

헌안분석 2005-

재정법제 5

사회보험료 관련 입법에 있어서 헌법원칙의 적용에 관한 연구

Verfassungskriterien bei der Sozialversicherungsgesetzgebung

연구자 : 홍완식(건국대 법대 교수)
Hong, Wan-Sik

2005. 11.



국문요약

독일에는 현재 의료, 연금, 사고, 고용촉진, 간호보험 등의 5가지 사회보험이 시행되고 있고, 우리나라에는 현재 국민건강보험, 국민연금보험, 고용보험, 산업재해보상보험 등의 4가지 사회보험이 시행되고 있는데, 곧 간호보험에 해당하는 사회보험(가칭 '노인수발보험')이 시행될 예정으로 있어서 우리나라도 곧 5대 사회보험체제를 갖추게 될 것이다.

이러한 사회보험은 법률을 통하여 그 가입과 보험료 납부 등이 의무화되어지는 강제보험 또는 의무보험의 성격을 지니고 있다. 이러한 사회보험의 기본적인 특성 및 일반적인 사보험과의 차이로 인하여 사회보험제도를 형성하게 되는 원칙과 제도적 요소들이 있으며, 사회보험료를 규율하는 입법을 하게 되는 경우에는 일정한 헌법원칙이 적용되어 진다. 사회보험제도를 형성함에 있어서는 연대의 원칙과 보험의 원칙이 병존하며, 사회보험료의 부과와 산정에 있어서도 이 두 원칙이 영향을 미친다. 연대의 원칙은 사회보험을 사보험과 구별짓는 결정적인 특징이라고 할 수 있는데, 사회보험의 각 분야에 따라 연대의 원칙과 보험의 원칙의 구체적인 비중 및 강조점은 다르다.

국가가 국민에게 세금 등 공과금을 무원칙적으로 부과할 수가 없는 것처럼, 사회보험료의 부과에 있어서도 헌법적인 제한이 있는데, 사회보험료의 부과가 헌법에 위배되는 지에 관한 심사는 일반적인 평등의 원칙, 재산권의 보장, 직업의 자유, 개성의 자유로운 보장 등의 기준에서 주로 심사되어진다. 이에 관련하여 입법자의 형성의 자유, 비례의 원칙, 보충성의 원칙 등도 논의가 될 것이다.

키워드 : 사회보험, 국민건강보험, 국민연금보험, 산업재해보상보험, 고용보험, 간호보험, 연대원칙, 보험원칙, 동질성원칙, 이질급여

Zusammenfassung

Die Sozialversicherung ist die gesetzliche Zwangsversicherung, welche das Ziel der Leistungsgewährung in den Fällen von Krankheit, Mutterschaft, Arbeitsunfall, Berufskrankheit, Alter, Tod, Arbeitslosigkeit und Pflegebedürftigkeit u.a. sichern soll. Die Sozialversicherung hat 5 Zweige in Deutschland und 4 Zweige in Korea. Die fünf Säulen der Sozialversicherung in Deutschland sind Kranken-, Renten-, Unfall-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung und die vier Säulen der Sozialversicherung in Korea sind Kranken-, Renten-, Unfall-, Arbeitslosenversicherung.

Die Finanzierungsmittel der Sozialversicherung werden, von der Unfallversicherung abgesehen, hauptsächlich durch Beiträge der Versicherten und der Arbeitgeber aufgebracht. Der Staat beteiligt sich durch Zuschüsse zur Sozialversicherung mit unterschiedlichen Anteilen, wenngleich diese gering sind. In den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung sind die Versicherten nach dem Gesetz dazu verpflichtet, Beiträge zu zahlen. Die Auferlegung von Abgaben durch die staatliche Abgabegewalt ist heutzutage die wichtigste Form des staatlichen Eingriffs in die verfassungsrechtlich geschützte Sphäre mit ihren Aspekten wie z. B. der Gleichheit, der Eigentums- garantie, der Berufsfreiheit oder der freien Entfaltung der

Persönlichkeit des Bürgers. Die Beitragsbelastung durch die Sozialversicherung gehört zu der staatlichen Abgabegewalt und betrifft die meisten Menschen. Die verfassungsrechtliche Belastungsgrenze könnte nicht quantifiziert, sondern nur mit den Verfassungsgrundsätzen und den Grundrechten in Übereinstimmung gebracht werden. Je mehr der Sozialstaat sich entwickelt, desto mehr müssen die Bürger für die wachsenden Aufgaben des Sozialstaates zahlen. Die knappe Finanzkapazität und die starke Bedarfssteigerung der Sozialversicherung zwingen dazu, die Fragen einer systemgerechten Verteilung von risiko- und bedarfsgerechten Beiträgen zu überdenken. Es ist daher unverzichtbar, sich mit den verfassungsrechtlichen Schranken der Belastung mit Sozialversicherungsbeiträgen zu beschäftigen, um optimale Größen der Beitragsbelastung im Hinblick auf das Verfassungsrecht zu suchen.

Das Sozialstaatsprinzip erteilt Staat und Recht einen umfassenden und systemgerechten sozialpolitischen Auftrag. Der Sozialstaat muß für ein menschenwürdiges Leben aller sorgen und sich um das Sozialversicherungssystem bemühen. Die Mittel für die Durchsetzung der Aufgaben der Sozialversicherung müssen aus verfassungsrechtlich zulässigen Finanzierungsquellen und in einer dem Sozialversicherungsbeitrag angemessenen Höhe aufgebracht werden. Grundsätzlich muß die Sozialversicherung im Rahmen des Verfassungsrechts gestaltet werden; deswegen ist zu überprüfen, ob die Mittel für die Sozialversicherung verfassungsmäßig aufgebracht wer-

den. Die verfassungsrechtliche Frage nach der Zulässigkeit, den Gestaltungsprinzipien und den verfassungsrechtlichen Schranken bei Sozialversicherungsbeiträgen muß geprüft werden.

Kennwörter : Sozialversicherung, Krankenversicherung, Rentenversicherung, Unfallversicherung, Arbeitslosenversicherung, Pflegeversicherung, Solidarprinzip, Versicherungsprinzip, Homogenitätsprinzip, Fremdlast, Fremdleistung

목 차

국문요약	3
Zusammenfassung	5
제 1 장 머리말	13
제 2 장 사회보험법의 연혁	15
제 1 절 우리나라의 사회보험법제의 연혁	15
I. 건강보험법제	15
II. 국민연금법제	17
III. 고용보험법제	19
IV. 산업재해보상보험법제	20
V. 간호보험법제	21
제 2 절 독일의 사회보험법제의 연혁	25
I. 의료보험법제	27
II. 연금보험법제	37
III. 사고보험법제	42
IV. 고용축진보험법제	44
V. 간호보험법제	45
제 3 장 사회보험의 개념과 특징	47
제 1 절 사회보험의 개념	47

제 2 절 사회보험의 특징	48
제 4 장 사회보험료의 개념과 특징	55
제 1 절 사회보험료의 개념과 산정	55
I. 사회보험료의 개념	56
II. 사회보험료의 산정 및 부과	56
제 2 절 사보험료 및 공적 부담금과 사회보험료의 구별	57
I. 머리말	57
II. 사회보험료와 사보험 보험료와의 차이	57
III. 사회보험료와 세금의 차이	58
IV. 사회보험료와 기타 공과금과의 구별	61
V. 사회보험료의 독자성	67
제 3 절 사회보험의 자치행정 및 보험료자치	68
I. 자치행정	68
II. 보험료자치	69
제 5 장 사회보험료 형성에의 원칙	71
제 1 절 머리말	71
제 2 절 사회보험에 있어서의 동질성의 원칙	72
I. 동질성 원칙(Homogenitätsprinzip)	72
II. 이질부담(Fremdlast)과 이질급여(Fremdleistung)	78
제 3 절 사회보험목적 측면에서의 사회보험료의 원칙	80
I. 연대원칙(Solidarprinzip)	81

II. 보험원칙(Versicherungsprinzip)	87
제 4 절 사회보험운영 측면에서의 사회보험료의 원칙	91
I. 사회보험의 재정체계	91
II. 유형화(Typisierung)	93
제 6 장 사회보험료부과에 있어서 헌법원칙의 적용	97
제 1 절 사회국가 원리	98
I. 사회국가 원리	98
II. 사회국가원리의 구현에 있어서 입법자의 형성의 자유	100
제 2 절 평등의 원칙(Gleichheitssatz)	102
I. 머리말	102
II. 사회적 평등(Soziale Gleichheit)	104
III. 합리적 차별의 특징(Sachgerechte Differenzierungsmerkmale)	105
IV. 유형화와 평등원칙	107
V. 소득재분배와 평등원칙	116
VI. 이질급여와 평등원칙	117
제 3 절 재산권보장(Eigentumsgarantie)	118
I. 머리말	118
II. 재산권보장의 대상	121
III. 사회법적 지위의 재산권보장	122
IV. 재산권보장에 근거한 사회보험료 부과와 제한	123
제 4 절 직업의 자유	124

I. 머리말	124
II. 직업자유에 근거한 사회보험료 부과와 제한	127
제 5 절 개성의 자유로운 발현	128
I. 머리말	128
II. 사회보험 피보험자의 확대 및 국민개보험(皆保險)	129
III. 보험료납부의무	132
제 6 절 비례의 원칙	133
I. 비례의 원칙	133
II. 사회보험분야에 있어서 비례원칙의 적용	136
제 7 절 보충성의 원리	149
I. 보충성의 원리	149
II. 사회보험법 영역에 있어서 보충성의 원리의 적용	153
제 7 장 맺음말	159
참고문헌	163

제 1 장 머리말

현대 복지국가에서는 사회안전망의 도입과 정비를 통하여 노령, 질병, 실업, 사고 등 인간이 일생을 살아가는 동안에 직면하게 되는 육체적 및 사회적 위험을 국가적인 차원에서 대처하기 위한 방안을 마련하고 있다. 이 중 우리나라나 독일 등의 경우에는 국가나 공공단체가 운영자가 되는 사회보험을 도입하여 운영하고 있다. 이러한 사회보험인 연금보험, 의료보험, 고용촉진보험, 산업재해보상보험, 간호보험 등은 점차로 사회보험 본연의 과제 이외에 더욱 광범위한 사회정책적 과제를 담당하게 되고 더욱 많은 사람들을 피보험자로 포괄하게 되기 때문에, 사회보험의 중요성이 나날이 증가되고 있다. 이러한 경향은 한편으로는 국민전체의 복지향상이라는 측면에서는 긍정적이지만, 다른 한편으로는 사회보험이 그 본연의 취지와 원칙들을 잃어버리고 국가의 단순한 사회정책수단으로서 변질되어질 가능성과 위험도 지니고 있다고 하겠다.

사회보험은 기본적으로 그 가입과 보험료 납부 등이 법률을 통하여 의무화되어지는 강제보험 또는 의무보험으로서의 성격을 지니고 있다. 이러한 의무보험으로서의 사회보험은 질병, 출산, 산업재해, 직업병, 노령으로 인한 소득의 상실, 부양자의 사망으로 인한 피부양자의 소득상실, 실업, 노령 및 사고 등으로 인한 간호의 필요성 등을 보험대상으로 하여 피보험자에게 의료, 연금, 재해, 실업, 간호 등의 급여를 줄 것을 목적으로 하는 법정보험이다. 독일연방기본법은 독일연방이 사회적 법치국가임을 명문으로 규정하고 있고 여러 사회적 기본권을 인정하고 있다. 특히 사회보험은 19세기 후반에 비스마르크에 의하여 세계 최초로 도입되었으며, 현재 독일에서 운영되고 있는 사회보험은 의료보험(Krankenversicherung), 연금보험(Rentenversicherung), 사고보험(Unfallversicherung), 고용촉진보험(Arbeitsförderung), 간호보험(Pflegeversicherung) 등의 5가지 종류로 나누어진다. 우리나라의 헌법 제34조에서는 인간다운생활을 할 권리와 사회보장에 관한 국가적 의무를 규정하고 있을 뿐 아니라 헌법 제36조에서는 보건권 등을 국민의 기본권으로 규정하고 있다. 이러

한 국민의 기본권과 국가의 의무 등을 실현하기 위하여 구체적으로는 「국민연금법」, 「국민건강보험법」, 「산업재해보상보험법」, 「고용보험법」 등의 법률에 의하여 연금보험, 건강보험, 산업재해보험, 고용보험의 4대 사회보험이 도입·운영되고 있다.¹⁾

산업재해보상보험의 보험료가 고용자만의 보험료로 형성되어지는 것을 제외하면, 사회보험의 재정은 원칙적으로 고용자 및 근로자가 절반씩 부담하는 보험료에 의하여 형성되어진다. 사회급여의 재정을 세금을 통하여 형성하는 영국 및 북유럽의 사회보장체계와는 다르게 사회 ‘보험’의 제도를 도입한 독일에서는 사회보험료가 사회보험의 주된 재원이고, 세금에서 지출되어지는 국가의 보조금은 사회보험재정의 보조적인 역할을 수행하고 있으며, 보조금의 비율은 각 사회보험의 종류에 따라 그 비중이 약간씩 다른 것이 특징이다. 사회보험의 각 영역에 있어서 피보험자는 법률에 의하여 사회보험의 가입과 함께 사회보험료의 납부가 의무화되어 있다.

사회보험에의 가입 및 사회보험료 납부의무는 해당 사회보험관련 법률에 정해진 요건에 따라 대다수의 국민에게 해당되어 지는 것인데, 이러한 사회보험료는 사회국가원칙, 평등원칙, 재산권보장, 직업의 자유 및 개성의 자유로운 발현, 비례의 원칙, 보충성의 원칙 등의 헌법적 원리 또는 국민의 기본권과의 관련 하에서 논의되어질 필요가 있다. 사회보험료와 관련된 제도의 개혁 및 많은 문제의 제기와 논란에도 불구하고, 그간 사회보험료와 관련된 헌법원칙 및 기본권과의 관계는 여러 논문들에서 부분적으로 논의된 바는 있지만, 사회보험료의 형성원리들과의 관련 하에 전체적이고 종합적인 논의는 미진하기 때문에, 본 논문에서는 사회보험료와 관련한 헌법적 원칙의 적용에 관하여 고찰하기로 한다.

1) 독일의 간호보험(Pflegeversicherung)이나 일본의 개호보험(介護保險)과 유사한 사회보험제도인 노인요양보험은 현재 도입을 전제로 하여 논의가 진행되고 있다. 즉, ‘공적노인요양보장제도’의 근거법률인 「노인요양보험법」이 2010년 본격시행을 목표로 준비 중에 있다. 공적노인요양보장제도 실행위원회, 노인요양보장체계 시안에 관한 공청회 자료집, 2004 참조.

제 2 장 사회보험법의 연혁

제 1 절 우리나라의 사회보험법제의 연혁

우리나라에서는 1963년 11월 5일 사회보장에 관한 법률의 제정과 동시에 산업재해보상보험법이 제정되면서 사회보험입법이 시작되었다. 의료보험법도 1963에 제정되었으나 본격적으로 의료보험제도가 시행된 것은 1977년이었고, 국민연금제도도 1973년에 제정된 국민연금복지법을 그 시초로 하고 있지만 본격적으로 시행된 것은 1988년이였다. 고용보험은 우리나라의 4대 사회보험 중에서 가장 최근인 1995년에 도입·시행된 사회보험 분야이다.

표) 사회보험의 시행 시기(실질적인 시행 시기를 기준으로 함)

최초 시행 년도	사회 보험 분야
1964	산업재해보상보험
1977	의료보험 (국민건강보험)
1988	국민연금
1995	고용보험
2008년 7월 도입 예정	간호보험 (가칭 '노인수발보험')

I. 건강보험법제

우리나라의 건강보험법제의 효시는 1963년 12월 16일 300인 이상의 사업장에서 의료보험조합을 임의로 설립하는 것을 내용으로 하는 의료보험법(법률제1623호)의 제정·공포라고 할 수 있다. 1964년에는 의료보험법의 시행령과 시행규칙이 제정됨으로써 법제도로서의 의료보험제도는 시작되었다. 그러나 그 가입의 임의성과 정부·기업의 재정난, 근로자의 저소득 및 건강보험의 필요성에 대한 국민들의 인식부족 등으로 거의 사

문화되었다. 즉, 1964년에 단지 4개 조합에 대한 피용자의료보험을 임의 적용하는 것을 시작으로 하여, 1969년에는 7개 조합에 대한 자영자의료보험을 임의적용하는 정도였다.

그 후 1970년 8월 7일에 법률 제2228호로 법을 1차 개정하여 법의 적용대상을 종래의 근로자 이외에 군인 공무원 자영자 등 전국민이 의료보험혜택을 받을 수 있도록 문호를 개방하고 근로자 군인 공무원을 강제 가입대상자로, 자영자 계층은 임의가입대상자로 하였다. 1976년 12월 22일에 법률 제2942호로 법을 다시 전면 개정하였는바, 종전의 법이 공무원 군인 및 일반근로자에 대하여 강제적용 하도록 되어 있으나 현실적으로 강제적용의 범위를 일시에 전 근로자에게 확대하기에는 곤란하므로 강제·임의적용을 병행하되 강제적용의 범위를 일정규모 이상의 사업장부터 단계적으로 확대하기 위하여 현행법상 불합리한 점과 미비점을 시정하려는 목적에서 행한 개정이었다. 1977년 7월부터는 500인 이상 사업장 근로자는 의무적으로 보험에 가입하도록 의무화하였고, 1979년 1월 공무원및사립학교교직원의료보험법의 제정을 통하여서는 공무원 및 사립학교 교직원 의료보험제도가 별도로 도입되었다. 또한 1987년 7월 1일부터는 5인 이상의 사업장 근로자에게 당연적용되도록 하고, 1987년 12월 4일에는 의료보험법의 일부개정(법률 제3986호)으로 보험급여를 받을 수 있는 피부양자의 범위를 피보험자에 의하여 생계를 유지하는 피보험자의 형제·자매 및 직계비속의 배우자까지 포함되도록 그 범위를 확대하였다. 1988년 1월 1일부터는 농어촌의료보험을 실시하였으며, 1989년 7월 1일부터는 도시지역의 자영자에 대한 의료보험을 실시함으로써 의료보험의 적용대상자가 전 국민으로 확대되었다.

이와 같이 일반국민을 대상으로 하는 의료보험과 공무원과 사립학교교직원을 대상으로 하는 특수직역의료보험의 이원화된 의료보험체계는 1997년 12월에 국민의료보험법이 제정되면서 일원화되었다. 즉, 의료보험관리운영관리방식을 둘러싼 조합주의자와 통합주의자들의 논쟁을 거치면서, 1998년 10월 1일부터 227개 지역조합과 공무원 및 사립학교 교직원 의료보험관리공단이 통합됨으로써 우리나라의 의료보험관리운영방식은 통합식으로 운영되게 되었다. 1999년 2월 8일에는 국민건강보험법이

제정되어 2000년 7월 1일부터 당시 145개의 직장조합과 의료보험관리공단을 통합함으로써, 전체 의료보험은 단일보험자인 국민건강보험공단으로 관리운영체계가 통합되었다. 다만 직장과 지역건강보험의 제정은 시기를 늦추어 2003년 7월에 통합되었다.²⁾³⁾ 의료보험이라는 명칭도 법률명칭의 개정과 더불어 건강보험으로 바꾸어 부르게 되었다.

이와 같은 건강보험제도와 건강보험법제의 발전과정을 시기별로 나누어보면 최초의 의료보험법이 제정된 1963년부터 500인 이상 사업장의 의무가입을 시작하기 전까지의 임의보험사업기(1963-1977), 500인 이상 사업장의 의무가입제도를 시행하기 시작한 1977년부터 도시지역 자영자들도 의료보험의 당연적용 대상이 되도록 의료보험을 확대 실시하기 전까지의 사회보험확장기(1977-1989), 도시지역 자영자들까지 의료보험의 의무적용을 확대한 1989년부터 의료보험체계의 통합과 일원화가 시작되기 직전까지의 전국민의료보험기(1989-1998), 지역조합과 공무원 및 사립학교 교직원 의료보험관리공단의 통합될 시기를 시작으로 직장조합과의 통합을 거쳐 현재까지 이른 시기를 통합의료보험기(1998-현재)로 구분하기도 한다.⁴⁾

II. 국민연금법제

공적 연금보험은 피보험자가 노령이나 장애로 인하여 소득이 감소되거나 상실된 경우 및 피보험자의 사망의 경우의 사회적 위험을 보호하기 위한 사회보험의 한 영역이다.

사회보험으로서의 연금보험은 크게 나누어 국민 일반을 대상으로 하는 국민연금보험과 특수직역종사자를 대상으로 하는 특수직역연금보험으로 구분된다. 이에 상응하여 국민연금을 규율하는 국민연금법과 특수직역연금보험을 규율하는 공무원연금법, 군인연금법, 사립학교교원연금법 등이 있다.

2) 의료보험연합회, 의료보험의 발자취, 1997; 정홍기/조정찬, 국민건강보험법, 한국법제연구원, 2003, 55면 이하 참조.

3) 홍완식, 건강보험법제의 현황과 과제, 법제연구, 통권 제27호, 2004. 12, 55면.

4) 상세한 것은 장욱, 건강보험제도의 개선에 관한 법적 고찰, 연세대학교대학원 법학 박사청구논문, 2004, 39면 이하 참조.

일반국민을 대상으로 하는 국민연금보험법에 관하여 살펴보면, 국민연금에 관한 초기의 법률로는 1974년 1월 1일부터 시행할 예정으로 1973년 12월 24일에 국민복지연금법이 제정되었으나, 석유파동 등으로 인한 경제적 여건의 악화 등으로 1975년 12월 31일의 제2차의 개정을 통하여 그 시행을 무기 연기하였다. 본격적인 국민연금제도의 근거법률인 국민연금법은 1986년 12월 17일에 국회에서 의결되고 1987년 8월 14일에 공포되어, 1988년 1월 1일부터 시행되었다. 1995년 8월 4일에는 대한민국에 체류하는 외국인으로서 국민연금 적용사업장에 종사하는 자에 대하여 국민연금에 당연히 가입되게 하고 반환일시금의 지급을 제한하려는 내용의 개정이 있었다.

1989년 3월 31일에는 임의적용사업장, 지역가입자 및 임의계속가입자의 가입과 탈퇴의 절차를 간소화하는 국민연금법 제1차 개정이 있었다. 국민연금법 제2차 개정은 1995년 1월 15일에 국민연금 당연적용대상을 농어민과 농어촌지역 자영자에게까지 확대하는 내용을 담고 있었다. 1991년 8월 10일에는 국민연금법시행령의 개정을 통하여 국민연금 당연적용사업장의 범위를 현행 상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 사업장에서 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 사업장까지로 확대하였다.

1998년 12월 31일에는 1999년 4월 1일부터 국민연금의 가입대상자의 범위를 도시지역거주자까지 확대하고, 연금급여 수준 및 수급연령을 조정함과 아울러 5년마다 국민연금의 재정수지를 계산할 수 있도록 하는 재정계산제도를 도입하고, 가입자를 대표하는 위원의 참여를 확대하고, 국민연금기금 운용의 투명성이 보장되도록 하기 위하여 국민연금기금 운용위원회의 위원수를 15인에서 20인으로 상향조정하고 국민연금의 급여수준을 현행의 가입자 평균소득월액의 70퍼센트에서 60퍼센트로 조정하고, 그 급여의 수급연령을 2013년부터 5년 단위로 1세씩 연장하여 2033년에는 노령연금의 수급연령이 65세가 되도록 하고, 실직근로자에 대한 생활안정대책의 일환으로 생활안정자금의 대여를 할 수 있도록 대여사업에 관한 법적 근거를 마련하고, 55세 이상인 실직근로자에게 조기노령연금의 실질적인 혜택이 돌아갈 수 있도록 가입기간을 현행 20년에서 10년으로 단축하는 내용의 개정안이 공포되었다.

1999년 12월 13일에 개정된 국민연금법은 1998년에 국민연금관리공단 이 사업장가입자이었던 자를 대상으로 대여한 원리금의 상환이 저조하여 장기연체자에 대하여 대여원리금을 납부보험료와 상계하여 채권채무 관계를 소멸시키고 추후 소득이 있을 때 다시 납부할 수 있도록 하는 내용이였다.

2000년 12월 8일에 개정된 국민연금법은 국민연금의 납부예외자를 종전의 23세 미만에서 27세 미만의 무소득자로 하고, 국민연금에 임의계속 가입할 수 있는 가입자의 상한연령(65세)을 폐지하여 반환일시금 대신 연금을 수급할 수 있는 기회를 확대하고, 기본연금액 산정기준을 종전의 연금수급전년도의 평균소득월액에서 소비자물가상승률에 의하여 현재가치화한 연금수급직전 3년간의 평균소득월액의 평균액으로 하여 경기변동에 따른 연금액의 급격한 변동을 완화하고 연금재정의 장기적 안정을 기하도록 하고, 가급연금액 계산대상을 종전에는 수급권자가 연금수급권 취득당시 그에 의하여 생계를 유지하고 있던 자로 하였으나, 앞으로는 그 외에 수급권자가 연금수급권을 취득한 이후 그에 의하여 생계를 유지하고 있는 자도 포함시킴으로써 가급연금을 지급받을 수 있는 자의 범위를 확대하였으며, 연금을 매달 말일에 그 달의 금액을 지급하도록 하며, 연금보험료 납부고지서의 송달지연 등의 사유에 해당되는 경우 보험료 납부기한을 1월 이내에서 연장할 수 있도록 하고, 국민연금기금의 외부위탁투자, 해외투자 등 투자대상을 다변화하고, 채권시가평가제의 도입 등으로 기금운용기준을 조정하며, 사업장의 사용자가 근로자의 임금에서 기여금을 공제함에 있어 기여금을 초과하는 금액을 공제하는 경우 처벌할 수 있는 규정을 신설하여 사업장 근로자의 권리를 보호하는 내용을 담고 있다.

Ⅲ. 고용보험법제

고용보험은 실업자에 대해 필요한 급여를 행함으로써 생활의 안정을 꾀함과 동시에 구직활동을 용이하게 하는 등 재취업을 촉진하고, 근로자의 직업안정을 위하여 실업예방, 고용기회의 증대, 고용구조의 개선, 능력개

발 등을 목적으로 하는 사회보험이다. 고용보험법의 목적은 제1조에서 명시하고 있는 바와 같이 실업의 예방, 고용의 촉진 및 근로자의 직업능력의 개발·향상을 도모하고, 국가의 직업지도·직업소개기능을 강화하며, 근로자가 실업한 경우에 생활에 필요한 급여를 실시함으로써, 근로자의 생활의 안정과 구직활동을 촉진하여 경제·사회발전에 이바지함을 목적으로 하는 것이다.

고용보험법은 1993년 12월 27일에 제정되어, 1995년 7월 1일부터 시행되었다. 1995년 초기 시행당시에는 상시근로자 30인 이상 사업장에 당연적용되었으며, 1998년 10월 1일부터는 1인 이상의 근로자가 있는 사업주는 의무적으로 고용보험에 가입하도록 하여 고용보험은 상시근로자 1인 이상의 사업장으로 확대되었다. 2001년 11월부터는 고용보험을 통해 육아휴직과 산전후 휴가급여지급 등 모성보호급여를 지급하였고, 2002년 12월부터는 일용근로자에게도 고용보험이 적용되도록 고용보험법이 개정되는 등 고용보험은 그 적용범위와 급여 및 사업의 범위를 계속적으로 확대하여 왔다.

IV. 산업재해보상보험법제

산업재해보상보험은 근로자의 업무상의 부상, 질병, 신체장애 또는 사망에 대하여 재해보상을 행하며, 근로자의 복지에 필요한 사회복지서비스를 함으로써 근로자의 보호를 목적으로 하는 사회보험이다. 산업재해보상보험법의 목적은 제1조에서 명시하고 있는 바와 같이 산업재해보상보험사업을 행하여 근로자의 업무상의 재해를 신속하고 공정하게 보상하고, 재해근로자의 재활 및 사회복귀를 촉진하기 위하여 이에 필요한 보험시설을 설치·운영하며 재해예방 기타 근로자의 복지증진을 위한 사업을 행함으로써 근로자 보호에 이바지함을 목적으로 하는 것이다.

1963년 11월 5일에 최초로 제정·공포되어 1964년 7월 1일부터 시행된 산업재해보상보험법⁵⁾은 상시 500인 이상의 근로자를 사용하는 광업 및 제조업에 우선 적용됨으로써 시작되었으며, 그 이듬해인 1965년

5) 산업재해보상보험법이 제정되기 전에는 1953년 5월 10일에 공포된 근로기준법에서 근로자의 업무상 재해에 대하여 사용자의 무과실 책임을 규정하고 있었다.

에는 전기가스업과 운수보관업으로 확대되었다. 1969년도에는 건설업과 서비스업 및 수도위생시설업과 통신업에도 확대 적용하였으며, 1989년에는 근로기준법의 적용을 받는 모든 사업과 사업장에 적용함으로써 산업재해보상보험법의 적용범위를 획기적으로 확대하였고, 1991년도에는 농업, 임업, 어업, 수렵업, 도·소매업, 부동산업, 사업서비스업, 개인 및 가사서비스업까지 확대하였다. 1998년에는 금융, 보험업으로 확대되었으며, 2001년 7월 1일 부터는 근로자 1인 이상을 고용하는 모든 사업장은 원칙적으로 산업재해보상보험에 당연가입하게 되었다.

V. 간호보험법제⁶⁾

노인질환이나 사고 등의 원인으로 장기간의 치료와 요양을 필요로 하는 사람을 위한 장기요양제도를 도입하는 방법에는 국가가 세금으로 조성된 재원으로 간호서비스를 제공하는 경우가 있을 수 있으며 사회보험료를 통하여 조성된 재원으로 보험급여를 제공하는 사회보험의 일 유형으로 간호보험제도를 도입하는 방법이 있을 수 있다. 아직 우리나라에는 독일의 간호보험(Pflegeversicherung)이나 일본의 개호보험(介護保險)과 유사한 사회보험제도인 간호보험이 없으나, 몇 차례의 공청회를 거친 바 있으며 곧 도입될 예정으로 법률안을 준비하는 과정에 있다.

간호보험⁷⁾이란 노인질환 및 사고로 인하여 독자적인 생활이 거의 곤란한 사람을 대상으로 하는 생활의료급여를 의미한다고 할 수 있다. 독일, 일본 등을 포함하여 고령사회에 진입한 주요 국가들에서 이미 간호보험 제도를 규율한 법률을 입법하여 시행하고 있다.

6) 홍완식, 전계논문, 66면 이하 참조.

7) 간호(看護) 및 간병(看病)을 보험급여로 하는 사회보험의 용어선택에 있어서 혹자는 일본법상의 용례인 개호보험(介護保險)을 쓰는데 이는 우리에게 현저히 생소한 용어이며, 혹자는 간병보험이라고 하는데 이는 노령으로 인하여 거동이 불편한 상태를 질병으로 여긴다는 전제를 지니는 용례이기에 부적합하다고 본다. 노인요양보험이라는 용어도 노인이 아닌 급여대상자를 포함하지 못하는 용어이기에 적합하지 못하다. 최근에는 노인수발보장법안에 발표되면서 노인수발보험이라는 용어가 많이 사용되고 있다. 이외에도 요양보험, 장기요양보험 등의 용어가 사용되기도 하지만, 간호라는 용어가 질병과 거동곤란을 돕는다는 것을 의미하는 용어로서 제일 적합한 것이 아닌가 한다.

1995년부터 독일에서 시행되고 있는 사회보험으로서의 간호보험은, 이전에 건강보험에서 중증의 ‘요간호자’에 대한 간호급여(Leistungen bei Schwerpflegebeduerftigen)를 통하여 주어지던 의료보험급여⁸⁾를, 간호보험이라는 독자적인 보험의 영역으로 만들어 제도화한 것이다. 독일에서 간호보험법이 논의되기 시작하여 입법되기까지는 20년 이상의 논의기간을 거친 바 있다.⁹⁾ 노령이나 선천성 장애¹⁰⁾ 또는 현대사회에서 빈번한 교통사고 등으로 인한 후천성 장애로 인하여 일상생활에서의 거동이 불가능하거나 불편한 ‘요간호자’를 대상으로 하는 간호급여는 장기적이고 고비용을 요구하는 특성을 지니고 있었다. 따라서 간호보험제도가 도입되기 전에는 의료보험과 사회부조의 재정에 막대한 압박을 가하고 있었기에 간호보험제도의 도입은 이러한 측면에서 긍정적으로 평가되었다.¹¹⁾ 2000년부터 사회보험으로서의 개호보험(介護保險)을 도입한 일본도 장기적으로 고비용을 요하는 급여에 대한 의료보험재정의 문제를 해결하고 새로운 노인연령층의 의료수요를 충족시키는 제도로서 개호보험제도를 도입하였다.

이러한 간호보험제도를 도입하여 법제화한 외국의 경험을 보면 법제화 작업도 중요하지만 새로운 보험제도에 필요한 재정을 어떠한 방식으로 마련하는가가 현실적으로 해결하기 어려운 문제였다. 독일이나 일본 등의 국가에서는 사회보험방식으로 장기요양서비스의 소요재정을 충당하고 원칙적으로 국민전체를 대상으로 하는 보편적인 사회보험제도를 마련하였다.

2003년도 건강보험 가입자의 65세 이상 인구구성비는 전년도 7.2%에서 7.5%로 4.2% 증가하였고, 의료급여수급자의 65세 이상 인구구성비는 전년도의 26.4%에서 27.0%로 2.3% 증가한 것으로 나타났다.¹²⁾

8) 전광석, 독일사회보장법론, 1994, 159면.

9) Jikeli, Joachim, 독일 요양보험의 발전 및 현황과 미래, 요양보험제도, 강원대학교 비교법학연구소, 2004, 19면.

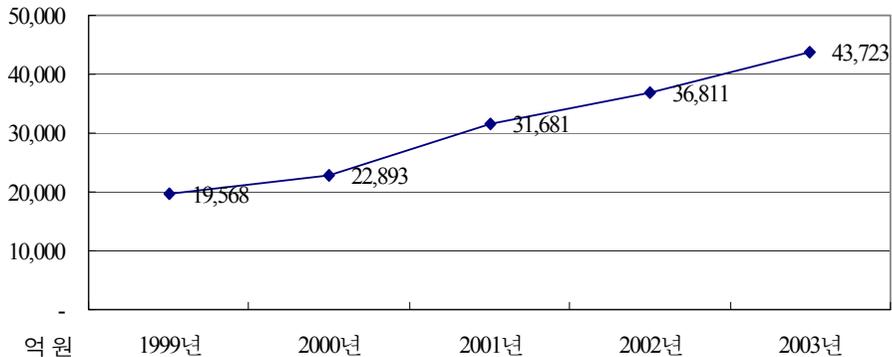
10) 각 의료보험조합에서 고비용 및 지속적 급여를 이유로 하여 선천성 장애자의 가입을 거부하는 것이 사회문제가 되기도 하였다. 간호보험제도의 도입시에 선천성 장애자를 포함하는 간호보험제도를 만들 것이냐에 관한 논의가 있었는데, 간호보험제도의 도입을 통하여 이 문제가 일부 해결되는 효과를 거두기도 하였다.

11) 독일의 간호보험법에 관하여 상세한 내용은 홍완식, 독일의 간호보험에 관한 법적 고찰, 건국대 사회과학연구, 제10집, 1999, 133면 참조.

12) 통계청의 인구추계에 의하면 2004년 현재 우리나라의 65세 이상 인구는 약 8.7%

이렇게 노인인구의 증가에 따라 노인인구에 대한 진료비도 점차로 증가하고 있다. 즉, 2003년 건강보험 부문에서의 65세 이상 노인진료비는 4조3723억원으로 전년도 보다 18.8% 증가하였고, 구성비율에서도 총요양급여비용의 21.3%로 전년도의 19.3%에 비해 2.0%p증가하였다. 또한, 내원 일당 진료비도 전년도에 비해 6.0%증가한 25,337원으로 나타났다. 의료급여 부문에서의 65세 이상 노인진료비는 8156억원으로 전년도보다 10.8%증가하였고, 구성비율에서도 총의료급여비용의 36.9%로 전년도의 36.3%보다 0.3%p증가하였다. 또한 내원 일당 진료비는 전년도에 비해 7.6%증가한 26,653원으로 나타났다.¹³⁾

년도별 65세 이상 노인 진료비 추이



자료 : 건강보험심사평가원, 2003년 건강보험심사통계지표, 2004. 3.

(약 420만명)로 이미 고령화사회(aging society)가 되었고, 2019년이면 65세 이상인구가 14.4%가 되는 고령사회(aged society), 2026년이면 20%가 되는 초고령사회(super aged society)에 도달할 것으로 예측되고 있다. 이러한 전체인구에서 차지하는 고령인구의 비율은 점차 낮아지는 출산율로 인하여 그 대책마련의 심각성을 가중시키고 있다. 즉, 우리나라의 출산율은 1972년 4.14%, 1982년 2.42%, 1992년 1.78%, 2002년 1.17%를 나타내고 있다. 2002년의 우리나라의 출산율은 OECD평균 출산율인 1.6%보다도 낮으며, 이러한 출산율의 저하는 다른 국가에서도 그 사례를 찾아보기 어려운 정도로 급격한 것이다. 이러한 인구구조의 변화는 사회보험료를 재원으로 하여 운영되는 사회보험체계 특히 연금보험과 건강보험의 재정불균형을 방지할 정책과 법제도를 요구한다. 홍완식, 사회현실의 변화와 입법, 국회도서관보, 305호, 2004. 9, 26면.

13) 건강보험심사평가원, 2003년 건강보험심사통계지표, 2004, 8면.

이처럼 노인인구에 대한 건강보험 및 의료급여를 통한 진료비는 해마다 증가하는 추세¹⁴⁾이며 2003년도는 전년에 비해 18.8% 증가한 4조 3723억원으로 총진료비의 21.3%를 차지하고 있음을 알 수 있다. 특히, 건강보험 가입자중 65세 이상 노인인구는 3,541천명으로 전체인구의 7.5%이나 진료비는 인구구성비에 비해 2.8배 더 높게 나타났다.

2003년 현재 65세 이상 노인의 약 14.8%인 59만여명이 타인의 도움을 받지 않으면 일상생활이 어려운 요양보호 대상자로 나타났다. 앞으로 고령화의 진전에 따라 2010년 79만여명, 2020년에는 114만여명으로 늘어날 전망이다. 특히, 75세 이상 후기 노인에게 높게 나타나는 노인치매 출현율은 2001년 7.6%에서 2004년 8.3%, 2010년에는 10.6%로 증가될 전망이다. 이로 인하여 요양보호비용은 2003년 3조 4천억원에서 2007년 4조 1천억원, 2020년에는 8조 3천억원까지 늘어날 것으로 예상된다.¹⁵⁾ 취약계층의 보호와 관련하여 노인치매와 중풍, 중증장애인 및 장기질환자를 위하여 재활병원, 요양병원 및 간호요양원시설확충의 중요성이 강조되고 있다.¹⁶⁾ 노인의료비의 증가라고 하는 현상에 대한 대응책은 갈수록 중요한 정책과제로 부상하게 될 것이며, 이에 대한 심도있는 법적 대비가 필요할 것이다. ‘공적 노인요양보장제도’의 근거법률이 될 노인요양보장법이 2010년 본격시행을 목표로 준비되고 있었으나¹⁷⁾, 최근에는 그 명칭을 ‘노인수발보장제도’로 변경하고 그 근거법률이 될 법률의 명칭도 ‘노인수발보장법’으로 변경하여 2008년 7월 1일부터의 본격시행이 예정되어 있다.¹⁸⁾

14) 노인진료비는 1999년 1조9568억원(16.7%), 2000년 2조2893억원(17.4%), 2001년 3조1681억원(17.8%), 2002년 3조6811억원(19.3%), 2003년 4조3723억원(21.3%)로 지속적·대폭적으로 증가해 왔다. ()는 총진료비에 대한 노인진료비 구성비율임. 건강보험심사평가원, 전계서, 8면.

15) 보건복지부, 2003 보건복지백서, 2004, 186면.

16) 권순원, 의료보험제도의 개혁방안, 2003, 178면.

17) 2003년 보건복지부는 ‘공적노인요양보장추진기획단’을 설치하였으며, 동 기획단은 공청회 및 전문가 의견조사 결과 등을 통하여 재원조달방식 등의 방안을 마련하였다. 동 방안에 의하면 시범사업 후 2007년부터 2013년까지 단계적으로 확대 시행해나가는 것을 목표로 하고 있다. 공적노인요양보장제도 실행위원회, 노인요양보장체계 시안에 관한 공청회, 2004 참조.

18) 노인수발보장법안은 총 11장 91개 조문으로 구성되어 있다. 우선 국민건강보험에

제 2 절 독일의 사회보험법제의 연혁

독일의 사회보험은 첫 번째로 1883년에 의료보험(Krankenversicherung)이 시작되었고, 두 번째로 1884년에 사고보험(Unfallversicherung), 세 번째로 1889년에 연금보험(Rentenversicherung)이 도입되었다. 이후 독일의 네 번째 사회보험으로서는 1927년에 고용보험(Arbeitslosenversicherung)이 도입되었으며, 다섯 번째 사회보험으로서는 간호보험(Pflegeversicherung)이 1995년에 도입되었다.

표) 독일 사회보험의 시행 시기

최초 시행 년도	사회 보험 분야
1883	의료보험 (Krankenversicherung)
1884	사고보험 (Unfallversicherung)
1889	연금보험 (Rentenversicherung)
1927	고용보험 (Arbeitslosenversicherung)
1995	간호보험 (Pflegeversicherung)

독일의 사회보험은 그 도입시기가 다른 만큼 의료보험법, 사고보험법, 연금보험법 등 사회보험법도 특별한 체계를 지니지 않은 채 개별법으로 입법되었다. 이렇듯 개별법으로 흩어져있는 사회법을 하나의 체계로 만들기 위한 사회법전화 작업¹⁹⁾은 1976년 사회법전 제1편 총칙법의 제정

가입한 가입자와 피부양자가 수발보험에 의무적으로 가입하여야 하고, 수발보험가입자들에게는 일정한 수발보험료가 부과된다. 그리고 65세 이상의 노인과 치매 등 노인성 질병을 가진 64세 이하의 자를 대상으로 하여 방문수발, 방문목욕, 방문간호, 주간보호, 단기보호 등 5종류의 재가수발급여와 노인수발시설에서의 수발 및 수발수당 등을 제공하는 사회보험 제도로서 법안이 입안되어 있다. 보건복지부 노인요양보장추진단, 노인수발보장법안 공청회, 2005. 9. 15 참조.

19) 사회법전의 체계화와 통일법전에 관한 학계의 초기논의에 관하여는 참고 : Möglichkeiten und Grenzen der Vereinfachung und Vereinheitlichung des Sozialversicherungsrechts, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. VII, 1970, S.1ff.

제 2 장 사회보험법의 연혁

으로 시작되었으며 그 후로 1977년에 제4편 공동규정법이 만들어지고, 1981년에는 제10편 사회법에 고유한 행정절차법, 1989년에는 제5편 의료보험법, 1992년에는 제6편 연금보험법, 1990년에는 제8편 아동·청소년부조법, 1995년에는 제11편 간호보험법, 1997년에는 제7편 사고보험법, 1998년에는 제3편 고용촉진법, 2001년에는 제9편 재활 및 장애인급여법, 2003년에는 구직급여법과 사회부조법이 각각 사회법전 제2편과 제3편에 편제되었다.

이로써 독일은 1970년대부터 사회보장법 관련 법률을 체계화하려는 사회법전화작업을 시작한 이후에 현재까지 제1편에서 제12편에 달하는 사회법전을 정비하였다. 독일의 5대 사회보험법도 물론 이 사회법전에 포함되어 있다. 이러한 사회법전화 작업의 목적은 방대하고 복잡한 사회보장법을 체계화하여 법규범의 수용도를 제도간의 조화를 꾀하는 것을 목적으로 하고 있다.²⁰⁾

표) 독일 사회법전(Sozialgesetzbuch; 약칭 SGB)의 체계

사회법전 편제	법률의 명칭	비고
제 1 편	총 칙 법	Allgemeiner Teil
제 2 편	구직자 급여법	Grundsicherung für Arbeitsuchende
제 3 편	고용촉진법	Arbeitsförderung
제 4 편	공동규정법	Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung
제 5 편	의료보험법	Gesetzliche Krankenversicherung
제 6 편	연금보험법	Gesetzliche Rentenversicherung
제 7 편	사고보험법	Gesetzliche Unfallversicherung
제 8 편	아동·청소년부조법	Kinder- und Jugendhilfe
제 9 편	재활 및 장애인 급여법	Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen
제10편	사회보장의 행정절차 및 정보보호법	Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz
제11편	간호보험법	Soziale Pflegeversicherung
제12편	사회부조법	Sozialhilfe

20) Krahmer, Utz, Lehr- und Praxiskommentar, Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil, 2002, S.1.

I. 의료보험법제²¹⁾

1. 의료보험제도의 태동기

1) 1881년의 황제칙서와 1883년의 의료보험법제정

19세기의 유럽에서는 산업혁명으로 인하여 노동자계층의 발생과 이들의 열악한 노동환경으로부터의 보호필요성이 시급한 가운데, 프로이센에서는 산업재해 및 질병으로부터 이들을 보호하고자 하는 제도들이 등장하였다. 1881년 11월 17일 프로이센의 황제 빌헬름 1세는 근로자의 복지를 향상시킴으로서 당시 심각해진 사회문제를 해결하고자, 사회입법을 통해 열악한 근로조건을 개선할 것을 선언하였다. 이는 당시 수상인 비스마르크에 의해 사고보험(Unfallversicherung), 의료보험(Krankenversicherung), 연금보험(Invaliditäts- und Alterssicherung)의 3대 사회보험법의 단계적인 제정으로 실현된다.

1883년 6월 15일에 ‘생산직 근로자를 대상으로 하는 의료보험법’이 공포되어 1884년 12월 1일부터 효력을 발휘하였다. 이 당시의 의료보험법에 이미 오늘날 독일 의료보험제도의 특징이 나타나 있는데 의료보험에의 가입강제, 보험료납부의무, 보험료산정방식을 통한 소득재분배 장치, 조합분권적인 조직형태 및 의료보험조합의 자치행정 등이 그것이다. 의료보험초기부터 1949년의 개정까지는 오늘날과 달리 피보험자인 근로자가 2/3의 보험료를 부담하고 사용자가 1/3의 보험료를 부담하도록 했다.

2) 1911년의 제국보험법(Reichsversicherungsordnung)

의료보험법, 산업재해보상보험법이 시행된 이후 1891년 1월 1일부터는 연금보험법이 시행됨에 따라 3대 사회보험제도가 기틀을 잡게 되었다. 그러나 곧 이어서 사회보장법령의 개혁필요성이 대두되었고, 1903년 독일제국의회에서 사회보험제도에 대한 개혁결의안이 천명되었다. 의료

21) 의료보험법제의 연혁에 관해서는 Schulin, Bertram (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, Krankenversicherungsrecht, 1994를 참조.

보험영역에서는 의료보험가입의무의 확대와 요양기관인 의사 및 약국과의 관계가 규율될 것이 요구되었고, 더 나아가 3개 사회보험영역간의 관계가 조정될 것이 역설되었다. 이러한 필요성에서 출발하여 1911년 7월 19일에 의료, 연금, 산업재해보상보험을 포괄하는 근대적 의미에 있어서 세계 최초의 사회보험법전이 만들어진 것이다.

제국보험법은 의료보험의 급여와 재정 면에서는 기존의 의료보험법과 거의 동일하지만, 피보험자의 범위에서는 많은 손질이 가해졌다. 제국보험법은 의료보험의 피보험자를 농림업종사자, 비정규직 근로자 등에까지 확대하였고, 이로 인하여 의료보험의 전체 피보험자의 수는 1800만명으로 증가하였다. 23,000개 정도로 난립해 있던 의료보험금조합이 어느 정도 정비되어 오늘날의 지역의료보험조합의 모습을 갖추게 되었다. 직장 및 수공업자의료보험조합은 그대로 두고, 건축업의료보험조합은 직장의료보험조합으로 통합되었다. 농림업종사자는 1972년에 농림업의료보장법이 제정될 때까지 농림업의료보험조합으로 인정되었다. 이전의 의료보험법에 의하여 등록된 상호부조조합은 일정한 조건하에 보충조합으로 개칭되어서 허가되었다.

3) 요양기관법(Kassenarztrecht)의 제정

제국보험법이 제정될 당시에는 의료보험조합이 의료보험급여를 제공하는 병의원을 포괄적으로 지정하는 요양기관법이 없었고, 의료보험조합이 병의원을 상대로 개별적인 계약을 체결하였다. 1913년에 “베를린협정”에 의하여 포괄적으로 의료보험의 급여를 제공하는 의사협회와 의료보험조합과의 단체협정이 인정되게 되었는데, 이는 사법상의 계약에 의거한 의사단체와 의료보험조합과의 협정일 뿐이었고, 이 협정에 의해 요양기관과 의료보험조합간의 관계가 형성되었다. 1931년의 입법과 1932년의 제국보험법 368조 이하의 개정으로 인하여 의료보험조합과 강제가입을 의무화하며 새로이 설립된 의료보험조합지정 의사협회 간의 단체협약으로 오늘날까지 이어오는 제도의 원형인 요양기관법이 제정되었다.

