

기업의 초과이익 배분에 관한 헌법적 기준과 기업의 자유의 조화에 관한 소고(小考)

이 형 석*

〈국문초록〉

최근 반도체, 인공지능, 플랫폼 산업을 중심으로 특정 기업에 막대한 수익이 집중되는 현상이 나타나면서 기업의 초과이익을 어떻게 평가하고 규율할 것인지가 중요한 법적·정책적 과제로 부상하고 있다. 초과이익에 대한 논의는 경제정책이나 조세제도의 영역뿐만 아니라, 기업의 자유와 국가의 규제권한 사이의 관계를 헌법적 관점에서 종합적으로 검토할 필요가 있다. 이에 본 연구는 초과이익 배분이 우리 헌법상 기업의 자유와 어떠한 긴장관계를 형성하는지를 분석하고, 양자의 조화가능성을 모색하는 데 목적을 두었다. 이를 위하여 초과이익의 발생 원인과 유형을 구분하고, 조세방식, 이익공유방식 및 기금부담방식의 제도적 특성을 비교·분석하였다. 또한 금융, 에너지, 플랫폼 등 국내외 정책사례를 통해 초과이익 배분의 정당성과 한계를 검토하고, 사회국가원리, 경제민주화, 재산권의 사회적 의무성, 기업의 자유 및 비례원칙 등 헌법적 기준을 중심으로 규범적 평가를 수행하였다. 연구 결과 초과이익에 대한 공적 개입은 단순히 높은 이윤의 존재만으로 정당화될 수 없으며, 이익의 형성과정, 시장구조, 공공성 및 사회적 영향 등을 종합적으로 고려하는 객관적 판단기준이 전제되어야 함을 확인하였다. 또한 향후 제도는 기업의 혁신과 투자유인을 저해하지 않으면서도 공공복리와 시장의 지속가능성을 함께 실현할 수 있는 방향으로 설계되어야 하며, 위험기반 접근과 산업별 특성을 반영한 차등적 규율체계의 구축이 필요함을 제안하였다. 이러한 논의는 미래 첨단산업 시대에 기업의 자유와 사회적 책임의 균형을 구현하기 위한 헌법적 기준을 구체화하는 데 의미를 가진다.

주제어 : 초과이익, 기업의 자유, 경제민주화, 사회국가원리, 재산권의 사회적 의무성

• 투고일 : 2026.06.30. / 심사일 : 2026.07.25. / 게재확정일 : 2026.07.25.

I. 들어가며

최근 대한민국 경제는 반도체 산업과 인공지능(AI) 산업의 급속한 성장에

* 우석대학교 경찰행정학과 교수, 법학박사

협업이 새로운 전환기를 맞이하고 있다. 특히 고대역폭메모리(HBM)를 비롯한 첨단 반도체 기술이 글로벌 시장의 핵심 경쟁력으로 부상하면서 국내 주요 반도체 기업들은 사상 최대 수준의 실적을 기록하고 있다.¹⁾ 생성형 인공지능의 확산과 AI 데이터센터 수요 증가는 반도체 산업의 성장을 더욱 가속화하고 있으며, 이에 따라 관련 기업들의 기업가치와 수익성도 크게 상승하고 있다.²⁾ 실제로 국내 주식시장은 반도체·AI 관련 기업을 중심으로 강세를 보이고 있으며, 일부 기업들은 단기간에 막대한 이익을 창출하면서 경제 전반에 상당한 영향력을 행사하고 있다.

이러한 현상은 한편으로 대한민국 경제의 성장과 국제경쟁력 강화라는 긍정적인 측면을 보여준다. 기업의 혁신과 투자, 기술개발을 통하여 창출된 성과는 국가경제 발전의 중요한 원동력이며, 시장경제 체제에서 기업의 이윤추구는 헌법상 보장되는 경제적 자유의 핵심 요소이기도 하다. 특히 첨단기술 산업은 막대한 연구개발 투자와 높은 위험 부담을 전제로 하기 때문에 성공에 따른 수익은 기업이 감수한 위험에 대한 정당한 보상으로 이해될 수 있다. 이러한 점에서 기업의 수익 창출은 원칙적으로 자유시장경제의 자연스러운 결과이며 국가가 이를 함부로 제한하여서는 안 된다는 주장도 설득력을 가진다.

특정 산업과 기업에 부가가치와 자본이 집중되는 현상이 심화되면서 경제적

1) 글로벌 반도체 시장은 2020년 4,124억 달러에서 2025년 6,780억 달러(전망)로 확대되고, 글로벌 AI 시장 역시 1,327억 달러에서 8,350억 달러(전망)로 급성장할 것으로 예상된다. HBM(High Bandwidth Memory) 시장은 2023년 27억 달러에서 2027년 261억 달러로 확대되어 연평균 66.5%의 높은 성장률을 기록할 것으로 전망된다. 국내 주요 반도체 기업의 영업이익은 삼성전자(반도체 부문)의 경우 2023년 14.9조 원에서 2025년 61.0조 원(전망), SK하이닉스는 -7.7조 원에서 28.0조 원(전망)으로 크게 증가할 것으로 예상된다. 또한 국내 반도체 수출액은 2023년 1,279억 달러에서 2024년 1,693억 달러, 2025년에는 1,920억 달러(전망)에 이를 것으로 전망된다. 이러한 수치는 생성형 인공지능 확산에 따른 HBM 수요 증가가 국내 반도체 산업의 수익성과 수출 경쟁력을 동시에 견인하고 있음을 보여준다. 2024년과 2025년 자료는 전망치(E)를 포함한다.

2) 특히 반도체 산업에서 수요와 공급의 불일치로 발생한 막대한 이익을 초과이익으로 평가하기 위해서는 정상 이윤의 범위를 먼저 적극적으로 확정할 필요가 있다. 정상 이윤은 단순한 평균수익이 아니라 투자자본의 기회비용, 기술 및 시장위험에 대한 보상, 연구개발비와 설비투자의 회수, 과거 손실의 보전 및 장래 재투자에 필요한 합리적 수익을 포함하는 위험조정 수익으로 이해되어야 한다. 따라서 인공지능 수요 증가를 예측하고 대규모 설비투자 및 기술개발을 수행한 결과 발생한 이익은 원칙적으로 혁신과 위험부담에 대한 정당한 보상에 해당한다. 그러나 기업의 노력과 무관한 예외적 공급부족, 시장지배력을 이용한 가격상승 또는 국가의 재정적·제도적 지원에 의해 형성된 수익 중 위험조정 정상수익을 초과하는 부분은 경제적 지대 또는 초과이익으로 평가될 수 있다. 결국 반도체 부문의 초과이익은 단년도 이익의 규모만으로 판단할 것이 아니라, 장기적 투자수익률, 이익의 발생원인, 시장구조, 예측가능성 및 공적 지원의 기여도를 종합하여 구체적으로 산정하여야 한다.

형평성과 사회적 분배에 관한 논의도 확대되고 있다. 특히 AI 산업과 반도체 산업의 성장 과정에서 주가 상승과 기업이익 증대의 혜택이 일부 기업과 투자자에게 집중되는 반면, 고물가·고금리·저성장으로 인한 경제적 부담은 여전히 다수의 국민에게 전가되고 있다는 비판이 제기된다. 더욱이 일부 기업의 수익 증대가 순수한 혁신의 결과인지, 아니면 국가의 산업정책, 연구개발 지원, 조세감면, 공공인프라 구축 및 국제정세 변화 등에 의해 형성된 측면이 있는지에 대한 논쟁도 지속되고 있다. 이는 기업의 초과이익을 단순히 사적 성과로만 볼 것인지, 아니면 일정 부분 사회적 환원과 공적 배분의 대상으로 이해할 것인지에 관한 근본적인 문제와 연결된다.

실제로 세계 각국에서는 기업의 초과이익에 대한 다양한 정책적 대응이 이루어지고 있다. 유럽 국가들은 에너지 위기 과정에서 에너지 기업을 대상으로 횡재세(Windfall Tax)를 도입하였고, 금융권의 기록적인 수익 증가에 대응하여 초과이익 환수 방안을 논의하기도 하였다. 또한 디지털 플랫폼 기업의 시장지배력 확대와 조세회피 문제에 대응하기 위하여 초과이익에 대한 공적 규율 필요성이 제기되고 있다. 이러한 논의는 단순한 경제정책의 차원을 넘어 기업의 자유와 사회적 책임, 경제민주화와 재산권 보장이라는 헌법적 가치가 충돌하는 영역으로 발전하고 있다.

우리 헌법은 제119조 제1항에서 경제상의 자유와 창의를 존중하는 자유시장 경제질서를 기본원리로 채택하고 있다.³⁾ 동시에 제119조 제2항에서는 경제력의 남용 방지와 경제민주화를 위하여 국가가 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있음을 규정하고 있다. 즉 우리 헌법은 기업의 자유를 보장하는 동시에 사회적 형평성과 공공복리의 실현을 위한 국가의 개입 가능성도 인정하고 있는 것이다. 따라서 기업이 획득한 초과이익을 어느 범위까지 사적 재산으로 보호하여야 하는지, 그리고 어떠한 경우 국가가 이를 사회적으로 배분하거나 환수할 수 있는지는 헌법질서 내에서 해결되어야 할 중요한 과제가 된다.

본 논문에서는 이러한 문제의식에 기초하여 이러한 문제의식에 기초하여 기

3) 헌법 제119조 제1항(제5공화국 헌법 제120조 제1항)은 대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다고하여 시장경제의 원리에 입각한 경제체제임을 천명하였는바, 이는 기업의 생성·발전·소멸은 어디까지나 기업의 자율에 맡긴다는 기업자유 의 표현이며 국가의 공권력은 특단의 사정이 없는 한 이에 대한 불개입을 원칙으로 한다는 뜻이다. 나아가 헌법 제126조는 국방상 또는 국민경제상 긴절한 필요로 인하여 법률이 정하는 경우를 제외하고는 사영기업을 국유 또는 공유로 이전하거나 그 경영을 통제 또는 관리할 수 없다고 규정하여 사영기업의 경영권에 대한 불간섭의 원칙을 보다 구체적으로 밝히고 있다. 헌재결 1993.7.29. 89헌마31

업의 초과이익을 둘러싼 법적 쟁점을 헌법질서의 관점에서 체계적으로 검토하고, 기업의 자유와 공공복리 사이의 합리적인 조화 가능성을 모색하고자 한다. 첫째, 초과이익이 일반적인 기업이윤과 구별되는 법적·경제적 의미를 규명하고, 국가가 초과이익에 대하여 일정한 공적 개입을 할 수 있는 이론적 토대를 살펴본다. 이를 통하여 초과이익이 어떠한 경우에 공적 규율의 대상으로 평가될 수 있는지에 관한 기본적인 분석 틀을 제시한다.

둘째, 초과이익 배분을 둘러싼 헌법적 논거와 함께 그 한계를 종합적으로 검토한다. 기업의 자유와 재산권 보장이라는 헌법적 가치가 국가의 경제적 규제권한과 어떠한 긴장관계를 형성하는지를 분석하고, 사회국가원리, 경제민주화, 재산권의 사회적 의무성 및 비례원칙 등 헌법적 기준을 중심으로 공적 개입의 허용범위를 검토한다. 이를 통해 초과이익 배분이 단순한 경제정책의 문제가 아니라 헌법상 기본권 보장과 국가의 경제질서 형성 기능이 교차하는 규범적 영역임을 밝히고자 한다.

셋째, 기업의 혁신과 투자유인을 유지하면서도 공공복리의 실현을 도모할 수 있는 제도적 방향을 제안한다. 특히 미래 산업환경의 변화에 대응하여 확실적인 규제방식이 아닌 객관적 판단기준과 예측가능성을 갖춘 규율체계의 필요성을 제시하고, 기업의 경제활동의 자유와 사회적 책임이 상호 대립하는 가치가 아니라 지속가능한 시장경제를 함께 뒷받침하는 헌법적 원리라는 점을 논증하고자 한다. 이를 통하여 초과이익 배분에 관한 향후 입법과 정책이 지향하여야 할 규범적 기준을 제시하고자 한다.

II. 초과이익 배분의 개념과 헌법적 정당성

1. 초과이익의 개념과 판단기준

1) 초과이익의 개념

초과이익(Supernormal Profit)이란 기업이 통상적인 시장경쟁 환경에서 기대할 수 있는 수준을 초과하여 획득하는 이윤을 의미한다. 일반적으로 정상적 이윤은 기업이 시장에 계속 참여하기 위하여 필요한 최소한의 수익으로서 자본비용과 기회비용을 포함하는 개념이다. 반면 초과이익은 이러한 정상적 이윤을 넘어서는 추가적인 수익을 의미하며, 그 발생 원인에 따라 독점적 이익과 횡재

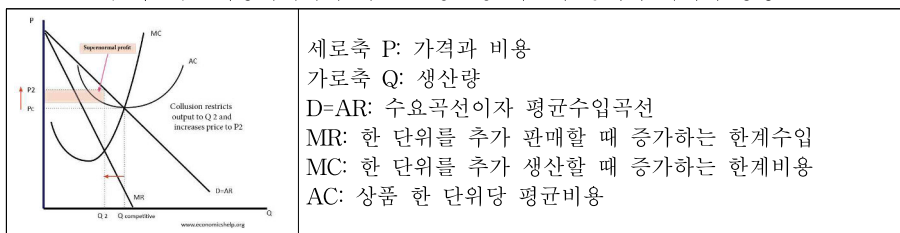
이익으로 구분될 수 있다.⁴⁾

독점적 이윤(Monopoly Profit)은 시장지배적 지위 또는 경쟁 제한적 구조를 기반으로 형성되는 초과수익을 의미한다. 이는 기업의 혁신이나 생산성 향상보다는 시장 진입장벽, 네트워크 효과, 규모의 경제 또는 독점적 지위에 의해 발생하는 경우가 많다.⁵⁾ 특히 디지털 플랫폼 산업에서는 데이터 집중과 네트워크 효과로 인해 독점적 이윤이 발생할 가능성이 높다.

횡재이익(Windfall Profit)은 기업의 경영능력이나 투자성과와 직접적인 관련 없이 외부 환경의 변화로 인해 발생하는 추가적 수익을 의미한다. 횡재이익의

- 4) <그림-2>에서 볼 수 있듯이 담합기업은 MR과 MC가 일치하는 Q에서 생산량을 결정하고, 수요곡선상 P_2 의 가격을 부과한다. 음영부분은 가격과 평균비용의 차이에 생산량을 곱한 총초과이익을 의미한다. 경쟁상태와 비교하면 생산량은 Q competitive에서 Q로 감소하고 가격은 P_c 에서 P_2 로 상승한다. 이 그래프는 기업의 높은 수익성이 언제나 기술혁신, 생산성 향상 또는 효율적 경영에 대한 정당한 보상으로 형성되는 것은 아님을 보여준다. 시장지배력을 가진 기업들이 담합이나 공급량 제한을 통하여 생산량을 경쟁시장 수준보다 인위적으로 축소할 경우, 시장가격은 경쟁가격보다 상승하고 소비자 후생은 감소하게 된다. 그 결과 기업에는 정상적인 경쟁상태에서 기대할 수 있는 수익을 초과하는 이윤이 귀속된다. 이러한 초과이익은 기업의 독자적인 혁신성과나 위험부담에 대한 보상이라기보다 경쟁제한적 시장구조와 가격결정력에서 발생한 경제적 지대의 성격을 가진다. 따라서 초과이익의 규제 필요성을 판단할 때에는 이익의 규모만을 기준으로 삼기보다 해당 이익이 기술혁신과 생산성 향상에서 비롯된 것인지, 아니면 담합·시장지배력·진입장벽과 같은 경쟁제한적 요인에 의하여 형성된 것인지를 구별하여야 한다. 후자의 경우에는 소비자 후생의 감소와 공정경쟁질서의 훼손을 수반한다는 점에서 경쟁법상 시정조치와 함께 일정한 사회적 환원 또는 공적 부담을 요구할 정당성이 상대적으로 높아질 수 있다.

<그림-1> 시장지배력에 기초한 생산량 제한과 경제적 지대의 형성



* 출처: Tejvan Pettinger, Economics—Profit and Revenue, Economics Help, figure Collusion, under Definition Supernormal Profit, Apr.28, 2026, Accessed June 25, 2026.

