

經濟法과 勞動法과의 關係

朴 均 秀*

I. 序論

經濟法과 勞動法の 關係는 몇가지의 측면으로 부터 문제에 접근해 보기로 한다. 가장 기본적으로는 勞動法이 대상으로 하는 사회적인 관계와 經濟法이 勞動法에 어떻게 관계되며, 獨占段階 및 現代資本主義의 지배구조와 어떻게 연계되어 있는가라고 하는 형태로서의 검토를 하는 것이 필요할 것 같다. 그와 동시에 현대법으로서의 勞動法과 經濟法이 資本主義法으로서의 기본적인 성격을 같이하면서 시민법과 어떠한 관계에 있는가를 중심으로 하는 그 성격규명이 중요한 과제로 제기되게 된다.

II. 從屬關係의 形成과 經濟法の 生成

1. 從屬關係의 形成

經濟法이 獨占段階에 달한 자본제사회의 지배구조에 대응하여 성립되고 전개되는 것에 대해서는 이론의 여지가 없을 것이다. 「그것은 명백히 資本과 노동간의 모순뿐만 아니라 資本상호간의 모순이 격화하여 전구조적 위기적 모순에 봉착한 자본제사회의 상태와 형세이며, 이것을 규율하는 법

* 大邱大學校 開發大學院 講師

은, 그리하여 처음부터 모순과 대립의 사회에 타당한 법이라는 것을 의식하지 않을 수 없게 되었다. 환언하면 자본제사회에 있어서 資本의 축적과 집중이 경제사회에 있어서 지배적이고 주도적인 힘으로서의 支配的資本과 대기업의 형성이라고 하는 형태로 전개되고, 더우기 그것이 시장에 있어서 지배적인 獨占體의 형성과정에 資本相互間에 있어서 모순이 확대되게 된다. 또한 産業資本主義段階에 있어서 시장기능이 그 기능을 제한받는다 고 하는 것을 중심으로 해서 자본제사회의 제도적 모순이 현저하게 된다는 것이며 이것을 전제로 해서 그것에 대응한다고 하는 성격을 지니고서 經濟法이 등장했다고 할 수가 있겠다. 그리고 獨占資本主義段階에 있어서 자본제사회의 제도적모순에 대응하는 경제정책의 법으로서 經濟法이 파악되는 이 유일 것이다. 또한 조직화경제에 고유한 법으로서 經濟法을 이해하는 견해도 이러한 전제에 의한 것이라고 할 수가 있을 것이다.¹⁾ 그리고 제2차대전까지의 일본 또는 독일에 있어서 統制經濟法을 대상으로 한 분석을 전제로 하여 특히, 獨占段階에 있어서 법의 성격과 연관시키면서 「獨占資本主義經濟를 獨占資本의 입장에서부터 국가가 조직하는 법 내지는 獨占資本과 유착한 국가가 조직하는 법 및 이것을 중심으로 조직화된 경제사회에 있어서 해당되는 전체」로서의 經濟法을 파악하는 견해로 전개하는 것이다.²⁾

이와같이 經濟法이 獨占資本主義의 경제사회를 전제로 해서 성립한다면 經濟法이 대처하는 구체적인 경제사회에 있어서의 현상에 대해서 더욱 더 검토를 진행시키는 것이 필요하게 되며 獨占단계에 이르면 자본제사회는 어떠한 특성을 가지게 되는지, 또한 그에 대응하는 經濟法의 성격과 더불어 논리는 어떠한 것인가라고 하는 문제가 생긴다. 이것은 단순히 경제사회전체의 위기, 또는 資本간의 모순의 격화라고 하는 형태로 파악하는 것에 그치지 않음은 물론, 시장원리가 기능을 상실한 문제로서 이해하는 것도 단순히 그 일면을 파악하는데 지나지 않는다. 특히 법적인 현상에 대처해야 할 경제사회의 실태로서 생각한다면 법적인 기반에 관계하면서 전개되어온 경

1) 峯村光郎, 經濟法の 基本問題, 1958, 116-123.

2) 沼田裕次郎, 勞働法序說, 108-125.

제사회에 있어서 어떠한 사회적인 관계가 어떠한 성격을 지니고 형성되어 왔는지를 하는 것이 한가지의 기본적인 과제이다라고 하는 것이 나타나게 되며, 이러한 것과 經濟法의 성격이 밀접하게 관계되는 것이다.³⁾

獨占資本主義단계에 있어서 모순으로 파악되는 현상의 기초에 支配的資本과 대기업, 더우기 獨占體로서 파악되는 資本의 집중체에 의한 힘의 형성이 존재한다는 것은 말할 필요도 없다. 따라서 獨占단계에 있어서 가장 특징적이고 기본적인 사회관계는 支配的資本과 대기업이다. 그리고 獨占體 및 그 이익의 배분을 받는 獨占體에 밀착된 경제주체와 이들에게 지배받는 경제주체와의 사이에 성립하는 지배복종의 관계 및 경제적 從屬關係라고 말할 수가 있다. 支配的資本 및 대기업에 의한 獨占體의 형성에 의해서 야기되는 資本間의 모순과 시장원리의 제한은 여러가지의 형태로서 이룩되는 從屬關係의 형성에 의한 것이며, 또한 從屬關係의 형성으로 나타난다. 여기서 다소 獨占단계에 고유한 경제적 從屬關係에 대해서 검토를 하기로 한다.⁴⁾

생산기술의 혁신과 資本집중의 맞물림은 경쟁을 매개로 해서 기업의 대규모화를 구체화한다. 여러측면에 있어서 경쟁에 우위를 점하는 기업에 의하여 그것이 담당되어져서 대기업 또는 경제사회에 있어서 주도적 지위를 점하게 되는 資本 즉 支配的資本이 형성된다. 개개의 지배적 資本과 기업은 다른 약소資本에 비해 경쟁의 장에서 우위를 점함과 동시에 그에 따라 거래의 장에 있어서 우위성을 확보하여 中小資本에 대해서 지배적인 지위를 확립하며 개개의 지배적 資本 및 기업을 지배자로 하는 從屬關係 및 個別的從屬關係가 성립된다. 이러한 支配的資本 및 대기업의 형성에 의해서 한편으로는 中小資本과의 사이에서 從屬關係가 형성되며 더우기 그것은 일반소비자에게까지 영향을 미치게 되지만, 이 관계는 이미 産業資本主義段階에 있어서 경쟁을 매개로 하는 시장원리에 의해 유지되어왔기 때문에 예정되었던 대등한 거래관계라고 하는 실체를 상실한 것이다. 이것은 바로 支配的資本과 대기업에 의한 종속적 거래주체에 대한 지배와 수탈관

3) 正田林, 經濟法, 日本評論社, 1966, 39-48.

