

사회연대 원리에서 연대의 본질에 대한 법적 소고*

장 우 찬**

국문초록

사회연대 원리는 헌법 재판에서 원용되는 실체적인 법원리이다. 규범 영역에서 실천적 원리로서 작동하고 있는 사회연대 원리가 구체적으로 어떠한 원리인지 그 실체적 성격과 내용에 대해서 명확하게 밝혀진 바가 없다.

이 글에서는 규범 영역에서의 유사 개념 및 유사 제도에 대한 비교·대조의 방법을 주된 연구방법으로 하여 사회연대 원리의 본질이 무엇인지 탐구하고자 하였다. 즉, 법원리로서 사회연대 원리의 ‘연대’의 본질을 밝히기 위해서 민법상 연대채무에서의 ‘연대’ 개념과의 비교·대조 방법을 사용하였다. 또한 법원리로서의 사회연대 원리가 ‘당위’를 담고 있다면, 그러한 당위를 뒷받침하는 토대는 무엇인지 탐구하고자 하였다.

사회연대 원리의 본질은 ‘인간의 상호의존성에 기초한 책임의 확장’이라고 할 수 있다. 사회가 있는 곳에 법이 있다고 한다면 법원리를 논하는 것 자체가 이미 인간의 사회성을 전제로 하고 있는 것이다. 그러나 이렇게 주어진 전제로서 ‘사회성’ 내지 ‘상호의존성’을 받아들이는 대신, 과연 인간은 진정 상호의존적인가라는 물음을 던져볼 필요가 있다.

크로포트킨의 연구는 인간이 상호의존적이라는 것을 관찰과 관찰된 결과의 수집을 통하여 예증하려고 노력하였다는 점에서 사회연대 원리를 이해하는데 도움을 준다. 크로포트킨은 인간은 서로 도와야 하며, 이것이 인간 사회의 진

* 이 논문은 2020년도 경남과학기술대학교 대학회계 연구비 지원에 의하여 연구되었음.

** 경상국립대학교 인문사회과학대학 부교수.

보를 이루어 나갈 수 있다는 믿음을 보여주고자 하였다. 이러한 연구는 존재에서 당위를 도출해 낼 수 있는 토대와 기반이 된다. 사회구성원 개개인의 책임이 자기책임의 원리를 넘어 다른 사회구성원에게로 미치는 것은 인간의 상호의존성에 기초한 것이며, 서로 도와야 한다는 당위는 사회적 존재로서의 인간이라는 사실을 기반으로 하여 더욱 강화된다.

인간의 상호의존성이 사물의 본성이라면 어떠한 조건하에서 규범적으로 개인의 책임이 타자에게까지 확장되는 것일까? 사회연대 원리의 적용사례에 대한 연구는 인간의 존엄성과 인간다운 생활의 보장을 전제로 하여 사회정의의 목표를 하는 경우에 인정될 수 있다는 것을 보여준다. 사회정의는 곧 분배의 문제이기도 하다. 일차적 분배는 시장에 맡겨져 있지만, 시장의 실패가 있는 경우에 이러한 분배의 불평등을 막기 위해서, 그리고 그것이 사회정의에 이바지하는 경우에는 개인의 책임이 타자에게까지 확장될 수 있다. 다만, 원칙은 자기책임이며 책임의 확장은 보충적인 것이다. 결국 연대의 원리도 자유를 원칙으로 하며, 그 자유의 전제하에 이를 수정·보완하기 위해서 사회연대 원리가 법원리로서 적용된다고 할 수 있다.

주제어: 사회연대 원리, 사회국가, 사회보장, 연대, 연대의 본질

목 차

- I. 들어가며
- II. 선행 연구에 따른 사회연대 원리 개관
- III. 사회연대 원리에 있어서 ‘연대’의 본질
- IV. 법원리로서 사회연대 원리
- V. 결론

I. 들어가며

사회연대 원리 내지 원칙은 헌법재판에서 원용되는 실체적 법원리이다.¹⁾ 사회연대는 사상과 이념적 차원의 논의에 그치는 것이 아니라 이미 실천적인 원리로서 작동하고 있다.²⁾ 법원리로서의 사회연대 원리는 규범

적 영역에서 구체적으로 작동하고 있는 원리이다. 대표적인 예로 국민건강보험제도 내지 국민연금제도 등을 꼽을 수 있다. 이들은 사회보험 영역에서 사회연대 원리가 적용되어 제도적으로 구체화된 예이다. 그럼에도 불구하고 법원리로서의 사회연대 원리가 어떠한 원리인지 그 실체적 성격에 대해서는 명확하게 밝혀진 바가 없다.

선행 연구들의 시도에서 연대의 기원을 밝히고, 사보험과 구별되는 사회보험의 특질을 구체화는 법원리로서 사회연대 원리의 법적 효과 등을 규명하고 있음에도 불구하고³⁾, 여전히 사회학, 정치학, 철학 등에서 논의되는 ‘연대’, ‘사회연대’와는 달리 규범 영역에서 작용하는 법원리로서의 사회연대 원리가 무엇인지는 모호하다. 연대라는 용어의 홍수 속에서 규범 영역에서의 실천적 법원리로서의 사회연대 원리는 여전히 그 이해와 적용에 있어 물음표로 남아있는 것이다.

법원리로서의 사회연대 원리가 ‘당위’를 담고 있다면, 그러한 당위를 뒷받침하는 토대는 무엇인지 궁금하지 않을 수 없다. 이는 사회연대 원리의 본질이 무엇인지와 직결되어 있다. 사회연대 원리의 본질이 밝혀진 다음에야 그 법적 의미와 내용, 적용 범위와 한계 등이 확정될 수 있을 것이다.

규범 영역에서의 지금까지의 선행 연구들은 이러한 물음을 탐구해 가는

-
- 1) 헌법재판소는 헌재 2000.6.29. 99헌마289 등의 결정례에서 ‘사회연대의 원칙’이라는 표현을 쓰고 있으나, 이와 관련한 연구논문들(장승혁, 『사회보험과 사회연대』, 경인문화사, 2020; 장우찬, “사회연대 원리의 규범적 의미와 그 효력”, 『법학연구』 제22집 제4호, 인하대학교 법학연구소, 2019 등)에서는 ‘사회연대 원리’로 표현하고 있으므로 이 글에서는 ‘사회연대 원리’라는 용어를 사용하기로 한다.
 - 2) 연대에 관한 많은 논의들은 주로 실천의 문제에 무게를 두어 논의하고 있다. 예를 들면 이승훈, “현대 사회에서 연대적 주체의 모색”, 『사회사상과 문화』 18권 2호, 동양사회사상학회, 2015; 남현주, “시민사회와 사회정의의 맥락에서 본 연대성의 위기와 그 극복-뒤르켐, 하버마스, 롤즈 그리고 왈쩌의 입장을 중심으로-”, 『사회보장연구』 제27권 제4호, 한국사회보장학회, 2011 등.
 - 3) 대표적으로 장승혁, 『사회보험과 사회연대』, 경인문화사, 2020; 장우찬, “사회연대 원리의 규범적 의미와 그 효력”, 『법학연구』 제22집 제4호, 인하대학교 법학연구소, 2019 등을 들 수 있다.

과정이었다. 따라서 사회연대 원리의 본질을 규명하기 위한 탐구는 선행 연구의 성과와 검토 위에서 시작해야 할 것이다. 이 글에서는 먼저 선행 연구의 논의를 검토하여 지금까지 규명된 법원리로서의 사회연대 원리를 개관해 볼 것이다. 그리고 구체적으로 어떠한 보장연구가 필요한지 검토해 볼 것이다. 이렇게 제기된 문제의식은 이 글에서 논의할 중요한 쟁점 사항이 된다. 다만, 일부 특정한 주제에 대해서는 보다 심화된 연구를 위하여 향후의 연구과제로 남길 수도 있을 것이다.

이 글에서 규범 영역에서의 유사 개념 및 유사 제도에 대한 비교·대조의 방법을 주된 연구방법으로 사용하고자 한다. 예를 들어 법원리로서 사회연대 원리의 ‘연대’의 본질을 밝히기 위해서 민법상 연대채무에서의 ‘연대’개념과 비교·대조하는 방법을 사용하는 것이 그것이다. 규범 영역에서의 이러한 유사 개념의 비교·대조는 유사점과 차이점을 명징하게 함으로써 사회연대 원리의 본질적 이해에 한 걸음 더 다가갈 수 있게 도와줄 것이라 믿는다.

II. 선행 연구에 따른 사회연대 원리 개관

헌법재판소의 결정례와 지금까지 수행되고 축적되어 온 선행 연구들의 성과를 통해 사회연대 원리를 개관해 보도록 한다. 이는 지금까지의 연구 성과물들을 정리하고 분석해 봄으로써 향후 사회연대 원리를 구체화하고 체계적으로 이해하기 위한 기본적 토대를 마련하는 작업이다. 이를 기반으로 문제점과 의문점, 향후 보완 연구가 더 필요한 부분들을 도출해 내고자 한다.

1. 연대의 기원

가. 연대개념의 형성과 기본정신

로마법의 연대개념에서 시작하여 프랑스 혁명의 박애정신과 연결되며, 연대주의의 등장과 함께 사상적·이념적으로 체계화된다.⁴⁾ 독일의 사회보험을 통하여 연대는 법적 제도화 과정을 경험하게 되고, 특히 독일에서는 사회민주주의를 강조하면서 정치적 강령으로 채택되기에 이른다.⁵⁾ 이러한 연대개념의 형성과 사상적 발전과정에서 나타난 연대주의의 기본정신은 10가지로 요약될 수 있다고 하는데, 이를 소개하면 다음과 같다.

첫째, 인간은 개인으로서 무엇보다도 존엄한 존재이며 개인의 존엄성은 생명권, 자유권 등을 비롯한 천부의 기본권 확보를 통해 보장될 수 있다(개인 존엄성 원칙). 둘째, 출생과 성장과정을 비롯한 개인적 삶의 조건은 대부분 순수한 자신만의 공이 아닌 타인의 성취와 지원을 통해 제공된다(삶의 상호의존성 원칙). 셋째, 개인이 이전 세대나 동시대인으로부터 받은 사회적 혜택은 타인에게나 혹은 자신이 속한 공동체에 되돌려주어야 할 사회적 부채와 도덕적 책임이다(사회적 부채와 도덕적 책임의 원칙). 넷째, 개인은 자신의 문제를 스스로 결정할 권리와 그 결정의 결과에 스스로 책임질 의무를 갖는다(자기결정과 자기책임의 원칙). 다섯째, 타인이나 공동체에 대한 지원은 당사자가 문제를 스스로 해결할 권리와 책임을 침해하지 않는 방식으로 이루어져야 한다(지원의 보조성 원칙). 여섯째, 시장으로 대표되는 경쟁의 원리는 사회의 영역에 따라 생산성 향상이나 사회발전의 중요한 도구이지만 개인 존엄성의 원칙을 대체할 수 없으므로 경쟁 자체를 목적으로 추구하거나 더 나아가 물신화하는 것을 거부한다(경쟁의 도구성 원칙). 일곱째, 결사체는 개인에게 어려운 문제를 공동으로 해결하기 위한 중요한 도구지만 구성원 개인의 자발성과 민주성을 침해할 수 없다(결사체의 민주성 원칙). 여덟째, 투쟁의 원리는 사회적 혹은 정치적 약자의 권리를 획득하고 실현하기 위해 중요한 현실적인 도구이므로 사회가 이를 제도화할 필요가 있지만 투쟁 자체를 목적으로 추구하거나 더 나아가 이를 물신화하는 것을 거부한다(투쟁의 도구성 원칙). 아홉째, 국가는 개인이나 결사체로서 어려운 문제의 해결을 위해 공동선의 관점에서 그러나 시민의 기본권과

4) 장승혁, 앞의 책, 11-35쪽 참조.

