

중국 사회보험법의 내용과 문제점에 관한 검토*

박문석·손한기

영남대학교 법학박사·중국인민대학 법학원 박사과정수료

< 목 차 >

- I. 서론
- II. 중국사회보험법의 제정배경
- III. 중국사회보험법의 기본내용
- IV. 중국 사회보험법의 문제점
- V. 사회보험법과 외국인
- VI. 결론

I. 서론

2007년 12월 우리나라의 국회격인 전국인민대표대회(아래에서는 ‘전인대’라고 약칭)의 상설기관인 전인대 상무위원회에 교부된 “사회보험법” 초안은 4차에 걸친 심의와 5차에 걸친 수정을 거친 후, 2010년 10월 28일 전인대 상무위원회에서 통과되었고, 작년 2011년 7월 1일부터 시행되고 있다. 이러한 중국의 “사회보험법”은 중국 최초의 종합적인 사회보험기본법으로서 사회보험의 원칙, 적용범위, 운영 및 감독 등의 내용을 비교적 상세히 규정하고 있다. 이번 사회보험법의 제정을 통하여 그 동안 산발적으로 제정되고 운영되어 온 사회보험 관련 규정들을 하나의 법률을 통하여 통합하였다는 점과, 중국 최고의 국가입법기관¹⁾이 처음으로 사회보험제도를 입법화했다는 점에서 큰 의의가 있다. 그 중

* 투고일 : 2011.11.26 심사완료일 : 2011.12.16 게재확정일 : 2011.12.19

1) 중국에서 국가입법권을 행사하는 기관은 전인대와 그 상무위원회로 국가입법권의 행사 주체가 이원화되어 있다는 점이 특징이다. 그 중 전인대가 제정하는 법률을 일반적으로

중국 공민²⁾과 관련해서는 양로보험(연금보험)과 의료보험 가입자가 가입지역을 벗어나더라도 혜택을 받을 수 있다는 점이, 외국인과 관련해서는 외국인근로자도 내국인(중국인)과 마찬가지로 사회보험의 혜택을 받을 수 있지만, 그와 동시에 사회보험에 의무적으로 가입해야 한다는 점이 특색이다. 따라서 이러한 외국인근로자의 사회보험 가입의무화, 사회보험료의 납부 등과 관련하여 한국의 국민, 기업 나아가 많은 국가들이 이 문제에 관심을 가지고 있다. 아래에서는 이러한 중국의 사회보험법이 제정된 배경과 기본내용, 그리고 현행 “사회보험법”의 문제점을 살펴보고자 한다.

II. 중국사회보험법의 제정배경

중국의 사회보험 관련 입법은 지난세기 50년대부터 시작되는데, 당시 임시헌법으로서 기능하였던 “공통강령”은 “노동보험제도를 점진적으로 실현해야 한다.”고 규정하고 있다.³⁾ 1951년 2월 당시의 정무원은 노동부와 중화전국총공회(中華全國總工會)⁴⁾가 제정한 중화인민공화국노동보험조례(中華人民共和國勞動

“기본법률”이라고 하며, 그 상무위원회가 제정하는 법률을 “기타법률”이라고 한다. 그리고 “기본법률”과 “기타법률”은 모두 형식적의미의 법률이지만, 그 효력에 있어서 전인대가 제정하는 “기본법률”이 그 상무위원회가 제정하는 “기타법률”에 우선한다.

- 2) 중국에서는 “국민”이란 단어를 대신하는 단어가 “공민”이다. 즉 ‘공민’이란 ‘국민’과 같은 개념이다. 중국의 건국 초기에, 임시헌법으로서의 역할을 했던 “공통강령”에는 ‘공민’이라는 용어가 사용되었는데, 1953년 제정된 선거법을 시작으로 ‘공민’이라는 단어가 ‘국민’을 대신하게 되었다. 헌법개정위원회 제3차 회의에서, “공민이라는 단어가 가장 적당하지만, 공민당 때문에 공민이라는 두 자를 사용할 수 없어, 공민이라는 단어를 선택하게 되었다”고 한다. 그리고 공민은 인민과 구별된다. 즉 공민은 중국 국적을 가진 자, 공민을 뜻하며, 인민은 정치적인 개념으로, 적과 아군을 구별하는 개념이다. 그래서 범죄자와 사회주의를 부정하는 자는 공민은 될 수 있어도 인민은 될 수 없다. 하지만 한국에서는 일반적으로 “국민”이라는 단어를 지방 자치 단체의 주민 가운데 일정한 자격 요건을 구비하고 그 자치 단체의 공무(公務)에 참여할 권리와 의무를 가진 사람을 지칭하는 단어로 사용된다.
- 3) 정식 명칭은 “중국인민정치협상회의 공통강령”(中國人民政治協商會議共同綱領)이며, 동법 제33조에 그와 같은 규정이 있다. 공동강령은 서언, 총강, 정권(政權)기관, 군사제도, 경제정책, 문화교육정책, 민족정책, 외교정책 등 모두 7개장 60개조로 구성되어있고, 당시 임시헌법으로서의 역할을 하였다. 중국학자들 사이에서는 이 공동강령을 중화인민공화국의 건국헌법으로 보는 학자들도 없지 않으나, 대다수의 학자들은 1954년 헌법을 건국헌법으로 보고 있다.
- 4) “工會”는 한국의 노동조합을 의미한다.

保險條例) (아래에서는 "노동보험조례"라고 약칭)를 공포하였는데, 이 조례는 중국최초의 사회보험(행정)법규로서, 근로자의 출산, 노령, 질병, 상해, 장애, 사망 등 생활대우, 의료보장, 사회복지 사업에 관한 규정을 두고 있고, 중국에서 40년 가까운 기간동안 실행되었다. 따라서 중국에서 사회보험법제는 이 노동보험조례를 통하여 그 기본구조가 확립되었다고 볼 수 있으며, 현재 학계에서는 이 조례가 입법기술 및 제도체계 등에 있어서 매우 과학적이었다는 평가를 받고 있다.⁵⁾

1954년 중국의 건국헌법은 근로자의 사회보장에 대하여 규정하고 있지만⁶⁾, 당시의 시대적 상황으로 인하여 오랜 기간 동안 중국 사회보험법제는 그 발전이 미진하였다. 따라서 중국의 사회보험법제의 발전은 크게 사회보험입법의 성립기(노동보험조례의 제정), 문화대혁명기간 동안의 침체기, 그리고 개혁개방이후의 회복기 등 3단계로 나눌 수 있다.

중국의 현행 헌법인 1982년 헌법 제45조는 "중화인민공화국 국민은 노년, 질병 또는 노동력을 상실한 상황하에서, 국가와 사회로부터 물질적 도움을 받을 권리를 가지고 있다. 국가는 국민이 이러한 권리를 향유할 수 있도록 필요한 사회보험, 사회구제와 의료위생사업을 발전시킨다."고 규정하여 사회보험권을 포함한 국민의 물질방조권(物質幫助權)을 규정하고 있다. 그리고 2004년 헌법수정안은 "국가는 경제발전수준에 상응한 사회보장제도를 건립한다."라고 규정하고 있는데, 이러한 규정들을 통하여 국민의 사회보장, 사회보험과 관련한 국가의 의무를 명확히 하고 있다. 1994년 공포된 "중화인민공화국노동법"은 중국 사회법영역에서 가장 중심이 되는 입법으로서, 독립적으로 "사회보험과 복리"라는 장을 두어 근로자의 양로보험, 질병보험, 공상보험, 실업보험과 생육보험에 관한 원칙적인 규정을 두고 있다.⁷⁾ 그 중 가장 대표적인 조문은 제70조⁸⁾와 73조⁹⁾이다.

5) 鄭尙元, 《公開, 規範与定型-養老保險制度從政策到法律-中國社會保險立法的進路分析》, 法學, 2005年 第九集, 第99頁.

6) 중국 1954년 헌법 제91,91,93조 참조.

7) 양로보험은 한국의 국민연금, 실업보험은 고용보험, 공상보험은 산재보험, 생육보험은 출산보험, 의료보험은 건강보험으로 한국과 그 용어에서 차이를 보이고 있으나, 아래에서는 중국용어를 그대로 사용하기로 한다.

8) 중화인민공화국 노동법 제70조: 국가는 사회보험사업을 발전시키고, 사회보험제도를 구축하고, 사회보험기금을 설립하여, 근로자들이 노년, 질병, 공상, 실업, 생육 등의 상황에서 도움과 보상을 받을 수 있도록 한다.

