

# 韓國社會保障法の 現況과 課題

全 光 錫\*

## 차 례

- I. 머리말
- II. 한국사회보장법의 비교법적 특징
  - 1. 비교법적 특징
  - 2. 기본적인 발전방향
- III. 한국 사회보장법의 현황
  - 1. 사회보험
  - 2. 사회부조
  - 3. 사회복지서비스
- IV. 사회보장법의 개혁방향
  - 1. 체계전환적 개혁과 체계내적 개혁
  - 2. 사회보장법과 헌법의 원리
  - 3. 사회보장법과 자유권적 기본권
  - 4. 사회보장법과 형평성
  - 5. 사회적 위험의 구조에 대한 재인식
  - 6. 사회보장법의 사회화
- V. 맺는 말

\* 한림대학교 법학과 교수

## I. 머리말

이 논문을 쓰는데에는 두 가지 동기가 있다. 첫째, 이른바 문민정부가 등장한 이후 사회정책적 비중은 상당한 정도로 감소되었다는 인상을 지울 수 없다는 사실이다.<sup>1)</sup> 이는 국제경쟁력을 강조하는 시대적 흐름 및 이를 반영하는 우리 정부의 기본적인 정책기조때문일 것이다. 서구 유럽에서는 한때 경제활성기에 이루어졌던 팽창사회정책에 대한 부분적으로 정당한 혹은 부분적으로 왜곡된 진단을 근거로 긴축사회정책의 필요성이 대두되어 왔던 것이 사실이다.<sup>2)</sup> 그러나 서구유럽과는 달리 사회문제에 대한 사회보장법적 대응을 진지하게 한 경험이 없는 우리의 경우, 현재의 시점은 정치권이 사회보장의 필요성을 진지하게 수용해야 할 단계이지, 조급히 사회정책을 경제력배양이라는 국가목표에 대칭되는 개념으로 설정하고 사회정책에 대한 정책적 비중을 폄하하는 것은 시대적 과제에 대한 잘못된 진단이라고 아니할 수 없다. 둘째, 위와 같은 최근의 정책경향에도 불구하고 양적으로 보면 우리 사회보장법은 선진 사회보장국가가 백여년을 거치면서 역사적으로 발전시켜온 상당 부분의 제도를 창설하고, 또 이에 근거가 되는 법률을 만들어 왔다. 다만 이러한 입법적 소산이 신중한 법적 논의를 거쳐 만들어진 것은

1) 이러한 지적에 대해서는 예컨대, 안병영, “2000년대를 향한 사회복지정책의 방향”, 사회보장연구 제10권 1호, 1994, 1면 이하 참조. 최근 일어난 이른바 “지존파사건”을 계기로 우리 사회의 심각한 소득불균형이 새삼스럽게 거론되고 있으며, 사회보장정책의 부재가 그 한 원인으로 제시되고 있기도 하다. 그러나 이러한 사건이 국가의 사회정책에 얼마나 지속적인 영향을 미칠 것인가는 의문이다.

2) 여기서 부분적으로 정당하다는 것은 경제적 활황기에 사회정책적 체계성을 무시하고 팽창사회정책이 이루어진 점에 대한 지적을 말하며, 왜곡된 지적이란 사회정책이 경제의 경쟁력을 약화시키고 따라서 긴축사회정책은 국가경쟁력의 강화를 의미한다는 주장이다. 보수당이 오래 집권한 英美의 사회정책이 최근 겪었던 경험이다. 이에 대해서는 예컨대 Bernd Schulte, “Alterssicherung in Großbritannien”, *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht*, 1987, S.93ff.; Eberhard Eichenhofer, *Recht der sozialen Sicherheit in den USA* (Baden-Baden: Nomos) 1990, S.90ff.

아니었다. 어느 정도 정책적 논의는 있었다 하더라도 이에 대한 법학적 논의는 전무하였다. 우리나라에서는 사회정책적 理想과 경제재정적 현실 사이에서 언제나 후자에 정책적 우선순위가 두어져 왔으며,<sup>3)</sup> 사회보장 관련입법은 그때 그때의 단기적인 발상을, 그것도 불충분하게 표현하는 수준에 그쳤다. 따라서 우리의 사회보장법은 장기적으로 사회보장법의 발전을 지도할 지침을 가지고 있는 것도 아니었으며,<sup>4)</sup> 또 하나의 체계를 이룬다고 할만큼 법제간의 조화와 균형을 지니고 있는 것도 아니었다는 문제점을 안고 있다. 위에 지적한 이 글을 쓰는 첫번째 동기와 관련해서는 기본적으로 정치권에서 정책적 인식전환이 있어야 할 것이다. 이와 관련하여 규범적으로는 특히 헌법적 요청 및 사회보장법적 원칙에 기초한 요청이 정책적 개선을 위한 입법적 동기로서 기능할 수 있을 것이다.<sup>5)</sup> 이 글은 특히 두번째 문제에 많은 비중을 두고 주제에 접근하려고 노력하였다. 사회보장법의 발전과 관련된 정확한 기본방향에 대한 정립이 없이는 객관적으로 보면 국가정책의 일관성과 계속성, 그리고 동일성이 유지될 수 없을 것이고, 이는 개인의 주

- 
- 3) 5.16 이후 본격적으로 논의되기 시작한 사회정책적 논의와 그것이 현실적으로 축소입법화 되는 과정에 대해서 자세히는, 예컨대 손준규, 사회보장·사회개발론(서울: 집문당) 1983 참조. 이밖에 김록호, "1980년대 한국 사회보장정책의 성격", 학술단체협의회(편), 1980년대 한국 사회와 지배구조(서울: 풀빛) 1989; 성경룡, "한국의 정치체제 변동과 사회정책의 변화: 정치사회적 분석", 사회복지연구 제3호, 특히 118면 이하 등 참조.
  - 4) 1963년 제정된 사회보장에 관한 법률은 최초에는 사회보장의 기본계획, 이론정립 등 세부적인 사항을 담으려 했으나 정부의 사회보장의 의지가 후퇴하면서 상징적인 의미를 갖는 정도로 입법화되는데 그쳤다. 결국 이 법은 사회보장심의회를 설치하는 근거법령으로서의 의미를 갖게 되었다. 최근 보건사회부는 사회보장에 관한 법률을 사회보장기본법으로 개편하려는 작업을 하고 있다. 이 법이 진정한 의미에서 기본법으로 기능하기 위해서는 한편으로는 사회보장의 기본이념을 선언하고, 다른 한편으로는 현행 사회보장 관련법률에 공통적인 사항을 망라하는 내용을 가져야 할 것이다. 그런데 현재 나와 있는 보건사회부 초안은 이러한 내용을 충실하게 반영하지 못하고 졸속으로 입법되어 우려가 된다. 보건사회부가 마련한 사회보장기본법 초안에 대한 비판적 평가에 대해서는, 전광석/정무권, "한국사회보장체계의 법제도적 발전방향-사회보장기본법제정에 즈음하여-", 경제정의 1994 가을호, 107면 이하 참조.
  - 5) 이와 같은 사회보장의 양적 확대에 대해서는 헌법에 규범적 요청이 있는 것은 사실이지만, 이러한 헌법의 규범력에는 일정한 한계가 있다. 이에 대한 논의에 대해서는 이 글 아래 IV.2. 참조.

관적 관점을 중심으로 보면 국가정책이 신뢰를 주지 못하거나, 혹은 신뢰를 보호하지 못하는, 따라서 법치국가의 중요한 요청중의 하나인 법적 안정성을 파괴할 것이기 때문이다.

위와 같은 관심에서 쓰여지는 이 글은 다음과 같은 순서로 진행된다. 먼저 우리 사회보장법의 발전방향을 찾는 기초작업으로서 우리 사회보장법이 비교법적으로 어떠한 특징을 갖는가 하는 문제를 밝히려고 한다(Ⅱ). 이로부터 우리는 우리 사회보장법의 특징과 그에 대한 평가, 그리고 어느 정도 기본적인 발전방향을 이끌어낼 수 있을 것이다. 다음 현재 적용되고 있는 사회보장법의 내용과 문제점을 살펴본다(Ⅲ). 이것은 앞으로 우리 사회보장법의 개선과제를 처방하는데 필수적인 작업이다. 다음 우리 사회보장법의 앞으로의 개선방향을 중요한 기본원칙을 중심으로 체계적으로 정리하면서(Ⅳ), 이 글을 맺는다(Ⅴ).

## Ⅱ. 한국사회보장법의 비교법적 특징

### 1. 비교법적 특징

우리의 사회보장은 보장의 수준으로서 기초보장을 목표로 하고 있으며,<sup>6)</sup>

6) 이론적으로 보면 최저한도의 생활수준에 대한 보장을 국가사회정책의 목표로 하는 경우가 있으며, 반대로 기존의 생활수준에 상응하는 보장을 국가사회보장을 통해서 보호하고 있는 예가 있을 수 있다. 그 중간에 위치하는 것이 기초보장을 목표로 하는 국가의 사회보장이다. 전자의 예가 영미의 경우일 것이다. 유럽국가중에는 네덜란드, 스웨덴, 스위스와 같은 국가들이 기초보장을 공적 연금보험의 목표로 하고 있다. 기존의, 즉 사회적 위험이 발생하기 전 개인이 성취한 생활수준에 거의 상응하는 보장을 국가사회정책의 목표로 하는 국가로 오스트리아와 독일을 들 수 있다. 오스트리아의 경우 연금은 기존 생활수준의 80%를 보호하는 것을 목표로 하고 있다. 독일의 연금보험은 사회적 위험이 발생하기 전 개인이 성취한 생활수준의 약 70%를 보호하고 있다. 이에 대해서 자세히는, Bernd Schulte, "Alterssicherung in Großbritannien", *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht*, 1987, S.93ff.; Hans F. Zacher(편), *Alterssicherung im Rechtsvergleich*(Baden-Baden; Nomos) 1991 등 참조.

제도적으로 보면 사회보험을 중심적인 제도로 운영되고 있다.<sup>7)</sup> 말을 풀어서 하면 다음과 같다. 우리의 사회보장은 소득이 있는 자가 자신에게 사회적 위험이 발생하기 전에(예컨대 질병, 노령, 장애, 사망, 산재 등과 같은) 특정한 사회적 위험에 대한 自己保護를 위해서, 이러한 위험으로부터 개인을 보호하는 것을 특별한 목적으로 하여 구성된 연대공동체(보험공동체)에 보험료를 각출하고 사회적 위험이 현실화되었을 때 급여를 받는 제도인 사회보험에 대부분의 소득근로자 뿐 아니라, 궁극적으로는 국민 대부분을 가입하게 하여 사회보장의 목표를 달성하려고 한다는 것이다. 그런데 우리 사회보험은 개인에게 사회적 위험이 발생하기 전 생활수준을 완전히 보장하는 것은 아니다. 우리 의료보험은 치료수요만을,<sup>8)</sup> 그것도 일부분을 보장하고,<sup>9)</sup> 연금보험은 기존 생활수준의 약 40%를, 그리고 산재보험 역시 기존의 임금의 일부만을 보호하고 있다. 우리나라에서는 일반 국민을 대상으로 하는 사회보험과 독립해서 공무원, 사립학교 교직원, 군인 등과 같은 특수직종 종사자를 가입대상으로 하는 사회보험이 독자적인 조직을 갖고 운영되고 있다. 특수직종종사자 사회보험은 일반 사회보험과 급여내용을 부분적으로 달리하며, 그 급여의 수준이 일반 사회보험에 비해서는 높은 편이다.

우리 사회보장은 국가에 특별히 책임이 인정되는 사회적 위험에 대한 보장수단을 마련하고 있다. 국가유공자에우제도 등이 그것이다.<sup>10)</sup> 국가에게

---

7) 국민부양국가(Staatsbürgerversorgung)에 대칭되는 표현으로 유럽에서는 독일 등이 대표적인 사회보험국가로, 스웨덴이 대표적인 국민부양국가로 유형화되고 있다. 이에 대해서는 예컨대, Hans F. Zacher, "Grundtypen des Sozialrechts", *Festschrift für Wolfgang Zeidler*(Berlin: Walter de Gruyter) 1987, S.571ff.