5) 자세한 서구 연대주의 사상의 발전과정에 대해서는 강수택, 『연대주의-모나디즘 넘어서기』, 한길사, 2012, 33-207쪽 참조.

민주성을 침해하지 않는 방식으로 적극적인 역할을 수행해야 한다(국가 역할의 원칙). 열째, 세계화가 진전됨에 따라서 연대의 범위는 개별 국가의 경계를 넘어 범지구 차원의 인간과 자연으로 확대될 필요가 있다(지구적 연대의 원칙).⁶⁾ (밑줄은 필자)

제시된 10가지 연대주의의 기본원칙은 그 포괄적 성격으로 인하여 사회연대의 규범적 본질에 명료하게 접근하는데, 큰 도움이 되지 못한다. 다만, 다음과 같이 몇 가지 시사하는 점이 있다. 먼저, 연대는 목적·수단·방법적 측면에서 변질될 여지가 있으므로 이에 대한 안전장치가 필요하다는 점이다. 집합주의나 전체주의로 오용·변질될 수 있는 여지를 막을 필요가 있다. 이에 목적에서의 정당성 확보가 필수적이고 개인 존엄성의 원칙이 강조될 수밖에 없다. 둘째, 결사체의 운영 측면도 간과해서는 안 된다는 점이다. 결사체의 민주성 원칙은 연대의 수단인 결사체가 비자발적이고 비민주적인 집단으로 변질되는 것을 방지하는 장치로 작동할 수 있다. 셋째, 목적이 수단을 정당화할 수 없다는 점이다. 투쟁의 도구성 원칙은 투쟁의 원리가 노동3권의 예처럼 규범적 제도화를 통하여 정당한 목적과 절차적 정당성을 가져야 함을 강조한다.

이러한 측면에서 보았을 때, 연대주의의 특유한 본질적 특성을 좌우하는 덕목이자 법원리로서 연결 지을 수 있는 부분은 삶의 상호의존성 원칙, 사회적 부채와 도덕적 책임의 원칙, 지원의 보조성 원칙이다. 규범적 측면에서 연대의 기초가 되는 기반은 삶의 상호의존성이며, 이를 바탕으로 사회적 부채를 법제도화하고,⁷⁾ 이때 사회연대적 지원은 보충적일 것을 요한다.⁸⁾

6) 강수택, 앞의 책, 310쪽.

7) 상호의존성의 양적, 질적 모습이 사회적 부채의 개념으로 이어지고 사회연대 원리에 근거한 의무와 권리의 개념으로 이어질 수 있는데, 연대의무와 연대공존권에 대해서는 장승혁, 앞의 책, 128-130쪽 참조

8) 사회보장법 영역에서 보충성의 원리에 대해서는 김종수, 「공공부조법의 보충성 원리」, 서울대학교 대학원 석사학위논문, 2008 참조.

나. 법률용어로서의 ‘연대’

연대개념의 기원을 밝히는 선행 연구에서, 연대라는 용어는 프랑스의 법률용어에서 기원하고 있음을 밝히면서, 프랑스법에서는 ‘연대’를 어떻게 이해하고 있는지 다음과 같이 설명한다.

연대개념은 프랑스 학술원 사전 1835년 판에도 여전히 다음과 같이 표현되어 있다. “연대(solidarité): 법률 전문 용어. 둘 이상의 다수자가 계약을 한 경우 한쪽이 다른 쪽에게 또는 각자가 모두에게 책임을 져야 할 때 그것을 이행해야 할 의무가 있음을 의미하는 단어. 이 계약과 의무는 연대를 포함한다. 어떤 국가나 공동체가 의무를 가진다면 연대는 구성원 모두와 관련이 있다. 그들 사이에 연대가 존재하는 것이다. 연대는 전제되어 있는 것이 아니라 명백히 선언되어야 하는 것이다. 또한 연대개념은 더 많은 채권자에게 적용되었는데, 그들 각자는 상환받을 금액 전체를 요구할 권리를 가지고 있다.” 그러나 이 시기에 마침내 오래된 의미에서 새로운 의미로 전환이 이루어진 것으로 보인다. 위의 인용문에 바로 이어서 다음과 같은 문장이 덧붙여 있기 때문이다. “이 개념은 일상어에서 둘 이상의 다수자 사이에서 성립하는 상호적인 책임에 대해서도 적용되었다. 중요한 것은 우리를 결합하는 연대이다. 나는 결코 누군가와 나 사이에 연대가 존재한다고 말하려는 것이 아니다.”⁹⁾

연대라는 용어가 법률용어에서 시작하여 더 많은 의미를 내포하는 개념으로 확장되고 있음을 보여준다. 그렇다면 법원리로서의 사회연대 원리를 이해하기 위해서는 일상어로서 확장된(또는 확장되고 있는) 연대개념에서 출발하는 것이 아니라 법률용어로서의 연대개념에서 출발해야 하는 것이 아닐까?

9) 라이너 출, 『오늘날 연대란 무엇인가-연대의 역사적 기원, 변천 그리고 전망』, 한울, 2008, 33-34쪽; 프랑스 학술원 사전(1835년판)을 직접 인용할 수 없어서 재인용하는 방식을 취하려 하였으나, 인용된 구절의 쪽수가 기재되어 있지 않아서 불가피하게 이 구절이 인용된 단락을 위와 같이 그대로 제시하는 방식을 취하였다.

다. 검토 및 문제 제기 – 연대채무에서 ‘연대’개념 검토의 필요성

연대개념의 기원과 역사적 형성과정은 사회연대에 대한 이해의 폭을 넓혀 주지만 동시에 그 모호성도 높인다. 역사적으로 달라지는 연대개념은 일의적으로 규정할 수 없는 개념이라는 것을 다시 한번 일깨워준다. 다만 연구 방법론적인 시사점이 있다. 연대의 개념이 로마법의 연대개념에서 시작했으며, 용어도 프랑스의 법률용어로부터 시작했다는 점이다. 즉 규범 영역에서의 사회연대 원리 내지 사회연대 개념을 이해하기 위해서는 동일한 규범 영역에서의 ‘연대’개념을 먼저 살펴볼 필요가 있다는 것이다. 따라서 이 글에서는 우리 민법상 연대채무에서 연대의 개념을 검토함으로써 이를 사회연대 개념의 이해를 위한 밑바탕으로 삼고자 한다. 규범 영역에서의 개념은 그 풍토적 고유성을 기반으로 하기 때문에 로마법이나 서구의 법 영역에서 ‘연대’의 법적 개념을 검토할 것이 아니라 우선적으로 우리 법에서 ‘연대’ 개념을 비교 검토해야 한다고 믿는다.

2. 사회연대의 본질

사회연대의 본질과 관련하여 이를 인간의 상호의존성에 근거한 집단 내지 공동의 책임으로 설명하기도 하고, 책임의 확장으로 설명하기도 한다. 전자를 공동 책임설로 부르고 후자를 책임 확장설로 부르기로 한다. 공동 책임설이나 책임 확장설 모두 근본적으로는 ‘인간의 상호의존성’을 기초로 하고 있다는 점에서 동일하다.

가. 공동 책임설

사회연대를 보편성, 집단성, 상호의존에 기초하여 ‘시민의 생활보장에 대한 집단적 책임’으로 설명하는 견해이다.¹⁰⁾ 집단적 책임 내지 집합적 책임이란 “재해, 질병, 빈곤 등의 본질적 원인이 개인의 고의나 과실과 같

10) 장승혁, 앞의 책, 134쪽.

은 결합에 있는 것이 아니라 사회구조 자체에 있다는 것을 인식하고 사회가 공동으로 책임”지는 것이라고 한다.¹¹⁾ 이는 민사에서의 기본원칙이라고 할 수 있는 자기 책임의 원칙이 사회법 영역에서는 집합적 책임으로 전환될 수 있음을 의미한다.¹²⁾

나. 책임 확장설

‘사회 의존성에 근거한 책임의 확장’이 사회연대 원리의 본질이라는 견해이다.¹³⁾ “공동의 위험이 곧 자기 ‘자신에게 대한 위험’이라는 인식을 통해 자신과 타자와의 경계를 무너뜨리고 자기 자신의 일로서 대응”하는 것을 의미한다.¹⁴⁾

다. 검토 및 문제 제기 - 상호의존성에 대한 고찰 필요

공동 책임설이나 책임 확장설이나 근본적으로 동일한 이해라고 생각된다. 다만, 공동 책임설은 사회의 관점에서 접근하여 이해한 것이고, 책임 확장설은 사회구성원인 개개인의 관점에서 접근하여 이해한 것일 뿐이다. 책임 확장설은 사회의 책임이 구체적으로 그 사회를 구성하는 구성원 개인에게 어떻게 배분되는가 하는 것에 방점을 맞춘 견해라고 생각한다. 다만 연대의 시·공간적인 확장성을 논의할 때 책임 확장설적인 접근이 더 간명해 보인다.

한 가지 의문점은 이 두 가지 학설 모두 인간의 상호의존성에 대해서는 별다른 언급이 없다는 점이다. 인간의 상호의존성은 과연 자명한 것인가? 사회연대 원리라는 법원리의 기초로서 상호의존성은 어떻게 전제되는 것인지 궁금하다.

상호의존성을 사회연대 원리의 전제로 삼는 것은 인간은 사회적 존재로

11) 윤찬영, 『사회복지법제론(개정 6판)』, 나남, 2013, 70쪽.

12) 윤찬영, 앞의 책, 70쪽.

13) 장우찬, “사회연대 원리의 규범적 의미와 그 효력”, 30쪽.

14) 장우찬, “사회연대 원리의 규범적 의미와 그 효력”, 30쪽.

서 개인적이나 단자적으로는 존재할 수 없고 서로의 존재나 관계를 통하여 삶을 영위할 수밖에 없다는 사실의 인정, 그 이상을 의미한다. 인간의 상호의존성을 인정하는 순간, 다음과 같은 질문이 꼬리를 물기 때문이다. 상호의존성이 있다면 어느 정도의 상호의존성이 있는 지 여부, 이는 공동체마다 다른 지 여부, 상호의존이 가지는 지향 내지 방향성은 어떻게 되는지의 문제, 상호의존에 대한 구성원의 인식이 필요한 지 여부 등이 그것이다.

상호의존성을 기초로 사회연대 원리가 작동된다면 상호의존성 여부나 정도, 인식 여부 등에 따라 사회연대 원리도 다르게 작동할 여지가 있다. 결국 상호의존성에 대한 이해는 사회연대 원리의 적용 범위, 한계 등 법원리 적용과 직결되는 문제이다.

