

# 憲法과 國民統合

全 光 錫\*

## 차 례

- I. 사회양극화의 헌법적 논리 재구성
  - 1. 문제상황
  - 2. 헌법의 시각
- II. 국민통합-헌법의 전제와 목표
- III. 국민통합과 헌법의 기능
  - 1. 헌법의 기능-수직적 차원과 수평적 차원
  - 2. 헌법의 법적 성격과 정치적 기능, 정치적 성격과 법적 기능
  - 3. 헌법의 규율영역-보편성과 부분성
- IV. 국민통합과 헌법질서의 요소들
  - 1. 헌법과 정치적 통합
  - 2. 헌법과 사회경제적 통합
  - 3. 헌법과 문화적 통합
  - 4. 세계화의 보편성속에서의 국민통합
- V. 국민통합-정치적 통합과 사회경제적 통합의 불가분성

\* 延世大學校 法科大學 教授

## I. 사회양극화의 헌법적 논리 재구성

### 1. 문제상황

사회양극화의 문제는 현재 우리사회에서 중요한 의제로 부각되고 있다. 이 글은 사회양극화의 현상을 극복하기 위한 법질서의 과제를 정리하는 큰 틀에서 헌법의 기능을 중점적으로 살펴보는 목적을 갖는다. 사회양극화는 적어도 개념적으로는 최근 국가적 의제로 등장한 주제이다<sup>1)</sup>. 또 적어도 외형적으로 보면 헌법에 고유한 과제로는 낯설다. 그러나 다른 한편 사회양극화의 본질은 헌법의 역사와 기능에서 깊숙이 자리잡고 있는 문제이다.

역사적으로 국민통합과 분열의 문제는 다음과 같은 세 가지 헌법적 전환의 국면에서 중심적인 의제로 나타났다. 첫째, “계급사회”에서의 주어진 불평등은 국가의 정당성을 설명하는 상황조건이었다. 그러나 시민, 시민의식, 그리고 시민사회가 성숙하면서 계급사회는 분열의 원인으로 인식되었으며, 이는 근대 헌법, 그리고 평등사회가 출현하게 된 계기였다<sup>2)</sup>. 둘째, 근대 헌법은 자본주의 시장경제를 객관적인 경제질서의 원리로 전제하고 보호하고, 또 이는 재산권, 직업의 자유, 그리고 직업의 자유의 구체적인 내용인 영업의 자유에 의하여 보장하고 있다. 그러나 곧 자본과 노동의 불균형, 그리고 “자본과 노동”으로의 사회적 분열이 사회문제로서 인식되었다. 그 자체, 그리고 이로 인한 결과에 있어서의 불평등은 국가의, 그리고 국가의 근본규범인 헌법의 위기로 인식되었다<sup>3)</sup>. 셋째, 새로운 분열과 불평등은 국가에게 새로운 과제를 부과하였다. 즉 자본과 노동의 대립 자체를 부정하거나, 자본과 노동의 대립구도를 유지하면서 국가가 이를 직접 조정하거나 혹은 불균형으로 인한 결과를 조정하는 기능을 국가의 과제로 하게 되었다<sup>4)</sup>. 이러한 국가의 과제로 인하여 평등과 불평등의 문제가 더 이상 자연적인 현상이 아닌 개인 혹은 집단을 국가적 조치에

1) “참여정부”에서 각종 차별을 시정하는 국가적 의제가 채택된 바 있다. 성별, 외국인 근로자, 장애, 지역, 학벌 등에 의한 차별을 시정하는 목표이다. 사회양극화는 주로 소득차이의 양극화를 내용으로 하기 때문에 위와 같은 차별시정이 사회양극화의 극복에 결과적으로 기여하지만 같은 주제는 아니다.

2) 근대 헌법의 성립배경에 대해서는 전광석, 『한국헌법론』(법문사, 2006), 5면 이하 참조.

3) 이러한 위기의 원인과 헌법적 대응의 유형에 대해서는 전광석, 위 각주 2의 책, 12면 이하 참조.

4) 사회주의의 극단적인 처방에 대해서는 아래 각주 51의 문헌들 참조.

“포섭 혹은 배제”하는 결과 창출되는 새로운 문제상황이 출현하게 되었다<sup>5)</sup>.

사회양극화는 1990년대 이후 본격적으로 진행되기 시작한 세계화의 현상과 직간접적으로 관련되어 있다<sup>6)</sup>. 세계화는 자본과 노동의 관계를 자본을 중심으로 재편하는 경향을 보여 왔다. 자본의 자유로운 이동은 노동의 이에 대한 유연한 대응을 요청하기 때문이다. 노동시장의 세계화는 노동과 노동의 경쟁을 촉발시켰다<sup>7)</sup>. 그 결과 노동은 한편으로는 자본과의 대립을, 그리고 다른 한편으로는 부가가치높은 고급노동과 서비스 등 값싼 노동의 대립구도를 가져왔다<sup>8)</sup>. 정규직 노동과 비정규직 노동의 대립도 같은 맥락에서 출현하였다<sup>9)</sup>. 이와 같이 사회양극화는 국내문제이며 동시에 국제문제라는 복잡성을 띠며, 그만큼 원인과 처방에 대한 인식과 접근하는 방법도 다원적이다.

## 2. 헌법의 시각

사회양극화는 현상적으로는 국민이 고소득 계층과 저소득 계층으로 뚜렷히 양분되며, 그 결과 상대적 차원에서는 평등의 문제를, 그리고 절대적 차원에

- 
- 5) 포섭과 배제를 기준으로 한 복지국가의 발전에 대한 서술로는 예컨대 Hans F. Zacher, “Die Bundesrepublik Deutschland als Sozialstaat; eine Geschichte des sozialen Einschlusses im Zeichen von Nationalisierung und Internationalisierung”, *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht*(2002), 193면 이하 참조.
- 6) 세계화의 현상과 문제, 처방에 대한 일반적인 설명으로는 서진영(편), 『세계화시대의 사회통합』(나남, 1998); 송호근(편), 『세계화와 복지국가』(나남, 2001); 안병영/임혁백(편), 『세계화와 신자유주의』(나남, 1999); 이승협(역), 『세계화 이후의 민주주의』(평사리, 2005) 등 참조.
- 7) 세계화로 인한 노동환경의 변화의 내용 및 이러한 현상이 사회보장에 미치는 영향에 대해서는 전광석, 『한국사회보장법론』(법문사, 2005), 59면 이하 참조.
- 8) 따라서 고용율과 삶의 질의 문제가 항상 正(정)의 관계에 있는 것은 아니다. 미국이 이에 해당하는 좋은 예이다. 네덜란드도 유사한 예에 속한다. 이에 대해서는 Thmas Gebhard/Herbert Jacobs, “Amerikanische Verhältnisse? Sozialhilfe in den USA und Deutschland; Ein Vergleich aus historischer, institutioneller und rechtlicher Perspektive”, *Zeitschrift für Sozialreform*(1997), 597면 이하; Jelle Visser/Anton Hermercyk, “Die pragmatische Anpassung des niederländischen Sozialstaates-ein Lehrstück?”, Stephan Leibfried/Uwe Wagschal(편), *Der deutsche Sozialstaat*(Campus, 2000), 452면 이하 등 참조.
- 9) 우리나라의 비정규직 문제와 입법적 대응에 대해서는 강성태, “비정규직 법안의 내용과 과제”, 『노동법학』 제21호(2005), 1면 이하 참조.

서는 빈곤의 문제를 발생시키는 현상으로 이해할 수 있다. 사회양극화를 평등의 문제로 볼 것인가, 아니면 빈곤의 문제로 볼 것인가는 사회양극화, 그리고 그 처방에 있어서 중요한 관점의 차이이다. 사회양극화를 헌법적으로 보면 접근방법론은 다양하다. 사회양극화의 문제는 객관적으로 보면 헌법의 경제사회질서에 관련된 논의이며, 경제질서의 과제영역이다. 이 경우에도 좁게 보면 사회양극화의 문제는 헌법 제119조 제2항, 그 중에서도 직접적으로는 특히 “적정한 소득의 분배”의 경제목표에, 그리고 간접적으로는 “균형있는 국민경제의 성장 및 안정”, 그리고 “시장의 지배력과 경제력의 남용”이라는 경제목표에 관련되어 있다. 사회양극화는 주관적으로 보면 사회양극화의 한 극단에 위치해 있는 집단의 사회문제에 대한 국가적 과제를 자극하고 요구하는 기본권의 규율영역이다. 교육의 권리, 노동의 권리, 노동 3권, 인간다운 생활을 할 권리가 대표적인 관련 기본권들이다. 다른 한편 사회양극화는 전체 헌법질서의 문제이며, 또 과제이다. 헌법의 사회경제질서는 헌법의 다른 원리, 즉 민주주의, 법치국가, 문화국가 등과 상호 관련속에서 이해되고 실현될 수 있기 때문이다.

헌법이 사회경제적 영역에서 모든 국민의 동질화를 목표로 하는 것은 아니다. 소극적으로 볼 때 민주주의는 국민의 정치적 동질성을 기능의 기초로 하고 있지만, 민주주의원리는 국가형태에 관한 원리로서 사회경제적 영역이 그 적용대상이 아니다. 적극적으로 보면 법치국가원리와 기본권은 개인에게 “수직적 자유”를 보장하는 기능을 수행하며, 또 복지국가원리 역시 평등 그 자체가 아니라 자유의 조건을 수평적으로 보장하는 기능을 수행한다<sup>10)</sup>. 따라서 개인간, 그리고 계층간에 존재하는 어느 정도의 사회경제적 “차이”는 헌법이 전제하고, 또 보장한다. 그러나 다른 한편 극심한 불평등과 빈곤, 즉 사회양극화는 국민이 헌법의 주어진 이념에 더 이상 동질성을 갖지 못하고, 또 국가가 헌법의 이념을 실현하는 의지를 신뢰할 수 없게 한다. 이로써 결과적으로는 헌법의 이념을 공허하게 인식하는 계기가 된다. 이러한 상황에서 헌법이 더 이상 근본규범으로 기능할 수 없다. 여기에 국민통합 및 분열에 대한 헌법적 인식과 이를 구축 혹은 회복하기 위한 헌법의 과제가 자리잡고 있다.