4) 바이마르공화국헌법 제161조에서의 사회보험제도의 정비에 관한 헌법명령과 실현

1914년 제국보험법에 의한 의료보험이 시행된 직후에 1차대전이 발발하였으나, 의료보험제도는 기능을 발휘하였고, 유명한 ‘사회국가’ 조항이 바이마르공화국헌법에 명문화됨으로 국가의 사회복지에의 의무가 확인되고 강조되었다. 즉, 헌법은 “건강과 노동력의 보전을 위하여, 출산의 보호와 노령 및 불구 등으로 인한 경제적 곤란을 대비하는 광범위한 수익자 부담의 사회보험제도”를 만들어야 하는 입법의무를 국가에 부여한 것이다. 이 헌법조항은 국민에게 구체적인 청구권을 발생시키지는 않지만 국가에게 그러한 제도를 만들 것을 입법자에게 의무화하는 ‘프로그램조항’으로서의 성격을 지니고 있었고, 이러한 헌법상의 사회국가원리는 전후 독일의 기본법제정에 있어서도 이어졌으며 독일의료보험을 포함한 독일 사회보험사에 중요한 초석으로 여겨지고 있다. 이러한 헌법명령으로 인하여 전쟁과 공황에도 불구하고 바이마르공화국당시에 의료보험제도가 정비되고 발전되었다. 특정 직업군을 위한 의료보험조합으로는 1923년에 광원조합, 1927년에 선원조합이 설립되었다. 1930년에는 경제침체로 인한 위기를 극복하기 위하여, 의료보험조합이 자율적으로 정하는 보험료율에 국가가 개입하여 피보험자개인부담의 도입과 의료급여의 보장을 위한 특별입법을 하게 되는데, 이 조치는 1977년 이후 의료보험분야의 경비절감입법의 모델이 된다.

5) 나치시대의 의료보험제도

나치시대에는 소위 ‘지도자원칙’의 기치아래 의료보험조합의 자치행정이 폐지되고, 국가의 감독과 통제가 조직의 형성원리로 등장하게 되어, 자치적으로 선출되던 임원이 국가에 의해 임명되고 분권적으로 조직된 의료보험조합이 중앙집중적으로 개편되었다. 또한 새로운 의료보험조합의 설립이 법에 의하여 금지되었다. 이는 1934년 7월 5일의 ‘사회보험의 구성에 관한 법’과 그 후의 17개 시행규칙으로 입법화된다. 특기할 만한 것은 1941년 7월 24일의 ‘연금보험피보험자 급여개선에 관한 법률’로 연금

보험관리운영주체의 보험료부담으로 연금보험피보험자를 위한 의료보험 혜택이 개선되었다는 것이다. 전체적으로 나치시대의 의료보험제도는 보험제도의 나치이념에의 종속으로 인하여 의료보험조합의 조직이 개편되기는 하였지만, 재정이나 급여에 관한 기본골격자체에는 큰 변화는 가져 오지 않았다고 평가할 수 있다.

6) 전후 연합군정에서의 의료보험제도

패전과 이로 인한 국가경제파산이 60년간 유지되어온 의료보험제도의 종말을 의미하지는 않았다. 영국이 군정을 실시하는 지역에서는 영국에서 발전된 비버리지안을 모범으로 하는 새로운 형태의 국민보험(Volkversicherung)제도를 도입하려 하였으나 실패하여, 전쟁전의 의료보험제도가 부활하는 계기가 마련되었으며, 이로 인하여 제국보험법은 전후의 군정치하에서도 효력이 지속되었다. 소련점령지역에서는 1945년 7월의 군정최고위원회의 결의로 자치적인 의료보험조합은 사라지고 중앙집중적인 의료보험제도가 새로이 마련되었다. 동독지역에서는 1947년 1월 28일에 '사회보험에 관한 명령'으로 제국보험법이 폐지되고, 동독은 소련군정시의 의료보험제도를 승계하게 된다.

2. 1949년 이후 의료보험제도의 성장기

1) 1945년 이후의 의료보험조직 재편

1949년에 전쟁전의 의료보험조직을 재복구하고, 여러 지역으로 나뉘어져 있던 군정 하에서의 상이한 의료보험관계규정들을 일원화하려는 작업이 벌어졌다. 서독지역의 헌법이 독일기본법이라는 이름으로 제정되면서 바이마르헌법 제161조의 사회국가적 입법정신이 이어지게 되었다. 즉, 사회국가원리(연방기본법 제20조 및 제28조), 입법권한에 관한 규정(연방기본법 제74조 12호)을 통해 간접적으로 의료보험제도를 포함한 사회보장상의 국가의 과제와 역할을 규정하였다. 일원화된 통합주의적 의료보험조직에 관한 논의가 중단되고, 자치권을 가진 분권적인 의료보험조직이 되살아났으며, 1934년의 입법으로 금지되었던 새로운 의료보험조합의 설

립이 가능하여 졌다. 1949년 6월 17일의 ‘사회보험개편법’에 의해 사용자와 근로자인 피보험자가 각각 보험료를 절반씩 부담하게 된다.

나치시대에 만들어진 중앙집중적인 조직으로서의 독일의사협회는 폐지되고, 1955년 8월 17일의 ‘의료보험의사법’을 통하여 자치권을 가진 공법인으로서의 의사협회가 새로이 설치되었다. 특기할 만한 것은 1953년 9월 3일에 ‘사회법원법’이 제정됨으로 인하여 의료보험을 포함한 사회보장법 분야의 법적 분쟁을 전담하는 법원이 설치되었고, 지금까지 사회보험에 관한 사법심사까지도 담당하던 보험청은 의료보험조합의 행정적 감독기능만을 담당하게 된다. 보험청의 최고상급기관은 이전까지 제국보험청이었으나, 1956년 5월 9일의 ‘연방보험청법’의 제정으로 연방보험청이 설립되었으며 각주에 주보험청이 설립되었다.

2) 1969년 이후의 의료보험의 확대 및 개편

1969년 10월 28일 사회당연합정부는 사회법전의 편찬이 시급함을 천명하고 사회법단일법전을 위한 준비작업에 들어간다. 이는 1975년의 총칙규정(사회법전 1편), 1976년의 사회법총괄규정(사회법전 4편)에 이어 의료보험은 1989년에야 사회법전 5편으로 편제되기에 이르렀고, 다른 사회보험분야의 법전화작업도 계속 진행되었다. 의료보험의 사회법전 편찬작업이 진행되는 동안에도 의료보험에 관한 개별법들이 많이 개정되었는데 중요한 것으로는 의료보험 피보험자를 사무직근로자로까지 확대하고 질병조기진단급여를 새로 추가한 1970년의 ‘제2차 의료보험개정법률’과, 입원시 입원일수제한의 폐지 및 가계보조, 자녀의 질병시 상병수당의 신설 등 피보험자에의 급여를 대폭 개선한 1973년의 ‘의료보험급여개선법’이 있다. 1975년에 학생과 장애인에게 의료보험의 급여를 보장토록 ‘학생의료보험법’과 ‘장애인사회보험법’이 제정되었고, 1981년에는 ‘예술인과 출판인을 위한 예술가사회보험법’이 제정되었다. 1972년에는 ‘농민의료보험법’이 개정되어 당시 102개의 조합으로 산재되어 있던 농민의료보험조합이 19개의 공법인으로 통합되었다.

3) 1977년 이후의 의료보험비용절감입법

1950년대 초반부터 의료보험제도는 상승하는 독일경제에 힘입어 양적, 질적으로 발전을 거듭해왔다. 사회당연합정부는 피보험자와 급여의 확대를 통하여 의료보험제도를 성장시켜 왔으며 피보험자에 유리한 판결이 거듭되고, 의학의 발달로 인하여 급여의 지출총액이 증대함에 따라 지출을 억제하여야 하는 필요성이 대두되게 되었다. 1977년 6월 27일에 제정되어 7월 1일부터 시행된 ‘의료보험비용절감법’은 전후의 최초이자 가장 전형적인 의료보험법문에 있어서의 긴축입법이었다. 그 내용은 ①피보험자는 일정한 액수의 본인부담금을 내야하고, 요양 및 환자수송비용보조의 제한, 가계비 지원 등에 있어서의 전제조건 강화 등의 조치가 취해졌다. ②보험수가의 조정 및 이들에 대한 보수체계의 새로운 기준설정, 경제적인 제약처방을 위한 기본지침의 설정과 요양기관전체에 대한 급여의 경제성심사 등이 도입되었다. ③연금보험자를 위한 의료보험제도에 있어서 의무보험가입자의 제한 및 조합의 관할의 문제와 재정체계의 변화 등을 통해 의료비 지출이 많은 연금수혜자에 대한 지출감축을 꾀하였다. ④노령인 가입자의 증가로 인하여 보험급여액이 특별히 많은 조합(대개 지역의료보험조합)과 그렇지 않은 조합(대개 직장의료보험조합)간의 재정적 균형을 위하여 재정조정(Finanzausgleich)²²⁾이 행해질 수 있도록 하였다. 이 후에도 1981년 12월 22일의 ‘의료보험비용절감보충법’과 ‘병원비용절감법’, 1984년 12월 22일의 ‘신병원법’ 등과 수많은 예산부수법률을 통하여 급여지출의 합리화와 절감이 시도되었다. 그러나 이러한 시도는 큰 효과를 거두지 못하고 의료보험제도의 전면적인 개편이 단행된다.

3. 제1차 개혁기(1989년)

1987년 3월 18일 콜수상이 이끄는 정부는 정부성명을 통해 의료보험 분야에서의 보험료율안정을 수반하는 경제성제고와 의료보험조합조직의 합리적 개편을 선언하고 작업을 한 결과 1988년에 정부측 개혁안을 제출

22) 재정이 건실한 조합이 재정이 부실한 조합을 지원하는 구조를 지니고 있는 제도인데, 이러한 재정조정(기본골격은 계속 유지되다가 1995년부터는 위험구조조정(Risikostrukturausgleich)이라고 하는 포괄적인 재정조정이 시행되었다.

하여 1989년 1월 1일부터 ‘건강개혁법’은 효력을 발휘하게 된다. 이 법에 의하여 의료보험법이 사회법전 제5편에 편제되었다.

당시까지 형성되어 온 독일의료보험의 기본원리가 사회법전 5편 1조에서 4조를 통하여 명문으로 확인되었다. 즉, 의료보험법의 내용으로 피보험자구성 및 보험재원형성에 있어서의 연대주의 원리(Solidaritätsprinzip), 급여제공에 있어서 경제성 존중의 원리(Wirtschaftlichkeitsprüfung), 의료보험조합에 공법인성의 부여와 자치행정권(Selbstverwaltung) 등이 규정되었다. 의료보험체계의 구조적인 변경은 가하지 않은 채로 피보험자, 급여, 보험료 및 요양기관과의 관계 등에 관한 조항을 다음과 같이 대폭적으로 변경하였다. ①피보험자관련 개정 : 생산직근로자에게도 의무가입에서 면제되는 의무보험가입상한을 적용하여 당시까지의 사무직, 생산직근로자의 차별이 없어졌다. ②급여관련 개정 : 치과치료의 경우 조합의 치료보조비 지급을 60%(치료형태에 따라 지급비율이 다르다)까지 낮추고, 약제에 있어 정액급여제를 도입하여 일정액수까지만 지급한다. 안경테의 경우 20마르크까지만 지급되고, 요양의 경우 일당 15마르크까지로 지급을 제한하였다. 환자수송비용이 제한되고 새로운 보험가입자에게는 피보험자의 사망의 경우 당시까지 지급되던 장례비급여가 삭제되었다. 이처럼 대부분의 급여가 삭감되었는데 다만 중증장애인을 위한 간호급여가 신설되고, 건강촉진 및 질병예방을 위한 급여는 신설되었다. ③요양기관과 관련된 개정 : 약제 및 치료용구의 허가절차가 도입되고, 요양기관 즉, 약국, 양로원 등 간호시설, 긴급환자수송대 등이 경제적인 측면에서 효율적으로 급여를 행했는지에 대한 경제성심사가 강화되었다. ④자료관리 : 자료의 비밀보호가 보장되는 가운데 급여집행의 투명성을 확보하기 위하여 의료보험관련자료의 보관과 사용을 가능케 하는 조항이 신설되었다.

이러한 초기의 의료보험개혁은 근본적인 문제의 개선이 없었다는 이유로 인하여 다시 조직개편을 위주로 한 개혁안이 논의되었다. 당시의 의료보험개혁법의 의의는 의료보험이 체계적인 사회법전에 편제된 것과, 국민의 의료보장을 받을 권리가 의료보험피보험자의 청구권형태로 명문화된 것에서 찾을 수 있다.

4. 동서독 통일기

1947년 소련의 군정이후 동독지역에서는 일원화된 사회보험제도(의료보험, 연금보험 등이 통합된 형태)가 존재하여 왔기에, 동서독통일후 자치권을 지닌 분권화된 서독지역의 의료보험제도와 병립, 조화되기는 어려웠다. 동서독 통일작업의 일환으로서 서독의 의료보험제도를 모델로 하는 새로운 제도를 만들려는 의도아래 1990년 5월 18일에 체결되고 동년 7월 1일에 효력을 발휘하게 된 ‘경제 및 화폐통합에 관한 협정’안에 동독은 서독의 의료보험제도에 상응하는 분권화된 사회보험제도를 도입할 것을 의무화하였다. 이에 따라 동독에서 통일준비를 위한 사회입법이 급속히 진행되어, 1990년 6월 28일 사회보험법이 공포되고, 12.8%의 일률적인 보험료율이 확정되어 7월 1일부터 효력을 발휘했으며 동년 9월 13일에는 의료보험조합설치법이 통과되는 등 관련입법이 뒤따랐다. 서독과 동독이 맺은 통일협정에서 동독지역은 서독지역의 사회보장제도를 받아들이며, 이는 1991년 1월 1일부터 시행되도록 규정하였다. 법에 의해 선원, 광원, 보충의료보험조합 등이 그 관할을 동독지역으로까지 확장하게 되었고, 지역, 직장, 수공업자의료보험조합 등이 동독지역에 새로이 설치되었다. 서독지역은 각 의료보험조합마다 보험료율이 자치적으로 결정되지만, 통일된 동독지역은 12.8%의 보험료율이 모든 의료보험조합에 동일하게 적용되었다. 동일한 의료보험조합이라고 하더라도 동독지역과 서독지역은 독립채산제를 원칙으로 운영되었다. 이러한 의료보험제도의 동독지역으로의 확대를 통하여 약 1600만의 동독지역인구가 의료보험의 피보험자로 새로이 가입되었다.

5. 제2차 개혁기(1993년)

1989년부터 시행된 의료보험개혁법은 비용절감의 효과가 없는 것으로 증명되었다. 즉, 비용억제책에도 불구하고 1990년도 중반에 의료비지출은 보험료수입을 훨씬 초과하였고, 서독지역에서만 1991년에 56억마르크, 1992년에 100억마르크의 적자가 발생하였다. 의료보험조합의 평균보

보험료율은 의료개혁법이 시행된 해인 1989년에 12.9%였던 것이 1991년에는 12.2%로 떨어졌으나 1992년 말에는 역사상 최고수치인 13.3%까지 상승하였고, 통독후의 구동독지역도 연방정부의 막대한 보조금에도 불구하고 1992년 상반기에 2억 3000만마르크의 적자가 발생하였다. 연방정부는 이러한 막대한 적자의 원인을 의사수의 증가 등 과도한 요양기관의 팽창, 비경제적인 병원운영, 방만한 의료보험조합조직 등에서 찾고 이를 해결하기 위한 개혁안을 서두르게 된다. 연방정부가 제출한 개혁안이 야당인 사회당(SPD)의 반대로 좌절된 후, 범정당적인 개혁안을 모색한 결과 회의개최지의 지명을 딴 ‘란스타인 개혁 요지’라는 여야 4당의 초당적 개혁안이 도출되고 이를 토대로 입법을 하였으며 그 결과로 나온 ‘의료보험의 구조개선을 위한 법률’은 1992년 12월 21일에 공포되어 1993년부터 발효되었다.

동 의료구조개혁의 실질적이고도 궁극적인 목표는, 점점 증가하는 의료비용으로 인하여 국민경제에서 커다란 중요성을 차지하게 된 의료분야의 지출억제이다. 주로 의료보험조합의 조직정비, 경쟁제도의 도입을 통하여, 급여지출을 제한함으로써 보험료를 인상치 않고 적자를 줄인다는 것이며, 개혁의 주요내용은 ①총액예산제도를 도입한 의료급여지출의 억제 ②의사, 치의사, 약급여의 제한조치 ③의료비지출의 많은 부분을 차지하는 병원에 대해 구조적인 개혁의 시도 ④의사 및 치의사의 개업의 제한 ⑤의료보험조합의 조직개편 ⑥위험구조조정의 강화 ⑦피보험자가 의료보험조합의 자유로운 선택(1996년부터) ⑧‘연금자를 위한 의료보험제도’에의 의무가입 및 임의가입규정의 강화 등이다.

6. 제3차 개혁기

1993년부터 시행된 의료보험의 개혁도 그 목표를 충분히 달성하였다고 평가되지는 않는다. 의료보험의 누적되는 재정적자와 제도의 비효율성의 문제는 의료보험제도가 존재하는 한 상존하는 것이라고도 할 수 있을 것이다. 따라서 독일에서는 지속적인 의료보험의 개혁이 모색되고 있다. 간호보험이 1995년부터 새로이 도입되어 시행됨으로써 의료보험에서 많은

지출을 차지하고 있던 중증환자의 요양비가 간호보험의 지출로 되었으며, 이는 의료보험의 재정에 긍정적인 영향을 끼쳤다. 1998년에는 근로자를 주지지층으로 하며 사회복지정책에 보다 많은 비중을 두고 있는 사민당(SPD)정부가 집권을 하게 되었고, 이는 의료보험의 개혁의 방향성에 영향을 미치게 되었다. 즉, 사민당정부의 집권이후 '건강개혁법'이 점진적으로 추진되어 가는 과정에 있는데, 근래에는 포괄적인 보건의료개혁안에 관한 논의가 계속되고 있다.

2003년 7월 21일에 여야정당의 합의로 의료보험개혁안이 발표되었는데, 주요내용은 의료보험료를 낮추되 본인부담금을 늘리도록 하고, 담배세를 인상하여 그 수입을 의료보건의료사업에 투입함으로써 정부의 재정부담을 줄이도록 하는 것이다. 구체적으로는 2005년부터 틀니가 법정 의료보험의 적용대상에서 제외되며, 의료보험의 재정적자를 충당하기 위하여 담배값을 1갑당 1유로씩 인상한다는 계획이다. 또한 의료보험적용시의 본인부담액을 확대하여 의사의 진료를 받을 경우 10유로의 진료비, 처방약품비의 최대 10유로까지의 본인부담, 하루 10유로의 입원비(연간 본인부담액 상한은 280유로)를 본인이 부담한다는 내용이다. 동 개혁안에 의할 경우 2007년까지 4년 동안 모두 660억 유로 절감되는 동시에, 2003년에 평균 14.3%인 의료보험료율이 2006년에 이르면 13%로 낮아진다고 예상하였다. 슈뢰더 전총리가 이끄는 사민당의 의료보험개혁은 의료보험 보험료율의 점진적 인하 및 본인부담인상 및 담배세의 인상으로 요약할 수 있다. 이러한 정부와 여야 정당의 보건의료부문에서의 개혁의지와 노력에도 불구하고 2003년 7월 23일에 발표된 Die Welt지의 조사결과에 따르면 조사대상자의 73%는 전반적인 개혁이 필요하다고 응답하고 있으며, 82%는 건강보험체계에 시장원리와 경쟁체제가 도입되어야 한다고 응답한 바 있다. 동 의료보험개혁은 소득세율의 인하, 해고규제의 완화, 사회보장의 축소 등을 내용으로 하는 『Agenda 2010』의 일환인데, 『Agenda 2010』이란 2004년 3월 14일에 당시 슈뢰더 총리가 연방하원에서 '평화와 번영을 위한 용기'라는 제목의 연설문을 통하여 밝힌 사회노동분야를 중심으로 하는 정부의 개혁정책구상을 지칭하는 것이다. 이 『Agenda 2010』에서는 의료보험분야에서의 피보험자의 본인부

담금을 확대할 것을 예고하고 있는데, 반대론자들은 이러한 조치가 사회적 약자와 환자의 희생만을 더욱 강요하는 것이라고 비판을 한 바 있다.

II. 연금보험법제²³⁾

1. 연금보험제도의 태동 및 정착시기

독일의 연금보험(Rentenversicherung)은 의료보험과 사고보험의 뒤를 이은 세 번째의 사회보험으로서, 1889년 6월 22일에 ‘장애와 노령에 관한 법률(Gesetz betreffend die Invalidität und Altersversicherung)’이 제정되고, 1891년부터 시행되었다. 이 법률에 따르면 16세 이상의 모든 생산직근로자뿐만 아니라 연봉 2,000제국마르크 이하인 사무직근로자도 역시 연금보험의 의무적인 피보험자가 되었다. 재정은 보험료와 국가의 보조금으로 충당되었는데, 연금보험의 보험료율은 임금의 1.7%로서 근로자와 사용자가 절반씩의 동일한 비율로 부담하였다. 연금은 일정한 기간을 피보험자로 있었던 근로자에게 보험료액수와 납부기간에 비례하여 70세에 이르면 주어졌는데 이는 노후생활을 보장하기에 불충분하여 생계보조금이 추가로 주어졌다. 1899년의 개정으로 연봉 3000마르크까지의 사무직근로자에게도 임의가입의 가능성을 열어주었다. 1908년에는 6300만의 독일인구중 1500만 이상이 법정연금보험의 가입자가 되었다.

연금보험이 최초로 시행되어진 이후 20년째되는 해인 1911년에는 의료, 사고, 연금보험법이 제국보험법(RVO)에 통합됨으로서 독일사회법역사에서 처음으로 통일된 사회보험통일법전이 만들어져서, 1912년 11월 1일부터 시행되었다. 1911년의 제국보험법전화가 이루어지면서 연금보험에는 배우자 및 고아들을 위한 유가족연금제도가 새로이 도입되었다. 생산직근로자와는 달리 사무직근로자의 경우에는 일정한도의 저임금을 받는 때에만 연금보험을 통한 보호의 필요가 있다고 생각했기 때문에, 1913년에 고전적인 사회보험형태인 제국보험법상의 연금보험과는 다른, 사무직

23) 연금보험법제의 연혁에 관해서는 Schulin, Bertram (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 3, Rentenversicherungsrecht, 1999를 참조.

근로자보험법이 제정되어 사무직근로자만을 위한 독자적인 연금보험제도가 운영되게 된다. 이는 연금급여의 조건, 유가족을 위한 급여, 임금계속 지급 등에 있어서도 차이를 지니고 있었다.

1차 대전과 그로 인해 발생하는 인플레이션을 통하여 징수되어진 보험료를 통한 보험재정이 파탄에 이르게 됨으로 인하여 연금보험제도가 중대한 위기에 처하게 된다. 이로 인하여 연금액의 감소는 피할 수 없는 일이었지만, 70세가 되어야 취득이 가능했던 연금수령연령은 65세로 낮아지게 되었다는 것은 제도상의 발전을 의미하는 것이었다. 1938년에는 자영업자인 ‘수공업자를 위한 연금보험’이 도입되고, 1941년에는 ‘연금보험자를 위한 의료보험제도’가 도입되었다.

2차 대전 이후에는 다시 한 번 전쟁으로 재정파탄에 이른 연금보험제도를 일으켜 세우고, 분할점령으로 인하여 나누어진 제도를 단일화하고(1950년), 히틀러 시대에 폐지된 연금보험을 포함한 사회보험의 자치권이 회복되었으며(1951년), 변경되어진 경제적 여건에 적합하도록 연금급여가 조정되었고(1951년), 1945년에 폐지되었던 ‘사무직근로자를 위한 제국보험청’이 ‘사무직근로자를 위한 연금보험청’으로 다시 조직되었다(1953년). 전쟁 및 나치의 지배를 통한 결과도 연금제도에 반영되어서 ‘나치시대의 망명자들을 위한 사회보험법’(1949) 및 ‘독일 외의 지역에서 온 피난민을 위한 연금법(1953년)’이 제정되었다.

2. 제1차 연금개혁 시기

1957년의 연금개혁을 통하여 연금급여의 액수를 전체 피보험자의 평균임금의 변화에 대응하여 조정하도록 함으로 현재 근로자의 임금수입과 연금수급자의 연금수입이 같은 비율로 상승할 수 있는 제도적 장치가 갖추어짐으로서 연금은 공적임금으로서의 기능을 하게 된 것이다. 이러한 개혁은 연금의 재정방식에 있어서 ‘적립방식’에서 ‘부과방식’으로의 변화를 수반하였다. 이는 연금보험의 재정방식에 관한 획기적인 전환을 의미하는 것이다. 1957년까지는 적립방식의 일종인 소위 ‘연금기대권적립방식’이 연금보험제도를 지탱하는 재정제도였다. 그 이후에는 보험료 등의 수입으

로 형성된 적립금을 가지고 당시 시점에 발생하는 연금급여를 위하여 지출하는 방식으로 바뀌었다. 이렇게 적립방식에서 부과방식으로 연금보험의 재정체도가 바뀌는 1969년까지의 전환기간에 있어서는 소위 ‘일정기간부과방식’이 적용되었는데, 이는 10년 동안의 연금보험료 등을 통한 수입의 총액과 연금급여 등 지출의 총액이 일치하도록 보험료가 부과되고 연금이 지급되어야 한다는 것이다. 1969년에 소위 ‘순수한 형태의 부과방식’이 도입되었는데, 이를 통하여 필요한 자산이 현저하게 감소하게 되었고 연금보험관리운영주체에게는 항시 일정액의 지급준비금과 자산만을 보유하도록 의무화하게 된 것이다. 부과방식 하에서는 보험료가 적립되어 나중에 피보험자에게 원금과 이자가 합산되어 지불되어지는 것이 아니고, 연금급여는 동시대의 연금보험피보험자가 납부하는 수입을 주된 재원으로 하는 수입을 통하여 주어지는 것이다. 연금보험료를 통하여 현재의 연금생활자를 부양하게 되는 직업활동인구는, 후에 그들이 연금생활자가 된 경우에 국가가 법으로 보장하는 연금청구권을 지니게 되어 장래의 직업활동인구에 의하여 부양을 받게 되는 것이다. 이로써 독일의 연금보험은 소위 세대간 계약(Generationsvertrag)의 성격을 지니게 되었다.

연금보험이 독일의 전통적인 노동자보험에서 국민개보험으로 확대된 계기는 1972년 제국보험법 제1233조 제1항이 추가된 것이었다. 이 조항을 통해서 16세 이상의 모든 국민은 국내에 주소를 갖거나 상시 체류의 요건만을 갖추면 연금보험에 임의가입하는 가능성을 가지게 되었고, 연금보험의 의무가입대상자가 확대되어 고소득의 사무직노동자와 자영자가 연금보험의 가입대상자로 추가되면서 연금보험은 그 피보험자가 결정적으로 확대되었으며 이로써 연금보험은 국민개보험의 성격을 띠게 되었다. 1975년에는 장애인, 1981년에는 예술가가 법정연금보험의 피보험자로 가입대상자가 되었다. 1976년에는 ‘부양조정제도’와 ‘육아연금제도’가 새로 도입되었다. 1986년에는 유족연금의 개혁이 이루어졌다. 이 개혁입법을 통하여 유가족이 남편이든 아내이든 동일한 조건의 유가족연금을 보장받게 된 것과 더불어 연금보험에 최초로 육아기간을 보험료납부기간으로 인정하는 ‘육아기간인정제도’가 도입되었다.

3. 제2차 연금개혁 시기

1989년 12월 18일에 통과된 법률에 의해 연금보험은 사회법전 제6편에 편제되었고 1992년 1월 1일부터 시행되었는데, 이 때의 연금제도의 개혁을 ‘연금개혁 1992’라고 부른다. ‘연금개혁 1992’에 의한 주목할 만한 변화로서 들 수 있는 것은, 이전에 각 개별 법률에서 규정하고 있던 연금보험들²⁴⁾이 단일법으로 통일된 것이다. 당시의 연금개혁은 연금급여 지급연령의 연장과 연금급여의 축소, 급여와 비용 등의 연금재정지출의 억제로 요약될 수 있다. 특히, 독일이 통일되던 시기인 이 당시 연금정책의 최우선적인 과제는 통일당시 구서독지역의 33.58%에 달하던 구동독지역의 연금수준을 구서독지역과 비슷한 수준으로 끌어올리는 것이었다. 이를 위하여 1992년에 연금기금 중 172억 마르크가 구동독지역으로 지원되었으며, 이러한 지원을 통하여 구동독지역의 평균연금수준은 구서독지역의 62.26%로 상향조정되었다. 이러한 통일과정에서의 엄청난 규모의 재정부담은 연금보험의 구조적 문제 및 경제적 불황 등과 겹쳐서 사회보장 특히 연금보험의 재정적 어려움을 가중시키게 되었다. 이러한 동서독통일과 재정적자의 누적은 국가의 재정중립원칙을 포기하기에 이르고 재정적자의 누적을 연금보험료 인상이 아닌 국가부담으로 보전하게 된다. 즉, 독일은 피보험자의 보험료를 위주로 하여 운영되던 국가재정중립원칙에서 피보험자와 국가가 동시에 연금재정을 부담하는 방식으로 전환하게 되었다.

4. 제3차 연금개혁 시기

연금개혁의 필요성은 지속되어 1997년 12월 19일에는 ‘연금개혁 1999’라고 불리는 연금개혁법률이 공포되었다. 기초연금제도의 도입과 함께 적립방식에서의 전환도 논의되었지만, 부과방식을 원칙으로 하였다. 다만

24) 생산직근로자는 제국보험법(Reichsversicherungsordnung), 사무직근로자는 사무직근로자보험법(Angestelltenversicherungsgesetz), 광원은 광원보험법(Reich-sknappschaftsgesetz), 수공업자는 수공업자보험법(Handwerkernersicherungsgesetz)에서 규정되어지고 있었다.

1999년부터 『인구고령화요소』(Demographiefaktor)를 도입하여 연금 급여수준을 인하하는 것으로 하였다.²⁵⁾ 당시 15.4%이던 65세 이상인구의 비율이 2030년에는 26.7%가 될 것으로 예상되는 소위 ‘저출산 고령 사회’의 인구구성을 연금제도에 반영하여 연금보험료율²⁶⁾의 인상을 대신 하는 국고보조금의 확대, 재할급여수급요건의 강화, 연금급여의 축소를 통해 연금재정수지를 개선하고, 육아기간으로 인하여 연금보험에서 불이익을 받지 않도록 개선하였다.²⁷⁾ 즉, 조기노령연금의 지급개시연령을 단계적으로 65세로 연장하고, 아동양육기간을 보험료 납부기간으로 인정하였다. 2001년에는 보험료율을 단계적 인상하여 2030년에는 22%에 이르게 하였고, 연금수준을 점진적으로 인하하여 연금보험 45년 가입자의 경우 67%를 급여수준으로 조정하고 여성의 노후보장을 강화시키는 연금개혁을 단행하였다.

이후 사민당(SPD)과 슈뢰더정부는 노동 및 사회분야의 포괄적인 개혁 정책을 마련한 적이 있다. 사민당이 마련한 노동 및 사회분야의 개혁법안은 소득세율의 인하, 해고규제의 완화, 사회보장의 축소 등을 내용으로 하는 『Agenda 2010』²⁸⁾이라는 정책구상을 실현하기 위한 것이다. 이 개혁안은 연금보험을 포함하여 조세 및 노동·사회보장과 관련한 것인데 2003년 10월 19일에 연방하원을, 2003년 12월 15일에는 연방상원을 통과하여 2004년 4월 1일부터 시행되어지고 있다. 이는 10인 이하의 근

25) 연금보험의 재정방식 중 특히 부과방식은 인구구조의 변화가 연금제도에 미치는 영향이 크다. 독일에서는 노령인구비율의 급증으로 인하여 연금보험료 상승이 우려되기 때문에 연금보험료와 연금급여간 연계와 조정의 필요성이 지속적으로 논의되고 있다. Barth J. Hans, Bevölkerungsentwicklung und Rentenversicherung, 6. Speyer Sozialrechtsgespräch, 1996, S.59f.

26) 1997년부터 1999년까지의 연금보험료율은 20.3%로 독일의 연금보험제도 역사상 최고의 보험료율 수준을 기록하고 있었다.

27) Übersicht über das Sozialrecht, Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, 2005, 209면 이하; Kreikebohm, Ralf / Mette, Rüdiger, Rentenreform 1999, in : Handbuch des Sozialversicherungsrecht, Bd. 3 Rentenversicherungsrecht, 1999, 1447면 이하.

28) 『Agenda 2010』이란 2003년 3월 14일에 슈뢰더(Schroeder) 총리가 연방하원에서 ‘평화와 번영을 위한 용기’라는 제목의 연설문을 통하여 밝힌 사회보장, 노동, 세계 분야에서의 정책구상을 지칭하는 것이다.

로자를 고용하고 있는 소규모 기업에 대하여, 직원을 장기간 고용하여야만 하는 부담을 완화시켜줌으로써 ‘노동시장의 유연성’을 제도화하고, 건강보험부문에서 본인부담금의 확대, 고용보험부문에서 실업수당지출억제와 함께 세제분야에서는 소득세율의 인하를 주된 내용으로 한다. 연금보험 부문에서는 연금보험료율의 동결²⁹⁾, 연금수급자의 간호보험(Pflegeversicherung) 보험료 전액부담³⁰⁾, 연금지불준비금의 적립기간단축과 액수인하 등을 그 내용으로 한다.

Ⅲ. 사고보험법제³¹⁾

1. 사고보험제도의 도입

1884년에 도입된 사고보험(Unfallversicherung)³²⁾은 안전시설과 장치의 미비로 인하여 작업장에서의 산업재해가 빈번히 발생되던 시절에 근로자들로 하여금 산업재해의 위험과 불안을 해소하고 산업재해의 배상 문제로 인한 노사간의 분규를 방지할 목적으로 마련된 사회보험이다. 우리로 치면 산업재해보상보험에 해당된다.

독일에서의 산업화과정이 진행되던 시기인 19세기 말에 산업재해로 인한 법률관계는 배상책임법(Haftpflichtgesetz)에 의하여 규율되고 있었다. 동법은 작업장에서 산업재해가 발생하였을 경우에 고용주의 배상책임을 묻는 법률이었다. 그러나 동법은 첫째로 과실책임주의 원칙에 따라서 산업재해에 대한 고용주의 책임귀속여부를 재판과정에서 따져야 하기 때문에, 과용주의 과실입증에 대한 근로자 측의 부담과 배상이 지연된다는

29) 연금재정의 악화로 20.3%로 인상되어져야 할 연금보험료율이 2004년에는 2003년과 같은 수준인 19.5%로 동결되었다.

30) 이전에는 연금보험수급자와 연금보험조합이 각각 간호보험료의 절반씩을 부담하고 있었다, 즉, 간호보험료율은 1.7%로서 연금보험수급자와 연금보험조합이 각각 0.85%씩 부담하고 있던 것을 연금보험수급자가 전액을 부담하게 되었다.

31) 사고보험법제의 연혁에 관해서는 Schulin, Bertram (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrecht, Bd. 2, Unfallversicherungsrecht, 1996을 참조.

32) Unfallversicherung은 우리의 제도와 비교하면 ‘산업재해보상보험’이라고 번역할 수도 있지만, 이를 직역하여 ‘사고보험’이라는 용어를 사용하기로 한다. 이를 상해보험이라고 번역하는 경우도 있다. 윤선오, 상해보험, 독일 사회복지론, 2005, 129면.

문제가 발생하고 둘째로 고용주의 과실을 입증하지 못하는 경우가 종종 발생하는데 이러한 경우에는 배상을 받지 못하므로, 이러한 제도로는 근로자가 산업재해로부터 충분히 보호받지 못하며 셋째로 산업재해에 대한 배상은 고용주에게 재정적 부담이 되기 때문에 기업의 경영이 이로 인한 재정위기를 겪을 수 있다는 점이 문제였다. 따라서 산업재해에서 발생하는 노사양측의 문제점을 해결할 수 있는 제도가 필요하게 되었는데, 이러한 필요에 의하여 고안된 제도가 작업장에서의 사고에 대한 사고보험 제도인 것이다.

사고보험법은 배상책임법이 전제로 하는 과실책임을 배제하고 무과실책임주의를 원칙으로 하였기 때문에, 근로자에게는 입증에 대한 부담 및 배상지연의 문제가 발생하지 않고 고용주에게는 배상책임이 면제됨으로 인하여 안정적인 경영이 가능하게 됨으로써 당시의 노사관계안정에 일정부분 기여하고 근로자를 산업재해로 인한 경제적 고통 등으로부터 해방시키는 역할을 하였다.

2. 사고보험제도의 개혁

사고보험제도는 1884년 사고보험법이 제정된 이후 다른 사회보험분야에 비하여 법률의 개정과 제도의 변화가 적은 분야이다. 특기할 만한 변화와 개혁은 2차 대전 이후인 1949년 독일연방공화국의 출범 이후에 사고보험의 급여가 개선되어진 사실로부터 출발한다고 할 수 있다. 1963년에는 20인 이상의 근로자를 두고 있는 사업장에서는 1인 이상의 안전관리관(Sicherheitsbeauftragte)을 두도록 의무화하고, 연방정부는 매년 산업재해방지보고서를 작성하고 의학기술의 발전에 따라 새로이 발견되는 직업병을 인정토록 하고 있다. 1964년에는 사고보험법상의 재해연금이 임금상승에 연동되도록 하였고, 1971년에는 의무교육을 받고 있는 학생과 대학생은 물론이고 유치원에 다니는 유치원생도 사고보험의 피보험자로 되도록 의무화하였다. 우리나라의 경우 산업재해만을 사고보험의 대상으로 하지만, 독일의 경우에는 이 분야의 보험이 '산업재해'에 한정되는 것이 아니라 일반적인 재해 또는 사고까지 포함하고 있다. 따라서 전술한

바와 같이 독일의 동 보험분야의 명칭이 우리처럼 ‘산업재해보상보험’이 아니라 ‘사고보험(Unfallversicherung)’이라고 하는 이유가 이러한 점에 연유하는 것이다. 1974년부터는 일정한 요건을 충족하는 경우에는 사고보험의 급여로서 재할급여를 주도록 하고 있다.

1996년의 법률개정³³⁾으로 산업재해보장보험법은 사회법전 제7편에 편제되었다. 동 개정은 주된 목적이 전술한 사회법전화작업을 수행하는 것에 있었으나, 유치원생의 사고보험보호범위를 확대하는 내용도 담고 있었다. 즉, 우리나라도 유치원, 어린이집, 탁아소 등 여러 가지 형태의 탁아 및 교육시설이 있는 것처럼 독일도 전일반, 중일반 등 여러 가지의 시간대와 대상연령에 따라 탁아 및 교육 등 치중분야가 다른 육아시설이 있기 때문에 모든 종류의 육아시설에서 아동은 사고보험의 혜택을 받도록 하는 내용을 담고 있다.

IV. 고용촉진보험법제

독일에서 고용보험(Arbeitsförderung)³⁴⁾은 의료보험, 사고보험, 연금보험이 도입된 이후인 1927년에 도입되었다. 즉, 독일에서는 1927년에 ‘취업알선 및 실업보험에 관한 법률’³⁵⁾이 제정됨을 통하여 사회보험으로서의 고용보험이 도입된 것이다.

제2차 세계대전 이후인 1952년에는 ‘취업알선 및 실업보험을 담당하는 연방사무소설치에 관한 법’³⁶⁾이 제정되어, 나치기간 동안 파괴되었던 자치행정의 원칙 등을 부활시켜 바이마르 공화국 시대의 원칙이 고용관계법에 적용되는 계기가 되었다. 1927년에 제정된 ‘취업알선 및 실업보험에 관한 법’은 1956년에 대폭 개정되었는데, 개정의 내용은 취업알선과 직업

33) 1996년 7월 8일의 Unfallversicherungseinordnungsgesetz를 의미한다.

34) Arbeitsförderung은 직역하면 ‘고용촉진’보험이 된다. 여기서는 한국의 제도와 비교하여 ‘고용보험’이라는 용어를 사용하기로 한다.

35) Gesetz ueber die Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, 약칭 AVAVG.

36) Gesetz ueber die Errichtung einer Bundesanstalt fuer Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung.

상담 등에 대한 개념을 정의하고 취업알선을 담당하는 연방사무소가 취업알선에 관한 모든 업무를 전담하게 되었다.

1969년에는 기존의 ‘취업알선 및 실업보험에 관한 법’이 폐지되고, ‘고용촉진법’³⁷⁾이 제정되었다. 동법은 기존의 고용보험제도가 실업수당을 제공하는 것에 역점을 두는 것에서, 실업을 사전에 예방할 수 있는 제도적 장치라고 할 수 있는 직업훈련과 재교육훈련 등을 지원하고 고용구조를 개선할 수 있도록 하는 제도적 장치를 마련하는 내용을 담고 있었다. 실업의 예방이라는 적극적 노동정책을 반영한 입법이다. 이와 더불어 1969년에는 ‘직업교육법’³⁸⁾과 ‘연방직업교육촉진법’³⁹⁾이 제정되어, 고용촉진법과 함께 고용정책관련 3개 법률이 정비되었다. 1998년에는 고용보험법이 사회법전 제3편에 편제되었다.

V. 간호보험법제⁴⁰⁾

1. 간호보험제도의 도입

간호보험(Pflegeversicherung)은 독일의 5대 사회보험 중 가장 최근에 도입된 제도이다. 장애나 노령으로 인하여 간호를 필요로 하는 사람에 대한 사회보장의 필요성은 독일에서 1974년부터 논의되기 시작하였다.⁴¹⁾ 1978년의 제52회 독일법학자대회에서는 이의 제도적인 필요성이 논의되었으며 민간, 정당차원에서 연구되어지다가, 1980년대에 간호급여의 사회적 보장에 대한 본격적이고 구체적인 제안들이 나오기 시작하였다. 1984년에는 녹색당(Die Grüne)이 간호보험 도입을 위한 법안을 제

37) Arbeitsförderungsgesetz, 약칭 AFG.

38) Berufsbildungsgesetz.

39) Bundesausbildungsförderungs-gesetz.

40) 간호보험법제의 연혁에 관해서는 Schulin, Bertram (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 4, Krankenversicherungsrecht, 1997을 참조.

41) 본격적인 논의는 한 복지정책기관의 노령시의 입원간호에 관한 의견서(Gutachten des Kuratoriums Deutsche Altershilfe über die stationäre Behandlung von Krankheiten im Alter)의 발표를 계기로 시작되었다. 자세한 것은 참고 Gitter, Wolfgang, Sozialrecht, 4. Aufl., 1996, S.127.

출하였으며, 이후에 다른 정당, 연방정부 및 주정부 등에서도 각각 관련 법안을 제출하였다. 1991년 1월 30일에 콜수상이 이끄는 연방정부는 공식적으로 간호급여를 보장할 사회보장법안을 만들 것을 선언하였고, 1993년 6월 23일에 연방정부는 간호보험법안을 연방의회에 제출하였다.⁴²⁾ 오랜 동안의 협상 끝에 1994년 4월 22일에 동 법안이 연방의회에서 통과되어 5월 28일에 공포되고⁴³⁾, 1995년 1월 1일부터 효력을 발하게 되었다. 간호보험법은 1995년에 입법되어질 때부터 사회법전 11편에 편제되었다.

2. 간호보험의 단계적 실시

간호보험제도의 법적 근거인 간호보험법은 1995년 1월 1일부터 효력을 발하였지만 새로 도입되는 제도인 점을 감안하여 단계적인 실시에 관한 규정을 두었다. 즉 기존의 의료보험조직과 관련된 간호보험의 업무준비 및 간호를 담당하는 요양기관 등과의 계약 등을 위한 사항들은 법률 시행 6개월 전인 1994년 6월 1일에 이미 효력이 발생되었고, 1995년 1월 1일부터 보험료납부의무에 관한 규정이 발효되어 간호보험의무가입자는 이때부터 보험료를 납부하기 시작하였다. 1995년 4월 1일부터는 간보보험의 본격적 시행의 제1단계로서 가정간호급여에 관한 규정이 발효되었고, 1996년 7월 1일부터는 제2단계로서 입원간호급여에 관한 규정이 효력을 발하였다.⁴⁴⁾ 이러한 단계적 시행을 위한 조치는 새로운 간호보험제도의 시행을 위한 간호시설 등의 준비기간이 필요하였기 때문이었는데, 특별한 시설 및 전문적인 간호인력이 필요치 않은 가정간호는 1995년 4월 1일부터 조기에 시작되었고 입원간호는 이보다 뒤늦은 1996년 7월 1일부터 단계적으로 시작되었다.

42) 연방하원의회공보(BT-Drucks.), 12/5262, S.1ff.

43) 1994년 연방공보(BGBI. I), S.1013.

44) Erenkämper, Arnold / Fichte, Wolfgang, Sozialrecht, 3.Aufl., 1995, S.335.

제 3 장 사회보험의 개념과 특징

제 1 절 사회보험의 개념

사회보험은 “사회구성원의 경제적 활동을 보장하기 위하여 그들의 생활에 위협을 가져오는 사고가 발생한 경우 보험의 일반적 원리를 통하여 일정기준의 급여를 행함으로써 그들의 생활보장을 목적으로 하는 사회보장정책”⁴⁵⁾이라거나, “국민의 노령, 장애, 질병, 실업, 산업재해 등과 같은 사회적 위기에 대하여 그들의 소득보장과 의료보장을 보험방식에 의하여 행하는 제도”⁴⁶⁾라거나 “사회에서 발생 가능한 위험을 당해 사회의 공동책임으로 인식하고 이에 대비하는 것”⁴⁷⁾, “국가 또는 공공단체가 사회보장제도의 하나로서 생활상에 직면하는 제반 사회적 위험을 일반 보험의 원리, 기술 및 방법을 적용하여 정책의 수단으로 운영하는 보험”이라는 등 다양한 개념으로 인식되고 있다.

사회보장기본법 제2조 제2호에 의한 실정법적 정의에 의하면, 사회보험이란 “국민에게 발생하는 사회적 위험을 보험방식에 의하여 대처함으로써 국민건강과 소득을 보장하는 제도”이다. 사회보험은 공공부조⁴⁸⁾나 사회복지서비스⁴⁹⁾와는 달리 급여를 받기 위해서는 사전에 사회보험에 가입하고 사회보험료를 납부하고 일정한 보험급여원인이 발생한 경우에 보험급여를 받는 제도를 의미한다. 사회보험은 대부분의 경우에 실업보험, 의료보험, 연금보험 등과 같이 개별적인 위험을 단위로 하여 조직되지만,

45) 신섭중 외 5인, 한국사회복지법제개설, 1999, 193면.

46) 김인재, 사회보험의 통합적·효율적 관리운영을 위한 법제개선방안 -공적 연금과 의료보험을 대상으로-, 한국법제연구원, 1995, 15면.

47) 이종걸, 사회보장법의 헌법적 기초와 개선방안, 명지대학교 법학박사학위 청구논문, 2004, 116면.

48) ‘공공부조’란 “국가 및 지방자치단체의 책임 하에 생활유지능력이 없거나 생활이 어려운 국민의 최저생활을 보장하고 자립을 지원하는 제도”를 말한다(사회보장기본법 제2조 제3호).

49) ‘사회복지서비스’란 “국가·지방자치단체 및 민간부문의 도움을 필요로 하는 모든 국민에게 상담·재활·직업소개 및 지도·사회복지시설이용 등을 제공하여 정상적인 사회생활이 가능하도록 지원하는 제도”를 말한다(사회보장기본법 제2조 제4호).

복수의 위험을 일괄하여 취급하기도 한다. 또한 원칙적으로 가입·탈퇴의 자유가 없으며 일정한 범위에 있는 사람들에게는 가입이 강제되는 점이 사보험(私保險)과 다르다. 이와 같이 사회보험이란 국민의 노령, 장애, 질병, 실업, 산업재해 등과 같은 사회적 위험에 대하여 그들의 소득보장과 의료보장 등을 보험방식에 의하여 행하는 제도이다.⁵⁰⁾ 헌법재판소도 사회보험을 국민의 생활안정과 복지증진에 기여할 것을 그 입법목적으로 하여 국가적인 보험기술을 통하여 사회적 위험을 대량으로 분산시킴으로써 구제를 도모하는 제도⁵¹⁾라고 하고 개념을 정의하고 있다.