3. 사회연대 원리의 규범적 근거

가. 규범적 근거

헌법재판소 결정례에 따르면 사회연대 원리는 간접적으로 우리 헌법이 인정하고 있는 원리라고 할 수 있다. ‘간접적’이란 헌법이 명시적으로 규정하고 있지 않지만, 헌법이 다른 조항들을 통해 인정하고 있다는 의미이다. 헌법재판소는 사회연대 원리는 사회국가원리에서 도출된다고 보고 있고,¹⁵⁾ 사회국가원리는 헌법이 명문으로 규정하고 있지 않으나 우리 헌법이 수용하고 있는 원리라고 판시하고 있다.¹⁶⁾ 결국 헌법재판소의 결정례에 의하면 우리 헌법은 명시적으로 규정하고 있지는 않지만, 간접적으로 사회국가원리를 수용하고 있기에 여기서 도출되는 사회연대 원리도 수용하고 있다고 할 수 있다.

15) 헌재 2000. 6. 29. 99헌마289.

16) 헌재 2002. 12. 18. 2002헌마52.

<헌재 결정례에 따른 사회연대 원리의 헌법적 수용 근거>

간접적으로 사회국가원리 수용	우리 헌법은 사회국가원리를 명문으로 규정하지 않고, 헌법 전문, 인간다운 생활을 할 권리를 비롯한 사회적 기본권의 보장, 경제영역에서 적극적으로 계획하고 유도하고 재분배하여야 할 국가의 의무를 규정하는 경제에 관한 조항 등을 통하여 간접적으로 사회국가원리를 수용하고 있다.¹⁷⁾
-----------------------------------	---



사회국가원리에서 사회연대 원리 도출	사회연대의 원칙은 국민들에게 최소한의 인간다운 생활을 보장해야 할 국가의 의무를 부과하는 사회국가원리에서 나온다.¹⁸⁾
---------------------------------------	--

나. 검토 및 문제 제기 – 규범해석방법과는 다른 연구방법의 필요성

사회연대 원리는 헌법상 명시적으로 규정되어 있지 않다. 헌법재판소가 제시하는 규범적 근거의 도출과정도 결국은 이중의 과정을 거쳐야 한다. 헌법에서 사회국가원리를 수용하고 있다는 것을 도출하고 다시 사회국가원리에서 사회연대 원리를 도출해 내는 것이다. 헌법에 명문의 근거 규정이 없을 뿐만 아니라 헌법을 구체화하는 하위법률에서도 명문의 규정을 두고 있지 않으므로 사회연대 원리라는 법원리는 규범적 해석과정을 거쳐 확정할 수 없다. 그렇기 때문에 사회연대 원리가 반영되어 제도화된 결과물에서 역으로 법원리를 추론하는 방식을 취할 수밖에 없다는 난점이 생긴다.

결국 논리적 추론과정을 통해 법원리를 도출해야 하기 때문에 다양한 적용사례에서 귀납적 방식을 통하여 추론해 내거나 법적 유사 개념의 비교·대조를 통해서 그 내용을 규정지어 나갈 수밖에 없다.

17) 헌재 2002. 12. 18. 2002헌마52.

18) 헌재 2000. 6. 29. 99헌마289.

4. 사회연대 원리의 규범적 효력 및 적용 영역

1) 규범적 효력

사회연대 원리는 규범적으로 사회정의 실현을 위하여 다양한 작용과정(대표적으로 사회보험 등)에서 기본권 충돌 내지는 기본권 제한이 발생하는 경우 이를 해결하고 정당성을 부여하는 효력을 지닌다. 사회정의 실현을 위하여 실정법으로 제도화하는 과정에서 기본권 충돌 내지 제한이 야기되는 경우 규범조화적 해석 내지 기본권 제한이론이 동원되며, 이 경우 사회연대 원리가 정당화 논리로 검토된다. 즉 “궁극적으로 국민 각자가 실제로 자유를 행사할 수 있는 실질적 조건 마련”을 위해서 자유권 등 기본권 제한을 정당화하는 원리이다.¹⁹⁾

2) 대표적인 적용 영역

(1) 사회보장법 영역

사회보장법 중 사회보험법 관련 영역에서 사회연대 원리는 법제도를 구체화하는 원리로 작용하고 있다. 사회연대 원리는 사회보험과 관련하여 개별적 등가성의 원칙을 수정하는 원리, 소득의 재분배를 정당화하는 원리, 이질부담을 정당화하는 원리, 사회보험 강제가입 의무를 정당화하는 원리, 재정조정을 가능케 하는 원리로 작용한다.

헌법재판소는 “보험료의 형성에 있어서 사회연대의 원칙은 보험료와 보험급여 사이의 개별적 등가성의 원칙에 수정을 가하는 원리일 뿐만 아니라, 사회보험체계 내에서의 소득의 재분배를 정당화하는 근거이며, 보험의 급여수혜자가 아닌 제3자인 사용자의 보험료 납부의무(소위 ‘이질부담’)를 정당화하는 근거이기도 하다. 또한 사회연대의 원칙은 사회보험예의 강제가입의무를 정당화하며, 재정구조가 취약한 보험자와 재정구조가 건전한 보험자 사이의 재정조정을 가능하게 한다.”고 판시하고 있다.²⁰⁾

19) 장우찬, “사회연대 원리의 규범적 의미와 그 효력”, 142쪽.

그렇다면 사회보험 영역 외에도 사회연대 원리는 법원리로서 작용할 수 있는 것일까? 사회연대 원리의 본질적 성격이 규명되고 그 내용이 구체화 되면 사회보장영역에서 이른바 ‘지도적인 원리’로 적용될 수 있다.²¹⁾

(2) 노동법 영역

헌법상 보장된 노동3권을 이해함에 있어서 사회연대 원리의 시각에서 설명할 수 있다면, 이를 사적자치의 이념을 보완하는 역할을 한다고 볼 수 있다.²²⁾ 사회정의의 실현을 이념으로 하는 사회국가원리에서 도출되는 사회연대 원리는 근로자에게 노동3권을 보장하는 방법을 통해 ‘실질적 평등’이라는 사회정의의 실현을 위하여 ‘시민법상의 자유주의적 법원칙’을 수정하고 있다.

(3) 기타 영역

전통적인 연대의 모습을 보이는 노동3권의 영역이나 사회보험을 포함한 사회보장법 영역 외에 다른 영역에서도 사회연대 원리가 법적 원리로 기능할 수 있는지, 또는 기능해야 하는지는 향후 연구가 필요한 부분이다. 예를 들면 협동조합과 관련한 규범, 미래세대와의 연대나 국제적 연대와 연계될 수 있는 환경문제 대응과 관련한 규범 등이 그것이다.

3) 검토 및 문제제기 - 사회연대의 본질에 대한 탐구의 필요성

법원리로서 사회연대 원리가 어떠한 법 영역에까지 작용할 수 있을 것인가 하는 문제는 결국 사회연대 원리가 무엇인가가 구체적으로 밝혀져야 해결 가능한 문제이다. 사회연대 원리의 법원리로서의 본질과 적용범위,

20) 헌재 2000. 6. 29. 99헌마289.

21) 장승혁, 앞의 책, 134쪽에서는 “사회연대가 공공부조법과 사회복지서비스법에도 지도적인 원리로 작용할 수 있는지, 연대의무와 연대공존권의 법적 성격과 그 구체적인 내용이 무엇인지는 향후 더 연구하여야 할 과제”라고 보고 있다.

22) 장우찬, “사회연대 원리의 규범적 의미와 그 효력”, 124쪽.

한계 등에 대한 연구가 축적되어야 논의될 수 있는 사항이다. 따라서 이 글에서는 일차적으로 사회연대의 본질 내지는 사회연대에 있어 ‘연대’의 본질이 무엇인지를 탐구하고자 한다.

III. 사회연대 원리에 있어서 ‘연대’의 본질

1. ‘연대’ 개념의 모호성

연대개념의 발생 기원에 관한 연구 결과는 연대에 대한 깊이 있는 이해를 제공함과 동시에 연대개념이 가지는 다양성과 애매모호함을 방증한다. 라이너 출도 연대개념이 모호성과 변화가능성을 가지고 있는 개념이라는 점을 강조한다.

연대가 산발적인 의미를 가지는 애매모호한 개념이라는 것은 우연이 아니다. 다양성의 배후에는 상이한 문제와 적용 영역, 해석이 숨어 있다. 그것은 단지 공간적인 차원 - 차별화된 주제 분야에서의 상이한 연결 - 뿐 아니라 시간적인 차원도 의미한다.²³⁾

이러한 점에서 실정법적 법원리로서의 사회연대 원리를 이해하기 위한 연대개념에 대해서 그 범위를 좁혀서 제한적으로 접근할 필요가 있다. 즉, 규범적 의미와 법원리로서 ‘연대’에 대한 이해에 초점을 맞추는 것이다. 상호연관성이 있음에도 불구하고 사회학적, 철학적 의미의 연대개념까지 아우르기에 무리가 있기 때문이다.

사회연대 원리라는 법원리에 있어서 ‘연대’ 개념을 살펴보기 위한 방법으로 규범 영역에서 ‘연대’가 어떤 의미로 사용하는지를 먼저 비교·대조해 보는 방식을 취해 보고자 한다. 민법에서 연대채무 내지는 연대보증이

23) 라이너 출, 앞의 책, 160쪽.

라는 용어를 사용하고 있는데, 민법에서 ‘연대’는 어떤 법적 의미를 가지는지 알아본다. 연대의 의미를 밝히고자 했던 라이너 출도 연대개념의 유래를 프랑스법의 ‘연대보증’에서 찾고 있기도 하다.

오늘날 연대라는 단어는 다른 유럽 국가(심지어 비유럽 국가)에 속하는 개념인 것처럼 보이기 때문에 그것이 프랑스에 기원을 두고 있다는 사실, 그리고 법률 용어에 기원을 두고 있다는 사실은 우리에게 익숙하지 않다. 연대개념은 원리 ‘연대 보증’을 의미하는 것으로서 프랑스 법에서 유래한다. ...(중략)... ‘공동체의 책임(공통의 의무, 보증)’은 로마법의 전문 용어로서 프랑스 법에서 ‘연대(solidarité)로 바뀌었지만 원래는 법적인 의미를 유지했다.²⁴⁾

이러한 법률용어로부터의 어원적 기원을 고려할 때, 법원리로서 사회연대 원리에서 연대가 갖는 의미를 탐구하기 위해서 민법상의 연대개념에 대해 고찰하는 것은 유의미한 연구방법이자 접근방법이 될 것이다.

2. 민법의 ‘연대’채무와의 비교·대조

가. 민법의 연대채무에 있어서 ‘연대’

채권관계에서 가장 일반적인 모습은 채권자와 채무자가 한 명씩 있는 경우이다.²⁵⁾ 민법의 규정도 기본적으로는 단수의 채권자 또는 채무자를 기본으로 하여 규정하고 있고 복수의 채권자 또는 채무자가 있는 경우에는 민법 제3절 수인의 채권자 및 채무자라는 별도의 절을 두어 규정하고 있다.²⁶⁾

24) 라이너 출, 앞의 책, 31쪽.

25) 박윤직 편, 『민법주해[X]-채권(3)』, 박영사, 2006, 1쪽에서는 “채권관계는 하나의 급부에 관하여 한 사람의 채권자와 한 사람의 채무자가 있는 것이 가장 보통의 모습이지만, 경우에 따라서는 채권자 또는 채무자가 복수인 경우도 있다.”라고 설명하고 있다.