8) 질병으로 인하여 발생한 소득상실 혹은 감소에 대한 소득보장이 이루어지지 않는다는 것이다.

9) 우리 의료보험에는 피보험자의 일부 본인부담제도가 있기 때문이다. 의료보험법 제 34조, 동법시행령 제34조.

10) 우리나라에서 대부분의 사회보장관련 문헌은 이 영역을 사회보장에 포섭시키지 않고 있다. 그러나 필자의 견해에 따르면 다음과 같은 두 가지 이유에서 국가유공자에우 역시 사회보장에 포섭되어야 한다고 생각된다. 첫째, 국가유공자 예우급여는 그 원인이 되는 유공행위로 인한 회생에 대해서 엄격한 법이론을 적용하면 국가가 법적 책임을 진다고 할 수 없다. 국가가 가해자가 아니기 때문이다. 그럼에도 불구하고 이에 대해서 국가가 보상책임을 선언하고 있다면 급여의 원인관계에 있어서 사회적 관점이 고려되

부여된 전체 국민에 대한 최저생활보장의 과제를 실현하기 위해서 운영되는 제도로는 생활보호법 및 의료보호법이 있다. 여기서는 개인의 自己寄與(Vorsorge)를 전제로 하지 않고, 빈곤이라는 상황(situation)을 유일한 기준으로 하여 보호가 이루어진다. 그 밖에 특별한 수요를 가지고 있는 집단을 대상으로 하는 사회복지서비스에 관한 법이 있다. 이들 급여에 대한 재원은 조세이다.

## 2. 기본적인 발전방향

위와 같은 우리 사회보장법의 특징을 염두에 두면 향후 사회보장법의 발전과 관련하여 대단히 단순하지만 다음과 같은 목표가 설정되어야 한다. 첫째, 되도록 많은 국민이 사회보험에 가입하고, 사회보험은 현재 인식될 수 있는 전형적인 사회적 위험을 모두 충실히 보호하여야 한다. 또 사회보험급여의 종류와 내용이 피보험자를 사회적 위험으로부터 보호하기 위하여 적절한 수준을 유지하여야 한다는 것이다.

물론 우리의 사회보장이 사회보험을 중심으로 형성되어야 한다는 헌법적 필연성이 있는 것은 아니다. 즉 우리나라에서 질병에 대한 보호가 의료보험의 형태가 아니고, 영국과 같이 제도적 보호장치인 국민보건제도(National Health Service)<sup>11)</sup>로, 또는 우리의 연금보험이 국민부양제도(Staatsbürgererversorgung)로 형성되더라도 여기에 헌법적 장애가 존재

---

어있기 때문이라고 설명할 수 밖에 없다. 둘째, 국가유공자에우급여는 기본적으로 연금의 형태로 지급되는데, 이것은 바로 희생자의 안정적인 생활보호를 목표로 한 것이라고 할 수 있다. 따라서 급여의 종류와 관련해서도 사회적 관점이 반영된 제도라고 평가할 수 있을 것이다. 범죄피해자구조청구권 역시 특히 급여의 원인관계를 기준으로 보면 사회보상체계에 속하고, 따라서 해석론과 정책론적 논의를 전개하는데 있어서 사회보장법적으로 접근되어야 할 것이다. 이에 대해서 자세히는, 전광석, “범죄피해자구조청구권의 헌법체내 위치의 문제와 사회보장법적 구체화 문제에 관한 시론”, 전광석, 사회보장법학(춘천: 한림대 출판부) 1993, 221면 이하 참조.

11) 예컨대 이탈리아의 국민의료보험조합제도(INAM)도 여기에 속한다. 이에 대해서는 예컨대, Thomas Simons, *Verfahren und verfahrensäquivalente Rechtsformen im Sozialrecht*(Baden-Baden: Nomos) 1985, S.440ff.

하는 것은 아니라는 것이다.<sup>12)</sup> 그러나 적어도 사회보험은 다음과 같은 두 가지 이유에서 우리 헌법과 조화를 이룰수 있는 제도수단이다. 첫째, 사회보험은 국가의 일방적인 급여가 아니고, 개인이 자신에게 사회적 위험이 발생하기 전 기여한 보험료에 대한 반대급여를 지급하여<sup>13)</sup> 개인을 사회적 위험으로부터 보호하는 제도적 장치이다. 그렇기 때문에 사회보험급여는 보험가입자의 1차 소득과 거의 비례하여 지급되는 “시장관련성”을 갖는다.<sup>14)</sup> 두 번째, 사회보험은 급여의 구성요건인 사회적 위험이 현실화되면 그 위험을 극복하는데 구체적으로 개인의 능력이 있는가를 묻지 않고, 즉 추상적으로 수요를 의제하여(이른바 Präsumptionsprinzip) 법률에 규정된 급여를 제공한다. 따라서 사회보험에서는, 적어도 급여제공의 절차에 있어서는 개인은 국가에 종속되지 않는다. 즉 좀 더 구체적으로 설명하면 개인이 자기의 생활상황을 자신의 의사에 반하여 국가에 공개하여야 할 강제가 없이 스스로의 권리로서 법에 정해진 급여를 청구할 수 있기 때문에 개인의 자율성 보장이라는 헌법원리에 가장 부합한다는 것이다.<sup>15)</sup>

위와 같이 사회보험제도가 충실히 제도화된다면 하더라도 경험적으로 보

- 
- 12) 나아가서 극단적으로 사회보장법이 아닌 전통적인 범영역에 사회적 관점을 고려하여 개인을 사회적 위험으로부터 보호하는 것도 가능할 것이다. 국민연금법이 시행되기 전 우리나라에서 노령에 대한 보호가 주로 퇴직금제도를 통해서 이루어졌듯이. 그러나 전통적인 범영역에 사회적 관점을 고려하여 개인을 사회적 위험으로부터 보호하는 것은 헌법적, 기능적, 그리고 사회정책적 한계가 있기 때문에 다원적인 법적 수단을 가지고 (즉 전통적인 범영역과 사회보장법이 조화를 이루며) 사회보장의 국가과제에 접근하여야 할 것이다. 이에 대해서 자세히는, 전광석, “사회행정법-헌법구조적 이해와 행정법적 실현을 위한 시론”, 전광석, 전개서(각주 10), 20면 이하.
- 13) 사회보험급여 청구권에 헌법상의 재산권적 보호가 이루어지는 이유이다. 이에 대해서 자세히는, 전광석, “재산권과 사회보장청구권”, 전광석, 상계서, 122면 이하 참조.
- 14) 물론 이러한 지적은 우리나라에서는 주로 연금보험에 적용되는 것이다. 질병으로 인한 소득상실에 대한 보상급여를 제공하는 질병보험(sickness insurance)에 대해서는 소득에 비례한 급여의 원칙이 타당하겠지만, 우리나라와 같이 치료수요만을 보호하는 의료보험(medical insurance)을 시행하는 경우 의료보험에서는 본문에서 지적한 시장관련성은 제한적이다.
- 15) 아래에서 언급하겠지만 생활보호급여에 있어서는 개인의 부양관계, 노동능력, 자산능력 등이 포괄적으로 행정부에 의한 심사의 대상이 되는 점과 비교된다. 이 글 아래 IV.3. 참조.

면 사회보험가입능력, 즉 보험료납입능력이 없는 국민 일부집단이 여전히 존재한다.<sup>16)</sup> 위에 지적한 첫번째 목표와 더불어 두번째 우리 사회보장제도의 기본적인 발전방향은 사회보험 가입능력이 없는 국민을 위한 최저생활보장의 제도적 장치가 충실히 구체화되어야 한다는 것이다. 이 글에서는 위에서 제시된 기준에 따라 현재의 사회보장법, 그 중에서 특히 사회보험과 사회부조, 그리고 복지서비스법의 현황과 문제점을 살펴보고 발전방향을 제시해 본다.

### Ⅲ. 한국 사회보장법의 현황

#### 1. 사회보험

##### 가. 보호되는 위험

1995년 고용보험이 실시되게 되면<sup>17)</sup> 우리나라에서 사회보험에 관한 법은 오늘날 인식되고 있는 전형적인 사회적 위험을 거의 모두 보호하게 된다. 특히 고용보험법은 현재 근로기준법상의 퇴직금제도가 부분적으로, 그

16) 이 집단은 두 부류로 분류될 수 있다. 첫째, 소득활동을 하지 않기 때문에 어떠한 종류의 사회보험에도 가입할 수 없는 집단이다. 이 집단에 대해서 국가에게는 고용조치를 통해서 소득활동을 할 수 있도록 하게 하는 과제가 부과되어 있지만, 취업을 하지 못할 경우 결국 사회부조의 대상이 될 수 밖에 없다. 둘째 집단은 사회보험에 가입하여 사회적 위험이 발생한 후 해당 사회적 위험(예컨대 질병)은 보험공동체(의료보험)에 의해서 보호되지만, 다른 사회적 위험(예컨대 노령)을 보호하는 보험공동체(국민연금)에 보험료를 납부하지 못하여 이에 대한 사전배려를 할 수 없는 집단이다. 후자의 문제는 이른바 제2차적 위험(sekundäres Risiko)에 관한 문제로 이에 대해서는 후술한다. 아래 IV.5. 참조.

17) 고용보험법은 이미 1993년 12월 27일 법률 제4644호로 제정되어 있다. 이 글에서는 고용보험이 아직 시행전이므로 논의의 대상에서 제외하였다. 고용보험법 일반 및 우리 고용보험법의 내용에 대해서는, 예컨대 김상호, “고용보험제도의 정착과 발전방향에 관한 연구”, 사회보장연구 제10권 제1호, 1994, 207면 이하 참조.



러나 대단히 불충분하게 보호하고 있는<sup>18)</sup> 실업의 문제를 보호하는 제도로써 형성되어야 할 것이다. 이밖에 서구 여러 나라에서 입안되고 있는 노인 혹은 장애인의 이른바 생활간호문제(Pflegefälle)<sup>19)</sup>를 전형적인 위험으로서 사회보험을 통해서 보호하는 방안을 서서히 연구하여야 할 것이다. 사회보험이 보호하는 사회적 위험의 구체적 내용과 관련해서는 다음과 같은 검토가 필요하다.

의료보험법은 질병과 분만을 사회적 위험으로서 보호하고 있다. 그런데 우리 의료보험법은 질병의 개념에 대해서 일관된 이해를 하고 있지 않다. 질병이란 단순화해서 설명하면 치료의 필요성이 있는 비정상적인 신체, 정신 및 심리상태이다.<sup>20)</sup> 그런데 현행 의료보험법은 우선 치료목적이 아닌 질병의 종류를 정형화하여 급여의 대상에서 제외하고 있다. 그러나 일반적으로는 치료목적이 아니더라도 개별적으로는 치료목적이 인정되면 이는 의료보험법상의 질병에 포섭하여야 할 것이다. 둘째, 의료보험법은 예방급여를 배제하고 있다. 오늘날 사회보장의 관심이 사후치료에서 사전예방으로 이전되고 있고, 또 장기적으로는 이러한 조치가 결코 보험재정을 악화시키는 것만은 아니다. 증병화하여 보다 많은 치료비용이 드는 경우가 예방조치를 통하여 방지될 수 있기 때문이다. 그렇다면 의료보험법에 대한 적극적인 해석을 통하여, 또 보다 근본적으로는 법개정을 통하여 예방급여를 대폭 보장

18) 근로기준법 제28조의 퇴직금은 직장간에 연계제도를 가지고 있지 않으며, 연령에 관계없이 퇴직시 지급된다. 또 퇴직금은 일시금의 형태로 지급된다. 따라서 특히 젊은 근로자가 퇴직하는 경우 지급되는 퇴직금은 노령보장의 기능이 아니라, 새로운 직장에 취업하기 전까지의 생활비용을 충당하기 위한 목적으로 사용된다. 결국 어느 정도 실업수당의 성격을 띠었다는 것이다. 그러나 퇴직금은 노령보장을 위해서도, 또 실업보호를 위해서도 적절한 수단이 되지 못하였다. 퇴직금제도의 현황과 문제점에 대해서는 예컨대, 민재성/박재용, 퇴직금 제도의 문제점과 개선방향(서울: 한국개발연구원) 1984; 민재성 외, 국민연금제도의 기본구상과 경제사회파급효과(서울: 한국개발연구원) 1986, 147면 이하 참조.