사회보험은 법률을 통하여 그 가입과 보험료 납부 등이 의무화되어지는 강제보험 또는 의무보험의 성격을 지니고 있다. 사회보험도 보험이라는 점에서는 사보험과 공통되는 점이 있기는 하지만, 사회보험과 사보험은 기본원리, 위험전가의 방법, 일반적 목적 및 보험기술 등에서 많은 차이를 지니고 있다.⁵²⁾ 이러한 사회보험은 사회안정과 사회평화에 기여하는 정치적 목적, 사회통합의 달성이라는 사회적 목적, 국민건강의 증진이라는 보건의 목적 이외에 경제적 목적으로서 생활에 위협을 가하는 사회적 위험에 대한 1차적 경제보장, 빈곤예방, 국가경제의 안정, 노사관계 개선 및 사회계층간 상부상조 정신의 함양 등의 목적이 있다.⁵³⁾

제 2 절 사회보험의 특징

일반적으로 사회보험과 사보험의 차이는 사회보험에의 가입은 그 가입과 탈퇴가 법적으로 강제되어지는데 반하여, 사보험은 원칙적으로 보험에의 가입과 탈퇴가 계약자유의 원리에 맡겨진다는 것에서 기본적인 차이를 발견할 수 있다. 보험료의 산정에 있어서도 사보험은 보험료와 보험급여 간에 개인별 등가원칙(Individualaequivalenzprinzip)이 적용되는데 비하여, 사회보험은 개인별 등가원칙만이 적용되는 것이 아니다. 사

50) 김인재, 전계서, 15면.

51) 헌재 2001. 2. 22. 99헌마365.

52) 이상광, 사회법, 1988, 254면 이하.

53) 정홍기/조정찬, 전계서, 10면.

회보험은 보험의 원칙(Versicherungsprinzip)과 더불어 연대의 원칙(Solidarprinzip)을 기반으로 하고 있기 때문에, 이는 사회보험의 가입과 보험료의 산정 및 급여 등에 있어서 영향을 미치게 되는 것이다.⁵⁴⁾

사회보험의 특징으로는 다음의 사항을 들 수 있다. 첫째, 사회보험의 재원은 세금이 아닌 사용자, 근로자, 피보험자 등이 부담하는 보험료이다. 둘째, 사회보험은 방빈적(防貧的) 소득보장 수단으로서 국민의 기초생활 등을 보장하는데 그 목적이 있으며, 피보험자의 생활안정과 복지향상을 도모하는 것을 목적으로 한다. 셋째, 사회보험은 강제가입을 그 특징으로 한다. 불균등한 생활수준과 소득의 격차를 해소하기 위하여 법률을 통하여 그 대상자를 의무적으로 가입케 하고 피보험자의 사회보험급여수급권은 법적 권리로 보호된다. 넷째, 사회보험은 사회정책적 목적을 지니고 있기 때문에 필요한 경우 국고보조 등이 주어질 수 있는 국가책임 하에서 운영되는 비영리적 강제보험이다. 다섯째, 사회보험은 입법을 통해서만 그 규정을 변경시킬 수 있다. 여섯째, 사회보험은 사회적 위험의 분산과 소득의 재분배를 그 기초적인 이념으로 한다. 일곱째, 사회보험에 있어서 보험사고는 사람에 관하여 발생하는 사고에 한정되어 있으므로 사회보험은 인보험(人保險)에 속한다. 여덟째, 사회보험은 의료보험, 재해보험, 노령보험, 고용보험 등을 포함하는 집합개념이다.⁵⁵⁾

전술한 바와 같이 독일은 5대 사회보험을 도입하여 운영하고 있고 우리는 현재 4대 사회보험을 도입하여 운영하고 있다. 사회보험은 연대원칙에 기반을 두고 있다는 점에서 그 특징을 찾을 수 있으며 이로 인하여 사회보험과 사보험은 그 가입과 보험료의 산정 및 보험급여 등에서 차이를 보이고 있다. 그러나 5개 영역 또는 4개 영역의 사회보험은 그 보험영역에 따라 약간씩의 차이가 있기 때문에, 일률적으로 사회보험과 사보험을 비교할 수는 없을 것이다. 대표적으로 사회보험으로서의 건강(의료)보험과 사보험으로서의 건강(의료)보험을 비교하면 다음과 같다.

54) 홍완식, 사회보험료부과의 헌법적 제한, 2000년 공법이론의 발전과 성과, 한국공법학회, 2000, 45면.

55) 신섭중 외 5인, 한국사회복지법제개설, 1999, 194-195면.

표) 사보험으로서의 건강보험과 사회보험으로서의 건강보험의 특징비교

구 분	사보험으로서의 건강보험	사회보험으로서의 건강보험
<ul style="list-style-type: none"> ○ 가입 ○ 보험료의 산정원칙 ○ 보험급여 ○ 보험료 징수 ○ 수직적 소득 재분배 	<ul style="list-style-type: none"> • 임의가입 • 위험정도, 보험급여수준에 따른 산정(개인별 등가성 원칙) • 보험료 부담수준에 따른 차등급여 • 사적 계약에 의한 징수 • 없음 	<ul style="list-style-type: none"> • 강제가입 • 소득수준에 따른 차등 산정(집단적 등가성 원칙) • 보험재정 조달규모를 감안한 필요에 따른 균등급여 • 법률에 의한 강제징수 • 있음

자료 : 정홍기/조정찬, 국민건강보험법, 한국법제연구원, 2003, 20면; 보건복지부, 2003 보건복지백서, 258면 등 참조.

이처럼 사회보험으로서의 건강보험은 기본적으로 연대의 원칙과 상호부조의 원칙을 바탕으로 빈부의 차이에 상관없이 모든 국민이 의료서비스의 혜택을 받을 수 있도록 하여 국민건강증진에 기여하려는 목적을 지니고 있다. 따라서 건강보험제도는 일정한 법정요건을 충족하는 국민에 대한 강제가입의 원칙, 부담능력에 따른 보험료의 차등부담 및 필요에 따른 균등급여, 의무적인 보험료납부를 그 특징으로 하고 있다.⁵⁶⁾ 사회보험으로서의 연금보험의 경우에도 국민연금제도는 국민의 노령·폐질 또는 사망과 같은 사회적 위험에 대비하기 위한 것으로 위와 같은 위험이 발생한 때에 그 부담을 국가적인 보험기술을 통하여 분산시킴으로써 그 구제를 도모하는 보험원리에 사회적 부양원리가 결합된 공적 보험제도라고 하고 있다.⁵⁷⁾

사회보험으로서의 건강보험의 기본적인 원리에 해당하는 위험분산과 소득재분배기능은 비교적 부유하고 건강한 사람들에게서 상대적으로 가난하고 건강이 나쁜 사람들에게로 자원을 이전시키는 것이라고 설명되고 있다.⁵⁸⁾

56) 김영삼/전광석/김광수, 사회보험법의 헌법적 문제에 관한 연구, 헌법재판소, 2000, 166면.

57) 2001. 4. 26. 2000헌마390.

58) 국민건강보험공단 건강보험연구센터, 국민을 위한 건강보험, 2004, 29면.

사회보험법의 한 유형인 건강보험법체계에서는 원칙적으로 보험의 원리가 원용되지만 사보험과는 달리 연대원칙이 적용되며 이로 인하여 사회적 조정의 요소가 가미된다. 민간 사보험에서는 보험의 가입여부가 당사자간의 자유로운 의사결정에 의해 이루어지는 반면 사회보험은 법률에 따라 가입의무가 부과되는 점이 다르다. 그리고 사보험은 개인의 위험의 정도와 발생빈도를 기준으로 보험료가 산정되지만, 사회보험의 보험료는 피보험자의 소득에 비례하여 산정되므로 이를 통하여 어느 정도 피보험자간의 소득 재분배가 이루어진다. 또한 사보험의 보험급여는 피보험자가 각출한 보험료에 비례하여 지급됨이 원칙이나 사회보험은 저소득자에 대하여 일정한 배려를 하고 있기 때문에 각출한 보험료와는 불비례하게 급여가 주어지는 경우가 있는 것이다.⁵⁹⁾ 즉, 건강보험법은 가입강제와 보험료산정방식 및 급여제공 등을 통하여 건강보험체계 내에서 소득재분배의 효과가 발생하도록 제도화하였다는 것이다. 이 외에도 사회보험은 사회적 적절성을 강조하여 복지요소에 초점을 두나 사보험은 개인적 적절성을 강조하여 보험요소에 초점을 두는 점이 상이한 특징이라고 할 수 있다.⁶⁰⁾

소득재분배효과는 의료보호제도나 공적 부조제도 및 기타의 사회보장 제도를 통하여 주로 시행되고 있으며 건강보험에 있어서의 소득재분배는 질병에 걸린 중산층의 생명을 경시하는 발상이라는 비판⁶¹⁾이 있기는 하지만, 소득재분배는 사보험과는 다른 사회보험으로서의 건강보험제도를

59) 대한병원협회, 의료보험법분석, 1998, 48면.

60) 장욱, 전개논문, 32면. 그러나 이 글에서 사회보험과 사보험(민간보험)간의 차이로 지적되고 있는 사회보험은 최저소득만을 보호하고 사보험은 개인희망과 지불능력에 따라 더 많은 양의 보호를 받을 수 있다는 점은 사회보험의 급여의 확대나 사보험의 종류에 따라 다를 수 있고, 사회보험 기금은 대개 정부의 업무에 투자되나 사보험 기금은 민간부문에 투자된다는 점은 근래 사보험기금이 민간부문에 투자되고 있다는 점에서 사회보험기금운영의 실재를 정확히 반영하는 표현은 아닐 것이다. 사회보험은 정부의 과세력을 통해서 인플레이션 때문에 생긴 손실을 온전히 보상해 줄 수 있는지 등도 의문이다.

61) 그러나 이러한 견해에서도 고소득층에서 저소득층으로의 소득이전적 재분배가 아닌 건강한 사람으로부터 건강하지 못한 사람으로의 보험사고상의 수평적 배분은 가능한 것으로 인정하고 있다. 권오성, 의료보험의 문제와 개혁방안, 의료보험제도에 시장원리를, 자유기업센터, 1998, 16면.

구성하는 기본요소의 하나라고 보고 있으며⁶²⁾ 이러한 소득재분배효과는 건강보험에서 특히 두드러진다고 평가되고 있다.⁶³⁾ 전술한 바와 같이 사회보험으로서의 국민건강보험의 보험료는 개인의 위험실현 가능성에 비례하여 산정되는 것이 아니라 소득에 비례하여 산정되기 때문에 건강보험에 있어서 소득재분배는 기본원리에 속하는 것이다. 다만, 건강보험법에 있어서 소득재분배는 적절한 한계에 머물러야 하며⁶⁴⁾, 그것이 개인의 자유권을 과도하게 침해하여서는 아니 된다는 점이 지적되고 있다. 복지국가원리의 제도적 실현은 무제한적인 것이 아니라, 법치국가원리의 한계 내에서 실현되어야 한다는 의미이다.⁶⁵⁾

이러한 사회보험과 사보험과의 차이는 국민건강보험만이 아니라 국민연금보험에서도 알 수 있다. 국민연금제도는 국민의 생활안정과 복지증진에 기여할 목적으로 국민의 노령·폐질 또는 사망과 같은 사태에 대한 부담을 국가적인 보험기술을 통하여 대량으로 분산시키고 연금급여를 실시함으로써 구제를 도모하는 사회보험제도의 일종이며, 가입여부·보험관계의 내용 등을 계약자유의 원칙에 의하여 정할 수 있는 사보험(私保險)과는 달리 보험가입이 강제되고, 보험료를 강제징수할 수 있으며, 보험관계의 내용이 법률에 의하여 정하여 지고, 사용자 또는 국가가 보험비용의 일부를 부담하는 등 보험원리에 부양원리가 결합된 공적보험제도로 사회보장에 관한 헌법 규정인 헌법 제34조 제1항, 제2항, 제5항을 구체화하는 제도라는 것이다.⁶⁶⁾

특히 우리 헌법재판소는 공무원연금법 제3조 제2항에 대한 위헌확인 사건⁶⁷⁾에서 공무원연금법상 연금수급권의 법률적 성격에 관하여 판단하

62) 이상광, 전계서, 258면.

63) 전광석, 사회보험의 소득재분배구조에 대한 헌법적 접근, 사회보장법학, 한림대학교출판부, 1993, 63면.

64) 건강보험제도에 있어서의 이러한 적절한 소득재분배는 건강보험의 기본적인 양대 목표로서의 피보험자의 자기책임과 건강보험제도의 연대공동체적인 성격을 동시에 반영하는 것이다. 상세는 Krauskopf, Dieter, Soziale Krankenversicherung Pflegeversicherung Kommentar, SGB V, Vor §1, 1면 이하.

65) 이상광, 국민건강보험법의 문제점, 인권과 정의, 제287호, 2000. 7, 80면.

66) 헌재 2004. 6. 24. 2002헌바15; 2001. 2. 22. 99헌마365; 2001. 4. 26. 2000헌마390.

67) 헌재 1999. 4. 29. 97헌마333.

면서 사회보험과 사보험의 차이를 포함하여 사회보험의 특징을 다음과 같이 설명하고 있다. 즉, “공무원연금제도는 공무원을 대상으로 퇴직 또는 사망과 공무로 인한 부상 질병 폐질에 대하여 적절한 급여를 실시함으로써, 공무원 및 그 유족의 생활안정과 복리향상에 기여함을 목적으로 하는(법 제1조) 사회보장제도이고, 법기술적으로는 위의 사유가 발생한 때에 국가적인 보험기술을 통하여 그 부담을 여러 사람들에게 분산시킴으로써 구제를 도모하는 사회보험제도의 일종이다. 공무원연금제도는 일종의 사회보험으로서 보험의 기본원리에 있어서는 사보험(私保險)과 동일하나, 보험원리에 사회조정원리를 도입한 사회보장제도의 하나로서 몇 가지 점에서 사보험과는 다른 면을 지니고 있다.”고 하면서 그 차이를 상세히 설명하고 있다.

첫째, 군인과 선거에 의하여 취임하는 공무원을 제외한 국가공무원법 및 지방공무원법에 의한 모든 공무원 등이 법률에 의하여 당연히 공무원 연금에 가입된다(공무원연금법 제3조 제1항 제1호). 둘째, 급여의 종류와 내용이 법률(법 제4장 제2절, 제3절)로 정해져 있고, 기여금의 액수 및 징수방법도 법률(법 제66조, 제67조)로 정해져 있는 등 보험관계의 내용을 당사자들이 개별적으로 선택할 수 없다. 셋째, 각종 급여에 소요되는 비용은 국가 또는 지방자치단체가 부담하는 부담금(법 제69조)과 공무원이 납부하는 기여금(법 제66조)으로 충당되므로 국가가 보험비용의 일부를 부담함으로써 급부와 반대급부 균형의 원칙이 유지되지 못한다. 넷째, 기여금의 금액은 보수월액의 1,000분의 65에 해당하는 금액(법시행령 제59조 제1항)으로 기여금징수의무자가 매월 보수에서 징수하여 공단에 납입하도록 하여 보험료를 보수에서 당연공제하므로 보험료 납부가 강제성을 띠고 있다(법 제67조). 따라서 공무원연금제도는 공무원이 퇴직하거나 사망한 때에 공무원 및 그 유족의 생활안정과 복리향상에 기여하기 위한 사회보장제도임과 아울러 보험의 원리에 의하여 운용되는 사회보험의 하나이고, 다만 기여금 납부를 통하여 공무원 자신도 그 재원의 형성에 일부 기여한다는 점에서 후불임금의 성격도 가미되어 있다고 할 것이다.⁶⁸⁾

68) 현재 1998. 12. 24. 96헌바73.

사회보험법과 유사한 기능을 하면서도 차이를 보이고 있는 책임보험과 사회보험은 구별된다. 대표적인 책임보험으로는 자동차손해배상보장법에 의한 책임보험이 있다. 즉, 자동차를 소유한 사람은 자동차손해배상보장법에 의하여 자동차사고의 발생시 가해자로서의 손해배상책임비용을 보장받을 수 있도록 의무적으로 책임보험에 가입하도록 규정되어 있다. 사회보험과 책임보험의 유사한 점으로는 첫째 책임보험은 법에서 정한 일정한 조건을 가진 자는 의무적으로 보험에 가입하여야 한다는 점에서 사회보험과 유사하다는 점이고, 둘째 책임보험 역시 궁극적으로는 피해자에 대한 보상이나 보호를 목적으로 한다는 점에서 사회보장적 성격을 지니고 있다는 점이다. 사회보험과 책임보험의 상이한 점으로는 첫째 사회보험은 국가의 책임으로 국가기관이나 공단과 같이 국가가 지정한 공법인에 의하여 운영되지만 책임보험은 보험업법에 의한 민간보험자에 의하여 운영된다는 점이고, 둘째 사회보험은 그 재원의 조달과 관련하여 근로자, 사용자, 국가의 3자가 부담하거나 근로자, 사용자의 2자가 부담하는 경우도 있지만 책임보험은 보험가입자만이 보험료를 부담한다는 차이가 있다. 이러한 점을 이유로 책임보험은 사회보험과 사보험의 중간형태에 위치한다고 평가되기도 한다.⁶⁹⁾

69) 윤찬영, 사회복지법제론 I, 1998, 97면.

제 4 장 사회보험료의 개념과 특징

제 1 절 사회보험료의 개념과 산정

사회보험은 법률을 통하여 그 가입과 보험료 납부 등이 의무화되어지는 강제보험 또는 의무보험의 성격을 기본적으로 지니고 있다. 사회보험과 사보험은 기본원리, 위험전가의 방법, 일반적 목적 및 보험기술 등에서 많은 차이를 보인다.⁷⁰⁾ 일반적으로 사회보험과 사보험의 차이는 사회보험에의 가입은 그 가입과 탈퇴가 법적으로 강제되어지는데 반하여, 사보험은 원칙적으로 보험에의 가입과 탈퇴가 계약자유의 원리에 맡겨진다는 것에서 기본적인 차이를 발견할 수 있다. 5대 사회보험의 개별분야에 있어서 많은 차이를 보이고 있기는 하지만, 보험료의 산정에 있어서 일반적으로 사보험은 보험료와 보험급여 간에 개인별 등가원칙(Individualaequivalenzprinzip)이 적용되는데 비하여, 사회보험은 개인별 등가원칙만이 적용되지 않는다. 특히, 사회보험으로서의 의료보험은 보험의 원칙(Versicherungsprinzip)과 더불어 연대의 원칙(Solidarprinzip)을 기반으로 하고 있기 때문에, 이와 같이 의료보험의 가입과 보험료의 산정 및 급여 등에 있어서 영향을 미치고 있는 것이다.⁷¹⁾

독일에서 사회보험료의 징수는 연방기본법 제74조 제12호에 근거하는데, 사회보험료는 국가의 일반적인 과제를 위하여 사용되어질 수 없고 단지 사회보험의 과제를 위하여서만 사용되어질 수 있다. 사회보험료는 사회보험의 주된 재원인 것이다. 사회보험료는 다음에서 서술하는 바와 같이, 다른 공사(公私)의 금전부담과는 다른 일련의 특성을 지니고 있다.

70) 상세는 이상광, 전게서, 254면 이하.

71) 사회보험으로서의 의료보험은 기본적으로 연대의 원칙과 상호부조의 원칙을 바탕으로 빈부의 차이에 상관없이 모든 국민이 의료서비스의 혜택을 받을 수 있도록 하여 국민건강증진에 기여하려는 목적을 지니고 있는 것이다. 따라서 의료보험제도는 일정한 법정요건을 충족하는 국민에 대한 강제가입의 원칙, 부담능력에 따른 보험료의 차등부담 및 필요에 따른 균등급여, 의무적인 보험료납부가 그 특징이다. 김영삼/전광석/김광수, 전게서, 166면; 홍완식, 건강보험법제의 현황과 과제, 법제연구, 제27호, 2004, 56면.

I. 사회보험료의 개념

독일에서 5개 분야의 사회보험은 그 발전과정이 다르고, 각 분야 사회보험의 기능과 역할이 다른 점을 지니고 있기 때문에, 일률적인 사회보험료의 개념을 찾는다는 것은 어렵다고 평가되고 있다. 독일연방기본법에서도 세금과 공과금에 관하여는 언급된 규정이 있지만, 사회보험료에 관한 규정은 찾아볼 수 없다. 단지 사회보험분야에 관한 입법권에 관한 규정이 독일 연방기본법 제74조 제12호에 규정되어 있을 뿐이고, 이 규정에 근거하여 입법자는 사회보험료에 관한 사항을 규정할 권한이 있음이 인정되고 있으며, 사회보험료의 부과와 징수 등 자세한 사항은 사회법전에 구체적으로 규정되어지고 있다.

개별 사회보험법에 규정된 사회보험료에 관한 규정을 살펴보면, 사회보험료는 타 공사의 부담금과는 다른 3개의 개념요소로 규정되어 있다는 것을 알 수 있다. 사회보험료는 이념적으로는 사회국가의 원리를 달성하기 위한 것이고, 보험의 원리를 그 기반으로 하고 있으며, 공법인인 사회보험공사의 재정적 기반을 조성하기 위한 성격을 지니고 있는 것이다. 즉, 사회보험료는 보험가입자를 위한 보험급여를 목적으로 하여 피보험자 또는 그 사용자 또는 제3자가 납부하는 공과금이라고 정의할 수 있다.

II. 사회보험료의 산정 및 부과

사고보험의 경우에 사용자가 보험료의 전액을 부담하는 것을 제외하면, 사회보험료는 일반적으로 사용자와 근로자가 절반씩을 부담하도록 되어있으며, 예외적으로 사용자대신 제3자가 부담하는 경우가 있다. 즉, 군복무나 대체역무를 수행하는 자를 위해서는 국가가 사회보험료의 절반을 부담하고 있고, 연금수급자를 위해서는 연금보험공사가 사회보험료의 절반을 부담하고 있다.

사회보험료의 산정에 있어서는 일반 사보험료와는 달리 성별, 연령, 가입연령, 건강상태 등의 소위 “보험위험”이 고려되지 않는다. 즉, 사회보험료의 산정에 있어서는 보험위험이 아닌 보험가입자의 경제적 능력만이

고려되어지는 것이다. 기본적으로 사회보험가입자의 소득이 사회보험료 부과기준이 되며, 사회보험료가 부과되는 소득은 부과대상소득의 상한액을 정하고 있다. 또한 각 사회보험영역마다 다른 차별적인 보험료율에 따라서 누진적이지 않고, 단순비례적으로 부과되어진다.

제 2 절 사보험료 및 공적 부담금과 사회 보험료의 구별

I. 머리말

국가가 사회복지정책을 시행하기 위한 재원을 확보하기 위한 방법에는 2가지의 방법이 있다고 할 수 있는데, 그중 하나는 세금을 통한 재원조성이요 다른 하나는 사회보험료를 통한 재원조성이다. 독일의 경우 사회부조와 사회복지서비스를 행하기 위한 사회복지분야는 세금을 재원으로 하고 있고, 사회보험을 행하기 위한 사회복지분야는 사회보험료를 재원으로 하고 있다. 사회보험료부과의 헌법적 제한을 규명하기 위해서는, 그 원리가 다른 사회보험료와 사보험료의 차이점뿐만이 아니라 다른 공적 부담금과의 차이점에 관하여도 먼저 논의되어야 한다.

II. 사회보험료와 사보험 보험료와의 차이

사보험의 보험료산정원리와 보험기술이 사회보험제도의 형성에 중요한 바탕을 마련해준 것만은 부인할 수 없지만⁷²⁾, 사회보험료와 사보험의 보험료와의 차이는 우선 사회보험에의 가입은 그 가입과 탈퇴가 법적으로 강제되어지는데 반하여, 사보험은 원칙적으로 보험에의 가입과 탈퇴가 계약자유의 원리에 맡겨진다는 것에서 기본적인 차이를 발견할 수 있다. 또한 사보험의 보험료는 보험료와 보험급여간에 보험수리적인 개인별 등가원칙에 의하여 산정되어지는데 반하여 사회보험의 보험료는 원칙적으로 개인별 등가원칙이 철저히 적용되어지지 않는다.

72) Fuchs, Maximilian, Zivilrecht und Sozialrecht, 1992, S.32ff.

보험료의 산정에 있어서 사보험은 보험위험발생의 개연성을 위주로 하여 위험요소에 적합한 보험료(risikogerechte Prämien)가 산정되고 보험료와 보험급여간에 개인별 등가원칙(Individualaequivalenzprinzip)이 적용된다. 사회보험은 보험료와 보험급여간에 일정한 등가관계가 존재하지는 않지만, 개인별 위험요소(individuelles Risiko)와 개인별 등가원칙만이 아닌 연대의 원칙(Solidarprinzip)에 의한 사회적 조정(sozialer Ausgleich)의 요소가 내포되어 있다. 사회보험료의 산정에 있어서는 사보험료의 산정시 고려되는 성별, 연령, 가입연령, 건강상태 등의 보험위험이 아니라 보험가입자의 소득이 주로 고려된다. 즉, 사회보험가입자의 소득이 주된 사회보험료의 부과기준이며, 각 건강, 연금, 사고, 고용, 간호보험 등 사회보험 영역마다 다른 차별적인 보험료율에 따라서 비례적(propotional)으로 부과되어진다.

즉 후술하게 되는 연대의 원칙이 사회보험의 가입과 보험료의 산정 및 급여 등에 있어서 영향을 미치게 되는 것이다.⁷³⁾ 사회보험료는 연대의 원칙(Solidarprinzip)을 기반으로 하고 있으며, 이는 경제적 약자에게도 사회보험의 목적에 적합한 기본적인 사회보험급여를 주고자하는 것이 사회보험의 임무이기 때문이다.

III. 사회보험료와 세금의 차이

1. 머리말

국가재정수입의 일반적인 원천은 조세수입이라 할 수 있는데, 이러한 조세에 대하여는 헌법상 엄격한 통제가 가하여진다. 헌법 제38조는 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 납세의 의무를 진다.”라고 규정하고 제59조는 “조세의 종목과 세율은 법률로 정한다.”라고 규정함으로써, 행정부의 일방적이고 자의적인 조세부과를 금하고 반드시 국회가 제정한 법률에 의하여만 조세를 부과할 수 있다는 조세법률주의의 원칙을 선언하고 있다. 따라서 조세의 부과·징수는 조세법률주의에 입각하여 그 책

73) 홍완식, 사회보험료부과의 헌법적 제한, 2000년 공법이론의 발전과 성과, 한국공법학회, 2000, 45면.

심적 내용인 과세요건 법정주의 및 과세요건 명확주의에 의하여 엄격한 통제를 받는다.⁷⁴⁾

우리나라의 경우에는 이처럼 세금의 부과는 헌법적 근거를 지니고 있음에 반하여 사회보험 및 사회보험료에 관해서는 명시적인 근거규정을 두고 있지 않고 다만 헌법 제34조에 간접적인 근거규정을 두고 있다. 이에 비하여 독일은 연방기본법 제105조에서 세금부과의 헌법적 근거를 규정하고 있으며, 사회보험에 관한 사항은 입법권의 범위를 열거하고 있는 동 기본법 제74조 제12호에 헌법적 근거를 두고 있다. 전술한 바와 같이 독일연방의회는 동 기본법 제74조 제12호에 근거하여 사회보험 일반 및 사회보험료에 관한 사항을 규정할 권한이 있음이 인정되고 있으며, 사회보험료의 부과와 징수 등 자세한 사항은 사회법전에 구체적으로 규정되어지고 있다.

우리 헌법재판소는 사회보험제도는 사회보험의 가입기간 중에 납부한 사회보험료를 근거로 하여 후에 일정한 사회보험급여를 지급하는 것이므로, 사회보험료는 반대급부 없이 국가에서 강제로 금전을 징수하는 조세와는 성격을 달리한다고 하고 있다. 구체적으로는 국민연금법 제79조가 연금보험료의 강제징수에 관하여 규정하고 있으나 이는 국민연금제도의 고도의 공익성을 고려하여 법률이 특별히 연금보험료의 강제징수 규정을 둔 것이 지 그렇다고 하여 국민연금보험료를 조세로 볼 수는 없다는 것이다.⁷⁵⁾

2. 납부의무자의 범위

세금과 사회보험료는 그 납부의무자의 인적 범위가 다르다. 세금의 경우 세목이 다양해서 각 법률이 정하는 바에 따라 납부의무자가 결정되어 지지만, 세금은 일반적으로 세법에 정하는 요건에 해당하는 모든 자에게 부과되는 금전부담이라고 한다. 이에 비하여 사회보험료는 법률에 근거하여 사회보험사의 재정적 필요를 충족할 목적으로 피보험자, 사용자 및 특별한 이해관계인에게 부과되는 금전부담이라고 하고 있다. 이렇게 사회보험료는 모든 사람에게 부과되는 세금과는 달리 사회보험의 피보험

74) 헌재 2003. 12. 18. 2002헌가2.

75) 헌재 2001. 2. 22. 99헌마365.

자, 사용자 및 특별한 이해관계인에게 부과된다는 점에서 차이가 있는 것이다.

3. 반대급부

조세는 조세납부에 상응하는 반대급부가 없다는 점이 가장 큰 특징이다. 세법이 규정하고 있는 것처럼 세금은 세금납부자에게 특별한 급여를 주는 것이 아니라 개별세법에서 정하는 일정한 요건에 해당하는 자에게 일반적인 공적 과세의 수행을 위하여 부과되는 금전부담이다.⁷⁶⁾

이와는 달리 사회보험료는 사회보험이 추구하는 목적을 위하여 부과되고 사용되어진다. 사회보험료는 일정한 목적을 추구하는 재정수단이며, 여기서 목적이라 함은 구체적으로 사회보험료에 대한 반대급부로서 사회보험급여가 주어지는 원칙적인 관계를 의미하는 것이다. 즉 사회보험료는 피보험자에게 해당 사회보험이 규정하는 사회보험의 급여를 보장하기 위한 것이다. 따라서 일반 국가예산으로 편성되어 국가의 다양한 과제를 수행하기 위하여 사용되어지는 세금과는 달리, 사회보험료는 국가예산이 아닌 별도의 기금으로 편성되어지고, 국가의 일반적 과제가 아닌 사회보험의 과제를 수행하기 위하여 사용되어진다.

4. 산정방법

세금과 사회보험료의 또 다른 차이는 그 산정방법이 다르다는 것이다. 사회보험료는 소득에 비례하여 산정되는 것이기 때문에 소득세와 사회보험료의 산정방법을 비교되어야 할 것이다. 사회보험료는 부과대상소득에 따라 비례적으로 부과되는 반면에 소득세는 과세대상소득에 따라 누진적으로 부과된다는 차이가 있다.

5. 경제유도에의 가능성

사회보험료를 부과함에 있어서 논란이 되는 문제는 경제유도정책을 목적으로 하여 사회보험료를 부과할 수 있는가 하는 사안이다. 부담금의 경우에는 일정한 국가목적의 달성을 유도하는 기능을 하는 ‘유도적 특별

76) 독일연방의 Abgabenordnung 제3조.

부담금'이 인정되고 있는데⁷⁷⁾, 사회보험료도 국가의 어떠한 목적달성을 유도하는 기능을 할 수 있는가, 있다면 어느 정도까지 용인될 수 있는가의 문제이다.

이러한 문제는 어떠한 유도정책인가에 따라 달라지겠지만 일반적으로 사회보험에 있어서 경제유도정책은 큰 의미를 지니지 않는다. 사회정책과 경제정책은 관련이 있지만 간접적인 관련이 있다고 평가되고 있다.⁷⁸⁾ 다만 확실한 것은 사회보험료가 국가의 일반재정목적을 위하여 사용되거나 국민경제적 유도정책을 위한 도구로서 사용되어서는 아니된다는 것이다. 경제유도정책은 사회보험료가 아닌 세금이나 특별부담금에 의하여 달성하여야 하는 과제이기 때문이다.

6. 맺음말

사회보험료와 세금과의 차이에 관한 사항을 정리하면 다음과 같다. 사회보험료는 세금과 징수의 근거가 되는 헌법규정이 다르다는 것에서 첫째의 상이점을 찾을 수 있고 둘째로는 일반국민들이 납부의무자인 세금과 달리, 사회보험급여에의 혜택을 위하여 납부하는 사회보험의 피보험자가 납부의무자가 된다는 점에서 다르다. 셋째로는 누진적이거나 상한이 없는 소득세의 산정방식과는 달리 사회보험료의 산정은 일정한 보험료율에 따라 비례적이며, 독일에서는 사회보험료를 산정함에 있어서 일정한 상한이 존재한다는 점이다. 넷째로는 사회보험료를 통하여 국가가 경제적인 면에서의 유도(Wirtschaftslenkung)정책을 추진하는 것이 불가능하고 단지 사회보험정책면에서의 유도정책만이 가능하다는 것이다.

IV. 사회보험료와 기타 공과금과의 구별

1. 머리말

공적인 금전부담금은 통일적인 체계가 존재치 않으며, 그 형태가 다양하기 때문에 개념의 정립이나 분류에 많은 논란이 있기도 하지만, 전통

77) 헌재 2003. 1. 30. 2002헌바5.

78) Rüfner, Wolfgang, Art.3 Abs.1, in : Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Rn. 207, 295.

적인 분류방식에 따를 때 공과금은 수익자부담금(Vorzugslast), 공공단체회원분담금(Verbandlast)으로 구분하고 이에 속하지 않는 것은 특별공과금(Sonderabgabe)으로 분류하고 있다.⁷⁹⁾ 공과금의 종류가 다양하기 때문에 사회보험료와의 차이도 일률적으로 서술하기 힘들지만 사회보험료와 기타 공과금과의 기본적인 차이는, 사회보험은 연대의 원리에 그 기초를 두고 있기 때문에 사회보험료의 부과에 있어서 소득재분배가 이루어 질 수 있음에 반하여 국가나 지방자치단체 등이 부과하는 각종의 공과금에서는 소득재분배가 이루어 질 수 없다는 점이다.

사회보험료는 특정 이익의 혜택이나 특정 시설의 사용가능성에 대한 금전적 급부인 수익자부담금과는 달리, 급여혜택을 받지 못하는 제3자인 사용자에게도 보험료 납부의무가 부과된다는 점에서 수익자부담금과 그 성격을 달리 한다.⁸⁰⁾

또한 수익자부담금의 일종이라고 할 수 있는 이용료는 공적 시설의 이용이라고 하는 반대급부이거나 또는 각종 행정서비스에 대한 반대급부를 보상하는 성격을 지니는 공과금이며 이는 급부의 내용 및 정도에 비례하여 형성된다. 사회보험료에 있어서도 금전적 부담과 그에 대한 반대급부의 기본적인 관계가 성립한다는 점에서 수익자부담금과 공통점이 있기는 하지만, 사회보험료는 납부자의 경제적 능력을 고려하는 요소가 있기 때문에 수익자부담금으로서의 이용료와 같은 정도로 금전적 부담과 반대급부가 균형관계에 있지는 않다. 이용료를 포함하는 수익자부담금은 납부자의 경제적 능력을 고려하는 소득재분배의 수단으로 사용될 수 없다는 점이다.⁸¹⁾ 전술한 바와 같이 소득재분배적 요소를 내포하고 있는 사회보험료와는 이러한 점에서 차별성을 지닌다.

2. 사회보험료와 특별부담금

부담금이란 “중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장, 행정권한을 위탁받은 공공단체 또는 법인의 장 등 법률에 의하여 금전적 부담의 부과권한

79) Kirchhof, Ferdinand, Grundriß des Abgabenrechts, 1991, S.6f.

80) 헌재 2000. 6. 29. 99헌마289; 2001. 8. 30. 2000헌마668.

81) Richter, Wolfgang, Zur Verfassungsmäßigkeit von Sonderabgaben, 1977, S.48.

이 부여된 자가 부담금, 부과금, 예치금, 기여금 그 밖의 명칭에 불구하고 재화 또는 용역의 제공과 관계없이 특정 공익사업과 관련하여 법률이 정하는 바에 따라 부과하는 조세외의 금전지급의무”라고 실정법적으로 정의되고 있다.⁸²⁾

헌법재판소에 의하면 부담금은 이렇듯 “재화 또는 용역의 제공과 관계없이”라고 규정한 데에서 알 수 있듯이, 국가 등이 제공하는 특정한 급부에 대한 반대급부로서 부과되는 것이 아니라는 특성을 강조하고 있다. 물론 부담금과 관련된 공적 과제의 수행으로부터 납부의무자 중 일부 또는 전부가 이익을 얻을 수도 있지만, 부담금의 산정에는 그러한 이익과의 엄밀한 등가관계가 관철되고 있지 않으며, 이러한 의미에서 여전히 반대급부적 성격은 부인된다. 그리고 이처럼 반대급부적 성격이 없이 공법상 강제로 부과·징수되는 점에서는 부담금과 조세는 매우 유사하다. 다만, 조세는 국가 등의 일반적 과제의 수행을 위한 것으로서 담세능력이 있는 일반국민에 대해 부과되지만, 부담금은 특별한 과제의 수행을 위한 것으로서 당해 공익사업과 일정한 관련성이 있는 특정 부류의 사람들에 대해서만 부과되는 점에서 양자는 차이가 있다는 점이 지적되고 있다.⁸³⁾

조세나 부담금과 같은 전통적으로 인정되는 공과금형식만으로는 현대 국가의 새로운 행정 및 재정수요를 충족시킬 수 없다는 이유로 특별부담금의 형식으로 새로운 공과금이 부과되는 경우가 있다. 특별부담금은 특별한 과제를 위한 재정에 충당하기 위하여 특정집단에게 부과되고 그에 대한 반대급부가 보장되지 않는 금전납부의무이며 특별부담금은 별도로 지출·관리된다. 이러한 특별부담금은 일반적인 국가재정수요의 충당을 위하여 일반 국민으로부터 그 담세능력에 따라 징수되는 조세와는 차이가 있다.⁸⁴⁾ 다만, 재정충당목적의 특별부담금은 반대급부 없는 강제적인 징수인 면에서 조세와 공통점을 가지면서도, 헌법상 명시적인 특별통제장치가 결여되어 있다는 점에서 차이를 보이고 있기도 하다.

82) 부담금관리기본법 제2조.

83) 헌재 2004.07.15. 2002헌바42.

84) 헌재 1999. 10. 21. 97헌바84; 2003.12.18. 2002헌가2.

일반적으로 특별부담금은 그 성격에 따라 ①일정한 과제의 수행에 필요한 재정경비를 조성하는 것을 목적으로 한 ‘재정충당 특별부담금’과 ②법상의 명령이나 금지에 의하여 직접 규제하는 대신에 금전의 부담을 지워 간접적으로 일정한 국가목적의 달성을 유도하는 기능을 가진 ‘유도적 특별부담금’으로 나눌 수 있다.⁸⁵⁾

특별부담금은 조세의 납부의무자인 일반국민들 중 일부가 추가적으로 부담하는 또 하나의 공과금이므로 국민들 사이의 공과금 부담의 형평성 내지 조세평등을 침해하지 않기 위해서는 특별부담금은, 일반인과 구별되는 동질성을 지니어 특정집단이라고 이해할 수 있는 그러한 사람들에게만 부과되어야 하고(집단의 동질성), 특별부담금의 부과를 통하여 수행하고자 하는 특정한 경제적·사회적 과제와 특별히 객관적으로 밀접한 관련성이 있어야 하고(객관적 근접성), 그리하여 그러한 과제의 수행에 관하여 조세외적 부담을 져야 할 책임이 인정될만한 집단에 대해서만 부과되어야 할 것이며(집단적 책임성), 특별부담금의 수입이 특별부담금 납부의무자의 집단적 이익을 위하여 사용되어야 할 것(집단적 효용성)이다.⁸⁶⁾ 다만 재정충당목적의 특별부담금인 경우 구체적인 사안별로 위와 같은 헌법적 정당화 요건은 일정 부분 완화될 수도 있지만 적어도 객관적 근접성과 집단적 책임성은 특별부담금의 본질적인 허용요건이라고 보아야 할 것이다. 나아가 재정충당목적이 전혀 없는 순전한 유도적 특별부담금인 경우와, 재정충당의 목적과 유도의 목적이 혼재된 특별부담금의 경우에는 구체적인 사안별로 위와 같은 헌법적 정당화 요건은 일정 부분 요청되지 않을 수도 있을 것이다. 이렇게 특별부담금에 관하여 그 허용한계를 설정하는 것이, 헌법상 예정되어 있지 않은 국가재정충당의 행위형식인 특별부담금에 의하여, 국민의 재산권이 침해되는 것을 막는 것이 되어 재산권을 보장하는 헌법정신에 충실하게 되는 것이고 조세평등을 추구하는 헌법의 이념에 부합하게 되는 것이며 특별부담금의 예외성과 최소성의 원칙에도 부합하는 것이 될 것이다. 이처럼 국민의 재산

85) 헌재 2003.12.18. 2002헌가2; 2003. 1. 30. 2002헌바5.

86) 헌재 1998. 12. 24. 98헌가1; 1999. 10. 21. 97헌바84; 2003. 1. 30. 2002헌바5.

권이나 조세평등을 해할 우려가 있는 재정충당목적의 특별부담금은 위와 같은 헌법적 정당화 요건을 갖추어야 하고 그렇지 못한 경우에는 국민의 재산권을 침해하여 위헌이 되는 것이다.⁸⁷⁾

이후에 헌법재판소에 의하여 제시된 다른 분류기준에 의하면 부담금은 그 부과목적과 기능에 따라 ①순수하게 재정조달 목적만 가지는 것(이하 '재정조달목적 부담금'이라 한다)과 ②재정조달 목적뿐 아니라 부담금의 부과 자체로 추구되는 특정한 사회·경제정책 실현 목적을 가지는 것(정책실현목적 부담금)으로 양분해 볼 수 있다고 한다. 전자의 경우에는 추구되는 공적 과제가 부담금 수입의 지출 단계에서 비로소 실현된다고 한다면, 후자의 경우에는 추구되는 공적 과제의 전부 혹은 일부가 부담금의 부과 단계에서 이미 실현된다고 할 것이다. 가령 부담금이라는 경제적 부담을 지우는 것 자체가 국민의 행위를 일정한 정책적 방향으로 유도하는 수단이 되는 경우(유도적 부담금) 또는 특정한 공법적 의무를 이행하지 않은 사람과 그것을 이행한 사람 사이 혹은 공공의 출연(出捐)으로부터 특별한 이익을 얻은 사람과 그 외의 사람 사이에 발생하는 형평성 문제를 조정하는 수단이 되는 경우(조정적 부담금), 그 부담금은 후자의 예에 속한다고 할 수 있다는 것이다.⁸⁸⁾

재정조달목적 부담금이 헌법적으로 정당화되기 위해서는 다음의 요건들이 충족되어야 한다. 첫째, 부담금은 조세에 대한 관계에서 어디까지나 예외적으로만 인정되어야 하며, 어떤 공적 과제에 관한 재정조달을 조세로 할 것인지 아니면 부담금으로 할 것인지에 관하여 입법자의 자유로운 선택권을 허용하여서는 안 된다. 즉, 국가 등의 일반적 재정수입에 포함시켜 일반적 과제를 수행하는 데 사용할 목적이라면 반드시 조세의 형식으로 해야 하며 부담금의 형식을 남용해서는 안 되는 것이다.⁸⁹⁾ 둘째, 부담금 납부의무자는 재정조달 대상인 공적 과제에 대하여 일반국민에 비해 '특별히 밀접한 관련성'을 가져야 한다.⁹⁰⁾ 당해 과제에 관하여 납부

87) 헌재 2003.12.18. 2002헌가2.

88) 헌재 2004. 7. 15. 2002헌바42.

89) 헌재 1998. 12. 24. 98헌가1.

90) 헌재 1998. 12. 24. 98헌가1; 2003. 12. 18. 2002헌가2.

의무자 집단에게 특별한 재정책임이 인정되고 주로 그 부담금 수입이 납부의무자 집단에게 유용하게 사용될 때 위와 같은 관련성이 있다고 볼 것이다. 셋째, 이상과 같은 부담금의 예외적 성격과 특히 부담금이 재정에 대한 국회의 민주적 통제체계로부터 이탈하는 수단으로 남용될 위험성이 있다는 점을 감안하면, 부담금이 장기적으로 유지되는 경우에 있어서는 그 징수의 타당성이나 적정성이 입법자에 의해 지속적으로 심사될 것이 요구된다.

그리고 정책실현목적 부담금의 경우 헌법적 정당화의 요건은 약간의 차이가 있다. 즉, 정책실현목적 부담금의 경우 재정조달목적은 오히려 부차적이고 그보다는 부과 자체를 통해 일정한 사회적·경제적 정책을 실현하려는 목적이 더 주된 경우가 많다. 이 때문에, 재정조달목적 부담금의 정당화 여부를 논함에 있어서 고려되었던 사정들 중 일부는 정책실현목적 부담금의 경우에 똑같이 적용될 수 없는 것이다. 첫째, 헌법이 예정하고 있는 기본적 재정질서에 터잡아 부담금에 대한 조세의 우선적 지위가 인정되는 것은 어디까지나 그 부과목적이 재정조달에 있는 경우라 할 것이며, 특정한 정책 실현에 목적을 둔 모든 경우에도 같다고 볼 것은 아니다. 공과금은 그 개념상 원래 국가 또는 지방자치단체의 재정수입을 목적으로 하는 것인데, 재정수입의 목적보다는 주로 특정한 경제적·사회적 정책을 실현할 목적에서 공과금을 부담시킬 수가 있는가 하는 것은 기본적 재정질서가 어떠한가와는 별개로 헌법적 쟁점이 되고 있으며, 그러한 한에서 공과금으로서의 조세와 부담금은 똑같은 문제상황에 처해 있기 때문이다. 둘째, 조세평등주의는 납세능력에 따른 과세의 원칙을 예외 없이 절대적으로 관철시킬 것을 의미하지는 않으며, 합리적 이유가 있는 경우라면 납세자간의 차별취급도 예외적으로 허용될 수 있다.⁹¹⁾ 마찬가지로, 부담금도 그 납부의무자에게 추가적인 공과금을 부담시킬 만한 합리적 이유가 있으면 공과금 부담의 형평성에 반하지 않는다. 그리고 바로 그러한 합리적 이유로서, 재정조달목적 부담금의 경우에는 납부의무자가 재정조달의 대상인 공적 과제에 대하여 일반국민에 비해 특별

91) 헌재 1999. 11. 25. 98헌마55.

히 밀접한 관련성을 가질 것이 요구되는 것이다. 그런데 정책실현목적 부담금의 경우에는, 특별한 사정이 없는 한, 부담금의 부과가 정당한 사회적·경제적 정책목적을 실현하는 데 적절한 수단이라는 사실이 곧 합리적 이유를 구성할 여지가 많다. 그러므로 이 경우에는 ‘재정조달 대상인 공적 과제와 납부의무자 집단 사이에 존재하는 관련성’ 자체보다는 오히려 ‘재정조달 이전 단계에서 추구되는 특정 사회적·경제적 정책목적과 부담금의 부과 사이에 존재하는 상관관계’에 더 주목하게 된다. 따라서 재정조달목적 부담금의 헌법적 정당화에 있어서는 중요하게 고려되는 ‘재정조달 대상 공적 과제에 대한 납부의무자 집단의 특별한 재정책임 여부’ 내지 ‘납부의무자 집단에 대한 부담금의 유용한 사용 여부’ 등은 정책실현목적 부담금의 헌법적 정당화에 있어서는 그다지 결정적인 의미를 가지지 않는다고 할 것이다.⁹²⁾

V. 사회보험료의 독자성

사회보험료는 세금이나 부담금 등과 같은 기존의 공과금체계로는 편입할 수 없는 독자적인 성격을 지니고 있다. 전술한 것처럼 사회보험 보험료와 사보험 보험료, 세금 및 타 공과금과의 차이는 사회보험 및 사회보험료가 사보험이나 타 공과금과는 구별되는 연대의 원칙 등 사회보험에 독자적인 원칙에 의하여 형성되어 있으며, 이로 인하여 사회보험료는 타 공과금과는 다른 성격을 지니는 공과금인 것으로 평가할 수 있다.

우리 헌법재판소도 “사회보험료는 기존의 공과금체계에 편입시킬 수 없는 독자적 성격을 가진 공과금이다. 특정의 반대급부없이 금전납부의무를 부담하는 세금과는 달리, 보험료는 반대급부인 보험급여를 전제로 하고 있으며, 한편으로는 특정 이익의 혜택이나 특정 시설의 사용가능성에 대한 금전적 급부인 수익자부담금과는 달리, 급여혜택을 받지 못하는 제3자인 사용자에게도 보험료 납부의무가 부과된다는 점에서 수익자부담금과 그 성격을 달리 한다.”⁹³⁾고 하여 사회보험료의 독자성을 인정하고 있다.

92) 헌재 2004. 7. 15. 2002헌바42.

93) 헌재 2000. 6. 29. 99헌마289; 2001. 8. 30. 2000헌마668.

정리하면, 아무런 특정의 반대급부없이 금전납부의무를 부담하는 세금과는 달리, 사회보험료는 사회보험급여를 전제로 하고 있으며, 사회보험료를 통하여서는 전체국민을 대상으로 하는 소득재분배가 이루어질 수 없다. 이 외에도 사회보험료는 누진적으로 산정되지 아니하고 비례적으로 산정되는 특성을 지니고 있다. 또한 소득재분배 기능이 전무한 기타 공과금과는 달리 사회보험료는 제한된 범위 내에서이기는 하지만 사회보험에 부여된 고유의 목적을 위하여 소득재분배기능을 담당한다는 것이다.

