

독일의 기초생활보장을 위한 입법동향과 정책적 의미

Rechtspolitische Diskussionen und Anmerkungen des Gesetzgebungsverfahrens zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums in Deutschland

김기영*

Kim, Ki-Young

목 차

- I. 서 론
- II. 독일 연방헌법재판소의 판결과 입법적인 조치
- III. 판결이후의 중요한 변화
- IV. 전 망

국문초록

본 논문은 최근 독일의 규정급여의 산정절차와 사회법 제2권 제20조, 제28조에 따른 사회복지수당에 대한 위헌문제를 다루었던 2010년 2월 9일 독일 연방헌법재판소의 판결에 관한 기초생활보장정책에 관한 문제를 다루고 있다. 특히 연방헌법재판소에서는 특별한 지속적 필요를 지원하기 위해서 곤궁사태규정(Härtefallregelung)의 도입을 명령하였다.

헌법재판소에서 제기한 인간의 존엄에 따른 기초생활의 보장에 대한 기본권의 기준은 새로운 것이 아니라 이미 기존의 사회복지수당의 산정시스템에 대한 기본원칙을 재확인한 것이다. 규정급여의 원칙은 절차상 하자가 있고 이에 따라 현재의 성년 1인당 인간성 존엄성에 따른 기초생활수준은 문제가 있으며 이를 보완하기 위해 곤궁사태규정은 특히 자녀와 청소년의 사회참여를 보장해주기 위해서 교육이나 학교생활에 필요한 비용을 증

논문접수일 : 2010.12.30

심사완료일 : 2011.1.30

게재확정일 : 2011.1.31

* 법학박사 · 고려대학교 의료법학연구소 연구교수

심으로 다시 편성하여야 한다는 것이다.

이에 따라 독일 헌법재판소의 판결의 기준에 따르기 위한 기존의 곤궁사례에 대한 지원목록과 이에 대한 구체적인 집행에 대해 소개하고 있다.

주제어 : 규정급여, 최저생계비, 소득·소비 표본조사, 수요, 규정급여, 곤궁사례규정, 인간존엄성에 따른 기초생활보장

1. 서론

독일 사회의 실업율을 하락시키고 복지예산의 삭감으로 도덕적 해이를 막기 위해 2003년부터 당시 슈뢰더 정권은 노동시장 유연화 방안인 '하르츠(HARTZ) 개혁'을 통해 '하르츠 4 (Hartz IV)' 공공지원제도 정책을 도입하였다. 이에 따라 기존의 실업급여를 기초생활과 통합하여 실업자에게 불리한 독일의 사회안전망에서 기본 축을 형성하는 '사회복지체계'에 수정을 가하기 시작하였다. 최근 전체 760만명의 수급자 중 대부분을 차지하는 약 660만명은 실업수당 II를 받는 사람들이었다. 이는 Hartz-IV 수급자의 약 3/4이 기존에 직업이 있었다는 것으로, 이는 직업이 있음에도 불구하고 자신의 힘으로 생계를 유지하기가 힘들었다는 것을 의미한다. 또한 Hartz-IV 수급자의 약 27%만이 무직자였고 사회보조금 수급자는 약 86만명이다. 이들의 대부분은 연금생활자들로서 추가적인 재정적 도움이 필요한 사람들, 그리고 만성질환을 앓고 있거나 지속적으로 직장생활이 불가능한 사람, 그리고 이러한 수급자의 자녀들이라고 한다.¹⁾

물론 이러한 정책이 현 메르켈 정부에 이르기까지 시행되어 오면서 많은 반발이 있었지만 이러한 정책에 대한 위헌문제가 독일헌법재판소에서 5년을 끌다가 2010년 2월 9일 최종적으로 위헌판결을 받았다.²⁾ 이에 따라 현재 독일은 새로운 전환기를 맞게 되

1) 국민의 약 9%가 정부의 재정지원으로 생계 유지하고 있다고 한다. 홍성대·김주일·김철주, "독일 복지국가 재구조화의 양상과 성격", 「한독사회과학논총」 제19권 제1호, 2009, 59면 이하.

2) 2010년 2월 9일 독일 연방헌법재판소 판결 (Bundesverfassungsgericht Urteil vom 09.02., 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09 - BVerfG NJW 2010, 505 ff. = DVBl. 2010, 314: 당시 사회법전 제2편 (SGB II) 기초생활보장규정은 사회복지국가원칙에 반하는 위헌적이라고 판결). 독일 연방헌법재판소의 판결문 인용은 Rn.로 표기한다. 이에 대해 자세한 것은 Lenze, "Hartz IV-Regelsätze und gesellschaftliche Teilhabe. Das Urteil des BVerfG vom 9. 2. 2010 und seine Folgen". Expertise im Auftrag des Gesprächskreises Arbeit und Qualifizierung der Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn 2010; Seiler, "Das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum", JZ 2010, 500; Spindler, "Sechs Jahre Ringen um

있고 새로운 복지정책이나 입법적인 조치가 불가피하게 되었다. 특히 독일 연방헌법재판소는 사회법 제2권 (SGB II)에 따른 규정급여(Regelleistung)의 산정이 독일 기본법 (GG) 제1조 제1항 및 제20조 제1항에 따른 인간존엄성의 보장에 따른 최저생활에 대한 기본권에 반한다고 하여 위헌이라고 판시하였다. 2010년 12월 31일까지 헌법에 따른 급여기준을 새로 정하도록 입법자에 부과되었다. 이와 동시에 연방헌법재판소는 특별한 수급자를 위한 “곤궁사태규정(Härtefallregelung)”³⁾을 입법형식⁴⁾을 통해 마련하도록 촉구하였다. 여기서도 입법자에게 그 기한을 2010년 12월 31일까지 인정하였다. 물론 판결공표시점부터는 곤궁사태규정도 적용되어야 한다고 설명하였다.

우리나라와 관련하여 최근 국민기초생활보장법개정과 관련한 여러 가지 법안과 논의가 되고 있다. 특히 부양의무자가 없거나, 부양의무자가 있어도 부양능력이 없거나 부양을 받을 수 없는 자는 법률상 국민기초생활 수급권자로 인정하고 있는데 그 밖에 생활이 어려운 자에 대해 보건복지부장관 지침에 따라 급여 여부가 결정, 예산사정이나 사업의 우선순위 등에 따라 이들의 생활이 불안정해질 수 있는 문제점이 발생하고 있다.⁵⁾ 현 제도는 지나치게 가혹한 부양기준으로 소득이 최저생계비 이하임에도 지원을 받지 못하는 비수급 빈곤층이 그대로 방치하고 있어 최초 법 제정의 취지⁶⁾를 근본적으로 살릴 수 있는 방향의 입법적 논의가 진행되고 있다. 또한, 그동안 최저생존에도 미치지 못한다는 비판을 받아 온 ‘최저생계비’의 책정 방식도 중소도시와 대도시 등 지역별로 차등을 둘 수 있도록 하고, 도시근로자가구의 지출 또는 소득의 상대적 비율 방식으로 바꿔 빈곤심화와 소득양극화 문제를 해소하는 등의 방안이 제시되고 있다.⁷⁾ 또한, 현 제도의 문제가 근로를 통한 소득이 있는 수급권자의 경우에는 급여가 줄어들

das Existenzminimum - und kein Ende. Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010”, info also 2010, 51; Klerks, “Die neue »Härtefallregelung« des Bundesverfassungsgerichts zum SGB II: Inhalt und Konsequenzen”, info also 2010, S.56 참조.

3) BVerfG (각주 2), Rn. 209.

4) BVerfG (각주 2), Rn. 136.

5) 이에 대해 자세한 것은 박정선, “부양의무에 대한 법적 성격 고찰 - 민법과 국민기초생활보장법을 중심으로 -”, 「한국사회복지조사연구」 제25권 연세대학교 사회복지연구소, 2010, 55면; 이신용, “국민기초생활보장제도와 의회의 책임성”, 「사회복지정책」 제34권, 한국사회복지정책학회, 2008., 35면.