19) 예컨대 이 문제는 독일에서는 1980년대 이후 민감하게 인식되었으며 1989년 건강제도개혁시 생활간호를 질병보험의 보호대상으로 포섭하였다. 이에 대해서 자세히는, 전광석, "의료보험법에서 질병의 개념과 범위에 대한 해석론적 및 정책론적 시론", 전광석, 전개서(각주 10), 151면 이하 참조.

20) 전광석, 상계논문, 137면 이하 참조.

하여야 할 것이다. 셋째, 의료보험법은 피보험자 자신에게 귀책사유있는 질병에 대해서 급여를 인정하지 않고 있다.<sup>21)</sup> 이러한 입법적 태도가 과연 의료보험의 사회성과 일치할 수 있는지 검토되어야 한다.<sup>22)</sup>

연금보험이 보호하는 노령은 원칙적으로 60세 이후이다.<sup>23)</sup> 그러나 이러한 연금수급연령은 물리적인 소득능력의 상실의 측면보다는(퇴직연령이 대체로 55세에서 60세라는) 제도적인 고려에 의해서 결정된 것이다. 따라서 물리적인 노동능력의 한계라고 할 수 있는 65세로 연금수급연령을 상향조정하는 정책이 검토되어야 한다.<sup>24)</sup> 이러한 정책적 전환은 한편으로는 노령 노동력 활용이라는 측면에서 긍정적인 효과가 있다. 다른 한편으로는 연금재정의 안정화에도 도움을 줄 것이다.<sup>25)</sup> 물론 이러한 조치는 퇴직연령이 연장되는 적극적인 조치와 함께 이루어져야 할 것이다. 이밖에 연금보험이 이른바 세대간계약(Generationenvertrag)의 성격<sup>26)</sup>을 띠는 것을 감안하여

21) 의료보험법 제41조제1항: “보험자는 보험급여를 받을 자가 자신의 범죄행위에 기인하거나 또는 고의로 사고를 발생시켰을 때에는 보험급여를 하지 아니한다.” 문법에 맞지 않는 이 문장은 다음과 같이 정리될 수 있다: “질병 또는 부상이 보험급여를 받을 자의 범죄행위에 기인하거나, 혹은 보험급여를 받을 자가 고의로 사고를 발생시켜, 그것이 질병 또는 부상을 결과했을 때”.

22) 이 관점을 기준으로 한 판례에 대한 검토로는 전광석, “의료보험법의 사회성-질병의 원인관계를 중심으로”, 법률신문 1991년2월25일자 참조.

23) 국민연금법 제56조.

24) 국제적으로 보면 가장 일반적인 법정 연금수급연령이 65세이다. 몇 나라에서는 67세로 연장하는 조치도 볼 수 있다. 이에 대해서는, Martin B. Tracy/Paul Adams, “Rentenalter in der Sozialen Sicherheit: Typische Regelungen in zehn Industriestaaten, 1960-1986”, *Internationale Revue für Soziale Sicherheit*, 1989, S. 496ff.

25) 재정추계에 따르면 현재의 연금보험재정은 2030년이 되면 고갈된다고 한다. 현재의 연금수급연령을 65세로 상향조정할 경우 연금재정의 적자는 나타나지 않는다고 한다. 한림과학원(편), 복지국가의 현재와 미래(서울; 나남) 173면 이하 정경배 박사의 토론요지 참조.

26) 물론 세대간계약(Generationenvertrag)은 아직 연금보험재정방식으로서 적립방식을 택하고 있는 우리 연금보험을 설명하는 정확한 용어가 될 수는 없다. 그러나 전체 경제재정상황이 연금재정을 좌우하는 중요한 요소임을 고려하면 전혀 틀리다고 할 수도 없다. 더욱이나 우리의 연금보험은 향후 적립방식에서 부과방식으로의 전환이 필연

아동양육에 대한 보험법적 보상방법이 강구되어야 할 것이다. 사회보장법에서 가정에 대한 보호·육성의 방법은 아동수당 등과 같은 직접급여의 방식과 아동양육기간 등을 사회보험기간에 합산하는 방법이 동시에 이루어져야 할 것이다. 현행 연금보험법은 전반적으로 장해가 노령에까지 이어지는 경우 장해상태가 노령수요를 보다 심화시킨다는 데에 대한 제도적 대응이 부족하다. 국민연금법은 노령연금과 장해연금의 수령조건이 중복해서 충족되는 경우 피보험자가 이 중 하나를 선택하도록 하고 있다.<sup>27)</sup> 그러나 장해와 노령이 동시에 발생한 경우 단순 노령 혹은 단순 장해에 비해 개인의 수요가 크게 될 것이기 때문에 이에 대한 배려가 필요하다. 장해연금에 가중치를 주어 노령연금화한다든지 혹은 장해연금에 일정 비율의 노령연금을 더해 지급하는 방법이 강구되어야 할 것이다. 또 특히 공무원, 사립학교 교직원, 군인의 경우 공무, 업무 혹은 복무 등과 인과관계를 갖지 않은 장해에 대한 보호장치가 없다.<sup>28)</sup> 단순 장해 역시 특수직종 종사자 연금보험이 보호하든가, 아니면 이 위험에 관한한 특수직종 종사자를 국민연금에 편입시키는 방법이 강구되어야 할 것이다.<sup>29)</sup>

산재보험은 업무수행중 발생한 재해와 직업병을 보호하고 있다. 우리 산재보험법은 통근상의 재해를 일반적으로 보호하고 있지는 않다. 다만 사용자가 제공한 교통수단을 이용하던 중 재해를 입은 경우에는 산재보험법에 의한 보호가 이루어지고 있다. 통근행위가 업무 그 자체는 물론 아니지만 업무와 밀접한 관련이 있기 때문에 적극적으로 포섭하는 정책적인 검토가 있어야 할 것이다.<sup>30)</sup>

---

적이다. 적립방식(Kapitaldeckungsverfahren)이란 현재 피보험자의 보험료가 적립되어 장차 피보험자가 받게될 급여의 재원으로 하는 재정방식이다. 반면 부과방식(Umlageverfahren)에서는 현재 피보험자가 각출하는 보험료는 현재 연금수급자의 연금재원이 된다.

27) 국민연금법 제93조, 동법시행령 제85조.

28) 이에 대해서 자세히는, 고철기/오영호/김성희, 국민연금제도와 특수직역연금제도간 연계방안연구(서울: 보건사회연구원) 1990 참조.

29) 전광석, “한국노령보장법제의 현황과 과제”, 전광석, 전계서(각주 10), 197면 참조.

30) 이에 대해서는 예컨대 김유성, “통근상의 재해”, 법학(서울대) 제27권 4호, 1986, 56면 이하 참조.

## 나. 피보험자

의료보험은 직장근로자와 도시 및 농어촌주민 중 소득능력이 있는 자를 보호하고 있다. 우리나라에서 사실상 전국민 의료보험이 실시되고 있는 셈이다. 국민연금은 5인 이상 근로자를 고용하는 사업장의 근로자가 가입대상이다. 앞으로 의료보험법에서 가입대상자가 확장되었던 방식으로 국민연금 가입대상자 역시 도시 및 농어촌주민으로 확대될 예정이다.

현재 보험대상자와 관련하여 가장 문제점이 지적되어야 하는 사회보험 분야가 산업재해보상보험이다. 산재보험은 한편으로는 사용자에게는 근로자에게 발생한 업무상의 재해에 대한 자신의 책임을 보험원칙에 따라 사용자간에 분산시키는 기능을 수행한다는 점에서는 自己保護(Selbsthilfe)의 제도장치이다. 그러나 다른 한편 근로자를 중심으로 보면 산재보험은 사용자에 대한 보상관계를 규율하고, 따라서 제3자의 부담에 의한 보호관계(Fremdhilfe)를 규율하는 제도이다.<sup>31)</sup> 그렇다면 사용자 책임과 직결되지 않는 의료보험이나 연금보험과는 달리 산재보험은 사업의 종류나 사업장의 규모와 관계없이, 또 정식 고용계약의 존재 여부와 관계없이 사용자에 의한 행위중 발생한 신체상의 손상(이른바 업무상의 재해)에 대해서는 보험법적 보호를 하여야 한다. 이러한 관점에서 현행 산재보험법이 5인 미만 근로자를 고용하는 사업장의 근로자 또 혹은 특정 종류의 사업장의 근로자를 산재보험의 보호범위에서 배제하는 것은<sup>32)</sup> 사회보험의 체계에 맞지 않는다고 하겠다. 최근 논의의 대상이 되었던 외국인 근로자의 산재에 대한 산재보험에 의한 보호 역시 위와 같은 관점에서 보면 보호를 하여야 하는 것이 산재보험의 제도본질과 조화될 수 있는 것이라고 생각된다. 국제사회보장법의 형성은 기본적으로 입법정책적 문제이겠지만 산재보험에 대해서는 상호주의나 屬人主義原則 보다는 屬地主義原則이 보다 산재보험의 본질에 가깝다는 평가가 가능하다.

31) 전광석, “산재보험의 법적 문제”, 전광석, 전계서(각주 10), 199면 이하 참조.

32) 산재보험법 시행령 제2조제5호.

### 다. 급여의 종류와 내용

현행 사회보험에 관한 법이 오늘날 인식되는 전형적인 위험을 망라한다고 해서 이 사회적 위험으로부터 개인이 실제 보호되고 있는 것은 아니다. 급여의 종류와 내용이 불충분하기 때문이다.

현재 의료보험은 고가장비에 의한 치료를 상당 부분 비급여대상으로 하고 있다. 그렇기 때문에 특히 저소득계층의 의료보장에 결정적 장애가 된다.<sup>33)</sup> 물론 이 경우 본인부담금보상제도가 운영되고 있기는 하지만 이 급여는 부가급여이기 때문에<sup>34)</sup> 문제해결에 한계가 있다. 실제 본인부담금보상제를 채택하고 있는 의료보험조합은 소수라고 한다. 본인부담금보상제도를 법정급여로 하든가, 아니면 본인부담금보상제도를 피보험자의 소득능력과 연계하여 운영하는 방법이 강구되어야 할 것이다.<sup>35)</sup> 요양급여기간이 180일로 한정되어 있는 것도 특히 저소득국민의 의료보장에 부담이 되는 규정이다. 1994년 법률개정을 통하여 65세 이상 피보험자에 한하여 요양급여기간이 연 210일로 연장되었지만<sup>36)</sup> 향후 궁극적으로는 요양급여기간에 대한 제한이 폐지되어야 할 것이다. 또 장기적으로는 비급여대상을 완화하는 방법이 검토되어야 할 것이다. 질병을 조기에 치료하는 조기진단의 필요성에 대해서는 이미 언급하였다.

연금보험 장애급여는 장애로 상실된 소득을 보상하는 목적이 있는 것은 물론이지만, 이상적으로 장애를 당한 자가 직업재활을 통해서 새로운 소득활동능력을 가질 수 있도록 하여야 할 것이다. 이러한 관점에서는 연금보험에 재활급여를 활성화해야 하는 과제가 있다. 이러한 조치는 동시에 연금재정에도 긍정적인 효과를 가질 것이다. 왜냐하면 이로써 연금보험은 장애로 인한 신체손상의 정도에 따라 균일한 비율로 책정된 연금이 아니라 재활조

33) 같은 지적으로는, 김병익, "바람직한 의료보장정책의 모색", 사회보장연구 제10권 1호, 1994. 특히 59면 참조.

34) 의료보험법시행령 제34조제4항.

35) 이러한 제안에 대해서는 예컨대, 박종기, 한국의 의료제정과 의료보험(서울: 한국개발연구원) 1979, 88면 참조.

36) 의료보험법 제30조.