26) 민법 제3절 수인의 채권자 및 채무자는 민법 제408조~제448조의 조문으로 구성

수인의 채권자 및 채무자가 있는 경우에 대하여 민법은 분할채권관계, 불가분채권관계, 연대채무, 보증채무만을 규정하고 있지만 학설은 이 외에도 연대채무에 대응하는 연대채권과 연대채무와 비슷한 부진정연대채무를 인정하고 있다.²⁷⁾ 이른바 복수의 채권자 및 채무자 또는 다수당사자의 채권관계라고 부르는 수인의 채권자 및 채무자 관계에서 민법이 정하고 있는 원칙적인 형태는 분할채권관계이다.²⁸⁾

분할채권관계는 민법의 일반적인 채권관계인 하나의 채권자와 채무자가 있는 모습으로 환원될 수 있으며 이는 로마법에서 시작되어 근대법으로 계수된 개인주의사상의 표현이라 보고 있다.²⁹⁾

민법 제408조(분할채권관계) 채권자나 채무자가 수인인 경우에 특별한 의사표시가 없으면 각 채권자 또는 각 채무자는 균등한 비율로 권리가 있고 의무를 부담한다.

민법 제408조는 특별한 의사표시가 없으면 분할채권관계가 성립한다고 규정하고 있다. 이에 반해서 한 개의 급부를 실현하는 것을 공동의 목적으로 하고 다수의 채권과 채무 사이에 중첩성을 보이는 채권채무관계 중의 하나가 연대채무관계이다.³⁰⁾

급부 전부를 내용으로 하는 것은 다수 당사자의 채권관계의 원칙적 형

되어 있다.

27) 박윤직 편, 앞의 책, 3쪽.

28) 박윤직 편, 앞의 책, 8쪽. 이에 반해 상법은 연대채무를 원칙으로 하고 있다. 상법 제57조 참조.

29) 박윤직 편, 앞의 책, 5쪽; 같은 책 20쪽에서는 “개인주의사상을 배경으로 하는 근대법은 이 로마법의 분속주의와 분할주의를 계수하여 독일민법·불란서민법·서서채무법·일본민법은 분할채권관계를 원칙으로 하고 있으며, 우리 민법도 이를 받아 들였다.”라고 설명하고 있다.

30) 박윤직 편, 앞의 책, 3쪽은 “채권자를 위하여 한 개의 급부를 실현하는 것을 목적으로 하고 급부 전부를 내용으로 하는 수개의 채권·채무가 수인 사이에 중첩적으로 분속하는 모습을 갖는 것이 불가분채권관계·연대채무·보증채무·연대채권·부진정연대채무·신원보증채무”라고 설명하고 있다.

태라고 할 수 있는 분할채권관계와 비교해 보았을 때, 자신의 채권·채무의 내용적 확장으로 이해할 수 있다. 즉, 분할채권관계에서는 급부의 내용이 양적으로 분할되어 채권·채무가 독립적으로 수인에게 분속하는 모습을 갖는 것임에 반해, 연대채무관계는 급부 전부를 내용으로 하게 되어 중첩성을 가지기 때문이다. 다만 자신의 채권·채무의 내용적 확장이라고 하기 위해서는 내부관계에서 각자의 부담부분이 있을 것을 전제한다.

연대채무관계에서의 ‘연대’의 의미를 법적 측면에서 보다 세밀하게 검토하기 위해서는 다른 공동귀속관계와 비교·대조를 통하여 그 의미를 보다 명확하게 할 필요가 있다고 생각된다. 연대채무관계가 분할채권관계에 대해서 가지는 특징은 다음과 같이 표현된다.

연대채무관계는 채권자가 수인의 채무자에 대하여 급부의 전부 또는 일부를 청구할 수 있고, 한 사람의 채무자의 변제가 그 범위에서 모든 채무자의 채무를 소멸시키는 다수채무자의 관계이다. 연대채무는 다수의 채무 사이에 주종의 구별이 없어, 채권자가 수인의 채무자 중에서 자력있는 자를 마음대로 골라서 전액의 변제를 받을 수 있기 때문에, 채권의 효력이 매우 강대하다. 따라서 공동행위자의 책임가중, 특히 채권담보의 작용을 하는 것으로서 중요한 의의를 가진다.³¹⁾

민법상 연대채무관계에 있어, 여기서 의미하는 ‘연대성’에 주목하여 그 법적 의미를 살펴본다. 먼저 연대채무의 성립은 앞서 민법 제408조를 반대해석하면 도출된다. 즉 특별한 의사표시를 전제로 하여 성립되는 것이다.³²⁾ 그리고 변제가 그 범위에서 모든 채무자의 채무를 소멸시킨다는 공동의 목표 내지 채권의 목적 실현과 연결되며, 수인의 연대채무자의 자력이 중첩되는 효과를 갖게 되므로 개별 연대채무자에 대해서는 책임이 가중되게 되고, 채권자의 입장에서는 채권의 목적 달성에 더 유리한 지위를 갖게 된다.

31) 박윤직 편, 앞의 책, 6쪽.

32) 물론 예외적인 경우가 있으나 이는 뒤(나. 사회연대와 민법상 연대채무의 ‘연대’개념 비교)에서 더 자세히 살펴보기로 한다.

공동행위자의 책임이 가중된다는 것은 분할책임을 지는 것이 아니라 전부 변제를 하여야 한다는 의미에서 개별적 연대채무자 각자에 있어서 그의 책임이 가중된다고 할 수 있고, 분할채권관계와 비교해 보았을 때, 자기부담부분책임에 더해서 나머지 다른 공동행위자의 내부적인 몫까지 책임을 지는 형태이다.

불가분채무 내지 연대채무에서는, 각 채무자는 전부의 급부를 할 채무를 부담하기 때문에, 한 채무자가 전부의 이행을 하여도 채권자에 대한 관계에서는 자기의 채무를 변제한 것에 불과하지만, 다른 채무자와의 내부관계에 있어서는 부담부분이 있고, 그 부담부분의 비율을 초과한 채무에 대하여는 다른 채무자에게 구상할 수 있다.³³⁾

이렇듯, 연대채무자 사이에는 내부적인 부담부분을 가지고 있다. 개별 연대채무자는 채권자로부터 그 부담부분의 비율을 초과하여 변제하도록 청구받을 수 있기 때문에 내부관계의 부담부분에 대한 책임이 외부적인 이행관계에 있어서는 확장되는 모습을 띠게 된다. 따라서 책임이 가중되는 것을 형태적인 측면에서 접근하면 ‘책임의 확장’이라는 표현도 가능하리라 생각한다. 다만 내부적인 관계에서 구상권을 가지고 있다는 것은 궁극적인 책임의 가중이나 확장은 아니다. 이러한 점은 앞으로 비교하게 될 사회연대와는 구별되는 지점이다.

민법상 연대채무는 채권의 목적 달성이라는 공동의 목표에 대해서 연대성을 가지고 외적으로 내부관계의 자신의 부담부분과 관계없이 타인, 즉 공동행위자의 부담부분까지 변제하여야 한다는 점을 특징으로 하고 있다. 이러한 점에서 책임의 가중 내지는 확장의 모습이 나타난다. 다만 연대관계가 성립하기 위해서는 공동행위자의 특별한 의사표시가 원칙적으로 필요하다는 점, 그리고 내부적으로 공동행위자 간에 부담부분이 있어서 구상권을 가지고 있다는 점에서 궁극적인 책임의 확장인지에 대해서는 의문이다.

33) 박윤직 편, 앞의 책, 11쪽.

나. 사회연대와 민법상 연대채무의 ‘연대’개념 비교

민법에서 ‘연대’채무 관계가 성립하기 위해서는 기본적으로 당사자의 의사표시가 필요하다.³⁴⁾ 그렇다면 사회연대 원리가 적용되기 위해서도 일정한 구성원의 의사표시가 필요할 것이다. 국민건강보험제도의 당연가입제도를 보면 당사자의 의사와 무관하게 강제가입이 인정된다. 이는 사회연대 원리로 정당화되는데, 결국 사회연대적 관계가 성립되기 위해서는 민법에서와 같은 의사표시는 필요하지 않다. 그렇다면 민법에서와 같이 명시적인 의사표시 없이 사회연대적 관계가 인정되는 이유는 무엇일까? 당사자 간의 의사표시로 볼 수 있는 것이 있을까 아니면 의사표시에 갈음하는 어떤 것이 있을 것인가? 다만, 우리 민법에서도 다음과 같은 3가지의 경우에는 당사자의 명시적인 의사표시 없이 연대채무관계의 성립을 인정하는 경우가 있다.³⁵⁾

민법 제616조(공동차주의 연대의무) 수인이 공동하여 물건을 차용한 때에는 연대하여 그 의무를 부담한다.

민법 제760조(공동불법행위자의 책임) ① 수인이 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 가한 때에는 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다.

② 공동 아닌 수인의 행위중 어느 자의 행위가 그 손해를 가한 것인지를 알 수 없는 때에도 전항과 같다.

③ 교사자나 방조자는 공동행위자로 본다.

민법 제832조(가사로 인한 채무의 연대책임) 부부의 일방이 일상의 가사에 관하여 제삼자와 법률행위를 한 때에는 다른 일방은 이로 인한 채무에 대하여 연대책임이 있다. 그러나 이미 제삼자에 대하여 다른 일방의 책임없음을 명시한 때에는 그러하지 아니하다.

34) 좌윤직 편, 앞의 책, 21쪽에서는 “불란서민법은 연대는 이를 추정하지 아니하며 명시적으로 약정하여야 한다는 규정을 두고”있다고 한다.

35) 좌윤직 편, 앞의 책, 22쪽에서는 “우리 민법이 개별적인 경우에 분할주의에 대한 예외 내지 제한을 인정하고 있는 경우 5가지”를 설명하고 있다. 다만 이 중에서 민법 제278조에 의한 채권, 채무의 합유적 귀속과 총유적 귀속의 경우는 연대채무관계가 아니라 제외하고, 상법 제57조의 경우는 민법의 경우가 아니라 상법에서 규정한 경우이므로 이 글에서는 3가지만을 언급하였다.

이러한 이유에 대해서 채권자의 입장에서 해석하여 “채권의 담보력을 강화하기 위한 것”으로 볼 수도 있지만, 민법 제832조의 경우에는 특수한 관계성에 기반하여 인정하는 것으로 볼 여지도 있다. 대법원 2000. 4. 25. 선고 2000다8267 판결에서는 다음과 같이 판시하고 있다.