제 3 절 사회보험의 자치행정 및 보험료자치

I. 자치행정

독일의 5가지 부문의 사회보험이 조직되어진 원리가 다르기 때문에, 각 사회보험부문의 자치행정의 정도도 현저한 차이를 지닌다. 이중 가장 자치행정이 발달한 부문은 의료보험부문으로서, 독일의 의료보험관리운영체계는 소위 ‘통합식’이 아닌 ‘조합식’의 사회보험조직체계를 갖추고 있다. 사회보험의 조직에 관한 기본원칙은 사회보험총칙법전이라고 하는 사회보험법전 제4편(SGB IV) 제29조 제1항에 명시되어 있는데, 이 조항에 따르면 “사회보험운영주체는 자치행정을 지닌 공법인이다.”라고 하여 사회보험운영주체가 자치권을 지니고 있음을 명시하고 있다. 이러한 원칙에도 불구하고 역사적인 발전과정 및 사회보험부문별 특성에 따라서 자치행정의 강도는 많은 차이를 지니고 있지만, 확실한 것은 피보험자의 의견과 이익이 가능한 한 많이 반영되어질 수 있도록 하는 법적 보장책을 두고 있다는 점이다.⁹⁴⁾

통일적인 사회보험체계를 만들려고 하는 정책과 분권적인 사회보험체계를 선호하는 의견이 항상 대립하고 있으며, 자치행정을 전혀 무시하지 않는 한 입법자에게는 이러한 두 가지의 방향 중 하나를 택하거나 혼합하는 재량권이 부여되고 있다.⁹⁵⁾

94) Hendler, Reinhard, Die Funktion der sozialen Selbstverwaltung im gegenwärtigen Sozialrecht, in: Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, 1991, S.70.

95) Papier, Hans-Jürgen, Der Einfluß des Verfassungsrechts auf das

연대원칙과 함께 사회보험의 기본적 원리인 보험의 원리도 사회보험관리운영주체의 자치권을 더욱 강조할 수 있게 하는 근거로 주장되기도 한다. 왜냐하면 반대로 사회보험급여가 원호의 원리에 따라 실천될 때 국가의 관리와 관여는 더욱 더 강화되기 때문이라는 것이다.⁹⁶⁾

사회보험은 가입자가 납입하는 사회보험료를 재원으로 운영되기 때문에 가입자의 참여의 기회가 보장되어야 한다는 요청이 정당성을 가질 수 있다. 그러나 이에 관하여 독일 연방헌법은 아무런 명시적인 규정을 두고 있지 않으며, 따라서 이 문제는 입법자가 비교적 자유로이 입법재량을 발휘할 수 있는 여지가 있다. 사회보험료를 재원으로 하는 경우에 사회보험가입자의 자치행정이 보장되어야 한다는 것은 바람직하지만, 자치행정을 입법자에게 강제할 수 없다는 것이다. 입법자가 사회보험제도의 자치행정의 정도를 결정함에 있어서, 개인이 헌법을 근거로 특정한 조직 형태를 요구하거나 혹은 해당 조직의 의사결정절차에 참여할 것을 요구하는 내용의 청구권이 도출된다고 볼 수는 없다는 것이다.⁹⁷⁾

II. 보험료자치

보험료자치 즉 사회보험운영주체가 스스로 보험료율을 결정하는 권한은 원칙적으로 사회보험관리운영주체가 지니는 자치행정의 가장 중요한 요소라고 할 수 있다. 그러나 사회보험에 있어서의 보험료자치는 사회보험을 위한 국가의 보조금이 늘어나면서 그 여지가 좁아지고 있다. 국가는 보조금이 어떻게 사용되는지를 통제하기를 원하고 있으며, 보조금의 사용에 대하여 간섭하기를 원하기 때문이다. 또한 각 사회보험사간에 법정된 사회보험급여는 별다른 차이가 없음에도 불구하고 사회보험료율에는 차이가 있다는 점이 평등원칙에 위반되는 결과를 초래하게 되고, 이

Sozialrecht, in: Sozialrechtshandbuch, 2.Aufl., 1996, S.82; Hendler, Reinhard, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, 1984, S.227; Merten, Detlef, Krankenversicherung zwischen Eigenantwortung und Staatsversorgung, NZS 1996, S.599.

96) 장욱, 전계논문, 31면.

97) 김영삼/전광석/김광수, 전계서, 63면.

러한 동일한 급여와 불평등한 보험료라고 하는 문제점의 시정을 요구하는 의견이 많아지면서 사회보험료율을 법률로서 균등하게 하려는 시도가 있어 왔다. 독일의 5가지 사회보험부문 중에 의료보험만이 자치적으로 보험료율을 결정하도록 하고 있으나, 유사한 의료보험급여에도 불구하고 상이한 보험료율이 적용되는 의료보험피보험자의 헌법소원에 대한 연방헌법재판소의 결정⁹⁸⁾ 이후에 보험료율은 연방차원에서 통일되어 가는 경향을 보이고 있다.

98) BVerfGE 89, 365(365ff.). 소위 AOK-Urteil에서 연방헌법재판소는 자치적인 조직체계를 가진 의료보험공사의 구조상 상이한 보험료율은 필연적이라고 보아 합헌 결정을 하였지만, 각 의료보험공사는 이를 개선할 필요가 있다고 하였다.

제 5 장 사회보험료 형성에의 원칙

제 1 절 머리말

사회법영역의 내용형성에 관하여 연방기본법은 입법자에게 넓은 형성의 자유를 부여하였다. 연방기본법 제20조 제1항의 사회국가의 원리에 관하여도 적정한 사회국가원리의 달성이라는 목표에 관하여서만 정하고 있을 뿐이고, 사회국가달성의 방법에 관하여는 보다 자유롭게 판단할 수 있다는 것이다.⁹⁹⁾ 독일의 연방헌법재판소도 사회법 특히 사회보험법영역에서의 입법자의 형성의 자유에 관하여 수차례 확인한바 있다.¹⁰⁰⁾ 전술한 바와 같이 사회보험료는 세금이나 기타의 금전부담금과는 다른 독자적인 특성을 지니고 있다고 한다면, 과연 사회보험료에 고유한 원칙은 무엇인가가 문제된다고 하겠다. 즉, 사회국가원리 및 다른 헌법원칙과의 관련 하에 사회보험료의 형성에의 원칙은 무엇인가가 문제되는데, 이와 관련하여 사회보험의 보험료가 어떠한 원칙에 근거하여 책정되는지 등에 관하여서 연방헌법재판소의 사회보험관련판례를 통하여 축적된 이론에 관하여 살펴보고자 한다.

사회보험료의 형성에 관한 원칙을 살펴보는데 있어서는 두 방향에서 검토가 이루어져야 하는데, 그중 하나는 사회보험료가 누구에게 부과되어야 하는가라는 관점이고 다른 하나는 사회보험료가 어떠한 원리에 의하여 어느 정도로 부과되어야 하는가이다. 전자는 동질성의 원칙과 이질부담의 문제에 관련된 것이고, 후자는 보험의 원리와 연대의 원칙과의 문제와 관련하여 보험의 원리가 연대원칙에 의하여 어느 정도 수정되어야 하는가와 관련된 것이다. 이러한 전자와 후자는 동전의 양면과도 같이 연결되어 있다. 또한 사회보험의 원만한 운영을 위한 재정기술적인 원리에 관하여도 부가적으로 살펴보기로 한다.

99) Umbach, Dieter C. / Clemens, Thomas, Sozialrecht und Verfassungsrecht, in: VSSR 1992, S.275; BVerfGE 22, 180(204).

100) BVerfGE 14, 221(238, 242); 23, 12(23, 25); 53, 313(326); 91, 365(376).

제 2 절 사회보험에 있어서의 동질성의 원칙

I. 동질성 원칙(Homogenitätsprinzip)

1. 머리말

원칙적으로 사회보험료는 사회보험 피보험자와 사회보험료 납부의무자가 동일할 경우에만 부과되어 질 수 있다. 사회보험료를 납부한 사람만이 원칙적으로 사회보험급여를 받을 수 있으며, 납부된 사회보험료는 사회보험의 급여를 위한 목적 이외에는 원칙적으로 사용되어서는 안된다는 것이 사회보험에 있어서의 동질성의 원칙이다.

이러한 납부의무자와 피보험자간의 동질성의 원칙은 양자가 동일하지 않더라도 양자 간에 동일성을 추정할만한 특수한 관계가 존재하는 경우에도 예외적으로 인정되어 진다. 즉, 납부의무자와 피보험자간에는 원칙적으로 동일하여야 한다는 동질성의 원칙은, 양자가 동일하지 않더라도 양자 간에 동일성을 추정할만한 특수한 관계가 존재하는 경우에도 인정되어 진다. 여기서의 특수한 관계란 사회역사적인 사실에 기초하는 경우인데, 사용자가 보험료의 전부를 납부하고 그 고용된 근로자가 보험급여를 받는 것은 동질성의 원칙에는 원칙적으로 반하지만, 역사적으로 형성된 ‘사용자의 근로자에 대한 사회복지책임’으로부터 동질성의 원칙에 대한 예외로서 허용된다.

또한 동질성이 추정되는 예외적인 경우는 헌법 등의 규정에 근거를 지니는 것인데, 독일 연방기본법 제6조는 혼인, 가족제도가 특별한 국가의 보호를 받도록 하고 있는 것을 예로 들 수 있다. 사회보험상의 ‘기혼자우대급여’나 ‘가족제도를 위한 특별급여’가 동질성의 원칙에 반하는 이질급여라고 하더라도, 연방기본법 제6조를 통한 헌법적 명령을 근거로 하여 동질성의 원칙에 대한 예외로서 허용된다.

동질성의 원칙은 보험료를 부과(Beitragsauflegung)하는 측면에서만 적용되는 원칙이 아니라, 보험급여를 지급(Leistungserbringung)하는 측면에서도 적용되어지는 원칙이다. 사회보험 급여라는 측면에서의

동질성의 원칙이란, 보험급여는 해당 사회보험 본래의 목적에 따른 급여에만 보험재정이 지출되어야 한다는 원칙이다. 해당 사회보험의 목적과 과제에 속하지 않는 급여를 위하여 보험재정이 지출될 경우에는 보험급여에 있어서의 동질성이 파괴되는 것이고, 이러한 급여는 사회보험상의 이질급여가 되는 것이다.

2. 동질성원칙의 법적 근거

사회보험상의 동질성의 원칙의 법적 근거에 관하여는 Isensee의 견해에 따르면 법률로 정해진 사회보험법상의 원칙이라는 것이다.¹⁰¹⁾ 사회보험에 관한 총칙을 규정하고 있는 사회보험법전 제4편(SGB IV)의 제30조에는 “사회보험재정은 이질급여를 위하여 사용되어서는 아니된다.”고 하고 있다. 또한 Krause에 따르면 동질성의 원칙을 규정하고 있는 이 규정은 전국민을 납세자로 하고 있는 세금과는 달리 사회보험가입자만을 납부자로 하고 있는 사회보험료는 보험료납부자와 급여수혜자와의 동질성을 원칙적으로 전제하고 있다고 하며, 이를 통하여 세금과 사회보험료를 달리 보고 있는 헌법상의 원칙이 사회보험법규정에 표현된 것이라고 한다.¹⁰²⁾ Leisner에 따르면 동질성의 원칙은 사회보험의 조직법상의 중요한 원칙이요 헌법원칙(Verfassungsprinzip)이라고 한다.¹⁰³⁾

사회보험법상의 동질성의 원리를 헌법규정에서 직접 도출해 내는 것은 곤란하다. 그러나 법치주의원칙이나 비례원칙이 헌법에 명문으로 규정되어 있지는 않지만 헌법의 근간이 되는 중요한 원칙으로 당연시되는 것처럼, 사회보험법상의 동질성의 원리도 독일의 사회보험운영과정과 사회보험법해석의 전통을 통하여 형성되어진 원리임에 틀림이 없는 것이다. 이러한 동질성의 원리는 또한 사회보험뿐만이 아니라 보험법상에서 일반적이며 광범위하게 적용되는 보험기술상의 원리인 것이다.

101) Isensee, Josef, Finanzverfassung und Sozialrecht, in: Sozialfinanzverfassung, 1992, S.21.

102) Krause, Peter, Fremdlasten der Sozialversicherung, VSSR 1980, S.132f.

103) Leisner, Walter, Sozialversicherung und Privatversicherung, 1974, S.89, 127.

3. 보험기술적인 동질성

사회보험료의 납부자와 사회보험급여의 수혜자가 동일할 경우에는 이를 보험기술적인 동질성을 지니는 것으로 본다. 동일한 보험위험을 지니는 집단은 동일위험집단이라고 부르며, 이러한 동일위험집단에 속한 구성원들 간에는 보험기술적인 동질성이 있다고 한다. 사회보험의 가입자들은 사회안전망의 필요라고 하는 공통의 이해를 지니고 있으며, 이러한 공통의 이해로부터 사회보험가입자는 동질의 이해를 지닌 동질성이 형성된 보험집단이라고 할 수 있는 것이다.

예를 들어 동일한 직종에 종사하는 사람들간의 사회보험, 동일한 경제활동영역에서 일하는 구성원들 간의 사회보험에서 바로 동질성을 찾아볼 수 있으며¹⁰⁴⁾, 이러한 동질성을 근거로 독일에서는 동일한 직종에 종사하는 사람을 대상으로 수공업자 사회보험이나 농어민 사회보험이, 동일한 직역에 종사하는 사람을 대상으로 각종의 직장사회보험 등 특역 사회보험이 시행되기도 하였다.

사회보험에 의무적으로 가입하도록 하는 강제보험으로서의 법적 의무를 부과하는 것은 이와 같은 동질성을 전제로 하여야 하는데, 이러한 동질성은 한 국가의 국민들에게 주어지는 일반적 연대나 일반적 동질성과는 차이가 나는 것이다. 즉, 국민의 범위와 사회보험가입자의 범위는 구별되는 것이다. 사회보험에서 이러한 공동의 이해관계를 전제로 하는 동질성이 결여된다면 사회보험료와 사회보험급여와의 연계가 없어지게 되는 것이고 이는 사회보험보험료를 징수하는 정당성의 근거를 상실하는 결과가 되어, 사회보험료는 일반적 재원으로서의 성격을 갖게 되는 것으로, 이 경우 사회보험료와 세금과의 차이는 없어지게 된다.¹⁰⁵⁾ 사회보험에 있어서의 동질성은 이러한 집단귀속의식(Gemeinschaftsbewusstsein)

104) Isensee, Josef, Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge, 1973, S.18.

105) Maydell, Baron Bernd von, Empfindet es sich, die Zuweisung von Risiken und Lasten im Sozialrecht neu zu ordnen?, NJW 1992, S. 2199.

을 필요로 하게 되는데, 이러한 집단귀속의식은 사회보험료가 과도하게 부과되고 있다고 느끼는 심리(Ueberbuerdungsgefuehl)와 조세저항과 유사하다고 할 수 있는 사회보험료저항(Zahlungswiderstand)을 극복하게 해 주는 역할을 한다.

독일 연방헌법재판소는 특별부담금과 관련한 판결들에서 사회보험료에서의 동질성과 유사하게 특별부담금을 부과에 있어서의 동질성의 원칙을 확인하고 있다. 전체 국민이 아닌 일정한 범위의 집단에게 특별부담금을 부과하기 위해서는 국민 일반이나 다른 집단들과는 구분되는 이해관계나 특별한 필요가 있어야 하는데, 이러한 이해관계나 특별한 필요는 법에 근거를 두거나 사회적인 공감을 얻어야 한다는 것이다.¹⁰⁶⁾ 누구에게는 부과되고 누구에게는 부과되지 않는 것은 평등원칙의 내용을 구성하고 있는 부담평등(Belastungsgleichheit)을 위반 여부와 관련되는 것이기 때문에, 이러한 평등원칙위반이 되지 않도록 하기 위해서 조세를 제외한 특별부담금이나 사회보험료를 산정하고 부과·징수함에 있어서는 동질성의 원칙이 준수될 필요가 있다.¹⁰⁷⁾ 즉, 사회보험료와 사회보험 급여 간에 특별한 사안근접성과 사안책임성이 입증되어야 사회보험료를 부과하는 입법이 정당성을 지니게 된다.

4. 사회정책적인 동질성

사회보험에 있어서의 동질성은 전술한 바와 같이 자연발생적이거나·보험기술적인 관계에서 발생하는 것만은 아니고, 사회정책적인 이유로 인한 입법자의 판단에 따라서 사회정책적인 필요에서 발생하는 경우도 있다. Reichhold에 따르면 연대집단의 사회적 기초는 단순한 경험적인 사실에서 도출되는 것이 아니라, 사회정책적인 필요에 따라 법으로 정할 수 있다는 것이다.¹⁰⁸⁾ 사회국가원리는 사회정책적인 동질성을 창출할 수

106) BVerfGE 55, 274(306); 67, 256(276); vgl. 23, 12(23f.); 37, 1(16).

107) Henseler, Paul, Die Kuenstlersozialabgabe im System der oeffentlichen Abgaben, NJW 1987, S.3104.

108) Reichhold, Norbert, Wertschöpfungsbezogene Bemessungsgrundlage für den Arbeitgeberbeitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung, Diss. Frankfurt a. M. 1990, S.46f.

있고, 이를 법으로 강제할 수 있다.¹⁰⁹⁾ 이처럼 사회정책적인 동질성이란, 연대집단의 사회적 기초는 단순한 경험적인 사실에서 도출되는 것이 아니라 사회정책적인 필요에 따라 법으로 정할 수 있다는 것이다.¹¹⁰⁾ 헌법상의 원칙으로서의 사회국가원리는 사회정책적인 동질성을 창출할 수 있고, 이를 법률을 통하여 의무화할 수 있다.¹¹¹⁾ 사회보험관련 입법을 함에 있어서 사회보험가입에의 필요가 있는 집단인지 아닌지를 판단해야 할 경우에, 입법자에게는 형성의 자유가 어느 정도 인정되는 것이다.¹¹²⁾ 즉, 입법자는 동질성을 ‘확인’하는 것뿐만이 아니라 사회정책적인 필요에 따른 연대집단을 확인하고 이들 연대집단을 묶는 동질성을 ‘형성’하는 역할을 할 수도 있다는 것이다. 이 경우에 입법자의 형성의 자유는 무제한한 것이 아니고 일정한 한계를 지넘은 물론이다. 입법자는 사회정책적인 동질성을 확인하거나 형성함에 있어서 전통적으로 형성되어온 사회관계 및 이미 존재하는 사회적 실태를 감안하여야 한다. 사회보험의 피보험자 집단에게 피보험자집단의 이해와 전혀 무관한 부담을 주어서는 아니되기 때문이다. 사회보험의 피보험자집단의 이해와는 무관한 부담을 주는 것은 이미 사회보험영역에서의 입법자의 형성의 자유의 한계를 벗어나는 것이다.¹¹³⁾

5. 사회보험을 통한 소득재분배의 전제조건으로서의 동질성

사회보장법은 국가의 책임아래 모든 국민이 인간다운 생활을 하도록 보장하는 것이지만, 경제적 측면에서 보면 국가가 직접 개입하여 실질적 의미의 평등을 실현하기 위한 소득재분배기능을 수행하는 법체계라고 할 수 있다.¹¹⁴⁾ 소득재분배기능은 일차적으로 누진세 등의 조세체계에 의하여

109) Klopfer, Michael, Sozialversicherungsbeiträge und Gruppensolidarität, VSSR 1974, S.159.

110) Reichhold, Norbert, a.a.O, S.46f.

111) Klopfer, Michael, a.a.O., S.159.

112) Leisner, Walter, Fremdlasten der Sozialversicherung - ein schwerwiegender Verfassungsverstoß, NZS 1996, S.100.

113) Kirchhof, Ferdinand, Das Solidarprinzip im Sozialversicherungsbeitrag, in: Sozialfinanzverfassung, 1992, S.72.

114) 박승두, 사회보장법, 1996, 103면.

수행되어야 한다. 소득재분배를 위한 가장 전통적이고 효과적인 체계는 역시 조세법 체계이어야 하며, 사회보험은 국민의 대다수를 포함하고 있기는 하지만 2차적인 소득재분배체계이어야 한다. 물론 사회보장제도가 소득재분배기능을 담당하는 것 자체에 대하여 회의적인 시각도 있다. 공적 부조나 조세제도를 통하여 충분히 소득재분배는 이루어지고 있고, 사회보험 중 특히 건강보험제도가 추가적으로 소득재분배기능을 해야 할 이유가 없다는 것이다. 국민의 정서를 이유로 소득재분배기능의 필요성을 부인하는 경우도 있다.¹¹⁵⁾

소득재분배는 우선적으로 세입과 세출을 통하여 이루어지고 있다. 세입과 세출을 통한 소득재분배의 경우에는 소득재분배집단이 원칙적으로 전체국민이기 때문에 ‘국민’이라고 하는 동질성에 문제가 되지 않는다. 특히, 조세를 매개로 공공부조 등의 영역에서 소득재분배효과가 나타나는데, 이 경우의 소득재분배집단은 전체국민이기 때문에 당연히 동질성의 요건이 충족되는 것이며, 동질성의 문제 자체가 거론될 여지가 없다.

현대국가에서 소득재분배는 사회보험의 보험료납부와 보험급여를 통하여 이루어지고 있는데, 이러한 소득재분배는 세금을 통한 소득재분배에 대하여 이차적인 특성을 지니고 있다. 즉, 소득재분배를 제1차적인 목적으로 하는 영역은 아니지만, 사회보험의 영역에서도 보험료를 매개로 하는 소득재분배가 이루어지고 있다. 그러나 보험료를 매개로 하는 사회보험의 영역에서 소득재분배가 이루어질 때 여기에는 헌법적인 한계가 있을 수밖에 없다.¹¹⁶⁾ 여기서 사회보험영역에서의 소득재분배의 헌법적 한계의 기준으로 작용하는 것이 동질성의 원칙이라고 할 수 있다.

국가적 차원에서 세금을 통하여 이루어지는 소득재분배가 아닌, 국가 내의 부분사회라고 할 수 있는 사회보험집단에서 이루어지는 소득재분배는, 소득재분배가 이루어지는 구성원들 간의 집단적 동질성이 요구되어지는 것이다. 사회보험에서의 소득재분배는 이와 같이 사회보험자 집단과 동일한 소득재분배집단(Eine Umverteilungsgemeinschaft)을 구분하는 명확한 기준이 있을 경우에만 헌법적으로 정당화되는 것이다. 소득

115) 신영석, 국민건강보험의 재정안정화 방안연구, 한국보건사회연구원, 2000, 130면.

116) 김영삼/전광석/김광수, 전개논문, 27면.

재분배가 명확한 기준이 없이 이루어질 경우에는 자의적인 소득재분배에 해당하는 것으로서, 소득재분배를 법적으로 강제당하는 집단의 재산권침해 및 자의적인 차별로 인한 평등권의 침해가 문제될 가능성이 크다.

사회보험에 있어서도 전혀 관계없는 집단을 법률로 강제하여 사회보험에 가입하게 하고, 피보험자들 간에 보험료와 보험급여의 상관관계를 통하여 소득재분배가 이루어지도록 하는 것은 사회보험을 통한 소득재분배의 전제조건으로서의 동질성을 갖추지 못하였기 때문에 문제가 될 수 있다. 이와 같은 사회보험의 형식으로 소득재분배집단이 국민전체에게까지 무한히 확대되는 것은 헌법적 기준에 불합치 할 가능성이 크다.

II. 이질부담(Fremdlast)과 이질급여(Fremdleistung)

1. 이질부담(Fremdlast)

전술한 ‘동질성의 원칙’에 의하지 않고 부과되거나 사용되어지는 사회보험료를 이질부담(異質負擔)이라고 한다. 이러한 이질부담 중에서도 납부의무자와 피보험자간에 전술한 특수한 관계가 존재하지 않는 경우에는 이질부담이 허용되지 않는다. 또한 스스로 사회보험의 급여를 받을 권리는 없으면서 사회보험료를 납부해야 하는 경우가 있는데 이러한 경우의 사회보험료도 이질부담이라고 하며, 이 경우에는 허용되어지지 않는 이질부담일 수가 있다.

동질성의 원칙과 모순되는 모든 이질부담이 불허되는 것은 아닌데, 이질부담이 허용되는 것인지 아닌지에 관하여서는, 이질부담을 정당화시켜주는 연대의 원칙이 적용되어질 수 있는가가 첫 번째 문제이며, 이러한 연대의 원칙이 헌법적으로 용인되고 정당화되어질 수 있는 것이냐가 두 번째 문제이다. 여기서 사회보험 본연의 과제와 국가의 사회정책과제가 엄밀히 구별되어야 할 필요가 있는데, 사회보험 본연의 과제가 아닌 국가의 일반적인 사회정책과제는 사회보험료에 의하여 형성되어진 사회보험재정에 의하여 수행하여져서는 아니 된다.

독일에서 특히 문제되었던 것은 사용자에게 고용자의 사회보험료의 절반을 부과하는 것과 예술가사회보험에서의 사회보험료의 부과가 이질부담

에 속하는지의 여부였는데, 전자는 근로자에 대한 사용자책임이 사회복지 부문까지 확대되는 것은 당연하다는 것과 비스마르크 이래 사용자가 근로자의 사회보험료를 분담한 독일의 사회보험의 전통을 통하여 허용되어지는 이질부담¹¹⁷⁾이라 하고 있으며, 후자는 사용자의 근로자에 대한 책임관계를 예술가사회보험에 확대하여 적용한다는 논리로 정당화하고 있다.¹¹⁸⁾

2. 이질급여(Fremdleistung)

이질급여란 동질성의 원칙에 반하여 지급되어지는 사회보험급여를 의미한다. 즉, 보험료를 지불하는 자만이 보험급여를 받을 수 있다는 것은 동질성의 원칙이 사회보험의 급여 측면에서 적용되어 지는 결과라고 할 수 있다. 그러나 사회보험의 취지와 특성에 의하여 사회보험료를 스스로 지불하지 않은 경우에도 사회보험의 급여를 받게 되는 경우가 있는데, 이러한 사회보험상의 급여를 통칭하여 이질급여라 한다.

사회보험의 급여 중에는 국가의 사회정책적 고려에 의하여 사회보험의 본연의 과제에 속하지 않거나, 사회보험의 부가적인 급여로서 이질급여에 속하는 급부를 포함하고 있는 경우가 있다.

전술한 바와 같이 독일사회보험법의 총칙 편에는 이질급여를 원칙적으로 금지하는 명문의 규정을 두고 있다. 즉, 사회보험에 관한 총칙을 규정하고 있는 사회보험법전 제4편(SGB IV)의 제30조¹¹⁹⁾에는 “사회보험재정은 이질급여를 위하여 사용되어서는 아니된다”고 하고 있다. 이질급여 중에서도 납부의무자와 피보험자간에 이질급여를 정당화시켜주는 사유가 존재하지 않는 경우에 이러한 이질급여는 허용되지 않는다.

종합하면, 사회보험의 급여에 있어서 이질급여는 원칙적으로 허용되지 않으며 이를 명문으로 규정하고 있다. 그러나 예외적으로 이질급여가 법

117) Schulin, Bertram, Empfiehlt es sich, die Zuweisung von Risiken und Lasten im Sozialrecht zu ordnen?, in: Verhandlungen des 59. DJT, S.E22.

118) BVerfGE 75, 108(146ff.).

119) 독일 사회보험법이 사회보험법전(Sozialgesetzbuch, 약칭 SGB)체계로 개편되기 이전인 제국보험법(Reichverordnung, 약칭 RVO)체계에서도 제국보험법 제25조에서 이질급여를 금지하는 조항을 두고 있었다. 즉, 독일의 사회보험법체계에서 ‘이질급여의 금지’는 오랜 전통을 지닌 조항이라고 할 수 있다.

정책적으로 허용되는 경우가 있으며 이러한 경우에는 법률에 근거를 두고 예외적인 이질급여가 주어지도록 하고 있는 것이다.

3. 이질부담과 이질급여의 허용여부

이질부담과 이질급여는 전술한 바와 같이 사회보험상의 금전적 부담이나 급여가 동질성의 원칙에 부합하는 것이냐의 여부에 의한 것이다. 사회보험의 원리상 동질성의 원칙에 위배되는 이질부담과 이질급여는 원칙적으로 허용되어서는 아니 된다. 그러나 사회보험도 국가의 사회정책의 한 수단이기 때문에 허용되어지는 이질부담과 이질급여가 있다. 문제는 어떠한 기준과 어느 정도의 범위 내에서 이질부담과 이질급여가 허용되어질 수 있느냐가 관건인 것이며, 이는 전술한 바와 같이 사회역사적인 사실에 기초하거나 헌법규정을 통한 명시적인 근거를 토대로 구체적으로 판단하여야 할 것이다.

이처럼 사회보험료 납부의무와 사회보험수급권이 동일주체에게 속하지 않는 경우가 이질부담과 이질급여이다. 이러한 이질부담이 부과되는 유형은 두 가지로 나누어 볼 수 있는데, 하나는 보험료납부의무는 지면서 사회보험수급권은 없는 경우로서 사용자나 제3자가 근로자 등의 사회보험료 일부의 납부의무를 지는 경우가 대표적 사례이다. 다른 하나는 사회보험수급권은 가지면서 보험료납부의무는 지지 않는 경우인데, 사회보험 피보험자의 가족이 보험료 납부의무는 지지 않음에도 불구하고 보험급여의 혜택을 보는 경우가 대표적 사례이다.

제 3 절 사회보험목적 측면에서의 사회 보험료의 원칙

사회보험에 있어서는 연대의 원칙과 보험의 원칙이 병존하며, 이에 따라 사회보험료의 부과와 산정에 있어서도 이 두 가지의 원칙이 영향을 미친다.

우리 헌법재판소도 이러한 요소를 주로 하여 사회보험료 형성의 원칙에 관한 견해를 밝힌 바 있다. 즉, “사회보험료를 형성하는 2가지 중요한

원리는 ‘보험의 원칙’과 ‘사회연대의 원칙’이다. 보험의 원칙이란 소위 등가성의 원칙이라고도 하는데, 이는 보험료와 보험급여간의 등가원칙을 말한다. 물론, 사회보험에서는 사보험에서와 달리 각 피보험자에 대한 개별등가원칙이 적용되는 것은 아니지만, 사회보험 또한 보험료를 주된 재원으로 하는 보험의 성격을 가지고 있기 때문에, 보험자의 전체적 재정과 관련하여 보험자의 수입이 보험급여를 포함한 전체 지출을 충당할 수 있도록 개인의 보험료가 산정되어야 한다. 한편 사회보험은 사회국가원리를 실현하기 위한 중요한 수단이라는 점에서, 사회연대의 원칙은 국민들에게 최소한의 인간다운 생활을 보장해야 할 국가의 의무를 부과하는 사회국가원리에서 나온다. 보험료의 형성에 있어서 사회연대의 원칙은 보험료와 보험급여 사이의 개별적 등가성의 원칙에 수정을 가하는 원리일 뿐만 아니라, 사회보험체계 내에서의 소득의 재분배를 정당화하는 근거이며, 보험의 급여수혜자가 아닌 제3자인 사용자의 보험료 납부의무(소위 ‘이질부담’)를 정당화하는 근거이기도 하다. 또한 사회연대의 원칙은 사회보험에의 강제가입의무를 정당화하며, 재정구조가 취약한 보험자와 재정구조가 건전한 보험자 사이의 재정조정을 가능하게 한다.”¹²⁰⁾고 하는 견해이다. 이하에서는 사회보험료의 형성원리로서의 연대원칙과 보험원칙에 관하여 살펴본다.

I. 연대원칙(Solidarprinzip)

1. 머리말

사회보험에서는 원칙적으로 보험의 원리가 적용되지만 사보험과는 달리 사회적 조정의 요소가 가미되면서 보험의 원리는 일정한 수정을 받게 된다.¹²¹⁾ 사회적 조정의 요소가 가미되는 것은 연대원칙 때문인데, 연대원칙은 사회복지급여가 주어지는 모든 법률에 가장 중심적인 기본원칙이며 또한 연대원칙은 사회보험과 사보험이 구별되는 결정적인 특징이다. 연대원칙은 헌법원리의 하나인 사회국가원리에서 도출된다. 사회국가원리

120) 현재 2000. 6. 29. 99헌마289; 2001. 8. 30. 2000헌마668.

121) 전광석, 한국사회보장법론, 2005, 85면.

는 국민들이 최저한도의 생활과 인간다운 생활을 영위하도록 배려할 것을 국가에 명하고 있으며, 사회보험체계에서의 소득의 재분배를 정당화하는 근거가 되기도 한다. 비록 독일연방기본법 자체가 명확한 기준을 제시하지는 않고 있지만, 연대원칙은 입법자가 사회정의와 분배를 위한 사회정책적인 목표들을 수행할 넓은 형성의 자유(Gestaltungsfreiheit)를 부여한다고도 해석된다. 사회보험료의 산정시에 등가성(Äquivalenz)의 원리를 적용하지 않는다고 하여도, 이것이 부담평등(Belastungsgleichheit)의 원리의 측면에서의 헌법적인 평등원칙의 침해가 되지는 않는다. 즉, 연대원칙이 사회보험에 있어서의 이질부담과 보험원리에 반하는 보험료산정을 정당화하게 된다.

Kirchhof의 견해에 의하면 연대원칙은 3가지의 대표적인 적용례로 실현되어진다. 첫째는 책임원칙(Verantwortungsprinzip)에 따라서 제3자가 피보험자의 이익을 위하여 사회보험료를 부담하게 되는데, 사용자가 사회보험의 피보험자인 근로자를 위하여 사회보험료를 부담하는 경우이다. 둘째는 국가적인 원호의 원리에 의하여 국가 및 지방자치단체 등이 사회복지급여를 주는 경우이고, 셋째는 사회보험 피보험자간의 소득재분배가 이 원리에 기초하고 있다는 것이다.¹²²⁾

이러한 연대원칙은 사회보험에의 의무가입을 정당화시키며, 재정구조가 취약한 사회보험사와 재정구조가 건전한 사회보험사간의 재정조정 및 위험구조조정을 가능하게 한다. 또한 사회보험료의 산정에 있어서 피보험자의 건강, 성별, 나이, 부양가족의 수 등에 무관한 소득을 기준으로 하는 것을 정당화시킨다.

2. 연대원칙과 소득재분배효과

소득재분배는 일차적으로 조세제도를 통하여 수행되지만, 사회법 영역에서도 소득재분배적인 요소가 내재되어 있다. 사회법 영역에서의 소득재분배는 사회적 연대를 기반으로 하는 제도로서 우선 세금을 통하여 조

122) Kirchhof, Ferdinand, Das Solidarprinzip im Sozialversicherungsbeitrag, in: Sozialfinanzverfassung, 1992, S.76f.

성된 국가적 재원을 사회부조영역에서 사용하는 것이다. 독일의 사회부조(Sozialhilfe)가 대표적인 소득재분배제도이며 사회부조법이 이를 규율하고 있다. 사회보험에 있어서 소득재분배는 사회보험료의 납부와 사회보험의 급여와의 관계를 통하여 이루어지고 있다.¹²³⁾ 사회보험료를 매개로 하는 사회보험의 영역에서의 소득재분배는 헌법적인 한계가 있으며 사회보험영역에서의 소득재분배의 헌법적 한계의 기준으로 작용하는 것이 동질성의 원칙이라는 점은 전술한 바와 같다.

독일에서도 사회보험에서 소득재분배가 허용될 수 있는가에 관해서 및 허용된다면 소득재분배의 허용범위에 관해서 많은 논의가 있었다. 소득재분배를 가능케 하는 요소가 사회보험영역에 도입된다는 것은 피보험자의 보험가입 및 보험료납입과 관련한 자유가 축소된다는 것을 의미하는 것이며, 사회보험수급자의 수급권이 확대된다는 것을 의미하는 것이다.

국가적 차원이 아닌 국가 내의 부분사회라고 할 수 있는 사회보험집단에서 이루어지는 소득재분배는 원칙적으로 허용된다. 사회보험자 집단과 동일한 소득재분배집단(Eine Umverteilungsgemeinschaft) 내에서 이루어지는 사회보험에서의 소득재분배는 연대원칙에 근거를 두고 있다. 반대로 말하면 연대원칙에 근거를 두고 있지 않은 사회보험에 있어서의 소득재분배는 정당성을 지니지 않는다는 것이다.

3. 사회보험에의 의무가입

사회보험에 속하는 국민건강보험, 국민연금보험, 사고보험, 고용보험, 간호보험 등 5대 사회보험은 원칙적으로 모든 국민을 보험가입대상으로 하고 있다. 즉, 일정한 요건을 법률로 정해놓고 그 요건에 해당하는 국민에게는 보험가입에의 의무를 부과하고 있다.

사회보험의 본질적 속성이라고도 할 수 있는 이러한 의무가입제도를 사회보험제도에 도입한 이유는 사회보험의 특성상 모든 국민을 대상으로 하는 완전한 사회안전망을 구성하기 위한 것을 하나의 이유로 들 수 있

123) 사회보험에서는 보험료의 액수가 개인의 위험실현가능성에 비례하여 산정되는 것이 아니라 소득에 비례하여 산정된다. 이러한 사회보험의 보험료산정방식은 사회보험이 그 성격상 소득재분배를 본질로 하고 있는 것이라 평가할 수 있다. 참고 : 전광석, 전계논문, 63면.

으며, 사회보험을 운영하기 위한 충분한 재원을 마련하기 위한 것이 중요한 또 하나의 이유이다. 사회보험이 필요한 국민들만을 그 가입대상으로 한다면 주로 경제력이 열악한 국민들만이 사회보험의 보험집단으로 편성되어 소득재분배집단이 형성될 수가 없기 때문에, 연대의 원칙 하에 경제력이 있는 국민들이라고 하더라도 사회보험의 보험집단으로 편성될 수 있는 의무를 지게 하는 것이다. 후술하는 바와 같이 의무적으로 사회보험가입의무를 부과하는 법률규정이 헌법상의 기본원리와 기본권을 침해하지 않는가 하는 논의는 있지만, 사회보험에의 의무가입은 사회보험의 본질적 특성에 속하는 것으로 인정되고 있다.

연대의 원칙에 기반을 둔 이러한 사회보험의 특성 때문에 사회보험은 국민보험(Volksversicherung), 의무보험(Pflichtversicherung), 강제보험(Zwangsversicherung)이라고도 불리는 것이며, 사회보험은 법률을 통하여 그 가입이 강제되고 있는 것이다.

4. 재정조정 및 위험구조조정

국가적인 차원에서의 의료보장의 방식으로는 우선 세금으로 형성된 국가의 재원에서 의료급여를 행하는 방식과 사회보험을 통해 의료급여를 행하는 방식으로 대별할 수 있다. 세금에서 의료보험급여를 행하는 방식은 당연히 중앙집중적인 통합식의 조직이 될 수밖에 없지만, 사회보험으로서의 의료보험을 통하여 의료보장을 행하는 후자의 경우에는 의료보험의 조직의 기본적인 유형은 중앙집중적인 통합식과 분권화된 조합식으로 대별하여 볼 수 있다.

사회보험을 통해 의료급여를 행하는 독일의 의료보험제도의 조직상의 특징은 통합방식이 아닌 분권화된 조합방식을 택하고 있다는 것이다. 이는 독일의료보험의 초기에서부터 나타나는 특징이며 현재까지 조합방식으로서 지속적인 발전을 하여왔다. 이처럼 독일 의료보험의 재정조정(Finanzausgleich)제도는 조합식으로 되어 있는 의료보험의 조직하에서 통일된 조직체계를 형성하기 위한 장치로서 필요불가결한 제도라고 할 수 있다.¹²⁴⁾ 이러한 재정조정제도는 2차대전후 독일에서 벌어진 의료보

124) Kasseler Kommentar, SGB V, Abs.265, 1면.

협조직의 통합론자와 조합방식 찬성론자간의 논쟁¹²⁵⁾을 통하여 조합방식 찬성론자가 승리한 이후에는 통합론과 조합론의 논쟁보다는 조합방식을 전제로 하고 조합간의 재정력격차를 해소하는 방안인 의료보험조합간의 재정조정의 문제가 중점적으로 논의되었다.

재정조정제도는 그 필요성 및 목적과 정도에 따라 임의와 강제조정, 연방과 주차원의 조정제도로 나뉘어 발전되어 왔다. 현행제도로의 변화를 가져온 의료보험구조조정법(GSG)은 독일의료보험의 역사에서 가장 전폭적인 개혁으로 기록되는 만큼, 의료보험제도에 많은 변화를 가지고 왔으며 이는 의료비절감의 차원에서 뿐만이 아니라 광범위한 의료보장의 구조적인 변경도 초래하였는데, 위험구조조정제도의 개혁은 의료보장의 구조적 변경 중에서도 가장 중요한 위치를 차지하는 것이다. 그간에 몇 차례에 걸친 재정조정제도의 변화가 있었는데, 의료보험구조조정법에 의한 위험구조조정은 현재까지의 구조조정중에서 가장 광범위한 것이다. 의료보험의 1차개혁이라고 불리는 1989년의 의료보험개혁법(GRG)을 통한 재정조정제도가 각 의료보험사의 보험료율이 극단적인 경우 8.8%까지 차이가 나기도 할 정도로¹²⁶⁾ 불충분한 것으로 밝혀졌기에, 1990년대 초반에 입법자는 독일연방 전체에 걸친 광범위한 위험구조조정제도를 도입하는 것을 시급한 과제로 여겼다.

125) Gössl, Thomas Michael Johannes, Die Finanzverfassung der Sozialversicherung, 1991, 178면; 이에 관해 자세한 것은 Hockerts, Sozialpolitische Entscheidungen im Nachkriegsdeutschland, 165면을 참조.

126) 독일의 의료보험법은 의료보험조합마다 자율적으로 보험료율을 정하도록 하고 있는, 우리와는 다른 특징을 지니고 있으며, 이는 의료보험조합의 자치권을 통하여 정당화되어진다. 이렇게 의료보험료율이 상이함에 따라, 1992년 중반기의 조사에 의하면 보험료율이 가장 낮은 곳은 8%, 가장 높은 곳은 16.8%로 의료보험조합마다 현저한 보험료율의 차이가 발생하였다. 의료보험사마다 급여의 면에서는 많은 차이가 나지 않았기에 급여의 수준은 유사하고 단지 보험료만 많은 차이가 나는 것은 재정구조의 결함이며 이는 조정되어야 한다는 여론이 비등했었다. 보험료를 많이 지불하게 된 지역의료보험사(AOK)의 한 피보험자는 선택의 여지가 없이 가입되어야 하는 보험사의 보험료율이 다른 지역의 동일한 조건의 피보험자가 내어야 하는 보험료율보다 높은 것은 헌법이 보장하는 평등권과 자유로운 경제생활 추구권을 위배되는 것이 아닌가에 관하여 헌법소원을 청구하였고 연방헌법재판소는 이를 일부 받아들여서 입법자에게 이 사항에 관한 새로운 법률을 만들 것을 명령하였다. 1994년 2월 8일, BVerfGE, 89, 365f.

1993년부터 시행된 의료보험구조조정법(GSG)은 의료부문의 비용증가를 계속적으로 억제하고 의료보험구조에 경쟁의 원리를 도입함으로써 의료보험부문의 합리화를 조성한다는 목적아래 시작되었다. 이러한 구조적 조정은 의료보험제도 1차 개혁인 의료보험개혁법(GRG)을 만들 당시에도 논의가 있었으나, 의료보험조직의 전면적인 개편을 의미하는 조직개편작업은 의료보험제도의 2차 개혁기에 와서야 수행된 것이다. 의료보험제도 역사에서 위험구조조정만큼이나 대폭적인 개혁이 행해진 분야는 없었는데, 개혁을 위한 조정의 범위나 조정의 대상 등에서 각 의료보험사 및 이익집단들의 이해조정도 그만큼 힘들었던 것으로 평가된다.

평균적으로 볼 때 젊고 건강한 피보험자가 주류인 직장(Betriebskrankenkasse) 및 보충금고(Ersatzkasse) 등은 분담금을 낼 것이기에 위험구조조정제도에 대하여 반대의 입장이었고, 광원의료보험조합(Bundesknappschaft) 및 지역의료보험조합(Allgemeine Ortskrankenkasse)등은 현재의 제도구조와 피보험자 분포 하에서는 배분금을 받을 것이 예상되기에 적극 찬성하는 입장에 있었다. 반대의 입장은 기본적으로 의료보험제도의 기본원리인 연대성(Solidarität)에 대한 불만이며, 더욱 의료보험제도에 경쟁원리(Wettbewerb)를 도입하여야 한다는 주장이기도 하다. 이는 일면 사회의료보험을 담당하는 보험사의 집단이 기주의에서 나타나는 현상이기도 하지만, 여러 가지 반론에도 불구하고 재정조정과 위험구조조정은 약간의 변형을 거친 후 도입되었는데 도입론의 가장 강력한 논거가 되었던 것은 역시 연대원칙이다. 개인간의 경제력의 격차로 인하여 필요한 사회적 조정이나 연대의 원칙에 의한 사회보장수급권의 보장이라는 요소가 사회보험사간의 경제력의 격차를 완화하고 사회보험위험의 격차를 조정할 필요로까지 연결된 것이다.

이러한 위험구조조정제도가 잘 기능하기 위해서는 피보험자의 수입과 의료급여비의 총량에 대한 자료가 명백하고 확실하여야만 한다. 우리는 자영자의 경우 수입을 정확히 파악하지 못하는 문제점이 있지만 의료급여비의 총량은 정확히 파악할 수 있는 장점이 있는 반면에, 독일은 근로자는 물론이고 자영자의 수입도 거의 확실히 파악되는 장점이 있기는 하지만 의료급여비의 총량이 정확히 파악되지 못하는 문제점이 있다는 점이

지적되고 있다. 따라서 위험구조조정분야에 있어서의 독일의료보험의 과제 중의 하나는 위험구조조정을 정확히 수행할 수 있는 토대로서의 의료급여비를 각 의료보험조합 및 피보험자집단별로, 요양기관별로, 의료급여공급자별로 정확히 산출하고 분석해낼 수 있는 방법을 찾는 것이다.¹²⁷⁾

5. 사회보험료산정에 있어서의 연대의 원칙

사회보험료를 형성하는 2가지 중요한 원리는 ‘보험의 원칙’과 ‘사회연대의 원칙’이다. 보험의 원칙이란 보험료와 보험급여간의 일정한 등가원칙을 의미하는 것인데, 사보험에서의 보험원칙은 사회보험에서의 연대원칙에 의하여 일정부분 수정되어진다. 사회보험에서 보다 중요한 것은, 사회보험은 사회국가원리를 실현하기 위한 중요한 수단이기 때문에 사회보험료의 형성에 있어서 연대의 원칙은 보험료와 보험급여 사이의 개별적 등가성의 원칙에 수정을 가하는 원리일 뿐만 아니라, 사회보험체계 내에서의 소득의 재분배를 정당화하는 근거이며, 보험의 급여수혜자가 아닌 제 3자인 사용자의 보험료 납부의무(소위 ‘이질부담’)를 정당화하는 근거이기도 하다. 또한 사회연대의 원칙은 사회보험에의 강제가입의무를 정당화하며, 재정구조가 취약한 보험자와 재정구조가 건전한 보험자 사이의 재정조정을 가능하게 한다. 사회보험에 있어서의 연대의 원칙은 국민들에게 최소한의 인간다운 생활을 보장해야 할 국가의 의무를 부과하는 사회국가원리에서 나온다.¹²⁸⁾

II. 보험원칙(Versicherungsprinzip)

1. 사회보험에 있어서의 보험원칙의 의미

사회보험제도도 기본적으로는 ‘보험’이기 때문에 사보험과의 공통적인 성격도 가지고 있지만, 사회보험의 특수성에 따라 사보험과는 다른 특징도 지니고 있다. 즉, 사회보험도 기본적으로는 보험의 성격을 지니고 있

127) 상세는 홍완식/이홍용, 독일 의료보험법상의 재정조정제도, 중원지역발전연구, 1999. 12, 91면 이하 참조.

128) 현재 2000. 6. 29. 99헌마289; 2001. 8. 30. 2000헌마668.

으며 어느 정도에 있어서는 보험료와 보험급여의 등가성(Äquivalenz)의 원칙이 작용하기 때문에 사회보험에 있어서 보험의 원칙을 전적으로 부인할 수는 없다. 그러나 사회보험에 있어서의 등가원칙은 전술한 연대원칙에 의하여 수정을 받기 때문에 사보험에서와 동일한 방식으로 적용되지는 않는다. 따라서 연대원칙에 의하여 수정된 보험의 원칙이 사회보험법상의 보험원칙이라고 표현되어진다.

우리 헌법재판소는 공무원연금법 제3조 제2항에 대한 위헌확인 사건¹²⁹⁾에서 사회보험제도의 특징인 연대원칙과 함께 공무원연금제도에 내재한 보험의 원칙을 설명하고 있다. 즉, “공무원연금제도는 공무원이 퇴직하거나 사망한 때에 공무원 및 그 유족의 생활안정과 복리향상에 기여하기 위한 사회보장제도임과 아울러 보험의 원리에 의하여 운용되는 사회보험의 하나”라고 지적하고 있다.

2. 사회보험상의 등가원칙의 내용

사회보험은 보험방식을 이용하여 피보험자에게 사회보험급여를 지급하는 것으로서 그 기술적인 기초는 사보험(私保險)에 두고 있다. 따라서 사회보험과 사보험의 기본적인 차이점은 그 동기 및 목적과 내용이 보험의 원리만을 고수하고 있는가 아니면 연대원칙에 의하여 보험의 원리가 수정되었는가에서 드러난다.