9) 중화인민공화국 노동법 제73조: 근로자가 아래의 상황에 처했을 경우, 법에 근거하여 사회보험의 혜택을 받을 수 있다. (1) 퇴직, (2) 질병, 부상, (3) 업무로 인한 장애 또는 직업병 (4) 실업, (5) 생육. 근로자가 사망한 이후, 그 유족들은 법에 근거하여 유족보조금

1994년 전인대는 “사회보험법”을 입법계획에 포함시켰지만, 1995년에서 2001년에 이르기까지, 관련부서(중국 노동부)가 초안한 사회보험법초안은 국무원에 두 번이나 제출되었지만, 많은 의견차이로 인하여 통과되지 못했다.

오랜 기간 동안 중국 사회보험사업의 발전과 제도의 구축은 주로 정책에 의존한 경향이 강했으며, 사회보험에 관한 입법들은 행정법규, 부문규장과 일부 지방성법규에 산재해 있는 등 통일적인 입법이 이루어 지지 않았다.¹⁰⁾ 국무원이 제정한 사회보험에 관한 행정법규는 “실업보험조례(失業保險條例) (1999년)”, “사회보험비징수잠행조례(社會保險費征繳暫行條例) (1999년)”, “공상보험조례(工商保險條例) (2003년)” 의 3가지가 있다. 하지만 양로, 의료와 출산 등에 관

을 받을 수 있다. 근로자가 사회보험혜택을 받을 수 있는 조건과 기준은 법률과 법규가 규정한다. 근로자가 누리는 사회보험료는 반드시 제 때, 전액을 지불하여야 한다.

10) 중국의 입법형식은 국가적 다양성과 다층성을 반영하여, 비교적 복잡하게 구분되어 있다. 이를 제정기관별로 구분하면 아래와 같다.

1. 전국인민대표대회: 헌법을 개정하고, 형사, 민사, 국가기구 기타의 기본법률을 제정, 개정한다.
2. 전국인민대표대회 상무위원회: 전국인민대표대회가 제정해야 하는 법률을 제외한 기타 법률을 제정 또는 개정한다. 전국인민대표대회 폐회 기간에는 전국인민대표대회가 제정한 법률에 대하여 부분보충이나 개정을 할 수 있다. 그리고 헌법과 법률을 해석한다.
3. 국무원: 헌법과 법률에 근거하여, 행정법규를 제정한다.
4. 성, 자치구, 직할시의 인민대표대회와 그 상무위원회: 당해 행정구역의 구체적 상황과 실제 필요에 따라, 헌법, 법률, 행정법규와 저촉되지 않는다는 전제 아래 지방성법규를 제정한다.
5. 비교적 큰 시의 인민대표대회와 그 상무위원회: 당해 시의 구체적 상황과 실제 필요에 근거하여, 헌법, 법률, 행정법규, 소속 성과 자치구의 지방성법규와 저촉되지 않는다는 전제 아래, 지방성법규를 제정하며, 비준 후에 시행한다.
6. 경제특구가 소재한 성, 시의 인민대표대회와 그 상무위원회: 전국인민대표대회의 수권 결정에 근거하여, 법규를 제정하고, 그 법규는 경제특구 내에서만 실시된다.
7. 민족자치지방의 인민대표대회: 현지 민족의 정치, 경제와 문화적 특성에 의거하여, 자치조례와 단행조례를 제정하며, 비준을 받아야 만, 효력이 발생한다.
8. 국무원 각 부, 각 위원회, 중국인민은행, 심계서와 행정관리기능을 가진 직속기구: 법률과 국무원의 행정법규, 결정, 명령에 근거하여 수권의 범위 내에서 부문규장을 제정한다.
9. 성, 자치구, 직할시와 비교적 큰 시의 인민정부: 법률, 행정법규, 성, 자치구, 직할시의 지방성법규에 근거하여 지방정부규장을 제정한다.
- 10) 중앙군사위원회: 헌법과 법률에 근거하여 군사법규를 제정하고, 그 법규는 무장역량의 내부에서 실시된다.

우리나라의 입법형식과 비교하면 다음과 같다. 1. 형식적 의미의 법률에 해당하는 것은 전국인민대표대회가 제정한 기본법률과 전국인민대표대회 상무위원회가 제정한 기타법률이다. 2. 행정입법에 해당하는 것은 국무원이 제정한 행정법규와, 국무원의 각 부, \각 위원회가 제정한 부문규장이다. 3. 자치입법에 해당하는 것은 지방성법규와 지방정부 규장, 그리고 자치조례와 단행조례가 있다.

해서는 일부 부문규장과 정책성문건이 있을 뿐이었다. 따라서 사회보험기본법의 부재는, 중국사회보험법제의 통일성, 공정성, 권위성, 안정성 등에 여러 가지 문제점을 안겨 주었다.¹¹⁾

2007년 12월 23일 제10기 전인대 상무위원회 제31차 회의에서, 중국사회보험제도의 기본방침과 기본구조 등의 내용이 포함된 “사회보험법(초안)”이 처음으로 심의되었는데, 사회보험비의 징수기구, 사회보험관계의 이전존속 등의 문제에 있어서 많은 의견차이가 있었고, 동시에 대량의 수권규정이 포함되어 있다는 문제점이 존재하였다.¹²⁾

2008년부터 실시된 “노동합동법(勞動合同法)”¹³⁾은, 사회보험을 노동계약의 필수요건으로 규정함과 동시에, 근로자의 사회보험관계의 다른 지역으로의 이전과 존속에 관한 제도를 원칙적으로 정하고 있다. 따라서 중국에서 “노동합동법”의 제정과 실시는 중국 사회보험제도 발전의 기초가 되었다. 2008년 12월 22일 제11기 전인대 상무위원회 제6차 회의에서, “사회보험법(초안)”에 대한 2차 심의가 있었다. 이번에 제청된 초안은 사회보험제도의 주요내용, 사회보험기금에 대한 정부의 책임을 명확히 규정했고, 사회보험제도의 강제성을 강화했으며, 기본양로보험기금의 점진적 전국적 통합과, 기본양로보험의 이전 및 존속에 관한 내용을 규정하고 있다. 그리고 전인대는 2008년 12월 28일부터 2009년 2월 15일까지 “사회보험법(초안)”에 대한 공개적인 의견수렴절차를 실시했다.¹⁴⁾

2009년 12월 22일 제11기 전인대 상무위원회 제12차 회의에서, “사회보험법(초안)”에 대한 제3차 심의가 있었는데, 이번 초안은 신형농촌사회양로보험과

11) 楊思斌, 《社會保險立法述評》, 河北法學, 2011年 第9期, 第78頁.

12) 楊思斌, 위의 논문, 第78頁.

13) 정식명칭은 “중화인민공화국노동합동법(中華人民共和國勞動合同法)”이며, 중국에서 합동이란 “계약”이란 의미로 사용된다. 따라서 우리식대로 표기하면, “중화인민공화국근로계약법”이다.

14) 전인대 상무위원회 법제사무위원회가 편찬한 “사회보험법 초안에 대한 의견수렴 상황에 대한 분석”이라는 자료를 보면, 의견수렴기간동안, 사회 각계각층에서 인터넷, 논문, 편지 등의 방식을 통하여, 사회보험법에 대한 의견을 냈고, 그 주요 내용은 크게 7가지 방면에 걸쳐 있는데, (1) 사회보험법의 포함범위를 확대하자는 의견, (2) 보험비용의 낮추자고 하는 의견, (3) 양로보험의 최저납부연한을 없애거나 혹은 줄이자는 의견, (4) 사회보험의 타지이전존속에 대한 명시적 규정을 두자는 의견, (5) 의료보험의 혜택을 높이자는 의견, (6) 사회보험비의 징수기구를 명확히 하자자는 의견, (7) 사회보험의 감독과 관리를 강화하자는 의견 등이 그것이다. 자세한 내용은 李志明, 徐悅, 《社會立法過程中公民參與與社會保險立法——以“社會保險法”草案公開征求意见爲例》, 河南師範大學學報, 2010年 第1期, 第14~16頁.

도농(도시와 농촌)주민양로보험의 규정을 증설하였고, 사회보험비의 통일적 징수체제를 규정하고 있다.

