



2018 기본소득 연합학술대회

# 기본소득, 한국사회의 미래를 비추다

일시: 2018년 11월 23일(금)~24일(토)  
장소: 청년문화공간JU동교동 3층 바실리오홀

2018. 11. 24 (토) 14:40 ~ 16:10

## 〈세션6〉 기본소득과 법

사회: 서정희 (군산대)

발표1: 기본소득과 관련된 법적 쟁점의 모색  
노호창 (호서대 법경찰행정학부)

발표2: 기본소득제도의 규범적 실행가능성  
김주영 (명지대 법학과)

발표3: 기본소득제도의 헌법적 쟁점  
오동석 (아주대 법학전문대학원)

# 기본소득제도의 헌법적 쟁점\*

오동석(아주대 법학전문대학원 교수)

## I. 개헌론과 기본소득

‘국가인권위원회 개헌포럼’의 ‘기본권 보장 강화 헌법개정(안)’은 현행 제34조제1항 ‘인간다운 생활을 할 권리’에 제2문을 덧붙여 “국가는 법률이 정하는 바에 따라 기본소득에 관한 시책을 강구하여야 한다.”는 개정안을 제시했다. 그동안의 헌법개정안이 인권 강화를 목표로 내거는 경우에도 현실적으로는 큰 변화를 불러일으키는 내용이 없던 것에 비해 상대적으로 획기적인 것이었다.<sup>1)</sup>

한편 문재인 대통령은 2018. 3. 26. 헌법 개정안을 발의했다. 그러나 5. 24. 국회 의결을 통과하지 못했다. 개헌안 가결을 위해서는 재적의원 3분의 2인 192표가 필요했다. 결과는 의결정족수에 한참 부족한 114표였다. 개헌안 안전에 대한 투표는 성립하지 않았다.<sup>2)</sup> 개헌안의 내용도 개혁적이라 보기엔 한계가 있었다. 예를 들면, 사회보장을 받을 권리를 신설했다지만, 이미 헌법 해석에 따라 인정하고 있는 기본권이였다(권영성, 2010: 660).

개헌 공간이 열린다면 인권을 증진하고 직접민주주제 등 국민 참여를 확대하며 지방민주주의를 강화하는 개헌안을 마련할 수 있을 것이다. 그러나 이 모든 칼자루는 ‘재적 3분의 2 이상의 국회의원’이 쥐고 있다. 문재인 대통령 개헌안에서 이미 확인했다. 문재인 대통령 개헌안에서 보듯이 인권 영역의 경우 선언적 의미로 정리하는 한계가 드러났다. 한편 사상의 자유를 신설한다고 해서 국가보안법 폐지로 곧바로 연결되는 것은 아니다.

현실에서 헌법 제37조제2항은 인권 침해의 통로다. 헌법 제37조제2항에 따라 법률로써 기본권을 제한할 수 있을 뿐 아니라 법률에 따라 보장하도록 한 기본권의 경우도 입법자가 축소하여 재단하기 일쑤고 헌법재판소는 그것을 바로잡는 데 적극적이지 않다. 시민사회 차원에서는 헌법에 흔적을 남기는 것도 향후 운동적 관점에서 중요하다고 생각할 수 있지만, 결국 국회와 헌법재판소에 매달려야 할 형국이어서 개헌의 실익은 크지 않다.

인권의 경시와 대의민주주의 실패로 정리할 수 있는 구 체제를 혁신할 수 있는 민주적 역량을 결집하지 않는 한, 개헌은 헌법조문의 운문(潤文)에 그칠 가능성이 높다. 헌법의 인권규범이 어떻게 국회의 법률을 통해, 대통령 중심의 행정작용을 통해, 대법원과 헌법재판소의 재판과 결정을 통해 부정되고 축소되며 왜곡되었는지 다시 돌아볼 일이다.

\* 이 글은 필자의 “기본소득의 헌법적 보장방법”(오동석, 2017b)을 수정·보완한 것임.

1) 2016년 제2학기 아주대학교 과목학기제 ‘시민의 헌법’ 과목(지도교수 오동석)을 수강한 정윤희·최홍서는 인간의 존엄 조항에 이어서 “모든 국민은 인간의 존엄과 가치, 민주주의와 행복추구를 위하여 기본소득을 보장받는다.”는 조항 추가를 제안했다. 비록 대학학부생의 개헌안이지만, 시민의 관점에서 기본소득, 미성년자의 선거권, 지방분권 보장을 3대 핵심으로 제안했다.