6) 김영순, “민주화와 복지정책의 변화 - 국민기초생활보장법 제정과정을 중심으로 -”, 「한국과 국제정치」 제21권 제3호 통권 제50호, 경남대학교 극동문제연구소, 2005, 97면; 조흥학, “국민기초생활보장법의 사회적 기본권에 관한 연구”, 「법학논총」, 단국대학교 법학연구소, 2004, 173면.

7) 박정선, 전계논문, 55~56면..

거나 수급권을 상실하도록 하고 있어 근로의욕을 감퇴시키고 장기적으로 빈곤을 고착화시킨다는 단점이 있다. 2010년 12월 20일 국회의 '사회보장기본법 전부개정을 위한 공청회'에서 사회보장기본법 전부개정안의 내용이 공개되었는데, 개정안에서는 근로능력이 있는 수급자가 자활을 위하여 자산을 형성할 수 있도록 법적 근거를 마련함으로써 저소득층의 근로를 장려하여 빈곤으로부터 벗어날 수 있도록 지원하는 제도도 도입하려고 노력하고 있다.

이러한 점에서 독일의 동향과 기초생활보장제도에 대한 연구는 수급권자가 될 수 있는 대상의 범위를 어떻게 정할 것인지에 대한 중요한 입법자료로 활용될 수 있을 것으로 본다. 이와 아울러 국민의 최저 생계에 대한 기본권이 보장되는 의미가 무엇인지를 찾을 수 있도록 하고자 한다.

II. 독일 연방헌법재판소의 판결과 입법적인 조치

1. 독일 연방헌법재판소의 판결

독일헌법재판소(BVerfG)⁸⁾는 최저생활보장은 법률의 규정을 통해서 이루어져야 하며, 이는 국가의 임의적인 급여를 기준으로 해서는 안된다는 사회복지국가원칙(Sozialstaatsprinzip)을 재확인하면서 입법자의 재량권을 고려하여 기초생활보장의 구체화, 인간존엄성에 따른 기초생활의 올바른 정립 그리고 물리적 기초생활(음식, 숙박, 위생, 난방, 의료, 건강, 가계)과 사회생활의 참여(사회, 문화적 및 정치적 참여권)를 보장하도록 판시하였다. 이에 따라 독일 정부는 실업자를 위한 기초생활보장의 조직강화법(GrSiWEntG: Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisation der Grundsicherung für Arbeitsuchende)⁹⁾에 따라

8) BVerfG (각주 2).

9) Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisation der Grundsicherung für Arbeitsuchende (GrSiWEntG) G. v. 03.08.2010 BGBl. I S. 1112 (Nr. 41). 이에 대한 입법과정은 상당히 신속히 진행되었다. 2010년 2월 독일 연방사회노동부 (Bundesministerium für Arbeit und Soziales) 첫번째 토의안 (Der Referentenentwurf zur Neuordnung der Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II)) 제출, 2010년 4월 21일 실업자를 위한 기초생활보장의 조직강화법에 대한 정부안 (Entwurf der Bundesregierung über ein Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisation der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 21. April 2010) 제출, 2010년 4월 21일 실업자를 위한 기초생활보장에 대한 지방자치단체의 관리공단으로서 적용성확정을 위한 절차규정에 대한 독일 연방사회노동부안 (Entwurf des Bundesministerium für Arbeit und Soziales über eine Verordnung über das Verfahren zur Feststellung der Eignung als

2011년 1월 1일부터 기초생활보장에 대한 권리에 대한 근본적인 개혁을 추진하고 있다. 이에 따르면 새로운 규정급여(neue Regelsätze)와 자녀의 교육서비스제공 및 이에 대한 처벌규정을 담고 있다.

2. 입법적인 방안 및 조치

2010년 8월 3일 통과된 실업자를 위한 기초생활보장의 조직강화법(GrSiWEntG)¹⁰⁾은 2010년 3월 31일 연방내각에 의해서 결정한 독일 기본법 개정입법안(독일 기본법 (GG) 제91e조)을 근거로 연방노동증개청(Bundesagentur für Arbeit)과 자치단체 (Kommunen)의 공동업무수행을 보장하도록 하는 데 있다. 또한, 앞으로 사회보장급여의 이행을 직접 집행할 수 있도록 보장하고자 하였다. 즉, 연방노동증개청과 자치단체는 공동기관에서 업무를 수행하도록 하고, 아울러 급여이행의 질적 개선을 위한 근거를 제공하고 허가받은 자치단체기관은 이러한 업무를 지속적으로 수행할 수 있도록 하고 자치단체의 새로운 조직변화를 고려해야 한다. 그 외에도 담당기관의 추가적인 허가신청도 할 수 있지만 전체 연방에서 자치단체의 허가된 기관의 수를 고려하여 예외를 인정할 수 있도록 한다. 이와 함께 자치단체의 적응능력검토에 대한 시행령(Kommunalträger-Eignungsfeststellungsverordnung -- KtEfV)도 마련하고 있다.

1) Hartz IV의 규정급여

독일 사회부장관 Ursula von der Leyen에 따르면 앞으로 Hartz IV-기준은 임금이나 물가상승을 기준으로 하도록 있다고 한다. 임금상승에 따라 Hartz IV-기준도 지속적으로

zugelassener kommunaler Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 21. April 2010) : 지방정부의 지원 등의 관리를 위한 공법상의 법인설립을 위한 규정임; 그 외 2010년 4월 15일 실업자를 위한 기초생활보장의 새로운 조직을 위한 연방국세청의 의견서 (Stellungnahme des Bundesrechnungshofes zur Neuorganisation der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 15.04.2010), 2010년 5월 4일 CDU/CSU, SPD 및 FDP정당의 입법안 제출 (Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP, Drucksache 17/1555), 2010년 6월 4일 연방상원의 위의 입법안에 대한 검토 (Bundesrats Drucksache 226/1/10 vom 25.05.2010), 2010년 6월 7일 연방하원에 정부입법안 제출 (BT -Drucksache 17/1940), 2010년 6월 17일 연방하원 상임위원 통과후 별 수정없이 통과 (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses Drucksache 17/2188), 2010년 8월 3일 연방상원의 동의, 2010년 8월 11일 공포 (관보게재 (Bundesgesetzblatt Teil I 2010 Nr. 41 10.08.2010 S. 1112), 2011년 1월 1일 발효되었다.

10) Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisation der Grundsicherung für Arbeitsuchende (GrSiWEntG) G. v. 03.08.2010 BGBl. I S. 1112 (Nr. 41).

로 올리고 심지어 연금보다 상승률이 더 올라갈 수 있다고 하였다. 물론 임금감소의 경우 Hartz IV-기준도 이에 따라 하향조정될 수 있다는 점도 고려할 수 있지만 연금의 경우는 아니다. 연방통계청의 현재 산출결과에 따르면 앞으로 Hartz IV-기준이 얼마나 될 것인지를 알 수 있다고 한다. Ursula von der Leyen장관의 입법안에 따르면 새로운 Hartz IV-기준의 산출시 의료비나 인터넷사용비도 오늘날 최저생계수준에 속하기 때문에 이 비용도 고려하고 있다. 그밖에 공중교통수단의 이용비도 마찬가지로 산출시 포함하였다.¹¹⁾

(1) 규정급여산출

1964년 이래¹²⁾ 독일 연방 통계청(Statistische Bundesamt)과 주 통계청(Statistischen Landesämtern)은 공동으로 5년마다 표본가구를 대상으로 한 최저생계비용 조사를 하고 있으며, 조사 대상 가구 중 하위 20%의 소비 규모를 분석하여 최저생계비용 혹은 규정급여를 결정하고 있다.

Hartz-IV-수령자는 매달 다음과 같은 액수를 받는다.

Euro화 기준	2009/6까지	7/2009/7부터	2011.1.1부터
성인 (100 %)	351	359	364
6세 이하의 자녀 (그동안 60%)	211	215	215
6세 이상 14세 이하의 자녀 (그동안 70%)	246	251	251
14세 이상 18세이하의 자녀 (그동안 80%)	281	287	287

출처: Paritätischer Wohlfahrtsverband, Bundesagentur für Arbeit

통상산정표(Regelsatz)는 다음과 같이 산출된다 (1인가계를 기준으로 유로(Euro)로 산출)

음식물 (Nahrungsmittel), 식수 (alkoholfreie Getränke)	128,46
의류 및 신발	30,40
주거, 에너지 및 주택유지비용	30,24
내부시설, 가정용기계나 물건	27,41

11) Entwurf des Bundesministerium für Arbeit und Soziales über eine Verordnung über das Verfahren zur Feststellung der Eignung als zugelassener kommunaler Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 21. April 2010 참조.