민법 제832조에서 말하는 일상의 가사에 관한 법률행위라 함은 부부의 공동생활에서 필요로 하는 통상의 사무에 관한 법률행위를 말하는 것으로, 그 구체적인 범위는 부부공동체의 사회적 지위·재산·수입 능력 등 현실적 생활 상태뿐만 아니라 그 부부의 생활장소인 지역사회의 관습 등에 의하여 정하여지나, 당해 구체적인 법률행위가 일상의 가사에 관한 법률행위인지 여부를 판단함에 있어서는 그 법률행위를 한 부부공동체의 내부 사정이나 그 행위의 개별적인 목적만을 중시할 것이 아니라 그 법률행위의 객관적인 종류나 성질 등도 충분히 고려하여 판단하여야 한다.³⁶⁾ (밑줄은 필자)

대법원 판결례는 민법 제832조에서 ‘일상의 가사에 관한 법률행위’를 판단할 때, ‘부부의 공동생활’, ‘부부공동체’를 전제하고 있다. 이처럼 부부가 공동생활을 하면서 공동체를 형성하고 있다는 특수한 관계성 내지 관계적 상황이 명시적 의사표시 없이도 연대채무 관계가 성립하는 규정을 두게 된 이유라고 볼 수 있다. 그렇다면 사회연대 관계에 있어서도 인간의 상호의존성이나 공동체성은 당사자의 의사를 필요로 하지 않는 특수한 관계성 내지 관계적 상황으로 볼 수 있지 않을까?

이에 다음과 같은 의문점이 연쇄적으로 제기된다. 상호의존성이라는 관계성 인정을 당사자의 의사에 갈음하는 것으로 볼 수 있을까? 아니면 사회연대의 정신 내지 의식이 당사자의 의사와 같은 역할을 하는 것으로 보아야 할까? 그렇다면 사회연대의 정신은 무엇에 대한 인식일까?

3. 연대의 본질과 인간의 상호의존성

³⁶⁾ 대법원 2000. 4. 25. 선고 2000다8267 판결.

법원리로서의 사회연대 원리는 ‘사회정책적 이데올로기로서의 사회적 연대주의’³⁷⁾나 크로포트킨의 ‘자연적 연대’³⁸⁾와는 구별하여야 할 것이다. 크로포트킨의 경우 그의 저서 ‘상호부조론’에서 인간을 포함한 자연의 영역에서 다양한 협력적 모습을 조사, 관찰함으로써 상호부조의 모습이 생물계의 보편적 모습임을 논증하고자 하였다. 규범 영역에서의 논의와 자연 영역에서의 논의는 구별될 수 밖에 없음에도 불구하고 크로포트킨의 생물학에서의 상호부조에 대한 연구가 갖는 의미를 간과할 수는 없다.

이념으로서 연대주의를 언급하는 경우 연대개념은 이념성을 갖고 목표와 지향성 있는 활동으로서의 연구를 강조한다. 그렇기 때문에 일명 ‘크로포트킨이 협동으로 표현한 자연적 연대’와는 근본적으로 구별된다고 주장한다.³⁹⁾ 하지만 법원리적 관점에서 규범과 현실과의 관계가 갖는 그 상호연관성을 무시할 수 없다. 규범은 현실을 규율하고 동시에 현실은 규범을 생성한다.

규범력의 현현으로서 법은 내용적으로 현실과 완전히 분리할 수 없다. 현실은 끊임없이 법형성에 영향을 미치고 있고, 나아가 현실에 내재한 법칙성과 구조는 법을 결정하기도 한다.⁴⁰⁾

규범과 현실 간의 관계 내지 당위와 존재와의 관계는 다음과 같이 이해될 수 있을 것이다.

법은 모름지기 존재질서에 상응하면서 다시 존재를 이끌어가는 당위가 되어야 할 것이다. 이러한 존재와 당위의 상관관계와 법의 종합성은 인간의 상식에 부합하며 또한 법적 실천에서도 유용하다.⁴¹⁾

37) 라이너 출, 앞의 책, 109쪽.

38) 라이너 출, 앞의 책, 104쪽.

39) 라이너 출, 앞의 책, 104쪽.

40) 문종욱, “사물의 본성의 법이념으로의 구현”, 『법학연구』 제31집, 2008, 28쪽.

41) 이와 관련하여 문종욱, 앞의 논문, 37쪽에서는 “법은 모름지기 존재질서에 상응하면서 다시 존재를 이끌어가는 당위가 되어야 할 것이다. 이러한 존재와 당위의 상

인간의 상호의존성이 사물의 본성으로 이해될 수 있다면, 규범 내지 법적 원리로 나아갈 수 있느냐의 토대가 될 수 있다. 사물의 본성이라 말할 때, “사물은 물건이나 자연물을 의미하는 것이 아니라, 규범적으로 이해된 사물, 즉 인간 상호간의 생활관계”를 말한다.⁴²⁾

입법자는 사물로부터 얻을 수 있는 질서요소를 고려하고 법의 목적을 향하여 의미 있는 규범형성질서를 구현해야 하는 과제를 안게 된다. 이는 현실적인 생활관계에서 오는 결정요소를 법 현실요소로서 작용케 하고 아울러 범이념에의 요청을 지향하도록 관철하는 문제라고도 할 수 있다.⁴³⁾

결국 사물의 본성으로서 인간의 상호의존성을 이해한다면, 입법자는 이를 기초로 하여 규범 질서를 형성할 수 있는 계기를 가질 수 있다. 연대 개념과 사회연대 원리가 시·공간적 다양성을 가진다는 사실은 시·공간적 현실을 반영한다는 것에 다름 아니다. 결국 어떠한 현실 인식을 가지느냐는 사회연대 원리가 작동할 수 있는 토대 내지 사회연대 원리가 생성될 수 있는 토대를 인식하는 것이다. 따라서 크로포트킨의 자연적 연대에 관한 연구를 규범 밖의 논의로 보고 배제하기보다는 오히려 전(前)법률적 근거에 대한 논의로 보고 살펴볼 필요가 있다. 연대의 본질을 인간의 상호의존성에 근거한다고 보는 경우 더욱 그러하다. 인간의 상호의존성이

관관계와 법의 종합성은 인간의 상식에 부합하며 또한 법적 실천에서도 유용하다.”고 말하고 있다.

42) 문종욱, 앞의 논문, 2008, 28쪽; 같은 논문 32쪽에서는 “결국 사물의 본성이란 시대의 환경과 공간적 상황을 함유한 존재대상에 내재하고 있는 본질과 의미로 다만 그것을 법적 범주로 끌어들이, 사물의 본성에는 규율의 대상에서 법을 규정하는 정체로서 나타나는 모든 요소들이 호명될 수 있을 것이다. 이는 곧 법과 관계를 맺고 있는 온갖 현실을 총칭하는 집합개념으로 법의 소여가 되는 것이다.”라고 설명하고 있다. 여기서 법의 소여란 “인간 그 자체에 내재하는 것으로 인간의 행위나 인간 사이에 주어져 있는 법칙성과 구조로서의 존재론적, 인간학적 소여” 등을 말한다고 한다.

43) 문종욱, 앞의 논문, 41쪽.

비록 논증될 수는 없다 하더라도 최소한 관찰될 수는 있어야 하며, 이는 크로포트킨의 연구 성과와 맞닿아 있다.

가. 크로포트킨의 상호부조론

(1) 인간의 사회성은 전제된 것인가?

일찍이 아리스토텔레스는 “인간은 본성적으로 사회적 존재”라고 하였다.⁴⁴⁾ 사회를 구성하며 살아가는 동물인 인간에게 공동체 유지를 위한 법규범은 필연적인 것이다. 역으로 법규범 자체를 논의한다는 것은 법규범 자체의 본질이 인간관계를 규율하는 것이므로 그 자체로 인간의 관계성 내지는 사회성이 전제된 것이라고 할 수 있다.⁴⁵⁾

인간은 공동체를 이루고 내적인 결속을 다지고자 하는 성향을 띠고 있다. 이런 측면에서 공동체의 내적 결속과 공공성, 그리고 정의로운 위계질서의 확보라는 경향은 인간 사회의 사물의 본성이라 할 수 있을 것이다.⁴⁶⁾

인간은 사회적 존재라는 것 이외에 어떠한 사회적 존재인가라는 것이 논의되어야 한다. 그리고 이를 논할 때는 객관적 관찰이라는 방법론이 중시될 수밖에 없다.⁴⁷⁾

크로포트킨의 상호부조론은 자연현상의 관찰로부터 시작해 인간 사회의 역사를 성찰하는 것으로 끝난다. 그는 자연에 대한 과학지식에서 상

44) 아리스토텔레스(천병희 옮김), 『니코마코스 윤리학』, 숲, 2013, 37쪽.

45) 인간의 사회성에 논의에 대해서는 박만준, “인간의 사회성은 어디서 왔는가?”, 『동서철학연구』 제60호, 한국동서철학회, 2011 참조.

46) 문종욱, 앞의 논문, 40쪽.

47) 박만준, 앞의 논문, 325면은 “이 글은 이러한 문제의식의 연장선상에서 인간의 사회성과 그 기원을 규명해 보고자 한다. 이러한 규명 과정에서 우리는 관찰과 논리를 함께 중시하는 태도를 견지하고자 한다.”고 하여 인간의 사회성 규명에 관찰이 가지는 방법론적 중요성을 강조하였다.

호부조의 개념을 이끌어내 인간사회에 적용시켰는데, 이는 인간 사회 또한 자연의 일부라는 확신을 가졌기 때문이다.⁴⁸⁾

크로포트킨은 관찰 내지 관찰된 내용의 수집을 통하여 인간의 사회성과 그 사회성의 방향성을 찾아내고자 하였다. 이 글에서 특히 크로포트킨의 상호부조론을 언급하는 이유는 그의 연구결과가 인간의 상호의존성을 밝히는데 일조하였다는 점 뿐만 아니라, 그의 사상이 우리나라 내지 동아시아에도 큰 영향을 끼쳤기 때문이다.

러시아의 아나키스트 P. A. 크로포트킨은 한국의 아나키즘(무정부주의), 사회주의 사상사와 운동사 그리고 문학사에서도 그 어떤 사상가보다(아쩌면 마르크스보다도) 더 큰 영향력을 미친 인물이다. 그렇게 말할 수 있는 이유는 20세기 초 한국과 동아시아의 지식계에서 그의 사상과 저작들은 무정부주의뿐만 아니라 지리학, 생물학(진화론), 러시아 문학사, 프랑스 혁명사 연구 등 여러 방면에서 큰 충격과 호응을 불러왔기 때문이다. ‘한국에서 아나키즘은 곧 크로포트킨주의’라는 공식이 성립한다는 지적에서도 나타나듯이, 20세기 초 조선(이는 일본과 중국의 경우도 비슷한데)에서 그가 쓴 일종의 ‘선전문’인 ‘청년에게 호소함(1880)’³⁾과 저서 『상호부조론』(1902) 등이 미친 영향은 아나키즘 사상이나 운동의 차원을 넘어 매우 널리 확산되었다.⁴⁹⁾

크로포트킨은 상호부조론에서 만물은 서로 돕는다고 언명하였다. 그리고 이를 수집한 관찰 결과를 통해 예증하고자 하였다. 이러한 연구결과는 인류 보편적 의식으로서의 사회연대 의식의 형성과 존재에 대해 설명할 수 있는 하나의 계기가 된다. 사회연대 원리가 작동하는 시·공간적 현실이 다르기 때문에 각 나라마다 사회마다 사회연대에 대한 인식과 범원리로서의 기능은 각기 다를 것이지만, 크로포트킨의 연구는 최소한 인류 공

48) 이영석, “크로포트킨과 과학-1890년대 과학평론 분석-”, 『영국 연구』 제20호, 2008, 237쪽.

49) 김미지, “동아시아와 식민지 조선에서 크로포트킨 번역의 경로들과 상호참조 양상 고찰”, 『비교문화연구』 제43집, 2016, 172쪽.