4) 正田林, 經濟法の 性格과 展開, 日本評論社, 25-37.

계 형성의 초보단계에 이른다.

그러나, 이러한 支配的資本과 대기업의 성립에 따라서 형성된 個別的 從屬關係에 의해 경제사회에 있어서 支配的資本의 주도적인 지위가 확립됨과 동시에 경쟁의 왜곡화가 진행되며, 從屬關係를 기초로 한 모순은 勞資關係의 기본적 모순과 서로 얽혀져서 심화되지만 이 단계에 있어서 또한 이 측면에 관해서는 從屬關係의 형성을 전제로 한 법적 조치가 즉시 강구되지는 않는다. 또한 支配的資本 상호간의 경쟁을 통한 수탈의 강화라고 하는 방향이 진행될 여지가 있는 상태에서는 그렇다고 할 수 있다. 그러나 經濟的 從屬關係가 경제사회에 있어서 구체적인 현상으로 성립했다라고 하는 것은 부정될 수 없으며, 이것은 더욱 다음단계로 전개하기 위한 기본적 요인이 된다.

경쟁을 왜곡하면서 형성되는 支配的資本은 또한 支配的資本간의 경쟁을 배제하는 방향으로 운동을 진행한다. 경쟁자체가 이미 시장원리가 작용하는 형태로서는 행해지지 않는다고 하는 측면을 지니고, 이러한 점에서도 문제를 내포하면서, 시장에 있어서 지배력 經濟的獨占體의 형성이 기도되거나 혹은 그것이 구체화되게 된다.

여러 가지 형태는 카르텔적 또는 콘체른적 성격을 지니고서 支配的資本이 결합하여 경쟁을 배제하면서 獨占體를 형성하게 이른다. 즉 경제구조 자체가 獨占體를 정점으로 한 지배구조라고 하는 형태를 취해서 獨占體와 非獨占者 간에 從屬關係 즉 經濟獨占體적 從屬關係가 광범위하게 형성되게 된다. 獨占體에 결집되는 개개의 支配的資本이 직접 그 지배하에 각종 중속기업을 옹호하고 있는 것은 말할 필요도 없이 체제적 從屬關係가 개별적 從屬關係와 얽혀져서 경제사회전체의 지배구조를 성립케 한다.

2. 經濟法の의 生成

위에서 본 獨占體의 형성과 체제적 從屬關係의 형성이라는 형태로 파악되는 구체적인 경제사회에 있어서의 사실이 獨占段階로 부터 경제사회의 기구적 모순 또는 자본제사회의 위기라고 하는 상태로 발전시킨 사회적 관

계라고 한다면, 그러한 사태에 대응해서 나타난 것이 經濟法이라고 하는 법현상은 이와같은 獨占資本主義단계에 고유한 것으로서 나타나는 사회적 관계와 대응하는 곳에 적어도 그 중심을 두는 것으로 파악하는 것이 필요하다. 獨占體를 지배자로 하는 체제적 從屬關係 및 그것과 밀접하게 관련하는 지배적 資本과 대기업을 지배로 하는 개별적 從屬關係라고 하는 형태로 정리되는 사회적 관계를 전제로 하는 법으로 나타나는 것이 經濟法이다. 또한 전제가 되는 사회관계에 대해서 어떠한 형태로 대응하는가에 따라서 經濟法의 유형은 둘로 나눌 수가 있다. 전형적으로는 統制經濟法制과 獨占禁止法制라고 하는 형태로서 파악할 수가 있지만, 어떠한 경우에 있어서도 경제사회에 있어서 구체적인 힘과 그에 관계되는 從屬關係가 전제로 되고 있다는 것을 염두에 두어야 할 것이다.

근대시민법이 평등한 抽象的 법적인격자를 전제로 하여, 소유의 자유, 계약의 자유로서 전형적으로 나타나는 사적자치의 원칙을 기초로 해서 전개하고 있는 이상, 그것은 구체적인 관계로서 그 전제를 부정하는 형태로 나타나 있는 이러한 從屬關係를 승인하고, 더욱 더 그 확립을 촉진한다고 하는 것 이외의 기능을 다하지 못하는 것은 말할 필요도 없다. 더우기 그러한 從屬關係는 시민법의 원리와 資本의 운동이 결합한 그 연장선상에서 나타난 것이라고 할 수가 있다. 시민법의 원리와는 다른 입장에서 즉 구체적인 경제사회에 위치한 구체적인 법전체를 파악하는 것을 전제로 하지 않고서는 법이 어떠한 의도를 지니고서 이 관계에 개입할 수가 없다. 이러한 구체적인 주체간의 구체적인 관계를 법이 전제로 한다고 하는 시민법과는 다른 성격을 지닌 經濟法이 나타났다고 하는 곳에, 經濟法과 勞動法の 성격에 관해서 검토를 해야 할 한가지 요소가 있으며, 그리고 각각의 법적 성격의 異同性을 생각하기 위한 소재가 된다고 할 수가 있겠다. 勞動法이 勞動者의 從屬性을 資本 내지는 사용자와의 관계에서 발생하는 勞動者의 기본적 성격으로서 전제로 한다는 것이 바로 그러한 점이다. 이것은 經濟法에 있어서의 인간상과 勞動法에 있어서의 인간상의 관계라고 하는 형태로서 제기되는 문제이며, 勞動法과 經濟法이 사회법이라고 파악하는

방법과의 관계의 문제이기도 하다.

