액수는 당사자간의 협정이나 비송사건절차를 거친 법원의 결정에 의해 비로소 결정되는 것입니다. 기초생활보장법 제46조 제1항에서 보장기관이 부양의무자로부터 부양의무의 범위 안에서 보장비용을 징수할 수 있도록 규정한 이유도 바로 여기에 있습니다.

(3) 기초생활보장법 시행령 제3조는 “제4조 제1항 제4호 다목의 규정에 의하여 보건복지부장관이 정한 금액”을 실제 지원여부와 상관없이 실제소득에 포함시켜 실제 발생하지도 않은 가공의 소득을 가산한 수급자의 소득인정액을 행정당국이 자의적으로 정하고, 이 금액을 생존을 위한 필요최소한의 급여인 생계급여와 주거급여에서 임의로 삭감토록 하고 있으며, 심지어는 동 가공의 소득이 소득인정액에 합산되어 궁극적으로 수급자의 자격 여부에도 영향을 미치는 결과를 초래합니다

생계급여는 “수급자에게 의복·음식물 및 연료비와 기타 일상생활에 기본적으로 필요한 금품을 지급하여 그 생계를 유지”하게 하기 위한 것이며(기초생활보장법 제8조 참조), 주거급여는 수급자에게 주거안정에 필요한 임차료, 유지수선비 기타 대통령령이 정하는 수급품을 지급하는 것인바(기초생활보장법 제11조 참조), 양자 모두 생존을 위한 최소한의 급여에 해당합니다.

생계급여는 금전으로 지급하는 것을 원칙으로 하고 있으며(기초생활보장법 제9조 제1항 참조), 주거급여 또한 자가가구에 지급되는 현물급여를 제외하면 원칙적으로 금전으로 지급됩니다. 『2009 국민기초생활보장사업 안내』 제116면에는 수급권자에 대한 생계급여액과 주거급여액의 산출방식은 다음과 같이 제시되어 있습니다.

$$\begin{array}{rcl} \text{가구별생계급여액} + \text{주거급여액} & = & \text{현금급여기준액} - \text{가구의 소득인정액} \\ (79.35\%) & & (20.65\%) \qquad \qquad \qquad (100\%) \end{array}$$

위 산식 중 현금급여기준액은 최저생계비에서 현물급여형태로 지급되는 의료비, 교육비 및 주민세, TV 수신료 등 타법에 따른 지원액을 차감한 금액으로서 소득이 없는 수급자가 받을 수 있는 최고액의 현금급여수준을 의미하며(『국민기초생활보장사업 안내』 제101면 각주 52 참조),

가구의 소득인정액은 위에서 본 바와 같이 개별가구의 소득평가액과 재산의 소득환산액의 합계에 해당되는바, 개별가구의 소득평가액은 기초생활보장법 제2조 제9호 및 동법 시행규칙 제2조에 따라 동법 시행령 제3조에 따른 실제소득에서 「장애인연금법」에 따른 장애수당, 「한부모가족지원법」에 따른 아동양육비 등을 차감하여 산출됩니다.

요약하면, 실제소득은 수급권자가 지급받을 수 있는 생계급여 및 주거급여의 최대한도인 현금급여기준액에서 차감되는 소득인정액 산출의 기초가 되기 때문에, 수급권자가 “제4조 제1항 제4호 다목의 규정에 의하여 보건복지부장관이 정한 금액”을 부양의무자로부터 실제로 지급받지 못함에도 불구하고 해당 금액을 실제소득에 포함시킬 경우, 수급권자가 생존을 위해 필요한 최소한의 급여인 생계비와 주거비는 해당 금액만큼 삭감되는 것입니다. 뿐만 아니라 소득인정액이 이 사건 조항에 의한 가공의 소득이 가산되어 과장됨에 따라 심지어 수급권의 존부에까지 영향을 미치게 되는 것입니다.[원심은 수급자 자격유무에 영향을 미치지 않는다.고

판단하고 있으나 이는 근거없는 것입니다.]

따라서, 기초생활보장법 시행령 제3조 제1항 제4호 나목에 의하여 수급권자가 실제로 지원받지 못한 금액을 실제소득에 포함시키도록 한 것은, 실제소득에 해당되지 않는 것을 실제소득으로 간주되도록 함으로써 모법에 의한 위임의 범위를 명백히 일탈한 위법한 행정입법에 해당할 뿐만 아니라, 아무런 법적 근거 없이 해당 금액을 생존을 위한 필요 최소한의 급여에 해당되는 생계급여 및 주거급여에서 차감시키거나 수급권 자체를 박탈시킴으로써, 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리가 있다고 규정한 헌법 제34조 제1항, 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받도록 한 헌법 제34조 제5항, 그리고 위와 같은 헌법상의 권리를 구체화시켜 모든 국민에게 최저생계비 이상의 생활을 유지할 권리를 부여한 국민기초생활 보장법 제1조, 제2조 제1호, 제5조 및 제7조에 명백히 위배된다고 할 것입니다.

