

## 사회복지수급권의 쟁점 연구\*

이 호 용\*\*

### 目 次

I. 서언	3. 사회복지수급부의 법률관계와 소송 유형
II. 사회복지수급권의 법률관계	4. 사회복지수급부에서 항고소송의 한계와 당사자 소송 활용의 확대
1. 서	IV. 사회복지수급권에 대한 신자유주의의 영향
2. 사회복지수급권의 전제로서 사회적 기본권의 법적 성질	1. 서
3. 사회복지수급권의 규범 구조	2. 한국 사회복지와 신자유주의의 등장
4. 사회복지수급권과 행정 재량	3. 신자유주의가 사회복지수급권에 끼친 영향
III. 사회복지수급권에 대한 소송 유형	V. 결어
1. 서	
2. 항고소송인가? 당사자소송인가?	

### I. 서 언

사회복지수급권의 내용과 실현은 국가의 발달 정도나 정치·사회·문화 그리고 경제적 성숙도에 따라 각각 다른 모습으로 나타난다.<sup>1)</sup> 역사적으로 보면 사회복지수급권은 사회복지수요자들이 자신들의 사회복지에 관한 권리를 요구하고 쟁취해 가는 과정을 그대로 반영하고 있으며, 수요자의 욕구(need)는 시대의 흐름과 사회의 변화에 따

\* 발표일 : 2013. 7. 11, 수정일 : 2013. 8. 23, 게재확정일 : 2013. 9. 6.

본 논문은 2013년 7월 11일 개최된 “실질적 지역복지의 실현을 위한 국가와 지방자치단체의 책무”를 주제로 한 한국지방자치법학회의 학술대회에서 발표된 논문을 수정·보완한 것임.

이 논문은 2012년 한양대학교 교내연구비 지원으로 연구되었음(HY-2012-N).

\*\* 한양대 정책과학대학 정책학과 교수, 원광대 경찰학연구소 연구위원

1) 이종엽, 사회복지급여수급권에 관한 연구, 사회과학논총 제20집, 명지대 사회과학연구소, 2003, 153쪽.

라 새롭게 생겨나거나 변화하게 된다. 최근 한국사회의 경우도 마찬가지이다. 1997년 IMF의 경제위기는 당시 사회복지제도의 허점을 드러나게 하였고, 국민의 기초적인 생존에 대한 국가사회의 책임도 점차 강화되었다.<sup>2)</sup> 자유권과 대별되는 기본권으로서 사회권을 이해하는 것이 아니라 자유와 평등의 실질적 보상의 관점에서 사회권을 이해하는 수준이 되었다. 즉, 경제 위기의 상시화는 사회복지수급권에 대한 국가책임의 강화를 가져왔다. 또 한편 이 시기에는 사회복지에 신자유주의적 경향이 도입되어 생산적 복지가 강조되기도 하였다. 또한 저출산·고령화의 사회 현상은 경제활동참여인구의 감소와 그에 따른 생산력의 감소를 가져오고 이것은 사회복지 영역 중 사회보험 영역에서 위기와 재편을 요구하게 되었다. 즉 건강보험의 고령자에 대한 진료비나 약제비 부담은 커다란 재정적 부담으로 이어지고 있으며, 국민연금에 대한 세대 간의 부담전가의 문제도 야기되고 있다. 한편, 2011년 있었던 서울시의 ‘무상급식논쟁’이나 이번 박근혜정부에서 이미 다양한 방법으로 시도되고 있는 ‘반값등록금논쟁’은 보편적 복지<sup>3)</sup>와 선택적 복지<sup>4)</sup>라는 복지관의 극명한 대립을 보여준 바 있다. 무상급식논쟁이나 반값등록금논쟁의 경우 모두 보편적 복지의 판정승으로 끝이 났다. 그러나 보편적 복지가 복지혜택만을 쫓아다니는 ‘복지여왕(The Welfare Queen)’을 양산하는 결과를 낳아서는 아니된다.<sup>5)</sup>

20세기말 이후 한국의 사회복지법의 새로운 동향은 소위 생산적 복지(workfare, productive welfare)이다. 생산적 복지는 김대중 정부시대에 1997년 IMF 구제금융 이후 경제난 가중, 기업과 금융의 구조조정으로 급증하는 실업자 양산, 이로 인해 실질노숙자, 가정파탄, 자살, 알코올중독, 생계형 범죄와 같은 심각한 사회문제가 표출되면서 이에 대한 대응책으로 등장하였다. 생산적 복지란 생산에 기여하는 복지, 생산의 참여를 통한 복지를 의미한다. 즉, 국가는 시장경제의 활성화에 기여하는 방향으로 복지정책을 추진하며, 개인의 능력 닿는 대로 노동시장에 참여하여 자신과 가족의 복지를 향상시

2) 이하 21세기 한국사회복지분야의 변화에 대해서는 정철, 한국 사회복지법의 변화, 사회법연구 제16집, 한국사회법학회, 2011, 50-55쪽 참조.

3) 전국민이 복지혜택을 받는 국민복지시대로 진입하여 일정한 사회적 사고나 부담에 대해 국가 사회가 책임을 짐으로써 진정한 복지국가로 전환해야 한다는 주장을 말한다.

4) 한정된 복지자원을 복지효과가 높은 대상에게 집중적으로 급여함으로써 복지효과를 높이고 생산 잠재력을 증가시켜야 한다는 주장을 말한다.

5) 복지여성이란 레이건 정부시절 복지혜택만을 추구하는 여성을 비하는 말이다. 이것은 수십 개의 가명을 이용해서 정부로부터 복지혜택을 잔뜩 받아서 고급 승용차의 대명사인 캐딜락을 몰고 다닌다는 한 흑인 여성에게 붙인 별명이었다. 또 이것은 1976년 캘리포니아 주지사 선거에서부터 레이건의 선거운동주제이기도 하였으며, 진실하지 못한 선전으로 자신의 정치후원자인 부유층의 이익을 추구하고 강경보수세력을 만족시켰다는 비판을 받기도 한다.

켜야 한다는 것이다. 생산적 복지이념이 법으로 반영된 대표적인 것이 1998년 제정된 국민기초생활보장법이다. 사회복지를 실현함에 있어 개인과 국가는 보다 더 긴밀하게 협력해야 한다. 경제위기가 지속적으로 반복되고, 저성장·고실업의 사회에서 국가의 국민개인에 대한 책임은 더욱 강화되어야 한다. 개인 역시 공동체의 일원으로서 국가에 대한 책임과 다른 사회 구성원에 대한 사회적 연대를 강화하여 보다 긴밀한 복지국가의 관계를 형성해야 한다. 이를 위해 자율적 존재로서 국민 개개인은 필요한 경우 사회복지의 혜택을 충분히 누리면서 국가와 다른 구성원의 조력에 기여할 수 있도록 자활의 노력을 기울여야 한다. 이를 통해 성장잠재력을 유지하면서 복지도 누릴 수 있는 생산적 복지의 선순환 구조가 형성되는 것이다. 그런데 이러한 생산적 복지는 보편적 복지와 상충할 수 있다. 따라서 복지원리의 조화가 필요한데 사회보장영역에서 생활능력이 부족한 국민들이 자립의 길을 통해 근로계층으로 일어설 수 있도록 보장 대상에 대한 정확한 파악과 개별관리로써 보다 보호를 필요로 하는 사람이 복지혜택을 받아 자립의 길로 갈 수 있도록 지역공동체에 더 밀착된 복지행정을 꾸려 나가야 한다. 또 하나의 사회복지의 현대적 쟁점은 복지서비스 확대와 복지정책의 수행을 위한 고도의 과학기술 특히 정보통신기술을 활용한다는 점이다. 소위 스마트 복지이다. 스마트 폰이나 소셜네트워크와 같은 스마트 기술은 사회복지의 영역에도 점차 보편화되고 있다. 스마트 복지의 이기(利器)는 적은 비용으로 높은 효용의 복지서비스를 받고자 하는 복지 수요자의 욕구, 복지서비스의 선택과 집중을 요구하면서도 서비스의 폭과 내용이 다양해지기를 바라는 복지 수요자의 욕구, 복지 행정을 분권화하면서도 중앙정부의 정책방향이 현장에서 더 잘 수렴되도록 하는 복지 공급자의 욕구 등에 어느 정도 부응하고 있다. 흥미로운 점은 신자유주의적 경향이나 스마트복지나 모두 보편적 복지를 추구하고 있다는 점이며 이러한 보편적 복지는 신자유주의적 영향에 기인한다.

지금까지 사회복지수급권에 관한 논의는 주로 규범적 관점에서 그 권리의 성립이나 법률관계에 관하여 다룬 것이었다. 그러나 사회복지수급권의 문제는 그것이 어떻게 실현되고 있는지에 관하여 기능적 관점에서 탐구하는 것이 더 중요하다. 본 연구에서는 사회적 흐름에 따라 변화하는 사회복지수급권의 모습들을 논의하고자 한다. 사회복지수급권의 내용과 실현방식은 사회적 변화에 따라 변한다. 그 이유는 첫째는 사회복지수급권은 사회적 현상이어서 당시대의 사회적 조류를 반영하지 않을 수 없기 때문이며, 둘째는 사회복지수급권의 내용과 형식에는 수급대상자들의 욕구가 적극적으로 표현되기 때문에 거기에는 당시대의 생활방식이 그대로 반영되기 때문이다. 도시화·산업화에 따른 급격한 사회변화는 복지욕구의 질적 변화를 초래하게 되고 이에 대응하기 위해 수급권의 내용과 구조가 발전하게 되는 것이다.