여기에서 이러한 검토에 들어가기 위해서 獨占資本主義段階에 있어서 형성되는 從屬關係가 법적 규제를 요청하기 위한 어떠한 근거를 제공하는가에 대해서 더욱 더 검토를 진행시켜서 구체적인 법제도와와의 관계를 명백히 하지 않으면 안된다는 것은 再論의 여지가 없다. 獨占段階에 있어서 위에서 본 바와 같은 從屬關係는 勞資間의 從屬關係와 밀접하게 연관되어서 전개된다. 여기에 勞動法的現象과 經濟法的現象과의 불가분성, 따라서 양자를 통일적으로 파악하는 것이 불가피하다고 하는 매우 중요한 문제가 존재한다. 資本간의 支配關係를 전제로 한 勞資關係라고 하는 측면에서 발생하는 문제와 더욱 勞動者의 생활 특히 소비생활의 면에서의 從屬性이라고 하는 형태로서 經濟法的 대상이 발생한다고 하는 문제가 된다.⁵⁾

Ⅲ. 經濟法的의 發展과 그 性格

1. 經濟法的의 展開

獨占資本主義段階에 있어서 형성되는 支配的資本과 獨占體를 정점으로하는 從屬關係에 의해서 발생하는 모순에 대응해서 經濟法的의 현상이 성립한다고 할 경우, 어떠한 면에 있어서 모순이 발생되고 어떠한 입장에서부터의 대응으로서의 經濟法이 발생하는지가 문제로 된다. 이것은 經濟法的의 성립을 요청하는 사회적 모순과 이에 대응하는 법의 논리의 문제이며, 기본적으로는 자본제사회에 있어서 법의 성격, 특히 국가의 성격에 따라서 규정되는 문제이기도 하다. 여기서 문제가 되는 從屬關係, 특히 經濟法을 성립시키는 직접적인 계기가 된 獨占體를 지배자로 하는 체제적 從屬關係에 대해서 살펴보면, 從屬關係의 형성 그 자체에 포함되는 모순과 從屬關係의 성립결과로서 발생하는 모순이라고 하는 두가지 측면에서 문제를 다루지

5) 正田林, 消費者의 權利, 岩波書房, 1972, 199-202.

않으면 안된다. 첫째, 獨占體 및 그것을 구성하는 支配的資本의 지배하에 그 외의 거래주체가 포함되어서 종속적 지위를 강요받는 그 자체의 문제이다. 6) 産業資本主義 단계를 전제로 해서 구성되는 시민법원리가 특히 소유의 자유, 계약의 자유의 보장이 경쟁을 매개로 해서 거래상의 지위의 대등성의 확보로 이어진다고 하는 곳에 그 기반을 찾는다고 한다면, 그 원칙이 타당하다는 것에 의해서 從屬者의 거래주체로서의 지위가 지배자에 대한 일방적인 봉사라고 하는 실체를 가진다고 하는 것으로 된다. 資本主義의民主制와 결합되는 거래상의 지위의 대등성의 원칙이 부인되어 弱小한 거래주체에 종속적 지위가 강요받는 것은 단지 그 결과만에 그치지 않는다. 혹은 그러한 사태를 資本간의 從屬關係로서 환언하면 資本에 대한 재산권자간의 從屬關係로서 파악할 수도 있다. 그러나 거래주체로서 발생하는 것이 항상 資本으로 파악되는 실체를 지닌 재산권자 일수만은 없다. 그 예로서 일반소비자의 경우가 있다는 것을 먼저 인정해 두지 않으면 안된다. 소비자가 거래주체로서 등장할 경우에는 그곳에서 행해지는 거래의 성격은 資本, 특히 支配的資本과 대기업에 있어서의 그것과는 질적으로 상이하다는 것은 부정할 수가 없을 것이다. 거래의 장에 있어서 종속적 지위가 강요받는 것은 소비자의 생존 및 생활을 유지하는 기본적인 요소의 한가지에 대한 지배가 확립한다는 것을 의미한다. 즉 생존권, 생활권이 위협받는다고 하는 문제이다. 시민법의 원칙에 따르면 동질의 재산권이 獨占단계에 있어서 지배구조에 대응해서 구축되는 경우에는 資本으로서 성격이 규정되어지는 재산권과 생존 및 생활과 연결된 재산권, 즉 생존권적 재산권이라고 하는 형태로서 서로 상이한 실체를 갖춘다는 것이 나타나는 관계이다(이 소비자가 전형적으로는 勞動者의 생활면을 의미한다는 것이 經濟法的現象과 勞動法的現象과의 관계를 獨占資本主義의 지배구조에 기초로 해서 명백히 하는 한가지 중요한 시점이 되지만, 이 점에 관해서는 본 논문에서는 언급하지 않는다). 7)

6) 片岡, 社會法の 展開과 現代法, 125-135.

7) 正田林, 經濟法の 性格과 展開, 33-35.

이러한 형태로 종속적인 지위의 강요가 생존, 생활에 관계를 가지는 것은 비단 일반소비자의 경우에만 국한되는 것은 아니다. 실질적으로는 賃勞動者化한 영세 상공업자, 더우기 생존과 생활 때문에 노동을 하고 있다는 성격을 강하게 주는 중소기업자 일반에 관해서는 農林水産業者를 포함해서 종속적 지위의 강요가 그 생존과 생활을 위협하는 것으로 이어진다는 것을 부정할 수 없다. 대개 資本이라고 하는 형태로 파악되는 재산권 일지라도 그 재산권자인 사업자가 거래주체로서 등장할 경우에 관해서는 사업자의 생존과 생활이 밀착되어 있는 재산권으로서 인정받는 경우가 있을 것이다.⁸⁾