- 5) 독점기업이 경쟁시장보다 생산량을 줄이고 가격을 한계비용보다 높게 설정함으로써 독점 이윤을 얻고 사회적 후생손실을 초래하는 구조를 분석한 것으로 Arnold C. Harberger, "Monopoly and Resource Allocation," *American Economic Review* Vol.44, No.2, 1954, pp.77 - 87; 경쟁이 충분히 작동한다면 초과이익이 소멸해야 하지만, 진입장벽이나 시장지배력이 존재할 경우 정상수익을 초과하는 이윤이 지속될 수 있다는 문제를 제기한 것으로 Dennis C. Mueller, "The Persistence of Profits above the Norm," *Economica* Vol.44, No.176, 1977, pp.369 - 380

핵심은 이익의 규모가 아니라 그 이익이 기업의 사전적 투자판단과 어느 정도 관련되어 있는가에 있다. 기업이 사업에 투자할 당시 예상 가능한 수요변동, 가격위험, 기술실패 가능성 등을 감수하였다면 그 위험에 상응하여 획득한 수익은 원칙적으로 정상적인 위험보상에 포함될 수 있다. 그러나 투자 이후 전쟁, 자연재해, 감염병 또는 급격한 공급망 단절과 같이 기업이 통상적으로 예측하거나 통제하기 어려운 사건이 발생하고, 그 결과 상품가격이나 수요가 비정상적으로 상승하여 추가적인 경영상 노력 없이 수익이 급증하였다면 그 증가분은 횡재이익으로 평가될 수 있다.⁶⁾

초과이익은 단순히 기업이 많은 이익을 획득하였다는 결과만으로 평가될 수 있는 개념이 아니다. 초과이익의 발생 원인이 기업의 혁신, 투자, 경영효율성에 기초한 것인지, 시장지배력이나 경쟁제한적 구조에 기인한 것인지, 또는 외부적 환경변화로 인한 우연적 요인에 의한 것인지에 따라 그 법적·경제적 성격은 달라질 수 있다.

초과이익에 대한 국가의 규제 또는 공적 환수의 정당성 역시 일률적으로 판단될 수 없으며, 이익 발생의 원인과 공공성, 사회적 영향, 시장구조 등을 종합적으로 고려하여 검토되어야 한다. 특히 헌법적 관점에서는 기업의 자유와 재산권 보장이라는 가치와 경제민주화, 사회국가원리 및 공공복리 실현이라는 가치 사이의 조화를 모색하는 것이 중요하며, 초과이익에 대한 개입은 이러한 헌법적 균형 속에서 정당화될 수 있는지 여부가 핵심적인 판단기준이 된다.

2) 초과이익의 판단기준

초과이익은 단순히 기업이 높은 수익을 실현하였다는 결과만으로 판단할 수 있는 개념이 아니라, 그 이익이 어떠한 과정을 통하여 형성되었는지를 종합적으로 고려하여 평가하여야 한다. 이를 위하여 첫째, 발생원인은 초과이익이 기술혁신, 연구개발 및 경영효율성에 따른 성과인지, 아니면 시장지배력의 행사나 외부적 경제환경의 변화에 기인한 것인지를 구별하는 판단기준이 된다. 둘

6) 예를 들어 어떤 기업이 평상시의 시장수요와 가격수준을 전제로 설비투자를 결정하였는데, 투자 완료 후 예측하기 어려운 국제적 충격으로 제품가격이 급등한 경우를 생각할 수 있다. 이때 기업이 획득한 전체 수익 중 투자원금, 자본비용, 통상적인 위험보상 및 정상적인 영업이익에 해당하는 부분은 보호되어야 한다. 그러나 외부사건이 없었다면 발생하지 않았을 추가적 이익은 기업의 혁신이나 생산성 향상에 대한 보상이라기보다 우연한 시장환경의 변화로 귀속된 이익이라는 성격을 가진다. Shafik Hebous, Dinar Prihardini, Nate Vernon, *Excess Profit Taxes: Historical Perspective and Contemporary Relevance*, IMF Working Paper WP/22/187, 2022, p.7.

째, 시장구조는 해당 기업이 경쟁시장에서 정상적인 경쟁을 통하여 이익을 획득하였는지, 또는 독점·과점 등 경쟁제한적 시장구조에서 우월적 지위를 바탕으로 초과이익을 실현하였는지를 평가하는 요소이다. 셋째, 공공성은 국가의 정책적 지원, 공공인프라, 사회적 자본 또는 공적 제도가 초과이익의 형성에 어떠한 정도로 기여하였는지를 검토하는 기준으로 기능한다. 넷째, 예측가능성은 해당 이익이 기업이 투자 당시 통상적으로 예상할 수 있었던 위험과 수익의 범위 내에서 발생한 것인지, 또는 전쟁, 감염병, 공급망 위기, 정책변화 등 기업의 통제를 벗어난 예외적 외부요인에 의해 발생한 것인지를 판단하는 요소이다. 다섯째, 사회적 영향은 초과이익이 소비자 후생, 시장경쟁 질서, 경제적 형평성 및 사회 전체의 공공복리에 미치는 영향을 종합적으로 고려함으로써 공적 개입의 필요성과 범위를 판단하는 기준이 된다.

이러한 다섯 가지 판단기준은 초과이익의 공적 배분 여부를 결정하기 위한 독립적인 요건이 아니라, 개별 사안의 특성을 종합적으로 고려하여 헌법적 정당성을 평가하기 위한 판단요소로 기능한다. 특히 발생원인과 공공성은 공적 개입의 필요성을 판단하는 핵심 기준이며, 시장구조, 예측가능성 및 사회적 영향은 공적 개입의 범위와 강도를 결정하는 보완적 기준으로 작용한다.

3) 초과이익 배분 수단

최근에는 초과이익의 사회적 환원이 반드시 국가의 조세나 부담금 부과를 통해서만 이루어져야 하는 것은 아니라는 논의가 확대되고 있다. 특히 기업과 노동조합이 단체교섭을 통하여 영업이익의 일정 부분을 성과급이나 이익배분금의 형태로 배분하기로 합의하는 방식은 시장의 자율성과 계약자유를 기초로 한 사적 배분 메커니즘이라는 점에서 주목할 필요가 있다.⁷⁾ 이러한 이익배분은 헌법상 기업의 자유(헌법 제15조), 재산권 보장(헌법 제23조), 단체교섭권(헌법 제33조)에 근거한 계약자치의 실현이라는 점에서 원칙적으로 허용될 수 있다. 또한 노동자가 기업의 성과 창출에 실질적으로 기여한 경우에는 사회국

7) 예컨대 삼성전자 노사가 영업이익 등을 반영한 성과급 지급기준을 협의하는 사례는 초과이익을 노사 간 자율적 합의를 통해 분배하려는 시도로 평가할 수 있다. 삼성전자 노사는 2026년 임금협약에서 반도체 DS부문 사업성과의 10.5%를 재원으로 하는 특별경영성과급을 신설하고, 이를 기존 초과이익성과급(OPI)과 별도로 향후 10년간 상한 없이 지급하기로 합의하였다. 잠정합의안은 조합원 투표에서 투표율 95.5%, 찬성률 73.7%로 가결되었다. 이는 영업성과의 일부를 노사 간 단체교섭을 통하여 근로자에게 배분한 자율적 성과공유 사례로 평가할 수 있다. 다만 이때의 '사업성과'는 정상 이윤을 초과한 경제적 지대를 엄밀하게 산정한 초과이익과 동일한 개념은 아니며, 영업이익을 기준으로 성과급 재원을 산정한 노사 간 성과배분제도라는 점에서 구별되어야 한다.

가원리와 경제민주화 원리에 비추어 성과를 합리적으로 공유하는 제도로써 헌법적 정당성도 인정될 수 있다. 다만 이러한 합의는 주주와 채권자의 권익을 과도하게 침해하거나 기업의 지속가능한 투자와 연구개발을 저해하여서는 아니 되며, 특정 이해관계자에게만 과도한 이익이 집중되어 다른 이해관계자와의 형평을 현저히 해쳐서도 안 된다. 따라서 초과이익의 자율적 배분은 계약자유 원칙을 존중하되, 기업의 장기적 경쟁력, 이해관계자 간 공정성 및 사회적 책임을 함께 고려하는 범위 내에서 이루어져야 하며, 이러한 요건을 충족하는 경우 국가에 의한 강제적 환수보다 기업의 자유를 덜 제한하는 수단으로서 헌법적으로 우선 고려될 수 있다.

2. 초과이익 배분정책의 유형

1) 조세방식

조세방식은 기업이 획득한 초과이익의 일부를 국가가 조세의 형태로 환수하는 가장 전통적이고 직접적인 수단이다. 대표적인 방식으로는 초과이윤세(Excess Profit Tax)⁸⁾와 횡재세(Windfall Tax)가 있다. 초과이윤세는 기업이 정상적인 시장환경에서 기대되는 통상적 이윤 수준을 현저히 초과하여 획득한 이익에 대하여 일반 법인세와 별도로 추가적인 조세부담을 부과하는 제도를 의미한다. 이는 기업의 생산성 향상이나 기술혁신에 따른 정상적 수익 자체를 과세대상으로 하는 것이 아니라, 전쟁, 국제분쟁, 자원가격 급등, 경제위기 또는 국가정책 변화 등 외부적 요인에 의해 발생한 초과수익을 조정하는 데 그 목적이 있다. 역사적으로 초과이윤세는 제1차 세계대전과 제2차 세계대전 당시 미국⁹⁾과

8) 김갑순, 윤성만, “에너지산업 초과이윤세제의 국제적 입법동향 분석과 시사점”, 『세무학연구』 제40권 제2호, 한국세무학회, 2023, 11-15면; 김재경, 정훈, “초과이익과 횡재의 본질에 따른 과세체계 고찰”, 『조세법연구』 제29권 제2호, 한국세법학회, 2023, 346-348면.

9) 미국은 제1차 세계대전과 제2차 세계대전 시기에 전쟁으로 인한 기업의 과도한 이익을 통제하고 전쟁재원을 확보하기 위하여 초과이윤세를 도입하였다. 1917년 War Revenue Act는 기업의 통상적 수익을 초과하는 부분에 대해 추가 세율을 적용하는 제도를 마련하였다. 이후 1940년 Second Revenue Act와 1942년 Revenue Act를 통해 보다 강력한 초과이윤세가 시행되었다. 미국은 한국전쟁 발발 이후인 1950년에는 Excess Profits Tax Act of 1950를 제정하였다. 당시 군수수요 증가로 특정 산업이 높은 수익을 얻자 전쟁비용을 조달하기 위해 초과이윤세가 다시 도입되었다. 제2차 세계대전 시기의 강력한 세율보다는 완화된 형태로 운영되었으며, 1953년 전쟁 종료 이후 폐지되었다. 당시 기업의 초과수익에 대하여 최고 90% 이상에 이르는 높은 세율이 적용되었으며, 이는 전쟁 수행을 위한 재정 확보와 전시 이익 편중 방지를 목적으로 하였다. 미국의 초과이윤세는 전쟁 종료와 함께 폐지되었는데, 이는 초과이윤세가 본질적으로 비상상황에서의 한시적 조세라는 성격을 보여준다.

영국¹⁰⁾을 중심으로 도입되었으며, 전시 특수로 인한 기업의 과도한 이익을 억제하고 전쟁 수행에 필요한 재원을 확보하기 위한 수단으로 활용되었다.

최근에는 국제사회의 정치적·경제적 상황으로 인하여 특정 산업에 횡재이익이 집중되는 현상이 나타나면서 경제적 형평성 제고와 사회적 부담의 공정한 분담이라는 측면에서 다시 주목받고 있다. 이러한 점에서 초과이윤세는 단순한 조세정책을 넘어 사회국가원리와 경제민주화 원리에 기초하여 시장경제 과정에서 발생하는 예외적 이익을 공공복리 실현과 사회적 연대를 위하여 재조정하는 정책수단으로 이해될 수 있다. 다만 초과이윤의 범위와 산정기준이 불명확할 경우 기업의 재산권과 경제적 자유를 침해할 우려가 있으므로, 그 도입과 운영은 비례원칙과 조세법률주의에 부합하는 범위 내에서 이루어져야 한다.

횡재세는 기업의 특별한 노력이나 혁신의 결과가 아니라 전쟁, 국제 원자재 가격 급등, 금리 변동, 정부정책 변화 등 외부적 요인에 의해 발생한 우발적 초과이익에 대하여 부과되는 조세를 의미한다. 최근 유럽 각국은 에너지 기업과 금융기관을 대상으로 횡재세를 도입¹¹⁾하거나 검토한 바 있다.

횡재세와 같은 조세방식은 법적 강제력이 강하고 재원 확보 효과가 크다는 장점이 있으나, 과도한 조세부담은 기업의 투자유인을 저해하거나 재산권과 영업의 자유를 침해할 우려가 있다. 조세방식은 법적 강제력이 강하고 안정적인

10) 영국은 1915년 제1차 세계대전 중 Excess Profits Duty를 도입하였다. 영국 정부는 전쟁으로 인해 일부 기업이 정상적인 시장환경에서는 기대하기 어려운 수준의 이익을 획득하자, 전쟁 이전 평균수익을 초과하는 부문에 대하여 특별세를 부과하였다. 초기 세율은 50%였으나 이후 80%까지 인상되었다. 영국의 제도는 단순한 세수 확보 목적뿐 아니라 전쟁으로 인한 부당한 이익(war profiteering)을 억제하려고 했다. 일본은 제2차 세계대전 종전 이후 전쟁 특수로 축적된 기업 이익을 조정하기 위하여 임시이득세(臨時利得稅)를 운용한 바 있다. 이는 엄밀한 의미의 미국식 Excess Profit Tax와 동일하지는 않지만, 전쟁 및 비상상황으로 발생한 초과수익에 대한 특별과세라는 점에서 유사한 성격을 가진다.

11) 영국 정부는 2022년 러시아·우크라이나 전쟁 이후 국제유가와 천연가스 가격이 급등하자 북해 유전(North Sea) 석유·가스 기업을 대상으로 Energy Profits Levy를 도입하였다. 이는 전쟁으로 인한 에너지 가격 상승이 기업의 혁신이나 생산성 향상 때문이 아니라 외부적 요인에 의해 발생한 초과수익이라는 판단에 기초하였다. 영국 정부는 확보된 재원을 에너지 가격 상승으로 어려움을 겪는 가계와 기업 지원에 활용하였다. 이후 세율이 인상되고 적용기간도 연장되면서 대표적인 현대 횡재세 모델로 평가받고 있다. 이탈리아는 2022년 에너지 기업의 초과수익에 대하여 특별세를 도입하였다. 당초 10% 세율로 시작하였으나 이후 25%까지 인상하였다. 과세대상은 전기, 천연가스 및 석유 관련 기업으로 한정되었다. 정부는 에너지 가격 급등에 따른 국민 부담을 완화하고 취약계층 지원 재원을 마련하기 위하여 해당 제도를 시행하였다. 스페인은 에너지 기업뿐 아니라 은행권에도 횡재세를 부과하였다. 에너지 기업에는 매출 기반 특별부담금을, 은행에는 순이자수익 증가분을 기준으로 특별세를 부과하였다. 스페인 정부는 금리 인상과 에너지 가격 상승으로 일부 기업이 막대한 수익을 얻는 반면 국민들은 경제적 부담을 감수하고 있다는 점을 강조하였다.

재원 확보가 가능하다는 점에서 정책 집행의 실효성이 높다는 장점을 가진다. 그러나 과도한 조세부담은 기업의 투자유인을 약화시키고 장기적으로 경제활동을 위축시킬 우려가 있다. 기업은 연구개발, 설비투자, 신시장 진출 등 다양한 경제활동을 수행하는 과정에서 미래의 수익 실현 가능성을 전제로 위험을 부담한다. 그런데 기업이 상당한 비용과 위험을 감수하여 창출한 수익에 대하여 추가적인 조세가 반복적으로 부과될 경우 투자에 따른 기대수익이 감소하게 되며, 이는 신규 투자 및 혁신활동에 대한 동기를 약화시키는 요인으로 작용할 수 있다. 특히 글로벌 시장에서는 자본과 기업의 이동이 비교적 자유롭게 이루어지고 있기 때문에 과도한 조세부담은 투자자본의 해외 유출이나 기업의 해외 이전을 촉진할 가능성도 존재한다

조세방식은 입법의 재량영역이지만,¹²⁾ 초과이익의 발생 원인과 공공성, 부담의 비례성을 고려하여 정당화되어야 하며, 헌법상 조세평등주의와 과잉금지원칙의 범위 내에서 운영될 필요가 있다.

2) 이익공유방식

이익공유방식은 기업이 창출한 이익의 일부를 협력기업, 근로자 또는 이해관계자와 공유함으로써 경제적 성과를 보다 균형 있게 배분하려는 제도이다. 대표적으로 성과공유제와 협력이익공유제가 있다. 성과공유제는 대기업과 중소기업이 공동의 기술개발, 원가절감, 품질향상 또는 생산성 증대 등을 통해 창출한 경제적 성과를 사전에 합의한 기준에 따라 배분하는 제도이다.¹³⁾ 이는

12) *Brushaber v. Union Pacific Railroad Co.* 사건은 1913년 연방소득세법의 위헌 여부가 문제된 사건이지만, 이후 미국의 전시 초과이익세 제도의 헌법적 근거를 인정하는 출발점으로 평가된다. 미국 연방대법원은 의회가 헌법상 조세권을 광범위하게 행사할 수 있으며 조세부담의 차등화 자체가 곧바로 평등원칙이나 적법절차원칙에 위반되는 것은 아니라고 판시하였다. 또한 조세정책의 타당성은 원칙적으로 입법자의 재량영역에 속한다고 보았다. *Brushaber v. Union Pacific Railroad Co.*, 240 U.S. 1, 1916; *Moore v. United States* 사건에서는 초과이익세 사건은 아니지만 기업의 미분배 이익에 대한 과세가 헌법상 허용되는지가 쟁점이 되었다. 미국연방대법원은 해외법인의 실현된 이익을 주주에게 귀속시켜 과세하는 것이 의회의 과세권 범위 내에 있다고 판단하였다. 즉 기업에 발생한 이익을 공익적 목적으로 과세하는 입법 자체를 폭넓게 인정하였다. *Moore v. United States*, 602 U.S. 572, 2024.