이러한 기본적인 차이점에서 대부분의 구체적인 차이점이 파생되고 있는데, 전형적인 사보험은 원칙적으로 평등한 경제주체로서의 개인의 자유로운 계약에 의하여 보험관계가 성립한다. 일반적으로 사보험에서 보험가입자가 납부할 보험료는 보험금 및 위험도에 비례하며, 이를 급여·반대급여균등의 원칙이라고 한다. 이 등가성을 보험집단 전체로서 보면 보험금총액과 보험료총액은 수지상당의 원칙에 따라 총액에 있어서 균형관계를 이루며, 개인별로는 사고발생확률에 따라 각자의 보험료를 부담하게 된다.

사회보험의 보험료는 경제적 의미로는 우발적 사고에 대비하기 위한 각출금이라고 할 수도 있지만, 보험자의 위험부담에 대한 사전적 반대급여

129) 현재 1999.04.29. 97헌마333.

가 아니라 사회보험의 재정을 유지하기 위한 징수금으로서 조세 등과 같이 보험자에게 보험료의 강제징수권이 인정되어 있다. 또 사회보험료는 원칙적으로 소득 또는 부담능력에 따라 부과되며 급여는 균등하기 때문에 전술한 사보험에서의 급여와 반대급여가 상응하는 사보험에서의 등가관계가 적용되지 않는다. 뿐만 아니라 보험료부과에 있어서 표준적인 수익정도와 관련하여 일정한 최고한도액이 설정되어 있으며, 부담능력이 없는 자에 대해서는 보험료의 감면조치가 강구되거나, 필요에 따라서는 국가 또는 지방자치단체의 부담금, 보조금 및 관리운영비 등이 지원되고 있다는 점에서 사보험과는 구분된다.¹³⁰⁾ 따라서 사회보험은 보험원리와 연대원리가 동시에 적용되기 때문에 사보험과 국가에 의한 원호제도로서의 성격이 혼재한다고 평가될 수 있다.

사회보험에서는 보험의 원리로 인하여 사회보험료가 사회보험급여에 대한 반대급여로서의 성격을 지니고 있기 때문에 사회보험급여가 단순한 자선이 아닌 청구권으로서 인정되는 근거를 부여하게 된다.¹³¹⁾ 이는 한국의 헌법재판소와 독일의 연방헌법재판소에서 본인의 기여금이 포함되지 아니하고 국가적 재원에 의해서만 보장되는 사회보장급여에 대해서는 청구권을 인정하지 아니하고, 전부 또는 일부 본인의 기여금에 대한 반대급부로서의 사회보험급여에 대해서는 청구권을 인정하는 것에서 확인될 수 있다.

이와 같은 논의를 종합하면, 연대의 원칙과 보험의 원칙을 사회보험료의 형성원리로서 들 수 있는 것이다. 그러나 사회보험의 종류에 따라 연대의 원칙과 보험의 원칙의 구체적인 비중 및 강조점은 다르다는 것을 알 수 있다. 예를 들어 연대원칙과 보험원칙과의 제도적 배합을 따진다면, 사회보험으로서의 공적 의료보험에 있어서는 연대원칙에 비중이 있고 사회보험으로서의 공적 연금보험에 있어서는 보험원칙에 더 많은 비중이 있다고 평가할 수 있다.

사회보험료의 형성에 있어서 입법자는 이 두 가지의 원칙을 고루 배려해야만 한다. 즉 해당 사회보험의 목적 및 임무 등에 상응하도록 이 두

130) 김기옥 외, 지역의료보험의 보험료 부과체계 개선방안 연구, 한국보건사회연구원, 1994, 20면; 김인재, 전계서, 17면.

131) 장욱, 전계논문, 31면.

원칙을 조화시켜야 하는 것이다. 입법자는 사회보험입법에 있어서 이 두 가지 원칙중 한가지 원칙을 자의적으로 소홀히 하거나 무시하게 되면, 입법자의 형성의 자유를 일탈하는 결과를 가져올 수도 있다는 것이다.

이러한 연대의 원칙과 보험의 원칙은 긴장관계에 있다고도 할 수 있는데, 근래의 사회보험입법과 연방헌법재판소의 결정례 등을 살펴볼 때 연대의 원칙보다는 보험의 원칙에 강조점이 두어지고 있다는 사실을 알 수 있다. 이에 따라 이질부담 또는 이질급여의 허용여부가 점점 엄격히 제한되고 있으며, 이질급여 및 이질부담의 정당화원리인 연대의 원칙과 소득재분배기능이 점차 약화되어지는 것을 알 수 있다.

3. 사회보험료 산정에 있어서의 보험원칙

“사회보험료를 형성하는 2가지 중요한 원리는 ‘보험의 원칙’과 ‘사회연대의 원칙’이다. 보험의 원칙이란 소위 등가성의 원칙이라고도 하는데, 이는 보험료와 보험급여간의 등가원칙을 말한다. 물론, 사회보험에서는 사보험에서와 달리 각 피보험자에 대한 개별등가원칙이 적용되는 것은 아니지만, 사회보험 또한 보험료를 주된 재원으로 하는 보험의 성격을 가지고 있기 때문에, 보험자의 전체적 재정과 관련하여 보험자의 수입이 보험급여를 포함한 전체 지출을 충당할 수 있도록 개인의 보험료가 산정되어야 한다. 한편 사회보험은 사회국가원리를 실현하기 위한 중요한 수단이라는 점에서, 사회연대의 원칙은 국민들에게 최소한의 인간다운 생활을 보장해야 할 국가의 의무를 부과하는 사회국가원리에서 나온다. 보험료의 형성에 있어서 사회연대의 원칙은 보험료와 보험급여 사이의 개별적 등가성의 원칙에 수정을 가하는 원리일 뿐만 아니라, 사회보험체계 내에서의 소득의 재분배를 정당화하는 근거이며, 보험의 급여수혜자가 아닌 제3자인 사용자의 보험료 납부의무(소위 ‘이질부담’)를 정당화하는 근거이기도 하다. 또한 사회연대의 원칙은 사회보험에의 강제가입의무를 정당화하며, 재정구조가 취약한 보험자와 재정구조가 건전한 보험자 사이의 재정조정을 가능하게 한다.”¹³²⁾

132) 헌재 2000. 6. 29. 99헌마289; 2001. 8. 30. 2000헌마668.

제 4 절 사회보험운영 측면에서의 사회 보험료의 원칙

I. 사회보험의 재정체계

1. 사회보험료의 부과방식

사회보험료를 재원으로 하는 사회보험의 재정방식은 두 가지로 대별될 수 있다. 사회보험의 재정방식은 연금보험에서 특히 의미를 지니고 있는데, 재정방식의 하나는 적립방식이고 다른 하나는 부과방식이다.

독일 사회보험의 재정은 적립방식이 아닌 부과방식에 의하여 행하여지고 있다. 사회보험재정의 부과방식이란 사회보험료의 총액과 사회보험급여의 총액이 상응하여야 한다는 것이다. 따라서 사회보험의 보험료는 일정한 기간(보통 1년)을 기준으로 하여 그 기간 동안의 보험급여를 충족시킬 만큼만 징수하여야 하는 것이다.

독일 의료보험법 제220조에 따르면 의료보험료는 예상되는 의료보험급여액 등 총지출에 상응하게 책정되고 개인별로 산정되어야 한다고 규정하고 있다. 의료급여 등 지출액과 의료보험료 등 수입액은 균형을 이루어야 하며, 해당연도의 의료보험료가 해당연도의 의료급여의 재원으로 사용되어지는 재정방식이 의료보험에 있어서의 재정방식인 것이다. 이와 같은 재정방식은 간호보험법 제54조와 사고보험법 제152조에도 동일하게 규정되어 있으며, 이는 간호보험과 사고보험도 동일한 재정방식에 의하여 운영됨을 의미하는 것이다. 우리나라의 국민건강보험, 고용보험, 산업재해보상보험도 이와 동일한 재정방식을 채택하고 있다.

독일 연금보험법 제153조도 연금보험의 재정은 부과방식에 의하여 운영되고 있음을 규정하고 있다. 독일도 과거에는 연금보험의 재정을 적립방식으로 운영한 경험이 있기는 하지만, 1957년의 연금개혁을 통하여 부과방식으로 전환을 하였고 그 이후로 지금까지 연금보험의 재정은 부과방식으로 운영되고 있다. 연금보험의 재정을 부과방식으로 운영하기 위해서는 인구구조의 안정이 절대적인 전제조건이며, 국민개보험이 법적으로 의무화되어야 함은 물론이다. 자기가 젊어서 적립한 연금보험료를 노후에

수령한다는 개념이 아니라, 현재의 젊은 세대가 납부하는 연금보험료로 마련된 재원을 현재의 노인세대가 수령한다고 하는 개념의 이러한 재정 방식을 ‘세대간 계약’이라거나 ‘세대간 연대’라고 부르기도 한다. 현재의 젊은 세대가 노인세대를 부양함과 같이 이후의 젊은 세대는 현재의 젊은 세대가 노인세대가 되면 부양하여야 한다. 이러한 계약은 깨어져서는 아니 되기 때문에, 이러한 세대간 계약은 국민개보험과 보험강제를 법률을 통해서 보장해야만 하는 것이다.

이에 비하여 우리나라의 국민연금보험의 재정은 적립방식에 의하여 운영되고 있다. 즉, 연금재정의 기본적인 운용형태에는 연금제도에 가입하고 있는 기간 동안의 보험료를 적립하여 적립금의 이식수입을 주요재원으로 급여를 지급하도록 계획하는 “적립방식(積立方式)”과 일정한 짧은 기간(예컨대 1년) 중에 지출해야 하는 급여를 그 기간 내에 납부된 보험료 수입에 의하여 충당하도록 계획하는 “부과방식(賦課方式)”이 있는데, 국민연금법은 원칙적으로 적립방식에 입각한 재정운용방식을 취하고 있다.¹³³⁾

2. 국가의 보조금

사회보험은 전술하였듯이 사회보험료를 주재원으로 하는 부과방식을 재정방식으로 택하고 있기 때문에, 국가의 보조금은 보충성의 원리(Subsidiarität)에 따라서 주어진다.¹³⁴⁾ 이렇게 국가보조는 보충적인 성격을 지니고 있기 때문에, 사회보험은 사회보험료를 통하여 재정을 형성한다는 사회보험의 대원리인 ‘보험료재정의 원리’가 훼손되어지는 것은 아니다.

사회보장의 보충성¹³⁵⁾이란 개인의 자산과 능력을 최대한 발휘하고도 경제적 불안을 해소하지 못한 때 그 부족분을 보충해주어야 한다는 원리이다. 이는 개인이 자력으로 사회적 위험에 대처하여야 하며, 개인의 능

133) 헌재 1996. 10. 4. 96헌가6.

134) 사회보험법의 세 가지 기본원리를 강제가입의 원칙, 국가관리의 원칙, 국고부담의 원칙이라고 하고, “적어도 보험사무의 집행에 필요한 비용은 국고가 전액 부담하여야 한다. 따라서 국고 이외의 부담은 예외적으로 인정되어야 한다.”고 하는 견해도 있다. 박홍규, 사회보험제도의구조와 문제점, 인권과 정의, 제274호, 1999. 6, 15면.

135) 보충성의 원리를 보족성(補足性)의 원리라고 표현하는 경우도 있다. 신섭중 외 5인, 전계서, 404면.

력으로는 이러한 위험을 극복할 수 없는 경우에 보충적으로 사회나 국가가 도움을 주어야 한다는 것이다.¹³⁶⁾ 보충성의 원리는 연대원리, 자기책임의 원리, 자치행정의 원리, 질서조화의 원리 등과 함께 사회정책적 목표를 달성하기 위한 사회정책분야의 기본적인 원리 중의 하나이기 때문에 사회부조영역에 주로 적용되어지는 원리이기는 하지만 사회보험의 영역에도 적용되어 진다.¹³⁷⁾ 이는 사회보험이나 사회보상처럼 사회적 위험이 발생하면 스스로 이를 극복할 능력이 있는가의 문제를 따지지 않고 급여가 자동적으로 주어지는 것과 다른 것이다. 즉, 자신이나 부양의무자 등의 노력이 먼저 행하여지고 이에 보충적으로 급여가 주어지는 것이다.¹³⁸⁾ 즉, 보충성의 원리는 자율적인 노력이 선행되어야 하며, 국가의 개입이나 도움은 후순위에 위치하여야 한다는 원칙이다.

현대에 있어서의 국가작용의 점차적인 확대경향과 더불어, 사회보장영역에서도 ‘사회정책의 필요성’보다는 ‘사회정책의 보편성’이 강조되며¹³⁹⁾, 보충성의 원리가 약화되어 가는 경향을 나타내고 있기는 하지만 보충성의 원리는 날로 방만해지고 그 효율성을 상실하고 있는 대부분 현대국가의 사회보장제도의 위기를 극복하기 위한 원칙적 대안¹⁴⁰⁾일 것이다.¹⁴¹⁾ 특히 사회보험관리운영주체가 경영을 방만하게 하고 이러한 방만한 경영의 결과로 국고보조금을 필요로 하는 상태를 유발하게 하는 것은 보충성의 원리에서 용납될 수 없다.

II. 유형화(Typisierung)

유형화란 집행의 편의와 효율을 위하여 약간은 다른 사안을 동일하게 다루는 것이다. 인간의 삶은 다양하고 구체적이기 때문에 일반·추상성

136) 장동일, 한국사회복지법의 이해, 1999, 74면.

137) Lampert, Heinz, Lehrbuch der Sozialpolitik, 3. Aufl., 1994, S.402.

138) 전광석, 한국사회보장법론, 1999, 429면; 전광석, 사회보장법학, 1993, 272면.

139) Herzog, Roman, Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung, Der Staat, 1963, S.21f.

140) Soziale Sicherheit in Europa, Europäische Kommission, 1995, S.12f.

141) 홍완식, 생산적 복지를 위한 법적 실현방안에 관한 연구, 건국대학교 사회과학연구구소, 사회과학연구 제12집, 1999, 98면 이하.

을 특징으로 하는 법규범의 특성상 법규범은 유형화를 필요로 한다.¹⁴²⁾ 인간의 행위에는 다양성과 개별성이 존재하므로 인간행위에 대한 규범적 평가도 일정한 유형화를 전제로 하며, 따라서 우리가 규범을 정립하는데 있어서도 일정한 행위유형을 정형화하는 것이 필요하다는 것이다.¹⁴³⁾ 유형화가 필요한 이유인 국가행위의 효율성과 경제성은 헌법에 내재된 선택적 원리인 것이며¹⁴⁴⁾, 사회보험법영역에 있어서는 다양한 사안들을 몇 가지의 단계로 유형화시킴을 통하여 과도한 행정비용 등을 줄일 수 있는 것이다.¹⁴⁵⁾ 독일의 연방헌법재판소는 대량행정을 과도한 행정적 낭비없이 수행해야하는 과제를 달성하기 위하여, 유형화를 허용할 수밖에 없으며, 사안의 유형화를 통하여 정확성보다는 효율성이 강조되어지는 것이라고 하고 있다.¹⁴⁶⁾ 또한 연방헌법재판소는 다양하고 복잡한 사안을 규율하는 법률이 심사대상이 되었던 많은 결정들에서, 법규범을 정립함에 있어서의 유형화 필요성을 지속적으로 강조하여 왔다.¹⁴⁷⁾ 예를 들어서 예술가사회보험(KSVG)의 경우에 사용자대신 전시장운영자, 예술품판매상, 출판사 등이 사회보험료의 절반을 납부하도록 하고 있는데, 이들이 진정으로 예술품을 판매하거나 판매를 중개하는 등의 행위를 하였는가를 따지지 아니하고, 통상적으로 이러한 행위를 하는 직업군으로 유형화시키는 것이다.¹⁴⁸⁾ 이렇듯 입법자에게는 평등원칙을 존중하면서도 규범정립에 있어서의 ‘불가결한 유형화’(Notwendige Typisierungen)¹⁴⁹⁾ 작업을 수행하여야 하는 임무가 주어지는 것이다.¹⁵⁰⁾ 특히 세법과 사회보

142) Stark, Christian, Art.3, in : Das Bonner Grundgesetz Kommentar, Rn.23.

143) 장영수, 헌법상 평등원칙과 평등권의 실현구조, 고려법학 제36집, 2001, 91면.

144) Isensee, Josef, a.a.O., S.64.

145) Sachs, Michael, Typisierende Diskriminierung der Männer im Rentenversicherungsrecht, NVwZ 1993, S.345.

146) Sachs, Michael, Die Auswirkung des allgemeinen Gleichheitssatzes auf das Sozialrecht, VSSR 1994, S.33f.

147) BVerfGE 11, 245(253); 17, 1(23); 26, 16(32); 39, 316(332); 51, 115(122); 71, 146(157); 82, 60(101f.); 84, 348(359f.) 등.

148) BVerfGE 75, 108(162).

149) Lerche, Peter, “§122 Grundrechtsschranken”, in : Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, Rn.18.

150) Kirchhof, Paul, “§124 Der allgemeine Gleichheitssatz”, in : Handbuch

장법 분야의 입법에서 유형화현상을 볼 수 있는데¹⁵¹⁾ 소득세 등의 과세를 위한 세율이나 국민연금보험에 있어서의 보험료율을 블록별로 정하는 것이 대표적인 예라고 할 수 있다.¹⁵²⁾

독일에서는 1926년에 독일제국 재정법원에 의하여 유형화를 인정하는 최초의 판례가 나온 이후 1930년에는 법원의 확립된 견해로 인정받기에 이르렀다. 1950년 이후에는 독일연방 재정법원에 의하여 유형화규정이 용인된 판례가 있었으며 행정적 편의를 위하여 불평등을 정당화시킨다는 비판이 있는 후에 유형화규범을 평등원칙에 적합하기 위한 전제요건의 엄격한 준수 등이 강조되었다. 이후로 유형화규범이 어떠한 경우에 용인되고 어떠한 경우에 용인되어지지 않는지에 관하여 평등원칙을 심사기준으로 하여 판단한 유형화규범에 관련된 판례가 오늘날까지 축적되고 있다.¹⁵³⁾ 이렇게 일정한 유형화를 필요로 하는 법규범에서 무엇을 기준으로 유형화를 할 것인지 즉, 유형화의 지표로는 성별, 연령, 소득, 기혼여부 또는 자녀의 수를 그 기준으로 삼는 경우가 많다.

우리 헌법재판소는 다수의 불특정인, 불특정한 경우에 적용되는 법규범의 성격에 맞도록 입법자는 교통사고와 같은 대중적 현상을 규율함에 있어서 규율대상을 유형화하는 규정을 둘 수 있다고 하고 있다. 즉, “교통과실범에 대한 규율과 같이 규율의 효과를 쉽게 조감할 수 없는 규율영역에서는 우선 입법자에게 경험을 축적할 적절한 시간을 부여해야 하고, 입법목적의 달성하려는 실용적인 측면에서 입법자는 이 초기단계에서는 대강의 유형화와 일반화를 통하여 대상을 규율할 수 있다”¹⁵⁴⁾고 하여 유형화의 필요성을 언급하고 있다

des Staatsrechts, Bd. V, Rn.294.

151) Stark, Christian, a.a.O., Rn.23.

152) 홍완식, 입법에 있어서의 유형화와 평등원칙, 일감법학, 제7권, 건국대학교 법학연구소, 2002, 127면 이하.

153) Isenensee, Josef, a.a.O., Die typisierende Verwaltung - Gesetzesvollzug im Massenverfahren am Beispiel der typisierenden Betrachtungsweise des Steuerrechts, SÖR Bd.288, 1976, S.27ff.

154) 헌재 1997. 1. 16. 90헌마110등.

제 6 장 사회보험료부과에 있어서 헌법원칙의 적용

헌법은 사회보장법 등 법률의 상위에 위치하는 법규범이며, 이러한 법의 위계적 구조는 헌법재판소의 위헌법률심사제도 등에 의하여 제도화되어 있다. 따라서 헌법의 규범적 요청에 반하는 내용으로 사회보험법이 구체화된 경우 여기에 대하여는 법적 및 정치적 비난이 가해질 수 있다. 이러한 법적 및 정치적 비난의 기준이 되는 것은 헌법이 규정하고 있는 기본원리와 기본권 등이다.¹⁵⁵⁾

국가가 무원칙적으로 국민에게 세금을 비롯한 공과금을 부과할 수가 없는 것처럼, 사회보험료의 부과에 있어서도 헌법적인 제한이 있음은 물론이다. 이는 다시 말하여 사회보험료의 부과가 헌법적인 테두리 내에서, 즉 헌법적인 원칙이나 국민의 기본권을 침해하지 않는 범위 내에서만 이루어질 수 있다는 것을 의미한다. 특히 입법자가 사회보험료를 부과하는 입법을 할 때에 있어서 헌법원칙과 국민의 기본권이 침해되어지지 않도록 하여야 하는 것이다.

사회보험의 실시내용과 방법은 헌법이 허용하는 범위 내에서 수행되어야 한다. 우선 헌법상의 기본원리인 사회국가원리를 구체화하는 방안으로서 사회보험이 시행되는 것이라면, 사회국가원리의 내용이 무엇인지에 관한 검토와 함께 사회보험법의 내용이 이러한 사회국가원리에 부합하는지에 대한 검토가 있어야 할 것이다. 특히 사회국가원리의 실현을 위한 입법이라고 하여도 법치국가원리에 위반되어서는 아니 되므로 사회보험 입법이 법치국가원리에 부합하는지에 대한 검토가 있어야 할 것이다. 특히 사회보험료를 규정하고 있는 법률규정에 있어서는 사회보험료의 부과가 헌법에 위배되는 지에 관한 심사가 이루어져야 할 것이다. 이에선 평등의 원칙, 재산권의 보장, 직업의 자유, 개성의 자유로운 보장 등에 관하여 고찰하기로 한다.

155) 이종걸, 전계논문, 41면.

제 1 절 사회국가 원리

I. 사회국가 원리

우리 헌법은 제34조 제1항에서 모든 국민의 “인간다운 생활을 할 권리”를 사회적 기본권으로 규정하면서, 제2항 내지 제6항에서 특정한 사회적 약자와 관련하여 “인간다운 생활을 할 권리”의 내용을 다양한 국가의 의무를 통하여 구체화하고 있다. 이와 같이 우리 헌법은 사회국가원리를 명문으로 규정하고 있지는 않지만, 헌법의 전문, 사회적 기본권의 보장(헌법 제31조 내지 제36조), 경제 영역에서 적극적으로 계획하고 유도하고 재분배하여야 할 국가의 의무를 규정하는 경제에 관한 조항(헌법 제119조 제2항 이하) 등과 같이 사회국가원리의 구체화된 여러 표현을 통하여 사회국가원리를 수용하였다. 독일연방기본법 제20조 제1항 전단은 “독일연방공화국은 민주적·사회적 연방국가이다.”라고 하고 있고, 제28조 제1항 전단은 “각 주의 헌법질서는 기본법의 공화적, 민주적 및 사회적 법치국가적 원리에 합치하여야 한다.”라고 하여 독일 연방공화국은 사회국가원리를 헌법의 기본원리로 채택하고 있음을 명문으로 규정하고 있다.

사회국가란 사회정의의 이념을 헌법에 수용한 국가, 사회현상에 대하여 방관적인 국가가 아니라 경제·사회·문화의 모든 영역에서 정의로운 사회질서의 형성을 위하여 사회현상에 관여하고 간섭하고 분배하고 조정하는 국가이며, 궁극적으로는 국민 각자가 실제로 자유를 행사할 수 있는 그 실질적 조건을 마련해 줄 의무가 있는 국가를 의미한다.¹⁵⁶⁾

사회국가원리를 어떠한 범위 내에서 어떻게 실현할 것인가에 관한 입법자의 형성권은 넓다. 독일의 경우에 있어서도 독일연방기본법 제1조 1항의 인간의 존엄조항에서 국가에 대한 국민의 최저생계보장에의 청구권이 도출될 수 있다고 해석하고 있지만¹⁵⁷⁾, 다른 영역에 있어서 법원이 입법자의 형성권에 이의를 제기한 사건은 없었다.¹⁵⁸⁾

156) 헌재 2002. 12. 18. 2002헌마52.

157) Vgl. z.B. BVerfGE 75, 348(360).

158) BVerfGE 51, 115(125); 69, 272(313) ; 75, 348(359f.).

독일의 경우 입법자는 사회국가원리를 실현하기 위하여 광범위한 사회 보장체계를 형성하고, 독일연방 사회법전 제1편의 제3조-제10조에서 사회적 기본권을 규정함을 통하여 입법자에게 부여된 입법형성의 의무를 수행하고 있는 것으로 평가되고 있다.

통설에 따르면 원칙적으로 사회국가의 원리로부터 개별청구권을 도출할 수는 없다. 예를 들면, 집이 없는 사람에게 1가구 2주택자의 집 중 하나를 사용하라고 명할 수는 없다든가, 실직자에게 직장을 줄 것을 어떤 기업에게 명령한다든가 또는 노동청에 일자리를 반드시 구해줄 것을 의무화할 수는 없다는 것이다.¹⁵⁹⁾ 그간의 독일연방헌법재판소의 판례가 사회국가원리로부터 국민 개개인의 청구권이 도출된다고 판단한 적은 없지만, 입법자가 어느 정도 까지 형성의 자유를 지니는지, 어떠한 특정급여를 보장할 의무를 가지지 않는지에 관해서는 암시하고 있다.¹⁶⁰⁾

헌법제정회의(Parlamentarische Rat)는 의도적으로 사회적 기본권의 규범화를 포기하였다.¹⁶¹⁾ 단지 기본법 제6조만이 구체적 사회권의 내용을 포함하며, 기본법상의 권한 및 조직법적 규정에서 기본법제정자들이 어떠한 사회급여를 사회국가의 구성요소로 보고 있었는지에 관해 시사해 준다. 독일연방 기본법 제87조 제2항 및 제119조, 제120조는 사회행정의 조직 및 재정에 관한 사항을 규정하고 있다. 이들 규정이 구체적으로 국가에 대하여 청구권을 발생시킨다거나 사회급여수급권을 직접적으로 발생시키지는 않지만¹⁶²⁾, 사회국가의 구체화에 있어서 해석의 지침이 될 수 있다는 것이다.¹⁶³⁾ 그럼에도 불구하고 이 문제에 관한 헌법재판소의 그간의 판례는 다음 3가지의 요점으로 집약할 수 있다. 첫째는

159) Vgl. Roman Herzog, in: Theodor Maunz / Guenter Duerig / Roman Herzog / Rupeert Scholz(Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Art.20 Rn. 49ff; BVerwGE 18, S.332(355); 27, 58(63); 27, 360(363).

160) Vgl. Ruffner, Wolfgang, Einfuehrung in das Sozialrecht, 2.Aufl., 1991, S.26ff.

161) Vgl. Josef Isensee, Der Staat 19(1980), S.367(376ff.); Ernst Benda, RdA 1981, S.142.

162) Vgl. BVerfGE 39, 302(314f.).

163) Vgl. Hans-Peter Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2.Aufl., 1977, S.167.

사회국가원리가 개념자체의 불명확성에도 불구하고 구속력이 없는 프로그램조항이 아니라는 것이고, 둘째는 독일연방 기본법 제20조 제1항으로부터 국가가 사회적 모순에 대한 보정작용과 올바른 사회질서를 확립할 것에 대한 의무가 있다는 것이며¹⁶⁴⁾, 셋째는 입법자에게 사회법을 형성함에 있어서 넓은 자유를 허용하고 있다는 것이다.

II. 사회국가원리의 구현에 있어서 입법자의 형성의 자유

입법재량권, 입법형성권이라고 표현되어지기도 하는 입법자의 형성의 자유(Gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit)란 일반적으로 어떠한 내용의 법률을 제정할 것인가에 대해 입법부가 가지는 판단의 자유라고 정의되고 있다. 구체적으로 말하자면, 형성의 자유란 입법자가 입법을 함에 있어서 여러 가지의 선택가능성중에서 가장 합목적적이라고 판단되는 방법을 선택할 수 있는 자유라고 정의되기도 한다.¹⁶⁵⁾ 실무적으로도 합헌적인 테두리 내에서 입법자에게 선택가능한 여러 가지 입법정책의 가능성이 있을 경우에는 합목적적인 타당성에 따라서 입법정책을 선택할 수 있다는 것이다.¹⁶⁶⁾ 우리의 헌법재판소도 “입법목적을 달성하기 위하여 가능한 여러 수단 가운데 어느 것을 선택할 것인가의 문제는 그 결정이 현저하게 불합리하고 불공정한 것이 아닌 한 입법재량에 속하는 것”¹⁶⁷⁾이라고 하여 입법자의 형성의 자유를 폭넓게 인정하고 있다. 이러한 입법자의 형성의 자유에는 입법의 내용은 물론이고 입법을 할 것인가의 여부 및 입법시기에 관한 자유도 포함되는 것으로 이해되고 있다.¹⁶⁸⁾

독일의 헌법재판소는 그 활동초기부터 입법자의 형성의 자유를 인정하여 왔으며,¹⁶⁹⁾ 우리나라의 헌법재판소도 입법자의 형성의 자유를 인정하

164) BVerfGE 22, 180(204).

165) 허영, 한국헌법론, 2005, 299면.

166) 국회사무처 법제예산실, 법제편람, 1996, 12면.

167) 헌재 1996. 2. 29 94헌마213.

168) 박영도, 입법심사의 체계와 방법론, 한국법제연구원, 1996, 158면.

169) Recknagel, Henning, Gesetzgeberisches Ermessen - Eine Untersuchung zur Stellung des Bundesgesetzgebers, 1975, S.18.

고 있다.¹⁷⁰⁾ 입법자의 형성의 자유가 헌법의 여러 원칙과 기본권을 침해하지 않는 범위 내에서 행사되어졌는지에 관하여는 헌법재판소가 위헌법률심사제도를 통하여 통제하고 있는데, 헌법재판소는 입법자가 법률을 입법목적에 부합하게 만들었는지에 관하여는 심사할 수 없고, 단지 법률이 헌법적인 원칙들과 국민의 기본권을 존중하고 있는지에 관하여서만 심사할 수 있는 것이다.¹⁷¹⁾ 따라서 입법자를 통제하는데 있어서 헌법재판이 수행하여야 할 일은 한편으로는 입법자에게 주어진 형성의 자유를 보장하고, 다른 한편으로는 입법이 헌법에 합치하는지 즉, 법률의 합헌성여부를 통제하여야 하는 것이다.¹⁷²⁾

사회보장법 관련입법은 국가경제력, 사회보장에의 기대수준, 사회정책을 통한 소득재분배장치의 정도, 사회법 개별분야의 연관관계, 연령구조의 변화를 반영할 필요, 사회보장의 보편적 국제기준 등 많은 요소를 고려해야하기 때문에 장·단기적으로 구분된 목표를 지닌 입법정책이 절실히 필요한 입법분야이다. 여러 가지의 요소를 고려하여야 하는 이유로 인하여 사회입법분야는 특히 입법자의 형성의 자유가 광범위하게 인정되어지는 분야이기도 하다. 그러나 입법자의 형성의 자유는 그 내용을 구체화하기 곤란할 만큼 추상적이기 때문에, 개별적인 입법분야마다 형성의 자유의 내용과 그 자유의 한계가 구체화될 필요가 있다.

구체적으로 우리 헌법재판소는 건축공사현장에서 사고로 사망하였으나 사망자가 소속된 회사가 산재보험에 가입되지 않을 수 있도록 규정하고 있는 법령조항 때문에 산재보험급여를 받을 수 없다는 이유로 제기된 위헌소원에서 “헌법 제34조의 인간다운 생활을 할 권리나 국가의 사회보장·사회복지 증진의무 등의 성질에 비추어 볼 때 국가가 어떠한 내용의 산업재해보상보험제도를 어떠한 범위에서, 어떠한 방법으로 시행할 것인지는 입법자의 재량영역에 속하는 문제라 할 것이고, 근로자에게 인정되는 보험수급권도 그와 같은 입법재량권의 행사에 따라 제정되는 산업재

170) 헌재 1996. 2. 29 94헌마213; 2000. 3. 30 99헌마594; 2001. 1. 18 2000헌바7; 2001. 4. 26 2000헌마390.

171) Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, S.1306; BVerfGE 71, 364(384): 73, 40(91f.).

172) Stern, Klaus, a.a.O., S.1266.

해보상보험법에 의하여 비로소 구체화되는 법률상의 권리라고 볼 것인바, 그렇다면 처음부터 적용제외사업에 종사함으로써 위 법 소정의 수급자격을 갖추지 못한 근로자로서는 헌법상의 인간다운 생활을 할 권리나 산업재해보상보험법에 기한 권리를 내세워 국가에 대하여 적용대상사업 확정과 관련한 적극적 행위를 요구할 지위에 있다고 볼 수 없으므로, 이 사건 법률조항은 헌법 제34조에 위반되지 않는다.”¹⁷³⁾는 결정을 한 바 있다. 이는 산업재해보상보험법 분야에 있어서의 입법자의 형성의 자유를 상당히 넓게 인정하고 있는 결정이라고 할 수 있다.

이러한 사회국가원리를 구현하는 입법을 함에 있어서 입법자의 형성의 자유의 한계에 관한 일반화가 가능한 것은 사회국가의 원리는 법치국가적 방법으로 모든 국민의 복지를 실현하려는 국가적 원리이므로, 사회국가원리를 법치국가원리로부터 자유로울 수가 없다는 점이다. 사회국가의 원리는 실질적 법치국가를 실천목표로 하고 사회적 시장경제질서에 의하여 뒷받침된다는 점에서 사회적 법치국가의 원리와 표리의 관계에 있다는 점이 지적되고 있다.¹⁷⁴⁾

사회보험 관련입법과 관련하여 입법자의 과제는 지금까지의 사회보험의 전통과 사회보험의 장점들을 살리면서 실업 등 고용시장의 어려움과 고령사회가 내포하고 있는 여러 문제 등 장래의 불확실한 요소를 예측하고 적절히 대처하여 미래에도 실효성 있고 적응력 있는 사회보험입법을 마련하는 것에 있다.¹⁷⁵⁾ 입법자에게 형성의 자유가 주어지는 이유는 이러한 입법자의 과제 수행을 위한 것이다.

제 2 절 평등의 원칙(Gleichheitssatz)

I. 머리말

우리 헌법 제11조는 “①모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생

173) 헌재 2003. 7. 24. 2002헌바51.

174) 권영성, 헌법학원론, 2005, 143면.

175) Die Übersicht über das Sozialrecht, Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung, 2005, S.3.

활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다. ②사회적 특수계급의 제도는 인정되지 아니하며, 어떠한 형태로도 이를 창설할 수 없다. ③훈장 등의 영전은 이를 받은 자에게만 효력이 있고, 어떠한 특권도 이에 따르지 아니한다.”고 규정하고 있고, 독일연방기본법 제3조는 “①모든 인간은 법 앞에서 평등하다. ②남자와 여자는 평등하다. 국가는 남녀평등의 실질적 실현을 촉진하고 현존하는 불이익의 제거를 위해 노력한다. ③누구든지 성별, 가문, 종족, 언어, 출신지와 혈통, 신앙, 종교적 또는 정치적인 견해를 이유로 하여 불이익을 받거나 우대받지 아니한다. 누구든지 신체 장애를 이유로 불이익을 받지 아니한다.”고 하여 평등권 및 평등원칙에 관한 규정을 두고 있다.

평등의 원칙이란 모든 인간을 평등하게 처우해야 한다는 원칙을 의미하는 것으로, 평등하게 다루어야 할 것을 불평등하게 다루거나 불평등하게 다루어야 할 것을 평등하게 다루는 것은 평등원칙에 대한 위반이 된다. 우리 헌법재판소도 평등의 원칙은 일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 의미하는 것이 아니라 입법과 법의 적용에 있어서 합리적인 근거가 없는 차별을 하여서는 아니 된다는 상대적 평등을 뜻하고 따라서 합리적 근거가 있는 차별 또는 불평등은 평등의 원칙에 반하는 것이 아니라고 하고 있다.¹⁷⁶⁾

이러한 평등원칙이 입법자를 구속하느냐의 여부에 관하여 입법자구속설(법내용평등설)과 입법자비구속설(법적용평등설)이 대립하고 있었다. 입법자구속설은 평등원칙과 평등권이 법의 집행작용과 법의 적용작용 뿐만 아니라 법의 입법작용에 까지도 적용된다는 학설이고, 입법자비구속설은 평등원칙과 평등권은 입법작용에는 적용되지 않고 법의 집행과 적용에만 적용된다는 학설이다. 그러나 평등원칙의 적용범위에 관한 이러한 학설대립은 현대에 와서는 무의미하다고 할 수 있다. 국가작용과 인간행위를 구체적이고 실천적으로 규율하고 있는 입법을 함에 있어서 평등원칙이 적용되지 않는다면 이의 집행과 적용을 통해 나타나는 결과는 확인하기 때문이다. 따라서 현대 민주국가에 있어서 입법자비구속설을

176) 헌재 2004. 8. 26 2003헌마457; 1999. 5. 27. 98헌바26.

택하고 있는 논자는 보이지 않으며, 이러한 학설상의 대립은 평등권과 평등원칙의 발전과정에서 나타난 역사적 유물이라고 이해하는 것이 더 바람직할 것이다.

헌법재판소는 평등의 원칙이 “입법자에게 본질적으로 같은 것을 자의적으로 다르게, 본질적으로 다른 것을 자의적으로 같게 취급하는 것을 금하고 있다. 그러므로 비교의 대상을 이루는 두개의 사실관계 사이에 서로 상이한 취급을 정당화할 수 있을 정도의 차이가 없음에도 불구하고 두 사실관계를 서로 다르게 취급한다면, 입법자는 이로써 평등권을 침해하게 된다.”¹⁷⁷⁾고 하는 점을 강조함을 통하여 평등원칙이 입법자를 구속하고 있음을 명백히 하고 있다.

독일의 연방헌법재판소가 사회보험료가 헌법에 합치하는 지에 관한 심사를 함에 있어서 가장 비중이 큰 기준이었던 것은 평등원칙이다.

헌법에 규정된 평등원칙과 사회국가원리가 동시에 고려되어질 때 중요한 것은 형식적인 평등이 아닌, 실질적인 평등임은 이론의 여지가 없다. 사회보험료의 부과와 관련하여서는 평등원칙의 구체적인 내용 중 하나인 부담의 평등(Lastengleichheit)이 지켜져야 하는데, 이와 관련하여 ‘특정 사회집단이 사회보험료의 부과로 인하여 다른 사회집단에 비하여 경제적인 불이익을 받을 경우 또는 특정 집단만이 사회보험료를 내거나 면제받는 경우에 그 부담의 불평등으로 인하여 다른 집단의 평등권이 침해되지는 않았는가’에 관한 검토가 있어야 한다.

여기서 타인을 위하여 납부의무를 지는 이질부담(Fremdlast)이 문제되어지는데, 사회보험료납부자와 사회보험급여수혜자사이에 이러한 이질부담을 정당화하는 사유가 있느냐가, 이질부담이 허용되는 것인지의 여부에 관한 평가기준이 되는 것이다.

II. 사회적 평등(Soziale Gleichheit)

평등원칙과 사회국가원리가 동시에 고려되어야 한다는 것은 무엇이 평등하고 무엇이 불평등한가에 관하여 판단을 할 때, 사회국가원리가 하

177) 현재 1996.12.26. 96헌가18.

나의 기준이 된다는 것이다. 사회국가원리는 기존의 현저한 차별을 없앨 것을 요구하고 있기 때문이다.

독일의 연방사회법전 제1편(SGB I)의 제1조에 따르면, 사회보장과 함께 사회적 정의, 사회적 평등은 사회법전의 제1의 목표이며 내용상 특징이라고 하고 있다. 여기서 사회적 정의라 함은 모든 시민의 복지를 균등하게 장려하는 것이며 또한 부담의 균등한 배분을 의미하는 것이다. 사회보험의 영역에 있어서 사회적 정의는 사회보장급여의 보장을 통하여서만 달성되는 것이 아니라, 소득분배에 기여하는 보험료부과를 통해서도 달성되어지는 것이다.

III. 합리적 차별의 특징(Sachgerechte Differenzierungsmerkmale)

평등권이란 합리적인 이유가 없이 불평등한 대우를 하지 말 것을 요구한다. 즉, 정당화될만한 합리적인 불평등의 이유와 기준이 있다면 불평등한 대우가 가능하다는 것인데, 차별대우를 당하는 집단간의 관계 및 차별기준과 차별의 목적간의 관계가 차별의 합리성을 결정짓는 것이다. 차별목적에 부합하지 않는 차별의 기준은 평등원칙에 반한다는 것이다.¹⁷⁸⁾

예를 들어 독일 연방헌법재판소는 수공업자들은 일반근로자가 소득에 비례한 연금보험료를 납부하여야 하는 것과 달리, 소득과는 무관한 정액의 연금보험료를 납부하는 것이 평등원칙에 반하지 않는다고 하고 있다.¹⁷⁹⁾ 수공업자연금보험은 기초소득보장을 목적으로 하고 있고, 일반근로자의 연금보험은 소득에 비례한 연금급여를 목적으로 하고 있기 때문에 두 사회보험료를 일률적으로 대비하여 평등원칙위반이라고 할 수는 없다는 것이다.¹⁸⁰⁾

또한 독일 연방헌법재판소는 의료보험급여가 대동소이함에도 불구하고, 단지 의료보험금고가 다르다는 이유만으로 의료보험가입자에게 상이

178) Rüfner, Wolfgang, Art.3 Abs.1, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Rn.29.

179) BVerfGE 34, 62(66).

180) Papier, Hans-Jürgen, a.a.O., S.111.

한 의료보험료율이 적용되는 경우에, 이를 평등원칙에 위반되는 것이 아니라는 결정을 내린 바 있다. 자치적인 의료보험료율을 정할 수 있는 독일 의료보험법상 일률적인 보험료율을 법으로 강제할 수 없으며, 차별적인 보험료율은 의료보험조직의 분권적인 성격에서 유래하는 것이기 때문에 차별에 대한 합리적인 이유가 존재한다고 판단하였다.¹⁸¹⁾

우리 헌법재판소도 국민연금의 가입대상, 가입기간, 보험료, 연금수급자격 및 급여수준 등을 구체적으로 어떻게 정할 것인가는 국민의 소득수준, 경제활동연령, 정년퇴직연령, 평균수명, 연금재정 등 여러 가지 사회적, 경제적 사정을 참작하여 입법자가 폭넓게 그의 형성재량으로 결정할 수 있는 사항이라고 하면서, 입법자의 결정이 명백히 자의적인 것으로서 입법재량을 벗어나지 않는 한 헌법에 위반된다고 할 수 없다고 하고 있다. 구체적으로는 국민연금의 가입대상을 경제활동이 가능한 18세 이상 60세 미만의 국민으로 제한하고 있는 국민연금법상의 법률조항은 국민연금제도를 입법취지에 따라 합리적으로 운영하기 위한 것으로 보여 지고 입법자가 60세 미만의 국민에 비하여 자의적으로 청구인들을 불합리하게 차별대우함으로써 헌법상의 평등원칙을 침해한다고 볼 수 없다고 하고 있다.¹⁸²⁾

또한 우리 헌법재판소는 직장근로자의 경우에는 소득만을 기준으로 하고, 소득 파악이 어려운 지역가입자의 경우에는 소득뿐만 아니라 재산, 생활수준, 직업, 경제활동참가율 등 다양한 변수를 참작한 추정소득을 기준으로 하여 건강보험료를 산정하는 것이 평등원칙의 위반이 아닌가에 대한 심사에 있어서 직장가입자와 지역가입자 사이에는 소득파악률, 소득신고의 방법, 소득결정방법, 보험료 부과대상소득의 발생시점 등에서 근본적인 차이가 있고, 특히 직장가입자의 소득은 거의 전부 파악되는데 반하여, 지역가입자의 소득은 일부분밖에 파악되지 않는다는 점에서 현저한 차이가 있기 때문에, 직장가입자와 지역가입자의 보험료부담의 형평을 보장하기 위하여 국민건강보험법 제62조 제3항·제4항, 제63조 제1항·제4항, 제64조 제1항은 직장가입자의 경우에는 표준보수월액을, 지

181) BVerfGE 89, 365(365ff.).

182) 헌재 2001. 4. 26. 2000헌마390.

역가입자의 경우에는 부과표준소득을 기준으로 보험료를 산정하도록 규정하고 있으며, 이러한 차별취급은 경제적 능력에 따른 부담의 원칙에 입각하고 있고, 지역가입자와 직장가입자의 본질적인 차이를 고려하여 그에 상응하게 보험료의 산정을 달리 하도록 한 것이므로 헌법상의 평등권을 침해하는 것이라 할 수 없다는 결정을 내린 바 있다.¹⁸³⁾

우리 헌법재판소는 산업재해보상보험 분야에서도 평등권 위반여부에 관한 심사를 한 바 있다. 산재보험의 적용범위를 대통령령을 통하여 제한한 결과로 산재보험의 적용을 받지 못하게 된 회사에서 일하던 건축공사현장의 근로자 유족에 의하여 제기된 위헌소원에서 “이 사건 법률조항으로써 산업재해보상보험의 적용제외사업을 정한 것은 산업재해보상보험법의 적용 확대를 위한 지속적인 노력을 기울이는 과정에서 근로자 보호라는 입법목적과 사업의 종류·규모에 따라 재해발생률, 보험비용의 부담 정도, 보험비용의 부담이 사업에 미치는 영향이 각기 다르다는 산업재해보상보험의 원리 내지 특성 및 산업재해보상보험의 운영주체인 국가의 관장력에도 한계가 있다는 현실을 비교형량하여 나온 입법정책적 결정으로서 거기에 나뉠대로 합리적인 이유가 있다고 할 수 있고, 따라서 비록 현 단계에서 일정 범위의 사업이 산업재해보상보험법의 적용을 받지 못하여 그 소속 근로자의 보호의 면에서 다소간 차별이 생긴다 하더라도 이는 점진적 제도개선으로 해결하여야 할 부득이한 것이므로, 이를 두고 객관적으로 정의와 형평에 반한다거나 자의적인 것이어서 평등원칙에 위배된다고 할 수 없다.”¹⁸⁴⁾는 결정을 하고 있다.

IV. 유형화와 평등원칙

우리의 경우에도 유형화 또는 정형화된 입법이 있다. 중앙선침범이나 음주운전 등의 일정한 유형의 교통사고를 제외하고는 교통사고를 낸 사람을 공소제기할 수 없도록 하는 법률규정, 18세 미만의 자는 노래방에 출입할 수 없도록 하는 법률규정, 외국국적동포의 범위를 정부수립시기를 기준으로 하여 정부수립이후의 국외이주자만 외국국적동포로 인정하는 법

183) 헌재 2003. 10. 30. 2000헌마801.

184) 헌재 2003. 7. 24. 2002헌바51.

령규정 등은 일정한 행위나 연령 또는 시점을 기준으로 하여 규범대상을 유형화하여 개별적인 사안이나 다양한 수범자의 구체적 사정을 고려하지 아니하고 법집행을 용이하게 하려는 의도를 지닌 유형화규정으로 볼 수 있는 것이다. 이러한 유형화규정의 경우 음주운전 등의 비난가능성이 높은 행위 이외의 법적인 비난가능성이 높은 행위와의 불평등한 대우, 선정적인 환경하의 노래방과 건전한 환경의 노래방과의 불평등 및 18세를 기준으로 하는 출입허용기준이 합리적이 차별인가의 문제, 재중동포·재러동포와 재미동포 등과의 불평등한 대우 등이 문제되고 따라서 이러한 일반적 유형화규정이 개별적 및 구체적인 사정을 반영하지 못하는 경우를 초래하기 때문에 이 경우 평등원칙의 위반 여부가 문제되는 것이다.

1. 평등원칙의 심사기준

헌법 제11조 제1항은 법앞의 평등을 규정하고 있는데, 이는 전술한 바와 같이 법내용평등설에 따라 입법자를 포함한 모든 국가기관을 구속하는 것이다. 헌법재판소는 입법자가 입법을 함에 있어서 평등원칙을 준수하였는지를 통제하는데 그 기준으로는 주로 자의금지의 원칙에 의하며, 부가적으로 과잉금지의 원칙이 평등원칙위반에 대한 판단기준으로 사용되어지는 경우¹⁸⁵⁾도 있다.¹⁸⁶⁾ 그러나 어떠한 경우에 자의금지의 원칙만을 기준으로 하여 심사하고 어떠한 경우에 과잉금지의 원칙을 기준으로 하여 심사하는 지에 관하여는 일관된 기준이 없으며 헌법재판소도 이를 명백히 밝히고 있지 않다.¹⁸⁷⁾

185) “헌법 제11조 제1항의 평등의 원칙은 일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 의미하는 것이 아니라 입법과 법의 적용에 있어서 합리적 근거 없는 차별을 하여서는 아니된다는 상대적 평등을 뜻하고 따라서 합리적 근거있는 차별 내지 불평등은 평등의 원칙에 반하는 것이 아니다. 그리고 합리적 근거있는 차별인가의 여부는 그 차별이 인간의 존엄성 존중이라는 헌법원리에 반하지 아니하면서 정당한 입법목적 을 달성하기 위하여 필요하고도 적정한 것인가를 기준으로 판단되어야 한다”(1994. 2. 24. 92헌바43); “평등의 원칙에 예외를 이룬데 있어서 목적의 정당성과 필요성에 있어서나 그 수단의 적정성에 있어서 합리적 근거를 쉽사리 찾기 어렵다고 할 것이므로, 이로써 헌법 제11조의 평등의 원칙을 위반하였다고 할 것”이다(1990. 6. 25. 89헌가98).

