

經濟法の 獨自性에 관한 比較法的 考察

—原理와 概念을 中心으로—

韓 正 鉉*

〈차 례〉

第一. 序 論	1. 經濟憲法の 根本原理
第二. 經濟法の 概念	2. 經濟法の 位置
I. 概念定立의 必要性	3. 結 論
II. 經濟法の 定義	IV. 프랑스
III. 學問으로서의 經濟法	1. 經濟法原理의 內容
第三. 經濟法の 原理	2. 經濟法 原理의 適用
第四. 各國의 經濟法: 概念 및 原理	3. 結 論
I. 美 國	V. 유고슬라비아
1. 定義·目的 및 憲法上의 背景	1. 序 論
2. 經濟法の 制度的 骨格	2. 經濟的 基礎
3. 經濟法에 대한 最近의 關心	3. 法的 規制
4. 經濟法の 概念	VI. 루마니아
II. 西 獨	1. 經濟法の 自治의 問題
1. 經濟法の 概念	2. 루마니아의 經濟契約法
2. 經濟法の 原理	第五. 結 論
III. 오스트리아	

第一. 序 論

一般商人의 經濟去來에 관한 國家의 規制는 刑法上으로 보면 멀리 中世에까지 소급할 수 있으나 그것이 近代經濟法이란 用語로 表明된 것은 1906年 Ritter의 著 *Das Wirtschaftsrecht* 부터이다. 그러나 經濟法の 概念에 관한 言及은 1920年 Arthur Nußbaum이 아닌가 한다(G. Rinck). 그후 오늘에 이르기까지 많은 學者들이 經濟法の 獨自성이부를 둘러싸고 概念論爭을 퍼왔지만 아직도 그것을 뚜렷이 밝히지 못하고 있는 가운데 요즈음에 와서는 社會主義 國家들까지 加勢하여 經濟法の 概念과 獨自性에 관한 研究는 집중하게 進行되고 있다.

이와같이 經濟法の 獨自성을 둘러싼 概念 내지 그 原理를 찾으려고 노력하는 이유는 自由 民主主義國家적으로 볼 때에는 無制限한 私의自治에 대하여 어느 정도의 制御를 加하여 社

* 서울大學校 法學研究所 研究員

會福祉國家로 向하려는 노력의 一環(例: 商法에 대한 經濟法の 우위, 一般去來約款의 표준화 등)이라 보겠고 社會主義國家측으로 볼 때에는 종래의 教條主義에서 점차 탈피하여 國家의 強制에 對應하여 私的自治의 要素를 점차 擴大하여 나아가려고 하는 노력의 一環으로 보아야 할 것이다(또래는 1921년의 新經濟政策 이후의 현상). 經濟法の 經濟憲法的 性格이라는 面을 우리는 여기서 엿볼 수 있다.

오늘날 經濟法の 概念이 비록 認識되고 또 法律學分野에서 하나의 獨自의 法原理로서 首肯되고 있기는 하나, 그러면 經濟法の 限界가 무엇인가에 대한 問題에 이르면 역시 意見이 紛紛하여진다. 물론 經濟法の 限界를 經濟的으로 意味를 갖는 法(alles wirtschaftlich bedeutsame Recht), 企業法(Unternehmensrecht) 혹은 經濟規制法(das Recht der Wirtschaftslenkung) 등으로서 規定하고는 있으나 이러한 理論의 問題 외에 한걸음 더 나아가 그러면 經濟法の 實質의 그리고 法律政策的 內容이 무엇이나 하는 質問에 부닥치면 신뜻 對答하기 힘들다. 따라서 經濟法の 獨自性에 관하여는 經濟法の 內容이 우선 問題되는데 經濟法の 內容究明에 있어서는 무엇보다도 다음과 같은 諸問題가 提起될 수 있다. 즉 公共福利가 얼마나 企業家의 自由에 優先하는가(Wieweit hat das Gemeinwohl Vorrang vor der Freiheit des Unternehmens?), 去來當事자가 어느 정도까지 自治的으로 價格決定權을 갖는가(Wieweit können die Parteien Preise autonom festlegen?), 그리고 國家의 經濟計劃이 어느 만큼 철저한 拘束力을 갖는가(Wieweit ist die Planung verbindlich?) 등이 그것이다. 그리고 이들 諸問題는 經濟規制의 法的統制와 매우 밀접한 關聯을 갖고 있으며, 모두 「經濟法の 概念 및 原理」라고 하는 形式(Formel) 속에 綜合함으로써만 經濟法の 獨自性은 밝혀진다.⁽¹⁾

1970年 5月 20日~22日 西獨의 Göttingen에서는 西獨의 Gerd Rinck 교수의 主宰下에 위의 問題에 대한 심포지움이 있었는데, 社會主義國家를 포함한 15個 國家 代表가 참석했다. 本稿는 그의 주된 내용을 이곳에서 더듬어나마 紹介하는 데 主力하고자 한다.

끝으로 特記할 것은 이외에도 파리의 比較法研究所 所長 René Rodière박사는 1966年 經濟法學會(Colloque de Droit Économique)를 設置하였는 바, 同學會의 Michel Fromont은 西獨의 G. Rinck 교수와 마찬가지로 機能說에 立脚하고 있으면서 經濟法の 概念을 追求함에 있어서는 國家의 調停의 役割에 寄중하면서 經濟法の 概念을 企業家의 自由와 國家의 經濟的·社會的 責任間의 緊張關係(une tension entre les libertés des agents économiques et les responsabilités économiques et sociales de l'Etat)에서 포착하고 經濟法은 이들間의 對立이 아니라 諸社會經濟的主體 즉 la collectivité, les entreprises, les capitalistes 및 les travailleurs 사이의 仲裁에 관한 法이라고 보고, 漸進적인 planification française를 그 例로 들고 있어 經濟法の 獨自性을 한층 더 뚜렷이 하여주고 있는 바, 本稿에 있어서 많이 引用했다.

(1) Bernhard Grossfeld, Vorwort, in: *Begriff und Prinzipien des Wirtschaftsrechts*, G. Rinck, Göttingen 1971.

以下 經濟法의 獨自性을 찾기 위하여 經濟法의 概念과 原理의 一般論을 다루고, 나아가 比較法의으로 考察하고자 한다.

第二. 經濟法의 概念

社會現象에는 말할 것도 없이 生産·分配·消費를 規制하기 위한 價格規制, 國家補助 및 經濟計劃 등 國家가 經濟에 미치는 諸現象이 포함된다. 여기서 다시 理論上, 이러한 規範과 事實들의 複合體가 과연 하나의 어떤 統一體에 根據하고 있는가, 또한 經濟法의 概念이 도대체 存在하는가 하는 것이 問題되지 않을 수 없다. 따라서 우선 經濟法의 概念과 定義 나아가 經濟法의 獨自性 등을 여기서 考察하지 않을 수 없게 된다.

I. 概念定立의 必要性

概念이란 것은 하나의 認識方法으로서 그것은 現實을 綜合하고 分類함으로써 現實을 질서지우는 데 기여한다. 우리 주변의 많은 現象은, 우리 人間精神이 그것을 파악할 수 있기 위하여는 體系化되고 簡單化되어야 하는데, 이를 위한 方法은 바로 抽象이다.⁽²⁾ 抽象이란 하나의 思考過程인데 이 과정은 하나의 確認된 對象, 여기서 말한다면 國家와 經濟사이의 關係로부터 하나의 特性(獨自性)을 끄집어 내으로써 무엇인가 一般的인 것(etwas Allgemeines)을 간단히 認識할 수 있게 하여 준다. 이때 중요한 것은 非本質의인 것으로부터 本質的인 것이 區分되는 選擇原理이다. 이 選擇原理은, 말할 것도 없이 學問 혹은 法則을 이 概念領域으로서 追求하는 目的에 의하여 定하여지게 된다.⁽³⁾

그런데 經濟法의 概念도 마찬가지로 이러한 概念에 이바지해야 할 目的이 確實하여 질 때에만 비로소 獲得되어 질 수 있는 것이다. 따라서 어떠한 概念도 그 自體로서는 아무 價値를 지니지 않는다. 즉 目的이나 體系가 言及됨이 없이는 하나의 概念으로부터 아무 結果나 法律的 決定이 導出되어져서는 안된다는 것이다.⁽⁴⁾ 法律學의 任務는 法規範을 解釋하고, 法律과 現實의 괴리를 메워주고, 諸規範의 體系에 있어서 모순을 解消하는 데 있다. 다시 말하면 法學의 任務는 法規範을 解釋하고 法規範을 獲得(Rechtsgewinnung)하는 데 있다. 이것은 國家와 經濟 사이의 關係에 있어서도 마찬가지이다. 따라서 만일 우리가 이 領域을 經濟法의 概念으로써 綜合한다면, 이때 그 概念은 비로소 國家와 經濟 사이의 關係에 있어서 法規範을 解釋하고 現實과 法規範의 괴리를 메우고 體系上의 모순을 解消하는 데 이바지하게 될 것이다. 그러나 이러한 作業은 法의 根本決定이나 價値觀念이 있어야만 可能한 것이다. 여기서 비로소 經濟法은 그 概念만을 論할 것이 아니라 原理도 함께 言及하지 않으면 안된다는 結果가 나온다.⁽⁵⁾

(2) Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 2. Aufl., 1969, S. 412.

(3) Karl Larenz, *Methodenlehre*, S. 413.

(4) Diederichsen, *Einführung in die wissenschaftlichen Denken*, 1970, S. 31.

(5) Gerd Rinck, *Begriff und Prinzipien des Wirtschaftsrechts*, 1971, S. 167.

경제법의 개념은 또한 국가와 경제사이의 다양한 諸關係에 있어서 體系一致의이고 價値上 올바른 決定을 내릴 수 있게 하는 目標이 있음으로써 確立될 수 있는 것이다. 따라서 하나의 概念이란 것은 바꾸어 말하면 解釋과 規範創造의 補助手段이라고 볼 수 있다. 여기서 概念的 定義는 곧 原理의 妥當範圍를 決定한다. 고로 以下에서는 우선 經濟法の 定義부터 보지 않을 수 없다.

II. 經濟法の 定義

위에서 概念의 存在理由가 分明하여 있음으로 이제 더 나아가 그러면 經濟法の 概念은 어떤 것인가 하는 것을 묻지 않을 수 없다. 이를 알기 위하여는 特別 國家的인 價格決定, 計劃, 國家補助 그리고 國家가 經濟를 規制하는 기타의 諸措置를 포함하는 社會的 諸事實로부터 出發하지 않으면 안된다. 國家는 意識적으로 生産, 分配 및 消費에 影響력을 행사한다. 그러나 이러한 影響력행사는 國家에 따라 相異하고 그 方法도 같지가 않다.

이러한 狀況속에서 國家가 經濟에 대한 그의 關係를 어떻게 理解하고 있는가 하는 一般的인 問題가 提起될 수 있다. 이에 대해서는 역사적으로 다음과 같은 세가지의 基本的 모델을 確認할 수 있을 것이다.

첫째, 自由經濟(die staatsfreie Wirtschaft) 혹은 近代經濟로서 特徵지워지는 것으로서의 순수한 市場經濟는 經濟의 國家로부터의 완전한 分離로부터 出發한다는 立場이며, 이 모델은 自由放任主義(laissez-faire)의 原則에 의하여 特징지워진다.⁽⁶⁾

둘째, 社會國家(der Sozialstaat)의 經濟가 이에 해당하는 것인데, 이것은 國家가 社會的 正義와 物質的 결핍의 解決을 위하여 配慮해야 할 義務로 되어 있다는 생각에서부터 出發한다. 따라서 國家는 經濟安定을 促進해야 하는 바, 이때에도 이러한 國家觀念은 社會國家 原理에 의하여 제한되기는 하나 原則적으로 自由經濟란 것으로부터 出發한다. 이 점에서 볼 때, 社會國家의 立場은 西歐民主主義의 立場과 密接하게 連結되어 있다.⁽⁷⁾

셋째, 國家所有經濟(die staats eigene Wirtschaft)로서, 이것은 生産手段뿐 아니라 나아가 分配機構를 國家所有로 하여 管理한다는 것에서 出發한다.⁽⁸⁾

이 세가지 모델은 社會的 現實에 있어서 좀처럼 合一하지 못하고 항상 中間媒介를 두게 되나, 각 國家는 대개 이 중 한가지 모델에 屬하게 된다. 이리하여 經濟法은 이 세가지 모델 사이에서 각 國家의 立場에 따라서 여러가지 實定法規範들을 制定하도록 한다. 즉 國家가 經濟에 대한 그의 關係를 定하는 諸規範이 經濟法을 形成한다.⁽⁹⁾ 이러한 關係는 經濟活動의 促進이나 制限 등, 一般的으로 말하여 經濟의 規制(Lenkung)에서 具體적으로 나타난다. 이와같은 活動을 통하여 각 國家는 그것이 理解하고 있는 그대로의 社會形成이란 要請을 解決

(6) Huber, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Bd. 1, 1953, S. 31.

(7) Gerd Rinck, *Wirtschaftsrecht*, 1963, S. 39.

(8) Wagener, *Staatlich rechtliche Probleme der Volkswirtschaftsleitung*, 1965, S. 2.

(9) Gerd Rinck, *Wirtschaftsrecht*, 2 Aufl, 1969, Randnr. 2, 7.

하여 나아간다.

이런 경우, 國家와 經濟는 서로 主體와 對象이라고 하는 關係에 지거나 아니면 兩大 活動 體로서 나타난다. 그러나 이러한 觀念도 또한 異議가 있는 것은 아닌 바, 例를 들면 高次的으로 볼 때에 國家와 經濟는 하나의 統一體, 즉 하나의 政治的 統一體라고 보는 것으로, 20世紀에 있어서 어떤 경우든 經濟 없이는 國家란 成立할 수 없으며, 國家 없이도 經濟란 成立할 수 없다는 것, 그러나 한편 낮은 次元으로 볼 때, 國家와 經濟는 立法者와 그에 대한 服從者, 補助者와 受給者로서 서로 分離된다는 것 등이 그것이다. 이 關係는 특히 經濟 計劃의 경우를 보면, 國家와 經濟는 파트너로서 서로 協力하거나, 相互 影響력을 行使한다는 點에서 明白하여 진다. 따라서 모든 體制에 있어서 計劃은 經濟의 協力下에 樹立된다고 말할 수 있다.

이리하여 經濟法은 國家가 生産, 分配 및 消費에 대한 그의 關係를 規定하는 諸法規 내지 處分의 總體라고 定義할 수 있게 된다.⁽¹⁰⁾

Ⅲ. 學問으로서의 經濟法

全體로서의 學問이 個別分科로 分類되는 바와 같이, 또 個別分科는 다시 部分學問으로 分類된다. 따라서 一個 部分學問은 세가지의 前提條件, 즉 하나의 獨自의 對象, 하나의 特殊한 方法 그리고 이러한 對象을 연구함에 있어서 固有한 하나의 目標가 주어질 때, 認定 받을 수 있게 된다. 그러면 經濟法이 과연 法律學 內部에서 하나의 固有한 部分學問으로서 構成될 수 있는가 하는 問題가 當然히 提起된다.