13) 홍장표, “공급사슬에서의 이해 조정과 인센티브 계약: 성과공유제, 판매수입공유제, 이익공유제의 비교 분석”, 『사회과학연구』 제55권 제2호, 강원대학교 사회과학연구원, 2016, 135-140면; 이흥렬, 이은구, “성과공유제 지원정책의 문제점 분석 및 기업성장에 미친 효과성 연구”, 『융합정보논문지』 제8권 제4호, 중소기업융합학회, 2018, 238면; 정기화, “공생발전을 위한 법의 역할: 대 중소기업 관계를 중심으로”, 『저스티스』 제134권 제2호, 한국법학원, 2013, 250면; Kym Hamblly, “Profit-sharing as an incentive”, *The International*

협력 과정에서 발생한 부가가치를 참여 주체 간에 공정하게 공유함으로써 상호 신뢰를 증진하고 지속가능한 협력관계를 구축하는 데 목적이 있다.

협력이익공유제는 특정한 공동성과의 발생 여부와 직접적으로 연계되지 않으며, 대기업이 일정 수준 이상의 이익을 실현한 경우 그 일부를 협력기업과 공유하도록 유도하는 제도이다.¹⁴⁾ 즉 성과공유제가 공동의 성과 창출에 대한 보상적 성격을 가진다면, 협력이익공유제는 산업생태계 전체의 상생과 이익분배의 형평성을 중시하는 제도라고 할 수 있다.¹⁵⁾

이러한 제도는 자유시장경제 체제를 전제로 하면서도 경제적 성과가 특정 기업에 과도하게 집중되는 현상을 완화하고 대·중소기업 간 상생협력을 촉진할 수 있다. 특히 중소기업은 대기업과의 거래관계에서 협상력이 상대적으로 약한 경우가 많아 성과 창출에 기여하고도 충분한 보상을 받지 못하는 문제가 발생할 수 있는데, 이익공유제도는 이러한 구조적 불균형을 개선하는 기능을 수행할 수 있다.¹⁶⁾ 또한 연구개발 투자 확대, 기술혁신 촉진, 공급망 안정성

Journal of Human Resource Management Vol.30, 2019, pp.2855-2875.

- 14) 조혜신, “협력이익배분제 해외사례에 관한 연구”, 「최신의국법제연구」 제10호, 한국법제연구원, 2017, 5면; Freeman, R. Edward, *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, Pitman, 1984, pp.24-25.
- 15) Dodge v. Ford Motor Co. 사건에서는 기업이 창출한 이익을 누구를 위하여 사용하여야 하는지에 관한 근본적 쟁점을 제기하였다. 당시 포드자동차의 창업자인 Henry Ford는 막대한 기업이익을 주주에게 배당하기보다 노동자의 임금을 인상하고 자동차 가격을 인하하며 생산시설을 확대하는 정책을 추진하였다. 이에 소수주주였던 Dodge 형제는 회사의 이익이 주주에게 적절히 배당되지 않고 있다고 주장하며 소송을 제기하였다. 미시간주 대법원은 기업은 원칙적으로 주주의 이익을 위하여 운영되어야 하며, 경영진은 주주의 이익 극대화를 중요한 목적으로 고려하여야 한다고 판시하였다. 이 사건은 협력이익배분제 논의와 관련하여 기업이 창출한 성과를 주주 외의 이해관계자와 공유할 수 있는지 여부에 관한 중요한 시사점을 제공한다. Dodge v. Ford Motor Co., 204 Mich. 459, 170 N.W. 668, Mich. 1919; Shlensky v. Wrigley 사건은 기업의 경영판단이 반드시 단기적인 이윤 극대화만을 목표로 하여야 하는지 여부가 쟁점이 되었다. 시카고 컵스 구단의 경영자였던 Philip Wrigley는 지역사회 환경과 야구장의 전통적 운영방식을 고려하여 야간경기용 조명시설 설치를 거부하였다. 이에 주주는 야간경기를 실시하지 않아 상당한 수익을 포기하고 있다고 주장하며 경영진의 책임을 문제 삼았다. 그러나 일리노이주 항소법원은 경영진의 판단이 명백한 배임이나 권한남용에 해당하지 않는 한 법원이 경영상 판단에 개입하여서는 안 된다고 판시하였다. 특히 기업은 단기적 이익 극대화를 추구하는 조직이 아니며, 장기적인 기업가치와 지역사회에 대한 영향 등 다양한 요소를 고려하여 의사결정을 할 수 있다고 보았다. 이 판결은 기업이 종업원, 지역사회, 거래상대방 등 다양한 이해관계자의 이익을 고려하는 경영을 수행할 수 있다는 점을 인정하였다는 점에서 현대적 이해관계자 자본주의(Stakeholder Capitalism)의 발전에 중요한 영향을 미쳤다. Shlensky v. Wrigley, 95 Ill. App. 2d 173, 237 N.E.2d 776, Ill. App. Ct. 1968.
- 16) Blair, M. M. & Stout, L. A., “A Team Production Theory of Corporate Law”, *Virginia Law Review* Vol.85, No.2, 1999, pp.271-287; Stout, L. A., *The Shareholder Value Myth*, Berrett-Koehler Publishers, 2012, pp. 31-37.

확보 및 산업 전반의 경쟁력 강화에도 긍정적인 영향을 미칠 수 있다.

최근 글로벌 공급망 재편과 기술패권 경쟁이 심화되는 상황에서 대기업과 중소기업 간의 협력은 개별 기업의 문제가 아니라 국가경제의 지속가능성과도 직결되는 과제로 평가된다. 이러한 측면에서 성과공유제와 협력이익공유제는 단순한 소득재분배 정책이 아니라 산업생태계의 건전한 발전과 경제민주화 실현을 위한 정책수단으로 이해될 수 있다.¹⁷⁾ 다만 협력이익공유제가 사실상 강제적 의무로 운영될 경우 계약의 자유와 기업경영의 자율성을 제한할 우려가 있으므로, 제도 설계 과정에서는 기업의 자발성과 인센티브를 중심으로 운영될 필요가 있다. 이는 헌법상 경제상의 자유와 창의를 존중하는 시장경제질서와 경제민주화 원리의 조화를 모색한다는 점에서 중요한 의미를 가진다.

3) 기금부담방식

기금부담방식은 기업의 초과이익을 직접적인 조세부과나 이해관계자 간 이익분배의 형태로 환수하는 대신, 일정한 공익목적을 달성하기 위한 기금을 조성하여 사회 전체에 환원하는 방식을 의미한다.¹⁸⁾ 이는 국가가 초과이익의 일부를 공공적 가치 실현에 활용한다는 점에서는 조세방식과 유사하지만, 재원의 활용 목적과 운영 구조를 특정 정책목표와 연계할 수 있다는 점에서 차별성을 가진다.¹⁹⁾

기금부담방식의 가장 큰 장점은 조세방식에 비하여 기업의 자율성과 선택권을 상대적으로 존중할 수 있다는 점이다. 기업은 단순히 세금을 납부하는 데 그치지 않고 기금의 조성 및 활용 과정에 일정 부분 참여함으로써 사회적 책임 이행의 방향을 능동적으로 결정할 수 있다.²⁰⁾ 또한 국가 역시 확보된 재원

17) 경제민주화의 헌법적 정의에 관해서는 이한태, “경제헌법과 경제민주화의 헌법적 가치”, 『서울법학』 제20권 제3호, 서울시립대학교 법학연구소, 2013, 11-13면; Mayer, C., *Prosperity: Better Business Makes the Greater Good*, Oxford University Press, 2018, pp.33-56.

18) Ramdhony, D., “The Implications of Mandatory Corporate Social Responsibility—A Literature Review Perspective”, *Theoretical Economics Letters* Vol.8, No.3, 2018, pp.432-447; Porter, M. E., Kramer, M. R., “Creating Shared Value”, *Harvard Business Review* Vol.89, 2011, pp.62-77.

19) 기업의 사회적 책임 활동과 지속가능금융의 관계를 분석하면서 기업이 창출한 이익의 일부를 사회적 가치 창출에 활용하는 제도적 메커니즘에 관해서는 Liang, H. & Renneboog, L., “Corporate Social Responsibility and Sustainable Finance”, *ECGI Finance Working Paper*, No.701, 2020.

20) Carroll, A. B., “The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders”, *Business Horizons* Vol.34, No.4, 1991, pp.39-48.

을 특정 정책목표에 집중적으로 활용할 수 있어 정책효과의 가시성을 높일 수 있다. 이러한 점에서 기금부담방식은 시장경제질서와 사회적 연대의 가치를 조화시키는 중간적 규제수단으로 평가된다.

기금부담방식이 항상 기업의 자유를 보장하지 않는다. 형식적으로는 기금출연이 자율적 참여를 전제로 하더라도 실제로는 정부의 정책적 압력이나 사회적 요구에 의해 사실상 강제성을 띠게 되는 경우가 존재한다. 이 경우 기금은 명칭만 다를 뿐 조세 또는 준조세와 유사한 성격을 가지게 되며, 법률유보 원칙 및 조세법률주의와의 관계가 문제될 수 있다. 그 이유는 기업이 부담하는 금전적 의무가 실질적으로 강제성을 가지는 경우, 이는 기업의 재산권과 경제적 자유를 제한하는 국가작용에 해당하기 때문이다. 헌법상 국민의 재산권에 부담을 부과하는 조세나 공과금은 원칙적으로 국회의 입법을 통해 그 부과주체, 납부의무자, 부과요건, 산정기준 및 사용목적이 명확하게 규정되어야 한다.²¹⁾ 그러나 법률상 근거 없이 행정기관의 정책적 권고나 사회적 압박에 의하여 사실상 의무적 기금출연이 이루어지는 경우에는 민주적 정당성과 법적 안정성이 결여될 우려가 있다.

기금의 규모나 사용처가 명확하게 규정되지 않거나 운영 과정에 대한 통제가 부족할 경우 조세법률주의가 요구하는 예측가능성과 명확성 원칙에도 반할 수 있다. 따라서 기금부담방식이 헌법적으로 정당성을 인정받기 위해서는 단순히 자율적 참여라는 형식을 갖추는 것만으로는 부족하다. 기업의 자유로운 의사결정이 실질적으로 보장되는지, 부담의 근거와 범위가 법률에 의하여 명확하게 규율되는지, 그리고 기금의 구성과 집행이 투명하게 관리되는지 여부도 검토되어야 한다.

또한 기금의 공익성만큼이나 운영의 투명성과 책임성 확보가 전제되어야 한다. 기금의 사용 목적이 불명확하거나 운영 과정에 대한 민주적 통제가 부족할 경우 기업이 부담한 재원이 본래의 공익적 목적과 무관하게 사용될 위험이 존재한다. 따라서 기금부담방식은 기금 조성의 목적, 부담 기준, 운영 절차, 집행 결과 및 사후 평가체계를 법률 또는 명확한 제도적 기준에 따라 규정할 필요가 있다.

21) 헌법재판소는 각종 부담금에 대하여 비록 명칭은 조세가 아니더라도 국민에게 강제적인 금전부담을 부과하는 경우에는 법률에 근거하여야 하며, 부담의 목적·기준 및 범위가 명확하게 규정되어야 한다고 판시하고 있다. 헌재결 2009. 9. 24. 2007헌바108

3. 검토

초과이익 배분은 단일한 제도로 이해될 수 있는 개념이 아니라, 조세방식, 이익공유방식, 기금부담방식 등 다양한 정책수단으로 구체화될 수 있으며, 산업의 특성과 초과이익이 발생하는 원인에 따라 서로 다른 헌법적 평가가 요구된다. 즉 초과이익 배분에 관한 논의는 어떠한 제도가 우월한가를 판단하는 문제가 아니라, 개별 산업과 경제환경에 적합한 규율방식을 선택하면서도 헌법상 기본권 보장과 공공복리 사이의 균형을 확보하는 문제가 핵심이라고 할 수 있다.

우선 각 제도는 동일하게 초과이익을 사회적으로 조정하려는 목적을 가지지만, 국가가 개입하는 방식과 기업에게 미치는 영향은 상당한 차이를 보인다. 조세방식은 법적 강제성과 집행력이 가장 강한 반면, 기업의 재산권과 경제활동의 자유를 직접 제한하는 효과를 가진다. 반대로 이익공유방식은 이해관계자 간 협력을 전제로 한다는 점에서 시장친화적인 성격을 가지지만, 제도가 사실상 의무화될 경우 계약자유와 원칙이나 기업경영의 자율성과 충돌할 가능성이 존재한다. 기금부담방식은 공익목적 달성을 위한 유연한 정책수단으로 활용될 수 있으나, 운영의 투명성과 법적 근거가 충분하지 않을 경우 준조세 논란으로 이어질 수 있다.

이와 같은 점을 고려하여 초과이익 배분제도는 획일적인 규제가 아니라 원인의 중심의 차등적 규율체계를 구축할 필요가 있다. 즉 경쟁제한행위나 독점적 시장구조에서 발생한 경제적 지대는 적극적인 공적 개입의 대상이 될 수 있지만, 기술혁신과 연구개발 투자, 기업의 위험부담에 기초하여 형성된 성과까지 동일한 방식으로 취급하는 것은 시장경제의 혁신동력을 약화시킬 우려가 있다. 따라서 초과이익의 규모보다 이익의 발생 경위, 지속성, 사회적 파급효과 및 공공성과의 관련성을 종합적으로 고려하는 다층적 판단기준이 요구된다.

〈표-1〉 초과이익 배분의 방식별 특징과 헌법적 쟁점

구분	주요방식	사례	특징	헌법적 쟁점
초과 이익 배분 방식	초과이익윤세	미국(1·2차 세계대전), 영국 전시 초과이익윤세	초과수익에 추가 세율 부과	재산권, 조세법률주의
	횡재세	영국 에너지기업, 이탈리아 에너지기업, 스페인 에너지기업	우발적 초과수익 환수	평등원칙, 비례원칙
	성과공유제	영국 에너지기업, 이탈리아	공동성과를 사전합의에	계약자유 원칙

		리아 에너지기업, 스페인 에너지기업	따라 배분	
	협력이익 공유제	영국 에너지기업, 이탈리아 에너지기업, 스페인 에너지기업	초과이익 일부를 협력기업과 공유	기업의 자유
	상생기금	대·중소기업 상생협력기금	산업생태계 지원	준조세논란
	사회환원기금	기업 사회공헌기금	사회공헌사업 재원 활용	자율성, 강제성
사업별 초과 이익 배분 방식	플랫폼산업	OECD Pillar One, EU Digital Tax	네트워크 효과, 데이터 독점	기업의 자유, 영업의 자유, 평등원칙, 경제민주화
	금융산업	스페인 은행세, 체코 은행 황재세	금리 인상에 따른 예대마진 확대	재산권 보장, 평등원칙, 조세법률주의
	에너지산업	영국 Energy Profits Levy, 이탈리아 Windfall Tax	전쟁, 원자재 가격급등	재산권 제한, 비례원칙, 공공복리
	제약산업	코로나19 백신 기업 수익 논쟁	감염병 특수	연구개발 인센티브 보장, 재산권 보호
	반도체, AI	NVIDIA, TSMC, 삼성 전자	기술혁신, R&D투자	혁신보호, 투자유인 보장, 기업의 자유

III. 초과이익 배분의 헌법적 정당성과 한계

1. 헌법적 정당성

1) 사회국가원리

초과이익 배분정책의 헌법적 정당성은 무엇보다 사회국가원리에서 그 근거를 찾을 수 있다. 사회국가원리는 국가가 단순히 자유시장경제의 유지에 머무르지 않고 사회적 불평등을 완화하며 인간다운 생활을 보장하기 위하여 적극적으로 개입하여야 한다는 헌법적 원리이다.²²⁾

사회국가원리는 국가가 단순히 개인의 자유를 침해하지 않는 데 머무르지 않고, 실질적 자유와 인간다운 생활을 가능하게 하는 사회적 조건을 형성하며, 시장경제에서 발생하는 구조적 불평등과 사회적 위험을 완화할 적극적 책임을 부담한다는 의미를 가진다.²³⁾ 이러한 관점에서 기업의 초과이익 배분은 단순

22) 김용태, “헌법의 기본원리로서 사회국가원리”, 『법학논총』 제32권, 숭실대학교 법학연구소, 2014, 14-15면.

한 사적 재산의 재분배가 아니라 시장경제의 제도적 기반을 유지하고 공동체 구성원 사이의 위험과 성과를 합리적으로 조정하는 문제로 파악할 수 있다.