본 연구에서는 사회복지수급권의 기본적 법률관계를 토대로 사회복지수급권이 직면한 현실적인 문제를 중심으로 그 쟁점을 살펴보기로 한다. 본 연구에서 다루고자 하는 사회복지수급권의 주요한 쟁점은 사회복지수급권의 소송상 구제 방법으로 적절한 소송유형은 무엇인가 하는 점과 최근 인구에 회자되고 있는 보편적 복지, 생산적 복지는 신자유주의의 영향인가 하는 점을 비롯한 신자유주의에 의한 사회복지수급권의 영향에 대해 살펴보고자 한다.

## II. 사회복지수급권의 법률관계

### 1. 서

종래 사회복지수급권의 논의는 사회복지수급권의 성립 및 법률관계를 다루는 것이 주류였는데, 구체적으로는 사회적 기본권 및 사회복지수급권의 법적 성질, 사회복지수급권의 규범구조, 급여주체와 수급권자의 권리·의무, 급여결정의 원칙과 급여수준, 사회복지수급권과 입법재량의 관계, 사회복지수급권과 행정재량의 관계 등에 관한 것이었다.

### 2. 사회복지수급권의 전제로서 사회적 기본권의 법적 성질

사회적 기본권의 성질에 관해서는 프로그램규정설, 추상적 권리설, 구체적 권리설, 불완전한 구체적 권리설, 제도보장설, 복합설 등이 있으나, 이중 주요한 것은 추상적 권리설과 구체적 권리설이다. 추상적 권리설이란 사회적 기본권이 헌법상 명문으로 규정된 이상 주관적 권리성은 인정되어야 하나, 헌법상의 규정만으로는 사회적 급부를 청구할 수 없다. 즉, 그것이 개별법에 의해 구체화되지 않는 이상 구체적 청구권은 발생할 수 없으므로 완전하지 못한 권리라는 의미에서 추상적으로만 권리성을 인정할 수 밖에 없다고 한다. 개별법에 의한 구체화가 이루어지지 않는 한 아무런 청구권이 발생하지 않으며<sup>6)</sup> 사법적 방법으로 이를 다룰 수 없다는 점에서는 프로그램규정설과 다를 바 없지만 개별법에 의해 구체화되면, 개별법과 헌법상의 사회적 기본권 규정이 결합하여 헌법상 구체적 기본권이 된다는 점에서 차이가 있다. 구체적 권리설이란 헌법상

6) 추상적 권리설을 취하는 경우에도 헌법상의 생존권규정만으로도 생존을 위한 최소한의 급부청구권, 사회복지를 위한 입법청구권등은 인정할 수 있다는 견해(허영)도 있다.

의 사회적 기본권 규정만으로도 직접 개인이 국가에 대하여 구체적인 생활보장수단을 요구할 수 있고, 입법부작위에 대한 위헌 여부를 다룰 수 있다는 견해이다. 다만 권리 실현의 범위와 정도에 대해서는 학자들 간에 차이가 있다.

구체적 권리설을 주장하는 견해 중 일부 견해는 사회권도 자유권과 같은 수준의 엄격한 과잉금지 심사기준(헌법 제37조 제2항)이 적용된다는 견해도 있으나, 이러한 견해는 적절하지 아니하다. 사회적 기본권의 권리성을 인정한다 해도 사회권의 구체적 내용은 의회의 입법 형성에 유보되는 것이어서 이것을 헌법적 관점에서 미리 확인할 수는 없기 때문이다. 물론 여기서 입법자의 재량이 헌법 심판의 대상이 되기는 한다. 이런 점에서 보면 사회적 기본권은 객관소송인 헌법심판에 의해서 입법적 통제가 가능하다.

### 3. 사회복지수급권의 규범 구조

사회복지수급권의 규범구조란 사회복지수급권을 실현하는 내용과 형식의 체계를 말한다. 여기에는 실체적 권리, 절차적 권리, 쟁송적 권리 등의 구분이 있다. 실체적 권리란 헌법상의 사회권 규정을 구체화하는 개별 사회복지법에 따라 급여를 청구할 수 있는 구체적 권리로서 대체적으로는 사회복지의 영역별로는 사회보험청구권, 공적부조청구권, 사회복지청구권 등을 말하는데, 여기에는 수급자격, 급여수준, 수급기준, 급여의 종류, 전달체계, 수급권의 보호와 제한, 재정조달 등에 관한 것이 포함된다. 사회복지수급권에 있어 절차적 보장이란 사회보장급부가 신청으로부터 급부결정 및 급부의 실행에 이르는 일련의 과정 속에서 일정한 절차를 확보함으로써 지금까지 전문적·행정내부적 부문으로 인식되어 왔던 사항을 보다 유효한 권리의 확보로 전환하기 위한 것이다. 이러한 사회보장급부에 관한 행정절차에서 중요한 것으로는 수급대상자가 자신이 어떠한 급부의 대상이 되는지에 대한 통지 급부를 구하는 신청 자신에게 어떤 내용의 결정이 내려질 것인가를 미리 알도록 하고 그 적절성을 본인에게 검토 받기 위한 청문의 기회를 부여하는 것 등이 있다.<sup>7)</sup> 이러한 점에서 사회복지수급에 관한 절차적 권리란 수급대상자가 자신이 어떠한 급부의 대상이 되는지에 대한 통지, 급부를 구하는 신청자에게 어떤 내용의 결정이 내려질 것인가를 미리 알도록 하고 그 적절성을 본인에게 검토 받기 위한 청문의 기회를 부여하는 것 등과 같이 사회복지급여를 받기 위해 적절한 절차를 보장받을 권리, 사회복지 급여에 대한 각종 정보를 청구할 권리, 사회복지

7) 이호용, 사회복지수급권의 절차법적 보장에 관한 소고, 한양법학 제20권 제3집, 한양법학회, 2009, 497쪽.

지급여에 필요한 상담과 조언을 받을 권리, 불평등한 취급을 당하지 아니할 권리, 사회복지행정과정에 참여함으로써 행정의 재량 남용·일탈을 막고 적절한 욕구 충족에 기여하는 사회복지급여를 실천할 수 있도록 조건을 만드는 것과 같은 복지행정에 참여할 권리도 여기에 포함된다.

기타 쟁송적 권리는 실제적 청구권인 사회복지수급청구권이 위법·부당하게 침해되었을 때(특히 수급의 자격요건이나 급여의 수준과 관련하여) 이에 대한 구제신청을 하는 권리를 말하며, 입법적 권리는 사회복지급여를 제공하는 구체적인 법률이 제정되지 않았거나 제정되었더라도 그 법률이 생존권을 실현하는데 충분치 아니한 경우에 사회복지입법의 제정이나 개정을 요구할 수 있는 사회복지입법청구권을 말한다.

#### 4. 사회복지수급권과 행정 재량

전술한 바와 같이 사회복지 급여는 생존권의 권리로서의 불완전성에서 오는 기본권 실현상의 한계와 자유권적 기본권에 의한 법치국가적 한계, 그리고 국가의 재정 상황이라는 사실적 한계 등에 의해서 최종적으로 결정되어 진다.<sup>8)</sup> 따라서 사회복지급여는 이러한 여러 사정을 종합하여 의회가 형성하는 구체적 법률에 의해 구현될 수밖에 없는 특수성이 있다. 그렇다면 사회복지수급권은 그것만으로 일정한 청구를 할 수 있는 권리인가, 또 그렇다면 어디까지 청구할 수 있을 것인가?

먼저, 사회복지의 영역 중 사회보험의 경우 다른 사회복지 영역의 수급과는 달리 수급자의 기여분에 의해 수급분이 결정되는 특수성이 있으므로, 그 급여청구권의 성립요건이나 내용이 일의적으로 정해지기 때문에 그에 따라 법적 청구권이 존재한다. 그러나 국가에 의해 일방적으로 급여되는 공공부조나 사회복지서비스의 경우 개별법에 의해 규정될 때 비로소 법적 청구권이 발생하게 된다. 사회보장기본법 제9조는 “모든 국민은 사회보장 관계 법령에서 정하는 바에 따라 사회보장급여를 받을 권리를 가진다.”라고 규정하고 있다. 그 다음으로 급여수준과 관련하여 사회복지수급자가 청구권을 갖는다고 해도 급여의 내용과 정도는 필요 정도에 따라 급부 주체가 결정하게 되므로 수급자 입장에서는 만족스러운 급여가 이루어지기 어려울 수 있다. 그렇다면 수급자가 법령에서 정한 수급 기준 이상으로 증액을 요구할 수 있는가? 이에 대해서는 다음과 같이 설명할 수 있다. 사회보장수준의 결정은 보충성의 원칙에 개별성의 원칙에 따른다. 따라서 요보호 대상 대상자의 필요정도에 따라 개별적으로 정하게 되므로, 원칙적으로 일정한 재량이 따

8) 同旨, 정철, 사회적 기본권 실현의 헌법적 한계, 입법학연구 제5집, 한국입법학회, 2008, 42-52쪽.

