

# 사회복지법제의 쟁점과 전망

전 광 석\*

## 차 례

- I. 1990년대 전(前)과 후(後)
  - 1. 1990년대 전(前)
  - 2. 1990년대 후(後)
- II. 쟁 점
- III. 복지정치와 사회보장법
- IV. 사회보장의 편향성과 파편화
  - 1. 규범적 및 사실적 편향성
  - 2. 파편화의 효용성과 형평성
- V. 고용과 사회보장법
  - 1. 고용과 사회보장 : 관계의 변화
  - 2. 고용을 통한 사회보장
  - 3. 사회보장의 유연성
- VI. 저출산 고령화 사회의 사회보장
  - 1. 일반적인 현상과 처방
  - 2. 신뢰보호
- VII. 전망과 과제
  - 1. 새로운 사회적 위험에 대한 보호
  - 2. 소득보장과 서비스보장

\* 연세대학교 법과대학 교수

## I. 1990년대 전(前)과 후(後)

### 1. 1990년대 전(前)

우리 사회에서 국가의 사회보장의 과제는 규범적으로는 이미 1948년 헌법에서 제시되었다<sup>1)</sup>. 헌법은 처음부터 최소한의 사회적 동질성을 보장하여야 한다는 이념을 명확히 하였다<sup>2)</sup>. 이는 정치 및 정책적으로는 1960년대 초반 이후 본격적으로 논의되기 시작하였다. 1961년 5.16 군사쿠데타 이후 정치적 정당성의 흠결을 보충하기 위하여 군사정부에서 사회보장에 관한 구상이 활발하게 이루어졌다. 그러나 이러한 구상이 실현되지는 않았다<sup>3)</sup>. 다만 이러한 미실현의 정책구상은 사회보장에 대한 학문적 논의를 탄생시키는 계기가 되었다. 이는 이후 사회보장의 제도화 논의에 실천적인 자양분이 되었다<sup>4)</sup>. 제도적으로는 1977년 의료보험이 도입되고, 1988년 국민연금이 시행되면서 사회보장은 국민 생활의 필수적인 한 부분으로 자리잡게 되었다. 1987년을 원년으로 하는 우리 민주주의는 사회보장을 둘러싼 쟁점들이 사회의 영역에서 활발히 논의되는 정치적 환경이 되었다<sup>5)</sup>. 그리고 그 결과를 객관적인 정책의 타당성을 위하여 혹은 개인 및 집단의 이해관계를 관철하기 위한 주관적인 목적으로 정치과정에 투입하는 현상이 뚜렷하게 나타났다. 2000년 의료보험의 운영 및 재정통합을 둘러싼 이해관계의 대립이 대표적인 예이다<sup>6)</sup>.

1) 1948년 헌법 제19조; “노령, 질병 기타 노동능력의 상실로 인하여 생활유지의 능력이 없는 자는 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다”. 이에 관한 당시 문헌으로는 예컨대 유진오, “국가의 사회적 기능”, 유진오, 『헌법의 기초이론』, 명세당, 1950, 21면 참조.

2) 개인의 자유와 권리가 공공복리를 위하여 조정되어야 한다는 이념은 특히 총강에 편제되어 있었던 제5조 및 경제의 장을 선도하는 제84조에 특징적으로 표현되었다.

3) 이 점에 대해서는 예컨대 손준규, 『사회보장·사회개발론』, 집문당, 1983 참조.

4) 이에 대해서는 예컨대 최천송, 『한국사회보장연구사』(한국사회보장문제연구소, 1991) 참조.

5) 이에 대해서는 예컨대 성경룡, “한국의 정치체제변동과 사회정책의 변화”, 성경룡, 『체제변동의 정치사회학』, 한울아카데미, 1995, 308면 이하 참조.

6) 아래 각주 16 참조.

이념과 제도적 가능성 논의에 대한 오랜 축적, 그리고 표출되는 사회적 불균형을 계기로 사회보장입법은 단시간 내에, 그리고 대량으로 이어졌다<sup>7)</sup>. 경제성장 위주의 국가정책은 국민 의사의 민주주의적 및 기본권적 투입의 가능성이 보장되면서 사회적 불평등과 불안정을 부각시켰고, 국가는 이를 메울 재정적 보상능력이 있는 것으로 평가되었다<sup>8)</sup>. 이에 의료보험은 시행 12년만인 1989년 농어촌 주민 및 자영업인에게 확대 적용되었다<sup>9)</sup>. 연금보험은 1988년 시행된 이후 1999년 도시 자영업인을 보호의 대상으로 포함하였다. 이제 우리나라에서 사회보장은 객관적으로 국가권력의 정당성에 영향을 미치는 핵심적인 정책영역으로 확립되었고, 주관적으로는 개인의 경제적 생활의 기초로서 확고히 인식되었다. 개인의 생활환경이 자연적·사법적 법률관계 외에 인위적·공법적 법률관계와 밀접한 상관성을 가지면서 형성되는 환경이 일반화되었다. 예컨대 건강보험에서 환자와 의사의 관계는 사법적인 관계이면서 동시에 가입자와 요양기관으로서 공법적 규율의 대상이 되었다<sup>10)</sup>. 그 결과 사회보장법의 개정은 국민 생활에 민감한 영향을 미치는 사안이 되었다.

이 시기에 사회보장의 보호위험과 적용인구가 확대되면서 법적 과제는 비교적 단선적(單線的的)이었다. 사회적 위험, 그리고 이로부터 보호되어야 할 국민 계층을 충실히 포섭하여야 한다는 당위적 명제가 지배하였다. 서구 복지국가의 역사에서 경제성장과 복지팽창을 특징으로 하는 이른바 황금의 50년대와 비교할 수 있다<sup>11)</sup>. 사회보장의 법률관계는 당사자 간의 이익투쟁의 장(場)으로 발전할 수 있다는 관점, 사회보장이 지속가능하기 위한 환경의 변화 등은 아직 시대적 쟁점이 아니었다. 일부 사회보

7) 사회보장입법사에 대해서는 전광석, 『한국사회보장법론』, 법문사, 2007, 171면 이하 참조.

8) 이러한 보상의 사고에서 사회보장의 팽창을 설명하는 이론적 시도에 대해서는 Niklas Luhmann, *Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat*(Olzog, 1981), 8면 이하 참조.

9) 이 과정에 대한 정책적 분석으로는 차홍봉, “한국의료보험정책의 형성 및 변화에 관한 이론적 고찰”, 『비교사회복지』 제1집(1991), 65면 이하 참조.

10) 이에 대해서는 예컨대 전광석, “국민건강보험법의 법률관계-헌법적 접근”, 『의료법학』 제2권 제1호(2001), 206면 이하 참조.

11) 이 시기 전후(前後)의 상황에 대해서는 예컨대 Gosta Esping-Andersen, “After the Golden Age? Welfare State Dilemmas in a Golden Economy”, Gosta Esping-Andersen(편), *Welfare States in Transition*(Sage Publications, 1996), 1면 이하 참조.

장의 재정적 부담에 대한 우려가 제기되는 정도였다. 국민연금기금의 안정적 운용이 헌법재판에서 심판의 대상이 되기도 하였다<sup>12)</sup>. 법체계적으로 보면 사회보장의 과제가 사회보장법에 집중되었으며, 다른 법체계와의 연계는 크게 주목을 받지 않았다. 우리 헌법은 제34조에 사회보장에 관한 기본권을 두고 있다. 그러나 이 시대의 팽창 사회보장은 헌법에 근거하였다기보다는 민주주의가 활성화된 결과라고 할 수 있다. 따라서 이 시기 사회보장의 팽창은 헌법체계와 직접적으로 연계를 갖고 논의되지도 않았다. 복지팽창이 헌법적 지원을 받을 필요는 없었기 때문이다.

