

국민연금 수급권의 안정성 및 연금재정의 충실성  
확보를 위한 법제개선방안

2001. 12

한국법제연구원

# 목 차

제 1 장 서 설 .....	5
제 2 장 국민연금수급권의 헌법적 문제 .....	7
제 1 절 국민연금수급권과 헌법상 재산권 .....	7
1. 헌법상 재산권의 개념 .....	7
2. 국민연금수급권의 재산권성 .....	8
제 2 절 국민연금수급권과 입법형성권의 한계 .....	25
1. 재산권제한과 법률유보 .....	25
2. 국민연금수급권과 사회기속성 .....	29
3. 법률의 개정과 신뢰보호의 원칙 .....	33
제 3 장 현행 국민연금법의 문제점과 법제개선방안 .....	35
제 1 절 의무가입자의 범위 .....	35
1. 의무가입자의 범위와 문제점 .....	35
2. 개선방안 .....	36
제 2 절 지역가입자의 범위 .....	37
1. 지역가입자의 범위와 문제점 .....	37
2. 개선방안 .....	38
제 3 절 직업별 분립주의 .....	39
1. 현행법의 구조와 문제점 .....	39
2. 개선방안 .....	41
제 4 절 급여와 부담의 균형성 .....	42
1. 수급액과 보험료의 적정성 .....	42
2. 수급요건의 적정성 .....	44

제 5 절 관리운영체계 .....	46
1. 현행 관리운영체계의 문제점 .....	46
2. 개선방안 .....	49
제 6 절 자영자의 소득과약 .....	50
1. 자영자 소득과약의 문제점 .....	50
2. 개선방안 .....	52
제 7 절 국민연금의 재정운용 .....	54
1. 현행 연금재정 운영방법의 문제점 .....	54
2. 개선방안 .....	56
제 4 장 요약 및 결론 .....	57
참고문헌 .....	61

## 제1장 서설

최근 경기악화와 국민연금재정의 악화로 인하여 국민들 가운데 많은 사람들이 국민연금수급권이 안정적으로 유지될 수 있을 것인지에 대하여 의문을 제기하고 있다. 이러한 문제점은 국민연금법이 강제보험으로서 자신의 의사와 관계없이 가입이 강제되고 있다는 점에서 국민들에게 불만의 대상이 되고 있다.

이와 관련하여 제기되는 의문은 먼저 국민은 국가에게 국민연금수급권이 안정적으로 유지될 수 있도록 요구할 법적 권리가 존재하는가, 아니면 국민연금수급권 나아가 사회보험수급권과 관련된 사항은 입법자의 입법재량에 속하는 사항으로 설사 특정 집단에 불리하다고 하여도 이를 수인할 수밖에 없는 것인가 라는 점이다. 사회보험수급권에 대한 법적 보호를 강화하는 방법 중의 하나가 국민연금수급권에 대하여 재산권성을 인정하는 방법일 것이다. 따라서 국민연금수급권의 안정성을 확보하기 위해서는 국민연금수급권에 대하여 재산권성을 인정할 필요성이 인정된다 할 것이다.

그러나 국민연금수급권을 재산권보호의 대상에 포함시켜 그 보호를 강화할 경우 국민연금제도를 경제상황에 맞게 수정·변경하기가 힘들어지게 되어 제도의 경직화 또는 붕괴의 우려가 있다. 따라서 국민연금수급권에 대하여 재산권성을 인정한다고 하여 국민연금수급권을 다른 재산권과 동일하게 취급하는 것은 바람직하지 않다고 본다. 또한 국민연금수급권이 재산권성을 인정받는다고 하여 이 분야에 대한 입법자의 입법형성권이 부정되는 것이 아니며, 재산권성이 부정된다고 하여 입법자가 제한없이 입법형성권을 가지는 것도 아니다. 제2장에서는 이러한 문제의식아래 사회보장수급권의 하나인 국민연금법에 대한 입법자의 입법형성권의 한계에 대하여 살펴보기로 한다.

위에서 언급한 우려들은 결국 연금재정의 부실에서 시작되었다. 따라서 제3장에서는 연금재정의 충실성 확보를 위한 수단에 대하여 살펴보기로 한다. 이와 관련해서는 도시자영자를 의무가입의 대상으로 하고 있는 현행 연금제도를 분석하고 문제점이 있다면 이에 대한 대안을 제시하고자 한다.

또한 자영자의 소득을 정확하게 파악하기 위한 제도가 마련되어 있지 못한 상태에서 소득파악이 비교적 쉬운 직장가입자를 동일하게 취급하는 것이 바람직 할 것 인지와 자영자를 의무가입자로 유지하는 경우 이들의 소득을 정확하게 파악하기 위한 대안에 대하여 살펴보기로 한다.

나아가 국민연금의 재정이 악화된 또 다른 이유로 보험료에 비하여 연금액이 지나치게 높다는 비판도 제기되고 있다. 연금제도가 안정성과 지속성을 유지하기 위해서는 연금액과 보험료 사이의 적정성이 유지되어야 한다. 이와 관련하여 우리 연금법상의 보험료와 연금액이 적정성을 유지하고 있는 지를 살펴보고, 적정성을 유지하지 못하고 있다면 이에 대한 개선방안을 제시해 보고자 한다. 마지막으로 연금제도의 관리운영 및 연금재정의 운용과 관련된 문제점을 분석하고 그 대안에 대하여 살펴보고자 한다.

## 제 2 장 국민연금수급권의 헌법적 문제

### 제 1 절 국민연금수급권과 헌법상 재산권

아래에서는 국민연금수급권의 헌법상의 성격을 살펴보고, 이를 전제로 국민연금수급권과 관련한 입법자의 입법형성권의 한계에 대하여 살펴보고자 한다. 이를 위하여 제2절에서는 국민연금수급권 및 사회보험수급권에 대한 재산권성의 인정가능성에 대하여 살펴보고, 제3절에서는 사회보험수급권 및 사회보험수급권과 관련된 입법자의 입법형성권의 범위와 한계에 대하여 살펴보기로 한다.

아래에서는 주로 국민연금수급권의 안정성 확보와 관련된 문제를 다루고자 한다. 그러나 필요에 따라서는 국민연금수급권을 포함한 전체 사회보험수급권 또는 공법상의 지위 일반을 대상으로 재산권성이나 입법형성권에 대한 논의를 전개하고자 한다. 왜냐하면 사회보험수급권 또는 공법상의 지위들 중에는 국민연금수급권과 그 성질이 유사하여 국민연금수급권에 적용되는 법리를 그대로 적용할 수 있는 경우가 많을 뿐만 아니라, 지금까지의 논의가 주로 사회보험수급권 또는 공법상의 지위를 중심으로 이루어져 왔기 때문이다.

#### 1. 헌법상 재산권의 개념

재산이란 재산적 가치 있는 모든 것을 뜻하며, 단순히 동산이나 부동산의 유체물에 한정되는 것은 아니다.<sup>1)</sup> 즉, 우선 헌법상 재산권의 범위는 ‘사법상 재산가치를 가지는 모든 권리와 재화’의 범위를 넘어선다는 점을 지적할 수 있다. ‘물건’에 대한 절대적인 지배권을 뜻하는 민법상의 소유권에 비해 헌법상의 재산권의 범주에는 재산가치 있는 모든 사법·공법상의 권리가 포함된다.<sup>2)</sup> 따라서 재산권보호의 대상으로서의 재산에는 동산·부

1) 독일 기본법 제14조제1항제1문은 소유권(Eigentum)과 상속권은 보장된다고 하고 있다. 따라서 독일에서는 먼저 보호되는 권리가 소유권인지 재산권인지에 대한 논의가 필요하였다. 그러나 우리 헌법 제23조제1항은 “모든 국민의 재산권은 보장된다”하고 있기 때문에 헌법에 의하여 보호되는 권리는 당연히 소유권을 포함한 재산권이 된다.

2) 김형성, “재산권”, 『기본권의 개념과 범위에 관한 연구』, 헌법재판연구 제6권, 헌법

동산에 대한 모든 종류의 물권(소유권·점유권·지상권·전세권·질권·저당권 등)은 물론 재산가치 있는 모든 사법상의 채권(급료청구권·이익배당청구권·회원권·주주권·임차권)과 특별법상의 권리(광업권·어업권·수렵권 등)가 포함된다.<sup>3)</sup>

그러나 재산권이 보장된다는 것은 현존하는 재산권의 존속이 보장된다는 것을 의미한다. 따라서 단순한 판매의 기회 및 이익획득의 기회, 희망, 기대, 전망은 재산권보호의 대상이 되지 않는다.<sup>4)</sup> 또한 단순한 기대이익·반사적 이익 또는 경제적 기회, 우연히 생긴 법적 지위 등은 재산권의 대상이 되지 않는다. 나아가 단골손님, 사업거래처 등이 가지는 재산가치를 부인할 수는 없지만 그 유동성 때문에 그것은 개별적으로는 재산권에서 제외된다고 보아야 할 것이다.<sup>5)</sup> 아래에서는 먼저 국민연금수급권의 재산권성에 대하여 살펴보고, 제2장에서 국민연금수급권과 입법형성권의 한계에 대하여 살펴보기로 한다.

## 2. 국민연금수급권의 재산권성

### (1) 국민연금수급권에 대한 재산권성 인정의 효과

국민연금수급권의 재산권성이 인정된다는 것은 국민연금수급권을 재산권과 같은 정도의 보장, 즉 존속보장<sup>6)</sup>의 특성이 인정되는 것을 의미한다. 즉, 국민연금수급권에 대하여 재산권성을 인정한다는 것은 가입기간 중 지급하기로 약속한 금액을 원칙적으로 지급하여야 한다는 것을 의미한다. 왜냐하면, 재산권은 법률상의 근거 없이는 수용·사용 또는 제한 당하지 않으며 그 경우에도 반드시 정당한 보상이 주어져야 하기 때문이다. 반면 국

---

재판소 1995, 400면; 이덕연, “보상없는 재산권 제한의 한계에 관한 연구”, 헌법재판연구 제9권(1997), 헌법재판소, 23면.

3) 허영, 한국헌법론, 1998, 449면.

4) Vgl. BVerfGE 68, S. 193, 222; 74, S. 129, 148.

5) 허영, 한국헌법론, 1998, 450면.

6) ‘제도보장’과 ‘존속보장’을 별개의 독립된 보장범주로 보는 입장에서 ‘존속보장’은 재산권의 보호영역이 되고, 제도보장은 존속보장의 제한에 대한 한계, 이른바 ‘한계의 한계(Schranken-Schranken)’에 해당되는 것으로 이해하였다. 이에 대하여는 이덕연, “보상없는 재산권 제한의 한계에 관한 연구”, 헌법재판연구 제9권, 32면 참조.

민연금수급권이 재산권으로서가 아니고 단순한 공법상의 청구권으로서의 지위에 있다면 국민연금수급권은 존속보상의 대상이 되지 않는다. 물론 이러한 경우에도 기타의 법적인 보장, 평등원칙이나 비례원칙 혹은 신뢰보호의 대상이 된다.<sup>7)</sup>

그러나 연금청구권이 재산권보호의 대상이 된다고 해서 이로부터 예컨대 임금인상에 비례하여 연금액이 인상되어야 한다는 식의 특정한 내용을 갖는 연금조정이 계속 이루어지리라는 피보험자의 신뢰가 보호된다는 결론을 이끌어 낼 수는 없다. 연금청구권에 대한 재산권적 보호가 연금조정과 관련하여 갖는 중요한 의미는 오히려 재산권을 일종의 참여권으로 이론을 구성하면서 나타난다. 여기에서는 연금청구권에 대한 재산권적 보호는 결코 연금의 절대적 보장이 아니라 연금보험이 갖는 인과관계를 존중하여 동일시점을 기준으로 개별피보험자 간의 보험료납부를 통한 기여의 비율을 반대급부의 산정에 있어 유지시킨다는 의미를 갖는다.<sup>8)</sup>

## (2) 국민연금수급권에 대한 재산권성 부정근거

국민연금수급권은 장래 발생 가능한 사회적인 위험의 현실적 발생을 조건으로 지급된다는 점에서 이미 확정된 권리들과 구별되는 기대권에 불과하다.<sup>9)</sup> 즉, 헌법 제23조제1항에서 보호하고 있는 재산권은 이미 재산권주체에게 현존하고 있는 재산적 가치가 있는 재화의 존속을 보호하는 것을 내용으로 하고 있기 때문에 단순한 기대권에 불과한 국민연금수급권은 원칙적으로 재산권보호의 대상에 속하지 않는다.

헌법재판소<sup>10)</sup>는 구 산업재해보상보험법 제4조 단서와 의사법 부칙 제4조제2항에 대한 위헌소원사건에서 “헌법 23조 1항의 재산권보장에 의하여 보호되는 재산권은 사적 유용성 및 그에 대한 원칙적인 처분권을 내포하는

7) 사회보험법의 헌법적 문제에 관한 연구(헌법재판연구제11권), 헌법재판소, 2000, 187면 이하.

8) 전광석, “재산권과 사회보장청구권”, 고시연구 1991. 5., 82면 이하.

9) 사회보험수급권의 재산권성에 대하여는 전광석, “재산권과 사회보장청구권”, 사회보장법학, 1993, 122면 이하 참조.

10) 헌재 1996.8.29, 95헌바36; 헌재 1997.11.27, 97헌바10.

재산적 가치가 있는 구체적 권리이다. 그러므로 구체적 권리가 아닌, 단순한 이익이나 재화의 획득에 관한 기회 등은 재산권보장의 대상이 아니다”고 판시 하였다. 물론 기여금에 해당하는 부분은 재산권보호의 대상이 될 수 있다. 따라서 기여금에 상당하는 부분의 지급정지는 재산권제한의 한계를 지켜야 한다고 한다.<sup>11)</sup> 이러한 이유에서 구 공무원연금법은 공무원이 연금수급자격을 박탈당한 경우에도 보험료에 해당하는 금액은 환불받을 수 있도록 하고 있었다.<sup>12)</sup>

또한 국민연금수급권은 국가의 사회보장·사회복지의 증진노력에 의해 형성되는 청구권이라고 하는 점에서 이미 형성되어 있는 재산권에 대한 현재상태의 보장을 의미하는 재산권의 보장과 구별된다.<sup>13)</sup>

### (3) 국민연금수급권에 대한 재산권성 인정근거

시민적 법치국가시대에서는 사회보험수급권을 포함한 공법상의 권리를 재산권보호의 대상인 재산에 포함시킬 수 없었다.<sup>14)</sup> 왜냐하면 시민적 법치국가시대에서는 독립적이고 자족적인 인간상을 전제로 하고 있어서 기본권은 사회영역에서 주어진 자유와 재산을 국가의 침해로부터 보호하는 것을 주목적으로 하였기 때문이다. 그러나 현대사회로 오면서 개인에 의하여 지배되고 있는 생활영역은 축소된 반면, 국가에 의한 급부영역이 확대되는 사회국가적 요소가 증가하고 있다. 즉, 현대국가에서는 재산적 가치가 있는 공권의 종류와 범위가 점점 확대되어 개인의 경제생활에 있어서 재산적 가치가 있는 공권이 차지하는 비중이 증가하고 있다.

---

11) 헌재 1994.6.30, 92헌가9.

12) 구 공무원연금법 제64조제1항: 공무원 또는 공무원이었던 자가 재직중의 사유로 금고 이상의 형을 받았거나, 공무원이 탄핵 또는 징계에 의하여 파면된 경우에는 대통령령이 전하는 바에 의하여 급여액의 일부를 감액하여 지급한다. 이 경우 이미 납부한 기여금의 총액에 민법의 규정에 의한 이자를 가한 금액 이하로 감액할 수 없다.

13) 사회보험법의 헌법적 문제에 관한 연구, 헌법재판소, 2000(헌법재판연구 제11권), 175면.

14) 정하중, “헌법재판소의 판례에 있어서 재산권보장”, 헌법논총 제9집(1998), 헌법재판소, 303면; Huber, Die Garantie der kirchlichen Vermögensrecht in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 7 ff.

이러한 시대적 변화에 따라 헌법의 제23조의 재산권보호의 대상에 공법상의 권리도 포함시켜야 한다는 당위성이 제기되었으며 이는 재산권을 기능적으로 이해함으로써 가능하게 되었다. 재산권을 기능적으로 이해한다는 것은 재산권을 재산에 대한 국가의 침해로부터 보호하는 것을 넘어 기본권 주체에게 재산법 영역에서 자유의 영역을 보장하고 또 이를 통하여 그의 삶을 자주적으로 형성할 수 있도록 해 주는 것을 국가의 과제로 파악하는 것을 의미한다.<sup>15)</sup> 즉, 개인이 경제영역에 있어서 스스로 책임을 지는 생활의 형성을 가능하게 하려면, 현대 사회에서 생존기반으로서의 비중을 더해가고 있는 사회보험수급권을 재산권보장의 대상에서 배제시켜서는 안되며, 재산적 가치가 있는 공권은 경제적인 가치에 있어서 사법상의 재산적 권리와 유사한 지위를 인정하여야 한다는 것이다.<sup>16)</sup>

#### (4) 재산권보호의 대상이 되는 사회보험수급권

앞에서 설명한 바와 같이 국민연금수급권을 비롯한 공법상의 권리에 대한 재산권성을 인정할 가능성이 높아 졌다고 하여, 모든 공법상의 지위 또는 사회보험수급권에 대하여 재산성을 인정할 수는 없다.<sup>17)</sup> 따라서 재산적 가치가 있는 주관적 공권과 관련된 법적 문제는 이러한 권리에 대한 재산권성의 인정여부가 아니라, 재산권보장의 대상이 되는 권리의 범위이다.<sup>18)</sup> 아래에서는 사회보험수급권의 재산권성에 대한 우리 헌법재판소의 견해와 독일 연방헌법재판소의 견해를 비교·분석하기로 한다. 왜냐하면 국민연금수급권은 사회보험수급권의 하나이며, 우리 헌법재판소와 독일 연방헌법재판소는 이와 관련하여 국민연금수급권에 한정하여 언급하지 않고

15) 김형성, “재산권”, 『기본권의 개념과 범위에 관한 연구』, 헌법재판연구 제6권, 헌법재판소 1995, 383면; 이덕연, 『보상없는 재산권 제한의 한계에 관한 연구』, 헌법재판연구 제9권, 헌법재판소, 1997, 29면; 정하중, “헌법재판소의 판례에 있어서 재산권보장”, 헌법논총 제9집, 헌법재판소, 1998, 303면; BVerfGE 24, S. 367, 389; 50, S. 290, 339.