를 수밖에 없다. 그런데 여기서의 재량은 사회적 정의에 봉사하는 수단으로서의 재량이기 때문에 재량적 정의에 입각하지 않으면 안 된다. 결국 사회복지 급여의 수준과 정도를 결정하는 것은 급부주체의 사회적 정의에 부합하는 재량에 위임되는 것이다. 따라서 원칙적으로는 급여의 범위와 정도에 대한 사법심사에는 일정한 한계가 있으나, 수급 대상자에게 특별한 사정이 있는 경우에는 사법심사가 인정될 수 있을 것이다.<sup>9)</sup>

### Ⅲ. 사회복지수급권에 대한 소송 유형

#### 1. 서

사회복지행정법의 체계를 분석해 보면 주로 수급자격(혹은 조건)의 결정, 급여의 수준의 두 가지가 주요한 구성부분을 이룬다. 따라서 사회복지의 법률관계나 그 구제와 관한 것도 주로 수급자격이나 급여의 수준에 관한 것으로 요약된다. 전술한 바와 같이 사회복지급여는 사회권의 기본권 제한적 한계, 자유권으로 인한 법치주의적 한계, 국가재정적 한계 등으로 인하여 수급의 조건과 수준이 일정한 한계를 가질 수밖에 없으며, 그것은 급여 주체가 형성할 수밖에 없다. 다만 여기에도 “과소보호”의 원칙이 적용될 것이므로, 인간다운 생활을 위협하는 정도의 수급조건(자격)과 수급수준을 정하는 것은 위헌이다.<sup>10)</sup>

사회복지의 법률에서는 수급권자의 자격과 급여의 수준을 정하는데 여기에는 법령에서 직접 정하는 경우도 있고, 행정의 결정에 맡기는 경우도 있다. 법령에 의해 직접 정하는 경우 급여 청구에 대한 권리구제는 당사자소송으로 하고, 행정청의 결정에 의하는 경우에는 그 성격이 확인적인 경우도 있고, 형성적인 경우도 있다. 확인에 의한 경우 기속행위가 되고, 행정처분에 의해 수급자격과 급여수준을 결정하게 될 때에는 재량행위가 된다. 이들의 경우 권리구제는 항고소송으로 한다.<sup>11)</sup> 주지하듯이 사회복지소송상 권리구제에 관하여 흥미를 불러일으킨 것은 ‘광주 민주화 운동 관련자 보상 등에 관한 법률」에 의한 보상금 지급에 관한 소송」(대판 1992. 12. 24. 92누3335)과 ‘민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률」에 의한 보상금 지급에 관한

9) 이현석, 사회복지수급권과 사회보장청구권, 공법연구 제26집 제1호, 한국공법학회, 1998, 237-239쪽.

10) 하명호, 사회복지행정에서 권리의 체계와 그 구제, 고려법학 제64호, 고려대 법학연구소, 2012, 175쪽 이하.

11) 수급자격과 급여수준에 관한 입법의 유형적 구분에 관한 구체적인 내용은 하명호, 앞의 논문, 182-185쪽 참조.

소송(대판 2008.4.17. 2005두16185)'이다. 판례는 전자에서는 당사자소송을 선택하였고, 후자에서는 항고소송을 선택하였다. 이 점에 관해서는 좀 더 자세히 살펴보자.

## 2. 항고소송인가? 당사자소송인가?

### (1) 항고소송과 당사자소송의 관계

항고소송은 행정의 우월한 지위를 전제로 하며 행정처분을 대상으로 하는 정형적 행정소송임에 비해 당사자소송은 그 특성상 비정형적 소송유형으로서 하나의 포괄적인 개념이다. 즉 행정처분을 다루는 것이 항고소송이라고 한다면 당사자소송은 처분 이외의 행정작용을 다루는 모든 소송을 일컫는 일종의 잔여 개념이다. 따라서 당사자소송은 민사소송과 마찬가지로 새로운 소송유형을 창출할 수 있는 시원적인 소송유형이다. 현행 행정소송법상 당사자소송은 일반소송법상의 소송분류의 틀에 얽매이지 않고 개괄적으로 규정되어 있어 경우에 따라 광범위한 활용가능성을 지니고 있다. 행정작용의 비중이 종래의 침해행정으로부터, 급부행정, 조성행정, 행정계획 등의 영역으로 점차 이동하고 있고, 그 행위형식이 더욱 다양해지는 현대 행정의 환경 하에서 당사자소송의 비중은 점차 확대되어 가고 있다.<sup>12)</sup> 항고소송의 경우 소위 공정력이 인정되어 행정행위에 하자가 있더라도 그것이 당연 무효가 아닌 한 권한 있는 기관에 의해 취소되기 전까지는 그 효력을 부인할 수 없으므로 취사사유인 하자가 있는 경우에는 취소소송 이외의 방법으로는 다루기 어렵다. 다만 그 하자가 무효사유인 경우에는 공정력이 없어 누구나 어떤 방법으로나 무효를 주장할 수 있으므로 그 처분 자체에 대하여 항고소송인 무효확인소송을 할 수도 있고, 그 무효인 처분을 전제로 한 법률관계에 대해 당사자소송인 공법상 지위확인소송 내지는 채무존부확인소송을 할 수 있다.<sup>13)</sup> 그런데, 급부행정 특히 사회복지행정과 관련하여 관계 법령에서 권리의 발생여부를 정하고, 이를 시행하는 급부행정의 절차 과정에서 행정청의 어떤 결정을 거치도록 절차적 규정을 두고 있는 경우 행정청의 급부거부행위에 대응하는 적절한 소송형태가 항고소송인지 당사자소송인지를 선택하는 것은 그리 쉽지 않다.

### (2) 소송유형의 선택기준

소송유형의 선택기준과 관련해서는 다음과 같은 몇 가지 견해가 있다. 첫째, 구체적

12) 박민수, 항고소송과 당사자소송의 소송유형 선택기준 -대법원 2008.4.17. 선고 2005두16185 전원합의체 판결-, 판례연구 제20집, 부산판례연구회, 2009, 643쪽.

13) 박민수, 앞의 논문, 644쪽.

권리발생기준설이다. 이 견해는 공법상의 급부청구권이 관계 법령의 규정 자체에 의하여 구체적으로 발생하는 경우에는 그 권리를 침해하는 행정청의 급부거부행위가 있다고 하더라도 이는 처분이 아니라고 하면서 당사자소송을 곧바로 제기하면 되고, 그 규정 자체만으로는 급부청구권이 추상적 권리에 불과한 것으로 볼 수 있는 경우에는 급부신청에 대한 행정청의 거부행위는 처분으로 이해하여 취소소송을 먼저 제기해야 한다는 것이다. 둘째, 처분성 기준설이다. 이 견해는 급부신청에 대한 행정청의 결정이 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하면 이에 관한 급부청구소송은 그 결정에 대한 취소소송의 형태가 되어야 하고 당사자소송의 형태로는 제기할 수 없다는 것이다. 그 밖에 소송형태의 선택기준을 보다 실질적이고 구체적으로 파악해야 한다는 입장에서 기본적으로는 처분성 기준설에 따르되, 구체적으로 들어가 관계 법령의 규정에서 일단 제소기간이나 행정심판의 준부를 살피고, 나아가 상급기관에서 독립적인 행정심판을 받지 않는 경우에도 행정재량이 인정되거나 새로운 급부결정이 필요한 경우에는 당해 행정기관의 급부관련 결정에 대해서는 항고소송으로 처리되어야 한다는 견해<sup>14)</sup>, 처분성기준설의 비판적 입장에서 관계 법령의 입법 취지나 목적, 규정내용, 적용실태, 역사적 배경, 다른 법령과의 관계 등을 종합적으로 검토하여 당사자소송의 가부를 결정해야 한다는 견해<sup>15)</sup> 등이 있다.

### 3. 사회복지급부의 법률관계와 소송 유형

#### (1) 서

사회복지급부과정에서는 어떤 행위형식이 이용되는가를 확인하는 것이 중요하다. 왜냐하면 행정활동의 형식에 따라 법률관계의 성질과 쟁송수단이 달라질 수 있기 때문이다. 즉 행위형식이 처분성을 갖는다면 항고쟁송의 방법으로 다투어야 하겠지만, 그렇지 않다면 공법상 당사자소송으로 다투어야 하기 때문이다. 물론 사회복지행정은 그 활동형식이 매우 다양하고 행정의 활동형식의 성격이 반드시 명확하지는 않기 때문에 행정 쟁송제도에 대한 이론 구성이 쉽지는 않다. 몇 가지 주요한 사회복지급부의 행위형식을 살펴보면 다음과 같다.

14) 선정원, 급부청구권, 취소소송과 당사자소송, 특별법연구 제8권, 특별소송실무연구회, 2006, 110-119쪽.

15) 정옥도, 각종 특별보상법상의 보상분쟁에 관한 소송형태, 행정재판실무연구Ⅱ, 법원도서관, 2008, 222쪽.

## (2) 법정 사유의 발생으로 당연히 법률관계가 형성되는 경우

산업재해보상보험법상 업무상의 사유로 부상을 당하거나 질병에 걸린 경우에 그 근로자에게 지급되는 요양급여지급관계는 일정한 사실의 발생으로 당연히 구체적 권리로써 청구권이 발생하며, 행정청의 별다른 행위를 기다릴 필요가 없다.<sup>16)</sup> 이러한 유형은 법률상의 요건이 충족됨으로써 법률관계가 발생하여, 권리자는 바로 권리를 행사할 수 있는 상태가 되므로 행정청에 의한 개입행위가 권리 발생을 좌우할 수는 없다. 따라서 당사자는 그러한 급부 인정 등의 개입 행위를 기다릴 필요 없이 법률관계가 형성되므로 처분을 대상으로 항고소송을 해서는 안 되고, 공법상 당사자소송에 의하여 급부소송을 제기하여야 한다. 다만 이 경우에도 요건사실의 인정, 금액의 결정 등에 대해 행정청의 판단이 개입하는 경우가 있으나 이것은 오로지 절차적 요청에 의한 사실행위에 그치며, 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 보기 어려우며, 또 행정청에 대한 심사청구 등의 절차가 마련되어 있는 경우가 있으나, 그러한 수단은 법률에 다른 정함이 없는 한 엄밀한 의미의 쟁송은 아니며, 대개의 경우 급부에 대한 분쟁을 가능한 간이, 신속하게 처리하기 위한 권고적, 중재적 수단에 지나지 않는 것이 봄이 적당하다.<sup>17)</sup>

## (3) 형성행위로서 행정처분에 의하는 경우

국민기초생활보장법상의 급여 결정의 경우, 행정기관의 급여 결정에 의해 급여를 받을 권리와 그에 수반하여 법이 정하는 일정한 고권적 감독을 받을 지위가 발생하기 때문에 형성적 행위 즉 특허의 성질을 가지는 행정처분에 해당한다. 이 경우의 법률관계는 형성적 처분에 의하여 일방적으로 급부의 내용을 결정하여 지급하는 고권적 법률관계이므로 이 결정에 불복하는 경우 급부결정의 취소 내지 변경을 구하는 항고소송이 구제방법이 된다. 다만 이 방법으로는 취소판결이 있더라도 보호기관등의 적극적인 행위가 없는 한 요보호자를 보호할 방법이 별다르게 없으므로 의무이행소송과 같은 입법론적으로 실효성 있는 구제수단이 새롭게 마련될 필요가 있다.