통적인 보편성을 가질 수 있는 토대가 있을 수 있음을 방증해 준다.

(2) 크로포트킨의 상호부조론

크로포트킨은 생물계에 있어서 상호부조의 중요성을 강조하였지만, 그렇다고 해서 다윈의 진화론적 개념을 전적으로 부정한 것은 아니었다. 오히려 지나치게 생존경쟁과 적자생존만을 강조하는 당시의 세계관에 대하여 균형잡힌 시각을 요구하였던 것이다.

다만 그(크로포트킨)의 상호부조에 관한 논설은 다윈의 진화론에서 일종의 유행어가 된 생존경쟁과 적자생존이라는 용어가 당시 인간사회의 모든 적폐를 합리화하는 이론으로 사용되고 있는 현실을 비판한데서 비롯한 것이었다.⁵⁰⁾ (괄호 안의 내용은 필자 첨부)

크로포트킨은 사회진화론자의 적자생존 개념은 물론 마르크스주의자의 계급투쟁 개념에도 동의하지 않았으며, 비록 진화 및 진보의 유일한 동인은 아니지만 상호부조야말로 인간의 삶에서 결정적인 역할을 수행한다는 사실을 반복 강조하였다.⁵¹⁾

이는 크로포트킨의 저작에서도 명확하게 확인할 수 있다.

어쩌면 비록 상호부조가 진화에 나타나는 요인들 가운데 한가지는 대표할 수 있지만, 그것은 인간관계에서 나타나는 단 하나의 양상에만 작용하며 상호부조의 경향이 아무리 강력하더라도 이 조류와 병행하여 개인의 자기주장이라는 또 다른 조류가 과거로부터 지금까지 존재해왔다고 지적될 수 있겠다. 개인의 자기주장은 개인이나 계급이 경제적, 정치적 그리고 정신적 우월성을 확보하려는 노력 속에서 나타날 뿐만 아니라, 덜 분명하게 드러나기는 하지만 훨씬 더 중요한 기능, 즉 부족이나 촌락 공동체, 도시 그리고 국가가 개인에게 부과하는 항상 고착화되기 쉬

⁵⁰⁾ 이영석, 앞의 논문, 237쪽.

⁵¹⁾ 조세현, “동아시아 3국(한, 중, 일)에서 크로포트킨 사상의 수용-상호부조론을 중심으로”, 『중국사연구』 제39집, 2005, 270쪽.

운 연대를 깨뜨리는 기능 속에서도 나타난다. 즉 개인의 자기주장은 진보의 요인으로 받아들여진다.⁵²⁾

크로포트킨은 상호부조의 원리가 결국은 “인간 존재 한 사람 한 사람과 자신이 하나라는 인식”을 통해서 구현되는 것이라 보았다.

“잘못에 대해 보복하지 않는다.”거나 이웃으로부터 받기로 예상한 것보다 더 많이 무상으로 준다는 한층 수준이 높아진 개념이 실질적인 도덕 원리로 나타났다. 단순히 동등함, 공평함이나 정의라는 개념보다 이 원리는 우월하고 행복에 훨씬 도움이 된다. 그리고 인간은 개인적이거나 아니면 기껏해야 종족에 대한 사랑에 의해서가 아니라 인간 존재 한 사람 한 사람과 자신이 하나라는 인식을 통해서 자신의 행위를 이끌어가야 한다고 호소해 왔다.⁵³⁾

결국 크로포트킨은 인간의 상호의존성을 궁극적으로는 자신과 타자와의 동일화로 본 것이다. 공교롭게도 크로포트킨의 이러한 사상은 존 롤즈의 접근법과 맞닿아 있다. 원초적 상태에서 무지의 베일을 쓴 개인은 자신의 처지, 상황, 재산, 신분 등을 모르는 상황에서 자신과 타자와의 구별이 불가능한 상황을 맞게 된다. “자신도 언제든지 타자가 될 수 있다.”는 상황은 “인간 존재 한 사람 한 사람과 자신이 하나라는 인식”과 맥락이 맞닿아 있다.⁵⁴⁾

크로포트킨의 과학평론을 검토하면, 특히 생명현상을 상호부조의 맥락에서 성찰한다. 동물들의 종 내부의 개체들의 상호협동과 종과 종 사이의 상호부조를 강조했던 것과 마찬가지로, 식물의 세계나 단순한 세포의 활동까지 상호협동의 맥락에서 해석할 수 있다는 것이다. 여기에서 중요한 것은 생명체와 그것을 둘러싼 세계가 상호의존관계를 이루고

52) 크로포트킨(김영범 옮김), 『만물은 서로 돕는다』 르네상스, 2014, 343-344쪽.

53) 크로포트킨(김영범 옮김), 앞의 책, 348쪽.

54) 이에 대한 자세한 논의로는 장우찬, “사회연대 원리의 규범적 의미와 그 효력”, 29쪽 참조.

있다는 인식이다.⁵⁵⁾

크로포트킨의 연구는 사상적 연구 이전에 과학적 연구로 평가받을 수 있고, 그렇기 때문에 상호부조론의 연구는 객관적 연구로서의 가치를 가진다. 크로포트킨은 관찰이라는 과학적 접근방식을 통하여 생명체와 그것을 둘러싼 세계가 상호의존관계를 이루고 있다는 인식에 도달하였고, 궁극적으로는 이를 사상의 차원으로 고양시켰다고 평가할 수 있다. 생존 경쟁의 상황에서 적자생존은 경쟁뿐만 아니라 상호부조의 방법으로도 이루어질 수 있다고 보았다.

생존 경쟁은 단순히 생존을 위한 싸움판을 의미하는 것이 아니라 ‘어떻게’하면 살아남을 수 있는가에 대한 일종의 생존 방법에 대한 경쟁이다. 그러므로 싸우지 않고 살아남는 것이 오히려 경쟁에서 이기는 최상의 길이 될 수도 있다.⁵⁶⁾

나. 인간의 상호의존성과 책임의 확장

인간의 상호의존성은 규범적 결단에 근거한 결과라기보다 오히려 규범형성에 기초가 되는 사실이라고 보아야 할 것이다. 더불어 인간의 상호의존성은 연대의 기원에 대한 선행 연구에서 살펴보았듯이 규범적 지향성을 내포하기도 한다.⁵⁷⁾ 인간이라는 존재는 타자를 전제로 한 삶을 영위하며 다른 인간 사이에 의존관계를 가진다. 이러한 이해는 몇 가지를 전제한다. 하나는 인간은 개인 중심의 단자적이고 파편적 존재가 아니고 타자와의 관계성 하에서 이해되어야 하는 존재라는 점이다. 둘째는 인간은 상호관계적 존재라는 점이다. 일방적인 관계가 아니라 서로 주고받는 양방향적 관계임을 내포한다. 셋째는 상호의존성은 다양한 정도를 가질 수 있다는 점이다. 어느 정도 의존하고 있느냐 내지는 어느 정도 의존할 것이냐에

55) 이영석, 앞의 논문, 238쪽.

56) 박만준, 앞의 논문, 327-328쪽.

57) 이를테면 우애, 박애, 상호부조 등이다.

따라 다양한 사회관계의 모습과 인간의 생활관계의 모습이 결정된다.

이러한 인간의 상호의존성에 근거하여 사회연대 원리를 통해 사회구성원 개개인의 책임이 확장된다. 그렇다면 이러한 책임의 확장이라는 것은 어떠한 의미일까? 주어진 상황이나 자신의 의사에 따라 책임의 범위는 넓어질 수도 축소될 수도 있다. 그러나 사회연대에서 책임의 확장은 개별적 자기 책임의 영역을 넘어선다는 것을 의미한다. 사회연대의 측면에서 주어진 상황이나 자신의 의사는 공동체적 상황 내지 공동체적 의식으로 대체된다. 사회연대를 인간의 상호의존성에 근거하는 것으로 보는 이상 정도의 차이는 있을지언정 이미 인간은 개별적 존재임과 동시에 공동체적 존재임을 전제하는 것이다. 또한 공동체적 의식은 달리 표현하면 사회연대 의식이라 부를 수 있을 것이다.⁵⁸⁾ 사회연대 정신 내지 사회연대 의식은 인간의 상호의존성에 대한 인식에 근거하여 그 정도를 어디까지 인식하느냐에 따라 달라질 수 있다. 이는 사회연대 원리 적용의 한계로 작용할 수 있다.

IV. 법원리로서 사회연대 원리

‘연대’에 대한 논의는 지금까지 법학 분야가 아닌 사회학 등 다른 분야에서의 논의가 주종을 이루었었다. 이 글에서 논의하는 ‘연대’는 그런 모든 영역에서의 논의를 포괄하는 것이 아니라 오히려 ‘규범 영역’이라는 제한된 영역에서 이루어진다. 논의의 초점은 법제도화 과정에서 작동하는 법원리로서의 사회연대이다. 즉 법원리로서의 사회연대 원리가 어떠한 경

⁵⁸⁾ 사회연대의 정신 내지 사회연대 의식에 대해서 본격적으로 다루고 있으며 심도있게 연구한 선행 연구 결과물은 찾기 어렵다. 향후 연구가 더 진행되어야 할 주제이다. 다만 이에 대한 개략적 언급을 하고 있는 선행 연구로는 장우찬, “시각장애인의 생존권과 일반국민의 직업선택의 자유”, 『사회보장관례연구』, 법문사, 2010; 장우찬, “사회연대 원리의 규범적 의미와 그 효력”, 『법학연구』 제22집 제4호, 인하대학교 법학연구소, 2019 등이 있다.

우에 어떠한 방식으로 작동하는지에 대해 살펴보고자 한다.

앞서 선행 연구 검토에서 살펴보았듯이 사회연대 원리가 법제도화의 모습을 보이는 대표적인 예로 헌법상의 노동3권 영역과 사회보험 영역이 언급되고 있다. 전자는 노동자의 연대가 법규범화를 통해 노동3권으로 제도화된 것이고, 후자의 경우는 헌법재판소가 그 결정례를 통하여 확인한 것이다. 이 두 가지의 경우를 살펴봄으로써 사회연대 원리의 법원리로서의 특징을 규명해 보고자 한다.

1. 노동3권의 보장과 사회연대 원리

‘연대’는 자유권인 결사의 자유를 통해 실현되고 표출될 수 있다. 법학이 아닌 다른 영역에서의 실천의 문제로서 연대는 대부분 자유 영역, 헌법의 기본권 영역 중에서 자유권의 행사로 실천된다. 그렇다면 우리 헌법상 노동3권 규정은 어떻게 이해하여야 할까? 근로자의 단결체에 대해서 별도의 규정의 두어 특별히 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 부여한 이유는 무엇일까?

