

독일 사회적 시장경제에 비추어본 우리나라 헌법상 경제질서*

신재명**

I. 서론

한 국가의 경제적 성격은 인권 그리고 정의와 밀접한 관계가 있다. 즉, 자유시장논리에 따라 마냥 자유롭게 둔다면, 극소수의 사람을 제외한 나머지 대다수의 사람들은 시장 실패에 따라 경제적으로 예측된다. 이러한 경제적 예측상태는 다른 영역으로 확산되어 종국적으로는 비인권적·부정의적 결과를 초래하게 될 것이다.¹⁾ 그러므로 우리 헌법상 경제질서와 그 모범이 된 독일의 사회적 시장경제를 살펴보는 것은 유의미한 일일 것이다.

우리나라 헌법은 제9장에서 9개의 조항의 경제부분을 따로 규정하고 있기는 하나 경제 질서에 대한 용어로 따로 두고 있지 않다. 헌법 제9장 경제에 관한 장에서 가장 기본적인 조항은 119조로서 “① 대한민국의 경제 질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다. ② 국가는 균형 있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다” 라고 규정하고 있다. 여기에서 1항은 자유 시장 경제체제를 헌법상 경제 질서의 바탕으로 삼고 있음을 선언한 것이고, 제2항은 1항의 토대위에 시장경제체제에 대한 규제와 조정이라는 국가개입을 가미할 수 있음을 말한 것이라 할 수 있다. 여기에서 경제 질서라는 용어는 경제학에서 규정하는 것으로 일반적으로 한 국가의 경제운용방식²⁾이나 기본적인 경제 구조³⁾를 의미하는 뜻으로 이해할 수 있다.

경제 질서는 특정한 질서형태로 국가와 경제의 관계로 나타나게 되는데⁴⁾, 국가는

* 투고일자 : 2019.12.10. 심사일자 : 2019.12.20. 게재확정일자 : 2019.12.23.

** 법학박사, 경남도립거창대학교 보건의료행정과 초빙조교수.

1) 조유진, 『헌법사용설명서』, 이학사, 2012, 57~72면 참조.

2) 권오승, 『경제법』, 법문사, 2002, 88면.

3) 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2008, 160면.

경제에 관한 과제가 있기 때문에 이를 불문이건 성문이건 헌법적으로 형성할 수밖에 없게 된다.

사회적 시장경제란 시장에서의 경제적 자유의 원칙과 사회적 형평의 원칙을 결합하여 경쟁원리의 우위를 강조하여 모든 계획경제에 반대하고, 생산·소비·직업선택 등에 대해서는 시장경제에 있어서의 자유경쟁을 완전히 보장하지만, 시장형태 등을 포함한 경제적·사회적 질서의 형성·유지에 대해서는 국가가 경제·사회 정책을 저야 한다는 것을 주요 내용으로 하는 독일의 독자적인 경제체제이다.⁵⁾

이하 내용에서는 우리나라 헌법상 경제 질서의 내용과 독일의 사회적 시장경제에 대하여 비교, 분석 해보고자 한다.

II. 헌법상 경제질서

1. 헌법상 경제질서의 의미에 관한 변천

우리 헌법은 1948년 건국 헌법부터 경제질서를 수용하여 명문화하였다. 건국헌법 제 6장에 경제에 관한 장을 두어 6개의 항을 규정하였다. 이 중 건국헌법 제84조에서는 “대한민국의 경제질서는 모든 국민에게 생활의 기본적 수요를 충족할 수 있게 하는 사회정의의 실현과 균형 있는 국민경제의 발전을 기함을 기본으로 삼는다. 각인의 경제상 자유는 이 한계 내에서 보장된다.” 라고 대한민국 경제 질서의 기본원칙의 입장을 드러냈다. 건국헌법을 기초한 유진오박사의 의견에 따르면 “건국헌법은 경제 문제에 있어서 개인주의적 자본주의국가 체제에 편향함을 회피하고 사회주의적 균등 경제의 원리를 아울러 채택함으로써, 개인주의적 자본주의의 장점인 각인의 자유와 평등 및 창의의 가치를 존중하는 한편 모든 국민에게 인간다운 생활을 확보케 하고 그들의 균등생활을 보장하려는 사회주의적 균등경제의 원리를 또한 존중하여 말하자면 정치적 민주주의와 경제적 사회적 민주주의라는 일견 대립되는 두 주의를 한 층 높은 단계에서 조화하고 융합하려는 새로운 국가형태를 실현함을 목표로 한 헌법으로 정의 내릴 수 있다”고 한다.⁶⁾ 1950년대를 지나면서 우리나라는 자유시장경제질서로 이동하게 되고 헌법의 경제 질서조항은 1962년 제5차 개헌에서 변화가 발생하게 된다. 제5차

4) 류시조, “경제헌법의 개념과 유형에 관한 고찰”, 비교법학 제6집, 부산외국어대학교 비교법연구소, 1994, 34면.