## (4) 확인행위로서 행정처분에 의하는 경우

사회보험법에 의한 급부의 경우, 급부대상자의 자격과 급부 금액 등에 관하여 법률에서 명시적인 규정을 두고, 구체적인 급부관계의 성립과 확정을 위하여 행정청의 결

16) 구형근, 사회보장행정상 권리실현을 위한 법적 재검토, 토지공법연구 제37집 제2호, 한국토지공법학회, 2007, 186쪽 이하.

17) 박균성, 행정법론, 박영사, 2013, 491-492쪽.

정이 개입하게 되는데, 이때의 행정 결정은 확인행위로서의 행정처분에 해당한다. 공무원연금법, 군인연금법, 국가유공자예우 및 지원에 관한 법률 등에 의한 급부가 여기에 해당한다. 여기서의 법률관계는 법률에서 정하고 있는 수급자격과 급부금액 등에 의해서 형성되며, 이때의 행정 결정 내지는 재정은 급부주체와 상대방간의 분쟁을 방지하고 급부의 법적 실효성을 담보하는 것에 그치기 때문에 형성행위가 아니라 확인행위라고 보아야 한다. 중요한 것은 여기서의 확인은 급부청구권을 취득하기 위한 요건이 되는 것이어서 확인처분이 있기 전까지는 권리를 획득하기 위한 소정의 요건을 갖추었다 라도 아직 권리를 행사할 수 없으며, 확인 신청이 각하되었거나 확인 내용에 불복이 있을 때 이를 항고쟁송의 수단으로 다룰 수 있을 뿐이며, 보험자를 피고로 하여 직접 급부소송을 제기하거나 일정한 지위의 확인을 구하는 당사자소송을 제기할 수는 없다.<sup>18)</sup>

#### 4. 사회복지급부에서 항고소송의 한계와 당사자 소송 활용의 확대

위에서 본 바와 같이 사회복지행정에 있어 급부의 결정은 형성행위 혹은 확인행위에 의해 발생하기도 하며, 법률 규정에 의해 당연히 발생하기도 한다. 그런데 사회복지의 급부는 비권력작용인 급부작용에 의해 이루어지므로 전형적인 행정처분의 개념에는 그대로 부합하기 어려우므로 소위 형식적 행정행위이론을 통하여 포섭하기도 하였다. 어쨌든 사회복지급부행정에 관한 소송법적 권리구제는 항고소송에 의하는 것이 주된 모습이었다. 그러나 수급대상자의 신청에 따른 급부결정이 나오기 전까지는 수급대상자의 자산조사, 보충성(supplementary)의 원칙에 따른 보호의 필요성을 위한 행정조사, 기타 정보제공, 조언, 상담 등과 같은 행정지도를 거치게 되고, 여기에는 수급대상자의 협력적 관계를 필연적으로 동반하게 된다. 결국 사회복지 행정의 법률관계는 수급대상자를 결정함으로써 형성되는데, 그러한 법률관계가 형성되기 전 단계부터 생존권의 실현을 위하여 행정과정에 부수하는 구체적인 권리의무관계가 존재함을 알 수 있다.<sup>19)</sup> 따라서 사회복지행정의 법률관계를 수급대상자의 결정만으로 형성된다고 이해하는 것은 헌법이 규정하고 있는 생존권을 구체화하는 실제의 법률관계를 완전하게 파악하지 못한 것이라고 할 수 있다. 왜냐하면 그와 같이 이해하는 경우 위법한 결정이 이루어지는 경우에 행정청의 처분을 대상으로 하는 항고소송만이 가능하게 되고, 항고소송만으로는 수급대상 결정의 기초가 되는 결정 전 단계에서의 법률관계를 소송의 범위에 포섭할 수 없게 되기 때문이다. 말하자면 사회복지의 수급대상 결정에 따라 형성된 법률

18) 김춘환, 급부행정의 제 문제, 토지공법연구 제17집, 한국토지공법학회, 2003, 345-347쪽.

19) 横山信二, 社會權の實現と行政法學, 日本公法研究 No.59, 日本公法學會, 1997, 324-345頁.

관계에서는 잘못된 행정지도, 지시와 급부의 변경, 정지, 폐지가 있는 경우에 피수급자의 보호를 위해서는 지금까지는 공법적 구속성으로부터 배제되어 있던 사실행위에 대한 구제를 고려해 보아야 한다. 결국 사회복지행정의 법률관계는 계속성을 가지고 있고, 부차적이면서도 의무를 수반하지 않는 협력관계를 필요로 하는 급부행정에서 법관계의 특색을 띠는 것이기 때문에 급부결정이라고 하는 행정처분에 의해 형성된 법관계로만 구성하는 것보다는 급부주체와 요보호자, 피보호자와의 당사자적인 법관계로서 구성되는 것이 타당하다고 생각된다. 이와 같이 되면 사회복지 수급권리에 대응하는 급부주체의 의무와 항고소송이외에도 당사자소송의 형태로 보호를 받는 권리의 실현에 대응하는 소송유형을 인정할 여지가 있기 때문이다.<sup>20)</sup>

헌법 제34조 제1항의 생존권을 구체화하는 법률은 그 구체화를 다시 행정에 수권하기 때문에 사회복지행정법관계의 기본적인 법구조는 행정주체와 사회복지수급자가 생존권의 실현을 위하여 교섭하는 과정에서 형성되는 법관계라고 할 수 있다. 헌법상 생존권규정을 두고 있지 아니한 독일에서는 사회법전에 급부주체의 사회복지급부에 대한 정보제공의무를 규정하고 또 사인에게는 급부주체에 대한 정보제공청구권을 함께 규정함으로써 사회복지의 실행행위의 단계를 급부주체와 사인간의 권리의무관계 속에서 파악하고 있다.<sup>21)</sup> 이러한 법관계로부터 독일연방사회법원은 사회복지급부에 관한 법률관계는 민사법상의 채권채무관계와 유사성을 가지고 있다는 점에 착안하여 급부 실현에 부수하는 급부주체의 급부의무규정에 근거하여 원조의무위반이 없었다면 당해 사인이 취득하게 되었을 보다 유리한 법적 지위를 회복할 청구권이 발생하게 된다고 하는 소위 사회법상의 회복청구권을 창설하게 되었다.<sup>22)23)</sup> 즉, 여기서는 사회복지행정에서 급부주체와 사인 사이에 특정한 긴밀한 관계로부터 발생하는 권리의무관계를 공법상의 채권채무관계로 이해하고 있다. 즉 이 법률관계에 있어서는 급부목적의 실현하기 위하여 신의성실의 원칙에 따라 일련의 부차적 의무와 협력관계가 발생하고 급부주

20) 이호용, 사회보장의 실현을 위한 공법학의 과제, 한양법학 제13집, 한양법학회, 2003, 225-226쪽.

21) 成田頼明, 行政法の側面からみた社會保障法, ジュリスト No.302, 有斐閣, 1964, 23頁.

22) 사회법상 회복청구권이란 행정기관의 잘못된 안내로 인하여 당해 신청을 적시에 하지 못하거나, 원하는 수준의 급부를 청구하지 못하게 된 경우에 그 신청이 적절히 행해졌더라면 받을 수 있었던 법적 지위의 회복을 요구할 수 있는 권리를 말한다. 예컨대 행정기관의 잘못된 고지로 목표했던 금액보다 낮은 금액의 기여금을 납부하여 목표했던 연금을 수령하지 못하게 된 경우 사후에 추가로 기여금을 납부함으로써 기한 내에 납부한 것으로 인정해 줄 것을 요구할 수 있다. 이것의 이론적 근거는 아직도 다투어지고 있는데, 결과제거청구권의 발전된 현상으로 보는 견해도 있고, 그 자체 독자적인 법제도라고 하기도 하나, 사회보장법상의 급부관계의 부수적 의무로서 신의성실의 원칙에서 구하는 견해가 유력하다.

23) 사회법상 회복청구권에 대해서는 김세규, 독일사회보장행정법상의 원상회복청구권, 동아법학 제22호, 동아대 법학연구소, 1998, 1-24쪽.

체의 직무상의 의무위반에 대해서는 본래의 급부를 받을 권리, 즉 사회복지급부의 실현청구권이 발생하게 된다. 이러한 법률구조에 착안하여 소송상 구제방법에 당사자소송적 방법을 제안할 수 있다. 이에 따르면 행정주체에게 사회복지정보제공, 행정지도 등 비권력적 작용에 관한 의무규정을 두고, 사회복지 수급자인 국민에게는 이에 대한 청구의 권리를 가지고 있다고 규정한다면, 사회복지행정법관계의 일방의 당사자인 수급권자는 그 법적 지위의 실현을 위하여 타방당사자인 급부주체에 대해 급부소송 내지 의무이행소송으로 당사자의 권리의무를 확정하여 실현하도록 당사자소송적인 소송유형을 활용하는 것이 적합하다.<sup>24)</sup>

#### IV. 사회복지수급권에 대한 신자유주의의 영향

##### 1. 서

사실 사회복지에 신자유주의적 영향은 사회복지에서 다소 진부한 주제에 속할 수 있다. 이러한 논의는 이미 2000년대 초반에 이루어졌기 때문이다. 그러나 사회복지수급과 관련하여 신자유주의의 대표적인 영향이라고 할 수 있는 ‘사회복지의 민영화’, ‘사회복지의 시장화’ 등의 문제는 사회복지의 수급과 구현에 미치는 영향이 현재에도 여전히 클 뿐만 아니라 아직도 발전일로에 있다. 이런 점에서 신자유주의가 사회복지수급권에 미치는 영향을 탐색하는 것은 여전히 의미가 있다.