10) 헌법재판소의 유사한 취지의 결정으로는 예컨대 헌재결 2002.12.18. 2002헌마52, 14-2, 909면; 2004.10.28, 2002헌마328, 16-2(하), 204면 등 참조.

## II. 국민통합 - 헌법의 전제와 목표

헌법은 국가질서의 근본규범이다. 헌법은 주어진 사실관계를 확인하는 문서가 아니며, 이를 규범적으로 포섭하고 지도하는 규범이다. 이 점은 국민통합의 의제가 헌법에서 이중적인 의미를 갖는다는 점을 알려 준다. 역사적으로 그렇거니와 논리적으로도 국가는 헌법에 비하여 선존(先存)한다. 다만 이러한 헌법에 선존하는 공동체는 계급사회를 사회적 배경으로 하여 계급사회 그 자체 혹은 계급사회의 정점과 연결되는 자연적 혹은 종교적인 존재로부터 정당성을 도출하는 국가였다. 이제 국민국가가 형성되면서 기존의 정당성의 기원에 대한 주어진(강요된) 공감대는 국민의 의사(Volkswille)에 의하여 대체되었다.

근대 헌법의 고민은 헌법 및 국가기능의 근본적인 기초에 해당하는 국민의 의사가 존재론적 접근의 대상이 아니라는 데 있다. 규범적인 국민의 의사가 형성되어야 하며, 이때 공동체의 구성원, 즉 국민들간에 헌법의 이념과 목표에 대한 공감대가 전제되어야 한다<sup>11)</sup>. 이러한 연대적 인식점을 기초로 국가가 형성된 후 이러한 인식점은 국가를 유지하는 계기가 된다. 일반적으로 이러한 인식점의 핵심적인 사항들이 헌법으로 결정체를 구성한다. 포괄적으로 보면 국민통합은 국가를 구성하는 원동력이 되며, 이러한 원동력의 핵심적인 내용과 절차 및 조직이 헌법을 구성한다. 최고규범으로서 헌법은 이제 헌법을 형성하는 계기가 되었던 국민통합을 유지하는 과제를 갖게 된다. 이러한 의미에서 국민의 연대의식(사실적 의미로서의 국민통합)은 헌법이 형성·기능하기 위한 전제이며, 이는 동시에 헌법이 지속적으로 실현하여야 할 과제이기도 하다(규범으로서의 국민통합).

위와 같은 관계속에서 사회양극화를 둘러싼 헌법의 관심은 뚜렷하게 나타난다. 첫째, 헌법은 사회양극화가 심화되어 나타날 수 있는 국민분열, 즉 헌법적 공감대가 해체되는 현상을 방지하여야 한다. 이는 헌법해석론적 분석과 국가작용에 대한 헌법적 평가(심사)의 대상이다. 둘째, 헌법형성의 전제가 되었던 국민통합의 계기를 헌법적 논의의 틀에 포섭하여 헌법의 전제조건이 헌법의 기능

11) 국민적 동질성의 존재문제와 헌법의 기능조건에 대해서는 Otto Depenheuer, "Integration durch Verfassung?", *Die öffentliche Verwaltung*(1995), 854면 이하; Paul Kirchhof, "Verfassungspolitischer Ausblick", Josef Isensee/Paul Kirchhof(편), *Handbuch des Staatsrechts Bd.IX*(C.F.Müller, 1997), 968면 이하 등 참조.

에 충실하게 보존되도록 형성하여야 한다. 그런데 헌법은 그 기능의 전제조건 자체를 규율대상으로 하고 있지는 않는다. 따라서 헌법의 전제조건을 새롭게 인식하고 지원하는 것은 헌법문화론적, 헌법역사적, 헌법윤리적 과제이다.

### Ⅲ. 국민통합과 헌법의 기능

#### 1. 헌법의 기능-수직적 차원과 수평적 차원

헌법이 위와 같은 과제를 완결적으로 실현하는 것은 불가능하다. 이는 헌법에 특유한 다음과 같은 특성에 기인한다. 첫째, 일반적으로 법률은 일정한 구성요건에 대해서 법적 효과를 부여하는 방법으로 실현된다. 그리고 개인이 법적 의무가 이행되지 않을 때 국가가 제재를 가하거나 의무의 이행을 강제하는 방법으로 규범력을 확보한다. 형법이 전자에, 세법이 후자에 해당하는 대표적인 예들이다. 그런데 헌법은 이와 같은 방법으로 규범력을 실현하지는 않는다. 헌법은 국가를 수범자로 하며, 정치과정속에서 실현되기 때문이다. 둘째, 근대 헌법의 중요한 특성은 헌법이 더 이상 일부 계층의 부분질서로서의 성격을 갖는데 그치지 않고, 일반성과 보편성을 갖는다는 데에 있다<sup>12)</sup>. 그러나 다른 한편 헌법은 사회의 모든 부분영역에 직접 지도원리를 제시하고 규율하는 방법으로 실현되는 것은 아니다. 즉 헌법은 해당 부분질서에 적용되는 원칙을 존중하는 방법으로 일반성과 보편성을 실현한다. 이러한 관점에서 보면 사회양극화에 대한 헌법의 과제는 명확하며, 또 헌법적 기대는 정당하지만 동시에 한계가 있다. 위와 같은 두 가지 문제를 아래에서 차례로 살펴본다.

#### 2. 헌법의 법적 성격과 정치적 기능, 정치적 성격과 법적 기능

##### (1) 헌법의 법적 성격과 정치적 기능

헌법은 한 사회를 장기적으로 지배하는 가치질서이다. 그리고 헌법이 이러한 기능을 수행하기 위해서는 헌법은 그 내용을 추상적으로 표현하여야 한다. 이때 비로소 다양한 구체적인 사안을 헌법이 포섭·규율할 수 있기 때문이다.

12) 이 점에 대해서는 예컨대 Dieter Grimm, "Entstehungs- und Wirkungsbedingungen des modernen Konstitutionalismus", Dieter Grimm, *Die Zukunft der Verfassung*(Suhrkamp, 1991), 31면 이하 등 참조.

또 헌법은 제(개)정 당시에 인식한 상황과 예측가능한 상황에 대해서, 그리고 해당 시점에 결정된 국민의 의사를 반영하는 시간적 한계가 있다. 따라서 헌법이 추구하는 이념과 가치를 실현하는, 현재 그리고 미래의 상황에 적용되어야 할 구체적인 원리와 방법, 내용, 그리고 절차와 조직을 모두 망라하여 규율할 수는 없다. 이는 바람직하지도 않다. 이 경우 헌법이 경직화될 수 있기 때문이다<sup>13)</sup>. 이 경우 헌법국가의 요청인 헌법과 법률의 효력 및 기능에 있어서의 차이가 사라질 위험이 있으며, 또 한시적인 국가의사결정권을 위임하는 기제(mechanism)인 선거의 의미 역시 감소한다<sup>14)</sup>. 이러한 헌법의 규범적 상황에서 헌법이 전제하고 또 보호하는 “사회적 차이”와 국민의 분열을 가속화하며, 따라서 헌법이 허용하지 않는 “사회양극화”의 현상을 헌법 자체를 기준으로 명확히 구별하는 것은 불가능하다.

규범으로서 헌법은 이념적으로는 명확한 기준을 제시하고 있다. 그러나 이러한 기준이 곧 현실적으로 적용될 정도로 밀도있는 것은 아니다. 결국 개방적인 헌법규범은 정치과정속에서, 특히 입법형성을 통하여 구체화된다. 이 점에서 헌법의 규범력의 종적 밀도는 낮다. 그러나 다른 한편 여전히 헌법은 횡적으로 보편적이고 일반적인 효력을 갖는다. 그리고 정치과정에서 헌법의 법적 성격은 확인되고, 또 강화된다. 첫째, 헌법의 규범력의 밀도는 낮더라도 여전히 헌법은 입법작용을 비롯한 국가작용을 통제하는 기준으로 작용한다<sup>15)</sup>. 여기에서 사회양극화는 헌법의 가치개념에 대한(포섭하는 규범내용을 명확히 하기 위한) 헌법적 결정의 문제이다. 둘째, 헌법의 정치적 기능은 결코 일방적이지 않다. 즉 헌법규범이 1차적으로 정치과정을 통하여 실현되지만 정치과정에서 헌법적 가치를 실현하기 위하여 결정된 사항으로 지속적이고 보편적인 승인을 받는 경우 이제 이는 헌법적 내용으로 승화될 수 있기 때문이다. 여기에서 사회양극화는 사회현실에 대한(포섭의 대상을 결정하기 위한) 헌법적 결정의 문제이다. 이 점에 대해서는 아래에서 설명한다.

13) 헌법적 판단에 있어서 적용되는 기준의 가변성에 대해서는 예컨대 전광석, “사회변화와 헌법과제로서의 복지국가의 형성”, 『공법연구』 제31집 제1호(2002), 60면 이하 참조.

14) 이 점에 대해서는 예컨대 전광석, 위 각주 2의 책, 23면 이하 참조.

15) 헌법의 적극적인 정치적 형성기능과 소극적인 법적 통제기능에 대해서는 예컨대 헌재결 1997.5.29, 94헌마33, 9-1, 555면 이하; 2004.10.28, 2002헌마328, 16-2(하), 195면 이하 등 참조.