16) Stöder, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, 1933, S. 158 ff.

17) 사회보험과 관련된 헌법적 문제에 대한 우리 헌법재판소의 견해에 대하여는 사회보험법의 헌법적 문제에 관한 연구, 헌법재판소, 188면 이하 참조.

18) 이덕연, “보상없는 재산권 제한의 한계에 관한 연구”, 헌법재판연구 제9권(1997), 29면.

사회보험수급권에 대하여 포괄적으로 법리를 적용하고 있기 때문이다.

1) 헌법재판소의 견해

(가) 군인연금법에 의한 퇴역연금에 대한 재산권성

헌법재판소는 1994년 6월 30일 판결<sup>19)</sup>에서 처음으로 사회보험수급권에 대한 재산권성을 인정하였다.<sup>20)</sup> 본 사건은 군인연금법에 의하여 퇴역 연금을 수급할 자격이 있는 자가 국가 또는 지방자치단체가 자본금의 2분의 1 이상을 출자한 기관 및 한국은행, 그리고 국가, 지방자치단체 및 정부투자기관이 단독 또는 공동으로 출자한 총액이 자본금의 2분의 1 이상인 기관으로서 국방부령이 정하는 기관에서 보수 혹은 급여를 지급 받고 있을 때에는 퇴역연금의 50%에 대하여 지불을 정지하도록 한 군인연금법 제21조 제5항 제2호 및 동 시행령 제23조 제1항 제2호가 재산권을 침해하는 규정인지의 여부에 관한 것이었다.

먼저 퇴역연금의 재산권성과 관련하여 헌법재판소는 군인연금법 “제21조 제1항 내지 제4항에 의하여 보장되는 퇴역연금수급권은 경제적 가치가 있는 권리로서 헌법 제23조에 의하여 보장되는 재산권이다”고 하고 있다. 그러나 헌법재판소는 퇴역연금은 재산권성이 강하게 인정되는 후불적 임금으로서의 성격뿐만 아니라, 재산권성이 약한 은혜적 성격을 동시에 가지고 있다고 보았다. 즉, 퇴역연금의 은혜적 성격으로부터 입법자에게는 폭넓은 입법형성권이 인정되지만, 퇴역연금은 재산권보호의 대상이기 때문에 퇴역연금에 대한 지급정지는 기본권 제한의 한계를 정한 헌법의 일반원칙을 준수하여야 한다는 것이 헌법재판소의 입장이다.

해당 사건에 대하여 헌법재판소는 “군인연금법 제21조 제5항 제2호에 해당하는 기관으로부터 보수 기타 급여를 지급 받고 있는 경우 그 퇴역연금의 2분의 1 이내에서 그 지급을 정지하는 조치는 현재의 제도와 상황에서는 입법자의 형성재량의 범위 내에 속하는 것으로 정당하다 할 것이나, 이를 초과하여 지급을 정지한다면 이는 퇴역연금수급자의 퇴역연금수급권

19) 헌재 1994.6.30, 92헌가9.

20) 이에 대하여는 전광석, “군인연금법 제21조 제5항에 대한 한정위헌결정 - 판결대상: 헌재 1994.6.30.결정, 92헌가9 사건 -”, 판례월보 1995년 4월호(295호), 8면 이하 참조.

을 제한하는 정도가 지나쳐 헌법상 비례의 원칙에 어긋나므로 헌법 제23조 제1항 및 제37조 제2항에 위반될 뿐만 아니라, 군인연금법 제21조 제5항 제1호에 해당하는 기관으로부터 보수 기타 급여를 지급 받고 있는 자와 비교하여도 그 차별의 정도가 지나쳐 헌법 제11조에 의하여 보장되는 평등권에 위반된다”고 보았다.

(나) 공무원연금법에 의한 퇴직급여에 대한 재산권성

헌법재판소는 1995년 7월 21일 판결<sup>21)</sup>을 통하여 공무원연금법에 의한 공무원의 퇴직급여청구권을 재산권보호의 대상이라고 보았다. 본 사건은 공무원으로서의 의무를 위반하여 재직중의 사유로 금고 이상의 형을 받았거나 탄핵 또는 징계에 의하여 파면된 자에 대하여 퇴직급여의 일부를 감액하도록 한 공무원연금법 제64조가 소급입법에 의한 재산권박탈을 내용으로 하는 규정인지 여부에 관한 것이었다.

헌법재판소는 판결에서 “공무원의 퇴직급여청구권은 공무원 개인의 노력과 금전적 기여를 통하여 취득되고 자신과 그 가족의 생활비를 충당하기 위한 경제적 가치가 있는 권리로서 헌법 제23조에 의하여 보장되는 재산권으로서의 성격을 갖는 것임에 틀림없다”고 보았다. 그러나 퇴직급여가 재산권에 속한다고 하여 재산권의 행사에 제한이 없이 보장되는 것은 아니기 때문에 재산권의 제한이 헌법이 요구하는 원칙들을 준수하고 있다면 설사 퇴직급여가 재산권에 포함된다고 하여도 위 법률규정이 헌법에 반하여 재산권을 침해한 것은 아니게 된다.

이와 관련하여 헌법재판소는 “공무원연금법에 의한 퇴직급여가 후불임금으로서의 성격뿐만 아니라 사회보장 혹은 공로보상적 급여로서의 성격을 아울러 갖는다는 점에 비추어 볼 때, 동법 제64조 제1항에 의한 퇴직급여청구권의 제한은 국민전체에 대한 봉사자로서 엄격한 직무상의 의무를 부담하는 공무원으로 하여금 재직중 성실하고 청렴하게 근무하도록 유도하기 위한 것으로서 그 목적의 정당성과 수단의 상당성 및 법익의 균형성을 갖춘 것으로서 이를 가르켜 재산권의 본질적 내용을 침해하였거나 과잉금지 원칙에 반하는 자의적인 것이라고 볼 수 없다”고 하였다.

21) 헌재 1995.7.21, 94헌바27, 29(병합).

(다) 국가유공자예우등에관한법률에 의한 수급권의 재산권성

헌법재판소는 1995년 7월 21일 판결<sup>22)</sup>을 통하여 국가유공자예우등에 관한법률에 의한 수급권도 법정요건을 갖춘 경우에는 재산권보호의 대상이라고 보았다. 본 사건은 전물군경의 유족 및 전공사상자의 수급권이 등록신청이 있는 달로부터 발생하고, 등록신청 전의 기간에 대하여는 보상금수급권이 발생하지 않는다고 규정하고 있는 국가유공자예우등에관한법률 제9조가 소급입법에 의하여 재산권을 침해하는 규정인지 여부에 관한 것이었다.

헌법재판소는 판결에서 국가유공자예우등에관한법률에 의한 “보상금수급권은 법률에 의하여 비로소 인정되는 권리이지만 법정요건을 갖춘 후 발생하는 보상금수급권은 구체적인 법적 권리로 보장되고, 그 성질상 경제적·재산적 가치가 있는 공법상의 권리라 할 것인데, 헌법 제23조 제1항, 제13조 제2항이 보장하고 있는 재산권이란 경제적 가치가 있는 공·사법상의 모든 권리를 포함하는 것이므로, 예우법에 의한 보상금수급권도 위 헌법조항들에 의하여 보호받는 재산권의 하나로 보아야 할 것이다. 그러나 보상금수급권 발생에 필요 절차 등 수급권 발생요건이 법정되어 있는 경우에는 이 법정요건을 갖추기 전에는 헌법이 보장하는 재산권이라고 할 수 없다”고 하였다. 즉, 헌법재판소의 견해에 의하면 전물군경의 유족 및 전공사상자가 보상금수급권을 받을 수 있는 지위에 있다고 하더라도 법이 요구하고 있는 요건을 충족하기 전까지는 기대이익에 불과하기 때문에 법률의 개정을 통하여 이러한 기대이익을 제한한다고 하여 헌법상 보장된 재산권을 침해한 것으로 볼 수 없게 된다.

(라) 수익성이 낮은 기금운용의 재산권침해 여부

헌법재판소는 1996년 10월 4일 판결<sup>23)</sup>을 통하여 국민연금수급권은 노후의 사적인 생존보장수단으로서 중요한 역할을 담당하고, 연금의 주요 재원인 연금보험료의 일부를 수급권자 자신이 부담한다는 점에서 사회보험수급권을 제외한 사회보장수급권<sup>24)</sup>보다 재산권보호를 강하게 받는다고 하고

22) 헌재 1995.7.21, 93헌가14.

23) 헌재 1996.10.4, 96헌가6.

24) 사회보장에는 사회보험·공공부조·사회복지서비스 및 관련복지제도가 있다(사회보장기본법 제3조).

있다. 본 사건은 국민연금기금을 공적자금관리기금으로 강제 편입하여 수익성이 적은 재정투융자 등에 사용할 수 있도록 한 공공자금관리기금법 제 5조 제1항 및 제2항 제1호가 장래의 연금수급권을 침해함으로써 국민 개인의 재산권을 침해하는 규정인지 여부에 관한 것이었다.

헌법재판소는 판결에서 “연금수급권은 사회보장수급권의 하나로서 인간다운 생활을 보장하기 위한 사회적 기본권의 성격과 아울러, 연금의 주요 재원인 연금보험료의 일부를 수급권자 자신이 부담한다는 점과 이는 재산적 가치가 있는 권리라는 점에서 헌법 제23조에 의하여 보장되는 재산권의 성격”을 갖는다 하면서, “비록 연금수급권이 재산권의 성격을 갖고 있다고 할지라도, 연금기금은 위에서 본 헌법규정 및 재산권보장에 관한 헌법규정과 국민연금법의 입법목적(제1조)에 부응하도록 정부가 그 합리적 재량에 따라 이를 관리·운용할 수” 있으며 “국민연금기금의 운영방법이 그 수익률에 있어서는 다소 떨어진다고 하더라도 장기적인 안정성에 있어서 충분한 보장이 있는 이상 그와 같은 기금운영방법이 곧 연금가입자의 장래의 연금수급권을 침해한다거나 그들의 인간다운 생활을 할 기본권을 침해하는 것이라고 말할 수는 없을 것이다”고 하였다.

또한 헌법재판소는 판결에서 “오늘날 다수의 국민은 자신의 생존보장을 위한 경제적 수단을 사적인 물적 재산에서의 수입을 통해서가 아니라, 근로소득으로 획득하고 있으며, 노후생활을 위한 생존수단을 점차로 근로소득과 직접 연결되어 있는 사회보험수급을 통해서 획득하게 되고 국민각자의 연금수급권이 노후의 사적인 생존보장수단으로서 중요한 역할을 담당하게 되었다. 그러므로 연금재산권이 생존재산권으로서 갖는 개별이익은 매우 크다고 볼 수밖에” 없으며, “이러한 권리는 가입자의 직접 연금보험료와는 전혀 관련이 없는 법적 지위보다도 재산권보호를 강하게 받는다”고 하고 있다.

#### (마) 유족연금 수급자격제한의 재산권침해 여부

헌법재판소는 1999년 4월 29일 판결<sup>25)</sup>을 통하여 “공무원연금법상의 퇴직급여, 유족급여 등 각종 급여를 받을 권리, 즉 연금수급권은 사회적 기본권의 하나인 사회보장수급권의 성격과 재산권의 성격을 아울러 가지고

25) 헌재 1999.4.29, 97헌마333.

있다”고 하고 있다. 본 사건은 공무원연금법에 의한 유족연금을 수급할 수 있는 유족을 18세 미만인자 또는 18세 이상인 자로서 폐질상태에 있는 자로 제한하고 있는 공무원연금법 제3조제2항이 개개인의 재산권을 침해하는 규정인지 여부에 관한 것이었다.

헌법재판소는 판결에서 국민연금법상의 “연금수급권은 사회보장수급권의 성격을 아울러 지니고 있으므로 순수한 재산권이 아니며, 사회보장수급권과 재산권이라는 양 권리의 성격이 불가분적으로 혼재되어” 있어 “이 법상의 연금수급권의 법률적 형성에 관하여는 전체적으로 입법자에게 상당한 정도의 형성의 자유가 인정”되며 “국가의 재정능력, 국민 전체의 소득 및 생활수준, 기타 여러 가지 사회적·경제적 여건 등을 종합하여 합리적인 수준에서 결정할 수 있고, 그 결정이 현저히 자의적이거나, 사회적 기본권의 최소한도의 내용마저 보장하지 않은 경우에 한하여 헌법에 위반된다”고 보고,<sup>26)</sup> 공무원연금법 제3조 제2항에서 18세 이상으로서 폐질상태에 있지 않은 자를 유족의 범위에서 배제한 것은 “우리나라의 경제수준, 재정능력, 전체적인 사회보장수준, 우리 가족관계의 특성 등을 합리적으로 고려한 것으로 입법형성의 한계를 벗어나 사회보장수급권, 재산권, 평등권을 침해하는 것이라고 할 수 없다”고 하였다.<sup>27)</sup>

(바) 의료보험수급권과 적립금의 재산권성

헌법재판소는 2000년 7월 20일 판결<sup>28)</sup>을 통하여 의료보험법에 의한 의료보험수급권은 재산권의 보장을 받는 공법상의 권리이지만, 적립금은 헌법 제23조에 의하여 보장되는 재산권의 보호대상이 아니라고 하였다. 본 사건은 직장의료보험조합의 재정적립금을 강제로 국민건강보험공단에 이전시키도록 규정한 법 국민건강보험법 부칙 제7조가 직장가입자들의 재

26) 同旨: 헌재 1997.5.29, 94헌마33.

27) 유족연금의 수급에 대하여 일정한 조건을 붙이거나 제한을 가하는 것은 “일정한 연령, 장애상태, 또는 가족구조의 경우에 대해서 생활곤란상태를 의제하여 연금을 지급한다는 간접적인 표현”으로 “이러한 입법상태는 사회보험의 원칙에 반하고, 동시에 급부에 상응하는 반대급부를 자의적으로 제한하는, 재산권에 반하는 규정이라고” 보는 견해도 있다(전광석, “재산권과 사회보장청구권”, 사회보장법학, 1993, 128면).

28) 헌재 2000.7.20, 99헌마289.

산권을 침해하는 규정인지 여부에 관한 것이었다.

헌법재판소는 판결에서 “공법상의 재산적 가치있는 지위가 헌법상 재산권의 보호를 받기 위하여는, 우선 입법자에 의하여 수급요건, 수급자의 범위, 수급액 등 구체적인 사항이 법률에 규정됨으로써 구체적인 법적 권리로 형성되어 개인의 주관적 공권의 형태를 갖추어야” 하기 때문에 “사회보험법상의 지위는 청구권자에게 구체적인 급여에 대한 법적 권리가 인정되어 있는 경우에 한하여 재산권의 보호대상이 될 수 있다”고 하였다. 즉, 헌법재판소는 공법상의 권리인 사회보험법상의 권리가 재산권보장의 보호를 받기 위해서는 법적 지위가 사적 이익을 위하여 유용한 것으로서 권리주체에게 귀속될 수 있는 성질의 것이어야 하는데, 의료보험조합의 적립금에 관하여는 법률이 조합의 해산이나 합병시 적립금을 청구할 수 있는 조합원의 권리를 규정하고 있지 않다는 점에서 적립금에는 사법상의 재산권과 비교될 만한 최소한의 재산권적 특성이 결여되어 있기 때문에 이를 재산권의 보호대상에 포함시킬 수 없다고 보았다. 한편 헌법재판소는 의료보험수급권의 재산권성을 인정하면서도 “적립금의 통합이 의료보험수급권의 존속을 위태롭게 하거나 의료보험법 제29조 내지 제46조에 규정된 구체적인 급여의 내용을 직장가입자에게 불리하게 변경하는 것이 아니므로, 적립금의 통합에 의하여 재산권인 의료보험수급권이 제한되는 것은 아니”라고 보았다.

또한 헌법재판소는 이 판결<sup>29)</sup>에서 “재산권보장은 헌법상의 기본권체계 내에서 각 개인이 자신의 생활을 자기 책임 하에서 형성하도록 그에 필요한 경제적 조건을 보장해 주는 기능을 한다. 즉 재산권은 자유의 실현과 물질적 삶의 기초이고, 자유실현의 물질적 바탕을 보호하는 재산권의 자유보장적 기능으로 말미암아 자유와 재산권은 불가분의 관계이자 상호보완관계에 있다. 자본주의적 산업사회의 발전과 함께 개인의 경제적 생활기반이 더 이상 소유물이 아니라, 임금이나 그에서 파생하는 연금과 같이 사회보장적 성격의 권리 등이 되었고, 이로써 필연적으로 헌법 제23조의 재산권의 개념은 자유실현의 물질적 바탕이 될 수 있는 모든 권리로 점점 더 확대되었다. 따라서 헌법 제23조의 재산권은 민법상의 소유권뿐만 아니라,

29) 헌재 2000.6.29, 99헌마289.