## 2. 1990년대 후(後)

1996년 고용보험의 도입은 사회보장에 새로운 인식의 지평을 열었다. 고용보험은 1990년대 초 수용할 수밖에 없었던 노동시장의 유연화에 대한 보상적 제도로서의 성격을 가졌다<sup>13)</sup>. 제조업 중심의 산업구조와 완전고용에 가까운 고용환경은 더 이상 현실이 될 수 없었다. 다른 한편 1990년대 이전 거의 완비되었던 사회보장은 국민생활, 그리고 국민의식에 확고하게 경제적 생활의 기초로서 자리 잡았다. 사회보장의 과제는 정치적으로는 국가권력의 정당성을 평가하는 주요 지표로서, 경제적으로는 시장에서의 불균형한 분배를 교정하는 재분배의 기제로서, 그리고 사회적으로는 국민통합의 실질적 매체로서 인식되었다<sup>14)</sup>. 이러한 의식의 변화는 복지생산의 시각을 넓혔다. 즉 사회보장법 뿐 아니라 다른 법체계 역시 사회보장에 기여하여야 했다. 넓은 의미에서 보면 거의 대부분의 법이 사회보장의 기능을 수행하여야 했다. 그 결과, 즉 사회보장의 법체계가 다원적으로 발전하게 되면서 역설적으로는 개인의 사회보장법적 지위, 그리고 국가의 복지생산의 상황을 파악하고 평가하는 것은 그만큼 어려운 과제가 되었다.

12) 헌재결 1996.10.4, 96헌가6, 8-2, 308면 이하 참조. 이 결정에 대해서는 전광석, “국민연금기금의 운용과 통제”, 전광석, 『헌법판례연구』, 법문사, 2000, 367면 이하 참조.

13) 이 점에 대해서는 예컨대 최영기/전광석/이철수/유범상, 『한국의 노동법 개정과 노사관계』, 한국노동연구원, 2000, 250면 이하 참조.

14) 국민통합의 헌법적 분석으로는 전광석, “국민통합과 헌법”, 『법제연구』, 한국법제연구원, 제30호, 2006, 7면 이하 참조.

위와 같은 제도의 성숙과 제도를 둘러싼 환경의 변화는 우리 사회보장에는 도전적 상황이 되었다. 이러한 도전적 요소는 두 가지로 분류될 수 있다. 첫째, 사회보장에 내재하고 있는 요소들이다. 제도가 성숙하면서 재정적으로는 국민의 부담증가에 의하지 않고는 재정이 유지될 수 없다는 위기진단이 본격적으로 제기되었다<sup>15)</sup>. 정치적으로는 사회보장이 빈민, 노동자와 같은 일부 사회적 약자를 대상으로 하는 정책에서 전체 국민을 대상으로 하는 사회체제로 발전하면서 사회보장은 재분배과정을 지배하려는 정치적 이익투쟁의 장으로 발전하였다. 1990년대 후반 이루어진 의료보험조직 통합과 의료대란은 이를 보여주는 대표적인 사건이었다<sup>16)</sup>. 둘째, 위와 같은 내재적 요소들은 외재적인 변화와 상호 작용하면서 도전의 강도를 높여 갔다. 이념적으로는 복지생산 및 성장은 국가개입을 강화하고 그 결과 시장에 부담을 가져온다는 논리로 국가의 복지생산은 신자유주의의 공세의 대상이 되었다<sup>17)</sup>. 인구구조의 변화, 즉 저출산 및 고령화의 정도가 심화되면서 이는 기존의 재정적인 문제를 더욱 압박할 뿐 아니라 정치적으로는 세대 간의 갈등과 균형이라는 새로운 논의의 구조를 출현하게 하였다<sup>18)</sup>. 국민연금과 공무원연금 같은 연금제도가 이에 직접적으로 영향을 받았으며 이들 제도의 조정이 시대적 과제가

15) 이에 대해서는 예컨대 권문일, “공적 연금 재정건전성에 대한 탐색적 고찰: 국민연금을 중심으로”, 한국사회보장학회 2001년 춘계학술대회, 21세기 한국 사회보장의 재정과 개혁 발제논문집, 149면 이하; 최병호, “인구추계의 변화가 사회보험재정에 미치는 영향분석”, 『사회보장연구』 제19권 제2호, 2003, 101면 이하 등 참조.

16) 이 두 주제에 대해서는 예컨대 현재결 2000.6.29, 99헌마289, 12-1, 913면 이하; 송호근, 의사들도 할 말 있었다(삼성경제연구소, 2001); 이혜훈, “국민건강보험 재정위기의 원인과 안정화 방안”, 한국사회정책학회 2001년 춘계토론회 자료집; 최병호, “국민건강보험의 재정위기 원인분석과 평가”, 『사회보장연구』 제18권 제1호, 2002, 37면 이하 등 참조.

17) 복지국가의 이념논쟁에 대해서는 예컨대 김연명(편), 『한국복지국가의 성격논쟁(I)』, 까치, 2002; 이홍재, “신자유주의와 복지행정의 법이론”, 『공법연구』 제27집 제2호(1995), 49면 이하; 정무권, “세계화, 민주화, 한국의 발전주의 생산레짐과 복지체제의 개편”, 『한국사회정책』 제14집 제2호, 2007, 27면 이하 등 참조.

18) 이에 대해서는 예컨대 김용하, “세대간 형평성 제고를 위한 국민연금제도의 구조조정방안”, 『사회보장연구』 제12권 제2호, 1996, 31면 이하; 김정선 외, 『고령사회의 법적 과제』(한국법제연구원, 2004); 이현승/김현진, 『늘어가는 대한민국』, 삼성경제연구소, 2003; 석재은/김용하, “국민연금 소득보장효과 Simulation 분석”, 『사회보장연구』 제18권 제1호(2002), 67면 이하; 황규선/권승, “인구구조 변화가 사회복지지출을 포함한 국가재정에 미치는 영향에 관한 실증적 분석”, 『사회보장연구』 제21권 제4호, 2006, 37면 이하 등 참조.

되었다. 사회보장법은 1987년 헌법에 의하여 설치된 헌법재판소가 기능하면서 특히 헌법과의 연계 속에서 쟁점화 되었다. 그러나 이는 헌법재판이 제도적·일반적으로 활성화되었다는 사실에 기인하는 것만은 아니었다. 이제 사회보장의 기대권 보장과 긴축조정의 필요성 간의 갈등이 시대적 과제가 되었으며, 이는 헌법의 전통적인 심사영역에 속하는 문제였다.

이 시기 사회보장법은 다른 법체계와의 밀접한 연관을 가지면서 형성되었다. 복지생산에 의한 개인의 법적 지위 및 지위의 변화는 다원적인 체계 속에서 비로소 파악될 수 있었다. 예컨대 헌법재판소는 최저생활보장의 과제는 여러 법적 제도를 통하여 실현되고 있다는 사실을 확인하였다<sup>19)</sup>.

## II. 쟁 점

위와 같은 시대적 상황의 변화를 배경으로 우리 사회보장법에 제기되는 쟁점들은 다음과 같이 유형화될 수 있다. 첫째, 사회구조의 변화로 인하여 새로운 위협을 발생시키고, 또 기존의 제도가 포섭할 수 없었던 위협이 출현하게 되었다. 이는 넓은 의미에서 보면 빈민, 노동자 등 전통적인 사회적 약자 뿐 아니라 새로운 상황에서 나타나는 사회적 문제를 주목하여야 한다는 요청으로 나타난다. 둘째, 사회보장이 기능하기 위한 전제적 기반인 완전고용 등을 내용으로 하는 고용사회가 더 이상 현실이 될 수 없게 되었다. 사회보장의 재정 및 운영방식이 다시 검토되어야 했다. 이는 사회보장에는 이중적인 부담으로 작용한다. 고용의 불안정은 한편으로 개인의 경제적 생활의 기초인 소득의 상실 혹은 감소를 발생시키며, 그 결과 사회보험에 의한 보호의 필요성을 증대시키는 원인이 된다. 다른 한편으로 고용이 안정적으로 유지될 수 없게 되면서 보험료를 재원으로 운영되는 사회보험의 재정적 기초가 불안정하게 되었다. 셋째, 저출산 고령화 사회가 출현하면서 사회보장은 세대 간 균형을 주목하여야 하게 되었다<sup>20)</sup>. 미래 세대의 사회보장에 대한 신뢰가 존재하지 않는다면 이들에게 현재의 사회보장의 재원을 부담시킬 수 없을 것이기 때문이다. 이로

19) 이에 대해서는 아래 각주 29 참조.

20) 위 각주 18 참조.

써 사회보장의 지속가능성이 향후 중요한 과제로 떠올랐다.

위와 같은 새로운 사회보장의 문제를 해결하기 위한 시도는 사회보장을 적극적으로 형성하는 이전 시대의 과제에 비해서는 훨씬 그 구도가 복잡하다. 사회보장이 사회적 위험을 보호하는 정책을 새로이 형성하는 과제에 비해서, 사회보장을 긴축조정하는 과제는 대부분의 경우 개인 혹은 집단의 기대권을 제한하는 형태로 이루어지기 때문이다<sup>21)</sup>. 이는 위에서 제시한 사회보장의 시대적 쟁점에 정도의 차이가 있기는 하지만 공통적으로 작용하는 문제이기 때문에 이에 대해서 먼저 서술하기로 한다.