우선, 신자유주의란 무엇인가? 자유의 개념에는 어떤 제약으로부터의 탈피로서의 자유(freedom from)라고 하는 측면과 적극적 측면 즉 무엇에 대한 자유(freedom to)라고 하는 측면이 있는데 본질적으로는 양측면은 분리할 수 없는 것이지만 어느 쪽에 중점을 두느냐에 따라 그 의미와 내용은 달라진다. 근대국가와 함께 등장하는 자유주의는 개인의 자유와 권리, 시장 경쟁의 확보 등을 기치로, 법치국가를 주장한다. 따라서 국가의 개입을 반대하고 철저한 방임적 자유주의를 주장한다. 그런데 20세기 이후에 등장하는 신자유주의는 비대해진 행정국가를 비판하면서 등장하였는데, 국가 개입의 축소를 주장하면서도 자본과 시장을 위한 국가의 개입을 강요하고 노동계급이나 중산층 및 빈민층을 위한 국가개입은 반대하는 시장보호적 자유주의의 이데올로기이다. 신자

24) 사회복지행정상의 구제로서 당사자소송의 활용을 강조하는 견해로는 横山信二, 生存權保障と行政訴訟-行政訴訟における英美法原理と大陸法制度の交錯の中で-, 畑博行先生還曆記念 人權の司法的救済, 有信堂, 1990, 110-113頁.

유주의는 대처리즘(Thatcherism)이나 레이저노믹스(Reaganomics)로 대표되는 바와 같이 국가책임을 최소한에 그치게 하고 개인의 자조 노력을 전제로 하여 국가로부터의 개인의 자립을 요청하는 것이다. 시장의 실패에 대응하여 등장한 케인즈주의에 따른 사회경제정책이 스테그플레이션 상황을 해소하지는 못하고 오히려 국가재정의 위기를 가져오는데 지나지 않는다고 하는 인식이 신자유주의의 근거에 있다. 즉 신자유주의는 국가실패에 대응한 전략으로 등장한 것이다. 이와 같은 국가재정의 위기 상황은 국가의 실패에 기인하는 것이라는 점에 착안되어 국가의 개입을 배제한 시장원리의 유효성에의 신뢰가 다시 부상한 것이다.

신자유주의의 일반적 영향으로는 공기업의 민영화, 정부규제의 축소, 사회적 서비스에 대한 정부지출의 제한, 경쟁 임금을 통한 노동운동 및 민중운동의 약화 등이 거론된다.<sup>25)</sup> 물론 이러한 현상이 우리나라에 그대로 적용되지는 않는다. 우리나라의 경우 국가복지가 취약하여 신자유주의경향에 대한 반작용으로 복지에 대한 국가책임을 강화되는 경향도 있기 때문이다.

## 2. 한국 사회복지와 신자유주의의 등장

20세기 말 이래 소위 세계화, 국가경쟁력 강화 등의 이름 아래 신자유주의적 이데올로기가 전파되면서 노동시장의 유연화, 정부의 규제완화, 민영화, 시장화 등이 추구하고, 상대적으로 국가복지는 축소되는 경향을 보이고 있다. 이러한 신자유주의 정책들은 실업, 비정규직의 증가, 소득격차의 심화와 그에 따른 사회 양극화 등과 같은 새로운 사회문제를 양산시키고 있다.<sup>26)</sup>

한 나라의 사회복지발전 과정을 시대적으로 구분하는 방법에는 여러 가지가 있으나, 가장 일반적이고 평이한 시대구분 방법이 바로 정치체제에 따른 외재적 구분방법이다. 우리나라의 사회복지 발전과정을 외재적 접근에 따라 구분하면, 박정희 정부가 1960년대 초반 무더기 입법을 단행했던 이전의 시기는 몇 개의 사회복지 관련법이 존재하지는 하였으나 사회복지법이 영역으로서 형성되지는 못하였으므로, 박정희정부가 등장하기 이전인 1961년 이전 시기를 사회복지법의 전사(前史)로 본다. 박정희 정부에서 1986년까지를 형식적 사회보장법의 형성기, 1987년(전국민확대 의료보험 실시)<sup>27)</sup>부터

25) 윤찬영, 사회복지법에 나타난 신자유주의 경향, 상황과 복지 제12호, 2002, 228-283쪽.

26) 김광병·김태동, 국민기초생활보장법상의 신자유주의 경향 및 재정립에 관한 연구, 21세기 사회복지연구 제16호, 2009, 92쪽.

27) 1986년에 대대적인 사회복지정책의 도입을 선언하고 그해 12월 국민연금법의 제정, 최저임금법의 시행이 이루어졌고, 1987년 12월에는 의료보험법이 개정되어 농·어촌주민들까지 의료보험

IMF 위기가 시작되기 전 1997년까지를 실질적 사회보장법의 도약기 1997년 말부터 현재까지를 조정기로 본다. 조정기의 특색으로는 IMF위기, ILO의 가입 등으로 노동자의 정치참여 구조화, 신자유주의적 입법, 사회복지행정상 중앙정부보다는 지방자치단체의 역할 강화 등이 거론된다. 우리나라는 1993년 문민정부가 들어서면서 신자유주의적 정책이 도입되기 시작한다. 당시 김영삼 대통령은 삶의 질의 국제화를 국가정책의 방향으로 선언하였다. 이에 1997년 IMF 외환위기는 신자유주의를 고착화하는 계기기가 되었다. 1998년 시작된 김대중 정부에서도 ‘생산적 복지’를 국정지표로 선언함으로써 신자유주의가 강화된다. 물론 신자유주의로 인해 확대되는 사회적 위험에 대처하기 위해 일정 정도 국가 복지를 강화하는 경향도 보이기도 하였다.<sup>28)</sup>

### 3. 신자유주의가 사회복지수급권에 끼친 영향

신자유주의가 사회복지에 미친 대체적 영향은 복지다원주의와 민영화, 사회복지의 시장화, 국가부담의 축소, 생산적 복지의 강화 등으로 요약된다. 신자유주의가 끼친 영향은 크게는 복지현상의 축소로 요약되지만 복지수급자의 주체성 및 책임성 강화라는 측면에서는 긍정적 영향도 많다.

#### (1) 사회복지전달체계의 민영화

사회복지부문에서 민영화 내지 민간주체의 참여 등은 신자유주의적 영향의 대표적인 예이다. 신자유주의는 정부가 부담했던 공공분야를 민간에게 운영하게 하는 민영화를 선호하는 경향이 있기 때문이다. 사회보장기본법 제27조에서는 사회복지 전달체계에 민간참여의 근거 및 지원에 관한 규정을 두고 있다.<sup>29)</sup> 사회복지전달체계에서 민간

에 가입하게 되었다.

- 28) 이러한 점에서 김대중 정부의 복지정책 성격에 대해 신자유주의적이라는 입장도 있지만(정무권, 국민의 정부 사회정책 : 신자유주의로 확대?, 안병영·임백현 편, 세계화와 신자유주의, 나남출판, 2000; 조영훈, 신자유주의에 갖힌 복지정책, 한국사회보장학회 추계학술대회자료집, 한국사회보장학회, 2001, 259-169쪽), 국가책임이 강화되었다고 이해하는 입장(성경룡, 민주주의의 공공화와 복지국가의 발전: 문민정부와 국민의 정부비교, 한국사회복지학 제46권, 한국사회복지학회, 2001, 145-177쪽), 보수주의적이라는 입장(남찬섭, 신자유주의에 포위당한 한국의 보수주의적 복지체제, 한국사회보장학회 추계학술대회 자료집, 한국사회보장학회, 2001, 272-289쪽) 등도 있다.
- 29) 사회보장기본법 제27조 (민간의 참여) ① 국가와 지방자치단체는 사회보장에 대한 민간부문의 참여를 유도할 수 있도록 정책을 개발·시행하고 그 여건을 조성하여야 한다.  
 ② 국가와 지방자치단체는 사회보장에 대한 민간부문의 참여를 유도하기 위하여 다음 각 호의 사업이 포함된 시책을 수립·시행할 수 있다.  
 1. 자원봉사, 기부 등 나눔의 활성화를 위한 각종 지원 사업

기구를 통한 복지전달 방식이 선호되는 이유는 전달체계의 합리화를 통해서 복지정책의 효율화를 꾀하려는 것이다. 공조직을 통한 복지전달체계는 일반적으로 효율적이지 못하고 사회변화에 둔감할 수 있기 때문이다. 사회복지의 민영화는 사회복지서비스분야에서 가장 먼저 등장하였다. 최근에는 산업재해보상보험의 민영화 주장에서부터 영리병원의 도입, 건강보험의 민영화주장까지 사회복지의 민영화에 관한 의견이 다양하게 나타난다.

민간부문에 의한 복지서비스의 제공은 사업자간의 경쟁을 통해서 효율성을 제고할 수 있고, 복지서비스의 질과 수요에 대한 반응을 높일 수 있다는 기대를 가지고 있다. 그러나 복지서비스의 민영화에 의해 복지서비스 계약을 통해 복지서비스를 제공하는 것은 인재, 재원의 효율적 분배를 도모할 수 있다는 일정한 이점을 가지고 있다. 하지만 사회복지서비스 제공계약의 과정에서 나타나는 부패와 비용의 상승, 지도·감독의 어려움 등은 여전히 해결해야 할 중요한 문제로 남아 있다. 그럼에도 불구하고 복지서비스의 제공계약은 점진적으로 확대되어 왔으며, 서비스 이용 계약 시 민간 서비스 제공의 문제에 대해서는 발생하는 문제에 비해 소홀하게 다루어 온 것이 우리의 현실이라고 할 수 있다. 다만 사회복지서비스계약의 문제에 대한 본격적인 검토는 여기서 다루는 것은 아니다.