資本制社會에 있어서 거래주체로서 본래 예정되고, 또한 그 때문에 시민법의 원칙이 확립되어 온 거래상의 지위의 대등성의 상실과 從屬性的의 강요는 그 자체로서 從屬者의 권리 침해로 파악할 수가 있지만, 그것이 거래주체의 생존과 생활을 위협하는 것으로 이어지는 경우에는 이 양자가 결합한 형태로서 從屬關係에 대한 규제를 요청하게 된다. 從屬關係의 형성이 이와 같은 權利侵害를 통해서 처음으로 행해진다고 하는 것으로 부터 從屬關係의 규제에 관한 논리적 요청이 권리침해의 배제라고 하는 내용을 지니고서 발생하는 것도 당연하며, 생존권을 基盤으로 한 從屬者의 권리확보라고 하는 從屬者측의 요청이 권리구조를 전제로 한 논리적 요청과 합치한다는 것이다(勞動者를 고용하고 있는 중소기업의 경우, 중소기업에 종속적 지위를 강요하는 것이 그곳에 고용되어 있는 勞動者의 생존과 생활을 위협한다고 하는 간접적인 영향도 고려해야 한다. 資本간의 從屬關係이며, 從屬者가 지배적 資本집단의 일원이 아닐 경우의 문제이다. 이것이 勞動法的의 현상과 經濟法的의 현상의 관계를, 그리고 양자를 통일적으로 파악하는 것의 필요성을 나타내는 하나의 중요한 근거가 된다.⁹⁾

從屬者에 대한 권리침해로서 파악되는 從屬關係의 형성자체에 의해서 제기되는 문제가 從屬者측에서 구체화되어, 이것을 전제로 한 從屬關係에 대한 규제에의 요청이 존재하는 한편 獨占體를 구성하는 지배적 資本側으로

8) 沼田, 勞働法論(上卷), 1960, 147-154.

9) 正田林, 獨占禁止法, 1966, 60-72.

부터의 요청으로서 從屬關係에 대한 규제가 발생되어 온다. 경제사회에 있어서 지배적지위를 확보했지만 獨占體를 구성하는 支配的資本自體가 스스로의 이익을 확보하기 위하여 從屬關係에 대한 규제, 혹은 從屬關係를 전제로 한 규제를 필요로 한다고 하는 것이다. 從屬關係의 성립, 다시 말하면, 獨占體를 형성하는 것에 따른 支配的資本에 따른 지배체제의 확립이 資本制社會의 全構造的 危機와 矛盾을 야기시킨다는 문제이다. 이 경우의 기초가 되는 사실은 從屬關係, 특히 체제적 從屬關係의 형성이 국민경제사회에 있어서 경쟁을 중심으로 한 시장원리의 기능을 제한 또는 배제한다고 하는 것이다. 그 결과로서, 獨占體에 관해서는 그것을 체크하는 요인이 결여됨과 동시에 시장에 있어서 수급조정기능이 부족하게 된다. 獨占體 상호간의 조정을 포함해서 경제사회의 운영을 유지하기 위해서는 어떠한 형태로서 국가는 법의 從屬關係의 존재를 전제로 한 적극적인 개입이 필요하게 된다. 이것은 支配的資本의 이윤을 확보하기 위한, 또한 그것을 보증하는 체제를 유지하기 위한 제도에의 요청이다. 국민경제사회에 있어서 수급의 지속적 조정을 확보하는 것이 필요하다면, 從屬者로부터의 수탈의 조정을 위한 자기규제와, 이윤공급원의 확보를 목적으로 해서 삼입한 제도도 필요하게 된다. 이것은 지배적 資本의 이윤확보를 기초로 한 從屬關係에 대응하는 방향이 다름아니며, 이것이 곧바로 支配的資本의 총체적 의미로서 그것과 밀착한 국가에 법적조치를 취하게 만드는 것이다.¹⁰⁾

이와같이 經濟法の의 전제가 되는 從屬關係의 형성에 의해서 지배자인 獨占體를 구성하는 지배적 資本측과 從屬者측으로부터 각각 성격을 달리하는 요청이 從屬關係의 규제를 둘러싸고 나타나게 된다. 그러나 이에 대응해서 성립하는 經濟法이 그대로 곧바로 이 이면적인 요청의 혼합체로서 나타나는 것만은 아니다. 獨占段階에 있어서는 경제사회에 있어서 주도적인 지위를 先占하며 또한 지배적인 힘을 형성하는 지배적 資本집단이 법형성의 장에 있어서도 지배적인 기능을 발휘한다. 따라서 獨占資本主義段階에 있어서 법은 기본적으로 支配的資本의 합리적인 總意로서 파악되는 방향을 향

10) 沼田, 勞働法論序說, 101-114.

해서 전개된다는 것을 인정하지 않으면 안된다. 그렇기 때문에 經濟法은 어디까지나 지배적 資本집단을 중심으로 형성되는 獨占資本主義 단계를 전제로 한 법이며 그렇기 때문에 지배적 資本의 이익확보를 기초로 해서 나타난다. 특히 資本主義法の 基本的 性格으로 이어지는 이것은 꼭 經濟法에 게만 적용되는 것이 아니라는 것은 새삼스럽게 말할 필요도 없을 것이다.

이것이 가장 극단적으로 나타난 것이 제2차대전까지 구체화된 經濟法制, 특히 전시에 있어서 나타난 經濟法制라고 말할 수가 있다. 獨占體 즉 카르텔, 트러스트를 전형으로 하는 獨占體 및 體制的 從屬關係의 형성을 촉진시키고, 그것을 容認해서 전제로 한 통제를 意圖해서 사적통제에 대해서 약간의 규제를 가하면서 국가가 조직화한다고 하는 방향이 제시되었다. 예를들면 1931년 일본의 重要산업통제법이 시행되는 統制經濟法制을 파악할 수가 있다. 이것이 전시, 즉 전형적으로는 국가총동원법체제로 나아가면 獨占體를 정점으로 한 지배구조를 전제로 해서 국가목적으로 나타난 전쟁수행이라고 하는 목적을 향해서 직접 국가가 통제하고 지배구조를 유지하고, 지배의 관철을 시도하는 체제가 확립된다. 즉 從屬關係를 獨占體 및 支配的資本의 지배를 확립하는 방향을 향해서 통제한다고 하는 것은 말할 필요도 없이 從屬者에 대한 수탈의 극대화이며 이 범위에 있어서 經濟法은 바로 지배의 논리가 관철된 형태로서 구체화된 것이라고 할 수가 있다.