이를 설명하기 위해서는 18세기 중반 자본주의 발달 초기에 자연발생인 노동조합의 결성 및 그 활동에 대한 시민법적 접근 방법이 어떠했는가를 우선적으로 살펴볼 수 밖에 없을 것이다.⁵⁹⁾ 시민법 법리에 따르면 노동이라는 상품의 소유자는 근로자 개인이며 노동시장에서 노동의 거래는 곧 근로계약을 통해서 이루어지는데 이에 대해서 근로자 개인이 아닌 노동조합이 개입하는 것은 사용자에의 계약의 자유 내지 노동자의 근로의 자유를 침해하는 것으로 보았다. 따라서 당시에는 단결금지 내지 제한 입법을 통해서 노동조합의 결성과 활동을 억압하였다. 시민법하에서의 사적자치는 개별적 사적자치였고, 근로계약의 일방당사자인 개별 근로자가 상대방 자본가에 대하여 가진 열위성은 간과되었기에 낮은 임금, 장시간 근로 등의 가혹한 근로조건은 명약관화한 결과였다. 결국 인간의 존엄성과 인

⁵⁹⁾ 김유성, 『노동법III(전정판)』, 법문사, 1997, 45-47쪽 참조.

간다운 생활의 보장 등 사회정의의 관점에서 노동3권을 인정하기에 이른다.

이에 노동3권의 헌법상의 기본권적 보장은 사회연대적 관점에서 두 가지 의미를 지니게 된다. 첫째, 근로자의 연대를 법적 내지 헌법적으로 인정하고 근로자에게 연대의 권리를 부여한다는 점이다. 둘째, 사용자에게 대해서는 근로자의 연대를 공인하게 함으로써 사용자의 기본권 제한이 정당화되는 법적 계기를 부여하는 것이다. 즉, 사회정의 실현을 목표로 하여 궁극적으로 국민 각자가 실제로 자유를 행사할 수 있는 실질적 조건을 마련해 줄 때, 기본권 제한을 정당화하는 원리가 사회연대 원리라는 것을 보여준다.⁶⁰⁾

그렇다면 사회연대 원리에 의한 노동3권의 규정과 그 행사는 어떻게 이해하여야 할 것인가? 자유권인 결사의 자유(내지는 단결하지 아니할 자유)와 사회연대 원리가 투영된 노동3권의 관계를 살펴봄으로써 그 의미를 유추해 볼 수 있을 것이다. 특히 단결강제의 둘러싼 자유권과 사회권의 충돌에 관한 헌법재판소 결정례는 양자 사이의 관계를 잘 드러내 준다. 당해 사례에서는 두 가지 쟁점 사항을 포함하고 있었다.⁶¹⁾ (i) 개인의 단결하지 아니할 자유(헌법 제10조의 행복추구권에서 파생되는 일반적 행동의 자유 또는 제21조 제1항의 결사의 자유)와 집단적 단결권의 충돌 문제와 (ii) 개인적 단결권과 집단적 단결권의 충돌 문제가 그것이다. 이 두 경우 모두 기본권의 충돌이지만, 충돌하고 있는 기본권의 규범적 근거가 (i)의 상황에서는 자유권과 사회권의 충돌로 서로 달랐고, (ii)의 상황에서

60) 장우찬, “사회연대 원리의 규범적 의미와 그 효력”, 142쪽.

61) 헌법재판소 2005.11.24.자 2002헌바95·96, 2003헌바9(병합) 전원재판부 결정례로서 다음과 같은 사례였다. 근무회사와 유니온샐 협정을 체결하고 있는 지역택시노조에 가입하고 있던 근로자들이 당해 노조를 탈퇴하고 그 후 민주택시노조에 가입하였다. 이에 지역택시노조는 단체협약에 따라 회사에 청구인들에 대한 해고를 요구하였으며, 회사는 근로자들이 지역택시노조를 탈퇴하였다는 이유를 들어 해고하였다. 그러자 근로자들이 해고무효소송을 제기하고 더불어 노조법의 유니온 샐 조항에 대한 위헌제청신청을 하였으나 법원에서 기각당하고 헌법재판소법 제68조 2항에 근거하여 위헌소원을 제기한 경우였다.

는 그 근거가 모두 단결권에 기반하여 같은 경우였다. 따라서 현재도 이를 나누어 구분하여 판단하고 있으며 그 판단과정의 섬세함과 엄밀성도 다르다. 여기서는 특히 (i)의 경우에 주목하여 살펴본다.

단결하지 아니할 자유와 적극적 단결권이 충돌하게 되더라도, 근로자에게 보장되는 적극적 단결권이 단결하지 아니할 자유보다 특별한 의미를 갖고 있다고 볼 수 있고, 노동조합의 조직강제권도 이른바 자유권을 수정하는 의미의 생존권(사회권)적 성격을 함께 가지는 만큼 근로자 개인의 자유권에 비하여 보다 특별한 가치로 보장되는 점 등을 고려하면, 노동조합의 적극적 단결권은 근로자 개인의 단결하지 않을 자유보다 중시된다고 할 것이어서 노동조합에 적극적 단결권(조직강제권)을 부여한다고 하여 이를 두고 곧바로 근로자의 단결하지 아니할 자유의 본질적인 내용을 침해하는 것으로 단정할 수는 없다.⁶²⁾ (밑줄은 필자)

사회권에 속하는 단결권이 단결하지 아니할 자유보다 ‘특별한 의미’를 갖는다고 결정례에서 적시하고 있는 바, 과연 ‘특별한 의미’란 무엇일까?

근로자는 노동조합과 같은 근로자단체의 결성을 통하여 집단으로 사용자에 대항함으로써 사용자와 대등한 세력을 이루어 근로조건의 형성에 영향을 미칠 수 있는 기회를 갖게 된다는 의미에서 단결권은 ‘사회적 보호기능을 담당하는 자유권’ 또는 ‘사회권적 성격을 띤 자유권’으로서의 성격을 가지고 있고 일반적인 시민적 자유권과는 질적으로 다른 권리로서 설정되어 헌법상 그 자체로서 이미 결사의 자유에 대한 특별법적인 지위를 승인받고 있다.⁶³⁾ (밑줄은 필자)

사회연대 원리가 투영된 단결권이 갖는 특별한 의미는 ‘사회적 보호기능’을 한다는 점이며, ‘자유권을 수정’하여 ‘사용자와 대등한 세력을 이루어 근로조건의 형성에 영향을 미칠 수 있는 기회’를 제공한다는 것이다. 모든 기본권은 헌법 제10조 상의 인간으로서의 존엄과 가치의 증진을 위

62) 헌법재판소 2005.11.24.자 2002헌바95,96,2003헌바9(병합) 전원재판부.

63) 헌법재판소 2005.11.24.자 2002헌바95,96,2003헌바9(병합) 전원재판부.

하여 존재한다. 사회권은 자유권이 이러한 목적을 달성하기 어려운 한계 지점에 도달했을 때, 이른바 자유권을 수정할 필요가 있을 때, 헌법 제10조의 인간의 존엄성 보장 내지 헌법 제34조 제1항 상의 인간다운 생활의 보장이라는 목적을 달성하고자 규정된 것이다. 결국 ‘사회정의’의 이념을 구현을 위한 것이다.⁶⁴⁾

노동3권의 제도화 과정을 보면 결사의 자유의 한계 지점에서 이를 보완하고 확대하는 역할을 하였다. 노동3권이 인정되지 않았던 경우 자유권적인 결사의 자유만으로는 노동자들의 단결과 단체행동은 위법한 행위로 판단될 수밖에 없었다. 자본과 노동은 비용의 부담을 놓고 대립지점에 있는 것처럼 보이지만 이중적인 관계에 있다. 생산을 위해서는 자본과 노동은 결합되어야 한다. 근로자는 근로조건을 둘러싸고 사용자의 상대방이 되는 한편, 생산을 위한 필수적인 요소인 노동을 제공하는 지위도 가지고 있다. 헌법도 이를 반영하여 헌법 제32조 제1항과 제2항에서 모든 국민에게 근로의 권리를 부여하는 한편, 근로의 의무도 부여하고 있다.

결국 넓은 의미에서 사회연대 원리는 사용자와 근로자 간의 상호의존성을 인정하고 있는 것으로 볼 수 있다. 이는 사회보험에서 제3자인 사용자의 납부의무, 이른바 이질 부담을 긍정하는 것과 동일한 연결선 상에 있다. 연대는 기본적으로 동질적인 집단에서 강하게 나타나지만 확장된 형태로 나타날 수 있다는 점을 보여주는 예이다.⁶⁵⁾

2. 사회보험과 사회연대 원리

사회보험에서 ‘사회적’이라는 의미는 두 가지를 함축한다. 하나는 위험의 공동성 즉 개별적 위험이 아니라 사회구성원 전체에 적용되는 위험이라는 측면에서 사회적 위험이라는 용어를 사용한다. 둘째로 이러한 사회

64) 사회정의와 사회연대 원리에 관해서는 장우찬, “사회연대 원리의 규범적 의미와 그 효력”, 142쪽 참조.

65) 장우찬, “사회연대 원리의 규범적 의미와 그 효력”, 134-135쪽.

적 위험은 구조적인 문제로서 개별적 개인의 대응은 실효성이 없으므로 사회적 대응이 필요하다는 의미에서 사회보험이라는 용어를 사용한다.⁶⁶⁾ 그렇다면, 사보험의 어떠한 성질이 이러한 사회연대 원리가 투영된 사회보험의 출현을 촉발했는지, 다시 말하면 사회적 위험에 대응하기에 사보험의 원리는 어떠한 한계를 살펴보는 것은 사회연대 원리의 이해에 도움을 주리라 생각한다.

<사보험과 사회보험의 비교⁶⁷⁾>

구 분	사보험	사회보험
보험 가입	계약자유 원리	강제 가입
당사자의 의사	자유로운 의사결정	가입 의무
보험법적 관계 형성 근거	당사자의 의사	법률
보험재정운영 기준	상업적, 경제적 관점	사회정책적 관점
보험료 산정	위험발생 정도 내지 개연성	소득 비례
보험료와 보험급여 간 관계	개인별 등가원칙	개인별 등가 원칙 완화
소득재분배 효과	없음	있음

사회보험료를 형성하는 2가지 중요한 원리는 ‘보험의 원칙’과 ‘사회연대의 원칙’이다. 보험의 원칙이란 소위 등가성의 원칙이라고도 하는데, 이는 보험료와 보험급여간의 등가원칙을 말한다. 물론, 사회보험에서는 사보험에서와 달리 각 피보험자에 대한 개별등가원칙이 적용되는 것은 아니지만, 사회보험 또한 보험료를 주된 재원으로 하는 보험의 성격을 가지고 있기 때문에, 보험자의 전체적 재정과 관련하여 보험자의 수입

66) 헌법재판소 2013. 7. 25.자 2010헌바51 결정에서는 의료에 관한 사회보험의 필요성을 다음과 같이 설시하고 있다. “사회·경제적 관점에서 볼 때 보건의료는 일반의 재화·용역과는 구분되는 특징들을 갖고 있는바, 그 중 하나는 개인의 의료수요는 그 시기나 비용을 예상하기 어렵고, 실제 의료수요가 발생하였을 때 그 비용도 개인이 감당하기 어려운 경우가 많다는 점이다. 따라서 개인적으로 의료문제에 대처하는 데에는 어려움이 많다. 이와 달리 집단적으로 의료문제에 대처하도록 하면, 통계적 기법에 의하여 어느 정도 비용의 예상이 가능하므로, 오늘날 ‘건강보험’이란 제도가 만들어져 이에 대처하게 된 것이다.”

67) 헌법재판소 2000. 6. 29.자 99헌마289 결정을 참조하여 정리한 표이다.