기업의 이익은 자본투자, 기술혁신, 경영판단 및 위험부담과 같은 기업 자체의 노력에 기초하여 형성된다. 그러나 기업활동은 재산권과 계약의 자유를 보장하는 법질서, 국가가 제공하는 교통·통신·에너지 인프라, 교육과 직업훈련을 통해 형성된 노동력, 금융·통화제도, 공공안전 및 사법제도와 같은 공동체적 기반을 전제로 한다. 따라서 특정 기업의 이익이 독점적 시장구조, 국가정책의 집중적 지원, 공공인프라의 이용 또는 사회 전체가 부담한 위기비용과 밀접하게 연계되어 형성된 경우에는 그 이익에 일정한 사회적 책임이 수반된다고 평가할 여지가 있다.

사회국가원리는 경제적 약자의 실질적 보호를 요구한다.²⁴⁾ 시장에서 발생한 위험과 비용이 저소득층, 영세사업자, 취약노동자 등에게 집중되는 반면, 동일한 경제상황을 통하여 일부 기업에 예외적인 이익이 귀속되는 경우 국가는 이러한 부담의 현저한 불균형을 방지해서는 안 된다. 초과이익의 일부를 사회적 안전망 확충, 취약계층 보호, 고용안정 또는 위기비용의 완화에 활용하는 것은 사회적 위험의 공평한 분담과 실질적 자유의 보장이라는 사회국가적 과제를 실현하는 수단이 될 수 있다. 이는 기업의 성과를 부정하는 것이 아니라, 기업의 경제활동이 공동체의 제도적·사회적 기반 위에서 이루어진다는 점을 고려하여 이익과 책임의 관계를 재조정하는 것이다.

사회국가원리는 국가에 무제한적인 이익환수 권한을 부여하지 않았다. 초과이익 배분정책은 재산권, 직업수행의 자유 및 기업의 경제활동의 자유를 제한할 수 있으므로 법률유보와 명확성원칙을 충족하여야 하며, 과잉금지원칙에 따른 심사를 받아야 한다. 특히 정상적인 투자수익과 혁신성과는 충분히 보호되

23) 우리 헌법은 사회국가원리를 명문으로 규정하고 있지는 않지만, 헌법의 전문, 사회적 기본권의 보장(헌법 제31조 내지 제36조), 경제 영역에서 적극적으로 계획하고 유도하고 재분배하여야 할 국가의 의무를 규정하는 경제에 관한 조항(헌법 제119조 제2항 이하) 등과 같이 사회국가원리의 구체화된 여러 표현을 통하여 사회국가원리를 수용하였다. 사회국가란 한마디로, 사회정의의 이념을 헌법에 수용한 국가, 사회현상에 대하여 방관적인 국가가 아니라 경제·사회·문화의 모든 영역에서 정의로운 사회질서의 형성을 위하여 사회현상에 관여하고 간섭하고 분배하고 조정하는 국가이며, 궁극적으로는 국민 각자가 실제로 자유를 행사할 수 있는 그 실질적 조건을 마련해 줄 의무가 있는 국가이다. 헌재결 2002. 12. 18. 2002헌마52.

24) 사회국가원리는 소득의 재분배의 관점에서 경제적 약자에 대한 보험료의 지원을 허용할 뿐만 아니라, 한걸음 더 나아가 정의로운 사회질서의 실현을 위하여 이를 요청하는 것이다. 따라서 국가가 저소득층 지역가입자를 대상으로 소득수준에 따라 보험료를 차등지원하는 것은 사회국가원리에 의하여 정당화되는 것이다. 헌재결 2000. 6. 29. 99헌마289

어야 하고, 환수대상은 독점력, 외부적 충격, 특별한 국가정책 수혜 등으로 형성된 비정상적·우발적 이익에 한정할 필요가 있다.

초과이익 배분은 사회국가원리에 기초한 공동체적 책임과 경제적 약자 보호의 수단으로 정당화될 수 있지만, 그 정당성은 기업의 자유와 재산권을 존중하면서 공익과 사익 사이의 합리적 균형을 확보하는 범위에서만 인정될 수 있다.

2) 경제민주화 원리

초과이익 배분정책의 또 다른 헌법적 근거는 경제민주화 원리에서 찾을 수 있다. 우리 헌법 제119조 제2항은 국가는 균형 있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체 간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다고 규정하고 있다. 이는 헌법이 자유시장경제를 기본원리로 채택하면서도 시장의 실패와 경제력 집중으로 인한 부작용을 시정하기 위하여 국가의 적극적인 개입 가능성을 인정하고 있음을 의미한다.²⁵⁾

경제민주화 원리의 핵심은 시장지배력의 통제에 있다.²⁶⁾ 시장경제는 자유로운 경쟁을 전제로 운영되지만, 현실적으로는 일부 기업이 압도적인 자본력과 기술력, 네트워크 효과를 기반으로 시장지배적 지위를 확보하는 경우가 발생한다. 특히 디지털 플랫폼, 금융, 에너지 산업과 같이 진입장벽이 높은 분야에서는 경쟁이 제한되고 시장지배력이 특정 기업에 집중될 가능성이 높다. 이러한 상황에서 기업이 획득한 초과이익은 단순한 경영성과라기보다 시장구조상의 우위에서 비롯된 결과일 수 있으며, 국가가 이를 규율하는 것은 경제민주화 실현의 일환으로 이해될 수 있다.

초과이익 배분정책은 경제력 집중 억제라는 측면에서도 정당화될 수 있다. 경제력이 소수 기업에 과도하게 집중될 경우 시장경쟁이 약화될 뿐만 아니라

25) 이한태, 전제논문, 19-21면; 이장희, “헌법 제119조 제2항 경제민주화의 의미”, 『공법연구』 제42권 제2호, 한국공법학회, 2013, 13면.

26) 우리 헌법은 헌법 제119조 이하의 경제에 관한 장에서 “균형있는 국민경제의 성장과 안정, 적정한 소득의 분배, 시장의 지배와 경제력남용의 방지, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화, 균형있는 지역경제의 육성, 중소기업의 보호육성, 소비자보호 등”의 경제영역에서의 국가목표를 명시적으로 언급함으로써 국가가 경제정책을 통하여 달성하여야 할 ‘공익’을 구체화하고, 동시에 헌법 제37조 제2항의 기본권제한을 위한 법률유보에서의 ‘공공복리’를 구체화하고 있다. 따라서 헌법 제119조 제2항에 규정된 ‘경제주체간의 조화를 통한 경제민주화’의 이념도 경제영역에서 정의로운 사회질서를 형성하기 위하여 추구할 수 있는 국가목표로서 개인의 기본권을 제한하는 국가행위를 정당화하는 헌법규범이다. 헌재결 2003. 11. 27. 2001헌바35.

사회적 불평등과 정치적 영향력의 편중이 심화될 우려가 있다. 특히 초과이익이 지속적으로 특정 기업이나 산업에 축적될 경우 경제구조의 불균형이 확대될 가능성이 있다. 따라서 국가는 초과이익의 일부를 사회적으로 환원하거나 공익적 목적으로 활용함으로써 경제력 집중에 따른 부작용을 완화할 수 있다. 이는 기업의 정당한 이윤을 부정하는 것이 아니라 시장경제질서가 공정성과 지속가능성을 유지할 수 있도록 조정하는 기능으로 이해될 필요가 있다.

헌법 제119조 제2항의 경제민주화 원리는 초과이익 배분정책에 대한 중요한 헌법적 근거를 제공한다. 특히 시장지배력 통제와 경제력 집중 억제는 국가가 초과이익에 일정한 규제와 조정을 가할 수 있는 정당성을 뒷받침한다. 다만 이러한 개입은 기업의 자유와 재산권을 과도하게 침해하지 않는 범위 내에서 이루어져야 하며,²⁷⁾ 경제민주화와 경제적 자유 사이의 균형을 유지하는 방향으로 설계될 필요가 있다.²⁸⁾

3) 재산권의 사회적 의무성

(1) 독일 기본법의 사회적 기속성

재산권의 사회적 의무성은 현대 헌법국가에서 재산권을 이해하는 핵심 원리 중 하나이다. 특히 독일 기본법은 재산권을 단순한 사적 지배권으로 보지 않고 사회 전체의 이익과 조화를 이루어야 하는 권리로 이해하고 있다. 독일 기본법 제14조 제2항은 “재산은 의무를 수반한다(Eigentum verpflichtet). 그 사용은 동시에 공공복리에 기여하여야 한다.”고 규정하고 있다. 이는 재산권이 절대적 권리가 아니라 사회적 책임을 수반하는 제도적 권리임을 선언한 규정이다.²⁹⁾

독일 연방헌법재판소는 재산권의 사회적 구속성 원리를 통하여 재산권 보장과 공공복리 실현 사이의 조화를 추구해 왔다. 재산권은 개인의 자유와 경제활

27) 대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다.”고 규정한 헌법 제119조 제1항에 비추어 보더라도, 개인의 사적 거래에 대한 공법적 규제는 되도록 사전적·일반적 규제보다는, 사후적·구체적 규제방식을 택하여 국민의 거래자유를 최대한 보장하여야 할 것이다. 헌재결 2012. 8. 23. 2010헌가65

28) 국가의 경쟁정책은 시장지배적 지위의 남용방지, 기업결합의 제한, 부당한 공동행위의 제한 등을 통하여 시장경제가 제대로 기능하기 위한 전제조건으로서의 가격과 경쟁의 기능을 유지하고 촉진하려고 하는 것이다. 따라서 독과점규제의 목적이 경쟁의 회복에 있다면 이 목적을 실현하는 수단 또한 자유롭고 공정한 경쟁을 가능하게 하는 방법이어야 한다. 헌재결 1996. 12. 26. 96헌가18

29) 정극원, “독일기본법상의 재산권의 사회기속성”, 『공법연구』 제25권 제4호, 한국공법학회, 1997, 602-604면; 표명환, “독일기본법상의 재산권의 내용규정과 수용”, 『공법연구』 제31권 제3호, 한국공법학회, 2003, 390-395면.

동의 기초가 되는 기본권이지만, 사회적 공동생활 속에서 형성되고 보호되는 권리인 만큼 공익을 위하여 일정한 제한을 받을 수 있다는 것이다. 특히 대규모 토지소유, 독점적 경제력, 공공성이 강한 산업에 대한 규제와 같은 영역에서는 재산권의 사회적 기능이 강조되어 왔다.³⁰⁾

이러한 사회적 기속성 이론은 단순히 재산권에 대한 소극적 제한을 정당화하는 데 그치지 않는다. 오히려 재산권의 행사 과정에서 공동체 구성원에 대한 일정한 책임과 의무를 요구하는 적극적 의미를 가진다. 따라서 사회 전체가 위기상황에 직면하거나 특정 기업이 사회적 환경 변화에 따라 막대한 초과이익을 획득한 경우, 그 이익의 일부를 사회적으로 환원하도록 요구하는 정책 역시 재산권의 사회적 기능이라는 관점에서 설명될 수 있다.

독일 기본법이 채택하고 있는 재산권의 사회적 기속성 원리는 재산권을 개인의 배타적 지배영역으로만 이해하지 않고 공동체의 유지와 발전에 기여하여야 하는 사회적 기능을 내포한 권리로 파악한다는 점에서 중요한 의미를 가진다. 이러한 관점에서 재산권은 단순히 사적 이익의 보호를 위한 수단이 아니라 개인의 자유와 공공복리의 조화를 실현하기 위한 헌법적 제도로 이해된다. 따라서 국가가 공익적 목적을 위하여 재산권 행사에 일정한 제한이나 부담을 부과하는 것은 재산권 자체를 부정하는 것이 아니라 재산권이 가지는 사회적 기능을 구체화하는 과정으로 평가될 수 있다.

30) 독일 연방헌법재판소는 투자보조금 사건에서 기본법 제14조 제2항의 “재산은 의무를 수반한다(Eigentum verpflichtet)”는 원칙을 근거로 재산권의 사회적 기속성(Sozialbindung des Eigentums)을 인정하였다. 재판소는 재산권이 개인의 사익 보호에만 머무는 것이 아니라 공동체 질서 속에서 행사되어야 하는 권리라고 보면서, 공공복리 실현을 위한 일정한 재산상 부담은 헌법적으로 허용될 수 있다고 판시하였다. BVerfGE 4, 7, 20 ff.; 독일 연방헌법재판소는 석탄채굴사건(Naßauskiesungsbeschluss)에서 재산권의 내용과 한계는 기본법 제14조 제2항이 규정하는 사회적 기속성에 따라 결정된다고 판시하였다. 특히 재산권은 공동체 질서 속에서 보장되는 권리인 만큼 환경보전, 천연자원 보호 및 공공복리 실현을 위하여 상당한 범위의 법적 제한이 가능하며, 이러한 제한이 곧바로 재산권 침해를 의미하는 것은 아니라고 보았다. 이는 재산권의 사회적 기능을 가장 체계적으로 정립한 대표적 판례로 평가된다. BVerfGE 58, 300, 335 ff.; Donald P. Kommers, Russell A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke University Press, 2012, pp. 610-612; 토지개혁 사건(Bodenreform-Beschluss)에서 재산권 보장은 사회국가원리와 분리하여 이해될 수 없으며, 재산권은 공동체 질서 속에서 행사되는 권리로서 사회적 책임을 수반한다고 판시하였다. 특히 토지와 같이 사회적·경제적 기능이 강한 재산의 경우 공공복리 실현을 위하여 보다 강한 사회적 기속성이 인정될 수 있으며, 이러한 제한은 재산권 보장과 반드시 충돌하는 것이 아니라고 보았다. 이는 재산권의 사회적 의무성을 재확인한 대표적 결정으로 평가된다. BVerfGE 84, 90, 121 ff.; Donald P. Kommers, Russell A. Miller, *Ibid*, pp.620-623.

(2) 헌법 제23조 제2항의 재산권 행사의 공공복리 적합성

우리 헌법 역시 재산권을 절대적인 권리로 보지 않고 사회적 제약과 책임을 수반하는 권리로 이해하고 있다. 헌법 제23조 제1항은 재산권 보장을 선언하고 있지만, 제2항에서는 재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다고 규정하고 있다. 이는 재산권이 사적 자치의 영역에서 자유롭게 행사될 수 있지만 동시에 사회 전체의 이익과 조화를 이루어야 한다는 점을 명확히 한 규정이다.³¹⁾

헌법재판소 또한 재산권은 공공복리와의 조화를 전제로 보장되는 기본권이라고 판시하여 왔다.³²⁾ 즉 재산권 보장의 목적은 개인의 경제적 자유를 보장하는 데 있지만, 그 행사가 사회 전체에 중대한 영향을 미치는 경우에는 입법을 통하여 일정한 제한이 가능하다는 것이다.³³⁾ 특히 토지공개념, 개발이익 환수, 환경규제, 공공요금 규제 등 다양한 영역에서 재산권의 사회적 제약이 인정되어 왔다.

이러한 관점에서 기업의 초과이익 역시 단순히 사적 재산의 영역에만 속한다고 보기 어렵다. 기업의 수익은 기업 자체의 투자와 경영능력에 의해 형성되지만, 동시에 국가의 법질서, 사회적 인프라, 공공서비스, 교육제도, 금융시스템 등 사회 전체의 기반 위에서 창출된 결과이기도 하다. 따라서 일정한 범위 내에서 사회적 환원이나 공적 배분을 요구하는 것은 재산권의 사회적 의무성이라는 헌법적 원리에 의해 정당화될 수 있다.³⁴⁾

다만 헌법 제23조 제2항은 재산권의 사회적 의무성을 인정하면서도 무제한적 개입을 허용하는 근거로 해석되어서는 안 된다. 재산권 제한은 반드시 법률에 근거하여야 하며, 공익적 목적과 비례성을 충족하여야 한다.³⁵⁾ 따라서 초과이익 배분정책 역시 단순히 높은 이익을 이유로 이루어져서는 안 되며, 공공복리의 실현이라는 명확한 목적과 최소침해원칙에 부합하는 범위 내에서만 허용

31) 정태호, “헌법 제23조 제2항의 해석론적 의미”, 『토지공법연구』 제25권, 한국토지공법학회, 2005, 577-580면.

32) 헌재결 1989. 12. 22. 88헌가13.

33) 김문현, “재산권의 사회구속성과 공용수용의 체계에 대한 검토 : 소위 분리이론의 한국헌법상 수용에 대한 평가를 중심으로”, 『공법연구』 제32권 제4호, 한국공법학회, 2004, 3-6면; 정극원, “한국헌법상 토지재산권의 사회구속성”, 『세계헌법연구』 제13권 제2호, 국제헌법학회, 2007, 280-284면.

34) 성봉근, “기업의 헌법상 지위변화와 기업활동의 자유와 한계”, 『유럽헌법연구』 제21권, 유럽헌법학회, 2016, 320-321면; 정태호, 전제논문, 588면.

35) 헌재결 2006. 7. 27. 2003헌바18; 박진완, “코로나 19시대의 영업의 자유와 재산권”, 『법학논고』 제73집, 경북대학교 법학연구원, 2021, 121면.

될 수 있다.³⁶⁾ 헌법 제23조 제2항은 기업의 재산권 보장과 사회적 책임의 조화를 모색하는 헌법적 근거로서 초과이익 배분정책의 정당성과 한계를 동시에 제시하는 중요한 규범적 의미를 가진다.