5) 김용원, “독일의 사회적 시장경제와 한국에의 시사점”, 경제경영연구 제2집 제3호, 2004, 1면.

6) 유진오, 『신고헌법해의』, 일조각, 1953, 254면.

개정헌법에서는 대한민국의 기본원칙이 국가의 주도하에 경제에 대한 규제와 조정이 가능하게 하였다. 이 후 1972년 유신헌법에서는 경제질서와 관련하여 개발독재를 지속적으로 보장하는 차원에서 경제에 대한 국가의 간섭 범위는 더욱 확대되고 국가가 직접 경제에 개입하여 지원·보호·육성하는 관주도의 경제 질서를 구축하게 된다.⁷⁾

이후 1980년 헌법 개정에서는 급성장에 대한 부작용을 생긴 것을 없애고자 하는 차원에서 헌법 개정이 이루어져야 한다는 주장에 따라 국가주도 경제 질서는 대폭적인 수정과 보완을 통해 민간주도로 전환하였다.⁸⁾ 이번 개정을 통하여 독과점 규제에 대한 근거규정을 마련하고 재산권제한에 대한 보상에 대해 헌법적 기준을 제시하였고 소비자보호운동의 보장, 농·어민 자조조직의 정치적 중립성 보장과 농지의 임대와 위탁경영을 허용하는 규정 등을 신설하였다. 1987년 제9차 개헌으로 유지되고 있는 현행 헌법은 1980년도의 헌법 개정의 경제 질서의 틀을 유지하면서 “경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 도모”하는 규정을 두었다. 현행 헌법에서는 경제에 관한 국가의 규제와 조정권한을 부여하였고, 농·어업과 중소기업의 보호·육성, 산업 간의 불균형을 시정하면서 지역 간의 균형 있는 발전을 위한 지역경제의 육성 등을 명문화하였다. 또한, 경제의 자율화를 보장하면서 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하고 적정한 소득분배를 실현함으로써 시장경제질서를 확립하고 국민경제의 균형 성장과 경제적 안정의 유지를 내용으로 하는 경제 질서를 추구하고 있다.⁹⁾

2. 우리 헌법상 경제질서에 관한 학설

우리나라 개헌 헌법부터 연혁을 보면 현재 헌법에서 우리는 사회적시장경제 질서에 가깝다고 볼 것이다. 즉 사유재산제도와 경제활동의 자유에 기초한 자본주의적 자유 시장경제에 바탕을 두면서도 자본주의경제질서에 수반되는 모순과 폐해를 극복하고 경제민주화와 사회정의를 실현하기 위해 국가에 의한 규제와 간섭이 가미된 일종의 수정자본주의적 경제 질서로 파악하는 것이다.¹⁰⁾

하지만 우리 헌법이 사회적 시장경제에 입각했다는 점에 다양한 반론이 있다. 우선 헌법학의 관점에서든 혼합경제체제를 일반적·보편적 개념으로 보고 사회적 시장경제는

7) 정순훈, “우리 헌법상의 경제질서와 경제규제의 한계”, 공법연구 제16집, 한국공법학회, 1988, 163면.
 8) 김민호, “경제관련 헌법조항의 발전방안에 관한 연구”, 미국헌법연구 제26권 제1호, 미국헌법학회, 2015, 75면.
 9) 김상겸, “한국 경제질서와 헌법상의 경제조항에 관한 연구”, 한·독사회과학논총 제19권 제4호, 한·독사회과학회, 2009, 13면.
 10) 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 167면; 허영, 『한국헌법론』, 박영사, 2017, 171면이하; 성낙인, 『헌법학』, 법문사, 2016, 284면.

후발 산업국가로서 국가주의적 전통이 강하고 국가의 경제통제에 대한 저항이 비교적 적은 독일의 색태가 가미된 개념이라 보고 따라서 우리의 경제 질서를 사회적 시장경제 질서의 범주에 넣은 것은 타당하지 않다는 것이다.¹¹⁾ 또한 사회적 시장경제는 혼합경제의 독일적 표현으로 이 용어로 우리 헌법상 경제질서를 설명하는 것은 독일법학편향적이라고 보고 특정 국가의 경제정책을 자본주의 발전과정이 다른 우리 헌법상 경제질서의 모델로 규정하는 것은 적절하지 못하다고 보고 있으며 우리 헌법상 경제조항은 어떤 특정한 모델로 한다고 할 수는 없어 일본적 모델로서 혼합경제를 의미한다고 보는 것이 적절하다고 주장하면서, 여기서 혼합경제는 흔히 순수 사회주의와 순수 자본주의의 혼합이라고 하는 견해가 있다.¹²⁾ 또한 탈신민지화를 통하여 독립한 제3세계 국가 특유의 경제유형으로서 제3세계형 혼합경제질서로 파악하려는 견해,¹³⁾ 극단적으로 국가독점자본주의로 규정짓는 견해,¹⁴⁾ 국내 산업의 보호육성에 역점을 둔 중상주의에 입각한 명령경제질서나 통제경제질서로 보는 견해¹⁵⁾ 등이 있다.