12) 위의 판결이전의 독일 사회부조현황에 대해서는 김안나, "독일의 빈곤실태와 사회부조정책", 『사회보장연구』 제22권 제3호, 2006, 129~139면

건강관리 (Gesundheitspflege)	15,55
교통비 (Verkehr)	22,78
전화 등 (Nachrichtenübermittlung)	31,96
여가, 사교 (Unterhaltung), 문화 (Kultur)	39,96
교육 (Bildung)	1,39
숙박서비스 (Beherbergungs- und Gaststättendienstleistungen)	7,16
기타 재화나 서비스	26,50
* 소비지출의 전체액은 361,81 Euro이며 364 Euro와의 차이는 통계청이 2008년 수요(Bedarf)를 증가시켰고 정부는 가격상승을 지금까지 고려하였기 때문에 나타나는 것이다.	

출처 : Paritätischer Wohlfahrtsverband, Bundesagentur für Arbeit

2009년 7월 1일부터 실업수당(Arbeitslosengeld) II의 규정급여 (Regelsatz)가 인상되었다.

(2) 주거비(Wohngeld)

Hartz IV의 주거비는 평방미터로 표시된다. 1인 기준으로 45 m²에 거주할 수 있다. 소위 "수요공동체(Bedarfgemeinschaft)"는 60평방미터를 할 수 있다. 추가되는 인원은 15 m²씩 산입할 수 있다.

(3) 임대계약의 체결

원칙적으로 Hartz IV 수급권자는 임대계약이 체결된 경우에 많이 고려된다. 이 때문에 새로운 임대계약을 관청에 송부해야 하고 이에 대한 동의를 교부해야 한다. 그렇지 않으면 Hartz IV 수급권자는 주택보조비를 받을 수 없다.

2) 재정충당

(1) 연방정부와 주정부간의 예산

위 법률¹³⁾에 따라 모든 비용을 고려하면 2011년에는 11억 5천만 유로의 지출이 들고, 이중 9억 8천 9백만 유로를 연방정부가, 1억 천 9백만 유로는 자치단체가 부담한다. 이로서 주정부는 5천 7백만 유로의 재정부담이 들게 된다. 급여기준은 2억 9천 2백

13) Entwurf der Bundesregierung über ein Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisation der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 21. April 2010 참조.

만 유로의 증액으로 추가되었고 Hartz-IV-가족의 자녀나 청소년을 위한 교육패키지 (Bildungspaket)는 5억 8천 6백만 유로로 증액되었다. 교육패키지의 급여는 “개인에게 맞추어진 쿠폰이나 비용부담의사를 통해서 이행한다”. 급부이행과 산정을 위한, 특히 쿠폰의 개시와 산출을 위한 전자시스템은 이러한 목적을 위해 필요한 사회적 자료의 수집, 가공 및 이용에 대해서 시행령을 통해서 도입되도록 하여야 한다.

또한 실업급여(Arbeitslosengeld-II)수령자는 앞으로 자신의 부수입을 더 보유할 수 있도록 한다. 1,000유로까지 수입이 있는 경우 20%가 해당자에게 인정된다. 지금까지는 8,000유로까지 한계를 정하고 있었다. 뿐만 아니라 주거비의 경우에도 새로운 규정이 도입된다. 입법안¹⁴⁾에 따르면 주정부는 주거이나 난방에 대한 지출이 이들 지역에 어느 정도의 액수가 적절한지를 행정구역이나 시에게 조례를 통해서 정하도록 법률에 의거하여 권한을 주거나 의무를 부과할 수 있다. 물론 이들 지역에 숙박이나 난방에 대한 수요를 현지의 주택시장에서 충분히 자유로운 주택공간이 있고 이것이 경제성의 원칙(Grundsatz der Wirtschaftlichkeit)과 일치한다면 한달치분을 지급하는 것도 고려할 수 있는 권한도 행정구역이나 시에게 인정할 수 있다.

(2) Hartz IV-시스템 전환을 위한 집행비용

입법안에 따르면 연방과 자치단체에 인적 물적 지출에 대한 추가비용이 연간 전체 3,300만 유로로 예상된다.¹⁵⁾ 이중 약 3,000만 유로는 연방, 약 300만 유로는 자치단체에 지출된다. 지출의 대부분은 노동시장에서 기회균등을 위해 담당자가 업무를 커버할 수 있도록 지정함으로써 기관에서 업무행사의 발전을 위해 전문적으로 개선하는데 지원하게 된다 (약 2,300만 유로).

새로운 조직화를 통해서 연방차원의 새로운 감독시스템을 제공하여, 연간 약 700만 유로의 추가지출을 하게 된다. 여기에는 정보보호에 대한 연방담당자의 추가적인 업무 수행에 대한 추가지출(약 120만 유로)도 포함되어 있다. 연방단위의 추가적인 통계조사를 위해서도 약 300만 유로지출로 평가하고 있다. 연방의 추가비용은 연방예산의 범위내에서 충당한다.

(3) 행정비용

행정분야에 대해서는 4가지 정보제공의무를 새로 도입하였다. 사회법 제2권 (SGB

14) Entwurf der Bundesregierung über ein Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisation der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 21. April 2010 참조.

15) Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP, Drucksache 17/1555, S.2

II) 제6a조 제7항에 따라 자치단체의 공단이 자치단체의 새로운 조직화의 경우 허가의 철회, 제한 혹은 확대에 대한 신청을 하여야 한다. 사회법 제2권 (SGB II) 제18b조, 제44b조에 따르면 공동기관은 협력위원회 (Kooperationsausschuss) 및 실업자를 위한 기초생활보장의 공단을 위해 정보를 제공할 의무를 진다. 사회법 제2권 (SGB II) 제18b조, 제18c조에 따라 실업자를 위한 기초생활보장의 공단은 협력위원회 및 연방과 주의 상호위원회 (Bund-Länder-Ausschuss)에 통지할 의무를 진다.

뿐만 아니라 행정분야에 대해 정보제공의무를 개정하였다. 사회법 제2권 (SGB II) 제6a조 제2항에 따르면 추가적인 자치단체가 사회법 제2권 (SGB II)의 업무를 독자적인 수행을 허가를 받기 위해서 신청할 수 있다.

3. 비판

Hartz IV-기준의 확정은 5년마다 교대로 검토한 것을 근거로 항상 이루어진다. 최근의 검토는 2008년에 이루어졌다.¹⁶⁾ 이러한 결과에 따르면 다음 점검시기는 2013년이면 구체적인 결과를 알 수 있을 것이다. 새로운 법률의 통과를 위해서는 연방상원의 검토가 필요함에도 불구하고 입법안에서 나온 바와 같이 새로운 Hartz IV-기준이 시행될 것으로 보이지만 야당인 SPD의 동의가 아직 없는 실정이다.