2010년 10월 25일 제11기 전인대 상무위원회 제17차 회의에서, “사회보험법(초안)”에 대한 4차 심의가 있었는데, 이번 초안은 타지(他地)의료비용의 결산제도를 명확히 하고, 고용기업과 개인의 정보보호를 강화했으며, 기본양로보험의 전국적 통합실시를 규정했고, 보험가입자의 권리보호를 강화했으며, 사회보험제도 관련쟁의의 처리메커니즘을 진일보 개선하였다. 3년 동안 4차에 걸친 심의를 거친 후, 2010년 10월 28일 제11기 전인대 상무위원회 제17차 회의에서 마침내 “중화인민공화국사회보험법(中華人民共和國社會保險法)”이 통과되었고, 작년 7월부터 정식으로 시행되고 있다.

Ⅲ. 중국사회보험법의 기본내용

중국의 “사회보험법”은 모두 98개의 조문으로 이루어져 있으며, 각 총칙, 기본양로보험(基本養老保險), 기본의료보험(基本醫療保險), 공상보험(工傷保險), 실업보험(失業保險), 생육보험(生育保險), 사회보험비의 징수납부(社會保險費征繳), 사회보험기금(社會保險基金), 사회보험처리(社會保險經辦), 사회보험감독(社會保險監督), 법률책임(法律責任)과 부칙(附則) 등 모두 12개의 장으로 이루어져 있다.

먼저 중국 “사회보험법”의 대략적인 내용을 개괄하고, 아래에서는 특징을 중심으로 좀 더 구체적으로 살펴보도록 하겠다.

중국에서 “사회보험”이란, 국가가 경제발전과 사회안정을 유지하기 위하여, 입법적 수단을 통하여 근로자가 노령, 질병, 공상, 생육 및 사망 등의 원인으로 인하여 일시적 또는 영구적으로 생활원천을 상실했을 경우, 사회가 일정한 물질적 도움을 주는 사회보장제도이다.¹⁵⁾ 이러한 사회보험은 보장성(保障性), 법정성(法定性), 복지성(福祉性), 보편성(普遍性), 공조성(公助性)을 그 특징으로 한다.¹⁶⁾ (1)보장성이란 사회보험을 실시하는 근본목적으로, 근로자가 노동능력을 상실한 이후의 기본적 생활을 보장한다는 의미이다. (2) 법정성이란 사회보험은 국가가

15) 管梅莹, 《淺析社會保險法》, 中國外資, 2011年第5期, 第212頁.

16) 《社會保險法100問》, 法律出版社2010年, 第3頁.

입법을 통하여 강제적으로 실시한다는 의미이다. (3) 복지성이란 사회보험은 영리의 목적이 아닌, 적은 비용으로 사회보장문제를 최대한으로 해결하고자 하는 사회복지의 성질을 가짐을 의미한다. (5) 공조성이란 사회보험은 사회가 공동으로 위험을 분담한다는 원칙을 중심으로 사회보험료는 국가, 기업, 개인이 각자 부담하며 이를 통해 사회보험기금제도를 구축한다는 의미이다.

그러면 이러한 사회보험을 규정한 “사회보험법”은 무엇인가? 중국에서 “사회보험법”은 “국가가 사회보험관계를 조정하는 법률로서 기본양로보험, 기본의료보험, 공상보험, 실업보험, 생육보험의 사회보험료징수, 보험기금관리, 보험기금감독 등의 보험관계를 규율하는 기본법이다.¹⁷⁾

중국은 장기간 행정법규, 부문규장, 지방성법규를 중심을 사회보험제도를 실시해 왔는데, 이들 법률과 법규들은 그 수량이 매우 적을 뿐만 아니라, 분산되어 있으며, 주로 하위규범에 불과하여 체계적이지 않고, 심지어 서로 다른 규범과 정책 간에 충돌 및 모순이 존재했으며, 그 운용에 있어서 적지 않은 문제점을 가지고 있었다.¹⁸⁾ 하지만 이번 “사회보험법”의 제정으로 인하여 이러한 문제점을 전반적으로 해결했으며, 사회보험제도의 기본적인 법률체계, 사회보험의 포함범위, 사회보험료의 징수납부, 사회보험기금의 관리와 운영 등에 대해서 명확하게 규정하였다는데 이 법률의 의의가 있다.

이러한 내용들을 통해서 알 수 있듯이 중국의 “사회보험법”은 사회보험에 관한 기본법으로써, 향후 중국 국민의 실질적인 권익보호와 인권향상에 큰 기여를 할 것이다. 이와 동시에 이러한 “사회보험법”이 외국인에게도 중국 국민과 동일하게 적용됨으로 인하여 중국에서 생활하는 외국인 근로자의 인권향상 및 사회적 위험으로부터의 보호 등 긍정적인 역할을 할 것으로 기대되지만, 과도한 세율 등으로 인하여 외국인의 재산권침해 문제도 제기될 수 있다는 점에서 좀 더 많은 고찰이 필요하다.¹⁹⁾ 아래에서는 현행 중국 “사회보험법”의 기본내용을 특징을 중심으로 살펴보겠다.

17) 《社會保險法100問》，法律出版社2010年，第4頁。

18) 李志明，《社會保險法：亮点，缺憾及后續立法方向》，河北科技學院學報，2011年第1期，第9頁。

19) 이 문제와 관련해서는 아직 중국 국내는 물론, 한국을 포함한 외국에서도 많은 연구가 되어 있지 않다. 그리고 외국인이라는 주체의 특성상 독립된 장(V. 사회보험법과 외국인)을 통해서 논한다.

1. 사회보험체계의 기본구조 확립 (5대보험의 확립)

각 국가가 채택한 사회보험의 항목 혹은 종류는 주로 조약을 통해서 규정하거나 혹은 해당국가의 실제적 필요에 의하여 정해지게 된다. 국제노동기구(ILO)에서 1952년 통과된 제102호 조약인 “사회보장(최저기준)협약”은 9가지 방면의 보장내용을 규정하고 있는데, 이는 각 의료, 질병, 실업, 노령, 공상, 가정, 생육, 장애, 유족보험이다. 이 조약의 체결국의 경우 이 9가지 보험 중에서 3가지 이상의 항목을 반드시 사회보험항목으로 규정해야 하고, 또한 선택한 항목 중에는 적어도 실업, 노령, 공상, 장애, 유족 보험 중의 하나가 포함되어야 한다. 중국은 현재 모성급여를 제외한 8가지 항목을 채택하고 있다.

1951년의 “노동보험조례”는 양로, 공상, 의료, 질병, 장애, 유족, 생육 등의 7가지 항목에 대해서 규정하고 있으며, 1986년의 “국영기업직공취업대기보험잠행규정(國營企業職工待業保險暫行條例)”과 그 후 법규에서 실업보험제도를 확립했다. 1994년 “노동법”은 상술한 8가지 항목을 통합하였는데, 즉 의료, 질병과 보통장애를 합병하여 질병보험으로, 공상보험과 공상장애를 합병하여 공상보험으로, 유족과 양노를 합병하여 양로보험으로 하였다. 따라서 중국의 사회보험항목은 크게 5가지로서, 양로, 질병, 실업, 공상과 생육이다. “사회보험법”은 법률의 형식으로 위의 제도를 확립했는데, 현행 중국 “사회보험법” 제2조가 그 것이다. 아래에서 중국사회보험법상 5대보험의 개념을 살펴보면 다음과 같다.

양로보험은 국가가 법률과 법규의 규정에 근거하여 강제적으로 건립하고 실시하는 일종의 사회보험제도이다. 이러한 제도아래에서, 고용기업과 근로자는 반드시 법에 따라 양로보험비를 지불하여야 하고, 근로자는 국가가 규정한 퇴직연령에 달하거나 혹은 기타원인으로 인하여 사업장에서 퇴직하게 된 경우, 사회보험담당기구는 법에 근거하여 양로보험금을 지급하고 이를 통해 퇴직근로자의 기본생활을 보장한다.

의료보험은 근로자의 질병으로 인한 경제적 손실을 보상하기 위해 만들어진 사회보험제도이다. 고용기업과 개인은 보험비를 지불하고, 이러한 보험비를 가지고 의료보험기금을 만들며, 보험가입자가 질병으로 인해 의료비용이 발생할 경우, 의료보험담당기구가 일정한 경제적인 보상을 한다. 이를 통해 근로자의 질병치료가 가져온 경제적 위험을 모면하거나 감경할 수 있다.

실업보험은 국가가 법률을 통하여 강제적으로 실행하며, 기금을 조성해서 실

업으로 인해 생활이 곤란한 근로자에게 물질적인 도움을 주는 제도이다.