2. 헌법적 한계

1) 기업의 자유 침해 문제

초과이익 배분정책은 경제적 불평등 완화와 사회적 형평성 제고라는 공익적 목적을 추구한다는 점에서 일정한 정당성을 가질 수 있다. 그러나 국가가 기업의 초과이익에 대하여 조세 부과, 이익공유 또는 기금출연 등의 방식으로 개입하는 경우 헌법상 보장되는 기업의 자유를 침해할 가능성도 존재한다. 특히 기업의 자유는 헌법 제15조의 직업수행의 자유,³⁷⁾ 헌법 제23조의 재산권 보장, 그리고 헌법 제119조 제1항의 경제상의 자유와 창의를 존중하는 시장경제질서에 근거하고 있다는 점에서 국가의 개입은 엄격한 헌법적 심사의 대상이 될 수 있다.³⁸⁾

첫째, 기업의 영업의 자유를 제한할 가능성이 있다. 영업의 자유는 기업이 생산·투자·판매 및 이익처분에 관하여 자율적으로 결정할 수 있는 자유를 의미한다. 시장경제체제에서 기업은 위험을 부담하고 투자와 혁신을 통하여 이윤을 추구하며, 획득한 수익을 다시 투자하거나 주주에게 배당하는 등 자율적으로 활용할 권리를 가진다.³⁹⁾ 그러나 국가가 일정 수준 이상의 이익을 초과 이익으로 규정하여 이를 강제적으로 환수하거나 배분하도록 하는 경우 기업의 이익처분권과 경영판단의 자유가 제한될 수 있다. 특히 초과이익의 기준이 불명확하거나 정치적 판단에 따라 결정될 경우 기업은 자신의 영업활동을 예측하기 어려워지고 법적 안정성 또한 저해될 수 있다. 따라서 초과이익 배분제도는 기업의 자유로운 경제활동을 과도하게 제한하지 않는 범위 내에서 운영되어야 하며, 명확한 기준과 절차적 정당성을 확보할 필요가 있다.

36) 박준석, “재산권의 기초와 타인에 대한 배려-헌법 제23조 제2항에 대한 법철학적 고찰-”, 『토지법학』 제28권 제2호, 한국토지법학회, 2012, 13-14면.

37) 기업의 활동의 자유의 직업의 자유와 관계에 관해서는 한수웅, 새로운 기본권의 이해, 박영사, 2020, 588-590면.

38) 강태수, “기업의 자유와 국가규제 및 그 한계”, 『경희법학』 제51권 제2호, 경희법학연구소, 2016, 174면; 이창훈, “기업의 자유에 관한 헌법적 연구”, 『서울법학』 제22권 제3호, 서울시립대학교 법학연구소, 2015, 489-490면.

39) 강태수, 전제논문, 181-182면.

둘째, 초과이익 배분정책은 기업의 투자유인을 약화시킬 우려가 있다. 시장 경제에서 기업의 투자와 혁신은 미래의 수익 창출 가능성에 대한 기대를 전제로 이루어진다. 그러나 기업이 상당한 위험을 부담하고 연구개발, 설비투자, 신시장 개척 등을 통해 높은 수익을 창출하였음에도 그 결과로 얻은 이익의 상당 부분이 추가적인 부담의 형태로 환수될 경우 투자에 대한 동기가 감소할 수 있다. 특히 초과이익에 대한 과세나 부담이 반복적으로 이루어질 경우 기업은 고위험·고수익 사업에 대한 투자를 기피하고 단기적 수익 확보에 집중할 가능성이 있다. 이러한 현상은 장기적으로 산업경쟁력 약화와 혁신 역량 저하로 이어질 수 있다. 더욱이 글로벌 경제환경에서는 자본과 기업의 이동이 자유로운 만큼 과도한 부담은 해외 투자 확대나 기업 이전을 촉진하는 요인으로 작용할 수 있다는 점도 고려되어야 한다.

셋째, 기업활동 전반을 위축시키는 결과를 초래할 수 있다. 기업은 미래의 규제 가능성과 비용 부담을 고려하여 경영전략을 수립하는데, 초과이익에 대한 국가의 개입이 확대될 경우 기업은 경영의 불확실성을 크게 인식하게 된다. 특히 특정 산업이나 기업만을 대상으로 한 선택적 규제가 이루어질 경우 기업은 규모 확대나 시장 진출 자체를 부담으로 인식할 가능성이 있다. 또한 기업은 초과이익으로 평가받는 것을 회피하기 위하여 생산 확대나 신규 사업 진출을 자제할 수 있으며, 이는 궁극적으로 경제성장과 고용창출에도 부정적인 영향을 미칠 수 있다. 시장경제질서는 기업의 자유로운 경쟁과 창의를 전제로 발전한다는 점에서 국가의 개입이 기업활동을 위축시키는 수준에 이른다면 헌법상 경제질서의 기본원리에 반할 가능성도 존재한다.

초과이익 배분정책은 사회적 형평성과 경제민주화라는 공익적 가치를 실현하는 수단이 될 수 있으나, 동시에 기업의 영업의 자유, 투자유인 및 경제활동의 자율성을 제한할 위험성을 내포하고 있다. 따라서 입법자는 초과이익 환수의 필요성과 공익성을 인정하더라도 기업의 자유가 본질적으로 침해되지 않도록 신중한 제도 설계를 하여야 하며, 비례원칙과 최소침해원칙에 따라 그 범위와 수단을 결정할 필요가 있다.

2) 재산권 침해 문제

초과이익 배분정책에 대한 헌법적 비판 가운데 가장 핵심적인 쟁점은 재산권 침해 문제이다. 기업이 영업활동을 통하여 획득한 이익은 원칙적으로 사유재산의 범주에 속하며, 헌법 제23조 제1항은 모든 국민의 재산권을 보장하고 있다. 따라서 국가가 초과이익에 대하여 추가적인 조세를 부과하거나 강제적인

이익배분 및 기금출연을 요구하는 경우 이는 기업의 재산권에 대한 제한으로 평가될 수 있다. 물론 재산권은 절대적인 권리가 아니며 헌법 제23조 제2항이 규정하는 바와 같이 재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다. 그러나 공익적 목적이 존재한다는 이유만으로 재산권 제한이 당연히 정당화되는 것은 아니며, 그 제한은 헌법상 비례원칙의 범위 내에서 이루어져야 한다.⁴⁰⁾

초과이익 환수가 기업에게 과도한 부담을 부과하는지 여부를 검토해야 한다. 초과이익 배분정책은 일반적인 법인세 외에 추가적인 조세나 부담금을 부과하는 경우가 많기 때문에 기업 입장에서 이중적 부담으로 인식될 수 있다. 특히 기업이 이미 기존 조세체계에 따라 상당한 세금을 납부하고 있음에도 특정 시기의 수익 증가를 이유로 추가 부담을 부과받는다면 이는 재산권의 본질적 내용을 침해할 가능성이 있다.

초과이익의 기준이 객관적으로 설정되지 않거나 정치적 필요에 따라 자의적으로 결정될 경우 기업은 자신의 재산에 대한 예측가능성을 상실하게 된다. 재산권 보장의 핵심은 단순한 소유권의 인정에 있는 것이 아니라 재산의 형성·유지·처분에 대한 법적 안정성과 예측가능성을 확보⁴¹⁾하는 데 있다는 점에서 과도하거나 불명확한 초과이익 환수제도는 헌법적 문제를 야기할 수 있다.⁴²⁾ 이 때문에 초과이익 배분정책은 비례원칙에 따른 엄격한 심사를 필요로 한다. 첫째, 목적의 정당성 측면에서 이익 환수제도가 헌법적으로 정당화되기 위해서는 우선 그 입법목적이 헌법질서상 보호할 가치가 있는 공익이어야 한다. 초과이익 환수는 단순히 기업의 이익을 제한하기 위한 제도가 아니라 경제적 불평등 완화, 취약계층 보호, 경제민주화 실현 및 사회적 형평성 확보를 목적으로 한다는 점에서 원칙적으로 정당성이 인정될 수 있다. 특히 헌법 제34조의 사회국가원리, 헌법 제119조 제2항의 경제민주화 조항 및 헌법 제23조 제2항의 공공복리 원칙은 국가가 경제적 불균형을 완화하고 시장구조의 왜곡을 시정하기 위한 일정한 개입을 허용하는 규범적 근거가 된다.

둘째, 수단의 적합성 측면에서는 초과이익 환수가 경제적 불평등을 완화하고 사회적 부담을 분산하는 데 실제 효과를 가지는지 검토할 필요가 있다. 예를 들어 에너지 위기 상황에서 에너지 기업의 초과수익을 환수하여 취약계층

40) 이창훈, 전계논문, 506면.

41) 이재삼, 문제태, “헌법상 재산권 보장과 제한에 있어서 이론과 실제”, 『토지법학』 제32권 제1호, 한국토지법학회, 2016, 320-321면.

42) 이명웅, “재산권의 위헌심사기준: 판례의 검토”, 『인권과 정의』 제370호, 대한변호사협회, 2007, 131-132면.

에너지 지원에 활용하는 경우에는 목적과 수단 사이의 관련성이 비교적 명확하게 인정될 수 있다.⁴³⁾ 반면 환수된 재원이 일반재정에 편입되어 본래 목적과 무관하게 사용된다면 수단의 적합성은 약화될 수 있다. 또한 특정 산업의 초과이익을 환수하더라도 시장구조나 경제적 불평등이 실질적으로 개선되지 않는다면 그 효과성에 의문이 제기될 수 있다.⁴⁴⁾ 따라서 입법자는 초과이익 환수와 공익목적 실현 사이의 인과관계를 객관적으로 입증할 수 있어야 하며, 환수재원의 사용목적을 명확히 설정할 필요가 있다.

셋째, 침해의 최소성 측면에서는 초과이익 환수는 기업의 재산권과 영업의 자유를 제한하는 효과를 가지므로 국가는 보다 완화된 대안의 존재 여부를 우선 검토하여야 한다. 예를 들어 강제적인 초과이익세 부과보다는 자율적 사회환원 프로그램,⁴⁵⁾ 세액공제 방식의 유인제도⁴⁶⁾ 등의 수단이 존재할 수 있다.

43) 유럽연합은 2022년 러시아·우크라이나 전쟁으로 인한 에너지 가격 급등에 대응하기 위하여 Council Regulation (EU) 2022/1854를 제정하였다. 당시 석유·가스·석탄 및 정유 기업들은 국제 에너지 가격 상승에 따라 예외적으로 높은 수익을 기록한 반면, 가계와 산업계는 전기요금 및 난방비 급등으로 상당한 경제적 부담을 부담하게 되었다. 이에 유럽연합은 에너지 분야 기업의 초과수익에 대하여 한시적 연대기여금(Temporary Solidarity Contribution)을 부과하도록 회원국에 권고하였다. 이 규정에 따르면 연대기여금은 에너지 기업의 2022년 및 2023년 과세소득 가운데 2018년부터 2021년까지의 평균 과세소득을 20% 이상 초과하는 부분에 대하여 부과될 수 있도록 설계되었다. 즉 단순히 높은 수익 자체를 과세대상으로 삼은 것이 아니라 과거 평균이익률을 기준으로 정상적 수익 범위를 초과한 부분만을 초과이익으로 평가한 것이다. 이는 초과이익의 판단기준으로 평균이익률과 산업특성을 활용한 대표적 사례이다. Council Regulation (EU) 2022/1854 of 6 October 2022 on an emergency intervention to address high energy prices, OJ L 261I, 7 October 2022, arts.14-18.

44) 이인호, “시장과 불평등”, 『한국경제포럼』 제11권 제1호, 한국경제학회, 2019, 35면.

45) 자율적 사회환원 프로그램의 사례로 Salesforce의 1-1-1 모델을 들 수 있다. 이 모델은 기업이 보유한 지분, 제품·기술 및 임직원의 근무시간 중 일정 부분을 지역사회와 비영리단체에 자율적으로 제공하는 방식으로, 국가가 기업이익을 직접 환수하지 않으면서도 기업의 사회적 기여를 제도화할 수 있음을 보여준다. 특히 기업의 성장과 사회환원 규모를 연동함으로써 확실적인 조세부담보다 기업의 특성과 자율성을 존중하는 방식이라는 점에 의미가 있다. Christopher Marquis, Marley C. Kornreich, Bobbi Thomason, *Social Innovation at salesforce.com*, Harvard Business School Case No.412-049, 2011, pp.1-19; Greg Beato, Growth Force, *Stanford Social Innovation Review*, Spring 2014, pp.22-27.

46) 세액공제 방식의 유인제도로는 프랑스의 기업 메세나 제도를 참고할 수 있다. 프랑스는 기업이 공익단체에 금전이나 물품을 기부하거나 임직원의 전문역량을 제공하는 경우 기부액의 일정 비율을 법인세액에서 감면해 준다. 이는 기업의 사회환원 여부와 구체적인 지원대상을 기업이 선택하도록 하면서도, 국가는 세제혜택을 통하여 공익활동을 유도하는 구조이다. 따라서 초과이익에 대한 강제적 환수에 앞서 기업이 초과수익의 일부를 취약계층 지원, 지역사회 발전, 인력양성 또는 환경보호에 자율적으로 지출하도록 하고, 실제 지출액에 비례하여 세액공제나 추가적인 조세상 혜택을 부여하는 방안을 고려할 수 있다. Leonardo Marques dos Santos, *Donations and Tax: The Corporate Conundrum*, IBFD,

또한 모든 산업에 동일한 환수제도를 적용하기보다 독점적 시장구조, 공공성이 강한 산업 또는 국가정책 수혜 정도가 높은 산업에 한정하여 적용하는 방식도 고려될 수 있다.⁴⁷⁾ 산업별 특성과 사회적 위험 정도를 고려하여 차등적으로 개입함으로써 기업의 자유를 보다 충실히 보장할 수 있다는 점에서 최소침해 원칙에 부합하는 대안으로 평가될 수 있다. 따라서 초과이익 환수는 최후수단으로 기능하여야 하며, 보다 덜 침해적인 수단으로 목적 달성이 가능하다면 이를 우선적으로 선택하여야 한다.⁴⁸⁾

넷째, 법익균형성 측면에서는 기업의 재산권은 헌법상 보장되는 중요한 기본권이며, 기업의 투자와 혁신은 시장경제질서의 핵심 동력이므로 국가의 개입이 기업활동의 유인을 현저히 감소시키는 수준에 이르러서는 안 된다. 반면 초과이익 환수를 통하여 경제적 약자를 보호하고 사회적 위기의 부담을 완화하는 효과가 크다면 일정한 재산권 제한은 정당화될 수 있다. 법익균형성 심사의 핵심은 환수 대상 이익의 성격에 있다. 연구개발과 혁신의 결과로 형성된 수익에 대한 과도한 환수는 기업의 자유를 지나치게 침해할 수 있으나, 독점적 지위나 외부적 환경변화에 의해 발생한 우발적 초과이익에 대한 제한적 환수는 상대적으로 정당성이 높다고 볼 수 있다.

2022, pp.48 - 82; Samuel Lordemus, *Evaluating the Efficiency of the Tax Incentives toward Corporate Philanthropy in France*, 2013, pp.16 - 18

47) <표-2> 위험기반 접근에 따른 산업별 초과이익 배분 모델

구분	초과이익발생원인	산업특성	규제필요성
에너지산업	국제유가 상승, 전쟁, 공급망 위기 등 외부환경 변화에 따른 우발적 이익	공공재적 성격이 강하고 국민경제에 미치는 영향이 큼	높음
금융산업	기준금리 인상, 통화정책 변화, 예대금리차 확대 등 제도환경에 따른 이익	인허가 산업, 예금보험 등 공적 지원체계 존재	높음
반도체	국가 연구개발 지원, 세제혜택, 보조금 및 산업육성정책 수혜	국가전략산업, 기술집약적 산업	중간
플랫폼	네트워크 효과, 데이터 집중, 시장지배력 강화에 따른 초과수익	시장집중도 높음, 진입장벽 존재	높음
방위산업	국가 독점계약, 정부조달시장 의존	국가안보 관련 산업, 경쟁 제한적	중간
통신산업	주파수 독점 사용권, 높은 진입장벽	공공성 강함, 필수서비스 산업	높음
일반제조업	기술혁신, 생산성 향상, 경영효율성 개선	경쟁시장 구조	낮음

48) 최민수, “조례 제정(개정)에 있어서 헌법상 원칙 적용”, 『자치발전』 제24권 제1호, 한국자치발전연구원, 2018, 51-55면.

초과이익 배분정책은 사회국가원리와 경제민주화 원리를 실현하기 위한 유효한 정책수단이 될 수 있으나, 그 과정에서 기업의 재산권을 과도하게 제한하여서는 안 된다. 따라서 입법자는 초과이익의 발생 원인과 산업의 특수성, 부담의 정도, 공익적 필요성 등을 종합적으로 고려하여 제도를 설계하여야 하며, 특히 비례원칙에 부합하는 범위 내에서만 재산권 제한이 허용될 수 있다는 점을 유념할 필요가 있다. 이러한 점에서 재산권 보호와 공공복리 실현의 조화는 초과이익 배분정책의 헌법적 정당성을 판단하는 핵심 기준이 된다고 할 수 있다.