재산적 가치 있는 사법상의 물권, 채권 등 모든 권리를 포함하며, 또한 국가로부터의 일방적인 급부가 아닌 자기 노력의 대가나 자본의 투자 등 특별한 희생을 통하여 얻은 공법상의 권리도 포함한다”고 하여 재산권을 기능적으로 이해하고 있다.

그러나 우리 헌법재판소가 재산권을 기능적으로 이해하고 공법상의 권리도 재산권보호의 대상에 포함시킨다고 하여 모든 공법상의 권리를 사법상의 재산과 동일하게 취급한다는 것을 의미하는 것은 아니다. 우리 헌법재판소는 “개인의 노력과 금전적 기여를 통하여 취득되고 자신과 그 가족의 생활비를 충당하기 위한 경제적 가치가 있는 권리”를 재산권보호의 대상이 되는 공법상의 권리로 보았다.<sup>30)</sup> 이러한 우리 헌법재판소의 견해는 이 판결에서 더욱 구체화되어 공법상의 권리가 재산권보장의 대상이 되기 위해서는 “첫째, 공법상의 권리가 권리주체에게 귀속되어 개인의 이익을 위하여 이용 가능해야 하며(사적 유용성), 둘째, 국가의 일방적인 급부에 의한 것이 아니라 권리주체의 노동이나 투자, 특별한 희생에 의하여 획득되어 자신이 행한 급부의 등가물에 해당하는 것이어야 하며(수급자의 상당한 자기기여), 셋째, 수급자의 생존의 확보에 기여해야 한다”고 하고 있다.<sup>31)</sup>

## 2) 독일 연방헌법재판소의 견해

### (가) 초기의 판결

초기의 독일 연방헌법재판소의 판결들은 공법상의 지위(sozialrechtliche Positionen)에 대하여 재산권성을 인정하지 않았다.<sup>32)</sup> 이들 판결에 따르면 자신의 비용이나 노력을 통하여 취득한 지위만이 재산권보호의 대상이 될 수 있었다.<sup>33)</sup> 이러한 관점에서 독일 연방헌법재판소는 1953의 판결들에서 공법상의 지위가 재산권보호의 대상에 포함되지 않음을 명백히 하였

30) 헌재 1995.7.21, 94헌바27, 29(병합).

31) 헌재 2000.6.29, 99헌마289.

32) 독일 연방헌법재판소의 결정에 대하여는 방승주, “독일사회보험법상 급여수급권과 재산권보장 - 독일연방헌법재판소의 판례를 중심으로 -”, 헌법논총 제10집(1999), 431면 이하 참조.

33) BVerfGE 1, S. 264, 278 f.

다.<sup>34)</sup> 따라서 이 시기에는 국민연금수급권을 포함한 사회보험법상의 수급권에 대한 재산권성은 당연히 부정될 수밖에 없었다.

그러나 이어지는 판결들에서 독일 연방헌법재판소는 공법상의 지위도 재산권보호의 대상이 될 수 있음을 인정함으로써 판례입장의 변경가능성을 보여 주었다.<sup>35)</sup> 이들 판결에 의하면 공법상의 지위가 국가에 의하여 일방적으로 주어진 것이 아니라 자신의 비용이나 노력을 통하여 획득된 것이라면 이들 공법상의 지위는 사법상의 권리와 유사하므로 이들 역시 사법상의 권리와 같이 재산권보호의 대상이 되어야 한다고 하였다.<sup>36)</sup>

#### (나) Rupp-v. Brünneck의 소수견해

공법상의 지위에 대한 재산권적 보호와 관련된 의미 있는 변화가 1971년 시작되었다. 1971년 10월 20일 독일 연방헌법재판소 판결<sup>37)</sup>에서 Ruppe-v. Brünneck 재판관은 공법상의 청구권(öffentlich-rechtlicher Ansprüche)과 사법상의 청구권(privatrechtlicher Ansprüche)을 재산권보호와 관련하여 동일하게 취급할 것을 주장하였다. 그는 재산권을 국민에게 경제영역에서 자유로운 삶을 영위하는 데 필요한 조건을 보장하는 자유권적 기본권의 하나로 이해하고 국민들의 생존에 중대한 영향을 미치는 공법적 지위에 대하여 사법상의 권리와 동일한 보호가 필요하다고 하였다. 그러나 이러한 견해는 공법상의 지위를 재산권보호의 대상으로 포함시킬 경우 입법자의 입법형성권이 지나치게 제한되어 변화하는 시대상황에 법이 적절하게 대응할 수 없게 된다는 비판을 받았다.

독일 연방헌법재판소의 1975년 판결<sup>38)</sup>에서는 공법적 지위 가운데에서도 특히 사회보험법상의 수급권에 대한 재산권성의 인정여부가 문제되었으나 독일 연방헌법재판소는 이에 대한 구체적인 답을 제시하지 않았다.

34) BVerfGE 2, S. 380.

35) BVerfGE 16, S. 94; 40, S. 65, 82 f.

36) BVerfGE 14, S. 288, 293 f.; 16, S. 94, 111 f.; 18, S. 392, 397; 24, S. 220, 226.

37) BVerfGE 32, S. 111.

38) BVerfGE 40, S. 65, 82 ff.

(다) 재산권성을 인정한 판결의 등장

독일 연방헌법재판소에 의하여 사회보험수급권이 재산권보호의 대상으로 인정되기 시작한 것은 1980년의 연금조정과 관련된 판결<sup>39)</sup>에서부터이다. 이 판결에서 독일 연방헌법재판소는 재산권을 1971년 판결에서 *Ruppe-v. Brünneck* 재판관이 소수의견으로 주장하였던 바와 같이 국민들에게 경제영역에 있어서의 자유를 보장하기 위한 권리로 보고, 현대사회에서 국민은 점점 개인의 사적 경제활동에 의해서보다 공법상의 권리에 의존하는 정도가 심해지고 있기 때문에 이러한 공법상의 지위를 재산권보호의 대상에서 제외할 경우 재산권보호에 너무 큰 공백이 생기기 때문에 공법상의 지위도 사법상의 권리들과 동일하게 보호되어야 한다고 보았다.

이 판결에 대해서는 *Ruppe-v. Brünneck* 재판관의 소수의견에 제기되었던 것과 동일한 비판이 제기되었다. 즉, 사회보험수급권에 대하여 재산권성을 인정할 경우 이 분야에 대한 입법자의 입법형성권이 지나치게 제한되어 사회보험의 시대적응능력이 저하될 위험이 있다는 것이다. 그러나 독일 연방헌법재판소는 판결문에서 사회보험수급권이 재산권보호의 대상이 된다고 하여도 입법자는 여전히 사회보험과 관련하여 광범위한 입법형성권을 가지기 때문에 필요한 경우 사회보험법상의 수급권을 줄이거나 변경하는 것이 허용된다고 하였다. 그러나 사회보험수급권이 재산권보호의 대상에 포함되게 됨으로써 이 분야에 대한 입법자의 입법형성권이 상대적으로 축소된 것은 사실이다. 왜냐하면 국민의 기여에 의하여 이미 형성된 사회보험법에 의한 수급권에 관한 규정을 수급권자에게 불리하게 변경하는 경우에는 전보다는 더 엄격한 요건이 요구되기 때문이다.

이러한 독일 연방헌법재판소의 입장은 1985년의 연금수급권자의 의료보험혜택에 관한 법규정의 변경이 재산권을 침해하였는지에 대한 판결<sup>40)</sup>이 있을 때까지 계속 유지되었다.

---

39) BVerfGE 53, S. 257.

40) BVerfGE 69, S. 272.

## (라) 재산권성의 인정요건을 제시한 판결

독일 연방헌법재판소는 1985년 7월 16일 판결<sup>41)</sup>에서 공법상의 지위가 재산권보호를 받기 위한 3가지 요건을 제시함으로써 사회보험수급권의 재산권성과 관련하여 새로운 전기를 마련하였다. 이 판결에서는 연금수급권자의 의료보험혜택을 축소한 1977년의 의료보험비용절감법(Krankenversicherungs-Kostendämpfungsgesetz)이 연금수급권자들의 재산권을 침해하였는지 여부가 문제되었다. 개정 전 독일 제국보험법(Reichsversicherungsordnung)에 의하면 연금수급권자는 보험료를 내지 않고도 의료보험혜택을 받을 수 있도록 되어 있었으나, 개정법은 보험료없이 의료보험혜택을 받을 수 있는 경우를 연금수급권자가 소득활동을 개시한 이래 연금청구를 할 때까지 적어도 이 기간의 2분의 1이상을 의료보험에 가입하고 있었던 경우로 제한하였다. 이 판결에서 독일 연방헌법재판소는 독일 제국보험법(RVO)에 의한 의료보험혜택을 재산권보호의 대상으로 판단하였으나, 법개정으로 인하여 재산권침해는 발생하지 않았다고 보았다.

이 판결에서 독일 연방헌법재판소는 공법상의 지위가 재산권보호의 대상이 되기 위한 3가지 요건을 제시하였다. 독일 연방헌법재판소가 제시한 3가지 요건은 ‘배타적 귀속’, ‘상당한 자기기여’ 및 ‘생존보장에 기여’ 이다. 아래에서는 이들 3가지 요건에 대하여 살펴보기로 한다.

## ① 배타적 귀속

먼저 독일 연방헌법재판소는 공법상의 지위가 재산권보호의 대상이 되기 위해서는 해당 법적 지위가 사적유용성이 있는 법적 지위로서 권리주체에게 배타적으로 귀속(die Zuordnung zu einer Person)되어야 한다고 하고 있다. 독일 연방헌법재판소가 제시하고 있는 첫 번째 기준인 배타적 귀속의 판단에 있어서 문제가 되는 것은 어떠한 시점에 하나의 법적 지위가 특정인에게 배타적으로 귀속되는가 하는 점이다. 왜냐하면 어떠한 법적 지위가 단순한 전망(Aussicht)이나 기회(Chance)에 불과한 경우에는 재산권보호의 대상에서 제외되어야 하기 때문이다. 그

---

41) BVerfGE 69, S. 272.

러나 독일 연방헌법재판소도 양자를 구별하기 위한 뚜렷한 기준을 제시하지 못하고 있다.<sup>42)</sup>

② 상당한 자기기여

독일 연방헌법재판소는 또한 공법상의 지위가 재산권보호의 대상이 되기 위해서는 공법상의 지위가 수급자의 상당한 자기기여(nicht unerhebliche Eigenleistung)에 근거하고 있어야 한다고 하고 있다. 결국 이 요건에 의하여 공공부조와 같은 국가의 일방적 급부는 재산권보호의 대상에서 제외되게 된다.

이 요건에 대해서도 학계에서는 많은 의문을 제기하고 있다. 예를 들어 어떠한 이유에서 재산권보호의 대상이 자신의 노력에 의하여 취득된 재산으로 제한되어야 하는 점이다. 현행법은 상속재산이나 수증재산과 같이 자신의 노력없이 취득한 재산에 대하여 자신의 노력에 의하여 취득한 재산과 동일한 보호를 하고 있기 때문이다. 물론 독일 연방헌법재판소가 이 기준을 통하여 국가에 의하여 일방적으로 보장되는 사회보장법상의 지위와 가입자가 보험료의 납부를 통하여 취득한 사회보험법상의 지위를 구별하고 전자를 재산권보호의 대상에 제외시키기 위해서 이러한 요건을 제시하였으며, 이러한 요건의 필요성에 대하여 학설은 대체로 동의하고 있다.<sup>43)</sup>

재산권보호의 대상요건으로서의 수급자의 자기기여에는 수급자 자신의 기여로 제한되는 것은 아니다. 즉, 근로자가 수급권자인 경우 사용자가 부담한 사회보험보험료도 수급권자의 자기기여에 포함되어야 할 것이며,<sup>44)</sup> 유족급여에 있어서 가입자가 부담한 보험료 역시 유족급여 수급권자의 자기기여에 포함되게 된다.

42) 양자의 구별과 관련된 문제에 대하여는 Katzenstein, "Aspekte einer zukünftigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Eigentumsschutz sozialrechtlicher Positionen", in Festschrift für Wolfgang Zeidler, Band I, 1987, S. 658 ff. 참조.

43) Söllner, "Zum Eigentumsschutz sozialrechtlicher Positionen", in: Festschrift für Geiger, 1989, S. 262, 273 참조.

44) BVerfGE 69, S. 272, 302.

## ③ 생존보장에 기여

독일 연방헌법재판소는 공법상의 지위가 재산권 보호의 대상이 되기 위해서는 공법상의 지위가 수급자의 생존보장(die Existenzsicherung)에 기여하고 있어야 한다고 하고 있다. 여기에서 생존보장에 기여한다함은 문제가 된 당사자의 생존에 사회보험수급권이 얼마나 기여하고 있는 지를 말하는 것이 아니라, 당해 공법상의 지위 또는 권리가 국민 대다수의 생활에 영향을 미치고 있을 정도로 전형적이고 일반화 되어 있어야 한다는 것을 말한다. 따라서 보험료반환청구권이나 일회성 청구권과 같이 전형적이지 못한 사회보험법상의 청구권을 행사할 수 있는 지위는 재산권보호의 대상이 되는 공법상의 지위에 포함될 수 없다. 이 기준에 대하여는 독일에서 많은 찬반론이 제기되었다.<sup>45)</sup>

## (5) 소 결

우리 헌법재판소판결과 독일 연방헌법재판소가 재산권을 기능적으로 이해하여 사회보험수급권을 일정한 요건 하에 재산권보호의 대상으로 포함시킨 것에 대하여는 전적으로 찬성한다. 사회보험수급권을 재산권보호의 대상으로 포함시키는 경향은 입법을 통하여도 확인되고 있다. 예를 들어 우리 국민연금법 제57조의2는 혼인기간(배우자의 가입기간중의 혼인기간에 한 한다)이 5년 이상인 자가 ①노령연금수급권자인 배우자와 이혼한 후 60세가 된 때, ②60세가 된 이후에 노령연금수급권자인 배우자와 이혼한 때, ③60세가 된 이후에 배우자이었던 자가 노령연금수급권을 취득한 때, ④배우자이었던 자가 노령연금수급권을 취득한 후 본인이 60세가 된 때에는 그때부터 그가 생존하는 동안 배우자이었던 자의 노령연금을 분할한 일정한 금액의 연금을 지급 받을 수 있도록 하고 있다. 이는 배우자와 이혼

45) 우리 나라에서 이에 관한 논의로는 방승주, “독일사회보험법상 급여수급권과 재산권보장 - 독일연방헌법재판소의 판례를 중심으로 -”, 헌법논총 제10집(1999), 431면 이하를 들 수 있다. 찬성론으로는 Ruland, “Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Juli 1985 zum Eigentumsschutz von Anrechten aus der gesetzlichen Rentenversicherung”, DRV 1985, 13을 반대론으로는 Stober, “Anmerkung zum Beschluß des BVerfG vom 1.7.1981”, JZ 1982, S. 195 참조.

할 당시 수급권으로 구체화되어 있지 않은 수급권에 대하여 재산권성을 인정하고 이에 대하여 재산분할청구권<sup>46)</sup>을 인정한 것으로 보여진다. 즉, 우리 법체계는 이제 일정한 요건의 충족을 조건으로 공법상의 지위인 사회보험수급권에 대하여 재산권성을 인정하고 있으며 이러한 경향은 정당하다고 생각한다.

그러나 우리 헌법재판소나 독일 연방헌법재판소가 제시하고 있는 요건과 관련하여 “생존보장에 기여”를 재산권 인정의 요건으로 하고 있는 것에는 반대한다. 첫 번째 요건인 “배타적 귀속”은 재산권성이 인정되는 사회보험수급권과 재산권성이 인정될 수 없는 공단의 적립금을 구별하기 위한 것으로 그 필요성이 인정되며, 두 번째 요건인 “상당한 자기기여” 역시 재산권성이 인정되는 사회보험수급권과 재산권성이 인정될 수 없는 사회보장수급권을 구별하기 위한 것으로 그 필요성이 인정된다고 보여진다. 그러나 세 번째 요건인 “생존보장에 기여”는 그 구별기준이 모호할 뿐만 아니라 재산권보호의 여부를 어떠한 급여가 얼마나 일반화되었느냐에 따라 판단하는 것은 옳지 않다고 생각한다. 즉, 일반화된 수급권만을 재산권보호의 대상으로 하여야 할 필요성과 정당성을 확인할 수 없기 때문에 이러한 요건을 기준으로 사회보험수급권을 구별하여 보호하는 것은 옳지 않다고 본다.

또한 헌법상 재산권의 개념은 궁극적으로 헌법자체에서 설정되어야 할 것이다.<sup>47)</sup> 그러나 헌법만을 가지고 재산권보호의 대상인 재산의 개념을 구체화하는 것은 헌법규정의 추상성으로 인하여 현실적으로 불가능하다고 여겨진다. 또한 헌법 제23조제1항은 재산권의 “내용과 한계는 법률로 정한다”고 하고 있기 때문에 헌법상의 재산의 개념을 하위규범인 법률로부터 도출하는 것을 고려해 볼 수 있다. 하지만 본 규정을 이유로 헌법상의 재산의 개념을 하위규범인 법률의 규정에서 도출한다는 것은 무리가 있다. 따라서 재산권보호의 대상이 되는 재산의 개념은 ‘일정시점에서 헌법 하위법’<sup>48)</sup>을 기초로 헌법을 고려하여 정의되어야 할 것이다.

46) 민법 제839조의2 제1항은 “협의상이혼한 자의 일방은 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있다”고 하고 있다.

47) Vgl. BVerfGE 58, S. 300, 335 f.