공상보험은 근로자가 근무 중 혹은 법률법규가 규정한 특수한 상황에서, 예상하지 못한 상해 혹은 직업병으로 인해 일시적 혹은 장기적으로 노동능력을 상실하거나 사망할 경우, 근로자 및 그 유족들이 국가와 사회로부터 물질적 도움을 얻을 수 있는 일종의 사회보험제도이다.

생육보험은 국가가 법률을 통하여, 현재 임신 중이거나 이미 분만한 부녀근로자가 노동을 일시적으로 중단했을 경우, 국가 혹은 사회가 생육 중에 있는 근로자에게 필요한 경제적인 보상과 의료보건을 제공하는 사회보험제도이다.

2. 사회보험사업의 방침과 원칙

“사회보험법”의 기본원칙은 본 법 제3조를 통해 알 수 있는데, 제3조는 “사회보험제도는 넓은 보장(广覆盖), 기본보장(保基本), 다단계에 걸친 보장(多層次), 지속가능 보장(可持續) 등의 방침을 견지하고, 사회보험의 수준은 경제사회발전의 수준에 적합하게 하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 이 규정은 중국에서 일반적으로 “사회보험법”의 방침으로 불려지고 있으며, 사실상 “사회보험법”의 정책성원칙이다.²⁰⁾ 이 규정에서 말하는 “넓은 보장”이란, 사회보험의 적용범위를 확대하여 사회구성원을 가능한 많이 사회보험제도의 적용대상에 포함시키는 것으로서, 사회보험의 범위 즉 그 대상의 광범위성을 말한다. 당연히 여기에는 도시의 주민 뿐 만 아니라 농촌의 농민까지도 포함된다. 이를 통해 중국공민이 개혁개방의 성과를 공유하자는 의지를 보여주고 있다. “기본보장”이란, 사회보험이 공민의 기본생활과 기본적 수요의 만족을 보장한다는 의미로서, 이 조항이 강조하는 의미는 중국의 사회보험이 달성하고자 하는 목적 즉 중국공민의 기본양로, 기본의료를 보장한다는 의미이다. 따라서 이 규정은 현재 유럽국가에서 발생하고 있는 과도한 복지료 인한 제 문제의 발생을 피하고자 하는 중국정부의 입장을 대변하는 것이기도 하다. “다단계”란, 중국의 사회보험제도가 기본사회보험을 중심으로, 보충보험, 자선사업, 상업보험을 보충으로 한 다양한 단계의 보장체계를 확립한다는 의미이다.²¹⁾ “지속가능”이란, 사회보험제도가 현

20) 王蘇芬, 《理想與現實的調和：對我國社會保險法的反思與重塑》, 河北法學, 2011年 10期, 第68頁。

21) 王蘇芬, 위의 논문 第68頁。

세대의 이익을 보장함과 동시에, 후대의 사회보험권의 실현에도 이바지 하여야 함을 의미한다. 또한 이는 사회보험을 포함한 사회보장의 수준을 갈수록 확대해 나가야 한다는 의미도 포함한다. 그리고 “사회보험의 수준은 경제사회발전의 수준에 적합하게 하여야 한다.”는 의미는 일국의 사회보장사업은 자국의 경제발전과 밀접한 관계가 있음을 나타내고 있는데, 이를 중국에서는 “적절한 보장”의 원칙이라고 부른다.²²⁾

3. 국가의 책임

현대 국가는 국가의 기능변화로 인하여, 그 동안 자유권을 강조하던 시대와 달리, 국민의 사회권 실현에 큰 힘을 쏟고 있는 복지국가 혹은 사회국가로 변모하고 있으며, 이는 시대의 흐름에 부합하다. 사회보험제도 또는 사회보장법제는 강제성, 규범성을 그 특징으로 하는데, 이는 이미 통치자의 피통치자에 대한 어떠한 은혜 및 배려도 아닌, 국민과 개인 간의 일종의 계약으로 국가는 국민의 사회보장권의 실현할 책임을 지고 있으며, 각 중 입법과 재정지출을 통하여 이를 구체화, 현실화 할 책무를 지고 있다.

중국 “사회보험법”에서 국가의 이러한 책임과 관련된 조항은 다음과 같다.

첫째, 국가의 사회보험사업에 대한 전체적인 계획과 관련된 책임이다. “사회보험법” 제5조 1항은 현(縣)²³⁾급 이상 인민정부로 하여금 사회보험사업을 국민경제 및 사회발전계획에 포함시킬 것을 명하고 있다. 둘째, 자금조달책임과 관련해서는 동법 제5조 2항이 정하고 있는데, 국가는 다양한 경로를 통하여 사회보험자금을 조달하여야 하며, 현급 이상의 인민정부는 사회보험사업에 필요한 경비를 지원해야 한다. 셋째, 세금우대정책이다. 동법 제5조 3항이 정하고 있는

22) 王蘇芬, 위의 논문 第68頁.

23) 중국헌법 제30조는 중화인민공화국의 행정구역은 다음과 같이 분류된다고 규정하고 있다. 1) 전국은 성(省), 자치구(自治區), 직할시(直轄市)로 분류된다. 2) 성(省), 자치구(自治區)는 자치주(自治州), 현(縣), 자치현(自治縣), 시(市)로 분류된다. 3) 현(縣), 자치현(自治縣)은 향(鄉), 민족향(民族鄉), 진(鎮)으로 분류된다. 직할시와 비교적 큰 시는 구와, 현으로 분류된다. 자치주는 현, 자치현, 시로 분류된다. 자치구, 자치주, 자치현은 모두 민족자치지방이다. 그리고 제31조는 국가는 필요할 경우, 전국인민대표대회가 특별행정구를 설립한다고 규정하고 있다. 이를 통해 알 수 있듯이 중국에는 3가지의 지방행정구역이 존재한다. 이는 각 일반행정구역과, 민족자치지방, 그리고 특별행정구이다.

데, 국가로 하여금 세금우대정책을 통하여 사회보험사업을 지원하라고 하고 있다. 넷째, 기금관리책임으로, 동법 제6조는 국가로 하여금 사회보험기금에 대한 엄격한 감독과 관리를 명하고 있다.

4. 사회보험기금의 감독과 관리

사회보험기금은 사회보험사업의 물질적 기초이며 사회보험법의 가장 핵심적 내용이다. 일국의 사회보장제도는 사실상 사회보험기금의 조달과 그 사용범위, 형식, 기준 등의 내용과 밀접한 관련성을 가지므로 이에 관한 엄격한 감독과 관리는 사회보험사업의 성공여부와 직결된다고 하겠다. 중국 “사회보험법”은 사회보험기금의 원천 및 운영에 관한 기본규칙의 기초위에서, 매우 상세하게 사회보험기금 감독관리규칙을 정하고 있는데, 이는 이번 사회보험법의 가장 큰 공헌이라고 할 수 있다.

<사회보험법>의 사회보험기금감독관리의 내용은 다음과 같다.

첫째, 감독관리방식을 명확히 하고 있다. 동법 제69조는 “사회보험기금은 안전보증을 전제로 하여, 국무원 규정에 근거해 투자운영하며, 이를 통해 재산가치의 유지와 증가를 실현한다. 사회보험기금을 규칙에 위반하여 투자운영 하거나, 기타 정부예산에 이용하거나, 집무장소의 건설 및 개축에 사용하거나, 인건비, 운영비, 관리비의 지출에 사용하거나 또는 법률, 행정법규의 규정에 위배되는 기타 용도에 사용해서는 안 된다.”고 규정하고 있다.

둘째, 사회보험기금의 감리감독 주체를 규정하고 있다. 즉 인민대표대회, 각급 정부, 사회 각 방면과 노동조합이 참여하는 감독으로 이에 관한 주요 규정은 “사회보험법” 제70²⁴⁾, 76²⁵⁾, 77²⁶⁾, 80²⁷⁾이다.

24) 제70조 사회보험담당기구는 정기적으로 사회에 대해, 사회보험 가입정황 및 사회보험 기금의 수입, 지출, 잔고, 수익정황을 공표해야 한다.

25) 제76조 각급 인민대표대회 상무위원회는 본급 인민정부에 의한 사회보험기금의 수지, 관리, 투자 운영 및 감독검사 정황의 개별업무보고를 청취한 후 심의하고, 본 법 실시 정황의 법 집행 검사 등을 조직하여, 법에 의한 감독권한을 행사한다.