헌법의 경제조항중에 특히 제119조 제1항과 제2항 뿐만 아니라 제120조 이하의 여러규정들과의 상호관계를 살펴볼 때 이것은 시장경제질서라는 표현만으로 수용하기 어려운 내용들이 포함되어 있으므로 한국 경제의 헌법적 기본질서는 혼합경제체제 또는 자유방임적 혼합경제체제라고 부르는 것이 정확하다는 견해¹⁶⁾도 있다.

3. 헌법재판소 판례의 입장

우리 헌법재판소의 입장은 헌법상의 경제질서를 사회국가원리에 입각한 사회경제질서로 파악하는 것이다. 헌재는 1996. 4. 25, 92헌바47 축산업협동조합법 제99조 제2항 위헌 소원사건에서 “절대적 개인주의·자유주의를 근간으로 하는 자본주의사회에 있어서는 계약자유와 미명 아래 ‘있는자, 가진 자’의 착취에 의하여 경제적인 종속관계가 성립하고 경쟁이 왜곡되게 되어 결국에는 빈부의 격차가 현격해지고, 사회계층간의 분화와 대립갈등이 첨예화하는 사태에 이르게 됨에 따라 이를 대폭 수정하여 실질적인 자유와 공정을 확보함으로써 인간의 존엄과 가치를 보장하도록 하였는바”¹⁷⁾라고 판시했고,

11) 권영설, “국가와 경제-경제질서의 헌법적 기초”, 공법연구 제16집, 한국공법학회, 1988, 9면이하.
 12) 김문현, “한국헌법상 국가와 시장”, 공법연구 제 41집 제1호, 한국공법학회, 2012.10, 65면.
 13) 임진숙, “주변자본주의하에서의 국가-자본관계”, 해방 후 한국의 사회변동 제5집, 한국사회사연구회 (편), 문학과 지성사, 1986, 193면이하.
 14) 이대근, 한국경제의 구조와 전개, 창작사, 1987, 2면이하.
 15) 임종철, “한국경제발전의 논리와 성격”, 경제학연구 제31집, 한국경제학회, 1983.12, 30면.
 16) 김형성, “경제헌법과 경제간섭의 한계”, 공법연구 제21집, 한국공법학회, 1993, 237면이하.
 17) 판례집 제8권 1집, 370, 380-381면.

2001. 2. 22, 99헌마365 국민연금법 제75조 등 위헌확인사건에서 “우리 헌법 제119조는 제1항에서 대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다고 규정하여 사유재산제도, 사적 자치의 원칙, 과실책임의 원칙을 기초로 하는 자유시장 경제질서를 기본으로 하고 있음을 선언하면서, 한편 그 제2항에서 국가는 균형 있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다고 규정하고, 또한 헌법 제34조 제1항은 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다, 제5항은 신체장애자 및 질병·노령 기타의 사유로 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다고 규정하여 사회국가원리를 수용하고 있어, 결국 우리 헌법은 자유시장 경제질서를 기본으로 하면서 사회국가원리를 수용하여 실질적인 자유와 평등을 아울러 달성하려는 것을 근본이념으로 하고 있다. 즉 우리 헌법의 경제질서는 사유재산제를 바탕으로 하고 자유경쟁을 존중하는 자유시장 경제질서를 기본으로 하면서도 이에 수반되는 갖가지 모순을 제거하고 사회복지·사회적의를 실현하기 위하여 국가적 규제와 조정을 용인하는 사회적 시장경제질서로서의 성격을 띠고 있다.”¹⁸⁾라고 판시하여 일관되게 우리 헌법상의 경제질서가 자유시장경제질서를 기본으로 하면서도 실질적 자유와 평등 및 정의를 실현하기 위한 국가개입을 수반하는 사회국가원리의 한 내용으로서의 사회적 시장경제질서임을 분명히 하고 있다.¹⁹⁾ 또한 헌법재판소는 2018년 8월 “한국은 사회적 시장경제 지향한다”며 전통시장 등 소상공인을 보호하기 위한 취지로 도입된 반(反)시장적 대형마트 규제가 헌법에 어긋나지 않는다는 헌법 재판소의 합헌 결정이 있었다. 해당 조항은 대형마트의 새벽 영업을 금지하고 매달 이들을 의무적으로 휴업 하도록 한 규정이다. 헌법재판소는 “강한 자본력을 지닌 대형마트와 영세한 전통시장과 중소유통업체가 경쟁하는 자유시장을 방임하면 대형마트가 유통시장을 독과점할 개연성이 매우 높다”며 “중소상인들이 생존의 위협을 느끼면 국민생활의 균등한 향상 등 사회 정의가 훼손될 수 있기에 대형마트 규제는 우리 헌법이 지향하는 사회적 시장경제질서에 부합한다”고 설명했다. 또 헌법재판소는 “매출 감소와 쇠퇴가 가속화되고 있는 전통 시장은 정부의 장기적 지원정책들의 효과가 나타나기도 전에 시장에서 퇴출될 것으로 우려되기에 불가피하게 대형마트의 영업을 직접적으로 규제한 입법자의 판단이 불합리 하다고 볼 수 없다”고 하였다.