## (2) 헌법의 정치적 성격과 법적 기능

헌법은 기본적으로 가치질서이며, 헌법은 이를 가치규범을 통하여 표현하고 있다. 인간의 존엄과 가치, 행복추구권 등이 대표적인 예이다. 그런데 가치규범은 필연적으로 사회적 현상과의 상호작용속에서 그 의미가 파악되고, 또 변화하여 간다<sup>16)</sup>. 이 점에서 보면 헌법을 실현하는 국가작용은 헌법의 추상적 가치개념에 구체적인 현실상황을 포섭·규율하는 과정이며, 그 결과가 헌법의 내용을 형성한다. 즉 헌법의 정치적 성격이 법적 의미를 갖게 된다는 것이다<sup>17)</sup>. 그러나 이러한 정치적 기능이 직접 헌법을 형성하는 것은 아니다. 현실과 가치 및 의식의 변화에 따라 이를 헌법의 가치개념에 포섭하여 규율하거나 규율의 내용을 변경하는 데 있어서 1차적인 결정은 입법에 의하여 이루어진다. 또 현실과 가치 및 의식의 변화가 아직 진행 중에 있으며, 그 변화가 아직 완성된 것이 아닌 한 헌법은 입법적 권고의 기준이 될 수 있을 뿐 기속력 있는 결정의 근거가 될 수는 없다<sup>18)</sup>.

위와 같은 관점에서 보면 사회양극화는 그 개념 자체가 가치론적이며, 일정한 현상에 대한 가치론적 판단의 결과이다. 사회양극화는 아직 헌법에 직접 포섭될 만큼 규범적으로 성숙된 개념이 아니다. 또 사실적 현상으로도 그 자체가 포괄적으로 헌법의 구체적인 평가의 대상은 아니다. 따라서 사회양극화를 접근할 때 사회양극화의 원인과 결과의 개별적인 현상들이 헌법적 평가의 대상이며, 또 헌법적 과제영역으로 구성되어야 한다.

---

16) 사회변화와 헌법과의 관계에 대해서는 예컨대 전광석, 위 각주 13의 논문, 59면 이하 참조.

17) 예컨대 복지국가를 실현하는 중요한 수단인 건강보험에서 의료보험급여수급권을 헌법상 사회적 기본권의 본질적인 요소로서 이해한 헌법재판소의 결정이 좋은 예이다. 헌재결 2003.12.18, 2002헌바1, 15-2(하), 441면 이하 참조.

18) 예컨대 헌법재판에서 순수한 의미에서의 “입법촉구결정”은 바로 사실변화의 경향은 확인되지만 사실변화를 헌법해석에 있어서의 확정된 사실로 확인할 수 없는 경우 선택되는 주문 유형이다. 따라서 입법촉구결정은 기속력이 없으며, 다만 사실상의 영향력이 있을 뿐이다. 우리 헌법재판소는 불합치결정에 수반되는 입법촉구결정 외에 순수한 입법촉구결정을 한 적은 없다. 이에 대해서는 예컨대 전광석, “헌법재판에 있어서의 결정주문의 유형과 효력”, 『헌법재판연구』 제2권(1990), 160면 이하 등 참조.



### 3. 헌법의 규율영역-보편성과 부분성

사회양극화에 관한 헌법적 접근에 있어서 또 하나의 문제는 헌법이 한편으로는 보편성을, 그리고 다른 한편으로는 부분성을 특징으로 하고 있다는 데에 있다.

근대 헌법의 특징은 헌법이 정치적 지배체제 뿐 아니라 사회 전체의 질서를 형성하며, 모든 국민에게 근본규범으로 기능한다는 데에 있다. 이 점에서 근대 이후의 헌법은 보편성을 특징으로 한다<sup>19)</sup>. 헌법은 국가와 사회의 모든 영역에 관련되어 있고, 또 영향을 미친다. 그러나 헌법은 개별적인 생활단위를 결코 헌법이라는 상위체계와의 관계에서 하부체계(subsystem)로 보는 것은 아니다. 헌법은 개별 생활단위의 독자성을 인정하고 존중하며, 이 점은 주관적으로는 해당 생활단위의 구성원인 개인에게 기본권으로서 보장된다. 역사적으로 보면 헌법에 비해서는 오랜 역사를 거치면서 발전하여 온 민법과 형법영역에서 형성된 원칙과 내용을 헌법은 존중하여야 한다<sup>20)</sup>. 또 헌법은 기존 법률에 의하여 형성된 제도 및 원칙을 그대로 수용하고 있기도 하다. 민법의 가족 및 혼인, 형법의 죄형법정주의 등이 좋은 예이다(헌법 제12조 및 제36조). 기능적으로 보면 오늘날 개인의 생활에 직접적이고 중요한 영향을 미치는 사회보장법 및 세법 등에 적용되는 원칙들이 헌법에서 직접 도출되는 것은 아니며, 오히려 이들 기능의 원칙들이 헌법의 내용을 형성한다. 예컨대 조세는 시장에서 취득한 재산적 이익을 환수하는 의미가 있기 때문에 고소득자에 대해서 시장에 참여하여 얻은 이익이 크다는 이유로 누진적 세율을 적용하는 것이 가능하다<sup>21)</sup>. 그러나 사회보험 보험료는 모든 개인(가입자)에게 사회적 위험이 발생할 확률이 동일하다는 전제하에 이를 보호하기 위한 재원이다. 따라서 가입자의 모든 소득을 대상으로, 그리고 누진적으로 보험요율을 형성하는 것은 불가능하다<sup>22)</sup>. 이러한 하위체계의 내용을 헌법이 수용하여 헌법적

19) 위 각주 12 참조.

20) 민법 및 형법에서의 이에 관한 논의에 대해서는 양창수, “헌법과 민법”, 『민법연구』 제5권(박영사, 1999), 20면 이하; 이상돈, 헌법재판과 형법정책(고대출판부, 2005), 16면 이하 등 참조.

21) 헌재결 1998.2.27, 95헌바5, 10-1, 58면 참조.

22) 조세와 사회보험보험료의 차이에 대한 분석으로는 예컨대 전광석, “사회보장법과 세법의 기능적인 상관관계”, 『공법연구』 제32집 제1호(2003), 216면 이하 참조.

판단의 기준으로 적용하여야 한다는 것이다.

위와 같은 관점에서 보면 사회양극화에 접근하는 헌법의 태도는 이중적이다. 사회양극화는 기본적으로 사회적 현상이다. 그리고 이러한 사회적 현상은 다양한 하부체계에서, 그리고 하부체계 상호간의 작용속에서 기원한다. 그런데 이러한 사회양극화의 기원 자체에 접근하여 헌법이 예방적 기능을 수행하는 데에는 한계가 있다<sup>23)</sup>. 구체적인 사회적 현상은 해당 사회영역에서 존중되어야 할 원칙을 적용한 결과일 수 있기 때문이다. 이에 비해서 사회양극화의 결과에 대한 사후적 과제는 추상적인 차원에서는 절대적이다. 극단적인 불평등과 빈곤은 모두 헌법적으로 극복되어야 할 상황이기 때문이다. 다만 이를 극복하는 방법론으로서 사전예방적 조치와 사후보상적 조치, 그리고 사후보상적 조치를 취하는 경우에도 개입의 대상을 사회의 생활단위 자체로 할 것인가, 아니면 사회적 생활단위에서 발생한 사회양극화의 결과를 그대로 혹은 어느 정도 수용하면서 이를 극복하기 위한 특유한 목적을 갖는 국가작용을 통하여 이를 보상할 것인가는 선택을 필요로 하는 문제이다.

#### IV. 국민통합과 헌법질서의 요소들

##### 1. 헌법과 정치적 통합

###### (1) 정치적 통합의 구도

헌법은 정치적 영역에서 국민의 저변에 존재하는 혹은 잠재해 있는 통일적인 가치와 이념을 전제로 이를 형성하고 실현하면서 국민통합의 기능을 수행한다. 헌법에서 국민통합의 이념은 이중적으로 실현된다<sup>24)</sup>. 첫째, 국가권력을 공직자에게 위임하고, 공직자는 국민의 추정적 의사를 형성한다. 헌법 제46조 제2항의 의미이다. 국민은 이러한 대의과정에서 형성된 의사에 동질성을 갖게 되면서 국민통합은 실현된다. 선거와 대의제가 이러한 국민통합의 조직법적·기능법적 기초이다. 둘째, 대의과정에서 공익을 지향하는 추정적인 국민의 의

23) 국가의 예방적 기능에 내재해 있는 헌법적 위험성에 대해서는 Dieter Grimm, "Verfassungsrechtliche Anmerkungen zum Thema Prävention", Dieter Grimm, *Die Zukunft der Verfassung*(Suhrkamp, 1991), 197면 이하 참조.

24) 국가권력의 이중적 정당성 구조에 대해서는 전광석, 위 각주 2의 책, 57면 이하 참조.

사를 기초로 의사결정이 이루어지기 때문에 대의기관의 결정이 국민의 현실적이고 가시적인 기준에 의하여 통제될 수 없다. 따라서 대의과정에서 결정의 기초가 되는 추정적 의사를 개인이 자신의 이익과 의사에 의하여 검토·통제하는 가능성이 있을 때 비로소 국민적 동질성은 유지될 수 있다.

국민 개인의 현실적 의사와 추정적 의사가 어느 정도 괴리를 보이는 것은 민주주의에서는 자연스러운 현상이다. 국민은 자신의 개별적인 의사와 추정적인 의사가 다른 경우에 비판적 참여를 통하여, 그리고 국가권력의 정당성은 한시적이기 때문에 기회의 평등을 기대하면서 공동체에 동질성을 계속 보유할 수 있다. 그러나 그 괴리의 정도가 지나치게 클 때 어느 정도에 이르러서는 현실적 의사를 기준으로 추정적 의사의 정당성을 판단하는 것이 피할 수 없게 된다.