치후 장애자가 갖게 되는 새로운 직업에서의 소득과 장애가 발생하기 전 피보험자의 소득과의 차액만을 지급하면 되기 때문이다. 나아가서 연금보험은 피보험자가 사회에 복귀하여 정상적인 사회참여의 기회를 가질 수 있도록 직업재활 뿐 아니라 사회재활, 개인적 생활재활에 관심을 기울여야 할 것이다.

연금보험은 피보험자 본인의 노령, 장애 뿐 아니라 피보험자가 사망하여 유족이 부양의무자를 상실하는 부양상실을 독자적인 사회적 위험으로 보호하고 있다. 그런데 우리 연금보험법에서는 유족급여가 유족의 연령과 연계되어 지급된다. 즉 유족이 소득능력이 없는 것으로 의제되는 연령 혹은 신체상태에 있을 때에 한하여 유족연금이 지급된다는 것이다. 婦인 배우자가 유족인 경우에는 특별한 조건없이 유족연금을 수급할 수 있으나, 夫인 배우자는 60세 이상이거나 장애등급 2급 이상이어야 하며, 자녀는 18세 미만이거나 2급 이상의 장애등급에 해당하는 자이어야 한다는 규정이 그것이다.<sup>37)</sup> 그러나 이러한 규정은 피보험자의 보험료를 통한 壽與는 유족에 대한 보호를 포함한 피보험자에게 발생하는 사회적 위험에 대한 보호장치인 것을 염두에 두면 우리 연금법에서는 허용되지 않는 정형화(Typisierung)가 이루어진 것이라고 평가되어야 한다.<sup>38)</sup> 굳이 유족급여를 일정한 정형화된 조건에 따라 제한하려면 유족의 실제 소득 여부와 연계시키는 것이 사회정책적으로 보면 보다 합리적일 것이다.<sup>39)</sup> 위와 같은 허용되지 않는 정형화에 기초한 유족연금제한은 특수직종종사자를 대상으로 하는 연금제도에는 존재하

37) 국민연금법 제63조제1항. 산재보험법에도 이에 해당하는 규정이 있다. 산재보험법 제17조제1항.

38) 유족연금청구권과 관련하여 부부를 차별취급하는 규정은 독일의 연금법에도 존재했다. 그러나 이 조항에 대해서는 다음과 같은 두 가지 이유에서 위헌가능성결정(정확히는 입법촉구결정)이 이루어졌다. 즉 첫째, 오늘날 전통적인 남녀의 가정에서의 기능분담에 관한 고정관념, 즉 남자는 소득근로자이고, 여성은 가사노동자라는 관념은 더 이상 타당할 수 없으며, 둘째, 가사노동과 소득활동이 가정의 유지라는 목적에 같은 비중을 갖는 기능하면서도 차별취급된다면 이는 헌법의 평등권에 반한다는 것이다. 독일 연방헌법재판소판례집 제39권, 169면 이하. 이에 대해서 자세히는, 전광석, "사회보장법과 헌법의 규범력-서독의 경험", 연세법학연구 창간호, 1990, 133면 이하 참조.

39) 그러나 이러한 방법에도 헌법적인 장애는 있다. 이에 대해서는 이 글 각주 88 참조.

지 않는다.<sup>40)</sup>

평등의 관점에서 시급한 입법적 태도변화가 요구되는 분야가 이혼배우자의 노령보장문제이다. 현행 제도에 따르면 유족연금 청구권자는 피보험자의 사망 당시 피보험자에 의해서 부양되고 있던 유족이다.<sup>41)</sup> 따라서 이혼배우자는 유족연금청구권에 참여할 수 없다. 이로써 피보험자의 연금청구권에서 파생하는 유족연금청구권은 피보험자와 재혼관계에 들어서는 자가 독점하는 결과를 낳는다. 이 결과는 한편으로는 이혼배우자와 피보험자의 유족연금청구권을 갖는 배우자간의 불평등을 의미한다. 다른 한편으로는 소득의 일부인 보험료에 대해서는 연금적 반대급부를 인정하면서 가사노동자의 기여는 연금법적으로 전혀 고려되지 않는다는 점에서 일반적으로 남성인 소득근로자와 일반적으로 여성인 가사노동자 간의 평등, 즉 남녀평등의 원칙과도 조화될 수 없는 입법상태이다.<sup>42)</sup> 배분조정이 필요하다.<sup>43)</sup> 이밖에 현행 연금법은 유족인 배우자가 재혼한 경우 유족연금청구권이 소멸하도록 하고 있다.<sup>44)</sup> 이 규정 역시 정당성을 갖는다고는 할 수 없다. 두번째 혼인관계에 들어가는 자에게 혼인저지효과를 가지며, 이는 우리 헌법 제36조와 조화되기 힘들 것이기 때문이다. 두번째 혼인관계의 성립으로 새로운 부양공동체가 형성된다는 점을 염두에 두면 유족연금의 일부를 일시금으로 지급하는 것이 한 방법일 수 있다. (현행 제도에서는 자녀에게는 18세 미만이거나 18세 이상인 경우 2급 이상 장애등급에 해당하는 장애가 있는 경우에 한하여 연금수급권이 인정되기 때문에<sup>45)</sup> 장애 자녀에 한정되겠지만) 혼인하는

---

40) 이 글 아래 IV.4. 참조.

41) 국민연금법 제63조제1항

42) 이에 대해서 자세히는, 전광석, “혼인과 가족의 보호와 남녀평등권”, 전광석, 전계서 (각주 10), 특히 112면 이하 참조.

43) 이른바 부양조정제도(Versorgungsausgleich)이다. 혼인기간중 부부 각자가 취득한 연금청구권중 큰쪽의 것을 연금청구권이 작은 배우자에게로 균등배분하는 것이 제도내용이다. 우리나라에서는 1990년 1월 1일자로 효력을 발생한 민법 개정중 제839조의2, 즉 이혼시 재산분할청구권을 연금청구권에까지 확대하는 방법으로 제도 혹은 해석적 전환이 있어야 할 것이다. 이에 대해서 자세히는, 전광석, 상계논문 참조.

44) 국민연금법 제65조제1항제2호.

45) 국민연금법 제63조제1항제2호.

자녀에게 유족연금청구권을 소멸시키는 입법태도<sup>46)</sup> 역시 위에 지적한 바와 같은 이유에서 정당성을 발견하기 힘들다.

산재보험급여 역시 산재근로자가 새로운 직업에서 소득능력을 갖게 하는 데에 목적이 있기 때문에 직업재활급여가 확충되어야 한다. 현행 산재보험법은 이러한 관점을 시설규정을 통해서 반영하고 있어<sup>47)</sup> 재활급여는 재량급여의 성격을 띠고 있다. 개별적인 급여로 세분화하고, 이에 대해서는 청구권성이 인정되어야 할 것이다. 위 연금보험에서 설명했듯이 이 경우 연금재정에도 긍정적인 영향을 미칠 것이다. 다만 이때 국가의 적극적인 노동시장정책이 뒤따라야 실효성을 거둘 것은 물론이다. 이밖에 현장에서 산업재해 예방조치가 제대로 이루어졌다면, 또 현장에서 응급조치가 이루어질 수 있었다면 산업재해를 예방하거나 혹은 그 피해를 최소화할 수 있는 사례가 많이 보고되고 있는 것<sup>48)</sup>을 생각하면 산업재해 예방조치 및 응급조치의 문제는 앞으로 일반 사회정책 뿐 아니라 산재보험법에서도 특히 중점을 두어야 하는 사업과제의 하나가 될 것이다.<sup>49)</sup>

사회보험에서 혹은 사회보험급여와 그밖의 사회보장급여와의 제도간 급여가 대단히 불균형하게 조정되고 있다. 우선 국민연금에서는 노령연금과 장해연금이 선택관계에 있다.<sup>50)</sup> 국민연금의 노령연금과 산재 혹은 국가유공자 장해연금은 조정되지 않는다. 특수직종 종사자의 경우 공무원과 사립학교 교직원 은 양 급여를 병급하며,<sup>51)</sup> 군인은 유리한 하나를 선택하게 되어 있다.<sup>52)</sup> 특수직종 종사자 퇴직연금과 국가유공자 장해연금은 조정되지 않는다. 국민연금 장해연금과 산재보험 장해연금은 산재보험급여가 우선하고

46) 국민연금법 제65조제1항제4호.

47) 이른바 근로복지사업이다. 산재보험법 제28조의2와 제28조의3.

48) 예컨대 매일경제신문 1992. 10. 1 “무용지물 안전장치 많다.”

49) 이에 대해서 규율하는 법이 산업안전보건법이다. 따라서 산업안전보건법과 산재보험법은 상호 밀접한 기능보완관계에 있다고 하겠다. 이에 대해서는 예컨대, 박세일, “산업재해문제에 대한 법경제학적 접근”, 노동법의 제문제, 김치선박사 화갑기념논문집, 1983, 429면 이하 참조.

50) 국민연금법 제52조.

51) 공무원연금법 제45조제1항; 사립학교교직원연금법 제42조.

52) 군인연금법 제19조제1항.



여기에 국민연금의 일부가 지급된다.<sup>53)</sup> 그러나 국민연금 장해급여와 국가유공자 장해급여간에는 조정이 없다. 특수직 종사자 연금에서는 공무원의 장해연금은 국가유공자 장해연금과 조정되고,<sup>54)</sup> 군인의 경우 조정이 없다. 또 국민연금 유족연금과 산재보험의 유족연금은 산재보험급여가 우선하고 국민연금의 유족연금이 일부지급되는 형태의 조정이 이루어지지만,<sup>55)</sup> 국민연금 유족연금과 국가유공자 유족연금, 그리고 특수직 종사자 유족연금과 국가유공자 유족연금 간에는 이러한 조정이 없다. 이러한 급여의 조정과 관련된 불균형한 입법상태는 두 가지 과제를 부여한다. 첫째, 일반적으로 노령연금과 장해연금은 조정되어야 하는가, 둘째, 제도간 조정의 불균형을 정당화하는 사유가 무엇인가 하는 문제이다. 첫번째 문제에 대해서는 노령장해는 단순한 노령 혹은 단순한 장해에 비해서는 그 수요가 크다는 점을 고려하면 장해연금에 가중치를 두어 노령연금화한다든가 혹은 장해연금에 일정한 비율의 노령연금을 더해서 지급하는 방법을 생각할 수 있다. 두번째 문제에 대해서는 이와 같은 급여조정의 불균형에 대해서는 합리적인 근거를 찾을 수 없기 때문에 적어도 단기적으로는 유사제도간의 조정은 이루어져야 할 것이다. 이로써 과잉보장과 과소보장이 배제되어야 할 것이다.

## 라. 재 정

우리의 사회보장은 이미 언급했듯이 기본적으로 보험료를 재원으로 운영된다. 이에 대한 대체수단이 조세를 통해서 사회보장을 운영하는 방법이다. 장단점이 있겠지만 현재의 보험료로 운영되는 사회보장이 보다 장점이 있지 않을까 한다. 보험료로 사회보장이 운영될 경우 이에 대해서 개인은 청구권을 갖게 되기 때문이다. 또 조세수입에 비해서 보험료의 지출목적은 제한되어 있기 때문에 사회보장정책을 탈정치화(Entpolitisierung)하는 장점이 있기도 하다.<sup>56)</sup>

53) 국민연금법 제93조, 동법시행령 제85조.

54) 공무원연금법 제33조제1항.

55) 각주 52.

56) 이에 대해서 자세히는 예컨대 Jasef Isensee, "Der Sozialversicherungsbeitrag des Arbeitgebers in den Finanzordnung des Grundgesetzes", *Deutsche Rentenversicherung*, 1980. S.149f.