이 보험급여를 포함한 전체 지출을 충당할 수 있도록 개인의 보험료가 산정되어야 한다.⁶⁸⁾ (밑줄은 필자)

사보험이나 사회보험 모두 보험의 방식을 사용한다는 것은 동일하다. 그럼에도 불구하고 사회연대 원리의 작용으로 인하여 사회보험은 사보험과 다른 제도적 특질을 지니게 된다. 결국 사보험과 같이 보험의 원칙만을 강조할 경우 다음과 같은 문제가 발생하기 때문이다.

경쟁적 의료보험시장에서 보험회사들은 의료비의 예상지출수준에 상응하는 의료보험료를 부과하므로 그러한 시장에서 보험료는 개인의 소득수준과는 무관하게 위험속성에 따라 변화하게 된다. 이에 따라 상대적으로 질병발생위험이 높거나 소득수준이 낮은 사람들은 사적 의료보험에 가입하는 것이 매우 어렵거나 불가능하게 되고, 건강한 자들과 상대적으로 부유한 자들은 빈곤하고 질병위험이 높은 집단과 함께 보험에 가입하는 것을 회피하려 할 것이므로, 건강보험이 사적 의료보험만으로 이루어진다면 결국 건강보험 자체가 고소득층과 상대적으로 건강한 사람들만을 위한 것이 되고 말 염려가 있다.⁶⁹⁾ (밑줄은 필자)

법률에 의해 가입의무를 부과하지 않고 당사자의 자유로운 의사결정에 맡기고 보험료 산정에 있어 개인별 등가원칙을 철저히 적용할 경우에는 다음과 같은 문제가 발생한다. 정작 의료보험이 필요한 사람들은 그 위험속성이 높음으로 인해서 높은 보험료를 부담해야 하고 이는 보험가입의 장벽으로 작용할 수 있다는 것과 역선택으로 인하여 위험 속성이 높은 사람들만 보험에 남게 되어 보험재정건전성이 악화된다는 것이다. 또한 건강하거나 부유한 사람들은 위험 속성이 높은 사람들과 함께 보험에 가입하는 것을 꺼려하게 되어 실질적으로 의료보험제도가 필요한 사람들에게 보험의 혜택이 돌아가지 않게 된다.

사회연대 원리는 계약자유 원리와 보험 원리가 적용되는 사보험 시장

68) 헌법재판소 2000. 6. 29.자 99헌마289 전원재판부.

69) 헌법재판소 2013. 7. 25.자 2010헌바51 결정.

의 한계를 극복하고 인간다운 생활의 보장이라는 헌법적 목적을 달성하기 위하여 보험 원리에 수정을 가하여 사회보험의 제도에 투영된 것이라 평가할 수 있다.

3. 사회연대 원리의 법원리성

연대의 실천은 자유의 영역에서 자유롭게 이루어질 수 있지만, 법규범으로 제도화되는 경우 사회연대 원리에 입각하여야 한다. 법원리로서의 사회연대 원리는 다음과 같은 특징을 가진다. 첫째, 목적에 있어 사회정의, 인간의 존엄성, 인간다운 생활의 보장 등을 지향하여야 한다. 사회연대 원리는 사회국가 원리로부터 도출되며, 각종 사회현상에 국가가 간섭, 분배, 조정할 수 있는 것은 사회정의라는 목표를 실현하기 위함이기 때문이다. 둘째, 수단에 있어서 자유권 등 기본권을 제한하는 방식으로 나타날 수 있으나 궁극적으로는 자유를 행사할 수 있는 실질적 조건을 마련해 주는 조치여야 한다. 결국 실질적 자유 보장을 위한 자유 제한인 셈이다. 셋째, 방법적으로 연대적 방법을 통해 이루어져야 한다. 대표적으로 공동의 사회적 위험에 대응하기 위한 사회보험 등을 들 수 있는데, 연대의 개념이 점진적으로 확대되어 이해되고 있는 것처럼 연대적 방법도 다양성과 확장성을 가질 수 있다.⁷⁰⁾ 넷째, 공동체의 사회연대 의식이 허용하는 범위 내에서 이루어져야 한다는 한계를 가진다.⁷¹⁾

70) 환경문제와 관련하여 미래세대와의 연대가 논의될 수 있으며, 이는 사회연대의 시·공간적 확장가능성과 밀접한 관련이 있는 문제이다. 이와 관련하여서는 향후 연구과제로 남겨둔다.

71) 국민건강보험제도의 정착 과정에서 필요했던 일련의 절차와 시간들은 사회연대 원리가 법제도화되는 경우 공동체의 사회연대 의식에 따른 제도 수용가능성을 고려해야 함을 보여주는 대표적인 예라고 할 수 있다.

V. 결론

사회연대 원리의 본질은 ‘인간의 상호의존성에 기초한 책임의 확장’이라고 할 수 있다. 사회가 있는 곳에 법이 있다고 한다면 법원리를 논하는 것 자체가 이미 인간의 사회성을 전제로 하고 있다고 할 수 있다. 그러나 이렇게 주어진 전제로서 ‘사회성’ 내지 ‘상호의존성’을 받아들이는 대신 과연 인간은 진정 상호의존적인가라는 물음을 던져볼 필요가 있다. 이러한 물음에 대하여 논리적인 논증이나 당위적인 확신으로 대답하는 대신에 과학적이고 객관적으로 대답하기를 요구한다. 객관적 현실로서 인간의 상호의존성이 자리매김되고, 이러한 인간의 상호의존성이 사물의 본성으로서 이해될 수 있을 때, 상호부조의 정신이 녹아있는 사회연대 원리의 법원리성도 긍정될 수 있기 때문이다.

크로포트킨의 연구는 이러한 필자의 고민과 물음의 지점에 대하여 객관적으로 답하려는 시도였다고 평가할 수 있다. 크로포트킨은 인간이 상호의존적이라는 것을 관찰과 관찰된 결과의 수집을 통하여 예증하려고 노력하였다. 크로포트킨은 인간은 상호의존적이라는 객관적 현실에 입각하여, 인간은 서로 도와야 하며 이것이 인간 사회의 진보를 이루어 나갈 수 있다는 믿음에 도달하기에 이른다. 크로포트킨의 연구는 존재에서 당위를 도출해 낼 수 있는 토대와 기반으로 이해될 수 있다.

사회구성원 개개인의 책임이 자기 책임의 원리를 넘어 다른 사회구성원에게까지 미치는 것은 인간의 상호의존성에 기초한 것이며, 서로 도와야 한다는 당위는 사회적 존재로서의 인간이라는 사실을 기반으로 하며 더욱 공고화된다.

인간의 상호의존성이 사물의 본성이라면 어떠한 조건하에 규범적으로 개인의 책임이 타자에게까지 확장되는 것일까? 법원리로서 사회연대 원리의 적용사례에 대한 연구는 인간의 존엄성과 인간다운 생활의 보장을 전제로 하여 사회정의를 목표로 하는 경우에 인정될 수 있다는 것을 보여준다.

사회정의는 곧 분배의 문제이기도 하다. 일차적 분배는 시장에 맡겨져 있지만, 시장의 실패가 있는 경우에 이러한 분배의 불평등을 막기 위해서, 그리고 그것이 사회정의에 이바지하는 경우에는 개인의 책임은 타자에게로까지 확장될 수 있다. 다만 원칙은 자기책임이며 책임의 확장은 보충적인 것이다. 결국 연대의 원리도 자유를 원칙으로 하며 그 자유의 전제하에 이를 수정, 보완하기 위해서 사회연대 원리가 법원리로서 적용된다고 할 수 있다.

*투고일 2021. 5. 31. / 심사개시일 2021. 6. 15. / 게재확정일 2021. 6. 20.

참고문헌

- 강수택, 『연대주의-모나디즘 넘어서기』, 한길사, 2012.
- 곽윤직 편, 『민법주해[X]-채권(3)』, 박영사, 2006.
- 김미지, “동아시아와 식민지 조선에서 크로포트킨 번역의 경로들과 상호참조 양상 고찰”, 『비교문화연구』 제43집, 2016.
- 김유성, 『노동법 II(전정판)』, 법문사, 1997.
- 남현주, “시민사회와 사회정의의 맥락에서 본 연대성의 위기와 그 극복-뒤르켐, 하버마스, 롤즈 그리고 왈쩌의 입장을 중심으로-”, 『사회보장연구』 제27권 제4호, 한국사회보장학회, 2011.
- 김중수, 『공공부조법의 보충성 원리』, 서울대학교 대학원 석사학위논문, 2008.
- 라이너 출(최성환 옮김), 『오늘날 연대란 무엇인가』, 한울, 2008.
- 문종욱, “사물의 본성의 법이념으로의 구현”, 『법학연구』 제31집, 2008.
- 박만준, “인간의 사회성은 어디서 왔는가?”, 『동서철학연구』 제60호, 한국동서철학회, 2011.
- 아리스토텔레스(천병희 옮김), 『니코마코스 윤리학』, 숲, 2013.
- 윤찬영, 『사회복지법제론(개정6판)』, 나남, 2013.
- 이승훈, “현대 사회에서 연대적 주체의 모색”, 『사회사상과 문화』 18권 2호, 2015.
- 이영석, “크로포트킨과 과학-1890년대 과학평론 분석-”, 『영국 연구』 제20호, 2008.
- 장승혁, 『사회보험과 사회연대』, 경인문화사, 2020.
- 장우찬, “시각장애인의 생존권과 일반국민의 직업선택의 자유”, 『사회보장판례연구』, 법문사, 2010.
- 장우찬, “사회연대 원리의 규범적 의미와 그 효력”, 『법학연구』 제22집 제4호, 인하대학교 법학연구소 2019
- 조세현, “동아시아 3국(한, 중, 일)에서 크로포트킨 사상의 수용-상호부조론을 중심으로-”, 『중국사연구』 제39집, 2005.
- 크로포트킨(김영범 옮김), 『만물은 서로 돕는다』, 르네상스, 2014.

<Abstract>

A Study on the nature of solidarity in Principle of Social Solidarity

Chang, Woochan*

The social solidarity principle is a substantive principle used in the Constitutional Court. It is not just a discussion of ideas and ideological dimensions, but already works as a practical principle. Nevertheless, it is not clear what the principle of social solidarity is.

Despite identifying the legal effects of social solidarity principles and social solidarity consciousness, which reveal the origins of solidarity in prior studies and embody the characteristics of social insurance distinct from private insurance, it remains unclear.

Previous studies in the area of law have been the process of exploring these questions. Therefore, the search to establish the nature of the social solidarity principle should begin with the performance of prior research. In this article, we will first review the discussion of prior research to open the principle of social solidarity as a court-martial that has been identified so far, and examine specifically what reinforcement research is needed.

These questions will be an important issue to be discussed in this article.

If the principle of social solidarity as a court justice contains “property,” one cannot help but wonder what the foundation behind

* Associate Professor, Gyeongsang National University

such a party is. This is directly related to the nature of the social solidarity principle. Only after the nature of the principle of social solidarity is revealed will the specific legal meaning and content of it, scope and limitations be determined.

In this article, we intend to use the method of comparison and contrasting similar concepts and similar systems in the area of law as the main research method. I believe that these comparisons and contrasts of similar concepts will help us take a step closer to understand the essential principles of social solidarity by clarifying similarities and differences.

Key Words: Principle of Social Solidarity, Social State, Social Security, solidarity, the nature of solidarity