이와 같이 사회복지 전달체계의 민영화에는 일정한 헌법적 한계가 있다. 헌법 제34조에서 사회복지 실현에 관한 국가의 의무를 정하고 있는 것과 같이 국가가 사회복지라는 공적역무를 민간적 수단에 의해 수행할 수는 있지만 그에 대한 최종적인 책임은 국가가 부담해야 하는 것이 헌법적 요구이다. 따라서 우려해야 하는 점이 그 역무의 수행이 불완전해지거나 불충분해질 수 있다는 점이다.

## (2) 사회복지전달체계의 시장화

사회복지전달체계의 민영화와 시장화는 다소 차이가 있다. 전자는 민간에 의한 사회복지 역무의 수행을 의미하는 것임에 비해, 후자는 사회복지의 공급이 시장기제에 의해 조절되는 것을 말한다. 따라서 민영화는 시장화를 수반할 수도 있지만 그렇지 않을 수도 있다. 단순히 사회복지서비스 급여를 민간단체에 용역으로 맡기는 것만으로는 민영화라고는 할 수 있으나, 시장화라고는 할 수 없다. 복지의 공급자는 국가(state), 시민

- 
2. 사회보장정책의 시행에 있어 민간 부문과의 상호협력체계 구축을 위한 지원사업
  3. 그 밖에 사회보장에 관련된 민간의 참여를 유도하는 데에 필요한 사업
  - ③ 국가와 지방자치단체는 개인·법인 또는 단체가 사회보장에 참여하는 데에 드는 경비의 전부 또는 일부를 지원하거나 그 업무를 수행하기 위하여 필요한 지원을 할 수 있다.

사회(civil society) 그리고 시장(market)으로 발전한다. 복지전달체계의 민영화 다음 단계가 시장화가 된다. 1980년대에 들어서면서 복지공급자로서 국가, 시민사회, 시장의 복지 삼각편대(welfare triangle)에서 국가와 시민사회의 역할이 줄어들고 시장의 기능이 강화되는데<sup>30)</sup> 이것이 바로 사회복지의 시장화이다. 원래 사회복지의 분배는 국가의 일방적 급부에 의해 즉, 비시장적으로 이루어졌다.<sup>31)32)</sup> 그러나 국가의 일방적 급부에 의한 사회복지급부는 다음과 같은 점에서 비판되었다. 첫째 저소득자들을 대상으로 한 선별적 제도이다. 둘째 행정이 일방적으로 서비스의 제공과 내용을 결정하기 때문에 복지 수요자에게 선택의 자유가 없다. 셋째 복지수요자는 종속적인 위치에 있으며 서비스의 청구권이나 수급권을 가지지 못한다. 넷째 공적 서비스는 유연성을 결여하며 다양화한 복지수요에 대응할 수 없다.

사회복지전달체계의 시장화란 사회복지전달체계에 시장 메카니즘이 도입됨을 의미한다. 예컨대, 노인장기요양보험제도가나 각종의 사회복지서비스 이용을 위한 바우처제도는 시장 메카니즘이 도입되고 있는 대표적인 제도이다. 바우처제도는 아동복지, 여성복지, 노인복지, 장애인복지 등에서 특히 활성화되고 있다. 특히 복지제도에서 계약제도로의 전환은 사회복지에서 복지수요자의 ‘자기결정의 존중’이 시장화를 통해 관철되고 있다는 점<sup>33)</sup>에서 매우 긍정적인 의의를 가진다.

복지서비스의 상품은 일반상품과는 달리 공공성과 탈상품화적 속성을 갖는다. 정부는 지금까지는 장애인, 기초생활수급권자, 한시적 보호 대상자 등과 같은 매우 한정적인 대상에게만 공급적 급여를 하여 왔으나 최근에는 사회복지서비스의 확충으로 이러한 제한적이고 선별적인 서비스 대상을 확대하여 보다 총괄적이고 보편적인 차원에서 진행하고 있으며, 정부는 기존 사회복지 영역의 공급체계 전환을 통한 대상자 확대 보다는 적극적으로 시장을 활용함으로써 다양한 서비스 공급체계의 출현과 경쟁을 유도하고 있다. 정부가 의도하는 사회복지서비스 시장화의 구도는 시장이 형성되어 공급자의 경쟁을 유도하고, 이로써 바우처 제도 등을 통한 복지서비스 품질이 제고되고, 적정한 시장을

30) 박은미, 정보사회의 복지패러다임에 관한 연구: 복지정보화 구현을 중심으로, 한국인간관계학보 제5권 제1호, 한국인간관계학회, 2000, 196쪽.

31) 경제학에서는 시장에 의한 분배를 일차적 분배(primary distribution)라 하고 비시장적 분배를 이차적 분배 혹은 재분배(secondary distribution or redistribution)라고 한다.

32) 비시장(non-marketing)적 개념은 사회복지정책을 구분하는 기준으로는 다소 모호하다는 견해도 있다. 이 견해에 따르면 예컨대, 사회보험의 경우와 같이 기여와 급여를 결정하는 데 있어 수급자들 사이에 존재하는 시장에서의 위치 차이를 고려하기 때문에 어느 정도 시장적이라 할 수 있으며, 반면 보편적 프로그램이나 공적 부조는 개별 수급자들 사이에서 존재할 수 있는 시장에서의 차이를 인정하지 않기 때문에 비시장적이라 할 수 있다고 한다.

33) 伊藤周平, 權利・市長・社會保障, 青木書店, 2007, 264-266頁.

유지하게 된다는 것이다.<sup>34)</sup> 이러한 시장화의 구도는 사회보장의 영역에서 효과적일까?

사회복지전달체계의 시장화는 공적 부문에서 행해지고 있었던 종래의 서비스 시장 메카니즘을 도입하고 공급자 측의 경쟁과 이용자 측의 선택의 확대가 시도되고 있다. 그러나 이러한 영역의 시장 메카니즘 도입은 한정적이며 공적 부문의 역할도 아직도 많기 때문에 유사시장(quasi market)이라고 불리기도 한다. 유사시장의 핵심적 개념 요소는 공급자와 구입자가 서로 분리되어 있다는 점이다. 전통적인 사회복지급부는 정부가 스스로 공적 서비스를 생산하고 스스로 구입하는 시스템이었다. 그러나 유사시장에서는 다양한 형태의 사업자가 서비스를 생산하게 되며 구입자는 정부가 아니라 이용자 본인이며, 정부의 역할은 그 비용을 지불하는 것일 뿐이다.<sup>35)</sup>

이러한 면에서 사회복지시장에서는 다음과 같은 위험성이 있다. 첫째는 시장원리는 일반적으로 작용하는 것은 아니며 따라서 이용자의 선택이 확대됨에 따라 사업자의 이용자로의 역선택이 행해 질 위험성이 크다는 점이다. 둘째는 소득 계층이나 거주하는 지역의 격차에 따라 사업자가 참입하지 않을 것으로 예측되는 복지이용자의 계층에는 자기책임으로 귀결할 수 없는 불평등이 발생할 위험성이 그것이다. 그렇다면 소득, 지역성, 정보 접근성 등의 격차에 따라 예컨대 시장원리가 충분히 기능하더라도 발생할 것이 예측되는 불평등을 어떠한 제도로 보정하거나 조정하여 공정하고 평등한 자기결정을 존중할 것인가 하는 점은 중요한 과제로 남게 된다. 즉 경쟁이 이루어지더라도 시장의 실패는 다양한 요인에 의해 발생할 수 있다. 경쟁은 리스크를 수반하며, 사고의 발생은 개인이 예측할 수 없다. 따라서 자기결정이 자기책임으로 귀결할 수 없는 상황에서 어떤 사람에 대한 제도적 배려가 필요하게 된다. 즉, 경제시장에 의한 복지서비스의 분배 패턴을 재조정하는 비시장적 제도에 의한 보완이 필요하다. 시장을 통한 파이의 확대가 기대되지 않는다면 파이를 어떻게 적당히 자를까 하는 방법을 더 중요하게 다루어야 한다.

### (3) 생산적 복지(workfare)

사회복지에서 신자유주의적 경향이 반영된 대표적인 것으로 불리는 것이 바로 생산적 복지이다. 생산적 복지란 일(work)과 복지(welfare)의 합성어로 'welfare to work'로 불리기도 한다. 이 개념은 영국이 1970년대 말부터 1980년대에 걸쳐 국제통화기금

34) 제갈현숙, 한국 복지체계에서 사회서비스 시장화의 문제, 批判과 代案을 위한 社會福祉學會 2009年 春季學術大會 2009.6, 260쪽.

35) 駒村康平, “擬似市場論”, (澁谷博史, 平岡公一 編著), 福祉市場化をみる眼, ミネルバ書房, 2004, 215頁.