18) 판례집 제13권 1집, 301, 315-316면.

19) 동지의 판례 현재 1998. 5. 28. 96헌가4 판례집 제10권 1집, 522, 533-544면.

4. 수정자본주의와 혼합경제체제와의 비교

① 수정자본주의

수정자본주의란 순수자본주의를 수정한 것이라 볼 수 있다. 순수자본주의 즉 시장 경제는 개인의 자유를 바탕으로 하기 때문에 정부가 경제에 개입할 수 없다. 영국의 아담스미스가 쓴 국부론을 빌리자면 경제는 보이지 않는 손에 의해서 자유로운 경쟁을 하면서 이득을 얻을 수 있다는 것이다.²⁰⁾ 이것으로서 자본주의의 사회의 발전과 유지를 도모하려는 것으로 볼 수 있다. 앞서 말한 것처럼 순수자본주의를 수정한 것을 수정자본주의라고 하는데 여기에서 수정의 의미는 정부불개입에서 정부개입으로 수정되었다는 것을 의미한다.

② 혼합경제체제

혼합경제체제는 이중경제라고도 한다. 영국의 케인즈는 경제가 어려워져 소비자의 수요가 없어지고 상품을 구입하지 않게 되면 생산자는 상품을 만들지 않을 것이고 나아가 노동자도 고용하지 않고 이익을 내지 못한다고 보았다. 그렇기 때문에 돈을 풀어 소비자의 수요를 창출해 내는 것이 정부의 역할이라 보았다. 이를 위해 정부는 적자재정을 통해 경제를 확장하여 공공 일자리를 만들고 농업을 지원하며 기업에

20) 일반적으로 아담스미스의 국부론은 극단적인 자유방임주의를 주장하는 것으로 인식되어 있다. 이러한 인식은 아담 스미스가 사회적 약자들이나 약소국을 희생양으로 삼는 것을 목인한다고 비판받게 했다. 하지만 국부론 제4편 서론에는 다음과 같이 서술되어 있다. “정치가 또는 입법가의 학문의 한 부문이라고 생각되는 경제학은 두 가지의 목적을 가지고 있다. 그 한가지는 국민에게 충분한 수입을 제공하는 것, 더욱 엄밀히 말하자면 국민으로 하여금 일한 것에 해당하는 수입을 스스로 획득할 수 있게 하는 것이고, 또 하나는 국가가 공공사업을 수행하는데 필요한 충분한 수입을 공급하는 일이다. 이 학문은 국민과 군주의 양자를 다 부유하게 하는 것을 목적으로 하는 것이다.” 라고 서술하여 국민에게 정당한 수입을 제공할 것을 전제로 한 자유방임을 주장하고 있다. 즉, 아담스미스는 극단적인 자유방임을 주장하는 것은 아니며, 정당한 수입을 제공하지 아니할 경우 그것을 규제하는 것에 대해 찬성하고 있다고 볼 수 있다. 또한 서론에서 아담 스미스는 한 국민의 부는 축적된 자원이 아니라 매년마다의 생산물이며, 그 원천은 노동이라는 대명제에서 시작한다고 하였다. 이러한 아담스미스의 대명제는 사회적 약자였던 노동자계층을 희생양으로 삼았다고 하는 비판을 할 수 없게 한다. 그럼에도 불구하고 아담 스미스가 극단적인 자유방임주의자로 분류되는 것은 후세의 오해나 아담 스미스의 일부 이론만을 의도적으로 수용했기 때문일 것이다.(은은기, “고전다시읽기: 국부론”, 대구사학 96권, 대구사학회, 2009, 326-327면 참조) ; 아담스미스는 상인의 경제활동의 자유도 독점을 하고자 하거나 시장 내 우월적 지위를 이용하여 경쟁을 저해하는 경우에는 국가의 구제가 가능하다는 전제로 자우주의를 주장한 것이었고, 시장실패가 표출된 경우 국가의 개입이 정당하다고 의견을 제시하였다(이명웅, “자유와 평등의 관계”, 헌법논총 14집, 헌법재판소, 2003, 320면 참조).

대부를 해주고 실업수당을 주고 사회복지정책을 대대적으로 확대하여 더 많은 수요를 창출해야 한다고 생각했다. 이와 더불어 정부는 통화 확대를 위해 금리를 인하하고 세금을 삭감해야 한다고 주장했다. 시장경제를 기반으로 계획경제의 장점을 도입해야 한다는 필요성이 보였다. 그리하여 독점금지나 소득재분배 정책, 대규모 정부사업이나 국영기업등이 그 필요성이다. 이러한 시장경제의 바탕에 정부개입을 인정하거나 반대로 정부개입을 바탕으로 시장경제를 도입하는 것을 혼합경제체제라고 보고 있다.