새로운 급여기준이 도입되었지만 이에 대해 아직도 문제점이 제기되고 있다. 녹색당 당수 Trittin은 Hartz IV-기준을 현재 359 유로에서 420 유로로 상향조정을 촉구하였으나, 현재 Ursula von der Leyen 장관은 이에 대한 구체적인 수치를 제시하고 있지 않고 있다.¹⁷⁾ 오히려 자녀의 교육촉진에 대한 문제와 이러한 급여를 현물급여형식으로

16) 2008년 현재 가구 구성원의 대표(Haushaltsvorstand)가 필요로 하는 규정급여액 월 351유로를 총액으로 할 때 규정급여 범위에서 식품비, 음료비, 담배 등 기초식품비가 차지하는 비중은 37%이며, 이에 해당하는 금액은 129.87유로이다. 의복비와 신발비(세탁비, 수선 비용 포함)가 차지하는 비중은 10%이며, 이에 해당하는 금액은 35.1유로이다. (임대료를 제외한) 주거 비용이 차지하는 비중은 8%이며, 이에 해당하는 금액은 28.08유로이다. 가구 구입비, 설비 유지비, 가전제품 구입비가 차지하는 비중은 7%이며, 이에 해당하는 금액은 24.57유로이다. 건강유지비가 차지하는 비중은 4%이며, 이에 해당하는 금액은 14.04유로이다. 교통비(대중교통, 자전거, 자전거 부품) 비중도 4%이며, 이에 해당하는 금액 역시 14.04유로이다. 전화·팩스비, 우편비, 택배비의 비중은 9%이며, 이에 해당하는 금액은 31.59유로이다. 여가·오락·문화비(문방구, 학교 용품 포함) 비중은 11%이며, 이에 해당하는 금액은 38.61유로이다. 여행·숙박비의 비중은 2%이며, 이에 해당하는 금액은 7.02유로이다. 기타 물품 및 서비스 지불 비용의 비중은 8%이며, 이에 해당하는 금액은 28.08 유로이다.

17) <http://www.tagesschau.de/inland/hartziv156.html> 참조.

하거나 칩카드형태로 할 것인지의 문제로 핵심주제를 피하고 있다고 비판한다.¹⁸⁾ 또한 이러한 새로운 급여기준의 액수가 이러한 본질적인 문제해결에는 오히려 방해가 되고 있다고 비판하고 있다.

III. 판결이후의 중요한 변화

2010년 2월 9일 헌법재판소의 판결을 통해 입법자는 크게 2가지 측면에서 과제를 안게 되었다. 하나는 기초생활에 대한 사회급여증 자녀의 교육비중을 높이는 것과 사회참여기회의 확대가능성을 보장하는 것¹⁹⁾과 또 다른 하나는 위의 규정급여의 한계를 보완하기 위해 곤궁사례규정의 도입²⁰⁾으로 수급범위를 떠나 특별한 범위에서 제공할 수 있는 가능성을 제공하고 있다.

1. 규정급여의 내용과 한계

비록 독일 연방헌법재판소는 사회법 제2권에 따른 급여이행시스템을 평가하고 이에 대해 결과적으로 패키지형태로 규정급여를 만드는 것을 인정하였지만²¹⁾, 동시에 그러한 규정급여의 입법에 대한 한계를 제시하고 있다.

1) 규정급여의 내용

입법자는 규정급여(Regelleistung)를 원칙적으로 고정액수의 형태로 보장할 수 있다. 규정급여의 증액에 따라 일회적인 수급자의 통합도 인정하였다.²²⁾ 입법자에게 최저생계비를 정하는 데 있어서 평가기준을 인정하였다.²³⁾ 물론 기초생활에 필요한 지출은

18) <http://www.tagesschau.de/inland/csuchipkartel100.html> 참조.

19) Lenze, "Die Gewährleistung des Existenzminimums von Kindern im föderalen System", NZS 2010, 534; Selm, "Höhere Regelleistungen durch konsequente Vermeidung von Zirkelschlüssen, Anmerkungen zum Berechnungsverfahren und zur EVS-Datenbasis vor dem Hintergrund des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010", info also 2010, 64.

20) Klerks, a.a.O(각주 1), 56.

21) 소득·소비 표본조사 (EVS)에 근거를 둔 통계방법은 순소득에 따른 최하위 20%계층의 소비지출을 기준으로 하고 있고 법원에 의해 원칙적으로 인정되었다. 이에 대해 자세한 것은 Lenze, a.a.O(각주 1).

22) BVerfG (각주 2), Rn. 150.

투명하고 타당한 방법으로 사실상의 필요를 조사해야 한다.²⁴⁾ 즉 입법자는 자신이 선택한 결과를 지속적으로 검토하고 발전시켜 나갈 의무가 있다.²⁵⁾ 헌법적으로는 급여액 수가 명백히 부족한지 여부와 최저생활의 조사방법이 타당한지 여부에 대해서만 검토할 수 있다.²⁶⁾ 규정급여가 이러한 기준에 따라 정해진다면 기초생활보장은 수급권자가 포괄적인 금액의 사용을 통해서 개인이 스스로 정할 수 있도록 하는 것은 중요한 의미를 가진다고 볼 수 있다.

2) 규정급여의 한계

하지만, 포괄적인 규정급여는 “통상적인 상황에서 평균적인 필요”²⁷⁾만을 반영한다. 이를 통해서 다음과 같은 상황은 포함되지 않을 수 있다.:

- “통상적인 필요상황”이 아니라면 이를 넘어서는 “비전형적인 필요상황”²⁸⁾에 근거한 특별한 필요에 대한 규정은 배제된다.
- “평균적인 필요”만이 포함되면 비록 그 종류에 따라 고려되지만 평균액²⁹⁾만 고려하는 그와 같은 필요에 대해서는 적용될 여지가 없고, 개별적인 경우 평균이상의 필요에 대한 규정은 없게 된다.³⁰⁾
- “비전형적인 필요상황”에 대해서는 사회법 제2권 제21조는 단지 특정한, 전부 적시된 필요상황도 포함하고 이를 통해서 다른 적시되지 않은 필요상황에 대한 지급에 대해서는 규정하지 않고 있다.
- 사회법 제2권 제23조의 기준에 따라 비록 특별한 필요의 일시적인 소액을 지급할 수는 있지만 지속적인 특별한 필요성은 인정되지 않는다.
- 사회법 제2권 제73조는 비록 비전형적인 필요상황의 지원을 인정하고 있지만 이러한 규범이 연방사회법원³¹⁾에 의한 실무적 해석에 따르면 전체적으로 비전형적인 필요상황을 고려한다

23) BVerfG (각주 2), Rn. 133.

24) BVerfG (각주 2), Rn. 139.

25) BVerfG (각주 2), Rn. 140.

26) BVerfG (각주 2), Rn. 141, 142; 구체적인 사례에서 그러한 헌법재판소의 절차는 타당하지 않다고 생각하였다. BVerfG (각주 2), Rn. 173 ff., 199 ff.

27) BVerfG (각주 2), Rn. 204.

28) BVerfG (각주 2), Rn. 204.

29) BVerfG (각주 2), Rn. 208.

30) BVerfG (각주 2), Rn. 207. 독일 연방대법원의 견해에 따르면 통상적으로 개인적인 필요, 특별한 필요도 사회법 제2권 (SGB II)의 전체적인 규정을 통해서 포함시키는 것도 가능하고 한다. 하지만, 필요와 명백히 차이가 난다면 사회법 제2권에 따른 그 문제에 대한 처리는 여전히 불완전하다고 볼 수 있다.

는 보장은 없다. 마찬가지로 »평균이상의 필요«에도 적용된다. 따라서 사회법 제2권 제23조는 단지 일회적 혹은 단기적 필요에서의 소액을 포함하고 있지만 장기적으로 지속적인 필요는 포함하지 않는다.³²⁾

2. 자녀의 최저생활

2010년 2월 9일 규정급여의 액수에 대한 헌법재판소의 판결³³⁾은 특히 자녀의 최저생활에 대해서 많은 문제를 제기하고 있다. 자녀에 대한 구체적 필요(Bedarf)가 연방이 사회복지수당을 통해서 지급하기는 하지만 각각의 지방자치단체에서 이에 대한 서비스가 서로 다른 기관에서 제공되는 구조이기 때문에 어떤 자녀에게는 적게 지급하고 다른 자녀에게는 많이 지급하는 등, 위 판결이 연방체제내에서 어떻게 일반적으로 시행될 수 있는지 등 여러 가지 방안을 마련해야 한다. 뿐만 아니라, 사회급부관계에서 자녀에게 인간존엄성에 따른 성장을 가능하도록 하기 위해서 현물급여 혹은 금전급여의 형식으로 이루어지는지 및 장래에 기초생활공단, 청소년이나 학교가 자치단체에서 어떻게 결과적으로 공동작업을 할 수 있는지를 검토하여야 한다.