2) 연합뉴스 2018. 5. 24. <<https://www.yna.co.kr/view/AKR20180524092900001?input=1195m>>, 최근검 색일: 2018. 11. 19.

성문헌법전이 아니라 헌법체제가 문제다. 헌법체제의 민주화는 성문헌법의 개정(改正)으로 이 어지지만, 그 반대가 반드시 성립하는 것은 아니다. 기본소득을 헌법적으로 보장하는 문제도 마찬가지다. 헌법에 근거를 마련하는 것보다 기본소득제도를 구축하는 것이 먼저다.

## II. 기본소득제도의 헌법적 보장방법

‘국가인권위원회 개헌포럼’의 ‘기본권 보장 강화 헌법개정(안)’은 구체적인 내용을 법률에 위임할 수밖에 없다고 하더라도, ‘권리를 가진다’는 표현이 아니라 국가의 시책 강구에 그치고 있다. 기본소득제도의 다양한 모델이 있음을 감안한다면, 과연 입법이 제대로 이뤄질지 또는 만약 입법이 불충분하다면 헌법재판소가 그것을 바로잡을 수 있을지 의문이다. 그렇다고 기본권 형식으로 명시한다고 하더라도 현실 차원에서는 별 다를 바 없다.

브라질은 2004년 1월 8일 ‘시민의 기본소득법’을 세계 최초로 공포하여 2005년부터 기본소득 제도를 시행하고 있다. 그러나 기본소득제도에 대한 명시적인 헌법적 근거는 없다. 기본소득법의 내용은(노호창, 2014: 430-432 참조) 첫째, 모든 브라질 국민과 최소 5년 이상 브라질에 거주하는 외국인은 아무런 사회경제적 조건과 관계없이 매년 금전적 급여를 받을 수 있는 권리가 있다(기본소득법 제1조 본문). 다만, 기본소득의 시행은 행정부의 판단기준에 따라 가장 절박한 계층에게 우선하여 단계적으로 확대한다(기본소득법 제1조제1항).

둘째, 급여는 국가의 발전도와 예산상의 능력을 고려하면서 모두에게 동등한 액수를 지급하고, 각 개인이 식량, 교육, 건강에서 최소한의 지출을 할 수 있도록 충분해야 한다(기본소득법 제1조제2항). 다만, 급여액의 결정은 행정부에 속한다. 급여는 같은 액수로 월 단위로 분할할 수 있고(기본소득법 제1조제3항), 개인소득세 부과를 목적으로 하는 과세소득이 아닌 것으로 간주한다(기본소득법 제1조제4항).

셋째, 행정부는 2005년의 재정 집행을 위하여 총예산에 충분한 예산을 배정한다(기본소득법 제3조). 2005년의 재정 집행부터 다년 계획과 예산 지출에 관련된 법률 계획은, 이 계획의 시행을 위해 필요하다고 판단되는 그 밖의 다른 조치뿐만 아니라 지출의 취소와 이전도 명시해야 한다(기본소득법 제4조).

스위스에서는 2013년 10월 4일 기본소득 헌법개정안이 국민발의를 거쳐 2016년 6월 5일 국민투표에 부쳐졌으나 부결됐다. 개헌안은 스위스 기본소득 운동조직인 ‘기본소득스위스’가 12만 6천명의 서명을 받아 ‘기본소득을 위한 국민발의’(Volksinitiative für ein bedingungsloses Grundeinkommen)를 한 것이다. 국민투표의 결과는 찬성 23%, 반대 76.9%였다.<sup>3)</sup>

헌법개정안의 내용은 다음과 같다(금민, 2013: 107-108).

제100조a 조건 없는 기본소득(bedingungsloses Grundeinkommen)

- ① 연방은 조건 없는 기본소득의 도입을 준비한다(Der Bund sorgt für die Einführung eines bedingungslosen Grundeinkommens).
- ② 기본소득은 모든 주민에게 인간다운 삶과 공적 생활에 대한 참여를 가능하게 해야 한다(Das Grundeinkommen soll der ganzen Bevölkerung ein menschenwürdiges Dasein und die Teilnahme am öffentlichen Leben ermöglichen).

3) 금민, 2013: 107; 경향신문 2016. 6. 11.

③ 특히 기본소득의 재원과 액수에 관해서는 법률로 정한다(Das Gesetz regelt insbesondere die Finanzierung und die Höhe des Grundeinkommens).