하나의 學問 그리고 그 밑에 내려가 하나의 分科學은 人間認識이 아직 다른 學問分野가 研究하지 못한 하나의 特殊・限定된 對象과 부딪칠 때 成立할 수 있다. 그리고 하나의 그와같은 特殊한 對象은 國家와 經濟 사이에 法律的으로 定立된 關係에서도 發生할 수 있는고로 經濟法은 法律學 內部에 있어서 하나의 特殊한 研究가 要望되고 있는 社會的 事實(Tatbestand)을 나타내고 있다. 특히 오늘날 急激한 社會分化過程은 그 自體가 相對적으로 獨自인 生活領域을 理論적으로 파악해야 할 諸條件과 必要性을 수만하기 마련이다.⁽¹¹⁾

經濟法에 있어서 學者뿐만 아니라 實務家들은 固有한 方法上의 諸問題, 특히 法律領域에 있어서의 經濟學의 概念의 解釋에 따른 諸問題에 부딪치게 되는데 여기서 하나의 큰 方法論上의 問題는 經濟法에서 피할 수 없는 規範들의 模糊性이다. 또한 經濟法에 있어서 하나의 固有한 方法論이 주어질 수 있는가 하는 것도 생각할 問題이다. 經濟法도 또한 正義와 眞理를 追求하는 努力이란 特殊目的을 가지고 있다. 즉 正義라고 하는 巨大한 命題속에서 經濟法은 經濟的 成果, 個人的 自由와 社會的 調整 사이의 緊張關係를 解決한다는 任務을 지니는 것이다. 그리고 이를 위해서도 하나의 獨自인 價値觀이 要求되는 것이다.⁽¹²⁾

(10) Gerd Rinck, *Begriff und Prinzipien des Wirtschaftsrechts*, 1971, S. 171.

(11) Gerd Rinck, aaO. S. 171.

(12) Radbruch-Zweigert, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 1961, S. 118.

이렇게 보면 역시 經濟法도 하나의 獨自的인 對象 하나의 獨自的인 方法 그리고 眞理와 正義에 대한 獨自的인 諸局面을 획득하고 있다고 볼 수 있다.

더우기 하나의 學問的 分野로서의 存立은 우리가 스스로 다만 하나의 限定할 수 있는, 獨自的인 形態의 對象을 前提로 할 때에는 쉽게 導出할 수가 있다면 이 對象의 諸特性으로부터 諸方法論과 目的도 또한 導出될 수 있는 바, 이러한 두가지 觀念만으로도 經濟法은 그 展開가 오늘날 우리가 보는 바와 같이 하나의 獨自的 部分學問으로서 承認되어야 마땅하다.⁽¹³⁾

第三. 經濟法の 原理

하나의 法規範을 理解하기 위하여는, 다시 말하면 그것을 올바르게 適用하기 위하여는 全體法秩序에 있어서 그의 任務를 理解하는 것이 무엇보다도 必要하다. 각 法規範이 우리가 法原理라고 특징지을 수 있는 하나의 一般的인 法思想에 이바지 하자면 우선 이 要求가 충족되어야 하는데, 이때 法原理란 바로 그것을 가리킨다. 이 原理는 一般的인 法意識, 法律 혹은 判決로 나타난 方向 내지 傾向을 말하는 것이다. 內容上으로 볼 때에 이 原理는 一個 規定이 意味있고 基本的인 것으로서 나타나는 보편적인 法律思想을 말한다. 따라서 原理란 또한 基礎이고 基準이며 個別規範의 正當性的 根據가 되는 것이다⁽¹⁴⁾.

原理는 그의 確信을 法倫理的 價値나 혹은 社會倫理的 要請으로 부터 導出한다. 그러나 어떤 特定한 原理들은 서로 모순에 빠지는 일이 있는 바, 예를 들면 契約自由의 原理는 社會原理(Sozialprinzip)과 충돌한다. 그리고 이러한 衝突은 權利財의 分析을 통하여 또 諸原理의 順位가 確認되는, 그의 評價를 통하여 解決된다.⁽¹⁵⁾ 따라서 諸原理란 것은 實定法을 理解시키고 나아가 再教育을 위한 目標을 設定시켜 주는 根本思想이라 할 수 있다.⁽¹⁶⁾

法學의 原理가 이러한 것이라면, 經濟法の 原理도 實定法の 目的과 方法 속에서만 認識될 수 있는 바, 經濟法은 賣者와 買者 혹은 使用者와 勤勞者라고 하는 두 當事者의 紛爭을 解決하는 것도 아니고 個人的 利害衝突을 規制하는 것은 더욱 아니며, 오직 總體로서의 生産, 分配 그리고 消費를 規制하는 데 있다. 따라서 經濟法の 첫째 目的은 總體經濟的인 眞實에 대한 努力인 것이다.⁽¹⁷⁾

經濟法の 原理가운데서는 所有權에 대한 觀點이 첫째의 問題가 된다. 특히 國家가 生産手段의 所有權을 어느정도까지 認定하느냐 하는 데 대한 것만으로서 所有權制度가 궁극적으로 解明되지 않는다. 오히려 중요한 것은 財產形成의 問題인 바, 특히 生産手段의 管理者——그가 所有權者, 大株式會社의 理事 혹은 國營企業의 總裁이든간에——가 그들의 決定

(13) Fröhler, *Wirtschaftsrecht*, 1969, S. 172.

(14) Esser, *Grundsätze und Norm*, 1956, S. 31.

(15) Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, 1956, S. 162-165.

(16) Esser, *Grundsätze und Norm*, 1956, S. 41.

(17) Schmidt-Rimpler, *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, 1965, S. 693.

에 있어서 어느 정도 자유로운 위치에 있는가 하는 것이 중요하다. 따라서 또한 企業家의 決定의 자유와 限界가 각 國家經濟法을 形成하는 하나의 중요한 原理가 된다. 이것은 國家經濟規制(生産命令, 價格, 販賣)가 規制와 例外를 어느 정도로 하고 있는가 하는 데서 가장 잘 나타난다. 예를 들면 中小企業과 같은 特定 그룹에 대한 優遇措置 등도 經濟法의 原理的인 目的에 屬한다 할 것이다.

經濟規制의 手段 그리고 이에 의한 經濟法의 諸制裁措置는 外見의으로 매우 多樣하고 그 程度는 國家에 따라 각각 달리 나타난다. 예를 들면 美國 등 自由國家의 經濟法上的 規制와 소련의 經濟法上的 規制는 매우 다른 것이다.

여기서 各國의 經濟法은 그 나라의 政治的 決定에 對應하여 相異한 目標와 固有한 手段을 발전시키는 것이다. 따라서 위에서 言及한 經濟法의 諸原理는 아직 不完全한 問題提起에 不過하다는 것을 알 수 있으나 어느 경우든 그 原理는 역시 經濟法의 目標와 手段을 提示할 뿐만 아니라 또한 實質的인 內容을 提示하기도 한다.⁽¹⁸⁾

以下에서는 社會主義國家를 포함한 各 主要先進國家의 經濟法의 概念, 原理 및 內容을 살펴봄으로써 經濟法의 獨自性을 밝히고자 한다.

第四. 各國의 經濟法 : 概念 및 原理

理論的으로 볼 때에, 經濟法은 國家가 國民의 經濟生活에 대한 諸關係를 規律하는 데서 成立한다. 이런 경우 立法府와 行政府는 企業家가 가져야 할 獨立性的 程度를 決定한다. 이하 美國 經濟法의 概念과 原理부터 우선 살펴본다.

1. 美 國

1. 定義·目的 및 憲法上的 背景

우리나라는 주로 大陸法系의 經濟法을 받아들이고 있는데 美國에 있어서는 大陸式 經濟法概念에 대한 研究는 別로 注目을 끌지 못할 뿐 아니라, 이 分野에 있어서 立法·行政上의 發展的 概念化에 대한 獨自的 研究도 別로 없는 바, 그 이유는 한편으로 소위 體系化(systematization)에 대한 美國人 學者들의 傳統的 혐오와 改革中心的 論議에 대한 美國法律學者들의 傳統的 特性 그리고 다른 한편으로는 經濟活動에 관한 聯邦(및 州)立法이 聯邦憲法의 構造內에서 取扱된다는 獨特한 方式 때문인 것으로 생각된다.⁽¹⁹⁾

이 一般論을 보다 상세히 說明하기 위하여는 美國의 私法 특히 民·商法이 經濟法의 一部分으로 再構成 될 수 있는 것인가 하는 것을 먼저 살펴보아야 할 것이나, 美國에 關한 限, 어떠한 經濟立法이 있고 그러한 經濟立法의 原形과 範圍는 어떤 것인가를 알아보는 것이 우선 중요할 것 같다.

(18) Gerd Rinck, *Begriff und Prinzipien des Wirtschaftsrechts*, 1971, S. 173.

(19) Richard M. Buxbaum, *Economic Law in U.S.A., Siebzehn Landesberichte zu einem internationalen Symposium* (1971).

보통 美國의 憲法이 聯邦政府로 하여금 私企業에 介入하거나 그것을 支援하도록 許容하고 있다고 생각할지 모르나 美國 憲法은 어떠한 형태의 經濟生活에 대하여든 憲法規定을 가지고 있지 않으며 오히려 中立的인 立場에 있는 반면, 經濟活動을 구체적으로 許容, 禁止 내지 補助하는 것은 立法府이다.

美國 憲法上 主要 規定이라고 하면 due process 및 equal protection 條項(제5조 내지 14조改正法)인데 同規定下에서는 土地收用도 補償이 있어야 可能하다. 그러나 事實과는 매우, 달리 收用(taking)의 概念, 다시 말하여 所有權(property)의 概念은 다른 나라에 있어서보다는 매우 좁게 理解되고 있어서 憲法上 收用의 目的이 뚜렷하지 않고 따라서 收用을 위한 立法目的과 實務的인 措置間에 상당한 괴리 現象이 빚어지고 있다.

더욱이 놀라운 것은 收用과 거의 關係없는 措置 등의 專橫과 過誤도 적절히 取扱되고 있지 못하다는 것이다. 憲法上 소위 interstate commerce 條項도 州經濟立法에 상당한 障礙가 되고 있을 뿐 아니라 聯邦의 次元에서는 聯邦法院이 經濟活動家를 위한 州의 諸措置의 保護範圍에서 중요한 經濟的 due process를 完全히 除去하여 버렸다. 즉 州의 經濟活動家들의 苦情이 聯邦次元에서는 거의 無視當하고 있다는 것이다⁽²⁰⁾.

다른 한편 節次上的 due process 즉 意思決定過程에 있어서의 形式的 構造의 正當性의 問題도 두드러지게 나타났다. 다시 말하면 充分한 公聽, 意思決定機構의 獨立性, 適切한 審議節次의 活用 등 憲法上 due process의 細目이 規定되어 있지 않아 많은 問題가 있었다고 한다. 이러한 이유로 하여 1946년에 제정된 行政節次法(Administrative Procedure Act)은 法院의 支持를 얻게 되고 Sherman法 이상의 一般法으로서의 위치를 갖게 되었다.

同法에 있어서는 우선 法院이 모든 장애를 물리치고 利害關係者의 訴訟(complaints)을 기꺼이 받아들여지게 되었는데, 이러한 法院의 積極性은 “standing to sue”나 “internal regulation”이란 障礙를 除去한 데서 잘 反映되고 있는 것으로 하나의 行政節次上的 發展을 뜻하기도 한다. 사실 종래의 이러한 장애는 한때 取扱하기에 너무나 허술하고 不適合한 政治問題로부터 法院을 保護함이 必要하다고 생각하는 구실이 되기도 했었다.

여기서 法院측이나 學界는 이러한 생각에 注目하고 經濟規制에 관한 理論을 展開하고 다듬기 시작했다. 즉 美國 歷史의 初期 이래 意思決定過程에 있어서 完全한 參與는 正當하고도 公正한 決定, 그리고 또한 利害 집단에 있어 正當하고도 公正한 것으로 보이는 諸決定에 매우 중요한 意味를 부여한다는 것, 그리고 이와 같이 目的보다는 節次(to procedure rather than to ends)에 대한 重視가 무엇보다도 正當視된다는 것 등이 그것이다. 그것은 적정한 關心分野에 대한 公共的·立法的 관심을 이끌어 나가는 方法이기도 하다. 따라서 이러한 형식적 節次(procedure)는 美國의 經濟法分野에 있어서 教育的 目的을 위한 하나의 秩序概念으로 받아들여지고 있다.

(20) Richard M. Buxbaum, p. 12.

2. 經濟法의 制度的 骨格

넓은 뜻에서 볼 때 美國 經濟法의 構造는 기타 非社會主義國家에 比하여 못지않은 獨自性을 가지고 있다. 本欄에서는 다른 나라와 比較할 수 있거나 비슷한 目的과 機構의 名稱을 記述하기보다는 오히려 美國經濟法의 양상에 있어서 무엇이 國家的인 규제인가를 함께 說明하는 社會的 내지 法的 制度라고 하는 두가지 側面에 注意를 기울이는 편이 좋을 것 같다.

1) 獨立規制機關(委員會)

19世紀에 政治的 要請으로 생겨나고 큰 人氣를 가지고 出發하였으며 또 이것을 私企業이 받아들이고 議會가 科한 하나의 私經濟에 대한 獎勵 및 規制機構로서 制度的인 獨立規制機構로서의 機能을 遂行한 一種의 行政委員會가 있어 왔는데, 例를 들면 州際通商委員會, 聯邦電力委員會, 聯邦通信委員會, 民間航空委員會, 聯邦海上委員會, 證券去來委員會 및 全國勞動關係局 등이 이것이다.

이 規制委員會의 決定的인 세 가지 要素는 ① 各委員會의 特殊管轄部門과 이 機構들 사이의 各自의 權限의 分配, ② 이들 機關이 行政的 내지 立法作用의 統制란 特殊 混合體, ③ 그리고 종래의 權力分立論과는 대조적으로 이 機關들이 이러한 權限을 行使하기로 되어 있으며 그 權능이 立法, 司法, 行政의 혼합체로 되어 있는 것이 特徵이다.

이들 委員會의 가장 중요하고도 가장 決定的인 위치는 委員會內部構成에 있어서의 企業部分에의 隸屬性이었다. 따라서 이런 獨立規制委員會들은 하나의 統制機構라기보다는 하나의 部下의 地位(clientele mentality)로 轉落하고 있다는 소리가 높아(특히 Interstate Commerce Commission 및 Federal Communication Commission), 1930年代의 恐慌期 이래 聯邦法院이 節次上 due process의 審査란 구실아래 再審機關으로서의 機能을 行使하기 시작했던 것이다.

한편 企業과의 密着度를 분해하려는 노력은 주로 議會가 遂行한 바, 例를 들면 大統領은 委員會의 委員들을 解免하는 데 있어서 無力하기 때문에 議會가 사실상 이들 委員會를 감시하는 統制機能을 다하였던 것이다.

이와 같이 複雜한 構造下에서 專門機構로서의 獨立規制委員會는 行政府로부터 獨立的이며 裁判所의 先例에도 구속받음이 없이 獨立的인 司法化過程을 경험하여 오고 있다. 따라서 美國法體制上 이와같은 權限留保의인 委員會 등을 중심한 美國 特有的 政治的·制度的 構造를 올바르게 評價함으로써만 美國 經濟法을 미로소 理解할 수 있다는 것이다.

2) 社會·經濟的 利害의 相互作用

美國에 있어서 社會的·經濟的 利害의 相互作用은 다음의 두가지로 나누어 說明할 수 있다. 즉 ① 實定法, 行政命令, 行政規則 그리고 供給契約 條項, 聯邦 내지 州 혹은 地域建設契約에 따라 建設會社들은 建設業務를 遂行함에 있어서는 一定比率(%)의 黑人에 職業訓練을 시키고 또 雇傭해야 한다는 것을 契約 條件으로 하고 있다. ② 農村建設·貧民地帶의 一

掃・人力・基礎教育施設에 대한 Social project 등이 租稅나 財政의 장리책을 通하여 財政部門 혹은 直接的으로 建設部門 혹은 기타 産業部門에서 高취되고 있는 點이다. 이러한 Project의 執行은 여러 部分의 産業에 의하여 遂行되는 總事業에 있어서 하나의 핵심적 部分이 되고 있으며, 주로 私企業에 맡겨 最大限의 成果를 거두려고 노력하여 왔다. 그리고 이런 Project는 물론 美國의 再改造事業에 큰 功헌을 하고 있으나 이것만으로는 아직 國家와 經濟와의 關係가 뚜렷해졌다고 보기는 어렵다. 따라서 이러한 Project와 관계되는 私企業, 國營企業, 地方 公共企業 그리고 아직도 전통이 뚜렷하지 못한 地域共同體企業 사이의 經濟活動의 制度的 再構成이 형성되고 있는 중이라 할 수 있다. 특히 最近에는 환경, 특히 生態學的인 問題에 대한 公共意識이 成長하여 이 알려지지 않은 部分, 특히 直接的인 政治的・經濟的 計劃活動에 많은 社會階層이 關心을 나타내기 시작하나 問題는 經濟的인 意味에 있어서 制度的 變化, 더우기 經濟活動과 經濟制度和 關係되는 總合的인 法 내지 規定의 理解에 대한 意識變化가 중요하다 할 것이다.⁽²¹⁾

3. 經濟法에 대한 最近의 關心

本項에서는 最近 美國의 經濟立法과 그에 대한 論議에서 반영되는 重要문제를 살펴 본다.