186) 이우환, 평등권에 대한 헌법재판소의 통제, 사법행정 제460호, 1999. 4. 30면.

187) 정금례, 차별심사와 차별기준에 관한 연구, 연세대학교 박사학위청구논문, 2000, 115면.

독일 연방헌법재판소의 경우에는 입법의 평등권 준수여부를 판단하기 위한 기준으로 자의금지의 원칙과 과잉금지원칙을 제시하면서, “입법자는 일반적인 평등원칙으로부터 단순한 자의금지원칙에서 과잉금지원칙에의 엄격한 기속에 이르기까지, 규율의 대상과 구별의 특징 등으로부터 다양한 한계를 지닌다. 이러한 한계는 연방기본법 제3조 1항의 문구 및 의미 및 기타 연방기본법 조항과의 관계로부터 나온다”¹⁸⁸⁾고 하고 있다. 독일 연방헌법재판소 재판관인 Katzenstein은 학생이 실업급여를 받을 수 없도록 규정하고 있는 고용촉진법의 조항에 대한 위헌법률심판에서 반대의견¹⁸⁹⁾을 통하여 “헌법재판소가 새로이 견지하는 판례에 따르면, 한 집단이 다른 집단과 비교하여 두 집단간에 특별히 차별적 대우를 정당화할 수 있는 이유가 없음에도 불구하고 차별적으로 대우하는 경우에, 평등권은 침해되는 것이다. 이는 과거의 ‘자의금지의 원칙’¹⁹⁰⁾과 관련하여 본다면 과잉금지원칙이 지켜졌는지에 관한 헌법적 통제가 평등원칙의 준수를 판단하는 것으로 확대되어 지는 것을 의미한다. 이러한 엄격한 통제는 연방헌법재판소에 의하여 항상 강조되어온 입법자의 형성의 자유를 제한하는 것이다”¹⁹¹⁾고 하여 입법의 평등원칙준수여부를 판단하는 기준으로서의 과잉금지원칙을 강조하고 있으며, 독일 연방헌법재판소 제1부는 인적 평등에 관한 심사기준으로 과잉금지원칙을 적용하는 새로운 형태의 기준을 판례로 확립하고 있는 것이다.¹⁹²⁾

2. 유형화와 평등원칙

(1) 평등원칙에 대한 심사기준을 자의금지의 원칙으로만 한정하든 과잉금지의 원칙을 포함하는 것으로 인정하든 자의금지의 원칙이 평등원칙에 대한 기본적인 심사기준이라는 점에 대하여는 이론이 없으며, 유형화가 자의금지의 원칙에 위배되는지의 여부를 먼저 보기로 한다.

188) BVerfGE 92, 53(68).

189) BVerfGE 74, 9(28f).

190) BverfGE 1, 14(52).

191) Vgl. BVerfGE 17, 319(330) m.w.N. ; 50, 117(191).

192) 이육한, 전개논문, 28면.

법규범의 유형화가 다수의 불특정인, 불특정한 경우에 적용되는 법규범의 성격에 맞도록 입법자는 교통사고와 같은 대중적 현상을 규율함에 있어서 규율대상을 구체적이고 개별적인 차이는 무시하고 유형화하는 규정을 두는 것이라면, 이는 본질적으로 같은 것은 같게 그리고 본질적으로 다른 것은 다르게 취급하여야 한다는 평등원칙에 위배될 가능성이 큰 것이다. 왜냐하면, 유형화는 사실적으로 다른 집단이나 사안을 행정상의 편의나 행정경제적인 이유 등으로 동일하게 취급하는 것이기 때문이다.

예를 들어 일정소득범위군에 속하는 납세자는 모두 동일한 세율의 적용을 받는다면 일정소득군의 상한에 있는 납세자와 하한에 있는 납세자와는 동일한 소득이 아님에도 불구하고 동일한 세율을 적용받게 됨으로 인하여 “다른 것을 동일하게 취급”하는 결과를 발생하는 것이기 때문이다.¹⁹³⁾ 또한 일정소득군의 하한에 있는 납세자와 그 바로 하위에 위치한 소득군의 상한에 있는 납세자와는 “거의 동일한 것을 전혀 다르게 취급”하는 결과를 발생시킬 수도 있다.

헌법재판소는 평등을 “일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 의미하는 것이 아니라 입법과 법의 적용에 있어서 합리적인 근거가 없는 차별을 배제하는 상대적 평등을 뜻하고 따라서 합리적 근거가 있는 차별은 평등의 원칙에 반하는 것이 아니다”¹⁹⁴⁾고 하고 있는데, 이러한 평등원칙에 비추어 유형화와 평등원칙과의 관계가 검토되어야 할 것이다.

자의금지원칙에 관한 심사요건으로서는 “①본질적으로 동일한 것을 다르게 취급하고 있는지에 관련된 차별취급의 존재 여부와, ②이러한 차별취급이 존재한다면 이를 자의적인 것으로 볼 수 있는지 여부”라고 하고 있으며, 구체적으로 “①의 요건에 관련하여 두 개의 비교집단이 본질적으로 동일한가의 판단은 일반적으로 관련 헌법규정과 당해 법규정의 의미와 목적에 달려 있고, ②의 요건에 관련하여 차별취급의 자의성은 합리적

193) 독일의 연방헌법재판소와 다수의 학자들도 유형화규범이 종종 평등규정과 충돌한다고 보고 있다. BVerfGE 42, 176(185)에서는 유형화는 “같은 것은 같게 다루어야 한다는 원칙에 저촉”되며, 이로 인하여 불이익을 입은 자들은 “정의롭지 못한 타격을 입게 된다.”고 한다. 정태호, 법집행편의를 고려한 입법의 헌법적 한계, 인권과 정의, 제306호, 2002. 2, 93면.

194) 헌재 2003. 1. 30. 2001헌바64; 헌재 2001. 6. 28. 99헌마516.

인 이유가 결여된 것을 의미하므로, 차별대우를 정당화하는 객관적이고 합리적인 이유가 존재한다면 차별대우는 자의적인 것이 아니게 된다”¹⁹⁵⁾고 한다.

(2) 이와 같은 심사요건에 의하면 유형화에는 ‘다른 것을 같게 취급’하는 차별취급이 존재하고 있음에는 틀림이 없다. 다만, 전술한 유형화의 필요성이 이와 같은 차별취급을 합리화하는 사유가 되는 것이다. 그러나 이러한 합리적인 사유에 근거하는 것만으로 모든 형태의 유형화를 정당화시키기에는 입법자의 형성의 자유가 너무 넓게 부여되는 것이라고 볼 수 있다. 이를 헌법재판소의 평등권통제라는 관점에서 달리 표현하면, “자의금지 속에서 심판정도를 다양화하는 것 자체가 불가능”하다고 할 수 있다. 여기서 과잉금지의 원칙의 역할이 기대되는 것이며, 법적 평등을 인적 평등(persönliche Rechtsgleichheit)과 물적 평등(sachliche Rechtsgleichheit)으로 구분하여 인적 평등에 대하여는 엄격하게 자의금지의 원칙과 과잉금지의 원칙을 동시에 요구하게 되는 것이다.¹⁹⁶⁾ 즉, 인적평등에 관련된 사안에는 엄격한 심사기준이 요구되어 입법자의 형성의 자유가 더욱 좁아지는 것이다. 그러나 물적 평등에 관한 사안이라고 할지라도 그 사안의 불평등이 기본적 자유와 권리에 부정적인 영향을 미치는 정도가 심각한 경우에도 입법자의 형성의 자유가 좁아지게 되고 이러한 경우에도 과잉금지원칙에 의한 심사가 필요하게 되는 것이다.

독일 연방헌법재판소는 입법기술로서의 유형화가 “사실관계가 복잡한 경우에는 입법자에게 경험의 수집을 위해서 적절한 시간이 주어져야하고 초기에는 광범위한 유형화와 일반화가 인정된다.”¹⁹⁷⁾고 하더라도 “사람이나 사안의 불평등이 헌법으로 보호되는 자유에 부정적인 영향을 미치는 정도가 커질수록 입법자의 형성의 자유에의 여지는 좁아진다.”¹⁹⁸⁾고 한다.

대량행정을 필요로 하는 사안에 관한 법률에서 사안이나 사람을 유형화하는 규정을 두는 목적이 정당성을 인정받을 수 있는 것인지, 유형화

195) 헌재 2003. 1. 30. 2001헌바64.

196) 이육한, 전계논문, 28면.

197) BVerfGE 75, 108(108); 70, 1(34).

198) BVerfGE 92, 53(69); vgl. 88, 87(96).

규정이 입법목적의 달성을 위하여 적정한 것인지와 유형화로 인한 피해가 최소의 것인지에 관한 과잉금지원칙을 기준으로 하는 심사가 중요시되는 것이다.

이에 관해서 Kirchhof는 많은 수의 유형화규범의 수범자가 불평등하게 대우될 정도로 규범이 유형화되어서는 안되며 ‘불평등한 대우’를 판단하는 기준은 첫째로 규범의 유형화가 그 입법목적의 벗어남의 여부의 검토를 들고 있다. 둘째로는 유형화규범의 평등권의 위반의 정도가 심한지의 여부가 검토되어야 하는데 이는 불평등으로 인한 피해의 최소성과 관련되는 것이다. 셋째로는 유형화로 인한 이익과 유형화로 인하여 발생하는 불가피한 불평등대우와의 관계가 적절한 비례관계에 있어야 한다는 것이다.¹⁹⁹⁾ Rüfner는 유형화와 평등원칙과의 관계를 볼 때 유형화가 평등원칙에 위반되느냐에 있어서 과잉금지의 원칙이 그 심사기준으로 적용되어야 한다는 점을 밝히고 있다.²⁰⁰⁾

3. 유형화와 관련한 현재의 판례

연방헌법재판소는 수차례의 결정²⁰¹⁾을 통하여 사회보험료의 부과에 있어서 유형화는 불가피하다고 한 바 있다. 즉, 소득의 일정액부터 일정액까지를 하나의 소득단위로 하여 사회보험료를 부과하는 것 등이 유형화이며, 이러한 방법이 정확한 사회보험료의 산정과는 거리가 있다고 하더라도 행정비용의 절약이라는 관점에서 정당화될 수 있다는 것이다. 이러한 합리적인 이유가 있는 한 사회보험료의 유형화가 약간의 불평등을 초래한다고 하더라도 이는 평등원칙의 위반으로 볼 수는 없다는 것이다. 또한 독일의 연방헌법재판소는 수공업자를 위한 연금보험법을 규정함에 있어서 기본연금만을 보장하게 되는 수공업자의 보험료를 유형화하여 다른 연금보험자들과는 달리 임금에 비례하지 않는 일정액수의 정액보험료를 부과하는 법률규정과 같은 유형화는 평등규정에 위배되지 않는다고

199) Kirchhof, a.a.O., Rn.300.

200) Rüfner, Wolfgang, Art.3 Abs.1, in : Bonner Kommentar, Rn.307.

201) Vgl. BVerfGE 42, 176(185); 43, 13(25f.); 46, 55(65); 48, 346(361); 50, 177(188); 57, 107(115f.).

하고 있다. 즉, 고용된 근로자들과는 달리 자유직인 수공업자의 수입의 변동은 심하고 이를 정확히 파악하여 보험료를 부과하는 것은 과도한 행정비용을 유발시키기 때문에 이들의 수입을 유형화하여 보험료를 부과하는 것은 허용된다²⁰²⁾고 하였다.

우리 헌법재판소는 명시적으로 유형화를 언급하지는 않았지만 18세 이상의 자녀를 연금수급권자의 범위에서 제외하는 법률규정에 대하여 정당성을 부여하면서 정형화의 필요성을 암시하고 있다. 즉, “입법자로서 유족에 해당할 자녀의 범위를 제한하고자 할 때 일정연령을 분수령으로 삼는 것은 자연스러운 일이고, 어느 연령을 기준으로 삼을지는 입법정책적으로 판단할 사항이라 할 것인데, 이 사건 법률조항에서 그 연령의 기준을 18세로 설정한 것이 반드시 부당하다고 보이지 아니한다.”²⁰³⁾는 것이다. 이는 18세 이상의 경우에는 구체적인 양육이나 교육의 필요성에 따른 연금수급권 부여 여부를 검토하지 않고 일률적으로 이를 배제하는 것은 나이에 따른 유형화규정이라고 할 수 있는 것이다. 그럼에도 불구하고 헌재는 “물론 18세 이상의 자녀들 중에서도 사실상 경제적으로 독립하지 못하거나 스스로 소득을 얻을 수 없는 상태에 있는 자녀들도 있을 수 있다. 그러나 18세 이상이면 독자적 생활능력이 있는 것으로 보고, 이를 기준으로 삼는 이상, 사실상 생활능력이 없는 모든 사유마다 일일이 예외를 인정하여 구제해 줄 것을 기대할 수는 없다. 다만 18세 이상이지만 고등교육이나 직업교육 기타 교육을 받는 중에 있어 교육을 포기하지 않는 한 생활능력을 구비하지 못할 경우에 예외를 인정하여 유족급여를 지급할 것인가의 문제는 제기될 수 있다.”고 하면서 “18세 이상임에도 자족적 생계능력을 갖추지 못하고 가족, 특히 부모에 의존하는 경우가 현실적으로 대단히 많다. 따라서 직업교육, 전문교육 기타 교육을 받고 있는 상태인 경우에는 18세 이상의 자녀라도 일정기간 연금수급의 혜택을 주는 것이 바람직하고, 이것이 ‘능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리’를 보장하고 있는 헌법 제31조의 취지를 살리는 길이기도 하다.”라고 하고 있지

202) BVerfGE 34, 62(62ff.).

203) 헌재 1999. 4. 29. 97헌마333.

만 이러한 점이 입법형성의 한계를 일탈하거나 평등권을 침해하는 사유가 된다는 점은 부인하고 있다.

사회보험의 운영을 위하여서는 유형화(Typisierung)가 불가피하다. 그러나 이로 인하여 평등원리가 침해되어져서는 안되며, 유형화로 인하여 발생하는 부정의(Ungerechtigkeit)는 최소화되어야 한다. 또한 유형화를 통하여 소수집단이 불이익을 받지 않도록 하거나 유형화로 인하여 발생할 피해를 완화하기 위한 조치를 취하여야 하는 조건이 충족될 수 있도록 입법자는 입법시에 고려하여야 한다²⁰⁴⁾는 점을 헌법재판소는 고려할 필요가 있다.

4. 유형화의 전제요건

1) 행정상의 필요성

유형화된 규정을 두는 것은 행정집행상의 부담을 감경하려 하는 행정경제(Verwaltungsökonomie)적 이유로 인한 필요성이 있으며 이는 독일 연방헌법재판소의 결정을 통하여 인정되고 있다. 규범의 유형화는 ‘법집행에서의 실용성(Praktikabilität)’이라는 표현에서 알 수 있는 바와 같이, 개별사건의 특성을 고려하는 세분화된 규정을 둔다면 법을 집행하는데 있어서 행정실무상의 어려움이 있기 때문에 법집행절차를 간편하게 할 필요가 있다는 것이다.²⁰⁵⁾ 즉, 유형화는 한정된 시간 내에 작은 규모의 공무원조직 및 재정으로 행정을 처리할 수 있도록 하는 장점이 있다는 것이다.

법률규정의 대상이 되는 사안이 복잡하여 이들 사안을 유형화하지 않는다면 이를 처리하기 위하여 발생하는 비용이 과도하게 증대하는 경우에는 유형화의 필요성이 정당화된다고 할 수 있다. 예를 들어, 세법이나 사회보장법 분야에서 거두어들일 조세수입이나 보험료수입과 세금 또는 보험료의 징수를 위한 행정비용간에 적절한 비례가 형성되지 못하여 비용이 과도하게 발생하는 경우라면, 유형화로 인한 약간의 불평등이 발생한다고 하더라도 법률규정의 유형화는 불가피한 것이다.

204) 홍완식, 입법에 있어서의 유형화와 평등원칙, 141면 이하 참조.

205) 정태호, 전개논문, 89면.

2) 유형화 이외의 대안의 부존재

유형화를 내용으로 하는 법률이 정당화되기 위해서는 유형화규율을 통하여 발생하는 부정의(Ungerechtigkeit)가 현저히 불가피한 경우여야 한다.²⁰⁶⁾ 만일 유형화로 인한 불평등의 발생을 막거나 현저하게 줄일 수 있는 다른 대안이 존재하는 경우에는 법률규정의 유형화는 정당화될 수 없는 것이다.

규범의 유형화에 대한 필요가 존재하며 유형화로 초래되는 불평등이 불가피한 것이라고 하더라도 유형화 이외의 대안이 있는 지가 검토되어야 할 것이다. 특히 최근에는 컴퓨터를 이용한 정보처리기술의 발달로 과거에는 불가능하였던 복잡하고 구체적인 분류와 계산 등이 가능하게 되었다. 유형화의 필요가 대량행정의 간소화 때문이라면 정보처리기술의 발전이 유형화로 인한 불평등의 발생을 줄일 수 있는 대안으로 고려되어야 한다.²⁰⁷⁾ 이러한 대안을 무시하고 개별사안의 불평등을 초래하는 유형화규정을 두고 있다면, 이러한 유형화규정이 그 입법목적에 달성하기 위한 적절한 수단이라고 할 수 없을 것이다.

3) 유형화로 인한 피해의 최소화

유형화를 내용으로 하는 법률이 정당화되기 위해서는 또한 유형화규율 때문에 발생하는 타격(Härte)과 부정의(Ungerechtigkeit)로 인하여 피해를 입는 당사자의 수가 적어야 한다는 것이다.²⁰⁸⁾ 즉, 유형화로 인하여 차별을 받는 자와 본래의 수범자를 비교했을 때 불평등의 정도가 심각해서는 안된다는 것이다.²⁰⁹⁾

독일의 연방헌법재판소는 사회보험과 같이 대량행정이 필요로 되어지는 분야에 있어서는 유형화된 법률규정을 만드는 것이 허용된다는 것을 밝혀왔으며²¹⁰⁾, 유형화로부터 발생하는 개별적이고 예외적인 피해의 경우들이

206) Stark, a.a.O., Rn.23.

207) Rüfner, a.a.O., Rn.308.

208) Stark, a.a.O., Rn.23.

209) 정태호, 전제논문, 94면.

210) BVerfGE 17, 1(25): 51, 115(122ff.) m.w.N. : st. Rspr.

불가결하게 허용되어질 수밖에 없다²¹¹⁾고 하고 있다. 그러나 이러한 예외적인 개별적인 피해들이 언제나 정당화되는 것은 아니라고 한다. 즉, 법률규정의 유형화를 통하여 발생하는 불가피한 개별적인 피해는 적은 규모의 사람들에게 해당되어야 하는 것이고, 이를 통한 평등원칙의 침해는 그 정도가 심하지 않아야 하는 것이다.²¹²⁾ 또한 중요한 것은 유형화규정을 통해서 발생하는 이러한 불공정을 제거하는 것이 어려워야 한다는 것이다.²¹³⁾ 이러한 점에서 유형화를 해야만 하는 행정적인 필요성이 중요한 비중을 차지하는 것이다.²¹⁴⁾

4) 유형화로 인한 피해를 완화하기 위한 조치의 유무

입법자가 유형화규율을 정당화하기 위해서는 유형화에서 발생하는 불평등을 가능한 한 제거하기 위한 완충조항을 두고 있는가의 여부도 유형화규범의 정당성을 판별하는 기준이 된다. 유형화규범으로 인한 피해자의 불평등을 제거하기 위한 규정을 두는 것은 유형화규범의 필요성을 충족하면서 이로 인하여 발생하는 불평등을 완화하는 것으로 유형화와 평등원칙간의 충돌을 해소하는 것이기 때문이다.

V. 소득재분배와 평등원칙

사회보험에서는 사회보험료의 산정시 어느 정도의 소득재분배효과가 나타나도록 하고 있다. 사회보험료는 어느 정도 반대급여를 예정하고 있기 때문에 사회보험법은 소득재분배를 제1차적인 목적으로 할 수는 없다. 소득재분배의 과제는 오히려 조세법에 부과되어 있다. 따라서 사회보험료를 매개로 하여 사회보험의 영역에서 소득재분배가 이루어질 때에는 헌법적인 한계가 있을 수밖에 없다.

211) BVerfGE 13, 21(29): st. Rspr.

212) Rüfner, Wolfgang, Gleichheitssatz und Willkürverbot, NZS, 1992, S.83; BVerfGE 26, 265(275f.).

213) BVerfGE 45, 376(390).

214) BVerfGE 9, 20(31ff.).

사회보험료를 통한 소득의 재분배가 평등권의 관점에서 문제되어지는 데, 이는 전술한 바와 같이 소득의 재분배는 세금제도를 통하여 이루어져야 함이 원칙이기 때문이다. 사회보험에 있어서는 원칙적으로 헌법상의 사회국가원리에 근거하는 소득재분배제도가 인정²¹⁵⁾되어지지만, 사회보험을 통해서 광범위한 소득의 재분배는 인정되어질 수가 없다.

단지 사회보험의 취지에 상응하는, 사회보험자간에 있어서의 소득재분배적인 차등 사회보험료의 부과는 허용되어진다. 이 경우에도 이 차등을 합리화하는 사유가 존재하여야 한다. 소득재분배를 위해서는 사회보험료 납부자와 사회보험급여수혜자의 사이에 동질성이 존재하여야 하는데, 사회보험의 급여를 받지 못하는 전혀 이질적인 집단에 사회보험료를 부과시키는 것은 헌법에 위배되어진다.

VI. 이질급여와 평등원칙

사회보험에의 가입을 어느 정도의 인적 범위까지 의무화할 것이냐와 관련하여 평등권침해의 문제가 발생할 가능성이 있다. 사회보험의 가입범위를 입법함에 있어서 동질성의 원칙에 의할 것이 필요한데, 입법자에게는 이 사안을 다룸에 있어서 원칙적으로는 자유재량이 인정되지만 입법재량의 한계는 분명히 존재한다. 이 문제와 관련하여서는 필연적으로 평등의 문제가 그 기준으로 적용될 것이다. 구체적으로 보험강제의 정당성의 문제, 보험강제가 적용되는 인적 대상의 범위확정 등이 동질성의 범위 및 이질부담의 여부문제와 관련하여 문제될 수 있다.

동질성의 원칙에서 벗어나면 형식상으로 일단 이질부과이다. 그러나 이질부과가 허용되는 것이냐 아니냐 또는 진정한 이질부과냐 부진정한 이질부과이냐에 관하여 다음사항을 기준으로 판단할 수 있을 것이다. 첫째는 이질부과가 추구하는 목적이 국가고유의 과제이냐 또는 사회보험의 과제이냐이다. 국가고유의 과제는 세금을 통하여 해결하는 것이 원칙일 것

215) 연금제도는 소득재분배를 하는 곳이 아니라고 하여 국민연금법에 의한 연금보험에서의 소득재분배는 재산권을 보장하는 헌법 제23조 제1항의 정신에 위반하는 것이라는 견해도 있다. 임광규, 국민연금과 의료보험의 헌법적 문제, 인권과 정의, 제274호, 1999. 6, 44면.

이며, 세금을 통하여 해결할 과제를 사회보험에 전가하는 것은 이질부담으로서 사회보험가입자에게 불평등한 부담을 가하는 것이 된다. 둘째는 사회보험료가 부과되는 집단과 이로 인한 이익집단간에는 일정한 책임관계가 존재하는가이다. 보험기술적이거나 사회정책적인 책임관계가 존재한다면 이는 연대의 원칙을 통하여 정당화되는 것이기에 평등원칙위반의 문제가 발생하지 않지만, 이러한 책임관계가 존재치 않는다면 사회보험료가 부과되는 집단에 대한 합리적인 근거가 없는 불평등한 대우일 것이다. 셋째는 이질부담을 통하여 사회보험료의 본질이 상실되어지는 않는가이다. 사회보험료의 본질을 상실한 실질적인 세금부과는 사회보험의 목적과는 관련이 없는 것이며, 이는 이질부담을 부과한 집단에 대한 불평등한 차별이다.

제 3 절 재산권보장(Eigentumsgarantie)

I. 머리말

우리 헌법 제23조는 “①모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다. ②재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다. ③공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.”고 규정하고 있고, 독일연방기본법 제14조에서 “①재산권과 상속권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다. ②재산권은 의무를 수반한다. 그 행사는 동시에 공공복리에 봉사하여야 한다. ③공용수용은 공공복지를 위하여서만 허용된다. 공용수용은 보상의 종류와 범위를 정한 법률에 의하여 또는 법률에 근거하여 행하여진다. 보상은 공공의 이익과 관계자의 이해를 공정히 형량하여 정해져야 한다. 보상액에 관하여 분쟁이 생기는 경우에는 법원에 재판을 청구할 수 있다.”고 하여 재산권에 관한 규정을 두고 있다.

헌법이 기본권으로서 보장하는 재산권(Eigentum)은 ‘사적인 유용성(Privatnuetzigkeit)’과 ‘임의적인 처분권능(Verfuegungsbefugnis)’이 인정되는 모든 재산적 가치가 있는 권리를 의미하는 것으로, 민법상의 소유권보다 넓은 개념이다. 즉, 민법상의 소유권은 어떠한 물건에 대

한 배타적인 지배권을 의미하지만 헌법상의 재산권은 재산가치를 부여할 수 있는 모든 사법상 및 공법상의 권리를 의미하는 것이다. 우리 헌법재판소도 우리 헌법 제23조 제1항이 보장하고 있는 재산권의 범위에는 동산·부동산에 대한 모든 종류의 물권은 물론, 재산가치 있는 모든 사법상의 채권과 특별법상의 권리 및 재산가치 있는 공법상의 권리 등이 포함되나, 단순한 기대이익이나 반사적 이익 또는 경제적인 기회 등은 재산권에 속하지 않는다고 한 바 있다.²¹⁶⁾

구체적으로 재산권보장이란 헌법 또는 법률의 근거나 합리적 이유 없이 국가가 세금이나 각종 부담금, 사회보험료를 국민들에게 과도하게 부과할 수 없도록 하는 것을 의미한다.

조세의 경우 “원칙적으로 조세의 부과·징수는 국민의 납세의무에 기초하는 것으로서 재산권의 침해는 되지 않으나, 그에 관한 법률조항이 조세법률주의에 위반되고 이로 인한 자의적인 과세처분권 행사에 의하여 납세의무자의 사유재산에 관한 이용·수익·처분권이 중대한 제한을 받게 되는 경우에는 예외적으로 재산권의 침해가 될 수 있고²¹⁷⁾ 이는 곧 실질적 조세법률주의에도 위반되는 것이라고 볼 수 있다. 조세법률주의는 위와 같이 과세요건을 법률로 명확히 정하는 것만으로 충분한 것이 아니고, 조세법의 목적이나 내용이 기본권 보장의 헌법이념과 이를 뒷받침하는 헌법상의 제 원칙에 합치될 것도 요구하는 실질적 조세법률주의를 추구하고 있는 것으로 보아야 하기 때문이다”라고 하여 헌법재판소는 조세의 부과 및 징수에 있어서 국민의 재산권이 침해되지 않도록 엄격한 조세법률주의를 준수할 것을 요청하고 있다.²¹⁸⁾

부담금의 경우 “특별부담금에 관하여 그 허용한계를 설정하는 것이, 헌법상 예정되어 있지 않은 국가재정충당의 행위형식인 특별부담금에 의하여, 국민의 재산권이 침해되는 것을 막는 것이 되어 재산권을 보장하는 헌법정신에 충실하게 되는 것이고 조세평등을 추구하는 헌법의 이념에 부

216) 헌재 2003. 6. 26. 2002헌마484.

217) 헌재 1997. 12. 24. 96헌가19등.

218) 헌재 2002.12.18. 2002헌바27; 1992. 2. 25. 90헌가69등; 1995. 11. 30. 91헌바1등; 2001. 11. 29. 2000헌바95.

합하게 되는 것이며 특별부담금의 예외성과 최소성의 원칙에도 부합하는 것이 될 것이다.”²¹⁹⁾라고 하여, 헌법재판소는 특별부담금이 허용될 수 있는 몇 가지 요건을 제시하고 있으며 이를 충족하지 못한 경우에는 해당 부담금이 재산권을 침해하는 것으로 위헌이 된다고 하고 있다.

사회보험료의 경우에도 사회보험료가 과도하게 부과되어진 경우에 이러한 사회보험료의 부과는 사회보험료 납부의무자의 재산권을 침해할 소지가 있다. 어떠한 경우에 사회보험료납부자의 재산권이 “과도(übermäßig)”하게 침해되어지는냐는, 사회보험료가 그 납부의무자의 정상적인 경제생활을 불가능하게 하거나 그의 재산상태에 근본적인 침해가 되어질 때인데, 이는 수치화할 수 없고 개별적인 사회보험료납부자의 경제상태 등이 고려되어야 하는 것이다. 우리 헌법재판소도 국민건강보험에 의무적 가입을 규정하고 임의해지를 금지하면서 보험료를 납부케 하는 국민건강보험법 규정이 재산권 등을 침해하는 여부를 판단하면서 국민건강보험에의 의무가입과 보험료납부의무는 사회보험료를 재원으로 하여 사회보험을 추구하기 위한 것으로, 다만 보험료가 과도할 경우 그런 제도의 정당성이 문제되지만, 국민건강보험법 제62조에서 규정하고 있는 보험료 자체가 과도한 보험료를 정하고 있다거나 그에 대한 근거가 된다고 할 수 없다고 하고 있다. 또한 동법은 생활이 어려운 자 등은 보험료의 부담없이 의료혜택을 받을 수 있게 하고, 일정한 계층을 위한 보험료 경감장치를 두고 있다. 한편 의무가입과 임의해지금지 및 보험료 납부에 관한 규정이 추구하는 공익에 비하여 제한되는 사익이 과도하다고 할 수도 없으므로, 이러한 보험료규정이 재산권을 침해하는 규정이라고는 할 수 없다고 하였다.²²⁰⁾

또한 헌법과 법률에 근거한 정당한 사회보험료의 부과만이 재산권의 보장에 합치한다. 사회보험료부과의 절차적 측면에서의 정당성을 주목하는 것으로, 국회의 통제를 받지 않는 행정규칙 등에 근거한 사회보험료의 부과 및 사회보험료로서의 성격보다는 세금의 성격을 지니는 실질상의 세금(형식만의 사회보험료)은 헌법이 보장하는 재산권보장에 위배된다.

219) 헌재 2003.12.18. 2002헌가2.

220) 헌재 2001. 8. 30. 2000헌마668.

II. 재산권보장의 대상

연방기본법 제14조 제1항에서 규정하고 있는 재산권은 그 보장의 대상이 점차 확장되어 가고 있다. 특히 재산권을 개인의 자유롭고 책임있는 생활을 가능하게 하는 기본권으로 이해하는 기능적인 관점이 강조되는 가운데, 공법상의 연금청구권 등 사회보장청구권을 재산권의 보장대상으로 보게 되었다. 연방헌법재판소가 구체적인 결정을 통하여 인정한 재산권으로서 보장되어지는 사회법적 지위로서는 연금청구권²²¹⁾, 연금수급권자를 위한 의료보험사가 보조한 급여청구권²²²⁾, 실업급여청구권²²³⁾, 직업능력 및 소득능력상실로 인한 연금²²⁴⁾ 등을 들 수 있다.²²⁵⁾

우리의 통설은 공무원의 봉급청구권, 연금청구권, 국가유공자의 생활조정수당청구권, 재산적 가치를 가진 공적 자격 등 공법상 및 사법상의 권리들도 자신의 노력과 업적에 대한 대가로서의 성질이 강하고 자신 또는 가족의 특별한 희생으로 얻어진 보상적 성질의 권리는 헌법상 재산권에 포함된다고 한다.²²⁶⁾ 우리 헌법재판소도 “공무원연금법상의 퇴직급여, 유족급여 등 각종 급여를 받을 권리, 즉 연금수급권에는 사회적 기본권의 하나인 사회보장수급권의 성격과 재산권의 성격이 불가분적으로 혼재되어 있으므로, 입법자로서는 연금수급권의 구체적 내용을 정함에 있어 반드시 민법상 상속의 법리와 순위에 따라야 하는 것이 아니라 공무원연금제도의 목적 달성에 알맞도록 독자적으로 규율할 수 있고, 여기에 필요한 정책판단·결정에 관하여는 입법자에게 상당한 정도로 형성의 자유가 인정된다.”²²⁷⁾고 하여, 연금청구권의 재산권으로서의 성격을 인정하는 결정을 내린바 있다. 즉, 연금수급권은 사회적 기본권의 하나인 사회보장수급권의 성격과 재산권의 성격을 아울러 지니고 있다는 것이다.²²⁸⁾

221) BVerfGE 53, 257(289); 69, 272(298).

222) BVerfGE 69, 272(298).

223) BVerfGE 72, 9(18).

224) BVerfGE 75, 78(96).

225) Stober, Rolf, Eigentumsschutz im Sozialrecht, SGB 1989, S.54.

226) 권영성, 전게서, 546면.

227) 헌재 1999. 4. 29. 97헌마333.

228) 헌재 1996. 10. 4. 96헌가6.

Ⅲ. 사회법적 지위의 재산권보장

1. 사회법적 지위의 재산권보장의 전제조건

사회법적 지위가 재산권보장의 대상이 될 수 있기 위해서는 일정한 전제조건이 필요하다. 이는 사회보험법상의 보험료납부에 대한 반대급부로서의 성격을 지니는 것과 국가의 사회정책적 사회부조가 동등하게 재산권으로 평가되는 것을 피하기 위하여 주로 제기되어진 것이다.

사회법적 지위의 재산권보장의 전제조건으로서 첫째는, 재산권으로 보호되기 위해서는 사회보장청구권의 기여도가 있어야 한다는 것이고 둘째는, 사적 유용성 내지는 처분권이 있어야 한다는 것이 요구되었다. 이에 더하여 1985년의 연방헌법재판소의 결정²²⁹⁾ 이후에는 사회법적 지위가 국민의 기초적인 생존권보장에 기여하는 것일 경우에는 이것도 재산권보장의 대상으로서 인정되어야 한다고 한다. 다만, 국가가 사회복지를 위하여 일방적으로 주는 생존배려적 급부는 재산권의 보장대상에서 제외시키고 있다.²³⁰⁾

1985년의 동 연방헌법재판소의 결정을 통하여 사회보험법과 관련한 법적 지위가 재산권보장의 대상이 되기 위해서는 세 가지의 전제조건이 충족되어야 할 것이 요구되고 있다. 이는 전술한 바와 같이 첫째, 재산권으로 보호되기 위해서는 사회보장청구권의 기여도가 있어야 한다는 것 둘째, 사적 유용성 내지는 처분권이 있어야 한다는 것 그리고 셋째의 전제조건으로 추가된 동 사회법적 지위가 생존권보장에 기여하는 것일 경우가 추가되었다. 1985년의 연방헌법재판소의 결정은 사회법적 지위의 재산권보장을 강화하는 결정으로서의 의의를 지닌다.

229) BVerfGE 69, 272(303f.).

230) 방승주, 독일 사회보험법상 급여수급권과 재산권보장 - 독일 연방헌법재판소의 판례를 중심으로 -, 헌법논총, 제10집, 1999, 440면.

2. 사회법적 지위의 재산권보장의 한계

사회법적 지위가 재산권으로서 보장된다고 하여도, 국가가 정책적인 필요에 의하여 제도개선을 필요로 할 때에 일정한 사회법적 지위가 보장되는 사람의 신뢰를 어느 정도까지 보호할 것이냐가 문제된다.

입법자의 형성의 자유의 범위와 신뢰보호의 원칙 등을 이유로 한 입법자의 형성권의 한계에 관하여 논란이 있는 것이다. 특히 기존의 이익에 반하여 법률을 개정하려고 할 때, 입법자는 어느 정도의 재량권을 지니게 되는지에 관하여 헌법적 논의가 집중되어지는 것이다. 예를 들어 직업능력 및 소득능력상실로 인한 연금급여의 전제조건을 강화하는 것에 대하여 연방헌법재판소는 합헌으로 결정한 바가 있다.²³¹⁾ 이 경우는 부진정소급입법으로서 당사자의 신뢰보다는 입법권자의 입법형성권을 존중하는 경우이다. 그러나 연방헌법재판소는 실업수당의 대기기간을 180일에서 360일로 늘이는 법률개정과 관련하여서, 이미 구법이 요구하는 대기기간을 충족한 피보험자에게 신법이 요구하는 대기기간의 충족을 요구하는 것은 위헌이라고 판시한 적이 있다.²³²⁾ 이 경우는 진정소급입법으로 보아 입법형성권보다는 당사자가 구 법률규정에 기대했던 신뢰보호의 이익을 더 크게 본 것이다.

IV. 재산권보장에 근거한 사회보험료 부과와 제한

사회보험료의 부과와 관련하여서는 재산권보장에 관한 기본법조항이 커다란 관련성을 가지는 것은 아니다. 과거의 통설에 의하면, 공과금의 징수가 재산권을 침해하지는 않는다. 연방헌법재판소가 결정을 통하여 일관된 견해를 유지하고 있는 것처럼, 연방기본법 제14조는 금전납부의무(Geldleistungspflicht)로부터 재산을 보호하기 위한 조항이 아니며, 금전납부의무의 부과는 원칙적으로 재산권보장에 대한 침해가 아니라고 하고 있

231) BVerfGE 75, 78(96ff.).

232) BVerfGE 72, 9(18ff.).

다.²³³⁾ 그러나 사회보험료가 정도를 넘어 과도하게 부과되어 재산을 현저히 침해하는 경우에는 재산권을 침해하는 결과에 이르게 될 수도 있다고 하는 견해가 우세한 입장을 보이고 있다.²³⁴⁾ 즉, 자유를 위한 물질생활의 기초를 과도하게 제한할 정도로 사회보험료가 부과되는 경우에, 이는 재산권에 대한 침해일 가능성이 높다는 것이다. 과거에도 연방헌법재판소는 과도한 의무보험료의 부과가 연방기본법 제14조를 침해할 가능성이 있다는 것을 배제하지 않았다.²³⁵⁾ 국민의 재산을 과도하게 잠식하는 세금부과가 위헌이기 때문에 허용될 수 없는 것처럼²³⁶⁾, 과도한 사회보험료의 부과도 역시 위헌으로서 허용되어질 수 없을 것이다.

제 4 절 직업의 자유

I. 머리말

우리 헌법 제15조는 “모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다.”고 하여 직업의 자유를 규정하고 있으며, 독일연방기본법 제12조 제1항은 “모든 독일인은 직업·직장 및 직업훈련장을 자유로이 선택할 권리를 가진다. 직업행사는 법률에 의하여 또는 법률에 근거하여 규제될 수 있다.”고 하여 직업의 자유를 보장하고 있다. 직업의 자유(Berufsfreiheit)란 자신이 원하는 직업을 자유로이 선택하고 이를 영위하는 직업에 관한 종합적이고 포괄적인 자유를 의미하며, 직업의 자유는 근로생활과 경제생활의 형성에 있어서 중요한 기본권에 속한다.

233) BVerfGE 4, 7(18); 23, 12(17); 27, 326(343); 70, 219(230); 72, 200(248); 75, 108(154).

234) Friauf, Karl Heinrich, Eigentumsrecht und Steuerrecht, DÖV 1980, S.488; Wendt, Rudolf, Besteuerung und Eigentum, NJW 1980, S. 2112; Armin, Hans-Herbert, Besteuerung und Eigentum, VVDStRL 39, 1981, S.300.

235) BVerfGE 10, 354(371); 14, 221(241).

236) Rüfner, Wolfgang, Die Eigentumsgarantie als Grenze der Besteuerung, DVBl. 1970, S.881f.; BVerfGE 14, 221(241); 19, 119(128f.); 19, 253(267f.); 23, 288(314f.).

독일연방기본법 제12조 제1항에 의하여 직업의 자유는 보장되어지며, 직업의 자유에 대한 제한은 연방헌법재판소가 “약국판결(Apothekenurteil)²³⁷⁾”을 통하여 정립한 것처럼 직업수행의 자유의 제한(1단계), 주관적 사유에 의한 직업선택의 자유의 제한(2단계), 객관적 사유에 의한 직업선택의 자유의 제한(3단계)에 대한 순서로 그 제한의 강도를 달리한다.

직업의 자유에 단계이론은 이처럼 직업의 자유에 대한 제한이 불가피하다고 판단되는 경우에 입법자는 과잉금지의 원칙에 따라 우선 직업의 자유에 대한 침해가 가장 경미한 방법인 직업수행을 제한하는 방법으로서 입법목적의 달성하도록 노력하여야 한다는 것이다. 이러한 경미한 방법으로서 입법목적의 달성할 수 없는 경우에는 다음 단계인 주관적인 사유에 규제를 두는 직업선택의 자유를 제한하여야 하고, 두 번째 제한 방법도 실효성이 없는 경우에는 세 번째 단계인 객관적 사유에 규제를 두는 직업선택의 자유를 제한하여야 한다는 것이다.

사회보험법과 관련하여서 단계이론은 일정한 시술기관을 의료보험지정 기관에서 제외²³⁸⁾하고(1단계), 산파원(Hebammen)에게 지원제한연령과 일정한 교육과정 이수를 요구²³⁹⁾하며(2단계), 약국의 설치에 제한²⁴⁰⁾을 두는(3단계) 것과 관련하여 논란이 된 바 있다.

우리의 경우 헌법 제15조에서 “모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다.”고 하여 직업의 자유가 헌법에 규정되어 있다. 직업선택뿐만 아니라 직업에 관한 포괄적인 자유로서의 직업의 자유는 직업결정의 자유, 직업수행의 자유, 직업이탈의 자유, 결직의 자유, 영업의 자유 및 경쟁의 자유 등을 그 내용으로 한다.

우리의 헌법재판소의 경우에도 직업자유에 대한 제한에 관해서는 독일의 학설과 판례를 통하여 형성된 단계이론을 수용하고 있다. 헌법재판소에 따르면, 헌법 제15조에서 보장되는 직업의 자유는 개인이 국가의 간섭을 받지 아니하고 원하는 직업을 자유롭게 선택하는 ‘직업선택의 자유’뿐만 아니라 선택한 직업을 자신이 원하는 대로 자유롭게 행사할 수 있는 ‘직업

237) BVerfGE 7, 377(377ff.).

238) BVerfGE 78, 155(161ff.).

239) BVerfGE 9, 338(343ff.).

240) BVerfGE 7, 377(404ff.).

수행의 자유'를 보장하고 있는 것이며, 직업선택의 자유와 직업행사의 자유는 기본권주체에 대한 그 제한의 효과가 다르기 때문에 제한에 있어서 적용되는 기준도 다르다는 것이다라고 한다. 특히 직업행사의 자유에 대한 제한의 경우 인격발현에 대한 침해의 효과가 일반적으로 직업선택 그 자체에 대한 제한에 비하여 작기 때문에, 그에 대한 제한은 보다 폭넓게 허용된다고 한다.²⁴¹⁾ 구체적으로는 직업자유에 대한 제한의 1단계인 직업수행의 자유에 대한 제한으로서는 유흥업소의 심야영업제한이나 택시의 10부제 운행 등 영업시간의 제한이나 영업방법의 제한 등을 예로 들 수 있고, 제2단계인 주관적 사유에 의한 직업선택의 자유제한으로서는 병원 또는 약국을 개설하거나 변호사·회계사업무를 수행하고자 하는 자에게 국가시험에의 합격 등 일정한 자격을 요구하는 것을 예로 들 수 있다. 제3단계인 객관적 사유에 의한 직업선택의 자유에 대한 제한으로서는 화약류의 제조·판매 등의 업을 하기 위해서는 일정한 제한을 두는 경우를 예로 들 수 있다.²⁴²⁾

헌법재판소는 자도소주구입명령제도와 관련된 결정에서 “기본권인 직업행사의 자유를 제한하는 법률이 헌법에 저촉되지 아니하기 위해서는 그 기본권의 침해가 합리적이고 이성적인 공익상의 이유로 정당화할 수 있어야 한다. 물론 입법자는 경제정책의 목표와 그 목표를 달성하기 위하여 적합한 수단을 결정하는데 있어서 광범위한 형성의 자유가 부여되고, 또한 경제정책적 조정조치를 통하여 시장경제의 자유로운 힘의 대결을 수정할 수 있다. 그러나 자유로운 직업행사에 대한 침해는 그 침해가 공익상의 충분한 이유로 정당화되고 또한 비례의 원칙을 준수하여야 비로소 직업의 자유와 조화될 수 있다. 즉 입법자가 선택한 수단이 의도하는 입법목적 달성에 적정해야 하고, 입법 목적을 달성하기 위하여 똑같이 효율적인 수단 중에서 기본권을 되도록 적게 침해하는 수단을 사용하여야 하며, 침해의 정도와 공익의 비중을 전반적으로 비교형량하여 양자 사이에 적정한 비례관계가 이루어져야 한다.”²⁴³⁾고 하여 직업자유에 대한 제한에 대한 기준으로서의 과잉금지의 원칙의 적용에 관해서 설명하고 있다.

241) 헌재 2002. 12. 18. 2000헌마764.

242) 권영성, 전계서, 568면.

243) 헌재 1996. 12. 26. 96헌가18.

II. 직업자유에 근거한 사회보험료 부과에 대한 제한

사회보험에의 가입이 법률로 강제되는 사회보험의 의무보험으로서의 성격과, 일정한 요건에 해당되면 사회보험료의 납부가 법률로 강제되는 사회보험료의 강제성이 직업의 자유와의 관계에서 문제될 수 있다.

전술한 바와 같이 영업의 자유는 직업수행의 자유의 일부로서 직업의 자유의 내용에 포함된다. 헌법재판소의 결정에 의할 때에도 “직업의 자유는 영업의 자유와 기업의 자유를 포함하고, 이러한 영업 및 기업의 자유를 근거로 원칙적으로 누구나가 자유롭게 경쟁에 참여할 수 있다. 경쟁의 자유는 기본권의 주체가 직업의 자유를 실제로 행사하는 데에서 나오는 결과이므로 당연히 직업의 자유에 의하여 보장되고, 다른 기업과의 경쟁에서 국가의 간섭이나 방해받지 않고 기업활동을 할 수 있는 자유를 의미한다.”²⁴⁴⁾는 것이다.

우선 사회보험으로 인하여 사보험자의 직업의 자유가 침해되는지의 여부 및 침해된다면 이러한 침해에 대한 헌법적 정당성을 구할 수 있는가가 문제된다.

사회보험제도의 도입과 확대는 사회국가원리에서 도출되는 연대원칙(Solidarprinzip)을 통하여 정당화된다. 만일 사회보험의 피보험자를 무한정하게 확대하는 경우에 사회보험의 의무보험으로서의 성격상 이는 사보험의 피보험자가 감소되는 결과를 가져오기 때문에, 사회보험의 피보험자 확대는 사보험자의 직업의 자유를 침해하는 결과를 가져올 수 있다. 사보험자와 사회보험공사와는 기본적으로 경쟁관계에 있다고 할 수 있기 때문에, 사회보험 피보험자의 확대와 급여영역의 확대는 사회보험의 목적에 상응하는 범위내에서 비례원칙에 상응하도록 이루어져야 한다.²⁴⁵⁾ 만일 어떤 한 집단이 사회보험에 가입할 필요가 전혀 있지 아니한데도 법률에 의하여 강제적으로 사회보험의 피보험자가 되었을 때에는 비례원칙에 위배되어진 경우라고 할 수 있다.

244) 헌재 1996.12.26. 96헌가18.

245) Isensee, Josef, Privatwirtschaftliche Expansion öffentlich-rechtlicher Versicherer, DB 1979, S.150.

사회보험료가 피보험자 또는 사회보험료의 절반을 내는 사용자의 직업 생활과 경제생활을 불가능하게 할 정도로 부과되어서는 아니 된다. 사용자는 그 사업장에 고용하고 있는 근로자의 사회보험료 부담으로 인하여 높은 인적 비용을 감당하여야 하기 때문에, 해당 사회보험의 목적에 상응하지 않은 과도한 사회보험료의 납부를 강제하는 등의 비례원칙에 적합하지 않은 사회보험료의 부과는 사용자의 직업자유를 침해하는 결과를 초래할 수 있는 것이다.²⁴⁶⁾

제 5 절 개성의 자유로운 발현

I. 머리말

사회보험에의 가입이나 사회보험료의 부과가 헌법이 보장하는 개별기 본권의 영역을 침해하지 않은 경우에는, 최종적으로 사회보험에의 가입과 사회보험료의 부과가 독일연방헌법 제2조 제1항이 보장하는 개성의 자유로운 발현²⁴⁷⁾이 방해받지 않았는지에 관한 검토가 행하여질 수 있다.