### Ⅲ. 복지정치와 사회보장법

오늘날 사회보장조치들은 거의 모든 국민의 생활유형을 지배하는 국가의 과제가 되었다. 헌법적으로 보면 복지국가원리가 헌법의 구조적 원리로 확립되면서 모든 법은 정도의 차이가 있을 뿐 복지생산에 기여할 과제를 갖게 되었다<sup>22)</sup>. 그 결과 역설적으로 보면 사회보장의 전체적 모습이 복잡하고 불투명하게 되었다. 이로써 한편으로는 헌법의 복지국가원리가 민주주의의 의사결정에 있어서 지침의 기능을 수행하여야 하지만 다른 한편 사회보장법의 결정에 일반정치적인 관점이 지배할 가능성이 커졌다<sup>23)</sup>. 사회보장이 일종의 기득권으로서 인식되면서 사회보장법에서 사회적 관점에 따른 의사결정의 폭은 더욱 좁아 졌다. 또 복지생산의 정치화는 다음과 같은 부정적인 영향을 미친다. 즉 사회보장의 정책결정이 근시안적으로 이루어지고, 비체계적으로 제도 간에 과제가 전가되는 현상이 관찰된다(“shifting strategy”). 사회보험과 조세와의 기능적인 상관관계를 주목하여 전자의 부담을 후자에 전가하는 것이 좋은 예이다<sup>24)</sup>.

21) 이러한 이유에서 사회정책의 형성단계와 긴축단계에 있어서 나타나는 정치적 상황은 다를 수밖에 없다. 이에 대해서는 Paul Pierson, “The new politics of the welfare state”, *World Politics* 48(1996), 143면 이하 참조.

22) 이에 대해서는 전광석, “헌법재판소가 바라 본 복지국가원리”, 『공법연구』 제34집 제4호 제1권, 2006, 221면 이하 참조.

23) 민주주의와 복지국가의 상호작용 속에서 나타나는 유형에 대해서는 전광석, 『한국사회보장법』, 법문사, 2007, 21면 이하 참조.

24) 이에 대해서는 예컨대 Fritz W. Scharpf, “The Viability of advanced welfare states

아동양육의 일반정책적 성격을 고려하여 이를 세법 등을 통하여 시행할 것인가, 사회보험의 과제로 할 것인가의 문제가 이러한 예에 해당한다. 이 과정에서 합리성과 체계성의 관점보다는 단기적으로 정치적 비난을 피하기 위한 미봉책(이른바 “blame avoidance”)으로 사회보장에 관한 결정이 이루어지기도 한다.

국민연금법은 처음 구상에서부터 정치적인 이유에서 재정고갈의 문제를 예정하고 있었다<sup>25)</sup>. 국민연금의 정치적 수용성을 높이기 위하여 저부담 고급여의 구조를 설계하였기 때문이다. 이에 더하여 1990년대 이후의 저출산 및 고령화 현상은 수입의 감소와 지출의 증가 간의 불균형을 더욱 심화시켰다. 사실 이러한 상황에서 재정안정화를 위해서는 국민연금에서 보험료를 인상하거나 혹은 이와 동시에 급여를 삭감하는 조치가 필요하다. 국민연금을 기초생활보장의 수단으로 형성하려는 정책적 의지가 있다면 적정 수준의 급여수준을 유지하면서 가입자에게도 적정 수준의 보험료를 납부할 수 있도록 유도하여야 한다. 그러나 지난 국민연금법 개정들은 모두 보험료 수준을 그대로 유지하면서 급여수준을 인하하는 방법을 취하였다. 이는 급여의 지급은 먼 장래에 발생하지만 보험료는 현재 납부하여야 하며, 따라서 급여삭감이 보험료 인상에 비해서 가입자에게 재정적으로 덜 민감하다는 정치심리적 판단에 기초한 것으로 보인다. 이로써 국민연금의 재정부담은 후세대에 전가된 것이다. 국민연금법을 개정하면서 새로이 기초노령연금법이 제정되었다. 사실 기초노령연금법은 체계적으로 보면 공공부조에 해당한다. 그리고 노인에 대한 기초보장은 이를 국민기초생활보장법에서 일반적인 수급자와 함께 규율하는 것이 적절치 않다는 검토 및 평가의 결과 법제화되는 것이 합리적이다<sup>26)</sup>. 그런데 기초노령연금법은 국민연금에서 급여수준을 낮추는 결정의

in the international economy. Vulnerabilities and options”, Stephan Leibfried(편), *Welfare State Futures*(Cambridge University Press, 2001), 130면 이하 참조.

25) 이에 대해서는 예컨대 민재성, 『국민연금제도의 기본구상과 경제사회적 파급효과』, 한국개발연구원, 1986, 참조.

26) 독일에서 노령기초보장법(Gesetz über eine bedarfsorientierte Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung)이 제정된 것은 사회부조에서 일반적인 부양의무에 대한 보충성이 이 경우 적용되기 어렵다는 현실판단에 기초한 것이었다. 이후 노령기초보장법은 다시 사회부조법으로 편입되었다.



정치적 비난을 회색시키는 조치라는 인상이 짙다.

위와 같이 사회보장의 일반정치적 중요성 및 종속성이 아래에서 제시하는 쟁점들에서 모두 어느 정도 영향을 미치지만 최저생활을 보장하는 국가의 과제와 관련하여도 참여하게 나타난다.

#### IV. 사회보장의 편향성과 파편화

##### 1. 규범적 및 사실적 편향성

일반정치적 관점에서 보면 전통적인 사회적 약자에 대한 사회보장법적 배려는 소홀히 되는 문제를 안고 있다. 이는 절대적으로, 그리고 상대적으로 그러하다. 모든 국민에게 인간다운 최저생활을 보장하는 것은 기본적으로 국민기초생활보장법의 과제이다. 그런데 우리 사회보장의 역사를 보면 국민기초생활보장법과 같은 공공부조법이 사회보장이 일반적으로 팔목할만하게 발전하는 과정에서도 여전히 사실적으로, 그리고 규범적으로 주목을 받지 못했다는 사실이 관찰된다. 1980년대 이후 특히 건강보험과 연금보험의 영역에서는 활발하게 제도개선을 위한 논의가 이루어져 왔다. 그럼에도 불구하고 국민기초생활보장법의 전신(前身)인 생활보호법은 1940년대의 조선구호령과 구조적인 동일성을 유지하면서 모든 국민에게 최저생활을 보장하는 보편성의 원칙을 실현하지 못하고 있었다<sup>27)</sup>. 1999년 국민기초생활보장법이 제정되면서 비로소 신체적 및 연령에 관련된 요건과 관계없이 최저생활을 보장하는 과제가 실현되었다. 그러나 여전히 국민기초생활보장법은 급여수준이 절대적으로 낮다. 또 그렇다고 기초생활의 보장에 기여하여야 할 세법이 기본공제액 등을 충실히 형성하고 있지 못하다<sup>28)</sup>. 또 급여의 기준을 보면 헌법에서 도출되

27) 이러한 지적에 대해서는 예컨대 전광석, “생활보호법의 개선방향”, 『한국사회정책』 제3집, 1996, 122면 이하 참조. 당시 생활보호법 제3조가 이 법의 구조적 특성을 보여 주고 있었다. 즉 이 법에 따르면 65세 이상의 노쇠자, 18세 미만의 아동, 임산부, 폐질 또는 심신장애로 인하여 근로능력이 없는 자 등 연령 및 신체 상의 요건을 충족시키는 경우에 한하여 생계보호의 대상이 될 수 있었다.

28) 이에 대해서는 예컨대 전광석, “사회보장법과 세법의 기능상의 상관관계”, 『공법연구』 제32집 제1호, 2003, 234면 이하; 차진아, “사회국가의 이념과 그 현실적 한계”, 『헌법

는, 그리고 국민기초생활보장법도 직접 제시하고 있는(법 제4조 제1항) 건강하고 문화적인 최저생활을 보장하지 못하고 있다<sup>29)</sup>. 국민기초생활보장법은 급여를 연동시키는 기제를 가지고 있지도 않다. 수급자가 사회의 전반적인 성장에 참여한다는 이념을 전혀 구상하고 있지 않다는 것이다. 그 결과 국민기초생활보장법은 그때 그때의 행정적 결정에 의존할 수밖에 없는, 따라서 현실적으로는 시혜적 급여로서 기능하는 한계를 가지고 있다. 이는 급여연동의 기준이 중요한 정책적 결정으로서 주목받았던 연금보험과 비교된다<sup>30)</sup>.