첫째, 競爭과 經濟의 파워에 대한 問題인 바, 美國의 獨占禁止法(anti-trust laws)을 除外한다면, 經濟的 集中에 맞선 鬭爭과 그리고 이러한 鬭爭에 대한 聯邦法院의 압도적 支持이다. 獨占禁止立法의 法的 立場은 오직 個人的 내지 政治的 要請에 따라서만 合符를 容認한다는 태도를 取하고 있다. 특히, 競爭이라고 하는 目標은 最上의 位置를 차지하나 有效性이나 保安原理에 입각한 特定部門은 Sherman法에서 除外되는 바, 例를 들면 1966年の Bank Merger Act라든가 1952年の McGuire (Resale Price Maintenance) Act 등이 이것이다.⁽²²⁾

둘째, 위에서 보는 바와 같이 競爭原理로부터의 免除部門이다. 이 部門은 사실상 상당히 넓은데, 그 이유는 다른 나라라면 國營이나 혹은 직접 내지 公共機關을 通하여 運營되어 지는 것들, 例를 들면 鐵道, 電信, 電話會社, 깨스, 電氣 그리고 기타 動力會社 등 많은 經濟活動體가 私的 性格을 가지고 있다는 데 있다. 따라서 競爭原理가 免除되는 基準이 뚜렷하지 않아 이로 인하여 생기는 흥미있는 현상은 免除란 事實이 아니라 이러한 免除範圍를 擴大하려는 끊임없는 鬭爭이란 것이다. 따라서 부여된 免除의 正當性, 그리고 특히 하나의 免除의 혹은 免除基準의 經驗的 正當性의 問題는 美國 經濟法에 있어서 하나의 중요한 部門이 되고 있는 것으로 보인다.

셋째, 完全雇傭과 價格安定인 바, 이것은 國民에 대한 政治的 義務로서의 立法的 性格을 지니고 있는데, 전통적으로 美國에 있어서 失業이란 社會的 事實은 하나의 매우 심각한 政治的 問題로 등장하여 왔다. 따라서 政府는 매우 치밀하고도 때로는 重複的인 方策을 써서

(21) Richard M. Buxbaum, p. 15. 이하 참조.

(22) 이 두 법에 대하여는 拙稿, 再販賣價格維持, 「서울대학교 法學」 17권 2호 (1976)를 참조할 것.

勞動維持過程에 私企業을 動員하기 위하여 막대하고도 많은 例外的 措置를 取하고 있다.

이외에 美國의 對外 經濟的 與件 때문에 取하는 國際財政·經濟問題의 조치도 중요한 經濟法의 한 局面이 될 것이다.

4. 經濟法의 概念

위에서 살펴본 바와 같이 美國에 있어서도 經濟法에 대한 觀心이 큰 것을 알 수 있는데 끝으로 그러던 이에 뒤따른 學問的 내지 技術上의 法原則이란 問題는 어떤 位置를 차지하고 있는가 하는 것이다.

이 主題의 範圍는 매우 방대하나, 대개의 批判的 資料는 傳統的인 範圍에서 보면 憲法, 行政法 그리고 특히 行政節次法, 獨占禁止法, 勞動關係法 등에서 찾아 볼 수 있으나 이외에 더 나아가서는 農業, 交通, 주식시장규정, 聯邦通信委員會, 森林法, 港灣, 기타 經濟去來, Zoning, Condominium, Shopping center lease 등도 중요한 經濟法의 대상이 되고 있다. 따라서 美國에 있어서는 經濟法이라고 하여 그 속에 담을 수 있는 內容은 매우 풍부하나, 經濟法(economic law)이란 用語는 아직 쓰여지고 있지 않을 뿐 아니라 經濟法의 體系를 위한 方法論的 研究는 몹에 배어 있지 않기 때문에 역시 障礙의 과제로서 남는다고 볼 수 있다.

II. 西 獨

經濟法 分野에 있어서 가장 많은 學問的 공헌을 한 西獨은 이미 第1次 大戰을 前後하여 經濟法의 立法이 進行되었다.⁽²³⁾ 그중 중요한 것을 들면 1919년의 Weimar 憲法을 들 수 있을 것이나, 學者들은 이미 1869년의 工業條例(Gewerbeordnung) 내지 1883년의 社會保險制度(Sozialversicherung)에서 經濟法을 들여다보고 있다. 그러나 이들 두 가지의 初創期 法律은 다만 國家와 經濟 사이의 個別問題를 다루었기 때문에, 獨逸의 國家目的을 嚮導한 Weimar憲法을 經濟法 成立의 重要계기로 보는 것이 옳다.⁽²⁴⁾ 그동안 西獨은 大戰과 政權의 교체로 經濟法에 있어서 많은 변화를 겪었으나 오늘날 西獨은 하나의 獨自的인 經濟法을 가지고 있고 그것은 특히 憲法의 社會國家條項에 따른 義務的인 法制로 보여지고 있다(憲法 20條 1項, 28條 1項 1號).⁽²⁵⁾

이와같이 西獨에 獨自的인 經濟法이 存在한다고 하는데, 그러면 어떠한 法規範들이 經濟法에 屬하며, 그 內容은 어떠한 것들인가 하는 것이 問題되지 않을 수 없다. 이에선 여러 가지 주장이 있을 수 있으나 오늘날 經濟法에 있어서 機能說에 立脚하고 있는 西獨 Göttingen 大學 교수 Gerd Rinck의 說에 따르면 國家計劃, 財政政策, 國家補助, 價格規制, 國家管理 및 規制措置, 職業(營業)의 自由, 競爭制限禁止, 社會化 및 私的 自治化的 併行 등이 그 主

(23) Gerd Rinck, *Begriff und Prinzipien des Wirtschaftsrechts*, 1971. *Siebzehn Landesberichte zu einem internationalen Symposium*, 1971, S. 174.

(24) Badura, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 1969, S. 237; Ballerstedt, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 1958, S. 17; 黃迪仁, 經濟法, 法學通論 (서울대 法學全書, 1권), 1977, p. 414.

(25) Fröhler, *Wirtschaftsrecht*, 1969, S. 66.

된 內容을 이루고 있다고 볼 수 있다. ⁽²⁶⁾

1. 經濟法の 概念

西獨에 있어서 經濟法の 概念은 우선 法律事實의 存在形態로서의 實定法에서 導出하지 않을 수 없는 바, 經濟法에 관한 限, 國家와 經濟사이의 關係에 있어서는 다음과 같은 本質的인 規範複合體가 그 主된 對象이 된다.

1) 經濟計劃

모든 人間의 經濟活動은 一定한 目標을 指向하며, 그 目標을 指向하는 手段을 講究하기 마련인데 이러한 目標과 手段의 確立이 다름아닌 計劃(Planung)인 것이다. 오늘날 이러한 計劃은 주로 國家機關에 의하여 樹立되며 또 遂行되는 것이 보통이므로 우리는 하나의 經濟計劃이라는 말을 많이 使用하게 된다. ⁽²⁷⁾ 西獨은 이와같은 經濟計劃을 수립하고 執行함으로써 市場經濟와 經濟計劃은 相互補充關係에 놓인다고 보이므로, 相互對立關係에 있는 것은 아니라는 주장이 지배적이다. ⁽²⁸⁾

西獨은 1967年 6月 8日 經濟安定의 촉진과 成長이란 對立 속에서 최초로 經濟開發計劃을 수립하여 이후 年次計劃과 5個年 財政計劃을 집행하고 있다. 더우기 經濟 全般的인 均衡發展을 위하여 이러한 計劃은 오히려 強化되고 있는데, 西獨에 있어서 個別分野에 있어서의 特異한 計劃은 아무래도 農業分野이다. 機會均等 혹은 公的 義務 및 諸計劃을 樹立하고, 이러한 여러가지 形態로서의 計劃을 實行하는 것을 經濟法の의 對象으로 보고 있다. ⁽²⁹⁾

2) 經濟規制手段으로서의 財政

위에서 든 計劃과 關聯하여 經濟法の의 概念上 들지 않을 수 없는 것으로서 國家財政政策이 있다. 政府나 議會는 財政을 經濟에 對應한 租稅手段으로서 뿐 아니라, 景氣循環政策의 措置로서 간주한다. ⁽³⁰⁾ 이와같은 財政의 經濟計劃에의 活用은 1967年 6月 8日의 憲法の 補充條項 第109條에 따른 것인데 그에 따른 과감한 經濟財政措置는 市場經濟秩序의 範圍內(in Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung)에서만 可能하다는 것은 말할 것도 없다(1967年 6月 8日의 經濟安定法 第2條 2項).

3) 國家補助

西獨에 있어서 가장 중요하고도 또 오랜 歷史를 가지고 있는 이 國家補助政策은 여러가지 形態로 展開되는 바, 우선 信用, 低利融資 등에서 두드러지게 나타난다. 따라서 오늘날 文化 내지 福祉促進施策을 위한 補助를 除外한다면, 이 國家補助(Subvention)에 포함되지 않는 것이 거의 없다. ⁽³¹⁾ 이때 國家補助는 企業家로서의 個人을 經濟過程에 活用한다든가,

(26) Gerd Rinck, a.a.O. S. 174.

(27) Fröhler, *Wirtschaftsrecht*, 1969, S. 132; Gerd Rinck, a a O. S. 175.

(28) Gerd Rinck, *Wirtschaftsrecht*, 1969, S. 223; Kaiser, in *Planung* II, 1968, S. 11.

(29) Forsthoff, *Planung* III, 1968, S. 21.

(30) Stern, *Grundfragen der globalen Wirtschaftssteuerung*, 1969, S. 7.

(31) Götz, *Recht der Wirtschaftssubventionen*, 1966, S. 11.

혹은 그에게 市場經濟에 있어서 市場條件에 대한 特權을 부여하는 財政手段을 適用한다는 형태로 나타난다.⁽³²⁾ 西獨에 있어서 이와 같은 國家補助政策은 대개 기업주체간의 競爭的地位를 變更·調整시키는 것으로서의 國家的 介入이다. 따라서 國家補助를 받지 못하는 競爭者는 대개 不利한 立場에 놓이게 되기 때문에 國家補助를 받지 못하는 企業측으로부터 하나의 損害賠償請求의 提起可能性까지도 排除할 수 없다⁽³³⁾고 한다. 補助가 國家計劃과 企業의 自由 사이의 한 중요한 斷面으로서(als goldener Schnitt) 보여지기까지 한다면⁽³⁴⁾, 그의 競爭偽裝的인 介入性格을 全적으로 排除할 수만은 없다는 것이 一般的 주장이다.⁽³⁵⁾

4) 價格規制

西獨에 있어서 價格決定은 自律的이다. 다만, 高價格, 低價格, 價格騰貴 등을 규제하는 法令들이 있으나 이러한 價格調整은 聯邦憲法裁判所의 判決에 따르면 社會秩序確保와 價格均衡目的을 위해서만(nur ordnungssichernde und preisstabilisierende Zwecke) 可能하며, 經濟構造의 어떤 積極的인 變形을 조래하는 程度로 行해 저서는 안된다고 한다.

그러나 이러한 原則的인 價格自由에도 불구하고 報酬 특히 農業에 있어서나 交通業 그리고 動力産業分野에 있어서 賃金關係는 當該分野에 대한 市場經濟的 秩序의 維持上, 國家的 規制를 받는다.

5) 管理規制措置

食糧部門에 있어서 市場令은 生産者, 購入者에 대하여, 특히 乳清(Molkereien)에 있어서 契約強制를 規定하고 있다. 오늘날 西獨에는 市場管理規定 및 기타 規制措置에 관한 市場確立法이 다섯가지나 된다.⁽³⁶⁾ 이외에 1954년에 제정된 戰時物價統制法이 있어, 國家非常事態나 戰時에만(nur in Spannungs- und Verteidigungsfall) 適用하기로 되어 있다.

6) 營業(職業)의 自由

西獨憲法에 있어서 무엇보다도 중요한 要素가 營業의 自由(Gewerbefreiheit) 및 職業의 自由(Berufsfreiheit)이다. 新設會社의 경우 當局의 許可가 必要없으며 必要要件을 提示하지 않는다⁽³⁷⁾. 또 職業教育에의 기회가 제한되어 있지 않다.⁽³⁸⁾

7) 競爭制限禁止

다른 나라에서 거의 볼 수 없는 특이한 經濟法的 要素로서 競爭制限禁止法規定을 들 수 있다. 1957年 7月 22日의 競爭制限禁止法(Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen)은 競

(32) RUFNER, *Formen öffentlicher Verwaltung*, 1967, S. 195, 196.

(33) BVerwG, *NJW* 1969, S. 522, Winzergenossenschaften

(34) Fröhler, *Wirtschaftsrecht*, 1969, S. 134.

(35) 우리나라에 있어서는 용자·특혜로 불리어지는 이러한 國家補助 등은 獨占을 조장하는 하나의 方策으로 쓰여지고 있다.

(36) WirtschaftssicherstellungsG vom 3, 10, 1968; ErnährungssicherstellungsG vom 4, 10, 1968; VerkehrssicherstellungsG vom 8, 10, 1968; WassersicherstellungsG vom 24, 8, 1965; ArbeitssicherstellungsG vom 9, 7, 1968;

(37) *BVerfGE* Bd. 7, S. 377-444, Apotheken-Urteil

(38) *BVerfGE* Bd. 16, S. 241, 247, Forstreferendare

爭을 制限하거나 價格·市場·生産을 獨占하려드는 企業者間的 契約을 禁止하고 있다. 그러나 輸出카르텔이나 輸入카르텔 등에 있어서는 獨占을 許容하는 경우가 있다. 市場支配의 企業이 禁止되는 것은 아니나 카르텔監督廳의 支配下에 있다(Mißbrauchsaufsicht).⁽³⁹⁾ 再販賣價格, 또 當事者와 第3者價格을 위한 協定이 可能하기는 하나, 商標表示品(Markenartikeln)에 限한다(同法 16조)^(39-a).

8) 社會化와 私有化의 共存

聯邦憲法은 第15條에서 土地와 陸地, 天然資源 및 生産手段(財)의 公共財產으로의 還元을 認定하고 있다. 따라서 議會는 立法으로 社會化의 可能性을 開放한 것이나 社會化를 義務지우고 있지는 않다. 다만, 유독 헤센州만은 社會化措置가 내려졌다.⁽⁴⁰⁾ 基本法이 言명한 바와 같이 社會化를 위한 授權條項은 두가지의 條件을 제시하고 있는 바, 첫째는 公共財產에의 還元(die Überführung in Gemeineigentum)은 補償이 뒤따라야 하고, 둘째, 현재의 一般의인 見解로서 순수한 國家財產으로의 還元은 許容되지 않는다는 것이다. 따라서 이 해석에 따르면 憲法의 “Gemeineigentum”이란 것은 Staatseigentum이나 Privateigentum이 아닌 構造를 가리키고 있다는 것이다.⁽⁴¹⁾

이상과 같이 8個 事項은 그 重點이 주로 國家와 經濟間의 實定法에 있음을 알 수 있고, 특히 西獨(즉 自由民主主義世界를 포함)의 경우 國家의 社會的 關係를 중요시하고 있다는 것이 된다.

經濟法은 곧 個體의 獨自의 營業活動을 規制, 促進, 限定하는 諸法律과 國家의 措置의 體系인 바, 經濟法の의 對象을 이와 같이 잡을 때, 그것은 國家가 經濟를 規制하는 目標에 의하여 補充되지 않으면 안된다. 그리고 西獨은 이 目標을 다음과 같이 全體 經濟의 方向(原理)에서 찾고 있다.