(IMF)의 구제금융을 받으면서 경제적 위기를 타개해 나가기 위해 도입한 개념이다. 당시 복지제도의 남용으로 인해 각종 사회 안전망들이 개인들의 노동 의욕을 떨어뜨려 생산의 효율성을 저해한다는 비판이 초래됐다. 영국에서는 실업자가 실업수당을 수령하기 위해서는 실업기간 중 새로운 능력을 학습하거나 기존의 능력을 제고할 수 있어야 한다. 다만 소득지원은 직업의 유무와 관계없이 최저생계비의 지원이 필요한 사람에게만 지급된다. 실직자는 직업센터를 찾아가 일자리를 찾고 있으며 일자리가 생기면 즉시 일할 수 있다는 의지를 보여줘야 한다. 이들은 직업센터가 요구하는 직업훈련을 거부하거나 면담이나 직업계획 프로그램에 불참하면 수당이 중단되거나 감소할 수 있다. 일할 의사가 없거나 준비를 소홀히 한다면 실업수당을 받을 수 없는 것이다. 이렇듯 영국에서 비롯된 초기 생산적 복지의 개념은 전체적으로 사회복지의 축소를 지향하는 신자유주의자들의 정책이었다. 복지에 투입되는 비용을 절감하여 이를 기업의 투자에 돌려 전체적으로 효율성을 제고하자는 취지이다. 유럽의 사회민주주의자들이 내세우고 있는 '제3의 길'에서 말하는 '사회투자국가'도 이념적 지향점은 다르지만 사회복지에 투입되는 비용을 줄여 전체적인 효율성을 높인다는 의미에서 일맥상통한다고 볼 수 있다. 우리나라에서는 김대중 정부의 출범과 더불어 민주주의와 시장경제, 생산적 복지가 국정지표로 채택되면서 적극적으로 도입되었다.

그런데 이러한 생산적 복지 이념은 복지 수급대상자의 자율성과 책임성을 확보한다는 점에서 상당한 이의가 있다. 복지 수급대상자는 스스로의 힘과 노력으로 자활을 위한 최대한의 노력을 하고 그것이 불가능할 때 비로소 국가가 개입한다는 소위 보충성(supplementary)의 원리도 여기서 도출된다. 현행 사회보장기본법 제7조가 “모든 국민은 자신의 능력을 최대한 발휘하여 자립, 자활할 수 있도록 노력하고 국가의 사회보장 정책에 협력하여야 한다”고 한 규정도 이러한 취지이며, 국민기초생활보장법 제9조 제5항에서도 소위 ‘생산적 복지(workfare)’<sup>4)</sup>의 이념을 구현하는 취지에서 근로능력이 있다고 판단되는 수급자에게 자활에 필요한 사업에 참가할 것을 조건으로 하여 생계급여를 지급할 수 있도록 규정하고 있다.

생산적 복지의 전제이자 목표인 수급대상자의 자율성과 책임성은 매우 중요한 사회복지의 궁극적 목표이다.<sup>36)</sup> 사회보장의 목적을 “자율적인 개인의 주체적인 생활의 추구에 의한 인격적 이익의 실현을 위한 조건정비”라고 하면서 개인의 자유 내지 자율의 이념에 입각한 사회보장법론을 강조하는 견해도 있다.<sup>37)</sup> 이 견해에서는 사회보장의 목

36) 사회보장을 받을 자의 자율적이고 책임성 있는 인간상에 관한 구체적인 내용은 이호용, 인간다운 생활의 수준에 관한 연구, 지방자치법연구 제12권 제1호, 한국지방자치법학회, 2012 참조.

37) 竹中勳, 社會保障と基本的人權, 講座社會保障法 第1卷(日本社會保障法學會編), 法律文化社,

적은 단순한 재화의 배분의 평등이라고 하는 소위 정적인 관점에 머무르지 않고 행위 주체에 의한 자주적·자율적 생활을 구축할 수 있도록 생활 방향을 확보하는 것이라고 하면서, 헌법이 사회권을 보장하는 취지도 사회연대성의 관점에서 각 개인의 자율권의 실현을 상호적으로 보조하기 위한 것이라고 한다.

또, 인간다운 생활이 추구하는 인간상이 자율적이고 잠재능력을 가진 인간이라고 상정한다면 이들은 ‘책임 있는 인간’이어야 한다. 이 책임성 있는 인간이란 국가로부터 일방적 급부를 받는 주체라고 하더라도 자기의 생을 추구하기 위한 노력을 태만히 해서는 아니된다는 것을 의미한다. 사회복지의 처음부터 전면적으로 생활을 유지함으로 목적으로 하는 것이 아니라 불의의 상황으로 스스로 생활을 유지할 수 없게 된 경우에 비로소 행해진다는 것이다. 즉 생활의 기본적인 책임은 개인에게 있으며, 스스로 충족할 수 없는 사정이 있을 경우 그 부족한 부분에 대해서만 사회가 책임을 지게 되며, 이것을 사회보장의 보충성 내지 보족성이라 하며, 이를 근거로 자립을 촉진함으로써 정상적인 사회의 일원으로 복귀시키는 것은 사회보장의 중요한 목적이다. 또 이러한 보충성의 원리는 사회보장이 국가에 의한 시혜적인 급부가 아니라 하나의 권리라는 인식의 출발점이 된다.

#### (4) 결어

신자유주의의 영향으로 인한 사회복지의 민영화, 시장화에는 일정한 헌법적 한계에 따른 제한이 있으며, 이를 보완하는 작업이 필요함을 확인하였다. 한편, 신자유주의의 영향으로 발생한 생산적 복지의 이념이 복지 수급자의 자율성, 책임성 등을 전제로 하며, 사회복지의 보충성의 원칙을 이념으로 하여 이것은 다시 사회복지의 권리화의 근거로 연결되기도 한다. 생각건대, 신자유주의인 대처리즘이나 레이저노믹스를 지지하는 것이 자조 노력을 당연하다고 생각하고 또 자조 노력이 가능한 환경과 자산을 가진 보수화한 중간층이었음에 틀림이 없다.<sup>38)</sup> 그러나 생산적 복지의 이념과 그 전제로서의 개인의 자율성과 책임성, 자기결정, 사회복지의 보충성 원리와 같은 것들은 신자유주의에서 도출된다기보다는 헌법상 국가원리에서 도출된다고 이해해야 한다.

그렇다면 사회복지에 관한 국가활동의 보충성의 원리의 문제는 사회국가원리에서 추론되는가 아니면 법치국가원리에서부터 추론할 수 있는가? 이 문제에 대하여 다수설

2001, 43頁.

38) 이들 중간층은 자기결정의 결과로서 자기책임을 지게 되는 것에는 이론이 없지만 불황이 만성화된 가운데 빈곤 소득자 층을 포함한 사회전체의 책임을 스스로 지는 것은 강제된 손실이라고 생각하는 자유주의자들이었다.

은 사회국가원리는 국가와 사회가 공동으로 실현시켜야 할 과제영역을 규정함과 동시에 이러한 활동이 실현되어야 하는 척도를 규정하고 있고, 그러한 한 사회국가원리는 보충성의 원리가 적용될 수 있는 테두리를 제시하기는 하나, 그렇다고 보충성의 원리가 헌법적으로 효력을 가질 근거를 제시하지는 않는다고 한다. 곧 사회국가원리로부터 국가활동의 보충성을 추론할 수는 있겠지만, 그것이 논리필연적인 것은 아니라는 것이다. 오히려 사회적 법치국가의 결과로서의 보충성의 원리는 일반적으로 사회국가적 간섭에 대한 법치국가적 자유보호로 나타나기 때문에 보충성의 원리는 법치국가로부터 추론함이 논리적인 것이라고 한다. 이에 대하여 소수설은 보충성원리는 내용적으로 하위공동체가 능력이 없는 경우에는 상위공동체가 적극적으로 도와야 하는 측면(실질적 부조원리)과 하위공동체가 능력이 있는 경우에는 상위공동체는 소극적으로 간섭해서는 안되는 측면(형식적 보충원리)을 가진다고 한다. 그리고 이 견해는 사회국가원리를 구체화시키고 있는 독일 연방사회부조법 제2조에 규정된 보충성의 원리를 근거로 사회국가원리와 보충성원리의 직접적 연관을 주장한다.

## V. 결 어

사회복지수급의 현대적 쟁점은 신자유주의적 경향이나 스마트복지 등을 통해 투영되는 보편적 복지이다. 한국인의 복지태도에 관한 한 연구 결과<sup>39)</sup>에 따르면 우리나라 사람들은 소득 격차 해소에 국가가 적극 개입해야 한다고 하면서 모든 사람이 혜택을 보는 보편적 복지를 선호하는 경향으로 나타났다고 한다. 그러나 전자와 후자는 서로 양립하기 어렵다. 소득격차를 줄이기 위해서는 어렵고 뒤흔어진 사람들에게 자립할 수 있는 기회를 주는데 치중해야 한다. 즉 선별적 복지가 우선되어야 한다. 따라서 소득격차를 줄이기를 원하면서 보편적 복지를 요구한다는 것은 모순이다. 또 한편, 복지 확대를 위해 증세를 하는 것에는 부정적 경향을 보였다고 한다. 내 돈 들여서 어려운 남을 돕는 것은 꺼린다는 말이다. 선별적 복지나 보편적 복지 어느 하나가 옳다거나 선(善)하다고 할 수 없다. 또 선택적 복지나 보편적 복지나 어느 하나를 택하라는 양분적 태도는 적절하지 않다. 복지의 영역에 따라 선별적 복지가 필요한 부분도 있고, 보편적 복지가 필요한 부분도 있을 것이다. 그러나 보편적 복지 영역이 일반적으로 확대되는 것은 자칫 자립의지를 약화시킬 수 있고 부정수급 등 모럴해저드를 가중시킬 수 있다.