그러나 이것은 전술한 바와 같이 從屬者측으로부터의 從屬關係를 전제로 한 법제도에의 요청, 특히 생존권적권리에 기초한 요청이 무의미하고, 그러한 요청은 經濟法制과 관계가 없다는 것을 나타내는 것은 아니다. 제2차대전까지의 일본과 독일이라고 하는 後進資本主義 국가에 있어서 하나의 특수한 조건과 무관하다고는 볼 수 없으며, 특히 전시의 經濟法制에 관해서는 전시라고 하는 특수한 상태를 전제로 해서 처음으로 가능했다고 생각되는 면도 보여진다. 그리고 이 단계에 있어서는 勞資關係에 관해서도 동질의 규제가 가해졌다고 하는 것도 지적되어야 할 것이다. 그리고 이러한 법제도가 자각적으로 의식되어 있었던지 아니던지를 불문하고 從屬者에 있어서도 권리침해로서 파악되어야 한다는 것은 부정해서는 아니된다.

2. 生存權의 性格

從屬關係를 지배자의 이익을 기초로 해서 지배구조를 유지한다고 하는 기본적인 성격을 전제로 하면서 從屬者의 권리에 기초한다고 하는 논리적 구조를 취한 법제도가 삽입되어져야 한다는 가능성을 經濟法이 내포하고 있다는 것을 부정할 수가 없다. 그러한 성격이 어떠한 정도로 經濟法制의 내용으로 인정되는지는 구체적인 경제사회에 있어서의 힘의 관계에 의해서도 달라지며, 또한 支配的資本의 총의의 합리성과도 관계한다. 구체적으로 나타나는 經濟法制의 성격은 앞에서 말한 것과 같은 지배논리를 관철하는 법속에 저항논리에 의해서 유지된다는 것이 어느정도 삽입되어 있는가에 따라서 판단될 것이며, 그것은 가장 전형적으로는 從屬者의 사회적 힘이 支配的資本의 집단에게 양보시킨 경우에 보여지지만, 支配的資本의 합리적 총의에 기초를 두고 구체화된 것을 從屬者의 권리라고 하는 실체에 전가시키는 형태로서, 그 사회적 힘이 작용하는 경우도 있다. 어떻든지, 구체적인 經濟法制는 그것이 從屬者의 권리옹호로 이어지더라도 항상 지배의 논리의 틀 내에 멈추게 하는 것이 資本主義法의 성격이라는 것을 전제로 한 것이다.

그런데 經濟法의 대상은 상품거래관계에 있어서 從屬關係를 중심으로 해서 파악되므로 그것은 資本으로서의 기능을 영위하는 재산권과 생존으로 이어지는 재산권의 대립관계, 즉 전자에 의한 후자의 지배로서 이해된다. 經濟法이 그러한 사회관계에 대응하는 것을 중심으로 해서 형성된다는 것은 그것이 생존권적 재산권에 대한 사실상의 자유를 매개로 한 지배라고 하는 현상에 대해서 생존권이념이 유지되면서 그것을 배제한다고 하는 이론적 요청, 그리고 그것은 從屬者측으로 부터의 요청과 연결된다는 것에 대응하는 것이 아니면 안된다는 것으로 나타나고 있지만, 이것은 經濟法制가 그러한 이론적 요청에 대응하고 있다는 것은 아니다. 從屬關係에 기초한 이론적 요청에 대응하지 못하는 것이 현대경제사회를 전제로 한 국가 그리고 또한 資本主義法의 기본적 성격이기 때문이다. 그럼에도 불구하고, 經濟法制속에 支配的資本 및 獨占體의 지배에 제한을 가하는 성격이 있으며, 그

것이 從屬者의 권리, 생존권적 재산권의 보장으로 이어진다는 것일 경우에는 그 범위내에서 이론적요청 및 從屬者의 생존권적 재산권의 요청에 기초한다고 하는 측면을 인정하는 것이 필요하다. 즉 그러한 측면을 지니는 제도는 從屬者의 권리에 기초한다라고 하는 이론적 요청에 대응하는 형태로 이론적으로는 구성되며, 그 내용이 밝혀지지 않으면 안된다. 이것이 從屬者의 사회적 힘에 의한 경제사회에 있어서 구체화되는 것으로 이어져서 처음으로 권리로서의 실체를 지니게 되는 것은 말할 필요도 없을 것 같다.

예를 들면 이와같은 형태로 經濟法을 파악하는 가능성이 일본에서 구체적으로 발생한 것은 제2차대전후에 있어서 經濟法制의 전개일 것이다. 한편으로 獨占禁止法制가 獨占體형성의 저지와 支配的資本 및 대기업의 개별적 從屬關係에 있어서 힘의 부당이용의 규제라고 하는 형태로서 支配的資本에 대한 규제를 제도화하고, 한편으로 자주적인 중소기업, 소비자, 농업 어업자의 조직화가 支配的資本에 대항하는 것을 예정해서 제도화되고 있다. 원래, 獨占禁止法자체가 경쟁질서의 유지를 대개로 해서 從屬者의 권리에 관계한다고 하는 형태를 취했으며 경쟁질서의 유지자체는 支配的資本의 합리적 총의에 기초한 자본제사회의 탄력성을 확보하고, 경제발전을 기도하는 하나의 방법이며, 또한 체제유지로 이어진다는 것은 부정할 수가 없다. 그러나, 그러한 목적 때문이더라도 그것이 獨占단계의 지배구조를 전제로 한다면 從屬者의 권리옹호라고 하는 구성에 대응하는 제도가 구체화되지 않으면 안되는 형태로서 獨占禁止法이 나타나고 있는 것이 인정받을 필요가 있다는 것이다. 反獨占(정확한 법률적 용어가 아니라 추상적인 용어이지만)과 從屬者의 권리옹호라고 하는 형태로 獨占禁止法을 파악하고, 그러한 성격의 것으로서 그 내용을 구성하는 것이 獨占禁止法 만능론과는 전혀 관계가 없다는 것은 말할 필요도 없다.