48) 독일기본권개론, 헌법재판소, 2000, 295면(Pieroth/Schlink, Grundrechte,

## 제 2 절 국민연금수급권과 입법형성권의 한계

국민연금수급권이 헌법상 재산권 보호의 대상이 된다고 하여 국민연금수급권을 삭감하는 모든 입법자의 조치가 재산권침해를 의미하는 것은 아니다. 왜냐하면 국민연금수급권이 재산권 보호의 대상이 된다고 하여도 재산권의 내용과 한계는 여전히 입법사항으로 입법자에게 이에 대한 형성권이 인정되어 지기 때문이다. 따라서 국민연금수급권이 재산권보호의 대상이 된다고 하여도 급부체계의 기능유지와 같은 공동체이익의 보호를 위해 입법자가 연금의 절대액이나 연금산정방식 또는 연금산정요소 등을 불이익하게 변경하는 것이 절대적으로 금지되는 것은 아니다.<sup>49)</sup> 아래에서는 국민연금수급권의 재산권성의 인정여부와 무관하게 입법자의 입법형성권을 제한하는 헌법원칙들에 대하여 살펴보기로 한다.

## 1. 재산권제한과 법률유보

헌법상의 기본권은 법률유보에 의하여 제한될 수 있다. 따라서 재산권보장도 헌법 제23조제2항 및 제37조제2항에 의하여 제한될 수 있다. 그러나 우리 헌법 제23조제1항제2문은 재산권과 관련하여 우리 헌법은 다른 기본권과 달리 “그 내용과 한계는 법률로 정한다”고 하고 있다. 따라서 명문의 규정만을 기준으로 한다면 재산권에 대하여 입법자는 무제한적으로 재량권을 행사할 수 있는 것으로 보여진다. 그러나 이를 인정할 경우 재산권과 관련해서는 법률의 위헌성을 다룰 수 없는 결과를 초래하게 될 것이고 이는 헌법에 기본권으로서의 재산권을 규정한 본래의 취지에 어긋난다고 보여진다. 이러한 이유에서 헌법 제23조제1항제2문을 어떻게 해석하여야 할 것인지에 대하여 의견이 대립하고 있다.<sup>50)</sup>

Staatsrecht II, 1999). 참고: 이덕연, “보상없는 재산권 제한의 한계에 관한 연구”, 헌법재판연구 제9권, 1997, 22면 및 Ipsen, Enteignung, enteignungsgleicher Eingriff und Staatshaftung, DVBl. 1983, S. 1032 f. 참조.

49) 전광석, “재산권과 사회보장청구권”, 고시연구 1991. 5., 82면 이하.

50) 일부에서는 헌법 제23조제1항제2문을 기본권 구체화적 법률유보로 파악하고 있다. 이 견해는 법률유보를 기본권 형성적 법률유보, 기본권 제한적 법률유보 및 기본권

(1) 학 설

1) 기본권 형성적 법률유보론

헌법 제23조제1항제2문의 의미와 관련하여 기본권 형성적 법률유보론은 동 규정을 문언대로 해석하여 입법을 통해서만 재산권보장의 대상이 확정되어 지며 입법자는 재산권과 관련하여 광범위한 입법재량권을 가진다고 보고 있다. 이 견해에 의하면 “헌법에 의해서 보장되는 재산권은 그 내용과 한계가 법률로 정해지기 때문에(제23조제1항), 우리 헌법상의 재산권보장은 말하자면 기본권형성적 법률유보에 의해서 실현되고 구체화될 수 있다는 규범구조상의 특징을 가지고 있”기 때문에 “재산권의 내용과 한계를 정하는 법률은 재산권을 제한한다는 의미보다는 재산권을 형성한다는 의미를 더 많이 가지게된다”고 보고 있다.<sup>51)</sup> 따라서 이 견해를 주장하는 학자들은 “우리 헌법상의 재산권보장은 천부적인 인권으로서의 재산권을 보장하기 위한 것도 아니고, 칼 슈미트(C. Schmidt)적인 발상에 의한 제도적 보장에 관한 것도 아니며, 또 그렇다고 해서 헤벌레(P. Häberle)적인 논리형식에 따른 제도적 기본권도 아니다”고 주장한다.<sup>52)</sup>

그러나 입법형성적 법률유보론에 따른다 하더라도 입법자가 무제한적 입법형성권을 행사할 수 있는 것은 아니다. 즉, 이 학설은 “재산권의 구체적인 내용과 한계는 입법권자의 입법형성권에 의해서 정해질 사항이지만, 입법권자가 재산권에 관해서 입법형성권을 행사하는 경우에는 적어도 사유재산제도와 사유재산을 바탕으로 한 구체적인 권리가 존중될 수 있도록 재산권의 내용과 한계를 정하여야 한다”고 주장한다.<sup>53)</sup>

---

구체화적 법률유보로 구분하고 있다(홍성방, 헌법 I, 1999, 301면 이하). 그러나 이하에서는 법률유보를 기본권 형성적 법률유보와 기본권 제한적 법률유보로 분류하여 접근하기로 한다.

51) 허영, 한국헌법론, 1998, 451면.

52) 허영, 앞의 책, 452면.

53) 허영, 앞의 책, 453면.

## 2) 기본권 제한적 법률유보론

이에 반하여 기본권 제한적 법률유보론은 헌법 제23조제1항제2문을 기본권 제한적 기능을 가지고 있는 규정으로 보고 있다. 즉, 이 학설은 “재산권의 ‘내용’을 법률로 정하도록 하는 것은, 오늘날의 재산권이 私的인 물적 재산권만을 뜻하는 것이 아니라, 無體재산권을 포함하여 국가에 의한 계획과 조정, 분배가 이루어져야 하는 재산권을 포함하는 것이라고 한다면, 입법자에 의한 재산권의 내용 형성 규정으로서 의미가 있다. 그러나 이 ‘내용’ 규정을 들어, ‘내용’을 정한 법률이 형성되어 있는 때에만 재산권이 비로소 권리가 된다고 보는, 말하자면 매우 實定權적인 입장은 이해하기 어렵다”고 주장한다.<sup>54)</sup> 이 학설은 또한 “우리 헌법은 헌법 이전에 존재하는 일종의 자연권인 재산권을 전제하고, 이를 보장한다는 것을 명백히 하고, 다만 입법에 의하여 재산권의 내용과 한계가 새로이 광범위하게 규정될 수 있다는 법률유보조항을 둔 것이라고 해석함이 타당하다”고 보고 있다.

이 학설에 의하면 “개별 재산권자의 법적 지위를 제한하는 입법자의 규정권능이 무제한적으로 허용되는 것은 아니다. 재산권의 법률유보규정에 의한 내용과 한계설정은 한편으로는 사유재산권을 위한 헌법의 근본적인 가치결정을 준수하여야 하고, 다른 한편으로는 평등권규정, 인격의 자유로운 발현권 및 법치국가와 사회국가원리의 헌법규범에 합치하여야” 한다.<sup>55)</sup>

### (2) 헌법재판소 판례

#### 1) 변경 전의 헌법재판소 판례

헌법재판소는 헌법 제23조제1항제2문을 기본권 형성적 법률유보로 보았다. 즉, 헌법재판소<sup>56)</sup>는 “헌법 제23조 제1항에 의하면 헌법이 보장하는 재산권

54) 이명웅, “헌법제23조의 구조”, 헌법논총 제11집(2000), 309면. 同旨: 정극원, “헌법상 재산권보장의 기본구조와 본질적 내용”, 공법연구 제27집 제2호(1999), 343면; 정연주, “우리 헌법상 재산권이론의 형성과 발전”, 『연천 허영 교수 화갑기념 논문집: 한국에서의 기본권이론의 형성과 발전』, 1997, 360면.

55) BVerfGE 14, S. 263, 277.

56) 헌재 1993.7.29, 92헌바20.

의 내용과 한계는 국회에서 제정되는 형식적 의미의 법률에 의하여 정해지므로 헌법상의 재산권은 이를 통하여 실현되고 구체화”되기 때문에 “헌법상의 재산권에 관한 규정은 다른 기본권 규정과는 달리 그 내용과 한계가 법률에 의하여 구체적으로 형성되는 기본권 형성적 법률유보의 형태를 띠고 있으므로, 재산권의 구체적인 모습은 재산권의 내용과 한계를 정하는 법률에 의하여 형성되고, 그 법률은 재산권을 제한한다는 의미가 아니라 재산권을 형성한다는 의미”를 갖지만 “재산권의 내용과 한계를 정하는 법률의 경우에도 사유재산제도나 사유재산을 부인하는 것은 재산권보장규정의 침해를 의미하기 때문에 재산권 형성적 법률유보라는 이유로 정당화 될 수 없다”고 함으로써 원칙적으로 기본권 형성적 법률유보의 입장에 취하고 있었다.

헌법이 다른 기본권과 달리 재산권에 대하여 폭넓은 입법재량권을 인정하는 이유로는 ①재산권은 법질서의 산물이라는 점, ②재산권보장은 자유롭고 자기책임적 생존을 위한 전제조건이라는 점, ③헌법이 복지국가원리와 혼합경제질서를 규정하고 있다는 점, ④재산권의 다양성과 재산의 종류에 따른 보장의 의미와 보장범위의 차이를 인정하지 않을 수 없다는 점들을 들 수 있을 것이다.<sup>57)</sup>

## 2) 변경 된 헌법재판소의 판례

그러나 헌법재판소는 최근의 판결<sup>58)</sup>에서 헌법 제23조제1항제2문이 기본적인 형성적 기능을 가지고 있다고 하여도 “입법자가 재산권의 내용을 형성함에 있어서 무제한적인 형성의 자유를 가지는 것은 아니며 어떠한 재산을 사용·수익할 수 있는 사적 유용성과 처분권을 본질로 하는 재산권 인간으로서의 존엄과 가치를 실현하고 인간의 자주적이고 주체적인 삶을 이루어나가기 위한 범위에서 헌법적으로 보장되어 있는 것이다. 따라서 재산권의 내용과 한계를 법률로 정한다는 것은 헌법적으로 보장된 재산권의 내용을 구체화하면서 이를 제한하는 것으로 볼 수 있다”고 함으로써 기본권 제한적 법률유보의 입장을 일부 수용한 것으로 보여진다.

57) 김문현, “도시계획법 제21조에 대한 위헌소원 - 현재 1998.12.24. 89헌마214등, 판례집 10-2, 927 -”, 헌법실무연구 제1권(2000), 83면 이하.

58) 현재 2001.4.26, 99헌바37.

### (3) 소 결

헌법 제23조제1항을 이유로 재산권에 관한 입법자의 입법형성권은 사유 재산을 침해하지 않는 한 제한 받지 않는다는 기본권형성적 법률유보론의 입장에 찬성할 수 없다. 왜냐하면 우리 헌법은 제10조에서 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국민은 개인이 가지는 불가침의 기본권적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다”고 하고 있으며, 동법 제37조는 제1항에서 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다”고 하고 있으며, 제2항에서는 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로서 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”고 하고 있다.

이는 자유와 권리는 국가가 법으로 확정할 때만 보호되는 것이 아니라, 국가 이전의 고유한 개인의 자유와 권리가 있고 국가는 이를 보호할 의무가 있다는 자연법적인 전제하에 있다는 것을 의미한다고 보여진다.<sup>59)</sup> 따라서 헌법상의 재산권보장이 법률의 규정을 통하여 비로소 형성된다는 기본권형성적 법률유보론은 옳지 않고 기본권제한적 법률유보론이 타당하다고 본다. 즉, 재산권은 입법자의 입법행위와 무관하게 국가에 의하여 보장되어야 하는 자연법적 권리이기 때문에, 재산권과 관련하여 입법자의 광범위한 입법재량권을 무제한적으로 인정하는 것은 옳지 않다.<sup>60)</sup>

## 2. 국민연금수급권과 사회기속성

### (1) 재산권의 사회기속성

헌법 제23조제2항은 “재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다”고 하여 재산권의 사회적 기속에 대한 규정을 두고 있다. 재산권의 사회적 기속이란 재산권의 주체가 그 재산에 대하여 무보상으로 일반적으로 적절한 그리고 기대 가능한 제한을 받게 됨을 의미한다. 이러한 재산권

59) 同旨: 이명웅, 앞의 논문, 309면 이하 및 315면 주 19.

60) 同旨: 이명웅, 앞의 논문, 316면 이하.

의 사회적 기속성은 보상을 요하지 아니하는 사회적 제약이라는 점에서 그리고 통상적이고 계속적인 사회적 제약이라는 점에서, 특정한 공익사업을 위하여 보상을 전제로 개인의 특정한 재산권을 강제적으로 취득함으로써 특별한 희생이 수반되는 공용수용과 구별되어 진다. 이러한 공용수용에 대하여 우리 헌법은 제23조제3항에서 “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로서 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다”고 규정하고 있다.

따라서 국민연금수급권이 법률에 의하여 정당하게, 즉 헌법 합치적으로 제한되는 경우에도 이러한 제한이 사회적 기속에 의한 제한에 속하느냐, 공용수용에 속하느냐에 따라 국가가 관계 당사자에게 보상을 하여야 하는지의 여부가 결정된다. 국민연금수급권에 대한 입법적 제한이 재산권의 사회적 기속에 근거한 것이라면 국가는 이를 이유로 보상의무를 부담할 필요가 없지만, 이러한 제한이 공용수용에 해당된다면 국가는 헌법 제23조 3항이 규정하는 절차와 기준에 따라 보상을 실시하여야 할 것이다. 아래에서는 그 구별 기준<sup>61)</sup>에 대하여 살펴보기로 한다.

## (2) 학 설

### 1) 형식적 기준설

형식적 기준설<sup>62)</sup>은 사회적 기속과 공용수용을, 침해의 일반성을 기준으로 구별하고 있다. 즉, 재산권의 침해가 불특정 다수에게 일반적으로 발생하는 경우에는 사회적 기속에 의한 재산권 제한이기 때문에 국가는 이에 대하여 보상할 의무가 없는 반면, 재산권의 침해가 특정인 또는 제한된 범위의 개인에게 발생하는 경우에는 공용수용에 해당되어 국가의 배상책임이 발생한다는 것이다. 이 견해에서는 행위의 성직이나 정도는 고려되지 아니한다. 이 견해에 의하면 불특정 다수에게 일반적으로 가한 재산권의 침해

61) 이 문제에 관한 독일, 미국 및 일본의 이론에 대하여 자세한 것은 권형준, “재산권보장과 정당한 보상”, 『고시계』, 1996.4, 27면 이하; 김형성, “재산권”, 『기본권의 개념과 범위에 관한 연구』, 헌법재판연구 제6권, 헌법재판소, 1995, 441면 이하; 박규하, “재산권의 사회적 기속성의 원리와 공용수용”, 『고시계』, 1979.3, 35면 이하; 정연주, “재산권의 사회적 기속과 공용침해”, 『연세법학연구』(2집), 1992, 95면 이하 참조.

62) Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., 1988, S. 522.

는 특정인에게 불평등하게 희생을 가한 것이 아니라 공공복리를 위하여 일반에게 가해지는 부담이기 때문에 보상을 할 필요가 없지만, 다른 사람에게 부과되지 않는 특별희생을 특정인에게 강요한 경우 국가는 이에 대하여 보상할 책임이 있다는 것이다.

## 2) 실질적 기준설

실질적 기준설은 재산권 침해행위의 내용을 기준으로 사회적 기속과 공용수용을 구별하자는 견해이다. 즉, 침해행위의 본질성(Wesentlichkeit) 내지 강도(Intensität) 등의 실질적 기준에 의하여 양자를 구별하자는 것이다. 실질적 기준설에는 다시 보호가치설, 수인한도설, 목적위배설, 사적효용설, 상황구속성설, 사회기속성설 등이 있다.

### ① 보호가치설

보호가치설<sup>63)</sup>이란 재산권은 보호할 만한 재산권과 그렇지 못한 재산권으로 구별되며 보호할 만한 재산권에 대해서만 보상이 필요한 공용수용이 인정된다고 보는 학설이다.

### ② 수인한도설

수인한도설<sup>64)</sup>은 재산권에 대한 침해행위의 본질과 강도를 기준으로 재산권주체에게 수인을 기대할 수 있는 침해와 그렇지 못한 침해를 구별하는 견해이다.

### ③ 목적위배설

목적위배설<sup>65)</sup>은 재산권 침해행위가 당해 재산권에 대하여 종래부터 인정되어 온 목적을 위배하느냐의 여부에 따라 사회적 기속과 공용수용을 구별하는 학설이다.

---

63) Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1948, S. 314(김형성, 앞의 논문, 445면 이하에서 재인용).

64) Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 4. Aufl., 1991, S. 122.

65) Weber, Eigentum und Enteignung, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, Bd. II, 1954, S. 374(김형성, 앞의 논문, 447면 이하에서 재인용).

④ 사적 효용설

사적 효용설<sup>66)</sup>은 물건의 기능적합적 사용을 의미하는 사적 효용을 본질적으로 침해하였는 지의 여부를 중심으로 사회적 기속과 공용수용을 구별하였다. 이 학설에 의하면 사적 효용을 제한하지 않는 모든 재산권의 침해는 사회적 기속이고 해당 물건의 목적을 사적인 것에서 공적인 것을 바꿈으로써 사적 효용성을 배제하면 공용수용이 된다.

⑤ 상황구속성설

상황구속성설<sup>67)</sup>은 경제적 관점에서 제반상황을 종합하여 판단하여야 한다는 견해이다.

⑥ 사회기속성설

사회기속성설<sup>68)</sup>은 양자의 구별을 기본권 이론에 의하여 해결하려는 시도로 일반적인 기본권 이론에 의하여 허용되는 재산권 침해이면 사회적 기속에 속하고, 이를 넘어서게 되면 공용수용이 된다는 것이다.