2. 經濟法の의 原理

經濟法の의 體系와 形式을 위와 같이 잡을 때, 그 實質的 內容은 무엇인가 하는 問題가 提起된다. 그리고 그 實質的인 內容은 實定法 뒤에 숨어 있는 原理를 끄집어 냄으로써 알 수 있게 된다.

첫째의 原理로서는 經濟法の의 社會的 形成을 들 수 있다. 20世紀 憲法의 추세에 따라 西獨의 政府와 議會는 國民生活의 社會化에 대한 義務를 지고 있는 바, 그것은 西獨基本法 第20條 1項과 第28條 1項 1號에서 잘 나타나고 있다. 이에 따라 西獨聯邦憲法裁判所는 公的 扶助 등 社會的 形成에 대한 國家의 義務를 確認하고 있다.⁽⁴²⁾

(39) Standrock, *Grundbegriffe des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, 1968, S. 223, 334.

(39-a) 상세는 拙稿, 前掲論文, 「서울대학교 法學」 17권 2호 (1976)를 참조할 것.

(40) Abschlußgesetz vom 6. 7. 1954, zu Art. 41 der Hessischen Verfassung.

(41) Krüger, *Grundrechte*, Bd. III, 1, 1958, S. 291, 301.

(42) *BVerfGE* Bd. 22, S. 180, Sozialhilfe

西獨에 있어서 소위 “Sozial”이란 用語는 두가지의 뜻이 있는 바, 하나는 가장 논란되고 있는 것으로서 所得 내지 財産關係의 調整이며, 다른 하나는 소위 Sozial이란 概念은 社會化 親近的인 意味로서 社會保障의 最低限과 弱者에 대한 一般的인 考慮를 의미하고 있다.⁽⁴³⁾ 國家는 古典的 警察法적 의미에 있어서의 經濟的 손실이나 위험의 방어 책임을 질 뿐 아니라, 또 憲法은 促進的 내지 計劃的(社會的) 形成에도 國家에 책임을 지우고 있다(Der Staat ist nicht nur zur Abwehr wirtschaftlicher Schäden und Gefahren verpflichtet im alten polizei-rechtlichen Sinn, sondern die Verfassung verpflichtet den Staat zur fördernden und planenden Gestaltung)는 것이다.⁽⁴⁴⁾

둘째의 原理로서는 公共福利(Gemeinwohl)의 原理인 바, 여기에는 社會的 形成을 위한 國家의 受任과 義務에는 個人的 자유로운 人格展開의 基本權에 대한 憲法政策的 緊張關係가 介在한다는 것이다(Die Ermächtigung und Verpflichtung des Staats zur Sozialgestaltung steht in einem verfassungspolitischen Spannungsverhältnis zum Grundrecht der freien Entfaltung des einzelnen). 따라서 西獨憲法은 個人的 基本권을 제한하는 國家의 經濟的 規制는 公共福利라고 하는 根據를 必要로 한다고 규정하고 있다. 여기서 만일 公共의 福祉의 要件(根據)를 너무 무겁게 하면, 社會化過程에 저장을 주므로 議會는 聯邦憲法裁判所에게 保護할 가치가 있는 公共善의 選定에 있어서 자유재량권을 부여하고 있다.

셋째의 原理로서는 所有權의 保障을 들 수 있다. 즉 西獨憲法 제14조 1항은 所有權과 相續權을 保障하고 있다. 다만 그것의 행사는 社會的 義務를 진다는 것은 우리 憲法과 다를 바 없다.

넷째는 競爭의 確保이다. 특히 競爭의 維持는 西獨經濟憲法의 基本原則이 되고 있다. 競爭維持를 위한 法으로서는 앞에서 말한 1957년의 競業制限禁止法 뿐만 아니라, 1968年 1月 1日의 附加價值稅制가 있다. 이외에 西獨은 財産蓄積의 上限線을 定하려는 계획에 있다. 이러한 原理는 民主主義가 경쟁 없이는 기능을 발휘할 수 없다는 데 그 근거를 두고 있다. 要컨대 西獨은 오늘날 社會的 市場經濟體制를 取함으로써 共產主義와 資本主義 사이를 걸 어가고 있는 바, 이러한 方向展開의 役割을 經濟法이 遂行하고 있다고 볼 수 있다.

Ⅲ. 오스트리아

오스트리아에 있어서는 經濟法이 하나의 獨立分科學으로서의 獨自性이 認定되어 있지 않기 때문에 經濟法의 原理를 밝히기가 매우 어렵다. 다만 國家法體系에서 經濟와 國家間의 法律 즉 經濟法을 찾으려면 우선 經濟憲法의 基本原理, 經濟法의 位置를 살펴보아야 經濟法의 概念과 原理를 알 수 있을 것 같다.

(43) Benda, *Industrielle Herrschaft und sozialer Staat*, 1966, S. 99; Rinck *Wirtschaftsrecht*, 1969, Randnr 87.

(44) Roth, *Gefahrenvorsorge*, 1968, S. 10.

1. 經濟憲法の 根本原理

오스트리아의 經濟憲法에 있어서 經濟法の 原理로서는 社會法治國家, 基本權, 憲法の 中立性 등을 들 수 있을 것이다.⁽⁴⁵⁾

첫째, 비록 오스트리아 憲法에서 明示적으로 規定하고 있지는 않지만 그의 內在的인 原理에서 나타난 社會法治國家(sozialer Rechtsstaat)라고 하는 憲法的 要請이 그 中心概念이 되고 있다. 그리고 이를 위한 단서는 憲法 第1條에서 明白히 하고 있는 民主主義의 原理이다.

國家意思形成에 있어서 主權行使機關으로서의 役割을 하는 諸政黨은 서로의 政策對立에도 불구하고 이에 대한 普遍的 根本價値로서의 基盤을 이루고 있다. 社會國家라는 國家目標에 대한 신앙은 이들 政黨에 있어서 絶대적 普遍性을 갖는 고로 그것은 곧 經濟的 내지 社會的 諸措置의 社會的 調整者(soziale Temperierung)로서 나타난다.

憲法的 次元에서 볼 때, 社會國家思想의 確立을 위해서는 人間像 내지는 항상 그에 이바지하고 있는 民主主義概念의 變化를 생각해야 하는 바, 오늘날 個人的 共同體關係는 그의 目標가 社會調和이며 이 目標를 위하여 社會秩序世界에 構造的으로 介入하는 社會正義라는 基本的 要請을 追求하는 하나의 國家를 要求하고 있다.⁽⁴⁶⁾ 따라서 憲法 第1條는 憲法 第18條 1項(合法性 原理)와 함께 憲法的 次元에서 오스트리아의 社會法治國家를 淸명한 것이므로 制度上 社會法治國家라고 부른다. 그러나 이러한 原理로서는 기껏 國民의 社會的 同質化를 달성하려는 基本的 義務가 成立한다는 것 이외에는 아무것도 아닌 고로 이 義務의 方向과 限界는 立法에 있어서나 行政에 있어서 그 畧을 뚜렷이 하고 있지 못하다.

둘째, 基本權의 立場에서 보면 所有權, 營業의 自由, 不動產去來, 職業選擇의 自由, 結社·集會의 自由 등은 經濟憲法上 중요한 基本權이다. 여기서 이러한 自由主義時代의 基本權은 오늘날 國家의 社會的 責任으로서 評價되는 一連의 解釋이 必要하게 되는데 이에 形式上 특히 所有權 내지 營業의 自由에 追加된 法律留保條項 내지 個別的 基本權이 지적될 수 있다. 이로써 단순한 立法過程에 있어서는 基本權에서 保障된 諸自由에 의하여 社會的 拘束을 받게 된다. 따라서 法律의 留保는 하나의 擬制的 保障이며 基本權은 憲法的 留保를 必要로 한다는 結果가 된다.

이러한 憲法上 基本權의 保障은 단순히 法律上 不可侵的인 基本權의 本質的 內容이란 假定으로부터 經濟法の 中心概念 즉 契約의 自由의 保障을 導出하고 있다. 所有權이나 營業活動의 自由로부터 또한 法的 處分權能의 最小限이란 것이 뒤따르나 이 兩基本權은 經濟的 相互依存性에 따라 強化되어야 한다고 한다. 오스트리아의 憲法裁判所는 이것을 다음과 같

(45) Ludwig Fröhler, Zur Lage des Wirtschaftsrechts in Österreich, in: Gerd Rinck, *Begriff und Prinzipien des Wirtschaftsrechts*, 1971, S. 45.

(46) L. Fröhler, *Die verfassungsrechtliche Grundlegung des sozialen Rechtsstaates in der Bundesrepublik Deutschland und in der Republik Österreich*, 1967.

이 說明하고 있다. 즉 “심한 資本不足을 겪고 있는 全體企業 그리고 全體 基礎材産業의 國有化措置(여기서는 收用)는 立法者에게 許容되지 않는 바, 그 이유는 만일 그렇게 되는 경우, 이런 産業에 있어서 憲法上 保障된 營業活動의 自由에 대한 國民의 權利는 事實상 除去되는 것이기 때문이다”고 한다.⁽⁴⁷⁾ 즉 契約의 自由와 最小限의 處分權能은 經濟活動上 取扱을 달리하고 있다. 오히려 社會的 責任과 經濟的 自由의 交錯은 平等의 原則 속에서 明白하게 된다. 이 國家根本規範이 社會國家의 構造의 原則이라고 본다. 要컨대 오스트리아에서는 法律留保條項에 따라 國民의 基本權을 조정하여 간다는 데서 西獨의 明示的 規定(第20條 1項)과 뉴양스를 달리하고 있다.

셋째, 憲法上 經濟的·政策的 中立性을 들 수 있다. 이제까지 言及한 經濟憲法上的 原理는 아무 特定한 經濟政策的인 概念을 固執어 낼 수 없는데, 憲法委員會는 이에 대한 두개의 判決에서 “憲法은 經濟目標을 選定하는 경우 立法府에 代립할 수 있다는 어떠한 規定內容도 갖고 있지 않다”(Das Verfassungsrecht hat keinen solchen Inhalt, daß dem Gesetzgeber bei der Wahl der Wirtschaftsziele entgegengetreten werden könnte)⁽⁴⁸⁾고 確認하고 있는 것이다. 물론 人間人格의 自由와 固有價値를 保障하는 社會的 國家秩序라고 하는 하나의 目標 觀念이 存在하나, 그것은 그때 그때 國家의 經濟政策을 위한 限界를 지워주는 것에 不過하며 憲法은 經濟政策에 있어서 中立的 位置에 있음은 美國의 경우와 마찬가지로이다.

2. 經濟法의 位置

오스트리아에 있어서 經濟法의 位置를 밝히자면 豫算, 國家補助, 經濟計劃, 國營化 등을 言及하는 것이 適切할 것 같다.

첫째, 一般 公共業務와 마찬가지로 오스트리아에 있어서 財政도 또한 하나의 機能變化를 가져왔다. 즉 國家社會의 發展이 社會·經濟政策的 目標을 달성함에 있어서 公共財政의 수요층의 擴大를 가져온 것이 그 代表的인 경우인데 이와 같은 機能變化는 裁判所를 通하여 秩序지우는 것을 더욱 어렵게 만들고 있는 것 같다. 그 이유는 豫算權에 대한 憲法上 根本原則의 解釋은 오히려 古典的 財政理論의 바탕에 立脚하고 있기 때문이다. 이와 같은 過去의 傳統的인 公理에 대한 法曹人의 執着은 豫算政策의 發展을 가로 막고, 따라서 社會國家에서 變化하는 機能을 완전히 遂行할 수 없게 한다.⁽⁴⁹⁾

따라서 1968年 오스트리아 聯邦財政法律은 部分的이나마 이러한 딜렘마를 타개하기 위하여 豫備的 豫算提出權을 規定하여 財政政策을 그때 그때의 經濟變動에 적용할 수 있는 탄

(47) Ludwig Fröhler, a.a.O. in: Rinck (“eine Verstaatlichung der gesamten Unternehmungen mit großen Kapitalbedarf und der gesamten Grundstoffindustrie……weil dann das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht des Staatsbürgers auf Freiheit der Erwerbstätigkeit in diesem Sektor praktisch beseitigt wäre.”)

(48) P. Oberndorfer, Grundrechte und staatliche Wirtschaftspolitik, ÖJZ, 1969, Heft 17, S. 490, in: Rinck S. 47.

(49) L. Fröhler에 의하면, 支出은 一年이란 豫算會計年度內에서만 執行되어야 한다는 傳統的 原則 등이 이에 해당한다고 한다(聯邦憲法 第15條 12項).

력성을 갖도록 하였다. 그러나 이것만으로는 不充分한 바, 하나의 效率的인 國家經濟政策을 遂行하기 위하여는 오스트리아 憲法上 豫算法을 改正해야 한다는 主張이 높아가고 있다.

물론, 國家補助(Subvention)도 오스트리아에서는 하나의 重要한 經濟政策의 手段이 되고 있다. 즉 그의 目標란 것이 概念把握을 분명히 할 수 없는 막연한 轉載에 불과하였던 1954年 財務省令이 일찌기 存在하였으나 1960년에 立法部는 다시 經濟開發措置의 目的으로서 州經濟法律을 制定하여 競争能力을 維持하려고 하였다. 그러나 이 法도 補助(Subvention)의 法的把握이 不充分하여 그것이 一般經濟政策의 目的의 追求에 있어서 제 구실을 하지 못하였다. 原來 Subvention이란 法的 概念은 매우 精密히 파악되지 않으면 안되는 바, 그 이유는 그것이 하나의 補助에 대한 承諾 또는 拒絶을 問題삼는 特殊法律問題에 통일적인 解決의 실마리(Ansatz zur Lösung)를 주기 때문이다. 또한 이 概念은 同時에 彈力的이어야 여러가지 形態의 補助를 全體의으로 포괄할 수 있는 것으로 보고 있다.⁽⁵⁰⁾

國家補助에 대한 法的把握의 出發點은 公共의 目的과 個人의 利益間의 相互折衷關係에서 시작되는 바, 例를 들면 個人이 하나의 特定한 私의 目的을 위하여 國家補助를 申請하는데 있어서도 그 實現은 흔히 直接・間接으로 매우 複雜한 國家目的에 이바지 하는 것이어야 한다. 이것은 國家가 私의 補助를 通하여 國家目的을 達成하는 경우에 더욱 뚜렷하게 된다. 소위 私의 創意力을 通하여 國家目的을 달성하는 것이 이에 해당한다.⁽⁵¹⁾

國家補助에 대한 法律問題에 있어 이러한 點은 私私個人의 利益을 公益에 統合하는데 있어 私의 調整이다. 여기서 보는 바와 같이 私의 利益을 補助를 通하여 실현하려는 社會의 내지 經濟政策의 意圖가 이해된다면, 個人의 利益과 國家目標設定의 相互作用에 대하여 法的 評價가 나오지 않으면 안된다는 點이 分明해 진다. 다만 그의 그때 그때 相異한 形成이 交錯하는 私의 혹은 公의 利益의 優勢如何에 따라 決定되는, 一般的인 補助關係의 概念的 考慮만이 公共的 補助目的에 대한 過誤를 저지름이 없이, 하나의 統一의인 補助概念을 認定할 수 있기 때문에 國家補助는 原則的으로 公的 目的에 의거하지만 그것은 私의 利益과 公的 利益이 共生하는 關係를 파악함이 없이는 補助에 대한 統一의인 概念設定은 어렵다고 본다 는 것이 오스트리아의 立場이다.⁽⁵²⁾

셋째, 國有化(Verstaatlichung)를 들 수 있는 바, 오스트리아 憲法에 있어서도 독일과 같이 이 概念은 使用되고 있지 않다. 憲法委員會에 따르면 오히려 收用(Enteignung)으로 理解되고 있다고 한다.⁽⁵³⁾ 收用に 대한 補償은 憲法委員會의 見解에 따르면⁽⁵⁴⁾ 오스트리아 憲法에 의거한 것이 아니고 보통 단순한 法規定에 의하여 保障된다고 한다.