헌법 제34조는 모든 국민에게 인간다운 생활을 보장하며, 여기에는 인간다운 최저생활을 받을 권리가 포함된다. 이는 절대적으로 보장되어야 하는 권리라는 점에서 보면 다른 사회적 기본권과는 달리 구체적 청구권으로 인정되어야 한다. 헌법재판소가 이를 긍정하였다는 점은 환영할 만하다<sup>31)</sup>. 그러나 급여수준이 충실하게 형성되어 있는가에 대해서는 동일한 과제에 기여하는 다른 법률 상의 급여를 종합적으로 고려하여야 하며, 그 결과 국민기초생활보장법 상의 급여만을 기준으로 헌법적 판단을 할 수 없다는 결정을 내린 바 있다<sup>32)</sup>. 이러한 논리라면 결국 헌법재판소에서 최저생활보장의 권리를 실현할 수 없다. 즉 최저생활을 보장받을 권리는 사실 상 다른 사회보장영역에 비해서 주목을 받지 못할 뿐 아니라 규범적 기초 역시 확립되어 있지 못하다.

학연구』 제13권 제3호, 2007, 191면 이하 등 참조.

29) 같은 견해로는 예컨대 김선택, “인간다운 생활을 할 권리의 헌법규범성-생계보호기준결정; 헌법재판소 1997.5.29.선고, 94헌마33 결정”, 『판례연구』 제9집(1998), 1면 이하 등 참조. 이러한 판단에 있어서 헌법 제9조의 영향에 대해서는 전광석, 『한국헌법론』, 법문사, 2007, 128면 참조. 이와 다른 견해로는 예컨대 정태호, “원리모델에 의한 사회적 기본권 침해 여부의 판단기준 및 심사구조”, 『헌법학연구』 제13권 제3호, 2007, 566면 이하 참조. 이 문헌에서는 이 문제에 관한 다양한 견해들이 소개되어 있다.

30) 공무원연금법에서 이에 관한 헌법적 논의로는 현재결 2003.9.25, 2001헌마93등(병합), 15-2(상), 362면 이하; 2003.9.25, 2001헌마194, 15-2(상), 407면 이하; 2005.6.30, 2004헌바42, 17-1, 973면 이하 등 참조.

31) 현재결 1997.5.29, 94헌마33, 9-1, 553면 이하; 2004.10.28, 2002헌마328, 16-2(하), 195면 이하 등 참조.

32) 위 각주 31의 결정 참조.

## 2. 파편화의 효용성과 형평성

사회적 약자에 대한 사회보장은 위와 같이 다른 제도에 비해서 주목을 받지 못할 뿐 아니라 같은 과제가 정치적 상황에 따라서 파편적으로 형성된다는 문제를 안고 있기도 하다. 사회적 약자에 대한 보호에 있어서는 다음과 같은 구상이 실현되어야 한다. 먼저, 최저생활보장을 위한 과제가 기본법, 즉 국민기초생활보장법에 의하여 충실히 형성되어야 한다. 다음, 국민기초생활보장법은 개별적으로 배려할 수 없는 특수한 집단의 특수한 수요를 보충적으로 보호하는 특별법의 지원을 받아야 한다. 그런데 최근 특수한 집단을 보호대상으로 하는 법률이 활발히 제정되고 있는 입법경향이 관찰된다. 장애인차별금지법이 한 예이고, 기초노령연금법이 또 다른 예이다.

장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률은 1980년대 이후 국제인권운동, 국민의 장애에 대한 인식의 변화와 장애인보호를 위한 운동이 활성화된 결과로 제정되었다<sup>33)</sup>. 장애인차별금지법은 기존의 장애인복지법을 이념적으로 보충하는 새로운 차원의 입법이다. 구체적인 규율내용에 있어서는 부족한 점이 있더라도 장애인보호를 위한 새로운 구도를 형성하였다는 점에서 환영할만한 입법이다<sup>34)</sup>. 그러나 다른 한편 이러한 특별한 연대에 기초하여 정치 및 정책적 주목을 받지 못하는 일반법인 국민기초생활보장법을 다시 되돌아보는 계기가 되어야 할 것이다.

기초노령연금법은 체계적으로 보면 공공부조에 해당한다. 그런데 이미 위에서 언급했듯이 기초노령연금법은 국민연금에서 급여수준을 낮추는 결정의 정치적 비난을 회석시키는 조치라는 인상이 짙다. 이 점에서 정치성이 강하게 지배하였던 입법이었다. 이러한 입법 자체가 문제가 있는 것은 아니다. 그러나 이와 같이 개별적인 집단에 대한 특별법이 제정되

33) 장애인보호운동의 역사에 대해서는 예컨대 김도현, 『차별에 저항하라. 한국의 장애인운동 20년(1987-2006)』, 박종철출판사, 2007, 참조.

34) 이 법에 대해서는 박종운, “장애인차별금지법 제정의 과제와 전망”, 『국제인권법』 제7호, 2004, 51면 이하; 전광석, “장애인차별금지법의 제정방향”, 『장애인고용』 2004년 가을호, 5면 이하 등 참조.

면서 빈곤문제 전체에 대한 정책적 관심이 희석되는 부작용이 있다. 정책적으로 보면 개별 집단의 특수성에 상응하는 보호를 형성하는 방법이 보다 효율적인 선택이 될 수도 있다. 그러나 이러한 효율성이 다른 정책적 희생을 가져온다는 점도 주목되어야 한다. 지금까지 전체 국민을 대상으로 하는 사회서비스가 균형있게 성장할 수 없었다는 사실은 우리 사회보장의 취약성을 보여주는 측면이다<sup>35)</sup>. 이와 같은 점을 고려하면 파편화의 경향이 갖는 효율성과 희생되는 형평성의 문제가 좀 더 균형있게 검토되어야 한다.

## V. 고용과 사회보장법

### 1. 고용과 사회보장 : 관계의 변화

고용사회의 출현은 사회보장이 태동하는 사회적 배경이었다. 즉 산업사회가 발전하면서 농경사회에서 전통적으로 다기능공동체로서 기능하였던 대가족은 해체단계에 들어갔다<sup>36)</sup>. 이로써 가족에서의 태생이 개인의 사회적 지위를 결정하는 것은 더 이상 현실이 아니게 되었다. 이제 개인에게 가장 중요한 경제적 생활의 기초는 자신의 노동력이다. 따라서 실업은 개인의 경제적 생활에 있어서 가장 치명적인 위기의 계기가 되었다. 이에 고용관계에서 취득하는 임금의 일부를 보험료로 납부하고 사회적 위험이 발생했을 때 이를 보호하는 급여를 제공하는 사회보험의 기제가 발명되었다. 그러나 곧 이어 고용은 사회보장의 보호 대상으로 인식되었다. 산업사회에서 노동력의 공급은 수요를 초과하기 때문에 실업이 필연적으로 발생하기 때문이다. 사회보장이 개인 생활의 일부를 형성하게 된 상황에서 실업의 위험은 이중적이다. 첫째, 현재의 수요를 충족하기 위한 소득을 상실시킨다. 둘째, 미래의 수요를 충족시키는 사회보장에

35) 이 점에 대한 정치역학적인 분석으로는 예컨대 송호근·홍경준, 『복지국가의 태동』, 나남, 2006, 263면 이하 참조.

36) 다기능공동체로서 가족에 대해서는 전광석, “가족의 사회보장기능과 사회보장법의 가족보호기능”, 『사회보장연구』 제12권 제1호, 1996, 177면 이하 참조.

대한 배려를 할 수 없게 된다(2차적 위험)<sup>37)</sup>. 이에 고용은 예컨대 실업 보험의 형태로 사회보장의 보호대상으로 형성되었다.