26) 제77조 현 급 이상 인민정부의 사회보험행정기관은 기업 및 개인의 사회보험법률, 법규의 준수정황에 관한 감독검사를 강화한다. 사회보험행정기관이 감독검사를 실시할 경우, 검사를 받는 기업 및 개인은 사실에 근거 하여, 사회보험관계의 자료를 제공해야 하며, 검사를 거부하거나, 허위보고, 은폐보고를 해서는 안 된다.

27) 제80조 총괄지역의 인민정부는 기업대표, 보험가입자대표 및 노동조합대표, 전문가 등

셋째, 감독의 경로를 세분화 했는데, 즉 행정감독, 재정감독, 회계감독의 병행이 그 것이다. 이와 관련되는 규정은 제 78조²⁸⁾이다.

넷째, 감독관리의 범위를 명확히 하였다. 사회보험기금의 수입지출, 관리, 투자운영, 감독검사상황에 관한 전문적인 업무보고와 사회보험기금과 관련된 위법행위 등에 대해서 관련 감독주체가 감독권을 행사한다.

5. 사회보험제도의 분쟁해결방식

현행 사회보험법과 관련한 분쟁해결방식으로 2가지 방식이 존재하는데, 하나는 노동쟁의해결방식이고 다른 하나는 행정쟁의처리방식이다. 그와 관련되는 규정은 제 83조²⁹⁾이다. 구체적으로 살펴보면, “노동법”, “노동쟁의조정중재법”, “공상보험조례”, “사회보험행정쟁의처리방법”, “사회보험법”이 이에 관한 규정들을 개별적으로 두고 있다. “사회보험법”은 “노동법”, “노동쟁의조정중재법”의 분쟁해결방식을 참조하여, 이와 같은 분쟁을 노동쟁의로서 처리한다. 즉 개인과 고용기업 사이에 사회보험쟁의가 발생했을 경우, 법에 근거하여 조정, 중재 및 소송을 제기할 수 있다. 하지만 고용기업 및 개인이 사회보험비징수기구의 행위가

으로 구성된 사회보험감독위원회를 설립하여, 사회보험기금의 수지, 관리 및 투자운영정황을 파악하고, 분석하며, 사회보험업무에 관한 자문의견 및 제안을 내고 사회감독을 실시한다. 사회보험담당기관은 사회보험감독위원회에 사회보험기금의 수지, 관리 및 투자운영정황에 대해 정기적으로 보고해야 한다. 사회보험감독위원회는 회계사무소로 하여금 사회보험기금의 수지, 관리 및 투자운영정황의 정기감사(매 1년) 및 개별감사를 행하게 한다. 감사결과는 사회에 공표해야 한다. 사회보험감독위원회는 사회보험기금의 수지, 관리 및 투자운영에 있어서 존재하는 문제점을 발견한 경우, 시정의견을 건의할 권리를 가진다. 사회보험담당기관 및 그 업무인원의 위법행위에 대해 관련 부문에 법에 의거 처리토록 건의할 권리를 가진다.

- 28) 제78조 재정기관, 감사기관은 각자의 권한에 따라, 사회보험기금의 수지, 관리 및 투자 운영정황에 대한 감독을 실시한다.
- 29) 제83조 기업 또는 개인은 사회보험료 징수기관의 행위가 자신의 합법권익을 침해한다고 판단하는 경우, 법에 의거 행정심판을 신청하거나 또는 행정소송을 제기할 수 있다. 기업 또는 개인은 사회보험담당기관이 법에 따라 사회보험등기, 사회보험료의 사정, 사회보험금의 지불, 사회보험 이전존속 수속을 받아주지 않을 경우 또는 기타 사회보험권익을 침해하는 행위에 대하여 법에 따라 행정심판을 신청하거나 또는 행정소송을 제기할 수 있다. 개인과 기업간에 사회보험분쟁이 발생하는 경우, 법에 따라 조정과 중재를 신청할 수 있고, 소송을 제기할 수 있다. 기업이 개인의 사회보험권익을 침해하는 경우, 개인은 사회보험행정기관 또는 사회보험료 징수기관에 대해 법에 따라 처리해 줄 것을 요구할 수 있다.

자신의 합법권익을 침해했다고 생각할 경우, 법에 근거하여 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다. 사회보험처리기구가 법에 따라 사회보험등기를 받아주지 않거나, 사회보험비를 사정하지 않을 경우, 사회보험금의 지불을 거절할 경우, 사회보험이전존속의 처리를 거부하거나 기타 사회보험의 권익을 침해하는 행위에 대하여 고용기업 또는 개인은 법에 따라 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다. 이러한 행정쟁의처리방식은 이번에 개정된 “공상보험조례”의 분쟁처리방식과 일치하는데, 당사자가 행정심판을 거치지 않고 바로 행정소송을 제기할 수 있는 임의적 행정심판전치주의를 채택하고 있다.

6. 기타의 내용과 특징

위의 5가지 주요 내용과 특징을 제외하고 “사회보장법”과 관련한 몇 가지 내용을 언급하면 다음과 같다.

1) 사회보험비의 강제징수제도 (사회보험법 제63조)

고용기업이 제때, 사회보험비를 전액 납부하지 않는 경우, 사회보험료징수기관은 기한을 정해 납부 또는 미납부분을 보충하라고 명할 수 있다. 하지만 고용기업이 기한을 초과하여 사회보험비를 납부 또는 보충하지 않은 경우, 사회보험비징수기관은 은행 및 기타 금융기구로부터 해당 미납부 고용기업의 예금구좌를 조회할 수 있다. 또한 현금 이상의 관련 행정기관에 사회보험비의 지불을 결정하도록 신청하고, 서면으로 고용기업의 예금개설은행 또는 기타 금융기관에 사회보험비의 이체를 통지할 수 있다. 그러나 고용기업의 계좌잔고가 납부해야 할 사회보험비에 미치지 못 할 경우, 사회보험료징수기관은 당해 고용기업에게 담보제공을 요구할 수 있고, 이와 동시에 납부연기협의서를 체결한다. 하지만 고용기업이 사회보험료를 전액 납부하지 않고 동시에 담보도 제공하지 않은 경우에는 사회보험징수기구는 인민법원에 압류, 차압, 경매를 신청할 수 있고 이를 통하여 사회보험비를 충당한다.

2) 기본양로보험, 기본의료보험, 실업보험관계의 이전존속제도 (사회보험법, 제19, 32, 52조)

“사회보험법”이 제정되기 전까지, 중국 사회보험기금의 총괄성(혹은 통일성)은 매우 미약했는데, 이로 인하여 근로자들은 양로보험관계의 이전존속, 납비연한누적결산이 불가능함으로 인하여, 양로보험의 혜택을 누리지 못하거나, 심지어 두 곳 이상의 지방에 보험비를 내거나, 보험을 파기하는 경우도 자주 있었다.³⁰⁾ 따라서 사회보험제도가 농민공 등 유동인구 등을 그 대상에 포함시킬 수 있도록 하기 위하여 중국의 중앙정부인 국무원은 “도농기업직공양로보험관계의 이전존속에 관한 잠행방법(城鎮企業職工基本養老保險關係轉移接續暫行辦法)”을 규정하여, 보험가입자가 다른 성에서 취업을 할 경우, 양로보험관계가 취업소재지로 이전되어 지속되도록 하였는데, 이번 “사회보험법”은 이러한 사항에 대하여 행정법규가 아닌 법률의 형식으로 이를 정하고 있으며, 여기에는 양로보험, 의료보험, 실업보험관계의 이전존속에 관한 규정들이 포함되어있다.

3) “사회보험법”위반의 법률책임 (사회보험법 제11장 법률책임)

“사회보험법”은 각 주체들이 어떠한 상황에서 법률책임을 부담하는 가에 대하여 비교적 상세한 규정을 두고 있는데, 가입자 즉 기업, 근로자 등의 법률책임과 주관부서 및 처리기구 등 사회보험을 담당하는 기관의 법률책임에 대하여 비교적 상세히 규정하고 있다.

첫째, 고용기업의 “사회보험법”위반의 법률책임이다.

고용기업이 사회보험등기를 행하지 않은 경우, 사회보험행정부문은 기한을 정해 사회보험등기를 할 것을 명한다. 기한이 경과한 후에도 사회보험등기를 하지 않은 경우, 고용기업에 대해 납부해야 할 사회보험료 금액의 1배 이상 3배 이하의 벌금을 부과하고, 사회보험업무에 대해 직접 책임을 지는 담당직원과 기타 직접 책임자에게 5백원 이상 3천원 이하의 벌금을 부과한다.