1) 산정방법

소득·소비 표본조사 (EVS)에 근거를 둔 통계방법은 순소득에 따른 최하위 20%계층의 소비지출을 기준으로 하고 있고 이를 법원이 원칙적으로 인정하였다. 물론 독일 헌법재판소 (BVerfG)는 입법자로부터 “장래의 소득·소비 표본조사 (EVS)의 평가시 가계의 순수소득은 주거비와 난방비에 대한 급여를 포함하여 사회법 제2권 및 제12권에 따른 급부수준에 포함되는 가계가 참조집단 (Referenzgruppe)에서 배제되는 점을 유의해야 한다고 요구하였다.³⁴⁾ 가장 큰 문제는 입법절차에서 참조집단을 정하여 모든 급부관계자가 무엇보다도 청구권을 주장할 수 없는 “숨겨진 가난한 집단”이 비교집단에서 산정된다는 점에 있다.³⁵⁾ 이 때문에 소득·소비 표본조사 (EVS)에서 나오는 모든 소득만을 평균적인 주거비를 추가한 최저생계비(Eckregelsatz)에 따른 수입이 있는 참조소득(Referenzeinkommen)을 기준으로 하는 것이 필요하다.³⁶⁾ 그 외에도 경우에 따

31) BSGE 97, 242 ff.

32) BVerfG (각주 2), Rn. 208.

33) BVerfG (각주 2).

34) BVerfG (각주 2), Rn. 166.

35) Selm, a.a.O(각주 16), 64ff 참조.

라서는 규범적인 사후조정(Nachjustierung)을 해야 한다. 즉 독일 헌법재판소(BVerfG)는 통계방법 및 소비방법의 사용을 “인간존엄성에 따른 기초생활에 대해 어떠한 비용이 필요한지를 국민의 낮은 소득집단의 지출행위도 인식할 수 있다는” 전제하에서만 타당하다고 보고 있다.³⁷⁾ 이는 개인의 입장에서 사회의 가장 가난한 20%계층의 사실상의 지출을 기준으로 할 수 있다는 점을 의미한다. 예를 들어 저소득자가 병원에 자주 가지 못하기 때문에 의약품이나 진료비에 대한 추가급여가 이루어지는 경우 필요한 진료비나 필요한 의약품의 공급도 당연히 인간존엄성에 따른 최저생활에 포함되기 때문에 규범적으로 수정이 필요하고 이를 규정급부로 포함시켜야 한다.³⁸⁾

이와는 반대로 독일 헌법재판소(BVerfG)의 판단과는 달리 “2명의 공동생활 파트너가 단독가계의 구체적 필요의 두 배가 되는 재정적인 최저필요를 가진다는 점”과 이 때문에 2명의 성인 파트너를 위한 규정급여를 독일 사회법 제2권 제20조 제3항에 따라 90%로 단축하는 것도 합헌이라는 점에 대해 의문이 제기된다.³⁹⁾

헤센주 지방사회법원은 이 문제에 대해 2개의 감정서를 인용하면서 소득·소비 표본조사(EVS)를 기초로 확고하게 1인가계에 비해 다수인의 가계주택에 대한 지출이외에 “밥숟가락으로 인한” 경제성에 따른 저축가능성이 그다지 있다고 볼 수 없는 것으로 증명되었다고 판시하였다.⁴⁰⁾ 인간존엄성에 따른 기초생활의 보장을 위해 투명하고 타당한 사실상, 즉 현실에 맞는 필요를 조사해야 하는 새로운 방법을 입법자가 지금까지 사무지침(Geschäftsweisung)이 없어 적어도 2011년까지 마련하여야 한다. 자금이 없는 국민들의 최저생활에 속하는 것과 속하지 않는 것에 대한 가치평가는 타당하고 올바르게 결정하고 “항상 모든 당사자에게 신중히 적용되는 점”을 명시해야 한다.⁴¹⁾ 이러한 의미에서 새로 정한 규정급여는 2011년 1월 1일까지 적용되어야 한다. 이는 짧은 기간이지만 법원이 판시한 바와 같이 “규정에 대한 생존결정적 의미의 측면에서 다수의 사람에 대해 충분하도록” 하여야 한다.⁴²⁾ 물론 입법자는 그 기간을 삭제토록 하

36) Wortprotokoll 17. Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Soziales, Deutscher Bundestag 17. Wahlperiode (752-2401) Protokoll 17/17 vom 17. 5. 2010, S. 240.

37) BVerfG (각주 2), Rn. 166.

38) 소위 의료적 최저생활에 대해서는 BVerfGE, 120, 125ff. 참조; Neumann, “Das medizinische Existenzminimum”, NZS 2006, 393ff.

39) BVerfG (각주 2), Rn. 154.

40) HessLSG, Vorlagebeschl. v. 29. 10. 2008 - Aktenzeichen L 6 AS 336/07, S. 51ff.

41) Fahlbusch, “Regelsatz und Regelsatzbemessung - Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. 2. 2010”, NDV 2010, 101.

42) BVerfG (각주 2), Rn. 216.

여 수급권자(Leistungsbezieher)가 SGB-II-공단에 대한 헌법상의 직접적인 청구권을 가진다. 이에 따라 사회법원은 규정급여액을 스스로 정하게 되었다. 여기서 법적 불안정성을 피하기 위해서 입법자가 필요한 모든 조치를 할 것이라고 추정할 수 있다. 나중에 발효된 법률은 2011년 1월 1일부터 법원의 기준에 따라 급여증액이 소급적으로 적용된다.⁴³⁾

성년에 대한 규정급여와 관련하여 법적인 문제는 한계를 설정하는 것이며 기존의 통계방법이 몇 가지 관점에서 수정 및 개선되어야 하는 반면에, 자녀의 사회수당(Sozialgeld)와 관련하여 연방대법원의 판결의 시행과 판결의 실무적 시행은 상당한 어려움에 봉착한다.⁴⁴⁾ 특히 연방체제에서 교육 및 인격발전에 대한 비용을 자녀의 특별한 구체적 필요와 같이 일반적으로 지급할 수 있는지를 여러 가지의 측면에서 설명하고 있다.

2) 자녀의 사회법적인 기초생활

독일 헌법재판소(BVerfG)는 판결의 마지막부분에서 자녀의 최저생활에 할애하여 기존의 문제인 성인에 대한 규정급여 때문에 독일 사회법 제2권(SGB II) 제28조 제1항 제1호 전단(구법상)에 따른 207유로의 사회수당(Sozialgeld)이 독일 기본법(GG) 제1항 제1항 및 제20조 제1항을 충족시키지 않는다고 보았다. 이는 입법자가 “특별한 자녀나 나이에 따른 구체적 필요에 대한 이미 일상적인 경험을 의미함”에도 불구하고 자녀의 최저생활을 조사하지 않았다는 것이다. 즉 입법자는 인간의 존엄성에 따른 최저생활의 보장을 위해 지불해야 하는 자녀의 구체적 필요는 “자녀의 발달단계와 자녀의 인격발전에 필요한 단계를 기준으로 해야 하는데 이에 대한 각각의 조사를 하지 않았다는 것이다.⁴⁵⁾

또한, 취학의무의 이행을 위한 필요한 비용은 기초생활을 위한 필요(existenziellen Bedarf)에 속한다. “이러한 비용의 지급없이는 부조가 필요한 자녀들에게 교과서, 공책 혹은 계산기 등과 같은 필요한 학교용품을 얻지 못하고서는 학교교육을 성공적으로 받을 수 없기 때문에 생활기회에서 배제될 위험이 있다”는 것이다. 법원은 “충분한 국가의 급부없이는 나중에 생계를 자신의 힘으로 노력할 수 있는 자녀의 가능성이 제한될 수 있는 위험은 독일기본법(GG) 제1조 제1항 및 제20조 제1항과 합치되지 않는다”고 보고 있다.⁴⁶⁾

43) BVerfG (각주 2), Rn. 218.

44) Lenze, a.a.O(각주 19), 534 (536f).

45) BVerfG (각주 2), Rn. 191.