1990년대 이후 전개되는 세계화는 위와 같은 고용과 사회보장의 관계에 또 다른 근본적인 변화를 가져 왔다. 한편으로는 자본과 노동이 국경을 초월하여 이동하는 가능성은 고수익을 가져오는 노동력에 대한 수요를 증가시켰다. 그러나 다른 한편 이에 직접적으로 기여하지 못하는 노동력의 잉여가 발생하고 이는 실업과 저임금노동을 일반화시켰다. 여기에 더하여 각국은 자본을 유인하는 노동정책이 필요해지면서 노동시장의 유연성이 경쟁적으로 추구되었다<sup>38)</sup>. 자본을 유인하기 위하여 자본의 부담을 감소시켜야 했기 때문에 사회보장의 재원에 있어서 자본의 비중을 낮추는 정책이 일반적으로 취해졌다<sup>39)</sup>. 고용의 유형으로는 임시고용과 파트타임고용, 그리고 비정규직고용이 일반화되었다<sup>40)</sup>. 그런데 이러한 사회적 문제들은 전통적인 사회보장이 기능하는 구조를 약화시키는 원인이 되었다. 새로운 사회적 문제의 출현이다. 이와 같은 상황에서 사회보장은 이중적인 사고의 전환을 필요로 한다.

## 2. 고용을 통한 사회보장

고용과 사회보장의 관계를 재조명하여야 한다. 고용의 부담을 사회보장에 전가하는 시도는 더 이상 타당할 수 없게 되었다. 예컨대 1980년대 일부 국가가 채택했던 정책, 즉 청소년들이 노동시장에 진입할 수 있도록 노령 근로자를 조기에 퇴직시키는 정책은 결과적으로 실패하였

37) 고용 및 고용상실의 개인적, 그리고 사회적 의미에 대해서는 전광석, 위 각주 23의 책, 396면 이하 참조.

38) 이에 관한 논의에 대해서는 예컨대 Franz-Xaver Kaufmann, “Der deutsche Sozialstaat als Standortbelastung?. Vergleichende Perspektiven”, Stephan Leibfried/Uwe Wagschal(편), *Der deutsche Sozialstaat*(Campus, 2000), 171면 이하 참조.

39) 이에 대해서는 예컨대 Evelyne Huber, “Options for social policy in Latin America: Neoliberal versus Social Democratic Model”, Gosta Esping-Andersen, *Welfare States in Transition*(Sage Publications, 1996), 154면 이하 참조.

40) 이에 대해서는 예컨대 노상현, 『고용의 불안정화와 사회보장법제 개선방안연구』, 한국법제연구원, 2005, 참조.

다<sup>41)</sup>. 오히려 이제 사회보장의 부담을 고용으로 이전시키는 것이 보다 타당하다. 교육과 고용, 그리고 복지생산을 기능적으로 연계시켜야 한다. 전통적으로 복지생산이 노령에 중점을 두고 있었지만 이제 복지생산은 소득활동연령에 집중하여야 한다<sup>42)</sup>. 노동시장에 접근할 수 있는 집단이 적극적으로 교육 및 고용조치를 통하여 사회에 통합할 수 있도록 하여야 한다. 이 과정에서 보편적인 대상계층에게 획일적인 서비스를 지급하는 것을 지양하고, 목표집단을 명확히 한 후 이들의 특성과 욕구에 적합한 프로그램이 실시될 수 있어야 한다<sup>43)</sup>.

### 3. 사회보장의 유연성

사회보험이 더 이상 종신고용 및 전일고용, 그리고 정규직 고용을 가입자의 모델로 운영할 수 없으며, 임시고용과 파트타임고용, 그리고 비정규직고용을 적극적으로 사회보험의 대상으로 포섭하여야 한다. 우리 사회보장법은 아직 이 관점을 적극적으로 반영하지 못하고 있다<sup>44)</sup>. 여기에도 다음과 같은 일반정치적 사고가 지배하고 있다. 즉 전통적으로 사회적 약자계층으로 인식되었던 노동계층이 정규직과 비정규직으로 구분되는 것은 오늘날 보편적인 현상이 되었다. 그런데 정규직을 중심으로 노동운동이 형성되면서 정규직의 고용보장을 기본적인 과제로 하고 있는 노동조합이 비정규직의 문제에는 소홀할 수밖에 없었다<sup>45)</sup>. 그러나 비정규직을 사회보장에서 배제하는 것은 사회정책적으로 뿐 아니라 일반정치적으로도 더 이상 수용될 수 없다. 적어도 연금보험에 관한 한 비정규직

41) 예컨대 1984년 독일에서 제정되어 시행되었던 조기퇴직에 관한 법률(Vorruhestandsgesetz)이 여기에 해당하는 대표적인 예이다.

42) 이에 대해서는 예컨대 Gosta Esping-Andersen, "Welfare States without Work: the Impasse of Labour Shedding and Familialism in Continental European Social Policy", Gosta Esping-Andersen(편), Welfare States in Transition(Sage Publication, 1996), 83면 이하 참조.

43) 이러한 지적으로는 예컨대 김태성/류진석/안상훈, 현대 복지국가의 변화와 대응, 나남, 2005, 209면 이하 참조.

44) 이 점에 대해서는 예컨대 윤정향, "비정규노동자의 사회보험 배제원인에 관한 구조와 행위분석", 『사회보장연구』 제21권 제3호, 2005, 123면 이하 참조.

45) 이 점에 대해서는 예컨대 송호근·홍경준, 위 각주 35의 책, 287면 이하 참조.

의 경우에도 모두 가입자로 포섭하고 소득에 비례하여 보험료를 납부하고 소득능력이 상실된 경우 연금을 지급할 수 있도록 하여야 한다. 1980년대와 1990년대 두 차례에 걸쳐 비정규직 근로자의 정규직 근로자와의 완전한 평등을 실현한 이른바 “네덜란드의 기적”이 우리에게 중요한 교훈을 줄 것이다<sup>46)</sup>.

## VI. 저출산 고령화 사회의 사회보장

### 1. 일반적인 현상과 처방

#### (1) 체제전환과 체제유지의 방향

1990년대 이후 사회보장에 있어서 가장 심각한 도전적 상황은 저출산 고령화 사회의 심화이다<sup>47)</sup>. 연금보험 등 사회보험 뿐 아니라 일반적으로 사회보장은 지속적인 경제성장을 기초로 운영된다. 특히 연금보험은 일종의 세대간 계약의 성격을 가지며, 이러한 계약은 세대간의 적정한 인구균형을 전제로 실현될 수 있다. 연금수급자와 재원부담자인 가입자, 그리고 가입자와 향후 재원부담자인 아동의 인구비율이 부정적으로 발전할수록 향후 연금기능은 재정위기에 처하게 된다. 이 경우 현재 혹은 잠재적인 가입자가 제도에 대한 신뢰를 가질 수 없으며, 이러한 신뢰가 없이는 연금보험이 기능할 수 없기 때문이다. 이는 사회보장에서 세대 간 첨예한 이익투쟁의 장으로 발전할 수 있는 기폭제가 된다.

자녀양육의 사회화가 인구구조의 문제를 해결할 것으로 보이지는 않는다. 자녀양육의 사회화는 오히려 여성의 고용보장 및 평등을 보장하기

46) 이에 대해서는 Jelle Visser/Anton Hemerijck, “Die pragmatische Anpassung des niederländischen Sozialstaats”, Stephan Leibfried/Uwe Wagschal(편), *Der Deutsche Sozialstaat*(Campus, 2000), 452면 이하 참조.

47) 2005년 우리나라 출산률은 1.08명으로 세계에서 가장 낮은 수준이다. 고령화의 속도를 보면 2000년 노인인구비율이 7%에 해당하는 고령화사회에 진입한 이후 2018년에는 노인인구비율이 14%에, 그리고 2026년에는 노인인구비율이 20%에 이르는 초고령사회에 처할 것으로 예상되고 있다. 보건복지가족부, 『보건복지가족백서』, 2007, 22면 이하 참조.

위하여 필수적이다. 이로써 여성이 가정과 직업을 병행할 수 있는 조건이 갖추어질 수 있기 때문이다. 이 점은 남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률에서 강조되고 있다. 이미 언급했듯이 청소년실업을 방지하기 위하여 노령근로자를 조기에 퇴직하도록 유인하는 것은 인구구조의 변화에 적합한 정책이 아니다<sup>48)</sup>. 오히려 지속적인 직업교육을 통하여 노령에 이르러서도 노동가능성을 제고하고, 그 결과 사회적 보호의 필요성을 감소시켜야 한다. 이를 위해서 노령인구에게 적극적인 노동시장정책을 통하여 고용을 알선하고 이를 통하여 복지생산이 이루어지도록 배려하여야 한다<sup>49)</sup>. 이는 사회보장 재정적인 고려만이 작용한 것은 아니다. 조기 퇴직은 소득을 상실시키고 사회보장에 의존하는 결과를 낳을 뿐 아니라 고령화 사회에서 일찍, 그리고 오랫동안 노인을 소외시키는 결과가 되기 때문이다. 이러한 정책은 또한 연금수급연령을 상향 조정하는 여지를 제공할 것이다<sup>50)</sup>. 오늘날 사회보장의 지속가능성에 대한 논의는 이점에 집중되어 있다.