5. 소결

우리 헌법재판소의 판결을 정리해보면 사회적 시장경제질서임을 밝히고 있다. 사회적 경제체제는 법률로서의 제도도 중요하지만 실질적으로 사회에 맞게 사회적 형평을 잘 조화시켜야 한다고 생각한다. 그렇게 때문에 헌법재판소의 판결처럼 우리 나라는 현재 사회적 시장경제질서에 들어와 있다고 생각한다.

Ⅲ. 사회적 시장경제

독일의 사회적 시장경제를 간략히 본다면 시장에서의 경제적 자유의 원칙과 사회적 형평의 원칙을 결합한 이념으로서, 사회주의적 계급투쟁을 배격하고 완전한 자유경쟁 시장경제를 지향하는 제3의 모델이라고 볼 수 있다.²¹⁾

1. 독일의 경우

① 역사적 배경

1940년대 독일은 나치독재, 전시경제, 종전 후 궁핍 등으로 참담한 시기를 겪고 있었다. 당시 극심한 경제적 혼란으로 국민총생산은 40%가 감소하였고, 상업용 건물 및 총가옥이 20%가량 전파되고 생산시설 또한 절반이 파괴되었다. 이 상황에서 동독지역 탈출자들의 인구유입으로 인해 빈곤문제 또한 심각한 상황이었다.²²⁾ 국민들은 나치정권

21) 김용원, “독일의 사회적 시장경제와 한국에의 시사점”, 경제경영연구 제2집 제3호, 2004, 35면.

22) Lachmann, W., “The Genesis and Principles of Social Market Economy,” in Lachmann, W., Rösner, J.(eds.), *Social Security in Social Market Economy*, Konard Adenauer Stiftung, 1995, p.21.

아래에서 국가의 경제통제와 배급에 익숙해져 있을 뿐만 아니라 이러한 역사적인 경험을 해온 정책당국자들조차 쉽사리 자본주의의 시장경제에 관하여 언급할 수 없었다. 또한 국민들은 국가의 노력으로 경제를 구축해야 한다고 생각하여 국가관리경제를 믿고 있었다. 또한 자유시장 경제질서를 지지하는 사람들조차도 순수한 자유시장경제의 원칙에 따라 해결하는 것을 불가능하다고 보았는데 이것은 그들이 쓸 생필품과 그것을 생산할 원자재가 부족한 이상 국가의 계획경제는 존속되어야 한다고 생각했기 때문이다. 그러나 당시 독일의 경제학자들은 이 문제점을 분석해본 결과 경제난의 원인이 나치의 통제경제 때문이라는 결론을 내리게 되고 시장경제적 해결책만이 심각한 경제문제를 해결할 수 있다는 결론을 내리게 되었다. 그리하여 이들은 전통적인 시장경제주의를 채택하는 것이 아니라 시장경제의 결함과 병폐를 수정·보완한 새로운 시장경제, 즉 경쟁의 질서를 갖추고 있으면서 사회적 연대성의 원칙도 배제하지 않은 사회적 시장경제를 채택하게 되었다.²³⁾

② 사회적 시장경제의 정의와 원칙

i) 정의

사회적 시장경제는 경제질서인 동시에 사회질서이며, 자유시장 원칙과 사회적 형평 원칙의 결합을 의미한다. 여기서 자유시장 원칙은 효율성을 의미하기 때문에 사회적 시장경제는 효율성과 형평성의 조화를 의미하고 있다.²⁴⁾ 사회적 시장경제는 경제이론을 사회적 요구에 적용시켰으며 그 수단이 질서정책이다. 그래서 이것을 경쟁규칙에 의해 결정되고 사회안전망을 갖춘 경제질서로 정의 내릴 수 있다.²⁵⁾

ii) 원칙

사회적 시장경제의 기본원칙으로는 개인원칙, 연대원칙, 보충원칙의 세 가지로 나눌 수 있다. 우선 개인원칙은 개인이 자신의 능력에 따라 자유와 창의력으로 행동하고 그에 대한 책임을 지는 시장경제를 바탕으로 한다. 이것을 자기책임원칙이고 한다. 두 번째로 연대원칙은 개인 능력의 차이로 조화로운 사회가 형성되지 못할 경우를 대비한 것인데 각자의 임금이 높을수록 부담해야 하는 세금의 정도가 다르거나 능률과는 상관없는 보험제도 등을 말한다. 이 점은 능력이 있는 자와 없는 자의 부담

23) 김용원, 앞의 논문, 37면.

24) 심지홍, “사회적 시장경제: 사회정책으로서의 경제정책”, 경상논총 제34권 4호 한독경상학회, 2016.12, 145면.

25) 심지홍, 앞의 논문, 146면.