## (2) 정치적 통합과 헌법의 기능

위와 같은 정치적 통합의 구도에서 보면 헌법의 기능은 이중적이다. 첫째, 우리 사회에 존재하는 정치적 이념을 유형화하여 이를 충실하게 정치적 논의의 장(forum)에 포섭하여야 한다. 여기에 두 개의 극단적인 상황이 존재할 수 있다. 한 사회의 정치적 이념이 단일한 경우이다. 그러나 이는 경험적으로 현실일 수 없으며, 그럼에도 불구하고 외형적으로 존재한다면 이는 강요된 상황으로서 극복되어야 한다. 이 경우 정당제도적으로는 일당지배, 국가정당의 지배로 나타난다<sup>25)</sup>. 여기에서 헌법의 국민통합기능을 논의할 여지는 없다. 다른 하나의 극단은 한 사회의 정치적 이념이 극단적으로 분포되어 있는 경우이다. 이 경우에 자연적인 상태에서 국민통합이 불가능할 뿐 아니라 헌법도 국

25) 북한 헌법이 이러한 예에 속한다. 북한 헌법은 제67조에서 “국가는 민주주의적 정당, 사회단체의 자유로운 활동조건을 보장한다”고 하여 정당제도를 예정하고 있다. 그러나 제11조에서 “조선민주주의 인민공화국은 조선로동당의 영도밑에 모든 활동을 진행한다”고 하여 조선로동당은 국가정당, 그리고 그밖의 정당은 조선로동당의 이념을 지지하는 우당(友黨)의 지위를 가질 뿐이다. 실질적으로 민주주의적 정당제와는 조화될 수 없는 일당제 국가라는 것이다. 통일 전 동독의 헌법도 같은 입장을 표방하고 있었다. 즉 당시 동독 헌법 제1조 제1항은 사회주의통일당(Sozialistische Einheitspartei Deutschlands; SED)에게 지도적 지위를 부여하였다. 이에 대해서는 Georg Brunner, “Das Staatsrecht der Deutschen Demokratischen Republik”, Josef Isensee/Paul Kirchhof(편), *Handbuch des Staatsrechts* Bd.I(C.F.Müller, 1987), 395면 이하 참조.

민통합을 지도하는 데 무력하다. 국민적 연대의 인식점이 존재하지 않기 때문에 대의기관은 결정능력이 없으며, 또 파편화되어 있는 정당의 이합집산에 의한 결정이 국민 일반에 수용력을 가질 수도 없다.

결국 헌법이 기능하기 위해서는 한편으로는 정치적 이념이 어느 정도 유형화되어 적정 분포를 이루어야 한다. 그러나 이를 헌법이 직접 보장할 수는 없다. 이러한 상황이 존재하지 않는다면 민주주의가 기능하는데 근본적인 한계가 있다<sup>26)</sup>. 다른 한편 헌법은 국민이 정치적 의사형성에 균형있게 참여하는 가능성을 보장하여야 한다. 사회양극화를 극복하고 국민통합을 이루는 데에 있어서 헌법의 실천가능한 과제는 여기에 있다.

### (3) 정치적 통합과 사회양극화

국가권력의 정당성은 “국민에 의한 통치” 뿐 아니라 “국민을 위한 통치”에 의하여 비로소 완결된다. 사회양극화의 문제는 이 중 특히 후자의 문제가 소홀히 되는 결과이다. 이는 일반적으로 민주주의 정치체제에서 나타나는 현상이다<sup>27)</sup>. 대의기관은 규범적으로는 국민 전체의 대표이지만 현실적으로는 유권자의 지지에 호소하며, 따라서 다수의 그리고 영향력 있는 국민집단의 의사와 이익이 과잉대표되기 때문이다. 그 결과 나타나는 민주주의의 사각지대를 주목하는 것은 1차적으로는 대의기관의 과제이다. 그러나 이러한 규범적 요청이 현실을 보장하는 것은 아니다. 보다 현실적으로는 민주주의의 사각지대에

---

26) 이러한 평가는 정부형태에 따라서 어느 정도 차이가 있다. 대통령중심제에 비해서 국회가 정치의 중심에 위치해 있는 의원내각제에서 위와 같은 문제는 보다 심각하게 나타날 것이다. 1960년 제2공화국 헌법이 이러한 실험결과를 어느 정도 보여주고 있다. 이 점에 관한 제2공화국의 상황에 대해서는 최장집, “제2공화국하에서의 민주주의의 등장과 실패”, 백영철(편), 『제2공화국과 한국민주주의』(나남, 1996), 31면 이하 참조. 또 아직 정당정치가 확립되어 있지 않은 현재에도 의원내각제로의 정부형태의 전환을 신중히 하여야 하는 이유이다. 예컨대 독일 사회에서 최초의 민주주의의 실험이었던 바이마르 헌법이 실패한 것은 제도의 문제보다는 위에서 지적한 바와 같은 민주주의의 사실적 조건이 미비한 것이 보다 결정적인 이유였다. Karl Dietrich Erdmann/Hagen Schulze(편), *Weimar-Selbstpreisgabe einer Demokratie* (Droste, 1980); Eberhard Eichenhofer(편), *80 Jahre Weimarer Reichsverfassung-Was ist geblieben?*(Mohr Siebeck, 1999); Kurt Sontheimer, *Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik*(Deutsche Taschenbuch Verlag, 1978) 등 참조.

27) 민주주의의 유형에 상응하는 다양한 사회질서의 현실에 대해서는 예컨대 전광석, 『한국사회보장법론』(법문사, 2005), 21면 이하 참조.

처해있는 국민들이 실질적으로 대의과정에 영향을 미칠 수 있는 제도적 여건이 마련되어야 한다. 이들의 의사와 이익은 1차적으로는 정당을 매개로 구체화될 수 있다. 따라서 사회적 약자가 정치적으로 조직화되어 있으며, 이들이 정당의 형태로 혹은 자신의 입장을 충실히 매개하는 정당을 통하여 제도적으로 대표되는 경우 민주주의적 편향성을 순화하고 사회양극화를 극복할 수 있는 유리한 환경이 된다<sup>28)</sup>. 그러나 정당의 기능에도 다음과 같은 한계가 있다.

정당은 규범적으로는 국민의 정치적 의사형성에 참여하여 국가와 개인을 매개하며 이를 통하여 공익을 실현하는 정치적 결사이다<sup>29)</sup>. 그러나 보다 현실적으로 보면 정당은 국민의 지지를 획득하여 대의과정을 지배하는 데에 목표가 있는 정치기관이다. 전자의 기능에서 보면 정당은 사회양극화를 극복하기 위하여 보호의 필요성이 있는 국민 집단을 우선적 주목하여야 한다. 그러나 후자의 기능에서 보면 정당은 어느 정도 유권자 지향적인 행태를 보일 수밖에 없다. 이러한 정당의 한계를 주목하면 정당이 결코 정치영역에서 독점적 지위를 갖는 것은 아니며, 정당과 일반 정치결사는 경쟁적인 관계를 형성하여야 한다<sup>30)</sup>. 이러한 헌법적 기초위에서 사회양극화의 당사자, 그리고 공익적 단체들은 정당이 기능할 수 없는 공백에서 자신의 이익과 의사를 여과없이 전달하여 국가의사결정과정에 현실적으로 영향을 미칠 수 있는 방법을 모색하고, 또 헌법은 이러한 가능성을 충실히 보장하여야 한다. 이 경우에 사회양극화의 문제가 첨예하게 의제화될 수 있다. 그리고 이러한 의제화의 가장 중요한 장은 선거이다. 따라서 선거에서 정당 뿐 아니라 사회단체의 활동이 선거의 공정과 자유를 침해하지 않는 범위에서 충실히 보장되어야 한다<sup>31)</sup>.

28) 전통적으로 이러한 예를 제공하는 대표적인 국가가 스웨덴이다. 이에 대해서는 예컨대 송호근, “스웨덴의 사회정책”, 송호근, 『시장과 복지정치』(나남, 1997), 특히 144면 이하 참조. 이에 비해서 미국은 사회경제적 통합의 논의를 위한 공적 공간이 협소한 반면 사회경제적 논의의 장이 민간영역에 광범하게 형성되어 있어 상호 기능보완이 이루어지는 예에 속한다. 이에 대해서는 이승협(역), 위 각주 6의 책, 115면 이하 참조.

29) 헌재결 2003.10.30, 2002헌라1, 15-2(하), 32면; 2004.12.16, 2004헌마456, 16-2(하), 630면 등 참조.

30) 이 점에 대해서는 예컨대 이종수, “시민의 정치적 자유, 정당의 자유와 정당법”, 『공법연구』 제29집 제2호(2001), 262면 이하; 전광석, “정당과 단체의 헌법적 위상-단체의 정치적 활동을 중심으로”, 전광석, 『헌법판례연구』(법문사, 2000), 246면 이하 등 참조.

31) 이 점에 대해서는 전광석, 위 각주 30의 논문 참조.

## 2. 헌법과 사회경제적 통합

### (1) 사회경제적 통합의 구도

사회양극화, 그리고 이로 인한 국민분열은 직접적으로는 헌법의 경제질서에 관련된 문제이다. 정치영역과는 달리 사회경제적 영역에서의 동질성이 국민통합을 실현하는 헌법의 절대적인 기능조건은 아니다. 이는 어느 정도는 헌법정책적인 선택의 문제이다. 기본적으로 국가의 개입을 불신하고 사회경제적 영역을 개인 혹은 기업의 활동공간으로 이해하는 헌법현실이 얼마든지 존재한다<sup>32)</sup>. 우리 헌법은 사회경제적 통합의 과제를 국가에게 부여하고 있다. 이는 다음과 같은 두 가지 형태로 나타난다. 첫째, 국민의 최소한의 사회경제적 동질성을 사회적 기본권의 형태로 보장하고 있다. 둘째, 개인의 사회경제적 동질성을 확보하기 위하여 필요한 환경요건을 경제질서에 관하여 헌법이 직접 규율하고 있다.

사회적 기본권과 경제질서는 복지국가를 실현하는 헌법적 배려이며, 이들 규정으로부터 복지국가원리가 도출된다<sup>33)</sup>. 결국 사회경제적 통합은 헌법원리로서 복지국가원리의 1차적 과제이다. 또 복지국가원리는 헌법의 원리로서 다른 헌법원리, 즉 민주주의와 법치국가원리 및 문화국가원리와 상호작용을 하면서 실현된다.