연금보험의 제도원리 자체의 수정은 장기적으로 검토되어야 할 것이다. 현재와 같은 확정급여체계(defined benefits)에서는 차세대에 불이익이 될 가능성이 크다. 확정보험료체계(defined contribution)로 전환할 경우 연금수급자가 희생될 가능성이 크다. 따라서 세대간 연대의 문제를 원리의 전환을 통하여 구조적으로 조정할 것인가, 아니면 개별적

48) 위 각주 41 참조.

49) 이 점에 대해서는 예컨대 김진수/고영선, “국민연금과 정년제의 소득연계방안에 관한 연구”, 『사회보장연구』 제12권 제2호, 1996, 69면 이하; 박민서, “고령화 사회의 노인취업실태와 바람직한 방향”, 『한국사회정책』 제5집 제1호, 1998, 313면 이하; 윤석명/박승민, “국민연금제도와 노후소득보장체계 재구축을 중심으로”, 한국사회보장학회 2002년 춘계학술대회. 고령화 시대의 지속가능한 사회보장정책 토론회 자료집. 77면 이하; 윤석명/김대철, “조기퇴직에 따른 연금수급 사각지대 해소방안”, 『사회보장연구』 제22권 제1호, 2006, 179면 이하; 이정우/김형수, “노령근로자 조기퇴직의 폐해와 개선방안”, 『한국노년학』 제16권 제1호, 1996, 83면 이하 등 참조.

50) 각국에서의 퇴직연령에 대한 비교법적 및 국제법적 논의로는 예컨대 Roger Geffert, “Geschlechtsspezifisches Rentenalter im Rechtsvergleich und im Völkerrecht”, *Vierteljahresschrift für Sozialrecht*(1993), 217면 이하; Martin Tracy/Paul Adams, “Rentenalter in der sozialen Sicherheit: Typische Regelungen in zehn Industriestaaten; 1960-1986”, *Internationale Revue für soziale Sicherheit* (1989), 496면 이하 등 참조.



으로 조정할 것인가의 여부는 좀 더 검토를 필요로 한다. 스웨덴은 이러한 원리의 전환을 실현한 대표적인 국가이다<sup>51)</sup>.

## (2) 사회보장재편을 위한 논의의 유형

저출산 고령화가 심화되면서 이러한 구조 속에서 과연 현재의 사회보장이 지속할 것인가, 이에 대한 신뢰를 가질 수 있는가 하는 근본적인 질문이 제기된다. 이러한 정책적 관심은 지금까지 우리나라를 포함하여 각국이 사회보장을 조정하는 계기가 되었다. 위와 같은 상황 속에서도 사회보장의 필요성과 정당성은 계속 유지되고 있다<sup>52)</sup>. 그렇다면 자연스럽게 위와 같은 사회보장의 도전적, 그리고 위기적 상황을 극복하고 지속가능한 사회정책을 형성하는 길은 어디에 있는가 하는 질문이 제기된다. 이에 사회보장의 조정은 다음과 같은 세 가지 방향으로 이루어졌다.

첫째, 사회보장급여를 삭감하고, 또 급여의 조건을 강화하는 방향이다. 이미 위에서 언급한 국민연금 외에도 공무원연금 등 특수직역종사자연금 역시 이러한 문제를 겪고 있다. 공무원연금은 국민연금에 비해서 훨씬 이전에 이미 재정 자립이 위기에 처해 있었다<sup>53)</sup>. 이에 1996년 공무원연금법이 개정되었으나 이는 지극히 소극적인 내용이었다. 즉 기존에 이미 공무원관계에 진입한 자는 개정 법률의 적용대상에서 제외되었다. 이 문제는 2000년 개정에서는 어느 정도 극복되었으나 이는 정책적 결정을 하는 자가 자신의 연금법적 지위를 악화시키는 개혁을 하는 것이 어렵다는 것을

51) 스웨덴의 연금개혁을 포함하여 확정기여방식의 다양한 형태에 대해서는 예컨대 양재진, “한국 연금제도의 대안적 개혁모형; NDC 소득비례연금과 보충급여형 기초보장연금”, 『사회보장연구』 제22권 제4호, 2006, 79면 이하 참조. 이는 스웨덴이 전통적인 사민주의적 복지생산유형 혹은 탈상품화의 노선에서 이탈한 것인가에 대한 논의를 일으켰다. 이에 대해서는 Karl Hinrichs, “Elephants on the move. Patterns of public pension reform in OECD countries”, Stephan Leibfried(편), *Welfare State Futures* (Cambridge University Press, 2001), 91면 참조.

52) 이에 대해서는 예컨대 전광석, “복지국가론-무엇을 어떻게 연구할 것인가”, 『한국사회정책』 제15집 제1호, 2008, 163면 이하 참조. 이러한 신뢰는 자유주의적 복지국가모델의 대표적인 국가인 미국에서도 확인되고 있다. Eric R. Kingson/James H. Schulz(편), *Social Security in the 21st century*(Oxford University Press, 1997) 참조.

53) 이미 1990년대 이 문제에 대한 지적으로는 고철기·오영호·김성희, 『국민연금제도와 특수직역연금제도 간 연계방안연구』, 한국보건사회연구원, 1990, 참조.

보여주는 좋은 예이다. 이에 공무원연금은 다시 한번 개혁의 대상으로 집중적으로 논의되고 있다<sup>54)</sup>.

둘째, 포괄적인 공적 사회보장이 한계에 도달하였으며, 따라서 사회보장의 과제를 시장기제에 맡기는 민영화의 논의가 활발하였다. 그러나 민영화는 지속가능한 사회보장을 위한 대안이 될 수는 없다. 민영화는 사회보장의 과제의 일부를 국가의 과제에서 분리시키거나 혹은 비용의 일부를 개인이 부담하는 방식으로 이루어진다. 특히 첫 번째 방식의 민영화가 이루어지는 경우 보호가 필요한 국민은 공적 사회보장에 계속 의존하고, 고소득층이 민간부문으로 이전하게 된다. 따라서 사회보장에서 소득재분배 효과는 줄어들고, 저소득층을 위한 재정부담은 국가에 돌아가게 된다. 그 결과 민영화가 결코 사회보장의 재정안정화에 기여하지 못한다<sup>55)</sup>. 또 민영화는 사회보장의 효율성에 도움이 되지도 않는다. 우리나라에서 1990년대 있었던 산재보험의 민영화 논의가 한 예이다<sup>56)</sup>. 산재보험의 민영화는 산재보험의 가장 큰 장점이라고 할 수 있는 산재 예방과 산재 발생 후 재활에의 관심을 필연적으로 낮추고 그 결과 산재보험의 기능을 축소시키는 효과가 있다.

셋째, 사회정책이 보편화되면서, 그리고 부분적으로 사회보장이 일반정치적 중요성을 갖게 되면서 사회적 보호를 필요로 하는 대상에 집중하지

54) 공무원연금법의 개혁논의에 대해서는 예컨대 배준호, “공무원연금개혁 2007”, 『사회보장연구』, 제22권 제4호, 2006, 113면 이하 참조.

55) 1980년대 세계은행의 권고에 의하여 연금보험을 민영화한 칠레의 경험이다. 칠레에서 연금 민영화 실험의 내용 및 평가에 대해서는 조영훈, “사회보험제도 민영화의 문제점: 칠레 연금개혁사례분석을 통한 신보수주의 비판”, 『한국사회학』, 1998, 179면 이하; Colin Gillion/Alejandro Bonilla, “Analysis of a national private pension scheme: The case of Chile”, *International Labour Review*(1992); Wolfgang Schulz-Weidner, “Das chilenische Modell einer Privatisierung der Rentenversicherung-mehr Leistungen für weniger Beiträge?”, *Deutsche Rentenversicherung*(1996), 158면 이하; Wolfgang Schulz-Weidner, “Chile”, *Rentenversicherung im internationalen Vergleich(Verband Deutscher Rentenversicherungsträger, 1999)*, 309면 이하 등 참조.