현재 사회보험에는 일정한 정도의 국고보조가 행해진다. 특히 지역의료 보험에는 상당한 국고보조가 주어지고,<sup>57)</sup> 앞으로 국민연금이 자영업자 및 농어촌주민으로 그 보호대상을 확대하는 경우 대규모의 국고보조가 역시 이루어질 것이라고 예상된다. 그리고 이때 농어촌주민에 대한 국고보조는 어느 정도 구조정책적 배려에 의해서 정당화될 수 있을 것이다. 그러나 그밖에 도시지역 주민에 대한 국고보조에 대한 정당성은 어디서 찾을 수 있을지 의심스럽다. 조심스러운 접근이 필요하다. 사립학교교원연금중 교원에 대한 국가부담금에 대해서도 마찬가지로 질문이 제기된다. 사립학교의 재정이 취약하다는 것을 국가부담금<sup>58)</sup>에 대한 근거로서 제시한다면 재정이 취약한 기타 집단과의 형평의 문제가 제기될 것이기 때문이다.

#### 마. 조 직

의료보험에 대해서는 오래전부터 그 관리운영체제와 관련하여 이른바 조합주의와 통합주의의 대립이 있어 왔다. 그러나 현재까지의 연구결과에 따르면 그 각각의 제도가 갖는 뚜렷한 장단점이 검증되지는 않은 것 같다.<sup>59)</sup> 국민연금은 국민연금관리공단에 의해서 통일적으로 운영되고 있다. 양 조직은 모두 기본적으로<sup>60)</sup> 국가와는 구별되는 사회집단을 공법인에 흡수한 것이기 때문에 가입자 자신의 적극적인 자기결정권의 기회가 보장되어야 이상

57) 보험급여비용과 관리운영비 등 총비용의 50%를 국고보조에 의하여 충당하고 있다. 보건사회부, 보건사회백서, 1993, 231면 이하 참조. 국고보조를 포함하여 정부재정지출에 대한 분석에 대해서 자세히는, 이혜경, "한국 사회복지정책의 현황과 발전방향", 경제정의 1994 가을호, 87면 이하 참조.

58) 사립학교교원연금법 대상자중 교원에 대해서는 국가가 피보험자의 보수월액의 2%에 해당하는 국가부담금을 지원하고 있다. 사립학교교원연금법 제46조.

59) 이에 대해서 자세히는 예컨대, 이두호 외, 국민의료보험보장론(서울: 나남) 1992, 177면 이하; 차홍봉, "의료보장제도의 발전적 개선방향; 의료보험의 통합일원화 방안을 중심으로", 보건사회부, 의료보장제도의 발전적 개선방향에 관한 공청회 보고서 1988. 8, 122면.

60) 양조직은 자율성의 범위에 있어서는 차이가 있다. 이에 대해서 자세히는, 전광석, "사회행정법-헌법구조적 이해와 행정법적 실현을 위한 시론", 전광석, 전개서(각주 10), 48면 각주131 참조.

적이다. 그러나 현실적으로 방대한 조직에서 개인의 접근가능성이 얼마나 허용될 수 있을까는 의문이다.

## 2. 사회부조

### 가. 보호대상자

현행 생활보호법은 65세 이상의 노쇠자, 18세 미만의 아동, 임산부, 폐질 또는 심신장애로 인하여 근로능력이 없는 자, 기타 생활이 어려운 자로서 보호기관이 보호를 필요로 한다고 인정하는 자이며, 부양의무자가 없거나 있더라도 부양능력이 없는 자를 보호의 대상자로 하고 있다.<sup>61)</sup> 그리고 이때 보호기관의 보호자 선정에 대한 기준은 보사부가 매년 정하는 지침을 통해서 결정된다. 1994년 현재 이러한 행정적 기준은 1인당 월평균소득 160,000원, 그리고 재산액 기준은 세대당 1,700만원으로 책정되어 있다.<sup>62)</sup>

모든 국민에게 최저한의 생활을 보장하는 국가의 과제는 제도적으로 보면 사회보험능력이 없는 자는 모두 사회부조에 의한 보호의 대상이 되는 형태로 실현되어야 한다. 그런데 현행 생활보호법은 위에서 살펴본 바와 같이 빈곤이라는 사회부조에 의한 보호의 필요성이 있는 상황이 존재하여야 할 뿐 아니라, 생활능력이 없다고 일반적으로 의제되는 신체, 연령상의 요건을 충족시키는 자에 한하여 생활보호대상자에 포함시키고 있다. 따라서 위에서 지적한 소득능력이 없는 것으로 의제되는 요건을 충족시키지 못한 경우에는 실제 빈곤상태에 있더라도 보호를 받지 못하는 경우가 생긴다. 따라서 우리 사회부조제도는 사회보장법 체계상 사회부조의 본질적인 특징인 이른바 보편성의 원칙(Universalität)을 구현하지 못하고 있다는 비난을 면할 수 없다.<sup>63)</sup>

---

61) 생활보호법 제3조.

62) 1994년 생활보호사업지침(보건사회부).

63) 이에 대해서 자세히는, 전광석, "빈곤문제와 법학의 과제", 전광석, 전계서(각주 10), 특히 269면 이하 참조.

## 나. 급여의 종류와 내용

생활보호대상자로 선정된 경우에 월 65,000원이 생계보호로서 지급된다. 그러나 이러한 수준의 급여는 객관적으로 조사된 최저생계비에 미치지 못하는 것이며, 이로써 국민 모두에게 최저한도의 생활을 보장할 헌법적 과제<sup>64)</sup>는 빈곤정책분야에서는 전혀 그 규범성을 실현하지 못하고 있다.<sup>65)</sup>

생활보호법은 급여의 종류로서 원칙적으로 현금급여를 예정하고 있고, 예외적으로 현물급여를 할 수 있도록 하고 있다.<sup>66)</sup> 이와 같은 급여의 종류와 관련해서도 현행 생활보호법은 문제점을 보이고 있다. 사회부조는 사회보험과는 달리 개인에게 발생한 구체적인 수요를 충족시키는 것을 제도적인 목적으로 하고 있다. 따라서 사회부조가 그 제도적 목적을 달성하기 위해서는 개인의 구체적인 수요를 충족시키기 위해서 필요한 다양한 종류의 급여를 규정하고 있어야 한다. 특히 사회보험과 비교하면 서비스급여의 중요성이 강조되어야 한다. 더욱이나 우리나라와 같이 소득활동을 할 수 없는 신체 혹은 연령상의 요건을 충족시키는 경우에 한하여 생활보호대상자로 선정되는 경우에는 생활보호대상자로 하여금 다시 정상적인 사회생활을 할 수 있도록 보호하기 위해서는 서비스급여가 필수적인 보호의 종류로서 규정되어 있어야 한다. 그런데 우리 생활보호법은 이에 대해서 전혀 규정을 두지 않고 있어, 국민에 대한 최저생활을 보장하기 위한 수단으로 기능하기에 적합치 않게 형성되어 있다.

## 다. 전달체계

우리나라에서는 위와 같이 생활보호대상자 선정기준 뿐 아니라 급여의 종류, 내용, 형태가 사회부조의 이념을 실현시키지 못하고 있는 점 외에도 보호대상자 선정 및 급여전달과 관련된 행정체계가 효율적으로 기능하지 못

64) 헌법 제34조제5항.

65) 예컨대 박순일 박사의 연구에 따르면 1994년 기준 기본생존적 생계비는 114,000원, 사회생존적 생계비는 전국 평균 131,000원으로 추계되고 있다. 박순일, 한국의 빈곤현실과 사회보장(서울; 일신사) 1994, 70면 이하 참조.

66) 생활보호법 제9조제1항.

하고 있다. 이로써 규범 자체가 불충분할 뿐 아니라, 이러한 내용의 규범마저 현실과의 괴리를 나타내는 문제를 보이고 있다.<sup>67)</sup> 즉 생활보호법에 의한 생활보호대상자이면서도 보호를 받지 못하는 경우가 있는가 하면, 반대로 생활보호대상자로서의 자격을 갖지 못하면서 생활보호를 받는 경우도 비일비재하다는 것이다.<sup>68)</sup> 사회보험과는 달리 구체적인 수요를 현실적으로 충족시켜야 하는 사회부조행정에서 지역적 특성이 반영되지 못하는 점도 개선되어야 한다.<sup>69)</sup>

### 3. 사회복지서비스

#### 가. 보호대상자

사회복지서비스는 이상적으로는 특별한 신체 혹은 생활환경 때문에 자

---

67) 사회부조에서 규범과 현실의 괴리의 문제는 물론 본문에서 지적한 사회부조행정의 하부구조(Infrastruktur)가 불충분하다는 데에 유일한 원인이 있는 것은 아니다. 그밖에 대표적인 원인중의 하나가 사회부조가 갖는 이른바 낙인효과(Stigma)이다. 우리나라에서는 아직 본격적으로 조사된 바 없지만 독일의 경우 한 연구에 따르면 사회부조청구권이 있음에도 불구하고 사회부조에 의한 보호를 받지 못하는 집단, 즉 이른바 暗數(Dunkelziffer)가 100%, 즉 현재 사회부조를 받고 있는 숫자만큼 존재한다고 한다. Helmut Hartmann, "Armut trotz Sozialhilfe. Zur Nichtanspruchnahme von Sozialhilfe in der Bundesrepublik", Stephan Leibfried/Florian Tennstedt(편), *Politik der Armut und die Spaltung des Sozialstaats*(Frankfurt am Main: Suhrkamp) 1985, S.169ff.

68) 예컨대 김영모 교수의 조사에 따르면 생활보호급여수령자중 소득을 기준으로 할 때 서울의 경우 43.1%가, 재산액을 기준으로 할 때 지역에 따라 적게는 3.0%, 많게는 10.8%가 생활보호급여 부적격자로 밝혀졌다고 한다. 김영모, 한국빈곤연구(서울: 한국복지정책연구소) 1990, 270면.

69) 이러한 복지전달체계의 문제점을 인식하여 정부는 기존의 보건소에 사회복지사를 배치하여 복지보건사무소로서 기능하도록 하는 방안을 입안하였으며, 1995년 일부 지역에서 시범사업을 행할 예정이다. 이에 대해서는 예컨대 박경숙/강혜규, 사회복지사무소 모형개발, 한국보건사회연구원, 1992; 서상목/최일섭/김상균, 사회복지전달체계의 개선과 전문인력활용방안, 한국개발연구원, 1988 등 참조. 반면 이에 대한 법학적 접근은 전무하다. 향후 사회보장법학의 과제중의 하나이다.

기활동능력이 없는 자에 대한 서비스 및 현물급여를 통해서 보호대상자가 정상적인 사회참여를 할 수 있도록 보호하는 체계이어야 한다. 이에 착안하여 우리나라에도 노인, 아동, 장애인 등을 보호하는 노인복지법, 아동복지법, 장애인복지법 등의 사회복지서비스 관련법률이 제정되어 있다. 이 법에 의해서 65세 이상의 노인, 18세 미만의 아동 및 장애자들이 보호되고 있다.

#### 나. 급여의 종류와 내용

위에 지적한 사회복지서비스법들은 일반적인 보호조치와 개별적인 보호조치를 규정하고 있다. 일반적인 노인에 대한 보호조치로는 노인상담, 재가 노인복지사업, 경로사업의 실시, 노인복지시설의 운영 등이 있고,<sup>70)</sup> 일반적인 아동에 대한 보호조치로는 아동상담소설치운영, 보건소에 의한 아동의 건강보호, 시설보호조치 등이 있으며,<sup>71)</sup> 일반적인 장애인보호조치로서 장애인교육, 직업지도, 상담, 편의시설설비 등이 규정되어 있다.<sup>72)</sup> 그러나 이와 같은 일반적인 보호조치는 이에 대해서 보호대상자에게 청구권을 인정하는 형태로 이루어지고 있지는 않다. 개별적인 보호조치로는 65세 이상의 노인에 대한 건강진단과 경로우대가 있고, 65세 이상의 생활보호대상자인 노인에 대해서는 노인수당이 지급되고 있다.<sup>73)</sup> 반면 아동에 대한 개별적인 보호조치는 전무한 실정이다. 장애인에 대한 개별적인 보호조치로서 의료보호, 보장구교부, 사업지원, 고용촉진, 생계보조수당이 규정되어 있다.<sup>74)</sup> 그러나 이와 같은 개별적인 조치 역시 모두 재량급여의 형태로 규정되어 있어서 현실적인 장애인보호를 위한 제도로서 기능하고 있지는 못한다.