(3) 소 결

형식적 기준설은 어떠한 침해가 일반적 침해이고 어떠한 침해가 특정개인 또는 특정집단에 대한 침해인지를 구별할 기준이 없으며, 특정개인 또는 특정집단에 대한 침해라고 하여도 침해의 태양이 매우 다양하기 때문에 재산권 침해를 대상집단의 크기만을 기준으로 획일적으로 구별하는 것은 옳지 않으며, 재산권이 침해된 범위가 크면 클수록 사회적 기속에 가까워지기 때문에 모두에게서 모든 것을 박탈할 경우에는 보상을 하지 않아도 된다는 문제점이 있다는 점에서 비판을 받고 있다. 학설과 판례는 대체로 실질적 기준설의 입장을 따르고 있다.

---

66) Reinhardt/Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, 1965, S. 12 (김형성, 앞의 논문, 452면 註)151에서 재인용).

67) Maurer, a. a. O., S. 547.

68) Leisner, Sozialbindung des Eigentums, S. 43(김형성, 앞의 논문, 452면 이하에서 재인용).

그러나 사회적 기속과 공용수용의 구별은 어떠한 획일적 기준에 따라 해결될 수 있는 문제가 아니라고 생각된다. 이를 구별하기 위해서는 재산권 행사의 대상이 되는 객체가 기본권의 주체인 국민 개개인에 대하여 가지는 의미와 다른 한편으로는 그것이 사회전반에 대하여 가지는 의미를 고려하여 판단하여야 할 것이다. 즉, 재산권이 주로 개인의 자유를 보장하는 기능을 가질 때에는 입법자의 재량권의 범위는 좁아지게 되고, 재산권의 사회적 관련성이 커질수록 입법자의 재량권은 넓어지게 된다.<sup>69)</sup> 사회보험수급권은 개인의 자유를 보장하는 기능과 함께 강한 사회적 관련성을 가지고 있어 광범한 입법자의 재량권이 인정된다고 보여진다.<sup>70)</sup>

### 3. 법률의 개정과 신뢰보호의 원칙

입법자의 입법형성권을 제한하는 또 다른 요소로는 신뢰보호의 원칙을 들 수 있다.<sup>71)</sup> 사회보험법에 있어서 신뢰보호의 원칙이 적용된다는 것은 사회보험수급권에 대한 기대권을 입법자가 함부로 변경할 수 없다는 것을 의미한다. 헌법 제13조 제2항은 신뢰보호의 원칙의 표현으로서 소급입법에 의한 재산권 박탈을 금지하고 있다.

헌법재판소는 “소급입법의 태양에는 이미 과거에 완성된 사실 또는 법률관계를 규율의 대상으로 하는 이른바 진정소급효의 입법과 이미 과거에 시작하였으나 아직 완성되지 아니하고 진행과정에 있는 사실 또는 법률관계를 규율대상으로 하는 이른바 부진정 소급효의 입법”이 있다고 하여 소급입법을 둘로 구분하고, 진정소급입법에 대하여는 “입법권자의 입법형성권보다도 당사자가 구법질서에 기대했던 신뢰보호와 법적 안정성을 위하여 특단의 사정이 없는 한 구법에 의하여 이미 얻은 자격 또는 권리를 그대로 존

69) 同旨: 헌재 1998.12.24, 89헌마214, 90헌바16; BVerfGE 53, S. 257, 292.

70) 同旨: 전광석, 고시연구 1991. 5, 84면 이하.

71) 법률개정과 신뢰보호의 원칙에 대하여는 정종섭, “법률의 변경에 있어서 신뢰의 보호(상)”. 판례월보 366호(2001.3), 33면 이하 및 “법률의 변경에 있어서 신뢰의 보호(하)”. 판례월보 367호(2001.4), 31면 이하; 정하중, “헌법재판소의 판례에 있어서 재산권보장”, 헌법논총 제9집, 1998, 277면 이하; 한수웅, “법률개정과 신뢰보호 - 부진정소급효에 관한 헌법재판소 판례 평석을 겸하여 -, 인권과 정의 250호(1997.6), 76면 이하 참조.

중할 의무가 있고 그것이 입법의 한계라고 할 것이다”고 하였으며,<sup>72)</sup> 부진정소급효의 입법에 대하여는 “소급입법에 의한 재산권의 박탈이 금지되는 것은 전자인 진정소급효의 입법이고, 소위 부진정소급효의 입법의 경우에는 원칙적으로 허용되는 것”이라고 하였다.<sup>73)</sup>

그러나 부진정소급효의 입법의 경우 입법자의 입법형성권이 절대적으로 보장되는 것은 아니다. 부진정소급효의 입법의 경우에는 침해받는 이익의 보호가치, 침해의 중한 정도, 신뢰가 손상된 정도, 신뢰침해의 방법과 새 입법을 통하여 실현하고자 하는 공익적 목적을 종합적으로 비교·형량하여 입법자가 입법형성권을 초월하였는 지의 여부를 판단하게 된다.<sup>74)</sup>

헌법재판소의 견해에 따르면 이미 확정된 연금수급권을 제한하는 법개정은 진정소급효의 입법에 속하는 것으로 재산권침해가 되어 금지되는 반면, 아직 확정되지 아니한 연금수급권을 제한하는 법개정은 부진정소급효의 입법으로 입법자에게 폭넓은 입법재량권이 인정된다. 사회보험수급권에 대한 법개정은 일반적으로 부진정소급효의 입법형태를 취하게 될 것이며, 이러한 법개정의 효력은 법개정을 통하여 실현하고자 하는 공익적 목적을 종합적으로 비교·형량 판단하게 되며 수급권의 제한은 재정적 어려움을 극복하고 사회보험을 유지하기 위하여 실시된다는 점에서 볼 때 연금수급권을 제한하는 입법이 신뢰보호의 원칙을 위반하여 헌법에 반하게 될 가능성은 매우 희박할 것으로 보여진다.

나아가 안정된 통화에 대한 재산권적 보호도 인정되지 않기 때문에 화폐가치에 대한 헌법적 보호나 권리보장이 인정되지 않는다. 따라서 연금청구권이 재산권보호의 대상이 된다고 해서 이로부터 임금상승에 비례하여 연금액이 인상되어야 한다는 식의 특정한 내용을 갖는 연금조정이 계속 이루어지리라는 피보험자의 신뢰가 보호된다는 결론을 이끌어 낼 수는 없다고 보아야 할 것이다.<sup>75)</sup>

72) 현재 1989.3.17, 88헌마1; 현재 1989.12.18, 89헌마32·33.

73) 현재 1989.3.17, 88헌마1; 현재 1989.12.18, 89헌마32·33; 현재 1995.10.26, 94헌바12; 현재 1997.6.26, 96헌바94.

74) 현재 1995.6.25, 94헌바39; 현재 1995.3.23, 93헌바18·31(병합).

75) 김형성, “재산권”, 『기본권의 개념과 범위에 관한 연구』, 헌법재판연구 제6권, 헌법재판소 1995, 400면; BVerfG, HFR 1969, S. 347; H-J. Papier, in: Mauz/Dürig, GG-Komm., 1991, Art. 14 Rn. 175; BVerfGE 53, S. 257, 294참조.

## 제 3 장 현행 국민연금법의 문제점과 법제개선방안

### 제 1 절 의무가입자의 범위

#### 1. 의무가입자의 범위와 문제점

##### (1) 의무가입자의 범위

국민연금법 제6조는 국민연금 가입대상에 대하여 정하고 있다. 동조에 의하면 “국내에 거주하는 18세이상 60세미만의 국민”을 국민연금의 가입대상으로 하고 있다. 그러나 동조 단서는 특수직역종사자연금법(공무원연금법, 군인연금법 및 사립학교교직원연금법)에 의하여 연금보험의 적용을 받고 있는 자와 대통령령이 정하는 자를 예외로 하고 있다. 한편 국민연금법 시행령 제18조의2는 대통령령에 의하여 국민연금의 가입대상에서 제외되는 자로 노령연금의 수급권을 취득한 자중 60세미만의 특수직종근로자와 조기노령연금의 수급권을 취득한 자를 들고 있다.

“국민기초생활보장법에 의한 수급자”와 “18세이상 27세미만인 자로서 학생이거나 군복무 등으로 소득이 없는 자” 및 “퇴직연금등수급권자”와 “별도의 소득이 없는 배우자”를 제외한 18세 이상 60세 미만의 모든 국민은 국민연금의 가입의무가 있다. 즉, 도시자영업자도 지역가입자로 국민연금에 가입해야 하는 의무가입자에 속한다.

##### (2) 문제점

위에서 살펴본 바와 같이 현행법은 전국민을 연금보험의 대상으로 삼고자 하고 있다. 그러나 이미 언론에서 자주 보도된 바와 같이 근로자들의 경우에는 소득과약이 쉬워 소득에 따른 보험료의 부과가 비교적 공정하게 이루어지고 있는 반면에, 자영자의 경우 사회보험에서의 보험료부과와 관련해서 뿐만 아니라 세금부과와 관련해서도 소득과약에 어려움을 겪고 있는 실정이다. 그럼에도 불구하고 자영자를 지역가입자로서 의무적으로 국민연금에 가입하도록 하는 한편 지역가입자와 직장가입자를 동일한 연금제도에 통합하여 운영함으로써 소득이 적은 근로자로부터 소득이 많은 자영

자에게로 역진적 소득재분배현상이 나타날 가능성을 배제할 수 없다.

## 2. 개선방안

국민연금의 의무가입대상을 임금을 목적으로 노동력을 제공하는 근로자로 하여야 할 것이다. 반면 스스로 사회적 위험에 대비할 수 있는 자영자에 대하여는 가입의무를 면제하는 것이 바람직하다고 본다.<sup>76)</sup> 설사 필자의 의견과 달리 전국민을 연금가입의 대상으로 하는 경우에도 자영자의 소득을 정확히 파악하기 위한 대책이 마련되기 전까지는 자영자를 국민연금의 의무가입대상으로 하는 것은 바람직하지 않다고 본다.<sup>77)</sup>

국민연금의 강제가입과 관련하여 “개인의 의사와 관계없이 강제 가입을 전제로 하고, 징수된 보험료 액수만큼 나중에 되돌려 받지도 못하는 국민연금제도는 국민의 기본권을 침해하는 것”인지에 대한 의문이 제기될 수 있다. 이에 대하여 헌법재판소<sup>78)</sup>는 “국민연금제도에 소득재분배의 효과가 있지만, 이는 사회보험의 본질적 요소로서 소득재분배를 어느 정도로 할 것인지는 입법정책의 문제이며, 뿐만 아니라 연금보험료의 징수는 재산권 행사의 사회적 의무성의 한계 내에 있다고 볼 수 있다. 따라서 국민연금제도는 조세법률주의나 재산권보장에 위배되지 않는다”고 보았으며, 나아가 “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 적당하고, 필요한 최소한도로 개인의 선택권이 제한되며, 국민연금제도를 통하여 달성하고자 하는 공익이 개별적인 내용

76) 同旨: 안홍순, “국민연금 가입자 한계설정의 문제점”, 사회보장법연구 제12권제1호 (제13집), 1996, 145면 이하.

77) 헌법재판소는 국민연금에의 가입강제가 헌법에 위배되지 않는다고 보았다(헌재 2001.2.22, 99헌마365).

78) 헌재 2001.2.22, 99헌마365.

의 저축에 대한 선택권이라는 개인적 사익보다 월등히 크다고 보아야 할 것이어서 과잉금지의 원칙에 위배되지 아니하므로, 결국 위 행복추구권 침해는 헌법에 위반된다고 할 수 없다”고 하였다. 따라서 국민연금법의 가입 대상을 도시자영자에게로 확대한 것은 입법자의 입법재량에 속하는 사항이라고 보여진다. 그러나 위에서 이러한 입법자의 입법재량이 인정되기 위해서는 정확한 자영자의 소득과익이 전제되어야 할 것이다.

## 제 2 절 지역가입자의 범위

### 1. 지역가입자의 범위와 문제점

국민연금의 가입자에는 의무가입자와 임의가입자<sup>79)</sup> 및 의제가입자<sup>80)</sup>가 있으며, 의무가입자에는 사업장가입자와 지역가입자가 있다(제7조). 사업장가입자라 함은 “사업의 종류, 근로자의 수 등을 고려하여 대통령령이 정하는 사업장(이하 “당연적용사업장”이라 한다)의 18세이상 60세미만의 근로자와 사용자”를 말한다(제8조제1항).<sup>81)</sup> 국민연금법시행령 제19조는 “상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 사업장”과 “주한외국기관으로서 상시 5인 이상의 대한민국 국민인 근로자를 사용하는 사업장”을 당연적용사업장으로 하고 있다. 따라서 이들 당연적용사업장의 사용자와 근로자는 국민연금의 의무가입 사업장가입자이다.

국민연금법에서 지역가입자에는 퇴직연금수급자, 국민기초생활보장법에 의한 수급자 등을 제외한 소득활동을 하는 자로 국민연금법 제8조제1항 본문의 규정에 의한 사업장 가입자가 아닌 자를 말한다(국민연금법 제10조).<sup>82)</sup> 이러한 지역가입자의 대표적 유형으로는 도시자영자를 들 수 있

79) 의무가입자에 속하지 않는 자도 국민연금법 제10조의2에 의하여 국민연금보험의 가입자가 될 수 있다.

80) 당연적용사업장이 아닌 경우에도 국민연금법 제8조제2항 및 제9조에 의하여 사업장가입자가 될 수 있다.

81) 특수직역종사자연금법에 의하여 연금수급권을 취득한 자와 국민기초생활보장법에 의한 수급자는 예외로 하고 있다(제8조제1항 단서).

82) 다만, ①국민연금가입대상제외자의 배우자로서 별도의 소득이 없는 자, ②사업장가입자, 지역가입자 및 임의계속가입자의 배우자로서 별도의 소득이 없는 자, ③별정우체국직원의 배우자로서 별도의 소득이 없는 자, ④노령연금수급권자 및 퇴직연금등수

다. 현행 국민연금법은 4인 이하 영세사업장의 근로자와 임시직·일용직 근로자 역시 지역가입자로 분류하고 있다. 4인 이하 영세사업장의 근로자의 경우 국민연금법 제8조 및 국민연금법시행령 제19조에 의하여 사업장 가입자에서 제외된다. 임시직·일용직 근로자의 경우에는 국민연금법 제8조 및 국민연금법시행령 제2조에 의하여 사업장가입자에서 제외되었다.

또한, 국민연금법시행령 제2조에 의하여 일용근로자 또는 3월이내의 기간부로 사용되는 근로자(다만 3월을 초과하여 계속 사용되는 경우에는 그러하지 아니하다), 소재지가 일정하지 아니한 사업장에 종사하는 근로자, 계절적 또는 일시적 사업장에 종사하는 근로자(다만, 3월을 초과하여 계속 사용되는 경우에는 그러하지 아니하다), 비상임이사, 시간제 근로자등 사업장에서 상시 근로에 종사할 목적으로 사용되는 자가 아닌 자는 국민연금법상의 근로자가 아니다. 따라서 이들 근로자들 역시 사업장가입자가 아니다.

결론적으로 4인 이하 영세사업장 근로자 및 임시직·일용직 근로자들은 대부분이 저소득 근로자이며 국민연금 등 사회보험의 우선 보호대상임에도 불구하고 지역가입자로 분류되어 있다. 이러한 근로자들은 고용관계가 불안정하여 장기적인 인력관리가 어렵고, 특히 영세사업주의 보험료부담 수용성이 낮을 것으로 예상되어 사업장가입자로 전환하는 데 어려움이 있다.

## 2. 개선방안

현행 국민연금법은 4인 이하 영세사업장 근로자 및 임시직·일용직 근로자를 지역가입자로 분류하고 있다. 법리적으로는 당연히 사업장 가입자로 분류되어야 하나, 현실적인 어려움 때문에 아직 지역가입자로 분류하고 있는 것이다. 따라서 이들 근로자들 가운데 사업장가입자로 전환하기 쉬운 근로자부터 단계적으로 직장가입자에 편입시켜야 할 것이다. 자영자소득과

---

급권자의 배우자로서 별도의 소득이 없는 자, ⑤공무원연금법·사립학교교직원연금법 또는 별정우체국법에 의한 퇴직연금·장해연금 또는 퇴직연금일시금이나 군인연금법에 의한 퇴역연금·상이연금 또는 퇴역연금일시금의 수급권을 취득한 자(이하 “퇴직연금등수급권자”라 한다), ⑥18세 이상 27세 미만인 자로서 학생이거나 군복무 등으로 소득이 없는 자(연금보험료를 납부한 사실이 있는 자를 제외한다) 및 ⑦국민기초생활보장법에 의한 수급자를 예외로 하고 있다.

악위원회의 경우 이에 대하여 4인 이하 영세사업장의 경우와 임시직·일용직 근로자로 구분하여 대안을 제시하였다.<sup>83)</sup>

이 제안에 의하면 4인 이하 영세사업장의 경우 법인사업장, 고용보험적용 사업장 등 관리가 비교적 용이한 사업장에 대하여 우선적으로 사업장가입자로 편입시킬 수 있을 것이며, 임시직·일용직 근로자의 경우 5인 이상 사업장과 4인 이하 사업장으로 구분하여 사업의 형태와 규모를 고려하여 적용이 용이한 사업장에 종사하는 임시직·일용직 근로자부터 사업장 가입자로 편입하자고 주장하고 있다. 나아가 동 위원회는 사회보험카드 또는 사회보험통장을 도입하여 근로자가 사업주의 신고와는 별도로 가입신고를 할 수 있도록 하자는 방안을 제시하였다. 필자는 동 위원회의 제안에 동의하며 특히 사회보험카드의 도입을 권장한다.<sup>84)</sup>

### 제 3 절 직업별 분립주의

#### 1. 현행법의 구조와 문제점

##### (1) 현행법의 구조

현행 연금보험법은 국민연금법, 공무원연금법, 군인연금법 및 사립학교 교직원연금법에 의하여 규율되고 있다. 아래에서는 이들 법에 있어서의 보험료와 급여의 산정과 관련된 차이에 대하여 살펴보기로 한다.