(50) L. Fröhler, a.a.O. in: Rinck, S. 49.

(51) H. Krüger, Die Auflage als Instrument der Wirtschaftsverwaltung, 1955, DVBl, S. 380 ff.

(52) L. Fröhler, a.a.O. in: Rinck, S. 51.

(53) Verfassungsgerichtshof, Erk. Slg. 1855/1949.

(54) Verfassungsgerichtshof, Erk. Slg. 2572/1953.

그외에 收用은 不可避한 경우(公益)에 限하며, 收用의 目的도 이에 適合해야 한다는 것을 前提로 한다.

물론 현재 오스트리아는 重工業의 거의 5분의 1, 그리고 거의 전체의 에네르기經濟를 國家의 所有로 하고 있기는 하다. 國家單獨所有로 되어 있는 Österreichische Industrieverwaltungs-Aktiengesellschaft는 國有化法(1946年) 第1條에 의하여 收用된 國有企業으로서 運營되고 있다. 이 企業은 “社員의 利益과 이 社會의 從業員의 利益配慮下에 全體企業의 福祉에 힘쓰는 데 있다”고 하는 任務를 가지고 있다(國有化法 第1條 2項).

官僚的 運營으로부터 勤勞者中心의 탄력적인 運轉을 思考에로의 國有產業의 變化는 部分的으로는 明白히 合目的인 法律形態에의 統合이란 要請으로부터 그리고 會社의 組織을 專門人의 地位強化로 이끌어 가려는 데 있다. 이외에 理事나 監事의 構成이 勤勞者代表로 補完된다는 點, 株式配當權의 大衆化 등은 國有產業 이외의 巨大企業體에서 흔히 볼 수 있는 것이다. 이러한 諸法은 사실상 國有化라기보다는 하나의 독특한 새로운 社會的 制度(soziales Instrument)로 보고 있다.

3. 結 論

이상에서 보는 바와 같이 오스트리아에 있어서 經濟法은 하나의 獨自的인 部分法學으로서 보아야 한다는 주장이 점차 定着하여 가고 있으나 法內容觀察을 全般的으로 볼 때에는 이 學問分野에 대한 研究가 소홀히 다루어져 왔다는 점을 看過할 수 없다.

現在로서는 經濟法의 發展이 幼稚단계에 머물고 있음을 否認할 수 없고 行政慣例가 이 分野에 影響을 많이 주고 있는 듯하나, 經濟法의 觀察은 매우 중요한 뜻을 가지기에 이르렀다^(54-a).

IV. 프 랑 스

Michel Fromont⁽⁵⁵⁾에 의하면 프랑스 經濟法도 西歐諸國의 經濟法과 마찬가지로 다른 法分野와의 關係에 있어서 하나의 뚜렷한 獨自性(originalité)을 가지고 있다고 하고 그 特徵을 우선 「새로운 法分野로서 그리고 그 對象이 傳統的인 法分野와는 달라 相異한 法主體 사이의 諸關係를 規制하는 것이 아니라, 자기의 必要와 慾望을 考慮해야 하며 한편 經濟生活의 變動에 對處해야 하는 經濟活動家의 活動에 影響력을 行使하는 데 있다」고 한다.

經濟法의 特性은, 그 原理가 國家의 傳統的 機構에 의하여 생기는 것이 아니고 公共의 利益에 優先權을 부여하는 全的으로 새로운 主體에 의해서 생긴다고 하는 데서 나타난다는 것, 또한 그 特性은 一般的으로 經濟法의 原理는 無의식의 形態로서 나타나며 마

(54-a) 오스트리아 經濟法에 대한 主要參考書로서는 K. Wengers, Die öffentliche Unternehmung; Ludwig Fröhler, Das Wirtschaftsrecht als Instrument der Wirtschaftspolitik(1969)가 있다.

(55) Faculté de Droit, Dijon. 프랑스에 있어서는 일찌기 經濟規制에 관한 判例(旅客에 대한 鐵道會社의 責任을 認定한 것을 비롯하여)가 發達하였고, 經濟法을 넓은 의미와 좁은 의미로 나누어 파악하며, 좁은 의미로는 經濟에 대한 國家의 介入, 넓은 의미로는 經濟生活, 특히 富의 生産 및 流通을 규제하는 法이라고 하는 이론이 있어 왔다.

라서 그의 內容의 分析이 어려운 模糊性을 띠고 있다는 것, 끝으로 또 한가지 特性은 이 原理가 흔히 傳統的 法技術과는 다른 새로운 法技術에 따라 使用된다는 것 등을 들고 있다.⁽⁵⁶⁾

그는 또 一般的으로 法の 原理는 憲法制定者(le constituant)와 立法府에 의해서 생겨나는데, 經濟法の 原理는 從來의 市民法的인 權力主體가 아니라 새로운 形態의 權力主體에 의하여 形成된다고 한다.⁽⁵⁷⁾ 그리고 이 새로운 形態의 主體로서는 社會·經濟開發計劃의 主體, 유럽 共同體의 諸機關 등을 드는 것이 보통이다.⁽⁵⁸⁾ 以下에서는 우선 프랑스 經濟法原理의 內容을 살펴 본다.

1. 經濟法 原理의 內容

프랑스의 經濟法原理를 이해하기 위하여는 무엇보다도 企業의 自由와, 國民의 經濟的·社會的 開發을 촉진해야 할 國家의 義務란 두가지 面에서 살펴보는 것이 좋을 것 같다.

첫째, 企業의 自由에 있어서는 企業家의 自由, 勤勞者의 自由가 있다.⁽⁵⁹⁾

企業家의 自由(Les libertés des chefs d'entreprise)에 있어서 가장 중요한 問題는 生産手段의 私的 所有와 製品販賣의 自由이다. 生産手段의 私的 所有는 하나는 大原則이며 1789年 革命의 權利宣言 第17條에 따라 私有財産은 正當하고도 事前的인 賠償(juste et préalable indemnité) 없이는 누구도 몰수하지 못한다고 하고, 다른 하나는 1946年 憲法 前文은 序文으로서 이 原則에 대하여 다음과 같은 것을 再確認하고 있다. 즉 「그의 事業이 國家公共的 서비스의 性格을 띠거나 事業의 獨占을 초래할 모든 財産 및 모든 企業은 公有(la propriété de la collectivité)로 해야 한다」고 宣言하였다. 그러나 이 原則은 1958年의 憲法制定時에 다시 問題化되어 企業의 國有化 내지 公共部門의 企業을 民營化하는 試圖의 決定은 일단 議會의 所管으로 넘어오게 되었다. 이리하여 프랑스는 公共部門과 私的部門의 共存(la coexistence d'un secteur public et d'un secteur privé)이 오늘날 프랑스 經濟法の 原理的 特性을 이루고 있다고 말할 수 있을 것이다.⁽⁶⁰⁾ 이 特徵을 Fromont은 프랑스 6個年 經濟計劃에 있어서 그들이 管理의 自治를 존중하는 데서(à respecter leur autonomie de gestion) 찾고 있다.⁽⁶¹⁾

市場經濟의 特徵인 法來의 自由는 民法 第554條에 具體化되고 있다. 그런데 여기에는 몇몇의 制限이 따르는 바, 例를 들면 포도재배지의 生産物의 販賣體系를 制限하는 政府命令에 관하여 1961年 9月 8日 내린 하나의 判決속에서⁽⁶²⁾ 立法府나 行政府의 이러한 權限을 憲法審

(56) Michel Fromont, Les principes du droit économique français, in: Gerd Rinck, a.a.O. S. 55.

(57) Michel Fromont, L'élaboration des principes du droit économique, in: G. Rinck, a.a.O. S. 56.

(58) Fourastie et Courtheoux, *La planification économique en France*, Paris 1968.

(59) Michel Fromont, Les principes du droit économique français, in: Gerd Rinck, a.a.O. S. 60.

(60) Michel Fromont, *op. cit.* p. 60.

(61) 여기서 管理의 自治(autonomie de gestion)는 私的 自治와 國家의 介入限界를 말한다.

(62) 즉 “la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements.”

議會(Conseil constitutionnel)가 確認하므로써 가능하게 된 것이다.⁽⁶³⁾ 그러므로 憲法 第34條는 立法府에 다 所有權制度의 기본원칙을 결정할 權限을 부여한 것이며, 다시 모든 所有者의 재산처분의 자유라고 하는 原則의 內容은, 公權力이 必要하다고 판단함에 따라, 一定한 介入의 가능성을 위하여 立法府가 미리 제박한 一般原則의 限界內에서 평가되어야 한다 (doit être appréciée dans le cadre des limitations de portée générale qui y ont été introduites par la législation antérieure en vue de permettre certaines interventions jugées nécessaires de la puissance publique)는 것을 確認한 것이다. 바꾸어 말하여 포도의 私의 去來制度는 벌써 行政規則에 의하여 규제를 받는다는 것이다. 이런 點으로 보아 經濟開發計劃도 위에 든 두 部門이 共存하여 이루어 진다고 볼 수 있다.

다음, 勤勞者의 自由를 들 수 있다. 이 自由는 매우 중요한 것인 바, 즉 賃金水準이나 勤勞條件은 勞使間에 자유로이 妥結된다. 이러한 勞使間의 憲法上的 自由는 經濟開發計劃에 있어서도 侵害받지 않고 있다. 다만 國家는 使用者에게 最低賃金과 最低安全·衛生條件 (salaire minimum et minimum de sécurité et d'hygiène)의 確保를 要請하는 데 그치고 있다.

둘째, 經濟·社會事項에 있어서 프랑스는 3次經濟開發計劃때부터 經濟·社會開發計劃 (plans de développement économique et social)⁽⁶⁴⁾을 經濟開發計劃內에 포함시키고 있는 바, 그 目的은 經濟的 競爭力의 유지, 生存條件의 強化와 調和에 있으며, 그리고 國家의 責任으로서의 經濟成長에 있다.

우선, 經濟成長에 대한 責任으로서는 國民經濟의 開發이 있다. 開發경제속에서 國家의 專斷的인 介入이라거나, 또 가능한 限度內에서 開放的인 市場經濟의 機能을 確保하기 위한 介入 등 이때 利用되는 方法은 중요하지 않다. 오히려 중요한 것은 國家가 강력하고, 規則的이고 또 지속적인 經濟成長을 이끌어가느냐 하는 것이다.⁽⁶⁵⁾ 이러한 觀點에서 프랑스 經濟計劃은 一定한 年成長率(6次 經濟計劃에는 6%)을 수립하고 이의 달성을 위하여 必要한 諸條件을 마련하기 위하여 노력하고 있다. 均衡있는 經濟規模의 維持 및 經濟不況의 豫防은 國家의 不可避한 責務이며, 이것이 동시에 그와 같은 成長目標을 겨냥하는 國家의 介入을 正當化하고 있다.

이러한 國家의 責務는 本質的으로 議會의 統制下에서 政府가 맡고 있다. 그리고 이것이 여러가지 情報나 知識을 보급하면서 政府가 경제를 主導하고 있는 이유이다. 政府는 또 財政支援과 함께 여러가지 제책을 뒷바침하고, 그 成果를 議會에 報告한다.⁽⁶⁶⁾

(63) *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*, 1961, p. 48; *Actualité juridique droit administratif*, 1961, p. 543.

(64) 1958年 10月 4日 憲法 第34條의 6項은 國家의 社會·經濟的 措置의 對象을 決定하는 計劃法에 대한 平等投票를 규정한 바 있으나, 지금은 시행되고 있지 않다고 한다.

(65) Michel Fromont, *op. cit.* p. 62.

(66) 第6次 經濟計劃認可法, 第2條: "chaque année, au cours de sa session d'automne, le Gouvernement communiquera au Parlement un rapport sur l'exécution du plan. Ce rapport fera

다음, 社會問題에 대한 國家의 責務인데, 이에 대하여 프랑스는 第2次大戰後 상당히 치밀하게 대응하고 있다. 1946年の 憲法前文은 「國家는 個人 및 家族에게 그들의 發展에 必要한 諸條件을 確保하여 줄 것」을 宣言하였으며, 그에 따라 失職者와 그 家族을 위한 連帶措置를 마련했다. 오늘날 社會領域에 대한 觀念(les conceptions)은 극히 세밀히 法制化되고 있는 바, 例를 들면, 第6次 經濟計劃의 重要 상황 報告서는 「經濟成長은 그 自體가 目的이 아니라, 社會的·政治的 開發의 根本的인 終局目的을 達成하기 위한 不可避한 手段에 불과하다」(La croissance économique n'est pas un but en soi, mais seulement le moyen, au demeurant indispensable, d'accomplir les finalités essentielles du développement social et politique)고 천명하고 있다. 또 同報告書는 「經濟計劃은 그러나 經濟成長 그 自體만을 指導해서는 안되고 더 나아가 이 窮極的 目的에 副應하여 經濟成長을 가능케 하는 資源의 活用도 嚮導해야 한다」고 說明하고 있다.⁽⁶⁷⁾ 同計劃의 궁극 목적은 이전의 經濟計劃과 마찬가지로 두가지 重要한 面을 지니고 있는 바, 하나는 社會連帶(la solidarité)의 開發로서, 이에는 機會均等의 開發, 社會的 均열의 감소, 不利益處遇의 改正, 社會構造의 改善 등이 있다. 다른 하나는 生存條件(conditions d'existence)의 改善으로서 이에는 勤勞條件의 改善(노동시간, 기타 근로조건 등)과 生活環境(도시생환, 주택, 풍경, 公共서비스 등)의 改善이 있다.

이러한 諸原理는 오늘날 여러 立法案으로서 具體化되고 있는 바, 重要한 것을 예로 들면 1968年 7月 31日의 經濟計劃立法案은 「議會의 承認에 따른 第6次 經濟計劃은 國民經濟成長과 맞 맞추어 諸般社會給與에 대한 全般的인 改善策을 마련해야 할 것」(devra prévoir une progression globale des prestations sociales déterminée en fonction de la croissance du produit national)을 규정하고 있다. 또 1970年 1月 2日의 最低賃金改正法은 그 目的을 「賃金總額의 改善과 一般經濟狀況 및 소득의 向上間에 存在하는 영속적인 不均衡을 제거하기 위함」(à éliminer toute distortion durable entre la progression du montant de ce salaire et l'évolution des conditions économiques générales et des revenus)이라고 선언하고 있다.⁽⁶⁹⁾

이와 같은 經濟的·社會的 事項에 대한 責務를 引受함에 있어서 國家는 한편 介入과 나란히 가능한 한 個人으로서의 經濟主體의 自由(les libertés des agents économique)를 존중하지 않으면 안된다. 그리고 또 이러한 調整은 언뜻 보기에는 實現하기 어려운 것 같이 보이나 어차피 여러가지 相反된 要求 사이에서 國家權力에 부과된 役割이기 때문에 불가피하다는 것이다. 프랑스는 현재에 이르기까지 이러한 요구에 대한 하나의 調整者로서 이 두가지 근본적인 方向 사이에서 매우 調和的인 均衡을 수립하려고 노력하고 있는 것처럼 보이나 궁극적으로는 새로운 法技術로서 해결할 問題라 한다.

connaître notamment les mesures prises pour la réalisation du plan, les résultats obtenus, difficultés rencontrées et les modifications qui pourraient paraître nécessaires.”

(67) 同 計劃報告書 p. 22.

(68) Michel Fromont, *op. cit.* p. 64.

이상과 같은 原理上의 內容을 가지고 있는 프랑스 經濟法의 原理에 대한 進前은 어디까지 와 있는가를 다음에 본다.

2. 經濟法 原理의 適用

여기서 우리가 끄집어 내리는 두가지 原理(私的自治와 國家의 介入)를 밝히기 위하여서는 傳統의인 法技術만으로는 不充分한 바, 그것은 諸法規定과 政府의 措置가 많은 變化를 겪고 있기 때문이다.