그리고 고용기업이 정해진 기한 내에 사회보험료 전액을 납부하지 않은 경우, 사회보험료 징수기관은 기한을 정해 납부 혹은 보충하도록 명하며 또한 체납일자로부터 하루당 5/10000의 체납금을 추징한다. 기한을 경과하고도 계속 납부하지

30) 張建偉, 《中國社會保險立法評析》, 科學社會主義, 2011年 第2期, 第115頁。

않은 경우 관련 행정기관은 체납금액의 1배 이상 3배 이하의 벌금을 부과한다.

둘째, 사회보험기금 및 사회보험혜택을 사취했을 경우의 법률책임이다.

고용기업 및 개인이 사기 혹은 증명자료를 위조하거나 또는 기타 수단으로 사회보험금 또는 사회보험혜택을 사취할 경우 사회보험행정부문은 사취 당한 사회보험금의 반환을 명하고, 사취금액의 2배 이상 5배 이하의 벌금을 부과한다. 사회보험서비스기관이 사취를 했을 경우, 서비스 협의를 해제하고, 직접적으로 책임을 지는 담당자 및 기타 책임자가 직무자격(執務資格)을 보유하고 있는 경우 법에 따라 직무자격을 취소한다.

셋째, 사회보험기금관리위반의 법률책임이다.

사회보험법의 규정에 위반하여, 사회보험기금을 은닉, 이전, 횡령, 유용하거나 규칙에 위반하여 투자운용한 경우, 사회보험행정부문, 재정부문, 감사기관은 사회보험기금의 반환을 명한다. 위법소득이 있는 경우 위법하게 취득한 이익을 몰수하고 직접적으로 책임을 지는 담당자 및 기타 직접 책임자를 법에 따라 처벌한다.

넷째, 사회보험을 책임지는 행정기구 및 단위 그리고 이러한 기관에 일하는 공직인원이 “사회보험법”에 위반했을 경우의 법률책임이다.

사회보험취급기구 및 그 직원이 사회보험법상의 법정직책을 이행하지 않거나, 사회보험징수기구가 독단적으로 사회보험료의 납부기수, 요율을 변경함으로써 사회보험료의 과소징수 또는 과잉징수가 발생한 경우, 관련 행정부서는 사회보험료의 추가납부 또는 사회보험료의 일부반환을 명하며, 직접적으로 책임을 지는 담당자 및 기타 직접 책임자를 법에 의거 처벌한다. 그리고 사회보험행정기관 및 기타 관련 행정기관, 사회보험취급기관, 사회보험료 징수기관 및 기타 직원이 고용기업 및 개인의 정부를 누설한 경우, 직접적으로 책임을 지는 담당자 및 기타 직접책임자를 법에 의거 처벌한다. 또한 고용기업 또는 개인에게 손해를 초래한 경우 배상책임을 져야 한다.

이상, 중국사회보험법의 기본내용을 간단히 표로 정리하면 아래와 같다.

구분	장별명칭	조항	주요내용
제1장	총칙	제1조~제9조	사회보험법의 제정목적, 기본원칙, 관리감독권한
제2장	양로보험	제10조~제22조	양로보험의 가입대상, 수혜범위, 징수절차, 지급 및 관리감독 규정
제3장	의료보험	제23조~제32조	의료보험의 가입대상, 수혜범위, 징수절차, 지급 및 관리감독규정
제4장	공상보험	제33조~제43조	공상보험의 가입대상, 수혜범위, 징수절차, 지급 및 관리감독규정
제5장	실업보험	제44조~제52조	실업보험의 가입대상, 수혜범위, 징수절차, 지급 및 관리감독규정
제6장	생육보험	제53조~제56조	생육보험의 가입대상, 수혜범위, 징수절차, 지급 및 관리감독규정
제7장	보험비 징수와 납부	제57조~제63조	보험비 징수권한과 범위, 관리감독에 관한 사항
제8장	사회보험기금	제64조~제71조	사회보험기금의 종류와 관리에 관한 사항
제9장	사회보험처리	제72조~제75조	사회보험처리기구의 설치와 업무 및 권한에 관한 사항
제10장	사회보험감독	제76조~제83조	각 급 국가기관의 사회보험감독에 관한 사항
제11장	법률책임	제84조~제94조	고용기업과 근로자의 법률책임과 사회보험주관부서와 처리기구의 법률책임에 관한 사항
제12장	부칙	제95조~제98조	농민공과 외국인의 사회보험참가규정, 농촌집체소유지의 토지 수용시 토지를 수용당한 농민의 사회보험에 관한 사항, 그리고 사회보험법의 효력발생기간.

IV. 중국 사회보험법의 문제점

1. 사회보험의 이념과 원칙 관련문제(공평성의 문제)

사회보험법은 국민의 사회보험권을 확립하고 실현하는 권리보장법으로서, 가장 중요한 임무는 사회보험권의 향유와 보장이다. 하지만 현행 “사회보험법”은 인간본위가 아닌 사물본위에 치우친 경향이 있다. 또한 선진적인 입법이념이 없기 때문에, 사회보험법의 기본가치, 원칙, 적용범위 등 중요문제에 관해서 공통의 인식이 자리잡기 힘들다.³¹⁾

사회보험의 기본이념은 제도를 통하여 중국헌법이 규정한 사회권인 물질방조권을 실현해서, 인간으로서의 존엄과 가치를 유지하기 위한 최소한의 물질적인 조건을 보장해주는 것이다. 그리고 사회보험은 사회적 부의 제2차적 분배로서의 기능을 하기 때문에, 공정 혹은 공평한 분배가 매우 중요하다. 이번 사회보험법은 처음으로 기본양로보험기금의 점진적 “전국통일(통합)”을 목표로 하고 있지만, 사회보험자원의 공평한 분배에 문제점이 존재한다는 지적이 있다.³²⁾ 그 중 가장 주목한 만한 것은, 제도설계에 있어서의 도시와 농촌간의 차이, 그리고 서로 다른 집단에 대한 차별적 처우가 그것이다. 예를 들면, “사회보험법” 제10조는 “공무원과 공무원법을 참조하여 관리하는 업무인원의 양로보험은 국무원이 제정한다.”고 규정하고 있는데, 이 규정을 그대로 해석하면, 국무원으로 하여금 일부 특수한 집단인 공무원과 관련해서는 행정법규를 통하여 국무원이 스스로 정하게 되어 있다. 하지만 이 규정은 이러한 중요한 사항의 위임에도 불구하고, 앞으로 국무원이 정하게 될 공무원 및 공무원법에 따라 관리되는 업무인원들의 양로보험은 어떠한 것인가에 관한 어떠한 원칙적 및 한계기준도 제공해 주지 않는다. 따라서 헌법의 기본원칙인 포괄위임금지의 원칙에 위배될 가능성이 있다.

2. 책임불명과 감독관리제도의 문제

31) 韓桂君, 沈大力, 《“社會保險法”制度創新及其完善研究》, 財政政法資訊 2011年 第4期, 第7頁.

32) 李志明, 《“社會保險法”: 亮点, 缺憾及后續立法方向》, 河南科技大學學報, 2011年 第1期, 第10頁.

사회보험은 국가와 기업 그리고 개인이 함께 참여하는 사회보장제도로서 국가와 기업 개인은 모두 사회보험의 책임주체이다. 하지만 중국의 사회보험법은 기업과 개인의 책임 및 의무에 대해서는 비교적 상세하게 규정한 반면, 국가의 사회보험에서의 책임과 의무에 대해서는 명확하게 규정되어 있지 않다는 비판의 목소리가 많다.³³⁾ 그 예로 중국 사회보험법 제5조는 “현급이상의 인민정부는 사회보험사업에 필요한 경비지원을 반드시 해야 한다. 국가는 세금우대정책을 통하여 사회보험사업을 지원한다.”, 제13조는 “국유기업, 사업단위직공들이 기본양로보험에 가입하기 전의, 납부기한으로 간주되는 기간에 납부할 기본양로보험료는 정부가 부담한다.” 제18조 “국가는 기본양로금정상조정메커니즘을 구축한다.” 이들 규정들을 통해 알 수 있듯이, 이 규정들은 사회보험에서 국가의 책임을 규정하고 있지만, 명확한 “처리” 및 “제재”와 관련한 내용이 결여되어 있으므로, 엄격한 의미에서 법률규범이라고 하기보다 정책에 가까워 보인다. 이와 동시에 정부의 경비지출과 보조금 등과 관련된 조항에서는 모두 명확한 계산기준과 그에 대한 책임규정이 결여되어 있어 국가의 책임을 더욱 불명확하게 하고 있다.