56) 이에 대해서는 예컨대 김용하/석지은, “산재보험민영화에 대한 비용·편익분석”, 『한국사회정책』 제4집 제2호, 1997, 149면 이하; 김진수, “사회보험과 민영보험 관계정립에 관한 연구”, 『한국사회정책』 제4집 제1호, 1997, 130면 이하; 이용석, “산재보험 민영화 반대론”, 『경남법학』 제13집, 1997, 103면 이하; 정무성, “산재보험 민영화의 논리와 그 한계”, 『한국사회정책』 제4집 제1호, 1997, 159면 이하 등 참조.

못했다는 점에 대한 재검토가 이루어져야 한다. 이 논의는 이중적이다. 첫째, 사회보장이 전체 사회질서의 일부를 형성하게 된 것은 사실이지만 여전히 사회보장은 빈곤 등 사회적 보호를 필요로 하는 집단에 집중되어야 한다. 둘째, 사회보장은 개인 그리고 가족단위의 부양가능성을 대체하는 것은 아니다. 따라서 사회보장은 이러한 자연적인 생활단위의 자립능력을 촉진하여야 하며, 결코 일방적으로 보호하는데 그쳐서는 안된다. 일부 국가에서 사회부조를 고용촉진과 연계시키는 시도는 이러한 의미에서 적극적으로 검토되어야 한다<sup>57)</sup>.

## 2. 신뢰보호

사회보장의 지속가능성은 필연적으로 급여를 삭감하는 형태로 이루어질 것이다. 이는 정치적 저항에 부딪힐 뿐 아니라 연금청구권은 재산권적 보호의 대상이 되기 때문에 헌법적 장애 역시 극복하여야 한다. 이 점에 대한 명백한 입장이 필요하다. 사회보장급여, 특히 연금급여는 장기적으로 지급되기 때문에 다른 영역에 비해서 개인의 기대권에 대한 신뢰를 보호하여야 한다. 그러나 다른 한편 사회보장급여는 경제성장, 인구구조 등 거시적인 환경구조 속에서 형성되기 때문에 기존의 법률에 의하여 형성된 신뢰는 절대적인 법적 지위를 보장하는 내용을 가질 수는 없다<sup>58)</sup>. 이 경우 신뢰를 침해하는 정도를 재는 이론적 도구로서 적용되는 이른바 진정소급입법 및 부진정소급입법의 분류, 그리고 차등적 헌법평가도 도움이 되지 않는다. 이미 연금법적 구성요건을 완성하여 연금을 지급받고 있는 수급자에게 연금법적인 지위를 불이익하게 변경하는 조치는 진정소급입법에 해당한다<sup>59)</sup>. 그리고 이때 진정소급입법임에도 불구하고

57) 이 점에 대해서는 예컨대 구인회, “국민기초생활보장제도의 근로유인효과 개선방안: 자활사업을 중심으로”, 『사회보장연구』 제21권 제1호, 2005, 1면 이하; 박능후, “국민기초생활보장제도 수급자의 근로동기 강화요인 연구”, 『사회보장연구』 제21권 제1호, 2005, 227면 이하 등 참조. 독일이 이에 대한 좋은 예를 제공하고 있다. 즉 독일 사회보장법은 소득능력있는 자의 생활보장을 고용촉진과 연계하여 규율하고, 여기에서 수급자를 적극적으로 촉진하고, 또 의무를 부과하여(Fördern und Fordern) 입법목적을 달성하도록 하고 있다. 독일 사회법전 제2권 제1장 참조.

58) 예컨대 헌재결 2005.6.30, 2004헌바42, 17-1, 984면 이하 참조.

고 허용될 수 있는 예외적인 사유가 존재하는가의 여부가 핵심적인 쟁점이다<sup>60</sup>). 연금제도는 모든 가입자에게 안정적인 사회보장이 기능할 수 있도록 제도를 조정하여야 하는 과제를 갖는다. 그리고 이는 중대한 공익에 해당하기 때문에 이를 위하여 개인의 개별적인 신뢰가 제한될 수 있다. 그렇다면 이론적으로 보면 헌법적 판단에 있어서 진정소급입법과 부진정소급입법의 구분에 너무 많은 기대를 하여서는 안된다. 진정소급입법에 해당하는 규정들이 대부분 위헌으로 평가될 수 없는 상황이라면 진정소급입법과 부진정소급입법의 구분이 신뢰가 제한되는 정도를 징표하는 수단이 될 수 있지만 위헌과 합헌을 구분하는 개념도구는 더 이상 될 수 없기 때문이다.

## VII. 전망과 과제

59) 헌법재판소는 심판대상인 규정이 “이미 종료된 과거의 사실관계 또는 법률관계에 새로운 법률이 소급적으로 적용되어 과거를 법적으로 새로이 평가하는 진정소급입법에 해당하지 않는다”고 하면서 이 규정을 합헌으로 결정하였다. 헌재결 2003.9.25, 2001헌마93등(병합), 15-2(상), 362면 이하; 2003.9.25, 2001헌마194, 15-2(상), 407면 이하; 2005.6.30, 2004헌바42, 17-1, 973면 이하 등 참조. 그러나 위와 같은 개정이 부진정소급입법은 아니다. 진정소급입법은 이미 종료된 법률관계 또는 사실관계에 대해서 주어졌던 법적 효과를 개인에게 불이익하게 변경하는 입법이다. 법적 효과가 실제 과거에 이미 실현되었고, 그것을 불이익하게 변경할 때 비로소 진정소급입법에 해당하는 것은 아니다. 헌법재판소는 진정소급입법을 개념정의하면서 “과거를 법적으로 새로이 평가하는”이라는 요건을 추가하고 있는데, 이는 아마도 과거에 이미 실현된 법적 효과를 불이익하게 변경시키는 것이 진정소급입법이라는 점을 강조하기 위한 것이라고 보인다. 좀 더 구체적으로 설명하면 헌법재판소는 과거에 이미 지급된 연금을 회수하는 경우가 진정소급입법에 해당한다고 보는 듯 하다. 이는 다음과 같은 두 가지 이유에서 타당하지 않다. 첫째, 헌법재판소가 상정하는 그러한 법률, 즉 과거에 이미 지급된 연금을 회수하는 법률은 존재할 수 없다. 둘째, 위 규정을 부진정소급입법이라고 본다면 소급입법을 진정소급입법과 부진정소급입법으로 분류하는 의미가 상실된다. 연금수급자에 대해서도 이 규정이 부진정소급입법에 해당한다면 재직 중인 공무원인가 아니면 연금수급자인가의 상황은 개인의 신뢰가 제한되는 정도에 있어서 현격한 차이가 있음에도 불구하고 모두 부진정소급입법이라고 하여야 하며, 그 결과 같은 헌법적 평가를 하여야 한다. 진정소급입법과 부진정소급입법의 분류는 그 자체가 목적이 아니라 신뢰제한의 정도를 판단하는, 그리고 그 결과 헌법적 평가를 달리하려는 편의적인 개념도구이다. 그런데 신뢰가 제한되는 정도가 현격한 두 경우를 모두 부진정소급입법이라고 한다면 소급입법의 분류는 더 이상 의미가 없어진다.

60) 진정소급입법의 원칙적인 금지, 예외적인 허용, 그리고 예외적으로 허용되는 사유에 대해서는 헌재결 1996.2.16, 96헌가2등(병합), 8-1, 88면 참조.

## 1. 새로운 사회적 위험에 대한 보호

사회보장을 둘러싼 환경의 변화는 사회보장에 도전적 요소로서 사회보장을 재검토하는 계기가 될 것이다. 그러나 사회보장의 정당성과 필요성에 대한 사회적 합의가 쉽게 변화하지는 않을 것이다<sup>61)</sup>. 그리고 전체적으로 보았을 때 사회보장재정이 축소되지도 않을 것이다. 우리 사회보장법을 중심으로 보면 다음과 같은 이유에서 이러한 전망이 가능하다. 첫째, 국민연금, 공무원연금 등이 이를 둘러싼 환경의 변화 속에서 지속가능성을 갖기 위하여 세대 간의 균형을 배려하여야 하며 이는 급여의 삭감과 부담의 증가로 이어질 것이다. 그런데 이와 같이 급여를 삭감할 경우 여기에 수반하는 새로운 문제에 대한 배려가 필요하다. 장기요양보호, 적극적인 노동시장정책, 또 아동보호와 같이 기존에 비해서 사회보장법적 보호를 강화해야 할 영역이 나타나기 때문이다.