중요한 것은 자녀의 최저생활을 누가 부담하는지에 대한 설명이다. 독일 헌법재판소(BVerfG)는 이에 대해 주는 학교기관에 대한 인적 및 물적 비용에 대해서만 관할하고 부조가 필요한 학생의 개별적인 필요에 대해서는 관할하지 않는다고 판시하고 있다. 연방주들이 이에 따른 급부를 보완하고 부조가 필요한 자녀에 대해 급부를 보장되는 경우에는 연방입법자가 개입하지 않을 수 있다. 그렇다면 “연방주들이 급부의 제도적 보장, 예를 들어 학습수단의 제공에 대한 비용의 인수 혹은 과외수업의 무료제공을 통해 철저히 청소년과 밀접한 지원급부의 중요한 개념으로 볼 수 있다. 이는 사실상의 구체적 필요를 보장하도록 하는 것이다.” 그럼에도 이것이 적용되지 않는 한 사회법전 제2권을 통해서 최저생활을 완전히 보장하는 급부시스템을 제공하고자 하는 연방입법자는 사회수당을 통해서 학생의 이러한 추가적 구체적 필요에 대해 충분히 보장하도록 조치를 취해야 한다.”⁴⁷⁾ 추후에 학교생활의 구체적 필요에 대해 추가비용으로 매년 100유로로 규정하는 사회법 제2권 (SGB II) 제24a조의 도입을 통해서도 위헌성은 치유되지 않는다는 것이다. 이에 대해 또다시 독일 헌법재판소 (BVerfG)는 구체적 필요를 조사하지 않았다고 판시하고 있다. 하지만, 이러한 급부는 적어도 부모의 중 한 사람에게 사회법 제2권 (SGB-II)-급부에 대한 청구권을 가지고 있어야 한다고 판시하며 “학교생활의 구체적 필요 자체가 사회법 제2권에 따른 부조필요성(Hilfebedürftigkeit)으로 볼 수는 없다”는 것이다⁴⁸⁾. 그러나 이와는 반대로 장래에 자녀의 학교생활의 구체적 필요를 통해서만 부조필요성을 인정할 수 있다는 것을 의미한다. 부모가 가령 자신의 소득을 통해서 스스로 유지하고 추가적으로 자녀의 실질적인 최저생활에 대해서도 여전히 부양할 수 있는 경우에도 부모는 장래에 자녀의 학교생활에 대한 구체적 필요, 과외, 학교교재 등 등에 대해 사회법 제2권 (SGB-II)-급부에 따른 지원과 관련될 수 있다.⁴⁹⁾

3. 곤궁사례규정

독일 연방대법원은 위 기준급여의 한계에 대한 위헌적인 소지를 해결하기 위해서 수급권자가 “인간존엄성에 따른 기초생활을 지원하기 위해서 불가피하고 지속적인, 일회

46) BVerfG (각주 2), Rn. 192.

47) BVerfG (각주 2), Rn. 197.

48) BVerfG (각주 2), Rn. 203; Lenze, a.a.O(각주 19), 534 (537f).

49) 이러한 청구권을 사회법 제2권에 따라 혹은 연방자녀급여법(BKGG)에 따른 자녀수당(Kinderzuschlag)을 통해서 실현할 것인지를 독일입법자는 설명해야 한다. 이에 대한 최근 동향에 대해서는 Staiger, “Sozialleistungsfallstricke - Kinderzuschlag und Wohngeld als sinnvolle Alternative zu Hartz IV?”, info also 2010, 152.

성이 아닌 특수한 필요⁵⁰⁾의 요건이 성립하는 경우 급여청구권을 가지도록 판시하였다. 구체적 필요는 비전형적인 필요상황(atypische Bedarfslagen)의 형태와 평균이상의 필요의 형태로 존재할 수 있다(경제적 곤궁사태의 경우 지급하는 “곤궁사태규정”⁵¹⁾). 따라서 헌법재판소는 »곤궁사태규정«의 요건을 부분적으로 사회법 제2권에서 -물론 다른 관련성에서- 사용되는 개념으로 환산하여 해석하고 있다. 위의 통상의 필요에 따른 규정급여를 보완하는 곤궁사태규정은 연방헌법재판소의 명령에 따라 판결공포이후시점에 적용된다. 이러한 규정은 관청이나 법원이 직접 처리한다. 이 때문에 곤궁사태규정이 어떠한 실무적 의미를 가지는지를 검토해야 한다. 특히 2010년 2월 17일의 사무지침(Geschäftsanweisung)에서 다음의 특별사례를 적시하고 있다:

- 아토피 (Neurodermitis) 혹은 HIV와 같은 특정질환을 앓고 있는 취업능력이 있는 부조가 필요한 자에게는 처방전의무가 있는 의약품과 피부의약품에 대한 추가적인 지원금을 제공한다.
- 타인의 지원없이 가계를 이끌어 갈 수 있는 휠체어를 이용하는 장애인에게는 제3자로부터 지원을 받을 수 없는 한 가계지원에 대한 추가지원금을 제공할 수 있다.
- 별거하는 자녀와의 면접교섭권을 행사하는 것과 관련하여 교통비와 숙박료와 이에 따른 자녀의 비용이 적절한 범위내에서 부담할 수 있다.
- 특별한 개별사례에서 (예를 들어 가족들의 장기간의 질병, 사망의 경우) 6개월의 기간내에 과외에 대한 필요가 최대 학년말까지 존재하는 경우에 과외비용의 부담에 대한 청구권을 학생에게 인정하도록 하고 있다.

위의 적시한 사항은 이외에 인정되지 않는 절대적인 규정은 아니다.⁵²⁾ 사무지침에서 비교사태의 범위와 정도는 경제적으로 곤궁규정(Härteklausel)에 포함될 수 있다고 규정하고 있다. 사회법 제7권 제73조, 제28조 제1항 제2문에 대한 학설이나 판례와 관련하여 상당부분의 병원비, 학교용품 및 학교급식, 의류 및 신발에 대한 비용 및 질병에 따른 식사의 지출은 배제된다. 공식적인 위원회들에 따르면 무엇보다 헌법재판소의 기준이 완전히 시행되지 않는다는 점을 우려할 수 있다. 연방헌법재판소는 전체적으로 비전형적인 필요상황의 고려를 요구하고 있다.⁵³⁾ 즉 청구권을 구체화할 경우 비전형적인 필요상황이 존재하는 경우와 평균이상의 필요가 존재하는 경우를 구별해야 한다.

50) BVerfG (각주 2), Rn. 204.

51) BVerfG (각주 2), Rn. 209.

52) Klerks, a.a.O(각주 1), 56 (58)

53) BVerfG (각주 2), Rn. 207.

1) 비전형적인 필요상황이 존재하는 경우 곤궁사례규정

필요상황에는 규정급여의 통상적인 필요상황에서 규정하고 있지 않는 것도 포함된다. 헌법재판소는 인간존엄성에 따른 기초생활을 2가지 측면에서 설명한다.⁵⁴⁾

- 인간의 물리적 생존, 즉 음식, 의류, 가계, 숙박, 난방, 위생 및 건강의 보장.
- 인간관계의 가능성과 사회 문화 정치생활에 대한 최소한의 참여도 보장한다.

이러한 의미에서 입법자는 사회법 제2권 (SGB II) 구법 제20조 제1항과 신법 제20조 제1항에서 인간의 존엄성에 따른 최저생활 및 질병이나 요양의 필요성에 대한 위협으로부터의 보장을 충분히 규정하였다.⁵⁵⁾ 이 때문에 비전형적인 필요상황은 특별한 생존상황으로 파악된다는 점에서 규정급여(Regelleistung)와 구별된다. 그러나 특정한 필요가 근거에 따라 규정급여에 이미 언급하고 있는지 혹은 없는지 여부에 대해서는 검토하지 않을 수 있다. 바로 그와 같은 포괄적인 급부범위 때문에 어떠한 필요가 규정급여를 지원하여야 하는지의 문제가 중요한 것이 아니라 통상적으로 성립하는 필요와 비교하여 현재의 개별적인 필요가 »비전형적«인지 여부가 중요하다. 이에 대해서 특징적인 유형에 따른 각각의 생활상황이 다른 사회적 지원구성요건들에 포함되고 통상적으로 알려진 생활상황과 구별되는지를 검토해야 한다.⁵⁶⁾ 이러한 관점에 따라 사회법 제7권 제8조에서 예시하고 있는 급부에 포함시킬 수 없는 비전형적인 생활상황에서 기타의 필요가 존재한다면 개별화의 의미에서 비전형적인 생활상황을 인정할 수 있다.⁵⁷⁾

2) 비전형적인 필요상황의 성립에 대한 사례

독일판례는 비전형적인 필요상황을 주로 사회법 제7권 제73조를 통해 해결하고자 하고 이러한 경우 상당부분 논란이 있다.⁵⁸⁾ 이러한 판례는 헌법재판소의 결정에 비추어 새로이

54) BVerfG (각주 2), Rn. 135. 입법자의 재량권은 물리적 존재에 대한 급부를 구체화하는 경우에는 보다 협소하지만 사회생활에 대한 참여가능성의 종류와 범위를 정하는데 있어서는 더 광범위하다, ebd., Rn. 138.