### (2) 사회경제적 통합과 기본권의 기능

#### 1) 절대적 배려와 상대적 평등의 실현

자유권적 기본권은 국가의 불간섭에 의하여 개인에게 자유의 공간을 보장하고 그 자유의 공간에서 자신의 운명을 가꾸어 가는 방법으로 실현된다. 그런데 자유의 공간에서 자유권을 행사하기 위하여 필요한 조건을 갖지 못한 자에게 자유권은 무의미하다. 자신의 원하는 직업에서 요구되는 전문지식을 갖지 못한 자에게 직업선택의 자유, 그리고 직업을 갖지 못한 자에게 직업행사의

32) 이에 관한 비교정책적 연구로는 Herbert Obinger/Uwe Wagschal(편), *Der gezügelte Wohlfahrtsstaat*(Campus, 2000) 참조.

33) 예컨대 헌재결 2001.1.18, 2000헌바7, 13-1, 109면 이하; 2001.9.27, 2000헌마238, 13-2, 401면 이하 등 참조.

자유는 공허하다는 것이다. 이 점에 착안하여 사회적 기본권은 절대적인 차원에서는 자유를 실제 행사할 수 있는 조건을 보장하는 기능을 수행한다<sup>34)</sup>. 사회적 기본권은 상대적인 차원에서는 평등을 실현한다. 헌법은 모든 국민의 사회경제적 차이를 주어진 상황으로서 전제하며, 또 이러한 상황은 자유권적 기본권에 의하여 보호된다. 그런데 사회적 기본권은 이러한 전제위에서 모든 국민에게 자유를 실현하기 위한 최소한의 조건을 보장하며 이 조건, 즉 자유권을 실현할 기회에 있어서 평등을 실현한다.

위와 같은 기본권의 절대적 및 상대적 차원은 결코 사회경제적 균등화 그 자체를 목표로 하는 것은 아니다. 따라서 사회양극화에 있어서 헌법의 기능을 살펴보기 위해서는 사회양극화 현상을 헌법에 포섭될 수 있도록 재구성하여야 한다. 다음과 같은 두 가지 문제상황을 예정할 수 있다.

## 2) 절대적 배려에 의한 사회경제적 통합

일부 국민 계층의 소득상황 등 사회적 상황과 비교했을 때 또 혹은 절대적인 소득수준에 있어서 다른 한 극단의 국민계층이 단순히 차이를 넘어서 자유의 최소한의 상대적 및 절대적 조건을 갖추지 못하는 경우이다. 이는 직접적으로 헌법의 문제이다. 헌법 제31조 교육의 권리, 제32조 노동의 권리, 제34조 인간다운 생활 할 권리 등이 이 경우 투입되는 기본권이다. 오늘날 지식사회에서 교육 그 자체, 그리고 적절한 교육기회를 갖는가의 여부는 개인의 사회 및 경제생활에의 정상적인 진입과 유지, 그리고 공동체생활에의 통합에 결정적인 영향을 미친다. 특히 인간다운 최저생활을 보장하는 국가의 과제와 이에 관한 개인의 기본권은 최소한의, 그리고 절대적 정의의 요청이기 때문에 1차적인 수범자인 입법자는 물론, 헌법을 기준으로 국가작용을 판단하는 헌법재판소에 구속력을 갖는다<sup>35)</sup>. 고용사회에서 고용관계에 진입한 근로자와 실

34) 위 각주 10 참조.

35) 이 점에서 최저생활보장의 기본권을 기준으로 헌법적 심사의 가능성을 인정한 헌법재판소의 결정은 환영할 만하다. 다만 헌법재판소는 최저생활보장의 과제가 실현되고 있는가의 여부를 특정한 한 제도를 중심으로 평가해서는 안되며, 이러한 목적에 기여하는 제도들을 종합적으로 평가하여야 한다고 하면서 헌법소원심판청구를 기각하였다. 헌재결 1997.5.29, 94헌마33, 9-1, 555면 이하; 2004.10.28, 2002헌마328, 16-2(하), 195면 이하 등 참조. 그러나 헌법재판소의 심리가 여기에 그쳐서는 안된다. 최저생활보장의 내용을 직접 확정하고 이에 기초하여 종합적인 제도평가의 결과를 기준으로 기본권 침해 여부를 결정하여야 했다. 이러한 지적으로는 예컨대 김선

업자의 양극화는 실업자인 국민에게 노동의 기회가 부여되지 못한다는 점이 평가의 대상인 경우 헌법 제32조 노동의 권리의 적용영역이다. 이러한 차원에서 기본권의 기능은 일방적이다. 즉 국가는 기본권을 실현하기 위하여 필요한 제도를 도입하고 이를 제도목적을 달성하기에 적합한 형태로 형성하여야 한다. 이로부터 개인이 구체적인 청구권을 갖는가는 별도의 판단을 필요로 한다<sup>36)</sup>.

다만 노동의 권리의 문제상황은 조금 다르다. 노동의 권리는 다른 사회적 기본권과 마찬가지로 국가를 수범자로 한다. 그러나 자본주의 시장경제에서 고용 능력은 실제 사용자가 갖는다. 따라서 노동의 권리는 국가에게 이를 실현하기 위하여 우호적인 사회정책 및 경제정책적 환경을 조성하는 과제를 부과하여 간접적으로 실현된다<sup>37)</sup>. 이는 노동의 권리의 내용인 근로조건의 법정화, 그리고 사회적 약자에 대한 근로의 기회에 대한 우선적 보호에 대해서도 마찬가지이다<sup>38)</sup>. 노동조건의 법정화는 필연적으로 사용자의 영업의 자유를 제약하는 효과가 있으며, 따라서 사용자의 기본권인 영업의 자유 등과 조화적으로 실현되어야 하기 때문이다<sup>39)</sup>. 따라서 노동의 권리는 국가의 절대적 배려를 통하여 간접적으로 실현되며, 노동의 기회 및 노동조건을 둘러싼 사회양극화의 문제는 아래에서 살펴보는 상대적 평등의 실현조치들이 직접적으로 관련되어 있다.

### 3) 상대적 평등실현에 의한 사회경제적 통합

사회양극화를 한 계층의 유리한 상황이 다른 극단에 있는 계층의 희생의 결과로 나타나는 것으로 판단하는 경우이다. 자본과 노동의 대립구조속에서 나타나는 양극화는 노동 3권의 적용영역이다. 정규직과 비정규직의 양극화는 노

---

택, “인간다운 생활을 할 권리의 헌법규범성”, 『판례연구』(고려대) 제9집(1998), 1면 이하; 이덕연, “우리는 왜 인간다운 생활을 할 권리를 헌법에 규정하고 있는가?”, 『헌법판례연구』 제1권(1999), 143면 이하 참조.

36) 이에 대해서는 전광석, 위 각주 2의 책, 164면 이하 참조.

37) 근로의 권리의 실현구조에 대해서 자세히는 전광석, “노동의 권리의 실현구조-헌법의 변천과 이론의 형성 및 전개”, 『허영박사화갑기념논문집』(1997), 432면 이하 참조.

38) 장애인 등 사회적 약자, 그리고 헌법이 직접 우선적 보호의 대상으로 하고 있는 국가유공자 우대조치에 대한 헌법적 심사로는 현재결 2003.7.24, 2001헌바96, 15-2(상), 58면 이하; 1999.12.23, 98헌바33, 11-2, 732면 이하; 1999.12.23, 98헌마363, 11-2, 770면 이하; 2000.2.22, 2000헌마25, 13-1, 386면 이하; 2004.3.25, 2001헌마282, 16-1, 441면 이하; 2006.2.23, 2004헌마675등(병합) 참조.

39) 이러한 이유에서 헌법재판소는 이른바 직장존속보장청구권을 부인한 바 있다. 현재결 2002.11.28, 2001헌바50, 14-2, 679면 이하 참조.



동과 노동의 대립으로 나타날 수도 있지만, 다른 한편 비정규직이 노동시장의 유연성을 유지하는 데 기여하고, 그 결과 사용자의 고용유지비용을 감소시킨다는 점을 평가의 기준으로 제시하면 자본과 노동의 대립구도가 나타난다. 노동 3권은 자연적인 상태에서 근로자가 사용자와의 관계에서 대등한 협상력을 갖지 못한다는 점을 주목하고, 이를 회복·유지시키기 위한 기능을 수행한다<sup>40)</sup>. 따라서 국가는 대등한 협상력에 기초하여 자유로운 근로조건에 대한 협의와 합의가 이루어질 수 있도록 제도를 형성·유지하는 의무가 있다. 이 점에서 노동 3권은 자본과 노동의 양극화를 극복하는 기반으로 기능한다. 그러나 그러한 기반위에서 실제 노동이 자본과 대등한 협상력을 갖고, 자본과 노동의 균형있는 관계가 정립되는 결과를 보장하는 것은 아니다. 자본과 노동의 대립구도에 있어서 국가는 중립의 의무가 있으며, 따라서 국가가 직접 개입하여 근로조건의 실질적인 내용을 형성하는 가능성은 제한적이기 때문이다<sup>41)</sup>. 헌법은 이에 관하여 근로조건의 최소한의 기준을 법정화하는 방법으로 국가가 노동을 보호할 가능성을 예정하고 있을 뿐이다(헌법 제32조 제3항).

소득의 양극화는 부분적으로 헌법의 과제이다. 개인의 소득은 국가가 질서 유지의 책임이 있는 시장경제속에서 생성된 것이며, 따라서 국가는 소득의 일부를 조세의 형태로 환수한다. 그리고 이때 고소득자는 시장을 최대한 이용한 결과라는 점을 착안하여 저소득자에 비해서 절대적인 세액 뿐 아니라 상대적으로 누진세율을 적용하는 것은 정당성이 있다<sup>42)</sup>. 그러나 다른 한편 조세, 그리고 누진적 조세는 소득의 양극화를 법적으로 승인하는 의미가 있다. 또 저소득자가 국가에게 소득재분배를 요구할 헌법상의 권리는 존재하지 않는다<sup>43)</sup>. 이러한 범위내에서 조세정의를 통하여 사회통합을 실현하기 위해서는 오늘날 자본이 전통적인 경로, 즉 생산과 서비스를 매개하지 않고 자본 그 자체로부터 증식이 이루어지는 현상을 주목하여야 한다. 이러한 자본도 국가가 질서유지의 책임이 있는 시장기제를 통하여 형성·증식된다는 점에서는 차이가 없기 때문이다.