첫째, 法規定의 推移(les transformations de la règle de droit)를 보면 規定方式은 別差異가 없으나 法規定의 權威(준엄, 위엄, 존엄)은 19世紀와 比較할 때 현저히 상실되어 가고 있어, 그것들은 오늘날 별로 持續性이 없고 社會로부터 永久한 矚目을 받기는 힘들게 되어 가고 있다는 點이다. 法은 이제 단순히 干涉主義者가 定한 目的의 범위내에서 단기간 동안의 決定이란 特性을 갖는다.⁽⁶⁹⁾ 그리고 이와같은 事態發展은 모든 西歐諸國을 비롯하여 계속되고 있으나 특히 프랑스에 있어서는 一般的으로 一聯의 立法的 修正을 권장하는 經濟計劃에 의하여 特徵지어지고 있다. 예를 들면 財政에 대한 一般 監査는 經濟部門에 대한 失政報告와 司法統制(règlement judiciaire)로 나타나고 있다.⁽⁷⁰⁾

둘째, 行政處分의 推移를 보면, 傳統의 行政이 주로 警察의 手段을 動員하는데, 다시 말하면 禁止나 박탈을 선언하거나 權威에 附合한데 反하여, 오늘날 經濟計劃의 執行을 담당하고 있는 行政은 매우 相異한 特徵을 갖는 手段을 동원하고 있다는 點이다.

우선, 국가에 부과된 企業家의 自由와 經濟的·社會的 目的을 조정해야 할 必要性이란 면에서 보면 대부분의 行政措置는 警察措置라기보다는 오히려 권장적 措置, 다시 말하면 經濟計劃에 適應하려는 諸企業家의 便宜에 기여해야 하는 行政措置의 성질을 띠어가고 있다 (la majorité des mesures administratives ne sont pas des mesures de police, mais des mesures incitatives, c'est-à-dire des mesures qui attribuent des avantages divers aux entreprises qui acceptent d'agir conformément au Plan).⁽⁷¹⁾ 그리고 여기서 권장(Incitation)이란 것은 多分히 心理的 側面을 가지고 있다는 것이다.

다음, 이러한 行政措置는 가끔 金額的인 特性을 나타내는 바, 이런 경우 국가는 권장조치를 주로 金額의 不利益 혹은 惠擇이란 수단을 通하여 내린다. 특히 오늘날 國家의 諸般措置는 公共의 信用制度란 중간기구를 동원하는 경우가 많은 바, 이런 경우 國家는 銀行國家(l'Etat banquier)로 등장한다.⁽⁷²⁾

끝으로, 이러한 諸行政措置는 一般的으로 選擇的 特性을 갖는다. 즉 그것은 活動을 經濟計劃의 遂行에 一致시키고 있는 諸企業은 고무시키고, 그의 維持나 活動이 經濟成長에 害

(69) Michel Fromont, *op. cit.* p. 64.

(70) Sirey, *Les aspects économiques de la faillite et du règlement judiciaire*, Paris 1970.

(71) Michel Fromont, *op. cit.* p. 65.

(72) 이에 대하여는 M. Vasscur, *L'Etat banquier d'affaires*, Paris 1962.

롭다고 判斷되는 企業들을 지지하는 기능을 遂行한다. 行政 앞에서 平等의 原則은 이 경우 適用될 수 없으나 行政最高法院(Conseil d'Etat)의 해석도 이 點에 대하여 結論같은 態度를 견지하고 있다. 즉 經濟行政에 의하여 取해지는 選擇의 내지 差別的 措置는 行政最高法院에 의하여 取消되지 않는 바, 그 이유는 經濟的 事項에 있어서 行政이 참작하게 되는 一般 秩序의 考慮에 따라 正當化되기 때문이다.⁽⁷³⁾

따라서 經濟行政에 의하여 取해지는 諸措置(주로 處分)가 흔히 協定的 特性을 取하기 위하여서는 그의 一方的 特性을 잃고 있는 등 여러가지 相異한 特性을 갖게 되었다. 이러한 協議의 내지 契約的인 經濟主題는 사실대로 말하여 계약의 전통적 觀念이 이 새로운 法律的 形態를 理解하고 있는지 不確實하지만, 이상의 理論에 의하여 크게 發展하고 있다는 것이 프랑스의 學界意見이다.⁽⁷⁴⁾

3. 結 論

이러한 내용을 가진 프랑스 經濟法原理의 간략한 概要는 表面上 하나의 獨斷的인 結論으로 보여질지는지도 모르나, 經濟法(droit économique)이라고 하는 이 새로운 法律分野는 다시 한번 그의 定義와 限定을 追求할 때마다, 그의 본질이 도출될 수 있기 전에 그의 存在를 確認해야 한다는 요청이 뒤따르는 바, 그것은 결국 그의 始源的인 諸原理에 근거를 두고 있기 때문이다. 그리고 여기에 20世紀 末에 나타난 이 새로운 法을 해석할 理論이 必要하게 된다.

經濟法の 原理와 마찬가지로 그 內容에 관한 檢討를 하다 보면 거기에는 만드시 經濟活動家의 自由와 國家의 經濟的·社會的 責任 사이에 하나의 緊張이 드러나는 바, 이 對立은 傳統的인 公法 속에서는 個人과 國家間에 마주치는 현상이나, 오늘날 經濟生活은 이러한 종래의 對立關係를 變換시켜야 한다는 要請을 內包하고 있다. 우선, 이러한 대립은 이제 個人이 아니라 當事者인 企業이며 그것이 때때로 國家와 公企業 사이에 나타나는 對立을 가리키는 데서 보는 바와 같이 그의 固有한 動態를 갖는다. 그 다음 國家는 그 자체가 經濟財가 최소하다는 사실을 참작하든가, 그 자체가 經濟法則에 따르는 등의 자세를 취한다. 게다가 또 團體, 企業, 資本家 및 勤勞者 사이에 介入하는 仲裁制度는 매우 複雜한데 이것은 오늘날 프랑스 經濟·社會國家의 온전한 制度化過程(la planification souple)의 하나의 手段으로 보고 있다.⁽⁷⁵⁾

要件대 프랑스는 經濟法(droit économique)이란 別다른 法領域의 認識이 없고 經濟·社會問題의 解決, 즉 la planification française는 아직 行政的 經濟措置로 對處하고 있다고 본다. 따라서 經濟法の 學問的 體系研究는 앞으로 역시 하나의 課題로 남아 있다 하겠다.

(73) 1958年 11月 12日 Conseil d'Etat의 判決集 p. 544; 또 M. Fromont, Le contrôle juridictionnel de l'appréciation des faits économiques, *Actualité juridique droit administratif* 1966, p. 588.

(74) 特히, A. De Laubadere, *Traité élémentaire de droit administratif*, tome III, p. 531; Vasseur, Nouvel essor du concept contractuel, *Revue trimestrielle de droit commercial*, 1964, p. 499; Arrighi de Casanova, Les quasi-contrats du Plan, *Droit social*, 1965, p. 341 등 많은 學者.

(75) Michel Fromont, *op. cit.* p. 66.

V. 유고슬라비아

1. 序 論

유고에 있어서 經濟法은 그 概念이 기타 西歐諸國, 그 중에서도 특히 西獨의 그것과는 판이한 意味를 갖는다. 이 나라에 있어서 Privredno pravo란 말은 Wirtschaftsrecht를 뜻하나, 그 개념 규정에 있어서 獨逸처럼 商法과 經濟法을 對立시키 이를 區別하지는 않는다.

1950年代까지 유고의 經濟體系는 하나의 行政的 經濟管理體系(ein System administrativer Wirtschaftsverwaltung)로서 發展하여 왔다. 즉 生産手段의 國有에 의거하여 國家가 經濟를 이끌어 왔다. 모든 企業은 國家所有였으며 經濟活動은 그 特性이 Naturalplanung인 中央集中的 計劃方法에 의하여 指導되어 왔다. 이런 면에서는 우리는 그곳의 經濟法은 언뜻 보기에는 西歐諸國의 그것과 概念上 비슷한 點을 가지고 있다고 말할 수도 있을 것이다. 그러나 유고에 있어서 오늘날 새로운 경제체제하의 Privredno pravo는 거의 商法과 같이 經濟的 企業法과 經濟活動法을 포괄하는 概念을 지닌다.⁽⁷⁶⁾

이러한 點에서 볼 때, 유고의 經濟法은 西獨의 經濟法概念과 매우 다르다. 사실 유고는 最近까지 經濟法의 學問的 承認이 없었고 實際에 있어서 그의 獨自의 概念이 없었다. 그렇다고 하여 유고에 있어서 經濟法이란 用語가 전혀 言及되어지지 않는다는 것을 뜻하는 것은 아니다. 그것은 立法과 그의 執行에서 엿볼 수 있다. 經濟法은 實定法에서 연유하므로 이를 위해서는 우선 유고에 있어서 經濟領域에 存在하는 法秩序(法令)을 살펴보는 것이 必要하다.⁽⁷⁷⁾

유고法の 立場에서 본다면, 經濟生活에 대한 國家의 干涉(Einmischen)이란 말은 不適合한 것 같이 보인다. 그 이유인즉 유고 憲法 第6條는 社會的 所有에 屬하는 生産手段을 수반한 自由意思의 合致에 의한 勞動(die freie vereinigte Arbeit mit Produktionsmitteln, die in gesellschaftlichem Eigentum stehen), 그리고 또한 生産에 있어서나 社會的 生産品의 分配에 있어서의 職業活動의 自治는 유고의 社會·經濟體制의 테두리 안에서만 가능하다고 못박고 있기 때문이다. 즉 生産手段 및 기타 社會的 勞動의 手段, 土地, 自然財는 社會的 所有로 되어 있다(유고憲法 18條). 이 범위내에서 全體的 經濟活動의 展開는 獨立의이고 自治的 組織體인 企業을 通하여 이루어지며, 이때 企業은 하나의 法人의 性格을 갖고, 社會的 所有로서 企業에 의하여 管理되는 諸手段을 가지고 그의 활동을 行한다. 이런 경우 企業家는 一般의이고 또 憲法에 의하여 確定된 利益(allgemein, durch Bundesgesetz festgesetzten Interesse)에 反하지 않는 限, 그의 權利가 制限되지 않는다. 그리고 權利의 制限은 法節次에 따라서만 可能하며, 이 경우 企業家는 補償을 받는다(유고憲法 15條).

유고의 經濟構造에 따르면 國家는 經濟活動을 하지 않으며 全體的 經濟活動은 國家的의

(76) Aleksandar Goldstajn, Zur Konzeption des Wirtschaftsrechts in: Jugoslawien, in: Rinck, a.a.O., S. 68.

(77) Aleksandar Goldstajn, a.a.O., S. 68.

아니고, 自治的이며 集體勞動에 의하여 운영되는 組織體(selbstverwaltende und von den Arbeitskollektiven verwaltete Organisation)로서의 企業에 의하여 行해진다. 따라서 法的關係에서 보인 企業間的 相互對立關係의 展開는 私法的 次元에서 이루어진다. 여기서 비로소 國家는 規制의 내지 調整의 機能을 遂行한다. 즉 經濟活動은 法秩序의 範圍內에서 經濟의 내지 法律的으로 獨立的인 企業家가 行하고 國家도 企業活動의 合法性을 감시할 權能만을 갖는다. 이러한 目的 때문에 國家는 감독기관(통화관리, 위생, 시장감독 등)인 경찰 기능을 수행한다. 따라서 法主體로서의 企業은 當局의 不當한 干涉行爲에 대하여 司法的 保護를 받는다(Den Unternehmen als Rechtssubjekt ist Gerichtsschutz gegen gesetzeswidrige Eingriffe der öffentlichen Verwaltung gewährleistet).

司法的 保護는 多樣하다. 즉 下級審은 行政裁判管轄權의 範圍內에서 行政節次에 있어서 보장되나, 궁극적으로 最高法院에 의하여 보장 받는다. 그리고 特定한 경우에 있어서는 소위 Wirtschafts-Verrechnungs-Verfahren이라고 하는 經濟的·清算節次에 다른 經濟裁判所(Wirtschaftsgerichte)에 의한 특별 재판이 行해지고 있으며, 주로 경제활동에 대한 當局의 不法的인 干涉行爲를 다룬다. 또한 特記할 것은 1963年 이래 유고에는 하나의 憲法裁判所가 存在하게 되었다는 사실이다. 이리하여 企業家는 그의 判斷에 따라 憲法——또한 이로 인하여 企業家의 權利——이 侵害당했다고 判斷할 때에는 固有한 訴求權(Klagerecht)을 가진다.

2. 經濟的 基礎

유고의 1950年 기업에 있어서 근로자 자치에의 이행을 중심으로 한 새로운 經濟體制(neues Wirtschaftssystem, das durch den Übergang auf die Arbeiter-Selbstverwaltung in den Unternehmen (im Jahre 1950))에 따르면 이러한 法的 基礎를 뒷받침하고 있는데, 그 經濟的 基礎의 特徵은 ① 生産手段과 모든 기타 經濟客體의 社會的 所有(gesellschaftliches Eigentum) ② 經濟活動의 담당자로서의 企業에 있어서 勤勞者의 自治(Arbeiter-Selbstverwaltung der Unternehmen als einzige Träger der wirtschaftlichen Tätigkeit) ③ 위 두 要素에 입각한 社會國家的 經濟計劃 등을 들 수 있다.

따라서 1950年代 이후에는 유고의 經濟에 있어서 엄밀한 의미의 國家的 所有는 存在하지 않기 때문에(seitdem in Jugoslawien kein staatliches Eigentum in der Wirtschaft mehr besteht), 企業에 대한 國家의 關係는 本質的 變遷을 겪었다. 企業이 國有가 아닌 이상, 國家가 從來의 經濟體制로부터의 성과를 향유할 수는 없게 되었다. 企業은 따라서 經濟法의 主體이며, 市場經濟를 유지하는 기타 西歐諸國의 市場 經濟體制와 유사한(welches den Regimen in Ländern mit einer Marktwirtschaft ähnlich ist) 體制에 따르고 있다. 그들이 말하는 소위 Arbeiter-Selbstverwaltung이란 것은 企業이 獨自的으로 決定을 내릴 수 있는 곳에 성립한다는 것을 뜻한다.⁽⁷⁸⁾ 經濟計劃도 이 限界內에서 樹立된다. 말하자면 모든 계

(78) Aleksandar Goldstajn, a.a.O. S. 69.

획은 勞動生産性的 合理化와 提高가 生産過程에 있어서 가장 중요한 要素인 人間の 強調에서 촉구된다는 명제에서부터 出發하게 되었다. 이후 企業의 運營이 直接的인 生産者들에게 넘어간 이상, 從來의 中央集權的 經濟計劃에 대신하여 하나의 總合計劃 즉 Globalplanung이 도입되게 되었다. 이때 Globalplanung은 근로자 기업가의 존재를 뜻하는 고로 그 前提條件은 勞動生産品은 商品의 特性을 갖는다(die Arbeitsprodukte die Eigenschaft von Waren besitzen)는 事實에 立脚하고 있다. 따라서 集中的인 行政計劃에 特徵的인 精密計劃들(Detailpläne) 대신에, 經濟生活의 本質的인 諸機能의 規律에 基반을 두고 있는 Globalplanung이 中心이 된다. 이 計劃은 經濟的 諸機構(Instrumente)를 媒介로 하여 實現되고 있으며, 또 經濟主體의 自發的인 諸活動은 經濟政策이 保障한 創意에 의거하여 展開되고 있다. 企業은 獨自的으로 加工, 販賣, 投資 그리고 기타 그들의 중요한 活動과 함께 個別的(企業的) 所得에 대한 計劃을 樹立한다.