55) BVerfG (각주 2), Rn. 147, 148.

56) Berlitz, in: LPK-SGB XII, 8. Auflage, § 73 Rn. 5; Berlitz, "Paukenschlag Kompromisscharakter - zum SGB II-Regelleistungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010", KJ 2010, 145.

57) Knickrehm, "Kosten des Umgangsrechts und Regelleistungen nach dem SGB II", Sozialrecht aktuell 2006, 159 (162); 사회법 제7권 제73조에 대해서는 "비전형적 생활상황"이 존재해야 한다. 이에 대한 사례로는 LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 3. 12. 2007 - Aktenzeichen L 7 AS 666/07 ER - Rn. 16 (juris) = info also 2008, 227 ff.

평가될 수 있고, 또한 평가해야 한다. 이러한 경우 곤궁사례규정(Härtefallregelung)이 사회법 제7권 제73조와는 달리 재량권이 있는 것이 아니라 법률상의 청구권을 통해서만 보장할 수 있는 주관적인 공권을 의미한다고 분명히 해야 한다.⁵⁹⁾ 판례는 주로 4가지 사례군, 즉 면접권, 기타의 가족간의 접촉, 질병 및 학교 및 공부로 나뉘어진다. 이러한 사례군은 마찬가지로 추가적인 비전형적인 필요상황과 같이 설명해야 한다.

(1) 자녀의 면접교섭권(Umgangsrecht)

이미 연방사회부조법(BSHG)의 적용하에 면접교섭권의 비용도 일상생활의 개인적인 기본수요에 속한다고 인정하여 왔고 이는 지속적인 급부에 대한 규정급여이외에 일회성 혹은 지속성의 급부를 이행하여야 한다고 하였다.⁶⁰⁾ 연방사회법원은 이러한 판례를 따르고 있다. 생활상황의 특수성은 부모가 별거 혹은 이혼의 경우 친권자가 아닌 일방의 부모의 면접교섭은 서로 떨어진 주거지로 인해 어려운 점이 있다는데 있다.⁶¹⁾ 물론 특별한 생활조건은 신청자가 자녀를 정기적으로 만나는데 관심이 없거나 자녀와 한번도 살지 않은 경우에는 성립하지 않기 때문에 자녀의 출생후 상당한 장소적 별거는 인정되지 않는 바로 전형적인 상황으로 볼 수 있다.⁶²⁾

이러한 판례는 경제적 곤궁사례규정의 범위에서도 인정될 수 있다. 반대로 규정에서 포함되지 않는 “급부수정”⁶³⁾이 될 수 있다는 항변은 연방헌법재판소의 결정취지에 비추어 보면 더 이상 인정할 수 없다. 필요의 기본권적 관련성으로 인해 급부청구권이 성립한다.⁶⁴⁾ 물론 공단에게는 가격이 저렴하다고 기대되는 차량이용가능성에 대한 문제와 관련하여 재량권을 인정할 수 있다.⁶⁵⁾ 이와는 반대로 급부제공자는 급부의 이행

58) BVerfG (각주 2), Rn. 38, 207.

59) BVerfG (각주 2), Rn. 136.

60) BSG, Urteil vom 7. 11. 2006 - Aktenzeichen B 7b AS 14/06 R - Rn. 21 (juris).

61) BSG, Urteil vom 7. 11. 2006 - Aktenzeichen B 7b AS 14/06 - R Rn. 22 (juris); LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 5. 2. 2007 - Aktenzeichen L 20 B 296/06 - Rn. 8 (juris); Beschluss vom 10. 5. 2007 - Aktenzeichen L 20 B 24/07 SO ER - Rn. 26 (juris) = NJW-RR 2008, 88 ff. 이에 대해서는 BVerfG (각주 2), Rn. 207.

62) LSG Nordrhein-Westfalen 6. 9. 2007 - Aktenzeichen L 9 AS 80/06 - Rn. 30 (juris).

63) LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27. 8. 2007 - Aktenzeichen 9 B 146/07 AS ER; Wahrendorf in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2. Auflage, § 73 Rn. 3.; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 28. 4. 2005 - Aktenzeichen L 8 AS 57/05 ER - Rn. 31 (juris) = Breithaupt 2005, 960 (963 f.); LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 21. 6. 2007) - L 8 AS 491/05 - Rn. 40, 41 (juris) = NDV-RD 2008, 19 ff.

64) SG Gotha, Gerichtsbescheid vom 19. 11. 2008 - 19.11.2008 Aktenzeichen S 14 SO 1833/08 - Rn. 19 (juris) 사회법 제7권 제73조에 대해서는 재량권이 없다.

을 보조금(Zuschuss)으로 할 것인지 혹은 대출(Darlehen)로 할 것인지에 대한 선택권은 없다.⁶⁶⁾ 연방헌법재판소는 지속적인 필요의 지원을 위해 대출형식의 보장은 적절하지 않다고 판시하고 있다.⁶⁷⁾

(2) 기타의 가족간의 접촉

면접교섭권에 대한 판례는 부모일방의 자녀와의 접촉에도 적용된다. 이와는 반대로 자녀가 성장하면 친족의 방문에 대한 희망은 특별한 생활상황이 아니고 특히 연간 방문횟수가 적다고 해서도 특별성을 인정할 수 없다.⁶⁸⁾ 이는 신청권자가 증병을 앓고 있고, 3.500 km 떨어져 살고 있는 부를 방문하고자 희망하는 경우에도 적용된다.⁶⁹⁾

IV. 전망

2010년 12월 20일 국회의 '사회보장기본법 전부개정을 위한 공청회'에서 노인과 빈곤층에게 집중된 복지정책을 생애주기별로 전 국민을 대상으로 추진하면서 소득을 지원하는 방식에서 '소득 지원'과 '서비스 제공'을 포괄하는 '생활보장' 형태의 복지를 제공하는 방식으로 전환되는 사회보장기본법 전부개정안의 내용이 공개되었다. 전부개정안의 기본 내용 중 주목할 만한 것은 비용발생형 소득보장 형식에서 사회투자형 생활보장 형식의 복지를 추진, 즉 사후적 복지에서 예방적 복지로 패러다임을 전환한다는 것이다. 그동안 사회복지국가의 이념이 실질적으로 반영이 되지 않았지만 '모든 국민이 다양한 사회적 위험으로부터 벗어나 행복하고 인간다운 생활을 향유할 수 있도록 자립을 지원하고, 사회참여와 자아실현을 보장하는 제도와 여건을 조성하여 사회통합과 복지사회를 실현하는 것'으로 수정하였다는 점에서 인간존엄성과 사회참여라는 2가지

65) LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 30. 10. 2008 - Aktenzeichen L 7 AS 34/08 - Rn. 65 (juris).

66) LSG Thüringen, Beschluss vom 12. 11. 2007 - Aktenzeichen L 8 SO 90/07 ER - Rn. 29 (juris).

67) BVerfG (각주 2), Rn. 207.

68) LSG Hessen, Urteil vom 28. 4. 2008 - Aktenzeichen L 9 AS 1/07 - Rn. 42 (juris): 연간 3번의 방문.