(4) 소결

실제소득의 구체적 범위를 대통령령에 위임한 기초생활보장법 제2조 제9호는 효율적 업무집행을 도모하기 위하여 실제소득의 범위를 일정한 항목으로 제한하도록 하려는 데에 그 취지가 있는 것이지, 행정부에서 임의로 실제소득도 아닌 것까지 포함시킴으로써 급여액을 삭감하거나 수급권을 박탈할 수 있도록 하려는 취지라고 볼 수 없습니다. 따라서 실제 지원여부와 상관없이 “제4조 제1항 제4호 다목의 규정에 의하여 보건복지부

장관이 정한 금액”을 실제소득에 포함시키도록 한 기초생활보장법 시행령 제3조 제1항 제4호 나목은 모법의 위임을 일탈한 위법한 규정입니다.

라. 소결

시행령 제3조 제1항 제4호 나목 및 제4조 제1항 제4호 다목은 서로 떨어질 수 없는 관계에 있으며, 그 상호작용으로 부양의무자의 자력을 기준으로 한 생계급여와 주거급여의 차등지급을 가능하게 하고 있습니다. 그러나 기초생활보장법은 수급자의 소득을 기준으로 한 생계급여와 주거급여의 차등지급을 인정하고는 있지만(기초생활보장법 제9조 제4항, 기초생활보장법 시행규칙 제9조 제2항 참조), 부양의무자의 자력을 기준으로 한 생계급여와 주거급여의 차등지급을 예정하고 있지 않으며, 이는 “수급자에게 의복·음식물 및 연료비와 기타 일상생활에 기본적으로 필요한 금품을 지급하여 그 생계를 유지하게 하는 것”을 목적으로 한 생계급여(기초생활보장법 제8조 참조)와 “주거안정에 필요한 임차료, 유지수선비” 등을 지급하는 것을 목적으로 한 주거급여(기초생활보장법 제11조 참조)의 최소한의 급여로서의 성격에 비추어 보더라도 당연한 것입니다.

다시 말해서, 행정당국은 위 II.2.가.에서 자세히 설명한 바와 같이 부양능력 미약자가 실질적으로 부양능력이 없는 자에 해당된다는 점을 충분히 인식하면서도, 국가와 지방자치단체의 예산이 부족하다는 이유로(피고의 2009. 12. 15.자 준비서면 7면 참조) 모법에서 예정하지도, 위임하지도 않은 부양의무자의 자력을 기준으로 한 생계비와 주거비의 차등지급에 관한 규정을

교묘한 방법으로 시행령에 끼워 넣은 것입니다.

보다 근본적으로, 법률이 부양의무자가 있어도 부양능력이 없는 경우를 시행령으로 규정하도록 위임한 취지가 보장기관의 예산능력을 반영하도록 하려는 데에 있다고 볼 수 없습니다. 구체적 내용을 대통령령에 위임한 것은 부양의무자의 부양능력 존부가 물가 등 수시로 변하는 경제적, 사회적 환경의 영향을 받을 수밖에 없고, 또한 부양능력 존부 및 그 확인방법에 관한 구체적 사항은 법률로 정하기에 적절하지 않은 점을 고려한 결과라고 보아야 합니다.

기초생활보장법은 “국가나 지방자치단체가 생활이 어려운 자에게 필요한 보호를 행하는 차원이 아니라 이 법이 정한 조건에 부합하는 경우 이 법에 의한 급여를 받을 수 있는 자격이 발생하는 수급권의 차원으로 권리를 격상시키자는” 목적에서 입법화되었습니다(갑 제4호증 제198회국회 보건복지위원회회의록 10면 참조). 따라서, 국민기초생활보장법에 따른 수급권자들이 모두 동법에 따른 급여를 받을 수 있도록 예산이 편성되어야 하는 것이 지, 수급권자들의 동법에 따른 권리가 예산에 의해 제한될 수 있는 것은 아니라 할 것입니다[참고로, 기초생활보장법에 따른 급여실시비용은 시·군·구의 재정여건, 사회보장비 지출 등을 고려하여 국가, 시·도 및 시·군·구가 분담하며, 국가는 경우에 따라 10분의 90까지 부담할 수 있습니다(기초생활보장법 제43조 제1항 참조)].