3) 평등원칙 위반 문제

초과이익 배분정책과 관련하여 제기되는 또 다른 중요한 헌법적 쟁점은 평등원칙 위반 여부이다. 헌법 제11조는 모든 국민은 법 앞에 평등하다고 규정하고 있으며, 이는 국가가 합리적인 이유 없이 특정 개인이나 집단을 차별적으로 취급하여서는 안 된다는 원칙을 의미한다.⁴⁹⁾ 따라서 초과이익 환수제나 횡재세가 특정 산업 또는 특정 기업만을 대상으로 적용되는 경우, 해당 규제가 평등원칙에 부합하는지 여부가 중요한 헌법적 검토 대상이 된다.

헌법상 평등원칙은 모든 경우에 동일한 취급을 요구하는 절대적 평등을 의미하지 않는다. 헌법재판소 역시 본질적으로 다른 것은 다르게 취급할 수 있으며, 차별취급에 합리적인 이유가 존재하는 경우에는 평등원칙에 반하지 않는다고 보고 있다.⁵⁰⁾ 따라서 특정 산업에 대한 초과이익 환수가 정당화되기 위해서는 해당 산업이 다른 산업과 구별되는 특수성을 가지고 있어야 한다.⁵¹⁾

그러나 이러한 차별취급이 헌법적으로 정당화되기 위해서는 객관적이고 명확한 기준이 마련되어야 한다. 만약 정치적 필요성이나 일시적 여론에 따라 특정 산업만을 규제대상으로 선정한다면 이는 자의적 차별에 해당할 수 있다. 특히 초과이익의 기준이 불명확하거나 규제대상 선정의 근거가 충분히 설명되지 않는 경우에는 평등원칙 위반 가능성이 더욱 커질 수 있다. 따라서 입법자는 초과이익 발생의 원인, 시장구조, 산업의 공공성, 사회적 영향력 등을 종합적으

49) 경제질서의 사회적 평등에 관해서는 허영, 한국헌법론, 박영사, 2024, 395면 이하.

50) 허영, 전거서, 381면; 평등원칙은 행위규범으로서 입법자에게 객관적으로 같은 것은 같게 다른 것은 다르게 규범의 대상을 실질적으로 평등하게 규율할 것을 요구하고 있다. 헌재결 1992. 1. 28. 90헌마110.

51) 예컨대 금융산업은 국가의 인허가와 감독 아래 운영되는 대표적인 규제산업이며, 금융시스템의 안정성과 국민경제에 미치는 영향이 크다는 점에서 일반 제조업과 차별화될 수 있다. 또한 에너지 산업은 국민생활에 필수적인 공공재적 성격을 가지며, 국제정세 변화에 따른 우발적 이익이 발생할 가능성이 높다는 점에서 별도의 규제 필요성이 인정될 수 있다.

로 고려하여 합리적인 차별 기준을 제시하여야 한다.

초과이익 배분정책은 특정 산업에 대한 차별적 규제를 수반할 가능성이 있으므로 평등원칙에 대한 엄격한 검토가 요구된다. 헌법상 허용되는 차별은 합리적 근거에 기초한 차등적 취급이어야 하며, 단순히 높은 수익을 얻었다는 사실만으로 특정 산업에 추가적 부담을 부과하는 것은 정당화되기 어렵다. 따라서 초과이익 환수제도의 헌법적 정당성은 해당 산업이 일반 산업과 구별되는 공공성 또는 특수성을 가지는지, 그리고 그 차별취급이 목적 달성을 위하여 필요한 범위 내에서 이루어지는지에 따라 판단되어야 할 것이다.

3. 검토

초과이익 배분에 관한 논의는 단순히 기업의 이익을 사회적으로 환원할 것인가의 문제가 아니라 현대 헌법국가가 경제적 자유와 사회적 형평성 사이의 긴장을 어떠한 방식으로 조정할 것인가에 관한 문제로 이해될 필요가 있다. 오늘날 시장경제는 혁신과 경쟁을 통해 높은 성과를 창출하는 동시에 부의 집중과 경제적 격차를 심화시키는 이중적 성격을 가지고 있다. 따라서 국가가 초과이익 문제에 관심을 갖는 것은 단순한 소득재분배 정책의 차원을 넘어 경제질서의 지속가능성과 사회통합을 유지하기 위한 헌법적 과제로 볼 수 있다.

그러나 기업이 창출한 이익에 대한 국가의 개입은 경제적 자유를 제약할 수 있는 만큼 그 정당성이 엄격하게 검토되어야 한다. 특히 초과이익의 개념이 불명확하거나 개입의 범위가 과도할 경우 시장의 예측가능성과 법적 안정성을 저해할 위험이 존재한다. 또한 특정 산업이나 기업에 대한 선택적 규제는 객관적 근거가 확보되지 않는 한 새로운 불평등을 초래할 가능성도 배제할 수 없다.

초과이익 배분정책의 헌법적 정당성은 기업의 자유와 사회적 책임 중 어느 하나를 우선하는 데 있는 것이 아니라 양자의 조화로운 균형을 모색하는 데 있다. 따라서 향후 제도 설계는 획일적 환수보다는 공공성, 시장구조, 사회적 영향 등을 종합적으로 고려하는 정교한 접근을 통해 이루어져야 하며, 이를 통해 자유시장경제의 역동성과 사회적 연대의 가치를 동시에 실현하는 방향으로 발전할 필요가 있다.

IV. 기업의 자유와 초과이익 배분의 조화방안

1. 획일적 환수보다 위험기반 접근

기업의 초과이익 배분과 관련한 논의에서 가장 중요한 과제는 사회적 형평성의 확보와 기업의 자유 보장 사이의 균형을 유지하는 것이다. 초과이익에 대한 공적 환수의 필요성이 인정된다고 하더라도 모든 기업에 대하여 획일적이고 일률적인 기준을 적용하는 방식은 기업의 자유와 재산권을 과도하게 제한할 우려가 있다. 따라서 최근에는 단순히 이익 규모만을 기준으로 규제 여부를 결정하는 방식보다 초과이익이 발생한 원인과 사회적 위험의 정도를 고려하는 위험기반 접근(Risk-Based Approach)이 보다 적절한 대안으로 제시되고 있다.

위험기반 접근은 기업이 획득한 이익 자체보다 해당 이익이 어떠한 구조와 환경 속에서 형성되었는지에 주목하는 방식이다.⁵²⁾ 즉 모든 초과이익을 동일하게 평가하는 것이 아니라 시장지배력의 존재 여부, 공공성의 정도, 외부효과의 발생 가능성, 사회적 비용 전가 여부 등을 종합적으로 고려하여 국가 개입의 수준을 결정하는 접근법이다.⁵³⁾ 이는 최근 인공지능 규제, 개인정보보호법 제, 금융감독체계 등 다양한 분야에서 활용되고 있는 규제모델과도 맥락을 같이 한다.⁵⁴⁾

52) Black, Julia, *The Emergence of Risk-Based Regulation and the New Public Risk Management in the United Kingdom*, *Public Law, Autumn 2005*, pp.515-520; Jeroen van der Heijden, "Risk Governance and Risk-Based Regulation", *Policy and Society* Vol.38, No.4, 2019, pp.573-581.

53) Black, Julia, *Ibid*, 534-540.

54) 예를 들어 바이오·제약기업이 장기간의 연구개발 투자와 임상시험을 거쳐 신약 개발에 성공함으로써 높은 수익을 창출한 경우에는 이를 혁신과 위험부담에 대한 정당한 시장보상으로 평가할 수 있다. 또한 첨단 제조업 분야에서 기업이 생산성 향상과 기술혁신을 통하여 경쟁우위를 확보하고 수익을 증가시킨 경우 역시 정상적인 기업성과에 해당할 수 있다. 반면 특정 광물자원 개발기업이 국제 원자재 가격 급등으로 인해 별도의 생산성 향상 없이 막대한 수익을 얻게 된 경우에는 외부적 환경변화에 따른 우발적 이익으로 평가될 수 있다. 또한 공공요금 규제산업이나 독점적 인허가 사업을 영위하는 기업이 국가의 독점적 사업권 부여 또는 규제환경 변화에 따라 높은 수익을 획득한 경우에는 시장경쟁보다는 제도적 환경에 의해 형성된 이익이라는 성격이 강하다. 나아가 통신사업자나 철도·공항 운영사업자와 같이 진입장벽이 높고 경쟁이 제한된 산업에서 형성되는 수익은 시장구조 자체가 경쟁을 제한하고 있는 결과일 수 있다. 특히 특정 기업이 필수시설(Essential Facility)을 사실상 독점하거나 이용자 전환비용(switching cost)을 활용하여 경쟁자의 시장 진입을 어렵게 만드는 경우에는 해당 수익이 단순한 경영성과를 넘어 시장지배력에 기초한 초과이윤일 가능성이 존재한다. 이러한 경우에는 경제력 집중, 소비자 후생 감소 및 공정경쟁 저해와 같은 사회적 위험이 발생할 수 있으므로 보다 강한 공적

이러한 관점에서 위험기반 접근은 초과이익의 규모보다 초과이익이 발생한 원인과 사회적 영향에 따라 규제 강도를 차등화한다는 특징을 가진다. 기업의 혁신과 투자에 따른 수익은 최대한 보호하되, 독점적 지위나 외부적 환경변화에 의하여 형성된 초과이익에 대해서는 보다 강한 공적 개입을 허용하는 방식이다.⁵⁵⁾ 이는 기업의 자유와 경제적 창의를 존중하면서도 경제민주화와 사회적 형평성을 실현할 수 있는 절충적 모델로 평가될 수 있다.

헌법적 관점에서도 위험기반 접근은 비례원칙에 부합하는 장점을 가진다. 획일적 환수제도는 동일하지 않은 상황을 동일하게 취급함으로써 평등원칙과 최소침해원칙에 반할 가능성이 있다. 반면 위험기반 접근은 산업의 특성, 시장 구조, 공공성의 정도 및 사회적 영향력을 종합적으로 고려하여 차등적으로 개입하기 때문에 기업의 자유를 보다 충실하게 보장할 수 있다.⁵⁶⁾ 또한 국가 개입의 필요성과 정당성을 구체적으로 설명할 수 있다는 점에서 법적 안정성과 예측가능성 확보에도 기여할 수 있다.

결국 기업의 초과이익 배분정책은 단순한 이익 규모 중심의 획일적 환수방식에서 벗어나 위험기반 접근을 중심으로 재구성될 필요가 있다.⁵⁷⁾ 이를 통하

개입이 정당화될 수 있다. Cass R. Sunstein, *Risk and Reason: Safety, Law, and the Environment*, Cambridge University Press, 2002, pp.20-39.

55) OECD는 위험기반 규제(Risk-Based Regulation)의 핵심 원칙으로 규제의 강도와 범위는 규제대상이 초래하는 위험의 수준에 비례하여 결정되어야 하며, 제한된 규제자원은 사회적 위해 가능성이 높은 영역에 우선적으로 집중되어야 한다고 설명한다. 즉 모든 산업과 기업에 동일한 규제를 적용하는 획일적 접근보다는 위험의 발생 가능성과 파급효과를 고려하여 차등적으로 개입하는 것이 보다 효율적이고 합리적인 규제방식이라는 것이다. 특히 OECD는 규제가 과도하여 기업의 혁신과 투자활동을 위축시키지 않도록 유의하여야 하며, 규제로 인하여 발생하는 사회적·경제적 비용 역시 최소화할 필요가 있다고 강조한다. 또한 위험 수준이 상대적으로 낮은 영역에서는 자율성과 유연성을 보장하는 반면, 공공에 중대한 영향을 미칠 수 있는 고위험 영역에 대해서는 보다 집중적이고 엄격한 규제를 적용하여 규제의 실효성을 확보하여야 한다고 본다. 이러한 위험기반 접근은 규제의 효율성과 비례성을 동시에 추구한다는 점에서 현대 규제국가의 중요한 규범적 원리로 평가되고 있다. OECD, *Risk and Regulatory Policy: Improving the Governance of Risk*, OECD Publishing, 2010, pp. 93-104.

56) Ayres와 Braithwaite는 규제는 일률적인 제재 중심 방식이 아니라 규제대상의 위험성과 행태에 따라 단계적으로 이루어져야 한다고 주장하였다. 이들은 규제피라미드(Regulatory Pyramid) 개념을 제시하면서 위험이 낮은 경우에는 자율규제와 협력을 우선하고, 위험이 증가할수록 감독, 행정제재, 형사처벌 등 보다 강력한 수단을 적용해야 한다고 하였다. 비례적 규제 이론은 규제의 강도가 규제대상이 초래하는 위험의 수준과 사회적 영향에 상응하여야 한다는 원리로서, 초과이익 배분 역시 획일적 환수방식이 아니라 시장지배력, 공공성 및 사회적 비용 발생 여부에 따라 차등적으로 적용되어야 함을 시사한다. Ayres, Ian, Braithwaite, John, *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, Oxford University Press, 1992, pp.19-35; Black, Julia, Ibid, pp.522-528.

57) Baldwin과 Black은 규제의 실효성을 확보하기 위해서는 규제대상의 특성과 행태를 충분

여 혁신과 투자에 대한 정당한 보상을 유지하면서도 사회적 위험을 초래하는 초과이익에 대해서는 적절한 공적 통제를 가능하게 함으로써 기업의 자유와 경제민주화라는 헌법적 가치를 조화롭게 실현할 수 있을 것이다.

2. 초과이익 판단기준의 명확화

기업의 초과이익 배분정책이 헌법적 정당성을 확보하기 위해서는 무엇보다도 초과이익의 판단기준이 명확하게 설정될 필요가 있다.⁵⁸⁾ 초과이익의 개념이 불명확한 상태에서 국가가 특정 기업이나 산업을 대상으로 추가적인 부담을 부과할 경우 재산권 침해, 평등원칙 위반 및 법적 안정성 저해와 같은 문제가 발생할 수 있다. 특히 초과이익은 단순히 높은 수익을 의미하는 것이 아니라 정상적인 시장성과를 초과하여 형성된 이익을 의미한다는 점에서 객관적이고 예측 가능한 판단기준이 요구된다. 따라서 초과이익의 인정 여부는 평균이익률, 산업평균 초과율, 시장지배력, 독점적 지위 및 국가정책 수혜 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단할 필요가 있다.

첫째, 평균이익률은 초과이익 판단의 가장 기본적인 기준이 될 수 있다. 기

히 반영하는 대응적 접근이 필요하다고 하였다. 이들은 모든 산업과 기업에 동일한 기준을 적용하는 획일적 규제는 산업구조, 시장환경 및 위험수준의 차이를 반영하지 못하기 때문에 현실적으로 발생하는 다양한 문제에 효과적으로 대응하기 어렵다고 지적하였다. 특히 규제대상이 처한 시장구조, 경제적 영향력, 규제순응 정도 및 사회적 위험의 특성이 상이함에도 불구하고 일률적인 규제를 적용할 경우 규제의 효율성과 정당성이 모두 저해될 수 있다고 보았다. 따라서 규제는 산업별 특성, 시장지배력의 정도, 위험 발생 가능성 및 사회적 파급효과 등을 종합적으로 고려하여 설계되어야 하며, 규제대상의 변화에 따라 유연하게 조정될 필요가 있다. Robert Baldwin, Julia Black, "Really Responsive Regulation", *Modern Law Review* Vol.71, No.1, 2008, pp. 59-94.

- 58) 초과이익의 판단기준은 단순히 기업의 수익 규모만을 기준으로 결정될 수 없으며, 해당 이익이 어떠한 경제적·시장적 환경에서 형성되었는지를 종합적으로 고려할 필요가 있다. Stiglitz는 초과이윤을 경쟁시장에서 기대되는 정상수익을 초과하는 경제적 지대의 개념으로 설명하면서, 독점력이나 진입장벽 등에 의해 형성된 수익은 일반적인 투자보상과 구별하여 평가하여야 한다고 지적한다. 또한 OECD는 디지털 경제 과세 논의 과정에서 기업의 초과수익을 판단함에 있어 단순한 매출 규모보다 시장지배력, 네트워크 효과, 무형자산의 집중도 및 초과수익률 등을 종합적으로 고려하여야 한다고 설명한다. 나아가 IMF는 에너지 및 원자재 산업의 횡재이익 과세와 관련하여 역사적 평균이익률, 산업평균 수익률, 자본비용을 초과하는 수익 여부 및 외부적 가격변동에 따른 이익 발생 여부 등을 중요한 판단요소로 제시하고 있다. Joseph E. Stiglitz, *Economics of the Public Sector*, W.W. Norton & Company, 2000, pp.582-590; OECD, *Tax Challenges Arising from Digitalisation - Report on Pillar One Blueprint*, OECD Publishing, 2020, pp.45-58; IMF, *Taxing Windfall Profits in Energy and Commodity Industries*, Fiscal Affairs Department, 2022, pp.8-15.