69) 이에 대한 판단을 유보하고 있는 판결로는 LSG Sachsen, Beschluss vom 10. 5. 2006 - Aktenzeichen L 3 B 64/06 AS-ER - Rn. 36: 이를 고려하는 학설로는 Berlitz in: LPK-SGB XII, 8. Auflage, § 73 Rn. 9.

주제를 던져주고 있다는 점에서 의의를 들 수 있다.

이러한 점에서 사회법 제2권에 따른 급부에 대한 완전히 새로운 평가를 제시한 2010년 2월 9일 독일헌법재판소의 판결을 주목할 필요가 있다. 연방헌법재판소의 기준에 따라 “곤궁사례규정”의 마련으로 규정급여 이외에 추가적인 급부청구권을 인정할 수 있는 가능성을 제공하고 있다는 점에서 시사하는 바가 크다.

이 판결은 기초생활보장을 위한 사회복지급부의 이해를 위해 새로운 활력을 불어 넣고 있고, 자녀의 구체적 필요에 대한 독일 헌법재판소(BVerfG)의 판결에서 국가의 기초생활보장급부는 무엇보다도 자녀의 인격발현도 가능하도록 하고 국가적 보조를 통한 독립적인 생활을 영위할 수 있도록 하기 위해서 직업생활에 참여할 수 있는 현실적인 기회를 가지는 것도 자녀의 인간존엄성에 속한다는 점을 판시하고 있기 때문에 자녀에 대한 참여기본권(Teilhabegrundrecht)을 인정하고 있다.⁷⁰⁾ 물론 바로 이러한 문제가 독일에서는 여전히 검토해야 할 것이고, 보다 나은 발전을 위해 의미있는 해결책을 위한 시간은 부족하다. 독일의 대개혁은 사회법 제2권에 따른 이러한 필요를 기준으로 분류하고, 자녀와 청소년들에게 독자적인 기초생활보장을 분류하여 각각의 일반적인 기초생활보장의 지원에서 교육의 참여와 인격발현가능성의 보장을 중요시한다는 점에서 우리나라 기초생활보장정책의 방향에 대한 시사점으로 볼 수 있다. 또한, 교육 및 청소년정책을 통해서 지역간의 편차를 제도적 서비스와 일회적 급부 및 포괄적 일시 불처리에 따른 구체적 필요 충족사이에 급부이전을 통해서 “급부혼합(Leistungsmix)”이 가능하도록 할 수 있다는 점⁷¹⁾에서 보다 실질적인 복지급여를 제공할 수 있도록 우리도 참고하여야 할 것이다.

물론 자녀의 기초생활보장에 대한 대개혁이외에도 실제로 독일의 행정이나 법원이 “곤궁사례규정”의 종류와 내용에 대해 선례를 축적해 나갈 것으로 보인다. 이러한 새로운 동력은 연방노동청이 2010년 2월 17일 사무지침을 마련하고 있다는 점에서 입법자도 가까운 시일내에 입법안과 논의를 할 수 있을 것으로 보인다. 이와 같은 논의는 충분히 검토를 하고 이루어져야 하고 기초생활보장에 대한 기본급여의 내용과의 구별을 통해서 이루어질 수 있고 특히 자녀에 대한 기본급여의 경우 심도있는 논의가 필요하다. 이에 따라 기초생활보장에 있어서 규정급여와 곤궁사례규정을 입법과정에서 분리하여 논의하는 것은 바람직하지 않다는 점에서 다각적으로 검토하여야 한다.

70) 연방헌법재판소는 1970년에 참여권(Teilhaberechte)의 개념을 발전시켰다(BVerfGE 33, 303ff.; BVerfGE 35, 79ff.).

71) Berlitz, a.a.O(각주 56), 145.

참고문헌

- 김안나, “독일의 빈곤실태와 사회부조정책”, 『사회보장연구』 제22권 제3호 2006.
- 김영순, “민주화와 복지정치 변화 - 국민기초생활보장법 제정과정을 중심으로 -”, 『한국과 국제정치』 제21권 제3호 통권 제50호 경남대학교 극동문제연구소, 2005.
- 박정선, “부양의무에 대한 법적 성격 고찰 - 민법과 국민기초생활보장법을 중심으로 -”, 『한국사회복지조사연구』 제25권, 연세대학교 사회복지연구소, 2010.
- 이신용, “국민기초생활보장제도와 의회의 책임성”, 『사회복지정책』 제34권, 한국사회복지정책학회, 2008.
- 조흥학, “국민기초생활보장법의 사회적 기본권에 관한 연구”, 『법학논총』, 단국대학교 법학연구소, 2004.
- 홍성대/김주일/김철주, “독일 복지국가 재구조화의 양상과 성격”, 『한독사회과학논총』 제19권 제1호 2009.
- Berlit, Uwe, “Paukensschlag Kompromisscharakter - zum SGB II-Regelleistungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010”, KJ 2010.
- Eicher/Spellbrink, SGB II · Grundsicherung für Arbeitsuchende Kommentar, 2., neu bearbeitete Auflage 2008.
- Fahlbusch, Jonathan, “Regelsatz und Regelsatzbemessung - Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. 2. 2010”, NDV 2010..
- Klerks, Uwe, “Die neue »Härtefallregelung« des Bundesverfassungsgerichts zum SGB II: Inhalt und Konsequenzen”, info also 2010.
- Knickrehm, “Kosten des Umgangsrechts und Regelleistungen nach dem SGB II”, Sozialrecht aktuell 2006.
- Lenze, Anne, “Die Gewährleistung des Existenzminimums von Kindern im föderalen System”, NZS 2010.
- Lenze, Anne, “Hartz IV Regelsätze und gesellschaftliche Teilhabe. Das Urteil des BVerfG vom 9. 2. 2010 und seine Folgen”, Wiso Diskurs, Expertise im Auftrag des Gesprächskreises Arbeit und Qualifizierung der Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn Mai 2010.
- Neumann, Volker, “Das medizinische Existenzminimum”, NZS 2006.

- Seiler, Christian, "Das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum", JZ 2010.
- Selm, Karl Heinz, "Höhere Regelleistungen durch konsequente Vermeidung von Zirkelschlüssen, Anmerkungen zum Berechnungsverfahren und zur EVS- Datenbasis vor dem Hintergrund des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010", info also 2010.
- Spindler, Helga, "Sechs Jahre Ringen um das Existenzminimum - und kein Ende. Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010", info also 2010..
- Staiger, Martin, "Sozialleistungsfallstricke - Kinderzuschlag und Wohngeld als sinnvolle Alternative zu Hartz IV?", info also 2010.

[Abstract]

Rechtspolitische Diskussionen und Anmerkungen des Gesetzgebungsverfahrens zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums in Deutschland

Kim, Ki-Young
Research Prof, Korea Univ.

Unter Hinweis auf das Urteil des BVerfG vom 9.2.2010 - 1 BvL 1/09 ua = NJW 2010, 505 und kurzer Erläuterung der Entscheidungen, beschäftigt sich damit die Frage zur Verfassungswidrigkeit des Verfahrens der Bemessung der Regelleistungen bzw des Sozialgeldes gem §§ 20, 28 SGB II, insbesondere die verfassungsgerichtlich angeordnete Härtefallregelung zur Deckung besonderer laufender Bedarfe.

Der vom BVerfG herangezogene Prüfungsmaßstab des Grundrechtes auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums sei nicht neu und bestätige im Ansatz das Leistungsbemessungssystem. Lediglich die Höhe der Regelleistung unterliege Verfahrensfehlern, was dazu führe, dass es bei den Regelleistungen für Erwachsene zu keiner nennenswerten Änderung kommen und die Härtefallregelung zu Schwierigkeiten in der Ausgestaltung

gerade im Bildungs- und Schulbedarf für Kinder und Jugendliche führen werde.

Daraus kommt zu dem Ergebnis, der entwickelte Katalog der Härtefälle setze jedoch die Vorgaben des BVerfG nicht ausreichend um. Im aus der Gliederung ersichtlichen Umfang wird daher Hinweise zur Konkretisierung und Durchsetzung der Härtefallansprüche gegeben.

Key Words : Regelsätze, Eckregelsatz, EVS, Bedarf, Regelleistung, Härtefallregelung, Deckung des menschenwürdigen Existenzminimums