나아가, 기초생활보장법의 근본취지는 빈곤문제에 대한 사회안전망의 기초

를 튼튼히 하는 한 한편, 빈곤의 장기화 및 세습화를 방지하려는 데에 있습니다(갑 제5호증 국민기초생활보장법안(대안) 제3면 2. 대안의 제안이유 및 3. 대안의 주요골자 참조).

따라서, 부양의무자가 부양무능력자에 해당하는 경우 국가가 수급권자의 부양을 책임지도록 한 것은, 부양의무자로부터의 지원을 현실적으로 기대할 수 없는 수급권자를 보호하는 의미도 있지만, 가난이 대물림되는 것을 방지하고, 계층간 이동을 가능하게 함으로써 사회적 갈등요소를 제거하겠다는 정책적 결단도 포함되어 있으며, “부양의무자에 의한 부양 우선”을 논할 때 기초생활보장법의 위와 같은 근본취지 또한 충분히 고려되어야 할 것입니다.

III. 결론

위에서 자세히 살펴본 바와 같이, 기초생활보장법 시행령 제3조 제1항 제4호 나목 및 동 시행령 제4조 제1항 제4호 다목은 어느 모로 보나 모법의 위임을 벗어난 위법한 규정으로서 무효이며, 이를 근거로 한 이 사건 생계급여변경처분 또한 위법하므로 이를 취소하여 주시기 바랍니다.

입 증 방 법

1. 갑 제4호증 제198회국회 보건복지위원회회의록

1. 갑 제5호증 국민기초생활보장법안(대안)

참 고 자 료

1. 참고자료 3 가구원수별 가구당 월평균 가계수지

1. 참고자료 4 2006년 정책보고서 국민기초생활보장제도 개선방안

2010. 10.

원고(항소인)의 소송대리인

변호사 이 찬 진

변호사 차 혜 령

변호사 박 영 아

서울고등법원 제1행정부 귀증

[별지] <관련 규정 체계도>

	법 률	시 행 령	시 행 규 칙	지 칭
소득인정액	<p>법 제2조 제8호</p> <p>8. "소득인정액"이라 함은 개별가구의 소득평가액과 재산의 소득환산액을 합산한 금액을 말한다.</p>			
개별가구의 소득평가액	<p>법 제2조 제9호</p> <p>9. "개별가구의 소득평가액"이라 함은 개별가구의 실제소득에 불구하고 보장기관이 급여의 결정 및 실시등에 사용하기 위하여 산출한 금액을 말한다. 이 경우 소득평가액은 가구특성에 따른 지출요인과 근로를 유인하기 위한 요소 등을 반영하여야 하고, 실제소득의 구체적인 범위는 대통령령으로, 소득평가액의 구체적인 산정방식은 보건복지부령으로 정한다.</p>	<p>시행령 제3조 제1항</p> <p>①법 제2조 제9호에서 "실제소득"이란 다음 각 호의 소득을 합산한 금액을 말한다.</p> <p>1. ~ 3. (생략)</p> <p>4. 기타소득 가. (생략)</p> <p>나. 제4조 제1항 제4호 다목의 규정에 의하여 보건복지부장관이 정하는 금액 다. (생략)</p>	<p>시행규칙 제2조</p> <p>제2조(소득평가액의 산정방식) 「국민기초생활 보장법」(이하 "법"이라 한다) 제2조제9호 후단의 규정에 의한 소득평가액은 「국민기초생활 보장법 시행령」(이하 "령"이라 한다) 제3조의 규정에 의한 실제 소득에서 다음 각 호에 해당하는 금액을 차감한 금액으로 한다.</p> <p>1. ~ 10. (생략)</p>	
수급권자	<p>법 제5조</p> <p>제5조(수급권자의 범위) ①수급권자는 부양의무자가 없거나, 부양의무자가 있어도 부양능력이 없거나 부양을 받을 수 없는 자로서 소득인정액이 최저생계비 이하인 자로 한다.</p> <p>②제1항의 규정에 의한 수급권자에 해당하지 아니하여도 생활이 어려운 자로서 일정기간동안 이 법이 정하는 급여의 전부 또는 일부가 필요하다고 보건복지가족부장관이 정하는 자는 수급권자로 본다.</p> <p>③제1항의 부양의무자가 있어도 부양능력이 없거나 부양을 받을 수 없는 경우는 대통령령으로 정한다.</p>	<p>시행령 제4조</p> <p>제4조(부양능력이 없는 경우) ①법 제5조제3항에서 "부양의무자가 있어도 부양능력이 없는 경우"라 함은 부양의무자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 이 경우 제2호에 해당하는 부양의무자는 개별가구에 속하지 아니하는 다른 직계혈족에 한하여 부양능력이 없는 것으로 본다.</p> <p>1. 수급자인 경우</p> <p>2. 직계존속 또는 「장애인복지법」에 의한 중증장애인이 직계비속을 자신의 주거에서 부양하는 경우(보건복지가족부장관이 정하여 고시하는 경우에 한한다)</p> <p>3. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자로서 재산의 소득환산액이 수급권자 및 당해 부양의무자 각각의 최저생계비의 100분의 42에 해당하는 금액을 합한 금액 미만인 경우 가. 제3조에 따른 실제소득(이하 "실제소득"이라 한다)이 최저생계비의 100분의 130 미만인 자 나. 일용근로 등에 종사하는 자. 이 경우 일용근로는 근로를 제공한 날 또는 시간에 따라 근로대가를 계산하는 근로로서 고용계약기간이 1월 미만인 근로로 한다.</p> <p>4. 제1호 내지 제3호외의 자로서 다음 각 목의 요건을 충족하는 경우 가. 실제소득이 수급권자 및 당해 부양의무자 각각의 최저생계비를 합한 금액의 100분의 130 미만일 것 나. 재산의 소득환산액이 수급권자 및 당해 부양의무자 각각의 최저생계비의 100분의 42에 해당하는 금액을 합한 금액 미만일 것 다. 부양의무자의 실제소득에서 부양의무자 최저생계비의 100분의 130에 해당하는 금액을 차감한 금액의 범위안에서 보건복지가족부장관이 정하는 금액을 수급권자에게 정기적으로 지원할 것</p> <p>5. 기타 질병·교육·가구특성 등으로 인하여 부양능력이 없다고 보건복지가족부장관이 정하는 경우</p> <p>②보건복지가족부장관은 제1항의 규정에 불구하고 부양의무자인 출가한 딸 등의 부양능력에 대하여는 그 인정기준을 완화하여 정할 수 있다.</p>		<p>지칭 21 ~ 23면</p> <p>[부양의무자가구 실제소득 - (부양의무자 가구 최저생계비) × 130%] × 30%</p> <p>또는</p> <p>[부양의무자가구 실제소득 - (부양의무바 가구 최저생계비) × 130%] × 15%</p>
		<p>시행령 제5조</p> <p>제5조(부양받을 수 없는 경우) 법 제5조제3항에서 "부양의무자가 있어도 부양을 받을 수 없는 경우"라 함은 부양의무자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우를 말한다.</p> <p>1. ~ 3. (생략)</p> <p>4. 부양을 기피 또는 거부하는 경우</p> <p>5. (생략)</p>		