40) 헌재결 1990.1.15, 89헌가103, 2, 13면 이하; 1993.3.11, 92헌바33, 5-1, 40면 이하 등 참조.

41) 국가의 중립의무에 대해서는 전광석, “국가와 노동조합; 헌법적 접근”, 『한림법학 FORUM』 제5권(1996), 88면 이하 참조.

42) 헌재결 1998.2.27, 95헌바5, 10-1, 58면 참조.

43) 헌재결 1999.11.25, 98헌마55, 11-2, 610면 이하 참조.

### (3) 사회경제적 통합과 경제질서

#### 1) 경제질서에서 사회경제적 통합의 기능요소

헌법은 사회경제적 이질성의 원인이 경제질서에 있으며, 따라서 사회경제적 동질성의 형성 혹은 회복이 경제질서의 과제임을 주목하였다. 우리 헌법은 경제질서에 있어서 국민통합의 가능성을 두 단계로 예정하고 있다. 먼저, 헌법 제119조 제1항은 경제질서로서 자본주의 시장경제를 선언하였다. 자본을 개인이 소유하고 시장의 자율성을 보장하여 시장의 자율적인 기능속에서 사회경제적 동질성이 형성될 수 있다고 예정하고 있다.

그런데 자본을 보유하고 시장에 참여하는 개인은 기본적으로 자신의 이윤을 최대화하는 데에 경제활동의 목표가 있다. 그러나 시장은 결코 자연적으로 균형을 유지하는 것은 아니며, 또 인위적으로 공급을 조정하여 수요와 공급의 균형이 상실되는 것이 역사적 경험이다. 그리고 그 결과 시장이 기능하기 위한 전제조건인 자유롭고 공정한 경쟁구조가 왜곡된다. 이에 시장의 기능을 회복·유지하기 위하여 국가가 시장에 개입하는 권한과 책임은 시장경제질서에 내재해 있다<sup>44)</sup>. 이밖에 국가는 시장에서의 공급행위가 일종의 위험행위인 경우, 그리고 수요가 개인에게 필수적인 성격인 경우에 시장에 개입하여 규제와 조정 및 지원을 하여야 한다. 의료행위에 대한 의료법적 규제가 전자의 예이다<sup>45)</sup>. 건강보험의 기능을 위하여 모든 의료기관을 요양기관으로 지정하는 행위가 후자의 예에 속한다<sup>46)</sup>. 우리 헌법은 이 점을 인식하여 경제에 관한 국가적 규제와 조정이 시장경제가 기능하기 위한 전제이며 본질적인 기능이라는 점을 제119조 제2항에서 명백히 하고 있다<sup>47)</sup>. 헌법 제119조 제2항은 사회

44) 헌법재판소도 이 점을 명확히 인식하고 있다. 이러한 표현으로는 예컨대 “... 국가 목표로서 ... 공정경쟁질서의 유지는 자연적인 사회현상이 아니라 국가의 지속적인 과제라는 인식에 그 바탕을 두고 있다”, 현재결 2002.7.18, 2001헌마605, 14-2, 97면 참조.

45) 예컨대 의료광고에 대한 규제 가능성과 한계에 대해서는 현재결 2005.10.27, 2003헌가3, 17-2, 189면 이하 참조.

46) 이에 대해서는 현재결 2002.10.31, 99헌바76등(병합), 14-2, 410면 이하 참조. 건강보험에서 국가와 요양기관의 관계에 대해서는 전광석, “국민건강보험의 법률관계-헌법적 접근”, 『의료법학』 제2권 제1호(2001), 298면 이하 참조.

47) 이 점에 대해서 자세히는 전광석, “금융보험사의 의결권 제한에 대한 헌법적 평가”, 『헌법판례연구』 제7권(2005), 365면 이하 참조. 이 점을 인식하고 있는 헌법재판소

경제적 영역에서 국민적 동질성을 도모하고 이로써 국민통합을 이루기 위하여 경제질서의 중간목표들을 제시하고 있다. 국민경제의 성장과 안정, 적절한 소득분배의 유지, 시장의 지배력과 경제력 남용 방지, 경제의 민주화 등이 그것이다.

## 2) 사회경제적 통합을 위한 경제질서의 재인식

위에서 제시한 경제질서의 중간원리들은 그 자체가 목적은 아니다. 헌법은 경제질서에 관한 한 자유경쟁체제속에서 사회경제적 통합이 실현된다는 인식을 하고 있다. 다만 이러한 상황은 자연적으로 형성·존속할 수 없으며, 헌법이 제시한 중간목표의 매개를 통하여 실현될 수 있다고 본 것이다. 이러한 관점에서 경제질서의 중간원리를 재인식하여야 한다.

국민경제의 성장과 안정은 사회양극화를 방지하고 사회통합을 실현하기 위한 절대적인 차원에서의 목표이다. 성장론과 분배론의 대립은 성장 그 자체가 아니라 분배를 희생한 성장을 둘러싼 담론이다. 시장의 지배력과 경제력 남용은 필연적으로 중소기업의 대기업에의 종속, 금융자본의 산업자본에의 예속, 거대자본의 과잉대표와 군소자본의 과소대표, 이로 인한 대기업·산업자본·거대자본에 대한 외부적 통제 상실, 그리고 그 결과 기업의 국제경쟁력 약화 등의 문제를 순차적으로 발생시킨다<sup>48)</sup>. 이 경우 경제주체는 더 이상 경쟁을 통한 기회의 평등 속에서 사회경제적 참여와 통합의 계기를 기대할 수 없게 된다.

적절한 소득분배는 소득양극화로 인한 사회양극화와 직접적으로 관련되어 있는 경제질서의 목표이다. 이는 다음과 같은 두 차원에서 정책적으로 접근되어야 한다. 첫째, 위에서 언급했듯이 오늘날 전형적인 경제생활의 유형인 고용기회에 접근하는 기회가 보장되어야 한다. 그 가능성과 한계에 대해서는 이미 위에서 살펴본 바 있다<sup>49)</sup>. 이에 비해서 종속고용이 아닌 자영소득 기회에

의 표현으로는 “... 국가가 개인의 경제적 자유를 존중하여야 할 의무와 더불어 국민경제의 전반적인 현상에 대하여 포괄적인 책임을 지고 있다는 것을 규정하고 있다”.  
헌재결 2004.10.28, 99헌바91, 16-2(하), 128면 참조.

48) 이 점에 대해서 자세히는 전광석, 위 각주 47의 논문 참조. 중소기업의 지원·육성의 과제에 대해서는 헌재결 1996.12.26, 96헌가18, 8-2, 698면 이하 참조. 대기업의 부당내부거래로 인한 폐해 및 이에 대한 규제의 정당성에 대해서는 헌재결 2003.7.24, 2001헌가25, 15-2(상), 9면 이하 참조.

49) 위 IV.2.(2). 2) 및 3) 참조.

의 접근에 있어서는 국가는 우호적인 환경을 조성하는 방법으로 간접적으로 보장할 수 있다. 자영활동에 필요한 교육의 기회를 확대하거나 자영소득활동에 접근하여 수행하기에 유리한 세제상의 조치, 혹은 행정적 및 재정적인 지원을 할 수 있다. 둘째, 노동의 대가인 임금으로서 자신 및 가족에게 발생하는 수요를 충족할 수 있도록 노동조건의 최소한을 법제화하거나 혹은 간접적으로 노동자가 사용자와 대등한 협상력을 갖고 협의와 합의를 할 수 있도록 관계를 형성하여야 한다. 이 점에 대해서, 즉 그 가능성과 한계에 대해서도 이미 위에서 언급한 바 있다<sup>50)</sup>. 이러한 헌법적 요청이 가능성과 한계를 동시에 갖는다는 것은 결국 사회양극화는 이중적인 의미에서 소득의 양극화와 동일시될 수 없다는 것을 알 수 있다. 첫째, 소득의 양극화는 한편으로는 사회양극화가 나타나는 하나의 영역이며, 동시에 사회양극화의 원인 중의 하나이다. 둘째, 바로 그러한 이유에서 구조적으로 보았을 때 사회양극화를 극복하고 사회통합을 실현하는 데 있어서 적절한 소득분배는 필요한 조치이기는 하지만, 충분한 조치가 될 수는 없다.

### 3) 분배와 재분배의 기능분리, 국가의 직접 개입

위와 같은 이유에서 경제질서에서 사회경제적 통합을 실현하기 위해서는 분배정책 이외에 재분배정책에 독자적인 과제가 있으며, 분배정책과 재분배정책의 기능분담을 통하여 사회경제적 통합이 실현되어야 한다<sup>51)</sup>. 이를 위하여 국가는 필요한 경우 자본과 시장의 기능을 전체적으로 혹은 부분적으로 대체하거나 혹은 시장의 기능을 조정하는 기능을 수행하여야 한다.

분배정책이 사회양극화를 극복하고 사회경제적 통합을 실현하는 데 한계가 있는 이유는 분배의 과정과 실제적인 내용들이 분배의 당사자들에게는 기본권적 관련성을 갖기 때문이다<sup>52)</sup>. 자본과 노동의 예를 들어 보자. 노동의 권리와

50) 위 IV.2.(2). 2) 및 3) 참조.

51) 분배정책과 재분배정책의 기능분담의 헌법적 필연성과 사회보장에서의 실현구조에 대해서는 전광석, “사회보장의 소득재분배구조에 대한 헌법적 접근”, 전광석, 『사회보장법학』(한림대 출판부, 1993), 53면 이하 참조.

52) 따라서 기본권적 제약을 받지 않는 국가체제에서는 분배와 재분배의 기능분리는 헌법상 요청되지 않는다. 사회주의국가에서의 사회보장법이 근본적으로 다른 모습을 띠는 이유이다. 이에 대해서는 예컨대 Franz-Xaver Kaufmann, *Variante des Wohlfahrtstaats*(Suhkamp, 2003), 54면 이하; Hans F. Zacher, “Sozialrecht in sozialistischen Ländern”, *Jahrbuch für Ostrecht*(1982), 331면 이하 등 참조.