##### 1) 급 여

국민연금법은 수급권자의 기본연금액을 연금수급3년전년도의 평균소득월액을 연금수급3년전년도와 대비한 연금수급전년도 전국소비자물가변동

83) 자영자소득과약위원회, 자영자소득과약을 위한 정책건의안 - 제1차 보고 -, 자영자소득과약위원회 보고회의 자료, 1999. 8. 5면 이하 참조.

84) 이에 대하여는 유성재, “비정규근로자의 사회보험법상의 지위 - 한국과 독일의 사회보험법상의 지위를 중심으로 -, 『디지털경제시대를 위한 노동법 및 사회보장법적 과제』, 2001, 168면; 인경석, 한국 복지국가의 이상과 현실, 2000, 197면; 박찬임, 비정규근로자의 증가에 따른 산재보험제도 개선방안, 한국노동연구원, 2001, 15면 및 61면 참조.

률에 의하여 환산한 금액, 연금수급2년전년도의 평균소득월액을 연금수급 2년전년도와 대비한 연금수급전년도 전국소비자물가변동률에 의하여 환산한 금액 및 연금수급전년도의 평균소득월액을 합산하여 이를 3으로 나눈 금액에 가입자 개인의 가입기간중 매년의 표준소득월액을 대통령이 정하는 바에 의하여 보건복지부장관이 고시하는 연도별 재평가률에 의하여 연금수급전년도의 현재가치로 환산한 후 이를 합산한 금액을 총가입기간으로 나눈 금액을 합산한 금액에 1천분의 1천800을 곱한 금액으로 하고 있다 (제47조제1항).

반면 공무원연금법과 군인연금법은 퇴직연금의 금액을 평균보수월액의 100분의 50에 상당하는 금액으로 하고있으며(공무원연금법 제46조제4항, 군인연금법 제21조제2항), 사립학교교직원연금법 제42조는 공무원연금법 제46조를 준용하고 있다.

이를 종합해보면 20년을 근무한 국민연금법의 가입자는 자신의 소득이 전체가입자의 평균소득과 동일하여 소득재분배효과가 발생하지 않을 것을 전제로 할 경우 자신의 평균소득의 30%를 급여로 지급 받게 된다. 이에 반하여 공무원, 사립학교교원 및 군인의 경우에는 자신의 평균보수월액의 50%를 급여로 지급 받게 된다.

또한 국민연금의 가입자는 생애평균소득을 연금의 산정기준으로 하고 있는 데 반하여 공무원, 사립학교교원 및 군인의 경우에는 평균보수월액을 연금의 산정기준으로 하고 있다. 평균보수월액이라 함은 급여의 사유가 발생한 날이 속하는 달부터 소급하여 3년간의 보수월액을 급여의 사유가 발생한 날의 현재가치로 환산하여 합산한 후 해당월 수로 나눈 금액을 말한다. 일반적으로 평균보수월액이 생애평균소득을 상회하기 때문에 공무원, 사립학교교원 및 군인의 경우가 유리하다.

## 2) 보험료

국민연금법에 있어서 직장가입자는 근로자와 사용자가 각각 보험료의 50%를 부담하고, 지역가입자와 임의가입자의 경우에는 가입자가 혼자서 보험료를 100% 부담하여야 한다. 그러나 보험료율은 직장가입자나 지역

가입자 모두 9%이다(제75조).

이에 반하여 공무원연금법(제66조 및 공무원연금법시행령 제59조제1항), 사립학교교직원연금법(제44조제4항, 사립학교교직원연금법시행령 제68조의2제1항) 및 군인연금법(제38조 및 군인연금법 시행령 제76조제1항)은 기여금을 보수월액의 8.5%범위 안에서 정하도록 하고 있으며 시행령은 보수월액의 8.5%를 기여금으로 하고 있다.

## (2) 문제점

위에서 살펴본 바와 같이 국민연금법의 가입자인 근로자와 특수직역종사자연금보험의 가입자인 공무원, 군인, 사립학교교원의 보험료 및 급여산정에 차이가 있다. 특수직역종사자연금보험의 가입자로서의 공무원, 사립학교교원 및 군인과 국민연금법의 직장가입자로서의 일반 근로자들은 자신들이 스스로 경영위험을 부담하고 있지 않다는 공통점이 있을 뿐만 아니라 노후보장에 있어서 양자를 차별하여야 할 정당한 사유가 없다고 보여진다.<sup>85)</sup> 오히려 도시 자영자의 경우에는 자신의 책임 하에 경제활동으로 인한 위험을 관리하고 있다는 점에서 스스로 사회적 위험과 노후보장을 관리하고 준비할 수 있다고 보여진다. 따라서 이들 도시자영자들을 일반 근로자들과 분리하여 취급하는 것이 바람직하다고 보여진다.

## 2. 개선방안

위에서 살펴본 바와 같이 공무원, 사립학교교원 및 군인의 경우에는 더 낮은 보험료를 지불하였음에도 불구하고 더 많은 급여를 지급 받고 있다. 따라서 국민연금재정의 악화를 방지하기 위해서는 정확한 자영자의 소득과 악과 더불어 공무원, 사립학교교직원 및 군인과 일반 근로자를 동일한 보험에 편입시키는 것이 필요하다고 본다.

85) 이에 대하여는 고철기·오영희·김성희, 국민연금제도와 특수직역연금간 연계방안(한국보건사회연구원), 1990; 문형표·유일호, “우리나라 노령소득보장제도의 과제”, 사회보장연구 제10권(1994), 39면 이하; 전광석, 한국사회보장법론, 2000, 233면 참조.

## 제 4 절 급여와 부담의 균형성

### 1. 수급액과 보험료의 적정성

#### (1) 현행법의 문제점

국민연금의 재정이 악화된 데에는 국민연금의 재정운용상의 문제뿐만 아니라 보험료와 급여의 균형성 상실도 그 원인의 하나이다. 이러한 문제를 해결하기 위해서는 국민연금보험료를 높이고 급여를 낮출 수밖에 없다. 보험료와 급여의 불균형이 계속될 경우에는 국민연금제도의 운영에 따른 부담을 다음 세대에 전가하는 결과를 초래하게 된다. 따라서 단일세대 내에서 적정한 수지균형을 유지하면서 세대 내 소득재분배 기능을 활성화하는 것이 국민연금제도가 달성해야 할 또 하나의 과제이다. 아래에는 우리 현행 연금제도는 수지균형을 맞추고 있는 지에 대하여 점검하고, 그렇지 못하다면 이를 개선하기 위한 방안이 무엇인지에 대하여 살펴보기로 한다.

우리 연금법은 보험료와 급여가 균형을 이루지 못하고 보험료에 비하여 급여가 지나치게 높다는 비판을 받아 왔다. 이러한 문제점을 해결하기 위하여 1998년 연금법이 개정되었으며, 개정된 국민연금급여는 40년 가입자를 기준으로 소득대체율<sup>86)</sup>을 70%에서 60%로 하향 조정하였다. 또한 연금에 있어서 균등부분과 소득비례부분의 비중을 4:3에서 1:1로 변경하여 소득재분배의 효과를 상대적으로 축소하였다.

연금재정의 문제점을 해결하기 위해서는 과연 현행 국민연금법이 보험료에 비하여 지나치게 높은 급여를 지급하고 있는 지를 분석하여야 할 것이다. 이를 위하여 아래에서는 먼저 현재의 급여수준을 100으로 가정하고 급여수준에 따른 재정고갈 예상 년도를 비교해 보기로 한다.

---

86) 소득대체율이란 첫 번째 연금지급액과 은퇴전의 근로소득과의 비율을 말한다.

&lt;표-3&gt; 급여수준 조정에 따른 민감도

(단위 : 연, 조원, 1995년 기준 불변가격)

급여수준	수지적자	기금고갈년도	최고적립기금	소득대체율
기본안(100%)	2020년	2031년	396조원(2019년)	70%
90%	2022년	2033년	431조원(2021년)	63%
80%	2023년	2036년	475조원(2022년)	56%
70%	2026년	2040년	535조원(2025년)	49%
60%	2029년	2045년	623조원(2028년)	42%

- 수지적자 : 당해연도 수지적자가 발생한 최초 시점
- 기금고갈년도 : 적립기금이 고갈되는 연도
- 최고적립기금 : 40년 가입자 기준

\* 출처 : 정경배 외, 『국민연금재정추계』, 국민연금연구센터, 1998<sup>87)</sup>

다음으로 우리 연금제도의 불균형성을 외국의 경우와 비교해 보기로 한다. 결론적으로 본다면 우리의 소득대체율은 매우 높은 것으로 나타나고 있다. 40년의 가입기간을 기준으로 이탈리아와 스웨덴의 소득대체율이 60%를 상회하고 있고, 독일이 우리와 비슷한 수준을 유지하고 있는 반면 기타의 경우에는 60%에 미치지 못하고 있다. 하지만 부담율에 있어서 우리 나라는 9%에 불과한 반면, 독일의 경우에는 19.2%, 스웨덴의 경우에는 13%에 달하고 있다.

&lt;표-4&gt; 각국의 공적연금의 소득대체율

	영국	미국	일본	프랑스	독일	스웨덴	이탈리아
가입연수	20	35	40	37.5	40	30	40
소득대체율	20	42	30	50	60	60	80

출처 : OECD, "Reforming Public Pensions", OECD Social Studies, No.5, 1988 pp. 69-71.<sup>88)</sup>

87) 김원식, "국민연금의 제도적 변화와 재정", 『21세기 한국 사회보장의 재정과 개혁』, 2001, 79면에서 재인용.

88) 박상범, 사회보험론 1999, 176면에서 인용.

(2) 개선방안

위에서 살펴본 바와 같이 현행 국민연금제도는 급여와 부담 사이에 균형을 잃고 있다. 이러한 문제를 해결하기 위해서는 급여의 수준을 하향조절할 수밖에 없다고 생각한다. 그러나 급여의 축소와 관련해서는 제2장에서 살펴본 사회보험 수급권의 재산권성이 고려되어야 할 것이다. 국민연금수급권을 축소하는 것은 국민연금제도의 유지와 세대간의 재정독립을 위하여 불가피한 것으로 보여진다. 그러나 사회보험이 헌법상 보호되는 재산권에 속하기 때문에 가입자들 사이의 기여비율이 변경하지 않는 범위에서 이루어져야 할 것이다.

2. 수급요건의 적정성

(1) 현행법의 문제점

급여와 부담의 균형성의 문제는 급여의 요건과 관련해서도 문제가 된다. 현행 국민연금법은 60세를 연금수급개시연령으로 하고 있다. 하지만 평균연령은 계속 증가해 왔다. 이러한 평균수명의 증가는 연금수급기간의 증가를 의미하게 된다. 이러한 상황에 대한 고려없이 연금제도를 운영할 경우 가입자와 수급자의 불균형이 발생할 것이며, 이는 다음 세대의 부담으로 작용하게 되기 때문에 이에 대한 적절한 대응이 필요하다. 이러한 대응방안의 하나로 수급연령의 상향조정이 논의되고 있다. 그 논의 내용은 다음과 같다.

<표-5> 수급연령 조정방안

연령 조절	기간	수급개시연령
현행(60세)	1993년 이후	60세
61세로 조정	1993-2012	60세
	2013년 이후	61세
62세로 조정	1993-2012	60세
	2013-2017	61세
	2018년 이후	62세

연령 조절	기간	수급개시연령
63세로 조정	1993-2012	60세
	2013-2017	61세
	2018-2022	62세
	2023년 이후	63세
64세로 조정	1993-2012	60세
	2013-2017	61세
	2017-2022	62세
	2023-2027	63세
65세로 조정	1993-2012	60세
	2013-2017	61세
	2018-2022	62세
	2023-2027	63세
	2028-2032	64세
	2033년 이후	65세

\* 출처: 국민연금관리공단, 국민연금 재정추계<sup>89)</sup>

수급연령을 위와 같이 변경할 경우 얻을 수 있는 효과는 다음과 같은 것으로 나타난다.

<표-6> 수급연령 조정에 따른 민감도

'95불변가격

수급연령	수지적자	기금고갈연도	최고적립기금
60세(현행)	2020년	2031년	396조원(2019년)
61세	2021년	2032년	427조원(2020년)
62세	2022년	2034년	444조원(2021년)
63세	2023년	2035년	448조원(2022년)
64세	2023년	2036년	448조원(2022년)
65세	2023년	2036년	448조원(2022년)

\* 출처: 국민연금관리공단, 국민연금 재정추계<sup>90)</sup>

89) 박상범, 사회보험론, 1999, 169에서 재인용.

90) 박상범, 사회보험론, 1999, 169에서 재인용.

## (2) 개선방안

평균수명의 연장에 따른 수급기간의 연장은 국민연금제정에 부담을 주고 있는 것이 사실이다. 그러나 수급개시 연령의 연장은 앞에서 살펴본 바와 같이 국민연금 제정의 건전화에 커다란 기여를 하지 못함을 보았다. 따라서 수급개시 연령의 연장은 연금제정의 건전화보다는 노동정책과 관련하여 결정됨이 바람직 하다고 생각한다. 즉, 고령자의 경우에도 건강이 허락하는 한 근로를 계속할 수 있도록 하는 것이 바람직하지만, 건강에 지장이 있는 고령자에게 부담을 주어서는 안되며 일정 연령에 달한 고령자를 의무 노동으로부터 해방시켜주는 것은 바람직하다고 생각한다. 수급개시 연령이 지나서 계속하여 근로하는 가입자에 대하여는 재직자 노령연금제도(국민연금법 제57조제3항)를 통하여 추가급여를 지급하면 될 것이다.

## 제 5 절 관리운영체계

### 1. 현행 관리운영체계의 문제점

#### (1) 현행 관리운영체계

국민연금법의 관리운영체계의 문제점은 국민연금의 관리운영에서 발생하는 국민연금 고유의 관리운영상의 문제보다는, 사회보험 상호간에 존재하는 업무의 중복으로 인한 비효율성이 더 큰 문제이다. 따라서 아래에는 사회보험 관리운영체계의 통합 필요성을 살펴보고, 통합방안에 대하여 살펴보고자 한다.

사회보험과 관련된 관리운영에 있어서 업무의 중복성이 자주 제기되는데 이를 확인하기 위해서는 각 사회보험의 업무를 비교·분석할 필요가 있다. 아래 <표-1>에서는 4대 사회보험 보험자의 적용 및 징수와 관련된 업무를 비교하고, <표-2>에서는 4대 사회보험 가입자의 적용 및 징수관련 업무를 비교해 보기로 한다. 즉, <표-1>에서는 보험자의 적용 및 징수업무를 <표-2>에서는 가입자의 관련 업무를 비교해 보았다.<sup>91)</sup>

91) <표-1>과 <표-2>는 방하남·허재준·심규범·강현주·안확순, 사회보험 통합방안

&lt;표-1&gt; 4대 사회보험 보험자의 적용 및 징수관련 업무비교

업 무 내 역		고 용	산 재	의 료	연 금
적 용	- 보험관계 성립·변경·소멸(직권처리포함)	○	○	○	○
	- 누락사업장 신고 독려 및 직권 성립	○	○	○	○
	- 사업종류 조사결정(보험료율 결정 관련)	○	○	×	×
	- 보험관계 성립시 사업장별 보험료를 결정	×	○	×	×
	- 피보험자 자격 취득·변동·상실	○	-	○	○
	- 사업장관련 신고서 입력	○	○	○	○
	- 피보험자관련 신고서 입력	○	-	○	○
징 수	- 사업장별 보험료율 산정(경험요율)	×	○	×	×
	- 피보험자별 임금정보 관리	×	×	○	○
	- 보험자의 보험료액 산정	×	×	○	○
	- 납부고지서 발송(월 1회)	×	×	○	○
	- 납부안내서 발송(연 1회 또는 4회)	○	○	×	×
	- 보험료 신고서 입력	○	○	○	○
	- 보험료 수납상황 확인 및 입력	○	○	○	○
	- 국고 수납처리 및 월계대사	○	○	○	○
	- 체납 처분 및 독려	○	○	○	○

&lt;표-2&gt; 4대 사회보험 가입자의 적용 및 징수관련 업무비교

업 무 내 역		고 용	산 재	의 료	연 금
적 용	- 보험관계 성립·변경·소멸 신고서 제출	○	○	○	○
	- 피보험자격 취득·변동·상실 신고서 제출	○	-	○	○
	- 임금변경시 임금정보 즉시 신고	×	×	○	×
징 수	- 사업주의 보험료 산정 및 보고	○	○	×	×
	- 보험료 납부	○	○	○	○

연구, 1999, 102면 이하에서 인용.

<표-1>의 내용을 정리해 보면 보험자의 적용 및 징수 업무 중 보험관계의 성립·변경·소멸, 누락사업장 신고 독려 및 직권 성립, 사업장관련 신고서 입력, 보험료 신고서 입력, 보험료 수납상황 확인 및 입력, 국고 수납처리 및 월계대사, 체납 처분 및 독려 등의 업무는 4대 사회보험 모두의 공통인 업무로 나타나고 있으며, 사회보험의 적용 및 징수와 관련된 모든 업무가 두 개 이상의 보험에 공통되게 나타나고 있다.

<표-2>에 나타난 가입자의 적용 및 징수관련 업무 중 보험관계 성립·변경·소멸 신고서 제출 및 보험료 납부 업무는 4대 사회보험 모두에 공통되며, 피보험자격의 취득·변동·상실 신고서 제출은 산재보험을 제외한 모든 보험에 공통적이다.