## 2. 소득보장과 서비스보장

출발에서부터 우리 사회보장은 사회보험을 중심으로 형성되어 왔다. 사회보험에서는 가입자에게 사회적 위험이 발생했을 때 이를 보호하면 사회적 문제는 해결된다는 전제에 기초하여 기능한다. 그러나 오늘날 이러한 전제가 더 이상 타당할 수 없게 되었다. 소득활동을 계속 하기 위하여 필요한 교육의 필요성이 있기 때문에 소득활동이 단절성을 가질 가능성이 있다. 무엇보다도 상실 혹은 감소된 소득을 보장하면 사회문제가 극복된다는 가정은 가족 내에서 가족의 유지를 위하여 서비스를 제공할 인력이 존재한다는 전제에 기초한 것이다. 그러나 오늘날 가족구조의 변화, 특히 여성의 소득활동이 일반화되면서 이러한 전제는 더 이상 타당할 수 없게 되었다. 2008년 시행되기 시작한 장기요양보험은 이를 제도적으로 반영한 대표적인 예이다. 여성과 노령인구의 고용보장을 위하여 필요한 적극적인 직업훈련 및 알선의 서비스도 강화되어야 한다. 복지국가의 위기에 대하여 소득보장을 중심으로 사회보장이 형성·시행되어 왔

61) 위 각주 52 참조.

던 중부 유럽 국가들에 비해서 서비스를 중심으로 사회보장을 실현하여 왔던 북유럽국가들이 보다 신축성있게 대응할 수 있었다<sup>62)</sup>. 우리의 사회보장은 앞으로 소득보장을 충실히 하면서 지금까지 소홀히 해 왔던 자녀양육보호, 교육보호 및 직업훈련과 알선 등 서비스급여에 정책적 비중을 두어 인간다운 생활을 할 권리를 총체적으로 접근하는 방법론의 변화를 필요로 한다.

**주제어** 사회보장법, 복지국가, 고용, 저출산, 고령화, 신뢰보호

62) 이 점에 대해서는 John D. Stephens, “The Scandinavian Welfare States: Achievement, Crisis and Prospects”, Gosta Esping-Andersen, *Welfare States in Transition*(Sage Publication, 1996), 35면 이하 참조.

## 참 고 문 헌

- 김선택, “인간다운 생활을 할 권리의 헌법규범성-생계보호기준결정; 헌법재판소 1997.5.29.선고, 94헌마33 결정”, 『판례연구』, 제9집, 1998.
- 김연명(편), 『한국복지국가의 성격논쟁(I)』, 까치, 2002.
- 김용하, “세대간 형평성 제고를 위한 국민연금제도의 구조조정방안”, 『사회보장연구』 제12권 제2호, 1996.
- 김정선 외, 『고령사회의 법적 과제』, 한국법제연구원, 2004.
- 김태성/류진석/안상훈, 『현대 복지국가의 변화와 대응』, 나남, 2005.
- 노상현, 『고용의 불안정화와 사회보장법제 개선방안연구』, 한국법제연구원, 2005.
- 민재성, 『국민연금제도의 기본구상과 경제사회적 파급효과』, 한국개발연구원, 1986.
- 박종운, “장애인차별금지법 제정의 과제와 전망”, 『국제인권법』, 제7호, 2004.
- 석재은/김용하, “국민연금 소득보장효과 Simulation 분석”, 『사회보장연구』 제18권 제1호, 2002.
- 성경룡, “한국의 정치체제변동과 사회정책의 변화”, 성경룡, 『체제변동의 정치사회학』, 한울아카데미, 1995.
- 손준규, 『사회보장·사회개발론』, 집문당, 1983.
- 양재진, “한국 연금제도의 대안적 개혁모형; NDC 소득비례연금과 보충급여형 기초보장연금”, 『사회보장연구』 제22권 제4호, 2006.
- 이현승/김현진, 『늘어가는 대한민국』, 삼성경제연구소, 2003.
- 이흥재, “신자유주의와 복지행정의 법이론”, 『공법연구』 제27집 제2호, 1995.
- 전광석, “국민건강보험법의 법률관계-헌법적 접근”, 『의료법학』 제2권 제1호, 2001.

- 전광석, 『한국사회보장법론』, 법문사, 2007.
- 전광석, “국민통합과 헌법”, 『법제연구』, 한국법제연구원, 제30호, 2006.
- 전광석, “사회보장법과 세법의 기능상의 상관관계”, 『공법연구』 제32집 제1호, 2003.
- 전광석, “장애인차별금지법의 제정방향”, 『장애인고용』 2004년 가을호.
- 전광석, “헌법재판소가 바라 본 복지국가원리”, 『공법연구』 제34집 제4호 제1권, 2006.
- 정무권, “세계화, 민주화, 한국의 발전주의 생산레짐과 복지체제의 개편”, 『한국사회정책』 제14집 제2호, 2007.
- 정태호, “원리모델에 의한 사회적 기본권 침해 여부의 판단기준 및 심사구조”, 『헌법학연구』, 제13권 제3호, 2007.
- 차진아, “사회국가의 이념과 그 현실적 한계”, 『헌법학연구』 제13권 제3호, 2007.
- 차홍봉, “한국의료보험정책의 형성 및 변화에 관한 이론적 고찰”, 『비교사회복지』 제1집, 1991.
- 최병호, “국민건강보험의 재정위기 원인분석과 평가”, 『사회보장연구』 제18권 제1호, 2002.
- 최병호, “인구추계의 변화가 사회보험재정에 미치는 영향분석”, 『사회보장연구』 제19권 제2호, 2003.
- 최영기/전광석/이철수/유범상, 『한국의 노동법 개정과 노사관계』 한국노동연구원, 2000.
- 최천송, 『한국사회보장연구사』, 한국사회보장문제연구소, 1991.
- 황규선/권승, “인구구조 변화가 사회복지지출을 포함한 국가재정에 미치는 영향에 관한 실증적 분석”, 『사회보장연구』 제21권 제4호, 2006.
- Gosta Esping-Andersen, “After the Golden Age? Welfare State Dilemmas in a Golden Economy”, Gosta Esping-Andersen(편), Welfare States in Transition(Sage Publications,



- 1996).
- Gosta Esping-Andersen, “Welfare States without Work; the Impasse of Labour Shedding and Familialism in Continental European Social Policy”, Gosta Esping-Andersen(편), Welfare States in Transition (Sage Publication, 1996)
- Karl Hinrichs, “Elephants on the move. Patterns of public pension reform in OECD countries”, Stephan Leibfried(편), Welfare State Futures(Cambridge University Press, 2001)
- Evelyne Huber, “Options for social policy in Latin America; Neoliberal versus Social Democratic Model”, Gosta Esping-Andersen, Welfare States in Transition(Sage Publications, 1996)
- Franz-Xaver Kaufmann, “Der deutsche Sozialstaat als Standortbelastung?. Vergleichende Perspektiven”, Stephan Leibfried/Uwe Wagschal(편), Der deutsche Sozialstaat (Campus, 2000)
- Eric R. Kingson/James H. Schulz(편), Social Security in the 21st century(Oxford University Press, 1997)
- Paul Pierson, “The new politics of the welfare state”, World Politics 48(1996)
- Fritz W. Scharpf, “The Viability of advanced welfare states in the international economy. Vulnerabilities and options”, Stephan Leibfried(편), Welfare State Futures (Cambridge University Press, 2001)
- Jelle Visser/Anton Hemerijck, “Die pragmatische Anpassung des niederländischen Sozialstaats”, Stephan Leibfried/Uwe Wagschal(편), Der Deutsche Sozialstaat (Campus, 2000)

## Problems and Prospects of the Social Security Law

Cheon, Kwang - Seok\*

The circumstances under which the social security law can be formulated became distinctively different after 1990s. Now the welfare policy is situated in the context of the general politics, so that it becomes more and more difficult to realize the advantages and disadvantages which the welfare policy brings to the individuals. This influences the strategies of the welfare politics; shifting strategy and blame avoidance are representative examples of it. It is present in the field of public assistance in form of the particularization.

The fields of the new dimension of the social security law are; (1) from the social protect of the employment to the social protect through the employment. This includes inevitably the flexibility of the social security which mirrors the untypical patterns of the employment. (2) The low fertilities and the aging societies should be encountered by the social security. The types of the legal attachment to the reform should be analysed and selected. The individual trust to the position aquired by the law should be respected, but can be guaranteed just relatively, but not absolutely.

In spite of the regressive development of the social security the new social risks should be catched and protected. The emphasis should be especially cast rather on the service supply than the income compensation.

<b>Key Words</b> social security law, welfare state, employment, low fertility, old age crisis, protect of trust
--

---

\* Professor, Law School, Yonsei University.