스위스 개헌안의 기본소득조항은 제100조 경제정책 다음의 100조a에 위치한다. 기본권장이 아닌 헌법조항에서 기본권을 도출할 수도 있지만, 헌법 편제상으로는 국가의 정책목표로서 기본소득제도를 도입하려는 것으로 이해할 수 있다.

한편 핀란드는 2017년 1월 1일부터 2018년 12월 31일까지 2년간 기본소득제도 실험을 실시한다. 기본소득제도가 복잡하고 비대해진 기존 사회보장제도를 대체할 수 있는지, 실업자들의 노동시장 참여 활성화를 유도할 수 있는지 확인하기 위해서다(송지원, 2017: 87). 핀란드 정부는 2016년 12월 실업급여를 받고 있는 핀란드 국민 중 25-58세 연령구간에 해당하는 2,000명의 실험대상자를 무작위로 선정했다. 이 대상자들은 2년 동안 월 560유로(한화 약 70만 원)의 기본소득을 지급받는다. 실험의 제외 대상은 25-58세 연령구간에 해당하지 않는 국민, 2016년 11월 기준 사회보험청으로부터 노동시장 보조금이나 실업급여를 받은 적이 없는 국민, 2016년 11월 기준 일시적인 해고로 인해 사회보험연구소로부터 노동시장보조금이나 실업급여를 받은 국민들이다(송지원, 2017: 90-91).

III. 무엇을 할 것인가?

헌법이 보장하는 사회적 기본권은 사회복지국가 지향성을 분명히 한다. 헌법재판소도 “헌법의 전문, 사회적 기본권의 보장(헌법 제31조 내지 제36조), 경제영역에서 적극적으로 계획하고 유도하고 재분배하여야 할 국가의 의무를 규정하는 경제에 관한 조항(헌법 제119조제2항 이하) 등과 같이 사회국가원리의 구체화된 여러 표현을 통하여 사회국가원리를 수용”한 것으로 이해했다.<sup>4)</sup> 사회국가는 “사회정의의 이념을 헌법에 수용한 국가”로서 “경제·사회·문화의 모든 영역에서 정의로운 사회질서의 형성을 위하여 사회현상에 관여하고 간섭하고 분배하고 조정하는 국가”다.<sup>5)</sup>

그러나 사회적 기본권은 복지국가의 실현에서 일정한 한계가 있다. 첫째, 사회적 기본권은 문제의 원인을 근본적으로 제거하기보다는 ‘사후적으로 시정하는 정책’일 뿐이다(이준일, 2015: 415). 둘째, 사회적 기본권은 ‘최소한의 해결책’이다(이준일, 2015: 415). 셋째, 국가재정상의 한계가 있다. 사법부가 적극적으로 판단하는 경우에도 재정수요의 크기와 배분의 우선순위가 사법부의 결정에 의해 좌우되는 불합리한 결과를 피하기 어렵다(이덕연, 1999: 158). 넷째, 사회적 기본권이 헌법의 재판규범으로서의 역할을 하지 못하는 상황에서는 입법을 통한 사회적 기본권의 보장에 관심을 기울일 수밖에 없다. ‘프로그램적 규정설’이 오히려 논리적으로 간명하고 현실정합적이라는 평가(이덕연, 1999: 159)는 사회적 기본권의 이러한 한계를 보여준다.

특히 한국 헌정사에서 사회적 기본권은 장기간의 군사독재체제와 극단적인 성장 위주의 경제체제 아래에서 자유권적 기본권 못지않게 규범적 효력을 갖지 못했다(이덕연, 1999: 153). 헌법재판소는 사회적 기본권의 “구체적 권리는 국가가 재정형편 등 여러 가지 상황들을 종합적으로 감안하여 법률을 통하여 구체화할 때에 비로소 인정되는 법률적 권리”라고 이해하고 있다. “인간

4) 헌재 2002. 12. 18. 2002헌마52

5) 헌재 2002. 12. 18. 2002헌마52

다운 생활을 할 권리로부터는 인간의 존엄에 상응하는 생활에 필요한 ‘최소한의 물질적인 생활’의 유지에 필요한 급부를 요구할 수 있는 구체적인 권리가 상황에 따라서는 직접 도출될 수 있다”<sup>6)</sup>고는 했지만, ‘최소한의 최소주의’는 현실적 의미가 매우 미약하다. 헌법재판소는 사회적 기본권의 실현에 대한 국가의 의무를 입법자의 광범위한 형성의 자유 범위 내에서 노력 의무 정도로 해석하고 있다(이성환, 2010: 143). 즉 사회적 기본권의 과제를 우선적으로 실현해야 한다는 전제가 없어 다른 국가목표를 고려하여야 하므로 “적절한 고려를 요청”<sup>7)</sup>할 뿐이라는 것이다.