노동 3권은 모두 소득의 양극화 및 사회양극화를 직접 규율대상으로 하지는 않으며, 또 무엇보다도 사용자의 기본권을 희생하고 일방적으로 실현될 수 없다는 한계가 있다<sup>53)</sup>. 결국 사회양극화는 국가가 사법관계에 개입하여 조정하는 방법 이외에 사회양극화의 원인과 원인인 문제상황에 국가가 직접 개입하는 방법을 사용하여야 한다. 이러한 공법적 규율은 사법관계에 국가가 개입하는 경우에 비해서는 사회정책적 관점을 좀 더 밀도있게 반영할 수 있기 때문이다.

국가가 시장을 대체하거나 혹은 시장에 대한 조정을 통하여 사회통합을 실현하는 영역은 다음과 같이 유형화할 수 있다. 첫째, 국민통합은 헌법적 가치에 공감하는 국민의 의식을 전제로 한다. 이러한 의식은 교육을 통하여 심어진다. 이에 국가가 기본적인 교육과정을 전적으로 자본과 시장에 맡길 수는 없다. 둘째, 사회경제적 영역에서 최소한의 국민적 동질성은 국민 생활에 필요한 공공재가 안정적으로 공급될 때 실현될 수 있다. 따라서 이러한 공공재의 공급을 시장에 전적으로 맡길 수는 없으며, 이에 관한 국가의 직접 개입 혹은 시장에 대한 조정기능이 기대된다. 셋째, 국민의 기본적인 수요를 충족시키기 위하여 필요하지만 소비자가 재정능력이 부족하기 때문에 시장에서 공급될 수 없는 공공재의 경우 국가가 직접 생산과 배분기능을 담당할 수 있다. 사회보장급여가 대표적인 예이다<sup>54)</sup>.

국가가 직접 개입하여 사회양극화를 극복하고 사회경제적 통합을 실현하는 과정은 민주적 의사결정에 의하여 이루어진다. 자유권적 기본권으로서 행복추구권은 개인이 스스로 정의하는 주관적인 행복을 국가의 개입이 없는 자유로운 공간에서 추구하는 권리이다<sup>55)</sup>. 이에 비해서 모든 국민에게 행복을 보장하는 사회적 과제에 있어서는 국가가 행복을 객관적으로 정의하고 이러한 범위에서 행복이 실현된다. 그런데 이 경우 국가의 적극적인 기능이 개인의 행태를 변화시킬 위험을 갖는다. 이제 개인은 자신의 현실적인 사회적 수요와 이에 대한 보호의 필요성이 아니라, 자신 혹은 자신이 속해있는 집단의 정치적 영향력의 정도에 따라 사회적 배려를 요구하고, 평가할 가능성이 있다. 이로써 정책의 사회성과 효율성이 약화되며, 복지정책은 오히려 분배를 위한 투

53) 위 각주 36 참조.

54) 위 각주 45, 46 참조.

55) 행복추구권의 위와 같은 자유권적 성격에 대해서는 헌재결 1995.7.21, 93헌가14, 7-2, 1면 이하; 2000.6.1, 98헌마216, 12-1, 622면 이하; 2003.7.24, 2002헌마522등(병합), 15-2(상), 180면 등 참조.

쟁의 장(forum)으로 변질될 위험이 있다. 이때 민주주의의 근시안적 정책결정이 세대간의 형평을 상실시킬 수 있다는 점도 함께 고려되어야 한다. 전형적으로 국민연금에서 주목해야 할 문제이다<sup>56)</sup>.

### 3. 헌법과 문화적 통합

헌법과 문화와의 관계는 이중적이다<sup>57)</sup>. 사회를 지배하는 사고와 가치로서 사회구성원이 공유하는 정신적 창조물을 문화라고 개념정의할 때 헌법은 그 자체가 문화현상이며, 또 문화적 동질성은 헌법의 기능조건이다. 다른 한편 정신적 사고와 가치를 창조하고 전달하며(학문과 예술의 자유, 종교의 자유, 양심의 자유, 교육의 자유), 이에 대한 의사표현, 그리고 의사표현의 매체를 보호한다는(언론의 자유) 점에서 문화는 헌법적 보호의 대상이다. 또 이러한 문화적 기초와 문화적 동질성의 유지는 세대를 초월하여 지속성을 가져야 한다. 이 점에서 보면 가족은 세대간 문화적 의사소통의 가장 중요한 매체이다. 또 가족은 국가 및 사회라는 큰 단위에서의 문화적 적응을 위한 교육이 작은 단위에서 이루어지는 매체로서의 성격도 갖는다<sup>58)</sup>. 이 점에 대한 헌법적 주목이 이루어져야 한다.

특히 오늘날과 같은 정보사회에서 문화적 현상 그 자체 혹은 그에 관한 정보에의 접근 여부는 문화적 빈곤 혹은 문화적 양극화의 원인이 될 뿐 아니라 정치적 및 사회경제적 영역에서의 참여 여부에도 결정적 영향을 미친다<sup>59)</sup>. 과학기술의 발달과 이에 따르는 언론매체 및 교육매체의 발달은 이러한 새로운 문화적 과정에의 참여를 보호할 새로운 과제를 부여하고 있다.

개인은 사회의 최소한의 문화적 유산을 공유하지 않고는 정치적 주의·주장을 충실히 이해할 수 없으며, 그 결과 정치적 동질성에 참여할 수 없다(문화

56) 국민연금에서 세대간 형평문제에 대한 전반적인 분석으로는 예컨대 김용하, “세대간 형평성 제고를 위한 국민연금제도의 구조조정방안”, 『사회보장연구』 제12권 제2호(1996), 31면 이하; 석재은/김용하, “국민연금 소득보장효과 Simulation 분석”, 『사회보장연구』 제18권 제1호(2002), 67면 이하; 이상은, “소득계층별 및 세대별 기대여명 차이를 고려한 국민연금제도의 소득재분배효과”, 『사회보장연구』 제22권 제1호(2006), 217면 이하 참조.

57) 이에 대해서는 전광석, “헌법과 문화”, 『공법연구』 제18집(1990), 161면 이하 참조.

58) 가족의 다양한 기능에 대해서는 전광석, 위 각주 2의 책, 360면 이하 참조.

59) 정보의 다양한 기본권적 관련성에 대해서는 전광석, “정보화 사회의 헌법문제, 전광석, 『헌법판례연구』(법문사, 2000), 423면 이하 참조.

의 민주주의적 관련성). 권리의 존재 여부, 그리고 권리침해에 대한 인식(인권감수성)은 문화적 구도(context)속에서 비로소 이루어질 수 있다(문화의 법치국가적 관련성). 최소한의 문화생활에의 참여는 복지국가의 기본적인 요소이며, 사회경제생활에 통합되는 기본적인 수단이다(문화의 복지국가적 관련성)<sup>60</sup>. 이와 같은 문화적 동질성은 헌법의 원리들과 상호기능적 관련성을 가지면서 실현되며, 또 문화는 헌법의 실현매체이다. 이 점은 사회의 양극화를 극복하고 국민통합을 실현하는 데 있어서도 민감하게 인식하여야 한다.

#### 4. 세계화의 보편성속에서의 국민통합

오늘날 운송기술과 정보통신기술이 발달하면서 세계는 하나의 생활공동체로 형성되어 가는 과정에 있다. 사실로서의 세계화가 진전되고 있으며, 이는 규범적으로 세계적으로 통용되는 기준이 정립되면서 돌이킬 수 없는 세계사의 조류로 자리잡고 있다<sup>61</sup>. 개방과 자유화에 의하여 통일적인 시장경쟁체계를 구성하고 이러한 환경이 각국에게, 그리고 각국의 국민에게 경쟁을 통한 복지를 가져올지, 아니면 세계의 양극화를 초래할 것인가의 실험 중에 있다<sup>62</sup>. 이 문제의식과는 별도로 세계화는 국민주권, 그리고 국민통합을 실현하는 과정과 기제에 있어서는 뚜렷한 변화를 수반하고 있다.

전통적인 주권국가에서 국민통합은 대의과정과 이에 대한 국민의 참여를 통하여 실현될 것으로 예정하였다<sup>63</sup>. 그런데 세계화는 세계공동체에 적용될 기준을 제시하는 작업을 전제로 혹은 목표로 하며, 이는 아직은 국제기구에서 국가간의 협의와 합의, 양보와 타협에 의하여 이루어진다. 그리고 이러한 협의와 합의에서는 각국의 이익이 포괄적으로 조정되는 절차를 거친다. 이와 관련하여 전통적인 국민국가에서의 의사결정구조는 이중적인 변화를 겪고 있다. 첫째, 세계적으로 통용되는 기준으로 이미 확립되어 있거나 혹은 사실상 확립되어 가고 있는 기준을 국가가 거부하는 것이 현실적으로 어렵게 되었다. 이

60) 예컨대 문화의 매체인 언어의 헌법원리적 관련성에 대해서는 전광석, “수도이전특별법 위헌결정에 대한 헌법이론적 검토”, 『공법연구』제33집 제2호(2005), 121면 참조.

61) 세계화(Globalisierung) 및 유사 용어인 국제화(Internationalisierung), 초국가화(Transnationalisierung) 등의 의미 및 내용에 대해서는 예컨대 Franz-Xaver Kaufmann, *Herausforderungen des Sozialstaats*(Suhrkamp, 1997), 118면 이하 참조.

62) 이에 대해서는 위 각주 6의 문헌들 참조.

63) 이에 대해서는 위 IV.1.(1) 참조.