## (2) 문제점

위에서 살펴본 바와 같이 사회보험의 업무가 중복적으로 수행되고 있음에도 불구하고 각각의 보험들이 분리되어 운영되어 인적·물적 요소가 중복적으로 지출되고 있다. 이는 국가적인 낭비일 뿐만 아니라 사회보험비용의 증가에 따른 가입자 및 피보험자의 부담의 증가를 의미한다. 또한 이러한 업무의 중복성은 가입자의 입장에서도 나타나고 있는 것으로 나타나 가입자의 편의를 위해서도 사회보험 관리운영체제의 통합이 절실히 요구된다.

사회보험의 분리운영체제는 동일한 대상자에 대한 중복적 업무처리의 문제점과 더불어 사회보험의 적용대상이 동일한 사안에 대하여 적용대상 사업장의 수와 적용인원이 다르게 나타나는 모순을 나타내고 있다. 예를 들어 1999년 6월 30일을 기준으로 당시 국민연금과 의료보험에 동일하게 적용되어야 할 5인 이상의 사업장의 범위가 국민연금에서는 17만 7천 개소로 파악된 반면, 직장의료보험에서는 18만 6백 개소로 파악되었다.<sup>92)</sup>

92) 이에 대한 상세는 방하남·허재준·심규범·강현주·안학순, 앞의 책, 221면 이하 참조.

## 2. 개선방안

앞에서 살펴본 바와 같이 4대 사회보험의 분리운영으로 인하여 인적·물적 자원의 낭비와 가입자의 부담이 증가할 뿐만 아니라 사회보험 전체의 일관성이 결여되어 있다. 이러한 문제점을 극복하기 위하여 사회보험을 통합하여 관리운영하자는 의견이 꾸준히 제기되어 오고 있다.<sup>93)</sup> 그러나 4대 사회보험을 어떻게 통합해 나갈 것인지에 대하여는 의견이 대립하고 있다. 아래에서는 각각의 대안을 소개하고 이에 대한 필자의 의견을 제시해 보기로 한다.

사회보험의 통합범위와 관련해서도 사회보험을 통합하는 경우에도 적용·부과징수업무만을 통합하는 방안, 부과·징수 및 자격관리와 급여의 일부를 통합하는 방안, 적용·부과징수·급부업무를 통합하는 방안 및 적용·부과징수·급부업무를 비롯한 재정까지를 통합하는 완전통합방안이 제시되고 있다.

먼저 4대 사회보험 적용·징수체계의 통합에 대해서는 대체로 이견이 없는 듯하다. 그리고 4대 사회보험의 재정까지를 통합하는 것은 각 보험의 가입자 집단(적용범위)의 이질성과 각 사회보험의 재정적 위험의 분산이라는 측면에서 바람직하지 않다고 생각한다.<sup>94)</sup> 따라서 단기적으로는 적용·부과징수업무를 통합하고 장기적으로는 재정을 제외한 부분을 점차적으로 통합하되 사회보험 상호간에는 물론 사회보험과 복지정책, 나아가서는 사회보험과 노동정책이 연계될 수 있도록 하여야 할 것이다.<sup>95)</sup> 아래에서는 적용·부과징수체계의 통합방안에 대하여 살펴보기로 한다.

93) 이에 대하여는 김인재, 사회보험의 통합적·효율적 관리운영을 위한 법제개선방안 - 공적연금과 의료보험을 대상으로 -, 한국법제연구원, 1995; 방하남·허재준·심규범·강현주·안학순, 사회보험 통합방안, 1999; 윤병식·박종기·최병철·윤석명·김연명·김용익·김용하·이태수·석재은·김대철, 사회보험 통합관리체계연구, 한국보건사회연구원, 1998; 조성한, 사회보험관리체계의 개선방안에 관한 연구, 한국행정연구원, 1999 참조.

94) 同旨: 조성한, 사회보험관리체계의 개선방안에 관한 연구, 한국행정연구원, 1999, 103면.

95) 同旨: 방하남·허재준·심규범·강현주·안학순, 앞의 책, 253면 이하.

적용·부과징수업무의 통합과 관련해서도 4대 사회보험을 완전 통합하는 방안, 소관부처와 각 보험의 특성을 고려하여 의료보험과 국민연금을 하나로 산재보험과 고용보험을 다른 하나로 통합하는 방안(2:2 통합방안), 보험의 성격상 사업장을 벗어날 수 없는 산재보험만 독립시키고 다른 보험을 통합시키는 방안(1:3 통합방안)과 사회보험기능의 공통된 기능만을 독립 통합하는 방안이 제시되고 있다.

각각의 방안들은 장점과 단점을 가지고 있기 때문에 어느 방안이 어느 방안보다 우수하다고 단정지을 수는 없을 듯하다. 즉, 각각의 안들은 서로 대립되는 방안이 아니라, 우리 법제가 단계적으로 추구해야 할 과정으로 이해되어져야 할 것이다.

## 제 6 절 자영자의 소득과약

### 1. 자영자 소득과약의 문제점

자영자의 월 평균 신고소득은 84만원으로 사업장근로자 평균소득 144만원의 약 60%에 불과하며, 실제소득보다 하향·불성실 신고경향이 있다.<sup>96)</sup> 이러한 하향신고의 경향은 자영자의 대부분이 위에서 언급한 추계조사결정의 방식에 의해 소득이 결정되며, 추계조사결정방식에 의할 경우 ‘서면기준 이상’을 소득으로 신고한 경우에는 실지조사 없이 소득을 인정해 주기 때문이라고 보여진다. 이처럼 자영자의 소득이 제대로 파악되지 못하는 이유로는 먼저 국민연금법에서 규정하는 소득의 개념과 소득세법에서 규정하고 있는 소득의 개념이 서로 달라 적용상의 혼란과 자료공유를 어렵게 하고 있다는 점을 들 수 있으며, 다음으로는 세제 및 세제상의 허점으로 인해 소득세법상의 소득 역시 제대로 파악되지 못하고 있기 때문이다.

먼저 국민연금법상의 소득의 개념과 소득세법상의 소득의 개념을 비교해 보기로 한다. 국민연금법에서는 농업소득·임업소득·어업소득·근로소득·사업소득을 소득으로 파악하고 있으며, 여기에서 사업소득이라 함은

96) 자영자소득과약을 위한 정책건의안 - 제1차 보고 -, 자영자소득과약위원회 보고회의 자료, 1999. 8. 3면.

소득세법상의 사업소득보다 넓은 개념으로서 도매업·소매업·제조업·기타의 사업에서 얻은 소득을 합산한 것을 말한다(국민연금법시행령 제3조제2항). 그러나 소득세법에서는 종합소득·양도소득·산림소득·퇴직소득을 소득으로 파악하고 있으며, 여기에서 종합소득이라 함은 이자소득·배당소득·부동산임대소득·사업소득·근로소득·일시재산소득·연금소득·기타소득을 합산한 것을 말한다(소득세법 제4조제1항). 즉, 국민연금법상의 소득의 개념과 소득세법상의 소득의 개념이 서로 다르다.<sup>97)</sup>

다음으로 세법상 자영자의 소득과약이 제대로 이루어지지 못하는 이유에 대하여 살펴보기로 한다. 세법상의 소득과약이 어려운 이유로는 ①간이과세자 제도로 인해 사업소득 과표산정의 기초자료가 되는 부가가치세 신고가 제대로 이루어지지 않고 있으며, ②금융소득종합과세의 유보로 인해 금융소득이 국세청에 통보되지 않고 있으며, ③기장제도가 정착되지 않아 근거과세가 제대로 안되고 있으며, ④표준소득을 제도로 인해 납세자들이 성실신고를 할 필요가 없어 신고납부제도가 제대로 이루어지지 않고 있으며, ⑤세금계산서를 교부하지 않아 매출액에 대한 상호대사(相互對査)가 이루어지지 않고 있으며, ⑥세무조사 비율이 선진국에 비해 낮고, 세무조사 대상자 선정에 있어서 공정성과 합리성의 문제점이 제기되고 있는 점을 들 수 있다.<sup>98)</sup>

앞에서 설명한 바와 같이 60% 이상의 자영자가 추계조사방법에 의하여 소득을 확정하고 있으며, 추계조사방법에 의할 경우 소득은 수입금액에 표준소득률을 곱하여 산정하게 된다. 표준소득률을 통한 이러한 소득추정방법은 다음과 같은 문제점을 안고 있다. 먼저 매출자료 및 필요경비와 표준소득률은 개별 사업장의 특성을 반영하지 못하여 추정소득과 실질소득 사이에 차이가 있다. 다음으로 표준소득률을 통한 소득추정은 외형 현실화가

97) 국민건강보험법에 의한 지역가입자의 보험료는 2001년 12월 31일까지 국민의료보험법 제4조 및 제24조에 의하여 산정하고 있으며(국민건강보험법시행령 제45조), 국민의료보험법상의 지역가입자의 소득은 농지소득, 종합소득, 기타 소득이며, 종합소득은 이자 및 배당, 부동산과 같은 자산으로부터 발생하는 소득과 근로소득, 사업소득이 포함된다(국민의료보험법시행령 제4조제2항).

98) 자영자소득과약을 위한 정책건의안 - 제1차 보고 -, 자영자소득과약위원회 보고자료, 1999.8, 자영자소득과약위원회, 3면 이하.

잘된 업종과 그렇지 못한 업종간의 불평등이 존재하며, 자유직업소득자의 경우 수입금액이 일정액 이상이면 일률적으로 상한률을 적용하는 문제점을 안고 있다.<sup>99)</sup>

나아가 소규모사업자의 납세협력비용을 절감하기 위하여 도입된 간이과세제도는 설립취지와 달리 탈세와 세무부조리를 조장하는 결과를 초래하고 있다.

## 2. 개선방안

### (1) 소득 개념의 통일

자영자의 실제소득을 정확하게 파악하기 위해서는 먼저 국민연금법상의 보험료 산정을 위한 소득을 국세청 소득자료를 기초로 부과할 수 있도록 하여야 할 것이다. 이를 위해서는 먼저 국민연금법상의 소득과 세법상의 소득의 개념을 통일하여야 할 것이다.

사회보험 행정과 세제행정의 통합은 세법상의 소득과악이 좀 더 정확히 이루어질 것을 전제로 하고 있다. 따라서 보다 정확한 세법상의 소득과악을 위해서는 타부서에서 소장하고 있는 자영자 소득관련 자료를 모두 국세청에 의무적으로 통보하는 것을 골자로 한 『과세자료수집및관리에관한특례법』을 제정하고, 기존의 총리훈령으로 운영되어 온 “행정기관의 과세자료 통보에 관한 규정”을 대폭 강화하여 입법화하는 것이 바람직하다고 본다.

### (2) 소득 추정방법의 개선

자영자의 소득과악의 문제는 비단 국민연금법뿐만 아니라 국민건강보험법을 비롯한 사회보험은 물론 세법상 중요한 의미를 가지고 있다. 아래에서는 자영자의 소득과악을 위한 수단들을 비교해 보기로 한다.<sup>100)</sup>

국민건강보험법의 경우 지역가입자의 보험료를 부과표준소득을 기준으로 산정하고 있으며(국민건강보험법 제62조제4항), 부과표준소득은 지역가입

99) 同旨: 이필도, 국민연금 각출료 산출을 위한 도시자영자 소득추정방안, 보건복지포럼 1997. 2, 61면.

100) 이에 대한 상세는 이필도, 앞의 논문, 58면 이하.

자의 소득·재산·생활수준·직업·경제활동참가율 등을 참작하여 정하고 있다(국민건강보험법 제64조제1항). 즉, 국민건강보험법의 경우 지역가입자의 보험료는 절대소득액에 보험료률을 곱하여 산정하는 방법을 취하지 않고 있기 때문에 절대소득이 정확히 파악되지 못하더라도 소득의 상대적인 차이만 고려하면 보험료부과의 형평성을 유지할 수 있어 큰 문제가 발생하지 않는다고 볼 수 있다. 국민건강보험법상의 지역가입자의 보험료산정의 기초가 되는 소득을 국민연금법상의 보험료산정의 기초자료로 사용하는 것은 사업장가입자와의 형평성 차원에서 바람직하지 않다.<sup>101)</sup>

세법상의 소득추정방법에는 자진신고결정방식과 정부조사결정방식이 있다. 자진신고결정방식이란 확정신고결정률에 따라 과세표준과 세액을 결정하여 신고하면 신고한 금액을 소득으로 인정하는 방식을 말하고, 정부조사결정방식이란 서면조사, 실지조사 및 추계조사의 방법으로 소득금액을 추계하여 과세표준과 세액을 결정하는 방식이다. 현재 60% 이상의 자영자가 정부조사결정방식 중 추계조사 방법에 의하여 소득을 추정 받고 있다. 이러한 추계조사방식은 소득을 증명할 수 있는 장부가 없거나 허위인 경우에 정부가 과세표준과 세액을 결정하는 방법으로 수입금액에 표준소득률을 곱하는 방법과 동일업종의 다른 사업자의 소득금액을 참작하여 결정하는 방법 및 국세청장이 합리적이라고 인정하는 방법을 통하여 소득을 확정한다.

국세청의 자영자 소득과약 방법에 아직까지 문제가 있는 것은 사실이지만 지금까지 제기된 대안들 중에는 국세청에서 파악한 자영자 소득을 국민연금법상의 소득으로 활용하는 것이 가장 합리적인 대안이라고 여겨진다. 이를 위해서는 국세청의 자영자 소득과약 방법에 개선이 필요하다고 본다. 먼저, 국세청은 다른 정부부서에서 가지고 있는 자료들을 개별 자영자별로 통합 관리하여, 자영자 소득과약을 위한 통합 데이터베이스를 구축하고, 관계자료를 사회보험기관에서 활용할 수 있도록 필요한 자료를 신속하게 제공하는 효율적인 시스템을 구축하여야 할 것이다. 특히, 소득세 부과시점과 각종 사회보험료의 부과시기를 최대한 접근시켜 부과대상소득의 일관성을 유지할 수 있도록 관련 전산능력을 확충할 필요가 있다고 보여진

101) 同旨: 이필도, 앞의 논문, 62면 이하.

다.<sup>102)</sup> 이와 더불어 간이과세자제도를 폐지하고, 기장제도(記帳制度)와 신고납부제도를 정착시키며 표준소득율제도를 폐지하는 것이 바람직하다고 보여진다.<sup>103)</sup>

## 제 7 절 국민연금의 재정운용

### 1. 현행 연금재정 운영방법의 문제점

#### (1) 현행 연금재정 운영방법

국민연금법은 국민연금기금의 운용을 위한 국민연금기금운용위원회에 관한 규정을 두고 있다. 동 위원회는 기금운용지침에 관한 사항, 기금을 관리기금에 예탁할 경우 예탁이자율의 협의에 관한 사항, 기금운용계획에 관한 사항, 기금의 운용내역과 사용내역에 관한 사항, 기타 기금운용에 관한 중요사항으로서 운용위원회 위원장이 부의한 사항을 심의·의결한다(국민연금법 제84조제1항).

국민연금운용과 관련된 법제개선은 1996년에 있었던 『공공자금관리기금법』에 관한 헌법재판소의 판결<sup>104)</sup>이 있는 후부터이다. 동 판결에서 헌법재판소는 국민연금기금의 강제예탁을 규정한 구 공공자금관리기금법 제5조 제1항 제1호 및 제2항 제1호에 대하여 “국민경제 전체적인 관점에서 그 입법목적이 정당하고 국민연금 가입자의 입장에서 보더라도 그것이 곧 그들의 장래의 연금수급권을 침해한다고는 볼 수 없으므로, 국민 개개인의 재산권과 인간다운 생활을 할 권리를 보장하고 있는 헌법규정에 위반된 과잉입법이라고 할 수 없다”고 하였다. 또한 헌법재판소는 국민연금기금운영

102) 同旨: 자영자소득과약위원회, 자영자소득과약을 위한 정책건의안 - 제1차 보고 -, 자영자소득과약위원회 보고회의 자료, 1999.8, 7면.

103) 기타 자영자 소득의 정확한 파악을 위한 개선방안에 대하여는 자영자소득과약을 위한 정책건의안 - 제1차 보고 -, 자영자소득과약위원회 보고회의 자료, 1999. 8, 5면 이하 참조.

104) 현재 1996.10.4, 96헌가6. 이 판결에 대한 평석으로는 전광석, “국민연금기금의 운용과 통제 - 공공자금관리기본법 제5조 제1항 등에 대한 위헌제청사건을 중심으로 -, 헌법판례연구 I, 1999, 95면 이하 참조.

위원회의 구성과 관련하여 “국민연금기금운용위원회의 위원장인 재정경제원장관이 위 위원회를 자의적으로 주도할 수 있는 것은 아니며 그 위원회의 위원 중에는 사용자 대표, 사용자 외의 가입자 대표, 수급권자 대표 등도 포함되어 있으므로, 연금가입자들의 위 기금관리·운용에 관한 참여권이 사실상 박탈되고 있다고 볼 수 없다”고 판결하였다. 이들 규정에 대하여 헌법재판소는 합헌판결을 내렸지만, 이 판결을 계기로 국민연금법 및 공공자금관리기금법이 개선되었다.

개선된 내용을 보면 국민연금기금의 공공자금관리기금에의 강제예탁제도가 폐지되었다. 또한 국민연금운용위원회의 구성과 관련하여 위원장을 경제기획원장관에서 보건복지부장관으로 하였으며, 기타 가입자의 이익을 대변할 수 있는 자의 참여를 확대하여 사용자를 대표하는 자와 사용자 외의 가입자를 대표하는 자 및 수급권자를 대표하는 자와 관계전문가를 각 1인으로 하였던 것을 사용자 및 근로자 대표 각 3인, 농어업인단체와 자영자 관련 단체 그리고 소비자 및 시민단체를 대표하는 자 각 2인과 국민연금에 관한 학식과 경험이 풍부한 관계전문가 2인으로 구성하도록 하였다(국민연금법 제84조제2항).