사회적 기본권론의 우선 과제는 사회적 기본권의 권리로서의 구체적 내용을 확인하면서 그것은 기본적 인권의 헌법적 위상을 갖추도록 하는 것에 있다. 사회적 기본권의 실현구조와 조건 및 방법상의 특징은 구체적 법적 권리로서의 특수성을 의미할 뿐이다(이덕연, 1999: 163). 오로지 개별적인 사회적 기본권을 구체화하는 내용을 확인하여 법제도를 통해 확립하는 것(이덕연, 1999: 163-164 참조)이 헌법적 과제다.

복지국가의 실현을 위하여 헌법은 사회적 기본권을 규정하고 있다. 그러나 헌법재판소나 법원에 대한 소송을 통해 사회적 기본권을 실현하는 방법은 그 자체 일정한 한계가 있다. 헌법재판소나 법원의 태도 또한 소극적이다. 현실은 헌법이 지향하는 복지국가와 거리가 멀다. 사회적 기본권을 구체화하기 위해 그리고 그것을 통해 또는 다양한 민주주의 제도를 구축함으로써 복지국가를 실현하는 방법을 모색해야 할 시점이다.

권리 담론과 함께 또는 그것을 넘어 민주주의 담론을 통해 복지국가의 제도적 보장을 확립하는 과제를 더 구체화할 필요가 있다. 기본소득제도의 헌법 규정은 의미가 있지만, 그것의 실현은 법률 차원의 보장을 모색하는 것으로도 가능할 것이다. 문제는 대의민주제도다. 국회는 과연 국민의 대표기관이고, 국민의 입법기관인가? 국회가 국민에 복무하도록 고삐를 단단히 채우는 것이 먼저다.

#### <참고문헌>

권영성(2009). 헌법학원론. 법문사.

금민(2013). 스위스의 ‘기본소득을 위한 국민발의’. 좌파 11월호. 2013. 11. 107-108: 기본소득 한국 네트워크. <[http://www.basicincome.kr/bbs/board.php?bo\\_table=pds&wr\\_id=59](http://www.basicincome.kr/bbs/board.php?bo_table=pds&wr_id=59)> 최근검색일: 2017. 8. 22.

노호창(2014). 기본소득에 관한 개관과 입법 사례의 검토. 노동법연구 36. 2014. 3. 403-456.

송지원(2017). 핀란드의 기본소득제도 실험. 국제노동브리프 15(2). 한국노동연구원. 2017. 2. 87-93.

오동석(2017a). ‘자연의 권리’와 환경권 관련 개헌안. “다시 인권이다” - 인권의 현재와 미래 (2017 제8회 제주인권회의, 한국인권재단·제주특별자치도·국가인권위원회 주최). 라마다 프라자제주호텔. 2017. 7. 1.

오동석(2017b). 기본소득의 헌법적 보장방법. 새로운 헌법과 기본소득(개헌토론회, 기본소득운동본부 온국민, 기본소득한국네트워크 주최). 프란치스코교육회관. 2017. 8. 24. 14-20.

이덕연(1999). 우리는 왜 ‘인간다운 생활을 할 권리’를 헌법에 규정하고 있는가? 헌법판례연구 1.

6) 헌재 2003. 7. 24. 2002헌마51; 2000. 6. 1. 98헌마216; 1998. 2. 27. 97헌가10 등; 1995. 7. 21. 93헌가 14.

7) 헌재 2002. 12. 18. 2002헌마52

1999. 7. 143-204.

이성환(2010). 사회권의 법적 성격. 법학논총 22(2). 국민대학교 법학연구소. 133-166.

이준일(2015). 인권법. 홍문사.

청와대(2018). 문재인 대통령 헌법개정안. 미르북컴퍼니. 2018. 4. 20.

Negri, Antonio(네그리, 안토니오)/ Hardt, Michael(하트, 마이클)(1997). 이원영 옮김. 디오니소스의 노동: 국가형태 비판 II. 갈무리.