결국 우리나라에서 사회복지서비스와 관련된 법들은 독자적인 목표를 갖는 제도라기 보다는 실질적으로는 생활보호법이 서비스급여를 결여하고 있는 문제점을 보완하는 기능을 수행하는데 그치고 있다.

70) 노인복지법 제8조, 제11조, 제12조, 제18조 등.

71) 아동복지법 제8조, 제9조, 제12조 등.

72) 장애인복지법 제12조, 제13조, 제20조, 제33조 등.

73) 노인복지법 제9조, 제10조, 제13조 등.

74) 장애인복지법 제21조, 제23조, 제26조, 제30조, 제34조 등.

## IV. 사회보장법의 개혁방향

위에서 현행 우리 사회보장법의 현황과 각 영역에 있어서의 문제점을 살펴 보았다. 이제 위에서 지적한 문제점을 염두에 두면서 우리 사회보장법을 개혁할 수 있는 기본원칙을 정립하는 것이 가능한가, 또 가능하다면 그러한 기본원칙에 입각해서 어떠한 구체적인 개혁이 있어야 할 것인가 하는 문제가 정리되어야 할 것이다. 아래에서는 헌법과 그밖에 사회보장법의 체계원리에 입각해서 개혁의 기준과 부분적으로 개혁의 방향을 제시해 본다.

### 1. 체계전환적 개혁과 체제내적 개혁

이미 우리 사회보장법의 비교법적 특징으로서 사회보험이 사회보장을 위한 중심적인 제도로서 기능하고 있으며, 이때 기초보장을 목표로 하고 있다는 점에 대해서 언급하였다.<sup>75)</sup> 따라서 정책적으로 보면 이러한 우리 사회보장의 체계를 근본적으로 변화시키는 개혁이 필요하고, 또 가능할 것인가 하는 문제가 검토되어야 할 것이다. 의료보험과 의료보호를 통합하여 국민 의료보장제도로 형성한다든가,<sup>76)</sup> 연금보험을 조세를 재원으로 운영되는 국민부양제도로 개편할 것인가 하는 것이 논의의 대상이 될 수 있다. 사회복지조가 갖는 낙인효과를 제거하기 위하여 자산 및 수요조사를 행하지 않고 모든 국민에게 일정한 최저급여를 제공하는 방안 역시 현재 체계와 조화되지 않는 체계전환적 발상이라고 할 수 있다. 사회보장조직과 관련해서는 산재, 질병, 노령 등을 보호하는 연금보험을 각각 독립적으로 운영할 것이 아니라 하나의 통합사회보험으로 형성하는 가능성도 검토될 수 있다. 의료보험을 현행대로 조합방식으로 운영할 것인가, 혹은 통합적으로 운영할 것인가가

75) 이 글 앞의 II. 1. 참조.

76) 이에 대해서는 예컨대, 김병익, “한국의료보장제도가 나아가야 할 방향”, 보건과 사회연구회(편), 한국의료보장연구(서울; 청년세대) 1989, 190면 이하 참조.

여전히 논쟁의 대상이 되고 있다.<sup>77)</sup> 또 연금보험과 관련해서는 3개의 특수직종 종사자 연금보험을 통합하는 방법, 특수직종 종사자 연금보험과 국민연금을 통합하는 방법 등이 논의될 수 있다. 다만 후자의 논의는 체계전환적 논의라고 볼 수는 없으며, 관련 당사자의 권리를 경과규정을 통해서 보호하면서 제도개혁을 하는 것은 가능하리라고 생각된다.<sup>78)</sup> 그러나 필자가 판단하기에는 근본적인 개혁, 즉 제도적 중심으로서의 사회보험과 사회보험의 급여수준을 기초보장으로 하고 있는 점에 대한 근본적인 개혁은 현실적으로 가능하지 않을 뿐 아니라, 그 정책적 전환의 동기가 존재한다고 보기 힘들다. 우리 헌법이 시장경제질서를 유지하고 있는 한 사회보험이 이러한 경제질서에 가장 순응할 수 있는 제도이고,<sup>79)</sup> 또 개인에게는 자신의 事前 寄與能力에 따라서 기초 이상의 보장을 스스로 배려할 기회가 보장되어야 할 것이기 때문이다.<sup>80)</sup>

## 2. 사회보장법과 헌법의 원리

개인의 사회적 위험을 보장하기에 불충분한 내용을 개선하는 과제는 우리 헌법상 사회적 기본권 및 경제질서를 근거로 국가에게 부과되어 있는 사회보장에 대한 관할권과 사회보장에 대한 의무를 통해서 규범적으로 요청된다.<sup>81)</sup> 다만 사회적 기본권의 실현은 국가의 재정능력과 같은 사실적 상황에 어느 정도 의존되어 있고, 그리고 사회정책의 제목표중 우선순위에 대한 결

77) 이에 대해서는 위 각주 54 참조.

78) 이에 대해서는 예컨대 문형표/유일호, “우리나라 노후소득보장제도의 과제”, 사회보장연구 제10권 1호, 1994, 특히 39면 이하 참조.

79) 이 글 위 II. 1. 참조.

80) 우리 국민연금법이 보험료산정 상한제를 두고 있는 것(국민연금법시행령 별표)은 따라서 헌법적으로 보면 정당성이 있다. 독일의 연방헌법재판소는 고소득자의 전체소득을 보험료산정의 기초로 하는 입법을 그것이 개인에게 자기보호의 가능성을 박탈하기 때문에 헌법에 반한다는 결정을 한바 있다. BVerfGE 10, 354; 12, 319; 29, 221.

81) 국가는 이로써 분배와 재분배정책을 수행하는 과제와 권한이 부여되어 있다고 할 수 있다. 이에 대해서 자세히는, 전광석, “사회보장의 소득재분배구조에 대한 헌법적 접근”, 전광석, 전게서(각주 10), 53면 이하 참조.



정은 민주적 정당성을 가진 의회에 유보되어 있기 때문에 평등권과 사회적 기본권과 같은 헌법규정을 근거로 사회보장급여에 대한 헌법적 청구를 하는 데에는 한계가 있다는 점을 인정하지 않을 수 없다.<sup>82)</sup> 그러나 아무리 사회보장정책이 재정관련적이라든가 모든 국민에게 최저생활을 보장하는 국가의 과제는 다음과 같은 이유에서 개인이 이에 대해서 직접적인 청구권을 갖는 헌법규정으로 이해되어야 할 것이다. 첫째, 최저생활을 보장받을 권리는 그것이 제3자의 권리에 대한 관련성이 거의 없고,<sup>83)</sup> 또 둘째, 재정적 부담이 크지 않기 때문이다. 따라서 이미 위에서 언급했듯이 생활보호법이 모든 빈민을 보호의 대상으로 하지 않고, 일정한 신체 혹은 연령상의 조건을 충족시키는 자에 한하여, 또 그것도 객관적인 최저생계비에 미치지 못하는 급여를 하는 것은 헌법의 복지국가원리에 정면으로 반하는 것이라는 판단을 피할 수 없을 것이다.<sup>84)</sup>

사회보장의 내용을 법률의 형식으로 규율하는 것은 우리 헌법상 법치국가원리 뿐 아니라 민주주의의 요청이기도 하다. 법률의 형식으로 사회보장이 규율된다는 것은 개인의 입장에서 보면 언제 사회보장의 급여청구권이 성립되는가, 이때 어떠한 종류와 내용의 급여가, 어떠한 형태로 지급되는가에 대한 예측을 가능케 함으로써 법적 안정성에 기여한다. 그리고 이러한 요청은 민주주의가 기능하기 위한 필수적인 요청, 즉 의사형성과정의 투명성이 담보되는 효과가 있다. 행정적 차원에서 중요한 결정이 내려지는 경우

82) 이에 대한 포괄적인 서술로는, 전광석, "사회보장법과 헌법의 규범력", 연세법학연구 창간호, 1990, 101면 이하 참조.

83) 제3자인 사용자의 권리에 대한 제한을 가하면서 비로소 실현될 수 밖에 없는 노동의 권리 및 노동자의 권리와 비교하면 차이는 뚜렷하다. 생활보호의 경우 재원이 조세라는 점에 착안하여 납세자의 권리를 침해한다는 논리가 제기될 수도 있겠지만, 조세는 반대급부를 예정하지 않는 부담금이기 때문에 이러한 논리는 타당성이 없다.

84) 현재 이에 관한 소송이 헌법재판소에 계류중이며, 그 결과가 기대된다. 이에 대해서는 전광석, "최저생활보장을 위한 법제의 현황과 과제", 한국사회정책연구 창간호 1994 참조. 일본에서는 1960년 아사히(朝日)소송을 통하여, 독일에서는 1954년 연방행정법원이 이 문제를 다룬 바 있다. 일본의 경우 제1심 판결에서 생활보호에 대한 청구권성이 인정되었지만 제2심에서 부인된 바 있다. 독일의 경우 연방행정법원은 사회부조급여에 대한 청구권성을 헌법의 사회국가, 인간의 존엄조항 등을 근거로 인정하였다. 이에 대해서는 BverWGE 1, 159 참조.

에 비하면, 입법과정을 통해서 정책결정과정의 공개화가 가능하게 되기 때문이다. 이로써 민주주의가 빠질 수 있는 다수의 의사에 종속된 의사결정을 객관적인 평가를 통해서 견제할 수 있는 제도적 장치가 동시에 될 수 있다.

위와 같은 헌법적 요청을 우리 사회보장법은 대단히 불충분하게 반영하고 있다. 개인의 사회보장을 받을 권리와 관련된 중요한 사항, 즉 각 제도에 의한 보호의 인적 대상, 각 제도가 보호하는 위험의 내용, 급여의 종류와 내용, 형태, 그리고 재정 및 조직의 중요한(본질적인) 사항이 법률의 형태가 아니고, 시행령의 형태로 규율되고 있기 때문이다. 물론 사회보장의 모든 세부적인 사항을 법률의 형태로 규율할 수는 없을 것이다. 집행을 위한 세부적인 사항은 행정적 결정에 의존할 수 밖에 없는 입법기술적 한계가 있기 때문이다. 개인에게 발생하는 구체적인 수요를 현실적으로 충족시키는 것을 과제로 하고 있는 사회부조와 복지서비스의 경우에는 구체적인 상황에 따른 행정적 결정의 필요성이 인정될 수 밖에 없다. 또 급여의 종류가 서비스급여인 경우 금전적 급여와는 달리 법제화의 가능성이 본질적으로 제한되는 점을 부인할 수는 없다.<sup>85)</sup> 그러나 다른 한편 사회부조에서도 구체적인 급여에 대한 결정은 행정적 결정에 위임하더라도 급여를 산정하는 최소한의 기준과 절차 정도는 법률의 형식으로 규율하는 것은 가능하지 않을까 생각된다. 생계보호의 수준을 결정하는 기능이 부여된, 전문성과 중립성이 보장되는 최저생계비심의위원회를 설치하고, 여기에 각계의 의견이 반영될 수 있는 제도적 장치를 만든다면 이는 법치국가원리를 사회보장영역에서 실현하는 중요한 한 걸음이 될 것이다. 반면 법제화(legalisation)의 요청은 금전적 형태로 이루어지는 自己寄與, 즉 보험료와 이에 대한 반대급부로서 역시 금전적 형태로 급여가 제공되는 사회보험의-영역에서는 충실하게 법률의 형식으로 규율하는데 큰 어려움이 존재하지는 않는다. 그런데 우리의 경우 사회보험법에서도 중요한 결정, 즉 인적 범위, 급여의 종류와 내용, 재정 및 조직에 관한 사항이 시행령의 형태로 규율되고 있다. 이는 개인의 기본권 실현과 관련된 본질적인 사항은 법률의 형식으로 규율되어야 한다는 법치국

85) 이에 대해서 자세히는 예컨대, Peter Kranse, "Rechtsprobleme einer Konkretisierung von Dienstund Sachleistungen", Festschrift für Georg Wannagat 1981. S.239ff.