이상에서 말한것은 獨占體 支配的資本을 중심으로 하는 從屬關係에 대응하는 법이라고 하는 범위에서 經濟法을 파악하는 것을 전제로 하고 있다. 그러한 從屬關係에 직접대응하고, 혹은 그것을 직접 전제로 하는 것은 아니더라도, 그러한 관계, 말하자면 獨占段階에 있어서 지배구조를 전제로

하고, 또한 이것과 관계를 가지는 많은 제도가 존재한다. 經濟法을 앞에서 말한 틀에 한정하든지, 더 광범위한 법을 포함하든지, 더우기는 經濟法에 포함되는지 여부를 논의하는 것 자체의 적부 등의 문제도 있지만, 여기서는 여하간에 經濟法의 중심을 구성한다고 생각되는 從屬關係에 대응하는 법제도를 전제로 해서 더욱 더 검토를 하기로 한다.

3. 經濟法과 勞動法の 同質性

經濟法이 獨占資本主義의 경제사회에 있어서 支配的資本 더 나아가서는 獨占體를 지배자로 해서 형성되는 경제적 從屬關係를 전제로 하는 법이라는 것은 經濟法이 국민경제사회에 있어서 구체적인 주체, 즉 獨占段階에 있어서 지배구조에 위치한 주체를 전제한 법으로 나타나고 있다. 그것이 지배의 논리라고 하는 형태로 나타나는 경우이든지, 從屬者의 생존권에 기초를 둔 저항의 논리에 의해 유지되는 것으로 나타나는 경우이든지, 적어도 전제는 그러한 從屬關係에 의해서 야기되는 모순에 대응하기 위하여 從屬關係를 법내의 사실로서 인정하는 것에서 출발하고 있다. 이러한 의미에서 經濟法이 추상적 법적 인격자를 전제로 한 대등한 당사자간의 관계를 전제로 하는 시민법과 성격을 달리하는 것이 이해될 것이다.

제1차대전 전의 독일에 있어서 經濟法の 형성이 새로운 법역역으로서 혹은 사회법의 일부를 구성하는 것으로 파악되어, 勞動法과의 관계가 여러가지 시점에서 논해졌다고 하는 것도 위에서 말한 것과 같은 성격을 지니는 經濟法이 여러 시점으로부터 시민법과는 이질적 요소를 포함하고 있기 때문이었다. 원래, 세칭 經濟法學說, 특히 당시 행해진 그것에 관해서 본다면 꼭 그것의 본질을 적합하게 파악하고 있다고는 말할 수 없으며, 세칭 지배의 논리 혹은 그것으로 이어지는 이념 즉 이데올로기의 틀 안에서의 이론구성이며, 또한 그러한 의미에서의 정책적 의도를 간주할 수 있는 것이었다.¹¹⁾

11) 加古祐二郎, 近代法の 基礎構造, 日本評論社, 1964, 281면이하; 片岡, 社會法の 展開와 現代法, 144면 以下參照.

그럼에도 불구하고, 經濟法이 獨占段階의 지배구조를 구축하는 구체적인 從屬關係를 전제로 한다고 하는 것은 같은 시민법원리가 그자체로서는 타당치 않는 場으로서의 資本制社會에 고유한 노자간의 從屬關係를 전제로 해서 전개하는 勞動法과의 관계를 검토해야 할 필요성을 나타내는 것이다. 특히 獨占단계에 있어서는 이 두가지 유형의 從屬關係가 서로 얽혀져서 지배적 資本집단에 의한 전면적인 지배체제가 형성되어 있으며, 이 두가지 유형의 從屬關係의 상호의 연계가 또한 각각에 대응하는 勞動法, 經濟法 상호의 관계가 명확히 밝혀지는 것도 필요하다.

자본제사회의 지배구조를 구성하는 구체적인 관계를 從屬關係로 파악하고, 이것을 전제로 또한 그것을 대상으로서 성립한다고 하는 면으로부터 본다면, 勞動法과 經濟法이 공통의 성격을 지니는 것은 부정할 수가 없다. 그리고 그 성격이 勞動法 혹은 經濟法을 시민법과는 상이한 것으로서 특징 지을 수 있는 기본적인 점의 한가지이기도 하다. 따라서 시민법과 비교에 있어서 적어도 이 두가지형태의 범영역을 구체적인 사회관계를 전제로 해서, 그것에 대응하는 것으로 파악할 수가 있을 것이다. 또한 이것을 사회범영역이라고 할 수가 있다고도 생각할 수가 있다.¹²⁾ 이 경우 지배구조를 구성하는 從屬關係라고 하는 구체적인 관계를 지배구조에 있어서 위치한 구체적인 인간을 전제로 한다고 하는 의미에 있어서 동질성을 내포하며 그러한 법의 시점이 구체화하는 영역이라고 하는 형태로서 이해하는 것이 필요하다. 그러한 領域을 社會法이라고 하는 형태로 파악하는 것은 더욱 더 다음문제로 전개시키는 것이 된다고 본다.

經濟法에 관해서는 이미 살펴보았지만, 勞動法에 관해서도 그것이 이면적인 요청에 대응해서 형성된 것은 말할 필요도 없다. 즉 總資本面으로부터의 지배의 논리에 기초한 요청 즉 獨占段階에 있어서는 支配的資本의 總意라고 하는 형태를 취하게 되고 또는 그것을 기초로 해서 법제도는 전개되지만, 한편으로 從屬者인 勞動者의 생존권적 권리를 기초에 둔 저항의 논리에 기초한 요청이 존재한다. 勞動者의 生存權的基本權의 확보라고 하

12) 沼田稻次郎, 市民法과 社會法, 日本評論社, 1954.