그리고 중국의 사회보험기금감독관리제도의 효율성 및 공정성과 관련해서는 약간의 문제가 존재한다고 보여진다. 예를 들면, 사회보험법 제6조는 “국가는 사회보험기금에 대하여 엄격한 감독과 관리를 한다.”, 제7조는 “국무원사회보험행정기구(이하 행정기구)는 전국의 사회보험관리사무를 책임진다.”고 규정하고 있지만, 중국은 정부주도형의 사회보험기금관리체제를 실행하기 때문에 사실상 사회보험감독관리기구는 행정은 물론 감독업무까지 함께 수행함으로써 독립성이 없으며, 따라서 그 감독업무도 실효성을 거두기 힘들어 보인다. 따라서 이와 같은 문제점들이 조속히 해결되지 않는다면, 중국의 사회보험제도는 그 실효성은 물론 효율성에 있어서도 적지 않은 문제점을 낳을 것으로 보인다.

3. 운영(활용)성의 문제

“사회보험법(초안)”에 대한 대중의 의견을 수렴한 보고서는 상당한 관심을 받았는데, 공무원들이 “사회보험법”의 제정을 이토록 희망한 것은, 이 법률을 통하여 국민 자신의 양로, 의료, 실업, 공상, 생육 등 각종 사회위험을 해결하려는 의지

33) 林榕, 《民生視野下的我國社會保險立法》, 江南大學學報, 2011年 2月 第一期, 第51頁。

의 표현으로 볼 수 있다. 하지만 사회보험법의 운영 또는 그 활용과 관련해서 가장 큰 문제점은 바로 상당수 존재하는 수권규정인데³⁴⁾, 사회보험과 관련한 많은 문제들을 국무원에 위임하여 행정법규로 정하게 했다는 점이다. 따라서 사회보험법의 성공적 운영여부가 국무원의 행정법규에 의해 결정되게 되는 주객전도의 상황이며, 또한 이러한 행정법규는 규범통제제도가 제대로 작동하지 않는 중국에서 “사회보험법”의 내용과 위배되거나 그 위임의 범위를 넘어서더라도 그 통제가 쉽지 않다는 문제점이 있다.

V. 사회보험법과 외국인

이번에 제정된 중국의 “사회보험법”과 관련하여, 가장 눈에 띄는 특징 중 하나가 바로 외국인의 사회보험가입의 문제이다. 아래에서는 관련 규정을 중심으로 중국에서 외국인의 사회보험과 관련된 내용 및 그 문제점을 주요 규정을 중심으로 개괄적으로 살펴보겠다.

먼저 관련규정을 살펴보면 다음과 같다. 중국 “사회보험법” 제97조는 “중국 국내에 취업한 외국인은 본법의 규정을 참조하여 사회보험에 가입한다.”라고 규정되어 있다. 이 규정을 그대로 해석하면, 외국인도 중국인과 동일하게 사회보험에 가입해야 한다는 것처럼 보인다. 즉 가입이 선택이 아닌 필수 즉 강제되어 있다. 하지만 이 규정에서 말하는 “참조”의 의미가 무엇인가에 대해 약간의 의견대립이 있을 수 있지만, 중국어에서 “참조”는 기본적으로 원칙적으로 관련규정에 따르지만, 그와는 다르게 적용될 수 있다는 것을 의미한다. 즉 국가간의 쌍방협정 또는 다른 세부규정 등을 통해서 이 문제를 다르게 취급할 수 있다는 의미인데, 이와 같다면, 한국과 독일 등 중국과 사회보험에 관한 쌍방협정을 체결한 국가는 다른 국가와는 달리 서로간에 특정 보험에 관해서는 면제가 가능하다.³⁵⁾

34) 중국 현행 “사회보험법”에는 10개에 가까운 수권조항이 존재하는데, 제10조, 제19조, 제24조, 제34조, 제47조, 제59조, 제64조, 제68조, 제69조 등이 그것이다. 즉 이 조항들은 모두 국무원으로 하여금 그 구체적 내용을 정하고 있다.

35) 우리나라의 ‘국민연금’에 해당하고 중국 5대 사회보험 중 가장 큰 부분을 차지하는 양로보험의 경우 한국은 2003년 중국과 국민연금 상호면제협정을 체결했기 때문에 양로보험은 가입 면제조치가 취해질 것으로 전망된다. 이와 관련된 근거규정으로 한-중 연

이러한 중국 “사회보험법”의 외국인 가입과 관련하여 중국 인력자원사회보장부는 “중국 국내에 취업하는 외국인의 사회보험가입에 관한 잠정규칙(在中國境內就業的外國人參加社會保險暫行辦法)”³⁶⁾을 제정 공포하였는데, 외국인과 관련하여서는 이 규칙이 가장 중요한 법원(法源)이다. 그 내용을 주요 조문을 중심으로 살펴보면 아래와 같다. 먼저 제1조는 이 규칙의 목적 및 근거규정으로 “중국 국내에 취업하는 외국인이 법에 의거하여 사회보험가입과 사회보험의 혜택을 누릴 수 있는 합법권익을 지키고, 사회보험관리를 강화하기 위하여, 중화인민공화국사회보험법(이하 “사회보험법”으로 약칭)에 근거하여 본 규칙을 제정한다.”고 규정하고 있다. 그리고 제2조는 외국인의 범위와 관련된 규정으로 “중국 국내에 취업하는 외국인은 법에 의거하여 외국인취업증, 외국전문가증, 외국상주기자증 등 취업증서와 외국인거류증, 및 외국인영주거류증을 가진 중국 국내에 합법적으로 취업한 중국국적이 아닌 자를 말한다.”라고 규정하고 있다. 따라서 이 규정에서 말하는 외국인이란 중국국적을 가지지 않은 모든 사람으로, 외국인과 무국적자가 포함된다. 그리고 이 규정과 관련하여, 홍콩, 마카오, 대만 등 지역에서 온 근로자들이 문제되는데, 이들은 중국헌법과 관련법률에 의거하면 중국국민으로 취급되기 때문에, 이 규칙의 적용을 받지 않고 지난 2005년 10월 1일부터 실시된 “대만홍콩마카오주민의 중국대륙지역 취업관리규정(台灣香港澳門居民在內地就業管理規定)” 제11조의 규정에 근거하여 근로계약을 체결하고, “사회보험비징수잠행조례(社會保險費征繳暫行條例)”에 따라 사회보험비를 납부한다. 제3조는 “중국 국내에서 법에 따라 등록 또는 등기된 기업, 사업단위, 사회단체, 민간비기업단위, 기금회(펀드), 변호사사무소, 회계사무소 등 조직(이하 “고용기업”로 약칭)들이 법에 따라 채용한 외국인은 법에 근거하여 직공기본양로보험, 직공기본의료보험, 공상보험, 실업보험 및 생육보험에 가입하고, 고용기업과 개인은 규정에 따라 사회보험비를 납부하여야 한다.”고 규정되어 있다. 이

금가입 상호면제 잠정조치협정 제2조 “동 협정은 한국과 중국 양국간 각서 교환일인 2003년 2월 28일까지 소급하여 적용되며, 양국 정부는 상대국에 파견된 자국의 근로자 및 자영업자의 연금보험료 납부를 상호 면제한다.”고 규정하고 있다.

36) 중국 인력자원사회보장부가 제정한 “중국국내에 취업하는 외국인의 사회보험가입 잠정규칙”은 중국 인력자원사회보장부령 제16호로 2011년 9월 6일에 공포되었는데, 이 규칙은 제1조는 목적과 근거, 제2조는 외국인의 입국과 취업, 제3조는 적용범위, 제4조는 외국인의 보험가입등기, 제5조는 사회보험의 혜택, 제6조는 사회보험의 승계, 제7조는 외국인의 국외 생존인증, 제8조는 법적 분쟁처리, 제9조는 상호면제협정, 제10조는 외국인의 사회보장번호, 제11조는 감독검사, 제12조는 시행일시를 정하고 있다.

규정에서 볼 수 있듯이, 외국인을 채용하고 있는 기업을 포함한 모든 단체와 중국 국내에서 취업한 외국인이 이 법의 적용대상이며, 5대보험에 의무적으로 가입해야 한다.