市場에 있어서는 具體的인 國家經濟計劃에 의하여 구속받지 않는 獨自的인 企業이 活動하는 바, 그것은 計劃上的 課題(Planaufgaben)가 計劃遂行者에게 직접 下達되고 있지 않기 때문이다. 즉 計劃은 단지 行政機構의 權利와 義務에 대한 諸法律規定과, 企業을 特定한 方向으로 高취시켜야 할 經濟的 諸機構를 媒介로 하여 實現된다. 다만, 이때 이와 같은 諸經濟的 機構는, 그들의 全體에 있어서의 自治的인 經濟主體의 諸決定이 國家計劃의 基本目標과 一致해야 한다는 것을 銘心해야 한다. 이러한 強制가 있는 限 企業家의 決定의 自由는 어느정도 制限되고 있다 하겠다.⁽⁷⁹⁾ 요컨대 Globalplanung은 企業家가 그들의 獨自的 諸計劃의 執行에 기여하는 合理的 諸決定을 하고 또 實現하도록 高취하는 社會의 介入을 通하여 구체적인 國家計劃措置의 直接的 決定을 代替하는 것이라고 볼 수 있다.

Globalplan의 實現機構는 多樣한데, 指摘하면 財政制度, 投資信用機構, 價格體系, 金融信用과 銀行制度, 貿易 및 外換管理制度, 關稅政策 등으로서 勞使共同을 중심으로 한다. 그리고 이러한 機構는 대개 國家의 基本目標의 範圍內에서 市場經濟的으로 運營되고 있다. 다만, 이 경우 經濟的 諸機構는 企業과 그 企業의 利益으로서의 企業의 所得은 勞動協同體의 實質的 利益(materielle Interessen des Kollektives)과 付合되도록 高취되고 있다는 點이 自由世界와 다르다.

3. 法的 規制

이러한 諸機構에 대한 法規範의 特性에 관한 評價와 함께 소위 Lenkung(規制)의 目標와 法的手段에 대한 中心點은 위에서 言及한 經濟的 問題에 基반을 두어야 하는 바, 이때 특히 다음의 세가지 點을 留意해야 한다. 즉 自治的 企業(autonomer Unternehmen)의 自治와 社會의 所有가 근본 특징인 이와 같은 一個 體制의 範圍內에서의 경제활동, 社會的 共同體의 利益과 企業의 利益의 一致如何, 나아가 企業의 利益이 이들 諸企業에 있어서 協同體

(79) 상세한 것은 Goldstajn, A: *The Law of Sales in Yugoslavia, Law in Estern Europe*, Ed. 2 Szirmai, No. 14. Leyden 1967. p. 141 참조할 것.

의 構成員의 利益과 서로 조화할 수 있으나, 다시 말하면 위 세가지의 카테고리 즉 ① 社會的 共同體의 諸利益 ② 企業의 諸利益 ③ 消費者 즉 奉公成果의 享有者로서의 個人의 利益이 어떻게 調和되는가 하는 문제이다.

물론, 經濟法은, 微視經濟 다시 말하여 商行爲를 規制하는 商法과는 달리 經濟의 巨視問題를 다룬다. Schmithoff 교수⁽⁸⁰⁾는 經濟法과 商法을 區別하여 當事者의 意思의 自治에 의한 契約自由의 原則이 商法の 基礎인 데 反하여 經濟法은 行政法規定에 의거, 다시 말하여 國家가 公益을 앞세워 當事者의 意思自治(Willensautonomie)를 制限할 수 있는 것이 特徵이라 하고, 經濟法은 商法과 行政法의 사이에 編入되는 것이며, 따라서 經濟法은 그것의 經濟問題와 關聯되는 限, 商法과 一致한다고 했다.⁽⁸¹⁾

Rinck 교수⁽⁸²⁾도 같은 見解를 가지고 있는 바, 그는 經濟法은 生産, 分配 및 消費를 全體로서 規制(lenken)하려는 데 成立한다고 하고 따라서 그의 三째 目標은 全體經濟的인 正當性을 向한 努力(das Streben nach gesamtwirtschaftlicher Richtigkeit)이며, 故로 經濟法은 經濟規制法, 또한 (個人) 獨自的인 營業活動의 規制, 促進 혹은 制限을 위한 法律 및 行政措置에 관한 體系라고 한다.⁽⁸³⁾

단일 「國家가 經濟에 대한 그의 關係를 定하는 規範의 全體」를 經濟法の의 定義로서의 出發點으로서 본다면, 유고의 立場으로서는——國家의 社會·經濟的 方向의 考慮때문에——유고 經濟法の의 기타 自由國家와의 相異點이 必然的으로 나타나기 마련이다.

經濟를 規制하는 諸措置는 거기서는 規範뿐 아니라 또한 다른 態樣에 의하여 내려질 수도 있다. 이로부터 Goldstajn 교수는 法令에 의하여 明文化되지 않거나 혹은 직접 法令에 의하지 않는 經濟的 諸措置는 經濟法の의 範圍에 屬하지 않는다고 한다. 그리하여 예를 들면 現行 經濟政策措置의 範圍內에서의 投資信用機構나 銀行措置는 法으로 규정될 수도 있는 價格體系와는 反對로 經濟法の의 範圍內에 들어간다고 한다.⁽⁸⁴⁾ 특같은 方法으로 外國貿易이나 外援管理도 法에 의하여 規制된다. 따라서 보통 유고에서도 一般的인 經濟問題는 그에 따라 國家가 經濟에 대한 그의 關係를 결정하는 法令이나 기타의 措置의 全體로서 특징지워지는 規範의 全體와는 區別된다고 한다.

특히 유고의 判例에 있어서 실제로 관심을 끄는 것은 計劃의 法的性格의 규정이다. 위에서 이미 본 바와 같이 「소위 總合計劃(Globalplan)에 의하여는 企業家에게 아무 法的義務가 發生하지 않고, 計劃은 그로 인하여 企業活動이 規制되는 經濟的 내지 財政的 方法을 매개

(80) 런던 大學의 法學教授

(81) Schmithoff, C.M.: The Concept of Economic Law in England, *Journal of Business Law*, 1966, p. 315.

(82) Göttingen 大學教授

(83) Gierke, J.: *Handelsrecht und Schiffahrtsrecht*, Berlin 1958, S. 8.

(84) Aleksandar Goldstajn, Die Konzeption des Wirtschaftsrechts in Jugoslawien, in: Rinck, a.a.O., S. 74.

로 하여 實現되는 것이지 計劃을 실행하는 者에게 의무를 지운다거나 그와 같은 行政命令에 의하여 실현되는 것은 아니라」(ergeben sich aus dem Globalplan für die Unternehmen keine Rechtspflichten. Die Planung wird mittels ökonomischer, bzw. finanzieller Methoden verwirklicht, mit denen die unternehmerische Tätigkeit gelenkt wird, und nicht dadurch, daß den Planadressaten Pflichten vorgeschrieben oder solche administrativ angeordnet werden.)고 하는 判例가 나오고 있다.⁽⁸⁵⁾

이외에 特別 商行爲의 規制에 있어서는 私法上의 手段만이 考慮되는 것은 아니라는 事實이다. 一般的으로, 特別 貿易에 있어서는 國家介入이 하나의 중요한 規制要因이 되고 있다. 經濟적으로 하나의 統一的인 目的에 기여하고 하나의 봉쇄적인 機能을 하는 國際商契約은 古典의 理論에서는 그 對象을 分離하여 考察하는 것이 보통이었다. 그러나 오늘날 國際去來契約은 統一的으로 考察되어야 하는 바, 國際商法에의 當局의 介入은 점차 중요성을 띠는데 이런 條件下에서 商法은 매우 복잡한 樣相을 띠며 權力主體는 國際商契約의 체결과 履行에 하나의 直接的인 作用을 加한다.⁽⁸⁶⁾ 이런 점에서 옛날과 달라 商法과 經濟法은 밀접하게 붙어있어 軌를 같이 한다. 이것은 한편 經濟法의 國際化를 시사하기도 한다. 國內 立法이 國際法에 의하여 制約되는 一面이기도 하다.

유고에 있어서는 經濟法에 編入시킬 수 있는 法令이 存在함에도 불구하고 經濟法이란 認識은 아직 없다. 이것은 유고에 있어서 앞으로 비슷한 法領域(商法, 行政法)에 대한 區別을 劃定하고 經濟法의 合法性을 確定할 수 있는 經濟法의 特性을 밝히려면 아직 많은 學究的 노력이 있어야 할 것을 뜻한다.

VI. 루마니아

1. 經濟的 自治의 問題

社會主義國家에 있어서 社會主義諸組織體(예 : 諸國家機關 혹은 國營企業, 集團協同組織體 혹은 기타 社會機關) 間에 成立하는 法律關係의 法規定속에 經濟法이라고 불리우는 獨特한 法領域이 存在하느냐 하는 것이 많이 論議되고 있다. 또 어떤 意味에 있어서 學者들은 社會主義 經濟法이 傳統的인 商法과는 區別된다고 하지만, 社會·經濟가 生産手段의 社會的 所有에 기초를 두고 있는 나라에 있어서는 商法の 自治란 것은 正當化되지 않는다.⁽⁸⁷⁾ 즉 歷史적으로 商人의 職業의 法律로서 받아들여져온 商法은 商人의 職業의 範疇가 사라진 社會主義 國家 內에서는 이 이상 더 自治法으로서 存續할 理由를 갖지 못한다(n'a plus raison d'exister comme droit autonome)고 한다.⁽⁸⁸⁾ 또 오늘날 유고를 제외한 社會主義國家에 있

(85) Aleksandar Goldstajn, a.a.O. S. 74.

(86) 社會主義國家에 있어서는 商法の 自治는 存在하지 않는 것이 보통이다.

(87) Aurclian Ionasco, Le problème de l'autonomie du droit économique et les principes de la réglementation des contrats économiques en droit Roumain, in: Rinck, a.a.O. S. 101.

(88) Ionasco, *Introduction au droit des pays socialistes*, Katholieke Univ. Leuven, 1968, p. 4.

어서는 商法の 存在을 알지 못하고 따라서 새로운 立法을 더 이상 구성하지 않고 있다는 것이 教條的 主張이다.⁽⁸⁹⁾

그러나 商法分野에 있어서 例外가 있으니, 그것은 곧 國際商去來法이다. 查코를 例로 든다면, 1963年 12月 18日에 國際商法典을 制定하였는데, 同法の 趣旨를 보면 「國際通商領域에 있어서 通用되는 契約當事者間에 발생하고 通常 商法 내지 民法에 의하여 규제되는 市民法의 總體를 規律한다」(il réglemente l'ensemble des rapports de droit civil qui surgissent entre les parties aux contrats passés dans le domaine du commerce international et qui sont, d'habitude, réglementés par les codes civils ou de commerce)고 規定함으로써 社會主義國家에 있어서 私的 自治의 一面을 보여주고 있다.⁽⁹⁰⁾ 또 同法 第1條는 그 目的이 「社會・政治體制에 관계없이 查코와 기타 모든 國家와의 經濟關係의 展開를 돕고 또 各國民間의 平和 共存의 功고화와 親善을 圖謀하는 데 있다」고 하는 式으로 商法的 要素를 나타내고 있다.⁽⁹¹⁾ 결국 社會主義國家에서는 歷史的인 事實을 들어 商法을 國內에서 否認하는 데 있어서 特許民・商法の 統一(l'unification du code de commerce et l'unification de droit des obligations)에 있어서 많은 功績을 한 伊太利 市民法學者 M. Rotondi의 立場을 편들고 있다. 이것은 商法이 國家間으로는 몰라도 國內에 있어서는 이제 特別法이 아니라 市民法에 統合됨을 의미한다는 것이다.

루마니아憲法(1948)도 기타 東歐社會主義國家와 마찬가지로 제1조에서 푸로레타리아 一黨 支配體制를 규정하고 있고, 모든 查레 法令의 內容은 이에 따라야 한다고 규정함으로써 (제105조), 1864年의 民法典과 1887年의 商法典은 內容上 많은 修正을 보았으나 形體는 사실상 그대로 存續하고 있다. 즉 商法典이 存續하나 역시 社會主義國家原理에 따라 많이 축소당하고 있고 經濟構造의 變化에 따라 社會主義國家內에서의 法은 많이 變遷을 겪고 있는 바, 自治法으로서의 商法은 자취를 갈추고 債務法의 統一化가 實現되고 있다(la disparition du droit commercial comme droit autonome et la réalisation de l'uniformité du droit des obligations).

이와 같은 法の 變遷과 함께 이들 社會主義國家에 있어서는 法の 自治領域으로서 經濟法의 問題(problème du droit économique comme branche autonome de droit)가 대두되고 있는데⁽⁹²⁾, 그 이유는 무엇인가. 그것은 私的 自治의 擴大에 있음을 말하여 준다. 즉 大部分

(89) 그대신, 新刑法典, 新刑事訴訟法, 勞動法典, 家族法 등이 새로운 모습을 띠고 나타난다.

(90) V.P. Kalenski et L. Kopac, Quelques considérations sur le nouveau code tchécoslovaque du commerce international, *Bulletin de droit tchèque*, Nr. 3-4, Prague 1964, p. 314.

(91) 查코의 國際商去來法은 많은 새로운 변화를 겪고 있다. 즉 "Il s'agit d'une prescription nationale de la législation tchèque, qui contient en 726 articles, une réglementation globale de tous les rapports des parties aux contrats commerciaux internationaux et qui est donc caractérisée par le fait qu'elle prend en considération exclusivement des éléments du commerce international; cela la distingue essentiellement de tous les codes civils et de commerce étrangers qui sont ou étaient édictés, en premier lieu, aux fins des besoins nationaux...."

(92) Aurelian Ionascu, *op. cit.* p. 104.

의 社會主義國家에 있어서 民法典은 當事者가 그것이 가령 國家機關이진, 協同體이진, 社會機構 혹은 自然人이진 간에 法律上 平等하다고 하는 社會主義의 私有財產制度(les rapports patrimoniaux)를 規律하는데 있다. 國家에 의하여 分配되는 所有의 統制的인 性格과 當事者의 法的 平等의 地位로 말미암아, 平等關係는 곧 市民法の 限界이며 目的이라고 한다.⁽⁹³⁾ 이러한 關係는 自由主義社會의 私的自治와 비교하여 보면 현격한 차이가 드러나며, 따라서 共產主義社會에서는 사실상 무한정한 所有으로서의 民法은 存在할 수 없고 오히려 하나의 私的自治에 대한 限界法이 存在할 따름이다. 그리고 이러한 제한된 共產國家의 民法은 1961年の 朝鮮民法, 1964年の 東獨民法, 1964年の 폴란드民法, 1959年の 헝가리民法 등이 있고 현재 루마니아가 이러한 民法을 준비중에 있다.⁽⁹⁴⁾ 내진 經濟法이 經濟活動體의 自治領域을 넓히는 데 큰 역할을 하고 있다.

예로서 특히 주목할 것은 체코가 이와같은 les rapports patrimoniaux(共產主義下의 私的自治의 限界法)에 反하는 두가지의 自治法典을 마련하고 있는 바, 그것은 체코의 民法과 經濟法典(le code économique)이다. 이 法典 특히 經濟法典은 광범한 영역에 있어서 一般契約約款에 관한 法이다. 이러한 의미에서 東歐圈에 있어서 체코는 유고에 뒤이어 두번째의 순수한 自治法으로서의 市民法을 導入하고 있다고 볼 수 있다. 이때 체코의 民法典도 물론 社會主義組織간, 自然人간, 自然인과 社會主義組織간의 關係를 規律하나, 그 目的은 自然人的 人格의 慾望의 充足에 두고 있다(rapports dont le but est la satisfaction des besoins personnels des personnes physiques). 또 經濟法典은 社會主義組織(國家, 協同體, 기타 단체)間的 私的 去來 關係를 規律한다.

이리하여 一般的으로 社會國家의 社會的 所有의에 또 다른 形態를 덧붙이고 있는 法律關係가 同一한 法領域內에서 存在하게 되는데 個人의 財產위에 기초하고 있는 rapports patrimoniaux는 市民法の 對象이 되며, 社會的 所有위에 기초하고 있는 關係가 또 다른 法律分野로서 經濟法の 對象이 된다.