정도를 어떻게 할 것인가가 문제시되기 때문에 개인원칙과 연대원칙을 잘 조화시키는 것이 필요하다. 세 번째로 보충원칙은 개인원칙과 연대원칙이 충분치 않을 경우를 대비하여 국가가 개입하여 지원하는 원칙이다. 이 원칙은 원래 사회문제에 대해 카톨릭 교회의 입장에서 나온 것인데 19세기 말 교황은 ‘새로운 사태’에서 노동자의 단결권 인정 및 적정 임금을 받을 정당한 권리를 주장하였고, 20세기 초의 교황은 자본주의의 폐해와 공산주의의 계급투쟁관에 대한 대안으로 노동자·사용자·국가가 참여하는 삼자 합의주의를 제안하였다. 이들은 사회생활의 형성에 관한 최고의 원칙은 보충원칙이며, 사회의 구성이 아래로부터 위로 진행되어야 한다고 주장했다. 즉 보충원칙은 개인, 가족, 공동체의 순으로 진행되어야 하며 마지막으로는 국가원조가 없어서는 안 되는 분야에만 국가가 개입해야 한다는 것이다.²⁶⁾

③ 사회적 시장경제의 이념과 특징

i) 관념적인 이념과 현실적인 이념

사회적 시장경제는 자유주의의 시장경제의 여러 모순점을 해결하기 위해 질서자유주의의 이념을 지향하였다. 경제질서를 전적으로 시장에만 맡겨두면 독점이 형성되어 공정한 경쟁을 할 수 없기 때문에 정부가 적절한 규제를 마련하여 공정한 경쟁질서를 만들어야 하고, 여기에서 경쟁질서를 창출하고 유지하기 위해서는 강력한 국가가 필요하다고 보았다. 강한 국가란 국가가 정치적 경제적 사회적 이익집단의 압력으로부터 영향을 받지 않으며 독과점 같은 경제력을 규제할 수 있는 힘을 갖는 국가를 말한다. 국가가 공정한 경쟁질서의 창출에 필요한 규제를 만들어 경쟁질서만 확립시킨다면 시장경제는 제대로 작동하고 개인의 자유와 경제적 번영도 동시에 실현되어 강한 나라가 된다는 것이다. 질서자유주의자들은 자본주의경제의 발달과 산업화의 진전에 따라 자유자체가 위협을 받게 되어 시장경제가 제대로 작동하지 못하거나 사회적으로 바람직하지 못한 결론이 나올 수 있다고 생각하기 때문에 정부의 적절한 개입이 필요하다고 본다. 독과점을 규제하여 공정한 경쟁을 만들어 준다거나 분배의 정의를 위해 누진세도입 사회보장제도 강화, 최저임금제 실시 등을 만들어 시장이 만족스러운 결과를 내지 못할 때 정부가 개입하는 것이 불가피 한 것으로 본다.²⁷⁾ 그러나 독일에 현실적으로 존재하는 사회적 시장경제는 그 이념적 측면과 토대의 구축에 있어서는 자유주의자인 오이켄과 에르하르트가 주도하였지만 경제체제의 많은 보완적 요소의 도입에는 사회

26) 심지홍, 앞의 논문, 146면.

27) 김적교·김상호, 『독일의 사회적 시장경제』, 한국경제연구원, 1999, 23-25면.

민주주의 시력의 영향을 받았다고 볼 수 있다. 따라서 현실의 경제체제는 이 두 가지의 이질적인 요소가 공존하고 있다고 볼 수 있다. 사회적 시장경제가 질서자유주의와 관련을 가지고 시작했지만 사회적 시장경제를 현실적인 정책에 적용시키는 과정에서 실용주의적 요소들이 가미되어 질서자유주의의 구상과 차이를 보이기 시작했고 오늘날은 질서자유주의와는 다른 독자적으로 변했다고 볼 수 있다.²⁸⁾

ii) 특징

우선 경쟁질서를 살펴보면 이것은 경제력 집중의 위험을 막고 정상적으로 기능하는 경쟁을 추구하는 것이다. 독일의 경제학자 오이켄은 시장의 경쟁질서를 창출해내기 위한 구성적 원칙, 경쟁질서를 잘 작동되는 상태로 유지하기 위한 규제적 원칙을 제시하였다. 구성적 원칙에는 ‘완전경쟁의 가격기구’, ‘물가안정’, ‘시장개방’, ‘사유재산’, ‘계약의 자유’, ‘책임원칙’, ‘경제정책의 일관성’과 이 모든 것들 중 하나라도 빠져서는 안 된다는 ‘구성적 원칙의 상호귀속성’까지 모두 8가지 원칙이 포함되어 있다. 여기에서 책임원칙은 좀 독특한데 이것은 기업과 가계의 계획 및 행동에 관해 책임을 맡은 자가 부담해야 한다는 것이다. 오이켄은 특히 기업에 초점을 맞추어 이익을 보는 자가 손해도 부담해야 한다고 주장한다. 책임은 경쟁질서 뿐만 아니라 사회질서를 위한 전제조건이라는 것이다. 규제적 원칙에는 ‘독점규제’, ‘소득정책’, ‘외부성’, ‘비정상적 노동공급의 경우 노동자 보호 및 최저임금 설정’의 네 가지로 이뤄지며 이는 시장실패가 발생한 경우 교정하기 위한 국가의 개입을 의미한다. 두 번째로 사회정책 부분을 보게 되면 독일은 경제적 약자의 보호 및 지원을 위해 펼치는 부분이 다양하다. 그 한 예로 사회보험제도는 비스마르크의 복지국가 선언을 통하여 시작하였으며 독일이 세계최초로 3대 사회보험(건강, 산업재해, 연금)을 시작하였다.²⁹⁾ 독일은 이러한 특징들에 생태적 목표가 추가되는 등 사회적 시장경제가 지속가능한 사회를 위해 많은 패러다임을 수용하고 있다.