로써 국가주권의 의미가 사실상 약화되는 현상이 발견된다<sup>64)</sup>. 둘째, 세계화 과정에서 노출되는 각국의 이해관계는 다원적으로, 그리고 다층적으로 반영되어 국제기준으로 산출된다. 이 국제기준이 효력을 갖기 위해서는 국내법적 절차를 거쳐야 한다(헌법 제6조 제1항, 제60조 제1항). 따라서 세계화에 수반되는 국제기준에 대한 국내법적 통제는 규범적으로는 여전히 가능하다. 그러나 국제기준에 대한 협상과 수용과정은 국가기능의 분배에 있어서 외교권을 보유하고 있는 행정부가 주도한다(헌법 제73조). 그런데 이를 국내법적으로 수용하는 데 있어서 국회의 기능은 헌법의 규범적 요청과는 달리 제한적이다. 이미 위에서 언급했듯이 협상과 합의과정에서 국가간에 포괄적인 이익의 조정이 이루어지기 때문에 이를 사후에 국회의 통제에 의하여 교정하는 것은 사실상 어렵기 때문이다.

위와 같은 의사결정구조는 국민의 정치적 통합을 실현하는 헌법의 구도를 뛰어 넘는다. 그러는 가운데 보다 많이 얻기 위하여 최소한 희생은 감수하여야 한다는 논리가 지배하고, 이로써 사회양극화는 또 하나의 차원에서 형성된다. 이러한 상황에서 헌법은 전통적인 국민통합의 기제를 새로이 인식하여야 한다. 대의과정이 헌법의 의도한 바대로 기능하기 위해서는 세계화의 상황과 구체적인 내용을 투명화하여 그것이 객관적, 그리고 주관적으로 미치는 효과, 그 결과 이익을 얻는 집단과 불이익을 입는 집단, 그리고 이익과 불이익의 정도가 공론화될 수 있어야 한다. 이 경우에도 대의기관은 포괄적인 이익조정 상황에 처해 있기 때문에 헌법은 개별적인 이해관계에 따라서 대의기관을 자극할 수 있는 이해관계 있는 개인 및 집단, 이해관계없이 공화적으로 행동하는 개인 및 집단에게 활동의 공간을 충실히 보장하여야 한다.

## V. 국민통합-정치적 통합과 사회경제적 통합의 불가분성

헌법은 사회경제적 통합을 중요한 과제로 하고 있다. 그러나 이러한 헌법의 과제는 그 실현에 있어서 정치적 통합의 헌법기체에 의존하고 있다<sup>65)</sup>. 정치가 사회화하지 않고는 헌법의 사회경제적 통합의 과제는 무력하다는 것이다<sup>66)</sup>.

64) 이 점에 대해서는 임혁백, 『세계화와 민주주의』(나남, 2000), 63면 이하; 강원택, 한국의 정치개혁과 민주주의(인간사랑, 2005), 229면 이하 등 참조.

65) 복지국가원리의 취약성과 민주주의원리에 종속되는 문제에 대해서는 전광석, 위 각주 12의 논문, 74면 이하 참조.

66) 이에 대해서는 위 각주 27 참조.



이러한 시각에서 정치의 사회화를 위해서는 다음과 같은 점을 주목하여야 한다.

헌법의 사회경제적 과제는 사회의 변화에 따라 새롭게 출현한 사회문제에 가장 심각하게 노출된 개인집단을 보호의 대상으로 하여 헌법에 수용되었다(노동자문제, 빈민문제)<sup>67)</sup>. 오늘날 국가의 사회경제적 개입으로 인한 부담 및 그 한계가 논의되는 상황에서 이제 사회경제적 문제의 기원으로 다시 돌아가서 사회적 약자의 헌법적 권리를 재인식하여야 한다. 이와 같은 입장에서 보면 인간다운 최저생활의 보장과 같은 절대적 정의를 실현하는 국가의 과제는 적극적으로 사법적 심사의 대상이 되어야 한다<sup>68)</sup>.

사회경제적 기본권 및 질서에 관한 특유한 헌법적 이념이 일반정치적 관점에 의하여 희석되어서는 안되며, 사회정책적 관점이 일반정치적 관점을 통제할 수 있어야 한다<sup>69)</sup>. 이를 위해서는 정책의 의도와 효과를 객관적으로 평가하여 국민들이 접근할 수 있도록 하여야 한다. 각종 정보제공, 정책결정과정의 투명화를 통하여 국민이 제도운용에 참여하는 의식을 제고하여야 한다. 이와 동시에 사회경제적 통합을 위한 제도들이 국민 개인에게 어떠한 효과를 갖는지에 대한 사실인식과 평가가 주기적으로 이루어져야 한다. “국민에 의한 통치”라는 민주주의적 정당성은 “국민을 위한 통치”를 실현하기 위하여 필요한 제도와 절차·조직, 그리고 이에 대한 정보를 누구나 접근할 수 있도록 투명화하지 않고는 확보될 수 없다.

헌법의 사회경제적 과제들을 합리적으로 연계하여 이해하고 정책형성에 반영하여야 한다. 근로의 권리와 노동 3권, 그리고 근로의 권리와 사회보장의 권리가 상호 기능할 수 있도록, 또 상호 보충할 수 있도록 하여야 한다. 근로의 권리에 의하여 적절한 근로조건을 법정화하여 노동 3권이 근로조건에 하한을 수용하는 기초위에서 기능할 수 있도록 하여야 한다. 노동 3권의 기능을 활성화하여 근로조건 법정화를 유도하고, 지나치게 밀도있는 법정화로 인하여 노사의 자율적인 교섭 및 합의에 장애가 되어서는 안된다. 근로의 권리가 사용자의 기본권에 우월한 것은 아니며, 따라서 사용자에게 승인가능성을 넘는 의무를 부과할 수는 없기 때문에 국가는 근로소득을 대체하는 사회적 소득을 보장하는 고용보험 등 사회보장의 기제를 보충하여야 한다.

67) 이 점에 대해서는 전광석(역), 『복지국가의 기원』(법문사, 2005) 참조.

68) 위 각주 35 참조.

69) 위 각주 26 참조.

헌법은 개인에게 자유를 실현하기 위하여 필요한 상황조건을 보장하여야 한다. 따라서 현물 및 현금급여 외에 필요에 따라서 대인적 서비스를 통하여 개인의 권리가 실현된다는 인식이 필요하다. 장애인 및 노인·아동이 보호의 대상일 때 필요한 인식이다. 특히 대인적 서비스는 법적 개입을 통하여 실현하는 데에는 한계가 있기 때문에 법적 이념이 기능하기 위하여 필요한 하부구조의 구축에 정책적 비중을 두고 지속적으로 보완하여야 한다.

헌법의 사회경제적 통합의 과제가 형성되었던 역사적 계기이었던 산업사회에서 일반적인 경제생활유형인 전일고용과 종신고용은 현대 사회에서 비중을 감소해 갈 것이다. 특히 서비스산업에서의 시간제 고용, 그리고 일반적으로 직업교육을 위한 고용의 중단 역시 일반화될 가능성이 많다<sup>70)</sup>. 이와 같은 새로운 노동환경의 변화는 이들 환경에 적응하여 세부적으로 사회적 배려를 형성하고 노동환경의 새로운 변화에 유연하게 적응할 것을 요구한다. 점점 고용사회의 신화가 사라지게 된다면 종속고용사회로의 전환기에 형성된 사회보험의 정책목표와 기능원리 역시 재검토되어야 한다.

역사적으로 보면 사회정의의 실현은 헌법의 직접적인 결과라고 볼 수는 없다. 오히려 사회문제의 출현과 사회문제에 전형적으로 노출된 집단이 정치세력화하면서 국가권력에 자기개혁의 자극이 되었고, 이는 동시에 헌법개혁으로 이어졌다<sup>71)</sup>. 시민사회는 대의기관의 사회경제적 문제에 대한 인식과 처방을 자극하여 사회적 현실에 정치적, 그리고 부분적으로 규범적 자극을 되돌려주는 선순환의 역할을 할 수 있어야 한다<sup>72)</sup>. 이로써 사회경제적 과제를 실현하는 가능성과 한계를 균형있게 인식하면서 역사에 충실하게 사회와 헌법의 상호 기능을 매개하는 역할을 할 것으로 기대된다.

**주제어** 헌법, 국민통합, 정치적 통합, 사회경제적 통합, 사회양극화, 세계화

70) 이 점에 대한 분석으로는 심창학, “유럽 비정규직 근로자의 사회보장; 영국, 독일, 프랑스의 연금 및 실업보험을 중심으로”, 『사회보장연구』 제21권 제4호(2005), 283면 이하; 윤석명/김대철, “조기퇴직에 따른 연금수급사각지대 해소방안-근로유인 극대화를 통한 고령사회 대처 가능성 중심으로”, 『사회보장연구』 제22권 제1호(2006), 179면 이하; 윤정향, “비정규노동자의 사회보험 배제원인에 관한 구조와 행위분석”, 『사회보장연구』 제21권 제3호(2005), 123면 이하 등 참조.

71) 이 점에 대해서는 전광석, 위 각주 19의 논문, 63면 이하 참조.

72) 우리나라의 시민사회 및 시민운동의 현주소에 대해서는 예컨대 김호기, 한국의 시민사회, 현실과 유토피아의 사이에서(아르케, 2001) 참조.

## National integration and constitutional law

Cheon, Kwang-Seok\*

The constitutional law should crystalize the basic idea and value of the people which exist nation-widely. Thereupon it should build the state. Further the constitutional law should integrate the people in political, social and economic and not the last cultural aspect.

This article analyzes the structure in which this function of the constitutional law carries out. In the political aspect the constitutional law should secure the free space not only for the political parties but also for the civil organisation and let the both search and struggle for the right will of the people. In the social and economic aspect the constitutional law should on the one hand supply the basic condition for the working of the freedoms, on the other hand guarantee the equality in the meaning that everyone has the equal chance to the freedom. One example is that the constitutional law should maintain the balance between the parties in the labor market. In cultural aspect it has to be recognized that the minimum cultural base is the condition for the function of the constitutional law.

In conclusion this article emphasizes the dependence of the socio-economic integration on the political decision so that the politics should be socialized.

<b>KEY WORDS</b> constitutional law, political integration, social and economical integration, social disintegration, globalization
---

---

\* college of law, yonsei university