우리 헌법은 개성의 자유로운 발현권에 관한 명시적인 규정을 두고 있지 않지만, 헌법재판소는 일반적 행동자유권과 개성의 자유로운 발현권이 헌법 제10조에 규정된 행복추구권 조항에 함축되어 있다는 해석을 하고 있다. 독일연방기본법 제2조 제1항은 “누구든지 타인의 권리를 침해하지 아니하고 헌법적 질서 또는 도덕률에 위반하지 아니하는 한, 자신의 개성을 자유로이 발현할 권리를 가진다.”고 개성의 자유로운 발현권(Freie Entfaltung der Persönlichkeit)에 관한 명시적인 규정을 두고 있다.

헌법재판소에 의하면 우리 헌법 제10조 전문은 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 지니며, 행복을 추구할 권리를 가진다.”고 규정하여 행복추구권을 보장하고 있고, 행복추구권은 그의 구체적인 표현으로서 일반적인 행동자유권²⁴⁸⁾과 개성의 자유로운 발현권을 포함하며²⁴⁹⁾, 계약의

246) Kirchhof, Ferdinand, Das Solidarprinzip im Sozialversicherungsbeitrag, in Sozialfinanzverfassung, 1992, S.70.

247) ‘인격의 자유로운 발현’으로 번역되는 경우도 있다.

248) 현재 1993. 5. 13. 92헌마80.

249) 현재 1991. 6. 3. 89헌마204.

자유도 헌법상의 행복추구권에 포함된 일반적인 행동자유권으로부터 파생하므로, 계약의 자유 또한 행복추구권에 의하여 보호된다고 한다.²⁵⁰⁾ 헌법재판소는 또 다른 결정에서도 행복추구권에서 파생되는 사적자치권으로부터 계약의 자유를 도출해 내고 있다. 즉, “이른바 사적 자치의 원칙이란 자신의 일을 자신의 의사로 결정하고 행하는 자유뿐만 아니라 원치 않으면 하지 않을 자유로서 우리 헌법 제10조의 행복추구권에서 파생되는 일반적 행동자유권의 하나이다. 이런 사적 자치의 원칙은 법률행위의 영역에서는 계약자유 원칙으로 나타나는데 계약자유 원칙은 계약의 체결에서부터 종결에 이르기까지 모든 단계에서 자신의 자유의사에 따라 계약관계를 형성하는 것으로서 계약의 내용, 이행의 상대방 및 방법의 변경뿐만 아니라 계약 자체의 이전이나 폐기도 당사자 자신의 의사로 결정하는 자유를 말한다고 할 것이다.”²⁵¹⁾라고 하고 있다.

경제적인 활동분야에서 기본적으로 자유로운 선택을 가능케 보장하는 개성의 자유로운 발현과 관련한 헌법조항은 전체국민을 모두 예외 없이 사회보험에 가입하게 할 수는 없도록 하게 하여 국민들에게 어느 정도의 자율을 인정하도록 보장한다. 이 경우 국민들에게 필요한 최소한의 자율이 인정되어지는지에 관하여서는 역시 비례의 원칙을 준수하였는지의 여부에 의하여 판단되어야 할 것이다.

II. 사회보험 피보험자의 확대 및 국민개보험(皆保險)

연령요건 등 일정한 요건을 갖추기만 하면 사회보험에 의무적으로 가입토록 하는 사회보험에의 강제가입의 문제는 비스마르크시대에 사회보험을 최초로 도입할 때부터 논쟁이 되었던 문제이다.²⁵²⁾

개개의 국민에게 절실한 보험의 혜택을 주고 사회보험을 통하여 일정한 소득재분배의 효과를 거두기 위한 사회국가원리에 근거하는 사회보험의 목표는, 사회보험을 임의가입의 형식으로 운영하는 한 달성하기 어렵

250) 헌재 1998. 5. 28. 96헌가5.

251) 헌재 2003. 5. 15. 2001헌바98.

252) Umbach, Dieter C. / Clemens, Thomas, Sozialrecht und Verfassungsrecht, VSSR 1992, S.276.

다. 따라서 사회보험의 목적을 달성하기 위하여 법률을 통하여 가입을 강제하고 소득재분배를 하기에 적합한 방식으로 사회보험료를 납부하도록 법률로 의무화하고 있는 것이다. 이러한 사회보험에의 가입에의 강제는 앞에서 설명한 바와 같이 사회국가원리에서 연유하는 연대원칙을 근거로 하여 헌법적으로 정당화되고 있다.

여기서 문제가 제기되는 것은 사회보험이 필요치 않은 고소득자 등에게도 가입을 강제하는 것은 개성의 자유로운 발현이라는 기본적 권리를 침해하는 것이 아닌가 라는 점이다. 사회보험에의 가입강제는 국민개인이 자기가 선호하는 보험에 스스로 가입할 자유를 박탈하는 것임에는 틀림없다. 이러한 사회보험에의 불가입 또는 사보험에의 가입의 자유를 박탈하는 것이, 연방기본법상의 사회국가원리를 근거로 하여 사회보험의 취지와 사회보험을 통한 소득재분배를 위하여 허용되어진다고 하더라도, 어떠한 국민에게도 예외없이 보험가입과 불가입의 자유를 전혀 보장하지 않는 국민보험(Volksversicherung)으로서의 성격은 헌법질서에 합치하지 않을 가능성이 크다.²⁵³⁾ 그러나 연금보험피보험자의 확대적용과 관련한 사안²⁵⁴⁾에서 연방헌법재판소는 연금보험의 확대적용이 당사자의 보험사선택의 자유를 완전히 박탈한 것이 아니기 때문에 비례의 원칙에 대한 위반은 아니라고 판단하였다. 만일 당사자에게 전혀 사회보험에 가입할 필요가 전혀 없음에도 불구하고 단지 보험료납부자만을 확보할 목적으로 적용대상을 확대하였다면, 이는 연방기본법 제2조 제1항에의 위반일 가능성이 크다.

전술한 바와 같이 우리의 경우 독일연방기본법 제2조 제1항과 같이 개성의 자유로운 발현에 관한 기본적 권리를 명시적으로 규정하고 있는 규정은 없다. 그러나 헌법재판소는 헌법 제10조에 규정되어 있는 행복추구권으로부터 일반적인 행동의 자유권에 포함된 계약의 자유를 인정할 수 있다고 한다.

253) Mertens, Detlef, Verfassungsrechtliche Grundlage, in: Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd.I, 1994, S.158.

254) BVerfGE 29, 221(242f.).

우리 헌법재판소에서는 사회보험에 관한 사안은 아니지만 ‘화재로 인한 재해보상과 보험가입에 관한 법률 제5조 제1항의 위헌여부에 관한 헌법소원’ 사건에서 가입이 강제되는 보험과 일반적인 행동의 자유 및 개성의 자유로운 발현권의 관계를 살핀 적이 있다.²⁵⁵⁾ 현재는 이 사건에서 “화재로 인한 재해보상과 보험가입에 관한 법률 제5조 제1항에 의하면 특수건물의 소유자는 동법 제4조 제1항의 규정에 의한 손해배상책임의 이행을 위하여 그 건물을 손해보험회사가 영위하는 신체손해배상 특약부 화재보험에 가입하여야 한다고 규정하였다. 여기의 특수건물이라 함은 위 법률 제2조 제3호에서 정한 바 첫째로 4층 이상의 건물(가목), 둘째로 국유건물·교육시설·백화점·시장·의료시설·홍행장·숙박업소·공장·공동주택 기타 다수인이 출입 또는 근무하거나 거주하는 건물로서 대통령령으로 정하는 건물(나목)을 말한다. 이렇게 되어 특수건물 소유자의 보험가입은 그 가입이 법적 의무로 되어 있는 강제보험이다. 헌법 제10조 전문은 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다.”고 규정하고 있다. 여기의 행복추구권 속에 함축된 일반적인 행동자유권과 개성의 자유로운 발현권은 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리에 반하지 않는 한 입법 기타 국정상 최대의 존중을 필요로 하는 것이라고 볼 것이다. 일반적 행동자유권에는 적극적으로 자유롭게 행동을 하는 것은 물론 소극적으로 행동을 하지 않을 자유 즉 부작위의 자유도 포함되는 것으로, 법률행위의 영역에 있어서는 계약을 체결할 것인가의 여부, 체결한다면 어떠한 내용의, 어떠한 상대방과의 관계에서, 어떠한 방식으로 계약을 체결하느냐 하는 것도 당사자 자신이 자기의사로 결정하는 자유뿐만 아니라 원치 않으면 계약을 체결하지 않을 자유 즉 원치 않는 계약의 체결은 법이나 국가에 의하여 강제받지 않을 자유인 이른바 계약자유 원칙도, 여기의 일반적 행동자유권으로부터 파생되는 것이라 할 것이다. 이는 곧 헌법 제119조 제1항의 개인의 경제상의 자유의 일종이기도 하다. 그렇다면 특수건물의 소유자에게 특약부 화재보험계약체결의 강제는 계약자유 원칙에 대한 제약인 동시에 헌법

255) 현재 1991. 6. 3. 89헌마204.

상의 일반적 행동자유권 내지 경제활동의 자유의 제한이 된다고 할 것이다.”라고 하고 있다.

III. 보험료납부의무

사회보험가입에의 의무는 사회보험료의 납부의무와 연결되어 있다. 여기서 문제되는 것은 사회보험료의 납부의무가 근로자인 피보험자와 사용자의 경제적 발현의 자유를 침해하는 것이 아닌가라는 점이다.

경제적 발현의 자유라고 함은 일반적인 행동의 자유 등과 함께, 연방기본법 제2조 제1항에서 도출되는 것이며, 사회보험료 납부의무와 관련하여서는 동 의무로 인하여 한정된 금전을 스스로의 판단에 따라 원하는 곳에 사용할 경제적 발현의 자유를 제한하는 것이냐의 여부가 문제된다. 특히 고용된 근로자의 사회보험료의 절반을 사용자에게 부담케 하고 있는 사회보험료 납부의무가 사용자의 경제적 발현권을 과도하게 제한하는 것이라는 주장도 제기된 적이 있다.²⁵⁶⁾ 사용자에게 사회보험의 피보험자인 고용자의 사회보험료의 절반을 부담시키는 것은, 전술한 바와 같이 연대의 원칙에 의하여 정당화된다. 사회보험료의 납부로 인한 경제적 발현권의 제한은 원칙적으로 가능하다는 것이다. 다만 제한의 정도가 문제가 되는데, 사회보험료의 부과가 과도하여 기업에 주는 비용부담이 사용자의 경제활동을 불가능하게 하거나 과도하게 위축되도록 하는 경우에는 경제적 발현권의 침해가 될 수도 있을 것이다.

우리 헌법재판소는 국민에게 건강보험에의 가입의무를 부과하고 경제적 능력에 따른 보험료를 납부하도록 하는 국민건강보험법상의 관련규정에 대한 헌법소원사건에서 건강보험의 문제를 시장경제의 원리에 따라 사보험에 맡기면 상대적으로 질병발생위험이 높거나 소득수준이 낮은 사람들은 보험에 가입하는 것이 매우 어렵거나 불가능하게 되어, 국가가 소득수준이나 질병위험도에 관계없이 모든 국민에게 동질의 의료보장을 제공하고자 하는 목적을 달성할 수 없으므로, 국가가 국민을 강제로 건강보험에 가입시키고 경제적 능력에 따라 보험료를 납부하도록 하는 것은 행복

256) Leisner, Walter, Die verfassungsrechtliche Belastungsgrenze der Unternehmen, 1996, S.44f.

추구권으로부터 파생하는 일반적 행동의 자유의 하나인 공법상의 단체에 강제로 가입하지 아니할 자유와 정당한 사유 없는 금전의 납부를 강제당하지 않을 재산권에 대한 제한이 되지만, 이러한 제한은 정당한 국가목적 달성을 위하여 부득이한 것이고, 가입강제와 보험료의 차등부과로 인하여 달성되는 공익은 그로 인하여 침해되는 사익에 비하여 월등히 크다고 할 수 있으므로, 위의 조항들이 헌법상의 행복추구권이나 재산권을 침해한다고 볼 수 없다고 하고 있다.²⁵⁷⁾

또한 헌법재판소는 국민연금보험 분야에서도 연금보험에의 “강제가입과 연금보험료의 강제징수를 전제로 한 국민연금제도는 자신 스스로 사회적 위험에 대처하고자 하는 개인들의 행복추구권을 침해한다고 볼 수 있다. 그러나 국민의 노령·폐질 또는 사망에 대하여 연금급여를 실시함으로써 국민의 생활안정과 복지증진에 기여할 것을 그 목적으로 하는 국민연금법의 입법목적에 정당성이 있으며, 국가적인 보험기술을 통하여 사회적 위험을 대량으로 분산시킴으로써 구제를 도모하는 사회보험제도의 일종으로서 그 방법 또한 적정하고, 필요한 최소한도로 개인의 선택권이 제한되며, 국민연금제도를 통하여 달성하고자 하는 공익이 개별적인 내용의 저축에 대한 선택권이라는 개인적 사익보다 월등히 크다고 보아야 할 것이어서 과잉금지의 원칙에 위배되지 아니하므로, 결국 위 행복추구권 침해는 헌법에 위반된다고 할 수 없다.”²⁵⁸⁾고 한 바 있다.

제 6 절 비례의 원칙

I. 비례의 원칙

비례의 원칙은 입법권의 한계를 포함하여 국가작용의 한계를 명시하는 것인데 목적의 정당성, 방법의 적정성, 피해의 최소성, 법익의 균형성을 의미하는 것으로서 그 어느 하나에라도 저촉되면 위헌이 된다는 헌법상의 원칙이라고 정의하고 있다.²⁵⁹⁾ ‘비례의 원칙’과 ‘과잉금지의 원칙’은 동일

257) 헌재 2003. 10. 30. 2000헌마801.

258) 헌재 2001. 2. 22. 99헌마365.

259) 헌재 1989. 12. 22. 88헌가13, 357, 374; 1990. 9. 3. 89헌가95, 245, 260;

한 의미로 사용되어진다. 우리의 헌법재판소도 비례의 원칙과 과잉금지의 원칙을 동일한 의미인 것으로 혼용하고 있으며, 비례의 원칙을 광의의 비례원칙으로 사용하는 한 그 의미는 동일²⁶⁰⁾하기 때문에, 일반적으로 두 용어를 혼용하고 있다.

비례원칙은 국가작용이 준수하여야 할 기본원칙을 의미하는 것으로서 국민의 기본권을 제한하는 국가작용은 그 정당성이 인정되어야 하고(목적의 정당성), 그 목적의 달성을 위하여 그 방법이 효과적이고 적절하여야 하며(방법의 적절성), 기본권 제한의 조치가 국가작용의 목적을 달성하기 위하여 적절하다 할지라도 보다 완화된 형태나 방법을 모색함으로써 기본권의 제한은 필요한 최소한도에 그치도록 하여야 하며(피해의 최소성), 국가작용에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교衡量할 때 보호되는 공익이 더 커야 한다(법익의 균형성)는 원칙이다.

이러한 비례원칙은 개인의 주관적 권리에 관한 제한이 문제되는 경우의 모든 국가권력을 기속한다. 특히 개인의 권리를 제한하는 입법권의 행사와 관련하여 비례원칙은 입법자의 형성의 자유를 제한하는 원칙으로서 중요한 의미를 지닌다. 비례원칙은 입법재량을 기속하는 중요한 원칙으로서, 입법자는 입법형성의 자유를 지닌다고 하더라도 입법상의 재량권을 남용하여서는 안된다는 의미이다.

비례원칙은 18세기 후반에 자유주의 국가사상에 의하여 그 싹을 틔운 이래, 19세기 후반에는 경찰법의 분야에서 행정처분은 그 목적하는 바를 달성하기 위하여 통상 허용되는 범위를 넘어서는 안된다는 원칙이 확립됨으로써 시작되어졌다. 이러한 비례원칙은 프로이센 최고행정법원의 Kreutzberg판결에 등장하게 되었고, Otto Mayer의 행정법교과서에서 경찰권행사에 있어서의 비례성(Verhältnismäßig)이라는 표현이 등장²⁶¹⁾하였으며 이 원칙은 경찰권행사의 발동기준으로 인정되기에 이른다.

1992. 6. 26. 90헌바26, 362, 373; 1992. 12. 24. 92헌가8, 853, 878-879; 1994. 12. 29. 94헌마201, 510, 524-525; 1995. 10. 26. 93헌마246, 498, 509; 1997. 3. 27. 94헌마196등, 375, 383; 1998. 5. 28. 95헌바18, 583, 595.

260) 박영도, 헌법재판소의 위헌심사기준에 제시된 입법적 시사점, 국회사무처 법제예산실, 1998, 70면.

261) Otto, Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1895, S.267.

그가 사용한 “방어의 비례성(Verhältnismäßig der Abwehr)”이란 표현은 수단이 결과하는 목적과 비례관계를 벗어나지 않으며 목적을 달성하기 위한 적절한 관계를 지녀야 한다는 것이다.²⁶²⁾ 이러한 비례원칙의 적용은 경찰법 영역에서만 그치지 않고 일반행정법상의 기본원칙으로서의 위치를 점하게 된다. Jellinek는 비례원칙이라는 용어대신에 “과잉(Übermaß)”이라는 표현을 사용²⁶³⁾하였고, 작센주의 최고행정법원의 판결에서 “강제수단은 보호하려는 공익과의 관계에 있어서 비례관계를 벗어나서는 아니된다.”고 하였다.²⁶⁴⁾ 이러한 비례원칙은 이후로 이차대전 이후에 이르기까지 법원의 판결과 법률문헌에서 등장하게 되었으며, 입법자를 구속하는 원칙으로서의 위치를 점하게 된 결과 1953년의 행정집행법²⁶⁵⁾에 명시적으로 규정되었고, 오늘날에는 행정법, 헌법 그리고 형법, 형법소송법 등을 포함하는 공법상의 기본원칙으로서 확고한 지위를 차지하고 있다. 그리하여 비례원칙은 모든 국가작용을 포괄하여 규율하는 지도원리²⁶⁶⁾이며, 입법·행정·사법작용을 비롯한 모든 국가작용의 권한행사에 과잉금지의 원칙은 적용된다²⁶⁷⁾고 하고 있다.

연혁적으로 공법분야의 기본원칙으로서의 비례원칙은 오늘날 그 적용범위를 더욱 확대하여, 노동법과 사회보장법을 포함하는 사회법의 영역에서도 광범위하게 적용되어지고 있으며, 국제법 영역에서도 적용이 되고 있으며²⁶⁸⁾, 민법과 상법을 포함하는 사법의 영역에서도 적용이 가능한 것

262) Hirschberg, Lothar, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1981, S.2ff.

263) Jellinek, W., Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, 1913, S.289ff.

264) Hirschberg, Lothar, a.a.O., S.6.

265) §9 II, Das Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Bundes vom 27. 4. 1953. “강제수단은 그 목적과 적절한 비례관계를 지녀야 한다. 강제수단은 가능한 한 그 대상자와 일반인이 최소한의 피해를 입도록 취해져야 한다.”고 규정하고 있다.

266) BVerfGE 23, 133.

267) Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl., 1984, S.861f.; 황치연, 헌법재판의 심사척도로서의 과잉금지원칙에 관한 연구, 연세대학교 박사학위 청구논문, 1995, 4면.

268) Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994, S.767f.

으로 여겨지고 있다.²⁶⁹⁾ 즉, 비례원칙은 이제 특정한 법분야에만 전속되는 원칙이 아니라, 법일반의 기본원칙 또는 기본원리(allgemeine Rechtsgrundsätze oder Rechtsprinzipien)로서 인정되어지고 있는 것이다.²⁷⁰⁾ 특히, 비례원칙은 전술한 바와 같이 사회보험법 관련입법에 있어서 입법자의 형성의 자유의 한계를 판단하는 기준으로서 유용한 도구로 사용되고 있다.

II. 사회보험분야에 있어서 비례원칙의 적용

1. 사회보험에의 가입의무과 비례원칙

사회보험은 법률을 통하여 그 가입이 강제되는 의무보험으로서의 기본적인 특성을 지니고 있다. 사회보험에 속하는 국민건강보험, 국민연금보험, 사고보험, 고용보험, 간호보험 등 5대 사회보험은 원칙적으로 모든 국민을 보험가입대상으로 하고 있다. 다만, 일정한 요건을 법률로 정해놓고 그 요건에 해당하는 국민에게 구체적인 보험가입에의 의무를 부과하고 있으며, 이에 해당하지 않는 국민이라고 하더라도 잠재적 의무가입대상자의 범위에 들어간다고 할 수 있다.

이러한 의무가입제도를 도입한 이유는 사회보험의 특성상 모든 국민을 대상으로 하는 완전한 사회안전망을 구성하기 위한 것도 이유로 들 수 있지만, 사회보험을 운영하기 위한 충분한 재원을 마련하기 위한 것이기도 하다. 이러한 사회보험의 특성 때문에 사회보험은 국민보험(Volksversicherung), 의무보험(Pflichtversicherung), 강제보험(Zwangsvversicherung)이라고도 불리는 것이다.

이러한 사회보험의 강제보험으로서의 특성 때문에 사회보험이 보험가입자의 자기결정권을 침해하는 것이 아닌가에 대한 문제가 제기되기도 하며 또한 민간 보험사업자가 의료보험사업을 하는 것이 금지되어지기 때문에 사회보험이 민간보험사업자의 직업의 자유를 침해하는 것이 아닌가에 대한 문제가 제기되어 지는 것이다. 즉, 사회보험에의 가입의무가

269) Hirschberg, Lothar, a.a.O., S.30ff.

270) Stern, Klaus, a.a.O., S.768.

법률을 통하여 강제됨을 통하여 국민들이 자기에게 적당한 보험의 종류와 보험사를 선택할 권리가 침해되는 것이 아닌가하는 의문을 낳게 된다.

19세기말 비스마르크시대에 세계 최초로 사회보험제도를 도입한 독일에서는 그 도입 초기부터 사회보험에의 강제가입의 문제가 논란이 되었다.²⁷¹⁾ 개개의 국민 모두에게 공적보험인 사회보험의 혜택을 주기 위한 사회보험의 목표는, 사회보험을 임의가입의 형식으로 운영하는 한 달성하기 어렵다. 특히, 사회국가원리에 근거하여 사회보험을 통한 소득재분배의 효과를 거두기 위한 제도이기 때문에, 국가적인 사회안전망의 구축과 소득재분배라는 목적을 달성하기 위해서는 사회보험에 의무적으로 가입하게 하고 사회보험료를 의무적으로 납부하게 하고 있는 것이다.

사회보험에의 가입 및 보험료납입의 의무화는 사회국가원리에서 연유하는 연대원칙을 근거로 하여 헌법적으로 정당화되고 있다. 여기서 문제가 제기되는 것은 사회보험이 필요치 않은 고소득자 등의 가입강제가 개성의 자유로운 발현과 상치되지 않는가 하는 것이다. 사회보험에의 가입강제는 국민 개인이 자기가 선호하는 보험에 스스로 가입할 자유를 박탈하는 것임에는 틀림없다. 이러한 사회보험에의 불가입 또는 사설보험에의 가입의 자유를 박탈하는 것, 즉 국민 모두에게 보험가입과 불가입의 선택의 자유를 전혀 보장하지 않는 국민개보험(Volksversicherung)은 헌법질서에 합치하지 않을 가능성²⁷²⁾이 있다는 것이 논란되었다.

독일의 연방헌법재판소는 사회보험의 특성과 필요성을 이유로 국민들의 사회보험에의 강제가입에의 의무를 합헌인 것으로 일관되게 결정하고 있다.²⁷³⁾ 구체적으로 독일의 연방헌법재판소는 연금보험피보험자의 확대 적용과 관련한 사안²⁷⁴⁾에서, 연금보험의 확대적용이 당사자의 보험사선택의 자유를 완전히 박탈한 것이 아니기 때문에 비례의 원칙에 대한 위반은 아니라고 판단하였다. 만일 당사자에게 전혀 사회보험에 가입할 필

271) Umbach, Dieter C. / Clemens, Thomas, Sozialrecht und Verfassungsrecht, VSSR 1992, S.276.

272) Mertens, Detlef, Verfassungsrechtliche Grundlage, in: Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd.I, 1994, S.158.

273) BVerfGE 10, 354(368); 12, 319(323, 324); 14, 288ff.

274) BVerfGE 29, 221(242f.).

요가 전혀 없음에도 불구하고 단지 보험료납부자만을 확보할 목적으로 그 적용대상을 확대하였다면, 이는 연방기본법 제2조 제1항에의 위반일 가능성이 크다고 한다.

독일의 공적 연금보험은 초기에 일정소득을 기준으로 하여 고소득자는 연금보험의 가입대상에 포함시키지 않다가, 1967년의 법률개정을 통하여 고소득자도 연금보험의 가입대상에 포함시켰다. 초기에 연금보험의 가입대상에 고소득자를 포함시키지 않은 이유는, 사회보험에 가입할 필요가 없는 고소득자를 강제로 사회보험에 가입시키는 것은 그들이 스스로 노후생활을 대비할 선택의 가능성을 침해하는 것이기 때문이었고, 이는 독일기본법 제2조에 규정된 일반적인 행동의 자유를 침해할 가능성이 있는 것이었다. 그러나 보험재정의 안전과 완벽한 사회안전망 구축에의 필요로 인하여 고소득자들도 보험가입대상에 포함시키게 되는 1967년의 연금보험법 개정을 통하여 고소득자를 포함하는 법률규정을 두게 되었고, 동 법률규정에 대한 위헌법률심판청구가 제기되었다. 독일 연방헌법재판소는 공적 연금보험이 가입대상을 사회보험에의 필요가 없는 고소득자에게까지 확대하는 법률로 인하여 침해되는 개인의 이익과 이를 통하여 달성하려고 하는 국가의 사회보장에의 의무 및 사회국가원칙이라는 공익을 대비하여 보았을 때에 적정(geeignet)하고, 필요불가결(notwendig)하며, 비례적(verhältnismäßig)이라고 판단하고 있는 것이다.²⁷⁵⁾ 이러한 점에서 비례원칙은 개인의 자유와 사회국가적 요청사이의 긴장관계에 있어서 공익과 사익의 충돌을 해결하는 유용한 도구로서 중요한 의미를 지니고 있는 것으로 평가되었다.²⁷⁶⁾

자영업자를 공적 연금보험의 가입대상자에 포함시킬 것인가가 문제가 된 사안에 있어서도 연방헌법재판소는 개인의 경제생활의 자유와 사회국가적 요청사이에 어느 것을 우선시 할 것인가의 문제는 원칙적으로는 입법자가 자유로이 판단할 사항이라고 보고 있다. 사회국가적 목적을 달성하기 위하여 개인의 자유에 대한 제한이 필요하고 적절하며 비례적인 경

275) BVerfGE 29, 221.

276) Auffermann, Peter, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, 1975, S.226.

우에는 입법자의 형성의 자유가 헌법질서의 테두리를 넘지 않은 것이라고 판단하고 있다.²⁷⁷⁾ 바이에른주의 개업의들을 강제보험에 가입케 하는 사회보험제도의 위헌성에 대한 판단에 있어서도 역시 연방헌법재판소는 이에 관한 입법자의 결정은 원칙적으로 입법자의 형성의 자유의 범위 내에 있는 것이지만 입법자는 비례의 원칙을 존중하여야 한다고 판단하고 있다.²⁷⁸⁾

우리헌법 제119조 제1항은 경제적인 활동분야에서 자유와 창의를 존중함을 기본으로 하여 원칙적으로 자유로운 선택을 가능케 보장하고 있으며, 이 조항은 사회보장에 관한 사항을 규정하고 있는 헌법 제34조와 일정한 긴장관계를 유지하고 있다. 원칙적으로 모든 국민을 사회보험에 가입하게 하여 완전한 사회안전망을 구축하려는 사회보장에의 필요와 국민들에게 어느 정도의 경제생활의 자유를 보장하여야 한다는 필요는 일정한 균형점을 찾아야 한다. 사회보험의 영역에서 국민들에게 필요한 최소한의 자유가 인정되어지는지에 관하여서는 역시 비례의 원칙에의 준수 여부가 관건인 것이다.

2. 민간보험업자의 직업자유와 비례의 원칙

사회보험이 그 가입을 법률을 통하여 강제하고 있는 것은 사회보험의 가입자범위의 확대와 업무영역의 확대가 민간보험업자의 업무영역을 잠식함으로써 민간보험업자의 직업의 자유를 침해하는 것은 아닌가 하는 문제가 제기된다. 보험가입자와 보험급여의 원인인 보험대상이 동일하기 때문에 사회보험과 민간보험간은 사업영역의 동일성으로 인한 긴장관계를 지니고 있는 것이다.²⁷⁹⁾

직업자유에 대한 제한은 단계이론을 충족시켜야 하는데 직업자유에 있어서의 단계이론이란 직업의 자유를 제한함에 있어서는 작업의 자유를 직업행사의 자유와 직업선택의 자유로 구분하여 그 제한의 정도가 심하지

277) BVerfGE 12, 319(323).

278) BVerfGE 12, 354ff.

279) Leisner, Walter, Sozialversicherung und Privatversicherung, 1974, S.5ff.

않은 방법부터 선택하여 제한의 정도가 심한 방법을 동원하여야 한다는 것이다. 단계이론은 기본권제한에 있어서의 비례원칙 특히 최소침해의 원칙을 직업자유에의 제한에 적용한 것이라고 하여 독일 연방헌법재판소의 판례²⁸⁰⁾를 통하여 발전된 이론²⁸¹⁾인데 우리 헌법재판소도 이 이론을 직업자유에 대한 제한의 합헌성을 판단하는 기준으로서 받아들이고 있다.²⁸²⁾

공행정주체가 독점을 통하여 사기업의 직업의 자유를 침해하는가가 문제되는 것인데, 구체적으로는 사회보험으로 인하여 민간보험업자의 직업자유에의 침해여부가 문제되는 것이다. 공행정주체의 독점을 통하여 직업의 자유가 제한되는 대표적인 예는 독일 연방노동공단이 행하는 직업소개 독점이다. 독일은 연방노동공단 이외의 개인이나 단체에 대하여 직업소개 행위를 금지하고 있었는데, 이러한 특정지역에의 국가 또는 공공기관의 독점이 동 지역에 대한 국민의 직업의 자유를 제한하는 것이라는 이유로 위헌법률심사가 제기되었었다. 연방헌법재판소는 이 사안에 대하여 판단하면서, 직업소개업은 실업의 극복 및 노동력의 적정한 공급을 위한 국가의 중요한 관심사이며 이는 일반 개인이 하기에는 적합치 않고 국가의 독점이 필요한 분야이기 때문에 연방노동공단 이외의 개인이나 단체에 대하여 직업소개행위를 금지하는 법률규정은 헌법에 위배되지 않는다고 하였다.²⁸³⁾

우리나라의 경우에도 유료직업소개업 허가제의 위헌여부가 문제된 적이 있다. 헌법재판소는 직업소개업 허가제의 위헌여부를 판단하면서 직업소개업은 “그 성질상 사인이 영리목적으로 운영할 경우 근로자의 안전 및 보건상의 위험, 근로조건의 저하, 공중도덕상 해로운 직종에의 유입, 미

280) BVerfGE 7, 377(405ff.) 이른바 약국판결(Apotheken-Urteil)을 시작으로 독일연방헌법재판소는 3단계이론(Drei-Stufen-Theorie)을 발전시켰다.

281) Klaus, Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994, S.801f.; 홍성방, 헌법 II, 2000, 91면.

282) 헌재 1990. 10. 15. 89헌마178 (법무사법 시행규칙에 관한 헌법소원); 헌재 1993. 5. 13. 92헌마80 (체육시설의 설치·이용에 관한 법률 시행규칙에 관한 헌법소원); 헌재 1995. 6. 29. 90헌바43, 854, 868; 헌재 1996. 8. 29. 94헌바113, 141, 154면; 헌재 1996. 10. 31. 93헌가13, 422, 432; 헌재 1997. 11. 27. 97헌바10, 667, 668면; 헌재 2000. 4. 7. 98헌바95등, 508, 529-535; 헌재 2000. 7. 20. 99헌마452, 128, 145 등 참조.

283) BVerfGE 21, 245(257ff.).

성년자에 대한 착취, 근로자의 피해, 인권침해 등의 부작용이 초래될 수 있는 가능성이 매우 크므로 유료직업소개사업은 노동부장관의 허가를 받아야만 할 수 있도록 제한하는 것은 그 목적의 정당성, 방법의 적절성, 피해의 최소화, 법익의 균형성 등에 비추어 볼 때 합리적인 제한”²⁸⁴⁾이라고 하여 비례원칙을 합헌여부의 판단기준으로 삼고 있다.

이처럼 사회보험분야도 국민을 위한 사회안전망의 구축이라는 목적을 수행하기에는 민간이 적합하지 아니하고 공공의 사회보험주체에게 사회보험사업을 독점적으로 할 수 있게 하도록 하기 위한 것이다. 따라서, 민간보험업자에게 사회보험영역의 업무를 할 수 없도록 하는 민간보험업자의 직업의 자유에 대한 제한이 헌법적으로 용인되어지는 것인가가 위의 직업소개업허가제와 동일한 맥락에서 문제되어지는 것이다. 즉, 사회보험에의 가입이 법률로 강제되는 사회보험의 의무보험으로서의 성격과, 일정한 요건에 해당되면 사회보험료의 납부가 법률로 강제되는 사회보험료 납부의 강제성이 민간보험업자의 직업의 자유를 침해하는지의 여부가 문제될 수 있다. 사회보험으로 인한 민간보험업자의 직업의 자유가 침해되는지의 여부 및 이러한 기본권제한에 대한 헌법적 정당성이 논란이 되는 것이다.

Leisner는 공적 의료보험의 가입대상자의 확대문제와 관련하여 공적 사회보험의 가입대상자의 확대는 민간 의료보험업자의 기본권을 침해하는 것이라는 주장을 하고 있는데, 그 논거로서 비례원칙을 들고 있다.²⁸⁵⁾ 즉, 공적 의료보험을 통하여 민간 의료보험업자의 직업의 자유가 침해되고 있는데 공적 사회보험의 가입대상자의 범위가 확대되면 될수록 민간 의료보험업자의 업무영역이 위협을 받고 있으며 이는 비례원칙에 위배될 가능성이 크다는 것이다.

원칙적으로 사회보험제도의 도입과 확대는 사회국가원리에서 도출되는 연대원칙(Solidarprinzip)을 통하여 정당화된다. 모든 사람이 의무적으로 사회보험에 가입하여야 한다면 이는 민간보험 피보험자의 축소를 의미

284) 헌재 1996. 10. 31. 93헌가13, 422, 432.

285) Leisner, Walter, Sozialversicherung und Privatversicherung, 1974, S.39.

하는 것이기 때문에, 사회보험의 피보험자확대는 사설보험자의 직업의 자유를 침해하는 결과를 가져올 수 있다. 사설보험자와 사회보험공사와는 기본적으로 경쟁관계에 있다고 할 수 있기 때문에, 사회보험 피보험자의 확대와 급여영역의 확대는 사회보험의 목적에 상응하는 범위 내에서 비례원칙에 상응하도록 이루어져야 한다.²⁸⁶⁾ 만일 사회보험에 가입할 필요가 전혀 있지 아니한 집단이나 개인이 법률에 의하여 강제적으로 사회보험의 피보험자가 되었을 때에는 비례원칙에 위배되어진 경우라고 할 수 있다.

사회보험에의 의무가입이 민간보험업자의 직업의 자유를 침해할 가능성이 있는 경우 이외에도 과도한 사회보험료의 부과가 사용자의 영업의 자유를 위협할 수도 있다. 사용자는 그 사업장에 고용하고 있는 근로자의 사회보험료 부담으로 인하여 높은 인적 비용을 감당하여야 하기 때문에, 해당 사회보험의 목적에 상응하지 않은 과도한 사회보험료의 납부를 강제하는 등의 비례원칙에 적합하지 않은 사회보험료의 부과는 사용자의 직업자유를 침해하는 결과를 초래할 수 있는 것이다.²⁸⁷⁾ 즉, 사회보험료가 피보험자 또는 사회보험료의 절반을 내는 사용자의 기업활동을 불가능하게 할 정도로 과도하게 부과되어서는 안되며 이는 비례원칙을 기준으로 판단되어야 한다.

3. 건강보험요양기관의 직업의 자유와 비례원칙

독일에서는 질병보험 보험의의 수를 적정하게 규제하고 보험요양기관 간의 적정한 경쟁을 유지하기 위하여 질병보험요양기관으로 지정될 수 있는 보험의로서의 허가를 제한하는 규정을 질병보험법에 두고 있었다. 이에 대하여 새로이 보험의로 지정되기를 원하는 의사는 이러한 보험의로서의 허가제한이 직업자유를 제한하는 것이라고 하여 동 규정의 위헌여부의 심사를 연방헌법재판소에 청구하였다.

286) Isensee, Josef, Privatwirtschaftliche Expansion öffentlich-rechtlicher Versicherer, DB 1979, S.150.

287) Kirchhof, Ferdinand, Das Solidarprinzip im Sozialversicherungsbeitrag, in Sozialfinanzverfassung, 1992, S.70.

연방헌법재판소는 사회보험제도가 발달하여 국민의 대부분이 질병보험에 가입되어 있는 상황에서 의사가 보험의로서의 허가를 받지 못한다면 이는 직업행사의 자유에 대한 제한이라고 할 수 있으며, 이는 직업선택의 자유를 침해하는 것과 유사한 경제적 과급효과를 지닌다고 하였다.²⁸⁸⁾ 그러나 연방헌법재판소는 보험의허가 제한제도가 국민건강보호라고 하는 공익을 위한 유일한 대안이라고 보지는 않았다. 비록 국민에게 노령, 질병, 산업재해 등 생활상의 위험에 대한 적절한 사회안전망을 제공하는 것이 사회국가의 원칙이기는 하지만, 이러한 이유가 사회보장분야에서 국가의 독점적 활동을 정당화시키는 이유가 될 수는 없다는 것이다. 오히려 사회적 시장경제질서라는 헌법원리에 의할 때에는 사회보장이라는 현대국가의 과제를 달성하기 위하여 공적단체와 민간단체의 공동작업이 요청되어지고 권장되어진다는 것이다.²⁸⁹⁾

우리나라의 경우에도 헌법재판소가 의료보험 요양기관 지정의 취소에 관한 문제를 다루면서 “보험의”지정과 비례의 원칙이 문제되어졌다. 의료보험요양기관의 지정취소의 경우는 직업수행의 자유를 제한하는 것임에 틀림없다. 다만, 동 지정취소제도를 통하여 직업의 자유를 제한하는 경우에 “국회는 그 취소의 사유에 관하여 국민들의 정당한 의료보험수급권의 보호, 보험재정의 보호 및 의료보험 수급질서의 확립이라는 공공복리 내지 질서유지의 필요와 그 지정취소로 인하여 의료기관 등이 입게 될 불이익 등을 비교형량하여 일반 국민이 그 기준을 대강이라도 예측할 수 있도록 법률로서 명확히 정하여야 하고, 하위 법령에 위임하는 경우에도 그 구체적인 범위를 정하였어야 한다. 그럼에도 불구하고 (구)의료보험법 제33조 제1항에서는 그 지정취소 사유의 대강이라도 예측할 수 있게 규정하지 아니한 채 보건복지부장관에게 포괄적으로 백지위임하고 있으므로, 이는 헌법상 위임입법의 한계를 일탈한 것으로서 헌법 제75조 및 제95조에 위반하여 직업수행의 자유를 침해하고, 나아가 우리 헌법상의 기본원리인 권력분립의 원리, 법치주의의 원리, 의회입법의 원칙 등에 위배된다.”고 하고 있다.²⁹⁰⁾ 이 결정에서는 의료보험요양기관의 지정취소제도

288) BVerfGE 11, 30(43); 전광석, 독일사회보장법론, 1994, 109면.

289) BVerfGE 29, 221(236).

290) 현재 1998. 5. 28. 96헌가1, 509, 520-521.

그 자체보다는 법률로서 정하여야 할 사항을 위임입법에 미룬 것이 문제되어 위임입법의 한계일탈의 문제가 주로 다루어졌다.²⁹¹⁾

그러나 만일 의료보험요양기관의 지정제도 자체가 문제가 되는 경우에 이를 법률에 규정하고 있다고 한다면, 전국민을 상대로 의료보험이 실시되고 있는 우리나라의 의료보험체계²⁹²⁾하에서의 의료기관으로서, 요양기관의 지정여부는 의료보험환자를 진료하고 치료할 수 있는지의 여부와 관련되어, 요양기관의 지정과 취소는 의료기관 개설자 및 개설자에게 직업선택 및 직업수행의 자유를 국가가 제한하는 것으로서 문제가 될 가능성이 큰 사안이라고 할 수 있다.

4. 사회보험료 부과와 비례원칙

전술한 바와 같이 사회보험은 법률을 통하여 그 가입이 강제됨과 동시에 보험료 납부가 강제된다. 즉, 사회보험의 의무보험으로서의 성격상 보험료납부가 법률에 의하여 의무화되는 강제보험 또는 의무보험의 성격을 지니고 있다.

우선 부과되어지는 사회보험료의 액수가 너무 과도하한 경우에는, 재산권을 침해하는 결과에 이르게 될 수도 있다고 하는 견해가 우세한 입장을 보이고 있다.²⁹³⁾ 즉, 개인의 경제생활을 위한 물질적 기초를 과도하게 제한할 정도로 사회보험료가 부과되는 경우에, 이는 헌법상 용인될 수 없는 정도의 재산권 제한일 가능성이 높다는 것이다. 과거의 결정에서도 연방헌법재판소는 “과도한 의무보험료의 부과”가 연방기본법 제14조에서 규정하는 재산권을 침해할 가능성이 있다는 것을 배제하지 않았다.²⁹⁴⁾ 국민의 재산을 과도하게 잠식하는 세금부과가 위헌이기 때문에 허용될 수

291) 헌재 1998. 5. 28. 96헌가1, 520.

292) (구)의료보험법 제4조, 다만, 공무원및사립학교교직원의료보험법에 의한 피보험자와 그 피부양자, 의료보호법에 의하여 의료보호를 받는 자, 독립유공자예우에관한법률 및 국가유공자등예우및지원에관한법률에 의하여 의료보호를 받는 자 등은 법의 적용대상은 아니나, 그들 역시 위 법률 등에 의하여 의료의 수혜자가 된다.

293) Friauf, Karl Heinrich, Eigentumsrecht und Steuerrecht, DÖV 1980, S.488; Wendt, Rudolf, Besteuerung und Eigentum, NJW 1980, S.2112; Armin, Hans-Herbert, Besteuerung und Eigentum, VVDStRL 39, 1981, S.300.

294) BVerfGE 10, 354(371); 14, 221(241).

없는 것처럼²⁹⁵⁾, 과도한 사회보험료의 부과도 역시 위헌으로서 허용되어 질 수 없는 것이다.

또 하나 사회보험료 납부의무와 관련되어 문제되는 것은, 사회보험료납부의무가 근로자인 피보험자와 사용자의 경제적 발현의 자유를 침해하는 것이 아닌가 하는 것이다. 경제적 발현의 자유라고 함은 일반적인 행동의 자유 등과 함께 연방기본법 제2조 제1항에서 도출되는 것인데, 사회보험료 납부의무와 관련하여서는 동 의무로 인하여 한정된 금전을 스스로의 판단에 따라 원하는 곳에 사용할 경제적 발현의 자유를 제한하는 것이 아니냐의 여부가 문제되는 것이다. 특히 근로자의 사회보험료의 절반을 사용자에게 부담케 하고 있는 사회보험료 납부의무가 사용자의 경제적 발현권을 과도하게 제한하는 것이라는 주장도 제기된 적이 있다.²⁹⁶⁾ 사용자에게 사회보험의 피보험자인 그 고용자의 사회보험료의 절반을 부담시키는 것은, 전술한 바와 같이 연대의 원칙에 의하여 정당화된다. 사회보험료의 납부로 인한 경제적 발현권의 제한은 원칙적으로 가능하다는 것이다. 다만 제한의 정도가 문제가 되는데, 사회보험료의 부과가 과도하여 기업에 주는 비용부담이 사용자의 경제활동을 불가능하게 하거나 과도하게 위축되도록 하는 경우에는 경제적 발현권의 침해가 될 수도 있을 것이다.

사회보험료가 과도하게 부과어진 경우에 이러한 사회보험료의 부과는 사회보험료 납부의무자의 재산권을 침해할 소지가 있다. 어떠한 경우에 사회보험료납부자의 재산권이 ‘과도(übermäßig)’하게 침해되어지느냐는, 사회보험료가 그 납부의무자의 정상적인 경제생활을 불가능하게 하거나 그의 재산상태에 근본적인 침해가 되어질 때인데, 이는 수치화 할 수 없고 개별적인 사회보험료납부자의 경제상태 등이 고려되어야 한다.

사회보험료부과에 있어서 입법자의 형성의 자유는 무제한 한 것이 아님은 물론이다. 사회보험급여의 혜택을 받는 개인이나 집단에 적정한 사회

295) Rüfner, Wolfgang, Die Eigentumsgarantie als Grenze der Besteuerung, DVBl. 1970, S.881f.; BVerfGE 14, 221(241); 19, 119(128f.); 19, 253(267f.); 23, 288(314f.).

296) Leisner, Walter, Die verfassungsrechtliche Belastungsgrenze der Unternehmen, 1996, S.44f.

보험료를 부과하여야 한다는, 비례원칙에 위배되지 않는 사회보험료의 부과만이 헌법적으로 용인되어질 수 있다. 비례원칙은 사회보험료의 부과가 재산권보장, 직업의 자유, 개성의 자유로운 발현을 침해하는지에 관한 판단에 있어서 가장 중요한 판단기준으로서 작용하는 것이다.

5. 사회보험급여와 비례원칙

입법자가 사회보험급여에 관한 사항을 입법하는 경우에 있어서는 원칙적으로 입법자에게 넓은 형성의 자유가 인정되고 있다는 것은 전술한 바와 같다. 사회법적 지위가 재산권으로서 보장된다고 하여도, 국가가 정책적인 필요에 의하여 제도개선을 필요로 할 때에 일정한 사회법적 지위가 보장되는 사람의 신뢰를 어느 정도까지 보호할 것이냐가 문제된다. 입법자의 형성의 자유의 범위와 신뢰보호의 원칙 등을 이유로 한 입법자의 형성권의 한계에 관하여 논란이 있는 것이다. 특히 연금급여 수준의 저하 등 기존의 이익에 반하여 법률을 개정하려고 할 때, 입법자는 어느 정도의 재량권을 지니게 되는지에 관하여 헌법적 논의가 집중되어지는 것이다. 예를 들어 직업능력 및 소득능력상실로 인한 연금급여수급의 전제조건을 강화하는 것에 대하여 연방헌법재판소는 합헌으로 결정한 바가 있다.²⁹⁷⁾ 그러나 연방헌법재판소는 실업수당의 대기기간을 180일에서 360일로 늘이는 법률개정과 관련하여서, 이미 구법이 요구하는 대기기간을 충족한 피보험자에게 신법이 요구하는 대기기간의 충족을 요구하는 것은 위헌이라고 판시한 적이 있다.²⁹⁸⁾

재산권제한이 어느 정도의 범위까지 허용되는가 하는 것은 1987년 4월 8일의 직업수행능력의 상실로 인한 연금(Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrente)에 관한 독일 연방헌법재판소의 판결에서 볼 수 있다.²⁹⁹⁾ 즉 이미 성립된 연금기대권을 침해하는 성격을 지닌, 연금청구에의 전제조건을 강화한 법률을 합헌으로 보았다. 이 법률로 인한 기본권 침해를 주장한 피보험자의 주장을 재산권보장의 관점에서 판단하면서 헌

297) BVerfGE 75, 78(96ff.).

298) BVerfGE 72, 9(18ff.).

299) BVerfGE 75, 78.

법재판소는 “재산권보장을 통한 보호의 구체적인 범위는 재산권의 내용과 한계에 관한 규정자체로부터 정해진다. 입법자는 이러한 범위에서 재산권으로서 보장받는 법적 지위를 자의적으로 변경하지 않는 한 제도를 바꾸는 입법을 할 수 있는 것이다. 더 나아가서는 재산권으로 보장받는 법적 지위의 침해가 공공의 이익을 위하여 필요하고, 이러한 침해가 비례의 원칙이 요구하는 한도 내에서 이루어진다면 이러한 재산권 침해에 관한 법률은 정당화된다. 이를 위해서는 해당 입법이 추구하는 목적을 위하여 해당 입법으로 인한 재산권침해가 적합(geeignet)하고 필요불가결(erforderlich)하며, 특별히 이로 인하여 불이익을 받는 해당자의 권리를 과도하게 침해하지 않아야 하며 또한 예견가능하여야 한다³⁰⁰⁾”고 하였다. 사회보험의 급여를 받을 수 있다는 기대를 침해하는 입법을 하는 경우에 신뢰보호의 원칙을 침해하게 되는데, 이 경우에 신뢰원칙을 침해하였는지의 판단기준으로 비례원칙을 들고 있는 것이다. 연금을 청구할 수 있는 최단기간을 60개월에서 더욱 연장한 사건에 있어서 헌법재판소는 “피보험자의 연금기대권은 완전히 박탈된 것이 아니고, 새롭게 규율된 보험료납부의무를 통하여 기대권은 보장되는 것이다. 이는 재산권의 대상으로 보장되는 법적 권리를 아무런 조치없이 박탈하는 것과는 확연히 구별되는 것이다. 이는 또한 입법자가 연금급여를 위한 보험료를 인상한다거나 이전에 요구되어지지 않던 새로운 보험료납부를 연금급여를 위한 조건으로 추가하는 것과는 역시 다르다. 이번의 입법은 입법자는 허용되어지는 방법을 통하여 재산권의 내용과 한계를 정할 수 있다는 헌법상의 원칙에 의하여 연금기대권에 약간의 변경을 가한 것”이라고 할 수 있다.³⁰¹⁾ 즉 법률의 시행시 이미 이전 법률규정에 의하여 60개월이라는 전제조건을 충족시킨 피보험자에게 불이익이 돌아가지 않도록 경과규정을 마련한 경우에는 재산권보장 및 평등원칙과 합치한다는 것이다. 반대로 말하면, 적절한 경과규정이 마련되지 아니한 기득권을 침해하는 제도의 변경은 위헌일 가능성이 크다는 것이다.