따라서 民法과 經濟法の 分離를 正當化 할 수 있는 對立關係가 存在하느냐 하는 것이 여기서 問題가 되는데 共產主義者는 生産手段의 私的 所有가 他人勞動의 착취를 必然的으로 가져온다(mène nécessairement à l'exploitation du travail d'autrui)고 보고, 生産手段을 特定者(國家 또는 社會)의 手에 두고 있고 다루기 全體의 福祉(le bien-être de tous)와 社會構成員의 全體의 平等에 치중하는 것이라고 생각하는 고로 兩者 사이의 對立(緊張)은 存在할 수 없다는 것이 그들의 주장이다.

물론 이와 같은 社會主義國家의 要請이 단순히 個人消費品의 私的 所有와 소모품 및 社會構成員의 物質的 내지 文化的 充足을 메꾸어 주는 個人의 위안불까지 억제하는 것은 아닌

(93) les rapports patrimoniaux란 共產主義社會의 財產制度는 소모품의 범위내에서 인정된다.

(94) Ionasco, *Théorie générale des contrats économiques*, Bucarest, Edit. Academiei. Vol. I, 1963, p. 17-34, in: Rinck a.a.O. S. 104.

코르(celle exigence n'empêche nullement l'appropriation individuelle des biens de consommation individuelle et des biens d'usage et confort personnel destinés à satisfaire les besoins matériels et culturels des membres de la société), 이와같이 個人的 私有的 分野로서의 財産關係가 民法의 對象이라면, 소위 社會構成員 各者의 物質的·文化的 生活水準의 向上을 위한 法分野가 經濟的 所有的 징포라고 한다. 여기서 우리는 共產國家에 있어서는 완전한 私的 自治란 것이 없고 民法의 領域이 rapports patrimoniaux란 극히 좁은 카테고리 속에서 認定되고 있고 經濟法이 보다 넓은 범위에서 國家의 流通關係를 도모하고 있음을 볼 수 있다. 즉 생산수단과 소모품의 區別이 매우 중요한 위치를 차지하며 일상의 소모품이 民法의 대상이다. 그러나 社會國家는 이와같이 生産手段만 소유하는 것이 아니라 기타 다른 모든 財産을 손아귀에 할 수 있다(L'état socialiste est propriétaire des principaux moyens de production. Il peut être aussi propriétaire de tous autre bien)는 것, 그리고 사실상 귀고 있다는 데서 物質的 全體主義라는 것이 잘 나타나고 있다. 그외에 文化·藝術까지 손아귀에 귀고 있기 때문에 國民의 精神生活에 군림하고 있다. 따라서 社會的 所有(propriété socialiste)만이 存在할 뿐 個人的 所有(propriété personnelle)는 사실상 소모품에 국한된다. 다만, 農産物 내지 小規模家內勞動(천족거리의)의 경우 약간의 個人所有가 인정될 뿐이며 그것도 社會主義의 國家目標란 立場에서만 허용된다.

또 rapports patrimoniaux를 規律하는 特別法이 나타나기 마련인데 例를 들면, 契約의 締結, 契約妥當性的 構成과 條件 등등이 그것이다. 그리고 이러한 民法上的 諸問題는 종래의 市民法과 거의 같게 현실 문제로서 나타나고 있어 共產주의 社會의 私法的 構造의 허구성을 드러낸다. 그리고 社會주의 國가가 경제법에 관심을 갖는 것도 이 때문이다.

물론 社會主義 團體間的 les rapports patrimoniaux는 兩當事者의 法的 平等이란 條件下에서 契約에 의하여 成立한다는 생각에서 出發하면서 그들은 이 關係가 한편 市民法的 性質을 갖기는 하나 또 한편 黨에 의하여 추구되는 計劃의 任務遂行의 目的의 特性을 갖기 때문에 이것이 곧 共產主義 國家에 있어서 rapports patrimoniaux의 法律的 性格의 變形 (la transformation de la nature juridique de ces rapports)을 초래하지는 않는다고 한다.⁽⁹⁵⁾ 다시 말하면, 다른 法典과 區別되는 一個法典의 對象을 이룰 수 있는 自治的 經濟法 (un droit économique autonome)이 있는 것이 아니고 또 債權法은 이런 點에서 이들을 統一的으로 取扱하고 있다는 것이다. 兩法은 각각 달리 작용하나 國家目標란 데서 경제법에 統合되고 있다.

2. 루마니아에 있어서의 經濟契約法

社會主義國家 一般에 있어서 私的 自治의 領域은 거의 認定되고 있지 않다고 하는데 루

(95) Aurelian Ionasco, Le problème de l'autonomie du droit économique (Roumain), in: Rinck, a.a.O. S. 109.

마니아도 예외는 아니다. 다만, 루마니아에 있어서 契約的 領域이 보이는 분야는 經濟契約法을 들 수 있다.

첫째, 經濟契約의 役割에 대한 새로운 觀念은 經濟契約 체결에 관한 1969年 12月 29日의 法律(la loi sur les contrats économiques)(第71號)로 알 수 있는 바, 同法은 序文에서 國民經濟의 發展을 根本目標로 내걸고 「國民經濟의 충족과 密接한 關係를 갖는 生産活動의 展開와 勞動生産性, 原價節減 및 기타 모든 분야의 經濟的 效果를 증진시키기 위하여, 一定期間內에 量的·質的 生産業務를 遂行하기 위하여 必要한 諸條件을 구비하고 보다 높은 次元에서 經濟契約의 整備를 도모코자」(l'aménagement des contrats économiques sur une base supérieure, afin de créer ainsi les conditions nécessaires pour le déroulement de l'activité productrice en étroite liaison avec les besoins de l'économie nationale, pour assurer la réalisation quantitative, qualitative et dans les délais établis des tâches de production, l'accroissement de la productivité du travail, la diminution du prix de revient et l'augmentation de l'efficacité économique dans tous les domaines)라고 規定하고 있다. 이 目的을 實現하기 위하여 新經濟契約法은 社會主義經濟團體간의 契約關係를 확실히 하고, 契約規律을 確定하고, 當事者間的 債務의 不確實한 履行에 있어 當事者의 責任을 補完할 것을 규정하고 있다(1조). 이 법이 제정된 이래 經濟契約은 全面的으로 變更되었다. 즉 하나의 民法上的 債務에 대하여, 行政的 義務를 加重시키기 위하여, 中央行政官廳에 의한 計劃의 課業이 設定되기 이전에는 여하한 經濟團體間的 契約도 締結하지 못한다. 이리하여 計劃化를 위한 行政行爲 範圍內에서 指名으로 指定된 社會主義 經濟團體間에 계약 체결이 강제되었으며, 주요내용이 同一한 行政行爲에 의하여 固定되었으나 이로써 當事者의 意思合致의 領域(le domaine de l'accord des volontés des parties)을 크게 制限하던 組織化契約(contrats planifiés)은 이제 存在하지 않는다. 新法의 制度에 있어서는 經濟契約(les contrats économiques)은 年次經濟計劃의 樹立後에 그 基調에 奉事하도록 하는 限 계약은 內容에 대한 干涉 없이 체결할 수 있게 되어 있다. 그리고 同法 第2條는 契約의 役割을 規定하고 있는 바, 그것은 年次經濟計劃의 基調에 奉仕하는 데 있다고 한다. 즉 契約은 一旦, 製品의 供給(引渡), 勞務의 執行 및 勞動의 對價에 관계되는 事項에 關하여 社會主義團體(조직체) 사이에, 國民經濟開發計劃에서 생겨나는 諸債務의 集中的 實現이란 目的의 범위내에서 經濟關係의 展開(le déroulement des relations économiques)를 具體化하는 데 기여한다는 것이기 때문에 當事者의 意思의 合致란 것은 그만큼 제한된다는 면에서는 마찬가지이다.

둘째, 契約은 어떻게 체결되는가? 經濟契約의 兩當事者는 中央機關으로서의 經濟單位, 本然의 經濟經營體, 그리고 기타 法人體이던 可能하다(同法 5條 1項)⁽⁹⁶⁾.

(96) 同經濟契約法 第2條는 그의 체결에 대하여 다음과 같이 규정하고 있다. "conclusion des contrats économiques l'on tiendra compte du volume et des caractéristiques technico-économiques de la production telle que prévues dans le plan de perspective, ainsi que de l'utilisation maximale

經濟契約은 組織化의 制度的 機能을 수행할 수 있고, 또 國家經濟計劃의 임무의 實現이란 立場에서 여러가지 條件을 確保할 수 있기 위하여, 社會主義經濟團體는 生産의 特殊機能에 따른 經濟計劃期間의 到來후에, 또 特定한 製品에 대하여는 經濟計劃期間의 到來 6個月 前에 經濟契約을 체결하여야 한다(3조 1항)는 규정에서 볼 수 있다.

經濟契約은 法律이 定한 양식에 따라 書面으로 체결하며, 受領이나 執行에 따른 注文(la commande suivie d'acceptation ou d'exécution)도 契約의 締結로 본다. 契約前의 條件으로 인한 紛爭은 當局이나 下級行政裁判所가 같은 所在地內에서 10日 이내에, 또 所在地가 다른 곳에 있는 경우에는 申請日로부터 15日 이내에 해결해야 된다. 그외에 契約紛爭은 一種의 上級行政裁判所(conseil des Ministres)에 의하여 해결된다.

셋째, 契約內容은 우선 카탈로그(catalogue)을 받아 定하나 當事者는 서로 만나 品質條件의 問題, 建設的 내지 技術的 改善을 위하여 제품으로 나오기 전에 하자담보, 인도조건, 기간등을 交渉한다. 그리고 계약상의 價格 내지 協定金額은 公證을 받아야 한다.

經濟契約은 強行法規에 위반하는 條項을 삽입할 수 없다. 다만 그것은 經濟計劃의 임무 수행이란 面에서 그 執行이 確保되어야 하는 부득이한 경우에 部分的으로 有效하다. 또한 經濟契約의 一方的인 변경이나 取消는 금지된다.

이상 紙面上 루마니아 經濟契約法の의 內容을 述하였으나, 이것이 하나의 經濟法으로서의 뚜렷한 地位를 차지하고 있음은 말할 것도 없다. 다만 그것이 國家經濟計劃의 遂行上 適用되기 때문에 自由主義社會의 經濟法概念과는 어느정도의 거리가 있으나 社會主義國家에 있어서 民法과 함께 市民法原理를 導入하는데 큰 구실을 하고 있으며 더욱 확대되고 있는 바, 여기서 우리는 루마니아의 經濟法이 私的自治의 擴大의 수단으로 나타나고 있음을 인정할 수 있다. 기타 社會主義國家의 經濟法の의 紹介는 앞으로 기회있는 대로 하고자 한다.

第五. 結 論

우리는 위에서 經濟法の의 獨自性을 보기 위하여 經濟法の의 概念, 原理 및 內容을 밝히고 그것을 또 比較法的으로 살펴보았다. 理論的으로 볼 때에 經濟法(Wirtschaftsrecht, droit économique)은 國家가 國民의 經濟生活에 대한 그의 關係를 根本的으로 規律할 때에 成立한다. 이때 立法府와 行政府는 企業家가 가지고 있어야 할 獨立性의 程度를 決定한다. 이러한 國民經濟生活에 대한 法的 規制의 歷史는 매우 오래 되었으나(刑法上으로는 西紀 483년의 로마의 Zeno帝의 勅令 및 카논法の 이식금지法(1311年)을 들 수 있다) 經濟法이란 概念下에서 본다면 第

des capacités de production; au calcul des dimensions du nécessaire en matières premières et en matériaux, l'on aura en vue les normatifs et les normes de consommation établies, fondées du point de vue technico-économique”.

(97) G. Rinck, *Wirtschaftsrecht*, 1969, Randnr. 35, 59.

1次大戰 前後라고 보아야 할 것이다.⁽⁹⁷⁾ 初期의 經濟法은 다만 國家와 經濟 사이의 個別問題만을 規制했던 고로 全體의 利益에 있어서 經濟에 대한 國家의 하나의 眞正한 政策的・總體的 義務는 아직 없었다. 오늘날 經濟法은 우선 國家가 그의 目的을 새로이 樹立할 때 나타난다. 따라서 經濟法制度는 無에서부터 成立하는 것은 결코 아니고 반드시 그의 前段階를 갖기 마련이다. 하나의 綜合的인 社會의 方向 그리고 중앙에는 國家와 經濟 사이에 要望되는 秩序는 經濟法成立의 前提條件이다. 따라서 經濟法은 또한 政體의 그때 그때 政治的, 經濟的 目標에 따라 많은 變化를 겪기 마련이다.

우리나라도 헌법상 社會法治國家의 이념을 표방하고 경제개발과 함께 많은 經濟關係立法을 경험하기에 이르렀다. 經濟法이 있는 이상 어떤 法律規範이 經濟法에 屬하는가(概念問題), 그리고 어떤 것이 經濟法의 內容인가(原理問題) 하는 問題들이 必然的으로 提起된다. 우리나라에 있어서 經濟法의 概念은 서론에서 본 Rinck의 公式에 따른다면 ① 經濟開發計劃 ② 經濟規制手段으로서의 公共財政 ③ 國家補助政策 ④ 政府의 價格規制 ⑤ 市場의 管理・規制措置 ⑥ 職業(營業)의 自由 ⑦ 그의 社會化 내지 私有化 政策 등을 말할 수 있을 것이다.⁽⁹⁸⁾

여기서 國家와 經濟 사이의 實定法上的 重點을 살펴 볼 때, 國家와 共同社會의 諸關係를 規律하는 것은 무엇인가 하는 것이 問題된다. 이것을 알기 위하여는 實定法上的 經濟法을 問題삼지 않을 수 없는 바, 위에서 말한 바와 같이 經濟法이란 經濟規制에 관한 法으로서, 獨自的인 營業活動을 規制・促進 내지 限定하기 위한 諸實定法과 國家의 諸措置에 관한 法體系라고 敷衍할 수 있겠다. 그리하여 經濟法對象의 說明은 그에 의해 國家가 經濟를 規制하는 目標에 의하여 補充되는 바, 이 目標은 바로 全體經濟의 正當性이기도 하다.⁽⁹⁹⁾

그러면 우리나라에 있어서 經濟法의 目標은 무엇인가. 이것을 알기 위하여는 우리나라가 指向하고 있는 國家의 目標 즉 經濟法의 原理를 理解하지 않으면 안된다. 위에서 우리는 經濟法을 形式的 내지 體系的으로 규명하여 왔으므로 여기서는 그의 實質的 내지 經濟政策的인 內容에 따른 問題를 결론적으로 取扱함으로써 經濟法의 原理 내지 目標를 整理하고자 한다. 이를 위하여는 實定法 뒤에 어떤 法的, 政策的 決定이 存在하는가 하는 것을 우선 보지 않을 수 없다.

여기에는 우리 憲法 第30條, 第20條 2項, 第29條, 第28條, 第116條 및 이러한 憲法條文의 精神을 具體化한 個別法律 등 社會法治國家의 具現義務, 憲法上 基本權의 制限原理로서의 公共福祉 내지 각종 經濟關係法律, 私的 所有權의 保障, 競爭原理의 維持 등이 있다.

우리나라의 經濟法의 原理를 이와 같이 概括한다면 하나의 辯證法的인 關係에 있어서의 諸法則이 여기서 成立한다는 事實의 確定이 우선 急先務이다. 그리고 그것은 憲法規定上

(98) 우리나라의 經濟法의 內容에 관하여는 黃迪仁, 經濟法, 法學通論(서울大 法學全書, 1권) 1977; 黃迪仁, 權五乘 共著, 經濟法(1978)을 참조 바람.

(99) Schmidt-Rimpler, *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, 1965, S. 693.

우리나라의 經濟制度는 意識的으로 國家에 의한 社會化的 方向, 다시 말하여 自由主義와 社會主義 사이의 中道 즉 社會的 福祉國家를 向하여 걸어가려고 시도하고 있다고 말할 수 있으며 여기에 우리 經濟法の 憲法的 性格 및 獨自性を 엿볼 수 있다 하겠다.