39) 한국보건사회연구원, 보건사회연구, 2010. 8월호

사회적 약자를 위한 선별적 복지를 무시하거나 배제한 보편적 복지는 민주사회의 모순이다. 사회복지가 우선적으로 필요한 대상은 경제적 약자, 장애인 기타 사회적 핸디캡을 가진 사람들이다. 그러나 민주사회는 복지가 필요한 부분보다는 정치적으로 우세한 세력인 보통시민을 중심으로 복지 정책을 꾸려간다. 국민이 주인인 민주(民主) 사회에서 정치권은 다수를 무시할 수 없기 때문이다. 하지만 보편적 복지를 하자고 복지 사각지대에 놓인 취약계층을 위한 복지지출이 삭감되어서는 아니 된다. 올해 예산에서는 무상보육 등의 예산 확대로 기초생활보장수급자의 의료비 보조(의료급여경상보조)가 삭감되었다고 한다. 의료급여 환자는 병원에서 무료로 진료를 받고 이 진료비는 국가와 지방자치단체가 보전해 준다. 이 예산이 삭감되었으니, 병원에서는 외상으로 진료를 받는 환자를 꺼리게 마련이고 가난한 것도 서러운데 병원에서 팔시까지 받게 되었으니 얼마나 서러울까? 인구 고령화나 출산장려 정책으로 복지 지출은 자연히 늘게 마련이다. 게다가 복지 대책은 한번 시행하고 나면 철회하기도 어렵다. 복지는 한번 길들여지면 멈추거나 바꾸기가 어렵다. 든 사람은 몰라도 난 사람은 아는 것처럼 복지 혜택을 받다가 받지 못하면 그 반발은 예상하기 어렵지 않다. 지속가능한 복지국가 실현을 위해서는 재원조달방안, 미래세대의 부담 등을 충분히 고려하여 복지를 확대해야 한다. 분별없는 복지경쟁 뒤에는 유럽의 재정위기와 같은 아픔만이 기다릴 뿐이다.

## [국문초록]

## 사회복지수급권의 쟁점 연구

사회복지수급권의 내용과 실현은 국가의 발달 정도나 정치·사회·문화 그리고 경제적 성숙도에 따라 각각 다른 모습으로 나타난다. 역사적으로 보면 사회복지수급권은 사회복지수요자들이 자신들의 사회복지에 관한 권리를 요구하고 쟁취해 가는 과정을 그대로 반영하고 있으며, 수요자의 욕구(need)는 시대의 흐름과 사회의 변화에 따라 새롭게 생겨나거나 변화하게 된다. 한국에서 사회복지수급권에 영향을 주는 최근의 현상으로는 저출산·고령화로 인한 복지욕구의 변화, 신자유주의로 인한 사회복지전달체계의 민영화 및 시장화 그리고 생산적복지, 복지에 고도의 스마트 정보통신기술을 활용한 소위 스마트 복지 등이 있으며, 소송법적으로는 사회복지소송에서는 어떤 소송유형을 선택할 것인가 하는 점 등이 주로 논의된다. 이 연구에서는 이 중 이론적 쟁점이 많은 사회복지소송에서 소송의 유형의 문제와 사회복지수급권에 대한 신자유주의의 영향(민영화, 시장화, 생산적 복지)을 다루어 보았다.

연구의 결과 다음과 같이 확인하였다. 사회복지소송의 소송유형에 관해서는 항고소송과 당사자소송을 선택하게 되는 기준을 살펴보았으며, 사회복지소송에서 어떤 소송유형을 선택할 것인가에 관해서는 사회복지급부의 법률관계가 이것을 결정하는데, 사회복지급부의 법률관계는 법령에 의해 정해지는 경우, 확인행위나 형성행위를 통해 결정으로 정해지는 경우가 있고, 전자에는 당사자소송이 후자에는 항고소송이 적합하며 당사자소송의 적극적 활용이 더 필요함을 확인하였다. 사회복지수급권에 대한 신자유주의적 경향으로서 사회복지전달체계의 민영화에 대해서는 민영화에 따른 효율적 급부가 가능할 수 있으나, 사회복지서비스 제공계약의 과정에서 나타나는 부패와 비용의 상승, 지도·감독의 어려움 등의 문제가 발생하고 있어 완전한 급부가 이루어지지 않을 수 있는 문제가 발생하고 있고, 시장화에 대해서는 복지시장은 수요자와 비용 지불자가 다른 완전시장이 아닌 유사시장이어서 시장의 실패가 일어날 가능성 있다는 점을 확인하였다. 끝으로 생산적 복지에 관해서는 이것이 사회복지수급자의 자율성과 책임성을 전제로 한 개념임을 확인하였고, 이것이 신자유주의의 영향이라고 하는 견해들이 많으나, 신자유주의를 근거로 탄생한 것은 아니며 사회복지에 대한 헌법적 요구로서 헌법상 국가원리에서 도출됨을 확인하였다.

## ◆ 주제어 ◆

사회복지수급권, 사회복지분쟁의 소송유형, 생산적 복지, 보편적 복지, 신자유주의

[Abstract]

## Issues on Social Welfare Rights

**Prof. Ph.D. Lee, Hoyong**

(Hanyang University, College of Policy Sciences)

The realization and contents of social welfare rights appear to be different depending on the development of the country, political, social, cultural and economic maturity. Historically speaking, social welfare rights reflects the process that welfare consumers need and win about their right to social welfare and and the consumer's desires(needs) are newly created or will be changed in accordance with the a change in the trend of the times and the society. New trends and states of social welfare rights in Korea are as following. Change of welfare needs due to low birth rate and aging society, privatization and marketization of social welfare delivery system due to the neo-liberalism, the workfare(productive welfare), the welfare methods using smart information communications technology this so-called 'smart welfare', selection of litigation types in social welfare lawsuit. These are discussed mainly in this paper.

In this study, the theoretical issues of the two types of proceedings in the suit that are Appeal Litigation Parties Litigation, and problem of the impact of neo-liberalism (privatization, marketization, productive welfare) to social welfare rights were dealt with.

---

◆ Key Words ◆

Social Welfare Rights, Types of Social Welfare Litigation,  
Workfare(Productive Welfare), Universal Welfare, Neo-liberalism

---

◇◇ 참고문헌 ◇◇

- 구형근, 사회보장행정상 권리실현을 위한 법적 재검토, 토지공법연구 제37집 제2호, 한국토지공법학회, 2007.
- 김광병·김태동, 국민기초생활보장법상의 신자유주의 경향 및 재정립에 관한 연구, 21세기 사회복지연구 제16호, 2009.
- 김세규, 독일사회보장행정법상의 원상회복청구권, 동아법학 제22호, 동아대 법학연구소, 1998.
- 김춘환, 급부행정의 제 문제, 토지공법연구 제17집, 한국토지공법학회, 2003.
- 남찬섭, 신자유주의에 포위당한 한국의 보수주의적 복지체제, 한국사회보장학회 추계학술대회 자료집, 한국사회보장학회, 2001.
- 박균성, 행정법론, 박영사, 2013.
- 박민수, 항고소송과 당사자소송의 소송유형 선택기준 -대법원 2008.4.17. 선고 2005두 16185 전원합의체 판결-, 판례연구 제20집, 부산판례연구회, 2009.
- 박은미, 정보사회의 복지패러다임에 관한 연구: 복지정보화 구현을 중심으로, 한국인간관계학보 제5권 제1호, 한국인간관계학회, 2000.
- 선정원, 금전청구권, 취소소송과 당사자소송, 특별법연구 제8권, 특별소송실무연구회, 2006.
- 성경룡, 민주주의의 공공화와 복지국가의 발전: 문민정부와 국민의 정부비교, 한국사회복지학 제46권, 한국사회복지학회, 2001.
- 윤찬영, 사회복지법에 나타난 신자유주의 경향, 상황과 복지 제12호, 2002.
- 이중엽, 사회복지급여수급권에 관한 연구, 사회과학논총 제20집, 명지대 사회과학연구소, 2003.
- 이현석, 사회보장수급권과 사회보장청구권, 공법연구 제26집 제1호, 한국공법학회, 1998.
- 이호용, 사회보장수급권의 절차법적 보장에 관한 소고, 한양법학 제20권 제3집, 한양법학회, 2009.
- 이호용, 사회보장의 실현을 위한 공법학의 과제, 한양법학 제13집, 한양법학회, 2003
- 이호용, 인간다운 생활의 수준에 관한 연구, 지방자치법연구 제12권 제1호, 한국지방자치법학회, 2012.
- 정무권, 국민의 정부 사회정책 : 신자유주의로 확대?, 안병영·임백현 편, 세계화와 신자유주의, 나남출판, 2000.
- 정육도, 각종 특별보상법상의 보상분쟁에 관한 소송형태, 행정재판실무연구Ⅱ, 법원도서관, 2008.
- 정철, 사회적 기본권 실현의 헌법적 한계, 입법학연구 제5집, 한국입법학회, 2008.

- 정철, 한국 사회법의 변화, 사회법연구 제16집, 한국사회법학회, 2011.
- 제갈현숙, 한국 복지체계에서 사회서비스 시장화의 문제, 批判과 代案을 위한 社會福祉學會 2009年 春季學術大會 2009.6.
- 조영훈, 신자유주의에 갖힌 복지정책, 한국사회보장학회 추계학술대회자료집, 한국사회보장학회, 2001.
- 하명호, 사회보장행정에서 권리의 체계와 그 구제, 고려법학 제64호, 고려대 법학연구소, 2012.
- 한국보건사회연구원, 보건사회연구 2010. 8월호.
- 駒村康平, 擬似市場論, (渋谷博史, 平岡公一 編著), 福祉市場化をみる眼, ミネルバ書房, 2004.
- 成田頼明, 行政法の側面からみた社會保障法, ジュリスト No.302, 有斐閣, 1964.
- 伊藤周平, 權利・市長・社會保障, 青木書店, 2007.
- 竹中勳, 社會保障と基本的人權, 講座社會保障法第1卷(日本社會保障法學會編), 法律文化社, 2001.
- 横山信二, 社會權の實現と行政法學, 日本公法研究 No.59, 日本公法學會, 1997.
- 横山信二, 生存權保障と行政訴訟-行政訴訟における英美法原理と大陸法制度の交錯の中で-, 畑博行先生還曆記念 人權の司法的救濟, 有信堂, 1990.