는 형태와 노동력을 보호배양하여 산업평화를 위한 勞資關係의 안정이라고 하는 형태로서 나타난다고 하는 것은 명백하다.¹³⁾ 예를 들면 제2차대전까지의 일본에 있어서는 總資本 내지는 支配的資本의 총의는 그 합리성을 부정하는 듯한 광폭함을 나타내서 거의 勞働者권리를 억압함에 따라서 종속적 지위를 확정화하는 방향으로 향한 법제도가 강행되고 있다는 것이 된다. 그것이 제2차대전후 세칭 勞働者權의 해방입법을 통해서 전개되어 노사관계의 안정에 의한 산업평화라고 하는 基盤과, 資本 즉 지배적 資本의 합리적 총의가 확대되게 된다. 즉 양보에 의한 안정이라고 하는 형태로서의 지배의 논리가 광범위한 노동운동에 유지되고 생존권 이념에 기초한 勞働者權의 容認과 勞働協約이라고 하는 틀의 설정을 중심으로 한 勞働法制의 구체화를 용인했다고 하는 것이라 할 수 있을 것이다. 公務員法, 公勞法, 스트라이크規制法이라고 하는 형태로서 위와 같은 支配的資本의 합리적 총의가 나타나 있는 것에 보여지듯이 勞働法の 場에 있어서도 從屬者인 勞働者の 생존권이념에 유지되는 측면과 支配的資本의 합리적 총의에 의해 유지되는 측면과는 서로 혼합되어 있으며, 어느 한쪽에만 대응한다고 생각되는 경우에는 항상, 支配的資本의 합리적 내지 비합리적 총의라고 하는 형태로서 탄압입법이라고 하는 성격을 지니고 나타나게 된다.

이와같이 從屬關係를 전제로 해서 형성되는 법은 반드시 從屬者에 대한 지배, 특히 생존을 위협받는 인간, 혹은 생존에 밀착한 형태로서의 지배를 받는 주체에 대한 규제를 내용으로 해서 나타나지는 않는다. 생존권적 권리를 기초로 해서 구성되는 이론적 요청에 대응한다고는 말할 수 없는 것을 포함하고 있다. 이러한 성격은 勞働法の 경우에서도 經濟法の 경우와 같이 인정되게 된다. 從屬關係는 지배구조의 유지를 대전제로 한 법의 대상으로 한다고 하는 형태로서 資本主義法이 취급하는 이상, 이것은 말하자면 당연한 것이다. 따라서 勞働法の 경우이거나, 經濟法の 경우이거나 일정한 법제도를 지탱하는 요청의 이면성을 공통의 특색으로 이해할 수가 있다.

勞働法과 經濟法을 다같이 사회법 내지는 사회법영역을 구성하는 것으로

13) 沼田裕次郎, 勞働基本權論, 勁草書房, 16면이하 參照.

파악한다면 위와 같은 이면적인 성격으로부터 개개의 법제도가 어떠한 요청에 대응하는 것인지, 바꾸어 말하면 지배의 논리, 생존권의 논리 어느쪽에 기초를 둔 것인지를 명확히 할 수 없는 경우가 있다. 특히 생존권이 유지되고 있는 측면을 지니는 경우에는 일반적이고 말할 수 있을 것이다. 사회범영역이라고 하는 형태로서 구체적인 인간을 사회관계의 전제로 하고 있는 법을 이해하는 것은 이것에 포함되는 법의 성격을 지배구조와의 관계에서 명확히 하는 것이 필요하며, 특히 그것을 從屬關係를 전제로 해서 從屬者의 생존권적 권리의 확보를 행동의 기준으로 해서 이론적으로 구성되는 권리구조와의 관계에서 위치의 정립을 하는 필요성에 기초하는 것이다. 그리고 그와 동시에 구체적으로 설정된 제도가 그러한 권리구조에 대응할 수 있는 측면을 지니는지라고 하는 형태로서 해석을 진행시킬 경우의 기초를 제공하는 것으로 이어지기도 한다. 재산권과 생존권 혹은 자유와 생존이라고 하는 대항관계가 생존을 기초로 한 이론구성에 의해서 규제된다고 하는 형태로 전개시킬 성격을 갖추고 있다. 資本主義의 제도적 모순의 피해자인 계급 내지는 계층의 실천적 요구에 기초해서, 국가권력의 부분적 양보를 통해서 이러한 인간의 생존을 확보할 것을 가치원리로서 성립시켰다¹⁴⁾라고 말할 수 있는 것이 사회법의 본래의 모습이며, 이와같이 이해할 수 있는 것도 있다. 그러나 사회법의 이론적 성격이 왜곡되어 부정된 형태로서 사회범영역에 있어서 나타나는 것을 배제하는 것과 같은 형태로서, 이 영역의 법을 한정할 것인지 아닌지는 검토의 여지가 있을 것이다. 그 보다는 이미 말한 것과 같은 이 영역, 즉 구체적인 인간상을 전제로 하고 또한 경제사회에 있어서 구체화되는 從屬關係를 사실로 해서 파악하는 법에 나타나는 이면성에 관한 인식을 전제로 한 위에서, 그러한 이론적 요청은 법의 성격, 혹은 지배의 논리를 지탱하는 이념의 성격을 명확히하고, 구체적인 법을 둘러싸고 그 관철을 꾀하기 위해서 움직여져야 된다고 사료된다.

經濟法이 특히 제2차대전까지의 단계에서 『全體에의 全人格의 從屬者』

14) 片岡, 『社會法の 展開와 現代法』, 152면 以下參照.

15)로서의 인간상을 전제로 해서, 「『生産改善』 내지 『총생산력확충』」을 목적으로 해서¹⁵⁾ 이것을 구성한다고 하는 형태로서 從屬關係에 개입했다고 한 사실, 또한 현재에 있어서 「국민경제의 건전한 발전」이라고 하는 공익이라는 이름하에 支配的資本의 이익의 확보, 따라서 從屬者의 권리의 침해가 시도되고 있다고 하는 사실은 經濟法을 유지하는 권리구조가 從屬者의 생존권적 권리에 기초를 두고 주장되는 가능성을 또한 그러한 입장에서부터 지배의 논리의 성격과 허위성을 명확히 한다고 하는 방향으로 이어진다는 것을 부정하는 것은 아닐 것이다. 이것은 勞動法에 있어서 제2차대전까지의 전개, 더 나아가서는 전후의 「공공의 복지를 둘러싼 대립, 官公勞動者의 기본권을 둘러싼 문제, 따라서 官公勞動法의 성격과 논리의 문제에 상통하는 것이라 할 수 있다. 어떠한 법영역에 있어서도 지배의 논리의 강행되는 가운데, 그 성격, 또한 그것을 지탱하는 이념의 성격-허위성-을 명확히 하면서 생존권에 기반을 둔 권리구조의 구체화가 진행되는 것이 필요하게 된다.