## (2) 문제점

국민연금 기금운용과 관련된 핵심적 쟁점으로는 기금운영의 민주성 제고 문제와 기금운영의 수익성과 안정성의 조화문제를 들 수 있을 것이다. 전자와 관련해서는 헌법재판소의 판결 이후 많은 입법론적 개선이 있었다. 그러나 후자와 관련해서는 여전히 많은 문제점을 안고 있다고 보여진다. 그러나 헌법재판소의 판례<sup>105)</sup>에서 보듯이 연금기금의 여유자금을 공공자금관리기금에 예치하는 경우에 금융부분보다 수익률이 다소 떨어진다고 하더라도 장기적인 관점에서 보면 안전성이 보장되기 때문에 장래의 연금수급권을 침해하는 것은 아니다. 따라서 국민연금기금의 수익성확보에 관한 문제는 법적인 접근도 중요하지만 경제적·정책적 접근이 더 중요하다고

105) 헌재 1996.10.4, 96헌가6; 사회보험법의 헌법적 문제에 관한 연구, 헌법재판연구 제11권(2000), 헌법재판소, 190면.

보여진다. 따라서 여기에서는 이에 대한 논의를 생략하기로 한다.<sup>106)</sup>

## 2. 개선방안

국민연금 재정운용에 있어서 민주성이 강화되어야 할 것이다. 1996년에 있었던 헌법재판소 판결이후 재정운용에 가입자를 대표하는 자의 참여가 강화되었지만, 사회보장기본법 제26조제1항은 “국가 및 지방자치단체는 사회보장에 대한 민간부문의 참여를 조장할 수 있도록 정책을 개발·시행하고 그 여건을 조성하여야 한다”고 하고 있으며 제2항에서는 “국가 및 지방자치단체는 개인·법인 또는 단체의 사회보장에 대한 참여에 소요되는 경비의 전부 또는 일부를 지원하거나 그 업무수행에 필요한 지원을 할 수 있다”고 있는 취지를 살려 가입자를 대표하는 자와 전문가의 참여를 더욱 더 확대하여야 할 것이다.

---

106) 이에 대하여는 권문일, “공적연금 재정건전성에 대한 탐색적 고찰: 국민연금을 중심으로”, 『21세기 한국 사회보장의 재정과 개혁』, 2001, 149면 이하; 김원식, “국민연금의 제도적 변화와 재정”, 『21세기 한국 사회보장의 재정과 개혁』, 2001, 77면 이하; 윤석명, “국민연금 기금운용 평가 및 효율적 운용방안”, 보건복지포럼 1998.12, 54면 이하; 윤석명, 국민연금 기금운용 개선방안, 한국보건사회연구원, 1998 참조.

## 제 4 장 요약 및 결론

먼저 국민연금수급권의 재산권성과 관련된 논의의 결론을 종합하면 다음과 같다.

국민연금수급권은 아직 확정되지 아니한 권리라는 점에서 재산권보호의 대상에 포함시키는 데 법리적 어려움이 있었다. 그러나 독일 연방헌법재판소의 판례와 최근의 우리 헌법재판소의 판결은 아직 권리로서 확정되지 아니한 사회보험수급권의 경우에도 일정한 요건을 충족할 경우 재산권보장의 대상이 될 수 있다고 보고 있다. 이는 재산권을 특정인의 재산을 국가의 침해로부터 보호한다는 전통적 이해에서 재산권을 국민에게 경제영역에서 자유로운 삶을 영위하는 데 필요한 조건을 보장하는 자유권으로 이해함으로써 가능하게 되었다고 본다. 필자는 이러한 접근방법에 전적으로 동의한다.

그러나 국민연금수급권을 비롯한 사회보험수급권이 재산권보호의 대상이 된다고 하여 전혀 국민연금수급권을 가입자에게 불리하게 변경할 수 없다는 것을 뜻하지는 않는다. 또한 국민연금수급권이 재산권보호의 대상에서 제외된다고 하여 입법자가 무제한의 재량권을 행사할 수 있다는 것을 뜻하지는 않는다. 국민연금수급권이 재산권보호의 대상이 된다는 것은 이 분야에 대한 입법자의 입법형성권이 상대적으로 축소된 것을 의미한다. 왜냐하면 국민의 기여에 의하여 이미 형성된 사회보험법에 의한 수급권에 관한 규정을 수급권자에게 불리하게 변경하는 경우에는 전보다는 더 엄격한 요건이 요구되기 때문이다. 하지만 국민연금수급권에 대한 재산권적 보호는 결코 연금의 절대적 보장이 아니라 연금보험이 갖는 인과관계를 존중하여 동일시점을 기준으로 개별피보험자 간의 보험료납부를 통한 기여의 비율을 반대급부의 산정에 있어 유지시킨다는 의미를 가질 뿐이다.

나아가 사회보험수급권이 재산권보호의 대상이 된다고 하여 모든 사회보험수급권이 재산권보호의 대상이 되는 것은 아니다. 독일 연방헌법재판소와 우리 헌법재판소는 ‘배타적 귀속’, ‘상당한 자기기여’ 및 ‘생존보장에 기여’라는 세 가지를 사회보험수급권이 재산권으로 인정받기 위한 요건으로

제시하고 있다. 필자는 앞의 두 요건을 재산권보호의 대상이 되는 사회보험수급권과 그렇지 못한 사회보험수급권을 구별하는 기준으로 한 것에 대하여는 동의하지만 세 번째 기준에 대하여는 반대한다. 왜냐면 어떠한 사회보험수급권이 얼마나 일반화되었느냐에 따라 보호의 정도를 달리하려는 세 번째 요건은 정당한 차별의 기준이 될 수 없기 때문이다.

국민연금수급권에 관한 입법자의 입법형성권과 관련해서는 재산권의 “내용과 한계는 법률로 정한다”고 하고 있는 헌법 제23조제1항제2문의 법적 성격이 문제된다. 필자는 행복추구권을 규정한 헌법 제10조와 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다”고 규정한 헌법 제37조제1항의 목적과 취지를 고려하여 기본권 제한적 법률유보론이 타당하다고 본다. 즉, 재산권은 입법자의 입법행위와 무관하게 국가에 의하여 보장되어야 하는 자연법적 권리이기 때문에, 재산권과 관련하여 입법자는 무제한의 재량권을 행사할 수 없다고 보아야 할 것이다.

다음으로 법률에 의하여 재산권을 합법적으로 제한하는 경우에는 그러한 사회적 기속에 근거하여 보상이 필요하지 아니한 경우와 공공의 필요를 위하여 특정인의 재산권을 제한함으로써 보상이 필요한 경우가 있다. 국민연금수급권을 가입자에게 불이익하게 법률을 변경하는 경우 이러한 법개정이 전자에 속하는 경우에는 국가는 보상책임이 없으나 후자의 경우에는 보상을 하여야 한다. 그러나 사회적 기속과 공용수용의 구별은 어떠한 확실적 기준에 따라 해결될 수 있는 문제가 아니며, 국민연금수급권을 비롯한 사회보험수급권은 강한 사회적 관련성을 가지고 있어 광범한 입법자의 재량권이 인정되어 보상이 인정될 가능성은 매우 적다고 보여진다.

또한 입법자의 입법재량권은 소급입법을 통하여 국민의 재산권을 침해할 수 없다는 신뢰보호의 원칙에 의하여 제한되어진다. 그러나 국민연금수급권을 비롯한 사회보험수급권에 대한 소급적 입법은 아직 완성되지 아니한 사실 또는 법률관계에 관한 것으로 소위 ‘부진정소급입법’에 해당되어 이러한 법개정의 효력은 법개정을 통하여 실현하고자 하는 공익적 목적을 종합적으로 비교·형량하여 판단하게 되기 때문에 국민연금수급권을 제한하는 입법이 신뢰보호의 원칙에 위반되어 헌법에 반하게 될 가능성은 매우 희박하다.

다음으로 연금재정의 충실성 확보를 위한 개선방안에 대하여 결론을 요약하면 다음과 같다.

국민연금의 의무가입대상을 임금을 목적으로 노동력을 제공하는 근로자로 하여야 할 것이다. 반면 스스로 사회적 위험에 대비할 수 있는 자영자에 대하여는 가입의무를 면제하는 것이 바람직하다고 본다. 설사 필자의 의견과 달리 전국민을 연금가입의 대상으로 하는 경우에도 자영자의 소득을 정확히 파악하기 위한 대책이 마련되기 전까지는 자영자를 국민연금의 의무가입대상으로 하는 것은 바람직하지 않다고 본다.

국민연금법에 의하여 4인 이하 영세사업장 근로자 및 임시직·일용직 근로자를 지역가입자로 분류된 근로자들 가운데 사업장가입자로 전환하기 쉬운 근로자부터 단계적으로 직장가입자에 편입시켜야 할 것이다. 먼저 4인 이하 영세사업장의 경우 법인사업장, 고용보험적용 사업장 등 관리가 비교적 용이한 사업장에 대하여 우선적으로 사업장가입자로 편입시키고, 임시직·일용직 근로자의 경우 5인 이상 사업장과 4인 이하 사업장으로 구분하여 사업의 형태와 규모를 고려하여 적용이 용이한 사업장에 종사하는 임시직·일용직 근로자부터 사업장 가입자로 편입하여야 한다. 나아가 동 위원회는 사회보험카드 또는 사회보험통장을 도입하여 근로자가 사업주의 신고와는 별도로 가입신고를 할 수 있도록 하여야 할 것이다.

국민연금재정의 악화를 방지하기 위해서는 정확한 자영자의 소득파악과 더불어 공무원, 사립학교교직원 및 군인과 일반 근로자를 동일한 보험에 편입시키는 것이 필요하다.

4대 사회보험의 분리운영으로 인하여 인적·물적 자원의 낭비와 가입자의 부담이 증가할 뿐만 아니라 사회보험 전체의 일관성 결여문제를 해결하기 위하여 사회보험을 통합하여 한다. 통합범위와 방법과 관련하여 4대 사회보험 적용·징수체계는 당연히 통합되어야 할 것이다. 그러나 재정통합은 사회보험의 재정적 위험의 분산이라는 측면에서 반대한다. 따라서 단기적으로는 적용·부과징수업무를 통합하고 장기적으로는 재정을 제외한 부분을 점차적으로 통합하되 사회보험 상호간에는 물론 사회보험과 복지정책, 나아가서는 사회보험과 노동정책이 연계될 수 있도록 하여야 할 것이다.

#### 제 4 장 요약 및 결론

다음으로 자영자의 실제소득을 정확하게 파악하기 위해서는 먼저 국민연금법상의 보험료 산정을 위한 소득을 국세청 소득자료를 기초로 부과할 수 있도록 하여야 할 것이다. 이를 위해서는 먼저 국민연금법상의 소득과 세법상의 소득의 개념을 통일하여야 할 것이다. 또한 세법상의 소득파악의 정확성을 위하여 타부서에서 소장하고 있는 자영자 소득관련 자료를 모두 국세청에 의무적으로 통보하는 것을 골자로 한 『과세자료수집및관리에 관한 특례법』을 제정하고, 기존의 총리훈령으로 운영되어 온 “행정기관의 과세자료 통보에 관한 규정”을 대폭 강화하여 입법화하여야 할 것이다. 이와 더불어 간이과세자제도를 폐지하고, 기장제도(記帳制度)와 신고납부제도를 정착시키며 표준소득율제도를 폐지하여야 할 것이다.

## <참고문헌>

### 1. 국내문헌

고철기·오영희·김성희, 국민연금제도와 특수직역연금간 연계방안(한국보건사회연구원), 1990.

권문일, “공적연금 재정건전성에 대한 탐색적 고찰: 국민연금을 중심으로”, 『21세기 한국 사회보장의 재정과 개혁』, 2001, 149면 이하.

권형준, “재산권보장과 정당한 보상”, 『고시계』, 1996.4, 27면 이하.

김문현, “도시계획법 제21조에 대한 위헌소원 - 헌재 1998.12.24. 89헌마214등, 판례집 10-2, 927 -”, 헌법실무연구 제1권(2000), 83면 이하.

김원식, “국민연금의 제도적 변화와 재정”, 『21세기 한국 사회보장의 재정과 개혁』, 2001, 79면 이하.

김인재, 사회보험의 통합적·효율적 관리운영을 위한 법제개선방안 - 공적연금과 의료보험을 대상으로 -, 한국법제연구원, 1995.

김형성, “재산권”, 『기본권의 개념과 범위에 관한 연구』, 헌법재판연구 제6권(1995), 헌법재판소, 400면 이하.

문형표·유일호, “우리나라 노령소득보장제도의 과제”, 사회보장연구 제10권(1994), 39면 이하.

박규하, “재산권의 사회적 구속성의 원리와 공용수용”, 『고시계』, 1979.3, 35면 이하.

박상범, 사회보험론, 1999.

<참고문헌>

- 박찬임, 비정규근로자의 증가에 따른 산재보험제도 개선방안, 한국노동연구원, 2001.
- 방승주, “독일사회보험법상 급여수급권과 재산권보장 - 독일연방헌법재판소의 판례를 중심으로 -”, 헌법논총 제10집(1999), 431면 이하.
- 방하남·허재준·심규범·강현주·안학순, 사회보험 통합방안 연구, 1999.
- 안홍순, “국민연금 가입자 한계설정의 문제점”, 사회보장법연구 제12권제1호(제13집), 1996, 145면 이하.
- 유성재, “비정규근로자의 사회보험법상의 지위 - 한국과 독일의 사회보험법상의 지위를 중심으로 -, 『디지털경제시대를 위한 노동법 및 사회보장법적 과제』, 2001, 168면 이하.
- 윤병식·박종기·최병철·윤석명·김연명·김용익·김용하·이태수·석재은·김대철, 사회보험 통합관리체계연구, 한국보건사회연구원, 1998.
- 윤석명, “국민연금 기금운용 평가 및 효율적 운용방안”, 보건복지포럼 1998.12, 54면 이하.
- 윤석명, 국민연금 기금운용 개선방안, 한국보건사회연구원, 1998.
- 이덕연, “보상없는 재산권 제한의 한계에 관한 연구”, 헌법재판연구 제9권(1997), 헌법재판소, 23면 이하.
- 이명웅, “헌법제23조의 구조”, 헌법논총 제11집(2000), 309면 이하.
- 이필도, 국민연금 각출료 산출을 위한 도시자영자 소득추정방안, 보건복지포럼 1997.2, 58면 이하.
- 인경석, 한국 복지국가의 이상과 현실, 2000.
- 전광석, “재산권과 사회보장청구권”, 고시연구 1991. 5., 82면 이하.
- 전광석, “재산권과 사회보장청구권”, 사회보장법학, 1993, 122면 이하.

- 전광석, “군인연금법 제21조 제5항에 대한 한정위헌결정 - 판결대상: 헌재 1994.6.30.결정, 92헌가9 사건 -”, 판례월보 1995년 4월호 (295호), 8면 이하.
- 전광석, “국민연금기금의 운용과 통제 - 공공자금관리기본법 제5조 제1항 등에 대한 위헌제청사건을 중심으로 -”, 헌법판례연구 I, 1999, 95면 이하.
- 정극원, “헌법상 재산권보장의 기본구조와 본질적 내용”, 공법연구 제27집 제2호(1999), 343면 이하.
- 정연주, “우리 헌법상 재산권이론의 형성과 발전”, 『연천 허영 교수 화갑 기념 논문집: 한국에서의 기본권이론의 형성과 발전』, 1997, 360면.
- 정연주, “재산권의 사회적 기속과 공용침해”, 『연세법학연구』(2집), 1992, 95면 이하.
- 정종섭, “법률의 변경에 있어서 신뢰의 보호(상)”. 판례월보 366호 (2001.3), 33면 이하
- 정종섭, “법률의 변경에 있어서 신뢰의 보호(하)”. 판례월보 367호(2001.4), 31면 이하.
- 정하중, “헌법재판소의 판례에 있어서 재산권보장”, 헌법논총 제9집 (1998), 헌법재판소, 303면 이하.
- 조성한, 사회보험관리체계의 개선방안에 관한 연구, 한국행정연구원, 1999.
- 한수웅, “법률개정과 신뢰보호 - 부진정소급효에 관한 헌법재판소 판례 평석을 겸하여 -”, 인권과 정의 250호(1997.6), 76면 이하.
- 허영, 한국헌법론, 박영사, 1998.
- 헌법재판소, 사회보험법의 헌법적 문제에 관한 연구(헌법재판연구제11권), 2000, 187면 이하.

<참고문헌>

## 2. 외국문헌

Huber, Die Garantie der kirchlichen Vermögensrecht in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 7 ff.

Ipsen, Enteignung, enteignungsgleicher Eingriff und Staatshaftung, DVBl. 1983, S. 1032 ff.

Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1948.

Katzenstein, “Aspekte einer zukünftigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Eigentumsschutz sozialrechtlicher Positionen”, in Festschrift für Wolfgang Zeidler, Band I, 1987.

Mauz/Dürig, GG-Komm. 1991.

Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., 1988.

Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 4. Aufl., 1991.

Pieroth/Schlink, Grundrechte, Staatsrecht II, 1999

Reinhardt/Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, 1965.

Ruland, “Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Juli 1985 zum Eigentumsschutz von Anrechten aus der gesetzlichen Rentenversicherung”, DRV 1985, 13 ff.

Söllner, “Zum Eigentumsschutz sozialrechtlicher Positionen”, in: Festschrift für Geiger, 1989, S. 262 ff.

Stober, “Anmerkung zum Beschluß des BVerfG vom 1.7.1981”,  
JZ 1982, S. 195 ff.

Stöder, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, 1933

Weber, Eigentum und Enteignung, in: Neumann/Nipperdey/  
Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, Bd. II, 1954, S.  
374 ff.