제8조는 “법에 따라 사회보험에 가입한 외국인과 고용기업 혹은 국내의 사업단위는 사회보험으로 인하여 분쟁이 발생했을 경우, 법에 근거하여 조정, 중재 및 소송을 제기할 수 있다. 고용기업 또는 사업단위가 외국인의 사회보험권익을 침해했을 경우, 당해 외국인은 사회보험행정부서 또는 사회보험비징수기구에 법에 따른 처리를 요구할 수 있다.”고 규정하고 있다. 그리고 제9조는 “중국과 사회보험과 관련한 양자 또는 다자협정을 체결한 국가의 국적을 가진 사람이 중국 국내에 취업하는 경우, 그들의 사회보험가입은 이 협의규정에 따라 처리한다.”고 규정하고 있는데, 현재 중국은 한국 및 독일과 이러한 협정이 체결되어 있으므로 상호 협의에 의해 사회보험비의 납부를 일부 면제할 수 있다. 그리고 이 규칙은 제12조에 따라 2011년 10월 15일부터 시행되고 있다.

그럼, 이러한 외국인의 중국 사회보험참가는 어떠한 문제점이 있는가? 중국의 저명한 노동법학자는 외국인의 사회보험은 강탈의 법률이라고 비판하고 있는데³⁷⁾, 아래에서는 각 보험별로 그 문제점을 제시해보고자 한다.

첫째, 한국의 국민연금격인 기본양로보험은 5대 보험료의 60%를 차지하는데, 15년 이상 납부해야 만이 그 혜택을 받을 수 있는데, 외국인 근로자의 경우, 중국에서 15년 이상 근무하는 경우가 적고, 또한 납부기간을 채우더라도 고용기업이 지불한 보험료를 제외한 개인납부분만 받을 수 있으며, 귀국 등의 이유로 중간에 이 보험의 지속을 포기하더라도 오직 개인부담분만을 환급 받는 등, 납부기간과 환급금액 등에 있어서 외국인에게 상당히 불리하게 제정되어 있다. 다행히 한국인 근로자의 경우 이러한 기본양로보험은 면제될 것으로 보인다.

둘째, 실업보험과 생육보험의 문제인데, 실업보험의 경우, 외국인이 중국의 직장에서 해고되거나 또는 본인의 의지에 의해서 사표를 제출할 경우, 당해 기업은 외국인의 취업증과 서류증을 회수하고 외국인의 취업비자는 그 효력이 상실되므로, 이럴 경우 외국인은 귀국할 수 밖에 없으므로, 실업보험을 전혀 향유할 수 없다는 문제점이 있다. 그리고 생육(출산)보험의 경우, 중국은 1가구 1자녀

37) 중국 원로 노동법 학자 - 외국인 사회보험은 강탈의 법률 ([KOTRA] 중국 비즈니스 포럼) http://cafe.naver.com/kotradalian.cafe?iframe_url=/ArticleRead.nhn%3Farticleid=4254&social=1

계획에 의해 보통 1명의 자녀밖에 출산할 수 없는데, 외국인의 경우 이런 제한이 없으므로 외국인에게 어떻게 적용될지 매우 불확실하다.

셋째, 의료보험의 문제인데, 감기 등 사소한 질병은 이 보험의 대상에 포함되지 않고, 일정 수준 이상의 중병의 경우에만 이 보험의 혜택을 받을 수 있다. 하지만 현실적으로 중병 등 일정수준 이상의 질병과 부상을 입었을 경우, 보통 자국으로 귀국하여 치료를 받고 있는 현실등을 감안하면, 이 보험이 외국인에게 어떠한 혜택을 줄 수 있는지 의문이다.

그래서, 중국의 5대 보험 중, 외국인이 가입하여 그 혜택을 볼 수 있는 보험은 공상보험에 한해 한정적이라고 보여진다.

아직 좀 더 구체적인 세칙이 정해 지지 않았고, 동시에 각 지역마다 보험율의 차이 등이 있는 것 등을 고려하면 이러한 외국인과 관련한 중국 사회보험법제는 좀 더 지켜보아야 하겠지만, 진정 이 법의 목적이 외국인의 권익보장과 국제사회의 조류에 부응하는 것이라면, 이러한 문제점 등은 조속히 해결되어야 한다.

VI. 결론

이상 중국사회보험법의 연혁 기본내용 및 문제점 특히 외국인의 사회보험과 관련된 내용들을 살펴보았다. 위의 내용들을 통해서 알 수 있듯이, 중국의 사회보험법은 국가 최고입법기관이 처음으로 사회보험제도를 통일적으로 규정함으로써 중국사회보험제도의 발전 나아가 사회보장제도의 발전에 긍정적인 영향을 줄 것으로 기대된다. 이 법은 작년 2011년 7월 1일부터 시행되고 있으며, 관련 세칙은 물론 각 지방에서도 관련 지방성법규들이 점차적으로 제정되어 사회보험법의 실행에 탄력을 주고 있다.

이 법률과 관련하여 한국을 비롯한 세계 각국이 가장 주목하는 점은 당연히 외국인의 사회보험가입의무화와 관련된 내용일 것이다. 이미 한국을 비롯한 각국의 대표단이 중국측과 상호협의를 통해 자국의 근로자를 보호하려고 노력하고 있다.

하지만 외국인 근로자의 사회보험가입의 문제는 선택이나 강제냐의 문제일 뿐, 이미 외국인의 인권보호라는 측면에서 많은 논의가 진행되고 있다. 자국민과 더불어 외국인의 사회보험을 입법화한 것은 세계경제강국으로 부상하고 있

는 중국의 상징적인 입법이라고 할 수 있겠다. 그렇지만, 위에서 언급한 사회보험법의 공평성, 책임불명과 감도관리제도, 운영성과 관련된 문제점들은 조속한 입법적 개선이 필요하다.

주제어 : 중국사회보험법, 양로보험, 의료보험, 공상보험, 실업보험, 생육보험

참 고 문 헌

- 鄭尙元, 《公開, 規範与定型-養老保險制度從政策到法律-中國社會保險立法的進路分析》, 法學, 2005年 第九集.
- 楊思斌, 《社會保險立法述評》, 河北法學, 2011年 第9期.
- 李志明, 徐悅, 《社會立法過程中公民參與与社會保險立法——以“社會保險法”草案公開征求意见爲例》, 河南師範大學學報, 2010年 第1期.
- 管梅莹, 《淺析社會保險法》, 中國外資, 2011年第5期.
- 《社會保險法100問》, 法律出版社2010年.
- 李志明, 《社會保險法: 亮点, 缺憾及后續立法方向》, 河北科技學院學報, 2011年 第1期.
- 王蘇芬, 《理想与現實的調和: 對我國社會保險法的反思与重塑》, 河北法學, 2011年 10期.
- 張建偉, 《中國社會保險立法評析》, 科學社會主義, 2011年 第2期.
- 韓桂君, 沈大力, 《“社會保險法”制度創新及其完善研究》, 財政政法資訊 2011年 第4期..
- 林榕, 《民生視野下的我國社會保險立法》, 江南大學學報, 2011年 2月 第一期.

[Abstract]

A Study on the Legal Problems of the Social Insurance Law in China

Park, Moon-Seok

Son, Han-Ki

Researcher(Doctor of law), Yeungnam University European Union Centre
Completed the doctoral degree course, Renmin University of China Law School

After referred to the Standing Committee of the National People's Congress, the draft of Social Insurance Law was reviewed four times and revised five times. It is finally in force on the 1st of July, 2011. Social Insurance Law is the first comprehensive basic legislation on social insurance. It provides the principles of social insurance and the application scope, the implementation of the law, and the subjects this legislation monitors.

The significance of this legislation is integrating the previous legislations and regulations through enacting this one; and it is the first practice the supreme legislation of China to institutionalizing the social insurance. This legislation provides Chinese citizens shall enjoy the endowment insurance and medical insurance without the geographical limitation; foreign labors shall enjoy social insurance in China after perform the duty to join in the social insurance. All of these are the characteristics. However, the Social Insurance Law still has lots of problems, such as the lack of fairness, the responsibility is not clear, problems on supervision and implementation. Those problems need to be fixed by improving the legislation.

Key words : Social Insurance Law of China, Endowment Insurance Medical Insurance, Employment Injury Insurance, Unemployment Insurance, Maternity Insurance