이와같이 보면, 이론적으로는 勞動法과 經濟法의 동질성-사회법적 성격이라고도 말할 수 있는 것은 勞動法과 經濟法을 인정하는 것이 되지만, 현실의 법적인 현상에 대해서 본다면, 經濟法의 범위에는 꼭 위에서 보아 온 것과 같은 형태로서의 문제제기가 일반적이지는 않다. 또한 현실의 경제사회에 있어서도 이러한 형태로서의 대립관계가 구체화되고 있다고 생각되는 경우는 그렇게 많지는 않다. 이것은 經濟法이 전제로 하는 從屬關係가 獨占資本主義의 지배구조에 대응해서 다면적으로 나타나고, 또한 한쪽에 있어서의 從屬者가 다른쪽에서는 지배적지위를 확보해서 수탈의 전가를 피하는 사례도 적지 않은 것에 의한다고 할 수 있다. 勞動法이 전제로 하는 勞資關係가 자본제사회에 있어서 기본적인 대항관계이며, 勞動者의 從屬性에 자본제사회를 유지하는 기본적인 요인이 인정되기 때문에 노동력 거래에 있어서 노동력의 담당자로서의 통일적인 성격을 전제로 하는 것과 대비되

15) 沼田稻次郎, 전계서 122-125.

16) 沼田稻次郎, 상계서 122-125.

는 문제일 것이다.¹⁷⁾ 經濟法の 전제로 하는 從屬關係가 노동자의 從屬性을 확립시켜 그 생활의 場에 있어서 從屬性을 확립한다라고 하는 의미에서 勞動者의 생존 생활의 從屬性을 확립하고 다면화한다고 하는 작용을 일으켜서, 또한 그것이 본질이라고도 하는 것에 관한 의식, 그것을 전제로 하는 권리의식이 정착돼 있지 않은 것에 더 기본적인 문제점을 구할 수가 있을 것이다. 저항의 논리에 의해 유지되어야 할 제도가 오히려 지배의 관철에 이용된다고 하는 것에 나타나고 있는 문제도 더 기본적으로는 생활자의 권리를 기초에 둔 권리구조를 지탱하는 사회적 힘에 관계되는 문제이다. 종래의 勞資關係에 직접 대응하는 노동운동의 담당자가 생활의 방어를 위한, 말하자면 經濟法에 있어서 기본권을 구체화하는 방향으로 향한 사회적 힘으로서의 조직체, 운동체의 담당자이기도 하는 것이 강조되지 않으면 안 된다. 이것이 經濟法과 勞動法과의 同質性과 資本主義法을 전제로 한 양자의 接目の 문제이다.

IV. 結論

經濟法과 勞動法은 다같이 從屬說을 내포하고 있으며, 從屬說에 의한 논리가 전개되는 것을 보아왔다. 즉, 經濟法은 資本과 대기업에 의한 獨占體의 형성에 따른 경제적 獨占狀態에서 야기된 資本과 資本의 종속의 전개를 뜻하며, 勞動法은 勞動者와 사용자간의 임금에 의하여 이루어진 從屬關係를 유지한다. 양자는 결과적으로 생존권적 기본권(자유권적 기본권을 포함)과 資本의 집중 내지는 獨占體의 지배구조를 경제사회에 있어서 보다 합리적으로 유지개선하여 산업의 평화와 경제의 평화(獨占體의 해체)를 모색하는데 법의 목적이 있는 것이다. 특히 勞動法을 자본가의 支配關係를 전제로 한 勞資關係의 측면에서 발생하는 문제와 經濟法을 勞動者의 생활 특히 소비생활측면에서 從屬性이라고 하는 형태를 가진다.

17) 正田林, 經濟法の 性格과 展開, 25면 以下.

또한 양자는 제2차 세계대전 이후 資本主義發展과 함께 사회법영역으로 중요한 자리를 갖추게 되고 경제사회의 발전에 따른 모순과 대립관계를 법제도적으로 사회의 변천이 요청하는 시대성의 요구에 응하면서 성립되어 오고 있지만 勞働法과 經濟法은 우리나라의 경제현실과 기본적인 성격을 국민의 의식수준과 어떻게 혼합해서 경제사회의 정의를 실천하고 발전의 기틀인 법으로 존재할 것인가의 문제를 제기한다.

參考文獻

1. 令村成和·丹宗昭信 外2人, 注解 經濟法(上,下卷), 青林書院, 1985.
2. 金澤良雄, 經濟法の 史的考察, 有斐閣, 1985.
3. 丹宗昭信 外1人, 現代經濟法入門, 法律文化社, 1981.
4. 木元錦哉 外3人, 經濟法, 青林書院, 1986.
5. 正田林, 法과 經濟, 法律文化社, 1982.
6. 吳文二, 獨占政策, 東洋經濟新報社, 1977.
7. 令村成和, 獨占禁止法, 有斐閣, 1980.
8. 正田林, 全訂 獨占禁止法 I, 日本評論社, 1980.
9. 金澤良雄, 經濟法, 有斐閣, 1983.
10. 菊池勇夫, 勞働法과 經濟法の 理論, 有斐閣, 1956.
11. 金永秋, 新稿 經濟法原論, 螢雪出版社, 1982.
12. 黃迪仁·權五乘, 經濟法, 法文社, 1990.
13. 水田義雄, 法の 變動과 理論, 成文堂, 1976.
14. 末弘嚴太郎, 勞働法研究, 改造社, 1926.
15. 野村平, 日本勞働法の 形成過程과 理論, 岩波書店, 1975.
16. 中山和久, 스트라이크權, 岩波書店, 1977.