300) BVerfGE 75, 78(97f.).

301) BVerfGE 75, 78(97).

사회보험의 일종인 고용축진보험의 경우에 이와 유사한 사례가 발생한 경우가 있다. 고용축진보험상의 전제조건과 기한을 채워서 고용축진법상의 급여를 받을 수 있게 된 상태에서의 ‘급여수급기대권’은 원칙적으로 재산권보장의 대상으로서 보호된다. 그러나 피보험자가 실업수당을 받을 수 있는 전제조건을 180일에서 360일로 배가하는 경우에, 구법에 의한 180일의 대기기간을 이미 채운 피보험자에게 있어서까지 신법에 의한 360일의 대기기간을 경과규정없이 요구하는 것은 위헌이라고 헌법재판소는 보았다.³⁰²⁾ 이는 피보험자에게 불이익이 돌아가지 않도록 경과규정을 마련하여야 하는 입법자의 의무를, 법률의 개정시에 입법자가 국민의 기본권 침해를 최대한 방지하기 위하여 신중을 기했느냐는 증거로 보았다는 것이다. 이 경우 입법자가 법률개정을 통하여 변화되어진 사회 및 경제환경에 대처하기 위한 공익적 목적 하에서 의도된 법률의 개정 자체를 문제삼지는 않았다. 그러나 목적을 달성하기 위한 수단이 적정하여야 하는데, 이 경우에 있어서 경과규정을 마련치 않은 해당규정의 개정은 당사자에게 과도한 부담을 주고 신뢰 및 기대가능성을 침해하였기에, 비례원칙에 위배되었고 따라서 위헌인 것으로 판단되어진 것이다.

우리나라의 헌법재판소는 국민연금보험수급권³⁰³⁾과 관련한 입법재량의 범위에 대하여 “각종 연금수급권은 기본적으로 사회보장적 급여로서 그 급여의 내용이나 그 급여에 소요되는 비용의 징수방법을 구체적으로 어떻게 정할 것인가의 문제는 입법자가 사회보장제도의 전체적인 체계 즉, 국가의 재정 및 공무원연금기금의 상황 기타 여러 가지 사회적·경제적 사정을 고려하여 결정할 입법정책적인 재량사항이다. 따라서 그 결정이 명백히 자의적인 것으로서 헌법 제37조 제2항에 의한 입법적 한계를 벗어나지 않는 한 헌법에 위반된다고 할 수 없다”³⁰⁴⁾고 하여 동 영역에 있어서의 입법자의 형성의 자유를 인정하고 있다.

302) BVerfGE 72, 9.

303) 사회보험수급권은 사회보험의 종류에 따라 국민연금보험 수급권, 의료보험(건강보험) 수급권, 사고보험 수급권, 고용보험 수급권으로 나누어 볼 수 있다. 김영삼/전광석/김광수, 전거서, 164면 이하.

304) 헌재 2000. 6. 29. 98헌바106, 833, 844.

사회보장법상의 입법자의 형성의 자유는 위의 결정 이외에도 여러 결정³⁰⁵⁾에서 나타나고 있는데, 사회보장에 따른 국민의 사회보장수급권의 법적 성격을 판단하는 현재의 결정에서도 사회보장법 영역에서의 입법자의 상대적으로 넓은 형성의 자유를 인정하고 있다. 즉, 헌법재판소는 헌법 제 34조 제1항의 인간다운 생활을 할 권리의 보장, 동조 제2항의 국가의 사회보장 및 사회복지증진의무에 대하여 국가가 사회보장입법을 할 경우에는 국가의 재정부담능력, 전체적인 사회보장수준과 국민감정 등 사회정책적인 고려, 사회보장제도의 특성 등 여러 가지 요소를 감안하여야 하기 때문에 입법자에게 광범위한 입법재량이 부여되어 있다고 하고 있다.³⁰⁶⁾

사회보험의 급여에 관한 사항은 행정법의 분야 중 급부행정에 속하는 영역이며, 비례원칙은 침해행정뿐만 아니라 급부행정에 있어서도 적용된다.³⁰⁷⁾ 입법자에게 광범위한 형성의 자유가 부여된 사회보장법 영역에 있어서도 비례원칙은 입법자의 형성의 자유의 한계로서 인정되고 있다.

제 7 절 보충성의 원리

I. 보충성의 원리

1. 개념

여기서 보충성의 원리란 과거에는 소규모의 공동체가 해결할 수 있었던 과제들이 이제는 더 커다란 공동체에 의해서만 해결될 수 있게 되었다 하더라도, “개인이 스스로의 주도하에 그리고 스스로의 힘으로 할 수 있는 일을 개인에게서 박탈하여 공동체의 활동으로 삼아서는 안된다”는 것을 의미한다고 한다.³⁰⁸⁾ 달리 표현하여 보충성의 원리는 사회적 기능단위에 있어서의 객관적인 활동영역을 보장함과 동시에 사회의 구성원을 보

305) 헌재 1997. 5. 29. 94헌마33, 543, 554-555 ; 헌재 1999. 4. 29. 97헌마333, 503, 513.

306) 헌재 1995. 7. 21. 93헌가14, 1, 20-21.

307) Auffermann, Peter, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, 1975, S.255.

308) 홍성방, 전게서, 130면; Isensee, a.a.O., S.28.

호하고, 상위단위의 시각에서 하위단위와 전체단위와의 관계를 정립한다고 볼 수 있으며, 보충성의 원리는 상부단위가 하부단위를 보충적으로만 간섭하는 것을 허용하는 것이라고 한다.³⁰⁹⁾ 국가와 사회의 영역분담론과 이의 경계를 설정하는 기준으로서의 보충성의 원리는 국가영역의 최소화라는 관점에서만 본다면, 이는 국가의 책임회피라는 위험성을 내포하고 있다고도 할 수 있다. 그러나 현대의 복지국가적 경향과 각 국가마다의 사회국가원리의 명시적·묵시적 채택, 사회적 기본권의 헌법에의 규정 등과 관련하여 보충성의 원리를 해석한다면 현대사회에서 국가의 기능은 확대되어지는 필요와 경향을 지니고 있되, 사회의 기능을 무시하거나 배제하지 않을 정도의 한계를 지녀야 하는 것으로 이해되어야 한다는 것이다. 이러한 보충성의 원리의 확립과 현대적 변용이 급부국가화·적극국가화의 경향과 국가와 사회의 공존과 역할분담을 통한 개인과 사회의 자율 기능을 조화시키는 방도가 될 것이다.

2. 연 혁

근대에 들어서서 보충성의 원리는 교황 레오13세의 사회문제에 대한 선언문인 “노동헌장”의 반포 40주년을 기념하여 1931년 교황 비오11세(Pius XI)가 반포한 선언문³¹⁰⁾에서 체계적인 서술을 찾을 수 있다.³¹¹⁾ 동 선언문에는 보충성의 원리에 관하여 “더 크고 더 높은 단체가 더 작고 더 낮은 사회에 의하여 실효성 있게 수행할 수도 있는 기능을 자기의 것으로 하는 것은 불의이고 중대한 악이며 올바른 질서를 혼란시키는 것이다. 이것은 사회철학에 있어서 흔들림이 없는 불변의 근본원리이다. 모든 사회활동의 진정한 목표는 본질적으로 사회의 구성원을 돕는데 있는 것

309) 황도연, 보충성의 원리와 과잉금지원칙, 고시연구, 1995. 12, 182면.

310) Pius XI, Enzyklika Quadregesimo anno, Nr. 79, S. 31, in : A. Utz (Hrsg.) Die katholische Sozialdoktrin in ihrer geschichtlichen Entfaltung, 1976, S. 554ff.

311) Isensee, Josef, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, - Eine Studie über das Regulativ des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft - , 1968, S. 18; 홍성방, 헌법 I, 1999, 130면.

이지 그들을 파괴하거나 흡수하는데 있는 것은 결코 아니다”라고 하여 로마카톨릭 사회철학의 기본원리의 하나로 보충성을 설명하고 있다.³¹²⁾ 이는 그러나 카톨릭 사회철학에서만 그 연원을 찾을 수 있는 것이 아니라, 근대 국가이론의 형성에 있어서 중앙집권적인 국가형태와 지방분권적인 국가형태를 논의할 때 논쟁의 근거로서 제시되던 원리이기도 하였다.³¹³⁾

3. 헌법적 근거

보충성의 원리는 그 자체로서는 불확정적인 개념이며, 독일에서도 현행의 연방헌법인 연방기본법을 논의하기 위하여 열린 회의에서도 이 원리의 헌법적 수용을 거부하였으며, 보충성원리가 불문의 헌법원리라는 점에 관하여 논란이 있기도 하다.³¹⁴⁾ 그러나 통설은 보충성의 원리가 기본권 목록과 법치국가 및 연방국가로부터 도출되는 기본법의 내재적 구성부분³¹⁵⁾이며, 일반 법정정책적, 자연법적 및 심지어는 헌법적 원리로 생각되기도 한다는 것이다.³¹⁶⁾ 보충성의 원리는 주관적인 개인의 권리를 내포하고 있는 것이 아니라 법치국가의 구성부분이 되는 객관적인 법원칙으로서의 성격을 지니는 것으로 이해되고 있다.³¹⁷⁾

우리나라에서는 보충성의 원리가 헌법상의 일반원칙이라는 견해가 있으며³¹⁸⁾, 보충성원리의 헌법적 근거에 관하여는 헌법 제126조의 “긴절한 필요로 인하여”라는 규정을 보충성의 근거조항의 하나로 보는 견해가 있다.³¹⁹⁾ 헌법재판소는 토지거래허가제도를 규정하고 있는 국토이용관리법

312) 김대순, 마스트리트 유럽동맹조약에 나타난 보충성의 원칙에 관한 연구, 국제법학 회논총, 제39권 제2호, 1994, 70면.

313) Isensee, a.a.O., S. 35ff.

314) Herzog, Roman, Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung, Der Staat, 1963, S.399ff.; Wolff, Hans J./Bachof, Otto/Stober, Rolf, Verwaltungsrecht, Bd.1, 11. Aufl., 1999, S.208.

315) Isensee, a.a.O., S. 281.

316) 홍성방, 전게서, 130면, Zacher, Hans Friedrich, Freiheit und Gleichheit in der Wohlfahrtspflege, 1964, S.73.

317) 황도연, 전게논문, 183면.

318) 허영, 한국헌법론, 2005, 794면.

319) 황도연, 전게논문, 182면, 주25참조.

규정의 위헌여부를 심사함에 있어서 토지거래허가제의 사적자치의 원칙 내지는 보충성의 원리에의 위배여부에 대하여 판단하면서, “토지거래허가제는 헌법이 정하고 있는 경제질서와도 아무런 충돌이 없다고 할 것이므로 이를 사적자치의 원칙이나 헌법상의 보충의 원리에 위배된다고 할 수 없다”³²⁰⁾라는 견해를 피력하고 있다. 즉, “자유민주주의 국가에서는 각 개인의 개성을 존중하고 그 자유와 창의를 최대한으로 존중해 주는 것을 그 이상으로 하고 있는 만큼 기본권주체의 활동은 일차적으로 그들의 자결권과 자율성에 입각하여 보장되어야 하고 국가는 예외적으로 꼭 필요한 경우에 한하여 이를 보충하는 정도로만 개입할 수 있고, 이러한 헌법상의 보충의 원리가 국민의 경제생활영역에도 적용됨은 물론”³²¹⁾이라는 것이다. 우리의 헌법재판소는 특별히 보충성의 원리의 헌법적 근거를 제시하지는 않았지만, 동 원리가 헌법상의 원리라는 견해를 표방하고 있다. 또한 화재보험에의 강제가입에 관한 법률규정을 심사하면서 보험가입강제는 “개인의 경제상의 자유와 창의를 존중을 기본으로 하는 경제질서 하에서는 어디까지나 예외적인 것”이라고 하면서 “이러한 범일수록 목적달성을 위하여 최소한의 범위로 국한시켜야 하며 다른 합헌적인 대체수단이 있으면 이를 따를 것”이라고 한 헌법재판소의 결정³²²⁾이나, 국제그룹해체에 관한 헌법소원심판에 있어서 헌법 제119조 제1항의 의미가 “기업의 생성·발전·소멸은 어디까지나 기업의 자율에 맡긴다는 기업자유의 표현이며 국가의 공권력은 특단의 사정이 없는 한 이에 대한 불개입을 원칙으로 한다.”는 것이라고 하면서 공권력의 가부장적·적극적 개입은 기업 스스로의 문제해결능력 즉 자생력을 마비시키는 것이며 “기업의 경제상의 자유와 창의를 존중을 기본으로 하는 헌법 제119조 제1항의 규정과는 합치할 수 없다”고 한 헌법재판소의 결정³²³⁾도 보충성의 원리를 명시하고 있지는 않지만 보충성의 원리를 이론적 기반으로 한 결정이라고 해석할 수 있는 것이다.

320) 헌재 1989. 12. 22. 88헌가13.

321) 헌재 1989. 12. 22. 88헌가13.

322) 헌재 1991. 6. 3. 89헌마204.

323) 헌재 1993. 7. 29. 89헌마31.

우리 헌법재판소는 위에서 본 것처럼, 『경제』와 『교육』의 영역에서 보충성의 원리에 기초하여 기본적으로는 개인과 사회의 자율이 존중되고 예외적으로 국가의 개입이 허용된다는 결정을 내리고 있다. 이처럼 경제, 교육, 문화 및 사회복지정책분야에서 특히 보충성의 원칙이 강조된다는 것이 보충성의 원리의 적용범위를 한정지으려 하였던 독일에서의 과거의 논의의 주류인데, 이제는 국가와 사회의 역할분담에 관한 더욱 포괄적이고 일반적인 국가조직과 국가작용의 기본원리로서 논의가 전개되고 있는 것이다.³²⁴⁾

II. 사회보험법 영역에 있어서 보충성의 원리의 적용

1. 개념과 의미

사회보장법 영역에 있어서의 보충성원리의 의미는 개인의 자산과 능력을 최대한 발휘하고도 경제적 불안을 해소하지 못한 때 그 부족분을 보충해주어야 한다는 원리이다. 이는 개인이 자력으로 사회적 위험에 대처하여야 하며, 개인의 능력으로는 이러한 위험을 극복할 수 없는 경우에 보충적으로 사회나 국가가 도움을 주어야 한다는 것이다.³²⁵⁾ 이렇듯 보충성의 원리는 연대원리, 자기책임의 원리, 자치행정의 원리, 질서조화의 원리 등과 함께 사회정책적 목표를 달성하기 위한 사회정책분야의 기본적인 원리 중의 하나라고 설명되어 진다.³²⁶⁾ 즉, 자신이나 부양의무자 등의 노력이 먼저 행하여지고 이에 보충적으로 급여가 주어지는 것이다.³²⁷⁾ 사회부조는 “사회안전망보다 아래에 위치한 안전망”으로서 다른 안전망이 없거나 또는 다른 안전망이 기능을 발휘하지 못할 때에 작동하는 제도이다. 이러한 점에서 사회부조제도는 후순위(nachrangig)에 있다고 하거나 보충적(subsidiär)이라고 하는 것이다.³²⁸⁾ 즉, 보충성의 원리는 사회

324) Herzog, Roman, Der überforderte Staat, in: FS zum Peter Lerche zum 65. Geburtstag, 1993, S.26.

325) 장동일, 전계서, 74면.

326) Lampert, Heinz, a.a.O., S.402.

327) 전광석, 한국사회보장법론, 1999, 429면; 전광석, 사회보장법학, 1993, 272면.

328) Eichenhofer, Eberhard, Sozialrecht, 1995, S.266. 이 이외에 사회부조의 특징으로 들 수 있는 것은 인간다운 생활의 보장, 자활의 촉진, 급여의 개별성, 청구 권으로서의 법적 성격 등을 들 수 있다.

부조의 가장 본질적인 특성³²⁹⁾인 것으로서, 이에 따르면 개개인의 자활과 민간 사회복지단체의 활동이 선순위를 차지하고, 국가행정기관의 사회복지행정은 후순위를 차지하게 된다.

보충성의 원리는 사회보장법의 영역 중 사회보험이나 사회보상의 영역보다는 특히 사회부조법체계에서 전반적으로 적용되어 지는 원리이기는 하지만, 사회보험입법을 함에 있어서 고려되어야 할 원리이다. 현대에 있어서의 국가작용의 점차적인 확대경향과 더불어, 사회보장영역에서도 『사회정책의 필요성』보다는 『사회정책의 보편성』이 강조되며³³⁰⁾, 보충성의 원리가 약화되어 가는 경향을 나타내고 있기는 하지만 보충성의 원리는 날로 방만해지고 그 효율성을 상실하고 있는 대부분 현대국가의 사회보장제도의 위기를 극복하기 위한 원칙적 대안³³¹⁾일 것이다.³³²⁾

2. 사회보장법 영역에서의 보충성원칙에 대한 법률적 근거

사회보장법 영역에서 보충성원칙의 실정법상의 근거로는 우선 사회보장기본법 제6조와 제7조를 들 수 있다. 제6조 제2항에서는 “국가와 지방자치단체는 사회보장제도를 시행함에 있어 가정과 지역공동체의 자발적 복지활동을 촉진하여야 한다.”고 하여 보충성의 원칙의 직접적인 표현이라고는 할 수 없지만, 보충성원칙의 사상을 추지할 수 있는 규정을 두고 있다. 또한 제7조에서는 “모든 국민은 자신의 능력을 최대한 발휘하여 자립·자활할 수 있도록 노력하고”라고 보충성원리에 충실한 규정을 두고 있다. 모자복지법 제3조에는 “모자가정의 모와 자는 그가 가지고 있는 자산과 근로능력 등을 최대한으로 활용하여 자립과 생활향상을 위하여 노력하여야 한다.”고 규정하고 있다. 장애인복지법은 제5조에서 “①장애인은 그가 가지고 있는 능력을 최대한으로 활용하여 사회·경제활동에 참여하

329) Wesentliches Merkmal der Sozialhilfe ist die Subsidiarität. in : Bley, Helmar / Kreikebohm, Ralf, Sozialrecht, 1993, S.355; 보충성의 원리는 공공부조법의 내재적·본질적 지표이다. 김유성, 한국사회보장법론, 1997, 320면.

330) Herzog, a.a.O., S.21f.

331) Soziale Sicherheit in Europa, Europäische Kommission, 1995, S.12f.

332) 홍완식, 생산적 복지를 위한 법적 실현방안에 관한 연구, 건국대학교 사회과학연구구소, 사회과학연구 제12집, 1999, 98면 이하.

도록 노력하여야 한다. ②장애인의 가족은 장애인의 자립촉진을 위하여 노력하여야 한다.”고 하여 장애인 및 그 가족의 자립의지를 우선시하고 있으며, 이와 비교하여 제6조는 “국가와 지방자치단체는 장애의 정도가 심하여 자립하기가 현저하게 곤란한 장애인에 대하여 평생 필요한 보호 등을 행하도록 적절한 시책을 강구하여야 한다.”고 하여 중증장애인의 경우에는 보충성원리의 적용에 따른 자활보다는 국가 등의 사회부조가 우선되어야 함을 규정하고 있다고 해석할 수 있다. 모자복지법상의 자활지원을 위한 규정³³³⁾이나, 노인복지법 제25조의 생업지원 등의 취지도 단순한 사회복지급여보다는 자활지원을 유도하기 위한 것으로 보충성원리의 발현이라고 할 수 있는 것이다. 생활보호법 제4조 제1항의 “이 법에 의한 보호는 보호대상자가 자신의 생활의 유지·향상을 위하여 그 자산·근로능력 등을 활용하여 최대한 노력하는 것을 전제로 이를 보충발전시키는 것을 기본원칙으로 한다.”고 하여 보호의 기본원칙으로서 보충성의 원리가 적용됨을 명시하고 있다. 생활보호법은 민법상의 부양이나 다른 법률에 의한 부조를 우선시하고 있다. 즉, 다른 법률에 의하여 사회보장이 이루어질 경우 생활보호법에 의한 보호는 제외된다. 이러한 원리는 자신의 자산과 능력 등의 활용의무의 원칙, 친족부양의 원칙, 타법 우선의 원칙이 생활보호법상의 부조보다 우선하여 적용되어야 한다는 원칙을 의미하며, 보충성의 원리를 명백하게 규정하고 있는 것이다.³³⁴⁾ 즉, 생활보호법상의 보호대상자는 국가에 의한 보호를 받기 전에, 자기가 보유한 자산이나 능력을 최대한 활용하여야 하고 부양의무자가 있을 경우에는 그에 의한 부양이 선행되어야 하고, 국가는 이러한 방법으로도 보호대상자가 최저생활을 유지할 수 없을 때에 최종적으로 보충적인 보호를 행하는 것이다.³³⁵⁾

생활보호법이 폐지되고 제정된 국민기초생활보장법도 제3조에서 급여의 기본원칙이라는 제목 하에 제1항은 “이 법에 의한 급여는 수급자가 자신의 생활의 유지·향상을 위하여 그 소득·재산·근로능력 등을 활용하

333) 제14조의 고용의 촉진, 제15조의 공공시설내의 매점 및 시설설치의 우선권 등.

334) 김만두, 사회복지법제론, 1991, 343면; 장동일, 전개서, 535면; 전광석, 한국사회보장법론, 1999, 429면.

335) 김유성, 전개서, 320면.

여 최대한 노력하는 것을 전제로 이를 보충·발전시키는 것을 기본원칙으로 한다.”고 하여 수급자의 자활을 최우선으로, 제2항은 “부양의무자의 부양과 다른 법령에 의한 보호는 이 법에 의한 급여에 우선하여 행하여지는 것으로 한다.”고 하여 가족 등의 부양을 또한 우선시하고 있다. 이 조항은 생활보호법상의 보충성의 원칙을 더욱 상세하게 규정하고 있다.

3. 사회보장법 영역에서의 보충성원리에 관한 판례

독일 연방헌법재판소의 결정에 따르면, 공적인 사회복지시설은 민간차원의 사회복지시설이 충분치 않은 경우에 설치되어야 하며, 민간차원의 사회복지시설이 충분하다면 공적인 사회복지시설을 더 설치하는 것이 아니라 민간복지시설을 지원하는 것에 공적 사회복지의 의무가 있다고 한다.³³⁶⁾ 이는 작은 사회가 할 수 있는 일을 큰 사회인 국가가 빼앗지 않아야 한다는 보충성의 원리에 기초하고 있는 것이며, 청소년복지법(Jugendwohlfahrtsgesetz)과 연방사회부조법(Bundessozialhilfegesetz)은 청소년복지나 사회부조의 임무를 재정적으로나 조직의 측면에서 국가만이 유일하게 이 과제를 수행하라고 하는 것은 아니라고 한다.³³⁷⁾ 이 독일 연방헌법재판소결정의 논점 중의 하나는 바로 사회복지의 임무는 국가나 지방자치단체가 행하는 공적부조만이 유일한 해결책이 될 수 없고, 자발적인 민간단체 역할의 존중과 상호보완에 의하여 나은 성과를 거둘 수 있다는 것으로, 이는 독일 사회복지법의 발전에 중요한 역할을 한 결정이며 이러한 보충성원리에 입각한 복지정책의 기본적인 관점은 오늘날까지도 유지되어 오고 있다고 평가할 수 있다.

우리 헌법재판소는 보건복지부장관이 고시한 생활보호사업지침상의 “1994년 생계보호기준”이 헌법상의 행복추구권과 인간다운 생활을 할 권리를 침해하는 것인지에 관하여 판단하면서, “생활보호법상에 의한 보호가 어디까지나 보충적인 것임을 명언하고 있다.”³³⁸⁾고 하여, 보충성의 원리에 관한 구체적인 설명은 하지 않고 있지만 생활보호법상의 급여가 보

336) BVerfGE 22, 180(201).

337) BVerfGE 22, 180(200).

338) 현재 1997. 5. 29. 94헌마33.

충성의 원리에 충실한 법규정임을 확인하고 있다. 당시의 생계보호기준이 청구인의 인간다운 생활을 보장하기 위하여 국가가 실현하여야 할 객관적 내용의 최소한도에 미달하거나 헌법상 용인되는 재량의 범위를 명백히 이탈하였다고도 할 수 없기에, 제기되어진 헌법소원은 기각되었다.

4. 사회보장법 영역에서의 보충성원리의 기능

사회보장법의 영역 즉, 사회보장과 사회부조 등의 부문에서 공히 보충성의 원리는 방만하고 국가중심적인 사회보장체계의 구조개혁 등을 위하여 긍정적인 역할을 할 것으로 기대되고 있다. 사회복지기능을 민간단체와 나누어 담당하고³³⁹⁾ 사회부조체계의 일반적인 원리로서 필요불가결하다는 것이다.³⁴⁰⁾ 특히, 독일의 공적 의료보험의 개혁과 관련하여 연대의 원칙과 함께 보충성의 원리가 강조되고 있다. 일반국민이 보험가입자로 되는 의료보험제도의 운영을 통하여 사소한 질병도 큰 병원을 찾거나 불필요한 급여를 받는 도덕적 위해(moral hazard)를 방지하기 위하여 개인의 건강유지에의 책임이 의료보험법에서 명시적으로 규정되어 모든 것을 국가에만 의존하는 ‘복지심리’에 대응하는 논거로 보충성의 원리가 제시된 것이다.³⁴¹⁾ 또한 독일에서 90년대 들어 새로이 도입되어 시행되고 있는 간호보험에 있어서도 병원간호는 재택간호 보다 보충적이라고 하여 보충성의 원리가 적용되고 있다.³⁴²⁾ 사회보험료를 주된 재원으로 하는 부과방식을 재정방식으로 택하고 있는 사회보험제도에서 국가의 보조금의 지급은 보충성의 원리(Subsidiarität)에 따라서 주어진다. 사회보험의 재원은 기본적으로 사회보험료라고 하는 사회보험제도의 ‘보험료재정의

339) 이를 협력적 共助(Partnerschaftliche Zusammenarbeit)라고 표현하고 있으며, 특히 사회부조의 일종인 청소년부조법(Jugendhilferecht)에서 강조되고 있다. Münder, Johannes, Jugendhilferecht, in: Sozialrechtshandbuch, 2. Aufl., 1996, Rn.77.

340) Tegtmeier, Werner, Zukunft des Sozialstaats, in: Sozialrechtshandbuch, 2. Aufl., 1996, Rn.29.

341) Knieps, Franz, Krankenversicherungsrecht, in: Sozialrechtshandbuch, 2. Aufl., 1996, Rn.81.

342) 홍완식, 독일의 간호보험에 관한 법적 고찰, 건국대학교 사회과학연구소, 사회과학연구 제10집, 1999, 138면.

원리'가 원칙이기 때문에, 국가의 보조금은 보충적인 성격을 지니게 되는 것이다.

보충성의 원리는 날로 방만해져만 가는 사회복지정책을 건전화하는 수단으로도 사용되어질 수가 있다. 특히 유럽에서는 복지정책으로 인한 도덕적 위해를 피하기 위한 수단으로 생각되어지기도 한다. 즉, 도움을 필요로 하는 사람이 자활이나 가까운 가족의 도움에 의하여 자생력을 기르기보다는 국가의 사회보조제도에 쉽게 기대는 현상이 강해지고, 이에 더하여 사회부조가 필요치 않은 사람이 자기의 수입을 속이고 복지혜택을 받는 과복지(過福祉)현상이 복지예산의 거대화화 복지급여의 비효율을 초래하고 있는 것이 유럽의 일반적인 현상이며, 보충성의 원리를 제도적으로 도입함으로써 이러한 도덕적 위해를 피할 수 있다는 것이다.

독일에서는 이미 1950년대부터 보충성의 원리를 무시하면 국민개인의 자활의지의 소멸과 약화를 초래하게 될 것이며, 이는 국가의 위기로 이어질 수 있다는 점이 지적되어 왔다.³⁴³⁾ 이러한 보충성원리를 사회복지법의 기본원칙으로 인정하는데 있어서 경계하여야 하는 것은, 이 원리가 국가나 지방자치단체의 사회복지에의 의무를 배제하거나 약화시켜서는 안되며, 단지 공적인 복지정책과 자발적인 개인 및 가족, 민간단체의 자활 및 복지활동과 조화를 이루는 방향으로 나아가야 할 것이라는 점이다. 보충성의 원리를 근거로 과연 도움을 필요로 하는 자나 그 가족이 자활을 위한 최대한의 노력을 기울이고 있는지를 조사³⁴⁴⁾하는 것은 보호대상자의 인간으로서의 존엄과 가치를 훼손할 수 있는 중대한 문제를 제기할 수 있다. 이는 보호대상자에게 인간적인 굴욕감을 주고, 이러한 굴욕을 피하기 위하여 생활보호신청을 기피한 결과로 최저한도의 생활을 유지할 수 없다면, 이는 동법이 추구하는 목적과 상반되어지기 때문이다.³⁴⁵⁾ 영국과 독일에서 이러한 자력조사(資力調査)가 사회문제된 바 있는데, 독일에서는 사생활의 비밀과 자유 및 인간존엄성의 침해 등을 이유로 자력조사는 엄격히 제한되고 있다.

343) Lampert, Heinz, a.a.O., S.431.

344) 생활보호법 제17조, 국민기초생활보장법 제22조 이하.

345) 김유성, 전게서, 320면.

제 7 장 맺음말

독일의 사회보험은 현재 의료, 연금, 사고, 고용촉진, 간호보험 등의 5가지 종류로 나누어진다. 이에 비하여 우리나라의 사회보험은 현재 국민건강보험, 국민연금보험, 고용보험, 산업재해보상보험 등의 4가지 종류로 나누어지지만 곧 간호보험에 해당하는 사회보험이 시행될 예정으로 있어서 우리도 곧 5대 사회보험체제를 갖추게 될 것이다.

사회보험은 법률을 통하여 그 가입과 보험료 납부 등이 의무화되어지는 강제보험 또는 의무보험의 성격을 지니고 있다. 이러한 사회보험료는 원칙적으로 사회보험 피보험자와 사회보험료 납부의무자가 동일할 경우에만 부과되어 질 수 있다. 이를 동일성의 원칙이라고 하며, 이러한 동일성의 원칙에 의하지 않고 부과되거나 사용되어지는 사회보험료를 이질부담(異質負擔)이라고 한다. 동일성의 원칙과 모순되는 모든 이질부담이 불허되는 것은 아닌데, 이질부담이 허용되는 것인지 아닌지에 관하여서는, 이질부담을 정당화시켜주는 연대의 원칙이 헌법의 테두리 내에서 정당화되어질 수 있는 것이냐가 관건이다. 사회보험에는 연대의 원칙과 보험의 원칙이 병존하며, 사회보험료의 부과와 산정에 있어서도 이 두 원칙이 영향을 미친다. 연대의 원칙은 사회보험을 사보험과 구별짓는 결정적인 특징이다. 또한 사회보험도 보험인 이상 어느 정도에 있어서는 보험료와 보험급여의 등가성의 원칙이 작용하기 때문에 사회보험 상에서 보험의 원칙을 부인할 수 없다. 그러나 사회보험의 종류에 따라 연대의 원칙과 보험의 원칙의 구체적인 비중 및 강조점은 다르다는 것을 알 수 있다.

국가가 국민에게 세금 등 공과금을 무원칙적으로 부과할 수가 없는 것처럼, 사회보험료의 부과에 있어서도 헌법적인 제한이 있음은 물론이다. 이는 사회보험료의 부과가 헌법원칙이나 국민의 기본권을 침해하지 않는 범위 내에서만 이루어질 수 있다는 것을 의미한다. 사회보험료의 부과가 헌법에 위배되는 지에 관한 심사는 일반적인 평등의 원칙, 재산권의 보장, 직업의 자유, 개성의 자유로운 보장 등의 기준에서 심사되어진다. 또한 이와 관련하여 법치국가의 원칙과 입법자의 형성의 자유도 중요하다.

사회보험료를 통한 소득의 재분배가 평등권의 관점에서 문제되어지는 데, 소득의 재분배는 원칙적으로 세금제도를 통하여서 이루어 져야 하는 것이며, 사회보험에 있어서는 광범위한 소득의 재분배가 인정되어질 수가 없다. 단지 사회보험의 취지에 상응하는, 사회보험자간에 있어서의 소득재분배적인 차등 사회보험료의 부과는 허용되어진다. 이 경우에도 이 차등을 합리화하는 사유가 존재하여야 한다. 소득재분배를 위해서는 사회보험료납부자와 사회보험급여수혜자사이에 동질성이 존재하여야 하는데, 사회보험의 급여를 받지못하는 전혀 이질적인 집단에 사회보험료를 부과시키는 것은 헌법에 위배된다고 할 수 있다.

사회보험료가 과도하게 부과되어진 경우에 이러한 사회보험료의 부과는 사회보험료 납부의무자의 재산권을 침해할 소지가 있다. 어떠한 경우에 사회보험료납부자의 재산권이 ‘과도(übermäßig)’하게 침해되어지느냐는, 사회보험료가 그 납부의무자의 정상적인 경제생활을 불가능하게 하거나 그의 재산상태에 근본적인 침해가 되어질 때라고 할 수 있다. 또한 헌법과 법률에 근거한 정당한 사회보험료의 부과만이 재산권의 보장에 합치한다. 의회의 통제를 받기 힘든 행정규칙 등에 근거한 사회보험료의 부과는 금지되며, 사회보험료로서의 특성보다는 세금의 성격을 지니는 실질상의 세금(형식만의 사회보험료)은 헌법이 보장하는 재산권보장에 위배된다.

사회보험제도의 도입과 확대는 사회국가원리에서 도출되는 연대원칙을 통하여 정당화된다. 사회보험의 피보험자를 무한정하게 확대하는 경우에 사회보험의 의무보험으로서의 성격상 이는 사보험자의 피보험자의 축소를 의미하는 것이기 때문에, 사회보험의 피보험자확대는 사보험자의 직업의 자유를 침해하는 결과를 가져올 수 있다. 사회보험피보험자의 확대는 사회보험의 목적에 상응하는 범위 내에서 비례원칙에 상응하도록 이루어져야 한다. 비례원칙은 사회보험료의 부과가 재산권보장, 직업의 자유, 개성의 자유로운 발현을 침해하는지에 관한 판단에 있어서 가장 중요한 원칙이다. 사회보험료의 부과는 침해행정으로서의 성격을 지니기 때문에 비례원칙은 더욱 중요한 것이다.

사회보험료부과에 있어서 입법자의 형성의 자유는 무제한 한 것이 아님은 물론이다. 사회보험료부과에 관한 헌법적 요구가 입법자의 형성의 자유의 제한사유가 되며, 입법자는 사회정책의 필요성을 이유로 하여 사회보험의 동질성과 연대원칙을 자의적으로 확장할 수는 없다. 입법자가 사회보험료를 부과하는 입법을 할 때에 있어서 헌법원칙과 국민의 기본권이 침해되어지지 않도록 하여야 할 의무가 있다.

독일은 사회보험의 재정적인 어려움에 직면하여 사회보험제도의 개혁에 관한 논의가 계속 진행되어지고 있다. 현행제도 중에서 어떠한 요소를 그대로 두고 어떠한 요소를 바꾸어야 할 것인가에 관하여는, 오늘날 행하여지는 대부분 논의의 비중이 그러한 것처럼 경제적인 관점에서만 평가하여서는 아니 된다. 헌법상의 여러 원칙들과 독일사회보험의 오랜 전통을 통하여 정착된 사회보험상의 원칙들이 경제적인 관심에 밀리어 무시되어져서는 아니 된다. 사회보험을 포함하여 사회안전망이 잘 갖추어진 제도는 국가발전과 생산성 향상의 중요한 요소라고 할 수 있다.³⁴⁶⁾ 사회국가 이상적인 것은 이러한 헌법상의 기본원칙 및 사회보험의 전통에의 존중이라는 기본적인 테두리 안에서 국민경제의 장기적인 안목을 고려하는 사회보험개혁이 필요한 것이다. 독일 사회보험의 예측 또는 전망과 관련하여 출산율이 저하되고 노인인구의 비중이 증대되는 인구구성의 변화, 생활양식의 변화와 개인주의의 강화 등으로 나타나는 사회적 변화, 실업의 증가나 의료비의 증가로 인한 사회보험재정의 악화 등의 경제적 여건 및 유럽연합과 개별국가간의 권한배분과 관련한 국내법적 기반의 변화 등을 고려하여 사회보험도 적절한 변화와 개혁이 필요하다는 점이 강조되고 있다.³⁴⁷⁾

독일사회보험개혁의 방안으로 일부 제기되고 있는 것처럼 사용자의 사회보험료 반분 등의 사회보험의 긍정적인 요소나 전통을 축소 또는 폐지하려는 시도나 또는 헌법원칙들을 무시하는 개혁방안들은 가장 최악의 해

346) Die Übersicht über das Sozialrecht, Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung, 2005, S.1.

347) Hauser, Richard, Zukunft des Sozialstaats, in : Sozialrechtshandbuch, 3. Aufl., 2003, S.198f.

결방안일 것이다. 반면에 피보험자의 도덕적 해이를 방지하는 수단이 많이 고안되고 있는 가운데 한 예로서 적정한 본인부담금제도가 호평을 받고 있으며, 경쟁의 원리를 사회보험제도에 도입하여 사회보험관련자들의 합리적인 경제행태를 유도하기 위한 최근의 사회보험정책들은 적절한 해결방안이라고 평가되고 있다. 사회보험이 담당하기에 적당치 않고 경쟁적 요소가 필요한 분야인 경우에는 적극적으로 민간이 참여³⁴⁸⁾케 하는 조치가 필요하고, 사회보험제도 자체에도 경쟁적인 요소를 도입하는 장치가 필요한 것으로 인정되고 있다. 원론적이기는 하지만 사회보험의 동질성의 원칙이 유지되는 가운데 연대원칙과 보험원칙이 잘 조화되도록 제도화하고, 인구의 변화 및 의료기술의 변화 등 사회보험에 영향을 미치는 요소들을 측정하여 사회보험입법에 적절히 반영하는 것이 현대 사회에 있어서 사회보험제도가 나아가야 방향일 것이다.

348) 이상광, 21세기 사회법의 과제, 한국법학 50년 - 과거·현재·미래 (II), 한국법학교수회, 1988, 300면 이하 참조.

참고문헌

- 권순원, 의료보험제도의 개혁방안, 2003.
- 권영성, 헌법학원론, 2005.
- 권오성, 의료보험의 문제와 개혁방안, 의료보험제도에 시장원리를, 자유기업센터, 1998.
- 김기욱 외, 지역의료보험의 보험료 부과체계 개선방안 연구, 한국보건사회연구원, 1994.
- 김영삼/전광석/김광수, 사회보험법의 헌법적 문제에 관한 연구, 헌법재판소, 2000.
- 김인재, 사회보험의 통합적·효율적 관리운영을 위한 법제개선방안 -공적 연금과 의료보험을 대상으로-, 한국법제연구원, 1995.
- 박승두, 사회보장법, 1996.
- 박영도, 헌법재판소의 위헌심사기준에 제시된 입법적 시사점, 국회사무처 법제예산실, 1998.
- _____, 입법심사의 체계와 방법론, 한국법제연구원, 1996.
- 박흥규, 사회보험제도의구조와 문제점, 인권과 정의, 제274호, 1999. 6.
- 방승주, 독일 사회보험법상 급여수급권과 재산권보장 - 독일 연방헌법재판소의 판례를 중심으로 -, 헌법논총, 제10집, 1999.
- 신섭중 외 5인, 한국사회복지법제개설, 1999.
- 신영석, 국민건강보험의 재정안정화 방안연구, 한국보건사회연구원, 2000.
- 윤선오, 상해보험, 독일 사회복지론, 2005.
- 윤찬영, 사회복지법제론 I, 1998.
- 이상광, 사회법, 1988.
- _____, 21세기 사회법의 과제, 한국법학 50년 - 과거·현재·미래 (II), 한국법학교수회, 1988.
- _____, 국민건강보험법의 문제점, 인권과 정의, 제287호, 2000. 7.

참고문헌

- 이육한, 평등권에 대한 헌법재판소의 통제, 사법행정 제460호, 1999. 4.
- 이종걸, 사회보장법의 헌법적 기초와 개선방안, 명지대학교 법학박사학위 청구논문, 2004.
- 임광규, 국민연금과 의료보험의 헌법적 문제, 인권과 정의, 제274호, 1999.
- 장동일, 한국사회복지법의 이해, 1999.
- 장영수, 헌법상 평등원칙과 평등권의 실현구조, 고려법학 제36집, 2001.
- 장 욱, 건강보험제도의 개선에 관한 법적 고찰, 연세대학교대학원 법학 박사청구논문, 2004.
- 전광석, 한국사회보장법론, 2005.
- _____, 독일사회보장법론, 1994.
- _____, 사회보장법학, 1993.
- 정금례, 차별심사와 차별기준에 관한 연구, 연세대학교 박사학위청구논문, 2000.
- 정흥기/조정찬, 국민건강보험법, 한국법제연구원, 2003.
- 허 영, 한국헌법론, 2005.
- 홍성방, 헌법 II, 2000.
- 홍완식, 건강보험법제의 현황과 과제, 법제연구, 통권 제27호, 2004. 12.
- _____, 사회현실의 변화와 입법, 국회도서관보, 305호, 2004. 9.
- _____, 독일의 간호보험에 관한 법적 고찰, 건국대 사회과학연구, 제10집, 1999.
- _____, 생산적 복지를 위한 법적 실현방안에 관한 연구, 건국대학교 사회과학연구소, 사회과학연구 제12집, 1999.
- _____, 사회보험료부과의 헌법적 제한, 2000년 공법이론의 발전과 성과, 한국공법학회, 2000.
- _____, 입법에 있어서의 유형화와 평등원칙, 일감법학, 제7권, 건국대학교 법학연구소, 2002.
- 홍완식/이홍용, 독일 의료보험법상의 재정조정제도, 중원지역발전연구, 1999. 12.
- 황치연, 헌법재판의 심사척도로서의 과잉금지원칙에 관한 연구, 연세대학교 박사학위청구논문, 1995.

- 건강보험심사평가원, 2003년 건강보험심사통계지표, 2004.
- 공적노인요양보장제도 실행위원회, 노인요양보장체계 시안에 관한 공청회 자료집, 2004.
- 국민건강보험공단 건강보험연구센터, 국민을 위한 건강보험, 2004.
- 대한병원협회, 의료보험법분석, 1998.
- 보건복지부, 2003 보건복지백서, 2004.
- 보건복지부 노인요양보장추진단, 노인수발보장법안 공청회, 2005. 9.
- 의료보험연합회, 의료보험의 발자취, 1997.
- Jikeli, Joachim, 독일 요양보험의 발전 및 현황과 미래, 요양보험제도, 강원대학교 비교법학연구소, 2004.
- Auffermann, Peter, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, 1975.
- Barth J. Hans, Bevölkerungsentwicklung und Rentenversicherung, 6. Speyer Sozialrechtsgespräch, 1996.
- Bley, Helmar/Kreikebohm, Ralf, Sozialrecht, 1993.
- Eichenhofer, Eberhard, Sozialrecht, 1995.
- Erlenkämper, Arnold/Fichte, Wolfgang, Sozialrecht, 3.Aufl., 1995.
- Friauf, Karl Heinrich, Eigentumsrecht und Steuerrecht, DÖV, 1980.
- Fuchs, Maximilian, Zivilrecht und Sozialrecht, 1992.
- Gitter, Wolfgang, Sozialrecht, 4. Aufl., 1996.
- Gössl, Thomas Michael Johannes, Die Finanzverfassung der Sozialversicherung, 1991.
- Hauser, Richard, Zukunft des Sozialstaats, in : Sozialrechtshandbuch, 3. Aufl., 2003.
- Hendler, Reinhard, Die Funktion der sozialen Selbstverwaltung im gegenwärtigen Sozialrecht, in: Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, 1991.

참고문헌

- _____, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, 1984.
- Henseler, Paul, Die Kuenstlersozialabgabe im System der oeffentlichen Abgaben, NJW, 1987.
- Herzog, Roman, Der überforderte Staat, in: FS zum Peter Lerche zum 65. Geburtstag, 1993.
- Isensee, Josef, Finanzverfassung und Sozialrecht, in: Sozialfinanzverfassung, 1992.
- _____, Die typisierende Verwaltung - Gesetzesvollzug im Massenverfahren am Beispiel der typisierenden Betrachtungsweise des Steuerrechts, SÖR Bd.288, 1976.
- _____, Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge, 1973.
- _____, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, - Eine Studie über das Regulativ des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft - , 1968.
- _____, Privatwirtschaftliche Expansion öffentlich-rechtlicher Versicherer, DB, 1979.
- Kirchhof, Ferdinand, Grundriß des Abgabenrechts, 1991.
- _____, Das Solidarprinzip im Sozialversicherungsbeitrag, in: Sozialfinanzverfassung, 1992.
- Kirchhof, Paul, “§124 Der allgemeine Gleichheitssatz”, in : Handbuch des Staatsrechts, Bd. V.
- Klopfer, Michael, Sozialversicherungsbeiträge und Gruppensolidarität, VSSR, 1974.
- Krahmer, Utz, Lehr- und Praxiskommentar, Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil, 2002.
- Krause, Peter, Fremdlasten der Sozialversicherung, VSSR, 1980.
- Krauskopf, Dieter, Soziale Krankenversicherung Pflegeversicherung Kommentar, SGB V.

- Lampert, Heinz, Lehrbuch der Sozialpolitik, 3. Aufl., 1994.
- Leisner, Walter, Sozialversicherung und Privatversicherung, 1974.
- _____, Fremdlasten der Sozialversicherung - ein schwerwiegender Verfassungsverstoß, NZS 1996.
- _____, Die verfassungsrechtliche Belastungsgrenze der Unternehmen, 1996.
- Lerche, Peter, “§122 Grundrechtsschranken”, in : Handbuch des Staatsrechts, Bd. V.
- Maydell, Baron Bernd von, Empfindet es sich, die Zuweisung von Risiken und Lasten im Sozialrecht neu zu ordnen?, NJW, 1992.
- Merten, Detlef, Krankenversicherung zwischen Eigenantwortung und Staatsversorgung, NZS 1996.
- Papier, Hans-Jürgen, Der Einfluß des Verfassungsrechts auf das Sozialrecht, in: Sozialrechtshandbuch, 2.Aufl., 1996.
- Recknagel, Henning, Gesetzgeberisches Ermessen - Eine Untersuchung zur Stellung des Bundesgesetzgebers, 1975.
- Reichhold, Norbert, Wertschöpfungsbezogene Bemessungsgrundlage für den Arbeitgeberbeitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung, Diss. Frankfurt a. M. 1990.
- Richter, Wolfgang, Zur Verfassungsmäßigkeit von Sonderabgaben, 1977.
- Rüfner, Wolfgang, Art.3 Abs.1, in : Bonner Kommentar zum Grundgesetz.
- _____, Gleichheitssatz und Willkürverbot, NZS, 1992.
- _____, Einführung in das Sozialrecht, 2.Aufl., 1991
- Sachs, Michael, Typisierende Diskriminierung der Männer im Rentenversicherungsrecht, NVwZ, 1993.

참고문헌

- _____, Die Auswirkung des allgemeinen Gleichheitssatzes auf das Sozialrecht, VSSR, 1994.
- Schulin, Bertram(Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, Krankenversicherungsrecht, 1994.
- _____(Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 2, Krankenversicherungsrecht, 1996.
- _____(Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 3, Krankenversicherungsrecht, 1999.
- _____(Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 4, Krankenversicherungsrecht, 1997.
- _____, Empfiehlt es sich, die Zuweisung von Risiken und Lasten im Sozialrecht zu ordnen?, in: Verhandlungen des 59. DJT.
- Stark, Christian, Art.3, in : Das Bonner Grundgesetz Kommentar.
- Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl., 1984.
- _____, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988.
- _____, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994.
- Stober, Rolf, Eigentumsschutz im Sozialrecht, SGB 1989.
- Tegtmeier, Werner, Zukunft des Sozialstaats, in: Sozialrechtshandbuch, 2. Aufl., 1996.
- Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas, Sozialrecht und Verfassungsrecht, in: VSSR 1992.
- Wolff, Hans J./Bachof, Otto/Stober, Rolf, Verwaltungsrecht, Bd.1, 11. Aufl., 1999.

Möglichkeiten und Grenzen der Vereinfachung und Vereinheitlichung des Sozialversicherungsrechts, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. VII, 1970.

Soziale Sicherheit in Europa, Europäische Kommission, 1995.

Übersicht über das Sozialrecht, Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, 2005.