④ 독일의 사회적 시장경제의 성과

독일의 사회적 시장경제는 정치적경제적 환경의 영향으로 초기 창안된 이념과는 다소 다른 방향으로 전개되는 등 문제도 있긴 했으나 전반적으로 성공적이라고 볼 수

28) 김용원, 앞의 논문, 39면.

29) 윤병준·이준협, 『건강보험론』, 한국방송통신대학교출판문화원, 2019, 37~39면 참조; 김희장 외 8명, 『국민건강보험론』, 보문각, 2019, 26~27면 참조.

있다. 이 성공은 각 국가들에게 하나의 모델로서 사회적 시장경제를 바라보게 만들었다. 사회적 시장경제에 있어서 가장 중요한 경제질서는 경쟁이라고 볼 수 있다. 독일은 1957년 ‘경쟁제한금지법’의 제정을 통해 경쟁질서를 확립하고자 하였다. 이 법은 주로 시장지배세력의 형성을 사전에 저지하기 위한 의도로 만든 제도적 장치이지만 이미 형성된 기존의 시장지배세력을 통제하는 데도 활용이 가능했다. 1973년 법이 개정되면서 경쟁을 제한하는 기업에 대한 제재를 가할 수 있는 수단이 마련되고 감시도 크게 강화되는 등 경쟁 정책이 보완되기 시작했다. 또한 독일에서는 노사관계의 정립에도 역점을 두어 노사자율에 관하여 최대한을 보장하고 힘의 균형을 이룰 수 있는 규칙을 만들고 이를 잘 활용하였다. 이로 인해 경제민주화의 달성도 가능하게 되었다. 또한 전쟁 후 독일에서는 통화가치의 안정을 주어 자유경쟁에 있어 도움이 되기도 하였다. 마지막으로 사회보장제도의 경우를 보면 독일은 사회적 균형의 원칙을 조화시키는 것을 기본이념으로 하고 있기 때문에 사회보장제도에서 사회보험제도를 위주로 구성되어 많은 제도들이 잘 정비되어 있다. 이러한 부분들이 전체적으로 사회적 안정을 통하여 경제발전에 기여해왔다는 평가가 있다.

2. 우리나라의 경우

우리나라는 위의 법개정 부분에서 살펴봤듯이 1980년 이전까지는 국가주도 경제질서에 가깝게 경제체제가 성립되어 있었다. 하지만 법개정을 통해 조금씩 수정이 이루어지고 김대중 정부 이래 민주주의와 시장경제질서의 실현을 국가의 기본목표로 설정하고 여러 부문에서 개혁을 추진해왔다. 그 결과 김대중 정부시절 외환위기를 극복하였다. 후에 이명박 정부에서 실시했던 경제정책, 이른바 ‘MB 노믹스’는 대기업위주로 성장을 하면 하위계층의 사람에게도 이익이 돌아온다는 낙수효과를 노렸으나 결과적으로 볼 때 낙수효과는 크지 않았고 대기업의 승자독식과 사회적·경제적 약자의 상대적 박탈감만 심화되었다는 비판을 받기도 했다. 그 후 제19대 국회의원 총선거와 제18대 대통령 선거가 다가오면서 대기업 위주의 성장 대신 중소기업과 대기업이 동등한 기회를 가질 수 있게 하는 정책인 경제민주화와 사회적·경제적 약자를 중심으로 한 ‘사회복지’가 새롭게 이슈화 되었다. 특히 제35대 서울특별시장선거에서 국가가 국민에게 실행하는 사회복지의 수준에 대한 정치적 대립에서 무상복지를 허용하여야 하는지, 사회복지의 범위의 문제인 보편적 복지와 선별적 복지 중 어느 것을 선택해야 하는지에 대해 우리나라와 국민은 어느 것에도 확신을 가지지 못한 상태로 지금에 이르고 있다. 제18대 대통령 선거에서 정치권은 “국가는 균형 있는 국민경제의 성장

및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체 간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다”는 헌법 119조 제2항을 내세우기도 했다. 현재 우리나라는 SSM(Super Supermarket)의 규제를 통해 재래시장을 살리고자 하는 정책을 계속 해오고 있다.

편의점 근접출점 제한도 초반에 이루어 졌으나 현재는 그 규제가 풀려 자유경쟁에 있어 제한을 완화시켰다. 이런 과정을 보았을 때 우리나라도 사회적 시장경제의 테두리 안에 들어가 있다고 보여 진다.