가원리에 반하는 것으로<sup>86)</sup> 우리 사회보장법의 규율형식에 대한 근본적인 문제점으로서 지적되고, 개선되어야 할 것이다.

우리 사회보장법은 법제화의 정도가 낮을 뿐 아니라, 사회보장의 급여를 거부 혹은 제한하는 사유로서 모호한 표현을 사용하여 법치국가의 중요한 요청중의 하나인 법적 명확성의 원칙에 반한다는 비판을 받지 않을 수 없다. 예컨대 의료보험에서 고의로 사고를 발생시킨 경우 급여를 제한하고 있고,<sup>87)</sup> 범죄피해자구조법에서는 심지어 당해 범죄피해와 관련하여 “현저하게 부정행위”를 한 때 및 “기타 사회통념상 구조금의 일부를 지급하지 아니함이 상당하다고 인정되는 경우” 급여를 제한하도록 하고 있다.<sup>88)</sup> 이러한 모호한 표현은 결국 사회보장 행정주체에게 재량권을 부여하여(경우에 따라서는 재량권을 남용할 가능성을 부여하고 있는 것이며), 이로써 개인의 사회보장을 받은 권리는空洞化될 염려가 있다. 개인의 기본권을 제한하는 법률은 명확하게 표현되어야 하며 그 표현이 모호하면 그것을 근거로 개인의 기본권이 제한될 수 없다는 원칙<sup>89)</sup>이 사회보장법에도 적용되어야 할 것이다. 현재의 입법상태를 유지하고 있는한 목적론적 해석을 통하여 사회보장의 목적을 실현하도록 요청된다.<sup>90)</sup> 그러나 궁극적으로는 이러한 문제점은 입법적 개선을 통해서 극복되어야 할 것이다.

### 3. 사회보장법과 자유권적 기본권

사회보장법을 대상으로 한 헌법논의에 있어서 지금까지 소홀히 취급되어 왔던 영역이 자유권적 기본권이다. 우리 연금법은 노령연금을 수급할 요

86) 이른바 본질성이론(Wesentlichkeitstheorie)이다. 이에 대해서는 예컨대, 허영, 한국헌법론(서울: 박영사) 1990, 837면; Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Gesetz und gesetzgebende Gewalt*(Berlin; Duncker & Humblot) 1981, S.383ff.

87) 의료보험법 제41조.

88) 범죄피해자구조법 제6조제3호 및 동법시행령 제7조제1항제3호.

89) 예컨대 헌법재판소결정 89 헌가 13(헌법재판소판결집 제2권(1990), 60면 이하).

90) 사회보장에서 목적론적 해석의 필요성과 가능성에 대해서 자세히는, 전광석, “범죄피해자구조청구권의 헌법체계내 위치의 문제와 사회보장법적 구체화문제에 관한 시론”, 전광석, 전개서(각주 10), 248면 이하 참조.

건을 충족시켰음에도 불구하고 일정한 소득이 있는 경우 일반적으로 연금을 제한 혹은 지급하지 않는 규정을 두고 있다.<sup>91)</sup> 그러나 이 규정은 개인의 입장에서 보면 직업의 자유에 대한 제한이 될 것이고,<sup>92)</sup> 또 재산권에 대한 침해가 될 수도 있기 때문에 신중한 검토가 요구된다.<sup>93)</sup> 사회보험은 개인의 추상적인 수요를 법에 정해진 급여를 제공하여 보호하기 위한 제도이기 때문에 사실상의 소득을 급여의 조건으로 하는 것은 사회보험의 본질에 반할 것이기 때문이다.

사회보장급여는 개인의 생존이 의지되어 있는 급여이기 때문에 급여의 조건으로서 정보공개가 요구될 경우 개인은 이에 대해서 저항할 여지가 적다. 특히 사회부조의 경우 수요 및 자산조사가 예정되어 있고,<sup>94)</sup> 따라서 제도본질적으로 어느 정도 사회보장수급권자의 사생활이 노출될 염려가 있다. 따라서 사회보장법에서는 어느 영역에 비해서 사생활의 보호문제가 신중한 형량을 통해서 결정되어야 한다. 기존의 개인정보보호에 관한 법률을 명시적으로 사회보장법에 적용되도록 하거나, 더욱 이상적으로는 사회보장법 자체에 정보보호에 관한 독자적인 장을 두어 규율하여야 할 것이다. 사회보장수급권자의 동의가 있는 때에 한하여 정보가 요구되고, 이때 과잉금지 원칙이 존중되어야 하며, 또 국가기관간 정보유출의 가능성을 차단하

91) 국민연금은 이 문제를 재직자노령연금제도를 두어 해결하고 있으며(국민연금법 제 57조제3항), 특수직종 종사자 연금보험은 취업한 직장의 종류에 따라서 연금의 전액 혹은 2분의 1에 해당하는 액을 지급정지하고 있다(공무원연금법 제47조; 군인연금법 제21조제5항). 산재보험법에서는 이 법이 갖고 있는 보상법으로서의 성격상 위와 같은 제한은 없다.

92) 이에 대해서는 예컨대 Bertram Schulin, "Die Freiheit des Berufs im Sozialrecht", *Die Sozialger richtsbarkeit*, 1989 S.94ff.

93) 실제 우리 헌법재판소는 군인연금법 제21조제5항제2호에 해당하는 직장에 취업한 경우 삭감되는 연금액이 2분의 1을 초과한다면 연금수급권자의 재산권을 침해한다는 이유로 헌법에 반한다는 결정을 내린바 있다. 그러나 이 결정에서 헌법재판소는 직업의 자유가 중요한 논거가 되어야 함에도 불구하고 논증과정에서 직업의 자유를 기준으로 한 논의는 전혀 전개되지 않아, 논증의 불충분함을 나타내고 있다. 헌법재판소결정 92 헌가 9.

94) 생활보호법 제4조.

는 규정이 필수적으로 규율되어야 할 것이다.<sup>95)</sup>

우리 사회보장법은 일반적으로 사회보장청구권에 대한 양도, 담보제공 및 압류를 금지하고 있다. 국민연금법은 양도, 담보제공 및 압류를 금지하고 있으며,<sup>96)</sup> 특수직종 종사자 연금법은 압류와 양도를 금지시키고, 다만 담보제공은 허용하고 있다.<sup>97)</sup> 산재보험법 역시 압류와 양도를 금지하고 있다.<sup>98)</sup> 그러나 특히 사회보험급여청구권을 일률적으로 양도, 담보제공, 압류의 대상에서 제외하는 입법태도는 개인의 재산권 보호의 측면에서 다시 검토되어야 할 것이다. 아마도 개인에게 최저한의 생계를 보장하는 것을 목표로 하는 사회부조급여에 대해서는 위와 같은 처분이 금지되어야 할 것이다. 실제 우리 생활보호법은 생활보호법상의 급여에 대한 압류와 양도를 금지시키고 있다.<sup>99)</sup> 왜냐하면 사회부조급여에 대해서 위와 같은 처분이 허용될 경우 곧 개인의 생활상황을 빈곤선 이하로 떨어뜨릴 것이기 때문이다. 그러나 사회보험급여청구권의 경우에는 사회보험급여청구권자에게 다른 재산 혹은 소득이 있어 그것으로 적절한 생계가 보장된다면 사회보험급여청구권에 대해서 일률적으로 양도, 담보제공, 압류를 금지시킬 필연성은 존재하지 않는다. 따라서 위와 같은 규정은 사회보험 급여청구권자에 대한 채권자를 보호하기 위한 목적에서, 또 사회보장청구권도 재산권 보호의 대상이기 때문에<sup>100)</sup> 사회보장청구권에 대한 자유로운 처분권을 보장한다는 시각에서도 재검토가 요구되는 규정이다.

#### 4. 사회보장법과 형평성

일반 국민을 대상으로 하는 국민연금과 특수직종 종사자를 대상으로 하는 연금간에는 연금산정방법이 다르기 때문에 상실되는 소득에 대한 보상비

---

95) 예컨대 독일 사회법전(SGB)은 정보보호의 중요성을 인식하여 이를 위한 독자적인 章을 두고 규율하고 있다.

96) 국민연금법 제54조.

97) 공무원연금법 제32조; 군인연금법 제7조.

98) 산재보험법 제16조제2항.

99) 생활보호법 제28조, 제29조.

100) 위 각주 13 참조.

율이 현저히 다르다. 가입기간 20년을 기준으로 국민연금에서는 피보험자의 생애평균소득의 약 40%가 지급되는 반면, 특수직종 종사자 연금보험에서는 최종보수를 기준으로 50%가 지급된다.<sup>101)</sup> 유족급여가 지급되는 경우 일반 사회보험과 특수직종 종사자를 대상으로 하는 사회보험 사이에 유족급여청구권이 성립되기 위한 조건이 다르다. 즉 전자에서는 유족의 소득활동능력을 고려하여 소득활동능력이 없다고 의제되는 조건이 충족되었을 경우에 한하여 유족급여가 지급되는 반면,<sup>102)</sup> 특수직종 종사자 사회보험에서는 이러한 급여의 제한이 없다. 또 특수직종종사자를 대상으로 하는 연금제도 간에는 피보험자가 직종을 바꾼 경우 기간합산의 규정이 있는 반면,<sup>103)</sup> 일반 국민연금과 특수직종 종사자를 대상으로 하는 사회보험간에는 기간합산의 규정이 없다. 우선은 양제도간의 가입기간을 합산할 수 있는 가능성이 입법화되어야 할 것이다.<sup>104)</sup> 다만 양제도에 급여 역시 통일할 것인가의 문제는 먼저 특수직종 종사자 연금보험을 국민연금과 같은 내용으로 개편할 것인가 하는 문제가 검토된 후 결정되어야 할 문제이다.<sup>105)</sup> 현재 입법상태를 두고 양제도의 급여를 통일하는 것은 특수직종 종사자 연금보험이 국민연금에 비해서 높은 수준의 급여를 지급하기 때문에 국민연금에서 특수직종 종사자 연금보험으로 이전하는 자가 이익을 누리는 반면, 특수직종 종사자 연금보

101) 공무원연금법 제46조제2항; 사립학교교원연금법 제42조; 군인연금법 제21조제2항.

102) 이 글 위 각주 37 참조.

103) 공무원연금법 제23조제2항; 사립학교교원연금법 제32조; 군인연금법 제16조제6항.

104) 이에 대해서 자세히는 예컨대, 고철기/오영호/김성희, 국민연금제도와 특수직역연금제도간 연계방안연구(서울: 보건사회연구원) 1990, 특히 172면 이하; 문형표/유일호, 전개논문(각주 75), 특히 39면 이하.

105) 기존 연금수급자 혹은 연금수급조건을 거의 충족시킨 피보험자를 보호하기 위한 경과규정을 통해서 신뢰가 현저히 침해되지 않는 한 양 제도를 통합하는데 헌법적인 장애가 존재하는 것은 아니다. 예컨대 독일 헌법의 경우 제33조제5항에 의해서 국가가 재정을 부담하는 공무원부양제도(Beamtenversorgung)가 헌법적으로 보장되어 있기 때문에 독일에서는 헌법적 논의의 여지가 있지만 우리에게 그러한 헌법적 제도보장이 없다는 것이다. 이에 대해서는 예컨대 전광석, 독일사회보장법론(서울: 법문사) 1994, 204면 참조.

험에서 국민연금으로 이전하는 자는 불이익을 받기 때문이다. 특수직종 종사자 연금보험을 국민연금에 통합하거나, 조직 자체는 그대로 두고 내용을 개편하는 경우에도 경과규정을 두어 기득권자의 신뢰를 현저하게 침해하지 않기 위한 조치가 취해져야 할 것이다.

마지막으로 위에서 이미 언급했듯이<sup>106)</sup> 사회보장급여청구권의 조건을 동시에 충족시키는 경우 급여의 조정이 대단히 무원칙하게 이루어지고 있다.