생계급여	<p>법 제9조 제4항</p> <p>④생계급여는 보건복지부장관이 정하는 바에 따라 수급자의 소득인정액등을 감안하여 차등지급할 수 있다.</p>			지침 101면, 116면
주거급여	<p>법 제11조</p> <p>제11조(주거급여) ① 주거급여는 수급자에게 주거안정에 필요한 임차료, 유지수선비 기타 대통령령이 정하는 수급품을 지급하는 것으로 한다.</p> <p>②주거급여의 기준 및 지급절차등에 관하여 필요한 사항은 보건복지가족부령으로 정한다.</p>		<p>시행규칙 제9조</p> <p>제9조 (월세임차료의 지급) ① 제8조의 규정에 의한 월세임차료는 주택을 소유하지 아니한 수급자로서 타인의 주택을 유료로 임차하여 거주하는 수급자(제10조에 따라 전세자금 또는 월세보증금을 대어받은 자를 포함한다)에게 지급한다.</p> <p>②제1항에 따라 지급하는 월세임차료는 법 제6조제2항에 따라 보건복지가족부장관이 매년 공표하는 최저생계비 중 주거비의 비중과 수급자 가구의 소득인정액 등을 고려하여 정하는 금액으로 한다.</p> <p>③ 삭제</p> <p>④제1항의 규정에 의한 월세임차료의 지급방법에 관하여는 생계급여의 지급방법을 준용한다.</p>	$\begin{aligned} & \text{가구별 생계급여액} + \text{주거급여액} = \\ & \quad (79.35\%) \quad \quad \quad (20.65\%) \\ & \text{현금급여기준액} - \text{가구의 소득인정액} \\ & \quad \quad \quad \quad \quad \quad (100\%) \end{aligned}$
비용징수	<p>법 제46조 제1항</p> <p>①수급자에게 부양능력을 가진 부양의무자가 있음이 확인된 경우에는 보장비용을 지급한 보장기관은 생활보장위원회의 심의·의결을 거쳐 그 비용의 전부 또는 일부를 그 부양의무자로부터 부양의무의 범위 안에서 징수할 수 있다.</p>			