IV. 결론

우리 헌법상 경제질서와 독일의 사회적 시장경제에 대해 알아보고 우리나라의 상황에 관하여 정리해 보았다. 현대 사회에서 경제는 국가와 개인의 정의와 인권을 좌우할 정도로 중요한 부분이다.

독일의 사회적 시장경제는 시장에서의 경제적 자유의 원칙과 사회적 형평의 원칙을 결합한 이념으로서, 사회주의적 계급투쟁을 배격하고 완전한 자유경쟁 시장경제를 지향하는 제3의 모델로서 그 정의와 동시에 실천을 매우 잘 이행하고 있다.

우리 헌법의 지향점도 이와 다를 바가 없다. 우리 헌법은 자유시장경제를 원칙적으로 보장함과 동시에 사회정의와 경제민주화를 실현하기 위하여 일정부분 제도를 통한 규제와 조정을 인정하는 경제질서를 표방한다. 그리고 우리 헌법의 경제에 대한 해석은 법치국가의 범주 안에서 상당히 개방적이고 탄력적이라고 볼 수 있다. 다만, 앞서 언급한 헌법조항만 보자면 우리 경제는 이미 사회적 시장경제에 들어와 있는 상태라고 볼 수 있다. 그러나 현실적으로는 선별적 복지, 경쟁의 과도한 제한 등으로 인해 국가의 역할이 일부 더 큰 것이 사실이다. 경제영역에서 경쟁의 자유란 방임을 의미하는 것이 아닌 국가 목표 규정, 국가 수권 규정, 국가 개입의 한계 규정 이 세 가지 규정의 체계 속에서 일정부분 제한된 자유를 의미한다. 하지만 국가의 개입에 있어서 사실상 일정한 제한이나 구체적인 기준이 없는 것이 우리의 현실이다. 우리 헌법은 경제조항을 체계적으로 전개할 수 있는 초석을 부여하고 있다. 이를 기초로 헌법의 테두리를 벗어나지 않는 범위 안에서 형식에 얽매이지 않는 좀 더 실천적인 논의를 지속함으로써 긍정적인 균형점을 찾아 지향하여야 할 것이라 본다.

참 고 문 헌

< 국내 >

- 윤병준 · 이준협, 『건강보험론』, 한국방송통신대학교출판문화원, 2019.
- 김희창 외 8명, 『국민건강보험론』, 보문각, 2019.
- 권영설, “국가와 경제-경제질서의 헌법적 기초”, 공법연구 제16집, 한국공법학회, 1988.
- 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2008.
- 권오승, 『경제법』, 법문사, 2002.
- 김문현, “한국헌법상 국가와 시장”, 공법연구집 제1호, 한국공법학회, 2012.
- 김민호, “경제관련 헌법조항의 발전방안에 관한 연구”, 미국헌법연구 제26권 제1호, 미국헌법학회, 2015.
- 김상겸, “한국 경제질서와 헌법상의 경제조항에 관한 연구”, 한·독사회과학논총 제19권 제4호, 한·독사회과학회, 2009.
- 김용원, “독일의 사회적 시장경제와 한국에의 시사점”, 경제경영연구 제2집 제3호, 2004.
- 김적교, 김상호, 『독일의 사회적 시장경제』, 한국경제연구원, 1999.
- 김형성, “경제헌법과 경제간섭의 한계”, 공법연구 제21집, 한국공법학회, 1993.
- 류시조, “경제헌법의 개념과 유형에 관한 고찰”, 비교법학 제6집, 부산외국어대학교 비교법연구소, 1994.
- 성낙인, 『헌법학』, 법문사, 2016.
- 심지홍, “사회적 시장경제 : 사회정책으로서의 경제정책”, 경상논총 제34권 4호, 한독경상학회, 2016. 12.
- 유진오, 『신고헌법해의』, 일조각, 1953.
- 은은기, “고전다시읽기: 국부론”, 대구사학 96권, 대구사학회, 2009.
- 이대근, 『한국경제의 구조와 전개』, 창작사, 1987.
- 이명웅, “자유와 평등의 관계”, 헌법논총 14집, 헌법재판소, 2003.
- 임종철, “한국경제발전의 논리와 성격”, 경제학연구 제31집, 한국경제학회, 1983.12.
- 임진숙, “주변자본주의하에서의 국가-자본관계”, 해방 후 한국의 사회변동 제5집, 한국사회사연구회(편), 문학과 지성사, 1986.
- 정순훈, “우리 헌법상의 경제질서와 경제규제의 한계”, 공법연구 제16집, 한국공법학회, 1988.
- 조유진, 『헌법사용설명서』, 이학사, 2012.

판례집 제10권 1집.

판례집 제13권 1집.

판례집 제8권 1집.

허 영, 『한국헌법론』, 박영사, 2017.

< 국외 >

Lachmann, W., “The Genesis and Principles of Social Market Economy,” in Lachmann, W., Rösner, J.(eds.), Social Security in Social Market Economy, Konard Adenauer Stiftung, 1995.