이와 같이 개별 사회보장법에 있어서 법제도간 부조화가 존재한다는 것은 객관적으로 보면 사회보장의 형평성이 상실되어 있다고 평가할 수 있으며, 개인적으로 보면 평등의 문제로 귀착된다. 물론 예컨대 중복급여를 통해서 과잉사회보장의 가능성이 방지되어야 하는 점은 이해가 된다. 하지만 이때 이에 대한 일반적인 원칙이 먼저 정립되어야 하며, 따라서 현재와 같이 체계간 불균형이 존재하는 것은 헌법적으로도, 또 사회정책적으로도 유지될 수 없는 입법태도라고 할 수 있다.

## 5. 사회적 위험의 구조에 대한 재인식

우리 사회보장법은 일반적으로 사회적 위험을 단선구조로 이해하고 있다. 의료보험에서 질병의 치료를, 연금보험에서는 노령, 장애 및 사망으로 인한 소득상실만을 보호하는 위험으로 하고 있다. 그러나 이러한 사회적 위험들이 갖는 복합구조가 파악되고 이에 대한 보호가 이루어질 때 진정한 사회보장의 목표가 달성될 수 있다. 예컨대 질병은 치료수요를 발생시킬 뿐 아니라 소득상실의 원인이 된다. 물론 이러한 소득상실이라는 질병을 원인으로 한 파급효과를 보호하는 것이 사회보장법만의 과제는 아니다. 그러나 우리의 경우 의료보험법은 물론이고, 근로기준법도 이에 대한 보호를 하지 않고 있다. 근로기준법에는 업무중 발생한 질병으로 인하여 상실되는 소득에 대한 보전방법으로서 휴업급여를 인정하고 있지만,<sup>107)</sup> 업무와의 인과관계가 없는 질병으로 인한 소득상실에 대해서는 아무런 규율을 하지 않고 있어, 법적 공백상태를 보이고 있다. 이 점은 특수직종 종사자를 대상으로 하

106) 이 글 위 각주 49 참조.

107) 근로기준법 제29조.

는 연금보험에서 역시 장애와 관련하여 나타나고 있는 문제점이다. 결국 현재는 이에 대한 규율이 노동자와 사용자간의 협의에 기초한 기업내규에 의해서 규율될 수 밖에 없으며, 그만큼 안정성이 보장되어있지 않은 셈이다. 노령 문제 역시 노령과 장애가 동시에 발생한 경우에 대한 대비가 없다. 장애에 대한 보호가 장애로 인하여 발생한 소득상실을 보전하는 데 그쳐서는 안되며, 장애라는 사회적 위험에 대한 보호의 궁극적인 목표는 장애가 발생한 자가 사회에 재복귀하여 정상적인 사회참여의 기회를 가져야 한다는 것이다. 그렇다면 우리의 연금보험법에는 신체적인, 사회적인 혹은 직업적인 재활동여가 필연적으로 보충되어야 한다. 이러한 조치는 이미 언급했듯이 재정부담적이라고 할 수 만은 없다.<sup>108)</sup> 이밖에 질병, 노령, 장애 등은 그 자체가 사회적 위험이지만 2차적으로는 피보험자로 하여금 소득이 상실되면서 다른 사회적 위험에 대한 自己配慮를 할 수 있는 가능성을 박탈할 수도 있다. 그러므로 우리 사회보장법은 이제 특정한 사회적 위험이 발생하여(예컨대 실업) 피보험자가 다른 사회적 위험에 대해서 자기배려를 할 수 없는 경우(예컨대 노령을 보호하는 연금보험에 보험료를 납부할 수 없기 때문에), 이미 발생한 사회적 위험을 보호하는 보험공동체(즉 고용보험)가 이 위험(즉 노령)을 부담할 것인가, 아니면 이제 자기배려될 수 없는 사회적 위험을 보호하는 과제를 가진 보험공동체(즉 연금보험)가 부담할 것인가의 문제를 어떠한 형태로든 해결하여야 할 것이다.

사회부조의 경우 이미 언급했듯이 보호대상자의 구체적인 상황을 고려하여 구체적으로 수요를 충족시키는 것을 과제로 하여야 한다. 그렇다면 현재와 같이 생활보호법은 현금 및 현물급여를 급여의 종류로 하고, 사회복지서비스법이 생활보호대상자의 서비스 수요를 충족시키는 체제보다는 생활보호법에 서비스급여를 보충하여 빈민에 대한 최저생활보장을 통합적으로 규율하는 방법으로 개편되어야 할 것이다. 그리고 사회복지서비스법에는 엄격한 의미에서 빈민에 대한 보호라는 과제가 아니고 일반적으로 특정한 수요상황을 발생시키는 신체적 혹은 연령적 또 혹은 생활환경적 상황때문에 일반 국민에 비해서 특별히 보호를 필요로 하는 집단에게 엄격한 수요심사를 거치지 않고 자기발현의 기회를 보장하는, 보다 목적론적인 성격을 갖는

108) 이 글 위 II. 1. 다. 참조.



급여체제로 전환되어야 할 것이다.

## 6. 사회보장법의 사회화

사회보장의 역사적 기원을 보면 최초에는 각국의 전통에 따라 빈민 혹은 노동자와 같은 사회적 약자를 보호하기 위한 법으로서 출발하였다.<sup>109)</sup> 그러나 오늘날에는 사회보장법을 통해서 실현되는 국가의 과제영역이 전국민에 대한 사회보장으로 확대되었다. 즉 사회보장법이 더이상 사회적 약자의 권리를 규율하는 법이 아니라 전국민의 권리에 관련된 법으로 발전되었다는 것이다. 오늘날 사회보장정책을 분배를 투쟁(Kampf um die Verteilung)으로 파악하는 것도 같은 맥락이다. 이에 상응하여 오늘날 사회정책의 목표 역시 다원화되어, 모든 국민에게 최저한의 생활을 보장하는 것에 한하지 않고 사회적 위험이 발생하기전 이룩한 생활수준의 보장, 사회적 평등 등으로 확대되었다.<sup>110)</sup> 그러나 그렇더라도 사회보장의 중요한 목표중의 하나가 빈곤으로부터 모든 국민을 보호하는데 있으며, 이것이 최우선적 목표가 되어야 한다는 것을 부인할 수 없다. 즉 사회보장법은 여전히 사회적 약자를 보호하기 위한 법이라는 것이다.

민주주의 국가형태가 일반화되면서 사회보장정책이 필연적으로 중산층 중심의 정책으로 그 성격을 변화하게 되었다는 것은 어쩌면 필연적인 현상일지도 모른다. 정치권의 정당성을 좌우하는 것은 빈민보호라는 객관적인 관점에서의 정책적 목표보다는 기득권의 보호를 추구하는 중산층의 이해관

---

109) 전자의 예가 영국이며, 후자에 속하는 국가로 독일을 들 수 있다. 이에 대해서는 예컨대, Gerhard A. Ritter, *Sozialversicherung in Deutschland und England*(München: C.H.Beck) 1983(전광석(역), 복지국가의 기원(서울: 교육과학사) 1992); Robert Pinker, "Armut, Sozialpolitik, Soziologie. Der englische Weg von der industriellen Revolution zum modernen Wohlfahrtsstaat(1830 bis 1950)"; Ekkart Pankoke/ Christoph Sachße, "Armutsdiskurs und Wohlfahrtsforschung, Zum deutschen Weg in die industrielle Moderne" 이 두 논문은 *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*. Sonderheft 32/1992 *Armut im modernen Wohlfahrtsstaat*의 124면 이하와 149면 이하에 수록되어 있다.

110) 이에 대해서는 예컨대, Hans F. Zacher, "Sozialrecht und Gerechtigkeit", *Festschrift für Werner Maihofer*, 1988, S. 669ff.

계이기 때문이다. 그러나 바로 이러한 민주주의정치의 한계에서 학문이론은 더욱 더 사회보장법의 사회적, 즉 사회보장법이 기본적으로 사회적 약자를 보호하는 법이라는 기본적인 인식을 강조하는데 주력하여야 할 것이다. 우리나라 역시 예외는 아니어서 정책적으로, 그리고 학문연구에 있어서도 중산층을 대상으로 한 사회보험이 사회보장의 중추를 형성하게 되었고, 이로써 어느 집단에 비해서도 보호의 필요성이 강조되어야 할 빈민을 대상으로 한 정책은 뒷전에 물러나게 되었다. 생활보호법에서 생활보호대상자의 선정과 그들에 대한 급여의 수준이 현실성을 결여한 수준에서 결정되는 것이 대표적인 예이다. 이 시점은 다시 한번 사회보장법을 사회화(Resozialisierung)하여 사회적 약자의 법으로서 형성하는 과제를 부과하고 있다.

사회보장법이 사회적 약자를 위한 법이라는 인식이 생활보호법에 대한 개혁만을 요청하는 것은 아니다. 사회보험급여를 받는 자가 그것으로는 생계유지에 불충분하여 생활보호에 의존하여야 하는 상황을 방지할 과제가 사회보험에 부과되어 있는 것이며, 따라서 사회보험 자체도 사회적 최저한의 수준에 대한 배려를 스스로 반영하여야 한다는 것이다. 현재 산재보험과 국민연금에 이러한 배려가 전혀 없는 것은 아니다. 산재보험은 최저평균임금제도를 도입하고 있으며,<sup>111)</sup> 국민연금은 피보험자 개인의 소득 뿐 아니라 피보험자 전체의 소득을 연금산정요소로 포함시켜 어느 정도 소득재분배의 효과를 지향하고 있다.<sup>112)</sup> 그러나 산재보험의 최저평균임금제도는 비현실적인 수준으로 책정되고 있고, 국민연금의 연금산정방법은 간접적인 최저보장을 위한 제도는 될 수 있겠지만 직접적인 방법은 되지 못한다는 문제점이 있다.

제도적으로 보면 사회보장법의 사회적성은 사회보험 등에서 자기책임 있는 사회적 위험이라는 이유로 사회보장급여를 거부하는 사유를 광범하게 인정하고 있는 입법태도를 비난하는 하나의 중요한 논거가 된다. 자기책임 있는 사유로 사회적 위험이 발생한다는 것은 경우에 따라서는 그러한 상황 자체가 사회적 환경의 소산인 경우가 있다. 예컨대 범죄를 원인으로 질병이

111) 산재보험법 제9조제5항.

112) 국민연금법 제47조제2항.

발생한 경우가 그것이다. 그렇다면 범죄를 원인으로 발생한 질병을 일률적으로 사회보장급여의 대상에서 제외할 것이 아니라 특별히 사회보험공동체에 위해한, 따라서 비난가능성이 높은 행위에 한하여 사회보장법적 제재, 즉 급여거부를 하는 것이 보다 사회보장법의 독자성에 입각한 사회적인 입법태도일 것이다.<sup>113)</sup>

## V. 맺는 말

지금까지 우리 시대 사회보장법의 현황과 과제를 살펴보고, 몇가지 기본 원칙을 기준으로 개혁의 방향을 정리해 보았다. 이 중에는 단기적으로 실현의 필연성과 가능성이 있는 제안이 있는 반면, 장기적으로 추구해야 할 목표로서의 성격을 가지고 있는 것도 있다. 아마 현재 이미 헌법적으로 정당성을 갖지 못하는 사회보장법적 규율은 당장 개혁의 필요성이 있을 것이다. 여기에 현실적인 가능성 역시 인정된다면 이는 한국 사회보장법의 단기적인 과제이어야 할 것이다. 빈민에 대한 충실한 실체법적, 절차법적 그리고 조직법적 보호장치가 여기에 해당할 것이다. 각 제도간의 불균형 문제도 그것에 대한 재정관련성이 그다지 크지 않다면 역시 단기적인 과제로서 인식되고 개혁되어야 한다. 불충분한 내용을 갖는 사회적 위험에 대한 현행법의 이해나 급여의 종류와 내용과 관련된 정책적 문제는 중기적으로 우리의 사회보장법이 보충하여야 할 과제이다. 장기적으로 체계간 비교를 통해서 체제전환의 가능성이 논의되어야 할 것이다. 현재 그러한 필연성은 보이지 않으나, 상황의 변화가 그러한 개혁을 요구할 때를 대비하여 우리와는 그 특징을 달리하는 체계가 갖는 장단점이 꾸준히 연구되어야 할 것이다.

---

113) 위 각주 83, 84 참조.