업이 일정 기간 동안 기록한 이익률이 과거의 평균 수준을 현저하게 초과하는 경우에는 초과이익 발생 가능성을 검토할 수 있다.⁵⁹⁾ 다만 일시적인 경기변동이나 시장상황 변화에 따라 수익이 증가할 수 있으므로 단순한 수치 비교만으로 초과이익 여부를 판단하는 것은 한계가 있다. 따라서 일정 기간의 평균치를 활용하여 지속적이고 구조적인 이익 증가 여부를 검토할 필요가 있다.

둘째, 산업평균 초과율 역시 중요한 판단요소가 된다. 특정 기업의 수익률이 동일 산업 내 평균 수익률을 현저하게 상회하는 경우에는 시장지배력 또는 경쟁제한적 요소가 존재할 가능성이 있다.⁶⁰⁾ 반대로 산업 전체가 동일한 외부환경 변화로 인해 수익이 증가한 경우에는 특정 기업만의 초과이익으로 평가하기 어려울 수 있다. 따라서 초과이익은 개별 기업의 절대적 수익 규모가 아니라 동종 산업과의 비교를 통하여 상대적으로 평가될 필요가 있다.

셋째, 시장지배력의 존재 여부도 중요한 기준이다. 시장점유율이 높은 기업은 가격결정력과 거래조건 설정 능력을 바탕으로 일반 경쟁기업보다 높은 수익을 창출할 수 있다. 특히 디지털 플랫폼, 금융, 에너지 산업과 같이 진입장벽이 높은 분야에서는 시장지배력이 초과이익 형성의 주요 원인이 될 수 있

59) 기업이 일정기간 기록한 이익률이 과거의 평균 수준을 현저하게 초과하는 경우에는 초과이익 발생 가능성을 검토할 수 있다. 다만 일시적인 경기변동이나 시장상황 변화에 따라 수익이 증가할 수 있으므로 단순한 수치 비교만으로 초과이익 여부를 판단하는 것은 한계가 있다. 따라서 일정 기간의 평균치를 활용하여 지속적이고 구조적인 이익 증가 여부를 검토할 필요가 있다. 예를 들어 국내 은행권은 2022년부터 2023년까지 기준금리 인상에 따라 예대금리차가 확대되면서 역대 최대 수준의 순이익을 기록하였다. 그러나 이러한 수익 증가가 은행의 혁신이나 생산성 향상에 따른 것인지, 아니면 통화정책 변화라는 외부적 요인에 의하여 발생한 것인지는 별도로 검토될 필요가 있다. 실제로 은행권의 자기자본이익률(Return on Equity, ROE)이 과거 5년 평균을 현저히 상회하는 수준으로 상승한 경우 초과이익 논의가 제기될 수 있으며, 이 경우 단일 연도의 실적보다 과거 평균이익률과의 비교가 보다 객관적인 판단기준이 될 수 있다. Thomas Piketty, *Capital in the Twenty-First Century*, Harvard University Press, 2014, pp. 25-56.

60) 대표적인 사례로 Microsoft를 들 수 있다. Microsoft는 Windows 운영체제 시장에서 90%를 상회하는 점유율을 장기간 유지하면서 동종 산업의 평균수익률을 현저히 초과하는 수익을 창출하였다. 이에 대하여 미국 법무부(Department of Justice)는 Microsoft의 높은 수익성이 단순한 기술혁신이나 경영효율성의 결과라기보다 운영체제 시장에서 형성된 독점적 지위, 높은 진입장벽, 그리고 네트워크 효과(network effects)에 기인한 측면이 크다고 주장하였다. 실제로 운영체제 시장은 이용자와 소프트웨어 개발자가 특정 플랫폼에 집중될수록 해당 기업의 경쟁우위가 더욱 강화되는 구조를 가지고 있어 후발 기업의 시장진입이 어렵다는 특징을 가진다. 이러한 점에서 Microsoft 사례는 특정 기업의 수익률이 동일 산업의 평균수익률을 지속적으로 현저히 상회하는 경우, 그 원인이 혁신과 투자에 따른 정상적인 시장보상인지 아니면 시장지배력과 경쟁제한적 구조에 의한 초과이익인지를 검토할 필요가 있음을 보여주는 대표적인 사례로 평가된다. Franklin M. Fisher et al., *Folded, Spindled, and Mutilated: Economic Analysis and U.S. v. Microsoft*, MIT Press, 2000, pp.1-25.

다.⁶¹⁾ 이러한 경우 초과이익은 단순한 경영성과가 아니라 시장구조에 의해 형성된 결과로 평가될 수 있다.

넷째, 독점적 지위 역시 별도의 고려가 필요하다. 법률상 독점 또는 사실상 독점적 지위를 가진 기업은 경쟁압력 없이 수익을 창출할 가능성이 높다. 따라서 독점적 지위를 통하여 형성된 이익은 일반적인 경쟁시장의 성과와 구별하여 평가할 필요가 있으며, 초과이익 배분정책의 적용 필요성도 상대적으로 높아질 수 있다.

다섯째, 국가정책 수혜 여부도 중요한 판단요소가 된다. 특정 기업이 정부의 연구개발 지원, 조세감면, 보조금, 공공인프라 구축 또는 독점적 사업권 부여 등을 통하여 상당한 이익을 획득한 경우에는 해당 이익의 일부가 공공적 성격을 가진다고 평가할 수 있다.⁶²⁾ 특히 반도체, 인공지능, 에너지 산업과 같이 국가 전략산업으로 육성되는 분야에서는 기업의 성과가 순수한 시장성과만만 아니라 국가정책의 지원에 의해 형성되는 경우가 적지 않다. 따라서 국가정책 수혜를 통해 형성된 초과이익은 일반적인 사적 이익과 구별하여 검토할 필요가 있다.

초과이익 배분정책의 정당성은 단순히 기업의 수익 규모에 의하여 결정될 수 없다. 평균이익률, 산업평균 초과율, 시장지배력, 독점적 지위 및 국가정책 수혜 여부 등 다양한 요소를 종합적으로 고려하여 객관적이고 합리적인 기준

61) Google은 검색엔진 시장에서 압도적인 점유율을 기반으로 디지털 광고시장에서 높은 수익률을 유지해 왔다. 동일한 디지털 광고 산업에 속한 다수 기업들이 평균적인 수익률을 기록하는 반면, Google은 장기간 산업평균을 크게 상회하는 영업이익률을 유지하였다. 이에 따라 유럽연합(EU)과 미국 경쟁당국은 이러한 초과수익이 단순한 경영성과라기보다 네트워크 효과, 데이터 집중 및 시장지배력에서 비롯된 것일 가능성에 주목하였다. 이 사례는 특정 기업의 수익률이 산업평균을 지속적으로 초과하는 경우 시장지배력이나 경쟁 제한적 요소의 존재를 의심할 수 있음을 보여준다. Jason Furman, Peter Orszag, *A Firm-Level Perspective on the Role of Rents in the Rise in Inequality*, Council of Economic Advisers Issue Brief, 2015, pp.6-15; David Autor et al., "The Fall of the Labor Share and the Rise of Superstar Firms", *Quarterly Journal of Economics* Vol.135, No.2, 2020, pp.645-709.

62) 예를 들어 대만의 TSMC는 정부 주도의 연구개발 지원과 산업육성 정책을 기반으로 성장하였으며, 미국의 반도체지원법(CHIPS Act) 수혜기업들 또한 대규모 보조금과 세제혜택을 제공받고 있다. 이처럼 특정 기업이 정부의 연구개발 지원, 조세감면, 보조금 지급, 공공인프라 구축 또는 독점적 사업권 부여 등을 통하여 상당한 이익을 획득한 경우에는 해당 수익이 순수한 시장성과만만 형성된 것이 아니라 공공정책의 지원에 의하여 창출된 측면을 가진다고 볼 수 있다. 따라서 국가정책 수혜를 통하여 형성된 초과이익은 일반적인 기업이익과 구별하여 평가할 필요가 있으며, 이는 초과이익 배분정책의 정당성을 검토하는 중요한 판단요소가 될 수 있다. Mariana Mazzucato, *The Entrepreneurial State: Debunking Public vs. Private Sector Myths*, Anthem Press, 2013, pp.85-121.

을 마련할 때 비로소 기업의 자유와 재산권을 존중하면서도 사회적 형평성과 경제민주화를 실현할 수 있는 제도 설계가 가능할 것이다.

3. 한시적·예외적 제도 설계

기업의 초과이익 배분정책은 사회적 형평성과 공공복리 실현이라는 측면에서 일정한 필요성이 인정될 수 있으나, 이를 상시적이고 일반적인 제도로 운영할 경우 기업의 자유와 재산권을 과도하게 제한할 우려가 있다. 따라서 초과이익 환수제도는 원칙적으로 한시적·예외적 제도로 설계될 필요가 있다.⁶³⁾

첫째, 초과이익 환수의 예외적 정당화는 단순한 경기변동이나 일시적 수익 증가가 아니라 통상적인 시장질서를 현저히 이탈한 비상적 경제상황의 존재를 전제로 하여야 한다. 여기서 비상성은 정부의 정책적 판단만으로 추상적으로 선언되어서는 안 되며, 가격변동의 폭, 공급제약의 정도, 국민생활에 미치는 영향, 재정수요의 긴급성 등 객관적 지표⁶⁴⁾를 통하여 확인되어야 한다.⁶⁵⁾ 또한

63) Shafik Hebous, Dinar Prihardini 및 Nate Vernon은 초과이익세를 상시적 조세와 충격 대응형 한시적 조세로 구분한다. 이들은 대규모 경제충격으로 특별한 재정수요가 발생하고 일부 기업에 우발적 이익이 집중된 경우, 한시적 초과이익세를 기존 법인세에 추가하는 방식을 고려할 수 있다고 하였다. 특히 한시적 초과이익세는 에너지 가격 급등과 같이 취약계층 지원을 위한 특별재원이 필요한 상황에 대응하는 수단으로 제시하였다. Shafik Hebous, Dinar Prihardini, Ibid, pp.15-29. 또한 비상상황을 이유로 도입된 예외적 규제가 상시화되는 것을 방지하기 위해 일몰조항이 필요하다고 보는 견해도 있다. 일몰조항은 일정 기간이 지나면 법률의 효력이 자동으로 소멸하도록 함으로써 입법자가 비상상황의 지속 여부, 기본권 제한의 필요성 및 규제 효과를 다시 심사하도록 만든다. 이는 초과이익 환수제도에 종료시점과 재승인 절차를 두어야 한다는 법리를 제공한다. Antonios E. Kouroutakis, Sofia Ranchordás, “Snoozing Democracy: Sunset Clauses, De-Juridification, and Emergencies”, *Minnesota Journal of International Law* Vol.29, 2016, pp.29 - 77.

64) 예를 들어 국제 항만의 장기적 적체와 선복 부족으로 해상운임이 급등하고, 일부 해운기업이 통상적인 경영성과를 크게 초과하는 수익을 얻었다고 하더라도 정부가 단순히 물류 비상상황을 선언하였다는 사정만으로 초과이익 환수를 정당화하기는 어렵다. 비상성은 해상운임이 최근 3년 평균보다 일정 비율 이상 상승하였는지, 주요 항만의 평균 대기시간과 운송 지연일수가 어느 정도 증가하였는지, 필수 원자재와 생활필수품의 수입 차질이 실제로 발생하였는지, 물류비 상승이 소비자물가와 중소기업의 생산비용에 미친 영향이 어느 정도인지 등의 객관적 지표를 통하여 확인되어야 한다. 또한 정부가 긴급 운송지원금, 중소기업 물류비 보조 또는 필수물품 수급안정을 위하여 상당한 재정을 투입하고 있는지도 함께 고려할 필요가 있다. 가령 법률이 환수제도의 발동요건으로 해상운임지수가 과거 평균보다 100% 이상 상승하고, 주요 항만의 평균 운송지연이 일정 기간 계속되며, 물류비 상승으로 인한 물가상승 기여도가 일정 수준을 초과한 경우를 규정한다면 비상상황의 판단은 행정부의 자의적 선언이 아니라 사전에 정해진 객관적 기준에 따라 이루어질 수 있다. 반대로 운임과 항만 적체가 정상 수준으로 회복되고 정부의 긴급재정지출 필요성도 소멸한 경우에는 환수제도를 자동으로 종료하도록 하여야 한다. Gianluca Benigno et al.,

그러한 상황이 특정 산업이나 기업에 비정상적인 이익을 집중시키는 한편 사회 전체에는 광범위한 비용을 전가하는 구조를 형성하였는지가 검토되어야 한다. 따라서 초과이익 환수는 일반적인 소득재분배 수단이라기보다 통상적인 시장기능만으로는 교정하기 어려운 비대칭적 부담을 완화하기 위한 예외적 조정 수단으로 이해될 필요가 있다.

둘째, 환수대상 이익과 비상적 경제상황 사이에는 직접적이고 실질적인 인과관계가 인정되어야 한다. 기업의 수익 증가가 자체적인 기술혁신, 생산성 향상, 비용절감 또는 장기투자의 성과에 따른 것이라면 이를 곧바로 환수대상으로 삼기 어렵다. 반면 외부적 충격, 제도변화 또는 공급계약으로 인해 정상적인 시장조건에서는 발생하기 어려운 수익이 형성되었다면 그 일부는 우발적·비정상적 이익으로 평가될 수 있다. 이때 입법자는 정상수익과 초과수익을 구별할 수 있는 객관적 기준을 마련하여야 하며, 과거 평균수익률, 자본수익률, 산업평균, 투자비용 및 위험부담 등을 종합적으로 고려하여야 한다. 이러한 구분 없이 기업의 전체 이익이나 특정 업종의 수익을 포괄적으로 환수하는 것은 과잉금지원칙과 평등원칙에 위배될 가능성이 크다.

셋째, 초과이익 환수제도는 비상상황의 존속기간과 실질적으로 연동되는 한시적 구조를 가져야 한다. 이를 위해 법률에는 적용기간, 발동요건, 종료요건 및 재검토 절차를 명시하고, 일정 기간이 경과하면 자동적으로 효력이 소멸하는 일몰조항을 두는 것이 바람직하다.⁶⁶⁾ 또한 제도의 연장이 필요한 경우에는 비상상황이 계속되고 있는지, 환수제도가 본래의 목적을 달성하고 있는지, 기업의 투자와 고용에 과도한 부작용을 초래하고 있지 않은지를 다시 심사하도록 하여야 한다. 나아가 환수재원의 사용목적을 특정하여 일반재정에 무제한 편입되지 않도록 하고, 환수부담과 공익실현 사이의 대응관계를 확보할 필요가

“The GSCPI: A New Barometer of Global Supply Chain Pressures”, *Federal Reserve Bank of New York Staff Reports*, No.1017, 2022, pp.1 - 8; World Bank, *S&P Global Market Intelligence*, The Container Port Performance Index 2023, 2024, pp.8 - 15; UNCTAD, *Review of Maritime Transport 2021*, United Nations, 2021, pp.58 - 89.

65) 미국 연방대법원 *Home Building & Loan Association v. Blaisdell* 사건에서 경제공황에 대응한 모기지 상황유예제도를 심사하면서 비상상황이 국가의 규제권을 새롭게 창설하는 것은 아니지만, 공동체의 중대한 이익을 보호하기 위한 기존 권한의 행사를 정당화하는 계기가 될 수 있다고 보았다. 다만 비상상황은 단순한 입법자의 선언에 그쳐서는 안 되고 객관적 사실에 의하여 뒷받침되어야 하며, 규제수단도 해당 비상상황에 적합하고 합리적인 조건 아래 시행되어야 한다고 판단하였다. 특히 해당 제도가 비상상황에 한정된 임시적 조치라는 점을 합헌성 판단의 중요한 근거로 삼았다. *Home Building & Loan Association v. Blaisdell*, 290 U.S. 398, 444 - 447, 1934.

66) Antonios E. Kouroutakis, Sofia Ranchordás, *Ibid*, pp.73-77.

있다. 결국 한시성은 단순한 적용기간의 제한을 의미하는 것이 아니라 예외적 개입이 상시적 재산권 제한으로 고착되는 것을 방지하기 위한 헌법적 통제장치로 기능하여야 한다.⁶⁷⁾

초과이익 배분정책은 상시적 규제가 아니라 예외적 위기상황에 대응하기 위한 한시적 제도로 설계될 필요가 있다. 전쟁, 감염병, 에너지 위기와 같이 사회 전체가 중대한 부담을 감수하는 상황에서 우발적으로 형성된 초과이익에 대해서만 제한적으로 적용함으로써 기업의 자유와 재산권에 대한 침해를 최소화할 수 있다. 또한 적용 기간과 대상, 환수 기준 및 종료 조건을 법률로 명확하게 규정하여 제도의 예측가능성을 확보하여야 한다.⁶⁸⁾ 이러한 방식은 기업의 경제적 자유를 존중하면서도 사회적 위기 상황에서 요구되는 연대와 공공복리를 실현할 수 있는 보다 균형적인 접근으로 평가될 수 있다.

4. 소결

기업의 초과이익 배분 문제는 국가와 기업이 대립하는 구조로 접근하기보다, 경제질서의 지속가능성을 확보하기 위한 협력적 관점에서 이해될 필요가 있다. 현대 시장경제는 혁신을 통해 새로운 부가가치를 창출하는 동시에 기술·자본·정보의 집중을 가속화하는 특성이 있다. 따라서 모든 초과이익을 동일한 방식으로 취급하거나 일률적인 규제의 대상으로 보는 접근은 경제현실의 복잡성을 충분히 반영하지 못한다.

이 때문에 이익의 크기 자체가 아니라 그 형성과정과 사회적 파급효과를 중

67) Council Regulation (EU) 2022/1854 제17조 규정에 의하면 연대기여금 수입을 일반재정에 자유롭게 사용하는 방식이 아니라, 취약한 에너지 소비자 지원, 에너지 소비 감축, 재생에너지·에너지효율 투자, 에너지집약산업 지원 및 에너지 자립 강화 등 에너지 위기와 직접 관련된 목적에 사용하도록 규정하였다. 지원조치는 명확하고 투명하며 비례적·비차별적이고 검증가능하게 설계되어야 하며, 회원국은 재원의 사용내역을 유럽위원회에 보고해야 한다고 하였다. 또한 제18조는 연대기여금이 반드시 한시적 성격을 가져야 한다고 명시하고, 2022년 또는 2023년에 발생한 초과이익에 적용하도록 하였다. 이러한 구조는 부담의 발생원인, 재원의 사용목적 및 제도의 적용기간을 서로 연결한 것으로 평가할 수 있다. Council Regulation (EU) 2022/1854 of 6 October 2022 on an emergency intervention to address high energy prices, arts.17 - 19.

68) 유럽인권재판소는 공공부문 퇴직금 일부에 98%의 특별세를 부과한 사안에서 국가가 조세정책에 관하여 광범위한 재량이 있지만, 조세수단과 공익목적 사이에는 합리적인 비례관계가 있어야 한다고 판단하였다. 재판소는 지나치게 높은 세율, 소급적 성격, 적용을 위한 과도기간의 부재와 개인에게 부과된 과도한 부담을 종합하여 재산권 침해를 인정하였다. N.K.M. v. Hungary, Application No. 66529/11, Judgment of 14 May 2013, paras.59 - 766.

합적으로 평가해야 한다. 기업의 성과가 창의와 도전의 결과인지, 아니면 외부 환경 변화나 구조적 우위에 의해 형성된 것인지에 따라 정책적 대응은 달라질 필요가 있다. 또한 경제적 위기상황에서 요구되는 사회적 연대와 평상시 시장의 자율성은 서로 다른 기준에 의해 판단되어야 하며, 동일한 규범으로 포괄하기 어렵다.

향후 초과이익 배분제도는 강제와 통제 중심의 접근에서 벗어나 예측가능성과 유연성을 갖춘 규범체계로의 전환을 검토할 필요가 있다. 특히 기업이 사회적 가치 창출에 적극 참여할 수 있는 제도적 환경을 조성하면서도 혁신과 투자에 대한 동기를 유지할 수 있는 균형적 설계가 요구된다. 이러한 접근은 기업의 자율을 보장하면서도 사회적 신뢰를 확보하는 방향으로 기능할 수 있으며, 궁극적으로는 자유시장경제와 사회적 연대가 상호 보완적으로 작동하는 헌법질서의 구현에 기여할 수 있을 것이다.

V. 나가며

기업의 높은 수익은 시장경제가 정상적으로 작동하는 과정에서 나타나는 자연스러운 결과일 수 있지만, 모든 초과수익이 동일한 헌법적 평가를 받지 않는다. 오늘날의 경제환경에서는 기술혁신뿐 아니라 국제분쟁, 공급망 변화, 국가의 산업정책, 공공투자, 시장집중 등 다양한 요인이 기업의 수익구조에 복합적으로 작용한다. 따라서 기업이 획득한 이익을 단순히 사적 영역에 속하는 성과로만 이해하거나, 반대로 사회 전체의 재원으로 당연히 귀속되어야 하는 대상으로 일반화하는 접근은 모두 현실을 충분히 반영하지 못한다.

이러한 점에서 초과이익에 관한 논의는 수익의 총량 보다 어떠한 과정을 거쳐 그 이익이 형성되었는가를 중심으로 이루어질 필요가 있다. 기업의 연구개발, 기술혁신, 위험부담 및 장기적 투자에 기초하여 형성된 수익은 시장경제의 발전을 위하여 적극적으로 보호되어야 한다. 반면 경쟁제한적 구조, 공공자원의 집중적 지원, 예측하기 어려운 국제적 환경변화 등 기업의 노력만으로 설명하기 어려운 이익은 사회적 책임과 일정한 공적 부담을 함께 논의할 수 있는 영역이 된다. 초과이익의 헌법적 평가는 이익의 규모보다 형성과정의 정당성과 사회적 귀속 가능성을 기준으로 이루어져야 한다.

또한 일률적인 초과이익 환수제도를 도입하기보다는 보다 정교한 판단체계

를 구축할 필요가 있다. 우선 산업별 특성과 시장구조를 반영한 차등적 접근이 이루어져야 하며, 일시적 경기변동에 따른 수익과 구조적으로 지속되는 초과이익을 구별하는 기준도 마련되어야 한다. 또한 기업의 투자위축을 최소화하기 위하여 정상적인 투자수익과 연구개발 성과는 충분히 보호하면서도, 공공성이 강한 분야에서 발생한 예외적 이익에 대해서만 제한적으로 제도를 적용하는 방향이 바람직하다. 이러한 접근은 기업의 예측가능성을 높이는 동시에 정책의 정당성과 사회적 수용성을 확보하는 데에도 기여할 것이다.

초과이익의 사회적 활용방식 역시 새로운 관점에서 재검토될 필요가 있다. 단순히 국가재정의 확충이나 일반회계 편입에 머무르기보다는 산업혁신 기반의 확대, 미래세대 투자, 기술인재 양성, 지역균형발전, 사회안전망 강화와 같이 경제 전체의 지속가능성을 높이는 분야에 환류될 때 제도의 정당성은 더욱 커질 수 있다. 이는 기업에게 단순한 부담을 부과하는 정책이 아니라 사회 전체의 성장 기반을 확대하는 투자로 기능할 수 있기 때문이다.

자유로운 기업활동은 국가경제 발전의 핵심 동력이지만, 그 자유는 공동체가 구축한 법질서와 사회적 기반 위에서 실현된다. 반대로 공공성 역시 기업의 혁신과 경쟁력을 약화시키는 방식으로 구현되어서는 지속가능성을 확보하기 어렵다. 결국 두 가치가 상호 배타적인 관계가 아니라 상호 보완적인 관계라는 점을 전제로 할 때, 초과이익 배분정책 역시 헌법질서 안에서 안정적으로 정착될 수 있다.

전술한 바와 같이 가까운 미래에는 생성형 인공지능, 반도체, 디지털 플랫폼, 바이오산업 등 미래 전략산업을 중심으로 초과이익의 발생 가능성이 더욱 확대될 것으로 예상된다. 이에 따라 초과이익에 관한 논의도 전통적인 조세정책의 차원을 넘어 산업정책과 유기적으로 연계되는 새로운 법적 체계로 발전할 필요가 있다. 이러한 관점에서 초과이익에 대한 규율은 기업의 성장을 억제하기 위한 제도가 아니라 자유시장경제의 지속가능성과 공동체의 신뢰를 함께 확보하기 위한 헌법적 조정장치로 이해되어야 할 것이다.

[참고문헌]

한수웅, 기본권의 새로운 이해, 박영사, 2020.

허영, 한국헌법론, 박영사, 2024.

강태수, “기업의 자유와 국가규제 및 그 한계”, 『경희법학』 제51권 제2호, 경희법학연구소, 2016.

김갑순, 윤성만, “에너지산업 초과이윤세제의 국제적 입법동향 분석과 시사점”, 『세무학연구』 제40권 제2호, 한국세무학회, 2023.

김문현, “재산권의 사회구속성과 공용수용의 체계에 대한 검토 : 소위 분리이론의 한국헌법상 수용에 대한 평가를 중심으로”, 『공법연구』 제32권 제4호, 한국공법학회, 2004.

김용태, “헌법의 기본원리로서 사회국가원리”, 『법학논총』 제32권, 숭실대학교 법학연구소, 2014.

김재경, 정훈, “초과이익과 횡재의 본질에 따른 과세체계 고찰”, 『조세법연구』 제29권 제2호, 한국세법학회, 2023.

박준석, “재산권의 기초와 타인에 대한 배려-헌법 제23조 제2항에 대한 법철학적 고찰-”, 『토지법학』 제28권 제2호, 한국토지법학회, 2012.

박진완, “코로나 19시대의 영업의 자유와 재산권”, 『법학논고』 제73집, 경북대학교 법학연구원, 2021.

성봉근, “기업의 헌법상 지위변화와 기업활동의 자유와 한계”, 『유럽헌법연구』 제21권, 유럽헌법학회, 2016.

이명웅, “재산권의 위헌심사기준: 판례의 검토”, 『인권과 정의』 제370호, 대한변호사협회, 2007.

이인호, “시장과 불평등”, 『한국경제포럼』 제11권 제1호, 한국경제학회, 2019.

이장희, “헌법 제119조 제2항 경제민주화의 의미”, 『공법연구』 제42권 제2호, 한국공법학회, 2013.

이재삼, 문재태, “헌법상 재산권 보장과 제한에 있어서 이론과 실제”, 『토지법학』 제32권 제1호, 한국토지법학회, 2016.

이창훈, “기업의 자유에 관한 헌법적 연구”, 『서울법학』 제22권 제3호, 서울시립대학교 법학연구소, 2015.

이한태, “경제헌법과 경제민주화의 헌법적 가치”, 『서울법학』 제20권 제3호, 서울시립대학교 법학연구소, 2013.

- 이홍렬, 이은구, “성과공유제 지원정책의 문제점 분석 및 기업성장에 미친 효과성 연구”, 『융합정보논문지』 제8권 제4호, 중소기업융합학회, 2018.
- 정극원, “독일기본법상의 재산권의 사회구속성”, 『공법연구』 제25권 제4호, 한국공법학회, 1997.
- , “한국헌법상 토지재산권의 사회구속성”, 『세계헌법연구』 제13권 제2호, 국제헌법학회, 2007.
- 정기화, “공생발전을 위한 법의 역할:대 중소기업 관계를 중심으로”, 『저스티스』 제134권 제2호, 한국법학원, 2013.
- 정태호, “헌법 제23조 제2항의 해석론적 의미”, 『토지공법연구』 제25권, 한국토지공법학회, 2005.
- 조혜신, “협력이익배분제 해외사례에 관한 연구”, 『최신외국법제연구』 제10호, 한국법제연구원, 2017.
- 최민수, “조례 제정(개정)에 있어서 헌법상 원칙 적용”, 『자치발전』 제24권 제1호, 한국자치발전연구원, 2018.
- 표명환, “독일기본법상의 재산권의 내용규정과 수용”, 『공법연구』 제31권 제3호, 한국공법학회, 2003.
- 홍장표, “공급사슬에서의 이해 조정과 인센티브 계약:성과공유제, 판매수입공유제, 이익공유제의 비교 분석”, 『사회과학연구』 제55권 제2호, 강원대학교 사회과학연구원, 2016.
- Antonios E. Kouroutakis, Sofia Ranchordás, “Snoozing Democracy: Sunset Clauses, De-Juridification, and Emergencies”, *Minnesota Journal of International Law* Vol.29, 2016.
- Arnold C. Harberger, “Monopoly and Resource Allocation,” *American Economic Review* Vol.44, No.2, 1954.
- Ayres, Ian, Braithwaite, John, *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, Oxford University Press, 1992.
- Blair, M. M. & Stout, L. A., “A Team Production Theory of Corporate Law”, *Virginia Law Review* Vol.85, No.2, 1999.
- Black, Julia, *The Emergence of Risk-Based Regulation and the New Public Risk Management in the United Kingdom*, *Public Law*, Autumn 2005.
- Carroll, A. B., “The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders, *Business Horizons*

- Vol.34, No.4, 1991.
- Cass R. Sunstein, *Risk and Reason: Safety, Law, and the Environment*, Cambridge University Press, 2002.
- Christopher Marquis, Marley C. Kornreich, Bobbi Thomason, *Social Innovation at salesforce.com*, *Harvard Business School Case No.412-049*, 2011.
- David Autor et al., “The Fall of the Labor Share and the Rise of Superstar Firms”, *Quarterly Journal of Economics* Vol.135, No.2, 2020.
- Dennis C. Mueller, “The Persistence of Profits above the Norm,” *Economica* Vol.44, No.176, 1977.
- Donald P. Kommers, Russell A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 3rd ed., Duke University Press, 2012.
- Franklin M. Fisher et al., *Folded, Spindled, and Mutilated: Economic Analysis and U.S. v. Microsoft*, MIT Press, 2000.
- Freeman, R. Edward, *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, Pitman, 1984.
- Gianluca Benigno et al., “The GSCPI: A New Barometer of Global Supply Chain Pressures”, *Federal Reserve Bank of New York Staff Reports*, No.1017, 2022.
- Greg Beato, Growth Force, *Stanford Social Innovation Review*, Spring 2014.
- IMF, *Taxing Windfall Profits in Energy and Commodity Industries*, Fiscal Affairs Department, 2022.
- Jason Furman, Peter Orszag, *A Firm-Level Perspective on the Role of Rents in the Rise in Inequality*, Council of Economic Advisers Issue Brief, 2015.
- Jeroen van der Heijden, “Risk Governance and Risk-Based Regulation”, *Policy and Society* Vol.38, No.4, 2019.
- Joseph E. Stiglitz, *Economics of the Public Sector*, W.W. Norton & Company, 2000.
- Kym Hambly, “Profit-sharing as an incentive”, *The International Journal of Human Resource Management* Vol.30, 2019.
- Liang, H. & Renneboog, L., “Corporate Social Responsibility and Sustainable Finance”, *ECGI Finance Working Paper*, No.701, 2020.
- Mariana Mazzucato, *The Entrepreneurial State: Debunking Public vs. Private*

- Sector Myths*, Anthem Press, 2013.
- Mayer, C., *Prosperity: Better Business Makes the Greater Good*, Oxford University Press, 2018.
- OECD, *Risk and Regulatory Policy: Improving the Governance of Risk*, OECD Publishing, 2010.
- OECD, *Tax Challenges Arising from Digitalisation - Report on Pillar One Blueprint*, OECD Publishing, 2020.
- Porter, M. E., Kramer, M. R., "Creating Shared Value", *Harvard Business Review* Vol.89, 2011.
- Ramdhony, D., "The Implications of Mandatory Corporate Social Responsibility – A Literature Review Perspective", *Theoretical Economics Letters* Vol.8, No.3, 2018.
- Robert Baldwin, Julia Black, "Really Responsive Regulation", *Modern Law Review* Vol.71, No.1, 2008.
- Samuel Lordemus, *Evaluating the Efficiency of the Tax Incentives toward Corporate Philanthropy in France*, 2013.
- Shafik Hebous, Dinar Prihardini, Nate Vernon, *Excess Profit Taxes: Historical Perspective and Contemporary Relevance*, IMF Working Paper WP/22/187, 2022.
- Stout, L. A., *The Shareholder Value Myth*, Berrett-Koehler Publishers, 2012.
- Thomas Piketty, *Capital in the Twenty-First Century*, Harvard University Press, 2014.

[Abstract]

A Study on the Constitutional Standards for the Distribution of Corporate Excess Profits and the Harmonization of Corporate Freedom

Lee, Hyeong-Seok*

With the recent concentration of enormous profits on specific companies, centering on the semiconductor, artificial intelligence, and platform industries, how to evaluate and regulate corporate excess profits has emerged as an important legal and policy task. Discussions on excess profits need to comprehensively examine the relationship between corporate freedom and the state's regulatory authority from a constitutional point of view, as well as the areas of economic policy or tax system. Therefore, the purpose of this study was to analyze how the distribution of excess profits forms a tension with corporate freedom under our constitution and to explore the possibility of harmony between the two. To this end, the causes and types of excess profits were classified, and the institutional characteristics of tax methods, profit sharing methods, and fund burden methods were compared and analyzed. In addition, the justification and limitations of the distribution of excess profits were reviewed through domestic and international policy cases such as finance, energy, and platforms, and normative evaluation was conducted centering on constitutional standards such as social-state principles, economic democratization, social obligations of property rights, and corporate freedom and proportional principles. As a result of the study, it was confirmed that public intervention in excess profits cannot be justified simply by the existence of high profits, but objective judgment criteria that comprehensively consider the process of profit formation, market structure, publicity, and social impact should be premised. In addition, it was suggested that the future system should be designed in a way that can realize public welfare and market sustainability without hindering corporate innovation and investment incentives,

* Professor, Woosuk University, Department of Police Administration

and that a risk-based approach and a differential discipline system reflecting industry-specific characteristics should be established. These discussions are meaningful in shaping constitutional standards to balance corporate freedom and social responsibility in the future high-tech industry era.

Keywords : Excess profits, Corporate freedom, Economic democratization,
Social-state principles, Social obligations of property rights

